שו״ת · אחרונים · בית יצחק

בית יצחק אבן העזר חלק א

רבי יצחק יהודה שמלקיש

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בית יצחק אבן העזר חלק א

רבי יצחק יהודה שמלקיש

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/בית-יצחק-אבן-העזר-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 8
בית יצחק אבן העזר חלק א 23
סימן א 23
סימן ב 37
סימן ג 41
סימן ד 48
סימן ה 50
סימן ו 68
סימן ז 88
סימן ח 91
סימן ט 95
סימן י 102
סימן יא 105
סימן יב 111
סימן יג 118
סימן יד 137
סימן טו 148
סימן טז 151
סימן יז 155
סימן יח 156
סימן יט 160
סימן כ 161
סימן כא 162
סימן כב 164
סימן כג 169
סימן כד 171
סימן כה 174
סימן כו 177
סימן כז 180
סימן כח 181
סימן כט 183
סימן ל 193
סימן לא 195
סימן לב 198
סימן לג 203
סימן לד 206
סימן לה 227
סימן לו 229
סימן לז 245
סימן לח 248
סימן לט 259
סימן מ 269
סימן מא 278
סימן מב 291
סימן מג 294
סימן מד 298
סימן מה 301
סימן מו 303
סימן מז 307
סימן מח 317
סימן מט 327
סימן נ 331
סימן נא 335
סימן נב 338
סימן נג 344
סימן נד 356
סימן נה 375
סימן נו 383
סימן נז 391
סימן נח 392
סימן נט 398
סימן ס 402

סימן סא 406
סימן סב 410
סימן סג 413
סימן סד 433
סימן סה 439
סימן סו 460
סימן סז 461
סימן סח 465
סימן סט 473
סימן ע 489
סימן עא 504
סימן עב 511
סימן עג 524
סימן עד 543
סימן עה 557
סימן עו 559
סימן עז 569
סימן עח 579
סימן עט 587
סימן פ 596
סימן פא 607
סימן פב 613
סימן פג 619
סימן פד 623
סימן פה 632
סימן פו 638
סימן פז 642
סימן פח 648
סימן פט 652
סימן צ 657
סימן צא 662
סימן צב 667
סימן צג 673
סימן צד 686
סימן צה 691
סימן צו 694
סימן צז 705
סימן צח 712
סימן צט 730
סימן ק 744
סימן קא 748
סימן קב 755
סימן קג 759
סימן קד 762
סימן קה 764
סימן קו 766
סימן קז 768
סימן קח 770
סימן קט 775
סימן קי 775
סימן קיא 781
סימן קיב 785
סימן קיג 792
סימן קיד 793
סימן קטו 795
סימן קטז 796
סימן קיז 801
סימן קיח 805
סימן קיט 809
סימן קכ 827
סימן קכא 830
סימן קכב 834
סימן קכג 838
סימן קכד 843

סימן קכה 849
סימן קכו 851
סימן קכז 860
סימן קכח 869
סימן קכט 878
סימן קל 880
סימן קלא 891
סימן קלב 896
סימן קלג 910
סימן קלד 914
סימן קלה 919
סימן קלו 925
סימן קלז 938
סימן קלח 942
סימן קלט 946
סימן קמ 967
סימן קמא 979
סימן קמב 982
סימן קמג 985
סימן קמד 991
סימן קמה 999
סימן קמו 1004
סימן קמז 1006
סימן קמח 1013
הגהות ומפתחות 1015
סימן א 1015
סימן ב 1016
סימן ג 1016
סימן ד 1016
סימן ה 1018
סימן ו 1019
סימן ז 1020
סימן ח 1020
סימן ט 1020
סימן י 1020
סימן יא 1020
סימן יב 1020
סימן יג 1021
סימן יד 1022
סימן טו 1022
סימן טז 1022
סימן יז 1022
סימן יח 1022
סימן יט 1023
סימן כ 1023
סימן כא 1023
סימן כב 1023
סימן כג 1023
סימן כד 1023
סימן כה 1024
סימן כו 1024
סימן כז 1024
סימן כח 1025
סימן כט 1025
סימן ל 1026
סימן לא 1026
סימן לב 1027
סימן לג 1027
סימן לד 1027
סימן לה 1027
סימן לו 1028
סימן לז 1028
סימן לח 1028
סימן לט 1029

סימן מ 1029
סימן מא 1030
סימן מב 1030
סימן מג 1030
סימן מד 1031
סימן מה 1031
סימן מו 1031
סימן מז 1031
סימן מח 1032
סימן מט 1033
סימן נ 1033
סימן נא 1033
סימן נב 1033
סימן נג 1034
סימן נד 1034
סימן נה 1035
סימן נו 1036
סימן נז 1036
סימן נח 1036
סימן נט 1037
סימן ס 1038
סימן סא 1038
סימן סב 1038
סימן סג 1039
סימן סד 1039
סימן סה 1040
סימן סו 1040
סימן סז 1040
סימן סח 1040
סימן סט 1041
סימן ע 1041
סימן עא 1042
סימן עב 1042
סימן עג 1042
סימן עד 1043
סימן עה 1043
סימן עו 1043
סימן עז 1044
סימן עח 1044
סימן עט 1044
סימן פ 1045
סימן פא 1045
סימן פב 1045
סימן פג 1046
סימן פד 1046
סימן פה 1046
סימן פו 1046
סימן פז 1047
סימן פח 1047
סימן פט 1048
סימן צ 1048
סימן צא 1048
סימן צב 1048
סימן צג 1049
סימן צד 1052
סימן צה 1052
סימן צו 1052
סימן צז 1052
סימן צח 1052
סימן צט 1053
סימן ק 1053
סימן קא 1053
סימן קב 1054
סימן קג 1054

סימן קד 1054
סימן קה 1054
סימן קו 1055
סימן קז 1055
סימן קח 1055
סימן קט 1055
סימן קי 1055
סימן קיא 1055
סימן קיב 1056
סימן קיג 1056
סימן קיד 1056
סימן קטו 1056
סימן קטז 1057
סימן קיז 1057
סימן קיח 1057
סימן קיט 1058
סימן קכ 1059
סימן קכא 1059
סימן קכב 1059
סימן קכג 1059
סימן קכד 1060
סימן קכה 1060
סימן קכו 1060
סימן קכז 1060
סימן קכח 1061
סימן קכט 1061
סימן קל 1061
סימן קלא 1061
סימן קלב 1062
סימן קלג 1062
סימן קלד 1062
סימן קלה 1063
סימן קלו 1063
סימן קלז 1063
סימן קלח 1064
סימן קלט 1064
סימן קמ 1064
סימן קמא 1065
סימן קמב 1065
סימן קמג 1065
סימן קמד 1066
סימן קמה 1066
סימן קמו 1066
סימן קמז 1067
סימן קמח 1068

הקדמה

הספר הזה אשר אנכי נותן הפעם לפני קהל לומדי התורה הוא החלק הרביעי מספרי בית יצחק, אשר חנני ה' הטוב להוציא לאור ויכיל התשובות אשר השיבותי לשואלי דבר ה' זו הלכה בחלק אה"ע. גם נקבצו ובאו אל תוכו, באורים ופלפולים בסוגיות הש"ס, אשר מוצאן ומובאן בסדר נשים וביתר הסדרים, הנוגעות אל ההלכות שבחלק אה"ע, או קרובות אל הענינים האלה בדרכי הפלפול והסברא ונתאחדו אחת אל אחת במיתריהן ובקשוריהן. אולם בטרם אבא אל בית זה בניתי, ובטרם אכנס אל חדרי' פנימ' אודה לה' הטוב הרחמן והחנון, על כל הטובה אשר הרבה להטיב עמדי מעודי עד היום הזה:

ואשר מיום היותי לאיש הדריכני בדרכי התורה, והורני ללכת בנתיבותי', חסדי ה' עולם אשירה לדר ודר אודיע אמונתך בפי (תהלים פ"ט) אמר דוד המלך ע"ה ואנכי הצעיר באלפי ישראל אשירה ואהללה שם ה', על חסדו וטובו:

הן בימי נעורי גדלתי בין החכמים, ואור גדול ראיתי יוצא מבית המדרש של גאוני ישראל. אשר התהלכו עמנו, ואשר הי' לבני ישראל למאורות בחכמתם וביראתם הקודמת. ואשקוד על דלתותם, ואט אזני לדבריהם הנאמרים ביראת ה' טהורה, וחסדי ה' עלי גברו, כי הגדולים האלה תמכוני בימין צדקם ויאצילו מהודו עלי, על כל ספקותי ושאלותי השיבוני, כיד ה' הטובה עליהם, ובאור תורתם חמותי וראיתי אור. כן הואיל ה' להטיב עמדי כאשר הייתי לאיש, וקהלות קדושות שמו עיניהן בי, ויקראוני אל על לשבת בתוכן להורות להן הדרך ילכו בה והמעשה אשר יעשון, וכאז בימי נעורי כן עתה הי' מטוב ה' עמדי, ואשב בין חכמים מקשיבים לקול התורה, ורבים הי' עמדי אשר במקהלותם ובמסבותם הואלתי ללכת בדרך הורו לנו רבותינו הקדושים להבין דבר ה' ולחקור על דבר אמת. ויש אשר שמו עיניהם בי לשאול ממני שאלות בעניני או"ה, ובהבנת דברי רבותינו הקדושים. ובכל אלה היתה יד ה' עלי לטובה, להשיב כפי קט שכלי וכפי אשר הורוני רבותי, ואלקוט שושנים מעל שדי החכמה ואחברן אחת אל אחת וירבו הענינים ויגדלו והחילותי לסדר אותם, ענין ענין למינהו על סדר הש"ע, כאשר ראו חכמי הדור דברי בספרי הקודמים על ש"ע או"ח ויו"ד, וכאשר יראו בספר הזה אשר יצא כעת לאור בע"ה. וע"כ חסדי ה' אשירה אשר עשה עמדי אז ועתה ולדור ודור אודיע תמונת ה' ותהלתו. ברוך ה' המלמדני חקיו ואשר נתן בלבי לדעת ולהבין דברי חכמים וחדותם. ולא מחכמתי כי עמדה לי, רק מטוב ה' וחסדו עמדי:

וארא בחכמים ואבינה בדבריהם, כי בהלכות אשר בחלק אה"ע יסודן כמו קדושין וכתובות, הואילו לרמז בתחלתן על הקשר הנפלא הנעשה בין הקב"ה ועמו ישראל,

וכאשר אמרו בברכת אירוסין. מקדש עמו ישראל ע"י חופה וקדושין וחז"ל דמו הרבה פעמים המעמד הנבחר לפני הר סיני, לקדושין אשר נקדשו ישראל מאביהם שבשמים והי' קודש. והמלך החכם בשיר השירים קודש הקדשים אמר:

צאינה וראינה בנות ציון במלך שלמה בעטרה שעטרה לו אמו ביום חתונתו וביום שמחת לבו, ואמרו במדרש שם יום חתונתו זה סיני כחתנים הי' וכן פירש"י:

יום חתונתו, יום מתן תורה שעטרוהו להם למלך וקבלו עלו וכבר קרא הנביא ברוח קדשו, כאשר סרו בני ישראל מאחרי ה' לזנות אחרי הבעלים והעשתרות אי זה ספר כריתות אמכם אשר שלחתי'. כי לאשר התקרב אל ה' ושמע בקולו הי' קדושין, התרחק מעלי' חלילה נדמה כגירושין. והי' איפוא מדעת חכמי ישראל, להעלות הלכות האלה במעלות הקודש לדמותן להקדושין אשר בין הקב"ה, ועמו ישראל ואמרתי גם אנכי ללכת בעקבותם, ואפתח נא פתחא לנפשאי בראש החלק הזה אשר יסודתו באבן העזר, לדבר בדברי אגדה הרומזים על ענין היקר הלזה:

אמרו חז"ל מהיכן זכו ישראל לק"ש, אר"פ בר חמא, ממתן תורה זכו ישראל לק"ש. כיצד אתה מוצא לא פתח הקב"ה בסיני תחלה אלא בדבר הזה, ואמר להם שמע ישראל אנכי ה' אלקיך, נענו כלם ואמרו ה' אלקינו ה' אחד. ומשה אמר ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד. רבנן אמרו אמר הקב"ה לישראל בני כל מה שבראתי בראתי זוגות שמים וארץ זוגות, חמה ולבנה זוגות, אדם וחוה זוגות, העולם הזה והעולם הבא זוגות, אבל כבודי אחד ומיוחד בעולם. מנין ממה שקראנו בענין שמע ישראל ה' אלקינו ה' אחד (מדרש רבה ואתחנן פ"ב):

ולמען הבין דברי חז"ל, נחקור בראשונה, איזה הדרך נגה עלי' אור, לדעת מפלאות תמים דעים, להכיר מציאת ה' וקבלת עול מלכות שמים ? והנה לפנינו בזה שתי דרכים, דרך החקירה ודרך הקבלה מאבותינו הקדושים אשר שמעו דברי אלקי' חיים בעמדם לפני הר סיני. דרך החקירה בה נבין ונדע כי יש ה' בארץ. אם נשא עינינו השמימה, ונביט תבל ומלואה, הארץ וכל אשר עלי' צבאות השמים ואור בהיר בשחקים, אם בעין בוחנת נתבונן אל הדר העולם והודו, על הסדר הנכון השורר בבריאה כלה:

אם נראה המון מעשה ה' ורובי פעולתיו כי אין מספר למו אז נקרא ונאמר, מה רבו מעשיך ה' כלם בחכמה עשית, כאשר קרא בחרדת קודש משיח ה' ונעים זמירות ישראל, אחרי ספרו המון הנפלאות אשר תחזינה עינינו בבריאה, וכאשר ביארו מקראי קודש אלה החקרים על דבר אמת, כי דברים גדולים ונוראים כאלה, העומדים על תפקידם, לעשות מעשיהם עפ"י חקים נאמנים אשר הושמו להם, דברים כאלה לא יעשו במקרה,

כי המקרה לא יתמיד ולא ירבה גם אין סדר למעשי' וע"כ יספרו השמים כבוד ה' ומעשה ידיו יגיד הרקיע. וכן אמרו חז"ל בחולין ס' דרש ר"ח בר פפא יהי כבוד ה' לעולם. פסוק זה שר העולם אמרו, בשעה שאמר הקב"ה למינהו באילנות, נשאו דשאים ק"ו בעצמם וכו' מיד כ"א יצא למינהו, פתח שר העולם ואמר יהי כבוד ה' לעולם. כי ההוד וההדר הפרוסים על פני השמים והארץ, הסדר הנכון וחקות הקבועים אשר לפיהם, ינוהגו תבל ומלואה, כמו יתמוללו ויגידו מה אדיר שמך ה':

ידך עשונו ויכוננו ומעשה ידך אנחנו:

אולם עוד דרך אחד יוביל אל מקום הקודש, והוא יותר נכון ויותר בטוח מהראשון. כי הופיע ה' מהר סיני ואתה מרבבות קודש להודיע לבני ישראל. אנכי ה' אלקיך! ואבותינו ספרו לנו, אשר באזניהם שמעו קול ה' חוצב להבות אש ועיניהם ראו את החזיון הנפלא הזה, כי ידבר אלקים מתוך האש ללמד תורה ומצות וחקים, ואנחנו בניהם הבאים אחריהם נאמין אמונת אומן בה', ונחלתם שפרה עלינו ע"י האמונה:

וכבר ביארתי דברי המדרש בראשית פמ"ו אני אל שדי התהלך לפני והי' תמים אני הוא שאמרתי לעולמי די ושמים וארץ די. שאלמלא שאמרתי להם די, עד עכשיו הי' נמתחים והולכים:

אני הוא שאין העולם ומלואו די למלכות כי אעא"ה הכיר בתחלה וידע מציאת ד' יתעלה מצד החקירה והעיון בנפלאות התבל, וכמ"ש במדרש שהי' אברהם מסתכל וחושב בלבו, תאמר שהעולם הזה בלא מנהיג, הציץ עליו הקב"ה ואמר אני בעל העולם. כי הקטן ההשגה ע"י החקירה בבריאה מההשגה. ע"י האמונה בדרך הקבלה, כי ע"י החקירה בעולם אשר לו קץ ותכלית, לא נוכל להשיג עצם הבורא יתברך שהוא בלתי קץ ותכלית ואין לו תחילה וסוף ולא ראשית ואחרית וע"כ אמר הקב"ה לאברהם אין העולם כדאי לאלהותי ולא תוכל להגיע בדרך החקירה בעולם למטרת האמת. התהלך לפני בדרך האמונה והי' תמים ושלם בהשגה הקדושה העליונה ונאמר איפוא באעא"ה והאמין בה' אז חשבה לו הקב"ה לצדקה:

ומי לנו גדול ממשה רבינו ע"ה אשר תמונת ה' הביט ומחזה שדי ראה כי פא"פ דבר אתו ה' עכ"ז היתה האמונה בה' נר לרגלו ואור לנתיבותיו וכמאמר המדרש, אז ישיר משה וכו' בזכות האמונה שרתה עליו רוה"ק ואמר שירה, השירה הזאת המלאה רגשי קודש ושלהבת יה השירה הזאת אשר כמו בקול תקרא לכל יושבי תבל ושוכני ארץ מה אדיר שם ה', ואשר נכבדות מדובר בה, ה' ימלוך לעולם ועד הנה היא לא על אדני החקירה נוסדה ולא על מוסדי הדרישה הטבעה אך האמונ' היא היא הבסיס החזק אשר עליו

כוננה כי אך בזכות האמונה שרתה עליו רוח הקודש ואמר שירה – וממשה רבינו ע"ה נלמד ונדע כי לא נקל בכבוד האמונה לאמר כי אך מקוצר ומחולשת שכל האדם הי' לנו לחוק להאמין אמונת אומן בה' וע"כ במדה אשר ירבה ויגדל שכל האדם להעמיק בחקירה ועיון גם מוסדות האמונה יתמוטטו ותחת האמונה תבוא רעותי' החקירה הן לא קם עוד נביא כמשה אשר ידעו ה' פנים אל פנים ומיום ברוא אלקי' שמים וארץ לא נמצא איש כמוהו אשר יעלה שמימה ויאסוף בחפניו רב חכמה תבונה, ועכ"ז אחרי כל החקירה ואחרי כל הדרישה החליט כי אין טוב מהאמונה. ולכונה זאת אמרו חז"ל במדרש דברים פ"א אלמלא אחר אמר הצור תמים פעלו היינו אומר כי איננו יודע טובו של מדת הדין אולם משה רבינו שכתוב עליו יודיע דרכיו למשה לו נאה לומר הצור תמים פעלו כי לו איש אחר קטן בערכו שם לנו לחוק להאמין בה' אז אמרנו כי אך מקוצר שכלו ומחסרון ידיעתו בחר לו את האמונה וישם אותה לחוק אולם אם איש כמרע"ה אמר הצור תמים פעלו ויוכח לדעת כי אין טוב מהאמונה [תמים ירמז על האמונה ע"ד הכתוב התהלך לפני והי' תמים] הדבר לאות כי קלע אל המטרה. וכן הוא באמת, וא"כ אך לו לבדו נאה לומר הצור תמים פעלו אחרי אשר בו אין לחוש פן יתלו את האמונה בחסרון ידיעתו וכאמור:

ואולי על כוונה זאת אמרו חז"ל בספרי, ותקעתם בחצוצרות, הרי שופרות, והי' לכם לזכרון הרי זכרונות, אני ה' הרי מלכיות ומה ראו לאמר מלכיות תחלה ? אלא המליכהו תחלה, ואח"כ בקש מלפניו שיזכור לך. ובמה בשופר. כי בהגיע יום הדין והמשפט, ומעשה איש ותחבולותיו בפלס יובאו, אז נבקש לנו מנוס ומפלט בצל התורה הקדושה, ובאמונה הטהורה מורשת אבותינו נבטח, כי יוציא ה' לאור משפטינו, ולאשר העובד מצד הכרת הטבע וע"י החקירה, יתנהג ה' עמו ג"כ בדרך הטבע, ולעומתו איש העובד מצד האמונה ודרך תוה"ק, יראיהו ה' ישועות ונפלאות למעלה מדרכי הטבע ואף אם כלה ונתרצה מהטבע להשחית ולבלע חלילה ה' הטוב אור לנו, ולילה כיום יאיר לנו, ע"כ אמרו חז"ל ותקעתם בחצוצרות הרי שופרות, והמה יזכירו אתכם בקבלת התורה, ובדרך האמונה הטהורה היוצאת ממנה, יראה ה' נפלאות, ולמעלה מחקי הטבע יעשה לנו אותות לטובה, כי יעלה זכרונינו לפני ה' לטובה לחסד ולרחמים:

ואמרו חז"ל בפסחים נ"ז ויקרא יעקב אל בניו, ביקש יעקב לגלות לבניו קץ הימין, ונסתלקה ממנו שכינה. אמר שמא ח"ו יש פסול במטתי, א"ל בניו שמע ישראל ה' א' ה' אחד כשם שאין בלבך אלא אחד כך אין בלבנו אלא אחד, פתח יעקב אבינו וא' ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד. כי בעולם הזה נסתמו מעיינות החכמה, ונשמת האדם נתונה

בגוי' לקוחה מהאדמה, ולא תוכל לעוף במועף לחבק זרועות עולם, לדעת מעשה ה', וכפעם בפעם ערפלי חטא וענני עון יעמדו למסכים בעדו מבלי גלות הלוט הלוטה עפ"י האמת, אולם לעתיד לבא יתקיים בנו והי' עיניך רואות את מוריך ומלאה הארץ דעה, ובערה רוח הטומאה מן הארץ, ואז נבין דרכי ה', נדע ונכיר האמת לדעת כבוד ה'. אולם מועטים המה בעלי עלי' אשר בעודם מתהלכים בין החיים, נגלו להם מראות אלקים, ועיניהם ראו את מעשה ה' כי נורא. ואחד מבני עלי' ההם הי' אבינו יעקב, אשר ה' נצב עליו במראה הסלם וילמדהו דעת להבין ולהשכיל. וטרם הפרד יעקב מבניו ללכת לאור באור החיים, קרא לבניו וביקש להודיע לבניו קץ הימין לגלות המסכה הנסוכה עפ"י יושבי תבל, ולהראות מבעד לערפל גלוי אור השכינה. אכן לאשר עוד לא הגיע. הזמן הנועד להתגלות הסוד הזה נסתלקה ממנו שכינה, ויעקב אבינו חשב, כי עון בניו גרמה זאת ואמר שמא יש ח"ו פסול במטתי, וכשמעו כי בניו קראו בקול שמע ישראל ה' אלקינו ה' אחד. נוכח לדעת כי שלמים הם את ה' ואין בהם עון אשר חטא, ורק כי בעוה"ז לא יוכל האדם לדעת ולבא להשגה העליונה הזאת, פתח ואמר ברוך שכ"מ לע"ו, כי כעת העלם יעלם ממנו כבוד ד' מצד מהותו ורק יכירו כבוד מלכותו כפי השגת בן אדם מצד פעולתיו וזה השער לה' צדיקים יבואו בו. לדעת את ה' ע"י האמונה, ואל יהרסו לעולת אל ה'. פן יכשלו ח"ו ואשמו. כמעשה הארבעה שנכנסו לפרדס זה שאמר משה רבינו ע"ה:

ערב וידעתם כי ה' הוציא אתכם מארץ מצרים, והוא הכרה ודעת ע"י מעשה ה' הגדול והנורא, ובקר וראיתם את כבוד ה' לעת יבא יום ה', והמסכים המונעים כליל יחלופו, אז עין בעין יראו את כבוד ה', הכרה עצמות. וזה שאמרו במדרש בשלח סוף פכ"ג, זה אלי ואנוהו, אמר הקב"ה לישראל, בעולם הזה אמרתם לפני פעם אחת, זה אלי ואנוהו אבל לעתיד לבא אתם אומרים ב' פעמים, שנא' ואמר ביום ההוא הנה אלקינו זה קוינו לו ויושיענו, זה ד' קוינו לו נגילה ונשמחה בישועתו, בעולם הזה אין לאל האדם להשיג ה' רק מצד פעולתו כאשר אמרנו, אכן לעתיד נכיר ונדע כי ההכרה מצד פעולתיו וההכרה עצומות עם הידיעה האמיתית מתאימות יחד ושתיהן עולות בקנה אחד וע"כ אומרים זה ה' ב' פעמים להורות, כי שתיהן ההכרה, מצד פעולתיו והכרה העצמית אחת הנה ונכיר ונדע הדר כבוד ה' יתעלה:

וכבר ביארתי בספרי שיח יצחק מקרא קודש, הוא אשר דבר לאמור בקרובי אקדש ועל פני כל העם אכבד, כי הקרובים אל ה', ידעו כי הוא נעלה מעל כל רעיון ומחשבה, ולא תשיגנו רוח איש, כי קדוש ה' מופרש ומובדל. אולם על פני כל העם הנני מכובד, כי

המה קצרי השגה וחסרי רואי וע"כ ידמו בנפשם כי הגיעו לכלל דעת ויתנו יקר לשם ה' בתואר מכובד. ומלאכי מעלה ישאלו:
איה מקום כבודו להעריצו ? בידעם כי קדוש ה' והלא כל מחשבה להשיג ולדעת הדר קדושתו. אולם יושבי תבל יענו לעומתם:
כבודו מלא עולם. בחשבם שע"י העולם יבואו להשגה, ולפניהם די בהשגה הזאת המצערה. ונדב ואביהוא אשר בקדושתם ובצדקתם נדמו למלאכי מעלה, הי' להם לדעת, כי עוד לא השיגו ולא באו לכלל דעת האמת, ולבסוף נאמר עליהם ויחזו את האלקים, וידמו בנפשם כי עין בעין יראו ידעו ויבינו, וזאת נחשב להם לחטאה, והוא אשר דיבר ה' לאמר בקרובי אקדש, כי כל עוד שיתקרבו. אל ה' ידעו כי אי אפשר להשיגו וכי הוא קדוש ומובדל, ורק על פני כל העם הננו בתואר מכובד, ועל פניהם אכבד, ועל כוונה זאת אמרו חז"ל במדרש שהובא בראשית דברי מהיכן זכו ישראל לק"ש, מהיכן באו ישראל לכלל דעת וקבלת עול מלכות שמים, ממתן תורה זכו ישראל לק"ש, כלם שמעו בסיני אנכי ה' אלקיך וענו כלם ואמרו ה' אלקינו ה' אחד. כי ראו והבינו שה' ב"ה הוא מופרש ומובדל, נורא מאוד ומי ישיגנו ומשה ענה אף הוא כנגדם ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד, להורותם כי כעת רק כבוד מלכותו ישיגו, לדעת הדר כבוד ה' ע"י פעולותיו כפי כח איש עד אשר יערה עלינו רוח ממרום, ונראה ונדעה להשיג הכרה העצמית (וזה שלא כדברי הש"ס שמשה לא אמר בשכמל"ו ומדרשים חלוקים:)
ולהורות לנו הדרך נלך והמעשה אשר נעשה למען התקרב אל ה' ולבלתי נסור מן דרך האמת, הורו לנו רבנן במדרש הזה באמרם כי כל מה שברא הקב"ה בעולם זוגות בראם, מלבד שם ה' כי הוא יחיד ומיוחד נעלה ונשגב, כאשר שר ה"ר שלמה בן גבירל בכתר מלכות:
אתה אחד ובסוד אחדותך חכמי לב יתמהו כי לא ידעו מה הוא. אתה אחד ולשום לך חוק וגבול נלאה הגיוני אולם כל ברואי עולם על צד הרבוי נבראו. ומה רבו מעשיך ה' ובשיח יצחק הבאתי דברי הילקוט חבקוק בן אדם כתיב אלף בלוח ואח"כ שאלני על הקץ, ואמרתי בכוונתו עפ"י דברי המדרש האלף הי' קורא תגר לפני הקב"ה, אמרה לפניו רבש"ע אני ראשון של אותיות ולא בראת עולמך בי אמר לה הקב"ה, עולם ומלואה לא נברא אלא בזכות התורה שנאמר כי בחכמה יסד ארץ וגו' למחר אני בא לתת תורה בסיני ואיני פותח אלא בך שנאמר אנכי ה' אלקיך. כי כל העולם נברא ברבוי, וכן יצורי תבל נפרדו איש מרעהו בתמונותיהם ובדעותיהם ועל זה רמזו כי נברא העולם בבית היא האות הראשון בא"ב, אשר בו נמצא הרבוי, ויורה על מושג הפרידה והחלוקה, והאלף

הי' קורא תגר למה לא בראת עולמך בי, והכוונה למה לא נברא העולם באחדות אמתי באופן ששלום ואהבה ישתורו בין ברואי תבל, ויקשרו איש אל אחיו באהבה חפץ ורצון, (כאשר תורה האל"ף המרמזת על אחדות גמורה) והקב"ה השיבה כי ע"י התורה יתלקטו אחד לאחד ויתאחדו, כי היא התור' הקדושה, תאחד ותקשר לבות בנ"י, לומדי ושומרי מצותי' ויעשו אגודה אחת. ולעת קץ, תמלא הארץ דעה את ה', רעיון האחדות יכה שורש בלבות בני האדם, ובה' אלקים יתאחדו והי' המשכן אחד והמון הרבבות יתאחד והי' לאחד, וע"כ צוה הנביא לכתוב אלף בלוח לקשר מעדנות האלה הנפרדים ולאחדם, ואז תקוה נשקפת לעת קץ להושע בה' תשועת עולמים:

והנה הרבוי הראשון נראה בשמים וארץ, שני חלקי הבריאה, ויורו על הרוחני והגשמי, ומאז ברא ה' ארץ ושמים נפרדו, ומטרת האדם לאחדם ולצרפם, כמ"ש והי' ביום ההוא אענה נאום ה' אענה את השמים והם יענו את הארץ, והארץ תענה אה הדגן והם יענו את יזרעאל (הושע ב), כי זאת תעודת האדם בתבל, ללכת בדרכי ה' לעשו' מצותי' ואז יכיר וידע את ה' הטוב ויהי' הקשר בין השמים והארץ קשר אמיץ וכמאמר הכתוב ה' אדונינו מה אדיר שמך בכל הארץ אשר תנה הודך על השמים (תהלי' ח) כי החכמה והדעת הגבורה והתפארת אשר לשם ה' יתעלה, נראה אנחנו בארץ סביבותינו, וע"י צדקה וחסד, מעשים טובים וישרים, יבין דרכי ה' ואור גדול שואף זורח בארץ, וקרני' מאור הצדק והיושר, לרקיע השמים וכל צבאותיו וע"י נכיר ההוד וההדר אשר בשמים, וסובב סובב הולך הדבר, השמי' משפיע מטובה לארץ וכמאמר הנביא וארשתיך לי בצדק ובמשפט ובחסד וברחמים, וארשתיך לי באמונה, וע"י הדברים האלה העומדים ברומו של עולם נדע את ה', ונכיר הודו בשמים, והשמים גם המה ישפיעו מטובם לארץ, וצוה ה' את הברכה לענות את יזרעאל, ולהושיע לעמו לתת להם רחמים. והי' איפוא השמים והארץ הרחוקים זה מזה מרחק היותר רב והיותר גדול בעולם, ע"י מעשה המצות לאחד להשפיע מארץ לשמים ומשמים לארץ ועל כונה זאת אמרו במדרש יודע הי' בצלאל לצרף אותיות שבהם נבראו שמים וארץ ולאחדם בקשר אחדות בל ינתקו:

והזוג הב' היא חמה ולבנה, גם בהן נמצא רחוק מקומי, לאשר רחוקות הן אשה מרעותה הרחק רב, ובכל זאת תתאחדנה ע"י השפע המושפע מהחמה ללבנה, כי היא - הלבנה אין לה אור עצמי, ורק מקבלת היא מהשמש, ותפיץ אורה עפ"י האדמה להאיר ליושבי' והדבר הזה יעורר בלבנו רעיונות נשגבים להכיר ולדעת בורא עולם מאפס ותוהו, וכי הוא יראה ויבין מעשה איש ותחבלותי' ויוצר עין יביט ונוטע אזן ישמע, ללמד לאדם

דעת. וכאשר ביארתי דברי חז"ל באמרם, ג' דברים נתקשה משה עד שהראה לו הקב"ה ואחד מהם דבר הלבנה, אשר נאמר עלי':

כזה ראה וקדש. כי כל מקרה איש פרטי וכל תוצאות ותולדות עם ישראל, לה ולמולדותי' נדמו. כאשר כ' בארוכה בדרוש האמונה והאחדות. ואמרו חז"ל בנדרים ל"ט, אר"י מאי דכתיב שמש ירח עמד זבולה, שמש ירח בזבול מה בעין והא ברקיע קביעין מלמד שעלו שמש וירח מרקיע לזבול ואמרו לפני הקב"ה רבש"ע אם אתה עושה דין לבן עמרם אנו מאירים ואם לאו אין אנו מאירים וכו'. ונוכל לרמז בדברים אלה, כי הורו אשר השמש והירח, שבהם נראה בעצם וראשונה השפעה וקבלת השפע, אף המה רגזו לקראת האנשים החטאים בנפשותם, אשר הצו עדת ה' על משה בחיר האדם, ויאמרו כל העדה כלם קדושים ומדוע תתנשאו, ולא ידעו ולא הבינו כי גדול ערך נביא ה' מהם ועל ידו, ורק על ידו הנחיל ה' תורה לישראל והוא המשפיע אור התורה והדעת לעמו, והמה הביטו אליו ונהרו ושני המאורות מורים המה, על חיוב הכנע והשתעבד הקטן נגד הגדול ממנו, כמו יגידו. אם ימוטו יסודות אלה, מנתונ' וקבל' והכרת טובה לנותן מאת המקבל, אז גם אורם יחשך. כי בלעדי יסודי הצדק והיושר האמת והאמונה נחדל גם אנחנו והיינו כאין. **ולא** לבד בחכמה ודעת. הוטל על איש חכם ומבין דעת, להאציל מרוחו על מי שקטן ממנו, להורותו וללמדו חכמה ודעת, וכאשר יציג לפנינו המלך החכם את החכמה הקוראה לפתי וחסר לב ואומרת לכו לחמו בלחמי ושתו ביין מסכתי כי כן הוטל ג"כ על איש חונן מה' בהון ועושר, להאציל מטובו לעני ודל, ולתמוך ידו כי מטה וכמאמר חז"ל הדבק במדותיו של הקב"ה, מה הוא רחום אף אתה רחום, וכמו שהקב"ה משפיע עלינו רב טוב, כן עלינו לתת לאחינו האביון ולחוננו בצר לו:

ואמרו חז"ל (ב"ב י') ר"פ הוה סליק בדרגא אשתמיט כרעא בעי למיפל וכו' א"ל רב חייא בי רב מדפתי שמא עני בא לידך ולא פרנסתו. וכוונתם כי הקב"ה מקים מעפר דל, ומאשפות ירום אביון להושיבו עם נדיבים, ואז חובה קדושה רובצת עליו, לפתוח את ידו ולהעניק לאחיו האביון כמאה"כ מלוה ה' חונן דל וגמולו ישלם לו (משלי י"ט). אולם אם יאמץ לבו ויקפוץ ידו מתת לעני ודל, ה' הטוב יאמר לו רדה, וממרום שבתו ישפילוהו, ועצם ידו מחסור יביאנו, כמאמר המלך החכם יש מפזר ונוסף עוד. וחשך מיושר אך למחסור (שם י"א) וע"כ כאשר ראה רחב"ר מדפתי, כי עוד מעט ונפל ר"פ כי נפחת דרגא מתותי', הוכיחו כי יראו לו מן השמים כי עני בא אליו ולא פרנסו ועי"כ נגזרה עליו גזרה לנפול ולרדת ויעוררהו להטיב עוותתו בזה:

הזוג הג'. אדם וחוה. ועל זה אמר הקב"ה טרם העשותו:

לא טוב היות האדם לבדו אעשה לו עזר כנגדו, וכן ראה ה' הטוב, כי לא טוב לאדם לשבת בחשך. וללכת תועה בדרכי לבו, ויתן לעמו תורה ומשפט, ובזה קידש עמו ע"י חופה וקדושין. ונגד שבעה דברים שאיש חייב לאשתו, כמו לפרנסה ולתת לה מדור לסוכך עלי' ולשומרה, נתן ה' לעמו, ארץ טובה ומברכת ויסוכך עליהם באברתו, וכן החובה על הבעל לגדל הבנים לת"ת לאהבה וליראה את ה'. וכן נשים זכיין באתויי בנייהו לבי כנשתא, והפליגו חז"ל בענין הזוג וקדושי אשה שיהי' הדברים לשם ה' ומהתאחדותם יאחד שם ה', יו"ד מאיש וה"א מאשה, והי' ה' אחד ושמו אחד, וע"כ אמרו עוד שאין הקב"ה משרה שכינתו אלא על משפחות מיוחסות בישראל כאמרם שבטי יה עדות לישראל, אימתי הם עדות לישראל בזמן שהם שבטי יה, כי אם נשמרו מהתחתן בנשים שאינן ראיות, ובחרו בנשים יראות ה' ושומרות מצותיו, אז אשת חן תתמוך כבוד, והתאחדות הזאת תביא פרי קודש, ובנים יולדו ישמרו דרך ה', ותורה צוה לנו משה, תהי' מורשה לקהלת יעקב ולא ירתק חבל הכסף המקשר לבות בני ישראל לאביהם שבשמים, וההיפך חלילה בהפכו כמאמרם זכה עזר לא זכה כנגדו:

וכבר אמרו חז"ל במ"ק י"ח מן התורה ומן הנביאים ומן הכתובים מה' אשה לאיש. כי גם זה מאת ה', וארבעים יום מקודם היצירה נועד מה' בת פלוני לפלוני. ובידענו כי ה' אך טובתנו יבקש, ע"כ עלינו לשמוע למצותיו בכל עניני קדושין ונשואין, לבלי התערב והתחתן את נשים זרות, לבלי יסירו את לב העם מאחרי ה'. וע"ז נאמר וישכון ישראל בטח בדד עין יעקב ורק אז ישכון בטח, ולא ישלטו בו לרעה, אם עין יעקב בדד הוא, ולא התערב בגוים להיות עמהם עם אחד. כי לעולם לא יפסק הקשר בינינו ובין אבינו שבשמים, והתורה הקדושה תקשר לבותינו לאב הרחמים והחסד. והזוג הג' במספר ארבעה הזוגות יעיררנו על הרביעי והוא עוה"ז ועוה"ב, כי עוה"ז הוא עולם המעשה, בו נעבד נחרש ונזרע למען הכין לעוה"ב, וטובה שעה אחת בעוה"ז בתשובה ומע"ט מכל חיי העולם הבא ובזה יכין וישפיע עוה"ז לעוה"ב, אולם העוה"ב ישפיע אורו לעוה"ז, כמאמה"כ יצפון לישרי' תושי', והתקוה לו תמתיק לאדם מרירות הזמן, ויסבול בדומי' כי נטל עליו, והנה הקב"ה הוא מקור ההשפעה אכן כביכול אינו מקבל ההשפעה וזה אך אם נאמר כי הכרת ה' הוא ע"ד האמונה המקובלת לנו ממעמד הנבחר אולם אם ההכרה. וההשגה לא תוכל להיות רק ע"י חקירה באמצעות שכל האדם אז ע"צ הריחוק גם כביכול הקב"ה מקבל שפע מן נבראיו אחרי אשר אך על פיהם יתפרסם שמו וזה לא תהי' והכוונה הזאת צפונה בדברי חז"ל המובאים בפתח דברינו כי כל מה שברא הקב"ה בעולם ברא זוגות היינו כי כן הי' הסדר בעולם ואחד משפיע ומקבל השפע

ולחברם יחד אולם אחד הוא הקב"ה וכו' כי כביכול מרבה להשפיע ואינו מקבל שפע כלל והביא המדרש ראי' לדבריו מנין ממה שקראנו שמע ישראל וכו' אשר בו ידובר מהאמונה כאמור למטה ואחרי כי אך האמונה הוא המסלה העולה בית אל שוב נכיר ונדע כי אחד הוא אלקינו משפיע באין קבלת שפע כלל ע"ד שאמרנו:

והנה בזוג הג' הנזכר למעלה, ניתן לנו מהתיה"ק חקים ומשפטים דינים ואזהרות רבות חלוקות להלכות רבות אשר בהן נראה את הדרך הנכון ללכת בה אשר לרחק ואשר לקרב. והאזהרות האלה כלן קדושות כלן טהורות כלן נכונות לטובת האדם להצלחתו ולתועלתו, כי בזה אשר אסרה התוה"ק העריות מלבד כי יש בזה כונה נסתרה אשר אלקים הבין דרכה ומי יעמוד על דעת עליון הן גם עפ"י חוקי הטבע קרוב הדבר אל השכל הישר וההגיון הנכון. כי כאשר אנו רואים בטבע הצמחים אשר אך בהתאחד שני מינים שונים בטבעם ובתכונתם תעלה ההרכבה יפה להוציא פירות נחמדות למראה וטובות למאכל כן גם אצל האדם למען העמיד תולדות ולהוליד בנים ההכרח כי האיש והאשה שונים ורחוקים יהי' במזגם ותכונת נפשם והעריות אשר אסרה התיה"ק הנה אחרי כי קרובות זל"ז עד למאוד וממקום אחד יבואו הנה גם במזגם ותכונת נפשם יתאחדו כאשר כן אורח כל בעלי משפחה אחת ולכן אסרה תוה"ק שבתם יחדיו וע"ד רמז יש להלביש הדברים האלה במאמר הכתוב, אעשה לו עזר כנגדו כי העזר אשר יעשה לאדם יהי' "כנגדו" הכונה ממזג אשר יתנגד לו כי כן ההכרח לטובתו ולהצלחתו ואמרו חז"ל דליכא כתובה דלא רמי בה תיגרא. כי כן דרך בעלי מזגים שונים בבואם יחד לריב זע"ז (ובזה תינח לנו קו' הש"ס על סתירת תיבת עזר למלת כנגדו) ובספרי עה"ת ביארתי בסגנון כזה מקרא קודש וישמע משה את העם בוכה למשפחותיו ודרשו חז"ל (יומא ע"ח) על עסקי משפחות שנאסר להם עריות ויפלא מה ענין עסקי משפחות לבשר תאוה שהתאוו ועם האמור למעלה נאמר כי אחרי אשר סיבת איסור העריות הי' למען יתחלפו וישתנו המזגים אשר זאת היא תנאי הכרח לתולדות האדם והנה מזג אדם תלוי במקום ובמזונות כי מי שנולד במקום אשר שם האויר קר מזגו קר וכן מי שמזונותיו דברים חרופים היא ממזג החם וכן להיפך ואז בהיות ישראל שרוי' במדבר אחרי שהי' כולם במק"א ואכלו כלם מן הי' כלם שוים במזג ולכן לא יכלו להבין איסור העריות כיון שבהבטל הסבה הי' להבטל גם התולדה וכאמור. והאזהרות האלה מסודרות לנו דבר דבור אל אפני' בש"ס ובאהע"ז אשר דבריהם המה לנו למאורות אפס ההלכות האלה רחבו ונסבו למעלה ראש, ועוד בכל יום יום יתילדו על ברכי המורים שאלות שונות בענינים שונים, ולפתרן נשאב מים ממעיני החכמה, כרו אותם הפוסקים ראשונים ואחרונים, ולפעמים

שמו רעי עיניהם בי וישאלוני חות דעתי, ואני מיראי הוראה, כי ההלכות האלה נוגעות לאסור כרת, ולעומת זה מצוה גדולה להשיב לשואלי דבר ה' זו הלכה וידוע דברי חז"ל שאמרו כל המתיר עגונה כאלו בנה אחת מחרבות ירושלים. (כי הוא נמשלה לעגונה), ולכן יש אשר נמצאתי לבקשת השואלים, ובחמלת ה' עלי יגעתי ומצאתי לפלפל בדברי הפוסקים לברר הדין כיד ה' הטובה עלי וספרי זה הוא תוצאות אלה השאלות והתשובות כאשר אמרתי בפתח דברי ולא קבעתי הדברים להלכה לסמוך עליו אך לעיין ולראות ולשקול דברי בפלס. ואם יסכימו עמי לדבר הלכה ואהי' כמסייע לדבר מצוה ישמח לבי גם אני:

ואפרוש כפי לאבי שבשמים, והנני מודה ומשבח לה' הטוב כעל כל תגמולוהי עלי, אשר לקחני מבית אבי הרב היחסן ירא ה' מרבים הצדיק המפורסם מוה' חיים שמואל שמעלקא זצלה"ה נכד הגאונים הצדיקים מוה' אלעזר רוקח זצלה"ה אבד"ק אמשטרדם והגאון בעל ת"ש ושאר גאונים. ואבי הרב זצלה"ה לוקח אל על ונאסף אל עמי' בהיותי צעיר לימים ועלם רך. ואמי מורתי הצנועה החסידה וצדקת מ' מרים מירל ז"ל נכדת הגאונים מהר"ם פדואה ומ' שאול וואהל מהר"ם לובלין ש"ך וטו"ז זצלה"ה גדלתני, ואתה אבי שבשמים בזכות אבותי אלה הקדושים מצאת את עבדך לטוב להושיבני עם נדיבים, ולשבת כסאות למשפט, בערים גדולות ובקהלות קדושות, ונתתי בלבי להבין ולהורות אודך ה' על רוב חסדך ואתפלל על העתיד לתת לי כח ועצמה להגות בדברי תורתך הקדושה להגדיל תורה ולהאדיר כמאמר דוד המלך ע"ה לעולם לא אשכח פקודיך כי בם חייתני, כי דברי תורה הי' אצלו הכרחים ובם חי' יחי', וכאשר לא ישכח איש לאכול ולשתות להשלים הלחות השרשי, ככה זכר יזכר האיש השלם דברי התורה, להחזיק נפשו במצות ה' ובנועם אמריו. וכאשר אמרו חז"ל במדרש פ' בחקותי:

אם בחקותי תלכו, הה"ד חשבתי דרכי ואשיבה רגלי אל עדותיך. אמר דוד לפני הקב"ה, רבש"ע בכל יום ויום הייתי מחשב ואומר למקום פלוני ולבית פלוני אני הולך, והי' רגלי מביאות אותי לבתי כנסיות ולבתי מדרשות, הה"ד אם בחקותי תלכו. וכוונתם שדברים שהאדם זוכר בהם, מעצמו, והם צרכי גופו וגויתי, הי' דוד המלך ע"ה מוכרח לעשות ולפעול לבלי ישכחו ממני אולם בד"ת בלי שום כוונה ופעולה, הי' רגלי מוליכות אותי לביהמ"ד ולבתי כנסיות, כי לא נשכחו ממנו ולא הסירם מלבי והם חיי נפשי וכן אמרה תוה"ק אם בחקותי תלכו, ותחשבום כדברים הכרחים מחזיקים החיות מבלי הכרח לעורר אתכם לעשותכם, אז יריק ה' ברכה עד בלי די להחיותינו כיום הזה:

כן יהי' ה' עמדי ויזכני ללמוד וללמד ולהגות בתוה"ק ולא אכשל בדבר הלכה חלילה ואהי' דברי לחן ולרצון לפני אבינו שבשמים אמן אמן סלה ועד:

וכה אפרוש כפי ואתפלל אליך מרום בעד האשה אשר עמדי הוא זוגתי הרבנית הצנועה והחסידה מרת גליקל תי' בת הרב הגאון הצדיק מוהר"ר

שמואל

בירנבוים מדובנא זצלה"ה שהי' חתנא דבי נשיאה הגאון רשכבה"ג ר'

עקיבא איגר זצוקלה"ה אבד"ק

פוזנא אתה ה' החי' אותה לאורך ימים השביעה נעימות נצח מיו"ח תן לה משאלות לבה וארשת שפתה בל תמנע מאתה סלה:

ומברכותך אדין כל יבורך גבר ירא ה' הוא חתני האהוב כבן לי הרב הגאון הג' החריף ובקי בחדרי תורה איש האשכולות כש"ת מוה"ר **נתן לעווין** שליט"א האבד"ק ראהטץ יצ"ו ורעיתו היא בתי יחידתי הרבנית הכבודה והצנועה טובת לב מרת

הדסה תי'. אנא ה' הרם קרנם בכבוד ומברכות פיך יברכו, והי' עיניך צופיות עליהם לטובה להאריך ימיהם בטוב ושנותיהם בנעימים יראו נחת מיוצאי חלציהם המה נכדי היקרים אהובי רוחי ה' עליהם יחי' ושמש הצלחתם תלך הלוך וגדול לא תכבה לנצח וחתני הרב הגאון נ"י יזכה לשבת. על דלתי התורה מתוך נחת והרחבה ולאור תורתי ילכו רבים וגדול יהי' כבודו אמן:

אמרתי להעתיק פה בראש הספר סנסן אחד מחדושי לסוגיא דמצא שט"ח ב"מ י"ג אשר בו נכבדות ידובר בענינים המסתעפים לקונטרס עגונות אשר בתוך הספר:

(א) **תוס'** י"ג ע"ב ד"ה הא קאמר להד"ם. הקשו לעיל דא"ר יוסי נפל ליד דיין הרי הוא בחזקתו ול"ח לפרעון ואמאי לא יהי' נאמן לומר פרעתי מיגו דאי בעי אמר מזויף דאז אפי' קיום לא יועיל כמ"ש תו' ונ"ל לישב קו' התו' ונבאר מקודם בסוגיא דלעיל דף ז' מה שנ"ל לישב דעת הראב"ד פכ"ג ממלוה שחולק על הרמב"ם דס"ל באבד שטר אף תוך זמנו נאמן הלוה לטעון פרעתי והראב"ד חולק. והקשה הש"ך סוף סי' מ"א מב"מ דף ז' דס"ל לרבנן אפי' בעודה תחת בעלה לא יחזור דאימר צררי אתפס' הרי דאפי' בכתיבה דלא ניתן לגבות מחיים נאמן לומר פרעתי בעודה תחת בעלה וכ"ש בשטר. ונ"ל לישב ע"פ מה שכתבתי בספרי ליו"ד ח"ב סי' י"א לישב דברי הר"ן בקדושין פ' האומר גבי ע"מ שאתן לך מאתים זוז שכ' דאם כנסה נאמן לומר שנתן המאתים זוז דכיון שכנסה מהימן הוא כדאמרינן כל שפא ושפא זימני' הוא וראי' תמוה מאוד ועיין בנתיבות סי' ע"ח ומה שכתבתי בספרי על דבריו. ופירשתי דברי הר"ן והגמ' דמשני שאני התם דכל

שפא ושפא זמנו היא והקשה הש"ך דא"כ הו"ל לאחר זמנו וקשי' פשיטא כמו דמקשה בגמ' ע"ש דהנה קשי' בגמ' אמאי אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ומוציאין ממון והלא חזקה לא עדיף מרוב ואיך מוציא ממון עפ"י רוב ואין הולכין בממון אחה"ר וכבר הקשה כן בתרומת הדשן סי' ר"ז. אמנם אני פירשתי בב' דרכים או ע"פ דברי הריב"ש סי' שע"ט דתרי חזקה עדיף מרוב א"כ כיון דאיכא חזקת חיוב וחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו עדיף מרוב ומוציאין ממון אמנם בדברי הריב"ש יש לפרש דלהחמיר קאמר הריב"ש דאף דרובא וחזקה רובא עדיף מ"מ תרי חזקות לא גרע מרוב, אבל עכ"פ לא עדיף מרוב ולכן בספינה המוטרפת אעפ"י שרובן לאבד מ"מ משום חזקת אשת איש וחזקת חיים הוא שוה לרוב ואם נשאית תצא ועיין נוב"י אהע"ז סי' מ"ג ולפ"ז נדחה סברתי. ע"כ פירשתי עוד דרך אחר דלפי המבואר בריש פ' האשה שנתארמלה דרוב משוה לטענת נגד הרוב כשמא כמבואר שם כיון דרוב נשים בתולות נשאית כברי ושמא דמי ואף למסקנא קאי סבר' זאת כמבו' בתו"י א"כ כיון דאינו יודע אם פרעתיך חייב על כן אמרינן חזקה אין אדם פורע תו"ז דהיא כמו רוב ומשוה טענת פרוע לשמא והו"ל אינו יודע אם פרעתיך וכבר קדמינו בסברא זאת בתשו' ברית אברהם חיו"ד סי' ס"ב עיי"ש:

א"כ יתפרש דברי הגמ' בדרך הזה דהנה בשני שותפין ואחד עשה כותל כל עוד שלא עשה הכותל אין כאן חיוב מאחד לחבירו ורק כשאחד עשה כותל קנה הכותל בקנין חצר ומחיוב לשלם לחבירו החצי א"כ כשטוען ששילם קודם גמר השפא לא התחיל כלל חזקת חיוב ול"ש ב' הסברות דחזקת חיוב אין כאן כיון שטוען ששילם קודם גמר השפא ואין דומה למלוה שהתחיל החיוב בשעת הלואה וגם אינו יודע אם פרעתיך ל"מ דהוה ספק פרעון קודם הלואה ועיין בש"ך סי' ע"ה וזה כונת הגמ' שאני התם דכל שפא ושפא זמנו הוא והכוונה דבכל שפא התחיל חיוב לשלם. א"כ קודם גמר שפא לא התחיל חיוב כלל ונאמן לומר ששלם קודם גמר השפא.

ושפיר מייתי הר"ן ראי' דהנה בקידשה ע"מ שיתן לה מאתים זוז כ' הר"ן דאין כאן שום חיוב רק אם רוצה ליתן מקודשת ואם אינו רוצה ליתן אינה מקודשת וכ' עוד הר"ן דאם כנסה בטל התנאי ומ"מ המעות הי' חוב כיון דאדעתי' הכי נסבה ולכן שפיר כ' הר"ן דאם טוען שפרע קודם שכנסה ל"ש אין אדם פורע ת"ז והיינו מטעמא דחזקה דאין אדם פורע לא עדיף מרוב רק דמהני משום דמצרף בהדי חזקת חיים ומשוה לטענתו כברי ושמא אבל אם טוען שפרע קודם שנעשה חיוב. דליכא חזקת חיוב שוב אין הולכין אחר הרוב מהסברא שכתבתי והיינו שכ' דכיון דכנסה זימנא הוא והכונה דאז מתחיל החיוב ושפיר מייתי ראי' מכל שפא ושפא זימני' היא כמו שפירשתי והדברים ערבים ומתוקים בעז"ה:

ב **ומעתה** מיושבין דברי הראב"ד דשפיר פוסק הראב"ד אף בנפל השטר אינו נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו דחזקה דאין אדם פורע ת"ז והיינו מהסברא שכתבתי דכיון דאיכא חזקת חיוב ורוב מוציאין ממון וכן דעת הבעל המאור בריש כתובות:

אמנם נ"ל דבכתובה כיון דלא ניתן כתובה לגבות מחיים אין כאן שום חזקת חיוב בעודה תחת בעלה ואף דאם נתאלמנה או נתגרשה גובה מנכסים משועבדים משעת נשואין זה משום דכשמת או נתגרשה הותחל השיעבוד למפרע אבל בעודה תחתיו אין כאן שום חיוב דהרי הוא לא לוה ממנה רק דחכמים תיקנו שלא תהי' קלה בעיניו להוציא' וכן בנתארמלה בעודה תחתיו אין כאן שום חזקת חיוב ואף דנכסים משועבדים משעת נשואין לגבות ממשעבדי ובכתב לה אף משעת אירוסין אין כאן תימא לומר דבחיי הבעל אין כאן שום חיוב דכיוצא בזה מצאנו דנכסי השואל משועבדים משעת שאלה ועכ"ז תנן במשנה דב"מ דבספק פטור בטוען שמא דהוה אינו יודע אם נתחייבתי וכ"כ בשיטה מקובצת וכ"כ בקצוה"ח סי' ש"מ וה"ה בכתובה י"ל כן ומצאתי ראי' ברש"י כתובות נ"ג ע"א אהא דאמרינן ארוסה שמתה אין לה כתובה שאין אני קורא כשתנשאי וכ' רש"י הלכך כ"ז שלא מת ולא גרשה לא נשתעבד לה ולא ירש ממנה כלום וכ' בשיטה שם דאפי' לב"ה דלא דרשו מדרש כתובה הטעם דאין לה כתובה דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים ובודאי כונת רש"י דאח"כ נשתעבד למפרע ולכאורה י"ל דרש"י כרמב"ם ס"ל דכתובת ארוסה לא גבי' ממשעבדי אבל א"צ לזה דדברי רש"י כפשטן כדכתיבנא והכי מוכח מתוס' סוטה כ"ה ע"ב ד"ה בה שהקשו אמאי בס' זנאי מתוך שלא שותות לא נוטלת כתובה לר"ה ור"י דברי ושמא ברי עדיף אמאי לא נוטלת הכתובה ואמאי לא הקשו לכ"ע דבאינו יודע אם פרעתיך לכ"ע חייב וכאן ודאי נשתעבד וספק אם זינתה הו"ל אינו יודע אם פרעתיך ולומר כיון דטענינין ליתמי הוה טענת ברי כמ"ש הרא"ש ר"פ האשה שנתארמלה ע"כ ל"ה אינו יודע אם פרעתיך רק טענת ברי א"כ גם לר"ה ור"י ל"ק ומה הקשו תוס' וע"כ ס"ל דהוה טענת שמא רק דהוה אינו יודע אם נתחייבתי כיון דלא נשתעבד מחיים כמ"ש. הארכתי בזה לפי שראיתי בהפלאה כתובות דף פ"א ד"ה ואמאי ספיקא שכ' דהוה אינו יודע אם פרעתיך בספק זכאי ולפע"ד נעלם ממנו לפי שעה דברי התוס' דסוטה ועיין תוס' ב"מ כ' דלא תיקנו מעמ"ש בכתובה משום דאינו חייב עתה וע' בש"ך ריש סי' קכ"ו דמלוה אף שלא הגיע זמנו מהני מעמ"ש רק דהש"ך כ' דכתובה שאני דהוה בספק ואמנם לשון תוס' יש לומר כנ"ל דלע"ע אינו חייב כלום כדכתיבנא רק דעכ"ז קשי' כיון דאח"כ כשימות הרי למפרע משועבד וליהני מעמ"ש ולכן כתבו עוד דהדבר בספק שמא לא יבוא לידי גבי' ולע"ע ל"ה שיעבוד כלל ודוק. ושוב ראיתי בבית

מאיר סי' ט"ז סעיף ב' שכ' ג"כ בשם הרא"ש דכתובה לא התחיל חיוב רק אחר מיתה או גירושין ומ"מ גובה ממשועבדי כמ"ש הש"ך סי' ס"א סעיף י' וסי' ט"ו סעיף ל"ה ודברי הרא"ש הוא בפי' אעפ"י עיי"ש:

ג **ועכ"פ** מיושב קו' הש"ך על הראב"ד דדוקא בחוב דאיכא חזקת חיוב אמרינן חזקה אין אדם פורע תו"ז והרוב משוה טענת הלוה לשמא והו"ל אינו יודע אם פרעתיך משא"כ בכתובה והיא עודה תחת בעלה לא יחזור אף תוך זמנו אם הבעל טוען פרעתי או שהתפיס צררי דכיון דלע"ע ליכא חזקת חיוב והספק פרעון נולד השתא בעוד דליכא חזקת חייב אף שאח"כ יגרשה או ימות הוה ספק פרעון קודם חזקת חייב והוא ממש כמו שפירשתי דברי הר"ן ובזה מיושב קו' תוס' בגיטין דף ל"ד וב"ב דף ה' אמאי אין אלמנה נפרעת אלא בשבועה הלא הוי ת"ז ות"ז א"צ שבועה להנ"ל ניחא דכיון דל"ה מחיים שום חזקת חיוב חיישינן שמא פרע קודם שנתברר החיוב כדכתיבנא מיהו גם תירוץ תוס' צריך דקשי' עדיין למ"ד הולכין בממון אחה"ר כמו שיבואר ולפי מה שביארתי נכון מאוד פלוגתא דר"י ורבנן בב"מ דף ז' דר' יוסי ס"ל עודה תחת בעלה יחזור לאשה דל"ח לפרעון ורבנן ס"ל חיישינן לצררי ולא נודע טעם מחלקתן להנ"ל נכון מאוד דהנה ר"י ס"ל בב"ב דף צ"ג דהולכין בממון אחה"ר אף להוציא ממון ומ"ה ס"ל עודה תחת בעלה יחזור לאשה דל"ח לפרעון אף דבכתובה ליכא תרי חזקה כיון דספק שמא פרע קודם שהותחל החיוב מ"מ בחזקה דאין אדם פורע תו"ז מוציאין ממון ורבנן פליגי אר' יוסי וס"ל אין הולכין בממון אחה"ר ורק משום תרי חזקה מוציאין ממון משא"כ באיכא ספק קודם חזקת חיוב:

ד **ומעתה** נבא לישוב קו' תוס' שהתחלנו בדף י"ג אמאי אמר ר' יוסי עודה תחת בעלה יחזור לאשה ויהי' נאמן פרוע במיגו דמזויף והיינ' אי אמרינן מיגו במקום חזקה דאם יטעון מזויף לא נחזיר מחשש שמא יקיימנו ומ"מ מזיוף הוא להנ"ל נאמר הנה ביד יוסף ב"מ דף ז' אות קל"ח מיישב קו' תו' אהא דא"ר מאיר שטר שאין בו אחריות נכסים יחזיר משום שאין גובין בו וביש בו אחריות נכסים לא יחזור בטוען מזויף. והקשה תו' למה לא יחזור אם יקיים השטר שפיר יגבה בו מיתומים ומלקוחות ואם לא יקיים גם מיתומים ומלקוחות לא יגבה בנטעון מזויף או פרוע ותירץ ביד יוסף דהנה בשטר שנמצא ואיכא ריעותא גדולה צריך קיום מדאורייי' ול"מ קיום רק בעדות שמעידין חתימת יד העדים בטביעת עין או שהעדים עצמם מעידין על חתימתן ול"מ קיום ע"י דימוי החתימות כמ"ש הש"ך סי' ס"ט דהיכי דצריך קיום מדאורייי' ל"מ דימוי החתימות ומ"ה במצא שט"ח לא יחזור דחיישינן כשנחזור לו ולא נדע שנאבד יקיים ע"י דימוי החתימות ויגבה מיתומים

ומלקוחות שלא כדין דבאמת שטר זה צריך קיום מדאור' והוא תי' נחמד כדברי' מבואר בש"ך סי' מ"ו ס"ק ט'. לישב דברי הש"ע נמצא שטר קדושין דאין חוששין לקדושין דמצא שטר צריך קיום מדאו' ובקצה"ח הקשה עליו מתו' כתובות צ"ב במצא שטר שכ' בו הנפק עי"ש אבל אין תימא אם הש"ך מישב דברי הש"ע אם כי תוס' כתובות לא ס"ל סברא זאת וצ"ע על היד יוסף שלא הביא דברי הש"ך אך לפ"ז תיקשו על ר' יוסי איך אמר עודה תחת בעלה יחזיר לאשה יהי' נאמן במיגו במזויף ואם יטעון מזויף לא נחזור דעכשיו צריך קיום מדאור' ושמא תקיים ע"י דימוי חתימות ותגבה מיתומים אמנם לפי אשר הקדמנו קו' תו' מיושב בטיב טעם דהקצה"ח סי' מ"ו ס"ק ח' כתב דמה"ט ל"מ קיום ע"י דימוי החתימות דזה ל"ה רק סימנים ובסימנים אין מוציאין ממון כמ"ש תו' חולין צ"ו והנה בסברת התוס' כבר כתבתי במקום אחר דמה"ט אין מוציאין ממון בסימנים דסימנים ל"ה רק מטעם רוב ואין הולכין בממון אחה"ר ומה"ט אמרינן דפליגא דהאי סימנים קטיל נפשי' לא קטלינין דסימנים מטעם רוב והיכי דמצי לטעון קים לי' בנפשאי שאני מן המיעוט גם בד"נ לא קטלינין כמו שכ' בספרי ב"י לא"ח סי' ס"ג אות ד' והארכתי בזה ומעתה לר' יוסי דס"ל בב"ב צ"ג הולכין בממון אחה"ר גם ע"י סימנים מוציאין ממון ומ"ה ס"ל לר' יוסי עודה תחת בעלה יחזור לאשה ואינו נאמן פרוע במיגו דמזויף דאף אם יטעון מזויף נחזור ול"ח שיגבה מיתומים ע"י דימוי חתימות דלר' יוסי מהני דימוי חתימות אף להוציא כיון דס"ל הולכין בממון אחה"ר ומיושב קו' תוס' בטיב טעם וזה כפתור ופרח ת"ל (וע' מדין סימנים בסי' ע"ד):

בית יצחק אבן העזר חלק א

סימן א

ב"ה. **בערזאן** תרכ"ו לפ"ק. להרב הגאון הגדול המפורסם מוה' **משה ארי' ליב** האבד"ק **באקוי** במדינת **מאלדויא**:

ע"ד האברך מו' חיים אשר זה ג' שנים נשתטית אשתו ואין לה דעת אדם כלל ואישתקל מלולה ואינה מבחנת בין טוב לרע ואינה שומרת עצמה מדבר המזיק וכמה פעמים לקחה לשתות רותחין שמעלין רתיחה. וכמה פעמים נמלטה בלילה עת אשר הסיחו דעתם משמירתה ואת בעלה ובני' לא הכיר' והרופאים יאשו רפואתה. ובעלה רך בשנים ורוצה לפשר עם אבי האשה כפי השגת ידו וגם רוצה לקבל עליו חיוב מזונותי' ושמירתה ואת כל אשר ישיתו עליו ושאל אם יש להתיר לבעלה לישא אשה על אשתו עפ"י היתר

מאה רבנים. והאשה הנ"ל היא נכפית ר"ל מקטנותה ובעלה גלגל עמה אך זה יותר מג' שנים אשר נחסר דעתה מכל וכל:

א **הנה** דעת הרמב"ם פ"ט מה' עדות דלאו דוקא בהך סימנא דחגיגה ד' ג' מיקרי שוטה אלא אפילו משובש בשאר דברים מיקרי שוטה. ומהרי"ט חלק אה"ע סי' ט"ו כתב דהרמב"ם לא כתב כן רק לענין עדות שצריך להעיד על מה שעבר ויש לחוש שמא נדמה לו ונתחלף לו דבר בזולתו. אבל כשאנו באין לקיים דבר עמו במקח וממכר או בגיטין וקדושין ואנו מכירין שהבין הדברים כגון זה לאו שוטה היא. ועיין בבית אפרים סי' פ"ט מה שכתב על דבריו. ולפענ"ד צ"ע אם יש חילוק בין עדות לגיטין ושאר דברים. מאי זה דקאמר רב פפא בחגיגה ד' אי שמיע לי' לרב הונא הא דתני' אי זה שוטה זה המאבד מה שנותנין לו היה הדר בי'. ודלמא שמיע לי' ולא הדר בי' רק הא דתניא בבריית' דבעי כל ג' סימנים מיירי לענין גיטין וקדושין ושאר דברים. והא דתנינא דל"ב רק סימן אחד מיירי לענין עדות שצריך להעיד על מה שעבר וחיישינן שמא נדמה לו שהרי להמרר"ט הרמב"ם מחלק ביניהם. וצ"ל דמשמע לגמרא איזה שוטה היינו שוטה שבכל מקום וזה לענין כל מצות וגיטין וקדושין. עוד צריך לבאר דהרמב"ם כתב הטעם דשוטה פסול לעדות משום שאינו בר מצות. והכ"מ כתב שלא מצא מבואר מוצא מקום ד"ז. ולפענ"ד מוכח זה מב"ק פ"ח דיליף עבד מאשה וקטן שאינן בכל מצות ופסולין לעדות. וה"ה לשוטה מה"ט שאינו בכל מצות דבאמת משמע דשוטה לא מימעט מכלל איש כדמשמע בירושלמי הובא בתוס' חולין י"ב דיליף מאת איש פרט לקטן. נדבת לבו פרט לשוטה וכן בסוטה כ"ז אשת איש לרבות אשת שוטה ע"ש. ולפ"ז צ"ע דמקשה בב"ק פ"ח מה להצד השוה שבהן שכן אינו איש. ולא קאמר משוטה ואשה ילפינן. ושוטה הוי איש. וצ"ל כיון דשוטה לית בי' דעת כלל אין ללמוד ממנו לעבד אף מהצד השוה. משא"כ קטן יש לו דעת קלישתא כמ"ש המהרש"א שבת קנ"ג ע"ש. ובש"ס בכמה מקומות. ולפ"ז למהרי"ט דפתי ישנו בכלל גיטין וקדושין ומ"מ לענין עדות לאו בר עדות הוא לרמב"ם הו"ל לעשות יוכיח מזה דהוא ג"כ ישנו במצות ולענין גיטין וקדושין הוי בר דעת. וצ"ל בישוב ד"ז דבאמת זה אינו מבואר בש"ס להדיא ואין לעשות יוכיח מזה. דרמב"ם כתב זאת מסברא דהוי כמו בזוים ושפלים שפסולים לעדות. ומ"מ מדברי כל הפוסקים מבואר דלא כמהרי"ט. אך דאין חילוק בין עדות לשאר דברים:

ב) **ובאמת** יש מקום לומר להיפך דעדות קיל משאר דברי' דבגיטין וקדושין וחליצה דצריך כונת הקנין כמ"ש זקיני הח"ץ שוטה אין לו דעת לקנו' או להקנו'. משא"כ בעדות דאנן לא בעינן כונה להעיד ועיין בתוס' כריתות י"ב משמע דבעי כוון להעיד. ובאמת

אין הלכה כן כמבואר בסי' ל"ו. ומ"מ אמרי' בפסולים דשיילינן להו ואי לא כוונו להעיד אינן פוסלין. וצריך לבאר דהרי בכשרים נמי ל"ב כונה להעיד וצ"ל כמ"ש תוס' וגמרא ריש זבחים סתמא לשמה קאי היכי דאיכא מצוה בגירושין או בקדשים. ה"ה בעדות כיון דאיכא מצוה להעיד סתמא להעיד קאי ול"ב כוון להעיד. אבל בפסולים דליכא מצוה סתמא לאו להעיד קאי. וזה נחמד בסברא. ובזה יש לפלפל במ"ש הש"ך היכא דכשרים נמי לא כיוונו אמרינן ממנ"פ וגם הפסולים פוסלין עיי"ש ולהנ"ל ל"ש ממ"נ דבכשרים מהני סתמא. וכבר חלקו על הש"ך הרבה פוסקים. ולפ"ז שפיר קאמר הרמב"ם דכיון דשוטה לאו בר מצות א"כ ל"ה סתמא אצלו לשם עדות ובעי כוון להעיד ושוטה אין לו כונה. וזה ביאור נחמד מאוד:

וקצת הי' מקום לומר במה שהקשו תוס' חולין י"ב דקטן בקדשי' פסול דבעי כונה והרי מהני סתמא בקדשים. ולכאורה אינו דומה דהיכא דגדול שוחט דהוא בר חיוב' במצות קדשים מהני סתמא דידי' משא"כ בקטן דאינו בר מצות סתמא דידי' ל"מ כמ"ש אך התוס' הקשו שפיר דהרי כתבו בגיטין כ"ג דהיכא דמהני סתמא מהני נמי בנכרי כיון דהחפץ עומד לכך כמו מילה שעומד למול ע"ש. ושפיר הקשו דבהמה עומדת לכך שהיא קדשים. אמנם לענין מדות מה שכתבנו הדבר נכון. וצ"ל הא דאמרינן חולין י"ב מאן תנא דל"ב כונה לשחיטה ומייתי דזרק סכין בכותל דר' נתן מכשיר ומאי ראי' מגדול אקטן בגדול דבר מצוה ומחויב בשחיטה מהני סתמא דידי' משא"כ בקטן. אך בחולין הדבר נכון דבהמת חולין אינה עומדת לשחיטה. ואם בעי כונה ל"מ סתמא דאינה עומדת לכך. וליכא למימר כדאמרינן חולין י"ד נשחטה הוברה דלשחיטה עומדת ומהני סתמא דזה דוקא בשחט בכונה אבל בנעץ סכין בכותל לא הוברה דלשחיטה עומדת דשחט בלא כונה כלל. ול"מ סתמא אס"ד דבעי כונה. ולפ"ז טעמא דרבנן דבעי כונה לחתיכת סימנים ול"ב כונה לשחיטה כדאמרינן חולין ל"א דכיון דשחט בכונת חתיכת סימנים שוב הוברר דלחתיכה עומדת ומהני סתמא כיון דהוא מחויב בזביחה והרבה יש להאריך מזה בסוגיא ואכ"מ. ולפ"ז לפ"מ דאמרינן חולין י"ד דבהמה ביו"ט לר"י מותר מטעם ברירה ל"מ בהפיל סכין ביו"ט ושחט ודוק:

ג **ודע** דמדברי הרמב"ם שכ' בשוטה הטעם דפסול לעדות משום דל"ה בר מצות צ"ע ע"ד זקיני התב"ש סי' א' ס"ק מ"ט דשוטה וקטן מיקרי בני מצות וכן כתב בתשו' מהרי"ל עיי"ש בכמה ראיו' וכן כתבו תוס' גיטין כ"ב דחשיב בן כריתות הואיל כשישתפה יהי' בן כריתות. ומהרמב"ם משמע ההיפך. ואמנם י"ל כונת הרמב"ם הואיל דל"ש באות' מצוה דעדות. אבל גם בגמ' ב"ק פ"ח אמרינן קטן יוכיח שאינו במצות. הרי דלא כמהרי"ל

ות"ש. ויש ליישב דנהי דמיקרי בן מצוה הואיל כשיגדל יהי' בן מצות או כמ"ש הת"ש כיון שאחרים מוזהרים עליו מ"מ פירכא היא כיון דגופי' אינו מחויב ומ"מ צ"ע שלא הביא זאת הת"ש:

ויש מקום לומר ברמב"ם שכתב בשוטה משום דל"ה בר מצות היינו כדמשמע מדברי בעל המאור בסנהדרין פ' הנחנקין דהיכא דאין תועלת בעדותן אינן עוברין על לא תענה וכתבנו במקום אחר בסברא דדבר ולא חצי דבר שכתב הרי"ף דזה דוקא היכא דאין תועלת בעדותן היינו כיון שאינן עוברין על לא תענה כדברי בעל המאור לא מהימנא אגוף העדות. דעיקר נאמנות העדים היא מטעם דל"ח למשקר

שיעברו על לא תענה כן כתבנו כבר. ולפ"ז בשוטה דלאו בר מצות לא מהמנינן לי' אגוף העדות וגם זה נכון ודוק:

ד **ועכ"פ** הדבר מבואר דלא כמהרי"ט אך דלרמב"ם בכל מקום לא בעינן דוקא הנך דחגיגה וכן כתב הב"י בסי' קכ"א. ודלא כשיטת רבינו שמחה דבעי דוקא הנך דחגיגה. והב"י סי' קכ"א הוכיח כשיטת הרמב"ם מדקתני בברייתא קמייתא הני תלתא ובברייתא בתרייתא לא תני אלא חד ומשמע דלאו דוקא הנך ד' אלא ה"ה בכל דבר שעושה דרך שטות ע"ש. ולפענ"ד צ"ע דברייתא בתרייתא הוא תוספתא דתרומו' ושם תני כל הד'. וכונת הקושיא לרב הונא הוא בדרך זה דבשלמא לר' יוחנן דס"ל אפי' באחד שפיר קתני בבתרייתא כל הד' ואו או קתני וקמיית' לא נקט אלא ג' ושייר חד. משא"כ לרב הונא ליכא למימר בבתרייתא דבעי כולהו ד' דא"כ אמאי לא נקט בקמיית' כל הד' כיון דל"ה שוטה כלל בג'. וע"כ בתרייתא ס"ל או או קתני וה"ה קמיית'. ואמרו שם דממקרע כסותו הדר דזה סגי בחד. והברייתא דנקט ג' לס"ד דרב הונא לא הדר רק ממקרע כסותו. קמ"ל בברייתא דשנים האלו לא סגי ובעי השלישי והשלישי לחוד סגי. כעין דאמרינן בכתובות ריש הכותב הא קמ"ל אע"ג דאמר פירי פירות בעי עד עולם. ועד עולם לחודא סגי. והשאג"א בטורי אבן נתקשה דסכינא חריפא מפסיק לברייתא ולהנ"ל נכון. ומ"ש בטורי אבן דבר נחמד וחריף דברייתא דנקט ג' היינו דלא אתחזיק רק חדא זימנא. ובברייתא דנקט חד מיירי באיתחזק תלתא זימנא לר"ה עיי"ש. זה לפי מה דס"ל דברייתא בתריית' לא נקט אלא חד. אבל לפמ"ש דבתרייתא נקט כל הד' ליכא למימר כדבריו דממנ"פ אי כוונת הברייתא או או. א"כ גם בהנך ג' תסגי בחד וקשיא לר"ה ואי בעי כולהו ומיירי דעביד חד זימנא כמ"ש השאג"א למה בעי ד' וליסגי ג' כמו שור חמור גמל. וע"כ ליכא למימר כדברי הט"א עיין בדבריו. ואולי ס"ל לטורי אבן והב"י דהאי ברייתא דלא נקט רק חד היא ברייתא:

אחרת ולא תוספתא דתרומות. אבל לדעתי ברייתא בתרייתא הוא התוספתא. ולדינא אין נ"מ מזה:

ה **ודע** דבהך פלוגתא דר"ה ור"י בחגיגה כתב הט"א להקשות דלר"ה אמרינן דבעי כולהו ובחד תלינן באומר שעושה כדי שתשרה רוח טומאה וכו'. וכי מספק תלינן לקולא שהוא ודאי בר דעת. ושמא שוטה הוא וכתב לתרץ דאזלינן בתר רובא דאינשי עיי"ש. וצ"ע לשיטת זקיני הת"ש דבהמה שיש בה מים בראש ליכא למימר זיל בתר רובא דרוב בהמות אין להם מים בראש. וכן כתב בתשו' ריב"ש לענין סריס. ועיין בחו"ד ק"י ובראש אפרים פלפול עצום ועיין בב"ש סי' קנ"ה. א"כ כיון דרוב בני אדם אינם אפילו באמת איתרע לה רובא ואיך מיקל מספק. וצ"ל דר"ה לא ס"ל סברא זאת. דבאמת זה תלי' במחלוקת בבכורות מ"ב אי אמרינן הואיל ואישתני אישתני. ולפ"ז יהי' נכון מחלוקת שבין רב הונא ור' יוחנן דלא נדע טעם מחלוקתן. ולהנ"ל נכון דרב הונא סובר דלא אמרינן הואיל ואישתני אישתני א"כ כונת הברייתא דבעי ג'. וליכא למימר דא"כ בחד מה דיני' דלר"ה בחד אפי' ספק ל"ה. ור"י כשיטתי' בבכורות דסובר הואיל ואישתני אשתני ל"מ לפרש דכונת ברייתא דבעי תלתא. דא"כ בחד הוי ספק וברייתא לא אמרה הדין של סימן אחד והברייתא לא בא' לסתום אלא לפרש. ועדיין לא נדע הדין של סימן אחד. ואם כונת הברייתא בכל ג' ובחד הוי ספק לא מצינו ספק בזה רק אי וודאי שוטה או לא. וע"כ כטונת הברייתא דבחד הוי ודאי שוטה דלא תלינן כלל במילתא דלא שכיחא. כן נכון לפרש הסוגיא. ואף דבפלוגתא דסריס ביבמות פ' ס"ל לר"ה דספק סריס הוי ול"ב כולהו רק לודאי. כאן נכון לפרש דלר"ה בחד. אף ספק ל"ה. אבל י"ל עוד בדרך אחר דגם לר"ה הוי ספק כמו בהך דיבמות שלא לעשות פלוגתא רחוקה. אבל דרך השאגת אריה הוא המובחר יותר ועוד דאם כפי' השני נימא בברייתא השני' הכונה לשוי' ספק וע"כ לרב הונא אף ספק ל"ה כנ"ל:

ו **ובדבר** אי בעי ג' זימנא או חד זימנא הביא זקיני הת"ש סי' א' ס"ק מ"ו ראי' מב"ב קנ"ה בשדי תמרי דהחזיק רבא בשוטה. והוא כראי מוצק. וליכא למימר דבפעם אחת לא מחזיקינן בשוטה דאמרינן הוא מרוב אנשים ומקרה הוא. משא"כ בב"ב לענין ממון אין הולכין אחר הרוב ומ"ה ביטל רבא המכירה מטעם דשוטה הוא כמו שכתבו התוס' ע"א שם. דז"א דבקרקע הולכין אחר הרוב. ודוקא במטלטלין אין הולכין אחר הרוב כמ"ש בקצה"ח סי' ר"פ ס"ק ז'. א"כ דברי זקיני נאמנו מאוד. ומ"מ אין בכח הראי' של הת"ש רק לשוי' ספק. אבל ודאי ל"ה רק בג' זימנא כמ"ש הת"ש גופא:

ז ותבנא לדינא לענין שאלה דשאילתון. כיון שהאשה לקחה רותחין שמעלין רתיחה ואינה שומרת מדבר המזיק הוי סימן. ואף דבנתי דרב נחמן בחשן קידרא בכשפים בגיטין מ"ה עיי"ש מ"מ להלכה כר' יוחנן לא תלינן באומר בעל כשפים הוא וגם מה שכמה פעמים נמלטה בלילה והלכה בתוהו לא דרך הוי בכלל יוצא יחידי בלילה. ואף זאת שאינ' מכר' לבעלה ובני' הוא לאות שאינ' בדעת. ואף שרש"י ס"ל בנדה מ"ה באינו יודע לשם מי נדר. דל"ה בכלל שוטה שסופו יבוא לכלל דעת ואין שוטה אלא יוצא יחידי וכו' וכונת רש"י כרמב"ם דשוטה בשאר דברים נמי מהני וקשי' לי' לרש"י, דא"כ באינו יודע לשם מי נדר נמי נימא הכי ותי' דבזה אמרינן דל"ב לכלל דעת עדן להבין ענין נדר. וראיתי מביאין דברי שאגת ארי' על רש"י זו אבל אין לפני ספר אור הישר לעיין בתשו' הנ"ל וזה דוקא באינו יודע לשם מי נדר אבל באין מכרת לבעלה ובני' גם זה הוי סימן דמחוסרת דעת. באופן דהדבר ברור דבנידן דידי' היא בכלל שוטה כמ"ש כת"ה. וכבוד ת"ה הביא דברי הפוסקים דמאבד מה שנותנין לו היינו אף שלא בכונה רק שמניח במקום שאינו משתמר כדמוכח מדברי הט"ז סי' א' ביו"ד והפ"מ והת"ש ודלא כהפרישה. ובאמת לפענ"ד מוכח קצת כדברי הפרישה. דהתוס' כתבו בשם הירושלמי שכתבו מלבד במאבד דאפי' שוטה שבשוטים אין עושין כן. ולהניח במקום שאין משומר הרבה פעמים עושין כזאת ועוד דאנן בעינן דעביד דרך שטות. וגם הגמרא מדמי למקרע כסות דמשמע בידים וגם לישנא דמאבד משמע בידים. אבל פשיט' דגם הט"ז והפוסקים ס"ל דמוכח דעושה דרך שטות ובכונה ואין לתלות בדבר אחר. וזקני הת"ש מביא ראי' ממה שאמרו שאינ' יודעת לשמור גיטה י"ל גם שם איך ידעינן שאינה יודעת לשמור. היינו שרואין שאינה מבחנת בין גט לנייר בעלמא. וחיישינן שתזרוק בידי' הגט והוי הגט במקום שאינו משומר וכמניח על גבי קרקע כמו שכתב הריטב"א בקדושין. וזה הכונה שאין לה יד לקבל הגט דגם בידה אינו משומר. א"כ דוקא לקבל הגט אין לה יד דרחמנא אמר ונתן בידה ובעי יד משומר אבל לענין שאר דברים ל"ה שוטה בזה שאינה משמרת חפצים והכי מוכח מדברי הריטב"א בקדושין הנ"ל שכתב על שיטת רש"י דאינה יכולה להתגרש אף ע"י אבי'. ולא נהירא דהא לאו שוטה הוא עיי"ש ועוד דהא מתניתין ביודעת לשמור עצמה ואינה יודעת לשמור גיטה ע"ש ומזה מוכח דלא הוי שוטה לענין שאר דברים. והא דאמרינן ביבמות באינה יודעת לשמור גיטה הוי משלחה וחוזרת אין הכונה רק דאינה יודעת לשמור ענין הגט. היינו שידעינן שיהי' נשלחה וחוזרת. באופן דאם אינה יודעת לשמור הנייר הטעם דאינה מתגרשת דאין לה יד והוי כמונח על גבי קרקע. ואם אינה יודעת לשמור ענין הגט וידעינן שתחזור לבעל הטעם דמשלחה וחוזרת ושני

הטעמים בעי מה"ת. ואם יודעת לשמור שני עניינים אלו ואינה יודעת לשמור עצמה הוי הטעם משום גרירה. ומכל זה אין ראיה שתהיה שוטה לכל דברים היכא שאינה יודעת לשמור חפצים ודוקא במאבד בידים הוי שוטה דאפילו שוטה שבשוטים אין עושין כן כדאמרינן בירושלמי. באופן שיש להתוכח הרבה בזה אבל הנראה לדעתי, דדוקא לר"ה דס"ל דבעי כלהו סימנים ובמאבד מודה אז בעי מאבד בידים אבל לר"י דסגי בחד י"ל כדברי הת"ש הנ"ל:

ח **עוד** י"ל דגם זה תלי' בשני השיטות אם אינה יודעת לשמור גיטה מתגרשת ע"י אבי' ולרש"י דאינה מתגרשת ע"י אבי' מחזקינן לה כשוטה גמורה וחיישינן לגרירה ולמשלחה וחוזרת ע"י סי' שאינה יודעת לשמור גיטה. ודוקא בידעינן להדי' שיודעת לשמור עצמה ל"ח לגרירה אבל סתמא מחזיקינן לשוטה לכל מילי. ולפ"ז שפיר הביא הת"ש ראי' דגם קטנה כל עוד שאין לה דעת לשמור חפצים אין לה דעת לשום דבר. ולתוס' מתגרשת ע"י אבי' דאבי' שומרה מלחזור. ולפמ"ש י"ל דלא מחזקינן לשוטה לכל מילי ורק דאין לה יד ואבי' מקבל גיטה. ומצאתי בתשו' רש"ל סי' ס"ה כדברי הת"ש דכל שיש בה דעת שמירה יש בה דעת כשאומרין לה אל תחזרי לבית פלוני. ולא הבין כמ"ש לעיל אינה יודעת לשמור גיטה הכונה לענין משלחה וחוזרת דאינה יודעת לשמור ענין הגט. אך הדברים כפשטן והנה הבעל המאור והר"ן כתבו בטעם דצרור וזרקו מתגרשת בקדושי אבי' והפעוטות מתקדשת למיאון דבקדושין איכא כסף ובעי שמירה מעולה משא"כ שטר ל"ב שימור כך כך. ומזה מוכח דדוקא בכסף מתקדשת למיאון ולא בשטר. דשטר ל"מ בקטנה ואכ"מ. ועכ"פ דברי זקיני הת"ש ברורים. ודרך אגב י"ל דמה דפליגי בירושלמי דלחד מ"ד הטעם משום גרירה ולחד משום שאינה יודעת לשמור גיטה. לא דמ"ד גרירה פליג אדרשה דמי שיש לה יד. אך הוא מוקי מתניתין דנשתטית דשוטה שמהלכת יחידי וכו' ומ"מ לא מחזקינן אותה למאבדת מה שנותנין לה ומ"מ חיישינן לגרירה. ומר מוקי לה בשוטה גמורה דאינ' יודעת לשמור גיטה וכן הבין בתשו' רש"ל ע"ש וקאמר ג' נ"מ בין שוטה שאינה יודעת לשמור גיטה לשוטה שיודעת ע"ש. אך מה דקאמר בירושלמי יש לה בן אב ואח. הך בן אין לו הבנה. וכבר תמה בזה בתשו' חת"ס סי' ג' ח"ב דהכי הבן זוכה בשבילה והנה באח י"ל מיירי בקטנה ואחי' קיבל קדושין אבל מאי דקאמר בן אין לו הבנה. דע"כ בגדולה מיירי. ולפי חומר הנושא י"ל דמיירי שיש לה נכסים והבן מיתזן מינה כדין מי שנשתטה ועיין בחלקת מחוקק סוף סי' פ"ב דעל אם אין שום חיוב. והבית מאיר כתב דמ"מ מתורת צדקה חייבת. ולפ"ז מציאת בנו לאמו. ואף דבח"מ סי' ר"ע מבואר דאחר שזן אין מציאתו למי שזן. מ"מ באם דכופין או

בנשתטה דזכה לבן זוכה בשבילה. ומעתה נהי דשוטה אין לה יד וגם חצר דחצר מטעם יד. וזו אין לה יד. מ"מ הבן יש לו יד. ומה שלוקח הוא שלה ויכול לזכות לה ועדיין צ"ע. ואולי גם בעבד של שוטה הדין כן. אך לענין גט ל"מ דבעי משתמר לדעתה כמבואר סוף סי' קל"ט באע"ה ולפ"ז כ"ש בבן ל"מ ודוק. וע"כ ט"ס בירושלמי ואכ"מ להאריך. ובנ"ד שכתב עוד כת"ה שהיתה נכפית. וכפי המבואר בסוף סי' קי"ז מותר לגרשה בע"כ דלא תיקן ר"ג בזה. א"כ בזו שאינו יכול לגרשה לכ"ע מותר לישא אשה על אשתו:

ט **ובענין** השלשת הגט הנהוג עפ"י הקדמונים וכבר תמהו על זה איך מהני הגט לכשתשתפה הרי כל מילתא דל"מ עביד השתא ל"מ למיעבד שליח כמו שהעיר ע"ז המגיה במ"ל פ"י מגירושי'. והמ"ל פ"ט מאישות הביא בידו דברי המהרי"ט והר"י דס"ל בשיטת הרמב"ם דהא דאמרינן כל מילתא דל"מ עביד השתא ל"מ למיעבד שליח היינו דבסתמא אין אדם עושה שליח אמילתא דל"מ עביד השתא אבל אם פי' בפירוש שעושה שליחות מהני. ולפ"ז מהני נמי לכשתשתפה. אלא שתמהו על זה תמיה גדולה דא"כ מאי הקשה בגמרא נזיר י"ב מהאומר לאפוטרופוס והרי שם עשה שליח בפירוש על הנדרים שתדורי לאחר מכן ומצי עביד שליח עיין במרכבת המשנה ובתשו' הגאון ר' חיים כהן מה שכתבו בזה ולפענ"ד נראה תירוץ נכון לדברי המהרי"ט והר"י. דהנה דעת הריב"ש והרמב"ן דכל הנודרת. על דעת בעלה היא נודרת היא תנאי גמור דתלתה בדעתו. ומ"ה יכול הבעל להפר ועיין מהרי"ט חלק א' סי' ד' והכי מוכח מתוס' נדה מ"ו ע"ב דלא כשיטת הר"ן נדרים דהוי גזה"כ ע"ש. ולפ"ז צ"ע להבין דא"כ איך שליח יכול להפר הרי לא תלתה אך בדעת הבעל אך כיון שהבעל עושהו שליח תלתה גם על זה הנדר ואם יעשה שליח להפר והשליח יפר יהי' לאות על קפידתו ול"מ הנדר. והנה לפ"ז צ"ל באומר כל נדרים שתדורי לאחר מכאן לר"א דמצי מיפר דהיא לא ידע' מהפרתו. דאל"כ ל"מ לר"א שהרי ידעה שהפר לה ומ"מ נדרה ולא תלתה על דעתו. אלא שלא ידעה שהיפר לה, ומעתה שפיר מקשה בגמ' דבשלמא אי סתמא דמילתא אדם עושה שליח אף במידי דל"מ עביד השתא. א"כ שפיר השליח מצי מיפר אף לרבנן דל"מ להפר נדרים קודם שתדורי דכשנדרה נדרה אדעת בעלה והוי כתנאי אם יפר לה הבעל או שלוחו לא יהי' הנדר. ובסתמא אדם עושה שליח אף דל"מ להפר. משא"כ אם סתמא דמילתא אין אדם עושה שליח על מילתא דל"מ עביד השתא. א"כ היא כשנדרה לא אסקה אדעתה לתלות בזה שאם יבא שליח עשאו הבעל קודם נדרה שלא יהי' הנדר. דסתמא דמילתא אין אדם עושה שליח לזה וכיון שלא תלתה בזה הנדר מאי מהני בזה הפרה נהי שהבעל עשאו בפירוש אבל כיון דסתמא אין אדם עושה אסיק אדעתה ולא תלתה בזה נדרה ומשני ה"מ

ר' אליעזר דס"ל בעל יכול להפר וכיון שיכול לעשות בעצמו סתמא דמילתא אדם עושה שליח לזה ואסיק אדעתה לתלות בזה הנדר. והוא ישוב נכון ונחמד ובזה מיושב מה שהקשה התוס' דלא מקשה מר' יונתן ולהנ"ל נכון דאר' יונתן ל"מ להקשות דיש לומר דל"ס דר' פנחס דכל הנודרת על דעת בעלה נודרת ומ"ה כיון שהבעל עשה שליח בפירוש מהני. אבל אר' יאשי' מקשה למ"ל להביא קרא דאישה יקימנו לשליחות זה. כיון דזה בלא"ה ל"מ הפרה מדר' פנחס כנ"ל. ודוחק לומר דכ"ע ל"ל דר' פנחס כיון דהלכה כר' פנחס דכל הנודרת ודוק:

י **ודע** דלשיטת הריב"ש דכל הנודר תנאי גמור צ"ל הא דס"ל לר"א באומר לאשתו כל נדרים שתדורי וכו' הרי הן מופרין ר"א אומר מופר אף דמשמע מלשון מתניתין דאמר לה וכיון שהיא ידעה שאמר הפרה איך נדרה ועל כרחך לא תלתה אדעתו. ודא ודאי קושי'. אך הנכון לפי מאי דמקשה ד' ע"ג והא לא שמע ומשני דאמר לכי שמענא. וא"כ כל עוד שמע הנדר קיים א"כ נדרה שיהי' הנדר קיים קודם שמיעה. ולכי שמע באמת יהי' בטל והא דמבעי' אי מיחל חלין ובטלין. היינו אם שמע בטל למפרע. ואף דבעל מיגז גייז בזה שכבר הפר מיעקר כיון שהפר קודם הנדר. ומ"מ אף לר' פנחס רבנן ס"ל דאינו יכול להפר מבזה"כ או דסבירא לי' בסברא דלא תלתה בהפרה שקודם הנדר דליכא למימר דס"ל בטעם כיון שידעה מהפרה ומ"מ נדרה דא"כ מאי מקשה בנזיר י"ב. והרי בידו להיפר שלא תדע מהפרה וכ"ז נכון. אך אם נאמר דל"ב שמיעה צ"ל דהאשה נדרה או שלא שמעה הפרת הבעל או ששכחה שהיפר לה ומ"מ תלתה אדעת הבעל. ואולי מה"ט פסקו הרא"ש והטור דבעי שמיעה משום דמדר' אליעזר ורבנן מוכח דבעי שמיעה. ואז ל"ק מה שהקשיתי שנדרה וסברה שלא ישמע כנ"ל וכ"ז נכון. הן אמת דלצד האיבעי' דחרש אינו מיפר דל"ה ראוי לשמיעה א"כ הפרה קודם הנדר נמי אינו ראוי לשמיעה כיון דעדיין לא נדרה. ולפ"י אף למ"ד ל"ב שמיעה מ"מ צריך לאוקמא פלוגתא דר"א ורבנן דאמר לכי שמענא אך יש לומר כיון שתיכף שנדרה הוי ראוי לשמיעה מתבטל תיכף ואכ"מ לעיין בזה:

יא **והנה** בעיקר התמיה איך מהני השלשת הגט לכשתשתפה והלא כ"מ דל"מ עביד השתא וכו' כבר חשבתי לדעת כיון דלא ברירא כל כך סימני שוטה שאינה יודעת לשמור גיטה כמבואר בתשו' רש"ל ויכול להיות שיודעת לשמור גיטה אך אינה יודעת לשמור עצמה וזה טעם דגרירה, ואמרינן בירושלמי דלטעם דגרירה מגורשת בדיעבד והמחנה אפרים ה' שלוחין כתב ליישב דלא תיקשי אהא דהיכא דשליח לאו בר חיובא יש שליח לד"ע. והלא כיון דהוא בר חיובא כ"מ דאיהו ל"מ עביד ל"מ שליח. וע"כ צ"ל דדוקא היכא

דבדיעבד ל"מ כגון באשת איש שנתגרשה אמרינן כ"מ דאיהו ל"מ אבל בכהן שאמר לישראל צא וקדש אשה גרושה כיון דאם קידש בעצמו מהני הקדושין ל"ש כ"מ דאיהו ל"מ עביד ע"ש. א"כ בשוטה שאינה יודעת לשמור עצמה דבדיעבד מהני גירושין ל"ש סברא דכ"מ דאיהו ל"מ עביד. ומצי למיעבד שליח לכשתשתפה. והנה בעיקר הדבר נכון הוא דמבואר במ"ל בכלי המקדש פ"ב דהיכא דבדרבנן ל"מ עביד מצי משוי שליח. וכש"כ בעושה שליח לכשתשתפה ל"ה דשלב"ל כיון דבדיעבד מהני גם השתא ויש לדמות למ"ש הר"ן בנדרים פ"ו דכיון. דמדאורי' חייל הנדר אי לאו דאלמוה רבנן מ"ה חייל כשיגרשה ע"ש וה"ה הכא כיון דמדאורי' מהני גם השתא:

יב **וחזות** קשה ראיתי בתשו' רש"ל סי' ס"ה שכתב שם השואל בעתים שוטה ועתים חלומה בחילוק השלישי של הירושלמי דלמ"ד שאינה יכולה לשמור גיטה מהני אפי' תקבלנו בשעת שטותה הואיל ויש לה עדים של שמירה ועוד הגט בידה בשעת חלומה ע"כ. הנה מה שכתב שיש לה עדים של שמירה אין לזה הבנה. וצ"ל עתים של שמירה. ומ"ש כיון שעוד בידה בשעת חלומה צ"ע כיון שכבר כתבתי בשם הריטב"א דכל שאין לה יד הוי כמונח על גבי קרקע. א"כ מאי מהני אח"כ כשתחלים והגט בידה הלא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע. וצ"ל דס"ל להשואל כמו בנתן לה והיא ישינה וניערה ה"ז גט וא"צ לחזור וליטול ממנה וה"ה נשתטית שהרשב"א כתב הטעם ישינה דאינה גט דה"ל כנשתטית ע"ש. ומ"מ לא דמ' דשם צריך להבין ג"כ דמהני ולמה ל"ה כטלי גיטך מעג"ק וצ"ל כיון דישינה סמי ביד' להקיצה. א"כ בשעה שנתן לה הוי כאומר שלא תתגרש אלא בשעה שניערה. והו"ל כניתן לה אז ומה"ט ס"ל לרמ"ה הובא בטור וברא"ש דבעי שיהי' בידה בשעה שניערה דאל"כ הו"ל טלי גיטך מעל גבי קרקע והסברא כדכתיבנא. משא"כ בשוטה אם יתנה שלא תתגרש רק בשעה שתחלים ל"מ כיון דהשתא לאו בת גירושין הו"ל כאומר כתוב גט לכשאכנסנה אגרשנה דל"מ דל"ה סמי ביד' וזה ודאי צ"ע גדול על דבריו וצ"ל דס"ל להשואל כשיטת הרמב"ם דמש"ה בהך דיבמות נ"ב ל"מ לגרש בכתב גט לאשה דעלמא משום דהו"ל שלא לשמה. ובכאן דהיא אגודה תלי' בא באיבעי ביבמות בכתוב ליבמתו מאי ול"ס לי' ביבמה הטעם כיון שיכול לבוא בע"כ וסמי בידו רק כיון שאגידה בי' ל"ה שלא לשמה. ואשה זו נמי אגידה ול"ה שלא לשמה ודשלב"ל ל"ה כיון שהיא בעולם ורק שאין לה יד כעת. ועוד במתנה בפירוש שיחול לכשיבוא לעולם מהני כשיטת המרדכי לענין דשלב"ל. וגם י"ל בתפס שטרא מהני דשלב"ל כמבואר בח"מ סי' ר"ט והאשה תפס' שטרא. והא דבעבד בכתב לכשאקחך קני מעכשיו תלי' בדשלב"ל היינו דשם ל"ה תפס כיון שיד עבד כיד רבו. ומיירי השואל בהי' בידה תיכף

כשתחלים וד"ז ודאי טלי גיטך כשיטת הרמ"ה. ומ"מ אף אם נסבול כ"ז צ"ע שלא הביא דבעי שהבעל יאמר לה הא גיטך דלא עדיף מישינה דבעי שיאמר כשנתנערה הא גיטך. ואיך סתם השואל ונתן מכשול. ואולי ס"ל דוקא בישינה דאין לה דעת כלל. אבל שוטה יש לה הבנה לפי שעה להסביר לה ענין גט. אך שאינה יודעת לשמור גיטה או משלחה וחוזרת ואין לה יד. ומ"ה ל"ב שיאמר לה אח"כ הא גיטך. וצ"ע אי צריך לחזור וליטול ממנה. די"ל דהגט מהני לענין שתיאסר לכהן כיון שספק לן בדעתה ומש"ה בעי לחזור וליטול כמ"ש הב"ש בסי' קל"ז. ובאמת הי' מקום לומר למאן דאמר משום שאין לה יד הוי כישינה ואין כאן אף ריח הגט ולמ"ד משלחה וחוזרת יש עכ"פ ריח הגט. ובזה יש לקיים הפירוש שפירשו התוס' יבמות בשם יש מפרשים דגרירה היינו משלחה וחוזרת והתוס' הקשו דא"כ אמאי בעתים שוטה ל"מ למ"ד משום גרירה כיון שכעת משלחה ואינה חוזרת ע"ש. ולהנ"ל י"ל דמיירי בנותן לה בעת שטותה. ולמ"ד שאין לה יד הוי כישינה ומהני כשתחלים וא"צ לחזור וליטול כמ"ש מהרש"ל כיון דל"ה אפי' ריח הגט ולמ"ד משלחה וחוזרת כיון דהוי ריח הגט ורק ממיעוט ילפינן ל"מ ובעי לחזור וליטול ומצאתי בבית מאיר סי' קי"ט כתב ג"כ לחלק בין שני הטעמים לענין דיעבד ע"ש. וכ"ש לריח הגט יש לחלק כנ"ל. אף לפי שבעיקר הדבר יש לעיין אקצר. ועכ"פ מוכח מדברי מהרש"ל דעכ"פ מהני שליחות בזה ליתן כשתחלים. דלדבריו מהני לתת להאשה עצמה. שוב ראיתי שיש לפרש דברי רש"ל שיש לה עתים מיוחדים עת שטות ועת חלים כמ"ש הט"ז ול"ה דשלב"ל דזמן ל"ה דבר שלב"ל. ומיושב הרבה מה שהקשתי עליו אך צ"ל עכ"ז דאח"כ יאמר לה הא גיטך ודוק היטב:

יג **וראיתי** בתשו' חתם סופר סי' י"א מביא דברי השאלתות פ' חיי שרה וז"ל כי משוי שליח מטעם דהוא מצי לקדש בעידנא דמשוי שליח הכא כיון דהוא ל"מ לקדש לה דהא עדיין לא מיגרשה שליח נמי ל"מ משוי ואי אזל שליח וקידש כה"ג ל"ה קדושין שאין קידושין תופסין בערוה והחת"ס תמה דאמה קאי שאין קדושין תופסין בערוה אי אקודם שנתגרש' פשיטא ואי לאחר שנתגרשה ל"ה ערוה ע"ש. ולפענ"ד דברי השאלתות יתפרשו היטב עפ"י מה שכתבתי לעיל בשם מחנה אפרים דזה דאמרינן מילתא דל"מ עביד וכו' היינו דוקא היכא שבדיעבד נמי לא יועיל אבל היכא שבדיעבד יועיל כגון בחייבי לאוין מצי משוי שליח ושפיר קאמר השאלתות ואי אזיל שליח וקידש ל"ה קדושין שאין קידושין תופסין בערוה היינו דכיון דגם בדיעבד ל"מ הקדושין שייך כ"מ דאיהו ל"מ עביד. והשאלתות השמיענו החידוש שכתבנו בשם מח"א:

יד **עוד** שם בחתם סופר מביא דברי הרשב"א ב"מ צ"ו שהרשב"א הקש' שם גבי עבד מה בכך שאין לו לשלם מ"מ איתא בתורת שואל להתחייב באחריית ולכשישתחרר ישלם ע"ש. ולפענ"ד לולא דברי הרשב"א הי' מקום לומר דעבד אינו יכול להתחייב עצמו לכשישתחרר דהתוס' כתבו בכתובות נ"ו דהא דשואל חייב באונסין היינו שהתורה ירדה לסוף דעת האדם שבדעתו להתחייב עצמו הואיל וכל הנאה שלו. ובמקום שאין בדעתו כגון בהתנה שואל שיהי' פטור מהוי משום הכי ע"ש. והתו' כתבו בריש אע"פ דהא דאדם יכול להשתעבד בדבר שלב"ל מטעם דהשיעבוד חל על הגוף והגוף בעולם וכיון שמשעבד גופו לזה החוב מעתה מהני א"כ בעבד דגם הגוף אינו שלו דהגוף של רבו ונכסים אין לו מאי מהני השיעבוד שלו להתחייב עצמו ואינו דומה לעבד ואשה פגיעתן רע דב"ק דאמרינן נשתחרר חייב לשלם דבנזקין התורה חייבתו. וחייבתו בכל עת שיהי' לו ממון. משא"כ בשואל דכתבו תוס' הטעם דבדעתו להתחייב. זה אינו יכול להשתעבד נכסים שיהי' לו דעל מה יחול השיעבוד כיון שהגוף אינו שלו. ואף דמרא"ש פ' אע"פ נשמע דגם בכתובה אינו משועבד רק לכשתתאלמן. וכעת אין משעבד הגוף. מ"מ האמת דשם משעבד הגוף לכשתתאלמן חל למפרע השעבוד וראי' דגובה מנכסים משועבדים משעת נשואין. משא"כ בעבד דכעת הגוף אינו שלו. ולפ"ז צ"ל הא דאמרינן בגיטין בכמה דוכתי וכותב לו שטר על דמיו ואיך יכול לשעבד עצמו וצ"ל דשם כיון דכופין את רבו לשחרר כמשוחרר דמי כדאמרינן בריש חגיגה ויכול לשעבד עצמו. משא"כ בב"מ שפיר אמרינן דעבד ליתא בתורת שואל ומשאיל כן נ"ל:

טו **עוד** שם תשו' הנ"ל הבין מדברי תוס' נזיר י"ב דיכול להביא עיסה ולהפריש על קמח משמע דקמח על קמח אינו יכול להפריש ע"ש ובאמת התוס' כתבו בבכורות י"ב ע"ב דכל שאין יכול להפריש מניה וביה הו"ל כמפריש מדבר אחר מחיוב על הפטור ע"ש ודברי התוס' המה חידוש גדול וצ"ל אף דמצינו כמה פעמים בתערובות דמפריש ממקום אחר כיון מנחות ל"א מ"מ זה בתערובות דבאמת גם מני' ובי' יכול להפריש לולא ידעינן שזה מהחיוב ורק ע"י התערובות אינו יכול משא"כ בהך דבכורות. ולפ"ז אס"ד דקמח על קמח אינו יכול כיון דלע"ע לאו בר חיוב א"כ כיון שא"א להפריש מינה ובה איך מפריש מעיסה אחרת הו"ל כמו מהחיוב על הפטור. (והגם די"ל דשאני קמח כיון שיכול להביא לידי חיוב ולגלגל אינו דומה להך דבכורות) א"כ שוב מותר להפריש מינה ובה מה"ט. דכל דאתה אומר מינה ובה אינו יכול גם ממקום אחר ל"מ והמובחר כמ"ש בתשו' מהר"י דגם קמח על קמח מהני וגם התוס' כוונו לזה (וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' פ"ב אות ו'):

טז **עוד** שם וכדמות ראיה מדברי רבי דלמה לא נקט בכותב לעבדו של עצמו שהוא שוטה לכשישתפה יהי' משוחרר, ומהני ע"ש חזינא לדעתו דל"מ לשחרר עבד שוטה ולפענ"ד נראה דעבד שוטה משתחרר דמטעם משלחה וחוזרת ודאי לא ילפינן עבד מאשה. דהתוס' כתבו בגיטין ל"ט ב' ד"ה מה אשה דשטר דכתיב בהדיא בקרא או חופשה לא נתן לה ל"ב דומיא דאשה ומקרא מלא דיבר הכתוב ומ"ה קטן משוחרר גם לאבא שאול ע"ש. וה"ה מה"ט לא ילפינן עבד שוטה מאשה וז"ב. אלא אפי' מטעם דאין לה יד וזה שייך גם בעבד מ"מ אחר מקבל גיטו דלרבנן זכות הוא לעבד וגם לשוטה זכין ע"י אחרים כמבואר סי' רמ"ג בח"מ ולומר דל"ה זכות לעבד שוטה כיון דבלא"ה לאו בר מצות לא נהירא. אמנם לשיטת הרמ"ה דמוכח מדבריו דאין זכות לשוטה כמו שהביא בקצה"ח שם ובמחנה אפרים. א"כ לרבנן דאבא שאול גיטין ל"ט דכל שאין רשות לרבו עלי' אינו קרוי עבד כמ"ש תוס' שם ד"ה וכי ה"ה דמהני שחרור וה"ה הפקר אך לאבא שאול יש מקום לומר דעבד שוטה אינו משתחרר דל"ש גיטו וידו באין כאחד דגם אח"כ אין לו יד. אבל כיון דע"י כסף משתחרר דאף לר"מ דחוב הוא לו מ"מ משתחרר בע"כ ע"י אחרים דקבלת רבו גרמה לו כדאיתא בקדושין כ"ג א"כ ל"ה דשלב"ל דבידו לשחרר כעת וז"ב. כתבתי מה שעלה בדעתי דרך אגב בעמדי בענין זה:

יז **ובאמת** בנ"ד יש מקום עוד לומר דבאמת אמרו בגמ' דבר תורה שוטה מתגרשת מידי דהוי אפיקחת בע"כ ומוקי לה ביודעת לשמור גיטה ואינה יודעת לשמור עצמה א"כ למ"ל לגמרא לומר מידי דהוי אפיקחת בע"כ משמע דלולא דאשה מתגרשת בע"כ אך בעינן דעתה גם זו אינה מתגרשת מן התורה דנהי דיודעת לשמור גיטה וגם אינה משלחת וחוזרת מ"מ הריצוי דידה לאו ריצוי ולענין קדושין לאו בת קדושין. כן מוכח מלשון הגמ' וזה כמו ששיערנו לעיל דאם אינה מאבדת מה שנותנים לה יכולה לזכות חפצים ויש לה יד ומ"מ קדושין לאו קדושין. ודוקא בגט מתגרשת מידי דהוי אפיקחת בע"כ דל"ב ריצוי א"כ בזה"ז דכל הנושא אשה נושא אדעתא שלא יגרש בע"כ וא"כ בעי ריצוי דידה וריצוי דשוטה לאו ריצוי הוא. ול"מ גט גם ביודעת לשמור גיטה ולדעת הרבה ל"מ מדאור' הגט אחר חרם דר"ג. ע' חת"ס סי' ק"נ וסי' ק"ע והארכתי במק"א מזה. משא"כ בנ"ד שהיתה נכפית קודם נשואין ואדעתא דהכי נשאה שיהי' יכול לגרשה בע"כ כדעת הרא"ש וב"ש סי' קי"ז ס"ק כ"א ובזו ביודעת לשמור גיטה מתגרשת מדאור' דל"ב ריצוי וכ"ש דמהני השלשת גט כמ"ש לעיל דהיכא דמדאור' מהני ל"ש כ"מ דאיהו ל"מ עביד ובכל דוכתי חיישינן דשמא יודעת לשמור. ואמנם האמת דכל אדם נושא אדעתא דהכי דאם תשתטה או תמרוד בו או יארע ענין שיהי' היתר לחרם ר"ג לישא אחרת או לגרשה בע"כ ישא

אחרת או יגרשה ול"ש החשש של הח"ס שחשש משום מפי כתבם או שאר חששות דמעיקרא קרא נשאה אדעתא דהכי ואין להאריך בזה ובתשו' מהרשד"ם סי' כ"ח רצה לומר דגם לר' ינאי הוי רק אסמכתא ולכ"ע ל"ה רק מדרבנן ולא משמע כן בגמ' ודוק:

יח **ובעיקר** היתר ב' נשים בנשתטית הגם דבתשו' רש"ל מוזכר ההיתר משום מצות פריה ורביה ובנ"ד זה יש לו בנים וכבר קיים פריה ורביה מ"מ כיון דבש"ע ופוסקים מבואר דר"ג לא החרים במקום מצוה גם מצוה דרבנן בכלל וגם לקיים מצות לערב אל תנח ידך לא החרים ר"ג. כמו שמוכרין ס"ת בשביל לערב אל תנח. ובודאי ר"ג לא החרים כלל ע"ז והרי בנודר להתענות והגיע חנוכה ופורים בטל נדרו וכ"ש חרם לענין דרבנן וכמו שאמרו בתענית י"ב אם קדים גזרתינו לנדרו בטל נדרו מפני גזרתינו. באופן דאף אם החיים הי' מקום לפלפל הרבה כ"ש שיש לומר בכה"ג לא החרים כמ"ש זקיני בתשו' מהר"ם פאדווא ומהרי"ק ורשב"א וכל פוסקים ראשונים ואחרונים. וע' תשו' הב"ח ח"א סי' צ"ג דאף רש"ל לא החמיר רק לגרש בע"כ אבל לא להתיר אשה על אשתו. ושוב מצאתי בתשו' זקיני ח"ק סי' קט"ו שכתב אי משום פ"ו אי משום דר' יהושע הרי להדיא אף בקיים פ"ו וז"ב. באופן דע"י היתר מאה רבנים יש היתר גם ביש לו בנים שלא ישב בלא אשה. ואף לשיטת הפוסקים דר"ג החמיר גם ביבמה אף דהוי במקום מצוה היינו משום שיש לה תקנתא בחליצה אבל לא באונס כמו בנשתטית כמ"ש זקיני ח"ק. וע"ד השלשת כתובה כבר הסכים הצ"צ והגאון ר"ח כהן וצבא מהפוסקים לפשר עם קרובי האשה שישלם לפ"כ והגם דבצ"צ הרשה לפשר עם בעלה מטעם דמוכרין כתובתה בטובת הנאה. דבאמת אינו שוה יותר שיש ספק שמא תמות ויירשנה בעלה ובאמת בזה יש לפקפק דהרי משליש בעל גט. ולדעת רשב"ם ב"ב קמ"ז אין הבעל יורשה כיון שנתן עיניו לגרשה. וכ' הצ"ק דראית הרשב"ם מפירו' לר"ש אין ראיה דפירות דרבנן משא"כ ירושת הבעל דאור' ומה"ט פסק דלענין אבילות אין לו להתאבל ע"ש א"כ בכתובה שהקשו כל המפרשים איך יורש נצ"ב שלה הרי הוי מלות אשתו. ואין הבעל יורש בראוי כבמוחזק. ובבכור קי"ל מלוה שעמו פלגי. ותי' בשבות יעקב ח"ב סי' קל"א דנצ"ב יורש מטעם דהוי כלוקח וזה מתקנתא דרבנן. א"כ כיון דרק מדרבנן הוא בנתן עיניו לגרשה אינו יורש וכן בישוע"י סי' צ' א"כ כיון דאינו יורש בכה"ג נצ"ב, איך מוכרין בטובת הנאה. אך האמת הברור דכיון שהוא מוחזק ודאי יורש דמצי למימר קי"ל כרבנן די"ל פירות וה"ה ירושה. וגם אם כלוקח י"ל דיורשים אינן יכולין להוציא מטעם הנ"ל. וגם באבני מלואים מביא תי' אחר לקו' איך יורש נכסי צאן ברזל. וגם אנכי הארכתי במקום אחר. ובטעם דיורש נכסי צאן ברזל לפמ"ש תוס' ורשב"ם ב"ב דמלוה בשטר הו"ל המלוה כשבח והוא

יורש הנייר והדמים הו"ל שבח. וא"כ אין דומה לבכור דאין נוטל בשבח משא"כ בעל שנוטל בשבח. המעות הו"ל שבח והארכתי הרבה ואכ"מ באופן דצדקו דברי הצ"צ ואין להרהר אחריהם:

יט **וע"ד** המזונות כבר יצא מפי כל הפוסקים דחייב לזונה ובאמת לכאורה הי' מקום לישב דברי המחבר שפסק סי' קי"ט דאינו חייב לזונה משלו ובסי' ע' פסק דחייב לזונה ועפ"י הנ"ל י"ל דבסי' קי"ט מיירי שנשא אחרת ונתן גט לשליח שיגרש ראשונה וסמך המחבר בשעת הדחק אשיטת ר"ש דמשעה שנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירות וה"ה לה אין מזונות ובשגם שישליש כתובתה ואף דבספק מגורשת חייב מזונות כדאיתא בסי' צ"ג דפסקי' עד שעת נתינה וכן בסי' קמ"א סעיף נ"ח דבשולח גט לאשתו חייב במזונותי' עד שיגיע לידה בנשתטית שהוא אונס מלתת לה סמך המחבר אשיט' הנ"ל כמו שסמכינן בסי' קכ"ז בשעת הדחק אשיטת ר"ש. א"כ בסי' ע' לא מיירי בדעתו לגרשה ולישא אחרת אבל י"ל עוד בדרך זה דדעת הרבה פוסקים דאחר שנשא שני' בהיתר ע"פ מאה רבנים שוב הראשונה נאסרה עליה לכשתשתפה ומבואר בסי' ע"ח בהדירה ולבסוף נשבית אינו חייב לפדותה וה"ה בזו כיון שנאסרה עליו והוא אונס בזה הו"ל כמו שנאסרה עליו ואין לה מזונות משא"כ בסי' ע' לא מיירי בנושא אחרת כלל וזה נכון אבל בעיקר הדבר יש לעיין אם נאסרה הראשונה לפמ"ש זקיני ח"ץ לענין יבמה דאשה הקנו לו מן השמים ל"ש חרם עליו יע"ש וה"ה בשוטה ונשתפית. ואין להאריך בזה דלהלכה ודאי נאסרה עליו שוב ומ"מ חייב לזונה כפסק רמ"א:

הארכתי קצת בכל זה לבאר כל פרט ופרט. ולהלכה אם יתפשר עם אבי האשה על הכתובה ויתן כפי השגת ידו וישליש טראטין על גט לכשתשתפה כדברי הנוב"י ליתן גט אחר, וגם ישליש על מזונות ושמירתה בטראטין ויסדר הכל על נכון כדברי הפוסקים ויסכימו גדולי הדור על ההיתר הנני לצרף עמהם בהיתר ע"פ מאה רבנים מג' מדינות. והנני ידידו

סימן ב

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ה:

ע"ד האיש שזה עשרים שנה אשר נשא אשה ולא ילדה והיו שניהם אצל רופאים מובהקים ואמרו שהמניעה ממנו ועסק ברפואות וזה כמו ד' שנים שהפילה נפל כפי דברי האשה ובעלה מכחיש זאת ואמר שלא היה לה הריון וזה כחמשה שנים אשר התפשרו שידורו ב' שנים ואם לא יהיה להם זש"ק תקבל גט ושם נא' שקיבלה באלה ובשבועה והאשה אומרת שלא ידעה בעת שחתמה על הקוויטיל שנכתב שם באלה

ובשבועה כי לא קראה המכתב, וע"ז סובב והולך הפלפולים מהרבנים הגדולים אם רשאי לגרש בע"כ או לישא אחרת עליה:

הנה בדבר מה ששהה עמה עשר שנים ולא ילדה אף אם לא נדון אודות מה שהפילה כבר יצא מפי גאוני בתראי שלא להתיר לגרש בע"כ כמבואר בנוב"י קמא אה"ע סי' א' ועיין בשו"ת גור אריה יהודא למחותני הגאון אבד"ק בראד סי' כ"ב שהאריך לחלוק על הגאון בעל נוב"י תנינא בענין זה וע' בעצי ארזים סי' א' אות ט"ו בדיבור ורע עלי המעשה הגם ששם הי' לו בנים ומתו ואינו דומה לנידון דידן מ"מ הרואה יראה איך שיש לזהר מלהורות היתר בענינים כאלו. והנה ש"ב הרב הגאון מו' יצחק אהרן עטינגא האבד"ק לבוב כ' לפרש דברי הב"ש סי' קנ"ד ס"ק ל"ה שהביא דברי הגה"מ שהביא תשו' ר"ג דיכול לגרשה בע"כ בשהה י"ש ולא ילדה ותמה בדגול מרבבה שלא נזכר בר"ג רק שכופין אותו ומיירי שהיא רוצה להתגרש וכ' לפרש לפמ"ש תשו' הרא"ש הובא בס"ס ק"ז דהיכא דכופין אותו ה"נ כופין אותה דר"ג לא העדיף האשה מאיש שפיר דייק הב"ש ממ"ש ר"ג דכופין אותו וה"ה דכופין אותה. הנה אם לדין יש תשובה דהרי בגמרא אמרו דעיקר שלא זכה להבנות ממנה משום עונש דידיה דאיהי לא מפקדא א"כ בשלמא לדידיה כופין כיון שמזלו גרם אבל איך נכוף לדידה כיון שמזלו גרם ושדהו נסתחפה איך נכוף אותה:

והנה צריך להבין באמת גם דעת הרא"ש בתשו' גבי נכפית שדן מדכופין אותו גם אותה כופין והרי האשה היא שדה של בעל א"כ בשלמא לדידי' כופין אבל אם היא נכפות כיון שנעשה אחר נישואין נסתחפה שדהו והרי הרא"ש גופא כ' כן לענין הכתוב' ואיך דן מדכופין אותו שם שאני שהוא אינו שדה של אשה. וצ"ל כיון שיש סכנה בדבר ואינה ראוי' לדור עמה נהי נמי דנסתחפה שדהו מ"מ הרי אינו יכול לדור עמה ואומדנא דמוכח דמעיקרא נסבה אדעתא דהכי שבאם יהי' איזה ענין שלא יוכל לדור עמה יגרשה ורק שהרא"ש מסופק שמא מ"מ החרים ר"ג ולכן כ' שר"ג לא העדיף האשה מהאיש היכא שאין מועיל סברת נסתחפה שדהו כיון שאינו יכול לדור עמה כלל משא"כ בשהה י' שנים ולא ילדה דודאי מזלו גרם ועדיין ראוי שידור עמה רק שאין לו בנים אין ללמוד מכפי' דידיה לכפיה דידה דשייך נסתחפה שדהו ועדיין ראוי' לדור עמו ועיין בשיטה מקובצת ריש כתובות דכ' בהא דמזלו גרם אף דבקטלנית אמרינן מזלה גרם שם במת כיון דטב למיתב טן דו י"ל דמזלה גרם אבל ביטול פו"ר תלי' בדידי' א"כ בנכפית דאינה ראוי' לדור כלל י"ל גם מזלה גרם אבל מה שאין לו בנים מזלו גרם ומ"ה אין ראיה מתשו' הרא"ש ומ"מ משמע מפשטות לשון הרא"ש דר"ג לא האלים אשה מאיש אך משם גופא

מוכח לאיסור בנ"ד דכיון דבזה"ז אין כופין לאיש לגרש בשהה י' שנים איך כופין לאשה וצדקו דברי גור ארי' הנ"ל דכיון דבזה"ז אין כופין ועוד דחיישי' לערמה אולי אין כוונתו לדבר מצוה כלל עיין בדבריו שהאריך:

ב **והנה** מ"ש ש"ב הרב הה"ג אבד"ק האראדענקא לענין אם ר"ג תיקן בדבר מצוה לפמ"ש תוס' שבת ד' דהיכי שהוא אנוס בתקנת. חז"ל שהוא מניח מלרדות ע"י מה שהחכמים אוסרין אינו חייב סקילה וה"ה במצות פו"ר אם הוא אונס בתקנתא דר"ג שלא יגרש בע"כ ושלא ליקח אחרת פטור מפו"ר ואין כאן לומר שבמקום מצוה לא תיקן וזה טעות דהרי על זה אנו דנין אם גזר ר"ג על מקום מצוה שיהי' אנוס מחמתו והרי הסברא לומר דר"ג לא גזר במקום מצוה וכן בהך דשבת פי' תוס' שם דזה גופא היא האיבעי' אי התירו לרדותו ול"ה אנוס או לא ואמאי נימא דר"ג אנסהו במקום מצוה אמנם לדינא צדקו דברי גדולי האחרונים דכיון דיש ב' דיעות אי גזר במקום מצוה ויש דיעות דהך דשהה עמו י' שנים אינו בח"ל אין להקל. אמנם בנ"ד האשה טוענת שהפילה זה ד' שנים ומבואר בש"ס וטוש"ע דמונים משעה שהפילה והנה אם הוא מכחיש אותה אינו מבואר כי להיפך אם רוצים לכוף אותו והיא אומרת שלא הפילה מבואר ביבמות וטוש"ע דהיא נאמנת דאחזוקי נפשה בעקרה לא מחזקה ובודאי אומרת אמת אבל לענין כפי' דידה והיא אומרת שהפילה ולא מחזקה בעקרה אין מבואר. ולכאורה י"ל דהיא נאמנת דרוב נשים מתעברות אך זה דוקא מתעברות ויולדות אמרינן אבל נפל הוי מיעוט וממנ"פ אינה מהרוב או שהיא ממיעוט אין מתעברות או שהיא ממיעוט מפילות ועוד שהתוס' כ' ביבמות ל"ז ד"ה וזו דאין סברא לומר בנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ומתו בעליהן דרוב מעוברות (הגם דדברי תוס' שם בהבנתם צ"ע מ"ש ולקמן הוא דאמר לה צ"ב וע' מהר"ם והארכתי במ"א). אמנם הנה מבואר בנדה כ"ט בעברה בנהר והפילה מביאה קרבן ונאכל רוב נשים ולד מעליא ילדן א"כ בנ"ד אם מודה הבעל שהפילה דבר מה אך שאומר שלא הי' ולד לכאורה יש רוב נגדו אך שם מסקינן דזה דוקא כשהוחזק עוברה ועיין תשו' ז' ח"ץ סי' ק"ד ונוב"י תנינא סי' קפ"ח חיו"ד והיוצא מדבריו דהוחזק עוברה מיקרי כשמרגשת תנועות הולד בקרבה ונודע בודאי שנתרקמו אברי' ורק ס' שמא היה בו צורת אדם או צורת חיה ועוף שאין אמו טמאה לידה אבל כל עוד שלא נתרקמו אברי' ליכא רוב. ולפ"ז לפי דברי הבעל שאומר שלא הי' ולד ליכא רוב נגדו אמנם דברי הנוב"י צ"ע מדברי הכ"מ פ"ט מטומאת מת ה' י"ב שכתב וז"ל דאפי' אינו ידוע אם הפילה דבר המטמא לא חשיב ס"ס משום דרוב מפילות דבר המטמא הן מפילות ושם ליכא למימר דבודאי נתרקם רק שהוא ס' אם היא צורת אדם או חיה ועוף דלדעתי

גם מפלת צורת חיה ועוף מטמא באוהל דנהי דלאו ולד היא לענין טומאת לידה אבל הכזית מטמא באוהל והגע על עצמך הרי כל הני דחשיב בנדה גוף אטום ושטו נקוב וכו' הכי אין מטמא באוהל וע"כ אין הספק בה' טומאת מת ברמב"ם שם רק אם רוח הפילה כדאמרינן להדיא פסחים ט' ול"ל הפי' הוחזק עוברה כמ"ש הנוב"י רק שהרגישה שלא היה לה אורח כנשים ומיירי הכ"מ הנ"ל בהוחזק עוברה בכה"ג ומ"מ ס' שמא רוח הפילה. שוב ראיתי דהנוב"י מהד"ק חיו"ד סי' צ"ז כ' להדיא דהפילה צורת חיה ועוף אין מטמא באוהל בהסברא דאדם כי ימות באוהל כתיב וז"ל שאינו מצורת אדם אין מטמא באוהל וצ"ע עליו מב"ב כ' שכתבו תוס' שם דבן ח' חי אינו מקבל טומאה דלא איקרי אדם ומ"מ במיתתו מטמא באוהל מיהו בן ח' אמו טמאה לידה ג"כ וכבר הארכתי על הנוב"י בתשובה (עיין בספרי ב"י חיו"ד ח"ב סי' קכ"ט אות א"ב):

ג **והנני** חוזר לגוף הדין הנה אם הבעל יודה שהוחזק' עוברה יש רוב שהפילה ובודאי לענין זה שהאשה לא תהי' מוחזקת בעקרה ושימנה משעה שהפילה בעי ג"כ שיהי' מרוקם הולד ואם הפילה תוך מ' יום או שלא נתרקם כמו דלא חשיב ולד לענין טומאת אוהל ה"ה לענין י' שנים ולכן אם לא נודע שהוחזקה עוברה כפי' הנוב"י ליכא רוב לסייע בהדה ומ"מ אם היא טוענת שהפילה והבעל מכחישה ג"כ לדעתי א"י לכוף אותה לקבל גט והנה אם הדבר בספק הנה בנוב"י תנינא חיו"ד סימן קמ"ו כ' דספק חרם להקל וסמך עצמו על תשו' המיוחסות שכ' דיני המנודה ל"ה רק דברי קבלה ודנין בספיקא להקל אמנם צ"ע על דבריו שנעלם ממנו דברי הרשב"א בתשו' סי' תקצ"א שכתב דספק חרם אסור מה"ת וכבר הרגיש בתשו' גור ארי' סי' ה' לאה"ע באופן דאין להקל נגד הרשב"א אך אחר אלף החמישי ודאי לכ"ע ל"ה אלא מדרבנן אמנם עכ"ז כיון שהאשה אומרת שתוכל לברר שהרופאים מוויעין אמרו שסיבת הדבר ממנו ועומדת לברר וגם אומרת שהפילה ע"כ אין שום אופן להקל וגם אין לומר נגד טענתה שהפילה להעמידה בחזקת הגוף דאדרבה נעמיד בחזקת איסור שרובץ עליו החר' מעת הנישואין מיהו אם כלו העשר שנים קודם הזמן שאומרת שהפילה ל"ש סברא זאת אבל גם בזה לענין לכוף אותה לקבל הגט היא מוחזקת בעצמה אך אולי שישא אחרת עלי' הוא מוחזק אך גם זה אין להתיר דשמא ר"ג גזר במקום מצוה ושמא עון ח"ל גורם ויש עוד ב' ספיקות שמא הפילה ושמא האמת כדברי הרופאים הגם שלדעתי אין לרופאים ידיעה ברורה בענינים אלו כעצמים בבטן המלאה ואינו דומה לידיעתם בענין דמי נדה ומקור וסכנת נפשות מ"מ יש לחוש לדבריהם להחמיר ובדבר מה שחתמה עצמה על הפשרה באלה ובשבועה יפה כתב הרה"ג האבד"ק הורימליב שלא מיקרי עוברת על דת שלא הי' רק חתימה ונאמנת

שלא קראה (ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סי' ס"ד) ועוד הרי יכולה לשאול ע"ז אם לא נכתב שם עד"ר ואף שנדרה לטובת בעלה אם לא עשה לה טובה עבור השבועה לא מיקרי טוב' ומה שהי' יכול להרע לה לא מיקרי טובה מה שלא הרע לה כמבואר בפוסקים מיהו ע"ז גופי' אין לסמוך דשמא עשה לה טובה אבל בפשיטות לא מיקרי עוברת על דת משה כטעמים הראשונים. והנה מה דפשיטא להרב מרימלוב ראש המדברים בזה דמהני מחילה דידה לחר"ג לענין לגרש בע"כ גם זה אינו פשוט דהר"ן בתשו' סי' מ"ח מסופק אם מהני מחילת האשה ליקח ב' נשים אם נעשה זה לתקנת האשה יכולה למחול וכתב אלא שאני מפקפק כי שמא חרם זה לא לתקנת הנשים בלבד נעשה

אלא אף לתקנת האנשים כדי שלא יכניסו מריבה בתוך ביתם וכל כה"ג חרם ב"ד הגדול נעשה כר"ג ז"ל אי אפשי להתירו ושמא משמע ליה דלענין חרם לגרש בע"כ פשיטא ליה להר"ן דמהני מחילה אבל ז"א דגם בזה שייך תקנת האיש שלא למהר לגרש עד שתתרצה ותפפייס ולפ"ז נהי שתוכל לקבל גט ברצונה אבל שתמחול על החר' שיוכל אח"כ לגרשה בע"כ אין בידה כיון דנעשה חר' גם לטובתו וגם טעם הב' של הר"ן שייך בזה שמא הואיל והנשים כפופות יקניטנה בעלה עד שתתרצה למחול לו החר' שיוכל לגרשה בע"כ בכל זמן ע"כ לא מהני מחילתה סוף דבר שלדעתי א"א להתיר לו:

סימן ג

ב"ה **ברעזאן** ברכת"ה לפ"ק. להרב הה"ג החריף ובקי המפורסם מוה' **פנחס שפירא מפאלטישאן**. **ע"ד** השאלה בזה האיש משה שנשתגע' אשתו ר"ל זה ט"ו שנים והיא משוגעת גמורה ואין תרופה למכתה והרופאים אומרים נואש ורוצה לישא אשה על אשתו ואין בידו להשליש כתובה רק רוצה ליתן חיובים על ביתו שייחד לה שבאם תהיה לה רפואה יתן לה ויעשה ע"פ היתר מאה רבנים:

(**א**) **תשובה** כבר יצא הדבר בהיתר מפי גדולי המורים ראשונים ואחרונים להתיר לישא אשה על אשתו בנשתטית והארכתי בכמה תשובות מענין זה ע"ד שנהגו הראשונים להשליש גט ומה שהקשו חכמי קושטאנטינא דכל מלתא דהוא ל"מ עביד ואין לכפול הדברים ועכ"ז אין בהמ"ד בלא חידוש הנה כתבתי בתשובה דטעם שנהגו להשליש גט אף דל"מ עביד השתא ל"מ משוי שליח הוא לחוש לשיטת הפוסק' ביודעת לשמור גיטה ואינה יודעת לשמור עצמה מגורשת בדיעבד. והמח"א בהל' שלוחין כתב דהיכא דבדיעבד מהני ל"ש כ"מ דהוא ל"מ עביד ע"ש ומש"ה נוהגים להשליש בכל נשתטית. והקשיתי ע"ז מב"ק ק"י דמקשה אי דאיכא טהורין ע"ש ברש"י וכתבו תוס' דמקשה ס"ל טומאה דחוי' בציבור אף דתוס' יומא ז' כתבו דדוקא לכתחילה אין מקריבין אבל אם

הקריבו טמאים מועיל (וע' בספרי לא"ח סי' י"ג אות ט"ו שתמהתי על דברי ספר בית אברהם במ"ש באם איכא טהורים הטמאים אם עבדו חללו ע"ש) מ"מ מקשה מכל מלתא ותירצתי דשם הוא הטעם שיש לו זכות להקריב מ"ה עבודתו שלו והיכא דלכתחילה אין לו זכות ל"ה עבודה שלו כדמוכח בתוס' חולין ד' ע"ב ד"ה מפני שהן מחליפין דכיון דלכתחילה אין לו להחליף מ"ה איסור הנאה אין לו דמים ועיין בנוב"י סי' ס"ט מ"ש על הך דב"ק. ויש להקשות עוד מב"ב קכ"ה דאמרי' שם בהאי סבתא דהו"ל ראוי משום דאי קדמה ומכרה מהני אף דלכתחלה לא תמכור. וכן אמרינן בב"ב קל"ז אתרוג זה נתון לך במתנה ואחריך לפלוני נטלו הראשון ויצא בו באנו למחלוקת רבי ורשב"ג ולרשב"ג יצא כיון דאם מכרה מהני וקשה כיון דלכתחילה לא ימכור ואין לו זכות וצ"ל כיון דל"ה רשע בזה כמ"ש רשב"ם שם ועיין תוס' סוטה כ"א מ"ה יש לו זכות משא"כ בהך דחולין הנ"ל הוי רשע אם החליף איסור הנאה ומ"ה אין לו דמים. ובאבני מלואים סי' צ' ס"ק י"ח הקשה אהך דב"ק פ"ח במעידין באיש פלוני וכו' אמאי משלמין עדים והרי לכתחילה לא תמכור ומ"ש מהך דחולין ע"ש. ולהנ"ל ל"ק דגם בזה ל"ה רשע אם תמכור מנכסים שאין ידועים כמו בהך דב"ב וז"ב לדעתי. ועיין בנתיבות סי' כ"ח כתב דלכתחלה אין לו לתפוס דהוי כמו ב"ד ע"ש. ועכ"ז פסק הרמב"ם בעדים שאמרו שינו והדר עינו ואזמינהו משלמין לעבד אף דרמב"ם פסק דאינו צריך לשלם דמי עינו משום דמהני תפיסה אף דלכתחלה אין לתפוס והיינו מה"ט דמ"מ ל"ה רשע והארכתי בפרט זה:

(**ב**) **והלב** ארי' חולין ד' החזיק במעוז דברי רש"י אף דלכתחילה אין להחליף מ"מ אס"ד דבדיעבד המעות מותר מיקרי בר דמים. דקשי' לי' אשיטת תוס' דא"כ אמאי לריה"ג דמותר בהנאה חייב בתשלומין והרי גם לריה"ג צריך לבערו לקיים מצות תשביתו ולא ישלם רק דמי עצים עיי"ש ע"כ כיון דבדיעבד מועיל המכירה צריך לשלם ע"ש שהאריך. ונלענ"ד ליישב קושי' זאת בדרך נכון דבאמת יש להקשות באכל איסור הנאה של חבירו אמאי לא ישלם למ"ד זה נהנה וזה ל"ח חייב א"כ באכל הו"ל זה נהנה וזה לא חסר וסברת אדם קץ באכילת איסור אין הכל מודים דמשמע דהא דמוכר טריפה ואכלו מחזיר לו מקצת דמים היא מטעם קנס כמ"ש הסמ"ע סי' רל"ד בתירוץ הראשון ועוד דא"כ גם לר"י הגלילי לא ישלם דלא נהנה והוי כמזיק ופטור מחומש ועיין רמב"ם פ"י מתרומות הלכה י"א פסק בנזיר ששגג ושתה יין של תרומה פטור מחומש משום דלא נהנה ופסק בשותה ביוה"כ חייב בחומש. וצ"ל בנזיר איהו אסרה על עצמו שייך סברת אדם קץ משא"כ בחמץ בפסח ויוה"כ. וע"כ צ"ל הא דאכל תרומת חמץ פטור ולא חייבינן משום זה נהנה וזה ל"ח היא משום דאם משלם א"כ בעל החמץ נהנה והוא אסור להנות או

דכיון דאסור בהנאה ל"ה בעלים של חמץ. ומעתה מיושב קו' הל"א בטוב טעם דדוקא אם הוא אסור בהנאה אין משלם כלום אבל לריה"ג דמותר בהנאה נהי דלא אפסדי' רק דמי עצים דלכתחילה אין לו למכור לנכרי אבל הוא נהנה והיכא דאפסדיה מקצת מחייב לשלם הכל ומ"ה מחייב לשלם כפי כל ההנאה והא דמוכר דבר איסור אכילה מחייב המוכר להחזיר ההפרש מבין היתר אף שאכל חבירו כבר ונהנה הוא מטעם קנס כמ"ש הסמ"ע משא"כ באכל של חבירו אין לקנוס לבעלים. (וכבר כתבתי כן בספרי לאו"ח סי' נ"ט אות ה' וסי' ע"ח אות ה' ולא באתי אלא בשביל מה שנתחדש):

(ג) **ובהכי** יש ליישב קושית התוס' כתובות ל' ע"ב ד"ה ולאביי שכתבו המ"ל להקשות אמתניתין דכ"ש. ולהנ"ל מיושב לפי המבואר בסי' שס"ג ובב"ק צ"ו דהא, דמחייב לשלם הנאה בדר בחצר חבירו זה דוקא בלא נחית אדעתא דגזלנותא אבל בנחית אדעתא דגזלנותא א"צ לשלם רק שווי החפץ ולא מה שנהנה עיין בש"ע ובסמ"ע א"כ במתניתין דפסחים דבשוגג צריך לשלם כפי שיווי התרומה אף דלריה"ג לא חסרו רק דמי עצים כמ"ש הלב ארי' היא מטעם שנהנה יותר וע"כ מיירי דלא ידע מתרומה ולא ידע שהיא של חבירו דאי ידע שהיא של חבירו ורק סבר שהיא חולין א"כ נחית אדעתא דגזלנותא וא"צ לשלם הנאה רק שיווי החפץ לבעלים. וכגוונא דא תנא במזיד פטור ג"כ מיירי בלא ידע שהוא של חבירו רק סבר שהיא תרומה שלו ולא נתכוין לגזלו ומ"ה ל"ק בהגבהה וכרת פוטר ודוק ול"ק לאביי. ודברי הפ"י שם צע"ק דמשמע מדבריו דקו' תוס' אריה"ג ובאמת קו' התוס' אמזיד. ואולי כונתו ג"כ כנ"ל דרישא וסיפא בחד גונא ואכ"מ. ועיין בתוס' ישנים כריתות י"ג שחילקו בין קדושת הגוף לקדושת דמים ופירשנו כונתם דקדושת הגוף לא בעי פגם ונהנה רק נהנה לבד כיון דאינו עומד לפדיון כמ"ש רש"י מעילה י"ט ד"ה מכדי מחטאת ומ"ה חייב מעילה שהרי נהנה נהי דלא פגם להקדש משא"כ קדושת דמים דעומד לפדי' בעי פגם ונהנה והוא לא פגם להקדש דלא חיסר. ועיין בנתיבות סי' כ"ח שכוון לדברי התוס' מדעתי' וכבר הרגישו בזה אחרונים (ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' פ"ח אות י"ב וסי' קנ"ד אות א'). אמנם צ"ע ברש"י מעילה י"ט ד"ה אמר רב פפא שכתב בסיפא דמתה אף בעלת מום כיון שאין עומד לפדיון חייב בהנאה לבד אף בלא פגם א"כ באכל חמץ של הקדש דאמרינן פסחים כ"ט לא מעל לחד אוקימתא משום דאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים ומ"ה לא מעל אדרבא כיון שאין עומד לפדי' חייב בהנאה לבד כדברי רש"י. אך עיין במעילה ט"ו דמוקי לה להך מעל מדרבנן דקדשים שמתו יצאו מידי מעילה דבר תורה א"כ גם רש"י כוונתו כן ואף דאמרינן שם בקדשי בדק הבית אפילו כי מתו זה היכא שעומד לפדות כמ"ש תוס' שם ד"ה ואפי' כי מתו

משא"כ בהך דפסחים וע' רש"י מעילה ב' כתב רש"י להדיא כן והרבה יש לעיין בזה ודוק. ולענין דינא באכל איסור אכילה של חבירו בשוגג אי משלם ככל הנאה איני מחליט הדין דאולי הלכה דאדם קץ באכילת איסור ודוקא בתשלומי תרומה התורה חייבה על זאת וחזינן דהתורה חשבה להנאה ועיין בגיטין נ"ד מה שיש לדבר מענין זה. וע' פמ"ג סי' ק"ט נסתפק בנפל איסור הנאה בהיתר של חבירו כתב דא"צ לשלם דאפקרי' לגמרי (וע' בספרי לא"ח סי' ס"ב אות ג' מ"ש ע"ד הפמ"ג) ועכ"פ הנך רואה שסברת התוס' חולין ד' שרירה וקיימת א"כ בב"ק ק"י צדקו דברי התו' ואין סתירה לדברי המח"א הנ"ל:

(ד) **והנה** התוס' פסחים י"א כתבו בטעם דקוצרין בית השלחין כיון דלכתחילה לא יביא לא מיקרי ממקום שאתה מביא אף דבדיעבד אם הביא כשר ולהיפך מזה כתבו תוס' חולין מ' ד"ה חייב שלשה חטאות אף דלכתחילה אין לשחוט קרבן יחיד בשבת ומ"מ מיקרי ראוי לבוא בפנים כיון דבדיעבד נתקבל בפנים אך זה נכון דשם גלי קרא מיוחד דבכל הפסולין דאם עלו לא ירדו חייב עליהן בחוץ אך מאוד צ"ע על דבריהם בחולין ממה שכתבו תוס' בזבחים נ"ט דשם הקשו אהא דשלמים ששחטן קודם פתיחת דלתות פטור בחוץ והרי אם עלו לא ירדו ותי' דדוקא בהעלאה כיון דנשחט כהוגן מהני רבוי דאם עלו לא ירדו משא"כ בשחיטה ע"ש א"כ לדבריהם בזבחים קשי' אמאי חייב בשוחט בשבת בחוץ והלא התם השחיטה לא הוי כהלכתה ושמא יש לחלק בין פתיחת דלתות דמחוסר מעשה ובין שבת דל"ה מחוסר רק זמן וכן כתבו תוס' זבחים קי"א. ושמא משום הכי דקדקו התוס' בחולין וכתבו ואע"ג דאותו ואת בנו בחוץ פטור כאן בשבת חייב משום דאין זה אלא משום דאין עשה דקרבן יחיד דוחה ל"ת דשבת דזה הכל מיותר לפי מה שכתבו כבר הטעם דאם עלה לא ירד א"כ מאי הקשו מאותו ואת בנו והרי באותו ואת בנו הוי מחוסר זמן ואם עלה ירד כדכתבו בחולין פ"א ד"ה יום. ולהנ"ל נכון דתוס' רצו לבאר לשיטתם בזבחים דבשחיטה ל"מ סברא דאם עלה לא ירד כמו שלמים ששחטן קודם פתיחת דלתות ומ"ה כתבו סברא אחרת דבאותו ואת בנו גלי קרא בזה דלא נקריב והוי העיכוב בהקרבן. וכן בשלמים ששחטן קודם פתיחת דלתות משא"כ בשבת לא גלי בקרבן והוי רק ארי' רביעא עליה דאין זה אלא משום דאין עשה דקרבן יחיד דוחה ל"ת דשבת. א"כ אין זה העיכוב מצד הקרבן. וכן כתבו תוס' חגיגה ד"ב מה שחלקו בהך דחיגר ביום ראשון שחל יום א' ביו"ט ועיין בטורי אבן ד' ט' פלפול עצום בדבריהם וכן כתבו הב"ח וטו"ז סי' ל"ב באו"ח דאיסור שבת אינו מיחשב אינו ראוי לבילה דרק ארי' רביעא עלי'. ובטורי אבן הקשה לסברא זאת דא"כ מאי הקשה ב"ש במשנה דהמפלת שחל יום פ"א בשבת. והרי בשבת אם עלה לא ירד ולק"מ להמדקדק בלשון התוס' בחולין הנ"ל

דסברת אם עלה לא ירד לא יועיל רק אם הוא דוקא בקרבן יחיד ולא בכל קרבנות ל"ה זאת רק ארי' רביע' עלי' משא"כ אם היה שבת פסול בכל קרבנות הוי כלילה ומחוסר זמן ואם עלה ירד וזאת גופא אמרו ב"ה לא אם אמרי' בשבת שראוי לקרבן ציבור וז"ב ועכ"פ חזינן בסברת התוס' פסחים דכיון דלכתחילה לא יביא משום הכי קוצר בית השלחין דמקרי מקום שאי אתה מביא א"כ לענין שליחות נמי הכי כיון דלכתחילה ל"מ לעשות ל"מ משוי שליח וקשיא למח"א. ויש לחלק בין שליחות שרוצה בשליחות רק שאינו יכול לעשות כל היכא שבדיעבד יכול ומועיל המעשה משוה שליח משא"כ בקוצרין בית השלחין שאינו רוצה להביא מזה העומר והב"ד לא יקחו מזה כיון דלכתחילה לא יביא. ולפ"ז דברי המח"א נאמרין רק בשליח לדבר עבירה שהוא רוצה לעבור עבירה ובדיעבד יועיל משוה שליח היכא דשליח לאו בר חיובא משא"כ בהך דב"ק ק"י הכהן אינו רוצה לעבור ומשוי שליח כהן טהור י"ל כיון שהוא אינו יכול לעשות לכתחילה לא מצי משוי שליח. ולפ"ז יש לפלפל גם בנ"ד ומ"מ יש לענין זה יסוד בהלכה ליישב קו' חכמי קאנסטאנטין. ולא אאריך כאן יותר בענין זה וגם בגוף סברת התוס' פסחים י"א נסתפקו התוס' מנחות ס"ח ואכ"מ. ועיין מ"ל ה' ביאת מקדש פ"ב שהביא ראיה מאונן דלא יתחיל בעבודה ומ"מ משוי שליח דבדרבנן ל"א כ"מ דאיהו ל"מ עביד ולהמ"א אין כאן ראיה דשם עכ"פ בדיעבד מהני העבודה ומ"ה משוי שליח ודוק. אך לפמ"ש הנובי"ת אה"ע סי' ס"ט דשם בב"ק טעם אחר דאין לו זכות בזה להפסיד לכהנים א"כ י"ל כיון דבדרבנן אין לו זכות בהעבודה להפסיד לכהנים מ"ה ל"מ לעשות שליח:

ה **ובמקום** אחר (ע' בספרי לא"ח סי' י"ג אות ז' ח' ט') תמהתי אתו' בב"ק שכתבו ד' ק"י דלרב ששת פריך והרי ביומא אמרינן כל היכא דאיכא שירים לאכילה לכ"ע מהדרינן אטהורים. ומוכח ממנחות ט"ו בתוס' שם דל"ד מנחות אלא בכל קרבנות דאיכא שירים והוא תמוה גדולה. ומתוך כך כתבתי לפמ"ש תוס' ביומא דמ"ד הותרה מדאור' בכל מקום הותרה ורק מדרבנן דחוי' א"כ להמ"ל דבדרבנן ל"א כ"מ דאיהו ל"מ עביד. שפיר כתבו דרק לרב ששת פריך וזה ראיה נחמדה. אמנם שם כתבתי ליישב דעד כאן לא אמרינן באיכא שירים מהדרינן אטהורים אלא כשיטמא השירים כגון במנחה דאיכא קמיצה והכהן מטמא השירים. משא"כ בקרבן במאי יטמא הכהן הבשר. שחיטה כשירה בזר והפשט וניתוח כשר בזר. ובקבלת כהן לדם לא נטמא הבשר אף אם הכהן מחזיק בכלי ניצוק אינו חבור לטומאה ומ"ה אמרו בב"ק דבשר שייך לבעלי מומין טהורין ואיך אכלו לי' וע"כ דלא נטמא הבשר. והכהן אומר ברי דלא נגע ומהני ועיין תוס' פסחים ע"ט ד"ה או שהיו כהנים טמאים ומהרש"א שם. ובאמת אם נאמר כתוס' חולין דף ב' ע"ב

דמפרכס' אינו מקבל טומאה א"צ לומר בשחט זר. אך לשיטת תוס' בתיר' א' מפרכס' מקבל טומאה אוקמינן בשחט זר. והתוס' כתבו שם כיון דאשתרי טומאת אימורים אשתרי טומאת בשר. זה בפסח דנאכל בטומאה אבל בקרבן דאינו נאכל בטומאה ע"כ עושין בטהרה, ועיין רמב"ם פ"י ממעשה הקרבנות ה' כ"ג שכ' קרבן ציבור הבא בטומאה אין חולקים הטמאים בבשר. והכ"מ תמה שם איך אכלו הבשר כלל ולהנ"ל פשוט דמיירי ששחט זר והדם קרב בטומאה אבל הבשר לא נטמא כלל. ובעיני תמוהין מאוד דברי הכ"מ ודברי רש"י שהובאו שם בכ"מ דלא פירשו כן בגמרא. ושוב ראיתי בים התלמוד בב"ק תמה תמוה גדולה בגמ' שם איך אכלו בעלי מומין הבשר והרי קרבן ציבור הבא בטומאה אינו נאכל וכתב דלית נגר ובר נגר דלפרקוני'. ואני אומר על דבריו דאית נגר דלפרקוני' דמיירי בגמרא ששחט זר והבשר לא נטמא דהכהן אינו עושה רק קבלת דם והפשט וניתוח עושה זר ובמאי נטמא הבשר. ודוקא במנחה נטמא' בקמיצה אבל לא בשאר קרבן ומ"ה נאכל ודוקא כשנטמא אינו נאכל אבל זה לא נטמא. ואדרבה דברי רש"י זבחים צ"ט תמוהים בזה וצ"ל ליישב כוונת רש"י שכתב שהקריבוהו טהורים היינו ששחטו טהורים דאם שחטו טמאים נטמא בשחיטה דהוא מטמא סכין וסכין מטמא בשר או דמיירי רש"י בקיבל כהן ואינו אומר ברי לי. ודלא כמו שכתב בנוב"י סי' ב' ביו"ד דבקדשים א"צ לומר ברי לי בשיטת רמב"ם ע"ש ואכ"מ להאריך. ואולי נימא מחמת חומר' דבקדשים ניצוק חיבור ונטמא הכל בקבלת דם ויהי' מיושב הרבה קו' שיש בזה וגם קו' התוס' פסחים ע"ט יהי' מיושב אבל אין משמע כן דניצוק ל"ה חיבור לטומאה סתמא אמרו. ועוד הבהמה ודאי לא נטמאה דהוי כמו כלי שמערה ממנה ועיין ע"ז ע"א. ושוב ראיתי לפי מה דאמרינן ביומא ובזבחים דצריך שיקבל כל הדם ועיין זבחים כ"ה דשוחט צריך שיחזיק בסימנים וצריך ליתן לתוך הכלי הסי' ע"ש ודם שבסכין מקנחו בשפת המזרק. וה"ה דם שניצוק מקנחו. וכ"ז צריך כהן וא"א שלא יגע ולא יסבור רש"י זבחים כתוס' פסחים ע"ט ד"ה או וס"ל חיבת הקודש מכשירו עיין ריש חולין ותוס' פסחים הנ"ל סברו דכיון דא"צ ליתן הורידים רק לתוך אויר כלי. לא נטמא הבשר מהכלי. והנלע"ד דבאמת צריך לקבל הדם מהפר. ואם ניצוק אינו חיבור ל"ה קבלה מהפר וע"כ בזה ניצוק חיבור. וכיון דהוי חיבור שיהי' מהפר ה"ה לטומאה כמו דאמרינן שבת צ"א מדמצרף לענין טומאה מחייב לשבת ובכמה מקומות סברה זאת או שנאמר אף דאויר כלי נחושת לא מטמא כמו מזרק שהי' נחושת מ"מ כיון שאתה צריך לומר דהוי כמונח כדאמרינן בזבחים כ"ה שם ה"ה לענין טומאה ודוק. ובזה מיושבין דברי רש"י זבחים ודברי הכ"מ וקו' תוס' פסחים ע"ט הנ"ל ואקצר הפעם, ומ"מ בכ"ז מיושבין דברי הגמ'

ב"ק שם דמיירי דכהן לא נגע דזה אין קפידא בדיעבד אם לא קיבל כל הדם ודוק בכ"ז. (והנה עיין בספרי, לא"ח סי' י"ג שהארכתי בכל זה אמנם אח"כ הראו לי דברי הטהרת הקודש זבחים ט"ז תוס' ד"ה אבל דאף אם לא נטמא הבשר אסור באכילה ופי' כן דברי התוס' ולפ"ז דברי הכ"מ נכונים וקו' ים התלמוד במקומה עומדת. אמנם בתשובה כתבתי דדברי טהרת הקודש אין מוכרחים ואעתיק לקמן התשובה. ושוב הראו לי בס' בנין ציון, מהדו"ק סי' קפ"א שהרגיש במקצת מדברינו):

ו **והנה** שמעתי קו' בשם מוח"ז הגאון מוה' עקיבא איגר זצ"ל להך מ"ד בירושלמי משום גרירה ומ"ה ס"ל עבר וגירש מגורשת והוא

לא ס"ל טעם דאין לה יד וע"כ ס"ל ל"ב יד בגירושין כיון דמתגרשת בע"כ ורק משום גרירה. והתוס' כתבו בקידושין דבקטנה ל"ש גרירה א"כ הך מ"ד איך יפרנס המשנה דגיטין דכל שאינה יכולה לשמור את גיטה אינה יכולה להתגרש דמיירי בקטנה ואמאי קטנה אינה מתגרשת הרי ל"ש גרירה ויד לא ס"ל. ואמנם למה שכתבתי במקום אחר דגם מ"ד דגרירה ס"ל דבעי יד. ורק הוא מיירי בשוטה שיודעת לשמור גיטה ואינה מאבדת מה שנותנים לה ומ"מ טעמא דגרירה שייך ואידך מוקי לה באינה יודעת לשמור גיטה. אבל לכ"ע בעי יד וקאמר בירושלמי נ"מ היינו בין שוטה שיודעת לשמור גיטה דל"ש טעמא דיד ובין שוטה דשייך טעמא דיד עבר וגירש עיי"ש וכן מבואר להדיא בתשובת רש"ל סי' ס"ה עיי"ש ממש כדברינו ולפ"ז מיושב קו' הגאון מהרע"א דכ"ע ס"ל דבעי יד וקטנה אין לה יד. עוד י"ל דהך מ"ד ס"ל דשוטה מתגרשת בקבלת אחר הגט כמ"ש רמב"ם פ"ד מזכי' דזכין לשוטה והוא ס"ל זכות הוא לה אולי תזנה כיון שאינה יכולה לשמור ומ"ה לא ס"ל טעמא דיד. ורק מדרבנן לא תתגרש מטעמא דגרירה ואידך ס"ל מדאורייי לא תתגרש דאחר אין זוכה כיון שחוב הוא לה ואיהי אין לה יד. משא"כ בקטנה לכ"ע אינה מתגרשת ע"י אחרים דבודאי חוב לה ודוק היטב. ועיין תשו' מהרשד"ם סי' כ"ח כתב דגם לר' ינאי ל"ה רק אסמכתא ולכ"ע ל"ה רק מדרבנן ודבריו תמוהים מאד מיבמות קי"ג ומכמה דוכתי. ובנ"ד לענין גוף ההיתר אין לפקפק כיון שהיא שוטה גמורה. אך כיון שכתבו הפוסקים דצריך להשליש הכתובה וזה אין בידו וכתב הצ"צ דיפשר עם הקרובים שלה למכור בטובת הנאה הכתובה. א"כ כש"כ בנ"ד דהוא משעבד לה קרקע לכתובה הדבר ברור שהרשות בידו לעשות כן. והנני מסכים להתירא ומ"ש כת"ה מענין שליחות בשכר. כבר הארכתי בתשובה מה' שבת מזה וגם על דברי הח"ס הארכתי בתשו' לק"ק באקוי ולק"ק בראד ע"כ אין להאריך בזה יותר. והנני ידידו

סימן ד

התשובה הזאת אף כי אין מקומה בחלק הזה אכן יען כי רמזתי עליה בתשובה הקודמת לכן הדפסתי' פה:

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ו

להרב הגדול מ' **זאב האמער** ראבד"ק **סטריא**. (א) **מה** שהעיר על הר"מ פ"י ממעשה הקרבנות ה' כ"ג שכ' קרבן ציבור הבא בטומאה אע"פ שהטמאים מקריבין אותן אין חולקין עם הטהורים לאכול לערב והכ"מ תמה שהרי אף הטהורין אין אוכלין דקרבן הבא בטומאה אינו נאכל בטומאה וכת"ה הוסיף דאף אם לא נטמא הבשר שאסור באכילה הנה בספרי הקטן בית יצחק א"ח סי' י"ג אות ח' הוכחתי מב"ק ק"י דאם אין הבשר נטמא כגון ששחט זר מותר הבשר באכילה דלא כים התלמוד שתמה שם בסוגיא וביארתי גם דברי הרמב"ם הנ"ל דמיירי שלא נטמא הבשר ותמהתי על הכ"מ הנ"ל וכעת כת"ה הביא דבר חדש דאף אם לא נטמא הבשר אסור באכילה. הנה מה דמייתי ראיה מתוס' זבחים דף ט"ז ד"ה אבל הקרבן צבור מפשטא דברי התוס' אין ראיה אך שטהרת הקודש שם פי' כן דברי התו' ואין מוכרח. אמנם בספר הנ"ל הביא דברי התו' יומא דף ז' ד"ה דם שנטמא שכ' בסוף דבריהם דלמ"ד הותרה בציבור נהי באכילה ל"ל הותר ה"מ היכא דאיטמא שירים משא"כ היכא דהבשר לא נטמא מותר באכילה משא"כ למ"ד דחוי' אף שהבשר טהור סברא היא שיש להחמיר אף לאחר הקרבה לאסור הבשר ע"כ וס"ל לבעל טהרת הקודש דהתוס' כתבו זאת אליבא דאמת וזה ליתא דהרי במנחות דף כ"ה וזבחים דף מ"ה איתא דם שנטמא וזרקו בשוגג הורצה במזיד לא הורצה ופירש"י דהכוונה לא הורצה היינו להתיר בשר באכילה וכן הוא בש"ס להדיא ביבמות דף צ' ושם איתא דבצבור בין בשוגג בין במזיד הורצה וע"כ דמותר באכילה ושם קאי למ"ד טומאה דחוי' מדבעי ריצוי ציץ. וע"כ הבשר מותר באכילה ואמנם ביומא ז' דמקשה מדם שנטמא בשוגג הורצה במזיד לא הורצה והוה ס"ד דמיירי בציבור וע"כ לא ידע המקשה סיפא דברייתא וכן כתב ביד דוד שם להנ"א זו כתבו התוס' דכיון דדחוי' היא הבשר אסור באכילה אבל למסקנא דמיירי רישא ביחיד כדמוכח להדיא מסיפא דברייתא אדרבא מבואר להדיא דהבשר מותר באכילה וז"ב. והגם דתוס' כתבו במנחות דף כ"ה ד"ה אבל די"ל דברייתא קאי למ"ד הותרה ואין להוכיח מלשון הורצה מטעם זה לא היה יכול להקשות מסיפא ועדיף יותר להקשות מרישא אבל פשטא לשון דברייתא משמע דאתי למ"ד דחוי' הבשר מותר דלא כמ"ש בספר טהרת הקודש:

ב **וכת"ה** ירד לחלק בין טומאת הדם דהציץ מרצה ומותר באכילה ובין טומאת הגוף דאין הציץ מרצה כדאמרינן בפסחים ד' פ' ולכן אף דדחוי' בצבור הבשר אסור באכילה אף דלא נטמא הבשר מש"ה כתב דהרמב"ם דסובר פ"ד מביאת מקדש דהציץ מרצה על טומאת הגוף דציבור ס"ל הבשר שלא נטמא מותר באכילה ולכאורה יפה כתב אבל א"א לומר כן דהרי בב"ק ק"י אמרינן אם היה כהן טמא בקרבן צבור עבודתה לבעלי מומין שבאותה משמר ושם מיירי שהבשר לא נטמא ומותר באכילה שעבד כהן טמא בטומאת הגוף ושם קאי לרב ששת דסבירא ליה דטומאה דחוי' כמ"ש התוס' שם וזה דוחק לומר דמיירי שהקריב כהן של משמר אחרת לשיטת מהדורא בתרא דאם איכא משמר אחרינא לכ"ע מותר להקריב בטומאה ולכן עושה הטמא שליח ול"ש כ"מ דאיהו לא מצי עביד ומ"מ הקריבו טהור דלא משמע כן בגמ' גם ברמב"ם מבואר להיפך ממ"ש מהדורא בתרא כמ"ש המפורשים וע"כ מוכח לא כדבריו וכת"ה מייתי ירושלמי פ' כיצד צולין ה' ה' ד"ה בטומאת עובדין לפ' דברי המפרש משם מבואר דאם לא נטמא הבשר מותר באכילה ויפה כתב (ובספרי הנ"ל סי' י"ג אות ט' כתבתי דאם נטמא הדם במזיד אין אוכלין הבשר דקרבן ציבור ונמשכתי אחר התוס' יומא ד' ז' הנ"ל ולפי מה שכתבתי לעיל זה ליתא דלהדיא מבואר במנחות כ"ה ובצבור בין בשוגג בין במזיד הורצה והיינו לאכול הבשר ולחד מ"ד בפסחים פ' קאי אטומאה במזיד ודוק):

(ג) **ואמת** היא דמרש"י זבחים צ"ט משמע דאפילו לא נטמא הבשר אסור באכילה לשיטת טהרת הקודש ד"ה מה שיחלקו בקרבן ציבור שהקריבוהו טהורין דאם הקריבוהו טמאים לא מבעי לו שהרי אינו נאכל ואמאי לא פירש שהקריבוהו טמאים אך ששחט זר וזרק כהן טמא דלא נטמא הבשר וכבר רמזתי ע"ז בספרי הנ"ל סי' י"ג אות ח' לתמוה על רש"י ועיין לעיל ס"ס ג' ולדברי כת"ה וטהרת הקודש ניחא אמנם כבר כתבתי דלא משמע כן בב"ק איבעיא דבגמ' גופא משמע קצת דלא כרש"י מדאמרינן שם המחטא אמר רחמנא והאי נמי מחטא הוא ואס"ד דאיכא טהורים א"כ הטמא לא מחטא הוא גם אינו ראוי לחטא ולומר כיון דבדיעבד לא חילל העבודה אף דאיכא טהורים כמ"ש תוס' יומא ז' מש"ה ראוי לחטא דהרי התוס' פסחים י"א כתבו דהיכא דלכתחילה אין מביאין מקרי א"ר עיין במ"ש בזה במקום אחר (ע' לעיל סי' ג') לישב דלא תקשה מתוס' חולין מ' לענין שוחט קרבן בחוץ בשבת מקרי ראוי כיון דבדיעבד כשר (וע' בב"ק ק"י בהא דלא מצי עביד שליח לא משוה אף דבדיעבד אינו מחלל וזה דוחק שר' אושעיא מבעי למ"ד הותרה בציבור לכן המובחר כמ"ש דליכא טהור וטמא עביד עבודה אך שהבשר לא נטמא ודוק בכ"ז. ועיין בנוב"י א"ח סי' פ"ו בתנינא ואין להאריך כעת יותר):

והנני ידידו

בשולי המכתב ראיתי באבני מלואים בתשובה סי' ד' שכתב טעמא דס"ל להרמב"ם פ"ד ממאכלות אסורות דנבילה מצטרפת עם טרפה דיליף מספרי פ' ראה דאיתא שם לא תאכל כל נבילה אין לי אלא נבילה טרפה מנין ת"ל נבילה כל נבילה והיינו דהו"ל למכתב נבילה וכ' כל נבילה לרבות הטרפה דהו"ל תחילת נבילה ומש"ה מצטרפין נבילה וטרפה דאתין מלאו אחד הנראה שפי' כפשוטו דקרא קמ"ל דטרפה בלאו וזה תמוה דהרי בטרפה קרא כתיב ובשר בשדה טרפה לא תאכלו ולמ"ל לאתויי מכל נבילה גם כתיב נבילה וטרפה לא יאכל הגם דדרשינן בזבחים ס"ט קרא לנבלת עוף טהור מ"מ הרי נאמר לאו על טרפה על כן נראה דהספרי מרבה דאיסור נבלה חל על טרפה וזה שאמר אין לי אלא נבילה טרפה מנין שאם נתנבלה טרפה חייב ג"כ משום נבילה ת"ל כל נבילה שאפילו טרפה שנתנבלה חייב ג"כ משום נבילה ועיין תוס' חולין ל"ב ד"ה ורמינהו שכתבו דטרפה שנתנבלה לקי אף משום נבילה ובספרי חיו"ד ח"ר סי' מ"א אות ב' ור"ס מ"ב תמהתי דאין איסור חל על איסור דל"ה לא כולל ולא מוסיף לפמ"ש גלי קרא דאיסור חל על איסור. ובספרי הנדפס בוויען הביא המגיה בשם רבינו הלל שפי' לרבות טרפה דדינה לגר במכירה (ט"ס וצ"ל לגר במתנה ולנכרי במכירה) ואיני יודע מה מלמדינו אי להקדים נתינה לגר כבר כתיב בנבילה וה"ה לטריפה ואי דקמ"ל דטרפה מותר בהנאה כבר כתיב לכלב תשליכון אותו. ועוד נ"ל הנה הקשיתי למ"ל קרא דלגר תתננו דקמ"ל דנבילה מותר בהנאה תיפוק ליה מדכתיב וחלב נבילה וחלב טרפה יעשה לכל מלאכה דקמ"ל דאיסור נבילה חל על חלב כדאיתא בחולין ק"ג ומ"מ מותר בהנאה וכש"כ נבילה לחודא. ומצאתי באור חדש שהרגיש בזה וע"כ צ"ל דקרא לא אצטריך להתיר נבלה בהנאה רק לאשמועינן דדוקא נבלה מותרת אבל שאר איסורין דכתיב לא תאכל אסור בהנאה ומזה יליף ר' אבהו ודברי רש"י דף כ"ב ד"ה ור"מ שכ' דטרפה לגופיה אצטריך להתיר בהנאה צ"ע באמת דזה מוכח מקרא דחלב טרפה א"כ גם על הספרי תקשה למ"ל למילף היתר הנאה דטרפה מכל נבלה. על כן המובחר כדכתיבנא אמנם האבני מילואים לא הוצרך להביא הך דספרי דבקרא כתיב נבלה וטרפה לא יאכל דכלל נבלה וטרפה בלאו אחד ומ"ה מצטרפין ודוק:

סימן ה

ב"ה **ברעזאן** ברכת"ה לפ"ק:

להרב הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה המפורסם מוה' **צבי הירש הלוי הורויטץ מבראד** בעה"מ ספר לקוטי צבי:

ע"ד השאלה. במי ששהתה עשר שנים ולא ילדה ונשתטית עד שנתנו אותה לבית המשתגעים. והרופאים אומרים שבמשך הזמן יהיה לה בטח רפואה והבעל טוען כיון ששהה עשר שנים ולא קיים פו"ר ואינו מאמין לרופאים ורוצה לישא אחרת כדין נשתטית אם יאי לעשות כן:

א **תשובה** הנה לא ביאר כת"ה אי שהה עשר שנים קודם שנשתטית. או אחר שנשתטית נגמר הי' שנים דיש בזה חילוק לדינא כיון דימי החולי לא מצרפין לעשר שנים. ונדבר מאופן שכבר נשלמו הי' שנים קודם שנשתטית. והנה בתשו' זקיני הח"ץ האריך בענין שהתה עמו י' שנים אם נוהג בחוץ לארץ בסי' מ"א ע"ש והקודם ראוי לדבר לפמ"ש התוס' מ"ק כ' ד"ה מה חג בשם הירושלמי דמקשה נילף מויעש לאביו אבל שבעת ימים ומשני אין למדין מקודם מ"ת א"כ איך ילפינן בשהה י' שנים מאברהם הרי אין למידין מקודם מ"ת. וע' רמב"ם פ"א מה' אבל שכתב ג"כ דאין למידין מויעש לאביו דניתנה תורה ונתחדשה הלכה ע"ש ומקורו מירושלמי הנ"ל וא"כ איך ילפינן הכא. והנראה דלענין מצות פו"ר דכל עיקר מצוה ילפינן מקודם מתן תורה דנאמרה לבני נח ולא נשנית בסיני שפיר ילפינן מקודם מתן תורה. ודוקא לענין שאר מצות לא ילפינן. ובהכי מיושב ג"כ מה שראיתי מקשים מתענית ח' דאסור לשמש בשני רעבון מיוסף וכן במ"ק ח' אין מערבין שמחה בשמחה ממלא שבוע זאת והכל נכון כנ"ל דבמצות פו"ר ילפינן מקודם מתן תורה. ובהכי יש ליישב מה שהקשיתי על התוס' מע"ז ל"ו דמקשה על גזרה דזנות גוי האי ב"ד של שם גזור דכתיב הוציאוה ותשרף. וע' תוס' קדושין ע"ה ד"ה ורבי ישמעאל שכתבו דהוי עשה. וכוונת התוס' אף דהוציאוה קאי על הב"ד מ"מ מדנענשין בני נח ע"כ הוי עשה ובני נח נענשין על עשה. יש להבין ג"כ איך למדין מקודם מ"ת. ואולי מפאת כן ס"ל לרמב"ם באמת שהוא מדרבנן. וכוונתו בה' אבל ג"כ לומר שהוא מדרבנן. אמנם להנ"ל יש לומר כיון דקודם מתן תורה ג"כ היו מצווין על פו"ר ועכ"ז גזרו על זנות גוי מזה ילפינן אף דגם קודם מתן תורה נשים לא היו מצווין מ"מ בענין מצות פו"ר ילפינן דגזרו על ביאת נכרי ועכ"פ הסוגיא דיבמות נכונה מסברא הנ"ל. הן אמת דבמק"א כתבתי כונה אחרת בדברי הרמב"ם וירושלמי הנ"ל דבאמת אבל אסור בתפילין. א"כ אי ילפינן מויעש לאביו ופטור כל ז' ימים וקודם מ"ת לא הי' מצות תפילין איך נילף מקודם מ"ת להקל עליו ולבטלו ממצות. משא"כ להחמיר ילפינן (ע' ספרי ליו"ד ח"ב סי' קס"ד אות א"ב מ"ש שם) ומ"מ מה שכתבתי כעת היא יותר נכון. וע' תשו' מהר"ץ הנ"ל שנתוכח עם מהרי"ט אי הוי דאורייתא שצריך לגרש בשהה י' שנים ומשמע ממהרי"ט דהוי דאור' והוא ז"ל כתב כיון דהוה ממדרש חז"ל חלה שבועה ע"ז ע"ש ולפי המובן הפשוט בדברי

רמב"ם בה' אבל פ"א דמקודם מ"ת לא ילפינן שיהי' דאור' אך לאסמכתא שפיר ילפינן ע"כ דרוש דהכא ל"ה רק אסמכתא וחלה שבועה עלי'. אך לפמ"ש דלענין מצות פו"ר שפיר ילפינן מקודם מ"ת יש מקום לומר דדרשה גמורה הכא ודוק:

ב **וגם** במה שמקשה השואל בתשו' ז' מהר"ץ במה דמקש' ונילף מיצחק והקשה דא"כ קשה קראי אהדדי ולי קשה יותר דהרי קולא וחומרא לחומרא מקשינן ואמאי נילף מיצחק להקל ולא מאברהם. ולהנ"ל י"ל כיון דל"ה רק מדרבנן ילפינן יותר להקל בדרבנן ונאמר דבאברהם ישיבת ח"ל עולה והא דכתיב לשבת אברם בארץ ישראל קרא רבותא קמ"ל דאף בא"י המתין עשר שנים אבל לעולם המתין יותר בצירוף ח"ל. ובאמת צ"ע קצת במה שכתב ז' הגאון ח"צ ז"ל לחלוק על הרא"ש שכתב דאברהם נענש על שהתעכב בח"ל והוא ז"ל כתב דודאי עפ"י הדיבור היה הכל ובאמת הוא מחלוקת הראשונים דרמב"ן כתב מה שהלך למצרים חטא אברם ועל המעשה הזה נגזר על זרעו הגלות ע"ש. וצ"ע על הרמב"ן לדעת התוס' שבת י' ע"ב דבברית בין הבתרים היה אברם בן שבעים שנה ואז נגזר עליהם ובצאתו מחרן היה בן ע"ה וכבר נגזרה עליהם וצ"ל דרמב"ן קאי בשיטת הפוסקים דבברית בין הבתרים היה בן ע"ה. וא"כ ל"ק מה שהקשה עליו המעשה ד' מר' פנחס בשם ר' אושעיא דדריש אמר הקב"ה לאברהם צא וכבוש את הדרך לפני דר' פנחס יסבור כשיטת הסדר עולם הובא בתוס' הנ"ל דכבר נגזר' הגזירה בעת היה אברהם בן ע'. דע"כ מחלוקת בדבר ועכ"פ אין לתמוה על הרא"ש שכתב דאברהם נתעכב בח"ל דהרי חזינן דהכי הוי כמו שהוכיח הרא"ש ז"ל. גם רמב"ן ס"ל דל"ה הכל עפ"י הדיבור רק חטא בשגגה ע"ש:

ג **ועיין** מה שהביא ז' הגאון מהר"ץ ראיה מתוס' יבמות ס"ה ד"ה שבינו דס"ל בח"ל נמי יוציא ויתן כתובה מדהקשה אהא דבאה מחמת טענה נימא עיניה נתנה באחר ונימא דמיירי בשהה י' שנים ואי דבלאו איהי כופין אותו נימא דמיירי בח"ל. ובתשובת תועפת ראם אה"ע סי' א' במח"כ תפס עליו וכתב ואין זה ראיה דשם כיון דהתוס' ס"ד דמיירי בבאה מחמת טענה ובכה"ג אין לחלק בין ח"ל לא"י ובודאי כופין ע"ש. ודבריו תמוהין דהרי התוס' הקשו אי בשהה למ"ל באה מחמת טענה תיפוק ליה דכופין אותו לקיים פו"ר ועל זה הקשה ז"ל לוקמא ליה בח"ל דמפאת פו"ר אין כופין ומ"ה בעינן באה מחמת טענה. א"כ הוכחתו כראי מוצק ובבאה מחמת טענה כבר כתב הח"ץ בעצמו לסתור הוכחת השואל מר"נ דבבאה מחמת טענה אין חילוק בין ח"ל. אמנם באמת יש מקום לומר דאם בח"ל אין כופין בי' שנים גם בבאה מחמת טענה אין כופין וכן דעת השואל בתשו' הנ"ל וז' הגאון ז"ל כתב ובמחכ"ת מאי ענין שמיטה אצל הר סיני דהאי באה

מחמת טענה. ואפי' תימא דדירת ח"ל גרמה לה איהי לא מיענש'. אבל מצאתי באור זרוע להדיא כדברי השואל וז"ל ס"ס תרנ"ג ופירש ר"י בר נתן בעובדא דר"י לאחר ששהתה עשר שנים. ואין נראה בעיני אני המחבר דר"י ור' אמי בארץ ישראל ואי לאחר ששהתה מאי ארי' באה מחמת טענה ועוד כך לי עשר שנים בבבל שהוא ח"ל כמו תוך עשר בא"י ור"נ בבבל בח"ל הי' הלכך נראה בעיני דכל הני עובדא תוך עשר הוי. ואי ס"ד כדברי הח"ץ דבח"ל יש חילוק בבאה מחמת טענה בין תוך עשר לאחר עשר. א"כ מה זה שכתב כך לי עשר שנים בבבל כמו תוך עשר בא"י ור"נ בבבל. הרי שני ושני דתוך עשר בא"י ל"מ באה מחמת טענה ואמרינן לה המתן אולי עוד יהיה לה. משא"כ אחר עשר בח"ל מהני באה מחמת טענה ומ"מ באה מחמת טענה בעינן דזולת זה אין כופין בח"ל והרי האור זרוע הולך בשיטה זאת. וע"כ ס"ל לא"ז דגם באה מחמת טענה אין חילוק בח"ל בין תוך עשר לאחר עשר. וע"כ צ"ל הטעם כיון שכתב האור זרוע דמ"ה ל"מ עשר שנים בח"ל לכוף אותו לגרש דלא יועיל לו הגירושין כמ"ש שם דהואיל דבעון ח"ל תלינן איך שייך כאן לומר לא זכה להבנות מזאת דוקא. א"כ גם לדידה נאמר כיון ששהתה עשר שנים והיא טוענת בעינן חוטרא לידא הרי חזינן דהוי עונש לדידה אמרינן דעונש ח"ל גורם לה. ואף אם תנשא לאחר לא יהי' חוטרא לידה. ודוקא בא"י דלא ידעינן אם הוא מחמת עונש אמרינן כיון דמיפקד לא זכה להבנות ממנה, ויגרשה ויהי' לה בנים מאחר. משא"כ בח"ל דהוי מחמת עונש ח"ל גם היא נענשת ולא יועיל לה מה שתנשא לאחר. אמנם לעיל בא"ז מבואר וז"ל והיכא דלא שהה עשר שנים בא"י או שהה עשר בח"ל אין כופין אותו ואם באה מחמת טענה כופין אותו. הרי דבח"ל מהני באה מחמת טענה אך הא"ז ס"ל דמהני בא"י באה מחמת טענה תוך עשר. ומ"ה מהני בח"ל לאחר י'. אבל לתוס' דס"ל בא"י ל"מ תוך י' באה מחמת טענה ל"מ בח"ל ג"כ לאחר י' וכדמוכח מדברי אור זרוע. א"כ אזדא לה הוכחת הח"ץ מדברי התוס' דמוקמא הך דבאה מחמת טענה לאחר י' בח"ל דז"א דאם בא"י ל"מ תוך י' גם בח"ל ל"מ באה מחמת טענה:

ד **ובאמת** היה מקום לדון בזה אי נשים חייבין במ"ע דישיבת א"י והדבר צ"ע לפמ"ש הרמב"ן דהוי מ"ע דאורייי' ודרש מירשתם אותה וישבתם בה. והוא מספרי פ' ראה והרמב"ן מונה זאת, א"כ צ"ע אי נשים חייבו' במצוה זו כיון דל"ה בר ירושת ארץ כמ"ש התוס' ורש"י ברכות כ' דאין להם חלק בארץ רק בנות צלפחד חלק אביהם נטלו. וכיון דאין להם חלק בארץ ל"ה מ"ע דאור' ישיבת ארץ בגבייהו. דכל שישנו בירושת ארץ ישנו בישיבה דילפי' מירשתם וישבתם ונשים אין דרכן לכבוש והא דמשמע בסוף כתובות דהכל מעלין אפילו נשים דנשים חייבות היא מדרבנן. אבל מ"ע דאורייתא לא

הוי לגבייהו א"כ תלינן עונש ח"ל גם כן בדידיה ומהני באה מחמת טענה והיא תנשא למי שיש לו בנים דחזינן דלא נענש מחמת ח"ל והיא לא נענשה דלא מיפקדה מדאור'. אמנם קצת י"ל דאם ישיבת א"י הוי מ"ע גם נשים חייבין דכללא היא מ"ע שאין הז"ג נשים חייבות. לבד מת"ת ופדיון הבן ופרי' ורבי' וכן יש להוכיח מקידושין ל"ה דמייתי לר"י ב"ב הו"ל ת"ת ופדיון הבן שני כתובים הבאים כאחד. דמקשי הניחא למ"ד אין מלמדין אלא למ"ד מלמדין מה איכא למימר ע"ש ברש"י ואם ישיבת א"י לא הוי בנשים כיון דלא הוי בירושה א"כ ה"ל ג' כתובין דלכ"ע אין מלמדין דישיבת א"י נמי ליתא בנשים אלא ש"מ דלא דרשינן היקשא דכל שישנו בירושה ישנו בישיבה. או דנשים הוי בר ירושה כיון דיורשות מאביהם אף שאין להם לבד חלק בארץ גם התו' בברכות כ' חלקו על רש"י ופירשו דמ"ה מספקא לגמ' משום תורה וברית ולא משום ארץ ישראל. אמנם צ"ע עדיין וע' בספר יעיר אוזן הנדפס מחדש להגאון אזולאי אות ישיבת א"י ובס' המצות, ודעת הרמב"ם דל"ה רק מצוה דרבנן ומגמ' גיטין ח' מוכח דהוי דאורייתא מדדחינן שבות משום ישוב ארץ ישראל. (וע' בחינוך מ' תר"ג שכ' דזכירת עמלק אין לו זמן קבוע ומ"מ כ' דנשים פטורות אף דהיא עול"ת וזה הוי ג"כ חידוש שמ"ע שאין הז"ג נשים חייבות גם מצינו בחומש דנשים פטורות כמ"ש תוס' קדושין כ"ד אף דהיא מ"ע שאין הז"ג. והנה לענין עבדים יש חילוק דמצות זכור חייבים דבני מלחמה הם ובישוב ארץ ישראל אין חייבים מדאורייתא דל"ה בירושה והא דאמרינן בכתובות הכל מעלין לאתויי עבדים היא מדרבנן אך שמא כיון דבני מלחמה נינהו חייבים. ועיין בלשון הרמב"ן בספר המצות מצוה ד' הנראה דעיקר מצוה היא לרשת את הארץ במלחמות מצוה ומזה מסתעף ישיבת ארץ ישראל. ע"כ הנראה דנשים אינם חייבות מדאורייתא ודוק:

ה **אמנם** אף אם נאמר דנשים חייבות בישיבת ארץ ישראל ונאמר דהואיל ובאה מחמת טענה הוי עונש לדידה מ"מ תלינן בדידיה והוא עפ"י דברי התוס' ריש כתובות ד"ה מצי אמרה לי' נסתחפה שדהו שכתבו ואינו יכול לטעון דאדרבה מזלה גרם דכיון דלא מיפקדה אפריה ורביה לא מיענשה ועוד דהאשה שדה של הבעל ואין הבעל שדה שלה והקשו הראשונים מיבמות גבי קטלנית דאמרינן מזלה גרם ותי' הרא"ה דשם כיון דהוי גבה ג' פעמים והוחזקה בכך חזינן דמזלה גרם א"כ מוכח מדברי התוס' דאף אי מיפקדה אפרי' ורבי' מ"מ בדידי' תלינן ואמרינן נסתחפה שדי' אף להוציא ממון דהיא הוה שדה דידי' ולפ"ז צ"ע מאי הקשה ביבמות ודלמא איהו לא זכי' והרי האשה הוה שדה של בעל ולא הבעל שדה של אשה וצ"ל דגמ' האמת משני כיון דלא מיפקדה לא מיענש' אבל ה"ה דהוי מצי לשנויי כנ"ל ובזה מיושב קו' התוס' ביבמות ס"ה ע"ב ד"ה ואי ס"ד

הקשו אדרבה אי מיפקדה אמאי יוציא ויתן כתובה. ולהנ"ל נכון מאוד דכיון דהאשה הוי שדה של בעל נסתחפה שדהו ויוציא ויתן כתובה כתי' השני בתוס' כתובות הנ"ל והגמרא האמת משני והיא ישוב נכון ונחמד. אם כן להנ"ל. אף אי הוי עונש לגבה הואיל ובאה מחמת טענה וגם היא חייבת בישיבת ארץ ישראל מ"מ תלינן בדידי' ונסתחפה שדהו ויוציא ויתן כתובה ועיין בתשו' הרא"ש סוף כלל י"ג הובא בסי' ט' לאה"ע דמה"ט קטלנית שייך דוקא באשה ולא באיש לפי שפרנסה תליא במזל ונגזר על אשה זו שלא יהיה לה מי שיפרנסה ע"ש הובא ג"כ בטו"ז וקצת צ"ע מריש כתובות בהגיע זמן וחלה נימא נמי הכי מזל דידה גרם שלא יהיה לה פרנסה איזה ימים. אך הדבר נכון דאדרבה דאנן אמרינן מחויב לתת לה פרנסה ומזל דידיה גרם דחיוב פרנסה תליא בדעת חכמים ודוקא בקטלנית שייך זאת. אבל בחלה חכמים חייבוהו בפרנסה ולו שחכמים פוטרים אותו אז אמרינן מזלה גרם אבל חכמים חייבוהו מ"ה אמרינן מזל דידיה גרמה שאינו יכול לקיים פו"ר אבל המובחר, ע"כ כמ"ש הרא"ה דשם דוקא שקרה לה ג' פעמים תלינן בדידה משא"כ בפעם ראשון תלינן בדידיה:

[1] **והנה** בעיקר קו' התוס' יבמות בהוא אמר מינה והיא אמרה מיניה דהיא נאמנת והקשו התוס' מנדרים השמים ביני לבינך דלמשנה אחרונה אינה נאמנת נלע"ד לישב דבאמת בל"ה האשה אינה נאמנת לומר דהבעל אינו יורה כחץ דכיון דרוב אנשים אינם כן אינה נאמנת לומר דהבעל מהמיעוט נגד רובא דעלמא. אך לה"א דנדרים דס"ד דקים ליה שייך בזה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה דהוי חזקה דאתי' מכח סברא שכ' בתה"ד דעדיף מרובא מ"ה סד"א דנאמנת ומ"ה מקשה לרב המנונא ואף שכ' הרא"ש בנדרים דשם בג בגרשתני איכא נמי חזקה דלא מקלקלה נפשה לישב באיסור כל ימיה זה דוקא בגרשתני דאיכא חזקת א א דאלים טובא ומ"ה בעינן צירוף חזקה דלא מקלקלה משא"כ בשמים ביני לבינך דבזה אינה מוציאה עדיין מחזקת א"א אס"ד דחזקה אין אשה מעיזה הוי חזקה הסברא דנאמנת ומשני דלא קים ליה ול"ש חזקה זו ומ"ה אינה נאמנת נגד הרוב ואוקמא בעל ארובא דעלמא משא"כ בהך דיבמות דהוא אומר מינה והיינו דהוא יודע שהיא פולטת. והיא אומרת שהוא אינו יורה כחץ א"כ לפי דבריו היא אינה מהרוב ולפי דבריה הוא אינו מהרוב וכיון דהוא לא קים ליה ול"מ לומר קים לי בנפשאי שאני מהרוב והיא יודעת ואומרת קים לי בנפשאי וממ"נ אחד מהם אינו מהרוב היא נאמנת דאומרת קים לי בנפשאי. ועיין תוס' שבועות ל"ד ד"ה. אי טריפה הרג וה"ה הכא דכיון דממ"נ אחד מהם אינו מהרוב מהני טענה דידה שאומרת קים לי בנפשאי ועיין תוס' ב"ק כ"ז:

ז **וע'** בתשו' הרא"ש כלל מ"ג שאלה י"ב פסק שם גם באומרת לבעלה גרשתני נהי דמהימנ' לגבי נפשה מ"מ אין לב"ד כח להוציא ממנו ממון כיון שעומד וצוח שלא גירשה ומ"ה פסק הרא"ש בטוען שאין לו גבורת אנשים אין לה כתובה. ובאמת אנן פסקינן בסי' י"ז בגרשתני דיש לה כתובה והובא שם ב' דעות ובסי' קנ"ד בטוענת אין לו גבורת אנשים סתם דאין לה כתובה עיין בב"ש שהקשה בזה. והנראה דבאמת הרא"ש ס"ל בסי' ס"א בחולנית דאין לה חופה לירשה כיון דאינה ראויה לביאה ע"ש א"כ לפי דבריה שטוענת שאין לו גבורת אנשים אין לו חיבת ביאה כיון שהוא אינו ראוי לביאה ואין לה רק כתובת אירוסין ומבואר בריש פרק נערה דבשעת נשואין מחלה לשעבודה דאירוסין רק דע"כ צ"ל דמחילה הוי בטעות דסברה שיהי' לו נשואין וחיבת ביאה. וכיון דלפי דברי' אין לה כתובה דמחלה כתובה דארוסין וכתובת נשואין אין לה רק דהוי מחילה בטעות א"כ שוב אין לו חזקת חיוב וכיון דצ"ל בטעם הדבר דמהני חזקה אין אשה מעיזה פניה להוציא כתובה אף דאין הולכין בממון אחר הרוב מטעם דחזקת חיוב וודאי או כיון שיש שטר משא"כ באשה זו דהיא עצמה מודה שהשטר נתקלקל כנ"ל רק שטוענת מחילה בטעות מ"ה ל"ה החיוב ודאי ואין הולכין בממון להוציא בחזקה דאין אשה מעיזה פניה דל"ה רק כרוב וע' בטו"ז ח"מ סימן ע"ה לענין מי שפרע לחבירו מטבע מזויפת ראיה לדברינו הנ"ל. ובאמת צ"ע על הרשב"א בחדושיו שהקשה אהא דהיא נאמנת דאינו יורה כחץ והרי אנן לא קיי"ל ברי ושמא ברי עדיף. והרי הב"ש בסוף ס"ח הקשה מאי מדמה לברי ושמא הרי כאן יש שטר ותי' דכיון דלא מצא בתולים איתרע שטרא עיי"ש א"כ כאן בהיא אומרת דהריעותא ממנו דאינו יורה כחץ דלא איתרע עדיין שטרא מ"ה ברי ושמא ברי עדיף. ומאי הקשה ואולי יש להעמיס זאת בתי' הרשב"א דכיון דאם טענו שניהם שמא מהני מ"ה מהני ברי ושמא עיי"ש והיינו מטעם הנ"ל כיון דלא איתרע שטרא אך לפמ"ש לעיל בסברת הרא"ש י"ל דאיתרע שטרא:

ח **ובאמת** בגוף הדבר דאשה דאומרת לבעלה גרשתני דנאמנת וכתב הרא"ש בתשו' דאינה נאמנת לענין כתובה. ובאמת י"ל מאי דמשמע מתוס' כתובות פ"ט דדוקא באינה תובעת כתובה נאמנת ומשמע באינה תובעת יש לה כתובה שם קאי לרב ורב ס"ל הולכין בממון אחר הרוב. משא"כ לדידן י"ל אין הולכין בממון אחר הרוב. ואם כנים דברינו דתוס' כתבו כן רק לרב נכונים דברי מהרש"א יבמות קט"ז ד"ה באותו שעה שכתב תוס' ס"ל בגרשתני אין לה כתובה ובאמת תוס' ס"ל בגרשתני יש לה כתובה וכבר תמה ע"ז בהגהות תועפת ראם ולהנ"ל נכון דתוס' לא כתבו כן רק לרב משא"כ לדידן אין הולכין בממון אחר הרוב. ולפ"ז חזקה דאין אשה מעיזה לא עדיף מרובא ולפ"ז צ"ע למ"ש תוס'

גיטין ל"ג דרוב אין מגרשין נשותיהן א"כ גם לפי דברי' טוענת נגד רוב. ומעתה מהיכא תיתי נימא דאומרת אמת והוא יצא מרוב אין מגרשין והיא באמת מהרוב דאין מעיזה נימא להיפך דהוא מהרוב אין מגרשין והיא יצאה מהרוב דמעיזה. מיהו יש להבין אי זה רוב גמור שכתבו התוס' כי יש לומר כוונת התוס' רוב אין מגרשין וכשמגרשין אין מבטלין. אבל ל"ה רוב גמור דאין מגרשין וקצת היה מקום לומר דדוקא אי בעינין ערוה או דבר הוי שפיר רוב דרוב אין מוצאין ערוה או דבר. אבל אי גם בלא טעם יכול לגרש ל"ה רוב. ודעת מהרשד"ם דארוסה יכול לגרש בלא טעם א"כ י"ל דברי הארחות חיים שהובא בב"ש סי' י"ז דאשה שאמרה גרשתני דוקא שאין עדים משא"כ ביש עדים ותמה הב"ש מגיטין פ"ט ע"ש. ולהנ"ל י"ל דוקא בנשואה אינה נאמנת ביש עדים כיון דאיכא חזקת א"א ורובא דאין מגרשין, ומ"ה אינה נאמנת רק בליכא עדים דאז אתי חזקה ומוציא מידי חזקה אבל לא ביש עדים משא"כ בארוסה דיכול לגרש בלא ערוה ודבר ל"ש רוב הנ"ל ונאמנת אף באיכא עדים כן י"ל קצת דרך פלפול. כי בגוף הרוב הנ"ל יש לעיין ואכ"מ להאריך בזה. ועיין במ"ל פ"ד מאישות שהביא בשם רדב"ז דבארוסה ל"ש חזקה דאין אשה מעיזה וכבר תמהו עליו מש"ס דגיטין:

ט **ובאמת** לסברת התוס' גיטין הנ"ל דרוב אין מגרשין יש לישב דברי הראב"ד שפסק דאומרת גרושה אינה נאמנת להקל והקשה הר"ן מגיטין ס"ד דמקשה וליהמנה מדרב המנונא. ושם ע"כ להקל דלהחמיר בלא"ה אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו גם על א"ח יש להקשות משם דמאי מקשה דלמא מיירי ביש עדים שהיא א"א. ולהנ"ל כ"ז מיושב דעד כאן לא ס"ל להראב"ד וגם להא"ח אך מטעם שיש רוב נגד טענתה דרוב אין מגרשין נשותיהן משא"כ בהך דגיטין דהרי הבעל ג"כ אומר ששלח גט ויצא מהרוב והוא נאמן אך דגמ' קאמר מי קאמר גרשתי דאינו יודע אם נתן לה. אבל עכ"פ לזה נאמן שהוא אינו מהרוב א"כ בכה"ג חזקה דידה אלים טובא ומהני אף להקל ואף ביש עדים ומ"ה מקשה ולהימנה. ובהכי יש לישב מה שתמוה מאוד שם דמקשה ולהמנה מדרב המנונא והרי לפי המבואר בנדרים היכא דבעל לא קים ליה ל"ש חזקה דאין אשה מעיזה ובגיטין לא קים ליה ומאי מקשה. וכבר הקשה כן בטיב גיטין ולהנ"ל י"ל הנה באמת להפקיע עצמה מבעלה היא העזה אף בלי ידע הבעל אך דל"ה העזה כל כך. ומ"ה נגד הרוב אינה נאמנת ומ"ה בהך דסוף נדרים דטוענת אינו יורה כחץ דהוי נגד הרוב ל"מ. וכן בגרשתני הוי נגד הרוב וביבמות הוא אומר מינה דממנ"פ אחד מהם אינו מהרוב שפיר נאמנת מטעם חזקה. אף בלא ידע כדכתיבנא לעיל א"כ בהך דגיטין דגם הבעל טוען ששלח גט ונאמן ע"ז א"כ כיון דל"ה נגד הרוב הו' ס"ד דנאמנת אף בלא ידע מטעם חזקה ושפיר

מקשה ומשני כיון דמסייע מעיזה ומעיזה וזה ישוב נכון לקושי' הגדולה. או שי"ל דהרי הרא"ש כתב ב' סברות או דאין אשה מעיזה נגד בעלה או דלא מקלקלה נפשה עיין סוף נדרים. והיכא דהוא נגד הרוב בעי שני הסברות משא"כ בהך דגיטין דל"ה נגד הרוב סגי בסברת דלא מקלקלה נפשה וזה ג"כ בכלל סברת מעיזה ומשני מעיזה ומעיזה ולא תחוש גם לקלקול. כן י"ל בענין זה והראשון יותר מובחר (י) ובאמת בגוף דברי תשו' הרא"ש שפסק בטוענת שאין לו גבורת אנשים דנאמנת מטעם חזקה דאין אשה מעיזה ותמהו רבים דהרי הרא"ש סוף נדרים כתב בסברא דאומרת גרשתני דלא מקלקלה נפשה לישב באישור כל ימיה וזה ל"ש בטוענת שאין יכול לבוא עלי' דהרי יתן לה גט. וקצת היה נראה לישב בדרך פלפול קצת דהב"י נסתפק בכותב לנשואה אנת ארוסתי אי מהני בדיעבד עיין בסימן קכ"ו סעיף מ"ו, ומה שהביא ראיי' מכותב לארוסתו והכו"ז דחה ראי' זו. והרא"ש ס"ל בחולנית אין חופה קונה דל"ח לביאה וגרע מנדה כמ"ש הח"מ בסי' ס"א. ובשגם שי"ל דהרא"ש מיירי בתשו' באלמנה דל"ק חופה רק ביאה וכשהיא טוענת שאינו יכול לבעול כלל הוי ארוסה וכיון שכופין אותו ליתן גט שמאמינין לדברי' מטעם אין אשה מעיזה יכתוב הוא בגט ארוסתי כדברי'. דלדברי' עדיין ארוסה היא ושוב שייך ג"כ הסברא דלא מקלקלה נפשה דאם שקר אמרה הו"ל נשואה והגט פסול לספק של הב"י ושייך ג"כ שלא תקלקל נפשה. כן היה נראה לכאורה אך באמת רחוק הדבר דהרי כשר באמת אם יכתוב ארוסתי ומ"מ הוא ענין נאה לא מנעתי מלהביא. אך בלא"ה אם יש מקום לומר דהרא"ש בתשו' מיירי באלמנה דל"ק חופה או דס"ל להרא"ש דהיכא שאינו יכול לבעול גם חופה ל"ק וגרע מנדה דס"ל חופת נדה קונה או דס"ל לרא"ש בחולנית הוי איבעיא דלא אפשטא עכ"פ לחופה כמו בכתובות נ"ז בחופת נדה וה"ה היכא שהוא אינו יכול לבעול בפשיטות י"ל דבאמת היא נאמנת מטעם אין אשה מעיזה אך חכמים תקנו למשנה אחרונה דאינה נאמנת שלא תהא נותנת עיניה באחר. והו"ל לתקוני גם בטוענת נתגרשה אך שם שייך סברא שלא תקלקל נפשה כדמוכח להדיא מלשון הרא"ש. אך הר"ן הקשה באומרת טמאה אני לך שוי' נפשה חתיכה דאיסורה ותירץ הר"ן בתי' האחרון דמדינא אינה נאמנת רק דחכמים האמינוה הם אמרו והם אמרו א"כ בטוענת אינו יכול לבוא עלי' דשייך חזקה ומדינא נאמנת אין לחכמים לתקן מטעם שלא תהא נותנת עיניה באחר דבזה יכולה לומר נטולה אני מן היהודים ג"כ דהבעל אין יכול להפר דכיון שאומרת אינו יכול לבוא. גם חופה אינו קונה ועכ"פ הוי איבעיא דלא אפשטא או דמיירי באלמנה וחופה ל"ק רק ביאה. א"כ לדברי' עדיין ארוסה ואין יכול להפר ושויה אנפשה חתיכה דאיסורא והיכא דהיא נאמנת מדינא מטעם אין אשה מעיזה

מהני שויה אנפשה חתיכה דאיסורה לאסור על בעלה וכיון שהיא יכולה לעשות כן לא יועילו חכמים בתקנתן ומ"ה שוב נאמנת בטענת אין יכול לבעול לבד. וכעין זאת שמעתי מקשים העולם במתני' והדברים עתיקין ע' בברית אברהם סי' נ"ט מה שפלפל. והארכתי במקום אחר אין כאן מקומו אחר שכתבתי זאת ראיתי כת"י מהגאון ר"ע איגר לענין אם יש מזונות לטוענת אין לו גבורת אנשים צידד לומר דחופה ל"ק בזה והוי כפחותה מבת ג' וגרע מחולנית וזה סיוע לדברינו. אחת היא מה שיש לדבר בתו' יבמות שכתבו בבאה מחמת טענה גם למשנה אחרונה יוציא ויתן כתובה ויש להבין כיון דמשמע דאם נאמינה יוציא ויתן כתובה גם בלא באה מחמת טענה אך למשנה אחרונה לא נאמין ותהי נאמנת במגו לבא מחמת טענה וצ"ל דס"ל לתוס' יבמות דזה הוי מגו להוציא מחזקת הבעל כענין שכתב בחו"ד ססי' ק"י בדיני ס"ס וכן יתישב מה שהקשה תוספת כתובות דתהי' נאמנת טמאה אני לך ברצון במיגו דמאוס עלי ולהנ"ל ל"מ מיגו אבל הרבה יש לדבר. הנה הארכנו בדרך פלפול למלאות רצונו בשגם כי אין בהמ"ד בלא חידוש:

יא **והנני** חוזר לגוף הדין בהך דשהה י' שנים ולא ילדה בח"ל יש דיעות שונות. והפלא שלא הביאו דברי הא"ז דמבואר להדיא דס"ל בח"ל אין כופין בשהה י' שנים והיוצא מדברי הפוסקים בענין זה לענין אי יכול לגרשה בע"כ או להתיר לו לישא אחרת כפי הנראה מתשו' נוב"י סי' א' ונודע תנינא סי' ק"ב קשה הדבר להתיר אחרי שחששו לדעת הפוסקים דבח"ל אין כופין. ומ"ה חל חרם דר"ג ועיין בתשו' גור אריה יהודה סי' כ"ב שהרחיב הדיבור בזה והוכיח במישור דהיכא דל"ש כפי' חל חרם דר"ג ומ"ה חלק שם על הנוב"י בהי' לו בנים ומתו וה"ה בח"ל בשהה י' שנים כיון דל"ש כפי' מ"ה אין להתיר אף עפ"י ק' רבנים וכפי הנראה להתיר בע"כ הסכים שם אך להתיר לו אשה אחרת לא היה נראה לו ואמנם אף הנוב"י שהתיר הי' אך כיון שרצה לילך לארץ ישראל אך אם אין שייך היתר זה בשהה י' שנים לבד לא מלאו לבו להקל להתיר אשה על אשתו. והנה במה שכתבו הפוסקים הנוב"י והגור אריה דכיון דיש דעות אי בח"ל שייך כפי' בשהה י' שנים מ"ה אין להתיר חרם דר"ג הדבר מבואר להיפך בטו"ז ובב"ש סימן ל"ט ס"ק ט' דשם יש ב' דעות אי משתנת במטה הוי מום וכתב הטו"ז כיון שיש מחלוקת יכול לגרשה בע"כ ואין בו חרם. וה"ה בשהה י' שנים בח"ל אף שיש בו מחלוקת. אמנם בתשובה אחת אשר לי לק' אומען תמהתי בזה על דברי הב"ש והטו"ז דהרי ספק חרם הוי דברי קבלה וספק חרם אסור ואף דגם הב"ש סי' א' ס"ק כ"א כתב דספק בתקנה להקל זה דוקא לענין ב' נשים דלא הי' רק עד כלות אלף החמישי. כמ"ש הב"ש להדיא אבל לא לענין גט בע"כ וכן כתב בתשו' מהרי"ק סימן ק"ז דאין להקל מספק לגרש בע"כ דספק

איסורי להחמיר עי"ש. ובתשו' הנ"ל לענין משתנת במטה הבאתי דברי ריב"ש סי' קצ"א וסי' קמ"א דספק חרם אסור. והבאתי ראיה מח"מ סימן ל"ד דעובר על החרם כעובר על השבועה ומוכח להדיא דחרם דאורייתא ועיין בנוב"י תנינא חלק יו"ד סי' קמ"ו וחלק אה"ע סימן ח' והוא חילק בין חרם שקיבל על עצמו ובין חרם שהטילו עליו ומדברי מהרי"ק בח"מ סי' ל"ד הנ"ל משמע דאין חילוק. מה שמוכח דדברי קבלה ספיקו להקל מדברי הר"ן גבי עיר מוקפת חומה שפסק ספיקו להקל הבאתי דברי הר"ן בתענית פ"ב דהיכא דלא הוי מפי נביא ל"ה דברי קבלה ומ"ה מגילה לאו דברי קבלה, משא"כ חרם דילפינן מאורו מרוז דהוי בנבואה וספיקו להחמיר ועיין ג"כ בפמ"ג בפתיחה כוללת לענין ספק בדברי קבלה הביא ב' דעות. ומפאת זה רציתי לומר בתשו' דכונת הטו"ז הוא שיכול למנוע ממנה חיובים שלה וזה קרוי לגרש בע"כ והבאתי ראיה מדברי הב"ש סימן ע"ט שכתב בחולנית שיכול לגרשה בע"כ וכוונתו למנוע חיובים שלו כמ"ש בריש סימן ע"ז ושם מוכח להדיא כן וכבר כתב על דברי הב"ש אלו כן החתם סופר סי' קי"ב בשם חותנו הגאון ז"ל. ואולי גם כונת הטו"ז והב"ש כן או דשם בב"ש מיירי בהתנה שאין בה מומין והוי ספק קדושין ובכה"ג הוי ספק א"א ואוקמא אחזקת פנוי' ומ"ה מותר לגרש בע"כ אבל בכל ספק אין להתיר חרם מספק והארכתי הרבה ולא אעתיק הדברים. אמנם מדברי הב"ש סוף סי' קנ"ד מוכח להדיא מסקנתו דמותר לגרש בע"כ בשהה י' שנים וס"ל דל"ה בנ"ד ספק חרם דרוב פוסקים ס"ל בח"ל ג"כ שייך כפי' או דס"ל דר"ג לא החרים במקום מצוה אף דל"ש כפי' (וע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' קמ"ה אות ט' שכתבתי דספק בדברי קבלה תליא בפלוגתא בפסחים נ"ד ע"ב בין ר"י לשמואל ושם הבאתי דברי טורי אבן):

יב **אך** אמנם לענין היתר ב' נשים ס"ל להגור אריה דחמיר יותר וגם לפענ"ד יש סברא להחמיר בהיתר ב' נשים והוא עפ"י מה שכתב הר"ן בתשו' סימן מ"ח דל"מ ריצוי של אשתו הראשונה לישא אשה אחרת ע"ש (ומדברי הר"ן אלו מוכח קצת דחרם דרבנן דלא כמ"ש הנוב"י בשמו) א"כ כמו דאמרינן בכתובות אי אמרה ל"ב מי איתא לעשה ומ"ה עשה אינו דוחה לל"ת כן לענין גירושין בע"כ דמהני ריצוי של אשה קיל יותר מחרם ב' נשים דל"מ ריצוי דידה וכיון דבגט בע"כ לא מיחסר רק ריצוי קיל יותר וכן איתא בב"מ ל' מי דחינן איסורא מקמי ממונא והטעם כיון דאי אמר ל"ב. ואף דמבואר בלשונם של הפוסקים והשיטה מקובצת דכופין אותו לומר איני רוצה אין הכונה דכופין אותו רק כהנ"ל כיון דלא מיחסר רק הריצוי קיל יותר מיהו עדיין יש לפקפק דכיון דבזה גופי' הוא החרם שלא לכפות אין ראיה משם והארכתי בזה. גם במה דמשמע מדברי

תשוב' מאמר מרדכי ומדברי עצי ארזים דב' נשים חמיר טפי מטעם דכל רגע ורגע עובר נסתפקנו במקום אחר אולי לא הי' החרם רק שלא ישא ולא שיעבור כל רגע ועיין ביו"ד סימן רי"ח ובתשו' פרח מטה אהרן סי' מ"ד ובתשו' עבודת הגרשוני לענין קהל שקבלו בחרם שלא למנות רב שיש לו קרובים אי דוקא הקבלה הוי האיסור ויבואר עוד לקמן. ועכ"פ הרבה יש לפלפל על דברי הגור אריה מה שחלק על הנוב"י בעובדא דידיה אך כיון דהנוב"י והגור אריה אינם רוצין להקל בשהה י' שנים בח"ל להתיר ב' נשים מי יהין להורות היתר בזה:

יג **ודרך** אגב הנני אומר במה שפלפלו בתשו' שם ונתוכחו אהך דלא הביאו הרי"ף והרא"ש דברי הירושלמי מהי' לו בנים ומתו מונין משעה שמתו ואדרבה בתשו' הרשב"א שהובא בב"י סי' קנ"ד משמע להיפך. נ"ל הנה לכאורה יש סברא לחלק בין לא הי' לו להי' לו ומתו. דהרי בגמ' מקשה אמאי יש לה כתובה ודילמא משום דידה ומשני דלא מיענשה כיון דלא מיפקדה ובאמת כבר תמהתי ע"ז לשיטת התו' דנשים מצוין על שבת עיין תוס' גיטין א"כ דילמא מענשה שאינם מקיימין שבת. אמנם גם מגמר' דאמר' דבעי' מחמת טענה בעינא חוטרא לידי משמע דאינן מצוין על שבת ומצאתי להבית מאיר סי' א' שהרגיש בזה. ואולי הואיל ול"ה אלא דברי קבלה יש לומר דהוא מחמתי' והוא מיענש במצוה דאורייתא. וגם מר"ן ריש פ"ב דקדושין שכתב שהוא מסייע למצוה הוקשה מסוגי' זו. ועכ"פ הדבר מבואר דהיא לא מיענשי' בזה:

אך אמנם לפי המבואר בתוס' ר"ה ל"ג ובכמה מקומות דנשים מברכות על מ"ע ועיין בב"ק פ"ז ובכמה מקומות דר"י חדי שיש לו שכר שאינו מצוה ועושה גם נשים יש להם שכר. א"כ נהי דקודם שמקיימין המצוה ל"ה זאת עונש לגבי' מה שלא יטלו שכר כיון שאינם מצוין. אבל אחר שכבר קיימו מצות פו"ר ויש להם שכר אח"כ כשמתו הוי זאת עונש גם לגבי דידה. וכיוצא בזה אמרינן לענין מניעת ריוח ל"ה הפסד וזה קודם שהרויח אבל לאחר שהרויח הוי הפסד וא"כ אין תימה אם הירושלמי ס"ל נשים אין מברכות כר"י ואין להם שכר כלל במצות שאין חייבין ומ"ה ל"ה משום לתא דידה אף בהי' לו בנים ומתו יש לה כתובה משא"כ אנן פסקינן כר' יוסי ויש לה שכר ומ"ה לא מביאין דברי הירושלמי. או אם כנים דברינו דלאחר שכבר קיימו המצוה ויש להם שכר כשמתו הוי עונש לגבי דידה י"ל דבשבת אמרינן בעון נדרים בנים מתים. אמנם בגמ' ר"ה נסתפקו אי אשה היא בבל תאחר. ואם היא אינה בבל תאחר ל"ש לענשה בעון נדרים דיש לה עת לקיים וע"כ משום לתא דידי' דהוא עובר בבל תאחר. ויסבור הירושלמי דנשים אינם בבל תאחר ומ"ה יש לה כתובה. ואנן פסקינן דנשים ישנן בבל תאחר כמ"ש השג"א

בתשו' להוכיח מסוגי' דנדרים ד' ד' לענין חטאת יולדת לישב פסק הרמב"ם בזה שהוכיח דנשים ישנן בבל תאחר ומ"ה לא מביאין דברי הירושלמי. ועיין בטורי אבן מענין הנ"ל. (וע' בספרי לא"ח ס' י"ג) מיהו כ"ז לא יתכן רק לענין הכתובה או לענין כפי' היכא דהיא באה מחמת טענה דבזה"ז אין כופין רק היכא דבאה מחמת טענה. וכמ"ש התוס' היכא שיש לו בנים מאשה אחרת כיון דתלוין בעונש דידה ל"מ באה מחמת טענה רק בטוענת אינו יורה כחץ עיי"ש ה"ה בהי' לו בנים ומתו תלינין בעונש דידה ול"מ באה מחמת טענה משא"כ לענין כפי' משום פריה ורבי' אף י"ל כיון דלענין כתובה יכול הבעל לומר שהוא מחמתה. א"כ אין לכופו משום פרי' ורבי' לגרשה ולתת לה כתובה דשמא אין מחויב לתת כתובה וליתן יותר מדינא אין כופין. גם לגרשה בלא כתובה אין לכוף אותה להפקיע דינה ומ"ה אין כופין כלל. ודוקא בשהה י' שנים ותלינן בעונש דידי' דאז מן הדין יש לה כתובה כופין אותו לקיים דינא. משא"כ ליתן יותר מדינו. ובזה יש לפרש בגמר' דמקשה ואימא משום דידה מקשה הן אכפי' והן אכתובה דכיון דלענין כתובה אין מבורר הדין אין כופין לתת יותר מדינו א"כ מ"ה בהי' לו בנים ומתו אין מביאין דברי ירושלמי כנ"ל, ועיין בדברי הנוב"י, ובגור ארי' שכתבו ג"כ יותר מדינו אין כופין. עיי"ש מה שכתבו בהך דר' אסי לענין ראיות מהר"י מינץ ודוק היטב:

יד **הנה** הארכנו עד כה לענין גוף הדין בשהה י' שנים וכתבנו הסכמת הנוב"י דאין להתיר לישא ב' נשים בח"ל ועכ"פ לא מלאה ידו להורות בזה ועתה נדבר מנידון דידן שהיא נשתטית. והרופאים אומרים שהיא תוכל להתרפאות אם יש להתיר לו או מחויב להמתין. וכפי המכתב הרופאים אומרים שיהי' לה רפואה בבירור. והביא כמ"ה דברי החוט השני דהיכא שיהי' לה רפואה אין להתיר לו. אלא שנסתפק אם מאמינים להרופאים אשר פיהם דיבר שוא. והנה בסי' קפ"ז הביא הב"י דברי הסמ"ק דלא סמכינן אגוי לענין דם מחמת תשמיש לומר שנתרפאית דאשר פיהם דיבר שוא. וראיתי שתמהו על זה דהרי יש סברא דלא מרעי נפשיי' עיין במי נדה להגאון מהרש"ק פלפול עצום בזה ובאמת הדבר תמוה דהרי מבואר בסי' צ"ח דסמכינן אקפילא ולדעת הרבה פוסקים אפי' למ"ד טעם כעיקר דאורייתא סמכינן אקפילא משום דלא מרעי נפשייהו. והיותר קשה דהש"ך כתב בסי' צ"ח בטעם דסמכינן אף אדאורייתא משום דאיכא למיקם עלה דמילתא עיי"ש דמוכח דגוי נאמן במילתא דעבידא לגלויי. ובדם מחמת תשמיש שאומר שנתרפא הוי ג"כ מילתא דעבידא לגלויי ולמה ס"ל לסמ"ק וכן נפסק בש"ע יש מתירין ע"י רופא ישראל אבל לא ע"י עכו"ם והלא הוי מילתא דעבידי לגלויי שיתברר ע"י תשמיש אם תחזור ותראה. והנראה בזה דהגהות מיימוני והסמ"ק יסברו כשיטת הריב"ש הובא

בש"ך סי' צ"ח דהא דסמכינן אמסל"ת בדרבנן דוקא דלא אתחזק איסורא אבל באיתחזק איסורא כגון בקנקנים שאומר שהם לאחר שנתן ונתישנו ל"מ מסל"ת. ויסבור הגהות מיימוני דל"מ אפי' קפילא. ומ"ה בדם מחמת תשמיש כיון דאיתחזק איסורא לא סמכינן אעכו"ם אף דשייך סברא לא מרעי נפשייהו. וקצת הי' מקום לומר בהך דנדה כ"ב ע"ב ששאלו לרופאים ואמרו אשה זו יש לה מכה ואמרו תטיל למים אם נימוח טמאה והקשה הרא"ש בתשו' כיון שיש לה מכה אפי' נימוחו טהורה. עיין מש"כ זקיני מהר"ם מלובלין בתשו' ומה שהשיג עליו בתשו' ז' ח"ץ ולהנ"ל י"ל דבאמת אף אם יש לה מכה מ"מ אם נימוח עכ"פ טמאה טומאת ערב משום מקור מקומו טמאה. ואיתחזקה לטומאה ומחזיקינן מטומאה לטומאה ונמצא דהרופאים אינם נאמנים כלל שיש לה מכה היכא דאיתחזק טומאה כנ"ל דגם אומן אינו נאמן באיתחזק, ומ"ה אמרו תטיל למים ואם לא נימוחו שוב ל"ש ג"כ טומאה דמקור מקומו טמא דזה דוקא במשקה היוצאה ממנה משא"כ בחתיכות כשלא נימוחו וכיון דלא איתחזק נאמנים שיש לה מכה והא דהוצרך לשאול לרופאים ולא סמכי על הבדיקה לחוד. היינו דאז יצרכו תמיד בדיקה בכל עת שתראה חתיכות כאלו כיון שלא נודע שיש לה מכה. ומ"ה הוצרך בדיקה ואחרי שבדקי ולא נימוח לא נתחזקה לטומאה וסמכינן ארופאים שיש לה מכה וא"צ בכל פעם לבדוק ועיין בפוסקים ובחו"ד מזה. והנלע"ד כתבתי (וע' בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"א אות ה' ובח"ב ס"ס י"א וסי' ט"ו אות ב' שביארתי אם מחזיקין מטומאת ערב לטומאת ז' עי"ש):

טו **ושוב** ראיתי דאין לתמוה כל כך על הגהות מיימוני דכ"ז לשיטת הב"י בסי' צ"ח דאקפילא סמכינן לחוד אף בלא מסל"ת אך אמנם אנן פסקינן בסי' צ"ח דבעי דוקא מסל"ת ומשמע דלא סמכינן אקפילא לחוד ואין תימה אם בסי' קפ"ז לא סמכינן ארופא נכרי דשם לא מיירי ממסל"ת ועל קפילא לחוד לא סמכינן. ושוב מצאתי בתשו' ח"ס יו"ד סי' קע"ה הרחיב הדיבור בענין נאמנות רופא נכרי. וגם בתשו' כנסת יחזקאל ובעבודת הגרשוני האריכו בענין זה. ובעל עבודת הגרשוני כתב דמ"ה לא סמכו ארופאים משום דכל היכא דאיכא לברורי מבררינין. אבל לפ"ז גם בסי' צ"ח יש לברר אחרי מסל"ת ע"י קפילא. אך כיון דשם א"א לברר ע"י ישראל א"צ לברר משא"כ בהך דמפלת קליפות. ועכ"פ האריכו הרבה בענין נאמנות הרופאים ובנ"ד כיון שהרופאים אינם אומרים על מה שעבר אך על מה שעתיד להיות. לדעתי אין להאמין להם דהרי כל עיקר נאמנות כתבתי מטעם דעבידי לגלויי ועל דבר שעתיד להיות יש להם להשמט. שהיו סבות אחרות אשר לא נתרפאה. על כן על העתיד אין להאמינם ודוקא על העבר יש סברא להאמינם. ועוד כיון שהרופאים יאמרו לאסור דלולא דבריהם היינו מתירין לו להנשא. אך עפ"י דבריהם

באנו לאסור. ועכו"ם אינו נאמן לאסור אף מסל"ת כדאיתא בסי' ט"ז ביו"ד לענין אותו ואת בנו ובסי' מ"ט בטו"ז ובסי' קכ"ב. והגם שכ"ז מיירי במסל"ת משא"כ היכא דשייך לומר לא מרעי אומנות אינו מבואר בכל מקומות הנ"ל מ"מ כיון דמסל"ת אינו נאמן ה"ה י"ל אף אומן אינו נאמן לאסור דכללא כיילא עכו"ם אינו נאמן לאסור:

ואם נחוש לדברי הרופאים לחומרא ונאמר דכל היתר נשתטית הוא דוקא כשנראה מתוך חליתה שתשאר כך לעולם אבל לא כשרופאים אומרים שתתרפא מ"מ כשחליתה נמשכת י"ב חודש ועוד לא נתרפאית יותר מזה א"צ להמתין. וכמו שמבואר סי' ע"ז במורדת תוך י"ב חודש אין מתירין לו לישא אשה אחרת לשיטת ויש חולקין שכתב רמ"א וכן עיקר. וכיון דבמורדת השיעור י"ב חודש וכן בסי' ל"ח לענין קיום תנאי נותנין לה ולו י"ב חודש ה"ה בנשתטית הדבר ברור דיותר מי"ב חודש אין צריך להמתין. ע"כ בנ"ד שיש כמה סניפים חדא ששהתה י' שנים ולדעת רוב פוסקים שייך דין זה אף בח"ל ולמסקנת הב"ש סי' קנ"ד יגרשה בע"כ וגם בנ"ד כיון שישליש גט מתירין לו לישא אחרת. אף שלא מלא' לבם להקל בשהא י' שנים בנ"ד שנשתטית והבעל ימתין י"ב חודש אולי תתרפא וכשלא תתרפא יותר מזה א"צ להמתין ויתירו לו עפ"י מאה רבנים מג' מקומות:

טז **ובאמת** בעיקר החשש שחששו שתתרפא בתשו' חוט השני כ' לישב מה שקשה מסי' ע' לפסק המחבר דחייב לזונה ובסי' קי"ט פסק דאין חייב לזונה ומ"ה חילק דבסי' ע' מיירי שנשתטית בחליתה דאז קרוב הדבר שתתרפא. כבר כתבתי בתשו' לישב לשיטת הפוסקים האחרונים דהיכא שהתירו לו ונשא שוב נאסרה הראשונה באיסור ב' נשים כיון שהשני' נשאית בהיתר. יש לדמות להדירה ולבסוף נשבית שמבואר בסי' ע"ח דאינו חייב לפדותה וה"ה הכא כיון שנאסרה עליו והוא אנוס שמחויב לקיים מצות פרי' ורבי' וכיון שנאסרה עליו אין לה מזונות משא"כ בסי' ע' לא מיירי שנשא אחרת כן כתבתי בתשובה. אך מי זה יהין להורות נגד רמ"א דמחויב להשליש גם על מזונות ושמירתה ויתפשר עם הכתובה אם לא ישיג ידו ואם השיגה ידו יתן הכל ובשגם דגוף הדבר אם נאסרה עליו כשתשתפה יש לעיין לפמ"ש זקיני הח"ץ לענין יבמה דאשה הקנו לו מן השמים ל"ש חרם דר"ג וכתבתי בתשובה דעיקר חרם לא הי' על הקיום מב' נשים רק על הנשואין. ומצאתי מובא כן בשם תשו' ב"י סי' ט"ו דלא כנשמע מדברי אחרונים דעובר בכל יום על קיום ב' נשים א"כ יש לפלפל הרבה אם אח"כ נאסרה עליו כיון שנושא בהיתר א"כ אין לפטרו מחיוב מזונות מפאת כן על כן נחוץ לו לקיים ככל התנאים שהתנו בהיתר נשתטית ואז יתירו לו:

יז **ואחרי** אשר התחקנו על שורש הדין אבוא לפלפל בדבריו היקרים. בראש מ"ש לישב קו' המ"ל איך ישליש גט לכשישתפה יתן לה הרי כל מילתא דאיהו ל"מ עביד השתא ל"מ לעשות שליח וכ' כת"ה דמהני מטעם זכי' דעדיף משליחות ודוקא בהך דאומר לשלוחו צא וקדש דל"מ זכי' דהוי חב לאחרינא. ומ"ה מהני רק מטעם שליחות משא"כ הכא הוי זכות לו ולה כיון שנושא אחרת ומסתמא ניחא לה שלא תהי' עוד צרת השני ובזה ישב קו' האורח מישור מה שהקשה מנזיר לקדושין כ"ג גבי עבד דשם בעבד הוי נמי משום זכי', ועוד הרבה לפלפל בענין זה הנה מש"כ דבקדושין כיון דהוי חב לאחרינא ל"ש זכי' מטעם שליחות דבריו מרפסין איגרא. דכיון דהוי זכות לדידי' ולדידה מה לו שנאסרת לאחרינא. ובגמר' לא אמרו חב לאחרינא רק לענין קדושין בלא עדים מטעם הודאות בע"ד שפיר אמרינן דכיון דעיקר קדושין דשוי אכ"ע כהקדש ל"מ הודאתו לחוב לאחרינא דעיקר העדות לגבי אחרינא משא"כ לענין זכיה כיון דהוי זכו' לו והאשה נתרצית מצי זכי לי' ואולי כוונתו כמ"ש הנוב"י דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וזה ליתא דכיון דהיא עצמה נתרצה ל"ה תופס כלל. אבל לפענ"ד אם יש סברה דזכי' מהני כשיטת התה"ד הובא בב"י יו"ד סי' שכ"ז דאף דל"מ שליחות בקמח קודם לישה מהני הפרשת חברתה מטעם זכי' ולדידי' ודאי קשי' מהך דנזיר באשה שנתגרשה לאחר שעשה שליח דל"ה קדושי שליח קדושין מטעם כ"מ דל"מ עביד השתא ולא מהני מטעם זכי' די"ל כמ"ש הריטב"א בקדושין דילפינן שם מפסח דמהני שליחות והקשה הריטב"א דילמא מטעם זכי' ותירץ דאי מטעם זכי' מצי הבעלים לחזור אף לאחר שחיטת הפסח עיי"ש. א"כ שפיר אמרינן בנזיר דשליחות ל"מ כיון דל"מ עביד ואי מטעם זכי' הרי מצי לחזור כעת מקדושין דלא ניחא לי' בזכות ושפיר נושא אחותה וכיוצא בדברי הריטב"א מבואר בסי' ל"ז באה"ע בקדשה עצמה למי ששידכה אביו דעת הפוסקים דכששמע מהני למפרע קדושין מטעם זכי' ומ"מ יכול למחות עיי"ש. א"כ לכאורה יש מקום לומר דמהני בגירושין מטעם זכי' כמ"ש כת"ה וכבר הרחיב הדיבור בזה בחתם סופר. אמנם לפמ"ש מדברי הריטב"א י"ל דל"מ כלל בגירושין זכי' דכיון דהוא יכול לחזור א"כ עדיין אגידה גבי' דמצי לחזור א"כ הגט ל"ה דבר הכורת בינו לבינה. ואף דבמגרש על תנאי נמי מצי לבטל הגט ע"י שלא יקיים התנאי מ"מ תנאי מלתא אחריתא הוא כדאמרינן בכתובות דף כ"א. משא"כ אם יכול לחזור ודאי ל"ה גרושין כלל ואולי יאמר דכשנודע לו שנתרפאית ונתרצה לא יכול לחזור וזה אמת כמבואר סי' ל"ז. ונאמר דעד שנודע לו ל"ה גט כלל רק כשיודע לו אז מהני. אבל אם לא יועיל הגט בעת שיתן לה השליח מטעם זכי' אח"כ הוי לי' טלי גיטך מעל גבי קרקע. לבד אם נאמר דלע"ע היא פקדון בידה.

וכענין שכתב הר"ן בגיטין דזה ל"ה טלי גיטך אבל השליח לא יתן לה אדעתא דזיכוי רק שתתגרש תיכף וזה ל"מ אם יכול לחזור מהזכי'. וגם בלא סברה דאגיד גבה י"ל דל"מ זכי' בגט כיון דיכול לחזור א"כ העדים אינם יודעים אם נתגרשה והוי מגרש בלא עדים. אך לפ"ז גם בהך דסי' ל"ז בקטנה שנתקדשה למאן דשדיך י"ל כן דהוי קדושין בלא עדים וע"כ כיון דזכי' לאב ומסתמא לא ימחה הו"ל קדושין בעדים וה"ה הכא. ולפ"ז גם בהך דעבד בקדושין כ"ג שכתב כת"ה דמהני מטעם זכי' להריטב"א שיכול לחזור מזכותו ואז ל"מ הגט דלא מטי לידי' ולאו כרות גיטא כדאמרינן בגיטין ט' דגם בגט שחרור בעינן כרות גיטא. מיהו בעיקר דבר זה יש לפלפל הרבה דלהך דס"ל זכות הוא לו ובתן גט לעבדי אם רצה לחזור לא יחזור. והרי אז העבד אח"כ יצוח לא זכי לי ול"ה כרות גיטא. והרי גם לענין חצר כתב הגאון מליסא בנתיבות סי' ר"ס דיכול לחזור ולומר אינה זוכה והארכתי במקום אחר בפרט זה (ע' בספרי ב"י חא"ח סי' כ"א) וכ"ש בזיכה לו ע"י אחר יוכל לצוח כששמע. ובאמת י"ל היינו טעמא דהרי"ף דס"ל דדוקא לענין חזרה מהני זכי' אבל גיטא ל"ה עד דמטא לידי' והיינו מה"ט דכיון דיכול לצוח ל"ה כרות גיטא.. אך באמת י"ל דנהי דהעבד יכול לחזור מ"מ כיון שהבעלים אינם יכולים לחזור הוי מצדו כרות גיטא. ואינו אגוד גבי' דאין בידו לחזור משא"כ במשליש גט לאשתו שוטה דל"מ משוי שליח. אך שאתה אומר דמ"מ המגרש דהיינו השליח יגרשה מטעם זכי' וכשישמע הבעל יוכל לחזור כמ"ש הריטב"א בשחיטת הפסח א"כ הוי אגוד גבי' ולאו כרות גיטא. אך בגוף הסברא הרבה יש לדבר ולפלפל:

יח **ואמת** דבגוף קוש' הריטב"א משחיטת הפסח י"ל דל"ה זכיה דקודם שחיטה יכול לשאול על הקדישו משא"כ לאחר שחיטה כמ"ש מהרי"ט אלגזי. ועיין תוס' כריתות י"ג. ובזה פירשתי דברי הגמרא קדושין דמשני דילמא שאני התם דאית לי' שותפות ומאי עדיפא שיש לו שותפות. ולהנ"ל י"ל דבאמת י"ל מטעם זכי' כקו' ריטב"א אך דל"ה זכות כיון שיכול לשאול קודם שחיטה ומשני בשותפות דאין יכול לשאול שותף אחד דהרי הגמ' קדושין מקשה בבהמה של שני שותפים דליפשטה קדושה בכולה ומשני דעת אחרת שאני והיינו דהשותף אינו רוצה משא"כ היכא שכבר הקדישו ביחד ל"מ לשאול אחד ומ"ה ל"ה חוב' לגבי' ומהני זכי'. והארכתי הרבה בזה במקום אחר ומש"כ כת"ה ביבמות צ"ט בכהנות שנתערבו לישב קו' התוס' מכל מילתא דאיהו לא מצי עביד דבריו נכונים ונאמנים ועיין בנוב"י תנינא אה"ע סי' ס"ט כתב ג"כ כדבריו דבב"ק ק"י הטעם דל"מ לחוב לכהנים שבאותו משמר ומעתה שפיר העיר דביבמות הכהנים אין מוציאין מידו ול"ש סברא זאת. אך אם נאמר דתפיסה מהני הוי מ"מ חב שמא יתפסו ועיין בח"מ

סי' קכ"א בש"ך ס"ק ס"ב. ובאמת בגוף סברת התוס' ביבמות דכיון דאם יבוא אליהו הוי בר עבודה הוה כזקן או חולה שיכול לעשות עבודה ע"י הדחק ואינו סובל כלל דמאי ענין לזקן או חולה כיון שהדבר ספק ולא ראיתי מי שביאר דבריהם התמוהים מאוד ונ"ל ביאור קו' תוס' דס"ל כשיטת המחנה אפרים בה' שלוחין שכתב בישוב אהא דהיכא דהוא לאו בר חיובא יש של"ע והלא כל מלתא דאיהו ל"מ עביד ל"מ לעשות שליח. ותי' דזה דוקא היכא דבדיעבד ל"מ העשיה. משא"כ היכא דבדיעבד מהני משוי שליח עיי"ש. א"כ בכהנת שנתערב ולדה אם עבד הכהן הספק לא חלל העבודה דמוקמינן הקדשים אחזקתן ובפרט לשיטת הרמב"ם דספיקו דאורייתא לקולא ובשגם דחילול בזר ילפינן מוינזרו מקדשי בני ישראל ולא יחללו והיכא דפריט האיסור דוקא ודאי ישראל מחלל ולא ספק. וא"כ כיון דבדיעבד לא חלל לא אמרינן כ"מ דאיהו ל"מ עביד ואף דמדרבנן אסור מ"מ כבר כתב המ"ל בכלי המקדש בפ"ב דהיכא דמדרבנן ל"מ עביד משוה שליח. ושפיר כתבו דהוי כזקן וחולה והא דאצרכי' לשמא יבוא אליהו. הוא משום הא דאמרינן בב"ב פ"א דהיכא דהוי מחמת ספק אינו ראוי מקרי אינו ראוי לבילה והקשה בבית מאיר בתשו' שבסוף הספר מיבמות מ"א דמחמת ספק לא מקרי ראוי ליבם ועולה לחליצה. וחילק בין ספיקא דמעשה דמהני אלי' ובין ספיקא דדינא כמ"ש המ"ל ושפיר כתבו התוס' אם יבוא אליהו. אמנם לדעתי הדבר צ"ע לפי מאי דאמרינן ביבמות עובר במעי זרה זר הוא. ומשמע מרא"ש וריי"ף דהלכה כן רק דאין זכיה לעובר ומ"ה עובר אינו פוסל א"כ בכהנית שנתערב שפחתה דיש ממנ"פ להולד חזקת זרות ממעי אמו שפיר מחלל עבודה ועכ"פ אוקי חזקתו נגד חזקת קדשים ועדיין גרע מזקן ואולי מיירי הכא נמי בבת כהנת דאז אין להספק חזקת זרות ואולי מה"ט נקט הכהנת ולא נקט אשת כהן ועדיין צ"ע בדברי התוס':

יט **מה** שפלפל מר בחרם דר"ג אי עבר וגירש אי מהני מטעם כ"מ דארל"ת עיין בתוס' תמורה בנשבע שלא לגרש דאיסור שבדה מלבו ל"א כ"מ דארל"ת ואין חילוק בין נשבע בעצמו בין נשבע מפי אחרים וה"ר ר"ג שהחרים דקבלו עליהם כל ישראל הח"ר ואולי יש לחלק ונ"ל ראיה לדברי התוס' דנשבע שלא לגרש מהני אף לרבא דהתוס' הקשה ביבמות י' ובגיטין פ"ב לתני א"א שפוטרת צרתה כגון בא ראובן וקידש חוץ משמעון ותירץ בשם ירושלמי דכיון דביד הבעל לגרש לא חשיב ליה ע"ש ואס"ד דנשבע שלא לגרש ל"מ גרושין לתני א"א שפוטרת צרתה בבא ראובן וקידש חוץ משמעון ונשבע שלא לגרש ע"ד רבים דאז אין בידו לגרש ופוטרת צרתה וע"כ מהני הגירושין דלא כשי' המרדכי. אמנם בלא"ה צ"ע בקו' התוס' דתמורה בנשבע שלא לגרש הרי כתבו בדף ה'

דאיתקש גרושין למיתה וא"כ ה"ה בנשבע שלא לגרש וצ"ל דס"ל לתוס' דהיקש זה ל"מ רק לענין שהתורה לא נתנה לו כח לגרש בזה מהני היקש דגוף קדושין אין אוסרין רק עד שימות או יגרש אבל לא היכא שהוא אסר על עצמו הגרושין ומ"ה מתרץ תוס' דהאיסור בדה מלבו ל"א אעל"מ א"כ בחדר"ג אם נימא דל"ה כקבלה על עצמו אך שהתורה נתנה כח לגדולי הדור להחרים והוי כאיסור תורה א"כ לענין זה שוב מהני ההיקש כן נ"ל וכת"ה העיר בישוב קו' הפ"י בגיטין צ' דלמא בלא מצא בה ערוה ודבר נמי אם גירש צריך להחזירה וקרא דכל ימיו באונס שגירש קמ"ל דאינו לוקה באונס שגירש ותירץ כ"ת דאס"ד בלא מצא לא ערוה ולא דבר צריך להחזיר לכתוב כל ימיו בקרא דלו תהיה לאשה שיכתוב ולו תהיה לאשה כל ימיו כקו' התוס' תמורה מ"מ מוכח דלאנתוקי אתא דאי לא אתי לאנתוקי למ"ל כל ימיו בלא"ה צריך להחזיר ויפה כ'. אבל עדיין י"ל הנה התוס' הקשו לא יהני גרושין כלל באיסור ותי' דאתקש גרושין למיתה. אמנם אם נאמר דאין לגרש רק היכא דמצא ערוה או דבר אם כן קרא דכתיב ושנאה האיש האחרון וכתב לה ספר או כי ימות מיירי בגרושין שהם ע"י ערוה או דבר והגרושין שבאין לא ע"י ערוה לא ידעינן כלל מהיקשא אי מהני וא"כ אם לא נכתב כל ימי' ה"א דל"מ כלל גרושין בלא ערוה או דבר דקרא מההיקש לא מיירי בזה ואצטריך כל ימי' לאשמועינן דמהני גרושין כאלו ולעולם לא לנתוקי אתי ומ"ה כתבו רחמנא בלאו שידע דלאנתוקי אתי. ולעולם בכל דוכתא בלא מצא ערוה צריך להחזיר כקו' הפ"י מיהו לשיטת רש"י דפליגא ב"ש וב"ה בזיוג ראשון אבל בזיוג שני לא כמ"ש הב"ש א"כ היקש דגרושין למיתה דקאי באיש האחרון קאי לכל גרושין ע"כ בכל גרושין מהני עכ"פ גוף הגרושין ושפיר י"ל כנ"ל. אך לשיטת הטור דקאי אזיוג ב' יש לדבר הרבה ודי לחכימא:

והנני ידידו

סימן ו

ב"ה ברכת"ה לפ"ק **ברעזאן**. להרב הגדול החריף ובקי מ' **אשר ישעי' ליכטמאן** נ"י **מטארנא**

ע"ד השאלה באחד שנשתטית אשתו והתירו לו לישא אשה אחרת עפ"י היתר מאה רבנים ושידך אשה וקודם שנשא נתפקחה אשתו. והוא מתירא שתחזור לשטותה ורוצה לישא המשודכת אי מותר או לא:

א **הנה** לכאורה יש לדמות דין זה להא דמבואר בסי' רכ"ח ס' מ"ג בשנים שקבלו חרם לישא זא"ז והמיר דתו וחזר בתשובה דאם בא' לב"ד והתירוה לישא לאחר בעודו מומר אף שחזר בתשובה בטל כבר החרם ואם לא בא' לב"ד רק אחר שחזר בתשובה צריך היתר

חרם. ואף דבעודו מומר א"צ היתר חרם מ"מ מועיל התירהו להנשא כמבואר בהגהות מרדכי ה"ה הכא כיון שהתירו לישא אחרת אף כשנתרפאת מותר וכן נראה מלשון הפתחי תשובה. אבל באמת אינו דומה לשם. דשם כיון שבאו לב"ד והב"ד התירוה להנשא בטלו החרם מכל וכל ואף דבעודו מומר א"צ היתר חכם דמכח אומדנא מותרת מ"מ הב"ד בטלו החרם ליתר שאת. וכיון שכבר בהבטל מותרת ג"כ אח"כ משא"כ בהיתר ב' נשים הכי כח ביד מאה רבנים לבטל החרם. אך הואיל והוא אינו יכול לדור תנאי התנה ר"ג שיוכלו להתירו רו נגד אשה זאת אבל עדיין החרם חל עליו שלא יהיה לו ב' נשים. וראיה דאם נתרפאה גם אחר נשואין מחויב לגרש אחת ואם הבעל לא ירצה קאי בחרם א"כ כיון שהחרם חל עליו עדיין לגבי שאר נשים גם לגבי אשה זו אם לא תרצה לקבל ג"פ אסור לישא אחרת ואף דלאחר נשואין אם לא תרצה אשתו שנתרפאית לקבל ג"פ מותר לדור עם אשתו השניה ולא קאי בחרם הטעם דאין זה דרכי נועם כדאמרינן ביבמות דף פ"ו ה"ה הכא כיון שנשא כבר והותרה לו לא תחזור לאיסורה. אבל כל עוד שלא נשא ל"מ התירהו כיון דהחרם עוד עליו ולא התירהו אלא מטעם שאין יכול לדור עם נחש בכפיפה וכעת שנתרפאית חוזר לאיסורו. עוד נלע"ד דקשיא בלשון הרמ"א שם למה שינה מלשון המחבר דכתב אפילו המירה אחות המשודכת בטל החרם והשבועה. והרמ"א כתב דוקא בהמיר דתו ומתוך כך רצה הנוב"י סימן ס"ט לומר דרמ"א חילק בין איש לאשה מטעם טב למיתב טן דו אבל באמת לא משמע כן מפוסקים. ולכן הנראה דרמ"א כתב רק לענין חזר בתשובה דבהמיר דתו מהני התירהו אף אם חזר אח"כ בתשובה משא"כ באחות המשודכת ל"מ היתר דאין צריך היתר כמ"ש בתשו' רמ"א ורק מכח אומדנא אח"כ כשחזרה בתשובה חוזר השבועה והחרם למקומו משא"כ בהמיר דתו והחילוק בזה נ"ל לדמות למה שמבואר בא"ח סוף סימן קנ"ג באחד שהיה לו חזקה ונסתלק מחמת אונס אח"כ כשעבר האונס חוזר למקומו. וכתב המג"א בשם המרדכי דזה דוקא אם לא נסתלק מחמת עבירה אבל אם נסתלק מחמת עבירה אפילו בשוגג אינו חוזר כדמוכח ממשנה דמכות. והנה ל"ד בשררות אמרינן הכי אלא דלדעתי בכל החיובים והתקשרות שבין אדם לחבירו אמרינן דאם מחמת אונס נסתלק חוזר למקומו. וה"ה בפועל ומלמד שחלה ואם מחמת עבירה נסתלק אינו חוזר. ולכאורה א"כ לרמ"א למ"ל התירהו בהמיר דתו הרי נסתלק מחמת עבירה שעשה ופסקו חיובים שלה וצ"ל דכל עוד שלא באה האשה לב"ד לשאול לא מקרי נסתלק כלל ומ"ה בעינן שהב"ד יתירו לה ואז מקרי נסתלק מחיובים שלה ואינו חוזר. ולפי"ז דוקא בנסתלק מחמת עבירה שעשה משא"כ בהמירה אחות המשודכת כיון דהמשודכת לא פעלה און והוי אונס אף

דאיכא אומדנא ובידו לחזור מהשידוך אבל הוי מחמת אונס כשנסתלק האונס חוזרים לחיובם ול"מ התירהו ומ"ה כתב רמ"א דוקא במומר וכן כתב בנוב"י דאחר התשובה ליכא אומדנא באחות המשודכת:

ב **ולפ"ז** יצא לנו בנידון דידן דבאמת כל הנושא אשה נשא אותה אדעתא שיתן לה כל החיובים שלו ולא ישא אחרת עלי' ולכאורה א"כ איך כהנשתטית יקח אחרת עלי' ויגרשה בע"כ אם אפשר אך כיון דהוי אונס הוי אומדנא דמוכח ונסבה אדעתא דהכי. א"כ אח"כ כשעבר האונס חוזרת למקומה והוא חוזר לחיובים שלו. ומ"ה דוקא בנשא כבר דא"א לדור עם שניהם וכיון דבהיתר נשא מחויבת ראשונה לקבל ג"פ משא"כ בלא נשא, ולפ"ז יצא דאם מתה השני' לא יכול שוב לכוף ראשונה וחוזר לחיובים שלו. והנה לפמ"ש לעיל יהי' בשדוכים דין חדש דאם אחד מהצדדים העני ונתבטל השידוך ואח"כ העשיר חוזר למקומו ול"מ התירהו כמו שהוכחתי מסוף סימן קנ"ג. אך כ"ז בלא התירו ב"ד החרם. אבל בהתירו החרם מחמת טענות מאוס עלי או שאר טענות כיון דמבואר ס' כ' דהב"ד יכול להתיר שלא בפניה י"ל דאינו חוזר למקומו. ודוקא במומר דלא התירו החרם כדמוכח מתשו' רמ"א דלא בטלו החרם כיון שאין צריך היתר. ועוד יש קצת לחלק בין שדוכים שנתבטל קודם שהותחלו החיובים ונתבטלו מכח אומדנא להך דסי' קנ"ג שכבר היה לו חזקה בזה ועכ"פ בנ"ד הדבר ברור דכשנתרפאית חוזרת למקומה ול"מ היתר:

ג **ועיין** במ"ל פ"ח מנדרים הביא בשם מהראנ"ח בנדר שאינו נושא לפלונית שאביה רע וחזר בתשובה דמותר לישא מפני שתלה נדרו בדבר. וכתב מהראנ"ח דאם חזר לסורו חוזר ונאסר והביא ראיה מריב"ש והמ"ל חולק עליו דכיון דנתבטל מכח אומדנא אינו חוזר ונאסר אף שנתבטל האומדנא. ובספר ש"ב הובא בספר יד שאול הקשה על המל"מ מהך דסי' קכ"ח סי' מ"ג דפסק הרמ"א בהמיר דתו וחזר בתשובה דבעי דוקא התירו להנשא אבל בלא התירהו חוזר ונאסר אף דבטל השידוך והחרם מכח אומדנא חוזר ונאסר עיי"ש. ובאמת לדעתי הרגיש המ"ל בעצמו בזה שכתב בסוף דבריו ועיין בהגהות מרדכי דשבועות וזה דברי הרמ"א אלו היוצאים משם. אמנם אם לדין יש לחלק בין הך דמל"מ לנ"ד דשם נדר בקונם שלא ישא אשה זאת וכשבא אומדנא המבטל הנדר א"צ לבא לב"ד שיתירה דהנדר בטל מאליו משא"כ בהך דהגהת מרדכי שקבלה בחרם לישא אותה אח"כ כשהמיר צריכה לבא לב"ד להראות שהיא מקפדת בהמרתו ואז אמרינן אומדנא ומ"ה כשבא לב"ד ומקפדת והוי אומדנא בטל החרם. וכל עוד שלא הגידה לב"ד קפידה שלה ל"מ דומה לזה אמרינן בסימן ל"ח באבן העזר דמ"ה מהני ביטול תנאי משום

דכל תנאי הוא אם יקפיד בקיום התנאי כמ"ש הר"ן והב"ש ס"ק נ"ז. ה"ה באומדנא לבטל שדוכין בעי שתבא לב"ד לבקש היתר לאות שמקפדת ואמרינן אומדנא ואז נתבטל. אבל כשחזר בתשובה קודם שבאה לב"ד לא אמרינן אומדנא. משא"כ בנדר שלא ישא א"צ לבא לב"ד ועוד יש לחלק בכמה אנפין. אך בגוף דברי המל"מ יש לעיין הנה בח"מ סי' רנ"ג ס' ה' מבואר בנתן מתנה ואמר דומה שיש לי בן או אשתי מעוברת עכשיו שאין לי בן שאין אשתי מעוברת מתנתי לפלוני והיתה אשתו מעוברת אף שהפילה או שמת הבן אין מתנתו מתנה וזה מלשון הרמב"ם והטור אבל לא הראו מקום לזה. ואין דרך הרמב"ם לכתוב דינים מעצמו ותמהני מאוד על מרן הב"י והכסף משנה שלא הראו מקום לזה. והנראה דרמב"ם וטור הוכיחו מגמרא דנקט ונודע שיש לו בן או שהיתה מעוברת. ולפמ"ש זקיני בתשובת מהר"ם מלובלין סי' ק"ח במי שנתן מתנה בשביל שאין לו בן אפילו זכה אח"כ לבנים אמרינן אומדנא והביא ראיה מרמ"א במי שנתן לנכסיו מחמת אויבים רבים ומתו הא האויבים והנושים בטלה המתנה עיי"ש. א"כ למה נקט דוקא או שהיתה אשתו מעוברת ומזה מוכח דקמ"ל היתה אשתו היינו שהיתה מעוברת בשעת מתנה אף שעתה אינה מעוברת כגון שהפילה והיינו מטעם דכתב הסמ"ע דכיון דבשעת מתנה הוי מתנה בטעות אף במת הולד אח"כ ל"מ המתנה כיון שהי' טעות בשעת המתנה דומה למה דאמרינן בכתובות צ"ז דלמא שאני התם דזבינא בטעות הוה דארבא בעקולי הוה קיימא ע"ש ברש"י משא"כ אם לא היתה מעוברת רק שנתעברה אח"כ ואח"כ מת הולד ל"א אומדנא רק בחי הולד בשעת מיתתו עכ"פ מהנותן. אבל כששוב מת הולד ובטלה האומדנא שפיר מהני המתנה וה"ה להך דמהראנ"ח כיון דבשעת הנדר הוי אבי' רע רק אח"כ עשה תשובה כשחזר לסורו הוי נדר בתקפו. ובאמת יש לעיין בגוף דברי זקיני מהר"ם ז"ל דבהך דמי שנתן נכסיו בשביל בע"ח שם הוי שטר מברחת ול"מ מידי. אך הוא הביא ראי' מלשון הרמ"ה מדהוצרך דוקא מטעם שמתו נושיו משמע דזולת זה מהני המתנה ועיין עוד בתשובת מהר"ם הנ"ל דיותר קל לבטל מתנה באומדנא מנדרים וכיון שהוכחתי במתנה אם נעשה אומדנא אח"כ ונתבטלה האומדנא מתנה קיימת ה"ה בנדרים כדברי מהראנ"ח וצדקו דברי הרמ"א בסי' קכ"ח ס' מ"ג דל"מ חזרה בתשובה רק היכא שכבר נתנו היתר. ולפ"ז יצא לנו היכי שהי' במעשים מקולקלים בשעת שידוך והכלה לא ידעה באופן דהוי מקח טעות בשעת מעשה ל"מ מה שחזר אח"כ בתשובה כמו בשמע שאשתו מעוברת אף שמת אח"כ והרבה יש לדבר מזה:

ד **והנני** חוזר לנ"ד שכתבתי דל"מ היתר מאה רבנים כיון שכעת נתרפאית חוזרת לזכות שלה דאסור ליקח אשה על אשתו. והנה באמת מצינו בכמה מקומות דמהני התירוהו

להנשא. אמנם משם אין ראי' מהך דשבו' דמהני התירה להנשא שם לא באו עדי טומאה רק עדים שנשבית. וכיון שהיתה נאמנת קודם שבאו עדים במיגו מהני ההיתר כיון שהי' לה מיגו ואם באו עדי טומאה באמת ל"מ התירהו. ומהך דעד אחד אומר מת והתירוה להנשא הטעם דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים. ול"מ האמינה תורה רק כשחכמי' פוסקים עפ"י דבריו. ולרש"י שבת קמ"ה נכון יותר ענין הזה דכתב טעם ע"א מהימן מטעם אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' והקשה הנ"י והריטב"א דא"כ בבא בעלה אמאי הולד משני ממזר מדאורי' אך הדבר נכון דלא אפקעוה רבנן לקדושין רק אם הדבר אמת אבל אם הוא שקר לא אפקיעו קדושין. וגם על אמת שמת בעי הפקעת קדושין דמדאור' לא תנשא אלא בעדים כשרים כמ"ש תוס' גיטין ד' ד"ה מודה ר' אלעזר. ולפ"ז בבא ע"א והתירה להנשא והפקיעו לקדושין כשבא ע"א והכחיש לא נדע עדיין אם אמר שקר וכבר נפקעו קדושין ומותרת לינשא. רק משום לזות שפתים אסורה. אבל בנשאת בלא היתר ב"ד כיון דלא אפקעיהו קדושין תצא דעתה הב"ד לא יפקעו קדושין כיון שכעת בא ע"א והכחיש. דלא כדעת הר"ן בתשו' הובא באה"ע ס' י"ז סעי' ל"ט אלא כדעת החולקים כיון דבעי אפקעת קדושין לזה ל"מ נשאת מעצמה רק היתר ב"ד ובזה יהי' נכון מאוד שיטת הרמב"ן והי"א שבסעיף ל"ז דס"ל בע"א אומר מת ועד אומר לא מת ובאו בב"א ל"מ נשאת לאחד מהעדים ותצא. דלא כרמב"ן וירושלמי והקשה עליו הרא"ש מסוגי' דיבמות פ"ח דמקשה שם לרב מברייתא דאם לא רצה דפנו אילימא דלא נשאת לאחד מעדי' צריכה למימר דדפנו לאו בנשאת לאחד מעדי' ולרמב"ן לוקמא בעד אומר מת ונשאת לעד ובא עד ואמר לא מת רק עכשיו מת והיא זונה ומ"ה קמ"ל וקדשתו דדפנו משום זונה דאשת ישראל שנבעלה אפילו באונס אסורה לכהן להעד דלא מת בשעה שנשאת. ועיין בעצי ארזים ס"ק ק"נ ולהנ"ל מיושב שפיר דכל עיקר הסברא דהרמב"ן דכיון שבאו שניהם בב"א לא יפקעו רבנן קדושין וכן בנשאת לאחד מעדים בלא היתר ב"ד ועתה בא עד קודם נשואין לא הפקיעו קדושין ועתה ג"כ לא יפקיעו כיון שע"א מכחיש וזה דוקא כשבא עד ואמר לא מת כלל. משא"כ בהך דיבמות פ"ח דעכצ"ל דעד שאומר לא מת אומר ג"כ שמת השתא דאל"כ איך שייך זה לאיסור כהונה ועכצ"ל ג"כ באומר שמת עתה כמ"ש רש"י ג"כ וכיון דאיכא שני עדים ואיכא הכחשה ביניהם בזמן הוי כעד אומר מת ועד אומר נהרג ועתה הב"ד ע"כ מתירין אותה ממנ"פ לישא לאחר. וכל ההיתר מכעת לאחר הכחשה נמי ע"פ עד כמו בעד אומר מת ועד אומר נהרג שכתב הב"ש דהיתר מועיל כיון שיש עכ"פ אחד שאומר מת נמצא אם הב"ד מתירין כעת עפ"י עד אחד עכשיו מפקיעין קדושין הראשונים דבע"א בעי הפקעת קדושין א"כ כשכעת

ב"ד מפקיעין קדושין הראשונים מותרת גם לבעלה כהן שנשאה בראשונה וליכא למימר דפנו כיון דהב"ד מפקיעין קדושין ראשונים ל"ה אשת ישראל שנאנסה. ודברי הרמב"ן אמורין דוקא בעד אומר מת ועד אומר לא מת כלל דרבנן אינם מפקיעין קדושין בכה"ג ודוק היטב כי הוא ישוב נחמד:

וגם מירושלמי שמפורש שם דע"א נגד ע"א מהני נשאת לאחד מעדים ל"ק לרמב"ן כמו שהקשה המגיד משנה פי"ב מגירושין ה' י"ט די"ל הירושלמי סובר ע"א נאמן מדאורייתא כדעת הספרי דדריש ר' יהודא לא יקום ע"א באיש לכל עון ולכל חטאת אבל קם להשיא אשה ומ"ה עד נגד עד הוי כשנים נגד שנים ומהני נשאת לאחד מעדי'. וכן כתב הנוב"י סי' ל"ב דירושלמי סובר ע"א נאמן מדאורייתא אבל הרמב"ן סובר מדלא מוקי בש"ס דילן כתובות כ"ב הברייתא בבאו בב"א עד נגד עד ונשאת לאחד מעדי' ש"מ דל"מ לש"ס דידן דס"ל עד אחד אינו נאמן רק מדרבנן כדמשמע פשטא דש"ס יבמות דפ"ח ופסק כן הרמב"ן ודוק היטב עכ"פ כתבנו לנ"ד דהך התירוה לנשא בעד אומר שמת הוא אחת משני טעמים או דבעי שיאמנו דברי העד ואז נאמן כשנים ול"מ הכחשה אח"כ או דבעי הפקעת קדושין ע"י הב"ד ומ"ה מהני התירוה משא"כ בנידן דידן ההיתר לא מעלה ולא מוריד כיון דעכשיו נתרפאה חוזר לאיסורה דהב"ד לא התירוה רק מטעם דאין אדם דר עם נחש בכפיפה ועכשיו בטל הטעם. אמנם להטעם דהוי בעי למימר בב"ב ל"ב בטעם דר' מנחם בר' יוסי דנשאת ואח"כ באו עדים לא תצא הוא משום זלותא לבי דינא. א"כ גם בנ"ד שייך היתר זה ועד כאן לא בעי שם דוקא נשאת ולא התירוה כמ"ש תוס' שם במקומן דכיון דהב"ד בלא"ה צריכין לחזור מהוראתן לאסרה לכל העולם רק לעדים אלו ליכא זלותא לבי דינא כלל ומ"ה בעי נשאת אבל זולת זה גם בהתירוה איכא זלותא. אך אמנם מסקינן שם בגמ' לזילותא ל"ח לכ"ע ואנן אחתינן ליה ואנן אסקינן ליה ונפל האי היתרא דזילותא לבי דינא לבירא:

ה **והנה** הפ"י בכתובות כ"ב תמה מאד על סוגיא דב"ב הנ"ל לפי מה דמוכח ביבמות פ"ח דמוקי להך וקדשתו כר' מנחם בר' יוסי ובאו עדים ואח"כ נשאת. ומוכח דר' מנחם בר' יוסי ס"ל מדאורייתא תצא. ואיך אפשר להתיר בנשאת ואח"כ באו עדים משום זלותא דבי דינא והכי משום זילותא מתירין איסור דאוריי' והיא קושיא גדולה, וקצת י"ל קו' הפ"י עפ"י ד' הנוב"י קמא א"ח סי' ל"ה שצידד שם לומר באשה שזנתה ונאסרה על בעלה כבוד הבריות דוחה כיון שיש היתר לאיסור זה ע"י הפקעת קדושין הוי כנזיר ע"ש באריכות כן י"ל בזה משום זילותא דב"ד הוי כבוד הב"ד ולא נאסרה מפאת כן לבעלה. הגם דבגוף דברי הנוב"י הנ"ל יש לפקפק דמשמע בשבועות ל"א דבאיסורא אין

חכמה ואין עצה וצריך החכם לילך להעיד לאסור אשה על בעלה דלא נדחה מכבוד הבריות מ"מ כיון דביד הב"ד להפקיע קדושין אמרינן משום זילותא דב"ד אפקעינהו רבנן לקדושין והתוס' שם הקשה למאי דה"א משום זילותא למ"ל נשאת אפילו התירוה לבד יהיה מותר. וי"ל כמ"ש הרא"ש בע"ז הובא בסי' רמ"ג ביו"ד בשם ירושלמי דחכם שהתיר אין חבירו רשאי לאסור ג"כ בשכבר חלה הוראתו ונעשה מעשה עפ"י א"כ גם בזה ל"ה זילותא לב"ד רק בשכבר נשאת ונעשה מעשה עפ"י משא"כ בשאר זילותא דב"ד שם בסוגיא דמיירי בקרקע כבר זכה בקרקע עפ"י פסק דין ובהך דתרומה מיירי להתיר מה שכבר אסרו הב"ד ל"ב שכבר חלה הוראתו ודוקא שלא לאסור מה שהתירוה בעי שכבר חלה הוראתו. ואמנם הנ"י ריש ב"מ כתב דבההיתר לבד האשה זכתה בעצמה ומקרי קצת חלה הוראתו ועכ"פ הרבה יש לדבר מזה, אך כיון דלמסקנא בלא"ה לזילותא ל"ח וכל הפלפול רק לה"א אין להאריך יותר:

ו **ולכאורה** יראה ראיה נכונה להתיר בנידון דידן מדברי הרשב"א במשמרת הבית בת"ה בית שלישי שער ז' דהבדק הבית כתב דפת פלטר גופה משתנה דינו הוא עצמו שאם הגיע שם פת ישראל שאסור ובשכלה פת ישראל חוזר והותר וכתב המשמרת הבית ואם לקח ישראל ואח"כ הגיע שם פלטר ישראל לא יצא מהתרו הראשון דומה למה שאמרו בשנים שאמרו לאשה מת בעלה והתירוה להנשא ונשאת ואח"כ באו שנים ואמרו לא מת לא תצא ואסיקנא לא נשאת נשאת ממש אלא כיון שהתירוה להנשא ופת של נכרים אינו כנבלה שנאסר עליו ובמקום סכנה מותר ובא לו על שלחנו בשר כשר אסור דהתם אסורה מדאורייתא ולא הותרה אלא משום פקוח נפש אין כאן פקוח נסתלק המתיר משא"כ פת שאינו נאסר אלא מחמת תקנה וכשאין שם פלטר הותר והעמידוהו על עקרו כיון שהותר הותר עכ"ל הזהב והרי פת של עכו"ם ג"כ נגזר בחרם ובאיסור חמור מאוד כדכתבו תוס' בחולין ה' ומ"מ כיון דל"ה רק תקנה אמרינן הואיל והותר אף שכעת יש לו פלטר ישראל הותר ודומה זאת להתירוה להנשא וכיון דהש"ך סי' קי"ב פסק כהרשב"א דבלקח כבר מותר. א"כ גם בנ"ד דמאה רבנים התירו אף שבטל הטעם מותר. אולם באמת יש לדחות ראיה זו הנה הקודם לשונו צריך תיקון שכתב בשני עדים נגד ב' התירוה להנשא. וזה ליתא רק בעד נגד עד אבל בתרי ותרי ל"מ התירוהו להנשא רק בנשאת לאחד מעדים ואומרת ברי וצ"ל דט"ס נפל בלשונו וכונתו דעד נגד עד גם צריך לבאר זה דמייתי שם מהתירוהו להנשא שם עשה עפ"י ב"ד וברשות ב"ד והרי ללישנא בב"ב דהטעם משום זילותא דב"ד ודאי בעי התירוהו ב"ד וכאן לא עשה עפ"י ב"ד ואף אם אין הטעם משום זילותא דב"ד מ"מ מאי ראיה מייתי היכא שהתירהו ב"ד ללקח מעצמו. והרי גם הרשב"א

מודה בלא לקח עדיין דל"א הואיל והותר רק בשלקח כבר וצ"ל דהרשב"א ס"ל כשיטת הר"ן בתשו' הובא באה"ע סי' י"ז ס' ל"ט דנשאת מעצמה הוי כהתרוה ב"ד ולא תצא מהיתרה וה"ה לקח מעצמו מ"מ לא יצא מהיתרה. ובזה נלע"ד דוקא בלקח כבר הפת אבל בלא לקח הפת אף שהתירוה ב"ד בפירוש ליקח הפת ובא אח"כ פלטר ישראל הב"ד צריכין לחזור מהיתר והוא לפמ"ש הנ"י בריש בבא מציעא דכל מקום שהאמינה תורה ל"א רק כשהאמינה ונעשה מעשה עפ"י. והקשה הנ"י מהך דהתירהו להנשא וכתב דכיון שהיא זכתה בעצמה הוי כנעשה מעשה א"כ בפת נכרי שהורו ליקח דלא נעשה שום מעשה ל"מ התירוהו ורק בלקח. א"כ לפ"ז לכאורה בנ"ד נמי כיון שזכה בהיתר זה לפטור עצמו מחיובים שלו מהני התירוהו:

ז **אמנם** פ' זה אינו עולה יפה בדברי הרשב"א דאם הכונה מהיתרהו להנשא בעד נגד עד מאי ראי' מייתי מהתירוהו להנשא ומנשאת לפת שבא פלטר ישראל בשלמא בעד נגד עד לא נתברר שההיתר אסור כעת דלמא באמת מת בעלה דליכא אלא אחד המכחיש והראשון נאמן דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הוא כשנים וכיון דלא נתברר האיסור לא תצא מהיתרה משא"כ בפת פלטר כיון דכעת יש פלטר ישראל איסורו ברור והוי כבאו שנים והכחישהו ותצא בודאי. לכן הנראה דבאמת אין ט"ס והרשב"א מייתי מב' נגד ב'. ואף דבב' נגד ב' ל"מ רק נשאת לאחד מעדי' ול"מ התירהו להנשא כמ"ש תוס' ב"ב ל"א כיון דע"כ צריך לחזור לאסור לכל העולם ליכא זילותא. והרשב"א כתב להדיא אפילו התירוה י"ל ס"ל לרשב"א כשיטת מהרח"ש הובא בעצי ארזים ס"ק קס"ג דנשאת דר' מנחם בר' יוסי הוי נמי התירוה. ולדברי הגאון ר' אברהם ברודא בתשו' זקיני הח"ץ סי' ב' ע"כ צ"ל כן דס"ל דרמב"י התיר אף בלא נשאת לאחד מעדים אי הטעם משום זילותא דב"ד. והקשה הפ"י בכתובות לדבריו ליתא לתי' התוס' בב"ב שתי' דע"כ צריך לחזור לאסור לכל העולם וליכא זילותא דהרי להגאון הנ"ל מותרת לכל העולם ותקשי למ"ל נשאת ליסגי בהתירוה וע"כ צ"ל דס"ל כמהרח"ש הנ"ל א"כ גם המשמרת הבית סובר כן:

מעתה דבריו מזוקקין דכל עיקר היתר הרשב"א הוא כמו שסיים בסוף דעל שלחן אחד יהי' פת היתר ואיסור ומחזי כחוכא ואיטלולא. ומייתי ראיה מב' נגד ב' דהדין הוא בלא התירוה ולא נשאת בהיתר דתצא דהוה ספק ומ"מ בהתירהו מותרת משום זלותא דב"ד כסוגיא דב"ב ה"ה הכא מותר בפת שלא יהי' על שלחן אחד איסור והיתר ומחזי כחוכא. והגם דשם לא פסקינן כנ"ל דלזילותא ל"ח כאן על שלחן אחד חיישינן לחוכא וטלולא. א"כ לפ"ז דברי הרשב"א מתוקנים בלא ט"ס. ומעתה אין ראיה לנ"ד לזילותא דבית ל"ח

גם לא מחזי בנ"ד כחוכא וטלולא דהכל יודעין שאשתו נתרפא"ד ואינו דומה לפת שהוא על שלחן אחד איסור והיתר וכבר לקח בהיתר. אמנם אף אם לא נפרש דברי רשב"א כן ונאמר דמיירי בב' פסולי עדות דבזה מהני בב' התירוה והרשב"א לא הביא רק לסניף מהך דהתירוה דראי' ברורה ליתא כיון דעד הראשון נאמן יותר. ועיקר היתר הרשב"א בפת כיון שכבר לקח א"כ אין ראי' לנ"ד דדוקא כשכבר קידש אשה דומה לפת פלטר שקנה כבר וה"ה שמותר לישא אותה אבל בשדוכין לבד אינו דומה ללקח פת ואסור כן נלענ"ד ואפילו אם ירצה לומר בכל תקנה מהני התירוה אף שבטל הטעם בנ"ד כבר כתבתי דבשעה שנשא אשה נשא אדעתא שלא יהי' לו אשה אחרת ולא יפקיע חיובים שלה אך אם הוא אונס יפטור מכל זה ובעבר האונס חוזר לחיובים ודוקא אם נשא כבר א"צ לגרש. ועיין ב"ש סי' ט"ו ס"ק י"ח מסתפק בנשא שני' באונס ועבר האונס אי צריך לגרש וצידד ג"כ דא"צ לגרש ואף אם נימא שם צריך לגרש כאן בנשא באונס ודאי א"צ לגרש השני'. אבל בלא נשא ועבר האונס ודאי אין מותר לישא כמו שהארכתי לעיל:

והנה דברי המשמרת הבית הנ"ל מובאים בספר יד שאול להגאון האבד"ק לבוב בסי' רי"ח ס"ק א' אבל צ"ע דהרב למד משם להך דתשב"ץ באסר דבר אחד אי מותר מה שהי' לו מקודם והוא למד אזה לאיסור מהך דמשמרת הבית ואינו דומה דבפת נחתום כבר נגזרה הגזירה ומ"ה פלפלו אי חוזר ונאסר או לא אבל הך דתשב"ץ היא גזירה בדבר חדש והדבר ספק אי מה שהי' לו מקודם נמי נכנס בגדר האיסור והוא דומה ממש לבשר נחירה ואיבעי בחולין ומה זה ענין לדברי הרשב"א. וגם מה שתמה על הנוב"י שלא זכר דברי התשב"ץ והטו"ז והש"ך עיין בית אפרים סי' ס"ד חלק יו"ד שכבר הרגיש בכ"ז שם. גם מה שכתב דדעת הרא"ה דאותו פת

אסור והרשב"א מתיר. באמת בלקח כבר הפת גם הרא"ה מודה. ובלא לקח גם הרשב"א אוסר וכן כתב הפ"ח שם:

ח **ודרך** אגב הנני אומר בהך דאיבעי דבשר נחירה ודברי הרא"ש שם שהקשה הנוב"י אמאי לא איבעי בכל איסורין שהי' לו קודם מתן תורה ועיין בנוב"י ובית אפרים. לדעתי יראה. הנה באמת מצינו שכמה דברים שהי' להם מקודם מתן תורה ולא נאסרה רק מה שנעשה לאחר האיסור כגון בנגעים פ' ז' דנגעים מבואר דנגעים שהיו מקודם מתן תורה אינם מטמאין דדרשינן כי יהי' בו נגע עד שיהי' לאחר שנאס' ולא מה שהוא מקודם ובפ"ק דערלה מבואר מה שנטע קודם שבאו לארץ לא נאסר משום ערלה דכתיב תבואו ונטעתם. ולדעתי אם גלגלו עיסה קודם בואם לארץ פטורים מחלה משום דנתגלגל בפטור. ועיין בר"ש ריש פ"ב דחלה משמע שהי' לו גירסא בירושלמי בעת שנכנסו לארץ

ומצאו קמחין ובציקות דאינן חייבין בחלה משמע אף שגלגל קודם. והקשה הר"ש הלא בלא"ה גלגל הנכרי. אבל גירסתן בירושלמי ומצאו קמחין וסלתות ומיירי קודם גלגול. ועיין מה שכתב פרשת דרכים בדרך הקודש ליישב דברי ירושלמי שם עם תוס' דר"ה י"ג שכתבו דיש להם מה שזרע. ועכ"פ חזינן שיש כמה דברים שלא נאסר מה שהי' מקודם ומעתה מיבעיא לגמרא בבשר נחירה כיון דכתיב כי ירחק ממך וזבחת לא נאסר רק מה שהוא בר זביחה בבואם לארץ כגון בהמות שהי' חיין בבואן לארץ אבל בהמות דלאו בר זביחה שנחרו מקודם בואן לארץ לא נאסרו כמו ונטעתם שלא נאסר מה שנטע כבר. וסלקי בתיקו וכ' הרא"ש דנ"מ באסר לזמן. כונתו כמ"ש הרמב"ן והר"ן לענין נשבע מדבר אי אסור בחצי שיעור שנסתפק הר"ן בשבועות ומקום הספק דממנ"פ אי כונתו לאסור חצי שיעור. ליחייב מלקות כיון שכיון לאסור ולישבע ע"ז הוי כמפרש ח"ש אי לא נשבע על ח"ש דאינו בכלל דבריו יהי' מותר בו. וכתבו הראשונים דמסתמא רצה לאוסרו ככל איסורי תורה ויהי' ח"ש אסור אבל לא לחייב מלקות כשאר איסורין. עיין באבני מלואים בתשובה והארכתי בדרוש מזה (ע' בספרי ליו"ד ח"א סי' פ"ט אות ב') א"כ אף הכי בגזרו לזמן מסתמא רצו לעשות כאיסורי תורה ואם בשר נחירה אסור דמסתמא רצה תורה לאסור אף מה שכבר ניחר אף הקהל אסרו מה שכבר נעשה כהך דהרשב"ץ. ואם התורה לא אסרה מסתמא גם הקהל לא אסרו. דכונתם בודאי כשאר איסורין ומעתה י"ל זה להאיבעי בגמ' אבל לדידן דעלתה בתיקו ולא נודע איסורן היכא נידון אזלינין בתר כונתו בענין זה לבד. כן נ"ל ביאור הענין באופן דצדקו דברי הרשב"ץ ועדיין לא יצאתי ידי חובת ביאור כל הענין אבל עכ"ז הרוחנו הרבה ותן לחכם ויחכם עוד:

ט **אעבור** נא בין בתרי אמרותיו ומקודם נעיר קצת על דברי הברכי יוסף א"ח סי' ע"א שהרחיב הדיבור בהך ענינא אי התחיל בהיתר גומר אף שנעשה איסור וצ"ע בדבריו שם שכ' איברא דלפום רהיטא יש מקום לדחות הראיות וכו' וכן הי' אוכל באשכל ונכנס לחצר איסורא דאורי' הוא ותמוהים דבריו דגם בהי' אוכל ונכנס שבת ס"ל לר' יהושיע לא יגמור ושבת לא קבעה רק מדרבנן והגם דרמב"ם יש לו גירסא אחרת בשבת ובחצר ובשבת ס"ל יגמור למוצאי שבת אבל בשבת ודאי לא יגמור. וגם גירסא דידן עיקרת. וגם בחצר משמע מרמב"ם פ"ד ממעש"ב דס"ל כר' יוחנן דחצר לא קבעה רק מדרבנן. ואולי כונתו דעכ"פ יש לו עיקר מהתורה. א"כ קיצר בדבריו ולא משמע כן. וגם מסוף דבריו שהביא מנפרצה לר"ה דל"א הואיל ואישתרי משמע דס"ל בהך דחצר הוא ממש דאורייתא עיי"ש. עוד כתב בברכי יוסף שם ד"ה ונראה לישב לשיטת רש"י דטעמא דר' יהודה דהתם שרי לאו משום הואיל ואישתרי וכו'. אלא טעמא דס"ל דבכניסת שבת

הדבר תלי' ושבת גורמת וכל דבכניסת שבת הי' מותר יהי לו מושך כחא דהיתרא אבל בשאר מילי אזלינן בתר השתא. וצ"ע מדברי הרא"ש סוף מ"ק שהביא ראי' מאייתי ב' שערות בשבת אף דלא נתחייב בתחלתו מחייב בסופו. ועי"ש שכתב ומה שהביא ראי' משבת אין ראי' דאין סוף התשלומין שייך לתחילתו כי סוף שבת פגע בחיובו הרי דלא תליא שבת בהתחלה ובאמת צ"ע מזה לגמ' ערובין י"ז דשבת גורמת. ושמא יש לחלק בין דאורייתא לדרבנן כדמשמע קצת לענין מוקצה דתלי' רק בבין השמשות ותחילת היום ולמ"ד יש מוקצה לח"ש ס"ל לענין מוקצה אין סוף היום שייך לתחילתו וכל רגע מתחיל חיוב חדש ומ"ד אין מוקצה לחצי שבת ס"ל לענין דרבנן תלי' סופו בתחילתו. אבל לפי מה דמשמע מעירובין י"ז דפליג ר' יהודא אף בר"ה לענין דאורייתא עדיין צ"ע מהך דרא"ש סוף מ"ק. גם בדברי ראבי' ותה"ד סי' ל"ב שהביא ברכ"י צ"ע קצת שכתב במסב על שלחן ישראל שאוכל פת עכו"ם שמותר לבצוע מותר לאכול כל הסעודה אם התחיל בהיתר ובצע כעין דאמרינן הואיל והותר לצרעתו הותר לקריו וצ"ע לרבא דמחלק בזבחים ל"ב בין דחוי' להותרה דהיכא דהותרה ל"א הכי. א"כ הכא ודאי הותרה הבצוע דאם דחוי' הא אפשר לקיים שניהם שיבצע על ההיתר וע"כ הותרה ול"א הואיל. ולומר דהכא דחוי' משום כבוד האורח לא משמע כן ויותר הו"ל להביא מדברי התוס' יבמות כ' גבי גזירה ביאה ראשונה דביבמה מותר ביאה שני' הואיל והותר ממש משא"כ היכא דדחוי' בביאה שני' לא דחי. עיי"ש וכן כתב הרשב"א בקדושין. ועיין בב"ש סי' ט"ו גבי נשא שני' באונס מסתפק אי חייב לגרש וצ"ע מתוס' הנ"ל גבי יבמה דבדחוי' ל"א ביאה שני' מותרת ושמא נסתפק אי בדרבנן ג"כ אמרינן הכי. אבל גם זה יש לפשוט מיבמות שם דאל"כ אמאי איסור מצוה חולצת ולא מתיבמת ע"כ רק משום גזירה אטו ביאה שני':

י **והנה** כבוד תורתו הביא דברי הפ"מ סי' צ"ד שכתב היכא דהותר דבר אחד משום כבוד השבת מותר אף למוצאי שבת. והקשה מהך דדמאי בלוקח מעם הארץ בשבת אוכל על פיו ולמוצאי שבת אסור ואמרו בירושלמי הטעם דלא התירו אלא משום כבוד השבת וקשי' על הפמ"ג. והנה מה שהקשה מאבילות שבטל משום כבוד הרגל ומותר לגלח אח"כ אף שלא גילח ערב הרגל, ובזה פליגי רבנן ואבא שאול במ"ק וכתבו התוס' מ"ק י"ט ע"ב בשם הירושלמי מה בין יום שלשים דל"א מקצת היום ככולו ולמה בערב הרגל אמרינן מקצת היום ככולו. ומשני משום כבוד הרגל:

והבין כ"ת דקאי לאבא שאול והוכיח מזה דאף לאבא שאול דהטעם משום כבוד הרגל. כדאמרינן בירושלמי אם לא נהג כבוד ברגל מותר לגלח אח"כ וה"ה בנ"ד דהתירו משום פרי' ורבי' אף דעתה שנתרפאית דבטל הטעם עדיין ההיתר במקומו. כמו דשם רק הטעם

דאבא שאול משום כבוד הרגל בלא נהג כבוד הרגל ולא גילח שרי אח"כ, והאריך בזה. וכל זה גרם לו לפי שראה בחלופי גרסאות שכ' ור"ל אפי' לאבא שאול ס"ל כן ומוכח דהטעם משום כבוד הרגל. וסובר דדברי התוס' לאבא שאול ובאמת טעות נזדקר בחלופי גרסאות וצ"ל אפי' רבנן ס"ל כן ודברי הירוש' פשוט דמקשה לרבנן למה יום שמיני מגלח ערב הרגל דמקצת היום ככולו. והכונה לכאורה קשה להבין דמאן יימר יום שמיני הטעם דמקצת היום ככולו לא ראיתי מי שביאר דבריהם בזה. אך הכוונה דכמו לענין שבעה הרגל אינו מבטל רק בנהג אבילות קודם ה"ה מצות שלשים לא בטל רק בנהג קודם יו"ט יום אחד ממצות שלשים ולרבנן בשבעה ל"א מקצת יום ככולו. ונמצא דחל שמיני ערב הרגל בעי שינהג כל היום מצות ל'. ועכ"ז מגלח ערב הרגל דמקצת היום ככולו. ואמאי ביום ל' לא ס"ל לרבנן מקצת ככולו ומשני משום כבוד הרגל ומייתי סייעתא תדע דהרי כשחל שמיני בשבת ערב הרגל מגלח' ערב שבת. אף דלרבנן לא שלם אבילות. ואלו כשחל בשבת יום ל' אין לגלח ערב שבת אלא ודאי דלרבנן משום כבוד הרגל התירו וזה ברור ופשוט. ודברי חילופי גרסאות אין להם הבנה אחרת זולת זה ונמצא לאבא שאול אין הטעם משום כבוד הרגל כמו שהוכיח כ"ת. רק הרגל מבטל בין גילח ללא גילח ורבנן ס"ל משום כבוד הרגל. ומ"ה בלא גילח מקודם אסור אח"כ וכ"ת הבין דגם קו' הירושלמי הוא לאבא שאול. וזה טעות מפורסים דלאבא שאול גם ביום ל' וביום ז' אף בלא ערב הרגל אמרינן מקצת היום ככולו כמבואר בגמרא להדיא. והיוצא לנו דטעמא דאבא שאול הוא משום הרגל דהוא יום שמחה ומבטל גזירת שלשים ומ"ה גם אם לא גילח מגלח אח"כ ורבנן ס"ל הרגל אינו מבטל רק משום כבוד הרגל והיכא דלא גילח עדן קודם הרגל אינו מגלח אח"כ. ונמצא בנ"ד כיון דלא נשא עדיין ונתבטל כעת הטעם אינו חוזר להתירא. אמנם אף אם יהיה סברת אבא שאול מאיזה טעם וס"ל אף בנתבטל הטעם אינו חוזר לאיסורו מ"מ כיון דלא פסקינן כאבא שאול רק משום הלכה כדברי המיקל באבל אינו ראיה מאבילות לשאר דוכתא:

יא **אמנם** מה שהרגיש על הפמ"ג סי' צ"ד מהך דהתירו בדמאי משום כבוד השבת ולמוצאי שבת לא יאכל. וכבר הרגיש בזה הגאון מלבוב בס' יד שאול סי' רי"ח. ובאמת לק"מ על הפמ"ג דל"ד לדמאי דשם אפשר לתקוני במוצאי שבת ומש"ה חייב לתקוני ובשבת שא"א לתקוני אוכל ע"י שאלה לע"ה ומבואר בירושלמי אם יש לו מה שאמר שני לוגין שאני עתיד להפריש אוכל מזה על סמך שיפריש וז"ל הירושלמי ל"א אלא שוגג אבל מזיד אסור דתנינן שכח לעשרן וכשאין עמו תנאי הא יש עמו תנאי אוכל על תנאי. והוא כדברי התוס' בכמה דוכתא דבשבת אסור לומר שני לוגין שאני עתיד להפריש

ונמצא דאין דברי רבנן כחוכי וטלולא דבשבת אין יכול להפריש ואוכל, ובמ"ש מפריש ואוכל ומפאת כן אינו דומה להך דפת פלטר שהתיר רשב"א בלקח כבר אף שאח"כ בא פת ישראל דזה אין לו תקנה ומחזי כחוכא וכמ"ש הרשב"א דבשלחן אחד הותר ונאסר משא"כ זה יש לו תקנה. וע"כ מיירי כשבא לפנינו לשאול בשבת דבע"ש הוי מזיד וכשבא לשאול בשבת נימא ליה בשבת יאכל ובמוצ"ש יפריש משא"כ בהך דפמ"ג דמתירין לו לכבוד השבת אם למ"ש נאסר לו יהי' זלזול ומ"ה מותר גם אח"כ וה"ט דפת כשלקח:

יב **ודרך** אגב ראיתי בצל"ח ביצה ל"ד והפ"י שם כתבו דיו"ט אינו קובע למעשר ודוקא שבת ע"ש ודבריהם תמוהים מירושלמי הלז פ"ד דדמאי ה"א דתוס' כתבו בכתובות נ"ה הטעם דאימת שבת עליו משום דקובע למעשר ומבואר בירושלמי דגם ביו"ט מותר לאכול וצ"ע. ושוב מצאתי בשעה"מ ה' מעשר פ"ה מביא ראיה מירושלמי ה"ב דיו"ט קובע ואולי ירושלמי דס"ל יו"ט נמי אוכל ע"י שאלה ס"ל הטעם משום כבוד שבת, אבל רמב"ם פסק דאימת שבת עליו ופסק דיו"ט נמי מותר ודוק וצ"ע על ירושלמי דאמרינן שם בשני ימים טובים של גליות אפילו למ"ד ב' קדושות הם. אוכל עד שלא נראה לעשר בנתים והרי יכול לעשר ביום א' על תנאי ושמא מיירי בשואל בין השמשות. והנה צ"ע על ירושלמי שכ' לעשרן בשאין עמו תנאי אבל כשיש עמו תנאי אוכל על תנאי ופי' המפרש באמר בע"ש שני לוגין שאני עתיד להפריש ואמאי מות' לאכול ע"י שאלה לע"ה והרי מותר לאכול בלא"ה בשבת ע"י נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר כדכתבו תו' חולין דף ו' והתו' ד"ה והותר כתבו דנותן עיניו לא מהני רק בדמאי. והלב ארי' שם התפלא על זה אבל עיין בשעה"מ ה' תרומות פ"ד הביא בשם קיקיון דיונה ורשב"א והאריך בפרט זה. והשע"ה הקשה ג"כ הרבה קושיות על הך דנותן עיניו ויותר הו"ל להקשות מהא דאמרינן טבל מוכן הוא שאם עבר ותקנו ול"א משום דמותר ע"י נותן עיניו בצד זה וע"כ בטבל גמור ל"מ נותן עיניו. אבל בדמאי ודאי שרי וקשיא מלוקח יין. וי"ל דמה דשרי ע"י נותן עיניו הוא דוקא לר"י ולרשב"א בשבת קמ"ג אבל איכא דפליגי בזה וי"ל משנה דלוקח יין לא ס"ל כן. אבל מחולין ו' משמע דגם ר"מ ס"ל דמהני נותן עיניו מדמקשה שם ודלמא ר"מ. והנה לפי הבנת השעה"מ הנ"ל פ"א דתרומות ה' ט"ז דתוס' הקשה אטבל גמור דיהיה מותר להפריש כיון דשרי ע"י נותן עיניו והבין מדבריהם דע"י נותן עיניו באמת מותר בשבת והק' השעה"מ מהא דאין מטלטלין טבל ע"ש ואני בער ולא אדע בזה הנה מבואר במשנה דאילם לא יתרום שאינו יכול לברך וכן ערום ובודאי דמפריש תרומה ע"י נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר אינו מברך. וגם תורם במחשבה אינו מברך דהב"י כתב דה"ט דאינו מברך על ביטול חמץ רק על הביעור משום שהוא במחשבה וכן כתב

בתשו' הרשב"א סי' י"ח דה"ט דאין מברכין על השמטת כספים משום דאין מברכין רק על מצוה שיש בה עשי'. וא"כ איך תורם במחשבה והרי אינו יכול לברך על מחשבה. וכן כתוב במלא הרועים באות ה' דה"ט דבעל קרי מהרהר בלבו ואינו מברך אף אם הרהור כדיבור דאין מברכין על מחשבה ובני החריף (זצ"ל) הערני בדבר נחמד מזה דמ"ה אין מברכין על מחשבה דא"א להיות עובר לעשייתן בה כשחושב לעשות עשה כבר ועכ"פ יהיה איך שיהיה א"כ איך יתרום במחשבה. ואין ראיה מהא דאמרינן תרומה ניטלת במחשבה זה מדאורייתא דברכת המצות ל"ה רק מדרבנן ומדאור' ודאי תורם במחשבה אבל לאחר שתקנו ברכה לא יתרום במחשבה אף ע"י נותן עיניו בצד זה לא יתרום כמו ערום ואילם דלא יתרום משום שאינו יכול לברך. ואי דיברך בהרהור זה אינו דברכה בעי להשמיע לאזניו כמו שהוכיח השאג"א סי' ו'. ואין ראיה מהך דשבת קמ"א במדומע דמהני נותן עיניו דשם ליכא ברכה אבל לא להפריש תרומה במחשבה וראיה דרמב"ם לא כתב רק אם הפריש תרומה במחשבה ולא כתב דמותר להפריש במחשבה:

יג ומ"ה ל"ק קו' התוס' על הא דאין מפרישין טבל בשבת והרי מותר ע"י נותן עיניו דבודאי מדרבנן אסור דאינו יכול לברך. ומ"ה ל"ק קו' שעה"מ מטבל דאין מטלטלין דבודאי בשבת אסור ע"י נותן עיניו בצד זה. ואף בחול אסור מדרבנן וזה טעם התוס' חולין ו' שכתבו דר"מ בדמאי הי' מדהקשו בגמ' ודילמא נותן עיניו שתמה בלב ארי'. להנ"ל נכון דבודאי חייב לברך. ואיך לא שמעו הברכה. וגם לפי מה שכתבתי דאין לברך אין מפרישין ע"י כן ומ"ה כתבו בדמאי. אמנם אף אם נדחק לומר בחול מברכינן על הפרשת תרומה במחשבה דכמעשה דמי כמו דאמרו קדושין נ"ט בשבת ודאי אין מברכין. דהרי בש"ס ערובין ל"ט רצה הגמ' לאסור מערב ברגליו כיון דקונה ע"י שביתה והוי מכין משבת ליו"ט ותי' דלא מוכחא מילתא דהרואה אומר חמרא אירכס לי' א"כ ה"ה במפריש תרומה במחשבה נהי דשרי לתו' דהרהור מותר בשבת אבל כשמברך ודאי דלא ומה"ט אני אומר דהתו' לא הקשו גם במנחות ובבכורות רק בדמאי דאין מברכין אבל בודאי לא הקשו כלל התו' דלא כשעה"מ דאל"כ קשי' קו' גדולה איך יפריש במחשבה ומאי יעשה בהברכה. ואולי מה"ט אמרינן טבל מוכן אצל שבת הואיל ועבר ותיקנו מתוקן והקשו תוס' בשבת מ"ג וביצה ל"א דהוי מוקצה מחמת איסור להנ"ל י"ל דבאמת שרי במחשבה להפריש גם בשבת רק דאסור מצד הברכה. וזה לא תלי' באיסור שבת ומוקצה מחמת איסור ל"א רק מצד איסור שבת ובשגם דברכות אין מעכבות ומ"ה טבל הוי מוכן שאם עבר ותיקנו מתוקן לענין ביטול כלי מהיכנו הגם שיש לומר בכ"ז דכיון דעל מחשבה אין מברכין דלא תיקנו ברכה על זה א"כ מותר להפריש במחשבה בלא ברכה כיון דלא

תיקנו ברכה על זה ושפיר הקשו תוס'. ולפ"ז נאמר דהא דאילם וערום לא יתרומו דוקא כשמפרישין ע"י מעשה. אבל לא ע"י נותן עיניו בצד זה. זה לא נהירא דא"כ איך קתני סתמא לא יתרומו. כיון דע"י נותן עיניו מותר. ועוד כיון דחכמים תיקנו בעיקר המצוה ברכה אין לעשות ע"י מחשבה לבטל מברכה. ואם נאמר באילם וערום כיון דאינו ראוי להפריש בפועל ל"מ מחשבה, גם בשבת נאמר הכי. אך גוף הסברא לא נהירא דכיון דכתיב ונחשב מה לי אם ראוי לדיבור. ועוד כתב הטו"ז סי' ל"ב אות י"ח דמצד איסור שבת לא מיקרי אינו ראוי לבילה ונ"ל מראה מקום לדברי הב"ח והטו"ז מערובין ל"ח ע"ב דאמרו שם ע"כ ל"פ רבנן עלי' דר"י ב"נ אלא בישן אבל בניעור כיון דאז בע' אמר מהני גם בשתיקה עיי"ש. אף דשם אסור לומר מצד איסור שבת להמעיין בסוגי' מ"מ מהני בשתיקה דל"ה אינו ראוי ודוק. והנה באומר שני לוגין שאני עתיד להפריש יש להסתפק אימת מברך. דעל אמירה אין לברך כיון שיש עוד גמר מצוה דהיינו הפרשה דבשלמא בכל הפרשה מברך אף שיש עוד מצות נתינה לא אכפת לן דהוי ב' מצות ומזה הוכיח רמב"ן בס' המצות שורש י"ב דהוי ב' מצות דאל"כ איך מברכין על הפרשה. אך באומר שני לוגין דעדיין צריך להפריש דאם לא יפריש יהי' טבל למפרע ויש עוד גמר מצוה אין לברך בה ונ"ל דיברך בשעת הפרשה אף דאח"כ הוי תרומה למפרע מקרי עובר לעשייתן דעתה הוא מפריש ונעשה תרומה למפרע. אמנם בנותן עיניו בצד זה דנעשה תיכף תרומה והוא מבורר ושירי' נכרין הוי כעת הפרשה ממש במחשבה. ואח"כ אין לברך כלל דכבר מבורר ולומר לפ"ד דמהני בשבת מחשבה על שני לוגין שהוא עתיד להפריש. נלענ"ד דלזה ל"מ מחשבה רק דיבור כיון דהוא מטעם תנאי דמתנה כעת דמה שיקח אח"כ יהי' למפרע בעי דיבור ומחשבה מצינו על דבר מבורר כמו נותן עיניו בצד זה. והוא מפריש כעת במחשבתו. אבל לשתות על מחשבה דמה שיפריש יועיל למפרע לא יועיל לדעתינו והנלע"ד כתבתי. אולי אזכה לבאר יותר במקום אחר כי כל הענין צ"ע וביאור (א"ה על התשובה זו כוונתי בספרי חיו"ד ח"א סי' יוד אות ז"ח ושם בארתי הדין הזה והבאתי דברי מוח"ז בתשו' ר"ע סי' ל' בענין זה):

יד ומה שהביא כת"ה מרשב"א קדושין כ"א שחילק בין מצות יבום שהותרה לו ביאה שני' הואיל ואשתרי אשתרי ובין יפת תואר. כ"ז לא יועיל רק היכא שנשוי כבר. משא"כ בלא נשא עדיין. מה שהביא כ"ת דברי הברכי יוסף במת ואח"כ חי ע"י נס אי אשתו מותרת הברכי יוסף הביא ראיה מירושלמי במגרש אשתו והתנה אם לא באתי עד י"ב חודש ומת דאמרו בירושל' שמא נעשה לו נס ומזה הביא ראיה עכ"פ בחי ע"פ נס אשתו אסורה. אני תמה עליו בראי' זו דשם ע"כ מיירי בזקוקה ליבם ובלא גט זקוקה ליבם.

ורק ע"י גט נפקע האישות והוא התנה אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש וכשמת ודאי לא יבא והגט גט וחייש ר' יוסי שמא חי ע"י נס ויבא והגט אינו גט וזקוקה ליבם. ומאי ראיה מייתי דמחמת מיתה אכתי זקוקה בי' ר"י ל"ח רק לביטול הגט ומחמת מיתה בלא"ה זקוקה ליבם. ומאוד תמהתי על גאון כמוהו שהביא בחפזו ראיה זאת. ולהיות כי הוא גאון וצדיק מחויבים אנחנו למשכונן נפשין לישב דבריו דכונתו עפ"י דברי הר"ן פ' המגרש בהתנה תנאי ועברה אחר מיתת המגרש כיון דבעל מת בטל לי' לתנאי ול"ב הגט למפרע א"כ במת אף שחי אח"כ כבר נפקע האישות מאי איכפת לן בגט שהתנה אם לא באתי עד י"ב חודש כשיבא אח"כ יתבטל התנאי אחר שנפקע האישות ולא איכפת לן ול"ב הגט למפרע. וע"כ לא נפקע האישות בחי אח"כ וזה ישוב נחמד לדבריו. אך לפמ"ש באבני מלואים סי' קמ"ג בהוכחות ברורות דהיכא דזקוקה לחליצה מהני התנאי ובאם עברה לאחר מיתתו בטל הגט שוב נדחה ראיתו. עכ"פ ת"ל עלתה בידינו להציל משגיאה דבריו הקדושים. ודברי מראה הפנים בירושלמי סוף מי שאחזו ד"ה מעכשיו אם לא באתי תמוהים מאוד שהבין דברי הירושלמי בהלכה ג' באינה זקוקה ליבם וס"ל לירושלמי גם בלא יבם אסורה להנשא שמא חי ע"י נס. ואולי ס"ל לברכי יוסף כן ומ"ה מייתי ראיה וזה ודאי ליתא דא"כ לית ליה לר' יוסי דמתירין אשה ע"י עדות שמת בעלה ובטלה לה כל הני משניות מיבמות וחיישינן תמיד שיחי' ע"י נס ישתקע הדבר ואף דירושלמי סובר סוף יבמות מזכירין מעשה נסים בנפל לגוב אריות במת ליכא שום מ"ד דאין מתירין אשתו. וע"כ כונת הירושלמי דוקא בתנאי אם לא באתי ובש"ס דילן ס"ל גזרינן מת אטו לא מת וכן פסק ריי"ף ורא"ש וירושלמי סובר בזה ממתין עד י"ב חודש שמא נעשה לו נס וזה דוקא לענין גט. אבל שלא להתיר במיתה הס כי לא להזכיר. ויותר נראה דהא דנקט שמא נעשה לו נס הכונה במת ע"י נפילה לגוב אריות. או בגוסס לאחר ג' ימים דלדידן מתירין משא"כ ירושלמי חושש למעשה ניסים כשיטתי'. ואולי ט"ס בירושלמי והי' צ"ל בגוסס מהו שתהא מותרת להנשא. וקאי בהתנה אם מתי והעידו עליו שהי' גוסס מאי והיינו גוסס ע"י אדם ותמורת בגיטין צ"ל בגוסס או דס"ל לירושלמי במת גזרינן אטו גוסס ובגוסס מזכירין מעשה ניסים. ואנן פסקינן גזרינן אטו לא מת. אבל באינה זקוקה ליבם אין מזכירין מעשה ניסים ומשיאין אשתו במת ככל המשניות ביבמות ודברי מראה הפנים תמוהים מאד. ומה שהביא כ"ת ממהרש"א בנדה גבי מתים לע"ל שכתב במתים וחיו ע"י נס לא נפקע הטומאה אין ראי' לאישות ובודאי נפקע המצות. ומיתת הבעל ניתרת ודרכי' דרכי נועם שלא לאסור אח"כ. אך לא נודע לנו

שום סימן למיתה כמו שאמרו הרופאים בימים האלו זולת אם רואין סימני רקבון בגופו ואם חי אח"כ אולי לא הי' מיתה ממש:

טו **מה** שהקשה על דברי זקיני הח"ץ סי' נ"ט שכתב דל"א לבוד רק היכא דליכא הפסק ממשי אבל באיכא הפסק ממשי ל"א לבוד. והקשה מערובין י"ד מקורה שיש בו עקמימות חוץ למבוי או למעלה מעשרים רואין כל שאולי ינטל ואין בין זל"ז ג' מותר אף שיש הפסק העקמימות לק"מ מתרי טעמא חדא דמה איכפת לן העקמימות שהוא למעלה מעשרים ולמטה מעשרים אמרינן לבוד דשם ליכא הפסק ממשי דהעקמימות גבוה ולמטה מעקמימות אמרינן לבוד. ועוד דשם אמרינן רואין דכל הסוגיא הוא למ"ד אמרינן רואין כל שאלו ינטל ואז לא יהיה הפסק ממשי ולא בכל מקום אמרי' רואין רק היכא דאתמר וז"ב. אמנם בגוף דברי הח"צ אם כי כדבריו כתב הב"ח הובא במג"א סי' תרנ"ו וראי' ממסכך בשפודין אם יש ביניהם כמותן אבל עיין פמ"ג סי' שס"ג ס"ק א' בטו"ז שהרחיב הדיבור בזה דדוקא להחמיר ל"א לבוד בהפסק ממשי ולא להקל עיי"ש שהביא ראיות לזה. ואמת דראיה שם מהוזמי והוגי' שהביא שם יש לדחות דאדרבה אמרינן דראש מהוזמי מחבר בקרקע דאין הפסק. משא"כ בהך דח"ץ דבין הזרעים יש הפסק קרקע. אך עוד ראיה הביא הפמ"ג והענין רחב מאד:

טז **עוד** הקשה אהא דא"א לפתיחת הקבר בלא דם בהך דמפלת חתיכה ומאי בכך הלא הי' בלא הרגשה אף שהרגשה זה הי' הרגשת חתיכה כמו שכתב הר"ן בחידושיו בהא דאמרינן נדה נ"ח בבשרה ולא בשפיר ולא בחתיכה דהוא מטעם דכתיב עד שתרגיש בבשרה וזה הוי הרגשת שפיר וחתיכה ע"ש. לק"מ דהדבר ברור אם מצא חתיכה ודם והיא ארגשה במציאתם הוי שפיר הרגשה ל"מ להפוסקים דבעינן הרגשת פתיחת מקור וודאי הוי הרגשה אלא אפי' להפוסקים דהרגשה היא זיבת דבר לח כשארגשה שיצא ממנה חתיכה וא"א בלא זיבת דבר לח שפיר הוי הרגשה. והר"ן ל"ק רק אי הדם הי' בתוך החתיכה ולא נגע בבשרה ל"ה הרגשה דקשיא לי' להר"ן איך דרשינן מקרא אחד תרי דרשות ומ"ה אסביר לן דבעינן הרגשה ואם הדם לא נגע בבשרה ל"ה הרגשה דבעינן שתרגיש בבשרה. משא"כ פלי' פלוי' כיון דליכא הפסק בין הדם לבשרה שפיר הוי הרגשה. והס"ט הקשה בחדושי הש"ס דלא משמע כן מסוגיא ד' כ"א. והיינו משום דבגמרא שם קאמר הטעם דאין דרכה של אשה לראות בחתיכה. עוד הקשה אי הטעם משום הרגשה א"כ ליטמא מדרבנן דטמא בלא הרגשה ול"ק דבאמת הטעם משום הרגשה רק דקשיא לגמ' א"כ ליטמא מדרבנן ומ"ה אמרו אין דרכה של אשה לראות ובמקום דל"ש ל"ג רבנן. ובזה יתישב הרבה קו' חדא קו' התוס' כ"א דהא דמקשה מרשב"י

דס"ל בחתיכה טמאה ולא מייתי לסיוע ממתני'. גם יתפרש דברי הגמ' וישוב קו' תוס' ריש דף כ"ב דלרש"י הך דאין דרכו של דם בחתיכה ל"ה כהך דאין דרכו לעיל. ולפירוש התוס' ל"פ אמאי דאמר ר"א בהדי' כקו' מהרש"א ולפירוש הרמב"ן שהובא בסדרי טהרה סי' קפ"ח ס"ל לרבנן דדרכו של אשה לראות דם בחתיכה והוא דלא כשמואל וגם הסוגיא ד' נ"ח מייתי ולא בשפיר ולא בחתיכה ולשיטת הר"ן דהוא מטעם הרגשה ודאי קשיא מאי מהני מה שדרכו לראות דם בחתיכה מ"מ ל"ה הרגשה ולהנ"ל הכי יתפרש דבגמ' מקשה מרשב"י להר"ן דכתב מטעם הרגשה לכאורה מאי מקשה דלמא טמא מדרבנן רשב"י דמדרבנן ל"ב הרגשה. אך הגמ' מקשה על הפשטן שפשט מקרא דולא בשפופרת ולא פשט דטמא עכ"פ מדרבנן וע"כ ס"ל דאף מדרבנן טהור. וע"ז מקשה מרשב"י דס"ל עכ"פ דטמאה יהי' איך שיהי' מ"ה לא מייתי ממתני' לסיוע כקו' התו' די"ל מתניתן נקט שיש עמה דם דטמא מדאו' ובנמצא בתוכה ל"ה הרגשה אבל לעולם טמא מדרבנן. ושפיר מקשה אמאי בשפופרת טהור לגמרי ומשני שפופרת אין דרכה לראות ול"ג רבנן. משא"כ בחתיכה דרכה לראות ומ"ה טמא מדרבנן. ומייתי לימא כתנאי בשפופרת והיינו דרבנן ע"כ באו להקל במקצת כדמשמע מלשונם וגם באו לחלוק אמאי דקאמר ר"א בהדיא ומ"ה ליכא למימר דרבנן ל"פ. רק שמקילין בפלי פלוי'. דא"כ ל"פ בגוף הדין של ר' אלעזר וליכא למימר דרבנן ס"ל בדם טמא אף בשפופרת ורק בזה פליגא דא"כ הם רק מחמירין מר' אלעזר ולא משמע כן. וע"כ פליגי בתרתי בפלי פלוי' מקילין ובדם אגור מחמרי אף בשפופרת ונהי דל"ה רק מדרבנן כיון דהוי שלא בהרגשה אבל עכ"פ הם מטמאין ומשני בשפופרת גם ר"א ס"ל כן ורק בחתיכה ס"ל לר"א דטהור אף מדרבנן אף בדם אגור ורבנן ס"ל בדם גמור דרכה לראות בחתיכה וטמא מדרבנן אבל בשפופרת טהור לגמרי ונמצא דכל הסוגיא כשמואל וכשיטת הר"ן. והרמב"ם יפסוק בדם אגור וחתיכה קרוע טמא מדאורייתא לא משום הך דרשב"י ויגרוס קרוע כגירס' הכ"מ דא"כ ל"ה מקשה מידי רק כדברי שמואל בדף נ"ח דהמיעוט ולא בחתיכה הוא מטעם הרגשה ובקרוע שפיר הוי הרגשה ובשפופרת פסק דטהור לגמרי כמבואר בגמרא ובחתיכה בלא קרוע לא ביאר הדין וסמך עצמו על הדיוק מדכתיב דוקא בשפופרת טהור משמע בחתיכה טמא מדרבנן והוא שיטה מחוורת בש"ס רוב כשיטת הרמב"ן. אך שלדברינו דברי שמואל ודברי הר"ן וכל הסוגיא ד' כ"א מתאימות והוא ביאור נחמד ת"ל. ועכ"פ הדבר מבואר דדוקא בדאיכא הפסק ל"ה הרגשה אבל בפלי פלוי' שפיר הוי הרגשה וכ"ש בפתיחת הקבר ואיכא דם ודם נוגעת בבשר ודאי הוי הרגשה וז"ב:

יז ומן האמור תמוהים דברי הבית יעקב סי' קס"ז שהובאו בס"ט שכתב בראתה לובן ובתוכו אודם מקצת תלינן הרגשה בלובן ול"ה מדאו' וזה ליתא אף להר"ן דדוקא ביש חציצה ל"ה הרגשה בבשר. אבל באודם מתוך לובן כיון דבלח בלח יש בילה ודאי גם אודם נגע בבשר והיא הרגישה זיבת דבר לח והוי הרגשה בבשר ואין דומה למ"ש הב"י בסי"ק פ"ח בשם ת"ה דתלינן הרגשה בלובן שמשם הביא הב"י ראיה דשם לא מצאה דם תלינן הרגשה בלובן וכאן מצאה דם והרגישה וז"ב וכבר תמה עליו בס"ט אבל לא תמה על ראיתו זה. ודע דהי' מקום לומר דדוקא א"א לפתיחת הקבר בלא דם הוי הרגשה כיון דהיא מרגשת פתיחת המקור או יציאה דבר מה. וע"כ א"א להיות בלא דם א"כ מרגשת כל היציאה משא"כ אם אפשר לפתיחת הקבר בלא דם תלינן ההרגשה במה שיש בודאי כמו שכתב הת"ה הובא בב"י סי' קפ"ח דלא מצאה דם טמא וארגשה וחזי' לבנה או ירוקה תלינן ההרגשה בלבנה כן ה"נ דלא מצא דם ואפשר בלא דם תלינן ההרגשה בחתיכה, ומיושב מה שהקשה הר"ן על רבנן דמתניתין נהי דס"ל אפשר לפתיחת הקבר. אבל עכ"פ ספק הוא ואמאי מטהרין בודאי עי"ש להנ"ל נכון דכיון דתלינן הרגשה בהחתיכה ל"ה רק ספק דרבנן ולקולא כן יש מקום לומר. והנה מדברי התוס' ישנים כריתות שהקשו אם א"א לפתיחת הקבר בלא דם למ"ל קרא דיולדת טמא ז', ע"ש מוכח דא"א לפתיחת הקבר בלא דם טמא דאס"ד כשיטת הרמב"ן דיכול להיות גם בדם טהור ורק דאזלינן בתר רוב א"כ ל"ק כלל דקרא מיירי בראתה דם טהור וע"כ כשיטת הרז"ה ודוק. ואיפסקנא קצת לפלפל ביתר הדברים מ"מ כיון שאין כאן עניינו לא אאריך יותר והנני חוזר למקום שאנחנו בביאורו:

יח הנה הב"ש נסתפק בסי' ט"ו בנשא שני' מחמת אונס ועבר האונס אי חייב לגרש ומייתי מהך דקדושין. וכבר כתבנו דדבריו צ"ע מהך דיבמות דאמרינן גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה והקשה מהך דיבמה דא"צ לגרש אחר ביאה ראשונה וחילקו בין דחוי' להותרה א"כ מחמת אונס ודאי דחוי'. אמנם כעת מצאתי ראיה בירושלמי דיש חילוק בין דאורייתא לדרבנן בהך ענינא דירושלמי פ"ד דשביעית בראשונה כשהי' המלכות אונסת הור' ר' ינאי שיהיו חורשין חרישה ראשונה חד משומד הוי עבר חמיתין דמיין קובעתה אמר יין הנוסטי שרי לכון מורדי שרי לכון דמיין קובעתה ופירש המפרש שהם סוברים שהוא מותר לעולם ואמר ר' ינאי וכי האיסור שריתי' לכון היסורין התירו וכשעבר האונס שוב נאסר. ואולם לקמן שם בירושלמי גופה אמרו שעת משלחת זאבים היתה ולא עמד ב"ד וביטל ה"נ לא עמד ב"ד וביטל ומייתי ראיה מהנאה של כלוי בהותר מפני משלחת זאבים ולא אסרוהו שוב וה"ה לזרוע שדהו בשביעית בזמן הזה. וקשיא

ממה שאמר ר' ינאי גופה לעיל וע"כ כאן הוי דרבנן כמו שהוכיח גם הר"ש בסוף תרומות מירושלמי הנ"ל ומ"ה שוב לא אסרוהו משא"כ לעיל בירושלמי מיירי לדאור' א"כ דברי הב"ש בסי' ט"ו מזוקקין דיש חילוק בין דאורייתא לדרבנן. ומ"מ גם מדברי הב"ש גם מדברי המשמרת הבית שער ג' שהובא לעיל לא מוכח רק היכא שכבר נשא או לקח הפת אבל בנ"ד שעדן לא נשא והב"ד אין בכחם להתיר חרם דר"ג והחרם רובץ עליו אך כיון שאין אדם דר עם נחש בכפיפה התירו לו כשחוזרת ונתרפאת קודם שנשא והיא אינה רוצה לקבל ג"פ הדבר ברור שאסור לישא אחרת ורובץ עליו החרם בכל תקפו. אמנם זה דוקא כשלא נשתטית רק פעם אחת אבל כשנשתטית כמה פעמים ויש חשש עתים שוטה עתים חלומה ההיתר בתוקפו אם לא תתגרש ברצונה הנלע"ד כתבתי:

והנני ידידו ודו"ש יצחק שמעלקיש

בשולי המכתב עיין רש"י כתובות נ"ה ד"ה בתרומת מעשר וז"ל ומדרבנן הימנהו כי הכא שאין לו תקנה עיי"ש וצ"ע הלא יכול לשאול על התרומה ועיין טו"ז סי' שכ"ג ודוק. עוד הערה עיין תוס' ע"ז כ"ז ע"ב ד"ה יכול שכתבו ואם רצה להחמיר על עצמו רשאי כמו ר' אבא בר זבדי דירושלמי שהי' אצל נכרי א"ל אכול נבילה ואי לא קטלינא לך א"ל איבעית למקטלי' קטול ומסתמא מחמיר על עצמו הי' ומאוד תמוהים דבריהם ז"ל דז"ל הירושלמי פ"ד דשביעית ר' אבא בר זמינא הוה מחייט גבי חד ארמאי ברומי אייתי לי' בשר דנבלה א"ל אכול א"ל לינא אכיל א"ל אכול דלכל אנא קטילנא לך א"ל אי בעית מקטל קטול דאנא לינא אכיל בשר דנבלה א"ל מהן מודע לך דאלו אכלת הוינא קטיל לך או יהודי יהודי או ארמאי ארמאי אמר ר' מנא אלו הוה ר' אבא בר זמינא שמע מיליהון דרבנן הוי אכיל ע"כ. ואס"ד דמחמיר על עצמו הי' אמאי אמר ר' מנא אילו הוה שמע מיליהון דרבנן הוי אכיל כיון דרשאי להחמיר על עצמו אלא ע"כ דאין רשאי להחמיר ושפיר קאמר ר' מנא דר' אבא אולי הוה שמע מיליהון דרבנן הוה אכיל וצע"ג. (שוב נדפס פי' מראה פנים על הירו' וראיתי שגם הוא הקשה כן על דברי התוס') גם דעת הרמב"ם דס"ל דרשאי להחמיר תמוהים מאוד מירוש' הנ"ל ושמא התוס' פירשו לשון שמע מלשון ציית והיינו אילו היה ציית לרבנן הוה אכיל אך הוא החמיר על עצמו אבל אין המשמעות כן. ושוב נ"ל כי פי' זה מוכרח בירושלמי דאל"כ איך יהין ר' מנא לשוי' לר' אבא טועה בדין פשוט וע"כ כונת ר' מנא הוא כן. ונכונים דברי התוס' ואחר כתבי זאת מצאתי בס' סדר למשנה על הרמב"ם שתמה על התוס' והרמב"ם מירושלמי הנ"ל ולפמ"ש דברי התוס' נכונים וברורים:

סימן ז

ב"ה **ברעזאן** ברכו"ת לפ"ק. להרב הה"ג החריף ובקי מ' **יעקב טובים** האבד"ק **יאסי**:
ולבנו הרב המאה"ג מוה' **אייזיק בעריש** נ"י האבד"ק
אנטונא יע"א.

א **על** דברי הצ"ץ במ"ש דהקרובים ימכרו בטובת הנאה כתובתה ותוספתא על פי ב"ד בכח ב"ד יפה בסך ממון שיהא נראה להם בבירור שתוכל להתפרנס מן הרוחים והיינו שאר וכסות וכל צרכיה והקרן ישאר קיים לבניה אחריה אפילו אם תמות היא בחיי בעלה ע"ש. מטעם דמיתה שכיחא בנשים יותר ועדיף למכור דשמא תמות היא קודם ועיין בסי' ס"ז. הנה להתנות אחר נשואין שהבעל אל ירש אי אפשר דל"מ שום תנאי לסלק מירושה לאחר נשואין כדאיתא סוף סימן צ"ב ולא עדיף כח ב"ד יפה מכח הבעל וע"כ דס"ל להצ"ץ כשיטת הב"ש סי' פ"ה דכל טובת הנאה הבעל אין יורש וכל האחרונים תפסו בזה על הב"ש ע' בבית מאיר ובהפלאה ובישועת יעקב. והפלא שלא הביאו דברי הצ"ץ. והנה לעיקר דברי הב"ש הנ"ל הדבר תליא אי ירושת הבעל דאורייתא או לאו דאור' דאם ירושת הבעל ל"ד י"ל כמו דלא תקנו רבנן פירות לטובת הנאה משום דפירא פירא דאתי מעלמא לא תקינו רבנן כן לא תקנו ירושה או דכיון דהיא נוטלת מעות על אופן שימות הבעל או תתגרש ובזה האופן אין לבעל זכות לא עדיף המעות מהכתובה גופא כמ"ש באבני מילואים סי' פ"ה. ואמנם אי ירושת הבעל דאורייתא יהיה איך שיהיה כיון שיש לה מעות יהיה איזה מעות הבעל יורש וז"ב וכן כתוב בישועת יעקב. ולפ"ז יש להקשות על הצ"ץ מכח ממנ"פ דבאמת דעת הרשב"ם דבנתן עיניו לגרשה אין לבעל לירש משום דהלכה כר' שמעון דאין לו פירות וה"ה ירושה והשבות יעקב פסק מפאת כן בנשתטית והשליש גט דאין לו להתאבל דכדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק. ואמנם אין הלכה כרשב"ם כדאיתא בסימן צ' והטעם דדוקא לפירות דרבנן אמרינן כדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק אבל לא לירושה דהוה דאו' וכן כתב בישועת יעקב סי' ץ' ולפ"ז קשיא ממנ"פ כיון שכתב דמוכרין בטובת הנאה דעדיף לה דשמא תמות ולא יהיה לה כלום ולכאורה אמאי ירש הוא נדוניתא כיון שמשליש גט ונתן עיניו לגרשה וע"כ דאין לסמוך אר"ש בירושה כיון דהוה דאורייתא. וא"כ איך נמכור בטובת הנאה על אופן שלא ירש הבעל כמ"ש בצ"ץ דאם ירושה דאורייתא אין להפקיע ירושה מטובת הנאה ואם ירושה ל"ד בלא"ה הבעל אין יורש ול"ה טובה לפניה מה שמוכרין בטובת הנאה דגם אם תמות היא קודם אל ירשנה בעלה. והנה בכתובה דאורייתא לא קשיא מידי. דאם תמות היא קודם אין לה כתובה ואין זה מטעם ירושת הבעל. אך על הנדוניא קשה איך מוכרין

על אופן הנ"ל. אך באמת ל"ק חדא דכיון דבעת שמוכרין עדיין לא השליש הגט ולע"ע כשתמות ירש ומ"ה מותר למכור דעדיין הוא עומד לירש ועדיף לה מה שתקח. ועוד דלע"ע הבעל מוחזק ואם תמות ירש מספק אף בנתן עיניו לגרשה שמא ירושת הבעל דאורייתא מ"ה טוב לפניה שתמכור ואז לא ירש דכיון שהיא תהיה מוחזקת לא יוכל להוציא מספק וצדקו דברי הצ"ץ. והגם שיש לומר כונת הצ"ץ שהבעל מחויב להחזיר מה שירש כשיטת להר"ן כדאיתא בסימן צ"ב וגם תקנת שום היה בכך ודוק. ואמנם בגוף דברי הב"ש הרבה יש לדבר ואין האסף פה:

ב **והנה** בגוף ההיתר שכתבו מטעם דאינו יכול לדור עמה וכתב ברש"ל סי' ס"ה ופ"ח סי' קי"ט דאין היתר לנשתטית בבדיקת פקחות. ותמה הגאון מלבוב בס' שואל ומשיב מ"ק ח"א סי' ק"כ ממשנה שלימה בנדה י"ג ומטוש"ע סי' צ"ו דמהני בדיקת פקחות וזאת תמיה קיימת. והנה לדעתי אין ספק שיש ט"ס ברש"ל ובפ"ח וצ"ל דאין היתר רק בבדיקת פקחות דזולת זה אין מובן הלשון דהי"ל לומר תי' אפילו עכ"פ וכונתם דכיון דאין היתר רק בבדיקת פקחות מ"ה מפרישין את אין לה פקחות כדת. אמנם אם אין ט"ס יש לישב דברי רש"ל שלא יהיו תמוהין ממשנה. ועפ"י הסברא צדקו דברי רש"ל. דבאמת לדידן בעינן ספירת ז' נקיים ובעינן ספירה לפנינו וכתב בסדרי טהרה סי' קצ"ו, ס"ק י"ח דבכל ימי הספירה בעינן שתתן דעתה ותתישב שימים האלו ימי טהרה. ומה"ט פסק במעיל צדקה באשה שטעתה וחשבה שלכתם צריכה ה' ימים ומ"ה בנתים לא כוונה לספירה ל"ה ספירת ז נקיים אף דהוה ע"י טעות ועיי"ש בס"ט שמביא דברי החינוך שעיקר מצוה וספרה על זכירת הלב ולא על זכירה בפה. וע' חתם סופר יו"ד סי' קע"ח שכתב שם בביאור הדבר דהבדיקה היא רק לאות על הזכירה. ועיקר מצוה וכפרה הוא על הכונה. והנה כתיב וספרה לה ודרשו לעצמה כדאיתא בת"כ ובודאי ל"מ ספירת אחרים. וגם בספירת עומר ל"מ ספירת אחרים. ומעתה נשתטית דאין לה דעת לספירה שעיקר היא הכונה ל"מ בדיקת אחרים דעיקר מצוה הכונה ואף דבחולין ל"א ע"ב אמרינן בטבילה דכונת אחרים מהני. שם עיקר מצוה הטבילה ומהני כוונת אחרים. ומשא"כ בספירה דעיקר היא הכונה והיכא דעיקר מצוה היא הכונה ל"מ כונת אחרים. ועוד כאן בעינן וספרה לה לעצמה וממעט ספירת אחרים וגם ל"מ מטעם שליחות דאין שוטה עושה שליח ועיין מ"ש הרשב"א חולין י"ב. וכבר שמעתי מקשים עליו מחולין ל"א הנ"ל באופן שיש מקום גדול לומר דל"מ ספירה בנשתטית. ושלא יקשה על זה מנדרים ל"ה דמביא קרבן זיבה על בניה ובנותיה הקטנים ואיך יספרו וצ"ל דקטן יש לו מחשבה נכרת מתוך מעשיו ומ"ה מהני בדיקתו להוכיח על מחשבת טהרה משא"כ בשוטה. ולפ"ז ממשנה

דנדה ל"ק על רש"ל די"ל דמשנה ל"מ רק בנדה דל"ב ספירה. או בזבה קטנה שכתבו תוס' נדה ס"ט לחד שיטה דלכ"ע ל"ב ספירה לפנינו או דמשנה אתיא כרבנן דמייתי בדף ס"ט דל"ב ספירה לפנינו ומהני בדיקת אחרים בשוטה. אבל לדידן ל"מ ספירה או שי"ל הנה כתיב וספרה לה ודייקו רבנן בקבלה דלה לעצמה משמע. וי"ל דקמ"ל ספירת אחרים נ"מ וי"ל דקמ"ל דמהני ספירת עצמה דע"א נאמן באיסורים. והנה מאי שהיא נאמנת היא מטעם דעל הטבילה היא בידה ועל מאי שאומרת שפסקה מלראות הוא מטעם דאינו בחזקת שתראה כל שעה כדכתבו התוס' ריש גיטין ומהרש"א. וכ"ז למ"ד אין ע"א נאמן באיסורים בלא אתחזק אבל למ"ד ע"א נאמן אף באיתחזק מאי קמ"ל קרא דוספרה צ"ל דקמ"ל למעט ספירת אחרים באופן דלמ"ד אף באתחזק איסורא נאמן ע"א ל"מ ספירת אחרים ומ"ה אנן חיישינן לחומרא שמא הלכה דע"א נאמן אף באתחזק וקרא דוספרה ממעט ספירת אחרים ומ"ה אין ראיה ממשנה כיון דהוא איבעיא דלא אפשטא ביבמות. ובזה מיושב קו' התוס' בגיטין וביבמות למ"ד ע"א נאמן אף באתחזק אמאי אצטריך וספרה לה להנ"ל לדידיה ממעט ספירת אחרים כגון בשוטה ועכ"פ יש מקום גדול לדברי רש"ל (וע' מ"ש על תשו' זו בספרי יו"ד ח"ב סי' ט"ז אות ג' וסי' קס"ח אות ג'):

ג **אמנם** גם בסברא לכאורה צדקו דברי רש"ל בזה האופן. הנה באמת אף אם תבדק ע"י אחרים אבל מ"מ שמא ראתה אח"כ וכי תמיד עיני' בין שני'. ובכל אשה מהני בדיקה דל"ח שראתה כיון דלא ארגש' וגם להסוברים דאף בלא הרגשה סותרת ז' נקיים כדברי החו"ד והס"ט מ"מ ל"ח כמו שכתב הרמב"ם חזקת דם בא בהרגשה וכיון דלא ארגשה ל"ח וכיון דיודעת שפסקה מלראות די והבדיקה היא רק חומרא שהחמירה תורה. אמנם בשוטה אימר ארגשה כדאמרינן בנדה ג' מאי מהני בדיקת אחרים. אמנם זה תליא באשלי רברבי דדעת הנוב"י סי' י"ג דכל אשה שכבר ראתה אין לה חזקת הגוף לומר שפסקה מלראות אף בכלות ימי ראיית הנדה והזבה ודעת הח"ס סוף סי' קמ"ד דכל אשה נדה או זבה כשפסקה מלראות יש לה חזקת הגוף ששוב לא תראה עוד ע"ש שהאריך. ובאמת דבריו תמוהין מאוד דא"כ איך ילפינן מנדה דנאמנת שפסקה מלראות דהיכא דאין חזקה ע"א נאמן והרי שם יש לה חזקת הגוף ודלמא קרא מיירי שעברה עלי' היום שמועדה לראות ואז יש לה חזקה שפסקה. וע"כ כיון שיש לה חזקת טמאה ונגד זה חזקת הגוף הוה ספק השקול וקמ"ל קרא דנאמנת. והנה יש להתוכח על זה. אבל גם זולת ראי' הדבר ברור דאינו חזקה בהדי חזקה והוה ספק השקול ומ"ה בעי בדיקה וספירה. ומ"ה בפקחית מהני דכיון דידעינן שפסקה ל"ח שראתה ולא ארגשה דרוב דמים

בהרגשה משא"כ בשוטה. אך מ"מ כיון דנבדקת ע"י אחרים לו יהיה דהדבר שקול מ"מ כיון דשוטה אין בה דעת לשאול מותרת בתרומה דבאין בו דעת לשאול אף טומאת ראיה ולמפרע ילפינן ודוקא סוף טומאה לא ילפינן בריש נדה דף ג' משא"כ בזו שנבדקת ע"י אחרים ואין כאן חזקה כמ"ש התוס' ריש גיטין דאינה בחזקת שתראה כל שעה ומ"ה כשהדבר ספק מותרת מטעם אין בה דעת לשאול משא"כ לבעלה שכתבו התוס' ב"ק י"א דלא שייך לומר לילף מסוטה וגם ל"מ אין בה דעת לשאול לענין איסור לבעלה ל"מ בדיקת פקחת בשוטה דשמא ראתה בימי הנקיים והרגישה ועיין רש"י ותוס' זבחים כ"ט שכתבו התוס' שם ג"כ דאין זה קרוי חזקת טהרה ודוק בכל זה. (וע' מ"ש על דברי תוס' ב"ק בספרי ליו"ד ח"ב סי' כ' סוף אות ז'). והנה אף שטרחתי לישב דברי רש"ל שלא יהיה תמוהים כ"כ ממשנה שלימה אבל רחוק הדבר שלא יפסוק כדברי הטור ש"ע ע"כ המובחר יותר דט"ס יש בדברי רש"ל ופ"ח ומ"מ לדינא כיון שכל הפוסקים הורו להקל בנשתטית וכתבו דגם רש"ל מודה דמהני היתר לישא אחרת ול"פ רק לגרשה בע"כ הכי נקטינן על כן הנני מסכים להיתר. שוב אחרי כתבי זאת ראיתי בשואל ומשיב ח"ג סי' רט"ז מביא קו' זאת בשם שואל אחד ושם הרגיש במקצת מאין בו דעת לשאול. אמנם מה שהקשה בתחלה שם שמא כותלי בית הרחם העמידוהו לא ידענא מאי קוש' כלל דכשבודקין בחורים וסדקים ולא מצא דם מאי לנו חשש ודוק:

והנני ידידם

סימן ח

ב"ה **ברעזאן צדק ומשפט** לפ"ק. להרב החריף המופלג בתורה ע' מרדכי שטיינהארט מקאליש (א

) **ע"ד** אשר חתמו על היתר נשתטית שני רבנים גיסים. וכפי המבואר בתשו' גור אריה יהודה סי' כ"ב בהתרת מאה רבנים פסול בקרובים על כן אמרתי לבאר. שלפענ"ד אין הלכה כדבריו ולא חזיתא לרבנן קשישאי דקפדי בהכי. והנה חילי' דהגור אריה מדברי רש"י בסנהדרין ל"ו דאמרינן שם הטמאות והטהרות האב ובנו והרב ותלמידו מונין להם שנים ד"מ וד"נ אין מונין להם אלא אחד. וכתב רש"י טמאות וטהרות שהוראתן ביחיד ואין בהם מנין אא"כ חולקין וצריך לעמוד למנין אם רבו הטהורין או הטמאין מונין את הרב ובנו או הרב ותלמידו בשנים אבל ד"מ ונפשות שמנין שלהם אף בתחילת הדין אין מונין אלא אחד להרב ותלמידו ולפ"ז כתב דה"ה במנין מאה רבנים אין מונים להרב ותלמידו אלא אחד ואין לומר דכאן ל"ה רק מדרבנן ז"א דהרי רש"י פי' עיבור שנה כגון ג' חמשה ושבעה. והרי לרש"י דס"ל הכי ל"ה רק מדרבנן דאין לו סמך מקרא ואם עיברו בג'

מעובר ואפ"ה אין מונין אלא אחד וה"נ בהתרת חדר"ג אם לא תלמיד דלסברא לא צריכי ולפ"ז יוצא לו דקרובים ל"מ בהיתר מאה רבנן ואין מונים אלא אחד עכ"ד. הנה יש לתמוה על דברי רש"י שכתב דהיכא דבתחילת דינא בעי ג' קרובים ל"ה אלא כאחד דא"כ בהתרת נדרים דבעי מדאורייתא ג' אם אינם מומחין והתרת נדרים מהני בקרובים כמבואר בנדרים דף ע"ז וטוש"ע סי' רכ"ח ומשמע דקרובים נחשבים לג' ולא לחד ואין לומר דלרש"י יהיה הפירוש שהמתירין יהיו קרובים עם הנודר ולא שיהיו ב' קרובים נחשבים כתרי דלישנא דגמרא לא משמע כן ועוד דא"כ אמאי אין מבואר זאת בשום פוסק וזה תימא גדולה לשיטת רש"י. שוב ראיתי שיש לישב דבודאי הא דאמרינן בסנהדרין דאב ובנו אין נחשבים אלא כאחד הוא דוקא אב ובנו ולא קרובים אחרים ואפילו שני אחים נחשבים כתרי וראיה דהנה פרש"י בסנהד' שם וכן עיבור השנה שצריך ג' חמשה ושבעה אין האב ובנו כשירין זה עם זה ולא הרב והתלמיד נמנין אלא אחד הרי דרש"י חולק דבעיבור השנה אין אב ובנו כשרין כלל זע"ז ורב ותלמיד אין נימנין אלא אחד והתוס' כתבו אין מונין להם אלא אחד משום קידוש החודש ועיבור השנה איצטריך דלענין דין פשיטא דאין קרובים כשרין. ולהבין במה פליגי. נ"ל דהתוס' פירשו דהתוספתא אתיא כמ"ד בר"ה דבקידוש החדש כשרין קרובים לדין ולעדות משום דכתיב החודש הזה לכם וזה קאמר הקב"ה למשה ולאהרן. ומזה ילפינן דקרובים כשרין לעדות ואף דקרא בדיינים כתיב ילפינן לעדות דכל הכשר לדין כשר לעדות. ואמנם אמאי לא פירש רש"י כן י"ל דרש"י ג"כ יסבור דתוספתא אתיא כהאי תנא אך דס"ל דזה דוקא בקדוש החדש דכתיב החדש הזה לכם ולא בעיבור השנה. ותוס' ס"ל דילפינן עיבור השנה מקדוש החדש שי"ל דהיה דוחק לרש"י דאתיא ברייתא דלא כהלכתא. דלהלכה קרובים פסולים לעדות החדש כמבואר ברמב"ם. ולפ"ז על כרחך צ"ל דהא דתני בברייתא אב ובנו אין מונין אלא כחד דוקא אב ובנו ולא שני אחין דהרי בר"ה אמרינן דקידוש החודש בעי ג' דיינין דאין לך מומחה לרבים יותר ממשה וא"ל הקב"ה עד דאיכא אהרן בהדיה ואין ב"ד שקול ע"כ ג' הרי דאהרן ומשה כתרי חשיבי ועל כרחך דוקא אב ובנו אבל ב' אחין כתרי חשיבי. ולפ"ז אין קושיא על רש"י די"ל דהא דמהני בהתרת נדרים בקרובים היינו בתרי אחין אבל לא אב ובנו ועכ"פ הדבר יוצא מפורש דאפילו לשיטת הגור אריה דוקא באב ובנו אבל תרי אחין מצטרפין להיתר מאה רבנים וכ"ש תרי גיסי ואין להקשות ממשנה דר"ה דאיתא שם ר"ש אומר אב ובנו וכל הקרובים מצטרפין לעדות החודש. ונהי דכל הקרובים מצטרפין אבל אב ובנו אף למנין קידוש החודש לא מצטרפי דכחדא חשיבי כדאמרינן בסנהדרין דז"א דדוקא שיהיו דיינים נחשבים כחדא אבל לא לענין

עדות והסברא פשוטה דבשלמא לדיינים בעינן שיגידו סברות אין מונין אלא אחד. אבל לא לעדות החודש דל"ב רק שיגידו מה שראו. ורב ותלמיד ודאי נחשבין כשנים וה"ה אב ובנו ויש לי הרהורי דברים על תוס' בר"ה דף כ"ה ע"ב ד"ה עד שהקשו למ"ד דבר תורה בדיני ממונות צריך ג' למ"ל קרא בקידוש החודש ע"ש ומאי הקשו והרי קרא אצטריך לאשמועינן דקרובים כשרים לקידוש החודש ושמא לא הקשו רק למ"ד דאין קרובים כשרין ומיהו צ"ע דמשמע מ"ד דס"ל דיני ממונות מדאורייתא בג' ס"ל קרובים כשרים וקרא קמ"ל היתר קרובים ואכ"מ להאריך בזה:

ב **ולפ"ד** שכתבתי לחלק בין אב ובן לקרובים דעלמא מיושב מה שקשה לי עוד לשיטת רש"י הנ"ל דהרי פדיון מעשר שני דבעי פדיון בג' והוי אף בתחילת דין בג' ומ"מ מהני בקרובים כדאמרינן בסנהדרין דף י"ד ע"ב כגון רב פפא ובת אבא סוראה ע"ש. ומזה ילפינן לכל שומת ב"ד דבעי ג' ומהני בקרובים כדאיתא בח"מ סי' ק"ג בשם ר"י בן אשר וחיליה מהך דסנהדרין והרי בשומא בעי בודאי בג' ומהני בקרובים. לפי מה שכתבתי דדוקא באב ובנו נחשבים כחד. אין ראיה מהך דסנהדרין דף י"ד דשם בשאר קרובים. ולפ"ז באב ובנו לענין שומא ומעשר ב' נחשבין כחד. מיהו לפמ"ש דבעדות היכא שכשר בקרובים נחשבין כתרי ה"ה לענין שומא דהוי כעדות מה ששוה בעיניהם ומ"ה נחשבים כתרי מיהו לפי מה דאזלינן בתר רובא בשומא ל"ה כעדות רק כדין ולא הי' לאב ובן להיות רק כאחד ודוק:

ג **אמנם** בעיקר דברי הגור אריה הנה מה שכתב דאף בדרבנן רב ותלמיד נחשבין כחד וחילי' מרש"י שכתב על ה' ז' בעיבור שנה אף דל"ה רק מדרבנן דבריו תמוהין דברש"י סנהדרין ל"ו לא משמע כן. שכתב אבל דיני ממונות ונפשות ומכות שמנין שלהם אף בתחילת הדין מן התורה שזה צריך ג' ע"ש. ומדכתב מן התורה משמע דאם ל"ה רק מדרבנן כגון למ"ד דיני ממונות מדאורייתא בחד רב ותלמיד נחשבין כתרי ומה שהקשה בגור אריה דהרי אם עברוהו בג' מעוברת ומוכח דל"ה רק מדרבנן זה ליתא דהרי אם עברוהו בגליל מעובר אף דהא דאין מעברין בגליל הוא מדאורייתא כדדרשינן לשכנו תדרשו. ועוד לדעתי מוכח קצת דהוא מדאורייתא דהרי בג' אומרים צריכה לעבר מוסיפים עליהם ואם ד' יאמרו אינה צריכה אין מעברין ואס"ד דז' ל"ה רק מדרבנן כשישבו ג' ואמרו צריכה מדאורייתא צריך להתעבר ואיך חכמים יעקרו דבר מן התורה בקום ועשה דיאכלו אח"כ חמץ בזמן שהי' להיות פסח מדאורייתא. ומה שכתב דהרי לא מצינו סמך בקרא זה אינו דזה בודאי הלכה למשה מסיני אך חכמים עשאו סמך כנגד שומרי הסף דהרי רש"י כתב להדיא דהדבר תלוי אם הוא מדאורייתא אז נחשבין

כחד. שוב ראיתי דמה שכתבתי לעיל דאם עברוהו בגליל מעובר אף דמדאורייי' ביהודה מדכתיב לשכנו זה ליתא דאדרבה בסנהדרין י"א אמרינן טעמא דחנני' איש אונו דאינה מעוברת מדכתיב לשכנו. מיהו י"ל דגם ת"ק ס"ל ילפינן מקרא ומ"מ בדיעבד מעובר דאשכחן בדאורייתא לכתחילה ודיעבד כמו דאיתא בתוס' פסחים י"א. והכי מוכח בתוס' סנהדרין י"א ע"ב סוף ד"ה אין מעברין מדהקשו למה בברכות יליף מכי מציון תצא תורה והכא יליף מקרא דלשכנו ומאי קשיא הרי בסנהדרין קאי לחנני' איש אונו ובברכות לא קאי לחנניא איש אוני. וי"ל דל"ה מדרבנן ומ"ה מייתי קרא דכי מציון דל"ה רק דברי קבלה וע"כ ס"ל לתוס' דלכ"ע ילפינן מקרא זה רק דלת"ק אין מעכב בדיעבד ולחנני' בדיעבד מעכב. והכי מוכח ברמב"ם פ"ד דמייתי קרא דלשכנו תדרשו אף דס"ל דאם עברוהו בגליל מעובר ובגוף הדבר הנראה דרשב"ג ס"ל מדאורייתא בעי ז':

ד והנה כדברינו מוכח ברמב"ם פי"א מה' סנהדרין שפסק וגרס ג"כ בגמ' דבדיני ממונות נמי. רב ותלמיד אב ובנו מונין בשנים. אך בשעת גמר דין ילך שלא יגמור הדין בקרובים. וכתב בלח"מ דרמב"ם ס"ל דיני ממונות מדאורייתא בחד סגי. ורק מדרבנן בעי ג' ומ"ה רב ותלמיד אב ובן מונין בשנים אך שילך מהגמר דין. וקשי' לדידי' מהך דעיבור שנה. ודוחק לומר דקאי דוקא לג' הראשונים. וע"כ ס"ל לרמב"ם דעיבור שנה בעי ז' מדאו' ועכ"פ כיון דרמב"ם ס"ל דבדרבנן רב ותלמיד מונין לשנים וגם אב ובן אך להגמ"ד ילך. נהי דזה ודאי אין הלכה כרמב"ם. דל"ג כן בגמ' מ"מ לענין רב ותלמיד ואב ובן לענין מאה רבנים ודאי יש לסמוך אדברי הרמב"ם. ולפ"ז אין הלכה כגור ארי' הן לענין רב ותלמיד והן לענין אב ובן. ולענין נדרים דמדאורייתא בעי ג' עדיין אני מסופק בדין. אך י"ל כיון דמדאור' סגי ביחיד מומחה אינו דומה לדיני ממונות וקידוש החודש ומהני באב ובנו ורב ותלמיד ועדיין צ"ע:

אך לענין מאה רבנים הנלע"ד ברור כדברינו. (וע' ב"ש סי' י"ז אות קי"ח דב' אחים המעידים שמת בעלה הוה כע"א כשר ומ"ש מזה בתשו')

ה **ואחר** שכתבתי זאת מצאתי במ"ל פט"ז מה' עדות כתב בשם תשובות ריב"ש דאם נמצאו שני דיינים קרובים זל"ז לא נפסל הפס"ד דשני קרובים נחשבים כחד והו"ל כאלו אמרו למחזי אתינא כמ"ש הראב"ד בפי"א מה' סנהדרין והוא בריב"ש סוף סי' תי"ג. ומשמע דס"ל לריב"ש דהא דאמרינן אב ובנו אין מונין רק אחד ה"ה בשאר קרובים דהרי בהמעשה דריב"ש לא הי' אב ובנו. ודלא כמ"ש לעיל. ובעיני דברי הריב"ש תמוהין. והרי הוכחתינו כראי מוצק. דהרי לענין קידוש החודש אמרינן אב ובן אין מונין אלא אחד. וכתבו התוס' דאין נ"מ רק לקידוש החודש. דלדיני ממונות ונפשות פסלינן קרובים.

וע"כ ס"ל לתוס' דגמ' אזלא למ"ד קרובים כשרין בעדות החודש. ולהך תנא אמרינן להדי' בר"ה כ"ו דמשה ואהרן נחשבין כשנים. וע"כ דוקא אב ובנו אין נחשבים רק כאחד ולא שאר קרובים. ואיך כתב ריב"ש דשאר קרובים נחשבים כחד. וליישב זאת נאמר הנה התוס' הוכרחו לומר דלא קאי רק לעדות החודש. דבשאר דינים קרובים פסולים. אבל לשיטת הראב"ד בפי"א מסנהדרין דכיון דאין נחשבין קרובים רק כחד הו"ל כאלו אמרו למיחזי אתינא עיי"ש. א"כ אתי' הברייתא כמ"ד קרובים פסולים אקידוש החודש. ומה שאמר הקב"ה החודש הזה לכם הכונה עדות זו יהא מסורה לכם. ובאמת משה ואהרן לא נחשבו רק כחד. דדוקא למ"ד קרובים כשרין וילפינן ממשה ואהרן מוכח דהוי כתרי. א"כ לשיטת הראב"ד לא מוכח מידי דדוקא אב ובנו. ומ"ה כתב הריב"ש דלשיטת הראב"ד השטר כשר. אך לשיטת התוס' שהבאנו בראשית דברינו מוכח דאב ובנו דוקא ושאר קרובים נחשבים כשנים. ועמוד והתבונן בהערה זאת. כי כתבנו בקיצור נמרץ. והנה מדברי הראב"ד דפי"א מה' סנהדרין הנ"ל מוכח דגם בדיינים נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל כל הדין. ובקצה"ח סי' ל"ו חולק על המ"ל ומדברי הראב"ד משמע כהמ"ל. מיהו י"ל דלהראב"ד הי' קשה עכ"פ למה לא יחשבו לאחד כיון דהם קרובים. ולכן תי' דהו"ל כאלו למיחזי אתי ודוק. סוף דבר לענין שאר קרובים הדבר ברור בעיני דמצרפין שני קרובים להיתר מאה רבנים וגם לענין התרת נדרים ולענין שומא כמבואר בנדרים דף ע"ז ובסנהדרין דף י"ד ע"ב. וגם משם תיקשי להריב"ש ז"ל אך באב ובנו עוד לא מלאני לבי להקל בנדרים ובשומא אך בצירוף למנין המאה יש להקל והנלע"ד כתבתי:

והנה בתשו' נוב"י סי' ג' התנה כמה וכמה תנאים איך להשביע הבעל. אך לדעתי חסר שם עוד להשביע הבעל בכל השבועות שצוה שם אך באופן שאם תרצה האשה לקבל הגט. דאם לא תרצה האשה לקבל הגט במה חטאו ומה פשעו. וכפי לשון השבועה שמחויב לגרש ואם לא יגרש יאסור בבשר וביין אולי יהי' מחויב לגרש בע"כ. ואם לא יגרש יאסור בבשר וביין. ועל כן צריך להתנות שאם תרצה לקבל. ושמא כיון שאין נשבע רק שבאם יתרו לו ב"ד, ולא יגרש וכשיראו הב"ד שאין רוצית לקבל לא יתרו לו. שוב ראיתי בריב"ש סי' שפ"ז דגם בסתמא אם נשבע ליתן לפלוני אם לא רצה לקבל פטור ואין כאן שבועה כלל וה"ה הכי סתמא משמע כשתרצה וצדקו דברי הנוב"י ודוק:

והנני ידידו דו"ש.

סימן ט

ב"ה ברעזאן תר"ל

להרב הה"ג החריף המופלג מוה' נפתלי גאטליב נ"י דומ"ץ דק' יאסי.

ע"ד האברך בדין היתר נשתטית. ואם יוכל לסמוך על מה שנמצא בתשובות האחרונים שגם השלשת שטר על הכתובה מועיל:

א **תשובה** הנני נמנה אתו בכח הראשונים ז"ל שהסכימו כולם דבמקום מצוה לא גזר רבינו גרשון. זולת הר"י מינץ שהאריך לסתור זאת. והנה התוס' כתבו בע"ז דף י"ג דללמוד תורה ולישא אשה חשובה יותר מכל המצות. א"כ גוף הראי' שמביא הר"י מינץ מדהוצרכו הפוסקים לומר דמ"ה מותר ביבמה משום דאשה הקנו לו מן השמים ולא התירו משום מצות יבום משמע דאף במקום מצוה גזר ר"ג. להנ"ל, אין ראי' דאף אם גזר במקום מצות יבום מ"מ משום מצות פ"ו דהוא מצוה רבה ל"ג. אלא שהתוס' כתבו שם בשם השאלתות דללמוד תורה ולישא אשה דקילה וכ"ש שאר מצות. ודברי השאלתות אין להם פירוש וכבר ראיתי בתשובת תפארת צבי להגאון מגלוגא שתמה על דבריו. אבל בפשיטות י"ל דאין כוונת השאלתות על מכירת ס"ת דבזה אין מוכרין רק לשתי מצות אלו אך כוונתו לצאת לח"ל וס"ל להשאלתות דאף בשביל אשה שאינה בת בנים יוצאין וע' בתשו' פ"י ח"ב סי' מ"ב ס"ל כשיטת ח"מ דמוכרין ס"ת שלא יעמוד בלא אשה והב"ש חולק על הח"מ. לדעתי יסבור השאלתות כשיטת הב"ש ולכן לענין מכירת הס"ת אין מוכרים אלא בשביל בנים והוה מצוה רבה אין ללמוד ק"ו ולכן דוקא ללמוד תורה ולישא אשה. משא"כ לצאת לח"ל ס"ל בשביל שלא יעמוד בלא אשה מותר לישא אשה אף שאינו בת בנים ולכן למד ק"ו וגבי ת"ת ס"ל כר"י. דאף במקום שמוצא ללמוד במקום אחר מותר לצאת. ומ"ה למד ק"ו לשאר מצות ועכ"פ אין ראי' מהר"י מינץ ראי' עוד נ"ל דיש לחלק בין יבמה דהנה ביבמה ל"ה מצוה רק ביאה ראשונה ואח"כ ל"ה מצוה וכיון דחרם ר"ג לא הי' על נשואין דוקא ואם נשא בה בהיתר שוב אינו עובר אח"כ רק החרם הי' גם על הקיום שלא יהי' לו שתי נשים כדמשמע מדברי הפוסקים שכתבו דמ"ה ישליש גט שאם תשתפה יגרשה תיכף נשמע שאח"כ עובר אם יהי' לו ב' נשים א"כ נהי דביבמה יהי' מותר ביאה ראשונה אבל אח"כ יהי' אסור לקיימה ולכן כתבו דמשום אשה הקנו לו מן השמים מותר אף אח"כ לדור עמה. והפוסקים האוסרים ביבמה ס"ל דבאמת אח"כ אסור לדור עמה. ול"מ סברת אשה תקנו לו מן השמים דכיון דכבר קיים העשה בביאה ראשונה אח"כ חל החרם שלא יהי' לו ב' נשים. ולכן אף ליבם אסור כמו דאמרינן ביבמות דף כ' גזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שני' ולכן כתבו הראשונים הר"י א"ז ורבינו אביגדור ורבינו שמחה דאם היה היבם נשוי אשה כופין אותו שיחלוץ בשביל חרם דר"ג. משא"כ בשביל מצות פ"ו דמותר לדור אתה גם אח"כ ואף יקיים פ"ו יהי' לו אח"כ מצות לערב אל תנח. הדבר ברור דר"ג ל"ג בכה"ג:

וצריך להבין לשיטת הפוסקים דמותר ליבם משום דאשה הקנו לו מן השמים איך מותר לקיימה אח"כ. ומפאת כן כתבתי בתשובה אחת להוכיח דהחרם לא הי' רק על הנשואין ולא על קיום שאחרי' כמו בנודר שלא לישא. וע' סי' ריח ס' ג'. ושם הבאתי דברי תשובת ב"י דעיקר איסור הוא הנשואין ולא הקיום שאחרי' והארכתי הרבה בפרט זה. אבל י"ל כמו שכתבו התוס' ביבמות דף כ' דהיכא דהותרה מותר לקיימה והיכא דהוי רק דחוי' אסור ביאה שני'. ה"ה ביבמה כיון דנשואין בהיתר מותר לקיימה והיכא דנשא באיסור עובר בכל ביאה וביאה וע' תשובת זקיני מהר"ם פדוואה סי' י"ט משמע שם דבפלגש ליכא החרם. ומ"ה רצה השואל להתיר להחזיר הפלגש. וזקיני כתב דמותר להשיאה דבמקום מצוה ל"ג. משמע דעיקר החרם הי' על הנשואין

(ב

) **עוד** נ"ל בסברת הפוסקים הקדמונים דביבמה כופין לחלוץ משום חרם ר"ג. דבודאי ר"ג ל"ג רק בנשואין ולא בארוסה כמבואר בש"ג סי' א' ולפ"ז לשיטת הרמב"ם דס"ל דאף דהתראה קונה ביבמה ל"מ רק לשויא ארוסה שהרי פסק בפ"ח מתרומות ה"ו דביבמה שנפל' מן האירוסין אין מאכיל בתרומה בהעראה וס"ל דפלוגתא דרב ושמואל קא אהעראה עיי"ש. א"כ כשמיבם אשתו בהעראה עוד לא עבר כלל על החרם. ורק בגמר ביאה דהוי נשואין ואז ליכא מצוה כלל ול"ש לומר סברת התוס' ביבמות דף כ' דהיכא דהותר' מותר לקיימה רק לשיטת הפוסקים דהעראה קונה ביבמה לשויא נשואה. ועובר תיכף על החרם ומ"מ הותרה י"ל הואיל והותרה הותרה גם אח"כ משא"כ לשיטת הרמב"ם דבהעראה לא עבר אחרם רק בגמר ביאה ואז ליכא מצוה משא"כ להתיר חרם בשביל פ"ו דזה הוי בגמר ביאה כמ"ש התוס' גיטין מ"א וב"ב דף י"ג. בזה יש להתיר חרם לכ"ע כנ"ל. ולפ"ז לשיטת הרמב"ם יש לחלק בין יבמה לנשואין לנפלה מן האירוסין דביבמה מנשואין קנה לגמרי בהעראה והותר החרם בשעת מצוה מותר לקיימה משא"כ ביבמה מן האירוסין. אך י"ל דגם לרמב"ם ל"ק ביבמה מנשואין רק לתרומה משום שכבר אכלה. ולא שתהי' נשואה גמורה ואין להאריך בזה. דלהלכה העראה ביבמה לשויא נשואין כשיטת התוס' יבמות נ"ו:

ובתשובת מהר"י מינץ סי' י' שם חקר איזה מצוה גדולה יותר אי מצות פ"ו או מצות יבום. ולפענ"ד מצות פרי' ורבי' הוי עשה שלפני הדיבור וביבמות אמרינן דף ה' דמה"ט דחי מילה שבת משום שישנו לפני הדיבור וכתב הריטב"א והראשוני' דיבום ל"ה עשה שלפני הדיבור ולא נצטוו על יבום. ויהודא בעצמו קיים מצות יבום כמו שקיים אברהם אפי' עירוב תבשילין ועכ"פ לסברא הנ"ל מצות פרי' ורבי' חשיבא יותר ממצות יבום

וצ"ע על הרשב"א בתשובה סי' י"ח שכתב דמצות יבום עיקרה משום פרי' ורבי' עיי"ש. וא"כ לכאורה הו"ל עשה דיבום לפני הדיבור כמו פרי' ורבי'. וקשי' מיבמות ה' אבל לק"מ דנהי דהוי משום לתא דפרי' ורבי' אבל בכ"ז לא נצטוו רק לאחר הדיבור וז"ב:

ג **ומ"מ** אף דעשה דפ"ו הוי עשה שלפני הדיבור וחמירא משאר עשה כתבו התוס' בגיטין מ"א ובב"ב י"ג דלא דחי לל"ת דלא יהי' קדש משום דל"ה בעידנא דלא מקיים רק בגמר ביאה ולכאורה קשיא למ"ש התוס' פסחים נ"ט דעשה החמורה דוחה לל"ת ול"ב בעידנא ופרי' ורבי' נמי יש בו חומרא שישנו לפני הדיבור. אבל מ"מ לא חמירא כ"כ שידחה לל"ת שלא בעידנא וז"ב. ולכאורה קשי' לפמ"ש התוס' קדושין ל"ח בשם ירושלמי דאין עשה דמקודם הדיבור דוחה לל"ת שלאחר הדיבור א"כ מה הקשה בגיטין מ"א דליתי עשה דפרי' ורבי' וידח' ל"ת דלא יהי' קדש וישא ישראלית והרי עשה דפרי' ורבי' הוי עשה שלפני הדיבור אך הפ"י תמה בקדושין שדבריהם סותרים לדברי הגמרא יבמות ה' הנ"ל. ולמה שתירץ הפ"י דסברת התוס' לא שייך רק היכא שהמצוה נאמרה קודם הדיבור ולא נישנית אחר הדיבור משא"כ מילה נאמרה ונישנית לאחר הדיבור. לתירץ ב' בסנהדרין נ"ט דמילה נאמרה ונישנית ולא נאמרה לבן נח משום דלאברהם אזהרי רחמנא עיי"ש. אבל לעולם דחשוב זה נאמרה ונישנית. אבל פרי' ורבי' ל"ח נאמרה ונישנית דקרא דלך אמור להם שובו לכם לאהליכם אתי' לדבר שבמנין עיי"ש. ואין עשה שקודם הדיבור דלא נאמרה ונשנית דוחה לל"ת שאחר הדיבור ודוק:

הערתי קצת מה שיש לסתור. סברה הנ"ל דפרי' ורבי' עדיף משום שהוא קודם הדיבור. אבל המובחר כפשטא דשמעתתא דיבמות ה'. ועכ"פ יש סברות גדולות דעשה דפרי' ורבי' עדיף באופן דאף להפוסקים דר"ג גזר ביבמה לחלוץ ולא ליבם אבל במקום שאפשר לקיום פרי' ורבי' ל"ג. כשיטת רוב הפוסקים. ואין להקשות אמאי באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומה שליח אסור בכל הנשים שבעולם. וכתבו התוס' דהוא משום קנס. איך יקנסו רבנן לבטל מצות פדי' ורבי' חדא דשם היכא דפשע ששלח שלוחי ולא אמר למי מ"ה קנסו רבנן אף במקום מצוה. משא"כ היכא דלא פשע ושם ג"כ יכול לקיים פרי' ורבי' שישא אשה שאין לה קרובים בשעה שעשה השליח דמותר כדאיתא בש"ס שם ועכ"פ ההיתר בנשתטית יצא כבר מכל הפוסקים להיתר עפ"י מאה רבנים ועשינו לעיל מאזנים לזה אף לשיטת המחמירים ביבום בעזה"י. ואין להאריך מפרט זה יותר:

ד **הנה** בדבר השלשת הכתובה שכתב הצ"ץ דמוכרין הכתובה בטובת הנאה ומשלישין המעות שהיא תפרנס מהפירות. ראיתי בספר תפארת צבי להגאון מגלוגא סי' מ"ה שהקשה אם מוכרין בטובת הנאה טובת הנאה שלה. והבעל אין נפטר ממזונות במה

שהיא אוכלת הפירות. שהפירות שלה והגאון הנ"ל ז"ל העיר בדבר חריף דלמ"ש מהרש"א ז"ל בב"ק פ"ט דמה שאין אוכל אף פירי פירות זה משום שאין לו פסידא. ולפ"ז לס"ד דליתא לתקנת אושא ויש לו פסידא במכירה אף אוכל פירי פירות או פירות גופייהו. וכן כתב הפ"י ולפ"ז בנשתטית דמוכרין באופן שלא ירש הבעל מעות זה הרי יש לו פסידא ע"י המכירה ושוב שייך הפירות לו ונפטר ממזונות. ובזה מיושב שם קושיית התוס' מה דלא מייתי ראי' דליתא לתקנת אושא ממתניתין בטוב טעם עיי"ש ושוב דחה זאת דטובת הנאה מדינא אין יורש הבעל כמ"ש הב"ש סי' פ"ה ס"ק ט' א"כ אין שייך הפירות לו. ובמה נפטר ממזונות עיי"ש שהניח בקושיא. אמנם לפמ"ש זה שנתים בתשובה בהיתר נשתטית לק"מ. דשם הקשיתי על הצ"ץ קושיא גדולה בדרך ממנ"פ. דהנה מה שיעץ הצ"צ למכור בטובת הנאה וכתב דהוא טובה לפני' דאם לא תמכור הבעל יורש ועתה לא ירש. והקשיתי דהנה בסברת הב"ש שכתב בסי' פ"ה דהבעל אינו יורש טובת הנאה כבר תמהו בישועות יעקב ובית מאיר. וגוף הדבר תלוי בזה דאם ירושת הבעל דאורייתא ודאי יורש טובת הנאה דמי יפקע ממונו אך אם ירושת הבעל ל"ד הוי כפירות וכמו דלא תיקנו פירות לא תיקנו ירושתו. והנה דעת הרשב"ם בב"ב קמ"ה דמשנתן עיניו לגרשה אין יורש אשתו כמו דאין לו פירות. ומפאת כן פסק בשבות יעקב דאין להבעל להתאבל על אשתו שהושלש לה גט. אך אין הלכה כהרשב"ם מטעם דדוקא בפירות שהם דרבנן אמרינן כדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק אבל לא בירושה שהיא דאורייתא וכן כתב בישועות יעקב סי' צ'. ולפ"ז קשה ממנ"פ אי ירושה דאורייתא נמצא דיורש גם טובת הנאה ואי ירושת הבעל ל"ד אף אם לא ימכרו בטובת הנאה לא ירש כיון דהושלש הגט ולא הוי המכירה טובה לגבה. והנה בכתובה דאורייתא לא קשה דאם תמות היא קודם אין לה כתובה מדינא. אך על הנדוניא קשה ממ"נ. דאם ירושה דאו' ירש גם הטובת הנאה ואם ירושה ל"ד גם בלא המכירה לא ירש כיון דמושלש הגט. וע"כ תרצתי דאין כוונת הצ"צ דהבעל לא ירש משום דטובת הנאה אינו יורש. אך הכוונה דמתנין עם הבעל דיכוון שלא ירש. והיינו שמתנין עמו שמה שירש יחזור לקרוביו דזה מהני לשיטת הר"ן כמבואר בסי' צ"ב עיי"ש והארכתי בזה. ולפ"ז דמדינא יורש רק דמתנין עמו והוא מוותר נגדה אינה יורש שפיר מדינא אוכל פירות שיש לו פסידא במכירה זו שייכים לו והוי לה הפירות תמורת המזונות. ולא קשה קושית הגאון מגלוגא. מיהו שם תירצתי בכמה אנפין קושיא הנ"ל. ולפי תירוצים אחרים שם קושיתו במקומה עומדת. אבל המעיין בתשובות צ"צ נראה דהוא חושש שהבעל יטעון קים לי

כהך דיעה דנשתטית פטור לזונה. ולכן נתן העצה שתמכור בטובת הנאה ועכ"פ יהי' לה הסך שתקבל ודוק (ע"ל סי' א' אות ח"י וסי' ז' אות א'):

ה **ודרך** אגב הנני אומר בגוף מכירת האשה כתובתה ונדונייתא בטובת הנאה והנה הפ"י הקשה בב"ק פ"ט דהרי הוי דשב"ל כמו מה שאוריש מאבא. והאחרונים חלקו על הפ"י כמו דכל מכירת השטרות תיקנו רבנן כן תיקנו מכירת הכתובה אבל לפענ"ד אף למ"ד מכירת כל שטרות ל"ד. אבל מכירת הכתובה שהיא כתובת נכסי צאן ברזל או נכסי מלוג הוא דאורייתא דהתוס' כתבו בב"ב דף ע"ז דמה"ט מכירת שטרות ל"ד דל"מ מכירה לגוף הקרקע שיגבה בחובו דהוי דשב"ל כמו שאינו יכול להקדיש דבע"ח מכאן ולהבא גובה. ולכן מכירת כל שטרות לאו דאורייתא, וביבמות ל"ו אמרינן מכר הבן ואחר כך מת האב קנה והקשה התוס' והרי קנין פירות כקנין הגוף דמי ואמאי מהני מכירת הבן. וכתבו דכיון שבא אח"כ לידו דבן מהני המכירה למפרע. והרמב"ן הובא באבני מילואים סי' צ' כתב הדבר בביאור יותר דכיון דמעיקרא הי' לו קנין הגוף ולאביו הי' רק קנין פירות אח"כ כשירש הבן גם הקנין הפירות מהני מכירתו למפרע. עיי"ש במתק לשון הרמב"ן. וע' בשיטה מקובצת ב"ק ל"ג כעין הנ"ל דהא דאין אדם מקנה דש"א ברשותו. אבל אח"כ כשבא לרשותו מהני למפרע. (ע' מ"ש בספרי לא"ח סי' נ"ט אות י' בדברי הרמ"ה) ועכ"פ לשיטת התוס' והרמב"ן הנ"ל יכולה למכור נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל שיש לה עתה קנין הגוף שיחול המכירה כשימות הבעל למפרע. ובנכסי מלוג ודאי הכי הוא. ולכן מכירתה בטובת הנאה דאורייתא אך לא בכתובה דאורייתא ובכתובה דאוריי' ל"מ רק מדרבנן כמו מכירת כל השטרות ולפ"ז מיושב קושית התוס' ב"ק פ"ט ד"ה כל בהא דאמרינן כמה אדם רוצה שום אדם לא יקנה כיון דודאי מחלה עיי"ש להנ"ל ל"מ מחלה דדוקא בכתובה דאורייתא או במכירת שאר שטרות מהני מחילה דמכירה ל"ד משא"כ במכירת נכסי צאן ברזל דהגוף שלה. למ"ד הדין עמה ורק דהפירות שלו אח"כ כשבא לידה הוי למפרע שלה. כמ"ש הרמב"ן ומהני מכירה מדאורייתא ול"מ מחילתה. ול"ק קו' התוס'. מיהו י"ל לשיטת התוס' גיטין מ"א ד"ה הקדש בסופו דבנכסי צאן ברזל ל"א למפרע גובה. ל"מ מכירה מדאורייתא רק בנכסי מלוג ולא בנכסי צאן ברזל יפה הקשה התוס' דשם קאי אנכסי צאן ברזל מיהו י"ל דגם בנכסי צאן ברזל שייך סברה שכתבתי והרוחנו לישב שיטת הרא"ש שכתב באשה שחבלה באחרים והוא דלית לה נכסי מלוג וצאן ברזל. ומשמע בנכסי צאן ברזל ונכסי מלוג ל"מ מחילה דאל"כ אף אם יש לה תמחל לבעל ואטרוחי בכדי היא ועיין בשלטי גבורים ובמע"מ מה שכתבו על הרא"ש להנ"ל שיטתו נכונה. ועיין בתומים סי' ס"ו ס"ק י"ז מה שכתב על שיטת התוס'

בב"ב הנ"ל ובקצה"ח חלק עליו. וכתב דאף לאביי דלמפרע הוא גובה מ"מ אם מחל הרי לא בא לידי גוביינא. ול"מ למפרע גובה. אבל יש להתוכח עמו. דאדרבה נימא שלא יועיל המחילה דהמכירה טובה. ושוב יבא לידי גוביינא. ואין עת האסף להביא הענין הזאת בכור הבחינה ולא באתי רק לעורר דרך אגב הואיל ואתא לידן. דלדינא הסכימו רוב הפוסקים לדברי הצ"ץ והב"ש מביאו להלכה:

ו **אמנם** אם להשליש טראטע על המעות אם אין להבעל מזומן הגם שהגאון החסיד מהר"ח כהן בתשו' סי' ג' התיר אף ע"י השלשת שטר. אין נוהגי' כן ושמא גם הוא לא התיר. רק בעובדא דידי' שהי' עוד סמוכין להיתר כמבואר שם. והרי שיטת הגאון הנ"ל דא"צ להשליש גט. ובאמת לא נוהגין כן. על כן גם בזה יש לעשות כמנהג ולפשר עם הבעל כפי הצורך. אבל שלא להשליש כלל ודאי הוא נגד המנהג ושמא יעני ולא יהי' לו לשלם הוועקסיל:

והנה מה שכתב הגאון מהר"ח בתשו' דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי אינסבא לי' דאם תשתטית יוכל לנסב אחריתא אף אם לא תשיג ידו להשליש הכתובה במזומנים ותשאר חוב עליו. והוי כאלו התנה וכל תנאי שבממון קיים והוי כמו ברשות. יש להקשות עליו מדברי התוס' כתובות מ"ז ע"ב ד"ה שלא כתב לה. שכתבו דל"א אומדנא רק בדבר שלא איכפת לצד השני כגון ביבמה שנפלה לפני מוכת שחין דלא איכפת לבעל מה שיהי' אחר מיתתו. משא"כ באשה שבעלה נעשה בעל מום ודאי בעלה לא הי' מתרצה באומדנא עיי"ש. א"כ בזה האשה ודאי לא נתרצה אדעתא דהכי שבאם תשטה ישלחה מביתה וישא אחרת ולא יתן לה אף נדוניתא. וכתובתה ול"א אומדנא בכה"ג. וכעין זה הקשה זקיני בתשו' ח"ץ סי' מ"א על הרא"ש בתשובה וכל מה שכתב הגאון נוב"י קמא סי' ס"ט להציל הרא"ש ז"ל מיד הצבי לא יועיל בזה דכאן ל"ה אומדנא כל כך. ועוד שם בשדוכין יש אומדנא בשני הצדדים. כמ"ש הנוב"י בתשובה קמא משא"כ הכא אם ישתטה הוא היא אסורה לישא אחר, א"כ גם להיפך מי יימר שהיתה מרוצה להנשא לו על דרך זה. ע"כ לא נ"ל להקל רק אם יתן לה הכתובה דאז אף אם לא נשאה אדעתא דהכי מה בכך יתן לה כתוב' אבל אם לא יתן לה הכתוב' שמא לא נשא' אדעתה דהכא ומגיע לה הכתובה מדינא כמבואר סי' ט' דבמקום שנהגו שלא לישא רק אחת אם נשא אחרת יוציא ויתן כתובה וחלילה לנו לחלוק על הגאון מהר"ח. אך הואיל וי"ל דהוא סמך ג"כ על שאר סניפים שם ע"כ אין דעתינו מסכמת רק באופן שישליש מקצת מעות כפי שיפשרו הב"ד וקרובי האשה ואין להאריך יותר בפרט זה. ובענין השלשת הגט מה שהקשו מכל מילתא דל"מ עביד השתא ל"מ לשויא שליח כבר הארכתי בתשובה:

וע' בתוס' תמורה דף ב' ד"ה קתני. שכתבו דאם העכו"ם עצמו אין עושה תמורה איך אפשר לעשות שליח ושם יש לעיין הרי בלא"ה אין שליחות לנכרי. ואשל"ע. ועיין תרומות הדשן וב"ש סי' ה' דבנכרי ל"ש אשל"ע ובתוס' שבועות דף ג' ובנתיבות המשפט סי' קפ"ב לענין קטן דאף דאין שליחות לקטן מ"מ לדבר עבירה לחיוב יש שליחות בנכרי ונכונים דברי התו' ודוק. ובדבר מה שצריך מאה רבנים מג' מדינות לדעתי מאלדיווע וואליכייא נחשב עתה כב' מדינות אף שיושבין תחת מלך אחד כיון שחלוקין בלשוניהם הוי כב' מדינות:

והנני ידידו

סימן י

ב"ה **פרעמיסלא** תרל"ח

להה"ג החריף ובקי המפורסם כש"ת מו"ה **חיים זאב** נ"י האבד"ק **סאטניב** וכעת ראבד"ק **רישא**:

בדבר היתר הנשתטית ששאלני כת"ה מוכרח אני לבאר:

א **הנה** בראשית דבריו כתב שהאשה מטורפת והשגעון שבלילה ולפעמים גם ביום מקרעת בגדים וכרים וכסתות ובשאר ענינים נראית כמיושבת בדעתה. והנה ברמב"ם מבואר בה' עדות פ"א ה"ט דכל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אעפ"י שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הר"ז פסול ובכלל שוטה יחשב. ולפ"ז כ"ש אם היא מקרעה כסותה שהיא מהד' סימני שוטה המבואר בש"ס חגיגה ד' אעפ"י שבשאר ענינים נראית כמיושבת בדעתה בכלל שוטה היא. והנה המהרי"ט חלק אבה"ע סי' ט"ז כתב דהרמב"ם לא

ס"ל כן רק לענין עדות אבל לשאר דברים, חשוב כפקח ואמנם המהרי"ט לא קאי רק לענין מ"ש הרמב"ם אם היא פתי בשאר דברים אבל אם היא שוטה באחד מארבעה דברים ובשאר דברים מדבר ושואל כענין אולי המהרי"ט מודה דלהר"מ הוה שוטה לכל דבריו. והנה בסמ"ע סי' ל"ה מבאר יותר דברי המחבר שהיא כלשון הרמב"ם וז"ל שהשוטה בשאר דברי' הוא חכם כשאר בני אדם. ואולם בתוס' חגיגה ד' מבואר כיון ששוטה באחת ודאי יש להחזיקו בחזקת שוטה לכל דבריו. וזה לכאורה להיפך מדברי הסמ"ע. וכתב זקני הת"ש סי' א' ס"ק נ"א דגם ברמב"ם הפי' דמה דמדבר בשאר דברים כהוגן הכוונה דאמרינן דרך מקרה היא ומ"מ דעתו מטורפת בכל הדברים ואפשר לפרש גם דעת הסמ"ע כן. ולפ"ז יצא לנו מזה דאף אשה שיודעת לשמור גיטה ולשמור עצמה

והיא שוטה באחת מג' סימנים המבוארים בש"ס. מ"מ להלכה כר' יוחנן דאפילו באחת מהן מקרי שוטה. שוב אינה מתגרשת דבר תורה דאמרינן כיון שהיא שוטה באחת יש להחזיקה בשוטה לכל דברי' ומה שאנו רואין שיודעת לשמור עצמה אמרינן דרך מקרה היא ובאמת אינה בר דעת לשמור עצמה וגיטה ואין לה יד לקבל הגט או שתהי' משלחה וחוזרת דממקרה אין ראי' ומה דאמרינן ביבמות אי דיודעת לשמור גיטה ועצמה אמאי לא מתגרשת הכוונה שאינה מוחזקת בשאר דברי' המבואר בש"ס וחזינין שיודעת לשמור אז אמרינן לאו מקרה הוא. והא דקרי לה שוטה, והו"ל להקשות אי דיודעת לשמור גיטה ועצמה אמאי קרי לה שוטה כיון דמירי דאינה מוחזקת באחד משאר דברים המבואר בחגיגה י"ל דקרי לה שוטה שאינה בר דעת יתירה כמו דאיתא בטור אבה"ע סי' קנ"ד איש המשתטה בכל יום. ואין הכוונה שהוא שוטה וכמ"ש וזה הוא שלא כדעת הגאון בתשו' תפארת צבי סי' מ' שהוכיח מש"ס דיבמות הנ"ל דאמרינן ביודעת לשמור גיטה ועצמה מתגרשת והקשה א"כ הו"ל להקשות אמאי קרי לה שוטה וע"כ מירי שהיא שוטה בדברים אחרים ומ"מ אם יודעת לשמור גיטה ועצמה מותר לגרשה. ומסתימת לשונו משמע דאף באחד מדברים המבואר בש"ס דחגיגה ולדעתי אין מועיל הגט בזה אף בדיעבד. דלפמ"ש תוס' חגיגה אם מוחזק בשוטה לאחד מד' דברים הוא מוחזק בשוטה לכל דבריו ואמרינן מקרה היא מה שנראה שאינו שוטה ביתר הדברים א"כ הרי היא בעצמה אינה יודעת לשמור גיטה ועצמה ועוד דלא יתכן דאם היא יש לה סי' שוטה המבואר בש"ס ותקבל גט ויהי' מועיל אף מדרבנן ביודעת לשמור גיטה ועצמה ושוב תתקדש לא יהי' שום קדושין והגם דיש לחלק בין קדושין לגרושין מ"מ שיהי' גט מדרבנן וקדושין ל"ה מן התורה לא יתכן אולם גם בתשו' עטרת חכמים סי' י"ז נראה כמ"ש בתפארת צבי יעוי"ש דמייתי תשו' רש"ל סי' ס"ה דמלשון קדמונים אי נשתטית בנתנו לה צרור וזרקו אגוז ונטלו אי מקרי זאת יודעת לשמור גיטה משמע דהכל תליא אך ביודעת לשמור גיטה. אמנם שמא גם שם מירי באינה מוחזקת לאחד משאר דברים שבש"ס איברא דבגוף סברת הת"ש יש לפקפק דזה דוקא באין אנו רואין שתמיד הוא פקח בשאר דברים תלינין שמקרה הוא אבל אנו רואין בבירור גמור שיודעת לשמור גיטה וכמה פעמים נבחנת למה נתלה שמקרה היא. ולדינא הדבר צ"ע עוד:

ב **ובנ"ד** אין נ"מ מזה דאף אם נאמר כשיטת תפארת צבי ונאמר דביכולה לשמור גיטה ועצמה יכולה לקבל ג"פ ושוב אסור לישא ב' נשים אם תרצה לקבל ג"פ. מ"מ כיון שהיא מקרעת כסותה ובש"ס דילן ס"ל דדמי למאבד מה שנותנין לה. א"כ אין לה יד לקבל ג"פ דאינה יכולה לשמור גיטה. כיון שמאבדת מה שנותנין לה. והנה ראיתי בתשו' גור

ארי' יהודא חאה"ע סי' כ"א שחלק על מה שפי' הגאון בעל בית שמואל אחרון אינה יכולה לשמור גיטה היינו שמאבדת מה שנותנים לה. וכתב הוא דז"א דהרי הוא רשאי תיכף לקרוע הגט. ולמ"ל שמירה לגט. וע"כ הכוונה שאינה יכולה לשמור גיטה היינו שאינה יכולה לשמור ענין גיטה שתדע שמקבלת גט על דעת שמתגרשת מבעלה, ומייתי ראי' מלשון המגיד פ"י מגירושין ה' כ"ג ובזה סותר כל הפלפול הנחמד המבואר בתשו' בית שמואל אחרון על דברי הירושלמי. והנה במח"כ לא כיון יפה. דמה שהקשה למה צריך גט שימור. ז"א דאנן בעינן ונתן בידה שיתן ביד המשמרת ואם אינה בת שימור הוה כמניח ע"ג קרקע כמ"ש הריטב"א בקידושין. ובאמת גט א"צ שימור דרשאי תיכף לקרוע הגט. אבל היד בעי שיהי' ראוי לשמור ושוטה אינה ראוי לשימור. ובתחלה באמת רצה הגמ' לומר דדבר תורה שוטה מתגרשת מידי דהוי בפקחית בע"כ. והכונה לפמ"ש באבני מלואים סי' ל"ה ובקצה"ח סי' ב' דל"ב זכי' בגט דבע"כ לא מצינו זכי' רק בעי שיתן בידה עיי"ש. וכיון דל"ב זכי' אף שוטה מתגרשת. ובתר הכי דחי בגמ' דאם אינה יודעת לשמור גיטה ל"מ מהתורה. ומייתי ב' טעמים חדא שאין לה יד והכוונה דבעי עכ"פ ראוי לזכי' ואף דל"ב ראוי לזכי' מ"מ בעי ראוי לשמירה דזולת זה הוי כמונח ע"ג קרקע כמ"ש הריטב"א בקידושין. ותנא דבי ר' ישמעאל מי שמשלחה ואינה חוזרת היינו דבעי שתבין ענין הגט. ותרי הטעמים צריכין ובהרב המגיד פ"י ה' כ"ג יש קצת ט"ס מה שאמר כל שאינה מבחנת בין גיטה לדבר אחר הוא פי' למה שאמרו אינה יודעת לשמור עצמה ותיבת עצמה ט"ס וצ"ל לשמור גיטה. וכוונתו ג"כ ע"ד הנ"ל שאינה מבחנת ל"ה ראוי לזכי' ולשמירה וכל דברי הש"ס הנ"ל הוא ע"ד כל הראוי לבילה ואכמ"ל ועכ"פ בנ"ד כיון שמקרעת כסותה תמיד אינה ראוי' לקבל גט ואין לה יד לשמור וכיון שאינו יכול לדור עמה דאין אדם דר עם נחש בכפיפה יכולין להתיר לו ב' נשים בהיתר מאה רבנים כמ"ש כת"ה, אחרי שזה א' וחצי שנה שהיא משתגעת ועשה לה רפואות ודרש ברופאים ולא עלתה בידו לרפאותה:

ג **והנה** כת"ה מייתי להגאון מהר"ח כהן שכ' בסי' ד' דמ"ה משלשין גט ונותנין ביד שליח דיש ספק שמא יכולה לשמור גיטה ומתגרשת ע"י עצמה ושוב יש חרם דר"ג שלא לישא ב' נשים ע"כ נותנין גט ליד שליח וממנ"פ אי יודעת לשמור גיטה ויש חרם ר"ג מהני הגט שנתן ליד שליח ואי אינה בת גירושין ליכא חרם ר"ג אמת היא שכן הוא בתשובת מהרח"כ אבל לשון זה צ"ע דאם היא בת גירושין מה מועיל מה שנותנין ליד שליח עדיין רובץ החר'. ושמא כוונת הגאון ז"ל דנותנין להשליח והשליח זוכה עבורה דזכות היא לה שמא תזנה עליו. וכשזוכה עבורה שוב ל"ה ב' נשים אבל זה צ"ע אם ל"ה חוב לה

יותר מזכות וכבר כ' בתשובה הנ"ל בתחלת דבריו שגם הוא חשש לדברי ירושלמי דאף אם בודאי זכות לא מתגרשת עד שיגיע לידה א"כ מה מועיל מה שנותנין לשליח לסלק החר' ולא אוכל הפעם לעיין היטב בישוב דבריו:

ומה שהביא בשם הצ"צ להגאון מליבאוויטש דמייתי למכתב מאליהו שאם נותנים לה גט ודבר אחר ולאחר זמן שואלים אותה ליתן לנו הגט שנתגרשה בו והיא נותנת הגט ומנחת הדבר אחר אצלה היינו מבחנת בין גיטה לדבר אחר וא"כ מה זה שכתב הח"מ וב"ש דאין אנו בקיאין איזה מקרי יודעת לשמור גיטה הלא זאת יכול להבחין בנקל. הנה כבר כתבנו לענין שיש לה יד סגי אם היא יכולה לשמור. ואמנם לענין משלחה וחוזרת בעי שיהי' לה דעת להבין ענין הגט. ובזה אין אנו בקיאין ואם היא שוטה מה מועיל הבדיקה שמבחנת בין גיטה לדבר אחר שמא מקרה הוא שמבחנת בין גיטה לדבר אחר ול"מ רק בקטנה דהוי זאת הגיע לעונת הפעוטות. ומה שהביא מדברי הפוסקים שנסתפקו אי מהני צרור וזרקה לענין אם יכולה לשמור גיטה כ"ז אם ס"ל דשוטה עדיף מקטנה אבל הח"מ וב"ש ס"ל דשוטה גרוע מקטנה ומ"ה ס"ל דל"מ מה שמבחנת בין גיטה לדבר אחר דעדיין אנו מסופקין שמא משלחה וחוזרת:

והנני ידידו

סימן יא

ב"ה **פרעמיסלא**. זאת הברכה לפ"ק

להרב הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה המפורסם מ' **משה מייזילש** נ"י האבד"ק **מאשטשיסק** יע"א:

ע"ד האברך שנתקבל עדות שאשתו אינה בדעת שלימה כי אינה נוהגת בדת יהודית להדליק נרות בע"ש ולא הפרישה חלה מעיסתה והכשילה את בעלה וב"ב לאכול טבול לחלה והכל כי משובשת בדעתה וגם עברה על דת משה שתפרה בליל יו"ט וכיונה מלאכתה לתת בליל שבת לכובסת נכרית וגם בעניני טבילת מצוה אינה מתנהגת כשורה ומונעת עצמה תמיד מזה, רק כשיודעת שתגיע לעת וסתה אז הולכת ושוהית בבית הטבילה עד חצות הלילה ורק בקושי הולכת לביתה ובליל שבת ויו"ט סורקת שערה בפרהסיא הגם שעל שאלות שכני' השיבה מדוע נכרים אין מקפידים ע"ז אבל הדבר ניכר שמחמת שדעתה משובשת עושית כן וגם ראו בה דברים שטותים שמנחת תכשיטין תחת מטפחת השלחן ותעמוד כב' שעות במחשבות. ואמנם האשה מדברת ככל אדם ובעלה אינו רוצה לדור עמה. כי אין אדם דר עם נחש בכפיפה והיא אינה מרוצה לקבל

ג"פ וזה ארבעה שנים אשר בעלה מעוגן והוא יש לו ממנה ב' זכרים ורוצה להשליש כפי החיובים ושיתירו לו מאה רבנים לישא אשה על אשתו:

א **תשובה** מה שדן כת"ה להתיר מטעם ממנ"פ או דהיא נשתטית ויש לו היתר במאה רבנים. ואם לא מיקרי נשתטית הואיל ומדברת ככל אדם שוב היא עוברת ע"ד יהודית ומותר לגרשה בע"כ אף בלי התראה ומבואר בשו"ת אמרי אש סי' א' וגם בתשו' תפארת צבי דאם א"א לגרשה בע"כ מתירין לו לישא אשה על אשתו כמבואר להדי' ברמ"א סי' א' דבמקום שמן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להקל להתיר לו לישא אחרת. אם לדין יש תשובה. דהנה הטעם דעוברת ע"ד אין לה כתובה אין הטעם משום דעשתה איסור רק כיון שהיא פרוצה מתירא שמא זינתה תחתיו וכן בדת משה הטעם כנ"ל. כמ"ש המ"ל פ"ב מסוטה הלכה א' ומה"ט בקינוי וסתירה ובעלה אין רוצה להשקותה יש לה כתובה, אף שעברה על דת משה ביחוד והתראה דכיון דהיא רוצית לברר ע"י שתיית מים ל"ש הטעם דמפסדת כתובתה וגם היחוד בזמן שתוכל לברר שלא זינתה ל"ה פירצות יתירה א"כ ה"ה כשעברה ע"ד יהודית מחמת דעת שבישתא אין דינה לגרשה בע"כ ומחמת שטותה. נמי אין דינה להתיר לישא אשה על אשתו או לגרשה בע"כ כיון דל"ה שוטה גמורה ואף דדעתה שבישתא והיא פתית מ"מ יכול לדור עמה שהרי יש לו ב' זכרים ממנה ומה בכך אם היא פתית. איברא די"ל דדוקא לענין כתובה דבעי התראה ע"כ הטעם דלאחר התראה הוי פרוצה יתירה אך מדאמרינן בגמ' על מה שרצו לפשוט דעוברת על דת בעי התראה מדתנן אלו שב"ד מקנין לה לאו להפסדה כתובתה ומשני דילמא שאני התם דלית לה אימת דבעל כלל ופירש"י אבל מי שבעלה אצלה ואינה יראה ממנו עוברת ע"ד פריצתא יתירה אית בה ואיכא למימר דבלאו התראה נמי מפסדת כתובתה הרי דגם בלי התראה נמי פריצתא יתירה וי"ל דגם לענין גט בע"כ דל"ב התראה הטעם משום פריצתא יתירה ולא בעוברת משום פתיות אך י"ל דכ"ז אם ל"ב התראה לכתובה אבל למסקנא דבעי התראה י"ל דבלא התראה ל"ה פרוצתא יתירה ומ"מ מגרשה בע"כ וה"ה אם היא מחמת פתיות מ"מ אינו מוכרח דלעולם בלא התראה הוי פריצתא ורק דבלא התראה אינו מפסדת כתובתה דהיא יכולה לטעון דאינה עושה מחמת פרצה כיון שהחיוב ודאי והפטור ספק הוי איני יודע אם פרעתיך ודוקא בקינוי וסתירה ל"ה א"י אם פרעתיך כיון שהתורה עשאה ספק כמ"ש תוס' סוטה כ"ה ע"ב משא"כ בעוברת ע"ד בלא התראה אבל לגרשה בע"כ יכול לגרשה דשמא עושת מחמת פרצה ומה"ט מצוה לגרשה דבכה"ג לא תיקן ר"ג אבל כשברור שעושת מחמת פתיות יש ללמדה שתעשה כהוגן ואינו יכול לגרשה בע"כ דהרי הב"ש כ' בשם פיסקי מהרא"י

דבזה"ז אין להוציא בלא כתובה בנודרת ואינה מקיימת הואיל ורבים נכשלים בענין זה ובשלמא אם הטעם משום פריצות יתירה שפיר הטעם הואיל ורבים נכשלים ואין זה פרצה אבל אם נאמר אף אם אינה עושת מחמת פרצה רק הואיל ובעון זה בנים מתים ומ"ה יוצאת בלא כתובה מה בכך דרבים נכשלים אך הרי בנדרים מבואר בש"ס טעם זה וכ' המ"ל פ"ב דסוטה דזה וגם בהכשילתו א"צ הטעם דפרצה יתירה עיי"ש וע"כ צ"ל הטעם מפיסקי מהרא"י כיון דרבים נכשלים אם כל א' יגרש בלא כתובה אין לך בת אברהם יושבת תחת בעלה. ומעתה י"ל נהי דבשאר עבירות אין לגרשה בע"כ אם עושית מחמת פתיות מ"מ בנ"ד שהכשילתו בטבל דרבנן אף אם מחמת פתיות יכול לגרשה בע"כ מ"מ עדיין צ"ע בזה דמה שהביא כת"ה בשם הגאון ר"ע איגר דאף בטבל דרבנן הדין דיוצאה בלא כתובה מ"מ צ"ע לפמ"ש בנתיבות סי' רל"ד דבהאכילו איסור דרבנן א"צ האוכל שום כפרה וכאלו אכל כשרה דמי ומ"ה צריך לשלם דמי כל הנאתו א"כ למה בכה"ג תצא בלא כתובה בשביל עון דידי' וע"כ צ"ל מה שכ' הגאון ר"ע סי' קי"ד דבהכשילתו באיסור דרבנן מיקרי עוברת ע"ד היא משום איסורא דידה שעברה על לפני עור ולפמ"ש בספרי חא"ח סי' ס"ה בישוב קו' ברית אברהם סי' ושם כתבתי דבהכשילתו בדרבנן עברה. על לפני עור דאורייתא יהא לשיטת ספר מנ"ח מ' רל"ח א"כ י"ל דעברה ע"ד משה בהכשילתו בדרבנן מ"מ כיון דהטעם משום לתא דידה שוב הטעם משום פרצות כמ"ש המ"ל ובעושית משום פתיות הדרינן לספקא דלעיל ודוק:

ב **עוד** יש לעורר על היתר הנ"ל דאם נתיר לו מטעם שהוא עוברת ע"ד בעי שיקבל עדות בפני' שעברה ע"ד דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד והנה לענין עוברת ע"ד בהתראה לענין שרוצה להוציאה בלא כתובה לדעתי ודאי אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דאף דמבואר בח"מ סי' כ"ח סי"ח בשם הר"ן דלפטור מקבלין מ"מ ל"מ לפמ"ש מהרי"ט ח"ג סי' ל"ב הובא בש"ך שם דזה דוקא היכי שכבר תובעין אותו אבל בלא תביעה אין מקבלין שלא בפני בע"ד א"כ כשהאשה אינה תובעת רק הבעל תובע להוציא לאשתו בלא כתובה אין מקבלין עדות ש"ב ועיין מהרי"ט שכ' איך יעלה על לב אדם שמקבלין עדים על המלוה של"ב להפקיע שעבודו א"כ לא שבקית חיי לכל ברי' שכל לוה יביא עדים שלא בפני המלוה שפרעו או שמחל לו וכו' ודברי הר"ן אינם אלא היכי שבאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה לפטור עצמו מהתביעה מקבלין עיי"ש וכ"ז שייך נמי באשה שיש לה כתובה ואינה תובעת רק הוא תובע אותה, אך אפי' להש"ך שם שכ' דבהא דסי' ק"ח אין מקבלין שלא בפני' הטעם כיון שבאין לקרוע השטר אין יכולין להוציא השטר בקבלת עדות שלא בפני' לאו דוקא שבאין לקרוע השטר דה"ה כשבאין

לגרשה בלא כתובה נמי הוי כבאין לקרוע השטר שהיא מוחזקת בזכותה דלא לגרשה בלא כתובה ומה"ט נ"ל דאפי' להפוסקים דס"ל שאבה"ע סי' י"א דלאסור אשה על בעלה מהני שלא בפני' בבאיסורין לאפרושא מאיסורא א"צ קבלת העדות בפני' מ"מ להפסידה כתובתה בעי קבלת עדות בפני' ומיושב הא דאמרינן בסנהדרין מ"א בעידי נערה מאורסה שהוזמו אין נהרגין דיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו דקשי' למה העידו בפני' אם לא באו רק לאסרה וכבר הקשו כן הפוסקים להנ"ל י"ל כונת הגמ' שיכולין לומר לאסרה ולהפסידה כתובתה כמ"ש מהרש"א דה"ה דה"מ למימר להפסידה כתובתה ובזה בעי בפני'. ואכ"מ להאריך בפלפול אך לענין אם בא לגרשה בע"כ או לישא אחרת עלי' אם בעי דוקא קבלת עדות בפני' הנה לדעתי בעי קבלת עדות בפניה כיון דהיא רעה גדולה לה דהרי הנמוקי יוסף כ' דבזה"ז הנשואין על אופן שלא ישא אחרת עלי' ואסור לישא. מדינא א"כ כיון דזכות דידה היא והוא בא להפקיע זכותה והיא אינה תובעת אותו רק הוא תובע להפקיע זכותה אמרינן יבא בעל השור ויעמוד על שורו ומה"ט כבר כתבתי בתשו' דלא נראה לי מה שמשמע מדברי תשו' תפארת צבי אב"ע סי' ע"ח לענין חרם התנאים שרשאין הב"ד להזדקק לדברי בע"ד אחד לראות אם רשאי לעשות שידוך אחר וכפי הנראה כונתו לתת היתר לצד אחד כיון שאין דנין בדין תביעת ממון ואני כתבתי דז"א כדבריו דכיון דהחרם הוא זכותו של צד השני ואיתחזק איסורי' אין לקבל עדות שלא בפני ב"ד גם אם הצד שרוצה לקיים השידוך אין תובע רק צד שמבטל השידוך תובע מהב"ד היתר ודאי אין מזדקקין לו עד שיביא להנתבע ויגבה עדות בפניו ונהי שאין ב"ד מוחין בידו אבל לא שיתנו היתר וה"ה לנ"ד שאין הב"ד מזדקקין להתיר אשה על אשתו עד שיגבה העדות בפני':

ג **ואף** שהאשה בעיר אחרת מ"מ אין מקבלין שלא בפני בע"ד עד שיכתבו למקום שהיא שם שתבא לקבלת עדות ואם אז לא באה מקבלין שלא בפני' ובנ"ד אינו מבואר בהמכתב שעשו כן דאף שכתב התראה להאשה אם לא תקבל גט ברצון תהי' מהצועקים ואינם נענים מ"מ זה ל"ה התראה רק הי' נחוץ לכתוב שתבא לקבלת עדות וידונו ביניהם ע"כ לדעתי אין להתיר מפאת עוברת ע"ד. אמנם בנידון שלפנינו. מבואר בתשו' תפארת צבי להגאון מהר"ץ מגלוגא סי' ל"ט והובא בדברי כת"ה ואעבור קצת לעיין בדבריו הנה בתחילה הוא דן להתיר אף שיש ספיקא אם תיקן ר"ג מאור הגולה אף במקום מצוה מ"מ כיון דכבר כלה החרם שהיה עד אלף החמישי ול"ה רק ממנהגא כמ"ש הנ"י פ' החולץ דכיון שנושא אדעתא דהכי אסור לישא אחרת עלי' וזה רק דרבנן והו"ל ספיקא דרבנן:

והנה ע"ז אני דן. דכיון דמהרי"ק שורש ק"ז נסתפק איך הי' החרם אם הי' החר' לכופו לדור עמה או הי' החר' רק שלא לישא אחרת עלי' אבל לא לכופו לדור עמה כי כן פי' בתפארת צבי דברי מהרי"ק שורש ק"ז ועיי"ש במהרי"ק שכ' ונהי דודאי אין בידינו להקל נגד תקנת ר"ג שנתיר לגרש בע"כ מ"מ אין בידינו לכופו לדור עמה מאחר שאפשר לומר דבכה"ג לא תיקן ומבואר שיש מקום לכופו להיות עמה ובאמת גוף הדבר תלי' במה שפלפלו הפוסקים בריש סי' ע"ז בזה"ז דאין בידינו לכוף לגרש בע"כ אם יכול למנוע החיובים שלו וכבר פסקו הפוסקים דאין בידו למנוע החיובים שלו ומוכח דהתקנה לא הי' בשב ואל תעשה היינו שלא לגרשה בע"כ רק שמחויב לדור עמה הן מצד התקנת ר"ג והן מצד המנהג שכ' הנ"י:

ומעתה נ"ל דל"ש להתיר מצד ספיקא דרבנן רק היכא שגזרו רבנן בשוא"ת משא"כ בגזירה דרבנן בקו"ע ושורש הדבר דהנה בס' המצות שורש א' כ' דכל מצות דרבנן הם בכלל לאו דלא תסור ומלשונו מבואר דאף גזירות דרבנן כגון שניות ודומיהן ישנם בכלל לאו דלא תסור והרמב"ן בהשגותיו הקשה דא"כ אמאי ספיקא דרבנן לקולא הרי הו"ל ספק לאו ועיין מ"ש במגילת אסתר דעיקר תקנתם הי' רק על הודאי אולם ממתק לשון הראב"ד פ"ד מה' ממרים שכ' וז"ל ואומר אני דמודה ר"י בחייבי כריתות שאין בהם זה הדקדוק שאין ראוי לדקדק אלא במצות עשה דשייך בי' לא תסור מן הדבר אבל תעשה אותו וזהו מצות עשה ומבואר דס"ל דלא תסור קאי אעשה ולא על ל"ת ולדידי' ה"ט דספק דרבנן לקולא דל"ת קאי אעשה ולא על לת"ע ולהראב"ד ניחא הא דפלוגתא דכוסות איזו בעי הסבה פסקינן דכולהו בעי הסבה ול"ה ספק דרבנן עיין בשלטי גבורים ולהנ"ל ניחא דספיקא דרבנן בקום ועשה להחמיר דהיא בכלל לאו דל"ת. וה"ט דעיר שהיא ספק אם מוקפת חומה מימות יהושע קורין בראשון ובשני ול"ה ספק דדבריהם כמש"כ הר"ן דהוי ספק בעשה דרבנן וכן מה"ט בבדיקת חמץ צריך שיבדוק מספק בהניח ט' ציבורין ובא עכבר ונטל עיין רמב"ם פ"ב ממצה ה"ו ורב המגיד ול"ה ספיקא דרבנן דבספק מ"ע אזלינן להחמיר אך הראב"ד גופי' ס"ל שם דאזלינן לקולא דלא כמו שכתבתי בשיטתי' וי"ל ה"ט דר"י דס"ל בברכות כ"א בספק התפלל ולואי שיתפלל כל היום וכ' הרא"ש דמשום ספק יכול להתפלל בלא חידוש אף דבודאי התפלל אסור להתפלל בלא חידוש י"ל מ"ע דרבנן אזלינן להחמיר ושמא ר"י אף בק"ש יסבור כן דאף אם היא דרבנן להחמיר בספק דלא כרב. וע' מ"ש בספרי סי' ל"ה אות י"א אריכות בנידון זה. ולפ"ז בחרם ר"ג אם גזר בחיוב שידור עמה הוי ספק בקום ועשה וספיקו להחמיר אף בדרבנן אמנם לאחר העיון כל מה שכתבתי בזה ליתא. דאם נימא הפי' בדברי רבינו הראב"ד כמ"ש לעיל דבריו תמוהין

משס ברכות י"ט ע"ב דאמרינן שם גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה תרגמי' בלאו דל"ת ושם קאי ע"כ לעבור בלאו כגון לטלטל בשבת אבנים של בית הכסא או מי שנפסק טליתו לילך בכרמלית כדאמרינן במנחות ל"ח הרי דבלאו שייך, ל"ת ע"כ צ"ע על לשון הראב"ד ולהלכה ודאי, אף בספק עשה דרבנן אזלינן לקולא דלא כמו שכתבתי. ומ"מ לא מנעתי לכתוב כל העולה על רעיוני בזה. ומצאתי בלח"מ פ"ד מממרים שהבין ג"כ דברי הראב"ד כמ"ש לעיל וע' ג"כ בשואל ומשיב מהדורא תליתאי ח"א סי' ת"ב שלמד מדברי הראב"ד דבח"ש באיסורין ליכא ל"ת וכ"ז תמוה מגמ' הנ"ל ודוק ואף דבשבת איכא עול"ת כדאמרינן בשבת קי"ד מ"מ כיון דהיא שלילה דהיינו שלא יעשה ל"ש לא תסור לשיטת הראב"ד וע"כ צ"ע:

ד **והנני** חוזר לדברי תפארת צבי הנה מ"ש בתשו' תפארת צבי והובא בדברי כת"ה שכ' על דברי הרשב"א שכ' דלא תיקן במקום מצוה ולכאורה י"ל הא אף שבועה אינה חלה על המצוה רק בכולל ואפשר דחרם נמי חל בכולל משום שחל על מי שקיים פו"ר ולדין יש תשובה דל"ד לכולל שאותו איש נאסר בחתיכות אחרות אבל בשביל אחרים שנאסרו אינו חל ע"ז כולל ואיני יודע מה קאמר דהרי זה הוא איסור מוסיף ועדיף מכולל דאם הוא רוצה לישא אשה על אשתו אמרינן כמו שהאשה שרוצה לישא אסורה על כל איש שיש לו אשה וכבר קיים פו"ר כן אסורה עליו. ולחלק בין איסור גברא לאיסור חפצא לא ניחא לי דהרי לכמה פוסקים ס"ל איסורין איסור גברא ומ"מ אמרינן איסור מוסיף:

ה **ואחזור** לנ"ד הנה מ"ש שהאשה הכשילתו לבעל שהאכילתו טבול לחלה איך אפשר לידע זאת והלא בש"ס פריך מנא ידע ושמא הפרישה ואי אפשר להעיד ע"ז דלא ראינו אינה ראי' ובגמ' אמרינן פלוני חכם תיקן לי הכרי ואישתכח שקרא ולדעתי אף האשה אם תודה ל"מ להתיר חרם מב' נשים דאף אם האשה מסכמת ל"מ כמבואר בתשו' הר"ן ודוקא ש לכתובה נאמנת להפסידה:

והעיקר לדינא הנה הוא רואה ראי' אחת שהגאון מ' יוסף מפוזנא חתן בעל הנוב"י התיעץ עם הגאון בעל תפארת צבי והסכים להתיר לישא ב' נשים באשה שאינה נשתטית גמורה ואני רואה בעזהי"ת ראי' שני' שהגאון מ' יוסף מפוזנא התיעץ עם חותנו בעל הנוב"י ולא רצה להסכים עמו כמבואר בתנינא חיו"ד סי' קמ"ו ועיקר דבריו אם באנו לדון בדין שוטה להתיר לבעל בחרם דר"ג נתת דבריך לשיעורין באשה שלא תהא כ"כ פקחית יאמר הבעל התירו לי לישא אחרת וכו' ובפרט בדור פרוץ כזה עיי"ש בכל התשובה ובודאי ע"י שאלה זו שאל וע"כ חלילה להתיר בשגם כי לא נודע עתה מצבה אולי יש לה כעת דעת פקחית ואולי לא תעבור השתא בשום דבר אבל לדעתי בכל אופן אין להתיר באשה

זאת והנה ראיתי בתפארת צבי סי' הנ"ל שהקשה קו' גדולה לשיטת התוס' דהיכי דיכול לקיים שבת כל דהו לא כפינן לרבו בחציו עבד וחציו ב"ח לשחררו א"כ ה"ה כשכבר יש להעבד זה בנים בעוד הי' כולו עבד דקיים מצות שבת לא כייפינן ומה מקשה בפסחים ס"ח והוצרך לשנויי כמשנה ראשונה ולישני לעולם כמשנה אחרונה ורק דמיירי בכה"ג ואני אומר דצדקו דבריו לר' יוחנן. דס"ל יבמות ס"ב בהי' לו בנים בעודו נכרי ונתגייר קיים מצות פו"ר ה"ה בעבד חצי נכרי וחב"ח דקיים כבר מצות שבת לא כפינין אבל לר"ל דס"ל גר שנתגייר כקטן שנולד דמי לא קיים פו"ר אף דזרעו הי' מיוחס בעודו נכרי מ"מ השתא הוא כקטן שנולד ה"ה בחצי עבד וחב"ח. אף דכבר קיים מצות שבת מ"מ החצי חירות כקטן שנולד וצריך לקיים מחדש וכופין ומעתה י"ל דבגמ' לא רצה לשנויי כן בפסחים דעדיין קשי' לר"ל ויתיישב דברי הר"מ פי"א מנזקי ממון שהביא בנגח ח"ע נותן חצי קנס לאדון ובש"ס דגיטין מ"ב מוקי לה כמשנה ראשונה ואנן קי"ל כמשנה אחרונה ולהנ"ל י"ל דמשכחת לה. בשכבר קיים שבת ובש"ס דגיטין קאי ג"כ לר"ל אבל לדידן דפסקינן כר"י משכחת לה גם למשנה אחרונה בכה"ג ודוק:

י והנה ראיתי בזה דברים תמוהים בטורי אבן בקונטרס אבני מילואים ריש חגיגה ד"ה לא לתוהו בראה שכ' דמ"ה נקט בש"ס קרא דלשבת יצרה דנ"מ להיכא דקיים פו"ר בגיותו קודם שנמכר לעבד דמשום פו"ר ליכא ומשום לשבת איכא הנה כ' להדיא להיפך מתשו' תפארת צבי אבל מאוד תמוהין דבריו דכיון שכ' דקיים פו"ר ע"כ כר' יוחנן א"כ כש"כ דקיים שבת כמבואר בש"ס לר"י דדוקא במתו לא קיים שבת ומבואר דבנתגייר קיים אף שבת ולדעתי אף בלא נתגייר הבנים דס"ל לקצת פוסקים דלא קיים פו"ר אבל שבת קיים וצ"ע ושמא כונתו כשהי' לו ומתו דמשמע בגמ' דיבמות דקיים מצות פו"ר ולא שבת עיי"ש דר' יוחנן אמר לשבת בעינן וליכא אבל משמעות לשונו לא משמע כן עוד זאת ידע כת"ה דבזה"ז צריך מאוד להתישב אם להתיר מצד עוברת ע"ד כגון בנידון דידי' שסורקת שערה בליל שבת ויו"ט הואיל דבעוה"ר רבים נכשלים בדבר כעין שכתבתי מפסקי מהרא"י לענין נדרים הואיל ורבים נכשלים וע' בנוב"י קמא סי' פ"ד מה שכ' בענין דמצוה לגרשה הואיל ושונא אותה והו"ל בני שנואה שכ' דא"כ בטל החרם דר"ג מכל וכל עיי"ש וגם בנ"ד י"ל כן דבעוה"ר רבים מתפרצים ע"כ יש להיות מתון בדבר:
והנני ידידו

סימן יב

שנית להרב הנ"ל (א

) **שוב** עוררני כת"ה להזדקק להיתרא. בהיות שמצוה גדולה היא. ועיינתי שנית הנה במה שכתבתי לעיל לחוש דבעי שיקבלו עדות בפני האשה. הנה י"ל כמו דקיום שטרות מהני שלא בפני בע"ד משום דקיום שטרות דרבנן ה"ה בחרם דהוי דרבנן לרוב פוסקים בפרט אחר אלף החמישי מהני גב"ע שלא בפניה ומצאתי בשו"ת ברית אברהם סי' צ"ב שהעיר כן. ואמנם לדעת הרשב"א הובא בש"ך סי' מ"ו דטעמא דמקיימינן שלא בפני בע"ד משום דאין מעידין רק על ח"י ל"ש בנ"ד דעיקר העדות הוא על האשה אך אפילו לטעם התוס' דקיום שטרות דרבנן אין לדמות כלל מלתא זל"ז תדע דלהפסידה כתובתה נראה דבעי בפניה כמו שהוכחתי לעיל מש"ס דסנהדרין וכן נראה משו"ת הב"ח החדשות סי' פ"ד דבעי קבלת עדות בפניה אף דכתובה דרבנן וכמה דבר"ם הקילו בקיום שטרות שאין מקילין בכתובה וה"ה שי"ל בחרם אך מ"מ כיון דבשו"ת ברית אברהם החליט כן מכמה טעמים וכ"כ בשו"ת דברי חיים ע"כ אין לחוש מפאת כן כ"ש בנ"ד שהאשה איננה בעיר גם לא רצתה לדון בד"ת:

ב **והנה** בגוף הגב"ע כתבתי לעיל דבמה שלא הפרישה חלה אין עדות ברור ואמנם במה שתפרה ביו"ט. הנה ברא"ש פ' המדיר ובשו"ת הרא"ש כלל ל"ב סי' ח' מבואר דאין לה דין עוברת על דת אפילו אכלה חלב או דם נבילה. ובמ"ל פ"ב מסוטה מבואר דאפי' חללה שבת אין לה דין עוברת ע"ד דדוקא במה שמונה במשנה או שהכשילה לבעלה או שעשתה פריצות עיי"ש. וכ"ש בתפרה ביו"ט. ובכ"ז י"ל לענין לגרשה בע"כ מקרי עוברת ע"ד וחילי דידי דהנה בנו"ב קמא סי' כ"ד רצה השואל לומר כיון שהבעל שונאה מחמת מום מצוה לגרשה שלא יהיו בני שנואה ולא תיקן ר"ג רק דהנו"ב דחה דבריו משום דא"כ בטל החר' דכל אחד יאמר ששונא את אשתו אך אם היא עוברת ע"ד באיסורי תורה כיון דמצוה לשנוא כמבואר בש"ס פסחים קי"ג ובר"מ פי"ג מרוצח א"כ מאמינים לו ששנאה ומצוה לגרשה ולא תיקן ר"ג אך לפי המבואר בר"מ ה' רוצח הנ"ל וכן בחינוך מצוה פ' דדוקא בהתרה בו ולא שמע מצוה לשנאותו (הגם שצ"ע מנ"ל) א"כ שייך סברא זו דוקא בהתרה באופן דעפי"ז יש להבין איך ה"א דר"ג יחרים למי שאשתו מחללת שבת שידור בה בעל כרחו דידי' אך להנ"ל ניחא דכיון דקודם התראה אסור לשנוא ע"כ גם לגרשה בע"כ רק להתרות בה שלא תעשה ולהוכיחה ואם אח"כ עושית אזי מותר לשנאותה ויכול לגרשה בע"כ ואף דהרמ"א כ' דלענין לגרשה בע"כ א"צ התראה זה דוקא בעוברת ע"ד משה ויהודית המבוארים במשנה ובפוסקי' דשייך הטעם דהכשילתו או שהיא פרוצה שמא זינתה משא"כ בחילול שבת או באכילת נבילה החילוק פשוט ומבואר כן נלע"ד לולא שסתמו הפוסקים ומ"מ הדין ברור:

והנה באמת דברי הר"מ במז"ל הנ"ל צ"ע דכיון דבגמ' דפסחים משמע דברואה דבר ערוה וברמב"ם איתא דבר עבירה. מצוה לשנאותו ומקשה שם אילימא דאיכא סהדי כ"ע נמי מסנא סני לי' ומנ"ל להר"מ והחינוך דדוקא לאחר התראה מותר לשנוא ונראה דהנה בתומים סי' ז' ס"ק ט' כ' דהא דאמרינן הרואה בחבירו דבר ערוה מותר לשנאותו דוקא שיש לו בלא"ה תרעומות עליו מחמת דבר הרשות עיי"ש ותמהתי עליו בגליון דלא משמע כן בגמ' דפסחים מדמקשה אי דאיכא סהדי כ"ע מסנא סני לי' ומה קו' וכי כ"ע יש להם תרעומות עליו וצע"ג וכתבתי דמש"ס סוטה דף ג' נראה. דאף ברואה דבר ערוה ל"ה מצוה לשנוא ואולי אף דבר עבירה הוא דאמרינן שם מ"ט דר' ישמעאל כלפי שאמר' תורה לא תשנא את אחיך בלבבך יכול כגון זו ת"ל. ועבר עליו רוח קנאה ופירש"י שאסור להביא עצמו לידי שנאה יכול אף זה כן שנראה אשתו עוברת ע"ד יהודית ונסתרה עם שכניה לא יקנא לה עיי"ש וקשה דלמ"ל קרא. והרי השנאה היא אחר הסתירה ואז היא עוברת ע"ד ומותר לשנאותה ולמ"ל קרא דמותר לקנא ומתוך כך נראה דר"א בן יעקב לא ס"ל כסוגיא דפסחים קי"ג אך י"ל דכונת הגמ' דבאין לידי קטט ושנאה קודם הסתירה ואז לא עברה עדיין וכעת נ"ל שיש לפרש בגמ' שבאין לידי קטט קודם הסתירה אך עיקר השנאה הוא מה שמקנא לה שלולא הקנאה היתה מותרת לו וע"י הקנאה גורם האיסור שנאסרה עליו וזו היא השנאה שנאסרה עליו וקמ"ל דמותר לשנאותה ולא איכפת לן מה שנאסרה עליו ומזה מוכח כהרמב"ם דדוקא לאחר התראה מותר לשנוא. וזה קצת סמך לדברי הר"מ ז"ל:

ג **והנה** לדון באשה שחללה יו"ט לומר שאבדה נאמנות שלה ואינה נאמנת לענין איסור נדה וחלה ושאר דברים כן ושמה"ט נתיר לגרש בע"כ לא נהירא שמבואר בשו"ת הרא"ש כלל ל"ב סי' ח' דדוקא דת משה ויהודית דקתני במתניתין אבל אכלה נבילה או חלב ודם אפי' למ"ד מומר לד"א הוי מומר לכל התורה כולה אינה חשודה על אלו שאימת בעלה עליה כדאמרי' גבי עבד אימת רבו עליו ולא מגרש לה אלא בכתובתה הנה מדבריו מבואר דלא אבדה הנאמנות מטעם שאימת בעלה עליה מ"מ י"ל בהרא"ש כיון דהרא"ש מיירי לענין כתובה ע"ז ל"מ לטעון שאבדה הנאמנות. ושמפאת כן יגרשה בלא כתובה דבזה לענין פטור וודאי כיון שהחיוב הוא וודאי ורק שמא זינתה כמו דפטור מכתובה בעשתה דבר פריצות וכ' המ"ל פ"ב מסוטה עיקר הטעם שמא זינתה תחתיו לכן כ' הרא"ש דאף שאכלה חלב וכו' ל"ח לשמא זינתה שאימת בעלה עליה אבל שנאמר דלא חיישינן מחמת זה שלא תכשילהו באיסור נדה עדיין יש מקום לחשש זה אך מפאת החשש לא פטור מכתובה דבזה בעינן דוודאי הכשילתו אבל לענין שיהי' מצוה לגרשה

ואין עליה החרם אין ראיה מהרא"ש ועיין בחיו"ד סי' קפ"ה שמפלפל באשה שזנתה בעת שהיתה פנוי' איך נאמנת אח"כ תחת בעלה באיסור נדה. וכן בהפלאה סי' קט"ו וצ"ע דלא מייתי שו"ת הרא"ש הנ"ל שכתב דאימת בעלה עליה אפילו למ"ד מומר לדבר אחד הוי מומר לכל התורה. ולמה שכ' לעיל ניחא דאין ראיה מדברי הרא"ש מ"מ נהי שאין ראיה מדברי הרא"ש אבל שנאמר שמפאת כן מותר לגרש בע"כ עדיין י"ל כיון שבפעם אחת לא נעשה מומרת ולא חשידא להכשילו דאנן קיי"ל מומר לדבר אחד ל"ה מומר לכל התורה. ועיין יו"ד סי' ב':

ועיין בשו"ת צמח צדק סי' ע' באשה שהמירה דתה באונס שמפלפל בשו"ת הרא"ש הנ"ל אם כונת הרא"ש רק לענין כתובה. ושם מבואר ונראה דאם רגילה באיסורין מקרי עוברת ע"ד אך שם כיון שמסיק הרא"ש בתשובה שפוגמת פני' והוי כנדרים ומש"ה מסיק הרא"ש כיון שלא התרה בה. לא הפסידה וכן בהך דצמח צדק ומ"מ כיון דהצ"צ מסיק דאם המירה באונס לא הפסידה כתובתה וכן לענין לגרשה בע"כ אף דע"כ אכלה דברים אסורים יש קצת להוכיח דין הנ"ל אך אין מדמין אונס לרצון אף שהיתה מחויבת למסור נפשה ומ"מ כיון שלא מצינו הדבר מבואר אין להתיר החרם מפאת שחללה יו"ט פעם אחת ואם רגילה בכך והבעל התרה שכתבתי לעיל דנ"ל להתיר קצת יש ראיה מדברי הצ"צ הנ"ל ושוב הראו לי תשובות הרדב"ז שהובא בכנה"ג ועיין שם בשו"ת ח"א סי' תמ"ה שכ' באשה שאוכלת חלב ואינה מדקדקת במצות דאף שהדין שכתובתה לא אבדה כמבואר בהרא"ש מ"מ תבא מארה לאיש שאשתו עוברת על גופי תורה ואינו מחזירה (לדעתי מחזירה למוטב) וכו' דכיון שהיא עוברת באיסור כרת עוברת על לפ"ע ומכשילתו וכו' אלא זורק לה גט וישאר הכתובה חוב עליה דבמקום דאיכא איסורא לא גזרו רבנן ע"כ הנה אף דלא מיירי מחרם ר"ג רק מדין כתובה מ"מ מוכח מדבריו גם לענין חרם מ"מ מדכתב ואינה מחזירה למוטב ואם אינו יכול להחזירה משמע דבעי התראה וכמו שכתבתי:

ד **והנה** מה שכתבתי לעיל בתשובה דבנ"ד שזה ארבעה שנים שיושבה בביתה שמא נתרפאתה ול"ה פתיות ושמא לא תעבור עתה על דתה הנה בשו"ת נוב"י מהדו"ת סי' קמ"ז חקר על ענין זה באשה שהלכה בשגעון מביתה ולא נודע מקומה איה זה כמה שנים אי חיישינן שנתרפאת והתיר מטעם ס"ס שמא מתה ושמא לא נתרפאה ועוד יש לחלק דבמשוגעת גמורה ל"ח שמא נתרפאה משא"כ באשה שאינה משוגעת גמורה כיון שכתבו התוס' כתובות דף כ' בבר שטיא כיון שהוא עתים חלים ועתים שוטה לא מוקמינן אחזקה ה"ה באשה זו דל"ש ס"ס של הנוב"י וכן שייך ג"כ סברת התוס' הנ"ל:

אמנם לענין עוברת ע"ד לדעתי אם יביא ראיה שעברה על הדת זה כמה שנים לא מהני וצריך לחקור על מצבה כעת ול"ש לומר דמוקמינן אותה אחזקת רשעות כיון דלכל אדם יש לו חזקת כשרות ומעודי הנני מסופק בשו"ב שהעידו עליו שעבר זה כמה שנים עבירה אם לא נימא כיון שעבר עליה זה כמה א"כ בודאי עשה תשובה וכ"ש להרמב"ם ז"ל דבקלות יוה"כ מכפר בלא תשובה אם יש לפסלו הנה אם כבר נפסל לעדות וודאי דאין חוזר לכשרותו עד שיודע שעשה תשובה אך לפסלו עתה לעדות צ"ע לשי' הר"מ הנ"ל ולא מצאתי מבואר רק להיפך משמע קצת מדברי תשובות האחרונים אמנם לענין אם לגרשה בע"כ מפאת עוברת ע"ד לדעתי ברור דאם אנו רואין שהיא כעת משמרת דת ומתנהגת כשורה אין לבעלה לגרשה בע"כ וגם אינה מפסדת כתובה אם הדרא בה דהרי מה"ט אמרינן בש"ס סוטה ס"ה דצריכה התראה שמא תהדר על כן הדבר צריך חקירה אם לא הדרא בה:

ובדבר הסברה שכתבתי בתחילת התשובה דטעמא דעוברת ע"ד משום שהיא פרוצה ביותר וכשעושה מחמת פתיות ל"ש לומר כן י"ל כמו שכ' הרדב"ז הובא לעיל דכיון דאינה מקפדת באיסורין חיישינן שתכשילהו באיסור נדה ושאר איסורין ה"ה בזה כיון שמברר בעדים שהתרה בה והיא לא שמעה יש לחוש שתכשילהו בדברים אסורין ואף שכתב הרא"ש בתשובה שאימת בעלה עלה מ"מ הרי חזינן שאין לה אימת בעל שהרי לא תשמע אזהרתו:

ה והנה לענין איזה היתר כח ב"ד יפה אם להתיר לישא ב' נשים או לגרש בע"כ שנתווכחו גדולי האחרונים הנה כעת העירני הרב החריף מ' חיים בערנשטיין דעדיף יותר להתיר לישא ב' נשים וטעמו דהנה יש בדבר ספק אם ר"ג גזר במקום מצוה ומספק אנו מתירין כמו שכ' בתשובת תפארת צבי הנ"ל א"כ כשאנו מתירין לישא ב' נשים לא יעבור רק איסור אחד משא"כ כשאנו מתירין לגרש בע"כ ע"י שליח שמא הלכה דאף במקום מצוה גזר ואשלד"ע והשליחות בטל לשי' הנוב"י ול"ה גט כלל ומ"מ יעבור. על החרם לשי' הט"ז יו"ד סי' ק"ס דאף דאשלד"ע איסורא קא עביד ואף דלא הועיל בהגט. ואח"כ כשישא אשה שוב יעבור על חרם שלא לישא ב' נשים ולכאורה יפה העיר והרב הגדול מוה' יצחק צבי העממערלינג השיב על דבריו לפי מה שכ' בקצה"ח סי' קפ"ב דבעושה שליח סתם לגרש והשליח גירש בע"כ לכ"ע אין השליחות בטל כמו שכ' המ"ל דבעשה שליח לשחוט סתם ושחט בשבת לכ"ע השליחות קיים עיי"ש שכ' לישב דברי הקדוש מרדוש א"כ נכון לעשות שליח בסתם לגרש דלכ"ע אין השליחות בטל אמנם הרב מ' חיים הנ"ל מפקפק ע"ז דלמא הוי זאת שינוי בשליחות דהוא עשה בסתם ולא

רצה לגרש בע"כ ומסופק דשמא גם לדינא דגמ' בכה"ג הוי שינוי בשליחות וכ"ש בזמן הזה בעושה שליח סתם וגרשה בע"כ והנה לדעתי נראה אף דזה סברא גדולה דאף לדינא דש"ס הוי שינוי בשליחות ואין זה דומה לאומר לשלוחו שחוט ושחט בשבת או לסופר כתוב הגט וכתב גט ביו"ט דמה איכפת לי' אם השליח עבר משא"כ בזה כיון דהוא בזיון לפניו לצער אשה לגרשה בע"כ מביתו אולי לא ניחא ליה בבזיון זה מ"מ מש"ס מוכח דל"ה שינוי חדא ממה דאמרינן בגיטין דף ס"ב ע"ב כיון שנתן עיניו לגרשה מימר אמר תגרש כי היכא דמגרשה וכן ממה דאמר שם אדם יודע שאין שליחות לקבלה וגמר ונתן לשם הולכה ה"נ שייך לומר כן אדם יודע שאין אשה מקבלת גט ברצונה והסכים בדעתו שיגרש בע"כ וכן מתוס' מוכח להדיא דלדינא דש"ס ל"ה שינוי בשליחות ע' תוס' גיטין דף י' ד"ה בשליחות בע"כ שפרשו דלא מיירי בשליחות בעל כרחו רק דלעולם מיירי בשליחות מדעתה רק דה"א דבא ליד שליח כאלו בא לידה כיון שאין יכולים לעכב ואס"ד דבשליחות סתם אין השליח יכול לגרש בע"כ א"כ היא יכולה לעכב אך שמא כונתם כיון דהבעל יכול בעצמו לגרש ומלשון רש"י משמע קצת דבעי דוקא שישלח לגרש בע"כ מ"מ הסברא ראשונה נכונה דלדינא דש"ס ל"ה שינוי בשליחות וכן מדברי הקדוש מרדוש מוכח דל"ה שינוי בשליחות אך לדינא דידן י"ל כיון דאיכא איסור לגרש בע"כ והאיסור רובץ עליו הוי שינוי בשליחות מ"מ כיון דזה ל"ה קפידא מה שמצער לאשה דאל"כ גם לדינא דש"ס נימא הכי א"כ הוא דומה לאומר לשלוחו צא ושחוט סתם ושחט בשבת דל"ה שינוי בשליחות וע' בים התלמוד ב"ק ע"א ומצאתי בח"ס אה"ע ח"ב סי' א' שכ' דל"ה שינוי בשליחות וע' בתוס' ב"ק ע"א שכתבו דמיירי שאמר לשלוחו לשחוט כרצונו אפי' לע"ז ומוכח מדבריהם דבכי ה"ג לא מקרי נתערב עמו איסור אחר וגם ל"ש לומר אשלד"ע כיון שעשאו שליח לעשות כרצונו ה"ה בגט יכול לעשות שליח שיעשה כרצונו אפי' בע"כ דל"ה שינוי בשליחות ובזה מיושב קו' ים התלמוד בב"ק ע"א שם ודו"ק:

י **מ"מ** דברי הקצה"ח גופא לא ברירא לי דזה דוקא היכא שביד השליח לשחוט בחול והוא צוה שישחוט סתם ל"ה שלד"ע משא"כ היכא שהמשלח והשליח יודעים מקודם בבירור שהאשה לא תקבל ברצונה והוא עושה שליח בסתם הדבר ידוע להמשלח ולהשליח שלא נשלח רק לגרש בע"כ שייך לומר אשלד"ע כדברי הנוב"י באופן דיש סברא לומר דעדיף להתיר לישא ב' נשים מלגרש בע"כ ולעומת זה יש סברות דגט בע"כ עדיף מטעם דגט בע"כ אינו עובר רק פעם אחת ולישא ב' נשים. י"ל דעובר בכל שעה ושעה דיבעול וכבר נתוכחו בזה גדולי המורים אמנם כיון שעיקר ההיתר בשביל

שעוברת ע"ד עדיף יותר להתיר גט בע"כ ואם אי אפשר בכך יש להתיר שישא אחרת בהיתר ממאה רבנים באופן שיתרה עוד הפעם בהאשה הזאת ויתאמץ בכל מה דאפשר להביא הדבר לידי פשר דבר אף שתתרפס בריצוי כסף כפי האפשרות אל יחוס על כסף האיש ובאם אי אפשר להביא לידי פשר ויתברר בעדים שהבעל הזהירה והתר' בה שלא תעבור על חילול שבת ויו"ט והיא ל"ש ועברה אח"כ גם יתברר בעדים שעודנה לא שבה מדרכה ותעבור על דת משה וא"א לדור עמה אזי יוכל להתיר לו לגרשה בע"כ ואם אי אפשר לגרש בע"כ או שהיא נשתטית כעת מותר לו לישא אשה אחרת בהיתר ממאה רבנים באופן שיסכים עמי עוד גדול אחד ובלבד שיקיים כפי המבואר בנוב"י.

והנני ידידו

בשולי המכתב

ע' ש"ס (מגילה) ויעבור מרדכי מלמד שהעביר יו"ט א' של פסח בתענית ולא קאמר שלא אכלו מצה בליל פסח ותירץ בערוך לנר יבמות קכ"א שאכלו כזית מצה פחות מככותבת שהוא שיעור ביו"כ ודבריו תמוהים דכיון דכתיב במגילה אל תאכלו שיעורו בכזית ודוקא ביו"כ דלא כתיב אכילה הוא בככותבת כדאמרינן ביומא פ"א ומצאתי בבנין ציון סי' קכ"א שנשאל ע"ז ומה שתירץ הוא דחוק. והנה אין בהמד"ר בלא חידוש נ"ל לישב בענין זה ד' הרמב"ם פ"ב מחגיגה ה' י"ג שכ' דאם הביא תודה בע"פ יוצא בה ידי שמחה ותמה מהר"י קורקס הרי נפסלה בלינה ותירץ הל"מ דאינה נפסלת בלינה הואיל דצריך לדבר מצוה עיי"ש דמייתי מרב יוסף פסחים ע"א דס"ל דברייתא מיירי בחגיגת י"ד ששחטה בי"ד ויוצא בה ידי שמחה ביו"ט ולא נפסל בלינה כקו' רב אשי שם משום שמשייר לדבר מצוה ודבריו תמוהין איך יאכל ביו"ט הא הו"ל נותר בכרת ואין עשה דשמחה דוחה ל"ת שיש בו כרת (דבודאי ק"ק הנאכלין ליום ולילה אחר הלילה חייבין כרת כדמשמע בזבחים נ"ה ע"ב ואף דהרמב"ם פי"ח מפסהמ"ק ה"י נקט קדשי קדשים לאו דוקא דה"ה ק' קלים הנאכלין ליום ולילה) וכבר תמה ע"ז בני הרה"ג מ' אהרן זצ"ל במנחת אהרן הנספח לספרי ב"י או"ח סי' ב' אות י"ב ומה שתירץ הוא דחוק אבל מה שנ"ל הנה מה שמותר להותיר הוא פשוט לפמ"ש בשושנת העמקים כלל ב' דעשה דוחה לל"ת שאין לוקין עלי' אף שלא בעידנא ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' קמ"ב בש"ה. א"כ בשביל עשה דשמחה מותר להותיר דלאו דנותר אין לוקין עליו ועשה דוחה לל"ת אף שלא בעידנא ול"ק איך יאכל דבר שיש בו כרת לזה י"ל דיאכל שלא יהי' כזית בכא"פ ויאכל יותר מכביצה או כדי שביעה ומ"מ לא יהי' בכא"פ דבמוצל מאש סי' ט"ז כ' דלענין ברכה אחרונה הוה אכילה אף ביותר מכא"פ ומג"א סי' ר"י כ' דלענין ברכה אחרונה

בעי כא"פ מ"מ כ' פמ"ג דאם אכל כדי שביעה אף בפחות מכזית בא"פ חייב בברכת המזון א"כ ודאי דיוצא ידי שמחה ומ"מ אין בו כרת ואף מלקות אינו חייב ועשה דשמחה דוחה ללאו שאין בו מלקות דשאג"א סי' ס"ה כ' דהיא דאורייתא לאכול שלמי שמחה וכן יסבור רב יוסף בפסחים ע"א דמוקי הברייתא בשחט מעי"ט כמו שהביא בלח"מ ורב אשי שהקשה לרב יוסף כשיטתי' דס"ל ל"ת חמיר מעשה כמ"ש בספרי חא"ח סי' ד' אות ב' ע"כ ס"ל אין עשה דוחה ל"ת שאין בו מלקות שלא בעידנא ואסור להותיר ומ"ה הקשה לרב יוסף ודוק. וזה נ"ל ג"כ בש"ס דמ"ק ט' דאכלו ביו"כ בחינוך שעשה שלמה ויליף מנשיאים שדחה שבת ומקשה ולקרבו ולא ליכלו ומשני אין שמחה בלא אכילה ושתי' והדבר תמוה הלא אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ומקרבן אין ללמוד דמה למלאכה שכן הותר מכללו תאמר בעינוי כדאמרינן ביומא פ"א. להנ"ל ניחא שאכלו ביותר מכא"פ אף יותר מכביצה וכן בשתי' שהו יותר מכדי רביעית. דאין חייבין כרת ואף מלקות אינן חייבין ועשה דחה לאיסור זה. ומ"מ פחדו מאיסורא בעלמא עד ששמעו שהקב"ה מחל להם כן נלע"ד בעזה"י:

סימן יג

ב"ה **פרעמישלא** תרמ"ה לפ"ק

לכבוד ידידי הרב הה"ג החריף ובקי המפורסים מוה' **שמואל** ענגיל נ"י כעת אבד"ק **ראדימישלא**:

ע"ד איש אחד שאשתו נשתטית ר"ל והוא לא קיים עדיין פ"ו וגם בא לידי כמה מכשולות שדר עמה בנדתה והוליד ממנה בנים בנדתה ומתו ר"ל והוא שואל להתירו מכבלי העיגון שלא יעבור על איסור נדה. ושלא יבא לכמה מכשולות באיסורי מאכלות והוא לא קבל נדוניא מאשתו ודמי כתובתה יוכל ליתן לה אך דמי כתובתה לא יספיקו למזונות שלה אם יש להתיר לבעלה לישא אשה על אשתו:

א **תשובה** תחלה נחקור אם נוכל להתיר לאיש הזה לישא אשה על אשתו אף אם לא נשים עין על חר"ג. הואיל והדין מבואר בסי' קי"ט להלכה ובסי' ע' דבעל שנשתטה אשתו חייב במזונותי' ואיך ישא אשה אחרת והוא עני ואין בידו להספיק מזונות לב' נשים וכבר נפסק מדינא דגמרא דאף דנושא אשה על אשתו והוא דאפשר למזנינהו. והיכי דאי אפשר למזנינהו מדינא דגמרא אסור לישא על אשתו ואיך נוכל להתיר מה שמדינא דגמרא אסור. ונ"ל דהנה הטעם דחלקו הפוסקים. על הרמב"ם דס"ל בנשתטה אשתו אינו חייב במזונותי' דלכאורה דברי הר"ם מוכרחין ממה דפסקינין בריש כתובות בהגיע זמן ולא נשאו אף בחלה הוא אינו חייב במזונותי' משום דאנוס הוא וה"ה לאחר

נשואין כשאנוס ואינו יכול לדור עמה ולא לגרשה אינו חייב במזונותי' וע"כ צ"ל טעם הפוסקים משום דבשלמא בהגיע הזמן ובתחילת החיוב נאנס מלישא ע"כ אין מתחיל חיוב כלל משא"כ לאחר נשואין שכבר נתחייב במזונותי' נהי שנאנס לדור עמה ולקיים חיוב העונה מ"מ החיוב מזונות דע"ז לא נאנס ויכול לתת לה לא נפטר מחיובה גדולה מזה כתב המרדכי ונפסק להלכה בסי' נ"ו ברמ"א דדוקא אם חלה בהגעת זמן אבל אם הגיע זמן לנשואין ואח"כ חלה כיון דכבר נתחייב במזונות חייב. גם אח"כ ומה"ט גם בנשתטית לאחר נשואין חייב במזונותי' אך צ"ע דהרי במרדכי וברמ"א משמע דוקא בחלה הוא חייב במזונותי' אבל בחלתה היא לאחר הגעת זמן אינו חייב במזונותי' מדלא נקטו רבותא יותר ואמאי כיון שכבר נתחייב ומה חילוק בין קודם נשואין לאחר נשואין כיון שכבר נתחייב. וצ"ל דוקא קודם נשואין שבאמת אין חייב במזונות הואיל ולא כנסו רק משום קנס נתחייב הואיל שלא רצה לכנוס ולא נאנס ולא קיים לתנאו ע"כ נהי דבחלה אח"כ חייב הואיל וכבר נתחייב ל"מ אח"כ אונס שלו וע' תוס' יבמות מ"א ע"ב ד"ה עמד בדין שכ' ג"כ כהמרדכי מ"מ בחלתה היא יכול הוא לטעון אנא הא קאימנא לקיים תנאו והעיכוב מחמתה ע"כ אין לה מזונות משא"כ בחלתה או בנשתטית לאחר נשואין כיון דחייב מדינא לזון אותה אף שאינה דרה עמו מחמת אונסה חייב במזונות. זאת היא שיטת הרשב"א והטור בשם הרמ"ה וראב"ד החולקים על הרמב"ם וס"ל בנשתטית חייב לזונה אבל שיטת הרמב"ם היא דכמו דקודם נשואין בחלתה אינו חייב במזונות אף שחלתה אחר הגעת הזמן שכבר נתחייב ה"ה לאחר נשואין בנשתטית אינו חייב לזונה:

ב **והנה** דעת הרמב"ם כמו כן בחלתה אינו חייב ברפואתה רק רשאי לומר הרי גיטך וכתובתך ותרפא א"ע

כפשטא דמתניתין בכתובות:

והרב המגיד פי"ד מאישות ה' י"ז הביא בשם הרשב"א שהביא דברי הספרי ושלחתה לנפשה שאם היתה חולה ימתין לה עד שתתרפא ופי' הראב"ד במוטלת על המטה וכש"כ באשת ישראל ומשנה דכתובות בשאינה מוטלת על המטה. והרמב"ם אינו סובר כן וכ' ההמ"ג דרמב"ם סובר דזה דוקא ביפת תואר הואיל ובעלה בע"כ ואין לה שום דבר לרפאות א"ע חס רחמנא עלה ואפשר שאף בי"ת היא אסמכתא בעלמא ותמהני על רבינו למה לא הזכיר הדין ההוא בה' מלכים בדין י"ח והובא בב"י סי' ע"ט והנה על מה שלא הביא הרמב"ם הספרי נלע"ד דלק"מ דזה לשון ספרי ושלחתה לנפשה בגט כדברי ר' יונתן שאם היתה חולה ימתין לה עד שתבריא ק"ו לבנות ישראל שהם קדושות וטהורות:

הנה הדבר ברור דספרי פי' ושלחתה לנפשה לאחר שתתגייר ברצונה והוא יקדש אותה כפי' הרמב"ם ולא כפי' הרמב"ן וז"ל הרמב"ם בה' מלכים וצריכה להמתין ג"ח ונושאה בכתובה וקדושין אם לא חפץ בה משלחה לנפשה וכ"כ הלח"מ דלשון משלחה בגט הוא כדברי הרמב"ם דלרמב"ן ורש"י דהפי' הוא ואח"כ תבא אלי' ובעלתה היינו בלא נתגיירה רק בע"כ מגיירה כמ"ש הריטב"א ג"כ בקידושין וכ' הטור על התורה ורמב"ן דחייבין עלי' חנק ומ"מ משלחה בלא גט זה שלא כדברי ספרי (ומגמרא קדושין ס"ח ע"ב דדרשינין ואח"כ תבא אלי' ובעלתה מכלל דמעיקרא לא תפסה בה קדושין משמע דהשתא תפסה בה קדושין מוכח כרמב"ם דאח"כ תבא אלי' היינו בשנתגיירה מדעתה) וכיון דספרי מיירי בשנתגיירה ונשאה בקדושין ניחא דלא הביא הרמב"ם דברי ספרי דהנה מדאורייתא אין כתובה לבעולה א"כ כיון דמדאורייתא אין לה כתובה כשנחלית אל יגרשה עד שתתרפא. משא"כ לאחר שתקנו רבנן כתובה, א"כ כשנשאה כותב לה כתובה כמ"ש הרמב"ם להדיא ונשאה בכתובה וקדושין אח"כ השנאלית מגרשה ונותן לה כתובתה וא"צ להמתין אלא יאמר הא כתובתך ותרפא עצמך. על כן לא הביא הר"מ דברי הספרי ואין חילוק בין בת ישראל לי"ת והספרי מסיים כש"כ לבת ישראל הכשירות היינו קודם שתקנו כתובה בודאי בבת ישראל ג"כ צריך להמתין וז"ב לדעתי. ובזה יש לדחות הוכחת הרשב"א בתשו' סי' אלף רנ"ד שהוכיח ממשנה מדאמרינן נותן לה כתובה ותרפא עצמה מוכח דהכתובה מעכב הגט והובא בחלקת מחוקק סי' ק"ט ובב"י ולהנ"ל אין כאן הוכחה דכיון שהיא חולה ודמי' ליפ"ת דאין יכול לגרשה רק שיתן לה הכתובה תיכף משא"כ כשהיא אינה חולה י"ל כדעת הרא"ש בתשובה, והרשב"א הוכיח לשיטתו:

ג **אמנם** לפ"ז צריך להבין סברת הר"ם למה בנשתטית אשתו פטור משאר כסות ומרפואה כמבואר בר"מ ספ"י מגירושין הן אמת דבלשון הר"מ שכתב אלא מאכילה ומשקה משלה י"ל דדוקא בשיש לה אינו חייב לתת לה משלו אבל אם אין לה הוא חייב לתת לה אך י"ל דזה מתורת צדקה ומ"ה נקט הר"מ אלא מאכילה ומשקה משלה והיינו דבכה"ג אין כאן חיוב צדקה אבל חיוב גמור אין לה עליו אף אם אין לה כלום. וצריך להבין אמאי בחלתה אשתו דוקא בנותן לה כתובתה לרפאות עצמה אינו חייב ברפואתה אבל באינו נותן לה כתובתה מחויב לתת לה רפואה. ומזונות ג"כ חייב. ואמאי בנשתטית אשתו הרי אינו נותן לה כתובתה דלא יכול לגרשה ואמאי אינו חייב במזונות ורפואה וכ' במגדול עוז דכיון שהיא שוטה ולא תקינו לה כתובה ותנאי כתובה שהרי ראוי להוציאה רק שאינו יכול לגרשה הם אמרו והם אמרו שאין לה תנאי כתובה. והנה דבריו נכונים

ברפואה שכ' הרמב"ם פי"ב מה' אישות ה"א דרפואה מדרבנן י"ל הם אמרו והם אמרו אבל אמאי פטור ממזונות דהרי הר"מ פוסק בהלכה הנ"ל דמזונות דאורייתא ול"ש הם אמרו והם אמרו. וצ"ל בסברת הר"מ דכיון דנפטר מחיוב עונה דאינו יכול לדור עמה ודרכי' דרכי נועם התורה לא חייבה גם במזונות דדוקא בשלשתן יחד חייבה התורה וגם רבנן לא תקינו בכה"ג כנלע"ד (ובסברא זו שכ' דהתורה לא חייבה מזונות רק ביכול לקיים מצות עונה י"ל דה"ה לענין כתובה למ"ד כתובה דאורייתא דוקא בראוי' לאישות ובתוס' יבמות פ"ט ד"ה. מ"ט הקשו אהא דאמרינן שם מ"ט תקינו רבנן כתובה והרי כתובה דאורייתא להנ"ל י"ל כיון דאסורה לבעלה ואינה ראוי' לאישות אין לה כתובה מדאוריי' רק דס"ד דרבנן תקינו כתובה קמ"ל דגם רבנן לא תקינו כתובה לאשה פסולה) ושמא י"ל דטעם הרמב"ם מכח אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב מתחלה שיתן לה מזונות ולא יוכל לדור עמה ואין לומר דא"כ בחלתה נמי דז"א דחולי שכיח היא והו"ל לאתנויי משא"כ שתשתטית לא שכיח ול"ה לאתנויי ואמרינן אומדנא אף דבודאי לא נפקעו הקדושין דנימא אדעתא דהכי לא קידשה כיון דאח"כ נשתטית ונסתחפה שדהו כמ"ש מחנה אפרים ה' שכירות סי' ד' בישוב קו' תוס' אהא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאמרינן בב"ק ק"י אדעתא דהכי לא קידשה נפשה והקשה תו' א"כ בלוקח בהמה ונטרפה נימא אדעתא דהכי לא קנה ותירץ דכיון דנעשה האונס בהמקח וקנינו אמרינן נסתחפה שדהו וה"ה לענין נשתטית האשה שדה של הבעל ול"א אומדנא וכן לחילוק התוס' דהיא לא היתה מתרצה ל"א אומדנא ה"ה בנשתטית לענין הקדושין מ"מ לענין המזונות ושאר חיובים ס"ל להרמב"ם דאמרי' אומדנא דלא נתחייב אדעתא דהכי ויבואר עוד לפנינו:

ד **ודע** דדברי המח"א שתירץ בזה דברי הרמ"ה דס"ל בחלה המלמד הבעל הבית צריך לשלם לו ובמת הבן א"צ לשלם וכ' דס"ל להרמ"ה דהבעה"ב קנה המלמד כדין פועל ובנעשה הריעותא בהקנין שהוא בהעלמד נסתחפה שדה של בעה"ב וצריך לשלם משא"כ כשנעשה האונס בבנו של בעל הבית אמרינן אומדנא ופטור בעה"ב צ"ע מש"ס דריש כתובות דמבעי לן את"ל חלה הוא מעלה לה מזונות חלתה היא מאי מי מצי אמרה לי' נסתחפה שדהו ואמאי לא מיבעי לי' בהיפך את"ל חלה הוא אינו מעלה מזונות חלתה היא מהו דלדעתי חלה הבן או מת דומה לחלה הוא וחלתה היא דומה לחלה המלמד. וע"כ אין סברת המח"א קיימת דע"כ אם חלה המלמד צריך לשלם ע"כ בחלה הרן דהוא שדה האם צריך לשלם. אמנם יש לישב זאת ואכ"מ להאריך בדעת הרמב"ם כיון שבש"ע פסק דלא כדעת הרמב"ם אך אף בנשתטית חייב במזונותי' והגם דמ"ש הב"י בדעת

הרמ"ה דס"ל אף בנא גירשה חייב במזונותי' חולק בתשו' ונהר"א ששון סוף סי' נ"ה וס"ל דדוקא בגירשה כיון דהיא אגידה בי' חייב בונזונו תי' משא"כ בלא גירשה מ"מ דברי מהרא"ש אינן מוכרחין למעיין היטב. ואין לנו אלא הכרעת רמ"א:

ה **מ"מ** נלע"ד דזה דוקא היכי שיש להבעל לתת כדי מזונות הן לאשתו ראשונה הן לאשתו שני' משא"כ באין לו כדי מזונות לתת לשניהם כיון שתוא אונס בגוף המזונות י"ל גם החולקים על הרמב"ם בזה מודים להרמב"ם דמדינא דגמ' רשאי לישא אשה על אשתו אף באין מספיק לתת מזונות לשתיהם ודוקא אם יכול לדור עם אשתו ראשונה אסור לישא אשה על אשתו משא"כ באינו יכיל לדור עמה אמרינן אומד בא דאדעתא דהכי לא נשאה שיהי' קשור בה ולא יוכל לדור לא עם אשתו ולא שישא אחרת עוד י"ל כיון דהוה אונס שהרי צריך לקיים מצות פו"ר ואין בידו כדי הספקת שתיהם בכה"ג פטרוהו רברן מחיוב מזונות אשתו ראשונה דהרי מדאורייתא כ"ל דאף למ"ד מזונות דאורייתא מ"מ היכי שאין יכול לדור עמה ופטור מחיוב עונה גם מחיוב שארה כסותה פטור כמ"ש לעיל ורק מדרבנן חייב ובמקום מצוה לא אסרו חכז"ל שלא לישא בכה"ג והן אמת דיש ראי' מיבמות דף מ"ד דאף במקום מצוה לא ישא אשה על אשתו באין לו כדי הספקת שתיהם דאמרינן שם בד' אחין שנשאו נשים ומתו אם רצה הגדול ליבם כולם הרשות בידו ומקשה בגמרא ושבקי' לי' והתנא וקראו לו זקני עירו וכו' מלמד שמשיאין לו עצה הוגנת שאם הי' ילד והיא זקנה או איפכא אומרין לו כיך אצל שכמותך וכו' ומשני ל"צ דאפשר לי' ילד והיא זקנה קשה לי בגמרא מה מקשה דילמא משנה ס"ל כרבנן דמצות יבום קודמת למצות חליצה ומ"ה שבקינין לי' ובריייתא ס"ל עצות חליצה קודמת ומ"ה משיאין לו עצה הוגנת. ונ"ל מכאן ראי' לדברי ב"ש סי' קע"ד ס"ק ב' שכ' דמדאורייתא ודאי מצות יבום קודמת אף לאבא שאול עיי"ש ומדיליף ברייתא מקרא ע"כ אף דמצות יבום קודמת מ"מ משיאין לו עצה לחלוץ משום קטטה וה"ה באין לו כדי הספקת שתיהם ומ"ה משני דמשנה מיירי באפשר לו. ומזה מוכח דאף דמצות יבום קודמת מ"מ אין לו ליבם שתיהם וה"ה דאסור לישא ב' נשים. אף במקום מצוה באין לו כדי הספקת שתיהם אך יש לדחות הראי' דשם כיון דחליצה נמי מצוה היא והתורה נתנה לו רשות או לחלוץ או ליבם נהי דמצות יבום קודמת מ"א משיאין לו עצה לחלוץ כיון דגם זה מצוה היא. משא"כ בלא קיים פו"ר ואין יכול לדור עם נשתטית י"ל דמותר לישא אחרת אף באין לו הספקת שתיהם והגם דדבר זה ברור דהיכא דיש לו איזה חיוב לחבירו אין שום מ"ע דוחה ללאו שלא יגזול חבירו. דשום עשה אינו דוחה ללאו דלא תגזול:

ובתפארת ישראל על משניות ר"פ לולב הגזול רצה לומר דעשה דוחה ללאו דלא תגזול וזה ליתא דלדעת הרב המאירי הובא בשיטה לב"ק דף פ' דאפי' בפקוח נפש דהותרו כל האיסורין דבר שנאסר משום הפסד אחרים לא הותר ואך אף אם לא נאמר כדברי הרב המאירי דלהדי' מוכח מסוגיא דכתובות דף י"ט דלא כונאירי דהרי ר"ח קאמר דמה"ט עדים לא נאמנים לר"מ משום דיהרגו ואל יחתמו שקר וכ' בשיטה שם דהיא מדת חסידות ואעפ"כ רבא הקשה ע"ז דכיון דאנן אורינן לי' לכתחלה שיקתנג שקר לאו מדת חסידות ואולי הרב המאירי סובר כברייתא חיצונית שהובא בשינה לכתובות י"ט דעל ג' דברים יהרג ואל יעבור ר"מ אומר אף על הגזל והגמ' דב"ק פ' סובר כר"מ אבל הרי רבא מקשה על זה בכתובות י"ט דאף ר"ע לא פליג ע"ז. ובב"ק ס' בהא דמיבעי לי' מהו להציל עצמו עינון חבירו כ' תוס' דהאיבעי' בעי' הי' לענין אם חייב לשלם ומבואר דמותר להציל עצונו בינעון חבירו בפיקוח נפש וכ"כ בפרשת דרכים ריש דרוש דרך החיים בביאור דברי תוס' וכן מוכח מיומא פ"ג דמאכילין טבל אף דיש בו גזל כהן וכש"כ כשאין בעלים בעיר לפי פי' הפרשת דרכים ע"ע ודאי מן עשה דוחה לאיסור גזל ולדעתי הטעם דכיון דקודם ונ"ת היו מצוין על גזר ואין עשה דלאחר הדיבור דוחה וגם מה שהוא מז' מצות דגם בני נח מצוין הוא חמור ולא נדחית מפני עשה. (וע' נ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סי' קס"ו אות י"א) ע"ע י"ל דזה דוקא אם יפסיד ממון חבירו בקום ועשה משא"כ באם לא יקיים החיוב שעליו ויעבור בשוא"ת ויקיים מצות עשה בקום ועשה רשאי דהפמ"ג סי' תרנ"ו כ' דאף דדוקא במ"ע אין מחויב לבזבז כל ממונו אבל שלא יעבור בלאו מחויב לבזבז כל ממונו כמבואר ברמ"א שם בשם הרשב"א מ"מ בל"ת ויעבור בשוא"ת א"ל לבזבז כל ממונו וכתבתי בגליון דבזה מיושב נה שכ' החינוך מצוה תקפ"ח דאם יבא לידי הפסד גדול אינו עובר בלאו דלא תלין ובמוצל מאיש סי' מ"ה תמה עליו דאלאו מחויב לפזר כל ממונו ולהפמ"ג ניחא דבשוא"ת אין מחויב לפזר. ולפ"ז י"ל כיון דאין לו כדי פרנסת ב' נשים והוא לא קיים מ"ע דפו"ר ואין יכול לדור עם אשתו דאין יודעת לשמור פתחי נדותה ואין בידו לשכור פיקחת שתשמרה על כן כדי שיקיים מ"ע דפו"ר מותר לעבור ולא יקיים החיוב שעליו לבין אשתו דהוא בשוא"ת. וכש"כ אם יש סברה לומר דאף רבנן לא חייבוהו במזונות באין לו כדי סיפוק שתי נשים ויש אומדנא דאדעתא דהכי לא נשאה. ואף דאמרינן ביבמות פ"ה בהיא אמרה מיני' והוא אמר מינה ואמר איזל איבדק נפשאי ואמר רבא נושא אדם אשה על אשתו והוא דיש לו למתנינהו ומשמע דגם שם בעי דוקא דאפשר למזנינהו ובש"ע סי' קנ"ד לא התנה זאת וי"ל דסמך על הדין המבואר במק"א מ"מ י"ל שם כיון דהיא נאמנת רק רק שהוא אמר שיבדוק נפשו ואינו רוצה לגרש

ולתת כתובה ע"כ בעי דוקא אפשר למזנינהו משא"כ בנשתטית ורוצה לתת כתיבה ורק שאינו יכול לגרש י"ל אף באי אפשר למזנינהו מותר לישא אשה על אשתו מדינא דגמרא ואולי יש סניף להתיר לפמ"ש הריטב"א בכתובות נ"ח ע"ב דבמזונות דכל יום מתחיל חיוב חדש ומה"ט יכולה לחזור ולומר אח"כ שניזונית ועושית עיי"ש א"כ כשיש לו לזון היום ב' נשים נושא לע"ע אשה אחרת דומיא למ"ש הרא"ש בתשובה הובא בחו"מ ר"ס ע"ג כשנשבע שלא ישלם לבע"ח קודם שלוה ל"ה נשבע לבטל המצוה. אבל זה רחוק דבודאי בשעת נשואין חיוב עליו לזון לאשתו והזמ"פ בכל יום:

ז **ושוב** נ"ל להטעים סברת אומדנא שכתבתי לעיל בדרך זה הנה כתבתי לעיל בסברת הרמב"ם דס"ל בנשתטית אשתו פטור מכל החיובי' מטעם אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב במזונות כשאינו יכול לדור עמה אך דקשי' דהרי התוס' כתובות מ"ז ע"ב כ' דלא אמרינן אומדנא רק היכי דלא תלוי בדעת שניהם ומאן יימר שהאשה היתה מתרצת לאומדנא זו אולם המ"ל פ"ו מזכי' הביא בשם מהר"ש יונה סי' מ' דדוקא להוציא מיד המוחזק ל"א אומדנא היכי דתלוי בדעת שניהם אבל להחזיק אמרינן אומדנא ולפ"ז בנשתטה אשתו הנה לומר אומדנא דאדעתא דהכי לא קידשה ויתבטלו הקדושין ל"א אומדנא כיון דתלוי בדעת שניהם ואתה בא להוציא האשה מחזקת א"א וכבר כ' בחו"ד ס"ס ק"י בבית הספק בסופו דל"מ מיגו להוציא מחזקת א"א וכש"כ דל"א אומדנא להוציא מחזקת א"א היכי דתלוי בדעת שניהם משא"כ לענין האומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב במזונותי' כיון דתנאי מהני בדבר שבממון ול"ש אין אישות לחצאין אמרינן לענין חיוב מזונות אומדנא כיון דהוא מוחזק אולם המ"ל תמה על מהר"ש דלפ"ז היכי דלוקח מוחזק ולא נתן מעות ונטרפה אצלו אמרינן אומדנא דל"ש תירץ התוס' ולהדיא מבואר בס"פ המדיר דאם נטרפה אצל הלוקח חייב לשלם ול"א אומדנא עיי"ש ונראה לישב לפמ"ש הפרישה והובא בנתיבות סוף סי' רל"ב מדנקיט בטור ובשו"ע בשור ונמצא נגחן ולא נתן הלוקח מעות אפי' כי הדדי נינהו אין להוציא מהלוקח ומשמע דברובא לשחיטה מוציאין מהלוקח וכ' הפרישה דכיון דודאי קנה הבהמה ל"א אין הולכין אחר הרוב רק להוציא מהמוכר אבל מהלוקח מוציאין ברוב עיי"ש והובא גם בספרי חאו"ח סי' ק"ח בש"ה א"כ לפ"ז דברי מהר"ש נכונים דאומדנא דתלוי בדעת שניהם ל"ה רק כמיעוט ומ"מ אמרינן להחזיק דאין הולכין בממון אחר הרוב משא"כ בלוקח פרה ונטרפה דהולכין אחר הרוב להוציא מיד הלוקח לדברי הפרישה ומ"ה ל"א אומדנא דתלוי בדעת שניהם דל"ה רק כמיעוט. ולפ"ז נכון שיטת הרמב"ם דלהוציא מחזקת א"א ל"א אומדנא אך לענין חיובים שלו דהוא מוחזק אמרינן אומדנא ובכן י"ל דאף להחולקים

על הרמב"ם וס"ל דאף בנשתטית חייב לזונה היינו דוקא ביש לו כדי הספקת ב' נשים דל"ה אומדנא ברורה די"ל דאדעתא דהכי נתחייב שאם תהי' אנוסה מלדור עמו מ"מ יתן לה מזונות אבל אם נשתטית ואין לו הספקת ב' נשים דהוה אומדנא גדולה דאדעתא דהכי לא נתחייב במזונות שיהי' מפאת כן עצור מלדור עם אשה גם החולקים מודים בשגם שהוא מוחזק דומה ממש למ"ש הרא"ש בתשובה הובא ביו"ד סי' רל"ב במי שנדר ליתן למשודך בתו סך מסוים ונתקלקלו חובותיו אין מחייבין אותו למכור כלי ביתו דאדעתא דהכי לא נדר וזה ג"כ מטעם אומדנא גדולה אמרינן אף בתולה בדעת שניהם ואף דכ' הרא"ש דזה מטעם אונס כבר כתבתי בתשו' אחת (ע' חיו"ד ח"א סי' ל"ג) דזה ג"כ מטעם אומדנא דאמדינן דעתי' דבאונס כזה לא נשבע. וכן מבואר בפוסקים:

ובגוף הסברא דאומדנא יתכן ג"כ לפמ"ש בנוב"י קמא יו"ד סי' ס"ט דהא דלא אמרינן אומדנא רק היכא דתליא בדעת האחד ולא בתולה בדעת שניהם היינו דוקא היכא דבהאומדנא אנו רוצין לבטל מעשה הראשונה כגון שאנו רוצין לבטל קדושין הראשונים או מקח שנעשה כגון ביבמה שנפלה לפני מוכת שחין או שנעשה בעלה בעל מום או בלוקח בהמה ונטרפה שרוצין לבטל גוף המקח או הקדושין משא"כ לפטרו מחיוב מכאן ולהבא אמרינן אומדנא, א"כ הן הן הדברים שכתבתי דלענין חיוב מזונות משעה שנשתטתה או משעת שישא אשה אחרת וא"א למיזן שניהם אמרינן אומדנא ע"כ לדעתי מדינא דגמ' מותר לישא אחרת אם הוא אונס וא"א למזן תרווייהו ודו"ק:

ח **ולפי** שדברי לעיל נשענים על דברי הפרישה סוף סי' רל"ב הנני מוכרח לבאר דבריו. הנה דבריו מוכרחים ממ"ש הטור בשם הרמ"ה דאפילו כי הדדי נינהו אין להוציא מיד הלוקח ומשמע להדיא הא אם רובן קונים לשחיטה והלוקח לא נתן דמים ונמצא נגחן מוציאין מלוקח וקשי' הא אין הולכין בממון אחר הרוב וע"כ כיון שמשך ועשה קנין מוציאין מלוקח דמים. והנה בנתיבות תמה עליו מגמ' מפורשת בב"ב צ"ג דמקשינין שם לשמואל מלוקח עבד ונמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו לאו משום דרובא הכי איתנהו ופי' הרמב"ן דמשמע אף שלא נתן הלוקח מעות (ובאמת גם תוס' פי' כן בכתובות נ"ח) ומזה הקשו בגמ' לשמואל ולפרישה גם שמואל מודה בלוקח ומה מקשה בגמרא ומצאתי בשו"ת פרי תבואה סי' כ' שגם השואל שם הקשה על הפרישה והנה גם בתוס' ב"ק כ"ז כ' לכאורה דלא כפרישה וטור ושו"ע שהרי כ' ד"ה ואיכא דקרי שאם התנה לתת לו כד והקנה לו בסודר א"צ הלוקח לתת מעות רק אם נתן לו חבית אף דרובא קרי לחביתא כדא הרי דאף בלוקח אין הולכין אחר הרוב אך דיש לחלק דבשלמא בנמצא נגחן רוצה לבטל המקח ע"כ הולכין אחר הרוב לקיים הקנין משא"כ בכדי וחביתא גם הלוקח רוצה

בקיום המקח רק שטוען שמגיע לו חבית ע"כ לא שייך סברת הפרישה אך לתוס' שם שכ' דאף רב מודה היכי שהלוקח מצי לטעון קים לי בנפשאי ודוקא בשור שנמצא נגחן שהמוכר לא מצי לטעון קים לי בנפשאי דמה לו לאיזה דבר קנה הלוקח וצריך לטעון קים לי בנפשך פליג רב. א"כ בלוקח שלא נתן מעות וטוען קים לי בנפשאי שאני מן המיעוט גם רב מודה וכש"כ דקשה על הטור והרמ"ה אך י"ל דבסברא זו ודאי חולק הרמ"ה אך כיון דאנן פסקינן כשמואל ודאי קשי' קו' הפרישה ותירוצו צ"ע מש"ס דב"ב. והנה מה שכ' זקיני הב"ח בסוף סי' רל"ב בביאור דברי תוס' סנהדרין ג' ע"ב דרובא לרדיא זבני לא חשיב כי הנך רובא ומה"ט לא אזלינן בתר רוב וכ' הכונה דלעומת רוב שורים שקונים לרדיא יש הרבה בני אדם שקונים שור אחד ביחד לשחיטה וכעין דאמרינן בב"ב צ"ג לענין רוב שקונים לזריעה ומה"ט ס"ל לשמואל דלא אזלינן בתר רובא עיי"ש ובזה מישב בפרי תבואה דברי הטור בשם הרמ"ה הנ"ל דבלוקח שלא נתן מעות ורוב קונים לחרישה הוה רוב גמור ואזלינן בתר רוב ומה"ט כ' הטור דוקא כי הדדי נינהו הא רוב קונין לחרישה צריך הלוקח לשלם הנה דברי הב"ח תמוהין מאוד דהרי בב"ק כ"ז אמרינן דקרי לכדי חביתא ל"א אזלינן בתר רוב ושם ל"ש סברת הב"ח וע"כ סברת תוס' כמ"ש בש"ש שמעתתא ד' פ"ו כמ"ש הריטב"א קדושין נ' דרוב התלוי במנהג ל"ה רוב גמור ומה"ט ניחא גם בכדי וחביתא ע"כ דברי הרמ"ה הנ"ל צ"ע:

ט **ולפענ"ד**. נראה לתרץ דברי הרמ"ה וגם דברי הפרישה תחלה נאמר במוכר שור והלוקח משך הבהמה לרשותו ולא נתן מעות ונמצא נגחן ולוקח טוען לרדיא לקח בפירוש חייב שבועה דאורייתא דהוי מודה במקצת דבודאי מיירי דהשור אינו שוה לשחיטה כמו לרדיא השתא כגון שהוזל בשר כמו שנראה מדברי הסמ"ע שם דבשעת לקיחה הי' ביוקר ומ"ה אין הדמים מודיעים ועתה הוזל ול"ה טענו חטים והודה בשעורים לשי' הר"ן שבועות וכן משמע בש"ך סי' פ"ח סעיף ח' דבטוען דנקא והוא משיב שוה לא הוה הודאה ממין הטענה ה"ה בתבעו מנה דמי המכירה והוא משיב שמגיע לו שור שוה חמשים ל"ה הודאה ממין הטענה דלפמ"ש קצה"ח סי' ק"א דאף לריטב"א דמוכר סחורה אינו מורידו לשומא מ"מ גוף הסחורה יכול ליתן בתורת פרעון אם ל"ל זוזי א"כ גם הוא טוען שוה היינו או שיתן לו מעות או הסחורה וישלים המותר והוא משיב שמגיע לו גוף הסחורה ע"כ הוה מודה במקצת ועוד דהש"ך כ' סי' פ"ח ס"ק כ"ח דבטוען מנה והוא מודה חפץ שחייב באחריות חייב שבועה דהוה הודאה ממין הטענה והנתיבות מסיק בסי' רל"ב ס"ק ט' דמק"ט חייב לוקח באחריות גניבה בהאי הנאה שאם הי' רוצה בקיום המקח הי' משתמש בו ויכול לקדש עיי"ש א"כ הוה הודאה ממין הטענה. אך י"ל דהוה

הילך אף אם אין השור אצל הב"ד דהוה כפקדון אך אנן לשי' הפרישה קאתינן ומדברי הסמ"ע סי' פ"ח ס"ק מ"ח משמע בפקדון בלא יחד לו מקום ל"ה הילך והש"ך חולק עליו א"כ בשמכר לו שור ודאי לא יחד לו מקום ללוקח שהרי באמת לא נתן לפקדון ע"כ ל"ה הילך אך גם לשי' הש"ך ל"ה הילך לפמ"ש בנתיבות ר"ס פ"ז דדוקא בפקדון הוה הילך ולא בגזילה כיון דל"ה ברשותו עיי"ש א"כ במוכר שור ונמצא נגחן דהוה מקח טעות כיון דאם הי' הלוקח רוצה הי' המקח קיים ובידו לקדש אשה כמ"ש לעיל בשם הנתיבות א"כ ל"ה ברשות המוכר כמו פקדון שהמפקיד יכול למכור ולקדש בו אשה משא"כ במקח טעות דאדרבה הלוקח יכול לקדש בו אשה א"כ מה"ט ל"ה הילך אך עדיין י"ל דמשעה שאמר הלוקח בב"ד דהוי מקח טעות אולי אז שוב המוכר יכול לבטל המקח אף אם אח"כ נתיקר ומאותו שעה הו"ל הילך דאף דמבואר סי' רכ"ז סעיף י"ב דבמקח טעות ונתיקר אין המוכר יכול לחזור מ"מ לדעתי דוקא קודם שטענו בב"ד אבל לאחר שטען בב"ד שחוזר גם המאנה יכול לחזור. וכן כ' התוס' ב"מ נ' ד"ה ואולי דכשמתאנה תובע אונאתו בב"ד גם המאנה יכול לחזור ובמקח טעות דהוא ביטול מקח לאחר שטענו בב"ד לדעתי לכ"ע הדין כן מ"מ ל"ה הילך דלפענ"ד נראה דהס' שכ' הש"ך דבפקדון אף שלא נתנו בב"ד הוה הילך וכן באמת דעת רוב הפוסקים הטעם דרשב"ם בב"ב פ"ה כ' דרשות הנפקד נקנה למפקיד א"כ מה"ט הו"ל בפקדון הילך דהוא מונח ברשות המפקיד דהחצר נשאל לו א"כ במוכר שור ונמצא נגחן כיון דבתחלה בשעה שמשך לא לקחו בתורת פקדון רק בתורת מקח ולא השאיל לו חצירו אח"כ כשטוען בב"ד שהוא מקח טעות אף שהוא עתה פקדון לא נשאל חצירו בדיבור בעלמא ודוקא בעת שקיבל פקדון אם השאיל חצירו קונה בתורת שאלה בהשימוש משא"כ אם אז לא שאל לו אינו קונה אח"כ כמ"ש בקצה"ח סי' קפ"ט ע"כ ל"ה אף לאחר הטענה הילך ובזה מיושב מה שהקשה בנתיבות ר"ס פ"ז מב"מ קי"ז גבי אבנים שפנינהו אחד דאמרינן דהו"ל מחשואיל"מ והקשה דהו"ל הילך ותי' דמיירי שלקח בגזילה וכ', ואע"ג דהשתא מודה והו"ל כפקדון כדאמרינן בב"ק ק"ג (ט"ס וצ"ל ק"ד) מ"מ למ"ש תוס' דוקא בשתק והלך דברים אלו לא אבין ולא מצאתי בתוס' לע"ע א"כ אין תירץ לקו' דמ"מ השתא הו"ל הילך אבל לפמ"ש גם' שם נכון דכיון דמטעם דהחצר נשאל למפקיד הו"ל הילך א"כ כשגזל ולא לקח בפקדון הרי לא רצה להשאיל חצירו דרצה לגזול ול"ה הילך ועתה אף שמודה ורוצה לחזור מ"מ בדיבור בעלמא לא נשאל החצר כמ"ש לעיל ול"ה הילך ודוק בכ"ז:

י **באופן** שיש לומר במוכר שור ונמצא נגחן ולוקח טוען לרדי' לקחתי הו"ל מודה במקצת אם אין השור בב"ד דמסתמא מיירי בהכי ומעתה י"ל דהא דאין הולכין בממון אחה"ר

דוקא באינו מודה במקצת אבל באם הוא מודה במקצת הולכין אחה"ר לחייבו ממון דבתשו' ברית אברהם חלק ח"מ סי' י"ג רצה לומר דרוב יחייב שבועה מק"ו דע"א וכ' בסי' י"ד דאין מניחין אותו לישבע לפמ"ש הגהות מיימוני בהא דר"נ אמר ביבמות האלקים אכלו כורא לתרא דעפ"י רוב יכול לישבע א"כ אנן יכולין לישבע שנשבע בשקר ואנן מניחין לישבע ודברי ברית אברהם יש לו קיום בתשו' מוח"ז רע"א סי' קע"ט שכ' דבג' עדים ואחד קרוב או פסול הו"ל מחשואיל"מ דאין מניחין אותו לישבע דמיד יבואו ב' עדים ויפסלו אותו אמנם גם דינא דתשו' רע"א אין לו קיום במח"כ דמוכח מסוף סי' פ"ב בטען הלוה פרעתי מחצה ומלוה אומר שלא נפרע כלל נשבע הלוה שחצי' פרוע אף דיש ב' עדים דנשבע לשקר שכולו פרוע אך י"ל דשם כותבין השבועה בלשון שעכ"פ אינו חייב יותר מחמשים וזה ל"ה שבועת שקר אף לפי דברי העדים אך ממה שהקשה בעה"ת הובא בקצה"ח סי' ע"א ס"ק ה' דלישבע מלוה ולשקול כדין כל שטר משמע דיהבינן לי' שבועה נגד ב' עדים דלא כשי' הגאון רע"א וכ"כ הקצה"ח שם עיי"ש מה שמביא מדברי המ"ל ומצאתי בס' היקר אמרי בינה ה' עדות סי' ו' שנתוכח הרבה עם הגאון רע"א אמנם נגד רוב הדבר מבואר דיהבינן לי' שבועה דלא כברית אברהם וכן משמע מקצה"ח סי' ע"א ס"ק ה' הנ"ל דלא כברית אברהם דגם בטוען מזויף הוא כנגד רוב מ"מ גם בלי סברת הברית אברהם י"ל כיון דחייב בלא"ה שבועה דאורייתא מהני רוב להוציא דבלא"ה איתרע חזקת ממון שלו דמי יימר דמשתבע דמה"ט הו"ל שבועה גורם לממון וברוב נשים בתולות נשאות אף דהו"ל מודה במקצת מ"מ אינו מחויב שבועה דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות כמ"ש הרא"ש בכתובות וראב"ד פט"ז מאישות משא"כ במחויב שבועה מהני רוב להוציא. אך זה דוקא במחויב שבועה בלא"ה מהני רוב להוציא אבל אם אין מחויב השבועה רק מחמת הרוב ל"מ הרוב להוציא ממון. ומעתה שפיר פוסק הרמ"ה דדוקא במוכר והוא קבל המעות ולוקח קיבל השור ל"מ רוב להוציא משא"כ בלוקח לא נתן מעות ומשך השור לרשותו מוציאין המעות ברוב כאמור ובכדא וחביתא אף שהלוקח לא קבל הכד רק שהקנה לו בק"ס מ"מ תיכף כשהקנה בק"ס הוה הכד פקדון ביד המוכר והושאל לו הרשות דהוה הילך אין יכול להוציא חבית מיד המוכר דל"ה מחויב שבועה וכן בהקנה לו בק"ס והלוקח לא נתן מעות שפיר כ' תוס' דאינו יכול להוציא המעות מלוקח דל"ה לוקח מודה במקצת כיון שהכד והחבית אצל המוכר משא"כ במשך השור והוא אצל הלוקח ולא נתן מעות מוציאין עפ"י רוב כיון שהלוקח הוה מודה במקצת דל"ה הילך שהרי לא הושאל לו רשותו כשמשך כיון שסבר שהוא נקנה לו. ומעתה מיושב דלא תיקשי להפרישה מש"ס דב"ב דשם העבד שקנה ונמצא גנב

או קביוסטוס ולא נתן מעות אף שהעבד אצל הלוקח ל"ה מודה במקצת דעבדים כקרקע וטענו כלים והודה בקרקע ל"ה מחויב שבועה ע"כ אין להוציא מיד הלוקח ומיושבין דברי הפרישה והרבה יש לדבר בזה:

יא והנני חוזר להענין שלפנינו אם כי כתבתי דמדינא דגמ' מותר לישא אשה על אשתו בנשתטית אשתו באין לו הספקת שניהם מ"מ נ"ל דאחר נשואין אם יהי' בידו כדי הספקת שניהם לא נפטר מחיובו דכיון דאינו רשאי לישא רק מחמת אומדנא דהוא אונס כשעבר האונס שוב חייב במזונותי' ואף דדבר ברור דאף כשנתרפאית לאחר נשואין מותר לדור עם אשתו השני' והיא מחויבת לקבל ג"פ ואם לא תקבל הג"פ אין מחויב לזון אותה מ"מ כל עוד שאין יכול לגרשה ויש לו לזונו החיוב שב למקומו. וע' ב"ש סי' ט"ו בנשא שני' עפ"י אונס ועבר אונס אם מותר לדור עמה ואף דשם לדעתי אסור לדור כיון שנשא באיסור והוא כ"ש ממ"ש תוס' יבמות כ' ע"ב בעשה דוחה ל"ת דאסור ביאה שני' כיון שהיא רק דחוי' ואינו דומה ליבמה שהותרה כמ"ש תוס' יבמות דף ג' וכש"כ באונס דל"ה רק דחוי' ודאי אסור אח"כ משא"כ בנשא אשה שנשתטית אשתו דנשא בהיתר עפ"י ב"ד מכח אומדנא דאדעתא דהכי לא אסרו חז"ל וכן לענין מזונות אדעתא דהכי לא נתחייב שלא יוכל לישא אשה על אשתו אם לא יהי' להספקת שניהם ע"כ בוודאי מותר לדור עם אשתו השני' והראשונה כשתשתפה למען שלא יהי' לו ב' נשים דבשלמא בעודה שוטה לא מקרי ב' נשים כיון שאינו יכול לדור עמה משא"כ כשתתרפא ודאי יכול לכופה שתקבל ג"פ ויכול לעכב המזונות דגם זה בכלל אומדנא דאדעתא דהכי לא נסבה ולא נתחייב במזונותי' שאם תשתטה ולא ידור עמה ויצטרך לישא אחרת אח"כ כשתתרפא ולא תרצה לגרש יתן לה מזונות ויהי' לו ב' נשים גם זה בכלל האומדנא ע"כ כשתתרפא ולא תרצה לקבל ג"פ אז יוכל לעכב מזונותי' משא"כ כל עוד שנשתטית ויש לו לזון שניהם ל"ה זאת אומדנא ברורה דכמו שקודם שנשא אשה מחויב לזונה גם אח"כ כשעבר האונס ויש לו הספקת שניהם מחויב לזונה כנלע"ד:

והנה כ"ז כתבתי מדינא דש"ס ואמנם אחר שתיקן ר"ג שלא לישא אשה על אשתו כבר האריכו ראשונים ואחרונים דיש ספק אם גזר במקום מצוה, אך כבר הסכימו דעכ"פ עפ"י מאה רבנים יש להתיר וכפי הנראה כך הי' התקנה והחרם אשר ע"כ יש להתיר באם הב"ד שבעירו יודעין בבירור שהיא נשתטית וא"א לדור עמה אך עכ"פ אין להתיר יותר ממה שהיא מדינא דש"ס. וכיון שהוכחתי לעיל דאם אין לו כדי הספקת שתי נשים מותר מדינא דגמ' ומ"מ אם אח"כ יש לו כדי לזון שתיהם מחויב לזונה ע"כ גם לאחר תקנה הדין כן אשר ע"כ לדעתי מחויב להשליש גם טראטע לקיום ע"ז שבאם יהי' בידו

לזונה והיא לא יהי' לה במה לזון עצמה שיתן לה מזונות ואף דאין מחויב להשליש מה שמחויב לזונה מ"מ כיון שע"י שאנו מתירין לו לישא אשה אחרת תוכל לבא לידי הפסד אם יהי' לו במה לזונה ע"כ החיוב עלינו לתקן שלא תבא לידי הפסד:

יב **והנה** כת"ה מפלפל הרבה בדין אם מתירין לו מצד החרם והגם שכבר פלפלו בזה גדולי המורים עד אפס מקום מ"מ למען כבודו אדבר קצת בענין זה מה שמפלפל כת"ה בדין אם יש להתיר חדר"ג מטעם ס"ס שמא לא גזר לאחר אלף ה' ואת"ל גזר שמא במקום מצוה לא גזר אלא דהוי ס"ס נגד חזקה דכבר הוחזקה בח"ר לאחר נשואין וכיון דל"ה רק ס' אחד נגד חזקה היינו הס' דבמקום מצוה ל"ג דהרי אם ת"ל דל"ג אחר אלף ה' מ"מ מדרבנן אסור ורק מדרבנן סגי בס' אחד א"כ הוי ספק דרבנן במקום חזקה ותליא בפלוגתא בעירובין ל"ו ומחלוקת הפוסקים הלכה כמאן. וכ' לישב קו' הפנ"י אהא דכ' תוס' כתובות ט' בס' תחתיו ס' אינו תחתיו באשת כהן נוקמא אחזקת היתר ותי' תוס' דאיכא חזקת הגוף דהשתא נבעלה והקשה הפנ"י דא"כ מה מקשה בגמ' אר"א דאמר פ"פ נאמן לאוסרה עליו אמאי ס"ס שמא אינו תחתיו ושמא באונס והרי ס' אינו תחתיו היא נגד חזקת הגוף וע"ז כ' דאם חזקה הוה בירור גם ספק דרבנן אסור במקום חזקה ואם חזקה ל"ה בירור רק מחוקי התורה מהני בדרבנן מותר ספק אף במקום חזקה והיכי דספק אחד נגד חזקה י"ל הספק השני מתיר מן התורה והספק השני שהוא נגד חזקה מתיר מדרבנן וכיון דר"א ס"ל לדברי המכשיר בה פוסל בבתה דחזקה ל"ה בירור ע"כ ס"ל ספק דרבנן מהני אף במקום חזקה י"ל מה"ט מקשה בגמ' ס"ס לשי' ר"א מהני ספק אחד מן התורה וספק שהוא נגד חזקה מתיר מדרבנן אלו תוכן דבריו ואם לדין יש לומר דע"כ לא ס"ל לר"א לדברי המכשיר בה פוסל בבתה דחזקת האם ל"מ לבתה דחזקה ל"ה בירור רק חזקת כשרות אבל לא חזקת הגוף דעדיף דהרי הפנ"י הקשה אך לסברא זאת דהרי באומת יש חזקת כשרות לעומת חזקת הגוף ורק שהפנ"י כ' דחזקת כשרות ל"מ נגד חזקת הגוף כמ"ש תוס' דף ע"ה ע"ב לענין חזקת פנוי' א"כ כיון דחזקת הגוף אלים טובא והפנ"י כ' דחזקת הגוף עדיף מרוב א"כ חזקת הגוף גם לר"א הוה חזקה הנכר המכרעת ובספק דרבנן נגד חזקת הגוף גם לר"א אינו מועיל ועדיין קו' הפנ"י במקומה אמנם לדעתי ל"ק קו' הפנ"י דהנה קשה בגמ' דאמרינן באשת כהן דאסורה הואיל דליכא רק ספק אחד והקשה תוס' הרי איכא חזקת כשרות ותירצו דיש חזקת הגוף דתחתיו נבעלה וקשה דהרי ר"א ס"ל דף י"ג כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל דהוה מק"ט וכ' הב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ד דצריך לקדשה מחדש א"כ יש שני חזקות לראי' דאינה תחתיו חזקת כשרות וחזקת פנוי' והריב"ש כ' הובא בנו"ב אה"ע סי' מ"ג

דתרי חזקות הוי כרוב או עדיף מרוב א"כ ב' חזקות עדיף מחזקת הגוף והדרא קו' התוס' לדוכתא ומצאתי בהפלאה שהרגיש בזה אמנם באמת חזקת פנוי' ל"ה חזקה כלל. חדא דהרי קיי"ל בקדשה ע"ת וכנסה סתם דצריכה גט מספק וה"ה בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה ודאי צריכה גט מספק וכ"כ בבית יעקב להגאון מליסא על דברי ב"ש ומה שכ' הב"ש דצריך לקדשה מחדש היא ג"כ מספק א"כ ל"ש לאוקמא אחזקת פנוי' דאף אם היא זנתה מקודם היא בספק א"א ועוד ל"ש לאוקמי אחזקת פנוי' דכיון דנתקדשה לפנינו ויש לה חזקת א"א אף אם אנו מסופקים שמא נעקר למפרע קדושין אדרבא בחזקת א"א עומדת כדמוכח מיבמות פ"ח דבהקדש וע"א אומר דאתשיל מרי' אינו נאמן אף שאומר שעוקר ההקדש למפרע וע' ש"ש שמעתתא ו' פ"ד וכתבתי מזה בכמה מקומות א"כ ל"ש לאוקמא בחזקת פנוי' וכ"כ זקיני הת"ש סי' י"ח לענין סכין פגום דמה שיצא בהיתר והוחזק בהיתר הוה חזקה אף שיש ספק שמא למפרע הי' פגום (וע' בספרי ליו"ד ח"א סי' ע' אות ו"ז). אך לפ"ז צ"ע בתוס' פ' המדיר דף ע"ה ע"ב ד"ה אבל שכ' דגמ' קמ"ל דר' יהושע אזיל בתר חזקת הגוף היכא דליכא חזקת ממון אף דאיכא חזקת פנוי' כנגדה ולדברי במומין כיון שכבר נתקדשה ונתחזקה בא"א ליכא חזקת פנוי'. אך האמת דזה באמת טעמא דר' יהושע דאזיל בתר חזקת הגוף דס"ד דיש חזקת פנוי' קמ"ל דחזקת הגוף עדיף וחזקת פנוי' לא הוה חזקה מטעמא דכתיבנא (ולקמן יבואר פי' אחר בזה) א"כ לפ"ז אין ראי' דחזקת הגוף עדיף אפי' מחזקת כשרות אף לר"ג דהא דלר"ג מוציאין ממון הוא מטעם מיגו ולפ"ז שפיר תירצו תוס' בקושיתם דלישתרי אשת כהן בחד ספק מטעם חזקת כשרות ותי' שפיר דיש חזקת הגוף נגד חזקת כשרות והוה ספק בלא חזקה ומ"ה אסור מספק משא"כ בס"ס מותרת ל"ש לאוקמא בחזקת הגוף דיש חזקת כשרות נגד חזקת הגוף וע' בבית יעקב בתוס' שם וטעם אחר דחזקת פנוי' ל"ח חזקה עיי"ש ומה שהקשה הפנ"י דאס"ד דחזקת הגוף לא אלים מחזקת כשרות רק דאיכא חזקה נגד חזקה א"כ כיון דהרי בעולה לפנינו הוה תרתי לטיבותא כמו דאמרינן בריש נדה בתרתי לריעותא העמד טמא על חזקתו ול"מ העמד מקוה על חזקתה דהרי חסר לפניך לפמ"ש תוס' שם דדוקא בדרכו להתחסר מעט מעט מהני תרתי לריעותא ה"ה תרתי לטיבותא ל"מ ושפיר כ' תוס' דהיכא דלא חסר ואתאי כגון בחזקת כשרות וחזקת הגוף איכא חזקה נגד חזקה:

יג והנה בדרך פלפול יש מקום לומר בביאור דברי תוס' דף ע"ה ע"ב שכ' במומין דאיכא חזקת פנוי' הנה בחידושי מכבר כ' בישוב קו' נתיבות לשבת בהא דאמר אביי בכתובות כ"ב ע"ב תרגמא בעד אחד עד אחד אומר מת וכו' כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי

כאן שנים עד אומר נתגרשה וכו' תרווייהו בא"א קמסהדי שהקשה למ"ל לאביי לומר כל מקום שהאמינה תורה ע"א וכו' והרי לרש"י שבת קמ"ה דע"א במיתה מהני משום דאפקעינהו רבנן לקדושין א"כ החילוק פשוט דבע"א אומר מת תרווייהו לאו בא"א קמסהדי דמי שאמר מת הרי אומר דל"ה א"א כלל וכתבתי באמת אף לפי דברי אותו העד הרי נתחזקה לפנינו בא"א וכמו שהוכחתי לעיל מהך דיבמות פ"ח אך גוף הדין תלי' בנידון מה שכ' הש"ך סי' ע"ה בספק פרעון קודם הלואה שכ' הש"ך דהוה איני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם אף דבאמת ליכא חזקת החיוב דאם מגיע לו ממון מחבירו לא נתחייב כלום במה שלוה מ"מ כיון שקיבל בתורת חיוב הוה חזקת חיוב וה"ה בקדושין כיון שנתקדשה אף שיש ספק אולי נפקעו הקדושין למפרע הוה חזקת א"א ובאמת כבר נתוכח בדבר זה המ"ל פ"א מטוען והרשב"א בתשו' בדין מי שקנה מקח וספק בקיום התנאי וקדושין ודאי דמי לזה דכל קדושין על תנאי אם ירצו חכמים אמנם גם בקדושי טעות כיון שכבר נתקדשה תליא בזה והנה אביי דאמר בב"מ בטעמא דשבועה דל"א חשוד אממונא חשוד אשבועתא משום ספק מלוה ישנה יש לו עליו והקשו דליטען הכי וכ' בתומים סי' ע"ה בקצת ספרי תומים דל"מ דליטען הכי דיתחייב מספק דיהי' איני יודע אם פרעתיך דהוה ספק פרעון קודם הלואה ומזה מייתי ראי' לדין זה עיי"ש:

ומעתה אביי כשיטתי' שפיר הוצרך לומר בכתובות כ"ב בעד אומר מת כ"מ שהאמינה תורה ע"א דגם בעד אומר מת תרווייהו בא"א קמסהדי כיון דנתחזקה בא"א ואיכא ספק בקיום התנאי (וכבר כתבתי כן בספרי חיו"ד ח"א סי' ע' הנ"ל) וכעת אני אומר דיש לישב קו' התוס' ריש כתובות דרש"י כ' במשנה שמא יתברר ויבואו עדים והקשו התוס' דא"כ איך אביי דף ט' מייתי ראי' דנאמן לאוסרה ממשנה דלמא במשנה הטעם שמא יתברר ונ"ל דהנה, אם לא נאמר כאביי דטעמא דספק מלוה ישינה משום דקשי' דליטען הכי וס"ל דספק פרעון קודם הלואה פטור ה"ה בספק זינתה תחתיו או אינו תחתיו יש אף באשת כהן ב' חזקות חזקת כשרות וחזקת פנוי' וב' חזקות עדיף מרוב ואף באשת כהן מותרת ליכא למימר טעמא דמשנה הואיל דתקנו חז"ל באשת כהן תיקנו גם באשת ישראל שתנשא בד' משום לא פלוג דאם באשת כהן מותרת (דמה שתי' בהפלאה דודאי קדשה מחדש שלא יהי' בעילת זנות כמו דאר"א קדש על תנאי ובעל דף ע"ד צ"ע דאדרבה אמרינן שלא קדשה שיהי' לה כשיבא לב"ד לשאול תרי חזקה) וע"כ צ"ל טעמא דמשנה שמא יתברר ויבואו עדים שזנתה תחתיו אבל אביי כשיטתי' דלדידי' חזקת פנוי' ל"ה חזקה כיון שקדשה בפנינו וספק אם נתבטלו הקדושין כמו שכ' לעיל שפיר טעמא דמשנה כיון דבאשת כהן נאסרה מדינא שוב לא פלוג חכמים בתקנתן ושפיר מייתי ראי'

ממשנה ומעתה הנני חוזר לדברי התוס' דף ע"ה ע"ב שכ' במומין יש חזקת פנוי' דשם אמר רבא לא תימא ר' יהושע וכו' ורבא נ"ל דפליג אאביי וס"ל דאף שנתחזקה לפנינו שנתקדשה מ"מ ביש ספק אולי הקדושין בטילין למפרע דמוקמינין אחזקת פנוי' אבל אביי לא ס"ל הכי וכיון דהלכה כאביי לענין ספק מלוה ישינה שוב ליכא חזקת פנוי' ונכונה הסוגיא דכתובות ט':

יד **ובעמדי** בזה הנני כותב דרך אגב הנה לעיל הבאתי דברי הברית אברהם ח"מ סי' י"ג שמצדד לומר דרוב יחייב שבועה מק"ו דע"א אך מה שכ' דלא מצי לישבע נגד הרוב דחיתי דבריו ועפ"י סברא זו דרוב מחייב שבועה נתישב לי קו' התוס' בכתובות ט' ע"ב ד"ה אי למיתב שהקשו דמשמע שאם הי' טוען טענת בתולה היתה מפסדת כתובתה,. ואמאי הא איכא ס"ס שמא אינו בקי בפתח פתוח ושמא נאנסה תחתיו דאף באשת כהן לא הפסידה כתובתה ואין לומר דגם בס"ס מפסדת כתובה (דס"ס ל"מ להוציא) דא"כ אמאי במשנה דמשארסתני נאנסתי ס"ל לחד מ"ד יש לה כתובה מנה שמא תחתיו זינתה ברצון אע"כ צ"ל הואיל דיש ס"ס שמא אינו תחתיו אין לה מנה ושמא תחתיו באונס. ולישב י"ל הנה י"ל דס"ס כרוב ונהי דאין מוציאין ממון מ"מ חייב הבעל שבועה מק"ו דע"א וכיון דהבעל טוען שמא ובפרט דאנן אמרינן דלא קים לי' הוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע. אך בכתובה ליכא ש"ד דהוה כפירת שעבוד קרקעות אמנם הנה הב"ש הקשה סי' ס"ח ס"ק ס"ב מה מדמה הסוגיא הך דמשארסתני נאנסתי למנה לי בידך והלה אומר איני יודע הלא כתובה הוה מלוה בשטר וכ' דכיון דטוען דלא מצאתי בתולים ונאמן הוא איתרע שטרא ואינה גובה מנכסים משועבדים דל"ה רק מלוה ע"פ עיי"ש. וכל זה אם הוא בקי בפתח פתוח איתרע שטרו והו"ל מלוה ע"פ וחייב ש"ד אבל אם אינו בקי בפתח פתוח לא איתרע שטרא והוה כפירת שעבוד קרקעות ושפיר אמרו בגמרא אי למיתב לה כתובה דאס"ד אינו בקי בפתח פתוח אינו יכולה להוציא מס"ס דאין הולכין בממון אחר הרוב ואי דרוב מחייב שבועה והוא טוען שמא הו"ל מחשואיל"מ דכתובה ליכא שבועה דאורייתא דאם הוא אינו בקי בפתח פתוח לא איתרע שטרא ומ"ה מפסדת כתובתה משא"כ אליבא דאמת דהוא בקי בפתח פתוח והיא אומרת משארסתני נאנסתני דאיתרע שטרא והו"ל מלוה ע"פ ויש ס"ס לענין מנה שוב יכולה להוציא דרוב מחייב שבועה ואינו יכול לישבע דטוען שמא ול"ה כפירת שעבוד קרקעות דבלא"ה אינה יכולה לגבות ממשועבדים והו"ל מחשואיל"מ:

טו **ובזה** מיושב קו' הפנ"י בכתובות י"ב אמאי אינה גובית כל המאתים כיון שלמ"ד מק"ט ממאתים אבל מנה יש לה הוא מודה במנה הו"ל מחשיאיל"מ ותגבה כל המאתים

להנ"ל נכון לפי המבואר בטור ח"מ סי' שס"ד ובסי' פ"ז ובש"ך סי' ע"ה ס"ק י"ט דהיכי דהוה על חמשים מחויב שבועה ואי"ל ומשלם על חמשים השניים אינו מחויב ש"ד ואף שאינו יכול לישבע על השניים פטור ואינו חייב מדר"ח קמייתא עיי"ש א"כ בלא מצא בתולים והוא טוען שהוא מקח טעות יש ספק אף על מנה שמא תחתיו זינתה ברצון כקו' תוס' ורק דמ"מ מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ושוב ל"ה על מנה השני' מחויב לישבע ואינו יכול לישבע משלם כיון דמנה הראשונה נמי אינו משלם רק משום מחויב שואי"ל וזה כפתור ופרח. הארכתי קצת לבאר הענין ושוב מצאתי בשיטה מקובצת בכתובות ט' שהקשה כקו' הפנ"י איך מהני ס"ס באשת ישראל והלא הוה נגד חזקת הגוף עיי"ש ומזה נראה בעליל כדברי החו"ד בבית הספק דהיכי דספק אחד נגד חזקה ל"מ ס"ס דלא כמו שצידד כת"ה לומר אך לפמ"ש לעיל דחזקת הגוף אלים טובא יש לדחות ראי' זו מ"מ לדינא כיון דיש מקום לומר. אף אם גזר ר"ג לאחר אלף החמישי מ"מ חרם ל"ה דאורייתא כדעת הנוב"י תנינא יו"ד סי' קמ"ו א"כ יש בדברי קבלה גופי' ס"ס שמא ל"ג אחר אלף החמישי ול"ה רק מנהגא והמנהג להתיר בק' רבנים ואת"ל שגזר גם אח"כ שמא ל"ג במקום מצוה וס"ס בדברי קבלה ודאי מהני אף באיתחזק איסורא ואף דזקיני ח"ץ סי' קכ"ד כ' דל"ה ס"ס מ"מ לדעת קצת פוסקים הוה ס"ס

(טז

) **והנה** כת"ה מפלפל אף אם נאמר דר"ג גזר אף במקום מצוה מ"מ עשה דפו"ר דוחה לל"ת ועשה דחרם. דלא חמיר משבועה. ובאיסור שישנו בשאלה עשה דוחה ל"ת ועשה וכיון שמותר לישא שוב עכ"פ יצא מחזקת איסור לדעת הגאון מהרא"ב ור"י בר ברוך בתוס' כתובות כ"ו ע"ב ד"ה אנן אסקינן ואני כ' בתשו' ראי' דעשה אינו דוחה דברי קבלה שהרי מרדכי ואסתר גזרו שיצומו ג' ימים וישראל לא אכלו מצה ושם הבאתי דברי ערוך לנר יבמות קכ"א שכ' שבאמת אכלו כזית מצה וכתבתי דבגמ' במקומו מבואר דלא אכלו מדמקשה והא כתיב אל תאכלו ואל תשתו ג' ימים ואס"ד דאכלו כזית מצה אין ראי' משם דיכול לחיות ג' ימים בלא אכילה וע"כ מוכח דלא

אכלו כלל ואמאי לא דחי העשה וע"כ דחרם וגזירתן הוה כל"ת ועשה ולא נדחת מפני העשה וכעת ראיתי. דאפשר לומר דבאמת דאכלו כזית מצה והגמ' לא מייתי רק מלשון גזירתן שגזרו שאל יאכלו ואל ישתו ג' ימים והם לא התנו אכזית מצה ואיך מהני גזירתן אם הוה שבועת שוא ודבר שא"א לקיים ואי דהתנו בפירוש הרי לא מבואר זאת בלשון הקרא ושפיר מקשה ומ"מ י"ל דבאמת אכלו וראי' מדמייתי בגמ' רק שהעביר יום ראשון בתענית ול"ק רבותא יותר שלא אכלו מצה ע"כ י"ל דהעשה דחי לגזירת מרדכי ואסתר

וע' בספרי בית יצחק א"ח סי' ט"ל שכתבתי קצת מדין זה (ובספרי ליו"ד ח"ב סי' קמ"ה אות ט' הארכתי בענין דברי קבלה, אי כדברי תורה היא וכעת נ"ל דמה שאמרה חנה אלך ואסתתר ומשקי לי מי סוטה כדאמרינן בברכות ל"א דלא יתכן שתעבור על איסור יחוד ותגרום למחיקת השם שמא י"ל דס"ל נשים מצוות על שבת כמ"ש תוס' גיטין מ"א ומצות שבת אף דהוא דברי קבלה דוחה לאיסור יחוד ולגרם מחיקת השם ועמ"ש בספרי לא"ח סי' יו"ד אות ה') מ"מ כ' בתשו' הנ"ל דבודאי ר"ג שגזר שלא ישא עשאו ככל איסורין שבתורה כמ"ש הר"ן בשבועות לענין ת"ש בשבועה ולפ"ז אסור בהעראה ול"ד עשה דפו"ר דלא מקיים רק בגמר ביאה כמ"ש תוס' גיטין מ"א וב"ב י"ג:

יז **אמנם** כת"ה כ' דהיכא דעשה דוחה ל"ת הקל ל"ב בעידנא כמ"ש תוס' פסחים נ"ט ולפענ"ד נראה דקשיא לתוס' גיטין הנ"ל דל"ה בעידנא הואיל דלא נתקיים מצות פו"ר בהעראה ולא ס"ל לתוס' כסברת הרנב"ר הובא בנמ"י ב"מ ל' דהתחלת המצוה מיקרי בעידנא ע' נוב"י תנינא אה"ע סי' קמ"א וטורי אבן חגיגה ג' אמאי נזיר מצורע מותר לגלח משום דעשה דמצורע דוחה לתו"ע הרי במגלח ב' שערות ולגמ' נזיר מ"א אפי' באחת עובר ועשה דמצורע אינו מקיים עד שיגלח כל שערו (וע' תוס' יבמות ד' דמשמע מדבריהם דוגלח כל שערו כמו כל מלאכה לא יעשה וע' תשובת הרשב"א סי' תק"ץ אולם הדבר ברור דיש חילוק בין לשון מניעה לחיוב בזה דבלשון חיוב ודאי לא מקוים עד שיעשה כולו וצ"ע על תוס' ורשב"א אמנם גם התוס' לא כונו רק דאפשר לקיים בשער דהיתר לא הותר אבל באמת לא מקיים רק בגלח כל השערות אי נמי בנמרטו השערות ודוק) וע"כ מוכח דכיון דעשה דוחה ללתו"ע הואיל וישנו בשאלה ל"ה בעידנא והרמב"ם דלא ס"ל כסוגיא דיבמות ע' בספרי הקטן שיח יצחק רק דה"ט דדוחה ל"ת דנזיר דעשה ליכא בנזיר מצורע הוא לא ס"ל כסברת תוס' גיטין וב"ב רק דהתחלת המצוה מיקרי בעידנא:

יח **מיהו** ראי' זו קצת יש לדחות די"ל דמגלח שערו ע"י נכרי דדוקא בהשחתת זקן כ' תוס' שבועות ג' דמשחית ונשחת עובר אבל בנזיר אינו עובר בלאו במגלח ע"י נכרי דאין שליחות לנכרי ואי דמצורע בעי כהן כדאיתא בת"כ ובכ"מ מ"מ י"ל ב' שערות האחרונות יגלח כהן דאז הוה בעידנא וע' תוס' שבועות ג' ומה שהקשה בשעה"מ פי"ב מה' עכו"ם ופי' הגאון מה"ר משולם מטיסמינץ דברי התוס' דשבועות בדרך הנ"ל והובא באוהל דוד שבועות ג' אך רחוק דהקרא לא התיר רק בכהא"ג ע' תשו' הרשב"א סי' שמ"ו אות י"ב שהקשה בשריפת בת כהן למה אין שורפין ע"י נכרי ותי' השואל אין עושין מצות ע"י נכרי וע"כ גם בנזיר מצורע אין עושין ע"י נכרי ומוכרח סברא הנ"ל דדחית עול"ת הקלה.

ל"ב בעידנא ע"כ סברתו קיימת בין לתוס' בין לרמב"ם דלתוס' לא מקרי זאת בעידנא מוכח דל"ב בעידנא ולרמב"ם ס"ל כסברת הרנב"ר דזה מקרי בעידנא אך לרמב"ם דלא ס"ל כסוגיא דיבמות י"ל אין עשה דוחה ל"ת ועשה שישנו בשאלה וכן ע"כ ס"ל לחינוך שכ' בטעם דנודר ואוסר סוכה עליו אין עשה דוחה ל"ת ועשה ע' שעה"מ ה' נדרים ועוד י"ל דאם בעי בעידנא ל"ש בחרם לומר דהעראה הוי התחלת המצוה דהרי החרם היא על הנשואין בלא הביאה והנשואין שהוא הקדושין והחופה ל"ה רק הכשר מצוה ולא התחלת המצוה כמו ההעראה וגלוח המצורע ע"כ י"ל דאם חרם דאורייתא הוי כנדר. אולם כיון דדעת הרבה פוסקים דל"ה דאורייתא ע"כ י"ל דאף הסוברים דהוא דאורייתא אין בה חומר עול"ת ועיין תשובת בשמים ראש סי' קנ"ח שהחמיר מאד בחרם לענין מילה ואמנם מה שכ' שם לדחות הראי' מתוס' פסחים נ"ט דעשה הקל נדחית מפני עשה החמורה ול"ב בעידנא וכ' דשם במחוסר כפרה שאני דמחוסר כפרה גופי' מקיים עשה בהכפרה רק שאין בכחה לדחות עשה ע"כ בהצטרף עשה שיש בה כרת דוחה אף שלא בעידנא כיון דעכ"פ מקיים עשה בעידנא משא"כ בחרם ללכת למול הוי שלא בעידנא כלל במחכ"ת ליתא דנהי בתוס' פסחים יפה כ' אבל בתוס' זבחים ל"ג ע"ב ליתא לדחוי שלו דשם מכניס ידו לבהנות ועוד לא קיים מצוה כלל ומשם מוכח דעשה חמור דוחה לל"ת קל אף שלא בעידנא וגם הראי' שהבאתי לעיל לשי' תוס' הנ"ל היא ראי' גמורה ומ"מ לדינא אין להתיר בנ"ד מטעם עשה דוחה לל"ת דלא הותר רק ביאה ראשונה כמו ביבום בחייבי לאוין דהרשב"א כ' דיבום היא ג"כ משום לתא דפו"ר הגם דמתוס' גיטין מ"א לא משמע כן מדלא כ' רק משום דעובר בהעראה ולא כ' דלא יהיה מותר רק ביאה ראשונה ואין אשה מתעברת בביאה ראשונה ועדיין לא יקיים מצות פו"ר דדוקא מצות יבום מקיים בביאה ראשונה כמ"ש תוס' יבמות כ' דביבום ל"ב ביאה ראוי' להקמת שם רק שהיבם והיבמה יהיו ראוין להקמת שם אבל אם מצות פו"ר תדחה. מותר נמי ביאה שני' מ"מ מי יהין להתיר מטעם זה דאולי יותר מביאה שני' אסורה ויותר י"ל דמ"ה לא תירצו תוס' דלא יהי' מותר רק ביאה ראשונה ואין אשה מתעברת מביאה ראשונה. דעדיין יקשה ישא בעולה שהיא מתעברת מביאה ראשונה מ"מ לסניף מועיל דלא יהי' איתחזק איסורא כמ"ש כת"ה. אך בגוף סברתו דעי"כ תצא מחזקת איסור הנראה דתוס' כתובות כ"ו לא ס"ל כשיטת הר"י בר ברוך. אך י"ל דהיכא דנשאת בהיתר עפ"י דין. ולא נגלה למפרע שנשאת באיסור גם תוס' מודה לסברת הר"י בר ברוך. ע"כ סברתו מועיל לסניף. ובעיקר סברתו דעשה דוחה ל"ת י"ל גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' כדאמרינן ביבמות. והא דלא תי' תוס' גיטין מ"א. משום דעדיפא תירצו ודו"ק ולדינא כבר

הסכימו רוב הפוסקים להתיר בנשתטית שיקח הבעל אשה על אשתו. באופן שישלישו גט וכתובה ויעשה כמ"ש בנוב"י אה"ע סי' ג'. ואולם לפעד"נ שצריך להשליש גם טראטע על מזונות אם יהי' בידו כדי הספקת שניהם ואם אפשר שיתן הבעל מזונות על ששה חדשים להב"ד מה טוב ומה שכ' כת"ה דכיון דנכשל באיסור נדה. הגט זכות הוא לה. ומ"ה רוצה לזכות לה הגט ועי"כ יפטור ממזונותיו. לא נהירא דכיון דהיא אינה בר דעת הבעל פשע שהי' לו להעמיד נשים פקחות. שישגיחו עליו בענין שימור פתחי נדותה והיא לא פשעה גם זכות לה מה שלא ידור עמה בנדותה. אבל הגט גופה אינו זכות שאינה נחשדת על זנות דאחרים. ובודאי חוב לה מה שיזכה לה גט ויפטור מזונותי' וע"כ בודאי חייב במזונותי' אף אם ישליש לה גט.

והנני ידידו

בשולי המכתב בפנים דברתי בענין הצום. שהתענו ישראל בימי מרדכי בפסח אם אכלו מצה בלילה דשמא לא הי' כח ביד מרדכי לגזור לבטל מ"מ ומה שאמר וצומו עלי הכונה יום אחד ומה שאמר ואל תאכלו ואל תשתו ג' ימים הכונה שלא יאכלו בככותבות. ומצאתי בתוס' ר"ה י"ג, שהקשו למ"ל ויאכלו מעבור הארץ תיפוק לי' שאכלו מצה ותי' כיון שהיא בכזית לא חשיב על כן קמ"ל דעיקר אכילה הי' מן הישן אך כבר כתבתי דמיבמות לא משמע כן והנה הרמב"ן על התורה כ' על מקרא לחם לא אכלתם ויין ושכר לא שתיתם דכל מ' שנה לא הי' להם לחם רק בשנת הארבעים קנו מתגרי נכרים עיי"ש ותמהני איך אכלו מצה בכל מ' שנה והמן לא הי' מחמשת המינים וע"כ קנו מתגרי נכרים וצע"ג אך שמא כונתו דלא אכלו לחם בעיקר אכילה ואכילת מצה בכזית לא חשיב כמ"ש תוס' ר"ה הנ"ל. וכן צ"ל לשיטת רש"י דיין קידוש דבר תורה. ע"כ קנו לקידוש מתגרי נכרים ומה שאמר לא שתיתם הכונה בקביעות וע' תוס' מנחות מ"ה ד"ה קרבו שהביאו פרש"י שלא הי' להם אלא מן והקשו מלחם הפנים וממנחת עומר וה"ה שהי' לתוס' להקשות ממצה דע"כ מתגרי נכרים ודו"ק:

סימן יד

ב"ה **פרעמישלא** תרמ"ו לפ"ק. בענין נשתטית שאין להבעל להשליש כדי נדוניתה. אם מתירין לו לישא אשה.

א **תשובה** הנה בכלבו ובסוף תשו' מהר"ם מבואר דלהתיר למי שנשתטית אשתו שישא אחרת צריך להשליש רק כתובתה (שיש לה לפי מה שהוא) משמע דא"צ להשליש רק שיעור כתובה ותוספת הנהוג שהוא מאתים זקוקים אמנם מנדוניא לא מוזכר אך בתשו' צמח צדק סי' ס"ז ובב"ח הובא בב"ש ס"ס א' מבואר דצריך להשליש גם הנדוניא

ובתשו' צ"צ הוכיח כן מראיות והנה כ' כמו דבלשון חז"ל תוספת בכלל עיקר כתובה כדמוכח ממשנה דסוף אלמנה ניזונית אהא דאמרינן הממאנת והשני' והאיילונית אין להם כתובה ואמר שמואל דוקא מנה ומאתים אבל תוספת יש להן ש"מ דלשון כתובה הוה עיקר ותוספת ומ"ה הוצרך שמואל לפרש דמשנה לא מיירי אלא במנה ומאתים א"כ בלשון התקנה דכ' סתם כתובתה הכונה עיקר ותוספת ודבריו צ"ע דנהי דבלשון כתובה היינו עיקר ותוספת אבל נדוניא ל"ה בכלל כתובה והדבר תליא במחלוקת המובא בב"ש סי' צ"ג ס"ק כ"א דלדעת הרמב"ם הובא במגיד ר"פ ט"ו מאישות אין הנדוניא בכלל כתובה ותוספת ולדעת הרמב"ן נדוניא בכלל ולהרשב"א נדוניא בכלל לשון הכתובה אבל בדינים אין שוה עיי"ש. א"כ כיון דמבואר בלשון הכלבו ומהר"ם שמביא להשליש כתובתה תליא במחלוקת אי בלשון זה משמע נדוניא ג"כ אך לפ"ז עכ"פ לדעת רמב"ן ורשב"א נכלל בלשון כתובה ג"כ נדוניא אמנם י"ל דכל זה כשנתן כתב על הנדוניא הן בלשון אשכנז או בלשון הקודש עכ"פ הוה כתוספת והרי כתבו צריך להשליש כתובתה לפי מה שהוא ודייק הצ"ץ מדנקט כתובתה ולא נקט כתובה מבואר דמחויב להשליש תוספת ג"כ וה"ה נדוניא הוה בכלל תוספת. אבל בלא נתן שום כתב על הנדוניא כמו בנ"ד שהבעל אומר שלא נתן כתב ל"ה בכלל כתובה ותוספת ול"ה רק כמלוה ע"פ שאין בידינו לעכב נשואין שלו בשביל מלוה על פה והנדוניא נשאר חוב עליו:

והנה בגוף הדין הי' מקום לומר דא"צ להשליש הנדוניא דהרי גם בדבר השלשת הכתובה צריך להבין, דהרי אנן קיי"ל דלא כהרשב"א בתשו' סי' אלף רנ"ד שהובא בב"י סי' קי"ט דאינו יכול לגרש עד שיתן הכתובה רק כהרא"ש וריב"ש דיכול לגרש ויהי' הכתובה חוב עליו כמ"ש הרמ"א סי' קי"ט ואמאי בנשתטית צריך להשליש הכתובה והרי לע"ע אינו מגרשה רק שמשליש גט שבאם תשתפה יתן לה הגט ואז יכול לגרש שיהי' הכתובה חוב עליו:

ונ"ל דהיינו טעמא דהנה הרמב"ם פוסק סוף פ"י מגרושין ה' כ"ג דבנשתטית מניחה ונושא אחרת ומאכילה ומשקה משלה ואין מחייבין אותה בשאר כסות ועונה עיי"ש ונראה מדברי הרמב"ם דאינו חייב בכתובה. וכן נראה מדברי המגדל עוז אמנם הח"מ כ' בסי' קי"ט ס"ק ט' דהיינו בנותן לה כתובה דמצדו מוכן לגרש רק שמעוכב בתקנתא דחז"ל על כן צריך ליתן לה כתובה ומ"מ כיון דאינה בת גרושין ס"ד דחייב במזונותי' וקמ"ל הרמב"ם דפטור ודוקא באינה בת גרושין מדרבנן עיי"ש והנה הא דמשלישין גט בנשתטית כבר הקשו האיך עושה שליח שיגרשה כשתשתפה והרי השתא לאו בת גירושין הוא וכל מילי דאיהו ל"מ עביד ל"מ משוה שליח ותירצו דתקנו משום נשתטית

דבת גירושין דאוריי' ביודעה לשמור גיטה ורק מדרבנן לאו בת גירושין הוא ול"ש כל מלתא דאיהו ל"מ עביד השתא כמ"ש המ"ל פ"ב מביאת מקדש ה"ו א"כ י"ל דמה"ט צריך להשליש הכתובה דנהי דאנן לא פסקינן כרמב"ם רק דחייב במזונות מ"מ לשיטת הרמב"ם חייב להשליש כתובה בנשתטית כזו וחיישינן לחומרא לדעת הרמב"ם:

ב **עוד** אפשר לומר דהנה הרשב"א בתשו' ס"ל דבכל אשה חייב ליתן כתובה קודם הגט ואסור לגרש שיהי' הכתובה חוב עליו. וראי' ממשנה ששנינו לקתה חייב לרפאותה אמר הרי גיטה וכתובתה ותרפא את עצמה רשאי. והרא"ש בתשובה וריב"ש חולקים וכ' הישי"ע סי' קי"ט דרשב"א מביא זאת בשם הרי"ף והרי"ף לשיטתי' דס"ל בגירשה אף שלא נתן לה כתובה פטור ממזונות ע"כ תקנות הכתובה שיתן קודם הגירושין דאם יגרש ויהי' הכתובה חוב תהי' קלה בעיניו להוציאה שהרי יפטור ממזונות בהגט והרא"ש כשיטתי' שחולק בפ"ק דב"מ דף י"ב אהרי"ף וכ' דש"ס דידן לא יחלוק אירושלמי עיי"ש א"כ שפיר ס"ל דרשאי לגרש ויהי' הכתובה חוב ולא יהי' קלה בעיניו להוציאה שיצטרך עדיין ליתן מזונות עיי"ש. ובזה מיושב ג"כ קו' תשב"ץ דל"ג סי' רכ"ג מדרש דיבמות נתנני ד' בידי וכו' אשה רעה וכתובתה מרובה ומאגדת הש"ס פ' הנזקין עיי"ש ובאמת כדבריו משמע להדי' בתשו' הרשב"א סי' אלף רנ"ד דמייתי לתשו' הרי"ף שאינו רשאי לגרש אם אין לו לפרוע כתובתה ואח"כ באותה תשובה מייתי ירושלמי פ' מציאת האשה הורה ר' פנחס כהן דמשבק איתתי' ולא ממרק לה פורנא שיעלה לה מזונות ולפום גמרין אין הלכה כן דדוקא במגורשת ואינה מגורשת חייב לזונה ולאיזה ענין מייתי ירושלמי זה לתשו' הרי"ף שהביא למעלה ומה ענין זל"ז. ולהנ"ל ניחא דמייתי כיון דאין הלכה כירושלמי שפיר ס"ל להרי"ף בתשובה שאין רשאי לגרש עד שיתן כתובה ולפ"ז יש לומר דבעני שאין לו לתת מזונות שוב אסור לגרש עד שיתן כתובה שהרי שוב יהי' קלה בעיניו להוציאה א"כ חוששין בנשתטית שמא לא יהי' לתת לה מזונות וע"כ אסור לישא אחרת עד שישליש לה כתובה א"כ כ"ז שייך בכתובה שיש לה מתקנת חז"ל וכן בתוס' שדינה ככתובה לענין מזונות כמבואר בסי' צ"ג סעיף י"ב דאם תבעה כתובה ותוספת ולא נדוניא הפסידה מזונות ע"כ הנדוניא א"צ להשליש דהיא אינה בכלל לענין מזונות: **ומ"מ** כיון שמבואר בב"ח וצ"ץ דמחויב להשליש גם הנדוניא ודאי צריך לחוש לדבריהם אך כ"ז ביש לו אבל באם אין לו שיהי' הוא מעוכב מלהנשא ובפרט שלא קיים עדיין מצות פו"ר בכה"ג לא תקנו חז"ל לעיכוב וסגי כשישליש כתובה, ויהי' הנדוניא חוב עליו:

ג **עוד** י"ל דהנה אם אין לו כדי לזון אותה והוא משליש כדי כתובה לא סגי בהשלשה לבד שמתנה שבאם תשתפה ינתן לה הכתובה אך צריך להתנות שבאם תצטרך להמעות

לרפואה ינתן לה ממעות זה שלא תהי' גרועה משאר חולנית שכ' הרמב"ם דחייב לומר אף קודם גירושין הרי כתובתך שתרפא עצמה מזה ובפרט לדידן שחייב בכל החיובים אך אם אין לו מזונות אין זאת מעכב ההיתר כמ"ש בתשובה מכח אומדנא ועכ"פ ממעות זה אם תצטרך ודאי צריכים ליתן לה ולפ"ז כ"ז לענין הכתובה משא"כ בהנדוניא כיון שמבואר במשנה דסגי אם יאמר הרי כתובתך ותרפא עצמך ה"ה דא"צ להשליש רק כדי כתובתה ומ"מ מי יהין להורות נגד הב"ח אך באם אין לו לצרף גם זאת לסניף ומצאתי בתשו' הרי"ם סי' כ"ד מסכים להיתר אף אם אין לו להשליש כדי כתובתה עיי"ש וכן בתשובת שואל ומשיב מ"ק ח"א סי' ק"כ אך שם היתה האשה בבית החולים המשוגעים שנתנו לה כל צרכה מ"מ גם בנ"ד יש להתיר הואיל ויש לה בית לדור וקרובי' משגיחים עלי'

והנה יש סברא גדולה לומר דבמקום שלא קיים הבעל מצות פו"ר לא גזר ר"ג כשיטת הריטב"א הובא בד"מ סי' א' ומה שכ' הדרכי משה דלדעת המרדכי והנ"י פ' החולץ אף במקום מצוה גזור כגון ביבמה שלא יתיבם רק יחלוץ עיי"ש ולפ"ז י"ל דגם במקום מצות פו"ר גזר הנה יש לחלק דביבמה שאני דאפשר בחליצה ולהפוסקים כאבא שאול חליצה במקום יבום נמי מצוה ורק שהב"ש כ' בסימן קע"ד ס"ק ג' ב' דמדאורייתא גם לאבא שאול חליצה במקום יבום לאו מצוה ומ"ה מדאורייתא עשה דוחה לל"ת ומדרבנן מצות חליצה קודמת א"כ כיון דמדרבנן מצות חליצה קודמת ע"כ גזר ר"ג אבל במקום מצות פו"ר והוא אונס ומה בידו לעשות וא"א לקיים המצוה בענין אחר גם ר"ג לא גזר

ועוד נ"ל דהנה כתבתי בתשובה אחת הטעם שמורין להתיר לישא אשה אחרת אף דלא יהי' לו לתת מזונות לשניהם וע"י זה יגרום היזק לאשתו הנשתטית שלא יוכל לזונה מ"מ מתירין לו משום שיקיים עשה דפו"ר מתרי טעמא חדא דאף דבכל מקום ל"א שבשביל שיקיים עשה יגרום היזק לחבירו דאין עשה דוחה ל"ת דגזילה וגרמת היזק דהוא ל"ת שלפני הדיבור ונאמר אף לבני נח ול"ת כזה ששוה בכל האנשים אפי' בני נח לא נדחית מפני עשה מ"מ עשה דפו"ר דהיא ג"כ עשה דקודם הדיבור ונאמר ג"כ לבני נח אך אח"כ במתן תורה ניקח מהם י"ל דדוחה ואמנם זה אינו נראה דבודאי גם בזה אין עשה דוחה להזיק לחבירו שהוא מצוה שבין אדם לחבירו אך הטעם השני דכיון דאינו עובר בקום ועשה רק בשוא"ת מה שאינו מקיים החיובים שלו שאשתו ראשונה והוא נאנס מחמת שרוצה לקיים מצות פו"ר אין עליו איסור כעין שכ' הפמ"ג בסי' תרנ"ו דאף דבשביל ל"ת מחויב לפזר כל ממונו מ"מ אם אנסו עכו"ם לעבור בב"י בחמץ בפסח בשוא"ת אין מחויב לפזר כל ממונו ונ"ל ראי' לזה מדמשביעין שבועות התורה אף שהמשביע עובר בלפ"ע

שהרי הוא יודע שחבירו בשקר נשבע ורש"י פירש בשבועות ל"ט ע"ב שהעונש חלה על שניהם שלא דקדק למסור ממונו ביד נאמן ובאו לידי חילול השם ואמאי לא פירש שעובר בלפ"ע וכמדומה שהרגיש בזה במוצל מאש וע"כ כיון שסבור להציל ממונו שלא יגזול ממנו ויפרוש ע"י שאנו משביעין אותו ע"כ אף אם הוא נשבע א"ע בלפ"ע שאינו עושה מעשה בידים:

ע"כ אם לא יקיים החיובים שלו נגד אשתו בשוא"ת מסיבת שאנוס לישא אשה אחרת אין עליו איסור, וה"ה לענין נדוניא י"ל כן וכש"כ באיש עני שבלא"ה זה כמה שנים שהי' מוכרח לעזוב ביתו ואין לו לתת לאשתו מזונות ומה לאשתו תועלת אם לא ישא על כן יש להתיר לו לישא אשה אחרת והמעות ישאר עליו חוב:

ד **והנה** הצ"ץ מתיר למכור לבעלה כתובתה בטובת הנאה וכ' שקרובי האשה ימכרו לו אמנם בנ"ד קרובי האשה לא ירצו למכור לו ולא יסכימו על זה אך כיון שיש לו בת והיא יורשת של אשתו על כן ליתר שאת יתאמץ שבתו תמכור לו החוב של אמה היינו מותר הכתובה בטובת הנאה. ואמנם לא תוכל למכור לו חוב נדונית אמה דהוא מלוה ע"פ שהרי אין להאשה שטר על נדוניתה ובשלמא כתובה אעפ"י שלא נכתב כנכתב דמי ויש לומר שיכולה למכור בטובת הנאה אך גם בזה עדיין צ"ע אמנם בנצ"ב שאין לה שטר אף שיש עדים שהכניסה לו איך תמכור בטובת הנאה הלא מלוה ע"פ אין יכול למכור וגם במע"ש אין רשות ביד הקרובים למכור כיון שאינם הבע"ח ואף אפטרופס של יתומים אינו יכול להקנות במעמ"ש כמבואר בח"מ סי' קכ"ו סעיף כ' ועוד דכתובה דלא ניתנה לגבות מחיים לא תקנו מעמ"ש כמ"ש תוס' ב"ק פ"ט מגיטין י"ג וכן פוסק הש"ך ר"ס קכ"ו להלכה ואף בנדוניא ל"מ מעמ"ש כיון דגם נדוניא לא ניתנה לגבות מחיים כמבואר בסי' צ"ג ברמ"א סעיף א' ע"כ ודאי ל"מ מעמ"ש ולכאורה קשה לי לפ"ז בש"ס דב"ק פ"ט במעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ונתן כתובתה והרי היא יושבת תחתיו ומשמשתו ונמצאו זוממין אין אומרין ישלמו כל כתובתה אלא טובת הנאה כתובתה ומגמ' שם מוכח דמיירי מנכסי צאן ברזל ומדסתם משמע אפי' אין לה שטר על הכתובה ואם הוא מלוה ע"פ לא יצטרכו העדים לשלם שלא תוכל למכור בטובת הנאה ואמאי סתמה הברייתא אך י"ל דסתמא דנקט ונתן לה כתובתה איירי שיש לה כתובה בשטר שתוכל למכור כמו כל שטרות מדרבנן עוד י"ל הנה בנכסי צאן ברזל מקרקעי דהוא בעין יפה ודאי תוכל למכור בטובת הנאה וכן אפי' נכסי צאן ברזל מטלטלין שהרי הדין עמה אם ימות בעלה או יגרשה חוזרת המטלטלין או הקרקע לה והוה כמלוה שיש עלי' משכון כמ"ש באבני מלואים סי' ץ' ס"ק ד' דאע"פ שהמטלטלין תחת בעלה הוה כמשכון

שהחזיר המלוה ללוה ומ"מ בע"ח קונה משכון עיי"ש. א"כ כיון דמלוה ע"פ שיש עלי' משכון יכול למכור ע"כ יכולה למכור בטובת הנאה ומ"ה מחויבין העדים לשלם משא"כ בנתנה לו נדוניא מעות דל"ה רק מלוה ע"פ בעדים ל"מ מכירה והברייי' לא מיירי מזה באופן דבנ"ד אין אופן למכור חוב נדוניתה בטובת הנאה רק באופן שיתן כעת שטר על הנדוניא וזה לא נהירא לי דבלא"ה התקנה של הצ"צ הי' שיתן עבור טובת הנאה סך מסוים שתוכל להתפרנס מהפירות עיי"ש ובנ"ד שיהי' בזה רק סך מצער. והסך הזה כבר כתבתי שמחויב למסור לידי שליש שבאם תצטרך נחוץ לרפואה ינתן לה על כן אין תקנה למכור המותר כתובתה ונדוניא בטובת הנאה אף אם יתן שטר מחדש על הנדוניא על כן נ"ל להתיר גם בלא מכירה מטעמים המבוארים לעיל:

ה **שוב** ראיתי דמה שכתבתי לעיל דמ"ה אין למכור חוב נדוניא לבעלה בטובת הנאה משום דהוה מלוה ע"פ וליתא במכירה זה יש לדחות דדוקא כשתרצה למכור לאחר ל"מ מכירה למלוה ע"פ משא"כ שתמכור לבעלה דהוא הלוה גופי' י"ל דיכולה למכור דטעם דל"מ מכירה לשעבוד נכסים כ' תוס' בב"ב ע"ו ע"ב דהוה דבר שאינו ברשותו שהקרקעות המשועבדים אינו ברשותו עיי"ש א"כ דוקא לאחר אינו יכול למכור דהוה הקרקעות ברשותו וכמו נגזל אינו יכול למכור ולהקדיש דהוה דבר שאינו ברשותו אבל לגזלן עצמו יכול למכור כמו שכ' קצה"ח סוף סי' ל"ז דלגנב עצמו יכול למכור וכ"כ באבני מלואים סי' ל"ח ס"ק י"ג עיי"ש ומ"מ נלע"ד דגם לבעל עצמו אינה יכולה למכור הכתובה בטובת הנאה הנדוניא אם אין לה שטר דהרי מהרי"ק שורש פ"ט הוכיח מש"ס דכתובות י"ט ומכמה דוכתא דחוב ומלוה ל"ה דשלב"ל מדיכולין למחול ללוה החוב ואפי' בכתובה יכולין למחול אף דלא ניתנה לגבות מחיים. וע"כ כיון שהשעבוד בעולם לא מקרי דשלב"ל ועיין בשעה"מ פ' כ"ב מה' מכירה ה"ט מה שפי' דברי מהרי"ק ודבריו נעימים [אמנם מה שהביא שעה"מ ראי' ממהרי"ק דאפי' היכא דמחוסר מעשה ל"ה דשלב"ל שהרי בהך עובדא דמהרי"ק תלה החוב במיתת ראובן או אשתו ומ"מ מהני מחילה בחיים אף דהוה מחוסר מעשה והיא מיתת אחד מהם והוה כמו הרי את מקודשת לאחר שימות בעלך המעיין במהרי"ק יראה שהשעה"מ במח"כ לא העתיק יפה דמהרי"ק הביא העובדא בזה"ל על דבר אשר נשתעבד ראובן לשמעון וכתוב בתוך השטר שאין לשמעון וכו' דו"ד כל זמן שהוא ואשתו בחיים עד שעה אחת לפני העדר אחד משנינו. א"כ התחיל החוב שעה אחת קודם מיתה א"כ אינו דומה להרי את מקודשת לאחר שימות אחותך דכאן התחיל קודם מיתה. ומ"מ מדברי מהרי"ק משמע אף היכא שמחוסר מעשה מהני מחילה דהרי בכתובה אין זמן פרעון רק לאחר מיתתו או גירושין דהוא

מחוסר מעשה] והנה מה שכ' מהרי"ק דחוב ל"ה דשלב"ל המעיין ברמב"ן במלחמות ר"פ שור שנגח דו"ה יראה מבואר דס"ל דחוב הוה דשלב"ל עיי"ש מה שכ' וז"ל ואפי' תאמר בגזל ולא נתיאשו הבעלים יכול להקדיש כשהלה רוצה ליתן לו במלוה אינו יכול להקדיש שהרי ממון זה אינו שלו ולא קנאו וכו'. ועוד אמרו המקדש במלוה אינה מקודשת וכן במקח וממכר אלמא כדשלב"ל דמיא עיי"ש. [ובאבני מלואים סי' כ"ח ס"ק ל"א הוכיח מלשון רמב"ן דס"ל דטעמא דהמקדש במלוה אינה מקודשת משום דהוה דשלב"ל וזה ליתא דהרי רב אמר המקדש במלוה אינה מקודשת ורב ס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל ואין לתרץ דנהי דס"ל אדם מקנה דשלב"ל מ"מ יכול לחזור קודם שב"ל ומשום הכי ס"ל אינה מקודשת הכונה שיכול לחזור מקידושין וכמו שתירץ בשעה"מ ה' מכירה הנ"ל הוכחת מהרי"ק מכתובות י"ט דהרי משמע דל"ה קדושין כלל אפי' בלא חזרה ע"כ המובחר דאין כונת הרמב"ן לזה רק טעם המקדש במלוה אינה מקודשת משום דלא יהיב לה מידי והרמב"ן למד מזה דעכ"פ הוה דשלב"ל ועוד גרע מזה דאפי' למ"ד אדם מקנה דשלב"ל ל"מ הקדושין ודו"ק] וכיון דהרמב"ן ס"ל דחוב הוה דשלב"ל. צריך להבין אמאי מהני מחילה וצ"ל דדוקא להקנות אינו יכול דגם ללוה גופי' אינו יכול להקנות דלא כמ"ש לעיל רק למחול ללוה יכול וכ"כ באבני מלואים שם דמחילה ל"ה רק סילוק והואיל והשעבוד בעולם מהני מחילה ואף דהר"ן בתשובה פוסק דל"מ מחילה בדשלב"ל זה דוקא קודם שנעשה החוב והובא בסי' ר"ט משא"כ בשכבר נעשה החוב ועכ"פ כיון שהוכחנו דמלוה ע"פ לא מצי למכור אף ללוה עצמו כדמוכח ממקדש במלוה אינה מקודשת משום דהוה דשלב"ל אף שמוכר ללוה עצמו ורק למחול יכול ודוקא במלוה בשטר יכול למכור ללוה גופי' משא"כ מלוה ע"פ א"כ אין תקנה בנדוניא שימכרו קרובי האשה לבעלה בטובת הנאה דלא מצי למכור לו ושימחלו לבעל אין בידם דדוקא למכור יכולים כמו אפוטרופס שרשאי למכור בנכסי יתמי אבל למחול אין יכולים דל"ה בעלי דבר שיהני מחילתם ובשלמא כשמוכרים לבעל שטר הבעל קונה בכתיבה ומסירה משא"כ מחילתם ל"מ כיוצא בזה מצינו דאפוטרופס יכולים למכור עבדים אבל לשחררם אין יכולים על כן לדעתי ל"מ תקנת הצ"ץ בנדוניא ואין כתיבה ביד האשה על הנדוניא:

ו **והנה** קצת יש לדון על מהרי"ק בסי' פ"ט דמייתי ראי' דמהני מחילה בכתובה אעפ"י דהוה דשלב"ל דלא ניתנה לגבות מחיים והאריך בזה ובאמת התוס' כתבו בב"ק פ"ט ד"ה כל לגבי בעלה דל"מ מחילה למאי דאמרינן בכתובות נ"א דבסוף ביאה אינה יכולה למחול והא דאמרינן כל לגבי בעלה ודאי מחלה היינו שתכתוב לו התקבלתי א"כ זה ל"ה

מחילה רק הודאה שקבלה החוב אבל מחילה באמת אינו מועיל מטעם דשלב"ל ואף לר"מ נהי דס"ל אדם מקנה דשלב"ל יכולה לחזור מהמחילה קודם שבא לעולם ודוקא התקבלתי מועיל וכ"ז דלא כמהרי"ק ואכ"מ להאריך יותר:

עוד הי' מקום לומר דל"מ תקנת הצ"ץ בנדוניא ואין לה שטר דהנה כל עיקר התקנה דטוב לה שתיטול תיכף בפחות ולא תכנס בספק דשמא תמות היא קודם וירש בעלה ולא תטול כלום והנה כבר הקשו הפני יהושע והמפרשים אמאי ירש בעלה חוב שחייב לה נכסי צאן ברזל הרי הדין מבואר דאין הבעל יורש בראוי ומלוה הוה ראוי ובבכור קיי"ל דבמלוה שעמו פלגא וכ' הח"מ בסי' צ' ס"ק ח' בשם תשו' הרשב"א דאף הבעל אין יורש במלוה שחייב לאשתו רק פלגא כמו בכור. ועיין פנ"י כתובות מ"ז ד"ה ת"ר כתב לה פירות כסות וכלים והערתי בימי חרפי בישוב הדבר לפמ"ש רשב"ם ב"ב קכ"ד דהא דקתני ירשו שט"ח בכור נוטל פי שנים קאי לרבי דס"ל בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם. ומ"ה נוטל פי שנים בשטר דהוא כאלו השטר השביח דהמלוה הוא שבח מהשטר והבכור יורש השטר והחוב הוא שבח. אבל לרבנן דאינו נוטל השבח אף במלוה בשטר דאינו נוטל פי שנים. א"כ זה החילוק בין בכור לבעל דדוקא בכור דאינו נוטל בשבח מ"ה מלוה שעמו פלגא אבל הבעל שיטול בשבח כדאיתא בסי' ץ' ומ"ה יורש נכסי צאן ברזל דהוא יורש השטר והחוב שהוא חייב הוא שבח והבעל נוטל בשבח. ומיושב קו' הפנ"י והמפורשים ולפ"ז י"ל דחוב שהוא חייב בע"פ אינו יורש רק החצי כדין בכור דל"ה שבח רק במלוה בשטר וא"כ ל"ש התקנה דהצ"ץ דאם תמות היא קודם מ"מ יורשיו יורשין חצי החוב מ"מ אף שי"ל כן דרך פלפול אבל האמת אינו כן והיטב אשר דיבר באבני מלואים סי' ץ' ס"ק ד' דהבעל זוכה בנדוניא לא מטעם ירושה רק מטעם דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים ע"כ כשמתה האשה והבעל חי אין עלי' חוב מנדוניא עיי"ש אך להבעל העיטור הובא בב"י ר"ס צ"ג דנדוניא ניחא לגבות מחיים יש מקום לדברינו וכבר כתב הב"י ורבינו ירוחם דאין הלכה כבעל העיטור:

ולדינא כבר כתבתי דזה דוקא בגונא דצ"ץ שהי' מקום שהבעל נתן סך מסוים שתזון האשה מהפירות יש לעשות תקנתא דצ"צ משא"כ באין להבעל רק סך פחות מכתובה אין לעשות תקנתא דצ"ץ ומ"מ אין לעכב ההיתר בשביל זה:

ז **ושוב** ראיתי דמה שכתבתי לעיל להתיר לבעל לישא אשה על אשתו הואיל ואין יכול לדור עם אשתו ולא קיים עדיין פו"ר בכה"ג לא גזר ר"ג משום מצות פו"ר דהואיל ואין לו בן זכר אף שיש לו ב' נקבות:

הנה בנמוקי יוסף כ' במשנה דהבא על יבמתו דלכ"ע מיהת אם לא ילדה אלא כולם זכרים או נקבות אע"פ שזכר ונקבה הוא המצוה אין כופין אותם להוציא ולאותם שקבלו חר"ג שלא לישא אשה אחרת על אשתו השתא נמי אינו יכול אמנם צ"ע בזה דבשלמא מה שכ' דאין כופין אותו להוציא בשביל זה שאשתו אינה יולדת רק זכרים או נקבות כן כ' גם הריטב"א והטעם דמאן לימא לן כי האשה אחרת תלד לו זכר ונקבה. אמנם מ"ש דבכה"ג גזר ר"ג צ"ע דהרי מ"מ לא קיים עדיין מצות פו"ר ולכאורה י"ל בסברת הנימוקי יוסף דאם יש לו ב' נקבות אף שלא קיים פו"ר מ"מ אף אם לא ישא אחרת ולא יהי' לו זכרים מאשה זאת מ"מ יקיים מצות פו"ר אם בתו תלד בן ואף שמדברי תוס' דף ס"ב ע"ב ורמב"ם וכל הפוסקים מבואר דבעי דוקא שבאו מזכר ונקבה שהי' לו עי' ב"ש סי' ס"ו ס"ק ט' מ"מ ביש"ש מבואר בזה"ל ביבמות פ"ו סי' כ"ט דין דאם הי' לו זכר ונקבה ומתו והניחו זכר ונקבה דהיינו בני בנים של זקן או יש לו בן והבן הוליד נקבה או איפכא שניהם קיימו פו"ר. ובפנים בסוף כ' ואם הי' בן והבן הוליד נקבה. או איפכא ושניהן קיימין יצא ומבואר מדבריו דדוקא במתו בניו ל"מ רק בני בנים הבאים מזכר ונקבה. אמנם בהי' לו בן והוא קיים והבן הוליד נקבה והיא קיימת יצא גם למסקנא דתירץ כי תנן להשלים קאי גם למסקנא והא דאמרינן אבל תרי מחד לא דוקא שמת החד אבל כשהוא קיים ויש לו בת מהני. אמנם צ"ע על רש"ל דא"כ מה הקשה בגמ' ותרי מחד לא והא אמרו לו רבנן לרב ששת נסיב איתתא ואוליד בנים ואמר להו בני ברתא בני נינהו. ומה הקשה דלמא בת רב ששת הי' קיימת ולכן אמר בני נינהו וצריך לומר דהי' ידעו שבתו לא היתה בחיים או שהאמת משני שהי' יודעים דרב ששת איעקר. ועכ"פ י"ל דהנ"י יסבור כרש"ל ולכן יכול להיות שהוא יקיים פו"ר כשיהי' לבתו בן ויהי' בחיים ולכן גזר ר"ג אבל לפי מה שחלקו על רש"ל והב"ש כ' בשם רוב הפוסקים דתירץ דלמא להשלים לא קאי במסקנא ואף אם תלד בתו בן לא קיים פו"ר י"ל דגם בכה"ג לא גזר ר"ג לבטלו מפו"ר.

ח **ועוד** נלע"ד דבזה גופו אם בהי' לו ב' נקבות גזר ר"ג היא פלוגתא בין ריטב"א לנ"י דהנה בדרכי משה סי' א' מבואר דריטב"א ס"ל דביבמה לא גזר אמנם הגהות מרדכי דיבמות ס"ל דאף במקום יבום גזר וכן כ' הנ"י בפ' החולץ וכבר תמהו על זה בהגהות מהרל"ח דבנ"י לא פליג אמנם זקיני מהר"ם פאדוואה סי' י"ג כ' וז"ל אמנם נראה דהמחבר עצמו שהוא בעל הנימוקי חולק ע"ז [היינו על הריטב"א] שכ' בתחילה וז"ל ולאותם שקיבלו חרם ר"ג שלא לישא אשה אחרת על אשתו השתא נמי אינו יכול דעת המחבר ואח"כ מביא הריטב"א הנראה שחולק וד' זקיני תמוהים מאוד דמה שכ' הנימוקי יוסף בתחילה

ולאותם שקיבלו חרם רבינו גרשון וכו' הלא קאי על מי שיש לו ב' נקבות וכו' ואיך הוכיח מזה דהוא חולק על הריטב"א וכבר תמה בדבריו בספר בית אפרים בהקדמה מעלה א' ח"ג ורחוק לומר שמדברי הגאון מהר"ם פאדוואה יעלם דבר זה על כן נראה דבזה גופא ס"ל שיחלוק הנימוקי יוסף עם הריטב"א דהריטב"א, כ' ג"כ כהנ"י דאין כופין להוציא ביש לו ב' נקבות או ב' זכרים ולא סיים כדבריו דבכה"ג גזר ר"ג רק הנ"י סיים כן ובזה גופא יחלקו הנ"י והריטב"א ע"כ כיון דאנו מתירין בהיתר ק' רבנים וסומכים אזה דהי' האיסור בתנאי שבאם יתירו ק' רבנים לא יהי' איסור גם בכה"ג יש להתיר:

ט **ובירושלמי** הקשה אמשנה דבית שמאי אומרים ב' זכרים ובית הילל אומרים זכר ונקבה אמאי לא תני לה במקולי ב"ש בעדיות ותירץ דב"ה ס"ל ה"ה ב' זכרים ולא באו אלא להקל וש"ס דידן לא ס"ל כן וקשי' קושי' ירושלמי וע' ברשב"א מביא גירסא ברש"י דלב"ש וכש"כ זכר ונקבה:

ונלפענ"ד דהנה אף לפי דין הש"ס דרשאי לישא ב' נשים מ"מ אמר רבא דף ס"ה נושא אדם אשה על אשתו והוא דאית לי' למיזנייהו עיי"ש ויצא לנו מזה דאם לא אפשר למיזנייהו אסור מדינא דגמ' לישא אשה על אשתו. אמנם אם לא קיים פו"ר נ"ל דלדינא דגמ' נושא אשה על, אשתו אם אין לו בנים מאשה זו. אע"ג דאי אפשר למיקם בספוקייהו דאל"כ איך אנו מתירין בנשתטית לישא אשה על אשתו מה דמדינא דגמ' אסור באי אפשר למיקם בספוקייהו וע"כ משום אומדנא מתירין דאדעתא דהכי נסבה שבאם לא יהי' לו בנים ממנה או שלא יוכל לדור עמה ישא אחרת אף בלא אפשר בסיפוקייהו והארכתי מזה בתשובה ולפ"ז ב"ש לחומרא דלב"ש אם יש לו ב' זכרים אסור לישא אחרת אם לא אפשר בסיפוקייהו ולב"ה מותר לישא אחרת ולהיפך לא הוה קולא לב"ש לענין שאין כופין אותו לגרשה ולב"ה כופין לגרשה דז"א דכבר כ' הנ"י דלכ"ע אין כופין ביש לו ב' זכרים וע"כ לא תני לה בעדיות. ועכ"פ מוכח מזה ג"כ דנושא אשה אחרת בב' זכרים אע"פ דא"א למיזנייהו וה"ה י"ל דליכא חרם דר"ג בב' זכרים או בב' נקבות:

ואין להאריך בפרט זה דכבר כתבו בספרי האחרונים דאף אם קיים פו"ר מ"מ אם שרוי בלא אשה בא לידי הרהור עבירה ר"ל והצלת עבירה חשיב דבר מצוה כמ"ש הטו"ז סי' תר"ע דהצלת נפשות יותר מהצלת הגופים עיי"ש וכש"כ שיש להתיר בנ"ד דעדיין לא קיים פו"ר כנ"ל:

י **והנה** בשיעור כתובה דאורייתא נחלקו הפוסקים האחרונים דבח"ס אה"ע ח"א סי' קכ"ו כתובה דאורייתא היא חמשים ושלשה ושליש לוט כסף העולה לפ"ח שני מאות צוואנאיגר ששלשה מהם א' ר"כ קאנציסיאנמינץ והדין עמו לפמ"ש הח"ס יו"ד סי' רפ"ט

שמדינא עשרים צוואנציגער הוא שיעור פדיון הבן אך שמוסיפים א' או ב' צוואנציגער על כן בכתובה שהוא עשר פעמים כפדיון עולה כנ"ל. אך שכ' שם דמה שכותבין בנדוניא שהכניסה מאה זקוקים הוא ג"כ ערך כזה והוספה מאה ג"כ כזה ועולה בס"ה לסך 200 ₺ קאנויעסיאנסמינצע ולפ"ז עולה על ר"כ חדשים 210 ₺ היא סך מרובה מאוד ולא שמעתי שנוהגים כן אך שפוסקין ש"כ זהובים פוליש ועולה לסך שמונים ר"כ ועיין בנחלת שבעה ונראה מדבריו דהמנהג כהב"ח ואף שמחלקין בכתובה וכותבין זוזי מאתן ומאה זקוקים והוספה מאה זקוקים מ"מ אין גובין רק מאתיים זקוקין דלא כח"ס שכ' דגובין כתובה בפ"ע, והנה בתפארת ישראל כ' במשנה דכתובות דכתובת בתולה היא נ"ג ר"ט והוא רייכסטאלער וזה ודאי ט"ס וצ"ל נ"ג לויט כמ"ש הח"ס:

ומצאתי בספ' א' נק' כרם שלמה ושם בקונטרס שיעור השיעורים מביא שיעור כתובה דאורייתא 36 ₺ עם מ' צל ולא אדע לכוון השיעור שלו ולפ"ח ח"ס עולה על מעות שלנו ערך שבעים ר"כ והמנהג שלנו שגובין שמונים לבתולה וארבעים לאלמנה אולי הוא רק לכתובה דאורייתא דברוב פעמים יש להאשה נדוניא ותוספת שליש וא"צ לתת המאתים זקוקין כמבואר בב"ש ובנ"ד אין לו להשליש רק סך 36 ₺ וזאת בקושי גדול על כן על המותר עד תשלום שמונים ר"כ ישליש טראטע ועכ"פ ישליש כדברי המקיל בכתובה דגם בכתובה דאורייתא יש מחלוקת הפוסקים:

יא **והנה** בבית יעקב להגאון מליסא סי' ע' סעיף ד' כ' להדיא דאם אין לו להשליש כדי כתובתה מתירין לו בלא השלשת כתובה וש"ב הגאון מסאנדץ בתשו' ד"ח. ח"א אה"ע סי' ג' מביא דבריו ותמה עליו ומ"מ נשען עליו בדינא אולם בגוף סברת הגאון מסאנדץ דמה"ט מתירין לו בלא כתובה משום דאמרי' אומדנא אדעתא דהכי לא קידש אותה וכמו שהאריך בפרט זה לא נהירא דא"כ לא תצטרך גט ועוד כיון דמזלו גרם ונסתפחה שדהו לא אמרינן אומדנא כמ"ש מחנה אפרים בישוב קו' תוס' כתובות מ"ז ע"ב בקונה בהמה ונטרפה דנימא דאדעתא דהכי לא וכ' מחנה אפרים ה' שכירות סי' ד' דכיון דנסתפחה שדהו ל"א אומדנא דנעשה אונס במקחו וקנינו אך לפענ"ד נראה דהא דל"א אומדנא בנעשה אונס בקנינו היינו דוקא לבטל גוף הקנין כגון שנאמר אומדנא אדעתה דהכי לא קידשה נפשה בזה ל"א אומדנא היכא דתליא בדעת שניהם כמ"ש תוס' כתובות מ"ז ע"ב משא"כ לבטל מקצת חיובים אמרינן אומדנא כגון בנשתטית אשתו ואין לו לתת מזונות לאשתו ולא להשליש כתובה אמרינן אומדנא דלא נתחייב לאשתו כתובה ומזונות רק אם יהי' לו אבל אלו הי' יודע שתשתטה אשתו ויהי' מעוכב להנשא לא הי' מתחייב בכתובה ומזונות ואף דהתורה חייבתו מ"מ אומדנא דהוה כתנאי ולמ"ד בדבר שבממון

תנאי קיים וע' בסי' ס"ט בח"מ ס"ק י"א דיש חולקין וס"ל דגם בכתובה מהני תנאי ולענין מזונות ודאי מהני תנאי על כן אמרינן מצד אומדנא דלא התחייב אדעתא דהכי והוה כהתנה ומ"ה מתירין לו וזה דוקא באין לו האומדנא קיימת:

סימן טו

ב"ה **פרעמישלא** תרמ"ט

ע"ד נשתטית מראזוואדיב (א

) **תשובה** הנה כבר האריכו הפוסקים ומבואר באה"ע סי' א' ובב"ש ס"ק כ"ג בשם הב"ח דבנשתטית מתירין לישא אשה אחרת ע"פ היתר מאה רבנים מג' מדינות אמנם הב"ש כ' שצריך להשליש עבור כתובתה ותוספות ונדוניא וחייב ליתן לה מזונות ובנ"ד שאין לו להשליש רק ארבעים ר"כ שהוא רק כדי כתובה דאורייתא יש לעיין אם נוכל להתיר לו דבצ"ץ וב"ש מבואר דצריך להשליש אף כנגד הנדוניא ובתשובת צ"ץ כ' עצה שקרובי האשה ימכרו לבעלה כתובת נדוניתה בטובת הנאה שיתן לה דבר מועט שיהי' שלה אף אם תמות בחיי בעלה וכבר כתבתי בתשובה דלכאורה כ"ז כשיש להאשה שטר על הנדוניא שמוכרין הקרובים השטר אבל אם אין לה שטר איך ימכרו מלוה ע"פ ומעמד שלשתן ל"ש בזה שהיא נשתטית ואף אפטרופוס לא יוכל למכור במעמ"ש כמבואר בח"מ סי' קכ"ו סעיף כ' אך הטעם דמלוה ע"פ אין יכולין למכור משום שהוא אינו ברשותו כמ"ש תוס' ב"ב ע"ו ע"ב אבל ללוה בעצמו יכולין למכור כמ"ש הקצה"ח סי' ל"ז דהנגזל יכול להקנות הגזילה לגזלן עיי"ש כיון דאצלו הגזילה ברשותו ומה"ט נ"ל דמהני יאוש בגזילה אף דהפקר לא מהני בדבר שאינו ברשותו (דלא כמ"ש תוס' ב"ק ס"ו ד"ה כיון דבאיסורא אתא לידו דאם יאוש מהני מטעם הפקר מהני אף באיסורא אתי לידי' ועיין פ"י) אך לפמ"ש תוס' ב"ק ס"ט ד"ה כל שלקטו דיאוש הוה כמתנה לגזלן ומה"ט אינו פטור ממעשר עיי"ש א"כ לגזלן יכול ליתן אף הגזילה ובזה יש קצת לדון על הקצה"ח ס"ס ת"ה שכ' דיאוש מהני באיסור הנאה דהוה דבר שאינו ברשותו דהרי מהני בגזילה ומזה אין ראי' דיאוש בגזילה מהני משום דלגזלן ל"ה שאינו ברשותו משא"כ באיסור הנאה אך י"ל דמסקנת תוס' דיאוש ל"ה מתנה לגזלן מ"מ י"ל דמה"ט ל"מ יאוש עד דאתי ליד זוכה כמ"ש קצה"ח שם ונתיבות ומקור חיים סי' תמ"ח משום דהוה דבר שאינו ברשותו ובאתי לידי זוכה הוה להזוכה דבר שברשותו ואכמ"ל אך אף דמהני המכירה לבעל במלוה ע"פ מ"מ בנ"ד קרובי האשה לא ירצו למכור לבעלה ועוד דאין להבעל רק סך ארבעים ר"כ וכפי תקנות הצ"ץ הוא שיהי' להאשה מזונות מהפירות ובסך מצער כזה שלא יהי' פירות אך סך מצער אולי אין טובה להאשה שימכרו בטובת הנאה

אמנם כבר הבאתי בתשובה דברי הגאון מליסא בבית יעקב על אה"ע סי' ע' סעיף ד' שכ' להדיא דאם אין לו להשליש כדי כתובה מתירין לו גם בלי השלשת כתובה:

ב **וכעת** מצאתי בתשו' מוח"ז הגאון מ' עקיבא איגר בתשו' הנדפס מחדש סי' מ"ד שתמה על הצ"ץ דמאין לו שהתקנה הי' שלא להתיר רק באופן שישליש כתובה ותוספת כיון דהרשב"א מפשט פשיטא לי' דלא גזר רגמ"ה בנשתטית מה"ת נימא דדעת הכל בו שבאם אין לו להשליש לא יהי' לו תקנה עיי"ש בתשובה שמתיר בהשלשת וועקסיל:

ג **וראיתי** דרך אגב בתשו' שכ' מו"ח הגאון זצ"ל להשיג על הצ"ץ שכ' כשתשתפה האשה צריך לגרש אשתו ראשונה והגאון ז"ל כ' מנ"ל דילמא בנשא בהיתר א"צ לגרש וראי' מיבמה שנפלה דל"ג ר"ג ומשמע דמותר לדור עם שניהם ולפענ"ד צדקו דברי הצ"ץ דבודאי אם יצטרך לגרש אשתו שני' כשתשתפה ראשונה לא תרצה שום אשה להנשא לו ואף אם יצטרך לדור עם שניהם לא תתרצה אשה לישא אותו ועוד דנראה דהחרם הי' שלא להיות לו שני נשים ומה"ט פסקינין דאם עבר ונשא צריך לגרש על כן צריך לגרש אשתו ראשונה שהאונס הי' בגופה ואין ראי' מיבמה שהקנו לו מן השמים ול"ג ר"ג בזה ובהראשונה לא נעש' שום מום ואסון משא"כ בנשתטית אדעתא דהכי לא נסבה ונהי דהקידושין לא בטלו מ"מ אמרינן אומדנא שנישאת אדעתא דהכי שאם לא יוכל לדור עמה ישא אחרת וכשתשתפה יגרשה אף אם לא יהי' לו כדי נדוניתה וכן מה"ט מתירין לישא אף שאין לו כדי כתובתה וכבר כתבתי בתשובה דלכאורה אם אין להבעל לפרנס האשה שנשתטית והאשה שישא אין מתירין לו דמדינא דגמרא אין לו לישא אשה אחרת אם אין לו כדי הספקת שניהם וא"כ א"צ לחרם דר"ג אך דמדינא יש לאסור עליו לישא אחרת אך שעיקר ההיתר מכח אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב במזונותי' שבאם לא יוכל לדור עמה ולא יהי' לו כדי הספקת שניהם לא ישא אחרת והיכא דיכול לדור עם אשתו אסור מדינא דגמ' לישא אחרת אם אין לו כדי הספקת שניהם משא"כ באינו יכול לדור:

ג) **עוד** יש להתיר מטעם שלא קיים מצות פו"ר ועשה דפו"ר דוחה לל"ת דחרם ר"ג דל"ה רק כל"ת כמ"ש בבשמים ראש סי' קנ"ח וכיון דעשה דפו"ר הוא עשה שקודם הדיבור דוחה לל"ת והותר לגמרי אף ביאה שני' כמ"ש תוס' יבמות כ' ע"ב דהיכא דהותר מותר. אף ביאה שני' ואינו דומה ליבום דל"ה רק עשה שלאחר הדיבור כדמוכח בש"ס דיבמות דף ה' ומ"ה ל"ה רק דחוי' ולא הותר רק ביאה ראשונה וגזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' משא"כ בעשה דפו"ר ורק לשיטת תוס' ב"ב י"ג אין עשה דפו"ר דוחה לל"ת דל"ה בעידנא משא"כ לשיטת הנ"י ב"מ ל' דהכשר מצוה מיקרי בעידנא י"ל דעשה דוחה לל"ת

ומה"ט מתירין לו לישא אף שיש גרם היזק שעבוד האשה דשמא לא יהי' לו כדי הספקת שניהם מ"מ כיון שנאנס לקיים מצות פו"ר כעין שכ' הפמ"ג סי' תרנ"ו, דאף דבשביל ל"ת מחויב לפזר כל ממונו מ"מ אם אונסו עכו"ם לעבור בב"י בשוא"ת אין מחויב לפזר כל ממונו כיון שהוא בשוא"ת וכן בזה מה שלא יקיים החיובים נגד אשתו הראשונה הוא בשוא"ת וכעת הוא נאנס לישא אשה אחרת לקיים מצות פו"ר אין לעכב היתר שלו בשביל חשש שלא יקיים החיובים שלו שלא יהי' לו כדי הספקת שניהם:

ד **והנה** בנ"ד באשה הנשתטית אין לה שום סמיכה על שום קרוב והבעל משלם עבורה ב' ר"כ בכל שבוע ומי יודע אם ישלם עבורה גם אחר שישא אחרת אבל כבר כתבתי בתשובה דלא מבעי' לדעת הרמב"ם דבנשתטית אינו חייב במזונות אין לעכב היתר שלו בנשואין והסברא כתבתי דכיון דאינו מחויב בעונה דדרכי' דרכי נועם ה"ה דאינו חייב בשאר חיובים דדוקא כשיש לקיים שלשתן חייבה תורה אלא אפי' לדעת הרשב"א דחייב במזונותי' מ"מ זה דוקא ביכול לפרנסה ולזונה. אבל באין יכול שנעכב מפאת זה ההיתר. יש לומר אומדנא שלא כנסה אדעתא דהכי שבאם לא יוכל לדור עמה לא יהי' רשאי לישא אחרת ואף שכתבו תוס' בכתובות מ"ז ע"ב דלא אמרינן אומדנא היכי דתלוי בדעת שניהם מ"מ לפמ"ש המ"ל פ"י מזכי' בשם ר"ש יונה סי' מ' דדוקא להוציא מיד המחזיק ל"א אומדנא אבל להחזיק אמרי' אומדנא אפי' היכי דתליא בדעת שניהם עיי"ש. ולפ"ז לענין מזונות דהוא מוחזק אמרינן אומדנא אולם המ"ל חולק על מהר"ש דלפ"ז היכי דהלוקח מוחזק ונטרף אצלו נימא אומדנא דאדעתא דהכי לא לקח ובתשובה אחרת הארכתי בישוב הקו' עכ"פ י"ל דבנשתטית אמרינן אומדנא דיש להתיר לישא אשה אחרת אף שיש לחוש שלא יהי' לו כדי הספקת שניהם מ"מ לא הסכמנו על ההיתר רק באופן שישליש טראטע על סך אלף ר"כ שיתן לאשתו שנשתטית מזונות אף לאחר שישא אחרת עד שתשתפה ויתן לה גט שני. והנה בתשו' הרשב"א סי' תמ"ו ח"ג כ' דבהיתה אשתו בעלת מום מאותן שלא הי' רשאי לקיימה וכ' שמדעתי אין הרב מתיר את זה מפני שזה מהדברים שאסורין להשהות ואין דומה לשב ואל תעשה דבאיסור הוא לו ונראה כונתו שאין הרב מתיר את זה היינו שיתיר הרבינו גרשון שידור עמה ולא יגרשה בע"כ ולא ישא אחרת ואין דומה לשב ואל תעשה הכונה שישהה אותה ולא יגרשה דבאיסור היא לו ושמא יבא עלי':

ה **והנה** צויתי ליתן גט לשליח הכל כמבואר בנוב"י וקצת יש להסתפק אם זה השליח שהושלש הגט בידו יכול לעשות שליח אחר דבגיטין כ"ט בההוא גברא דשדר גיטא לדביתהו אמר לי' לשליח לא תתבי נהל' עד תלתין יומין ורצה לעשות שליח אחר ומקשה

והא שליח שלא ניתן לגירושין ומשני כיון דלבתר תלתין יומין מצי מגרש כשליח שניתן לגירושין א"כ בנשתטית דאינו יכול לגרש ל"ה שליח שניתן לגירושין דדוקא בלאחר ל' יום דזמן ממילא קאתי הוה שליח שניתן לגירושין משא"כ בנשתטית דמחוסר מעשה הבריאות ולדעת יש מי שאומר בסי' קמ"א סעיף ל"ז גם בלאחר ל' יום ימסור לב"ד והם לא יעשו שליח רק לאחר ל' יום משום דיש לחוש שמא ישנה ויתן לה תוך ל' וה"ה הכא כיון שעושה שליח שיתן לאחר שתשתפה חיישינן שמא ישנה השליח מיהו י"ל דוקא התם שלא הרשה בפירוש לעשות שליח אחר רק שהראשון נאנס ס"ל להרמ"ה דחיישינן שהשני לא ידקדק בשליחותו אבל בהרשה הבעל בפי' שיעשה שליח אחר אפי' עד מאה גם בזה יכול לעשות שליח אחר וכן משמע בר"ן שפי' כיון דשליח שלא ניתן לגירושין. אין לו לשנות כלל ממה שאמר לי' הבעל עיי"ש, א"כ כשצוה הבעל לעשות שליח אחר ודאי יכול לעשות שליח כן נ"ל:

סימן טז

ב"ה **פרעמישלא** שלא תר"ן

להרב הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מוה' **משה מייזילש** נ"י האבד"ק **מאשציסק**.

בדבר נשתטית

א) **תשובה** בדבר, אשר אין להאברך להשליש. כדי נדוניתה כבר יצא הדבר בהיתר כמו שכתבתי בכמה תשובות ונשענתי במשענת עוז על דברי הגאון מליסא בבית יעקב אה"ע ועל תשובת הרי"מ סי' כ"ד ומצאתי בדברי מוח"ז הגאון רע"א מהדורא תנינא סי' מ"ד הנדפס מחדש שכ' להתיר באין לו ע"כ בנד"ד ישליש סך 22 ₺ 38 וגם וועקסיל על סך 78 ₺ 1441 באופן כשתשתפה אשתו יעמוד אתה לדין וכמה שיגיע לה נדוניא ותוספת שליש יתן לה ועל דבר המזונות אשר אין בידו ליתן לה אם ישא אשה אחרת וכ' בתשובה דאחיוב מזונות אמרינן אומדנא דלא נכנס אדעתא דהכי להחיוב שלא יוכל לדור עמה ולא יוכל להספיק מזונות יהי' עדיין בחיובו. אלא התחייב א"ע באם יוכל והמ"ל פ"ו מזכי' כ' דלהחזיק אמרינן אומדנא אפי' דבר התלוי בדעת שניהם וכיוצא בזה כ' הרא"ש בתשובה הובא בסי' רל"ב במי שנדר שיתן בשידוך סך מסוים ונתקלקלו חובותיו אין מחייבין למכור כלי ביתו דאמרי' אומדנא:

ב **והנה** ראיתי לכת"ה שמפלפל על דברי הב"ח סי' א' שכ' דע"כ ר"ג בעצמו התנה שיהי' כח למאה רבנים להתיר החר' דאל"כ איך ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אם אינו גדול ממנו בחכמה ומנין וכת"ה כ' לדחות דכיון שכ' הב"ש דאם תשתפה תחזור לאיסור ב'

נשים ל"ה אלא הוראת שעה והרמב"ם כ' בפ"ב מה' ממרים דלצורך שעה. אף קטן יכול לבטל דברי ב"ד חבירו וזה ליתא דלא מקרי זאת הוראת שעה כמובן אמנם בעיקר דברי הב"ח מצאתי בפ"ת סי' א' ס"ק י"ט מביא דברי מהר"מ אלשקר סוף סי' צ"ה כ' וז"ל ובענין תקנות רגמ"ה מה שכ' שלא הי' תקנתו אלא עד אלף הששי כבר ידע כת"ה שרוב הגליות לא קבלו עליהם מעולם לא אז ולא היום כגון בגלילת ספרד ובמערב ובכל המזרח ויש מקומות שקבלו אותו עליהם אפי' עד זמן הזה ונהגו בה עד היום וכו' ואני תמה דידוע דרוב ישראל המה במדינת גאליציע פולין ורוסיא ואונגארין נגד כל ישראל שבעולם ע"כ הנראה שכעת פשט איסורו ברוב ישראל אך שמא ס"ל למהר"ם אלשקר דבעי שתתפשט ברוב, המקומות ואם לא פשט ברוב המקומות אף שיש באותן מקומות שפשט איסורו רוב לא מקרי פשט איסורו והסברא הוא דבאמת הוה קבוע וכל קבוע כמע"מ דמי רק שהר"ן כ' בפ"ק דמגילה דלענין עיירות המוקפות חומה אזלינן בתר רובא וכ' שעה"מ סוף ה' מגילה בשם לשון למודים דאף דכל קבוע כמע"מ דמי היינו דוקא היכא דשקיל או שפי' בפנינו מהקבוע אבל היכא דלא יצא מהקבוע כגון עיירות דבאפי נפשייהו קיימא אזלינן בתר רובא ע"כ לענין אם פשט איסורו אזלינן בתר רוב המקומות וכיוצא בזה כ' בחו"ד סי' ק"י דלא אזלינן בתר רובא דבשר רק בתר רוב החניות וע' בבית אפרים חיו"ד סי' מ' וע' ב"ב צ"ג ע"ב פלוגתא אי אזלינן בתר רובא דמוכרים או בתר רובא דזריעה יעוי"ש ומ"מ לענין חרם ר"ג ע' פר"ח א"ח סי' תצ"ו אות י"ג שכ' שר"ג החרים על כל אותן גלילות הסרים למשמעתו ומס' אקרקפתא דגברי החרים ע"כ תליא הדבר אם נתפשט האיסור על רוב ישראל ולא על רוב הגלילות ושמא בימי מהר"ם אלשקר עדיין לא נתפשט האיסור על רוב ישראל ולדינא אין נ"מ דנראה כמ"ש הב"ח דר"ג התנה בעצמו דמאה רבנים יכולים להתיר והוה כהך דמ"ק ג' אימור כך התנו ביניהם כל הרוצה לבטל יבא ויבטל:

ג **וקצת** צ"ע בש"ס מ"ק שם אמאי לא משני דלא פשט איסורו ברוב ישראל לשי' התוס' ע"ז דבלא פשט אפי' קטן יכול לבטל ושמא ידוע לגמ' דהי' פשט איסורו ברוב ישראל. ודרך אגב ראיתי בירושלמי שבת פ"ק סוף הלכה ד' חמש חטאות מתות רצו ב"ד לבטל מבטלין ותמה בהגהות הרי חמש חטאות מתות הלכה למשה מסיני אמנם נראה דירושלמי קאי לר"ל תמורה ט"ז ע"ב דארבעה ניתנה להם והעמידן על חמש ור' נתן ס"ל אחת ניתנה להם והעמידן על חמש ולר' נתן בכל אחת הי' לומר דהוא מהרוב דלא מתה מדאורייתא כיוצא בזה י"ל בפמ"ג פתיחה כוללת הל' שבת שכ' דלאיב"י אין חייב מיתה על חלול שבת שמא על מלאכה זו פטור וכן משמע בגמרא שבת. וצ"ע כיון

דעל רוב מלאכות חייב א"כ ניזל בתר רובא ונחייב אותו דבדיני נפשות הולכין אחרי הרוב וצ"ע (וע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' קל"ט בשולי המכתב שהארכתי בפרט זה וכעת נ"ל דלרב דס"ל הולכין בפ"נ אחר הרוב דרוב חשוב כודאי לדידן ודאי דנין אחר הרוב ומה"ט אף לאיסי יש לחייב מיתה בחילול שבת דאזלינן אחר הרוב וצ"ע). וצ"ל דרבנן גזרו ע"כ אם רצו ב"ד לבטל מבטלינן ויפלו לנדבה ולהקריב כיון דס' היא בכל אחת ע"כ יכולין רבנן לבטל דבריהם להקריב ואקצר וכת"ה הקשה בש"ס דיומא פ' דאמרינן שמא יבא ב"ד אחר וירבה בשיעורין ואיך ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו ולק"מ דבנחלקו בדין ב"ד יכול לבטל כמבואר בר"מ פ"ב מה' ממרים הלכה א' ואין להאריך בפרט זה:

ג **ובעיקר** ההיתר מנשתטית שכ' רש"ל בתשו' סי' ס"ה דאין יכול הבעל לדור עמה אפי' ע"י בדיקת פקחות והקשה הגאון מלבוב בשו"מ מ"ק ח"א סי' ק"כ דזה נגד המשנה נדה נ"ג ע"ב דשוטה פקחות מתקנות אותה ומטבילין אותה כמ"ש רש"י והן אוכלות בתרומה והערני הרב הגדול מ' טעביל נ"י מו"ץ דק"ק דוקלא לישב דבאמת בשוטה יש לחוש שמא ארגשה ונפל לארץ ומה מהני בדיקת פקחות אך י"ל דשוטה הו"ל אין בה דעת לשאול כמ"ש תוס' ריש נדה ונוב"י מ"ת חיו"ד סי' ק"כ כ' דדוקא לטהרות מהני אין בה דעת לשאול כמ"ש תוס' ריש נדה אבל לבעלה אסורה מספק א"כ בגמ' דנדה דקאי לתרומה ומ"ה ל"ח שמא ארגשה אבל רש"ל דקאי לבעלה שפיר כ' ויפה העיר אמנם בעיקר דברי הנו"ב הגם דכן כ' תוס' ב"ק י"א לענין ס"ס דלבעלה מותרת בס"ס משא"כ לטומאה ומהר"ם שי"ף הקשה ע"ז עיי"ש וע' ש"ש ש"א סי' י"ב מ"מ זה דוקא לקולא דלבעלה קיל מלטהרות אבל שיהי' לבעלה טמאה ולטהרות טהורה לא אשכחן דלטהרות חמירא מבעלה כמ"ש תוס' דף ס"ו לענין חציצה והרא"ש בנדה לענין פולטת ש"ז. אך ע' בב"י סי' קצ"א שכ' דמצינו להחמיר לבעלה דאיסור כרת יותר מלטהרות אך לענין דינא לא מסיק כן וע' בטו"ז סי' ק"צ ס"ק י"ח אמנם לדידי לא הי' צריך הנוב"י לחלק בהכי רק החילוק פשוט דתוס' כ' בנדה ג' ד"ה מודו שמאי בשוטה כגון אדם שנגע בה והי' רוצה לעסוק בקדשים והוא יש בו דעת לשאול א"כ החילוק פשוט דלבעלה הר' האיסור עליו והוא יש בו דעת לשאול ולא גרע ממי שנגע בה ורוצה לעסוק בטהרות ולא ידענא אחרי שהנו"ב בעצמו מביא לשם דברי התוס' למה נכנס בפרצה דחוקה לחלק דהרי החילוק פשוט ומזה צ"ע גם על הש"ש ש"א פט"ז שכ' שם בסוטה וקטנה והבועל קטן לא נאסרת על בעלה דהו"ל אין בו דעה לשאול וזה ליתא דכמו שכ' תוס' דאם יגע בקטנה גדול אסור לעסוק בטהרות ה"ה שבעלה אסור לבעול אותה דהרי הוא ס' טומאה ונהי שהיא מותרת אבל הבעל אסור לבעול אותה ודוק ע"כ גם דברי רש"ל נכונים דבגמ' אף שע"כ פקחות

מאכילין אותה תרומה דאל"כ הו"ל קטן אוכל נבלות וע"כ מיירי דספו לה בידים מ"מ האיסור משום דידה והיא אין בה דעת לשאול משא"כ רש"ל מיירי לבעלה והוא יש בו דעת לשאול כמ"ש תוס'. ומ"מ לדינא אין הלכה כרש"ל כמבואר בש"ע דמהני בדיקת פקחות אף לבעלה וע"כ דל"ח שמא ארגשה ונפל לארץ אולי סמכינן אגליון תוס' נדה ג' ע"א דלחולין לא חיישינן שמא ארגשה אף בשוטה ובתשובה אחרת הארכתי לישב דברי רש"ל:

ד **והנה** בנ"ד הבעל כבר קיים מצות פו"ר מ"מ יש להתיר לבעל לישא אחרת שלא יכשל ח"ו והרהורי עבירה קשים מעבירה ולאצולי מעבירה גדול יותר ממצוה דרש"י כ' בפ' תצא דהמחטיא את חבירו יותר מהורגו וה"ה להציל מעביר' חשוב כעושה מצוה הגם דנמ"י ס"ל דבשביל פו"ר ובשביל שבת מוכרין ס"ת ובשביל הרהורי עבירה אין מוכרין ס"ת מ"מ הרי שי' הרמב"ן דמוכרין ס"ת בשביל הרהור עבירה ואף לדעת הנמ"י י"ל דדוקא ס"ת אין מוכרין דהוא איסור מדינא דגמרא משא"כ חרם דר"ג דל"ה מדינא דגמרא מתירין דהרי בשב יעקב מייתי ק"ו דהצלה מעבירה עדיף מיבום דהרי מצות יבום נדחה מפני חשש קטט כדאמרינן ביבמות מ"ד ואיסור לישב בלא אשה לא נדחה מפני קטט כמ"ש סי' י"א וראי' זו יש לדחות דהא דיבום נדחה מפני קטט היא משום דאפשר בחליצה דהיא ג"כ מצוה כמ"ש בחלקת מחוקק סי' א' ס"ק י"ב אך מ"מ הראי' נכונה דהרי חזינן דאיבום ל"ג ר"ג אף דאפשר בחליצה הרי יבום גדול מחרם וכיון דהרהור עבירה חמור מיבום ה"ה דחמור מחרם דר"ג וע"כ לא גזר ר"ג בכה"ג ומצאתי בח"ץ חלק אה"ע סי' ל"ח שהתיר בכה"ג אף בקיים פו"ר והרב החריף מ' משה יעקב פעלדשטיין נ"י הביא ראי' נכונה דאפרושי מאיסורא חמור מעושה מצוה דאמרינן בעירובין ס"ג דבני אהרן נענשו על שהורו הלכה בפני רבן ושם אמרינן דלאפרושי מאיסורא מותר להורות והם דרשו אעפ"י שאש יורד מן השמים מצוה להביא מן ההדיוט א"כ הרי עשו מצוה ומותר להורות לקיים מצוה וע"כ דלאפרושי מאיסורא עדיף מעושה מצוה אך זה ליתא לפמ"ש הריטב"א דבאמת טעו בהוראה דאין ללמוד ממזבח החיצון למזבח הפנימי דמזבח הפנימי הי' מביא אש ממזבח החיצון ולא מן ההדיוט רק מפאת הוראה זו לא הי' חייבין מיתה רק על מה שהורו א"כ דלא עשו מצוה ע"כ חייבין משום הוראה אך עדיין קשה דהרי לדעתם עשו מצוה ואס"ד דמותר להורות הי' עכ"פ שגגה שהרי הם סברו שהוא מצוה ומותר להורות ולמה נענשו וע"כ שאסור להורות ומ"מ אין ראי' דהיו מזידין דאס"ד שהוא מצוה הי' משה רבינו אומר להם המצוה אבל לאפרושי מאיסורא אם רואה שאין הרב אומר מותר הוא להורות מ"מ אף שהראי' ליתא גוף הדין איתא וקצת ראי'

מרחל אמנו שגנבה התרפים ואיך עשתה איסור וע"כ כיון דעבדה לאפרושי מאיסורא שלא יעבוד ע"ז בפירש"י בשם המדרש הוה כעושה מצוה. ושוב ראיתי דאף להנמ"י דס"ל אין למכור ס"ת בשביל אשה שאין לה בנים אף שינצל משום הרהורי עבירה מ"מ בנ"ד יודה דיש להתיר החרם דהרי הוא מודה דבשביל לערב אל תנח מוכרין ס"ת ובנ"ד אף שכ' דכבר קיים פו"ר מ"מ הרי עם אשתו אינו יכול לדור וכשמתירין לו ישא אשה בת בנים ויקיים ולערב אל תנח ובזה מוכרין ס"ת ואף דדיעה ראשונה בסי' א' ס"ל דגם בכה"ג אין מוכרין מ"מ ע' בב"ש ס"ק ט"ז דהעיקר כדיעה ב' דהיא דעת רוב פוסקים עיי"ש, ע"כ הדבר ברור דבכה"ג ל"ג ר"ג ויכולים להתיר לישא אשה על אשתו באופן שישליש סך 22 ₺ 38 כזה שמנה ושלשים ר"כ עם כ"ב צל והטעם לפי מה שמבואר בס' כרם שלמה בקונטרס שיעור השעורים שכתובת בתולה סך 40 ₺ 36 ק"מ עולה על נייגולדען סך הנ"ל וזה ישליש קאסטעביכעל ע"ש האשה והרווחים שייכים להאשה וגם ישליש טראטע בח"י וח"י אביו על תשלום סך שמונים ר"כ שהיא שיעור כתובה דאורייי' ויעשה כמבואר בנוב"י:

והנני ידידו

סימן יז

ב"ה **פרעמישלא** תרנ"א לפ"ק, **לש"ב** ה"ה הרב הגאון הגדול החריף ובקי המפורסם כש"ת מ'

ארי' ליבוש הלוי איש הורוויטץ אבד"ק

סטריא יע"א:

ע"ד נשתטית ר"ל והרופאים אומרים נואש והאשה בבית המשוגעים בלבוב וכת"ה חותר חתירה להתיר לבעלה לישא אשה על אשתו עפ"י היתר ממאה רבנים:

תשובה בגוף הדין הנני מסכים ונמנה בין המתירים אולם ראיתי בדברי פלפולו שחולק על מוח"ז הגאון רע"א שכ' בתשובות החדשות סי' מ"ד דאם תשתפה אשתו הראשונה רשאי לדור עם שניהם דלא כצ"ץ גם אנכי כבר כתבתי בתשוב' דלא כמוח"ז אך מה דפשיטא לכת"ה שבאם תשתפה אשתו רשאי לגרשה בע"כ איני יודע מי התיר לו חרם דרגמ"ה שהחרים שלא לגרש בע"כ ונהי שנאמר דאסור לו לדור עמה דעיקר ההיתר סובב הולך על האומדנא דאדעתא דהכי נסבה שבאם לא יוכל לדור עמה יהי' מותר לישא אשה על אשתו. וע"כ מטעם האומדנא מתירין והאומדנא היא ג"כ שאף אם תשתפה יהי' מותר לדור עם השני' דהרי באופן שאם תשתפה אשתו ראשונה תהיה השניה אסורה עליו לא תרצה אשה להנשא לו. וכיון שההיתר היא באופן זה על כן אם תשתפה אשתו

מחויב לגרשה ואסור לו לדור עמה. ורשאי למנוע ממנה מזונות אם לא תתרצה לקבל גט ברצון. אמנם שיהי' רשאי לגרש בע"כ מי התיר לו חרם ר"ג וכי משום שהתירו לו חרם מב' נשים נתיר לו גם חרם מגט בע"כ ואין לומר כיון דנאסרה עליו מותר לגרש בע"כ זה אינו דדוקא בנאסרה עליו מצד עצמה משא"כ בנאסרה מצד חרם מאי אולמא דהאי חרם. ולדעת קצת פוסקים חרם דגט בע"כ חמור מחרם דב' נשים. ועוד אם נבא להתיר מה"ט נימא שמא מותר לדור עמה דהלכה כהגאון ר"ע דמכל ראיותיו אין כאן הכרע על כן נ"ל דהאמת דאסור לדור כשתשתפה אבל אין יכול לגרשה בע"כ ונ"מ לדינא דהנוב"י כתב שישבע שאם תשתפה יאסור בבשר ויין עד שיגרשה בגט אחר אם תצטרך עפ"י דינא ואני כתבתי דצריך להתנות אם תרצה לקבל גט דאם לא תרצה למה יאסור בבשר ויין, אמנם אם נאמר דיכול לגרשה בע"כ. קאי השבועה שיגרשה בע"כ וא"צ להתנות ואולם לפמ"ש צריך להתנות בהשבועה כ"ז:

ש

והנני ידידו דו"ש

סימן יח

ב"ה **פרעמישלא** תרנ"א לפ"ק

להרב הג' מ' **נפתלי רייטער** נ"י רב דאנשי ספרד **אסטרייך**

אונגארין בעיר

נויארק.

בדין נשתטית (א

) **תשובה** הנה הדין פשוט ומבואר בפוסקים דיכולין להתיר לו כמ"ש כ"ת כי בדבר המזונות אשר לא ישליש כ' כי היושבים בבית המשתגעים נותנים להם כל צרכי מזונתם מהוצאת המדינה. מבלי שישאלו שום עזר מהקרובים וגם בבית החולים משם יש בית המשתגעים מיוחד לנשים ואין שום חשש שינהגו בה מנהג הפקר על כן כשישליש הבעל כדי כתובתה וגם גט יתן ביד שליח לתת לה לכשתשתפה ויעשה כפי המבואר בנוב"י הדבר פשוט שיוכל להתיר לו מ"מ להוציאו חלק בלי פלפלת כ"ש אי אפשר:

הנה ראיתי במכתבו שכ' דעפ"י דין היו יכולין להתיר לו גם בלי השלשת גט וכתובה דכיון דעפ"י נימוסי מדינתו הנושא אשה על אשתו ענוש יענש רק שישיג האיש הזה רשיון באמצעות הכתב שזכה בח"י הרופא שאין תרופה למחלת אשתו א"כ שייך לומר דהרופא נאמן דאומן לא מרעא נפשי' ומייתי ראי' מרמב"ם פ"ב מרוצח ה"ח שכ' ההורג את הטרפה אעפ"י שאכל ושתה ומהלך בשוק הר"ז פטור מדיני אדם וכל אדם בחזקת

שלם והורגו נהרג עד שיודע בודאי שזה טרפה ויאמרו הרופאים שמכה זו אין לה תעלה באדם ובה ימות אם לא ימיתנו דבר אחר הרי דהרופא נאמן. הנה דברי הרמב"ם צריכין ביאור דמפשטא דלישנא משמע דההורג את הטריפה הכוונה שיש בו סימני טרפה מע' טריפות המבוארים באלו טרפות וברמב"ם ה' שחיטה א"כ איך כ' וכל אדם בחזקת שלם עד שיודע בודאי שזה טרפה ויאמרו הרופאים. דאם יש לו סימן טרפה כגון שניקב קרום של מוחו וכדומה א"צ להגדת הרופא ול"ה בחזקת שלם. ושמא י"ל דהרמב"ם לא ס"ל כתוס' סנהדרין ע"ח דאפי' למ"ד טרפה חי' פטור ההורג טרפה שסופו למות ע"י כן גם ס"ל כתו' זבחים קט"ז וגיטין נ"ז לחלק בין טריפות דאדם לטרפות דבהמה דבבהמה טרפה אינה חי' ובאדם דאית לי' מזלא חי. וה"ט דרמב"ם לא כ' בפ"י מאיסורי ביאה ושטו נקוב אמו אינה טמאה לידה משום דס"ל באדם טרפה חי. וקשי' לי' למה ההורג את הטריפה פטור על כן כ' עד שיאמרו הרופאים שאין רפואה למכה זו ובה ימות. איברא דהרב המגיד פי"ג מגירושין ה' י"ז כ' דהא דנפל לים ועלה ממנו אבר שהנשמה תלוי' בו מעידין עליו היינו לאחר י"ב חודש משמע דס"ל גם באדם טרפה אינו חי. והכ"מ תמה עליו והמגיה שם תמה על הכ"מ אך הב"ש סי' י"ז ס"ק צ"ו מחלק בין טריפות שניטל רגל מארכובה ולמעלה דגם באדם אינו חי י"ב חודש ובין שאר טריפות [וע' תוס' תמורה י"א ע"ב ד"ה, ר"ח שהקשו דרבא ס"ל טרפה חי וצ"ע דבפ' החולץ אמר רבא גבי טרפה משהינן י"ב חודש ובאמת ליתא בשום מקום כמ"ש בהגהות שם ובודאי ט"ס בתוס' ושמא כיוונו להא דאמר רבא ביבמות ק"כ ע"ב רבא אמר בסכין מלובנת וד"ה אבל בסכין שאינו מלובן מעידין וע"כ לאחר י"ב חודש כמ"ש הפוסקים ואס"ד דרבא ס"ל טרפה חי גם בסכין שאינה מלובנת אין מעידין דלא כמ"ש הב"ש לחלק ודו"ק] ולדבריו הא דאמרינן בירושלמי סוף הלכה ד' פט"ז אמשנה דמן הארכובה ולמעלה תנשא ר' חגי בעא קומי ר' יוסי לא מסתברא נותנין לו שהות כדי טרפה פי' פני משה הכונה י"ב חודש דוקא בשלשלוהו לים ולא עלה בידם אלא רגלו מהני י"ב חודש:

ב **ולפ"ז** יש לישב קצת דברי הרמב"ם דהרי כ' ההורג את הטרפה אעפ"י שאוכל ושותה ומהלך בשוק. וע"כ הכונה הולך כדרכו ולא ניטל רגלו מהארכובה ולמעלה. ע"כ באדם טרפה חי ולכן התנה שיגידו הרופאים מ"מ עדיין צ"ע שכ' הוא בחזקת שלם וכיון דמיירי באדם שיש לו סימני טרפות איך כ' שהוא בחזקת שלם. אך י"ל דזה קאי בשלא נודע שום טריפות ובסוף דבריו כ' דבעי דוקא שיהי' טרפה ושיאמר הרופא. ועי' בספרי בית יצחק א"ח סי' ח"י אות ט"ו שצדדתי לומר דמ"ד טרפה חי לא על צד הספק רק דרוב טרפה חי. וכן מוכח קצת מתוס' סנהדרין ע"ח דאל"כ ל"ה למימר דסופו למות רק דטרפה

חי הוא על צד הספק וההורג טרפה פטור מספק. ובכ"ז הדבר צע"ג דמנ"ל לרמב"ם זה דבגמ' אמרו בפשיטות ההורג הטריפה פטור משמע טריפה הידוע שיש בו סימני טרפה. ומצאתי במנחת חינוך מצוה ל"ד שתמה על הרמב"ם. אמנם י"ל דבאמת בנמצא בו סימני טרפה גם הרמב"ם מודה והרמב"ם הוסיף דאף אם לא נמצא בו סימני טרפות מע' טרפות רק שיש בו מכה או מחלה והרופאים יאמרו שימות מחולי זה ההורגו פטור. ואף דגוסס בידי שמים חייב. זה שיש לו מכה גרע טפי. ואף דבפ"י מה' שחיטה כ' דלענין טרפות אין להשגיח רק על ע' טרפות מ"מ לענין שלא להרוג נפש ס"ל דגם בעדות הרופאים פטור. ומ"מ דוקא ביש מכה אבל בלא מכה רק שאומרים הרופאים שיש בו חולשא ומחלה שימות עי"כ אין משגיחין על דבריהם דאל"כ מה אמרו בחולין י"א ע"ב אתיא מהורג נפש וכי תימא ניבדקי' דילמא יש בו חולשא שימות ע"י כן והרי לה"א לא אזלינן בתר רוב וע"כ דוקא ביש מכה. וכונת הגמ' נבדקי' ואם לא נמצא בו מכה ניקטל הרוצח. מ"מ גוף הדבר עדיין צ"ע מאין הוציא הרמב"ם דין זה. והנני חוזר לגוף הדין אין ראי' מרמב"ם לנידון דידן דשם הוא דבר הגלוי שהרופאים רואין המכה משא"כ בנ"ד הרופאים אין רואין מה שבמוחו. ואין דנין רק עפ"י אומדנא. וכבר כ' רמ"א באה"ע סי' קמ"ה וי"א דאנו אין בקיאין בזה"ז ולכן אין לסמוך בזה"ז מאומדנות הרופאים ומשמע דכן הלכה וצ"ל הא דפסק המחבר ביו"ד סי' קפ"ז ס"ח דסמכינן ארופאים דוקא באם תראה האשה שפסק דם וסתה ע"י הרפואה וניכר שהועילו כמבואר שם משא"כ על הגדת הרופאים עפ"י אומדנא לא סמכינן וע' שו"ת ב"ח החדשות סי' ל"ו שכ' הא דסמכו חז"ל בנדה כ"ב ע"ב על הגדת הרופאי' היינו משום שהיו שנים ובני ברית. וע"ע תשו' ד"ז ח"ס יו"ד סי' קנ"ח דאין לסמוך על הרופאים רק בדבר כללי כגון בהך דנדה כ"ב דמשכחת מכה במקור אשר ממנה יבואו צורות הקליפות על כן אמרו תטיל למים ולא בגוף פרטי. וכוונתו דדוקא בשבת וביו"כ דספק נפשות להקל וכן ברוצח הנ"ל שלא להרוג נפש סמכינן ארופאים אף עפ"י אומדנא בגוף פרטי על כן בנ"ד אין לסמוך על אומדנא של הרופאים שלא יצטרך להשליש גט וכתובה ועוד אף אם נאמר דבדרבנן סמכינן ארופאים אף על עכו"ם דנראה דעיקר ההיתר שהתירו החרם דר"ג עפ"י מאה רבנים הי' רק באופן שישליש גט וכתובה כמ"ש הצ"ץ סי' ס"ז שי"ל שכך הי' מקובל הכלבו שאין להתיר אפי' כשיש טעם מבורר עד שישליש הכתובה ותוספת עיי"ש. ע"כ בנ"ד אין להתיר עד שישליש כדי כתובתה ואין להאריך דגם כת"ה כ' דאינו מתיר רק באופן שישליש ויעשה הכל כמ"ש הנוב"י. ובאופן זה יש להתיר עפ"י מאה רבנים:

(ג) **והנני** להזכיר בזה מה שראיתי בתשו' שואל ומשיב מ"ק ח"א סי' קי"ט שמביא דברי מהרש"ל בתשו' ס"ס ס"ה דמייתי דברי ראבי' שכתב והך דפ"ק דנדה דב"ש לא עשו סיג משום ביטול פרי' ורבי' התם איכא טעמא אחרינא כדאמרינן אם איתא דהוה דם מעיקרא הוה אתי וכו' ותמה הגאון מלבוב דזה נגד הגמ' דאמר רבא משום ביטול ומאן דתני כי האי לישנא הא תנא האי לישנא דמשני הלל הוא דקטעו וכו' הרי מבואר דטעמא דב"ש משום ביטול פ"ו לבד. אמנם יש לישב דברי מהרש"ל שלא יהי' תמוהים כ"כ. דתוס' כתבו שם ע"א ד"ה ואיב"א דלטעמא דאשה מרגשת נמי צריך טעמא דהעמד אשה על חזקתה עיי"ש ולפ"ז י"ל דה"ה לטעמא דרבא דמשום ביטול פרי' ורבי' נמי צריך טעמא דהעמד אשה על חזקתה דלא יתכן דבשביל שלא יהי' לבו נוקפו נתיר איסור. ורק שלא יעשו סייג מהני טעמא דביטול פרי' ורבי' א"כ כוונת מהרש"ל דעכ"פ משום ביטול פרי' ורבי' לבד לא התירו רק דלהאי לישנא סמכו אטעם אם איתא דהוה דם מעיקרא הוה אתי. וללישנא דרבא ג"כ סמכו אחזקה. ומהרש"ל קיצר בדבר. ומ"מ יש לעיין בגוף הפי' שפרשתי:

ד **וכת"ה** לא הזכיר בדבריו אם הבעל קיים מצות פרי' ורבי' או לא. אמנם לדינא אף אם כבר קיים פו"ר יש להתיר לו לישא אשה שלא יעמוד בלא אשה כמו שכתב בתשובת תפארת צבי סי' ל"ח דהצלת עבירה הוא כעושה מצוה:

ולענ"ד נראה ראי' דהצלת עבירה גדול יותר מעושה מצוה דהרי במצות עשה א"צ לבזבז כל ממונו ובמצות ל"ת צריך לבזבז כל ממונו שלא יעבור כמ"ש הרמ"א בסי' תר"נ והוא מדברי הראב"ד הובא בב"י וצריך להבין דהרי עשה דוחה ל"ת ולמה איפא בעשה א"צ לפזר ובל"ת צריך לפזר וע"כ צריך לומר דבאמת אמרינן יבמות ד' ז' דל"ת חמור מעשה רק דחדוש הוא שחידשה תורה דעשה דוחה ל"ת ע"כ לענין בזבוז כל ממונו עשה קיל מל"ת וע' פרמ"ג סי' תרנ"ו דבשוא"ת א"צ לפזר כל ממונו וצ"ל הא דאמרינן בפסחים מ"ו ע"ב ומשום הפסד ממונו שרינן איסור דאורייתא שם יעבור וישחוט והוא בקום ועשה וכן בחולין דף מ"ט ע"ב דמקשה ואיסורא דאורייתא ואת אמרת התורה חסה שם יעבור בקום ועשה ויאכל טרפה ובכ"ז דברי הפרמ"ג צ"ע לדברי הרמב"ן פרשת יתרו דעשה חמור מל"ת וע' משנת חכמים בפתיחה שהק' על רמב"ן מש"ס יבמות ז' ומ"ש בספרי בית יצחק א"ח סי' ד' אות ב' דהוא פלוגתא אולי הרמב"ן לא יסבור כראב"ד ולדבריו גם במצות עשה צריך לפזר כל ממונו. וע' באה"ע סי' א' הובא בב"ש וח"מ דברי הרמב"ן דאף בשביל הצלת עבירה מותר למכור ס"ת ולדעת הנ"י אסור למכור ולפמ"ש דהרמב"ן ס"ל עשה חמור מל"ת. לדידי' מסתברא דמה שאמרו בגמ' מותר למכור ס"ת לישא אשה

אין ראי' דלהצלת עבירה מותר למכור דלדידי' עשה חמור מל"ת. מ"מ נראה דיש לחלק. וע' ב"ש דמ"ה אסור למכור ס"ת להצלת עבירה משום דס"ת הוא מצוה על כן אין למכור רק לצורך מצוה. והכונה לדעתי לפמ"ש ד"ז הת"ח הכותב ס"ת לעצמו אם נאבדה צריך לכתוב אחרת לפ"ז ש"ה במוכר ס"ת דלא קיים המצוה ומבטל במכירה המ"ע ע"כ בעי שיקיים מצוה אחרת ולא הצלת עבירה דעשה לא נדחת בשביל ס"ת ולפ"ז אין ראי' מזה לענין חרם ר"ג ובודאי כמו שמתירין החרם בשביל מצות פרי' ורבי' ה"ה בשביל הצלת עבירה מתירין ע"פ מאה רבנים ובשגם דשיטת הרי"ף הוא דלעמוד בלא אשה הוא איסור דאורייתא כמ"ש מהרד"ך הובא בארעא דרבנן אות תקי"ב ובפ"ת סי' א' ס"ק י"ב והסמ"ע סי' כ"ה דבכל מקום פוסקים כהרי"ף. ואף לדעת הרמב"ם דהוא דרבנן מ"מ במקום מצוה ל"ג ר"ג אם יתירו מאה רבנים. על כן הנני נמנה בצירוף הרבנים:

והנני ידידו

סימן יט

(א

) **הנה** מה שחקרו גדולי אחרונים אם מה שר"ג ל"ג על דבר מצוה כגון במקום יבום אם נימא דה"ה דל"ג על הצלת עבירה כגון בשכבר קיים פ"ו ונשתטית אשתו אך די"ל שיבא לידי הרהור עבירה נ"ל להוכיח מסוגיא דנזיר דיש חילוק בין הצלת עבירה לדבר מצוה דבש"ס שם דף ד' אמרינן מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין רשות ומקשה מאי היא קדושא ואבדלתא מושבע ועומד מהר סיני ופירש הראב"ן הובא בשאג"א סי' ס' דכיון דמושבע ועומד מהר סיני אין דעתו לאסור בסתם יין קו"ה רק במפרש אבל לא בסתם דס"ל להראב"ן דאומדן דעת היא דכל הנודר אין דעתו על דבר מצוה וקשי' לי על פירושו דא"כ מאי משני שם אלא כי הא דאמר רבא שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר דאתיא נזירות חלה על שבועה ואסור לשתות ואמאי לא נימא גם בזה דיהי' מותר לשתות השיעור שנשבע עליו ואח"כ יאסור ביין מטעמא דאין דעתו על דבר מצוה ה"ה דאין דעתו לבא לדבר עבירה ואי דידע בשעת שנזיר שנשבע ונעשה נזיר גם מזה או שנזר בפירוש גם על השבועה גם בקו"ה משכחת לה שידע ונזר בפירוש ואמאי משני אלא כי הא דאמר רבא וע"כ מוכח משיטת הראב"ן דיש חילוק בין דבר מצוה להצלת עבירה ע"כ על קידוש והבדלה דהוי דבר מצוה אמרינן בסתמא לא אסר עליו והגמ' לא רצה לאוקמא לקרא בשנזר בפירוש דכיון שיש איסור בזה לנדור בפירוש לבטל דבר מצוה ל"ב לאוקמא להקרא בהכי כמו דאמרינן ביבמות ד' ע"ח דאי ל"ק ואם נזיר בסתם לא נאסר בקידוש אמנם כדמשני אלא באומר שבועה שאשתה ל"מ אומדנא זו דאין דעתו

על הצלת עבירה ונאסר בסתם בכל יין ואתיא נזירות חיילא אשבועה ולאחר העיון ראי' זו ליתא דאף אם נימא דהצלת עבירה ל"ה כדבר מצוה מ"מ עדיין קשי' קושי' הנ"ל דהרי בשבועה שאשתה הו"ל דבר מצוה וקאי בעשה דכל היוצא מפיו יעשה ועדיין קשי' להראב"ן דנימא אין דעתו על דבר מצוה וע"כ צ"ל דס"ל לראב"ן דוקא בקו"ה דאין יכול לפטור עצמו מזה אמרינן אין דעתו על דבר מצוה משא"כ בשבועה שאשתה כיון שיכול לשאול על שבועתו הראשונה דעתו גם על זה וכעין זה פירש באורח מישור דברי המפרש שם התמוהין מאוד וכבר תמה ע"ז בחות יאיר עיי"ש ולפ"ז שוב אין ראי' דהצלת עבירה ל"ח כדבר מצוה וכמו שאין דעת הגאון ר"ג לאסור אשה על אשתו בדבר מצוה ה"ה בהצלת עבירה ועיקר דבר זה י"ל דתלי' במחלוקת הראשונים אי עשה חמיר מל"ת כדברי הרמב"ן או ל"ת חמיר מעשה כדאיתא ביבמות דף ז' עיין בהקדמת ספר משנת חכמים וכתבתי דזה תליא בפלוגתא אין עת האסף פה. ולדינא כבר הסכימו כל האחרונים דמהני היתר מאה רבנים מטעם דהצלת עבירה כדבר מצוה חשיב כמו שכתב העו"ז סי' ק"כ ועיין בתשו' הרא"ם להגאון ש"ב מ' סענדר מרגליות סי' כ"ט:

ב **וחזות** קשה ראיתי בדבריו שם שתמה על הפ"י שכתב דאין כותבין בשוטה עד שישתפה משום דאיהו לא מצי למיעבד ותמה עליו דהרי לשיטת הרבה פוסקים שוטה כשר לכתוב גט בגדול עומד על גביו ולדעת הפוסלין הוא מטעם שליחות אבל אם הבעל בעצמו כותב וגדול עומד על גביו אעפ"י שהוא שוטה נראה דכשר דל"ש טעמא דשליחות ומייתי ראי' מחליצה, עיי"ש הנה הנראה שגם הגאון הנ"ל ס"ל כשיטת הגאון בעל נוב"י בספר אור הישר הובא בבית מאיר סי' קכ"א דשוטה יכול לגרש שיכתוב בעצמו גט וגדול עומד ע"ג וזה תמוה דמבואר במשנה דלא יוציא עולמית כמו שתמה בבית מאיר שם:
ועוד דלדבריו אמאי לא יכול להיות שליח הרי הוי מידי דאיתא בדנפשי' והתוס' כתבו בגטין ס"ד דמהני שליחות בקטן במידי דאיתא בדנפשי' [אמת הוא דבספרי חא"ח סי' מ"ו אות ב' הקשיתי על התוס' ולמ"ש שם דלמ"ד זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים ל"מ שליחות ואף במידי דאיתא בדנפשי' ניחא הכא ואכ"מ] שוב ראיתי דהגאון מהרא"ם בתשו' כיון יפה דגם הוא ס"ל דשוטה אין יכול לגרש כעת. אף אם גדול עומד ע"ג דאין לו דעת להקנות כמו שכתב הבית מאיר אך לכתוב לשמה יכול ומ"ה דחי דברי הפ"י וכתב דמ"ה אין כותבין משום שאין יכול לגרש ול"ה לשמה כמ"ש הרמב"ם ודוק:

סימן כ

ע"ד אשר שאלני בהיתר מאה רבנים בנשתטית אם ארץ הגר עם אסטרייך נחשבות לב' מדינות או למדינה אחת הנה כבר כ' בח"ס סי' ד' דאף דבכל בו נקט כגון ארגון

לומבארדי' וצרפת שהם תחת ג' מלכים ממש מ"מ ארץ הגר ואסטרייך נחשבות לב' דאף שהם תחת מלך אחד מ"מ המדינות נחלקות במנהגיהם ולשונם ודיעותיהם ואם הח"ס הורה כן בימיו שהי' המלך לבדו המחוקק בכל המדינות כש"כ בימינו שארץ הגר ואסטרייך כל אחת יש להם בית, מחוקקים מיוחד ומיניסטעריום מיוחדה שזה עיקר המלכות אף שהמלך יר"ה מיחדם נחשבות לשתים אמנם בח"ס כ' דגאליציע והגר ואסטרייך נחשבות לשלשה וזה צ"ע שהמלכות מגאליציען ואסטרייך אחת היא. על כן אין לחשבם רק לשנים וצריך להצטרף מארץ רוסיא או פולין שברוסיא וארץ הגר וגאליציען ופולין שברוסיא הוה ג' מלכיות והגאון מסאנדעץ בתשו' דברי חיים ח"ב סי' מ"א כ' דגאליציען ופולין דרוסיא ואוקרינא למדינה אחת יחשב דטעם מאה רבנים שישתנו בטבעם לשקול בפלס אם ראוי' אשה זאת לדור עם בעלה או לא ואמנם י"ל שהטעם הוא שיש לחוש אולי רב מהמדינה יתן ההיתר וכל הרבנים כפופים תחתיו ולכן התנה ר"ג שיהי' מג' מדינו' הכונ' שנדע שאינם כפופים זל"ז ע"כ הרבנים מארץ הגר גאליציע ופולין שברוסיא וכש"כ הרבנים שברוסיא נחשבות לשלשה ומ"מ ליתר שאת יצטרף רב מארץ אשכנז ופרייסען וקצת נראה דבעי שיהי' הג' מדינות אם המה ממלכות אחת נחלקות בלשונם כהך דר"ס ע"ה באה"ע דמבואר ברמ"א דממדינה למדינה בעי נחלקים בלשונם ע' ב"י שם. וע"ד אשר שאל אם צריך הבעל לנסוע להרבנים או סגי שיריצו דבריהם במכתב כבר הנהיגו להתיר ע"י הסכמתם במכתבים וכן מבואר בתשו' מהר"ם שיק הנדפס מחדש סי' ב' ואדרבא ע"י כתב יעיינו הרבנים ביותר ויפלפלו וישקלו בפלס ויצא ההיתר יותר ברור ובדבר מספר הרבנים א"צ שיהי' שליש מכל מדינה אך שיהי' עכ"פ לא פחות מג' רבנים מכל מדינה ומדינה ואם אפשר בעשרה מה טוב כמ"ש בח"ס סי' ד' שיהי' מספר מסוים:

והנני ידידו

סימן כא

ב"ה **פרעמישלא** תרנ"ב

בענין נשתטית (א

) **גוף** הדין מבואר בב"ש סי' א' בשם הב"ח דנהגו להתיר בנשתטית לישא אשה על אשתו בהיתר מאה רבנים וביניהם גדולי הדור שיעיינו בדבר ויסכימו ואף מהרש"ל בתשובה מודה בזה עיי"ש. ואף שכתב בב"ח דר"ג לא גזר בזה במקום מצוה דלא תהו בראה. דזה לא שייך היכי שכבר קיים מצות פו"ר מ"מ יש להתיר שלא ישב כל ימיו בעבירה דהצלת עבירה היא ג"כ כעושה מצוה ובשב יעקב מייתי ק"ו דהרי מצות יבום נדחה מפני חשש

קטטה כדאיתא ביבמות מ"ד ואיסור לישב בלא אשה לא הותר מפני חשש קטטה. כמ"ש בח"מ ס"ק י' וכ"כ הח"מ שם דהרהור עבירה קשה יותר מלשבת יצרה. ועוד דהרי בעשה א"צ ליתן כל ממונו רק שליש ובל"ת צריך למסור כל ממונו שלא יעבור כמבואר סי' תרנ"ו וכן אמרינן ביבמות ז' דל"ת חמיר מעשה וחידוש היא שחידשה תורה דעשה דוחה ל"ת. ורש"י כ' פ' תצא דהמחטיא את חבירו יותר מהורגו ע"כ בודאי להציל מעבירה גדול כעושה מצוה והמ"ל פ' כ"ד משבת מסתפק ברודף אחר ערוה אם מותר להרוג בשבת (ע' בספרי ב"י א"ח סי' ט' בש"ה לישב מה שקשה עליו ושם כתבתי הקושיא בשם המ"ל ובאמת הוא בשעה"מ) ולהנ"ל דהוה כהרגו ודאי מותר לחלל שבת וע' מג"א ס"ס ש"ו דאפילו ברוצים לאונסה מותר לחלל שבת (וחזות קשה ראיתי בשאלתות פ' וארא שכתב הטעם דבגילוי עריות יהרג ואל יעבור משום דפגים לה דהו"ל כקטלה עיי"ש. ולדברי השאלתות אם תהי' הערוה כבר פגומה שכבר נבעלה א"צ למסור עצמו וזה ודאי ליתא דסתמא אמרו יהרג וצ"ע בדברי השאלתות) ועכ"פ יוצא מכל זה דמותר לישא אשה על אשתו משום הצלת עבירה אף שכבר קיים פו"ר. וכן הוא בתשו' ז' ח"צ סי' ל"ח עיי"ש:

ב **והנה** מה דכותבין בהרשאה מהגט המושלש שהשליח יכול לעשות שליח אחר. כבר הקשיתי בתשובה דהא אמרינן בגיטין כ"ט בהאי דשדר גיטא לדביתהו שיתן לבתר תלתין יומין ורצה לעשות שליח אחר ואמרי' והא' שליח שלא ניתן לגירושין הוא. ומשני כיון דלבתר ל' יום מגרשה הוא שליח שניתן לגירושין א"כ זה דוקא במחוסר זמן דזמן ממילא קאתי אבל בשוטה דאינו יכול לגרשה עתה הוה שליח שלא ניתן לגירושין ואינו עושה שליח. ולדעת יש מי שאומר בסי' קמ"א סעיף ל"ד גם בלאחר ל' יום לא יעשה עתה שליח רק ימסור לב"ד והם יעשו שליח לאחר ל' יום עיי"ש דחיישינן שמא ישנה השליח וה"ה הכא אך י"ל דזה דוקא אם לא הרשה הבעל לעשות שליח אחר אבל כשצוה הבעל והרשה לעשות שליח אחר גם הרמ"ה מודה. וכן משמע בר"ן שכ' כיון דשליח שלא ניתן לגירושין אין לו לשנות כלל ממה שאמר הבעל עיי"ש א"כ כיון שאמר הבעל בפירוש יכול לעשות שליח – וכעת מצאתי בספר שדי חמד שנדפס מחדש מערכת אישות סי' ב' אות ח' מביא בשם ספר שם ארי' סי' ג' שכ' דאין השליח עושה שליח מטעם דהרי בקדושין אין שליח עושה שליח כמבואר סי' ל"ה ס"ו. משום דלא נגמר השליחות שמא לא תרצה האשה וה"ה הכא שמא לא תשתפה האשה ולא נגמר השליחות ואין שליח עושה שליח. ולפענ"ד ליתא דגם בקדושין אם הבעל מרשה לעשות שליח אחר מהני לדעת היש מתירין בסי' קמ"א סעיף מ"ג דאף בשליח לקבלה אם נתנה רשות יכול למנות שליח דאף דהוא שליח דידה. ובאומר אמרו ל"ה מילי ולא פסול רק מדרבנן דל"ה מילי

כיון שהשני שליח הבעל וה"ה בקדושין אך אפי' לדיעה הראשונה שם ולפ"ז בקדושין ל"ח מה שהרשה מ"מ נידון דידן אינו דומה לשם דכאן לע"ע הגט בפקדון ביד השליח ועושה השליח לגרשה כשתשתפה ובשתשתפה יגרשה והבעל מורשהו לעשות שליח באופן זה. ול"ה מילי כיון דכשתשתפה לא בעי' ריצוי דידה. הן אמת דבתשובה אחרת הארכתי בזה אם יכול לגרשה אז בע"כ. אבל יהי' איך שיהי' לדעתי אין לשנות משאר הרשאות ולכתוב שיהי' יכול לעשות שליח ושליח שליח. והנה בנ"ד שנשתטית זה הרבה שנים וכעת אינה מזיזה בשום אבר אף אם לא נודע לנו שאין בה דעת כלל אין לחוש שמא עתה לאו שטיא היא ונתרפאה וניתקה מחולי לחולי דרש"י כ' גיטין ע"ב ד"ה אידך דמי שלא הלך בשוק אעפ"י שניתק מחולי לחולי אחר יש בו מחולי הראשון כש"כ בנ"ד שלא פסקה ממנה חולי השגעון וכש"כ שיש עדים שאין בה דעת כלל ואינה יודעת מאומה על כן ההיתר פשוט:

סימן כב

ב"ה

לבוב תרנ"ח

תשובה

בענין נשתטית שהיתה עתים חלומה ועתים שוטה ועתה ג"כ חזרה לשטותה.

א **הנה** טעמי ונימוקי שלא רציתי אז לסדר לה גט בעת חלימותה הי' דהנה מבואר באה"ע סי' קי"ט דאין רשאי לגרש בעתים חלומה ובאם נראה שתשאר כך וגירשה בעת חלימותה לא מהדרינן עובדא – וט"ז ס"ק י"ג כ' דבזה"ז שאסור לישא ב' נשים והוא יהי' מעוגן אין לחוש לתקנתא דידה. אמנם מסוף דברי הט"ז נראה שלא היקל רק בהוחזקה ב' פעמים אבל בהוחזקה ג' פעמים גם הט"ז אינו מיקל לגרש. אולי כוונתו כיון דמתירין לבעל לישא אחרת כמ"ש הט"ז ס"ק י"ב על כן בכה"ג אין לחוש לעיגון דידי' ויש לחוש לתקנתא דידה. ואין להקשות דטעמא מאי לא יגרש כדי שישמור אותה דאם יגרשה יגררו אחרי' והרי אם ישא אחרת תאסור עליו אשה זו ושוב לא ישמור אותה י"ל דיחוש אולי אח"כ יגרש אשתו שני' ויחזור לראשונה ומש"ה ישמור אותה – עכ"פ יש ספק אם הט"ז התיר בכה"ג לכתחלה ובתשו' אחרת צדדתי להתיר בעובדא שהיתה שפוי' יותר משנה כיון דעברו עלי' כל זמני השנה ותקופותי' ולא נשתטתה יש לתלות שנתרפאה. ושם נסתפקתי גם בשור נגחן, אם עבר זמן רב אם נעשה מועד אך מסתימת הפוסקים משמע דאין חילוק אך לענין עתים חלומה ודאי יש לתלות להקל דבנגיחה לא תליא בעתות השנה משא"כ בשגעון דתולה בעת וזמני השנה כיון שעברה שנה שלימה ולא

נשתגעה נעקר הוסת דהרי אף במתו אחיו מחמת מילה נסתפק מהרי"ט בח"ב סי' ל"א אם נעקר בפעם אחת ונהי דשם לא נפסוק כמהרי"ט דהוא סכנת נפשות מ"מ בעתים חלומה דהוא דרבנן אולי יש לפסוק כן ועי' מק"ח סי' תס"ז ס"ק ה' דל"מ חזקה רק בגורם המסתבר – ובתשו' הגאון ר' חיים כהן סי' נ"א הורה להקל והיתר הא' משום מצות פו"ר לא תיקנו חז"ל ופלא שלא הביא דברי הט"ז. והיתר הב' שכ' דדוקא בעתים חלומה שאינה בריאה כ"כ אסרו היתר זה מבואר ג"כ בבא"פ סי' קי"א דף קצ"ג ע"ב ומייתי ראי' מירושלמי ר"פ מ' שאחזו דאמרינן שם שמואל אמר כד דהוא חלום יתן גט מה שמואל כר"ל דאמר לכשישתפה רובא דשמואל מר"ל דו אמר חלום יתן גט ותחלימינו ותחיינו ופי' הפני משה דחלום עדיין לא נתרפא לגמרי. והיתר זה לא שייך בנ"ד שאינה שפוי' לגמרי. והיתר הד' שכ' כיון שהיתה חולנית ונשתגעה קודם נשואין ל"ש בנ"ד. והיתר זה כ' ג"כ בהשמטות לחכמת שלמה מהגאון מהרש"ק – על כן לא מלאני לבי להקל וצויתי להמתין – ואמנם האשה הנ"ל חזרה ונשתגעה ועוד לא נתרפאה – ועד מתי יתעגן על כן הסכמנו להתיר לבעלה הנ"ל לישא אשה אחרת בהיתר מאה רבנים – שהרי הט"ז ס"ק י"ב מתיר לישא אחרת באשה שהיא עתים שוטה ועתים חלומה – ואף בעת חלימותה עדיף יותר להתיר לו לישא אחרת מלגרשה היכא שהיא נשתטית ג' פעמים כיון דהרבה פוסקים אוסרים לגרשה ובשו"ת שו"מ מ"ק ח"ג סי' קכ"א שמתיר לגרשה ולא ניחא לי' להתיר לו ב' נשים, ע"כ מיירי שנתרפאה זמן ארוך ונראה להב"ד שתשאר כך כמבואר ברמ"א משא"כ בנ"ד אף אם תתרפא תשוב לשטותה כדרכה מכש"כ כשהוא עתה בשגעונה ומדברת דברים כדרך המשתגעים וא"א לדור עמה ולע"ע אי אפשר לגרשה הדבר פשוט להתיר לו לישא אשה אחרת בהסכמת מאה רבנים – הנה מקור ההיתר הוא לפי שבמקום מצוה לא גזר רבינו גרשום ואף שקיים פו"ר מ"מ יש בזה הצלת עבירה שלא יבוא לידי הרהור עבירה והצלת עבירה הוי כעושה מצוה – ובתשו' שב יעקב מייתי ק"ו דהרי מצות יבום נדחה מחשש קטטה כדאיתא ביבמות מ"ד ואיסור לישב בלא אשה משום הרהור עבירה לא הותר מפני חשש קטטה כמ"ש ח"מ סי' א' סק"י – ומבואר שם בח"מ דהרהור עבירה קשה יותר מלשבת יצרה – וכן מבואר ביבמות ז' דל"ת חמור מעשה וחידוש הוא שחידשה תורה דעשה דוחה ל"ת ועיין בהקדמת ספר משנת חכמים – ועוד דבעשה א"צ לפזר כל ממונו משא"כ בל"ת צריך למסור כל ממונו שלא יעבור כמבואר בא"ח סי' תרנ"ו:

ב הן אמת שיש להוכיח קצת להיפך מזה דהצלת עבירה ל"ה כעושה מצוה – דהנה בספרי לא"ח סי' ל"ח אות ד' הקשיתי ע"ד מהרי"ק. בתשו' סי' קל"ז שכתב בהא דאמרינן

ביבמות קכ"א ע"ב דא"ל נכרי לישראל קטול אספסתא ושדי לחיואי בשבת ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לפלוני דאמרי לי' בשל לי קדירה בשבת ולא בשיל לי וז"ל איסור דרבנן הוא דהוי דהא כיון שהישראל לא הי' צריך לאותו בישול כי אם להנצל ממיתה הו"ל משאצל"ג מידי דהוי אהורג את המזיקים כדי שלא ימיתוהו עיי"ש - (ע' סימן ל"ד בספרי הנ"ל הארכתי בפרט זה ובדברי מהרש"א ח"א ב"ב קי"ט לענין מקושש) וכן הביא לעיל מיני' וקשה ביבמות דף ו' דבעי למילף דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מקרא דאיש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו דאם אמר לו אביו שחוט לי בשל לי לא ישמע לו דס"ד דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ואמאי הו"ל ל"ת שיש בו כרת הלא הו"ל משאצל"ג ומה לי אם עושה מלאכה להציל עצמו ממיתה או שעושה מיראה שלא יעבור על עשה וע"כ מוכח מזה דהעושה לקיים מצות עשה הו"ל מלאכה הצל"ג כמ"ש תוס' שבת ק"ו משא"כ בעושה להציל ממיתה הו"ל משאצל"ג ולפ"ז ה"ה בעושה להצלת עבירה הו"ל משאצל"ג ואינו דומה לעושה מצוה. ובזה נ"ל לישב קו' התוס' סנהדרין ע"ג ע"ב ד"ה חד למעוטי שהקשו למ"ל קרא דמחלל שבת לא ניתן להצילו בנפשו הא מציל גופי' קמחלל שבת דאין זה מקלקל בחבורה דאיכא תקונא גברא כיון דמחויב מיתה כדאמרינן בדף ל"ה בבת כהן ולהנ"ל ניחא דאינו דומה לבת כהן דאיכא תיקון דצריכה כפרה ול"ה משאצל"ג כיון שצריך לקיים מצות עשה משא"כ ברוצה לחלל שבת לע"ע א"צ כפרה דלא עבר עדיין וההורגו להצילו מעבירה הו"ל כמו שעושה להציל ממיתה דהו"ל משאצל"ג כמ"ש מהרי"ק ושם קאי אליבא דרשב"י דס"ל משאצל"ג פטור ע"כ צריך קרא ומיושב ג"כ לראב"ש דס"ל ניתן להצילו בנפשו ואצ"ל דגזה"כ הוא כמ"ש תוס' דראב"ש ס"ל בסוכה ל"ג דמשאצל"ג פטור ולהצלת עבירה הו"ל משאצל"ג כנ"ל - ובמ"ל פכ"ד משבת כ' דרודף אחר הערוה בשבת לא ניתן להציל בנפשו דהוא גופו יחלל שבת והקשה בשעה"מ דא"כ מה הקשה בסנהדרין ע"ג אהך דאלו נערות שיש להם קנס והלא ניתן להצילה בנפשו ולא מוקי בשבת ועיין מ"ש בספרי לא"ח סי' ט' בשולי המכתב דבר יקר בישוב הקו' אמנם לפמ"ש לעיל דהצלת עבירה הו"ל משאצל"ג כמו הצלה ממיתה א"כ לר"ש ניתן להציל בנפשו בשבת ומש"ה לא מוקי הך דאלו נערות בשבת - וע' פמ"ג פתיחה כוללת לה' שבת בתחלתו כ' באין רוצה לקיים מצות סוכה וכדומה מכין אותו עד שתצא נפשו אפשר בכה"ג אף בשבת שרי ודבריו תמוהין איך יעשו חבלה ויחללו שבת ולפמ"ש י"ל כיון דא"צ כפרה הו"ל מקלקל או משאצל"ג כנ"ל. אך צ"ע לפמ"ש משובב נתיבות סי' ג' דצריך ב"ד להכות א"כ הא אין דנין בשבת ויו"ט וע"כ בשבת ויו"ט אין מכין והא דאמר בכתובות פ"ו עשה סוכה ואינו עושה מיירי בחוה"מ והא דאמרינן לולב ואינו

נוטל מיירי בחוה"מ ונקט דוגמא במקדש שהוא דאורייתא אם אין מכין במצוה דרבנן ועכ"פ מכל הנ"ל מוכח דהצלת עבירה לא חשוב כעושה מצוה – אך יש לחלק דלענין השכר ודאי עושה מצוה יש לו שכר יותר ומ"ה הו"ל מצות עשה מלאכה הצריכה לגופה אבל לענין להזהר בדבר. ודאי יש לזהר להציל מעבירה אולי יותר מעושה מצוה – ועוד דגוף הסברא שכתבתי צ"ע דגם בהצלה מעבירה מקיים מ"ע דוהשבות לו (ולא תיקשי לאו דלפ"ע למ"ל הרי מוזהר על עשה דוהשבות ועל לפ"ע אין לוקין י"ל דהלאו דלפ"ע קאי גם אבן נח דליכא גבי' עשה דוהשבות) וכש"כ בהצלה ממיתה כדאיתא בסנהדרין ע"ג השבת גופו מנלן ת"ל והשיבות על כן צ"ע גם על תשו' מהרי"ק הנ"ל – ושמא כוונתו דבמציל עצמו ממיתה ליכא מ"ע דהשבת אבידה אבל מציל אחרים ודאי איכא מ"ע ובזה מיושב דאיצטריך לימוד על פקוח נפש דדוחה שבת ת"ל דהצלה ממיתה הוא מלשאצל"ג למהרי"ק להנ"ל ניחא דאיכא מצוה והשבות ומצוה הוה צל"ג מ"מ דברי מהרי"ק עדיין צ"ע דאינו דומה להורג המזיקים דהוה כל המלאכה משאצל"ג משא"כ בבשל קדירה לצורך נכרי להנכרי הוה מלאכה הצל"ג וגם אינו דומה למיזרד זריד בארעא דחברי' בשבת ק"ג דשם הוה דשא"מ ופ"ר דלא ניחא לי' משא"כ במכוין למלאכה ודוק:

ג **ויש** להביא ראי' דהצלת עבירה הוי כעושה מצוה מש"ס פסחים ע"ב דהוי טועה בדבר מצוה דחייב אדם לשמח אשתו ופירש"י אפי' שלא בשעת עונתה כמשמתאוית לו והרי לדעת טעם המלך ה' לולב, ל"ה טועה בדבר מצוה במצוה דרבנן ועכצ"ל דשם הוי מצוה דאורייתא דהוא בכלל ל"ת דעונתה לא יגרע וזה ל"ה רק ל"ת דרוב הפוסקים לא ס"ל כסמ"ק דהוי מ"ע מקרא דושמח את אשתו דקרא לא קאי רק אשנה ראשונה וא"כ ל"ת רק ל"ת אמאי הוי טועה בדבר מצוה וע"כ דהצלת עבירה הוי כעושה מצוה ודו"ק ד) והנה בענין מחלוקת הפוסקים רבינו שמחה והר' אביגדור הובא בב"י סי' קי"ט וקכ"א אם ניכר בו דבר של שטות מה שלא נזכר בחגיגה דף ג' אם הוא ג"כ בכלל שוטה ודעת רבינו שמחה דלא הוי שוטה והב"י הביא מש"ס ב"ב דף קנ"ה בהאי דהוי משחרר עבדו ומשם אין ראי' דהוא בכלל מאבד מה שנותנין לו ורק ממעשה דרבא שם דאכל תמרי ושדי קשייתא לרבא משם מוכח דלא כרבינו שמחה וגם בדבר המחלוקת אי בעינן שיעשה השטות ג"פ או רק פ"א דדעת ב"י בחו"מ סי' ל"ה דבעינן שיהי' דרכו בכך ודעת ז' הת"ש סי' א' ס"ק מ"ו דסגי בפ"א והביא ראי' מהך דרבא דבפ"א סגי עיי"ש ונ"ל ליישב דהנה בחולין פ"ו פליגו ר"מ ורבנן בשחיטת חשו"ק אי פטור מלכסות דר"מ ס"ל פטור משום דרוב מעשיהם מקולקלין ועיי"ש בגמ' ותוס' דרבנן מספקא להו אם רוב מעשיהם מקולקלין ומעתה אם אנן מסופקים אם הוא שוטה או לאו יש לראות אחר רוב מעשיו

איך הם אם רוב מעשיו יעשה בהשכל ודעת ל"ה שוטה ואף דבדבר אחד אינו עושה כהוגן מ"מ בכל דבר אזלינן בתר רובא ומעתה י"ל דבאמת נכונים דברי ר' שמחה דדוקא בהני שמזכיר בתלמוד הוא דהוי שוטה ובשאר דברים אזלינן בתר רובא ומעתה ל"ק מרבא בב"ב דשם הוי ספק אי מכירתו מכירה כיון שעשה דבר של שטות ל"מ מה שרוב מעשיו בדעת דאין הולכין בממון אחר הרוב וחיישינן למיעוט והוי שוטה וכן בההוא דהוי משחרר עבדי' משא"כ באיסור ש דאזלינן בתר רובא ל"ה שוטה רק בהנך שמזכירין בגמרא ועד שיעשה ג"פ. והוא יישוב נכון:

ומן האמור יש להעיר ג"כ בגמ' דחגיגה הנ"ל דר"ה ס"ל דל"ה שוטה עד שיהי' בכלן וקמר ר"פ אי שמיע לי' לר"ה הא דתניא זה המאבד מה שנותנין לו הוי הדר בי' ולהנ"ל יש לחלק דדילמא ר"פ ס"ל עד שיהי' בכלן מטעם דבחד מהני אימר בעל מחשבות וכו' והקשה בט"א דמשמע בחד לר"ה אפי' ספק ליכא ובגמ' קאמר אימר כדי שתשרה כו' הרי דהוי ספק וליכא למימר דמספק מוקמינן אחזקה דמה נעשה באדם שלא ידעינן אותו איך הוא מעת ילדותו – ותירץ דאזלינן בתר רוב בני אדם שהם בני דעת ע"ש ומעתה מה הקשה לר"ה דלמא ברייתא מיירי לענין מקח וממכר להוציא מידו דל"מ רוב דאין הולכין בממון אחר הרוב. אמנם בזה י"ל כמ"ש הפלאה סוף פ"ק דכתובות דבכל דבר דמספקינן לענין שאר דברים ואזלינן בתר רובא אף בממון הולכין אחר הרוב ומעתה בזה דאם מספקינן לשאר דברים אזלינן בתר רוב אף לענין ממון מהני ולא מצי לשנויי כן – (ובילדותי הבאתי ראי' לזה מנדה דף נ' דכל הכשר לדון ד"נ כשר לדון ד"מ והרי מצא תינוק מושלך ורוב ישראל ודאי יהי' כשר לדון ד"נ ולד"מ דפסול לדון ישראל אף שמתגייר אח"כ ע"ש בתוס' ופנ"י וכיון שאין הולכין בממון אחר הרוב לא יוכל להוציא ממון עפ"י דינו וקשיא אמתני' וע"כ כיון שהחזקנוהו כישראל מהני אף להוציא ובלא"ה י"ל דדיינים שאני) ואמנם בסוגיא דב"ב הנ"ל נכונים הדברים דשם הוי הספק לענין ממון וכשראינו כעת בו דברים של שטות ומסתפקין תיכף לענין ממון אמרינן אין הולכין בממון אחר הרוב ול"מ רוב של ב"א ולא רוב מעשי' מ"ה פסק רבא דל"ה מכירה. ואמת דלפמ"ש הקצוה"ח בסי' ר"פ דבקרקע ל"א אין הולכין בממון אחר הרוב דדוקא במטלטלין מהני דהממון תחת ידו עי"ש עדיין הקו' במקומה עומדת ויש להרחיב בזה הדיבור בקו' התוס' פ' האשה שנתארמלה וכיון דרוב נשים בתולות נשאות דכתבו לרב פריך וכן הוא בב"ב צ"ג והן בקו' התוס' יבמות ס"ד אמאי יש לה כתובה משני ולענין איסור ל"מ והרי ממון עדיף דאין הולכין בממון אחר הרוב וי"ל דכתובה שאני דאינה נגבית אלא מן הקרקע ובקרקע הולכין אחר הרוב – ומ"מ יש לחלק בין דברי הקצוה"ח להתוס' דשם בסי' ר"פ כשאתה

הולך. אחר הרוב הקרקע בחזקתה משא"כ בכתובה אף שאתה הולך אחר הרוב מ"מ צריך עדיין להוציא הקרקע. משא"כ בסוגיא דב"ב הנ"ל בעובדא דרבא לדברי הקצוה"ח יש לעיין בתי' הנ"ל ודו"ק היטב וע' בנה"מ סי' מ"ו בסק"ח שדעתו דלא כקצוה"ח ושמא י"ל דדוקא לענין חזקת מרא קמא ס"ל לקצוה"ח כן משא"כ כשיושב בה ונכונים דברי הנה"מ ואכ"מ. – (וע"ל סי' א' אות ו'

) (ה

) **ובעיקר** הדבר יש לומר דיש חילוק בין אשה לאיש בענין נשתטית והוא עפ"י דברי מהרי"ט אהע"ז סי' ט"ו שהביא דברי הרמב"ם דהנבהלים ונחפזים בדעתם וכו' הרי הוא בכלל השוטים וכ' ועוד נראה דלא אמר הרמב"ם כן אלא לענין עדות שצריך להעיד על מה שעבר כבר ויש לחוש שמא נדמה לו באותה שעה שהוא כן ונתחלף לו דבר בזולתו מאחר שפעמים אינם מכירין דבר ואיך יעיד עכשיו משא"כ כשאנו באין לקיים דבריו כמו במקח וממכר ואסברי' לי' ואנו מכירין שהבין הדברים כגון זה לאו שוטה הוא והרי הוא כפיקח לכל מה שעושה לפנינו עיי"ש ומעתה באיש בעינין שיכוין בשעת הגט ומש"ה מהני הגט אם הוא שוטה לשאר דברים משא"כ אשה דבעינין שלא תהא משלחה וחוזרת או החשש שלא ינהגו בה מנהג הפקר ובעינין שתזכור הגירושין והרי הוא כמו עדות ול"מ להרמב"ם וקצת יש להעיר דהרי הטעם משלחה וחוזרת ל"ש רק בשעת הגט כמ"ש תוס' יבמות קי"ג בסופו אך מתחלת דברי התוס' לא משמע כן ודו"ק באופן דלדינא באשה אף אם אין בה סימני שוטה המבוארים בש"ס מ"מ אם יש בה שאר סימני שטות יש להתיר לבעלה לישא אחרת עלי' וכ"כ בפ"ת לאהע"ז סי' א' ס"ק ט"ז וכ"כ בתשו' שו"מ מהד"ק ח"ג סי' ק"ח ועכצ"ל, מ"ש בנוב"י ת' חיו"ד סי' קמ"ו להחמיר מירי דאין בה כלל סימני שטות רק שאינה בת שכל ואין שום סימן שטות בה. – ובנ"ד שהיתה כמה פעמים שטיא גמורה הדבר פשוט להתיר ולענין השלשת הגט יעשה כמשפט המבואר בנוב"י ק' אהע"ז סי' ג' ובאופן זה הנני בהדי מאה רבנים המסכימים להיתר הזה שישא הבעל אשה אחרת ם על אשתו.

סימן כג

ב"ה

פרעמישלא תרמ"ד לפ"ק.

להרב הגדול החריף ובקי מוה' זכרי' מענדל ראב"ד ומו"ץ דק'

קאלימייא:

ע"ד שהעידו ג' עדים שמכירין את פלוני כי הוא בן פלוני ויודעים שאינו כהן וכן העידו רבים מהעם. והוא עלה בק' לדוכן וראשון לתורה רק נתן אמתלא לדבריו יען פ"א קנה בש"ת על ליציטאטיאן כהן וטעה וסבר שעי"ז נעשה כהן לכל דבר. והנה אח"כ הי' בעירנו להעמיד מצבה על קבר אביו ולא רצה ללכת על קברו ואף שידע שאביו לא הי' כהן בכ"ז סבר שהוא כהן. וכאשר גירש את אשתו נכתב בהגט כי גם אביו הי' כהן אמנם הוא אומר שלא שאל אותו הבד"צ כלל על אביו ורק על עצמו שאלוהו אם הוא כהן והשיב כ' הוא כהן. ועתה הוא רוצה להחזיר גרושתו ושואל כת"ה אם ל"א בזה שאחד"א כיון דכ' הרשב"א דאף נגד עדים אמרינן שאחד"א:

א **תשובה** המל"מ פ"ז מאישות הביא דהיכי דחזר מדבריו גם הרשב"א מודה. ובפ"ג מיבום לא כ"כ. אך בפסקי מהרי"א חולק והנראה דאמתלא מהני בוודאי אך המהרי"ט בראשונות סי' קמ"ח כ' כמה טעמים דבנהג בכהונה ל"מ אמתלא א' משום דעשה מעשה ב' משום דאחר ל' יום ל"מ אמתלא וגם בפני רבים ל"מ אמתלא. ועוד בנ"ד גרוע האמתלא מהשאלה אשר במהרי"ט. אולם שם הי' בלא עדים ובנ"ד יש עדים ומהני אמתלא גרוע. ועוד יש להביא סניף מדברי תשו' מהראנ"ח הובא בבאה"ט אה"ע סי' ד' ס"ק ל"ז דביש ידים מוכיחות שמשקר ל"א שאחד"א ובפ"ת שם הרגיש מדברי הרשב"א דאפי' נגד עדים אמרינן שאחד"א וי"ל טעם הרשב"א דאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים ע"כ אומדנות והוכחות עדיפא מעדים ובנ"ד שכל אנשי העיר מכירין את אביו שלא הי' כהן והתוס' כ' ביבמות פ"ח דהיכא דדבר גלוי וידוע לא אמרינן תרי כמאה ע"כ י"ל דהרשב"א מודה בכה"ג ומהני אמתלא גרוע וע' תשו' הרדב"ז ח"א סי' שצ"ח שכ' באשה שהחזיקה עצמה לעגונה מחמת טעות חשוב זה גופא אמתלא:

ב **עוד** יש סניף להתיר לו לקחת אשתו שגרשה ונכתב בגט על אביו שהוא כהן דהנוב"י כ' סי' פ"ט דהוי שנוי ממש בנכתב בגט כהן ושם מסיים דאלו הבעל מת הי' מסופק ובנוב"י ת' כ' בפי' דפסול גם בכה"ג א"כ יש מקום לומר דהוי פסול דאורייתא ובר"מ מבואר דבשנוי ממש אינו גט ומבואר פ"ו מגירושין דהיכי דכ' דאינו גט מותרת לכהן ושם כתב דהא דאסרינן משום ריח הגט אינו רק דרבנן והרא"ה ס"ל בכתובות דבדרבנן ל"א שוי' אנפשי' חד"א ואף ששבות יעקב ח"א סי' צ"ג מסופק בזה ע"כ י"ל דהוה ס"ס שמא הלכה כמהרא"י דמהני חזרה אפי' בלא אמתלא ואת"ל כהרשב"א שמא הגט פסול מדאו' ואין בו אפי' ריח הגט ושמא הלכה כהרמב"ם דריח הגט לא הוי רק מדרבנן ובדרבנן ל"א שוי' אנפשי' חד"א ע"כ מכל הני טעמי נלפענ"ד להתירו להחזיר אשתו שגירשה ע"י חופה וקדושין. והנה עיין בנוב"י ת' חלק אה"ע סי' כ"ג שכ' דשויא נפשי' חתיכה

דאיסורא אין מטעם נדר דכבר דחה זה מהרי"ט ואין הטעם רק משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים ומה"ט לא הי' אסור ר' יהושע לילך ביו"כ שחל בחשבונו מטעם שויא אנפשי' חד"א דכיון דאומר על יום חול שהוא יו"כ ל"ש אדם נאמן על עצמו עיי"ש שהוא דבר שאי אפשר וה"ה בנ"ד דכיון דהכל יודעין שאביו אינו כהן ועל אביו אינו נאמן נגד עדים א"כ הוא דבר שאי אפשר שהוא כהן ול"א מטעם שויא חד"א:
והנני ידידו

סימן כד

ב"ה **פרעמישלא** תרמ"ט לפ"ק. **להרב** הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה בנש"ק כש"ת מ'
ארי' ליבש האלברשטאם נ"י האבד"ק
גריבוב יע"א:
על דבר האיש שאשתו זה ט' שנים שנסעה לאמעריקא ומקודם לזה הי' להזוג קטטות ומריבות ולא נודע מי הגורם לזה ורצה לגרש אשתו הנ"ל ולא נגמר ביניהם וזה שלשה שנים שאבד זכרה ולא נשמע ממנה מאומה וכתבו במכתבי העתים אשר באמעריקא לחקור ולדרוש עליה ולא נודע מאומה ובשנה דאשתקד באה אשה אחת מאמעריקא והעידה בת"ע שהאשה הזאת נסעה מאמעריקא עם איש אחד. כי לא היתה בקו הבריאה מחמת חום המים ולא נודע לה אם נשאת אתו או נסעה אתו בצוותא חדא ולפי אומד אנשי אמעריקא האשה מתה אך אין שום ידיעה בבירור ועתה זה האיש שואל אם מותר לישא אשה ובענינים שבממון התפשר עם אבי האשה להשליש סך כפי הפשרה לבטחון על כתובת אשתו ונדוניא כשתבא אשתו ורצונו לזכות לה גט או להשליש והבעל אומר שהנהיגה שלא כשורה שנתייחדה פעם אחת עם זאנדאר אשר ע"כ נמאסה בעיניו:

א **תשובה** בדבר מה שהבעל אומר שנתייחדה עם נכרי לו הי' עדים בדבר הי' אפשר להתירו לישא אשה על אשתו ואף דאין לאסור אשה על בעלה ביחוד וגם דבעוברת על דת צריכה התראה ומוכח מש"ס דסוטה כ"ה דגם עוברת על איסור יחוד צריכה התראה מ"מ זה דוקא להפסידה כתובתה אבל שיהי' מותר לגרשה בע"כ אף בלי התראה מותר דכיון דאיכא מצוה לגרשה ל"ג רבינו גרשון בזה כמ"ש מוח"ז הגאון רע"א בתשו' סי' קי"ד באריכות מ"מ כיון דליכא עדים בדבר לא מפיו אנו חיין ואינו נאמן להתיר לו חרם דאיתחזק איסורא ובפרט ביש לו קטט עמה דמבואר בסי' קע"ח דאינו נאמן שראה שזינתה כשם דאינו נאמן שנתיחדה. וגם אין להתיר לו לישא אשה מפאת דמיקרי מורדת דכיון שהי' קטטות ומריבות ביניהם אולי לא רצה הוא לדור עמה ונסעה מחמת רעבון

כמ"ש בנוב"י תניינא אה"ע סי' ו' וגם אין להתיר לזכות לה גט כיון שלא נודע שזינתה ומוקמינן האשה בחזקת כשרות ואף גם בודאי זינתה הנוב"י קמא מחמיר בסי' ע' וסי' צ"א כדעת היש מחמירין שבסי' ק"מ דאין לזכות גט דל"ה זכות עיי"ש ומ"מ נלע"ד להתיר להאיש הנ"ל שישא אשה בהיתר מאה רבנים מטעם שיבואר דהנה אם יש ספק שמא מתה אשתו יש להתיר מטעם ספק דרבנן דעכשיו ל"ה רק איסור דרבנן לישא אשה על אשתו אך כיון דמוקמינין האשה בחזקת חי' ל"מ ספק דרבנן במקום חזקה כמ"ש הש"ך ס' ק"י כללי ס"ס אות כ'. ואף להפ"ח שחולק וס"ל דבדבר שאין לו עיקר מן התורה ספק דרבנן לקולא אפי' באתחזק איסורא מ"מ כאן יש ב' חזקות חזקת חי' וחזקה דעד השתא הי' בחזקת איסור לישא אשה אחרת ובב' חזקות גם הפ"ח מודה:

ב **ובזה** מיושב מה שהקשה בשעה"מ ה' מקוואות סוף כלל א' אשיטת פ"ח מפסחים ד' דמבעי לן במשכיר בית לחבירו בי"ד חזקתו בדוק או לא וקשה אפי' נימא דאין חזקתו בדוק מ"מ ל"ה אלא ספק דרבנן דבדיקה דרבנן וספיקו לקולא אפי' באיתחזק איסור' ומזה הוכיח כשיטת הש"ך להנ"ל נכון דאיכא ב' חזקות חזקה שלא נעשה מעשה הבדיקה וחזקת חמץ שהבית עומד בחזקת חמץ שהכניסו כל השנה. ובזה גם הפ"ח מודה ובזה מיושב מה שהקשה המ"ל פ"ד מבכורות הובא בשעה"מ הנ"ל אהא דמקשה בעירובין ל"ג אמתניתין דשולח ערובו ביד חש"ו ודילמא לא שקיל מני' ומה קו' הא הו"ל ספק דרבנן להנ"ל ניחא דשם ג"כ יש ב' חזקות חזקה שלא נעשה מעשה וחזקת תחום ביתו דהרי מוקמינן שם בעירובי תחומין ואולי זה בכלל דברי המ"ל שכ' דהיכא שאנו מסופקין אם נעשה המעשה ל"א ספק דרבנן לקולא וכונתו דוקא באיכא ב' חזקות ולפ"ז בנידון אשה אחת שבשלה בשר ולא נודע אם מלחה המבואר בטו"ז סי' ס"ט ס"ק כ"ד ומובא בשעה"מ שם יש ג"כ ב' חזקות חזקת איסור מקודם שמלחה וחזקה שלא נעשה מעשה אך י"ל דדם אברים שלא פי' מותר על כן ל"ה חזקת איסור רק חזקה שלא נעשה מעשה בלבד ומ"ה ס"ל לטו"ז דמותר ול"ק מטו"ז על המ"ל ובזה מיושב מ"ש הטו"ז דרוב פעמים מולחין תחילה ורוב עדיף ף מחזקה והרי הריב"ש כ' דתרי חזקו' הוה כרוב וכאן איכא תרי חזקה עיין נוב"י קמא אה"ע סי' מ"ג ובספרי בית יצחק יו"ד ח"ר סי' ס"ו אות ב' שפלפלתי בזה אך להנ"ל ליכא הכא תרי חזקה ודוק אך הנקה"כ כ' שם דהיה איתחזק איסורא גם כ' דל"ה רוב ושמא סברת הנקה"כ שהי' לו חזקה. כשיבשל בלא מליחה יאסר ונודע שבישל ולא נודע ממליחה ומ"מ י"ל דהוה רק חדא חזקה שלא נעשה מעשה ולדינא תליא בפלוגתת הש"ך והפ"ח בספק דרבנן וחזקה ואם לא נרגש טעם מלח יש להחמיר כשיטת הש"ך ואכ"מ ועכ"פ אין להקל בחרם דר"ג בספק אחד:

ג **עוד** מצאתי בארעא דרבנן אות חרם סי' רכ"א מייתי בשם מהריב"ל דכל ספק שיסופק בחרם דנין להחמיר בספיקא דאו' ואולי צ"ל כספיקא דאורייתא. מ"מ בנ"ד יש ס"ס שמא מתה אשתו ושמא זינתה והיכא דזינתה ונאסרה עליו לא תיקן ר"ג ואף דגם בזה איכא תרי חזקו' חזקת חי וחזקת כשרות מ"מ בדרבנן מהני ס"ס אף נגד תרי חזקו' דס"ס כרוב ותרי חזקו' לא עדיף מרוב והוה ספק השקול בדרבנן והגם דפמ"ג ססי' ק"י במחודשים אות ב' כ' בשם הפ"י בכתובות דתרי חזקו' נגד ס"ס הוה כודאי איסור מ"מ בנ"ד יש ג' ספיקות שמא הבעל אומר אמת שנתיחדה עם נכרי ובזה שעברה על דת משה מצוה לגרשה ואפי' בלא התראה וכ"כ הטו"ז סי' קט"ו וליכא חרם הספק הב' שמא מתה והספק הג' שמא מה שנסעה מאמעריקא עם איש זר הי' בנשואין או בעבירה גם יש לספק שמא הרגילה היא הקטטה והיא מורדת והיכא שיש ג' ספיקות ודאי מותר לישא אף שיש ב' חזקו' ע"כ לדינא יש להתיר לו לישא אשה על אשתו מ"מ להתיר בלי מאה רבנים מסתפינא להקל דח"ס פוסק באה"ע ח"א סי' ג' דאפי' בכהן שנשא גרושה ולא ידע שהיא גרושה צריך מאה רבנים וכפי הנראה מדבריו בכל היתר לישא אשה אחרת הכי נהיגי להחזיר אחר מאה רבנים הגם דבתשו' מוח"ז הגאון רע"א החדשות סי' פ"ב נראה דבמורדת דעתו להתיר לישא אחרת בלא ק' רבנים מ"מ אולי דוקא בעובדא דידי' שכתב דהוה מילתא דלא שכיח שהפקיע עצמה מבעלה ע"י ערכאות וכיון דמשמע ג"כ בתשובת ד"ח ח"ב סי' ו' והובא בדברי כת"ה דבכה"ג צריך היתר מאה רבנים על כן גם בנידון דידי' יש להתיר ע"י ק' רבנים ליתר שאת יזכה לה הגט ואח"כ יעשה הבעל שליח להולכה ויקבל ע"ע ליתן לה גט אחר אולי יקרע הגט או יאבד והנני נמנה ג"כ לדבר מצוה להתיר עפ"י מאה רבנים וד' יצילני משגיאות ובלי תפונה ישליש הבעל המעות והנאטאראקט כפי הכתב מסאנדיץ:

ד **והנה** בענין זיכוי גט נתוכחו הפוסקים אי מהני זכי' כמש"ל בשם נוב"י דבזינתה ל"מ זכוי גט ומקצת פוסקים כתבו דהיכא דהוה זכות גמור אף דהוה קצת חוב זכין לאדם וע' בנקודת הכסף סי' ש"ה ולפענד"נ ראי' דמהני זכי' אף לקטן בזכות גמור דבזה יובנו דברי הברייי' יבמות ס' ע"ב תניא רשב"י אומר גיורת פחותה מבת ג' שנים ויום אחד כשירה לכהונה תניא וכן הי' רשב"י אומר קברי כותים אין מטמאין באוהל ומה סמכו ענין שני מאמרים להדדי ונלע"ד דקשי' לר"ש דגיורת פחותה מבת ג' כשרה לכהונה ואיך משכחת גיורת פחותה מבת ג' הרי ל"ה גיורת רק מדרבנן כמ"ש תוס' כתובות י"א מטבילין דזכי' מטעם שליחות ואין שליחות לקטן ומוכח שם מתוס' דאפי' בנתגיירה היא ובני' ובנותי' רק מטעם זכי' ותירצו תוס' דל"ה זכי' רק מדרבנן והוא גר מדרבנן (ומ"ש תוס' שם

דמעוברת שנתגיירה יורש אמו מדאורייתא בתוס' סנהדרין ס"ח ע"ב נסתפקו בזה) ולפ"ז קשי' על ר"ש דיליף מקרא דגיורת פחותה מבת ג' מותרת לכהונה ואיך משכחת גיורת מדאורייתא לתוס' וצ"ל דהיכי דהוה זכות גמור זכין לקטן מדאורייתא וענין הגירות הוא זכות גמור ומהני מדאוריי' וכן כתבו התוס' סנהדרין ס"ח ע"ב והרגישו בראי' זו מר"ש וקשה איזו זכות היא הלא מעיקרא לא נתחייב' במצות ואח"כ תתחייב במצות ול"ה זכות גמור אך לפ"מ דס"ל לר"ש קברי אומות העולם אין מטמאין באוהל דלא איקרי אדם כלל וא"כ הוה זכות גמור ענין הגיור. ומהני אף בקטנה מדאורייתא ולזה סמכו ענין דברי רשב"י דגיורת פחותה מבת ג' וכן הי' רשב"י אומר קברי אומות העולם אין מטמאין באוהל והוא ענין נחמד ע"ד הפלפול והנני ידידו

סימן כה

ב"ה **פרעמישלא** "**בדבר אמת**" לפ"ק

לה"ה הה"ג החריף ובקי המפורסם כש"ת מ' **אלי' מנחם**

גאיטיין נ"י האבד"ק

העגיש במדינת הגר:

ע"ד האברך מ' יהושע קעללער שהמירה אשתו ברצון והיתה לאיש נכרי וילדה לו בנים אם יאי שיזכה לה גט ונתיר לו לישא אשה או צריך להיתר מאה רבנים:

א **תשובה** לפענ"ד א"צ להיתר מאה רבנים רק שיזכה לה גט כמ"ש הרמ"א באה"ע סי' א' בשם פיסקי מהרא"י ובפסקי מהר"א סי' רנ"ו כ' דמדינת אסטרייך נוהגין להצריך גט ואף הנוהגין שלא להצריך גט והוא בני רינוס מ"מ א"צ היתר מאה רבנים דדוקא בנשתטית צריכין מאה רבנים ואף דאנו אין מתירין בלא מאה רבנים אף בברחה מבעלה ושהתה כמה שנים ולא נודע אנה היא ויש חשש זנות עלי' וכן הוריתי עפ"י ח"ס סי' ג' דלא ניחא לי' להתיר בלי מאה רבנים אף בפשעה ואף במורדת ואפי' באשה גרושה שנשאת לכהן ולא נודע שהיא גרושה מ"מ בהמירה דתה הוריתי להתיר לבעלה בלי מאה רבנים רק שיזכה לה גט דבכה"ג שיצאה מכלל יהודית בודאי לא גזר רבינו גרשון ובנ"ד שזינתה לאיש ויש לה ילדים בודאי אסורה לבעלה ולא מיקרי אשה וגם אם התקנה הי' לטובת האשה היכא דהמירה דתה. לא נחוש לתקנתא דידה וכ"כ בתשו' חסד לאברהם חאה"ע סי' ג' דא"צ להיתר מאה רבנים וכפי הנראה גם הח"ס יודה במומרת דא"צ מאה רבנים ויש להתיר ע"י זכוי גט ומ"ש כת"ה דיש לחוש במומרת דל"מ זכוי גט דלאו בר שליחות היא זה ליתא דאנו פוסקים דמומר בר שליחות הוא דהרי סומכין על שליחות מומר שמגרש אשתו ע"י שליח. ועוד בזכות גמור מהני זכי' אף בקטן דהרי גר קטן

מטבילין מטעם זכי' ותוס' כתובות י"א כתבו דל"מ רק מדרבנן אבל בגמ' מוכח דמהני מדאורייתא מדיליף ר"ש דגיורת פחותה מבת ג' מותרת לכהונה ע"כ מהני מדאורייתא וכ"כ נקודת הכסף סי' ש"ה וכן נראה מתוס' סנהד' ס"ח ע"ב וע"כ זכות גמור מהני לקטן וכ"ש במומרת וכאן הגט הוא זכות גמור:

ב **וכת"ה** מביא דברי הג"פ סי' קכ"ג ס"ק דמייתי שיטת הפוסקים דקדושי מומר ל"ה רק ספק והקשה איך יכול לגרש ותירץ דאפקעינהו רבנן לקדושין אם יגרש ע"י גט זה וכ' דלפ"ז ע"כ צ"ל דגט מומרת הוא ג"כ מטעם אפקעינהו עוד כ' דמה"ט מומרת מותרת בגט כשיטת רש"י יבמות מ"ט דהכל מודים בבא על הסוטה דקדושין תופסין מדלא פקעו קדושין הראשונים וס"ל דהיכא דקדושין אין תופסין קידושי הראשונים נפקעו ולפ"ז ממנ"פ מהני גט דאם עתה קדושין אין תופסין שוב נפקעו קדושין הראשונים ואמנם אני כתבתי דרש"י כ' כן לאביי דס"ל קדושת הגוף פקעה בכדי בנדרים כ"ט אבל לדידן דקדושת הגוף לא פקעה בכדי ל"ש סברת רש"י ובזה מיושב כל מה שהקשה בשאג"א החדשות סי' ב' ע"כ לדידן א"א לומר כסברא הנ"ל וע"כ ס"ל דמומר שקידש קידושיו קידושין גמורי' ולא ספק ועיין בבכורות ד' ע"ב כסברת רש"י וגם מזה הארכתי במק"א ובאמת הי' מקום לחלק בין קידושין לגרושין דנהי דעתה אינו יכול לקדש דל"ה שוב דינו כישראל מ"מ מה שקידש כבר בעת שהי' ישראל יכול להתיר וה"ה במומרת אך לפ"ז תיקשי דבמומרת לא קרינין ויצאה והיתה כדאמרינן בגיטין פ"ה כיון דעתה לאו בת קידושין הוא אך כיון דבידה לחזור מיקרי בת הוי' כדאמרי' בגטין פ"ה גבי קטנה ועיין בנוב"י תנינא אה"ע סי' נ"ד אות י"ב לענין שוטה ומה שכתבתי בספרי ליו"ד ח"א סי' ה' אות י"ב י"ג:

ג **ובאמת** בהגהות מרדכי פ' החולץ מביא בשם רבינו שמשון דמומר דינו כגוי ומה שקדושיו קדושין הוא חומרא בעלמא דשמא הרהר תשובה בלבו. ובאמת שדבריו תמוהים דא"כ אמאי גיטו גט אך ביבמות מ"ז אין מבואר דגיטו גט רק דקידושי' קידושין וכן בבכורות ל' ע"ב מבואר דקידושיו קידושין וגט מומר אין מבואר בגמ' והנה בתשו' הרשב"א סי' קצ"ד ורמ"ב כ' דמומר מטמא באהל דדינו כישראל ובתחילה רצה לומר דתליא בפלוגתא דלר"מ דס"ל בקידושין ל"ו בין כך ובין כך קרוין בנים מטמא באהל ולר' יהודא דס"ל בזמן שאין אתם נוהגין מנהג בנים אין קרוי' אדם אין מטמא באהל ולבסוף מסיק אפי' לר' יהודא מכלל אדם לא נפיק דהא קדושיו קדושין וגיטו גט ולפ"ז לרבינו שמשון דקדושיו ל"ה קדושין רק לחומרא י"ל דאין מטמא באהל רק מספק אך י"ל דשוב תליא בפלוגתא שבין ר"מ ור"י וס"ל לרבינו שמשון ר"מ ור"י הלכה כר' יהודא

ובזה נלע"ד לישב מה שהקשיתי לשיטת המרדכי פ' החולץ בשם רב נחשון גאון דהיכא שהי' מומר בשעת קדושי אחיו וכשמת אחיו עומד בהמרתו אינו זוקק אשת אחיו ליבום ופטורה בלא חליצה ואפי' חזר המומר בתשובה לא משגחינין בי' משום דנשואין מפילין ותלי' אם הי' מומר בשעת נשואין והקשיתי דא"כ אמאי לא תני במשנה דיבמות שש עשרה והיינו דהי' לו אשה בשעה שהמיר אחי' וכשנעשה מומר נשא עוד אשה א"כ האשה השני' פטורה מחליצה וראשונה חייבת והשני' פוטרת צרתה ומשכחת לה צרת צרתה שיבמה אחיו שאינו מומר והי' לו אשה קודם שהמיר ע"כ פוטרת צרת צרתה ודא קו' רבתי ואמנם לפמ"ש דלר"מ דס"ל בין כך ובין כך קרינין בנים מומר ודאי זוקק דדינו כישראל ורק דרב נחשון גאון פוסק כר' יהודא לא קשה קו' דבפלוגתא לא קמיירי כדאמרינן ביבמות ט' מיהו בלא"ה יש לישב קו' הנ"ל דכיון דאמרינן דף י"ג דמשנה הראשונה ס"ל מיתה מפלת ל"מ למתני מומר דל"ש פוטרת צרת צרתה דשניהם פטורים מחליצה ודו"ק:

ד **ודע** דהא דמבואר בש"ג פ' החולץ וז"ל:

הרב ר' אברהם כתב על יבמה שנפלה לפני מומר וז"ל דבר תימה הוא אי בעי חליצה ממנו כי במקום ערוה וקנאים פוגעים בו כי גם הנבעלת לארמאי קנאים פוגעים בו הנה מה שמשוה מומר לארמאי לענין קנאים פוגעים בו זהו ג"כ לר' יהודה דלא מקרי בנים ולר"מ אפילו עובד ע"ז אין קנאים פוגעין בו ורק דס"ל דהלכה כר' יהודה ועיין מה שכתב בנוב"י תניינא חאה"ע סי' ק"ן מדין זה. ולדאתאן עלה מה שמבואר במסכת בכורות דף ל' דקדושיו קדושין י"ל דאתי כר' מאיר דבריי' איתא עם הארץ שקבל עליו דברי חבירות ונחשד לד"א נחשד לכל התורה כולה דברי ר' מאיר וחכ"א אינו נחשד אלא לאותו דבר הגר שקבל עליו ד"ת אפי' נחשד לדבר אחד הוה חשוד לכל התורה והרי הוא כישראל מומר נ"מ דאי קדש קדושיו קדושין מלשון הגמ' משמע דבגר אפי' רבנן מודה דחשוד לדבר אחד הוא חשוד לכל התורה אולם לא מצאתי לרמב"ם ופוסקים דמייתי דין זה גם התוספתא פ"ה דדמאי דמשם יוצא הברייתא מבואר דגר שיקבל עליו דברי תורה ונחשד על דבר אחד אפי' על כל התורה הרי היא כישראל מומר יש לפרש נחשד על דבר אחד לר"מ אפי' על כל התורה לרבנן הרי הוא כישראל מומר ובשיטה מקובצת הנדפס בש"ס ווילנא גורס גם בש"ס כן ולפ"ז י"ל דסיפא דברייתא קאי בש"ס לר"מ ומה"ט לא מביא הרמב"ם דין זה ולפ"ז אין קו' על רב נחשון גאון מבכורות לפמ"ש לעיל דלר"מ ודאי מומר דינו כישראל אך מיבמות יפה הקשה המרדכי גם לפמ"ש הפי' בתוספ' גם לרבנן מומר שקידש קידושיו קדושין ועיין בתשו' מהרשד"ם אה"ע סי' יוד בדין קדושי מומר. והנה

אם יש מקום לדברי שכתבתי דלשיטת המרדכי דמומר שקידש ל"ה רק קדושי ספק לפ"ז לר' יהודא דלא מיקרי בנים מומר אין מטמא באהל הי' מקום לצרף לסניף מה שנוהגין לפנות בית הקברות מנכרים ועושין שם דרך המלך ושם נוסעין גם כהנים וסומכין על זה דקברי אומות העולם אין מטמאין באוהל וניחוש שמא יש שם מומרים ולהנ"ל יש קצת סניף דהו"ל ס"ס והגם כי להלכה ודאי כדברי הרשב"א הלכה כמבואר ברמ"א סי' שע"ב מ"מ לסניף אולי יש תועלת קצת בדברינו:

ה **והנני** חוזר לגוף הדין כבר כתבתי שיש לזכות גט למומרת כדברי הטו"ז וא"צ למאה רבנים אך אם רוצה שיסכימו עמו מאה רבנים יוכל לעשות כן אך בלא זיכוי גט א"א להתיר אף במאה רבנים כנלע"ד ואם חשש לשיטת הפוסקים דאף במומרת ל"מ זיכוי גט יוכל אחר הזיכוי לקבל הגט בחזרה ולעשות שליח להולכה מספק ובדבר מה שכתב בתשו' אמרי אש סוף חלק ח"מ דהיתר מאה רבנים ל"מ מה שמאסף ע"י שליח או ע"י מכתבים רק שהמגרש יתיגע בעצמו יפה כ' כת"ה דאין לגבב חומרא חומרא ובאמת התקנה הי' לאסוף ת"ח ורבנים ובג' מדינות ודאי נמצאו גדולי הדור המורים כהלכה וכ"כ בתשו' מהר"ם שיק הנדפס מחדש אה"ע סי' ב' דקיבוץ המאה רבנים יכול להיות אפי' ע"י בי דואר עיי"ש. והנני ידידו

סימן כו

ב"ה **לבוב** תרנ"ו (א

) **מעשה** שבתולה נשאת לנכרי בחופה וקדושין כי לא ידעו שהוא נכרי ואח"כ נודע שהוא נכרי ובדקו אותו ומצאו שהוא ערל ויצא מאתנו שא"צ גט ומותרת להנשא לאחר חוץ מכהן ובעודה מעוברת אסורה להנשא אך כשתלד ואבי' יתחייב לשלם שכר הנקה מותרת להנשא ואם תלד בת הבת אסורה לכהן והנה אין לחוש שמא אמו המירה דתה דלא שכיח ובודאי מרוב נכרים הוא. ואפי' אם אביו נכרי ואמו המירה דתה דעת מהר"י בן רב הובא בבאה"ט סי' מ"ד ס"ק ח' דאין חוששין לקדושי' וכן דעת מהרשד"ם חאה"ע סי' יוד וס"ל דלמסקנא דש"ס דיבמות י': דאמרינן שם לא זזו עד שעשאום נכרים גמורים ס"ל לר"ח דדוקא ישראל ונשתמד חוששין לקדושין כדאמרינן פ' החולץ כיון שחל עליו קדושה תו לא פקע אבל זרעו שמעולם לא הי' לו שעת הכושר הרי הוא כגוי גמור ואין קדושיו קדושין עיי"ש וזה דלא כהרב המגיד הובא בב"י סי' מ"ד ובב"ח דאפי' זרעה של המומרת חוששין לקדושין:

ואולי יש לישב קצת הא דמבואר בטור סי' מ"ד וי"א שמומר לחלל שבת בפרהסיא ולעבוד עכו"ם דינו כעכו"ם גמור ואין חוששין לקדושין והוא מבעל העיטור הובא בב"י

שהוא תמוה מש"ס דיבמות מ"ז ומבכורות ל' וי"ל דס"ל דסוגיא דיבמות ובכורות ס"ל קדושת הגוף לא פקעי בכדי ומ"ה מומר בכלל ישראל. וכן מה דדרשינן בסנהדרין פ' גמר הדין חטא ישראל אעפ"י שחטא ישראל הוא ס"ל ג"כ קדושת הגוף לא פקעי בכדי. ואמנם לאביי דס"ל נדרים כ"ט קדושת הגוף פקעי בכדי קדושת מומר נפקע ומ"ה ס"ל לי"א דל"ה קדושין ושמא כונתו דל"ה קדושי ודאי רק ספק. אך הלשון משמע דל"ה קדושי' כלל אך שמא ס"ל דר"מ דס"ל בקדושין ל"ו בין כך ובין כך אתם קרוים בנים אפי' כי פלחו ע"ז דס"ל קדושת הגוף לא פקע' בכדי ור' יהודה דס"ל שם בזמן שאתם נוהגין מנהג בנים אבל אין אתם נוהגים מנהג בנים אין קרוים בנים משום דס"ל קדושת הגוף פקעה בכדי. וכיון דהלכה כרבי יהודה לגבי ר"מ מ"ה ס"ל דמומר אין מקדש. ועיין טורי אבן מגילה ט' ד"ה ולא לכהן הדיוט שכ' בטעמא דמשיח שעבר בקדושתי' קיימא משום דקדושת הגוף לא פקע בכדי. והרבה יש לפלפל בזה וע' תשובת הרשב"א סי' קצ"ד וסי' רמ"ב לענין אם מומר מטמא באהל וע' סי' הקודם:

ב **והנה** מה שהביא ב"י סי' מ"ד שם בשם בעל העיטור דל"ה מומר לחלל שבת בפרהסיא אלא בעבודת קרקע והובא דברי בעל העיטור בתשב"ץ ח"ג סי' מ"ז. ובבעל העיטור הנדפס סוף ח"א דף ס"ג ע"א מבואר ודין מחלל שבת בפרהסיא ליכא בעבודת קרקע וט"ס וצ"ל אלא בעבודת קרקע. והנה ע' בב"ק ע"א דמקשה אי ר"מ אפי' טבח בשבת והקשה פנ"י דילמא טבח בשבת הו"ל שחיטת מומר והובא בספרי חיו"ד ח"ר סי' ט"ז אות ט' ולבעל העיטור ל"ה מומר לחלל שבתות רק בעבודת קרקע אך מעירובין ס"ט משמע דהוה מומר אפי' שלא בעבודת קרקע לפירש"י ומצאתי בשערי דיעה מ"ק סי' ב' שהרגיש מהך דעירובין גם מפלפל בדברי התשב"ץ. וע' בלקוטי תשו' ח"ס סי' נ"ו שהק' אהא דאמרינן בב"ב שאמרו בנות צלפחד אם אין חשובין כבן תתיבם אמנו והלא להמרדכי אשת מומר אין זקוקה ליבום ולבעל העיטור י"ל דמקושש מעביר ד' אמות הוה ולא הי' מומר בעבודת קרקע. אך גוף דברי העיטור צ"ע דבשו"ס דשבת ס"ח אמרינן קשה עונשו של שבת יותר משל שביעית דאלו שבת איתא בין בתלוש בין במחובר ואלו שבועות ליתא בתלוש משמע דבשבת אין חילוק וה"ה לענין מומר אין חילוק. ואכ"מ:

ג **והנה** מה שצונו לעיל שלא תנשא בעודה מעוברת אף שנתעברה מנכרי מ"מ כיון שהולד כשר ודינו כישראל אנו חוששין לתקנות הולד., וסתם מעוברת למניקה קיימא. אך כשתלד ולא תתחיל להנק ואבי' מתחייב להשכיר מנקת יש לסמוך אדעת הפוסקים המתירין. והנה הפוסקים כ' דמדקתני מינקת חבירו ונכרי לא מיקרי חבירו. ומוח"ז הגאון רע"א כ' דבשו"ס דשבת ק"נ אמרינן מאן חבירו נכרי. ול"ק דשם מיירי בנכרי

המכירו ומ"ה מיקרי חבירו. אבל במעוברת חבירו דאין נ"מ אם יש היכרות לבעל השני עם הראשון ולמה נקט חבירו ע"כ הכונה על ישראל דכל ישראל חברים ונקט למעוטי נכרי, והרב הגדול מ' אורי זאב סאלאט נ"י מו"ץ דפה"ק הביא ראי' מר"ש פ"ב דדמאי מ"ב שכ' בני אדם דגייסי בהדדי קרי להו חברים. ה"ה בהך דחבירו נכרי בשבת שאומר לו שיעשה דבר מה ע"כ גייסי בהדדי קרי לי' חבירו. ואכ"מ להאריך:

ד **והנה** מ"ש לעיל דאם תלד נקבה הולד פגום לכהונה הנה זה פשוט כדעת הטוש"ע סי' ד' סעיף ה' דנכרי הבא על בת ישראל הולד כשר אלא שפגום לכהונה. אך מה שלא כתבתי דאם תלד זכר והוא ישא ישראלית ותלד נקבה הבת אסורה לכהן כמ"ש הרמב"ן ביבמות מ"ה דבת הבן פסולה לכהן הוא משום דדעת מהרש"ל ביש"ש פ' החולץ סי' ל"ח דאף דנכרי שבא על בת ישראל הולד פגום לכהונה מק"ו דאלמנה לכ"ג דוקא הבת פסולה לכהונה אבל הזכר אינו פסול שיהי' זרעו פסולים לכהונה עיי"ש. והובא בתשו' ברית אברהם סי' ב' אות א' וע' ביש"ש שכ' דמה"ט כל הק"ו הוא אסמכתא דיש להקשות מה לאלמנה לכ"ג שכן כל זרעה פסולים לכהונה משא"כ בנכרי ועבד. ולפ"ז אין לחוש לולד זכר שמא תנשא בתו לכהן. אך לפמ"ש בתשו' ברית אברהם סי' ג' אות ב' דדוקא בבא נכרי דרך זנות דל"ה אלא איסור דרבנן אין ללמוד מק"ו דאלמנה לכ"ג שכן איסור דאורייתא ול"ה רק אסמכתא אין לפסול רק הבת משא"כ בבא דרך חתנות ונשואין דהוה איסור דאורייתא מלא תתחתן הק"ו הוא מדאורייתא ומהני אף לפסול זרעו שבת הבן פגומה א"כ בנ"ד שנשא דרך נשואין גם בת הבן אסורה לכהן אך י"ל דאפי' נכרי ועבד שבא דרך נשואין על בת ישראל אין ללמוד בק"ו מאלמנה לכ"ג שבתו פגומה משום דמה לאלמנה לכ"ג שכן אפי' בזנות הוא בלאו משא"כ בנכרי וכ"כ בבית מאיר ר"ס ד' על כן אפי' דרך נשואין ל"ה הק"ו רק כאסמכתא ומדרבנן ואין להחמיר בבת הבן כמ"ש הישי"ש. ומ"מ יש עוד לעיין בזה ואכמ"ל. והנה בנכרי ועבד הבא על בת ישראל דעת רוב הפוסקים דהולד כשר והוה ישראל גמור אמנם דעת רש"י קדושין מ"ו ע"ב דהוה נכרי וצריך להתגייר. וכן נראה דעת רש"י בחומש סוף פ' אמור שפי' ויקוב בן אשה ישראלית והוא בן איש מצרי מלמד שנתגייר. והרמב"ן חולק וע' תוס' קדושין ע"ה ע"ב. ומהרש"א שם הקשה דברי רש"י אהדדי דבדף ס"ח ס"ל לרש"י דהוה נכרי וצריך גיורת ושחרור ובדף ע"ו פירש"י ופרכינין איסורא משום שפחה דע"כ נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר אלא שפחה ולדה עבד ומשמע דולד עבד הבא על בת ישראל ל"ה עבד וא"צ שחרור כלל. ועיין עצי ארזים סימן ד' ס"ק ד'. ולפענ"ד אף דס"ל לרש"י דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הו"ל נכרי עד שיתגייר מ"מ עבד ל"ה דאין לבעל העבד שום זכות בולדות

דאטו ולדות צררי נינהו. ודוקא בעל השפחה יש לו זכות בולדות ולא בעל העבד כמו שהוכחתי בספרי ח"ב ליו"ד סי' ל"ט אות ג' ועיי"ש אות ד' שכתבתי דלא כמנ"ח מ' שמ"ז שיש לבעל העבד זכות. א"כ נהי דהוה נכרי משום דבב' אומות הלך אחר הזכר וע"כ הוא נכרי מ"מ עבד ל"ה ועל כן על מה שאמרו שם עבד ושפחה נתערב משמע דחששו לעבד ופירש"י דל"ח לעבד רק משום שפחה. ואף אם נאמר דלענין יחוס דינו כעבד מ"מ ל"מ שחרור כמ"ש מהרש"א דמי ישחררו. והרי בעל העבד אין לו שום זכות ממון. ושמא כונת מהרש"א דהאם תזכה בו ותשחררו מ"מ לדינא נ"ל דאף לרש"י ל"ה עבד רק נכרי:

ה **אמנם** הנה בספרי שם הבאתי דעת המנ"ח דיש לבעל העבד זכות בולדות. וכעת נ"ל דבזה פליגי תנאי ואמוראי דמ"ד נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר ולרש"י ותוס' יבמות סוף פ"ק ד"ה אמוראי ס"ל דבתר דידי' שדינין לה משום דס"ל דיש להאב זכות בולדות. ולאו דוקא דמי ולדות זכי רחמנא לאב מגזה"כ אלא יש לו זכות גמור בולדות ומ"ד הולד ממזר דבתר דידה שדינן או אף מאן דאמר הולד כשר רק דס"ל דהוה ישראל גמור משום דאין לאב שום זכות בולדות רק מה שנאמר בפירוש כגון דמי ולדות וזכות הבת למכרה לקבל קדושין. והנה כבר פירשתי בספרי הנ"ל מה שכ' מהרש"א בגיטין מ"ב דאין הרב יכול למסור לעבד עברי רק שפחה שלו. משום דס"ל אין עבד עברי מותר בשפחה רק משום הולדות כדכתיב, כי משנה שכר שכיר ובאין השפחה שלו אין לו זכות בולדות. על כן אסור למסור לו אמנם למ"ד נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר דס"ל דיש לאב זכות בהולד ומ"ה בתר דידי' שדינין וס"ל לפ"ז דאף שפחה של אחר מותר למסור לעבד ומ"ה מקשה בתמורה ל' מ"ט דרבנן שפחה לעבד מישרי שרי די"ל דקאי למ"ד הולד כשר דבתר דידי' שדינין. ומ"מ יש לעיין ולא כתבתי רק כמעיר על המעיין:

סימן כז

הנה לעיל בסי' י"ג אות ה' כתבתי דבשעת הדחק נוכל להתיר בנשתטית לישא אשה על אשתו אף אם אין לו הספקת שניהם דכיון דאינו יכול לדור עם אשתו ומזונות כה"ג ל"ה דאורייתא לכ"ע וסמכינן אאומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב שיהי' שרוי באיסור כל ימיו אמנם רב אחד הביא ראי' ממה שמבואר בח"מ סי' צ"ט שמשביעין בע"ח שלא יתן מזונות לאשתו עד אחר פריעת חובו אעפ"י שעי"ז יהי' מוכרח לגרש אשתו ויבטל מפ"ו ויבוא לידי הרהורים רעים מ"מ בעה"ח הראשון יאמר מה לי בכך הכי נמי כיון שחייב בתנאי כתובה מה"ד לא נוכל להתיר לו רק באופן שיבטיח ליתן מזונות אף להראשונה הנה משם אין ראי' דשם בשבועה קאי בודאי מה שירויח בסחורה ולא מה שיקח שכר

פעולה דהרי לבע"ח אין מחויב להשכיר עצמו ולמזונות אשתו צריך להשכיר עצמו לשיטת רבינו אליהו א"כ שעבודה עדיף ולמה ישבע שלא כד"ת. וע"כ השבועה רק על ריוח א"כ יוכל לפרנס אשתו שישכיר עצמו בפועל אמנם אף אם נימא כדבריו ונאמר דאף דאינו מחויב להשכיר א"ע לשלם בע"ח מ"מ אם השכיר א"ע וקיבל שכר פעולה השכר מה שהרויח משועבד לבע"ח מ"מ י"ל שם השיעבוד מדאורייתא ועדיף ממזונות אשתו משא"כ במזונות אשתו דהיכא דפטור ממצות עונה גם מזונות ל"ה רק מדרבנן ובכה"ג אמרינן אומדנא מ"מ אם יש לו כדי הספקות שניהם הדבר ברור דצריך להשליש קיומים והנה אזכיר בזה דבר חידוש מה שהקשה ב"ש בסי' ע' ס"ק נ"ד אמאי אם לותה יכולה למחול לבעלה והלא שעבודא דר"נ אינה יכולה למחול דהר"ן כתב במוכר שט"ח יכול למחול משום דשיעבוד הגוף אינו יכול למכור משא"כ שעבודא דר"נ גם שיעבוד הגוף משועבד. וצריך להבין כחו של שיעבוד הגוף דהרי מבואר בסי' צ"ח דאינו יכול לכוף הלוה שיעבוד ויטריח בגופו לשלם א"כ מה הוא ש שיעבוד הגוף וצ"ל דהשעבוד דגוף לשלם מנכסי' א"כ בשעבודא דר"נ גם להמלוה השני יש לו שיעבוד זה משא"כ במזונות יש להאשה שיעבוד על בעלה שישכיר עצמו ולהמלוה שלה אין לו שיעבוד זה על בעלה א"כ כשמוחלת האשה שעבוד הגוף זה לבעלה מחול כל החוב ול"ק קו' הב"ש מ"מ יש עוד לעיין בזה:

סימן כח

ב"ה **פרעמישלא** ברכת הטוב לפ"ק:

להרב הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה החכם השלם מ' **יעקב שלמה ה"פ** האבד"ק **פרעמישלאן**:

בדבר שאלתו בכהן שנשתטית אשתו זה ג' שנים ובעלה אינו יכול לדור עמה מחמת שטותה ונוסף לזה זה יותר מב' שנים שילדה ולד ובעלה צוח ככרוכיא. כי איננו ממנו והיא יושבת בבית אמה ורב אחד שמע ממנה שספרה לפני ב"ב שילדה מנואף אחד ובאה לפניו לתבוע הנואף שישאנה ונשמע שגם עתה כריסה בין שיניה וידוע שלא טבלה מלידת בן הראשון והבעל אומר שהיא אסורה עליו מחמת שזנתה כאמור דשוי' אנפשי' חד"א ורוצה היתר ממאה רבנים לישא אשה על אשתו ובדבר הכתובה לאשר אין ידו משגת לשלש אותה במזומנים. אך יש לו בית ששוה כפלים מכתובתה ורוצה להשתעבד ביתו לאיש נאמן ובטוח והוא יתן וועקסיל על סך שמונים ר"כ שיעור כתובה שיועיל:

א **תשובה** מה שכ' כת"ה דאחרי שהבעל אומר שזינתה ואסורה עליו שוי' אנפשיה חד"א. הרבה יש לפלפל בזה לאשר היא שוטה והוה כמו אנוסה ולולא שהיא אשת כהן הי'

מקום לבע"ד לחלוק אך כיון שבעלה כהן אין ספק שאם זינתה בשטותה אסורה עליו דאף אנוסה אסורה לכהן מ"מ אזכיר בזה לכבודו דלדעתי אף באשת ישראל אסורה בזינתה בשטותה וכבר האריכו בזה למעניתם. בתשו' כנסת יחזקאל סי' ע"ח ובתשו' מקום שמואל סי' כ"ה ובתשו' ברית אברהם סי' ע"ז. והובאו בפ"ת חאה"ע סי' קע"ח. והנה שי' התוס' דפיתוי קטנה אונס הוא וחילם מדברי הש"ס דיבמות ל"ד וס"א ולפ"ז ה"ה י"ל בשוטה דחשיב אונס ומותרת לבעלה אם הוא ישראל אמנם דעת הרמב"ם פ"ג מה' אסורי ביאה דפתוי קטנה ל"ח אונס וכבר תמהו עליו מש"ס הנ"ל דמבואר דחשוב אונס. והנה מיבמות ל"ד יש לומר דהש"ס ל"ק כן לקושטא רק דיכילנא לישב המשנה כן אבל למסקנא דהמשנה איירי בשוגג י"ל דפיתוי קטנה ל"ה אונס אמנם מש"ס דיבמות ס"א צ"ע. ונ"ל לישב עפ"י מה שכ' בתשו' מקום שמואל לענין שוטה דאף שוטה וקטן אין להם דעת מ"מ כיון דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו מדרבנן יש להם מחשבה לחומרא כדאיתא בחולין י"ג וברמב"ם ע"כ לחומרא יש להם מחשבה היכא שניכר מתוך מעשי' שזינתה ברצון אסורה. ולפ"ז אמינא דהרמב"ם אוסר בקטנה שזינתה מדרבנן דמדרבנן יש להם מחשבה. ולפ"ז מיושב מש"ס יבמות ס"א דשם אמרינן בכהן לא ישא קטנה שמא תתפתה עליו א"ה בישראל נמי ומשני פיתוי קטנה אונס הוא והכונה דמדאורייתא לא נאסרה עליו ואף שאסורה מדרבנן מ"מ ל"ח שמא תתפתה דל"ח לספק בדרבנן. וזה ישוב נכון אך לפ"ז ק' קו' התוס' כתובות ט' אמאי בקבל בה אביה קדושין פחותה מבת ג' אסורה באומר פ"פ הרי הו"ל ס"ס שמא באונס ואת"ל ברצון שמא בקטנותה זנתה והיינו כמ"ש הש"ך סי' ס"ו ופ"ג דהיכי דאיכא ס"ס מדאורייתא ומדרבנן ספק אחד מותר ה"ה הכא מדאורייתא איכא ס"ס ואי דקטנה שזינתה מדרבנן אסורה דמחשבתה ניכרת מתוך מעשי' מדרבנן מ"מ מדרבנן סגי בספק אחד ולא שייך לתרץ כמ"ש שם אונס חד הוא לפמ"ש הפמ"ג בסי' ק"י בדיני ס"ס אות י"א דס"ס משם אחד ל"מ מדרבנן ומדאורייתא מהני א"כ היכי שיש נ"מ מדרבנן לא מיקרי שם אונס חד הוא שפיר הו"ל ס"ס שמא באונס ומותרת אף מדרבנן ואת"ל ברצון שמא בקטנותה ואסורה מדרבנן ושפיר הו"ל ס"ס ומזה נראה כמו שמצדד הפמ"ג שם לומר דמדאורייתא ל"מ ס"ס משם אחד ובעי נ"מ בין הספיקות מדאורייתא ואף להצד שנאמר דס"ס משם אחד ל"מ מדרבנן מ"מ יש לצדד דל"מ מדרבנן נפקותא דרבנן וכבר הארכתי בזה בתשובה. ונ"מ אם אשה שוטה שזינתה אינה אסורה רק מדרבנן לשי' הרא"ה והשב"י דל"א שוי' אנפשי' חד"א באיסור דרבנן. בנשתטה ובעלה אמר שזינתה לא אסורה עליו משום שוי' אנפשי' חד"א. אך רוב פוסקים חולקים על הרא"ה ואין להאריך בפרט זה כיון דאין נ"מ בנ"ד דהיא אשת כהן:

ב **מ"מ** גם בנ"ד נ"מ לענין הכתובה דאם פיתוי שוטה אונס הוה לא הפסידה כתובתה ואם פיתוי שוטה רצון הוה הפסידה כתובתה וכ' בתשו' כנסת יחזקאל סי' ע"ח כיון דאיכא פלוגתא אי פיתוי קטנה אונס יכול הבעל לומר קים לי כהרמב"ם. איברא דרוב פוסקים סוברים דפיתוי שוטה חשוב אונס אך לפמ"ש לעיל דמחשבה ניכרת מתוך מעשי' מדרבנן יש לומר כיון דכתובה מדרבנן הפסידה כתובתה אמנם לענין נדוניא דהוי חוב ברור פסק בתשו' כנסת יחזקאל דחייב לתת לה נדוניתא. מ"מ בנ"ד דאין מבואר בבירור שהאשה לא נתעברה מבעלה ע"כ לא נקיל שיקח אשה על אשתו בלי השלשת כתובה אמנם לפמ"ש כת"ה שאחד בטוח ישליש טראטע על הכתובה והבעל יתן להבטוח ביתו במשכון וישליש ג"כ הבעל מלבד זה טראטע לבטחון שבאם תרצה האשה לקבל ג"פ כשתשתפה יתן גט כשר כדת על הוצאותיו ושהטראטע תהי' לבטחון שבאם יגיע לה נדוניא עפ"י ד"ת שיתן לה כפי שמגיע עפ"י ד"ת. והכל יעשה כדברי הנוב"י סי' ג' הנני נמנה לדבר מצוה להתיר לבעלה לישא אשה על אשתו בהיתר ממאה רבנים:
והנני ידידו

סימן כט

ב"ה **לבוב** תרנ"ז לפ"ק:
שלום וברכה וכ"ט לכבוד ידידי ה"ה הרב הגאון הגדול החכם השלם המפורסם כש"ת מ' **שלום קוטנא** נ"י האבד"ק **אייזענשטאדט** יע"א:
מכתבו היקר הגיע לידי במועדו ואפריון נמטי לי' למר על אשר יצא ללחום מלחמת ד' נגד מהרסי ומחריבי עם ד' הכורתים ברית החיתון את מאמיני דת אחר עפ"י משפטי וחוקי הצווילעהע אשר ערוה היא זאת לבית ישראל ומהראוי הי' לבלי לעיין בדיני האנשים הרעים האלה אשר פרצו פרצות בתורתינו הקדושה ואשר נתנו שם ישראל לבוז אכן יען כי תורה היא וללמוד אנו צריכים אמרתי לעצור בהמון רגשותי ואבוא היום אל העיון להגיד חו"ד. וזה החלי:

א **תשובה** ע"ד הציווילטרויאונג שנכרי נושא בת ישראל כפי משפט המדינה בארץ הגר. הנה כ' כת"ה דהאשה עוברת באיסור דאורייתא דהנשואין היה פרהסיא אך אין קנאים פוגעין בה דלא כמ"ש הרב הגדול המנוח מ' מאיר פערליס בתשובות שנדפסו להשר הצדיק מ' הירש לערין זה יותר מחמשים שנה והביא דברי התשובה אמרי אש סי' י"ד אה"ע דהנשואין הוה פרהסיא. הנה בזה הענין קיצר ולא כ' בפירוש אם מיירי בישראל שנשא נכרית או נכרי שנשא ישראלית. הנה בישראל שנשא נכרית ודאי קנאים פוגעין בו. ואם מיירי בנכרי שנשא בת ישראל להרמב"ם דפוסק כר"ש דקאי בלאו דלא

תתחתן בגיותן ודאי בלאו קאי בין בצינעא בין בפרהסיא ולהטור דפוסק דלא כר"ש י"ל דאין חילוק וגם בפרהסיא ל"ה רק מדרבנן דהא דמחלק בש"ס דע"ז ל"ו בין בצינעא בין בפרהסיא קאי שם להדיא על ישראל הבא על הנכרית דהלכה למשה מסיני דקנאים פוגעין בו ועל כרחך בפרהסיא איסור דאורייי' ובצינעא גזרו חז"ל והא דאמרי' שם דישראל הבא על הנכרית אסור מדאורייתא קאי שם להדיא לר"ש דס"ל אף בשאר אומות אסור בלאו אבל לחכמים גם בפרהסיא אינו אסור דאורייתא. אולם מדברי תוס' יבמות ט"ז ע"ב ד"ה קסבר שכתבו אע"ג דביאת היתר היא מדאורייתא בצינעא מ"מ הולד ממזר נראה דבפרהסיא אסור מדאורייתא בביאת נכרי ובספר ערוך לנר תמה אתוס' מנ"ל אמנם י"ל דתוס' קאי שם לר"ע ור"ע ס"ל דנין ק"ו מהלכה כמ"ש הגאון ר' אלי' מווילנא פ"ג דידים דלא הודה ר"ע בנזיר נ"ד וכן הבאתי בספרי ליו"ד ח"ב סי' כ"ג אות ו' מדברי השטמ"ק ב"ק י"ח ע"ב (דלא כמ"ש בספרי ח"ר סי' נ"ב אות ה) וה"ה דיליף מה מצינו מהלכה ומ"ה יסבור דנכרי הבא על בת ישראל ברצונה ועבדה מעשה קנאים פוגעין בו. אבל לדידן דאין דנין מהלכה אין ראי' מישראל הבא על הנכרית כמ"ש הב"י בתשובה דיני גיטין סי' יו"ד, וע' נובי"ת אה"ע סי' ק"נ – והנה. מדברי הנ"י פ' בן סורר נראה דאף בפרהסיא ל"ה איסור תורה שהרי כ' שם דרבא דמשני הנאת עצמן שאני משום דס"ל אסתר פנוי' היתה וליכא איסור דאורייתא דגוי הבא על בת ישראל ב"ד של שם גזרו והרי אסתר פרהסיא היתה וע"כ דלא כתוס' יבמות וכ"כ בחדושי הר"ן סנהדרין פ' ב"ס. וכן משמע בר"ן פ' יו"כ בשם הרמב"ן דאף בפרהסיא ל"ה רק מגזירת ב"ד של שם דל"ה רק מדרבנן וכ"כ תוס' קדושין ע"ה ע"ב ד"ה ורבי ישמעאל דל"ה אף איסור עשה מקרא דהוציאוה ותשרף אמנם לדינא יש לחוש לדברי תוס' יבמות בשגם דלדעת הרמב"ם יש בו איסור לאו דלא תתחתן ואקצר:

ב **והנה** כת"ה מביא דברי ח"ס אה"ע סי' מ"א ח"ב שהקשה אר' מרי בר רחל אמאי לא נקרא מרי בר איסר דאע"ג דכקטן שנולד דמי לענין ירושה ויחוס משפחה מכ"מ התורה אמרה וכי יגור אתכם גר ועשה פסח לה' המול לו כל זכר ומזה ילפינן דמילת בנו מעכבת האב מלעשות פסח ואס"ד גר שנתגייר אין בנו נקרא על שמו כלל א"כ כי יגור דכתיב מנ"ל שיעכבהו לעשות הפסח. ודבריו נפלאו מאוד דקרא כתיב המול לו כל זכר בנתעבר' אשתו וילדה לאחר שנתגייר אבל בבנים שנולדו קודם שנתגייר דלא מקרי בן לענין חליצה ויבום ואשת אב בבן שנולד מן הנכרית איך יתכן שיעכב מילתו מלעשות הפסח וכ"כ תוס' יבמות מ"ח ד"ה אלא וכל מה שכת"ה חותר חתירה לישב דבריו אין בו כדי להשיב נפש שיהיו דבריו קיימין לדינא וביען שדו"ז הגאון בעל ח"ס אדם גדול

הי' ומפיו כידודי אש יתמלטון ההכרח לישב דבריו דהח"ס קאי להדיא על רב מרי בר רחל שהי' הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה ודכותי' בגר שנתגייר הוא ואשתו והי' בנם הורתו שלא בקדושה ונולד בקדושה דמיקרי אם כדאיתא ביבמות צ"ז ע"ב דהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה חייבין משום אשת אח מן האם ובתוס' כתובות י"א כתבו דיורש את אמו. וביבמות ע"א ע"ב אמרינן כגון שהיו אביו ואמו חבושין בבית האסורים וכ' רש"י דמצות מילה מוטלת עליהם וכ' מהרש"א אף דאם אינה מחויבת במילת בנה מ"מ היא מתעכבת לעשות הפסח אם לא תמול. א"כ כיון דהבעל מחויב למנות אשתו לפסח והיא מתעכבת לעשות הפסח דהיא אם ממש מהבן שנתגיירה בהיותה מעוברת גם הגר מחויב למול ומיקרי בן מטעם זה שמעוכב לעשות הפסח בשביל אשתו. אבל דנימא דגר מעוכב לעשות פסח בשביל גר שאינו בנו אין שום סברא ואף דקיים פו"ר בהי' לו בנים קודם שנתגייר ונתגייר הוא ובנו התורה הקפידה שיקיים פו"ר לישוב העולם ובאמת נתיישבה העולם מחמתו אבל לענין פסח דוקא מילת בנו או עבדו מעכב וזה אינו לא בנו ולא עבדו. והרי אם יש לו בני בנים מקיים פו"ר ולא מצינו דמילת בני בנים מעכבו בפסח על כן אין ראי' מפו"ר לפסח ואין להאריך בפרט זה יותר

(ג

) **והנה** לעיל הבאתי דברי הש"ס יבמות דהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה חייבין משום אשת אח מן האם הנה ע' בש"ך סי' ל"ג שהב"י נסתפק בדין הורתן שלא בקדושה והש"ך תמה ס"ק ז' שהיא גמרא מפורשת וכתבתי בגליון לישב דבודאי בנתגיירה קודם שכלה חדשי עיבור ודאי הוה אחין מן האם אך התוס' בע"ז כ"ו ד"ה סבר כתבו כיון דכלו חדשיו פסקו גידולי' ול"ה עוקר דבר מגידולו א"כ בנתגיירה אז אולי הוה כילדה ואח"כ נתגיירה ובכה"ג נסתפק הב"י ומ"מ נ"ל דבכה"ג נמי מהני טבילת האם להולד ודוק ועיין ביו"ד סי' רס"ט בש"ך ס"ק ו' דבאינם תאומים אין חייבין מ"מ אין לתרץ דברי הב"י דמשמע דקאי אתאומים:

ד **והנה** ע"ש כת"ה בגר שנתגייר הוא ובתו קטנה שיש לו מנכרית אם יכול להפר נדרי' הדבר פשוט דאינו יכול להפר דגר שנתגייר כקטן שנולד ולא נקרא אב שהרי מן הדין מותר בבתו וגר אינו יורש דלא מקרי אב ואיך יפיר נדרי' אך שמא י"ל כל הנודרת על דעת אבי' נודרת כמו גבי בעלה כמ"ש הדרישה ביו"ד ר"ס רל"ד. וכיון שהיא חושבת אותו לאב אף על דעתו היא נודרת ועיין בישי"ע א"ח סי' קכ"ח ובסוף א"ח מבן הגאון המחבר מפלפל בדברי הדרישה. ובאמת מה שהקשה שם השואל בסוף א"ח דאם נאמר דגם בבת על דעת אבי' היא נודרת תיקשי אלמנה מן האירוסין אמאי גבי' כתובה בנודרת

דילמא תלך אצל אבי' ויפיר לה ואף על דעת רבים יכול להפר כמו בעל יש לישב לפמ"ש בספרי חיו"ד ח"ב סימן ח' אות ה' דלתוס' דכל הנודרת היא תנאי גמור ואם תדור בפירוש שלא על דעתו א"י להפר דלא כמהרי"ט ח"א סי' ד' א"כ אמאי בנודרת בניסת אין מפירין אותה ותדור בפירוש שלא על דעת בעלה וכתבתי דאשה משועבדת לבעלה ואדעתא דהכי נסבה שלא תוכל לידור רק אדעת בעלה שיוכל להפר לה עיי"ש א"כ באבי' דל"ש סברת האומדנא שפיר תוכל לידור בפירוש שלא אדעת אבי' שלא יוכל להפר ומ"ה גבי' כתובתה ודוק:

ה **אמנם** מ"ש כת"ה דהאב יכול לקבל קידושי בתו קטנה שנתגיירה עמו ביחד זה ודאי לדעתי ליתא דל"ה אבי' עפ"י התורה כיון שאינה יורשת ומותרת לאבי' דאין לה שום התייחסות לאב וכ"כ בפמ"ג פתיחה כוללת ח"ב אות כ"א דלא משכחת בחצי' שפחה וחצי' בת חורין שיקבל אבי' קדושין דאין לה אב והיא באמת קו' גדולה על משנה דכריתות דבא על ש"ח קטנה פטור מקרבן והרי לא משכחת קדושי קטנה דאין לה אב והיא קושית טיב גיטין וכבר הקשה כן פנים יפות ופמ"ג רמז ע"ז ותירץ דמשכחת ישראל כשר שבא על חצי' שפחה דהולד כמותה ויש לחצי חירות אב וכן תי' בפנים יפות ועיין מ"ש בספרי לא"ח בהגהות ומפתחות סי' מ"ג ומשמע קצת דאם נכרי בא על ח"ש וחב"ח ונתגייר אין יכול לקבל קידושי בתו הגם דמזה אין ראי' דחצי' חירות הוה כישראל ולא מתיחסא אחר אבי' משא"כ נכרי שבא על נכרית דיש לה יחוס אב ומקיים פו"ר כשנתגייר מ"מ הסברא פשוטה דאין לה התיחסות לאב לאחר שנתגיירה וכן אין האב יכול למכרה דלא כמ"ש כת"ה וע' תוס' בכורות מ"ו ד"ה נתגיירה מעוברת ופשוט בעיני דהא דמבואר במשנה דבכורות מ"ו ובש"ע סי' ש"ה סעיף כ' דנתגיירה מעוברת בכור לכהן היינו שהבן מחויב לפדות עצמו והאב ודאי אינו מחויב דל"ה אב כמ"ש התוס' הנ"ל דרחמנא אפקרי' לזרעו אע"ג דקודם שנתגיירה הי' אב. וכ"כ תוס' בכורות מ"ז ע"ב ד"ה הבן חייב עיי"ש וכת"ה כ' דאם הבעל לוי ונתעברה קודם גירותה ולא חשיב בנו משום יהדות וא"כ צריך פדיון ועלי' דאם רמי' וחזינא לדעתי' דאם הי' האב נכרי ונתגייר או ישראל חייב האב בפדיון וזה ליתא. וגם מ"ש עלי' דאם רמי' זה ליתא דהוא חייב לפדות את עצמו גם מ"ש וצ"ע בלוי כשלקח יפת תואר ונתעברה מביאה ראשונה ואח"כ נתגיירה ונשאה ולדה הואיל בקדושה, אם צריך פדיון או לא מידי דהוה בן בתו של לוי. וצ"ע ולדעתי הדבר פשוט דחייב לפדות את עצמו דל"ה מזרעו של לוי כיון דבן מן הנכרית שנתגייר לא מתיחס אחר אביו כמ"ש התוס' הנ"ל:

ו **מ"ש** כת"ה בשם הרה"ג האבד"ק טשערנאוויטץ בספרו אבן יקרה סי' י"א דאם אינה יהודית נישאת ליהודי עפ"י חוקי המדינה בארץ הגר ונתעברה ורוצית להתגייר צריכה לפרוש מבעלה ג"ח להפריש בין זרע שנזרע שלא בקדושה וכת"ה חלק עליו מדברי הגהות מ"ל פי"א מגירושין הלכה כ"א דאם היא ודאי מעוברת א"צ להפריש במקום דלא נפיק מיני' חורבא לא גזרינן דומיא דקטנה דבמילתא דלא שכיח ל"ג עיי"ש נכונים דבריו וכ"כ ביד שאול סי' רמ"ט סק"ד והנה בתוס' כתובות ל"ז ד"ה צריכות הקשו אדר"י דלא גזר בישראלית קטנה אטו גדולה ובגיורית מחמיר בקטנה ולא יתכן שיחמיר בגיורת וכתבתי בגליון לישב לפי התירוץ הא' בנדה מ"ה דקטנה נכרית מתעברה דאשר בשר וכו' מ"ה מחמיר בגיורית קטנה. דשמא נתעברה. ול"ק משבוי' דנקט יתרות על בנות שלש דאגב שפחה וגיורית נקט שבוי' ובשבוי' דוקא גדולה צריכה להמתין וגם ל"ק קו' תוס' דסברת שמואל איפכא מר"י דהרי בנדה שם יש ב' תירוצים ואב"א אשר פיהם דיבר שוא. וס"ל לשמואל כתירוץ ב' ור"י ס"ל כתירוץ א' ועכ"פ לדינא אין להחמיר בגיורית וכמו דל"ג בקטנה כן ל"ג במעוברת גיורית כמ"ש המגיה הנ"ל ואשר החמיר בספר הנ"ל להמתין ימי הנקה בגיורית יפה כ' שהפריז על המדה דהרי הרבה פוסקים ס"ל דמזנה מנכרי א"צ להמתין דלא נקראת מינקת חבירו רק דמוח"ז הגאון ר"ע מייתי ראי' משבת ק"נ דמשני מאן חבירו נכרי. וזה במזנה אבל בנתעברה מנכרי ונתגייר דהיא מינקת שלו אין שום סברא להמתין. גם מ"ש דחיישינן שמא זינתה עם אחר כמ"ש רש"י יבמות מ"ב ע"ב ודף צ"ב דסתם כותית זונה. כבר העירו המפורשים מסנהדרין פ"ב דנשייהו לא מפקרי ועיין באה"ע סימן ז' בב"ש ס"ק כ"ט ואין להאריך בפרט זה:

ז **וכת"ה** מייתי דברי הח"ס סי' רנ"ג דהיכי שאביו גייר להקטן או אמו פסקינין דהגדילו אין יכולין למחות דלא כהמחבר. ובאמת יש קצת ראי' שהרי ר"ש ס"ל גיורית פחותה מבת ג' מותרת לכהן ויליף לה ביבמות ס' מדאמרינן וכל הטף בנשים החיו לכם והרי פנחס הי' עמהם ואס"ד הגדילו יכולין למחות איך ישא אותה כהן שמא תמחה ויעבור למפרע על איסור זונה דתגלי מילתא למפרע דלא נזרעו בתולי' בישראל ועל כרחך קרא מיירי שאבי' או אמה הביאם לגייר ואין יכולין למחות ואע"ג שנראה שהתוס' סנהדרין ס"ח ע"ב סוף ד"ה קטן הרגישו בזה וכתבו ואע"ג דאמרינן בכתובות הגדילו יכולין למחות מ"מ אין מובן מה שכתבו הא אמרינן כשגדלו שעה אחת וכו' ועדיין תיקשי שמא תמחה כשגדלה ושמא ס"ל לר"ש כשמואל דס"ל ביבמות פ' ל"א נעשה סריס למפרע או כר"ל ביבמות ל"ה דתיגלי מילתא למפרע ל"א. וכיון דלע"ע נזרע בתולי' בישראל ל"א תיגלי מילתא למפרע דלא נזרע בתולי' בישראל מ"מ צ"ע דמספק יש לחוש ול"ש לומר

דמוקמינין אחזקה כיון שלא מחתה מקודם שהרי קטנה היתה ולא היתה יכולה למחות ומ"ש ח"ס בשם הפלאה [ולא מצאתי בהפלאה] דהטף בנשים במלחמת מדין כיון שהי' להם זכות גדול שלא נהרגו אינם יכולין למחות אינו מובן דאף אם לא יגיירו לא יהרגו אותם כיון שראוי לעבדים ולשפחות שהרי רבנן פירשו כן ונהי דר"ש ס"ל החיו לכם לישא אותם מ"מ אף מי שלא נתגייר לא הי' הורגין ע"כ סברת הח"ס צ"ע:

ח **אך** לדינא בנידן הצווילעהען בארץ הגר שישראל נשא נכרית ובני' נכרים ואביו רוצה למול הזכרים, הנה זה ודאי דבעי מילה ואח"כ טבילה. ואסור למול בשבת אך אם הגדילו אם יכולין למחות תליא בזה. הנה אם אביו רשע מחלל שבת ואוכל טריפות ואמו נכרית ובודאי הבן ג"כ יגדיל ויתחזק בדרך זה לכאורה אין זכות להולד שאם ישאר נכרי לא יענש ואם יהי' ישראל יענש מ"מ כבר כתבתי בספרי ליו"ד ח"ב סי' ק' אות י"א דהוה זכות להגר דאף שיענש מ"מ יש לו חלק לעה"ב משא"כ אם ישאר נכרי הן גוים כמר מדלי וכשחק מאנים נחשבו ע"כ הוה זכות להולד מ"מ ל"ה זכות ברור כל כך על כן בכה"ג הגדילו יכולין למחות אמנם אם האב מתחרט על מעשה רשע כי יצרו הסיתהו לעבור על איסור כרת ולחרף שם ישראל ורוצה מעתה לגייר אשתו ולהתנהג בדת יהודית לשמור את השבת ולבלתי התגאל בפתבג מאכלות אסורות ולגדל בניו בדת יהודית כמנהג בני ישראל הכשרים הוה זכות גמור ובכה"ג י"ל הגדילו אין יכולי' למחות כדעת ח"ס מ"מ להכריע להלכה שלא כדעת המחבר ולהחליט הדין אין לנו ורק להעיר על המעיין כתבתי חו"ד וכת"ה מביא דברי ריי"ט אלגזי בסוגיא דבכורות מ"ז והיא בדף פ"ח ע"א דפוס פרעשבורג ד"ה ועוד ראי' ברורה שכ' דנכרי שהוליד בן מישראלית אם הבן נתגדל בדת הישראלי הוא ישראל ואם הבן נתגדל כנכרי הוא נכרי והוא מיתלי תלי וקאי. הנה לדבריו מיושב מה שנתקשיתי זה כביר אהא דאמרינן בר"ה דף ג' דכורש מלך עכו"ם הי' רק דמלך כשר הי' ומ"ה מניסן מנינן והרי כורש הוא דריוש וכתבו תוס' דהוא דריוש בן אסתר והרי נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר והוא ישראל כמ"ש תוס' יבמות ט"ז א"כ הי' דריוש בן אסתר ישראל ומ"ה מניסן מנינן ומה מקשה בגמ' ומצאתי בספר גבולות בנימן להמקובל החסיד מ' בנימן הכהן זצ"ל בהקדמה שהרגיש בזה קצת אולם לסברת הריי"ט אלגזי ניחא דכיון שנתגדל בין הנכרים דינו כנכרי אמנם הסברא אינו מובן אך שמא י"ל דכיון דהתורה אפקרי' לזרעא דנכרי וזיכתה להאשה הישראלית דוקא לטובת הילד זיכתה כגון שהילד יוגדל בדת יהודית אבל אם מתנהג כנכרי ועוד גרע לו שהוא ישראל שנענש בעברו על המצוה אדעתא דהכי לא זיכה לה התורה ונשאר נכרי ועיין בספרי חיו"ד ח"ב סי' ט"ו אות ה' בדין אם יש להאם זכות בולדות ומ"מ גוף

הדין הזה לענין נכרי ועבד הבא על בת ישראל עדיין צ"ע כי בפוסקים הראשונים מבואר שלא כדבריו:

ט והנה כת"ה מפלפל בדין ישראל שנשא ישראלית עפ"י צווילעהע אצל השופט ואח"כ רוצה להרחיקה מעלי' אם צריכה ממנו ג"פ דחיישינן שמא בעל לשם קידושין והביא דברי מהר"ם שיק אה"ע סי' כ' וכ"א שמבואר מדבריו דלדינא א"צ גט אך למעשה לא החליט הדין. והנה הביא דברי ספר אבן יקרה סי' מ"ד מ"ה שכ' דביאה דאיסורא אינו קונה בקידושין וחילי' מדכתב הר"ן ברישׁ קידושין דחופא דאיסורא אינו קונה כדאמרינן ביבמות כ"ט מאמר דהיתרא קני דאיסורא לא הנה למה לא ראה דברי שעה"מ בחופת חתנים סעיף ט' שתמהעל הר"ן מביאה דאיסורא שקונה כדאמרינן ביבמות כ' ע"ב ואם בעלו קנה ובפסחים ע"ב אמרינן יבמתו נדה בעל פטור דקעביד מצוה כמו שהביא תוס' ריש יבמות ועיין שעה"מ מה שתירץ ומפרש דברי הר"ן ולדבריו קדושי ביאה מהני אף באיסור דהר"ן לא קאמר. רק דלא קני לטיבותא דידי' לזכות במעשה ידי' ובירושתה שלא יהי' חוטא נשכר אבל דבריו רחוקים. והנה אם נימא דכונת הר"ן משום דכל מלתא דא"ר ל"ת אעל"מ. וס"ל להר"ן כדעת הפוסקים דאף בדרבנן אעל"מ כמ"ש הפמ"ג בא"ח סימן קכ"ח במשבצות סס"ק ל"ט ומה שהביא הר"ן ראי' מיבמות כ"ט במאמר אף דשם קאי לב"ש וב"ש ס"ל ב"ק צ"ד שינוי ל"ק ובתמורה ה' ע"ב מבואר דמ"ד שינוי ל"ק ס"ל אעל"מ ומ"ה מאמר דאיסורא ל"ק ואין ראי' לדידן צ"ל דהר"ן מייתי ראי' דאיסור דרבנן ג"כ אעל"מ דבהך דיבמת כ"ט נושא אחות זקוקתו דל"ה רק מדרבנן כמ"ש מהרש"א ביבמות ריש דף ח' והרשב"א יבמות כ"ז וה"ה לדידן למ"ד אעל"מ. א"כ לפמ"ש בבית אפרים יו"ד סי' ט"ל דהיכי דלא בעי כונה הוה כמו דבר הנעשה מאליו דל"א אעל"מ כמ"ש תוס' תמורה בצורם אזן בכור א"כ ביבום דקונה אף בביאת שוגג ל"ש אעל"מ ושוב מצאתי בבית אפרים שם שכ' כן להדי' על הך דאם בעלו קנה ול"ק על הר"ן ועיין מהרש"א יבמות כ' ע"ב ד"ה ביאת דאפי' באלמנה מן הנשואין אם יבמה פוטר בגט דקדושין תופסין בחייבי לאוין והקשה בשעה"מ דא"כ מה מקשה שם מואם בעלו קנה ותירץ בשעה"מ דמשמע אם בעלו קנה אפי' ביאת שוגג. ובאבני מלואים סי' קע"ד תמה דל"מ קידושין באשת אחיו קודם חליצה רק דמהני מתורת יבום ואפי' בשוגג מהני ולפע"ד כדברי שעה"מ דבאמת קשי' אמאי ביאת שוגג קונה ביבמה למ"ד מצות צריכות כונה וצ"ל כיון דסתמא ליבום קיימא דחליצה במקום יבום לאו כלום הוה כקדשים דסתמא לשמה ועיין בספרי ליו"ד ח"ב סי' קס"ח אות ה' דרבנן ילפי מיבמה יבא עלי' כל דהו דאפי' כנסה לשם נוי קונה א"כ י"ל דוקא אם עומדת ליבום אבל אם מדאו' עומדת לחליצה

דעשה אינו דוחה לל"ת שוב בעי כונה ול"ק בביאת שוגג ע"כ שפיר מקשה מואם בעלו קנה דמוכח דודאי עולה ליבום. אמנם אם כנים דברי שוב אף בנתכוין לשם יבום ל"ק דאמרינן כמדארל"ת דליכא למימר דל"ב כונה דבלא כונה אינו קונה ול"ש סברת ב"א ושוב אין פוטרה בגט דלא כמהרש"א ודו"ק:

ומ"מ עדיין יש לעיין בסברה זאת ועיין מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' נ"ט אות ד' ובספרי לא"ח סי' ו' אות י"א פרפרת נאה בדברי מהרש"א הנ"ל. והנה אף לדברי ר"ן הנ"ל מהני קדושי ביאה אף בחייבי לאוין כמ"ש בנובי"ת אה"ע סימן נ' כיון שיכול לקדשה בכסף דגלי קרא ולדעת המקנה קידושין נ"א מהני קידושי ביאה אף בקדושין שאין מסורין לביאה. אך לדעת הנובי"ת הנ"ל ל"מ דכיון דקדושי כסף ושטר ל"מ שוב בקדושי ביאה אמרי' אעל"מ ודו"ק. ועכ"פ ברור דלא כדעת הספר הנ"ל ומה"ט אמרינן בגיטין פ"א לב"ש בשראוהו שנבעלה ל"ח לקדושין דאדם עושה בעילתו בעילת זנות הא אם קידשה מהני אף דלב"ש לא יגרש אם לא מצא ערות דבר דמהני קידושין ול"א אעל"מ ודוק:

י **ובעיקר** הדין אם ישראל שנשא ישראלית עפ"י ציווילעהע אצל השופט אם צריכה גט יש לעיין הרבה הנה ידוע המחלוקת שבין הרדב"ז להרשב"א דהרדב"ז הובא במ"ל פ"ו מגירושין כ' דאם פירסה נדה כיון דבלא"ה עשה איסור ל"א אאעב"ז והאבני מלואים מייתי לתשובת הרשב"א הובא בב"י סי' י"ז דלא ס"ל כהרדב"ז עיי"ש אמנם לפנינו דברי הרדב"ז ח"א סי' שנ"א הנה מ"ש שם דקדושי מומר לאו דאורייתא אלא משום חומרא דא"א עיין בטור סימן מ"ד. ובאמת דעה זו הובא במרדכי פ' החולץ בשם רבינו שמשון אבל הדבר תמוה דבש"ס דיבמות מ"ז ובכורות ל' משמע דהוה קדושין גמורים ועיין מהרשד"ם סימן ו' ע' והארכתי במק"א מזה אך מ"ש הרדב"ז במומר שנשא מומרת וז"ל דכיון שנשא אותם בערכאותיהם שוב אינו רוצה בדת משה וישראל וא"כ איך ניחוש שמא בעל לשם קדושין והוא אינו חפץ בקדושין הסברא זו שייך ג"כ בנ"ד אך יש לחלק בין מומר ומומרת לנ"ד דהרדב"ז והתה"ד כתבו עוד כמה טעמים דל"ש בנ"ד. והנה צריך לעיין בתשו' רדב"ז סי' ת"ט ועוד יראה דהרדב"ז סותר דבריו דבסי' שנ"א כ' דאם הי' פרוץ בעריות ורגיל לבא ביאות אסורות לא בעל לשם קדושין אפי' בראוהו שנתעברה ובח"ב סי' רע"ז פוסק דאפי' הוציאה בעלה משום זנות דאסורה עליו מ"מ חיישינן שבעל לשם קידושין דאאעב"ז וזה מפורש כדעת הרשב"א שהובא באבני מלואים ומצאתי בספר שדי חמד מערכת האלף ל"ב שכמה גדולים תמהו על הרדב"ז בסתירה זו. אך לפי הנראה הרדב"ז בסי' שנ"א כתב הרבה סברות דמומר א"צ גט וצירף כל הסברות ובסי' רע"ז היכי דל"ש כל הסברות חשש להחמיר ולדינא לכאורה יש סברה להחמיר לפמ"ש תוס'

יבמות ק"ז ד"ה טעמא דכיון דגירשה ונתיחד עמה גלי אדעתי' שבעילתו בעילת זנות אבל הכא שהי' מתחילה דרך נשואין אין לנו לומר שיעשה בעילתו בעילת זנות וה"ה היכא שנכנס בציווילעהע על עולמית אין לנו לומר שיעשה בעילת זנות אך זה ליתא דכשנכנס לציווילעהע הרי זה בלא קידושין ונכנס בתורת פילגש והנה כבר הוחזק לזנות דמבואר בסי' ל"ג דל"ח שכיון לשם קדושין וכש"כ לדעת המקנה סק"א סי' כ"ו דאם לקח פילגש בתורת אישות גם להראב"ד הוה איסור תורה וכיון דחשיד לעבור על איסור תורה ל"ח שבעל לשם קידושין וכש"כ כשנתברר שעובר על איסור נדה שבכרת ל"ח שבעל לשם קדושין וכת"ה כ' דמסתמא הוא עם הארץ ואינו יודע שיכול לקדשה בביאה. דלא שכיח בזה"ז לקדש בביאה דרב מנגיד והוא סברה אך אמאי לא חילקו הפוסקים בזה בש"ע סוף דבר לדינא כיון דבלא"ה לא יחדו עדים ל"ח לקדושין להלכה אמנם למעשה מסתפינא להקל בגונא שבא לב"ד ורק שהב"ד לא רצו לסדר הקדושין מאיזה סיבה מחמת בזיון המשפחה או מחמת איסור דרבנן או אפי' מחמת איסור לאו שאין בו כרת והי' מוכרח לעשות צווילעהע בכה"ג ישתנה הדין ויש לחוש לדעת הרשב"א ורדב"ז סי' רע"ז הנ"ל:

יא **וע"ד** אם למול הבנים מהגעמישטע עהען הנה הביא דברי מהר"ם שי"ק אה"ע סי' כ' והעיקר לדינא דישראל שנשא נכרית הבן נכרי ואם אביו רוצה למולו בשבת אין למולו ובחול אם אביו רוצה למולו ולטבלו כדין גר אם אביו מבטיח שיתנהג בכשרות וכש"כ אם מגייר את אשתו הנכרית ויש תקוה שהבן יגדל עפ"י דת ישראלי יכולין למולו ולהטבילו ואם אין מתנהג כדת ואין תקוה שיגדל הבן כדת ישראלי אין למולו ולהטבילו ואם נכרי נשא ישראלית הבן ישראל גמור וחייבין הב"ד למולו בשמיני ומ"מ אין מלין בשבת הגם דטעם שכ' מהר"ם שי"ק כיון דדעת קצת פוסקים דהוה נכרי וצריך להתגייר רק דרוב פוסקים ס"ל דהיה ישראל גמור והוה רובא דליתא קמן ובשבת איכא חזקה כמו דאסור למול בלילה, כן בבקר איכא חזקה וסמוך מיעוטא לחזקה ומ"ה אין מלין בשבת זה. במח"כ ליתא דהולכין בדיני נפשות בתר רובא דליתא קמן (כדאיתא בסנהדרין ס"ט) והורגין. אף דאדם מוחזק בעצמו וכש"כ דמותר לחלל שבת משום מצות מילה בזמנו אך כמ"ש הטו"ז והש"ך דבן מומר ומומרת אין מלין בשבת דבודאי הבן יהי' נכרי ואין לחלל שבת עבורו וה"ה בבנים כאלו שאביו נכרי ואמו כמומרת ומ"מ בחול ודאי מלין הולד ומה שכ' המהר"ם שי"ק וכת"ה דמשום מיגדר מילתא אין למולם שלא יחשבו שהם ישראלים גמורים וע"י שלא ימולו יחזרו מדרכם הרעה ויגרשו מביתם נשים נכריות זה אינו דעיקר השאלה בנכרי שנשא ישראלית והיא לא תטיב דרכה בשביל שלא ימולו בני' ובעו"ה הם מומרים ממש ולא יטיבו דרכם ואם הכשרים לא ירצו למולם הרופאים

ימולו ואולי ע"י שימולו זכות המצות תגין עליהם שיגדלו בישראל ומ"מ אם יבין הרב שיש בזה מיגדר מלתא אולי רשאי לבטל בשב וא"ת באקראי וצריך להתישב בדבר:

יב ורגע אזכיר בזה הערה אחת קטנה הנה בספרי ליו"ד ח"ר סי' מ"ז אות ז' ובח"ב סי' קנ"ד אות ג"ד כתבתי דחכמים עוקרין דבר מן התורה בלאו שאינו שוה בכל דכי היכי דכבוד הבריות דוחה לאו שאינו שוה בכל כדאיתא בברכות כ' ה"ה כבוד חכמים וחילי מרדב"ז הובא שם. וכעת נלפע"ד לישב דברי הד"מ התמוהים באה"ע סי' ז' אות י"ג שכ' דבגזירות אסטרייך הותרו עפ"י גדולי' לבעליהן אפי' לכהנים משום צורך שעה הקילו וסמכו אכל דמקדש ואפקעינהו לקדושין והוה כפנויות עיי"ש והדבר תמוה דהרי לכהן אפי' פנוי' נאסרה מנכרי וכבר תמהו מדבריו אבני מלואים ותשו' אמרי אש סי' י"ג. אמנם לפמ"ש ניחא דבאשת ישראל דחיישינן לרצון ונאסרה בלאו דלא יוכל בעלה וכו' לרבות סוטה או מונטמאה דהוא איסור השוה בכל אין בכח חכמים לעקור דבר מן התורה וכן באשת כהן לענין איסור דלא יוכל או ונטמאה על כן הוצרך לומר דאפקעינהו לקדושין והו"ל כפנוי' אבל לענין איסור זונה דהוא לאו שאינו שוה בכל חכמים עקרו דבר תורה וכ"כ בספרי הנ"ל בישוב דברי הר"ן סוף נדרים והיא הערה נכונה וכעת נלע"ד אולי יש לישב קו' תוס' יבמות צ' ד"ה כולהו נמי שהקשו סדין בציצית הוה קום ועשה דכי מכסי בטלית בלא ציצית עובר בידים להנ"ל י"ל דציצית דהוא עשה שאינו שוה בכל נדחה מפני כבוד הבריות וה"ה חכמים עוקרין מן התורה. ול"ק ביבמות שב ואל תעשה רק אגב אחרינא דמייתי שם ועיין מג"א סי' י"ג שכ' דללבשו בחול בלא ציצית אסור להנ"ל נאמר דגם ללבשו בחול מותר מפני כבוד הבריות נדחה עשה שאינו שוה בכל רק דהמג"א כ' דדוקא בבזיון גדול ומ"מ בעיקר הדבר כתבתי בספרי סי' קנ"ד אות ד' הנ"ל דתליא במחלוקת אם קבורה דאורייתא עיי"ש ע"כ בגוף הדין יש עוד לפלפל ולקצר אני צריך:

יג והנה השגתי מכתב בדינים אלו מהרה"ג מ' דוד צבי בוימעל אבד"ק מעדיעש וכ' דישראל שנשא נכרית עפ"י משפט המדינה בארץ הגר דאם לא התנו הזכרים שייכים לדת הישראלי וכ' דאם נולדו בבית אביהם ישראל דינם כילוד בית הנימול לשמנה וא"צ גירות וטבילה ולדעתו דינו כישראל והאריך בזה ומרוב הטירדה לא השבתי לו וטעה בזה טעות גדול דילוד בית הוא עבד הנולד מן השפחה שנתעברה אצלו והוא בכלל מילת עבדיו שצותה תורה למול עבדיו משא"כ בנשא נכרית דל"ה שפחה שלו והבן אינו עבד שלו והוא אינו לא אב ולא אדון דהרי כתיב כי תהיינה וילדו לו ובנכרית דל"ש כי תהיינה לא קרינין וילדו לו כדאמרינן בקדושין ס"ח ע"כ לא מקרי ילוד בית רק בן שפחה דכתיב האשה וילדי' תהי' לאדוני' ואם רוצה אביו הישראלי לגיירו דינו כדין גר קטן וצריך מילה

וטבילה, ואף לת"ק דס"ל בשבת קל"ה דילדה ואח"כ הטבילה נימול לח' כיון שהוא עבדו נימול לח' ואולי צריך טבילה אח"כ לשם עבד וכן בלוקח שפחה ע"מ שלא להטבילה דאמרינן דהבן נימול לח' היינו כיון שהוא עבדו ואולי צריך אח"כ טבילה אבל כ"ז בעבד ולא בבנו מנכרית וע' ברש"י פ' אמור ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו שפי' בני השפחות והערני הרה"ג מ' משולם סאלאט מש"ס דנדה מ"ד דרשינן ויליד ביתו הם יאכילו וע"כ קאי על אשת כהן שבנה מאכילה כפי' ב' ברש"י דקאי מקנת כסף על ארוסה וילידי ביתו על נשואה הרי דמקרי בן הכהן ילידי ביתו מ"מ נראה דקרא דמילה בילידי ביתו ע"כ על עבדים דבבנים כבר כתיב המול לכם כל זכר ודוחק לומר דקרא כתיב בישראל שבא על נכרית דל"ה לכם ומקרי יליד בית דהרי דאי להיתרא לא קתני כדאמרינן ביבמות ע"ח וכבר נאמר באברהם להיות לכם לאלקים ולזרעך אחריך ודרשינין ביבמות ק' דאזהר רחמנא דלא תנסיב שפחה ונכרית וכשנאסר לישא נכרית הוה דאי להיתרא ולא כתיב קרא על כן לא קאי הקרא רק על עבד וז"פ ע"כ הדבר ברור דל"ה רק גר ועיין בתוס' יבמות מ"ח במילת בן הגר שנולד שלא בקדושה אין מעכב האב מאכ"פ דלא כח"ס והנה ראיתי דברי פלפולו בענין עשאאי"ל והוטב בעיני:

והנני ידידו

סימן ל

ב"ה תרנ"ז לפ"ק

שנית להנ"ל (א

) **מה** שהקשה בסוטה ו' ששאל יהודא לתמר שמא נכרית את א"ל גיורית אני. שמא א"א את א"ל פנוי' אני. שמא קיבל בך אביך קידושין א"ל יתומה אני. והדבר תמו' דאחרי שאמרה גיורית אני איך קיבל בה אבי' קידושין. והרי גר שנתגייר כקטן שנולד דמי ולא הוה אבי' כלל. וזה צ"ע ומצאתי שהרגיש בזה השואל בתשו' מהרי"א הלוי האבדפה"ק ח"א סי' ק"ו. ונראה דהנה מה ששאל שמא נכרית את ע"כ הכוונה לפ"מ דאמרינן ביבמות ד"ק ע"ב להיות לך לאלקים ולזרעך אחריך הכי קאמר לי' לא תנסיב כותית ושפחה דלא ליזל זרעך בתרה. וס"ל לגמ' דסוטה דדרשה גמורה היא ולא אסמכתא והיו בני יעקב מוזהרין ע"ז. וא"צ למ"ש מהרש"א דב"ד של חשמונאי גזרו. וע"ז השיבה גיורית אני. ומ"מ שאל שמא קיבל בך אביך קדושין דדוקא לאחר מ"ת אמרינן גר שנתגייר כקטן שנולד דמי ול"ה הנכרי אביו דרחמנא אפקרי' לזרעי' דנכרי כמ"ש תוס' בכורות מ"ו ד"ה נתגיירה מעוברת אבל קודם מתן תורה אע"ג שנתגיירה חשיבא זרעו וקצת מוכח כן מפסחים קי"ט דאמרו שם דיעקב יאמר איני מברך שנשאתי שתי אחיות שעתידה

תורה לאסרן והלא גיורית הי' לו ע"כ קודם מ"ת ל"א כקטן שנולד דמי והאב זוכה בבתו למסרה לביאה אף שהוא בן נח ואין הכונה שקידשה בכסף קדושין דזה ליתא בבן נח. רק הכונה שיחדה לאחד כדאמרינן בסנהדרין נ"ח בן נח שיחד שפחה לעבדו ובא עלי' הרי זה נהרג עלי' משום אשת חבירו וה"ה אב לבתו קטנה ואף דאין לנו ריבוי בקרא דב"נ יכול למכור בתו קטנה מ"מ בכלל דינים היא וב"נ מצוה על הדינים והרמב"ן פ' וישלח כ' דבכלל דינים דיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין. וה"ה שהאב יכול למכור בתו קטנה וליחדה לבעילה בכלל דינים יחשב ובתשו' שבות יעקב נסתפק אם אמרינן בנכרי מה שקנתה אשה קנה בעלה ויש לומר דגם זה בכלל דינים יחשב שנצטוו בני נח לשיטת הרמב"ן הנ"ל על כן שפיר שאל יהודה אך עדיין צ"ע דאם אבי' יחדה ואסורה משום א"א לב"נ מהני אח"כ אם האשה יצאה ממנו בלא גט כמבואר ברמב"ם בה' מלכים ובירושלמי פ"ק דקדושין ומאי חייש יהודה שמא חייש שעדיין לא יצאה ממנו:

ב **איברא** שכבר כתבתי על הרמב"ן מדברי הסמ"ע סי' ש"א. ס"ק י"ב שכ' דעכו"ם פטור מדין שומרים ואם ב"נ מצוה מי פטרו גם הקצה"ח סוף סי' ע"ב ס"ק מ"ג כ' דעכו"ם פטור מדין שומרים ונתיבות כ' ס"ק נ"ג דחייב מקרא דויתר ות"ל דחייב מדין ב"נ וע"כ לא ס"ל כרמב"ן מ"מ דין זה דבן נח יכול ליחד בתו קטנה כ"ע מודה כדמוכח מגמ' סוטה הנ"ל ואקצר הפעם, ובתשו' מהרי"א תירץ דשמא קיבל אבי' קדושין ואח"כ נתגיירה וכ' דאין לומר דכשנתגיירה נפקעו הקדושין דשמא כשנתגדלה מחתה והוה נכרית למפרע וחזרו הקדושין למפרע וזה ליתא דכשהשיבה גיורית אני על כרחך גם השתא בגירותה קיימא. אך מ"ש דנתגיירה פקעי קדושי אבי' צע"ק במ"ש תוס' סנהדרין ע"ב ד"ה בן נח דבדיני אדם ל"א גר שנתגייר כקטן שנולד וכש"כ דלא ליפקעי קדושין ועיין תשובות בית יעקב סי' ג' ועיין בספרי ליו"ד ח"ר סי' קנ"ו אות ו':

ג **וע"ד** אשר שאל בג"פ שעפ"י נימוסי המדינה אין לגרש עד עמדו הזוג למשפט העומדים על הפקודים מצד שרי המדינה יתנו רשות לגרש אם רשאי האשה להנשא בג"פ הנעשה ע"פ ב"ד ולא השיגו הרשיון מה שהביא משיטת הרמב"ם דאם שינה וכתב זמן למנין מלכות אחר שהמלכות מקפדת הגט פסול משום שלום מלכות והאריך בזה הג"פ בסי' קכ"ז ס"ק ל' יפה כתב דשם מקפידין בעיקר המלכות שנראה כחולק על מלכותו משא"כ בזה שעפ"י חוקי המלכות אסורה להנשא מ"מ מצד ד"ת נתגרשה והנה כבר כ' הש"ך סי' ע"ג ס"ק ע"ט דדוקא בעניני מסים או בין אדם לחבירו היכא דלא כתיב ההיפך בפירוש בתורה אז אמרינן דינא דמלכותא משא"כ היכא דכתיב בפירוש להיפך עיי"ש א"כ בדיני גיטין וקדושין דמבואר בפירוש אל ישתנו דיני התורה מצד משפטי המדינה ובאמת כבר

מבואר שאלה בשו"ת גבעת פנחס להגאון הפלאה סי' ל"ב עיי"ש שכ' דמצד הדין אין בזה חשש כיון שהעיכוב אינו ע"י הבעל כ"א מצד אחרים ומצדו היא מותרת לכל אדם והביא ראיות לזה ומ"מ מסיים דאם אפשר בשום אופן שיעשו בטחון שלא יחזרו בו אין להקל כ"א במקום חשש עיגון:
והנני ידידו

סימן לא

ב"ה **פרעמיסלא** תרנ"א לפ"ק. **להרב** המאה"ג החריף ובקי המפורסם מ' **ישראל מתתי'** **אויערבאך** אבד"ק
ביסק.
בדבר השאלה באשה שיצא רינון עלי' שזינתה ואח"כ יצא קול עלי' שברחה עם ערל אחד ונסע אבי האשה לחפש אותה ומצאה בכפר סמוך לק' רישא בבית הכומר ואח"כ נסע בעלה לשם וסיפר לו הכומר שאשתו המירה דתה והביא בידו מכתב מהכומר שאשתו המירה דתה והנה עתה רוצה בעלה לישא אחרת ונסתפק כת"ה אם לא נאמין למכתב הכומר שיתן מכתב תעודה צייגניסס על סטעמפעל או שנאמין להבעריכט שיתן הכומר להבעצירק כי כפ' הנימוס חייב לו לתת תודע להבעצירק וזה הוא כמו מכתב הערכי ואם נתיר להבעל בלי מאה רבנים וגם אם צריך לזכות לה גט וגם אם צריך להשליש לה הנדוניא
(א
) **תשובה** בגוף הדין אי נאמן ע"א שהמירה אשתו להתיר לו לישא אשה על אשתו הוא כמו שמעיד ע"א שמתה אשתו שהב"ש סי' ט"ו וסי' קנ"ח כ' דהואיל ואיתחזק איסורא לא מהימן ע"א ונוב"י ובית אפרים וישועת יעקב חולקין על ב"ש דכיון דחרם דרבנן ודאי נאמן ע"א במילתא דעבידא לגלויי אף באתחזק איסורא. וכת"ה כ' דאף דנוב"י בתנינא חיו"ד סי' קמ"ו כ' דחרם דרבנן מ"מ בקמא חאה"ע סי' ע"ז כ' דחרם דאורייתא ועיין מר בתנינא סי' הנ"ל שמביא בעצמו דבריו שכתב בקמא וחוזר מדבריו ועכ"פ רוב הפוסקים מסכימים דע"א מהימן ולפ"ז ה"ה דאהני ע"א לומר שאשתו המירה דתה ואין לומר דאוקמי לאשתו בחזקת כשרות הרי גם במיתה יש להעמיד בחזקת חי דהוה חזקת הגוף ומ"מ מהני ע"א והנה המכתב מהכומר ודאי ל"מ כמ"ש כת"ה אך האנצייגע אשריעשה להבעצירק שנסתפק כבודו אם דינו כמו מכתב ערכאות שרש"י פירש בגיטין יוד ע"ב ערכאות מקום בית וועד דינים שלהם אולי דווקא בדיינים קבועים שלהם שייך לומר דלא מרעי נפשייהו ובוודאי קושטא קאמרי וסומכים עליהם בעדות אשה אף בלא מסיח

לפ"ת משא"כ בכומר שאינו מסיח לפ"ת הנה בח"ס ח"ב אה"ע סי' ע"ג כ' כי ביאר בח"ר סי' מ"ג שספרי המתים הנכתבים ע"י הכומר ובאנשי הצבא אצל שר הצבא הכתיבה ההוא היא הסחה לפ"ת. וישראל הרואה משם יכול להעיד עיי"ש. הרי דמעטריקא הנכתב ע"י הכומר הוה כספרי הערכי. דהרי בסי' מ"ג שם מיירי מספרי הערכי ולפ"ז ההודעה שכותב הכומר להבעצירק להודיע לציין זאת, בהמעטריקא הוה ג"כ כספרי המעטריקא והכומר מתירא לכתוב שקר במילתא דעבידי לגלויי וכיון שכ' הח"ס סי' מ"ג דבעדות אשה בעדות הערכי ל"ב מסל"ת וכן ראיתי מובא בספר בשם ספר חן טוב ה"ה בעדות שהמירה אשתו דל"ב עדות גמורה רק לידע האמת אמרינן דהכומר לא מרע נפשי' במילתא דעבידי לגלויי אך צ"ע דהרי אמרינן שמע מקונטרמיסין של נכרים איש פלוני נהרג אל ישיא את אשתו ופירש"י בגמ' גיטין כ"ט אף דמסל"ת הימינה מהימני' ה"מ במילתא דלא שייכי בה אבל במילתא דשייכי בה עבידי לאחזוקי שקרא. ופירש"י שמתפארים שהרגו בדין כן ה"נ י"ל שמתפארים שישראלית המירה דתה. על כן י"ל שאינו נאמן:

ב **אמנם** קצת יש לדקדק בגמ' דגיטין דמקשה אהא דשמע מקונטרמיסין של נכרים איש פלוני מת אילימא מת ממש והרי קי"ל דכל מסלפ"ת הימיני מהימני'. ומנ"ל לגמ' דמיירי במסל"ת דילמא מיירי באינו מסלפ"ת ואי דא"כ מה קמ"ל הרי הדין מבואר דערכאות מהימנא אפי' באינו מסלפ"ת כמ"ש ח"ס קמ"ל דקונטרמיסין לא מהימנא וע"כ צ"ל דהרא"ש כ' בדף י"א דערכאות דוקא לחתום שקר לא מרעי נפשייהו אבל בעדות בע"פ מרעי נפשייהו ומשמע דשמע מקונטרמיסין משמע בע"פ ובכה"ג לא שייך לומר לא מרעי נפשייהו ופשיטא דאל ישיא אשתו וע"כ מיירי במסל"ת. ועל זה משני דעבידי לאחזוקי שקרייהו. וכ"ז בע"פ אבל בכתב דשייך לומר לא מרעי נפשייהו אף בקונטרמיסין ישיאו אשתו. אמנם יש לפרש בפשיטות דבגמ' מקשה מקונטרמיסין במסל"ת דאי באינו מסלפ"ת ורק דהוה בערכאות ושייך לומר לא מרעי נפשייה'. אמאי אין משיאין באמת דבה"א לא ידעי הסברא דעבידי לאחזוקי שקרא וע"ז משני דבמילתא דשייכי בה עבדי לאחזוקי שקרא. ע"כ אין נאמנים בין במסל"ת וכש"כ באין מסיחין לפ"ת ולמסקנא בין בכתב בין בע"פ אין נאמנים. דל"ש לא מרעי נפשייהו דעבידי לאחזוקי שקרא וראיתי בתשובת גדול אחד שמצדד לומר דאם נכתב בכתב בקונטרימיסין של נכרים שפלוני נהרג משיאין אשתו דבכתב שייך לומר לא מרעי נפשו. ומ"מ להלכה לענין א"א מי יהין לומר כן מ"מ בנ"ד דהוה דרבנן אפשר לומר כן ועוד דהרי זה דוקא לפירש"י שפי' בגיטין הטעם דעבידי להתפאר שייך לומר גם בכומר דעבידי

להתפאר אבל לפירוש הרמב"ם שכ' בפי"ג מגירושין הי"ג אם שמע מערכאות של עכו"ם שאמרו הרגנו פלוני אינם נאמנים שהם מחזיקין ידי עצמן בכזב כדי להטיל אימה זה ל"ש באומרן שהמירה אשה. וכיון דמדרבנן שומעין להקל יש לסמוך בנ"ד אשיטת הרמב"ם:

ג **ואולי** יש לצרף להיתר דברי המבי"ט ח"ב סי' מ"ט דהא דבעינן מסל"ת דוקא באשה שעדיין בחזקת א"א דאורייתא אבל אם כבר יצאה מחזקת א"א מדאורייתא ולא רביעה עלה רק איסור דרבנן מהני עדות נכרי אף באינו מסל"ת ועצי ארזים סי' י"ז ס"ק נ"ג תמה עליו מב"ק דאמרינן דנאמן לומר במסל"ת מכאן יצא נחיל זה ואמרינן שם דל"ה רק זכי' מדרבנן ומ"מ בעי מסל"ת (וקטן ועכו"ם בודאי שוין) והנה משם ל"ק דנהי דל"ה רק קנין דרבנן מ"מ יש בו משום גזל דרבנן וקנין דרבנן הוה כקנין דאורייתא להרבה פוסקים משא"כ איסור דרבנן דל"ה רק לכתחלה אך מתרומה דרבנן דבעי בב"ק שם מסל"ת קשי' אמבי"ט:

ונראה דכונת המבי"ט כיון דבעדות אשה הוה מלתא דעבידי לגלויי ומירתת הנכרי ורק בדאורייתא לא סמכינן אנכרי רק במסל"ת אבל אם יצאה מחזקתה דאורייתא מותר לסמוך אנכרי. וה"ה בנ"ד דהוה עבידי לגלויי ויש לסמוך בדרבנן ואף דשם כ' המבי"ט להתיר משום עגונה. נ"ל דבזה"ז דאוסר ר"ג לישא ב' נשים שייך גם לגבי בעל להתיר משום עיגון כמ"ש בתשובת הרא"ש הובא בח"מ וב"ש סי' קי"ז סעיף י"א דלא עדיף אשה מאיש עיי"ש מ"מ אין רצוני לסמוך על האנצייגע של הכומר המבואר לעיל עד שיקבל כת"ה עדות ששמעו מפי אבי האשה שבתו היא בבית הכומר. דזה ודאי דבר קל והיכא דהיא בבית הכומר אף שעדיין לא המירה נמצאו מתירין ע' תשובת חסד לאברהם ס"ג אך שם ודאי עבדה ע"ז ואני הארכתי בזה בתשובה לק' ליטאוויסק עכ"פ בצירוף עדות הנ"ל שיושבת בבית הכומר ובהאנצייגע של הכומר להבעצירק יש להתיר לישא אשה על אשתו:

ד **והנה** מה שמסופק כת"ה איך יקבל עדות שלא בפני האשה בתשובת ברית אברהם סי' צ"ב כ' דכיון דלרוב הפוסקים חרם ל"ה רק דרבנן. כש"כ חרם דב' נשום לאחר אלף החמישי מותר לקבל עדות שלא בפניו דהוה כקיום שטרות דמקיימין שלא בפני בע"ד משום דל"ה רק דרבנן ובתשובה אחרת פקפקתי על היתר זה לפמ"ש הרשב"א הובא בש"ך סי' מ"ו הטעם דמקיימין שלא בפני בע"ד משום דעיקר העדות על החתימה וזה ל"ש לומר בנ"ד דעיקר העדות עלי' וגם הבאתי ראי' דאף בדרבנן בעי קבלת עדות בפניו דהרי כתובה דרבנן ולהפסידה בעי ק"ע בפני' כמבואר בתשו' ב"ח החדשות סי' פ"ד מ"מ כיון שבתשו' ברית אברהם מתיר, וכ"כ בתשו' דברי חיים אה"ע סי' ה' ע"כ הסכמתי

לקבל עדות שלא בפני' בפרט שהיא אינה בעיר. ובדבר, אם צריך היתר ממאה רבנים הגם. כי מלשון הח"ס סי' ג' משמע דאין להתיר בלי מאה רבנים מ"מ בהמירה דתה כתבתי להתיר בלי מאה רבנים והסברא דהרי בעוברת על דת מבואר בסי' קט"ו דיכול לגרשה בע"כ וכ' הטו"ז אפי' בלא התראה וכ"כ בתשו' הגאון מוח"ז רע"א סי' קי"ד בשם תה"ד ובבית מאיר כ' דבעי דוקא רגילה לעבור ובב"ש סי' א' דהיכי דמותר לגרשה בע"כ מותר לישא אחרת וכ' בשב יעקב דהיכא דההיתר מחמת פשיעת האשה א"צ היתר מאה רבנים ובנוב"י ק' סי' א' כ' דבעוברת ע"ד מותר לגרשה בע"כ אבל אין רשאי לישא אשה אחרת בלי היתר מאה רבנים שמא תחזור בה א"כ בהמירה דתה דבודאי זינתה כמ"ש רמ"א סי' א' אף אם תחזור בה אסורה על בעלה על כן גם הנוב"י יודה דא"צ להיתר מאה רבנים וכ"כ בתשו' חסד לאברהם סי' ג' ועיין מג"א סי' קכ"ח ס"ק ס"ב דמי שיש לו בת שהמירה דתה אינו נושא כפיו לא משום שעבדה ע"ז רק משום שודאי זינתה ע"כ בהמירה דתה א"צ היתר מאה רבנים וכן נראה מסקנת ח"ס סי' ג' ובדבר זיכוי גט הביא כת"ה דברי ישועות יעקב וצ"ץ דהמנהג לזכות גט למומרת. ואמנם כתבתי בתשובה לפי שהדבר ספק אם זינתה דהרי יש דיעות בסי' ז' דמותרת לחזור לבעלה ישראל ואם יש ספק שמא חוב הוא ע"כ אם תחזור אח"כ ותתרצה לקבל גט מיד השליח הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע דהשליח ל"ה שליח להולכה רק שליח לזכות בעדה ובאמת לא זכה דחוב היא לה ע"כ יש לזכות לה גט ואח"כ יקח הבעל הגט מיד השליח ויאמר שאם אין זכות לה ולא זכתה יהי' שליח להולכה לתת לה כשתחזור לדת יהודית ויועיל ממנ"פ (שוב ראיתי שכתוב כן בבית מאיר סימן ק"מ) ומ"מ ישבע הבעל שאם יצטרך לגט אחר יתן לה דשמא יפסול גט זה ביד השליח ובדבר השלשת כתובה ונדוניא הנה כתובה ודאי א"צ ליתן לה. אך בדבר הנדוניא כבר כתבתי בתשו' דלפי המבואר ברמ"א סי' רפ"ג דאם מומר הפקיד בידו זכה במה שבידו והש"ך חולק ובנתיבות מצדיק דברי רמ"א. ולדינא כתבתי דבזה"ז דרשות למומרים לחזור בתשובה מהראוי להשליש נדוניתה אך אם אין לו ישליש טראטין שבאם תחזור בתשובה יקיים כפי הדת הנה כ"ז כתבתי באופן שלא יתנגדו דברי לחוקי המלכות אבל אם דברי כנגד חוקי המלכות ליתנייהו לדברי ויראה שיסכים לדברי גדול אחד לצרף עמדי:

והנני ידידו

סימן לב

ב"ה

פרעמישלא קרנו תרום לפ"ק.

לש"ב הרב, הגדול החריף ובקי היחסן כש"ת מו"ה משה
האלברשטאם נ"י האבד"ק
בארדיוב יע"א:
השאלה יובן מתוך התשובה (א
) **תשובה** בדבר מה שכתב הרב מנעוויארק דב"ד בתר ב"ד לא דייקא ובודאי כדין עשה עיין תשו' אבקת רוכל סי' כ"א שכ' ואע"ג דאמרינן בתלמוד דל"ח לב"ד טועים וב"ד בתר ב"ד לא דייקא הני מילי. בזמניהם. אבל האידנא דייקינין ודייקינן שכן כ' רבינו ירוחם בשם הרשב"א בתשובה דהאידנא דלא בקיאי כ"כ בדינין הלכך דייקינין בתר ב"ד ואם בזמן הרשב"א ככה כש"כ בזמנינו והבית יוסף כ' שם ע"ז דלא אמר כן הרשב"א אלא בדין שהוא זר אבל בשאר דינים גם בזמן הזה לא דייקינן. והב"י כיון לדברי הרשב"א בתשובה שהובא בב"י סי' ל"ט שנשאל על השטר שכ' בה במותב תלתא וכו' דאנן סהדי שרוב הדיינים היושבים בדין אינם בקיאים בכך הלכך יש לחוש ולחקור יודעין וחוקרין ובודקין להוציא דין לאמתו עיי"ש ומזה יראה דלמסקנת הב"י גם בזמן הזה אמרינן ב"ד בתר ב"ד לא דייקא כדמשמע בח"מ סי' מ"ו סעיף ח'. אמנם בדין זה שראה כת"ה דבר זר שהתיר לזכות גט לאשה שמבואר ברוב הפוסקים דאין לזכות גט כאשר הביא כת"ה יפה עשה שדקדק אחריו והרב מנעוויארק הי' לו להודיע טעמו ונימוקו:
הנה מה שלא הי' עדות ברורה שזינתה אך שהאשה בבית איש רע מעללים שאין לו אשה והוא נותן לה מתנות אולי סמך על סברת רש"י כתובות ט', וכי תימא מעשה שהי' מפני מה לא אסרוה ופירש"י שהרי הרבה עדים ידעי והקשה תוס' דנהי שידוע לרבים שהביאה לביתה מ"מ לא ראו כמכחול בשפופרת וכ' השיטה מקובצת בשם הרא"ש וז"ל ולי נראה דאינו קשה דכיון דדוד שלח אחרי' ונתיחד עמה בעדים אמרינן כה"ג הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה עיי"ש והנה צריך לבאר דהרי קיי"ל אין אוסרין על היחוד ועיין ב"ש סי' ז' ס"ק ל"ד דמתחילה כ' דלדעת מהרי"ק בנתיחדה לשם זנות נאסרה. אף לבעלה ישראל ואח"כ כ' דאף לדעת מהרי"ק לא נאסרה רק לבעלה כהן ובודאי ל"א הן הן עדי יחוד בזנות ועיין סי' קע"ח דאפי' נסתרה על דעת ערוה אין אוסרין ואולי ס"ל להרא"ש כשיטת מהרי"ק דבנתייחדה לשם זנות נאסרה לבעלה, אף לבעל ישראל וכמו שרצה לפרש הב"ש אמנם היותר מובחר דכונת הרא"ש לאסור מטעם ידיעה בלא ראי' ומכח אומדנא כמ"ש הב"ש סי' מ"ב. ס"ק י"ב דיחוד הו"ל ידיעה בלא ראי' ואף דבזנות ל"ה יחוד ידיעה דאין אוסרין על היחוד אפי' נתיחדה לשם זנות כמ"ש הב"ש סי' י"א ס"ק י"א מ"מ בזה ששלח דוד אחרי' ונתיחדה גרע טפי וס"ל דמהני ידיעה בלא ראי' לאסור

אשה לבעלה כיון דמפסדת כתובתה כדיני ממונות דמי. והארכתי בפרט זה במקום אחר [וע' בספרי חיו"ד ח"ר סי' ח' אות ט) ומזה דן הרב באשה זו שידוע ומפורסם בעירו שהאשה בבית איש רע מעללים שאין לו אשה והוא נותן לה מתנות הוה כידיעה בלא ראי'. ובגוף הדבר כפי הנראה לא קיי"ל כהרא"ש המובא בשיטה מקובצת הנ"ל ואין אוסרין אשה בידיעה בלא ראי'. ובתשו' רמ"א כ' דדוקא באיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמי אבל מה שמפסדת כתובתה. לא מועיל שיהי' כדיני ממונות ולפ"ז ל"מ ידיעה בלא ראי' ועיין תוס' יבמות מ"ה ד"ה מי לא טבלה לנדתה שכ' דמה שידוע לכל הוה כאלו עומדים שם ובכנה"ג אה"ע סי' מ"ב אות קע"ט כ' בשם מהר"י אלבולי דמי שהוא מוחזק ומפורסם לרשע א"צ עדות עליו ובתשובה אחת הבאתי דברי, רב אחד שהביא ראי' לר"י אלבולי מדברי תשו' הרא"ש סוף כלל צ"ט הובא בב"י ח"מ סי' קי"א בראובן שהוציא שט"ח על שמעון וראובן הביא עדים שהי' פרסום בעיר שהבתי' הי' של שמעון וכ' הרא"ש שהפרסום מועיל עיי"ש והארכתי בפרט זה ואמנם יש לחלק דבדיני ממונות מועיל ידיעה בלא ראי' ופרסום הוה כידיעה משא"כ לאסור האשה על בעלה. סוף דבר אם כפי הנראה אין הלכה כדברי הרא"ש שהובא בשיטה מקובצת שהתוס' לא ס"ל כדברי הרא"ש מ"מ לענין להתיר לו לישא אחרת אולי סמך הרב ע"ז דנהי דאין לאסור אשה על בעלה מ"מ עכ"פ מצוה לגרשה וי"ל דלא החרים ר"ג רק היכא דאין מצוה לגרשה משא"כ היכא שמצוה לגרשה כמבואר ברמ"א סי' קט"ו סעיף ד' דאף בעברה על דת משה ויהודית אף דאין כופין אותו להוציאה מ"מ כיון דמצוה עליו שיוציאנה אין בזה משום חר"ג וכבר כ' רמ"א סעיף א' דהיכא שהוא מן הדין לגרשה יש להתיר לו לישא אחרת אם א"א לגרשה:

הנה בכל זה יש קצת להצדיק להרב דק"ק נעוויארק דחזקה על חבר ואולי הי' לפניו עדות ממש של זנות או על דבר מכוער:

ב **והנה** כת"ה כ' דאף שהוגבה עדות מ"מ אין מקבלין עדות שלא בפני האשה כמ"ש בנוב"י קמא אה"ע סי' צ"ב ואמנם בתשו' ברית אברהם סי' צ"ב כ' דלהתיר חרם מקבלין שלא בפני בעל דין כיון דחרם דרבנן והוה כקיום שטרות דמקיימין שלא בפני בעל דין ואני כתבתי לפקפק ע"ז דאין ראי' מקיום שטרות שהקילו בו והבאתי ראי' מתשו' הב"ח סי' פ"ד דלהפסידה כתובתה בעי ק"ע בפני'. אף דכתובה דרבנן והכי מוכח מש"ס דסנהדרין מ"א דאמרינן שם דהעדים יאמרו דלהפסידה כתובתה באו כמ"ש מהרש"א שם דמה"ט לא מוקמינן במת בעלה עיי"ש ואס"ד דלהפסיד כתובתה א"צ בפני' איך

יאמרו להפסיד כתובתה באו הי' להם להעיד שלא בפני' דכתובה לאו דאורייתא וע"כ אף בדרבנן בעי בפני':

עוד כתבתי בתשובה אחת [ע' בספרי חיו"ד ח"ר סי' א' אות ב'] דהיכא דאוסרין בעדי כיעור ודאי בעי בפני' דהנוב"י סי' ע"ב כ' דמה"ט מהני לאסור שלא בפני' כיון דמדאורייתא מקבלין שלא בפני בע"ד עיי"ש א"כ בעדות דלא נאסרה רק מדרבנן שוב אמרינן ממנ"פ ובעי דוקא בפני' ובאבני מלואים סי' י"א דבעדי כיעור לא נאסרה רק מדרבנן ע"כ בעי דוקא בפני' [ובזה יש לישב דברי הנוב"י שסותר עצמו דבסי' צ"ב כ' דל"מ קבלת עדות שלא בפני' ובסי' ע"ב פוסק דמהני קבלת עדות שלא בפני' די"ל דמה שמבואר בסי' צ"ב שהי' עדים שזינתה תחתיו לא הי' אלא עדי כיעור עיין אבני מלואים סוף סי' י"א דאף שעדים אמרו ששכבו כדרך המנאפים ל"ה רק עדי כיעור עיי"ש בשם תשו' רמ"א ולכן פוסק נוב"י דל"מ קב"ע שלא בפני'] מ"מ בנ"ד שכבר נעשה מעשה והרבה פוסקים ס"ל דמתני קב"ע שלא בפני' על כן כיון ששלח אחרי האשה ולא רצתה לבוא ובודאי שלח כמה פעמים על כן אין מגרע ההיתר מפאת כן:

אמנם זה שהורה לזכות גט להאשה צדקו דברי כת"ה דאנן פסקינן כיש מחמירין בס' ק"מ סעיף ה' דאף דבמומרת מתירין מ"מ בנאסרה בזנות חוששין לדעת מהרי"ק וכמ"ש בנוב"י סי' צ"ב שהובא בדברי כת"ה וכת"ה מייתי לדברי בית מאיר שמחלק דלענין להתיר האשה ל"מ זיכוי גט אך להתיר לבעלה שלא יכשל בחרם מהני זיכוי גט מטעם ספק שמא זכות הוא לה מ"מ יפה כ' כת"ה דהיכא שהיא בעיר ואינה רוצה לקבל ג"פ גרע טפי דל"מ זכי' כמ"ש בתשו' פנים מאירות:

ג **וכת"ה** כ' בשם הגאון מ' חיים צבי מאנהיימער זצלה"ה אבד"ק אונגוואר מה שהשיב קודם פטירתו בזה דבאמת קשה על מהרי"ק שחשש לדעת הרי"ף דמזכה גט לאשתו אף דבמקום שזכות הוא לה ל"מ רק שלא יוכל הבעל לחזור אבל אינה מגורשת עד שיבוא לידה הרי מבואר בסי' רס"ז ה' עבדים דבאומר זכה ודאי מהני בעבד שחרור תיכף ולפ"ז ה"ה באשה א"כ יזכה לה גט ויאמר זכה וזה ל"ק להמעיין במהרי"ק שהביא דלרמב"ם מהני באומר זכה וס"ל להמהרי"ק דלהרי"ף ל"מ אף זכה וכן מוכח מר"ן שהקשה עליו ובלחם משנה רפ"ו מעבדים כ' באמת דהרי"ף מודה בזכה אבל אין כן דעת הר"ן ומהרי"ק ולא קשה רק ארמ"א דבה' עבדים לא הגיה ובאה"ע סי' ק"מ חשש לדעת מהרי"ק וזה הרגיש בנוב"י אה"ע סי' צ"ב:

והנה מה שכ' על דברי קצה"ח סי' ר' שכ' אדברי נוב"י שהקשה אגאון מהמבורג שהוכיח דבשלד"ע לא בטל המעשה משטר שחרור דמהני ע"י שליח והלא אין שלד"ע והנוב"י

השיג דבאומר תן שחרור לעבדי הוה שליח של העבד ול"ה עבירה לעבד וקצה"ח כ' מתוס' ב"מ ע"א דבכל שליח הזוכה הוי נמי שליח של המזכה ושייך אשלד"ע וכ' הרב מאונגוואר ז"ל דלפמ"ש בירושלמי בפ' האומר בגיטין אהא דאשה עושה שליח לקבלה והרי אין אדם עושה שליח לדבר שאינו שלו ותירץ שהתורה זכתה לה דהתורה גילתה דל"ב שליח של בעל הממון ה"ה בשחרור ל"ב שליחות של בעל הממון ושפיר הוה הזוכה שליח של העבד וכ' שכ"כ בבית אפרים ובאמת לדעתי חילוק גדול יש בין אשה לעבד דאשה נקנית לבעל אבל מ"מ אין קנין הבעל אלים כל כך שתהא האשה קנינו כחפצו שלו ואין לו על האשה רק שעבוד וזכות וכשמגרשה קונית לעצמה ועיקר השליחות שזוכה השליח בשעבודה ושתפרוק הקנין איסור שיש להבעל ומ"מ היא בעלת הממון ואין הקושי' בירושלמי רק איך תעשה שליח לזכות בהנייר שזה באמת אינו שלה ובזה משני שהתורה זכתה לה שתעשה שליח משא"כ בשחרור שגוף העבד קנוי להאדון (וה"ט דבעל צריך להפר נדרי אשתו והאדון כופה להעבד וע' בזה במג"א סי' תקע"א מ"ש לחלק בנדרים בין ע"ע לעבד כנעני) וכיון שגוף העבד הוא של רבו אינו יכול לעשות שליח על גוף השחרור דל"ה בעל הממון ואינו דומה לאשה ושפיר כ' הקצה"ח ודוק כי קצרתי:

ד **ובעיקר** מה שכ' במה שמזכין גט לאשה שזינתה דבאמת לענין היתר ב' נשים א"צ לזיכוי גט רק שחששו, לתקנתא דידה שמא תחזור ותרצה לקבל גט ע"כ הוא מזכה גט ואם היא תתרצה אח"כ תקבלו והתועלת מהזיכוי שהבעל לא יוכל לחזור והא דמהני זכי' לענין שלא יוכל הבעל לחזור הוא משום דבאמת מהני שליחות של הבעל רק דהוי חוב לה ול"מ שליחות לחוב לה. מ"מ לענין שלא יוכל לחזור מהני שליחות של הבעל וכת"ה כ' דאם האשה לא ניחא לה והגט חוב לה אמאי מהני הזיכוי לענין שלא יוכל הבעל לחזור והרי מבואר במשנה דבגט אשה יכול לחזור. וכיון דהוה חוב לאשה ל"מ שליחות הבעל שיזכה אחד בשבילה דזה דוקא אם להמקבל ניחא לי'. וא"כ שוב הבעל יכול לחזור ומה תועלת בהגט וזה תוכן דבריו בקצרה. אמנם י"ל דזיכוי מטעם שליחות שעשאו התורה לשליח כמ"ש הקצה"ח סי' ק"ה רק דבגט דהוה באמת חוב להאשה ולא זכות לא עשתה התורה לשליח משא"כ באשה שזינתה דהוא זכות גמור להאשה עשתה התורה לשליח ורק מ"מ אינה מתגרשת בקבלת השליח, דאנן בעינן ונתן בידה או ביד שלוחה ולא ביד שליח שעשאו התורה וכ"ז לענין שתתגרש בקבלתו אבל לענין שהבעל לא יוכל לחזור מהני זכי' שעשאו התורה לשליח כן י"ל מ"מ רחוק שתקנו חכמים לתקנת האשה שפשעה וזינתה ובשלמא אי מתגרשת תיכף י"ל שחכמים תקנו שלא יכשלו בה

אנשים, אבל אם אינה מתגרשת תיכף למה תקנו בזה. הארכתי קצת בענין זה ולדינא נלע"ד ג"כ להתיר לו שידור עם אשתו השני' בהיתר מאה רבנים כיון שנשא אשה בהיתר ע"פ הוראת רב ובודאי הרב כדין עשה שהי' עכ"פ עדי כיעור ואמנם כיון שח"ס סי' ג' כ' דאף באשה שזינתה צריך מאה רבנים ואני כתבתי בתשובה דהיכי דנגבה העדות שלא בפני' אין להזדקק להיתר רק במאה רבנים על כן יש ליקח היתר ממאה רבנים אמנם כ"ז אם לא ישיג מכתב מהרב מנעוויארק אמנם אם יהי' מכתב משם והרב מברר דבריו שהגידו עדים שזינתה אף אם יהי' עדות מיוחדת או שיהי' עדים בדבר מכוער באופן שנאסרה על בעלה א"צ למאה רבנים אף שמדברי ח"ס סי' ג' משמע דבכל היתר לישא אשה על אשתו צריך למאה רבנים וכ"כ הברית אברהם סי' צ' מ"מ אם כבר נעשה מעשה ונשא אשה ע"פ היתר הרב יש לסמוך על דברי השב יעקב שכ' דדוקא בנשתטית דלא פשעה צריך ק"ר אבל בפשעה, א"צ לק"ר וכן פוסק בתועפת ראם סי' מ"ה ויש לצרף הספק של נוב"י תניינא סי' צ' דאף להסוברים דהחרם לא הי' על הנשואין דוקא רק שלא יהי' לו ב' נשים מ"מ בנשא בטעות שעד אחד העיד שמת אשתו אף אחר שנודע לו אין כופין לגרש עיי"ש וגם כבר עשה מעשה וזיכו לה גט ולדעת קצת פוסקים מועיל וגם בטו"ז תמה על מהרי"ק:

והנני ידידו

סימן לג

ב"ה **פרעמישלא** תרמ"ד לפ"ק

להרב הגדול החריף ובקי מ' **יעקב שלמה היילפערין** אבד"ק **פרעמישלאן ע"ד** השאלה באחד שנשא אשה ועוד קודם הנשואין דיימו מינה והבעל לא ידע ואחר הנשואין הרגיש בפריצות דרכי' ועי"כ לא מיתדר להו ושבה לבית אבי' ואח"כ היתה בעיר טשערנאוויץ וחי' שמה כבת השובבה וזה ג' שנים ויותר שלא נודע מקומה אי' ובני משפחתה אומרים שנסעה לאמעריקא והאיש הזה מעוגן ולא קיים פו"ר ושאל לכת"ה אם מותר לזכות לאשתו גט ולישא אשה אחרת והוגבה עדות בב"ד שלא בפני' והעיד עד אחד שראה שהלכה עם בחור אחד והלך אחריהם וראה אותם כדרך המנאפים ועד שני העיד שמצא האשה שוכבת עם ערל אחד על עגלה כדרך המנאפים וגם שמע העד שכבר מדברים מוזרת בלבנה שהאשה חשודה מהערל הנ"ל והאיש הזה קשה לפניו לעשות הוצאות לקבל היתר ממאה רבנים. ושואל לתת לו היתר אף בלי מאה רבנים:

א **תשובה** מה שהביא כת"ה דברי הנובי"ק סי צ"ב דל"מ קבלת עדות שלא בפני' וכ' דהנוב"י גופי' בתשובתו סי' ע"ב כ' דמותר לקבל עדות שלא בפני' זה ליתא דהנוב"י שם

לא כ' רק דבדיעבד מהני קבלת עדות שלא בפני' אך מ"מ מלשונו של הנוב"י שם נראה דמותר לקבל עדות שלא בפני'. אמנם לעיקר הדין כבר האריך בתשו' ברית אברהם סי' צ"ב דלענין חרם כיון שהוא דרבנן מקבלין עדות שלא בפני' כמו בקיום שטרות והגם שבתשובה אחת פקפקתי על ההיתר שלו דבקיום שטרות קיל יותר והבאתי ראי' מתשו' הב"ח סי' פ"ד דלהפסד כתובה ל"מ שלא בפני' אף דכתובה דרבנן וגם כתבתי דקיום שטרות שאני אך הא בתשובה שם כ' דכיון דהאשה אינה לפנינו ולא נודע מקומה אי' מקבלין שלא בפני' לא לאוסרה רק להוכיח דעכ"פ מצוה לגרשה. ע"כ גם לענין חרם מב' נשים יש לומר דמקבלין עדות שלא בפני' ובעיקר הדין אם מועיל העדות לאסרה על בעלה נ"ל אף להנוב"י סי' ע"ב שפוסק דמהני קבלת עדות שלא בפני' ע"כ פוסק דלא כמהרא"ש אך דגם בעדות מיוחדת נאסרה על בעלה מ"מ בעדות מיוחדת בב' מעשים והעידו שלא בפני' לא מהני לאוסרה על בעלה והטעם דבנתיבות סי' ל"ד כ' דעדות מיוחדת בב' מעשים ל"מ בממון רק מדרבנן על כן גם לאסור על בעלה ל"מ רק מדרבנן ובנוב"י סי' ע"ב כ' דה"ט דלאסור אשה לבעלה מהני קבלת עדות שלא בפני' כיון דמדאורייתא מקבלין שלא בפני בע"ד ע"כ נאסרה א"כ בב' מעשים דלא נאסרה מדאורייתא ל"מ קבלת עדות שלא בפני'. איברא דהוכחתי בתשובה דלא כהנתיבות והתומים דבב' מעשים בעדות מיוחדת ל"ה רק מדרבנן מתשו' רמ"א סי' י"ג דמוכח דמהני מדאורייתא בממון. ולפ"ז י"ל דאף בעדות מיוחדת מהני שלא בפני האשה וקצת מוכח מש"ס דסנהד' מ"א דבעדות מיוחדת ושלא בפני הבעל ל"מ לאוסרה על בעלה דקשי' אהא דאמרינן באשה חבירה דמיקטלא איך משכחת לה דה"ל עשאאי"ל דיכולין לומר לאסרה באנו הרי אס"ד דלאוסרה באנו הי' להם להעיד בעדות מיוחדת להפוסקים דבעדות מיוחדת נאסרה על בעלה וע"כ צ"ל דהרי בנוב"י קמא סי' ע"ב בסוף סתירת היתר ד' הנ"ל כ' דקשי' בגמ' דאמרינן דעדים יכולין לאסרה באו דילמא העידו בפני האשה ושלא בפני הבעל וע"כ להורגה באו דאין האשה נאסרת אם העידו שלא בפני הבעל ומזה הוכיח דמהני לאסור אף בהעידו שלא בפני הבעל ולפ"ז שפיר יכולין לומר לאוסרה באנו ול"ק דהי' להם להעיד בעדות מיוחדת דבעדות מיוחדת לא נאסרה בהעידו שלא בפני הבעל וע"כ הוצרכו להעיד בעדות גמורה והא דלא מוקי בסנהדרין דהעידו בפני הבעל ובפניה דמיקטא דאס"ד לאסרה באו הי' להם להעיד בעדות מיוחדת משום דבעי לאשכוחי גונא דאף בהעידו שלא בפני בעלה מיקטלא דהרי בלא"ה משכחת קטלה בידעי שהוא חבורה כמ"ש תוס' דף ט' ע"ב עיי"ש וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' א' אות א' ב' אך לפמ"ש תוס' סנהדרין ט' ע"ב דהעדים יתנצלו לומר שלא ידעו שהוא חבורה

וסברי דלא מיקטלא בלא"ה ל"ק קושיתי הנ"ל מעדות מיוחדת וגם קושית נוב"י הנ"ל דאם לא ידעו דמיקטלא מאי חילוק להם באיזה אופן יעידו וז"ב. סוף דבר אני מסופק אם נאסרה על בעלה בעדות מיוחדת בב' מעשים בעדות שלא בפני האשה אמנם קרוב יותר דנאסרה על בעלה:

ב **עוד** יש להעיר בדין שלפנינו דמבואר בהגב"ע שהראשון אמר שראה אותו מעשה כדרך המנאפים והעד השני אמר שמצא ערל אחד שוכבת עמו כדרך המנאפים י"ל ששניהם לא ראו רק השכיבה כדרך המנאפים ורש"י פי' משיראו כדרך המנאפין משינהגו ענין ניאוף בקרוב בשר ונוהגין כדרך תשמיש וכאן לא ראו רק השכיבה בבגדיהם כדרך המנאפין ול"ה רק כעדי כיעור ועיין באבני מילואים סוף סי' י"א שכתב כן בשם תשובות רמ"א סי' י"ב דאף שאמרו ששכבו כדרך המנאפים ל"ה רק כעדי כיעור מטעם הנ"ל ובאבני מילואים שם כ' דע"י עדי כיעור לא נאסרה רק מדרבנן וי"ל דבזה ודאי בעי בפני האשה כמו שכתבתי לעיל ועוד כיון שלא אמרו בלשון הקודש רק בלשון דמשתמע כנ"ל לא נודע אם העידו שראו דרך תשמיש על כן אין להחליט רק דהוה עדות בדבר מכוער ובזה צ"ע אם להתיר בלא מאה רבנים כאשר יבואר והנה כת"ה מייתי דברי רמ"א דאשה שנאסרה על בעלה יזכה לה בעלה גט ויש מחמירין ודברי נוב"י סי' צ"ב דיש מחמירין דל"ה זכות כמו במומרת דאף שזינתה פעם אחת מ"מ אולי חזרה ולא תזנה עוד משא"כ במומרת דהיא לכל התורה חשודה וכ' דהאשה מפורסמת לפרוצה ל"ש סברתו על כן ודאי זכות היא לה מ"מ לדעתי כ"ז אם נאסרת על בעלה מדאורייתא אבל אם העדים לא העידו בפירוש רק על השכיבה דל"ה רק כעדי כיעור ואין עדות ברורה על הזנות י"ל אולי הקול שקר ול"ה ודאי זכות ול"ה רק כמזכה גט לאשתו במקום יבום דספק זכות הוא ועיין בישועת יעקב סי' ק"מ שכ' דספק זכות ל"מ מכמה סברות:

ג **והנה** באמת בגוף סברת מהרי"ק סי' קמ"א שכ' לחוש לדעת הרי"ף דס"ל בעבד אף דזכות הוא לו ל"מ רק שלא יוכל לחזור אף העבד אין מותר בבת חורין עד שהגט יבוא לידו ה"ה באשה אף דזכות הוא לה ל"מ עד שהגט יבוא לידה ומ"ה לא מהני זיכוי הגט אם לדין יש לחלק כמ"ש הפנ"י דדוקא בעבד ל"ה זכות גמור שמא ישא שפחה בטרם שידע השיחרור משא"כ באשה אך דצריך להבין סברת הרי"ף:

ונ"ל דסברתו דהנה תוס' כ' בב"מ ע"א ע"ב דאם אחד מזכה לחבירו ואין מפקיר הדבר הוא שלוחו של המזכה עיי"ש ועיין בקצה"ח סי' קפ"ב שכ' מפ"כ גם בשחרור הוא שליח של המשחרר והנה זה ודאי דאח"כ נעשה שליח הזוכה דזה הוא זכי' מטעם שליחות וכן מוכח מתוס' גופה שם בב"מ רק כונת התוס' דהוה בתחילה שליח של המזכה. ולפ"ז

קשי' בכל זכי' הרי לא חזרה שליחות אצל הבעלים כדאיתא בגיטין דף כ"ד אך דהש"ך סי' קפ"ה כ' דבממון ל"ב חזרה שליחות אצל הבעלים וכ' הנתיבות דהיכא דבעי שיטול מידו ממש ול"מ טלי גיטך מע"ג קרקע בעי חזרה שליחות אצל הבעלים משא"כ בממון רק דהנתיבות כ' דגם בגט שחרור מהני טלי גיטך מע"ג קרקע אבל הריטב"א בקידושין כ"ד כ' דגם בגט שחרור ל"מ טלי גיטך מע"ג קרקע ועיין באבני מילואים סי' קל"ט ולפ"ז י"ל דה"ט דהרי"ף דכיון דבעי בכל זכי' שיהי' שלוחו של המזכה ואח"כ נעשה שליח הזוכה הרי לא חזרה שליחות אצל הבעל ול"מ בגט שחרור ולכן ל"מ הזיכוי רק לחזרה אבל העבד אין משוחרר עד שיבוא לידה ולפ"ז כש"כ באשה דבעי דין חזרת שליחות דל"מ עד שיבוא לידה. וה"ט דהרי"ף סמך דין העבד לדין המזכה גט לאשתו במקום יבום דהרי"ף למד דין העבד מדין האשה ועיין במהרי"ק שכ' כן להדיא ע"כ אין לחלק להרי"ף בין דין עבד לדין אשה:

ד **ועיין** בנוב"י סי' צ"ב וסי' ע' דלא ניחא להנוב"י בזונה בהיתר זכי' הגט. ובח"ס אה"ע ח"א סי' ג' יראה דאף דכנס גרושה בחזקת אלמנה והוא כהן לא ניחא לי' להתיר רק עפ"י מאה רבנים וכ' דהתקנה הי' כן שאין להתיר לישא ב' נשים אף בדבר מצוה רק עפ"י מאה רבנים. וגם בתשובת ברית אברהם סי' פ"ט כ' דאף לשיטת הש"י שמחלק בין פשיעה או לאו. דאם פשעה א"צ למאה רבנים מ"מ לא מלאו לבו להקל נגד דעת הב"ש דלא ס"ל חילוק הש"י ומייתי לנוב"י סי' א' שכ' דלהיתר לישא אחרת אין חילוק וצריך תמיד מאה רבנים וכ' שמעולם לא שמע להתיר בלא מאה רבנים אשר על כן אף כי בנ"ד עדיף יותר מעובדא דברית אברהם שיש ב' עדים מ"מ כיון שנגבה העדות שלא בפניה מסתפינא להקל בלא מאה רבנים והגם דבמומרת התרתי פעם אחת בלא מאה רבנים מ"מ בזינתה ונגבה חדות שלא בפני' מסתפינא להקל. אך בהיתר מאה רבנים יוכל להתיר. והנני נמנה לדבר מצוה וגם יזכה לה גט ואח"כ יעשה שליח להולכה וישליש כתב המועיל לגרשה שנית בגט שיתן לידה אם יצטרך. וגם כתב וטראטע שיעמוד אתה לד"ת כשתבא בדבר הנדוניא:

והנני ידידו

סימן לד

ב"ה **פרעמישלא** תרל"א לפ"ק

שאלה באחד שזה בערך ד' שנים. ראה בלכתו להשתין מים שיצא קילוח דק ממקום א' למעלה ממקום השתן ונזחל למעלה ותיכף ומיד השתין כדרכו. וזה הי' כמה פעמים ואינו יודע כעת מקום הקילוח היכן הי' אז אם בעליונו של גיד או בתחתיתו או בצדו

ויותר נראה לו שהי' בעליונו או בצדו וגם אינו יודע אם הי' למעלה מהעטרה או בעטרה עצמה או למטה מהעטרה וגם אינו זוכר מה הי' בקילוח הזה אם מ"ר או ש"ז ולאשר לא ידע אז אם יש חשש איסור בזה ע"כ לא דקדק היטב אז. ואז הוכר מקום הקילוח וראה נקב דק וראה שהולך עד החלל ואינו יודע אם הי' הנקב לשביל מ"ר או לשביל ש"ז וחושש עתה אולי נתרחב אז הנקב ע"י המתיחה וגם מסופק בדמיונו אולי נתן אז איסר עפ"י הנקב לסתום וסיבת הנקב יוכל להיות לפי דעתו בא' מד' סבות (א) לאשר האיש הזה הוכה זה כמה בחולי טפטוף השתן תדירי והוא מוכרח לפעמים להתאפק מלהשתין אולי ע"י זה נקב (ב) יותר משנה טרם המקרה הנ"ל נבדק ע"י רופא מומחה בתחיבת איסטרעמענט לתוך נקב השתן לדעת סבת טפטוף תדירי הנ"ל אולי בתחיבת איסטריעמענט ניקב (ג) מסופק אולי הי' איזה מחט בכרים וכסתות שלו (ד) שנה טרם המקרה הנ"ל הי' מלמד בבית ע"ה א' והוכרח לישן שם בחדר א' עם משרתים בני בליעל וכמדומה לו שהי' מתלחשים להרע לו בענינים כאלו וגם מעת שישן שם יש לו כאב בבצים בכל פעם. וגם כעת כואב לו לפרקים ובעת שישן שם הי' כואבים לו מאוד אך מסופק אולי כאבו לו בצים זמן רב קודם שישן שם ואולי עשו לו זאת המשרתים בעת שישן ואפשר מסיבת חוזק הליכתו הרבה. ואולי היא איזה חולאת:

ב **זה** שלשה שנים אחר המקרה הנ"ל הי' בעיר אחרת וישן. על כרים וכסתות אחרים וכאבו לו אז הבצים והגיד היטב וגם מצא אז בתחתית הגיד למעלה מהעטרה קצת גומא קטנה ופעם אחת ראה בתוכה ליחה עבה מראיתה כדבש עב ולא הי' יכול לידע אם הגיע לחלל או לא אבל זאת נודע לו בבירור שמקום הקילוח הדק שמבואר לעיל לא הי' במקום הגומא הנ"ל ובדק ומצא אז מחט בהכסת שעליו וגם נסרט קצת העטרה עצמה בעליונו של גיד וגם יצא קצת דם בהעטרה עצמה במקום הנסרט והנה אף שידוע לו מקום עמידת הגומא היכן הי' אך לאשר נרפא הגומא ואינו רואה גומא כעת אינו יכול לצמצם כעת מקומו אי' אולי הי' הגומא משהו רחוק ממקום הנראה לו. וכעת אינו רואה שום גומא כ"א נקודה צרעת יבש ושחור על המקום הגומא שראה אז ומסופק אולי משהו רחוק קצת. וגם בתחתית הגיד למעלה מהעטרה מצא אז שריטה קצת בעור ובבשר וגם נסרט בשני מקומות עור הכיס של הביצים אך לא ראה שום נקב בעור הכיס כ"א נסרט קצת:

ג **אח"כ** אירע לו מקרה בלתי טהור והגביה גידו לראות בתחתית הגיד אולי יצא דרך שם איזה טיפין ש"ז ומצא שם טיפין ש"ז בהעטרה עצמה בתחתית הגיד וקרוב יותר שנפלו אלו הטיפין מן הקרי שראה וע"י הגבהת הגיד נפלו כמובן בחוש:

ד **זה** כארבעה חדשים ראה בתחתית הגיד למעלה מהעטרה במקום אחר נצרר הדם כגון נקודה קטנה ואח"כ נפתח במקום הנצרר נקב דק מאוד ולא הי' יכול לידע אם הנקב הגיע לחלל הגיד או לא וגם לפעמים בעת שהשתין ראה איזה טיפין מ"ר למטה מהעטרה בעליונו של גיד ופעם א' בעת שהשתין ראה בהעטרה עצמה בעליונו של גיד איזה טפה כמו מ"ר משהו:

ה **אח"כ** נדמה לו כמין נקב בתחתית הגיד למעלה מהעטרה בשני צדדי השביל ונראה כמו שהנקב הולך ברוחב הגיד. תחת השביל מימינו ומשמאלו ואולי נגע בשביל עצמו אך לא נודע לו אם הגיע לחלל:

והנה האיש הזה נבדק פה ע"י עדים הרבה והעידו שלא ראו שום נקב אך קצת קרום נקלף במקום א' ובמקום השני קצת קרום נקלף ונקודה שחורה והיא בתחתית הגיד למעלה מעטרה ועד א' העיד שנראה לו קצת סתימה באותו מקום ורופאים בקיאים אחד נכרי ואחד ישראל בדקוהו שני פעמים ובראשונה אמרו שקרום הנקלף הזה היא פיסטיל דק מן הדק אך שא"א שיוצא ממנו ש"ז כי היא דק מחוט השערה וגם אמרו שיכול להוליד בנים כי כל אותו מקום יכול לחתוך ויכול להוליד ופעם השנית שבדקו אמרו שיש איזה קארב אבל אין בו שום נקב אך שריטה שקורין שרינט ואין בזה שייכות כלל למקום ש"ז:

א **תשובה** הקודם נבאר בגוף הדין בספק פצוע דכא אי מותר לבוא בקהל מדאורייתא שנתווכחו בזה גדולי האחרונים דשי' רש"י בקידושין דבהני חמשה קהלי דדרשינן, לא נכלל פ"ד וכ' התוס' משום דל"ה בפסול יוחסין ואמנם הראב"ד כ' להיפך דקהל ד' דמצרי ואדומי לא חשיב משום דלא חשיב מה דכתיב יבוא ורק מה דכתיב לא יבוא וכ' בשעה"מ ובנוב"י ובח"ס דספק פצוע דכה תליא בשני סברות הנ"ל דלדעת רש"י ותוס' דלא נחשב בחמשה קהלי אסור בספק פ"ד ולדעת הראב"ד מותר אף לפוסקים דספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא בפ"ד גלי קרא כמו בספק ממזר ונלפע"ד דספק פ"ד לכ"ע מותר לבוא בקהל כיון דפצוע דכה לא אסור רק אם הוא בידי אדם אבל לא בידי שמים משנולד א"כ לא משכחת פ"ד שלא יהי' לו חזקת כשרות ולכן כל הספיקות בפ"ד מותרות ואדרבה אשיטת הראב"ד קשיא דס"ל דפ"ד נחשב בכלל בהנך חמשה קהלי ולמה לי קרא דספק מותר כיון דלא משכחת ספק פ"ד שלא יהי' לו חזקת כשרות דהרי בעי דוקא שיהי' פסולו בידי אדם ול"ל קרא להיתר ולישב זאת נ"ל דהרשב"א בחולין דנ"ה כ' בצמקה ריאה ולא ידעינין אי בידי שמים אי בידי אדם הו"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא עיי"ש ומשמע מדבריו דלאו משום דהי"ל ריעותא מחיים ולא מוקמינין אחזקה אך הטעם הוא

כיון דכבר יש לפנינו מעשה הטורף שצמקה ריאה ולא ידעינן אי בדרך היתר או איסור לא מוקמינין אחזקה, וכ"כ זקני הת"ש סי' כ"ט וע' ברשב"א חולין מ"ו מה שחילק שם בין ספק דרוסה דבעי בדיקה ובין סירכה כסדרן דבספק דרוסה כבר הוחל מעשה הטורף אלא שאנו מסופקים בגמר מעשה משא"כ בסירכה כסדרן עיי"ש ולפ"ז משכחת לה ספק פ"ד אם ודאי נפצע אך שמסופק אם הוא בידי שמים ומשנולד או אם הוא בידי אדם אף שזה ודאי יש לו חזקת כשרות מ"מ כיון שודאי נפצע. לא מוקמינין אחזקה ועוד דמרוב ודאי יצא כמ"ש זקני בת"ש גבי מים בראש דכיון דרוב בהמות אין להם מים בראש א"כ בספק אם המוח מקיפה לא מהני חזקה מחמת רובא דזו בודאי יצאה מרוב וה"ה היכי שודאי נפצע אך שהספק אם הוא בידי שמים או בידי אדם ודאי יצא מהרוב ולא מהני חזקה ואסור מדאורייתא ולזה צריך קרא אך אמנם לפמ"ש זקני הת"ש סי' כ"ט דסברא זו לא מהני רק היכא שאנו באין להתיר בחזקה מחמת רובא כגון במים בראש דל"ה חזקה גמורה דשמא משנולד הוא רק שאנו באין להתיר בחזקה מחמת רובא אמרינן דע"כ בהמה זו יצאה מהרוב. אבל היכי דאיכא חזקה גמורה מהני אף בהוחל מעשה הטורף מ"ה בנמצא מחט וא"י אם ניקב הו"ל להתיר כיון דאיכא חזקה טובה משנולדה ולא אסרינן רק משום דשכיח יותר, א"כ בספק פ"ד דאיכא חזקה טובה דממנ"פ אם משנולד הוא ודאי מותר ואם לא הוה משנולד איכא חזקה טובה שוב יש להתיר ולא משכחת פ"ד ספק שיאסר מדאורייתא מיהו לפענ"ד יש לדון בזה דהרי רובא דאורייתא וחזקה דאורייתא כמו דלענין רוב מהני סברת הואיל ואשתני אשתני כדאי' בבכורות מ"א ע"ב ע' בראש אפרים שו"ת סי' י"ט דהיא גופא דברי זקני הת"ש דכיון דבהמה זו יצאה מרוב שיש לה מים בראש חיישינן שמא אין המוח מקיפה כמו דחיישינן בבכורות לטמטום שנקרע שמא סריס הוא הואיל ויצא מרוב כן לא מוקמינין אחזקה בהוחל מעשה הטורף אף בחזקה גמורה וברורה כגון בפצוע וספק ניקב עד החלל וכ"ש ודאי פצוע וספק אם הוא בידי אדם או בידי שמים כיון דע"כ נעשה בו מעשה ואתה מסופק על גמר מעשה. ולדינא נלפע"ד דספק פצוע דכה היכא שאנו מסופקים אם נפצע כגון שאנו מסופקים אם ניקב בדרך האוסר יש לפסוק כסברת זקני הת"ש כיון דאיכא חזקה טובה מוקמינין אחזקה ובזה גם רש"י ותוס' דס"ל דפצוע דכה לא הוי בכלל חמשה קהלי מודה אך בודאי פצוע דכה רק שיש להסתפק שמא בידי שמים כבר כתב רשב"א לענין ריאה שצמקה דזה ספיקא דאורייתא וה"ה לענין פצוע זה תלי' במחלוקת בין הראב"ד לרש"י ותוס' אי פ"ד הוי בכלל חמשה קהלי וכמ"ש הנוב"י ובבית אפרים ושעה"מ:

ב **עוד** נלפע"ד לפמ"ש הרשב"א בחולין ד"ט ע"ב דס"ל לאביי לחלק בין ספק הבא בתולדה כגון חתיכה ס' חלב ספק שומן זה אסור מדאורייתא משא"כ ספק הבא במקרה אינו אסור מה"ת כגון שהאיסור תלוי במקרה הבאה לו אף שאין לו חזקת טהרה וע' בשב שמעתתא א' פ"ד הביא דבריו ומה שהקשה על הרשב"א בפ"ה מן נמצא על שלה דחייב באשם תלוי אף דהוי ס' הבא במקרה ע' בכללי חזקה להגאון בעל מג"ש הנדפס בראש אפרים בתחלת שו"ת שכתב דהך דנדה מיקרי רגלים לדבר או דמיירי סמוך לוסתה והגאון בעל מג"ש האריך הרבה בפרט זה עיי"ש ועכ"פ לדברי הרשב"א כיון דהלכה כאביי בחולין ד"ט כמ"ש ג"כ בש"ש א"כ אינו דומה לספק ממזר דבעי קרא דזה הוי ספק בתולדה כמו ספק חלב ס' שומן משא"כ פ"ד כיון דהוי בידי אדם ובידי שמים כשר הוי ס' במקרה וספיקא דאורייתא לקולא ודו"ק ושוב נלפע"ד דדברי הרשב"א שחילק בין ספק במקרה לספק בתולדה תליא במחלוקת שבין התוס' להראב"ד דהנה הא דספק דאורייתא מדאורייתא לחומרא ילפינן מספק ממזר מדאיצטריך קרא להתיר ספק ממזר מכלל דבכ"מ ס' דאורייתא לחומרא ולפ"ז דוקא ספק בתולדה כגון ספק ממזר או ספק חלב ספק שומן משא"כ ספק במקרה ליכא למילף מזה וזה לשיטת התוס' ורש"י דפצוע דכה ל"ה בכלל חמשה קהלי. אבל לראב"ד דפצוע דכה הוי בכלל ה' קהלי יש ללמוד דאף ס' במקרה אסור מדאורייתא מדאיצטריך קהלה דפצוע דכה דספק זה אי אפשר רק שיהי' במקרה דבידי שמים מותר. ומזה יש ללמוד דבכ"מ אף ספק במקרה אסור ולפי"ז יצא לנו דספק פ"ד לכ"ע מותר דלתוס' ורש"י פ"ד ל"ה בכלל חמשה קהלי וליכא למילף מקרא רק ספק בתולדה וספק פ"ד מותר דהוי במקרה ולראב"ד דפצוע דכה הוי בכלל וספק במקרה אסור הרי יש לך קרא דספק פ"ד מותר ודו"ק בזה:

ג **והנה** נ"ל ראי' דספק פצוע דכה ל"ה רק מדרבנן דביבמות דף נ"ז אמר ר"א פצוע דכה כהן שקידש בת ישראל באנו למחלוקת ר' נחמי' ור"א ור"ש ומקשה דילמא ע"כ לא קאמר ראב"ש אלא דיש לו להאכיל במקום אחר אבל הכא דאין לו להאכיל במקום אחר לא. וכ"ת הכא נמי יש לו להאכיל בבת גרים והא מיבעי' בעי לי' ר"י ולא פשיט לי' ומאי מקשה ולמה דחיק לתרץ דל"פ לי' ולא משני דהא אבעי' קאי אספק פצוע דכה שקידש ולמ"ד משתמרת לביאה פסולה אסור ודאי אין מאכיל בתרומה דהביאה פסולה מדאורייתא ול"ש לשנויי שכן יש לו להאכיל בבת גרים דבת גרים אסור דילמא ל"ה פ"ד ובודאי אסור בבת גרים ובבת ישראל ואין לו להאכיל בשום מקום ומש"ה לראב"ש אין מאכיל בתרומה וליכא לשנויי דממ"נ מאכיל בתרומה דאם הוא אינו פ"ד מותר באשה שקידש ול"ה משתמרת לביאה פסולה ואם הוא פצוע דכה הרי הוא מאכיל בבת גרים

ומאכיל במקום אחר דז"א כיון דמספק אסור בבת ישראל ובבת גרים אינו מאכיל בשום אשה וכיוצא בזה אמרינן בב"ב פ"א לענין אינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו אף דמחמת ספק הוא לא אמרינן ממ"נ וה"ה הכא כיון דמחמת ספק אינו ראוי להאכיל במקום אחר ואף לפמ"ש בבית מאיר בסוף הספר בתשובה סימן ליישב מה דקשיא מב"ב ד' פ"א על סוגיא דיבמות דף מ"א לענין אחיות דאמרינן אם יבא אליהו ול"ה מחמת ספק אינו ראוי לחליצה. וכתב לפמ"ש המ"ל דבספיקא דדינא לא אמרינן אם יבא אליהו ולכן בהך דב"ב דף פ"א דוקא בספיקא דדינא אמרינן סברא זו דל"ה ראוי לבילה מחמת ספק אף דשייך ממ"נ משא"כ בספיקא דמעשה ולפי זה בספק פצוע דכה בספיקא דמעשה שייך לומר אם יבא אליהו ויאמר דהוא פצוע דכה. יש לו להאכיל בבת גרים ולא איכפת לן מה דאסור מספק מ"מ הכי לא משכחת לה גם בפצוע דכה ספיקא דדינא והרי יש מחלוקת גם בגמרא ובספיקא דדינא ל"ש ממ"נ. ועוד משמע דגם בספיקא דמעשה הסברא נכונה דמ"מ דהרי עתה לא יוכל להאכיל שום אשה ואינו דומה להך דיבמות פ"ח]. ומדלא משני הכי משמע דכל ספק פצוע דכה מותר לבוא בקהל מדאורייתא ול"ה משתמרת לביאה פסולה מדאורייתא ובודאי אכלה ולכן ע"כ אבעי' קאי על ודאי פצוע דכה ושפיר מקשה שכן יש לו להאכיל בבת גרים וזה אין להקשות דעדיין ליבעי בספק פ"ד לפמ"ש הנוב"י דמדרבנן אסור ודלא כהרב מראדוויל ועכ"פ הוי משתמרת לביאה פסולה מדרבנן דזה אינו דמשמע מסוגיא דמשתמרת לביאה פסולה מדרבנן אכלה ודוקא לביאה פסולה דאורייתא לא אכלה וצ"ל במשנה שם דפליגו בגרושה וחלוצה לכהן אף דחלוצה לא הוי רק מדרבנן הך חלוצה לא נקט אלא אגב גרושה דבחלוצה לא פליגו כלל וכעין שכתבו התוס' ביבמות ט"ז ע"ב ד"ה קסבר ואין לדחות ראי' הנ"ל דמשמע לי' לגמרא לדוחק לשנויי דפצוע דכה דנקט בלשון אבעי' מיירי בספק דעדיין תקשה אגמרא גופא דלא אשמעינן בשום דוכתא דספק פ"ד אינו מאכיל וגרע מודאי פ"ד וע"כ באמת מאכיל דמותר מדאורייתא ודוק. וידעתי כי יש להתווכח בראי' זו ומ"מ לא מנעתי לכותבה להעיר על המעיין:

ד **ודע** דמסוגי' זו יש להוכיח מה שיש בעיני ספק עצום על הא דפצוע דכה כהן מותר בבת גרים וכ' הח"מ סי' ה' דה"ה דמותר בגרושה והב"ש חולק עליו ולדעת הרבה פוסקים פ"ד מותר בממזרת אי כרות שפכה שניקב מותר בממזרת או כהן כרות שפכה ע"י נקב מותר בבת גרים והספק הוא הואיל ויש לו סתימה ולאחר שנסתם חוזר לקדושתו ואיך יתכן שיהי' עתה מותר בממזרת ומקדש אשה וידור ואח"כ תחזור ותאסר עליו ואין זה דרכי נועם כדאמרינן ביבמות דפ"ז וא"ל דכיון דהותרה כבר הותרה דזה אינו דמתחלה

אסור לבוא בקהל ואח"כ מותר וחוזר לקהל ישראל ובודאי נאסרה עליו ויש להסתפק דאולי גם בתחלה לא הותרה לו כיון שיש לו היתר ומפשטות לישנא דפוסקים משמע דמותר בבת גרים ובממזרת ובשעה"מ ה' יבום וחליצה הקשה על תוס' יבמות דף ט' שהקשו אהא דמקשה בגמ' והרי איסור מצוה ואיסור קדושה והקשו התוס' לר"ע ניתי עשה ונדחי ל"ת והקשה בשעה"מ דילמא קושית הגמ' אגרושה וחלוצה לכהן הדיוט וממזרת לישראל דלא משכחת לר"ע שיפלו ליבום דקדושי אחיו ל"ה קידושין כלל ומה הקשו התוס' להנ"ל משכחת לה גם לר"ע שיתפסו קידושי אחיו בגרושה וממזרת כגון שהי' פ"ד דר"ע ס"ל דסריס אדם חולץ וחולצין לאשתו מיהו אף למ"ד דסריס אדם אין חולצין לאשתו מיירי שאח"כ נתרפא ובתחלה נסיב גרושה בת גרים ותפסי קידושין ואח"כ נתרפא ונפלה ליבום ואמנם גוף דין זה שיהי' מותר השתא בממזרת ובבת גרים אף שיש לו היתר הוא חידוש גדול בעיני וצ"ע טובא:

מיהו מסוגי' דיבמות נ"ז משמע דאף פצוע שניקב מותר בבת גרים מדאמרינן וכי תימא ה"נ יש לו להאכיל בבת גרים דילמא ר"א אמר ר' אושעי' מיירי בפצוע שניקב דיש לו רפואה ואסור בבת גרים ואין לו להאכיל בשום מקום אלא משמע דאף דיש לו רפואה לע"ע מותר בבת גרים. ושוב ראיתי דיש לדחות דשם האיבעי' קאי בפצוע דכה ופצוע דכה אין לו רפואה כדאי' בספרי וע' בנוב"י סי' ו' הגירסא נכונה ומ"ה קאמר דמותר בבת גרים דאדרבה מדלא מבעי' בכרות שפכה משמע משום דיש כרות שפכה דאסור בבת גרים זה שיש לו רפואה ולכן בעי רק בפ"ד וה"ה בכרות שפכה שאין לו רפואה אבל כרות שפכה שיש לו רפואה לדעתי אסור בבת גרים. ועדיין צ"ע ויבואר לפנינו אי"ה.

וזאת נלפע"ד דאף אם נאמר דניקב הגיד מותר בגיורת מ"מ לר"ע דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין לאחר שנסתם הנקב אמרינן דלמפרע לא תפסי קידושין דתיגלי מילתא למפרע דלעולם לא הי' כרות שפכה וכעין שכ' הר"ן לענין סירכא דנקבים שנסתמו לאות דמעולם לא הי' טריפה מיהו זה ליתא דא"כ אמאי אמרינן בגמ' חולין מ"ח וביבמות זו פסול החוזר להכשירו למעוטי קרום שעלה מחמת מכה והרי אידי ואידי שוין אם נאמר דניקב הגיד שוה לסירכא כסדרן ותיגלי מילתא דלמפרע לא הי' כרות שפכה מעולם ודו"ק ומוכרח מגמ' דהוי כרות שפכה אך אח"כ נתרפא ושוב אחר כתבי זאת מצאתי להח"ס שכתב סברא הנ"ל גם כ' דניקב הגיד אסור בנתינה ותהלה לאל שמחתי שכוונתי לדעתו. אך עדיין צ"ע גם מ"ש דאם נתרפא תיגלי מילתא דמעולם לא הי' כרות שפכה כבר הראיתי שיש לסתור זאת מגמ' הנ"ל ויש לעיין ברמב"ם ה' כלי המקדש פ"ז שחישב י"ב מומין באיברי הזרע ולא משיב ניקב ובפי"ז מהא"ב חשיב ניקב חוט מחוטי הבצים

ונקבו הבצים וניקב הגיד ואם נאמר דכ"ז פוסל בכהנים הו"ל יותר מי"ב ואם נאמר דניקב לא פוסל בכהנים לא ידענא למה ושמא הו"ל בכלל נמעך או נכרת או ניתק ויבואר עוד לקמן:

ה **והנני** חוזר למה שהתחלנו דמה"ט ספק פ"ד או כרות שפכה כשר דכיון דבידי שמים כשר וע"כ הוי אחר שנולד מוקמינין אחזקתו ואף דנמצא בו ריעותא כגון שחזינן נקב או גרר ולא ידענא אי ניקב עד מקום הזרע מוקמינין אחזקתו כמ"ש ז' הת"ש דדוקא במים בראש דאין לה חזקה טובה דשמא משנולד הוי ורק דחזקה מחמת רובא וזה איתרע משא"כ היכי דיש לו חזקה טובה אמנם כבר כ' הת"ש דכ"ז לשי' התו' אבל רבינו יונה ס"ל דהיכי דנמצא ריעותא אף בחזקה גמורה לא מוקמינין אחזקה שהרי אוסר בנשמט הגף או נשבר רגלו מארכובה ולמעלה וא"י אם קודם שחיטה או לאח"ש אף דיש לו חזקה המבוררת עיי"ש שהאריך בפרט זה וסוף דבריו דזה תליא בין שיטת התוס' לשיטת רבינו יונה והנה דברי רבינו יונה תמוהין טובא דמייתי ראי' משחט הושט ונמצא גרגרת שמוטה לנשבר רגלו מן הארכובה ולמעלה וא"י אם קודם שחיטה דאסור כמו שהביא הר"ן בחולין דף י' ומה ראי' שם הוי ספק בשחיטה ומוקמינין בחזקת שאינו זבוח וכבר תמה ע"ז זקני הת"ש בש"ס דף י' (ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' פ' אות ב' וסי' מ"ו אות ד'). ולחומר הנושא נ"ל דרבינו יונה סובר דנשבר הגף מחיים אסור להושיט לב"נ משום אמ"ה דדעת קצת פוסקים דאף במקום שאין עושה טריפה אסור לב"נ באבר הנשבר כדאי' בתשו' אמונת שמואל סי' י"ד אך שהוא כ' שם לסתור זאת גם ע' בש"ך סי' ס"ב אך במקום שעושה טריפה יש לאסור דשחיטה אינו עושה ניפול וב"נ במיתה תליא מילתא ומיתה עושה ניפול אך במקום שאין עושה טריפה שייך מי איכא מידי כיון דמדאור' מותר אבל בנשבר במקום שעושה טרפה ל"ש מי איכא מידי ואסור לב"נ מחמת אמ"ה ע' באמונת שמואל ולפ"ז בספק אימת נשבר מוקמינין אותו אבר בחזקת איסור אמ"ה לב"נ ויתכן יותר לפמ"ש (ע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' כ"ח אות ב') בשיטת רש"י דבהמה בחייה בחזקת איסור אמ"ה עומדת והקשו התוס' הרי עכשיו ודאי יצא מחזקת אמ"ה ופירשתי דמוקמינין הבני מעיים בחזקת אמ"ה לפמ"ש הת"ח דבני מעיים מנבילה אסור לב"נ דכמאן דמנחי בדיקולא דמיא ומהבני מעיים שיש להם חזקת אמ"ה מטרפינין כל הבהמה וה"ה הכא מוקמינין אבר הנשבר בחזקת איסור לב"נ ומטרפינין כל הבהמה ושפיר מייתי רבינו יונה ראי' מספק בשחיטה דמוקמינין בחזקת אמ"ה וזה ישוב נכון לגוף הדין של רבינו יונה אך משאר הראיות שהביא רבינו יונה משמע דאף בלא נשבר ולא שייך חזקת אמ"ה אוסר באיתרע חזקה עוד כתבתי בישוב דברי רבינו יונה דס"ל

כשיטת הפרי מגדים בפתיחה דבעוף ל"ש עשה שאינו זבוח דוזבחת מבקרך כתיב וס"ל דוקא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת והיינו עשה שאינו זבוח וכמ"ש התוס' שבועות כ"ד אבל בעוף לא. ואמנם בחולין דף י' קאי בעוף וספק בשחיטה כדאי' התם עיי"ש ושפיר מייתי ר"י ראי' דבריעותא לא מוקמי' אחזקה והרי אסור מעוף ובזה ל"ש חזקה שאינו זבוח ולפ"ז ר"י ס"ל דבכ"מ לא מוקמינן אחזקת היתר בריעותא ותבנא לדינא דלדעתי ס' כרות שפכה יש ס"ס להתיר דשמא הלכה כשיטת רשב"א דהוי בכלל חמשה קהלי והותר ספק מדאורייתא מקרא ואת"ל כשיטת התוס' ורש"י דל"ה בכלל חמשה קהלי שמא כשיטת רש"י ותוס' דבחזקה המבוררת מוקמינן אחזקה אף בנמצא ריעותא ודלא כשיטת ר"י וכיון דאיכא ס"ס ודאי ספק מותר מן התורה ודו"ק היטב ויבואר עוד לקמן אי"ה מזה:

ו **ושוב** נ"ל דגם גוף מחלוקת הראשונים אי מהני חזקה היכא דאיתרע שכתב הת"ש דלשיטת התוס' ורש"י דמהני חזקה שנתבררה. ושיטת הרבינו יונה דאיתרע חזקה אף חזקה ברורה ג"כ תליא בהך מחלוקת שבין רש"י ותוס' וראב"ד דלרש"י ותוס' דספק פצוע דכא ל"ה בכלל חמשה קהלי. ל"צ קרא להתיר כלל מטעם חזקה. וילפינן מדאיצטריך ס' ממזר דכל ס' דאורייתא אסור בליכא חזקה אבל בחזקה מותר. אף באיתרע. אבל לראב"ד דפצוע דכא הוי בכלל ה' קהלי קשה למ"ל קרא לספק ת"ל מטעם חזקה וע"כ כל ספק אסור היכא דאיתרע אף בחזקה ולכן איצטריך קרא לספק פצוע דכא. ומ"ה ס"ל לרבינו יונה דספק אסור אף בחזקה. ועכ"פ למדנו דבספק פצוע דכא מותר ממנ"פ דלתוס' כל ס"ד מותר היכא דאיכא חזקה אף בנמצא ריעותא. ולרבינו יונה הרי גלי קרא בספק פצוע דכא. וכעין זה כתבתי לעיל לשיטת רשב"א ודו"ק. והנה דעת הח"ס והנוב"י דספק פצוע דכא לחומרא מן התורה. ודעת הבית אפרים דל"ה רק מדרבנן. ומי אנכי שאכריע בזה אבל אחרי שכבר כתבתי כמה סברות והוכחות דספק פ"ד מותר מדאורייתא מטעם חזקה. אם כנים דברינו נבנה עליהן דיק בעזה"י. והרב מראדוויל רצה לומר דאף מדרבנן מותר ספק כדאמרינן ביבמות ע"ו כי גזרו רבנן בהנך דבר אולידו ובנוב"י חולק עליו ועיקר ראיתו מדברי ירושלמי דר' ירמי' ס"ל שם דמשנה דכל הפסולין מותרין לבוא זב"ז קאי גם אפצוע דכא. ור' יוסי ס"ל דלא קאי ופצוע דכא אסור בממזרת והנה למ"ד דמשנה קאי גם אפצוע דכא ע"כ מה דתני שם ודאי בספיקן אסור קאי גם אפצוע דכא ולדבריו ודאי אסור ספק. ור' יוסי לא פליג עליו בזה עיי"ש. ולפע"ד לישב לפמ"ש לעיל דספק פ"ד בלא"ה מותר מטעם חזקה. יש לומר אף מדרבנן מותר ומדאורייתא ודאי מותר. וא"צ קרא כלל אבל כ"ז למ"ד פצוע דכא דוקא בידי אדם. ול"א ספק פצוע דכא. ול"צ קרא. גם

ל"ה בכלל גזירה דרבנן שגזרו על כל הספקות דלא דמיא להדדי. אבל למ"ד דאף בידי שמים אסור ופצוע דכא אף שנולד כן ודאי דומה לממזר דקרא גלי ומ"מ רבנן אסרו כל ספקות דילפינין מקרא זה דאף פ"ד בכלל. ולפ"ז הרי בירושלמי יש פלוגתא אית תנא תני דבידי שמים אסור דילפינין מממזר ואית תנא תני בידי שמים מותר. ולפ"ז י"ל דר' ירמיהו דירושלמי יסבור דפצוע דכא אסור אף משנולד והוי כמו ממזר ספק והוי בכלל הגזירה דרבנן. ולשיטת תו' דפצוע ל"ה בכלל ה' קהלי מדאורייתא אסור באין לו חזקה. אבל לדידן דפ"ד בידי שמים מותר ספק פצוע דכא מותר מדאורייתא ומדרבנן. כן נ"ל לולא דברי הגאונים המפורסמים הנ"ל והב"ש הקשה למ"ד פ"ד מותר בממזרת אמאי לא מוקי משנה דכל הפסולין מותרין, בפצוע דכא. להנ"ל נכון דליכא לאוקמי בהכי דאמאי תני ודאי בספקן אסור. והרי ל"ג על הספק כדברי הרב מראדוויל:

ז **ודע** דהפ"י כתב לישב הא דספק ממזר מותר מקרא ואיך משכחת לה דבקבלה קדושין ספק קרוב לו או לה ואח"כ נבעלה לאחר מוקמינין בחזקת פנוי' ובקיבלה גט ס' קרוב לו או לה מוקמינין בחזקת א"א והוי ודאי ממזר. וכתב דהתורה גילתה דספק ממזר מותר אף דאיכא חזקה. ומ"מ בזה לא נדחו דברינו דשם גלי קרא להיפך אף דמכח חזקה אסור מ"מ התורה התירה משא"כ בפ"ד דאיכא חזקה להתירא לא איצטריך קרא להתיר ס' פצוע דכא דבלא"ה מותר מכח חזקה. וכבר דחו גדולי האחרונים דברי הפ"י. ובלמדי הסוגיא בימי חורפי העלתי פלפלת כל שהוא בזה לישב קו' התוס' ב"ק מ"ד וסנהדרין ע"ט לר"ש דמוקי קרא וארב לו וקם לו עד שיתכוין לו מנ"ל קבוע מדאורייתא והנ"ל הנה הפ"י הקשה איך משכחת ס' ממזר וכתב דלא משכחת רק באזלה איהי לגבי' ויש ממזר א' בעיר והיא אזלה לגבי' וכל קבוע כמחצה על מחצה ואזה הקשה דלמ"ל קרא לקבוע ות"ל מהכא עיי"ש ולישב זאת נאמר דבלא"ה משכחת לה ס' ממזר בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דהבא עלי' באשם תלוי קאי. והוה לי' ספק ממזר. ואי דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמא אחזקה מ"מ חזקה דדייקא ומנסבא מרעי לה להך חזקה. והב' באו מקודם ואמרו מת ושייך חזקה דדוקא ואח"כ באו שנים ואמרו לא מת ולא נשאת לאחד מעדי' דהו"ל ספק באשם תלוי אך זה לרבנן דס"ל יבמות פ"ח דגם בב' עדים איכא חומר בסופה ושייך דייקא. ומשכחת לה ס' ממזר. ולא ידעינן קבוע ואיצטריך קרא לקבוע. אבל לר"ש דס"ל יבמות פ"ח דבב' עדים ליכא חומר א"כ לא משכחת לה בכה"ג ס' ממזר דקודם שבאו הב' שאמרו לא מת לא דייקא. דבב' עדים ליכא חומר לר"ש. ואחר שבאו הב' ואמרו לא מת ל"ש דייקא שהרי אסורה לישב תחתיו. והתוס' ב"ב ל"ב שכתבו דגם בג' עדים שייך דייקא אם תעמוד תחתיו אח"כ אף לר"ש

[והתוס' קצרו שם דכל עיקר קושיא לר"ש. וקצת צ"ע על קושיתם דבב' עדים ל"ש דייקא ונוקי ברייתא כרבנן וצ"ע] זה דוקא בנשאת לאחד מעדי' דשבקינן לה לשבת תחתיו ושייך חזקה דדייקא משא"כ בלא נשאת לאחד מעדי' אסורה בלא"ה לשבת תחתיו ולא משכחת לה דייקא. והו"ל בחזקת א"א בב' כתי עדים ובחטאת. ולא משכחת ס' ממזר רק באזלי איהי לגבי' וכל קבוע כמחצה. ומזה יליף ר"ש כל קבוע כמחצה על מחצה. ומיושב קו' התוס' וקושיית הפ"י דכ"א בשיטתי'. והוא פלפול נחמד ונעים. אך קצת יש לדחות דחזקה דדייקא ל"ה רק מדרבנן. ואיך משכחת ס' ממזר מדאורייתא. מיהו י"ל דסברא זאת בתרי ותרי שלא יהי' בחטאת רק באשם תלוי הוי מדאורייתא. ועדיין צ"ע. ויותר משמע דמדאו' ל"ש דייקא דמדאו' ליכא חומר:

ח **עוד** זאת אזכור קודם שאבוא לגוף השאלה על שיטת הרא"ם דס"ל בנקב ל"ה פצוע דכא וכרות שפכה שלא יבוא בקהל ורק שאינו מוליד וכל הסוגיא קאי להכשיר הילד. אבל הוא לא נאסר. וס"ל דאס"ד דאסור לבוא בקהל לא הותר אח"כ כדאיתא בספרי דכרות שפכה אינו חוזר וע"כ מתחלה לא נאסר כלל. רק שאינו מוליד. ובתשו' ח"ס סי' מ"ד מביא קושיא בשם הגאון מ' שמחה נתן עלינבערג מיבמות ע"ט דדחיק כגון שנשא אחיו גיורת ולישני כגון שנפצע ע"י נקב ומותר בקהל. והגאון בעל ח"ס דחק שם לישב קו' זאת שהקשה אדם קשה ותמהני על הני תרי גאונים דקו' זו לא קשה מידי דהרי ר"ע ס"ל שם סריס אדם חולץ וחולצין לאשתו ור"א פליג עליו ואמר סריס אדם אין חולץ וחולצין לאשתו מפני שאין לו רפואה. וע"כ לא קאי אכרות שפכה ע"י נקב. דזה יש לו רפואה ויכול להוליד ויודה ר"א בזה. ומה פליג ר"מ הרי גם ר"א מודה וע"כ ר"ע לא קאי אכרות שפכה ע"י נקב דבזה ר"א מודה ושפיר מקשה בגמ' ושוב מצאתי הקו' והתי' בישועות יעקב סי' קע"ב ואחר שעלתה בידינו לישב מה שתמהו על הרא"ם נ"ל דאדרבא מסוגי' זו יש ראי' לשיטת הרא"ם. דהרי אמרינן שם מתיב רבה וכו' ואם בעלו קנה ואסור לקיימן וכו' אלמא בקהל עסקינין והי' קשה לתוס' דלמא הך ברייתא לא אתי כר"ע וכתבו וכר"ע אתיא דסריס אדם בר חליצה ויבום. וע"ז קשה קו' גדולה מה הקשו בגמ' דלמא אתי כר"א ומיירי בנקב דיש לו רפואה. ומודה ר"א דחולץ וחולצין לאשתו משום שיש לו רפואה. ואי משום דקתני פצוע דכא וזה אין לו רפואה כמ"ש בנוב"י דדוקא ניקב הגיד יש לו רפואה ולא נקבו הבצים כדאיתא בספרי. [והגירסא נכונה פצוע דכא אינו חוזר] מ"מ הרי במתניתא שם לא קתני להדיא דמיירי ע"י אדם אך דקתני פצוע דכא וכרות שפכה סריס אדם. וכתבו התוס' בד' כ' דמלת סריס אדם הוא פירוש על רישא דמיירי שנסתרס ע"י אדם. כן הוא הפירוש בדברי התוס' שם להמעיין

היטב. א"כ י"ל הכי פירושו פצוע דכא וכרות שפכה סריס אדם דהיינו דכרות שפכה נסתרס ע"י אדם. וקמ"ל רבותא דאף כרות שפכה ע"י אדם חולץ וחולצין משום שיש לו רפואה ופצוע דכא לא מיירי ע"י אדם ואתיא כר"א. ומה מקשה בגמ'. וכבר הקשיתי כן בתשובה אחת (וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' ס"ב אות ד'). והארכתי בזה. ואלא ע"כ מוכח מקו' הגמ' כשיטת הרא"ם דע"י נקב מותר לבוא בקהל ושפיר מקשה דע"כ כר"ע אתיא דלר"א אין חולץ וחולצין וליכא למימר ע"י נקב דאמאי קתני אסור לקיימן והרי ע"י נקב ליכא איסור פצוע דכא. הא חדא. עוד נ"ל ראי' לשיטת הרא"ם דהרי שם משני רבה כגון שנפלה לו ולבסוף נפצע א"ל אביי וליתי איסור פצוע ונדחי עשה דיבום מי לא תנן ר"ג אומר תמתין עד שתגדיל ותצא משום אחות אשה. והרי התוס' כתבו ביבמות דט"ז ע"א ד"ה בני דדוקא קדושי אחותה פקעה זיקה משום שאין תקנה לעשות שתתייבם שאין להמית אחותה אבל היבמה שנתקדשה לשוק אפשר לתקן ע"י גירושין שתתיבם הילכך לא פקע זיקה ולפ"ז בנעשה כרות שפכה ע"י נקב אפשר לעשות רפואה כדאמרינן שם היכי עבדינין מייתינן שערי וכו' ובודאי לא פקע זיקה באפשר לעשות תקנה ואף אם נפרש דברי הגמ' דלאו בידינו לעשות לכל או"א הרפואה ורק שמקצתן יש להן רפואה מ"מ איך נפקע הזיקה שמא יש בידינו לעשות רפואה ומיירי בנפצע ע"י נקב והרי זה קאי אברייתא ושם לא מוזכר דברי ר"א לישב קושיתו כמו שישבתי קו' הגאון מ' שמחה נתן דאברייתא קאי ובריייתא מיירי בכה"ג ואסור לקיימן קודם שיעשה לו רפואה ומ"מ לא פקע זיקה משום שיש בידינו לעשות רפואה ואף אם הוא ספק אי יש בידינו לא נפקע הזיקה מספק והוא קו' גדולה אלא ודאי מוכח כשיטת הרא"ם דע"י נקב אינו אסור לבוא בקהל ומדקתני דאסור לבוא בקהל לא מיירי בהכי ושפיר מקשה. ולשיטת שאר פוסקים צ"ל בישוב קו' הנ"ל דהגמ' מקשה אפצוע דכא דקתני ברישא ופצוע דכא אין לו סתימה, אף ע"י נקב כמ"ש בספרי ואזה מקשה בגמ' וליתי איסור פצוע דדוקא כרות שפכה יש לו רפואה כמש"ל. מיהו לפמ"ש בנוב"י לפרש הספרי דפצוע דכה חוזר הכונה דל"מ סתימתו משום שסופו לסתור י"ל דגם בפצוע דכא שנסתם ל"ה אלא ספק ועוד לשיטת ר"ת דאין לו אלא ביצה אחת כשר בניטל ע"י אדם ונקב או נתמעך פסול. וכ' הרא"ש דלשטה זו יש תקנה לחתוך כל הביצה וחוזר להכשירו והרא"ש חולק עליו. אבל שיטת ר"ת הכי היא, א"כ משכחת לה פ"ד בניקב הביצה דיש תקנה ליטלה כולה ובכרות שפכה בניקב הגיד. ובכה"ג לא פקע זיקה בתרוייהו. ומה מקשה וליתי איסור פצוע ולידחי זיקה ודילמא מיירי בכה"ג ויש תקנה ולא פקע זיקה. וע"כ כשיטת הרא"ם, דלא אסור לבוא בקהל בניקב הגיד וע"כ בלא ניקב ושפיר מקשה וניתי איסור פצוע ונדחי

עשה דיבום. ולדברי הרא"ם יהי' פירוש בספרי כגירסא דידן פ"ד חוזר כרות שפכה אינו חוזר והפירוש דפצוע דכא משכחת שנפצע ביצה אחת דאסור לבוא בקהל, ומ"מ חוזר ע"י נטילה כולה דחוזר לשיטת ר"ת. דלא כשיטת הרא"ש דדוקא בניטל קודם שנתמעך או שניקב וכרות שפכה אינו חוזר:

ט **והתוס'** כ' בשם הירושלמי דמ"מ אף שניטל הביצה אינו מוליד אבל בתחלה כ' בשם ר"ת דבניטל מוליד ולפ"ז הוכחה ראשונה שכתבתי לעיל נתחזקה יותר דמנ"ל לגמ' דאתי כר"ע דילמא כר"א אתיא וכרות שפכה מיירי בניקב הגיד ויש לו רפואה ע"י סתימה ופ"ד מיירי שנפצע ביצה ויש לו תקנה ע"י נטילה ויוכל להוליד ובכה"ג ס"ל גם לר"א דחולץ וחולצין לאשתו. ולעולם אתי כר"א וא"צ לדחוק דקאי סריס אדם רק אכרות שפכה דקאי גם אפצוע דכה בגונא שכתבתי. וע"כ מוכרח כשיטת הרא"ם. עוד ראי' שלישית יש לשיטת הרא"ם דכבר בארנו לעיל הספק עצום בניקב דפסול לבוא בקהל אי מותר לישא בת גרים או נתינה וכתבנו מהסברא דאסור דכיון דיש לו סתימה עוד הוא בקדושתי' קאי ול"ג מבעל מום עובר בבהמה דאסור לשחוט על אותו המום וה"ה דכהן בקדושתו קאי וכן הבאתי לעיל שמצאתי אח"כ בח"ס סי' י"ד שכתב כן בפשיטות בקצרה עיי"ש ולפ"ז מאי מקשה בהך דבעי לעיל פ"ד וכ"ת ה"נ יש לו להאכיל בבת גרים ודילמא מיירי בניקב דאין לו להאכיל בבת גרים וא"ל דגמ' נקט פ"ד וזה אין לו סתימה ודוקא כרות שפכה יש לו סתימה דמ"מ קשיא לשיטת ר"ת דס"ל נפצע הביצה פסול וניטלה כולה כשר וס"ל דחוזר להכשירו דלא כהרא"ש ודילמא מיירי בכה"ג וזה אין להאכיל אף בבת גרים דהרי הוא בקדושתו כיון שיש לו היתר והו"ל כבע"מ עובר ועוד אדרבא הו"ל למינקט בגמ' כרות שפכה באנו למחלוקת או דלכ"ע לא אכלה הואיל ואין לו להאכיל במקום אחר אלא ודאי מוכח מסוגי' הנ"ל כשיטת הרא"ם דניקב לא פסול כלל ובודאי מאכיל בתרומה ודוקא לענין אולודי אמרינן בגמ' דהיינו דאינו מוליד אבל כשר הוא לבוא בקהל גם מוכח מסוגיא זו דלא כשיטת ר"ת אך כהרא"ש דאם כבר נפצע אין לו היתר דדברי הרא"ם ודברי הרא"ש תלוים זב"ז. וכללא היא דלא משכחת פסול שחוזר להכשירו אך דמה דאמרינן פסול שחוזר להכשירו היינו דוקא לזרעו דמעיקרא היו הבנים בחזקת שהם ממזרים וכשנסתם הם בחזקת כשרות אמת דזה דוחק גדול לומר בפירוש הגמ' אבל ראיות גדולות יש להחזיק בשיטת הרא"ם. באופן דיש לצרף לספק שמא הלכה כשיטה זו:

י **ועיין** עוד במשנה דסוטה אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט לא שותות ופירש"י והוא מהספרי כי תשטה אשתו בראוי לאישות הכתוב מדבר. וקשיא לן ולר"ע שאין

קידושין תופסין בחייבי לאוין האי קרא במאי מוקים לה למ"ד אף באלמנה לכה"ג ואף בחייבי עשה אין קידושין תופסין ולא מצי לשנויי בבעולה לכה"ג דבלא"ה לא שותות דהרי בעל ביאה אסורה מימיו ולא שותית כדאי' ברמב"ם. ובשלמא לדידן ל"ק באלמנה לכה"ג אי בעל הרי בעל בעילה אסורה ואי לא בעל הרי לא קדמה שכיבת בעל די"ל משנפלה לפניו ליבום מן האירוסין ובעל ביאה ראשונה דעשה דוחה לל"ת דאורייתא וכן תי' בשעה"מ סוף ה' סוטה משא"כ לר"ע דאין קידושין תופסין ולדידי' עשה לא דחי לל"ת ביבום כדאי' ביבמות ט' איך משני דבעולה לכ"ג כבר עבר ולא הוה מנוקה מעון להפוסקים דפנוי' אסורה מדאורייתא ועוד למ"ד דבעילת עצמו אם נשא נשא לדעתי שותה דהו"ל ראוי' לאישות כיון שכבר היא אשתו ודוקא לענין קנס דהו"ל קודם נשואין וכיון דלכתחלה לא ישא בעי קרא וכן לענין כי תהיין לאיש שתי נשים י"ל דמתקרי זאת שנואה בתחלת נשואי' ומ"ה מוקמינין בקידושין דף ס"ח בבעולה לכה"ג אבל לענין שתי' י"ל דכיון דכבר נשאה ועתה ראוי' לאישות שפיר שותה ובזה צ"ע ומה שהקשיתי מביאה אסורה ודאי קשיא. ע"כ נ"ל דלר"ע מוקמי' קרא כשנעשה פ"ד דאשת סריס שותה וקמ"ל דלא שותה משום דהו"ל אינו ראוי לאישות דאסורה לו וכן הוא ברש"י דף כ"ו אך עדיין צ"ע לפמ"ש רש"י יבמות ס"ט הכל מודים בבא על הסוטה שאין הולד ממזר ופירש"י משום דקידושין תופסין דלא פקעי קידושין הראשונים. וס"ל לרש"י דהיכי דלא תפסי קידושין פקעו קדושין ראשונים ולפ"ז בפ"ד לר"ע מאי נימא אי פקעי קידושין משנפצע קשיא הך דכי תשטה אשתו דהרי נפקעו הקדושין כשנפצע' ואי לא פקעי כדמשמע מסברא א"כ ע"כ ר"ע ס"ל דגם בפ"ד קידושין תופסין כמו בסוטה שפירש"י מה"ט שהרי לא פקעו קדושין הראשוני' וקשה מאי מקשה ביבמות ע"ט וליתי איסור פצוע ולידחי זיקה דלר"ע חייבי לאוין כחייבי כריתות ומה קשיא הרי ע"כ לא שמעינן לר"ע דחייבי לאוין כחייבי כריתות רק בהנך דלא תפסי קידושין משא"כ בפ"ד דתפסי קידושין שהרי אחר שנפצע לא פקעי קדושין הראשונים ולא שמעינן דאיסור זה מיפקע זיקה דהרי תפסו קידושין ומאי מקשה. (שוב מצאתי קו' זו בשאג"א החדשות הנדפס מחדש סי' ב') וע"כ צ"ל דס"ל לגמ' דגם בפ"ד נפקע קדושין לר"ע והק"ל קרא דכי תשטה אשתו במאי מוקים לה דליכא למימר בשנפצע דהרי נפקע הקידושין. ולישב זאת נאמר זה אינו עולה על הדעת שנפקעו הקידושין ומ"מ קידושין לא תפסי ושפיר מקשה בדף ע"ט ואינו דומה לסוטה שכ' רש"י אס"ד לא תפסי מפקעי קדושין דשם הו"ל ע"י פשיעתה ולכן הי' לנו לומר דנפקעו קידושין אס"ד דגם עתה לא תפסי משא"כ בשנפצע דל"ה בפשיעתה ולמה יפקעו קידושין שלה ולכן אף דעתה אין תופסין קידושין מ"מ כשנפצע

לא נפקע קידושין. ועדיין צ"ע לישב קו' זאת החמורה מאוד לשיטת רש"י אמנם בישוב הקו' איך ידרוש ר"ע קרא דכי תשטה אשתו בראוי' לאישות אם נאמר דלא כמו ששערנו לעיל אלא דניקב הו"ל כרות שפכה ומותר בממזרת ואף כהן בגרושה דל"ה כבע"מ עובר דעדיין בקדושתו קאי לפמ"ש תוס' בכורות דל"ח דהיכי דצריך רפואה ל"ה כבעל מום עובר עיי"ש ומשכחת לה בכהן שנשא גרושה או בת גרים והוא הי' כרות שפכה ע"י נקב וקידושין תופסין דמותר בה ואח"כ נתרפא דשוב אסור בה וקידושין כבר היו בהיתר ומ"מ אינה שותה דל"ה עתה ראוי' לו וזה ישוב נכון. אך שכבר כתבתי דגוף הדין שיהי' מותר בממזרת ובגרושה כשנעשה ע"י נקב צ"ע ואין להאריך בפרט זה:

יא **ואחרי** שהארכנו בפלפלת כל שהו וביארנו דספק פ"ד כשר מדאורייתא ושיש לצרף לסניף סברת הרא"מ נבוא לגוף שאלתינו. הנה מה שראה זה בערך ד' שנים קילוח דק ממקום א' למעלה מנקבי השתן ומתח מקום הקילוח ואינו יודע אם הי' הנקב לשביל מ"ר או לשביל ש"ז. גם א"י אם הי' למעלה מעטרה או למטה מעטרה אם בעליונו של גיד או בתחתונו ומה הי' הקילוח אם מ"ר או ש"ז אך זאת יודע שהנקב הגיע לחלל גם הוא מסופק על סיבת הנקב אם הוא נעשה מחמת חולי טפטוף השתן תדירי או נעשה ע"י רופא שבדק אותו באיסטרימענט או הי' ע"י מחט בכרים וכסתות שלו או נעשה ע"י אנשי בליעל בעת שישן שם ששמע מתחלה שהם מתלחשים להרע לו ויש לו כאב בבציו מעת שישן שם הנה. אם הנקב בתחתית הגיד אין לספק שמא הוא למטה מעטרה דתחתית הגיד בכ"מ הוי בעטרה עצמו או למעלה מעטרה כמ"ש הט"ז אך אם הי' הנקב בעליונו של גיד. או בצדו יש להסתפק גם אם הי' הנקב בעליונו של גיד יש שיטות להכשיר אף בהגיע עד לחלל ודוקא בניקב מעבר לעבר ובצ"א היא למטה מעטרה ובצ"א למעלה מעטרה ועכ"פ הוה מפולש פסול משא"כ בנקב בעליונו של גיד עד החלל כשר לשיטת התוס' אך בתחתית הגיד גם התוס' מודה מפני שהיא שותית כמ"ש הב"ש ולפ"ז בראה נקב וא"י אנה הי' לכאורה יש ס"ס שמא הי' למטה מעטרה בעליונו של גיד. ואת"ל שהי' למעלה מעטרה שמא הי' בעליונו של גיד למעלה מעטרה והלכה כשיטת התוס' דכשר בכה"ג מיהו י"ל דאיכא נמי ס"ס להחמיר שמא הי' בתחתית הגיד דאז ודאי פסול ואת"ל שהי' בעליונו של גיד, שמא הלכה כשי' הב"ח דבעליונו של גיד ג"כ פסול עד לחלל. אך בנ"ד שיש להסתפק אם נעשה בידי אדם או בידי שמים דהיינו מחמת חולי יש ג' ספיקות דהיינו שמא הי' הנקב בעליונו של גיד למטה מעטרה ואת"ל שהי' למעלה מעטרה שמא הי' בעליונו של גיד והלכה כשי' התוס' דכשר ואת"ל דהלכה כשי' הב"ח דבעליונו של גיד ג"כ פסול עד לחלל שמא נעשה הנקב בידי שמים דהרי כל הפוסקים

בית יצחק אבן העזר חלק א

הסכימו דמחמת חולי הוי כבידי שמים ודעת הרא"ש הוא דעת יחיד. ואף ששמע שאנשי בליעל מתלחשים להרע לו מ"מ עביד אינש דגזים ואמר כדאמרינן בשבועות מ"ו איזל ואקטל דיקלא דפלניא ואשתכח דקטיל לא אמרינן דהוא קטלי' אלא אמרי' מגיד אינש דגזים ולא עביד עיי"ש וה"ה בנ"ד ואף שהתוס' כ' דוקא באין מוחזק בכך והכא אנשי בליעל התלחשו להרע לו מ"מ מאן נימא שחשודים לעשות דברים כאלו ואף שחשודים על הזנות אין חשודים להזיק ולחבול אדם דבזנות יצרם. תקיף כדאמרינן בע"ז דף ע' נהי דתקיף להו יצרא דעבירה יצרא דע"ז מי תקיף לי' ואף שאומר דאח"כ כאיבו לי' שמא מחמת שנדמה לו שעשו דבר מה התחכך שם ונדמה לו ככאב ובאמת הם לא עשו לו מאומה:

יב **גם** מה שמתירא שמא הי' ע"י בדיקת רופא מומחה שתחב האסטרימענט ושמא ניקב הוא ל"ח לזה דאומן בק' באומנותו ואף בבהמה שהקיז הרופא דם ל"ח שמא נגע בושט והרבה פוסקים מכשירין מטעם זה כ"ש דל"ח למה שבדק בסטרימענט שמא ניקב. גם לספק שמא הי' איזה מחט בכרים וכסתות שלו ל"ח דלא מחזיקין לריעותא ואילו הי' מחט הי' מרגיש בעת שנתחב המחט. ע"כ הוי ספק גמור ויותר קרוב שנעשה ע"י חולי גם מה שמצא אחר כמה שנים בתחתית הגיד למעלה מעטרה גומא קצת ואח"כ מצא נקודה צרעת יבש ושחור על המקום הגומא ההוא שראה אז שוב הו"ל ד' ספיקות שמא לא ניקב עד לחלל. ושמא הלכה כשיטת הישׁ"ש פ"ח דיבמות אות י"א דבתחתית הגיד קיל יותר מעליונו של גיד. ובתחתית הגיד כשר בניקב עד החלל. ושיטת הישׁ"ש ממש היפך משיטת הב"ש דהב"ש ס"ל בתחתית הגיד אסור בניקב עד לחלל ולא בעליונו של גיד ויש"ש ס"ל בהיפך ואת"ל דאין הלכה כישׁ"ש שמא נעשה ע"י חולי ואת"ל שנעשה ע"י אדם שמא נסתם הנקב וכיון שיש ד' ספיקות ודאי מותר ולכאורה י"ל דספיקות אלו שהם פלוגתא דרבוותא לא מצרפינין לס"ס משום דהוי ס"ס דסתרי אהדדי דאם יקרה נקב בתחתית הגיד אתה מתיר מס"ס שמא הלכה כישׁ"ש דבתחתית הגיד כשר ושמא ע"י חולי. וכשיקרה בעליונו של גיד אתה מתיר מס"ס שמא הלכה כהב"ש דבעליונו של גיד מותר אף בהגיע לחלל אם לא ניקב בתחתיתו ושמא ע"י חולי ונמצא אתה מתיר בשניהם וס"ס דסתרי אהדדי לא אמרינן כמ"ש מהרי"ט ח"ב חיו"ד סי' ב' באשת טומטום דחולצת ולא מתיבמת מה"ט אבל כבר כתבתי בתשו' (היא בספרי ליו"ד ח"א סי' ע"ד אות י"ד) דשם יש לפנינו הס"ס דסתרי אהדדי ביש לה צרה והצרה תנשא קודם לשוק והיא תתיבם אתה תתיר אותה ליבם שמא אינו סריס וצרתה תתיר לשוק שמא הוא סריס

והרי לפנינו ב' קולות והיכא דליכא צרה חיישינין שמא בדידה גופא איכא תרי קולא שתנשא לשוק ותתאלמן או תתגרש ותנשא ליבם וכ"כ מהרי"ט להדיא שם:

יג הן אמת דדברי מהרי"ט בזה תמוהין לכאורה דאיך לאחר שנשאת לשוק תחזור ליבם משום ס"ס שמא אינו סריס א"כ היא זקוקה והוי כשומרת יבם שזינתה דאסורה ליבם ואף דאנן פסקינין דשומרת יבם שזינתה מותרת ליבם מ"מ כיון דלר"ע אסורה ליבם כדאמרינן בסוטה י"ח קשיא הך דבכורות מ"ב דאשת טומטום חולצת דהוא אליבא דר"ע דס"ל סריס חמה לא חולץ ולא מיבם ולא מיבמין שמא הוא סריס חמה וזה אליבא דר"ע עיי"ש לר"י בר"י אליבא דר"ע ולדידי' ל"ה ס"ס דסתרי אהדדי דלדידי' שומרת יבם שזינתה אסורה ליבם וליכא למיחש שתנשא לשוק ואח"כ תנשא ליבם מ"מ שפיר קאמר מהרי"ט די"ל דאתיא בזה כר"ע דסריס חמה לא מיבם אבל לענין זה דחייבי לאוין כערוה ושומרת יבם שזינתה אסורה לא אתיא כר"ע ועוד יש לישב דברי מהרי"ט בזה בכמה אנפין היינו דכיון דנשאת בהיתר מטעם ס"ס ל"ה כזנות רק כאנוסה ולא נאסרה על יבמה ודו"ק ושוב מצאתי גוף הקו' בישועת יעקב סי' קע"ב ועכ"פ משכחת לה בזה גופא תרי קולא אבל בס"ס דפלוגתא דרבוותא ויש קולות לכל חד אין לומר שמא יקרה לפעמים להיפך וראי' ממה דפסקינין ביו"ד סי' נ"ט בניטל רוחב סלע מעל כל השדרה דכשרה שמא בעי נשתייר סלע על הטבור ושמא בנשתייר שאר הגוף כשר אף דגם בניטל על הטבור כשר מס"ס שמא בעי נשתייר על השדרה והוה ס"ס דסתרי אהדדי וע"כ בתרי גופים היכא דליכא לפנינו הסתירות ל"ה ס"ס דסתרי אהדדי וראי' עוד מדברי הריק"ש הובא בפמ"ג ובזקני התב"ש סי' ל' בנחבס הגלגולת ברוב גובהה הוי ס"ס שמא בעי תרוייהו ושתא רוב היקפו אף דגם ברוב היקפו אתה תתיר מס"ס שמא רוב גובהו. וע"כ מטעם הנ"ל כיון דליכא הסתירות לפנינו ואף די"ל דכאן בפ"ד גרע טפי דשם בגוף זה א"א שיהי' עוד סתירה ורק בגוף אחר משא"כ בגוף הזה שמא יקרה לו אח"כ שאלה להיפך כגון עתה שנסתפק על תחתיה הגיד אח"כ יסתפק על עליונו של גיד מ"מ אינו דומה למ"ש התו' בב"ק מ"א גבי נדה דשם אשה. עלולה לראות ואף בימי זיבה יש דעות דמוחזקת לראות ע' מה שפלפלו על הך דזבחים כ"ט ונוב"י משא"כ לחוש שמא ינקוב אח"כ בעליונו ל"ח דמוקמינין אחזקת הגוף ואף שהתוס' כ' בשבת קמ"ב דתרי לישנא ולכל חד קולא וחומרא לא אמרינן ספקא דרבנן ולקולא מ"מ ס"ס אמרינן לקולא אף דאיכא לכל חד ספק קולא וחומרא (וע' בספרי ליו"ד ח"א סי' ע"ד אות י"ד הבאתי עוד ראי') ואף שיש להתוכח בזה מ"מ בנ"ד יש כמה ספיקות דל"ה קולא וחומרא רק קולא לבד. ועוד דאם נקיל מספק שמא בתחתית הגיד כשר כיש"ש וגם בעליונו של גיד כשר

כשיטת התוס' והב"ח אין כאן ודאי מכשול דשמא בתרוייהו כשר אם לא ניקב מפולש בעליונו ובתחתיתו:

יד והנה נמצאו בזה חומרות מגדולי המורים חדא מ"ש הטו"ז דבניקב הגיד עצמו למעלה מעטרה עד החלל פסול ואפי' אין ש"ז יוצא שם. ומשמע מדבריו להלכה דבעליונו של גיד למעלה מעטרה פסול אפי' אין ש"ז יוצא ובתחתיתו של גיד למעל' מעטרה כשר בנקב קטן שאין ש"ז יוצא ודוקא כשניקב גם כנגד זה בעליונו של גיד למטה מעטרה אז פסול עיי"ש. וביש"ש סי' י"ד פסק להחמיר יותר דכל נקב למעלה מעטרה פסול אף נקב קטן כל שהו אף שאין ש"ז יוצא ודוקא בניקב בעטרה עצמה אינו פוסל רק בנקב ש"ש יוצא. ואמנם מלשון הב"ש סק"ט שכ' דנקב בתחתית הגיד פסול וכתב וכ"ז בנקב שאפשר לצאת ממנו ש"ז. משמע דבא לשלול דעת הישי"ש דלמעלה מעטרה אף נקב כ"ש פסול. והב"ש ס"ל דבעי דוקא נקב שאפשר לצאת ממנו ש"ז. ולהב"ש מהני בדיקה כמ"ש הב"ש בסק"ו דאפילו בלא סתימה בעי בדיקה ומהני בדיקה אבל להיש"ש ל"מ בדיקה ואף בלא יצא ש"ז פסיל ומ"מ סתימה מהני. ומאין נדע אם נסתם, ע"כ למראית עין נראה אם נסתם או לא והיש"ש כ' דהכי משמע מירושלמי ולא ידענא איך משמע מירושלמי טפי ממה דמשמע בש"ס דילן. ונ"ל הוכחת היש"ש בדרך זה דבירושלמי איתא ניקב בו נקב מבפנים פסול ובחוץ כשר ר' בוא בשם ר' יהודה בפנים מן העטרה ולפנים. בחוץ מן העטרה ולחוץ. והנה לא ביאר הירושלמי עטרה עצמה מה דינו והדיוקים סתרו אהדדי. דברישא משמע דוקא מעטרה ולפנים פסול אבל בעטרה עצמה כשר ובסיפא משמע דוקא מעטרה ולחוץ כשר אבל בעטרה עצמה פסול ולכן פי' הירושלמי בדרך זה מעטרה ולפנים פסול אף נקב כ"ש מעטרה ולחוץ כשר אף נקב גדול ועטרה עצמה תליא ביציאת ש"ז דבנקב גדול פסול ונקב קטן כשר ולא קשה הדיוקים אהדדי. ולשיטת הר"י דלמעלה מעטרה ל"מ סתימה ודוקא בתוך עטרה ע"כ אתיא הדיוקים על נכון דלמעלה מעטרה ל"מ סתימה ולמטה מעטרה א"צ סתימה ובעטרה מהני סתימה אבל מאוד תמהתי אדברי ר"י בשם הרמ"ה הובא בב"ש סק"ח דדוקא בעטרה עצמה מהני סתימה הרי בירושלמי משמע להיפך. דלבתר דקתני בירושלמי מבפנים פסול מן העטרה ולפנים אמרינן שם ניקב הרי זה פסול נסתם כשר הרי אף למעלה מעטרה מהני סתימה דהרי ירושלמי קאי אלמעלה מעטרה וצ"ע. ושמא ס"ל לרבינו ירוחם דש"ס דילן חולק אירושלמי בזה מדלא מוקי הך דשמואל רק בעטרה עצמה. ושיטת הרמ"ה יהי' בדרך זה דס"ל בעטרה עצמה ל"ה כרות שפכה רק ש"ז שותת ולכן מהני סתימה אבל למעלה מעטרה שם אין שותת הש"ז אף ע"י נקב כמ"ש רש"י ומ"מ פסול משום שהוא כרות שפכה וכרות שפכה ל"מ

סתימה כדאי' בספרי, ולפ"ז י"ל דגם ירושלמי ס"ל רק בתחלה דמתני סתימה אבל למה דמייתי אח"כ כרות שפכה אינו חוזר ס"ל דל"מ סתימה למעלה מעטרה וכן פירש בפ"מ. ולדינא אני מסופק אי הלכה כיש"ש דבניקב כ"ש למעלה מעטרה ובדקו וראו שאין יוצא ש"ז אי הלכה דכשר כהב"ש או כיש"ש:

טו **ובנ"ד** שאנשים רבים בדקו אותו ולא ראו בו שום נקב אך גרר יבש. והרופאים אמרו שיכול להיות שהוא פיסטעל דק והיינו נקב פחות מחוט השערה וא"א שיעבור דרך אותו נקב אף מ"ר וכ"ש ש"ז. גם אמרו שהוא יכול להוליד דבמקום זה יכול לחתוך כולו ויוכל להוליד בנים ובנות הגם דבענין כזה אין לנו אלא דברי חז"ל ולא סמכינן אאומנות הרופאים רק במה שאומרים שנסתם הנקב אבל במה שאומרים שיכול להוליד לא משגחינין אדבריהם מ"מ כיון שרבים בדקו אותו ולא ראו בו שום נקב אף כ"ש אף שהשגיחו ע"י כלי זכוכית מגדיל הראי' ולא ראו רק גרר יבש וגם זה עבר אח"כ ולא נשאר רק רושם ואף אם הי' שם איזה נקב קטן כבר נסתם ע"כ יש להתירו לבוא בקהל וכללא הוא דיש כמה ספקות חדא שמא לא ניקב כלל והשני שמא ניקב בתחתית הגיד כשר כשיטת הישי"ש והשלישי שמא ניקב כשר לבוא בקהל כשיטת הרא"ם. הגם דכל פוסקים חולקים ע"ז מ"מ יצטרף לסניף אחר אשר הארכנו לעיל דיש ראיות לשיטה זו. והרביעי דילמא ע"י חולי. והחמישי דשמא אף שהי' נקב עתה נסתם יפה וזה לא הוי משם אחד דהוי ספק איך הי' המעשה וכמ"ש בת"ה הובא בפמ"ג סי' ק"י והגם כי משמע מדברי התוס' כתובות ד"ט ע"ב ד"ה אי למיתב דס"ס ל"מ רק היכי דספק א' שאתה אומר שמותר אין לספק שאוסר שהרי הקשו אמאי הפסידה כתובתה הרי הוא ס"ס שמא אינו בקי בפ"פ ואת"ל שבקי שמא באונס ותי' דל"ה ס"ס דבאותו ספק שמא באונס עדיין י"ל שמא קודם שנתארסה ואין לה רק מנה עיי"ש וה"ה הכא איך נימא דשמא לא ניקב ואת"ל ניקב שמא ע"י חולי הרי באותו ספק שמא ע"י חולי עדיין י"ל שמא כרא"ש דחולי ג"כ פסול וכן באותו ספק שמא נסתם עדיין י"ל שמא הלכה כהר"י בשם הרמ"ה דלמעלה מעטרה ל"מ סתימה אבל אינו דומה לשם דכיון דהלכה דע"י חולי כשר וכן הלכה דמהני סתימה ולדעתי אין הלכה כמהרש"ל דנקב קטן פסול אך כהב"ש כדכתיבנא לעיל ע"כ דדבר ברור דמהני ס"ס ואף בפלוגתא דרבוותא מהני ס"ס כמה ספיקות ובפרט בנ"ד דכבר הוכחתי דספק פ"ד כשר מדאורייתא לכ"ע:

גם רבים בדקוהו ולא ראו בו שום נקב רק גרר יבש דקה מן הדקה ואין בו שום ריעותא רק מה שראה לפרקים יוצא קילוח ושמא הי' מ"ר. גם מה שראה אח"כ גומא אמרינן שלא הגיע לחלל והטיפין ש"ז ודאי נפלו לשם כיון דל"ח עתה שום נקב אין לספק כלל

על נקב ויש לתלות לנסתם ונתרפא כיון דעתה אין רואה נקב. וא"ל דמקום שאין ידוע אין אנו בקיאין בבדיקה דזה אינו מיקרי מקום שאין ידוע כיון שידוע מקום הגרר יבש ושם אנו רואין שנסתם ע"כ נלע"ד דהוא שרי לישא אשה בלי שום פקפוק כנ"ל להלכה וע' פמ"ג סי' ק"י להלכה דאמרינן ס"ס בפלוגתא דרבוותא. ומה שמצא טיפה ש"ז בעטרה עצמה בתחתית הגיד יש לתלות דנפל לשם בעת שראה קרי וכללא הוא דהואיל ול"ח עתה שום נקב לא מחזקינין ריעותא דיש כמה ספיקות (וכן הסכים להההיתר עמי הרב הגאון אבד"ק לבוב):

טז והנה ק"ל קו' גדולה אשיטת הרמב"ם דע"י חולי מותר לבוא בקהל הנה לענין יבום הדבר ברור דאף ע"י חולי מיקרי סריס אדם וחולץ וחולצין לאשתו. שהרי טעם ר"ע דסריס חמה אינו חולץ וסריס אדם חולץ משום דסריס אדם הי' לו שעת הכושר. משא"כ סריס חמה א"כ סריס ע"י חולי הי' לו שעת הכושר והוי סריס אדם לענין זה והכי משמע ברמב"ם דבפ"ב מאישות כ' דסריס חמה ל"ה רק אם הוא משנולד כמ"ש בכ"מ שם. ומשמע דע"י חולי הוי סריס אדם וחולצין לאשתו והרי הרמב"ם פסק דע"י חולי מותר לבוא בקהל. וע"כ כדכתיבנא דנהי דהוה ביד"ש מ"מ חולץ וחולצין לאשתו. משום דהו"ל שעת הכושר. א"כ מה הקשו בגמ' דף ע"ט אסריס אדם דחולץ וחולצין לאשתו. מכדי שמעינן לר"ע דחייבי לאווין לאו בני חליצה ויבום נינהו עיי"ש. ונוקי ע"י חולי דמותר לבא בקהל ומ"מ מיקרי סריס אדם לענין חליצה שהרי הי' לו שעת הכושר כדהוכחנו מהרמב"ם. וזה לכאורה תמוה גדולה ולרש"י ניחא דע"י חולי נמי אסור לבא בקהל. אך הוכחה גמורה ליתא מזה. דגם אם נאמר דע"י חולי אסור. אבל ע"י רעם וברק ודאי מותר. ועדיין קשה דנוקי ע"י רעם וברק. ומ"מ לר"ע חולץ וחולצין לאשתו. ולישב זה צ"ל דא"כ למה נקט ר"ע חולץ והרי מותר ליבם. ובשלמא כדמוקי לה בנשא גיורית י"ל דנקט משום דר' יהושע נקט חולץ דהוא ס"ל קהל גרים איקרי קהל. ולכן לא מיבם ואיידי דנקט ר' יהושע חולץ נקט ר"ע ג"כ אבל אם נאמר דמיירי ע"י חולי. אמאי נקט חולץ. מיהו עדיין קשיא דהרי בירושלמי איכא פלוגתא אי פצוע דכא. ביד"ש מותר ותלי לה בפלוגתא דר' ישמעאל בנו של ר"י בן ברוקא ורבנן באין לו אלא ביצה אחת. ולבסוף מסיק דפליגא בנחתך ע"י חולי א"כ לוקי מתניתין באין לו אלא ביצה אחת ונחתך ע"י חולי ורבי יהושע ס"ל אסור ולכן נקט חולץ ולא מיבם. ור"ע ס"ל מותר ונקט חולץ משום ר' יהושע. וצ"ע ומזה נ"ל הוכחה לפירוש ר"ת דנחתך ביצה א' מוליד ג"כ דלא כירושלמי. ול"ל דמיירי בנחתך ביצה. דהרי הוא מוליד. ול"ה סריס כלל. ולאה נקט סריס אדם דאם ר"ע ס"ל

כר"י בנו של ר"י בן ברוקא ל"ה קרי לי' סריס כלל. אבל לשיטת ירושלמי דאינו מוליד אף לר' ישמעאל קשיא כנ"ל. ועדיין צ"ע:

יז **ודרך** אגב ק"ל תמי' גדולה אדברי התוס' יבמות נ"ז ע"א ד"ה והא בעי שכתבו אבל לר"א ור"ש אפשר דמאכיל בבת גרים. דר"ש מכשיר גיורית לכהן. ודילמא סבר נמי קהל גרים לא איקרי קהל ואיני יודע מקום הספק דר"ש בודאי סבר קהל גרים לא מקרי קהל דהרי ר' יוחנן קאמר ביבמות ע"ח אי לאו דאמר ר' יהודה הכתוב תלאן בלידה. לא מצא ידיו ורגליו בבהמ"ד דהרי ס"ל קהל גרים איקרי קהל. ומצרי שני במה יטהר עיי"ש. ור"ש פליג עליו וס"ל בנים ולא בנות. ואם ס"ל קהל גרים איקרי קהל לא מצא ידיו ורגליו בבהמ"ד ומה זה שנסתפקו התוס' וצע"ג. ושמא יש לומר לפמ"ש התוס' שם וישא נתינה. ותי' דר"י ס"ל דבתר דידה שדינן עיי"ש. וזה שתוס' מסופקים אליבא דר"ש הוא למ"ד מצרי שני שנשא מצרית ראשונה בנה שלישי דשפיר מצא ידיו ורגליו דמשכחת מצרי שלישי ע"י נתינה ועדיין צ"ע לישב תמיהה זאת:

יח **והנה** ראיתי דרך אגב בתשו' שואל ומשיב להגאון מלבוב מ"ק ח"א סי' ק"ץ הקשה לשיטת הלבוש דס"ל שיש פ"ד המוליד ומ"מ אסור לבוא בקהל. דהתוס' יבמות מ"ט הקשה אהא דיש ממזר מחייבי כריתות מדכתיב לא יקח אשת אביו ולא יגלה כנף אביו וכתיב לא יבוא ממזר והא מפסיק קרא דלא יבא פ"ד בנתי'. ותי' דכיון דלאו בני בנים נינהו ול"ש מינייהו ממזר ל"ח הפסק ולהלבוש דיש פצוע דכה המוליד ומשכחת ממזר ממנו תיקום קו' התוס'. ובאמת שהוא קושיא חמורה מאוד. ולפענ"ד הלבוש יתרץ קו' התוס' בדרך אחר. כמ"ש לעיל דלשיטת רש"י ביבמות מ"ט שכתב דבסוטה הכל מודים דתפסו קדושין משום דלא פקעי קדושין הראשונים. דאי ס"ד דאין תופסין גם קדושין הראשונים נפקעו. וכתבתי דלפ"ז גם בפצוע דכה הכל מודים דקדושין תופסין מה"ט ולפ"ז מפצוע דכה ל"ה ממזר אף דהוה בר הולדה כיון דע"כ קדושין תופסין מדלא פקעה קדושין הראשונים בנפצע. ומ"ה ל"ח לה הפסק דליכא למימר דלא יבא ממזר קאי אקרא דפ"ד דמפצוע דכה ודאי ל"ה ממזר כיון דקדושין תופסין ומה דקשיא לפ"ז מיבמות ע"ט דמקשה לר"ע הרגשתי לעיל. אבל צ"ע דגם דבאבני מלואים סי' ט"ז הבין ג"כ שיטת רש"י כן. אבל באמת לאחר העיון לא כיון רש"י כלל לזה רק כוונת רש"י דהכל מודים בסוטה שאין הולד ממזר דהא תפסו קדושין היינו בסוטה שלא גירשה עדיין. והכוונה דתפסו קדושין היינו דלא פקעי קדושין הראשונים. ולפי זה לאחר שגירשה אולי יסבור רש"י שלא תפסו קדושין וכן כתבו התוס' בשיטת רש"י קדושין ס"ח. אך אף אם נאמר דגם לאחר שגירשה תפסו קדושין היינו דהרי לא ניתוסף איסור בהגירושין.

אבל שיסבור רש"י דמ"ה תפסו קדושין משום דלא פקעי קדושין הראשונים זה ליתא. באופן דמה שכתבנו לעיל להקשות איבמות ע"ט דמקשה לכ"ע וליתי איסור פצוע וידחה זיקה. והקשיתי דהרי לר"ע קדושין תופסין בפצוע דכה דהרי לא פקעי קדושין הראשונים ליתא. ולר"ע באמת אין קדושין תופסין בפ"ד:

יט **אמנם** בספר בשמים ראש סי' ש"מ כ' בסוף התשובה להוכיח דפצוע וכרות שנשאו בהיתר, א"צ לגרש נשותיהם. ומשנה דיבמות ע"כ אתיא כר"ע. ישתקעו דבריו וחלילה לומר כן. אבל דבריו לא נהירין שם ודע דבתשובת ח"ס סי' ט"ז הקיל ג"כ מטעם ס"ס בניקב אלא שכתב לחוש לדעת הרא"ש דל"מ סתימה אלא להכשיר זרעו ולא להתירו לבוא בקהל. ומאוד תמהתי עליו אנה מצא שיטת הרא"ם כן. דשיטת הרא"ם דניקב לא פסול שיבא בקהל רק דאינו מוליד. אבל שלא מהני סתימה אין לנו. ואחרי דהגאון ח"ס דייק וגריס ראוי לעיין כוונתו. וישבת' דבריו דכוונתו לשיטת הב"ח בדעת הרא"ם דדוקא בניקב בידי שמים. דאז לא פסול לבוא בקהל. מהני סתימה להכשיר זרעו. אבל לא בידי אדם דפסול מלבוא בקהל ל"מ סתימה. וצדקו דברי הח"ס אבל בכ"ז כיון שכל הראשונים והאחרונים לא הבינו כן בדעת הרא"ם אין לחוש לחומרא זאת. ובודאי מהני סתימה:

והנה מה שלא בדקו האיש הזה אם נקרע ונקרי. וסמכנו אך על בדיקת הראי' לעין רואים היא דהרש"ל ביש"ש סתם דבדיקה ביד אסור אך בדיקת הש"ס מותר. ואנחנו אין בקיאים בבדיקת הש"ס והגם דמדברי בית שמואל סי' כ"ה ס"ק ב' משמע דגם בדיקה ביד מותר עיי"ש. והפלא שלא הביא דברי רש"ל ואולי חולק עליו. ומ"מ כיון שיש כל הני ספיקות א"צ בדיקת הש"ס לדעתינו. ומ"מ זאת לא מיקרי אפשר לברר ע"י בדיקה כיון דדבר קשה להוציא ש"ז לבטלה ודבר איסור הוא לא מקרי זאת אפשר לברר כן נלפנ"ד. וד' יצילני משגיאות ויראני נפלאות בתורתו:

סימן לה

התשובה שלמעלה נראתה להרב הגאון הגדול המפורסים נ"י עה"י פה"ח מ' **יוסף שאול** זצלה"ה האבד"ק

לבוב והסכים עמי להתירא אך באיזה דברים חלק עלי וזה אשר השבתי לו:

א **מ"ש** כ"ג על גוף הסברא שכתבתי דספק פ"ד מותר דכיון דאם נעשה בידי שמים מתחילת בריאתו מותר אך אם נפצע אח"כ אסור א"כ א"א בלי חזקת כשרות ומ"ה ספק מותר. וע"ז כתב דלשיטת הרמב"ן הובא בר"ן גיטין דחזקת פנויה של הקרובים ל"מ לאשה, ה"ה הכא ל"מ חזקת כשרות דידיה לגבי דידה דהיא אסורה לישא אותו. כבר ידוע דהרמב"ן לא קאמר רק היכא דל"מ חזקה לגבי קרובים דאין אנו מסופקים לגבי קרובים.

משא"כ היכא שאנו מסופקין לגבי קרובים אמרינן מיגו דמהני חזקה. לגבי קרובים מהני לגבי האשה ומה"ט ס"ל לר"י בכתובות לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה וכתב רש"י בסברא דהואיל דמהני חזקה דאם לגבי דידה מהני לבתה. ולא קשיא לרמב"ן וע"כ לומר דשם לא נסתפקנו כלל על הקרובים. משא"כ הואיל שהתעסקנו בחזקה לגבי קרובים. ולפ"ז בפצוע דכה דהוא אסור בלאו לבוא בקהל. ומועיל חזקה לדידיה מהני חזקתו לדידה. לפי מה דקיי"ל כר' יוחנן לדברי המכשיר בה. מכשיר בבתה וזה ברור מאוד:

ב **אמנם** עיקר שבאתי הנה לדין הוא על מ"ש בכרות שפכה ע"י נקב אם מותר בממזרת ואם אסור אח"כ כשנתרפא דל"ה דרכי נועם. וכ"ג צידד לומר דגם אחר שנתרפא מותר בבת גרים לכהן או ממזרת מטעם דל"ה דרכי נועם. וזה לדעתי ליתא. דאל"כ קשיא ביבמות ק' דמקשה שם בספק בן ט' לראשון וכו' ולשניהם אין מטמא ממנ"פ ליטמא לשני שנשא גרושה והוא חלל ואם נימא דכרות שפכה שנתרפא כיון שנשא בהיתר מותר בה לוקמא בגרושה שנשאת לכהן פ"ד דמותר בה לדעת הח"מ ונתרפא ומותר אח"כ ומוליד והבן ל"ה חלל. כיון שבהיתר דר עמה וע"כ דשוב אסור כשנתרפא. וגם בלא"ה ל"ש הואיל ואישתרי כיון דהא דמותר בבת גרים הוא רק מצד שאסור בבת ישראל והוי רק דחוי' ולא הותרה ועיין תוס' יבמות כ' ע"ב. גם יש ראיה מהא דקדושין פ' האומר דאמרינן כל שיש קדושין ואין עבירה הולד הולך אחר הזכר. ומקשה וכללא היא הרי גר שנשא ממזרת דאין עבירה והולד ממזר ומשני הא מני ר' יהודה דגר לא ישא ממזרת ועדיין קשיא דמשכחת בפ"ד שנשא ממזרת ונתרפא דיש קדושין ואין עבירה. ובודאי הולד ממזר. וע"כ דבנתרפא חוזר לאיסורו ויש עבירה וז"ב ועיין בשעה"מ ובאבני מילואים קע"ד ולפ"מ שהוכחתי בתשובה (וע' בספרי ליו"ד ח"א סי' קס"ז) דאף דבהיתר נסיב דבן גרושה הוה חלל ליכא ראיה מיבמות ק' די"ל לעולם מותר בגרושה לאחר שנתרפא והבן מ"מ חלל. ומצאתי במקנה בקידושין סוף דף ס"ו שהניח בצ"ע בגרושה שנפלה לפני כ"ג אי מדאורייתא הולד חלל כיון שהיה בהיתר ובסוף מסיק דאין הולד חלל וכבר כתבתי ראיה חודרת מפסחים פ"ד דמקרי פסח פסול וה"ה לענין הולד בעשה דוחה לל"ת. אך גם שם הטעם דטומאה דחויה בציבור ובעשה. דוחה לל"ת נמי ל"ה רק דחויה כמו שהארכתי בדרוש. ואמנם בנ"ד לענין פ"ד ודאי ל"ה רק דחויה והולד יהיה חלל ומ"מ אף שאין ראיה מיבמות לפ"ז אבל הדין ברור כשמש דאסורה לו לאחר שנתרפא. ועיין תוס' יבמות דף ב' דבנדה ל"ש לומר דרכי נועם כיון דלכ"ע אסורה. ה"ה הכא כיון שאסו' לכ"ע מות' בגיורת וממזרת ואחר שנתרפא ומותר לכ"ע שוב אסור בגיורת וזה ברור:

והנני ידידו ש"ב השותה בצמא דבריו

סימן לו

פרעמישלא תרמ"ז לפ"ק. להרב הגדול החריף ובקי המפורסים מוה' **נפתלי בער** האבד"ק

ליטאוויסק יע"א:

בדבר השאלה בבחור בן כ' שנה אשר יש לו נקב למעלה מעטרה לצד הגיד למטה לצד הארץ ונתהוה לו זאת מסיבה שבמשך ארבעה שבועות אחר שנימול נצמח לו בועה לבינה על הגיד ואבי הבחור אמר בתחילה שכאב המילה שב ורפא כמעט לגמרי והיה המשמעות מדבריו שלא נרפא לגמרי ואח"כ אמר שנרפא לו המילה לגמרי ומה שאמר בתחילה הוא משום שלא ידע בתחילה רק אח"ז שאל לאשתו ואמרה שזוכרת היטב שכאב המילה נתרפא לגמרי והבועה נצמחה פתאום בלי סיבת אשר נימול ומזאת הבועה התחילה המילה לרקוב ונרקב הבשר שלמטה מעטרה לגמרי וגם העטרה גופא ולא נשאר בעטרה רק דילדולי הבשר מב' צדדי הגיד ונסתם הנקב שבראש הגיד ונעשה נקב למעלה מעטרה לצד הגוף למטה לצד הארץ ובדרך הנקב הזה הולכת השתנה וגם הזרע אם יקרה לו מקרה לילה וחלה בחולי הזה שנה תמימה והרופאים נתנו לו רפואות ותחבושות מסימנים אך לא פגעו ולא נגעו בשום סכין או אינסטרומענט שיעשו נקב. והנה כעת נתמלאו לו שערות זקן התחתון ושאל אם מותר לישא אשה:

א **תשובה** יש כאן ב' ריעותות א' שיש לו נקב למעלה מעטרה ולדעת רוב הפוסקים אסו' לבוא בקהל זולת לר"א ממיץ מותר לבוא בקהל רק שאינו מוליד ב' שנרקב הבשר מעטרה ולא נשאר מעטרה רק דילדולי בשר מב' צדדי הגיד וזה פסול לכ"ע עד שישתייר חוט השערה מעטרה על פני כולה או לחד גירסא על פני רובא עכ"פ וכאן אין רוב. אמנם יש לדון בזה א בדבר ההיתר מצד שנעשה ע"י חולי ב. שיש לו להבחור שערות שנתמלאו בזקן התחתון ג' אי ספק פצוע דכא מותר לבוא בקהל. והנה בדבר ההיתר שנעשה ע"י חולה ידוע דעת הרמב"ם דע"י חולי מקרי בידי שמים. והב"ח כ' דדעת הרא"ש דס"ל ע"י חולי הוה כבידי אדם יחידאי הוא וכן כ' רוב הפוסקים והגאון יעב"ץ בס' אגרת בקורת כ' להיפך דדעת הרמב"ם יחידאי הוא ומצדד לומר דגם הרמב"ם לא ס"ל דע"י חולה הוה כבידי שמים רק בשנולד בחולי זה ומחמיר מאוד בדבר. ואמנם כבר חלק עליו בכסא דהרסנא סי' ש"מ והאריך לסתור כל דבריו ולדינא כ' כל הפוסקים האחרונים דיש לסמוך על שיטת הרמב"ם להקל. ובאמת בתשו' הרא"ש כלל ל"ג אות ד' משמע דע"י חולה הוה בידי שמים מדכתב דההוא דאסתתם גובתא דש"ז מיירי דאסתתם בידי

אדם ע"י מכה ומשמע דע"י חולי הוה כבידי שמים אך הכנה"ג הובא ביד מלאכי כ' דהיכי דסותר מפסקי' לתשובה דברי הפסקים עיקר ואין להאריך בפרט זה אחרי שכבר האריכו גדולי המורים דיש לסמוך אדברי הרמב"ם בזה, אמנם אני מסתפק אם לא מקרי זה בידי אדם במה שהרופאים נתנו מזור וסממנים אולי הסממנים פעלו שיעשו נקב או נרקב הבשר שבעטרה דנהי שלא נגע אדם בסכין מ"מ גם הסממנים יוכלו לפעול זאת ויקר' לפעמים שנותנים סמרטוטין לרפאות והוא יפעול פעולות ההפכי או שהרופא נותן סמרטוט שיפול הבשר הנרקב וכל שנעשה ע"י גרם אדם הוה בידי אדם. הן אמת שדעת קצת פוסקים דכל שבתחילה נרקב ע"י חולי ועומד להחתך אף אם חתכו אדם לא הוה פצוע דכא ועיין חתם סופר סי' י"ד שדעתו דאף במסרס אחר מסרס אינו חייב רק בסרסו אדם בתחלה אבל בנסתרס מאליו ואח"כ נתק אינו חייב ובראשית ההשקפה הקשיתי עליו מש"ס דשבת קי"א דמקשה אהא דשותה לירוקנא ומיעק' ומי שרי ומוקי לה בסריס ומקשה והא הכל מודים במסרס אחר מסרס ואמאי לא משני בסריס חמה שנכרת הגיד ע"י חולי דהוה בידי שמים ואין לו רפואה ואינו דומה לזקן וע"כ משמע דגם בסריס חמה חייב אם סירס אח"כ. ומצאתי בכסא דהרסנא שהרגיש בראי' זו ומשני דהאמת כונת הגמ' כן הוא דמשני בזקן הכוונה כיון דנסתרס מאיליו וכ' שהיה דוחק לגמ' לאוקמא בסריס חמה ע"י חולי ותי' זה לא נהירא באופן דלדעתי חייב במסרס אחר מסרס אף בסריס חמה והכי מוכח בבכורות ל"ג מדאמרי שם הכל מודים במסרס אחר מסרס שהוא חייב במחמץ אחר מחמץ שהוא חייב לא נחלקו אלא במטיל מום דיליף מקראי ובמטיל מום פליגי בנפל מום מאיליו ואין חילוק בין הוא הטיל המום לנפל מאיליו וה"ה במסרס אחר מסרס ומחמץ אחר מחמץ אין חילוק בין נסתר' או נתחמץ מאליו דאס"ד דדוקא במסרס אחר מסרס משום דעביד איסור אמרינן ל"מ ומ"ה חייב גם אח"כ נימא לרבנן דס"ל מטיל מום בבעל מום פטור דוקא בנפל מום מאיליו לא היכי שהוא עביד המום וע"כ משמע דאין לחלק ובכסא דהרסנא הרגיש מגמ' זו ומישב זאת והוכיח מגמ' זו להיפך ובאמת בגמ' שם משמע דאין חילוק. ושוב מצאתי בחידושי הר"ן שבת קי"א שכתב הא דמשני בגמ' בעקרה, ה"ה לעקר כיון דמעולם לא הי' ראוי להוליד דע"כ לא אסרינן אלא סריס הואיל והיה ראוי להוליד ע"כ ומשמע מדבריו דבסריס חמה שנולד ממעי אמו כן אין בו משום מסרס אחר מסרס וה"ה בעקר היינו שנולד כשהוא עקר. ואמנם בנעשה אח"כ סריס הן ע"י אדם הן ע"י שמים הואיל והי' ראוי להוליד יש בו איסו' משום מסרס אחר מסרס דלא ככסא דהרסנא וח"ס ואין לומר דדברי הר"ן נאמרים דוקא לשתות כוס עיקרין ולא למסרס בידים מ"מ מדכתב דע"כ לא אסרינן אלא בסריס

הואיל והיה ראוי להוליד ולא כ' דע"כ לא אסרינן אלא במסרס בידים משמע שאין חילוק רק בין אם היה ראוי להוליד או לא וז"ב:

ב) **ומה** שכתב כסא דהרסנא מדשרינן בזקן להה"א דאין לו רפואה ה"ה למחותך בידי שמים נעלם ממנו דברי הרשב"א שכ' דהטעם שאסרה תורה בסריס לסרס כיון שכל אדם כערכו ראוי להוליד לא חילקה תורה משא"כ בזקן דכל אדם כערכו אין ראוי להוליד על כן להוי אמינא היה ס"ל בזקן אין בו משום מסרס עד דדחי דיש לו רפואה משא"כ בנסתרס בידי שמים אינו דומה לזקן ודוק. באופן דלענין חיוב מסרס לדעתי חייב וה"ה במחמץ אחר מחמץ חייב בנתחמץ מאיליו אשר על כן גם לענין איסו' פצוע דכא יש לומר בחתך אחר, שנעשה חולי אסור וצ"ע בדין זה כאשר יבואר מ"מ אם נעשה חולי והרופאים הניחו לו סמרטוטין אף שגם הסמרטוטין גרמו הדבר ברור לדעתי דמותר דהנה אם נסתרס בידי שמים וידי אדם ביחד הדבר צ"ע אם מות' או אסו' ועיין בת"ש סי' ב' בישראל ונכרי ששחטו ביחד שאסו' שכ' דל"מ למ"ד האי פלגא היזיקא עביד א"כ לא עביד הישראל רק חצי שחיטה אלא אפילו למ"ד האי כולה קעביד מאי חזית דאזלת בתר מעשה ישראל זיל בתר מעשה דנכרי וזה שייך בשחיטה דצריך מעשה המותרת ומאי חזית משא"כ בסריסות דאתה צריך מעשה האוס' א"כ אמרינן להיפך מאי חזית ולמ"ד האי פלגא קעביד א"כ לא נעשה מעשה הסירוס ע"י אדם לבד [ועיין בספרי לא"ח סי' ל"ה ובספרי ליו"ד ח"ב סי' ס"ג אות א' הארכתי שם בענין ישראל וכהן שעשו עבודה אחת אם פסולה העבודה] מ"מ כל זה אם ישראל עושה ממש בידים בזה יש להסתפק אם נעשה סריס בידי שמים וידי אדם ביחד משא"כ כשישראל לא עשה רק גורם כגון שהניח סמרטוט נהי דבודאי אם נעשה פצוע דכא ע"י גרם אדם אסו' לבוא בקהל דהרי אפילו בהכהו קוץ מבואר ברמב"ם שאסו' לבוא בקהל ונראה משום שבא בגרמת האדם מ"מ אם החולי גרם ואדם גרם הו"ל זוז"ג דחולי מקרי גורם היתר וסמרטוטין מקרי גורם איסו' וזוז"ג מות' בכל איסורין שבתורה. ולפ"ז אף אם החולי גרם בתחלה והסמרטוטין גרמו לבסוף ואין הגורמין באין בבת אחת מות' דקיי"ל כרבנן דפליגי בערלה פ"ב מ"ו ובפסחים כ"ז בין שנפל איסו' בתחילה בין לבסוף זוז"ג מות' ובטו"ז א"ח סי' שי"ח ס"ק ט"ו כ' דזוז"ג אסו' אם בא גורם איסו' לבסוף וכב' תמה עליו באליהו רבה והובא ג"כ בפמ"ג בקצרה דאין הלכה כר"א ע"ש. וזה אין לחוש שמא הי' בהסמרטוטין לבד כדי לכרות או לפצוע ול"ה זוז"ג כמ"ש הטו"ז יו"ד סי' פ"ז כדעת תוס' ע"ז לא כדעת תוס' פסחים כ"ז ע' מהרש"א שם ועוד שמא לא היה בהיתר היינו בהחולי כדי לנקוב או לכרות וע"י הסמרטוטין לבדן היה וזה לכ"ע אסו' דזה אינו דבודאי לא נתנו סמרטוטין שיהי'

כדי להכרית בלי אמצעית החולי רק דע"י החולי נרקב קצת והסמרטוטין הי' גורמין בצירוף החולי וזה זוז"ג דמות' בכל איסורין שבתורה. ובזה נלע"ד לישב דברי הרמב"ם שכ' פט"ז מאיסורי ביאה וז"ל אבל אם נולד כ"ש וכו' או שחלה מחמת גופו או שבטלו ממנו איבריו או שנולד בהם שחין והמסה אותן או כרתן ה"ז כשר לבא בקהל שכל אלו בידי שמים וכ' ביש"ש דכד' הרמב"ם מבואר בירושלמי יבמות מי שעלתה חטטין מי מחכך בה או מסמס והרי הוא בידי אדם כמו שהוא בידי שמים. ותמה עליו בקרבן נתנאל דהרי דברי הירושלמי המה סיום השנוי' דמשני דמה דקתני בברייתא פסול בידי שמים מיירי בכה"ג שעלתה חטטין באברי זרע והמסם או נכרת בידי אדם וקראה הברייתא בידי שמים ומ"מ אסו' לבוא בקהל והוא באמת תימא. ולפ"ז צ"ע על הרמב"ם איך פוסק דלא כירושלמי הגם שיש לומר כוונת ה הירושלמי דבזה גופא פליגי רבנן ור"י בנו של ריב"ב ורבנן ס"ל דזה מקרי בידי אדם וריב"ב ס"ל דזה מקרי בידי שמים ורמב"ם פוסק כריב"ב מ"ה מכשי' וכ"כ הבית מאיר, ושאר אחרונים דלדעתי רחוק לומ' כן בפי' דברי הירושלמי. אמנם לפמש"ל יש לישב דמה שכ' הרמב"ם או שנולד בהם שחין והמסה אותן או כרתן אין הכוונה שכרתן בידים רק שמחכך בהן או ממסמס עד שנכרתו והטעם דמתיר משום דזוז"ג כיון שהחולי והחכוך גרמו וזוז"ג מות' לדידן. ואמנם בירושלמי פ"ב דערלה מ"ו ופ"ה דע"ז הלכה י"א מבוא' דהלכה כר"א דערלה בכל דבר וכ' הפני משה שם דמה דמבוא' בירושלמי דהלכה כר"א דערלה לא קאי למסקנת הש"ס דילן בכמה מקומות דזוז"ג מות' עיי"ש וכיון דירוש' ס"ל הלכה כר"א דאחר אחרון אני בא. אי זוז"ג אסו' ומ"ה פוסק דנולד שחין וחיכך בה או המסה אסו' לבוא בקהל כברייתא דזה מקרי בידי שמים ומ"מ אסו' אבל הרמב"ם שפוסק דזוז"ג מות' ולא אחר אחרון אני בא מ"ה פוסק דמות כנלע"ד. באופן דאין לחוש דשמא הסמרטוטין גרמו לנקב או לכרות העטרה כנלע"ד. ובאמת אם כרתו ביד אחר שנחלה בידי שמים ל"ש זוז"ג כעין שכ' הפ"ח סוף סי' פ"ז ביו"ד דאם נפל שאור של חולין וחמצה העיסה ואח"כ נפל שאור של תרומה והי' בה כדי להחמיץ אף שכבר נחמץ מחולין אסו' ומייתי ראיה מרמב"ם פי"ז ממא"ס עיי"ש. וה"ה בנחלה וכרת ביד הגיד אסו' דהיה בכריתה זו כדי לכרות ול"ה זוז"ג משא"כ ע"י הסמרטוטין או ע"י גרם אחר יש להתי' מטעם זוז"ג ודו"ק:

ג **ומצאתי** בתשו' פני יהושע סי' ט"ו שכ' בענין שאלתו ביבם בן ט"ו שנים ולא הביא שערות והי' בעל ביצה אחת והביצה השניה ניתקה ממקומה ונכנסה לתוך הגוף והעידה אמו שבקטנותו יצאו בני מעיו לחוץ וחתנה דחפם בכח לתוך הגוף וע"י דחיפה זו ניתקה הביצה, ונכנסה לפנים וכ' להתיר שיחלוץ אף שאין לו שערות משום פצוע דכה ואינו

מוליד ולהרמב"ם לא יביא סמנים לעולם על כן הוא בודאי גדול ואף דלדעת ר"ת בעל ביצה אחת ל"ה פצוע דכה וא"כ אין ראיה שהוא גדול גם ר"ת מודה בניתקה ולא נכרתה וגם כ' שם דלדעת רש"י דע"י חולי פסול והוה פ"ד פשיטא שאין לך חולי גדול מזה אלא אפילו לדעת הרמב"ם דחולי מיקרי בידי שמים מ"מ בנ"ד שניתקה ע"י דחיפת אדם הוה סריס בידי אדם ומזה נראה דאם היה חולי ואח"כ ניתק ע"י אדם הוה פ"ד ע"י אדם אך י"ל שם שאני שלא הי' חולי על הביצה רק על בני מעיים והחולי לא שלטה באבר ההולדה והנה שם מבואר דלא כהלבוש שכ' דהפסול לא תלי בהולדה גם מבואר משם דאם הוא פצוע דכה בידי שמים אפשר לו להביא שערות ודינו כקטן דעיקר שקלא וטריא שלו הוא להוכיח דהוא סריס בידי אדם והוה כגדול אף שלא הביא שערות וזה דלא כמו שנראה מדברי לח"מ פ"ב מאישות ה' י"ד דמה שכ' הרמב"ם אבל הבן שנתקו או שחתכו או מיעכו ביציו כמו שהעכו"ם עושין הוא הנקרא סריס אדם וכשהוא בן י"ג הוא גדול הכונה אף ע"י חולי נקרא סריס אדם ואינו מביא שערות עיי"ש. וכן הבין מדבריו בכסא דהרסנא דלא כמו שנראה מתשו' הנוב"י סי' ו' בשם הרב מראדוויל דהואיל דהביא שערות הוא הוכחה דל"ה סריס אדם ומשמע דסריס ע"י חולי מביא שערות ומתשו' פנ"י משמע ג"כ כדברי הרב הגאון מראדוויל ודוק. עוד משמע מתשו' פנ"י שם דאמו אינה נאמנת רק משום דחזקה דרבא מסייע שהוא סריס אדם מדלא הביא שערות בי"ג עי"ש ויבואר אי"ה לפנינו:

ולענין שאלתינו מה שחששתי לעיל שמא ע"י התחבושות נעשה הנקב ונחסרה העטרה והוה תחילתו בידי שמים וגמרו בידי אדם. מצאתי בח"ס סי' י"ד בסוף ד"ה ואיתא בירושלמי שכ' ג"כ די"ל דהתחבושות שהניחו הרופאים כמניח גחלת על לבו אלא שכ' דכל שתחילתו בידי שמים וסופו בידי אדם מותר בפ"ד דילפינן מממזר מה ממזר תחילתו בידי אדם וסופו בידי שמים אף פ"ד בעי תחילתו בידי אדם וסופו בידי שמים משא"כ בתחילתו בידי שמים לא נאסר פ"ד ודבריו נכונים אך דקשה. ממה שאמרו בירושלמי מ"ד בידי שמים מיירי בעלתה חטטין ומחכך וכו' והרי בכה"ג כשר דגם בירושלמי הקדים בתחילה דילפינן מממזר דתחילתו בידי אדם וסופו בידי שמים. אמנם לפמ"ש לעיל דתליא במחלוקת דזוז"ג מיושבין דברי הירושלמי כמ"ש לעיל:

לעיל:

ד **ובבית מאיר** מצדד לומ' דהיכא דנחלה הגיד או הביצים ועומדים לרקוב ולהכרת אח"כ אף שנכרתו בידי אדם ל"ה פצוע דכה דכל העומד לחתוך כחתוך דמי וראיתי בספ' דברי חיים להגאון מסאנדץ חלק עליו בצדק דא"כ מות' לחתוך בשבת פירות שעומדים לחתוך

וזה ודאי אינו וע"כ לא תליא זה בהך דעומד לחתוך. והנה האמת שיש לחלק בין הענינים ובתשו' מקום שמואל סי' ג' הרכיב הרבה ענינים בזה וכ' דמה דמטריפינן על שם סופו הוא ג"כ תליא בזה אי אמרינן כל העומד לחתוך וגם זה ליתא לדעתי אולם לפענ"ד גוף הדין אם הוה פצוע דכה או לא תליא בפלוגתא דהרא"ש בבכורות ל"ד כ' בבהמה שאחזה דם אף דאם לא נקיז ודאי תמות ל"ה רק כמום עובר ומדמות' להטיל מום מוכח דאף על בעל מום עוב' מות' להטיל מום קבוע ורי"ט אלגזי דף ס"ח ע"ב דפוס פרעסבורג הוכיח דלא כהרא"ש דאס"ד דהוה מום עוב' קשיא מנ"ל לגמ' מדר"מ אוס' ס"ל מטיל מום בבעל מום חייב דלמא איהו אוס' להטיל על בעל מום עובר לא על בעל מום קבוע וע"כ הוכיח דכיון דהבהמה תמות מקרי השתא בעל מום קבוע וכ"כ גם בשיטת הרמב"ם ולפ"ז להרא"ש דאף שימות בודאי ל"ה השתא רק בעל מום עובר. ה"ה אם נחלה בידי שמים ועומד ליפול אם חתכו אדם הו"ל פצוע דכה ואסו' לבא בקהל משא"כ לפמ"ש ברי"ט אלגאזי בשיטת הרמב"ם דהו"ל מום קבוע. שוב כיון שעומד ליפול הו"ל כנחתך ול"ה פצוע דכה בדין אדם. הן אמת דאני כתבתי בספרי חיו"ד ח"א סי' יו"ד בהג"ה דגם שם תליא במחלוקת דכל העומד לחתוך דפליגי ר"מ ור"י במקואות פ' מ"ג וישבתי שם קושיות הרי"ט אלגאזי והארכתי בפרט זה מ"מ כתבתי שם דהרמב"ם פוסק דהו"ל בעל מום עובר עיי"ש ואקצר הפעם ותן לחכם:

ה **ולדינא** אם נחלה בידי שמים והרופאים עשו לו תחבושות ולא חתכו ביד מותר לבא בקהל דסמכינן אשיטת הרמב"ם כמ"ש הח"ס ובית אפרים סי' ב' והרבה פוסקים. אמנם מה שיש להסתפק אם נאמין לאם הבחור שאומרת דנרפא מהמילה ואביו אמר בתחילה שאינו יודע בבירור ואח"כ אמר בשם אם הבחור שבודאי נרפא. הנה אם היה הדבר ספק אם נרפא או לא לכאורה י"ל דהוה ודאי פ"ד לפ"מ דאמרינן ביבמות דף פ' וליחוש שמא הבריא בנתים ומשני כיון דתחילתו וסופו לקוי לא חיישינן ה"ה היכא שתחילתו לקוי ע"י הברית מילה ואח"כ לקוי בחולי לא חיישינן שהבריא בנתים והוה סריס אדם והיכא דהוה ודאי אין נאמנת אמו להכשירו אך הרי בגמ' שם מקשה מר"ח בן אנטיגנוס דבודקין אותו ג' פעמים ומשני לחד אבר חיישינן לכולא גופי' ל"ח ופירש"י סריס חמה מחמת חולי כל הגוף הוא (ובזה נכון מה דמקשה ד' ע"ה אהא דכל שאין לו אלא ביצה אחת אינו אלא סריס חמה ומקשה סריס חמה ס"ד והרי לכמה פוסקים ר"י בנו של ריב"ב קאי אבידי שמים שנפצע ביצה בידי שמים א"כ מה מקשה ס"ד אך כיון דסריס חמה חולי של כל הגוף וזה אינו חולי של כל הגוף מ"ה מקשה ס"ד וע' מהרש"א) א"כ כיון דבנ"ד ל"ה סריס חמה בתולדה רק שנרקב מקצת הגיד ל"ה רק חולי אבר אחת ע"כ הוה ספק

שמא נתרפא בנתים אם לא נודע וכיון דהוה בלא"ה ספק אמו נאמנת להכשיר כדאיתא בהרב המגיד פט"ו מא"ב ה' י"ט דבכל ספק אמו נאמנת להכשיר והובא באה"ע סי' ד' ס"ט דאם אומרת מעכו"ם נבעלתי נאמנת להכשי' עיי"ש. והא דאצטריך בתשו' פנ"י סי' ט"ו הובא לעיל לומר דאמו אינה נאמנת רק משום חזקה דרבא היינו משום דלחליצה אין האשה נאמנת אם אין לו שערות לכן הוצרך שם לחזקה דרבא אבל להכשי' לבא בקהל בספק היא נאמנת ובלא"ה אינה דומה להך דיבמות פ' דכאן מחמת המילה דרך להתרפאות לאחר כמה ימים וכאן שהחולי לא נצמח רק לאחר ד' שבועות ורוב ילדים מתרפאים נאמנת שכבר נתרפא. והאב נאמן לומר שבתחילה לא ידע בבירור על כן מועיל מה שאומר אח"כ ששמע מאשתו שכבר נתרפא ודוק ולכאורה י"ל אף אם לא נתרפא לגמרי מ"מ לא מקרי בידי אדם לפמ"ש בשבות יעקב סי' ק"ז דאף אם קשרו הגיד וע"י כן רחלה לא מקרי בידי אדם עיי"ש ה"ה בנחלה ע"י המילה כיון דלא התעסקו רק בהעור או למטה מעטרה לא מקרי בידי אדם אך בגוף דברי השבות יעקב צ"ע וע' בגיטין ע"ב בניתק מחולי לחולי ודוק:

ואין בהמ"ד בלא חידוש הנה דעת הלבוש בפצוע דכה. אף שהוליד מ"מ אסור לבוא בקהל ולפענ"ד להביא ראיה דלא כדבריו אלא אם הוליד ונודע שהולד ממנו מותר לבא בקהל. דהנה רש"י פי' ביבמות מ"ט ובקדושין ס"ח הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה דתפסו בה קדושין הואיל ואף לאחר שזינתה לא פקעו קדושין הראשונים. וכ' בתשו' (ע' סי' הקודם ומצאתי אח"כ בשאג"א החדשות סי' ב' שהרגיש בזה) דלפ"ז אף לר"ע דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין מ"מ בפצוע דכה תופסין קדושין דהרי אף לאחר שנפצע לא נפקעו קדושין דמעיקרא והקשיתי דא"כ מה מקשה בקידושין ס"ח ור"ע האי כי תהיינה במאי מוקי לה נוקמא בפצוע דכה. אך ל"ק כמ"ש שם דהרי אינו מוליד ולא משכחת וילדה אבל אס"ד כהלבוש דאף שמוליד ע"פ מקרה מ"מ אסור א"כ שפיר משכחת לפצוע דכה שנשא ב' נשים האחת בת ישראלית דהיא שנואה ומ"מ תפסו קדושין אף לר"ע לשיטת רש"י והאחת בת גרים דהיא מותרת לו וילדו לו ומ"מ עדיין שנואה ולא יוכל לבכר ומה מקשה לר"ע והוצרך לשנויי בבעולה לכ"ג ושבקי לקרא דהוא דחוק מדלא כתיב כי תהיינה לכהן כדאמרינן שם ואמאי לא מוקי בפ"ד דלא קשה אמאי לא כתיב כי תהיינה בכהן וע"כ דאם ילדה ל"ה שנואה כלל דמותרת לו. אמנם יש ליישב דבפצוע דכה לא מוקי ליה דב' נשים מקהל אחד בעינן לא שהאחת גיורת כעין דאמרינן שם באחת מצרית ודו"ק. ובגוף דברי רש"י הארכתי במקום אחר בדברי השאג"א וכתבתי דעיקר סברת רש"י דאס"ד דקידושין לא תפסו בסוטה הו"ל לאפקועי

הקידושין כשזינתה נובעת מגמ' בכורות דף ד' לענין קדשו בכורות במדבר דאמרינן שם אס"ד דפסק קדושתייהו הני דמעיקרא נמי פקעה לי' קדושתי' ואידך דקדיש קדיש דלא קדיש לא קדיש ושם כתבתי דרש"י לא כ' כן רק לשיטת אביי דהוא אמר הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה ואביי כשיטתיה דס"ל נדרים כ"ט קדושת הגוף פקעה בכדי ולכן אס"ד דלא תפסו קדושין כשזינתה הו"ל לפקע קדושין. אבל למאן דפליג אאביי וס"ל קדושת הגוף לא פקעה בכדי אין ראיה מתחילת קדושין אהפקעת הקדושין. ולפ"ז מיושב קושיתי וקו' השאג"א לשיטת רש"י דהיכא דלא נפקעו הקדושין אם קרה אח"כ גם הקדושין תופסין. ולפ"ז בפצוע דכה דאם נפצע אח"כ לא נפקעו הקדושין קדושין תופסין. א"כ מה הקשה ביבמות ע"ט ע"ב. אר"ע דס"ל סריס אדם חולץ וחולצין לאשתו מכדי שמעינן לר"ע דחייבי לאוין כחייבי כריתות דמי וחייבי לאוין לאו בני חליצה ויבום נינהו ומה הקשה והרי ר"ע מודה דסריס אדם קדושין תופסין כסברת רש"י א"כ אינו דומה לכל חייבי לאוין דעד כאן לא שמעינן לר"ע חייבי לאוין כחייבי כריתות רק בחייבי לאווין דאין קדושין תופסין משא"כ בסריס אדם וכן קשה אהא דלא משני בכתובות ל' אקו' ולר"ע דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאוין מאי בינייהו ומשני איכא בינייהו בעולה לכ"ג ולא משני איכא בינייהו פצוע דכה עיי"ש. ולפמ"ש דדברי רש"י נאמרין על אביי דהוא אמר הכל מודים בנדה וסוטה והוא ס"ל קדושת הגוף פקעה בכדי ומ"ה אס"ד דאין קדושין תופסין כשזינתה הו"ל לאפקועי הקדושין וה"ה בפצוע דכה אבל לדידן דס"ל קדושת הגוף לא פקעה עיין נדרים דלא כאביי ולר"ע אין קדושין תופסין בסוטה ומ"מ לא נפקעו הקדושין דקדושת הגוף לא פקעה בכדי ולכן גם פצוע דכה לא תפסו קדושין ושפיר מקשה סתם גמרא דיבמות ע"ט וכתובות ל' להלכתא דלא ס"ל סברת אביי דהרי רבה חולק אאביי בנדרים עיי"ש על כן משם ל"ק אך מקדושין ס"ח דאמרינן מקודם אלמא אמר אביי הכל מודים בבא על הנדה וסתמא גמרא שם קאמר ולר"ע כי תהיינה במאי מוקים לה וה"ל לשנויי בפצוע דכה. וכסברת אביי ולהלבוש אף אם מוליד באיסורא קאי וע"כ מוכח דלא כלבוש עיי"ש:

ז **והנה** ראיתי דרך אגב דבר תמוה דהברטנורא כ' סוף פ"ח דיבמות אהא דר"י אומר טומטום שנקרע ונמצא סריס לא יחלוץ מפני שהוא כסריס שכ' ולית הלכתא כוותיה דהא קיי"ל לעיל סריס אדם חולץ וחולצין לאשתו וטומטום שנקרע הוה כסריס אדם והוא תמוה דלהדיא מבואר בבכורות מ"ב ע"ב דהוה סריס חמה דאמרינן שם ומאן תנא אליבא דר"ע אילימא ר"י עי"ש. וכן מוכח בש"ס סוף פ"ח דיבמות דהוה סריס חמה. ומצאתי בתוס' ר"ע שתמה בזה וסיים בצע"ג וכן תמה בערוך לנר. ואני מצאתי בירושלמי

שפירש הפני משה ומבואר כדברי הברטנורה וז"ל הירושלמי אמשנה ו' ואנן חלוקין על דברי ר"י מאן דאמר ר' יוסי בשם ר' הילא מיבמין את אשתו הדא אמרו חלוקין על דברי ר' יהודה ובקרבן עדה פי' דקאי אאנדרוניגוס אבל בפני משה פי' דקאי אטמטום שנקרע וז"ל חלוקין על דברי ר"י במתניתין דאמר טומטום שנקרע ונמצא זכר לא יחלוץ ופשיט לי' מן מה דאמר ר' יוסי מיבמין את אשתו ש"מ דדיני' כסריס אדם הדא אמרה חלוקין על דברי ר' יהודה דהא לדידיה סריס אדם חולץ וחולצין לאשתו ע"כ הרי דבזה פליגי דר"י ס"ל דהרי הוא כסריס חמה ומ"ה לא יחלוץ וה"ה לאשתו אין חולצין ורבנן פליגי וס"ל דדינו כסריס אדם ומ"ה מיבמין את אשתו. וזה דברי הברטנורה והפי' המשניות דאין הלכה כר"י דקיי"ל סריס אדם חולץ וחולצין לאשתו וטמטום שנקרע הוה כסריס אדם לדידן דלא ס"ל כר"י כדברי ירושלמי ומה דמקשה בש"ס דף פ"ג ע"ב אר' אסי מאי עביד ליה ר' יודא לטמטום דבירי דאותבי' אבי כורסא ואיקרע ואוליד ז' בנין ור' יהודא א"ל חוזר על בני' מאין הם ה"ה דהוה מצי להקשות ארבנן דלכ"ע אינו מוליד רק דלר"י הוה סריס חמה וכן לריב"י ספק סריס חמה ולרבנן הוא סריס אדם וחולץ וחולצין לאשתו כן ס"ל לברטנורה ורמב"ם בפירוש המשנה אך הרמב"ם שפוסק פ"ו מיבום טומטום שנקרע ונמצא זכר רצה חולץ רצה מיבם נראה שחזר ממה שכ' בפי' המשנה דאם הוא סריס אדם איך מיבם וע"כ פי' דרבנן פליגי וס"ל דל"ה סריס וגם גוף פי' הפני משה אם כי פרושו מחוור דפי' הקרבן עדה דקאי על אנדרוגינוס צ"ע כמו שהקשה בעצמו בשירי קרבן דאנדרוגינוס לאו בר אולודי כמ"ש הרמב"ם ואשתו א"צ חליצה ע"כ וודאי קאי אטמטום שנקרע מ"מ דלמא טעמא דרבנן דל"ה סריס כלל אך י"ל מדתני מיבמין את אשתו ולא אמרו דהוא מיבם על כרחך רבנן ס"ל דהוא סריס אדם דלא כרמב"ם בפסקיו שכ' רצה חולץ רצה מיבם ודו"ק. ועכ"פ דברי הברטנורה מיושבין במקצת ודו"ק ומ"מ גוף הדבר דהוה סריס אדם ואסור לבוא בקהל צ"ע דמי סירסו הלא הוא בידי שמים וצ"ע:

ח **ואשוב** לדינא הנה לפי שההיתר הראשון סובב הולך על דעת הרמב"ם דחולי הוא בידי שמים ומות' לבוא בקהל אבל הרא"ש חולק על כן נראה אם ההית' הב' קיים מה שיש להבחו' מילוי שערות בזקן. וכבר כ' הרמב"ם פ"ב מאישות דסריס אדם אינו מביא סימנים לעולם ומדיש לו שערות ע"כ אינו סריס אדם וזה הוא ההית' מהרב הגאון מראדוויל שהובא בנוב"י אה"ע סי' ו' והפוסקים האחרונים תמהו מדוע לא העירו הפוסקים בזה שקדמו להרב הגאון מראדוויל וכבר הבאתי לעיל שגם בתשו' פני יהושע אה"ע סי' ט"ו התיר לחלוץ אף בלי שערות על סמך שאמרה אם החלוץ שהוא סריס אדם על סמך דברי הרמב"ם וה"ה להיפך כשיש לו שערות יש להוכיח שאינו סריס אך

מה שיש לעיין הנה הנידון שלפנינו הנראה שהוא ודאי סריס נהי דמחמת נקב שיש בגיד יש לומר שמא נסתם בראש הגיד כולו עד הנקב ולתשובת הרא"ש בכה"ג אפשר שיורה כחץ ועיין בח"ס ח"א סי' י"ד שהאריך בפרט זה ע"כ י"ל בצירוף השערות יש להוכיח דאינו פצוע דכה אך במה שנחסר מהעטרה ולא נשאר רוב בכה"ג הוה ודאי סריס ואין ספק רק אם נעשה זאת בידי אדם או בידי שמים מי יודע אם מועיל בזה ריבוי השערות דכבר כתבנו דלדעת הלח"מ אם נפצע אחר שנולד אף אם הוא מחמת חולי נקרא בלשון הרמב"ם סריס אדם ואינו מביא סמנים לעולם א"כ מהשערות אינו ראיה דהוא סריס בידי שמים כיון דגם זה אינו מביא שערות ולעיל כתבתי שהרב הגאון מראדוויל הביא מהשערות לראיה שהוא נפצע בידי שמים לאחר שנולד ושוב עיינתי ונראה מלשון הנוב"י דהרב מראדוויל הביא מזה שאינו סריס כלל וזה בעובדא דידיה שנתמעך הביצה על כן אין לנו ראיה שיש חילוק בין סריס אדם לסריס שנעשה אחר שנולד בידי שמים אך מלשון תשו' הפנ"י סי' ט"ו נראה קצת כן אמנם גם משם אינו ראיה גמורה על כן יש לעיין בדבר ובלא"ה בכסא דהרסנא מחלק דעד כאן לא כ' הרמב"ם שאינו מביא סימנים לעולם רק בנתמעך כל אברי הלידה כדרך שהעכו"ם עושין הכונה שלא יהיה לו שוב תאות המשגל השחוף כמ"ש הרמב"ן סוף פ' וישב בפוטיפר וכענין סריסי המלך דאז אין בו שערות שיבואו בעת יגדל האיש משא"כ אם ניטל העטרה או ניקב דיש בו גבורות אנשים אם שאינו יורה כחץ מי יודע אם שערות מועילים לעדות ואם עכ"ז גדולי הפוסקים סומכים על שערות כל זה בספק כגון ביצה שיש פוסקים כר"ת או בספק אם נשאר חוט בשר מקיף משא"כ בנ"ד שיש רק ספק אם ע"י חולי הזה בידי שמים מה יועילו השערות. ושוב עיינתי בתשו' תפארת צבי מהגאון מגלוגא שהוא אבד"ק בראד שהובא בנוב"י ושם בסי' ז' משמע דהגאון מראדוויל הביא ראיה משערות דהוה פ"ד בידי שמים מחמת חולי ומ"מ אחרי שבלחם משנה מבואר להיפך לא אדע אם יש לסמוך ע"ז והמעיין שם בתשובה יראה שהרב מגלוגא יפה העיר בפי' דברי הרמב"ם והביא ראיה מלשון הריב"ש סי' תס"ח שהובא בב"י סי' רל"ה שכ' גם על סריס חמה לשון שלא יביא שערות לעולם אף דמשכחת שיביא שערות. וכן כוונת הרמב"ם דוקא בסריס חמה שלא נודע שהוא סריס וודאי צריך להמתין עד כ' אבל בסריס אדם שנתמעך או נתקו וכו' באופן שהוא וודאי סריס הוה גדול בודאי וא"צ להמתין שזה אינו מביא סימנים לעולם הכונה שברוב פעמים אינו מביא אך גם לזה קשה דלסברת הגאון מגלוגא דבודאי סריס הוא בודאי גדול מבן י"ג מה לי אם יביא שערות או לא והרי אף אם יביא הוה גדול דדוקא באינו סריס אמרינן כיון שעדיין לא הביא ודאי קטן הוא משא"כ בסריס

אמרינן סריסתו גרמה לו שלא הביא עדיין ומ"מ גדול הוא ומזה מוכח דכוונת הרמב"ם הואיל שלא יביא לעולם על כן גדול הוא:

ט הן אמת דמדברי הרמ"ה שהובא בטור ח"מ סי' רל"ה ומדברי הריב"ש שהובא בב"י משמע דבודאי סריס הוא גדול למפרע שהרי כתבו דאם לא הביא שערות עד אחר ל"ה שנים הוא ודאי סריס ונעשה גדול מבן י"ג אף שלא נולדו סימני סריס ומבואר דסריס ודאי נעשה גדול למפרע וע"כ הא דצריך להמתין עד כ' הוא שמא לאו סריס הוא וקצת קשה לי בזה אתוס' יבמות פ' שהקשו איך לקי לרב דנעשה גדול למפרע והלא הוה התראת ספק ומאי קושיא דלמא למ"ד ה"ס ל"ש התראה דוקא בספק אחד אבל בס"ס לוקין דהות התראת ודאי דס"ס כרוב ועדיף מרוב לקצת פוסקים א"כ בלא הביא שערות בזמנו דהוה רעותא או ביש לו קצת סימני סריס מתרין מס"ס שמא יולד בו כל סימני סריס ויהי' גדול למפרע ואת"ל שלא יביא סימני סריס שמא לא יביא שערות עד ל"ה שנים ומאז הוא ג"כ גדול למפרע ומה הקשו ומפאת זה יש קצת ראיה דתוס' לא ס"ל כרמ"ה דבל"ה שנים נעשה גדול למפרע וניחא לי דיפה הקשו דל"ה ס"ס דשם אונס חד הוא דאם לא יביא שערות הוא ג"כ סריס ותוס' ס"ל דשם אונס חד ל"ה ס"ס ולהרמב"ם דלא ס"ל כתוס'. אולי לדידיה באמת ל"ק קושית תוס' ועכ"פ כיון דמוכח מדברי רמ"ה וטור דבודאי סריס נעשה גדול למפרע לאיזה תכלית מביא הרמב"ם שאינו מביא סמנים לעולם אך לנוב"י שכ' דהרמב"ם פוסק כשמואל דלא נעשה גדול למפרע אף בהביא סימני סריס שפיר כ' הרמב"ם דוקא בסריס אדם נעשה גדול תיכף בי"ג. הן אמת דקשיא על שיטת הרמב"ם אמאי אמרינן אין הסריס נידון כבן סורר ומורה לפי שאין לו זקן התחתון ומה בכך שהרי זקן התחתון להורות שהוא גדול והרי הוא בודאי סריס כגון שנחתך גידו והוא גדול בודאי וכן קשי' לשיטת הרמ"ה הנ"ל דבודאי סריס הוא גדול אמאי לא נידון כבן סורר ומורה. ומצאתי שהקשה כן בבית אפרים סי' ב' אך י"ל דהרי אמרינן בסנהדרין בן ולא אב ומ"ה אין נעשה בן סורר רק בג' חדשים דלאחר כן ראוי להיות. אב שהוכר עוברה ודרשינן מי שחדשים גרמו לו שאינו אב כגון קודם ג' חדשים אבל בסריס שאינו ראוי לאב ל"ה בן סורר וזה בסריס אדם אבל בסריס חמה שיש לו רפואה מקרי ראוי להיות אב ע"י רפואה הוה ס"ד שנדון כבן סורר ולכן אמרינן שאינו נעשה בן סורר דשמא קטן הוא שאין לו שער ומ"מ עדיין צ"ע. ובירושלמי הקשה בפ' הערל על סריס ויתרה בו שמא יביא שערות בתוך ג' חדשים והקשה בבית אפרים על הרמב"ם דסריס אדם ודאי אין לו שערות מה מקשה בירושלמי להנ"ל ניחא דסריס אדם בלא"ה לא נעשה בן סורר דדוקא אם הוא בן הסמוך לאיש ומחמת זה לע"ע אינו ראוי להיות אב נעשה בן סורר ולא בשלא יהי' לעולם

ראוי לאב כנ"ל וקצת כיוצא בזה דרשינן בזבחים כ"ז מי שפיגולו גרם לו וע' בתוס' שם ומ"מ יש לחלק ועדיין צ"ע:

י **והנה** ראיתי בתשו' ח"ס סי' י"ד מישב דברי רש"י בסוטה שבדף כ"ד כ' רש"י אשת סריס שותה כגון שנסתרס לאחר שנשאה דקדמה שכיבת בעל לבועל ומשמע דאם היה סריס קודם שנשאה לא מקרי קדמה שכיבת בעל לבועל דאינו בר שכיבה ובדף כ"ו פרש"י דסריס בר שכיבה הוא אע"ג דלאו בר זריעה הוא וכבר תמה במהרש"א וכ' הוא דלענין שיהיה נקרא מבלעדי אישך השתא מקרי בר שכיבה אך לענין קדמה שכיבת בעל לבועל ובבועל כתיב שכבת זרע ע"כ בעינן בבעל שיקדים שכיבה הראוי להזריע על כן הוצרך רש"י לפרש שנסתרס לאחר שנשאה ע"כ ודבריו תמוהין מאוד דגם בבועל ל"ב שכיבה הראוי להזריע כדאמר שמואל דף כ"ו דשחוץ מקנין על ידו ותוס' כ' שם דשחוץ גרע מסריס והא דכתיב שכבת זרע דרשו בגמ' שם פרט לשקינא דרך אברים וכיון דנאסרת בבועל סריס אין שום ה"א דאם נעשה סריס חמה קודם נשואין שלא תשתה. אמנם גברא רבה אמר מלתא וכו' ודבריו נכונים עפ"י המבואר ברמב"ם פ"א מאיסורי ביאה דמי שבעל ביאה בלא קישוי כגון סריס חמה אינו חייב משום ערוה וכ' הב"ש סי' כ' מדנאסרה על בעלה בביאת שחוץ שהרי מקנין על ידו מוכח דלאסור אשה לבעלה אינו תליא בחיוב מיתה והעצי ארזים מייתי דברי הלבוש דמשחוץ לא נאסרה על בעלה רק מדרבנן וכן בביאת אבר מת ומישב הסוגיא דסוטה דשמואל דאמר מקנין על ידי שחוץ דקאי ללישנא בתרא דשמואל בנדה מ"ג דס"ל כל שכבת זרע שאינו יורה כחץ אינו מוליד הא טמויי מטמאה דמקרי שכבת זרע לענין טומאה וה"ה לאסור על בעלה ולדידן דלא פסקינן כלישנא בתרא דשמואל שם לא נאסרה על בעלה מביאת שחוץ רק מדרבנן. ולפ"ז כיון דלענין בועל לא מקרי ביאת סריס ביאה ה"ה לענין קדימת שכיבת בעל ושפיר כ' רש"י במשנה שנסתרס לאחר שנשאה ויפה העיר. והנה לפענ"ד נראה דמה שכ' הרמב"ם פ"א מאיסורי ביאה דסריס חמה אינו מתקשה ואינו חייב על ביאתו על עריות וכ"כ בפירוש המשנה ביבמות פ' הערל דלאו בר תשמיש הוא התוס' לא ס"ל כן דאס"ד דסריס חמה אינו בר תשמיש, א"כ מה הקשו ביבמות ע"ט ע"ב תוס' ד"ה ואיידי דאמר ר' יהושע ור' יהושע גופיה אי ס"ל קהל גרים איקרי קהל מאי קאמר ואין לי לפרש הרי ע"כ בסריס אדם קתני חולץ וחולצין לאשתו דאי אסריס חמה קאי אמאי קתני חולץ אפילו ליבם שרי ולתני מיבם עיי"ש. ומה קו' ואיך יתנה דסריס חמה מיבם והרי תוס' כ' ביבמות ר"פ הבא על יבמתו נ"ג ע"ב ד"ה שאנסוהו דביאה בלי קישוי אינה קונה ביבמה אפילו למ"ד משמש מת בעריות חייב עיי"ש וכן פסקינן בסי' קס"ו בלי שום חולק ואיך

יתנה סריס חמה מיבם והלא אינה קונה ביבמה ואם יתנה מיבם משמע דקונה אותה ביבום ויכול לפוטרה בגט וע"כ התוס' ס"ל דסריס חמה בר ביאה הוא דיכול להתקשות ולרמב"ם באמת מיושב קו' תוס' ומה דקשה לרמב"ם איך ס"ל לר"א סריס חמה חולץ והרי אינו בר יבום וכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה יש לומר דזה דוקא אם אסור ליבם אבל סריס חמה מדינא מותר ליבם רק שאין לו כח ופומא כאיב ליה כעין שכ' תוס' יבמות מ"ד ד"ה כל שאינו עולה והרי חרש וחרשת שאינו עולה לחליצה ועולה ליבום ותי' דהתם בני חליצה אלא דפומייהו כאיב להו והרי זקן שתש כחו ודאי בר חליצה אף שתש כחו ואינו קונה ביבמה עוד נ"ל להוכיח מגמ' דסריס אדם בר ביאה וקישוי הוא מדהקשה בגמ' דף ע"ט ע"ב אתירוץ כגון שנשא אחיו בת גרים אי הכי יבומי נמי מיבם ואמאי נקט חולץ ואס"ד דלאו בר קישוי הוא ואינה קונה ביבמה דלמא מ"ה לא קתני מיבם דיהי' משמע דקונה ביבום וע"כ מוכח דסריס אדם בר קישוי ויבום הוא וכן מוכח מקרא מדלוקה בפ"ד משום לא יבוא ע"כ דבר קישוי הוא. וכן מוכח מדתנא דף כ' בפצוע דכה וסריס אדם אם בעלו קונה ביבמה ע"כ בר קישוי הוא דבלא קישוי אינה קונה ביבמה וז"פ. ולפ"ז ליכא למימר כמ"ש לעיל בשם כסא דהרסנא דמ"ש הרמב"ם פ"ב מאישות דסריס אדם אינו מביא סימנים לעולם דוקא כשניטל ממנו כל כח ותאות המשגל דאז אינו מביא שערות ומ"ה נקט הרמב"ם דכמו שהעכו"ם עושין דסתם סריס אדם בר קישוי ותשמיש הוא רק שאינו יורה כחץ ומ"ה אינו מוליד ע"כ גם לשון הרמב"ם הכונה בכל פצוע דכה וסריס אדם:

יא והנה נלע"ד דהא דכתב הרמב"ם פ"א מאיסורי ביאה דסריס חמה אינו בר קישוי היינו דוקא בסריס חמה משנולד אבל לא בנפצע אח"כ. ובזה נלע"ד לישב הא דאמר שמואל פצוע דכה בידי שמים כשר מדכתיב פצוע ולא כ' הפצוע במתניתא תני נאמר לא יבוא ממזר ונאמר לא יבוא פצוע דכה מה להלן בידי אדם, אף כאן בידי אדם ולמה נקט שמואל ילפותא אחרת ומה הוסיף אברייתא י"ל דלליישנא קמא דנדה מ"ג ס"ל לשמואל ג"כ דכל ש"ז שאין כל גופו מרגיש אינו מטמאה דלא מקרי ש"ז ויסבור ג"כ דמשמש מת בעריות פטור, ולפ"ז אין ראיה מקרא דנקט לא יבוא פצוע דכה סמוך ללא יבוא ממזר למעט סריס חמה משנולד דדוקא פצוע דכה בידי אדם די"ל דסריס חמה אינו אסור בלא יבוא דהוא אינו בר קישוי ותשמיש אינו בלא יבוא ומ"ה יליף מדלא כתיב הפצוע ולא כפרש"י דממעט מדלא כתיב הפצוע פ"ד שהוא ממעי אמו אך ממעט מי שנעשה אח"כ אף דבר קישוי הוא כן י"ל לפענ"ד:

שוב עיינתי פעם שנית בכסא דהרסנא בסוף דבריו סי' ש"מ וראיתי שהרגיש בזה דאם סריס חמה אינו מתקשה איך חולץ כיון דאי אפשר ביבום. וכבר כתבתי לעיל לישב גם הרחיב הדבור אם משמש מת קונה ביבמה ולא הרגיש מדברי תוס' ר"פ הבא על יבמתו גם מה שכ' דאם אינו יכול לבעול הוה קדושין שאין מסורין לביאה וזה ג"כ ליתא דדוקא אם הוא אסור לבעול ל"ה קדושין אבל מה שאיננו יכול לבעול מהני קדושי כסף דפומא כאיב ליה כמ"ש תוס' יבמות מ"ד בחרש ובלא"ה ל"ה קשאמ"ל למה שכ' תוס' קדושין נ"א דדוקא אם ע"י קידושין ל"ה ראוי לביאה משא"כ אם בלא"ה ל"ח לביאה וראיה מטמטום שקידש קדושיו קדושין יבמות ע"ב אף דלאו בר ביאה הוא ובכסא דהרסנא הרגיש ג"כ בזה דפצוע דכה אסרה תורה אף דמשמש מת בעריות פטור. וכבר כתבתי דסריס אדם ודאי בר תשמיש הוא רק שאינו יורה כחץ ואין להאריך בפרט זה:

יב **והנה** ראיתי בבית מאיר סי' קע"ב האריך בדברי הרמב"ם הנ"ל דסריס אדם לא יביא שערות לעולם וכ' ג"כ דהכונה כדברי הגאון מגלוגא דרוב פעמים אינו מביא שערות ושם הקשה על הרמב"ם כיון דפסק כשמואל דאף דהביא סימני סריס קודם כ' לא נעשה גדול עד עשרים אף שהוא וודאי סריס ויש לתלות מחמת סרסו אחר השערות מ"מ לא נעשה גדול א"כ במה עדיף נפצע ע"י אדם שנעשה גדול בי"ג וכ' דמה שלא נעשה גדול עד עשרים הוא מהלכה למשה מסיני ועל פצוע בידי אדם לא היה הלכה על כן נעשה גדול בי"ג שנים. ולפ"ז כיון דכל זה מהלכה דוקא בנכרתו גידיו או נפצעו ביציו דמכאיב לי' יותר ס"ל לרמב"ם דל"ה בכלל ההלכה ובי"ג שנים נעשה גדול דלא יביא סמנים לעולם אבל בנעשה בידי שמים פתאום דאינו מכאיב לו כ"כ הואיל ונעשתה מאליו הוה כמו שנולדו לו שאר סימני סריס דלא נעשה גדול עד בן כ' דעדיין יש ספק שמא יביא שערות קודם כ' ולא יהיה סריס וגם יקרה שיהי' לו שערות ולא אפיק זה מהלכה דקים לן דלא נעשה גדול עד כ' ואף לרב דהוא גדול למפרע מ"מ עד כ' לא מקרי גדול דעדיין יש ספק שמא יביא סמנים על כן יש לומר דהשערות מסייעים לומר דנעשה פ"ד בידי שמים הגם שיש להתוכח עם הבית מאיר מ"מ לדבריו יש לומר כן ויש לצרף השערות לסניף:

יג **ובדבר** הדין אם ספק פצוע דכה מותר לבוא בקהל שנתוכחו גדולי המורים. הנה האבני מלואים סי' ד' ס"ק כ"ז רצה לומר דאף אם ספק ממזר מותר אבל ספק פצוע דכה אסור דדוקא בממזר איכא קרא מיוחד וה"ה בספק עמוני מצרי וכו' משום דחמשה קהלי כתיב וילפינן מהדדי אבל פצוע דכה דל"ה בכלל חמשה קהלי כמ"ש תוס' קדושין ע"ב דל"ה פסול יוחסין לא ילפינן ממזר אך להריטב"א דפ"ד בכלל חמשה קהלי ספק פ"ד מותר עיי"ש. אמנם באמת י"ל דספק פ"ד א"צ שום ריבוי ולימוד דדוקא בספק ממזר

דליכא חזקה דמשנולד הוא ספק צריך ריבוי משא"כ בפ"ד כיון דמשנולד לא איכפת לן דהוה בידי שמים ולא פסול רק בשנפצע בידי אדם א"כ בספק אם נפצע מוקמינן אחזקה ואף מדרבנן מותר ואצ"ל כמ"ש הרב הגאון מראדוויל דבספק פ"ד לא גזרו רבנן משום דלאו בר אולודי. רק י"ל כיון דאוקמא בחזקת היתר כמו משנולד היה מותר בבת ישראל כן אם נפצע וספק אם בידי שמים או בידי אדם מוקמינן אחזקת היתר אך י"ל כיון דנולד ריעותא שמקודם לא היה פצוע ועתה נפצע וספק אם בידי שמים לא מוקמינן אחזקה כמ"ש זקיני הת"ש בסי' כ"ט גבי מים בראש וספק אם מוח מקיפה לא מוקמינן אחזקה מחמת רוב דרוב בהמות אין להם מים בראש וע"כ יצאה מהרוב. מ"ה לא מוקמינן אחזקה עיי"ש. ובפרי מגדים בפתיחה לה' טריפות ובסי' נ'. אמנם הת"ש כ' בסי' כ"ט דזה דוקא אם אין חזקה ברורה רק מחמת רוב ע"כ אם ממנ"פ יצאה מהרוב לא מוקמינן אחזקה כגון במים בראש דאיכא ספק שמא ילדה כך רק שיש חזקה מחמת רוב וכיון דאתרע הרוב ממנ"פ לא מוקמינן אחזקה משא"כ בספק דרוסה דאיכא חזקה טובה דבודאי לא נולדה כך מוקמינן אחזקה אף באיכא רעותא וע"כ הוצרך תוס' לומר יבמות ל"א דדרוסה שכיח משא"כ בס"ד דידעינן דלא נולד כך דאף דמבוא' בירושלמי פ' הערל דאם נפצע בידי אדם במעי אמו אסו' לבוא בקהל מ"מ היכא שבוודאי לא נפצע במעי אמו בידי אדם יש חזקה ברורה ומהני אף בנולד ריעותא כגון שנפצע ולא ידעינן אי בידי אדם. אמנם בגוף הדבר כבר הקשה בחו"ד סי' ק"י על הת"ש שכ' דכיון דרוב בהמות אין להם מים בראש ע"כ בודאי יצאה מהרוב והחו"ד כ' דזה לא מקרי יצאה מהרוב דהכי אם הבהמה חולי יצאה מהרוב כשירות והגאון מהר"ז מרגליות בתשובה שבסוף ספר ראש אפרים כ' דכל זה תליא בפלוגתא בבכורות מ"ב ע"ב אי אמרינן הואיל ואשתני שהוא טמטום אשתני לחוש שמא סריס הוא עיי"ש סי' י"ט שהאריך בפלפול. ובאמת הדמיון טוב דגם במים בראש אמרינן הואיל ואשתני אשתני ויצאה מהרוב ולפ"ז דגם בחזקה טובה משנולדה ואיכא ריעותא לא מוקמינן אחזקה דהרי רוב עדיף מחזקה ומ"מ הואיל ואשתני שהוא טמטום חיישינן למיעוטא שהוא סריס ה"ה דאמרינן הואיל ואשתני חיישינן שיצא מחזקת היתר, ולפ"ז ספק פ"ד בספק אי בידי שמים אסו' מדרבנן דמדאורייתא מות' דילפינן מממזר ולדעתי אף לתוס' דס"ל דפ"ד ל"ה בכלל חמשה קהלי מ"מ הרי ילפינן בש"ס דפ"ד בידי שמים מותר דסמיך לממזר מה ממזר בידי אדם ה"ה דילפינן לענין ספק אך מדרבנן יש לאסו' כמו ספק ממזר ולא מוקמינן אחזקה הואיל דאשתני ויצא מחזקה דמתחילה לה היה פ"ד ועתה נפצע וכמ"ש תוס' כתובות כ"ג דהיכי דבודאי זרק קדושין וספק קרוב לה לא מוקמינן אחזקה מ"מ שם ל"ה שינוי הגוף ול"ש

סברת הגמ' דבכורות הואיל ואשתני אשתני משא"כ בשינוי הגוף אבל למ"ד דל"א הואיל ואשתני אשתני גם בכה"ג מוקמינן אחזקה:

והנה המעיין בדברי הראש אפרים סוף סי' י"ט בתשובות שבסוף הספ' יראה שהוכיח מרמב"ם דלא ס"ל הואיל ואשתני אשתני מדפסק דטמטום שנקרע רצה חולץ רצה מיבם אך מרא"ש בבכורות משמע דפוסק הואיל ואשתני אשתני ע"כ הוה פלוגתא דרבוותא וכיון שכתבתי דמדאורייתא מותר ספק פ"ד לבוא בקהל רק דמדרבנן יש לאסור. ולדעת הרמב"ם דל"ס הואיל ואשתני אשתני מהני חזקת הית' על כן י"ל בדרבנן סומכין על שיטת הרמב"ם גם בזה ועיין בסוף התשובה שבראש אפרים הנ"ל שתמה על הרא"ש בבכורות דמנ"ל דרבנן פליגי אר' יהודה וס"ל טומטום שנקרע וודאי אינו סריס דלמא לא פליגי רק ריב"י פליג וס"ל דהוה ספק סריס וחולץ מספק עיי"ש. ואמנם כבר הבאתי לעיל דברי ירושלמי דרבנן פליגי אר' יהודא אך דס"ל דהוה סריס אדם כפי' הברטנורה ורמב"ם פי' המשניות אבל הרא"ש יפרש דרבנן פליגי וס"ל דל"ה סריס כלל כפשטא דירושלמי ול"ק קו' ראש אפרים וע' בספרי חי"ד ח"א סי' ח' אות ט"ז בדין הואיל ואשתני:

יד **סיומא** דפסקא לפענ"ד יש להתי' להבחור לישא אשה (א) דלדעת הרמב"ם הוה ע"י חולי בידי שמים ורוב הפוסקים ס"ל כהרמב"ם (ב) אף אם הדבר ספק יש לומר דבספק פ"ד מוקמינן אחזקת הית' ואף די"ל אם הוה ספק אם מחמת חולי הוה בידי שמים א"כ הו"ל ספיקא דדינא ולא מוקמינן אחזקה דבשביל חזקה לא ישתנה הדין כמ"ש הכנה"ג ביו"ד סימן ח"י וכ"ה בשם הגהות אלפס הובא בפמ"ג בהקדמה לטריפות ובסי' ק"י בכללי ספק ספיקא אות כ"ח. י"ל דזה דוקא בשאר ספיקות דספק איבעי דלא אפשיטא אזלינן לחומרא משא"כ בספק פ"ד דילפינן מממז' דהתורה התירה הספק ורק מדרבנן אסו' בספק י"ל כיון דכל עיק' הפלוגתא הוא תמיד נגד החזקה מוקמינן אחזקה אף בספיקא פלוגתא דרבוותא (ג) מצרפין השערות לסניף להוכיח דל"ה פ"ד בידי אדם דע"י חולי הוה בידי שמים (ד) במה שיש להסתפק שמא לא נרפא מהמילה נאמנת האם לומ' שנרפא (ה) אף אם הדב' ספק מצרפינן דעת השבות יעקב סי' מ"ז וכמה פוסקים דדוקא אם נפצע בידי אדם ממש אבל אך אם נעשה הגרם ע"י אדם ל"ה רק גרמא והתורה לא אסרה אם נעשה גרם דבכל מקום גורם ל"ה כעושה מעשה כמו במחיקת השם ומכל אלו טעמים הנ"ל הנני לצרף להיתירא שישא אשה באופן שיסכימו בזה גדולי המורים והנני מזכי' בזה מ"ש הפוסקים להתי' בספק פ"ד דהוה שעת הדחק דלא שכיחא גיורת שישא. הנה בזה י"ל כיון שניתן הרשיון לגייר אם תרצה נכרית לגייר י"ל דלא מקרי לא שכיחא אך יש להסתפק בפ"ד ממש אם מות' הב"ד לגיי' נכרית שישאנה ואף דאין מגיירין אשה

לשם איש שישאנה מ"מ כיון דבדיעבד הוה גר כמבוא' בסי' רס"ז ובטור וברמב"ם בכה"ג י"ל דמות' לגיי' שלא יהיה הוא בהרהו' עבירה תמיד אף שאינו מקיים פו"ר ולא שבת כמ"ש בנוב"י סי' ו' וצ"ע ובנ"ד א"צ לזה דאם יסכימו גדולים הנני לצרף להיתירא וד' יצילני משגיאות:
והנני ידידו

סימן לז

ב"ה לבוב תרנ"ה
להרב המאה"ג החריף ובקי מ' **אליעזר בר"י הלוי** נ"י דמו"צ בק'
ביצקי יע"א:
ע"ד השאלה באחד שמצא נקב בתחתית הגיד למעלה מן העטרה בחוץ ואין ידוע אם הוא לחללו או רק מבחוץ רק כפי הנראה הוא לחללו שרואה שם עפ"י הרוב לחלוחית ונכר הדבר שהוא לחללו עוד נקב אחד יש לו בעליונו של גיד על בשר העטרה היינו מעט למטה משורת בשר גובה העטרה היינו ממקום שמתחיל מול גובה העטרה שהוא כמו טבעת עגול מעט למטה ממנו כשעורה בשפוע יש לו נקב והוא קטן ואינו ניכר אם הוא לחללו. אך יען שמרגיש שזב תמיד לחלוחית במקום הנקב נראה שהוא לחללו. והנקב הזה יודע ממה בא לו שפעם א' עלה לגינה ופנה להשתין בין החוחים ותחב לו שם קוץ ותיכף לקח אותו משם ולא הרגיש שום כאב כלל מאז ועד עתה רק עתה כשלמד אה"ע ראה עד היכן הדברים מגיעין ונפשו בשאלתו אם רשאי לישא אשה לקיים המצוה גם שלא יוכשל בחטא חלילה ושאל ברופא מומחה ומפורסם ואמר לו שהנקב קטן ולא נפתח כלל ויוכל להוליד בנים ובנות ועל הנקב הא' אמר שהיא בתולדה ואמר שעל הנקב הא' אין רפואה רק לתופרו ע"י שלאף געטראנק ונקב הב'. לא הכיר מחמת דקותו:

א **תשובה** מ"ש כת"ה על נקב האחד דכיון שלא נודע לו ממה בא יש לתלות שבא ע"י חולי והו"ל כבא בידי שמים דכשר לדעת הרמב"ם. גם ניכ' הדבר שהוא מתולדה עפ"י עדות הרופא. הנה לכאורה יש ס"ס להחמי' שמא בא ע"י אדם ואת"ל שבא ע"י חולי שמא כדעת הרא"ש דע"י חולי הוי כבידי אדם. אך יש ס"ס להקל שמא מתולדה ואת"ל שאינה מתולדה שמא ע"י חולי כדעת הרמב"ם וכל הפוסקים. וכיון דה"ל ס"ס לכל צד שוב הו"ל ספק ולדעת קצת פוסקים בספק פצוע דכה אף מדרבנן מותר כעין שכ' בש"ע סי' ה' ובנו"ב דלא אסרו ספק רק משום מעלת יוחסין ודוקא בבר אולודי דאיכא דורות כדאמרינן ביבמות דף ע"ו ולפי סברתו גם בספק פ"ד לא גזרו דאם הוא בר אולודי ל"ה פ"ד ואם אתה חושב שמא לאו בר אולודי שוב לא גזרו על ספק. אך סברא זו יש לדחות מ"מ

כיון דל"ה רק איסור דרבנן יש לסמוך אשיטת הרא"מ דניקב הגיד מותר לבוא בקהל וגם כת"ה יפה מצרף דעת הישׁ"ש פ"ח דיבמות סי"א יעוין שם דבתחתית הגיד אם ניקב עד החלל כשר מאחר שבעליונו של גיד העטרה כולה קיימת. אמנם הנקב השני שבעליונה של גיד הנעשה ע"י קוץ ומבואר ברמב"ם דנעשה ע"י קוץ הוה בידי אדם וכן הוא במחבר בזה יש לעיין אך כיון שהוא למטה משורת בשר גובה העטרה והעטרה כולה שלימה. על כן גם בנקב זה יש להכשיר. גם מ"ש כת"ה לסמוך על הגדת הרופא סברא גדולה בספק אך בודאי איסור צ"ע אם לסמוך על הרופא עכו"ם:

ב **וכת"ה** הביא דברי הבית מאיר שמפקפק בדברי הרמב"ם אמאי ע"י קוץ הוי כבידי אדם הא ילפינן בידי שמים דכשר משום דבעי דומיא דממזר א"כ ע"י קוץ לא הוי דומיא דממזר שהוא בידי אדם ממש. גם אין ראיה. מהא דמייתי מההוא גברא דסליק לדיקלא וחרקי' סילוא בביצים ואוליד דבוודאי סריס חמה ג"כ אינו מוליד דמה"ט אינו חולץ כמבואר במשנה ד' ע"ט ועל כן שלח שמואל צא וחזור על בניו. אבל אין ראיה לאסרו. ושמא ס"ל לרמב"ם כסברת החינוך סי' תקנ"ט דמה"ט אסרה תורה פ"ד כידוע שיש מן הזכרים הפחותים שרוצים לזכות בשלחן מלכים הממנים סריסים לשמור הנשים. ועל כן אמרה תורה כי כל הסריס בידי אדם יפסול מלהתחבר עם בת ישראל שיהי' הדבר נמאס ולא יעשה כן בישראל א"כ הנעשה ע"י קוץ או ע"י כלב רע חיישינן שישסה בעצמו כלב רע או שיתחוב קוץ על כן גם הוא אסור לבוא בקהל אף דלא הוה כממזר ממש. וזה אם דרשינן טעמא דקרא לשיטת הלח"מ פ"ג ממלוה ולוה ה"א דהרמב"ם פוסק כר"ש דדריש טעמא דקרא אך לפמ"ש במלא הרועים ח"ב ערך טעמא דקרא אות ה' מרמב"ם ה' שמיטה פי"ב ה"ב דרמב"ם לא פסק כר"ש י"ל דלחומרא לכ"ע דרשינן טעמא דקרא כעין שכ' חתם סופר חיו"ד סי' ק"ד והארכתי בפרט זה בספרי חיו"ד ח"ר סי' קמ"ג אות ה'. ומה"ט י"ל הא דפליגי בירושלמי פ"ח דיבמות אית תנא תני בידי אדם פסול בידי שמים כשר ואית תנא תני בידי שמים פסול. והוה בע' למימר דמ"ד בידי שמים פסול ס"ל כרבנן דבעל ביצה אחת פסול ומסיק דגם רבנן ס"ל בידי שמים כשר ופליגי בעלתה חטטין ומי מחכך בה או מסתת וס"ל לחד ברייתא דהוה כבידי אדם ואסור ולחד ברייתא הוה כבידי שמים. והכוונה כיון שיש לחוש שיחטט ויחכך ויגרום בעצמו ומ"ה ס"ל לחד תנא דדרשינן טעמא דקרא לחומרא ואסור וחד תנא לא דריש אף לחומרא וכיון דל"ה דומיא דממזר ע"כ מתיר. ואם נאמר דזה טעם הרמב"ם ל"ה רק ספק כמ"ש מה"ט דרשינן טעמא דקרא לחומרא משום ספק איסורא לחומרא. א"כ שוב יש לצרף לס"ס

שיטת הרא"מ והסמ"ג דבנקב לא פסול לבוא בקהל רק שאינו מוליד. ומ"מ קשה לצרף לס"ס שיטה זו שהוא נגד דעת רוב הפוסקים אך מטעם הראשון יש להקל:

ג **והנה** כת"ה מייתי דברי הראב"ד פט"ו מאיסורי ביאה ה"ב שכ' טעם דפצוע דכה שאסור כדי שלא תזנה אשתו תחתיו והממזרות רבה. והנה לא הרגיש שדבריו תמוהים אמאי לא אסרה תורה רק פ"ד בידי אדם והרי גם בידי שמים אינו מוליד כדמוכח במשנה ע"ט ואמאי לא אסרה תורה שלא תזנה אשתו. גם מה שנראה מראב"ד דמה"ט אסרה תורה פצוע דכה בביאה בלא קידושין ואדרבה מטעם שלא תזנה אשתו אין לאסור רק בביאה אחר קידושין ותתלה בבעלה שהעולם לא ידעו שהוא פצוע דכה. משא"כ בביאה בלא קידושין ל"ש שלא תזנה תחתיו. ע"כ נראה דהראב"ד לא בא ליתן טעם דקרא לחומרא. דהתורה לא אסרה רק דומיא דממזר שהוא בידי אדם. רק הראב"ד מודה בפצוע דכה דלא לקי רק בביאה שאחר קידושין וע"ז קאמר הראב"ד שהתורה אסרה שלא תזנה אשתו עליו על כן לא לקי רק בביאה שאחר קידושין ודרש הראב"ד טעמא דקרא לקולא או דקאי אליבא דר"ש דדריש טעמא דקרא. כן נראה קצת לחומר הנושא וע' ר"פ ט"ז, מא"ב משמע מרמב"ם דפ"ד לא לקי רק בביאה שלאחר קידושין א"כ הראב"ד יודה לו ודוק:

ד **והנה** ראיתי בדרך אגב בשואל ומשיב מ"ק ח"א סימן ק"צ ד"ה והנה אח"כ נתיישבתי שמצדד לומר דספק פ"ד מותר לישא דספק עשה דפו"ר דוחה ספק איסור דפ"ד. וזה ליתא דכיון דבדידה ליכא ספק עשה דהיא אינה מוזהרת אפו"ר ואל"ת דפ"ד היא מוזהרת איך תעבור היא אספק ל"ת מלבד הסברא דאפשר לה באחר. ולפ"ז לכאורה י"ל בהך דאין לו אלא ביצה אחת דר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה מתיר וכ' התוס' דהלכה כדבריו. ולכאורה י"ל דר"י בנו של ריב"ב כאביו ס"ל דנשים מוזהרות על פו"ר א"כ מספק מתיר דספק עשה דוחה ספק ל"ת דל"ש הסברא שכתבתי ואנן לא פסקינן כריב"ב אך לפי מה דמייתי תוס' יבמות ע"ה ד"ה שאין לו בשם הירושלמי דאף לר"י בנו של ריב"ב אינו מוליד עיי"ש ליכא למימר טעמו משום ספק עשה דהרי בודאי אינו מוליד. ובגוף הסברא דספק עשה דוחה ספק ל"ת אם כי הפמ"ג בתיבת גמא פ' לך מזכיר זאת מ"מ נ"ל דלא יתכן רק לשיטת הרי"ט אלגאזי בבכורות פ"ג דף כ"ז ע"ג דפוס פרעשבורג בד"ה גרסינן בפ' הזרוע דאף להרמב"ם דספיקא דאורייתא אינו אסור אלא מדרבנן מ"מ בספק עשה חייב מדאורייתא לעשות. ע"כ ספק עשה דוחה לספק ל"ת אבל לפי מה דמשמע לי' דאף לשיטת הרשב"א דספק ל"ת אסו' מדאורייתא מ"מ בספק אם חייב במ"ע הוה כמו איני יודע אם נתחייבתי ופטור מדאורייתא וכ"כ בפמ"ג א"ח סי' י"ז וסי' שמ"ב ליכא למימר דספק עשה תדחה ספק ל"ת על כן יש לעיין בדבר:

ה **והנה** בעיקר הדין לא ביאר כת"ה בהשאלה אם נתמלא האברך הזה זקן התחתון והעליון על כן ההכרח לדבר משני האופנים. והנה אם נתמלא יש לצרף ג"כ להיתר הית' הרב מראדוויל שבנוב"י וגם אני צרפתי ההית' הזה בתשובה (ע' סי' הקודם). אמנם אם לא נתמלא זקן יש לעיין אם הנקב לא פגע בחוט המקיף רק שהוא למטה מהעטרה מצד הגוף יש להתיר אך אם הנקב פגע בהעטרה רק שנשאר מהעטרה יש לעיין עוד בזה דשמא ניקב בהעטרה עצמה אם כשיראה ש"ז תצא ש"ז מהנקב פסול אף שנשאר כחוט השערה על כן יש עוד להתיישב בדבר:
והנני ידידו

סימן לח

פרעמיסלא תרמ"ב לפ"ק

להרב החריף ובקי מוה' **יעקב רייך** נ"י ראבד"ק **ראפשיטץ**. **ע"ד** האיש אשר נשא אשה זה ד' שנים ולא דר עמה אך איזה חדשים ורצו שניהם בגירושין ומסיבת הנדוניא לא נגמרו הגירושין וכעת האשה לא נודע מקומה איה ובעלה טוען שראה דברים מכוערים ממנה ע"כ לא רצה לדור עמה וקלא דלא פסיק שהאשה הלכה עם ערל אח' שדרה עמו כי היא מפקרת לזנות וע"א העיד בפני הבד"צ בת"ע באליונ"ע איך שהאשה שכבה במטה עם ערל אחד וגם ראה שנתיחדה עם הערל כמה פעמים ואחר זמן מה נסתרה מהכפר ואחי' רדף אחריה ולא השיגה ואחר איזו ימים נסע גם הערל מהכפר ולא נודע מקומו והקול יוצא שהערל נסע אחריה גם העיד שהקול יוצא בכפר שילדה לזנונים קודם החתונה והדיין כתב ששמע שהאשה הנ"ל לא הלכה מחמת רעבון כי הי' לה כל צרכה בבית אחי'. ושאשה אחת אמרה בפני' ג"כ כהעד הנ"ל שמצאה אותה עם ערל במטה וגם שמע מכמה אנשים ם דברים מכוערים ואחות הערל אמרה גם היא שאחי' נסע עם האשה הנ"ל וכן אמרו כמה אנשים ששמעו זאת. אולם עדות גמור אין כאן אך קלא דלא פסיק והנה זה האברך לא קיים פו"ר ונפשו בשאלתו אם יש איזה היתר לבעלה וגם אודות הנדוניא אם אין לו. ומה נעשה בהמעות המושלש ואם צריך לזכות לה גט:

א **תשובה** הנה יש כאן ע"א כשר בדבר מכוער ומבואר בסי' י"א דע"א בדבר מכוער אינו כלום. ונחלקו הב"ש והח"מ דלח"מ אם מהימן להבעל נאסרה על הבעל ולב"ש ל"מ מהימן ליה. ובאמת דברי תשובת מיימוני סותרים עצמם מרישא לסיפא בזה כמו שתמה זקיני מהר"מ מלובלין ס' פ' בזה והאריכו בדין זה הראשונים והאחרונים. וכ' בתשו' הגאון ר"ע סי' צ"ט דכ"ז לענין אם נאסרה עליו אבל לענין לגרשה בע"כ עכ"פ מקרי עוברת על דת ויכול לגרשה בע"כ. אך שם בת' ר"ע כפי הנראה היה ב' עדים על

היחוד מש"ה מותר לגרשה בע"כ אך בע"א כשר ואשה. לא ידענא אי משום עוברת על דת מותר לגרשה בע"כ. אמנם אף להפוסקים דע"א בדבר מכוער ומהימן לי' אסורה עליו ולדיעה זו ודאי מותר לגרשה בע"כ. י"ל דוקא שהעיד העד בפני' אבל בהעיד שלא, בפני' האשה לכ"ע אינה אסורה עליו. וכן כתבתי בתשובה אחת (ע' בספרי ליו"ד ח"א סי' א' אות א"ב) וטעמא דצריך להבין דעת הפוסקים דאם קבלו עדות שלא בפני האשה נאסרה על בעלה והלא אין מקבלין שלא בפני בע"ד וכתבתי בתשובה דס"ל כשיטת ב"י ח"מ כ"ח דהא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד היא רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וכיון דחכמים אין עוקרין דבר מן התורה בקום ועשה א"כ כשהעידו עידי טומאה על האשה שלא בפני' מדאורייתא נאסרה על בעלה וחכמים אין עוקרין שיעבוד בעשה בקום ועשה. ולפ"ז בדבר מכוער שכ' באבני מילואים סי' י"א ס"ק ו' דאינה אסורה על בעלה רק מדרבנן וכ"כ הפנ"י בכתובות דף ט' בגמ' שם א"כ הם אמרו והם אמרו הם אמרו דבדבר מכוער נאסרה והם אמרו דבעי לקבל עדות בפני בע"ד. ע"כ אין מועיל שלא בפני האשה כעין שמבואר סוף סי' מ"ב דבקדושין דרבנן בפני פסולי עדות דרבנן ל"מ כלל דהם אמרו והם אמרו. ובזה מיושבין דברי תשובת רמ"א י"ב שכ' דאין לאסור אשה על בעלה בקבלת עדות שלא בפני' ובנוב"י ע"ב הקשה עליו מדברי ריב"ש דבעדים זוממין נפסלו שלא בפניהם להנ"ל נכון דהרמ"א קאי בעידי כיעור ושייך לומר הם אמרו והם אמרו (ע' בספרי הנ"ל שהארכתי בזה וע' לעיל סי' ל"ב אות ב'):

ב **איברא** דלשיטת המאירי המובא בשיטה מקובצת ב"ק ר"פ הגוזל בתרא דבאיסורין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דזכות הוא לו לאפרושי מאיסורא י"ל גם בעידי כיעור מהני שלא בפני האשה. אך י"ל גם להרב המאירי דווקא בעידי טומאה שבאם הבעל ידור עמה גם היא תעשה איסור י"ל דזכות היא לה משא"כ בעידי כיעור דלבעלה אסורה מספק שמא זינתה ואם היא תדע האמת שלא זינתה לא תעשה איסור אם ידור עמה ל"מ שלא בפני האשה דל"ה זכות להאשה דהבעל אינו יודע אבל היא תדע האמת והעדים אין מעידין שזינתה רק בדבר מכוער ע"כ אין מקבלין עדות שלא בפני'. ולכאורה י"ל דהוה זכות כיון דהבעל נאסר בעידי מכוער. דהרי אינו יודע אם זינתה ואסורה, מספק מדרבנן או מדאורייתא כמו שמבואר אם תדור עמה גם היא תעבור בלפני עור אף שהוא יודע האמת שלא זינתה כיון שהיא אינה נאמנת לו ביש עידי כיעור והוא איסור לגבי' היא מכשילתו:

ג **הן** אמת דלדעת אמונת שמואל דבדבר מה שהוא אינו נזהר אינו עובר צ בלפני עור גם בעידי כיעור שהיא יודעת האמת ואינה עוברת גם בלפני עור אינה עוברת. אך לדעת

החולקים על אמונת שמואל יש סברא שהיא עוברת בלפני עור אך י"ל כיון שהיא יודעת האמת שאינה מכשילתו גם בלפני עור אינה עוברת. ולפ"ז ע"א שאמר על חתיכת קדשים דבעלה פדה זאת או דאיתשיל מרי' דאינה נאמן באיתחזק איסורא כמבואר יבמות פ"ח אם יתן לאחר לאכילה אינו עובר בלפני עור כיון שיודע האמת וכן מוכח מתוס' סוף נדרים שכ' דמ"ה אינה אסורה באומרת טמאה אני לך משום שהיא אינה מוזהרת ול"ש שויה אנפשיה חד"א. והתוס' הקשו על הר"א ממיץ דכל היכי דהוא מוזהר היא מוזהרת ופירשו דברי הרא"מ דכיון דהיא אינה נאמנת לו והוא אינו מוזהר כעת אף היא אינה מוזהרת ועדיין קשי' דהיא תעבור על לפני עור דהרי היא יודעת האמת שאסורה לו ורק שהוא אינו יודע וע"כ בכה"ג ליכא לפ"ע כיון דבאמת אינה נאמנת ל"ה מכשיל וכש"כ להיפך שהיא יודעת שאינה אסורה ורק שהוא אינו יודע אינה עוברת בל"ע:

ד **איברא** דמש"כ בא"מ ובפנ"י דעידי כיעור ל"מ רק מדרבנן הנה ראייתו נכונה מדמחלקי בין יש לו בנים דלא תצא ואס"ד דעידי כיעור דאורייתא אין חילוק בין יש לה לאין לה. אמנם לשיטת השאלתות לפי פי' הרמב"ם דבעידי כיעור אפי' יש לו בנים תצא דהוה כעידי טומאה י"ל דהוה דאורייתא אך מכתובות ט' דאין אשה נאסרה אלא ע"י קו"ס יש קצת הוכחה דל"ה דאורייתא. אמנם יהי' איך שיהי' הנה מדברי ירושלמי ריש סוטה יש להוכיח דעכ"פ בעידי כיעור מצוה לגרשה מדאורייתא דהרי מבואר שם דב"ש דאמרו לא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה ע"ד מצא בה דברים כיעורים לגרשה אינו יכול לפום כן הוא אומר חובה והקשה והא תני משום ב"ש אין לי אלא היוצאת משום ערוה מנין היוצאת וראשה פרועה וכו' ת"ל כי מצא בה ע"ד ר' מנא קיימתי' בעדים וכאן שלא בעדים מוכח דבעידי כיעור מדאורייתא מצוה לגרשה. וכ"כ בתשו' הרשב"א תקנ"ז וע' שירי קרבן ריש סוטה דמייתי ראי' לדברי תשו' הרשב"א מירושלמי וכיון דכ' הרשב"א דהיכי דמצוה לגרשה לא תיקן ר"ג א"כ עכ"פ מועילים עידי כיעור שיהי' מצוה מן התורה לגרשה וכיון דזה שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ל"ה רק מדרבנן וכאן יש תועלת מדאורייתא ול"ש הם אמרו והם אמרו ע"כ מהני הקבלת עדות לענין שיהי' מצוה מדאורייתא לגרשה וממילא בכה"ג לא תיקן ר' גרשון מיהו סברא זו יש לדחות דכיון דרבנן יוכלו לעקור מן התורה בשב וא"ת א"כ בשלמא אם ע"י עידי כיעור אסורה מדאורייתא כשידור עמה הוה עבירה בקו"ע ומהני קבלת עדות כיון דמדאורייתא מהני משא"כ כיון דמדאורייתא אינה אסורה עליו בעידי כיעור רק דמצוה לגרשה. חכמים בתקנתם דאין מקבלין שלא בפני בע"ד עוקרים בשוא"ת דל"ה מצוה לגרשה. ע"כ אין מועיל קבלת עדות שלא בפני':

ה **והנה** אין בהמ"ד בלא חידוש בקו' ירושלמי על ב"ש הנ"ל דלא יגרש א"א מצא ע"ד למ"ל קרא דלא יוכל בעלה לשוב לקחתה ות"ל דאסורה משום זנות שהקשה המפרש דלמא קרא מיירי בעבר וגירש דביבמות ע"ח אמרינן דאי לאיסורא כתיב קרא והי' נ"ל לתרץ לשיטת הרמב"ן דאף לר"א דעדי מסירה כרתי מ"מ וכתב לה ספר כריתות מובן ב' פרושים או דכתב ומסר בפני עידי מסירה או שחתמו עדים ע' תומים כ"ח ס"ק ט"ז מביא דברי הרמב"ן בלשון זה הגם דלא מצאתי ברמב"ן לשון זה:

והרז"ה כ' יבמות פ' ד"א דה"ט מועיל ע"ח בגט ול"ה מפי כתבם דהם שלוחי הבעל והו"ל מפי כתבו וכיון דבקרא זה כתיב וכתב לה ס' כריתות וע"ז קאי לא יוכל לשוב לקחתה ל"ל בעבר וגירש דכיון דנכלל בקרא עידי חתימה שהם שלוחי הבעל אין שליח לד"ע והגט בטל וע"כ ל"מ קרא בעבר וגירש ובהכי ניחא דלא מקשה בירושלמי על קרא דגרושה אסורה לכהן וכן על קרא דגרושה חוזרת לתרומה דבי נשא שהקשו אחרונים דשם י"ל שגירש בפני ע"מ וכ' בעצמו הגט ועבר וגירש. (וכן נצטרך לומר בהא דאמרינן בירושלמי בנשתטית אם הטעם משום גרירה בעבר וגירש מהני מיירי ג"כ בכתב בעצמו וגירש ע"י ע"מ דל"ש לומר אשלד"ע אך שמא י"ל באיסור דרבנן ל"א אשלד"ע שיבטל השליחות). אך בקרא זה דילפינן ע"ח גם לר"א כמש"כ רמב"ן א"א לוקמא בעבר הן אמת דלפ"ז קשיא לר"מ דע"ח דוקא ולרז"ה דהיא מטעם שליחות איך משכחת אונס שגירש. ומצאתי בנוב"ק ע"ז שהקשה לו הגאון מהאמבורג דרוב גיטין ע"י שליח והוא השיב שמשכחת שגירש בכתב עצמו ואילו הי' מקשה לשיטת הרז"ה לא הי' משיב הנוב"י אך מ"ש דבשעת כו"ח אינו עושה עבירה שייך ג"כ לדחות קושיתי. אך לדעתי תי' זה יש לדחות דגם בשעת כתיבה וחתימה העדים עושין איסור כיון שבדעת הבעל לגרש בע"כ כמו שכ' ריב"ש הובא בסמ"ע סי' שנ"ו לענין נפח שעשה לאשה מפתחות עיי"ש. ואולי ס"ל לנוב"י מסייע ידי עוברי עבירה ל"ה רק איסור דרבנן ול"ש אשלד"ע שיבוטל השליחות מדרבנן. וגם מה שתירצתי על ירושלמי ובלא"ה הרי שמאי הזקן ס"ל ישלד"ע ומתוס' יבמות קי"ז ד"ה בית הלל משמע דב"ש לא יחלקו על רבן ע"כ יש לעיין עוד בתירץ הנ"ל ומ"מ לא מנעתי להעתיק דרך אגב:

ו **סוף** דבר לדינא הי' נראה דל"מ קבלת עדות שלא בפני האשה מ"מ מצאתי להאחרונים שהקילו בדבר והיא בתש' ברית אברהם צ"ב. שכ' דכמו דקיום דרבנן ומ"ה מקיימין שלא בפני בע"ד ה"ה בחרם דר"ג דלדעת רוב פוסקים היא דרבנן בפרט לאחר אלף החמישי ומ"ה מקבלין עדות שלא בפני האשה. והנה כבר כ' בתשו' דמה שברית אברהם מביא ראי' מקיום שטרות הואיל דל"ה רק דרבנן מקבלין שלא בפני בע"ד וה"ה נגד חרם דר"ג

הנה ל"מ לדעת הרשב"א שהובא בש"ך מ"ו דטעם דמקבלין שלא בפני בע"ד משום דאין מעידין על ההלואה רק על ח"י העדים א"כ בנ"ד דמעידין על האשה ל"מ אף נגד חרם אלא אפי' לשי' תוס' דטעמא משום דל"ה רק דרבנן אין ראי' מקיום שטרות דהקילו בו חכמים תדע דלהפסיד כתובתה. אף דכתובה דרבנן ודאי בעי בפני האשה וכ"מ מתשו' הב"ח החדשות סי' פ"ד דל"מ קבלת עדות שלא בפני האשה להפסיד כתובתה וכן הבאתי ראי' מש"ס (ע' לעיל סי' ל"א אות ו' וסי' ל"ב אות ב'):

והנה דבר זה מוכח להדי' דקיום שטרות גרע משאר דרבנן דתוס' כתובות י"ח ע"ב כתבו דבקיום שטרות דרבנן לא פלגינין דיבורא לפסול שטר והקשה בברית אברהם אה"ע פ"ו אות ב' מיבמות כ"ה דאמרינן באשה שתנשא בע"א באומר הרגתיו פלגינן דיבורא אף דאינו נאמן רק מדרבנן ודא קו' רבתי אמנם ע"כ החילוק דבקיום שטרות דלא אלמי' רבנן לתקנתן דבכמה דברים הקילו בזה ע"כ לא אלים כ"כ לפסול שטר ול"א פלגינין דיבורי' משא"כ בע"א להשיא אשה דשוי' רבנן כדאורייתא ולדעת תוס' נזיר מ"ג עקרו רבנן ד"ת אף בקו"ע משום דברור הדבר שאומר אמת ע"כ אלים תקנתן לומר פלגינין דיבורא ועכ"פ חזינן דיש חילוק בין קיום שטרות לשאר דרבנן וה"ה לענין קבלת עדות שלא בפני בע"ד אין ראי' מקיום שטרות:

ז **איברא** דבנ"ד דהאשה אינה כאן ולא נודע מקומה אי' יש לסמוך אפוסקים דכיון דעיקר הקבלת עדות היא להיתר חרם אף דהוה חוב להאשה יכולין לקבל שלא בפני בע"ד הגם דבתשו' תפארת צבי אה"ע ע"ח משמע קצת דבתנאים מקבלין שלא בפני בע"ד לפטור חרם ואני כתבתי שלא כדבריו מ"מ זה דוקא שהבע"ד בעיר אחרת דיכולין עכ"פ להודיע להצד השני שיבא לקבלת עדות אבל בנ"ד יש לסמוך אפוסקים המתירין דמועיל קבלת עדות שלא בפני האשה. והמה הברית אברהם והגאון מסאנדיק זלל"ה ע"כ מועיל הקבלת עדות. על דברים מכוערים באופן שמצוה לגרשה ושיוכל לגרשה בע"כ או לישא אחרת עלי' כאשר יבואר:

ח **והנה** ההיתר סובב על כמה פרטים. (**א**) מצד שהיא הולכת שלא בידיעתו ויש לה דין מורדת כמבואר סי' ע"ז סעיף דלדעת קצת פוסקים אפילו תוך י"ב חודש מתירין לו לישא על אשתו ולאחר י"ב חודש משמע דלכ"ע מתירין לו וכ"כ בברית אברהם סוף סי' פ"ח דמדין מורדת ודאי יש להתיר לו איברא דלדעתי זה צ"ע דמי יודע אם היא הלכה מחמת מורדת אולי הוא לא רצה לדור עמה. ומחמת כסופא אזלא לעלמא ומי יודע אם היא מורדת. ועוד דיש לפרש מש"כ רמ"א ויש חולקין שאין להתיר לו לישא אחרת, וכן עיקר. קאי אפילו לאחר י"ב חודש וכן נראה מתשו' מהרי"ק ס"ג שמשם מוצא הדין

איברא דשם היא רוצת לקבל גט ממנו ע"כ אין להתיר לו לישא אחרת ואף אם אינה רוצת יכול לגרשה בע"כ כמש"כ מהרי"ק דהדיר פרוץ ואם נתיר במורדת אפילו הקדיח לו תבשיל יתן עיניו באחרת ויאמר שהיא מורדת. משא"כ בנ"ד שהוא זה יותר משנה ומחצה שהרחיקה נדוד ממנו ולא יוכל לגרשה גם מהרי"ק מודה דמתירין לו לישא אחרת אך בכ"ז יש ספק כיון דלא נודע אם הבעל רצה לדור עמה ע"כ לא נודע אם היא מורדת:

(ט) (ב) מצד שיש ע"א כשר שהעיד בדבר מכוער וגם קלא דלא פסיק ולשיטת הח"מ סי' י"א במהימן לי' כבי תרי אסורה על הבעל ונמצא דאין לו אשה המותרת לו ומותר לישא על זו דבכה"ג לא גזר ר"ג. והנה י"ל אף דע"א אינו נאמן בדבר מכוער לאסרה על בעלה דאוקמא האשה בחזקת היתר וע"א אינו נאמן נגד חזקת היתר ואף עד טומאה אינו נאמן בליכא רגלים לדבר בלא קינוי וסתירה מ"מ בנ"ד שאינו מעיד רק להתיר החר' והוא אומר שראה דבר מכוער וליכא חרם בכה"ג י"ל דנאמן להנוב"ק ל"ג אה"ע שחולק על ב"ש קנ"ח דע"א אינו נאמן נגד חרם ולדעת הנוב"י ע"א נאמן נגד חרם. ע"כ גם בכה"ג נאמן נגד חרם. אך י"ל כיון דכל עיקר הסברא דליכא חרם משום שאסורה עליו וכיון דאינו נאמן לאסרה שוב איכא חרם איברא לפמש"כ בתשו' הרשב"א תקנ"ז דאף דמדאורייתא לא נאסרה עליו בכיעור וכן בעוברת על דת כיון דמצוה לגרשה לא תיקן ר"ג א"כ י"ל נהי דלאסרה עליו ע"א אינו נאמן מ"מ לענין זה נאמן שמצוה כגרשה ובכה"ג לא תיקן ר"ג ואף לענין היתר ב' נשים, י"ל דהיכי דמצוה לגרשה לא תיקן ר"ג שלא ישא אשה על אשתו זאת ואף דבזה לא מקיים המצוה מ"מ הרי ירחיקה מביתו ואף היא תקבל אח"כ ג"פ שמשלישׁ לה א"כ בכה"ג נאמן וכיון דאמרינן דבכה"ג ל"ג ר"ג י"ל דל"ה נגד חזקה דע"א הוא רק מברר דבזה ל"ג ר"ג כעין שכ' הר"ן קדושין ס"ג במי שאמר קדשתי בתי. ואמר אחד אני קדשתי דהוא רק מברר החזקה, ובשלמא בעד שאמר שמתה אשתו שכ' הב"ש קנ"ח וסי' ט"ו דע"א אינו נאמן שם אמר העד דעד היום הי' רובץ עליו החרם רק דהיום נשתנה הדבר ע"כ ל"מ נגד חזקת קר' משא"כ באומר שאשתו פרוצה ואומר שמצאה במטה עם נכרי באופן דמצוה לגרשה ובכה"ג ל"ת ר"ג י"ל שגם מתחילת נשואין היתה פרוצה ואף דאוקמי אחזקת צדקת עד שעה שהעיד. וכבר הי' רובץ החר' אך עתה נשתנה מ"מ הרי הבעל טוען ששמע דברים מכוערים עוד מקודם נשואים ולא התחיל הח' בכה"ג אולי נאמן העד וכש"כ היכי דאיכא קלא דלא פסיק ע"כ י"ל דנאמן ע"א:

י **ועוד** נלע"ד דמה דפשיטא לב"ש ט"ו ס"ק דע"א אינו נאמן להתיר חר' דע"א אינו נאמן באיתחזק איסורא כמבואר סי' קכ"ז. ונוב"י אה"ע ל"ג לא דחה דבריו רק לפ"מ שסובר

דע"א נאמן מן התורה בעדות אשה אבל לפע"ד י"ל דע"כ אין מבואר בסי' קכ"ז דע"א אינו נאמן נגד חזקה רק בדאורייתא אבל בדרבנן נאמן אף נגד חזקה ל"מ לשיטת הפר"ח בכללי ס"ס ס"ק ט"ו דס"ל דכל ספק דרבנן אף באיתחזק איסורא ספיקא לקולא דלא כש"ך ודאי נאמן ע"א אך אפי' לשיטת הש"ך בכללי ס"ס דבכל ספק דרבנן באיתחזק איסורא ספיקו להחמיר מ"מ ע"א י"ל דנאמן והכי מוכח קצת בריש פסחים מדהימנו' נשים בבדיקת חמץ אע"ג דמיקרי טורח ולא מיקרי בידם דמה"ט אילו הי' דאורייתא לא הי' מהימנא ורק כיון דהוא דרבנן מהימן אע"ג דאיכא חזקת חמץ וזה יהי' סברת הרא"ה והפנ"י בסוגי' דפתח פתוח שכתבו דבדרבנן ל"א שוי' חד"א ואינו מובן כיון דאדם נאמן על עצמו אמאי ל"א בדרבנן כן וע"כ צ"ל דאף שאמר מתחילה שהוא אסור מ"מ אח"כ אומר שהוא מותר אך כיון שכבר אמר שאסור ואיתחזק איסורא אינו נאמן לומר נגד זה משא"כ בדרבנן דנאמן אף באיתחזק שוב נאמן אח"כ להכחיש דברים הראשונים. ולפ"ז כיון שהסכימו רוב הפוסקים דחר' דרבנן אחר אלף החמישי ע"כ נאמן ע"א דאין בו חר"ג כנלע"ד. וע' נוב"ת אה"ע ז' דמייתי דבריו שבנובי"ק ל"ג וסי' נ"ד ולא כתב דבאיסור דרבנן ע"א מהימן אף באיתחזק משמע דלא פסיקא לי' ומ"מ להלכה נלע"ד דנאמן ולפמש"כ לעיל בטעמא דל"א שוי' אנפשי' חד"א בדרבנן להפנ"י והרא"ה משום שנאמן להכחיש דבריו הראשונים אף באיתחזק איסורא בדרבנן י"ל דדבר זה במחלוקת שנוי דלר"מ דס"ל עירובין ל"ו דספיקא דרבנן אף באיתחזק מותר לא יסבור שוי' אנפשי' חד"א בדרבנן משא"כ לר"י שם דס"ל באיתחזק אף בדרבנן להחמיר י"ל דל"מ חזרה באיתחזק איסורא ויאמר שוי' אנפשי' חד"א אף בדרבנן:

ועי' תוס' יבמות קי"א ע"ב ד"ה לאחר ל' מבקשים ממנו וא"ת מה הוא מפסיד אם חולץ לה וכ' הנ"י דלמא תתפייס ותרצה לדור עמו עי"ש והקשה מוח"ז הגאון ר"ע דהרי אמרה לא נבעלתי ונפסלה בגט ושוי' אנפשי' חד"א ומזה הוכיח בתשו' סי' ס"ט דמדרבנן ל"א שוי' חד"א. ולפמ"ש זה יתכן לפ"מ דמוקי בגמ' כר"מ אבל לרבה שם דמוקי המשנה כר"י עדיין קשה לפמש"כ דתלי' במחלוקת. ומ"מ לפ"מ שכתבתי לעיל די"ל דבזה אף ר"י מודה ואין להאריך בפרט זה:

יא **והנה** מצד מה שהאשה הרחיקה נדוד ולא נודע מקומה אי' ויש ספיקות שמא המירה דתה ושמא מתה וע' בס' מטרת חכמים אה"ע ס"ט שהאריך הגאון המחבר לחתנו הגאון מסאנדעץ בדבר השאלה באשה שהרחיקה נדוד וכפי הנראה דעת המחבר להקל אך שם כבר הרחיקה נדוד ד' שנים משא"כ בנ"ד שלא הרחיקה נדוד רק א' וחצי שנה קשה להקל מטעם הנ"ל:

יב והנה במש"כ לעיל דאף דע"א א"נ נגד חזקת היתר מ"מ כיון שאינו אומר שראה שזינתה רק ששכבה במטה עם הערל וזה דבר מכוער ועוברת ע"ד וכיון דבע"א כיעור לא נאסרה על בעלה רק מ"מ מצוה לגרשה כמו בעוברת ע"ד בכה"ג העד אינו מעיד נגד חזקת היתר רק שאומר מצוה לגרשה ובכה"ג ל"ג ר"ג כמ"ש הרשב"א בתשו' תקנ"ז בכה"ג נאמן ע"א אף בזה"ז ואין זה סותר לזה שכ' רמ"א קע"ח דבזה"ז אם ע"א אומר שראה שזינתה אינו נאמן לומר שמאמין ומותרת לו לחד שיטה והיא שיטת הר"ש מלוניל דשם כיון שהעד אומר שראה שזינתה הרי הוא אומר שאסורה והיא נגד חזקה וע"א א"נ לאוסרה ואין בזה רק מה שהוא אומר שמאמין וחיישינן שמא עיניו נתן באחרת ע"כ א"נ. וא"ל דעכ"פ נאמין לו שמצוה לגרשה דז"א דכיון שהוא עד לאוסרה וא"נ ל"מ עדותו כלום. משא"כ באומר רק בדבר מכוער דאינו אוסרה בזה רק שלדבריו מצוה לגרשה, י"ל דנאמן נגד חר' וכיון דמהדין נאמן אין מלקין הבעל שאמר שמאמין לו. ומתירין לו לגרשה בע"כ ואם א"א לגרשה מתירין לישא אחרת:

יג **והנה** כ"ז לדעת הרשב"א בתשו' דהיכי דמצוה לגרשה ל"ג ר"ג. אמנם מש"ע קע"ח משמע דפוסקים חולקין על הרשב"א דהרי מבואר שם שיטת הר"ש מלוניל דבזה"ז דאיכא ח' א"נ לומר דמהימן ליה ומותרת לו ולדעת קצת פוסקים משמתינן אותו שגרם לעבור בחר' והיא שיטת תוס' סוף נדרים והרי הוכחנו דע"א מצוה לגרשה ואין כאן חר' כלל. הגם שכתבתי לעיל שי"ל דהיכי דאומר שראה שזינתה גרע טפי מדבר מכוער מ"מ מפשטו' לישנא דרמ"א לא משמע כן. אמנם לדעתי העני' י"ל דמהימן לומר שמאמין אף בזה"ז. דהנה דברי התוס' כתובות ס"ג ע"ב ד"ה אבל צ"ע שכתבו בהנהו עובדא דשילהי נדרים שלא מיירי באומרת טמאה א"ל וז"ל וכן נראה דאומרת טמאה א"ל אין נראה כלל להתירה מטעם דאירכוסי הוה מירכס כיון דשוי' חד"א ותמה מהרש"א ופיסקי מהרי"א דהרי זה בלא"ה קשה אמשנה אחרונה דאומרת טמאה אנ"ל תביא ראיה לדברי'. וכ' ודוחק לחלק בין אשת כהן לאשת ישראל ואני אומר דיש חילוק גדול בדבר לפ"מ דאמרינן ברכות דף כ' דכבוד הבריות אינו דוחה ל"ת רק בשו"ת. והקשה תוס' מכהן שמטמא למת מצוה והוא קו"ע ותירץ דלאו שאינו שוה בכל נדחה מפני כבוד הבריות עיי"ש. והנה כבר כתבתי בספרי שיח יצחק ובתשו' דהא דחכמים אין עוקרין בקו"ע זה דוקא איסור שלא נדחה מפני כבוד הבריות משא"כ הנדחה כש"כ שחכמים יעקרו בקו"ע דלא גרע כבודם מכבוד הבריות. ומעתה מיושב במשנה דנדרים דמיירי בכהן דהוה ל"ת שאינה שב"כ שפיר י"ל אף דמדאו' שוי' חד"א מ"מ חכמים שחששו שמא עיניה נתנה באחר עקרו מן התורה בקו"ע ומש"ה לא הקשו תוס' רק אסוף נדרים דמיירי

ברצון ואסורה אף על ישראל והו"ל עשה ששב"כ ואיך אומרת טמאה דשוי' חד"א ואיך יעקרו בקו"ע, וזה פי' יקר הארכתי בתשו'. (ע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' מ"ז אות ד' וח"ב סי' קנ"ד אות ד' ולעיל סי' כ"ט אות י"ב) ולפ"ז ניחא באשת כהן שאמרה זינתה באונס. אמנם בישראל שאמר שראה שאשתו זינתה אסורה מדאורייי' משום שוי' חד"א או באומר שמאמין להעד דג"כ שוי' חד"א איך נתיר לו איסור תורה משום חרם דר"ג ואיך חכמים יעקרו בקו"ע באיסור השוה בכל ואף דאנן קיי"ל אף אשת ישראל שאומרת זינתה ברצון אינה נאמנת מ"מ י"ל כיון שהאשה קרקע עולם ולא מקרי מעשה רק דרחמנא קרא מעשה משום הנאה שמא גם בכה"ג חכמים עקרו מן התורה דלא מקרי מעשה משא"כ אם הוא אומר שראה שזינתה אסורה עליו איך נתיר לו בקו"ע בשביל חר' דר"ג. ע"כ הנראה דהלכה כשאר דעות שם וליתר שאת י"ל דבעד כיעור גם הר"ש מלוניל מודה (וע' יש"ש פ"ב מיבמות סי' ח"י שכ' ג"כ לחלק באשה משום דקרקע עולם ודוק וכוונתו כנ"ל). שוב ראיתי שבגוף הסברא שכתבתי שאינו שוה בכל כמו שנדחה מפני כבוד הבריות נדחה מתקנת חכמים יש קצת סתירה מיבמות פ"ט ע"ב דמקשה מקטנה שבעלה מטמא לה למ"ד חכמים אין עוקרין ומה קו' לפי הסברא שכתבתי. אמנם י"ל דאין ה"נ דהוה מצי לשנויי הכי אך האמת משני דהנה במה שכתבתי שם בספרי דהיכי דיכול לשאול על האיסור חכמים עוקרין והי' לי בזה סתירה ממה דמקשה מתרומה והארכתי בספרי. והראו לי סברא זאת ברדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' פ"ח ע"ש. אמנם גם סברא שכתבתי הכא היא סברא גדולה וראוי למשכונא נפשא להסיר כל הסותר לסברא זאת:

יד **והנה** בדבר עיקר ההיתר הואיל ומאמין לעד יש לעיין דמבואר ברמ"א סי' קע"ח דאם יש לו קטטה עמה אינו נאמן לומר שמאמין ובנ"ד הי' להבעל קטטה עמה וכבר נגמרו הגירושין רק שיתן כתובה ע"כ א"נ לומר שמאמין לעד. ובברית אברהם פ"ח אות י"א כ' דהואיל דדין זה מתשו' המיוחסת קל"ג ושם מבואר דוקא בקטטא והחזיק שקרן כהך קטטה דיבמות קט"ז באומרת גרשתני בפני פלוני ופלוני והוחזקה שקרנית איברא דבח"ס ח"ב סי' ק"ו והובא בפ"ת כ' דמלשון רמ"א משמע דאפי' בקטטה בלא הוחזק כפרן אינו נאמן שמאמין מ"מ כ' גבי גברא שמתהפך בתחבולותיו להתעולל עלילות ברשע להוציא אשתו אע"ג דלא אישתכח שיקרא לא מהימן תו לאסרה עליו משמע דאם הב"ד מכירין שלא התעולל אך באמת הי' נראה עלי' שאסורה לו נאמן לומר גם אחר הקטטה שמאמין לעד ובתשו' ח"ס שם מייתי דברי יש"ש פ"ב יבמות סי' ח"י דלא ס"ל כמיוחסת הנ"ל דקטטה אינו נאמן ועיינתי במהרש"ל ואין זכר שם ממיוחסת הנ"ל רק על שיטת הר"ש מנינבל דא"נ בזה"ז לומר שמאמין שם המהרש"ל מטרתו לחלוק ומ"מ

לפי הענין נראה שאם הב"ד רואין שבאמת מאמין לעד ודברי הקול בשגם בנ"ד דאין האשה כאן ולא נודע מקומה אי' וקלא שהלכה עם נכרי זה עידן ועדנים ומקצתם אומרים שהמירה יש לסמוך אפוסקים המתירים להתיר לו לישא על אשתו.

טו **ושוב** ראיתי בתשו' ב"ח צ"ח שפסק דהרבה נשים המעידין בכיעור ואיכא נמי קלא מפקינין מבעל באין לה בנים וזה דלא כנובי"ת אה"ע כ' שכ' דהרבה נשים אפי' עידי כיעור אין כאן עיי"ש איברא דכפי הסברא נראין דברי הנוב"י דמה מועיל עדות נשים ואין ראי' מרמ"א קט"ו ס"ז דהרבה קרובין כעד א' ומדלא נפסלו משום קרוב דאפי' היכי דמהני ע"א מ"מ קרובין ל"מ כמ"ש הפוסקים אב"ע ס' י"ז ומ"ב עפ"י דברי הסמ"ע דאם שני' העידו ואחד קרוב אפי' שבועה אין משביעין דשם כונת הרמ"א במאמין לדברי העד דאפי' קרובין מהני קמ"ל דהרבה קרובין כע"א משא"כ באינו מאמין לאסרה עליו עפ"י נשים אין לו מקום מ"מ לשיטת ב"ח יש לצרף בנ"ד שגם אשה העידה שמצאה עם נכרי במטה ונכרית אמרה שנסעה עם נכרי אשר נחשדת עליו ונוב"ת סי' י"ח מייתי לטו"ז יו"ד קכ"ב דמסל"ת מהני לפרקים להחמיר אך שהנוב"י חולק בזה משום שיש לה חזקת היתר וכ"ז כשאנו דנין להחמיר לאסרה על בעלה אבל כשאנו דנין אם הוא מותר לישא אחרת ולא יכשל בחר' דר"ג יש לצרף עדות נכרי מסל"ת:

טז **עוד** יש לצרף לסניף דעת רמב"ן וריטב"א ריש גיטין דטעמא דאשה נאמנת לומר שטהורה היא אף נגד חזקת איסור משום שא"א בעדים ואין דנין אפשר מא"א ומזה יש סמך קצת לדברי הר"ן קדושין דמה"ט האמינו חכמים לחי' שהוא כהן משום שאין דרך שיעמדו אנשים והאמינו ע"כ לנשים. ולפ"ז י"ל בעידי כיעור בכפר דאין נמצא שם ישראלים רק קרובין או נשים ונכרים האמינום חכמים ואולי יהיה זה סברת הב"ח שהובא לעיל:

יז **והנה** כת"ה הביא דברי בית מאיר קט"ו ס"ז שכ' ראיה לשיטת רמב"ם דהיכי דנאסרה משום שהבעל שוי' חד"א אין כופין להוציא מדאמרינן יבמות כ"ד ע"ב דמ"ה אוקי רב המשנה ביש לה בנים, ויש לה עדים משום דקתני הוציאוהו וב"ד בעדים הוא דמפקי ולוקה באין עדים ורק שהבעל מודה שזינתה ושוי' חד"א ומ"ה ב"ד כפוה להוציא וע"כ בכה"ג אין כופין להוציא. (ומ"ש ב"מ דאם זה מוכח ממתניתן מיירי באין לו בנים לא אדע כוונתו דאם נימא שוי' חד"א כופין להוציא גם ביש לו בנים כופין ושמא ס"ל ביש לו בנים לכ"ע אין כופין ולא משמע כן) וכת"ה הקשה איך אפשר דהמשנה מיירי דהבעל שוי' חד"א אמאי יוציא הבועל כיון דבאמת אינה אסורה על הבעל רק משום שאסר על עצמו ואמאי יוציא הבועל. ובזה מיישב קו' מהרש"א דהרי בברייתא קתני נמי הוצאהו

דברייתא קתני אם נשאת ל"ת י"ל דמיירי באמת דבעל הוציאהו בב"ד משום שוי'. משא"כ משנה דאם כנס הבועל יוציא ל"ל בכה"ג ויפה העיר, אך לפענ"ד הוכחת הב"מ בדרך זה דבאמת בע"א אומר שזינתה א"נ לאוסרה משום דע"א א"נ נגד חזקת היתר. אמנם לאוסרה על הבועל לכאורה נאמן למ"ד מחזקינן מאיסור לאיסור מחזקת א"א לאיסור טומאה וכ"כ בש"ש ליישב קו' תוס' ריש נדה איך ילפינן ספק טומאה לטהר ברה"ר אף בליכא חזקה הרי בסוטה איכא ח"ה ותירץ דילפינן מדמותרת לבועל עיי"ש. אמנם מ"מ כיון דלא נאסרה לבועל רק משום דנאסרה לבעל ובע"א מותרת לבעל מותרת לבועל. ולפ"ז בע"א והוא נאמן על הבעל אסורה ג"כ לבועל דלבועל נאסרה בנאמנות העד אף אם לא מהימן על בעל ולוקמא בכה"ג, וע"כ דגם בכה"ג אין כופין לבעל:

יח **וראיתי** בדברי חיים לש"ב הגאון מסאנץ שצידד להתיר לקדש ולישא אשה על תנאי שבאם שר"ג ל"ג במקום מצוה יהי' קדושין ואם גזר לא יהי' קדושין עיי"ש סי' א' וכבר פלפל בזה חותנו הגאון זצ"ל בעטרת חכמים ולפענ"ד תנאי כזה, שא"א להתברר תלי' בברירה, ואנן קיי"ל אין ברירה ול"ה קדושין כלל ואינו דומה לשאר תנאים שאפשר ובידו להתברר כמש"כ תוס' גיטין כ"ה ד"ה ולכי. וראיתי בחידושי הר"ן סנהדרין י"ד ע"ב שפי' בעי' גמ' שור סיני בכמה נ"מ לנודר ואמר הריני נזיר אם מיתת השור בכ"ג ומשם אין ראי' לדין הנ"ל דשם אפשר לברר האיבעי אי ילפינין שעה מדורות ולכן חל נזירות משא"כ הכא וגם על הר"ן תמהתי מדמקשה סנהדרין נ"א הלכתא למשיחא למ"ל והרי נ"מ כנ"ל וצ"ע ואין להאריך. והנה היתר זה לקדש ע"ת יש לדחות בלא"ה דאס"ד דבלא תנאי אסור לקדש מחשש חרם א"כ אם יקדש ע"י שליח בלא תנאי נימא אשלד"ע וא"כ מה מהני התנאי לפמש"כ בספרי לא"ח סי' ק"ז בשם ברית אברהם דאם המעשה בלי תנאי ל"מ ע"י שליח ל"מ להתנות תנאי א"כ בזה דאם מקדש בלי תנאי ל"מ ע"י שליח אף התנאי ל"מ וע"כ דמותר לקדש בלא תנאי. ונ"ל ראי' דלא כהיתר הנ"ל דקשי' אמאי ספק ממזר אסור לבוא בקהל מדרבנן כדאיתא במשנה. והרי להרמב"ם אין לוקין אממזר רק בקידש ובעל ומשמע דבעילה גרידא ל"ה איסור תורה כלל דל"ה אף חצי שיעור עיין ברית אברהם אבה"ע קכ"א אות ז' והפלאה קדושין י"א א"כ יקדש אשה על תנאי אם הוא ממזר לא יהי' קדושין ומותר לבעול דלענין איסור תורה הרי התנה ולענין איסור ביאה ל"ה רק ספיקא דרבנן ובעילת זנות אין כאן כיון דהתנה וע"כ מוכח או דל"מ תנאי כיון שלא יתברר או דהוה תנאי בדבר שאאל"ק עיי"ש. דאם יקדש בלי תנאי ע"י שליח ל"מ. ע"כ נפל בבירא התירא הנ"ל אחר מחילת כ"ג:

יט **מ"מ** בנ"ד כ"כ שיש כמה צדדי היתר ולענין אם צריך לזכות לה גט כיון שיש ספק אם המירה או שמא תדור עם נכרי ע"כ נחוץ לזכות לה גט ואח"כ יקחנו ויעשה שליח להולכ' וגם ישבע שבועת התורה וישליש טראטע שבאם יצטרך ליתן גט אחר יתן לה בלי עיכוב אם תרצה והמעות המושלש חלילה ליתן לו או לקרוביו רק ישאר מושלש ביד הרב. ועוד ישליש טראטע המועיל הוא ואביו שבאם יצטרך לתת לה כל כתובתה יתן לה כד"ת והרב יעשה הכל באופן היו"ט. ואם יסכימו להיתר ק' רבנים. אצרף עמם להיתרא. ודי' יצילנו משגיאות:

סימן לט

ב"ה **פרעמישלא** תרנ"א לפ"ק. להרב הגדול החריף ובקי מ' **גדלי' צבי ראבינשטיין** נ"י ראבד"ק

זבאריש:

ע"ד השאלה בכהן שנשתטית אשתו ר"ל והרופא המפורסם אומר שאין לה תרופה רק בבית החולאים כי שם ערוכים כל החפצים הנצרכים לרפואה ושואל בעלה אם רשאי למסור אותה לשם מפני איסור יחוד ואם תאסר עליו אשתו והנה בבית החולים הפרטי יש חדרים מיוחדים לנשים ולשם אין רשות לאנשים לבוא ונשים ישרתו שם אך להרופא רשות לבא לפרקים יתעכב שם שעות אחדות. ובבית החולים הכללי הרופא לא יבא יחידי אך שם משרתים אנשים:

א **תשובה** לפי המבואר באה"ע סי' ז' סעיף י"א באשה שנדרה להמיר עצמה ולא המירה עדיין וחזרה בה מותרת לבעלה וכ' הב"ש ס"ק י"א דדוקא כשהיא לא נאסרה מחמת יחוד כי איירי דנתיחדה זמן מועט עיי"ש. ומבואר דאם שהתה שם זמן מרובה נאסרה על בעלה כהן דחיישינן שנאסרה אף שמבואר במהרי"ק סי' ק"ס דל"ש לומר רוב עכו"ם פרוצים בעריות בבית הכומר כי עונש שריפה בדבר עפ"י דיניהם והם ממונים ע"ז להפריש אדם מדבר איסור והי' להם לחרפת עולם אם הי' יוצא עליהם אפי' נדנוד חשד. עיי"ש בתחילת התשובה שמצדד לומר דמה"ט לא דמי לשבוי' דרוב נכרים פרוצים בעריות ל"ש היכי דמירתת. מ"מ לא מיקל רק בזמן מועט אבל בשהתה שם זמן רב חיישינן לנאנסה ואסורה לכהן וכש"כ בנ"ד אף שיש לומר דמירתתו הנכרים חיישינן לנאנסה דשם י"ל שיש לה לצעוק ולהציל עצמה משא"כ בשוטה שאין בה דעת ובקל תתפתה ואין לומר שמאוסה בעיני' דהרי גם שבוי' מנולה נפשה לגבי שבאי כמ"ש תוס' כתובות כ"ג ד"ה והא איכא עדים ומ"מ אסורה לכהן. וה"ה בשוטית חיישינן לזנות כמ"ש תוס' קדושין מ"ג ע"ב ד"ה וכל וז"ל בגדולה והיא שוטה שיש לה תאוה ובני אדם להוטים אחרי'

עיי"ש. מ"מ יש לצדד להיתר בבית החולים הפרטי שיש חדרים מיוחדים לנשים ונשים ישרתו שם ולהרופא רשות לבא שמה לפרקים. ויש ספק אם יתיחד עמה. אינו דומה לשבוי' די"ל הרופא אומן לא מרעא נפשי' כמ"ש המג"א סי' כ' וגם מסוף תשו' מהרי"ק סי' ק"ס משמע דבכה"ג מותר אפי' לזמן מרובה. וז"ל ואפי' אם תמצא לומר דזה מיקרי זמן מרובה אפ"ה ליכא למיחש כיון דלא עבידי גברא למיזל לשם רק נשי דידהו. אך מדברי הב"ש משמע דלא סמך להקל רק בזמן מועט. בשגם דכל עיקר ההיתר דמהרי"ק שם הוא שהי' לה לצעוק וזה ל"ש בשוטה:

ב **והנה** יש לדון להתיר מטעם ס"ס ספק שלא נתיחדה ואת"ל שנתיחדה שמא לא זינתה כמ"ש הש"ך סי' נ"ז ס"ק ל"ב בשם חידושי הרשב"א בלא ראינו שנכנס ונמצא צפורן בגבו דכשר מטעם ס"ס שמא לא נכנס ואת"ל נכנס שמא לא דרס ובכותל נתחכך. אך לפ"ז למה אסורה שבוי' לכהן נימא ג"כ ס"ס זה. וצ"ל כמ"ש הש"ך שם לחלוק על העט"ז דל"ה ס"ס רק ספק אחד. ולא דמי להך דרשב"א דקרוב הדבר שנתחכך בכותל כל שלא ראינו שנכנס וא"כ צריך אתה לומר שנכנס והו"ל ס"ס משא"כ ס"ס שמא שתקו כולם ואת"ל הוא צוח שמא מחמת יראה צוח דהכל ספק אחד שמא לא דרס. ולפ"ז נ"ל דבשבוי' אין להתיר מטעם ס"ס שמא לא נתיחדה עם נכרי שהי' שם עוד אנשים או נשים דהרי רוב נכרים פרוצים בעריות ועם פרוצים אסורה להתיחד אפי' עם עשרה אנשים ואפי' אשת הנכרי שם. א"כ ע"כ צריך אתה להתחיל שמא לא זינתה ול"ה ס"ס. משא"כ בבית החולים הפרטי דבודאי ל"ח שהרופא יזנה עמה בהיות שם אנשים או נשים דיאבד פרנסתו ויענש. ואין לחוש רק שמא יתיחד עמה ויזנה וע"כ צריך אחת לומר שנתיחד עמה ע"כ הו"ל ס"ס כמ"ש הש"ך בשם הרשב"א. והנה י"ל כיון דרוב נכרים פרוצים בעריות הוה ספק השני נגד רוב ול"מ ס"ס. אך באמת צ"ל דל"ה רוב גמור שיש סברא בשבוי' דמנולה נפשה לגבי שבאי. דאל"כ תיאסר שבוי' מדאורייתא דרוב הוי מדאורייתא. ואמאי שבוי' ל"ה רק מדרבנן. וע"כ צ"ל כמו שכ' הפמ"ג סי' נ"ז ס"ק ו' הנ"ל אף דרוב אריות דורסין מ"מ רוב בהמות אינן נדרסין. ה"ה בשבוי' אף דרוב נכרים פרוצים בעריות מ"מ רוב נשים אינן נאנסין ומאי חזית דניזל בתר רוב נכרים נוקי האשה אחר רוב נשים על כן ל"ה רק דרבנן ומ"ה מהני ספק השני דלא נאנסה לצרף לספק הראשון דלא נתיחדה. שוב ראיתי בפמ"ג סי' נ"ז ס"ק ל' שפי' דברי הש"ך שם דל"ה ס"ס המתהפך ומ"ה כ' הש"ך דהו"ל חד ספק ולפי פירושו גם בנ"ד י"ל דל"ה ס"ס המתהפך. אך למ"ש הש"ך סי' ק"י דהיכי דספק אחד הוא שמא אין כאן ריעותא ל"ב מתהפך ה"ה בנ"ד י"ל שמא לא תתיחד עם הרופא ואין כאן שום ריעותא ול"ב מתהפך:

ג **וראיתי** בשעה"מ פי"ט מאיסורי ביאה ה' כ"ג שכ' דבשבועי' ל"מ ס"ס דחכמים אסרוהו כודאי איסור כמ"ש הש"ך והפ"ח בגבינת עכו"ם עיי"ש. וע' בפתחי תשובה סי' ז' ס"ק ב' שהקשה אשעה"מ דידיה אדידי'. ולפענ"ד דברי השעה"מ תמוהים דאין מדמין גזירות חכמים. והרי כ' הש"ך סי' ק"י כללי ס"ס אות י"ז דבגבינות עשו חכמים כודאי איסור תורה כמ"ש הפמ"ג שם. ובשבועי' אמרינן בכמה דוכתא בשבועי' הקלו. ועוד בגבינות ליכא חזקת כשרות ובלאו גזירת חכמים הי' איסור וחכמים גזרו שיהי' כודאי משא"כ בשבועי' יש חזקת כשרות וחכמים הוצרכו לאסור מספק ולמה לא תהני ס"ס. ומה שהוכיח מדאמרינן בקדושין אילימא בי תרי אמרי אשתבאי ובי תרי אמרי לא אישתבאי מה חזית דסמכת אהני והרי הוה ס"ס כקו' הפנ"י י"ל דתרי לגבי תרי גרע כיון דבתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה. ע"כ גרע משאר ס"ס כמ"ש בראש אפרים סי' ל"ט סעיף קנ"א דגרע לענין סירכא ולענין בועה בשיפולי תרי לגבי תרי מחד לגבי חד עי"ש ס"ק ק"פ. אף דבועא בשיפולי ל"ה רק דרבנן. אמנם אף אם נאמר כדברי השעה"מ י"ל כיון דרוב נכרים פרוצים בעריות ל"מ ס"ס דשמא לא זינתה הו"ל מיעוט משא"כ בנ"ד כיון דאומן לא מרעי נפשי' וכש"כ שי"ל דאינו דומה ליושבת בבית הכומר דהוא תמיד עמה בבית ויש חשש יותר משא"כ ברופא שבא לפרקים. ועכ"פ כיון דל"ה רוב מהני ס"ס:

והנה בגוף קו' השעה"מ והפנ"י בהא דמקשה מאי חזית והלא הו"ל ס"ס י"ל דסוגית הש"ס דקדושין קאי להך לישנא דיבמות נ"ו ע"ב דאשת. כהן שנאנסה בעלה לוקה משום טומאה והו"ל ספק טומאה ברה"י כמו סוטה שנסתרה ול"מ ס"ס אך בכתובות מבואר דמהני ס"ס בסוטה וכתב בשיטה מקובצת שם וז"ל דהא דאמרינן כל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י טמא ה"מ כשהוחזקה שם טומאה אבל אם לא הוחזקה שם טומאה בס"ס אין אוסרין עיי"ש. א"כ י"ל כיון דאיכא עדים דאמרו אישתבאי אף דאתי אח"כ עדים והכחישו מ"מ הרי הוחזק שם טומאה ול"מ ס"ס דהוה ס"ס בטומאה. הן אמת דעדיין קשיא דהרי אביי הקשה בקדושין ס"ו אילימא בבי תרי מאי חזית, והנה אביי מקשה בסוטה ו' אלא אשת כהן שנאנסה ומת ויש לו אח חלל לא תתיבם. והנ"י ביבמות י"א מסופק אם אשת כהן שנאנסה אסורה ליבם דטומאה כתיב והקשה המ"ל פ"ו מיבום ה' י"ט מש"ס דסוטה הנ"ל. דפשיט שם דמתיבמת וע"כ צ"ל דנ"י מסופק אם הלכה כש"ס דיבמות נ"ו דאשת כהן שנאנסה לוקה בעלה משום טומאה. ואביי דס"ל בסוטה דמתיבמת ע"כ ס"ל דאשת כהן שנאנסה בעלה לוקה משום זונה ולא משום טומאה. ועי' בהרב המגיד פי"ח מא"ב ה"ח שמצדד לומר שגם הרמב"ם ס"ל דלוקה משום זונה ולא משום טומאה. ועכ"פ כיון שאביי ודאי ס"ל כן הק"ל דל"ש לתירוץ דהוה ספק טומאה

ודו"ק. אמנם במקנה קידושין תירץ דכיון דעדים דאמרו אשתבאי באו תחלה ואז ל"ה רק ספק אחד ואח"כ נודע מספק השני ולא נודעו ב' הספיקות ביחד ול"מ ס"ס וזה ל"ש בס"ס כנ"ד (שוב ראיתי בתו' ישנים כתובות כ"ג דמהני ס"ס בשבוי') וכ"ז דלא כשעה"מ:

ד **והנה** בנשתטית בלא"ה י"ל דהוה ספק באין בה דעת לשאול כמ"ש תוס' נדה ג' ד"ה מודו ב"ש בשוטה. רק שתוס' כתבו שם כגון אדם שנגע בה ורוצה לעסוק בטהרות לאותו אדם יש בו דעת לשאול:

וה"ה בשוטה בספק זינתה באונס כיון שהספק אם בעלה מותר בה והוא יש בו דעת לשאול. וע' נוב"י תנינא חיו"ד סי' ק"כ שמפלפל שם בנדה אם מקילין משום אין בה דעת לשאול וכתבתי בתשו' (ע"ל סי' ט"ז אות ו') טעם דאין מקילין דהרי ספק אם הבעל מותר בה והוא יב"ד לישאל. וכמ"ש תוס' דהיכי דאחרים נגעו בה הוה יש בו דעת לשאול. ובשב שמעתתא ש' א' פ' ט"ז כ' דאף לרמב"ם דקטנה שזינתה נאסרה על בעלה מ"מ אם קינא הבעל שלא תסתרי עם קטן ונסתרה לא נאסרה על בעלה דהו"ל אין בו דעת לשאול. וזה ליתא דכמו בנדה שוטה שנגעו בה אחרים הוה יש בו דעת לשאול ואחרים טמאים ה"ה בקטנה שספק אם היא טמאה הבעל אסור לטמא בה דהוה יש בו דעת לשאול וזה צ"ע גם על הירושלמי סוטה פ"א ה"ב הובא בתוספות סוטה דאמרינן קטנה שזינתה אין לה רצון להאסר על בעלה והא תנינן כל שאין בו דעת לשאול ספיקו טהור ברם הכא שאעפ"י שי"ב דעת לשאול טהור ופירש הקר"ע שהבועל יש בו דעת לשאול ותיפוק לי' שהבעל יש בו דעת לשאול ושמא זה באמת כונת הירושלמי משום הבעל. אמנם נ"ל לחלק דדוקא כשהספק נולד לגבי אחרים כגון אחרים שנגעו בשוטה וספק אם ראתה למפרע. אבל אם הספק נולד לגבי שוטה גופה ונסתפקנו וטהרנו השוטה. אם אח"כ יגעו אחרים כבר טהרנו אותה והאחרים נגררים אחרי'. ולפ"ז י"ל הן אמת בנולד לנו ספק בשוטה אם נאנסה ויש ספק אם מותרת לבעלה ל"ה אין בה דעת לשאול דתיכף הספק נולד לבעלה משא"כ בנ"ד שאנו מסופקים אי מותרים לתת אותה בבית החולים אם יש בזה חשש דג"ע שמא יזנו עמה. דהוה ספק גבי דידה. ואנן אמרינן דאין בה דעת לשאול וספק טומאה טהור ומותר לתת אותה אף אח"כ כשתשתפה ויהי' הספק לבעל אמרינן דהבעל גריר בתרה וכיון דהיא אין בה דעת לשאול וטהורה היא אף הוא מותר לבא עלי'. כן י"ל לכאורה מ"מ גוף הסברא צריכה ראי' ושוב מצאתי ראי' לזה בש"ס דנדה ה' דמק' הא מטה דבר שאין בה דעת לשאול אף דנ"מ לאדם הנוגע במטה וצ"ל כיון דלע"ע הספק במטה האדם נגרר אחרי' משא"כ בסוטה דל"ה נ"מ רק לגבי אחרים וכ"כ במי נדה שם אמנם י"ל כמו ברה"ר ואח"כ ברה"י אמרינן כשהוא ברה"י טמא וברה"ר טהור אף

דהוה תרתי דסתרי ה"ה כשהוא אין בו דעת לשאול ונגע יש בו דעת לשאול אמרינן תרתי דסתרי. ועוד גם לגבי דידה כיון דהבועל יש בו דעת לשאול הוה ספק טומאה הבאה בידי אדם ונשאלין עלי' כמ"ש גם הש"ש הנ"ל שם פרק ט"ז. ע"כ אין ממש בהיתר זה:

ה **והנה** דברי תוס' נדה ה' ד"ה כשחברותי' צ"ע שכתבו בפסחים י"ט ע"ב לא חשיב יש בו דעת לשאול מה שהאדם תופס הסכין כמו הכא כשחברותי' נושאות במטה משום שגם חברותי' הנושאות טמאות במשא משא"כ בפסחים אין האדם טמא אלא הסכין. ודבריהם צ"ע דהרי שם מקשה אדם וכלים נמי ליטמא וע"ז מקשה דהו"ל שאין בו דעת לשאול אף דהאדם נמי טמא וצ"ל כונתם דבנדה חברותי' נטמאות במשא גם בלא נגיעתם במטה. משא"כ בפסחים האדם טמא מחמת נגיעתו בסכין ואם הסכין אינו טמא גם הוא אינו טמא אך לפ"ז גם בתוס' דף ג' האדם אינו טמא רק מחמת שנוגע בנדה. וצ"ל דלר' יוחנן מקרי זה ג"כ יש בו דעת לשאול ולא כתבו רק לזעירי. ואין להאריך בזה דהכא בנ"ד הוה ספק טומאה הבאה בידי אדם. אמנם נראה דמדה טובה אינה חוזרת דנראה דאף דספק טומאה הבא בידי אדם נשאלין עלי' מ"מ לענין ס"ס יש חילוק דאם הטומאה עצמה יש בה דעת לשאול ל"מ ס"ס דהוה דומיא דסוטה אבל בספק טומאה הבאה בידי אדם מהני ס"ס. כדמוכח מתוס' נדה ה' ד"ה היה מתעטף בטלית שכתבו דל"ה ס"ס שמא לא נגע הטלית בשרץ אפי' נגע שמא לא נגע בטהרות דאם נגע בשרץ ודאי נגע בטהרות ותיפוק לי' דל"מ ס"ס ברה"י. וכבר הקשה כן במהרש"א אבל לפמ"ש ניחא דעכ"פ בזה מהני ס"ס. באופן דבנ"ד דהוה שאין בה דעת לשאול רק טומאה באה בידי אדם מהני ס"ס אף לסוברים דבשבוי ל"מ ס"ס. שוב ראיתי מה שכתבתי בפי' תוס' נדה דהאדם טמא מחמת הכלי. לפמ"ש תוס' ב"ק ב' ע"ב ד"ה דאלו אב דאין חרב הרי הוא כחלל עושה כיוצא בו א"כ מחט שנטמא בטמא מת ה"ל אב הטומאה הסכין ל"ה רק ראשון ולא מטמא אדם. וע"כ הפירוש בגמ' אדם נמי ליטמא שמא נגע במחט. ולפ"ז שפיר כתב תוס' בנדה לענין החשש שמא הכלי נגעה במחט. לענין זה אין האדם טמא ורק דהגמ' מקשה על אדם גופי' ניחוש שמא נגע אבל לענין חשש שהכלי נגע דהוה אין בה דעת לשאול בספק זה האדם טהור ושפיר כתבו וטומאה בחיבורים ל"א רק במת ועדיין צע"ק. וע' במ"ל פ"ד מטומאת מת ה"ג ד"ה עוד כתב הר"ש מ"ש בסוגי' זו:

ו **והנני** חוזר לגוף הדין הנה זה פשוט דאין לומר בזה אין עושין ס"ס בידים כמ"ש הש"ך סי' נ"ז. ואיך נמסור בת ישראל לנכרים לכתחלה על סמך ספק או ס"ס דכיון דהאשה חולנית וכל אדם שאין בו דעת נבלה טובה הימנו גם בודאי יש בדבר סכנת נפשות דבודאי חולי הנפש תולה בחולת הגוף. וכיון שהרופא אמר שאין לה רפואה רק בבית

החולים אין לך דיעבד גדול מזה והרי תוס' כתבו בפסחים כ"ו ע"ב ודף ל' דתנור שלא יותץ וקדירה שלא תשבר הוה כדיעבד כש"כ אדם לרפאותו. ולדעתי בודאי מחללין שבת לרפאותה כמו שמחללין שבת על קטן שאינו בר מצות ואף שאין בו סכנת הגוף רק סכנת הדעת שהרי אמרו חלל שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה ואם הוא שוטה אינו שומר שבת ול"ש מוטב שיהי' שוטה כל ימיו ואל יהי רשע שעה אחת לפני המקום דשם הכונה שיחזיקו אותו לאינו חכם בהבלי עולם אבל כשאין בו דעת לשמור מצות אינו אדם ומ"מ לא מצאתי מבואר. ומה שכ' בח"ס חא"ח ס"ס פ"ג לזה אני אומר מוטב שיהי' שוטה אמר בדרך הפלגה ושם יהי' בר מצות אך לא יהי' חכם בהוי' עולם ואי"ה אדבר עוד בדברי התשובה. וראיתי דרך אגב בפמ"ג סי' שכ"ט דמי שנגמר דינו למיתת ב"ד מפקחין הגל בשבת להצילו דאין מיתת ב"ד דוחה שבת וחיי שעה מפקחין ובעיני הדבר צ"ע דלולא איסור שבת הי' מחויבין להרגו והרי הרשב"א בתשובה סי' שנ"ו אות י"ב הקשה שנהרגהו ע"י נכרי ותירץ אין עושין מצות ע"י נכרי ונהי שאינן יכולין להרגו אבל איך נחלל שבת עבורו. ולמסקנת הרשב"א בתשובה מותרין הב"ד להרגו ע"י נכרי בשבת, וכש"כ דקשה על הפמ"ג והגמ' סנהדרין ע"ב קמ"ל היכי דיש לו דמים מפקחין ואם אין לו דמים ודאי אין מפקחין ולומר לפקח עליו לקיים מצות הריגה לא ניתן שבת לדחות לקיים מ"ע. על כן צ"ע ואכ"מ:

ז **והנה** כת"ה מייתי דברי רד"ך המובא בפ"ת ובאר היטב סי' ז' דבזה"ז שאין או"ה מטין דין ומענשין על הזנות הוה כיד ישראל תקיפה. וכנסת יחזקאל חולק עליו והישי"ע מסיים שאין לסמוך על זה ובתשו' חסד לאברהם סי' ז' מתרץ קו' כנסת יחזקאל ומחזוק ביד הרד"ך. אך י"ל בנ"ד בשוטה שאני דאין לה דעת לצעוק ואינה דומה לשבוי' היכי שעכו"ם יראים שיכולה לצעוק וכאן חיישינן לרצון ונהי דלא נאסרה לבעלה ישראל דאין הלכה כתשו' מקום שמואל ס' כ"ה רק כבית מאיר סי' ו' דאפי' לרמב"ם דפתוי קטנה לאו אונס מ"מ בשוטה ודאי אונס הוא ועי' בפ"ת סי' קע"ח אות ז' מ"מ ל"ש לומר שיכולה לצעוק ולהתיר לכהן צ"ע אם יש לסמוך על זה הגם שבנ"ד י"ל דהרופא מבית החולים הפרטי ודאי מקבל פרס ומתירא להפסיד השכר והוה כנחבשה מחמת ממון שהתיר הרד"ך אף לכהן מ"מ עדיין צ"ע. גם מה שהביא, דברי החות יאיר סי' ס"ו דבזה"ז שעונשין על הזנות ל"ח לזנות ומה"ט אין חוששין מזה שנוסעת אשה עם נכרי עיין חות יאיר סי' ע"ג דתברא לגזיזא וע' בספר בינת אדם שער בית הנשים סי' ט"ז שדוחה דבריו ובאמת אין לזוז מדברי הש"ע והפוסקים. וע' בשמים ראש סי' שס"ו וגם משם אין ראי' דשוטה שאני וגם היא מסורה בידם:

והנה לעיל כתבתי דשוטה אין בה דעת לשאול הגם שחידושי הר"ן נדה ג' כ' דשוטה ג"כ פעמים יש בה דעת לשאול מ"מ מתוס' לא משמע כן וכן משמע מדברי הרמב"ם דבקטן פעמים יב"ד לשאול כמ"ש פט"ז מה' אבות הטומאה ובשוטה אין בה דעת לשאול ומה"ט כ' הפוסקים דבשוטה גם הרמב"ם מודה דאין לה רצון לאסור על בעלה ולפענ"ד גם הרמב"ם דס"ל בה' סוטה קטנה שהשיאה אבי' אם זינתה ברצון נאסרה על בעלה אין אוסרה רק מספק דשמא יש לה רצון להתפתה ולמעול מעל באשה, אבל אם ספק זינתה דהוי ס"ס שמא לא זינתה ושמא אין לה רצון גם הרמב"ם מודה. ומה"ט כ' הרמב"ם לפיכך מקנין לה לא להשקותה רק להפסידה כתובתה ולא קאמר לפיכך מקנין לה לאסרה על בעלה. ע"כ ס"ל שלא נאסרה על בעלה דאף שנסתרה יש ס"ס שמא לא נבעלה ואת"ל נבעלה שמא לאו בת רצון היא ואין מקנין רק להפסידה כתובתה דעכ"פ הוה עוברת על דת כמ"ש תוס' ביבמות ל"ח ע"ב דהיכא דאינה בת שתי' מפסדת כתובתה ואף קטנה קנסינן ומה"ט אמרינן ביבמות ס"א דישראל מותר לישא אשה קטנה ול"ח שמא תתפתה דפיתוי קטנה אונס הוא היינו כיון שיש ספק אף אם תתפתה ל"ח שמא תתפתה. והנה כבר כתבתי לעיל דבסוטה שיש בה דעת לשאול ל"מ ס"ס כגון דקינא לה ונסתרה שיש חזקת טומאה לפנינו ל"מ ס"ס שמא לא זינתה ושמא נאנסה דספק טומאה ברה"י אבל זה דוקא בסוטה גדולה אבל בסוטה קטנה שאין בה דעת לשאול זה ספק טומאה הבאה בידי אדם היינו הבועל או שנ"מ אם מותרת לבעלה דהוא יש בו דעת לשאול כמ"ש תוס' נדה ג'. לענין שאחרים נגעו בשוטה בזה מהני ס"ס דזה לא ילפינן מסוטה רק מרב גידל בסוטה ל' ומהני ס"ס. וזה ביאור דברי ירושלמי פ"א מסוטה ה"ב שהובא בתו' סוטה כ"ח וז"ל שאלו את בן זומא מפני מה ספק רשות היחיד טמא א"ל סוטה מהיא א"ל ספק אמר לון מצינו שהיא אסורה לביתו (ומזה מוכח דאפי' ס"ס אסורה דהרי התורה אמרה סתמא ונסתרה אפי' בשדה דהוה ס"ס שמא לא נבעלה ושמא נאנסה, ולא היתה יכולה לצעוק וע"כ כיון דאיכא ריעותא דקנא לה ונסתרה אסורה) וע"ז אמר מיליהון דרבנן פליגין דאמר ר' זעירא בשם ר' יוחנן קטנה שזינתה אין לה רצון להאסר על בעלה ודברי ר' יוחנן המה בירושלמי פ"ב דסוטה אהא דאין לומר בסוטה קטנה שהבעל מביא קרבן עלי' וז"ל סוטה קטנה אין את יכול דאמר ר' יוחנן קטנה שזינתה אין לה רצון הכוונה דהוה ספק רצון ספק אונס ומ"ה לא נאסרה בספק זנות ולא משכחת קרבן דזה מייתי הבעל בספק זינתה וזה לא משכחת בסוטה קטנה. וע"ז מייתי ירושלמי מדאמר ר"י קטנה שזינתה היינו שספק זינתה לא נאסרה והא תנינן כל שיש בו דעת לשאול ספיקו טמא וכאן יש בו דעת לשאול היינו הבועל ומ"מ לא נאסרה. וע"כ דיש בו דעת לשאול בחד

צד לא ילפינן מסוטה רק מדרב גידל כדאמרינן בש"ס דידן דסוטה יש בו דעת נוגע ומגיע ומ"ה בס"ס מותר. וזה הכל כדעת הרמב"ם וסיוע למ"ש לעיל:

ח **והנה** כת"ה לא דיבר מענין המזונות אם יוכלו לשלוח להאשה מאכלות כשרות מביתה ואם תהי' מוכרחת לאכול נבלות וטרפות וזה צריך לבאר וכבר הרחיב הדיבור בענין זה בח"ס חא"ח סי' פ"ג. והנה בתחלה מצדד לומר דאף דלקטן לא ספינן לי' איסור בידים מדאורייתא וילפינן מקרא מ"מ לשוטה ל"ה איסור תורה לפמ"ש בת"ה בפסקים סי' מ"ב וז"ל והא דמייתי קרא דאסרה תורה דלא ליספי לי' בידים נ"ל הטעם דקפיד רחמנא שלא ירגיל אותו לעבור עבירו' וכשיגדיל יבקש לימודו. זה שייך דוקא בקטן דבודאי יבא לכלל גדלות אבל בשוטה דלא אתי לכלל דעת אינו אסור מהתורה. יפה כ' שם דלא דרשינן טעמא דקרא להקל. ולפ"ז לר"ש דדריש טעמא דקרא להקל אין ה"נ דבשוטה ל"ה איסור תורה. ואמנם לפ"ז הדרא קו' תוס' פסחים פ"ח ד"ה שה לבית לדוכתא איך מאכילין קטן פסח שלא למנויו דאין לומר דחינוך מצוה שאני דהסברא הוא כיון דאסור שלא ירגיל וכשיגדיל מבקש למודו וזה ל"ש במצוה דכשיגדיל יחייב למנות ויהי' היתר. אבל אם לא דרשינן טעמא דקרא גם זה אסור דלע"ע איסור הוא. אך נ"ל דפסח שלא למנויו ל"ה רק איסור עשה ואין ללמוד משרצים ודם וטומאה דילפינן מנה ביבמות קי"ד. ע"כ אין איסור מדאורייתא לספות לו. (וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"ר סי' קכ"ז אות ט"ו דלראב"ד שלא למנויו איסור לאו ולהרמב"ם איסור עשה) אך נראה דגם לר"ש אסור לספות לשוטה מדאורייתא דהרי משנה שנינו דשוטה ששחט באחרים רואין שחיטתו כשירה וקשה הרי אינו בכלל וזבחת כמ"ש בת"ש סי' א' ס"ק מ"ט בשם הלבוש וע"כ כיון שגדול מוזהר שלא להאכילו מיקרי בר זביחה ובודאי ר"ש ל"פ על המשנה. וכן מוכח מתוס' חולין י"ד שהקשו ד"ה מחתכין לר"ש דנותנין נבלה לפני הכלבים והרי אינו יושב ומצפה ותירצו שמא ישחטנה חש"ו ואחרים רואין והרי לר"ש שחיטת שוטה נבלה דלאו בר זביחה וע"כ גם לדידי' אסור לספות בידים (ובספרי ליו"ד ח"ר סי' י"ז אות א' פלפלתי בדברי הפמ"ג שכ' בסי' שמ"ג דלהטור אין איסור לספות מדאורייתא וכתבתי דלר"ש הכי ס"ל וקשה על הטור קושיתנו. אך ע' בספרי סי' כ"א אות ז' שכתבתי דנבלה לכ"ע לא ספינן מדאורייתא עיי"ש ומיושב הך דחש"ו ששחטו). וע' גיטין נ"ה דמקשה ואלו חרשות לא אכלה מה הקשה דילמא קמ"ל רבותא ל"מ חרשת ודאי אכלה דל"ח שיאכילה בידים דל"ה איסור תורה לשיטת ח"ס אך אפי' קטנה אוכלת ונ"ל לישב לפמ"ש תוס' שם דקטנה אינה אוכלת בתרומה דאורייתא מטעם שמא יאכילה בידים ובחרשת ל"ש כן ע"כ מקשה וליתני בחרשת דאפי' בדאורייתא אוכלת לסברת הח"ס

ודו"ק. והנה בח"ס שם מייתי ראי' דאין חילוק בין קטן לחרש ושוטה מדמקשה ביבמות קי"ד ע"ב אחרש בעל פקחית תיתוב גבי' ממנ"פ ומשמע דלא מקשה רק למ"ד אין ב"ד מצוין להפרישו ואמאי לא מקשה לכ"ע דחרש לא יבא לידי גדלות ול"ש טעמא דפסקי מהרא"י דכשיגדיל יבקש לימודו. וע"כ דאין חילוק ואם לדין יש חשובה דשם האשה הדרה עמו ספי לה בידים וזה לכ"ע אסור ומה מקשה וע"כ נראה דאדרבה משם מוכח דחרש קיל מקטן ומ"ה מקשה בשלמא אי קטן א"נ ב"ד מצוין להפרישו מ"ה בחרש לא ספינן בידים אבל אי נימא בקטן אין ב"ד מצוין להפרישו בחרש נחית חד דרגא וספינן בידים א"כ אמאי מוציא אשתו בגט תיקום גבי'. אמנם לאחר העיון צדקו דבריו דבאמת אחות זקוקה מדרבנן ובדרבנן לכ"ע אין מצוין להפרישו ותיקשי לכ"ע וע"כ צ"ל דמקשה בדרך זה דאס"ד בדאורייתא אין מצוין להפרישו א"כ בדרבנן ספי לה בידים. א"כ שוב מוכח דקטן שוה לחרש דאס"ד דחרש גרע א"כ דילמא באיסור דרבנן ספי לה בידים וע"כ שוה ודו"ק. וע' ת"ש סי' א' ס"ק מ"ט הנ"ל דמייתי תשו' מהרי"ל סי' צ"ו דחש"ו בני מצות נינהו ואחרים מוזהרים עליהם ומשמע דאין חילוק:

ט מ"מ ברור דמצד עצמן מותר לתת אותם ביד נכרים לרפואה בחולי סכנה. רק דעיקר הספק אי לא מיקרי זאת מה שנותנין אותם לנכרים אם לא הוי זאת כספי להו בידים וע"ז מייתי הרבה פוסקים דהואיל שאין אומרים להם שהאכילו להו טריפות ל"ה ספי בידים. וזה לא נהירא לי דכיון שאנו יודעים שהנכרי יתן להם לאכול הוה ספי בידים. והנה יש לומר הואיל דאין שליחות לנכרי ל"ה ספי בידים. ולא עדיף משאר איסורים דאמרינן אין שליחות לנכרי וזה קיל יותר דהרי גרמא מותר כדמוכח ביבמות קי"ד דאמר ר' פדת דבר טליא וליטיילי התם דאי משכחי להו מייתי לי' ואין לך גורם יותר מזה רק לעשות מעשה ולהאכילו בידים אסרה תורה כמו שאסרה תורה לעשות מלאכה בשבת או לחסום פי פרה וע"י שליח נכרי אין שליחות לנכרי וע' מ"ש בס' חיו"ד ח"ר סי' קל"ז אות י' שיש לצדד דאף היכי דגרמא אסור אמירה לנכרי ל"ה רק שבות. וכש"כ בזה. אך לפ"ז למח"א דע"י פועל יש שליחות לנכרי ה"ה דע"י פועל נכרי אין להאכיל מן התורה ול"ש לומר דאשלד"ע. די"ל כמ"ש הרמ"א בח"מ סי' שמ"ח דהיכי דהוחזק השליח לעבור ל"ש אשל"ע ואפי' לדעת הש"ך שם מ"מ היכי דהשליח אינו יודע מעבירה ישלד"ע כמ"ש כ"ז באבני מילואים באה"ע סי' ה' אות י"ג לענין סירוס ע"י נכרי דלא אתי עלה רק משום אין שליחות בנכרי דלא כת"ה ועיין בישו"ש סוף פי"ד דיבמות שהקשה אהא שכ' הנ"י דהיכא דאיכא מניקה ישראלית חלב נכרית כחלב בהמה טמאה הלא קיי"ל קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצוין להפרישו ושרי אפי' בלא סכנה וכ' שצ"ל היכי דשוכרין מניקה

עכו"ם הוה כספי לה בידים. וח"ס מפקפק בדבריו ואמנם להנ"ל טעמו דהעכו"ם הו"ל פועל ויש שליחות לנכרי ומ"ה הו"ל ספי לה בידים ול"ק עליו מסמ"ג שהביא הישו"ש שם בשם רבינו ברוך דמותר לומר לנכרי לסוכו בחלב. דבחנם ל"ה פועל ואין שליחות לנכרי ובמקום אחר ביארתי דאפי' למחנה אפרים דס"ל בפועל נכרי יש שליחות לנכרי מודה דבדבר עבירה אין שליחות לנכרי דטעמא דמח"א משום יד עבד כיד רבו וזה לא אמרינן רק לזכותו דרבי' ולא לחובתו, כמ"ש הרמב"ן בקדושין גבי מתנה עם העבד ע"מ שאין לרבו רשות בו. ומ"ה בדבר עבירה מודה המח"א ומה"ט מיושב דל"ק על מח"א מב"ק נ"א וכבר כתבתי מזה בס' ליו"ד ח"ב קנ"א ס"ב והארכתי בפרט זה באופן דאפי' בשכר ל"ה כספי לה בידים. והגם שיש לומר לפמ"ש טו"ז סי' ק"ס דאפי' דאשלד"ע מ"מ דבר עבירה קעביד ולפ"ז י"ל דאף דאין שליחות לנכרי מ"מ דבר עבירה קעביד אבל זה ל"ה רק מדרבנן ואם הוא עביד לצורך רפואות הקטן אינו עושה איסור בשגם שיש חולקים על הטו"ז. וע' בהגהת מיימוני פ"ו מה' ממרים שכ' בא"ל אביו היטמא או שאמר אל תחזיר מכאן למדנו דבדיעבד לא נעשה רשע דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין דאם הי' נעשה רשע פשיטא שלא ישמע לו. ומזה מוכח דלא ס"ל כטו"ז שיש איסור אף דאשלד"ע ואקצר. וע' בש"ך סי' ל"ב. ובאמת קצת י"ל לטעמי' דמהרא"י בכתבים סי' ס"ב דאסרה תורה להאכיל לקטן שלא ירגיל עצמו ולכשיגדיל יבקש למודו לזה אף אם מאכיל ע"י שליח נכרי אסור:

אמנם לסברא זו לשוטה, ע"י שליח נכרי מותר ממנ"פ דאם דרשינן טעמא דקרא בשוטה בלא"ה אין איסור תורה דלא ילפינן מקטן דבודאי יבא לכלל גדלות ואם לא דרשינן טעמא דקרא ע"י שליח נכרי מותר הארכתי קצת לפי שראיתי ח"ס במח"כ לא הרגיש בזה לפלפל דגוף הדין תליא בענין שליחות. מ"מ כיון שלדעת קצת פוסקים הוה כמאכיל בידים על כן יש להתנות עם הרופא מבית החולים הפרטי שיניח לישראל המביא שם מאכלות כשרות להאכיל להאשה. וכן יעשו. וכבר ראיתי בימי חורפי בלבוב ששלחו לאשה מאכלות כשרות ואם פעם אחת לא שלחו אזי ודאי ל"ה כמאכיל בידים. ואם אפשר הדבר בכך מה טוב ואם הדבר אי אפשר יש לומר הואיל והוא סכנת נפשות אין לך דבר שעומד בפני הסכנה. ובדבר היחוד מאשת כהן אם אפשר שירשה הרופא מבית החולים הפרטי שתהי' שם שומרה ישראלית אצלה מה טוב ואם הדבר א"א ובבית החולים הפרטי יש שם משרתות נשים לא אנשים ואין לחוש רק משום הרופא שבא לשם בכל יום לשעות אחדים יש לסמוך על היתר הס"ס בצירוף שאר סברות שהבאתי לעיל. ומדברי הח"ס חיו"ד סי' ע"ו אין ראי' לאסור דשם יש סברא דנכפית ל"ה מסוכנת

גם רוב הסברות שם ל"ש בנ"ד כנלע"ד וד' יצילני משגיאות ומה טוב שיסכים גדול אחד על דברי כי היכי דלמטיהו שיבא מכשורא. אמנם יותר טוב כי ה' ירפא את החולנית עד מהרה שלא תצטרך לבוא להיתר הזה:
והנני ידידו

סימן מ

ב"ה **פרעמישלא** תרנ"ב לפ"ק. **לש"ב הרב** הה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה היחסן המפורסם אבגינוס בן אבגינוס כש"ת מ'
חיים ליבש הורוויץ נ"י ראבד"ק
קראקא יע"א:

ע"ד השאלה בבחור כהן נשא אשה בת כ"א שנים בחזקת בתולה ואחר בעילה הא' אמר שלבו נוקפו שמצאו פ"פ ושאל לאשתו אם מצאה דם ואמרה לא מצאתי וכן הי' אחר בעילה שני' ואח"כ בעל כמה פעמים ולא הי' דם ובאו לב"ד והאשה טוענת שהיתה בתולה והי' לה צער בביאה ראשונה רק מחמת בושה לא אמרה לבעלה ובביאה שני' חפשו בסדין ובבגדה ומצאו על הכתונת טפת דם פחותה מכגריס והנה האשה מוחזקת בכשרות והעיר קראקא רוב נכרים אך האשה דרה בחלק קאזימירז שדרים בעיר רוב יהודים והבית שדרה דרים קרובי' עם נשותיהם ואבי' וגיסה והיא בעלת מזיגה שרוב הקונים נכרים אמנם כמעט תמיד הי' שם אחד מקרובי'. ולא נתיחדה כלל עם הא"י ושאל הבעל אם מותר לדור עם אשתו ולא חיישינן שמא נבעלה לפסול:

א **תשובה** כת"ה האריך בפלפול ובסברא ואבא על סדר דבריו הנה הביא דברי הבית מאיר שכ' בסי' ס"ח ס"ו אהא דבוגרת יש לו טענת דמים וכ' בחמ"ח וב"ש דעכשיו שמקדשין תחת החופה ואינה מתיחדת עם אחר קודם בעילת מצוה אין לחוש שמא זינתה תחתיו ומותרת לבעלה כהן וכ' בית מאיר דזה דוקא בעיר שרובה ישראלים ואין שם קרוב דפוסלה לכהונה באותו שכונה אבל בעיר שנכרי שוכן בה אסורה כיון דליכא תרי רובי והיא אינה אומרת לכשר נבעלתי כמבואר בסי' ו' באלמת דאם נשאת לכהן תצא בליכא תרי רובי וכ"ת כתב כיון דאין מברר טענתו דהיא אומרת בתולה הייתי ואין לאסור רק משום שויא אנפשה חתיכא אסורא בכה"ג לא עשו רז"ל חומרא דמעלת יוחסין להצריך תרי רובא והביא ראיה מכתובות י"ב דמקשה אהא דכנסה ראשון לשם נשואין ויש עדים שלא נבעלה אין השני יכול לטעון טענת בתולים ומקשה בגמרא וניחוש שמא תחתיו זינתה ופי' תוס' דנפסיד לה הכתובה כדי שיבא לב"ד ותאסר עליו באשת כהן דליכא רק ספק אחד ומשני כגון שקידש ובעל לאלתר. ואמאי לא מחלק דבדליכא תרי

רובא אף בכה"ג תפסיד כתובתה למען יבא לב"ד ותאסר לבעלה כהן שמא נבעלה לפסול לה. וע"כ דבכה"ג ל"ב תרי רובא ע"כ. ולפענ"ד גוף הדין תולה בזה אי אמרינן שויא אנפשה חתיכה דאיסורא באיסור דרבנן דלדעת הרא"ה בבדק הבית דף ע"ג דפוס וויען דבדרבנן ל"א שאחד"א ע' תשו' מוח"ז הגאון רע"א סי' צ"ט, וכן דעת הפנ"י בסוגיא דפ"פ דמה"ט אין אוסרין על הבעל באומר שראה דבר מכוער דאין אסורה רק מדרבנן ול"א שאחד"א. ולשיטה זו כיון דבחד רובא ל"ה רק מדרבנן ל"א שאחד"א. אולם דעת שב"י ח"א ס' צ"ג דאמרינן שחד"א. ומייתי ראי' מתוס' פ' הנזקין (וט"ס שם פ' הנחנקין) וכן משמע מתוס' בסוגין דפ"פ שהרי כ' דרוב רצון ל"ה רק מדרבנן ולפ"ז בקידשה פחותה מבת ג' דמדאורייתא מוקמינן בחזקת היתר דהוי ספק השקול ורק מדרבנן אסורה דרובא ברצון ומ"מ אמרינן שאחד"א וכ"כ הפמ"ג סי' ק"י ס"ק ס"ב. דאף בדרבנן שאחד"א. ולשיטה זו יש לחוש לדברי הבית מאיר. איברא דאף אם נאמר דתוס' ס"ל דאף בדרבנן אמרינן שאחד"א עדיין קשיא בסוגין דפ"פ דמקשה מאי קמ"ל ר"א תנינא האומר לאשה קדשתיך וכו' הרי משם לא מוכח רק דבדאורייתא אמרינן שאחד"א וקמ"ל ר"א דאף בדרבנן אמרינן שאחד"א דרבותא גדולה היא. ושמא י"ל כמו שכ' מהרי"ט ח"א סי' מ"א ביתומה שנתקדשה ולא נודע אם הגיעה לי"ב שנים ואם הביאה סימנים. וכ' שאין לאוקמא אחזקת פנוי' דכיון דעכ"פ הוי קידושין דרבנן אלא שאתה רוצה להפקיע במיאון ודאי אית עלה חזקת איסור אל תתירה מספק שהרי יש כאן ספק קידושי תורה ע"ש. ונראה מדבריו דכיון דמדרבנן עכ"פ אסור ל"ש לאוקמא אחזקה ושוב הו"ל ספק תורה וה"ה באומר פ"פ מצאתי ואבי' קיבל קידושין פחותה מבת ג' כיון דמדרבנן אסורה דל"ה ספק באונס ספק ברצון דמדרבנן רוב ברצון. א"כ כיון דאיתרע חזקת כשרות שוב הו"ל ספק דאורייתא שמא באונס שמא ברצון א"כ פשיטא דאמרינן שאחד"א. ושפיר הקשה בגמ'. ולפ"ז אין ראי' מתוס' דאמרינן בדרבנן שאחד"א כגון בנ"ד דמעלה עשו ביוחסין מדרבנן דבתוס' שאני דל"ה מדרבנן רק מכח החזקה והחזקה איתרע:

ב הן אמת דדברי מהרי"ט אינם מובנים וכבר תמה בדבריו בש"ש ש' ו' פי"ח וז"ל ומה נעשה שלא נוכל לירד לסוף דעתו דמה ענין קדושי דרבנן לקדושי תורה וכיון דאיכא חזקת פנוי' דודאי לא נתקדשה קידושי תורה, ואין כאן חשש בקדושי תורה תצא במיאון ואיך נגלגל מקידושי דרבנן על קדושי תורה. ולפענ"ד סברת מהרי"ט דכל עיקר חזקה הוא שלא נשתנה מקדמותו וכיון שיש איזה שנוי יהי' דאורייתא או דרבנן ל"ש לאוקמא אחזקה ועיין במ"ל פ"ז דתרומות דהיכי דנטמא מדרבנן אינו חייב על טומאת הגוף דהוא מחולל הרי דדרבנן מועיל לדאורייתא וכיוצא בזה כתבתי לענין דבר ולא חצי דבר דהיכי

דיש תועלת בעדותן מדרבנן ל"ה דבר ול"ח דבר מדאורייתא. ובזה ישבתי דברי הרמ"ה דס"ל דמשום חשש שמא ש"פ במדי הולד כשר וח"מ סי' ל"א ס"ק י"א הקשה עליו מדאמרינן בגמ' דקידושין אשתייר מההוא משפחה בסורא ופרשי רבנן לא משום דס"ל כשמואל אלא משום דס"ל כאביי ורבא משמע דמשום החשש שמא ש"פ במדי נמי אין הולד כשר וכ' ב"ש דהפי' בגמ' לא משום דס"ל כשמואל דאפילו לשמואל נמי הולד כשר. וקשה איזה הוכחה הי' לרמ"ה לפרש כן ופירשתי דקשיא לאביי ורבא דחיישי שמא יש עדים במדה"י שהי' ש"פ ומה מהני עדים הרי הוי דבר ולא חצי דבר וכן הקשה בפנ"י דאין תועלת לשום כת זה בלא זה. אך לשמואל דבעדי קדושין לבד הוי קדושין מדרבנן יש תועלת בעדי קדושין ושוב ל"ה חצי דבר. ואם עדים שמאו החפץ והי' ש"פ אף דלא ראו הקדושין רק עדים אחרים הוה קדושין דאורייתא מה"ט וא"כ אביי ורבא ע"כ ס"ל ג"כ כשמואל א"כ א"א לפרש לא משום דס"ל כשמואל דלעולם לא ס"ל כשמואל דא"כ אמאי חיישׁ לאביי ורבא. וע"כ הפי' לא משום דס"ל כשמואל משום דאפילו לשמואל הולד כשר אלא משום דס"ל כאביי ורבא. ועי' ב"ש סי' קמ"ב ס"ק כ"א דהרמ"ה ס"ל כהרי"ף דדולח"ד תליא ביש תועלת בעדותן ע"כ הרמ"ה כשיטתיה וזה פי' יקר. ולפ"ז גם לענין חזקה י"ל כמהרי"ט. אמנם יש מקום לומר דסברת מהרי"ט תליא בפלוגתא בבכורות מ"ב ע"ב אי אמרינן הואיל ואשתני אשתני. עיין בראש אפרים בסוף הספר סי' י"ט ובספרי ליו"ד סי' ח' אות ט"ו. ולמ"ד הואיל ואשתני למהוי טומטום אשתני להוי סריס. ה"ה דאמרינן הואיל ואשתני אשה זו לקדושין דרבנן אשתני לקדושי דאורייתא ומ"ד ל"א הואיל ואשתני ל"א מדרבנן אשתני לדאורייתא. באופן דדברי מהרי"ט תליא במחלוקת. ולהלכה לפ"ז הוא מחלוקת בין הרא"ש והרמב"ם עיין בראש אפרים הנ"ל. מ"מ סברת המהרי"ט הנ"ל א"א שתתקיים וסותר מכמה מקומות. ואף לדברי מהרי"ט זה דווקא היכא שנאסרה מדרבנן בודאי כגון בקדושי קטנה שבודאי צריכה מיאון משא"כ בנאסרה מדרבנן מספק או אף ברוב לא איתרע חזקתה מדאורייתא על כן רחוק שיהי' סברת התוס' כנ"ל והמובחר שהתוס' ס"ל בדרבנן אמרינן נמי שאחד"א. ומצאתי בדרוש וחדוש למוח"ז הגאון רע"א זצ"ל שהרגיש בזה דמה מקשה מה קמ"ל דלמא קמ"ל דאף מדרבנן אמרינן שאחד"א. וע' נוב"י תנינא חיו"ד סי' ל"ח הקשה קצת כעין קושיא זו. ובדרוש וחדוש האריך בדברי הרא"ה דס"ל דבדרבנן ל"א שאחד"א וכ' דהרא"ה יפרש דאף דאמרינן בגמ' ואמאי ס"ס הוא אין הכוונה דמותר אף מדרבנן רק דמדרבנן ל"א שאחד"א. אמנם לא ביאר אמאי ל"מ ס"ס מדרבנן ומ"ש דהוי ספק אחד בגופו ספק השני בתערובות אינו מובן. אך נ"ל דל"מ ס"ס בסוטה כמו בספק טומאה ברה"י. ובאמת כבר

הקשה כן בשיטה מקובצת. אך בקרית ספר הובא בפמ"ג סי' ק"י דיני ס"ס אות כ"ו בש"ד כ' דס"ס ברה"י ל"ה רק מדרבנן טמא ע"כ בסוטה ל"ה רק מדרבנן ומ"ה מקשה ואמאי ס"ס הוא ומדאורייתא מותר ול"א שאחד"א בדרבנן [וזה פי' דברי הירושלמי בסוגין דאמר שתי ספיקות דבר תורה להקל וק' דהרי ב' ספיקות אף מדרבנן להקל אך להנ"ל ניחא דמדרבנן אסור משום ס"ט ברה"י רק מדאורייתא להקל]. וע"ז משני באשת כהן וכו'. מ"מ דברי הרא"ה אינם עולין להלכה ולדינא אמרינן שאחד"א אף בדרבנן על כן לכאורה נ"ל כבית מאיר:

ג **אמנם** לדינא יפה כ' דרבנן לא עשו מעלה ביוחסין דבעי תרי רובא רק בודאי נבעלה אבל אם אין מבורר שנבעלה, ורק משום שאחד"א לא עשו רבנן מעלה ביוחסין וכן מבואר בהפלאה בסוגין תד"ה ל"צ שהקשה מה הקשו תוס' דנוקמא אחזקה דהרי לר"ג בלא טענת ברי אפי' בס"ס נמי פוסל וכיון שהבעל יודע שהיא משקרת שאמרה בתולה הייתי ל"מ טענת ברי דידה וממילא אין להכשיר בחזקה לחודא:

וכ' דטעמא דר"ג משום דמעלה עשו ביוחסין ובשאחד"א לא שייך מעלה ביוחסין. (והנה אם שאחד"א הוא מתורת נדר ודאי ל"ש מעלת יוחסין דזה ל"ה איסור יוחסין אך אף אם נאמר מתורת נאמנות מ"מ לא החמירו חז"ל בזה) ע"כ יש לנו עמוד גדול לסמוך עליו. וכ"כ בישוע"י סי' ע"ח ס"ק ג'. הן אמת דלפמ"ש באבני מילואים סי' ו' ס"ק ח' והובא בדברי כת"ה דמה שנשאת לכהן הוה כטענת ברי שלא נבעלה לפסול לה ובזה מישב קו' הפנ"י דשפיר הקשו תוס' דנוקמא אחזקה ודחה ראיות ההפלאה הנ"ל. דבטענת ברי ל"ב תרי רובא מ"מ שוב מותרת מטעם שכ' האבני מילואים כמ"ש כ"ת. איברא דגוף דברי האבני מילואים צ"ע אם שייכים לנ"ד או לדברי תוס' כתובות דדוקא בשבוי' כ' הרד"ך דאם נשאת בפומבי הקהל במקום ב"ד והוי כאומרת טהורה אני משא"כ בהך דפ"פ או בנ"ד ל"ה הנשואין כטענת ברי שנבעלה לכשר רק כטענת ברי שהיא בתולה. דהקהל וכל העדה אין יכולין להכחישה. ומנ"ל דהוי טענת ברי שנבעלה לכשר, ועכשיו שהבעל מכחישה בזה אין כאן טענת ברי שנבעלה לכשר ובעי תרי רובא ול"מ חזקה על כן המובחר כמ"ש הפלאה. אמנם אף אם נאמר דלא בעינן בזה תרי רובא עדיין צ"ע דבנ"ד אף חד רובא ליכא דהרי רוב עיר קראקא נכרים ונהי דרוב השכונה או חלק העיר הנקרא קאזימיר המה ישראל מ"מ הרי הבית שהאשה היתה בקביעות הוא שענק ורוב הבאים לשם נכרים נינהו. א"כ אם נאמר דהשכונה נחשבת בפרע שוב נחשב הבית בפ"ע. דהרי יותר סברא שזינתה עם הבאים לתוך הבית מלומר שזינתה עם אנשי השכינה שמכרת אותם ומדברת עמהם. וכבר הרגיש כת"ה בזה אבל לא ראיתי בדבריו תירוץ מספיק ואף

אם נאמר דמצרפין הבאים להבית עם אנשי השכונה ובצירוף יש רוב ישראל אף אנו נאמר דמצרפין אנשי העיר שהמה הולכים ג"כ דרך קאזימיר. ואולי יהי' בזה רוב נכרים. ואם נאמר דהולכין בתר קרוב שוב אנשי הבאים לבית קרובים יותר ועי' פר"ח סי' ס"ג ד"ה ואכתי פש גבן לברורי שכ' דבית ישראל הוי כשכונה בפ"ע ולא מסתבר לחלק בין בית לשכונה אדרבה הא בית הוי רשות מיוחד יותר. וע' פמ"ג סי' ס"ג במשבצות ס"ק ב' דבבתי משתאות ונמצא סכין ורוב עכו"ם מצוין ודאי מעכו"ם נפל וכן מוכח בש"ס דב"מ דף כ"ד בבתי כנסיות הנמצא שם. וע' נוב"ת סי' כ"ח דרוב בני בית אולי הוי כתרי רובא וע' פתחי תשובה סי' ו' ס"ק ט"ז בשם ח"ס על כן נ"ל דאפי' ברוב פסולים לא תצא בנ"ד דהרי בדיעבד לא תצא אפי' ברוב פסולים רק דבעינן אומרת ברי וטעמא דבשמא מודה ר"ג משום דל"ל אשה בודקת ומזנה באומרת שמא כמ"ש תוס' ד' י"ד ע"א ד"ה דר' יהושע א"כ כ"ז באומרת שמא אבל באומרת בתולה הייתי היא אומרת ברי שלא זינתה לפסול. ונהי דהבעל מכחישה בזה אבל עכ"פ יש לומר אשה מזנה בודקת ומזנה והא דלא טענה משום כסופא. ע"כ אף ברוב פסולים לא תצא וכש"כ לסברת האבני מילואים דמה שנשאת הוה כאומרת ברי אף ברוב פסולים ל"ת. ואינה דומה לפתח פתוח באשת כהן או באשת ישראל שקבל אבי' קדושין פחותה מבת ג' דל"מ טענת בתולה הייתי רק נאנסתי מהני. דשם ל"ש בודקת ומזנה. דילמא זינתה תחתיו באשת כהן או זינתה ברצון באשת ישראל דרוב ברצון משא"כ לענין חשש שזינתה לפסול שייך לומר בודקת ומזנה משא"כ באומרת אינה יודעת למי היא עצמה מקלקלת החזקה דבודקת ומזנה:

ד **והנה** נראה דחזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה עדיף מחזקת צדקות מדלא אמרו בתוס' דטעמא דר"ג דמכשיר משום חזקת צדקות אך מטעם אשה מזנה בודקת ומזנה ועוד דהרי באשה מזנה אף אם זינתה עם כשר איתרע חזקת צדקת דעשתה איסור דרבנן ולשיטת מהרי"ט הובא לעיל אין להעמידה על חזקה היכא דאיתרע מדרבנן, וע"כ חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה ל"ה מטעם חזקת צדקת. ולפ"ז טעמא דר"ג דמכשיר ברוב פסולים משום דשני חזקות חזקת כשרות לכהן וחזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה עדיף מרוב. ואף דמדברי ריב"ש סי' שע"ט הובא בנובי"ק אה"ע סי' מ"ג אין מוכרח דב' חזקות עדיף מרוב רק דשוה לרוב עיי"ש וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' ס"ז אות ב' מ"ש בזה מ"מ צ"ל דחזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה הוא מטעם רוב ובהכי חזקת כשרות עדיף מרוב הן אמת דקשה על סברתינו דבהך דטוען הבעל פתח פתוח ל"ש אשה מזנה בודקת ומזנה רק בהך דר"ג דיש חשש שנבעלה לפסול לה מהא דכ' הרא"ש על דברי רבינו יונה דבאומרת נאנסתי נאמנת אף באשת ישראל וקיבל אבי' קידושין פחותה מבת ג'. ומיהו נראה לקיים

דבריהם מההיא דהיתה מעוברת דאלים לר"ג ברי ומכשיר העובר ואע"ג דל"ל חזקת כשרות ואפי' ברוב פסולין ומה ראי' שם טעמא דר"ג משום אשה מזנה בודקת ומזנה דל"ש הכי וכ"כ תוס' דף י"ג ע"ב ד"ה השבתוני על המעוברת דטעמא דר"ג משום אשה מזנה בודקת ולומר דהרא"ש סמך על מ"ש אח"כ וכן בההיא דמשארסתני נאנסתי אע"ג דחזקת ממון מסייע לרוב. ושם ל"ש חזקה דאשה מזנה דלפמ"ש קרבן נתנאל אות ל"ז ההיא דוכן בההיא דמשארסתני נאנסתי קאי אדינא דידי' ול"ה כונת הרא"ש לראי' עיי"ש על כן צ"ע ושוב מצאתי בפנ"י תד"ה השבתוני שהרגיש בזה על הרא"ש. ואולי זה הטעם שחולקין על דברי רבינו יונה. מ"מ לדינא נראה מדברי הפנ"י שם דעיקר מה שהתיר ר"ג הוא מטעם טענת ברי שלה לא מטעם אשה מזנה בודקת ומזנה לבד. ומצאתי אתי בהפלאה בק"א סי' ס"ח אות י' שכתב בעיר שרובה נכרים וליכא ברי דידה די"ל דמדינא אמרינן חזקה אשה בודקת ומזנה דחזקת היתר עדיף מרוב פסולים וסיים דצ"ע לדינא ולפ"ז בנ"ד די"ל דהוה כטענת ברי יש להתיר שלא תצא. אך להאבני מילואים דמה שנשאת הוה כטענת ברי ההיתר קיים:

ה **והנני** חוזר לדברי הרא"ש אולי יש לישב דבריו. הנה בדברי ר"א דאמר בפ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו ואמרו בגמ' דבס"ס מותרת. ואמנם בירושלמי מבואר דאף בס"ס אסורה שכ' דעל מימרא דר"א דאמר פ"פ מצאתי אסור לקיימה משום ספק סוטה ויש לומר שמא אנוסה קול יוצא לאנוסה. וע' במ"ל פי"ח סא"ב שפי' דברי ירושלמי דאוסר אף בס"ס וע' בנובי"ת סי' י"ד ולא נודע במה פליגי [ולפמ"ש לעיל י"ל דש"ס דילן ס"ל כקרית ספר דס"ס ברה"י ל"ה רק מדרבנן ולא שאחד"א בדרבנן וירושלמי יסבור דגם בדרבנן שויא אחד"א]. אמנם י"ל הנה סברת קול יוצא לאנוסה זה דוקא אם תחילתה באונס וסופה ברצון אסורה וע"כ בצוחה מתחילה ועד סוף קול יוצא אבל אם תחילתה באונס וסופה ברצון מותרת י"ל דל"ה קלא כל כך על כן ש"ס דידן קאי למאן דאמר מותרת ול"ה קלא כל כך על כן מצרפינן לס"ס ספק אונס וירושלמי סובר כמ"ד תחילתה באונס וסופה ברצון אסורה וע"כ דוקא בצוחה מתחילה ועד סוף מותרת. ובזה קול יוצא ומ"ה ל"מ ס"ס. וזה טעם הירושלמי דאמרו שם על משנה דמשארסתני נאנסתי הדא דאתמר להפסידה כתובתה אבל לקיימה אינה רשאי משום ספק סוטה והנוב"י הוכיח דע"כ לא מיירי באשת כהן או בקיבל ק אבי' קדושין פחותה מבת ג'. וע"כ ירושלמי כשיטתיה דבס"ס אסורה והיינו מטעמא דכתיבנא דאין מותרת רק בצוחה מתחילה ועד סוף וזה לא שכיח דבזה בודאי קול יוצא. ואולי בזה רוב רצון מדאור' דמ"ש תוס' דרוב רצון ל"ה רק מדרבנן זה דוקא לענין תחילתה באונס ומה"ט ניחא דס"ל לר"ג דהיא נאמנת שנאנסה תחתיו ויש

לה כתובה והרי לירושלמי דלא מצרף ספק אונס לענין איסור דרובא ברצון אמאי לענין ממון נאמנת ולא נימא רובא ברצון וכבר תמה בזה בנובי"ת סי' י"ד הנ"ל ולהנ"ל נכון דנראה דאף לאבוה דשמואל דחייש שמא תחילתה באונס וסופה ברצון מ"מ כתובתה אינה מפסדת דהרי היא אומרת ברי שהיתה באונס עד סופה ויש לה שטר והוא אומר אינו יודע הוה כאומר איני יודע אם פרעתיך. על כן ס"ל לירושלמי דלענין איסור ע"כ צ"ל שהיתה באונס עד סופה ויש קול על כן אינו מצרף לס"ס אבל לענין כתובה נאמנת ואולי אף בסופה ברצון אמרינן יצר אלבשה ויש לה כתובה ובאשת כהן נ"ל דבודאי יש לה כתובה כיון שבתחילה ג"כ נאסרה על בעלה ויש לה כתובה מה הפסידה לו וכיוצא בזה כ' בהפלאה סוף דף נ"א ע"ב סד"ה שם אמר אביי עיי"ש. ומעתה יש לפרש דברי הרא"ש דבתחלה כ' על דברי רבינו יונה דנאמנת לומר נאנסתי כיון דליכא אלא חד ספק בדיבורא לא מהימנא והא דקיי"ל כר"ג דאמר ברי עדיף היינו דוקא היכא דאיכא מיגו אבל הכא ליכא מגו (אף דאיכא מיגו דמוכת עץ אולי קאי הרא"ש בשיטת ר"ח דמוכת עץ פתחה סתום וכן רצה לומר בנוב"י) א"נ היכא דאיכא חזקה כדלקמן שהיתה בחזקת בתולה ועכשיו נבעלה וכוונתו אף דבהך דרבינו יונה נמי אית לה חזקת צדקת וחזקת כשרות מ"מ ממנ"פ אם טוענת שצוחה מתחילה ועד סוף זה יש לה קול ונגד רוב גמור ל"מ טענתה ואם טוענת שלא צוחה רק בתחילה ס"ל להרא"ש הכא דחיישינן שמא סופה ברצון ואיתרע חזקת כשרות וחזקת צדקת שלה, כמ"ש הפנ"י בטעמא דאבוה דשמואל וכיון שאיתרע חזקתה ל"מ טענת ברי משא"כ במשארסתני נאנסתי איכא חזקת הגוף דהשתא נבעלה. ושוב כ' הרא"ש לקיים דבריו מההיא דר"ג דאלים ליה ברי אפילו ברוב פסולין ע"כ וכן בההיא דמשארסתני נאנסתי אע"ג דחזקת ממון מסייע לרוב דרצון אפ"ה אלים לי' ברי אע"ג דשם אית לה חזקה מ"מ גם בהך דרבינו יונה אית לה חזקת כשרות דבמסקנא קאי הרא"ש להלכתא דתחילתה באונס וסופה ברצון מותרת דיצר אלבשה ולא איתרע חזקת כשרות שלה. ועוד אף אם נאמר דתחילתה באונס וסופה ברצון אסורה גם בהך דמשארסתני נאנסתי יש לחוש לזה וס"ל לרא"ש למסקנא דלמ"ד סופה ברצון אסורה אף כתובתה מפסדת דלא כמו שסבר בתחלה ומהראוי למשכוני נפשא לישב דברי הרא"ש דלא יהיו תמוהים כ"כ. וכיון דדברי הרא"ש מ"ש וכן בההיא דמשארסתני נאנסתי הוא ראיה שפיר י"ל דהרא"ש לא סמך על ראיה ראשונה משום דשם שייך אשה מזנה בודקת רק סמיך על ראיה שניה בהך דמשארסתני נאנסתי דל"ש שם בודקת ומזנה כדכתיבנא ודו"ק:

1

וכת"ה כ' דלשיטת הר"ח דבוגרת אין לה דמים אין שום חשש בנ"ד ואף דס"ל דבבוגרת יש לה טענת פ"פ מ"מ בנ"ד בחור הוא ול"מ לטעון פ"פ ואף לשיטת הפלאה דלאיסור מהני טענתו בנ"ד אינו בקי ואינו אומר שלא בעל בהטי' ואין לאסור רק משום טענת דמים ולר"ח אין לו טענת דמים. אמנם אנן לא פסקינן כשיטת הר"ח. אמנם הביא דברי הכו"פ בסי' קצ"ג דאפי' לשיטת התוס' מ"מ מיעוט בוגרת אין להם דמים אך הס"ט שם הקשה דא"כ אמאי מבואר בסי' ס"ח דבוגרת יכול לטעון טענת ס דמים והרי תהא זו נאמנת שהיא מן המיעוט כמו שלדעת רבינו יונה היא נאמנת שנאנסה. אך לפ"ז יש לחלק דדוקא כשהוא מברר עפ"י עדים שאין לה דמים אינה נאמנת שהיא מן המיעוט ואינה דומה לנאנסתי דל"ה רוב גמור אבל בנ"ד שהיא בעצמה אמרה שלא היה לה דם והוה כאמרה שהיא מן המיעוט והי' לה מיגו שלא אמרה כן רק שהיה לה דם נאמנת במיגו לומר קים לי שאני מן המיעוט דבתוס' ב"ב צ"ב ד"ה ואמאי מבואר דמהני מיגו נגד רוב על כן ל"ש שאחד"א לחוש שזינתה כיון שהיא נאמנת שהיא מן המיעוט. והיתר זה מועיל אף שס"ט חולק על כו"פ מ"מ מסתבר כדברי הפליתי דלא יתכן שיהיה פלוגתא רחוקה בין הר"ח ותוס'. ובזה נלענ"ד דלר"ח דבוגרת פתחה סתום ואין לה דמים ג"כ הכוונה דרוב פתחה סתום ומיעוט פתחה פתוח וזה יהיה כוונת הרשב"א הובא בב"ש סי' ס"ח ס"ק ג' דגרס בירושלמי אית בוגרת דיש להן פ"פ ואית פתחה סתום ואית דיש להן דמים. וב"ש כ' לפ"ז א"א לישב הסוגיא דף ל"ו אי דקא טעין. לא כרש"י ולא כר"ח. ולפמ"ש יתפרש שפיר דכוונת הירושלמי לרש"י דאית פתחה סתום היינו מיעוט ואית דיש להן דמים היינו הרוב ולר"ח איפכא דאית פתחה סתום היינו הרוב ואית דיש להן דמים היינו המיעוט ולפ"ז לרש"י בנשוי דבקי בפתח פתוח אינו יכול לטעון פ"פ בבוגרת ולר"ח אין יכול לטעון טענת דמים אבל יכול לטעון פ"פ דאינה נאמנת לומר שהיא מן המיעוט באין לה מיגו. אבל בבחור דלא קים לי' אית לה מיגו שמצא פתחה סתום נאמנת שלא זינתה והיא מן המיעוט וכן לר"ח בהיפך. באופן דבנ"ד שהוא בחור ויש לה מיגו נאמנת ואין לאסור משום שאחד"א שלא זינתה עם נכרי דהיא נאמנת שהיא מן המיעוט ובזה אין הבעל מכחיש אותה:

ז **וכת"ה** כ' על קו' הישוע"י למה נאמן לטעון טענת פ"פ בזה"ז דאינו יכול לגרשה בע"כ ולדעת הפוסקים דאינו נאמן לומר שראה שזינתה לאחר חר"ג למה נאמן לטעון פ"פ וכ' כ"ת כיון שטוען שהי' הנשואין בטעות ולא משועבד הוא כופר בעיקר השיעבוד. וזה ליתא שהרי איכא עדים שנשאת לו ורוב נשים בתולות נמצאות כמ"ש הרא"ה דמה"ט צריך בגמ' לומר חזקה אין אדם טורח בסעודה דזולת זה יש רוב וחזקה ואינו נאמן

לומר שהי' מקח טעות שצריך לברר המום והטעות ע"כ שפיר הקשה וכת"ה מביא כעין דבריו בח"ס הנדפס מחדש על ה' נדרים ואין לפני כעת. ובתשו' אחרת כתבתי ישוב לקו' ישוע"י ואכתוב בקיצור דהרמ"א כ' בסי' קע"ח דבזה"ז אינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד שאמר שזינתה. ולא כ' שאינו נאמן לומר שראה שזינתה כמו שדקדק הנוב"י משום דשאחד"א הוא משום נדר ומבואר בס"ס קי"ז בב"ש ס"ק ח' דבודאי זינתה מאיסה בעיניו וא"צ לגרשה כמ"ש תוס' ריש זבחים משא"כ בספק זינתה לא מאיסה בעיניו וצריך לגרשה ומבואר בתשו' מהרי"ק סי' ק"י דנשבע נגד חרם ר"ג לא חל השבועה וע' סי' רכ"ח סעיף ל"ג א"כ באומר שראה שזינתה ל"ה הנדר נגד החרם דא"צ לגרשה רק שאינו רשאי לדור עמה. אסורה עליו משא"כ באומר שמאמין לדברי העד דלא ברור לי' שזינתה לא מאיסה בעיניו וחייב לגרשה והוה הנדר נגד החרם. ולפ"ז באומר פתח פתוח שודאי זינתה אף דאינו יודע אם תחתיו מ"מ מפני הזנות מאיסה עליו וא"צ לגרשה ונאמן לאוסרה עליו נגד החרם. ולפ"ז י"ל דבבוגרת כיון שיש ספק אם בוגרת יש לה דמים דלדעת הר"ח אין לה דמים אף לדעת רש"י יש מיעוט וכיון דאינו יודע אם זינתה אם אסורה עליו צריך לגרשה והוה נגד חרם ול"מ הנדר. ומ"מ צ"ע אם לצרף זאת להיתר:

ק

(ח

) **וכת"ה** מצרף להיתר מה שמצאה בביאה שני' על הסדין טיפת דם ומבואר בירושלמי דטענת בתולים כל שהן מעשה באשה אחת שלא נמצא לה אלא כעין החרדל ולחד לישנא מקלס לה ר' ישמעאל ולחד לישנא מקלל אותה. ועכ"פ מקרי זאת דם בתולים. א"כ יש ס"ס שמא הי' לה דם בתולים ושמא זינתה עם כשר. והנה לא ביאר הרי בגמ' אמרו בנדה ס"ז בעל ולא מצא דם וחזר ובעל ומצא דם ר' חנינא אמר טמאה דאם איתא דהי' דם מעיקרא הי' אתי דס"ל דשמואל לא שכיח וכן פוסק הרמב"ם א"כ איך מהני בביאה שני' דם בתולים. ואין לומר לעולם ראתה בביאה ראשונה וחיפהו ש"ז דא"כ אמאי מטמא ר"ח. והנה הרמב"ם פוסק כר"ח כמ"ש בכסף משנה פ"ה מא"ב ה' כ"ה (וברמב"ם שלפנינו נחסר הלכה זו וט"ס וצריך לחפש ברמב"ם דפוס יעסניץ) אמנם בריי"ף בשבועות כ' והלכה כר"ח דספק איסורא לחומרא. וכ' הר"ן אם איתא דהוה דם מעיקרא הוי אתי הלכך אמרינן דם נדות הוא זה והאי דלא אשתכח דם בתולים אפשר שהי' מועט ונסתר בש"ז או שנבעלה קודם לכן. וצ"ע דאם הי' מועט ונסתר בש"ז א"כ ראתה מקודם אמאי השתא טמאה עדיין נתלי בדם בתולים. ונראה כוונתו דמה"ט מטמא ר"ח מספק דשמא חיפה תחלה בש"ז או שבביאה ראשונה לא ראתה. ועכ"פ כיון דאין השתא טמאה רק

מספק ומשמע מרי"ף דספק אם הלכה כרב דתלינן שבעל בהטי' ובפרט לתוס' דתחלת ביאה יכול לבעול בהטי'. ע"כ שפיר מצרפין לס"ס שמא מצרפין ביאה שניה לדם בתולים כרב ושמא זינתה עם כשר. שוב ראיתי מ"ש לעיל דכיון דבבית שהאשה היתה שם רוב נכרים ובעיר קראקא ג"כ רוב נכרים הוה בנ"ד רוב פסולים ונשענתי על דברי נובי"ת סי' כ"ח דבית הו"ל כתרי רובא עיינתי בח"ס סי' י"ח ובח"ס סי' קכ"א, דלא ניחא לי' לילך אחרי רוב בני הבית רק אחרי רוב השכונה עיי"ש גם מצדד שם דל"ח שזינתה עם נכרים רק עם פסולי ישראל דלענין נכרים בודאי אמרינן בודקת ומזנה דחרפה היא לה ובנ"ד שהקרובים מוחזקים בכשרות מוקמינן אותם בחזקת כשרות ול"ח שזינתה עמהם. ואף שלהרמב"ן בגיטין ס"ד חזקת קרובים ל"מ להאשה מ"מ התוס' בכמה דוכתי לא ס"ל כרמב"ן ע' תוס' יבמות ל' ע"ב ד"ה אשה שכ' דמוקמינן הערוה בחזקת וכו' ותוס' חולין י"א ע"ב ד"ה כגון. וכ"כ כ בח"ס סי' י' דלקרובים שלא מחמת חיתון לא חיישינן. וכיון דיש לומר דל"ה רוב פסולים על כן יש להתיר באופן שהאשה מוחזקת בכשרות ולא נחשדת ח"ו לזנות ואז הנני מסכים להיתירא. אמנם אם ח"ו אינה מוחזקת בכשרות ס לא אצרף להתירא:.

והנני ידידו דו"ש באהבה

סימן מא

ב"ה **פרעמישלא תרל**"ז. להרב המאוה"ג בנש"ק מ' **נפתלי מארילס** נ"י האבד"ק **ליטוויסק**. **ע"ד** שאלתו באחד שאשתו יושבת בבית הכומרים ועדים שנים העידו על זה שראו אותה שמה והמשמשים דשם אמרו שכבר המירה דתה אמנם זאת לא נודע בבירור והנה בשם א"א שיתן לה ג"פ כ' לא יניחו לדבר עמה רק דרך חלון פתוח ועל המעט וגם ירא הבעל לדבר שם ולגרש שם כי לא בא במספר השנים שמותר לישא עפ"י נימוסי המדינה ומתירא מעונש ושואל אם רשאי לזכות לה גט ולישא אשה:

א **תשובה** הנה אם עדיין לא המירה דתה ההכרח לחקור מקודם אם תחזור לביתה ולא תמיר דתה אם מותרת לבעלה ישראל. והנה מבואר באה"ע סי' ז' סי"א בהג"ה. דאם אשה נדרה עצמה להמיר ולא המירה עדיין וחזרה בה מותרת לבעלה וכ' הב"ש היינו כשהיא לא נאסרה מחמת יחוד כי מיירי דנתיחדה זמן מועט אלי' דה"א דאסורה מחמת שאמרה להמיר דהוי כאלו מסורה בידה. משמע מלשון הב"ש באם נתיחדה זמן מרובה אסורה אף לב לבעלה ישראל. אולם בדגול מרבבה כתב דמהרי"ק לא קאי רק באשת כהן אבל באשת ישראל כיון דנדרה רק בדיבור ולא המירה בפועל אינה נחשבת מומרת לכל התורה ומותרת לבעלה ישראל ואפילו לזמן מרובה וע"ז נשען בנוב"י תניינא אה"ע

סי' כ"ד להתיר אשה לבעלה שישבה בבית הכומר שבעה שבועות ולא המירה דתה אך חזרה לבית אבי' ואמרה שלא זינתה וחתם סופר ח"א סי' כ"א תמה מה לי בהמירה ומה לי לא המירה כיון שישבה בבית הכומר כמה שבועות ואכלה טריפות וחיללה שבת ונכנסה לתורפה ומה לי אם לא עבר עלי' עדיין המים הזדונים וכתב דנהי דאבדה חזקת כשרות שלה מ"מ חזקת היתר לבעלה מסייע להיתר. משא"כ כשהמירה נכנסה בכלל נכרים פרוצים בעריות והוה כודאי זינתה עיי"ש ועיין מה שפלפל על המהרי"ק. והנה נחזי אנן מאי דקמן אמת שאכלה נבילות עידן ועידנים ומפאת זה לא חשודה על איסור אשת איש עון מיתה ואנן לא ידעינן מה חיללה שבת שם. אמנם אף אם חיללה שם שבת כיון דל"ה בפרהסיא ל"ה מומרת לכל התורה ובעינן שתהי' חשודה באיסור שהוא בענין אחד כגון בחשודה לאכול איסור חמור חשודה על אכילת דבר איסור קל משא"כ בב' מיני איסורין כמ"ש הב"י סי' קי"ט על תשובה להרמב"ן עיי"ש ד"ה ועל מ"ש אפילו על קל ממנו אף אם היא חשודה על חילול שבת בצינעה אינה חשודה על זנות. אמנם כל זה אם אינה מומרת לחלל שבתות בפרהסיא או לע"ז אבל אם היא מומרת לע"ז או לחלל שבתות בפרהסיא אז ודאי חשודה על כל התורה כולה דלא כתשו' ח"ס אה"ע סי' כ"ב ע"ש שכ' שאחאב שהי' מומר לע"ז אי לאו דאינו בר זביחה ושחיטתו פסולה אבל חשוד לא הוי לאכול נבילות וזה ודאי ליתא דאם הוא חשיב מומר לכל התורה כולה כש"כ דחשיד לכל התורה כולה וכן מבואר להדיא בסי' קי"ט סעיף ז' מי שהוא מפורסם באחד מעבירות שבתורה חוץ מע"ז וחילול שבת בפרהסיא נאמן לשאר איסורים ומבואר דבע"ז וחילול שבת בפרהסיא אינו נאמן דחשוד לכה"ת כולה ועכ"פ דברי הח"ס תמוהים בכל התשובה שם בענין זה דהרי המהרי"ק סי' ק"ס כ' דאף לר"מ דס"ל מומר לדבר א' חשוד לכל התורה היינו חשוד הוי אבל מומר לא הוי ותמה בזה על תוס' חולין י"ד וע' פלתי סי' י"א שתמה על התוס' חולין בזה ולא זכר שכבר קדמו מהרי"ק בתשובה ולפ"ז כ"ש במומר לע"ז דהוא מומר לכהת"ה בודאי הוא חשוד לכת"ה כולה וז"ב. וראיתי בלקוטי שו"ת ח"ס סי' פ"ג שכ' ג"כ דהוה מומר ולא חשוד ואינו מובן אך ביושבת בבית הכומר דלא חיללה שבת בפרהסיא לא נודע אם עבדה ע"ז ולא חשידא אזנות דאשת איש:

ב **אמנם** המהרי"ק בתשו' מפלפל אי חשובה עובדת ע"ז בשביל מה שאמרה להמיר דהוי כאומרת אלך ואעבוד ע"ז וע"ז כ' מהרי"ק דקי"ל כרב אשי בסנהדרין ס"א ע"ב דדוקא בישראל מומר חייב במסית באומר אלך ואעבוד ולא כרבינא שם. עוד כ' מהרי"ק דאפי' לרבנן מ"מ בפעם אחת לא נעשה מומר לכה"ת ומייתי דברי התוס' חולין י"ד ואף דתו' שאנץ ס"ל דאם עבד ע"ז בפרהסיא אף בפעם אחת נעשה מומר התוס' מטיך לא ס"ל

כן והלכה כתוס' מטיך נגד תוס' משאנץ. אלו תוכן דברי מהרי"ק בקצרה (וע' בספרי ליו"ד ח"א רסי' ט"ו על דברי מהרי"ק) ולפ"ז צ"ע על הרמ"א סי' ז' שפסק כמהרי"ק דבמ"ש מהרי"ק דהלכה כר"א דאלך ואעבוד ל"ה עובד ע"ז תמהני דהרי הרמב"ם פסק פ"ה מה' עכו"ם ה"ה דהמסית לעבודת איש אחר או לשאר מיני ע"ז אם קיבל מהם ואמר נלך ונעבוד אעפ"י שעדיין לא עבד שניהם נסקלין המסית והמוסת ומדלא הביא דוקא בישראל מומר כתי' רב אשי משמע דלא פסק כרב אשי רק כרבינא וצ"ע על המהרי"ק שלא הביא דברי הרמב"ם בזה וההיתר שכ' המהרי"ק דהלכה כתוס' מטיך דאפי' חשיד לא נעשה בפעם א' אף שעבד ע"ז הנה הש"ך יו"ד סי' ב' סקי"ז פסק להדיא דלא קיי"ל כן רק אף בפעם אחת נעשה מומר עיי"ש. ומה שהתיר מהרי"ק מטעם דאף דנעשה בפעם א' מומר דוקא במעשה אבל בדבור שאמר אעבוד אף דהוה עע"ז לא נעשה מומר בפעם אחת כבר כ' הח"ס סי' כ"א דאין סברא לחלק ואין לסמוך על המהרי"ק בהיתרים אלו רק על מ"ש דכיון דאיכא חזקת היתר אין לאסור מספק וע"כ אף שהש"ך יו"ד סי' ב' פסק כפוסקים דבפעם אחת נעשה מומר זה דוקא בשחיטה דאיתחזק איסורא משא"כ לאסור אשה על בעלה. אמנם לדעתי נראה דבר נכון דאם נאמר דהרמב"ם אינו פוסק כרב אשי רק כרבינא בהך דסנהד' ס"א ע"ב אמאי לא הביא בה' עכו"ם פ"ג ה"ג כשכתב דעובד אחת מעבודות לע"ז חייב והי' לו לומר דאפילו כשאמר שיעבוד אחת מעבודת אלו חייב דהוא רבותא יותר ולמה השמיט זאת ולא הביא רק פ"ה שם דמיירי במסית וניסת ע"כ נראה דדוקא במסית חייב כשאמר אלך ואעבוד הרי אבה ושמע וע"ז חייבה התורה מיתה למסית וניסת משא"כ אם אמר בלא הסתה אלך ואעבוד א"ח מיתה ובאמת כבר הרגישו תוס' במקצת ד"ה האומר אעבוד דפירש"י דנפקא ליה מלא תאבה ולא תשמע וקשה דאכתי לא ס"ד האי טעמא אלא היינו טעמא דמקבלו עלי' באלקי. ולפ"ז דדוקא למאי דס"ד מעיקרא דמקבלו עלי' בזה באלקי לא ס"ל להגמ' לחלק בין מסית וניסת לשאר עע"ז אבל לדברי ר' יוסף דטעמא משום דאבה ושמע באמת בלא הסתה אינו חייב באומר אלך ואעבוד. אמנם בגמ' לא משמע כן הן בתי' רב אשי הן בתי' רבינא ע"כ נראה לישב הא דמקשה בגמ' העובד עכו"ם עובד אין אומר לא והתנן האומר אעבוד דלמא מסית שאני דאחמור רבנן דחייב אפילו בלא התראה ושאר חומרות משא"כ עובד ע"ז ורק דמשמע להגמ' דאפי' ניסת חייב ועל הניסת לא אחמרא רחמנא דניסת באמת בעי התראה אבל עדיין קשה די"ל דניסת חייב מדעובר על לא תאבה ולא תשמע כמו שמסיק באמת ר' יוסף ע"כ נראה דהכי מקשה בגמ' דקתני במתניתין האומר אעבוד ומשמע דלא משכחת עע"ז רק בעבודה ולא קתני יותר דבאומר חייב היינו בניסת וזאת קו' הגמ'. ולכן

משני רב אשי דאף בניסת בעי דוקא ישראל מומר ורבינא משני לא זו אף זו קתני והיינו בניסת חייב אף באומר דעבר על לא תאבה ולא תשמע והרמב"ם פוסק כרבינא אבל כ"ז אם היה לו הסתה אבל באומר אלך ואעבוד לכ"ע פטור ומ"ה הרמב"ם פ"ג לא מייתי אלך ואעבוד רק פ"ה בהסתה דהרמב"ם דוחק לומר לא זו אף זו כמו שתי' רבינא ומה שפוסק הרמב"ם פ"ג ה"ד מקבל עלי עכו"ם באלקי חייב מבואר שם דדוקא באמר זה אלי אבל באומר אלך ואעבוד אין סברא לחייב בלא הסתה. ושוב מצאתי במנחת חינוך מצוה תס"ב שכ' ג"כ דוקא מסית חייב בלשון זה אבל כל אדם בלשון זה ל"ה קבל' ע"ש בקצרה ולא הרגיש כלל דא"כ מה הקשה בגמ' שם אמנם למה שפירשתי ניחא. ולפ"ז באשה שהלכה לבית הכומר דהי' בלא הסתה י"ל דל"ה קבלה עד שתעבוד או שתאמר זה אלי ול"ה עובד ע"ז אף לרבינא:

ג **עוד** י"ל בזה דבאמת צריך להבין אמאי מחייב ר' יהודה בדבורא בעלמא ולא ס"ל סברא דשמא יחזור ולא יעבוד וגם אמאי מחייב רבינא והנ"ל לפמ"ש התוס' שם ד"ה ומה סבר דפלוגתא דר"מ ור"י, קאי בניסת והנה הניסת צריך התראה וכיון דאתרי' בי' שאם תאמר אלך ואעבוד ותחייב מיתה והוא קיבל התראה ואמר אעפ"כ אני ניסת ואמר אח"כ אלך ואעבור ודאי לא יחזור ולכן חייב מיתה ולפ"ז אני אומר דאף אם נפסוק כרבינא ולא נחלק בין ניסת לשאר עע"ז מ"מ דוקא בהתרו בו וקיבל התראה אבל בלא התראה ל"ה מומר לע"ז באומר אלך ואעבוד דילמא יחזור בו כיון דלא התרו בו עיי"ש וכיוצא בזה כ' בנוב"י תנינא אה"ע סי' י"א בישוב שיטת הבה"ג דלאסור אשה לבעלה בעי כמכחול בשפופרת עיי"ש וע' תוס' חולין ל"ט ד"ה הי' שהקשו אהא דשחט את הבהמה לזרוק דמה לע"ז דחייב מיתה דילמא מימלך ולא זריק ונ"ל דכיון דאתרי' בי' וקיבל התראה ודאי לא מימליך והתוס' מייתי ראי' ממסית הנה ממסית אין ראי', דמסית ל"ב התראה ול"ש סברא הנ"ל אך מניסת יש ראי' דהוא צריך התראה אך בניסת שוב י"ל כיון שאמר אלך ואעבוד הרי שמע ואבה ואף אם לא יעבוד חייב על הרצון דאהכי חייבה רחמנא ואכמ"ל ועכ"פ מאן דסובר בניסת חייב אומר אלך ואעבוד הוא מטעם שקיבל התראה אבל בלא התראה לכ"ע ל"ה מומר לע"ז ואחרי שהוחזקנו בדברי מהרי"ק ע"כ יש לסמוך אדברי נוב"י וח"ס וגם בלא"ה כיון דאין אשה נאסרה אלא בקינוי וסתירה מה לנו אם היא חשידה על זנות מ"מ ל"ה קינוי וסתירה ובשכבר המירה דתה כיון דיצאה מכלל ישראל הוי כעכו"ם דרוב פרוצים בעריות וא"צ עדים וקינוי וסתירה משא"כ כל עוד שלא המירה כמ"ש בח"ס הנ"ל. ודברי התוס' מוכרחין דבודאי אשה שחללה שבת בפרהסיא

מותרת לבעלה אף דהוי מומרת לכל התורה מ"מ כיון דאין אשה נאסרת על בעלה רק בעדים היא מותרת. וע"כ צ"ל בהמירה ממש הטעם כדכתיבנא לעיל:

ד הן אמת דמ"ש בדגול מרבבה דהא דמהרי"ק אוסר אם שהתה בבית נכרים דוקא באשת כהן לא באשת ישראל אינו מובן מסברא דכיון דאנן לא חיישינן לאונס מה לי אשת כהן או אשת ישראל וצ"ל כמ"ש בב"ש סקל"ד בנתיחדה חדה לשם זנות דאינה אסורה רק לכהן דדמיא לשבוי' דאסורה מחמת ספק משום מעלות יוחסין רק לכהן ה"ה ביושבת בבית הכומר ושהתה שם דמיא לשבוי' ואסורה משום מעלת יוחסין לבעלה כהן ולא לישראל מיהו דברי הב"ש הנ"ל שרצה לישב דברי הבה"ג דבנתיחדה לשם זנות עם נכרי אסורה אף באשת כהן ולא בפנוי' דוקא מטעם כיון דשבוי' אסורה משום מעלת יוחסין ה"ה בנתיחדה לשם זנות תמוה מאוד בעיני דלענין חשש שזינתה ברצון לא מצינו חילוק בין אשת כהן לאשת ישראל ועוד דא"כ לענין עדי כיעור נמי נחלק בין אשת כהן לאשת ישראל ונאמר דמשום מעלת יוחסין תיאסר אשת כהן בעדי כיעור לא אשת ישראל וא"כ מה מקשה ביבמות על רב דס"ל בעדי כיעור אין מוציאין מבעלה מברייתא דמחלק בין יש לה בנים או אין לה בנים דע"כ בדליכא עדי טומאה לישני דשם מיירי באשת כהן דמוציאין מבעלה משום מעלת יוחסין כמו בנתיחדה עם נכרי לבה"ג וכ"כ בתשו' מהרי"ק סי' ק"ס להדיא דבדבר מכוער אין חוששין בין אשת כהן בין אשת ישראל. וע"כ דברי הב"ש שכ' בדברי בה"ג דאף לענין רצון יש חילוק בין אשת כהן בין אשת ישראל הוא היפך דברי מהרי"ק. וע"כ כוונת הב"ש כיון דשבוי' נאסרה על כהן ה"ה יחוד לשם זנות עם נכרי דמיא לשבוי' ואינו דומה לשאר דבר מכוער. ומ"מ מדברי מהרי"ק לא משמע כן להמעיין היטב אשר ע"כ דברי הדגול מרבבה צ"ע דמשמע דאף דישבה בבית הכומר זמן רב לא אוסר מהרי"ק משום חשש אונס רק משום חשש רצון ואסורה אף לבעלה ישראל וז"ל מהרי"ק אמנם כיון שעקרה עצמה לבטא בשפתים להמיר דתה יש פתחון פה לבע"ד לחלוק ולומר שמא נבעלה ברצון וכו' ומ"מ לפי דברי רבינו יצחק והנמשכים אחריו שתלו הטעם באינה מסורה בידם. לפי שיכולה לצעוק ויהי' לה מושיע א"כ היכי דאיכא למיחש לרצון ל"ש האי טעמא עכ"ל. ומכל זה משמע דמהרי"ק משום חשש רצון בא לאסור וע"ז פוסק דבזמן מועט מותר משמע דבשהתה בבית הכומר נאסרה משום רצון. מ"מ כיון דהנוב"י והח"ס מלאו לבם להקל בדבר ולהח"ס אף דלא נימא לי' בטעם הנוב"י מ"מ אין חולק על גוף ההיתר והוא מתיר מטעם דחכמים הקילו והפקיעו הקידושין ויבואר לפנינו אי"ה ע"כ אם הי' בא מעשה לידי שהאשה תחזור ותרצה לדור עם בעלה הגם כי למעשה צריך להתישב מאוד אם

להורות היתר מ"מ כיון דכללא הוא דאין האשה נאסרת על בעלה אלא בקינוי וסתירה היכי דישבה בבית הכומרים ואין עדים שנתיחדה לשם זנות ולא שעבדה ע ז בפועל או חיללה שבת בפרהסיא רק שאכלה טריפות וישבה בבית הכומר ורצתה להמיר יש להקל באשת ישראל כדברי הנוב"י כן נלפע"ד:

ה **ומעתה** נדון לענין אם מותר הבעל לישא אחרת עלי' או לזכות לה גט הנה לפמש"ל דאם עוד לא המירה דתה מותר לדור עמה אם חזרה לביתו ואומרת טהורה אני א"כ י"ל דאסור לישא אחרת עלי' דהו"ל ב' נשים כיון דעדיין מותרת לו אם תחזור לביתו אך י"ל הנה בטעם דמותרת לו אם תחזור כבר כתבתי בשם הנוב"י דל"ח שזינתה ברצון ודוקא באשת כהן אסורה אם שהתה בבית הכומר כיון דמעלה עשו ביוחסין כמ"ש הב"ש ס"ק דאף לענין חשש רצון יש חילוק בין אשת כהן לאשת ישראל אמנם בתשו' ח"ס לא ניחא לי' בהיתר זה ע"כ כ' בסי' כ"א להקל מטעם דהנה הרמ"א כ' ויש מקילין בהמירה והקש' הח"מ דלא מצינו מי שמיקל ואמנם כוונתו למ"ש הד"מ שם שהסכימו הגאונים לשעתם משום כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני' כעין דאמרינן באומרת טמאה אני לך בנדרים דף צ' עיי"ש בר"ן וא"כ חששו שאשה שתרצה להפקיע עצמה מבעלה שתלך לבית הכומר ואין דעתה רק להפקיע עצמה מבעלה ולכן כ' הרמ"א ויש מקילין וע"ז סמך הח"ס להתיר גם האשה לבעלה ושלא לכוף אותו לגרשה עיי"ש ונמצא דלצד סברא זו מותר לישא אשה על אשתו דלע"ע אסורה לו כל עוד שלא אמרה טהורה אני וכיון דאסורה ל"ה ב' נשים דר"ג לא החרים רק באשה המותרת לו ואין לחוש שמא תחזור ותאמר טהורה אני ויהי' לו ב' נשים דאף אם תחזור לא יהי' לה היתר רק משום דאפקעינהו רבנן לקידושין שתהי' כפנוי' בעת שישבה בבית הכומר ונמצא דבשעת שישבה בבית הכומר היתה פנוי' ולא הי' לו ב' נשים ונשא בהיתר ולא יעבור על אשה זו משום חר"ג ולא יצטרך לגרש אשתו השנית אך הראשונה הן אמת שי"ל בכל הנך דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' אין הכונה דאפקעינהו לקידושין לגמרי אך הניחו עדיין קדושין דרבנן כגון בטמאה אני לך כיון דמדאורייתא נאמנת שזינתה ומדרבנן אינה נאמנת ורבנן לא מצי לעקור דבר תורה בקום ועשה אפקעינהו קידושין דאורייתא והו"ל פנוי' מדאורייתא ומדרבנן הו"ל א"א אך לענין איסור א"א דרבנן שוב רבנן לא האמינה לה דלזה יש להם כח והסברא זו מקורה מדברי התומים סי' ל"ד סקט"ו שכ' וז"ל ואולי ס"ל לשיטת החולקין דפי' שמא יחפה הכונה להחזיר גרושתו וזה ל"ש בהפקעת קידושין דמ"מ נטמאה דרבנן היא ואם זינתה תחתי' מ"מ אסורה לו עיי"ש:

ובתשו' ברית אברהם ח' אה"ע סי' כ"ט אות ד' ה' הוסיף כן מדעתי' דנפשי' וחיזק סברא זו במסמרות נטיות:

ו **ובאמת** יש לפלפל הרבה ואחת באתי לזכור בזה דלשיטה זו יש לפרש דברי התוס' כתובות ס"ג ד"ה אבל אמרה שכ' דהנך עובדא דסוף נדרים לא מיירי באומרת טמאה. וכתבו וכן נראה דבאומרת טמאה אני לך אין נראה כלל להתירה מטעם דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא וכבר תמה בדבריהם בפסקי מהרא"י דהרי במשנה דנדרים מתירין באומרת טמאה אף דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא וכן תמה מהרש"א עיי"ש שכתב דאין לחלק בין אשת כהן לאשת ישראל עיי"ש (ועמ"ש ע"ד התו' בס' ליו"ד ח"ר ס' מ"ז ולעיל סי' ל"ה אות י"ג) ואמנם נ"ל דהנה המ"ל מה' אישו' פי"א ד"ה וראיתי לדקדק מייתי לשיטת מהר"י באסין דאשת חרש שזינתה מותרת לבעלה הואיל ול"ה רק נישואין דרבנן לא נאסרה על בעלה ושם במ"ל ד"ה ודע כתב דאשת חרש כהן שנאנסה לא נאסרה משום זונה דל"ה נשואין רק מדרבנן ל"ה זונה כמ"ש הרמב"ם פ' ח"י מאיסורי ביאה הלכה ה' דשניות לא נעשה זונה דאין זונה אלא מאיסור תורה ובבית מאיר סי' מ"ד מייתי לדברי המ"ל וחלק על הדין דאשת חרש וכ' דאסורה לבעלה דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון וכן מבואר בתוס' יבמות נ"א ע"ב אמנם בדין דאשת חרש כהן שנאנסה הנראה דהדין עם המ"ל דלא נעשה זונה באיסור דרבנן ויש חילוק גדול בזה דהיכא דזינתה ברצון היא איסור השוה בכל אמרינן כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקן משא"כ באיסור כהונה דהו"ל איסור שאין שוה בכל. ומעתה שפיר כתבו התוס' דבשלמא במשנה דסוף נדרים דמיירי באשת כהן באונס אין להקשות דשוי' אנפשה חתיכה דאיסורא די"ל דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' כמ"ש הר"ן ואי דעדיין הניחו נשואין דרבנן כמו בכל אפקעינהו לקדושין כמו שכתב התומים ושוי' אנפשה חתיכה דאיסורא מנשואין דרבנן דגם באיסור דרבנן אמרינן שוי' אנפשה חתיכה דאיסורא זה אינו דמנשואין דרבנן לא נעשה זונה באונס ליאסר על בעלה כהן משא"כ באשת ישראל ברצון שפיר הקשו דשוי' אנפשה חתיכה דאיסורא דל"ל כמ"ש הר"ן דאפקעינהו לקדושין דבכל אפקעינהו הניחו נשואין דרבנן ושוי' אנפשה חתיכה דאיסורא מנשואין דרבנן דנאסר על בעלה כמ"ש הבית מאיר והתומים הובא לעיל ומה דמקשה בנדרים אמשנה אי באשת ישראל וברצון מי אית לה כתובה ה"ה דהוי מצי להקשות דשוי' אנפשה חתיכה דאיסורא אלא בפשיטות מקשה ובאמת אם נימא כסברא הנ"ל מהתומים ובריח אברהם ונאמר דגם באשת כהן נעשה זונה מנשואין דרבנן דלא כמו שכתבתי לעיל יש מקום לומר במשנה דנדרים דאומרת טמאה אני תביא ראי' לדברי דקשי' לפמ"ש הר"ן דאפקעינהו רבנן

לקדושין מיני' ומה מועיל שתביא ראי' והרי מותרת מטעם דאפקעינהו רבנן לקדושין וצ"ל דרבנן לא אפקעי' לקדושין רק בשאין יודעין אם אמת כדברי' אבל אם מביאה ראי' על אופן זה לא אפקעינהו לקדושין וכן צ"ל ביבמות פ"ח בנישאת עפ"י ע"א דכתב רש"י שבת קמ"ה דאפקעינהו לקדושין ואמאי אם בא בעלה אחי' של ראשון חולץ מדאורייתא וכבר הקשה כן הנ"י וצ"ל דאם ידעינן שאמרה שקר על אופן זה לא אפקעי' קדושין. אבל לפמ"ש א"צ לומר כן באומרת טמאה אני לך והגע על עצמך אם היא אומרת טמאה אני לך ויש לה עדים אבל איני מביאם לב"ד דבודאי אינה נאמנת וקשי' דשוי' אנפשה חתיכה דאיסורא דאומרת יש לי עדים ובאופן זה לא אפקעי' קדושין ע"כ י"ל דאפקעי' קדושין והניחו נשואין דרבנן ואנשואין דרבנן רבנן לא האמינו לה דלזה יש להם כח. אך כשמביאה עדים נאסרה מחמת נשואין דרבנן והרבה יש לפלפל בזה ואכ"מ. ועכ"פ לשיטה זו אין להתיר לישא אשה על אשתו אף אם יש לו אשה בנשואין דרבנן דבלשון חכמים גם זה מיקרי אשה אמנם גם זולת סברא זו לא נלע"ד לבנות היתר על ענין זה לומר אפקעינהו רבנן לקדושין במקום דלא מצינו בהדי':

ז **והעיקר** י"ל דנהי דאף דאיתרע חזקת צדקות הואיל ואכלה דברים האיסורים ונדרה להמיר מ"מ חזקת כשרות לבעלה לא איתרע מ"מ כל עוד שהיא בבית הכומר ולא חזרה לא מוקמינין אחזקה שתחזור להיתרא כיון דאיתרע חזקת צדקת וחזקה דהשתא שהיא מרשעת לא איתרע והיכא דאיתרע חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא לא איתרע אזלינן בתר חזקה דהשתא ובשלמא כשחזרה ואיתרע גם חזקת מרשעת שלה שהרי עתה חזרה מוקמינן בחזקת כשרות לבעלה משא"כ אם היא ברשעותה ל"ח שתחזור דחזקה דהשתא לא איתרע וע"כ י"ל דמותר לבעל לישא אחרת הן מצד דספק חרם דרבנן אחר שכלה המשך של חרם דר"ג הן מצד דמוקמינין אותה בחזקה דהשתא דהיא מרשעת ואמרינן דלא תחזור ועיין סי' קט"ו דבהמירה וחזרה אינה אלא כעוברת על דת ולא הפסידה כתובתה אלא אחר התראה וכ' הח"מ דקאי דוקא אהמירה באונס וב"ש כ' דרמ"א כשיטתי' דמייתי ליש מקילין אף בהמירה ברצון וחזרה בס' ז' ומ"מ פסק ב"ש דהפסידה כתובתה ומבואר דכ"ז בחזרה אבל כל עוד שלא חזרה מבואר בסי' א' דיזכה לה גט דל"מ שמא תחזור והיינו מה"ט דכתיבנא לעיל וכ"כ בתשו' ברית אברהם סי' צ' אות ב' כסברתינו:

ח **והנה** בסי' קט"ו מבואר דבעוברת ע"ד יכול לגרשה בע"כ וכ' הט"ז דזה קאי אף בלא התראה ואינו דומה לכתובה דבעי התראה וכ"כ בתשובות רע"א סי' קי"ד בשם תה"ד ושאר פוסקים והפלא דלא מייתי דברי הטו"ז ובבית מאיר שם כתב דבלא התראה בעי

דוקא ברגילה לעבור על דת א"כ בנ"ד שהיא רגילה לעבור על דת יכול לגרשה בע"כ ועיין בסי' א' דהב"ש כ' דהיכא דיכול לגרשה בע"כ יכול לישא אחרת עלי' וכ' בתשובות שב יעקב דהיכא דהיא ההיתר מחמת פשיעת האשה א"צ היתר מאה רבנים ודוקא היכא דלא פשעה צריך מאה רבנים והשואל בנוב"י קמא חלק אה"ע סי' א' סתר דברי השב יעקב ובנוב"י שם כתב דבעוברת על דת יכול לגרשה בע"כ כיון דעתה עוברת על דת משא"כ להתיר לישא אשה אחרת שמא תחזור בה ויהי' לו ב' נשים ע"כ אין להתיר עפ"י מאה רבנים ואמנם כבר כתבתי דאם היא רגילה לעבור על דת וכש"כ בנ"ד שיושבת בבית הכומר אין לחוש שמא תחזור ובשגם אם תחזור יש בדבר ספק אם מותרת לבעלה ע"כ נלפע"ד שנוכל להתיר לבעלה לישא אחרת אף בלא היתר מאה רבנים ועיין בתועפות ראם סי' ג' היתר במורדת לישא אחרת בלי היתר מאה רבנים הגם דקשה לעשות מעשה בכגון זה אם לא בהתראות הרבה מ"מ בנ"ד דגרע יותר הדבר פשוט להתיר. וע' בתשו' חסד לאברהם סי' ג' שהתיר ג"כ לישא אחרת בכגון נידון דידן ואמנם שם גרע יותר שכל התשובה סוברת ע"ד שנודע שעבדה ע"ז. וע"כ כתב שם אסורה לבעלה וכבר כתבתי שהנוב"י מתירה לבעלה אם תחזור אך שם מיירי שיודע שעבדה ע"ז והלכה לבית הע"ז בקביעות.. ע"כ הוי כהמירה מכבר משא"כ בנ"ד שאין עדות ע"ז אין לדונה אך בנדרה להמיר. ומ"מ לענין היתר לישא אחרת לדעתי גם בזה יכול להתיר לבעלה, אך צריך לבחון מקודם שמא תקבל ג"פ מקודם ברצון וכ"ת כתב דהבעל ירא לגרשה פן יענש. ומ"מ מהראוי שיצוה לא' לשאול אותה ואם תרצה לקבל ג"פ יגרשה ע"י שליח ואין שום אחריות בדבר דלא ידעו כלל בבית הכומרים מי המגרש ואם תאמר שאין רצונה לקבל ג"פ או שיהי' איזה עיכוב מבית הכומרים מותר לבעלה לישא אחרת בלי שום חשש. ויזכה לה גט. וכש"כ אם כבר המירה דתה שיכול להתיר לבעלה לישא אחרת ולזכות לה גט. ויבואר לפנינו:

ט **והנה** מה שמבואר ברמ"א ובפוסקים דאם המירה דתם ודאי זינתה וכ' המג"א סי' קכ"ח ס"ק ס"ב בבת שהמירה אין לאביה לישא כפי' לא מחמת שמחללת אבי' בעבודת ע"ז אך דמסתמא זינתה וע"כ צ"ל דרמ"א קאי דמי שיש לו בת שהמירה דתה היינו אשת איש דפני' שזינתה אינה מחללת אבי' והו"ל לרמ"א לפרש ועיין תשו' שבות יעקב ח"ב סי' ב' שחולק על הרמ"א ובמחצית השקל הביא דברי'. וראיתי קושיא בספר קנאת סופרים בפתיחה שהקשה השואל מהא דמקשה סוף סוכה במרים בת בילגה שהמירה דתה וסתמי חלונות ומקשה בגמ' ומשום ברתה קנסינן לאבי' ופירש"י דאפי' לאבי' אין לקנוס ומה מקשה והרי כתיב את אבי' היא מחללת וכשהמירה ודאי זינתה וכן מבואר

להדיא שנשאת לסרדיוט עיי"ש מה שתירץ דאנן אין מחיובין לנהוג בו כבוד אבל לקחת. את זכותו מידו אין לנו וזה לא נהירא דמבואר בסנהדרין דנוהגין בו בזיון א"כ למה לא יסתמו חלונות לבזותו ואמנם לפמ"ש לעיל דזה דוקא בנשואה אבל בפנוי' אין מחללת אפי' לשיטת המג"א י"ל דגמ' ידע דבת בילגה פנוי' היתה ושפיר הקשו. ובגוף דבר זה דאם בתו זינתה אין מחויבין לקיי' נגד אבי' מצות עשה דוקדשתו ואזה קאי קרא דאת אבי' מחללת נ"ל דזה לשיטת הסוברים דוקדשתו הוא מדאורייתא אבל לתוס' חולין פ"ז ד"ה וחייבו דוקדשתו ל"ה רק אסמכתא ליכא למימר כונת הקרא את אבי' היא מחללת לפטור מעשה דוקדשתו כיון דוקדשתו ל"ה רק אסמכתא ומג"א סי' ר"א תמה אתוס' מגיטין נ"ט דמבואר בגמ' דהיא מדאורייתא ואמנם י"ל דביבמות פ"ח מוקמינין קרא דוקדשתו בע"כ לענין נשא אשה בתרי ותרי דיוצא ומוקמינן לה לחד תירץ כ"ר מנחם ב"ר יוסי ולפ"ז לר' מנחם ב"ר יוסי קרא דוקדשתו להכי אתי. והא דדרשינן לקראו ראשון וכו' אסמכתא בעלמא כתוס' חולין ולרבנן דפליגי א"ר מנחם ב"ר יוסי וא"צ קרא לנשא אשה פסולה כדאמרינן שם ביבמות קרא דוקדשתו אתי לקראו ראשון ולכבדו ואתי סוגיא דגיטין נ"ט כרבנן דר' מנחם ב"ר יוסי והענין אריך מאוד וכתבתי בקיצור דרך אגב:

י **ובגוף** דין זכי' בגט מומרת המהרי"ק חולק על זה וס"ל דאף במומרת לא מהני לזכות לה גט שתתגרש תיכף ואינה מתגרשת עד שיגיע הגט לידה וחילי' מהרי"ף בגיטין י"ב דס"ל גב' עבד אף לרבנן דס"ל זכות הוא לעבד. אין העבד מתגרש עד שיגיע לידו הגט ול"מ הזכות רק שלא יוכל האדון לחזור ומדמייתי דין דעבד ודין אשה היינו האיבעי דמזכה גט לאשתו במקום יבום בהדי הדדי משמע דגם באשה היכא דזכות היא לה ל"מ הגט עד שיגיע לידה ובטו"ז סי' ק"מ חולק על המהרי"ק. והנה בדברי הרי"ף צ"ע טובא דמשמע דס"ל לרי"ף דעד שיגיע הגט לידו הוא עבד לכל דבר שמותר בשפחה ובתרומה אם הוא עבד כהן וכן מוכח מדברי הר"ן גיטין י"ב ופנ"י. ומשמע דגם מעש' ידו לרבו ול"מ זיכוי רק לענין חזרה א"כ קשי' בהא דמקשה בב"מ י"ט בהא דמצא גט שחרור בזמן שהאדון מודה יחזור לעבד ולחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי והעבד קנה נכסים והרב מוכר הנכסים והעבד יוציא הנכסים בג"ש שלא כדין הניחא למ"ד זכות הוא לעבד וכאביי דעדי בחתומי' הכין לו שפיר וקשי' אמאי ניחא הכי עדיף עדי' בחתומי' זכין לו ממה דנותן ג"ש לשליח בפירוש שיוליך הגט לעבד ולמ"ד הילך כזכי או שאמר בפירוש שיזכה לדעת קצת פוסקים דלדעת הרי"ף ל"מ ועדיין עבד הוא ונכסים שקנה של האדון ואמאי אמרינן אם זכות הוא לעבד ועדי' בחתומי' זכין לו הנכסים של העבד ואם גובה כדין גובה וזה צ"ע על שיטת הרי"ף וקצת יש לומר דהרי"ף מודה דמעשה ידי'

של עבד דכיון דעבד מוחזק בעצמו מהני זכיית השליח אך מדברי הר"ן ופוסקים משמע דרק לענין חזרה מהני זכיית השליח ולשאר דברים דינו כעבד:

והנ"ל לישב דהנה התוס' כתבו בב"מ כ' ד"ה שובר בזמנו טורף דמה דאמרינן עדים בחתומים זכין לו היא תקנתא דרבנן והעבד אסור בשפחה ובבת חורין לחד שיטה בתוס' וצריך להבין כיון דאסור בבת חורין ובשפח' שוב חוב הוא לעבד וכמדומה שכבר הרגיש התומים בזה ע"כ צ"ל דהנה התוס' הקשו בדף י"ט ד"ה וליחוש איך כותבין גט לבעל בלא אשתו שמא לא יבא לידה עד אחר זמן ותירצו ב' תירוצים אחד דע"כ צריך להיות עדי מסירה דאין דבר שבערוה פחות מבשנים שבשנים יש קול וידעו הלקוחות ולבסוף תירצו דלא מקדים אינש פרענותא לנפשי' ונ"מ בגט שחרור דתירץ הראשון שייך נמי בג"ש דבעי עדי מסירה וכותבין לרב בלא עבד ולתירץ הב' ל"ש בעבד (הגם שיש לומר דבעבד כיון דעובר בעשה דמשחרר עבדו שייך ג"כ לומר לא מקדים אינש פורענותא לנפשי' וצ"ע) וכ"כ התומים סי' ס"ה ס"ק כ"א דתליא בב' תירוצים הנ"ל והנה שיטת הרי"ף דלמ"ד עדי חתימה כרתי בעי דוקא עדי חתימה ול"מ עדי מסירה לבד ולמ"ד עדי מסירה כרתי מהני או עדי מסירה או עדי חתימה. ולפ"ז לא יוכל לכתוב גט שחרור לאדון בלא עבדו בעדי חתימה. כיון דלא בעי עדי מסירה לרי"ף ויש לחוש שמא הגט שחרור לא יבא בזמנו ליד העבד דל"ש הב' התירוצים מתוס' הנ"ל דתוס' לשיטתם דס"ל דבעי דוקא עדי מסירה ויש קול אבל לשיטת הרי"ף א"א לתרץ כן ובגט אשה כותבין משום דלא מקדים אינש פורעניתא לנפשי' משא"כ בעבד. ויהי' לפ"ז ריעותא גדולה לעבד שלא יוכל האדון לכתוב גט שחרור זולת העבד ואם יכתב בלא עדי חתימה בזה רשאי דבודאי יצטרך לעדי מסירה ויש קול. דמ"מ ריעותא לעבד דצריך להביא תמיד העדי מסירה אם ירצה לישא בת חורין ומשום הכי חשו חכמים לטובת העבד ותיקנו שעדי חתימה זכין לו ומעש' ידי' שלו ואסור בשפחה תיכף כיון שמעש' ידי' שלו כשיטת רש"י בגיטין ל"ט דמפקיר עבדו אסור בשפחה עיין בתוס' ד"ה. אותו עבד אין לו תקנה ולפ"ז למ"ד עדי בחתימה זכין לו שפיר אמרו בגמ' דבזמן שהרב מודה יחזור לעבד דמעשי ידי' תיכף שלו ולהאי מ"ד באמת משעה שהגט בא ליד השליח משוחרר מכל וכל דהפני"י כתב בביאור סברת הרי"ף דמה שזוכה השליח הוא חוב לעבד שמא לא ידע העבד וישא שפחה עיי"ש וזה ל"ש למ"ד עדים בחתימה זכין לו דבלא"ה אסור בשפחה משעת חתימה דמה דתיקנו רבנן שיזכה עדי חתימה זכות גדול לעבד דזולת זה לא יכול הרב לכתוב ג"ש זולת העבד כדכתיבנא וכיון דע"כ תיקנו שיהי' מעשי ידי' לעבד ממילא אסור בשפחה. ועל מה שזוכה השליח בקבלתו לגמרי הוא זכות גמור לעבד דמתחילה לא זכו העדים רק

בתקנתא דרבנן, והי' אסור בשפחה ובבת חורין ועתה זוכה השליח מדאורייתא ומותר בבת חורין וכ"ז למ"ד עדי בחתימה זכין לו. ואמנם הרי"ף לשיטתי' דלא פסק כאביי ולא ס"ל עדים בחתימה זכין לו וע"כ בחתימת הגט שחרור הוא עבד גמור ומעשי ידי' של האדון דלא תקוני רבנן מידי ולכן אם יזכה השליח חוב הוא לעבד דשמא ישא שפחה ואם לא יזכה מותר בשפחה וע"כ ס"ל לרי"ף דבאמת הוא עבד עד שבא לידי' ול"מ זכי' רק לענין חזרה. ומיושבין דברי הרי"ף מסוגיא דב"מ:

יא **ומעתה** מיושבין דברי רש"י בגיטין ט' כתב רש"י דל"מ א זכי רק לענין חזרה אבל לא שיהי' העבד משוחרר בקבלתו ובדף י"ג חזר בו רש"י וכבר התפלא בזה התוס' דף ט' ד"ה לא יתנו ולהנ"ל ניחא דעיין שם דף ט' דמשני מילתא דפסולה דאורייי' לא קתני ומקשה והא ערכאות דפסולה דאורייתא וקתני ומשני בעדי מסירה ור' אלעזר ולשיטת הרי"ף ע"כ הכונה דבגט בערכאות פסול מדרבנן היינו בלא עדי חתימה. דבעדי חתימה כיון דכשר מדאורייתא בלא עדי מסירה, אף לר' אליעזר שוב בערכאות פסול מדאורייתא וכמדומה שכן מבואר ברשב"א וכיון דבגמ' שם מיירי בלא עדי חתימה א"כ הא דמקשה וליתני תני גט זה לאשתו וכו' לא יתנו לאחר מיתה היא דומיא דהנך ג' ומיירי בלא עדי חתימה ובלא עדי חתימה שפיר פי' רש"י דלא זכה השליח לעבד שיתגרש לגמרי דבלא עדי חתימה לא נתגרש העבד מידי ומעשי ידיו שלו ומותר בשפחה ס"ל רש"י כשיטת הרי"ף דהוי חוב לעבד שמא ישא שפחה. ולכן לא יתגרש בקבלתו וכ"ז פירש רש"י בסוגיא דף ט' דמיירי בעדי מסירה בלא עדי חתימה אבל במשנה גופה דמסתמא מיירי בעדי חתימה. וס"ל לרש"י עדים בחתומי' זכין לו ומוכח בב"מ בסוגיא הנ"ל דמעשי ידיו של עבד משעת חתימה ושוב אסור בשפחה תיכף לרבנן ושוב הוה זכות גמור לעבד שיזכה השליח עבורו ומ"ה פירש רש"י דהעבד מתגרש תיכף. כן נ"ל לישב דברי רש"י:

יב **ובעיקר** מה דקשי' לי על הרי"ף מב"מ דף י"ט י"ל דגמ' בס"ד הי' מוכרח לומר דלמ"ד עדי בחתומי' זכין לו מעשי ידיו תיכף של העבד לישב הקו' וליחוש אבל למסקנא דמסיק דאמרינן לי' אייתי ראי' אימת מטא גיטא לידך, חזר מסברא דס"ד וס"ל גם למ"ד עדים בחתומי' זכין לו ל"ה מעשי ידיו של העבד כמו דס"ל לרי"ף בזכיית השליח וכיוצא בזה כתב הש"ך סי' ס"ה לישב שיטת הרא"ש עיי"ש ומ"מ היותר נראה מכאן ראי' לשיטת הטור יו"ד סי' רס"ז דהרי"ף ל"ק רק באומר תן לו אבל באומר האדון זכי לעבד מתגרש תיכף א"כ למ"ד עדי בחתומי' זכין לו עשאו רבנן כמו שאומר זכי ומ"ה מעשי ידיו של העבד וזה תירוץ נכון לקו' הגדולה הנ"ל ואחרי שהוכחתי דהרי"ף מודה גם בעבד באומר זכי א"כ ה"ה במומרת באומר זכי לה ודאי מהני אף לרי"ף ומ"ה אין לזוז מפסק הש"ע

לזכות גט לאשה מומרת והיינו אומר לשליח זכי וכבר כתבו כן מקצת אחרונים. אך אני הוספתי לברר דבר זה מסוגיא דב"מ. וצ"ע אדברי פנ"י בדף י"ג שהקשה אשיטת הרי"ף דלא משתחרר עד שיגיע ליד העבד ובקבלת השליח אינו יכול לחזור ויהי' כמפקיר עבדו דמסתמא נתייאש ולא יהי' להעבד תקנה ודבריו תמוהין דמשמע מלשון הרי"ף והפוסקים דמעשי ידיו לרבו עד שיבא הגט לידו ול"מ רק לענין חזרה א"כ אין זה דומה למפקיר עבדו דכאן מעשי ידיו של האדון עד שיגיע הגט ליד העבד וכבר כתבתי מה שקשה ע"ז מסוגיא דב"מ:

יג **ותבנא** לדינא הנה זה דוקא אם כבר המירה ודאי היה זכות לה כמ"ש הראשונים משא"כ אם עוד לא המירה נהי דיש היתר לבעלה לישא אחרת כמ"ש לעיל כיון דאסורה מספק וי"ל דאף דנאסרה מספק ל"ה אשה הראוי לו ולא החרים ר"ג ולדעתי אפי' נאסרה מדרבנן כגון בעדי כיעור מ"מ לא החרים ר"ג מ"מ כיון דהוי מספק שמא לא זינתה ול"ה ודאי זנות ל"מ זיכוי הגט ע"כ צריך הבעל להשליש ולזכות לה ולישבע שיתן לה גט אם תצא מבית הכומר ע"ד שכ' בנוב"י באה"ע סי' ג' דלדעתי אחר שהבעל יזכה לה הגט ובאמת חוב הוא לה ולא זכי' בגט. יש לחוש דהוי טלי גיטך מע"ג קרקע דהבעל אמר זכי בשבילה א"כ שוב ל"ה שליח הבעל לתת לה אך מסוגיא דגיטין ומדברי הרי"ף משמע דאף אם השליח זוכה בשביל העבד והעבד לא נתגרש נשתחרר העבד בנתינת השליח ליד העבד. וה"ה בשליח י"ל דאם חוב היא לה לא זכה בשבילה והוי עוד שליח הבעל ומ"ה רשאי הבעל לומר זכי בשבילה ואם זכות היא לה מהני ויוסיף עוד ויאמר תן לה הגט ויותר טוב שיחזור ויקח מיד השליח ויאמר תן לה כשתצא מבית הכומר:

וע"ד אשר שאל אם מחויב הבעל להשליש כתובה הנה כתובה ודאי אין לה אך הנדוניא שקיבל מינה הנה אם כבר המירה מבואר ברמ"א ח"מ סי' רפ"ג דאם מומר הפקיד אצלו מעות זכה מה שבידו ואין היורשים יכולים להוציא ובש"ך ס"ק ב' כתב דלמ"ד במסור אסור לאבד ממונו ביד ואסור ליטול לעצמו גם במומר אסור ליטול לעצמו ובנתיבות מצדיק דברי הרמ"א כיון שהוא מוחזק אין להוציא מידו ובאמת צ"ע על הש"ך לפי המבואר בח"מ סי' רס"ו בטור דעובד ע"ז דינו כעכו"ם דאין חיוב להחזיר לו אבידה ובתוס' כתבו בע"ז כ"ז דלמ"ד ממון מסור אסור לאבדו ביד חייב להחזיר לו אבידה (וזה ודאי דלא כשיטת הפוסקים במוסר דמותר ליטול לעצמו דלהפוסקים דמותר ליטול לעצמו א"צ להחזיר אבידה) א"כ צדקו דברי רמ"א שכתב דבמומר זכה במה שבידו ויש ראי' מאבידה וצ"ע על הש"ך ועכ"פ לדינא י"ל דאין צריך להשליש אף מעות נדוניתה אך אולי בזה"ז דרשות למומרים לחזור בתשובה עפ"י המלכות מהראוי שישליש קיומים

להחזיר הנדוניא ובאם שלא המירה עדיין ודאי צריך להשליש נדוניא. אולם אם המירה ודאי אין דבר זה מעכב ההיתר וכ"כ בתשובות חסד לאברהם סי' ג' והנלפע"ד כתבתי והנני ידידו

סימן מב

ב"ה **פרעמישלא ישוב ירחמנו** לפ"ק. להרב הה"ג החריף המפורסים מוה' **יעקב פרענקיל** האבד"ק **פשעווארסק**.

ע"ד האשה הפנוי' שילדה בזנות בכפר והיא דרה בבית אחיה ויש לו אשה ובכפר ההוא ערלים הרבה. וד' יהודים שנים מהם כשרים אצלה וב' מהם פסולים אצלה נשואי אחיותי' ובהכפר שכיחי עכו"ם עוברים ושבים וגם יהודים משני עירות. והאשה אמרה לכשר נבעלתי מאחד מהכפר. והב"ד לא שאלו להבועל והאשה רצונה לישא לכהן ואסר כת"ה ורב אחד התיר לישא לכתחילה לכהן:

א **תשובה** כבר כתבתי לו שאין שום היתר לישא לכתחילה וראיתי דברי הרב ואין בהם ממש כי במה שכתב דכיון שכתב הראב"ד דבלילה צריך ר"ג שמא ישן אחד וקשיא עלי' ממשנה דקידושין פ' בזמן שאשתו עמו ישן עמהם בפינדקי מפני שאשתו משמרתו וניחוש שמא תישן אשתו וע"כ שמירת אשתו עדיף ולא היה יכול אחי' לזנות עמה. והי' לאשה זאת ב' שומרים ביום ובלילה בעת שהיו נעורים ואין לחוש רק בעת השינה ואז היו דלתות נעילים ואורחים יהודים לנו שם. כל זה ליתא דהכי אשת אחי' תמיד בביתה והיא לא תסור לפרקים לעיר לבית הטבילה או לשאר דברים. ובודאי שבעת שהיתה האשה בבית לא זינתה לא עם כשרים ולא עם פסולים. וע"כ זינתה בעת שלא היו אנשי בית עמה ויכול להיות שזינתה מפסולים ומכשרים. ואין ענין כלל לדברי המשנה שאשתו משמרתו דשם לא ידעינן אם זינתה משא"כ כאן דע"כ זינתה עם אחד. ויש כשרים ופסולים. ורוב נכרים בכפר. וגם מהסביבות באים כשרים ופסולים. ומ"ש הרב להתיר מטעם דאין לחוש שנבעלה לעכו"ם כמ"ש הב"ש סי' ד' ס"ק נ"ג דאין לחוש שנבעלה לעכו"ם נעלם ממנו דברי רש"י בכתובות ד"ה דדברא דרוב פסולים אצלה דרוב העולם נכרים הם ופוסלים בביאתה עיי"ש. ומה שכתב הב"ש דלא תלינן בנכרים היינו להקל שלא יהיה ממזר וודאי לא תלינן אבל לענין יוחסין שלא תנשא לכתחילה ודאי חיישינן לנכרי כמבואר ברש"י הנ"ל ובכל הפוסקים. ויותר נכון לומר דהב"ש מיירי ברוב ישראל ע"כ לא תלינן בנכרי ודוק. גם מה שכתב דרוב באים לשם משני עירות בצירוף אורחי ופורחי הם יהודים הוי תרי רובא. וכת"ה כתב דל"ש כלל שילינו שם

אנשי ק"ק פשעווארסק אבל גם לדברי המתיר כיון שבכפר רוב נכרים דרים ואין שם שכינת ישראל ל"ה תרי רובא ואין כאן שום מקום להתיר לכתחילה. ע"כ לא טב הורה והכשיל הכהן. אמנם לאסרה בדיעבד בנשאת עפ"י הוראת חכם כמ"ש כת"ה דמהראוי לקנוס הואיל ומתחילה נשאל כת"ה והורה לאיסר הדבר צ"ע ויבואר

(ב

) **הנה** בפני' שזינתה ואמרה לכשר נבעלתי ונשאת במרד אין מבואר הדין ובסי' י"ז סי' ל"ד לענין מים שאל"ס דאם נשאת בעבריינות תצא וכתב בח"מ דה"ה בכ"מ דאמרו ל"ת אם נשאת בעבריינות תצא. אמנם מתשובת מהר"ם במרדכי סוף יבמות משמע דהיכא דקתני אם נשאת לא תצא אף אם נשאת בעבריינות ל"ת ודוקא במים שאלה"ס דלא תני לישנא דאם נשאית לא תצא אם נשאת בעבריינות תצא והנה בפני' שזינתה אין מבואר בגמ' לישנא דאם נשאת ל"ת ורק הא לכתחילה הא דיעבד ע"כ יש לו' דבנשאת במרד תצא דדוקא היכא דקתני בגמ' אם נשאת ל"ת משמע אף בכל אופן כמ"ש מהר"ם. אמנם יש מקום לומר דמה"ט לא תני בהך דר"ג אם נשאת לא תצא לפמ"ש המ"ל בפ"י מגירושין בשם הב"י דבנשאת אף בלא נבעלה ל"ת ומשמע דבנתקדשה לחוד תצא ודוקא נשאת בעינן [וכן היא בתשו' ריב"ש סוף סי' שע"ט וכן היא בירושלמי פ' כיצד] דלא כמו שמביא בשם הרמ"ז דבנתקדשה לחוד ל"ת. ובאמת הכי משמע לישנא דאם נשאית ובאמת בהך דר"ג בנתקדשה לחוד נמי ל"ת כדמוכח בש"ס בהך דארוס ואריסתו ו בכתובות ד' י"ד ולכן לא קתני אם נשאית. ובהכי מיושב מה דנקט בש"ס שם כדיעבד דמי ונתקשו בזה הראשונים הרי הוי באמת דיעבד. להנ"ל ניחא דבארוסה ל"ה דיעבד כדמוכח מירושלמי הנ"ל ולכן נקט כדיעבד דמי. ולפ"ז בפני' כיון דקתני לשון דיעבד יש לומר אף נשאית שלא עפ"י חכם ל"ת והא דלא קתני אם נשאית ל"ת לפי שאפילו נתקדשה ל"ת כדמוכח בהך דארוס ואריסתו ודוק:

ובאמת יש סברא לומר דל"ת אף בנשאת במרד. דבמרדכי הנ"ל כתב בטעמא דתצא דמה הועילו חכמים בתקנתן דכל אשה שתדע דין זה תלך ותנשא שלא תיעגן. ולכאורה לא חשידי ישראל על כך שישאו באיסור וגם נשים לא חשידי אך במשאל"ס שתהי' בעיגון כל ימי' חיישינן להכי שלא תתעגן. משא"כ בפנוי' שזינתה דלישראל מותרת בלא"ה ורק לכהן אסירי ל"ח להכי שכל אשה תעשה כן כיון שיש לה לישא ישראל, ועוד דלכאורה צריך להבין דברי המרדכי דנהי דהיא תלך ותנשא שלא תתעגן אבל הבעל לא ירצה לישא אותה. אך הדבר נכון דכיון דהיא אסורה לכולי עלמא תלך למקום שאין מכירן ותשא פריץ אשר לא ישגיח ע"ז וכמה פריצי איכא בשוק משא"כ בפנויה שזינתה דרק לכהן

אסורה ל"ח להכי שישא אותה באיסור. ולכן לא הצריכו חכמים לעשות חיזוק לדבריהם מחשש דמה הועילו חכמים בתקנתן וסתמא אמרו לכתחילה אסורה ובדיעבד מותר. אמנם מדברי הריב"ש סי' ר"ו משמע דבנשאת בגט פסול דרבנן הדבר תלוי בזה דאם נשאית שלא ברצון דייני העיר הי' מן הראוי להוכיח הנושא והנשאית וליסרו בעקרבים ובסלוא דלא מבעי דמא אבל אם עשו ברצון הדיינים הרי הם נקיים ותהי עונותם על עצמותם עיי"ש. משמע דמטעם קנס היא בנשאית במרד וזה שייך גם בפנוי' שזינתה דמהראוי, לקנוס אותם ולא מטעם המרדכי דמה הועילו בתקנתם:

ג **וכבר** האריך בענין כזה בתשו' ברית אברהם סי' צ"ט ושם רצה לחלק דע"כ לא קנסינן רק היכא שהדבר נוגע לאיסור כרת לא באיסור לאו. וחילי' מדברי רש"י יבמות קי"ט אהא דמה לי איסור כרת שכתב רש"י הא מלתא לאו הרחקה היא וכו' משמע דבקנס והרחקה יש לחלק בין איסור כרת לאיסור לאו. [ועיין במ"ל פ"א מיו"ט בפרט זה באריכות] ולפי סברי זו יש לישב מה שהקשה חכם אחד לשיטת מהר"ם דבנשאית במרד תצא קשיא ביבמות פ"ח דקתני בברייתא דפנו ומקשה שם לרב דבנשאת לאחד מעדיה ל"ת ולישני שנשאית במרד ובהתראת ב"ד דלכ"ע תצא ולהנ"ל יש לישב דרש"י פירש שם שבאו עדים שאמרו חי הוא ומת. וכונת רש"י דאס"ד שיש בזה איסור א"א אמאי אסורה דוקא לכהן וע"כ צ"ל דאין כאן רק איסור זונה ועדיין קשיא דאם נשאה בעלה חי אסורה עליו משום סוטה ול"ה ג"כ איסור כהונה דבאומרת ברי לי הוה מזידה ואסורה לבועל. וע"כ צ"ל דבכל הסוגיא מיירי בהכי שנשאית לאחר ומת ואח"כ נשאית להכהן המעיד ויש תרי עדים שבשעה שנשאה ראשון הי' בעלה חי והיא זונה ובעדים שבשעה שנשאה ראשון ל"ה א"א. ולכן ל"ה רק איסור כהונה וקצת בדרך זה פירש הריטב"א אך גם לדברי צ"ע קצת והמובחר כדכתיבנא. ולפ"ז ליכא למימר שנשאה במרד דכיון דאין כאן רק איסור לאו דבשעה שנשאה ודאי מת בעלה ואין כאן רק איסור זונה באיסור לאו לא קנסו רבנן ודוק. ולפי דברי הברית אברהם הנ"ל בפנוי' שזינתה ונשאית לכהן אף במרד לא קנסו רבנן. אך אמנם נעלם ממנו דברי הירושלמי פ' כיצד דאית' שם גם בנטען על השפחה ונשתחררה או אל הנכרית ונתגיירה דאם כנס אין מוציאין ואם הותרה בו שלא לכנוס מוציאין ושם מה איסור כרת יש וע"כ קנסו רבנן בכל היכי שעבר על התראתם וה"ה בכל מקום שנשאת במרד:

ד **ולדינא** נלפע"ד דפנוי' שזינתה ואמרה לכשר נבעלתי דלכתחילה אסורה. הגם שהוא רק מדרבנן דמדאו' נאמנת דאשה מזנה בודקת ומזנה. וע"כ ל"ה רק איסור מדרבנן מדמותר בדיעבד מ"מ בנשאת במרד תצא כמ"ש הטור סי' קמ"א בעד המעיד בפ"נ דאף

אם כנס לא יוציא מ"מ בעבר על התראה מוציא וע' בסי' י"א ובק"ע מסי' ר"ג עד סי' רי"ח אמנם בנד"ד שנישאת עפ"י היתר הרב הגם דבתשו' צ"צ סי' מ' לא מחשיב זאת לשוגג שם ל"ה היתר רק עפ"י הלומדים. וכמ"ש שם דלא הי' לו לסמוך עליהם. כמ"ש הצ"צ דאין דינים אלו מכירים לכל כדיינים בב"ח ונוט"ל משא"כ בסמך על הוראת הרב שבעיר אין ראי' מהצ"צ הגם דהרב הי' לו להתיעץ עם גדול אחד בזה דאף שהי' נראה לו ההיתר כיון דמסתימת לשון הש"ע אסורה לא הי' לו לסמוך על ההיתר עד שיצטרף עמו גדול אחד מ"מ הבעל שנשאה ל"ה מזיד כיון שעשה עפ"י הוראת חכם. וע"כ לדין. נלפע"ד דהדבר תלי' בזה דאם ידע הכהן מזה שכת"ה אסרה ואח"כ הפרישה הבד"ץ ולא הלכה לבית הטבילה כמו ששמעתי הגם דמבואר בב"י סי' ק"נ דהיכי דאם נישאת ל"ת היינו אף אם לא נבעלה. מ"מ כיון שקצת נישאת במרד שהרי ידע שרב אחד אוסר ורב אחד מתיר ולא הו"ל לישא עד עמדם למנין כדאיתא בקונטרס עגינות סי' רי"ז ס"ו ע"כ אין להתירם. ואמנם אם:

הכהן לא ידע מזה או שכבר נבעלה ויש חשש לעז דשמא כבר מעוברת אז אין דעתי לאוסרם:

והנני ידידו

סימן מג

ב"ה **פרעמישלא** תרנ"א. להרב הגדול החריף ובקי המפורסים מוה' **יצחק צבי** נ"י **העממערלינג** ראב"ד ומו"ץ דק"ק **יאריסלאוו** וכעת אבד"ק **ראזינטוב** יע"א.

ע"ד אשר אשת ה' יצחק שברחה ממנו ונסעה לנעוויארק ודרה שם עם גיסתה וכבר יצא עלי' רינון שהיא מנאפת עמו וגם היא מופקרת לכל כפי הגב"ע וכת"ה פתח בהיתרא שישא הבעל אשה על אשתו בהיתר מאה רבנים והנה העיד ע"א שראה האשה עם אדון בחדר שהיו ביחוד והאדון החזיקה על חיקו. עוד העיד השני שראה אותה שהיתה לבדה בהקרעטשמי עם גיסה שהחזיק אותה בחיקו עוד העיד עד הנ"ל שרצה פעם א' לילך לקרעטשמי ולא הניחו ערל בע"ג של האדון ליכנס לשם ואמר שהאדון שם ועכ"ז נכנס ומצא האדון והאשה יושבת בחיקו. עוד העיד העד השלישי שפעם א' נכנס בקרעטשמי ולא הי' שם שום בן אדם ופתח פתח השני וראה שהאשה שוכבת במטה וגיסה ישב אצלה ועשה מעשה חדודים ומחמת בושה הלך העד החוצה אך כמדומה לו שאחי' הי' ג"כ שם והוא קל כמותה וסיפר תיכף לבעלה ואמר לו שמצוה לגרשה ולא שמע לו

עוד העיד א' שעיקר שהאשה הרגילה עצמה לבא לשם לקנות דבש והלכה כמה פעמים עם הקעלנער למרחץ והוא האיש אשר יש עליו קלא דלא פסיק שמנאפת עמו ונסעה עמו לאמעריקא:

א **תשובה** ראיתי דבריו הנאמרים בהשכל ודעת ואעבור על בתרי אמרותיו. מ"ש לישב דברי הרמב"ם שכ' פכ"ד מאישות הכ"ה אמר לה בינו לבינה אל תסתרי עם פלוני וראה אותה שנסתרה וכו' אסורה עליו בזמן שאין שם מי סוטה. וכפי הנראה פי' דברי הגמ' דסוטה ב' דלא יאמר אדם בינו לבינה אל תסתרי עם פלוני דאם תסתר אפילו בלא עדים רק הוא יראה תיאסר על בעלה ואמאי נקט בזה"ז והרי אפילו בזמן שהושקו הסוטות מ"מ לא יאמר דלמא תסתתר שלא בעדים רק הוא יראה ואז תיאסר ואין משקין אותה (וכן קשה על הרמב"ם גופא שכ' בזמן שאין שם מי סוטה והרי אפילו בזמן שיש מי סוטה אסורה) וכ' בזמן שהשקו סוטה יוכל להתירה אף אם יראה שתסתתר שיחזור ויקנא לה ויצוה להסתתר בעדים אז משקה אותה ואי דאיכא איסור להסתתר תסתיר עצמה במקום פתוח לרה"ר דליכא איסור יחוד ומ"מ מקרי סתירה וכ"כ הפלאה סי' קט"ו בפירוש דברי הגמ' שאמרת חנה שתלך ותסתתר ע"י. הנה בגוף הדבר כבר מצא בח"מ סי' קט"ו שכ"כ אמנם אף תסתיר במקום פתוח לרה"ר עדיין תעשה איסו' שתמחוק השם ע"י אך י"ל דעשה דוחה ל"ת ואין זה איסו' אמנם זה דוקא אם עשה דוחה ל"ת הותרה י"ל דאין זה איסור אבל אם רק דחויה זה גופה הוי איסור שתביא לידי כך שעשה ידחה ל"ת (ואולי י"ל הטעם שאמרה חנה אלך ואסתתר דס"ל דנשים מצוות על שבת כמ"ש תוס' גיטין מ"א ועשה דשבת דוחה ל"ת) ע"כ אין זה עצה וכבר דברתי מזה בספרי חא"ח סי' י' אות ה' ו' בענין אם עשה דוחה ל"ת הוא דחויה כתבתי בסי' נ"ה אות ו'. אמנם בנ"ד אין זה עצה לפני' דשמא לא תסתתר פעם שנית ואם יאמר לה שתסתתר הרי מחל על קנוי' והח"מ כ' שיש לה תקנה. והמובחר דבזמן הבית לא נאסרה על בעלה אם ראה שנסתרה דאין זה פרצה כ"כ שאם יראו עדים תשתה משא"כ בזה"ז וקצת כעין זה כ' תוס' ביבמות ל"ח ע"ב ד"ה ב"ש דבערוה ושומרת יבם יש לחושבה כעוברת על דת כיון שאינה יכולה לבדוק ועדיין צ"ע:

ב **והנה** מ"ש דב"ש דס"ל לא יגרש אא"כ מצא בה דבר ערוה לא ס"ל כל היוצא למלחמת ב"ד גט כריתות כותב לאשתו ולדעתי גם בעל ב"ש יודו בזה כיון שאין מגרש רק מחשש שימות שלא תזקק ליבם ואם יחזור מהמלחמה אשתו הוא דמגרשה על תנאי בכה"ג מודין ב"ש דהרי לב"ה ג"כ קשה איך יגרש אשתו ראשונה וע"כ בכה"ג מותר לגרש וה"ה לב"ש אך מתוס' לא משמע כן שהרי כתבו בגיטין ע"ט ע"ב ד"ה ב"ש דהא דפליגי

במגרש אשתו ולנה עמה בפונדקי ב"ש אומרים אינה צריכה גט שני דאזלו לשיטתן דלא יגרש אא"כ מצא בה ערות דבר והרי סתמא קתני ומשכחת לה במגרש שכ"מ בתנאי ובזה אמאי א"צ גט שני' וע"כ ס"ל דגם בשכ"מ לא ס"ל לב"ש דמותר לגרש ועדיין צ"ע. ולכאורה י"ל דהא דאמר ר"ה בגיטין גיטו כמתנתו ואם עמד חוזר יש לחלק בין נשואים הר הראשוני' לשניי' דבאמת גם לב"ה אין לגרש בנשואין הראשונים רק בשכ"מ מותר כדי שלא תהי' זקוקה ליבם. ע"כ י"ל מסברא דאם עמד חוזר שלא יעשה איסור משא"כ בנשואין שניים לא שייכה סברא זו אך שלא חילקו בכך דכיון דעושה שלא תהי' זקוקה מותר לגרש לגמרי אף בנשואין הראשונים משא"כ לב"ש ודאי אם עמד חוזר:

ג **והנה** כת"ה כ' דאף בב' עידי כיעור ומה שראה זה לא ראה זה יש לאסור ומייתי ראיה מדאמרינן בסנהדרין פ"א דבעדות מיוחדת כונסין לכיפה וכתב הר"ן בחידושיו דילפינן מקרא דלארץ לא יכופר כ"א בדם שופכו וכיון שיש עידי אמת שהרג אין פוטרין אותו רק שלא יהרג בדין סנהדרין ע"כ הרי שבעדות מיוחדת הורגין איש שמכניסין לכיפה וכ"ש שאוסרין אשה לבעלה וזה ליתא דבסנהדרין מיירי בעדות מיוחדת שהעידו על מעשה אחת רק שלא ראו זא"ז אבל בעדות מיוחדת בב' מעשים כ' בנתיבות סי' ל' דל"ה רק מדרבנן ובודאי אין מכניסין לכיפה בכה"ג וכן י"ל דאין לאסור אשה לבעלה והנה מה שמפלפל כת"ה במכות ט"ז כבר כתבתי כן בתשובה (ע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' ס"ח אות א') דאף בלא אתרו כונסין לכיפה ושייך קלב"מ כמו שנראה מתוס' סנהדרין פ"א והארכתי בפרט זה וע' תוס' מכות ז' ע"ב ד"ה פשיטא שהקשו אימא במזיד ולא אתרו ביה ודבריהם צ"ע דעדיין פשיטא דפטור מגלות דבר כיפה הוא ולפ"מ שמסתפק הר"ן בחידושיו ומצדד קצת דהוא מדרבנן שפיר הקשה התוס' אך לפ"מ שמסיק הר"ן דהוא הל"מ ל"ק קו' התוס' ואקצר:

ד **והנה** לדינא כבר כתבתי בתשובה דיש סברא לומר דאם גבה עדות שלא בפני האשה בב' עדי כיעור שהעידו בב' מעשות ל"מ הגב"ע דנוב"י סי' ע"ב כ' דמה"ט מהני קבלת עדות שלא בפני האשה לאסרה על בעלה כיון דמה"ת מהני גב"ע שלא בפני בע"ד עיי"ש דמה"ט אוקמא אדאורייתא דחכמים אין יכולים להקל אדאורייתא בקום ועשה א"כ בעדות מיוחדת דל"ה רק מדרבנן לשיטת הנתיבות. שוב לא מהני הגב"ע שלא בפני האשה ואפילו לפ"מ שהוכחתי מתשו' רמ"א סי' י"ג שלא כדברי הנתיבות אלא דבעדות מיוחדת בב' מעשים הוי דאורייתא מ"מ מה שאסורה בעידי כיעור ל"ה רק מדרבנן כמ"ש באבני מילואים סי' י"א וכ"כ בכסא דהרסנא סי' י"א א"כ שוב ל"מ קב"ע שלא בפני האשה דל"ש סברת נוב"י דאוקמי' אדאוריית' כיון דמדאורייתא לא נאסרה כלל

מ"מ כיון דעיקר קבלת עדות הוא לפוטרו מחרם שלא לישא ב' נשים ובדרבנן מקבלין שלא בפני בע"ד ה"ה לפטור מחרם דל"ה רק מדרבנן לאחר אלף החמישי ע"כ מקבלין שלא בפני בע"ד כמו בקיום שטרות כיון דל"ה רק מדרבנן וכ"כ בתשו' ברית אברהם וביחוד בנ"ד שהאשה ברחה מבעלה ונהי דל"מ לאוסרה על בעלה מ"מ מהני שיהי' מצוה לגרשה עכ"פ כיון שקינה לה ונסתרה אף שעל זה אין לו עדים מ"מ שוי' אנפשי' חתיכא דאיסורא ואף בזה"ז שאין נאמן לאסור עצמו עלי' מ"מ ברגלים לדבר נאמן ועכ"פ יהי' העדות שלא בפני האשה כרגלים לדבר ע"כ בוודאי איכא מצוה לגרשה מדאורייתא וכש"כ שיש לומר דאף דבעדי כיעור לא נאסרה רק מדרבנן לפמ"ש באבני מילואים סי' י"א מ"מ מדאור' מצוה שיוציא הארורה מתוך ביתו וכן נראה מתשו' הרשב"א סי' כ"ז ומבוא' בתשו' הרשב"א סוף חלק ג' סי' תמ"ו דבשהה י' שנים ולא ילדה שמחויב לישא אחרת משום מצות פו"ר שלא תיקן בזה ר"ג וכש"כ באיש הזה שאשתו אסורה עלי' נהי שרק מדרבנן אסורה עלי' מ"מ מצוה לישא אחרת לקיים מצות פו"ר שלא תיקן בזה ר"ג וכש"כ שיש להתיר לו עפ"י מאה רבנים שיסכימו על ההיתר:

ה **והנה** מה שיש לדון בנ"ד שהבעל אומר שקינא לה ונסתרה ומ"מ דר עמה אח"כ ואיך נאמן והלא א"א משים עצמו רשע. אך י"ל דדוקא להעיד אינו נאמן משום דמשים עצמו רשע אבל לפטור עצמו אדם משים א"ע רשע כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' קס"ט ס"ק ס"ט בשם קצת פוסקים וכן הוא דעת הג"א פ' הגוזל עצים לדיעה ראשונה ע"כ י"ל דגם לפטור מחר"ג לא שייך אאמע"ר. עוד י"ל דלא ידע מזה שיש איסור וגם יש לו קצת התנצלות דכיון שאינו נאמן בזה"ז שיש חרם ע"כ היה מוכרח לדור עמה משא"כ השתא שיש לו עידי כיעור נאמן לאוסרה שיש רגלים לדבר ויש קצת ראי' לסברה זו מתוס' כתובות י"ב בד"ה וניחש שפי' דקאי אאשת כהן וכתבו די"ל דאינו נאמן להפסידה כתובתה דיש ס"ס שמא אינו תחתיו ואת"ל תחתיו שמא באונס וקשה איך נטעון שמא תחתיו באונס א"כ הכשילתו שנשאת לו באיסור ואבדה כתובתה וע"כ כיון דאינה נאמנת לומר טמאה אני לך באשת כהן שנאנסה א"כ מה הוי לה למיעבד אף אם היתה אומרת לא היתה נאמנת ע"כ לא אבדה כתובתה אך צ"ע כיון דלא מצא לה בתולים יש רגלים לדבר והיתה נאמנת ולמה לא אמרה לו אולם כיון דקודם נשואין לא היתה נאמנת ע"כ יש לה התנצלות וצ"ע בזה בדרוש וחידוש למוח"ז הגאון ר"ע בסוגי' דפ"פ ואכ"מ להאריך:

סוף דבר לדינא הנני מסכים להתיר לישא אשה ואצטרף למאה רבנים שיסכימו לזה באופן אם לא יתנגד לחוקי המדינה ובדבר זיכוי גט כיון שיש מחלוקת בדבר אם מזכין לה הגט עיין נוב"י סי' צ"ב ע"כ העצה שיזכה לה גט ואח"כ יאמרו הב"ד לשליח אולי לא

יועיל הזיכוי יחזור ויתן הגט להבעל והבעל יעשהו שליח להלכה וישליש הבעל טראטע שיעמוד אתה לד"ת וישלם לה מה שיצא עפ"י דת וכן אם יהי' פסול בגט שיחזור ויתן לה גט אחר ועכ"ז מושלש הטראטע:
והנני ידידו דו"ש

סימן מד

ב"ה **פרעמיסלא** תרנ"ג לפ"ק
שלום וברכה להרב הצדיק החסיד כקש"ת מ' **בצלאל יהושע** נ"י
מגלינא:
בדבר השאלה באשה שהי' לה בעל ומת ואח"כ נשאה בעל ויש לו ממנה ג' ילדים חיים וקיימים ומת גם הוא ונתברר בב"ד שהבעל מת בסיבת חולי הריאה אשר נחלה בה עוד קודם הנשואין גם האשה נו"נ והיא עדיין בעלת נעורים אם מותרת להנשא לבעל ג':

א **תשובה** בדבר שהי' בעל השני חולה קודם הנשואין הביא בפתחי תשובה בשם תשובה מאהבה דמותרת להנשא דלא מקרי חזקה כדאמרינן בתענית כ"ד מפולת שאמרו בריאות ולא רעועות אמנם קצת יש לעיין בנ"ד שמת מסיבת חולי הריאה דהיא טריפה ואס"ד שהי' חולה קודם נשואין איך הוליד והלא הפ"ח בקונטרס מים חיים נסתפק אם טרפה זכר מוליד. והוכיח מגיטין מ"ג דטרפה זכר אינו מוליד ובאבני מלואים ח"ב בתשובה סי' ז' הוכיח להיפך משם עיי"ש. ולשיטה דאינו מוליד מוכח דלא הי' טרפה קודם הנשואין רק השתא הוא דנטרף אך י"ל נהי דלא הי' טרפה מ"מ הותחלה המחלה עוד קודם הנשואין וכיון שהי' רעוע אין לתלות במזלה או מעין גורם רק שמת משום שהי' חולה קודם ע"כ פשוט להתיר. והנה בנובי"ת ס"ט מצדד להתיר באשה שהיתה נו"נ וגם אחר מיתת בעלי' הי' מוצלחת במו"מ שפי' בגמ' דאמרינן מזלה גרם הכונה שימותו אנשי' למען תחי' בעוני כי הבעל מפרנסה וזה ל"ש באשה שאין הבעל מפרנסה ואין מזלה גרם לעניות אך הנוב"י לא סמך ע"ז ושמא מדלא קאמר בגמ' נ"מ בין מזל גורם למעין גרם היכי שהיא עשירה וע"כ דל"מ מה שהיא עשירה. ועוד שמא קיי"ל כמ"ד מעין גורם כמ"ש ברמ"א וכיון דקיי"ל לקולא כמ"ד מעין גורם כגון באירוסין או במת בדבר א"כ היכי שלמ"ד מזל גורם קולא כגון בעשירה א"א להקל כמ"ד מזל גורם דהוה תרי קולי דסתרי אהדדי ע"כ לא סמך. אמנם בפירוש על משניות מהרב הצדיק הגדול מ' אייזיק זצלה"ה מקאמארנא נקוב בשם נוצר חסד בפ"ג מאבות המציא קולא. היכי שיש לה בנים מבעלה השני. דבזוה"ק פ' משפטים ד' ק"ב בעלה תנינא אתי ואעיל רוחא כו' קדמאי מקטרגא וכו' ועל דא תנינן דמתרין והלאה לא יסוב בר נש להאי אתתא וכו' דהא רוחא

כיון דאיתתקף וקא נצח להההיא רוחא אחרא תנינא מכאן והלאה לא יתערב בר נש אחרא בהדה. אמנם אם יש לה בנים משני משמע מזוה"ק שם דשוב לא מכשכשאי קדמאי (אולי כונתו מדקאמר ואי אעבר דא דעאל להההוא קדמאי דא קדמאי נפיק ואזיל לי') ע"כ מותרת להנשא ועיין בשואל ומשיב מהדורא ב' ח"ג סי' פ"ו דוחה ראייתו ממשנה דיבמות וכ' על גוף דברי' דכ"ז למ"ד מעין גורם ואנן קיי"ל כמ"ד מזלא גרם עיי"ש ובאמת מייתי ברמ"א וי"א דנפל ומת מותר דקיי"ל מעין גורם הואיל ורבים מקילים בדבר:

ב **וקצת** יש ראיה לדברי הזוה"ק דקשיא אמאי פסקינן בקטלנית כרבי דבתרי זמנא הוה חזקה ובתענית דף י"ט לענין דבר מבואר ועיר המוציאה ה' מאות רגלי' ויצאו ממנה ג' מתים בג' ימים הרי זה דבר ומתריעין ואמאי לא סתם המשנה כרבי דבב' זימנ' הוה חזקה אם הטעם בקטלנית משום סכנת נפשות גם בתענית הוה סכנת נפשות ואמאי כ' בסי' תקע"ו כהך דתענית וע"כ כרשב"ג ובקטלנית כרבי. ומצאתי בגבורת ארי' בתענית שהרגיש בזה ולא מצא מענה. אמנם אם הטעם דקטלנית כטעם הזוה"ק ניחא. ועי' בתויו"ט ברכות פ"ה מ"ד דאין למדין הלכה ממדרש ושם מייתי הגאון ר"ע דברי הפר"ח דכמה פעמים למדין ממדרש ובכאן טעם הש"ס דמזל גורם או מעיין גורם היא על גוף הדין דקטלנית בג' זימנא. אבל הא דפסקינן בקטלנית כרבי ע"ז קאי טעם הזוה"ק. ואדרבא מיושב דברי הש"ס מתענית. וע' בענין אם למדין הלכה ממדרש ואגדה בנובי"ת חיו"ד סי' קס"א. והנה לדינא אין בידינו להכריע אך גם בשואל ומשיב הנ"ל מצרף להיתר הנוצר חסד באשה שנסעה לאה"ק עיי"ש גם אנו נצרף היתר הנוב"י באשה שיש לה עסק מו"מ ויש לה בנים משני כעובדא שיש לפנינו כעת שאלה ונתיר אותה ברצו"ה וכש"כ בשאלה דידן שיש ג' סניפים להתיר הדבר פשוט שמותרת לישא. וע"ד דמשמע מזהר הנ"ל דאלמנה שאינה קטלנית ג"כ יש קצת חשש סכנה עי' תשו' חיים שאל ח"ב סי' י"ט. ואמנם בספר שדי חמד אסיפת דינים מערכות אישות סי' א' אות ד' מייתי כמה פוסקים שמיישבים דברי הזוה"ק ומייתי מספר אמת ליעקב וספר חינא וחיסדא בענין זה ואקצר. וראיתי דרך אגב קו' בשו"מ ת' ח"א סי' י"ד אהא דמקשה ביבמות כ"ו למאי דס"ד דמיתה קאי אמיתה והרי הו"ל קטלנית ומה קושי' הרי שם הרגתי' לא ישא אשתו ובהרגתי' ל"ה קטלנית למדס"ל מעין גורם. ומביא קו' זו בשם בית מאיר ואיני מבין קושי' דהרי שם קתני מת הרגתי' הרגינוהו ועל כולם קתני לא ישא הא לאחר תנשא והקשה ממת דקתני ברישא ודוק:

ג **ואין** ביהמ"ד בלא חידוש בר"פ האשה שנתארמלה שהיא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי וכו' אם יש עדים כתובתה מאתים. וכתב הרא"ש דאלמנה נמי חשבינן

טענת היורשין לברי כיון דאנן טענינן ליתמי ובשטה מקובצת ר"פ האשה שנתארמלה כתב בשטת רש"י דבעי שיטענו היורשים ברי. ולפ"ז חייבים היורשים שבועה דאורייתא דהם מודים במקצת וטענת ברי אף יורשים חייבים ש"ד לשיטת רמב"ם דבכתובה חוב שבועה. וכ' המחבר דעתו בסי' צ"ו סעיף ט"ו. אך נ"ל דל"ה מודה במקצת דלדבריהם שאביהם נשאה אלמנה הוה קטלנית ולשיטת ה"ר משה בר' יהודה אין לה כתובה משני הובא בראש"ש ר"פ נערה ול"ה מודה במקצת דלדבריהם אין לה כתובה אך הרא"ש חולק אכן לפי מ"ש בחדושי רי"ם ר"פ האשה שנתארמלה דאף הרא"ש מודה בלא כתב לה כתובה רק שיש לה בתנאי ב"ד משום חינא כדי שתוכל להנשא והיכא דל"ש חינא לא תקנו וא"כ בקטלנית שלא תוכל להנשא ל"ש חינא ולית לה כתובה משני אף להרא"ש וא"כ מה"ט אין היורשים מחויבים שבועה דל"ה מודה במקצת אמנם דברי חדושי הרי"ם לא נהירין אף שכתב זה בשם קצת פוסקים לא אדע מי הם ובודאי יש לה כתובה משני אף דלא כתב לה כתובה כיון דתקנו כתובה לאלמנה לא חלקו בין אלמנה לאלמנה דהרי הרשב"א הוכיח דמשני יש לה כתובה מדאמרינן אלמנה לכ"ג יש לה תנאי כתובה לאחר מיתה והרי הוה קטלנית ואף אם מיירי באלמנה מן האירוסין עדיין תקשי למ"ד מזל גורם ואפילו בארוסה הו"ל קטלנית והרי שם סתמא תני אלמנה לכה"ג ביבמות פ"ה ומשמע אפילו לא כתב לה וגם הראיה שהביא הרשב"א מיומא דביתהו דאביי פסק לה רבא מזוני בכתובות ס"ה אף דהוה קטלנית ומדלא שאל רבא אם כתב לה כתובה משמע אפילו לא כתב אית לה תנאי כתובה אף בקטלנית ואף דהוה בעל שלישי כיון דידע אביי מזה ואף דהרשב"א דחה הראיות מ"מ מדבריו מבואר דאין חילוק בין כתב ללא כתב. וגם ל"ש לאמר דלא קרינן כשתנשאי לאחר דאין העיכוב מחמת אישות רק משום סכנה ובדיעבד תפסי קדושין כמ"ש הרשב"א. ודברי הרי"ם באותו דבור בלא"ה צל"ע שכתב דביורשים וטוענים ברי אלמנה נשאך אבינו סגי בעד אחד שיצאה בהינומא דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דהרי עתה שמודים שיצאה בהינומא א"צ לשבע שהרי טוענים שהיא קטלנית ואם יכפרו נגד העד שלא יצאה בהינומא צריכים לישבע להכחיש העד והו"ל מחויב לישבע ואינו יכול לישבע משלם שהרי מודים להעד רק שאמרו שעכ"ז היתה אלמנה וזה ליתא דביורשים ל"א מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וילפינן מקרא ואפילו בעד אחד ובטענת ברי אף שכתב הש"ך דמחויבים לישבע שבועה דאוריית' מ"מ מח"ש ואי"ל ל"א גבי' יורשים כנ"ל ברור ואכ"מ להאריך בפלפול:

ד **והנני** חוזר לגוף הדין שכתבתי לעיל דיש להתיר לצרף היתר הנוב"י מספר נוצר חסד בטעם הזוהר אמנם כעת ראיתי בתשובות חות יאיר סי' קצ"ז שכתב בדין זה דאין לסמוך

על טעם זוהר הקדוש להקל ע"כ עוד צ"ע אמנם בעובדא שבא כעת לפנינו פה"ק יש עוד סניף להתיר שהבעל השני היה לו שבר קודם החתונה ובצאתו מדירה לדירה קפץ דרך גדר וזה היתה התחלה לחליו שיצא השבר ונסע לרופאים בקראקא ועשו לו נתוח ומת וכיון שהיה החולי ע"י מעשה כתב בתשובות דברי חיים חלק אהע"ז סי' י"ג דכיון דבאה המיתה ע"י המעשה הוה כוסת הבאה ע"י מעשה דבעי ג' זימנא אף לרבי כמ"ש תוס' נדה ו' ולא נאסרה להנשא לבעל ג'. ע"כ יש להתיר בצירוף הב' התירם שכתבנו לעיל ובעובדא דכ"ת שהיה חולה קודם נשואין ג"כ יש שלשה סנופים להתירא ע"כ האשה מותרת להנשא ולא יאונה לבעל און ח"ו:

והנני ידידו

סימן מה

ב"ה **לבוב** תרנ"ו לפ"ק

להרב המאה"ג החריף ובקי מ' **יוסף יעקב גילערינטער** נ"י האבד"ק **יאשניציא** יע"א.

בדבר השאלה באשה בת טובים שבעלה הראשון שבק לן חיים ונשאה ת"ח בן חמשים שנה ויש לה ב' בנים זכרים ממנו ומת בן ס"ה שנים ועד קרוב מעיד שבעלה השני הי' איש חולה ומלא מכאובים ופצעים עוד קודם שנשאה ומסיבת החלאים הללו של"ח אם יש להתיר האשה שתנשא:

א **תשובה** בדבר שהי' בעלה השני בן ס"ה שנים ומבואר בב"ש ס"ק ו' בשם תה"ד דאם הי' אחד מהם זקן ל"ה קטלנית. כ' הח"ס סי' כ"ג הובא בפ"ת דזקן ל"ה לענין זה רק אם הוא בן שבעים שנה וראי' דהרי אביי שחי ששים שנים ואמרה דביתהו דרבא לאשת אביי קטלית תלת. ואמנם משם אין ראי' שהרי אשת אביי היתה מקודם נשואה לב' אנשים שמתו ורק דאביי סמך אר' יצחק בר יוסף דס"ל ב' זימנא ל"ה חזקה ונסבה כדאמרינן ביבמות ס"ב ורבא אמר שם שלא הי' לו לסמוך ולאחר שמת אביי תלתא אשת רבא גם מיתת אביי בזה ואמרה קטלית לך תלתא אמנם בבעל השני י"ל דיותר מששים שנה איקרי זקן כלשון המשנה באבות פ"ה בן ששים לזקנה ומייתי ברטנורא דכתיב תבא בכלח אלי קבר. בכלח בגמטריא ששים. והיא מהש"ס דמו"ק בששים הוה מיתה בידי שמים. וכן מ"ש הטור בשם הרמב"ם בסי' תקט"ו לענין דבר שיצאו ג' אנשים דקטנים וזקנים אינם מן המנין יותר מששים שנה הוה בכלל זקן כמו הדין בעירוכין וכן לענין זקנים במכות י"א לבן סורר ומורה לעגלה ערופה ולערי מקלט הכונה יותר מששים. ובמכות בודאי הכונה לא זקנים מופלגים בשנים דאין מושיבין בסנהדרין זקן כמבואר ברמב"ם

פ"ב מסנהדרין וכן הוא בש"ס דסנהדרין ל"ו. ע"כ י"ל בלשון התה"ד בזקן יותר מששים ומ"מ אין לסמוך ע"ז לבד אך כיון שעד אחד אומר שהי' בעלה איש יודע מכאובים קודם שנשאה נ"ל דבכה"ג יש לסמוך על ע"א ויש לצרף לסניף לומר דבן ס"ה מקרי זקן ויש ג"כ לצרף לסניף דברי בעל נוצר חסד בפ"ג דאבות להרה"ג הצדיק מקאמארנא שכ' דאם יש לה בנים מבעלה השני ל"ה קטלנית לטעם הזוה"ק ובתשובה הארכתי והבאתי דברי הגאון בשו"מ מהד"ב ח"ג סי' פ"ו שחולק עליו והבאתי דברי שו"ת חות יאיר סי' קצ"ז שכ' דאין לסמוך על טעם הזוהר להקל:

ב **אמנם** כעת הראו לי דברי הספר חסידים סי' תע"ח שכ' ואמרו תינוק בית אשה סימן. אשה לג' או לד' לא תנשא אם מתו בעלי' זא"ז לאחר שבאו עלי' ומתו בלא בנים או מיד לאחר בעילה כמו ער ואונן וכו' הנה מדנקט בלא בנים נראה כדברי הנוצר חסד. אך הרי בגמ' ופוסקים לא משמע כן ע"כ נראה דספ"ח לא מיירי לענין דינא רק לענין הניחוש לפמ"ש הוא בפירוש בית תינוק ואשה המבואר בש"ס דחולין צ"ה בשם רשב"א אעפ"י שאין ניחש יש סימן והוא דאתחזק ג' זימנא. ובזה כ' דסימן ל"ה רק דומי' דער ואונן ואף דבער ואונן לא הי' רק ב' זימנ' כיון דיליף רשב"א מקרא דיוסף איננו דבעי איננו דל"ה רק בג' זימנא סמך ע"ז לענין הסימן אבל לא מיירי לענין דין דקטלנית:

ג **והנה** מש"ס דכתובות דאמרה אשת רבא לדביתהו דאביי קטלית לך תלתא משמע דאפי' יש לה בנים הוה קטלנית דהרי אביי הניח בנים רב ביבי בר אביי מכות ט"ו ושבת ד' ולגירס' אחת רב אחא בר אביי. אך לפמ"ש לעיל דבלא"ה הוה קטלנית אין ראי' משם. אך מיבמות גופי' יש ראיה דהרי חומה היתה דביתהו דרחבא דפומבדית' ודר' יצחק ברי' דרבה בר בר חנה ורחבא הי' לו בנים כדאמרינן בשבת ק"ג קשו בה בני רחבה ואפ"ה אמר רבא שלא הי' לאביי לסמוך א"ר יצחק בר יוסף. אף שהניח רחבה בנים.

[**הג"ה** מנכד המחבר לדעתי י"ל בכונת דברי הס"ח הנ"ל במ"ש ומתו בלא בנים לא לאשמועינן דאם הי' לה בנים מבעלי' הראשונים ל"ה קטלנית רק הכונה ומתו בלא בנים אפילו מתו בלא בנים ונפלו ליבום ג"כ אסורים משום חשש קטלנית כשיטת החולקים על מהרלב"ח דס"ל דביבום ל"ש קטלנית משום שומר מצוה לא ידע דבר רע ועי' שו"מ מה"ת ח"א סי' י"ד והראי' מער ואונן דהוה ליבום ואפ"ה לא יבמה שלה משום דהוה קטלנית וע' ח"צ סי' א' וממילא ל"ק הקושי' מדביתהו דאביי הנ"ל כי אף אם הי' לה בנים הוה קטלנית ודוק עכה"ג מנכה"מ]:

ד **והנה** בתשובה כתבתי להוכיח מתענית י"ט ממשנה דעיר המוציאה מתים בג' ימים זא"ז הרי זה דבר דאף בסכנה לא קיי"ל ב' זימנא הוה חזקה ואולי זה הטעם דאמרינן

בחולין צ"ה בית תינוק ואשה דבעי ג' זימנא ולפי' ספ"ח קאי על אשה דהוה קטלנית דבעי ג' זימנא דסמכינן אמשנה דתענית. והיינו טעמא דעובדא דמדרש תנחומא פ' האזינו שנישאת ג' זימנא ואיך נישאת לבעלה הג' והלא קטלנית בב' זימנא הוה חזקה. וביחוד הרביעי איך הי' רשאי לנושאה ונשאלתי ע"ז מנכדי היקר החריף כ' אהרן לעווין יחי' ומצאתי כי גם בשו"מ מהד"ת ח"א סי' י"ד הרגיש בזה להנ"ל י"ל דסמכו א"ע על משנה דתענית ועל דברי רשב"א בחולין צ"ה דבעי ג' זימנא אמנם י"ל דמשמע מלשון התנחומא שמתו בלילה הראשונה ולא הי' להם בנים א"כ כשמתו ב' אנשים היתה זקוקה לאחי בעלה ונתיבמה פעם ג' וביבמה ל"ש קטלנית כמ"ש זקיני הח"ץ וכשמת השלישי לא הי' לו אחין ע"כ היתה אסורה להנשא לרביעי:

והנה בתה"ד סי' ריי"א מייתי בשם ס' חסידים דוקא לרביעי לא תנשא אבל לחמישי אינו מזיק ותמה עליו ובשו"מ מ"ב ח"א סי' י"ד הנ"ל כ' שלא מצא בספר חסידים ובאמת הוא מבואר לפנינו בסי' תס"א ובס"ח שם כתב הטעם דכתיב גן גל מעיין ובפעם רביעי כתיב מעיין ובפעם חמישי באר מים חיים ועיין במפרש בס"ח שם הנדפס בפראנקפורט אמנם לדעתי כונת הס"ח דהשלישי והרביעי גרשה ולא מת וכיון דנפסק החזקה לא איכפת לן והרב הגדול מ' משולם סאלאט אמר כי לולא דמסתפי מהגאון בעל תה"ד הי' אומר שהי' כתוב בס"ח אבל לה אינו מזיק והכונה כמ"ש בתשו' הרא"ש ובטור דאיש שמתו לו ב' נשים מותר לישא השלישית דלה אינו מזיק והמדפיס הדפיס "לה" ואח"כ סבר שהוא ר"ת והדפיס לחמישי. אמנם חלילה לומר שהוא ט"ס נגד דעת הראשונים ולעיקר הדין כבר כתבתי דעל ההיתר שיש לה בנים קשה לסמוך אך בצירוף שבעלה השני של"ח בן ס"ה ואומרים עליו שהי' איש מכאובים עוד קודם הנשואין ומת מתוך היסורים הרשות בידו להתיר ולא יאונה דבר רע חלילה:

והנני ידידו

יצחק שמעלקיש האבד"ק **לבוב** והגליל

סימן מו

ב"ה **לבוב** תרנ"ח לפ"ק. **להרב** הה"ג החריף ובקי החכם השלם כש"ת מ' **שמעון פאלעק** נ"י אבד"ק

יעמערלינג יע"א.

ע"ד אשה אחת שנשאת לאיש ודרה עמו כ"ג שנים ונתאלמנה וקיבלה חליצה ונשאת לאיש זקן בן ע"ז שנים ודרה עמו ד' שנים ונתאלמנה אם מותרת לישא ויש לה אחות

שדרה עם בעל שהי' קרוב לבן ששים ודרה עמו כ"ח שנים והולידה בנים ובנות ונתאלמנה:

א **תשובה** מצד שב' אחיות נתאלמנו אין לאסור דלא קיי"ל אחיות מחזיקות לענין קטלנית כמ"ש בברכי יוסף והאריך בזה בספר היקר אור צבי הנדפס זה כמה שנים בסוף הספר ובנ"י כ' דאף דאחיות מחזיקות מ"מ בזה בעי תלתא זימני כדאמר רבא ובאמת בש"ע סי' רס"ג מבואר לענין מילה דגם באחיות מחזיקות בתרי זימני הוה חזקה ובאמת דברי הנ"י צ"ע דאס"ד דיש חילוק איך סמך אביי ונסבה לחומא דסמך אברייתא דגם שלישי ימול ורק רביעי לא ימול והרי בברייתא דקתני ראשונה שני' ע"כ מיירי באחיות דאם מיירי בבני' הו"ל למימר ראשון ובאחיות אמרינן רק בג' זימני הוי חזקה ואיך סמך אביי באשה גופה ומצאתי בספר ערוך לנר שהרגיש בזה וכן בספר אור צבי על כן י"ל דאין כוונת הנ"י לחלק בין אחיות להאשה גופה רק שהוא מחלק בין קטלנות וכן במילה שהיא סכנת נפשות ופסקינן בתרי זימנא הוי חזקה ובין לא ישא אשה ממשפחת נכפין ומצורעין דליכא סכנת נפשות כדעת החולקים על תשובת הרא"ש דבתשו' הרא"ש כלל מ"ב ס"ל דיש סכנה בדבר ודעת המרדכי הובא בסי' קנ"ד סעיף ה' ברמ"א דל"ה מום ע"כ ס"ל דל"ה סכנה. ולפ"ז מה"ט אמר רבא והוא דאיתחזק בתלתא זימני.. וזה כונת דברי הנ"י ומצאתי בעצי ארזים סי' ב' ס"ק ט"ז שכ' ליישב קו' באה"ט על דברי המחבר דבסי' ב' באה"ע פוסק דלענין לא ישא ממשפחת נכפין פוסק דבעי חזקה ג' זימני ובסי' רס"ג לענין מילה פוסק דאחיות מחזיקות בב' זימני וכ' לישב בדרך הנ"ל ולפ"ז י"ל דגם הנ"י כיון לזה אך מלשון הנ"י והריטב"א שכ' דאפי' רבי מודה בזה שאין לחוש במשפחה בפחות מתלתא זימני משמע דמחלק בין אחיות דלא נודע ריעותא בגופה ובין קטלנית דנולד ריעותא בגופה. דלא כמו שפירשתי. ואולי כוונתו דהן אמת דבמקום סכנת נפשות אין חילוק בין אחיות לדידה. מ"מ בליכא סכנת נפשות יש חילוק ובמשפחה אף רבי מודה ומיושב קו' הנ"ל:

ב **והנה** בעיקר הדין פוסק בברכי יוסף ובאור צבי דאפי' בג' אחיות אין לאסור להנשא דזה תליא אם מעיין גורם או מזל גורם דאם מזל גורם לא תליא אשה באחותה ואנן קיי"ל כרב אשי דמזל גורם. אך הרי דעת הרמ"א דבמת בדבר או נפל ומת אין חשש קטלנית וכ' הח"מ דזה למ"ד מעיין גורם ולשיטה זו אף אחיות מחזיקות וניחוש לשיטה זו. אך י"ל הנה מלשון הרמב"ן במלחמות סוף פ' הבא על יבמתו שכ' דמה"ט בנשאית לג' ואין לה בנים מותרת להנשא למי שיש לו בנים אף דאיכ' משום לערב אל תנח דמשום זה לא חשו לאוסרה מספק נראה מדבריו דחזקה דג' זימני ל"ה רק ספק וכן נראה דוסת אף

למ"ד מדאוריית' ל"ה רק ספק. וכ"כ במלא הרועים כלל וסתות סוף ס"ק י"ז דמאן דאמר וסתות דאוריי' ס"ל כדעת הרשב"א דספיק' דאוריית' מהתורה לחומר' ומ"ד דרבנן ס"ל ס"ד מהתורה לקולא או דס"ל משום חזקת טהרה ל"מ חזקה דג' זימני ובספר ישרש יעקב יבמות ס"ה הקשה משור המועד דחייב מדאוריי' לשלם דהוי' ודאי אף דאיכ' חזקת ממון וע"כ דחזקה עדיף מרוב. וכבר הרגיש בח"ס מזה אמנם נראה דשם, הטעם כיון שהי' צריך לשמור שורו אף למ"ד בחזקת שימור קיימו הי' לו לשמור ביותר כיון שכבר נפל ספק מחזקה דג' זימני הוא פושע שיותר צריך לשמור שלא יזיק ע"כ חייב לשלם. וכן מוכח דוסתות למ"ד דאוריי' ל"ה רק ספק מדקתני בדף ט"ז למ"ד וסתות דאוריי' חוששת לוסתה וחוששת לראייתה ופירשו תוס' לענין שתהא מקולקלת למנינה הרי דל"ה רק ספק ואף דהרמב"ם ס"ל דתולין פתחי נדה וזיבה למנין הוסת ונראה מזה דוסת הוי וודאי וע' בחו"ד ס"ס קפ"ג דאפי' למ"ד וסתות דרבנן תולה חשבון פתחי נדה וזיבה בימי וסת מ"מ ל"ה כודאי שהרי לא יחלוק אהא דחוששין לוסתה ודוק כי יש לעיין בזה. ועיין במק"ח סי' תס"ז ס"ק ד' שכתב דהיכא דליכא גורם המסתבר ל"מ חזקה דג' זימני והטעם דמ"ד וסתות לד' משום דאין זה גורם המסתבר:

ג **והנה** לפענ"ד נראה דמ"ד וסתות ל"ד ה"ה דקטלנית ל"ד וכן נראה ברור דהרי הרמב"ם ס"ל דאם נשאית לא תצא ואס"ד דאוריי' ודאי אם נשאית תצא הגם דהפוסקים כתבו בטעם הרמב"ם כיון דחזינן דלא קפיד ונשא ומאן דלא קפיד לא קפיד ולא תצא מ"מ אס"ד דאוריי' הוא וודאי תצא. וע"כ להרמב"ם ל"ה חשש דאוריי' וכ"כ הרב המגיד. ונראה יותר דאפי' להרא"ש דס"ל אם נשאת תצא ל"ה דאוריית' ומה שמביאין ראי' מיהודה שאמר עד יגדל שלה בני פן ימות גם הוא ופירש נוב"י דחייש שמא סריס הוא והוי סכנת נפשות משום קטלנית דל"ש שומר מצוה והדברים מתוקים. לפמ"ש דל"ה רק דרבנן הוא אסמכתא. ואולי ס"ל דבסכנה הוא חשש דאור' ועכ"פ באחיות מחזיקות ודאי ל"ה גורם המסתבר ורק מדרבנן למ"ד מעיין גורם וכיון דיש ספק על כן פסקינן לקול' באחיות כמ"ד מזל גורם דל"ש באחיות. ולענין נפל מדיקל' או בדבר לקול' כמ"ד מעיין גורם לשיטת הרא"ש. ומ"מ נראה לענין ערל שמתו אחיו מחמת מילה הוא מדאוריי' שלא למול דהרי דעת ר"ת בתוס' חגיגה ה' דל"ה ערל לענין תרומה ואס"ד דמדרבנן אין מולין דחכמים עקרו דבר מן מה"ת בשב ואל תעשה הרי הוא ערל מדאוריי' ואסור בתרומה על כן נראה דלכ"ע דאוריי' וע' תוס' חולין ד' לענין ספק וכבר העירו הפוסקים וע' בספרי חיו"ד ח"ב סי' צ"א אות ב'. על כן נראה דאף למ"ד וסתות ל"ד לענין ערל שמתו אחיו הוה גורם המסתבר משא"כ לענין קטלנית:

והנה בשאלה דידי' לענין האשה עצמה שמתו שני בעלי' ואחד מהם הי' זקן כבר כ' הב"ש דבזקן אין לחוש לקטלנית הגם שמבואר ברדב"ז ח"ב סי' תרפ"ב דבג' אנשים שמתו דהוי ריעות' גדולה ל"מ שמתו בדבר ונראה דה"ה מה שהי' זקן לא מועיל וכאן איכ' ריעות' שמת בעל אחותה ושני בעלי' מ"מ כיון דהלכה כרב אשי דמזל גורם ואין לחוש לאחיות כדכתיבנ' אין מצטרף לריעות' והאשה מותרת להנשא ועיין בתה"ד סי' רי"א מייתי דברי הרמב"ם שכ' ואפילו לא נתקדשה יכנוס וט"ס וצ"ל אפילו נתקדשה וכן הוא ברמב"ם פכ"א מא"ב:

ד **והנה** כת"ה כ' דבב' ילדים שמתו מחמת מילה והג' מל וחי מ"מ הרביעי לא ימול ומה דפשיטא לכת"ה נסתפק מהרי"ט ח"ב סוף סי' ל"א וז"ל מה שכתבתי שלישי לא ימול ה"ה רביעי או חמישי ותמהני על ראי' דאיך שייך לומר ברביעי וחמישי ימול ומי מוציאה מחזקה ואם מל השלישי ונתקיים אפשר שנתבטלה החזקה וימול ולא דמי לוסתות ולשור המועד דבעינן שיחזור בו ג"פ דהתם בקביעות וסתות תליא מלתא. (וע' בשו"ת אמרי אש חיו"ד סי' ק"ג שנסתפק בדין זה ולא ראה מהרי"ט אלו שהעיר בזה). ואמנם לא נודע סברת מהרי"ט אם כוונתו כדברי המק"ח דליכא גורם המסתבר זה אינו דהרי כאן במילה יש גורם המסתבר ושמא כוונתו הואיל ולא נתחזקה רק בב' פעמים נעקר בפעם אחת. מ"מ לדינא ודאי גם לרביעי לא ימול ולפ"ז כש"כ אם מתו ב' ילדים מחמת מילה והג' לא נמול וחי יותר משנה ומת מחמת חולי דהרביעי לא ימול דבזה ודאי לא נעקר החזקה אמנם מ"ש דאם מל הג' וחי והרביעי וחי מותר למול החמישי דהרי החזקה לא נקבעה רק בב' ונעקרה בב' אמנם אם נתחזקה בג' לא נעקרה בב' יפה כ'. ומ"ש כת"ה לפרש דברי ספר חסידים הובא בתה"ד וב"י שכ' דלחמישי תנשא הכוונה שנתאלמנה מב' אנשים ונשאת לג' ונתגרשה ונשאת לד' ונתגרשה דנעקר החזקה כבר כתבתי כן בתשובה לפרש דברי ס' חסידים. רק שכת"ה ביאר יותר מ"ש בספר חסידים פעמים שלש עם גבר הכוונה פעמים שהי' באיסור שנשאת ונתגרשה אחרי שמתו שני בעלי' שלש עם גבר שהשלישי בהיתר. גן נעול מעין חתום שלאחר שהיתה חתומה מצד הדין שאסורה להנשא נעשית מעיין גנים באר מים חיים שהותרה לחמישי מצד הדין. ובעיקר הדין י"ל כמו שכ' בבאר היטב דגירושין הוי הפסק בין ראשון לשני ה"ה שי"ל דהוי עקירה דהרי נשתנה מזלה ומעינה שלא מתו אנשי' רק הופרשו ממנה בגירושין. ועכ"פ נפסקה החזקה ומ"מ יש לעיין לדינא. וביתר דבריו לא אוכל לפלפל מרוב הטירדה.
והנני ידידו

סימן מז

ב"ה **פרעמישלא** תרנ"א לפ"ק

שלום וברכה להרב הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מו"ה **שמואל**

נאטנזאהן נ"י האבד"ק

פידקאמען יע"א

ע"ד האברך שנשא אשה ולאחר ביאה ראשונה אמרה האשה שנבעלה כדרכה מבעלה ומצאו טיפי דם בתולים והאברך אמר שלא הי' בכחו לבעול ולא עשה רק נשיקה אך ביען שמיעך באצבע יצא דם ואח"כ דרו ביחד ואמרה האשה אין בו כח גברא ואח"כ נתעברה האשה וילדה בת וכתב הבעל לאבי' מז"ט וקרא להבת שם בישראל ואח"כ נתעברה וילדה בן ובירך האברך ברכת להכניסו והי' ברית מילה ואח"כ נתהוה מחלוקת בין הזוג ואמר האברך כי אין לו כח גברא ומעולם לא הוציא זרע אף בבחרותו רק על פ"א נסתפק וביאתי' הי' בלא קושי ואף שאשתו מוחזקת בכשרות ומעולם לא ראה דבר מגונה ממנה עכ"ז ההכרח שזינתה ומחמת כיסופא שתק עד כה והורה היתר לנפשו דסבר משמש מת בעריות פטור ומותר אח"כ אמר לפני אבי' שהי' קצת קישוי ושימש כניסה ויציאה רק שלא הוציא רק מי רגלים ולא ש"ז. ועתה שאלו אם מותר הבעל לדור עמה או דשוי' אנפשיה חתיכה דאיסורא:

א **תשובה** כת"ה כ' בצדק דבודאי האברך טעה שנשא האשה לאחר שהי' רווק כדאמרינן בכתובות י' דבבחור עביד דטעי ויקרה בזה כמעט בכל יום. על כן בגוף הדבר אין כאן שום חשש אך יש ספק אם לא אסורה משום דשוי' אנפשיה חתיכה דאיסורא וכ' דהדין אם אינו בקי אם אמרינן שוי' אנפשי' חתיכא דאיסורא תליא בב' פירושים בש"ס בכתובות ט' דאהא דאר"א האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה משום דשוי' אנפשיה חד"א מקשה מאי קמ"ל תנינא וכו' ומשני מהו דתימא:

התם דודאי קים לי' אבל הכא מיקם הוא דלא קים לי' קמ"ל, וכ' רש"י ז"ל מתוך שפנוי הי' אינו בקי וכו' ולפ"ז הפי' בגמרא קמ"ל דאף שאינו בקי אסורה משום דשוי' אנפשי' חד"א. וכ"כ בשיטה מקובצת. ולפי זה אף בנ"ד דאמרינן דלא קים לי' ביורה כחץ ובודאי טועה יש לאסור אבל הריטב"א פי' קמ"ל כיון דטוען ברי ודאי קים לי' וכן הוא לדיעה ראשונה בסי' ס"ח דאף לכתובה נאמן אף בחור וטעם דודאי הטוען ברי' קים לי' על כן י"ל דבנ"ד דודאי טועה הוא אין לומר שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא. ע"כ דבריו. והנה מרמ"א משמע דאף דלא קים לי' שויא חד"א דהרי בסעיף ו' לענין כתובה הגיה די"א

דבבחור לא מהימן ובסעיף ז' לא הגיה לענין איסור. וע"כ דס"ל כמ"ש השטמ"ק דלאסור אף בלא קים לי' נאסרה. איברא דיש לחלק דשם י"ל דאף בבחור קים לי' בפתח פתוח נהי דלהפסיד כתובה אמרינן לא קים לי' מ"מ לאסור י"ל קים לי' משא"כ בדין שלפנינו שהרי הוא אומר ששימש כניסה ויציאה ואומר שהי' בקישוי קצת רק שהוציא מי רגלים ולא ש"ז ומאין יודע מזה, וכבר אמרו דאיהו לא קים לי' ביורה כחץ כש"כ דלא קים לי' להבחין בין מ"ר לש"ז ומ"מ בגוף הדבר אי היכי דלא קים לי' שייך לומר שויא אנפשיה חד"א יש לעיין להלכה:

ב **והנה** בשיטה מקובצת בכתובות שם מייתי שיטה ישנה וז"ל אבל הכא מיקם הוא דלא קים לי' פירש"י משום ספק באונס וכו' דהא לא משוה חתיכא דאיסורא. וקשיא עליו הא דאמרינן בשמעתין לא דקא טעין טענת דמים והא בטענת דמים נמי לא שויא אנפשי' אלא ספק חתיכה דאיסורא אלא הפ' מוקי הוא דלא קים לי' דילמא הטה ואינו יודע עכ"ל. הנה זה דבר תמוה דמה בכך דמשוה איסור ס' למה לא נאסר משום שאחד"א בשלמא אם אמרינן שאינו יודע וטועה הוא י"ל דהוה נדר טעות משא"כ אם אינו טועה רק דהאיסור הוא ספק כגון ספק באונס הרי אסורה מספק. ואמנם י"ל דס"ל שאחד"א הוא מטעם נדר כמ"ש מהר"י באסאן בתשובה הובא בשעה"מ פ"ט דאישות ע"כ בספק איסור ל"ש לומר שאסרה בנדר דא"כ הו"ל ודאי איסור והרי הוא לא רצה לאסרה רק מספק ועוד דלא מחית אינש נפשי' לספיקא כדאמרינן בנדרים דף כ' וכיוצא בזה כ' הר"ן בפ"ג דבשבועות ח"ש מותר כיון דלא נשבע ע"ז היתר גמור היא. וביארתי הסברא דליכא למימר דנשבע על זה דא"כ שוב חייב אח"ש והוא לא רצה להחמיר עלי' יותר מאיסורי תורה. וכיון דלא נשבע על זה א"כ מותר לגמרי וכן יהי' דעת שיטה ישנה בספק איסור. ומיושב מה שהקשה בשיטה על זה ממה דמשני לא דקטעין טענת דמים ועדיין הוה ספק באונס ספק ברצון דהוא מפרש דהא דמשני בטעין טענת דמים הכונה שמברר ע"י שושבינין כמו שפירש"י לקמן לענין כתובה. א"כ אינה אסורה מטעם שויא אנפשי' חד"א רק שהוא נאמן כיון שמברר על כן אסורה מספק ודוקא בפתח פתוח דאינו מברר ומדינא אינו נאמן דאוקמא אחזקה דבתולה היתה ואין לאסור רק שאחד"א מתורת נדר לא אמרינן בספק איסור אבל היכי שמברר נאסרה והוא ישוב נכון לדברי השיטה מ"מ זה רק לה"א אבל בגמ' הרי אמרו קמ"ל היינו דאף בספק איסור שאחד"א. מ"מ היכי דלא קים לי' כגון בנ"ד עדיין י"ל דשייך שויא אנפשיה חד"א אם אינו חוזר מדבריו ואינו נותן אמתלא (ודע דאם שאחד"א היא מטעם נדר מיושב קו' תוס' קדושין ס"ו ד"ה רבא

אמר שהקשו וא"ת כיון ששותק ושתיקה כהודאה דמי' למה תאסר משום דשאחד"א. ול"ק דנדר בלב ל"מ וכיון שלא אמר בפה ל"ה נדר ומ"ה מותרת לו ודוק):

ג **ובתשובה** אחת כתבתי לפרש דברי הגמ' מהו דתימא מיקם הוא דלא קים לי' דקשיא והרי מ"מ הוא משוה אנפשי' חד"א ופירשנו דבתוס' הקשו והרי גם באשת כהן או באשת ישראל וקיבל אבי' קידושין פחות מבת ג' הוה ס"ס שמא באונס ושמא מוכת עץ. ותירצו דכיון דלא טענה אין להסתפק בכך. והקשה בהפלאה שמא עיני' נתנה באחר ומ"ה לא טענה. ואמנם הנה במשנה דנדרים צ' באומרת טמאה אני לך קשיא למה ניחוש שעיני' נתנה באחר הרי תוס' כתבו בזבחים ב' ע"ב דאין צריך לגרשה רק שלא ידור עמה א"כ מה תועלת לה שאסורה עלי' שמא לא יגרשה אמנם לפמ"ש בתשו' גאוני בתראי סי' ס"ב ובפוסקים דהיכי דאינו יודע הבעל בבירור שזינתה לא מאוסה בעיניו וצריך לגרשה אף לשיטת תוס' וע' ב"ש סי' קי"ז ס"ק ח' ובפוסקים וע' נוב"י תנינא סי' י"ב שכ' שלא מצא חבר לדברי תוס' זבחים בראשונים והפלא שהרי רמ"א סי' קי"ז סעיף א' פוסק כן בשם הרשב"א סי' תת"ם והרשב"א מייתי שם דברי תוס' זבחים א"כ שפיר חיישינן שמא עיני' נתנה באחר דהרי הבעל מחויב לגרשה א"כ מה"ט בפתח פתוח אסורה דשאחד"א ואין לומר דהוה ס"ס שמא מוכת עץ מדלא טענה אין להסתפק בכך ואין לומר דלא טענה שמא עיני' נתנה באחר דאף אם אסורה כיון שבודאי זינתה מאוסה בעיניו ואין כופין לגרשה ול"ש עיני' נתנה באחר. והי' לה לטעון וע"ז אמרו בגמ' מהו דתימא מיקם הוא דלא קים לי' והוה ספק בעיני' ולא מאוסה וצריך לגרשה ושייך עיני' נתנה באחר ושוב הוה ס"ס ומ"ה מותרת ול"ש שאחד"א דגם לדבריו הוה ס"ס קמ"ל דקים לי' ול"ה ס"ס מדלא טענה. וזה פי' כפתור ופרח. ועפ"י זה אולי יש לפרש דברי שיטה ישנה והכי קאמר מהו דתימא מיקם הוא וכו' היינו שהוא ספק באונס. והכוונה דכיון שהוא ספק באונס לא מאוסה בעיניו וצריך לגרשה ושייך עיני' נתנה באחר והוה ס"ס. קמ"ל דאף בכה"ג אמרי' שאחד"א, ולפ"ז מיושב מה שהקשה בשיטה על זה דמשני דקטעין טענת דמים ועדיין הוה ספק באונס להנ"ל ניחא לשיטת רש"י דמוכת עץ יש לה. דמים ושוב ליכא ס"ס ומ"ה שאחד"א משא"כ בפתח פתוח כנ"ל. ומ"מ לדינא נ"ל דאף באיסור ספק אמרינן שאחד"א:

ד **והנה** קשה על מה שאמרה תורה במוציא שם רע ולו תהי' לאשה לא יוכל לשלח' והרי שויא אנפשי' חתיכא דאיסורא וכבר הקשה כן בישוע"י אה"ע סי' י"א ושאחד"א אסור מדאור' כמו שהוכיח הפמ"ג סוף סי' א' מהר"ן נדרים צ'. ולדעתי יש להוכיח מזה דאף אם ספיקא דאור' מדאורייי' לחומרא מ"מ בשאחד"א מספק לא אסור מדאור' ולפ"ז

במוציא שם רע מה שאמר שזינתה והביא עדים והעדים הוכחשו או הוזמו כיון שעל העדים סמך אינו אסור רק מדרבנן כמו שכ' הפמ"ג. סוף סי' א' הנ"ל בתחילה ואף שכ' אח"כ שנראה שהוא אסור מדאור' אף בב' עדים מכחישין דבריו מ"מ היכי שאומר מפי העדים והוכחשו או הוזמו אינו אסור מהתורה ול"ק שהרי אמר פתח פתוח מצאתי כפשטא דקרא וקרא מיירי בכל ענין ואף באשת כהן כדמוכח מגמ' דאמרו אם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר מ"מ ל"ה רק ספק שמא אינו תחתיו ובספק ל"א שאחד"א לאסרה מהתורה. אך לר' אליעזר דס"ל פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה אסורה לדידי' בודאי וקשיא לדידי' מקרא. וצ"ל דהוה ספק שמא נאנסה קודם קדושין ולא נעשית זונה אף לר"א כמ"ש המ"ל פ"א מא"ב בשם ה"ר בצלאל דבאונס לא נעשית זונה והנה מצאתי בבית יעקב להגאון מליסא בכתובות ט' דהקשה ג"כ קו' הנ"ל על מוציא שם רע והלא שוי' אנפשי' חד"א אך שהקשה על הרמב"ם דכ' במש"ר שגירש אם כהן הוא לוקה וטעמא דלא הקשה בגמ' נראה דלא מצינו בש"ס במש"ר שגירש דאם כהן הוא לוקה רק באונס שגירש בתמורה ובמכות. על כן הקשה על הרמב"ם. והנה באמת צ"ע אמאי לא מבואר בש"ס רק באונס שגירש ולא במוציא ש"ר עוד צ"ע בהא דאמרינן במכות ט"ו לא יאמר במש"ר ולו תהי' לאשה ונילף מאונס והרי איך נילף מאונס דלמ' דוקא באונס דל"ש שאחד"א משא"כ במש"ר ס"ד דשאחד"א ומ"ה ליכ' עשה דולו תהי' לאשה כגון באשת כהן ומ"ה קמ"ל ולו תהי' לאשה אף באשת כהן. ושוב ראיתי דיש ראיה דאף בספק אמרינן שאחד"א דבש"ס דכתובות מ"ו ס"ל לראב"י דאינו חייב במש"ר עד שנבעול כדרכה ופי' הקרא לא מצאתי לבתך בתולים כפשטי' ופרשו השמלה כפשטא. ורבנן ס"ל לא בעינן שיבעול ופי' הקרא לא מצאתי לבתך כשרי בתולים שהביא עדים ופרשו השמלה שיבררו כשמלה שהוזמו עדים ורמב"ם סוף ה' נערה ס"ל כראב"י ומ"מ פי' הקר' ופרשו השמלה שיבררו כשמלה ע"י הזמה. וכבר הקשה על דבריו בכסף משנה ועי' בהפלאה ונ"ל טעם הרמב"ם דקשי' ליה איך אפשר לפרש שטען פתח פתוח ושאין לה דמים ופרשו השמלה שיברר שהי' לה דמים דמ"מ אסורה משום שאחד"א אפי' בהבאת עדים כמ"ש הרשב"א בתשובה. ובשלמ' מה שטען שזינתה י"ל דסמך אעדים ששמע מפיהם ונתברר לו ששקר העידו אבל מה שטען שפתחה פתוח ולא הי' דם ל"מ הכחשת עדים [ובישוע"י יו"ד ס"ס ק"י כ' הגאון בן המחבר דכיון דמברר עפ"י עדים הוה כדבר הגלוי לכל העולם דל"א תרי כמאה ול"מ שאחד"א וזה לית' דהרי גלוי לכל העולם שהדם ממנה זה ל"ה רק כהכחשת עדים] וכיון דקר' סתמ' כתיב אף באשת כהן הרי אסורה מספק ואף לדעת הרמב"ם דספק מן התורה מותר מ"מ באשת כהן וספק שמא

זינתה תחתיו מוקמינן אחזקה דמעיקר' שהיתה בתולה ועכשיו נבעלה ומודה רמב"ם דאסורה מן התורה וע"ע נוב"י תנינ' חיו"ד סי' ל"ח דבספק סוטה מודה רמב"ם דאסור מן התורה ונ"ל דמה"ט ל"ק ארמב"ם מירושלמי ריש כתובות הוב' בסוף התשובה דמבי' דספק אסור מן התורה. על כן הוצרך לפרש דמיירי שהוא טוען פתח פתוח גם טוען שזינתה תחתיו עפ"י עדים. והאשה טוענת שנאנסה קודם קדושין דלדעת רבינו יונה הובא ברא"ש מותרת לכהן דנאמנת ול"א שאחד"א. ועל מה שטוען שזינתה עפ"י עדים מביא האב עדי הזמה. ומ"ה פי' ופרשו השמלה שיברר בעדי הזמה. והא דראב"י פי' כפשוטו דס"ל קרא לא מיירי באשת כהן והוה ס"ס. וכן משמע קצת מדלא ביארו בגמ' במש"ר באשת כהן לוקה וע"כ ס"ל קרא סתמ' כתיב אף בכהן קשי' לי' כנ"ל. על כן פי' סיפ' הכונה פרשו השמלה לברר. וזה ישוב נכון הגם שקצת יש להסתפק אם בכה"ג חייב מאה סלע מ"מ כיון שגם בהפלאה מבואר דבכה"ג חייב עיין היטב. ע"כ הדין ודאי הכי. וע' במגיד פ"א מא"ב שכ' דנראה דעת רבינו דלא כרבינו יונה מ"מ לדעתי אין הכרע לזה. ועי' נוב"י תנינ' סי' י"ד שחילק על הרב המגיד:

ה מ"מ בעיקר הקו' למה אשת כהן אינה אסורה על בעלה במוצי' שם רע וטען פתח פתוח משום דשאחד"א נ"ל כמו שתרצו בישוע"י סי' מ"א ובבית יעקב כתובות ט' דהעשה ולו תהי' לאשה דוחה ל"ת אך לא מטעמם רק דהלכה כלישנ' בתר' יבמות נ"ו ע"ב דאשת כהן שנאנסה בעלה לוקה משום טמאה ולא משום זונה. ולא נאמר בלאו דלא יקחו כל היכי דהוא מוזהר איהי מוזהרת רק מה דכתיב בהאי פרשה וטומאה לא כתיב בהאי פרשה על כן האשה אינה מוזהרת וכ"כ בנוב"י קמא אה"ע סי' ע'. על כן העשה דוחה לל"ת ול"א אי אמרה לא בעינ' מי אית' לעשה וכופין לומר לא בעינ' רק היכא שהיא מוזהרת. וכיון דלענין שזינתה ברצון דהוה זונה והיא מוזהרת יש ס"ס ורק לענין נאנסה יש ספק אחד בזה היא אינה מוזהרת ועשה דוחה. ומה שקשה על תירוץ זה והרי בסוטה יש עול"ת ואין עשה דוחה לתו"ע וכן הקשה הגאון מ' מרדכי זאב בישע"י יו"ד בקונטרס הנדפס ס"ס ק"י ל"ק די"ל שאחד"א הוא מדין נדר ועשה דוחה לתו"ע שישנו בשאלה ואף דבשאחד"א ל"מ שאלה מ"מ כיון דבעיקר נדרים מהני שאלה עשה דוחה ללתו"ע ואכ"מ להאריך בזה. וזה נ"ל טעם הרמב"ם דנראה מדבריו פח"י מא"ב דפוסק כלישנא בתרא דיבמות דבעלה לוקה משום טומאה ולא משום זונה ולא נודע טעמו ולהנ"ל דבריו מחוורין. וראיתי להגאון מליסא בבית יעקב הנ"ל גם בישועות יעקב הנ"ל שכ' לישב הקו' משאחד"א במוצי' ש"ר דכמו דבאשה שאמרה טמאה אני שכ' הר"ן כיון דמשועבדת לבעל ל"מ למשוה חד"א ורק הבעל מצי לאסור עלי' כיון דיכול לגרשה בע"כ אם כן

במוצי' ש"ר דאינו יכול לגרשה ל"מ למשוה חד"א. וזה צ"ע דהתורה אמרה ולו תהי' לאשה אחר שהוזמו עדים אבל הוא משוה חד"א בשעה שאמר פ"פ והביא עדים שזינתה ואז הי' יכול לגרשה בע"כ והי' יכול לשוי' חד"א, על כן תירוץ זה לדעתי ליתא ואין להאריך מפרט זה. סוף דבר לדינא איני יכול להתיר שאחד"א אם אמרינן שטועה הוא בכך כיון שהוא אומר ברי לי שלא ק שימש כדרכו:

ו **אמנם** ההיתר הב' שכ' כת"ה דבזה"ז שאינו יכול לגרש בע"כ ל"מ לאסור ע"ע כמבואר ברמ"א סי' קע"ח ס"ט דבזה"ז שיש חרם ר"ג אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד. והנה נחוץ לבאר דין זה הנה ברמ"א אין מבואר רק באומר שמאמינה או במאמין לדברי העד אבל באומר שראה שזינתה רמ"א לא ס"ל דאינו נאמן רק במרדכי פרק האומר מבואר דבאומר על אשתו שזינתה אינו נאמן בזה"ז אבל רמ"א ומהרי"ק ותוס' סוף נדרים לא ס"ל כן. וכן דעת הרבה פוסקים וע' נוב"י תנינא סי' י"ב אמנם יש מקום לומר דבאומר שמאמינה הוה רבותא יותר דל"מ כשהתחיל הוא ודאי אינו נאמן דעיניו נתן באחרת אך אפי' אם אמרה היא תחלה והוא אמר שמאמינה מ"מ אמרינן עיניו נתן באחרת. אמנם יש לומר דדוקא באומר שמאמינה אינו נאמן בזה"ז אלא באומר שזינתה והסברא לחלק הוא דבסוף אלפס כתובות דפוס פרעשבורג נדפס השמטה בשם מרדכי הלוי ס"ט שם בענין שאחד"א אם הוא דאורייתא ובסוף דבריו כ' לחלק בין בעל שאומר שזינתה שנאמן אף דמשועבד לה ובין האשה שאמרה טמאה דשאחד"א הוא מדין נדר כמ"ש בשיטה מקובצת כתובות ט' וז"ל דכיון שבא לב"ד ואומר שהיא אסורה עליו ואינו חפץ בה וכו' הו"ל כאוסר עליו את המותר על כן אם האשה אומרת שזינתה הו"ל כאומרת קונם תשמישי עליך דכופה ומשמשה משא"כ כשאומר אשתו זינתה הו"ל באומר קונם תשמישך עלי שהרי בא לאסור אשתו עלי' ובזה אין מאכילין דבר האסור לו כמבואר בנדרים ט"ו. ולפ"ז י"ל דהיכי שהיא אמרה טמאה אני והוא אמר שמאמין הוה כמתפיס בנדרה ול"ה רק כאומר קונם תשמישך עלי. דל"מ כיון שמשועבד לה ובזה"ז אינו יכול לגרש בע"כ. ועוד כיון שנדרה ל"מ כיון שמשועבדת לו ל"מ התפסה משא"כ כשאומר שזינתה. מ"מ כ"ז אם שאחד"א הוא מטעם נדר אבל אם הוא מטעם נאמנות אין לחלק בין אומר שזינתה לאומר שמאמין לדברי העד א"כ בנ"ד שאם הוא מטעם נדר י"ל דהוה נדר טעות דהרי בודאי טועה הוא בכך רק אם הוא מטעם אדם נאמן על עצמו יש לחוש ומטעם זה י"ל דבזה"ז דאין יכול לגרש בע"כ אינו נאמן:

ז **והעיקר** מה שיש לדון להתיר בנ"ד הנה קיי"ל אין אדם משים עצמו רשע ועלה בדעת שעה"מ פ"ט מאישות דה"ט דאין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך ברצון משום דא"א

מע"ר. ואף בלא טעם עיני' נתנה באחר אינה נאמנת וס"ל דל"ש שאחד"א היכא דמשים עצמו רשע אולם זקיני הח"ץ סי' ק"נ דוחה סברא זו וכ' כמה ראיות דשאחד"א אסור אף בעושה עצמו רשע והנ"ל דבאמת מטעם נאמנות ל"מ לשאחד"א לעשות עצמו רשע ורק היכי שאינו עושה עצמו רשע אסור מטעם אדם נאמן ע"ע והיכי שעושה עצמו רשע אסור מדין נדר כמ"ש שיטה מקובצת כתובות ט' א"כ בנ"ד שאם אמת הוא שאין לו כח גברא הי' אסור לדור עמה אחר שנתעברה מאחר. ע"כ ל"ש שאחד"א רק מדין נדר וכיון דאנן ידעינן שטועה הוא בכך והוה נדר טעות וגם י"ל דאם הוא מדין נדר ל"ה רק מדרבנן כמ"ש בהשמטות לאלפסי כתובות הנ"ל דהרי מדין נדר הי' יכול לשאול על נדרו וע"כ הוא מדין נזירות שמשון ול"ה רק מדרבנן. ומה דמוכח מהר"ן נדרים צ' דשוי' אנפשי' חד"א הוא מדאורייתא שם קאי על משנה דאומרת טמאה אני באשת כהן באונס דל"מ נפשה רשיעא הוא מדאורייתא. אבל היכי דמשוה רשע הוא מדרבנן על כן בנ"ד י"ל דל"ה רק מדרבנן מדין נדר וזה ודאי ל"מ לאחר חרם דר"ג. ודוקא באומר שזינתה ולא משוי' נפשי' רשיעא שאחד"א מדאורייי' ומהני אף בזה"ז. משא"כ היכי דמשוה נפשי' רשיעא. עוד נלפע"ד שיש מקום לומר דהיכי שבתחלה אמר על דבר שמותר לו ואח"כ אמר שאסור לו ל"ש לומר שאחד"א מטעם שאדם נאמן על עצמו ואף דשייך שאחד"א אף בהכחשת עדים שם י"ל אדם נאמן ע"ע יותר מעדים משא"כ היכי שהוכחש דברי עצמו (וקצת כעין זה מבואר ברמ"א סי' ז' סעיף כ"ט בשם רבינו ירוחם. דאף דנאמן לומר בני זה ממזר מ"מ אם הי' לו חזקת כשרות עפ"י אב שוב אינו נאמן אלא בסהדי) ורק מטעם נדר יש לאסור. א"כ בנ"ד שקרא לבתו שם בישראל וברך להכניסו בבריתו גם כ' לאבי' הרי אמר שהילדים שלו. א"כ ל"ש שאחד"א מטעם נאמנות ורק מטעם נדר:

ח **והנה** יש סברי' להבין דברי רמ"א שמבי' בסי' רע"ח דבאומר שמאמין לעד או להאשה שזינתה אינו נאמן ולא כ' שבאומר שראה שזינתה אינו נאמן וכ' נוב"י תנינ' סי' נ"ב דבזה לא ס"ל לרמ"א דאינו נאמן ואסורה לו. ואינו מובן החילוק. ואמנם יש לומר הנה במהרי"ק סי' ק"י כ' דהנשבע נגד תקנת ר"ג לא חל השבועה. וכן מבואר במחבר סי' רכ"ח סעיף ל"ב דהנשבע שלא לכנוס בתקנת הקהל הוה שבועת שוא. ולפ"ז ה"ה נדר לעבור על חרם ר"ג לא חל לשיטת המחבר סי' רט"ו דנודר לעבור על ל"ת אינו חל דדוק' נגד עשה חל עי"ש וחרם ר"ג הוה ל"ת דהיא בכלל לא תסור וכ"כ בתשו' הר"ן סי' ל"ח דשבועה לא חלה נגד תקנת ר"ג [ורדב"ז ח"ב סי' תשל"ז שכ' דשבועה חלה דבריו תמוהין דמ"ש מנשבע שלא לכנוס בתקנת הקהל דלא חל והוא מתשובות הגאונים ושמא יש לתלי לפמ"ש תשב"ץ ח"ב סי' קנ"ג דנשבע שלא לכנוס בתקנת הקהל הוה כנשבע שלא

ליפרע עיי"ש]. ולפ"ז נאמר הנה הבאתי לעיל דברי תוס' דזבחים דא"צ לגרש אשתו שזינתה רק שלא ידור עמה. וכתבתי. לעיל בשם תשו' גאוני בתראי דדוק' בודאי זינתה אבל בספק שזינתה לא מאיסה אצלו וחיישינן שיבא עלי' וצריך לגרשה, וע' ב"ש סי' קי"ז. ולפ"ז באומר שראה שזינתה שאחד"א ואסור מטעם נדר כמ"ש בשיטה מקובצת כתובות ט' ול"ה נגד חרם ר"ג שהרי א"צ לגרשה ומ"ה אסורה עליו אבל באומר שמאמין לדברי העד הדבר ספק אצלו וצריך לגרשה בע"כ והוה נדר נגד חר"ג ומ"ה מותרת לו. ולפ"ז בנידון דידן שאומר ששימש בכניסה ויציאה רק שלא השליך ש"ז וע"כ הדבר ספק בעיניו דיודע בנפשו שאינו יכול לומר בבירור ע"כ צריך לגרשה בע"כ והוה נדר נגד חר"ג על כן אינו נאמן ומותרת לו:

ט **עוד** נ"ל בזה הנה לענין הבנים לכאורה האב נאמן כמבואר בסי' ד' סעיף ל"ט דהאומר על בנו שאינו בנו ושהוא ממזר נאמן אמנם בנ"ד בודאי אינו נאמן דכיון שבירך על המילה להכניסו ועל בתו שאמר מי שבירך הוחזק בעצמו לבני כמבואר ברמ"א שם. ועוד עיין בתשו' מוח"ז הגאון מוה' עקיבא איגר סי' קכ"ח שסומך עצמו על שיטת הבה"ג דדוק' בהכרת בכורה נאמן. ועל שיטת תוס' רי"ד דמכחישתו אינו נאמן ועל שיטת הריא"ז בש"ג דדוק' לומר על בנו שבא מחייבי כריתות נאמן אבל לומר שאינו בנו אינו נאמן ועי' תשו' ח"ס סי' י"ג. וכש"כ בנ"ד שמודה ששימש כניסה ויציאה רק שאומר שלא נתקשה כראוי ואנן ידעינן דאין אדם בקי בזה ודאי אינו נאמן לפסול בני'. ועל כן נראה דגם לאסור עליו אשתו לא מהימן דכבר כתבתי לעיל דמהסברו' ל"א שאחד"א במקום שמשים עצמו רשע דאמע"ר. והנה מה שזקני ח"ק סי' ק"נ מבי' ראי' דאמרינן שאחד"א אפי' במקום שעושה עצמו רשע מדאמרינן ביבמות מ"ז בנתגיירתי ביני לבין עצמי דנאמן לפסול עצמו וכ' תוס' דשוי' אנפשי' חד"א אף שעושה עצמו נכרי. אחר מחילת כ"ק אין הדמיון טוב דשם עושה עצמו נכרי והרי הי' מעיקרא נכרי ואינו אומר נגד חזקה אדרבא מחזיק חזקה ראשונה ואף דאנן מחזקינן אותו בישראל זה ל"ה חזקה גמורה אף שזקני ת"ש בסי' ח"י ס"ק כ"ט כ' דהוה חזקה ע' מ"ש בספרי ליו"ד סי' ע' אות ד' ועיין תוס' כתובות כ"ב ד"ה תרי ותרי משא"כ כשאומר שהוא רשע הרי כל אדם יש חזקת כשרות משנולד ע"כ יש סברא דל"א שאחד"א. זא מ"מ מודינא לח"צ דשייך שאחד"א ורק דל"ה מטעם נאמנות רק מטעם קבלה על עצמו כמ"ש לעיל ול"ה רק מדרבנן כמש"ל דשאחד"א אין לנו ראי' שהוא מדאורייי' רק מדברי הר"ן נדרים צ' ושם מיירי באשת כהן שנאנסה כנ"ל. ולפ"ז י"ל כמו דמבואר בסי' מ"א דאסרינן לבעל בעדי כיעור וקלא דל"פ דוקא בשאין לה בנים ולא ביש לה בנים שלא יוציא לעז על הבנים כן אין לאסור משום

שאחד"א בזה"ז אף לרמ"א דבאומר שראה שזינתה נאסר רק בשאין לו בנים ממנה או שאומר שזינתה עתה שלא יהי' לזות שפתים על בנים שנולדו כבר אבל בנ"ד שפי' לזות שפתים על הבנים גם רבנן לא אסרו בכה"ג

(י

) **ודע** דעפ"י מ"ש לעיל לחלק בין ראה שזינתה לאומר שמאמין לדברי העד או לה יש לישב מה דקשה על מה שהביא ב"ש בסי' מ"ח בשם מהרש"ל דבזה"ז אינו נאמן לומר שקידש מקודם אחותה לאסור אשתו עלי' אחר תקנת ר"ג והרי מהרש"ל ס"ס ל"ג בתשובה פוסק דבאומר שראה אשתו שזינתה אף בזה"ז נאסרה עלי' ודוקא כשאומר שמאמין לא נאסרה, והרי גם הכא טוען ברי. לפמ"ש לעיל ניחא דדוקא באומר שזינתה דמאיסה בעיניו א"צ לגרשה כמ"ש תוס' זבחים ל"ה אמירתו כנגד החרם משא"כ באומר שקידש אחותה מקודם הרי באמת אינו נאמן לפוטרה בלא גט וצריך לגרשה דחיישינן שמא יבא עלי' דלא מאיסה בעיניו כיון שהיא לא חטאה ע"כ הוה אמירתו נגד החרם ול"מ קבלה שלו. אמנם לפמ"ש בסוף דהיכי דעושה עצמו רשע ל"א שאחד"א רק מדרבנן ול"מ נגד חרם רק היכי שאינו עושה עצמו רשע ניחא ג"כ דברי רש"ל דשם שאומר שקידש אחותה מקודם הרי משים עצמו רשע שקידש ערוה ובא עלי' ע"כ בזה"ז ל"א שאחד"א:

יא) **ודע** דמה שכתבתי לעיל דמ"ה לא מהני נדר לעבור על חרם ר"ג משום דל"מ נדר לעבור על ל"ת כמבואר בסי' רט"ו הרדב"ז ח"א סי' ס"ח כ' דהא דנדר חל על דבר מצוה דוקא במצוה שבין אדם למקום אבל לא בדברים שבין אדם לחבירו הגע עצמך שהי' חייב לחבירו מנה ואמר פלוני מודר מנכסי כלום חל הנדר על המנה שחייב. והנה התוס' ודאי חולקים עלי' שהרי בפ' אעפ"י דף נ"ט הקשו דכל אדם יפקיע ממונו מבע"ח ע"י קונם ותי' דאלמוהו רבנן לשעבודא דבע"ח הרי דלא כדבריו מ"מ גוף סברתו כאיש גבורתו דנדר חל על דבר מצוה ילפינן מאיש כי ידור נדר לד' כדאמרינן נדרים ט"ז וזה דוקא במצוה שבין אדם למקום. על כן נגד חרם ר"ג דהוא לטובת האשה הוה מצוה שבין אדם לחבירו. והרדב"ז הקשה וז"ל וא"ת והא תנן המדיר את אשתו ואמאי כיון דמשועבד לה לא יחול הנדר לא קשי' דהתם אפשר ע"י גרושין ואשה דעלמא מתגרשת בע"כ. ודבריו תמוהים דהרי זה קו' הגמ' כתובות ר"פ המדיר. והגמרא לא תירץ כתירוצו ונ"ל שיש חיסור לשון בדבריו דקו' שלו ותירוצו מבוארין בירושלמי ר"פ המדיר. וז"ל ויש אדם נודר שלא לפרוע את חובו. א"ר יוסי ב"ח מכיון שעתיד לגרשה וליתן לה כתובה ולמעט ממזונותי' כמו שאין בו חוב. ע"כ צ"ל ברדב"ז הגע עצמך שהי' חייב לחבירו מנה וכן נראה מירושלמי ויש אדם נודר שלא לפרוע חובו ומשני משום שיכול לגרשה. וזה

ישוב נכון. אך קצ"ע שהרי ירושלמי הקשה ע"ז וז"ל ותהא יושבת וממתנת אם גירש הרי יפה ואם לאו יעלה לה מזונות ותירץ דמזונות דרבנן עיי"ש וצ"ע (והנה ראשית דברי הרדב"ז ס' ס"ח שכ' באנס אשה ואסר הנאתה עלי' תמוהים שכ' דהנדר אינו חל לדחות עשה דולו תהי' לאשה ול"ת דלא יוכל לשלחה באונס הוא נגד הגמ' דמכות דאמרינן שם דמשכחת ביטול העשה כגון שהדירה ברבים, ומבואר דהנדר חל ומ"ש הרדב"ז ראי' מכהן דלוקה בגירש יאסר הנאתו ולא ילקה זה אמת דנדר אינו דוחה הל"ת שחלה עלי' מקודם אך העשה לא יוכל לקיים ומה"ט לוקה ושמא פי' הגמ' דמכות כפירש"י שמצא עלי' עון והדירה והיינו דזולת זה לא חל הנדר ומ"מ מיקרי זאת ביטלו שאין מאמינין לו שראה דבר מכוער. ול"ק קו' תוס') שוב הראה לי חכם אחד דברי הבאה"ט סי' ד' ס"ק ל"ז שמביא בשם הראנ"ח ח"א סימן מ"ח דאם יש ידים מוכיחות שמשקר אין אומרים שאחד"א. ולפ"ז בנ"ד דיש ידים מוכיחות שמשקר שהרי לא היה לו שום חשד על אשתו ודר עמה כמה שנים והודה ששימש כניסה ויציאה וקצת קישוי ובירך על בנו להכניסו על כן לא שייך שאחד"א. אולם אין תשו' מהראנ"ח לפני ופתחי תשובה שם הניח בצ"ע דהרי אפי' בעדים מכחישים אמרינן שאחד"א כמ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סימן רס"ג הובא בב"י יו"ד ס"ס א' כש"כ בידים מוכיחות מיהו י"ל דידים מוכיחות הוה כדבר הגלוי לכל העולם דל"א תרי כמאה. וע' תמורה כ"ז ויומא פ"ג דלענין אומדנא ל"א תרי כמאה. וה"ה אעפ"י שאדם נאמן על עצמו יותר מעדים מ"מ אומדנא דמוכח עדיף מנאמנות שלו. ועדיין צ"ע מ"מ י"ל לפמ"ש לעיל דהיכי דמשים עצמו רשע ל"א שאחד"א רק מדרבנן י"ל דה"ה בהכחשת עדים ל"מ בכה"ג שאחד"א וה"ה באומדנא דמוכח כמ"ש מהראנ"ח. ועיין פמ"ג יו"ד ס"ס א' דפסיקא ליה דאב נאמן לאסור בתו אף בהכחשת עדים והוא מדברי מהרשד"ם סימן ט' אה"ע ואינו יודע מנא להו. דאיך מצי לאסור בתו מצד חד"א ורק דהתורה האמינתו ומנ"ל דהתורה האמינתו נגד עדים:

יב **והנה** ראיתי התשובה מידידי הרב הגאון מ' יעקב האבד"ק הרימילוב ששלח כת"ה אלי והנה שורש ההיתר שלו דאף דבאומר שזינתה גם רמ"א מודה דנאמן בזה"ז דדעת הר"ש מדיראן יחידאה הוא כמ"ש בישוע"י סימן קט"ו. ובנ"ד הוה כאומר שזינתה מ"מ הרי קשיא על ב"ש ס"ס מ"ח שכ' דבזה"ז אינו נאמן לאסור אשתו באומר שקידש אחותה קודם קידושי' ומ"ש מאומר שזינתה וע"כ צ"ל כסברת הישוע"י סי' קט"ו דדוקא באומר שראה שזינתה נאמן דל"ש כל אחד יעשה כן דאין יכול להעיז נגד אשתו שיודעת שלא ראה משא"כ באומר שמאמין דיש חשש שכל אדם יעשה כן וה"ה באומר שקידש אחותה שאינה יודעת ושייך לומר שכל אדם יעשה כן. ולפ"ז בנ"ד שאינו מעיז שהאשה תולה

שאינו יודע א"כ שייך לומר שכל אדם יעשה כן ואינו נאמן לאסור עצמו ואחר מח"כ דבריו לא נהירין לי דאין לחוש שכל אדם יעשה כן ויוציא ע"ע ש"ר שאינו יכול לדור עם אשה ומי ישא אותו. וגם הכי כל אדם יוציא לעז על בני' ואפילו באומרת טמאה אני לך ויש לה בנים דעת קצת פוסקים דל"ח שכל אשה תעשה כן דלא תקלקל בני' אך יש חולקים ע"ז פתחי תשובה ס' קט"ו ס"ק כ"ג כש"כ בבעל דל"ח שכל אחד יקלקל עצמו וזרעו וגם בישוע"י לא סמך על סברא זו ע' סי' ס"ח ס"ק ו'. ואין להאריך בזה. אמנם כבר כתבתי דיש הרבה טעמים להיתרא מ"מ עצה היעוצה בזה שיתאמץ שהבעל יחזור מדברי' ע"ד שכ' ביו"ד סי' קכ"ז שמלמדין אותו ואף שרמ"א כ' דוקא בייי"נ. אבל לא בשאר איסורים בנ"ד שיש חשש הוצאת לעז על בני' והאיסור קיל לפמ"ש לעיל דבזה היכי שמשוה עצמו רשע ל"ה שאחד"א רק מדרבנן על כן מלמדין אותו שיחזור מדברי' ויודה על האמת ואז יהי' מותר לדור עמה גם בלא אמתלא דזה גופא שאמר מחמת שנאה או טפשות הוה אמתלא. וד' יצילני משגיאות:

והנני ידידו

סימן מח

ב"ה **ברעזאן** תרכ"א. **ע"ד** השאלה מאחד שהי' שוכב. ובלילה קמה אשתו מהמטה וסברה שבעלה ישן לקחה הכר לכסותו היטב. ואח"כ הלכה מהחדר לחדר הראשון מהבית ושכבה את הבעל מלחמה אחד שהי' ישן שם. והבעל לא הי' ישן. ועמד ממטתו וראה אותם שוכבים יחד. והתחיל לצוח ולזעוק. וברחה האשה החוצה. וכפי דבריו לא שהי' רק מעט בהשכיבה. וגם לא ראה רק שוכבין יחד. והאשה טוענת שעמדה ממטתה לאפות חלה. ולא הי' דרך אחר רק לעבור דרך הבעל מלחמה. ותפסה בע"כ. וזאת אומרת שצר לה מאוד מה שלא צוחה. אך תיכף גברה עלי' וברחה החוצה ולא הי' שום מעשה. והבעל הי' חושד אותה שהי' דעתה לעבירה. ונפשו בשאלתו אם רשאי לדור עמה. ויש לו בן ממנה. וקשה עליו הגירושין מצד הבן:

א **תשובה** בסי' קע"ח מבואר בבעל שאמר שמאמין לדברי העד אינו נאמן בזמן הזה דאין מגרשין בע"כ. והוא מדברי הגה"מ ומהרי"ק. ושם נמצא ב' דיעות ואין הכרע אם גם בבעל שאומר שראה אשתו זינתה ג"כ אינו נאמן. או דוקא במאמין לדברי העד דלא שוי' כל כך חתיכה דאיסורא. אבל באומר. שראה אשתו זינתה שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו. והאריכו בזה גדולי זמנינו עיין בנוב"י תנינא סי' י"א וצבא מאחרונים וע' בתשו' רש"ל ג"כ פלפול עצום בזה ומחלק ג"כ כנ"ל. והנה באשה שאמרה טמאה אני אינה נאמנת דחיישינן שמא עיניי נתנה באחר ולא משגיחינן

במה דשויתי' לנפשה חתיכה דאיסורא ולכאורה ה"ה בבעל. ואמנם בכתובות אמרינן האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עלי' דשוי' חתיכא דאיסורא. אף דמשועבד לה וצ"ל כיון שיכול לגרשה בע"כ יכול להפקיע שעבודה וצ"ע בריש המדיר דאמרינן כיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה אף דשם ג"כ יכול לגרשה בע"כ מ"מ כעת משועבד. ואמנם המובחר מה שיש לומר בזה ע"פ מה שמצאתי בהשמטות להאלפס כתובות ד' פרעשבורג בשם הגאון מ' מרדכי הלוי ס"ט דיש חילוק בינה לבינו בענין שויא אנפשה חתיכה דאיסורא דשיטת צבא מאחרונים שהוא מדין נדר עיין במהרי"ט ובשעה"מ ובאומר קונם תשמישי עליך כופה ומשמשה וקונם תשמישך עלי אין מאכילין לאדם דבר האסור לו. ומעתה באשה אומרת טמאה אני אסרה עצמה על בעלה הוי כאומר קונם תשמישי עליך דל"מ ובבעל שאומר אשתו זינתה אוסר הוא עלי' דבה נעשה הריעותא. הוי כאומר קונם תשמישך עלי ואין מאכילין לאדם דבר אסור ר לו והוא דבר נחמד מאוד. ומעתה אף בזמן הזה נאמן לומר אשתו זינתה שאוסר האשה ע"ע הוי כאומר קונם תשמישך עלי דמהני וע' סי' הקודם אות ו' ודוק:

ובזה נלפע"ד ביאור דברי התוס' בנדרים שהקשו אמתני' דאומרת טמאה אני לך דשויתא חתיכה דא דאיסורא ותי' דהיא א אינה מוזהרת. והקשה בשעה"מ דהרי היא ג"כ אסורה מלפני עור. וכבר הרגיש הרלב"ח וריטב"א ביבמות על גוף קרא דלא יקחו הרי בלא"ה עוברת אלפני עור. אמנם זה יהיה כונת התוס' דבאמת אם היא אסורה מצד עצמה יש לומר דנהי שהיא אמרה טמאה והיא משועבדת אבל על כל זה הוא אסור עלי' הוי כאומרת קונם תשמישך עלי. אבל אם היא אינה מוזהרת ורק הוא מוזהר ודאי הוי כאומרת קונם תשמישי עליך והיא משועבדת והוא דבר נחמד. ואמנם לדעתי גם קו' התוס' ל"ק מהא דאמרינן ביבמות כל היכי דהוא מוזהר היא נמי מוזהרת דכונת התו' דכיון דקרא אפקה מפאת שהוא מוזהר דכתיב לא יקחו עיקר האיסור מצדו וכיון שהוא אסור היא ג"כ אסורה. אבל עכ"פ העיקר האיסור עלי' הוי כאומרת קונם תשמישי עליך דגם שם היא ודאי אסורה. ובפרט לרמב"ם המדיר מוזהר ואין לה כח כיון שאסרה עלי' וה"ה כאן משא"כ אם היא אסורה מצד עצמה ל"ש טעם משועבדת דהוי כאמרה קונם תשמישך עלי ודוק. וזה יהי' ביאור דברי תוס' כתובות מ"ג ורא"ש יבמות כ"ד שהקשו אך על הך עובדא דסוף נדרים מאומרת טמאה דשוי' חתיכה דאיסורא ולא הקשו אמתניתין. והרא"ש הקשה מתרומה ולא ממה שיושבת תחתי' עיין בנוב"י ולהנ"ל יתכן מאוד דמתני' מיירי מאונס והאיסור העיקר עליו והיא אסורה מחמתו הוי כאומרת תשמישי עליך

ומשעבדא לי' משא"כ הך עובדא מיירי ברצון שפיר הקשו בתוס'. והרא"ש הקשה מפאת כן מתרומה דהאיסור עליה ודוק:

ב **ואמנם** כשאני לעצמי יש לבאר דברי התוס' כתובות בדרך אחר. דבאמת אם אומרת טמאה אני ברצון דמפסדת הכתובה יש לומר מתוך שנאמנת להפסיד כתובה נאמנת לאסור. כמו דאמרינן בגיטין מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת. ואך הטו"ז הקשה כעין זה ביו"ד סי' קכ"ז על אומרת קדשתני ותירץ דשם לא הי' חזקת כשרות משא"כ באומר קדשתיך. ומ"ה אינה נאמנת בטמאה מטעם מתוך דאיכא עלה חזקת כשרות. ואמנם באיכא רגלים לדבר הרי אבדה חזקת כשרות כמו בסוטה דאיכא רגלים לדברים שפיר שייך מתוך ומ"ה לא הקשו התוס' אמתניתין דמיירי באונס דל"ש מתוך שאינה מפסדת הכתובה וכן ל"ק מה שהק' בשעה"מ ממה שמקשה בגמ' אי ברצון מי אית לה כתובה ולא הקשו אי ברצון למשנה אחרונ' שחד"א די"ל כמו שכ' הטו"ז שיש לה חזקת כשרות משא"כ בהני עובדא דאיכא רגלים לדבר ואיתרע חזקה שייך מתוך והקשו שפיר. וזה יהי' ביאור דברי תה"ד. ובהכי יש לישב שלא יסתרו דברי התוס' מכתובות ס"ג דסברי בהנהו עובדא דשילהי נדרים אי אמרה טמאה ודאי אסורה ובתוס' יבמות כ"ד כתבו להיפך עיין בב"ש סי' קט"ו ס"ק כ"ג. ולהנ"ל יש לומר דהנה ברמב"ם פכ"ד מאישות מבואר דבכיעור בלבד הפסידה כתובתה. והיא מירושלמי כתובות ובהגפת דלתות ונתיחדה אבדה כתובתה ועיין בח"מ בסי' י"א מסתפק אי בכיעור נאסרה אף שלא הי' כעת מעשה רק כיעור לבד ולדעתי לענין כתובה ודאי הכין הוא. ובזה יש לכאורה לומר בתוס' כתובות ס"ג שהקשו בעובדא דשלהי נדרים דליהמני טמאה במגו דמאוס עלי דשם הוה ברצון ומפסדא הכתובה ותמהו בזה דלמ"ל לתוס' להקשות מטעם מיגו בלא"ה תהי' נאמנת טמאה דמפסדת הכתובה כמו במאוס עלי ולמ"ל להקשות מטעם מיגו. ולהנ"ל יש לומר דדוקא היכא שבדברי' מפסדת הכתובה ודאי קושטא קאמרי. אבל שם דהוה מהחזק בביתא. ובלא"ה הפסידה ע"י הכיעור דהרי היא נתיחדה אדעתא דזנות ברצונה כמו שכתבו תוס' ורק דלא עלתה בידו ואינה מפסדת ע"י דיבורה ולכן לא הי"ל להקשות מטעם טמאה רק מטעם מיגו וכן יש לומר לכאורה. אך לדעתי נראה דע"כ התוס' שם ס"ל דאינה מפסדת בכיעור לבד. דאל"כ מאי הקשה דתהי' נאמנת במיגו דמאיס עלי' שמא במאיס עלי ג"כ אינה נאמנת רק היכא שמפסדת בדיבורה דמוכחא מלתא דקושטא קאמרי אבל שם בלא"ה הפסידה בהכיעור שמא אינה נאמנת גם במאיס עלי ואין כאן מיגו וע"כ ס"ל לתוס' דבכיעור לא הפסידה כתובה ורק בדיבורה ושפיר שייך מתוך שנאמנת להפסיד כתובה. ולכן כתבו דבאומרת טמאה אני ודאי אסורה

והתוס' יבמות ס"ל כירושלמי דבכיעור לבד הפסידה בלא"ה כתובה ואין שייך מתוך באמירת טמאה אני. ולכן אינה נאמנת אף באומרת טמאה ודוק היטב. ויש לפלפל הרבה בתוס' כתובות ט' גבי מדלא טענה אין להסתפק ובהפלאה מה שהקשה ובדברי רש"י שם ואקצר כי אין כאן מקומו:

ג **ועכ"פ** לדעתי מדה טובה יוצא מפלפול זה להוכיח דלא כהח"מ שרצה לומר דאם בעת הכיעור ודאי לא זינתה עכ"ז אסורה להאוסרים בדבר מכוער ומדברי התוס' מוכח להדיא להיפך דהרי ביבמות לא הקשו רק להפוסקים דלא כהשאלתות מהא דאיצטרך בשילהי נדרים להני טעמי. ובתוס' כתובות כתבו דלהשאלתות דבדבר מכוער נאסרה אתי שפיר בלא"ה הך דשלהי נדרים ולהח"מ אדרבה יקשה להשאלתות דשם ודאי הוה דבר מכוער ורק דכעת לא נעשה עדן המעשה שאתי הבעל אבל הי' הגפת דלתות מרצונה אדעתא דזנות כמבואר ברמב"ם וירושלמי וע"כ הואיל ולא הי' כעת מעשה אין אוסרין אף לשאלתות והוא ראיה שאין עלי' תשובה. ואולי שם לא היו עדים בהכיעור ורק הבעל ראה דבר מכוער ול"מ כמבואר בהרא"ש. והתוס' כתובות כתבו ג"כ וכ"ש לפי השאלתות דס"ל דהיכא דאיכא עדים בדבר מכוער עיי"ש משמע דעובדא דשילהי נדרים הי' בעדים מוכח דלא כהח"מ ואך לשיטת המהר"ם והר"י לבית לוי דס"ל בעל שראה בעצמו דבר מכוער אסורה ע"כ מוכח דלא כהח"מ באופן דלפוסקים דדבר מכוער בעי עדים והוא שיטת הרא"ש י"ל כהח"מ ועובדא דשילהי נדרים הי' בלא עדים ולשיטת הפוסקים דבעל שראה בעצמו דבר מכוער אסורה עלי' מוכח משילהי נדרים דלא כהח"מ ואם ודאי לא הי' זנות מותרת לבעלה. ועכ"פ מוכח דא"א למיתפס החבל בשני ראשין ויבואר לקמן מה שנ"מ לנידן דידן ואקצר. ואולי יש לומר דגם להח"מ ל"ח רק שזינתה עם זה. וכאן בעובדא דנדרים ע"כ לא זינתה בשום פעם דאם זינתה ניחא ליה דלימות ומ"מ בעובדא הראשון צ"ע ודוק:

ד **וכעת** עודני חוזר למה שהתחלנו אי אחר החרם רבינו גרשון נאמן הבעל לומר שראה בעצמו שזינתה הנה לפמ"ש בהשמטות להאלפסי הנ"ל להוכיח דשוי' אנפשיה חתיכה דאיסורא היא איסור דאוריית'. ולפמ"ש בתשו' נודע ביהודה תנינא חלק יו"ד סי' קמ"ו דחרם ל"ה רק דברי קבלה ול"ה דאורייתא. ודלא כטו"ז יו"ד סי' רי"ח. א"כ דאורייתא אסור. איך חכמים מתנים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה. ובשלמא בנדרים גבי אשה אומרת טמאה. אינה נאמנת מדאוריית' כמ"ש הר"ן דמשעבדא מדאור' אבל בבעל הוי דרבנן. ואיך עוקר דבר מן התורה בקום ועשה. אך אמנם הדבר יתכן לפי המבואר ביו"ד ובמגלת תענית דאם קדם גזרתינו לנדרו בטל נדרו מפני גזרתינו:

ואמנם הב"י באמת הקשה בה' ר"ח על נודר בחנוכה ופורים איך חכמים מתנים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה. ולדעתי נראה כמו שכתבו התוס' בברכות דף כ' דאף דכבוד הבריות אינו דוחה רק איסור דרבנן. ורק היכא דישנו בשאלה קיל טפי. ודוחה אף דאורייתא כמו נזיר. ה"ה חכמים מצי עקרי דבר תורה מה שישנו בשאלה. וביחוד לשיטת המבי"ט דמדאורייתא חכם מתיר בלא פתח רק בחרטה. א"כ לא גרעו תקנת חכמים משאלה. דחכם מתיר. ואתי שפיר קו' הב"י. (ע' בספרי שיח יצחק ובספרי ב"י יו"ד ח"א סי' מ"ז שהבאתי דברי רדב"ז שכ' כדברינו ושם הארכנו בזה ובכ"מ בספרי) וכן מה שהוכיח בנוב"י לאה"ע סי' ע"ז מתשובת הר"ן דחרם רבינו גרשון דוחה איסור דאורייי'. מדדוחה לשבועה. וכן מבואר בתשו' מהרי"ק שורש ק"י. ולהנ"ל שאני שבועה משאר איסורים. ובזה יש לישב קצת בדרך פלפול קו' תוס' כתובות ע' ע"ב ד"ה שהגיע זמן ולא נשמע. דפירש"י דמדאוריית' לא משתעבד לה וחל הנדר. והתוס' הקשו מקונם שאני עושה לפיך אף דמעשה ידי' ל"ה רק דרבנן ולהנ"ל יש לומר דהנדר מדאור' והשעבוד דרבנן וחכמים אין עוקרין דבר מן התורה בקום ועשה ומ"ה בהדירה כשהיא ארוסה אסורה להנות. ואף שהוא יכול לשאול מ"מ היא אינה יכולה ואין לה היתר כמו דלא הוי דשיל"מ בהדירה. כמבואר באחרונים משא"כ בקונם שאני עושה לפיך הבעל יכול להפר. ודרבנן דוחה בכה"ג אף בקום ועשה. ומ"ה בעודה תחתיו מותר בלא הפרה. ואכ"מ וגם יש לדייק עוד מיבמות גבי תרומה. ואולי שם הדרא לטובלא ודוק. באופן דלהנ"ל דוקא שבועה ונדר דוחה גזרתינו וחרם ר"ג. משא"כ שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא הוי דאורייתא ול"מ שאלה כמ"ש המהרי"ט. ולא מצי לעקור תקנת ר"ג. כן י"ל לכאורה. אך י"ל דבאמת השעבוד דאוריי' שארה כסותה ועונתה לא יגרע. ורק מדאוריית' יכול לפטור. וכיון שמדרבנן אינו יכול לפטור מהשעבוד נשאר שעבוד דאוריית' ודוק:

ה **ואמנם** לחלק בין אומר שמאמין לדברי העד. ובין אומר שראה בעצמו שזינתה. יש לחלק בטוב טעם. כמ"ש הרא"ש פ' מקום שנהגו והפוסקים דדבר שידוע שהוא מותר ונהגו בו איסור הוי כמו נדר. כן נמי באמר לו אחד שזינתה והוא מאמין א"כ הדבר ספק בעיניו ול"ה כמו נדר. ומ"ה בזמן הזה ל"מ האמנתו. כמ"ש הרש"ל דאין לו כח להאמין להפסידה מחיובה. משא"כ באומר שבעצמו ראה. ממנ"פ אי אומר אמת אסורה עליו ואי שקר הוא יודע האמת ומ"מ אמר שאסור ושוי' חתיכה דאיסור' והוי כמו נדר:

באופן דאי שויא חתיכה דאיסור' היא מטעם נדר ודאי מהני בזמן הזה. ואך אם היא מטעם הודאת בע"ד ל"מ היכא דחב לאחרינא כדמוכח בכתובות ד' י"ט. והדבר תליא

באשלי רברבי. ועכ"פ שיטת הרבה פוסקים דבבעל שראה בעצמו שזינתה קשה להקל נגד הנוב"י וצבא מהפוסקים:

ואמנם בנ"ד הנה אינו אומר הבעל שזינתה רק שראה שוכב אותה יחד במטה והנה דעת הבה"ג דאין לאסור אשה לבעלה רק בראו העדים כמכחול בשפופרת. והרא"ש חולק על הבה"ג ופסק דסגי כדרך המנאפים ואמנם רש"י פירש דבעי עכ"פ קירוב בשר. ועכ"פ שישכבו זע"ז. וכאן דלא ראה זאת הוי רק כדבר מכוער. ועיין לקמן:

י **והנה** ראיתי בנוב"י החזיק במעוז הבה"ג שכל דברי' דברי קבלה דאין לאסור רק בראו העדים כמכחול בשפופרת. ושורש דברי' דהא דשמואל ס"ל דסגי כדרך המנאפין היינו בהותרו וקיבל התראה דבודאי יצרו תקפו מדקיבל התראה כמ"ש כעין זה ג"כ הפ"י לענין טענת ברי אבל בלא הותרה ודאי בעי שראו עדים כמכחיל בשפופרת:

ולפענ"ד הי' נראה בגוף הסברא דסגי כדרך המנאפים וכתב הרמב"ם דחזקת צורה זו שהערה. היינו כמו דס"ל לרמב"ם דמחייבי כריתות ומיתות ב"ד דבקירוב בשר לבד עובר בלאו. וכיון שעל כרחך איתרע חזקת כשרות דכבר עבר בלאו אמרינן חזקה שבעל. משא"כ בחייבי לאוין דלרמב"ם בחייבי לאוין ל"א מן התורה שאר קרבות. לא אמרינן חזקה שהערה ובעל דעדיין חזקת כשרות עלי'. ורק בהותרה וקיבל התראה שייך גם בחייבי לאוין סברת נוב"י. ובזה יש לישב קו' תוס' בכתובות ל"ב. אלו נערות שיש להם קנס הבא על אחותו ורמינהו אלו הן הלוקין והקשו התוס' לא מקשי מחייבי לאוין. ולהנ"ל י"ל דלכאורה בחייבי לאוין והעדים אין מעידין רק כדרך המנאפים והוא אנס אותה. וחייב קנס. הוי לענין מלקות עדות שאאי"ל דהעדים יכולין לומר לחייבו קנס בעי. ואי דלא הי' להם לומר שהותרו. הי' מוכרחין לכך. דזולת זה לא הוי חייב קנס שיכול לומר לא הערה בה. ורק ע"י התראה ידע זאת. כמ"ש הנוב"י בסוגיא דסנהדרין. (אם לא נאמר כסברת תוס' סנהדרין ט' ע"ב ד"ה עדי האב) ומעתה י"ל דמתניתין דאלו הן הלוקין או דלא מיירי בבתולה או דמיירי בעדים אמרו כמכחיל בשפופרת ומתניתין מיירי בעדים העידו כדרך המנאפים דאי לענין מלקות עדות שאאי"ל. ואינו חייב מלקות וחייב קנס. ורק הקשו בגמ' מחייבי כריתות,. דבזה לרמב"ם חייב מלקות בקירוב בשר. וחזקה שגמר ביאתו אפי' בלא התראה. והוי בהתראה עדות שאי"ל ושפיר הקשה ודוק. כי הסברא ברורה מאוד. באופן דלאסור אשה לבעלה ודאי דלא כבה"ג וסגי בכדרך המנאפים:

יא **ואמנם** בישוב דברי הבה"ג הי' מקום לכאורה לומר. דהנה הך חזקה אם עשה כדרך המנאפים חזקה שבעל הוא רק אומדנא וידיעה בלא ראי'. בשגם לפמ"ש בתשו' מהרי"ק סי' קכ"ט לחלק בין אומדנא דרב אחא דגמל האוחר בין הגמלים. להא דאמרינן אומדנא

בכמה מקומות בתלמוד וחילק בין היכא שידעינן שעשה המעשה ורק מספקינין על הכונה אמרינן אומדנא משא"כ היכא שמסופקין בגוף המעשה אם הי' כגון בהך דר' אחא לא אמרינן אומדנא. א"כ בהך דראו כדרך המנאפין ולא נודע אם בעל לכאורה לא ידעינן אם עשה המעשה ול"ה לומר אומדנא וגם אינה דומה למי שבא ואמר אשתי והחזיק דשם הוי חזקה דמעיקרא. וגם עדים ראו המעשה ואין ספק רק להב"ד אי חייב מיתה. ובדיינים אמרינן אומדנא משא"כ בכדרך המנאפים הוי ספק לעדים וכעין זה ג"כ במהרי"ק. אך לדעתי הנה בב"ב צ"ב פליגא רב ושמואל אי הולכין בממון אחר הרוב וקאמר בגמ' דפליגא בפלוגתא דרב אחא ורבנן בגמל האוחר בין הגמלים ואמרינן שם דשמואל קאמר אנא דאמרי אפי' כרב אחא ורק דחזקה עדיף מרובא ורב קאמר אנא דאמרי אפילו כרבנן ורק דחזקה גרוע מרוב ושלא לשויא פלוגתא רחוקה צ"ל דלרב פליגא דלרב אחא חזקה כמו רוב ולרבנן גרועא מרוב ולשמואל לרב אחא חזקה עדיף ולרבנן הוי כמו רוב וכן העלה שם מסוגיא. באופן דבה"ג ס"ל דשמואל דס"ל דסגי כדרך המנאפין לשיטתי' דלרב אחא חזקה עדיף מרוב ולרבנן נמי הוי כמו רוב ורק דאין הולכין אחר הרוב. ובד"נ אזלינן בתר רובא וה"ה בתר חזקה לכ"ע ואולי עוד סבר שמואל כרב אחא כמ"ש המרדכי כרב אחא וכן ס"ל לשמואל בשבועות מ"ו דמוציאין ממון בידיעה בלא ראיה עיין תוס' שבועות ל"ד. באופן דכ"ז לשמואל אבל לרב הרי ס"ל בב"ב דחזקה לרבנן גרועה מרוב. ולכן אין אשה נאסרת ואין הורגין רק בחזקה דמעיקרא ובראית עדים. אבל לא באומדנא כזו כמ"ש לעיל בשם מהרי"ק וכיון דהלכה כרב באיסורא פסק כן הבה"ג ודוק. ועיין בר"ן נדרים פ"ח דהיכא דאיתא נ"מ לדינא הלכה כשמואל והרא"ש בב"ק והוא מחלוקת הפוסקים ואין תימא אי הבה"ג לא פסק הכי. ואמת דלפ"ז לשמואל לענין אומדנא גרוע ממון מנפשות. ולא משמע כן בשבועות ובסנהדרין וצ"ל דלא קאי כשמואל (וע' בס' חא"ח סי' נ"ג אות ד' שי"ל דלשמואל דיני ממונו' ודיני נפשו' שוין וע' בס' ליו"ד ח"ר ס"ח אות ד' שכתבנו טעם דלשמואל חמיר ממון מנפשות) והרבה יש לעיין ועכ"פ יש מקום לזה לישב דברי הבה"ג התמוהין מאוד:

ח **עוד** נלפע"ד בדברי הבה"ג דהנה אף אם נאמר דסגי כדרך המנאפין כדברי שמואל וכמ"ש הרמב"ם דחזקת צורה זו שהערה אבל בנערה המאורסה ודאי בעי שיראו כמכחיל בשפופרת דהרי איכא חזקת הגוף כנגד חזקה זו וחזקת הגוף עדיף מכל החזקות ולדעת הפ"י עדיף מרוב. ובעילה בפעם ראשון הוי שינוי הגוף ואוקמא אחזקה. ולדעת הקצה"ח מהני אף בספק טומאה ברה"י והארכנו במקום אחר מה שהקשיתי קו' גדולה בזה מאמן שלא שטית ארוסה ונשואה בסוגיא דיש חופה לפסולות (ע' בספרי ליו"ד

ח"ב סי' כ"ד אות ח"ט פלפול עצום בזה). ועכ"פ לדעתי בזה ודאי בעי שיעידו עדים כמכחיל בשפופרת וכיון דעיקר הסברא דסגי בכדרך המנאפין הוא משום הואיל דלא שכיח שיראו העדים. והתורה סתמו ודאי דאזלי בתר חזקה זו מדלא ביארו בפירוש. ואם נימא בנערה המאורסה בעי כמכחיל יש לומר ה"ה בשאר עריות דאין ראיה ה מדסתמה התורה והן מפאת שיש לומר דאיתקש עריות להדדי מהיקשא דר"י. אך אמנם לשמואל דס"ל הערא זו נשיקה ובהערא אינו משיר בתולים כדאיתא סנהדרין ע"ג וגם בנערה המאורסה אין חזקת הגוף מתנגדת דחזקה שהערה ובאמת לא הי' רק נשיקה ואף בנערה המאורסה סגי כדרך המנאפין ומ"ה מדסתמה התורה ע"כ בכל דוכתא סגי משא"כ לדידן דהערה הכנסה עטרה ואיכא בנערה המאורסה חזקת הגוף. ונהי דחזקת כשרות איתרע אבל חזקת הגוף לא איתרע וע"כ בעי כמכחיל בנערה אף דסתמה התורה וה"ה בכל עריות או מהיקשא דר"י וזה לדעתי ברור. ועכ"פ אם נחליט בנערה מאורסה ודאי בעי כמכחיל סרה כל קושיות ופלפול הנוב"י מעדי נערה המאורסה שהוזמו. ואמת דבלא"ה בנערה המאורסה יוכל לברר ע"י בדיקה כדאיתא בתוס' חגיגה וכתובות ואכ"מ להאריך בזה. הארכתי בפלפלת כל שהוא להחזיק במעוז דברי הבה"ג שכל דברי' דברי קבלה ולמעשה ודאי אין הלכה כבה"ג כדברי רוב הפוסקים:

ט **ונשוב** לנידן שאלתינו בה הנה בכאן הבעל לא ראה שוכבין זה על זה אין כאן שום שיטה שיהי' כדרך המנאפין ול"ה רק כדבר מכוער. והנה הרמ"א פסק דבדבר מכוער וקלא דלא פסיק מוציאין מבעלה רק באין לה בנים והח"מ פסק דאפי' ביש לה בנים מוציאין. ואך בעד אחד בדבר מכוער פסק בש"ע דל"מ ורק דהח"מ כתב דאי מהימן לי' אסור. ומשמע דכ"ש כשהבעל בעצמו ראה הדבר מכוער ודאי אסור. ואך בהרא"ש מבואר להדיא דבעל בעצמו שראה דבר מכוער מותר. ול"ל דהח"מ חשש לשיטת המהר"ם דאפי' בעל בעצמו שראה דבר מכוער אוסר. אך שיטת רוב הפוסקים לא כן הוא. ואולי גם שיטת מהר"ם הוא רק בבעל שראה דבר מכוער וגם איכא קלא דלא פסיק. אבל בלא קלא דלא פסיק ודאי לכ"ע אין מוציאין ואמנם בנ"ד כפי הנראה מדברי הבעל לא שהתה שיעור טומאה ולדברי הב"ש בעי שיעור טומאה בדבר מכוער. ורק דהח"מ חשש להחמיר וכבר הוכחנו לעיל מסוגיא סוף נדרים דהוי לתוס' כתובות דבר מכוער ומ"מ אי לא הוי טומאה אז מותרת לבעלה דלא כהח"מ ועכ"פ הוכחה ברורה דאי אפשר למיתפס החבל בתרי ראשין ואי בדבר מכוער בראיית הבעל סגי ע"כ דלא כהח"מ. באופן דבנ"ד דבעל בעצמו ראה דבר מכוער ואין כאן כדי טומאה ודאי לכ"ע מותר ודוק:

י **ועוד** בכאן שהיא טוענת שתקפה שלא ברצונה. ורק דהתוס' כתבו בכתובות ראי' דנעשה ברצון מדלא צוחה. וכ"ז אם נעשה מעשה אבל בכאן דלא נעשה מעשה אין ראי' מדלא צוחה כמ"ש ג"כ בנוב"י תנינא סי' י"א. הנה בירושלמי מבואר בדבר מכוער אם מביאה ראי' לדברי' מהני ופירש הפני משה דהיינו שתתן אמתלא על הדבר מכוער. וכן משמע בנו"י וכמה פוסקים. ואם כי לדעתי הדבר תמוה שלא הובא בש"ע זה דמהני אם תתן אמתלא וטעם על הדבר מכוער. אבל כן משמע ג"כ מכמה פוסקים וגם דברי הירושלמי הכא ריהטין. ומעתה בבעל בעצמו שראה דבר מכוער ודאי לדעתי נכון דהיינו טעמא דמהני. בלא טעם הרא"ש דהוי רק משום לזות שפתים. אך אם נאמר דדבר מכוער כעדי טומאה. מ"מ אם תתן אמתלא על הדבר מכוער מהני. ומ"ה נאמנת נגד הבעל שלא זינתה במיגו שהיתה נותנת אמתלא. ובידוע בעדים הדבר מכוער נהי דג"כ יש לה מיגו דנתנה אמתלא ותהי' נאמנת בלי אמתלא שלא זינתה מ"מ בידוע בעדים אבדה המיגו כדאיתא בסי' קע"ח. משא"כ בבעל שראה לא אבדה המיגו. ונאמנת במיגו דאמתלא דלהכחיש לבעל ל"ה מיגו. אבל מיגו דאמתלא טוב:

ולפי מה שכתבנו דאמתלא מהני אף בעדי כיעור לא קשה מה שהקשה בנוב"י קמא ותנינא סי' כ' בתשו' לזקני הגאון מ' שמעלקא זצ"ל על סוגיא דסנהדרין דהו"ל לומר לאוסרה על בעלה באנו ואיך יאמרו כזאת הו"ל להעיד בעדי כיעור. דלהנ"ל י"ל הי' יראין פן תתן אמתלה וטעם על הדבר מכוער שעשתה דמהני אמתלה לפי הירושלמי. ואין העת מסכים לעיין היטב אולי יש פירוש אחר לדברי ירושלמי:

יא **אמת** כי לדעתי ראוי להסתפק בהך ענינא דדבר מכוער דמשמע דל"ה רק דרבנן כמ"ש ג"כ באבני מילואים סי' י"א. באונס או במוציא שם רע דקאי בעשה דולו תהי' לאשה ולאו לא יוכל לשלחה אי אסרו רבנן בדבר מכוער. דהרי אם תאסור עלי' והי' מוכרח לגרשה ויעקרו בקום ועשה או אפשר דרבנן לא אסרו בעל בכה"ג. ואינו דומה לשני' דמבואר ברמב"ם דאם אנס שני' אינו בעשה דלו תהי' לאשה דלא התחיל כלל העשה דלו תהי' לאשה דל"ה ראוי לקיים משא"כ בזה שהיא כבר אשתו ואיכא לאו דלא יוכל לשלח' אסתפקינא בזה, ואם נאמר דרבנן לא אסרו בכה"ג בדבר מכוער לא יוקשה הקו' דנוב"י כלל לפמ"ש בתומים ל"ח דעיקר הקו' אלא נערה המאורסה הוא על אוקימתא דרב פפא בפלוגתא דר' מאיר ורבנן בדף ח' לסנהדרין. ולפירוש התוס' כבר הוכחשו העדים וחייב מאה סלע וקאי בלו תהי' לאשה. וחיישינן שיבואו עדים אחרים וע"ז הוקשו שהעדים יאמרו לאסרה על בעלה באנו. ושם ע"כ צריכין שיעידו בזנות דבדבר מכוער לא תיאסר דרבנן לא יפקעו מדברי תורה. שיצטרך לגרשה ולעבור בלאו. אך אם נאמר דעכ"ז רבנן

אסרו ראוי להסתפק אי מותר לגרשה הואיל ואסורה עלי' או עכ"ז אינו רשאי לגרשה, דלעבור בקום ועשה לא עבדי רבנן, וע' בתוס' שבועות ל' ע"ב ד"ה אבל דאף שיבא אח"כ לידי קום ועשה לא מצי רבנן למיעקר. (וע' בספרי לא"ח סי' ח"י אות י"ד שהארכתי בזה ושם הבאתי דברי עצי אלמוגים בענין זה):

יב **ואין** להקשות מסוגיא דביטלו ולא ביטלו דלמא שמצא בה דבר מכוער דאינו רשאי לגרשה לכתחילה דחכמים לא עקרו בקום ועשה. וכשגרשה אסור להחזיר דבשוא"ת עקרו רבנן ואונס מטעם דרבנן לא איתני כמ"ש תוס' שבת דף ל"ה דכאן הוי תחילתו בפשיעה כמו שהוכחתי כביר מנשבע לבטל מצוה דרבנן דמלקין משבועת שוא ול"ה אנוס שחכמים לא יניחנו דהוי תחילתו בפשיעה. (ע' בספרי לא"ח סי' מ"ז אות ב' וע' בח"מ סי' קע"ה בש"ך ס"ק ב' דמי שנשבע לחבירו למכור לו קרקע ובא מצרן לסלקו אין מחיוב לקיים שבועתו ונ"ל הטעם מפני שהוא:

אנוס בתקנתא דחז"ל שאני אין מניחין לו לקיים שבועתו ולפ"ז ל"ה תחילתו בפשיעה משא"כ באונס שגירש) והרי משכחת ביטלה ולא ביטלה. דז"א דזה הוי תיכף בשעת הגט והוי ככהן שמגרש ואינו מחזיר והגמ' רוצה לימצא שיבטל אח"כ אך אם נימא דגם לאחר תקנות ר"ג מהני אם יאמין לדברי העד משכחת לאחר שגירש אומר שמאמין לדברי עד שאומר שראה שזינתה או שראה דבר מכוער. דאיהו ביטל מה דשויא חתיכה דאיסורא ולוקה על הגירושין ועיין תוס' סוף נדרים. ומוכח מסוגיא זו לא מצי לעשות חתיכה דאיסורא וה"ה בזמן הזה ודוק ועיין בתוס' שם. מה שהקשו על רש"י דאם מצא דבר ערוה ל"ה מצוה ודברי רש"י נ"ל כונתם שהוא אומר שמצא ורש"י ס"ל כשיטת הפוסקים דבעי דוקא שיהי' נדר לדבר מצוה וע"כ כתב שהוא אומר כן. ובאמת אינו נאמן ודוק. ומיושב קו' תוס'. ועכ"פ הספק שנסתפקנו אי מותר לגרש בדבר מכוער במוציא שם רע או באונס עדיין ראוי להסתפק ואך לדעתי ודאי אסורה עליו ותשב באיסור כל ימי' עד שתרצה לקבל הגט ועיין תוס' ריש זבחים ואכ"מ:

יג **והנה** לעיל הבאתי מה שיש לפלפל בענין ידיעה בלא ראי' ועיין בב"ש סי' מ"ב וסי' י"ז מענין דרישה וחקירה וידיעה בלא ראי'. ולפי דהך ענינא דעדי כיעור הוי ידיעה בלא ראי' דהוי רק הוכחה, נ"ל הואיל והפוסקים מדמין אותה לפתח פתוח דגם בפתח פתוח הוי ידיעה בלא ראיה. ובזה ביארתי דברי הגמ' כתובת וא"ת מעשה שהי' מפני מה לא אסרוהו התם אונס הוי ולפי הירושלמי דגם באונס נאסרה על הבועל וקשה מסוגיא זו. ועיין בב"ש סי' י"א דתליא בשני תירוצים. ולדעתי נראה פשוט דבאמת בדיני נפשות ל"מ ידיעה בלא ראי' ורק לאסור אשה לבעלה הוי כדיני ממנות הואיל ומפסדת הכתובה

כמ"ש הב"ש סי' י"ז. ובאונס דאינה מפסדת הכתובה ל"מ. ומעתה כשמסיק הגמ' דבפתח פתוח נאסר אף דהוי ידיעה בלא ראי' הקשו וא"ת מעשה שהי' הרי שם הוי ג"כ ידיעה כמ"ש התוס' ובידיעה בלא ראיה נאסרה ומשני התם אונס הוי ואינה מפסדת הכתובה ול"מ ידיעה בלא ראיה אבל בעדים שפיר נאסרה לבועל. (וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' ח' אות ג' שמבואר שם ד"ז). ובזה מיושב מה שמקשים על תי' התם אונס הוי הרי חיישינן לתחילתו באונס וסופה ברצון לשמואל אך אם נאמר דגם לשמואל יש לה כתובה. ורק לענין איסור חיישינן ועיין בהפלאה פלפול עצום שם ד' נ"א שפיר תי' התם אונס ולא הפסידה כתובה ולא נאסרה לבעל בידיעה בלא ראי'. ומ"ה לא נאסרה לבועל ולדינא כבר ביארנו דבנ"ד האשה זו מותרת לבעלה בלי פקפוק. בשגם שיש לה בן ואין כאן קול רק לפי טענת הבעל יש כאן דבר מכוער וגם לא שהתה כדי טומאה וגם אינו נאמן לאסור על עצמה כמ"ש בסי' קע"ח. ויש עוד לצרף דהיא טוענת שגם אח"כ בא עלי' וע"כ יודע בעצמו שהאמת אתה דזולת זה מאוסה בעיניו כמ"ש תוס' זבחים. מכל הלין טעמי נ"ל להתירה בלי פקפוק, וד' יצילנו משגיאות:

סימן מט

ב"ה **פרעמישלא** א' וישלח תרנ"ט. **ע"ד** השאלה באשה שבעלה נסע לאמעריקא והיא דרה בבית דודתה בחנם וספרה איך שנאנסה מאחד הדר בבית התחתון שלשה פעמים בפעם הראשון באה לבית הנואף לחפש שם בן דודתה והי' ביום השבת וכשלא מצאה אותו סגר הנואף הדלת ותפסה בחזקה והשליכה על המטה וסתם פיה בידו ולא היתה יכולה לצעוק ואז לא הרגישה ש"ז אבל עשה מעשה ובמשך כמה שבועות אח"כ תפסה בתחלת הלילה בחוץ לבית וסמוך לבית ושם אין איש עובר וסגר פיה ועשה מקצת מעשה (הע"ר) אבל לא הניחה לגמור הביאה ובפעם ג' קודם אור היום כשהלכה דרך הבית מהבאהן תפסה ודחפה לקרן זויות על המעקה תחת הגג ועשה מעשה עד שהרגישה ש"ז והיא אמרה לו שאינה טהורה אף שהי' בשקר ולא האמין לה ולא היתה יכולה לברוח ולא לצעוק כי סגר פיה בידו ואח"כ ברח ולפי דבריה היא אנוסה וגם ספרה לדודתה בפעם הראשון ובפעם השנית ורצתה לתבוע הנואף בנימוסיהם ולא צותה דודתה והאשה ספרה לרב א' שיסדר לה תשובה וצוה עלי' לשאול שאלה אם מותרת לבעלה והשגתי מכתב מהמו"ץ מקום דודתה שחקר ודרש מהשכנים ואמרו שלא נשמע ממנה שום נפתל ועקש וגם מהמעשה הרע אשר נעשה אינם יודעים ולא נשמע כלום בעירם והנה האשה ניסעת לאמעריקא ושאלה אם מותרת לבעלה:

א **תשובה** הנה האשה הזאת ספרה בעצמה שנבעלה ושנאנסה ואין כאן עדים לא על הביאה ולא על היחוד ונאמנת לדעת כל הפוסקים לא מבעי' לדעה הראשונה שברמ"א סי' קע"ח סעיף דבנתיחד נאמנת במיגו אלא אפילו לדעת י"א דאבדה מגו בזה הואיל ונתיחדה שלא כדין בנ"ד שבאה לבית הנואף לבקש בן דודתה ותיכף סגר הדלת הרי לא נתיחדה כלל ולא מבעיא לדעת הפוסקים דאף רבנו שמחה לא אסר רק בעדי יחוד אך אפילו לבית מאיר דס"ל בהודית שנתיחדה אבדה המגו מ"מ בנ"ד לא הודית שנתיחדה ובודאי נאמנת ולא תימא כיון שהביאה לפנינו מכתב מאחד שסיפרה לפני' גופא דעובדא וגם בפני' אמרה שנאנסה שוב אין לה מיגו לפנינו דומה להמבואר בח"מ סי' ע"ב סי"ח בהג"ה דזה לא שייך רק בדיני ממונות ולא באיסורין כמבואר בנוב"ת אה"ע ססי' י"ח וז"פ, גם מה שצע"ק אם נאמנת לומר ששלשה פעמים נאנסה דהרי אונס לא שכיח כמ"ש תוס' כתובת ט' בשם הירושלמי רק דל"ה רק רוב דרבנן כמ"ש תוס' שם ד"ה באשת ישראל ונגד רוב דרבנן מהני מגו אבל שיאנס אחד אותה ג"פ זה ל"ש כלל ואינה נאמנת במגו. אך י"ל דכיון דבנ"ד יש לה מגו דאיבעי שתקה ולא סיפרה כלל ומגו כזו ודאי מהני נגד רוב דהרי הר"ן פ' האומר בקידושין כ' דאפי' לצד האבעי' דל"מ מגו במקום חזקה מ"מ מגו שהי' בידו לעשות כן מהני במקום חזקה א"כ מגו דאי בעי שתקה ודאי מהני נגד חזקה וה"ה נגד רוב וע' קצה"ח סי' צ"ט סק"ג ובלא"ה דעת הש"ך סי' פ"ב דלא כרבנו שמשון אלא אפי' בטענה דל"ש והכי מוכח מתוס' ב"ב דמהני מיגו נגד רוב שהרי הקשה בדף צ"ב ע"ב ד"ה ואמאי נימא דנאמן במגו דא' בעי אמר פרעתי ומה מקשה בגמ' נימא הלך אחה"ר וע"כ תוס' ס"ל דמהני מגו נגד הרוב וע"כ צ"ל לדברי תוס' דדוקא לענין חזקה דאין אדם פורע תו"ז דהוא חזקה דאתי' מכח סברא דעדיף כרובא כמ"ש תה"ד סי' ר"ז מבעי' בבא בתרא ה' אי אמרינן מגו במקום חזקה ועכ"פ במגו דאי בעי שתוק ודאי נאמנת נגד רוב וע' בבית שלמה. אה"ע סי' י"א ובשו"ע מה"ג ח"א סי', רפ"ה שהסכימו להתיר שנאמנת לומר שנאנסה מאיש אחד אפילו כמה פעמים רק דלבעל תשובת בית שלמה לא ניחא לו בהיתר זה בלבד משום שלא יתכן שנאנסה מבן בעלה ולא ספרה לבעלה משא"כ בנ"ד שהאשה אומרת שספרה לדודתה ובעלה לא הי' בעיר גם הוא מודה:

ב **וע"ד** אשר אומרת שנאנסה בעיר ומבואר ברמב"ם דבעיר סתמא ברצון כבר כ' זקני הח"צ סי' קמ"ה דאף בעיר נאמנת לאמר נאנסתי בליכא עדים שנבעלה היכי שאומרת שצעקה או שאומרת שסגר פיה בידי' וכ"כ בנוב"י סי' י"ח דאפי' לא ידעה שיש לה לצעוק אפ"ה אנוסה נחשבת עיי"ש שהביא דברי הרמב"ן עה"ת אך מה שיש לעיין

מה שאומרים שבפעם ג' בעלה בעמידה שדחפה לכותל והרגישה ש"ז וגמר ביאה וזה בהשקפה הראשונה א"א באונס כי תמיד יכולה להשמיט עצמה שלא יגמור ביאתו ונהי דמגמ' סנהדרין ל"ז ע"ב גמירי שאין אשה מתעברת בעמידה אין ראי' דשם הטעם שהזי נפלט לחוץ אבל ודאי ברצון יכול לגמור הביאה מ"מ באונס נראה שיכולה להשמיט עצמה אך שמא דחפה לקרן זויות ולא היתה יכולה להשמיט עצמה אף בגמר ביאה ועוד כיון דתחלת הביאה היתה באונס אף דהיתה יכולה להשמיט מגמר ביאה לא גרע מתחלתה באונס וסופה ברצון דקיי"ל כרבא דמותרת כמ"ש הרמב"ם פכ"ד מאישות וב"ש סי' ו' סקכ"ג ונסתפקתי אם למדין הלכה זו מפי אגדה לענין אין אשה מתעברת בעמידה וע' נובי"ת חיו"ד סי' קס"א לענין אין למדין הלכה מאגדה (וע' בקהלת יעקב לענין גמירי וע' שדה חמד חלק כללים מערכת הגימ"ל) דהרי נ"מ לדינא באשה שלא שימשה עם בעלה רק מעומד ונתעברה אי חוששין לולד שהוא ממזר אך הרי אמרינן שם דבן שאלתיאל הי' מעומד א"כ אין חוששין להולד אך לשדה חמד מערכות האלף סי' שע"א כ' מדחשיב בגמ' לנס בשאלתיאל מוכח דאפי' מיעוט ליכא דמתעברין בעמידה כמו אין אשה מתעברת מביאה ראשונה דליכא אפי' מיעוט ולפענ"ד ליתא דאין חוששין לולד והו"ל לפוסקים להביא זאת ועמ"ש בספרי ליו"ד סי' ס"ו אות ג' לענין אין סירכא בלא נקב. וע' תוס' ב"ק מ"א דבעי דוקא שתחלת ביאה היתה באונס ובנ"ד י"ל שתחלת ביאה היתה באונס ולפ"ד האשה היתה אנוסה אף בסוף ביאה:

ג **והנה** בירושלמי כתובות משמע דאף בס"ס אסורה באומר פ"פ דספק נאנסה ל"ה ספק דקול יוצא לאנוסה וע' בר"ן ובמ"ל פ"ח מאישות ונוב"י מהד"ת סי' י"ד ונ"ל דהפלוגתא תליא בזה דהפירוש קול יוצא לאנוסה פי' המפורשים דהבתולה בעצמה מפרסמת שנאנסה שיודעת שתינשא ולא יוכל הבעל לטעון פ"פ וע' בתשו' בית שלמה הנ"ל ובס' יהושע ותשו' מהר"ם אלשיך א"כ נ"ל היכי שתחלתה באונס וסופה ברצון בושה לפרסם הדבר שמא יודע שהי' סופה ברצון ע"כ אין קול יוצא ע"כ בש"ס דידן ס"ל כרבא דסופה ברצון מותרת ומ"ה אין קול יוצא כל כך ושפיר מצרפין הס' אונס לס"ס וירושלמי סובר סופה ברצון אסורה וא"א לצרף הס"ס רק שמא באונס מתחלתה ועד סופה ובזה מוציאה קול ומדלית קלא ודאי לא הי' באונס ע"כ לדידן דפסקינן תחלתה באונס וסופה ברצון מותרת ל"ח להך דירושלמי והנה בירושלמי אמרינן על המשנה דהיא אומרת משארסתני נאנסתי הדא דתימא לענין כתובה אבל לקיימה אסור משום ספק סוטה ותמה בנובי"ת סי' י"ד כיון דבירושלמי ס"ל דאפי' לס"ס לא מצטרף ספק אונס משום דקול יוצא לאנוסה כ"ש שאין להוציא ממון בספק אנוסה בספק זינתה ברצון ולהנ"ל י"ל דירושלמי מוקי

למשנה דמשארסתני נאנסתי באשת כהן דהנה נראה דבאשת ישראל אם היתה תחלתה באונס וסופה ברצון ונאמר דאסורה כאבוה דשמואל מפסדת כתובתה, דע"י מה שסופה ברצון נאסרה על בעלה אבל באשת כהן לא הפסידה כתובתה דהרי בלא"ה באסרה על בעלה מתחילת ביאה ואזי יש לה כתובה ג"כ גם אח"כ לא הפסידה לבעלה ומגיע לה כתובה וכ"כ בהפלאה סוף ד' נ"א ע"ב ד"ה שם אמר אביי והנה הי' קשה לירושלמי דמשנה אמאי נאמנת לומר משארסתני נאנסתי והרי קול יוצא לאנוסה כקו' הנוב"י ואין לומר דשמא תחלתה באונס וסופה ברצון וזו אינה מוציאה קול דס"ל לירושלמי גם זו אסורה באשת ישראל וגם זו אין לה כתובה ע"כ מוקי ירושלמי באשת כהן ותלינין שהי' תחלתה באונס וסופה ברצון או שטועמת כן להדיא וזו אין מוציאה קול ובאמת אסורה לבעלה ומ"מ יש לה כתובה ומה"ט קאמר בירושלמי אבל לקיימה אסורה והא דקאמר משום ספק סוטה והרי לדברי היא ודאי סוטה הטעם דשמא כדברי' דנאנסה קודם אירוסין ע"כ קאמר בירושלמי דעכ"פ אסורה משום ספק סוטה:

ד **ובנוב"י** סי' י"ד הנ"ל הקשה על רבנו יונה שהובא ברא"ש דאפי' בקבל אבי' קדושין פחותה מג' נאמנת לומר נאנסתי והוא דיעה שני' ברמ"א סי' ס"ח והרי בירושלמי מבואר דאפי' לס"ס לא מצרפינן ספק זה ואיך מהני טענת ברי בלא ס"ס ולהנ"ל י"ל דירושלמי ס"ל תחלתה באונס וסופה ברצון אסורה על כרחך צ"ל נאנסה מתחלה ועד סוף וזו יש לה קול משא"כ לדידן י"ל שהי' סופה ברצון ומ"ה לא הוציאה קול ובכ"ז אין לסמוך על סברא זו אך בנ"ד שיש לה מגו אין ראיה מירושלמי דבירושלמי אין לה מגו שהוא מצא פ"פ משא"כ ביש לה מגו. והנה לשיטת הריב"ש הובא בנוב"י מהד"ק אהע"ז סי' מ"ג דתרי חזקות הוה כרוב וע' בספרי ליו"ד סי' ס"ו אות ב' א"כ באשה שטען בעלה פ"פ מצאתי אין להתיר מספק אונס לבד מצד חזקת היתר כמ"ש התוס' דאונס הוא מיעוט ואף שיש להאשה חזקת היתר לבעלה וחזקת כשרות דהוי כרוב הוה עכ"פ פלגא ופלגא בלא חזקה דכבר צרפת החזקה שיהי' מחצה על מחצה ע"כ אין להתיר מספק אבל בס"ס מתירין גם בלא חזקה. אמנם הירושלמי יסבור דב' חזקות ג"כ ל"ה כרוב ורוב עדיף ע"כ אין לצרף ספק אונס אף לס"ס ואנן פוסקין כש"ס דידן ע"כ נאמנת לומר נאנסתי ביש לה מיגו ול"ה מיגו נגד רוב כלל דתרי חזקות הוה ג"כ כרוב. והנה יש לצרף עוד להיתרא דאין האשה נאמנת לאסור עצמה לבעלה שמא עיני' נתנה באחר ואף שאומרת שנאנסה מ"מ י"ל כיון ששואלת שאלה ובדעתה לנסוע לאמעריקא ובאם שהב"ד יורו לאיסור בודאי יצטרך בעלה לגרשה י"ל שעיני' נתנה באחר וערומי קא מערמית כמ"ש מוח"ז בתשו' רע"א סי' קי"א. ועוד יש בזה סברא שאם תאמר שזינתה ברצון היא מאוסה עלי' וא"צ

לגרשה כמ"ש תוס' זבחים ב' ע"ב רק שאסור לדור עמה ול"ש לומר עיני' נתנה באחר כיון שא"צ לגרשה כמ"ש ג"כ בנובי"ת סי' י"ד ע"כ אמרה שנאנסה וכשאנו אין מאמינין לה ואוסרין מספק לא מאוסה עלי' וצריך לגרשה כמ"ש הב"ש סי' קי"ז סס"ק ח' וכן הוא בתשובת גאוני בתראי סי' ס"ו ע"כ שייך בזה יותר לומר עיני' נתנה באחר וערומי קא מערמית וע' תשו' בית שלמה הנ"ל שיצרף ג"ז להיתרא ולכאורה ה' צריכין לשאול הנואף בזה דשמא יכחישה אך כבר כ' בנוב"י ססי' י"ד דאם אינו לפנינו א"צ לשאול אותו מכל הני טעמא נ"ל להתיר באופן שיסכימו עמי מגדולי המורים. וד' יצילני משגיאות:

סימן נ

ב"ה תרי"ח **ברעזאן**. להרב הגדול החריף המפורסם מ' **שמואל יצחק שור** נ"י וכעת אבד"ק

מאניסטריסטש:

א **ע"ד** קושיתו לדעת הב"ש והח"מ דאשת ישראל שנאנסה אסורה לבועל אף שאינה אסורה לבעל כתי' הב' בכתובות ט' וכדעת הירושלמי הובא בתוס' סוטה ומאי הקשה בגמ' סנהדרין מ"א באשה חבירה דמקטלא היכי משכחת לה והרי יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באו ואם גם באונס אסורה הי"ל לעדים לומר דהוי באונס ונאסרה לבועל ומדאמרו ברצון ודאי להורגה באו. אמינא דיותר הי"ל להקשות לכ"ע דמשכחת לה באשת כהן דודאי אסורה לבועל כמ"ש ג"כ בתוס' יבמות דף ל"ה ולוקמא בגמ' באשת כהן ואז ודאי יש הוכחה מדאמרו ברצון. ואמנם כבר הוקשו כל האחרונים לדעת הח"מ דלאוסרה לבועל לא בעי בפני האשה והבועל ולמ"ל לאסהודי בפניו. וכן הוקשו לדעת הפוסקים דלא בעי דרישה וחקירה והי"ל לעדים לומר אינם יודעים כשחקרו ואף דארוסה לית לה כתובה ובודאי בעי דרישה וחקירה מ"מ מאי הוקשה אי הכי מ"ש נערה המאורסה אפי' נשואה נמי והרי שני ושני דבנשואה ל"ב דרישה עיי"ש. וכל הקושיא לא קשה מידי דהרי התוס' הוקשו בסנהדרין ט' ב' ד"ה עידי האב אמאי נהרגין הרי מצי למימר לחייב הבעל ממון קאתי ותירץ דכשעדים יודעים ל"ש למימר הכי אבל התם לא ידעו שהיתה חבירה עי"ש א"כ דקאמרו עדים שלא ידעו שהיתה חבירה אף שאומרים ברצון מאי איכא למימר הי"ל לומר שהי' באונס ומאי חילק להם הם אומרים לא ידעו שתתחייב מיתה אף ברצון ולמ"ל לומר באונס ובשלמא אי מיירי שהעדים ידעו שנתחייב מיתה שפיר הוקשה אבל אם ג"כ מיירי שאומרים שלא ידעו שנתחייב מיתה אין חילוק להם בין אונס לרצון וכן בפני האשה או לא ול"ק. והתוס' שפיר הוקשו דהוי מצי למימר שזינתה, ולא ידעו מי הוא, דא"כ למאי אתיא ע"כ להורגה באו משא"כ בידעו

מי הוא מאי חילוק להם. ועיין בישועת יעקב יו"ד סי' ד' הקשה בנו הגאון מהר"מ ז"ל בחולין מ"א בגמרא דמשני על קושיא דלצעורא בהותרה בי' איך קאמר מנסך קלב"מ והרי אינו חייב מיתה דהעדים יאמרו דהותרו בי' כדי שיאסר היין עיי"ש. ולק"מ לדעת התוס' בסנהדרין הנ"ל דהיכי דידעו ל"ש לומר הכי ועיין בתומים ל"ח והרבה יש לדבר. אמנם כמדומה שהראשונים ס"ל דאף שידעו שייך לומר הכי ועיין בב"ק כ"ד משמע כדברי התוס'. ובלא"ה יש לתרץ קושיתו דכיון דאונס לא שכיח ל"ש לומר הי"ל לומר באונס דלא רצו לומר מידי דלא שכיח. וכמו דמיגו דלא שכיח לא אמרינן מה"ט. עוד נ"ל דהנה בגמ' שהיקשו אלא באשה חבירה דקיי"ל דמיקטלא. ולכאורה קאי על נערה המאורסה שהביא לעיל ומאי משני כשזינתה וחזרה וזינתה ושוב אינה בתולה הגם שי"ל דהקושיא קאי על אשה חבירה ולא על נערה המאורסה. אך המובן דמיירי שזינתה שלא כדרכה דנאסרה על בעלה ועדיין היא בתולה לרבנן בקדושין והשני בסקילה. ומעתה לרבה בכתובות דף ל"ח ע"ב דחידוש הוא שחידשה תורה בקנס דאע"ג דמיקטל משלם ולדידי' קרא אשר לא אורסה הא ארוסה לעצמה אף לא נתגרשה עיי"ש ומפותה מחלה והקשה שפיר בזינתה וחזרה וזינתה יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באו וליכא למימר דהי"ל למימר באונס יתחייב קנס בבא עלי' הראשון שלא כדרכה והם לא רצו לחייבו ולכן אמרו ברצון ומאן דפליג על רבה ליכא למימר הכי דכיון דבלא"ה פטור ממיתה דלא ידעו שהיא חבירה. ולא מצי אמרו שלא רצו לחייבו קנס דמ"מ פטור כמו חייבי מיתות שוגגין אבל לרבה וודאי כן הוא. וי"ל דהגמ' הקשו אליבא דמ"ד בקנס אע"ג דמיקטל משלם ודוק:

ב **ועיין** בנתיבות לשבת ג"כ קו' הנ"ל בגמ' עוד הקשה בגוף הגמרא כתובות ל"ח הנ"ל דמקשה בגמ' לרבה דס"ל קנס אע"ג דמיקטל משלם מאי איכא למימר ולשיטת הב"ש הנ"ל דאסורה על הבועל אף באונס ת"ל דפטור מקנס דהו"ל אינו ראוי לקיימה שאסורה לדידי' ודלמא ס"ל כר' שמעון בן מנסיא בכתובות ובאמת ל"ק דאם ס"ל כן ל"צ קרא דאשר לא ארסה למעוטי ארוסה הרי כבר ממעטי מולו תהי' לאשה. ואמנם זה יש להקשות מגמ' כתובות כ"ט דמקשה לר"ע דמאי איכא בין ר' שמעון בן מנסי' לשמעון התימני וביבמות איתא בד' מ"ט דהכל מודים בבא על הסוטה שהקדושין תופסין ובתוס' שם ולוקמא בסוטה ולבועל וס"ל בתירוץ הראשון דלבועל נמי תופסין קידושין אף לכ"ע איכא נ"מ בארוסה שנאנסה לרבה דס"ל דיש קנס אע"ג דמיקטל נהי לב"ש נאסרה על הבועל ומ"מ הקדושין תופסין ורק שאינו ראוי לקיימה ודוק. מיהו אף להחולקים בזה על הב"ש וס"ל דמותרת לבועל עדיין יש נ"מ באשת כהן דנאנסה ודאי אסורה לבועל

וקידושין תופסין או אף לכ"ע משכחת לה בארוסה שזינתה ברצון שלא כדרכה דעדיין בתולה לכ"ע בקידושין לענין קנס ונתגרשה ונאנסה מבועל דקדושין תופסין לכ"ע לתי' ראשון ואינה ראוי לקיימה ואף לתי' שני בתוס' יבמות ד' מ"ט דבבועל אין קדושין תופסין מ"מ עדיין יש להקשות ולימא נ"מ בארוסה שזינתה ברצון שלא כדרכה ונאסרה לבעל וגירשה ואח"כ אנסה בעלה דלדידי' ודאי קדושין תופסין ומ"מ אינה ראוי' לקיימה והתוס' ביבמות הקשו כן בקרא כי תהיינה ותירוץ דשניאה משמע בתחילה וכאן ל"ש תירוץ זה ונערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס ועוד הרבה יש לדבר בכ"ז ואין כאן מקומו ודוק:

ג **והנה** באשת ישראל שנאנסה אי מותרת לבועל יש לפלפל עוד עפמ"ש במקום אחר לבאר סוגיא דריש נדה דף ב' גמ' ואב"ע היינו טעמא דר"ש יליף סוף טומאה מתחילת טומאה עיי"ש ורבנן התם גברא בחזקת טהרה הכא גברא בחזקת טומאה עיי"ש. ובתוס' שהקשה איך יליף ותירץ דספק טומאה בר"ה אף דליכא חזקה ועדיין קשה איך יליף היכא דאיכא חזקה מהיכא דליכא חזקה וביארתי בדברי הגמ' הכא דהנה תוס' הקשו לעיל דף א' דהגמ' יליף ספק טומאה בר"ה. אף היכא דליכא חזקה כמו בשני נזירין וכן יליף מסוטה ספק טומאה ברה"י אף היכא דאיכא חזקת טהרה וממ"נ אי בסוטה איכא חזקה היכא יליף רה"ר בליכא חזקה ואי בסוטה ליכא חזקה היכא יליף ברה"י בדאיכא חזקה עיי"ש ותירוץ בשב שמעתתא דהקרא אסור ברה"י אף לבעלה והיתר בסתירה בר"ה אף לבועלה ולבעל איכא, חזקת כשרות ולבועל איכא חזקת איסור לאחר שנתגרשה מחזיקינין מאיסור לאיסור. ומעתה יליף שפיר בר"ה אף בליכא חזקת טהרה שמותר אף להבועל וברה"י אף דאיכא, חזקת טהרה שאסורה אף לבעל ואנכי תירצתי ג"כ בפשיטות דהתורה לא חילקו בין היא נדה בשעת סתירה אי לא והתירו בר"ה אף שהיא נדה ומחזיקינין מאיסור לאיסור ואסור ברה"י אף שהיא טהורה וש"מ ברה"ר בין איכא חזקה אי לא מותר וברה"י אסור בין איכא חזקה אי לא ואמנם שוב דחיתי דברי ודברי הקצה"ח דבאמת חזינין דלרבנן ספק טומאה בר"ה אסור דוקא בליכא חזקה. לא להיתר ולא לאיסור אבל באיכא חזקת טומאה אסור כמו דקאמרו בסוף טומאה לרבנן דלא ילפינן מסוטה עיין בד' ג' ועיין בתוס' נדה ט"ז גבי חולדה גררוהו שהקשה מספק טומאה בר"ה ודבריהם תמוהין דהו"ל סוף טומאה וכבר הרגיש המהרש"א ז"ל בזה מסברא דנפשי' ופירש דקאי על ספק נפל או רוח ולא הרגיש מריש נדה הנ"ל רק מסברא דנפשי' ועכ"פ זה ברור ואם יליף מסוטה לבועל ומחזיקינן מאיסור לאיסור אף בר"ה בחזקת טומאה מותר ובאמת לא כן הוא ודוק ואמנם בגוף דבר זה מאי דלא יליף ס'

טומא' בר"ה מסוטה לבועל דאתחזק איסור נ"ל. הנה במה דאסורה לבועל נ"ל בתרי אנפין או דנאסרה תיכף בשעת בעילה או דנאסרה לאחר שנתגרשה מראשון וי"ל דאם לא נאסרה תיכף לא נאסרה אח"כ רק דהאיסור חל תיכף וא"ל דהרי בלא"ה אסורה משום א"א ואין איסור חל ע"א דהו"ל כולל דנאסרה על בעלה ולכן אסורה אף על הבועל וזה כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל והיינו מצד כולל ונאסרה תיכף ומעתה י"ל בישוב קו' הנ"ל דספק טומאה בר"ה אסור באיכא חזקת טומאה וסוף טומאה מתחילת טומאה לא ילפינן ואי קשיא דהתורה התרה בר"ה אף לבועל דאיכא חזקת איסור ומחזיקינן מאיסור לאיסור נ"ל דה"ט כיון שלהבעל לא נאסרה דלדידי' איכא חזקת היתר ולכן לא נאסרה לבועל דאין איסור חע"א והתורה לא אסרה לבועל לאחר שנתגרשה רק בנאסרה בשעת ביאה וזה יהיה שיטת רבנן דס"ל סוף טומאה מתחילת טומאה לא ילפינן ואמנם בשיטת ר"ש דלדידי' ס"ל אין איסור חע"א אף בכולל ומוסיף ולדידיה ע"כ זה שאסרה התורה לבועל רק לאחר גירושין דאי קודם שנתגרשה בלא"ה אסור ואין איסור חל ע"א ולדידי' בכל פעם אינו אסור רק לאחר גירושין ומעתה בר"ה תיאסר לבועל ובשלמא לרבנן י"ל בכל פעם נאסרה תיכף ול"ש איסור חל על איסור מצד כולל ובר"ה ליכא כולל ולר"ש ל"ש לומר הכין וע"כ יליף ר"ה אף באיכא חזקה מבועל ולכן יליף סוף טומאה מתחילת טומאה כמו סוטה ולבועל ונתיישב קושית התוספות עוד תי' קו' התוס' בכמה אנפין ואכ"מ

(ד

) **וכן** י"ל בנ"ד דלמ"ד איסור חל על איסור בכולל ונאסרה לבועל תיכף י"ל דקרא קאי לזה שנאסרה תיכף ובאונס דלא נאסרה לבעל גם לבועל לא נאסרה דאין איסור חע"א וכיון דקרא לא קאי ע"ז רק על אשה שנאסרה תיכף מצד הכולל מותרת גם לאחר גרושין ולא חל כלל האיסור אף לקוברו בין רשעים גמורים דקרא לא קאי ע"ז ולמ"ד אין איסור חע"א אף בכולל ומוסיף קרא דנטמאה לבועלה ע"כ קאי לאחר גרושין ואז אין חילוק בין נאסרה לבעלה או לא ואף באונס אסורה ובזה נ"ל בישוב מהראב"ש שנסתפק בבועל שני אי אסורה לבועל דלא נאסרה לבעל מחמתו ולהנ"ל י"ל דגם זה. תליא בנידן הנ"ל דאם נאסרה בחי' קודם גירושין היא רק מצד כולל וכשכבר נאסרה ל"ש כן ומותרת לבועל ואם אינה אסורה רק לאחר גירושין דאין איסור חל על איסור אף בכולל ומוסיף אף בכה"ג שלא נאסרה לבעל אסורה, ומעתה י"ל דהגמ' סנהדרין שהקשו והא יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני הקשו אם ס"ל לר' יוסי ב"י אין איסור חע"א ואסורה לבועל כנ"ל. ומהר"א ששון נסתפק לדידן וכן שני תירוצים בכתובות התם אונס הוי תליא נמי בהנ"ל:

ובזה י"ל בגמ' שבת נ"ו רבי דאתי מדוד מהפך ודריש בזכות דדוד לקוחין יש לך בה והתוספות הרגישו בזה דאפי' בלא גט מותרת מטעם אונס כמו בכתובות ולהנ"ל י"ל דרבי לשיטתו דס"ל אין איסור חע"א בקל על חמור בכריתות כ"ב ואיסור ונטמאה קל מא"א (ולולא תירץ התוס' יבמות ל"ב דא"א נמי קל היא דיש לה היתר ומ"מ לענין ונטמאה ודאי חמור היא ודוק) ולדידי' אף אנוסה אסורה כנ"ל, ולכן ע"כ גט כריתות היה ולא עשה כלל איסור ודוק לא אאריך יותר הואיל וכ"ז היא דרך פלפול:

ה **ומה** שיש לעיין דמקשה הא יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני ולימא שזינתה מנכרי לדעת הרא"ש בכתובות שחיזק דברי ר"ת דחייבת מיתה ומ"מ לא נאסרה לבועלה ובגוף קושית הגמ' דאשה חבירא היכא משכחת לה לוקמא שזינתה בפני ב"ד דל"ב עדות שאתה י"ל כמו בסנהדרין פ' וכן יש להעיר בדברי הש"ס דיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו דא"כ הי' להם לומר שקינא לה ונסתרה ואז אסורה אף אם לא יעיד רק אחד שזינת' ולמה העידו שתיהן ובפשיטת נ"ל דברי הרא"ש. דהנה בה"א דמשני כשזינת' וחזרה וזינתה ע"כ דליכא עדים על זנות הראשון קודם שזינתה בשני דאל"כ כבר נתחייבה מיתה וגברא קטילא בעי ליקטל כמו שהקשה ת תוס' בסנהדרין פ"א לתי' הראשון וע"כ לא העידו עדים ורק שהעדים העידו אח"כ או שהם בעצמותם העדים ומעתה בשעת ביאת הבועל כיון שלא העידו העדים עודנה נאסרה על הבעל ומהני ביאתו שמא לא יבואו עדים על ביאה ראשונה. לכן נאסרה על הבועל ומהרא"ש מירי שכבר באו עדים ובשגם שי"ל דמירי שבאו עדים קודם ורק דלא נתחייבה מיתה מצד דלא התרה בה ועדים ל"מ לומר לאסור על בועלה באנו דבכה"ג לא נאסרה על בועלה מ"מ דוחק הוא לאוקמא בכך דבזה ל"ש העדים לא ידעו שהיא חבירה דמסתמא הב"ד אמרי לה שחייבת מיתה כשזינתה וע"כ העדים אמרי שזינתה וחזרה וזינתה ובשעת זנות השני לא גבה עדות על זנות הראשון ולכן נאסרה לבועל שני דשמא לא יבואו עדים על זנות הראשון ודוק. והרבה יש לדבר עוד בזה לתי' השני דתו' סנהדרין פ"א ואקצר:

והנני ידידו

סימן נא

תרי"ח פה **בערזאן**. **ע"ד** אלמנה יושבת אחרי בעלה נודדת ללחם אי' זה כ"ד חדשים ועתה התחתנה את אחד. וכבר הגיע העת הועדה לנשואין ועוד לא מלאו לה שתי שנים עם חודש העיבור והחתן אינו רוצה להמתין. והאשה בוכה ומבכה במר נפשה כי טפלא תלי בה. ועול פרנסה עמוס עלי'. לכן נדרשתי אם להתיר לה להנשא אחר כ"ד חודש:

א **תשובה** בגוף דין זה אם מניקת צריכה להמתין עוד חודש העיבור הרמ"א פסק דלכתחילה יחוש לחודש העיבור. וזקיני הט"ז חולק על המהר"ם וסיים להקל אם יש עוד איזה צד להקל. ואמנם בתשו' נוב"י סי' כ' פסק להקל ועיי"ש פלפול עצום בזה. ושורש דבריו דבגיטין אף דאיתא שתי שנים היינו שכן מעלה לתינוק להנק. אבל לא לענין איסור מינקת וזה דעת רש"י שלא הזכיר בדברי הת"ק בגיטין מפרק אעפ"י. וזה עיקר הוכחתו ועיי"ש בכל התשובה המתוקה כדבש. ועדיין לא יצא ידי חובתו בישוב קו' מהר"ם. ולפענ"ד נראה בישוב הדבר. דבאמת י"ל דלגמ' מספקי' לי אי חודש העיבור בכלל בב"מ ק"ב א"כ י"ל כן. דבאמת לענין מינקת הטעם הוא משום דהאם משועבד להילד להנק ובפרט לפמ"ש הנוב"י בדיוק הגמ' כתובות דלא תנשא. וביבמות דלא ישא דבכתובות הוא מפאת השיעבוד עיי"ש. א"כ אם אנו מסופקין אם הוא מחויבת להנק האשה מוחזקת בעצמה ואין אתה יכול להוציא ממנה. ול"מ אם נאמר דבכל יום מתחיל חיוב חדש א"כ על חיוב החודש היא מוחזקת אלא אפילו אם נאמר דכל החיוב הוא אחת. ונאמר להיפך כמו שהיא היתה מחויבת להנק עד חודש זה כן מחויבת עודנה (וע' בב"י לטור ח"מ סי' ע"ב מדברי הרשב"א לענין ריבת אי בכל יום מתחיל החיוב והביא מפסק לזון את בתה חמש שנים). מ"מ י"ל דזה ל"ה רק חזקה דמעיקרא וזה שהיא מוחזקת בעצמה היא חזקת ממון ועדיף מכל החזקות ועיין בתוס' כתובות מ"ב לענין עבד. ומעתה כיון שהבן אינו יכול להוציא מידה. אין אתה יכול לאסרה משום מינקת דדין ממון פתיך בי'. וכבר מוזכר כמה פעמים בריי"ט אלגזי סברא זו דהיכא שאתה מסופק לענין ממון ואין אתה יכול להוציא ותליא בו איסור אף לאיסו' הדין כן עיי"ש לענין בכור ולענין סכנה אין לחוש לאחר ט"ו חודש וכמ"ש האחרוני' והראי' דיבמות לענין איסור שלו לא נזכר כ"ד חודש רק בכתובות דאיירי משיעבוד שלה ודוק. משא"כ בגיטין. הנה הדבר ברור בהותנה תנאי ע"מ שתתן מאתים זוז אין כאן חיוב כלל דאם רוצה יתן ואם לא ירצה לא יתן ויבטל המעשה. אבל חיוב אין כאן כדאיתא באה"ע סי' ל"ח סעיף ל"ו. וכבר ביארתי באריכות בביאור דברי הר"ן בקידושין לענין תוך זמנו ביאור נחמד בזה. ומעתה כשאתה מסופק על חודש העיבור אין אתה יכול לומר דאוקמא בחזקתה דאף אם היה התנאי על חודש העיבור אינה מחויבת דהברירה בידה שלא להניק ויבוטל הגט ועכ"פ אי אתה יכול לאוקמא אחזקתה רק היכא שאתה רוצה לחייב ואדרבה בכאן חזקת א א"א מסייע. ולכן בסוגיא דגיטין דהתנה ע"מ שתנק את בנו מחויבת להנק שתי שנים אף חודש העיבור. וזה ביאור דברי רש"י שלא הוכיחו בדברי הת"ק מסוגיא דכתובות ודוק כי היא ביאור נחמד:

ועכ"פ המורם לדינא דבמינקת אינה מחויבת להניק חודש העיבור ועיין בר"ן נדרים דף ס"ג לענין קונם יין שאני טועם לשנה אסור בה ובעיבורה. ומה שפלפל שם בדברי הרשב"א ומביא מגמ' עירוכין גבי בית בערי חומה כשהוא אומר תמימה להביא חודש העיבור משמע דבלא קרא ל"ה בכלל וה"ה לנדרים. ולפענ"ד אין ראי' דבבית בבתי חומה הבית בחזקת לוקח קאי דקנה לגמרי ורק שמחויב למכור בחזרה וכשהחודש העיבור בכלל אתה מוציא מחזקה ולכן אין החודש בכלל זולת הקרא. משא"כ בנדרים אם אמר קונם יין שאני טועם לשנה על חודש העיבור אוקמא אחזקה דמעיקרא דהי"ל חזקת איסור. ולכן הי"ל לומר דחודש העיבור בכלל ודוק ואכ"מ:

ב **ויש** לדחות קצת דלא אצטריך קרא לרבויי ספיקא יעו"ש בתוס' חולין כ"ג ויומא ס' וע' עוד במש"ל פט"ו מהמו"מ ובתשו' הרשב"א ובשורש הדין י"ל הערה נכונה לא הרגישו מי מאחרונים דברש"י סוטה כ"ד פירש"י בד"ה מעוברת חבירו ואסרוהו חכמים לינשא עד שיהא הולד בן ב' שנים ובד"ה יכול הוא להפרישה עד כ"ד חודש. והוא תמוה וסותר א"ע. והנ"ל בזה דהנה הר"ן כתב בדף ס"ג וז"ל אבל הכא אין מוכר ולוקח מתנין כלל אלא תורה היא שפסקה לכך אם לאו רבוי ה"א דהתורה זמן אחד פסק לכל הלוקחין דהיינו י"ב חודש דהוי זמן לכל הלוקחין וכו' עיי"ש. ומעתה י"ל דלר"מ דחייש למעוטי חכמים תיקנו שנה ולא י"ב חודש. דחששו גם לשנה עיבור. משא"כ לרבנן תיקנו י"ב חודש דהוי שנה ברוב שנים. ומעתה דברי רש"י כצוף מתוקים, דבד"ה מעוברת חבירו אזיל שם אליבא דר"מ ע"ש ולכן כתבו עד שיהא הילד בן ב' שנים ובד"ה יכול הוא להפרישה דהכא ואליבא דחכמים כתבו עד כ"ד חודש ודוק היטב כי הוא כפתור ופרח ועכ"פ דברי רש"י אלו נעלמו מהגאון נוב"י ומרוב הפוסקים. והמורם מדברינו דלפמ"ש מדברי רש"י אנן דפסקינן כחכמים דל"ח למעוטי מותרת אחר כ"ד חודש ודו"ק:

ג **והנה** בנידן דידן הולד נולד לאחר מיתת האב. ולפענ"ד בכה"ג קיל יותר משנולד בחיי האב דבחיי הבעל הוה עלה שם מינקת משא"כ הכא. ובפרט לפי מה שנ"ל בישוב דברי הרמב"ם שמביא הטעם דמעוברת חבירו יש משום דחסא ולא מביא משום דסתם מעוברת למניקה קיימא וי"ל דהנה התוס' מביא בשם ר"ש הזקן דגרושה מותרת דאינה משועבדת והתוס' הקשו מאלמנה דג"כ אינה מחויבת אם תבעה כתובתה ובנוב"י הקשה מב"ש דס"ל שומטת דד מפי' וס"ל כ"ד חודש. ואמנם לפמ"ש הירושלמי הובא בתוס' סוטה כ"ו בטעם דמעוברת ומינקת משום שדה יתומים אל תבא א"כ זה החילוק בין גרושה לאלמנה דאף דאינה מחויבת האיסור מצדו משום בשדה יתומים אל תבא ודוק. ואמנם התוס' לא ס"ל כן ומה שהקשו מתבעת כתובתה ומאינה ניזונית ע' בב"ש סי' פ'

ס"ק כ"א דחייבת מ"מ להניק. לשיטת הר"ן ואמנם לדעתי נראה דבר חדש דהנה חיוב הנקה היא מחויבת לבעלה שתניק ילדי' ובמות בעלה הבן יורש אותו זכות ולכן אסור לישא מניקת חבירו ואמנם במות בעלה והניחה מעוברת בזה יש לחקור אי משתעבדת והנה אם נימא יש זכי' לעובר, וה"ה דעובר יורש ודאי יורש השיעבוד. ואמנם אם אין זכי' לעובר וה"ה שאינו יורש ותליא בשני תירוצים בב"ב קמ"א ירושה הבא מאלי' שאני ובח"מ סי' רע"ו ה"ה שאינו יורש השיעבוד. ואמת דזה ברור דאף דעובר אינו יורש מ"מ אח"כ כשנולד יורש אז. דהכי נאמר שבן שנולד לאחר מיתת אב אינו יורש אבל עכ"פ בעודו עובר לא ירש. ומעתה כשנשאה קודם שנולד ונשתעבדה לבעל השני למלאכה ולהנקה נפקע שיעבוד הראשון. ועוד דשיעבוד השי קודם אם עובר אינו יורש ודוק. ומעתה יש להקשות בגמ' דקאמר טעם מעוברת חבירו דסתם מעוברת ליניקה קיימא והרי כשנשאה בעודה מעוברת נפקע שיעבודה. ואף דמ"מ שייך חשש סכנה מ"מ כבר כתבו הטעם דאשה בושה לתבוע מיורשים למסמס הילד משום דחייבת להניק משא"כ אם אינה מחויבת שוב ל"ש טעם זה אם עיבור אינו יורש ואמנם הגמ' קאי למ"ד דעיבור יורש. ואמנם הרמב"ם שפסק דעובר אינו יורש לא מצי לומר טעם סתם מעוברת, וע"כ פסק כטעם דחסא דלא מיחשב לדחיית הגמ' כמו שישבו האחרונים ודוק ועכ"פ מבוא' דיש מקום לחלק בין ילדה קודם מיתה ללאחר מיתה. ואמנם כ"ז בנשאה מעוברת משא"כ בלא נשאה ל"ש כנ"ל ועיין בא"ה. ואמנם בצא"ה יש כאן עוד מקום להקל דהאשה אומרת שלא הניקה רק איזו שבועות ותיכף נתנה בנה למניקה וגם בחייו הי' לה איזו ילדים ולא הניקה וכבר מבואר קולא זו באחרונים. באופן דנ"ל להתיר בנ"ד כמו שכתב הנוב"י בפרט שגמלתו כבר והשעה דחוקה:

סימן נב

ב"ה **ברעזאן** תרנ"ה

ע"ד המעשה שערורי' שאירע פה. איך שאשה אחת השליכה בנה הנולד באותו יום ומצאו הילד ומסרו אותו לעכו"ם כי לא ידעו שהוא של יהודי והעכו"ם המירו את הילד באותו יום כפי נימוסי המדינה וכאשר נשמע זאת להאם שלחה להגעריכט להודיע שהבן שלה. ואמרה בהפראטיקאל שהילד שלה שנאבד ממנה בעת לידה בשוק והשכנים יודעים שהשליכה ולד והילד הזה נמצא בסמוך לבהמ"ד בשעה עשירית בלילה והלכו הראשים מהעיר שיתנו הילד בחזרה להאם לגדלו ולמולו כדת יהודית. ולא אבו באמרם שכפי נימוסי המדינה התינוק הוא נכרי אחרי שהומר עפ"י נימוסם. ולא יכלו למסור לאם מב' טעמים אחת ביען שהוא נכרי ונחוץ למסור לפדגוג נכרי. והב' שכבר אבדה

האמונה לגדל הילד אחר שהשליכה אותו הילד והנה בעלה נשא אותה זה ארבעה חדשים קודם הלידה. ואמר שלא ידע בעת נשואין אם היא מעוברת. וכעת הגידה האם בהאפראטיקאל וגם לבעלה שהיא מעוברת מאחר, ועל כן השליכה הילד על כן עמד הבעל ושאל אם חייב לפרוש מאשתו כדין שנשא מעוברת חבירו אם לא:

א **תשובה** הנה שכפי נמוסם אין למסור הילד בחזרה לאמו הוי כמו דאמרינן בגמ' שאני דבי ריש גליתא דלא הדרי בי' וליכא למיחש שמא יחזרו הילד לאמו ולא ממסמס ליה. ולכאורה יש לדון בזה אם שייך כלל איסור מינקת כיון שהתינוק כבר המיר. ואנן תקנה לנכרים לא עבדינן. והנה בח"מ סי' ס"ו ס' כ"ה כתב הש"ך דאפילו מכירת שטרות ל"ד קנה הנכרי. ולכאורה להפוסקים ם דס"ל ס' קכ"ו מעמ"ש לא תקנו בנכרי ה"ה מכירת שטרות וצריך לחלק דשם הוי הילכתא בלא טעמא לא תקנו בנכרי אבל שטרות דהוי בכתיבה ומסירה מהני אף בנכרי וע' רמב"ם פ"ט מזכי' וסי' רנ"ו דש"מ שצוה לתת מתנה לעכו"ם ל"מ דמקום איסורא לא תקנו חז"ל ועתה בנ"ד אם הילד יש לו דין עכו"ם לא תקנו חז"ל. אך הדבר ברור דהתינוק הוא אונס גמור. והנה יש להסתפק בנ"ד שהרג' הולד אם מותרת להנש' ואם נאמ' דבכה"ג אסור' יש להעיר אמאי במת הולד מותרת להנשא ולא קנסינן שוגג אטו מזיד. אמנם י"ל הטעם דלא קנסו שוגג אטו מזיד דכיון דאמרינן בגמ' לא עבדא נשי דחנקת בנה ל"ש לקנוס אטו מזיד דבודאי לא תעשה במזיד וכיוצא בזה אמרינן בגמ' דף מ"ד בגיטין בעבד שהפיל עצמו לגייסות אי שרי ליטול דמי' ומייתי מנכרי שאנס ביתו של ישראל מותר ליטול דמי' ומשני דהתם לא עביד ישראל למכו' ביתו לנכרי ולא קנסינן. וע' סי' ק"ו דוקא בהפיל לים קנסו שוגג אטו מזיד אבל באכלו בשוגג מותר דל"ח שיאכל במזיד עיי"ש ה"ה הכא ודאי בשוגג מותר ובמזיד אסור כמו במוכר שדהו לנכרי דאסור דמי':

ולכאורה יש לחלק בין כל הני דקנסינן אותו כגון מוכר שדהו ושחט או"ב ומבשל בשבת וצירם אוזן בכור. דבכל הני נהנה מגוף האיסור משא"כ בנשואין לא נעשה מעשה רק בגורם האיסור. אבל אין כאן הנאה מגוף הדבר שנעשה איסור. ורק שסילקה באיסור גורם האיסור כמו מבריח ארי דלא מקרי נהנה מגוף האיסור והגע על עצמך אשה שהרגה לבעלה בלא עדים ובלא התראה באופן שאינה חייבת מיתה הכי תהי' אסורה להנשא משום שלא תהנה במלאכת איסור וע"כ ל"ש סברא זו מטעמא דכתיבנא דסילוק גורם איסור ל"ש לאסור וה"ה הכא כל עוד שהי' הבן חי' אסור לינשא שמא לא תמסמס משא"כ במת הילד יהי' איך שיהי' מותרת כיון שנסתלק הגורם ואנן לא עבדינן קנסות רק היכא שמצאנו להדיא דקנסא מקנסא לא ילפינן:

ב **וע'** גיטין ס"ד ומ"ק י"ג ובכורות דבעי' ר' ירמי' מכר עבדו ומת מהו שיקנסו בנו אחריו את"ל צרים אוזן בכור קנסו בנו משום איסורא דאורייתא ולכאורה בלא"ה קנסא מקנסא לא ילפינן וצ"ל או דל"ש קנסא מקנסא לא ילפינן רק בקנס שצריך ליתן לחבירו. כמו בגיטין נ"ד וב"ק קי"ז. אבל לא בקנס שלא יהנה ממעות או שלא יאכל דבר. או דכיון דקנסו כבר בצירם אוזן ובמוכר עבדו. ורק האיבעי' אי שייך הקנס גם על בנו לאו מילף הוא אלא גילוי מילתא ולפי משמעות דברי הפוסקים משמע דקנס שלא יהנ' מדבר שנעשה באיסור. ילפינין קנסא מקנסא. וע' בש"ך שפ"ב ובנוב"י תנינא חלק ח"מ סי' ס"א. וקצת צ"ע בדעת הרמב"ם לפמ"ש הש"ך בסי' שפ"ב והלח"מ בפ"ז מה' חובל ומזיק ס"ל לרמב"ם כרב דקנסא מקנסא ילפינן. אבל בב"ב צ"ד אמר רב הונא אם בא לנפות מנפה את כולו ומיבעי' לן אי קנסא או דינא. וכתב הב"י סי' רכ"ט דרמב"ם ע"כ מפרש כפר"ח דנ"מ אי קנסא לא ילפינן מיני' אי דינא ילפינן. והרי הרמב"ם פסק דקנסא מקנסא לא ילפינן. ורב הונא ע"כ תלמיד דרב ורב ס"ל קנסא מקנסא ילפינן. ואיך מיבעי' בב"ב שלא להלכה ושלא אליבא דרב הונא וצ"ע ואכ"מ והסברא זאת לדעתי ברור דכיון דלא עשה מעשה רק בגורם האיסור ל"ש קנס שלא יהנה ממלאכת איסור. והראי' מיבמות כ"ה מדנקט בהרגתי לא ישא אשתו משום לזות שפתים. ומשמע זולת זה מותר לישא ואינו אסור מטעם קנס. ואין לומר דשם שאני משום דפלגינין דבורי' ולא הרג הוא. דעדיין קשיא לרב יוסף דלא ס"ל פלגינן דיבורי' ורק דבעדות אשה גזלן דאורייתא מהימן. ולמה לא אסור רק משום לזות שפתים ומשמע דאם הוא לא מעיד רק אחרים מותר לישא. וע"כ כסברא הנ"ל:

ג **והנה** עוד יש סברא לאסור אשה שהרגה לבנה משום סברא שלא יהי' חוטא נשכר וזה ליתא חדא דהתוס' כתבו בכתובות י"א וב"ק ל"ט דרבא ל"ל סבר' זו רק היכא דמדינא מגיע קנס רק דסד"א דנקנס שלא יטעמו משום שלא יהי' חוטא נשכר מוקמינן אדינא. אבל היכא דמדינא ל"ל ל"א סברא. א"כ בזה דמדינא שרי להנשא כיון שמת הילד משום שלא יהי' חוטא נשכר לא נקנס נגד הדין. ועוד לא מצאנו סברא זאת רק בממון אבל בשאר ענינים לא מצינו סברא זאת. והדבר מוכרח מהך דיבמות הנ"ל מדלא אסור כן משום לזות שפתים. מכל הני טעמא נ"ל, אף בהרגה לבד מותר. ועוד כיון דכל עיקר קנס הוא לגדור שלא יעשה כן בפעם אחרת ובגמ' אמרינן לא עבידא נשים מחנקו בניה'. ואינו דומה לשאר גדרים דלא יעשה מחמת איסור כגון איסור שבת ושאר דברים שייך מ"מ קנס לגדור גדר שלא יעשה כן. משא"כ בזה דהטבע אין מניח לעשות כזאת. לא מחומר האיסור ל"ש כלל קנס בזה:

ולכאורה יש לומר כי אמרינן בגמ' דל"ג במת שמא תהרגהו משום דלא עבדי נשי מחנקי בנייהו היינו בבן כשר אבל במזנה דחזינן דרגילות ב בהכי שפיר גזרינן. וכן מוכח ממדרש שיר השירים גבי שתי נשים זונות דשלמה דמפרש דהי' כלה וחמותה. ומביא המדרש בשם ה"ר אבן שואב דרחוק הדבר דזונות יבקשו בן ועוד יקחו בן אחר אדרבא שכיחא שהורגין בניהון עי"ש. אבל באמת אין לחלק בהכי הגם שהידיעה מעיד כזאת אחרי שיש למזנות חזקה דל"ח אשפיכת דמים שהוא איסור היותר חמור. והחשוד על איסור כרת ל"ח על מיתת ב"ד. וע"כ ל"ג שמא תהרגהו. וסתמא אמרו בגמ' ועוד אין להחמיר במזנה יותר מבעוברת חבירו. ורבים מקילין בזה ועכ"פ לא חמיר משאר אשה:

ד **ובגוף** הדין דמינקת במזנה כבר יצא הדבר להקל מהגאון בעל נוב"י סי' י"ח דלאחר שילדה הילד אין להפריש הבעל מאשתו רק ששם מיירי שהי' הבעל שוגג כשנשא. ובתשובת חתם סופר פקפק וחשש להחמיר ומ"מ להלכה לא הוחלט להחמיר. ובנ"ד שהבעל אומר שהי' שוגג ורק שמקצתן אומרים שידע מזה. כיון שיש כמה טעמים להתיר אחרי שכל עיקר מה שחשש החתם סופר לא משום מעוברת חבירו רק משום טעם ירושלמי ובשדה יתומים אל תבא. וכאן דבודאי הילד לא יבא בחזרה לאם ול"ש שדה יתומים. הדבר פשוט להקל דא"צ לגרש ולפרוש. ובודאי האם תקנוס על פי נימוסי המדינה על אשר עשתה נבלה. אך להפרישה ע"י כן אין לנו כי הם עניים ואין מי לפרנסם. ויש עוד טעם להתיר דלא התחילה להניק הילד דתיכף לאחר הלידה היתה המעשה הנ"ל, ובאמת בגוף הדין של מינקת במזנה שהאריכו האחרונים אי עשו תקנה במילתא דלא שכיח והאריכו מדברי מהרד"ך שהביאו במ"ל פ"ד מה' מלוה. ובתשו' זקיני הח"ץ סי' ס"א חלק על מהרד"ך, ולפענ"ד הדבר מוכרח דכל איסור מינקת הוא משום מילתא דלא שכיח. דהרי בגמ' דחיישינן שמא תתעבר ותתעכר חלבה. והתוס' נדה דף י' ע"ב ד"ה דהויא מניקה ואיעברה הקשו. היכא אעיברה והא אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה. או סמוך לוסתה, ותי' דרוב פעמים אין מתעברה אבל לפעמים מתעברה. ולתי' זה ודאי קשי' איך חיישינן במינקת שמא תתעבר הרי רוב פעמים אין מתעברה. וע"כ כל עיקר תקנה דמינקת עשו תקנה בשביל מיעוט משום שהיא כעין פקוח נפש לילד ואין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב. אמנם התוס' תי' עוד בנדה. דהא דאין אשה ונתעברה אלא סמוך לוסתה היא דוקא בימים שרגילה להיות רואה. ולתי' זה משמע דמינקת ליכא רוב דאין מתעברה. אבל קשי' על תי' זה מסוטה כ"ו דמבעי' לן היתה פרוצה ביותר מאי אליבא דס"ד סמוך לטבילתה כיון דידע לה מינטרה עיי"ש. ולתי' זה עדיין ניחוש שמא איעברה בימי מניקתה דאז ל"ב ראי' ולא ידע לה ולא מינטרה.

ודוחק לומר דמינטרה לה כל ימי מניקתה. ולכן הי' נראה דשני תי' התוס' אחד הם. ורק בתי' הראשון סבר' התוס' דמיעוט מתעברין גם שלא סמוך לטבילתה. ובתי' שני' ס"ל לתוס' דבזה ליכא אפי' מיעוט ורק בימים שאינה רגילה איכא עכ"פ מיעוט ובזה לא יסתרו דבריהם לגמ' דסוטה. ולפ"ז אפי' לתי' השני הדבר מוכרח. ואף אם לא נימא כדברינו עכ"פ לתי' הראשון הדבר מוכרח דכל עיקר החשש הי' רק לחשש ממיעוט כנגד רוב. ובהכי מיושב מה שמקשים ביבמות מ"ב אמאי לא קאמר בגמ' דלהכי צריכא להמתין ג"ח שלא ישא מעוברת חבירו. כמו שהקשה בנוב"י להנ"ל נכון דבאמת רוב אין מתעברין בימי מניקתן כמ"ש התוס'. ורק למיעוט חיישינן משום פיסוק חיות. וזה בודאי מעוברת או מניקה. אבל לספק ל"ח. והיינו טעמא דר' מאיר יותר מחמיר מעוברת חבירו מרבנן. דר"מ חייש למיעוטא. והוי גם איסור לדידי'. ורבנן ל"ח למיעוטא ואין כאן רק תקנת הילד ומ"ה ס"ל סגי בהפרשה ואח"כ יחזירה ועכ"פ כיון דעיקר תקנה הי' בשביל מיעוט. מ"ה גזרו אף במילתא דלא שכיח:

ה **הנה** קשיא לי בהך ענינא דמעוברת חבירו בסוטה כ"ד דחכמים ס"ל יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן ומ"ה ס"ל שותה דלא כר"מ וכתבו תוס' ביבמות ל"ו בתי' ראשון דגם בסוטה רבנן ס"ל יוציא בגט דלשון יפריש משמע נמי גירושין ובתי' ב' ס"ל בסוטה א"צ גט עי"ש וקשיא א לתי' א' מתי ישקה אותה דלפמ"ש התוס' סוטה כ"ו ד"ה מעוברת אין להשקות אותה עודה מעוברת משום שלא יקטול לילד רק לאחר שתלד ובודאי צריך לגרשה תיכף אחר שתלד או אחר הנקה יחזירה וישקה אותה וכן משמע פשטא דלשנא דרבנן יכול הוא להפרישה ולהחזירה. ומשמע דאז משקה אותה וקשי' למ"ד אין חופה לפסולו' איך ישקה אות' לאחר שיחזירה דע"כ לא בעיל אותה דאסו' לבעול ואין חופ' לפסולו' ול"ה אשתו ואנן בעינן והביא האיש את אשתו כמו שהק' ביבמות נ"ח על מתניתין דאמן שלא שטית ושם מתרצינין דעל יד' גלגול מיירי מתניתין אבל בזה ליכא לתרץ כן דהרי רבנן ס"ל להדיא דמשקין אותה. ועוד שם מקשין ותסברא דהא מתרצתא והרי בלא"ה לא קדמי שכיבת בעל ואמאי לא מייתי ממשנה זאת דאם יש חופה לפסולות שפיר מתרצתא. ואם אין חופה לפסילות איך רבנן ס"ל משקה אותה. עוד קשיא מזה לשיטת הסוברים דבבעילה חופה לא קניא ועיין בשעה"מ קו' חופה קונה פלפול עצום א"כ במעוברת חבירו איך יגרשה ויחזרה קודם שישתה ובמאי יחזרה והלא אסור לבעול ובבעילה חופה ל"ק. אמנם לתי' השני מתוס' דבסוטה מעוברת חביר' א"צ גט אתי שפיר. ולכאורה י"ל גם לתי' הראשון ישקה אותה ואח"כ יגרשה. וזה נכון לשיטת רש"י דס"ל סוטה כ"ו דישקה אותה תיכף קודם שתלד וס"ל דוקא באשה

שיוצא להרג לולא הקרא ממתינן משום דשם ודאי תמות משא"כ בזה נמצא שיטת רש"י נכונה בטעמא אבל לתוס' דסוטה כ"ו דממתיני' בשתי' עד שתלד ובודאי צריך לגרש תיכף קשי' כנ"ל וצ"ע:

ו) **ועיין** תוס' סוטה כ"ד ד"ה ושאר שכתבו דבכהן אפי' לרבנן אינו שותה. ומזה מוכח דתוס' סוטה קאי לתי' ראשון ביבמות דלתי' השני גם בכהן א"צ להוציא. ונ"ל דתוס' סוטה הנ"ל קאי גם לתי' ב' דתוס' סוטה כ"ו ד"ה מעוברת בסופה. כתבו דאי קנא לה כשהיא מעוברת והפיל' אינה שותה דלאו בת קינוי' כדאמרי' בירושלמי כבר נראה שלא לשתות. ודבריהם תמוהים כמו שתמה המ"ל פ"ב דסוטה ה"ז דממנ"פ למאן קאי אי לר"מ גם לאחר שמת הילד אסורה עולמות כדאמרינן ר"מ לא יחזור עולמות. ולא הי' צריכין לומר כבר נראה שלא לשתות דגם עתה אסורה עלי' ואינה ראוי לאישות. ולרבנן באמת שותה. ולדעתי התוס' קאי לרבנן אבל באשת כהן. שכתבו דף כ"ד דגם לרבנן אינה שותה הואיל ויוציא בגט. וקשי' לפמ"ש תוס' יבמות דגם רבנן דס"ל יוציא בגט בסוטה איסורא דאורייתא א"צ רק הפרשה א"כ בכהן נמי רבנן ס"ל דשותה כיון דאסורה מדאורייתא. אך זה היא לאחר סתירה. אבל בשעת קינוי דעדיין לא היתה אסורה מדאורייתא. ולרבנן יוציא בגט ובכהן אסורה עלי' ולא הי' בשעת קינוי ראוי' לאישות. ואנן בעינין שיהי' בשעת קינוי ראוי' לאישות. ומ"ה שפיר כתבו תוס' בסוטה כ"ד דבאשת כהן רבנן מודה מטעם דבשעת קינוי אינה ראוי' לאישות. ונמצא דשני דברי התוס' בסוטה נכונים ולחד גי' בתוס' יבמות הנ"ל דבקידש אפי' לר' מאיר לא יוציא מטעם שאסורה עליו דבריהם נכונים גם לר' מאיר. ומהרש"א הקשה שם דא"כ לר"מ אמאי בסוטה לא יפרוש וישקה. אבל למ"ש התוס' סוטה כ"ו הנ"ל דבעינן שיהי' בשעת קינוי ראי' לאישות לא קשה קושית מהרש"א דר"מ ס"ל היכא שצריך לגרש לא יחזור א"כ בשעת קינוי דעדיין לא היתה אסורה רק מדרבנן צריך לגרש ושוב לא יחזור ול"ה ראי' לאישות בשעת קינוי. ורבנן ס"ל יגרשה בגט ומחזירה ושפיר הוי בשעת קינוי ראוי' לאישות. אבל היכא שאסורה עליו באיסור חמור גם ר' מאיר מודה. ולרבנן באשת כהן נמי מודי' כיון דבשעת קינוי ל"ה ראי' לאישות. והדברים נחמדים וברורים ת"ל אך אקצר הפעם:

ושוב אחר שכתבתי כו' ראיתי בנתיבות לשבת סי' י"ג שהעיר בכל הדברים שכתבתי לעיל. ות"ל שמחתי שכונתי לדעתי לבד מה שפירשתי דברי התוס' סוטה כ"ו לא נמצא בנתיבות. והנה אחר שכתבתי התשובה הנ"ל ראיתי במקום שמואל סי' פ"ד שנסתפק בדין זה בהמיתה בנה עיי"ש וראיתי שגם בצ"ץ סי' נ"ה מצדד לומר דבמזנה אפי' מת בנה אסורה תוך כד"ח ומסיק שאין להורות כן מסברא:

סימן נג

ב"ה **ברעזאן** תרכ"ו
להרב הה"ג מ'
בצלאל דוב האבד"ק
בוטשעטשע יע"א:

ע"ד השאלה באשה מעוברת שנתגרשה מבעלה ואבי האשה התקשר בכתב המועיל במשפט הערכי שיהי' הילד מוטל עליו מרגע צאתו לעולם עד יגיע לעידן נשואין אז יש להתיר להאשה אחר ג' חדשים מהלידה:

א **תשובה** לא ביאר מעכ"ת אם לא התחילה להניק כלל או כבר התחילה להניק אך בלי ספק ההיתר בלא התחילה להניק ותיכף שומטת דד מפיו ונדבר בשני האופנים הנ"ל הנה הר"ש הזקן התיר בגרושה מניקת הואיל ולא נשתעבדה להניק ומשמע דדוקא באינה מכירה אבל במכירה דכופה ומניקתו גם הר"ש הזקן מודה. ולפ"ז ר"ת החולק ס"ל אפילו באינה מכירה אסור. אבל מלישנא דהרב המגיד פי"א מ' גירושין משמע דאף במכירה התיר הר"ש ור"ת האוסר היא דוקא במכירה. וצ"ל בסברת הר"ש הזקן כמו שכתב הר"ן ז"ל דדוקא ביורשים אשה בושה לתבוע, והיינו כיון דקודם שנשאת היתה משועבדת. ורק דע"י נשואין נפקע השיעבוד כיון דלא מתזני' היא בושה לתבוע אבל בגרושה אינה בושה לתבוע מבעלה. ול"ח שמא תתעבר ותעכר חלבה דתתבע מבעל. ולפ"ז אפי' מכירה מותר. ור"ת האוסר משום דס"ל דכיון דאשה אינה יכולה לתבוע בעצמה רק ע"י שליח כדאי' סוף אשה שנתארמלה שוב בושה לתבוע ונסתכן הילד. אבל בלא מתחילה להניק גם ר"ת מודה וכן אפילו בהתחילה להניק רק שאינה מכירה גם ר"ת מודה וסברת ר"ת יהי' דדוקא במכירה דכופה ומניקתו, וגם אחר נשואין תהי' מוכרת להניק ואין כאן סברא רק שאם תתעברה תתבע לבעל הראשון שימסוס בבצים וחלב ולא תוכל לתבוע בעצמה רק ע"י שליח. אז בושה לתבוע וימות הילד משא"כ באם הילד אין מכיר לאמה. קודם הנשואין לא תניק ותחזור הילד. ומותרת לינשא. משא"כ באלמנה אף באינה מכירה אסורה וכן כתב הב"ש דלשיטת המגיד והרשב"א גם ר"ת מודה באין מכירה מיהו לשיטת התוס' משמע דר"ת חולק אף באין מכירה:

ב **והנה** מה שהקשו על ר"ש הזקן לפי מה שכתבו התוס' בסברתו משום דלא משתעבדה להניק דא"כ גם אלמנה מצית אמרה אינה נזונית או תתבע כתובה. ולפענ"ד נראה דמ"ש דמצית אמרה אינה ניזונית יסבור הר"ש הזקן דמהנקה לא מצית לאפקועי עצמה. כדמשמע בסי' צ"ה דאלמנה שאמרה אינה ניזונית אלא בשכר שומעין לה. וכתב הח"מ

דשם מיירי באינה ניזונית. ומדכתב המחבר שאמרה אינה ניזונית אלא בשכר משמע דאם אמרה שאינה רוצית להניק כלל אין שומעין לה. ובסי' י"ג כתב הח"מ דשם מיירי בניזונית וסותר א"ע וכבר הרגיש בזה בבית מאיר עיי"ש בתשובה שבסוף הספר סי' ה'. והסברא נלפע"ד דהנה בסי' צ"ה מבואר דאלמנה יכולה לומר אינה ניזונית ואינה עושה משום דדינה כמו בחי' בעלה ולפ"ז נ"ל דלהפוסקים דס"ל בחי' בעלה אם אמרה אינה ניזונית יכולה לחזור אח"כ ה"ה גבי יתומים יכולה לחזור ולומר שתיזון ותעשה. דדינה ממש כמו בחי' בעלה. ולפ"ז נ"ל דכמו שכתבו התוס' כתובות מ"ז דמ"ה אינה יכולה לומר אינה נפדית ואינה נותנות פירות. דדוקא באינה ניזונית כיון דלמחר יכולה לחזור שתיזון ותעשה משא"כ בפרקונה פירות שכל ימיה תחת פדיון ול"מ לומר אח"כ עיי"ש. ה"ה בהנקה אם תאמר אינה ניזונית ולא תניק כלל תצמיק דדיה ולא מצית אמרה אח"כ שתיזון ותעשה. ומ"ה מהסברא דאף לדעת החולקים על הר"ן וס"ל דאם אמרה אינה ניזונית א"צ להניק בחי' בעלה היינו שא"צ להניק בחנם אבל בשכר צריכה להניק או שתניק בין חברתה כדי שתוכל לחזור אח"כ. ולפ"ז ה"ה לאחר מיתת בעלה נמי אינה יכולה לומר שלא תניק כלל רק שלא תניק אלא בשכר. כן נ"ל בראשית ההשקפה:

ג **אבל** שוב ראיתי דזה ליתא דאף לשיטת הפוסקים דבחי' הבעל אם אמרה אינו ניזונית יכולה לחזור אחר מיתת הבעל משמע דאינה יכולה לחזור ולומר שתזין ותעשה דבחיי הבעל המזונות לא תליא בכתובה ואף מוחלת כתובתה יש לה מזונות. ומ"ה לא מהני מחילתה להמזונות ורק שתאמר א"א בתקנת חכמים ולכן למחר יכולה לחזור ולומר שרוצית בתקנת חכמים לשיטת מקצת פוסקים משא"כ לאחר מיתה דאם תמחול הכתובה מהני מחילה ואין לה מזונות כן יכולה למחול מזונות לגמרי. ומ"ה כשאמרה אינו ניזונית אינה יכולה לחזור לכ"ע. ול"ש הסברא דכתיבנא. וזה נ"ל ביאור הירושלמי ריש אלמנה ניזונית אלמנה שאמרה יצאו מעשי ידי למזונות שומעין לה א"א שאמרה וכו' אין שומעין לה. ולפי מה דפסקינן כרב הונא דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה אמאי בא"א אין שומעין לה. והנה לפמ"ש האבני מלואים סי' ס"ט דדוקא בלשון אינה ניזונית ואינו עושה יכולה שתאמר משום דממאנת בתקנת חכמים. אבל שתאמר הריני מוחל לך מזונות ואיני עושה ל"מ בלי ריצוי הבעל דהרי אינה ממאנת בתקנת חכמים רק שרוצה לקחת מעשי ידי' למזונות וזאת אינה יכולה ואף אם מחלה המזונות מעשי ידי' שלו עיי"ש. והי' אתי שפיר דברי ירושלמי בפשיטות אבל הרבה יש לפקפק על דבריו שם. אך לפמ"ש ג"כ נכון דברי ירושלמי. דהכונה דבא"א יכולה לחזור משא"כ באלמנה. אמנם גם לפי מה דפרשתי עפ"י דברי האבני מלואים או גם עפ"י מה שפירש המפרש דקאי לר"ל

דס"ל מעש' ידיה עיקר ואינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה מ"מ באלמנה מודה. ולפ"ז ה"ה לדידן אף דבא"א יכולה לחזור באלמנה א"י לחזור הגם דתבעה כתובתה הדבר פשוט דאינה יכולה לחזור. ושם הטעם דכיון דהוא לא התחייב מזונות רק כל ימי מיום אלמנותה כשגילתה דעתה שרוצה לאנסובי אין לה מזונות ותביעת כתובה הוה כגילוי דעת כמ"ש רש"י פ' השולח משא"כ כשאמרה איני ניזונית ל"ש סבר' זאת ומ"מ הוכחנו דל"מ לחזור. ושוב ליתא לסברא שכתבנו דל"מ לומר אינה מניקה משום דיהי' צימוק דדים ואז לא תוכל לחזור ולומר שתיזן ותעשה דבלא"ה לא תוכל לחזור. אבל גם בא"א גופי' משמע דלהחולקים על הר"ן דהנקה ל"ה מלאכות שחייבות אף באומרות אינה ניזונית. יכולה שתאמר איני מניקה כלל ובאלמנה ודאי הכין הוא. והא דכתב המחבר בסי' צ"ה דיכולה לומר אינה מניקה אלא בשכר משום דמיירי במכירה וכן כתיב בבית מאיר. ושוב ראיתי שבבית מאיר סי' צ"ה כתב דלמ"ד בחי' הבעל יכולה לחזור אם אמרה אינה ניזונית ה"ה נגד יורשים יכולה לחזור. ולפענ"ד זה ליתא ושוב מצאתי בהפלאה בקו' אחרון סי' צ"ה כתב כדכתיבנא והנה דעת הר"ן דבאמרה אינה ניזונית מ"מ צריכת להניק. ולפענ"ד נראה דשיטת הרמ"ה דס"ל באומרת אינה ניזונית מ"מ מציאתה שלה כמו שהובא בסי' פ"ד בטור והרא"ש חולק וסברת הרא"ש דבשלמא במזונות ומעשה ידי' דהיא כל היום ויום בפ"ע יכולה לומר היום איני ניזונית ולמחר תחזור. משא"כ במציאה דהיא ל"ה בכל יום א"כ אין סברא שתאמר אינה ניזונית ומציאתה שלה. ולאחר כך תחזור. דשמא עתה מצאה מציאה ולאח"כ לא תמצא כלל. ולפ"ז בהנקה נמי כיון דזאת אינה תמידית. ג"כ תליא בזה כיון דל"ש בזה לומר כל יום בפ"ע. וס"ל לרמ"ה בזה דלא כהר"ן

(ד

) **ואמנם** בגוף סברת הר"ש הזקן לחלק בין אלמנה לגרושה ע"כ סברתו להתירה אויור שכבר חל עלי' דבשלמא באלמנה כשמת בעל' סתמא עומדות לכך שתיזון משל בעלה ותניק כבר חלה עליה איסור חז"ל והן אם מת בעודה מעוברת הן אם מת כשכבר התחילה להניק כבר חל עלי' האיסור ול"מ אמירתה אח"כ משא"כ בגרושה נהי כשנתעברה בעודה תחת בעלה עומדות להניק אבל אז לא חל עלי' איסור חז"ל דהרי אסור' משום אשת איש ואין איסור חל על איסור. ותיכף כשנתגרשה לא חל עלי' איסור דאינה עומדות להניק דכשנולד הולד שומטות דד מפי' דהרי גרושה שומטות דד מפי'. ואף כשכבר הניקה ואין מכירה לא חל עלי' איסור חז"ל ולפ"ז יסבור הר"ש הזקן דהאלמנה שנתנה בנה למניקה בחי' בעלה. שאמרה בחיי בעלה אינה נזונות לפוסקים דאינה מניקה.

אף כשמת בעלה בעודה מעוברת דאינה עומדות להניק מותרת ובגרוש' שהניק' אחר הגירושין אולי אסור ג"כ ואולי באלמנ' שאמר' בחיי בעל' אינה ניזונית כיון דלאחר מית' יכול' לחזור לכ"ע דליתומים לא מחלה כמו שכתוב בהפלא' בק"א סי' צ"ה חל עלי' האיסור דשמא תחזור ובזה יש לעיין. אבל בסתם אלמנ' כשמת בעל' חל עלי' איסור חז"ל. ולא מהני תביעת כתוב' או אמיר' אינ' נזונית להפקיע האיסור שחל עלי' משא"כ בגרוש' לא חל כלל האיסור וזה ברור בסבר'. ואף דמשמע מתוס' דהגרוש' אף שהניק' אחר הגירושין מתיר ר"ש הזקן שהרי כתבו דגרוש' מניק' מותרת לישא. ע"כ צ"ל דכיון דבשעת הגירושין עומדות לכך שתשמיט דד מעולם לא חל עלי' איסור משא"כ באלמנ' שאין עומדות לכך לתבוע כתוב' או לומר אינ' ניזונית כבר חל האיסור חז"ל ולא מהני שום עצה להפקיע איסור חז"ל, ולפ"ז נכון מה שהקש' בנוב"י לר"ש הזקן דא"כ לב"ש דס"ל גם באלמנ' אינ' משועבדת להניק כדס"ל בכתובות נ"ט וכן לר' חי' דס"ל שם אין אשה אלא ליופי ואינה מחויבת להניק לדידהו אף אלמנ' מותרת ולהיפך ס"ל לב"ש להנ"ל נכון דגם לב"ש ס"ל אלמנ' סתמא מניקה כיון שאין להילד אב ומ"ה חל תיכף במות האב תקנת חז"ל משא"כ גרוש' סתמא אינה מניקה דתיכף הילד שייך לאב כן נ"ל:

ה **והסברא** הנ"ל דהיכא דכבר חל תקנת חז"ל לא מהני עצה ותחבולה להקל האיסור יש לחזק במסמרות נטוית דהטור פוסק ביו"ד סוף סי' רל"ט וכן פסק המחבר דבנשבע על ב' ככרות ותלאן זו בזו שאמר שבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו והדר אמר שבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו אסור לאכול שום אחד מהם לכתחילה והטעם דכל אחד הי"ל איסור ותנאי ואסור לאכול מצד שהשני תנאי ובתנאי לא מזדהר וכתב הטו"ז אף שעל כל אחד יש איסור עלי' ובאיסור' מזדהר. מ"מ כיון שיש גם שם תנאי עלי' אסור והדבר תמוה מאוד דמה איכפת לן שיש שם תנאי עלי' דהרי הטעם הוא משום דבתנאי לא מזדהר. וכאן שעל כל אחד יש שם איסור ויזדהר מחמת האיסור ואמאי נאסור עלי'. וכבר נשאלתי ע"ז מרב אחד. והשבתי כיון דבשבוע' הראשונ' קודם שנשבע שבוע' שני' נאסר עליה ככר האיסור דאז לא הי' השני רק תנאי כבר חל עלי' איסור דרבנן וחששה דבתנאי לא מזדהר. ומ"ה אף שאח"כ נעשה השני' האיסור ובאיסור' מזדהר כבר נאסר עלי' מדרבנן ולא מצינו איסור דוחה איסור. ואף שאח"כ ל"ש החשש מ"מ כבר נאסר עלי' מדרבנן. הן אמת דלפ"ז לא הי' להטור לאסור רק מה שהי' בשבוע' ראשונ' איסור. דהשני' הי' אז תנאי בלבד משא"כ מה שבשבועה שני' הי' איסור יהי' היתר לאכול דתיכף כשנשבע כבר הי' על השני' שם איסור משבועה ראשונה ול"ח שיאכל. ולזה יש לומר דכיון דע"כ אסור לאכול הככר האחד שהי' בשבוע' ראשונ' איסור. מטעם דכתיבנ'

אסור לאכול גם ככר שהי' בשבועה שני' איסור מטעם דחיישינן שיאכל האחרת לבד שנאסר עלי' כבר מדרבנן. ואף דבכל תנאי מותר לאכול התנאי ול"ח שיאכל האיסור כאן שעל כל אחד יש תנאי ואיסור. ואסור לאכול אחת אסור לאכול גם השני' כיון דלא ניכר ההפרש דעל כל אחד יש איסור ותנאי. כן נלע"ד אמנם לגוף דברי הטור והטו"ז סי' רל"ט הנ"ל נלפע"ד דאין אנו צריכין לכל זה דכמו דביו"ט גזרו על מוקצה משום דקיל ואתי לזלזולי בי' ובשבת לא גזרו כדאית' בריש ביצה ובסי' תצ"ה בא"ח וברמב"ם ורי"ף והיכא דחל יו"ט ושבת ביחד נמי אסור משום מוקצה. אף דלא אתי לזלזולי משום שבת מ"מ כיון שחכמים אסרו ביו"ט לא חילקו בזה. וכיון שהיום יו"ט איסור מוקצה בו. כן בנ"ד שחכמים אסרו האיסור' משום בתנאי לא מזדהר אסור אף שנוסף על זה הוא גם אסור כיון שהוא ג"כ תנאי:

ו **הן** אמת דגוף דין זה לא מצאתי מבואר ויש מקום לבע"ד לחלוק גם בזה. אבל לפענ"ד הדבר פשוט דבשבת ויו"ט ביחד איסור מוקצה הואיל והוא יו"ט. והנה לשיטת בעל המאור ריש ביצה דהא דאסור מוקצה ביו"ט היינו דוק' בדבר דבלא"ה א"א לעשות בשבת משום מלאכה כגון בקוע עצים מן הקורות. אבל מלאכה המותרת בשבת מותר גם ביו"ט משום מוקצה אין מקום לספק דכשחל יו"ט ושבת ביחד בודאי איסור מלאכה זו משום שבת אך להרמב"ן דמה דמותר בשבת אסור ביו"ט יש מקום ספק בשבת ויו"ט מה הדין. גם יש להסתפק בהך דינא דמבואר בשבת מ"ה ובא"ח סי' ע"ז וסי' תקי"ד דמניחין נר על אילן בשבת אבל לא ביו"ט. ומבואר שם הטעם דאפי' בעיו"ט אסור משום דכיון דביו"ט מותר לטלטל הנר חיישינן שישתמש באילן האיך הדין ביו"ט ושבת ביחד אי אסור משום יו"ט או מותר הואיל ול"ש החשש דהרי אסור לטלטל הנר משום שבת וגם זאת לא מצאתי מבואר. ולדעתי נראה דבדין מוקצה דאסור ביו"ט לא פלוג בין יו"ט לבד ובין יו"ט שחל בשבת כמו דאמרינן ריש ביצה גזירה משום יו"ט שאחר שבת. כן גזרינן שבת ויו"ט משום יו"ט לבד. אך לענין אין מניחין נר על גבי דקל ביו"ט והיינו בעיו"ט נלפע"ד להקל בעיו"ט אם חל בשבת ועדיין צ"ע גם לענין סולם כתבו תוס' עירובין דף ע"ז ע"ב דיו"ט חמור משבת. ויש להסתפק ביו"ט ושבת ביחד מהו הדין ועיין במגילה אין בין יו"ט לשבת ובביצה ל"ו. ואף שיש חומר' ביו"ט כנ"ל צ"ל חומר' דשבת קתני קולא לא קתני (כמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' קמ"ה אות ב' דחומר' דמגילה קתני כמ"ש הר"ן פ"ב דמגילה) והרבה יש לדבר בפרט זה ואקצר כי אין כאן מקומו ועיין בסוכה מ"ב מכדי טלטול הוא לדחי שבת. אף לפוסקים דס"ל טלטול הוא משום מוקצה ואין מוקצה בשבת י"ל בחל יו"ט ושבת אסור משום מוקצה מיהוי יש לעיין בזה ודוק. ועכ"פ

בדברי הטו"ז. והטור סי' רל"ט לענין ב' ככרות יש לומר כנ"ל מיהו גם הסבר' הראשונה שכתבתי ברור. דהיכא שאסרו חז"ל משום גזירה אף שאח"כ ל"ש הטעם כבר נאסר:

ז **אלא** דבתוס' יבמות דף ל"ו ע"ב נמצא סתירה לסבר' זו שכתבו שם ד"ה ולא קתני יפרוש דמ"ה בסוטה במעוברת חבירו א"צ לגרש כיון דאסור' מדאורייי' משום סוטה אף דבתחילה קודם שנסתרה כבר חל עלי' החיוב לגרשה דלא הי' רק מדרבנן ומה מועיל שנעשה אא"כ דאוריית' וצ"ל דיש חילוק דשם אין מתירין לגמרי רק שא"צ לגרש. אבל היכא דחכמים גזרו משום שיש לחוש לאיסור דרבנן ונעשה אח"כ דאוריית' מ"מ אין להתיר מה שכבר נאסר. ובזה נלע"ד לישב קושי' מהרש"א בתוס' יבמות ל"ו הנ"ל שכתבו אפי' לר"מ בקידש מינקת חבירו כיון דאסורה עליו כלה בלא ברכה וא"צ לגרש. ותמה מהרש"א דהרי סוטה ג"כ מדאוריית' ואפ"ה לר"מ אינו שותה עיי"ש להנ"ל יש לומר דדוק' לרבנן דלא נאסרה עולמות ורק דאם אסורה מדרבנן צריך לגרש ומועיל מה שנאסר אח"כ מדאורייי' רק שא"צ לגרש ל"ש לומר שכבר נאסרה כנ"ל משא"כ לר"מ דמעיקר' נאסרה עליה עולמית הואיל והי' רק איסור דרבנן לא מהני מה שאח"כ נאסרה מדאורייי' להתיר האיסור שכבר נאסר משא"כ אם קידש מעוברת חבירו דתיכף אסורה עלי' באיסור חמיר כדס"ל לתוס' אף לר"מ מותרת אח"כ דל"ש לומר שכבר חל עלי' איסור דרבנן דמעולם אסורה עלי' באיסור חמיר ודוק:

ח **ועכ"פ** יש לומר בזה סברת הר"ש הזקן לחלק בין אלמנה לגרושה דבגרושה תיכף לא משתעבדא ולא חל כלל האיסור משא"כ באלמנה חל תיכף כשמת בעלה כיון דאם לא תאמר אינה ניזונית משתעבדה. ול"מ אח"כ אמירתה להפקיע האיסור. והנה ראיתי קו' שהקשה ההפלאה והגאון מהר"ם ז"ל אביו של הישוי"ע הובא בישוי"ע על הר"ש הזקן א"כ לרב דס"ל הלכה כאנשי יהודה והתוס' כתבו בריש אלמנה ניזונית דלאנשי יהודה אין מעשי ידיה ליתומים וכן כתב הב"ש ריש סי' צ"ה א"כ לרב כל אלמנה לא משתעבדא להנק. ואם ירצו היתומים יתנו לה הכתובה ואמאי אסור לרב מניקת חבירו ודוחק לומר דקאי לאנשי גליל, ועיין מה שתי' ההפלאה ומה שדחה דבריו באבני מלואים ולפענ"ד נראה אף דאנשי יהודה ס"ל דהברירה בידם ואם ירצו היתומים יתנו לה הכתובה ויפטרו אותה מהבית כ"ז אם אין צורך להניקה אבל אם יש תינוק להניק יש צורך לאלמנה להילד הקטן דבודאי טוב יותר שאמו תניק מאחרת. היתומים מוכרחים לעשות לטובת היתום או אפי' היתומה לתת מזונות לאם שתניק הילד, ואף דבהגרושה הדין אפי' במכירה דכופה ומניקתה אין צריך הבעל לתת לה מזונות רק דברים שהקטן צריך שם כיון שהיא מוכרחת להנק. וגם שם ל"ה יתום. משא"כ באלמנה אם היתומים יתנו לה כתובה ולא

יתנו לה מזונות לא תניק ויהיה רע לילד קטן. על כרחם מוכרחים לתת לאלמנה מזונות. וכיון שהם מוכרחים ואין הברירה בידם שוב בכה"ג מעשי ידי' ליורשים והיא משועבדת להניק. ובלא"ה נ"ל כיון דאנשי יהודה הי' כותבין עד שירצו היורשים ליתן לך כתובתך. א"כ כ"ז ביתומים גדולים שיש להם רצון. ולכן אם אין רוצים אין לה מזונות וכשרוצים ג"כ הוה כמתנה ואין מעשי ידם שלהם אבל בהניח ילד קטן דאין לו רצון כלל אין יכולים לסלק האלמנה. ואולי האפטרופס יכול לסלקה ולפענ"ד אם דורשים לשון השטר. אין מעמידים אפיטרופוס לזה ובעי רק ריצוי מהיורשים. ואם יש גדול האחין, אולי מהני ריצוי דידי' משא"כ באין גדול האחים. ע"כ האלמנה ממתנת עד שיהיה בר ריצו' עכ"פ. ומשכחת לה מינקת חבירו בכה"ג לרב ודוק היטב. והרבה יש לפלפל לפי זה בדף צ"ו בגמ' ואקצר:

ט **והנה** הה"מ כתב דמלשון הרמב"ם משמע דלא ס"ל כר"ש הזקן. והיינו מדסתם ולא חילק אף דגם בגמ' נקט סתם, ומ"מ ס"ל לר"ש הזקן דמיירי רק באלמנה. כונתו דבגמ' נקט בכתובות מינקת שמת בעלה. וביבמות סתם בגמ' ובכתובות עכ"פ מבואר דמיירי באלמנה משא"כ ברמב"ם סתם לגמרי. ולכאורה היה מקום לומר דרמב"ם ס"ל ג"כ כר"ש הזקן. ויתישבו קצת דבריו מה דנקט במעוברת הטעם דחסא. והרי בגמ' דחי זה מקושי' אי הכי דידי' נמי. וכבר תמהו עלי'. והנראה. הנה עיין בתוס' נדה מ"ד משמע מדבריהם דהותר להרוג עובר דישראל אין מצוה על עובר כלל. שכתבו בזה"ל. אי מותר להרוג עיי"ש. ובתוס' חולין ל"ג כתבו התוס' דאף דישראל אין מצוה על העוברין מ"מ אסור מדאורייתא. ולפ"ז צ"ל דתוס' בנדה לא דקדקו בלשונם מה שכתבו לשון מותר. ואמנם בחו"י סי' ל"א כ' דס"ל לתוס' דכל עוד שלא נעקר הילד אין כאן שום איסור. וכדמשמע מסוגיא דעירוכין דאמר שמואל האשה שיצאה ליהרג מכין כנגד בית הריון כדי שימות הולד. אף דבנהרגה יכול הולד לחיות כדאמרינן שם עושין כן משום שלא תבא לידי ניוול. משמע קצת דל"ה איסור דאורייתא להמית הולד. גם ממה שאמרו שם סד"א הואיל דכתיב כאשר ישית עליו בעל האשה ממונא דבעל הוא ולא ליפסדי':

ולא אמרו דה"א להמתין לאשה שיצאה ליהרג עד שתלד שלא להרוג הילד ובשגם למ"ד עובר לאו ירך אמו למ"ל להרוג ילד:

ע"כ משמע דל"ה איסור רק דין ממון פתוך בי' כיון דהתורה זכתה לבעל דמי ולדות. ועיין תוס' סוטה כ"ו חלקו על רש"י וס"ל אף מעוברת עצמו אינו שותה עד שיולד הולד. ורש"י יסבור לפ' דעתינו דמעוברת עצמו אם הוא רוצה להשקות אשתו מי ימחה בידו. כיון דהתורה זכתה לו דמי ולדות. ולפ"ז במעוברת חבירו גם רש"י מודה דאינו משקה

עד שתלד דאיך יפסיד לחבירו. והתוס' ס"ל גם מעוברת עצמו אין להשקות כשיטתם בחולין. והנה לפי הנ"ל יש להקשות בגמ' דאמרו הטעם דמעוברת חבירו משום דחסה ומקשה אי הכי דידי' נמי. והנה לא מבעי' אם נימא כשיטת החות, יאיר דליכא איסור כלל. ודאי יש חילוק דבדידי' אם עושה כרצונו דל"ש לומר התורה זכתה לו דמי ולדות דבשלו אדם עושה משא"כ באחרינא צריך לשמור עצמו שלא יזיק דמי ולדות כדאמרינן ממש בעירוכין. אלא אפי' לשיטת התוס' בחולין דאיכא איסור דאורייתא מ"מ הו"ל דבר שאינו מתכוין דהרי הוא אינו מכוין לעשות הילד דחסה. ול"ה ג"כ פסיק רישא. וכיון דאינו חייב סקילה או מיתה ליכא רק איסור בעלמא דשא"מ מותר כדאמרינן בסנהדרין פ"ה. ואפי' איסור לאו ליכא מדחייב התורה דמי ולדות. משא"כ במעוברת חבירו דהוה מזיק לחבירו דהתורה זכתה לו דמי ולדות. ויותר צריך לשמור שלא יזיק לחבירו דבמזיק ל"מ דשא"מ דאדם מועד לעולם. ובשיטה מקובצת ב"ק מ"ד ע"ב כ' במזיק שלא במתכוין תלי' בפלוגתא שבין ר"י ור"ש כבר תמה עלי' בהגהות לים התלמוד ובאמת כונת דבריהם בהיזק ע"י ממונו אבל בהיזק ע"י גופא ודאי חייב אף בדשא"מ. ועכ"פ צריך לשמור שלא יזיק דמי ולדות כדאמרינן בעירוכין ומאי מקשה דידי' נמי וצ"ל דבגמ' קאי באלמנה נמצא למי יזיק האב מת. והתורה לא זכתה הולדות ליורשים עיין בב"ק מ"ט איתא לענין דמי ולדות אין הבעל נותן ליורשים ופסק הרמב"ם פ"ד מה' חובל ומזיק דזה דוקא בחבל בחי' האב. אז דמי ולדות ליורשים אבל בחבל בה לאחר מיתת האב דמי ולדות לאשה. דבמיתת הבעל זכתה היא בהולדות. וכן הוא בטוש"ע סי' תכ"ג. והראב"ד חולק על זה ונמצא דבאלמנה דזכתה היא בהולדות כדפסק הרמב"ם והתורה קראת ילדי'. שפיר מק' אי הכי דידי' נמי דכיון דהוא מותר לבעול במעוברת הואיל והילדות שלו ואין לחוש לדחסה. אף האלמנה מותרת לישא דהילד דידה דהתורה זכתה לה כדאיתא ברמב"ם הנ"ל ובדידה קעבדה. ולכן הוצרך הגמ' לומר על אלמנה טעם סתם מעוברת למניקה קיימא. וזה דוקא באלמנה אבל בגרושה דגם מינקת מותרת לר"ש הזקן אין כאן טעם לאסור מעוברת ובא הרמב"ם וכתב טעם דחסה במעוברת והיינו בגרושה. דבגרושה כיון דהילדות לבעל כדאיתא בב"ק דף מ"ג, איך יכול האחר להזיק להילדות ואפי' בדשא"מ צריך לשמור עצמו דאדם מועד לעולם. ובגמ' קאי באלמנה שפיר מקשה אי הכי דידי' נמי. דהילדות שלה משא"כ בגרושה. והרמב"ם כשיטתי' פ"ד מחובל ומזיק. והדברים נחמדים וערבים:

י ובאמת הי' מקום לומר עוד דרך אחר בישוב דברי הרמב"ם. עפ"י הנ"ל דכבר ביארנו דמסוגי' דעירוכין דף ז' משמע דאפילו איסור דאוריי' אין כאן בעובר וכן משמע תוס'

נדה מ"ד ועיין עוד בר"ן סוף יומא לענין עוברה שהריחה והוי סכנה לילד ועיין במהרי"ט בראשונית סי' צ"ז. ויש לומר דזה תלי' אי אמרינן ליכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור והקשו התוס' בחולין הרי בן נח נהרג על העוברין ותי' דבישראל ג"כ אסור. ולפ"ז מאן דלא ס"ל כלל זה כדכתבו התוס' חולין ל"ג דר"ל לא ס"ל זה בישראל ליכא איסור דאוריית' כלל והסוגי' דעירוכין יסבור הכי ומ"ה איצטריך לומר דלא לפסוד לבעל דמי ולדות לא מפאת הורג עובר והרמב"ם ס"ל מפרכסת אסור לב"נ ולא ס"ל מי איכא מידי נמצא נכונים דבריו דבגמ' דמקשה אי הכי דידי' נמי ס"ל דליכ' מידי דלישראל שרי וע"כ גם ישראל מוזהר באיסור עכ"פ על עוברין מקשה אי הכי דידי' נמי ורמב"ם כשיטתי' דלא ס"ל כמ"ד בחולין מי איכ' מידי דהוא פלוגת' ולכן בשל אחר אסור משום היזק דמי ולדות כדאיתא בעירוכין ובשלו מותר ול"ק כלל. וכבר רצה גם החות יאיר לומר דישראל אין מוזהר כלל. מיהו למ"ש לעיל הדברים נחמדים יותר וברורים לולא דברי הה"מ דמשמע לי' דרמב"ם לא ס"ל כר"ש הזקן:

יא **ודע** דבגוף דבר זה דב"נ מצוה על העוברין ודרשינן בסנהדרין מקר' דשופך דם האדם באדם זה עובר צ"ל לכאורה דנימא לישראל נאמרה ככל דבר שנאמרה לב"נ ולא נשנית בסיני דלישראל נאמרה וצ"ל דלהדי' ממעטינן נפלים בסנהדרין מדכתיב מכה איש ומת כדאי' דף פ"ד. ואף דשם ממעטינן נפלים כגון בן ח' ומנא ידעינן למעט עוברים דהוי רוב נשים ולד מעלי' ילדן. ואפי' בעודה מעוברת הוה רוב כדמשמע ביבמות קי"ט וס"ז (וקצת יש לעיין בדברי זקיני הת"ש סי' י"ג ס"ק י"ד ולאחר העיון צדקו דבריו) וצ"ל דמ"מ ל"ה איש וממעטינן שפיר מקרא. ולפ"ז צ"ע אי ב"נ נהרג על נפלים גמורים כגון בן ח'. ומשמע לי דלא נהרג ודוקא בעובר שיש רוב ולפ"ז מוכח דבב"נ נמי אזלינן בתר רוב ועיין נודע ביהודה תנינא חלק יו"ד סי' ר"ו מה שפלפל לענין נפל ורוב נשים ולד מעלי' ילדן. שוב ראיתי דרמב"ם פוסק ב"נ שהרג טריפה חייב והכ"מ לא הראה מקומו ונראה דיליף מדחייב על העוברין ואולי מה"ט חייב אף על בן ח'. אך נ"ל דעל בן ח' וודאי פטור וכ"כ במנ"ח מ' ל"ד (ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סי' קס"ב אות ג') ואין כאן מקום להאריך:

יב **והנה** נ"ל לישב מה שהקשה בברכי יוסף קו' נפלאה מהך דחגיגה י"ג בתולה שעוברה מהו לכ"ג. והדבר תמיה מאוד דהרי היא מעוברת חבירו ואפילו עיברה באמבטי מ"מ שייך לומר סתם מעוברת למניקה קיימא ואפילו במזנה רוב פוסקים אוסרים עיי"ש שלא מצא מענה. לפענ"ד לישב דלכאורה יש להבין בהא דסתם מעוברת למניקה קיימא והא שמא תפיל ואינה עומדת למניקה וכיון דאיסור מינקת ל"ה רק דרבנן הי"ל ספיקא דרבנן וצ"ל דרוב נשים ולד מעלי' ילדן. ולפ"ז דוקא בנתעברה כדרכה אבל בעיברה באמבטי

ל"ה רוב כיון דאשתני אישתני כדאמרינן בבכורות מ"ב ועיברה באמבטי ל"ה רוב בודאי. ומ"ה אין לאסור משום מעוברת דקיימא למניקה שמא תפיל וזה נכון. ולפ"ז אולי יש לישב קו' הריטב"א וראשונים דלא אמרו בגמרא טעם דג' חדשים שתמתין שמא מעוברת והו"ל מעוברת חבירו להנ"ל יש לומר דהוה ס"ס שמא אינה מעוברת ושמא תפול ומשמע ממג"א שמ"ג דמצרפין שמא תפיל לס"ס עיין בנודע ביהודה הנ"ל. ק מיהו בזה יש לעיין:

יג **ומדברי** התוספתא דב"ק פ"ט יש להוכיח קצת כדברי הר"ש הזקן דאיתא שם נתגרשה מזה ונשאת לזה ולדה לבעל הריון ובודאי מיירי שנשאית בעודה מעוברת דאל"כ פשיטא. ומדלא קתני עברה ונשאית משמע דגרושה מעוברת אין כאן איסור. וכן הוכיחו הפוסקים מדברי הטור סי' פ"ח באה"ע וע"ש הבעל יכול לעכב בבן שיש לה מבעל אחר שלא תינק. ולמ"ש הר"מ דמיירי בעברה ונישאת גם התוספתא נפרשו כן. מיהו מה דכפול הלשון בתוספתא נתגרשה מזה ונשאית לזה נתגרשה מזה ונשאית לזה צ"ע להבין. ושמא התוספתא קמ"ל במחזיר גרושתו לאחר שנשאית לאחר יש לו דמי ולדות אף דאינו ראוי להיות בעל וממעטינן בירושלמי בא על אמו מה"ט כמ"ש תו' ב"ק מ"ג דאינו ראוי להיות בעל קמ"ל תוספתא כיון דקדושין תופסין בחייבי לאוין יש לו דמי ולדות ודוקא חייבי כריתות ממעטינן בירושלמי. ולפ"ז אין ראי' לר"ש הזקן. דלא מיירי תוספתא כלל בזה ודוק:

יד **הנה** הארכתי בפלפלת כ"ש בדברי הר"ש הזקן ולדינא הב"ח מקיל בלא התחילה להניק ובטו"ז החמיר גם בלא התחילה להנק מטעם דאין הלכה כר"ש הזקן ודברי' צ"ע במ"ש דכל הנשים יאמרו כן ומעקרא תקנת חז"ל שתיקנו גם בגרושה דברי' צ"ע דעכ"פ מקיים תקנות חז"ל היכא שהתינוק מכירה. דאז אסורה לינשא. וצ"ל בכונת דברי' דא"כ דמותרת לינשא באינה מכירה, גם מעוברת מותרת ובזה מעקרא תקנות חז"ל דכל מעוברת גרושה תאמר כן:

ולפ"ז לשיטת הנוב"י דמעוברת אף הר"ש הזקן מודה. ל"ש דחיית הטו"ז דמעוברת ל"מ אמירתה. ונמצא לא מעקרא תקנות חז"ל. ובתשובות נוב"י קמא סי' י"ז פסק להקל בלא התחילה להניק ויסוד היתר שלו משום דבש"ע מביא דיעה ראשונה בשם יש מי שאומר משמע שהוא דברי יחיד שאין הלכה כמותו ובסוף דברי' כתב דעת האוסר בשם יש מי שאומר. ולכן חילק בין התחילה להניק פוסק המחבר לאיסור ובלא התחילה פוסק להתיר. ובאמת תמוהין מאוד דברי הנוב"י דכלל זה דהיכא דהמחבר מביא בשם יש חולקין הלכה כדיעה א' זה דוקא היכא שמביא דיעה א' בסתם. אבל היכא שהמחבר מביא י"א וי"א. אין הכרע כלל ודרך המחבר בכמה מקומות להביא יש מי שאומר ויש

מי שאומר. כדאיתא בא"ח סי' ק"מ. ובא"ח סי' שי"ח ס"ה. ועיין בסמ"ע סי' ט"ז וסי' ל"ה אף שהביא בשם יש מי שאומר אין כאן חולק על דין זה. ועיין בפמ"ג בפתיחה ליו"ד בכללים אות ד' ובפמ"ג לא"ח בסדר ג' והנהגות השואל אות ד'. ועכ"פ אין הוכחת הנוב"י קיימת. והנה לפי מה שכתב הפמ"ג בפתיחה ליו"ד הנ"ל דהיכא דהמחבר מביא ב' ויש אומרים בדברי סופרים הולכין לקולא בנ"ד דהוי דרבנן יש לילך לקולא. אך למ"ש בפתיחה לא"ח הנ"ל דס"ל להמחבר הלכה כדיעה ב'. בנ"ד יש להחמיר כדברי הטו"ז. ועיין בתשובות חת"ס סי' ל"ד לא נהירא לי' להקל בכגון דא. ובאמת אם הבעל מקבל על עצמו להניק את הולד שייך יותר להקל. אך אם אבי האשה מקבל על עצמו וכבר נפטר הבעל בפטורין קשה להקל דאולי אשה בושה לתבוע לאבי'. ואולי בהך דנוב"י שהי' תקיף גדול אבי האשה וקים לי' דמינקת לא הדרא הקיל משא"כ בנ"ד. ע"כ אם אין לו עוד סניף להתיר. לא נהירא לי להתיר בכגון דא אם לא נמצא סניפים להתיר. וע' תשובות ברית אברהם ונמצאו כמה פוסקים מקילים בזה ויש להם על מה שיסמוכו למ"ש לעיל דהיכא דהמחבר מביא ב' י"א הלכה בשל סופרים להקל. אך כל זה בצורך גדול:

טו **ואעבור** בין בתרי אמרותיו. מה שהקשה על שיטת הפוסקים דגם במכירה מתיר הר"ש הזקן וכתב בספר הישר וגם בהגהות אשר"י הסבר' אף דבמכירה כופה ומניקה משום דאין שעבוד עלי' כל עוד שלא כפו אותה הב"ד ומותרת להנש' והוא תמה על זה דכי אלמן ישראל לכופה ולתובע' בב"ד דהב"ד נמצאים בכל מקום ואיך תנשא ובאמת דברי הגהות אשר"י צריך להבין אמאי לא משתעבדי כל עוד שלא כפו אותה בב"ד. לכאורה י"ל דהרא"ש כתב דמה שאמרו בן חמשים הוה הכרה דוקא בסתם אבל אם רוצה להנק מאחרת אפילו בן שנה אין כופה ואם אין רוצה להנק אפילו קטן כופה ומניקתו וא"כ אף במכירה הדבר ספק שמא מ"מ ינק מאחרת ולכן כל עוד שלא נתברר בב"ד שהילד אין רוצה להנק מאחרת לא נודע אם משועבדת ומותרת להנשא דשמא ינק מאחרת. כן י"ל לכאורה אך בכ"ז אין דעתי נוחה דכיון דמסתמ' לא נתרצה להנק מאחרת איך תנשא. והיא משועבדת ולכן הנראה דהא דהיא מחויבת להנק במכירה היא משום דכל אדם מחויב להציל לחבירו מקרא דוהשבות או משום לא תעמוד על דם רעיך וזה דוק' כשיש תיכף הצלה. משא"כ לאסור להנשא שמא תתעכר חלבה אין לאסור מה"ט כיון דלע"ע בשעת נשואין לא מעכר' חלבה ומצות אין לך אלא מקומן ושעתן. אך אם אנו דנין מטעם שעבוד לבעל אסור לעשות אף גרמ' לקלקל שעבודו. ומעתה שפיר כתבו המרדכי ובספר הישר ובהגהות אשר"י דאף מכירה מותרת להנש' דאף שהיא מחויבת להנק היא משום מצוה ומותרת לעשות בשלה ואין לחוש שאח"כ לא תוכל לעשות המצוה משא"כ אם

גבר באו לב"ד והבעל כפה אותה בב"ד דאז היא מניקה מטעם שעבוד אסורה לעשות אף גרמ' לקלקל שעבודו וצ"ל אף דגרושה לא משתעבדי מ"מ הוה כהותנה בשעת נשואין דאם יגרשה ותניק והולד יכיר אותה תניקה דסתמא הוה כהותנה ודוק:

טז **ונ"ל** דהגהות אשר"י הוציא דין זה מגמרא דקשיא בגמרא בנדרה שלא להניק דס"ל לב"ש שומטת דד מפי'. וב"ה אומרים כופה ומניקתו. וכן בנתגרשה במכירה. וכיון דטעמא דב"ה משום דמשתעבדא למ"ל לנקוט כופה ומניקתו. הו"ל לומר ב"ש אומרים אסורה להניק וב"ה אומרים מותרת להניק דלא חל הנדר. כיון דמשתעבדא. ומדנקט בהאי לישנא משמע דכל עוד שלא כפה הבעל וגלה דעתי' לא משתעבדא וחל הנדר. ורק דאם הבעל כופה אותה תגלא מילתא למפרע דלא חל הנדר דמשתעבדא ל"ה ולכן נקט וב"ה אומרים כופה ומניקתו. ובהכי מיושב מה שכ' מהרש"א שם בתוס'. אף דמשתעבדא אם קיים הנדר חל. ולכאורה תמיה דכיון דהנדר לא כלום מאי מהני הקיום וכן כתב ה הרשב"א (וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סי' מה וסי' ע"ו) להנ"ל נכון דלא משתעבדא רק אם כופה כמ"ש בהגהות אשרי ולאחר שכופה תגלי מילתא למפרע דהנדר אינו חל. ולכן מהני הקיום דאם הוא מקיים מגלי דעתי' דאינו רוצה לכוף וחל הנדר משא"כ בריש פ' המדיר דמקשה כיון דמשתעבדא לא חל הנדר שם היא משיעבוד גם בלי כפי' ולא תהני קיום דידה ודוק. מיהו למה שהקשה בשיטה מקובצת אמאי בנדרה שלא להניק משמע דאסרה על בעלה שומטת דד מפי' והרי מותרת להזין בני' ובנותי' ותירץ דאין איסור להניק רק אם הבעל כופה דאז מזינה בשליחותו והא דאמרו ב"ש שומטת דד מפי' היינו אם הוא כופה אותה שפיר לישנא דב"ה כופה ומניקתו קמ"ל רבותא שמותר לכוף. ואין ראי' לדברי הגהות אשר"י. ועיין באבני מילואים בשם מהרי"ט סי' פ"א וס"פ. ומ"ש על דברי (בספרי ליו"ד ח"ב סי' מ"ה אות ה') ולפמ"ש בשם הגהות אשר"י הענין נכון. ושוב ראיתי דדוקא בגרושה מכירה ס"ל להגהות אשר"י ומרדכי דלא משתעבדא רק לאחר כפי' משא"כ בא"א מניקה א"כ דברינו על המהרש"א בלא"ה אין להם מקום ודוק:

יז **מ"ש** כ"ת דהא דמכירה בגרושה כופה ומניקתו דוקא שהכירה בשעת גירושין אבל אם בשעת גירושין לא הכירה אף שהניקה עד שהכירה אח"כ אין כופה ועפי"ז פירוש דברי הגמרא ומה דמקשה אשמואל שם בסוגיא. גוף הדין כל הפוסקים לס"ל כן גם בהאי עובדא דאתאי לקמי' דשמואל ופרש"י גרושה היתה לא משמע שנתגרשה דוקא באותו יום. ואמנם מה שפירש בגמרא דמקשה אשמואל מי איכא כה"ג דמיירי בסתמא כמ"ש כעין זה הראש נכונים דבריו דסד"א דשמואל אמר בסתם הוי ליום ל' בר הכרה ומקשה

ומי איכא כה"ג נהי דמשכחת לפרקים אבל לא שנאמר דסתם הוה בר הכרה. אבל כל זה אין מוכרח דחשו' הכרה בשעת הגירושין דכל כי האי דינא ל"ה להפוסקים לסתום. ושוב מצאתי באבני מלואים ובתשו' עטרת חכמים שהאריכו בשאלה זו:
והנני ידידו

סימן נד

ב"ה ברעזאן ברכת"ה. **להרב** הגדול החריף ובקי המפורסם מ' **שמואל יצחק שור** נ"י וכעת אבד"ק
מאניסטרישץ.
ע"ד השאלה בכהן אחד ששידך עם בתולה. ואח"כ נתעברה וילדה קודם הנשואין והמשדך אומר שממנו נתעברה ושכנים אומרים שדרים שם בהשכונה רק יהודים ושיודעים בבירור שעכו"ם לא נכנס לשם. והבתולה היתה צנועה בביתה. והמשודך נשא אותה עתה באו לשאול אם מותר לדור עמה ואם הכהן שנשאה מותר לעלות לדוכן:

א **תשובה** כבר האריכו בזה בנוב"י תנינא סי' כ"ז כ"ח. ובח"ס סי' ט' ובברית אברהם בכמה תשובות. ואענה אף אני חלקי בעזה"י. הנה דעת הרמב"ם פ"ג מה' יבום וחליצה אף ששניהם מודים צריכה חליצה דחיישינן שמא זינתה עם אחר. והקשה המגיד משנה מהא דפסק הרמב"ם דהבן מאכילה בתרומה. ותי' הב"ח דלהרמב"ם מיירי בתרומה בזה"ז דרבנן. והקשה הב"ש ס' ד' ס"ק מ' ובסי' קנ"ו מהא דאם זינתה עם ממזר ל"ה ודאי ממזר דחיישינן שמא זינתה עם אחר. והרי שם ג"כ מדאורייתא ספק ממזר מותר לישא ממזר ושוב ליכא חשש דאורייתא עיי"ש. ולפענ"ד צ"ע על הב"ש אמאי לא הקשה אתי' הב"ח גופי' שתי' דבתרומה מיירי בתרומה בזה"ז דרבנן. דהרי גם ביבום ל"ה רק דרבנן. דהרי הרמב"ם פוסק בספיקא דאורייתא ל"ה רק מדרבנן לחומרא א"כ כשאנו מסופקין אם יש לו בנים או זקוקה לחליצה ל"ה רק מדרבנן. ובדרבנן ל"ח שמא זינתה עם אחר. וא"ל דשם אלו ידעינן שאין לו בנים הוי איסור דאורייתא דגם בממזר אלו ידעינן שהוא כשר. ודאי הוי איסור דאורייתא ורק דקשיא להב"ש כיון דספק מדאורייתא מותר. ה"ה ביבום מאי תי' הב"ח שם ג"כ ספיקו מותר מדאורייתא. וצ"ל שם ביבום איתחזק איסורא דס"ל מחזקינין מאיסור לאיסור. וכמו שאסורה מקודם באיסור א"א מוקמינין אותה אחזקת איסור שהוא זקוקה ליבום ובאיתחזק איסורא ס"ל להרמב"ם מהרורה אסורה ומ"ה ל"ק לי' רק אממזר. וכ"ז אי מחזיקינן מאיסור לאיסור. אבל אי אין מחזיקינן מאיסור לאיסור. הדבר תליא בשעה שנשא אשה זאת אם הי' לו כבר הבן מאנוסה ומפותה שאנו מסופקין בו ל"ה חזקת איסור לשוק. משא"כ שנולד אח"כ הוי

בחזקת איסור לשוק. ובהכי יש לישב מה שראיתי מקשים דרבא בדף ס"ט ביבמות הוכיח דל"ח שמא זינתה עם אחר ממשנה דאכלת בתרומה עי"ש ואמאי לא מייתינן פלוגתא זאת בדף כ"ב ביבמות במי שיש לו בן מכל מקום פוטר מן היבום ומן החליצה ומשמע אפי' מאנוסה ומפותה. ול"ח שזינתה עם אחר ומזה לוכיח דיני' כמו שמוכיח ממשנה זאת. וכבר הקשה כן בנתיבות לשבת. ולהנ"ל נכון דנ"ל אף לדעת הרמב"ם דספק דאורייתא ל"ה רק דרבנן מ"מ להאכיל בתרומה מדאורייתא אסור בספק. והוא לפמ"ש החו"ד והכסא דהרסנא דהכא שהתורה פרטה ההיתר מדאור' אסור הספק והיכא דהתורה כתבה האיסור מדאוריי' הספק מותר והדבר יוצא מסוטה. דף כ"ט. א"כ ביבום דכתבה תורה ובן אין לו לא תהיה אשת המת החוצה בעי דווקא שבוודאי אין לו בן. אבל הספק מותר. משא"כ כהן שאנס בת ישראל וספק אם הבן ממנו או זינתה עם אחר. דאינה אוכלת רק מטעם דכתיב וילידי ביתו הם יאכלו בלחמו ודרשינן יאכילו בלחמו. דילוד מאכיל. א"כ בעי דוקא וודאי יליד. אבל בספק אם הוי יליד ביתו ודאי אינו מאכיל. דבעינן ודאי ילוד ביתו. ומעתה רבא רצה להוכיח דינו מתרומה דמוכח דאין כאן ספק כלל שמא מאחר. משא"כ ממשנה דף כ"ב אין להוכיח די"ל אין מחזיקין מאיסור לאיסור. וספיקא דאורייתא ל"ה רק מדרבנן בזה ומ"ה ל"ח. אבל בתרומה ההוכחה כראי מוצק כדכתיבנא דבתרומה ודאי ספק אינו מאכיל. וכ"ז לישב הוכחת רבא אבל לרמב"ם לק"מ די"ל ס"ל מחזקינן מאיסור לאיסור. ולהכי ל"ק להב"ש אתי' הב"ח מזה:

ב **ולכאורה** י"ל בסברת הרמב"ם שפסק ביבום דחיישינן שזינתה עם אחר ופסק דאכלת בתרומה די"ל דכמו שפסק בארוסה שעיברה דל"ח שזינתה עם אחר מטעם דלהאי היתרא ולכ"ע איסורה כן בכהן שבא עליה ל"ח מדאפקרי נפשה לגבי האי דרוצית לאכול בתרומה ורוב נשים מתעברת ויולדות ורוצית שיהי' לה בן מכהן שיאכילה בתרומה ומ"ה לא אפקרה לגבי אחרינא דאז היא גופה תהיה בספק ממי נתעברה וכיון שרוצית לאכול בתרומה לא תזנה מה"ט דאז תעשה איסור כל ימי' באכילת תרומה מספק דשמא נתעברה מאחר. והוי כמו דאמרינן בארוסה להאי היתירי ולהאי איסורי. משא"כ ביבום צריכה חליצה דאין חילוק לה אם יש לה בן מזה או מזה. ומ"ה חיישינן מדאפקרה. כן י"ל קצת בישוב דברי רמב"ם. והגמ' מייתי שפיר ראי' ממתני' לארוסה דמ"מ בארוסה עדיף יותר דלהאי היתירי ולהאי איסורה. ובנוב"י סי' כ"ז תי' אדברי הרמב"ם דה"ט דאוכלת בתרומה דנאמנת לגבי עצמה ולא לגבי אחרים עיי"ש וצ"ע לדברי' דא"כ איך מייתי ראי' מיבמות ס"ט לארוסה שעיברה דבארוסה הספק היא להולד ולהולד אינה נאמנת ורק לעצמה. וע"כ צ"ל דהגמ' ידע דכמו שהיא אוכלת כן בנה אוכל. ולכן מייתי ראיה. ע"כ

דברי הנוב"י צ"ע. ועיין בנימוקי יוסף הנדפס בסוף אלפס לכתובות בכתובות דף י"ד כתב דהיכא שזינתה ואמרה לכשר נבעלת מ"מ הולד אם הוא זכר אינו אוכל בתרומה דמשתקין אותו מדין כהונה ומ"ה לא נקיט בגמ' רק מכשיר בבתו עיי"ש. וצ"ע מתשו' הרא"ש סי' פ"ב משמע דבהך דיבמות ס"ט ילדה תאכל הולד עובד לגבי מזבח ומקריב בשבת עיי"ש. והלא משתקין אותו. וצ"ל דוקא באומרת אם שהוא מכשר משתקין אבל באומר האב שבנו הוא עובד לגבי מזבח אף בזנות. והכי מוכח מסי' ג' ברמ"א. ושוב מצאתי בשיטה מקובצת כתובות י"ד מחלוקת הרא"ה ושאר פוסקים בשאומרת אם מפלוני כהן אם משתקין אותו. עוד נ"ל דהיכא דידוע בעדים שהכהן בעלה ורק דמספקינין שמא גם מאחר זינתה כהך דיבמות ס"ט שכתבו התוס' שם דמיירי שידוע שבא עלי' בכה"ג ל"ח שזינתה עם אחר ובנו כשר לעבודה ואוכל בתרומה ונושא כפיו כמ"ש בתשו' הרא"ש. משא"כ כשלא ידעינן אם כהן בא עלי' ורק שהיא אומרת מפלוני כהן נהי דמאמינין לה שנבעלה מכשר מטעם חזקת כשרות דידה. אבל לא מאמינין שהוא מכהן שמא מישראל דהוי ג"כ חזקת כשרות. ומ"ה משתקין הבן ואינו אוכל בתרומה כדברי הנ"י וכן מוכח ברש"י שם. ובכי הא הבן אינו נושא כפיו ואינו אוכל בתרומה. ומ"ה ל"א בגמ' רק מכשיר בבתו ועיין כתובות י"ב מאיש פלוני וכהן פירש"י מיוחס. הא דלא כתבו בפשיטו בכהן ממש והיינו מה"ט דכתיבנא דמשמע לר"ג נאמנת והולד הוי כהן ובאמת היא אינה נאמנת רק מטעם חזקת כשרות ובאמת הולד ל"ה כהן. חדא דמשתקין אותו. ועוד אינה נאמנת לכהונה כיון דלא שייך חזקת כשרות. ומ"ה פרש"י מיוחס. ונאמנת שפסול לא בא עליה מטעם חזקת או מטעם בודקת ומזנה:

ג **ולכאורה** הי' מקום לומר דבאומרת כהן בא עליה אף ר' יהושיע מודה דנאמנת דהרי לר' יהושע אלים ס"ס דאפילו בשמא מכשיר כדאמרינן דף י"ד וקיל לי' ברי בחד ספק. ובאמת יש כאן ס"ס שמא כהן בא עלי' ואז יאכילה בתרומה כשיולד כדאמרינן ביבמות ס"ט והילד יהיה כהן מדאורייי' ואת"ל כהן לא בא עלי' שמא ישראל ולא פסילה וכשרה לכהונה ולהחמיר ל"ה רק ספק אחד שמא פסול בא עלי' ולהקל הוי ס"ס ול"ה משם אחד דיש נ"מ בין הספיקות. ולכן פרש"י דאינה טוענת כהן בא עלי' רק מיוחס ומדלא טענה על כהן אין להסתפק בכך ולא הוי רק ספק אחד שמא כשר או פסול ומ"ה פוסל ר' יהושיע. אמנם נראה דה"ט דר' יהושע דל"ה ס"ס מכהנים דכהנים מיעוטא. ול"ה ס"ס כמ"ש התוס' דף ט' דמוכת עץ ל"ה ס"ס משום מיעוטא ובהכי נ"ל דה"ט דר' גמליאל מכשיר אף ברוב פסולים. וכתבו הראשונים והב"ש דה"ט דיש ספק שמא אזלה היא לגביה והו"ל קבוע ובספק השקל מהני חזקה דנגד רוב באמת ל"מ חזקת כשרות דרובא

וחזקה רוב' עדיף והקשו ע"ז דהו"ל ס"ס להחמיר שמא אזיל לגבה ורובא לאסור. ושמא אזלא איהי ומ"מ הו"ל פסול. ועיין בבית מאיר הו' להנ"ל נכון דלצד הספק שמא אזלה איהי לגבי' והו"ל קבוע יש ס"ס להקל שמא כהנים ושמא ישראלים. דאם הו"ל קבוע גם כהנים הוי קבוע ומ"ה אין להחמיר מטעם ס"ס כיון דלהקל נמי הו"ל ס"ס:

וקצת יש להקשות בגמ' כתובות י"ג דמקשה למ"ד מדברת נבעלה למ"ל תרתי עיי"ש ולפמ"ש מאי מקשה בגמרא. והרי יש חילוק גדול בין נבעלה למעוברת דבמעוברת יש ס"ס שמא מכהן ותאכל בתרומה כשיולד ושמא מישראל ומ"ה לא הוי משם אחד. ואפ"ה ר' יהושע פוסל. משא"כ בנבעלה אין נ"מ בין הספיקות והוי משם אחד ול"ה ס"ס. וא"כ מ"ה נקט המחלוקת בתרתי דנקט נבעלה להודיעך כחו דר"ג ומעוברת להודיעך כחו דר' יהושע ובהשקפה ראשונה קשה לישב קושיא זאת. וביחוד מאי דהוכרח הגמרא לומר משום קו' תרתי למ"ל דס"ל לר' אסא לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה. ולהנ"ל י"ל ס"ל פוסל בבתה ומשום הכי תני תרתי דהו"ל לגבי דידה רבותא יותר בנבעלה כנ"ל:

ד **והנ"ל** לישב לפמ"ש בשיטה מקובצת בביאור דברי התוס' לדברי המכשיר בה פוסל בבתה. שכתבו ומעוברת דנקט משום לישנא מעליא וכ' שם דלא ניחא לתוס' דמשנה באמת מיירי במעוברת ור"ג לא הכשיר אלא האם ולא הולד דמשמע מלשון המשנה דעל הכל נאמנת. ומ"ה כתבו דמשום לישנא מעליא נקט אבל מתניתין לא מיירי כלל מעוברת רק כונת המשנה ג"כ נבעלה עיי"ש, א"כ לפ"ז שפיר מקשה תרתי למ"ל. וליכא לתרוצי דקמ"ל דה"א דס"ס היא כיון דליכא למימר דמשנה מיירי במעוברת רק כונת המשנה נבעלה ל"ה ס"ס דהוי משם אחד כן נ"ל:

אך באמת דברי השיטה מקובצת בזה רחוקים מאוד ממשמעות דברי התו'. לכן נ"ל דל"ה ס"ס בפשיטות דכיון דלע"ע בעודה מעוברת אין נ"מ בין ספיקות דעובר אינו מאכיל בתרומה מה שאח"כ היא נ"מ לא מיקרי נ"מ כיון דלע"ע היא משם אחד. ומזה ראי' דל"ג במעוברת חבירו במזנה דע"כ כל דינא דמתניתין מיירי במסופקין אם מותרת לישא תיכף. ואינה אסורה משום מעוברת חבירו. ואם כל עיקר הספק על תיכף י"ל כיון דלע"ע אין נ"מ בין הספיקות הוי משם אחד. אבל אם גזרו במזנה משום מעוברת. וכל עיקר הספק במשנה עלי' היא כשתלד הרי אז נ"מ בין הספיקות והוי ס"ס כנ"ל. ומזה ראי' נכונה וברורה ודוק:

ה **ודרך** אגב אזכיר מזה דברי התוס' יבמות ס"ט ע"ב. שכתבו דלליש נא בתרא שם ע"כ כונת הגמ' דיימא מיני' ודימא מעלמא היינו שיודע בבירור שבא עליה מדמייתי ראי' ממשנה דתאכל בתרומ' דע"כ משנ' איירי בנודע בודאי שבא עלי' מדתאכל בתרומ' וע"כ

הגמ' נמי מיירי שבא עלי' בבירור ולפ"ז תמהני מאוד אדברי התוס' סוט' שהקשו שם דף כ"ז ד"ה רוב בעילות אמאי בארוס' שעיבר' כשר הילד בדיימא מיני' והרי בבת דומה לא תלינן בבעל עיי"ש וכ"ש בארוסה ומאי קושיא הרי בארוסה שעיברה מיירי גם ללישנא בתרא שנודע שבא עלי' בבירור. כדכ' ביבמות וכדמוכח מראי' דמייתי ממשנה. משא"כ בבת דומה לא נודע שבעלה בא עלי' בבירור כדכתבו תוס' לעיל מזה וע"כ התוס' פירשו ללישנא בתרא ביבמות דלא נודע שבא עלי' בבירור. ואיך יפרשו הראי' ממשנה כדהקשו התוס' ביבמות. וצ"ל התוס' סוטה פרשו לישנא בתרא בלא נודע שבא עלי' בבירור ומ"מ מייתי ראי' ממתניתין. דלא כדכתבו ביבמות בפשיטות כנגד זה. וע' צ"ע קצת בסתירת דבריהם ז"ל:

ונחזור לדברי הרמב"ם הנ"ל דחייש שזינתה גם עם אחר וכ' בתשובה זקיני הח"ץ סימן מ"ד בישוב דברי הרמב"ם שפסק בתרומה דאוכלות. והיינו דבכל מקום אוקמינן הילד בחזקתו. וכיון שעובר ירך אמו מהני חזקת הילד לאמו דכשילד תאכל בתרומה. משא"כ לענין יבום דנ"מ לאשה אחרת אי תחליץ לא מהני חזקת ולד לאשה אחרת עיי"ש. הנה מה שכ' כיון דירך אמו מהני חזקת ילד לאם. זה כראי מוצק. ובהכי מיושב לפע"ד מה שנתקשתי טובה בהא דאמרינן בכתובות י"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה. ואפי' ברוב פסולים. והנה במה דמכשיר ר"ג אפי' ברוב פסולים טעמא בעי דליכא למימר מטעם חזקת כשרות דרובא וחזקה רובא עדיף. וכ' הפ"י דטעמא היא משום ברי שלה. דטענת ברי מהני נגד רוב. ולר' יהושע לא אלים ליה ברי ועדיין קשה איך מכשיר בבתה דלא מהני ברי דידה. כדאמרינן בכתובות ע"ו רישא מנה לאבא בידך עיי"ש בפירוש רש"י ותוס' ועיין בש"ש שמעתתא ב' פ' י"ז. והאריך בקו' זו. ואמנם לפמ"ש כיון דעובר ירך אמו מהני טענת ברי דידה על הילד בעודה מעוברת דהוי כחלק ממנה כדאמרינן בגיטין דף כ"ג ע"א דלמ"ד עובר ירך אמו נעשה כמו שהקנה לה אחד מאבריה וכמשתרר חצי עבדו. ואם אמר הרי את שפחה ולדך בת חורין אם היתה עוברה זכתה לו עיי"ש משום דהוי כמשחרר חצי עבדה. ה"ה הכא מהני טענת ברי לילד בעודה מעוברת דהרי כחלק ממנה. ומ"ה מהני טענת ברי דידה, ובש"ש מביא ראיה דל"מ טענת ברי לילד מתשובת ריב"ש סימן מ"ב. שכתב בטוענת האם ותובעת משמעון זכות הילד ל"מ טענת ברי דידה ע"ש. וא"כ צ"ל דריב"ש מיירי בטוענת לשמעון אחר שילדה. דאז ל"מ טענת ברי. או דלא ס"ל לריב"ש עובר ירך אמו אבל למ"ד עובר ירך אמו הדבר ברור דמהני טענת ברי דהוי כאחד מאבריה. ועיינתי בתשובת ריב"ש ולא מצאתי מבואר דמיירי שטען בעודה מעוברת. אבל מאי דקשה לי עפ"ז דהרי בגמרא קאמר ר"י לדברי המכשיר בה מכשיר

בבתה ולדברי ר"י תקשי בבתה אמאי מכשיר ברוב פסולים דליכא למימר דמהני טענת ברי לבתה. דהרי ר"י ל"ל. עובר ירך אמו ביבמות ע"ח עיי"ש בגמרא ותוס'. ושמא לר"י ס"ל ר"ג לא מכשיר רק ברוב כשרים, ולא ברוב פסולים דברוב כשרים מהני חזקה דידה לבת אבל ברוב פסולים דיש רוב נגד החזקה ס"ל לר' יוחנן דל"מ טענת ברי להאם. ומאן דמכשיר אפי' ברוב פסולים ואפי' בבתה והוא אבא שאול בקידושין ע"ז ורבא פסוק כוותי' רבא כשיטתיה דס"ל ועובר ירך אמו כמ"ש תוס' יבמות ע"ח ובב"ק מ"ו. ומ"ה ס"ל דמהני טענת ברי להולד דהוה כא' מאבריה. ובהכי מיושב קו' תוס' קדושין ע"ד וכתובות י"ג דלא יקשה בקדושין אהא דתירץ אבא שאול עדיפא משום דמכשיר ברוב פסולים אפי' בבתה דלא מקשה למ"ד ר"ג מכשיר אפי' ברוב פסולים אפי' בבתה להנ"ל ניחא דר"י דס"ל ר"ג מכשיר בבתה באמת לא ס"ל מכשיר אפי' ברוב פסולים דלא ס"ל עובר ירך אמו. ול"מ טענת ברי להולד וע"כ לא מכשיר רק ברוב כשרים. וע"ז משני דאבא שאול ס"ל אפי' ברוב פסולים וע"ז אמר רבא שם הלכה כאבא שאול דרבא כשיטתי' דס"ל עובר ירך אמו כנ"ל. ודעת הרמב"ם דעובר ירך אמו כמ"ש בשעה"מ פ"ב מה' גניבה עיי"ש שהאריך. ומ"ה פסק דאפי' ברוב פסולים מהני ברי:

ז **והנה** בדרך אגב ראיתי בספר יד שאול הלכות עבדים סי' רס"ז אות ל"ה הביא ראי' מוכרחת לדעתו דרמב"ם פוסק עובר ירך אמו מדפסק פי"ב משחיטה מותר לשחוט את המעוברת דעובר ירך אמו עיי"ש. הנה באמת תמהתי מאוד על הרמב"ם ז"ל בזה דהכי למ"ד דאית לי' עובר לאו ירך אמו אסור לשחוט את המעוברת מטעם אותו ואת בנו ואנה מצא זאת הרמב"ם וכן מבואר להדי' בב"ק ד' ע"ח ע"ב דאף למ"ד עובר לאו ירך אמו מותר בשחיטת אמו עיי"ש להדיא ועוד משמע בכמה משניות להיפך. דהרי ר"י ס"ל לאו ירך אמו. ולא פליג אכמה משניות דשחט בהמה ומצא בן ט' חי מותר לרבנן ולא מצינו שחלקו משום או"ב והדבר תמוה גדולה על לשון הרמב"ם ולומר דהרמב"ם לאו דוקא נקט. דחוק מאוד. דגם בש"ע סי' ט"ז הובא לשון הרמב"ם. לכן נ"ל דבר חדש וברור דהדבר תלי' בזה דלמ"ד עובר לאו ירך אמו והו"ל כשני גופין כדקאמר ר"י דהו"ל כמפריש שתי חטאות לאחריות בהקדיש בהמה מעוברת. ליכא למימר דשחיטת האם מועיל לולד דמאי ענין שיותר הולד בשחיטת האם הלא הו"ל כגוף אחר ועוד דא"כ דבשוחט האם הו"ל כשוחט לולד א"כ קשי' קו' הרמב"ם דהוי אותו ואת בנו. וע"כ צריך לומר דהולד לא הותר בשחיטה רק דהתורה גזרה. כל בבהמה תאכלו ומה שנמצא בבהמה מותר. ולא מטעם דהו"ל כשחוט דשחיטת האם אינו מועיל לולד רק מותר מטעם כל בבהמה תאכלו. משא"כ למ"ד עובר ירך אמו והו"ל חלק ואבר מאם מותר כמו כל האברים

הנותרים בשחיטה. ושפיר קאמר הרמב"ם בשוחט מעוברת מטעם עובר ירך אמו דמטעם זה הו"ל כשחט. משא"כ למ"ד עובר לאו ירך אמו אינו ניתר בשחיטה רק מטעם כל בבהמה תאכלו ובהכי נלענ"ד בגוף הדין שכתב הטו"ז בסי' י"ג בבהמה דעלמא שבא על בת פקיעה ושחט הבת פקיעה ונמצא ולד בתוכה מותר הולד. והש"ך חולק עליו דכאן דהאם א"צ שחיטה ול"מ שחיטת האם לולד הוי הולד חציו כשחוט עיי"ש. וכתב הפרי תואר בישוב הדבר דהא דבן פקוע מותר בשחיטת האם אין הה ההיתר מכח השחיטה אך משום בהמה בבהמה תאכלו. וכיון דהאם מותר לאכול גם הולד מותר וה"ה בבת פקוע מותר מה"ט וזקיני הת"ש החזיק במעוז הש"ך דאין ההיתר מכח כל בבהמה תאכלו רק מטעם דשחיטת האם מועיל לולד. וכתב והכי מוכח בתמורה י"ב. והנה ראי' זאת כראי מוצק נגד הפרי תואר והטו"ז והב"ח. דשם מיבעי לי' בהיא קדשים ולדהחולין אי מותר או אסור מטעם חש"נ בעזרה או בהא חולין ולדה קדשים אי הוי שחיטה חוץ. ומזה מוכח דהולד מטעם שחיטה מותר ומ"ה מיבעי משא"כ להפרי תואר והב"ח דההיתר לא מטעם שחיטה רק מטעם כיון דהאם מותר הולד מותר מטעם כל בבהמה תאכלו אין זה ענין לחש"ב דהולד לא נשחט כלל והוא תמוה קיימת על החולקים על הת"ש:

להנ"ל הדברים נכונים דהאיבעי בתמורה קאי למ"ד עובר ירך אמו ולדידי' הטעם דהתורה התירה כל בבהמה תאכלו מטעם דהוי כגוף אחד וכמו דמהני שחיטה לאבר הבהמה כן מהני לזה ומ"ה איבעי להו אי הו' חשנ"ב. והב"ח קאי בשיטת הפוסקים דהלכה עובר לאו ירך אמו כשיטת התוס' בסנהדרין פ' ובכמה דוכתא וליכא למימר התורה התירה ולד בבהמה מטעם שחיטת אמו דהרי הוי ב' גופים ול"ה כאבר הבהמה ומ"ה ע"כ גזירת הכתוב כמו דהאם מותר אף הולד מותר מטעם בהמה בהמה ומ"ה מותר אף בהמה דעלמא שבא על בת פקוע ונמצא בתוכה. ובהכי מיושב קו' התוס' תמורה י"א ע"ב ד"ה היא ונראה דמצי למפשטי' מההוא דלעיל, להנ"ל נכון לפמ"ש דהאיבעי דוקא למ"ד עובר ירך אמו דאז הטעם דניתר בשחיטת אם. לא מצי למפשט מהברייתא, דהשוחט את החטאת די"ל ברייתא ס"ל עובר לאו ירך אמו ואינו מותר מטעם שחיטה רק מטעם בהמה בבהמה. והאיבעי קאי למ"ד עובר ירך אמו. וז"ב בישוב קושיתם. (וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' ח"י אות אב"ג מ"ש בסוגיא וע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' ק"ל אות א' שכתבתי דפלוגתא דמר זוטרא ורב אשי בחולין ע"ד אי פודין בבן פקוע תליא במחלוקת הטו"ז והש"ך אם ב"פ מותר מטעם שחיטה וכן הדין אם חלב בת פקוע אסור בב"ח ח מדאורייתא תולה בפלוגתא זו) ובהכי הי' מקום לומר בישוב רמב"ם שפוסק בחלב בן ט' ח' אסור גם לרבנן ובגמרא לא אמרינן הכי עיין פוסקים ומפורשי דברי' להנ"ל נ"ל בזה

תלי' דמ"ד עובר לאו ירך אמו מטעם דמהני שחיטה לולד דהו"ל או"ב וע"כ מטעם גזה"כ מותר משום כל בבהמה תאכלו ומותר גם החלב והגיד. משא"כ למ"ד עובר ירך אטו דהוי הטעם דכגוף אחד וכאבר הבהמה ומועיל השחיטה ומ"ה דוקא הולד מותר דמועיל שחיטה אבל לא החלב. וס"ל לרמב"ם דוקא בן ט' חי מותר מטעם דמהני שחיטה גם לולד כיון דבר שחיטה היא החלב אסור אבל בן ט' מת דלאו בר שחיטה מותר מטעם כל בבהמה גם החלב מותר ואקצר. כ"ז יש לישב דברי הרמב"ם והש"ע. אך מפשטא דענין י"ל הרמב"ם לא נקט רק לישנא בעלמא עובר ירך אמו. ואין כונתו למאי דאמרו בכמה דוכתא רק עיקר כונתו לומר דמ"ה ל"ה או"ב כיון דהולד כחלק מאם. אבל בזה מודה כ"ע. ואין מדברי רמב"ם ראי' לפסק הלכה דל"ש כמ"ש בי"ש שזה משתמטא להפוסקים ובגוף דברי הרמב"ם שכתוב מותר לשחוט המעוברת דלא אשמעינן זאת בגמ' ואין דרך הרמב"ם להביא אך מה שיוציא מגמ'. שמעתי מחכם אחד שבא להוציא מהקראים דס"ל אסור לשחוט מעוברת מטעם או"ב. וראיתם מקרא דויתרוצצו הבנים בקרבה. דעובר מיקרי בן בא הרמב"ם להוציא מדבריהם. ויפה העירני לזה הארכתי קצת בענין עובר ירך אמו אגב ענינא מה שנתעוררתי שפ"י דברי זקיני ח"ק. אבל בכ"ז סברת הח"ק הנ"ל לא אזכה להבינם שכתב דמהני חזקת הולד להאם ומי יתן ואדע איזה חזקה יש לולד והולד גופי' איך יאכל בתרומה ומי ידע דהיא אבי'. ואיזה חזקה של הילד יש כאן סוף דבר לא נוכל בעניתינו להבין דברי הקדושים. ושוב מצאתי בכסא דהרסנא שתמה בזה על זקיני ח"ק עיי"ש:

ח **והנה** בתשובות כנסת יחזקאל סי' מ"ד חשש לדעת הרמב"ם ואוסר לכהן בהוא והיא מודה. ולדעתי כבר כתבתי לעיל דהיכא שהיא אומרת מכהן הוי ס"ס להקל וגם הרמב"ם מודה. ובנ"ד שדרים בהשכינה רק ישראל. והשכנים יודעים בבירור שעכו"ם לא נכנס לשם והאשה צנועה בביתה אין כאן בית הספק. ואמנם בשאר דוכתא. ויש רוב כשרים כגון בעיר א' בשכינה שרובא ישראל, או שיש רוב העיר ורוב משכינה ישראל דבכה"ג הוי תרי רובא. יש להסתפק מי נימא נהי דרוב ישראל מ"מ נחזי אנן מי הם המזנים או רוב ישראל או רוב נכרים. ולמה אזלינן בתר רוב. הלא אין להסתפק רק על אותן החשודין לזנות וניזל בתר רוב החשודין לזנות וכגון בעיר שיש הרבה בעלי מלחמה וישראל וכבר נתעורר ע"ז בתשו' חתם סופר סי' ט' ועיי"ש שהביא המשנה דמכשירין במצא תינוק מושלך דת"ק אזיל בתר רובא. ור"י פליג ואזיל בתר רוב המשליכין והרמב"ם וכל הפוסקים פסקו דלא כר"י. אך שם בתשו' כתב דאף דאנן לא קיי"ל כר"י היינו משום דגם ישראל דרכן להשליך מחמת רעבון עיי"ש. אבל לפ"ז היא דוקא אם יש סימנים שמחמת

רעבון השליך כגון במקום שרבים מצוין ושאר סימנים המבוארים בסי' ד'. אבל בדליכא סימנים אלו. ועוד איכא להפך סימנים דהושלך שם למיתה לא ניזל בתר רובא. ובאמת במצא תינוק מושלך ת"ק לא חילק. הח"ס כתב שכן מבואר ברע"ב והתיו"ט ובאמת לפנינו לא נמצא בתיו"ט ורע"ב דבר מזה:

ולכן צריך לבאר מ"ש דבתינוק מושלך לא אזלינן בתר רוב המשליכין ובמצא בשר אזלינן בתר רוב הטבחים במשנה שם ובב"מ כ"ד וכן בבשר מבושל אזלינן בתר רוב אוכלי בשר מבושל. ולא פליגא ת"ק ור"י בהא ולכן הנראה דכיון דמצא תינוק מושלך ואתה מסופק עליו אם הוא ישראל או נכרי אזלינן בתר רוב העיר. ואין מספקינין אם האם השליכה דניזל בתר רוב המשליכין דאנן מספקינין על הולד אם הוא ישראל ובשלמא אי מספקי' על האם הוי אמינא נחזי אנן מי שכיח להשליך יותר, אבל הכא מספקינין על הולד וכיון דרוב ישראל בעיר הוא מהרוב. ובמצא בשר אמרי' כיון דרוב טבחי ישראל רוב כשרים בעיר דגם עכו"ם זובחים אצל טבחי ישראל. והבשר זה מהרוב. וכן בבשר מבושל אזלי' בתר רוב אוכלי בשר מבושל. דמשום הכי רוב בשר מבושל הוא כשר. משא"כ כאן מאי מהני אם רוב המשליכין עכו"ם כיון דרוב אנשים שבעיר ישראל, ואתה מסופק על הולד. ולפ"ז הא דמבואר בסי' א' בנגנבו גדי' דאזלינן בתר רוב גנבי ישראל אף אם רוב העיר עכו"ם היינו עכ"פ ברוב טבחי ישראל. ורוב בשר שהי' בעיר כשר ומ"ה בשר זה נמי כשר. אבל אם רוב טבחי העיר גוים ורוב בשר הנמצא בעיר טריפה. מאי מהני רוב גנבי ישראל או י"ל שם שאני כיון שיש לו סימן שהוא גדי' שלו. ורוב גנבי ישראל ודאי ישראל שחטוהו. והא דמבואר בחולין י"ב דאם רוב מצוין אצל שחיטה מומחין מותר בשר הנמצא. היינו נמי מה"ט דרוב בשר שהיא בעיר כשר. ומכ"ז אין ראי' לתינוק המושלך דכיון דרוב העיר ישראלים גם תינוק זה מרוב וז"ב מאוד:

ט **הן** אמת שיש סברי' לומר גם בתינוק מושלך דלא אזלינן בתר רובא אם לא שכיח בישראל משליכין דכמו דאמרינן בכתובות רוב נשים בתולות נשאות ורוב הנשיאה בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא. וכיוצא בזה אמרינן בנדה כ"ט וביבמות ל"ז רוב נשים עוברין ניכר לשליש ימי' עיי"ש. ה"ה הכא יש לומר רוב העיר ישראל אבל רוב ישראלים לא נמצאים מושלכים וזו הואיל ונמצא מושלך מאי דלא שכיח בישראל איתרע לה רובא. וזו בודאי סברת ר' יהודא. אך כל זה הי' נכון אם רוב נכרים הי' נמצאים מושלכים הוי ממש כהך דכתובות דיש כאן שני רובא רוב נשים בתולות נשאות ורוב מבתולות יש לה קול אבל רוב האלמנות אין לה קול. ומ"ה הוי ספק השקול. דאם אתה מעמידה ברוב נשים שהם בתולות היא ממיעוט שאין לה קול ואם

היא ממיעוט נשים שהם אלמנות היא באותו מיעוט עכ"פ מרוב שאין לה קול דאלמנות הרוב אין לה קול. ואדמוקמום בתר רוב זה ניזל בתר השני. משא"כ בתינוק מושלך אתה מעמיד התינוק מרוב ישראל, מאי אתה אומר רוב ישראל לא נמצאים מושלכים ומ"ה אתה מוקמי בתר מיעוט עכו"ם. הלא גם עכו"ם הרוב אינם נמצאים מושלכים. רק דבעכו"ם הוי מיעוט דשכיח יותר ולא מהני זאת לאפקועי מרוב. ועמ"ש בבית אפרים סי' י"ט בשו"ת. בדברי המחלוקת שבין חו"ד והת"ש בענין זה וכאן סברתינו נכונה מאוד:

והנה יש מקום לישב דברי הרמב"ם בזה שפסק בפ' ט"ו מאיסורי ביאה בתינוק מושלך אפי' ברוב ישראל אם נמצא בעיר עכו"ם או שפחה אחת הולד ספק לענין קדושין אם קידש אשה ל"ה רק ספק קדושין ואין נהרגין על אשתו. והראב"ד תמה עלי' דמה סברת ר' יהודה במשנה דמכשירין ואין הלכה כר"י עיי"ש להנ"ל נאמר בישוב דברי'. דהנה כבר כתבנו בשם החתם סופר בסברת ת"ק דיש גם ישראל משליכין מחמת רעבון. אך כ"ז אם יש סימנים שהשליך מחמת רעבון. אבל בליכא סימנים וכ"ש שיש סימנים להיפך שהושלך למיתה ודאי לא שכיח בישראל משליכין דאינן חשודין להמית ולדן ובודאי נכרי הושלך ובזה אף ת"ק מודה. ומעתה נכונים דברי רמב"ם דבגמ' דאמרו רוב ישראל מיירי היכא דליכא משום אסופי. כגון שיש סימן שהושלך משום רעבון כמו שפי' רש"י בכתובות ט"ו. ושכיח בישראל משליכין ולכן אזלינן בתר רוב, אבל הרמב"ם דקאי להדי' על אסופי עיי"ש שביאר כן להדי'. וכיון דליכא סימן שהושלך משום רעבון לא שכיח בישראל משליכין ואזלינן בתר משליכין והוי ספק השקל אף ברוב ישראל דאיתרע לה רובא כנ"ל כיון דרוב ישראל אינן משליכין. ועיין בנוב"י סי' ז' ובב"מ מה שפלפלו בזה. והמעיין ברמב"ם יראה שזה ישוב נכון. והסידור ברמב"ם שכ' להדי' אסופי שנמצא נכון מאוד לפי הנ"ל:

י **נשוב** לענין שאנחנו בביאורו באשה שזינתה ויש רוב כשרים אבל רוב מהחשודין לזנות הם עכו"ם. לכאורה יש לומר דגרע מתינוק המושלך ואף ת"ק מודה דאזלינין בתר רוב החשודין דכיון דביארנו דטעמא דת"ק דלא אמרינן רוב ישראל אינם משליכין כמו דאמרינן רוב בתולה יש לה קול משום דשם אם אתה אומר ממעיט נשים שהם אלמנות עכ"פ הוי מרוב אלמנות שאלמנות הרוב אין לה קול. משא"כ הכא בתינוק היכי רוב נכרים משליכין הלא גם בנכרית הוי מיעוט. וכ"ז בתינוק משא"כ באשה שזינתה. איך ניזל בתר רוב ישראל הלא אמרינן רוב ישראל אינם מזנים, וזה שזינה את האשה ע"כ הוי ממיעוט. ואדמיקמית לי' במיעוט מישראל שמא היא ממיעוט אנשי העיר שהם נכרים. ואצל מועט זה הוי מרוב דרוב נכרים פריצים בעריות. והוי ממש כהך דכתובות גבי

רוב נשים בתולות נשאת ובזה אף ת"ק מודה וזה באמת ספק עצום. ולכאורה י"ל כאן דאמרינן בירושלמי בטעמא דר' יהושע דאוסר אפי' ברוב כשרין משום דזונות רצין אחר הפסולין וטעמא דר"ג דס"ל אפי' כשרין מזנין דתני אפי' חסיד שבחסידים אין ממנין אותו אפטרופוס לעריות:

ומה שאמרו בירושלמי מתניתא אמרה אפי' כשרין מזנות הכוונה דטעמא דר"ג משום הכי עיי"ש. א"כ אינו דומה לתינוק המושלך דל"ש בישראל השלכה משא"כ זנות. וכן אמרינן בש"ס דידן אין אפטרופס לעריות. ומ"ה ישראל ונכרי שוין בחשד זה אבל לפענ"ד אין להכחיש הידיעה. דהרי אמרינן בגיטין דף י"ז זנות לא שכיח והגם דתוס' פירשו לחד תירוץ היינו דוקא בעדים ובהתראה. אבל לחד פירוש לא פירשו הכי. ובוודאי רוב ישראל אין חשודין על עריות ואף על זנות פנוי' ורק מיעוט יש ורוב עכו"ם פרוצים בעריות ומה שאמרו אין אפטרופוס לעריות היינו דעכ"פ מיעוט איכא. ואמנם בהך דר"ג כיון שהיא אומרת ברי הלכה דכשר אפי' ברוב פסולים. ואף למ"ד דוקא ברוב כשרים. היינו לאפוקי רוב פסולים. אבל עכ"פ כיון דאיכא רוב כשרים. ורק רוב חשודין פסולים הוי עכ"פ ספק אי אזלינן בתר רוב העיר או בתר חשודין כמו בהך דרוב נשים בתולות נשאת. דהוי ספק השקול ומ"ה מהני ברי. אבל בהך דר"י במשנה דראוהו שנאנסה דטוענת ספק וגם ל"ש אשה מזנה בודקת ומזנה כיון דנאנסה ואפ"ה מהני בקרונות של צפורי הי' מטעם רוב אף דרוב חשודין מסתמא פסולין. ושם לדעתי ל"מ רק אם רוב מחשודין לזנות הם כשרין כנ"ל ואפי' בהך דר"ג דאומרת ברי לדעת הרמב"ם בעינן תרי רובא שתנשא לכתחילה לכהן. ולדעת הרמב"ן והרשב"א עכ"פ חד רובא בעינן. א"כ יש לפקפק ג"כ בכל דוכתא דאיכא רוב כשרין אם לא ניזל בתר רובא החשודין כנ"ל באריכות דל"ל דהבועל מרוב שבעיר דהרי ריעותא לפנינו דרוב אינם חשודין והוא חשוד לזאת וע"כ ממיעוט הוא. ושוב עיינתי עוד בירושלמי ספ"ק דכתובות גבי תינוקת שמצאה באשפה ואמר ר' ישמעאל בר' יוסי תטפל לעסה לית ר' ישמעאל בר"י חלק על אביו למה כשרים מזנים ופסולין משליכין ומשמע דמ"ה אזלינן בזנות בתר רוב דרוב כשרים חשודין לזנות משא"כ בנמצא תינוק מושלך ומירושלמי הנ"ל משמע דהלכה כר"י במשנה דמכשירין דבהשלכה לא אזלינן אחר הרוב. דהרי ר' ישמעאל בר"י ס"ל כר"י, ועכ"פ משמע מירושלמי דבזנות מ"ה אזלינן בתר רוב. וצריך אני לקבל באימה דברי הירושלמי. ומהגם שיכילנא לומר לומר שלא יהי' תמוה כל כך דמיירי שיש לתלות שהאשה לא היתה נדה בזנותה. ואין כאן רק איסור דרבנן מ"ה אזלינן בתר רובא משא"כ כשהיתה נדה הכי חשודין ח"ו רוב ישראל שיבעלו נדות. מ"מ, מפשטא דלישנא לא משמע לחלק והיותר

טוב להוכיח מכ"ז דאזלינן בתר רובא אף בנמצא ריעותא דלא כשיטת הת"ש גבי מים בראש. רק כשיטת החו"ד. ועיין עוד בב"ש סי' קנ"ה גבי סריס משמע כזקיני הת"ש דלא כחו"ד. ומש"ה אם הוא יותר מי"ג שנה לא אזלינין בתר רובא דאינשי דאין סריס מטעם דרוב בני אדם מביאין סימנים בזמנים ואין להאריך כאן יותר:

יא **והנה** דרך אגב ראיתי בירושלמי סוף פ"ק דכתובות דבר חידוש דמקשה שם דקרוני של צפורי הוי מעשה ואמרו ולא מצאו כל אנשי חיל ידיהן. והיינו דמעיקרא. רצו לדמות לספק טומאה ברה"י דספיקו טמא. ואח"כ רצו לדמות לספק טומאה ברה"ר דספיקו טהור. ומקשה קרונה של צפורי לאו ר"ה הוא. א"ר יוסי מכיון ששניהם יכולין להתיחד כמאן דהיא רה"י עיי"ש. מדברי הירושלמי יוצא דדוקא בזינתה במקום סתר דיכולה להתיחד אסורה לכהן דספק בלא נודע שזינתה בכשר או בפסול' אבל בזינתה בר"ה ואין מקום סתר הוי ספק טומאה ברה"ר. והיא פלא. גם קשה מש"ס כתובות דף י"ד דמקשה שם למ"ד נבעלה למ"ל לסתר או לחורבה. והרי אצטריך טובא דקמ"ל דלחורבה נמי נאסרת דהוי כרה"י ולא ספק טומאה בר"ה ועוד אמאי לא ביאורו זאת הפוסקים דכשזינתה ברה"ר וספק אם לכשר או לפסול אינה אסורה לכהן:

לכן הנראה דהתוס' כתבו בב"ק דף י"א ד"ה דאנן וי"ל דשמעתין איירי לענין לאוסרה על בעלה וביאר הדברים דלא ילפינן מסוטה רק ספק טומאה ולא ספק איסור. ודוקא סוטה לבעלה דנאסרה מטעם ונטמאה יש חילוק בין ר"ה לרה"י. משא"כ בשאר ספק איסור ובודאי אם נפל חתיכה בין חתיכות ונולד ס' איסור ברה"ר אסורה כמו ברה"י. ועיין בשב שמעתתא א' פ' י"ב ומעתה באשה שזינתה עם נכרי דנאסרה לכהן מטעם דכתיב ובת איש כהן כי תהי' לאיש זר ועיי"ש ביבמות פ' אלמנה לכה"ג לא תליא כלל בטומאה. ובספק אין חילוק בין רה"ר לרה"י וז"ב ולשיטת הרשב"א דספק אסור מדאורייי' בכל אסורין חמירא איסור מטומאה. ולרמב"ם דספיקא דאור' מתורה לקולה קילא איסור מטומאה אבל בכ"ז אין חילוק בין רה"ר לרה"י באיסורין. ובהכי אולי יש לישב קו' התוס' סוטה כ"ט ד"ה חד לתרומה. דמקשה שם דמשמע חייבו כריתות לא מימעטה מאיש זר. וא"כ אשת איש מספקא אמאי מיפסלא עיי"ש. להנ"ל יש לומר דחייבי כריתות נאסרה מטעם טומאה וחייבי לאוין נפסלה מקרא דאיש זר. ונ"מ טובא בספק דאם ילפינין מאיש זר אין חילוק בין רה"ר לרה"י משא"כ אם ילפינין מטומאה ברה"ר טהור וברה"י הוי כוודאי ודוק היטב. ועכ"פ הדבר ברור דאנן לא פסקינין כירושלמי הנ"ל ואין חילוק בין רה"ר לרה"י (וע' נובי"ת חיו"ד סי' ק"כ ומ"ש בתשו' לענין נשתטית לעיל סי' ז' אות ח') והירוש' אולי ס"ל דבאיסורין נמי מחלקינין בין רה"י לר"ה. או דס"ל גם בפסולי כהן

היא מטעם טומאה. אבל כבר ביארנו דאנן לא ס"ל הכי. עוד נ"ל בזה בדעת הרמב"ם דהא דמחלקינין בין רה"ר לרה"י דוקא בטומאה. אבל לא באיסורין. ולפ"ז בסוטה נמי כיון דספק איסור לרמב"ם מדרבנן אסור. גם בסוטה אף ברה"ר מדרבנן אסור. לא מטעם טומאה אך עכ"פ לא גרע מכל ספק איסור. ובהכי מיושב מה דפסק הרמב"ם פ"א מסוטה דמקנה לה משנים כאחד והק' בבאר היטב סי' קע"ח דהו"ל תלתא וה"ל ספק טומאה ברה"ר. לכן הק' בחתם סופר סי' צ"ו וסי' ק"ס וכן הקשה בישועות יעקב. להנ"ל נכון דעכ"פ לבתר דאסרו בכל ספיקות אף סוטה ברה"ר אסור מספק. דלא גרע מכל איסורין. והרבה יש לדקדק בזה ואקצר:

יב **ודע** דבירושלמי הנ"ל מייתי התוספתא פ"י דטהרות ט' שרצים וצפרדע אחד פירש לרה"י ונגע בו ספק טמא. חזר לרה"ר ונגע בו ספיק' טהור ובנמצ' הלך אחר הרוב. וביאר התוספת' דמיירי דפירש לפנינו ומ"ה הו"ל עדיין כקבוע. ומזה תמוה לי שיטת הר"ן בחולין דס"ל פירש לפנינו ל"ה רק קבוע דרבנן ורשב"א חולק וס"ל פירש לפנינו הו"ל דאור' ועיין סי' ק"י בש"ך ס"ק כ"ב ובפוסקים. ומאוד תמוה לי שיטת הר"ן ז"ל מתוספתא זה דמוכח להדי' דפירש לפנינו הו"ל קבוע דאוריי' דאס"ד דרבנן אבל מדאוריית' אזלינן בתר רוב' איך בט' שרצים וצפרדע ופירש לרה"ר ספיקו טהור. הרי מדאוריי' אזלינן בתר רובא, ורוב אף ברה"ר טמא ואיך רבי' יקילו בו וע"כ פירש לפנינו הו"ל דאוריי' ולע"ד על שיטת הר"ן ז"ל ודוק ושוב ראיתי דלק"מ על הר"ן דשם הטעם משום שחזר לרה"ר וחזר הקביעות למקומו. אבל אין הטעם משום פירש לפנינו. ואדרבה יש להר"ן ראיה מדלא נקט ט' שרצים וצפרדע אחד ברה"י ופירש לר"ה ספיקו טהור והיינו בפירש לפנינו. וש"מ דבכה"ג באמת טמא מטעם דלהחמיר אזלינן בתר רובא אף בפירש לפנינו וזה ראי' נכונה ודוק. ושוב ראיתי בר"ש פ"ה מטהרות. וגם בתוספת' גופה לא מבי' לישנ' דחזר לרה"ר ומשמע אף בפי' לר"ה אחר לא אזלינן בתר רובא. גם יש עוד שינוי בין הירושלמי לתוספת' ומתוספת' באמת תמוה על שיטת הר"ן. אבל בל"ס הר"ן יגרוס בתוספת' כמו שהובא בירושלמי ולק"מ להר"ן ודברי תורה עניים במקום אחד וכו' והוא הערה יקרה (וע' בספרי ליו"ד ח"א סי' קל"ב שהארכתי בישוב קושיתי על הר"ן מתוספת' ולפמ"ש כאן מיושב בפשיטות):

יג **והנני** בזה להעיר עוד על מה שפקפק בנוב"י תנינ' בגוף הדין אם הבועל מודה שהילד ממנו דהאשה כשירה לכהונה ואם הוא כהן מותר לישא אותה. והעיר בזה דניחוש שמא עיני' נתן בה כמו במעיד על השבוי' דלא ישאנה. עוד העיר בזה דאיך נאמן והלא אין אדם משים עצמו רשע דבודאי לא טבלה ובאיסור דאוריית' ודאי אין אדם משים עצמו

רשע. ולכאורה י"ל דהא דאין אדם משים עצמו רשע. היינו דוקא כשלא ידעינן אם נעשה בזה מעשה רשע משא"כ כאן דבודאי נעשה בזה מעשה רשע נאמן לומר דהוא הרשע דל"ה רק גילוי מילת' כעין שכתב הר"ן גבי קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתי' דנאמן ליתן גט אף דאין דבר שבערוה פחות משנים כיון דהוא רק מברר חזקה כן הכא כיון שיש על כרחך כאן רשע נאמן לומר דהוא הרשע אך די"ל כיון דע"כ רשעים איכ' בעולם אינו נאמן לומר דהוא הרשע כמו שכתב הש"ך והתוס' בטוען גנבים נאמן ובטוען אתה גנבת אינו נאמן דאחזיקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן כן אינו נאמן להוציא עצמו מחזקתו. אף דע"כ נעשה מעשה הרשע. ועיין מה שכתב הב"ש סי' י"ז ס"ק פ"ד דמוקמינן הבעל בחזקת חי. אף דאיכ' אחד מת לפנינו ומה שכתבו האחרונים בביאורי דבריו משום דכמה מתי איכא בשוקא ומ"מ הבעל שאין דנין עליו מוקמינן אחזקתו ה"ה הכא אף דנעשה מעשה הרשע מ"מ האיש שאין דנין עליו מוקמינן אחזקתו. באופן שעל גוף סברא הנ"ל יש לפקפק. אך עיקר הקושי' לק"מ מאין אדם מע"ש דכיון דהלכה כר' יהודה ביבמות מ"ז דנאמן לומר על בנו שהוא בן גרושה ובן חלוצה דהתורה אמרה יכיר עיי"ש וכן פסק הרמב"ם ואפילו שאינו בהכרת בכורה. א"כ התורה גזרה בזה ונתנה לאב נאמנות לומר שהוא בנו והוא בא בעבירה ואף במקום שמשים עצמו רשע וה"ה בנ"ד התורה נתנה לאב נאמנות לומר שבנו הוא אף שמשים עצמו רשע ועל קרא אין להקשות מידי. וג"כ אין להקשות דאיך נאמן ניחוש שמא עיניו נתן בה די"ל כיון שהתורה האמין לאב גם חכמים לא חששו לשום חשש ודוקא בשבוי' דנאמן רק מדרבנן חששו חז"ל משא"כ לומר שהוא אב של הילד נאמן מדאור' גם חכמים לא חששו ואף דהא דנאמן הוא רק לגבי בנו אבל לא לגבי בן בנו והוא הדין לגבי דידה להתירה לכהן. מ"מ י"ל כיון שנאמן לגבי הילד שהוא בנו ובודאי בא עליה לא חיישינן שמא זינתה עם אחר ומתוך שנאמן על הילד נאמן גם עלי' להכשירה לכהן וז"ב לפענ"ד. איברא דלפמ"ש בתשו' מוח"ז הגאון רע"א סי' קכ"א והובא בפ"ת סי' ד' ס"ק ל"ז דבעודה מעוברת אין האב נאמן לומר שבנו הוא או שאינו בנו דאין הכרה לעובר. ובאמת למה שכתבו התוס' דר' יהודה יליף מבן השנואה יכיר, י"ל ה"ה עובר מקרי בן כדכתיב ויתרוצצו הבנים בקרבה. אך האבן עזרא כתב שם דמיקרא בני' על שם העתיד כמו בגד ערומים תפשוט ומשמע מדבריו דעובר לא מקרי בן והא דעובר פוסל וגם אינו זוקק ליבום הוא מאין לו עיין עלי'. א"כ לדברי האבן עזרא יש סבר' גדולה לדברי הגאון ר"ע ומ"מ אין כל זה מוכרח וי"ל דגם על עובר נאמן האב. אך מ"מ הראיה מגמ' דאמרינן הא ליתא דיכיר משמע דבעובר ל"ש הכרה. אך קשה לדבריו מגמ' יבמות מ"ז דאמרי' שם נאמן אתה לפסול עצמך ואי

אתה נאמן לפסול בנך ומקשינן ומי א"ר יהודה הכי ע"ש ולדברי ר"ע הנ"ל נימ' דאי אתה נאמן לפסול בנך באשתו מעוברת והתו' כתבו דס"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר. ומ"ה אם רוצה לפסול עובר זה לר' יהודה אמר אינו נאמן דאעובר לא מהימן. והרי כבר כתבנו דעובר מקרי בן ורק דל"ש הכרה ומ"ה אינו נאמן. ומעתה לוקמ' בכה"ג ודא ודאי קושי' על הגאון ז"ל וע"כ אי דעובר לא מקרי בן או דגם על עובר נאמן א"כ לפמ"ש ראיה דעובר מקרי בן מקר' דויתרוצצו מוכחא דלר"י גם אעובר נאמן. דלא כדברי הגאון ח"צ. ושפיר כתבנו לדינא כיון דהתורה האמינתו אף לומר שהוא בן גרושה אף שמשים עצמו רשע אין לפקפק שנאמן ול"ח משום חשש. ושוב ראיתי כי דברי ר"ע תמוהים מגמ' ערוכה קדושין ע"ח דאפילו בעובר נאמן האב לר"י ועיינתי בתשובה שכ' דבעובר נאמן ג"כ לומר שבנו הוא ופסול הוא ומזה מיירי מתניתן אך באומר שאינו בנו אינו נאמן רק בהכרת בכור ובעובר ל"ש הכרת בכורה ומיושב בזה מה שהקשיתי עליו מיבמות לעיל א ודוק:

יד **איברא** דמאוד צ"ע בזה על הרמב"ם וכל הפוסקים שכתבו סתמא דנאמן לומר על בנו שהוא בן גרושה ובן חליצה ומשמע אף שלא נודע לנו שנשא גרושה ומשוה נפשי' רשיעא ואין אדם משים עצמו רשע ומ"מ התורה האמינתו ומנ"ל והרי ר' יהודה יליף מקרא דבן השנואה יכיר ושם בקרא כתיב כי תהיינה לאיש שתי נשים האחת שנואה ודרשו בגמ' שנואה בנשואיה. א"כ משם לא מוכח רק היכא דידעינן כבר שיש לו אשה גרושה שהוא נאמן לומר שבן זה ממנה דבזה לא משוה נפשא רשיעא. וכבר ידעינן זאת שנשא גרושה. אבל בלא ידעינן שנשא אשה גרושה מי יאמר שהוא נאמן. ושוב מצאתי בשלטי גבורים שכתבו בסוף קדושין בלשון ריא"ז שהאב נאמן לומר על בנו שהוא ממזר שאשה שנשאתי היתה ערוה אצלי ולא הכרתי בה עד עכשיו ומשמע דוקא באומר לא הכרתי אבל לא היכא דמשוה נפשיה רשיעא. ולפ"ז גם באומר בן גרושה צ"ל דאומר שלא הכיר בה שהיא גרושה. אבל קרא נ"ל דלא מיירי בהכי דהרי בגמ' יליף מקרא דכי תהיינה דקידושין תופסין בחייבי לאוין ואם אומר שלא הכיר בה הוי מקח טעות כמו שכתבו תוס' ב"מ דף קט"ו דאף לאביי דס"ל א"ע מהני מודה היכא שהיה זכיה בטעות שלא היה יודע שהיא עבירה. אך בסי' קט"ז באה"ע משמע דחייבי לאוין גם בלא הכיר ל"ה מקח טעות וצריך גט (וכ"כ בתשו' שערי צדק בשם תשו' לר"ש גאון וע' נובי"ת אה"ע סי' נ' וסי' פ' הובא בספרי ליו"ד ח"ב סי' פ"ה אות י"ג). ועכ"פ מדברי השלטי גבורים משמע דהיכא דמשוה רשיעא אינו נאמן גם לשויה לבנו לממזר אבל מדברי הרא"ש לא משמע כן. דהרא"ש כתב ביבמות מ"ז בהאי דקאמר נתגיירתי ביני לבין עצמי שכתב שם

דאינו נאמן לפסול בת ישראל דאין אדם משים עצמו רשע. ולפ"ז מאי מקשה בגמ' מדר"י דבמקום דמשים עצמו רשע גם על בנו אינו נאמן. וע"כ ס"ל לרא"ש גם בהכ"ג נאמן. הגם דקצת צ"ע בזה שכתבו הרא"ש דאיזה רשע משוה עצמו. אבל נ"ל דשיגרא דלישנא נקט והכוונה דאינו יכול לפסול עצמו לעדות ומ"מ כיון דאינו אומר דעשה מעשה רשעות נאמן על בנו אבל המובחר דלא ס"ל כשלטי הגבורים הנ"ל. רק כיון שהתורה האמינו אפי' במקום שמשים עצמו רשע נאמן, ועכ"פ בגוף קושיות הנוב"י ליחוש עיניו נתן בה יש לישב כמו שכתבתי לעיל. ואין להאריך כאן יותר:

טו **ודע** דנסתפקתי בהך ענינא דמשים עצמו רשע לרבא דס"ל מומר אוכל נבילות לתאבון פסול לעדות מומר להכעיס כשר. אם ידוע שאכל נבילות אם נאמן שעשה לתאבון לפסול עצמו. דל"ש בזה אין אדם משים עצמו רשע דבאמת להכעיס עבירה גדולה מלתיאבון. רק דבזה נפסל כיון דעשה בשביל הנאתו אבל העבירה גדולה בלהכעיס מלתאבון. ולפ"ז לרבא אשכחנא פתרי דיהיה נאמן לפסול עצמו לעדות בכה"ג. ומסתברא דגם בזה אינו נאמן וצ"ע. ושוב עיינתי במ"ל פ"ד ממלוה ה"ז ד"ה וכ"כ בעל ס"ה דהיכי שהאיסור ראינו בעינינו אלא שהיינו תולין שמא לא ידע שיש איסור אפשר דנאמן לומר שעשה בידיעה (וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"ר סי' ל"א אות ה'. על דברי המ"ל והח"ץ) ובגוף ספק של הנוב"י בתשובה מהך דמעיד על השבויה אם כנס יוציא או לא יוציא הראה בנו של הגאון ר"ע איגר בשם. אביו בריטב"א יבמות כ"ז דבשבויה אם כנס לא יוציא. ונעלם זאת מהנוב"י. ותבנא לדינא הנה להלכה הנראה דהוא נאמן שהיא מעוברת ממנו ול"ח שמא זינתה עם אחרים ואין לחוש לדעת הרמב"ם כמו שהארכנו לעיל. ומ"מ אירע מעשה פ"ק והי' ג"כ צדדים להיתר. ומ"מ לא מלאני לבי להקל אחרי שבכמה תשובות מאחרונים מפקפקים בזה ובברית אברהם שיש לב"ד להכריח להמניעים שישא זא"ז. ובפרט בדורינו דור פריץ ולא יחישו לתקנת הילד גם אחרי שישא זא"ז. וע"כ משכתי ידי מזה. ואמנם בנ"ד יש עוד יותר צדדים להתיר והי' מקום להתיר אף לכתחילה. ובשאלתו שכבר נשא אותה אין כאן ספק לאסור. דהרי בנוב"י מסופק אם בשבוי' דהעיד בה אם כנס מאי שיוציא כבר כתבתי בשם הריטב"א דגם שם לא יוציא כש"כ בנ"ד באופן שאין כאן ספק לאסרו עלי' מכמה טעמים וז"ב:

טז **ואשיב** לדברי כת"ה מ"ש דל"ש א"א משים עצמו רשע דיש מצוה להשיא אותה כדאי' סי' קע"ז כונתו לטובה כמ"ש תוס' ב"מ ד' דאין רוצה להביא חולין בעזרה. הנה לא דמי לשם דשם עושה איסור ומשוי' נפשי' רשיעא שלא יעשה איסור. משא"כ כאן אף אם אין נושא לא יעשה עבירה דבמפותה בין היא בין הוא יכולה לעכב ל"ש סברת התוס' ואין

משים עצמו רשע. וע' בסדרי טהרה סי' קפ"ה. ובאמת כבר תמהו על התוס' ב"מ הנ"ל דהיכא דכונתו לטובה ל"ש אין אדם משים עצמו רשע ותמהו בזה מהך דהעדים שאמרו אנוסים היינו דגם שם י"ל כונתם לטובה שלא יוצא ממון על ידם שלא כדין. והנראה דיש חילוק בין אם אומר לגבי נפשי' לפטור נפשי' מחויב קרבן בב"מ. דבאמת כל אדם יכול לפטור עצמו. רק דהתוס' הקשו והלא אין אדם משים עצמו רשע ותי' דהא דאין אדם משים עצמו רשע היא משום חזקת כשרות. וכל אדם נאמן בטענת ברי נגד חזקה כמ"ש הרשב"א ביבמות ריש פ' האשה רבה ועיין מהרש"א שם. ומ"מ היכא שעושה לפסול עצמו ל"מ טענת ברי. משא"כ באומר שעושה תשובה ואין רוצה להביא חולין בעזרה נאמן, והיינו דבאמת דוקא נגד חזקה דמעיקרא מהני טענת ברי. אבל נגד חזקה דהשתא ל"מ טענת ברי. ומה"ט סוקלין ושורפין על החזקת ול"מ טענת הברי שלו משום דגם השתא עומד בחזקה זאת. ועיין בסדרי טהרה סי' קפ"ה. ומ"ה באומר דגם השתא רשע זה נגד החזקה שמחזיקין אותו בכשרות לא מהני טענת ברי משא"כ באומר שהוא רשע ועשה תשובה ואינו רוצה להביא חולין בעזרה מהני טענת ברי שלו. ואף דהתוס' לא ס"ל סברת הרשב"א בזה מודה התוס'. אבל שיהי' נאמן נגד אחרים היכא שעושה עצמו רשע כגון באנוסים היינו גם התוס' מודה דל"מ אף אם כונתו לטובה כדמוכח מכמה סוגיות הש"ס ונמצא דבנ"ד דרוצים להאמין אותו לגבי דידה ל"ש סברת התוס'. אך כיון שגם היא אומרת ברי שפיר י"ל דמהני. וכבר העירו האחרונים דמ"ה ל"ש א"א משים עצמו רשע כיון ששניהם טוענים ברי והיינו מה"ט. (וע' בספרי חיו"ד ח"א סי' כ"ט וסי' ל' על דברי התוס' ב"מ) וכת"ה הביא דברי הברית אברהם סי' ע"ד באה"ע שכ' בהך דהעדים שאמרו ל"ש דהעדים רוצים לעשות תשובה כיון שיש להם מגו הי' להם לטעון כטענת המיגו. ולא אדע כונתו דהעדים אינם רוצים לומר שקר. ואיך נימא אם רוצים לעשות תשובה יגידו שקר:

יז **מה** שהקשה כ"ת על הב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט שכתב דאפילו ברוב פסולין איכא ספק שמא אזלי לגבי' דא"כ מאי משני בגמ' כתובות י"ג ע"ב על קושי' ותיפוק ליה וכו' מסייע ליה דאפי' ברוב פסולין אכתי ל"ד לשבוי' דכאן הוי ספק שמא אזלא לגבי' וכבר הקשו כן האחרונים על הב"ש. נלע"ד דע"כ לא כתב לא כתב כן הב"ש רק לענין הילד דהתורה הכשירה הספק בפירוש ומ"ה עלה על דעת קצת האחרונים דאפילו רוב ל"מ כשיטת הר"ש הובא בשיטה לב"מ ו' והב"ש לא ס"ל הכי דרוב לא מקרי ספק ומ"מ ס"ל היכא דיש סברא שהוא רק ספק דלמא אזלי לגבי' ע"ז נמי ילפינן מקרא אבל לגביה דידה לענין לישא לכהן דע"ז לא גילה קרא דספקו מותר גם בזה הוי רוב דיש ס"ס שמא אזל לגבה

ואפי' אזלה לגבי' שמא פסול הוא והא דנאמנת לענין אם נשאת ל"ת אף ברוב פסולין אף אם נשאת לכהן כמבואר סי' ו' והיינו משום ברי דידה דמהני נגד הרוב אך לילד ל"מ ברי דידה הוצרך הרב המגיד והב"ש לתרץ משום ספק מותר מדאו' ובגמ' דקאי לגבי דידה שפיר מייתי משבוי' דל"מ שם ברי דידה דלגבי דיד' גם ב"ש ס"ל כסברת הרשב"א בקידושין ע"ג אף דאיכ' ספק שמא אזלה לגבי' עדיין הוי רוב מטעם ס"ס כנ"ל והנה צ"ל להב"ש והה"מ הא דנאמנת להכשיר הילד אף לכהן אף דבזה ל"ש הטעם דספק ממזר יבא היינו משום מתוך שנאמנת לקהל נאמנת לכהן כדאמרינן בגיטין נ"ד ע"ב ועיין תוס' ב"ב ל"ג ובטו"ז יו"ד סי' קכ"ז. והנה נלע"ד בדברי רש"י כתובות י"ד דאמרינן והא נמי כדיעבד דמי ופירש"י דאתה בא לפסול העובר לאוסרה על הארוס ומשמע דמ"ה מכשירין העובר ולכאורה למ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה קאי. ובאמת משמע דלהך מ"ד הולד כשר אף לכתחילה דדוקא בדידה פסקינן בסי' ו' לחלק בין לכתחילה אבל לא לילד ולמ"ד פוסל בבתה ודאי ל"מ סברת רש"י בזה כיון שאתה אוסרת על הארוס. לכן י"ל דרש"י ס"ל דוקא בראוהו מדברת ומעוברת דבדידה יש ספק אחד שמא נבעלה לפסול לה משא"כ בולד יש ב' ספיקות שמא לממזר והילד אף בקהל פסול ואת"ל דלקהל כשר שמא לחלל ופסול הילד לכהן והוא ס"ס גמור להחמיר ולכן ס"ל להך מ"ד לדברי המכשיר בה פוסל בבתה משא"כ הכא בארוס אם נבעלה לאריס הילד כשר ואם לא נבעלה לארוס הילד ממזר גמור ול"ה בילד ספק יותר מבה כ"ע מודה. ומעתה שפיר פיר"ש בילד הכל פסולין חוץ מארוס דמה"ט מהני שפיר לכ"ע סברת הגמ' דהא נמי כדיעבד דמי כמ"ש לעיל ודוק. וקצת צ"ע בתוס' שם שכתבו דמ"ה חשיב דיעבד לפי שהילד לא הי' יכול להנשא אף לישראל ולא לממזר ומשמע דזולת זה גם לילד יש לחלק בין לכתחילה ואמאי לא מחלקינן גבי ולד בין לכתחילה לדיעבד כדמחלק בסוף סי' ו' גבי דידה לחוש לדעת התוס' עכ"ד:

יח **ודרך** אגב יש להעיר ברש"י דף י"ד בסופו שפירשו דתי' בקרונות של צפורי קאי לר' יהושע ומשמע דרש"י ס"ל לר"ג ל"מ רובא באינה טוענת ברי וכן כתוב בשיטה מקובצת. ובאמת לפ"ז לא פסקינן כר' יהושע אך הנראה דר"ג ור' יהושע אזלו לשיטתייהו דר"ג חייש למיעוטא חולין ו' ולחד שיטה הוא ר"ג דיבנה. ולכן ס"ל דוקא ברי מהני ולא רוב ור' יהושע אינו חייש למיעוטא ביבמות קי"ט ובבכורות כ' ומש"ה ס"ל אף בשמא מהני תרי רובא עכ"פ. ולפ"ז לדידן שפיר בזה פסקינן כר' יהושע וזה הערה נכונה. אך י"ל דזה הוי רובא דאית' קמן ור"ג מודה. ולפ"ז לא קשה מה שהקשו התוס' יבמות ס"ז מר' יוסי ואכ"מ להאריך יותר. ודע דהיה מקום להקשות בסוגי' שם קושי' אחת דמקשה אר' יהושע אפי'

ברוב כשרים נמי שמא לר' יהושע גרע יותר טענת ברי מטענת שמא הגם שהוא מילת' דתמוה והסברא דהתוס' כתובות ט"ו הקשה מאי מהני אזיל לגביה הרי הדר לנחותא. ותירץ לחלק בין הך דנזיר להכא דשם אנן דנין בתר שעת שנוש' כעת אשה משא"כ בכתובות אנן דנין על שעה שבעלה הפסול. ולכאורה הסברא אמאי לא נידן גם בנזיר בתר שעה שנאסרה עליו וצ"ל בשלמא שם עיקר הדבר תלה מאי שהיא כעת דאף אם קידש לקרובה ומתה מותר בקרובה, ורק אנו חיישינן שמא השתא יש לו לאשה קרובה ולכן אזלינן בתר השתא משא"כ לענין בועל מאי לנו אם הבועל השתא הדר לנחות' אף אם הבועל מת ולית' בעולם כבר אסרה ואנו דנין רק על אותו שעה. כן פירשתי וכן מוכח קצת פי' זה בשיטה מקובצת. וכעת ראיתי דעדיין קשה למ"ד חמותו לאחר מותה אסור עיין יבמות צ"ה דפליג' אי הוה בשריפה וכתב מהרש"א ותוס' ריש יבמות דלכ"ע בכרת ולפ"ז אמאי אמרינן בנזיר שם דמודה ר"י באשה שאין לה בת אע"פ שנתגרשה עיי"ש והרי אפי' יש לה בת מותר לישא אמה ול"ח שקידש בתה דבזה ל"ש הדרא לניחות' האשה שקידש השליח דאפי' מתה כעת אסורה ואין אנו דנין רק על שעת הקדושין ואז היא ניידה. ולכן הנראה כוונת התוס' בדרך זה דבשלמ' בהך דנאנסה הספק נולד באותו שעה שנבעלה ואז ניידי משא"כ בהך דנזיר בשעה שקידש השליח לא היה אז ספק רק כעת בשעה שרוצה לקדש נולד הספק ואז הדר' לניחותא. וכן פירש בעצי ארזים סוף סי' ד' דברי התוס' בדרך זה. ולפ"ז י"ל דה"ט דר' יהושע דס"ל דל"מ טענת ברי בראוהו מעוברת דכיון דאיהי טוענת ברי לדידה ל"ה ספק כלל. ורק לנו הב"ד ולהכהן שרוצה לישא אותה הוי ספק למי נבעלה אז וכשנולד לנו ספק הדר הבועל לניחותא משא"כ כשהיא ג"כ טוענת שמא ואז הספק נולד לה בשעה שנבעלה ואז הבועל פירש ונייד ואזלינן בתר רוב ומהני רוב אף לר' יהושע ומאי מקשה כן הקשיתי בהשקפה ראשונה אבל המובחר דדברי התוס' בפשטן כמו שפירשתי ראשונה. והקושיא מחמותו יש לישב לאחר הענין (וע' מ"ש בזה בספרי ליו"ד ח"א סי' קל"ג אות ז') ודע דלדעת הרמב"ם דס"ל כמו דחיישינן שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר, יש לעיין בבנו מאנוסתו מאי דלכאו' דוקא במפותה חיישי' כשם שזינתה אבל לא באנוסתה. וכן כתב בגבעת פנחס אבל המעיין בהרב המגיד פ"ג מיבמות שכתב אבל בנו מאנוסתו או ממפותתו משמע דאין חילוק וצ"ע על הה"מ בזה דהחילוק ברור מאוד. והא דמקשה מיבמות מילדה ולא מוקי באנוסה היינו דמשמע לגמ' דקאי גם על מפותה דקתני שם במתניתין וצ"ע על הה"מ בזה. והנני ידידו

סימן נה

ב"ה **פרעמישלא** תרל"א לפ"ק

ע"ד השאלה בא' שבא לדון עם משודכת שלו והוא כהן וטען שהמשודכת שלו מעוברת מאבי' חרגה. וע"כ אינו רוצה לישא אותה. והמשודכת אמרה שהיא מעוברת ממנו. וכראות הבד"צ שהוא טוען שהיא אסורה עליו עשו פשרה להתיר קשר השידוכין. ואח"כ נתחרט המשודך ובא לפני הב"ד וטען שנתעברה ממנו. ומה שטען מתחלה הי' למען יוכל להתיר קשר השידוכין. ורצה שהב"ד יתירו לו לישא אותה. והב"ד הותרו בו שלא ישא אותה והוא עבר ונשאה. אם מחוייבים ב"ד להפרישם ואם מחויב הבעל לגרשה. ובאם שהיא לא תרצה לקבל מדעתה אם יוכל הבעל לכופה. ואם הכהן הזה מותר לישא כפי' ולעלות ראשון לתורה. והנה המקום שהמשודכת היתה דרה הוא שוק של נכרים ורוב פסולים אצלה. וגם אבי' חורגה אין מוחזק בכשרות והמשודך הזה גם בתחלה הודה בפני הב"ד שבא על המשודכת אך אמר שהיא נתעברה מאבי חורגה ואח"כ אמר אמתלא כנ"ל:

א **תשובה** הנה בגוף הדין אם אמר בתחילה שהיא נתעברת ממנו אם מותר לישא אותה כבר האריכו כל האחרונים ועיין בנוב"י ובברית אברהם ובחתם סופר וגם אני ת"ל הארכתי בזה, וכבר יצא הדבר בהיתר מכמה גאונים. אמנם נחקור אם מותרה לו מצד דשוי' אנפשיה חתיכא דאיסורא ואם מועיל כזה אמתלא. הנה מצד מה שאמר בפנינו ב"ד ורבים שהי' שם שהיא מעוברת מבעל אמה. והט"ז כתב בסי' קפ"ה דהיכא דאמרה בפני רבים ל"מ אמתלא. אך הכו"פ הקשה על הטו"ז מכתובות פ"ב דשם ג"כ אמרה בפני רבים שהיא א"מ. וצ"ל בישוב דברי הטו"ז כמ"ש הש"ך ס"ק ה' דהיכא דהיתה מוכרחת לעשות מעשה מהני אמתלא. ה"ה שם בכתובות היתה מוכרחת להגיד לרבים שהיא א"א שלא יקפצו עלי' אנשים שאינם מהוגנים מהני אמתלא משא"כ לענין טמאה אני דהי' סגי אם אמרה לבעלה לבד ולמה אמרה בפני רבים ולכן לא מהני אמתלא. ולפי"ז בנ"ד שהי' מוכרח לומר להב"ד שנתעברה מאחר למען יותר הקשר ע"כ מהני אף אם אמר בפני רבים. וגם מצד זה שקיבל קנין בפני ב"ד והתפשר עצמו להתיר הקשר לא איכפת לן דנאמר דזה הוה מעשה ול"מ אמתלא בעשה מעשה. דז"א מעשה להוכיח דלא נתעברה ממנו אך דאינו רוצה בהשודך ויכול להיות שמטעם אחר רצה להתיר. ודוקא בלבשה בגדי נדותה הוי מעשה להוכיח על איסור נדתה. משא"כ מעשה שהותר הקשר אינו אות שנתעברה באיסור. וכן במה שהקשה הט"ז מטבח שעשה סימן בראש הכבש שם ע"כ סימן כזה נודע לכל שהיא טרפה כגון שציין טריפה עלי' או סימן אחר

שנודע לכל משא"כ מעשה היתר הקשר אינו סי' שנתעברה מאחר. ע"כ גם מפאת זה מהני אמתלא. אמנם דא עקא לפי מ"ש מהרש"א ביבמות י"ח בד"ה סד"א הא מימת דהיכא דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ל"מ אמתלא רק היכא דשתיקה מועיל. משא"כ היכא שצריך אמירה. ומה"ט באמרה תחלה לא מת ל"מ אם אח"כ מודה לדברי' דלא עדיפא משתיקה. ולפי זה בנ"ד דכל עיקר ההיתר הכא מצד שהיא טוען ברי לי שממנו נתעברה. ואם הוא שותק ודאי ל"מ אמירתה לבד כיון שרוב פסולים אצלה. א"כ לכאורה לא מהני אמתלא דלא עדיף משתיקה. וכעין סברא זאת מצאתי גם כן בכו"פ סי' קפ"ה לחלק בין הגיע שעת וסתה ללא הגיע שעת וסתה. דהיכא דכבר הגיע שעת וסתה. ובעי דוקא אמירה דידה ל"מ אמתלא דאם אתי דיבור ומבטל דיבור הרי היא בחזקת טמאה. משא"כ אם היא בחזקת טהרה. אתי דיבור ומבטל דיבור מהני אמתלא. אך שהיא כתב כן לחלק בלבשה בגדי נדותה. ומשמע דבאמירה לבד אין חילוק אבל מדברי מהרש"א מוכח דאפי' שויא לנפשיה חתיכא דאיסורא בדיבור לבד ל"מ אמתלא רק היכא דשתיקה מועיל. ואמתלא לא עדיפא משתיקה עיי"ש והנה דברי מהרש"א צ"ע שהביא ראי' דאפילו בנותנת אמתלא לא עדיפא משתיקה דאל"כ לא הוה איצטריכא לתלמודא להך סברה דקאמר והא דקאמר לא מת לקלקולא לצרה. וכוונתו לכאורה דלמה לי' למימר דקמ"ל דל"א תמות נפשי עם פלשתים קאמרה והרי קמ"ל טובא בל"ה דל"מ אמתלא. וע"כ דאמתלא לא עדיף משתיקה וגם:

זאת פשיטא ולכן הוצרך לומר דקמ"ל דל"א דלקולקלא לצרתה קאמרה וזה צ"ע דבאמת זאת גופה הוה אמתלא והוא גופא קאמר מהו דתימא לקלקולא לצרתה קמכוונא וזה גופה הוי אמתלא. וקמ"ל דל"מ אמתלא. ושמא לא משמע למהרש"א דהיא אמרה אמתלא זאת דהוה לי' לגמרא לומר דקאמרה אמתלא זאת. עוד זאת צ"ע במהרש"א דלמה לא הוכיח דאמתלא לא עדיפא משתיקה מדלא מותרת האשה להנשא ולמה הוכיח מדאיצטריך לגמרא להך סברא ע"כ נראה דהא דכתבו התוס' דל"מ אמתלא אף שחזרה מדברי' אין כוונת התוס' דעתה חזרה מדברי' ואומרת שיודעת שמת בעלה ששמעה מפי אחר דבזה ודאי מהני אמתלא. ורק כונת התוס' שמתחלה אומרת שיודעת שלא מת ועתה חזרה מדברי' ואומרת שתאמין לחברתה ואינה יודעת שלא מת. ולכן ל"ה מצי מהרש"א להקשות אמאי באמת לא מהני אמתלא דהרי האשה אינה יודעת רק מכח צרתה וצרתה אינה נאמנת ורק דמהרש"א הוכיח דאפי' לרבותא ל"ה אמתלא עדיפא משתיקה. ולכן הוצרך הגמ' לומר דאפילו בלא אמתלא הוי רבותא משום דגם אנן ידעינן דכונתה רק לקלקל הצרה היוצא לנו מזה דהיכא דהאשה אומרת שיודעת שמת מכח

ששמעה מאחר באמת מותרת להנשא אף שאמרה בתחילה שלא מת אם נתנה אמתלא (ובגוף דברי מהרש"א דאמתלא לא עדיף משתיקה הקשיתי מתוס' כתובות ס"ג ע"ב תוס' ד"ה אבל אמרה סוף העמוד שכתבו דאם שתקה ונתנה אמתלא לשתיקה מהני. וצ"ל דדוקא באמרה לא מת. אמתל' אינה עושה ב' פעולות לעקור האמירה והשתיקה אבל לשתיקה לבד מהני אמתל' ולפ"ז קשה בגמ' דיבמות שם דאמרינן טעמא דאמרה לא מת הא אישתקא תנשא הא אין צרה מעידה לחברתא דילמא קמ"ל באמרה לא מת ל"מ אמתלא ודאישתקא תנשא באומרת אח"כ שמת ונותנת אמתלא לשתיקה ומזה מוכח קצת דגם באמרה לא מת ואח"כ אמרה שיודעת שמת מהני אמתלא וע"כ אומרת שמאמנת לצרתה ובכה"ג גם בשתיקה ל"מ אמתלא ושפיר מקשה. אמנם י"ל דבאמת בשתיקה ל"מ אמתלא והא דכתבו תוס' כתובות ס"ג דמהני אמתלא שם יש רגלים לדבר אם איתא דעבדי איסורא אירכוסא הוה מירכס ודוק):

ב **ודרך** אגב נ"ל לפרש דברי התוס' ד"ה טעמא שכתבו דדייק מדקתני זאת שאמרה לא מת לא תינשא דל"ה למיתנא רק תינשא ואנא ידענא דאאומרת מת קאי דההיא דלא מת שוי' לנפשה חתיכה דאיסורא דקשי' דס"ד דאומרת לא מת תנשא ע"י אמתלא ולפמ"ש לעיל דהאמתלא שהיא נותנת היא ג"כ מה דאמר בגמ' דכוונתה הי' לקלקל צרתה, א"כ לה"א דלא ידע בגמ' מתירץ זה שפיר הקשה דליתני תנשא וידעינן דאאומרת מת קאי דאומרת לא מת שויתה חתיכה דאיסורא. דהגמרא לא ס"ד מהאמתלא זאת. ואמתלא אחרת אינו במשמעות הלשון. אך לבתר דתירץ הגמ' דס"ד דכונתה לקלקל צרתה כתבו תוס' שפיר דאיכא למימר דגם הכא נותנת אמתלא זאת שהיא אמתלא מבוררת. והנה גם בדף קי"ח ע"ב כתבו תוס' ד"ה. א"ל תנינא וחוששין לדברי' דאפי' נתנה אמתלא ל"מ אבל משם אין ראי' דשם הטעם משום דאינה נאמנת דזימנין דסני' לי'. ואדרבה מתוס' הנ"ל מוכח דהיכא דנתנה אמתלא ואומרת שיודעת עדיף משתיקה. דאס"ד דאף בנתנה אמתלא לא עדיף משתיקה והוי כלא אמרה כלום א"כ איך מייתי ראי' בגמרא דזימנין דסניא לי' או מרחמי' לי' ומ"ה אינה מתיבמת דילמא הטעם משום דאמרה מתחלה דאסורה לו ואף דעתה נתנה אמתלא מ"מ הוי כלא אמרה כלום ואף דאית לה חזקת היתר ליבום מ"מ כיון שאין אנו יודעים מי מת קודם בודאי בלי אמירתה אינה מתיבמת. וזה תימה גדולה על מהרש"א ז"ל. וע"כ כדכתיבנא דשם מיירי שאומרת השתא שיודעת בבירור שמת בנה ואח"כ בעלה ועדיף משתיקה ולכן הוכיח דזימנין דמרחמי' לי'. והמהרש"א מיירי היכא שגם עתה אומרת שאינה יודעת כדכתיבנא. והיוצא מזה לדינא בנ"ד דאם המשודך אומר שהוא דר עמה כמה פעמים ולא ראה שום חשש על בעל אמה

וטוען ברי שהיא מעוברת ממנו מהני אמתלא ועדיף משתיקה ובהכי נ"ל לפרש דברי הגמ' כתובות כ"ב דאמרינן שם אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה מאי אף בזו אם נתנה אמתלא ומאי מיבעי לי' עיין במהרש"א ובחו"ד סי' קפ"ה מה שהאריך בזה ולהנ"ל נאמר האיבעי' קאי אם הגיע שעת וסתה ואומרת שבדקה עצמה ומצאה טהורה ומיבעי' אם אמתלא עדיף משתיקה ומהני אף בזה או לא עדיף משתיקה ול"מ רק אם אמרה פנוי' אני דאם שתקה לא מחזקינן לאשת איש משא"כ בטמאה אני אם לא אומרת כלום אמרינן אורח בזמנו בא ודוק:

(ג) ושוב ראיתי בתשובת מוח"ז מ' עקיבא איגר סי' פ"ה שהבין דברי מהרש"א יבמות הנ"ל כפשטן. ומפאת כן חשש להחמיר היכא דבעינן דיבור' דידיה לומר שהוא בנו ל"מ אמתלא דאמתל' לא עדיף משתיקה וכבר כתבתי מה שנלע"ד בפשט דברי התוס' ומהרש"א ז"ל, אמנם הראיה שהבאתי לעיל מדברי התוס' דף קי"ח ע"ב כעת ראיתי דיש לדחות דשם באמרה ניתן לי בן ומת בעלי ואח"כ הבן. ואח"כ נותנת אמתל' אמרינן דל כל אמירתה שאמרה ניתן לי בן. ואח"כ מת אחרי הבעל ואילו אמרה מת בעלי לבד מותרת להנשא ועוד דשם גופא הוי הטעם דל"ה אמתל' משום דהוי כשתיקה וזה גופה ראיות הגמר'. דאס"ד דבודאי האשה סניא ליבם וכשאומרת מת בעלי ואח"כ בני אמרינן שאומרת כן מחמת שנאה ומצד הדין מותרת ליבם רק מצד שוי' נפשה חתיכ' דאיסור' כשנותנת אמתל' לדברי' הראשונים מותרת ליבם דבדיבור הראשון נמי מותרת ליבם מצד הדין ומ"ה מייתי בגמר' ראיה דאמרינן דרחמי' לי' ולפי דברי' הראשונים אסורה ליבם. ואמתל' ל"מ לעקור דברי' הראשונים ולקיים הא דברי' באחרונים דלא עדיף משתיקה. אך אמנם גם בלי ראי' הדבר רחוק דל"מ אמתלא אם אח"כ אומרת ששמעה מאחר שמת בעלה. ומנא לי' לתוס' זאת וגם מדברי מהרש"א דלא הוכיח דאמתל' עדיף משתיקה מדלא מהני באמת שתהי' מותרת להנשא מוכח דס"ל דתוס' לא מיירי באומרת שידעת שמת כדכתיבנ'. אמנם אף אם נאמר כדברי מוח"ז הגאון ר"ע איגר. וגם מדברי בית מאיר סי' י"ז ס"ק מ"ו מוכח קצת דס"ל כדברי הגאון ר"ע איגר בכ"ז אין ראי' לאסור בנ"ד לפענ"ד דכ"ז דוקא היכא שלא נשאת ול"מ אמירתה שאומרת לכשר נבעלתי הואיל ורוב פסולים אצלה בעינן לצרף גם אמירה דידי' שאומר שיודע בבירור שלא נתעברה רק ממנו ואז שייך לומר דאמתל' לא עדיף משתיקה משא"כ בנ"ד שכבר נשאת. ומבואר בסי' ו' דהיכא דאם נשאת לא תצא אפילו ברוב פסולים באומרת ברי לי. ולפ"ז אף אם הוא שותק מהני אמירתה דידה לבד א"כ בכה"ג שפיר מהני אמתל' דידי'. וכפי שהביאו הגדולים הנ"ל דאף בשתיקתו מותרת לו בדיעבד:

ד **והנה** הגאון ר"ע בתשובה הנ"ל חשש עוד דכיון שטען בתחילה בפני ב"ד דלא נתעברה ממנו הוי כעד ובעד לא מהני אמתל' כיון שהתורה האמינו. והנה שורש דבר זה יוצא מפי חכמי פרובינצי' בתשובת מהרי"ק הובא בש"ש ש"ו פ"ח דהיכא דאבי האשה אמר שבתי א"א ל"מ אמתל' כיון שהתורה האמינו בתו"ע. והנה בנ"ד כיון שאומר בתחילה שלא נתעברה ממנו נאמן בת"ע כמו שנאמן לומר על בנו שהוא בן גרושה ול"מ אמתל' אמנם לפענ"ד נראה הגם כי דבר זה שורש גדול דמבואר בח"מ סי' רע"ז דאפילו אומר על בנו השני שהוא בכור דנאמן וכתוב בסמ"ע ס"ק כ"ד דמשהשני בכור הראשון ממזר והתורה האמינתו עיי"ש וכן הוא להדי' באה"ע סי' ד' סעיף כ"ט ובתוס' יבמות הרי דנאמן מן התורה לומר שאינו בנו ול"מ אמתל' לפ"ז. אבל באמת מבואר באה"ע סי' ד' ס' כ"ט ברמ"א דאב שאומר על בנו שהוא ממזר וחזר ונתן אמתל' נאמן עיי"ש. הרי אף שהתורה האמינתו מהני אמתל' ודלא כחכמי פרובינצי' ושמא י"ל דרמ"א מיירי בלא הגיד בב"ד רק חוץ לב"ד אבל היכא שהגיד בב"ד ל"מ אמתל'. אבל לפי המבואר ברמ"א אבה"ע סי' ד' ס' כ"ט הנ"ל הא דאב נאמן על בנו היינו במי שהוא בחזקת אבי' כגון שאשתו נשואה אבל פנוי' שאומרת זה בן פלוני והוא אומר שממזר נתעברה אינו נאמן לפסלו והיא נאמנת עליו להכשירו א"כ בנ"ד שבעת שבאו לב"ד פנוי' היתה והמשודך אמר שנתעברה מחייבי כריתות. והיא אומרת מהמשודך היתה נאמנת להכשיר הילד. ול"ש לומר שנאמן בתורת עדות ורק מצד שויא נפשה חתיכא דאיסורא ולזה מהני אמתלא והנה באבני מילואים סי' ד' ס"ק כ' מביא לשון התשב"ץ סי' י"ט ח"ב שכתב שם לענין פנוי' שתובעת מזונות. עבור הילד שכתב הריב"ש דאפילו שבועה א"צ הנתבע והוא חולק עליו וכתב ועוד שהאב אינו נאמן אלא על בנו לפסלו לומר שהוא ממזר. אבל לפסול שאינו בנו אינו נאמן. אף אתה אל תתמה לענין חיוב ממון אם נאמן לענין ירושה אינו נאמן להפסיד אמו שכר הנקה שהנאמנות שלו אינו אלא על הבן לבד להפסידו או לפסלו לא לפסול אחרים ולהפסידם. ובאבני מילואים תמה עליו מדברי התוס' יבמות דנאמן לומר על בנו הקטן שהוא בכור והראשון ממזר ואינו בנו הגם שבשלטי הגבורים לא כתוב כן גם עליו תמה עיי"ש. ולפענ"ד בלאו דברי התוס' הדבר יפלא יותר דהרי לעיל מזה כתב התשב"ץ בעצמו דנאמן לומר על בנו הקטן שהוא בכור והראשון ממזר ואינו בנו, ואיך יסתור דבריו בעצמו. אבל פשוט כוונתו. כשיטת הת"ה והרמ"א הנ"ל. דדוקא במוחזקין באחד שהוא בנו כגון בן שיש לו מאשה נשואה. והוא בחזקת בנו נאמן לו' עליו שהוא ממזר ואינו בנו. אבל בן פנוי' אינו נאמן רק לפסלו אם אומר שהוא אביו והוא מחייבי כריתות אבל באומר שאינו בנו והוא זר אצלו וגם אינו בחזקת בנו התורה לא האמנתו עליו ומזה

פסק דה"ה להפסיד להפנוי' או לפסלה התורה לא האמינתו וז"ב. ועכ"פ למדנו מדבריו דהתורה לא האמינתו לפסול המשודכת ואין כאן רק שוי' נפשה חתיכה דאיסורא ומהני אמתלא. והן אמת שרמ"א מביא דבר זה בלא חילוק. וצ"ע דא"כ למה פסק המחבר בסי' כ"ז בארוסה שנתעברה בבית אבי' והארוס אומר שאין ממנו הילד ממזר ודאי. וכתב הב"ש ס"ק ס"ה משום שהתורה האמינתו. והרי דוקא במוחזק שהוא בנו כגון באשתו נשואה התורה האמינתו. ולא בפנוי' שאינו מוחזק בבנו כמ"ש הת"ה וה"ה בארוסה. ושמא הרמ"א מחלק בין ארוסה לפנוי'. או דדוקא היכא שאומר שאינו בנו וממילא הוא ממזר. כגון בארוסה מהימן אפילו באינו מוחזק שהוא בנו משא"כ לומר שממזר נתעברה או שנבעלה לחייבי כריתות לא מהימנינן לי' ודוק (ודע דמה שכ' המ"ל ספ"ט מאישות הובא בפמ"ג יו"ד סי' א' אות ט"ל דאב שאמר קדשתי בתי ועדים מכחישין נאמן לאסור דשוי' חתיכה דאיסורא לא אדע אנה מצא שהתורה האמינו נגד עדים. ומהרשד"ם סי' ט' לא החליט זה ובלי ראי' אין לאסור):

ה **ועדיין** יש לפענ"ד לחלק ולומר כיון שכתב בקצה"ח, סי' סי' רע"ט ובש"ש דבאומר אשה זו זונה היא או גרושה נאמן ואין זה דבר שבערוה ומה"ט נאמן לומר בן גרושה הוא ואין נאמן לומר שאמו שפחה היכא שמוחזקת בכשרה אף לר"י כמ"ש הסמ"ע א"כ בנ"ד שאמר על המשודכת שהיא זונה נאמן כעד אחד ול"מ אמתלא היכא שאמר בב"ד דלפענ"ד גם תשובת הר"ן סי' מ"ז מודה היכא שאמר בב"ד. אבל כ"ז לא שייך בנ"ד שהרי המשודך רצה להתיר השידוך והי' אז נוגע בעדות במה שאמר שנתעברה מאבי' חורגה ונוגע ל"מ אף באיסורין ואף היכא שע"א נאמן אבל נוגע ודאי לא ומ"ה אין לנו לדין רק מצד שוי' חתיכה דאיסורא ומהני אמתלא. וגם גוף דברי הקצה"ח והש"ש ש"ו פט"ו לא נהירא דמה שמחלק שם בין בן גרושה דאינו נאמן ביחיד ובין אשה זו גרושה דנאמן ביחיד דזה הוי פסול הגוף הואיל דהוי פסול משנולד. וזה ל"ה פסול הגוף דל"ה פסולה משנולד אנא לא ידענא איזו חילוק יש אם פסולו משנולד או לאח"כ נפסל ואדרבה ניקל יותר לפסול משנולד שלא הי' לו חזקת כשרות מעולם מלפסול אח"כ ומה דאמרינן בקידושין דבעל מום פסולו ביחיד אמרינן הטעם שם משום שלוף ואחוי ואף לרבא לס"ד אין לחלק בהכי. ואדרבה אמרינן שם בעל מום פסולו בגופו. ובן גרושה מיקרי פסולו מאחרים. ועוד לסברתו הו"ל לחלק בין בעל מום שהוא משנולד ובין בעל מום שנעשה אח"כ אלא ברור דאין לחלק בהכי וכמו דע"א אינו נאמן להעיד על חבירו שהוא גזלן ופסול כן אינו נאמן לשוי' לאשה זונה ופסולה ומה שהוכיח מרמב"ם שפסק דאיסור עצמו בע"א הוחזק בהעיד על אשה גרושה או זונה הוא לק"מ לפי מה שהוכיח בש"ש

פי"ב דרמב"ם מיירי בהוחזקה עפ"י העד ובהוחזקה אפי' באשה עצמה שאמרה מקודשת נהרגין על פי' ועיי"ש פי"ב וה"ה בגרושה מיירי בכה"ג ואכ"מ להאריך בזה ועכ"פ ברור לדעתי דאין עד אחד נאמן לפסול אשה ולומר זונה היא. אמת הוא מה שצ"ע בזה גם על דברי הסמ"ע גופי' סי' רע"ט הנ"ל שכתב דבאומר שהוא עבד ואמו מוחזקת בבת ישראל דלאו כל כמיני' לומר שהוא עבד עיי"ש ס"ק י"ב וצ"ע מדברי הנ"י בפ' החולץ שכתב שם אהאי דאמר נתגיירתי ביני לבין עצמי. והקשה דמאי בכך והלא נכרי ועבד הבא על ב"י הולד כשר כקו' התוס' ותירץ דאומר דגם אשתו נתגיירה בינה לבין עצמה וכיון דאשתו נמי מוחזקת בישראל כמו שהוא מוחזק ולפ"ז מאי מקשה בגמ' שם ביבמות מ"ז ומי אמר ר"י דאבנים לא מהימן עיי"ש. אין ה"נ דלא מהימין עלי' היכא שמוחזקת בישראל וצ"ע על הסמ"ע:

ולדינא כבר כתבתי לסתור דעת הגאון ר"ע איגר אמנם במה שכתבתי בראשית דברינו שחשש דל"מ אמתלא מצד שעשה מעשה וביטל השידוכין וכתבתי דמעשה זו אינו מוכיח על אמירתו דיכול להיות שטעם אחר הסבהו להתיר השידוך. ראיתי בנוב"י קמא חלק אה"ע סי' י"א שכתב שם בעובדא דידי' באשה שאמרה טמאה אני לך ונתגרשה מפאת כן ואח"כ נתנה אמתלא. ורצה לומר דהואיל דנתעבד מעשה ל"מ אמתלא וכתב שם ג"כ דהואיל דאין מעשה זו מוכיח שנטמאה דיכול להיות שנתגרשה מטעם אחר לא מקרי זאת מעשה ומהני אמתלא וכש"כ קשר השידוכין. ובתשובה שם כתב דלדעת הרמב"ם בפי"ח מא"ב דבאשת כהן שאמרה שנאנסה אסורה לאחר מיתת הבעל לכהן אחר וכתב הה"מ בסברתו דהואיל והבעל אין מחויב לגרשה ל"ה זאת אמתלא ול"מ ולפ"ז חשש להחמיר בנ"ד ע"ש וזה ל"ש בנידן דידן דכשאמר החתן דהיא לא נתעברה ממנו רשאי להתיר קשר השידוכין דהב"ד אין יכולין להתיר אותו לינשא. ונמצא דהאמתלא טובה ומהני אף לדעת הרמב"ם. אך סברא אחת יש ללמוד מדברי תשובה הנ"ל לאסור בנ"ד לפמ"ש הראב"ד שם דמועיל אמתלא הואיל ולא נתקבלו דברי'. ולפי"ז כתב הב"ש בסי' י' דבאשת ישראל שאמרה שזינתה ברצון ל"מ אמתלא הואיל ונתקבלה דברי' לענין הכתובה. עיין בנוב"י סי' הנ"ל שהאריך בזה. ולפ"ז בנ"ד דנתקבלו דברי החתן להתיר קשר השידוכין בלי קנס. לכאורה ל"מ אמתלא אף לדעת הראב"ד. אמנם לפמ"ש בנוב"י אה"ע קמא סי' ח' בביאור דברי הראב"ד דלכאורה תמוהין דבריו דא"כ גם באשת כהן נתקבלו דברי' לענין תרומה שאסורה לפי מה דפסקינן כרבא בשילהי נדרים. וכתב דסברת הראב"ד דבשלמא באשת כהן סמכה על מה שתאמר אח"כ האמתלא ואף לתרומה תהי' מותרת משא"כ באשת ישראל שתפסיד הכתובה ול"מ אמתלא דזה

שמפסדת הכתובה היא מטעם הודאת בע"ד כמאה עדים ול"מ אמתלא כמ"ש הח"מ סי' קט"ו ועל מה זה סמכה. ולכן ל"מ אמתלא אף לענין איסור עיי"ש א"כ כ"ז דוקא היכא שמפסדת ממון משא"כ בנ"ד שהחתן אמר לאיסור ונתקבל דבריו להרויח ממון ושלא יתן קנס לכן מהני אמתלא אף בנתקבלו דבריו. ולפמ"ש בבית מאיר סי' ו' לחלוק על הנוב"י. וכתב דהא דנתקבלו דבריו ל"מ אמתלא דזה דוקא בנתקבלו דבריו בתורת ודאי ולא בתורת ספק עיי"ש א"כ בנ"ד דנתקבלו דבריו בתורת ספק מהני אמתלא. ובהכי מיושב מה שהקשה בנוב"י על הראב"ד והרי גם באשת כהן ואמרה טמאה אני נתקבלו דברי' לענין תרומה להלכה כרבא ומ"מ מהני אמתלא להנ"ל ניחא דשם אסורה בתרומה מטעם דשוי' חתיכה דאיסורא והיא מתורת ספק ומ"ה לא מקרי זאת נתקבלו דברי' משא"כ באשת ישראל דהפסידה כתובתה מטעם הודעת בע"ד והוי כב' עדים ודוק:

ז **ויש** עוד להסתפק דאולי לא מהימן כלל לומר על המשודכת שלו שנבעלה לפסול לה בזמן הזה דאיכא חרם מהתנאים, כמו שמבואר סי' קע"ח שאינו נאמן לומר על אשתו שזינתה בזמה"ז דאיכא חרם. והגם שהוא מודה שהיא מעוברת וכל זמן שאינו אומר הבעל ברי שהיא נתעברה ממנו אסורה לו. מ"מ על דבריו שאומר שנבעלה לפסול לה לא משגחינין. ול"ש לפ"ז שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא שהוא משועבד להנשא לה. ובתשו' נוב"י תניינא סי' י"א כתב לחלק בין הבעל שאומר שראה שזינתה דאז נאמן אף בזה"ז משא"כ באומר שמאמין להעד עיי"ש ובנ"ד שהוא אינו אומר שראה שזינתה עם אבי חרגה אך שיודע מזה. אינו נאמן נגד חרם. ע"כ י"ל לדעתי ודאי דמהני אמתלא ואין כופין אותו לגרש אותה. והרי דעת הרמב"ם דאף באומר על אשתו שזינתה אין כופין אותו לגרשה וכתבו הפוסקי' הטעם שלא יהי' גט מעושה, וכ"ש בנ"ד. וגם אין בידו לגרשה בע"כ. לעבור על החרם. הואיל והוא אומר שמותרת לו. וגם מותר לישא כפיו ולעלות ראשון לתורה. והבת הנולדה מותרת לבוא בקהל. אך אם ימות בלא בנים אשתו צריכה חליצה דלענין יבום אינו נאמן כמבואר סי' קנ"ו. ולדעתי הטעם משום דהאשה בחזקת איסור א"א קיימא קודם מיתת הבעל ומחזקינן מאיסור לאיסור. ובזה צ"ע הרבה. וע' בברית אברהם ובנוב"י הדין לענין חליצה. ובמקום אחר הארכתי. וכעת נ"ל דאם ימות בלא בנים גם חליצה א"צ. דהא דמבואר בסי' קנ"ו דמי שזינה עם אשה ואמר שהעובר ממנו אשתו חולצת ולא מתייבמת. מיירי שאמר כן לאחר קדושי אשתו. וכיון דהיכא שיש עדים שיש לו אחים. ואמר יש לי בנים אינו נאמן כמבואר שם סי' ו' לי"א מ"ה אינו נאמן ג"כ לומר שהבן מהפנוי' ממנו הוא כיון שנתחזק בשעת קדושין דיש לו אחים ואין לו בנים. משא"כ באומר על משודכת שלו ואח"כ נשאה. א"כ בשעת קידושין נתחזק

שיש לו בנים. ע"כ אף הרמב"ם מודה ועיין תשו' ח"ס סי' ע' וע"ז שכתב סברה אחרת. ועדיין צ"ע לענין חליצה. ומ"מ לא מלאני לבי להקל להבעל לומר לו שמותר בה, הואיל והבעל ואבי' חורגה המה קלי הדעת וחשודים ופרוצים ע"כ עדיין צ"ע לדינא אם מותר לדור עמה. אך לענין נשיאת כפים נ"ל שכהן זה מותר לישא כפיו. כי לדינא מועיל אמתלא. וצויתי להכהן שיגרש אשתו וכן עשה. וגם הגאון מלבוב לא רצה להורות קולא בזה. כמבואר בספרו שו"מ מהדורא תליתאה ח"א סי' קל"ב:

סימן נו

ב"ה פרעמישלא והתענג על ד' לפ"ק. להרב החריף החסיד בנש"ק כש"ת מ' **צבי אלימלך שפירא** נ"י אב"ד **בירטש**.

ע"ד השאלה בפני' שזינתה ויש לה ולד בן ו' חדשים ומתחלה לא הניקה אך במשך הזמן התחילה להניק והי' לה כאב בדדי' ולא הניקה רק ב' ימים כי הי' לה צער ושוב נתנה למניקה ולא הניקה עוד. והפנוי' הנ"ל אמרה שנתעברה מיהודי והיהודי כופר ועל הפנוי' הזאת אומרים בשם נכרי א' שאמר שעמו תזנה וגם שמע אחד קול שזינתה עם יהודי ועם ב' נכרים באופן שיש לחוש שתזנה עוד אם לא נתיר לה וגם יש חשש שתמיר דתה אם לא נתיר לה להנשא כי כן אמר אחד בשמה אבל עכ"ז אין עדות ברורה אם היא בכלל מופקרת:

א **הנה** בענין אי פני' שזינתה הוה בכלל הגזירה שגזרו חכמים שלא ישא אדם מינקת חבירו יש מחלוקת בין הראשונים ודעת מהר"י מינץ דל"ג בזונה הן משום דזנות לא שכיח שתתעבר דאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר ובמלתא דלא שכיח לא תקנו והן משום דלא משעבדא להניק כדעת הר"ש הזקן בגרושה. ורוב הפוסקים חולקין וס"ל דבתקנה תקנו אף במלתא דלא שכיח ואף לדעת הר"ש הזקן דבגרושה מותרת דלא משעבדא להניק מ"מ מודה בזנות דדוקא בגרושה דיש להבן אב האב מחיוב לשכור מינקת אבל במזנה דהבועל יכול להכחיש שאינו האב מהולד כופין האם להניק ויש תקנות הולד ומקרי מינקת חבירו ואף דלא מקרי מינקת חבירו כיון דשייך הטעם דתקנה והיא לחוס על הולד אסורה להנשא ונחזי אנן מה דקמן. הנה בגוף הדבר שכ' מהרי"ו דזונה אסורה ול"ש לומר דזנות לא שכיח דתוס' כתבו בריש כתובות דוקא זנות בעדים והתראה לא שכיח אבל זנות בלא התראה שכיח עיי"ש. ובנוב"י סי' ח"י דחה דבריו דנהי דזנות שכיח אבל שתתעבר בזנות לא שכיח דאשה מזנה מתהפכת. ולכאורה יש ראיה לדבריו מש"ס דגיטין דר"ל לא אמר כר"י בטעם דתקנו זמן משום שמא יחפה דזנות לא שכיח וקשי'

דהרי התוס' הקשו דף י"ח כיון דבזה"ז ל"ש שמא יחפה דאין דנין דיני נפשות מ"ט תקנו זמן ותי' דשמא יחפה על בניו שלא יהיו ממזרים וקשי' דא"כ ר"ל מ"ט לא אמר טעם זה דבזה ליכא למימר זנות לא שכיח דהרי לזה א"צ התראה וכבר הקשו כן המפורשים וע"כ צ"ל דלא שכיח שתתעבר בזנות דאשה מזנה מתהפכת. ומצאתי בתפארת צבי ח"ב דיני מינקת שזכה בראי' זו אבל זה ליתא דבאשה היושבת תחת בעלה ודאי לא אמרינן אשה מזנה מתהפכת דכיון דיש לה לתלות בבעל כדאמרינן בכתובות ע"ה כולן מזנות ותולות בבעליהם למה לה שתתהפך. וע"כ בפשיטות ל"ק קושיות המפורשים דבנשיאה וודאי היא לא שכיח שיחיש לתקנות ממזרים וישלח גט בלא זמן כיון דרוב בעילות תולין בבעל ל"ה ממזר רק היכא שהבעל הלך למרחקים וזה לא שכיח. אך מדף כ"ו בגיטין יש ראי' לנוב"י דמקשה שם בארוסה למ"ד משום פרי למ"ל זמן והרי ארוסה ל"ל פרי וקשה דלמא שם גם מ"ד משום פרי מודה דתיקנו זמן שלא יחפה על בת אחותו שתזנה תחתי' ויהי' לה ממזר. דבא"א ל"ל משום זנות דזנות בעדים והתראה ל"ש ושלא יחפה על ממזר ל"ח דרוב בעילות תולין בבעל משא"כ בארוסה דהוי ממזר לכ"ע חיישינן שלא יחפה על ממזר ומה הקשה בגמ' וע"כ צ"ל דגם בארוסה ל"ש שתתעבר דאשה מזנה מתהפכת:

ב **ובהכי** יש ליישב דברי הרא"ש שהובאו בשיטה מקובצת ריש כתובות אקושיא דהכא תקנו שתנשא ברביעי משום זנות ובגיטין אמרינן זנות לא שכיח ותירץ דהא דר"ל באשה היושבת תחת בעלה דההוא זנות לא שכיח דבעלה משמרה אבל זנות דארוסה שכיח ועבדינן תקנתא וקשיא דא"כ מה מקשה בגיטין כ"ו בארוסה למ"ד משום פרי ל"ל זמן והרי שם מודה ר"ל דזנות שכיח. וי"ל משום בת אחותו. ועיין בישועת יעקב סי' קכ"ז שתמה ע"ז בשם מפורשים ולהנ"ל אולי י"ל דגם הרא"ש סובר דזנות בעדים והתראה ל"ש רק דקשי' למה אינו סובר ר"ל משום שמא יחפה על בני' ממזרים דלזה א"צ התראה. אך דבפני' ל"ש שתתעבר בזנות וכן בארוסה דאשה מזנה מתהפכת אבל באשה היושבת תחת בעלה למה תתהפך שהרי תתלה בבעל לעיני העולם. ולכן תירץ הראש דבאשה היושבת תחת בעלה ל"ש זנות כלל דאשה בעלה משמרה ובארוסה שכיח זנות בעדים אבל לא בהתראה ושתתעבר בזנות בארוסה ל"ש כלל דאשה מזנה מתהפכת ושפיר מקשה בגיטין ארוסה למ"ל זמן:

ג **והנה** נ"ל ראי' דבמזנה ל"ג חז"ל משום מעוברת ומינקת חבירו דבכתובות י"ג מקשה לרב אסי נבעלה תרתי למ"ל מדברת ומעוברת. וקשי' לי. הנה אם נאמר דבמזנה גזרו חז"ל שלא תשא עד אחר הנקה או עכ"פ עד שתלד, א"כ בראוה מעוברת ע"כ ר"ג ור"א אומרים נאמנת הכונה לאחר שתלד או לאחר הנקה דמקודם אסורה לישא אבל בראוה

מדברת אף שנבעלה מותרת להנשא תיכף למה דפסקינן כר' יוסי דבזנות א"צ להמתין ג' חדשים דאשה מזנה מתהפכת,. א"כ רבותא גדולה קמ"ל דס"ד דוקא מדברת דמותרת להנשא תיכף ס"ל לר"ג ור"א דנאמנת דאיכא חזקה דכשרות. משא"כ במעוברת כיון דבימי עבורה אסורה בלא"ה להנשא א"כ מחזיקינן מאיסור לאיסור ואמרינן אף לאחר שתלד אסורה לכהן דמחזיקינן מאיסור לאיסור. וע"כ מוכח מזה דבמזנה ל"ג חז"ל משום מעוברת חבירו. ול"ש מחזיקינן מאיסור לאיסור ושפיר מקשה לרב אסי תרתי למ"ל. מיהו יש לדחות ראי' זו די"ל כיון דמעוברת חבירו רק איסור דרבנן ל"ש לומר מחזיקינן מאיסור לאיסור דדוקא באיסור דאורייתא ס"ל לקצת פוסקים מחזיקינן מאיסור לאיסור:

ד **וראיתי** בס' נתיבות לשבת להגאון הפלאה מייתי ראי' מחגיגה י"ד ע"ב דבעי לבן זומא בתולה שעיברה מהו לכ"ג דמשמע דהאיבעי בעודה מעוברת ות"ל דהו"ל מעוברת חבירו וע"כ במזנה או בעיברה באמבטי דלא משתעבדי להניק ל"ש איסור מעוברת חבירו ומה שתירץ די"ל דמיירי בהפילה העובר זה אינו דא"כ בצאת העובר חוצה נשרו בתולי' והו"ל מוכת עץ וכה"ג לא ישא מוכת עץ ע"כ וע"כ בעודה מעוברת האיבעי מיהו י"ל דאף אם הפילה כשירה לכהונה דכיון דעיברה באמבטי ולא השיר בתולים בבעילה מה שנשרו בתולי' ע"י הפלת הולד הו"ל מוכת עץ שלא כדרכה ומותרת לכה"ג כדאמרינן ביבמות דף נ"ט ולעולם דמיירי בהפילה אמנם מפשטה דלישנא דרש"י ותוס' משמע דלא מיירי בהפילה. ואס"ד דבזונה יש איסור מעוברת חבירו א"כ לפי מה דפסקינן דבעבר ונשא מעוברת חבירו אף בכהן יוציא בגט. מה מיבעי לן בחגיגה אי מותר לקיימה כפירש"י. והרי ד"ל איסור בעילה לכ"ג חייב לגרש משום מעוברת חבירו. ואין לומר דשם מיירי שהוא בעצמו בעלה בהטי' וממנו נתעברה דא"כ הוא יודע אם בעלה. ועוד דהרי הפי' בגמרא הכי היא מי חיישינן שבעל בהטי' ואסורה עלי' דאף בביאה בלא השרת בתולים נאסרה עלי', א"ל דשמואל לא שכיח ותלינין לקילא דעוברה באמבטי וכן פירש בשעה"מ פ' י"ח מאיסורי ביאה דברי הג' דלא כתו' דמשמע דאם נבעלה בהטי' לא נאסרה לכהן עיי"ש. ובמ"ל פ' י"ז מאיסורי ביאה ה' ג'. וא"כ ע"כ ל"ה מעוברת מהכ"ג דאם הכ"ג יודע שבעלה בהטי' הרי נאסרה עלי' בודאי משום בעילת עצמו וע"כ האיבעי במעוברת מאחר. מיהו יש לדחות ראי' זו די"ל דהאיבעי כיון שמיירי שנשאה ומצא בתולים ונמצאת מעוברת מי חיישינן שבעלה אחר בהטי' דהכ"ג יודע שהוא לא בעלה ואסורה לו משום בעילה וה"ה דמדרבנן אסורה עלי' משום מעוברת. או תלינן לקולא שעיברה באמבטי ושוב תלינין שנתעברה ממנו באמבטי. ול"ה בעילה וה"ה דל"ה מעוברת חבירו דשמא ממנו נתעברה וכיון דל"ה מעוברת חבירו בבירור ל"ג חז"ל ועוד דכיון דהוי ספק

שמא שמא הולד ממנו אף הוא ממסמס בבצים וחלב משום ספק ול"ש גזירת חז"ל כמ"ש הנוב"י סי' י"ח דמה"ט בתוך ג' חדשים למיתת הבעל לא אמרינן. שאסורה לישא משום איסור מעוברת דשמא היא מעוברת חבירו דכיון שהדבר ספק אם הוא בנו ממסמס לי' בבצים וחלב וה"ה בעיברה באמבטי מיירי בכה"ג ומפאת כן אין ראי' לסתור כל דברי הפוסקים. ואמנם לפ"ז אם אין לתלות שמכ"ג נתעברה שוב תאסר עלי' משום מעוברת חבירו ובגמ' סתמא אמרינן דתלינן שנתעברה באמבטי ומסתימת הג' משמע דאף דאין לתלות בדידי' א"צ לגרשה משום מעוברת חבירו מיהו י"ל כמ"ש תוס' ישנים שבת ג' ע"א ד"ה בבא דרישא דנהי דאיכא לפני עור מ"מ לענין איסור שבת פטור ומותר. וה"ה הכא דנהי דלענין איסור מעוברת חבירו אסור מ"מ לענין איסור בעילה לכ"ג מותרת. ועכ"ז הראי' הנ"ל גדולה ונפלאה וסיוע גדולה לשיטת הפוסקים דדוקא בא"א דמשתעבדי להניק גזרו משום מעוברת ומינקת חבירו:

ה **ועוד** ראיתי בתשו' מוח"ז ר"ע איגר סי' צ"ה בסופו דמייתי בשם החכם השואל ראי' דנתעברה מנכרי ל"ה באיסור מעוברת חבירו דמייתי מתוס' קידושין כ"ב שכתבו דתמר לא היתה בת דוד אלא מקודם לכן היתה אמה מעוברת. וקשיא איך נשא דוד מעוברת חבירו וכתב הגאון ר"ע דדוקא בבת ישראל שנתעברה מנכרי יש לאסור דכיון דהולד כשר יש לחוס על הולד משא"כ מעכה אשת דוד שנתעברה בעודה נכרית אין לחוס על נכרי ואף שנתגיירה בעודה מעוברת וטבלה ובתה א"צ טבילה ויש לחוס על הולד דעתה ישראלית. מ"מ יש לומר דהא דנכרית מעוברת שנתגיירה בתה א"צ טבילה מ"מ בהתנית אמה בפירוש שלא תועיל טבילה להבת מהני והבת נכרית א"כ י"ל דמעכה התנית בפירוש ומועיל למ"ד עובר לאו ירך אמו ורק דל"ה חציצה משום דהכי רבותייהו ומ"מ תנאי מועיל ול"ה תמר בת מעכה ישראלית בעודה מעוברת ול"ש איסור מעוברת דאין לחוס על ולד נכרי. אלו דברי הגאון ז"ל ואני אומר דזה ליתא דבמקנה קדושין כ"ב תוס' ד"ה שלא ילחצנה הקשה הרי מעכה היתה בת תלמי המלך גשור מארץ ז' עממין והיתה נתינה ואם נתעברה בעודה נכרית איך אמרה תמר כי לא ימנעני המלך והרי היתה נתינה ואסורה לאבשלום. ותירץ עפ"י, שיטת הרמב"ן והרשב"א דדוקא נתינה הראשונה אסורה מדאורייתא אבל נתינה שני' אינה אסורה רק מגזרת דוד אחר מעשה דאמנון ותמר והדין דמצרית שנתגיירה בעודה מעוברת הולד שני' מ"ה שפיר אמרה כי לא ימנעני ממך דעוד לא נאסר שני'. אלו דבריו ז"ל ואס"ד כדברי הגאון ר"ע דמעכה הותנה שלא תועיל טבילה להולד שוב תמר הוי נתינה ראשונה. דהדבר ברור בעיני דעד כאן לא אמרינן מצרית מעוברת שנתגיירה בנה שני אלא אם הועיל טבילה להולד

הכתוב תלאן בלידה וכיון שהי' ישראל קודם שנולד ונולד ממצרית ראשונה הוא שני אבל אם לא הועיל לו טבילה והוא נכרי גמור ונתגייר אחר הלידה ודאי הוה מצרי ראשון ואיך אמרה כי לא ימנעני ממך והרי הוה נתינה ראשונה וע"כ שהיתה ישראלית בעודה מעוברת דהועיל טבילת האם. ומ"מ לא חשש דוד לחוס על הולד. שלא ישא מעוברת מיהו הגאון ר"ע דחה עוד מכמה טעמים ראי' זו:

ו **ובעיקר** דברי ר"ע דמועיל תנאי דאם שלא תועיל טבילה לולד קצת משמע מתוס' כתובות מ"ד ד"ה הגיורת דקטנה פחותה מבת ג' מטבילין אדעת אמה עיי"ש א"כ היכא שאמה תאמר בפירוש בעודה מעוברת שאינה חפיצה שתועיל טבילה לבת מועיל. ומ"מ יש לפלפל בזה שמא הולד הוה חציצה לטבילתה בשלמא אם הטבילה מועיל להולד הוה מין במינו ואינו חוצץ וזה כונת הגמ' דיבמות ע"ח דהיינו רבותי' משא"כ אם הותנה תנאי שלא יהני לולד ל"ה מב"מ כעין דאיתא בבכורות ט' דאמר ר"א מב"מ אינו חוצץ. הן אמת דמקום הולד הו"ל בליעה וא"צ אף ראוי לביאת מים אך לפמ"ש בספרי ח"ב מיו"ד סי' כ' אות ב' דטעמא דל"ב ראוי לביאת מים דאין דנין אפשר משאי אפשר א"כ במעוברת דאפשר שלא להתנות ולא יהי' חציצה שוב אסורה להתנות דאז הו"ל חציצה. ע"כ קצת צ"ע:

ז **והנה** לדעת רש"י קדושין ס"ח ד"ה נימא ודעת תוספת קדושין דף ע"ה ד"ה ור' ישמעאל ויבמות ט"ז ע"ב ד"ה אמוראי דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר היינו דהוה גוי ואם נתגייר הוה ישראל ודאי בזונה ישראלית נבעלת לנכרי ל"ה איסר מעוברת חבירו ולא מינקת דכיון דהולד גוי לא עשו תקנה לנכרי. כמו דמעמ"ש אינו קונה בגוי דלא עשו תקנה בנכרי. וכן ס"ל לרמב"ם דנותן מתנת ש"מ לנכרי ל"ק עיין פ"ט מזכי' ומ"ל שם. ובודאי הזונה לא טבלה ולא נתגייר הולד וכן לשיטת מאן דס"ל נכרי ועבד הבא על ב"י הולד ממזר. וכן בממזר ישראל כגון שנבעלה בת ישראל לפסול לה מחייבי כריתות ל"ה בכלל איסר מעוברת חבירו דלא עשו תקנה לממזר דהרי ממזר ספק לא חי ואף לממזר ודאי לא עשו תקנה אך לפוסקים דנכרי ועבד הבא על ב"י הילד כשר והוה ישראל והוא שיטת רוב הפוסקים יש לומר דעשו תקנה להולד. מיהו י"ל דמעוברת ומניקת דהיתרא קמיירי מעוברת ומנקת דאיסורא לא קמיירי כמו דאמרינן בש"ס דיבמות י' באחותא דהיתרא קמיירי. ועיין ביבמות ע"ח דאי לא קמיירי ופרש"י משום דלא שכיח וה"ה בנ"ד כיון שהיא מעוברת ומינקת באיסורא ל"ה בכלל דברי חז"ל ואף דאמרינן שם דאי דאיסורא קמיירי הרי היינו כגון ממזר דחשיב קרא ואף דמשכחת לה ממזר בהיתרא כגון ממזר שנשא ממזרת מ"מ תחילתו הי' באיסור דאביו נולד באיסור אבל סתמא לא מיירי

התנאים בדאי וה"ה בתקנת חז"ל ואף דחכמים תקנו במלתא דל"ש כמו שכתב הרד"ך הובא במ"ל פ"ד ממלוה מ"מ היכא שבא הדבר ע"י איסורא ולא שכיח י"ל דלא הוה בכלל התקנה. מיהו אף דל"ה בכלל התקנה היכי דשייך טעם הדבר שתקנו בשביל כך י"ל דשייך התקנה דכמו שאנו דנין טעמא דקרא לחומרא ומקצת פוסקים אחרונים כתבו דלחומרא לכ"ע דרשינן טעמא דקרא ה"ה אולי בתקנה שהחמירו חז"ל י"ל כן ונ"מ לפ"ז היכא דל"ש הטעם נהי דבגוף התקנה איסור אף אם בטל הטעם מ"מ בדאי דאיסורא לא שכיח דל"ה בכלל התקנה דלא מיירי חז"ל מזה היכי דלא שייך הטעם ודאי אין לחוש לאיסור. ויבואר עוד לפנינו אי"ה:

ח **והנה** הפוסקים האוסרים בזונה מינקת ס"ל דזונה חמירי מגרושה דאית להילד אב ויכופו להאב לשכור מינקת משא"כ בזונה דליכא כפי' לאב דיכול לומר שאינו ממנו. ומ"ה הב"ד כופין לאם וצ"ל אף דמבואר בסי' פ"ב דאין כופין לאם לפרנס אך משלכת הולד לקהל והח"מ כתב באמת בס"ק ו' דאף אם לית לי' לאב אין כופין לאם להניק מ"מ ס"ל כמ"ש הבית מאיר שם דמתורת צדקה יש לכוף לאם דהקרוב קרוב קודם ולגבי הנקה אם יכולה להניק עשירה היא ומה"ט כופין אם להניק אם אין האב יכול לשכור מינקת וקצת הי' מקום לומר דהא דהקרוב קרוב קודם תליא במי שראוי לירשו ומה"ט אח מאב קודם לאח מאם ואם זונה אינה יורשת בנה אפי' שתוקי. כמבואר בח"מ סי' ר"פ ואין עלי' החיוב כ"כ מ"מ מלשון הפוסקים משמע דלא תליא זאת בירושה והחיוב על האם אם יש לה מתורת קרוב אולם אם אין בידה לפרנס א"ע ומה"ט אינה יכולה להניק ל"ש סברת הבית מאיר. אך י"ל דנהי דאינה מחויבת להניק מ"מ הוה בכלל מינקת חבירו עכ"פ כמו גרושה לשיטת החולקין על ר"ש הזקן. אך י"ל לפי מ"ש לעיל דהיכא דנתעברה באיסור חשיב דאי ודאי לא קתני ואין זה בכלל דברי חז"ל ונהי דהיכא דשייך הטעם מ"מ אסור. אבל בזונה ואינה יכולה להניק וכה"ג דל"ש הטעם שפיר מותר ומה"ט ל"ש לומר בזונה כמ"ש תוס' לענין גרושה כיון דלפי הוי אמינא דטעמא משום דחסה הי' זונה בכלל מעוברת חבירו וה"ה במינקת. אף זונה בכלל דתני לה בהדדי וה"ה למסקנא דנהי דבמעוברת הואיל ונשתנה הטעם נשתנה הדין מ"מ במינקת לא נשתנה הטעם ולא נשתנה הדין וכן כתבו המפרשים בביאור דברי תוס' כיון דזונה הוי דאי ולא מיירי ממנה הברייתא וע"כ שפיר י"ל דמינקת הי' מותרת אף לה"א דהברייתא לא מיירי מזונה ודוק. ומ"מ מאן ספין להתיר במקום שהרבה פוסקים אוסרין אך במופקרת כבר מבואר ברמ"א להתיר. ובנ"ד יש לומר דהוי ספק מופקרת שנכרי אחד אמר שהוא מזנה עמה. ואף דל"ה זאת ענין ברור דאשר פיהם דיבר שוא מ"מ אולי היה מסל"ת ונאמן בדרבנן כגון בנ"ד

לשוי' מפקרת שיהי' שייך היתר רמ"א וגם אחד אמר ששמע קול שמיהודי אחד ומשני נכרים זינתה ע"כ עכ"פ יש לשוי' לספק מופקרת:

ט **והנה** הזונה הזאת לא הניקה בתחלה אך בשני ימים אשר הניקה והי' לה כאב בדדי' ולא יכלה להניק ונתנה למינקת אם כי זה חמיר יותר מלא התחילה להניק כלל. דכיון דהניקה ב' ימים הרי כבר חל עלי' שם מינקת חבירו מ"מ י"ל דכיון דכל עיקר טעם האוסרים אף דאם אינה מחייבת להניק והחיוב על הב"ד לפרנס מ"מ מתורת צדקה כופין אותה להניק ויש לעשות תקנה להולד ובנ"ד שהי' לה כאב בדדי' ומה"ט לא יכלה להניק לא הי' יכולין הב"ד לכוף אותה מתורת צדקה דחי' קודמין ע"כ אף באותן ב' ימים לא היתה בכלל ואיסור מינקת דהרי עומדת להפסיק הנקתה ולשכור מינקת וכן מצאתי בתשו' בית יעקב סוף סי' קי"ב שכ' היכא דהחלב מזיק להולד יש להקל במזנה כיון דכל עיקר הטעם דהב"ד יכופו והיכא דמזיק להולד הב"ד לא יכופו אותה עיי"ש. ולפ"ז ה"ה היכא דמזיק לה הנקה הב"ד לא יכופו אותה ועי"ל דהרי הרא"ש כתב ביבמות דמה"ט אוסר בגרושה והיכא דאינה משועבדת להניק משום דרוב נשים חסות על ילדיהן ומניקות אותן והיינו דמה"ט הוי בכלל מינקת ועשו תקנה להולד וזה ל"ש במזנה דרוב מזנות אינן חסות על ילדיהן ואינן מניקתן אך מ"מ כיון שהמזנה הניקה וחסה על הולד שייך התקנה וחסו חז"ל על הולד. אבל זה דוקא ביכולה להניק משא"כ בלא יכלה להניק והי' לה כאב ותיכף כשהתחילה להניק ההכרח לתת למינקת כיון דמזנה שאינה מינקת ל"ה בכלל גזירות חז"ל דל"ש סברת הרא"ש דרוב חסות. ה"ה המזנה הזאת שלא יכלה להניק ולא שייך לחוס על הולד שפיר יש להתירא להנשא כמו שהתיר בתשו' ר' עקיבא איגר במזנה שלא התחילה להניק:

י **ובמזנה** י"ל עוד דל"ש הוכחת הפוסקים דכמו במעוברת הי' אסור למ"ד במעוברת הטעם משום דחסה ודאי מזנה הי' בכלל תקנה במעוברת דשייך דחסה וה"ה במינקת הי' זונה בכלל דתרווייהו בהדדי קתני וה"ה למסקנא די"ל דמזנה ל"ש טעמא דחסה דבאמת לפמ"ש בתשו' חות יאיר סי' ל"א הובא בס' עטרת חכמים סי' א' דעיקר מה שישראל אסור להרוג עובר הוא משום השחתת זרע ולפ"ז אינו אסור רק בהורג בידים ולא גרמא ע"י תשמיש. ומ"מ חששו לדחסה דהבעל יש לו זכות בולדות כדאיתא בערוכין ז' ויש בו משום מזיק. ות"ל כבר זכיתי בענין זה בתשו' אחת בפלפול עצום לישב דברי הרמב"ם קודם שראיתי דברי עטרת חכמים. וזה ל"ש במזנה דאין לו שום זכות בולדות מיהו באלמנה. נמי שייך זכות הולדות לה כדאיתא בח"מ סי' תכ"ג ועוד דא"כ מה מקשה א"ה דידי' נמי. וכבר הארכתי מזה בתשובה אכ"מ (ע' לעיל סי' ג' אות ט"ו):

יא **והנה** בתשו' מוח"ז הגאון ר"ע איגר סי' צ"ה מפלפל במה שמתירין לתת למינקת נשיאה וכתב בתשו' מיימוני ס' נשים סי' כ"ד דלא מהני מה שנשבע עד"ר דשמא יפר לה בעלה. כמו דאמרינן בנודרת. וכתב הוא דלכאורה יכולין להשביע לבעלה שלא יפר לה. אך בנודרת חיישי' שיעבור ולה צריכין היתומים להאמין ולא לבעל ויכולין לומר דהבעל לא מהימן להו ויפר לה וזה שייך התם משא"כ במינקת אין הפרש בין מינקת ובין בעלה וכי היכא דהב"ד מאמינין לה ה"נ מאמינין לו וא"כ ישבעוהו הב"ד ע"מ שלא יפר לה. ועפ"ז כתב שיש להוכיח כדעת התוס' תמורה דבאיסור שבדה מלבו ל"א כמדארל"ת אעל"מ דאל"כ עדיין בנודרת ישבעוהו להבעל שלא יפר ול"ח שיעבור דל"מ הפרה כיון שעבר על שבועתו. ולפע"ד יש לדחות ראיתו דבודאי אם יפר אף דל"מ מ"מ לקי משום דעבר והפר כמו דס"ל לרבא דלקי משום דעבר אף דל"מ. א"כ לפמ"ש בתשו' הרשב"א הובא במ"ל פ"ו מה' שבועות דהיכא דכבר עבר מתירין לו אף בעל דעת רבים א"כ חיישינן שיעבור ויפר ושוב יתירו לו נדרו כיון שכבר עבר ואח"כ יחזור ויפר ודוק. (ולפמ"ש בתשו' ברית אברהם אה"ע ס"ס קכ"א דבדיבור ולא במעשה לכ"ע א"ע מהני בלא"ה ל"ק קו' רע"א דבהפרה לכ"ע אע"מ וע' בספרי ליו"ד ח"ב בהגהות ומפתחות לסי' ס"ב) מ"מ בעיקר הדבר שכ' הגאון ר"ע דמהני במינקת נשואה שישבע הבעל עד"ר שלא יפר לה נכון דבריו. שוב ראיתי דהוכחת הר"ע נכונה לפמ"ש בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' רנ"ה דהא דחיישינן בנודרת שתתיר נדרה אף שאין לה חרטה דמעיקרא שהי' מוכרחת לנדור וכתב דכל נדר שלא נדר מחמת עצמו של הנדר כגון שרצה לאסור יין עלי' ולא נדר רק לתכלית אחר כגון בנודרת שרצתה לגבות כתובתה מהני חרטה דהשתא. א"כ ה"ה כשישבע הבעל שלא יפר לה מהני חרטה דהשתא דהרי אין לו חרטה דמעיקרא כיון שרצה שתגבה הכתובה א"כ שפיר הקשה שישבע הבעל שלא יפר על דעת רבים ול"ח שיעבור דל"מ הפרתו משום כמדארל"ת אם על"מ דא"כ יוכל להתיר כיון שכבר עבר וכמו שכתב הרשב"א זה אינו דכיון דאין לו רק חרטה דהשתא אין מתירין בעבר אף שכבר עבר דטעמא דהרשב"א דלהרבים ניחא לתקן האיסור שכבר עבר משא"כ בחרטה דהשתא דלא מהני למפרע רק מהשתא ולא יתוקן האיסור גם הרשב"א מודה דאין מתירין בעבר ושפיר הוכיח הגאון הנ"ל, מיהו לפמ"ש מהרי"ט בראשונות סי' א' דגם בנודרת יש חרטה דמעיקרא ה"ה להבעל יהי' חרטה דמעיקרא. ונכונים דבריו ודו"ק:

יב **וקצת** יש להקשות בש"ס דאמרינן דאמר רב נחמן בנתנה בנה למינקת ומקשה והא הוה עובדא בבי ריש גלותא ושרי ר"נ דלמא שם הדירה ברבים שלא תחזיר ור"נ כשיטתי'

דנדר שנדר ברבים אין לו הפרה בגיטין וצ"ל דמשמע ליה דגם בהדירה ברבים אוסר ר"נ ומ"ה הקשה דר"נ אדר"נ סוף דבר י"ל דאם נתנה למינקת ישראלית הילד ותשבע המינקת עד"ר שלא תחזיר והבעל ישבע עד"ר שלא יפר לה ושימסמס אם תתעבר וכן ישבע אבי האשה שבאם תתעבר המינקת או תחזיר יתן הולד לאחרת דעתי נוטה להתיר. מטעם כיון שיש שיטה דבמזנה לא תקנו ויש שיטה דנשבעה המינקת מתירין ויש ספק שמא היא מופקרת ויש סברא דמעיקרא לא התחילה להניק אף שהניקה ב' ימים כיון שהי' לה תיכף הכאב ומה"ט לא יכלה להניק ע"כ דעתי נוטה להתיר. אמנם אם אין לה מינקת רק נכרית ואצלה ל"מ השביעה קשה עלי להקל בשגם כי רבים יראים להתיר מינקת ויש סכנה בדבר כמבואר בפוסקים. אמנם אם הילד כבר מכיר המינקת נכריות ויש כתבים המועילים בנימוסיהם שלא תחזיר המינקת וישבע אב' האשה שבאם תחזור שיתן למינקת אחרת או ימסמס וימצא גדול המתיר בזה הנני מצטרף עמו להיתרא:
והנני ידידו

סימן נז

ב"ה ברכת אהבה לפ"ק. להרב הה"ג חריף ובקי המפורסים מוה' **יעקב שלמה האלפרין** האבד"ק
פרעמישלאן.

ע"ד השאלה שנתנה בנה למינקת ב' חדשים קודם מות בעלה ונתאלמנה אם מותרת לישא אחר ח"י חדשים וכת"ה פתח בהיתרא אחרי שהנשואין לטובת היתומים:

תשובה הנה בדבר זה כבר האריכו ראשונים ואחרונים. ואמנם בהיתרא לטובת היתומים הרבה מפקפקין עיין תשובת אמרי אש ושאר אחרונים. ובתו' זכרון צבי מנחם האריך בהיתרא במינקת שלא התחילה להנק כלל ושם מפלפל הרבה לסתור דעת הפוסקים דבעי ג"ח. אמנם מי יהין בדבר זה אחרי שהדבר מבואר בש"ע ובח"מ ובב"ש לסתור דעת הב"ח הגם שבטעמים חולקים הפוסקים דבב"מ משמע דהטעם דבעי ג"ח הוא משום שאם עפ"י רוב נפסק החלב. ובריב"ש משמע הטעם משום שהילד מכיר המינקת והובא באבני מלואים אבל עכ"פ בעי ג"ח ולסמוך בזה על הפ"י להתיר אחר ט"ו חדשים קשה דכבר חלקו עליו. והנה אם הטעם משום הכרת המינקת הי' מקום לומר דסגי עכ"פ רובו של חודש ראשון ורובו של אחרון ואמצעי שלם כשיטת הב"ח באה"ע סי' קע"ג הגם דשם לעיין הבחנה דבריו תמוהים מ"מ לענין הכרת המינקת אולי יש לסמוך בזה דקשי' בגמרא דאמר רב ג"ח ושמואל אמר ל' יום ור"י אמר חמישים יום ואמאי לא אמר רב תשעים יום ע"כ יש לומר דגם לרב סגי ברובא של ראשון ואחרון כנ"ל ואולי יש לסמוך

ע"ז אבל לטעם הב"ח דהוא משום פסיקת דם זה ליתא וגם לענין הכרה רחוק שיתלה זה ברובו של חודש ע"כ קשה לסמוך להקל בשגם שכבר החמירו בענין מינקת ויש סכנה בהיתרא אמנם אם תברר האשה ע"י נשים שבעוד בחי' בעלה נפסק החלב אחרי שלא הניקה ב"ח הגם שמדברי הח"מ משמע דדוקא שהי' סיבה אחרת אז לא בעינן ג"ח אבל אם הי' הסיבה שנתנה למנקת בעי ג"ח מ"מ מדברי הב"ש משמע דאם רק פסקה ל"ב ג' חדשים ע"כ יוכל להקל להיתרא בצירוף ההתירים של כת"ה. אמנם אם לא נפסק החלב הדבר לאות שלא פסקה מהניק בעצמה לא אצריף עמו בהיתרא כי קשה להקל נגד הפוסקים.
והנני ידידו

סימן נח

ב"ה **פרעמישלא** תרמ"ד
להרב הגדול החריף ובקי המפורסים כש"ת מוה' **נחום בורשטין** נ"י. **בדבר** השאלה באשה שילדה בן בערך ה' שבועות קודם מיתת בעלה. ועוד קודם שילדה אמר לה רופא נכרי שלא תניק הולד שתלד מסיבת חולשת גופה ושאינה רשאי להניק ובתוך שמנה ימים ללידתה באה המילדת אצלה וראתה המילדת שלא הי' לה חלב בדדי' כדי להניק הולד וצותה לקרוא לה מינקת להניק הולד ותיכף שכר לה בעלה מינקת ועד ג' ימים אחר הברית מילה הניקה מינקת ואם הולד הניקה מעט ג"כ וביום השלישי מהמילה נתנה הילד לבית המינקת ג' שבועות קודם מיתת בעלה והילד הי' בבית המינקת ב' חדשים ואח"כ נתנה למינקת אתרת הדרה בעיר אחרת והניקה הילד ערך שנה וקבלה שכירות בעד שנה ורבע וגמלתו ככלות השנה בלתי ידיעות האשה וכעת נתמלא להילד י"ז וחצי חודש והאשה אם הילד נשתדכה עם צורבא דרבנן חדש אחר שגמלה המינקת הילד בחשבה שמותרת להנשא ולהמשודך הגידו השדכנים שנתנה הולד למינקת ד' חדשים בחיי בעלה ונתועדו יחד לעשות הנשואין ונודע להמשודך שלא נתנה רק ג' שבועות קודם מיתת הבעל ומעתה אינו רוצה להמתין עד מלאות להילד כ"ד חדשים ורוצה להתיר הקשר אם לא יתירו לו להנשא ולהאשה. יש לה מבעלה ג' ילדים והיא עשירה ועסקי' מרובים ואין לה מי שישגיח עליהם וגם המשודכת השלישה מעות עבור היתומים ובאם שיותר הקשר יהי' לשניהם רעה גדולה וגם ליתומים לא יהי' מי שישגיח עליהם. והנה האשה אומרת שמעת שנתנה בנה למינקת בראשונה בחיי בעלה לא נתנה דד בפי התינוק כי לא הי' לה חלב בדדי' והמינקת ובעלה אומרים שבמשך הג' שבועות קודם מיתת בעלה באה האם הילד כמה פעמים והניקה את בנה כי כן הו' המדובר ביניהן

והאם הילד אומרת שמסיבת השנאה אשר נתנה למינקת אחרת אומרים כן עוד תאמר המינקת שבליל שבת הראשונה למיתת בעלה באה אם הילד לביתה והניקה את בנה ועל זה מכחשת האשה ובת בעלה שהיתה עם אם חורגתה בצותא חדא אצל המינקת ולא זזה ידה מתוך ידה בעת שהי' אצל המינקת אומרת ג"כ ששקר אומרת המינקת ושלא הניקה אז:

א **תשובה** הנה יש כאן סברא להקל הואיל דנתן הבעל בחי' הולד למניקה ושכר מנקת כבר פטרה משיעבודה ואינה מחויבת להניק והוה כגרושה שהותר הר"ש הזקן מטעם שאינה משועבדת להניק. איברא דתוס' בשם ר"ת חולקים על ר"ש. הזקן והקשו דא"כ באלמנה נמי כשתאמר אינה ניזונת אינה משועבדת להניק ותהא מותרת. ויש לומר דסברת ר"ש הזקן הוא עפ"י דברי לחם משנה פ"ג מה' יו"ט דהא דאמרינן לא פלוג רבנן הוא דוקא כשהעניינים שוים כגון דאסרינן תלישת ירק ביו"ט אעפ"י שהוא לצורך אכילה אטו קצירה משום לא פליג אבל לא נאסרה כיבוי לצורך משום כיבוי שלא לצורך דהעניינים נפרדי' ועיין יד מלאכי שהביא סיוע לדבריו מדברי ר"ן בשבת פ' שואל גבי אין רואין במראה דבשל מתכת גזרו קבועה אטו אינה קביעה משום לא פליג משא"כ בשאינו של מתנת ל"ג אטו של מתכת. וזה דעת הר"ש הזקן דבאלמנה אף באינה משועבדת כגון שאמרה אינה ניזונית שייך לא פליג משא"כ מגרושה לאלמנה דהוי ב' ענינים ל"ש לומר לא פליג. וחתני הרב הג' מוה' נתן נ"י הערני דלפי"ז מיושב מה שהקשו הראשונים דלמ"ל בגמ' טעמים דהבחנה ג"ח תפ"ל דשמא מעוברת ואסור משום מעוברת חבירו ולר"ש מיושב דהרי בכל מנקת אף באלמנה יכולה לומר אינה ניזונית ולא אסור בכה"ג רק משום לא פליג ואין ליאסר מספק שמא מעוברת. ולפי"ז באלמנה אף אם אינה משועבדת כגון ששכר בעלה מנקת שייך לומר לא פליג והיינו טעמא דתשובת הרא"ש דס"ל דל"מ מה ששכר בעלה מנקת רק אם שכרה ג' חדשים קודם מיתת בעלה דאז כבר פסק חלבה ול"ה שם מנקת כלל ול"ש לומר לא פליג דהוי ב' ענינים משא"כ אם לא נתנה למניקה ג' חדשים קודם דאפשר לה להחלב לחזור כמ"ש הרא"ש בדעת הגאונים אמרינן לא פליג וכיון שהוכחתי דהא דאלמנה אם שכר לה בעלה מנקת אסור משום לא פליג. לפי"ז יש להתיר בנ"ד שלא גמלתו הילד במתכוון אך המנקת גמלתה הולד בעצמה. דרש"י כ' דהא דגמלתו אסור דחיישינן לגמלתו משום שרצתה להנשא וזה ל"ש בנ"ד שלא ידעה מזה וגם לתוס' ורא"ש שכ' שמא תמהר לגמול ל"ש כשלא גמלתו בעצמה רק המנקת גמלתה בלא ידיעתה. אך יש לאסור מטעם לא פליג דאף דכ' הר"ש דגמלתה לא מיחלף בלא גמלתו משום דמינכר ומש"ה לא אסור בגמלתה רק משום שמא

תמהר לגמול אבל לבתר דאסרינן גמלתה שוב יש לאסור בגמלתה מניקת בלא דעתה משום לא פליג דלא מינכר בין גמלתה מדעתה ללא גמלתה מדעתה וז"ב. ומעתה נ"ל דתרי לא פליג לא אמרינן דהוה כמו גזירה לגזירה וכדאמרי' בסוכה דף ה' בל"ג מיעוט שאינו מקפיד אטו מיעוט המקפיד ע"ש. וכגון דאמרינן בב"מ י' תרי מיגו לא אמרינן ובפסחים ל"ח תרי הואיל ל"א ובשבת ע"א גרירי דגרירי ל"א וכיון דבשכר בעל מניקת לא אסרינן רק מטעם לא פליג ובגמלתו ג"כ לא אסור בלא גמלתה בעצמה רק המניקת בלא ידיעתה רק מטעם לא פליג הוה תרי לא פליג ולא אמרינן ומ"ה בנ"ד יש להתיר ועיין במהרש"א מה שהקשה על התוס' שכ' דלא משום גזירה אסור בגמלתו ואמאי בהבחנה גזרינן ובאמת הרא"ש כ' הטעם דל"ש לומר לא פליג משום דמינכר כמ"ש לעיל אך למהרש"א משמע לי' דתוס' ס"ל לא גזרו כלל במינקת מדהקשה ר"ת על הר"ש הזקן מאלמנה שיכולה לומר איני ניזונות והרי שם לא מינכרא. ולפמ"ש לעיל זה באמת סברת הר"ש הזקן וגם סברת הפוסקים מצימוק דדים דל"ה בכלל מניקת והיינו טעמא דכיון דל"ה בכלל מינקת הוה ב' ענינים ול"ש לומר לא פליג כמ"ש הלח"מ בה' יו"ט הנ"ל. והנה הסברא שכתבתי דתרי לא פליג לא אמרינן מצאתי כעת רמז לזה בבני אהובה. בשו"ת הגאון מוה' יהונתן זצ"ל להגאון ר"ע איגר שחיבר משנת ר"ע. שכ' דמה"ט מקשה בגמ' וליתבעינהו ליורשים ולכאורה מה מקשה בעני' מה איכא למימר אך דקשי' אמאי אמרינן סתם מעוברת למניקת קיימא דלמא מניקה תאמר איני ניזונים וצ"ל משום לא פליג ומ"ה מקשה וליתבעינהו ליורשים ואי משום לא פליג בין עני' ולעשירה הוי תרי לא פליג ל"א עיי"ש:

ב **הנה** כל זה לשיטת הר"ש הזקן דתליא אם אינה משועבדת ל"ג חז"ל רק משום לא פליג אמנם הרבה פוסקים חולקים דלא תלי' כלל בשועבד הנקה ועי"ל דנהי דשכר הבעל מניקת מ"מ לא נפטרה מהשעובד שהבעל הי' יכול לחזור אם לא הי' מניקת. אך בנ"ד שהרופא אמר שאסורה להניק מחולשת גופה והאשה אומרת שמעת שנתנה בנה למניקת לא נתנה דד לפיו ופסק חלבה בחי' בעלה ולפי דברי הב"ח בפסק חלבה בחי' בעלה כגון שנתנה למניקה א"צ ג"ח א"כ י"ל דגם הרא"ש לא החמיר רק משום לא פליג ויש לצרף ג"כ דעת הפנ"י בק"א דגמלת' לאחר ט"ו, חודש יש להתיר ואפי' לדעת החולקים הוא משום לא פליג ושוב הוה תרי לא פליג ואף דמניקת אומרה שאם הילד סייעה בהנקת הילד הנה מה שאמרה דבשבת של ימי אבלה סייעה היא מוכחשת מבת חורגתה ועד אחד בהכחשה, לאו כלום גם באיסורין ואף מה שאומרת שבחי' בעלה סייעה בהנקת הילד. ובזה אין מכחישה רק האם לבדה י"ל דנאמנת. דהנה בעיקר

נאמנות האשה לענין מניקת הנה י"ל אם האיסור גם על האשה כדמוכח מלשון הגמ' דכתובות דאית' שם הרי זו לא תנשא א"כ היא נאמנת כמ"ש תוס' חגיגה י"ג ע"ב דמה"ט נאמנת בבתולה שעיברה משום שגם היא בכלל האיסור ועיין בר"ן ריש גיטין דמה"ט נאמנת נדה בספירות נקיים משום מתוך שנאמנת לגבי עצמה אלא אפי' אם נאמר דהיא אינה מוזהרת רק על הנושא האיסור כמשמעות לישנא דיבמות עי' נוב"י סי' י"ד מ"מ י"ל דלשיטה זו נאמנת יותר דנוב"י קמא אבה"ע סי' פ"א או' א' כ' דהיכא דהיא בכלל האיסור ג"כ אינה עוברת על לפני עור כגון גרושה נישאת לכהן והיכא דהיא אינה בכלל האיסור יש איסור, לפנ"ע ולפמ"ש בס' מנחת חינוך סי' רל"ח וכבר קדמו בתשו' פנ"י חו"מ סי' ט' דמכשיל לחבירו באיסור דרבנן עובר על לפ"ע דאו' דל"ג מעצה שאינה הוגנת א"כ אם היא אינה מוזהרת כש"כ שעוברת בדאו' בלפ"ע ומש"ה נאמנת (ועי' מש"כ בספרי חיו"ד ח"ר סי' ו' אות א' דהתוס' חגיגה ס"ל כשיטת הר"ן ריש פרק יוה"כ דנשים חשידות אלפ"ע ומש"ה כ' דהיכא דהיא אינה בכלל האיסור אינה נאמנת אמנם הרבה פוסקים חולקים על הר"ן ומש"ה היכא שהיא אינה מוזהרת נאמנת מטעמא דלפ"ע דלא תרצה לעבור) ולא חיישינן שמשקרת שרוצית להנשא דלא חשידן אאיסורין:

ג **ומה** שיש להסתפק אם האשה נאמנת הואיל ואיתחזק איסורא דמינקת חבירו י"ל כיון שאמרה שפסק חלבה בחי' בעלה ול"ה בכלל מינקת הרי תאמר דלא איתחזק' מעולם דבודאי בחי' בעלה לא חל איסור מינקת רק לאחר מיתת הבעל חל עלי' האיסור וכשתאמר דל"ה בכלל האיסור דמי' למ"ש הגמ"י ה' אישות סי' ג' הובא בש"ש שמעת' ו' פ"ג דלא מקרי איתחזק איסורא רק היכא דאף לדברי העד הבא להתיר האיסור מכאן להבא מודה דמעיקר' אסור הי' ובתשו' אחרת שבתי קו' הש"ש מיבמות פ"ח בט"ט ואכ"מ אך שיש לומר כיון שכתבתי לעיל דאף אם פסק חלבה בחי' בעלה מ"מ אם לא שכרה מניקת ג"ח בחי' בעלה או עכ"פ משך זמן הכרה לשיטת הריב"ש שהובא באבני מלואים אסור משום לא פליג רק דלאחר שגמלתו מותרת א"כ בכה"ג י"ל דאיתחזק איסור' מ"מ לדעתי לא מקרי איתחזק כיון שהספק נולד תיכף בשעת מיתת הבעל עד כמה תאסר דאם פסק חלבה תאסר עד שתגמיל ואם לא פסק חלבה תאסר עד כ"ד חודש לא מקרי זאת איתחזק כמו שהוכחתי בספרי ליו"ד ח"ר סי' מ"א אות ה' וח"ב סי' י"ב אות ג' ע"ש שהוכחתי מתוס' ב"ק י"א ונדה כ"ז שהקשו אמאי תשב לזכר ולנקבה הלא הוה ס"ס שמא אין ילד ושמא זכר הוא וקשי' הרי כיון שע"כ טמאה ז' דשמא זכר הוא א"כ הו"ל בחזקת טומאה ול"מ ספק הב' נגד חזקה כשיטת הרשב"א דס"ס במקום חזקה ל"מ ואף אם ספק אחד סותר חזקה ל"מ וע"כ צ"ל כיון שבתחלה נולד הספק עד כמה תהי'

טמאה לא מקרי חזקה ע"כ בנ"ד דבתחלה מסופקין אם עד כמה תיאסור ל"א איתחזק איסור' ובסבר' זאת עדיין צ"ע מ"מ לשיטת הב"ח דבפסקה חלבה בחי' בעלה לא בעי ג"ח ל"ה איתחזק איסור' ע"כ לדעתי האשה נאמנת בשגם דידוע לכל דאם אשה פוסקת מלהניק נפסק חלבה ואם לפרקים תרצה להניק אין לה מה להניק ע"כ ל"מ הכחשת המניקת. ובנ"ד דאין כאן רק ע"א כשר ועד אחד בהכחשה אינו נאמן לאסור אך י"ל דכ"ז לאסור האשה שהיא מכחשת ונאמנת לגבי עצמה אבל לגבי מי שרוצה לישא אותה דהוא אינו יודע י"ל דל"מ הכחשתה נגד ע"א:

ד **אך** לפמ"ש לעיל דלהר"ש הזקן אינה משועבדת אם מחל הבעל השועבד, ע"כ אף אם אמת כדברי העד מ"מ כיון שלא היתה משועבדת א"כ בשגמלתה מותרת כמ"ש לעיל רק שיש לחוש לשאר פוסקים ובזה י"ל כיון דבכתובות מבואר לא הנשא עד כ"ד חודש ומשמע דהאיסור עליה וביבמות מבואר לשון לא ישא מינקת חבירו ולא כתב כ"ד חודש א"כ דכל זמן הנקה חל עלי' האיסור כדאמרינן בירושלמי סוטה בשדה יתומים אל תבא ע"כ כל עוד שמניקת חל עלי' האיסור ובשגמלתה חל עלי' ולא עליו דשוב ל"ה שדה יתומים וכיון דבשגמלתה חל רק עלי' היא נאמנת במכחשת לעד:

ויש לצרף להיתר די"ל דהגם דבזמן הש"ס והפוסקים הראשונים הי' זמן הנקה כ"ד חודש כמבואר בש"ס וביו"ד סי' פ"א ועיין בפתחי תשובה שהביא בשם תשו' אדני פז דאסור לכל איש לגמול ילדיו קודם כ"ד חודש וע"כ מעיקרא נשתעבדה על כ"ד חודש וכתב בתפארת צבי סימן ה' דגם ר"מ דס"ל כ"ד חודש ס"ל כב"ה דזמן הנקה י"ח חודש אך כיון דרגילות להניק כ"ד חודש כמבואר בגיטין ע"ד ולהכי צריך להניק כ"ד חודש ולכן ר"מ גזר תוך כ"ד חודש אטו תוך ח"י חודש כיון דתרווייהו מניקות ובזה מיושב שם דברי הפנ"י בק"א עיי"ש א"כ בזה הזמן דאין דרך להניק עד כ"ד חודש אולי י"ל דבכה"ג ל"ג ר"מ. והגם דחלילה לומר כן בשגם די"ל דאף דנשתנה טעם הגזירה האיסור במקומו כמ"ש תוס' ביצה ה' ובסנהדרין נ"ט ואינו דומה למ"ש ביו"ד סי' קט"ז לענין גילוי ובטו"ז סי' קכ"ג ס"ק א' דכיון דשייך בזמן הזה ג"כ גוף החשש עטו"ז סי' קט"ו סק"י מ"מ בנ"ד שנתנה בנה למניקה בחי' בעלה. ולדעת הב"ח מהני שכרה מניקת והטור לא הזכיר דבעי ג' חדשים. והרא"ש סותר א"ע מפסקיו למ"ש בתשובתו דבתשובה מצריך ג"ח ובפסקיו לא הזכיר ג"ח רק פסק חלבה ושכרה מניקת וי"ל אם פסק חלבה אף קודם מיתתו ל"ה בכלל האיסור ול"ב ג"ח והב"י ח"מ ס' קט"ז כ' בשם הר"י בן הרא"ש דהיכי דסותר עצמו מפסקיו לתשובותיו דברי הפסקים עיקר והובא ביד מלאכי כללא הרא"ש אות מ"ו ושוב מצאתי בב"י יו"ד סי' ר"א שכ' ואפשר לומר דהתם לאו כללא כייל דכל מקום שדברי'

בתשובה יסתרו דברי' בפסקים נקטינן דברי' שבפסקים לעיקר אלא בהך תשובה דוקא קאמר שהי' ידיעה לו שדברי' בפסקים הי' אחרונים לה שכבר השיב אותו תשובה כשכתב אותו בפסקים ע"כ לדברי האשה שאומרת שפסיק חלבה בחיי בעלה לא היתה בכלל האיסור ומותרת תיכף ע"כ יש לצרף לסניף גם הסברא שכתבתי לעיל להתיר בנ"ד אשר האשה לא גמלתה בעצמה אך המינקת גמלתה בלי דעת האשה עי"ל דהרי כל עיקר טעם הרא"ש דס"ל דל"מ שכרה לה מינקת קודם ג"ח דילמא תחזור המינקת והבעל לא ירצה לשכור מינקת אחרת וזה דוקא אם שכר לה מינקת בלי טעם משא"כ כשהרופא אמר שלא תניק מחולשת גופה וכן אמרה המילדת שאין לה להניק, ע"כ גם להרא"ש ל"ח שהבעל לא ירצה לשכור מינקת אחרת:

ה **והנה** ד' הב"ח מסכים להגירסא בדברי הרא"ש או שכרה מינקת ולפי"ז י"ל דבשכרו מינקת בחי' בעלה לא בעינן פסק חלבה בחי' בעלה אך ד' מהר"ם פדוואה סי' ל' כ' דגם לגירסא זו בעי שכרו מינקת ופסק חלבה וקמ"ל אף שפסק חלבה מסיבת ששכרו מינקת והב"ש ס"ק כ"ו כ' הוכחה לדבריו דאל"כ כשאמר הרא"ש שפסק חלבה ודאי שכרו מינקת דהרי הולד הוצרך להניק וע"כ תחלה אמר שפסק חלבה מאיזה סיבה או שכרו מינקת אף דפסק חלבה מחמת ששכרו מינקת. וע"ז כתב הב"ש ודוחק לחלק בין הניקה מינקת בחנם לשכרו מינקת וע"ז כתב עצי ארזים דבאמת יש לחלק דברישא מיירי שהניקה בחנם מינקת וחיישינן שתחזור ומ"ה מהני שפסק חלבה ובסיפא מהני שכרה מינקת בשכר גם בלא פסק חלבה דל"ח שתחזור המינקת דתצטרך להחזיר השכר ותשכור מינקת אחרת ולדעתי יש לחלק בפשיטות דבשכרה מינקת ל"ח שתחזיר דלא תוכל לחזור אף דפועל יכול לחזור מ"מ בדבר האבוד לא תוכל לחזור ומינקת הוה דבר האבוד ול"מ חזרתה משא"כ בהניקה בחנם תוכל לחזור ע"כ לכאורה יש לצרף זאת לסניף מ"מ מי יהין להורות נגד דעת הגאון מהרמ"פ עוד יש לצרף להיתר דברי הגאון מהר"ח הכהן סי' י"ג שכ' מדכ' רש"י גמלתו מחמת שרוצה להנשא משמע שבאם גמלתו מחמת דבר אחר כגון שגמלתו מחמת כאב דדים מותרת להנשא ולפ"ז פוסק בגרושה שנתנה בנה למניקה מחמת כאב דדים ומותרת להנשא דל"ג משום לא פליג במינקת ולפי דבריו בנ"ד שהאשה בעצמה לא גמלתו ולא ידעה מזה אך שהמינקת מעצמה גמלתו לדברי ר"ח כהן מותרת להנשא והגם דלפמ"ש לעיל בתחלת התשובה יש לדון בדבריו דהן אמת דרש"י ותוס' הוצרכו לומר דגמלתו לצורך נשואין דאין לאסור משום לא פליג דבין גמלתו ללא גמלתו ל"ש לגזור משום ל"פ כמ"ש הרא"ש דמינכר ע"כ הוצרכו לאסור גמלתו משום שכיונה להנשא ולבתר שאסרו בגמלתו היכי שכיונה להנשא שוב י"ל לא

פליג בין גמלתו לגמלתו כמ"ש לעיל., אך דלפ"ז צ"ל דר"ש הזקן מתיר אף במכירה הולד בגרושה דלדעת הפוסקים דמכירה הר"ש הזקן מודה א"כ בגרושה גופה משכחת איסורא ושייך לאסור אף באינה מכירה משום לא פליג כמ"ש באלמנה ודוק. מ"מ כיון דהגאון ר"ח כהן רב גוברי' וגם בתשו' תועפת ראם סי' י"ד התיר באשה אלמנה שהניקה בחיי בעלה ב' חדשים ואחר מות בעלה מחמת צערה ונגיחת דם בצוארה בעת הנקת בנה נתנה בנה למניקה אחר מות בעלה בראותה כי לא תוכל להניקו מחמת סכנת הילד וכיון דגמלתה המינקת כמו שהדרך בעתים הללו לגמול הילדים במשך י"ד או ט"ו חדשים ע"כ חששא דש"ס ל"ש הכי והוה כגמלתו היא מפני שאינה יכולה להניק ומסכים להתיר לאחר ט"ו חודש וכש"כ בנ"ד ששכרו למינקת בחיי בעלה ולדברי האשה פסק חלבה בחיי בעלה ורופא אמר לה שלא תניק והוה פקוח נפש דוחה והיא לא גמלתו בעצמה אך שהמינקת גמלתו בלתי ידיעתה וכבר עבר קרוב לח"י חדשים להילד ולמיתת האב יותר מט"ו ח חדשים ומי שרוצה לישא אותה הוא ת"ח ויש לו בנות ולא בנים ולא קיים פו"ר ול"ש לומר דהוה דבר שיל"מ כיון שיכול להמתין דשהי' מצוה לא משהינין וגם הוא שרוי בלא אשה ע"כ אחרי שכבר התחילו בהתירא ידידי הרבנים הגדולים והבד"צ ישאלו להאשה ולהמינקת השני' אם גמלתה מעצמה ואז גם אני אצטרף עמהם להיתרא: והנני ידידו דו"ש באהבה

סימן נט

ב"ה **פרעמישלא** קרנו תרו"ם לפ"ק. **להרב** הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מ' **חיים נתן**

דעמביצער מקראקא יע"א:

ע"ד האשה שמת בעלה ויום אחד קודם מיתתו לקחה מינקת לביתה מסיבת חלישת גופה וגם אשר הוכרחה לשמש בעלה בימי חלותו לא יכלה להניק וכל הפרנסתה הי' שהאדון הפראפנאטער יש לו נידערלאגע בכפר ובעלה הי' סוכן שם וכעת האדון רוצה שתשאר על הפרנסה באופן שתנשא לבעל. והאשה עני' באין עצור ועזוב וגם להילד היתום אין משען ומשענה אך באופן שתנשא לבחור אשר רוצה לישא עמה אם יש איזה היתר שתישא אותו אף שהיא מינקת חבירו:

א **תשובה** יפה כ' כת"ה שאין שום מבוא להתיר ובכיוצא בזה אמרו אין מרחמין בדין ולא הי' מהראוי להאריך בדברים. אך למען כבודו הרמה אעביר קצת. על בתרי אמרותיו הנה מה שרצה מורה להתיר מטעם דעשה דפו"ר דוחה איסור דרבנן דמינקת חבירו יפה כתב כ"ת דאין בזה שום היתר ומפלפל בצדק עם תשובת חסד לאברהם סי' ט' שמפלפל

עם הנוב"י תניינא אה"ע סי' ל"ה שכתב דא"כ נתיר כל השניות דרבנן משום מצות פו"ר וחסד לאברהם נשען על תוי"ט פ"ד דסוטה משנה ג' שכתב לחלק בין תקנה לגזירה ומינקת חבירו אינו אלא תקנה ומקילין בזה יותר מבגזירה ועל קוטב זה סובב והולך דברי פלפלו דבמינקת דיש בזה הפסד ליתום ומקצת פוסקים דיש בזה נוגע לפרנסת חבירו חמיר מגזירה ולא התירו בשביל מצוה. ואני מוסיף דברים דכבר כתבתי באיזה מקום דאף דעשה דוחה לל"ת מ"מ אין עשה דוחה ל"ת שיגזול או ישתמש בממון חבירו דבודאי עשה שבין אדם למקום אינה דוחה לל"ת שבין אדם לחבירו ומזה הטעם נ"ל שאמרו בירושלמי סוטה לא ישא אדם מעוברת חבירו ואם נשאה עליו הכתוב אומר אל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא. ותוס' סוטה כ"ו מייתי ירושלמי על משנה דלא ישא מעוברת חבירו ומה בעי תוס' בזה להנ"ל ניחא דס"ד דהיא איסור דרבנן ונדחה מפני עשה דפו"ר וקמ"ל ירושלמי דדין שדה יתומים יש לזה ואין שום עשה דוחה לל"ת דלא תגזול דא"כ צא ופרוס לולב הגזול וה"ט דתוס' מייתי ירושלמי והנה בענין זה כבר הארכתי בתשובה (ע' ב"י יו"ד ח"ר סי' פ"ה אות ד') על דברי השיטה מקובצת ב"ק פ' שכ' דאף בשביל פקוח נפש לא הותר הפסד אחרים וזה נגד מסקנת הגמרא כתובות י"ט וכ' דאולי השיטה מקובצת קאי בשיטת ברייתא חיצונית הובא בשיטה כתובות י"ט דר"מ אומר אף על הגזל יהרג ואל יעבור. אבל גם זה אינו דהרי רבא מקשה כתובות י"ט אליבא דר"מ דמוכח משם למסקנא גם אליבא דר"מ דלא כברייתא חיצונית ושם הארכתי מב"ק נ"ט ע"ב מוקי להציל בממון חבירו שכ' תו' אם מחויב לשלם. והכונה דודאי מותר להציל רק האיבעי אם מחויב לשלם. וכ"ז דלא כברייתא חיצונית בשם ר"מ (וע' לעיל סי' י"ג אות ו'), וכעת נ"ל דיש לומר דה"ט דתוס' סוטה כ"ו מייתי ירושלמי ולמה לא הובאו זאת בכתובות וביבמות דהנה במשנה דסוטה איתא בשם ר"מ לא ישא אדם מעוברת חבירו ור"מ ס"ל לברייתא חיצונית שהובא בשיטה כתובות דאף על הגזל יהרג ואל יעבור. ומ"ה מייתי על ר"מ דברי ירושלמי לא תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא דדין גזל פתך בי' ונ"מ אפילו באונס לא ישא דאיסור גזל חמיר. ובפשיטות י"ל דה"ט דירושלמי מייתי מקרא זה וגם תוס' סוטה דבמשנה מבואר דר"מ ס"ל במעוברת חבירו ומינקת חבירו יוציא ולא יחזיר עולמית ורבנן ס"ל בהפרשה בגט סגי ואח"כ יחזיר ולא נודע סברת מחלקותן על כן מפרש ירושלמי משום אל תשיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא ודין גזל פתיך בי' ור"מ כשיטתו דס"ל על גזל יהרג ולא יעבור דהיא איסור חמיר כבי כברייתא חיצונית בשם ר"מ על כן הוא קונס שלא יחזיר עולמות ורבנן כשיטתייהו דעל איסור גזל יעבור ואל יהרג ולכן יכול הוא להפרישה ולהחזירה וזה פי'

נחמד ת"ל ואף דהגמ' לא ס"ל אליבא דר"מ כן בכתובות י"ט אין תימה אם ירושלמי ס"ל כן. אמנם מה שכתבתי דאין עשה דוחה לל"ת דדין ממון פתיך בי' זה ברור לדעתי:

ב) הן אמת דלכאורה יש לומר בדעת הרמב"ם פ"ב מסוטה ה"ט שכתב עבר ונשא מעוברת חבירו ומינקת חבירו הרי זו שותה שאין כאן עבירה. והראב"ד תמה עלי' בהלכה ח' לפ"מ שפי' המ"ל דברי' דהרי הרמב"ם פסק דכל מי שבעל ביאה אסורה אפי' מדרבנן ל"ה מנוקה מעון ומ"ש מעוברת חבירו. להנ"ל י"ל לפמ"ש תוס' יבמות ל"ו ע"ב ד"ה חיזוק לדבריהם דבאירוסין עשו חיזוק יותר משל תורה לא בממון והרמב"ם פסק דבביאה האסורה מצד איסור ל"ה מנוקה מעון אפי' בדרבנן ובמניקת חבירו דדין ממון פתיך בי' דהוה שדה יתומים ל"ה ביאה אסורה הואיל ובדרבנן הוא ודין ממון הוא וזה שכ', דאין כאן עבירה. ור"מ יסבור דבממון חמיר טפי ואינה דומה לכתובה דלא עשו חיזק כמ"ש תוס' שם משום דבכתובה לא הוי גזל משא"כ במניקת הוה כשדה יתומים ודוק. מ"מ לענין שעשה ידחה האיסור הדבר ברור דאין עשה דוחה לשום איסור גזל ואפי' גזל דרבנן. והנה כמה סברות יש בזה האחד דעבירות שבין אדם לחבירו חמיר טפי דאין יו"כ מכפר ולא נדחין מפני עשה. הב' דמצד הדין אין עשה שאינו שוה בכל דוחה לאו השוה בכל רק דילפינן בכלאים בציצית דעשה דציצית שאינה שוה בכל דוחה לאו השוה בכל ע' תוס' יבמות דף ד'. ואמנם לאו דגזל דהיא מז' מצות שאף בני נח מוזהרין הוה שוה בכל אף לבני נח ועשה דפו"ר ליתא בב"נ דנאמרה ולא נשנית ולישראל נאמרה ולא לב"נ כדאיתא בסנהדרין ע"כ לא נדחת מפני עשה, וה"ט דלולב הגזול הוה מה"ב דלאו דגזל לא נדחה מפני עשה. ולפ"ז צ"ל הא דאצטריך עלי' דה"א דעשה דיבום דוחה לא תעשה דעריות לא אצטריך רק לעריות דאין איסורן לב"נ משא"כ ערוה האסורה לב"נ בלא"ה לא נדחת מפני עשה ובגזל לולב פשוט הטעם דעשה שלאחר הדיבור לא דחה לאו דגזל שהוא מלפני הדיבור כדאמרינן ביבמות ובתוס' קדושין ל"ח ובירושלמי אך אף מצות פו"ר דהוה לפני הדיבור אינו דוחה מטעמא דכתיבנא. עוד י"ל כמו שכתב הנ"י פ"ב דנדרים דה"ט דאין עשה דוחה ל"ת בקונם סוכה שאני עושה משום דמצות עשה הוא אגברא ונדרים הוה איסור חפצ' ה"ה שי"ל בגוזל מישראל דהתורה הקפידה על ממונו של ישראל הוה איסור חפצ' ולא נדחת מפני עשה. ובזה יש ליישב דברי רש"י סוכה גבי אונכרי שפי' סתם כותים גזלו ארע' מישראל והלא אף גזל עכו"ם אסור מן התורה להנ"ל יש לומר לפמ"ש זקיני ח"ץ דהתורה הקפידה על גזל עכו"ם שלא רצתה התורה שנעשה אנחנו מעלה מכוער המורה על אהבת הממון. א"כ בגזל עכו"ם ל"ה איסור חפצ' רק איסו' גבר' ועשה דוחה ול"ה מה"ב ומ"ה פי' גזלו ארעת' מישראל (וע' בספרי בית

יצחק סי' צ"ט אות ב') שפרשתי כעין זה בדרך אחר וגם דברי בזה נכונים ומשמחים לב אבל המובחר דגם בלי ה"ט אין עשה דוחה לל"ת באיסור שבין אדם לחבירו כגזל והדומה ואף בשל נכרי אין עשה דוחה לל"ת באופן דדבר ברור דאין להתיר משום מ"ע דפו"ר. אמנם עיינתי בחסד לאברהם ושם אין מתיר רק לאחר ט"ו חדשים בשגמלתה התינק דאז ל"ה גזל משא"כ קודם ט"ו בעוד שהתינוק יונק ודאי אין שום היתר הארכתי לפי שהענין יקר:

ג **וכ"ז** לא איצטריך אלא להעדפה דבלא"ה אין עשה דוחה לאיסור דרבנן כיון שאפשר לו באחרת כמ"ש תוס' ב"ב י"ג והאמת אגיד דבשאלה הלזו אין שום מבוא להיתר אף אם נאמר כמ"ש בתשובה אחת דעיקר הדבר דהרא"ש סותר מפסקי' לתשובה דבתשובה כ' דבעי דוקא ג"ח ובפסקי לא כ' רק פסק חלבה ושכרו לו מינקת. ולדעת קצת פוסקים סגי בשכרו לו מניקת. והב"י כ' בח"מ סי' קט"ז בשם הר"י בן הרא"ש דהלכה כמו שכתב בפסקי' והובא ביד מלאכי כלל אי הרא"ש אות מ"ו וזה סניף גדול אך עיין בב"י יו"ד סי' ר"א דלאו כללא כייל דכ"מ שדבריו בתשובה יסתרו דבריו שבפסקים נקטינן דבריו שבפסקים. (וע' סימן הקודם). מ"מ בנ"ד שביום המיתה שכרה מינקת י"ל שבודאי בעלה הי' מסוכן אז על כן אף הרא"ש מודה שאסור דיש לחוש שכבר הי' בעלה מסוכן וע"כ שכרה מינקת וכל הנשים יעשו כן כמ"ש בגמרא בגמלתו חיישינן שמא תגמלם. וכש"כ בנ"ד דביום אחד ודאי לא פסק חלבה ודאי אין שום סניף להתיר דאף אם נאמר דל"ב פסק חלבה ונאמר דה"ט דמהני שכרו מניקת בחי' בעלה משום שהילד מכיר את המינקת האחרת כמ"ש בריב"ש הובא באבני מלואים ס"ק י"ג. ולסבר' זו כתבתי בתשובה אחת דיש פלוגת' בגמ' זמן הכרה ולר"מ מהני שלשים יום ולר"י מהני חמשים יום והם רוב נגד רב דבעי תשעים יום באופן דל"ב ג' חדשים מ"מ ביום אחד ודאי ל"ה הכרה ואין שום סניף להתיר. ובשגם שזקיני מהר"מ פדווא פוסק להדי' דבעי פסק חלבה בחיי בעלה הלא כגי' הב"ח בהרא"ש בפסקי':

ד **וכת"ה** מביא דברי עצי ארזים שכ' לישב קו' ב"ש ומחלק דבנתנה בנה למניקה בעינן פסק חלבה בחיי בעלה משא"כ בשכרה מינקת כיון שלא תוכל לחזור עד שתחזיר המעות יכולים למסמס התינוק בעד מעות שתחזיר ול"ב פסק חלבה בחיי בעלה. הנה בתשובה אחת הבאתי דבר עצי ארזים ופלפלתי בדבריו. אמנם כעת אנכי הרואה לפמ"ש קצה"ח סי' של"ג ס"ק ה' דהעיקר כמהרי"ק דפועל יכול לחזור אף בהקדים לו מעות ואין לו לשלם והמעות יהי' מלוה עיי"ש א"כ לא שייך סברת עצי ארזים ואם נאמר דמנקת הוה דבר האבוד ואינה יכולה לחזור מ"מ אם חוזר אין דינו רק ששוכר עליהם או מטען מ"מ

לא יהי' להתינוק מה להניק ומה יועיל להתינוק והמינקת עני' ואין לה לשלם. ובאמת מהסבר' הי' מקום לומר דאם נתנה למנקת ולא הבטיחה שכר וקבלה המינקת בק"ס עדיף יותר לפוסקים דאף בקנין יכול הפועל לחזור דיוצא מדין גרעון כסף כמו עבד עברי א"כ זה דוקא כשהבטיח לה שכר אבל בחנם אם נעשית פועל בקנין אינה יכולה לחזור. מ"מ בכל אופן אין להורות היתר מדבר עצי ארזים הנה כתבתי לכת"ה בקצרה דלתות שתים למען כבודו ולעיקר הדין א"צ להאריך. אמנם אם להתיר לאחר שתגמול הילד ויעבור ט"ו או ח"י חדשים עדן לא נשאלתי ע"ז ולע"ע לדעתי אין להתיר עד שימלא כ"ד חדשים. אמנם אם יהיה הדבר בעתו צורך גדול נשוב לעיין בזה אי"ה וכבר הוריתי להתיר אחר ט"ז או י"ז חדשים אך שם הי' הרבה סניפים להתיר ובאורך זמן הנקה צרפתי אז היתר המבואר בזכרון צבי מנחם עיין לעיל בתשובה והנה אזכיר בזה דרך אגב מה שכל הפוסקים האריכו למעניתם להתיר במזנה הואיל וזנות לא שכיח לא תקנו במלת' דלא שכיח ולא שייך לא פליג רבנן בתקנתם ראיתי כעת בתוס' יבמות ל"ו ע"ב ד"ה חיזוק דהא מלת' לא שכיח הוא שישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו והשעה"מ מביא פ"ד מיו"ט ה' ח"י בשם הליכות אלי דהא דמילת' דלא שכיח ל"ג דוקא היכא דחד מילת' לא שכיח וחד מילת' דשכיח אבל היכי דתרווייהו לא שכיח גזרו א"כ במעוברת ומינקת דכלהו לא שכיח ומ"מ גזרו אין חילוק וצ"ע ואכ"מ וכתבתי דרך אגב. ומ"ש כת"ה לצרף ההיתר המבואר בספר זכרון צבי מנחם בשם הבד"צ מקראקא דעכשיו שהרבה בני אדם שוכרין מינקת אין לחוש למינקת חבירו הדבר ברור דאין בידינו להתיר מה שאסרו חז"ל בשגם דכמה טעמים יש ושייך גם האידנא כמ"ש טו"ז סי' קט"ו ס"ק יו"ד לענין גילוי. וחלילה לסמוך ע"ז:

והנני ידידו

סימן ס

ב"ה

פרעמיסלא "כי עת לחננה" לפ"ק. להרב החריף ובקי השלם מ'

ארי' ליבש הלוי האראוויטץ דומו"ץ דק'

לאנצוט.

ע"ד השאלה בב' בני אדם מישראל שנתיחדו עם בתולה אחת ועשו עמה המזימתה בזאח"ז ותבע אבי הבתולה אותם לדין כי הנערה נתעברה ורצה השני לישא אותה ואבי הנערה רוצה לתת אותה לו לאשה ושאל אם עפ"י ד"ת אינה אסורה עליו משום מעוברת חבירו ויוכל לצמוח מזה רעה אם לא נתיר לישא אותה והשני בני אדם מודים שדברי

הנערה אמת שנתעברה מהם אבל הנואף הראשון טוען שעשה תחבולה ידוע לנואפים שלא תתעבר:

א

תשובה מה שכ' כת"ה להתיר מטעם דאין אשה מתעברת בביאה ראשונה ובודאי מהשני נתעברה ואי דחיישינן שמא היא כבר נבעלה א"כ היא זינתה ג"פ והוי מופקרת דהבית מאיר בתשו' סי' ה' כ' דל"ה מופקרת רק בזינתה ג"פ א"כ בנ"ד ממנ"פ היא מותרת עוד הביא דברי הנוב"י ח"א סי' ח"י ומהדורא תנינא סי' דספק אם נתעברה ממנו מותרת לו דל"ח דסתם מעוברת למניקה קיימא ולא ימסמס בבצים וחלב דכיון דספק לו שהוא האב ודאי ימסמס עיי"ש. הנה מה שכ' להתיר מטעם ממנ"פ יש לסתור לפמ"ש הנוב"י סי' נ"א דאין להקל במופקרת רק לאחר הלידה ולא בעודה מעוברת וכ"כ בשבות יעקב הובא בפ"ת והטעם דהרי לפי הטעם דחסה אסורה אף במזנה ואף שחזר בגמ' מהטעם מ"מ מהדין לא חזר וגם שהרמב"ם. כ' הטעם דמעוברת חבירו משום דחסה ע"כ יש לחוש מלהתיר מטעם זה אך באמת אין צריך לזה דכיון דמוקמינין האשה בחזקת בתולה עד שעה שנבעלה בודאי דחזקת בתולה היא חזקת הגוף ואף שזינתה השתא מ"מ מוקמינן אחזקה ושמעתי ראי' ברורה מדחייבה תורה סקילה בנערה המאורסה ול"ח שמא זינתה מקודם דדוחק לומר דקרא מיירי בהיתה חבושה בבית אסורים ובודאי לא נבעלה מקודם וע"כ משום חזקת הגוף א"כ בנ"ד יש לומר ודאי מהראשון לא נתעברה דאין אשה מתעברת בביאה ראשונה ועל אחר אין לחוש כ"ז שלא ידעינן שזינתה הן אמת שיש לומר לפמ"ש בנוב"י סי' כ"ב דהא דאין אשה מתעברת בביאה ראשונה זה דוקא שהרוב אינה מתעברת אבל מיעוט מתעברת א"כ לפמ"ש הפוסקים דבתקנה חיישינן אף למילתא דלא שכיח ומה"ט יש מחמירין במזנה וחילם מדברי הרד"ך הובא במ"ל פ"ד ממלוה לענין אבק רבית בשוטה ומקצתם כתבו דבסכנת הילד חיישינן למעוטי ומה"ט במינקת חבירו ל"א בתר רוב ועיין בבית מאיר בתשו' סי' ד' וא"כ חיישינן למעוטי ע"כ. אך באמת אינו דומה דזה דוקא אם ידעינן דהיא מעוברת חבירו אבל לענין דלא נודע אם הוה מעוברת חבירו אזלינן בתר רובא דלא נתעברה מהראשון. ועוד דבגוף דברי הנוב"י חלקו האחרונים ובר"ן קידושין דף י"א מבואר דפעמים נתעברה מביאה ראשונה היינו ע"י מיעוך מקודם משמע דזולת זה אפי' מיעוט אין מתעברין ובתשובת שיבת ציון סי' ע"ג כ' דנוב"י נשען על הר"ן בקדושין גם באהל דוד יבמות ל"ד מייתי מר"ן קידושין דרוב אין מתעברות וזה ליתא וגם הראי' שהביא בשיבת ציון מדברי המדרש פ' לך ופ' וירא דמבואר לעולם אין אשה מתעברת מביאה ראשונה משמע אפי' מיעוט ליכא ומה

שתירץ שם הוא דוחק. הן אמת דבגמ' אשכחן לשון אי אפשר, ומ"מ כ' תוס' נדה ה' ע"ב ד"ה ואם אי אפשר דהיא רק קרוב לודאי אך בנדה מ"ח משמע דלשון אי אפשר היא ודאי עיי"ש מ"מ לשון לעולם משמע דאפי' מיעוט ליכא. וגם מהא דמטהר ר' יהודה בכלה ביבמות ל"ד משום שאינה מתעברת בביאה ראשונה, ול"ה ראוי להזריע דחוק לומר דהוא מטעם רוב ע"כ צ"ע על הנוב"י ועכ"פ אין לחוש בנ"ד שנתעברה מביאה ראשונה. וע' ב"מ פ"ו אשכחן לעולם אל ישנה אדם מן המנהג ומ"מ כ' הפ"ח בא"ח סי' תצ"ו אות ט"ו דאם יש במנהג צד איסור מבטלינין הרי דלשון לעולם הוא על הרוב ע"כ אין לתמוה על הנוב"י מהמדרש:

ב **והנה** הסברא של הנוב"י דהיכא דהוא מסופק שמא הולד ממנו ל"ש איסור מינקת חבירו דמספק ממסמס לי' בבצים וחלב וכפל דבריו בקמא סי' כ"ג ובתנינא סי' ל"ג אשר על זה נשען כ"ת לדעתי יש להוסיף סבר' בנ"ד כאשר יבואר הנה כתבתי ענין חדש (והוא בספרי ליו"ד סי' קס"ח) דלרבנן דאגדתא הובא בתו' סוטה מ"ב אשה מתעברת מב' ב"א באחד ובירושלמי מסיק דלכ"ע מתעברת קודם שיקלט הזרע ולפי מה דאמרי' בחולין ע"ט מקצת שה ככל שה ה"ה נמי מקצת אב ככל אב יש לומר לכאורה דחייב על הכאת כל אחד משניהם מטעם ס"ס שמא הוא בנו לבד ושמא משניהם וכן לענין טומאה יטמא מס"ס. ובזה ישבתי מה שהקשיתי לכאורה מש"ס דיבמות במי שלא שהתה אחר בעלה ג"ח ונתיבמה דאמרינן הראשון ראוי להיות כ"ג והשני ממזר מספק דמשכחת לה דגם הראשון אינו ראוי להיות כ"ג כגון שלא שהתה אחר מות בעלה ונתיבמה תוך ג' ימים למיתתו ויש ספק שמא משניהם נתעברה ונמצא שהראשון הי' לו מקצת בן וכתיב ובן אין לו עיין עליו ואפילו מקצת בן פוטר מיבום נמצא הוא מקצת כשר ומקצת ממזר ואינו ראוי להיות כה"ג אך לפי"ז הדבר נכון דמ"מ כשר להיות כ"ג מטעם ס"ס שמא הוא כולו בן הראשון ושמא הוא כולו בן השני וגם לפמ"ש מוח"ז הגאון רע"א בתשו' סי' צ' בשם הגאון מליסא דרוב פעמים הזרע נקלט ביום הראשון והוכיח כן מתוס' יבמות ל"ז עיי"ש ע"כ זה לא משכחת רק בבא עלי' בעלה קודם שמת ובאותו יום נתיבמה וזה לא שכיח ולכן ל"ק ממתני'. והנה מה שכתבתי בשם הגאון מליסא בתשו' רע"א סי' צ' וכ"כ בישי"ע ר"ס י"ג (ובאמת כבר מבואר כן במהרי"ט ח"א סי' צ') דרוב פעמים נקלט ביום א' והגאון ר"ע חלק עליו ומייתי מתוס' נדה ל"ח ד"ה שיפורא גרם שכ' דבקשתה ב' ימים אי אפשר לדעת אם קשתה בט' מצומצם שמא לא נקלט הזרע עד מחרת לתשמישה עיי"ש ואס"ד דרוב נקלט ביום א' למה ניחוש לזה. אמנם דברי הגאון מליסא שרירין וקיימין דבגמ' שה אמר ר' יהודה משום ר' טרפון די' חדשה ויש בדבר להקל ולהחמיר עיי"ש

וע"ז מייתי התוס' דע"כ שיפורא גרם דאס"ד לאו שיפור' גרם שמא לא נקלט עד יום ב' דהרי ר' טרפון חייש למיעוט' במכות ז' ועיין בתוס' חולין י"ב ובבכורות ושפיר הוכיח בגמ' דלדידיה אמאי קשתה ב' בט' אין זו יולדת בזוב ודוק:

ג **ועפ"י** מה שכתבתי יש לומר בנ"ד אף אם נימ' מחמת ספק שמא הוא האב אין מתירין כדברי הנוב"י מ"מ יש ס"ס שמא היא מהשני ואת"ל מהראשון כיון ששניהם שמשו ביום א' שמא משניהם והו"ל מקצת אב וימסמס בבצים וחלב וכיון דאיכא ס"ס ודאי ימסמס בבצים וחלב ואין לומר דגם לראשון הוה ס"ס זה דזה אינו דאם הוא משניהם ודאי ימסמס כיון דהוא מקצת אב מ"מ כיון דפוסקים לא מייתי ירושלמי להלכה אולי אין לסמוך ע"ז אך לפי מה שביארנו לא משכחת להאי דינא דהדבר ספק לעולם רק נ"מ לענין ס"ס ע"כ לא הביאו הפוסקים ואף על זה אין לסמוך להלכה דדבר חדש הוא מ"מ מועיל לסניף:

וראיתי בנוב"י תנינא סי' נ"ו כ' להתיר בספק אם זינתה לנכרי וכתב דלכאורה בספק מעוברת חבירו אסור דהוי דבר שיל"מ אלא שכבר כ' בצל"ח פסחים בשיטה דר' חנינא אות ק"ח דדוקא בליכא חזקת היתר אסור בספק בדשיל"מ משא"כ באיכא חזקת היתר ועניינתי שם ומקור דבריו מהא דמק' לר"י פסחי' י"ז ע"ב דס"ל לכל טמא ע"כ ס"ל טומאת משקין לטמא כלים דאוריית' דלמ' ס"ל דרבנן ורק דכלים הוה דשיל"מ. ולכן טמא מספק עיי"ש ומזה הוצי' סברתו. ואני כתבתי בספרי חא"ח סי' נ"ד אות ז' דלר"י ספק מותר בדשיל"מ עי"ש בסוף הדיבור שהארכתי ולפ"ז מיושב קו' הצל"ח ונדחה הוכחתו דלדידן י"ל ספק אסור בדשיל"מ. ומ"מ הדין אמת דל"ה דשיל"מ מטעם השני שכ' בנוב"י. ועוד דנשואין ומצות פרי' ורביה ל"ש לומר דשיל"מ דשהי' מצוה לא משהינן כמ"ש בספרי אות הנ"ל באריכות וכן מוכח בנדה ל"ו ע"ב תד"ה נדה ליומא שכתבו דל"ח שמא תשפה דאזלינן בתר רוב ול"א בדשיל"מ ל"א בתר רוב וכן מוכח בכמה מקומות מש"ס נדה והכל מטעמ' דכתיבנ' ומטעם השני שכ' בנוב"י הנ"ל וז"ב:

ובעיקר הדין הנה בספר נתיבות לשבת הביא דמזנה מעוברת מותרת מדאמרינן בחגיגה בתולה שעיברה מהו לכ"ג דליכ' למימר הכונה שתמתין עד לאחר ימי הנקה דקטנה אינה מתעברה וע"כ בנערה מיירי ואם ימתין תהי' בוגרת ומה שתירץ דמיירי בהפילה כתבתי בתשו' דליכ' למימר הכי. אך שם בתשו' (ע"ל סי' כו אות ד) כתבתי לדחות ראיה דכיון דהאיבעי שם היא מי חיישינן שמא לאחר נבעלה בהטי' (דהרי הוא יודע אם נבעלה לו וע"כ הכוונה דחיישינן שאחר בעלה) ואסורה לו או תלינן לקול' שמא נתעברה באמבטי וכן פי' שעה"מ פ' ח"י מה' איסורי ביאה עיי"ש. וע"כ יש לתלות שמא

נתעברה מכ"ג באמבטי וכיון דהנוב"י סי' ח"י דבספק שמא הוא אביו ל"ח שתתעבר ולא ימסמס וע"כ אין ראי' לזונה שבודאי לא נתעברה ממנו די"ל דגזרו חז"ל משום מעוברת חבירו ועכ"פ מוכח מגמ' זו או דבמזנה ל"ג משום מעוברת חבירו או דבספק שהוא אבי הילד ל"ש גזירת חז"ל. ע"כ בנ"ד שיש ספק שמא נתעברה ממנו יש להתיר כדמוכח מגמ' הנ"ל מיהו לפי מה שכתבתי בתשו' דלעולם מיירי בהפילה ורק דהו"ל מוכת עץ שלא כדרכה דמותרת לכ"ג יש לדחות ראי' זו. סוף דבר אם כי מיראי הוראה אני מ"מ אם יראה לכת"ה שכני' דברי אבי' שהבת המדוברת נכשלה בזה ולא דיימי מעלמא באופן שקרוב לודאי שהנואף השני הוא אבי הילד או שהאמת עם הנואף הראשון שעשה תחבולה שלא תתעבר ממנו ויש בזה צורך גדול להתירא להנשא אליו יוכל לצרף גם דעתי בצירוף עוד רב אחד להתירה להנשא בעודה מעוברת באופן שאבי הבת ישלש טראטע בעת שתלד הילד אולי תתעבר אח"כ ישכור מינקת להילד הזה וגם יכתוב בפנקס שהילד ספק אם הוא של הבועל השני כי לענין חליצה אין לסמוך על היתר זה כיון שאומר שלא בעל רק פעם אחת אולי זנתה עם אחר ורק לענין מעוברת חבירו יוכל לסמוך מטעמים מבוארים לעיל וד' יצילנו משגיאות. ויסדר איזה תשובה שיעשה לכפר העון מעליהם: והנני ידידו

סימן סא

ב"ה **לבוב** תרנ"ה לפ"ק, **להרב** הגאון הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה הצדיק המפו' כש"ת מוה'

אלי' דוד ראבינאוויטש נ"י האבד"ק

מיר ברוסיא (מדינת ליטא):

ע"ד השאלה בבתולה שנאנסה והיא יתומה ובחור אחד רוצה לישא אותה ואינו רוצה להמתין ג' חדשי הבחנה ואם הוא לא ישא אותה אין אחר שישאנה מסיבת בושתה וגם יש חשש שתצא לתרבות רעה אם לא נתיר לה. אם יוכל להתיר שתנשא קודם ג' חדשים:

א **תשובה** כת"ה כתב בהיתר הראשון דע"כ לא נחלקו הפוסקים אם אנוסה צריכה להמתין רק בבעילה שנאנסה אבל לא בבתולה דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה. הנה השיטה מקובצת בכתובות ל"ז הקשה בשם רבינו מאיר אהא דמקשה לר' יוסי מאנוסה דממילא וא"צ להמתין ולישני דמיירי באנוסה בביאה ראשון דא"צ להמתין ותי' דתליא בפלוגתא דאם גזרינן קטנה אטו גדולה לר' יהודא ה"ה דגזר ר"י בתולה אטו בעילה. אבל לגירסת ר"י דר' יהודא ל"ג קטנה אטו גדולה ה"ה דלא גזר בתולה אטו בעילה, וליכא למימר דברייתא מיירי בבתולה דאף ר"י מודה. ולפ"ז כיון דאנן פסקינן כר'

יהודא דאנוסה צריכה להמתין דשמא לא נתהפכה יפה דחיישינן לדעת הרא"ש ומ"מ דוקא בגדולה דראוי' להתעבר אבל בקטנה אף הרא"ש מודה דל"ג בזנות אטו גדולה ה"ה בבתולה ל"ג. כמ"ש השמק"ב אמנם אם לדין יש תשובה די"ל דוקא בקטנה ל"ג כדאמרינן ביבמות ל"ה דזנות בקטנה לא שכיח אבל זנות בבתולה שכיח וגזרו בתולה אטו בעילה. ודברי רבינו מאיר נכונים דלגירסא דבגיורת ל"ג קטנה אטו גדולה ה"ה דל"ג בתולה אטו בעילה דגם גיורת קטנה שכיחא. אבל לדידן דבגיורת תמיד א"צ להמתין ורק בזנות קטנה ל"ג משום דלא שכיח אין ללמוד דלא גזרינן בבתולה ודו"ק. והנה דברי רבינו מאיר צ"ע דא"כ מה מקשה ביבמות ל"ד על המשנה דמפרישין אותה והא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה ומה קושיא דילמא גזרינן בהבחנה בתולה אטו בעילה כמ"ש הרבינו מאיר. וצ"ל דבגמרא סמך אהא דקתני שם במשנה דבקטנות א"צ הפרשה ומקשה שם בגמרא דלגזר קטנה אטו גדולה כדשמואל ומשני דחילוף ל"ש ול"ג. ואזה סמך להקשות והא אין אשה מתעברת וכו' ובחילוף דל"ש ל"ג. והנה בעיקר הדין דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה שכתב בנובי"ק דל"ה רק רוב ובתנינא סי' ל"א הקשה מהא דמקשה ביבמות ל"ד והא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה. והרי לעיל אמרינן דמשנה כר' מאיר ור"מ חייש למעוטא דמתעברת. ותי' דקושית הגמרא למה דמסקינן דמשנה כר' שמעון. ובאמת גם לר"ש איכא חד לישנא ביבמות ס"ז דחייש למעוטא ועיין בספרי חיו"ד חלק ראשון סי' ע"ה אות ה' דהעיקר כתירוץ זה והדרא קו' לדוכתא. ומחוורתא דליכא אפי' מיעוט שמתעברת כמ"ש בתשו' שיבת ציון. ועיין מ"ש בספרי חיו"ד ח"ר סי' קס"ז אות ד' ובעיקר הדין עוד צ"ע:

ב **וכת"ה** הביא ראי' מריש כתובות דמקשה ולדרוש להו דאונס שרי. ואמאי גזרו רבנן תקנתא שתנשא ברביעי. ומה קושיא הלא אם תאנס לא תוכל להנשא משום הבחנה וע"כ בבתולה ל"ג. אמנם עדיין תקשי שמא יאנסה שני פעמים. אמנם יש לפרש דהנה זה אינו ודאי דאתי לבעול רק ספק ורק משום ספק נפשות עקרי לתקנתא. ומקשה ותנשא בד' שמא לא יבא ואי דשמא יבא הרי זה אונס וא"צ למסור נפשו ואם יבא באמת לא תנשא גם כלות ימי הבחנה. ומ"מ לא מעקרא תקנתא דשמא לא יבא ותנשא בד'. ובלא"ה נראה שההכרח לפרש כן דקשי' בגמרא כיון דעיקר התקנה משום שמא לא ימצא בתולים וחי וחיישינן לאקרורי דעתא. ומה מועיל שתנשא בד' כיון שתיבעל להגמון לא יוכל לטעון טענת בתולים ומה אקרורי דעתא שייך הכא. ול"ש התקנה כלל. וע"כ צ"ל דהתקנה תתקיים אם לא יבעול ואז תועיל התקנה שלא יתקרר דעתו. ובזה מיושב מה דמקשה בגמ' ולידרש להו דאונס שרוי. ופי' התוס' דכיון דסכנה ליכא אמאי לא מיחו

בידם חכמים. והדבר תמוה דהכי אונס היתר גמור הוא. הלא אינו אלא דחוי' וכל טצדקי דאפשר לעשות להנצל מן האונס מחויבין לעשות. ולמה ימחו חכמים להם להנשא אם אפשר להנצל מן האונס. ועיין ב"ש סי' ט"ו דאם נשא שנוי' אפי' אונס ועבר האונס אסורה לו. וע"כ צ"ל דדחוי' הוא ודמיא לחייבי לאוין ביבום דאסור ביאה שניה ואינו דומה ליבמה דשם הותרה וחייב לאוין דחוי' כמ"ש התוס' ביבמות כ' ע"ב. אמנם אם נאמר דבבתולה הנשואה ברביעי יש ספק שמא לא יבעול הטפסר ניחא דמקשה אמאי לא מיחו דמספק אונס אין לבטל תקנת חז"ל. ומה שהקשה בעיר שכבשוה כרכים. אף הישראלית ימתינו ג"ח משום הבחנה ל"ק דאף אם אנוסה צריכה להמתין אבל ספק אנוסה א"צ להמתין. דהוי ספיקא דרבנן. ואף דעיקר תקנתן הי' על הספק שמא עיברה מ"מ בס"ס לא גזרו:

ג **ההיתר** השני שכתב דכיון שאנסה על הארץ בטיט חוצות הוי קרוב לעמידה ואין אשה מתעברת בעמידה כדאמרי' בסנהדרין ל"ח וא"צ הבחנה. הנה אם הי' כן שנאנסה בעמידה יפה כתב דאף אם נגזור בתולה אטו בעילה מ"מ בתרי צדדים להיתר שהיא בעמידה והיא בתולה בכה"ג ל"ג דהוי כמו גזירה לגזירה. וכבר כתבתי בתשובה לענין מינקת דתרי לא פליג לא אמרינן. ומצאתי און לי בספר בני אהובה בתשו' לענין מינקת להגאון מ' עקיבא שחיבר משנת ר"ע. והארכתי בפרט זה. (ע"ל סי' נ"ח אות א') אמנם בנידן דידן שלא הי' בעמידה רק בשכיבה על הארץ בטיט חוצות אין שייך היתר זה. ובגוף הדין אם למדין מדברי הגמ' בסנהדרין תמהתי בתשו' (ע"ל סי' מ"ט אות ג') שלא הביאו הפוסקים דנ"מ לדינא באם שימשה הבעל בעמידה ופי' ממנה ונתעברה דיש לחוש להולד שהוא ממזר ומדלא הביאו מוכח דאין למדין הלכה מפי האגדה. ועיין נובי"ת חי"ד סי' קס"א. ועיין שדה חמד כלל אלף סי' שע"א בכלל זה ל"ה רק רוב ובגמ' ל"מ כן. ואקצר:

ד **ההיתר** הג' שכתב דיש לחוש שלא תצא לתרבות רעה כמו דדחינן העשה דלעולם בהם תעבודו בניטין ל"ח משום מלת' דאיסור' שלא ינהגו בה מנהג הפקר וכמ"ש בתשו' מהר"ם מינץ להקל במניקה מופקרת והביא תשו' שבות יעקב ח"א סי' צ"ב שהאריך בזה וכתב דמשום מצוה לקיים דברי המת מיקל קצת במניקת. הנה לפמ"ש הר"ן דעיקר עשה דלעולם בהם תעבודו משום שלא תחנם והיכא דמשחרר משום טעם אחר שלא יכשלו בני ל"ש לא תחנם אין ראיה מהך דניטין. וכיוצא בזה כ' תוס' ע"ז כ' ד"ה ר"י דכיון דעושה מפני דרכי שלום אין כאן לא תחנם. אך בשבות יעקב מייתי דברי הרשב"א שחולק על הר"ן דבעבד ל"ש לא תחנם ובספרי חלק או"ח סי' ח"י בשולי המכתב הרגשתי בקו'

הרשב"א דאנן קי"ל כרבנן ב"ק פ"ח דעבד אחי' הוא במצות ומגיטין י"ב. ולא ראיתי דברי הרשב"א ובגליון הבאתי ראיה ברורה דבעבד ליכא לא תחנם מעירוכין י"ד דאמרינן שם דמש"ה לא תני את הנאה שבעכו"ם משום דאסור לומר כמה נאה עכו"ם זה ופי' רש"י משום לא תחנם. וקשה אמאי תני במשנה שלאחרי' את הנאה שבעבדים והוי ליה למתני אחד ששוה הרבה ולא למתני לשון זה. וע"כ בעבדים ליכא לא תחנם ודוק. ומ"מ בגוף הדין אם יש לסמוך להתיר איסור דרבנן שלא יבא לעבור על איסור גדול יותר עיין בט"ז ר"ס של"ז ובחות יאיר סי' קמ"א עיי"ש. ועיין מה שכתבתי בספרי ליו"ד ח"ר סי' מ"ד בש"ה בהך דעירובין ל"ב ולדינא קשה לסמוך ע"ז אך בנ"ד דבלא"ה המחבר פוסק דבזנות א"צ להמתין והוא דעת הרי"ף והרבה פוסקים אך הרמ"א חשש לדעת הרא"ש ויש סברות דבבתולה אף רמ"א מודה ע"כ יש לצרף לסניף דבכה"ג דיש לחוש לקולקלא יש להתיר. וגם יפה כתב דבדרבנן יש להקל בשעת הדחק אף לדעת יחיד כמבואר סי' רמ"ב וכש"כ בנ"ד דדעת המחבר לאו יחידאי היא. ע"כ אם כ"ג יבין שנחוץ להתיר יתיר אמנם מ"ש כת"ה דכיון שהלכה תיכף הרי לא נקלט הזרע כלל וכדאי' בנדה מ"א ע"ב ומ"ב דכשמתהפכת משם אין ראיה כלל דל"ח שנתעברה דהרי י"ל שנקלט הזרע תיכף ונתעברה וגם בהלכה אמרינן שם דלמא נשתייר ורמב"ם פ"ז דתרומות פוסק דאם נתהפכה בשעת תשמיש אי אפשר שלא תפליט ג' ימים ואם לא נתהפכה אפשר שלא תפליט וראב"ד פוסק דאפילו לא נתהפכה אי אפשר שלא תפליט באזלי בכרעא. ועיין רא"ש ר"פ בנות כותים. ועכ"פ משכחת שנתעברה ועיין נובי"ק אה"ע סי' ס"ט כ' דרוב פעמים נקלט הזרע תיכף. ולא אדע מנ"ל ואדרבה מש"ס נדה ל"ח דחסידים הראשונים לא היו משמשים אלא מרביעי ואילך ואמאי לא הלכו אחה"ר וע"כ ל"ה רוב וצ"ע (ע"ל סי' ס' אות ב') שוב הראו לי בשו"מ מ"ק ח"ג סי' קמ"ט דמייתי כן בשם הר"ן בחידושי נדה ולדבריו מיושב קו' תו', ודע דמה דאמרינן בנדה מ"ב דאי נתהפכה בשעת תשמיש א"א שלא תפליט ג"י אין זה ההיפך דאמרינן בכתובות ל"ז אשה מזנה מתהפכת כמובן בפשיטות ואעתיק בזה מ"ש בישוב קו' סדרי טהרה בחידוד הלכות כ"ד ע"ב ד"ה האמר רבא בהך דשבת פ"א ניתנה קאמרת או ראוי' קאמרת ומשני ראוי' קאמרת. ופירש"י דבאמת לא פלטו קשה ממנ"פ לאותן שלא נתהפכו היה יכולין לטבול מיד וא"צ ג' ימים וא"כ ע"כ הפרישה בשביל אותן שנתהפכו דא"א שלא תפלוט ואיך אמרינן דלא פלטו. וכתבתי לישב עפ"י דברי הרא"ש פ' בנות כותים דמהני כיבוד הבית להפליט זרע וכתב והכי מוכח בשבת פ' ר"ע דמהני כיבוד להפליט הזרע. ולא אדע מנין מוכח ועל כן פי' ראוי' קאמרת משום דכיבדו הבית. ובזה מיושב קו' סדרי טהרה ודו"ק:

והנני ידידו

סימן סב

ב"ה **לבוב** תרנ"ה לפ"ק. **להרב** הה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מ' שמואל ענגעל נ"י האבד"ק ראדימישלא יע"א:

בדבר הבתולה שזינתה והרתה לזנונים ואומרת שנתעברה מנכרי ונשאית לאיש שלא ידע שהיא מעוברת או שלא ידע מחומר האיסור וכשנודע לב"ד הפרישה הב"ד וילדה בת ולא התחילה להניק רק נתנה בתה למינקת ויש ספק אם היא בכלל מופקרת גם הפחידה שתמיר דתה ר"ל אם יש להתיר לבעלה לדור עמה:

א **תשובה** הנה כת"ה מפלפל בסוגיא דמינקת חבירו ראיתי לכת"ה שכ' לישב שיטת הר"ש הזקן דגרושה מינקת מותרת להנשא דלא משעבדה להניק שהקשה תוס' דגם אלמנה אם אמרה איני ניזונית ואיני עושה או תבעת כתובתה לא משתעבדה להניק. וכ' הוא לפמ"ש הפוסקים דעיקר האיסור הוא משום מזיק זכותו של הילד. והשמק"ב כ' בשם הראב"ד בכתובות נ"ט אהא דמקשה בגמ' באומרת יקדשו ידיהן לעושיהן לכי מגרשי דהוה דשלב"ל דאין בידה לגרש את עצמה שהקשו והרי בידה לומר איני ניזונית ואיני עושה וכתב הוא דאף דכל שבידו ל"ה דשלב"ל דוקא שם בפירות מחוברין דעכ"פ קורא שם תרומה אדבר שהוא שלו נהי דבעודו במחובר ל"מ שם תרומה ולזה מהני סברת בידו אבל הכא כ"ז שלא אמרה איני ניזונת הידים קנוים לבעל והוה כקורא שם הקדש אדבר שאינו שלו ואמידי דמחוסר הקנאה מרשות לרשות ל"מ סברת בידו לשויה כשלו וזה החילוק דבאלמנה שהוא משועבדת ולע"ע יש להולד זכות בהאשה אסור לאחר לקלקל זכות זה ול"מ סברת שבידה לומר איני ניזונת דהוה כאינה שלה משא"כ בגרושה שאינה משועבדת וה"ה כמניקה ולד של אחר בתורת צדקה ול"ה מקלקל זכות הילד שאין הזכות של. הילד אלו תורף דבריו. הנה מ"ש בשם השמק"ב בשם הראב"ד לא מצאתי בלשון זה אך אולי כ"ת מדייק הסברא מלשון הריטב"א בחדושיו דף נ"ט ע"ב ד"ה מתקיף שכתב על קושיא הנ"ל וז"ל והנכון דנהי דיכולה לפדות ולפטור א"ע שלא תעשה בצמר מלאכות אפילו למעשה ידיה אין לה כח להקדיש שהרי עיקרה של בעל אמנם דברי הריטב"א בקיצור נאמרים ואם כני' סברתו דמר יש לישב מה שהקשיתי בספרי חיו"ד ח"ב סי' קל"א אות א' אדברי הש"ס דעירוכין כ' ע"ב דמקשה אהא דאומר על שור כשיבואו דמיו יקדשו והא אין אדם מקדיש דבר שלב"ל ומה קושיא והרי בידו למכרו וכל שבידו ל"ה מחוסר מעשה ושם הבאתי דברי המרדכי פ"ו דגיטין דמייתי ראיה מעירוכין דהוה דשלב"ל ומובא ברמ"א סי' ר"ט וגם עליו קשה אמאי הרי בידו למכור ולומר דל"ה

בידו דמי יימר דמזדקק לי' קונה דהרי יכול למכור בזול ובזבינא חריפא בודאי ימצא קונים כדאמרינן בנדרים ל"א דל"ה הנאת מוכר בכה"ג ולומר דמה"ט ל"מ הקדש דכיון דאם יהיה הקדש אינו רשאי להוזיל ולזלזל בהקדש ולא יזדמן לו לוקח ול"ה בידו דא"כ הוא גלגל החוזר ודוק. ועוד דא"כ מה מייתי התוס' בגיטין והמרדכי ראיה מערוכין להיכי דאמר מדמי חמרא לבתו הרי בחמרא יכול להוזיל המקח ומקרי בידו אך להנ"ל יתישב דכיון דהמעות לע"ע אינו שלו ל"מ מה שבידו שיהיה שלו להקדישו ובספרי שם הבאתי דברי הרי"ט אלגאזי בכורות דף י' דפוס פרעשבורג שהביא דברי הרשב"א בחדושי פ' הא"מ במשנה דמקדש באסורי הנאה דאינה מתקדשת באפרן שאינו בעולם והגוף נשתנה (והו"ל דשלב"ל) ואע"ג דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דוקא היכא שאין הגוף משתנה כגון בגר כונתו דמקשה שם מלאחר שאתגייר אבל היכא שאין הגוף משתנה לא ועוד דהתם נמי דוקא באומר לכשיהי' אבל בלא"ה לא ותירץ ב' אינו מעלה ארוכה לקושיתי מעירוכין דשם אמר לכשיבואו דמים יקדשו. ועיין במרדכי פ"ו דגיטין הנ"ל ובתוס' גיטין ס"ו ד"ה דמי שכתבו דדוקא כשאמר כשיבואו דמיו יקדשו הו"ל דשלב"ל כדמוכח מעירוכין אבל אמר דמי שור ל"ה דשלב"ל והיא קצת היפך מהרשב"א הנ"ל אך תוס' כתבו הטעם דהוה כמו דקל לפירותיו הן אמת דעפ"י סברת הרשב"א מיושב קושית התוס' כתובות הנ"ל אמאי הוה יקדשו ידיהן לעושיהן דשלב"ל משום דאין בידה לגרש הלא יכולה לומר איני ניזונית דהרי היא לא קאמרה יקדשו ידי כשתאמר א"נ ול"מ בידה רק היכא דאמרה לכשתהיה רק שיקשה אמאי לא משני שאמרה לכי תתגרש א"כ הרי דמשני שאמרה לכי תגרש והרבה יש לפלפל בזה:

ב

אך מה שכ' לישב קושית התוס' על ר"ש הזקן נראה שפי' קושית התוס' אמאי באלמנה אינה נשאית אף אם לא תאמר איני ניזונית הואיל ובידה לומר כן ואזה תירץ שפיר אבל התוס' הקשו אמאי אלמנה לא תנשא תאמר איני ניזונית ופקע שעבודה ואז תנשא וליתא לתירוץ שלו ואי משום כיון דלא אמרה תיכף כבר חל עליה האיסור זה אינו דאם תנשא תיכף היתומים פטורים ממזונות ותיכף פקע השעבוד א"כ לא התחיל איסור נשואין כלל אך מדהקשו התוס' שתאמר איני ניזונית או תתבע כתובה ולא הקשו בפשיטות דתיכף כשנישאת פקע שעבודה דהרי לא מיתזנא רק כל ימי מיגר אלמנותה. נראה דנהי דכשנשאית פקע שעבודה אנן לא שבקינן לה שתפקיע שיעבודה בנשואיה ומ"ה לא תנשא ורק הקשו שתאמר איני ניזונית ע"כ יש לומר שכבר התחיל האיסור ול"מ הפקעת שעבודה משא"כ בגרושה לא התחיל האיסור כלל:

ג והנה כ"ת מפלפל בקושית הרמב"ן ביבמות בהא דלא אמר ביבמות טעם דאשה צריכה להמתין ג"ח אחר מות בעלה שמא מעוברת ונושא מעוברת חבירו וגם בישוב דברי הרמב"ם שכתב טעם דמעוברת חבירו משום דחסה דדחינן בגמר' טעם זה. וכעת נלפע"ד הנה מ"ש הרמב"ן דל"ה רק חשש דרבנן באיסור מעוברת חבירו ולא גזרו בספק מעוברת זה ניחא אם גורם היזק לחבירו או מפקיע השעבוד דרבנן ל"ה אלא איסור דרבנן י"ל דאינו אסור מספק אבל לפמ"ש הישש"ש פ"ו דב"ק סי' כ"ג דבדאוריית' אסור לעשות היזק לחבירו ואפילו כל דד"ג בנזקין דפטורין מן התורה מ"מ אסורין מן התורה וכן נראה מדברי יד הרמה ב"ב פ"ב סי' ק"ז דאסור מן התורה אי משום לפ"ע או משום ואהבת לרעך כמוך והארכתי בפרט זה בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"ט אות י"ב וי"ג ושם כתבתי דאף מזיק לחבירו בדרבנן עובר מדאוריית' דכתיב ואהבת לרעך כמוך ופלפלתי הרבה ברש"י גיטין נ"ג גבי כי קניס ר"מ בדרבנן א"כ כיון דאיכ' איסור דאוריית' אם ש יגרום היזק שעבוד להולד יש לחוש אף לספק והו"ל טעם דג"ח שמא מעוברת היא. אך לפמ"ש הרמ"ה האיסור משום ואהבת לרעך כמוך היכי שהוא נושא אשה ועוסק במצוה לקיים המצוה שעליו ל"ש הסבר' ואהבת לרעך כמוך. ודוק' במזיק בידים אסור משא"כ כשגורם היזק ע"י שעוסק במצוה. אך האשה שאינה מחויבת בפו"ר אסורה לישא וכיון דביבמות קתני לא ישא אדם מעוברת חבירו דמבואר דהאיסור עליו ובכתובות מבואר אלמנה שמת בעלה הרי זו לא תנשא שהאיסור עליה וכתב בנוב"י דביבמות מיירי שאינה משועבדת להניק כגון שהכניסה לו שפחות או בגרושה האיסור אינו עליה רק עליו שמסתמא תניק ולדה ולמה יגרום היזק משא"כ בנתיבות מיירי באלמנה שהיא משועבדת האיסור עליה עיי"ש וכיון דביבמות מיירי שהאיסור עליו והוא עוסק במצוה ולא ירבוץ עליו האיסור ואהבת לרעך כמוך ע"כ ל"ה רק איסור דרבנן ואין לחוש לאסור מספק שמא מעוברת כמ"ש הרמב"ן:

ד **ובזה** יש לישב קצת דברי הרמב"ם שכתב הטעם דמעוברת חבירו משום דחסה ובגמ' דחי לה משום דמקשה אי הכי דידי' נמי דמלשון הרמב"ם שכתב שמא יזיק הולד מדייק בספר עטרת חכמים סי' א' דאין לחוש שמא ימות הולד רק יזיקנו שיעשה בעל מום. ובזה אין איסור בעובר דאף דישראל אסור מה"ת להרוג עובר זה ל"ה רק משום איסור השחתת זרע כמו שנראה מדברי הח"י סי' ל"א ודוקא אם המיתו משא"כ במזיק לו קצת בגופו מ"ה אין בו רק דררא דממונא דדמי ולדות לבעל או לולד כשיגדל כשהזיקו בגופו וכשהוא רק גורם אף דיש בזה איסור דאורי' מ"מ כשהוא עוסק במצוה אינו עובר מדאוריית' דלפמ"ש בשושנת העמקים כלל ב' דלאו שאין לוקין עליו נדחה מפני עשה

אף שלא בעידנ' (ע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"ר בשולי המכתב סי' קמ"ב) ואולי אף באפשר לקיים שניהם וכיון דעיקר האיסור לגרום היזק משום לפ"ע או ואהבת לרעך ובזה ליכא מלקות ואף דאין עשה דוחה לשום איסור שהזיק לחבירו זה דוקא במזיק ממש אבל בגורם דאסור משום ואהבת לרעך כמוך כשהוא עוסק במצוה לא עביד איסור. ע"כ ביבמות דאיירי באיסור שעל בעלה כדקתני לא ישא אדם מעוברת חבירו אי אפשר לומר משום דחסה שלא יהיה היזק לולד דאסור לגרום היזק דעל הבעל אין איסור שהוא עוסק במצוה. וע"כ הכונה מדחסה שיהרוג הולד והוה סכנת נפשות דאסור אף בעובר אף בעוסק במצוה ומ"ה מקשה א"ה דידי' נמי אבל הרמב"ם דמיירי אף במעוברת שהאיסור עליה והיא אינה עסוקה במצוה חייש שמא יזיק להולד והיא אסורה להנשא ולגרום היזק לולד ומ"ש הרמב"ם שלא יקפיד על בן חבירו היינו להזיקו לא יקפיד אבל להמיתו ודאי מקפיד ודוק. מ"מ מלשון הרמב"ם משמע דהאיסור עליה ע"כ יש לעיין עוד בזה, וגם בגוף הסברות יש לעיין ואקצר. ולדינא כאן שלא התחילה להניק וכבר עברו ג"ח שפסק חלבה ויש ספק אם היא בכלל מופקרת גם יש סבר' דבזינתה ונתעברה מנכרי ל"ה בכלל מניקת חבירו. וגם יש לחוש שתצא לתרבות רעה ע"כ יש להתירה שתעמוד תחת בעלה רק שתעשה כתבים עם המינקת עפ"י נמוסי המדינה בכל תוקף כמ"ש גם בעטרת חכמי' ואם אפשר במניקת ישראלית ותשבע עד"ר שלא תחזור ואם יש בעל ישבע שלא יפר לה והבעל או אבי האשה ישבע שאם תתעבר המניקת, או תחזור יתנו למניקת אחרת בודאי טוב יותר. אך אולי כבר נתנה הולד למניקת נכרית ע"כ יעשו כתבים המועילים: והנני ידידו

קונטרס עגונות

סימן סג

ב"ה **זוראוונא** "תדיר" לפ"ק. **שאלה** ע"ד האשה אשת ה"ר אליעזר בן ה"ר יוסף שפיעלער מזוראוונא. אשר בעלה מ' אליעזר הנ"ל הרחיק נדוד לקאנסטאנטינאפאל ובא מכתב מאיש אחד משם ושמו לעאן ב"ש והמכתב הי' מקוים בב"ד כי מת שמה שלמה בראטער בן ר' יוסף שפיעלער מעיר זוראוונא בגאליציען אשר חנה בעיר סטאמבעל ונסע לעיר באגדאד. והדבר ידוע כי בזוראוונא לא היה נמצא שלמה בראטער רק איש אחד והוא לא היה מעולם בקאנסטאנטינפאל רק עודנו בזוראוונא. וזאת נודע לנו כי ה"ר אליעזר שפיעלער הנ"ל טרם נסע לקאנסטאנטינאפאל שאל לו רייזעפאס מאת ה"ר שלמה הנ"ל הנכתב על שם ה"ר שלמה בראטער. ויש מקום לומר דהאיש אליעזר קרא עצמו בקאנסטאנטינאפאל בשם שלמה בראעטער כשם הנזכר בהרייזע פאס. עוד העיד

אחד בלבוב כי שמע מאיש אחד ושמו אברהם שטאהר אשר לפי דבריו הי' הוא הכותב המכתב הנ"ל אשר הוא קבר את האיש שלמה הנ"ל ויודע בבירור כי הי' לו שם אחר בזוראוונא:

א **תשובה** אחרי כי זה האיש לעאן ב"ש העיד כי מת ה"ר שלמה בראטער בן יוסף שפיעלער מעיר זוראוונא בגאליציען אשר חנה בעיר סטאעבול ונסע לעיר באגדאד. והדבר ידוע כי בזוראוונא לא הי' שום שלמה בראטער אחר וזה לא הי' מעולם בק"ק סטאמביל. גם איננו נקרא רק בן זאב בראטער ולא בן יוסף שפיעלער. וכיון שהוא נזכר על שם המדינה לא חיישינן לשני עיירות ע"כ אין זה רק בעלה אשר לקח לו הפאס מאת ר' שלמה בראטער כמבואר בגב"ע. ובסטאמבול ודאי הי' ירא להגיד שמו האמיתי. ולכן ענה לכל קוראיו כי שמו שלמה בראטער כמו שנכתב בהפאס. ועיין בריש גיטין גבי יוחנן יוסף והוא ממש כמו ר' יצחק ריש גלותא דהוי אזיל מקורטבא לאספמיא. ופסקינן כרבא ועיין מזה לקמן באריכות וה"ה הכא וכעין זה מבואר באבני מילואים ובכמה אחרונים דתלינן השינוי בהרייזעפאס וכאן ודאי כן הוא ויש ראי' דנשתנה שם האשכנז שלו משם אביו מה שאינו שכיח זולת מטעם זה. והנה האחרונים מביאים מענין שינוי השם ראי' מדברי תשו' הר"ן ויען כי דברי הר"ן עיקר גדול בדין זה אעתיק קצת מדבריו וז"ל. ולענין הספק שנסתפק לכם מפני העדות שהעיד על קריאת שמו חיים אנו אומרים שכיון שיש עדות מספיק בדבר שבעלה של זו מת אלא שיש ספק בשם זה אין לחוש לפי שקריאת שמו בענין זה הוא כסימן העשוי להשתנות. דכבר הועד בפניכם שהוא אמר כשיצא מעירכם ישנה שמו' וכו'. וכל שהעדות מספיק מצד עצמו אלא שנמצא לו ריעותא מצד אחר שנראה ממנו שאינו נו הוא ואותו סימן עשוי להשתנות אין מטילין ספק מחמתו. ויש לי ראי' לדבר מדאמרינן פרק מי שמת מעשה בבני ברק וכו' מי סברת נכסי בחזקת יורשים קיימא נכסי בחזקת לקוחו' קיימא וכו' ובודאי כי אמרי' נכסי בחזקת לקוחות לאו משום דאיהו תפסו לה דהא הך עובדא בבני ברק בקרקעות הוא כדמוכח התם בפרק מי שמת ותפיסה בקרקע לא מהני דלעולם כל שנסתפק לנו בקרקעות נעמיד אותן בחזקתן הראשונה. וכדמוכח בעובדא דבר שטיא אלא הכי קאמר מ"ס נכסי בחזקת יורשין קיימא משום דס"ל ראי' בעדים ל"ה אלא נכסי בחזקת לקוחות דסגי להו בשטרן ועל בני משפחה להביא ראיה וכו'. וא"ל סימנים העשוין להשתנות וכו'. הלכך אפי' אם נבדק ונראה שקטן הי' אין זה ריעותא כלל ואין לספק בדבר עי"ז אלא כל ספק העשוי להשתנות אינו מטיל ספק שאילו הי' הדבר מסופק מחמתו אין ספק שמעמידין הנכסים בחזקת בני המשפחה דאוקי ארעא בחזקת אבהתי' עיי"ש שהאריך עוד בזה וביאור

דבריו בקיצור. דלכאורה דבריו תמוהין דהרי למ"ד נכסי בחזקת לקוחות היורשין צריכין להביא ראיה לדבר ולברר ואם אינם יכולין לברר יפסידו. ואיך ראי' דעשוי להשתנות ל"ה ספק נהי דהוי ספק מ"מ בירור ל"ה ושפיר קאמר ר"ע דהם צריכין לברר וזה ל"ה בירור. אך כונת דבריו דמ"ט צריכין לברר משום חזקא דהשתא כמ"ש התו' דאין העדים חותמין הוי כמו חזקה דהשתא ואם נימא בעדות אשה היכי שיש עדות ברורה ויש עדות אחרת אשר מטיל ספק בדבר העדות האחרת מבטל עדות הראשון וגרע מאילו לא הי' כלל ונשאר הדבר בספק וה"ה הכא נהי דמטעם חזקה הוי כעדות מ"מ נבדוק ואם לא יהי' שערות תתבטל עדות החזקה והוה עכ"פ ספק ולוקי ארעא אחזקתו, אלא ע"כ דסימן העשוי להשתנות הוי כלא נבדק כלל וממילא מעמידין על חזקה דהשתא. ואם נימא בעדות אשה היכי שיש עדות ברורה ויש עדות אחרת אשר מטיל הספק בדבר העדות האחרת מבטל עדות הראשון וגרע מאילו לא הי' כלל ונשאר הדבר בספק א"כ ה"ה הכא נהי דמטעם חזקה הוי כעדות מ"מ נבדק ואם לא נמצא שערות תתבטל עדות החזקה והי' עכ"פ ספק וניקו ארעא אחזקתו אע"כ דסימן העשוי להשתנות הוי כלא נבדק כלל. וממילא מעמידין על חזקה דהשתא וה"ה הכא מעמידין אותו על עדות הברורה. הארכתי בזה כי הוא נחוץ לדינא דידן. ונמצא דכ"ז ל"ש בנידן דידן דבשלמא בגונא דהר"ן יש שם עדות ברורה בלא"ה. ורק שהעדות השני' מטיל ספק בדבר ואמרינן שהוא כלא הי' כמ"ש. משא"כ בנידן דידן כיון דכל עיקר ההיתר הוא מטעם עדות ה' לעאן ב"ש וכיון שיש שינוי השם בהעדות ודאי מטיל ספק בדבר ואינו דומה להא דהר"ן דמעמידין אותו על עדות הברירה משא"כ כאן ודוק. ושם בהר"ן עכ"פ העיד העד דניקום דמשטרי איציק מת משא"כ כאן (ודע דבזה עכ"פ יש לצרף עדות שהעיד ה"ר בעריש ש"ב. ונאמר דזה הוי עדות ברורה אך באמת גם שם בהגב"ע נזכר שם שלמה בראטער וגם שם יש שינוי השם אך יען כי שם נזכר מפי המת בעצמו כי יש לו שם אחר בהפאס ושמו בעיר מולדתו אינו כן. אולי זה הוי כעדות ברורה ודוק וצ"ע ועיין עוד לקמן):

ב **ובאמת** בעיקר דברי הר"ן שהעיר הערה גדולה בסוגיא והוליד מזה דבר חדש ראיתי לפלפל לישב קו' גדולה הוא לכאורה דאיך קאמר נכסי בחזקת לקוחות קיימא דהרי בקרקע ל"מ תפיסה וקרקע בחזקת בעלי' קיימא. וקו' זו ראוי' למי שאומרה הר"ן ז"ל והנ"ל לישב ע"ד הפלפול ויתישב ג"כ קו' הנוב"י סי' ס"א על התוס' שהוקשו למ"ל לבדוק הרי בלא"ה חזקה הביא סימנין והקשה הנוב"י דהרי חזקה דרבא ל"מ רק למיאון ולא לחליצה וכש"כ להוציא ממון עיי"ש. ועוד יתישב בזה הרבה קו'. ואען ואומר הנה בסוגיא זו יש להקשות קו' גדולה להמעיין והוא דהיורשים עררו דקטן הי' ואמר להו

ר"ע לבודקו וכו' והרי הי' להלקוחות ס"ס והוא לרב דס"ל באכל חלב ונולדו בו סימני סריס דנעשה גדול למפרע ולקי על חלב שאכל והכי הלכתא כדאיתא בח"מ סי' רל"ה ובאהע"ז סי' קנ"ז (ועיין בסמ"ע סי' ל"ה דאיתא שם דנעשה גדול להבא והוא טעות הדפוס ונפלאתי שלא הוגה כעין זה). ומעתה יש כאן ס"ס ספק שמא הי' לו שערות בשעת מכירה. ואת"ל שלא הי' לו שערות שמא אולי הי' חי הי' נולד בו סימני סריס והי' נחשב לגדול מבן י"ג ולא עוד אלא דבפשיטות יש לומר ספק שמא הי' לו שערות. ואת"ל שלא הי' לו שמא לא יהי' לו עוד והוי סריס כשיגיע בן ל"ו ואז נעשה גדול למפרע וא"ל דדוקא ל בנולדו לו סימני סריס נעשה גדול למפרע ולא כשיגיע בן ל"ו כדמשמע קצת מלשון הגמרא והפוסקים. דהרי הרב בשלטי הגבורים בב"ב וביבמות בשם ריא"ז כתב דאף בבן ל"ו נעשה גדול למפרע וכן ממש איתא להדיא בלשון הטור ח"מ סי' רל"ה וז"ל מ"מ אם נתברר שהוא סריס כגון שהוא בן עשרים ונולדו לו סימני סריס א"נ עברו רוב שנותיו אעפ"י שלא נולדו ס' סריס איגלי מלתא למפרע שהי' סריס במעי אמו והוי מכר למפרע. ומעתה הס"ס בפשיטות שמא הי' גדול כשמכר כגון שהביא שערות או שמא הוא סריס במעי אמו והוי גדול מבן י"ג וס"ס משם אחד לא הוי דהרי יש נ"מ בהמעשה איך הי' וגם נ"מ בהספיקות דאם הי' לו שערות בהמכירה או שאכל חלב קודם או שמכר קודם דבר מה ל"מ ואם הוא סריס ממעי אמו הוי גדול מבן י"ג וא"ל דנגד ס' שמא סריס יש רוב דאינן סריסין דז"א דהרי לפמ"ש זקיני הגאון בעל ת"ש גבי מים בראש דנסתלק החזקה מטעם רובא. מטעם דודאי יצא מהרוב דרוב בהמות אין להם מים בראש. וכן ממש איתא בב"ש סי' קנ"ה במה שהקשה דאיילנות איך תמאן. ועיין בשארי הגאון בעל חו"ד סי' ק"י ובשארי הגאון מהר"ז מרגליות מה שפלפלו בדברי זקיני הת"ש. ועוד נראה דאפילו הגאון מליסא נמי מודה בזה דכמו שכתבו שם לדחות ראית זקיני מכתובות דהוכחא דבתולה יש לה קיל מנגד להוכחא שהיא מרוב בהילות ומוכח שאינה מהרוב כן י"ל הכא וכאן עדיף משם דלפי מ"ש רש"י במתק לשונו ביבמות ול"א עד השתא קטן הוי' אלא בסריס מחזקינן לה משנים עשר שנה ואילך שהיתה ראוי' להביא דאמרינן האי דלא אתיא משום דסריס היא והיינו משום דחזקה דרבא מסייע לה דהחזקה היא דמייתי בי"ב וזה שלא הביא ע"כ סריס הוא וזה הוכחה שהיא סריס. א"כ הרי זה עדיף מהך דכתובות ול"ש כאן כלל קו' החו"ד דאטו אם בהמה חולה איתרע רובא דכאן יש לתלות מה"ט שלא הביאה שערות ומחזקה דרבא שהיא סריס ובהכי יש לדחות מה שהביא הגאון מהר"ז מרגליות ראי' מתשו' ריב"ש דלא כהתוס'. ומ"מ מתשו' ריב"ש נמי משמע כדכתיבנא אלא דבתשו' ריב"ש מיירי בנולדו סימני סריס ולא בדקו אחר שערות.

ולפמ"ש ה"ה בבדקו אחר שערות ולא הביאה סימנים. ובפרט אם נאמר דגם בלא ס' ונעשה בן ל"ו נעשה סריס למפרע ועיין מה שהביא הגאון מהר"ז ששה ראי' מבכורות והפלא שלא הביא דברי הב"ש קנ"ה שהבאתי (והן אמת כי בזה יש להעיר עוד דכאן כשלא הביאה ב' שערות ואיכא לאספוקי אם יצאה מהרוב שמביאין שערות בזמנן או יצאה מהרוב והיא סריס. ואמנם מבואר בטור דאיגלא מלתא למפרע דהוא סריס ממעי אמו ונודע מדברי התוס' חולין י"א ופוסקים דכשאנו מסופקים אם יצא מהרוב ונעשה טרפה אמרינן השתא יצא מהרוב וזה עיקר חזקה מחמת רובא גבי גבינות וה"ה הכא כשאנו מסופקים אם יצא מהרוב והוא סריס או יצא מהרוב ולא הביא שערות בזמנו אמרינן השתא יצא כשהוא בן י"ג ולא כשנולד והיא הערה נחמדה וכעין זה העיר בברית אברהם סי' ק' בפלפולים נחמדים שם ואקצר. ואמנם רוב הפוסקים חולקין על סברא זו גבי גבניות ולדידהו קשה כנ"ל) סוף דבר הדבר הקשה בסוגיא בשגם אם נאמר כשיטת הפ"י בתוס' כתובות ט' דלס"ס מצרפין ספק אף שהוא כנגד הרוב מטעם סמוך מיעוטו לחזקה ודאי קשה כנ"ל. וא"ל דהרי לא נולדו בו סימני סריס ואנן בעינן עד שיהא בכולן דלדעת תוס' יבמות פ' ספק סריס הוי עכ"פ ועוד לר"י דס"ל דלא בעינן עד שיהא בכולן מאי איכא למימר:

ג **ובישוב** קו' זו נ"ל להוכיח מסוגיא זו כשיטת רוב הפוסקים דס"ס לא מהני להוציא ממון ומ"ה לא מצי הלקוחות להוציא הקרקע מיד היורשים מטעם ס"ס שמא הביא שערות ושמא סריס הוא דמס"ס אין להוציא ממון והיא הוכחא ברורה. באופן כי עפ"י הנ"ל הדבר נחמד בישוב קו' הר"ן ז"ל והיא עפ"י דברי הקצה"ח בסי' רע"ט דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב אף דבעלמא רובא וחזקה רובא עדיף. היינו דבכל החזקות כשאתה הולך אחר הרוב הוא מתנגד לחזקה ומסופקין אם יצא מחזקתו הראשונה. אבל בממון דהממון תחת ידם והשתא מוחזק בו בודאי. ומ"ה רובא ל"מ. ולפ"ז בספק שנסתפקנו בקרקע אם מכרו מרא קמא שפיר מהני רובא אע"ג דמוקמינן בחזקת מרא קמא ומשום דמרא קמא לא עדיפא מחזקת א"א. ועיי"ש. ובקונטרס הספיקות. ומעתה הדברים נחמדים דהטעם דל"מ ס"ס בממון הוא מטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב. ומעתה בה"א דהנכסים בחזקת בני המשפחה והמה יושבים בהם. ואית להו חזקה דהשתא וחזקה דמרא קמא שפיר ל"מ ס"ס והוצרכו הלקוחות להביא ראי'. ומשני מי סברת נכסי בחזקת יורשים נכסי בחזקת לקוחות קיימא והמה מוחזקין בה. ואי משום חזקת מרא קמא בזה מהני ס"ס ורוב. ומ"ה הוצרכו היורשים לברר. ולפי"ז ממילא נדחה הוכחת הר"ן ז"ל. דשפיר קאמר להו ר"ע סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה. ואם יברר

הדבר בספק. וכיון דהוי ספק אי הוה ב' שערות אי לא שוב הוי ס"ס ומהני לענין חזקת מרא קמא. ונדחה הוכחת הר"ן ז"ל, וממילא מיושב קו' הנוב"י על קו' התוס' מחזקה דרבא והרי ל"מ חזקה דרבא להוציא ממון. עוד הקשה על תי' התוס' דמיירי בבדקו. דא"כ איך מקשה בגמרא מחזקה דהשתא והיינו כמ"ש התוס' דחזקה דאין העדים חותמין הוי כמו חזקה דהשתא. והרי י"ל דהעדי' סמכו על חזקא דרבא דלגבייהו לא איתרע. והיא תמי' גדולה. ועפ"י הנ"ל ניחא דבאמת יש כאן ס"ס ורק דל"מ להוציא ממון. וכיון דאיכא ג"כ חזקה שהביאה סימנים בצירוף חזקה זאת מהני להוציא דעכ"פ הס"ס מסלק החזקה ונשאר ספק ומהני חזקא דרבא. וכעין שכתב זקיני הש"ך לענין ג' ספיקות. ושפיר מקשו התוס' ותי' שפיר דמיירי דאיתרע חזקה דרבא. והגמרא הוכיחו שפיר מחזקה דאין העדים דא"ל דהעדים סמכי על חזקה דרבא דל"מ בממון. וא"ל דסמכו על ס"ס וחזקה דאין עושין ס"ס בידים כמ"ש הש"ך סי' נ"ז ודו"ק:

ד **ועפ"י** הני מילי מעלייתא נישב קו' התוס' בנדה שהקשו במהס"ל והקדיש ואכלו אחרים לוקה והרי הוי ה"ס ותי' דמהני מטעם רוב שמביאין שערות בזמנן. ולהפוסקים דחזקה דרבא ל"ה אלא ספק קשה קו' התוס'. ולהנ"ל ניחא דכבר בררתי במקום אחר דאף דה"ס ל"ש התראה אבל בהתראת ס"ס להחמיר ודאי שמי' התראה. והוכחה לזה מדברי המ"ל בהלכות בכורות לענין ס"ס בדרבנן להחמיר ועיין עוד באחרונים לענין אשם תלוי בס"ס והארכתי בפרט זה במקום אחר. ומעתה כאן יש ס"ס להחמיר שמא יביא שני שערות בזמנו. והוי מהס"ל ואת"ל לא יביא שערות שמא לא יביא כלל ויהי' גדול למפרע והוי מהס"ל וכיון דהוי ס"ס הוי בני התראת ודאי. הן אמת כי יש בזה לפלפל אי הוי משם אחד. ואולי הואיל ויש נ"מ לכמה דברים אי הוי סריס לא הוי משם אחד. וכן יש לפלפל בתשו' הרשב"א שכתב גבי קטנה שיש ס"ס ספק הגיעה לכלל שנותי' ספק לא הגיעה. ואת"ל הגיעה שמא אין לה שערות וכתב אלא שיש להתישב בדבר וע"ז כתב המהרי"ט סי' מ"א ונ"א דהוה משם אחד וכן כתב הב"ש והאחרונים כתבו דיש נ"מ לענין נדרים דנדרה נדר אף בלי שערות ולהנ"ל נכון הדבר עפ"י דברי התוס' כתובות ט' ד"ה אי למיתב לה כתובה עיי"ש שכתבו דל"ה ס"ס כה"ג משום דהאי ספיקא שמא באונס לא חשיב ספק דשמא קודם שנתארסה נאנסה וביאר הדבר דספק לקולא ל"ה רק אי לצד הספק הוי ודאי לקולא. ולא כשיש באותו צד גופא צד לחומרא. ומעתה ה"נ לא הוי ספק ספיקא דבאותו ספק גופה שמא אין בה שערות יש להסתפק שמא היא איילנת והוי גדולה אף בלי שערות. והרבה יש לדבר בזה לענ"ד מדין מיאון ומכירת בתו הקטנה ועיין במ"ל ה' עבדים. ופלפלתי הרבה בכ"ז ואקצר:

ה **ודע** דבמ"ש לעיל בישוב קו' התוס' נדה שהוקשו דה"ל ה"ס ותירצו נ"ל דבאמת לר"ל דס"ל יבמות דל"א איגלי מילתא למפרע. ה"ה דל"א נעשה סריס למפרע לשיטת התוס' יבמות שכתבו מטעם דא"א לידע עתידות. וה"ה הכא. ומעתה הואיל וקו' התוס' לר"ל שם דס"ל ה"ס לאו שמי' התראה ושפיר הקשו בתוס' וכן כתב הרי"ט אלגזי דר"ל לא ס"ל נעשה סריס למפרע. אשר עפי"ז נ"ל לישב קו' המ"ל שהוקשה על קו' התו' בנדה מדברי התוס' יבמות שכתבו מטעם דהשתא מיהת איגלאי מילתא למפרע שהי' גדול בשעת התראה ומאי הקשו בנדה ממהס"ל. ובאמת ל"ק כלל. דרב ס"ל איגלא מילתא למפרע שהוא סריס ושוב אמרינן איגלא מילתא למפרע דהוי התראת ודאי כמ"ש התוס' וקו' התוס' בנדה לר"ל דהוא מרא דהך שמעתא והוא ס"ל דלא אמרינן איגלא מילתא למפרע שהוא סריס. ושפיר בשעת התראה הוי ס' והוא הערה נפלאה מאוד (ועיין בספרי לא"ח סי' מ"ד אות ז') וכן יש להעיר בסוגיא דידן דהקשה ר"י לר"ל והוא תי' נכסי בחזקת לקוחות ולדידי' ל"א תגלי מילתא למפרע. מיהו באמת הדברים נכונים לשיטת הנ"י שכתב דה"ט דר"ל דהילד הי' ולד קיימא ואח"כ נשתנה ובכל מקום ס"ל תגלי מילתא למפרע. ומלבד זה דעת הבית מאיר דגם לשמואל דס"ל לא נעשה סריס למפרע מ"מ ספק מיהו הוי ומעתה שפיר לס"ס נצרפי' ויש בזה כמה דברים ועוד יש להעיר בזה דאילו כאן כשמת ולא יוכל להתברר ל"ש ספק זה. ועיין ברש"י חולין ע' גבי למפרע הוא קדוש שכתב שם רש"י במחתך ומשליך דכיון דליתנהו ל"ש למפרע קדוש. ויש לי בזה פלפול עצום ואין כאן מקומו (ועיין בספרי לא"ח סי' י"ט אות ה') ומ"מ י"ל דכאן ס' אולי הוא סריס. ואטו אנן מחליטין לי' לסריס הלא הוא סריס ממעי אמו. ודו"ק היטב בכ"ז, ונחזור לענינינו. הנה נא הראיתי לדעת כי יש מקום לישב קו' הר"ן ולדחות ראייתו אך וכי מפני שאנו מדמין נעש' מעשה לדחות דברי הר"ן ז"ל, ומ"מ יש לעיין במה שכתבתי אולי כאן לא הוי עדות ברורה. ומ"מ נ"ל דכיון דלא נפקד מזוראוונא שום איש שיקרא שלמה בראטער רק זה האיש שקרא שמו כן בהפאס כמבואר בגב"ע מצרפין עדות ה. לעאן ב"ש כי שלמה בראטער בן יוסף שפיעלער מת לעדות מכון ובעדות נשים מצרפין עדות כמובא בתשו' ריב"ש והוי עדות ברורה:

ו **והנה** בגוף המכתב מעיר קאנסטאנטינאפאל יש לפקפק הרבה כי מלבד שהמכתב אינו מקוים וכמה עקולי ופשורי יש בזה ומחלוקות הפוסקים אף כי גם בזה שומעין להקל מ"מ הרי בהמכתב כתוב כי בהפאסט השני' יכתוב בירור הדברים. ובפאסט השני' לא כתב כלום גם כתוב שם אי"ה כשיתברר הדבר אכתוב לכם באיזה מקום ובאיזה שעה הרי דהוא גופי' לא סמך כעת על עדותו רק על הבירור והוי ממש כעין עובדא דהבא

לידון בשטר ובחזקה. ומצאתי בתשו' מהרי"ט סי' ל' וז"ל ושמא תאמר הואיל והזכיר העד בכתבו שהביא אתו כתב מאת החכמים על הדבר נהי דברוב היינו דנין בעדותו בחזקה זו אבל מכיון שאמר כשיבא יתברר הדבר ע"י כתב קרוב לאותו שאמר בפ' גט פשוט הבא לידון וכו' עיי"ש שחילק בין עד לגב"ע עוד חילק דוקא התם דחזקה מכח שטר קאתי ולבסוף כתב ועוד מוכח מדבריו שהדבר הוא אצלו ברור ממה שאמר וכו' והו"ל כמו שאמר ואף כתבו את השטר עיי"ש. וכ"ז ל"ש הכא שכתב בפירוש ואי"ה כשיתברר באר היטב. הרי דאכתי ל"ה מבורר ועכ"פ סברא האחרונה ל"ש הכא. ולכן לדעתי קשה הדבר להתיר מכח הגב"ע הראשון. ואמנם הגב"ע השני' מבורר יותר וראוי לסמוך עלי' אך זאת שהעיד כ' ר' אברהם בעצמו כתב המכתב וחתם ה' לעאן ב"ש לא ידעתי אכנה דא"כ איך כתב כשיתברר באר היטב והרי הוא הי' אצלו בשעת מיתה וכל שאומר קברתיו א"צ לשואלו יותר ומה זה יברר עוד וצ"ע בזה:

ז **והנה** יען כי גוף דין זה מדברי הגמ' יבמות והרבה יש לחקור ולתור בדברי הפוסקים ובגוף ההיתר מהראוי להאריך קצת ומקודם נבאר שיטת הפוסקים ומה שיש לפלפל בדבריהם וממילא יבואר הדין מקור הדין יבמות קט"ו יצחק ריש גלותא ב"א דרב הוי קאזיל מקורטבא לאסמפיא ושכיב מי חיישינן לתרי יצחק או לא אביי אמר חיישינן רבא אמר ל"ח ופסקינן כרבא כדאיתא בש"ע אה"ע סי' י"ז. ואולם במה איירי מחלוקותן הוא מחלוקת הפוסקים ואולם מקודם אבאר מה שראוי, לחקור בעיקר מחלוקותן דיש לומר דזה תליא בסימנים דאורייתא או לא דאיזה חילוק יש בין נתן סימן בגופו או בשמו ולמ"ד סימנים דאורייתא כמו דל"ח דלמא איתרמי סימן כזה ככה ל"ח דלמא איתרמי עוד שם כזה. ועוד י"ל דשם עדיף מסימן דלפי המבואר בחולין צ"ו פלניא דהאי סימנא חייב ממונא אין יכולין לחייבו עיין בגמ' ותוס' חולין שם. ואילו אמרו בי תרי פלניא דהאי שמא חייב ממונא דכל עדות שבשטר כן הוא. ובזה יש לכאורה להבין ראית רבא ולשון הגמ' ודוק. וקצת מהדברים הרגיש כן בתשובת זקיני ח"ץ ז"ל דשם לא גרע מס' עיי"ש בסי' קל"ד וז"ל ונקטינן מינה דאפי' בשני יב"ש דחיישינן לשני יב"ש משום דאינו ס' מובהק ומשמע דסימן מובהק ל"ה אבל ס' אמצעי הוי וע"ע בשב שמעתתא ובנוב"י תנינא סי' ס' דשני תרוצי התוס' ב"מ כ' אי חיישינן מדאורייתא לשני יב"ש או לא תליא בסימנים אי הם דאורייתא או לא ראה זה מצאתי דבר חדש בתוס' חולין ס"ד שהקשו שם למ"ל ריבוי לשמו חגב ת"ל דבעינן כעין הפרט כמו ארבע סימנים ותי' וז"ל דאין ס' דשמו חגב חשוב כמו ארבע סימנים ודבר זה נעלם מכל הגאונים הנ"ל. ולפי הנ"ל י"ל דאביי לשיטתי' דס"ל סימנים ל"ד דהרי אביי קאמר ביבמות דר"ל בן דהבאי ורבנן פליגי

בסימנים ובודאי הלכה כרבנן ומ"ה חייש לשני יב"ש ורבא לשיטתי' דס"ל ס"ד דכן מסיק באלו מציאות ומ"ה ל"ח לשני יב"ש ומעתה יש להקשות הרבה לדידן דפסקינן כרב אשי בגיטין דמספקא לי' ואיך פסקינן דל"ח לשני יצחק ותרי רבא לשיטתי' ואנן לא ס"ל כן והוא תימה גדולה. וליישב זה נאמר דהרא"ש בב"מ שם כתב דרבא גופא מספקא לי' ולא נפשטא האיבעיא אף להא דלא כדמשמע פשטא דסוגיא. ומעתה מדס"ל לרבא דל"ח לשני יב"ש ע"כ שם עדיף מסימנים בלא הוחזקו דבסימנים ל"מ בעדות אשה אי ל"ד ושם מהני ומדס"ל דשם עדיף מסימנים פסקינן כותי'. וע"ע בשב שמעתתא ז' פ' ב'. ובזה נ"ל דבר נחמד ביושב קו' זקיני הש"ך ח"מ סי' רס"ז שהקשה על הרא"ש שמפלפל אי רבא ס"ל ס"ד או לא הא אמרינן דר"א מספקא לי' ובודאי הלכתא כרב אשי ומ"כ איך רבא ס"ל ולהנ"ל ניחא דנ"מ לדינא דאם נאמר דרבא ס"ל ס"ד י"ל דגם בחששא דשני יצחק רבא לשיטתי' ואנן לא ס"ל כן משא"כ אי רבא גופי' ס"ל סל"ד וע"כ שם עדיף ופסקינן כותי' והוא דבר נחמד ונעים. ולהרמב"ם דמשמע בפרק י"ג מה' אבידה דלרבא פשיטא לי'. ואמנם לדידי' ע"כ צריך לחלק בין עדות אשה לאבידה ורבא לס"ל רק באבידה ובעדות אשה סל"ד וע"כ שם עדיף ומ"ה פסק כרבא ודוק:

ח **והנה** לשיטת התוס' הסוגיא ועיקר מחלוקותן מיירי בשיירות מצוית ולא הוחזקו ולאביי חיישינן ולרבא ל"ח וקא מפלגי בפלוגתא דרבה ור"ז בגיטין ולפי"ז להלכה דל"ח הדבר פשוט בכאן להתיר דכיון דלא הוחזקו שני שמות כזו ל"ח אף אם לא ידוע שזה בעלה של זו לא הלך לבאגדאד. ואמנם יען כי הוקשו על התוס' כמה קו' מוכרח אני להאריך קצת זקיני הגאון בעל ח"צ ז"ל הוקשה לשיטה זאת אמאי לא נחלקו בפירוש אי הלכה כרבא או כר"ז ולימא מר הלכה כמי. עוד הקשו כל הקדמונים על. הרי"ף ז"ל שפסק במיתה דל"ח לתרי יצחק ובגיטין פסק כר"ז. עוד יש להבין דקדוק ברש"י שפי' האשה עומדת ותבעתי' בפנינו מאי בעי רש"י בזה. ועוד אמאי לא פירש כן לקמן גבי רב ענן והנ"ל דלכאורה יש להקשות בסוגיא דרבא מייתי ראי' מהנהו תרי שטרא דמחווזא דל"ח. והנה זה שמקשים התוס' דמאי ראי' ממונא מאיסורא יש לישב דלהוציא מחזקה ממון עדיף מאיסורא ובב"מ שם מיירי במציאה שמצא אחד שטר ולית ליה להמוציא חזקת ממון ואף שאח"כ נוציא ממון ע"י השטר מ"מ לע"ע אנו מסופקין רק בגוף השטר ונגד זה ליכא חזקה. וכמ"ש כעין זה תוס' בחולין דף צ"ו דאיתא שם דאין מוציאין ממון בסימנים והקשו שם משטר ותי' כעין זה. וביאר דבריהם דבשטר ל"ה המוציא נגד חזקת ממון וכשאתה מחליט בשעת החזרה שהוא של זה יכול להוציא אח"כ:

וכעין זה במהרי"ט חלק ח"מ סימן ז' לענין סיטראי עיקר המיגו הוא לאוקמי לשטרא בחזקתו ומה שמוציאין ממון מחמת השטר שבקי' לשטרא דהוא דידי' עביד משא"כ בהני שטרא דמחוזא קודם שבא לגבות ממון אין כאן ס' כלל דהרי לא נאבד ולא נמצא שטר זה ובשעת גביינא אתה מסופק אם חייב לזה הרי נגד זה יש חזקת ממון וחזקת ממון חמיר מלהתיר אשה. וכדאיתא בחולין שם והוא נחמד מאוד אלא שהדבר קשה לפמ"ש זקיני הש"ך בסי' צ"א בחנוני על פנקסו דל"ש חזקת ממון כיון שממ"נ חייב לאחד וכעין זה בתוס' ב"מ דף ל"ז א"כ גם כאן הלוה ממ"נ חייב ול"ל חזקת ממון ומאי ראי' לעדות אשה דיש שני חזקות חזקת חי וחזקת אשת איש כמ"ש הריב"ש דמה"ט עדיף כרוב ומאי ראי' ובשלמא בגט מייתי אביי מכח כל שכן אבל ראיות רבא צ"ע:

והנ"ל בביאור הדברים ומקודם נבאר מענין חזקת חי. והנה הב"ש ביאר בספק ג' ימים יש לאוקמי את ראובן בחזקת חי ואין לומר דנוקמא הנמצא בחזקת חי די"ל דראובן חי וזה אחר הוא ול"ש לאוקמי אחזקתו. וכבר תמה עליו הגאון בעל נוב"י דאטו אם אחד נולד ביער אשר לא ידעינן אותו ל"ש לאוקמי אחזקה. אך כבר ביארתי הדבר. וכעת מצאתי להרב מטארנאפאל ובא"מ שביארו עפ"י דברי התוס' ב"מ קי"א והש"ך בטוען שאתה גנבת מוקמינן אחזקה ובטוען גנובים נאמן דכמה גנבי איכא בשוקא. ולפ"ז ע"כ סברת הב"ש דכשאתה אומר על איש פרטי מוקמינן לי' אחזקה משא"כ כשאתה אומר אחד מת קודם ג' ימים ונשתנה ל"ש לאוקמא אחזקה דכמה מתו קודם ג' ימים והסברא נכונה. ובאמת יש עוד לפקפק בזה דכאן האיש לפנינו והוא ג"כ איש פרטי וניקא אותו אחזקתי'. אך י"ל כיון דלאותו האיש אין נ"מ ל"ש לאוקמא אחזקה כסברת הרמב"ן ועוד דכאן עומד לנגדינו חזקת חי של איש פרטי ועדיף טפי ומ"מ הסברא נחמדה. ומעתה אני אומר דכ"ז ל"ש בנידן דידן דנהי דאנן חיישינן לתרי יצחק אבל ע"כ ל"ש לומר כמה מתי איכא בשוקא דאטו כמה מתי יצחק ריש גלותא איכא בשוקא והרי ליכא רק מיעוטא דמיעוטא. וכשאתה אומר ח חיישינן לתרי יצחק וניקא יצחק זה בחזקת חי אתה אומר דנוקי יצחק באחר בחזקת חי דל"ש כאן לומר כמה מתי איכא בשוקא (ועיין בחדושי הרשב"א גיטין שהעיר בסברת רבה דבהוחזק אחד חי אף דבנידן דיחיד ל"ח מ"מ כשיש אחד חי שמא יש הרבה. והדברים תמוהין דאטו משום שיש עוד אחד חי שמא יש עוד ובדברי הרשב"א האלו ביארתי דברי הה"מ שכתב על הא דכתב הראב"ד בהחזקו חי וכתב דגם בהוחזקו מותר היכא שידוע שאחד חי. והדברים תמוהין דזה פש פשיטא ומאי בעי לאשמועינן. ובמ"ש ניחא דבא להוציא מסברת הרשב"א דלסברתו בהוחזקו אף באחד חי ל"מ דחיישינן שמא יש עוד אחד). ועכ"פ הדבר ברור דכיון דע"כ מת אחד

ל"ש לאוקמא בחזקת חי. ומעתה אחר שסלקנו מכאן חזקת חי ממילא חזקת א"א נמי מסולקת עפ"י דברי התוס' בכתובות כ"ב דאשה דייקא מרעא לה להך חזקה. ובעל נוב"י משתמש בסברא זאת בכמה מקומות. והגם כי שוב דחה סברא זאת דהתוס' לא כתבו רק לענין חטאת ולא לענין אשם תלוי המעיין בתוס' כתובות יראה שתירצו שם דא"נ איסור אשם תלוי ולא אשם תלוי ממש. ועוד מטעמא דחזקת א"א הי"ל איקבע איסורא דעד הנה הוי' בחזקת א"א אף עתה קיימא אחזקה וע"כ חזקת דייקא מרעי לחזקה וסברא האחרונה העיר גם בנוב"י אך נפלאתי שלא הביא תי' הא' בתוס'. וכיון שסלקנו מכאן שני החזקות תקשי אדרבה להיפך מאי מייתי אביי ראי' מגט שם אתחזק איסורא. ויש לישב קצת בדרך פלפול והוא דבאמת צריך להבין על הא דאשה אינה נאמנת לומר גרשני בעלי אף דעד אחד נאמן באיסורין ואפילו בע"ד כמו בנדה. וע"כ מטעם דבר שבערוה. ומעתה לכאורה יש לומר עפימ"ש התוס' בב"מ דמדאורייתא ודאי ל"ח לשני יב"ש ורק מדרבנן וכיון דמדאורייתא האשה מותרת שוב אזיל לי' חזקת איסור והוי לה להיות נאמנת מתורת עד, וע"כ איכא חשש דאורייתא ואין לחלק בין חזקת איסור או לא. ועוד יש לפלפל בזה:

ט **או** שנאמר בדרך זה. דהנה השיטה מקובצת הקשה על הא דמקשה שם בב"מ בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ומקשינן ושמא מאחר נפל והקשה והרי הוי ס"ס ספק שמא מאשה ואת"ל שלא ממנה נפל שמא מבעלה ועכ"פ אם יחזיר ויתן לה תהי' מגורשת ותי' דכיון דאתחזק איסורא דא"א ל"מ ס"ס. והנה נודע דעת זקיני הש"ך דבג' ספיקות מותרת דבחד ס' אזיל לי' חזקה ושוב איכא ס"ס. ומעתה שפיר מייתי אביי ראי' דכאן עכ"פ הי"ל לפסוק דיחזיר ויתן וכיון דאיכא ס' אי מן האשה נסתלקה החזקה. ומעתה בשלמא אי אמרת היכי דליכא חזקה ל"ח לשני יב"ש בספק מן האיש נסתלקה החזקה ול"ח עוד ומותרת עכ"פ כשיחזיר ויתן וע"כ אף בלי חזקה חיישינן והוא דבר נחמד. ומעתה מה נחמדו דברי רש"י שכתב האשה עומדת ותובעתו בפנינו והיינו דדוקא בכה"ג הוי ראיית אביי שפיר אבל בנאבד מן השליח בבירור ל"ש זה ואין כאן ראיה והרבה יש לפלפל בב"מ בקו' ר"ז שם לפ"ז ודוק:

ולפי"ז ממילא מיושב שיטת הרי"ף שפסק בגיטין פ"ז והיינו כנ"ל דבגיטין יש חזקה וכאן חזקת דייקא מרע להחזקה ויש להעמיס זה בלשון הרמב"ן ונתישב דלא הקשו מבכורות דמקילין בעגונה בסופו אבל לא בתחילתו דכאן מחמת דייקא נסתלקה החזקה והוי מעיקר הדין. וכן יש לישב בזה דברי הרמב"ן בסברת כ"נ וכ"ה והקשיתי מסוגיא דכתובות דחדא במקום תרתי ל"א. וכאן הוי חדא במקום תרתי חזקת חי וחזקת א"א

ולהנ"ל ניחא שוב מצאתי קו' זאת באחרונים ועכ"פ הנה ביארנו שיטת התוס' ולשיטתם בודאי בנידן דידן אשה זו מותרת הואיל ולא החזיקו:

י **הנה** עד כה טרחתי לישב מה שקשה לשיטת התוס' והרי"ף ז"ל, אך בעיקר הדבר יש לדון. דהרי חזקה דדייקא ל"ש רק בע"א ולא בשני עדים וכאן ודאי שנים הוי. ואף שכתבו התוס' ב"ב דגם בשני עדים שייך דייקא היכי שמכחישים זא"ז דאיכא חומר ורק דשייך דייקא שמא יוזמו עדים אבל בסימנים ל"ש כן. וזה תימא גדולה על הנוב"י שנשתמש בסברא זאת בכמה מקומות. ובאמת בשני עדים ל"א כן. ואולי סברתו הואיל וניתרת בס' ונשאה עפ"י חכם שייך דייקא וצ"ע ויען. כי יש לי לברר מדברי הגמרא דעדיין חזקת א"א במקומה עומדת. גם יש לי פלפול נאה בענין זה אעתיקו פה. והוא בב"מ איבעיא לן אי ס' דרבנן וכו' עיי"ש ופירשו נ"מ לאהדורי גט אשה שנאבד מן השליח קודם שנתן לה. ודברי רש"י תמוהין דמאי בעי רש"י ואמאי לא פירשו לאחד שנתן לה. והיינו שהיא טוענת כן. וכמו ביבמות. לכן נ"ל דהאחרונים הוקשו אמאי ל"ק להתיר אשה במיתת הבעל. עוד הקשו בתשו' נוב"י תניינא איך נפשוט גט אשה מאבידה שם א"א מוציא מחזקה דלבעל אבידה ל"ל חזקה כמ"ש תוס' כתובות ט"ז משא"כ בגט אשה ובעל נוב"י כתב שהוא קשיא קשה. ולישב כ"ז נ"ל דבר חדש הנה ידוע דלרבא שמא מת ל"ח שמא ימות ח'. ועיין בנוב"י ובתוס' קדושין בשם ה"ר מנחם מיוני. וביאר הדבר דשמא ימות לע"ע לא הוצאת מחזקה עדיין רק שמא תצא. וסופה ודאי לצאת מחזקה. משא"כ כשאתה מסופק אי כבר יצאה מחזקה אמרינן ודאי לא יצאה. עוד זאת לדעת דכמו שכתב הרמב"ם בע"א שאמר שהוא חלב הוחזקו דבריו וחייבין מלקוח. וכן ביארו האחרונים בסימנים לדעתו דאילו אמרו פלניא דהאי סימנא לא קטלינן ובנשאת ע"פ ס' וזינתה קטלינן דלא כתוס'. וכן כתבו ברוב שכבר הוחזק הולכין בו אחר הרוב. והדבר מבואר. עד שבזה נ"ל לתרץ מה שהק' בנוב"י לשיטת הריב"ש דתרי חזקה עדיף מרובא. א"כ בפרה אדומה יש כאן שני חזקות חזקת אינה זבוח וחזקת אדם טמא. ובאמת ל"ק כלל דכבר נודע היכא שמתירין דבר אחד מתורת ס' אף שע"י כן יצא דבר אחד מחזקה לא איכפת לן. ודבר זה מבואר בפרי מגדים סי' א' ובכמה מקומות. וה"ה כאן לע"ע ליכא כאן חזקת אדם טמא דעדיין לא הוזאת עלי'. ואין כאן בית ספק. וכשאתה מסופק על הבהמה גופא מעמידו על הרוב. ואחר שהרוב הוחזק ל"מ אף אלף חזקות. והן אמת דבדברי התוס' יש להקשות כן דהוכיחו דרובא עדיף מחזקה מפרה אדומה. והרי כאן הרוב הוחזק קודם לידת הס' בהאדם. וכן מצאתי בלב ארי' שהעיר כן. אך התוס' לשיטתייהו דס"ל דסימני ל"א שכבר הוחזקו וקטלינן וע"כ גם ברוב ל"א כן. ועוד אולי ס"ל רוב ל"ה כודאי רק

ספק. ועיין לענין ספק טומאה ברה"י ואח"כ ברה"ר בפלוגתא דר"ש ורבנן. אך הריב"ש ל"ס כן. וע"כ בא"א השני חזקות באין כאחד. משא"כ בפרה אדומה:

יא **ועתה** נחזור לענינינו. הנה נ"ל בנאבד הגט מן השליח וספק אם הוא שלו ל"ש נגד זה חזקת א"א דהרי לע"ע לא נתגרשה. ובין אם הוא שלו או של אחר אין מתנגד לע"ע נגד זה חזקת א"א. דלע"ע לא יצאה מחזקה. וחזקה אינה רק מבררת הספק וכשאתה מסופק אם נעשה מעשה להוציא מחזקה אמרינן דלא נעשה עדיין. משא"כ כאן בין אם הוא של השליח או לא האשה עודנה בחזקת א"א עומדת וכיון דנגד ס' זה לית כאן חזקה החזקה אינה מבררת הספק. ואמרינן דהסימנים מבררין שהוא של השליח וממילא כשע"י הס' נתברר שהוא של השליח הרי זה מותר לגרש בו, ויש להמשיך הפלפול בריש גיטין גבי בפ"נ דאמרינן איתחזק איסורא אך שם, בעינן שיאמר בשעת נתינה תכ"ד ועוד יש לחלק בכמה אנפין ויש להמתיק הסברא עוד עפ"י דברי המהרי"ט שהבאתי דלהוציא ממון מחזקתו ל"א מיגו משא"כ גבי סיטראי המיגו לאוקמא שטרא בחזקתו ומה שמוציאין ממון הוא מחמת השטר לא מחמת המיגו. ושבקי' לשטרא דאיהו דידי' עבד וכן הדבר הזה כל עוד שלא נתן הגט הספק ל"ה נגד חזקה. והסימנים מבררין שהוא של השליח ואח"כ יכול לגרש דהסימנים כבר הוחזקו. ועוד יבורר הדבר עפ"י דברי הפ"י בקדושין גבי קדשתי את בתי שכתב דהעד אינו רק מברר ול"ה נגד החזקה וה"ה כאן הסימנים רק מבררין. ומעתה הכי נחמדו דברי רש"י דקשיא לי' איך בעי למילף מאבידה. והרי באבידה להמוציא ל"ל חזקה ולכך תי' דמיירי קודם שנתן והספק ל"ה נגד החזק'. וכן יתכן דל"ק נ"מ למיתת בעל דזה הוה נגד חזקה. משא"כ כשכבר נתגרשה הספק שמא מת ולא מהימן להאשה דהוא הוה בסימנים דהוא נגד החזקה. ומעתה הרוחנו בזה לישב קו' התוס' יבמות ק"כ ד"ה אמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן וא"ת ברייתא דמצאו קשור בכיס במאי תוקמא. ולפי מה שביארתי יתיישב דכל מה שחילקנו הוא לרבא דמחלק בין שמא מת לשמא ימות אבל לאביי דל"ס כן. כמו שאתה מסופק אם נתגרש' האשה ל"מ סימנים דאוקמא אחזקה כן כשאתה מסופק אם הוא של השליח ותתגרש תיכף ל"מ הסימנים דאוקמא אחזקה ומעתה י"ל הגם דבב"מ מייתי ראי' ממשנ' דאין מעידין לגט דסל"ד ולא מחלקינן כנ"ל, ואמנם שם י"ל דקאי ללישנא קמא דבכורות דף מ"ו דמדאורייתא מעידין בפרצוף פנים ורק מדרבנן אין מעידין דגם ע"ז קאי ואע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו אף דממנ"פ נפקא מחזקה מדאורייתא וכן ביבמות כשמקש' ממתניתין על הא דמצאו קשור ול"ח בין גט למיתה כנ"ל שם קאי לאביי דהוי שם התרצן דמשני תנאי הוא ומסתמא הי' גם המקשן וכעין שכתבו התוס' ריש אלו מציאות ובכמה דוכתא ולאביי אין חילוק בין גט

למית' דגם בגט הוי נגד חזק' ומש"ה באמת ס"ל סל"ד אליבא דרבנן דאין למילף מאבידה כקו' הנוב"י. ואמנם רבא לשיטתי' כנ"ל ולדידי' בגט שפיר מהני סימנים. ומ"ה קאמר בעדות אשה דכ"ע סימנים דרבנן. ובגט מהני באמת דבר תור' דל"ה נגד החזק' בנאבד מן השליח ומיושב קו' התוס' דברייתא דמצאו קשור אתיא שפיר לדידי' והסוגיא דיבמות אזדא לה כלישנא בתרא דבכורות ודו"ק כי הדברים נחמדים. ואין להקשות אמאי קאמר ס"ד הרי בעדות אשה ל"מ כלום. י"ל דגם במיתה מהני עכ"פ מדרבנן והיינו היכא שהוא רק איסור דרבנן כמו במשאל"ס וכמ"ש הנוב"י והוכיח כן ממאי דנקט דרבנן. ולשיטתי' עוד יותר כן יש להוכיח מסוגיא זו. וכן יתיישבו דברי הרמב"ם שפסק בפי"ג מה' גזילי' ואבידי' דסימנים דאורייתא ולעדות אשה פסק דאין מעידין ותמה הכ"מ. ולהנ"ל ניחא דבע"א איכא חזק'. וממילא אזדא לה ראיות הרא"ש ממה דקאמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן. די"ל דמ"מ מיפשט פשיטא לי' באבידה ורק בא"א ל"ד כנ"ל, ועוד הרב' יש לדבר בזה וקצרתי. ועכ"פ מוכח מכל הנ"ל דחזקת א"א במקומה עומדת וחזקת דייקא לא מרעא לה. וכיון שכן הקו' על הרי"ף במקומה עומדת מה בין גט למיתה. הארכתי בדברי פלפול ונחזור לשיטת הרמב"ן להבין פשטן של דברים:

יב **והנה** האמנם כי לשיטת הרי"ף והתוס' האשה הנ"ל מותרת יש להבין לשיטת הרמב"ן אי ג"כ יש להתי' והעיק' מי בעינן שאותו האיש הנידון הי' דר בקאנסטאנטינאפאל או סגי שהי' שם דרך ארעי או עבר דרך שם, ויען כי ראיתי שהרבה פלפלו בדברי הרמב"ן גם ראיתי לגדול אחד ששגג בזה מוכרח אני להאריך קצת. ומדברי הרמב"ן לא אביא רק ראשי הדברים וז"ל ונ"ל שיצחק ריש גלותא אחד הי' בקורטבא וכו' ורבא ס"ל כו' וכאן הי' אדם אחד ששמו כן. אמר כ"נ וכ"ה ואין אומרין שמא פנה זה והלך לו ובנ"י איתא עוד אלא אמרינן שאותו יצחק שהי' דר בקורטבא ולחוש לב' יצחק בקורטבא הדבר ידוע שאין שם אלא אחד. קלוניא מתא מקום הי' בעיר ונקרא קלניא אעפ"י שבעיר נמצא ושם נכתב עיי"ש כ"ה. וראיתי בשו"ת ושב הכהן האריך בביאור שיטה זאת ואעתיק קצת לשונו ומה שיש לתמוה עליו וז"ל בסי' ל"א לפענ"ד נראה דמ"ש הרמב"ן וכש"כ שיצחק זה היה דר בקורטבא אמרינן כ"נ וכ"ה ולא מספקינן באחר שבא שם דלא מספקינן ממקום למקום כנ"ל דדוקא כשהי' דר שם דא"כ נתת דבריך לשיעורין וכו' לכן נלפע"ד מ"ש שיצחק הי' דר ליד כמו בעלמא דאמרינן בכל דבר שהי' במקום אחד ל"ח שתי' זה במקום אחר ובא לכאן אלא אמרינן כ"נ וכ"ה. ולכאורה צ"ע מ"ש הרשב"א דגבי עגונה הקילו משמע אבל לא בשאר איסורין ובכמה מקומות משמע דבשאר איסורין נמי כן הוא. ולכאורה קשה לפ"ז אמ"ש הרמב"ן שם להוכיח דלפי דפסק רב אשי כר"ז

ה"ה בהוחזק ולא שיירות מצויות מדלא מוקה למתניתין בהוחזקו ולא שכיחי שיירות והאי דנאבדו ופסקו כר"ז משום דאי שאין שיירות מציות ולא הוחזקו מאי למימרא. ולפי"ז לפמ"ש התוס' דבהוחזקו צריך עכ"פ לאוקמא דידעינן שנפל מיב"ש זה א"כ אכתי קשה הו"ל לאוקמא בהוחזקו ואעפ"י שהשיירות מציות נמי לא חיישינן ומשום דכיון דמוקמינן בגונא שכתבו התוס' והיינו דידעינן שנפל מיב"ש זה א"כ י"ל כאן נמצא וכ"ה דגט זה ודאי הי' כאן ומגט אחר לא ידעינן עיי"ש וזה קוצר דבריו ומדבריו יוצאים הרבה ענינים. א"י בעיקר סברת הרמב"ן בכ"נ דכיון דידעינן דזה היה כאן ומאחר לא ידעינן ע"כ שזה הוא שידעינן. ולפי"ז בגט אין חילוק בין מקום הכתיבה שכתב הרמב"ן רק היכא שידעינן שהי' במקום הזה ושנפל במקום זה. וזה תוכן דברי הרמב"ן וקצת ראיתי עוד באיזה ספרי האחרונים כן ודבריו לדעתי מן התמיהין בעיקר סברת הרמב"ן הואיל שידענו שהי' כאן אחד לא מחזקינן שמא הי' כאן אחר שאינו ידוע ואמאי לא מחזקינן וא"ל דזה הוי ודאי וזה ס' ואין ספק מוציא מידי ודאי בזה להקל אמרינן אבל לא להחמיר וכל ספיקות מוציאין מידי ודאי והרי להדיא אמרינן בחולין טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אעפ"י שנתעסקה כ"ה לא עלתה לה טבילה אף שזה ודאי שנתעסקה ועיין תוס' שם דלחומרא אתי ס' ומוציא מידי וודאי. וכן כאן אף דזה יצחק הוי ודאי בקורטבא חיישינן יש עוד אחד וכמו שזה יצחק בא כעובר מקורטבא לאספמיא כן אחר בא כמו כן. ועוד דהרמב"ן הקפיד דבקורטבא הדבר ידוע שלא הי' רק אחד ומשמע דאחד הי'. ואם נאמר דגם זה האחר בא כעובר אורח שמא יש עוד אחר כעובר אורח. וכמו שהקשה הרא"ש בתשו' ומי ינעלו וכו'. ועוד מה שדימה זאת ממקום למקום וכתב דבשאר איסורין נמי הדין כן אנא לא ידענא דבכיפא דידה נמצא ריעותא לא חיישינן שמא ממנה הי' הריעותא עוד בכיפא אחרת. משא"כ כאן הוא מת באספמיא וכמו שאתה אומר באיש הידוע שאתה יודע שבא ממקום אחר ובא לקורטבא ומקורטבא לאספמיא כמו כן ממש יכול להיות שאחר בא כמוהו ואין כאן מקום לתלות במקום או בזמן ויותר מזה תמוה מ"ש גבי גט. ולדבריו בחנם פי' הרמב"ן קלוניא מקום בנהרדעי ואף אם יפרש כפירש"י מ"מ יכול לה להיות שנאבד במקום ההוא ולאיזה צורך חילק בין מקום הכתיבה. והיותר תמוה דלדברי הרמב"ן תיקום קו' התוס' דלרבה דפסק בהוחזקו ולא שכיחי שיירות שרי והרי יכול להיות שנאבד מזה כמו מזה. וא"ל כתירוץ התוס' שידוע שנאבד מזה וע"כ צריך לומר שידוע המקום דאל"כ שוב אין חילוק בין אם שיירות מציות. וג"כ צ"ל שיב"ש הי' פה ולדבריו בכה"ג מהדרינן אף בהוחזקו ושיירות מציות כמו שכתב הוא בעצמו. ועוד כמה תמוהות יש לתמוה עליו:

יג **אבל** העיקר בסברת הרמב"ן כבר קדמנו רבן של ישראל בספר שב שמעתתא ועוד אבאר יותר. הנה בכ"מ אמרינן כ"נ כ"ה ומחזקינן מזמן לזמן כמ"ש זקיני המהר"ם מלובלין הובא במג"א סי' תס"ז. ובפרט היכא דליכא חזקה המתנגד כמו בנידון דידן וידוע מ"ש הרמב"ן והנ"י בב"ב בהני חצבי אבל ענבא מצועי. והקשה דהרי רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ותי' דהואיל ונמצאו במקומן אמרינן כ"נ כ"ה וביאר הענין הואיל והוא במקום האחרון מחזיקין מזמן לזמן. והנה רבא בכתובות תי' כ"נ כ"ה והקשה שם ולייתי ראיה משנתארסה ונימא שוב כ"נ כ"ה עיי"ש. וכאן אם מת באספמיא ולא ידעינן אם הי' מאספמיא או ממקום אחר אמרינן כ"נ כ"ה ובודאי היה מאספמיא. ורק כאן שידעינן שבא מקורטבא הוי כמביא עדים משנתארסה ושוב אמרינן כ"נ כ"ה ובודאי הוא זה שדר בקורטבא ומקומו ממש וכן בגט אם נמצא במקום הכתיבה. אשר עפ"י הנ"ל מיושב מה שהקשיתי על הרמב"ן מסוגיא דכתובות דמסיק חדא במקום תרתי ל"א. וכן נ"ל לישב עיקר סברת הרמב"ן דהרי אנן לא פסקינן כרבא ולפמ"ש הדבר נכון דשם בכתובות אנו דנין על שעת הריעותא ואנו מחזיקין הריעותא מזמן קדום וכיון דבכל מקום אנו מושכין הריעותא לזמן מאוחר הוי כנגדו חזקת הגוף מ"ה ל"מ חדא במקום תרתי. מ"ש כאן שעת הריעותא ידוע מתי מת ורק שאתה מסופק במי נעשה הריעותא ואנו מחזיקין האיש שנעשה בו כעת הריעותא שהוא מזמן קרוב וזה עדיף ומהני וכן בענבא נמי הוי כעין זה. והן אמת כי הרבה יש לפלפל בדברי הרמב"ן ומסוגיא דבכורות גבי מי שהפקיד טלה אצל בעה"ב ומת אחד אין להקשות דנימא על הטלה שמת כ"נ וכ"ה. וע"כ של בעה"ב הוא דכמו כן י"ל על החי אך זאת יש לתמוה דלדבריו אם מת אחד בעיר ולא נפקד רק אחד ולא נודע אם המת מעיר הזאת או מעיר אחרת תהי' אשת בן העיר הזאת מותרת ועיין בגמרא גבי גברי תריכא וחלילה להקל. ואולי רק בחשש שיב"ש דהוא דרבנן שומעין להקל. (ועיין בח"מ ס"ס ר"נ מעין כ"נ כ"ה. ויש לי הערה גדולה בענין ברירה באחין שחלקו דמספקינן אי זה חלקו משעה ראשונה או חלק חבירו הי' שלו והחליף כעת. ועכ"פ השתא ודאי שלא ידוע כל חלק ונימא כ"נ כ"ה. ובודאי זה חלקו משעה ראשונה וביארתי הרבה דזה באמת טעמא דברירה. וישוב קו' התוס' מלא מצא ידונו דקיי"ל א"ב מדאורייתא וע"כ דאינן לקוחות וקיי"ל ק"פ לאו כקנין הגוף דמי ולהנ"ל ניחא דאף דקיי"ל א"ב היינו בגיטין ודכותי' משא"כ כאן שייך לומר כ"נ ועיין סמ"ע סי' ס' שחילק בין קרקע למטלטלין והרבה יש לדבר (ועיין בספרי לא"ח סי' נ"ד אות ט"ו מזה) ועיין תוס' חולין נ"א. ויש הרבה ענינים בזה. ואולי הואיל ומעיקרא הי' מוחזק בכולה ל"ש זה. ועוד אולי הואיל ונולד הספק קודם שחלקו ל"ש זה וגם בזה

הרבה יש לדבר עוד ואקצר. והמורם מכל דברינו לדינא דהרמב"ן ל"ק רק היכא שידוע שזה הי' דר בקורטבא ולא שבא דרך עראי. ונמצא לפי"ז לכאורה יש לפקפק בנידן דידן אך מ"מ הדברים ברורין בל"ס שהי' שם מיום הולדו אם שהי' מקומו שם בקביעות ואיש אחר כזה לא הי' מוחזק בקביעות כשמו וכיון שידעינן שזה הנקרא שלמה בראטער הי' שם בקביעות כמה שנים הוה מקומו ממש וכ"נ כ"ה. והאשה הנ"ל מותרת לכ"ע לולא החששות המבוארין למעלה וכבר ביארתי לעיל מזה מה שיש בו להקל ולהחמיר ומ"מ דעתי נוטה להקל באופן שיסכימו עמי גדולי הדור:

יד **הנה** הארכתי עד כה במה שיש לברר לדינא. ומענין לענין באותו ענין ועוד אסיים בהערה אחת במה שהבאתי לעיל דברי רש"י ב"מ בסימנים שפירשו בנאבד מן השליח עפ"י הקו' המפורסמת להפ"י דמדוע אין מחזירין לאבידה מטעם ברי ושמא ברי עדיף ותי' דיש נגד הברי רובא דעלמא ולהנ"ל יש לומר דזה שצותה התורה להחזיר בסימנים דכיון דאיכא סימנים ל"ה רובא רק מיעוט והוי ברי ושמא וידוע דברי ל"מ רק לדידי' ולא לאחריני כמבואר ב"ב קל"ה וכתובות ע"ה ומעתה איך יוכל ללמוד לשליח מאבידה אולי הטעם מטעם ברי ושמא וכאן ל"מ טענת ברי של השליח למשלח והיא קו' נחמדה ואולי מכאן מוכח דמהני טענת ברי של המשלח ולא מצאתי הדבר מבורר. ועוד אולי הואיל ומפסיד שכרו הוי כבע"ד ומה שהערתי עוד בדבר נחמד לאידך גיסא דאם נימא סל"ד. ואמאי לא מהדרינן מטעם ברי ושמא וישוב עפ"י דברי התוס' סוטה כ"ה שהקשו שם אמאי אין לסוטה כתובה מטעם ברי ושמא. ותי' כיון דהתורה עשאה ס' עד שתשתה ל"מ טענת ברי. ואף אנו נאמר דאם סל"ד קרא דעד דרוש אחיך היינו בעדים וכל עוד שלא הביא עדים התורה עשאו ספק ול"מ טענת ברי. ובזה מיושב קו' החמורה בעל הנוב"י להב"ש דאם סל"ד אף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה ומאי עביד בחמור בסימנים של אוכף דאמרינן בעדי אוכף וניחוש לשאלה ולהנ"ל ניחא דכיון דהתורה אמרה. עד דרוש אחיך היינו בעדים והוא ה"ל בעדות לענין חשש שאלה מהני שוב ברי ושמא דליכא רובא ודוק. ויש לפרש כונת תוס' בסוטה בענין אחר דכיון דלענין איסור ל"מ השענה ל"מ לממון ולפלפל בסוגיא דפ"פ וקצרתי. ויש עוד לפלפל בנאבד מן השליח אי שרי לגרש ויש לפלפל בענין ידוע בלא ראיה וקצרתי:

טו **עוד** לי הערה אחת אשר הוא ספק עצום מאוד. והוא הנה לעיל דברתי הרבה בפלוגתא דרב ושמואל באכל חלב והביא ס' סריס דרב ס"ל נעש' סריס למפרע. ושמואל ס"ל קטן הי' באותו שעשה. והנה לרב הדבר ברור דנעש' סריס למפרע מיום שנולד וז"ל הטור ח"מ סי' רל"ה אינלאי מילתא למפרע שהי' סריס במעי אמו. אך לשמואל אני מסופק

דס"ל קטן הי' באותו שעה ומשמע דל"ה סריס עד שנולדו בו סימני סריס ונעש' בן כ'. וא"כ י"ל דעד השתא ל"ה סריס כלל. ומ"ה דיינינן לי' כקטן וקצת משמע כן מלשון הטור מדכתב לרב דאיגלא מילתא דהוי סריס מיום שנולד מכאן דלשמואל ל"ה נמי סריס. וכן אולי י"ל לרב לשיטת הרמב"ן והרשב"א דל"ה גדול למפרע רק משעה שנולדו בו סימני סריס. ה"ה דלא דיינינן לי' כסריס רק משעה שנולדו בו סימני סריס ולא ממעי אמו. באופן כי ע"פ הנ"ל יתישב קו' התוס' ריש יבמות שהקשו לר"מ דס"ל קטן וקטנ' ל"ח ולא מיבמין קטנ' שמא תמצא איילונית. והרי אם היא איילונת אינה אשת אחיו ותתיבם ממנ"פ. ולהנ"ל הדבר ניחא. וניישב נמי דקדוק קטן דר"מ קאמר שמא תמצא איילונת ובסנהדרין ס"ט מוכח דאזלינן בתר רובא ואם בא אחד מכל ערות מומתין ע"י. ודילמא איילונת היא. ול"ק שמא תמצא איילונת ואמנם לפי מ"ש י"ל דהחשש שם לר"מ לא שמא תמצא השתא איילונת דממנ"פ מותרת. ורק שמא תמצא איילונת במשך הזמן. וכיון דלא נעש' איילונת למפרע ל"ה קדושי טעות דבשעה שקידשה ל"ה איילונת. ואח"כ נעשית איילונת כמו ששיערנו. ורק כוונת דברי ר"מ דאם היא אינה איילונת שפיר תתייבם. הוא ע"ד זה דביבמות קי"א ע"ב מקש' על קטן אליבא דרבנן קרי כאן להקים לאחיו שם והא לאו בר הכי הוא. ותי' אביי יבמה יבא עלי' וכו'. וכתבו התוס' ואעפ"י שיכול לבא לידי הקמת שם ל"מ כמו בסריס. ומשני א"ק ול"ד סריס שאין רפואתו ברור' כמו קטן שיגיע לכלל גדלות ע"כ. ומעתה שפיר קאמר ר"מ דאף קטן אינו מיבם. כיון דבכל קטן איכא לאספוקי בסריס. וכיון דהוא חושש למיעוט נמי אין גדלותו ברורה לבא. והוי כסריס חמה ורבנן סברו זיל בתר רובא והוי רפואתו ברור' לבא. ומעתה שפיר קאמר ר"מ אף אם היא אינה איילונת עודנה והקידושין קדושי ודאי מ"מ שמא תמצא איילונת. ואין הקמת שם ברור' לבא והוא רעיון נכון. וכבר כתבתי לעיל מדברי בית מאיר דגם לשמואל מספקא לי' אי נעש' סריס למפרע אך בל"ס ודאי ברור דיש איילונת מלידה. ויש דלא נעש' איילונת עד שתתגדל לשיטת שמואל, ומעתה שפיר קאמר בסנהד' כשהקש' ודילמא קדושי טעות הוא. ודילמא איילונת היא. והיינו שהיא איילנות משנולד'. משא"כ ביבמות קאמר ר"ע הספק שמא תמצא איילונת. והיא הער' נכונ' מאוד. ואך ביבמות וכולן שנמצאו איילונת. מיירי בהכיר בשעת הקידושין. או בלא הכיר. ואח"כ נודע דהוה למפרע איילונת. והארכתי בפרט זה הרב'. וכאן לא באתי רק לעורר על המעיין. ואם שגיתי ד' יסלח לי ועוד י"ל בפשיטות בלאו כל הנ"ל דכאן ל"ח כלל לאיילונת ורק דר"מ קאמר כיון דבכל קטנ' החשש שמא תמצא איילונת ואין רפואת' ברור' אף אם השתא

לאו איילונת היא אין רפואת' ברור'. והוי' כסריס ודו"ק בזה (א"ה על סוף תשו' זאת רמזתי בספרי לא"ח סי' ד' אות ו' עיי"ש שהארכתי בפרט זה):

טז **ואמנם** מלבד עדות הראשון הנה י"ל עדות ברורה הוא העד אשר נגבה עדותו בבירור גמור בשם ר' אברהם שטאהר שהי' בשעת מיתה וקבר אותו בעצמו ובזה לית כאן ספיקא כלל גם הוא העיד שהי' לו שם אחר בזוראוונא ובזה ודאי לית כאן פקפוק. והאמנם דגם בעדות זה יש לעיין היטב במה שהעיד שר' אברהם שטאהר כתב בעצמו המכתב שהי' בק"ק זוראוונא וחתם שמו למאן ב"ש כי כל השטרות הי' יוצאין ע"ש וזה לדעתי אין להאמין דא"כ איך כתב שם בהמכתב ואי"ה כשיתברר באר היטב יכתוב בירור הדברים ובסוף כתב כי בפאסט השני' יכתוב באיזה מקום באיזה שעה. ואם הכותב הזה הי' אצלו בשעת מיתה וקבר אותו א"צ בירור אחר. ולכן לדעתי שקר העיד בזה שר' אברהם שטאהר כתב זה המכתב. ושוב יש לדון בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכו' ועד שקר פסול להעיד. וכבר דברתי מזה לעיל אך האמת הברור דיש לנו לתרץ דבריו דאינו מדקדק כ"כ מי כתב המכתב. ואולי אמר לו הר' אברהם שטאהר שהוא יכתוב בעצמו ובאמת לא כתב בעצמו וכעין דאיתא בח"מ סי' כ"ט דאין העד מדקדק מי הי' עמו. ועוד אולי רצה לברר שמו האמיתי. ועוד אף אם נחליט ששקר העיד בזה מ"מ מתקיים העדות במקצת שהעיד שמת וכעין דאיתא בתשו' תשב"ץ סי' ס"ו חלק א' וז"ל ועוד מה שאמרו שדברי העד הראשון מוכחשין מאליהן שהרי הוא העיד שהדלתות הי' נעולות היפך ממה שראינו אח"כ אין זה כלום שהרי לא העידו העדים שבאותו שעה היפך הי' מדבריו ושמא אח"כ וכו'. ועוד אף אם הי' שלא כדבריו ממש אפ"ה אין עדותו נפסל מפני זה דהא קיי"ל פלגינן דבורי' בפ"ק דסנהדרין ונאמן בזה שאמר אסור אעפ"י שמוכחשין דבריו במה שאמר שהדלתות היו נעולות וכו'. ועוד דהכחשה בבדיקות הוא ועי"ש. ובאמת כי הרבה יש לפלפל בתשו' שם דלכאורה ענין פלגינן דבורי' לא מצינן בכה"ג היכא שמוכחשין דבריו במקצת (זולת במקום דאיכא למיטעי בבדיקות וזה כבר כ') ובב"ק ע"ג בעדים שהעידו על הגניבה ועל הטביחה והוזמו על הטביחה נהי דתוך כדי דיבור כד"ד ואין נפסלין על הגניבה מ"מ נתבטל עדותן מטעם עדות שב"מ ב"כ ועיין ברש"י שם ובמהרש"א ולא פלגינן דיבורי' ובלאחר כ"ד נמי נפסלה העדות וע"כ ל"א פ"ד אלא בפלוני רבעני דלגבי עצמו ל"ה עדות כלל וכן בגרשתי את אשתי דלאשתו רמי לאו עדות הוא. ובירושלמי לענין ראובן ושמעון שקרוב לאחד נמי המחלוקת דלמ"ד פ"ד דלקרוב ל"ה עדות כלל משא"כ היכא שהוא מוכחש ודאי ל"ה עדות כלל ובב"י ח"מ סי' ל"א מה שהביא בשם המישרים באם אין מכחישין אלא במקצת ובמקצת אין

מכחישין דנתקיים אותו מקצת אין לזה ענין דדברי המישרים נובעים מדברי הגמ' ב"ב נהי דאתכחש באכילתה באהבתי' מי אתכחש ושם הטעם דמוקמינן העדים בחזקתן ונהי דלאותו העדות הוכחשו לעדות אחרת כשרין. וזה דברי המישרים דבמקצת שלא הוכחשו הוי עדות אחרת ומוקמי' אחזקתן וכת זו לא הוה השקרנים וזה ל"ש בעובדא דתשב"ץ דשם הרי עד אחד מוכחש שהרי רוב אנשים ראו היפך מדבריו וגם שהוכחש מתרי ודאי פסול לכל עדות ולמפרע נפסל ועדיף מהזמה ובודאי שייך בהדי סהדי שיקרא למ"ל וע"ע בפ"י ב"ק ע"ג שהעיר ג"כ בעדים שהוכחשו דל"א עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה משום שכשרים לעדות אחרת. וזה ג"ב בחד שהוכחש מתרי כמו בעובדא דתשב"ץ וע"כ התשב"ץ סמך עצמו על יתר הטעמים המבוארים שמה דל"ה הכחשה (ועוד אולי בעובדא דהתשב"ץ הואיל והיין הי' של גוי אולי בהעיד עדות שקר ואמר שהיין אסור לא נפסל לעדות דל"ח רע לשמים וגם ל"ח רע לבריות בשל גוי. ובודאי אינו נפסל לעדות ושייך הטעם של המישרים דכיון דלא נפסל לעדות במה שלא הוכחש הוי לעדות אחרת וזה כונת פלגינן דיבורי'. ועוד באיסורין לא העיד כל אחד לפני ב"ד ובודאי ל"ש עדות שבטלה מקצתה והוא ישוב נכון לדברי התשב"ץ):

יז **וגם** בדברי זקיני הגאון ח"צ סי' מ"ד יש לעיין שהביא בביאור משנה דר"ה בעדים שאמרו ראינוהו שחרית במזרח וערבית במערב וקיבלן ר"ג וטעם הרמב"ם שכיון שאנו אין צריכין לראיות שחרית אין נזקקין לעדות זו ומאמינים להם במקצת וסמך ע"ז בעובדא דידיה. ובאמת טעם המשנה דבודאי טעו העדים דא"א לומר שקר העידו רק דמ"מ מקבלין במקצת דבריהם דהרי העדים פסולים שהעידו שקר. ועכ"פ אף תכ"ד עדות שב"מ ב"כ וכאן ודאי ל"ש כנ"ל דכשרים לעדות אחרת כמו בשתי כתות. דבשתי כתות לא ידעינן מי המשקרים ואמרינן מוקמינן כ"א אחזקתו משא"כ הכא ע"כ העידו שקר. וטעם הרמב"ם והח"ץ דכיון דאין אנו צריכין לראיה זו אין נזקקין לה אין בו כדי שבועה דהרי מ"מ שקר העידו ונפסלו ואולי כונתו דתכ"ד לא נפסלו ועדות שב"מ ל"ש היכא שאין אנו צריכין לאותו עדות. אבל מ"מ גם בב"ק לענין גניבה אין אנו צריכין להטביחה וזה הוי ודאי עדות אחרת ומ"מ אמרינן עדות שב"מ ויש לחלק עוד. אך מ"מ דברי זקיני צריכין ביעור רב. אך האמת מה שנ"ל דשם הטעם דתלינן שהעדים טעו. ואמנם אם נאמר דלא תלינן בטעות כזה רק אחזקינהו בשקרנים י"ל דבר נחמד בביאור המשנה הנ"ל. דהנה באומר פלוני רבעני אין אדם משים עצמו רשע ולא נאמינהו וא"ל דא"כ עכ"פ נעשה שקרן עפ"י עדות זה. ועכ"פ נפסל אתה אומר דאין אדם נפסל ע"פ עצמו ואין אתה משגיח על עדות זה ול"ה הגדה כלל ולא נחזיקהו בשקרן ג"כ. ומעתה ה"ה בר"ח

באומר ראיתי' שחרית במזרח וערבית במערב הוא אומר בעצמו שאומר שקר ומכחיש בעצמו עדותו שהעיד בדבר שא"א וכיון דאין אדם משים עצמו רשע לא נשגיח על עדות זה ופלגינן דבורי' דעפ"י עצמו לא נעשה שקרן וזה ביאור נחמד לפי' המשנה שם. ועיין עוד בח"ץ שהביא פלגינן דבורי' ואולי גם כונת הח"ץ כן אך לפי"ז אין ראי' לדין שלו ועכ"פ הדברים ברורין משא"כ היכא שהוכחש מפי עדים כמו בגוונא דהתשב"ץ ודאי לא פ"ד ותבנא לדינא דגם בדידן שייך כן דהוא העד שראה שר' אברהם כתב ושם כתוב כשיתברר וכו'. ומעתה אם אפשר לתרץ דבריו מה טוב ואם א"א הוא מוכחש מעצמו והעיד על דבר שאי אפשר וכיון דאין אדם נעשה שקרן עפ"י עצמו שפיר פלגינן דיבורו כנ"ל בביאור המשנה ומלבד זה לא נעשה שקרן דתלינן בטעות כנ"ל. ולכן הדבר ברור להתיר בלי פקפוק. ועוד יש ראיה להנ"ל מכתובות י"ח בעדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון דאין נאמנים ומ"מ זה שאומרים כתב ידן מהני ול"א עדות שב"מ ב"כ דלגבי עצמו ל"ה הגדה וה"ה דלא מיחשבי' אפי' לשקרנים ולפמ"ש בנוב"י דבעדות אשה ל"א עשב"מ ודאי נכון. ושוב מצאתי סי' ל' תשובה ארוכה בעדים המכחישין מענין פלגינן דבורי' ונעלם ממנו דברי התשב"ץ והח"צ ומ"מ בעיקר הדבר הסכים לדעתי דבהכחשה ל"א פלגינן דבורי' ומה שיש לבאר עוד בענין הקיום דמכשירינן בלא קיום מטעם עדים החתומין על השטר וכו' וכאן שהעיד העד שהחתם לא כתב המכתב רק אחר חתם בזה נ"ל דצריך קיום מדאוריית' דבזה יותר שייך חשש זיוף. וכאן נ"ל כיון דלא נודע שהחתום לא כתבו רק אחר סגי בקיום אחד מטעם הפה שאסר. ויש לבאר זה באריכות ואכ"מ יען כי כל עיקר ההיתר הוא מצד העדות שהעיד בע"פ ודו"ק בכ"ז:

סימן סד

ב"ה תרי"ח **ברעזאן** יע"א. רב שלום וברכה לכבוד ידידי הרב הגאון הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה פאר הדור ונזר הזמן המפורסים. מוה"ר
מיכל קריסטיאנפאליר אבד"ק
בראדי והגליל יע"א.
ע"ד השאלה אם מתירין אשה. עפ"י מעטריקעל צייגניס שמת בעלה ואם יש הכחשה בין המעטריקעל צייגניטס לעאדטענשיין מהדאקטער ביום שמת האיש:

א **תשובה** הנה זה שנכתב בהמעטריקילבאך וכן אצל הדאקטער שהועד מחוקי המלכות לזה לכל הדעות יש בזה די להתיר אשה מכבלי העגון אף אם כתבו אינו יהודי וכש"כ כשכתבם יהודי ועיין בתשו' הרשב"א ח"ב סימן ט"ו וט"ז מענין הערכי בכל מ"ש היא כעדים ועיין ח"א סי' תתקפ"ה דאפי' אם כתבו גוי קטן מהני ולא מתורת עדות אלא

מתורת חזקה דלא משקרי ולא מרעי נפשי' וכיוצא בזה איתא ביו"ד בטו"ז סי' א' לענין שחיטת קטן אף שאינו נאמן לעדות כאן מהני מתורת חזקה ואמת דדברי הרשב"א לענין שטרות העולין בערכאות דמהני אף בקטן הוא דבר חדש ועיין בש"ס גיטין דף ט' דכל השטרות העולין וכו' חוץ מגיטי נשים דלאו בני כריתות נינהו והתוס' הרגישו בזה דבלא"ה לאו בני עדות נינהו ולאו בני שליחות נינהו ואין כותבין לשמה וע"ש וע' בפנ"י וע' בתו' י' ד"ה והא לאו בני כריתות נינהו המ"ל והא לאו בני עדות נינהו ולהנ"ל נ"ל קצת די"ל דהרי הרשב"א כתב דשטרות העולין בערכאות מהני אף בקטן אף דבודאי לאו בר עדות מתורת חזקה דאנן סהדי ולא מרעי נפשי' וה"א דמהני אף בגיטין וקדושין מתורת אנן סהדי וכמו בסבלונות דלדעת הת"ה ושאר פוסקים דמהני אף בלא עדים אף דקדושין ל"מ בלא עדים בסבלונות מהני מתורת אנן סהדי ומבואר בפוסקים באריכות וה"ה ה"א בשטרות העולין בערכאות אנן סהדי דלא מרעי נפשי' וכמו כל עדי חתימה דמהני שכתב הר"ן דהוא משום דאנן סהדי שנמסר ולכן כ' הש"ס דלאו בני כריתות נינהו וגרע טפי. ועכ"פ דבר זה ברור דזה שנכתב בענין שי"ל אומן לא מרעי נפשי' עדיף מכל עדות ובאמת דמשטרות העולין בערכאות אין ראי' לפי המבואר בח"מ סי' ס"ח דהוא רק מטעם ת"ה ואין ראיה משם לענין עדות אשה אך הרי חזינן דבעדות אשה הקילו היכא דקים לן בגויה דקושטא קאמר כמו בעכו"ם במסל"ת וכ"ש כשנכתב בערכאותיהם ועיין בגיטין ובאה"ע גבי שמע מקונטדמוסין של נכרים ואכ"מ להאריך בזה ועיין תשו' כנסת יחזקאל מדבר זה:

ב **אך** בנ"ד דנודע בודאי שישראל כתב המעטריקא אין אנו צריכין לכל זה. ואמנם מה שנכתב בהמעטריקא שמת אם 19 מערץ ובהטאטענשיין שמת אם 30 מערץ דא עקא דהוי כב' עדים המכחישים זא"ז בחקירות באיזה יום והוא מחלוקות גדולה בין הפוסקים וצריך אני לבאר קצת ואכתוב בקיצור בש"ע מבואר בעד אומר מת וע"א אומר נהרג תנשא וביארו הב"ש והח"מ דל"ה הכחשה בחקירות אבל בהכחשה בחקירות דזה אומר היום וזה אומר למחר ודאי עדותן בטילה. ואמנם הב"ש תירוץ כיון שע"א מהני עכ"פ נשאר אחד ולדידיה אף בחקירות מהני בעדות אשה והרעשו כל האחרונים מדברי הסמ"ע בח"מ סי' ל' דבהכחשה בחקירות אף שבוע' א"צ אף דדי בע"א ודלא כהב"ש והנוב"י סי' מ"ו הרחיב הדיבר בזה ותמה מדברי הירושלמי דאמרינן מודה ר"י ור"ש בעדים עוד אמרינן רב ס"ל בב' כיתי עדים המכחישים זא"ז זה אומר בסייף וזה אומר במקל דבטל העדות בד"נ לכ"ע ובדיני ממונות לר"י אף שממנ"פ איכא ב' עדים כשרים הרי דלא כהב"ש עיי"ש שביאר דזה הוי עדות שא"א יכול להזימה ועיי"ש כל התשו'.

וכבר הערתי ע"ז דלא הוצרך להירושלמי זה דב' כיתי עדים המכחישים אינו נהרג אף שממנ"פ איכא כת המחייבין דהוא מפורש בתוס' בסנהדרין ט' ב' ד"ה פלוגתא דבן זכאי ורבנן. בתירוץ השני דיש לבעל כיתי עדים המכחישין דתו ליכא למיחש לר"מ לעדים אחרים דאפילו יבואו יהי' מכחישים באלו בחקירות עיי"ש ובמהרש"א. ומצאתי לשארי הגאון מליסא שהרחיב הדיבור בזה בח"מ סי' ל' וכתב מדעתא דנפשי' דל"מ ב' כיתי עדים המכחישים לחייבו מטעם ממנ"פ וגם הוא לא הביא דבר זה מתו' ולא מהירושלמי וגם הביא הא דעשאי"ל וכתב דלב"ש דס"ל בב' כיתי עדים אחת אומרת מנה ואחת אומרת מאתים דגובין מנה וש"מ דל"ב עשאי"ל בממון וכבר תמהתי עליו ג"כ מדברי הגמ' ב"ק ע"ד דמקשה שם דייקא דרבא מהיכא אלימא מרישא רישא מי קא מכחשי מציעתא כיון דאי לא מתזמי סהדותא כוותיה פסקינן דיש בכלל מאתים מנה קמאי קא מכחשי מציעתא לא מתכחשי הרי להדיא דאי איתא סהדי בעין והדרשן משלמין מכאשר זמם וה"ה סהדי דמנה (וע' בספרי לא"ח סי' ס"ג אות י"ב שדברתי מזה) ולכאורה רציתי לישב דדוקא שם דאי מתזמי מציעתא משלמין דמי עין לעבד והיינו דהראשונים רצו לזכות לעבד דמי עין והאחרונים פטרו לאדון ובזה פסקינן כותי' וידעינן שעל פיהם נגמר פטור זה משא"כ במנה ומאתים אם יזמו עדי המנה ואתה רוצה לחייבם שרצו להזיק להלוה אם יהי' עדים על חוב המאתים פטורין עדי המנה דגברא בר חיוב הוא ואינו דומה לקנס שכתבו תוס' מכות ה' ואם תרצה לחייבם מצד שרצו להזיק להמלוה אם העידו עדי המנה תחלה ואח"כ עדי המאתים בשעה שהעידו לא באו להזיק להמלוה ע"כ פטורין מכאשר זמם. ולכאורה קשה בלשון הגמ' דקאמר רישא מי מתכחשי וכו' דיש בכלל מאתים מנה וכו' והדבר תמוה דבשלמא אי הוה קאמר משלמין דמי עבד או שן לרב הוה שפיר דומיא דיש בכלל מאתים מנה הואיל דשנים העידו בזה אבל בסוגיא דקאמר משלימין לעבד והיינו דהראשונים אמרו חייב ואחרונים פטור ואנן פסקינן מטעם תרי ותרי ספק ממונא לקולא הו"ל לגמ' לומר אי לא מתזמי פסקינן כותי' דס' ממונא לקולא. לכן נ"ל פירוש דברי הגמ' דבאמת תרי ותרי ופסקינן פטור והוזמו חלילה לחייב מכאשר זמם דלא מקרי גמר דין דלא פסקינן רק מטעם ס' ולדעת קצת פוסקים מהני תפיסה ואפילו למ"ד הכחשה תחלת הזמה זה בשנגמר הדין קודם ועיין בכ"מ בפכ"א מה' עדות ובראב"ד ולשטתם מתחייב מכאשר זמם הואיל ותפיסה מהני ובתומים חלק עליו אבל ז"ב דהכת שאומרת פטור ולא פסקינן רק מטעם ספק כמותם ותפיסה מהני ודאי פטורין מכאשר זמם והארכתי בזה. ומעתה הגמ' לא מצי אמרי מטעם ס' ממון דמה"ט אין מתחייבין מכאשר זמם ורק הואיל ולענין המנה פסקינן כוותיה. ובזה ודאי שייך כאשר

זמם על הכל באופן דעדיין צ"ע בדברי הנתיבות דמוכח מגמ' שעל המנה שרצו לחייב להלוה חייבין מכאשר זמם.

ג **ואמנם** בלא"ה דברי הגאון מליסא והנוב"י לא נהירין לי דבכת א' אומרת בסייף וכת א' אומרת במקל הכת הב' בלא"ה פטור לכאורה דכבר הי' בר חיובא וגברא קטילא והגם שי"ל הואיל ועדיין לא בגמר הדין. אבל לתי' התוס' בסנהדרין פ"א דהוה עשאי"ל הואיל ואם יוזמו הראשונים ה"ה בכל ב' כתות י"ל הכי ומעתה בכל ב' כתות מה"ט הוה עשאי"ל ואולי דבריהם נכונים דל"ד לשם דעכ"פ נגמר הדין עפ"י עדים האחרונים וגם הראשונים ובפרט שי"ל דהאחרונים באו להחמיר במיתה חמורה משא"כ בב' כתות המכחישים לא נגמר כלל עפ"י כת אחד ודוק:

ד **ואמנם** מה שנ"ל דבר נכון בגוף דבר זה דכת אחד אומרת בסייף וכת במקל דלא קטלינן אף דאיכא כת שמחייבת בודאי ואומרת אמת הוא מטעם דלא ידעינן מאן נינהו העדים וכמו דאמרינן בסנהדרין פ' ברוצח שלא נגמר דינו שנתערב עם אחרים שנגמר דינם דאין גומרין הדין משום דבעינן בפניו וכיון דלא ידעינן שמו שנתערב לא מיקרי בפניו. ועיין ברש"י ואנן בעינן עד עמדו לפני העדה וה"ה דבעינן ועמדו שני האנשים ובשבועות ל' יליף מהאי קרא דעדים בעמידה וכ"ש התוס' מדסמכי לשני אנשים ובעינן שידעו מי העדים וכאן שנים כשירין ושנים פסולין לא נודע מי המה. ואמנם לפי המבואר בס"ס צ' בח"מ דמהני ידיעה בלא ראי' בד"מ ולכן השני כתות דמנה ומאתים מהני לב"ש דעכ"פ ידיעה יש דכת אחת כשרה והוה עכ"פ ידיעה בלא ראיה וקצת מוכח דבקנס מהני ידיעה בלא ראי' מדמהני בב"ק ע"ד עדות מיוחדת לענין קנס ויש להמשיך הדיבור בכ"ז ואכ"מ (הג"ה עיין בספרי לא"ח סי' ס"ג י"ב שכתבתי מזה ושם רמזתי על תשו' זו ובדברי הנתיבות יש עוד לעיין במ"ש ח"ז בתשו' רעק"א סי' קע"ו דבעדי הכחשה ל"ב עשאי"ל אך עי' בספרי ליו"ד ח"א סי' א' אות י"ב שחלקתי עליו):

ה **ועיין** בירושלמי סוף יבמות בכהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה מאי שיעידו עדות אחת ותי' דהוה עשאי"ל והקשה בשיבת ציון סי' ק"ע והרי הוה נמצא קרוב או פסול. וזה י"ל בנקל לדעת התומים סי' ל"ו דאשה כיון דאינה ראויה להעיד בשום מקום לא נחשב לפסול עדות וה"ה לעבד ונכרי ועיין בנתיבות שם. אך במה שכתבתי דלא ניכר העדים יש לעיין ועיין עוד בתומים סי' כ"ח בשם כה"ג לענין הכרת בע"ד ומעתה נ"ל דזה פלוגתא בירושלמי רב ור"י בב' כתי עדים ג"כ פליגי בסברא זו. ובד"נ מודה דל"מ ידיעה בלא ראי' הואיל ועכ"פ ידועה שיש כת אחד כשרים ואנן לא ידעינן איכא פלוגתא דידיעה בלא ראי' ובלא"ה נ"ל דל"מ בממון ומסי' צ' אין ראי' דנחבל שאני ועוד שם עכ"פ

עדים העידו שיצא חבול והב"ד מחייבין בידיעה בלא ראי' אבל עכ"פ בלא ידיעה העדים ודאי ל"מ ועיין בטיב גיטין כ"ח דברים נחמדים בענין זה ויהי' איך שיהי' נ"ל דבממון ג"כ ל"מ ודוקא במנה ומאתים יש ידועה דפסקינן עכ"פ ככת שאומרת מנה ונכרים העדים כמ"ש מגמ' ב"ק באופן דלא נפלאת מ"ש הסמ"ע דבכת אחד המכחישים זא"ז אף שבועה אין אתה מחייבו דלא נודע מי העד. ואמנם באשה להתיר לבעלה אף אם אמר לדידה ולא בעינן אמר לב"ד ועד מפי עד מהני ודאי מהני ע"א כסברת הב"ש עיין ב"ש סי' מ"ב דמהני ידיעה בלא ראי' באשה דלא בעינן דו"ח והגדה בב"ד נמי לא בעי וכשידוע שודאי יש עד אחד כשר מהני ודוק. ומעתה י"ל דבירושלמי דס"ל דמודה ר"י וכ"ש בעדים קאי למ"ד בעינן דרישה וחקירה ולדידי' ל"מ ידיעה בלא ראי' כמ"ש הב"ש סי' מ"ב ולכך נמי ל"מ עד שיכיר העדים או אפילו ע"א עכ"פ אבל לדידן ודאי מהני גם בהכחשה דעכ"פ איכא ע"א ול"ב הגדת והכרת עד כנ"ל:

ו **ואמנם** בפשיטות י"ל בישוב דברי הב"ש מדברי הירושלמי דהנה בגוף סברת הב"ש שכתב דכאן עכ"פ ע"א איכא יש לעיין דהנה טעם דע"א מהני הוא מטעם דאשה דייקא ומינסבא. אמנם בשני עדים לא דייקא ולפמ"ש נ"ל דה"ה בע"א אומר מת וע"א אומר נהרג כיון דעכ"פ איכא שני עדים על מיתת הבעל לא דייקא ואף דהם מכחישים זא"ז מ"מ בעיקר המיתה יש שני עדים והגם דתוס' ב"ב ל"ב כתבו דגם בב' עדים המכחישים שייך דייקא זה דוקא היכי שב' אומרים לא מת משא"כ היכי ששני עדים אומרים מת ומכחישים בדבר אחד ובמיתה איכא שני עדים לא דייקא וסומכת עכ"פ אשני עדים שמת בעלה. אמנם לטעם דעד אחד נאמן משום דעבידי לגלוי' לא משקר שפיר אף בעד אומר מת ועד אומר נהרג מהני ע"א דעד אחד אומר אמת כסברת הב"ש ולפ"ז הב"ש ס"ל דנפשטה האיבעי' דעד אחד נאמן משום דעביד לגלוי' ומ"ה מתיר בעד אומר מת ועד אומר נהרג. וירושלמי קאי לטעם דדייקא ומינסבא ופוסק דאם לא נשאית לא תנשא דלכתחילה בעינן טעם דייקא ובמתניתין פליגא ר"מ ור"י ור"ש לכתחילה וקאמר שפיר מודים בעדים דהוה הכחשה ורק דנשאר ע"א ול"ש דייקא ולא תנשא ודוק:

ז **ובלא"ה** י"ל לפמ"ש התוס' בסנהדרין ל"א וב"ב י"א לב"ש דס"ל בכת אומר מנה וכת אומרת מאתים לב"ש הרי נמצא קא"פ ותי' ד' תירוצים אי דוקא כשהפסול ידוע או כמ"ד תתקיים בשאר או דוקא בבאו תכ"ד או יש חילוק בין מסייע או מכחיש ועיין בטורי אבן שמקשה על שני תירוצים הראשונים א"כ י"ל דהירושלמי מיירי שבאו תכ"ד בב"א והתוספות בסנהדרין דף ט' שהבאתי י"ל דמיירי דהב' כתות המכחישים תכ"ד ואף דתני שמא יבואו אפ"כ עדים וע"ז כתבו שיכחשו מהני והמה יעידו אתכ"ד י"ל דגם

האחרים יכחישו מהני רק דאנן אמרינן דממנ"פ איכא כת שודאי מחייבת ואומרת אמת בזה אמרינן שמא האחרונים משקרים והראשונים אמת יגידו ומ"מ העדות פסול דנמצא פסול ביניהם מכת השני' שהעידו תכ"ד והרבה יש לעיין בדברי התוס' אלו הסותרים קצת לדברי התוס' רי"ד והמהרש"א קדושין ס"ה גבי זה אומר זה עבדי וזה אשתי שכתב מהרש"א בב' כתי עדים המכחישים ובאו אח"כ עדים הם נאמנים ובתוס' סנהדרין מוכח ההיפוך ואכ"מ. ועכ"פ י"ל דהירושלמי ג"כ מיירי בבאו בב"א ולכן פסול העדות לגמרי משא"כ בלא העידו ב"א נכונים דברי הב"ש וכן י"ל דברי הסמ"ע שפוטר משבועה מיירי ג"כ בב"א או תכ"ד ואף דקיי"ל בנמצא קא"פ אפילו לאחר כ"ד לפמ"ש תוס' במכות לחלק בין עדים זוממין דבעינן תכ"ד משום שהם לא ראו ולא נצטרפו בראי' עם קא"פ א"כ בעדים המכחישים הוה ג"כ כמו עדים זוממין ובעינן תכ"ד ודוק:

ח **אמנם** לדעתי אף דבב' עדים המכחישים בחקירות קשה להקל בנ"ד אין לזה ענין כלל מכמה חילוקים חדא דהרי שטר לזמנו כתוב בשבת או בתשרי וכו' כשר דאמרינן אחרוהו וכתבינהו מכ"ש בעדות אשה מפי כתב ודאי אמרינן דאחד איחר וכתב ע"ז מאוחר דתולין להקל שלא יהא עדים מכחישין ותולין באיחור הזמן. ועוד דבב' עדים בב' שטרות מהני מטעם דהוה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ובודאי דב"א פסול לא מפסל עדות הראשון דדוקא בשטר אחד אמרינן בסי' מ"ה דחתם פסול פוסל את השטר אבל בב' שטרות ברור דאמרינן זה ששקר העיד ל"ה כנחקרה העדות בב"ד ואף דבסי' נ"א בב' עדים בב' אגרות מצטרפין אבל בנמצא כתב אחד פסול ודאי לא מפסל האחר בכה"ג נכונים דברי הב"ש ועוד דהרי כל הכשר עדות הוא מכח חזקה דלא מרעי נפשי' כמ"ש לעיל בענין ערכי מדברי הרשב"א דאפי' כתבי קטן מהני בזה י"ל דכיון דאין כאן הקפדה על הזמן לא דקדק ול"ש כאן עדות מכחשת ועדות שבטלה מקצתה אף אם נאמר דגם בעדות אשה אמרינן כן ועיין בנוב"י בכמה תשו' אין כאן תורת עד רק מחזקה ואפילו כתבי עכו"ם מהני דבודאי פסול הוא וכבר כ' הפוסקים דבעכו"ם נגד עכו"ם מהני מסל"ת אף דהכחשה בבדיקות ונ"ד ודאי הכי הוא וכ"ש בכה"ג ודוק:

ובפרט דהכותב המעטריקא לא ידע בעצמו רק מה שאחרים יאמרו לו והוה כעד מפי עד ועפ"י רוב יראה הטאדטענשיין ויכתוב וכאן נראה שלא ראה הטאדטענשיין שכותב תמיד חלי' של אותו האיש והוא לא כתב וי"ל דעד שאמר לו ידע שמת ולא ידע באיזו יום באופן דלפי דעתי הדבר ברור להתיר ועוד יצטרף לזה עדות שהעידו שמת כאן צורף אחד מבראד וכשידוע שהוא הי' פה מצרפין העדות כמוזכיר בתשו' והוה כיצחק ריש גלותא ואמת שלא נזכר שמו וקשה להתיר אבל לצירוף מועיל ומה שאחד העיד שאמר

שהוא בחור יכול להיות שאמר כן מאיזהו טעם שהי' לו וגם מה שעשה לו בשעת מיתתו סימן שהוא פנוי וזה לא גרע דדימו ג"כ הקוברים שהוא פנוי ועוד יקבל כת"ה רצוף פה הפראטאקאל וליתר שאת ימחול לשאול אחרי סימנים מהבגדים:
והנני ידידו

סימן סה

ב"ה **ברעזאן** תרכ"ח

ע"ד האשה העלובה מ' בריינא מפה"ק שבעלה הלך זה כמה שנים למדינת וואליכייא והשאיר אותה עם ארבעה ילדים ב' זכרים וב' נקבות היינו אחת נשואה וג' ילדים קטנים מעוגן והוא היה כבד פה והיה על ידו השמאלית ועל רגלו השמאלית גילעהמט. והלך תמיד עם שטאלץ וכעת נגבה עדות בק' טשערנאוויץ שמת אחד עני שבא לשם ונשען על שטאלץ ובכבדות נהג רגליו וידו השמאלית היתה מרתת מאוד. עוד העיד הקברן שהיה כמה אנשים ארחי ופרחי ואמרו שהם מכירים אותו שיש לו אשה וארבעה בנים והאשה מפרנסת אותם במעשה ידיה שתופרת במחט. ושוב העידה אשה אחת שראתה העני קודם שמת והכה על רגלו ושאלה אותו למה עושה כן והשיב שאינו מרגיש שום כאב רק כמכה בעץ ושאלה אותו מאיזה מקום הוא והשיב לה רק אומרת שאינה זוכרת אם אמר מברעזאן או מנאר"ייאב. והנה על זה יש כמה עדים שבעלה של אשה זאת היה גילעמט כנ"ל ורגיל הי' להכות במקל על רגלו למען השיבו עי"ז לתחיה והאשה אומרת שהיה הרגל כעץ מבלי שירגיש שום כאב. גם אומרת שפרנסתה היה זה כביר מתיקון בגדים ותפירה אבל אינו בקביעות אך הוא מפרנסת מן הבא בידה ובדבר שם העיר הדבר אמת שהוא או מנאר"ייאב. או מברעזאן כי היא היתה דרה זמן רב בק' נאר"ייאב וילדה שם ובעלה היה מברעזאן ואח"כ קבעו דירתם בק' ברעזאן. והנה האשה הזאת עניה בעירום ובחוסר כל ובוכה ומבקשת לפני להתירה מכבלי העגון. ובאמת שהדבר קשה להתירה ועכ"ז לפי שיש בזה מצוה רבה מצאתי את נפשי מחויב בדבר לבקש לה היתר בכח התורה וזכות אבותי הקדושים יעמוד לימיני שלא אכשל בדבר הלכה:

א **תשובה** הנה יש לחקור בענין (א) אם מה שהיה גילעמט היה סימן אמצעי או סימן מובהק או סימן גרוע (ב) אם מה שהיה נשען על שטאלץ וידו ורגלו היה גילעהמט היה ב' או ג' סימנים כשיטת המ"ב. ויבואר קצת ש שיטת התלמוד והפוסקים בזה. (ג) אם יש היתר מצד שהוא אמר שהוא מברעזאן או מנאר"ייאב. ועכ"פ מעיר אחת שבשניהם אמר בודאי ואנחנו נדע או שנחקור עוד ונכריז אם לא נחסר אחד מב' מקומות. וכשלא נחסר שום אדם בודאי היה בעל אשה זאת ובדבר היתר זה בתשו' בית אפרים סי' ל"ב במעשה

דשם ויבואר מה שיש לדבר מזה. (ד) אם מועיל לסימן מה שארחי ופרחי אמרו שמכירים אותו שיש לו ד' ילדים אם מנין הילדים הוי סימן ולפי שמקור ההיתר הוא בסימנים. מצאתי לטוב לדבר מקודם ולחקור מה כוחן של סימנים אם סימנים גרוע מרוב או הוה כרוב ונלכה לשוח קצת בלשון הש"ס והפוסקים ומשם מקור יוצא להתיר אשה זאת ברצות ד'. והנה בב"מ דף כ"ז איבעי להו סימני' דאורייתא או דרבנן. ובש"ס דיבמות ק"כ איכא תרי לישנא אליבא דרבא אי סימנים דאורייתא או דרבנן ופסקו הרי"ף והרא"ש כלישנא בתרא דרבא דסימנים דרבנן וכן מוכח מדברי הרא"ש בב"מ דאף דרבא מסיק שם סימנים דאורייתא מ"מ הוא גופי' מספקא לי' עיי"ש. ודעת הרמב"ם אינו מוכרע בזה דבפ"ג מה' גזילה ואבידה כתב הסימנים המובהקים סומכין עליהם בכל מקום דבר תורה והמדה או המשקל וכו' סימנים מובהקים הם עיי"ש ומשמע דכוונתו לסימנים שאינם מובהקים ביותר ורק לסימנים אמצעים כמו מדה או משקל וס"ל סימנים דאור' וכן כ' שם הה"מ ומ"מ פסק פי"ג מגירושין דל"מ סימנים להתי' אשה הרי דס"ל סימני' ל"ד וכבר תמה בזה הל"מ גם בפ"ג מגירושין כתב הרמב"ם דוקא כרב בצד אות כליני ומשמע דס"ל סימנים ל"ד כמו שהקשה גם שם הל"מ ובפ"ז מה' נחלות פסק שם דבסימנים ואבד זכרו יורדין לנחלה שלא החמירו בדבר אלא משום איסור כרת עיי"ש ומשמע דהא דאשה אינה נשאת בסימנים הוא חומרא בעלמא. והנראה דהרמב"ם ס"ל אף את"ל סימנים דאורייתא מ"מ ל"ה רק כמו רוב ומ"ה מהני באבידה מדאורייתא דבאבידה אזלינן בתר רובא כמ"ש התוס' ספ"ק בכתובות משא"כ באשה דאיכא חזקת א"א אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ומ"ה ל"מ סמנים להתיר אשה וזו רק מדרבנן ומ"ה כתב הרמב"ם בגזלה ואבידה הסימנים סומכין עלי' בכל מקום דבר תורה דמדאורייתא מהני סימנים בכל מקום ורק מדרבנן לא מהני בעדות אשה מטעם סמוך מיעוטא לחזקה. אמנם לפ"ז קשיא בגמרא דקאמר נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים והרי אף אם מהני באבידה ל"מ בגט אשה דאיכא חזקה וכבר תמה בזה בנוב"י תנינא סי' ס' ולא העלה בזה דבר ברור. והנלע"ד דקשיא בגמרא אמאי לא אמר נ"מ להתיר אשה בסימנים במיתת הבעל כקושי הפ"י גם יש לדקדק בדברי רש"י שפי' שאבד מן השליח ולא פי' שהבעל עצמו אבדו והנ"ל עפ"י מה שכתבתי דסימנים מטעם רוב ורק דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. וכלל זה מסור בידינו דזה דוקא אם הרוב והחזקה באין כאחד אבל אם כבר היינו דנין עפ"י הרוב והחזקה דבר אחד שהוא מן הרוב ל"מ אח"כ החזקה נגד הרוב שכבר היינו דנין והחזקנו וכן כתוב בישועת יעקב באה"ע סי' קע"ב ובא"ח סי' שכ"ט והוא סברא מוכרחת. ועיין פרי מגדים יו"ד סי' א' במשבצות אות גם לענין חזקה כן הוא. ולפ"ז נחזי אנן השליח שאבד הגט והוא שליח בשכר דסתמא

דמלתא הכי הוא כדמשמע מדברי הב"ש סי' קל"ב הוה שומר שכר והוא מחויב לשלם לבעל עבור הגט ואם אח"כ נמצא הגט והשליח תובע הגט שיפטור עצמו מן הבעל ודאי מחזירין לו הגט והוא פטור מלשלם דאומר סימנים שזה גיטו והרוב מסייעו לו ובודאי פטור מלשלם וכיון שכבר הינו דנין והחזקנו שזה גיטו שיפטור עצמו מ"ה מועיל הרוב אף שיתן אח"כ הגט לאשה כיון שכבר החזקנו לענין ממון שיפטור עצמו ומ"ה מגרש בגט זה. וזה יהיה ג"כ הסברא שכתבו התוס' בחולין צ"ו מה דמחזירין שטר בסימנים להוציא היינו כיון שעכ"פ לענין הנייר מועיל הסימן דל"ה נגד חזקה מועיל ג"כ אח"כ להוציא. ויהיה איך שיהיה בכונת התוס' שם דאולי התוס' לא ס"ל רוב שכבר הוחזק כמ"ש האחרונים שם אבל הרמב"ם והרבה פוסקים ודאי סוברים כן. ומצאתי בריטב"א ב"מ שכתב כעין דברינו דכיון דממונא מהדרינן בסימנים ומהדרינן הכיס והארנקי מ"ה הגט כשר דמיגו דמהדרינן אהאי עיי"ש. ולפ"ז נכונים דברי רש"י דדוקא באבד מן השליח אבל אבדו הבעל דאין אנו דנין אך לגרש בו דכותבין גט על נייר אף שאין שוה פרוטה ואינו שוה לצור ל"מ סימנים דתיכף אנו דנין על חזקה וסמוך מיעוטא לחזקה משא"כ בשליח השליח יצטרך לשלם עבור כל שוי' הגט מה שהוציא ומ"ה לא קאמר נ"מ להתיר בסימנים דבסימנים למיתת הבעל ודאי ל"מ דאין נ"מ רק נגד החזקה והא דמייתי הגמ' מאין מעידין על פרצוף פנים אע"פ שיש סימנים והרי שם קאי להתיר אשה לבעלה צ"ל דזה קאי להך לישנא דבכורות מ"ו דמדאורייתא בלא"ה מהני פרצוף פנים. אך מדרבנן ל"מ ומ"ה אס"ד באבדה מהני מדאורייתא א"כ בעדות אשה ויש פרצוף פנים. כבר הותרה מדאורייתא ובדרבנן לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ומ"ה מוכח דסימנים דרבנן ורק באבדה. אבל בעדות אשה ל"מ אף דרבנן וכעין זה כתוב בעצי ארזים: ושוב ראיתי דכל זה שכתבנו לעיל טעות הוא דשטרות נתמעטו מדין שומרים ואין שום חיוב על השליח בנאבד ואין מקום לכל הנ"ל רק בקנו מידו וזה דוחק לאוקמיה בכה"ג מה דלא נמצא מפורש. ולכן המובחר למ"ש התוס' ב"מ כ' דמדאורייתא ל"ח כלל לשני יוסף ב"ש ומ"ה בגט ל"ה רק חשש דרבנן ובדרבנן ל"א סמוך מיעוטא לחזקה ולכן אי סימנים דאורייתא דהוי כרוב מהני בגט ולא במיתת הבעל וקצת כתוב כעין זה בנוב"י סי' ס' שם:

ב **ועכ"פ** הדבר יוצא מפורש דסימנים ל"ה רק כרוב. והנה לפמ"ש הריב"ש דתרי חזקה עדיף מרוב ובעדות אשה איכא תרי חזקה דהעמיד בעלה בחזקת חי ואשה בחזקת א"א. ואין לומר דא"א לאוקמי בחזקת חי דהרי מת אחד לפנינו ואוקי האחר בחזקת חי דז"א דכמה מתי איכא בשוקא ואם זה שמת בסימנים לא היה בעלה אין לדין עלי' כדמוכח

מדברי הב"ש סי' י"ז ס"ק פ"ד וא"כ בודאי ל"מ סימנים במיתת הבעל. אך י"ל דנהי דכמה מתי איכא בשוקא מ"מ הכי כמה מתים יש באותן סימנים הלא לא הוי רק מיעוטא וא"כ כיון שמת אחד בסימנים ל"ש כלל חזקת חי דאוקי האחר שהוא מן המיעוט בחזקת חי ובעלה מת. ועדיין אני אומר לפמ"ש הר"ן בכתובות בשתי כתי עדים המכחישים זה את זו דמעמידין כל אחד בחזקת כשרות אף דאחד ודאי יצא מחזקה מ"מ כל אחד מעיד בפ"ע דמעמידין אותו בחזקת כשרות ה"ה הכא אף דאחד ודאי יצא מחזקה מוקמינן בעלה בחזקת חי כמו התם אם בא להעיד אף דאחד ודאי יצא מחזקה ה"ה הכא אף דאחד יצא מחזקה מוקמינן בעלה בחזקת חי והי"ל תרי חזקות וע' בש"ש סי' ז' פ' כ"א שהרגיש על הב"ש הנ"ל בענין זה. אמנם הנ"ל דכיון דאחד יצא מחזקה והרוב מברר מי יצא מחזקה ל"ש לומר דאוקי חזקה כנגד הרוב. דכמו שכתב הר"ן בקדושין קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני נאמן אף דע"א אינו מעיד נגד החזקה וכתב הר"ן דהעד אינו מוציא מחזקה רק מברר החזקה ע עיי"ש ה"ה הכא ממנ"פ אחד יצא מחזקת חי ובאו הסימנים דהוי כרוב ומבררין החזקה דבעלה של זו מת א"כ ל"ה נגד החזקה ואין דומה לב' כיתי עדים דשם אין אתנו לברר החזקה משא"כ כאן הרוב המברר החזקה והוברר דבעלה היא שיצא מחזקה וז"ב. ולפ"ז לכאורה י"ל דגם חזקת אשת איש מסולקת כיון דאשה אחת יצאה מחזקה ע"י שמת אחד לפנינו ולא נודע מי האשה ובאו הסימנים לברר איזה אשה יצאה מחזקה ובודאי מהני רוב דלא גרע מע"א עכ"פ שכתב הר"ן דמהני. אך באמת זה אינו דאולי המת שהיא לפנינו לא היה לו אשה. ולא יצאה כלל אשה מחזקה במיתתו וכיון שאנחנו מסופקים מוקמינן האשה זו בחזקת א"א. ולפ"ז יצא לנו דין חדש וברור דהיכא שמת אחד לפנינו ואמר שיש לו אשה דנאמן ע"ז. ואח"כ ניכר בסימנים גם לדעת הרמב"ם האשה ניתרת בסימנים אמצעים דכבר בארנו בטעם הרמב"ם דאוקי חזקה נגד הרוב וסמוך מיעוטא לחזקה והקשינו דממ"נ אחת יצאה מחזקה והרוב אינו רק מברר החזקה כמ"ש הר"ן וכתבנו דכיון דלא נודע אם היה לזה אשה או לא כל עוד שלא נדע דאשה אחת יצאה מחזקה ל"ה מברר החזקה ובהכי מיירי הרמב"ם משא"כ היכא שאמר קודם מותו שיש לו אשה ואנחנו נדע דבמיתתו יצאה אשה אחת מחזקה הרוב אינו רק מברר איזה אשה יצאה מחזקתה ובזה ודאי מהני רוב:

ג **והנה** אם לא נחזיק בסברת הר"ן ונאמר אף שבודאי יצא אחד מחזקה מ"מ אם אנו מסופקים על בעל אשה זאת מוקמינן אותו אחזקתו כמו שכתב הר"ן בשני כתי עדים המכחישים היה מקום לומר פרפרת נאה בישוב קושי' התוס' יבמות ק"כ במאי דתי' רבא דכ"ע סימנים דרבנן והקשו דא"כ ברייתא דמצאו קשור כמאן תוקמא ולהנ"ל נ"ל

דלכאורה מאי הקשו בגמ' למימרא דסימנים דרבנן והתנן מצאו קשור ומאי הקשו מגט למיתה. בשלמא במיתה איכא תרי חזקות ול"מ רוב כסברת הריב"ש משא"כ בגט דל"ה רק חזקת א"א ורוב עדיף מחזקה ואף דאחד וודאי מת מ"מ כשאנו מסופקים אם בעלה מת מוקמינן אחזקה כמו בשתי כיתי עדים. אך המעיין בסוגי' דב"ק ע"ב ס"ל לרבא עד זומם מכאן ולהבא נפסל משום דחידוש הוא וכתבו התוס' דע"כ ס"ל כרב הונא דזו באה בפני עצמו ומעידה ומ"ה הוי חידוש מאי דנפסלין קמאי עיי"ש וכן כתבו תוס' בב"ב ולפ"ז לאביי ס"ל דל"ה חידוש משום דס"ל כרב חסדא דבהדי סהדי שקרא ל"ל. וגוף המחלוקת תלי בזה דמאן דס"ל בהדי סהדי שקרא למ"ל ולא מוקמינן העדים אחזקתן משום דממנ"פ כת אחד נפק מחזקה ומאן דס"ל דכשירין העדים משום דמוקמינן אחזקתן על אותו כת שאנו מסופקין כמ"ש הר"ן. והתוס' כתבו בב"מ כ"א ובכמה מקומות דסתם קושי' ואח"כ מתרץ אחד הוא היה המקשן. ומעתה מי שהקשה ורמינהו היה אביי דהיא תירץ כתנאי והוא סבירא ליה דלא מוקמינן אחזקתיה היכא שאחד ודאי יצא ומש"ה שפיר מקשה מגט אמיתה דלדידיה גם במיתה ליכא רק חזקה אחת דחזקת חי לא מהני דממ"נ אחד מת לפנינו. אבל רבא לשיטתי' משני דכ"ע סימנים דרבנן היינו במיתה לא מהני סימנים דאורייתא דלדידיה באשה איכא תרי חזקות כיון דסבירא ליה גם בעדים כן דעל אותו שאנו מסופקים מוקמינן אחזקתו ומש"ה ל"מ סימנים והא דקאמר דרבנן אף דלא מהני מידי ואאבידה לא קאי רבא היינו משום דבאיסור דרבנן כגון במים שאל"ס גם בעדות אשה מהני בדרבנן כמ"ש בנוב"י והרבה פוסקים או שיגרא דלישנא נקט ועיקר כונתו דבעדות אשה לכ"ע לא מועיל ולא קשי' לפ"ז ברייתא דמצאו קשור דבגט גם לרבא מועיל דל"ה רק חדא חזקה כדכתיבנא ובהכי מיושב קושי' הרא"ש בב"מ על רבא דמסיק סימנים דאוריית' והרי רבא גופיה קאמר לעיל דכ"ע סימנים דרבנן ולהנ"ל לק"מ דכונתו לעיל דוקא בעדות אשה כשיטתי' ועפ"י דברי הריב"ש וזה ענין יקר בסוגי'. ובאמת יש להקשות למ"ש דאביי כרב חסדא בעדות דא"כ קשי' הלכת' אהלכת' אבל יש לישב בנקל דאולי אף דהוה חידוש. מ"מ הא דנפסלין מדידו למפרע או דס"ל לדידן כשאר תירוצים בתוס' ב"ק ומ"מ עיקר דברינו יתוד שלא תמוט (וע' מ"ש בספרי לי"ד ח"א סי' כ"ח בש"ה):

ד **אך** לפמ"ש לעיל בשם הר"ן דמ"ה עד אחד נאמן ליתן גט משום דהוא רק מברר ה"ה הכא הרוב אינו רק מברר מי יצא מחזקה ואינו דומה לב' כיתי עדים המכחישים דמוקמינן אחזקה דליכא בירור רוב משא"כ כאן דהרוב מברר מי יצא מחזקה ואף דמשמע בר"ן בקדושין דקאי לרב אסי דס"ל נאמן לכנוס. ובאמת אין הלכה כרב אסי מ"מ

לדעת. הר"ן קאי ארב דנאמן ליתן גט דאל"כ מאי קשי' ליה מחזקה בזה שאומר שהיא נתקדשה לו אין מוציא מחזקה. וע"כ הר"ן הקשה אגט איך מועיל ויוצא מזה הסברא שכתבתי. אבל בתשו' אחרת כתבתי דיותר מסתברא דהר"ן קאי ארב אסי כדמשמע פשטא דלישנא שם והא שהקשה מחזקה היינו דיש לאשה חזקת א"א ואיך ישאנה לרב אסי ולכן תי' דהוא גם הוא אומר שהיא א"א ורק שהיא אשתו אבל אבייי דס"ל נאמן ליתן גט ל"ק דס"ל אין אדם חוטא עדיף מע"א היכא דהוי בע"ד כסברת הפ"י שם. והנה אין לומר בסברת הר"ן שם דמה שאומר שהוא בעלה לע"ע ל"ה נגד חזקה ומאי שאח"כ מוציאה לא איכפת לן כעין סברת הרמב"ם בע"א אומר חלב הוא דלע"ע נתחזק לחלב ה"ה הכא לע"ע היא מחזיק לבעלה ומאי שאח"כ מגרש הוא משום שכבר הוחזק זה לית' דא"כ בריש גיטין שאמר בפני נכתב נמי נימא דלע"ע מחזק הגט לשמה ול"ה נגד החזקה ואח"כ מגרשה בגט אבל לע"ע לא מוציאה מחזקה וע"כ כיון שע"י הגט יוציא אח"כ מחזקה ל"מ וה"ה הכא שאומר שהיא בעלה ומגרשה. וע"כ צ"ל דס"ל להר"ן כהפ"י דסברת אין אדם חוטא בבע"ד עדיף מעד ורק אנאמן לכנוס קשי' לי' באופן דעדיין יש לפקפק בהראי' מהר"ן דהיכא דממנ"פ יצא מחזקה מהני בירור ע"א:

ה **והנלפע"ד** ראיה נגד סברא זאת דאס"ד דהיכא דקים לן דאשה אחת יצאה מחזקה ע"י גט ובא עד אחד ואמר זו נתגרשה נאמן הואיל דהוא אינו רק מברר איזה יצאה מחזקה. א"כ איך מוכח בריש, פרק האשה מדקתני שלא ברשות ב"ד מכלל דרישא ברשות ב"ד ובע"א אלמא ע"א נאמן עיי"ש דמקשה והרי אין דבר שבערוה פחות משנים ומסיק דמדרבנן הוא ודלמא ע"א אינו נאמן ורק דמיירי שידעו לנו שמת אחד ואמר קודם מותו שיש לו אשה. ובכה"ג ע"א נאמן מדאוריית' דאינו רק מברר איזה אשה יצאה מחזקה ולעולם היכא דלא נודע אם אשה יצאה מחזקה אין דבר שבערוה פחות משנים ואולי יש לישב זאת ולומר דמש"ה הוצרך בגמ' לאתויי ותנן נמי הוחזקה להיות משיאין עד מפי עד ואשה עיי"ש. ולמ"ל עוד ראיה וצ"ל דבאמת ממתניתין אין ראיה די"ל כנ"ל ורק מדקתני הוחזקה להיות משיאין משמע דבכל גווני ע"א מהימן אפילו באיכא חזקה ומש"ה מקשה שם:

אמנם מפשטא דש"ס בכתובות כ"ב דאמרינן שם תרגומא בע"א עד אחד אומר נתגרשה ועד אחד אומר לא נתגרשה תרווייהו בא"א קמסהדי ואין דבריו של אחד במקום שנים היינו ע"כ דאין דבר שבערוה פחות משנים ואם נימא כנ"ל משכחת לה גם בע"א כגון בידעו בעדים שאשה אחת נתגרשה וע"א אומר אשה זאת וע"א מכחיש בכה"ג העד אחד נאמן ג"כ כשנים לברר מי יצא מחזקה והו"ל כעד נגד עד ומדסתמו בגמ' משמע דבכל

גונא אינו נאמן להוציי מחזקת א"א וע"כ דוקא בגונא דהר"ן דנאמן לכנוס וקשי' לי הרי היא בחזקת א"א ואיך יכנוס אותה ושפיר תירץ דהוא ג"כ מחזיקה בא"א ורק שאומר קידשה. אבל אם אומר להוציי מחזקה אף שנודע שאחת יצאה מחזקה אינו מועיל ע"א וזה ברור לפענ"ד. ומ"מ גם זולת ראי' מהר"ן נ"ל הסבר' נכונה דאף דאמרינן סמוך מיעוט' לחזקה וכן אף למה שכתב הריב"ש דתרי חזקה עדיף מרוב או דשוה לרוב מ"מ היכא שבודאי יצא אחד מחזקה והרוב אינו רק מברר מי יצא מחזקה ודאי מועיל:

ו **באופן** דהדין שכתבנו דהיכא דידעינן שהיה לו אשה לרמב"ם מהני סימנים יש לו מקום גדול בהלכה ובסברא. ובהכי אולי היה מקום לישב דברי הנ"י התמוהין מאוד שכתב ואע"ג דסימנים דרבנן אסימן מובהק כי האי סמכינן אפילו באיסור' דאור' וכו' ומתניתין דהכא בשאינו סימן מובהק כגון ארוך וגוץ ובכלים חיורא וסומק' והדבר תמוה מאוד דכיון דסימנים אמצעים לא מהני אמאי כתב דמתניתין בחיור' וסומק' דל"ה אפילו סימן אמצעי כדמוכח בגמ' ולוקי למתניתין בסימן אמצעי ולא בחיור' וסומק' וארוך וגוץ. וכבר תמהו על זה המפורשים. להנ"ל יש לומר דהנ"י ג"כ יסבור כדעת הרמב"ם דדוקא בעדות אשה לא מהני סימנים דמוקמינן האשה בחזקת א"א ובירנו לעיל דלפ"ז היכא שאמר זה שמת שיש לו אשה קודם מותו מהני דהרוב רק מברר מי יצא מחזקה ובמתני' משמע דבסימנים באין אופן אין מתירין. ולכן מוקי למתניתין בסימן גרוע דל"מ אף בכה"ג ואף דבה"א דגמ' הוי מוקמינן בסימן אמצעי למאי דמשני מתניתין בחיור' וסומקי וארוך וגוץ עדיף לו יותר אוקימת' זו דאפי' באומר קודם מותו שיש לו אשה לא מהני ומיירי מתניתין בכל גונ'. כן נ"ל בישוב דברי הנ"י לפי חומר הנושא. אך כ"ז לפמ"ש הרב המגיד בה' גזילה ואבידה לדעת הרמב"ם אבל להלכה דגם באבידה ל"ה רק דרבנן גם בכה"ג לא מהני דהרי באבידה ג"כ ליכא חזקה. אך עכ"פ יועילו דברינו לסניף להתיר דבאמת הדבר ספק איך הלכה בזה דדעת הרמב"ם הוא יסוד גדול בהלכה זו:

והנה אם נאמר דסימנים מהני מטעם רוב יקשה בגמ' חולין צ"ו דאם אמרו סהדי פלניא דהאי סימנ' קטיל נפשי' לא קטלינן ליה והרי הולכין בד"נ אחר הרוב ומפאת כן כתב הפ"י בקונטרס אחרון לכתובת דשם הטעם משום דנאמן לטעון ברי נגד סימנים כמ"ש הרשב"א דמהני טענת ברי נגד חזקה. והפלא בעיני על מאור עולם שהי' בזה ולא הרגיש בדברי התוס' ב"ק כ"ז ע"א דאף לרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב היכי דמצי לטעון קים לי בנפשי שאני מן המיעוט אף רב מודה עיי"ש ודוק' היכי שצריך לטעון קים לי בנפשך פליג רב ע"ש. ולפ"ז בד"נ נמי דוקא היכי דל"מ לטעון קים לי בנפשאי שאני מן המיעוט וכן הני דמייתי בפ' בן סורר לראי' דהולכין אחר רוב הוא היכי דל"מ לטעון קים

לי בנפשאי (וע' בספרי לא"ח סי' נ"ג) ולפ"ז ברוצח שהעידו עליו בסימנים מצי לטעון קים לי בנפשאי. ובזה מיושב קושית התוס' בחולין שם דבאשה שנשאת בסימנים הבועל ל"מ לטעון קים לי בנפשאי אך קים לי בנפשו של מת שהוא מן המיעוט וזה ל"מ והוא הערה גדולה מדברי התוס' ב"ק לסוגי' זו אף שכבר הלך הפ"י מקצת בדרך זה אבל לא הי' לו דברי התוס' ב"ק הנ"ל לראי' ויסוד מוסד:

ז **אך** אמנם לפ"מ שאנחנו מבינים דברי התוס' ב"ק שם שכתבו דבשור לא מצי לטעון רק קים לי בנפשך וטוען הלוקח שהוא מן הרוב וביארנו הדברים דמה שטוען קים לי בנפשך לא מהני דהיא טענת ספק דמאין יודע זאת לומר בבירור כן מה הי' בדעת הלוקח ומ"ה ל"מ לרב וע' בתוס' בכורות דף כ' ד"ה ור' יהושע מ"ש שם. ולפ"ז דברי התוס' שפה אחת ודין אחד דטענת שמא ל"מ לרב עי"ש ולפ"ז באשה שנשאת בסימנים והבועל יטעון ברי שהמת לא הי' בעלה שיודע שהוא אחר שהכירו בטב"ע לא יהי' חייב מיתה. ושוב קו' התוס' במקומה עומדת בחולין. ואמנם לדעתי באמת לא קטלינן בכה"ג דהרי כ' התוס' ביבמות קט"ו דאם יטענו העדים שהלכו בגמל' פרח' מהני. והיכי דלא טענו קטלינן והטעם ג"כ כנ"ל דטענת ברי מהני נגד רוב וה"ה באשה שנשאת בסימנים ודוק היטב כי הדברים האלו הם מקצוע גדול. אך מה שצ"ע לפ"ז בדברי התוס' ב"ק שכתבנו בביאור דמ"ה ל"מ לטעון קים לי בנפשך דהוי טענת שמא א"כ בב"ב צ"ג דמקשה לרב משור שנגח את הפרה דהרי רוב פרות ולד מעלי' ילדן. ודלמא מיירי שם בטענת ברי שטוען שעמד שם כמו שפי' הרשב"ם שם וגם לרב אין הולכין אחה"ר וזה צ"ע על השטמ"ק בב"ב שכ' להדי' דרב דוק' בטענת שמא ס"ל הולכין בממון אחר הרוב ומאי מקשה וצ"ל דלשטה זו משמע לגמ' דמשנה מיירי בטענת שמא וצ"ע ואכ"מ:

ח **ואמנם** בקצות החשן סי' רנ"ט הקשה דאם סימנים ל"ה רק מטעם רוב איך נוציא ממון בסימנים ובסוגי' דשומשמא ביבמות קט"ו מוכח דמוציאין ממון בסימנים וגם הקשה עב"ב קכ"ח. והגם די"ל דשמואל דס"ל במטלטלין ל"מ עדות סומ' אף שיתן סימנים דס"ל כשיטתו דאין הולכין בממון אחר הרוב ובקרקע מהני לכ"ע דבקרקע הולכין אחה"ר כמ"ש הקצה"ח סי' ר"פ ורב ששת דס"ל בב"ב קכ"ח דאפילו גלימי מהני יסבור כרב מ"מ עדיין יש לעיין. לכן הנ"ל דבסימנים מובהקין מוציאין ממון כשיטת הש"ך סי' רצ"ח ומאי דקשי' ליה לקצה"ח מגמ' חולין צ"ו נלע"ד בד"נ שאני דכבר מבואר אצלינו בתשו' דהיכי דבעינן הכרה ל"מ סימנים ומה"ט נ"ל בבכור בעי שיצא בפדחת אבל אם יצא מקצתו אף שאביו הי' יכול לתת סימן ל"מ והפלא שברי"ט אלגזי בכורות מ"ו כ' דהיכי דיצא דרך מרגלותי' אף שיצא רובו מסורס ל"מ לענין בכורה עיי"ש שמקשה על התוספת'

ומאי דפשיט' ליה לרי"ט אלגזי פשיט' ליה לקצה"ח לאידך גיס' בשב שמעתת' ז' פט"ו והבי' מזה ראיה לשיטת ר"ת דמהני ט"ע לשאר הגוף והם נחלקו מהיפך להיפך ועכ"פ זאת מבואר דאם ט"ע ל"מ לשאר גוף ודאי ל"מ לענין בכורה ולכ"ע היכי דיצא מיעוטו אף שיש סימן ל"מ לענין בכורה והטעם דהכרה ל"ה בסימן ומה דאמרינן בבכורות לתי' אחד יכיר לחוד והכרה לחוד ולעדות אשה גרע היינו דבעדות אשה בעי ידיעה בבירור ופרחת ל"ה ידיעה בבירור דכל הפדחת שוין. אבל מצד אחר חזינן דבכור גרע דבעדות אשה דבעי ידיעה שזה בעלה מהני סימנים מובהקין משא"כ בבכור בעי הכרה והוה רק בראש ובט"ע ולא בסימן. ומה"ט כתבתי לישב שיטת המבי"ט שהביא בנו מהרי"ט ואחרונים באחד שקידש אשה ופני האשה מכוסות דלא מהני קדושין דל"ה ראיה ברורה רק בהכרת פנים ובמקום אחר כתבתי לישב כל מה שהקשה עליו הגאון מליס' בספר קהלת יעקב:

ומעתה מה"ט אם אמרו עדים פלגא דהאי סימנא קטל נפשי' ל"מ דבעי שעדים יכירו הנדון וגם הראי' בעי ראי' ברורה וסימנים ל"ה הכרה כמו בבכור וזה דוקא בד"נ דל"מ ידיעה בלא ראיה. אבל בד"מ דמהני ידיעה בלא ראי' ואף מוציאין ממון בידיעה ברורה כדאי' בח"מ סי' צ' מ"ה מוציאין ממון בסימנים מובהקין. ובזה מיושב קושי' התוס' בחולין משטר. והנה בספר טיב גיטין כתב מקצת מדברינו אלו בגיטין כ"ח. אבל לא ביאר כל הצורך. והנה ביארנו ראיה מבכור דל"ה הכרה בסימן וע"כ ל"מ סימנים בעדות אשה רק מטעם ידיעה דבעדות אשה מהני ידיעה בלא ראיה דכל הטעם משום מלת' דעבידי לגלויי ודייקא הכל הוי ידיעה והוכחה ולא עדות ברורה. ולפ"ז היה מקום לומר דקודם שהוחזקו לישא עפ"י ע"א ועד מפי עד אם נאמר דכדיני נפשות דמי' לענין דרישה וחקירה וידיעה בלא ראיה ל"מ גם סימנים מובהקים ל"מ ומאי דמהני בגט אשה סימנים מובהקים היא לפי מה דכתב הב"ש דבעדות אשה ג"כ מהני ידיעה בלא ראיה עיין סימן מ"ב בא"ה. ובאמת מאי דכתב הט"ג בטעם הואיל ועפ"י הרוב דנין ל"מ בעדים זה אינו ברור והיטב. אשר חלק עליו הגאון מלבוב בשואל ומשיב מ"ק סי' קפ"א ח"א דעדים יכולין להעיד עפ"י רוב. אבל מאי שכתבנו בראי' מבכור דל"ה הכרה בסימן הוא לכאורה כראי מוצק דהרי בן הוי אף עובר וראי' מקדושין ע"ח דאביו נאמן אף על עובר ע' מה שכתב בפתחי תשובה בשם הגאון ר"ע סי' ד' בא"ה שנסתפק ותמהתי עליו מגמ' דקדושין הנ"ל. (וע' מ"ש לעיל סי' נ"ד אות י"ג) ועל כרחך צ"ל הא דעובר אינו נוטל פי שנים משום דל"ה הכרה כל שלא יצא ראש אף שיצא שאר עובר ויש לו סימן ל"ה הכרה מטעם הנ"ל ועכ"פ לענין ממון מהני סימן מובהק אף להוציא כדמוכח מב"ב קכ"ח:

ט **ועיין** מה שהקשה התוס' שבועות ל"ד בהא דאמרו בגמ' לימא ר' יוסי הגלילי ל"ל דר' אחא דאי אית ליה דר' אחא בד"נ נמי משכחת לה עדות המתקיימת בידיעה בלא ראיה והקשו התוס' דמשמע דר' אחא אית ליה גם בד"נ אומדנא. ותמהו מסנהדרין דשואלין העדים אולי מאומד מעידין ודייק הא בדיני ממונות מעידין כמאן כר' אחא ומשמע דר' אחא ל"ל אומדנא בד"נ וביארנו בישוב קושי' החמורה מאוד לפי מאי דרצו לומר בש"ס ב"ב צ"ג דר' אחא ורבנן פליגי בפלוגת' דרב ושמואל ומסיק דר' אחא אזיל בתר חזקה דעדיפ'. והתוס' יבמות כתבו בדף קט"ו דאף דל"ח לגמל' פרחא זה דוקא אם לא טענו העדים דאז קטלינן דמדלא טענו אין להסתפק בכך עי"ש בשם הר' מנחם. הרי דאף בד"נ דטוענים לזכות בכל מאי דאפשר מ"מ קטלינן לי' ולא טוענים מלתא דל"ש אבל אם טעין מהני ועיין תוס' קדושין ע"ג ד"ה מאי. ולפ"ז אין תימא אם יסבור ר' אחא דגם בד"נ אזלינן בתר אומדנ' אבל היינו דוקא אם הוא מודה לא חשבינן ליה כמחייב א"ע דפטור ממיתה כדאית' במכות דף ה' אבל אם היה טוען שלא הרג וטוען מלתא דל"ש מהני טענתו ועיין מהרש"א ריש פרק שור שנגח אף דרבים חולקים על מהרש"א אבל לר' אחא בד"נ יש לומר כן. משא"כ בד"מ ל"מ כלל טענתו דס"ל חזקה עדיף מרובא ול"מ שום טענה. ומעתה שני הסוגיות נכונים דהא דאמרינן בסנהדרין שמא מאומד ראיתם. אתי אף לרבי אחא דמסתמ' הוא מכחיש ואם טוען מלתא דל"ש מהני אבל בדיני ממונות לר"א ל"מ שום טענה. ומאי דאמרינן בשבועות לר"א משכחת ידיעה בלא ראי' בד"נ היינו דלר"א משכחת לה גם בד"נ בגונא דאינו מכחיש דלר"א בכה"ג קטלינן עפ"י עדותן ולא חשבינן מרשיע א"ע משא"כ לרבנן לא משכחת לה דהעדות לאו כלום והו"ל מרשיע א"ע ודלא כמו שכתב מהרש"א בריש שור שנגח דאפילו לרבנן ל"ה מרשיע א"ע אלא כהתומים שחולק על מהרש"א כן נלע"ד בישוב קושי' התוס' בדרך נכון ואמת. ועיין בריטב"א לשבועות דף ל"ד גבי מי לא בעי למידע אי בתולה בעל ואכ"מ להאריך בזה. ועכ"פ הדבר מבורר דסימנים מובהקים עדיף מרוב ומוציאין ממון וסימנים אמצעים ל"מ אף בעדות אשה מספק ואף אם נודע שהיה למת זה אשה שצדדנו לעיל דיש מקום לומר לרמב"ם מהני מ"מ לשאר פוסקים דסימנים אף באבידה דרבנן אין מקום להתיר רק בסימנים מובהקים:

י **ונבא** עתה לעיקר שאלתינו אחרי ששלחנו קצת דברים בענין סימנים. הנה מה שהיה גילעהמט אם הוה סימן מובהק או סימן אמצעי או סימן גרוע הנה בתשו' מבי"ט ח"ב סי' קנ"ז מבואר דפסח ל"ה סימן וכן כתוב בתשו' זקיני מהר"ם מלובלין סי' נ"ו והובא בק"ע דפסח ורגליו עקומות ל"ה סימן מובהק עיי"ש. ובנוב"י סי' נ"א רצה לחלק בזה

דהיכא דרגל א' לצד חוץ ורגל אחד לצד פנים הוה סימן מובהק אבל לא החליט הדבר ולפ"ז בנ"ד שהי' גילעהמט כיון שבא מחמת חולי ודאי ל"ה סימן מובהק דלא עדיף מפיסח וגם דסימן מובהק ל"ה רק מאי דלא נמצא רק אחד מאלף וסימן זה ידו השמאלית ורגלו גילעהמט י"ל דהוי מלתא דשכיח ול"ה סימן מובהק אך מתשובת מהר"ם מלובלין משמע דסימן אמצעי הוא מה שהי' פיסח אך דל"ה סימן מובהק. ולפ"ז יש מקום לומר לכאורה כיון דהיה ידו וגם רגלו גילעהמט א"כ הוה כשתי סי' אמצעים ולשי' הרבה פוסקים מהני צירוף סימנים אך לדעתי ל"מ צירוף סימנים רק סימנים נפרדים אבל סימן אחד הכפול בב' איברים ל"ה רק סימן אחד ול"מ הגם שלא בבל מצאתי הדבר מבואר. ולכאורה הי' מקום לומר דמהני צירוף שני סימנים שוין דאם נימא הטעם דל"מ סימנים אמצעים משום דהוה רק כרוב ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה א"כ כשיש לו שני סימנים שוים הוה מיעוטא דמיעוטא שיזדמנו באדם אחר אותן שני סימנים אף שהם שוין מ"מ כיון שהם בשני אברים הוה ג"כ מיעוטא דמיעוטא כדמוכח קצת מדברי תשו' בית יעקב סי' ט' במ"ש שם דמועיל תרי רובא בעגונה והביא ראי' משבועות ל"ג דאמרינן שם ונשותיהם גוססין והקשו התוס' למ"ל ששניהם גוססין ותי' הוא דגמ' קמ"ל אף לר"מ ור"מ בלא"ה חייש למיעוטא, ור"ל בשניהם גוססין ששניהם יחיו הוי מיעוטא דמיעוטא אף לר"מ ל"מ וקמ"ל מ"מ השתא מיהו לא מיית וע' בפנ"י בהקדמה לסדר נשים בשם חתנו הגאון מוה' בעריש דלחוש לב' עדים שאין בקיאין לשמה הוה מיעוטא דמיעוטא עיי"ש דבר נחמד ומה"ט כתבתי בטעם דלר"מ עדים נאמנים מטעם חזקה דאין אדם חוטא ולא לו. והפנ"י כ' דחזקת כשרות הוא מטעם רוב. והקשה בתשובת בית אפרים חיו"ד סי' א' דלר"מ איך נאמין לעדים ולא נחוש למיעוט וכתבתי דלחוש לב' עדים הוי מיעוטא דמיעוטא ועד אחד באמת אינו נאמן והארכתי בזה:

יא **וכעת** נ"ל להבין המחלוקת בספרי פ' שופטים דר"י ס"ל ע"א לא קם לממון אבל קם הוא באשה להשיאה ור' יוסי ס"ל אף להשיא אשה אינו נאמן דלפמ"ש הפ"י דחזקת כשרות מטעם רוב ר' יוסי ס"ל ביבמות ס"ז דחיישינן למיעוטא ורק בב' עדים שישקרו שניהם הוה מיעוטא דמיעוטא. ומ"ה עד אחד אינו נאמן אף להשיא אשה דהיכא דאיכא חזקה עם מיעוט חייש למיעוטא מדאורייתא כר"מ עיין תוס' בכורות כ'. ור' יהודה ס"ל ל"ח למיעוט' ורק דהוה גזה"כ דעד אחד אינו נאמן ומ"ה להשיא אשה נאמן. אבל לנחלה גם ר"י ס"ל דלא מהני עד אחד דבממון ודאי לא מהני ע"א לכ"ע אף בליכא חזקה. והרבה יש לדבר מזה עיין מה שהקשה הריב"ש הובא בנוב"י סי' ל"ג מהך דכתובות ק"ז להנ"ל יש לישב ואקצר:

ועכ"פ כיון דלחוש לתרי סהדי הוי מיעוטא דמיעוטא ה"ה לחוש לתרי סימנים שיזדמנו באיש אחד אף בשוין הוה מיעוטי דמיעוטי אבל מ"מ נ"ל ברור דשני סימנים שוין ל"מ חדא מדברי תשובת מהר"ם מלובלין דגם שם הי' שני רגליו עקומות ומ"מ ל"מ וקשי' דליהני מטעם צירוף סימנים וע"כ דל"מ צירוף סימנים רק בשאינם שוים. עוד נ"ל לראי' דהרי בתשו' פני יהושיע סוף סי' מ"ח ח"ב הביא בשם הגאון מפוזנא דבב' בגדים ל"ח לשאלה ושם בסי' נ"א בסופו מביא בשם הגאון מהר"ש דלישנא דמתניתין דתני כלי' לא משמע הכי ובב' כלים חיישינן לשאלה. ועיין באר היטב בשם כנה"ג ובפתחי תשובה בשם תשו' הב"ח והרבה פוסקים דחיישי' לשאלה אף בב' כלים וכיון דטעם דחיישינן לשאלה למ"ד סימנים דרבנן כתב הב"ש משום דל"ה סימן מובהק וחיישינן לשאלה אף לב' בגדים ה"ה בשני סימנים שוין חיישינן דאיתרמי. ועוד נ"ל דכיון דלמ"ד סל"ד ל"ה סימנים אף רוב וגרע מרוב א"כ בב' סימנים שוין ל"מ ודוקא בב' סימנים שאינם שוין אמרינן דלא איתרמי אבל בב' סימנים שוין אמרינן דחולי אחת קרה גם באותו איש שנחלשו שני איבריו דדרך הוא דחולי אחת גוברת וכל גופו נחלש לפעמים מאבר אחת משא"כ שני סימנים שאינם שוין ל"ח דאיתרמי ובהכי מיושב מה שמקשים לשיטת הפוסקים דצירוף סימנים מהני ממתני' דתני אע"פ שיש סימנים לשון רבים ולמ"ד סל"ד מיירי בסימנים אמצעים להנ"ל ל"ק דמיירי מתניתין בשני סימנים שוין דל"מ לכ"ע ואף דכתב מהרש"ך דעקמומית ורושם שבצדו הוה שני סימנים ומהני צירוף זה מקרי שני סמנים שאינן שוין אבל ידו ורגלו גילעהעט מקרי שני סימנים שוין:

יב **והנה** בעיקר דין זה אם שני סימנים מועיל לצירוף אם סימנים ל"ד ראיתי בשו"ת פני יהושע ח"א סי' ח' שהביא מחולין ע"ט מדהוכיח מר' אבא דאמר אי מעיילית לי כדנייתא בריספק עיין להנך דדמיין להדדי דסימנים דאורייתא והקשה למה פסק הרמב"ם והטור דמהני סימנים והם ס"ל סל"ד ומתוך כך כתב דקשי' בגמרא למה הוכיח מר' אבא ולא מאביי ורב פפא לעיל ועל כרחך ס"ל לגמרא דאביי ורב פפא לא פליגי ובעי כל הסימנים גם ס"ל סימן אזן וזנב הוי חד סימן ונמצא לעיל יש עכ"פ שני סימנים אזן וזנב וגם קול ושני סימנים לכ"ע דאורייתא משא"כ ר' אבא קאמר עיין וזה ל"ש בקול ונמצא אין כאן רק סימן אחד ומוכח דסימנים דאורייתא ורמב"ם וטור פסקו דבעי סימן אוזן וזנב וגם קול וזה לכ"ע מהני. והנלע"ד לישב הא דהקשה דלמה הוכיח מדברי ר' אבא ולא הוכיח מלעיל דאביי ור"פ דבתשו' הרא"ש כלל ב' סי' ל"ז הקשה על הרמב"ם דס"ל כלאי בהמה אינו אסור מדאורייתא אלא טמאה עם טהורה אבל טמאה עם טמאה ל"ה רק מדרבנן איך הוכיח הגמרא דסימנים דאורייתא דלמא באיסור דרבנן מהני סימנים דרבנן ונ"ל דהנה

הא דאמרינן ש"מ דס"ל אין חוששין לזרע האב לכאורה היא דמסופק אי אין חוששין לזרע האב ומ"ה אסור מספק וכן כתבו התוס' דר' אבא ס"ל כר"י. ולפ"ז קשיא על ר' אבא דצוה לבדוק בסימנים ולרמב"ם הו"ל ספיקא דרבנן דטמאה עם טמאה ל"ה רק מדרבנן ושמא חוששין לזרע האב וצ"ל לרמב"ם הא דקאמר בגמ' ע"א אין חוששין לזרע האב היינו בודאי אין חוששין ואין כאן ספק כלל דלא כפי' התוס' ועדיין קשיא כיון דל"ה רק איסור דרבנן אמאי צריך לבדוק כלל בסימנים והלא הוה ספק אי מינו א' אינו מינו וספק דרבנן להקל וא"צ בדיקה כלל וצ"ל כיון דאיכא לברורי ע"י סימנים מהדרינן כמ"ש הריב"ש בתשו' סי' קצ"ב דהיכא דצותה התורה לבדוק בסימנים ל"מ ס"ס (הובא בספרי חיו"ד ח"א סי' ק"ז אות ה') והארכנו בפרט זה וה"ה בספק דרבנן ואמנם זה דוקא אי סימנים דאורייתא ואין כאן ספק כלל והוה בירור גמור. והיכא דאיכא לברורי ל"א סד"ר לקולא משא"כ אי סל"ד והיינו דהוה ספק אי הוא בירור או לא אף אם יבדוק בסימנים לא יתברר לגמרי ועוד ישאר ספק א"צ לברר כלל כמ"ש כעין זה הנוב"י בכמה מקומות. ומדהוצרך ר' אבא בדיקה באיסור דרבנן מוכח דסימנים הוה בירור לגמרי ולא נשאר ספק כלל ומ"ה צריך לברר. ומיושב קושי' הרא"ש בתשו' דאי ס"ד סימנים דרבנן ל"ב בירור כלל. ומעתה כ"ז לדר' אבא דמיירי בהנהגה דל"ה רק דרבנן אבל לעיל דמיירי בהרבעה דגם לרמב"ם הו"ל דאורייתא מקשה שפיר וליבדוק בסימנים דבדיקה ודאי בעי כיון דהו"ל ספיקא דאורייתא ואף אם סימנים לאו בירור גמור מ"מ אם בודק בסימנים שוב מותר מטעם ס"ס דכיון דלעיל קאי לר"י דס"ל דהוה ספק אי חוששין לזרע האב או אין חוששין כשבודק בסימנים מהני מטעם ס"ס שמא חוששין לזרע האב והוה חד מינא ואף אם אין חוששין לזרע האב שמא סימנים הוה בירור גמור ול"ה משם אחד דיש נ"מ בין הספיקות בשאר דוכתא ומ"ה ליכא לאוכוחי דסימנים דאורייתא רק מר' אבא. אלא דיש להקשות לפ"ז א"כ למאי דמשני באילמת וגידמת עדיין תקשי דהוי ס"ס שמא חוששין לזרע האב ולא איכפת לן אם זה בן סוסיא וזו בת חמורה ושמא תרווייהו בני סוסיא ואמאי אין מרביעין אלא מינה. וצ"ל דכמו שכתב הריב"ש סי' קצ"ב דהיכא דתליא בסימנים ל"מ ס"ס אף באילמת וגידמת ל"מ כיון דעיקר האיסור תליא בסימנים ויש בירור ע"י סימנים. ומעתה בלי סימנים אין להתיר שמא סימנים דאורייתא ואין להתיר מטעם ס"ס אבל כשבודק בסימנים ממ"נ מותר אם סימנים דאו' מועיל סימנים ואי סמל"ד אין לו בירור מן התורה ומותר בל"ה מטעם ס"ס ומ"ה אין להוכיח מזה דס"ד משא"כ מר' אבא הוכיח מדבעי בדיקה דספיקא דרבנן ל"ב בדיקה רק אם יש בירור

בודאי (וע' בספרי חיו"ד ח"ר סי' ק"ז אות י"ז מ"ש על דברי ריב"ש דל"מ ס"ס היכי דצותה תורה להכיר בסימנים):

יג **ועדיין** פסק הרמב"ם אינו מיושב. דהן אמת במה שפסק הרוצה להרכיב פרד על פרידה בודק בסימנים אף דס"ל סל"ד מ"מ מהני מטעם ס"ס כמ"ש לעיל אבל מה שכתב או למשוך צ"ע למ"ש לעיל דזה ל"ה רק ספיקא דרבנן ואם סימנים לא הוי בירור גמור א"צ לברר כלל כדכתיבנא לכן הנראה דס"ל לרמב"ם כיון דהנהגה בשני מינים טמאים ל"ה רק מדרבנן דגזרו אטו הרבעה וז"ל הרמב"ם אבל מדברי סופרים שני מינים שהם כלאים בהרבעה אסורים לחרוש עיי"ש. א"כ דאיסור חרישה תליא אך בהרבעה כיון דבהרבעה צריך לבדוק דהוי ספיקא דאורייתא אף בהנהגה צריך לבדוק דכללא היא רבנן אסרו בהנהגה כל דאסור בהרבעה. ובזה מיושב מה שהקשה הרא"ש בתשו' דלמא להנהגה מהני סימנים כיון דהוי דרבנן דזה ליתא דכל דאסור בהרבעה רבנן גזרו בהנהגה. ולפ"ז לפי מאי דאמרו שם דר' אבא ס"ל אין חוששין לזרע האב והיינו דאין כאן ספק כלל ע"כ צ"ל דס"ל סימנים דאוריית' דאם ודאי אין חוששין ל"ה ס"ס בהרבעה רק ספק אחד ול"מ וע"כ סימנים דאור' אבל הרמב"ם דפסק דהוי ספק אי חוששין לזרע האב. מהני בדיקת סימנים מטעם ס"ס כן נ"ל לישב קצת פסק הרמב"ם אבל עדיין אינו מיושב מכל וכל דמנ"ל לגמר' באמת להוכיח דר' אבא ג"כ אינו מסופק אי חיישינן ומועיל מטעם ס"ס. ולכן דברי תשו' פ"י המה כקילורין לעינים לבד מה שהקשה בתשו' ח"ס סי' נ"ט מירושלמי דמשמע דאזן לבד הוי סימן. ולפ"ז אזן וזנב הוי שני סימנים ג"כ ואיך הוכיח מר' אבא ועכ"פ הדבר תליא באשלי רברבי אי שני סימנים אמצעים מהני אבל לדעתי בנ"ד דהוי סימן אחד בשני איברים ל"מ בודאי. ובזה מיושבים דברי תשו' פ"י ודברי הנוב"י הנ"ל דהן אמת דמשמע בירושלמי פ"ח דכלאים דאזן לבד הוי סימן. אבל למאי דאמרו שם הטעם דעור ובשר תליא באם ע"ש א"כ מאי שיש לפרד אזן וזנב שוה לאם הוה ג"כ סימן אחד בשני אברים דהוה סימן בעור ובשר ול"מ למאי דכתיבנא וקול הוה סימן אחד דזה לא תליא בעור ובשר ומ"ה בר' אבא דאמר עיין וזה ל"ש בקול כדכתב בתשו' פ"י ורק דאמר לשמעי' לבדוק בזנב ואזן מוכח דס"ד דסימן אחד בשני אברים אין דינם רק כסימן אחד. ורמב"ם שפסק דיבדוק באזן וזנב וקול מהני אף אם סל"ד מטעם צירוף סימנים ומיושב הכל בעזה"י. ומזה ראיה דשני אברים בסימן אחד ל"מ. ולכן אין להקל בנ"ד מטעם סימן שידו ורגלו גילעהמט:

יד **ונבא** השתא להיתר הב' דכיון דהבעל אמר קודם מותו שהוא מעיר ידועה והעד אינו זוכר אם מברעזאן או מבארייאב ואנחנו נכריז בשני המקומות ויתברר לנו שלא

נאבד איש כזה שיש לו רגל ויד גילעהמט בשני מקומות הנ"ל זולת בעלה של אשה זו הרי הדבר ברור שמת בעלה של אשה זאת. וכעין זה התיר בתשו' בית אפרים סי' ל"ב ושורש ההיתר היא מהתוספתא ופסקה רמב"ם פי"ג מגירושין ישראל שאמר מת וכו' עד שיעיד שמו ושם עירו אבל אם אמר אחד יצא מאתנו מעיר פלוני מחפשין באותו העיר אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו והב"ש כתב דאף אם אפשר לצאת מן העיר בלי ידיעה אם מעידים שיצא א' מאנשי העיר הזאת אז מחפשין אם אין חסר שום אדם אלא זה אשתו מותרת וקודם ראוי לדבר אם די במה שיכריז אם נאבד איש כזה שיש לו יד ורגל גילעהמט או נחוץ להכריז אם לא נאבד שום אדם דלכאורה יש להעיר מאי מועיל שלא נאבד אחד בסימן הנ"ל דלמא באמת לא נאבד מאתנו רק איש שאין לו סימן רק אח"כ נחלה בדרך ונעשה גילעהמט ובצאתו מעיר היה בלי סימן. ואין לומר דכיון דכל הטמאות כשעת מציאתן ובמצאו אחד מת מטמאו רבנן אף בר"ה וכן מחט שנמצא שבורה תלינן בנדה דף ד' להקל ואמרינן דמקודם הי' שבור ה"ה הכא תלינן דמעיקרא בצאתו מעיר היה גילעהמט ז"א דהתוס' כתבו בנדה דף ב' דדוקא בקדשים אזלינן בתר שמת מציאתן להחמיר ומחט שנמצא חלודה הוא מטעם דמוקמינן הטהרות אחזקתן א"כ בכאן דאדרבא האיש הזה היה לו חזקת בריאות מטעם רוב שאין להן סימן כנ"ל אמרינן אח"כ יצא מהרוב ומחזקת הגוף ותולין שאח"כ נעשה בו אותו סימן ובצאתו מעיר לא היה לו כנ"ל וחזקת הגוף אלים מכל חזקות כמ"ש הפנ"י לכתובות ע"ה וכ"מ בריש נדה דמקשה שם דף ב' ע"ב אדרבא העמיד יין על חזקתו ואימר לא החמיץ והק' המהרש"א מאי הקשה בגמ' הרי נוקי חזקה בהדי חזקה ואסור מספק ובארנו דהגמ' מקשה מכח חזקת הגוף עדיף מחזקת טבל כמ"ש הפנ"י ועוד הרי גבי מומין אמרינן בנמצא ברשות הבעל על הבעל להביא ראיה שהיא מקודם דלא מחזקינין מרשות לרשות ה"ה ממקום למקום לא מחזקינן ועיין בב"ש סוף סימן ו'. והנה לדעת הרמב"ם דס"ל דלא כדעת התוס' רק דשעת מציאתה מהני אף בחולין והקשה בנוב"י אה"ע סי' ל"ג דא"כ דבהמה שנמצא טרפה נטרף כל הגבינות למפרע וכן בנגע לא אזלינן בתר שעת מציאתה ונ"ל דסבירא להרמב"ם ז"ל דוקא היכא שאין אנו מסופקין על גוף הדבר רק על הנוגע בו כגון בנגע במת דאין אנו מסתפקין לענין המת גופא רק לאדם הנוגע בו ל"מ חזקת חי של המת רק לולי שנסתפקנו למת גופא אבל במה שאין אנו דנין למת רק לאדם הנוגע לא מהני חזקת חי כמ"ש הרמב"ן בגיטין דחזקת פנוי' של הקרובים ל"מ להאשה כיון שאין אנו דנין על הקרובים כן ס"ל לרמב"ם בנגע באחד אזלינן בתר שעת מציאתן ול"מ חזקת חי משא"כ בבהמה שנמצאת טריפה דאנו דנין על הבהמה גופה דחלב היוצא

הוה כבהמה גופא וכש"כ בנגע דנ"מ לנגע גופא דאם נחסרה קודם שיצא הכהן ל"מ הסגר כמ"ש תוס' ריש נדה וכעין זה כתבו התוס' כתובות ע"ו ד"ה כלה דלא מהני חזקת חמור לבעל החמור. ולפ"ז א"ש פסק הרמב"ם דס"ל אזלינן בתר שעת מציאתן ושיטת הרמב"ם מוכרחת מפסחים צ"א בנפל הגל כמו שהאריך בנוב"י וגם שם נכון הסברא דכיון שאין אנו דנין על המת רק על הנוגע בו ל"מ חזקת חי. ומ"ה אזלינן בתר שעת מציאתן משא"כ במומין בכתובות ע"ו דהיא קיימת ואנו דנין עלי' גופא שפיר מוקמינן אותה בחזקת הגוף. באופן דלשיטת הרמב"ם הי' מקום להקל בנ"ד להכריז אם לא נחסר אדם שהוא גילעהמט דלרמב"ם מהני שעת מציאתן לומר שהיה גילעהמט בצאתו מעיר אבל באמת קשה להקל נגד דמה התוס' ועוד לפי מה שכתבנו דאין מחזיקין ממקום למקום גם לרמב"ם אולי לא תלינן מום ממקום למקום ועיין בנוב"י שכתב באמת הטעם דראוהו חי מבערב משום דראוהו באותו מקום אבל בלא ראוהו חי מבערב ל"מ חזקה ממקום למקום:

טו **באופן** דאין מקום להכריז רק באם נחסר איש אחד מכאן וגם בנאר"יאב יכריזו כן ויכריזו אם אינם יודעים שנחסר אחד זה זמן רב ויען, כי בבית אפרים סי' ל"ב מפלפל בענין זה נעבור קצת בין בתרי אמרותיו. הנה מ"ש בטעם דלא חיישינן שמא יש עוד עיר אחרת ששמה כשם עיר הזאת וכתב דכיון דנודע לנו שהעיר הזאת קרובה וכפי קריבתה לא נמצא עיר אחרת רק לחוש שמא יש מרחוק עיר אחרת אמרינן דתולין בקרוב דהיכא דהרוב אינו בבירור קרוב עדיף אלא שהקשה דא"כ איך חיישׁ ר"ה לשני שוירא ולא חשש לסברא זאת. ולפע"ד נראה לחלק בין גט למיתה לפי מאי שכתב הפרי מגדים בסי' ק"י דכמו דלא אזלינן בתר רוב בקבוע כן לא אזלינן בתר קרוב בקבוע ע"ש ובנזיר אמרינן דהיכא דאח"כ הדרא לניחותא הוה ג"כ קבוע והתוס' כתובות דף ט"ו הקשו בזה אמאי בבועל הלך אחר הרוב בפירש מביתו ותי' דשם עיקר הספק על שעה האוסרה משא"כ באשה בנזיר י"ב בשעה שזה יבא עלי' אז הדרא לניחותא האשה שקידש השליח וצריך להבין דברי התוס' אמאי בבועל לא נימא בשעה שזו תשא לכהן הדר לניחותא הבועל שלה ופירשנו דבבועל אין אני דן אנה הוא עתה דאף אם מת כבר אוסרה ואין אנו דנין אך על שעת הביאה משא"כ בהך דנזיר אילו מתה האשה שקידש השליח מותר בקרובותי' מ"ה אנו דנין על מציאת האשה בשעת שתשא לבעל ואז הדרא לניחותא. וכן משמע קצת בשיטה מקובצת. אך לפ"ז הקשיתי דא"כ בחמותה דאף לאחר מיתה אסור אין אנו דנין על מציאתה כעת רק על שעת הקדושין ואז היא ניידה ולפ"ז אמאי אמרינן בנזיר מודה ר"י באשה שאין לה בת ואם ואע"פ שנתגרשה לאח"כ והרי אף באשה שיש לה אם מותר

בבתה דאין אנו מסופקין באמה איך מציאתה כעת דאף שמתה אסור רק על שעת קדושין ואז ניידה (ע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' קל"ג אות ז' שכתבתי מזה). ולכן המובחר בפי' דברי התוס' כמ"ש בעצי ארזים סי' ד' ס"ק נ"ט דבנזיר בשעת קדושין לא נולד ספק רק אח"כ נולד הספק ובשעת לידת הספק אז חזרה לקביעתה משא"כ בכתובות ט"ו נולד הספק בשעת ביאתה. א"כ זה החילוק בין גט למיתה דבגט בשעה שנאבד לא נולד הספק רק בשעה שנמצא ואז הדר לקביעתה מי שנאבד מידו ול"מ רוב וקרוב לומר שנאבד מידו ולא מיד אחר דבקבוע ל"מ רוב ולא קרוב משא"כ במיתה כשאנו רואין שמת אחד נולד הספק מי הוא ואנו תולין שהוא ממקום הקרוב:

טז **ובהכי** יש לפקפק על הפ"י שכתב בטעם דל"מ ברי ושמא באבידה משום דרובא דעלמא מתנגד לברי שלו. ובאמת באבידה שנולד הספק בשעת מציאה ואז הדר לניחותא מי' שנאבד מידו והוה כמחצה על מחצה. הן אמת דקשי' לן עפ"י סברא זאת דעיקר תליא בשעת לידת הספק א"כ בהך דרוצח דמקשה בב"ב כ"ג וניזל בתר רובא דעלמא דהרי כאן לא נולד הספק בשעה שהרג רק בשעה שנמצא הנהרג ואז הרוצח הדר לניחותא וליישב זאת נאמר לפמ"ש הפ"מ והכו"פ דבקבוע ל"א בתר קרוב. הקשו בגמ' ממנ"פ דאם נימא דל"א בתר רוב משום שהרוצח הדר לניחותא אמאי אזלינן בתר קרוב דבקבוע ל"א בתר קרוב ע"כ. ובהכי אולי יש לישב פסק הרמב"ם דלא מייתי יושבת בין ההרים דבגמ' ס"ל בקבוע ל"מ גם קרוב. והקשו ממנ"פ והרמב"ם ס"ל דבקבוע חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו ואזלינן בתר קרוב וכיון דנולד הספק בעת שהדר לניחותא לא אזלינן בתר רובא דעלמא ומהני סברת קרוב משא"כ באיכא עיר גדולה דאיכא תרי רובא מהני אף בכה"ג ואכ"מ להאריך בזה. ועכ"פ סברת הבית אפרים לענין דל"ח במיתה לשתי שוירא שרירין וקיימין ובהכי יש לפלפל במ"ש החלקת מחוקק סי' י"ז ס"ק ל"ה אמאי מתירין בשמו ושם אביו ול"ח שמא יש אחד בעולם ששמו כן דאם אנו יודעין שבקרוב למקום מיתת המת לא נמצא אחד רק זה. ל"ח שמא יש עוד אחד דאזלינן בתר קרוב והרבה יש לדבר בפרט זה:

יז **אבל** כל אריכות בזה ללא יועיל דנהי דל"ח לשני עירות בפרט בזמן הזה שכל המקומות גלוין וידועין אבל אין להקל בחיפוש דמי יודע מאיזו זמן הלך זה שמת ומי יזכור אם זמן רב נחסר אחד וכן כתב בק"ע אות ק' דל"מ חיפוש מי יודע אם לא יצא מן העיר זמן כביר. ובאמת מאי שהקשה בבית אפרים ובעצי ארזים על הרא"מ שנראה מדבריו דאם זה יצא מקרוב מהני חיפוש ואמאי לא ניחוש שזה המת אחר הוא והוא יצא מרחוק. אולי יש לישב דממשיכין החזקה לזמן מאוחר דכיון שנודע שזה המת הי' מברעזאן שהעיד על

עצמו כן והתנדד מביתו אמרינן שכיון שהיה בחזקת אנשי העיר יצא מקרוב דגם זה מקרי חזקה וממשיכין לזמן מאוחר. ואין לומר אדרב' כיון שמת בעיר טשערנאוויץ כאן נמצא וכאן היה זמן רב זה אינו דהרי נודע שמקרוב בא לק' טשערנאוויטץ ול"ש כאן נמצא וכאן היה ומ"ה ממשיכין חזקתו לאנשי העיר בכל מאי דאפשר ובהכי מיושב הך דתשו' מהר"ם שהוצרך לומר דעכ"פ בעלה של זו הלך זה י"ז שנים. וכיון שע"כ אתה אומר שזה י"ז שנים מכאן אמרינן שמא אחר הלך ג"כ במשך הזמן ולפ"ז בנ"ד שבעלה הלך אך כשמונה שנים מכאן אולי במשך זמן זה מועיל חיפוש אם נאבד אחד. ולזה ל"ח שמא זה המת הלך מכבר דממשיכין חזקתו לבני העיר במקום דל"ש כאן נמצא וכאן היה כדכתיבנ' מ"מ מי יהין להתיר בחיפוש אחרי שראינו שגם בבית אפרים ירא לנפשו להתיר בזה בלא נודע שמו ובפרט דהחיפוש בארחי ופרחי ובאנשים דלא פקיעי שמייהו קשה מאוד:

יח **מ"מ** הנלע"ד להקל בנ"ד מטעם שאמרו אנשים שמכירים האיש שיש לו אשה וד' בנים ויש לצרף מנין הבנים להעדות. ויש בזה מחלוקת בין הפוסקים. דרמב"ם כתב פי"ג מגירושין ה' כ"ו וכן אם יצאו עשרה בני אדם כ"א ממקום למקום והן אסורים בקולר או נושאים גמלים וכו' ומשמע דלרמב"ם ל"מ סימן מנין והליכה ממקום למקום רק בעי ג"כ שישאו גמלים או יצאו בקולר והח"מ כתב דלרש"י דפי' קולר חבורה משמע דמנין לחוד הוי סימן ובודאי אין כונת הח"מ דרש"י מתיר במנין לחוד דס"ל דמנין לחוד הוה סימן מובהק כדעת מהר"ב בתשו' שהובא בטו"ז דכבר תמה עליו בטו"ז. אך כונת הח"מ הכא דרש"י ס"ל מנין עם מקום ההליכה מהני. ואמנם מתשו' הרא"מ הובא בק"ע סי' צ"ח משמע דגם לרמב"ם ל"ב לזכור שני המקומות. ומה שכתב שם וא"כ בנ"ד לא נצטרך חיפוש אפילו לדברי הרמב"ם כיון דאית ביה מנין והיכר מקומם, ומשמע דלרמב"ם סגי בזה ובאמת לרמב"ם בעי עוד קולר או נושאים גמלים. אבל קיצור דברים יש כאן דשם ג"כ בעובדא דידי' כונו הסחורות להוליכו ולכן כתב דלרמב"ם מהני ואין לפני תשו' הר"א מזרחי אבל ברור זה כונה בק"ע ואמנם בק"ע סי' שפ"ו מביא ג"כ להקל במנין ומקום לחוד ובעצי ארזים ס"ק פ"ט פלפל בחכמה. מדברי התוס' יבמות קט"ו שכתבו דמנין ל"ה סימן משום שדרך להצניע כך משמע דמנין הוי סימן מובהק מדהי' מועיל אף להוציא לולא שדרך להניח בכך. ועיין בט"ז שכתב מדאיבעי לן גם באבידה אי מועיל מנין לסימן נ"ש שלא יועיל בעדות אשה. ובאמת לפי מה שכתב בשיטה מקובצת בב"מ דף כ"ה דדוקא בדרך הנוח הוא דהוה מנין סימן אבל בדרך נפילה ל"ה מנין סימן דהבעלים נתיאשו דמי יודע אם נפלו ביחד ואין לו אף סימן דמנין א"כ כ"ז ל"ש רק באבידה משא"כ

במיתת הבעל ודאי הוה מנין סימן דל"ש סברא הנ"ל. באופן דלדעתו כיון דמסקינן בח"מ סי' ס"ה לענין שטר דמנין הוה סימן א"כ גם בעדות אשה מועיל לצירוף, ונמצא דנצטרף סימן הד' בנים שאמרו האורחי ופרחי לסימן היד ורגל שהיה גילעהמט ושהלך בשטאלץ. ומה שלא יצדק נפרד יצדק מחובר ויועיל להתיר העגונה מכבלי העיגון:

יט **ועיין** ברמב"ם פ"ו משאלה ופקדון פסק בשומשמין דאינו מועיל המנין להוציא ממון וכתב הה"מ לפי שאין המנין סימן מובהק לגמרי והנה כבר כתבתי לעיל דמ"ה אין מוציאין ממון בסימנים אמצעים דל"ה רק כרוב ואין הולכין בממון אחר הרוב ובהכי נ"ל בטעם הרמב"ם שם דפסק דחייב לישבע בנקיטת חפץ ובכסף משנה פ"ב מה' שכירות תמה על הה"מ שכתב דגם לרמב"ם בטענת החזרנו א"צ לישבע רק היסת ותמה הכסף משנה מהך דשומשי דפסק הרמב"ם דצריך לישבע בנקיטת חפץ להנ"ל נכון הדבר בישוב קושי' הכ"מ דשם באמת אומר סימן המנין אך דהוה סימן אמצעי ואינו מועיל רק באבידה דליכא חזקת ממון והולכין אחר הרוב אבל לא להוציא ממון. אבל שבועה שפיר מחייבין ברוב כמו שהאריך בבריא בברית אברהם בכמה תשובות ומ"ה פסק הרמב"ם בשומשמין שצריך לישבע בנקיטת חפץ אבל בכל טענת החזרתי בלא בירור סימנים גם הרמב"ם סובר דא"צ לישבע בנקיטת חפץ. וע' בש"ך סי' רצ"ז ובאחרונים שם שתמהו מחולין צ"ו וכבר כתבנו לעיל לישב דברי הש"ך ואכ"מ:

כ **ועיין** בנוב"י קמא סי' ל"ו פלפל שם בדעת הרמב"ם ובאמת מלשון הרי"ף שמביא שוב מעשה בששים ב"א שהיו מהלכין לכרכים של ביתר וכו' ולא הביא שהיה בקולר משמע דמנין ומקום לחודי' מועיל כשיטת רש"י רק שבנוב"י כתב דרמב"ם יפרש דברי הרי"ף רבו דהשמיט קולר במעשה השני' דסמיך על מה שכבר הזכיר אבל באמת פשטא דלישנא דרי"ף לא משמע כן. ומ"ש בנוב"י דע"כ במעשה ב' הי' קולר דאם במעשה השניה לא בעי קולר למה הזכיר מעשה ראשון עיי"ש צ"ע דבמעשה ראשונה ל"ה מנין סימן כ"כ דלא הי' אלא ב' ומ"ה בעי קולר ומעשה שני' דהי' ששים וענין סימן ל"ב קולר. ואין להוציא דברי הרי"ף מפשטן ועכ"פ כיון דלדעת רש"י מהני מנין לצרף למקום ולדעתי גם דעת הרי"ף כן ואך לדעת הרמב"ם ל"מ מנין רק לצרפו לשני סימנים נושאי גמלים ומהלכין לכרכים של ביתר בנ"ד יש לצרף היד ורגל וגם מה שהי' מהלך בשטאלץ לסימן מנין ומועיל אף לדעת הרמב"ם. והנה ראוי לדבר אחרי שהאורחי ופרחי אמרו שיש לו ד' בנים כפי גביית עדות. ובאמת זה שלפנינו יש לו ב' בנים וב' בנות א"כ המנין לאו סימן הוא אבל הנראה לי לפ"מ דאמרו בירושלמי פ' שני דייני גזירות ופסקו הטוש"ע ח"מ סי' רמ"ז בהאי שהי' במדינת הים ואמר נכסי לבני בנותיו בכלל ואם אמר בשעת

מיתה אין בנותיו בכלל מטעם דבודאי לאו למיעקר ירושה דאוריית' קאתי אבל שלא בשעת מיתה אף שאמר לבני בנותיו בכלל הרי דבלשון בני אדם בנות בכלל בנים א"כ זה שאמרו האורחי ופרחי שיש לו ד' בנים הכונה עם בנות ואולי אמרו בפירוש ילדים והכותב כתב בנים. ואף דבנזיר י"ב אמרינן אם אמר הריני נזיר כשיהי' בן וילדה בת אינו נזיר שם הטעם דבת אינה חשובה כ"כ ולא היה בכלל הנזירות משא"כ בלשון בריות בנו' בכלל בנים וגם רשב"ם פי' בהך דב"ב קמ"ג בהאי דאמר לבנו והי' לו בן ובת דדוקא מצוה מחמת מיתה אין בתו בכלל משמע דבשאר דוכתא בנותיו בכלל. אמנם מדברי מרדכי פ' מי שמת הובא ברמ"א רמ"ז באחד שאמר והתנה שבניו מן השני' יטלו ירושה וכתב דאין בנות בכלל בנים ומביא ראי' מהך דנזיר וגם במ"ל פ"ט דנדרים כתב בנודר מן הבנים אין בנותיו בכלל משמע דבלשון בני אדם נמי אין בנות בכלל וצ"ל בהך דירושלמי דאמר לבני בנותיו בכלל שם אומדין דעתו שרצה להלביש לבנותיו ובפרט דשם דוקא דבר הראוי לנקיבות לבנות וכמ"ש הפ"מ ומ"ה אומדן דעת איכא. ולכן צ"ע בדין זה ומ"מ נלפע"ד דגם הכא איכא אומדנא דאורחי ופרחי לא דייקי בהכי והעידו שיש לו ד' בנים וכונתם על ארבעה ילדים או שהכותב לא דקדק בכך ולו יהא הכותב כגמ' שלימה שלא דקדקו בזה. עיין בקדושין ס"ד מי שאמר בשעת מיתתו אין לו בנים ובודאי בנות בכלל דאם יש לו בנות היא אינה זקוקה ליבום כן י"ל דהכותב לא דקדק בזה. ועיין בתשו' ח"ס סי' ע"א באחד שאמר שיש לו שתי בנות ונמצא שאחת נפטרה קודם פרידתו והתאבל עלי' ושם מייתי לתשו' הר"ן סי' ל"ג ותשו' מ"ב אף אם יש איזה שינוי מתרצים דבריהם אך דמייתי שם דברי תשוב' ב"י סי' י"ב שסותר קצת לזה וכתב לחלק דשם בהך דב"י עיקר העדות תלי' בזה משא"כ בהך דתשו' מ"ב עיי"ש א"כ לפ"ז גם בנ"ד דעיקר ההיתר תליא בהך דמנין אולי לא מתרצין העדות. אבל באמת גם בנ"ד יש סימנים בלא"ה שהיה גילעהמט ושהלך על שטאלץ ושאמר שהוא מנארייאב או מברעזאן ואנחנו נחפש אם לא נאבד אחד על כן צרפנו סימן המנין שיהי' ההיתר ברור על כן יש לתרץ מה שאמר העד בנים כונתו ילדים ובנות בכלל וראיתי שם בח"ס סי' ע"א מביא הקו' על הך דחיישינן לשני שוירא לר"ה מהך דקרוב דאזלינן בתר קרוב בשם בעל ב"מ ובעל ת"ג וכבר כתבתי כן לעיל בשם הגאון מהר"ז מרגליות וכתבנו ישוב נחמד ש לקושיא זאת:

כא **ותבנא** לדינא אשה דא מותרת להנשא בהיתר המבואר האחד לסמוך על דעת הרמב"ם דמשמע מדבריו דסימנים דאורייתא ורק מדרבנן ל"מ בעדות אשה מטעם סמוך מיעוטא לחזקה והוספנו דין חדש דהיכא שידוע שיש למת אשה אחת שיצאה מחזקה הרוב אינו רק מברר ול"א סמוך מיעוטא לחזקה ומועיל סימנים אמצעים. ב'

יש ספק אולי מקרי זה שני סימנים שהלך על שטאלץ וידו ורגלו גילעהמט. ג' הואיל שידוע שהוא מברעזאן או מנארייאב יש לעשות חיפוש ליתר שאת לחקור ולדרוש ד' יש לצרף מנין הילדים לסימן אמצעי ולעשות סימן מובהק. ואם שהיתר אחד לא יצדק נפרד יצדק מחובר. והנה לעיל דברנו אם מנין הוי סימן והבאתי הך דסי' ס"ה בח"מ דשם מבואר דמנין הוי סימן ע"ש בדברי הרמ"ה והש"ך. וממוצא הדברים נ"ל להעיר בדבר חדש דאף דל"מ יאוש בתר דאתי ליד זוכה מ"מ בשטרות מהני יאוש אף לאחר דאתי ליד זוכה דהרמב"ן כתב בב"מ כ"ו ע"ב בטעם דל"מ יאוש אחר דאתי ליד זוכה דנעשה כבר שומר עליו וידו כיד הבעלים ול"מ יאוש ואין כונת הרמב"ן דוקא שומר שכר דאפי' לרבה ל"מ יאוש דמ"מ שומר חנם הוי וידו כיד הבעלים אלא דהאמת נקט. אבל בשטרות דנתמעטו מדין שומרין ואפי' שומר חנם ל"ה א"כ ל"ה ידו כיד הבעלים ומהני יאוש. ובהכי מיושב מה שהקשה בתומים סי' ס"ה. על הרא"ש שכתב דמש"ה בעינן כתובין אף דמנין גופיה הוה סימן משום דבעלים מתיאשין. והקשה בתומים דא"כ באין בו אחריות נכסים דאמרינן יחזור לצור עפ"צ והלא שטר שאין בו סימן והבעלים נתיאשו עיי"ש. להנ"ל נכון. דבאמת בב"מ מקשה בגמ' למ"ד יאוש שלא מדעת ל"ה יאוש ממעות וכמה דברים ומשני אגב דיקירא מידע ידע דנפל מני'. וכן פסקינן בש"ע דדוקא בדבר שכבד קצת סתמא מידע דנפל מיני' משא"כ שטרות דקל שמא לא ידע דנפל מני' והוה יאוש שלא מדעת א"כ צ"ל דברי הרא"ש. אך למ"ש דבשטרות מהני יאוש אף לאחר דאתי ליד זוכה אתי שפיר דברי הרא"ש ומעתה זה ביש בו אחריות נכסים דעומד לראי' ודינו כדין שטר ומהני יאוש אף לאחר דאתי ליד זוכה משא"כ באין בו אחריות נכסים לר"מ דאינו גובה בו כלל ורק לצור מהדרינן דיש בו ש"פ לצור לענין זה הוה שומר אבידה דלצור אין חילוק בין שטרות ושאר דברים כדאמרינן בב"מ ול"מ יאוש לאחר דאתי ליד זוכה ומ"ה צריך לחזור למלוה לצור וזה ישוב נכון והרבה יש לדבר בפרט זה וע' בתומים שם מ"ש לתירוץ הגמ' בשחייב מודה דבר נחמד ואכ"מ להאריך בזה, ועיין בתשו' הגאון ר' חיים כהן אודות אחד שמת ואחד אמר שהוא מנארייאב והשני אמר שהוא מברעזאן ומה שהתיר שם ובנ"ד א"צ לזה דכבר ביארנו שאמת מברעזאן או מנארייאב הואיל ודר: הכא והכא. והנה היה מקום לצרף גם זאת שאמר הארחי ופרחי שהיא מפרנסת מתפירה אבל לפי שדבר זה אינו מתברר יפה קצרתי בזה. וביחוד לא אדון הנני להתיר העגונה הזאת עד שיצטרף ש"ב הגאון רשכב"ה האב"ד דק' לבוב ואם יסכים להתיר הנני לצרף לימטא שיבא מכשורא להתיר אחרי החיפוש כנ"ל:

סימן סו

עוד לשאלה הנ"ל. (א) **הנה** לעיל הארכתי בזה שביאר בג"ע שיש לו ד' בנים ובאמת יש לו מאשה זו ב' בנים וב' בנות. והבאתי דברי המ"ל מה' נדרים דהנודר מן הבנים מותר בבנות ודברי המרדכי פ' מי שמת שהובא ברמ"א ח"מ סי' רמ"ז שכתב דבנות ל"ה בכלל בנים ומ"מ צדדנו להקל לפי שיש לתלות דהב"ד לא דקדקו בכך ואחר שכתבתי זאת הראה חכם אחד דברי הפרי מגדים בא"א בפתיחה כוללות סוף חלק ג' כתב בשם התיו"ט פ"ד דכתובות דבנים אף נקבות במשמע. ועיינתי בתיו"ט כתב כן בפשיטות והביא ב' ראיות ראי' אחד מבעצב תלדי בנים. ראי' ב' מבנים אתם לד' אלהיכם. והנה בראי' ב' עמדתי משתומם דהרי בקדושין ס"ל לאיסי דנשים פטורות מקרחה משום דכתיב בנים אתם וכו' בנים ולא בנות. ורבנן דפליגא ה"ט משום דכתיב כי עם קדוש אתה כדמשמע קצת בתוס' דף ל"ו ד"ה אי לאו דדוחק דרבנן ואיסי פליגי בזה והוא תמיה גדולה על התיו"ט איך העלים עין מגמרא הנ"ל ושלא יהיו תמוהין דבריו כל כך נ"ל דזה דרשו בגמרא מיתור הקרא. כדמשמע בגמרא שם דמקשה לאביי הך בנים למאי אתא. אבל היכא דליכא יתור קרא ס"ל לתיו"ט דמשמע אפילו בנות וכן בזה דדריש בקדושין נ"ו בני ישראל סומכות ואין בנות ישראל הכל מיתור קרא ועדיין צ"ע ובעיקר דברי התיו"ט תמהני שלא הביא דברי המרדכי פ' מי שמת דבנות ל"ה בכלל בנים. גם דברי המבי"ט ח"א סי' ק"ב צ"ע בענין זה שפסק דבת הוי בכלל בנים והוא ממש היפך דברי המרדכי דבמעשה שבמרדכי התנה האב שבנים מן השני' יטלו חלק ופסק דבת ל"ה בכלל בנים ובמעשה דמבי"ט התנה שבאם לא יהי' לה בנים תטול אך מאתים והי' לה בת ופסק דתטול כל הכתובה. ואיך לא הביא דברי המרדכי הגם דבדין גופא אינם סותרים המרדכי והמבי"ט דבהך דמרדכי דמיירי בירושה הבת לא תטול ובהך דמבי"ט הוה ספק בתנאי ופסקינן דתטול כפי דינה כמו אילו לא הותנה שום תנאי. ועכ"ז הוא פלא שלא הביא דברי המרדכי והביא שם דברי מרדכי דב"מ דחתנו כבנו ולא הביא דברי המרדכי בזה הדין גופא שכתב היפך מדבריו דמאי דמייתי מרדכי מנזיר הביא המבי"ט ודחה כמו שדחינו לעיל בתשובות ראיות המרדכי וצ"ע טובא על המבי"ט גם מ"ש במבי"ט מהך דדרשינן והתנחלתם אותם לבניכם ולא לבנותיכם וכתב דלענין ירושה שאני דגלי קרא תמוהין דבריו מתלמוד תורה דדרשינין בקדושין כ"ט את בניכם ולא בנותיכם ושם ל"ה לענין ירושה:

ב **עוד** צע"ק בהך ענינא בדברי ז' הש"ך ביו"ד סי' של"א ס"ק צ"ז שכתב מעשר ראשון נותן לזכרים ולנקבות שנאמר ולבני לוי נתתי עיי"ש ומזה לא מוכח כלל. הגם דהוא

ממש לשון הרמב"ם. אבל הרמב"ם לא כיון כלל שהביא ראי' דנותן לנקבות. אך דמעשר ראשון נותן ללוים. וכן מוכח מלשון הב"י סי' של"א ומאי שכתב דמעשר ראשון נותן לנקבות למדה הרמב"ם פ"א מבכורים מדכתיב לך נתתים ולבניך ולבנותיך. ולפענ"ד ברמב"ם שם יש ט"ס שכתב בה' י"א שם הנה למדת שהמתנות שנותנין לנקבות ולזכרים חמשה, ולמעיין שם לא הביא שום לימוד על זה בתחילה. ואיך כתב הנה למדת. ולכן צ"ל ברמב"ם כן החמש שבא"י נותנם לזכרים ולנקבות שנאמר כל חלב תירוש ויצהר לך נתתים וקאי אלעיל דלבניך ולבנותיך. או דיליף לה מקרא שם דלבניך ולבנותיך. ועכ"פ למד רמב"ם מאיזו קרא. ואח"כ צ"ל הנה למדת בחמש שבא"י שנותן לזכרים ולנקבות דזולת ט"ס אין שום הבנה לדברי רמב"ם למעיין שם. אבל שילמד מקרא דולבני לוי אין שום הבנה. ודברי הש"ך תמוהין ואין כאן מקומו. ועכ"פ הראנו לדעת דהדבר תלוי באשלי רברבא. אי נקבות בכלל בנים. וראי' ראשונה מתיו"ט נכון ולכן לדינא יש להקל ואין לפקפק על העדות מצד הנ"ל. אך אחר שכתבתי כל זאת נגבה עדות בפנינו ונפל ספק בהיתר זה ממנין הבנים לפי שיש לבעל אשה זאת בנים מאשה אחרת. ובג"ע אין מבואר אם הד' בנים מאשה זאת. שיהי' מנין סימן. אך גם זולת היתר זה נראה עפ"י ג"ע להתיר שיש לומר דסימן דהיד שמאלי מרתת. ורגל השמאלי גילעהמט וכבד ואין מרגיש כאב הוי כצמצם המקום וקצת כסימן מובהק. ובצירוף שני סימנים יש להקל ע"י החיפוש. בצירוף ההיתר שהוספתי הואיל יש עדים שהיה לו אשה מהני סימנים אמצעיים גם החיפוש המוזכר בתוספתא מועיל מאוד להתיר. והנלע"ד כתבתי:

סימן סז

ב"ה **ברעזאן** יגידו השמים צדקו לפ"ק

על התשובה הנ"ל השגתי מכתב מש"ב הרב הגאון רשכב"ה וכו' מוה'

יוסף שאול הלוי האבד"ק לבוב. וזה אשר השבתי על דבריו הקדושים:

א **הנה** מה שחשש כ"ג אחרי שהי' גילעהמט בידו ורגלו השמאלית איך הלך על שטאלץ. ימחול לראות בהג"ע כי הי' נשען יד ימינו על שטאלץ או על מקל עב כי אחרי שהי' רגלו השמאלי גילעהמט הלך על רגל ימין ונשען על שטאלץ ואז הי' ביכולתו לשמוט רגל השמאלי לרגל הימיני. מה שנפלא בעיני כבוד קדשו אם היה ידו השמאלית גילעהמט איך היה מרתת על זאת העידו עדים. וגם השכל מחייב אחרי שאין בכח האדם להחזיקו כי נחלש כח האבר. על כן האבר מדולדל. אם כי קצת כח יש באבר ולא מת לגמרי. ועכ"פ כיון שהעידו שכן היה זאת לאות שזה הוא האיש שמת בטשערנאוויץ. מ"ש שהשאלה שבבית אפרים הי' בשם אביו ושמו אך שם עירו לא הי' ימחול לעיין בבית

אפרים סי' ל"ב שעל תשובה זאת פלפלתי ושם לא הי' מוזכר רק שהוא מבאליחאב ויש לו אשה ובנים. ולא הי' שום סימן ולא שמו ושם אביו. וע"ז האריך הגאון מהר"ז אי להתיר ע"י חיפוש המוזכר בתוספתא. ואמנם הגאון מהר"ז לא מלאו לבו להקל אך מסיק דאם יסכימו שאר גאונים לא יהרהר אחריהם. על כן בנ"ד שיש עוד סימנים היינו שהי' ידו השמאלית מרתת. ובכבדות נהג לרגלו. וגם שהי' מכה בעץ על רגלו ולא הרגיש. וכל זה נמצא באיש הזה כש"כ שיש להתיר בחיפוש אחרי שנודע שהוא ממקום אחד בבירור מכאן או מנאראיוב. ויעשו חיפוש בב' מקומות. גם מ"ש אודות המנין שרציתי לצרף לסימן אחד. וכתבתי שאף דלרמב"ם בעי' מנין והליכה ממקום למקום וגם שיהיה נושא גמלים. מ"מ פסק בק"ע סי' שפ"ו דסגי במנין ומקום לחוד. וכבר הובא שם דברי הנוב"י שכתב דהרי"ף כהרמב"ם וכתבתי דלא משמע כן. וכ"ג כתב דמנין לא מהני רק באנשים מיוחדים שנתקבצו ביחד אבל מנין הילדים ל"ה סימן כלל דהרבה נשים יש להם ד' ילדים ול"נ לחלק בזה כיון דמנין הוה סימן אף אם שכיח מספר זה כשמכוין המנין הוה סימן כמו ב' שטרות דהוה סימן. אמת דתוס' כתבו ביבמות קט"ו דשם ל"ה מנין סימן דדרך להניח כך. ועיין ביש"ש שם שכתב דמנין הלוה ל"ה סימן. כ"ז בפקדון ולהוציא ממון. אבל שיצטרף הסימן לסימן אחר מהני מנין וכן כתב בקצה"ח סי' ס"ה. אמנם כעת ראיתי דהיתר זה רופף אחרי שהי' לבעל אשה זאת עוד ילדים מאשה אחרת חוץ מאותן הד'. והאורחי ופורחי אמרו שיש לו אשה וארבע ילדים ולא אמרו שיש לו ד' ילדים ממנה אז הי' המנין סימן אבל כשאמרו. ד' ילדים לדעתי אין לסמוך אסימן מנין כיון שיש לו עוד מאשה אחרת הגם שיש לומר כונת האורחים שיש לו מאשה זו. וראי' שאמרו דהיא מפרנסת אותם. ועל כרחך הכונה שהיא אמם. על כל זה קשה בעיני שוב לסמוך על סימן המנין. אמנם מ"ש כ"ג שהבד"ק טשערנאוויץ נתנו הג"ע אך להפצרת האשה כמו שכתבו ועלובה עיסה כו'. הנה הבד"ק טשערנאוויץ עשו כדין אחרי שלא ראו היתר ברור וכפי ההלכה אין ליתן ג"ע לאשה כל עוד שאין ההיתר ברור. על כן הי' מוכרחים לכתוב בתחיל' שאין הג"ע להתיר. ואמנם אם עינם לא ראו כחא דהיתרא ולכבוד גאונו עיניו רואים להתירה ודאי יש לסמוך על הג"ע דבודאי הג"ע אמת. גם מ"ש דהעדים כיון שלא הזכירו שמו ויוכלו להשמיט ולא יתפסו בשקרן אינם נאמנים מהתורה כמ"ש הנוב"י זה אמת אבל מדרבנן הם נאמנים כמו עד מפי עד וכמו כל עד שהעיד על סימנים שיוכל להשמט ולומר דמתרמי באחר. ומ"מ נאמן מדרבנן מטעם דייקא. ומ"ש כ"ג דכיון דלא ידעו שמות האורחי ופורחי ל"ה מילתא דעבידי לגלויי. ולא האמינו חז"ל. במשנה מבואר בשמעו מאחד בראש ההר איש פלוני מת משיאין אשתו אם אינו שם.

וכ"ש בשמעו מאורחי ופורחי. אולי ט"ס במכתבו וצ"ל כיון שלא ידעו שמו. אבל לפע"ד נראה דע"כ לא איבעי' בש"ס אי הטעם משום מילתא דעבידא לגלויי או משום דדייקא היינו היכא דל"ש דייקא כגון בקטטה או במלחמה או היכא דמרחמי' וסניא לי' ובעי אי מועיל מילתא דעבידא לגלויי לחוד. אבל היכא דשייך דייקא ול"ה מילתא דעבידא לגלויי. כגון היכא שיכול להשמיט עצמו כמו שכתב התשב"ץ בעד מפי עד כגון שהעיד עד אחד על שם המת. והשני העיד על שם אביו דכל אחד יכול לומר דאיתרמי עוד אחר ואין מצטרפין שני ענינים. ודאי לא איבעי' לן דמהני דייקא. וראי' מדלא איבעי' לן להיפך היכא דשייך דייקא ולא מילתא דעבידא לגלויי. ועל כרחך מדהימני' רבנן לאשה עצמה לומר מת בעלי מטעם דייקא ה"ה בעד אחד מהימן היכא דשייך דייקא ורק בעיא היכא דל"ש דייקא. וכן מוכח בתוס' דף צ"ג. א"כ אף אם האורחי ופורחי לא ידעי שמו מ"מ מצרפין דבריהם להיתר מטעם דייקא. כמו כל עד מפי עד שכתב התשב"ץ דל"ה מילתא דעבידא לגלויי שיכול לומר הראשון העיד בשקר וז"ב:

ב **והנה** ראיתי היום דבר חידוש בא"ז סי' תרצ"ג באמצע התשובה כתב בזה"ל ובפ' אלו מציאות גרסינן את"ל סימנים דאורייתא סימנים וע"א ע"א כמאן דליתא משמע כי אמר סימנים דרבנן הו"ל סימנים כע"א. ואע"ג דאמר כי הוה סימנים דרבנן בעי סימן מובהק נראה דהוה סימן מובהק שאומר שהיה בלא שוקיים וכו' עיי"ש. הנה לא ידענא אהי קאי הא"ז. אי בעדות אשה הוה סימנים כע"א זה ודאי ליתא דע"א מהימן בעדות אשה ואם סימנים דרבנן ל"מ מידי בעדות אשה. ואם קאי באבידה הדבר ברור דאף אם סימנים דרבנן מ"מ עדיפין מע"א. דע"א אינו מועיל באבידה מידי. דמה שאמרו בב"מ אם תמצא לומר סימנים דאורייתא עיין פירש"י שם דהיא רבותא אפ"ה עדים עדיפא. והכי מוכח מכל הפוסקים שפסקו דסימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתא וכ"ש סימנים וע"א לבד. והרי אנן פסקינין דספק אם סימנים דאורייתא או דרבנן ומ"מ סימנים מהני וע"א כמאן דליתא. ושוב מצאתי בשיטה מקובצת ב"מ מביא בשם הרשב"ץ כדברי הא"ז דאם סימנים דרבנן ע"א מכריע. אבל בכ"ז צ"ע על הא"ז דמייתי לה לענין עגונה דאיתתא דהרי הכא לא מיירי באבידה ולענין עגונה אם סימנים דרבנן ל"מ מידי ואולי ס"ל לא"ז דאם סימנים ל"ד ל"מ מדאורייתא אף סימן מובהק. כשיטת בעל העיטור שהובא בב"י וכדמוכח כל הסוגיא דב"מ דמשני בעדי אוכף. ולא משני בסימנים מובהקים. ולכן קשי' ליה לא"ז איך מהני במיתה אף סימנים מובהקים דהרי משמע ביבמות. ובב"מ דאם סימנים דרבנן ל"מ מידי וגם מובהקים דרבנן ולכן כתב דמשמע בב"מ דאם סימנים דרבנן

שוין לע"א. ולפ"ז בעדות אשה דמהני ע"א ה"ה דמהני סימנים מובהקין מדרבנן. כן נ"ל בביאור דבריו:

ג **ויצא** לנו אף אם סימנים מובהקין מהני מ"מ זה דוקא לאחר שהאמינו חכמים ע"א ולפ"ז אולי יש לישב לשיטת הפוסקים דשני סימנים אמצעים מהני דהוה כסימן מובהק. והקשו ממשנה דאעפ"י שיש סימנים בגופי' ובכליו דמשמע אף שני סימנים להנ"ל יש לומר דמשנה מיירי קודם שהוחזקו להיות משיאין עפ"י ע"א ל"מ אף סימן מובהק וה"ה שני סימנים אמצעים משא"כ לאחר שהוחזקו להיות משיאין מהני ב' סימנים אמצעים. גם יצא לנו חומרא מדבריו היכא דל"מ ע"א כגון במלחמה או בקטטה ל"מ סימנים מובהקים. וזה חידוש. אולי יש לפרש פי' אחר בדברי הא"ז מהגם דמשמע להלכה דסימנים מובהקים מהני מדאורייתא:

והנה נראה בעיני סימן מה שידו השמאלית מרתת ורגלו השמאלי היה נוהג בכבדות. והכה בעץ ואמר שאינו מרגיש. הכל יצטרף לסימן מובהק. ויצטרף לסניף מנין הילדים ובצירוף החיפוש מערך ט"ו שנים או עשרים כאשר נודע בלא"ה שלא נמצא עגונה פה"ק ובנאראיעב זולתה. ועוד נכריז בבהכ"נ אודת זה והיתר זה מוזכר בתוספתא. נשמט מלעיל שמה שמבואר בהג"ע שהלך במקל עב ומקצתם העידו שהלך בשטאלץ העיד בפנינו אחד שבתחילת מחלתו הלך במקל ואח"כ הלך בשטאלץ ונמצא נכונים דברי העדים. והסכים הגאון מלבוב להתיר והתרנו העגונה בעזה"י:

בשולי המכתב על דבר טבילת המומרים החוזרים לדת יהודית כאשר ת"ל ניתן בזה הרשיון מאדונינו המלך יר"ה הנה מבואר בבאר הגולה סי' רס"ז וסי' רס"ח בשם מהרש"ל דצריך לגלח כל שערו ודאי אין כונתו כל שערו אף שכתב הת"ה סי' פ"ו דמנהג לגלח משום שחטאו בע"ז דאיתקש למצורע כמ"ש רש"י בחומש. מ"מ כיון דרבנן היא איך יגלח שערו ויעבור על לא תקיפו ועל לא תשחית. ואין ראי' מלוים שכתבה התורה בפירוש. ובודאי מהרש"ל שיגרא דלישנא נקט. וא"צ רק גילוח הראש בלא הזקן והפיאות כדרך שאנו מגלחין. אך מה שאני מסופק אם חייב לברך על הטבילה. הגם דגם במצוה דרבנן בעי ברכה וראי' דנשים מברכין על טבילה אף על כתמים ומ"מ כיון דמנ"י פ' החולץ משמע דל"ה רק מנהגא ומדינא א"צ טבילה ע"כ אני מסופק בזה. ולכאורה משמע דא"צ לברך. וכן מוכח קצת מדמותר לטבול בשבת כדאיתא במג"א סי' שכ"ו. ושוב מצאתי בתשו' שבות יעקב פסק דא"צ לגלח כל שערו כדברינו לעיל. גם במ"ש לענין ברכה לטבילה עיין בטור א"ח ה' יוה"כ דא"צ לברך בטבילת עיו"כ משום שהיא רק מנהג וה"ה בטבילת מומרים ודוק:

סימן סח

ב"ה פרעמישלא "ישוב ירחמנו" לפ"ק. **להרב** החריף ובקי מ' **אברהם בערנשטיין** מפה"ק כעת הוא בק'

ראווא.

א **ראיתי** דבריו מה שהאריך בדברי פלפול לישב דברי הרמב"ם פי"ב מה' גירושין ה' י"ט שכתב דבעד נגד עד וניסת לאחד מעדי' הרי זו לא תצא. והקשה הרמב"ן הובא בהרב המגיד דא"כ אמאי לא משני הש"ס כתובות כ"ב דמיירי בעד אומר מה ועד אומר לא מת ובאו בב"א ורק שנשאת לאחד מעדי' ואמאי צריך לאוקמי שבאו בזה אחר זה וכדעולא. ועל זה תסוב צירי פלפולו אכתוב לו מה שנלע"ד בישוב קו' הרמב"ן דהתוס' הקשו בשמעתין אהא דמשמע מסוגיא דעולא דאמר כ"מ שהאמינ' תור' ע"א הרי הוא כשנים מיירי דוקא בזא"ז לא בבאו העדים בב"א ובסוטה משמע דעולא מיירי אף בבאו בב"א. ותירצו דהיכא דנאמן מדאו' אף בבאו בב"א אין דבריו של אחד במקום שנים והיכא דאינו נאמן רק מדרבנן ל"מ דברי העד נגד המכחיש רק בבאו בזה אח"ז והתירוהו להנשא והדברים תמוהים דכיון דעולא אמר כ"מ שהאמינ' תורה ומיירי בעד שנאמן מדאורייתא מנא ידע הגמ' דהיכא דאינו נאמן מדאורייי' מהני בזה אח"ז כיון דעולא לא מיירי מזה. והנ"ל דהנה דעת רש"י בשבת קמ"ה דעד אחד נאמן בעדות אשה מטעם אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. והקשה בנתיבות לשבת ריש סי' י"ז דא"כ למה אמרו בגמ' כתובות כ"ב בעד אומר מת ועד אומר לא מת כ"מ שהאמינו עד אחד הרי הוא כשנים ובגירושין אין דבריו של עד אחד במקום שנים, ותיפוק לי' דבמיתה כיון שעד אחד אומר מת אפקעינהו רבנן לקידושין ומ"ה הו"ל כעד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה. ולא שייך לומר תרווייהו באשת איש קמסהדי והיא קושיא נפלאה. ובמקום אחר כתבתי דנהי דעתה אפקעינהו מ"מ כיון שעד עתה החזקנו אותה באשת איש מיקרי זאת חזקת אשת איש כמ"ש זקיני הת"ש בס' י"ח לענין סכין פגום נגד דעת הפ"ח והבאתי ראי' מיבמות ריש פרק האשה דאם אמר העד דאיתשל מרי' הו"ל נגד חזקה אף שאומר דעקר הנדר מעיקרו ויבואר אי"ה לקמן. (עיין בספרי ליו"ד ח"א סי' ע' אות ז' שהארכתי בפרט זה):

ב **אמנם** כעת נאמר לשיטת הגאון בעל הפלאה דלא ס"ל סברה זאת בישוב קושיתו בדרך זה. דהנה בתשו' ברית אברהם חלק אבן העזר סי' נ"ט כתב לאמר דבכ"מ דאפקיעו רבנן לקידושין לא אפקיעו לגמרי אך הניחו עליו קדושין דרבנן. וכיון דלענין קידושין דרבנן מהני גט דרבנן או נאמנות שהאמינהו חכמים שמת בעלה ורק דלענין דאורייתא ל"מ כיון דאפקיעו קדושין דאורייתא. והניחו קדושין דרבנן לענין דרבנן מהני נאמנת או גט

דרבנן דהם אמרו והם אמרו ועיי"ש שהאריך בפרט זה. ובאמת משמע כסברתו זאת בתומים סימן ל"ד ס"ק ט' במ"ש דשמא יחפה הוא להחזיר גרושתו ול"מ מה דאפקיעו בקידושין דמ"מ נשואה דרבנן הוא ואסורה לו בזנות עיי"ש. ולקמן יבואר אי"ה מה שיש לפלפל בסברה זאת. א"כ נהי דאפקיעו הקידושין דמ"מ נשואה דרבנן הוא ואף בדרבנן בעד אומר שיצאה מחזקה ועד אומר שלא יצאה מוקמינן אחזקה למ"ד בערובין דף ל"ו דלא מהני ספיקא דרבנן באיתחזק איסורא ומ"ה הוצרכ' הגמ' לומר דכ"מ שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ולפי זה נתיישבה קו' הראשונה דכונת הגמ' דבאמת לענין דאורייתא הוה כעד אומר נתקדשה ומהני עד אחד. ואך לענין דרבנן לא מהני ולכן כמו דס"ל לעולא היכא דמדאורייתא מהימן הו"ל כשנים לענין דאורייתא כן היכא דמדרבנן נאמן הוי דבריו כשנים לענין קידושין דרבנן. ולפי זה שפיר הגמ' מדמי ואין להקשות לפי זה כמו היכא דמהימן מדאורייתא מהני אף בהעידו בב"א כן היכא דמהני עדותו מדרבנן יועיל לענין דרבנן בב"א. דזה אינו דהא דאפקיעו רבנן לקידושין היינו דוקא היכא שבא עד אחד והעיד והתירו לישא. אז אפקיעו רבנן לקידושין אח"כ כשבא השני שאמר שבשקר העיד ועל אופן זה לא הפקיעו קדושין כמ"ש הריטב"א ריש פ' האשה דחכמים לא הפקיעו הקדושין רק אם האמת כדבריו עיי"ש הוה כעד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה משא"כ בבאו בב"א חכמים לא הפקיעו כלל הקידושין ואין מאמינין כלל להעד שאומר מת כיון דהוה בהכחשה תיכף ולכן בבאו בב"א ל"מ מידי ואף אם נשאת תצא דהוה בחזקת אשת איש:

והנה כבר כתבו הראשונים בדעת הרמב"ם דס"ל, ע"א נאמן אד מדאורייתא משום מילתא דעביד' לגלויי. ודוקא בכשר אבל בפסול או בעד מפי עד האמינו חכמים ואינו נאמן מדאורייתא. כדמשמע מדבריו פ"ג מגירושין ועיין בנוב"י סי' ל"ג והדברים עתיקין. ואם ע"א כשר נאמן מדאורייתא א"כ בזא"ז אמרינן כ"מ שהאמינ' תורה ע"א ה"ה כשנים ובב"א אינו נאמן כשנים לדעת הרמב"ם שפסק בה' סוטה דאף היכא שנאמן מדאורייתא בעי' דוקא בזא"ז כר' חייא ע"ש. ומעתה מיושב קו' הרמב"ן בטוב טעם דבעד כשר שנאמן מדאורייתא כשנים כשבאו שניהם בב"א הוה כשנים נגד שנים ומהני נשאת לעד המעיד שאומרת ברי לי. ובגמ' לא מוקמינין הכי. דהרי באמת איתא בברייתא ב' אומרת מת ומוקי אביי תירגמה בע"א וכתב הפ"י דאינו מגיה הברי' אך דמיירי בשנים פסולים דהוה כע"א א ומעתה הברייתא. ע"כ מיירי בפסולים הוצרך לאוקמי בזא"ז והתירוהו להנשא דאז אפקעינהו רבנן לקידושין והוה לענין דאורייתא כעד אומר נתקדשה. ורק לענין דרבנן איתחזק איסורא ומוקמינין בזא"ז ונאמן בדרבנן כשנים ומ"ה ל"ת ולא מצי לאוקמי

בבאו בב"א ונשאת לעד המעיד דאם באו בב"א חכמים לא הפקיעו כלל הקידושין. ולא מהני כלל עדותו מדרבנן נגד חזקת א"א דאורייתא ואף אם נשאת לעד המעיד תצא. כיון דהברייתא ע"כ מיירי בפסולין כהוכחת הפ"י. ומיושב קו' הרמב"ן בטוב טעם:

ג **והנה** ראיתי להלחם משנה שהקשה על הרמב"ם לשיטתי' דס"ל בעד נגד עד הוי כב' נגד ב' ומהני נשאת לאחד מעדים אף דל"ש לומר כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים כיון שבאו בב"א ומ"מ מהני נשאת להעד ואומרת ברי אמאי בעד אומר נתגרשה ועד א' אומר לא נתגרשה לא מהני נשאת לעד ואומרת ברי עיי"ש. ואיני יודע מה קשיא לי' דהרי הרמב"ם ס"ל דע"א נאמן מדאורייתא במיתה כדמשמע מדבריו כמ"ש הריב"ש והנוב"י ונהי דרמב"ם ס"ל אף היכא דנאמן מדאורייתא ל"א כ"מ שהאמינה תורה הרי היא כשנים רק בזא"ז כמו שפסק בה' סוטה מ"מ ס"ל דהוה בב"א כב' נגד ב'. ומהני נשאת לעד כיון דהוא נאמן מן התורה לולא הכחשה משא"כ בגירושין דאינו נאמן כלל מן התורה ל"מ בעד נגד עד אף נשאת לאותו עד וזה פשוט ומבואר וכמעט תימא בעיני על הלח"מ שהקשה זאת. ולפמ"ש עד כאן ל"מ לרמב"ם בעד נגד עד נשאת לאותו עד רק בעד כשר ולא בעד פסול דאינו נאמן מה"ת והכי משמע מדברי הרמב"ם ה' י"ט שהרי כ' באו שניהם כאחד זה אומר מת וזה אומר לא מת אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת אם נשאת תצא ואם נשאת לעד שהעיד לא תצא וזה קאי אאיש דהיינו כשר דבאשה ל"ש לומר שנשאת לעד שהעיד ומדלא נקט פסול אומר מת וכו'. ויוכל לאשמועינן ג"כ הדין אם נשאת לו לא תצא משמע דדוקא בכשר הדין הכי. וגם לפי מה שתירצתי קו' הלח"מ ע"כ הכי הוא ומדברי קצת מפורשים אחרונים משמע דהרמב"ם ס"ל גם בפסולים בב' נגד ב' מהני נשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי. אבל לפענ"ד לא ס"ל לרמב"ם הכי כמו שביארתי הסברא וגם בדברי הב"ש ס"ק קי"ח צ"ע שכתב בשני אחין והעידו ושני פסולין מכחישין מהני נשאת לאחד מעדי' ונהי דהוה עכ"פ אחד כשר כמ"ש הב"ש מ"מ כיון ששני אחין העידו ביחד מדאורייתא ל"מ אף לפוסקים דע"א מהני מדאורייתא ולפמ"ש ל"מ בכה"ג נשאת לאחד מעדי'. מיהו לזה י"ל כמ"ש הב"ש ס"ק כ"ה דל"מ הכחשה בחקירות בעדות אשה כיון שאחד מהני ה"ה בב' אחין אולי מהני מדאורייתא ואין להאריך בפרט זה דעדיין צ"ע בזה ויבואר לקמן אי"ה:

ולפענ"ד אף הרמב"ן שחולק על הרמב"ם וס"ל בעד נגד עד ל"מ נשאת להעד ואומרת ברי ג"כ, טעמו משום דס"ל ע"א בעדות אשה ל"מ רק מדרבנן ומ"ה בבאו בב"א ל"מ דחכמים לא האמינוהו רק היכא שהוא בלא הכחשה. ובהכי מיושב מה שהקשה בתשו' מהרח"ש הובא בעצי ארזים מיבמות פ"ח דמקשה שם בגמ' לרב דס"ל דמהני נשאת לאחד מעדי'

מברייתא דדופנו וילפינן ליה מוקדשתו בע"כ דע"כ קרא אתי לנשאת לאחד מעדי' הרי שמחויב לגרש ולהרמב"ן לוקי קרא בעד אומר מת ועד אומר לא מת ונשאת להעד. ומזה הוכיח כשיטת הרמב"ם דגם בזה ל"ת. להנ"ל לא קשה מידי דאם עד נאמן מדאורייתא באמת מהני נשאת להעד ואם ע"א אינו נאמן מדאורייתא ל"צ קרא לעד נגד עד דגם בלא הכחשה חייב עלי' לגרש והוה ודאי איסור תורה. ולמ"ל קרא הרי מדאורייתא אינו נאמן כלל ע"א וז"ב:

ד **ובהכי** נלע"ד לישב דברי הרמב"ן שלא יקשה עליו מירושלמי הובא בהרב המגיד ה' י"ט דמבואר להדיא דגם בעד נגד עד מהני נשאת לאחד מעדי' עיי"ש. ונלע"ד דירושלמי, ס"ל עד אחד נאמן מדאורייתא וראי' מירושלמי דפרק האשה שלום אמשנה דאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג וס"ל לר"י ור"ש דתנשא אמרו בירושלמי מודה ר"י ור"ש בעדים והוכיח הנוב"י סי' מ"ו דפירוש הירושלמי דבעד אומר מת ועד אומר נהרג לא תנשא ותמה תמיהה גדול' שם על הרא"ש והטור דס"ל בעד אומר מת ועד אומר נהרג הרי זו תנשא ואיך לא חששו לדברי הירושלמי ונלע"ד דירושלמי קאי קודם שהוחזקו להשיא עד מפי עד. ומ"מ בעד אחד השיאו מקודם דמדאורייתא נאמן ומ"מ ס"ל לירושלמי אם עד אומר מת ועד אומר נהרג כיון שאחד אומר שקר והוה פסול. ובב' עדים ונמצא אחד מהם פסול אף שבועה אינו חייב כמ"ש הסמ"ע בחו"מ סי' ל'. וה"ה היכא שמועיל לה עד אחד מ"מ כיון שנמצא פסול ל"מ מידי העדות. וכבר כתב כן הנוב"י שם לסתור דעת הב"ש דלא כתב כן ומ"ה כתב בירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים דאינו מועיל מדאורייתא ומ"ה מדמי שם בירושלמי לב' כתות המכחישים דשם ג"כ סגי בכת אחת והוה דומיא דב' עדים המכחישים בעדות אשה דסגי בא'. ע' בירו' שם ובנוב"י סי' מ"ו הנ"ל אבל כל דברי הירושלמי קאי אי ע"א נאמן מדאורייתא אבל לבתר דהוחזקו לישא עד מפי עד ואשה וכל הפסולין לא איכפת לן אם נמצא קרוב או פסול. ולכן פסקו הרא"ש והטור דעד אומר מת ועד אומר נהרג תנשא. ולפ"ז אין לישב דברי הב"ש ס"ק קי"ח דבשני אחין מהני מדאורייתא דמשמע מירושלמי דל"מ מדאורייתא אך בל"ה דברי הב"ש ס"ק כ"ה המה נגד דברינו לעיל. ועכ"פ כבר הוכחנו דירושלמי סובר דע"א מהני מדאורייתא. וכן כתב בנוב"י סי' ל"ג דירושלמי סובר דע"א מועיל מדאורייתא אך לא הביא ראי' והוכחה לזה. ואמנם לדעתי מירושלמי הנ"ל הוכחה ברורה לזה. ולפ"ז הירושלמי כשיטתי' ס"ל דבעד נגד עד מהני נשאת לעד ואומרת ברי. אבל הרמב"ן הוכיח מש"ס דילן דע"א ל"מ רק מדרבנן ולכן ס"ל דעד נגד עד לא האמינו חכמים. ול"מ נשאת לעד המעיד. וכמו שכתבתי בראשונה. וזה ישוב נכון מאוד. ומאי דקאמר בירושלמי מודה ר"י ור"ש בעדים

וכתבתי להוכיח דע"א נאמן מדאו' אי בעינא אמינא דשם קאמר דר"י ור"ש מודים ור"י ודאי ס"ל ע"א נאמן מדאורייתא. דהרי קאמר לא יקום ע"א באיש אבל קם להשיאה אשה. אך מדר"ש יש ראי' דירושלמי ס"ל כן. ואין להאריך יותר:

ה) **ודע** דבגוף הקו' שהקשה על הרמב"ן דס"ל דעד נגד עד ל"מ נשאת להעד והקשה עליו דא"כ אמאי לא מוקי בריש פ' האשה ברייתא דעד נגד עד י"ל דרש"י פי' שם דגם כת השני מעידים דעכשיו בעלה מת ורק בשעה שנשאה חי היי' ובעי להוציאה מכהן משום זונה דהוי רק איסור כהונה מדיקי לה רק לגבי' כהן. ולפ"ז יש להקשות לפי המבואר בירושלמי פ' האשה דאף בב' כתות המכחישין בחקירות בטל כל העדות וכן מבואר בתוס' בסנהדרין דף ט'. וא"כ ק' מברייתא דדופנה דכת אחת אומרת שמת קודם שנשאה וכת אחת אומרת שמת אחר שנשאה. הוי הכחשה בחקירות ואסורה לכל ישראל דבטל כל העדות ואמאי אסורה דוקא לכהן. ודברי הירושלמי מובאים בנוב"י שם. אך הדבר נכון מאוד דביבמות שם הקשה לרב. ורב ס"ל בירושלמי בשתי כתות לא בטל העדות וכשרה לעלמא ולכן לא נאסרה רק לכהן משום זונה. ושפיר הקשה בגמ' לרב. ובזה מיושב מה דלא הקשה מברייתא זו אפלוגתא דרבנן ורמב"י גופה. כמו שהקשו כל המפורשים. דבלא"ה, א"א לאוקמי ברייתא דדופנה בב' כתי עדים המכחישים בזמן מיתת הבעל דהוי הכחשה בחקירות ואסורה לכל ישראל. אך לרב דס"ל דכת נגד כת ל"ב העדות שפיר הקשה בגמ' כיון דאפשר לוקמא ברייתא דדופנה בכה"ג. ומעתה מיושב הקו' על הרמב"ן דליכא לאוקמא ברייתא בעד נגד עד כיון דמבואר בירושלמי דבעד נגד עד אף רב מודה דבטל העדות ואסורה לכל ישראל ואמאי נקט לה גבי כהן. והלא לכל ישראל אסורה כיון דהוכחשו העדים בחקירות. וזה הערה יקרה. ושוב מצאתי במקנה קדושין ס"ה ע"ב ד"ה והסברא שהקשה כקושיתינו דאמאי מותרת להנשא לאחר הרי הוה הכחשה בחקירות. אך מ"ש דבעדות אשה כת אחת הוי כב' כתות כיון דהאמינה התורה ע"א. כן משמע בירושלמי. שהרי כתב שם חילי' דרב ממתניתין דאשה אומרת מת וכו'. ודחי בירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים הרי דכאן כת אחת כב' כתות והרי רב ור"י ל"פ רק בב' כתות. ולפ"ז דברינו בישוב קו' הרמב"ן ליתא ודו"ק כי קצרתי. אמנם בתשובה אחרת כתבתי דהא דב' כתי עדים המכחישים בחקירות בטל כל העדות זה דוקא דהעידו בב"א דהוי נמצא קרוב או פסול עיין תוס' סנהד' ל"א וב"ב מ"א. ובתירוצם שם נחלקו רב ור"י בירושלמי הנ"ל ובנוב"י סי' מ"ו כ' דפליגי בעדות שאינו יכול להזימו ובתשו' הנ"ל חלקתי על כל דבריו. וגם על הנתיבות סי' ל' שכ' ג"כ כסברתו הארכתי בתשו' וק' עלי לחזור על הישנות. (ע"ל סי' ס"ד אות בגו"ז) וטעמא דר"י בירושלמי משום

שנמצא קרוב או פסול כיון שכת אחת שקרנים. ולפ"ז מאי דאמרינן בכת אחת אפי' רב מודה נמי דוקא בהעידו בבת אחת. משא"כ בלא העידו בב"א רק זה היום וזה לאחר זמן גם בכת אחת המכחישין כיון דלכל אחד האשה מותרת לא נתבטל העדות וליתא לדברינו לעיל. ושם כתבתי לישב דברי מהרש"א סנהדרין ט' דבב' כתות המכחישין זא"ז ליכא מם בכבכבכסה כ למיחש שיבואו אחרים דממנ"פ יהי' מוכחשים מכח אחת. וזה סותר לדברינו דהרי לא יהי' הכחשת ב' כתות בעדות אחת ולא יעידו בב"א וממש להיפך מדברי מהרש"א אלו כתב מהרש"א בעצמו בקדושין ס"ה ע"ב בב' אומרים נתקדשה לזה וב' אומרים נתקדשה לזה יש להאמין לדברי הכת האומרים לא נתקדשה. כיון שהב' כתות מכחישין והרי גם הכת האומרים לא נתקדשה מוכחשים כמ"ש בסנהדרין וכעת נראה שדברי מהרש"א נכונים בקידושין דכיון דב' כתות הראשונות מוכחשים בלא"ה ל"צ גט. אך מדבריו לא משמע כן. והרבה יש לעיין בזה. אך ק"ל על דבריו בקידושין דהרי שם מקשה בגמ' לרב. ורב ס"ל בירושלמי הנ"ל דב' כתות המכחישין ל"ב העדות. ולפ"ז כיון דל"ב הוה א"א וצריכה גט ושמא מ"מ כיון שיש כת האומרת לא נתקדשה כלל ל"צ גט כיון שכל כת מוכחש מהם ודוק. ואדרבה בזה מבוארים דברי מהרש"א ז"ל אך עדיין צ"ע עליו. אחת הוא מה שנ"ל להוכיח כדברינו דדוקא בב"א בטל העדות. דהגע על עצמך כת אומרת מת ביום פ' וכת אומרת מת ביום פ' או אפילו בע"א הכי לעולם לא תנשא דתמיד יהי' מוכחש מכת הראשונים. כמ"ש מהרש"א. וע"כ כדכתיבנא לעיל. דאם אין מעידין בב"א ל"ה הכחשה דממנ"פ מותרת. ומיהו יש לחלק בין הענינים ועיין בנתיבות סי' ל' משמע ג"כ דדוקא בהעידו בב"א בטל העדות בהכחשה. ואין עת לבאר כל הענין על נכון:

ו **והנה** ראיתי תמיה גדולה במהרש"א ז"ל שכתב בדף קי"ז ע"ב ביבמות בתוס' בד"ה הא לא נשאת וז"ל דאל"כ אמאי קתני באידך בבא תצא ולא קתני הולד ממזר, אלא ע"כ דמהימן הכא גבי אשה וחשוב כב' כמו מדאורייתא. ומ"ה לא תני הולד ממזר עיי"ש. והנה שם קאי אחד אומר מת ושנים אומרים לא מת דקתני תצא ולא קתני הולד ממזר. וזה תמוה גדולה דבב' נגד אחד ודאי הולד ממזר כמבואר במשנה דריש פ' האשה ובדף צ"ד עיי"ש. ואין שום הבנה לדבריו. ונ"ל לישב דבריו דגמ' שם מוקי סיפא קאי לפסולי עדות. ולפ"ז ס"ל למהרש"א דל"מ אי סיפא קאי בעד כשר וב' פסולים מכחישים ודאי ל"ה ממזר. אלא אפילו למאי דמוקי לה דאשה אומרת מת וב' נשים אומרים לא מת. מ"מ כיון דלזה האמינו חכמים. והמכחישים פסולים ל"ה הולד ממזר משא"כ כשמכחישין שנים כשרים אין שום ה"א שלא יהי' ממזר. שוב ראיתי שהבית מאיר כבר התפלא על

המהרש"א ולמ"ש אין דבריו תמוהין כ"כ. הגם דעדיין צ"ע לישב דברי ומריש פ' האשה רבה דאמר שמואל ל"ש אלא שלא מכחישתו אבל מכחישתו ל"ת ומוקי לה בפסולי עדות. הרי דמתניתין ן דריש פ' האשה רבה מיירי בפסולי עדות. ואפ"ה קתני הולד ממזר דלא כמהרש"א. מ"מ י"ל דר"י לא יסבור הכי ולא יפרש דשמואל אמתניתין קא'. אך ארב קאי דאמר ל"ש אלא שנשאית בעד אחד ואהא קאמר שמואל דבמכחשתו ל"ת ובאינו מכחשתו תצא. אבל ל"ה הולד ממזר. ומתניתין באמת מיירי בב' עדים כשרים מכחישין ומ"ה הולד ממזר. ובפסולי עדות מכחישין אין הולד ממזר כנ"ל לישב דברי מהרש"א שלא יהי' תמוהין כ"כ. ועוד נראה דגם מהרש"א מודה דהוה ספק ממזר. ולא קתני במתניתין הולד ממזר דאז הוה משמע ודאי ממזר כדאיתא בדף צ"ד ודוק. והנה המהרש"א הוסיף עוד לומר שם בא"ד דבב' המכחישים זא"ז בבת אחת נמי רק מדרבנן לא תנשא. ומשמע דמודה דאם נשאית תצא וכ"ז מדרבנן. וזה ג"כ חידוש גדול. ולדבריו עד נגד עד עדיף מב' נגד ב' דבזה הבא עלי' באשם תלוי ועד נגד עד ל"ה רק מדרבנן וצ"ע בזה:

ז **וקצת** בדרך פלפול הי' מקום לומר ביבמות ד' פ"ח בהא דמקשה ארב מברייתא דע"כ מיירי בתרי ותרי. ולא מקשה לרבנן דר' מנחם בר יוסי והרי רב לא הוסיף מידי. והנראה דרש"י פי' דע"כ לא רצו לאוסרה רק משום זונה דהוי איסור כהונה דאל"כ אמאי כתיב קרא גבי כהן וכבר הקשו המפורשים והרי אף לישראל אסורה כיון דנשאית כשהי' בעלה חי ואסורה לבועל. ותירצו דכיון דאנוסה היא דאף דאמרה ברי היינו אילו הי' חי הי' בא. והכונה אילו הי' קיים בשעה שהעדים האחרונים אמרו שהי' חי הי' אז בא. ועכ"ז ל"ה רק אנוסה על נשואים הראשונים שהי' אז ב' עדים ולא הי' הכחשה ומותרת לבועל כדמשני בכתובות ט' התם אונס הי"ש ומ"ה לא נאסרה לדוד. ואולם בירושלמי מבואר דאם הי' הבועל מזיד והיא שוגגת אסורה לבועל וכבר הביא כן הב"ש ס' י"א, וכאן הי' הבועל מזיד שהוא בעצמו הי' העד. ונמצא דאסורה אף לישראל. ועיין ב"ש סי' י"א דדין זה תליא בשני תירוצים בגמ' בכתובות ט'. ואמנם לא נודע באיזו סברא פליגא. ונ"ל דזה תליא בפלוגתא דרב ואבוה דשמואל דתחילתה באונס וסופה ברצון וס"ל לאבוה דשמואל דאשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה דחיישינן שמא תחילתה באונס וסופה ברצון. ולא משכחת אנוסה רק באיכא עדים דצוחה מתחילה ועד סוף. ובודאי דבת שבע לא צוחה מתחילה ועד סוף דלא הי' עדים כלל כדאיתא בגמ' שם ולכן הוצרך לשנויי לאבוה דשמואל ואיבעית אימא דכל היוצא למלחמת ב"ד הי' כותב גט כריתות לאשתו [ואף אם נאמר כמו שכתב בעצי ארזים סי' י"א דבת שבע קטנה היתה ופיתוי קטנה

אונס הוא ומ"מ לדעתי לאבוה דשמואל גם קטנה אסורה לבעלה דטעמא דפיתוי קטנה אונס היא משום דאין דעתה צלולה והיא אינה עושה רק מחמת שפיתו אותה אחרים. לא מיקרי זאת רצון. משא"כ לאבוה דשמואל חיישינן שמא בסוף ביאה נתרצית מעצמה בלא הפיתוי. והרבה יש לדבר בפירוש זה ובפירוש דברי הירושלמי דמשמע משם דהוה ספק בפיתוי קטנה ותלו לה באין בו דעת לשאול עיי"ש. ולהנ"ל תליא לה בפלוגתא דתחילתה באונס וסופה ברצון. ואכמ"ל]:

ולפ"ז לרב דס"ל תחילתה באונס וסופה ברצון מותרת שפיר איכא לשנויי התם אונס הוי. ומוכח מזה דהיכא דהיא באונס מותרת לבועל ולאבוה דשמואל דס"ל תחילתה באונס אסורה. וליכא בלא"ה לשנויי התם אונס הוה ורק דכל היוצא למלחמת ב"ד גט כריתות הי' כותב לאשתו וליכא להוכיח דאנוסה שרי לבועל. ויסבור הירושלמי כאבוה דשמואל. ולכן ס"ל דהיא אנוסה והיא אסורה לבועל. דע"כ צ"ל כתי' השני של הש"ס. ועיין בשבת נ"ה דאמר רב רבי דאתי מדוד מהפך בזכותי' משום דכל היוצא למלחמת ב"ד גט כריתות כותב לאשתו. ורב גופא לא סבר הכי. ומעתה לא מצי להקשות מברייתא ארבנן דר' מנחם בר יוסי או אברייתא דבלא"ה ליכא לאוקמי קרא בגונא דמוקי בגמ' בתרי ותרי דא"כ אמאי אסורה. דוקא לכהן והלא אף לבעל ישראל אסורה. ולכן לא מקשה רק לרב כשיטתי' דאנוסה מותרת לבועל. ואיכא לאוקמי קרא בכה"ג. ומוכח דוקא כשהעדים אומרים דהשתא מת אבל אם העדים אומרים לא מת אם נשאית תצא ודו"ק בכ"ז:

ח **והנה** לעיל הבאתי דברי התומים והברית אברהם דהיכא דאפקיעו רבנן לקדושין מ"מ הניחו קדושין דרבנן אך לענין נשואין דרבנן מהני גט דרבנן או באומרת טמאה אני לנשואין דרבנן אמרינן הם אמרו והם אמרו. ובזה ישבתי דברי התוס' בכתובות ס"ד שכתבו אהא דסוף נדרים דאם איתא דעביד איסורא אירכוסי ארכס לא מיירי באומרת טמאה אני לך דבאומרת טמאה אני לך אין נראה כלל להתירו כיון דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא ודבריהם, תמוהין דהרי להדיא אמרינן בנדרים באומרת טמאה אני לך מותרת ול"מ מה דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא וכבר הקשה כן בת"ה ופסקי מהרא"י פירש דבריהם מטעם דברגלים לדבר מהני שויא חתיכה דאיסורא וגם תו' יבמות כ"ה. וע' מהרש"א בכתובות שם שתמה אדברי התוס' וכתב סברא לחלק בין אשת כהן לאשת ישראל (וע' מ"ש לעיל סי' ל"ח אות י"ג ובספרי ליו"ד ח"ר סי' מ"ז) ולפענ"ד נראה לחלק דהנה (מוח"ז) הגאון רעק"א הקשה אסברת הר"ן דאפקעינהו רבנן לקידושין וזה באומרת טמאה אני ומותרת, ומה הועילו בתקנתן תאמר טמאה אני ונטולה מן היהודים ולא מצי להפר לה דכיון דאפקעינהו לקידושין לא יוכל להפר ואף אם עתה יקדשנה

וישאנה אין הבעל מיפר בקודמין. ותי' בברית אברהם סי' ל"ט דכיון דכל אפקעינהו לקידושין הניחו נישואין דרבנן יוכל להפר מטעם כל הנודרת על דעת בעלה אף בנשואין דרבנן כמו יתומה שנדרה עיי"ש. ועדיין צ"ע בדבר זה דנהי דלענין נשואין דרבנן לא האמינו רבנן שזינתה והם אמרו והם אמרו ואיסור דאורייתא אין כאן דאפקיעו קידושין מ"מ כשאמרה נטולה מן היהודים ניחש שמא האמת אתה שטמאה לו ולא יוכל להפר נדרי' דהיכא דהיא אסורה לו ל"מ הפרת נדרי' ואסורה עליו מדאו' משום הנדר, ולענין דאורייתא ל"מ מה שלא האמינו חכמים כיון דהתורה האמינה בשלמא בלא הנדר ליכא אלא איסור דרבנן אבל מצד הנדר שוב הוי איסור תורה. אך הדבר נכון דהתוס' ביבמות צ' כ' דבאלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט כיון שיש לה כתובה אף נדרי' יפר. וביו"ד ב' דעות א"כ אף אם האמת אתה שטמאה לו כיון דאשת כהן באונס יש לה כתובה אף נדרי' יפר. ואין כאן חשש דאורייתא מפאת הנדר. משא"כ באשת ישראל ואומרת שזינתה ברצון הק"ל מה הועילו חכמים בתקנתן ואי דאפקעינהו קדושין הרי תאמר ג"כ נטולה מן היהודים. ואסורה לו מחמת הנדר. ושמא האמת אתה שזינתה ואף אם ל"ה. רק נשואין דרבנן מ"מ נאסרה עליו ואין לה כתובה ואין לו להפר נדרי' ואסורה לו מדאורייתא מצד הנדר ולענין מדאורייתא ל"מ מה שהחכמים לא האמינו. ולכן כתבו התוס' דאסורה. והיטב ידעתי שעדיין יש לבע"ד לחלוק ומ"מ לא מנעתי לכתבו לחדד התלמידים:

ט **ודע** דבהך דדפנו דמוקי בש"ס במסקנא דבאו עדים ואח"כ נשאת כר' מנחם ב"י ק' אמאי אסורה רק לכהן ובשלמא למאי דס"ד דמיירי בנשאית ואח"כ באו עדים ופרש"י שהעדים אומרי' שאסורה רק לכהן שבשעה שנשאה חי הי' ועתה מת. והוי זונה הואיל שנשאית באיסור. ואסורה רק לכהן אבל למה דמשני דבאו עדים ואח"כ נשאית א"כ העדים העידו שעתה חי דאם אומרים שעתה מת מותרת לכהן דלא נשאית עדיין וע"כ אומרים עתה חי. ואמאי אסורה רק לכהן. וצ"ל שהעידו שחי ונשאית ובא עוד כת ואמרו עתה מת ונשאית באיסור והוי זונה ומ"מ כיון שהעדים הי' מוכחשין קודם הנשואין ס"ל לרמב"י תצא ודוק. וקצת דוחק שיהי' ב' כתות המכחישין. אבל לא אדע לפרש פי' אחר בגמ'. ועברתי על דברי פלפולו ומצאתי בהם דברי טעם.

והנני ידידו

סימן סט

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ז לפ"ק. **להרב** הה"ג החריף ובקי זך הרעיון כש"ת מ' **נחום ישראל** האבד"ק

וואהנילאב יע"א.

ע"ד האשה שבעלה נסע עם בע"ג יהודי ובאו רוצחים והכו בעל האשה בגרזן ורץ הבע"ג לקרעטשמי לקרוא אנשים לעזר וכשבא בחזרה מצא אותו מת ובפדחתו הי' פצעים רבים והובא לעיר ושם נגבה עדות והעיד אחד שהוא מכירו בטביעות עין והכיר הבגדים שלו בט"ע ההאלץ טיכל ושאר בגדים. ועוד העיד א' שהטיליף שהעידו ב' עדים עליו שלקחו בעת שנסע מביתו הוא מכיר לאותו טיליף שמצאו הרוג בו. עוד העיד אביו של הנפטר שהי' לבנו שומא ביד שמאל אחורי האצבעות והכיר הנמצא הרוג במלבושי' ובט"ע ובשומא הנמצא שהוא בנו:

א **תשובה** הנה בגב"ע אשר שלח כת"ה לא נמצא אם הבע"ג העיד בזה ע"כ אין לדון מעדות הבע"ג. והנה כ"ת בא להתיר מצד שהכירו עד בט"ע והגם שהפדחת הי' מלא פצעים ונחסר ממנו ואי אפשר להכיר מ"מ דעתו להתיר בט"ע בגופו בצירוף סימן השומא שהוא סימן מובהק בצמצום המקום והאבר וגם במה שהכיר כל מלבושיו ול"ח לשאלה על כל מלבושי' ועוד כ' דכיון דידעינן שבעלה של זו הי' שם באותו לילה באותו מקום שנמצא ההרוג ל"ח שאחר הי' שם שנהרג עוד כ' שאילו הי' משאיל בגדיו לאחר הי' בע"ג יודע מזה:

והנה לדינא נכון כדבריו להתיר מ"מ נחוץ. לברר הדין עפ"י ההלכה. הנה דעת ר"ת להתיר בכל גופו שלם אף אם אין פרצוף פנים וחוטם קיימים ולדעת קצת פוסקים התיר ר"ת בט"ע לבד ולדעת קצת פוסקים ע"י סימנים שאינם מובהקים כמבואר בב"ש ס"ק ע"ז. והנה אם נאמר דר"ת מתיר בט"ע ע"כ צ"ל דהא דתנן במתניתין אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם מיירי מתניתין במכיר סמנים לא בט"ע דבפרצוף פנים וחוטם כשמצייר הסמנים של פרצופו פדחתו וחוטמו הוי סימן מובהק. ועיין בשב שמעתתא שמעתתא ז' פי"ד שהוכיח מבה"ג כפי' זה בר"ת. ובש"ש פט"ז הקשה שם על שיטת התוס' החולקים על ר"ת וס"ל דט"ע בגופו לא מהני רק בט"ע בפרצוף פנים אמאי מהני בבכור שיצא מסורס משיצא רובו הרי לאו בר הכרה היא ובאמת לפ"מ דמשני בבכורות דף מ"ו ע"ב שאני עדות אשה דאחמירא בה רבנן וכן לתי' הב' שתי' הגמ' יכיר לחוד עיי"ש קושיתו לק"מ דבאמת לענין בכור הוה הכרה מה דל"מ לעדות אשה. אך לה"א דגמ' דהי' ס"ל דבכור ועדות אשה שוין וכן לר"ל דכפי הנראה לא ס"ל כפי התירוצים שם קשה קושיתו:

ולישב נראה דקשיא בגמ' דיבמות ק"כ דמקשה ממשנה דיבמות דמבואר דסמנים לאו דאורייתא אמשנה דגיטין דמצאו קשור בכיס דמבואר דסמנים דאורייתא ומה קושיא לשיטת הריב"ש דב' חזקות עדיף מרוב ובעדות אשה לבעלה יש ב' חזקות חזקת חי

וחזקת א"א ולכן ל"מ סמנים דהוא רק כרוב נגד ב' חזקות משא"כ בגט אשה דל"ה רק חדא חזקה מהני סמנים ומצאתי בנוב"י מ"ת שהרגיש בזה. ולישב נאמר דמקשה. מהא דמבואר במשנה אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ואס"ד דנגד חדא מהני סימנים א"כ ב' סימנים כגון בגופו ובכליו דהוי כתרי רובא. והחשש הוי מיעוטא דמיעוטא יועיל אף נגד ב' חזקות ומ"ה מקשה ממשנה ולפ"ז י"ל דעד כאן לא חלקו תוס' על ר"ת וס"ל דט"ע בגופו ל"מ רק לעומת ב' חזקות כגון בעדות אשה. אבל בבכור באמת הוי הכרה בט"ע. והא דמקשה בבכורות לר"י דס"ל דפדחת מיקרי הכרה לענין בכור ממשנה דיבמות ולא משני בעדות אשה הוי ב' חזקות אם לא נאמר דחד מתרץ כיון לזה. י"ל דגם המקשה סמך על הא דקתני אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ואס"ד דפדחת הוי הכרה לבכור עכ"פ בעדות אשה ליהני בהדי סימנים דהוי פדחת וסימנים תרי רובא. ומעתה י"ל דעד כאן לא חלקו תוס' על ר"ת רק בגופו שלם בלא סימנים רק בט"ע דל"מ נגד ב' חזקות אבל בט"ע בהדי סימנים מהני גם לתוס' דגם החולקים ס"ל דמשנה מיירי באין כל גופו שלם ומ"ה קתני אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו משא"כ כל גופו שלם ויש סימנים ג"כ גם תוס' מודה. ועכ"פ יש לסמוך על שיטת ר"ת בזה כמבואר בח"מ סעי' מ"ו ובב"ש שם דהיכא דיש אומדנות והוכחות יש לסמוך אר"ת וה"ה הכא שיש סימן שומא אף אם נאמר כשיטת הפוסקים דאף מצמצם המקום ל"ה סימן מובהק מ"מ סימן אמצעי הוי וכן אף לפוסקים דחיישינן לשאלת כל בגדים מ"מ לא גרע מאומדנות והוכחות דסמכינן אר"ת וזה ברור:

ב **ומה** שיש לעיין שמא זה הנהרג מונח שם ג' ימים ואחר הוא ונשתנה צורתו ואף אם הבע"ג או אחר מעיד על זה שלא הי' שם בדרך זה נהרג מ"מ אף בכה"ג יש לחוש שמא נהרג במקום אחר והושלך לשם מ"מ הרי הב"ש מביא ס"ק ע"ז בשם מהרשד"ם לצרף דעת ר"ת להתיר, אף בספק ג' ימים. והנה בגוף הדין דמצאו הרוג ומכירין אותו בט"ע דמבואר בש"ע דיש אוסרין כבר תמה בב"ש דנוקי הנהרג בחזקת חי ומה שתי' בב"ש ס"ק פ"ד תמה עליו בנוב"י סי' ל"א באריכות. ואמנם הנוב"י תי' דנגד חזקת חי יש כאן חזקת א"א ומ"ה יש אוסרים ואני תמה אקרא דהרי יש כאן ב' חזקות חזקת חי של הנהרג וחזקת הרוצח דנאמר עתה יצא מהרוב דהרי כ' תוס' והרא"ש חולין י"א דבגבינות אמרינן השתא היא דנטרפה אף דבהמה יצאה מהרוב ממשיכין הרוב לזמן מאוחר ואמרינן השתא יצאה מהרוב ה"ה הכא רוב אנשים אינם רוצחים והשתא שנמצא הרוג אמרינן דהרוצח יוצא עתה מהרוב וכיון שיש ב' חזקות דעדיף מרוב לשיטת הריב"ש מה מועיל חזקת א"א. ולומר דהנוב"י יסבור דלא מוקמינן הרוצח בחזקתו הואיל ולא ידעינן אותו

או כמ"ש תוס' ב"מ קט"ז ד"ה והא רבא דאינו נאמן לומר. אתה גנבת אבל נאמן לומר גנובים הי' דכמה גנבי איכא בשוקא ומ"ה לא מוקמינן הרוצח בחזקתו דכמה רוצחים איכא בשוקא א"כ מה הקשה על תי' הב"ש הרי לענין חזקת חי נמי אמרינן בעלה של זו חי וזה מת אחר וכמה מתים איכא בשוקא כמו שביארו המפורשים כונת הב"ש אבל מה שנלע"ד בשיטת הישׁ אוסרים דהיא משום תרתי לריעותא העמד האשה בחזקת א"א ואי דנעמיד המת בחזקת חי הרי מת לפנינו ואף דזה אמרינן דוקא במקוה משום דחסר ואתאי משא"כ במיתה דמת ברגע אחד כמ"ש הנוב"י סי' ל"א ד"ה אמנם לדעת התוס' ליכא למימר סברא זו עיי"ש מ"מ נ"ל דהרי מיתת אדם בא ע"י אפיסת הכוחות וחיות האדם הולך מעט מעט כמו שכ' המפורשים בביאור הקרא מי גבר יחי' ולא יראה מות וע' בעקידה פ' ויחי והרי גם במקוה הקורטוב שבין ארבעים סאה לפחות מארבעים סאה חסר בבת אחת מ"מ כיון דדרך המקוה להתחסר מעט מעט הוי תרתי לריעותא כודאי וכן דבר הגורם למיתת האדם הולך לאט לאט ורגע המיתה היא כרגע החסרון במקוה מהקורטוב שבין מ' סאה לפחות.

ג **ובהכי** נלע"ד לפרש דברי התוס' פסחים צ"א במפקח הגל ונמצא מת שחייב בפסח שני שהוא טמא מתחילתו והקשו בתוס' והרי חי הי' בתחילתו וכונתם דנוקמא בחזקת חי ותי' כיון שנמצא מת אית לך למימר שמתחילתו מת שכל הטמאות כשעת מציאתן ותמה בנוב"י הרי כל הטמאות כשעת מציאתן ל"א רק לקדשים כמ"ש תוס' נדה ד' גם אמאי מייתי פסח שני כודאי והכי שעת מציאתן עושה כודאי להביא חולין לעזרה והנ"ל הנה כל אדם יש לו חזקת חיוב לעשות הפסח וכשהוא מסופק אם יצא ידי פסח מוקמינן אחזקת חיוב. רק שהתוס' הקשו שעכ"פ נוקמא בחזקת חי והוי ספק דאוקי חזקה כנגד חזקה ותי' כיון דהוא עתה מת אית לן למימר שתחלתו מת, והכונה דהוי תרתי לריעותא העמד האיש בחזקת חיוב לעשות פסח ואין להעמיד הנהרג בחזקת חי דהרי מת לפניך. ואף במפקח הגל י"ל דלא מת בפעם אחת אך חיות הטבעי וכוחותיו אפסו מעט מעט ולפמ"ש מיושב קושיא שהקשיתי לעיל דהרי בספק אם נהרג תוך ג' ימים איכא ב' חזקות חזקת חי וחזקת הרוצח דלא יצא מהרוב עד זמן מאוחר ומה מועיל חזקת א"א. להנ"ל אתי שפיר לפמ"ש זקיני הת"ש סי' ב' ס"ק ל"ב וכ"כ הב"ח בתשובה דבנמצא רשע נאסר למפרע הבשר משום דלא נעשה רשע בפ"א והוי כמקוה, עיי"ש א"כ כיון דב' חזקות חזקת חי וחזקת רוצח איתרע וחזקת א"א לא איתרע מ"ה חזקת א"א עדיף או עכ"פ שקול כב' חזקות אלו. ובכ"ז אני אומר דזה ניחא במת או נהרג שלא עפ"י אדם אבל בנהרג ע"י אדם כעובדא דידן כיון דל"ש בזה לומר סברת חסר ואתאי דלא מת מיתת טבעי מאפיסת

הכוחות א"כ איכא חזקת א"א בהדי חזקת חי וחזקת הרוצח מסייע לחזקת חי. ע"כ י"ל להתיר אף בספק ג' ימים ובהכי יש להשוות כל דברי הפוסקים דהתוס' ביבמות שכ' דבספק ג' ימים מותר קאי להדיא אנהרג ומ"ה מתירין והרשב"א בחידושיו והריטב"א האוסרין ומביאן הב"י והרב המגיד בפי"ג מגירושין כתבו והיכא דאשכחוהו ולא נודע אם תוך ג' ימים י"ל דקאי אמת או נטבע ונמצא ביבשה דל"ה תרי חזקה כנ"ל ולפמ"ש דהתוס' דוקא בנהרג התירו בספק ג' ימים י"ל הוכחת הרשב"א מדקתני אין מעידין אלא עד ג' ימים משמע דבעי דוקא שנודע שהיא תוך ג' ימים. להנ"ל המשנה כתבה בתוך ג' ימים מעידין בכל ענין ובספק ק ג' ימים יש חילוק בין מת לנהרג ע"י אדם כנ"ל:

ד **ודרך** אגב ראיתי להנוב"י שם שדחה דברי החלקת מחוקק שפי' מה שמבואר בש"ע דביצא קול שמת או נהרג אחד ולאחר ג' ימים נמצא מותר ממנ"פ ופי' הח"מ דקאי זאת לדברי המתירין וכ' שהוא דחוק. ופי' הוא ז"ל דאף האוסרין מודין הכא דכיון שיצא קול שמת אחד איתרע חזקת א"א ומוקמינן הנמצא בחזקת חי. הנה בב"י ובריטב"א מבואר להדיא דלדברי התוס' מתירין ביצא קול מטעם ממנ"פ א"כ דברי החלקת מחוקק לא מלבו יצאו דהרי התוס' הם המתירין בספק ג' ימים. גם מ"ש דכיון דיצא קול איתרע חזקת א"א. הנה לפנינו בכתובות כ"ו ביצא קול שהוא בן גרושה וב"ח אמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואנן אסקי' לי' ופרש"י אסקינן דאוקי גברא אחזקת כשרות אף שיצא הקול ועיין עוד שם ברש"י ע"א ונפיק עליו קלא ואחתינה עד שנבדק הדבר דמעלה הוא לכהונה הרי להדיא השתא התם דיש תועלת בקול מ"מ לא איתרע חזקת כשרות אף דאוקי תרי לגבי תרי כש"כ שלא יגרע חזקת א"א בשביל קול סוף דבר לדעתי דברי הנוב"י תמוהין והרי לפנינו דהריטב"א כ' לדברי התוס' מתירין ביצא קול. והרי התוס' הם המתירין ודו"ק:

ולא הוצרכתי להאריך כל כך אך לפי שלעיל נשענתי על דברי הב"ש ס"ק ע"ז דמייתי למהרשד"ם שסומך על דברי ר"ת אפי' בספק ג' ימים והייתי סבור שמהרשד"ם מתיר אפי' אין פרצוף פנים קיים וכעת ראיתי למהרשד"ם סי' נ"ו שהביא ב"ש ומבואר שם דלא מתיר רק בפרצוף פנים קיים דר"ת מתיר אפי' בודאי ג' ימים מתיר מהרשד"ם בספק ג' ימים משא"כ כשאין פרצוף פנים קיים ולכן כתבתי סברא להתיר. מ"מ אין די בכח זה לבד להתיר. אך מסברות אחרות כמו שיבואר:

ושוב מצאתי בנוב"י סי' מ"ט שהרגיש קצת בסברא זאת דמוקמינן להרוצח בחזקת כשרות דעד עתה כשר הי' וכ' דזה דוקא שהרוצח יהודי:

ולפמ"ש גם בלא ידעינן מי הוא הרוצח הוי חזקה מחמת רוב דרוב אנשים אף נכרים אינן רוצחים ודוק. וע' עוד בנוב"י סוף סי' נ"ב שמחלק בין מת לנהרג לענין ספק ג' ימים

בסברא אחרת לפמ"ש הטו"ז סי' שצ"ג דחזקת חי ל"מ הואיל וסוף אדם למות וזה ל"ש בנהרג עיי"ש, והנה מ"ש לעיל דאף ברוצח עכו"ם יש לומר עתה יצא מהרוב אין להקשות מהא דאמרינן בע"ז כ"ג דלא יתיחד עמהם מפני שחשודין על שפיכות דמים די"ל דלענין סכנת נפשות חוששין למיעוט. אך י"ל דמשנה דע"ז דקתני לעיל שחשודין על הרביעה ואח"כ קתני שחשודין על שפיכות דמים ולענין איסור אין חוששין למיעוט. ולפ"ז לענין שפיכות דמים נמי לאו מטעמא דחוששין למיעוט. אמנם דברינו נכונים יותר לפמ"ש החוות יאיר סי' ס"ו דבזה"ז לא חשידי עכו"ם אשפיכות דמים כעין שכ' הב"י סי' קנ"ג דבזה"ז אין חשודין על הרביעה (ול"ק לדברי הח"י ממ"ש הטור דאין מיחדין די"ל דספק סכנה חיישינן) וודאי מיעוטא נינהו הרוצחים ושייך סברתינו הנ"ל:

ה **ונבא** לעיקר ההיתר מה שמכירים הבגדים ואף להפוסקים בכל בגדים ל"ח לשאלה מ"מ לשיטת הפוסקים דלמ"ד סימנים דרבנן גם בכלים דלא מושלי אנשי חיישינן לשאלה ה"ה בכל הבגדים חיישינן לשאלה או לגניבה כמו שהאריך בפרט זה בנוב"י סי' ל"ב. ומי יכניס ראשו בין ההרים הגדולים ועכ"ז אחוה דעתי הקטנה. הנה בתשובה אחרת כתבתי לבאר דברי התוס' יבמות ק"כ ע"ב ד"ה כלי' שכ' דמדאורייתא חיישינן לשאלה ומדרבנן ל"ח לשאלה וקו' הגמ' חמור בסמני אוכף קאי על התורה כמ"ש מהר"ם בכונת דבריהם. וצ"ע מאין הוכיחו התוס' זאת ואיזו סברא יש בזה גם הקשה ע"ז בנחלת יעקב להגאון מליסא וביד יוסף דהרי בב"מ אמרינן את"ל סימנים לאו דאורייתא מ"ה תקנו רבנן דניחא לי' לבעל אבידה דנהדרה בסימנים מימר אמר כ"ע לא ידעו סימנים ואיהו ידע א"כ לענין חשש שאלה כיון דמדאוריי' לא מהדרינין בסימני אוכף וכלים מחשש שאלה. למה תקנו רבנן הרי לא ניחא לבעל החמור דל"ש לומר, כ"ע לא ידעו סימנים דהרי אין מחזירין בסימנים מהחמור רק בהאוכף דיודע המשאיל הסימנים יותר ממנו. עיין בדבריהם. וביארתי דהנה בשיטה מקובצת הקשה אמאי אמרינן חיישינן לשאלה ולא אמרו ניחוש למכירה וכ' דלמכירה ל"ח דאוקמא בחזקת מרא קמא. ולפ"ז הקשיתי דאמאי חיישינן לשאלה הרי גם בזה מוציאין מחזקת מרא קמא לפמ"ש תוס' ב"מ ק"ג ד"ה פרדסי דיד המשאיל על התחתונה שהשואל מוחזק. ונהי שהחפץ הוא של המשאיל מ"מ אתה מוציאה מחזקתו לשעה שהחפץ מושאל. ולתרץ זה כתבתי לפמ"ש השיטה מקובצת ב"מ צ"ט בהא דס"ל לר"ה בקע בו קנאו ואיזה קנין היא הביקוע כיון דלא ס"ל שתקנו משיכה בשומרין. ותירץ דמדאו' באמת אין שום קנין לשואל ומצי משאיל הדר ורק מדרבנן תקנו דמשאיל ל"מ הדר במשך ימי שאלתו. ולפ"ז דברי התוס' ברורין בטעמן דמדאורייתא חיישינן לשאלה, דלא שייך לאוקמא בחזקת מרא קמא דאף

אם הושאל עדיין בחזקת המשאיל קאי דאין לו שום קנין בזה אך לבתר דתקינו רבנן קנין לשואל, משיכה או ביקוע ול"מ משאיל הדר אתה מפקיעו מחזקה ול"ח לשאלה דמוקמינן אחזקת מרא קמא ע"כ דברינו בתשובה אחרת. ולענין איסור הניחו על החשש דאורייתא וכעת ראיתי שיש לישב בזה מה דקשה לי טובא בש"ס דב"מ וביבמות דמשני גופו דארוך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה ומקשה מחמור בסימני אוכף. ומנא ידע הגמ' דחיישינן לשאלה מהתורה דילמא מדאורייתא ל"ח לשאלה ורק מדרבנן חיישינן לשאלה לענין איסור. ולענין אבידה לא תקנו רבנן לחוש לשאלה כמו שכתבו תוס' לחלק בין א איסור לממון. ומנא ידע דהחשש שאלה היא מה"ת להקשות מחמור בסימני אוכף ולפמ"ש ניחא דיותר יש סברא לחוש מדאורייתא לשאלה כיון דמדאורייתא אין קנין לשואל ולא מפקינן מחזקתו מלחוש מדרבנן לשאלה. ולכן הקשה אמאי דמתרץ כלי' דחיישינן לשאלה דע"כ מדאורייתא היא דמדרבנן לא מפקינן מחזקה א"כ חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן מה"ת:

1 **הן** אמת דעדיין קשיא בסוגיא דיבמות דמקשה לרבא דתי' סימנים דאורייתא ממשנה דאעפ"י שיש סימנים בגופו וכליו ומשני כלי' דחיישינן לשאלה ומקשה מחמור בסימני אוכף ומה קושיא והרי השמק"ב כ' בב"מ צ"ט דהא דאמרינן שם כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים ומדאורייתא ל"ק זה דוקא למ"ד משיכה אינה מפורשת מן התורה אבל למ"ד משיכה מפורשת מה"ת גם בשומרין קונה מדאורייתא (ומה דקשיא הרי במקום דליכא מעות לכ"ע משיכה קונה, ע' שטמק"ב ב"מ ע"ז בשם הרמב"ן דאף מתנה אינה קונה רק בחליפין או באגב וע' תוס' ע"ז ע"ב לענין גנב וה"ה בשומר י"ל דתליא בפלוגתא דר"י ור"ל) ולפ"ז לפמ"ש תוס' ב"מ מ"ט דרבא כר"ל ס"ל דמשיכה מפורשת מה"ת גם שומר יש לו קנין מה"ת ולפ"ז י"ל דל"ח לשאלה רק מדרבנן באיסור ולא בממון דל"ש התי' שכתבתי והק"ל מה מקשה בגמ' מחמור בסימני אוכף דילמא בממון ל"ח לשאלה מדרבנן כמ"ש תוס':

והנה בגוף הסברא שכתבתי דכמו דל"ח למכירה משום דמוקמינן בחזקת מ"ק ה"ה דלא ניחוש לשאלה משום דמפקע מחזקה דעתה בחזקת השואל קאי לפמ"ש תוס' ב"מ ק"ג דמטלטלי בחזקת השואל קאי עיין תוס' ריש פ' המוכר את הבית שחולקים על תי' התוס' ב"מ וס"ל בחזקת המשאיל קאי וכן דעת התוס' ב"ב פ"ז ד"ה הלוקח דהמשאיל יכול להקדיש אף במשך ימי השאלה ע' קצה"ח סי' רי"א דדחי דברי רש"ל וקצ"ע בזה אדברי המ"ל פט"ו מטוען דדחי שם דברי המהראנ"ח מתוס' ב"מ ק"ג הנ"ל והרי התו' פ' המוכר דחו תי' זה וס"ל בחזקת המשאיל ל קאי. ובהכי מיושב מה דקשה לי טובא בהא דמקשה

בגמ' אתי' דמ"ה אין מתירין בעדות אשה משום דחיישינן לשאלה ומקשה מחמור בסימני אוכף. ומאי קושיא והרי הדין בהשאיל פרה ומת השואל יורשי' משתמשין כל ימי שאלתו וכ' המ"ל פ"א משאלה ה"ה דזה דוקא בשאלה מפורש לזמן אבל בסתם שאלה אף דהוי לל' יום למקצת פוסקים מ"מ לא אמרינן הכי לגבי יורשים ומצי המשאיל ליקח אף קודם ל' יום (או ז' ימים למקצת פוסקים דמנא משאילין לז' ימים כדמוכח מחגיגה כ"ג) א"כ בשלמא בנמצא מת חיישינן לשאלה דעתה אין מוציאין הכלי מחזקתו כיון שמת השואל בחזקת המשאיל קאי משא"כ חמור בסימני אוכף דהשואל חי ואם השאיל האוכף בחזקת השואל קאי ונוקמא בחזקת מרא קמא ונהי דגם במת השואל מעיקרא יצא מחזקה מ"מ מהראוי לדון שהוא עתה בחזקת מרא קמא. אבל לפמ"ש דאף במשך ימי השאלה בחזקת המשאיל קאי אין חילוק בין מת לשואל חי ושפיר מקשה:

ז **והנה** לישב הקו' שהקשיתי דמנא ידע הגמ' דחשש שאלה הוא מדאורייתא להקשות מחמור בסימני אוכף דילמא כל עיקר חשש שאלה הוא מדרבנן ול"ח רק באיסור ולא באבדה כמ"ש תוס'. י"ל דהגמ' סמיך בזה על סוגי' דבכורות מ"ו דמקשה לר"י דס"ל פדחת פוטר אף לנחלה ממשנה דאין מעידין אלא על פרצוף פנים. ומשני תי' א' שאני עדות אשה דאחמירי בי' רבנן ובתי' הב' משני יכיר לחוד והכרה לחוד. ויצא מזה דלתי' א' בעי רק מדרבנן פרצוף פנים עם החוטם. ולתי' הב' י"ל גם מדאורייתא בעי פרצוף פנים עם החוטם. וקאי בסוגיא דב"מ ויבמות לתירוץ א'. ומדקתני אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו. (ומזה מוכח דאף באיסור דרבנן כגון במים שאין להם סוף ג"כ ל"מ סימנים למ"ד סימנים לאו דאורייתא דלא כדעת מקצת פוסקים וכבר הרגיש בזה בפנ"י) והנה מדמשני חיישינן לשאלה ע"כ חשש שאלה דאורייתא דאס"ד חשש שאלה מדרבנן א"כ במשנה דהעידו אפדחת כבר הותרה מדאו' ול"ה רק מדרבנן ול"ה למיחש לשאלה באיסור דרבנן אס"ד דכל עיקר חשש שאלה מדרבנן וע"כ חשש שאלה מדאורייתא ולכן מקשה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן ניחוש לשאלה מדאוריי' ובהכי יש לישב דברי הרמב"ם שפסק. דמהדרינן חמור בסימני מרדעת והקשה בנוב"י סי' ל"ב לפי מה שהוכיח שם דמרדעת ל"ה כאוכף והוא כלי דמושלי אינשי עיי"ש. א"כ אמאי מהדרינן להנ"ל דכל הסוגי' הוא לפי תירוץ קמא דבכורות כמו שכתבתי לעיל. אבל לפי תירוץ הב' דהמשנה דיבמות קאי מדאורייתא דאין מעידין דיכיר לחוד והכרה לחוד יש לומר דחשש שאלה ל"ה רק מדרבנן כמ"ש לעיל ובממון לא חיישינן לשאלה ומ"ה כתב חמור בסימני מרדעת מהדרינן. ושוב מצאתי בעצי ארזים ס"ק פ"ה עיי"ש שהרגיש בזה:

ח **והנה** בשיטת הב"י בתשובה והריטב"א הובא בב"ש דלמ"ד סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי אינשי הקשה הב"ש והנוב"י דא"כ חמור בעדי אוכף היכי מהדרינן וניחוש לשאלה דל"ש תי' הגמ' לא מושלי אינשי אוכפא דמסקיב לי' לחמרא כיון דאפי' בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה. נ"ל לישב בפשיטות דכונת הב"י דבאמת כיון דרוב אינשי לא מושלי מאין לנו לחוש למעוטי אך כיון דחז"ל חיישי בא"א אף למעוט' כמ"ש תוס' בבכורות כ' כמו שחששו למים שאין להם סוף מ"ה חיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי אבל באבידה שכ' תוס' בכתובות ע"ו דהולכין אחה"ר משום הכי ל"ח לשאלה ובגמ' הקשה בכלים דמושלי דל"ה רוב כנגד זה משא"כ בכלים דלא מושלי וז"פ:

ואמנם עדיין יש להקשות בדרך זה דהנה זה דהולכין באבידה בתר רוב מוכח מגמ' דכתובות ט"ו. ובאמת צ"ע אמאי הולכין באבידה אחר רוב ואין לומר דהבעל אבידה אין מוחזק בו. ולכן הולכין אחר הרוב דהרי התוס' כ' בריש ב"מ דמה שהנפקד תופס בו הוה כמו שאוחזין שניהם בו. א"כ כיון דהמוצא אבידה הוא שומר והוא מחזיק בשביל בעל אבידה שייך לומר אין הולכין בממון אחר הרוב וכן מבואר בתוס' ב"מ כ' ע"ב ד"ה איסורא והפ"י הקשה שם על התוס' ולפמ"ש תוס' יסבור כשיטה זו וכן כתבתי בתשובה. והא דאמרינן בכתובות ט"ו דהולכין באבידה בתר רוב לפמ"ש תוס' בסנהדרין ג' ע"ב דרובא לרדי' ל"ה כי האי רובא וביאר הקצה"ח הסברא דהואיל ותליא במנהג ל"ח רוב כמ"ש הב"ש סי' מ"ה לענין סבלונות:

ולפ"ז מ"ה בכתובות ט"ו הולכין אחר הרוב כיון דלא תליא במנהג ומעתה לענין שאלה בכלים דלא מושלי דתליא בדעת בני אדם אף באבידה אין הולכין אחר הרוב. ועדיין תקשי על הב"י והריטב"א אך רוב ראשונים לא ס"ל כן אך באבידה הולכין אחר הרוב ולשיטתם ל"ק על הב"י והריטב"א:

ט **ועכ"פ** הדבר מבואר מה שחשש הנוב"י סי' ל"ב לשיטת הב"י גם בכל הבגדים לגניבה זה. לא חיישינן דאחזוקי אינשי בגנבי ל"א כיון שהנהרג הנמצא לפנינו יש לו חזקת כשרות ואף דלא ידעינן מי הוא מיהו לפמ"ש הב"ש דל"ש לאוקמא הנמצא בחזקת חי ה"ה לענין גניבה יש לומר כן. מיהו לפמ"ש לעיל דלכאורה איך חיישינן לשאלה והרי גם בשאלה אתה מוציא מחזקה וצ"ל כיון דמטלטלי בחזקת המשאיל קאי לענין שיכול להקדישו כמ"ש תוס' ב"ב פ"ז ל"ש לאוקמא בחזקת מ"ק. ולפ"ז בגניבה דגנב ולא נתיאשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדיש שוב בגניבה מוציא מחזקה ושייך לאוקמא בחזקת

מ"ק ומיושב מה דמשני בגמ' לא משאלי אינשי אוכפא ועדיין קשיא לחוש לגניבה להנ"ל ניחא:

אך דקשיא לשיטת ר"ל דאמר כצנועין ולדידי' הבעלים יכולין להקדיש ואין מוציא מחזקה נחוש לגניבה. וע"כ צ"ל דס"ל דאין חוששין לגניבה. דאחזוקי בגנבי לא מחזקינן. אף דכמה גנבא איכא בשוקא ועיין תוס' ב"מ קט"ו הובא לעיל. ולענין עדות אשה בהכירו כל הבגדים יש לומר עוד סברא אחת דבאמת קשיא אמאי חיישינן לשאלה ונימא חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו וכבר הקשו כן המפורשים ואמנם י"ל לפמ"ש תוס' ב"מ ק"ג דמ"ה ס"ל לרבא פרדסי רפיק בי' כל פרדסי דאית לי' משום דמטלטלין בחזקת השואל קאי א"כ אין לומר חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו דגם כלי השאול חזקתו לזמן השאלה ודוקא בפקדון אמרינן בסי' צ"ט חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו משא"כ בשאלה דג"כ הוא שלו לזמן השאול ולפ"ז דוקא לשאלה חיישינן וכיון דבכל הבגדים ל"ח לשאלה ואין לחוש רק לגניבה שוב י"ל חזקה כל מה שיש בידי אדם היא שלו. ואין לחוש לגניבה ודו"ק. אך לפ"ז אמאי בחמור בסימני אוכף אמאי ל"ח לגניבה דל"ש סברת חזקה כל מה שיש ביד אדם כיון דלא נמצא אצל אדם וצ"ל דבאבידה ל"ח לגניבה דהוא מיעוט. ובעדות אשה דחיישי' למיעוטא י"ל מטעם חזקה כל מה שיש ביד אדם דהיא חזקה דאתיא מכח סברא ועדיף מרוב כמ"ש הת"ה:

י **ודרך** אגב הנני אומר מה שנ"ל קצת בישוב הסתירה שבין סוגיא דיבמות לסוגיא דב"מ דביבמות מקשה מחמור בסימני אוכף ואח"כ הקשה ממצאו קשור בכיס על חשש שאלה ואח"כ מסיק ואיבעית אימא בחורי וסומקי. ומשמע דלפ"ז ל"ח לשאלה ובב"מ מקשה מחמור בסימני אוכף ומשני לא מושלי אינשי ושוב משני ואיבעית אימא בחורי וסמקי ואח"כ מקשה ממצאו קשור. והנוב"י והמפורשים האריכו לישב הסוגיא. ואענה חלקי בעזה"י ואומר הנה ביבמות קאי הגמ' להך לישנא דאמר רבא סימנים דאורייתא מקשה ממתניתין דאעפ"י שיש סימנים וכו' ומשני חיישי' לשאלה. והנה רבא הוא דאמר בב"מ כ"ג פרדסי רפיק בי' כל פרדסי דאית לי' וכתבו תוס' דס"ל מטלטלי בחזקת השואל קאי וידו על העליונה ולשיטה זו הקשיתי לעיל אמאי חיישינן לשאלה דכמו דל"ח למכירה משום דמוקמינן אחזקת מרא קמא כן בשאלה מוציאין הדבר מחזקת המשאיל לחזקת השואל לשיטת רבא וכתבתי לעיל לישב לפמ"ש השטמ"ק ב"מ צ"ט דמדאורייתא אין שום קנין לשואל ומצי משאיל הדר בי', א"כ מדאורייתא חיישינן לשאלה. ואף דלפ"ז אחר שתקנו חכמים קנין לשואל שוב אין לחוש לשאלה מ"מ לענין איסורא לא באו חכמים להקל אך הניחו על חשש דאורייתא. ולשיטה זו כתבתי לעיל דאין סברא לומר

דחשש שאלה היא מדרבנן ומדאורייתא אין לחוש לשאלה כלל דיותר מסתבר לחוש מדאורייתא לשאלה דל"ש לאוקמא בחזקת מרא קמא מלחוש מדרבנן דהוי נגד חזקת מ"ק. והנה אף שכתבתי לעיל דרבא ס"ל כר"ל דמשיכה קונה מדאורייתא ולפ"ז יש קנין לשומר מדאורייתא דלחד שיטה בתוס' ב"מ מ"ט ותוס' ע"ז ע"א רבא ל"ק רק דלכאורה קרא ומתניתא מסייע לר"ל אבל באמת ס"ל כר' יוחנן עיי"ש:

ומעתה ביבמות כשתירץ חיישינן לשאלה ע"כ מדאורייתא חיישי' לשאלה ולכן אילו הי' מתרץ ואיבעית אימא בחורי וסמקי הכונה דלעולם ל"ח לשאלה כלל לא הי' יכול להקשות ממשנה דמצאו קשור דהרי ל"ח לשאלה כלל. ולכן מסיק בגמ' קודם מה שיש להקשות לתירץ חשש שאלה ומקשה מחמור בסימני אוכף וממצאו קשור. ואח"כ מסיק ואיבעית אימא בחורי וסמקי ולעולם ל"ח לשאלה כלל דל"ל דחיישינן לשאלה מדרבנן דלרבא דס"ל שאלה בחזקת השואל קאי אין סברא כלל דמדאורייתא ל"ח לשאלה ומדרבנן חיישינן לשאלה דכלפי לייא. אמנם בסוגיא דב"מ דלא קאי לרבא י"ל דס"ל לגמ' דשאלה בחזקת המשאיל קאי כמו שהוכחתי לעיל מסוגיא דב"ב פ"ז ותוס' שם דיכול המשאיל להקדיש אף במשך ימי השאלה. ולפ"ז דבשאלה לא יצא מחזקת מ"ק יש כאן מקום לומר דמדאור' ל"ח לשאלה ורק מדרבנן חיישי' לשאלה. ומ"מ ממשנה דיבמות עדיין תקשי לפי המבואר בבכורות מ"ו לתי' הראשון דמדאורייתא סגי בפדחת ול"ב פרצוף פנים עם החוטם רק מדרבנן וע"ז קתני ואפי' שיש סימנים בגופו ובכליו ואס"ד דהחשש שאלה ל"ה רק מדרבנן הו"ל להועיל אם העידו על הפדחת אף בלא פרצוף פנים דל"ה רק מדרבנן ואין מחמירין בחשש שאלה אם ל"ה רק מדרבנן. ומעתה כשתירץ בגמ' תחלה כלי' דחיישינן לשאלה היינו מדאורייתא חיישינן לשאלה ואח"כ ואיבעית אימא דל"ח לשאלה מדאורייתא רק מדרבנן ועדיין קשיא ממתניתין דיבמות י"ל דמשנה מיירי בחורי וסמקי ולעולם חשש שאלה רק מדרבנן ושפיר הקשה גם אח"כ ממצאו קשור דעכ"פ מדרבנן ניחוש לשאלה. וכ"ז בסוגיא דב"מ אבל ביבמות דקאי לרבא ולדידי' ליכא למימר דחשש שאלה מדרבנן כדכתיבנא מקשה מתחלה ממצאו קשור דלתי' חורי וסמקי ל"ח לשאלה כלל והנה הדברים נחמדים ת"ל לישב ב' הסוגיות ואך כ"ז אם נאמר דבגט חיישינן לב' יוסף בן שמעון מדאורייתא אבל אם נאמר כתוס' ב"מ כ' דגם בגט ל"ה רק חשש מדרבנן ל"ש לתרץ הסוגיות כדכתיבנא דאם חשש שאלה ל"ה רק מדרבנן גם בגט לא ניחוש לשאלה דמדאורייתא אין לחוש לב' יוסף בן שמעון וע' בעצי ארזים ס"ק פ"ה מה שמתרץ הסוגיות וההפרש שבין דברי לדבריו ודוק היטב:

יא ואחרי אשר הארכתי קצת בפלפלת כל שהיא אשוב לגוף הדין שלפנינו הנה ההיתר נחלק לג' חלקים ונגד כ"א יש עיקולי ופשורי הא' מכח שהעידו שנים שמכירין הנהרג בט"ע שהוא מ' יוסף צבי במ' ליב מוואהנילאב ונגד זה עומדים לפנינו שיטת הרבה פוסקים דס"ל היכא שניטל מקצת הפדחת והשאר הי' נפצע בפצעים רבים וא"א להכירו באמצעית הפדחת וצורת הפנים ל"מ ט"ע:

ההיתר הב' מה שמעידין עדים הנ"ל שמכירים בט"ע המלבושים שהמה של ה"ר יוסף הנ"ל היינו ההאלץ טיכל אשר ידעו שהיא צבע בלאה עם נקודו' הנק' וואפלעך וגם המכנסים אשר ידעו שהי' של ההרוג בראן עם שווארצע פאסקאלעך וגם הוועסטעל והשטיוועל שהי' לבוש ההרוג הנמצא וגם הקאפאליטש והיארמיקע אשר נמצא בעגלה אשר נמצא ההרוג ועוד העידו כשנסע יום ב' ט"ו לחודש מרחשון הי' לבוש טיליפ של טיך וגם בעקישי של טיך והעיד עד אחד מהשנים שהכיר הבעקישי שנמצא לבוש אחר שנמצא אחר הריגתו. וזאת העידו העדים ביום ד' י"ז למרחשון ובהיתר זה יש לפקפק לשיטת הפוסקים דלא כהמהרי"ט דגם על כל בגדיו חיישינן לשאלה או לגניבה, גם לדבר מסימני חורי וסמקי. ההיתר הג' שהעיד אביו של הנהרג שהי' לבנו הנ"ל שומא לאחורי האצבעות של יד שמאל והוא הכיר ההרוג בט"ע שהוא בנו הן בגופו הן במלבושים וגם הכיר השומא כמו בחייו. וע"ז יש לפקפק לפוסקים דשומא אף מצמצם המקום ל"ה סימן מובהק ואמנם מצד שהוא חמי' אין לפקפק דזכרים הדומים לנשים שאין מעידות הם מעידים כמ"ש הב"ש בשם הרב המגיד:

עוד יש לדבר מהיתר ד' שהוא הואיל וידעינן עפ"י הבע"ג שהר' יוסף צבי הלך בדרך זה וראה שהרוצחים הכו אותו אך שמעתי שמה"ט לא קיבל הבד"צ העדות מבע"ג לפי שתפסו אותו וחשדו אותו שהוא הי' הרוצח בעצמו ועכ"פ אם הבע"ג הגיד זאת י"ל הואיל והניח אותו שם ושם נמצא הנרצח יש לומר שר' יוסף שהלך בדרך זה הוא הנרצח דכאן נמצא כאן הי' כמו ביצחק ריש גלותא דהוה קאזיל מקורטבא לאספמיא ביבמות קט"ו:

יב **והנה** ע"ד ההיתר הראשון כבר כתבתי שהפוסקים כתבו דהיכא דיש אומדנות והוכחות יש לסמוך אשיטת ר"ת דסגי בט"ע בגופו אף אם צורת פרצוף אינו שלם ובתשו' עבודת הגרשוני סי' ע"ד מפלפל אי להתיר אחר ג' ימים בצירוף סימנים שאין מובהקים או בצירוף בגדים והוכיח מדלא קתני במתניתין אין מעידין אלא על פרצוף פנים ואין מעידין אלא עד ג"י אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו. ומשמע ממשנה דדוקא בלא פרצוף פנים ל"מ צירוף סימנים אבל אם פרצוף פנים קיים מהני צירוף סימנים דגופו או דכלים

אפי' לאחר ג' ימים. ומשמע דבלא פרצוף פנים ל"מ צירוף סימנים ע"כ לשיטת החולקים על ר"ת ל"מ צירוף סימנים אך שיש לסמוך בזה על שיטת ר"ת:

והנה מה שחששתי לעיל בראשית התשובה שמא הוא לאחר ג' ימים נראה בנ"ד דאין לחוש כלל לזה דכיון דהעיד עד אחד שהי' לבוש ר' יוסף בהבעקישא והכירו בט"ע ותוך ג' ימים הכירו הבעקישא אף אם ניחוש לשאלה. ע"כ הי' השאלה תוך ג' ימים ואין לחוש שאותו ההרוג שנמצא כבר נהרג קודם ג' ימים ונשתנה צורתו לצורת הגוף של ר' יוסף דא"כ כשנהרג קודם ג' ימים איך הי' לבוש בהבעקישא שראו ר' יוסף לבוש בה תוך ג' ימים ואחרי שנסתלק החשש מג' ימים ודאי יש לסמוך על ר"ת כשיש אומדנות והוכחות. אך צ"ע באיזה אומדנות והוכחות כיון הח"מ להתיר. והב"ש מייתי על דברי הח"מ דברי מהרשד"ם סי' נ"ו ובאמת דברי מהרשד"ם, קאי בפרצוף פנים וחוטם קיימין וסומך על דברי ר"ת להתיר בספק ג' ימים. וזה קיל יותר דאפי' לאחר ג' ימים ל"ה רק חשש דרבנן. ובזה מהני אפי' סימנים שאין מובהקין כמ"ש בעבודת הגרשוני הנ"ל עיי"ש שהביא ראי' מדלא קתני אין מעידין עד ג' ימים קודם דקתני אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו אבל אם אין פדחת קיים כנ"ד שכ' השואל דחסר מקצת מפדחת וקשה הי' להכירו בפרצוף פנים א"כ להחולקים על ר"ת ע"כ ל"מ סימנים שאין מובהקין לצירוף דהרי מבואר בנ"י בשם הרשב"א והריטב"א דדוקא בפרצוף פנים וחוטם מעידין אבל בכל גופו שלם ואין פרצוף פנים קיים אין מעידין אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכלים אם לא שיש סימן מובהק. ואיך יש לסמוך על ר"ת במקום שהרשב"א והריטב"א חולקים בפירוש. והרי בסימנים אמצעים או בכלי' אף בסימן מובהק חיישינן לשאלה ג"כ יש אומדנא והוכחה דאיך ניחוש שהשאיל כליו לאיש אשר ט"ע דגופו הוא כאיש אשר שאל ממנו או שיש לו סימן אמצעי. ומ"מ ל"מ להרשב"א והריטב"א. וא"כ איך סמך הח"מ להתיר בזה וע"כ כונת הח"מ לאומדנא והוכחה מבוארת דהיינו במכירין כל בגדיו דסמכינן בזה אשיטת מהרי"ט דל"ח לשאלת כל בגדיו או דסמכינן אפוסקים דשומא במצמצם המקום הוי סימן מובהק וכל כה"ג ל"ה לח"מ לסתום אלא לפרש:

יג והנה לעיל הבאתי דברי הש"ש דמייתי ראי' לשיטת ר"ת דמהני הכרה בט"ע אף בלא פרצוף פנים מדלא מצינו בבכור שיצא מסורס משיצא רובו ל"ה בכור לענין נחלה דבעי יכיר וע"כ הוה הכרה בכה"ג וכתבתי לעיל דלפי המסקנא דבכורות דעדות אשה חמיר וכן לתי' הב' דיכיר לחוד והכרה לחוד אין ראי'. מדמהני לענין בכור מהני נמי בעדות אשה. ומצאתי כעת בקהלת יעקב להגאון מליסא סי' י"ז סעיף כ"ה שהשיג על הש"ש הנ"ל. אמנם בגוף הדבר שכ' בש"ש הנ"ל דיצא מסורס משיצא רובו הוה בכור

לנחלה וע"כ דמיקרי זה הכרה כשיטת ר"ת מצאתי ברי"ט אלגזי דבכורות ריש פ' יש בכור דמייתי לספרי פ' תצא על פסוק לא יוכל לבכר את בן האהובה דאמרינן היא אם בן אהובה כגון שיצא ראשו ורובו בחי' פוטר את הבא אחריו מן הבכורה וכן היא בתוספתא. ותמה דלמ"ל ראשו ורובו ותי' ראשו מיירי ביצא כדרכו ורובו ביצא דרך מרגלותיו ודחה זאת דאם יצא דרך מרגלותיו ליכא הכרת פנים כלל. והבא אחריו ודאי בכור לנחלה הוה עיי"ש הרי מאי דפשיטא לי' להקצה"ח דיוצא דרך מרגלותיו הוה בכור לנחלה ביצא רובו כשיטת ר"ת פשיטא לי' לרי"ט אלגזי לאידך גיסא דל"ה הכרה ול"ה בכור לנחלה. ובאמת מדברי הספרי מבואר כדברי הקצה"ח. ומה שהק' ברי"ט אלגזי דל"ה הכרה ביצא רובו דרך מרגלותיו הנה לפנינו שיטת ר"ת דאף לעדות אשה הוי הכרה וכש"כ לענין בכור והקצה"ח כ' דל"מ לענין בכור ולפמ"ש יש ראי' מבוארת מתוספתא וספרי לשיטת ר"ת אולם כבר כתבתי דמבכור אין ראי' לעדות אשה למסקנת הש"ס דבכורות אליבא דר"י:

אמנם נ"מ לדינא מדברינו לפמ"ש לעיל דלתי' קמא דבכורות אם בבכור הוה הכרה גם לעדות אשה הוי הכרה מדאו' ורק בעדות אשה חומרא דרבנן ולפ"ז כיון דבבכור הוה הכרה ביצא דרך מרגלותיו ברובא כדמוכח מספרי ותוספתא ע"כ מדאו' מהני גם בעדות אשה אף לשיטת החולקים על ר"ת והחולקים על ר"ת לא פליגי אלא מדרבנן. ולפ"ז כמו דפסק בתשו' מהרשד"ם להקל כר"ת בספק ג' ימים דעיקר הדבר לאחר ג' ימים ל"ה רק חשש דרבנן ה"ה בהכרה בט"ע בגופו בלא פרצוף פנים כיון שהוכחתי דל"ה רק מדרבנן סמכינן אשיטת ר"ת. ואין תימא אם פוסק הח"מ כשיטת ר"ת במקום שיש אומדנות והוכחות אף בסימנים שאין מובהקין או בכלים ואיכא חשש שאלה דבזה סמכינן אר"ת כיון דכל עיקר המחלוקת הוא מדרבנן וכבר יצאה מחזקת א"א דאורייתא ע"י עדות ט"ע שבגופו אולם לתי' הב' בבכורות דיכיר לחוד והכרה לחוד יש לומר דמחלוקת הרשב"א ור"ת היא לענין דאורייתא דאין ראי' מבכור ואין להקל כשיטת ר"ת במקום חשש דאורייתא:

יד **ואמנם** י"ל דב' התירוצים בבכורות תליא אי סימנים דאורייתא או לא. דבתירוץ הראשון בבכורות ס"ל לגמ' ע"כ דהמשנה דאעפ"י שיש סימנים בגופו ובכלים ס"ל סימני דאורייתא ורק דהמשנה מיירי בגופו דאריך וגוץ וכלי' דחיישינן לשאלה וי"ל דאחמרי רבנן שלא להתיר בפדחת רק בפרצוף פנים כיון דאין לנו לסמוך על סימנים דאריך וגוץ ולא על סימנים דכלים דחיישינן לשאלה דל"ל דס"ל לתי' זה דמיירי בסימנים גמורים ורק דסימנים לאו דאורייתא, דא"כ כשיש פדחת לבד והותרה האשה מדאורייתא ליהני סימנים אף אם היא ל"ד כשיטת הפוסקים דבאיסור דרבנן סמכינן אסימנים ובתירוץ

הב' ס"ל לגמ' סימנים לאו דאורייתא ומיירי המשנה בסימנים גמורים ומ"מ ל"מ וע"כ פדחת בלא פרצוף פנים דאורייתא ל"מ וצ"ל יכיר לחוד והכרה לחוד וככל החזיון הזה כ' ג"כ בעצי ארזים ס"ק פ"ד ולפ"ז יצא לנו דלשיטת מהר"ל מפראג דלמ"ד סימנים ל"ד אין חוששין לשאלה א"כ יש להתיר אשה בט"ע בגוף בלא פרצוף פנים ובט"ע בכלים כעובדא דידן ממנ"פ דאם סמנים ל"ד מתירין בט"ע שבכלי' ואם סמנים דאורייתא וחיישינן לשאלה שוב הלכה כלישנא קמא דבכורות דבכור וא"א שוין מדאורייתא ומהני ט"ע בגופו מדאורייתא ושוב סומכין על ר"ת. ומתירין בט"ע שבגופו אף בלי סמנים שבכלי' כדכתיבנא:

אך כ"ז לשיטת מהר"ל מפראג אבל לשיטת הב"ש דאם סמנים דרבנן ודאי חיישינן לשאלה וכ"ש לשיטת הב"י דחיישינן אפי' בכלים דלא מושלי. א"כ אין התירא בנ"ד לפמ"ש דאם סמנים דרבנן הלכה כלישנא בתרא דבכורות וחיישינן שמא ט"ע בגופו בלא פרצוף ל"מ מדאורייתא כאמור. מ"מ נ"ל דיועיל בזה היתר בצירוף השומא שצמצם המקום. דהנה בגמ' אמרינן לימא כתנאי אין מעידין על השומא ור"א בן מהבאי ס"ל מעידין. ומוקי לה למ"ד סמנים דאורייתא פליגי אי שומא גרע מסימן אמצעי. ומייתי ב' סברות אחד אי שומא מצוי' בב"ג וב' אי שומא עשוי' להשתנות. וללישנא דסימנים ל"ד פליגי אי שומא הוי סימן מובהק ועדיף מסימן אמצעי ולפ"ז יש מקום לומר דאם סימנים דאור' ויש ב' סברות דשומא גרע מסימן אמצעי אף במצמצם המקום גרע אף מסימן אמצעי אמנם אי סימנים ל"ד ופליגי אי שומא סימן מובהק. י"ל במצמצם המקום לכ"ע הוי סימן מובהק ולכן אין להתיר בשומא לבד אף במצמצם המקום ולכן כ' הטור ושומא ל"ה סימנים מובהקים לפי שעשוי' להשתנות והיינו דלא סמכינן אף במצמצם המקום דשמא סימנים דאורייתא ושומא גרוע ביותר:

ומעתה יש להתיר בט"ע בגופו בלא פרצוף פנים ושומא במצמצם המקום מטעם ממנ"פ לפמ"ש דבאם סימנים דאורייתא הלכה כלישנא קמא דבכורות ובכור וא"א שוין לדאורייתא ומהני הכרה בט"ע בגוף מדאורייתא לכ"ע ובדרבנן סומכין על שיטת ר"ת. ואם סימנים ל"ד שומא לחד מ"ד הוי סי' מובהק ובמצמצם המקום י"ל לכ"ע סימן מובהק. ואחרי שההיתר הזה שריר וקיים יש לסמוך עוד על שיטת הפוסקים דל"ח לשאלת כל הבגדים כשיטת מהרי"ט. וגם דידוע דבאותו לילה נסע ר' יוסף עם בגדים אלו והי' גברא שלא הי' דרכו להשאיל:

ואם נצרף גם עדות הבע"ג שאמר שנסע ר' יוסף באותו לילה באותו מקום שנמצא ההרוג י"ל כאן נמצא כאן הי' כמ"ש הרמב"ן והרשב"א הובא בב"ש ס"ק כ"ו והארכתי בזה בתשובה אחרת:

טו **ולפמ"ש** לעיל בישוב ב' הסוגיות מה שסותר סוגיא דב"מ לסוגיא דיבמות. ויצא לנו משם דאם נאמר דשאלה בחזקת המשאיל קאי לא כתוס' ב"מ ק"ג. אך כתוס' ב"ב פ"ז א"כ י"ל דמדאורייתא ל"ח לשאלה ועיקר חשש שאלה רק מדרבנן ול"ש הסברא שכתבתי דשייך יותר לומר דמדאורייתא חיישינן לשאלה מלחוש דרבנן עיי"ש א"כ יש להתיר בט"ע בגופו בלא פרצוף פנים בצירוף ט"ע דכלי' מטעם דכיון דאיכא ט"ע דכלי' האשה יצאת מחזקת דאוריי'. ובדרבנן שוב סמכינן אשיטת ר"ת כמו שכתבתי לעיל ועוד יש לסמוך על הח"מ שכ' דהיכא דאיכא אומדנות והוכחות יש לסמוך על ר"ת א"כ הכא דהבע"ג בא לקרעטשמי לקרא אנשים ואמר שרוצחים מכים אותו ר' יוסף עד להמית ותיכף באותו לילה מצאו אותו נהרג במקום שאמר הבע"ג ודאי הוא זה ר' יוסף שאמר הבע"ג וגם יש טב"ע בבגדים ול"ח לגניבת הבגדים כמו שהוכחתי לעיל בתשובה דגם לענין גניבה מוקמינן אחזקת מ"ק ולשאלת כל בגדים נמי ל"ח ובכל הני אומדנות נכון לסמוך על ר"ת. ומכל הני טעמי נראה דאשה זאת שריא. שוב מצאתי בתשו' גאוני בתראי סי' מ"ט מתיר בכעין שאלה דנ"ד. אמנם מצאתי שם שכ' בעל תשו' פ"י דאפי' החולקים על ר"ת דל"מ ט"ע בהגוף בלא פרצוף פנים מ"מ בצירוף סימנים אמצעיים מודים להתיר ואני כתבתי לעיל מדיקדוק לשון הנ"י בשם הרשב"א והריטב"א דאפי' בצירוף סימנים אמצעיים אוסרי' ובלי ספק דעת הגאון מגיני שלמה רחבה מדעתינו וצ"ל שפי' לשון הנ"י שכ' בשם הרשב"א והריטב"א דהא מתניתין סתמא קתני ואפי' כל הגוף שלם ולא עוד אלא דכיון דקתני אפי' יש סימנים משמע אעפ"י שגופו שלם ויש בו סימנים אין מעידין עליו אלא על פרצוף פנים וכו' אין כונת הנ"י בט"ע וסימנים אך בסימני הגוף לבד אבל בט"ע דגופו וסימנים אמצעיים מהני אף להרשב"א ולפ"ז נכונים דברי הח"מ שפוסק כר"ת במקום אומדנות והוכחות בפשיטות וא"צ להאריכות שכתבתי לעיל:

טז **עוד** זאת נ"ל במה שהאריך בשב שמעתתא ש' ז' פי"ד בפירוש דברי ר"ת וביאר מה שכ' ר"ת ע"י סימני הגוף היינו סימנים דאריך וגוץ מצורת הפנים. וגם מ"ש במה שהביא ר"ת דברי בה"ג וכ' שלא מצא בבה"ג ופירש בדרך רחוק ועתה נגלה ספר או"ז שם מבוארין כל דברי ר"ת עיי"ש סי' תרצ"ב ושם מבוארין דברי בה"ג שהתיר ע"י ט"ע אפי' לאחר כמה שנים ומדברי בה"ג הנראה שגם ר"ת ס"ל דפרצוף פנים בלא הגוף לא משכחת ט"ע ממש ולכן ל"מ רק תוך ג' ימים. משא"כ בגופו שלם משכחת ט"ע ממש. וכפי הנראה

שם כיון ש"ב הגאון מהר"ם מסאטינוב בספרו תשו' הרא"ם סי' ג' יותר לדברי הא"ז הנ"ל דלא כמ"ש הקצה"ח בתשובה להגאון ר' סענדר דבפרצוף פנים לחוד בט"ע מהני לר"ת אף לאחר כמה ימים. אך במ"ש הש"ש דבפרצוף פנים עם החוטם הכונה בסימני פרצוף דהוי סימן מובהק רוח הקודש הופיע בבית מדרשו דכן מבואר בא"ז בסופו עיי"ש ודלא כמ"ש הגאון מסאטינוב:

אמנם מ"ש בתשו' הנ"ל על דברי קצה"ח שכ' דבבכור מהני הכרה ביצא דרך מסורס ברובו שאין לו ראי' לדבריו אך להיפך לא מצא הנה ת"ל הבאתי ראי' לדבריו מתוספתא וספרי לעיל ודו"ק ועכ"פ לדינא כיון שבתשו' גאוני בתראי מבואר להתיר בנ"ד ע"כ הנני להצטרף להיתרא:

והנני ידידו

סימן ע

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ז לכבוד ש"ב הה"ג החריף ובקי חו"פ החסיד ועניו כקש"ת מ' **אביגדור האלבערשטאם** אבד"ק **דוקלא** יצ"ו:

יקרת מכתבו הגיעני והנני לתשובתו. **ע"ד** השאלה באחד שמת בק' טארניפאל בשפיטאל וקודם מותו הפקיד מעות אצל הרב ממאקילינץ ואמר לו שהוא מק' דוקלא ושמו משה נחום צימעט ושם אשתו שרה ויש לו ב' ילדים בן נקרא שמואל ובא שמה שיינדיל ועל הנפטר הזה בשפיטאל העיד עד שקודם מיתתו הי' בהשפיטאל ואמר לו בעת חליו שהוא מק' דוקלא ושמו משה נחום בן חיים וואלף מדוקלא ואחיו הי' ברייער. והעד הנ"ל אינו מעיד על מיתתו אך עד אחר העיד ג"כ כנ"ל שאמר לו שמו משה נחום בן חיים וואלף מדוקלא והוא העיד שהי' אצל מיתתו עד שנשאו לקברו. והעד הראשון העיד שאמר לו שיש לו אשה ובנים. והנה בק' דוקלא אמת הי' איש כזה שמו משה והעידו שאחותו קראה אותו משה נחום וכן הי' כותב את שמו בהאדרעסין שלו. כשכתב לביתו מכתב ושם אביו כשם הנ"ל אך שמעולם לא הי' להאיש הזה מדוקלא בנים ולא בנות וזה האיש משה נחום אשר אנו דנין על אשתו לא הי' מיתדר לי' עם אשתו ביען שלא נתן לה פרנסה גם קצת מחמת חולי. והעיד עליו עד אחד שבק' דוקלא אמר לו ג"כ שיש לו ילד וילדה כמדומה לו שאמר ששם הילד חיים יצחק וזאת אמר מחמת פתיות הגם שלא הי' בו שגעון אך שהי' פתי עוד העיד אחד מהאורחי ופורחי שהלך עם זה האיש משה נחום מדוקלא ואמר על הדרך שיש לו אשה וב' ילדים ובק' דראהאביטש אמר כן ושאלו שם להעד אם אמת הדבר והתאמת העד את דבריו שיש לו ילדים למען יחמולו

עליו יותר. עוד יש שינוי בשאלה זו באמרו ששם אשתו שרה באמת אין שמה שרה רק שם אחותו שרה ועוד לדעת שגם מלבד העד שהעיד על מיתתו כנ"ל בא לק' דוקלא מכתב מהשפיטאל דק' טארניפאל שמת שם משה נחום בן חיים וואלף צימעט ע"כ כתבנו להגיד לאשתו ולבניו שיאמרו קדיש והמכתב הי' בחותם שפיטאל פערוואלטונג ונכתב בצד ביקור חולי' וחתימה מאיש פרטי לא הי' בו. גם יש בו שינוי עוד בנידון זה ומבוארים בתוך התשובה:

א **תשובה** הנה בנאמנות עד אחד בנ"ד דלא הי' מיתדר לי' עם זוגתו ולכאורה הו"ל עד אחד בקטטה יפה כתב כת"ה דבין אם נאמר דארגיל הוא הקטטה או האשה ארגלה הקטטה בעי דוקא שהוחזקה האשה ש שקרנית באמרה גרשתני והוכחשה כמבואר בש"ס דיבמות ובש"ע, משא"כ בלא הוחזקה שקרנית ואף המחמירין במומר אף בלא אמרה גרשתני דוקא במומר דאינה ראוי' לדור עם בעלה ול"ש טעם שהאמינו חז"ל לאשה מתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה משום שבלא"ה אסורה לבעל' וכן כתוב בנוב"י סי' מ"ב. משא"כ בנ"ד שהיא מותרת לבעלה אף אם לא מיתדר לי' מחמת מו מ"מ כיון שמותרת לו בעי דוקא שהוחזקה שקרנת. וגם צירף בזה דעת הב"ש שכתב דאם העד אמר קברתיו מותרת האשה אף בע"א בקטטה וכתב כת"ה דמה שאמר העד שנשאו לקברו הוי כאומר קברתיו הנה הגם כי הנוב"י בקמא ח' אה"ע רוצה לפרש בגמ' דיבמות הא דאמרי' שם איכא בינייהו דארגיל הוא קטטה היינו קטטה בעלמא ולא דוקא באמר' גרשתני ולרב שימי בר אשי דאמר הטעם משום בדדמי אף בקטטה בעלמא אינה נאמנת. ולפ"ז גם ע"א א"נ לטעם דע"א נאמן משום דדייקא וכאן לא דייקא משום דאמרה בדדמי הנוב"י גופא כתב דלפירוש זה ודאי אין הלכה כר"ש ב"א דר"י אמר שמואל דמוקי למתניתין דוקא באומרת גרשתני ודאי לא ס"ל הכי עיי"ש. ולית דחש לחומרא זו. והגם דמ"ש כת"ה דאף המחמירין במומר דוקא במומר מחמירין דל"ש להקל מתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה כיון דהבעל הראשון דהוא המומר בלא"ה אין רשאי לדור עמה. ואינה יראה שתאסר עליו. בסברה זו התוכח מוח"ז הגאון ר"ע בתשובה סי' ק"ל דדייקא ומינסבה מתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה היינו אף שבלא"ה אסורה לבעל הראשון מ"מ מחמת יראה שתאסר לבעלה השני דייקא ומינסבה. מ"מ אחרי שבתשובה הנ"ל הקיל באמת במומר בעד אחד שתנשא אף לכתחלה עיי"ש שכתב דהטו"ז הקיל אף לכתחלה. דלא כמו שהביא ב"ש בשמו. אשר ע"כ בע"א בקטטה בעלמא בלא אמרה גרשתני הדבר מבואר שהיא מותרת מפאת חשש זה שהי' קטטה ביניהם

ב)

) **אמנם** אולי יש לומר דהכתב שבא מטארנאפאל בחותם השפיטאל הוי ג"כ כעד. הנה דבר זה דבכתב בלא חתימה אין להתיר אין מבואר בש"ע אך הב"י מביא בשם ר' ירוחם דאיתא בירושלמי שאם כתב כך בשטר בלא חתימה אין משיאין אשתו זולת אם מצאו עד בכתב. והב"ש רמז ע"ז ס"ק כ"ח. אמנם הדבר תמוה דבירושלמי לא נמצא זאת ומצאתי בעצי ארזים ס"ק ל"ה שכ' בביאור דבריו דגריס בירושלמי מצאו כתוב וחתום מת איש פלוני ר"י אמר אין משיאין כגירסת הרא"ש שהביא בלשון זה. ובברייתא השני' איתא מצאו כתוב והפלוגתא שבין ר"י לר' בון מיירי בכתיבה וחתימה. ור' בון דס"ל לאסור מייתי ראי' מברייתא דמצא כתב בשטר דמשמע לי' דמיירי ג"כ בחתום עד תחתיו ור' ירמי' דס"ל משיאין ס"ל דברייתא דיפה כח העדים מיירי בלא חתימה. ולכן פסק רבינו ירוחם דדוקא בחתימה מתירין ואם כי לכאורה פי' זה של העצי ארזים עולה יפה מ"מ צ"ע דהרי בירושלמי איתא יפה כח העדים מכח השטר דבעדים משיאין אשתו ומצאו כתוב בשטר אין משיאין אשתו ויפה כח השטר מכח העדים דמלוה בעדים אינו גובה מנכסים משועבדים ומלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים ואיך אפשר לפרש בכתב ולא חתום תחתיו שום אדם בשטר כזה אינו גובה מנכסים משועבדים וכפי הנראה בעל עצי ארזים סבר דמה דמייתי הר"ן פ"ב דכתובות יפה כח השטר מכח העדים דבשטר מוציאין אשה ולא בעדים ויפה כח העדים דמצא כתוב בשטר מת פלוני אין משיאין ואם אמרו מה שכתב בשטר שמענו ושכחנו משיאין הן הן דברי הירושלמי הנ"ל ולגירסא זו יש לפרש כמו שכ' העצי ארזים דמיירי בכותב לזכרון בלא חתימה ומה דקתני בתחלה יפה כח השטר מכח העדים שהשטר מוציא אשה מבעלה י"ל דמיירי ג"כ בכ' בכ"י ואין עליו עדים דכשר הגט בלא חתימה וזה לא מיירי בכותב לזכרון ומצא כתוב בשטר מיירי בכותב לזכרון ובלא חתימה. ומ"ה כתב דאם אמרו שמענו ושכחנו היינו דעד רואה בכתב וזוכר מתוך הכתב מהני להתיר אשה. אבל באמת זה דמייתי הר"ן פ"ב דכתובות היא תוספתא דאיתא לפנינו פ"ב דכתובות ובירושלמי סוף יבמות הוא ירושלמי ולא תוספתא זו ושם איתא יפה כח השטר שגובה מנכסים משועבדים וזה אין לפרש דמיירי בלא חתימה כדכתיבנא וגם לשון הב"ש ס"ק כ"ז צ"ע שכ' דהר"ן מפרש דפלוגתא דירושלמי מיירי בכותב לזכרון וע"כ כונתו לדברי הר"ן פ"ב דכתובות ובאמת הר"ן לא מייתי ירושלמי שם רק התוספתא. ומירושלמי לתוספתא חילוק גדול. ומצאתי בקהלת יעקב להגאון מליסא שהרגיש על הב"ש:

ג **והמובחר** כמ"ש בתשו' מהר"א ששון סי' ז' בכונת הר"י דרבינו ירוחם סובר דפלוגתא דירושלמי מיירי בכתב מקוים וקמ"ל דמהני ול"א מפיהם ולא מפי כתבם. וס"ל לרבינו

ירוחם דר"י המתיר מוקי לברייתא שני' באינו מקוים ומ"ה כ' ר"י דאם הוא בלא חתימה אין משיאין כיון דאינו יכול לקיימו ולפי זה לא קשה מה דמסיק בירושלמי יפה כח השטר מכח עדים דבשטר גובה מנכסים משועבדים די"ל דרבינו ירוחם יסבור כשיטת הירושלמי כמו שרצה תוס' ריש גיטין לומר דלא טענינן מזויף ללקוחות וגובין מנכסים משועבדים אף באינו מקוים. ודעת ר"י הובא ברשב"א. ריש גיטין דבאמת לא טענינן מזויף ללקוחות. ובאמת כן משמע מירושלמי ריש גיטין משנה ג' דר' יוסי אמר הלקוחות עוררין שלא תטרוף מידם. ומשמע דלא טענינן להו מזויף עד שיטענו הלקוחות ועיי"ש במראה הפנים שכ' דר"ח ור' יוסי פליגא שם בפלוגתא דר"י ור"ח אי טענינן ללקוחות מזויף או שיש לומר דהירושלמי מיירי באינו מקוים רק שהלוה מודה וס"ל לירושלמי כשיטת הפוסקים דכשהלוה מודה שכתבו גובה מנכסים משועבדים אף באינו מקוים עיין ב"מ ע"ב בתוס' וש"ך סי' ק"ו ולכן אמר יפה כח שטר דבעדים אף אם הלוה מודה שחייב אינו גובה מנכסים משועבדים כשטר אם הלוה מודה גובה מנכסים משועבדים אף באינו מקוים. על כן אם הפירוש בדברי רבינו ירוחם כמ"ש מהר"א ששון יוצא לדינא דלדידן דשיטת רוב פוסקים דאף בכתב שאינו מקוים משיאין אשתו במקום עיגון גדול ה"ה גם בלא שום חתימה כיון דבאמת לא חיישי' שמא צרה כתבה וידוע שהוא כתב ישראל מה לי אם חתם תחתיו ואין יכול לקיימו או בלא שום חתימה אמנם באמת יש חילוק גדול והוא לפי מ"ש הנתיבות סי' מ"ו ס"ק ה' דהא דמדאורייתא א"צ קיום היינו דוקא אם ידוע עכ"פ המקום של העדים דהעד מרתת לזייף שמא ישאלו הב"ד באותו מקום ויתברר שאין חתימתו (וכונת דבריו אף דמה איכפת לו אם יתברר הכי יתברר שהוא זייפו. ומה לו אם נודע שאין זה חתימת העדים אבל הכונה דאדם רוצה לזייף שיהי' לו איזה תועלת בשקרו, משא"כ בדבר שיוכל להתברר ויתברר לא יקיים הענין ולא יהי' שום תועלת אף הוא לא יעשה זיוף) עיי"ש ולפ"ז דוקא שיש חתימה ונודע מקום העד חוששת העד שמא יחקרו ויתברר שאין זה חתימת העדים ולכן ל"ח לזייף מדאורייי' משא"כ בלא שום חתימה דא"א להתברר שקרו הוי כלא נודע מקום העד וצריך קיום מדאורייתא וחיישי' לזיוף מדאורייי' ולפ"ז גם בעדות אשה יש לחלק דבשלמא בחתימה ואינו יכול לקיים י"ל דהעד הי' מתירא שמא יחקרו הב"ד על חתימתו ותיכף נודע שיש זיוף ולא יתקיים שקרו משא"כ בלא חתימה אי אפשר להתברר. ואף דבלא"ה הוי מלתא דעבידי לגלויי שמא יבוא בעלה מ"מ בזה לא סמכינן רק אם יבוא בעלה יתברר שהוא שקר העיד וכ"כ הרמב"ם. אבל אם נודע מי כתב ביש חתימה אמרינן דהעד מתירא לזייף חתימת אחר דזה ביד הב"ד להתברר וכיון דבודאי לא עשה זיוף והוא חתימתו מתירא

להעיד שקר דלמא יתברר ויבוא בעלה ויתפס בשקרו משא"כ בלא חתימה ולא יתפס בשקרו שפיר קאמר הרבינו ירוחם דאין משיאין לכ"ע דגרע מעד מפי עד דעכ"פ יתפס בשקר אם נתברר לנו שהראשון לא אמר לו והרבינו ירוחם ס"ל מדמייתי ירושלמי ללמוד מפי כתב מדמשיאין בעד מפי עד וכתב בלי חתימה גרע מעד מפי עד או דכוונת הר"י כמ"ש בעצי ארזים. ומה דקשיא לן בהא דקתני יפה כח השטר י"ל דהירושלמי לא מייתי רק דמצינו באיזה ענין יפה כתב מבע"פ ובענין אחר יפה כח בע"פ אבל לא מיירי משטר השוה דהא דגובה מנכסים משועבדים מיירי בשטר כדינו והא דאין משיאין מיירי בשטר בלא חתימה והירושלמי אינו מונה רק דלפרקים כח בע"פ עדיף יותר:

ד **ואחרי** שבארנו דדעת הרבינו ירוחם נכונה אף למ"ד דמשיאין בכתב שאינו מקוים נחזי אנן בנ"ד דהוי בלא חתימה רק שהי' בחותם שטר מהשפיטאלפערוואלטונג דק"ק טארנאפאל וכן הי' החתימה בכתב בלא חתימת אדם פרטי הנה אף שאינו דומה להא דרב צייר כוורא דשם נודע ע"י הכורא שהוא חתימת רב משא"כ הכא לא נודע שום חתימת אדם פרטי מ"מ לפמ"ש בסברת רבינו ירוחם דכיון דלא חתם שום אדם תחתיו דא"א להתברר שם ומקום העד ולא יתפיס בשקרו הוה כלא נודע מקום העד שכתב בנתיבות דצריך קיום מדאורייתא ולכן אף בעדות אשה ל"מ כתב בלא חתימה א"כ בנ"ד שנודע שהכתב יוצא מהשפיטאלפערוואלטונג דק"ק טארנאפאל וחתם הן בכתב והן בששר דשם ל"ח לזיופא דמרתת העד שיתברר שקרו וזיופו אם יחקרו אצל הפערוואלטונג והוה כחתימה מעליא דפסקינין להתיר אשה לבעלה. בשגם שיש ג"כ לקיים הכתב ועכ"ז אם יהי' נחוץ לעדות אשה זאת הכתב מטארנפאל נחוץ באמת לשלוח המכתב לטארנפאל לחקור שם של מי הוא הכתב אולי יהי' עי"כ ב' עדים ואמנם יש בעדות זה עוד מכתב מטארנפאל עם חתימה מן הצד שהאיש הנ"ל מת בטארנפאל:

והנה בדבר השינוים שהבעל אמר בק"ק זבארז בעת שהשליש המעות שיש לו בן ובת ואמר שמם וכן אמר בטארנפאל בהשפיטאל ולזה האיש לא הי' מעולם בנים ולא בנות הנה בשינוי זה לא איכפת לן אחרי שהעידו שזה האיש מדוקלא בעל אשה זאת אמר גם לפניהם שיש לו בן ובת ועשה כן מחמת פתיות למען יחוסו עליו ע"כ יש לומר עביד אינש לאחזוקי דיבורא ואמנם יש לומר דאם אמר זאת להשטות לבני אדם שיחמלו עליו ביותר שייך סברה דאין אדם משטה בשעת מיתה כדמסיק ב"ב קע"ה וכן פסקינין בח"מ סי' פ"א ס"ב וכ' בש"ך ס"ק ז' שכל חולה מושכב על מטתו מיקרי שעת מיתה וכן אם הי' הוא מסוכן אעפ"י שהולך על רגליו ובנ"ד שהרב דק"ק טארנפאל כתב שהעד מ' יוסף ש"פ העיד שהחולה בהשפיטאל אמר שיש לו אשה ובנים ואם לא הי' לו בנים

השטה בשעת מיתה וגם בק' מאקילינץ בעת שמסר המעות להרב הי' חולה גדול ר"ל ושלחו אותו משם לטארניפאל להשפיטאל ושייך לומר אין אדם משטה בשעת מיתה ובודאי קושטא קאמר ואין זה בעל האשה הזאת מיהו לזה יש לומר דנהי דק"ל אין אדם משטה בשעת מותו מ"מ שלא להשביע את בניו אמרינן אף בשכיב מרע כדאיתא סי' פ"א ס' י"ד הרי היכא דאיכא טעם וסברא אמרינן אף בשעת מיתה לא אמר האמת ע"כ יש לתלות שאמר גם בשעת חליו שיש לו בן ובת שיחמלו עליו ומה שאמר כן להרב ממאקילינץ בעת ששלח המעות אמרינן עביד אינש לאחזוקי בדיבורי' מיהו יש לומר דדוקא שלא להשביע את בניו אמרינן בשכיב מרע אבל שלא להשביע את עצמו לא כדאמרי' בסנהדרין כ"ט בההוא דהוו קרי לי' קב רשי כי קא שכיב אמר פלוני ופלוני מסקי בי' זוזי אמרינן שם כי אמרינן שלא להשביע ה"מ מחיים אבל לא לאחר מיתה הרי דשלא להשביע א"ע לא אמרינן בחולה מסוכן דהוה כשעת מיתה ושמא י"ל דשם שאני דנראה שהוא מצוה מחמת מיתה. ואמנם לפי שאמרו שהי' פתי ועשה כן מחמת פתיות יש לתלות שעשה זאת מחמת פתיות ואמר דבר שאינו אמת ועוד לפי המבואר במהריב"ל ח"א כלל ב' סי' ו' הובא בקהלת יעקב חלק מדות חכמים אות א' סי' י"ח דאע"ג דאין אדם משקר בשעת מיתה מ"מ במוחזק שיש לו אחים ואמר אין לו א"נ נגד חזקה אף בש"מ ועיי"ש שהביא בשם הרב משפט צדק דאף דאין אדם משטה בשעת מיתה בדאיכא עדים מעידים ההיפך ל"א א"א משטה בשעת מיתה. ולפי מ"ש מהריב"ל הנ"ל י"ל אף עד אחד אם יעיד נגדו יועיל דכמו דל"א אין אדם משטה בשעת מיתה היכא דחזקה סותר לדבריו ה"ה היכא דעד אחד סותר לדבריו וצ"ע בדין זה בדיני ממונות. ולפ"ז כיון דהוא אמר ששמו ושם אביו ושם עירו כאותו שהוא מדוקלא בעל אשה זאת ואנו נדע שבעיר דוקלא לא נמצא אחר כשמו ושם אביו וגם אמר שם האשכנזי צימעט. וכיון שלא נמצא שם אחר הוי כמוחזק שיש לו אחים ואמר אין לו אחים ויבואר לפנינו אם אמרינן כיון שלא נאמן על מה שאמר שיש לו בנים שוב לא נאמין לי' על שמו:

ה **ואמנם** בגוף דברי המהריב"ל צ"ע שהוכיח דנגד חזקה ל"א אין אדם משטה בשעת מיתה דאמר יש לו אחים וזה אין ראיה לפמ"ש לעיל דדוקא אין אדם משטה בשעת מיתה אמרי' אבל שלא להשביע את בניו אמרינן אף בשעת מיתה הרי באיכא טעם מה שאמר כן ולא היה דיבור ריק שייך לומר דמשקר אף בשעת מיתה. א"כ במוחזק לן שהי' לו אחים ואמר אין לי אחים דהוא עושה כן שלא תזקוק אשתו ליבום שיש לו טעם בדבר ל"ש אין אדם משטה בשעת מיתה. אבל סברת אין אדם משטה בשעת מיתה אמרינן אף נגד חזקה דהרי חזקת ממון עדיף מכל חזקות ומ"מ מוציאין ממון מיורשים מטעם

אין אדם משטה בשעת מיתה ואפילו בפקדון משמע דאין אדם משטה בשעת מיתה אף דאיכא חזקה דכל מה שיש ביד אדם היא שלו. ע"כ דברי מהריב"ל צ"ע וע' בר"ן פ' התקבל גבי גיטו כמתנתו דה"ט דמסוכן אע"ג דלא אמר תנו רק כתבו כותבין ונותנין דהיינו טעמא דכל אלו שקים לן שמתיראין על מיתתן אין אדם משטה ומשחק בשעה שהוא מתירא ממיתתו והרי שם הוי דבר שבערוה מתירין מחזקת א"א בסברה זו. וצ"ל דל"ד לאומר שיש לו אחים דיש לו טעם וסברה משא"כ לשחק ולהשטות לא יעשה בשעת מיתה וז"ב וצ"ע בספר תשו' מהריב"ל ואין לפני:

ו

ובגוף נ"ד באומר יש לי בן ובת ונמצא שאין לו הנה בתשו' מאיר נתיבים סי' כ"ח פסק לאיסור ובתשו' בית אפרים סי' כ"ד הרחיב הפלפול וגם סי' כ"ה כ"ו והנה שורש דברי מאיר נתיבים דכמו שאם יבא ויגיד כמה סמנים באבידה ויגיד סימן אחד שלא נמצא באבידה ודאי לא נחזור אבידתו כן אם בא ואמר שמו ושם אביו ושם עירו והגיד שיש לו בנים וזה שקר לא נוכל להתיר אשתו ולא נאמין לו על כל דבריו ע"ש דמייתי מתשו' גאוני בתראי. והנה להמעיין בתשו' בית אפרים סי' כ"ד וכ"ה נראה דהבית אפרים לא צידד להקל רק היכא שיש לתלות שהעד טעה בדיבורו דמצרפין דבריו להיתר ומה שאמר איזה שינוי בשם אשתו אמרינן דטעה אבל אם בעל אשה אמר דבר שקר לא מאמינין אותו בשום דבר. והנה יש בזה ב' סברות להחמיר הסברה האחת לפי שאמר הבעל שקר אין מאמינין אותו בשום דבר ואמרינן שאם אמת הדבר שהוא משה נחום בן חיים זאב צימעט מדוקלא הרי הגיד שקר שאמר שיש לו בנים וכיון שאמר שקר אין מאמינים לו כלל שהוא משה נחום בן חיים זאב. ויש סברא אחרת דאמרינן שאמר אמת שיש לו בנים ושהוא משה נחום בן חיים זאב מדוקלא רק שיש דוקלא אחרת או שהי' שם בעיר עוד אחד דשמו כשמו או דנימא דמנ"ל ששקר אמר במה שאמר שיש לו בן ובת דלמא זאת אמר אמת אך בשמו ושם אביו שיקר ונדבר מב' החששות. הנה מחשש דאין מאמינין אותי בשום דבר האריך בבית אפרים סי' כ"ד ומייתי לזקיני הח"צ סי' ל"א בגט שהמגרש קרא שם אביו פעם גרשון ופעם משה שכתב כיון שהוחזק בדאי אין מאמינין אותו בשום דבר ותשו' הנ"ל הרחיב הדבור בענין זה והנה יש להעיר קצת בדברי זקיני שהקשה על הב"י שכ' דבהוחזק כפרן שוב אינו נאמן ומייתי משם תשובה אשכנזית ראי' מהא דאמרה פלוני חכם טיהר לי כתם ואישתכח שיקרא שוב אין מאמינין אותה. והקשה דהרי אמרינן בעוברת על דת צריכה התראה הרי דאם חזרה אחר ההתראה מאמינין לה ויותר הו"ל להקשות דאם אבדה נאמנות שלה למה לי התראה ועיין בחו"ד סי' קפ"ה ס"ק

א' שהקשה ג"כ על הב"י ובאמת י"ל דתשובה אשכנזית קאי בשיטת רש"י בסוטה כ"ה הובא בב"ש סי' קט"ו ס"ק י"ז דהאיבעי לא קאי רק בעוברת על דת יהודית לא בעברה על דת משה דבזה א"צ התראה ואף אם נאמר דבנתייחדה עוברת על דת משה ומ"מ צריכה התראה מ"מ במשמשת נדה כיון שהכשילתו אבדה נאמנות וא"צ התראה ואין תימא על תשובה אשכנזית הנ"ל וע' תשובת ר"ע איגר סי' קי"ד שמישב שיטת רש"י דמשמשת נדה א"צ התראה ואינו דומה לנתיחדה דעברה על איסור תורה דשם לא הכשילתו ואכ"מ לפלפל בזה. והנה בגוף הדין כתב הח"ץ דתליא בחלופי גרסאות בהא דאמרינן בחיה בקדושין דע"ד דבקרא עלי' ערעור אפי' ערעור חד אינה נאמנת דאם אמרינן דקרא ערער קאי על הילד בשאר ולדות החי' נאמנת ואם אמרינן דקרא עלי' ערעור קאי על החי' כיון שאמרה שקר על ולד אחת אין מאמינין לה בשום דבר וכ"כ במקנה בקדושין ע"ד באם אמרה שקר על ולד אחת אין מאמינים לה בשום דבר ומ"מ הנראה שם באותה תשו' דהח"צ מצדד לומר דאף דהוחזק להחליף בשם אביו מ"מ לא הוחזק להחליף שם לוי ומאמינים לו שהוא לוי ובסי' מ"ד הרחיב ג"כ הח"צ הדיבור בענין זה וכתב דאם אמר על אחד שהוא בנו ושלא בא על אשתו קודם חופה מאמינים לו שהוא בנו שהתורה האמינתו ואין מאמינים לו שלא בא קודם החופה הרי אף דהוחזק כפרן לא אבד נאמנות וצ"ע שם בתשו' ח"ץ דמייתי מהא דאמרי' בסנהדרין פלניא בא על אשתי נאמן להרגו אבל לא להרגה דפלגינן דיבורי' עוד מייתי מהא דהחולץ מהא דנתגיירתי ביני לבין עצמי דס"ל לר"י דנאמן לפסול עצמו ואינו נאמן לפסול בניו הרי דמקצת נאמן ומקצת אינו נאמן. וזה תימה דמשמע דטעמא דר"י משום דפלגינן דיבורי' וזה ליתא דהרי ר"י לא ס"ל פלגינן דיבורי' וכ"מ תוס' יבמות כ"ה ד"ה לימא ר' יוסף וכתבו דטעמא דר"י משום דשויא נפשיה חתיכה דאיסורא ומ"ה נאמן על עצמו א"כ אין משם ראיה כלל דשם אינו נאמן רק לאסור עצמו משום דשוי' נפשי' חתיכה דאיסורא:

ז **ולעיקר** הדין נחזה אנן הנה משמע דהא דנאמן אדם לומר זה שמי ושם אבי ושם עירי אח"כ כשמת מתירין אשתו הדבר יוצא מדברי הרי"ף גבי אשתמודע דאחוה דמיתנא אנא דהלכתא ביבמות ל"ט דאפי' קרוב ואשה מהני דגילוי מלתא בעלמא הוא וכתב הרי"ף בטעמא דלאו אמלתא דאיסורא קמסהדי ולאו אמילתא דממונא מסהדי אלא דהדין ניהו גברא פלן והא ניהו איתתא פלניתא וכיון דמודעי ליה הכי הרי איתחזק גבי' דההוא סהדי דהאי קרוב דהאי ניהו פלני' וכו' הלכך שרי לי' לסהדי למפסד אפומי' ולמיסהד עלי' דההוא גברא בין לענין איסור בין לענין ממונא עיי"ש, ולכן מטעם זה נאמן לומר על עצמו זה שמי אחר כך משיאין אשתו כשמת זה וכ"כ בבית אפרים סי' כ"ד והאריך בפרט זה.

ולדעתי נראה דאפי' מי שחולק ביבמות ל"ט ע"ב וס"ל גבי ואשתמודעי דאחוה דמיתנא דל"מ ע"פ קרוב ובעי עדות גמורה מ"מ בשמו שאמר אחד כך שמי ומת משיאין אשתו דאל"כ קשי' על האי מ"ד דהוא רב אחי דרבינא לקולא בכל התורה והרי בסוף יבמות בהאי דאמר דקורין אותו יוחנן בן יונתן ארי' דמכפר שחי' השיא רב טרפון אשתו ע"פ זה והגם דיש לומר דבעדות אשה נאמן אף על שמו מטעם דהוי עבידא לאגלויי או דאשה דייקא אבל צ"ע בזה דשמא זה דוקא בעד מיתה. אמנם א"צ לזה דבאמת דברי הרי"ף צ"ע דהרי העד שבא להכירו שהוא אחוה דמיתנא הוא בא להעיד שיתן חליצה א"כ הוא בא להתיר אשה שעומדת בחזקת איסור ואף דלע"ע עוד לא נחלצה מ"מ כיון שבא להעיד על החליצה הוי איתחזק איסורא כדמוכח מריש גיטין דהעד המעיד על הגט אף קודם הגט מיקרי דבר שבערוה כיון שבא לגרש בזה. ובמקום אחר פלפלתי באמת בזה ועכ"פ יהי' זאת סברת רב אחי דס"ל דבעי הכרה בעדים משא"כ באחד שאמר זה שמי ולא העיד לשום דבר לכ"ע נאמן על שמו ואח"כ משיאין אשתו כמ"ש הרמב"ם באחד שאמר חלב הוא דאיסור עצמו בע"א הוחזק כיון דלע"ע אין מעיד כלום וז"ב. ובתשובת ריב"ש סי' קפ"ב דגם גבי הכרת אח דוקא לחליצה שכ' הרי"ף דגבי ואישתמודעינהו נמי דוקא אם לא בא אח להעיד רק אחר קודם שנסתפק עיי"ש ודוק ועכ"פ לענין שמו הדבר ברור כדכתיבנא. ומפאת כן נראה דמדאורייתא נאמן על שמו להחזיקו ואחרי שהוא נאמן מדאורייתא שוב י"ל אף אם אמר דבר אחד שקר ל"ח שאמר הכל שקר ולא נאמין לי' על הכל רק מה שידעינן ששיקר ועל יותר דבריו מאמינים לי' כמ"ש הח"ץ סי' מ"ד דנאמן לומר שהוא בנו ואין נאמן שלא בא על אשתו קודם החופה ואינו דומה לחי' דבקדושין ע"ד דאם שיקרה במקצת אינה נאמנת אף על שאר הולדות כמו שכתב בספר המקנה הובא לעיל דשם אין לה נאמנות אלא מדרבנן וכיון ששקרה במקצת לא האמינה חז"ל משא"כ בשנאמן מדאורייתא וכיוצא בזה כ' תוס' בב"ב מ"ה ע"ב ד"ה נתנה לו דאף דשוהה במקצתו שכרו מ"מ על מה דלא חזינן דשהה אמרינן חזקה דאין שכיר משהה שכרו הגם דתוס' כתבו זאת לדוחק הקושיא אבל מ"מ ע"כ הכי הוא ואין דומה לכל עדות שבעולם דאמרינן בהדי סהדי שיקרא למ"ל וכיון ששיקר במקצת אינו נאמן דשם הוא בתורת עדות ובודאי כשמשקר אינו נאמן מתורת עד משא"כ להגיד על שמו דמה שנאמן הוא שאינו מעיד כלום ע"כ יש לומר אף ששיקר במקצתו על מה דלא ידעינן שמשקר נאמן ועוד בעדים גופא אמרינן היכא דאין תועלת בעדות אין עוברין בלא תענה כמ"ש הרמב"ן במלחמות סנהדרין פ"ו וכתבתי בספרי לא"ח סי' ס"ג אות ט' דמה"ט עדים שהעידו ואח"כ העידו חילוף הדברים דאין נאמנים לסתור דבריהם הראשונים כשיעידו

הם אח"כ אף דע"כ בפעם הב' שקר העידו מ"מ כיון שלא יש תועלת בעדותן אין עוברים בלא תענה וזה דלא כמ"ש בשערי משפט סי' ל"ד והלכות קטנות עיי"ש דבר יקר בכת אומרת מנה וכת אומרת אח"כ מאתים מה שכתבתי:

ח **ובהכי** נלפע"ד לישב הא דאמרינן בכתובות עד אומר נתגרשה ועד אומר לא נתגרשה תרוייהו בא"א קמסהדי ואין דבריו של אחד במקום שנים והקשה הר"ן הרי בב' כיתי עדים המכחישים זא"ז אמרינן זו באה בפ"ע ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה אבל א' מכת זו וא' מכת זו לא מצרפין לפי שממנ"פ אחד מהם פסול. וה"ה בעד נגד עד ממנ"פ חד פסול. ואיך מצרפין שניהם להחזיקה באשת איש ונתוכחו בזה חכמי בריסק בח"מ סי' ל"א וחכמי בריסק באמת ס"ל באחד אומר לוה וא' אומר לא לוה מצרפין לעדות אחרת והש"ך הביא מר"ן הנ"ל ובתומים תמה על חכמי בריסק מסוגיא דשבועות מ"ז דעד אומר ב' מרדעת ועד אומר ג' דאמרינן שם מצרפין לעדות אחרת ומקשי שם לר"ח דאמר בהדי סהדי שיקרא למ"ל ואס"ד דבעד נגד עד לדידן שניהם מצרפין לעדות אחרת אף דממנ"פ עד אחד פסול כיון שלא הוכחש אלא אחד ה"ה לר"ח דבהדי סהדי שיקרא למ"ל י"ל דעד נגד עד כיון שלא מוכחש רק מאחד שניהם כשרים ומה מקשה לר"ח ונ"ל לפמ"ש הרמב"ן במלחמות סנהדרין פ"ו דהיכא דאין תועלת בעדותן ולא הצדיקו הצדיק והרשיעו הרשע אין עוברין בלא תענה וכ"כ בתומים כללי מגו סי' פ"ב ס"ק נ"ב בסופו דאם אין תועלת בעדות לא מיפסל משום לא תענה ולא מיפסל בעדות במה שמשקר א"כ י"ל בהך דכתובות בעד אומר נתגרשה, ועד אומר לא נתגרשה או דמיירי דהעד אומר מתחלה לא נתגרשה ואח"כ אמר נתגרשה וכיון שיודע שאין תועלת בעדותו שכבר אמר אחד להכחיש דבריו או דמיירי בבאין בבת אחת וכיון שיודע שהוא מוכחש מאחד ודבריו אין מועילין אינו עובר בלא תענה ושפיר אמרינן דלענין שהוא א"א דאיכא ב' עדים נאמן בעדותו. ומה שהעיד אחד שנתגרשה כיון שליכא תועלת בעדותו לא מפסל לעדות ולא עבר על לא תענה ומ"ה אמרינן תרוייהו בא"א קמסהדי וכן יהי' סברת חכמי בריסק דמיירי שבאו שניהם יחד וכיון דליכא תועלת בעדותו ואף תפיסה ל"מ דעד אחד כי אתי לשבועה אתי ואם עד אחד מכחיש פטור משבועה ול"מ תפיסה ואין תועלת בעדותו ולא עבר על לא תענה וכיון דלא שייך סברה דממ"נ אחד פסול מ"ה סבירא להו לחכמי בריסק דמצרפין שניהם יחד לעדות משא"כ בב' כיתי עדים המכחישים זא"ז כיון דתפיסה מועיל עכ"פ איכא תועלת בעדותן ושתי כיתי העדות עוברין בלא תענה וממנ"פ כת אחת פסול. ולפ"ז ל"ק מסוגיא דשבועות דשם העידו שניהם על עדות החודש רק דזה אומר גבוה ב' מרדעת וזה אומר ג' ונמצא דשניהם עוברין על לא תענה דשניהם מעידין

על עדות החודש ונמצא דממנ"פ איכא אחד פסול ולכן שפיר מקשי לר"ח. ובאמת הרבה יש לפלפל עפ"י דרך זה בש"ס דב"ב ל"א אך שאין כאן מקומו. ועכ"פ כיון שלא בא הבעל להעיד רק שאמר מילי דכדי שהוא פלוני בן פלוני ויש לו בנים כיון שלא עבר בלא תענה אף שאמר שקר במקצת נאמן ביתר דבריו ואף בעדים שהוכחשו מבואר בב"י סי' ל"א דאם במקצת הוכחשו ובמקצת לא הוכחשו במאי דלא הוכחשו מהני עדותן והדב' יוצא מהגמ' ב"ב ל"א אאכיל' דאיתכחש איתכחש ואאבהתי דלא איתכחש לא איתכחש כש"כ בזה אף שאומר שיש לו בנים וזה שקר מ"מ על מה דלא הוכחש נאמן ועיין בבית אפרים סי' כ"ד מה שמפלפל בזה בענין עדות שהוכחש מקצתה ובדין פלגינן דיבורי' ומ"מ אין להחליט בסברה זו ויבואר עוד לפנינו. אמנם כ"ז אם נחוש ששיקר הכל כיון ששיקר במקצת:

ט **אמנם** יש עוד חשש דאמרינן דזה אמת הגיד שהוא פלוני בן פלוני ויש לו בן ובת רק שהוא אחר וזה עיקר חשש בתשובת מאיר נתיבים והנה נ"מ בין החשש דשמא כיון דאף אם נימא שהוא בעלה של זו הרי שיקר במקצת שאמר שיש לו בנים ע"כ חיישינן שמא שיקר הכל ואין שמו כשם בעלה ובין החשש דשמא אדרבה אמר האמת שהוא כשם בעלה ויש לו בנים וע"כ אחר הוא והך עובדא דנ"ד שעל בעלה של זו העידו ב' עדים שאמר לו בק"ק דוקלא ובק"ק דראהאביטש שיש לו ילד וילדה וע"כ ידענא שדרכו של בעלה של זו הי' להגיד בשקר דבר זה נמצא דחשש הראשון דשמא הואיל ובשקר אמר במקצת שמא שקר הכל נראה דלא שייך בנ"ד דהרי אנחנו נדע שבעלה של זו תפס בשקר זה ולמה ניחוש שבאמת זה שמת בטארנפאל שיקר הכל הן במקילינץ לפני הרב והן בטרנאפאל ומי יודע אם נמצא שקרן כזה ואדרבה מוקמינן אותו האיש שמת בטארנפאל בחזקת כשרות ואף דכמה שקרנים איכ' בשוקא וכיון דלא נודע מי הוא זה שמת בטארנאפאל לא שייך לאוקמא בחזקתו כמ"ש האחרונים על דברי הבית שמואל ס"ק פ"ד מ"מ כיון דזה שמת בטארנפאל הניח מעות במקילינץ ואמר על שמו ושם אביו ושם עירו ומי פתי יסור הנה לומר זה שמו וזה שם עירו והכל שקר ולא הי' המעות של שם זה ויצוה ליתן המעות לאחר ויהי' שוטה המאבד מעותיו זה לא נמצא אף אחד מאלף ובודאי הי' בעלה של זו שידענא שהי' שמו ושם אביו ושם עירו בשם זה שאמר וידענא בו שהי' דרכו לומר שיש לו ילד וילדה וגם איתרע חזקתו חזקת כש כשרות שאל ידבר כזב שהרי יש עדים שדרכו הי' לכזב בזה ע"כ לא שייך החשש הראשון, וכבר כתב הר"ן בתשובה סי' ל"ג דאם דרכו להשתנות אין מטיל ספק בדבר בעדות ברורה ומ"ה כתב כיון שיש עדות ברורה שאבי' דמישתרי איציק מת רק שהעד אמר ששמו חיים וזה לא נקר'

חיים אמרינן הואיל והרחיק נדוד אולי עשה לעצמו שם אחר שלא יכירהו לאמר ששמו חיים הוי סימן העשוי להשתנות ואין מטיל ספק בעיקר העדות והביא ראיה מב"ב קנ"ד ובתשובה אחרת הארכתי בראיות הר"ן (ע' לעיל סי' ס"ג):

וה"ה בנ"ד כיון שידוע שהי' דרכו להשתנות בענין זה שהרי אמר בפני ב' עדים שיש לו ילד וילדה הן אם אמר זאת מחמת פתיות או מטעם שיחמלו עליו אין מטיל זאת ספק בעיקר העדות שאמר ששמו ושם אביו ושם עירו כבעלה של זו ע"כ בודאי אין שייך חשש הראשון. אך חשש השני של המאיר נתיבים שייך ג"כ בנ"ד לומר מנ"ל שזה האיש שמת בטארנאפאל אמר כזב דילמא אמר האמת שיש לו ב' ילדים רק שאינו בעלה של האשה זאת ואף שבעל אשה זאת הגיד שקר בפני ב' עדים מ"מ שמא זה האיש שמת אמר האמת דמוקמינן אותו בחזקת כשרות ולחשש זה לא יועיל מה שהעידו עדים שגם בעלה של זו אמר שיש לו ילדים, והי' שקר דמ"מ שמא זה שמת אמר האמת (דמוקמינן אותו אחזקת כשרות) ולא שיקר כלל ומ"ל שאמר שקר ובפרט שאין אדם משטה בשעת מיתה ובשעה שמסר המעות ליד הרב ממקילינץ בודאי כתב האמת שיש לו ב' ילדים ובשמם שהגיד שמותם ואז לא ביקש מהרב שום דבר לומר שאמר כן למען אשר ירחמו עליו כבר כתב בתשובת בית אפרים סי' כ"ה על חשש זה של מאיר נתיבים דאין מקום לחשש כיון דאמר שהוא מק"ק דוקלא ודאי אין לחוש שמא יצא אחר מעיר הנ"ל ששמו כשמו ושם אביו כשם אביו וגם בשם האשכנזי יהי' שוים ועוד דיכול לברור ע"י חיפוש והכרזה אם לא נאבד אחד מק"ק הנ"ל זה כמה שנים שיהי' כשם זה או קרוב עכ"פ לשמות אלו ולחוש שמא יש עוד עיר אחרת כעיר הנ"ל בשם זה אין לנו לחוש דלא נודע במדינות אלו מעיר אחרת בשם זה ושמא יש במדינות רחוקות אין לחוש דניכרו האנשים במלבושיהם ובלשונם ובשגם שזה יכול להתברר לשאול יודעי הגעאגראפיע ולחפוש גם ע"ז כי היום אין לך כפר אשר לא נרשם שם ע"כ אין לחוש לזה שמא יש עיר אחרת כזה ואחרי שלא נמצא עיר אחרת כזה ודאי אין לחוש שהאמת אמר ושנמצא עיר ואיש כזה ובודאי הוא בעלה של אשה זו ומה שאמר שיש לו ב' ילדים כיון שהעידו עדים שאמר כן זה פעמים הוחזק בדבריו שקרן אשר ע"כ כיון דב' הטעמים דאיסור לא שייכו בנ"ד ע"כ מצד מה ששינה בהילדים יש מקום להורות היתר:

יא **אמנם** מה ששינה בשם האשה שאמר ששמה שרה וזו אין שמה שרה וזו נוסף על הריעותא הגדולה מה שאמר שיש לו ילדים זו קשה להתיר מהחשש הריעותא הראשונה דע"ז אין לפנינו שום עדות דהי' דרכו להשתנות בשלמא על הילדים יש לנו עדים דדרכו להשתנות ולסמוך על הר"ן דסימן שדרכו להשתנות אין מטיל ספק בגוף ההיתר הברור

משא"כ בזה ועוד כיון דאין לנו שום סימן על מיתתו רק שמו ושם אביו ושם עירו ולעומת זה יש לנו סימנים שלא הי' בעל אשה זאת והוא שם אשתו ושם ילדיו דהוי כשם אביו כמ"ש בכמה תשובות דשם ילדיו הוי כשם אביו וגם יש שינוי במקום שהוא אמר שדר בחוץ לעיר בעת שמסר המעות להרב דמקילינץ והוא דר בעיר וכ"ת כתב שביען שדר במבוי קטנה סמוך לסוף העיר אמר חוץ לעיר ויכול להיות שהוא כן אבל מי יודע:

א

והנה כ"ת מביא בתשובתו תשובת אחיו הרב הגאון הצדיק מסאנץ בספרו דברי חיים חלק א' סי' ל"ד ל"ה ורוצה לסמוך על מה שנראה מדבריו סי' ל"ה דאם יש עד אשר שמע מהנפטר שמו ושם אביו ושם עירו ולא שמע ממנו שיש לו בנים זה מספיק להתיר ורוצה לסמוך בנ"ד על העד ששמע ממנו שמו ושם אביו ושאחיו הי' ברייער בזאגריבעלע והגם שאמר שכמדומה ששמו ליבש ובאמת שם האח שהי' בזאגרבעלע שמו יעקב והי' שם ברענער ולא ברייער אבל יש לומר גם בזה טעה והחליף ברעננער בברייער ומכ"ז נסתפק כ"ת דלמא העובדא בתשובת דברי חיים קיל מנ"ד דהי' שם סימנים. הנה האמת כן הוא דשם שאני שהי' פסח וגם שפתיו קרועים ועיין בתשובת שואל ומשיב ח"א בקמא סי' ר"כ דמייתי השאלה מהרב מזמיגראד שהובא בדברי חיים ולא ניחא לי' בההוא היתרא ובאמת הדבר צ"ע דמה בכך שהעד הב' לא שמע ממנו שיש לו בנים כיון שהעד הראשון שמע כזאת יש חשש שאחר הוא והיתר זה נשען על הר"ן סי' ל"ב דכיון דיש עדות ברורה סימן העשוי להשתנות אין מטיל ספק כלל ובכ"ז צריך לדעת אם הכא סימן העשוי להשתנות דבהך דהר"ן הוי עשוי להשתנות דדרך לשנות שמו בדרך שלא יכירוהו משא"כ לומר שיש לו ילדים ולהגיד שמם מה שאינו מוכרח לומר אין בזה דרך להשתנות אך עכ"ז לולי יש שינוי אחת אולי יש מקום להקל דמצאתי בתשובת הרי"ם שנדפס מחדש מביא דברי המאיר נתיבים סי' פ"ח ומפלפל בדבריו ובאמת מה שכתב המאיר נתיבים בענין פלגינן דיבורי' דאמרינן שאמר אמת אך שאין מאמינים לפסול עצמו עיין בבית אפרים סי' כ"ד שדוחה דבריו ועיין בספרי לא"ח סי' ח"י אות י"ז שכתבתי ג"כ כדברי הרי"ם דאמרינן שקר העיד ע"ש:

יב **אמנם** אם תשובת הרי"ם התיר בשנוי אחת שאמר בחור הוא ולא הי' בחור לא נוכל להקל בנ"ד שאמר שיש לו ב' ילדים וקרא שמם ואמר ג"כ שם אחר בשם אשתו ואין כאן שום סימן רק שאמר שמו ושם אביו ושם עירו ע"כ לדעתי האשה הזאת בחזקת עגונה וד' ירחם עלי' מן השמים ולדעתי נחוץ לכתוב לק' טארנאפאל אולי ימצאו במלבושיו איזה מכתבים מדוקלא או איזו סמנים במלבושיו או מצאו בגופו סמנים ואז נשוב נחקורה:

והנה עיינתי בתשו' ח"ס סי' ע"א ח"א מענין שינוי שאמר שיש לו ב' בנות ובאמת מתה אחת קודם שנסע מביתו. הנה מתחילה דן הח"ס בהא דאמרינן חיישינן לשני שוירי והלא אף אם הי' שני שוירי אחד קרוב ואחד רחוק אזלינן בתר קורבא דמוכח והביא זאת בשם תורת גיטין סי' קל"ב ובאמת לפעד"נ כמו דהחמירו בא"א לחוש למיעוט והחמירו במים שאין להם סוף כן החמירו שלא ליזול בתר קורבא אף בקורבא דמוכח ודוקא מקומו ממש יש סברא להתיר כמ"ש ביבמות גבי יצחק ריש גלותא דאזיל מקורטבא לאספמיא סמכו להתיר כמ"ש הרמב"ן בב"ב כ"ב גבי לקורבא ודאי מצטערי והטו"ז יו"ד סי' רצ"ד דמקומו ממש עדיף מרוב. וע' מ"ש הפמ"ג יו"ד סי' ק"ו ס"ק א' דבקבוע דלא אזלינן בתר רוב ה"ה דלא אזלינן בתר קרוב וה"ה בעגונה י"ל כן ובתשובה הנ"ל מייתי דברי הר"ן בתשו' סי' ל"ג דמייתי ראי' מב"ב קנ"ד דסימן העשוי להשתנות אין מטיל ספק אף להוציא ממון ואף דלכאורה איסור' מממונא לא ילפינן וכ' דלענין להוציא ממון חמיר ממונא מאיסורא דאין הולכין בממון אחה"ר ע' תוס' ב"מ כ'. ובאמת לפמ"ש קצה"ח סי' ר"פ דדוקא במטלטלין אין הולכין בממון אחה"ר אבל במקרקע הולכין אחה"ר א"כ בהך דב"ב קנ"ד דמיירי במקרקע קיל הוצאת ממון מאיסור ושייך לומר איסורא מממונא לא ילפינן וצ"ע על הר"ן. אך י"ל הר"ן לא יסבור סברת קצה"ח והארכתי בפרט זה במ"א. ועיי"ש בתשו' דמסיק לדינא דיש לסמוך להקל דמחמת ביעתותא דמלאך המות אבדו עשתנותיו ונדמה לו כאלו ב' בנות חיות ומ"מ העובדא שם קיל הרבה יותר מנ"ד דהי' כמה שינוים וכן עובדא המבואר בשו"מ סוף ח"א בתשובה באחד שאמר שהוא שמואל מלבוב ושאר סמנים הוכיחו שהוא שמואל מטארנאפאל והתירו אשת שמואל מטארנאפאל מטעם היתר הסמנים בגופו ובכליו ולא השגיחו על אמירתו מטעם דדרכו הי' שלא להגיד מקומו ומשאר טעמים ומ"מ אין חמיר כנ"ד דעל שינוי שם אשתו אין לנו שום הוכחה דדרכו לשנות ובצירוף שינוי הילדים הענין חמיר מאוד. ומה שיש לתלות על הכלל דמחמת פתיות אמר כן אין בו מועיל והגע על עצמך האם יבוא אחד ויאמר כמה סימנים באבידה ונמצא שהוא כן ויאמר כמה סימנים שאין כן בודאי לא נאמר דמחמת פתיות נחזיר אבידתו בסימנים והוסיף וחילף מחמת פתיות וכן הוכיח כעין זה במאיר נתיבים והגם שיש לחלק דכאן יכול לחפש בק' דוקלא ובסביבותי' אם לא נחסר איש כזה ואינו דומה לאבידה מ"מ כיון שאין לנו שום סימן בו ולא שום הוכחה בבגדו או בכתבים רק מה שאמר בעצמו ובאמירתו יש כמה שנוים אין לסמוך על חיפוש וההכרח לכתוב לק' טארנאפאל להרב הגאון אבד"ק הנ"ל. ומן השמים ירחמו עלי' להתירה מכבלי העיגון ולהמציא איזה כתבים או עדות ברורה מפי עוברי אורח אשר נסעו עמו.

ושוב עיינתי בתשו' דברי חיים ח"ב סי' מ"ו נ"ו נ"ח והתיר בשאלות כאילו אמנם בכל השאלות הי' הוכחות ואומדנות לבד רייזעפאס וכתבים ושאר סימנים ע"כ לא השגיח כ"כ על דברי פיו ובאם אין לנו רק אמרי פיו אין בידי לצרף להיתירא:

יג **שוב** באה האשה מק"ק דוקלא הנ"ל לפנינו והביאה גב"ע שבעת שבא בעלה לטארניפאל ראו אצלו רייזעפאס ששמו משה נחום צימעט מריקלא ועפ"י הרייזעפאס כתבו את שמו בהשפיטאהל בהפינקס נוסף על מה שאמר בע"פ והנה כבר יצא הדבר בהיתר בכעין שאלה דנ"ד בדברי חיים להגאון מסאנץ סי' מ"ו וכל עיקר מה שאנכי הייתי מפקפק בההיתר לפי שלא הי' שום סימן שהוא בעלה של אשה זו וששמו משה נחום צימעט רק על פי דיבורו ואחרי שהוא הגיד דברים שלא נמצאו בו שאמר ששם אשתו שרה ושיש לו ב' ילדים מס' אין להתיר אשה זו עפ"י דיבורו כיון שאמר שאינו אמת. אמנם הפעם שהי' שהי' בידו פאס והוא מכלים דלא מושלי לשיטת הרבה פוסקים ומתוך הפאס ידעינן שאינו ממדינה אחרת רק מדוקלא בגאליציען כמו שאמר בפה על כן בצירוף העדים שהעידו על מיתתו של משה נחום צימעט ובצירוף העדים שהי' דרכו להגיד שיש לו ילדים למען יחמולו עליו ונסתלק החשש מהילדים ורק השינוי משם האשה ויש לתלות בטעות או בפתיות ועכ"פ כיון שנודע שלא נחסר מק"ק דוקלא וסביבותי' איש ששמו משה נחום צימעט בן חיים וואלף הדבר ברור שהוא בעל אשה זאת ומצאתי בתשובת נחלת אבות להגאון בעל שערי משפט סי' כ"ה דאתיא לידן שהתיר באחד ששינ' שם חותנו שאמר ששמו ליב ובאמת הי' שמו מאיר ופוסק ג"כ שאף שאמר מקצת שקר נאמן על שמו ושם בתשובה מצדד ג"כ להקל מטעם שיש ע"א שלא שמע ממנו השם ועדותו מספיק להתיר אין מזיק לי עדות השני ששמע דברים מפי הנפטר שלא נמצאו בו עיי"ש. וקצת יש להעיר בתשובה הנ"ל במה שכתב אהא דאין עידי השטר נעשים זוממין עד שיעידו בזמנו כתבנוהו ואיך נאמנים העדים לפסול השטר הרי לולא דבריהם האחרונים הי' השטר כשר אף שהוזמו העדים דאמרינן מאוחר הוא א"כ איך נאמנים לפסול השטר הלא היו חוזרין ומגידין עיי"ש שהוציא מזה דין דכיון דמסתמא נכתב בזמנו לא הוה חוזרין ומגידין ובאמת ברמב"ם משמע דהא דפוסלין השטר באמרו בזמנו כתבנוהו מיירי באמרו כתב ידינו הוא והיינו באין כתב ידם יוצא ממקום אחר עיי"ש. ועיין בתומים סי' ל"ד ואכ"מ לפלפל ועכ"פ כאן דכבר הסכימו גדולי המורים והוא בכעין נידון דידן הנני מצרף עם הגדולים המתירים האלמנה זו אשת משה נחום בן חיים זאב צימעט להחליט לה יבמה. ואח"כ תהי מותרת להנשא וגם המעות ינתן

ליורשי בעלה ובאופן שיסכימו בהיתרא עוד ב' רבנים מפורסמים כי היכא דלימטיה שיבא מכשורא:

סימן עא

פרעמישלא תרל"ח

להרב הגאון הגדול החריף ובקי המפורסם מוה' **זכרי' שפירא** אבד"ק **ווראני** והגליל:

ע"ד השאלה באחד שהעידו עליו ב' נכרים שראו שנטבע במים שאין להם סוף. ואחד מהם ראה ששבולת המים הובילהו על המים בלי שום תנועה בידי' או ברגלי' ואח"ז נטבע ולא ראהו שוב והעדים הנ"ל העידו על זה בפראטאקאלל אצל השטילריכטער ונשבעו על זה. והטביעה הי' ביום י"ז אדר. וביום כ"א אדר מצאו אחד והושיטהו מן המים ואמרו אנשים שהוא בלי ספק האיש הנטבע הנ"ל ובא אשת הנטבע ואחיו לפני הרב ואמרו שיש לבעלה סימנים בגופו ובכליו ואלו הן האצבע קטנה אשר על ידו הימנית נשברה בנערותו ונתרפא ונשאר קצת עקום הכתונת והמכנסים הלבנים אשר על בשרו רשומים בחטים אדומים באותיות .M.G על שם מאריץ גרין, גרין געשטרייפטע וועסט ומכנסים עליהם של צמר שטיוועל עם שנאללען גם הי' לו חולי השבר והי' עליו חגורה בראך באנד ושלח הרב להנפטר הנמצא ומצאו כל הסימנים רק הכתונת שהי' קרוע לגזרים לא מצאו האותיות רק על המכנסים מצאו שני האותיות הנ"ל:

א **תשובה** אבוא על סדר דבריו מה שחקר כת"ה אם יצאה אשה מחזקת א"א משום שנטבע במים שאל"ס והביא דברי הריב"ש סי' שע"ט דבא"א יש ב' חזקות ועדיף מרוב. הנה הריב"ש ל"ק אלא בהנך תלת דר' אלעזר בן פרטא אע"ג דרובן לאבד אין הולכין אחר הרוב דאיכא תרי חזקי חזקת חי וחזקת א"א ועדיף מרוב משא"כ בנטבע במים שאין להם סוף דמיעוטא דנמלטים הוא מיעוטא דמיעוטא כבר יצאה מחזקת א"א מדאורייתא אם שהה כדי שתצא נפשו כמבואר בריב"ש בהדיא. והנה כת"ה פלפל בחכמה על דברי הריב"ש מש"ס דיבמות קי"ט דאמרינן שם בהאשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך לא תנשא ולא תתייבם ומקשה בגמ' אמאי לא תנשא ניזל בתר רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות ולדברי הריב"ש הרי יש כאן ב' חזקות חזקת רקנית של צרתה וחזקת האשה שהיא זקוקה ליבום. וע"ז תירץ. דכיון דהצרתה ליתא בכאן ואנן אין נדונין על צרתה לא מהני חזקתה נגד אשה שהיא בכאן כמו שכתב הרמב"ן בגיטין פ' התקבל גבי האומר לשלוחו צא וקדש אשה ומת שליח דל"מ חזקת פנויות דהקרובות. הנה קו' שלו ותירוצו כבר הרגשתי בעזה"י בתשובה לעגונה. ואנכי פרשתי

בזה דברי התוס' יבמות ל"ז ד"ה וזו שהקשו בספק בן ט' לראשון לא יתחייב באשם תלוי דסמוך מיעוטא יולדות לז' לחזקה דחזקת היתר ליבם ואיתרע רובא דיולדת לט' ונוקמא ארובא דעוברה ניכר לשליש ימי' וכי תימא דאיכא רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות דאין סברא כלל לומר בנשים ששהו בעליהם כמה שנים ולא עיברו ומתו בעליהן דרוב מעוברות ולקמן הוא דאמר לה גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים. ולא נודע אמאי אמרינן לקמן ולא מחלקינן בין שהו עם בעליהן. ודברי מהר"ם שם אין מספיקין להבין דבריהם וכתבתי דאולי כוונתם דבאשה ששהה הרבה ומת בעלה יש ב' חזקות חזקת רקנית וחזקת היתר ליבום ועדיף מרוב משא"כ לקמן דאנן מסופקין על הצרה שילדה ל"מ חזקת צרתה לגבה דידה. והארכתי בפרט זה הגם כי רחוק שהתוס' כוונו לזה ומ"מ הענין נכון. אולם התוס' לא ס"ל סברת הרמב"ן כדמוכח מתוס' יבמות ל' ע"ב ד"ה אשה זו שכתבו דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה אף דאנן אין דנין על הערוה אך עלי'. אמנם לעיקר הקו' על הריב"ש כתבתי לישב דס"ל לגמ' יבמות דחזקת רקנית הוי חזקה העשוי' להשתנות ול"ה חזקה ואף דהתוס' בכורות כ' ד"ה מחורתא כתבו סמוך מיעוטא דאין מתעברות לחזקת שלא ילדה הרי דס"ל דזה הוי חזקה וכן כתבו שם ד"ה ר' יהושע זה דוקא בבהמה דהוי רובא דתליא במעשה כיון דתליא בהרבעה כמ"ש תוס' יבמות קי"ט ובברכות כ' מ"ה הוי חזקה שלא ילדה כמו כל החזקות משא"כ באשה דל"ה רוב נשים מתעברות רובא דתליא במעשה כמ"ש תוס' שוב הוי חזקה שלא ילדה חזקה עשוי' להשתנות ומ"ה מקשה בגמ' שפיר ואין להאריך מפרט זה כאן:

ב **ואמנם** מש"ס דחולין פ"ו יש להוכיח לכאו' דלא כריב"ש דרבנן ס"ל שם בחרש שוטה וקטן ששחטו אסור לשחוט אחריהן דמספקא להו אי רוב מעשיהן מקולקלין או רוב מעשיהן מתוקנים ולא מהני חזקה דאבר מן החי דרוב עדיף ור"מ ס"ל רוב מעשיהן מקולקלין וחזקה ורובא הוה לי' מיעוטא דמתוקנין מיעוטא דמיעוטא ומ"ה מותר לשחוט אחריהן כמ"ש תוס' שם ד"ה מ"ט דר"מ וקשי' לרבנן נהי דרוב מעשיהן מתוקנין מ"מ לענין שחיטת אותו או בנו אחריו יש שני חזקות חזקה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ואיכא ראיה דלא שחט שפיר וחזקת היתר שחיטה מבנו או מאותו דכמו קודם ששחט האותו הי' מותר לשחוט בנו כן עתה ששחט אותו יהי' בחזקת היתר לשחוט בנו. וב' חזקות עדיף מרוב. וע"כ מוכח דרוב עדיף מב' חזקות וצ"ע על הריב"ש. מיהו י"ל דשחיטת הבהמה השני' תליא בראשונה וכיון ששחט הראשונה ונימא רוב מעשיהן מתוקנין מותר לאכול הבהמה דרוב עדיף מחזקה וכיון דהוי שחיטה מעליתא לראשונה שוב ממילא אסור לשחוט אחריהן השני' משום אותו ואת בנו דכיון דהספק נולד

בראשונה. וכבר התרת אותה דרובא עדיף מחזקה ממילא אסור לשחוט השני' ול"מ חזקה שאח"כ. לענין השני' כיון שכבר התרת הראשונה באכילה. ולכן אם רוב מעשיהן מתוקנין ודאי אסור לשחוט אחריהן ואינו דומה למה שכ' תוס' בחולין י"א. גבי פרה אדומה דחזקת טומאה דאדם עומד נגד הרוב אף דמתחילה צריך אתה לדון על הבהמה אם היא כשרה ואמרינן שהוא מהרוב. ושוב האדם נטהר דשם תיכף מתחילה בשעת שחיטת הפרה הוא לתכלית טהרת טמאים וצריך לדון אם הוא מוכשר לטהר טמאים, משא"כ לענין אותו ואת בנו כששחט הראשון אנחנו מחזיקין בשחיטת חש"ו מתוקן להך שוטה דרוב מתוקנין וכשרה הבהמה ושוב אח"כ אסור לשחוט אחריהן וזה ברור. ובנובי"ק אה"ע סי' מ"ג הקשה על הריב"ש דהרי בפרה אדומה איכא ב' חזקות דשמא במקום סייף. נקב הוה ויש חזקת שאינה זבוח דניקב הושט נבלה וחזקת טומאה דאדם. ולמה מהני רוב. ולפמ"ש במק"א לישב דברי מהרש"א בכורות כ' שכ' דניקב הושט מטהר מידי נבלה שתמה עליו הפ"מ סי' ל"ג דהרי ניקב הושט נבלה וכתבתי לישב (בספרי ליו"ד ח"ר סי' ע"ה אות ו') דרש"י נדה כ"ג ע"ב כ' דושט נקב ל"ה רק טרפה וזה תמוה כמו שהקשו עלרש"י, ואמנם י"ל דדוקא נקב שנעשה אח"כ הוה נבלה אבל נקב מתולדה נחית דרגא ובושט ל"ה רק טרפה לפוסקים דנקב בתולדה ל"ה אפי' טרפה א"כ בושט נהי דנקב שנעשה אח"כ הוה נבלה נקב בתולדה נחית דרגא ורש"י בנדה מיירי בנקב בתולדה כמבואר שם. א"כ המהרש"א בבכורות לא הקשה לחוש שנעשה נקב אח"כ ונימא סמוך מיעוטא לחזקה שאינה זבוח דיש חזקה דמשילדה ל"ה נקב ורובא וחזקה ל"מ חזקה כנגדה רק המהרש"א הקשה דניחוש לנקב בתולדה וע"ז תירץ דנקב הושט מטהר מידי נבלה והיינו נקב בתולדה א"כ מיושב ג"כ קו' הנוב"י על הריב"ש דלחוש בפרה אדומה שנעשה נקב אח"כ איכא רוב וחזקה דמשילדה לא הי' מנוקב ול"מ ב' חזקת נגד רובא וחזקה ואין לחוש רק לנקב בתולדה וזה מטהר מידי נבלה וליכא חזקה שאינה זבוח דאף נקב בתולדה ל"ה נבלה מיהו בגוף הסברא עדיין צריך ביאור רחב ואקצר הפעם דסברתי הנ"ל נסתר קצת מהא דמקשה בחולין ל"ב אמשנה דאלו טריפות ולא משני דמיירי בנקב מתחילת ברייתא וי"ל ודו"ק:

ג **והנה** כת"ה כתב דנראה לו מלשון עדות הנכרים שהעירו אצל השופט שעמדו קצת שם עד שנאבד מראיתן וחזרו לשם עם אנשים וחפשו ולפמ"ש מהרי"ט חלק א' סי' קל"ט דל"ב ג' שעות בנ"ד דמשמע ששהו קצת כבר יצאה האשה מחזקת א"א מדאורייתא ומהני סימנים אמצעים להתירה. כשיטת רוב הפוסקים דמהני בדרבנן סימנים דרבנן. ולפענ"ד נראה מטעם אחר להתירה בשני סימנים אמצעים בנ"ד. דהנה כמה פוסקים

סוברים דלא כריב"ש דס"ל בלא שהה עד שתצא נפשו האשה אסורה מדאורייתא משום דנהי דרוב הנטבעים למיתה מ"מ ב' חזקות עדיף מרוב ומ"ה ס"ל דדוקא בשהה עד שתצא נפשו דהוי מיעוטא דמיעוטא שנמלט ע"י דף וגל מותרת מדאורייתא משא"כ בלא שהה ודעת כמה פוסקים לא ס"ל כן אלא אף בלא שהה עד שתצא נפשו יצאה מחזקת א"א מדאורייתא עיין תשו' מוח"ז הגאון ר"ע איגר סי' ק"ח שהוכיח כן מתשו' מהר"ם פאדוואה ומהר"ם אלשקר ותשו' מה"ר בצלאל אשכנזי וכפי הנראה יהי' שיטתם דתרי חזקות לא עדיף כרוב ומה"ט חולקים על הריב"ש. ושורש המחלוקת דלמר היינו הריב"ש ס"ל מה שלא יצדק נפרד יצדק מחובר דאף דרובא וחזקה רובא עדיף מ"מ שני חזקות עדיף טפי ושאר פוסקים חולקים ע"ז. ולפ"ז בשני סימנים אמצעים דפליגי הפוסקים אי הוי סימן מובהק ג"כ תליא בזה. דלריב"ש דס"ל תרי חזקות:

עדיף מרוב ה"ה שני סימנים אמצעים הוי כסימן מובהק דמה שלא יצדק נפרד יצדק מחובר ולשאר פוסקים דס"ל ב' חזקות לא עדיף מרוב דמה שלא יצדק נפרד לא יצדק מחובר ה"ה ב' סימנים אמצעים ל"ה כסימן מובהק. ולפ"ז בנטבע במים שאין להם סוף אף בלא שהה כדי שתצא נפשו מותר ממנ"פ דלמהר"ם פדוואה ושאר פוסקים דבלא שהה ג"כ יצאה מחזקת א"א דאורייתא מהני סימנים דרבנן ולריב"ש דתרי חזקות עדיף מרוב ולא יצאה מחזקת א"א דאורייתא שוב הו"ל ב' סימנים אמצעים כסימן מובהק ומהני מדאורייתא וזה דבר חדש:

ד **אמנם** יש לדחות היתר זה דקשיא בש"ס דיבמות ק"כ דמקשה ממשנה דיבמות דסימנים ל"מ ממשנה דמצאו קשור ומה מקשה בשלמא בעדות אשה יש ב' חזקות מ"ה ל"מ סימנים דהוא מטעם רוב וב' חזקות עדיף מרוב משא"כ בגט אשה ל"ה רק חדא חזקה ומ"ה מהני סימנים מטעם רוב. ע"כ נראה דהכי מקשה בגמ' דבמשנה איתא אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו והיינו שיש ב' סימנים דבהוי אמינא לא ידעינן מחשש שאלה ע"כ נהי דבעדות אשה יש ב' חזקות לעומת זה יש ב' סימנים ואס"ד דסימן אחד מועיל בגט אשה לדחות חזקת א"א ב' סימנים מועילים אף בעדות אשה ומ"ה מקשה שפיר ממשנה. ובזה מיושב קו' תוס' שם ד"ה אמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן דלמה דהקדים רבא בתי' הא' שם דכ"ע סימנים דאורייתא ע"כ במשנה חיישינן לשאלה וה"ה למה דמשני רבא דכ"ע סימנים דרבנן ג"כ חייש לשאלה וליכא במשנה ב' סימנים דסימנים דכליו ל"מ משום חשש שאלה א"כ כונת רבא דכ"ע סימנים דרבנן היינו בעדות אשה דאיכא ב' חזקות בשגם שי"ל דרבא כשיטתי' בעירובין ל"ו דתרי חזקות עדיף מחדא חזקה ומיושב קו' תוס' דלרבא ברייתא דמצאו קשור כמאן תוקמא דבגט אשה ליכא רק

חדא חזקה ומהני סימנים כן י"ל. ולפ"ז גם להריב"ש ל"מ ב' סימנים אמצעים בעדות אשה נגד ב' חזקות למ"ד סימנים דרבנן. והאבן עוזר הוכיח בג' ראיות דב' סימנים אמצעים הוי כסימן מובהק. ממצא תכריך של שטרות ומחולין ע"ט מכלאים וממאכלות אסורות מכ"ז יש להוכיח דב' סימנים מועילים בשאר איסורין משא"כ בעדות אשה דאיכא לעומת ב' סימנים ב' חזקות. אמנם אם נימא דגם לריב"ש ל"מ ב' סימנים אמצעים מ"מ בנטבע במים אף אם לא עמד עד שתצא נפשו דאיכא רוב הנטבעים למיתה רק דנגד זה יש ב' חזקות ועדיף מרוב א"כ הב' חזקות כבר עשו פעולתן אם איכא עוד ב' סימנים אמצעים כגון בנ"ד שיש סימן חולי השבר ואצבע הקטן עקום הוי כמו שאר איסורין דהב' חזקות כבר עשו פעולתן ורוב אחד החליש חדא חזקה וב' סימנים אמצעים מחלישין חדא חזקה בכה"ג ודאי יש להתיר ובשגם שיש סימנים בבגדים ול"ח לשאלה בכל הבגדים. ע"כ האשה הזאת מותרת להנשא בלי שום חשש ופקפוק ועיין בבה"ט דחולי השבר ל"ה סימן מובהק ומשמע דסימן אמצעי הוה אך בנוב"י סי' י"ג מסתפק אם הוה סימן משמע דיש סברא דל"ה אפי' סימן אמצעי אך אף אם יהי' כן האשה זו מותרת בסימן שהי' אצבע עקום דיש להסתפק שמא הוי סימן מובהק ואף אם הוי סימן אמצעי מהני בצירוף סימנים מובהקים בכלי ובנטבע במים שאין להם סוף ודאי אין חולק להכשיר כמו שהאריך כת"ה:

ה **והנני** חוזר למ"ש כת"ה דבמים שאין להם סוף הואיל ויצאה מחזקת איסור א"א דאורייתא מהני סימנים אמצעים. אמנם בתשובת ברית אברהם סי' כ"א רוצה לפקפק דעיקר ההיתר נצמח מעדות ע"א (וכש"כ מכח נכרי מסל"ת) דל"מ מדאורייתא רק מדרבנן וכ' רש"י שבת קמ"ה דהוא משום אפקעינהו רבנן לקדושין מניה א"כ במים שאין להם סוף דאסורה להנשא מדרבנן לא אפקעינהו הקדושין ואסורה להנשא מדאורייתא. ולכאורה יש ראי' לדבריו מהא דאמרינן בכתובות כ"ב עד אומר מת ועד אומר לא מת מאן דאמר מת ה"ל מקום שהאמינה התורה כשנים משא"כ בנתגרשה והקשה ההפלאה בספר נתיבות לשבת והרי האומר מת הוא משום אפקעינהו רבנן לקדושין א"כ שוב אין לה חזקת א"א ולמ"ל לגמ' לטעם דנאמן כשנים והרי רבנן אפקעינהו הקדושין (ולפמ"ש בתשו' ברית אברהם סי' נ"ט דבכל אפקעינהו הניחו קדושין דרבנן ורק לענין קדושין דרבנן מועיל גט דרבנן או נאמנות וכן כתב בתומים סי' ל"ד ס"ק ט'. קושיא זו בלא"ה ל"ק דיש חזקת א"א דרבנן). אמנם לסברת ברית אברהם דהיכא דאסורה להנשא לכתחלה לא אפקעינהו הקדושין כיון שיש עד נגד עד לא אפקעי' הקדושין ושפיר ס"ד דגמ' דדומה לעד אומר נתגרשה דגם בזה תרווייהו בעדות אשה קמסהדי ומ"ה הוצרך בגמ' לחלק

דמאן דאמר עת נאמן כשנים משא"כ בעד אומר נתגרשה אמנם אדרבה מגמ' הנ"ל מוכח דלא כברית אברהם מדאמרינן אם נשאת לא תצא בעד אומר מת ועד אומר לא מת משום דבכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הוי כשנים והרי לכתחילה לא תנשא ולא אפקעי' רבנן לקדושין ושוב הי' להיות אם נשאית תצא וע"כ אף בכה"ג אפקעי' רבנן הקדושין לענין שאם תנשא לא תצא וכבר דחה בתשו' ברית אברהם בעצמו סברא זאת:

אמנם בגוף קו' ההפלאה הנ"ל אמאי לא מחלק בגמ' בין עד אמר מת לעד אומר נתגרשה דבמת אפקעי' רבנן לקדושין ול"ש סברת תרווייהו באשת איש קמסהדי י"ל בדרך זה הנה כבר כתב הפלאה ריש כתובת דענין אפקעינהו הוא מטעם תנאי שהתנה בקדושין אם ירצו רבנן או ע"מ שלא ימחאו רבנן. והנה דעת הגאונים הובאו בר"ן גיטין פ' הזורק ובמ"ל פי"א ממכירה דבהתנה ע"מ שלא תשתה יין ושתתה לאחר מיתת הבעל אין התנאי נמשך אחר מיתתו. והקשה באבני מילואים סי' קמ"ג ממקדש ע"מ שלא ימחה אבא מת הבן מלמדין האב לומר איני רוצה והרי התנאי לא נמשך אחר מיתת הבעל כיון דבלא"ה כבר נפסק האישות ותירץ דכיון דזקוקה ליבום עדיין האישות קיים במקצת עיי"ש. ולפמ"ש קשי' ברש"י שבת קמ"ה שכתב הטעם דעד אחד נאמן משום אפקעינהו והרי התנאי דעל מנת שלא ימחאו רבנן אין נמשך אחר מיתתו אך ניחא דאם באמת מת א"צ לאפקעינהו אך אנן חיישינן למשקר ולכן שפיר שייך אפקעינהו דאם הוא חי התנאי קיים ומ"מ כשנודע שמשקר בכה"ג לא אפקעינהו כמו שכתב הריטב"א ריש פרק האשה רבה. אך כל זה שלא נודע ההיפך מדברי העד א"כ מיושב קו' הפלאה דהעד האומר מת הוא מודה שיש עליו חזקת א"א דלדבריו שהוא באמת מת אין התנאי נמשך אחר מיתת הבעל ול"ש אפקעינהו. ועיין תוס' כתובות ג' ד"ה וסברה. והארכתי בישוב קושיתם עפ"י דברים הנ"ל ואכ"מ להאריך. ושוב נ"ל דקשי' בש"ס דיבמות צ"ג ע"ב באמר לה מת בנך ואח"כ מת בעלך ונתיבמה ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים תצא והולד ממזר ומוקמינן לה בעד אחד ואתו בי תרי ואכחשיה. וקשי' לשיטת רש"י בעד אחד נאמן משום דאפקעינהו רבנן לקדושין מיני' אמאי הולד ממזר מיבם דהוי אשת אח הרי אפקעי' רבנן לקדושין ולשיטת שיטה מקובצת בריש כתובת מותרת בקרובי' מדאורייתא בשלמא בריש האשה רבה שבא הבעל ניחא דרבנן לא אפקעינהו קדושין רק באופן אם לא יתברר שקרו אבל אם נתברר שקרו שבעלה חי לא אפקעינהו קדושין משא"כ בהך דאמרו לו שבאמת בעלה מת והיא נשאת בעד אחד מטעם אפקעינהו לקדושין אמאי הוי ממזר. ומזה נראה בעליל כדכתיבנא דרבנן לא אפקעי' לקדושין רק אם העד שקר העיד ואנחנו לא נדע. משא"כ כשמת בעלה לא מצי רבנן לאפקעי' קדושין

דתנאי קדושין על מנת שלא ימחו רבנן אינו נמשך אחר מיתתו ומ"ה הולד ממזר דהוה אשת אח שלא במקום מצוה. ואין להקשות לפמ"ש האבני מלואים הובא לעיל דאם היא זקוקה ליבם התנאי נמשך אחר מיתתו וכאן העד אמר מת בנך ואח"כ מת בעלך והיא זקוקה ליבם ושייך אפקעינהו אף שהאמת אתו ואמאי הוה ממזר כשאמרו חילוף הדברים הרי ל"ה אשת אח כלל דז"א דכיון דבאמת מת בעלה ואח"כ מת בנה ואינה זקוקה ליבם ונפסק האישות ול"מ מה שרבנן ימחאו בקדושין. ומ"ה הולד ממזר. והיא לכאורה ראי' נכונה אולם עדיין קשיא מרישא דמתניתין דאמרו לה מת בעלך ואח"כ מת בנך ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים דמיירי ג"כ בעד אחד ונשאת מטעם אפקעינהו ועדיין האישות קיים במקצת דזקוקה ליבם שייך אפקעינהו אמאי הולד ממזר לדברי ר"ע משום יבמה לשוק הרי אינה זקוקה כלל דאפקעינהו לקדושין וע"כ הנראה דנהי דרבנן התירו להנשא משום אפקעינהו לקדושין מ"מ כשהדבר נתברר שאמת דיבר באופן זה לא אפקעינהו הקדושין וע"כ הולד ממזר. ואין להאריך בפרט זה יותר (וע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' כ"ד אות ג' ד' שהארכתי בפרט זה):

ז **והנה** כת"ה האריך לישב קו' הנוב"י אהא דשיטת הב"י הובא בב"ש דלמ"ד סימנים דרבנן אף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה כיון דבעי סימן מובהק ביותר והקשה הנוב"י דא"כ איך מהדרינן חמור בעדי אוכף למ"ד סימנים לאו דאורייתא וניחוש לשאלה דל"ש תירץ הגמ' דלא שאילו אינשא אוכפא דלמ"ד סל"ד חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי. וכתב כת"ה דלכאורה מה מקשה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן דלמא שם הטעם דאין ספק מוציא מידי וודאי כיון שהאוכף ודאי שלו כמו בספק ויבם. וכ' דהפ"י ריש ב"מ כתב דסברת אין ספק מוציא ודאי אין מועיל להוציא ממה שחבירו מוחזק כמו בריש ב"מ דשנים אוחזין בטלית ולפ"ז בחמור בסימני אוכף שהמוצא אבידה תופס בחמור ל"מ אין ספק מוציא מידי ודאי אך באמת מוצא אבידה לא מקרי מוחזק כיון שממנ"פ חייב להחזיר. ולפ"ז כתב דלמ"ד סימנים דאורייתא ע"כ אין לו סימן בהחמור דאם יש לו סימן בהחמור ל"ל סימני אוכף ואם אין לו סימן בהחמור והאוכף שאול ע"כ מתייאש כמ"ש תוס' והוי החמור למוצא אבידה והוא מוחזק ול"מ סברת אין ספק מוציא מידי ודאי להוציא להכי מקשה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן ניחוש לשאלה אבל למ"ד סימנים לאו דאורייתא מיירי שפיר שיש לו סימן בהחמור דלא מהדרינן אסימן א"כ בעל החמור אינו מתייאש כיון דיכול לחזור אחר עדים ול"ה של מוצא אבידה בבירור לא מקרי מוחזק ומ"ה מהדרינן חמור בעדי אוכף ול"ח לשאלה דכיון דהאוכף ודאי שלו אין ספק מוציא מידי ודאי זה תוכן דבריו ובאמת דבריו ליתא דאם סימנים דאורייתא נהי

דזה שבא לפני' ואומר סימן בהאוכף אין לו סימנים בהחמור מדלא אמר סימני החמור אבל אנן חיישינן ששאל האוכף ומתוך כך ידע סימני האוכף אבל החמור אינו שלו ובעל החמור באמת יש לו ס סימנים בהחמור. ול"ה של מוצא אבידה כמו דאמרינן למ"ד סמנים דרבנן ואין הבנה לדבריו דאין חילוק בזה דאם למ"ד סימנים דרבנן ל"ה של מוצא אבידה משום דחיישינן שיש לבעל החמור סימנים כש"כ למ"ד סימנים דאורייתא ל"ה של מוצא אבידה שיש לבעל החמור סימנים ובמח"כ טעה בזה. אמנם לישב קו' נוב"י יש לומר בפשיטות לפמ"ש בספרי ב"י חא"ח סי' נ"ג אות ט"ו ט"ז לישב קו' התוס' ריש ב"מ בזה אומר חצי' שלי וזה אומר כולו שלי אמאי לא נימא אין ספק מוציא מידי ודאי. וכתבתי דהרא"ש שם כתב דמיירי בעיר שרובא נכרים דאם הוא של ישראל חייב להחזיר א"כ אף אם זה אומר חצי שלי ומודה לשל חבירו החצי ששניהם ביחד הגביהו מ"מ ל"ה ודאי שלו דשמא של ישראל ול"ה שלו רק מחמת רוב. ורוב ל"ה ודאי כמ"ש השיטה מקובצת ב"מ ו' גבי עשירי ספק בשם הר"ש מפליזי א"כ ל"ש לומר אין ספק מוציא מידי ודאי דגם חצי השני' ל"ה ודאי שלו עיי"ש שהארכתי קצת. א"כ למ"ד סימנים דאורייתא שפיר מקשה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ול"ש אין ספק מוציא מידי ודאי כיון דהאוכף ודאי שלו דם דסימנים ל"מ רק מחמת רוב ול"ה וודאי משא"כ למ"ד סימנים לאו דאורייתא ומהדרינן בעדי אוכף כיון דהאוכף ודאי שלו שייך לומר אין ספק מוציא מידי וודאי והוא ישוב נכון בעזה"י.

והנני ידידו

סימן עב

ב"ה **פרעמישלא תרל**"ח לפ"ק. להרב הה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מ' **זינדל** האבד"ק

עיר ישן יע"א:

ע"ד השאלה איך שנסעו ששה אנשים ואשה אחת בעגלה ובלילה בשעה עשירית נהפכה העגלה במים ונטבעו איש אחד בא בשנים ובחור אחד והוציאו אחד מהנטבעים בעל אשה אחת. ונקבר והבחור לא הוציאו רק אח"כ בבוקר. ועתה העידו העדים להתיר אשת הנטבע והעיד עד אחד איך שנסע ביחד עם בעל האשה ושמו איצק ובעת שנהפכה העגלה במים וקפץ הוא למים שמע קול מ' איצק שצעק אוי כמה פעמים והכיר הקול ואח"כ שמע שאותו האיש חארקיט (היינו שהמים חונקין אותו) ואח"כ לא שמע יותר ואז ראה במים שנצא שם דבר שחור וכמדומה לו שזה הי' הבגד עליון. וכשבא לכפר וסיפר זאת ושלח לשם אנשים. באו בחזרה וסיפרו לו ואינו זוכר אם שמע מיהודי אחד

או משנים שהוציאו את ר' איצק ושע"י הפלאשטש יוכלו להוציא אותו. ובעת ששלח היהודים אמר אחד שמכיר את ר' איצק ואמרו שהבחור לא מצאו. עוד העיד שבבקר כשהלך לראות את הנטבע לא ראה הפנים כי הי' מכוסה רק הכיר בטב"ע הידים וכל הבגדים בערך ששה שהם של ר' איציק וגם ראה הטייסטערל אשר מצא היהודי ואמר שר' איצק אמר לו בדרך שיש לו עוד סך עשרה ר"כ ובהטייסטערל מצא ט"ו ר"כ. ושוב העיד עד שני ששמע מאחד ושמו ישראל שהי' אצל הטהרה והכיר שהוא ר' איציק וראה שהי' הקאפ ליסע ושהי' אקלאפ על הראש אשר קיבל בנפילתו למים ואמר שהכיר אותו בפניו ובראשו שהוא ר' איציק עוד העיד העד השני הנ"ל ששמע עוד מאחד איך שראה הנטבע והכיר שהוא ר' איציק ושוב העיד עד ג' שנסע אז ביחד עם ר' איציק איך ששמע בעת הטביעה והכיר קול של ר' איציק שצעק אוי ושמע ג"כ קול החניקה שהמים חונקין אותו ואמר ליהודים בכפר אנה יחפשו אותו כי ביען שהמקום עמוק בלי ספק לא הובילהו המים למרחוק והעד הזה העיד שמעת הטביעה עד עת שחזרו היהודים ואמרו שמצאו אותו לא הי' רק כערך ג' שעות וכשבאו בחזרה אמרו שהושיטו את ר' איציק והיהודים אמרו שבחייו הי' ניכר להם. והעד הזה העיד ששמע מאבי הבחור שנטבע ג"כ שבנו לא הוציאו מהמים אך את ר' איציק שהי' מכירו הושיטו עוד העיד העד הזה שראה בבקר והכיר אותו בפנים. ולא הי' בו שינוי גם ראה הראש שהי' גלאט גם העיד ששאל האנשים שהיו אצל הטהרה ואמרו שהי' הראש גלאט והוא יודע שר' איציק הי' לו גלאטין קאפף רק למטה הי' לו מקצת שערות. וגם הכיר את הנפטר בזקנו שהי' אדום והפאות הי' קצרים והכיר את הפלאשטש בטב"ע והיהודי שהי' יושב אצל הנטבע מעת שמצאו עד הבקר נתן לו הטייסכער שמצא בבגדיו והי' בתוכו סך ט"ו ר"כ וקוויטל מבן ר' דניאל שנתן אחד להגארב ב' עורות. וצעטל מטשיפערען אשר מכיר היטב שהכתב היא של מ' איציק. והכיר הטייסטעריל שהוא של ר' איציק. עוד הי' קיויטעל בהטייסטעריל אשר שמנה ימים מקודם הראה לו ר' איציק זה הקיויטעל. עוד העיד עד רביעי ששמע מאחד ושמו מאיר שהי' אצל הקבורה וכששמע שר' איציק נטבע והכיר אותו בחייו על כן הי' אצל הקבורה וראה אותו והי' כמתנמנם והכיר אותו ע"כ לשון הגב"ע וזאת לדעת שגם פאס נמצא בהטייסטעריל וכתוב עליו שם איציק הנ"ל ומלאכתו. וגם שהי' אז עת קור עד שהבגדים הי' קרים מאוד כדרך ימי החורף:

א **תשובה** הנה כת"ה מפקפק בגוף העדות שלא הי' עדות ברור שראו והכירו הנטבע תיכף בהוציאו מהמים בטב"ע בפניו רק בבקר לאחר שאשתהי. וגם יש חשש בדדמי כיון שידעו כולם מהטביעה וגם בבגדים שייך חשש בדדמי כמ"ש בנוב"י ובהבגדים יש

חשש שאלה וסימנים מובהקים לא הי' בו ע"כ הוא מחפש בהיתרא ומפלפל כדת של תורה. ע כ מוכרח אני להאריך קצת. מקור הדברים בש"ס דיבמות קט"ו מיבעי לן ע"א במלחמה מהו. ומייתי מהך דהשיא ב' נשים ת"ח שנטבעו במים עפ"י עדות נשים ומים כמלחמה דמי' ודחי דאסקינהו לאלתר וקאמרו סימנים. והנה דעת הרי"ף דהאיבעי' הי' במת וקברתיו ונפשט' האיבעי מהך דדיגלת אבל בלא קברתיו אפי' בב' עדים חיישי' דאמרו בדדמי ואמנם בב' עדים כשרים חלקו הפוסקים על הרי"ף ולא חיישינן דאמרו בדדמי ונקטינין כוותייהו כמבואר ברמ"א סעיף נ' ובב"ש ס"ק קנ"ג. ואמנם בעד אחד פסקינין דל"מ הכרת טב"ע בידע או שמע מהטביעה אף אם פניו שלם משום שהעד אומר בדדמי והיכא שהכירהו ב' עדים בטב"ע אך שלא ראו תיכף כשהוציאו מהמים נמי אין להתיר נהי דל"ש בדדמי אבל חיישינן דאשתני האיש ונדמה שהוא זה כמ"ש הב"ש ס"ק צ' בסופו וכ"כ הח"מ אך היכא שפניו וגופו שלם ר"ת מתיר וחלקו הפוסקים אי הלכה כדבריו ולר"ת אף בע"א אם גופו שלם ופניו שלם מותר אף באשתהי וכן משמע מהרא"ש דמקיל לר"ת ור"ח ב' קולות הן דל"ח בדדמי והן דמותר אף באשתהי ויבואר לפנינו אך דאנן חיישינן לחומרא שמא אין הלכה כר"ת כמ"ש הב"ש ס"ק הנ"ל:

והנה בנ"ד לא נדע אם יש אף עד אחד שראו תיכף בלילה והכירו את ר' איציק בט"ע כי אף שבאו בחזרה לכפר שהוציאו מן המים ושמעו מאחד או משנים שהוציאו את ר' איציק מהמים אך שנסתפקו אם שמעו מאחד או משנים כמבואר מלשון השאלה מ"מ כיון שבלשון השאלה מבואר שבאו תיכף לאחר הטביעה לכפר וסיפרו איך שר' איציק הארט סוחר נטבע והיהודים אמרו שמכירים את ר' איציק יש לומר שבעת שהושיטו אותו לא ראהו בפניו ולא הכירהו בט"ע אך שסמכו על מה שסיפרו ר' יחזקאל ור' אברהם הירש שנטבע ר' איציק על כן אין לסמוך על מה שראוהו בבקר ובעת הקבורה. ואז כבר אישתהי. אמנם יש לדון להתיר בדרך זה דהנה ר' יחזקאל ור' אברהם הירש שניהם העידו ששמעו קול אוי אוי והכירו בט"ע דקלא שהוא קול ר' איציק ושמעו שחנקו המים אותו איש ומבואר בתשו' פנים מאירות סי' מ"ח (כמו שראיתי בפתחי תשובה ס"ק קל"ג מביא דבריו כי תשו' פנים מאירות אין לפני) דאם חנקו המים אותו הוא כגוסס בידי אדם ועדיף דאם חנקו המים בודאי שפתח פיו והמים שופכין לתוך גרונו ובודאי לא חי. והתוס' כתבו ביבמות ק"כ ע"ב ד"ה למימרא בתי' הא' דגוסס בידי אדם ודאי לא חי. ועוד דבתשו' בית יעקב סי' ט' כתב דבתרי רובא אף בעגונה יש להתיר א"כ איכא תרי רובא רוב גוססין למיתה ורוב הנטבעין במים שאין להם סוף למיתה. ואף דבנ"ד יש להסתפק שמא לא שהו אצל המים כדי שתצא נפשו. מ"מ גם בלא עמד עד שתצא נפשו משמע

מתשו' ריב"ש סי' שע"ט דאיכא רוב כמו ספינה המטורפת בים שכ' שם דאיכא רוב רק דבא"א איכא תרי חזקות חזקת חי וחזקת א"א ועדיף מרוב ומ"ה בספינה המטורפת בים אם נשאת תצא כיון דשכיח ההצלה ובמים שאין להם סוף ועמד עד שתצא נפשו דא"א ההצלה רק ע"י מיעוט דלא שכיח כגון מחולה של דגים אם נשאת לא תצא וכיון דגם בלא עמד עד שתצא נפשו יש רוב א"כ בגוסס ונטבע יש להתיר מטעם ב' רובא שעומד נגד ב' חזקות. ואף דבתוס' יבמות קכ"א ד"ה ולא הוא משמע דלא מהני תרי רובא. דהרי רוב צורבא מרבנן קלא איתי לי' ורוב ניצולין כמו שכ' בתשו' בית יעקב. ורק שכ' דתוס' לא ס"ל רוב הנטבעין למיתה. וא"כ ליכא בנ"ד תרי רובא לתוס' או דמוכח דל"מ תרי רובא. מ"מ לפמ"ש בספר הנ"ל בשם פיסקי מהרא"י סי' ל"ט דבזה"ז אדם בינוני יש לו קלא טפי מצורבא דרבנן שבזמן הש"ס אם הי' ניצל. א"כ יש ג' רובא רוב הנטבעין למיתה ורוב גוססין למיתה ורוב הניצולין יש להם קול א"כ אף לתוס' יש להתיר:

ב **והנה** לפי שכל ההיתר זה נשען על עדות שהכירו הנטבע בטביעת עינא דקלא מוכרח אני להאריך קצת. הנה בתשו' שבות יעקב סי' ק' חלק ראשון התיר עגונה שהעידו עדים ששמעו שהכו לבעלה עד למיתה והכירו אותו בטב"ע דקלא ושם מייתי תשובת עבודת הגרשוני סי' ק"י שמחלק בין היכא שיש הכחשה דלא מהני טביעת עינא דקלא להיכא דליכא הכחשה עוד כתב שם דבדיני נפשות ל"מ טביעות עינא דקלא דהוי ידיעה בלא ראי' ומה"ט כתב רש"י בסנהדרין ס"ז גבי מסית דבעי דוקא שיהיו העדים רואין אותו ול"מ טביעת עינא דקלא משא"כ גבי ממון. רק שכ' שם דגבי ממון נמי בעי ראי' ממש וזה ליתא דבסי' ץ' מבואר דמהני ידיעה בלא ראי' ועיין ב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ב והקצה"ח סי' פ"א כתב דטב"ע דקלא ל"מ מידי בעדות. וראי' מסנהדרין דף ס"ז ובנתיבות שם מחלק בין דיני נפשות לדיני ממונות והנה כיון לדברי תשו'. שבות יעקב הנ"ל ומתרי הני אריותא נעלמו דברי העבודת הגרשוני והשבות יעקב וכבר הרגיש בזה בספר היקר אמרי בינה להגאון ר' מאיר אויערבאך ה' עדות סי' מ"ז ועכ"פ לפ"ז כיון דקי"ל אין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמי' וה"ה דמתירין בידיעה בלא ראי' ומה"ט יש להתיר ע"י טביעת עינא דקלא כדברי השבות יעקב:

ג **והנה** דברי רש"י בסנהדרין ס"ז שכתב ד"ה הן רואין אותו דאי לא מצי חזי לי' לא מצי לחייבו קטלא ואע"ג דשמעי' קלי' דמצי למימר לא הוא אנא. דמזה מייתי כל הפוסקים ראי' דל"מ טב"ע דקלא לדיני נפשות תמוהים מאוד מדברי ירושלמי במקומו יבמות פ' האשה בתרא אהא דמעשה בצלמון באחד שאמר אני פלוני נשכני נחש והרי אני מת הלכו ולא הכירהו והשיאו את אשתי ומייתי ברייתא דמי שהי' מושלך בבור ואמר כל

ששומע את קולו יכתב גט הרי זה יכתבו ויתנו תמן תנינא המסית וכו' מכמינין עליו ב' עדים וכו' כדי שיהי' רואין אותו. ושומעין את קולו וכה תימר כן שניא היא דאמר אני. אף הכא אני שלא יברח וילך לו וילך ויסת את אחרים ופירש הפני משה דמקשה אמשנה למה לי שרואין אותו ולא סגי בשמיעת קול ומשני שאני ביבמות דאמר אני יסגי בהכי ומקשה דבמסית ליסגי נמי באני ומשני דהתם טעמא דבעי שרואין אותו שלא יברח. א"כ משמע דלא מהני הכחשה דידי' רק הטעם היא שלא יברח ודוחק לומר דרש"י מיירי אם לא יאמר אני. ויותר תמוה דברי עבודת הגרשוני סי' ק"י שכתב דמצי מכחיש אטביעת עינא דקלא. והרי בירושלמי מבואר דרק חיישינן לשמא יברח. אבל אם לא יברח קטלינן לי' אטביעת עינא דקלא וגם דברי הקצה"ח והנתיבות סי' פ"א תמוהים מאוד מירושלמי הנ"ל והפלא שגם בספר אמרי בינה דמייתי צבא מהפוסקים ולא הרגיש שמירושלמי נסתר כל דבריהם ונ"ל לירושלמי דצריך להבין דמקשה וילך לו והכונה. מה איכפת לן וזה צריך עיין דהרי החיוב על העדים להשגיח ולהביאו לב"ד לקיים ובערת הרע מקרבך כדאיתא בחולין קל"ט וכן פירש"י בחומש במקוששו שהי' בא למשה עם העדים וחבילתו בידו. וע"כ נראה דהגירסא הנכונה כמו דאיתא בסנהדרין פ' ארבע מיתות וז"ל והכמינו עליו ב' ת"ח וכא את אמר הכן שניא הוא דאמר אני ואימר אף הכא דאמר אני שלא יערים ויערים שלא ילך ויסית עצמו ויסית אחרים עמו. והנה גם שם פירש הפני משה שלא יערים לברוח. ומקשה ויערים היינו מה איכפת לן ומשני שלא ילך ויסית אחרים. וגם שם קשה כמ"ש לעיל. אמנם הפירוש נכון שלא יערים י"ל שלא ישנה את קולו בשעת ההסתה שלא יכירהו אח"כ דחייש שמא הכמינו עדים וכ"כ הרמב"ן במקרא דהקול קול יעקב שאדם יכול לשנות קולו שלא יכירהו ומקשה ויערים והכונה לפענ"ד דבשלמא כשיש עדים וכבר נתחייב מיתה החיוב להביאו לב"ד. משא"כ גבי מסית אם העדים לא יראו. והקול יהי' משונה ולא ידעו העדים מי הוא ולא יהי' בחיוב מיתה כיון דליכא עדים בשעת מעשה מה איכפת להו. כיון דל"ש ובערת הרע דלא יהי' מסית בפני עדים ומשני דכל עיקר הטעם דהורגין המסית אף שלא הועיל בהסתה דהרי העדים והניסת שומעין בכונה להרוג אותו היא בשביל שלא יסית עצמו או אחרים ויועיל ואף בכה"ג חיישינן לבערו מן העולם שלא יסית עוד על כן הוצרכו לראות אותו. אמנם אם נפרש בפשיטות דחיישינן שמא יערים ויאמר אח"כ שלא הוא המסית דטב"ע דקלא יכול להכחישו כמ"ש העבודת הגרשוני. ואין לתמוה דאם לא יכחיש יהרגו אותו ואם יכחיש לא יהרגו דכיוצא בזה כתבו תוס' ביבמות קט"ז ע"א לענין גמלא פרחא דאם יטענו יועילו ואם לא יטענו יהרגו. דמילתא דלא שכיח היא עי"ש ומקשה ויערים. והיינו כיון דלא

הועיל בהסתו ומן הדין יכול להכחיש ומה איכפת לן כיון דלא הועיל בהסתו ומשני דכל עיקר הטעם דהסתה חייב אף אם לא הועיל שמא יסית אחרים ואף הכא חיישינן לזה. ובירושלמי יבמות ט"ס שמא יברח וצ"ל שמא יערים ועכ"פ כיון דס"ל לירושלמי דמהני הכחשה ונכונים דברי רש"י. ולזה מיושבין דברי הש"ג שהביאו בקצה"ח סי' פ"א ס"ק י"ג דל"מ עדות בטב"ע דקלא מה דקשה עליו מירושלמי הנ"ל וכן קשה על הח"ס ח"מ סי' ב' שכתב ג"כ כדברי הש"ג אם שלא הרגיש בכ"ז ולהנ"ל אין העדים יכולים לחייב בהכחשת הבע"ד. ונ"ל ראי' ברורה מהא דאמרינין במכות י' הרוג יציל בהרגו מאחוריו נרבע יציל ברבעו מאחוריו ועדיין תקשה הרוג יציל אם מכיר ההורג בטב"ע דקלא וכן נרבע יציל בכה"ג כיון דהוא עד להרוג ע"י טב"ע שוב יציל מטעם קרוב אי שונא כמ"ש תוס' בפירוש הגמ'. וע"כ מוכח דלא מצי קטיל בעדות טב"ע דקלא בהכחשת בע"ד ושוב אינו פוסל מטעם קרוב. וזה ראי' ברורה:

ד **סוף דבר** אם כי לענין דינא כתבתי לדבר ברור דלא קטלינין אעדות בט"ע דקלא מ"מ לענין עדות

אשה הוי עדות גמורה ומה שהרחבתי הדיבור הוא דלכאורה מה שמהני בעדות אשה טב"ע דקלא הוא משום דאף אשה כשרה להעיד וכמ"ש תוס' גיטין כ"ג דמה"ט פתוח ונסתמא כשר לשליחות הגט עיי"ש וכן משמע קצת בשבות יעקב ח"מ סי' ק' דמשום עגונה מועיל עדות בטביעת עינא דקלא. ולפ"ז אף ב' עדים כשרים י"ל דכחד דמי' ונימא בדדמי כיון דלענין עדות זה שמעידין בטב"ע דקלא ל"מ מדינא עדותן. ולפ"ז בנ"ד כשראו הטביעה ל"מ טביעת עינא דקלא שזה ר' איציק אך לפי מה שכתבתי דבעדות אשה מועיל טב"ע דקלא מדינא שוב בשני עדים כשרים ל"א בדדמי ומועיל עדותן. ושוב נ"ל דאף בב' עדים כשרים שאין עדותן מועיל רק לעדות אשה משום עיגונא ל"א בדדמי. וכן מוכח בב"ש דאף ע"א האומר בשם ב' עדים ל"א בדדמי ודוק. ושוב נ"ל דמה שכתבתי לעיל דבדיני נפשות ודאי לא מועיל עדות בט"ע דקלא לכאורה בפשיטות י"ל כיון דכתיב או ראה בעי דוקא ראי' בעדות. אך למה דקיי"ל בדיני ממונות מהני ידיעה בלא ראי' קרא קמ"ל דבעי דוקא שיהי' ראוי לראי' לאפוקי סומא ואם הוא ראוי לראות כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת כמו דס"ל לר"ת לענין הגדה. מ"מ הדבר ברור כיון דל"מ ידיעה בלא ראי' ל"מ טביעת עינא דקלא ואף הירושלמי לא יחלוק בזה ומה שהקשה ממשנה דבן סורר ומשני שמא יברח. נ"ל דס"ל דבמסית כיון שהחמירה תורה דל"ב התראה כדאיתא בסנהדרין דף ח' ודף ה' ואין טוענין למסית ושאר חומרות המבואר במסית דמחמירין לחובה ולא לזכות. ה"ה דקטלינין בידיעה בלא ראי' ומ"ה דוקא במסית ס"ל

לירושלמי דמהני טביעת עינא דקלא ונ"ל עוד בהא דהקשה בברוך טעם אהא דהניסותים הם עדים. כמבואר במשנה. והלא הוי עדות שאי אתה יכול להזימו לשיטת הרמב"ם דהיכא דבהזמה מוכחש הענין ל"מ הזמה ויש לישב דבמסית ל"ב עשאי"ל והנה רבא דס"ל בסנהדרין ע"ח עדי טריפה שהוזמו נהרגין דל"ב בהזמה עדות שאתה יכול להזימו י"ל ה"ט כיון דעדים זוממין ל"ב התראה והוי חידוש ולכן ל"ב יכול להזימו. וזה כיון רש"י דהזמה חידוש הוא והרי למה דס"ל לרבא כרב חסדא דבהדי סהדי שקרא למ"ל ל"ה חידוש לרבא כמו שכתבו תוס' סנהדרין כ"ז ורק אך כאן החידוש לחומרא דל"ב התראה ולפ"ז ה"ה במסית דל"ב התראה מהני אף עדות שאי אתה יכול להזימו. אולי אפי' לרב אשי דס"ל בעדים זוממין בעי שיהי' יכול להזימם מ"מ במסית דכתיב לא תחמול וכו' י"ל דל"ב עשאי"ל. ועדיין צ"ע לרב אשי ואכ"מ. ועכ"פ דברי ירושלמי הנ"ל יש לישב בסברה הנ"ל ומה דהקשה ירושלמי מעגונה אדיני נפשות משום דס"ל דבתחלת עדות מחמרינין בעגונה דהרי בעגונה חיישינן למיעוטא. יותר מדיני נפשות ועיין בכורות מ"ו ועיין בשער. משפט סי' ל"ה בענין טביעת עינא דקלא:

ה **ואשיב** לגוף הדין לפי שההיתר דלעיל נשען על דברי תשובת בית יעקב דתרי רובא מועיל בעיגונא והרבה חולקים ע"ז כדמשמע מתוס' דף קכ"א הובא לעיל וגם דף ק"כ לתירץ ב' משמע דאין מעידין על גוסס בידי אדם ול"ש ההיתר מהפנים מאירות שמה ששמעו המים חונקין הוי גוסס בידי אדם אם לא מהני תרי רובא בעגונה. נדבר מהיתרים אחרים שנמצא באשה הזאת. הנה מה שיש ריעותא בעדות אשה הזאת שהעדים לא ראו אותו רק בבקר והם הושיטו אותו בלילה ובאישתהי מן המים ל"מ טב"ע הנה היהודים שהושיטו מן המים אמרו ג"כ שהושיטו את ר' איציק וקודם שהלכו להושיט אמרו שמכירים את ר' איציק ובחזירתם אמרו שהושיטו אותו למה לנו לחוש שלא ראו אותו. רק סמכו על מה ששמעו שר' איציק נטבע ועוד אלו הי' אחר כיון שהכירו את ר' איציק והי' רואין שאיננו ר' איציק הי' מספרין שאין הנטבע ר' איציק על כן בודאי ראו אותו והכירהו לאלתר. רק שבעדות הראשון מבואר שהוא מסופק אם שמע מאחד או משנים וכששמע מאחד אין מועיל בדבריו דיש לחוש לבדדמי כיון שידע מהטביעה אמנם אף אם לא שמע רק מאחד יש להתיר הנה התוס' כתבו דף קט"ו ע"ב ד"ה וקאמר סימנים דאי סימנים ל"ד. איירי בסימנים מובהקים אי נמי מהני עפ"י טביעת עינא והייינו בצירוף סימנים שאין מובהקים ויש להבין לתי' הראשון דמיירי בסימנים מובהקים למ"ל לאלתר. וצ"ל כמו שתי' הב"ש ס"ק פ"ז דכונת דבריהם או חזינהו לאלתר. או קאמרו סימנים וקשי' דבחזינהו לאלתר בלא סימנים ניחוש לבדדמי. וע"כ צ"ל דתוס' קאי הכא

בשיטת ר"ת שהביאו ד"ה וקאמרו סימנים דבגופו שלם מהני טב"ע ונ"ח לבדדמי אך לר"ת בגופו שלם. ל"ב כמו לאלתר וכן פירש בתשו' שיבת ציון סי' ע"ט וצ"ל דתוס' בתי' זה ס"ל תרי קולא לר"ת לא מקלינין ומתירין בגופו שלם. אף לאחר ג' ימים היכא דליכא חשש בדדמי כגון בב' עדים ובעד אחד מתירין דוקא לאלתר וה"ה בנשים בעי לאלתר אף בגופו שלם וזה דלא כדמשמע מרא"ש דלר"ת מקילין ב' קולות כמ"ש בראשית התשובה ושוב כתבו א"נ בצירוף טב"ע ולתירץ זה ס"ל לתוס' דאף בגופו שלם ל"מ טביעת עינא לענין חשש בדדמי. ובעי טב"ע וסימנים שאין מובהקים ודוקא לאלתר. ועכ"פ כיון שדעת ר"ת דבגופו שלם מהני טב"ע גם לענין חשש בדדמי. באסקינהו לאלתר. ודעת הא"ז סי' תרצ"ג הובא בק"ע סי' צ"ג דבאסקינהו לאלתר ל"ב סימנים אף לענין חשש בדדמי ונ"ל שגם ת דעת רש"י כן דרש"י כתב ד"ה וקאמרו סימנים דאי לאו סימנים חיישינן דלמא אחרים נינהו שהמים משנים צורת הפנים והקשה תוס' הא אמרינן לקמן מיא מיצמת צמתי ול"נ לישב דרש"י פירשו או או כמ"ש המרדכי וכמ"ש לעיל לפירש התו' ויהי' הכונה או חזינהו לאלתר או קאמרו סימנים. ולכן כ' רש"י דבלא סימנים חיישינן דילמא אחרים נינהו שהמים משנים צורת הפנים ואין כונת רש"י בעוד שהוא במים רק כונתם כיון שנבלעו מים בתוכו רק בעוד שהוא במים מיצמת צמתי וכשהושיטו מן המים המים שנבלעו בגופו יוצאים לחוץ באמצעית החמימות שנתפח אח"כ ואשתני צורת הפנים כיון שאישתהי ולכן בעי סימנים. ואחרי שיש לסמוך אדעת כמה פוסקים דבנמצא שלם יש לסמוך אט"ע ול"ח לבדדמי וגם יש לצרף דעת הלחם משנה בשם הרבה פוסקים דאסקינהו קמן הוה כמו קברתיו ול"ח לבדדמי. ואף לדעת הרא"ש דבראה הטביעה חיישינן לבדדמי אף באומר אסקינהו קמן מ"מ דעת הרבה פוסקים דדוקא בראה הטביעה אבל לא בשמע שנטבע דשמיעה אינה גדולה כראי' ועיין בתשו' שבספר עטרת חכמים להגאון מלייפציק סי' ו' שנראה מדבריו שכן עיקר דבלא ראה רק שמע מהני טב"ע לדעת הרא"ם. מכל הני טעמא יש תועלת במה שאמר העד הראשון ששמע מאחד ואולי משנים שהוציאו את ר' איציק מהמים דהרי אין ספק אם הושיטו הבחור שנטבע מהמים דבזה לא הי' לו זקן ור' איציק הי' לו זקן והבחור הושיטו ביום ב'. על כן אחרי שאמרו מקודם שמכירים את ר' איציק ובאו שהושיטו את ר' איציק על כן אף אם לא הי' רק אחד יש בעדותו ממש וכש"כ כשיש ספק שמא הי' שנים שאמרו כן. יש בזה כדי להכשיר האשה:

ו **והנה** דברי תוס' בסוגיא זו תמוה מאוד דכתבו דהאיבעי בעד אחד לא משום שהעד יאמר בדדמי רק דהעד אינו אומר בדדמי ורק דחיישינן שמשקר וע"א אינו נאמן רק

משום דהאשה דייקא ובמלחמה לא דייקא האשה ושוב כתבו בע"ב ד"ה וקאמרו סימנים דבלא סימנים יאמרו בדדמי ואמאי לא כתבו דמשקרי וקאמרו סימנים במקום מונצע כמ"ש הב"ש ס"ק קמ"ב ועיין בלחם משנה ובתשו' ר"ע איגר סי' ק"ז שתמהו על זה ולפענ"ד ס"ל לתוס' דהא דאין עד אחד נאמן מדאורייתא דאין דבר שבערוה פחות משנים דוקא דלא ידעינן שנטבע אבל אם ידעינן שנטבע וספק אם העלו אותו מת נאמן ע"א שהעלו מת אף אם לא עמדו עד שתצא נפשו ולא יצאה אשה מחזקת א"א מדאורייתא לשיטת כמה פוסקים מ"מ כיון שבלא"ה הי' לנו לומר זה שנפל זה שעלה כמו דס"ל בשדה שנאבד בה קבר ונמצא בה קבר דאמרינן זה שנאבד זה שנמצא וכבר הקשה בנוב"י קמא סי' מ"ו דכיון דרבי התיר נשותיהם הרי לרבי בלא"ה אמרינן זה שנאבד זה שנמצא ולמ"ל דאסקינהו קמן ואמרו סימנים. אך זה ל"ק לפמ"ש זקיני הת"ש סי' ס"ג ס"ק ט"ו דדוקא בשדה שמתחילה הי' בחזקת טהרה, ואח"כ נאבד קבר כשנמצא אוקמינן אחזקתו הראשונה עיי"ש. ולפ"ז בא"א ל"מ להתיר כיון דאשה בחזקת א"א קיימא ועכ"ז נ"ל דעד א' שאומר זה שנאבד זה שנמצא נאמן מדאורייתא קצת דומה למ"ש הר"ן בבא אחד ואמר קדשתי את בתי ואיני יודע למי דנאמן ע"א אף דאין דבר שבערוה פחות משנים כיון שהוא רק מברר מי בעלה ה"ה הכא שאין רק מברר מי שעולה ואומר דזה שנפל הוא שעלה וע"כ לא ניחא להו לתוס' דכאן מיירי מחשש משקר דמשמע מסוגיא דדוקא לה"א ס"ד דהנשים העידו שנטבע אבל למסקנא יודעים הי' שנטבעו אך לא ידעו מההעלאה והנשים העידו שהעלום ובזה אף ע"א ואף נשים נאמנים מדאורייתא על כן הוצרכו לפרש דמ"ה בעינין סימנים דחיישי' שיאמרו בדדמי. כן יש לפרש לכאורה. אך כשבאנו למדה זו י"ל דבאמת מיירי בסוגיא דהנשים אמרו הכל הן שנטבעו אלו והן דאסקינהו וכיון דבזה אין נאמנים רק מדרבנן דאנן לא ידעינן מהטביעה ג"כ רק עפ"י אמירתן ומ"ה חיישינן לבדדמי. אבל בנ"ד דידעינן מהטביעה של ר' איציק עפ"י ב' עדים כשרים שהכירו קולו ושוב עד אחד נאמן מדאורייתא לומר זה שנפל זה שעלה ושוב ל"ח בדדמי דרק היכא שנאמן מדרבנן חיישינן לבדדמי ועיין בח"מ בתשובה שמביא ג"כ לחלק בין ידעינן מהטביעה זולת העד מהני להתיר בט"ע לחוד בגופו שלם ול"ב שיראו אותו לאלתר משא"כ בלא ידעו מהטביעה זולתו עיי"ש בשם דרישה וב"ח ולא נהירא זאת לח"מ. ואמנם לפמ"ש יש בזה טוב טעם:

ז **והנה** כת"ה מפלפל בהיתרים ואבא על סדר דבריו הנה כתב להתיר לסמוך על שיטת הר"ת דבגופו שלם מהני אפילו באשתהי אמת דר"ת סובר כן אבל הרבה פוסקים חולקים והנה מ"ש דמ"ש הטור בשם ר"ת גופו וצורתו קיימא היינו או גופו או צורתו הכה כן

מבואר במרדכי דאם פרצופו וחוטמו ושפתו וסנטרו קיימים מעידין עליו אף לאחר ג' וע"כ ס"ל דה"ה גופו בלא צורתו. ועיין בתשו' ח"ס סי' נ"ג דף ל"ב הוכיח דר"ת ס"ל דסגי בגוף בלא הראש ובראש בלא הגוף עיי"ש. וגם בפירוש דברי התוס' עי"ש סי' נ"א שכיון לדברי א"ז דטב"ע בפרצוף פנים ופדחת וחוטם ל"ה טב"ע רק סימן ורק דהו"ל כסימן מובהק ובסי' נ"ד (ונדפס בטעות נ"ב) בתשו' להגאון מהר"ז נסתפק אי קטלינין עפ"י סהדי שאומרין שאין מכירים רק בפרצוף פנים כיון דל"ה רק סימן מובהק עיי"ש ובאמת בא"ז מבואר דדוקא באין שלם ולא נשאר רק פרצוף פנים נשחת הט"ע ולא הוי רק סימן מובהק משא"כ כשכל גופו שלם אין ספק דהפרצוף פנים הוי טב"ע ועדיף מסימן ועיין בתשו' הרא"ם להגאון מ' סענדר סי' ז' בתשובה להגאון בעל הקצוה"ח הביא בתחילת התשובה בשם הקצה"ח דביש לו טב"ע גמור סגי בפדחת לחוד עיי"ש ואלו הי' הקצה"ח רואה דברי הא"ז לא הי' כותב כן דשם מבואר דנשחת הטב"ע וא"א להכיר בטב"ע אם לא נמצא רק מקצת אברים אשר על כן ל"ה רק כסימן ובפדחת ובפרצוף וחוטם הוי סימן מובהק עיי"ש. על כן הקצה"ח לא כיון יפה במח"כ ואין להאריך בפרט זה:

והנה מ"ש באות ב' לענין הקלאפ שהי' לו בראשו דלכאורה הוה כמכה ולדעת הרבה פוסקים אף אין המכה בפנים שייך מיא מרזי מכה. וכ' כת"ה דאף לר"ת דמתיר בפרצוף פנים ופדחת וחוטם שפתיו וסנטרו אף באשתהי מ"מ במכה אינו מתיר. ועיין במרדכי שהקשה על ר"ת דא"כ כשלא נשאר בהך דדגלת כל גופו א"כ הרי יש מכה ותי' דהא דמיא דוחה מכה דוקא בנחתכו רגליו אבל בפרצופו לא נתקלקל ע"י מכה וכונתו דוקא מקום המכה נתקלקל כגון בהך דנחתכו רגלי' אבל שלא במקום המכה לא א"כ מבואר דה"ה בנ"ד המכה שבראש אין ענין לצורת פנים ולא איכפת לן במכה וגם מה שכתב ב"ת דתלינין המכה לאחר המיתה יש לעיין דשמא בעת שהתחילו להוציאו מן המים עשו לו המכה ואז הי' חי עדיין דכפי הנראה לא אשתהי במים כל כך כדי שתצא נפשו אך מה שכ' דבמכה במים לא מחמירין רק לאחר ג' ימים כן כתב בנוב"י סי' נ"ח ובקהלת יעקב להגאון מליסא פסק כן ובאמת עדיין יש לעיין לפסוק כן נגד משמעות כל הפוסקים אך כבר כתבתי דלדעתי יש לסמוך אמה שאמרו האנשים שהוציאו את ר' איציק ובודאי ראו אותו ולעיל כתבתי בקיצור וכעת אבאר דאף שלא אמרו שהוא מת ושייך חששא של הנוב"י סוף סי' כ"ח דשמא הי' חי עדיין מ"מ בנ"ד שכפי הנראה מהעד הג' שמו ר' יחזקאל שהי' יושב שומר מעת שמצאו אותו עד הבקר כשראה אותו א"כ הרי ידעינן שזה שהוציאו מת בודאי ושוב ראיתי בזה ג"ע שהי' בערך ג' שעות מעת שנטבע עד שהוציאו והי' בודאי שיעור עד שתצא נפשו. והרי ידעינן בודאי שזה נטבע שהרי הכירו בטב"ע

הקול של ר' איציק וכיון שע"כ הי' מת כשהוציאו מהמים שפיר יש לתלות דנעשה אז המכה ומכה שלאחר מיתתו לא איכפת לן ועיין מה שפירש בח"ס דברי ר"ת שכתבו לדבריו דהך דדגלת לא מיירי כשמצאו שלם מדהקשו בגמ'. וקשי' קו' המרדכי א"כ. הרי איכא מכה ותירצו דמכה שלאחר מיתה לא מרזו המים ועכ"פ כיון דאיכא כמה ספיקי שמא מיא לא מרזי מכה רק במקומו ושמא לא מרזו רק לאחר ג' ימים ושמא נעשה לאחר מיתה שוב אין לחוש לזה כדברי כת"ה:

ח **גם** ההיתר שכ' דבעת קור אין לחוש לאישתהי כמ"ש הרמב"ן הובא בט"ז ס"ק ל"ד. ובב"ש ס"ק ע"ח. ועיין בירושלמי פ' האשה בתרא ויכו בהם אבוה ועמו מכה גדולה אמר ר' אבא בר כהנא שהעביר הכרת פניהם של ישראל רב אסי אמר שהושיב עליהם משמורות ג' ימים עד שנתקלקל צורתן הה"ד עצמו לי אלמנותך י"ל הא דר' אבא לא ס"ל כרב אסי משום דלא סמכו אבוה ועמו ע"ז שמא יהי' עת קור ועדיין יש לאלמנות היתר לכן העביר הכרת פניהם. וכ"ת הקשה על הראב"ן דהרי אין הלכה כריב"ב דאמר לא כל האדם ולא כל המקומות ולא כל השעות שוות . כמ"ש הברטנורא ועניתי בירושלמי ר' זעירא ר"ח בשם רב הלכה כר' יודא בן בבא מיליהון דרבנן פליגין דאמר ר' ירמי מעשה באחד שנפל לירדן. ועלה לאחר י"ז ימים והכירו שצרפתו הצינה והשיאו אשתו ומשמע דוקא בנפל למים וצרפתו צינה אבל ביבשה אף צרפתו צינה ל"מ ושמא ס"ל לראב"ן דקור גדול ומקרש הו' כמים וגם רבנן מודין ועוד כיון דבירושלמי אמרינן דבמים הטעם משום צינה ס"ל דה"ה בקור גדול אף ביבשה שוב מצאתי בעצי ארזים ס"ק ק' שמפלפל על הראב"ן והמ"ב ומייתי מירושלמי הנ"ל לדחות דין זה. ולפענ"ד מירושלמי ראי' לדבריו ומ"מ יש לעיין לענין הלכה וכת"ה כ' בביאור דברי הראב"ן דהוא ע"ד כדאי הוא ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק וה"ה הכא סמכינן אריב"ב בשעת הדחק וזה ליתא דבשלמא אי פליגי שלא בשעת הדחק שפיר אבל אם פליגי בשעת הדחק אין לסמוך אדברי יחוד נגד רבים, ועיין בש"ך יו"ד סי' רמ"ב. ס"ל באיסור דאורייתא ל"מ שעת הדחק והנה ספק אישתהי היא ספק דאורייתא והגם דמה שכתב הכסף משנה והב"י סי' י"ז דהבא עלי' בחטאת קאי הוא דבר תמוה מאוד דכיון דבעלה מת בפנינו ומכירין אותו בט"ע ואיכא סברה דנשתנה זה שלפנינו הוא ודאי אין ענין לחיוב חטאת וצע"ג בלשון זה מ"מ משמע דספק דאורייתא היא ועיין גט פשוט בכללים סי' ו' דמביא הרבה פוסקים דאף מדאורייתא יש לסמוך בשעת הדחק מ"מ כתב דאנן יתמי דיתמי אין לנו לסמוך בשעת הדחק איחיד נגד רבים ומה שכתבתי לעיל דהיכא דעיקר פלוגתתן בשעת הדחק אין לסמוך איחיד עדיין צ"ע ועכ"פ היתר זה ליתא דמי יודע אם הי' אז שעת הקור גדול.

גם בלא"ה אין לסמוך ע"ז כמו שכתב כת"ה ושוב שאלתי לי תשו' מהר"א ששון ועיינתי וכפי הנראה סמך על הירושלמי שכ' מפני הצינה. ודן דה"ה בשלג עיי"ש. והנה מדברי הירושלמי יש לדון דבנפל לחמי טברי' יש להחמיר בג' ימים ושמא אף קודם ג' ימים ומה דל"א כבוש כמבושל שישתנה צורת הפנים אולי מזה ראי' דבמים נובעים או הולכים ל"א כבוש כמבושל מיהו יש לחלק הענינים אמנם ההיתר ממה שהכירו הבגדים הוא היתר ברור דל"ח לשאלת כל הבגדים כמ"ש מהרי"ט וגם מה שחשש הנוב"י סי' כ"ח דחיישי' לבדדמי גם על הבגדים בראו הטביעה אין הלכה כדבריו דבבגדים כיון דל"ש שינוי אצלם ל"ש בדדמי. וכן פסק הגאון מליסא בקהלת יעקב ובנ"ד בלא"ה אין לחוש לשאלה דלא הי' שהות להשאיל דאו אותו לבוש ותיכף נמצא הפלאשטש כמ"ש גם הנוב"י סוף דבר דאיתא דא מותרת להנשא והנני מצרף עמו להיתרא:

ט **ובעבודת** הגרשוני סי' ע"א נראה דבסימנים שאין מובהקים וט"ע מתירין אף בהוציאו ממים ואשתהי. וראיתי שהגאון מוח"ז ר"ע סי' ק"ז הקשה עליו מתשובת הרא"ש הובא בטור סוף סי' קי"ח על הרוג שהעידו שהכירו לאחר ט"ו ימים ולא התיר אף בסימנים מובהקים ובסימנים מובהקים על כרחך ל"ד רק סימנים אמצעים ומ"מ לא התיר וזה באמת צ"ע אמנם בתשו' שבספר עטרת חכמים סי' ו' תמה. על עבודת הגרשוני מדברי תשובת הר"ן הובא בב"י סי' קי"ז בנטבע שהי' מונח על שפת המים שלם והכירו ע"י הפרצוף פני' עם חוטמו וגם סי' שהי' בראשו וגם סי' אחר בצלקת שהי' בזרועו ולא רצה הר"ן להתיר הואיל ואשתהי בזה יפה העיר חתני הרב הגדול מ' נתן לעווין נ"י דמהרי"ט סי' ל"ה מייתי לתשו' הר"ן אלו ומחלק בין עכו"ם מסל"ת דל"מ דאינו נאמן על מה שראה מקודם אמנם בישראל המעיד גם הר"ן מודה עיי"ש. וגם מתשו' הרא"ש יש לישב דשם הי' רק ראשו לבד וס"ל לרא"ש דל"ה טביעת עין בראשו לבד והואיל ואישתהי ל"ה סי' מובהק פרצוף פני' דדוקא בלא אישתהי כ' בא"ז דהוי סימן מובהק משא"כ באשתהי וטב"ע אין כאן כיון דל"ה רק ראשו לבד כמ"ש בא"ז. וצירוף סימנים לא ס"ל לרא"ש ואין להאריך בנ"ד בזה. ולפמ"ש מהרי"ט סימן הנ"ל דהיכא דהכירו בגבות עיני' אף דגבות עיניו ל"ה סימן מ"מ כיון שהכירו ע"י כן בטב"ע הוי כסימן מובהק אולי בנ"ד כיון שהכירו בטב"ע ע"י הזקן שהי' אדום ושהי' לו ליסע קאפף אולי הו"ל כסימן מובהק הגם דזקן אדום וליסע קאפף ל"ה סימן כלל ויש לעיין בזה אך בנ"ד א"צ לכל זה. ומה שיש שינוי שר' איציק אמר שיש לו עשרה ר"כ ונמצא ט"ו אין לחוש כמו שכתב כת"ה ועוד אם יש עדות ברורה אין לחוש לקצת שינוי, כמ"ש הר"ן בתשובה סי' ל"ב וגם יש לתלות שבעצמו לא ידע כמה נשאר לו בהטייסטער כי לא הי' לו נ"מ בזה. ותו לא מידי:

והנני ידידו. **בשולי המכתב** הנה התוס' הקשו בחולין צ"ו. בהא דאמרינן דבסימנים לא קטלינין והרי אם האשה נשאת בסימנים ובאו עדים שעתה בודאי מת בעלה הראשון ולא ידעו אם מת קודם נשואין או אח"כ וזינתה קטלינן אף שלא נודע ממיתת בעלה רק ע"י סימנים ותירצו דבאמת בכה"ג לא קטלינין לה ודברי תוס' חידוש גדול דמשכחת שאחד ידור עם אשתו בהיתר ואם זינתה לא תתחייב מיתה לא היא ולא הבועל כגון שנשאת בהיתר סימנים. ולא קטלינין דלמא בעלה הראשון הי' חי בשעת נשואין ולא הי' קדושין ועכשיו מת ול"ה רק פנוי' עתה. ועוד דא"כ יהי' קדושי אחר תופסין בה כדין ספק אשת איש כיון שאין חייבין עלי' מיתה. כמבואר בש"ס דקדושין ס"ז דטעמא דא"א אין קדושין תופסין דילפינין מעריות, וזו שאין חייבין עלי' מספק א"כ יתפסו קדושין מספק ושוב תיאסר על בעלה כדין ספק אשת איש ועוד אס"ד דבאמת מהני קידושין א"כ משכחת לה אשת ב' מתים. ואמאי לא אמרינן כן ביבמות ל"ב ובגיטין מ"ג ופ"ב דמשכחת בכה"ג אשת ב' מתים וצ"ל כיון דהתורה התירה בסימנים ולא חששה שחי בעלה ודאי שוב אין קדושין של אחר תופסין אף שאין חייבין עלי' מיתה. וזה חידוש. עוד קשי' בכתובות ל"ח ע"ב דדרשינין אשר לא אורסה אשר לא ארוסה ומקשינן ארוסה בת סקילה היא ומה קושיא דלמא מיירי שנתקדשה לאחד. והעידו עדים בסימנים שמת הארוס ונתקדש' לאחר ובאו עדים שעתה בודאי מת. ולא נודע אם הי' מת בשעת קדושין. ואח"כ אנסה אחד. דס"ד דחייב קנס הואיל ואין חייבין עלי' מיתה. והפמ"ג בפתיחה לא"ח כתב דבספק חיוב מיתה כיון דספק נפשות להקל ודאי חייב ממון קמ"ל קרא דפטור. מצד שהיא ארוסה עתה. או דקרא קמ"ל דספק חיוב מיתה פוטר מממון. הגם שיש לישב קו' זו די"ל כיון דמדאורייתא בעי דרישה וחקירה אף בעדות אשה. ואף בדיני ממונות ורק מדרבנן ל"ב קרא לא מוקי בהכי דכיון דהעדים צריכין שיאמר אימת מת בעלה אז ידעינן אם הי' חי בשעת קדושין ודוקא לדידן דל"ב דרישה וחקירה משכחת שיעידו שמת ולא נודע אם מת בשעת קדושין. אבל גם מדאורייתא משכחת לה. כגון שהעידו עדים שראו בעלה מת והכירו אותו בטב"ע שכל גופו וראשו וצורתו קיים דבכה"ג לר"ת מתירין אפי' לאחר כמה ימים. והעדים אינם יודעים אימת מת. דעתה בודאי ל"ה אשת איש ומתחלה נשאת בסימנים. אמנם מלבד כ"ז גוף הדבר תמוה מאוד. על כן נ"ל דהנה כל קדושין הוא שתהי' כהקדש ותיאסר אכ"ע. אמנם בנשאת בסימנים א"א לאסרה אכ"ע בחיוב מיתה. דאסימנים לא קטלינין א"כ ההכרח לקדש שבאם יתברר בעדים גמורים שמת בעלה אז יגמרו הקדושין. ול"ה דשלב"ל כמו במקדש לאחר שתמות בעלך כיון שעתה יכול לקדשה מספק כמו שכתב הכ"מ פ"ו מאישות לענין יבמה כיון שעתה יכול לקדשה

מספק ל"ה דשלב"ל. ואף אם לא אמר בפירוש כן מ"מ סתמא כפירושו. כיון שמקדשה עתה בודאי רוצה שתהי' כהקדש לכ"ע ועתה הוא כהקדש ממנ"פ וחייבין עלי' מיתה ממנ"פ וכשיתברר בעדים גמורים אז יגמרו הקדושין ויהי' חייבין עלי' מיתה מכחו. וע"ד זה אמרינן בגיטין מ"ג בחצי' שפחה וחצי' בת חורין שנתקדשה ונשתחררה גמרו קדושי ראשון. והיינו מה"ט דאף דעתה אין חייבין רק אשם כשמצאו הקדושין מקום לחול נפשטו הקדושין. דבודאי מעיקרא הי' דעת המקדש לזה ול"ה דשלב"ל. ומ"ש תוס' בב"ב ע"ט דלאחר שתשתחררי מיירי בחצי' שפחה כבר כתבתי שדבריהם תמוהים עיין בספרי לא"ח סי' מ"ג דכיון דיכול לקדש עתה מספק ל"ה דשלב"ל. ועכ"פ חזינין דגמרו קדושין ה"ה באשת איש נשאת בסימנים באופן דבכל גונא חייבין מיתה. ומיושב קו' תוס'. ועיין מה שכתבו המפרשים בדברי התוס':

סימן עג

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ח לפ"ק. **להרב** הגאון הגדול החריף ובקי המפורסם מ' **מנחם מענדל**

פאנעט האבד"ק

דעעש יע"א:

ע"ד אשת ר' מאיר ארי' שנטבע בעלה בי"ז סיון והעיד אביו איך שהכיר המקל של בנו היינו שבנו הלך בי"ז סיון ולא חזר לביתו ואמר לו נכרי שישב בנו במשוט קטנה לעבור המים והנכרי שראהו הלך לביתו ולא ראהו עוד וביום השני תפסו המשוט קטנה והי' בתוכו המעלה עשן והמקל והכיר אביו שהמקל הוא של בנו וידע שבמקל זה הלך בנו מביתו וביום ב' דר"ח אדר ב' מצאו אחד שהשליכהו המים והודיעו לאביו של ר' מאיר הנטבע. והלך לשם אביו של הנטבע וסנדלר שעשה השטיפעל של הנטבע. ובבואם לכפר הי' שם כערך עשרה אנשים שראו המת הנמצא ולא רצו להראות לאביו של הנטבע ולהסנדלר עד שיגידו מקודם סימנים. ואמר אביו של הנטבע שהבגדים הי' גראה טיך והויזען הי' דער גרונד שווארץ געזאממעלט מינו געללע דאמענס דייטשע פאנטליאן הויזען. טלית קטן מיט לאנגע ציצית הויזען- טרעגר פין געלע לעדר איין שווארצען רימען צוגעשנאלט מיט איין שנאלל פין הינטען והשטיוועל הי' לאנגע שטיוועל דייטש געשניטען אבען. רינדיג פארשיפ. בעשלאגען בפיטקאוויס ברזל מיט לעדערנע שפארענס הינטען צום אראפ ציהען ועל הגוף אמר שבהיות בנו בן י"ד שנים שבר קצת מרגל הימין אויף דעם שינבייין ומהשינבייין נפל מקצת מהעצם וכשנרפא נחסר קצת מהעצם ולא הי' שם בשר רק נתכסה בעור. והי' שחור והפעהלער האט זיך גוט אנגעזעהען מחוץ לזה

הי' לו פלעקען שחורים על ב' הרגלים פין דער קניא הראב ושוב אמר הסנדלר ר' פרץ שעשה בעצמו השטיפעל של ר' מאיר ואמר איך שהי' גישטעפט ועוד אמר השיסטער מהפלעקען שעל הרגלים וידע גם הוא מהשנאל שהי' פין הינטען ציגישנאלט והשיבו האנשים שהי' שם שהרעקעל והלייבל נחסרו אך שאר הבגדים היה כמו שאמר והלכו לראות המת וראו עליו מונח השטיוועל והויזען ורימען געשנאללט והויזענטרענער וטלית קטן וציצית והכיר כל החפצים ור' פרץ הסנדלר הכיר גם הוא השטיוועל והרימען והויזענטרענער ואח"כ הניח לחתוך השטיוועל מרגלי המת וגם הויזען וגאטיס וראו כל הסימנים אשר אמר על גוף המת. והפנים הי' פערצעהרט ועל הפנים לא הי' אפשר להכיר רק הסימנים אשר אמר על הרגלים הכיר היטב שהי' כמו בחייו כ"ז העיד אביו של הנפטר ר' מאיר עוד העידו ב' עדים איך שהוגד להם מפי נכרים שנמצא מת אין לאזני והלכו לשם כעשרה אנשים ומצאו מת מכוסה בחול ליים ושטעקליך רק הראש מצד אחד ושטיוועל מצד השני ראו והגוף הי' מכוסה וקצת איין געפראערן וכשפתחו אותו מצאו עליו טלית קטן וציצית וביען שידעו ששום אדם לא נחסר רק ר' מאיר הנ"ל ע"כ שלחו שליח לאביו של ר' מאיר ובא לשם עם ב' אנשים וכל מה שהעיד אביו של ר' מאיר כנ"ל הכל הי' כמו שהגיד ונקבר על ידם ואביו של ר' מאיר שילם הוצאות הקבורה. ע"כ לשון הג"ע בשינוי לשון:

א **תשובה** הנה לפי שעיקר העדות בהיתר אשה זו היא אבי המת שהוא חמי' של האשה צריך אני לבאר מקודם. הנה אף שחמותה אינ' נאמנת להעיד שמת בעלה מ"מ חמי' נאמן כדאמרינן בירושלמי הובא בב"ש להלכה דזכרים הדומים לאלו הנשים נאמנים. אמנם בנ"ד שאביו הגיד מקודם שהי' לבנו סימנים כאלו ומצאו בהמת שלפנינו אותם סימנים י"ל דאף הנשים שאין נאמנים לומר מת בעלה בזה מהני עדותן דהרי אין מעידין שמת רק שמעידין שהי' לבעלה סימנים ולא ידעו אם יש בהנפטר שלפנינו אותם סימנים על כן י"ל דאף החמשה נשים מועילין להתיר. ולכאורה יש ראי' מהריטב"א והרשב"א שהרי אהא דמבעיא ע"א במלחמה מהו ומייתי מהא דהתירו עפ"י נשים ומים כמלחמה דמי' ומשני דאמרו דאסקינהו לאלתר וקאמרו סימנים ופרשו הריטב"א והרשב"א דה"ק כגון שהעלום לאלתר לפנינו או שראום עדים ובאו הנשים וא"ל קודם שראו אותם הת"ח יש להם סימן פלוני ופלוני שהיא ס"מ ומצאנו להאנשים האלו כדבריהם דבכי הא ודאי מהימני משום דסמכינין אסימנים ולאו עלייהו ומה שהעידו על הסימנים לאו עדות היא כלל הרי דהתם נמי חיישי' למשקר. דבכל ע"א חיישינן למשקר כיון דלא שייך דייקא דהאשה כיון דמים כמלחמה. ומ"ה משני הגמ' דאמרו סימנים קודם שראו המת. ול"ח

למשקר דהוא אינו מעיד על המיתה רק על הסימנים דהיא גילוי מילתא כעין שכ' הרי"ף ביבמות בהא דאשתמודע דאחוה דמיתנא ביבמות ל"ט דלאו עדות גמורה. ולפ"ז ה"ה דצרה מהימנא. אך יש לחלק דכיון דחכמים לא המנוהו לצרה אף היכא דל"ש החשש שהרי על יבמתה שהיא אחותה דל"ש שום חשש אמרינן בירושלמי דאינה נאמנת משום לא פלוג. ועיין במ"ל פי"ב מגירושין דאפי' ביש לה בנים דודאי לא תפול ליבום מ"מ אינה נאמנה. ולפ"ז ה"ה אף דמעידה על סימנים חכמים לא האמינוה נגד צרתה בשום דבר. והרי אם נתקדשה הצרתה אינה צריכה גט והולד ממזר כמ"ש בתוספי הרא"ש והמ"ל נסתפק בזה. והסברא דכיון דעיקר נאמנות אשה היא מדרבנן ואפקעינהו רבנן לקדושין מיני' כמ"ש רש"י שבת קמ"ה והיכא שחכמים לא האמינה משום חשש או אף משום לא פלוג לא אפקעינהו הקדושין, ושוב הוה ממזר בודאי. ולפ"ז אף על סימנים לא האמינה חז"ל. ולא אפקעי' הקדושין. מיהו שמא י"ל דעל סימנים נאמנת מדאוריי' כעין שכ' הרי"ף פ' החולץ גבי ואשתמודעי דאחוה דמיתנא היא דלאו אמילתא דאיסורא ולא מילתא דממונא קמסהדי אלא גילוי מילתא בעלמא. וה"ה הכא האשה אינה מעידה רק שהי' לבעלה סימנים אלו ואינה יודעת מהמיתה. מיהו י"ל דדוקא אלו היתי' מעידה בעוד שבעלה חי לא הי' העדות בדבר שבערוה. משא"כ כשבאה האשה אחר שנאבד בעלה ולאחר מציאת איש אחד לפנינו וכש"כ כשבאה האשה להעיד להיתר ואומרת שלאיש הנאבד הי' לו סימנים כאלו ואנחנו מוצאים סימנים אלו בנפטר עיקר העדות להיתר ואין דבר שבערוה פחות משנים. ולא מועיל עדות אשה מדאור' ול"מ ההיתר רק משום אפקעינהו ושייך לומר לא פלוג ולא מהני עדות הצרתה ולדעת הריב"ש סי' קפ"ב גם גבי חליצה שכ' הרי"ף פ' החולץ דלאו מילתא דאיסורא ולא אממונא מסהדי ל"ה רק גילוי מילתא זה דוקא קודם המעשה אם באו אבל בשעת המעשה ל"ה גילוי מילתא והקדמונים האריכו בזה עיין ב"י סי' קנ"ז באה"ע ועכ"פ לדעתי גם אם העידו על סימנים קודם שראו המת אך שמעידין שבעלה של זו הי' לו אותן סימנים אין נאמן ע"א מדאורייתא אך מריטב"א לא משמע כן. והרבה יש לפלפל בזה:

ב **והנה** אם נאמר דבכה"ג צרתה מהני לעדות קשי' בש"ס דיבמות קי"ז דהקשה שם אהא דאחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת זו שאומר לא מת לא תנשא והקשה טעמא דאומרת לא מת הא אישתקא תנשא והא אין צרה מעידה לחברתה (ומסוגיא זו מוכח דאף מסל"ת לא מהני דאל"כ לוקמא במסל"ת ועיין בב"ש ודוק) וקשי' לוקי דהאשה אומרת מת היינו שאומרת שבעלה הי' לו סימנים ואנחנו הב"ד יודעין שהנמצא הי' לו. סימנים כאלו. דבכה"ג מהני עדות הצרה שהרי הסימנים לאו עדות הוא כמ"ש

הריטב"א. והאחת אומרת לא מת היינו שמכחשת הסימנים דהיא כאומרת, לא מת. ועל כן לא תנשא הא אישתקא תנשא. ומזה מוכח דגם בכה"ג אינה נאמנת צרתה אך י"ל דלשון אומרת מת משמע שמעידה על המיתה לא בדרך הנ"ל דאינה אומרת מת רק דאנן אמרינן מכח עדותה שמת ומ"ה לא מוקי בכה"ג. והנה אם נאמר דבכה"ג עדות נשים מועיל מדאורייתא ומ"מ צרה אינה נאמנת והיינו דחכמים חששו דשמא תשקר מספק כמו דגזרו משום לא פלוג אף ביש ליבמתה בנים משום שמא ימותו הבנים כן יש לומר שתשקר ותאמר סימנים אלו ומצאו בנפטר אמתן סימנים ותקלקל צרתה או יבמתה אף שהיא חשש רחוק י"ל דמיושב מה שהקשה בגמ' יבמות דף קכ"ב וסבר ר"ע אשה לא והתניא רשב"א אומר משום ר"ע אשה נאמנת להביא גיטה מק"ו שנאמנת לומר מת בעלה והקשה בעצי ארזים ס"ק ט"ז אמאי לא הקשה ממשנה דף קי"א דס"ל לר"ע דהאשה שאמרה מת תנשא וחברתה אסורה בתרומה ומשמע דוקא צרתה אבל שאר נשים מהני להתיר לישא. ולהנ"ל י"ל דמשנה מיירי לא באומרת מת רק שאומרת בעלה הי' לו סימנים כאלו ואנחנו נדע שהנמצא יש לו סימנים דבזו אף ר"ע מודה דאשה נאמנת ומ"מ צרה ל"מ. ולכן לא הקש' רק מברייתא דמבואר שנאמנת לומר מת בעלה ובנ"ד א"צ לזה לפמ"ש בראשית דברינו. ומ"מ ביארתי הדין מחיבת הקודש והנה קצת צ"ע בענין זה אהא דאמרינן באה"ע סי' ק"כ דהכרה שהיא אשה זאת אשתו של פלוני מהני אפי' בעד אחד, ואפי' מפי קרובי' א"כ בהא דאמרינן בכתובות כ"ב עד אחד אומר ל"מ כל מקום שהאמינה התורה עד אחד הרי כאן שנים עד אומר נתגרשה ועד אומר לא נתגרשה תרווייהו בא"א קמסהדי ואין דבריו של אחד במקום שנים והרי משכחת לה גם גבי נתגרשה כה"ג. והיינו שיש ב' עדים שנתגרשה אבל אין עדים מכירין אותה אם היא אשתו של פלוני ורק עד אחד מעיד שהיא אשתו של פלוני דהכרה מהני עפ"י עד אחד וע"א מכחישו ואף הוא מעיד שהיא א"א אבל לא אשתו של המגרש. ומ"מ בכה"ג נמי נימא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים. ואם נשחית לא תצא ואמאי סתם הגמ' לחלק בין קדושין לגירושין ומזה נראה קצת כמ"ש הג"פ סי' ק"כ בשיטת הריב"ש דל"מ הכרה רק קודם המעשה שבא לפניו דאז לאו בגדר עדות הוא כלל ודוקא בעדות אשה דנאמן להעיד שייך לומר כ"מ שהאמינה תורה משא"כ בזה. ומ"ה אף בכה"ג אם נשאית תצא ואולי אף לדידן דמהני הכרת עד אחד גם בשעת מעשה מ"מ י"ל דל"ה בגדר עדות לומר ע"ז כ"מ שהאמינה תורה הרי הוא כשנים. ואין להאריך בזה הפעם. שוב מצאתי בח"ס סוף סי' פ"ח שכתב בפשיטות דאף חמותה אם אומרת סימנים ולא ידעה שהעד אמר אותן סימנים מהני ודעתו רחבה מדעתינו:

ג **ואשוב** לדינא הנה בנ"ד יש לחקור אם מה שאמר אביו שהי' על השיענביין קצת שבר וחסרון בעצם קצת. אם הוה סימן מובהק. הנה כת"ה כ' דמה שאמר שנחסר לו קצת עצם מן השיענביין והי' שם מראה שווארץ ולא הי' בשר שם רק עור דק. זה מיקרי צמצם המקום בהאבר דשיענביין אינו עצם בפני עצמו רק מקום באמצע עצם השוק. ובאמת שיענביין נקרא כל העצם היינו הפארדערביין מתקניא עד הפיס. דהיינו מהקניא עד כנגד הקנעכלין ובלשונינו מהשוק עד אבר התחתון ונקרא ארכובה א"כ עדיין לא נודע אם הי' הסימן למעלה בראש השיענביין סמוך לשוק או באמצע או למטה סמוך לכנגד הקנעכל ולא מיקרי צמצם המקום. ועיין בנוב"י קמא סוף סי' נ"א. וזה לא דמי' רק לנקב שיש תחת תיבה פלונית ולא לנקב שנמצא תחת אות פלונית. ומבואר בגיטין כ"ז דדוקא תחת אות פלונית הוה סימן מובהק. ובכ"ז יש לומר דהוה סימן מובהק דדוקא ברושם וצלקת דל"ה שינוי רק בעור או בבשר והוא שכיח טובא שנעשה מחמת פצע וחבורה קצת ל"ה מצד עצמו סימן רק מצד צמצום המקום. משא"כ בנחסר קצת מעצם דזה נעשה ע"י שבירה לא שכיח ומיקרי סימן מובהק כמו בנקב שכ' הב"ש ס"ק ע"א והטו"ז דא"ל צמצום המקום. ואף דבתשו' זקיני מהר"ם מלובלין סי' נ"ו והובא בק"ע סי' שי"ב מבואר דרגלי' עקומות ופסח ל"ה סימן מובהק י"ל דשם ל"ה סימן מובהק דלא מבואר שום אבר רק סתמא פסח ושכיח כן משא"כ אם הי' הסימן באבר מיוחד כגון שבר על השיענביין מועיל יותר ועיין בנוב"י תנינא סי' נ"א מה שכ' אם ב' רגליו עקומות אחד לצד פנים ואחד לצד חוץ גם מהר"ם מודה. וה"ה שי"ל דדוקא כשאומר שהי' פסח דשכיחא טובא אנשי פסח. דכמה אברים יש ברגלי'. ואם אבר אחד הוא פסח ע"כ ל"ה סימן מובהק משא"כ כשאומר שהי' סימן נחסר קצת עצם משיענביין דצ"ל שאחר ג"כ הי' לו שבירה על השיענביין לא שכיח. והוה סימן מובהק. ובכ"ז מאן ספין לסמוך ע"ז לבד והרי הנוב"י סימן הנ"ל לא רצה לסמוך על סברתו נגד מהר"ם מלובלין ע"כ נדבר מיתר סימנים:

ד **והנה** הסימן השני שאמר האב שהי' פלעקען על הרגלים הנה כת"ה מייתי לנוב"י סי' י"א דל"ה סי' ובסימן ל"ב כ' דהוה סימן בצמצום המקום וכ"ת מחלק דדוקא מראית כחלות שמשתנ' לפעמים ל"ה סימן אך שחורות הוה סימן אולם בח"ס סי' צ"ב כ' דאף שחורות ל"ה סימן שמשתנים לאחר מיתה הגם דשם כ' דיכול להיות מחמת אכילת דגים וע"י נגף באבנים ועפר נעשו הבהרת. ובנ"ד שהי' לבוש בשטיוועל ולא שייך שנעשה מחמת כן מ"מ לעשות מזה סימן מובהק לא נהירא ובח"ס בסי' פ"ח מפלפל ג"כ אודות הפלעקען שאמרה אמו של המת וכ' דל"ה סימן מובהק (ולעיל הבאתי דבריו שכ' דחמותה מהימנה בסימנים וראי' ממה שהנשים נאמנים להביא גט שהכתב מוכיח.

וכש"כ בסימנים נאמנים אף ה' נשים. וכעת ראיתי שיש לדחות ראיתו לפמ"ש המ"ל פי"ב מה' גירושין דהיכא דהותרה מדאורייתא כגון במים שאין להם סוף אף הנשים נאמנים. א"כ להביא גט בח"ל דא"צ קיום מדאורייתא נאמנים הנשים. ואין ראי' היכא דהאשה לא הותרה מדאורייתא כגון להעיד על סימנים. אך צריך להבין בגמ' דאמרו ומה בין גט למיתה שהכתב מוכיח. והרי בלא"ה חילוק גדול דשם א"צ קיום מדאורייתא. משא"כ במיתה. אך זה באמת כוונת הגמ' שהכתב מוכיח דכיון שהיא מביאה גט וא"צ קיום מדאורייתא מ"ה נאמנת ומזה גופי' ראי' לדין של המ"ל ואמנם מזה אין ראי' לסימנים דשם הטעם דבח"ל כיון שהבעל לא יוכל לערער ולא תקלקל לכלתה שלא יועיל ערעור הבעל כמבואר סי' קמ"א דבא"י אינה נאמנת לדעת קצת פוסקים משא"כ בסימנים אם יבא בעלה והיא שיקרה בסימנים תקלקל לכלתה ותועיל בשקרה, אך י"ל דמ"מ מנא ידעה שלהנמצא יש סימנים כאלו אשר תאמר וכבר הארכתי בזה לעיל). ועכ"פ לענין פלעקין רוב פוסקים מסכימים דל"ה סימן מובהק אך י"ל בצירוף סימנים מועילים כדעת קצת פוסקים דמה שלא יצדק נפרד יצדק מחובר. וחתני הרב הגדול מ' נתן נ"י הערני לקצת ראי' מש"ס זבחים צ"ח דבעי רבא דם ורבב על בגדו. והוא טבח ומוכר רבב מי אמרינן אחדא לא קפיד אתרתי קפיד הרי דהוא איבעי אי מה שלא צדק נפרד יצדק מחובר והר"מ פסק דהיא איבעי דלא איפשטא לחומרא וכ"כ המג"א סי' קס"א. א"כ לענין סימנים יש לחוש לחומרא דכיון דחד סימן ל"מ אף צירוף סימנים ל"מ דשם לענין חציצה ג"כ תליא ברוב בני אדם המקפידים. אך יש לחלק דכאן בסימנים הכי יחלקו במציאות וע"כ צ"ל דמ"ד סימנים דאורייתא ס"ל דרוב מהני ולמיעוט המצוי אין חוששין מדאורייתא. ומ"ד סימנים לאו דאורייתא ס"ל דסימנים ל"ה רוב גמור דיש מיעוט המצוי כעין שכ' תוס' כתובות ט' דרוב רצון ל"ה רוב גמור. ע"כ אם יש ב' סימנים ודאי הוה המיעוט שיש להם ב' סימנים כאלו מיעוט דלא שכיח יש רוב גמור כנגדו ולכ"ע מהני משא"כ בהך דזבחים לענין חציצה דכיון דהטעם דאם הוא טבח רוב בני אדם אין מקפידין על לכלוך הבגד אם אומנתם בכך גם כשהוא מוכר רבב וטבח ודם ורבב על בגדו ג"כ אין מקפידין:

ה) **והנה** הפוסקים האחרונים האריכו הרבה בזה אי ב' סימנים מצטרפין וראש המדברים בזה היא בתשו' פנ"י סי' ח' ובושם הזה לא נראה לאחרונים מזה. ולקמן יבואר אי"ה מה שיש לדבר בזה קצת. ואמנם בנ"ד שיש לחוש שנשתנה אחר שהוציאו מן המים קשה להקל בב' סימנים אמצעים דהרי בש"ס דיבמות קט"ו משני כגון דאסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרו סימנים וכתבו תוס' ד"ה וקאמרו סימנים דאי סימנים לאו דאור' מיירי

בסימנים מובהקים א"נ מהני טב"ע בצירוף סימנים שאין מובהקים וכ' הב"ש ס"ק פ"ג דלתי' א' מתוס' דמיירי בסימנים מובהקים כונת הגמ' או דחזינהו לאלתר או דקאמרו סימנים כמ"ש המרדכי. ומשמע דלתי' הב' דמיירי בט"ע בצירוף סימנים בעי לאלתר. והגם דמלשון סימנים אין להוכיח דמיירי בב' סימנים שאין מובהקים די"ל דכיון דהי' הרבה נשים שהותרו כל אחת הותרה בסימן אחד מ"ה נקט סימנים לשון רבים מ"מ כיון דחזינא דאם הותרה בט"ע וסימן שאינו מובהק בעי חזינהו לאלתר. ה"ה די"ל דבצירוף ב' סימנים שאינם מובהקים בעי חזינהו לאלתר. ואף שי"ל דוקא בצירוף ט"ע בעי לאלתר כיון דט"ע נשתנה בשהה משא"כ בסימנים שאינם מובהקים מ"מ ראי' ל"ל ע"ז. ודעת כמה פוסקים דאף בסימן מובהק בע' לאלתר. וראיתי בספר קדושת יו"ט הנדפס מחדש להגאון מ' יו"ט ליפמאן שהי' עמיתו של הגאון מ' חיים מוולאזין שהוכיח בסי' ג' מהרבה פוסקים דלא כרש"ל אך דגם בסימן מובהק בעי לאלתר. והגם דהלכה לדעתי כדברי הפוסקים המתירין מ"מ בצירוף סימנים שאין מובהקים י"ל דבעי לאלתר דסימנים שאין מובהקים עשוין להשתנות. ובהכי מיושב דברי תשו' הר"ן סי' ע"א והובא בב"י שלא התיר אשת מימון מאלקי שהי' סימן בראשו וצלקת בזרוע ולא התיר מטעם צירוף סימנים שאין מובהקים והיינו דכיון דשם אישתהי כשהוציאו ממים וכמ"ש בתשו' שם ל"מ צירוף סימנים וכן בדברי תשו' הרא"ש כלל נ"א סי' ז' שהובא בטור סי' קי"ח שכ' והכירו ראש של אחד מהם בסימנים מובהקים ושאר הגוף אכלוהו חיות ולא התיר הואיל ואשתהי ג' ימים ומסיים דאם הי' סימן מובהק הי' מתיר וע"כ מתחילה מיירי מסימנים אמצעים. ולא התיר מטעם צירוף סימנים. והיינו מטעמא דכתיבנא דבאישתהי אין מועיל צירוף סימנים. איברא דבעה"ג סי' ע"ב הוכיח ממשנה מדלא תנא אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ואין מעידין אלא עד ג' ימים אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו והי' משמע דאעפ"י דאיכא ט"ע וסימנים שאין מובהקים ל"מ רק עד ג' ימים ומדקתני אין מעידין אלא עד ג' ימים לבבא בפני עצמו משמע דט"ע וסימן שאינו מובהק מהני אפי' לאחר ג' ימים. וכן החזיק במעוזו בנוב"י סוף סי' ל"ב. וקילס לראי' זו. א"כ צ"ל דגם התוס' דף קט"ו בתי' הב' דס"ל דמה דאמרינן וקאמרו סימנין היינו סימנין שאין מובהקים בצירוף ט"ע יסברו דהא דקאמרו סימנים שוב א"צ למה דאמרינין וקאמרו לאלתר. רק או קאמר כמ"ש המרדכי. או דסובר הנוב"י ועבודת הגרשוני דדוקא בנשים דאין להאמינם משום בדדמי מש"ה בעי לאלתר. אף בצירוף סימן שאינו מובהק. משא"כ במשנה מיירי היכא דל"ש חשש בדדמי יהי' איך שיהי' יש לנו לומר לשיטת הנוב"י והעבודת הגרשוני דה"ה בצירוף ב' סימנים שאין מובהקים ל"ב לאלתר. דהרי טב"ע

לאחר ג' לא עדיף מסימן שאינו מובהק ומ"מ מהני לצירוף וה"ה בצירוף ב' סימנים יש לנו עמוד גדול הנוב"י והעבודת הגרשוני לסמוך עליהם. אמנם כיון דעבודת הגרשוני סי' ע"ב ס"ל להדי' בב' סימנים בינונים אין מצטרפין ולא ס"ל כתשו' פני יהושע עיי"ש. א"כ אין לנו לסמוך על עבודת הגרשוני דס"ל דל"מ צירוף ב' סימנים. ע"כ קשה לסמוך על היתר צירוף ב' סימנים:

והנה באבן עוזר הביא ראי' דצירוף סימנים מועיל דהרי בב"מ דף כ"ח פריך אהא דאמר רבא את"ל סימנים דרבנן הא דמדרינן אבידה בסימנים משום דניחא לי' לבעל אבידה והקשה בגמ' אלא הא דתנן תכריך של שטרות הרי זה יחזור ומי ניחא לי' ללוה אלא אמר רבא סימנים דאורייתא. והקשה הרא"ש דהרי רבא גופי' ס"ל בחד לישנא דלעיל סימנים דרבנן לכ"ע. ולכן כתב אבן עוזר דשם הכונה בתכריך ואגודה של שטרות בצירוף ב' סימנים דהוא דאורייתא לכ"ע. והיינו סימן מנין וכריכה. והא דתנן שם מצא בחפיסה או בדלוסקמא יחזור הוא בהדי צירוף סימנים שמצא בחפיסה. דהוא סימן שאינו מובהק כמ"ש תוס' ב"מ ד"ה מצא בחפיסה ולא תיקשי דניחוש לשאלה דל"ח לשאלה לענין ממון דאף דמדאורייתא חיישינן לשאלה מ"מ מדרבנן ל"ח לשאלה כמ"ש תוס' יבמות ק"כ ע"ב. והקשה עליו בספר קדושת יו"ט ריש סי' א' דא"כ איך מהני תקנתא דרבנן שלא לחוש לשאלה. הרי בסימנים אמרינן למ"ד לאו דאוריי' הטעם דתקנו רבנן משום דניחא לבעל אבידה ובשטרות ל"מ תקנתא דרבנן דלא ניחא לבעל השטר. א"כ בשאלה דתקינו רבנן שלא לחוש לשאלה ל"ש בשטרות דלא ניחא להלוה. ובאמת הקשה כן בתומים סי' ס"ה. ס"ק י"ב אמאי יחזיר שטר בסימן הכלי ניחוש לשאלה דל"ש בשטר תקנתא דרבנן. אמנם בתשו' אחת פירשתי דברי תוס' יבמות שכתבו דרבנן תקינו דלא ניחוש לשאלה. ואנה מצאנו זאת. ע"כ פירשתי דבאמת כבר כתבו הקדמונים דהא דחיישינן לשאלה ולא למכירה משום דלחשש מכירה מוקמינין בחזקת, מרא קמא וכבר כ' כן בשיטה מקובצת. והקשיתי דא"כ אמאי חיישינן לשאלה הרי גם בשאלה מוציאין מחזקת מ"ק לפמ"ש תוס' ב"מ ק"ג ד"ה פרדיסי דיד המשאיל על התחתונה שהשואל מיקרי מוחזק. א"כ גם בשאלה אתה מוציאו מחזקת מ"ק. לפי שעה ולכן כתבתי לפמ"ש בשיטה מקובצת ב"מ צ"ט דמדאורייתא אין שום קנין לשואל ומצי הדר בי' וקנין לשואל היא רק מדרבנן עיי"ש. א"כ שפיר חיישינן לשאלה מדאורייתא דבזה לא מהני חזקת מ"ק דמדאורייתא עדיין בחזקת המשאיל קאי דאין שום זכי' וקנין לשואל ולפ"ז שפיר כתבו תוס' דמדרבנן ל"ח לשאלה לענין ממון. דאין זה שום תקנתא חדשה רק דכיון דרבנן תקנו ש"ס קנין לשואל שוב מוקמינין בחזקת מ"ק. ול"ח לשאלה אך לענין איסור ל"מ חזקת

מ"ק דמדרבנן להתיר א"א דאורייתא. והארכתי בזה בפלפולים עצומים. ולפ"ז מיושב קו' התומים וקדושת יו"ט על אבן עוזר דמה"ט גם בשטרות מהני סימן בכלי. דל"ח לשאלה כיון דמוקמינין בחזקת מ"ק ולא בעינן בזה דניחא ללוה דל"ה תקנה חדשה:

ואולי יש לישב בזה מה שהקשה בנוב"י סי' ל"ב על שיטת הריטב"א והב"י דלמ"ד סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי. א"כ קשי' לדידי' על מקרא דמהדרינין חמור בעדי אוכף וניחוש לשאלה. דל"מ לדידי' מה דמתרץ אוכפא לא שאילי אינשי. דהרי לדידי' חיישינן לשאלה אפי' בכלי' דלא מושלי כיון דבעי סימן מובהק ואם יש חשש שאלה ל"ה סימן מובהק. ולהנ"ל י"ל כיון דר' אמי ס"ל בב"ק ע"ט במשאיל קורדם לחבירו מעל וחבירו מותר לבקע לכתחלה וכתבו תוס' ד"ה תיקנו משיכה דהוא ס"ל דשואל קנה מדאור'. א"כ מה הקשה בגמ' חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן וניחוש לשאלה דילמא ס"ל דמשיכה קונה בשואל מה"ת ויש חזקת מ"ק ול"ח לשאלה אך הגמ' הקשה למ"ד קנין בשואל ל"ה רק מדרבנן כר' אלעזר בב"ק שם ומשני לא שאילי אינשי אוכפא. ואמנם למ"ד סימנים לאו דאור' ל"ק איך מהדרינן בעדי אוכף דס"ל להאי מ"ד דיש קנין לשואל מדאור' ומהדרינן משום דמוקמינן בחזקת מ"ק. וס"ל להב"י והריטב"א דעד כאן לא מועיל חזקת מ"ק רק באבידה דליכא חזקה אחרת כנגדה משא"כ בא"א דיש חזקת אשת איש המתנגד לחזקת מ"ק. לא מהני חזקת מ"ק להתיר ומ"ה חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי וה"ה דחיישינין למכירה כמ"ש בחלקת מחוקק ודוקא באבידה ל"ח לשאלה לדידי' משום חזקת מ"ק וה"ה למ"ד סימנים דאורייתא הוה מצי לשנויי הכי. אך בגמ' מקשה למ"ד קנין שומרים ל"ה רק דרבנן וקשי' לדידי' מקרא דחמור בסימני אוכף. והרבה יש לפלפל בזה לסתור ולבנות ואקצר. ויבואר עוד לפנינו אי"ה:

ז **סוף דבר** אף שיש לחזק דברי אבן עוזר והגאון מגיני שלמה בתשו' פני יהושיע ראש המדברים בזה מ"מ קשה להקל על סמך זה לבד. דהרבה חולקים עליו ואמנם בצירוף הבגדים אם יש להתיר נחזי אנן הנה מה שהעידו על סימני הבגדים שהי' גראה והויזען הי' גדינד שווארץ מיט געלע דאמעס כפי הנראה הצבע הוי סימן גרוע כמו דאמרינין ביבמות כלי' בחורי וסומקי ול"ה אף סימן אמצעי וכ"כ הנוב"י קמא סוף סי' מ"ז אך כפי הנראה מלשון הג"ע הכיר ר' פרץ הסנדלר בט"ע השטיוועל. וכן ר' מאיר אביו של הנפטר הכיר בט"ע הבגדים וכן נראה מתשובתו של כת"ה אם כי בהגביות עדות אין מבואר רק בלשון הכרה שאמר ר' מאיר איך האב דיא אללע זאכען גיט ערקענט ר' פרץ האט אויך דיא שטיוועל מיט דעם ריהמען מיט דיא הויזענטרעגר גיט ערקענט מ"מ מל' זה משמע שהכירו בט"ע ולא שסמכו על סימנים לבד. ולשון הכרה בלשון הקודש משמע בט"ע

כדאמרינן בבכורות מ"ז לענין יכיר בבכור. וכן דרשו שם וביבמות הכרת פניהם ענתה בם שהוא פרצוף פנים. וכן ויכר יוסף את אחיו ובלשון אשכנזי נמי משמע מסתמא ערקעננען בט"ע בכונה ראשונה. ובשגם שאמר גיט ערקענט ולא משמע בסימנים רק בט"ע. (ואם כת"ה לא שאל העדים אם הכרתן מחמת סימנים או ט"ע עדיין יכול לשאול ליתר שאת להוציא הספק בלשון העדים) ואם כן הדבר יש לנו עמודים גדולים לסמוך עלי' דבט"ע בבגדים בצירוף סימנים יש להתיר הן מצד דל"ח לשאלה בכל הבגדים וכן מצד בציצית לא מושלי אינשי הן מצד צירוף סימנים בגופו וכליו כשיטת מהר"ל מפראג הובא בב"ש דאם סימנים דרבנן אין לחוש לשאלה ואי סימנים דאורייתא מהני סימנים דגופו. הן מסברת זקיני הגאון ח"ץ סי' קל"ד דהוי שאלה דיחיד לחוש שהשאיל הבגדים למי שהי' לו סימנים בגופו כמו שהי' לו וזה ההיתר יש לו יסוד בהלכה לסמוך עליו:

ומה שיש לדבר אולי כיון שידעו העדים מהטביעה ל"מ טב"ע דבגדים כמו שלא מהני להעיד על טב"ע דגופו דחיישינן שיאמרו בדדמי. אמנם זה ליתא ממנ"פ להרי"ף דאף בב' עדים חיישינן לבדדמי. מ"מ להרי"ף אם אמר קברתיו מהני וכאן אמר קברתיו ואף שיש לומר דל"מ קברתיו רק לענין טב"ע דגופו דאמרינן דדקדק יפה משא"כ בטב"ע דבגדיו מ"מ אם נימא דטעם קברתיו משום דדקדק יפה כש"כ בטב"ע דבגדי' דודאי דקדק יפה ול"ש כלל בדדמי. ולהרא"ש הרי לא ראו הטביעה ול"ח לבדדמי. וגם ל"ח לבדדמי בב' עדים לרא"ש. ואף דהב"ש כ' דבעי ב' עדים כשרים עיי"ש ס"ק קנ"ג וכאן הי' אחד קרוב מ"מ אולי הב"ש לא כיון להוציא קרובים. רק להוציא נשים דמאה כעד אחד אבל כשאחד קרוב ואחד רחוק ל"ח לבדדמי והרי לכמה פוסקים אפי' בב' פסולים ל"א בדדמי ומיעוט במחלוקת עדיף. ובלא"ה בהכרת הבגדים בט"ע י"ל דל"ח לבדדמי ודוקא במת יש לחוש לבדדמי משא"כ על הבגדים ובדבר זה נסתפק בתשו' טור האבן דאתי' לידן סי' ל"ו והסברא דל"ח לבדדמי בהכרת הבגדים בט"ע נראה יותר ואין להאריך בזה הואיל דבלא"ה ל"ח לבדדמי באומר קברתיו:

[ח] **ודרך** אגב נ"ל לישב קו' התוס' ביבמות בהא דאמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן וא"ת ברייתא דמצאו קשור בכיס כמאן מוקי עוד הקשה הרא"ש בב"מ כ"ח בהא דמסיק רבא סימנים דאורייתא דהרי הוא גופי' אמר לעיל דכ"ע סימנים ל"ד ונראה דשיטת הריב"ש דתרי חזקות עדיף מרוב ובא"א איכא ב' חזקות חזקת חי וחזקת א"א ועיין נוב"י סי' מ"ג מה שמפלפל בדבריו וכבר הקשיתי בתשו' דא"כ מה מקשה ביבמות אמתניתין דאין מעידין דסימנים ל"ד ממשנה דמצאו קשור נימא דסימנים לא עדיף מרוב ומה"ט ל"מ בעדות אשה דב' חזקות עדיף מרוב ועכ"פ הוי פלגא ופלגא משא"כ בגט דליכא רק חזקת

א"א. רובא וחזקה רובא עדיף. אך י"ל דהגמ' מקשה שפיר דדוקא כשלא נודע אם מת אחד כגון בספינה המטורפת בים כ' הריב"ש דאיכא ב' חזקות אבל בנמצא אחד מת ואנן מסופקין שמא בעלה והסימן מעיד שזה בעלה ליכא חזקת חי של בעלה דממנ"פ אחד יצא מחזקת או בעלה או אחר ול"ה חזקת חי כנגד הרוב ושפיר מקשה בגמ' ועיין ב"ש ס"ק פ"ד אך יש להקשות למ"ד בב' כתי עדים המכחישים זא"ז זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה דמוקמינין כל אחד בחזקת כשרות אף דממנ"פ כת אחד פסולה מ"מ כשאנן מסופקין על כת אחד מוקמינין בחזקת כשרות ה"ה בנמצא אחד מת אף שזה שלפנינו יצא מחזקת חי כשאנו דנין על בעלה מוקמינין בחזקת חי א"כ מה מקשה בגמ' אך י"ל דהגמ' מקשה לר"ח דס"ל בהדי סהדי שיקרא למ"ל כיון דממנ"פ יצא כת אחת מחזקת כשרות לא מוקמינין בחזקת כשרות אף שאנו דנין רק על כת אחת ואמנם התוס' כתבו בב"ב ל"ב וב"ק ע"ב דרבא דס"ל עד זומם חידוש ע"כ ס"ל כרב הונא דזו באה בפני עצמה ומעידה וכן מסקנת הגמ' בב"ב ל"ב דרבא כרב הונא שפיר קאמר דכ"ע סימנים דרבנן והיינו בעדות אשה דאיכא ב' חזקות משא"כ באבידה ובגט אשה ומיושב קו' התוס' וקושיית הרא"ש ולפ"ז יש לישב מה שהקשה בב"ש ס"ק ס"ט על שיטת הריטב"א ותשו' ב"י דלמ"ד סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי אמאי פסקינן בסי' קל"ב בגט דאם נמצא בכלים דלא מושלי מחזירין הגט ול"ח לשאלה להנ"ל ניחא דבודאי אף למ"ד סימנים ל"ד ובעי סימן מובהק מ"מ בסימן מובהק בכלים דלא מושלי הוי רוב גמור כיון דלא שכיח שישאל הכלים אך דבמיתה דהוי תרי חזקה כנגד הרוב חיישינן שמא מ"מ שאל הכלי. דתרי חזקה עכ"פ הוי פלגא ופלגא כנגד רוב משא"כ בגט אשה דל"ה רק חזקה אחת כנגד הרוב ודאי ל"ח למיעוטא ול"ח לשאלה בכלים דלא מושלי לכ"ע והרבה יש לדבר בפרט זה. אך מ"מ להלכה כיון דאיכא בנ"ד ב' סימנים אמצעים וט"ע בבגדים וכבר כתבתי בתשובה אחת דלהריב"ש דס"ל ב' חזקה עדיף מרוב דמה שלא יצדק נפרד יצדק מחובר לדידי' ודאי ב' סימנים אמצעים הוי כסימן מובהק דמה שלא יצדק נפרד יצדק מחובר. אך דמ"מ לא יועיל להריב"ש דכיון דלמ"ד סימנים ל"ד אין מועיל סימן אחד אמצעי נגד חזקה ה"ה דב' סימנים לא יועילו נגד ב' חזקות. א"כ דאיכא ב' סימנים נגד ב' חזקות והוי פלגא ופלגא שוב מועיל טב"ע דכלים דלא מושלי דליכא למימר נגד ב' חזקות לא יועיל רוב דכלים לא מושלי דכבר ב' חזקות עשו פעולתן להחליש ב' סימנים כעין שכ' הש"ך סי' ק"י דג' ספיקות מועיל אף נגד חזקה מה"ט ועכ"פ בנ"ד שיש ב' סימנים אמצעים וט"ע בכלים דלא מושלי מותר מה"ט:

ט **והנה** בהך דמביא גט ואבד הימנו ומצאו קשור בכיס שהקשה תוס' לרבא דאמר סימנים דרבנן ברייתי' דמצאו קשור במאי תוקמא ראיתי בש"ש שמעתתא ז' פרק כ"ז כ' לישב לפמ"ש הראשונים דמיירי שהשליח מצאו ומכיר בט"ע רק דחיישינין למשקר ומעיד שקר שלא יהי' לבעלים תרעומות עליו או שלא יפסיד שכרו כמ"ש הר"ן ול"ה נוגע רק מדרבנן דתרעומות ל"ה נגיעה רק דרבנן וכן נוטל שכר להעיד ל"ה פסול רק דרבנן ובדרבנן מהני סימנים לכ"ע עי"ש שהאריך, ולי צ"ע על הר"ן שכ' דחיישי' למשקר שלא יפסיד שכרו. ותיפוק לי' שלא יצטרך לישבע שאינו ברשותו דהר"ן פ' שבועות הדיינים חולק על הרשב"א שכתב דמכל השבועות פטר רחמנא בשטרות והוא כתב דשבועה שאינו ברשותו צריך לישבע. ועיין בש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ד, א"כ השליח מגט יצטרך לישבע שבוע' שאינו ברשותו ושמא בגט ל"ש שמא עיניו נתן בו. כיון דאין שוה רק לאיש זה ולכ"ע אין צריך שבועה אך אם שוה הנייר פרוטה יכול הבעל לתבוע וחייב היסת אף פחות מב' כסף כמ"ש הש"ך סי' צ"ה ס"ק ט"ז. וצריך שבועה והוי עד הצריך שבועה. אך זה ג"כ שבועה מדרבנן. ושפיר כתב השב שמעתתא אמנם לדעת הרמב"ם דאם פשע בשטרות חייב לשלם משכחת לה דהשליח פשע ונאבד ודעת הפרישה בסי' צ"ה דדוקא בפשע ונאבד שלא בפשיעה פליג הטור על הרמב"ם אבל אם נאבד ממש בפשיעה גם הטור מודה. א"כ י"ל דמה"ט השליח אינו נאמן על טב"ע בגט דשמא פשע ונאבד בפשיעה וחייב לשלם והוי נוגע גמור אך זה למאן דדאין דינא דגרמי אבל למאן דאמר שורף שטרות פטור כש"כ פטור מפשיעה ולפ"ז יש לישב קו' התוס' די"ל דגמ' מקשה מברייתא דמצאו קשור דס"ל דדאין דינא דגרמי וחיישינן שמא פשע השליח וחייב לשלם והוי נוגע גמור ורבא כשיטתי' דס"ל שורף שטרות פטור כגי' הלח"מ פ"ז מחובל דגורס דרבא ס"ל שורף שטרות פטור. ואף דקודם הברייתא דמצאו קשור איתא אחרים אומרים כדי לקשרו ואחרים הוא ר"מ דמחייב בשורף מ"מ ברייתא דמצאו קשור לא קאי לדידי' ולכן השליח ל"ה נוגע רק מדרבנן כמ"ש בשב שמעתתא ומהני סימנים דרבנן. וכ"ז דרך פלפול. ולא באתי בזה רק להזכיר מה שנ"ל דגט אינו דומה לשטר. דשטר עיקר היא השעבוד אבל בגט דצריך לשלם עבור הנייר ושכר סופר ועדים זה ממון גמור ובודאי אם יצייר על הנייר אנדרטי ויתן לשמור בודאי שייך בו דין שומרים וה"ה דמי הנייר והסופר והעדים. ואינו דומה לשטר דעיקרו לשעבוד וכאן צריך לאותו הנייר והכתיבה לגרש ולעשות זאת הפעולה. דומה לנותן אתרוג לשמירה קודם חג הסוכות וכן כאן צריך גט לאותו הפעולה אשר ע"כ צריך לשלם כשפשע אך למ"ש תוס' ב"ק ע"א וכתובות ל"ד דבשור הנסקל דאינו שוה רק לשומר אף לר"מ פטור אם לא ס"ל כר"ש

דאינו דומה לשטרות דיכולים למכור עיי"ש א"כ גט דאינו שוה רק לבעל גרע משטר. וכפי הנראה זה יהי' דעת הר"ן דמה"ט כ' בהמשנה דהמביא גט דחיישינן למשקר שלא יפסיד שכרו ולא כ' שלא יצטרך לישבע או לשלם אם פשע. דיסבור דא"צ לשלם כיון דלא שוה רק לבעל. והרבה יש לדבר מזה ולפי שלא מצאתי מבואר הוצרכתי לבאר דרך אגב. ובשו"ת שואל ומשיב קמא ח"א סי' ל"א כ' דשואל רייזעפאס חייב מדין שומרים הואיל ואינו עומד לגבות מיקרי גופו ממון וזה ליתא דגרע מגט דמוכח מדברי הר"ן דפטור מכש"כ פאס ודוק:

י **ואחרי** אשר ת"ל דברנו לעיקר הדין ופלפל כל שהיא אעבור בין בתרי דבריו היקרים. הנה מה שכתב כת"ה דאף דסימנים ל"ד מ"מ אם יש לו טב"ע בהסימן גופא היא דאור' כמו טב"ע בגוף האיש הגם דבנוב"י סי' נ"א רוצה לומר כן ולפרש דברי ר"ת בדף ק"כ גוף הדבר לא נהירא דכיון דסימנים ל"ד וחיישינן שמא נמצא עוד אחר בשומא או בסימן כזה מה מועיל הטביעות עין מהסימן. ודוקא טב"ע של הגוף כיון דמכיר האיש א"א לטעות. וגם בחפץ אם מכיר החפץ א"א לטעות אבל בסימן כל דהו כגון בשומא או בשבורה ואין מכיר גוף הדבר ל"מ טב"ע ועד כאן לא ס"ל לר"ת דהיכא דכל גופו שלם מועיל אף בלא פרצוף פנים אלא כיון דכל גופו קיים מיקרי זאת טב"ע להכיר תמונת גופו. אבל מקצת אבר ודאי לא מיקרי טב"ע דהרי בבכור דבעי יכיר ובעי שיצא פדחתו. ועיין בסמ"ע סי' רע"ו שכ' דברוב פדחתו עדיין ל"ה יכיר ורק כיון דרובו ככולו הו"ל כילוד וכש"כ ביצא מקצת אבר. כגון שיצא רגלו ודאי ל"ש יכיר רק ברוב ראשו כמבואר בגמ' ומוכח דבאבר אחד ל"ה בר הכרה אף בטב"ע ואיך נאמר דסימן כגון שומא מועיל בטב"ע כיון דהסימן שכיח. ול"ה רק כמקצת יד או מקצת רגל. ועיין ברשב"א שכ' על המשנה דמעשה בעסיא באחד ששלשלוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו אמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא מסתברא שקשרוהו ברגלו ושלשלוהו אבל אם השליכוהו והשליכו מצודה ולא עלה בידם אלא אחד מאבריו או אפי' כל גופו בלא ראשו חיישינן שמא רגל זה מאדם אחר. ואס"ד דמהני טב"ע באבר אחד הרי משכחת שיש טב"ע באותו אבר. ואף דרשב"א ס"ל דבגוף בלא ראש נמי ל"מ טב"ע ור"ת סובר דבגוף בלא ראשו מהני טב"ע. מ"מ להוסיף עוד דבאבר אחד מהני טב"ע זה אין לנו. וסימן גופו לא עדיף מאבר אחד. אם לא שנאמר דסימן וטב"ע מאותו סימן הו' צירוף ואין ראי' מאבר אחד. וגם זה צריך ראי'. ולכאורה יאמר דהרמב"ם שכתב אם השליכו לים דהשליכו מצודה והעלו ממנו אבר שאי אפשר שינטל אותו אבר מן החי ויחי' הרי זה מעיד עליו והרשב"א הקשה עליו דשמא אחר הוא. ונאמר דהרמב"ם יסבור דמהני טב"ע באבר אחד. אבל גם דעת

הרמב"ם בזה יקשה מהראי' שהבאתי מדלא מהני בבכור רק רוב ראשו או יצא מסורס ברובו דל"מ טב"ע באבר אחד. וע"כ הרמב"ם מיירי בשלא נתעלם מן העין עד שהעלו רגלו כמו שכ' הרשב"א או בסימן מובהק ברגלו כמבואר בש"ע. ודברי הרמב"ם הנ"ל נ"ל לישב באופן זה דהרשב"א הוכיח דאף בהעלה רגלו חיישי' שמא אחר הוא ממעשה דב' תלמידי חכמים דדוקא אסקי' וחזינהו הא לאו הכי חיישינן שמא אחרים הם והנה גם שם קשה דנימא הוא שנפל הוא שנמצא ושם יותר קשה דהרי רבי הוא שהתיר הנשים והוא ס"ל הוא קבר שאבד. הוא שנמצא. וכ"ת הקשה בתחילת דבריו אמאי לא אמרינן בב' תלמידי חכמים זה שאבד זה שנמצא וכבר נתעורר זה בנוב"י סי' מ"ו ומ"ז. אמנם לפמ"ש זקיני הת"ש סי' ס"ג ס"ק ט"ו דעד כאן לא ס"ל לרבי זה קבר שנאבד רק בשדה שהי' לה חזקת כשרות רק שאבד קבר וכשנמצא מוקמינן אחזקה ראשונה. ואמרינן זה שנאבד זה שנמצא ומוקמינן השדה בחזקת הראשונה אף שאיתרע עיי"ש. א"כ בא"א שיש חזקת א"א אף שהי' לה מתחילה חזקת פנוי' מ"מ אין הספק על זה דבודאי היתה א"א וע"י שנאמר מת בעלה אתה בא להוציאה מחזקת א"א ל"א סברת זה שנאבד זה שנמצא כמ"ש הת"ש דמה"ט ל"א בגט זה שאבד א"כ בהך דב' תלמידי חכמים דע"כ מיירי שנטבע ספינה ולא עמדו עד שתצא נפשם. דלא יצאו מחזקת א"א דאור' כמ"ש הריב"ש ומה"ט הקשו התוס' מסימנים דלאו דאור' וגם תוס' מצי לסבור דבאיסור דרבנן מהני סימנים דרבנן רק דמסתמא מיירי בלא שהו עד שתתא נפשם למסקנא. ע"כ ל"א זה שאבד זה שנמצא א"כ בהך דשלשלוהו לים י"ל דרמב"ם מיירי בעמד עד שתצא נפשם דכבר יצאו מחזקת א"א דאור' ואמרינן זה שאבד וזה סברת הרמב"ם. ושוב ראיתי דהנוב"י גופי' מפלפל בדברי הרמב"ם סימן הנ"ל. ובגוף סברת הת"ש יש לעיין במה שעוררתי לעיל מחזקת פנוי'. ואמנם ההכרח לקצר:

יא **וכת"ה** הקשה על שיטת הריטב"א והב"י דס"ל למ"ד סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי מתוס' יבמות ק"כ שהקשו בד"ה מצאו קשור דילמא מיירי שמצאו בעצמו ומכיר לגט בט"ע ונאמן במיגו ותי' בתי' הב' דמיירי במצאו אחר ומחזירי' בסימן וע"כ נקט כיס וארנקי וכוונתם דאס"ד בט"ע למה נקט כיס וארנקי. ובתוס' ד"ה אמר רבא הקשו ברייתא דמצאו קשור כמאן תוקמא ותי' דמיירי שמצאו בעצמו ומכיר בט"ע. וקשי' א"כ למה נקט כיס וארנקי. וע"כ צ"ל דמיירי שאינו אומר דלא השאילו כמ"ש התוס' גיטין דא"כ מה רבותא ורק דקמ"ל דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי. ומוכח דתוס' לא ס"ל כשיטת הריטב"א וקצת מפורש הדבר בספר יד יוסף. ולדעתי נראה דבר נכון דהנה כתבתי בתשובה לישב קו' הנוב"י לשיטת הריטב"א וב"י דחיישינן לשאלה אפי' בכלים

דלא מושלי. א"כ קשי' למ"ד סימנים ל"ד איך צותה התורה להחזיר חמור בעדי אוכף וניחוש לשאלה וכתבתי עפ"י מה שהקשו מקצת המפורשים מה מקשה בגמ' בחמור בסימני אוכף ניחוש לשאלה לפי המבואר ביבמות ל"ח בספק ויבם דכיון דודאי חצי שלו אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי א"כ כיון דהאוכף ודאי שלו נחזיר החמור ג"כ אליו כיון דהוי ודאי בהאוכף. ואמנם בספרי לא"ח סי' נ"ג אות ט"ו ט"ז כתבתי לישב קו' התוס' ריש ב"מ בזה אומר חצי שלי וזה אומר כלו שלי נימא אין ספק מוציא מידי ודאי ושם נאמר לפמ"ש הר"ש מפליזי בשיטה לב"מ דף ו' דרוב ל"ה ודאי רק ספק ורק שהתורה גזרה לילך אחריו. א"כ ל"ש לומר דהיכא דהוי ודאי בחצי הוא מוחזק בכלו רק היכא שא"צ לבא מטעם רוב להחצי אבל אם החצי שלו מטעם רוב ל"ה ודאי לענין חציו השני והרא"ש בריש ב"מ כ' דהמשנה מיירי ברוב נכרים דאיכא למימר מנכרי נפל. א"כ ל"ה גם החצי שלו מתורת ודאי דשמא מישראל נפל ורק מתורת רוב ל"ש לומר אין ספק מוציא מידי ודאי. ול"ק קו' התוס' עיי"ש. (וע' בספרי לא"ח סי' נ"ג אות ט"ו ט"ז שהארכתי בזה) ולפ"ז מיושב קו' הנוב"י דדוקא אם מחזירין החמור בסימני אוכף דל"ה אוכף ודאי שלו דסימנים ל"ה רק מטעם רוב ולא ודאי מקשה בגמ' וניחוש לשאלה משא"כ על החמור בעדי אוכף אין להקשות ניחוש לשאלה דכיון דהאוכף ודאי שלו שייך לומר כיון דהוא מוחזק בהאוכף אף החמור שלו. אמנם מה שכתבתי לישב קו' התוס' ריש ב"מ כנ"ל שייך דוקא לסברת אביי דיאוש שלא מדעת ל"ה יאוש ובמשנה דב"מ החצי שלו רק מטעם רוב דאם מישראל נפל אף שהישראל מיאש כיון דהוא ברוב נכרים מ"מ חיישינן שמא מצאו קודם שידע הישראל דנפל מידו והוי יאוש שלא מדעת ול"ה של מוצאו רק מטעם רוב. ושייך סברה הנ"ל. אבל לרבא דס"ל יאוש שלא מדעת הוי יאוש אף אם נפל מישראל הוי שלו מטעם יאוש. ושוב קשי' קו' התוס' דהוי החצי ודאי שלו. ומוכח ממשנה דל"א סברה הנ"ל דבמקצת הוי ודאי רק ביורש כמ"ש תוס' בב"מ וביבמות. ושוב מוכח סברא דבכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה דלא כריטב"א כקו' הנוב"י דליכא למימר מטעם דהוי ודאי בהאוכף דל"מ זאת כדמוכח ממשנה דב"מ ומעתה הסוגיא נכונה דהמקשן ביבמות ק"כ דהוא מסתמא אביי דהוא המתרץ שם כמ"ש תוס' ב"מ כ"א ד"ה וכמה ושפיר מקשה ממשנה דמצאו קשור דע"כ משנה מיירי במצאו אחר דאי מצאו בעצמו למה נקט כיס וארנקי ואי דקמ"ל דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי הרי לדידי' באמת חיישינן לשאלה בטב"ע דג"כ ל"ה ודאי כיון דאינו נאמן על טב"ע רק מכח מיגו ומיגו ל"ה רק כרוב דמה"ט ל"א מיגו להוציא ואין ראי' מקרא דחמור בעדי אוכף דבאוכף בעדים הוא ודאי ולכן מהדרינן ורבא כשיטתו דיאוש שלא מדעת הוי

יאוש ומוכח ממשנה דב"מ דל"א סברת אין ספק מוציא מידי ודאי. ושוב מוכח מקרא דבכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה כקו' הנוב"י ומירי משנה דמצאו קשור בעצמו ומכירו בט"ע להכיס וארנקי וקמ"ל דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי ודוק כי היא עצה עמוקה:

יב והנה עפ"י הנ"ל י"ל עוד לפמ"ש בפליתי סי' ס"ג דגוף דברי השיטה מקובצת ב"מ ו' דרוב ל"ה ודאי תליא במחלוקת בין רב ושמואל אי הולכין בפקוח נפש אחר הרוב דלרב דס"ל הולכין בפ"נ אחר הרוב ס"ל רוב הוא כודאי עיי"ש. א"כ יסבור רב דכיון דמוכח מקרא דבעדי אוכף ל"ח לשאלה כהוכחת הנוב"י ה"ה אם יש לו טב"ע באוכף או בחפיסה ונאמן במיגו ל"ח לשאלה. וה"ה אם יש לו סימן מובהק באוכף אף דהאוכף ל"ה ודאי שלו רק מתורת רוב מ"מ רוב כודאי. ושמואל יסבור דיש חילוק בין היכא שהיא שלו מתורת רוב או הוא שלו מתורת ודאי. א"כ כיון דקיי"ל הלכה כרב באיסורא יש לסמוך באיסורא על רב. ולא ניחוש לשאלה בכלים דלא מושלי היכא שיש לו טב"ע בכלים כדעת רוב הפוסקים שלא כדעת הריטב"א והנה בעניותא הערתי על הקושי' המבואר בספר שו"ת פרי תבואה סי' ב' על הא דפסקינין ביתיר ורדא אם היא חי' י"ב חודש מותר דמוכח דאינו טריפה אמאי לא נתיר כל יתיר ורדא דאותן החיות י"ב חודש מעידין על חברותיהן כיון דחזינין דזה אינו מן הטריפות. וביארתי הסברא לפמ"ש מהרש"ל דרוב טריפות אין חיות אבל מיעוטא דמיעוטא חיות נהי דל"ה רק מיעוטא דמיעוטא מ"מ ל"ה בירור דאינו טריפה רק מטעם רוב ומ"ה ל"מ רק על אותה בהמה שאנו דנין מחוקי התורה אבל ל"ה בירור על שאר בהמות שהן מיותרות ורדא. וגדולה מזה כתב בנתיבות המשפט סי' רצ"ה דכל דפריש מרובא פריש ל"א רק על מה דפריש אבל לא על מה שנשאר דמה שנשאר עדיין הוי כבראשונה והיינו מה"ט דרוב ל"ה בירור רק על דבר הפריש מרובאעיי"ש ובספרי לא"ח סי' נ"ג אות י"ב שהבאתי ראי' לדבריו מש"ס וכש"כ לענין שאר בהמות ל"מ מה שהבהמה אחת חי' תחי' והיא כעין הסברא שכתבתי לעיל דאף דחיישינין באוכף לשאלה שלא ליתן החמור היכא שלא הי' האוכף שלו רק מטעם רוב מ"מ היכא שהאוכף בודאי שלו ל"ח לשאלה וכבר עלה כן בדעת השואל בנוב"י סי' נ"א והוא הגאון מהר"ם ברבי. והנוב"י מחזק בסברתו והקשה עליו ואין העת מסכים לפלפל עוד. אולם לפמ"ש לעיל דבאיסורין פסקינין כרב דרוב הוי בירור גמור. (ומה"ט הוא ס"ל הולכין בממון אחה"ר רק בממון פסקינן כשמואל) א"כ לאיסורין גם בסימנים מובהקים ל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי כדכתיבנא ודו"ק היטב בכ"ז. ולפ"ז עדיין יש לפלפל בישוב קו' פרי תבואה. אולי אזכה לבאר עוד במקום אחר (וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' ס"א אות י"א י"ב בענין זה):

יג **והנה** כת"ה הביא דעת מהר"ם ברבי והפנ"י בהקדמת ספרו דדוקא בסימנים דלא נודע בבירור שהוא שלו רק מתורת רוב חיישינן לשאלה משא"כ בהכיר הבגדים בט"ע ל"ח לשאלה. רק שהנוב"י סי' נ"א הקשה עליו ממ"ש תוס' גיטין כ"ז גבי מצאו בחפיסה דחיישינן לשאלה ובעי דוקא שהשליח יודע שלא השאילו אף שהשליח מכיר החפיסה בט"ע. וע"ז תירץ כת"ה כיון דאיכא חשש על השליח שיאמר בדדמי. ורק דל"ח כל כך בדדמי רק חשש שמשקר וע"ז נאמן במיגו. ועכ"פ כיון דאיכא חששא אף שרחוקה היא מ"מ ל"ה דבר ברור כעדים ולכן כ' תוס' דחיישינן לשאלה. ובאמת לפמ"ש לעיל מיושב קו' הגאון נוב"י בפשיטות דדבר זה ברור בעיני דמיגו ל"ה רק כרוב ומה"ט ל"א מיגו להוציא דאין הולכין בממון אחה"ר. ובזה נ"ל דה"ט דרבה דס"ל מיגו להוציא דס"ל הולכין בממון אחר הרוב דכל מילי דמר עביד כרב והיינו טעמא דבקרקע פסקינן כרבה ב"ב ל"ב ע"ב דבקרקע הולכין אחה"ר כמ"ש הקצה"ח סי' ר"פ. וכיון דבשליח חיישינן למשקר ואינו נאמן רק במיגו שוב ל"ה דבר ברור דחפיסה הוי של הבעלים רק מטעם רוב אף בטב"ע על כן חיישינן לשאלה משא"כ בעדות אשה דל"ח למשקר שפיר מהני בטב"ע בכלים ול"ח לשאלה כש"כ בכלים דלא מושלי. וזה סניף גדול להיתר עגונה:

יד **וכת"ה** מפלפול ומחזיק בשיטת הראב"ד הובא בשיטה מקובצת לב"מ דף כ"ז דאף סימנים מובהקים ל"מ רק מדרבנן ומ"מ מועיל בעדות אשה מדרבנן משום עגונה. וכן כ' מהרשד"ם סי' נ"ב. ועפי"ז כתב כת"ה דבעי סימן מובהק ביותר. וב' סימנים אמצעים ל"מ דבזה לא מצינו תקנה ודוקא למ"ד סימן מובהק דאורייתא מהני צירוף והאריך בפרט זה. ובאמת בעיני תמוה דעת הראב"ד והרשד"ם בזה מסוגיא דבכורות מ"ו דאמרינן שאני עדות אשה דאחמירי בה רבנן ומקשה ומי אחמירי והא תנן הוחזקו להיות משיאין מפי שפחה וכו' ומשני כי אקילו בסופה אבל בתחילתה לא אקילי רבנן ופירש"י דבתחילת העדות דהיינו ראיית המת לא אקילו עד שיכירנו יפה. א"כ אס"ד דסימן מובהק נמי ל"ה הכרה מדאורייתא הוי זאת תחילת העדות ולא אקילו רבנן ואיך נאמר דסימן מובהק מהני מדרבנן לעדות אשה עוד קשי' לשיטת הראב"ד ומהרשד"ם מהא דמקשה בדף צ"ג ע"ב אמשנה דאמרו לה מת בנך ואח"כ בעלך ונתיבמה ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים הולד ראשון ממזר והאחרון אינו ממזר אי נימא בתרי ותרי מה חזית דסמכית אהני סמוך אהני ועוד ממזר ספק ממזר אלא ודאי בחד וש"מ ע"א נאמן ביבמה. ומה קשיא דילמא עדים הראשונים העידו בסימן מובהק דל"מ רק דרבנן. והעדים האחרונים העידו ממש שמת בעלה ואח"כ בנה ובודאי ל"ש מה חזית דהראשונים ל"מ עדותן רק מדרבנן וכשמכחישין אותן האחרונים נאמנים יותר והולד ממזר ודאי כיון דמדאורייתא לא הי'

היתר בעדות הראשונים. ובודאי גם ביבמה מהני סימן מובהק דאין ההיתר משום דייקא. וע"כ סימן מובהק דאורייתא. וזה אין להקשות דילמא ס"ל למשנה סימנים דאורייתא והעדים הראשונים העידו בסימן וכשמכחישין מתרצינין העדים דסימנים מטעם רוב ואמרינין אחר הי'. ומ"ה הולד ממזר ודאי ומ"ה מקשה די"ל דפסיקה לגמ' דמשנה ס"ל סימנים ל"ד כמשנה דסוף פירקא ובסימן מובהק הוי ודאי. ולא מתרצינין העדים רק דנין כמכחישין. משא"כ להראב"ד דסימן מובהק ל"ה רק דרבנן ודאי האחרונים נאמנים יותר. הן אמת דקשי' בגמ' דף פ"ח ע"ב דמקשה מקרא דוקדשתו בע"כ שאם לא רצה דפנו ארב דס"ל בתרי ותרי ונשאית לאחד מעדי' ל"א תצא ודילמא ס"ל לברייתא סימנים דאורייתא ואומרת ברי לי נמי בסימנים כמו שפי' רש"י וכשיבאו ב' עדים מכחישים מתרצינן העדים דסימנים מטעם רוב ומבואר בסי' כ"ט דמתרצינן העדים אפי' בדרך רחוק ואמרינן דמתרמי אחר בסימן זה ומ"ה לכ"ע תצא ומה"ט דפנו. ושמא רחוק לגמ' לומר דבריי' ס"ל סימנים דאורייתא דלהלכה סימנים ל"ד (ומזה משמע דלהלכה סימנים ל"ד) ועכ"פ דברי הראב"ד והרשד"ם תמוהין. ועוד דאם ניסת בסימנים מובהקים בב' עדים תפטור מקרבן דהוי הוראת ב"ד כדאמרינן בדף צ"ב דהיכא דל"מ רק מדרבנן הוי הוראת ב"ד ולר"ש ג"כ כל הדרכים האלו בה ובסוגיא משמע דעפ"י ב' עדים ל"ה הוראה. ועוד להראב"ד ורשד"ם י"ל דלא תנשא אפי' בסימן מובהק בעדות ע"א. דלדעתי תרי קולא לא מקלינין אף בעיגונא. שיהמנו רבנן ע"א וזה דרבנן שיהני סימן מובהק דרבנן ואף דמצינו עד מפי עד אף עפ"י שפחה. זה מיקרי חד קולא משא"כ בסימן מובהק וע"א הוי תרי קולות שונות. ולדעתי אין להתיר זאת בעגונה (אף דלא מצאתי מבואר) ועוד דא"כ אף בסימן מובהק נצריך לומר אפקעינהו רבנן לקדושין כמ"ש רש"י שבת קמ"ה. א"כ מה מקשה בכתובות כ"ב בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת אם נשאית לא תצא ב' אומרים נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה אם נשאית תצא מ"ש רישא ומ"ש סיפא. ונימא שנים אומרים מת בסימנים ואפקעינהו לקדושין וב' אומרים ל"מ ולא אפקעינהו. א"כ ליכא חזקת א"א לדברי עדים הראשונים. ומ"ה לא תצא משא"כ בנתגרשה דל"ה מטעם אפקעינהו. ותרווייהו בא"א קמסהדי. ובענין זה הקשה בנתיבות לשבת בע"א. הגם דבאמת קו' הפלאה ל"ק. דעדיין חזקת א"א קיימת מה שאנו החזקנו אותה לא"א. וכבר כתבתי הסברא להיפך דלהראב"ד בכה"ג לכ"ע תצא מ"מ הדבר ברור בעיני דדברי הראב"ד והרשד"ם תמוהין מאוד. הגם דקו' שהקשיתי יש לישב מ"מ גוף הדבר שנאמר דסימן מובהק יועיל מדרבנן. תמוה לענ"ד ויותר עדיף לומר דמה דלא משני למ"ד סימנים ל"ד קרא דחמור בסימני אוכף דמיירי בסימן מובהק. או דסימן מובהק כעדים דמי או

דחיישינן לשאלה למ"ד ל"ד אף בסימן מובהק כדברי הב"ש ובעדי אוכף או בטב"ע ל"ח לשאלה הואיל דזה ודאי שלו כמ"ש הגאון מהר"ם ברבי בנוב"י סי' נ"א והארכתי לעיל מזה והגמ' ל"מ לשנויי בטב"ע דאבידה לא מהדרינן בטב"ע רק בצורבא דרבנן ואין להאריך בפרט זה יותר:

טו **ודע** דלדעת רש"י שבת קמ"ה דטעם דע"א בעדות אשה או עד מפי עד הוא משום דאפקעינהו רבנן א"כ בקידש באיסור כגון אלמנה לכ"ג לא יתירו אשתו אף בע"א דל"ש אפקעינהו דהוא לא קידש אדעתא דרבנן כעין שכ' בתוס' ב"ב מ"ח והמרדכי. וע' מה שכתבתי בספרי לא"ח סי' ק"ז אות ג'. אמנם דעת תוס' נזיר מ"ג בטעם ע"א במיתה דחכמים עוקרין דבר מן התורה בקום ועשה היכא שיש טעם וסברה. וכפי הנראה יהי' זאת שיטת הראב"ד והרשד"ם הנ"ל בטעם דסימן מובהק מהני מדרבנן:

והב"י מביא בשם בעל העיטור דסימן מובהק ל"מ בעדות אשה רק פרצוף פנים וחוטם והקשה עליו ממ"ש בסי' ק' ל"ב דבגט מועיל סימן מובהק והי' מקום לומר דס"ל לעיטור בגט ל"ה רק חשש דרבנן לחוש לב' יוסף בן שמעון כמ"ש תוס' סוף פ"ק דמציאה ומ"מ בעי סימן מובהק ומהני אבל במיתת הבעל ל"מ סימן מובהק ובעצי ארזים ס"ק צ"א כתב דבר חדש לישב שיטת הבעל העיטור דע"א לא יועיל בסימן מובהק לטעם דע"א נאמן משום מילתא דעבידי לגלויי לא משקר שירא שיבא הבעל ובסימן יכול להשתמט ולומר שקרה עוד אחר בסימן זה. ומ"ה ע"א אינו נאמן. ובאמת אף שדבר גדול דיבר הרב דלפ"ז ע"א אינו נאמן להתיר בסימן אם הטעם דע"א נאמן משום מילתא דעבידי לגלויי. ובסימן יכול להשמיט. אבל כתבתי לעיל דמשמע מש"ס דאם ב' אומרים מת היינו בסימן וב' אומרים לא מת נדון אותם כמוכחשין ולא נתרץ דברי העדים. וכש"כ בע"א אם יאמר בסימן ויבא בעלה העולם יחזקו אותו משקר ולא יתרצו דבריו. הן אמת דבמה שכתבתי דאם ב' אומרים מת בעדות ע"י סימן וב' אומרים לא מת בבירור לא נתרץ דברי העדים זה ליתא דבודאי תצא בכה"ג כדמוכח מש"ס דב"מ כ"ח סימנים ועדים ינתן לבעל העדים ולכן בודאי תצא ולפ"ז נ"ל דגם בב' אומרים מת ע"י עדות בסימן מובהק וב' אומרים לא מת בבירור ג"כ תצא דלא כמו שכתבתי לעיל. ונתרץ דברי העדים אף בדרך רחוק. מ"מ אף בע"א בסימן העד מירתת שלא יחזקהו בשקרן:

והרי התוס' כתבו ביבמות קט"ו ד"ה הכא דאם יטעון העד בגמלא פרחא נאמן ומ"מ אם לא טען קטלינן לי' ה"ה הכא העולם יחזקוהו לשקרן ומי ישאל אותו שיתרץ דבריו א"כ העד מירתת. ואינו דומה למה דאמרינן בבכורות ל"ו שאני התם דאית לי' לאשתמוטי דשם שכיח הוא שיהי' נאמן אצל אחד. ואצל אחרים אינו נאמן משא"כ שיקרה בסימן

כזה לא שכיח ויחזקהו לשקרן וז"ב. והרבה יש לדבר בפרט זה. ולדינא כבר כתבתי דהנה אם שמעו העדים מפה אביו המת שאמר שהי' על השיענביין שבר. והראה המקום ששם הי' השבר ברגל ימין או ברגל אחר. הנה צמצום המקום סימן מובהק הוא. אך כיון שאינו מבואר זאת בג"ע לא נדון רק על מה שמבואר בג"ע שאמר שהי' על השיענביין לא מיקרי זאת צמצום במקום ואין דינו רק כסימן אמצעי ומ"מ בצירוף סימן השני שהי' פלעקען ובצירוף הבגדים שהכירו בטב"ע ויש ביניהם טלית קטן שקורין ציצית. והיא מכלים דלא מושלי יש להתיר אם שמע מהעדים שמכירין בטב"ע ואם לא שמע עוד יש לשאול העדים אם הי' הכרה זאת בטב"ע. ובאופן זה, הנני לצרף עמו בהיתרא בצירוף גדול אחד שיסכים בהיתרא וד' יצילנו משגיאות:

והנני ידידו

בשולי המכתב. ראיתי באיזה שו"ת לגאון אחד. שהקשה בהא דדוד נענש על שאול שלא נספד כהלכה והא לא הי' רק ע"א במיתתו גר עמלקי וע"א במלחמה אינו נאמן ואין מספידין עליו שלא יתירו אשתו כמבואר בפוסקים. ודבריו תמוהין דהרי מלך אין נושאין אלמנותו. כמבואר במשנה. ושמא כונתו לר"י דנושא מלך אלמנותו של מלך אבל גם זה ליתא דדוד בעבור עצמו לא הי' לו לחוש דהוא יודע שהוא עפ"י ע"א ודוק:

סימן עד

בעהי"ת תר"מ לפ"ק **פרעמישלא**. **ע"ד** אשת ר' מלך אפריל מפה"ק שדרה עם בעלה ב' שנים ואח"כ מחמת דוחק עזב עירינו וכפי הנשמע היה לפרקים מלמד ולפרקים מחזיר על הפתחים והנה לר' מלך היה אשה מכבר בעיר אחרת ובן ממנה ולא היה הבעל אצלה ומתה, ואח"כ הי' לו אשה אחת ושבקה לן חיים והי' לו עמה ד' ילדים קטנים אחת מהם בת ד' שבועות ושכר לה מינקת וזה כערך ב' שנים שנסע מפה"ק ובא לכאן מכתב שמת אחד מפה"ק ושמו מלך ונגבה עדות בק"ק סקאלא. והעיד אחד ששמע מאחד ששמו ר' שמואל מקאמינקא שהלך ביחד עם האחד שנפטר בק"ק סקאלא. ואמר לו שהוא מפרעמישלא ושמו מלך וסיפר לו שהי' לו גיווילב למכור גראפעך ויש לו ד' ילדים והי' לו זקנה גדולה בלאנדליך ומקצת גראה. ועד אחד ששאל להחולה הנפטר העיד ששמע ממנו שמתה אשתו והניחה לו אשתו ד' ילדים ילד אחד מאיזה שבועות אשר החזיק הילד אצל מינקת. ועד אחד העיד בשם חבירו ששמע ממנו שיש לו ילדים ואין זוכר כמה. עוד העיד אחד שהנפטר אמר לו ששמו מלך פרעמישלא והשם האשכנזי אינו זוכר בבירור וכמדומה לו שאמר הערליך או ערליך ובבירור אינו זוכר. עוד העיד אחד ג"כ על הנפטר שהי' לו זקנה גדולה בלאנד ומקצת גראה. ושלח הרב לחפש סימנים

ולא מצא רק שעל גופו הי' ברוכבאנד איינזייטיב ואשה אחת העידה ששאלה להחולה הנפטר אח"כ אם יש לו אשה והשיב בלשון זה איך זאל איין ווייב האבין וואלט איך נישט גידארפט אים צו גיין שנארען ע"כ הגב"ע. והנה לר' מלך בעלה של האשה פעשי היה לו זקנה גדולה בלאנד ומקצת גראה והיה בעל מלאכה מגראפין וגיסו הי' לו גיוועלב מגראפן ואשתו אומרת שהי' לבעלה ברוכבאנד:

א **תשובה** הנה מה שאין כאן רק שמו ושם עירו ולא שם אביו הב"ש ס"ק נ"ט מביא תשובת מזרחי דל"מ שמו ושם עירו בלא שם אביו ועיין תשו' קונטרס עגונות סי' קכ"ט דר"י מטראני וריב"ש ומהר"ל ורא"ם ס"ל דבעי דוקא שמו ושם עירו ושם אביו. מ"מ כאן שיש שאר סימנים כגון שהי' לו מסחר גראפליך. ושמתה אשתו והניחה לו ד' ילדים וילדה אחת היתה בת איזו שבועות מועיל כמו שם אביו כמבואר בתשו' נוב"י תנינא סי' נ"ה אמת שדברי הנוב"י שם צ"ע שהוא דן בזה"ל שהרי אם העידו שמת אחד שהי' שם אביו פלוני ולא הי' מעידין לא שמו ולא שם עירו הוא פשוט דל"מ ואם העידו על סימן שבגופו והרבה פוסקים שפוסקים סימנים מדאו' מהני ואפילו הרמב"ם שמחמיר סובר שאינו רק חומרא מדרבנן וא"כ כיון שסימני הגוף עכ"פ עדיף משם אביו וכאן שיש שמו ושם עירו וסימן הגוף שעדיף משם אביו פשיטא שמהני ע"כ וכדבריו מוכח מתשו' זקיני ח"צ סי' קל"ד. ומ"מ גוף הדין צ"ע דהרי התוס' שכתבו בב"מ דף כ' ע"ב דמדאו' ל"ח לשני יוסף בן שמעון אבל מדרבנן חיישינן. ומ"מ בעינין בגיטין דף כ"ז ע"ב דוקא נקב בצד אות פלוני אבל סתם סי' ל"מ. ומ"ה לדידן פסקינן דל"מ שמו ושם עירו רק שמו ושם אביו ושם עירו י"ל אף סימן אמצעי ל"מ דהרי לפוסקים אלו ע"כ ס"ל דשמו ושם אביו ושם עירו מועיל דלשיטתן המה סימן מובהק אבל שם אביו ושם עצמו או שמו ושם עירו הו"ל סימן בינוני וכן מוכרח קצת בח"צ ומה מועיל סימן בינוני עוד לפוסקים דשני סימנים אמצעים ל"מ דמה שלא יצדק נפרד לא יצדק מחובר. ומ"מ יש לדחות הראי' לפמ"ש הריטב"א בגיטין והפ"י דהא דאוקי ר"א בגיטין משנה דמוכח דאמר תנו נותנין דקאמרו עדים נקב בצד אות פלוני משום שרוצה לאוקמא אף בשיירות מצויות והחזקו. א"כ י"ל דבשיירות מצויות והחזיקו חיישינן מדאו' דלא כמ"ש הפנ"י בגיטין שם ומ"ה בעי סימן מובהק. אבל בלא החזיקו ושיירות מצויות ל"ב סימן מובהק ולפ"ז בשמו ושם עירו דלא הוחזק עוד אחד מהני סימן אמצעי לפמ"ש תוס' ב"מ כ' דלא הוי רק חשש דרבנן

ב)

) **והפ"י** מייתי ראי' מיבמות דף קט"ו מהא דחבי בר ינאי וינאי בר חבי דשכיחא טיבו ואגבי רבא זוזי. הרי דאף דשכיחא שיירות והוחזקו מוציאין ממון וע"כ דגם בשיירות מצויות והוחזקו ל"ה רק מדרבנן ובממון ל"ח ומ"מ בעי ר"א נקב בצד פלוני. דהוא סימן מובהק. ויש לדחות הראי' ומקודם נישב קו' תוס' דהרי מקשה בב"מ דף כ' לרבה מי קדמית ממונא לאיסורא נ"ל דהנה י"ל בסברא דמיגו להוציא ל"א דמיגו ל"ה רק רוב דרוב בני אדם אינם רוצים לישבע וטוענים טענה דעדיפא יותר וע"כ אינו נשבע אבל מיגו ל"ה ודאי. דמקצת בני אדם אינם יודעין לטעון טענה עדיפא. ומ"ה ל"מ מיגו רק לפטור אבל לא להוציא דאין הולכין אחה"ר להוציא ולפ"ז רבה דס"ל בב"ב דף ל"ג דמהני מיגו להוציא משום דס"ל הולכין בממון אחה"ר. ומ"ה הקשה בב"מ דף כ' לרבה מי קמדמיתי איסורא לממונא. ול"ק קושית תוס' שם דהרי ממונא חמור מאיסור דאין הולכין, אחר הרוב דבגמ' הקשו לרבה לשיטתו. ואמנם רבא ביבמות מייתי שפיר מממונא לאיסורא דרבא ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב וממונא קשה להוציא יותר מאיסור ומ"מ ל"ח לתרי חבי כש"כ דל"ח באיסורין ולפ"ז א"צ לומר כמו שתירצו תוס' דבממון אף דשכיח שיירות והחזיקו מוציאין כמו שתי' תוס' רק דלעולם דמיירי בלא החזיקו דקו' תו' ל"ק עפ"י הנ"ל ולפ"ז בהחזיקו ושכיח שיירות אף מדאו' חיישינן ובעי סימן מובהק דלא כפ"י. ולעולם בחשש דרבנן מהני סימן אמצעי. ולפ"ז בשמו ושם עירו מהני סימן אמצעי כדברי הנוב"י הן אמת דגוף הסברא שכתבתי דמה"ט מייתי רבא ראי' מממונא לאיסורא משום דממון חמור מאיסור דאין הולכין בממון אחר הרוב וכאן דמוציאין ממון ול"ח לתרי חבי בר ינאי כש"כ באיסור יש להשדות נרגא. ולפמ"ש שנ"ל דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ זה דוקא בספק אם הוא חייב. אבל אם הוא ודאי חייב ולא נודע למי והרוב מברר. למי חייב הולכין אחר הרוב להוציא. דכיוצא בזה כתבו תוס' בב"ב דף פ"א ד"ה אלא מעשר ראשון דכאן שממנ"פ אין שלו ול"ש המוציא מחבירו עליו הראי' וכש"כ ברוב דאינו רק מברר של מי הוא. ומה"ט במצא תינוק ברוב ישראל מחזירין לו אבידתו אכן פ' הש"ך בסי' צ"ו ס"ק י"ז ב דכיון דחייב לחד ל"מ חזקת ממון עיי"ש:

ג **ובהכי** מיושב מה שהקשה בקצה"ח ריש סימן מ"ו שפסק הרמב"ם פי"ב מגירושין ה"ג דאם טוען הבעל שהגט ממנו והאשה מצאתו א"צ קיום חותמים ואינו נאמן במיגו דמזויף ובריש סי' מ"ו פסקי' בשטר שנאמן בטענת נפילה במיגו דמזויף והרב המגיד כתב שאין דין איסור כמו בממון והקשה בקצה"ח דאס"ד דבממון חיישינן יותר לנפילה איך קאמר רבא בגיטין דף כ"ד ע"ב קטנה היא דלא מגרש הא גדולה מגרש ול"ח לאיסור א"א שמא לא ניתן אלא לחבירתה וממנה נפל זאת אומרת ב' יוסף ב"ש מוציאין שט"ח על

אחרים ול"ח לנפילה ומה ראי' מאיסורא דל"ח לנפילה לממונא דחיישינן יותר לנפילה כמ"ש ההמ"ג. ודא קושי' רבתא. ולהנ"ל מיושב דהטעם דבגט ל"מ טענת נפילה דל"ש ובאיסורין מהני רוב משא"כ בממון דאין הולכין אחה"ר מהני טענת נפילה במגו דמזויף אף נגד רוב ועיין תוס' ב"ב צ"ב ע"ב ד"ה ואמאי דמהני מגו נגד רוב דלא כמ"ש בתומים ריש סי' מ"ו ומ"ה ממון עדיף מאיסור וזה דוקא היכא שאין בירור שחייב לאחד כגון בחוב וטוען הלוה שממנו נפל משא"כ בהך דב' יוב"ש שמוציאין שט"ח על אחר דממ"נ חייב לאחד בזה הולכין אחר הרוב והוה טענת נפילה שוה כמו באיסורין ושפיר מוכיח רבא כמו דבאיסורין ל"ח לנפילה ה"ה בממון וזה ישוב נכון לקושי' קצוה"ח הנ"ל ולפי"ז ל ק קו' תוס' ב"מ דף כ' ד"ה איסורא מממונא ושפיר הקשה בגמ' דכיון דמצא מעשה ב"ד וליכא למיחוש שמא יש לוה אחר ששמו כשמו דאז באמת לא יגבה רק עיקר החשש הי' שמא מלוה אחר, ששמו כשמו אבדו ואם נחזור לו יגבה ובזה ל"ש אין הולכין בממון אחה"ר כנ"ל שפיר מקשה בגמ' מי קמדמית ממונא לאיסורא ול"ק קו' התוס' אך קו' התוס' ביבמות הנ"ל על רבא שוב נתעורר דכיון דממ"נ חייב לאחד ל"ח לתרי ינאי ואין ראי' לאיסורין. וליכא לתרץ קו' תוס' כדכתיבנא:

ד **אך** בעיקר הסברא נ"ל דיש לחלק דדוקא באבידה מהני סימני' מטעם רוב וכיון שממנ"פ אותו חפץ ל"ש להמוצא ואין לו חזקת ממון משא"כ בהלואה אף שבודאי חייב. לאחד מ"מ כיון דמלוה להוצאה ניתנה והממון תחת ידו ברשותו אם אנו מסופקין על אחד שמא אין חייב לזה אין הולכין אחה"ר לחייבו אף דבודאי חייב עוד לאחר. מ"מ לזה א"א לחייבו דכל הממון תחת ידו ובחזקתו אף שיש עליו שעבוד. ואין הולכין אחה"ר לחייבו שיתן לזה. ואין זה דומה לפקדון שיש בידו ומסופק של מי הוא. כהך דאמר לשנים בב"מ דף ל"ז דשם הממון בחזקת המפקיד משא"כ הלואה הממון בחזקתו והגע על עצמך במכר שור ונמצא נגחן דאין יכול להוציא המעות אם לא יהי' למוכר נכסים רק סך מועט והוא משועבד לבע"ח ויבואו לגבות שניהם. הכי נאמר כיון שממנ"פ אין המעות של המוכר רק או לבע"ח או ללוקח דניזל בתר רובא ויקחו שניהם בשוה כדין ב' בע"ח. וע"כ גם בכה"ג לא אזלינן בתר רוב מ"מ אין הדמיון טוב דהיכי שהוא ספק או שחייב לזה או לזה, והרוב מכריע בין שניהם אזלינן בתר רוב כעין שכ' הר"ן גבי קדשתי את בתי דאף דע"א אינו נאמן נגד חזקת א"א מ"מ נאמן לומר זו קדשתי והוא מברר החזקה ה"ה הכא הרוב מברר למי חייב אך י"ל בזה כפי המבואר בב' כתי עדים המכחישים זא"ז דזו באה בפני עצמה ומעידה, אף דאיכא כת אחת שיצא מחזקת כשרות מ"מ כיון שאנו דנין על כל אחד בפני עצמה מוקמינן אחזקתו כמ"ש הר"ן בפ"ב דכתובות

ה"ה בזה כשאנו מסופקין אם חייב לזה אף שבודאי חייב לא' מוקמינין הממון בחזקתו. ובהדי סהדי שקרא למ"ל י"ל דלא מוקמינן אחזקתו דלפ"ז כיון דמוקמינן בב"ב דף ל"א ע"ב דרבא כר"ה ס"ל דזו באה בפני עצמ' ומעידה. ה"ה דלא אזלינן בתר רוב אף דממנ"פ חייב ושפיר מייתי ראי' רבא דל"ח לתרי יצחק מדל"ח לתרי ינאי בממון אף דממון קשה יותר להוציא . באופן דראי' הפנ"י נדחה והיכי דאיכא סימן אמצעי בהדי שם עירו ושמו מהני. וכש"כ בנ"ד דאיכא כמה סימנים שהי' סוחר גראפן ואשתו הניחה לו ד' ילדים וילד אחד החזיק אצל מינקת ושהי' לו זקנה גדולה בלאנד ומקצת גראה ולבש ברוכבאנד הגם שכל זה אין סימן מובהק מ"מ מועיל כ"ז בהדי שמו ושם עירו:

ה **אך** יש לעיין במה שהאשה אומרת שהנפטר אמר בא איך זאל האבין איין ווייב וואלט איך נישט נע ונד גיווען. וזה יש לו אשה א"כ אינו בעלה של זו. הנה בתחילה אני דן שאף אם נידן זאת להכחשה ונאמר שעדות האשה מכחשת לעדות זה שזה הוכחה ברורה דלא הי' בעלה של זו. כיון שיש לפנינו עדות ברורה שזה בעלה של זו ל"מ הכחשת אשה. והנה באשה הניתרת בסימנים ובא עד אחד להכחיש הגם שי"ל דסימנים מטעם רוב. והפנ"י כ' בקדושין ס"ג דע"א נאמן נגד רוב. ודעת הש"ש ש"ו פ"ז דנגד רובא דליתא קמן אין ע"א נאמן אבל דעת הנוב"י בקמא אה"ע סי' ס"ט דע"א נאמן נגד רובא דליתא קמן וז"ל ועוד אני אומר דרובא דליתא קמן לית דינא ולית דיינא שלא יהי' ע"א נאמן עיי"ש והארכתי במקום אחר מזה. מ"מ ע"א אינו נאמן נגד סימנים ולענין אבידה אם אחד נותן סימן ואחד הביא ע"א ינתן למי שנותן הסימן וכן כתב בס' יד יוסף ב"מ כ"ח ד"ה סימנים וסימנים וע"א עיי"ש ובעניותי הבאתי ראי' דע"א אין מועיל נגד סימנים. לפמש"כ קצה"ח ר"ס מ"ו דדימוי חתימות ל"ה רק כסימנים ומה"ט הוא מועיל רק בקיום דרבנן. א"כ קשי' במשנה דכתובות דמבואר בעדים שאמרו אנוסים היינו דאם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים וממשנה זו הוכיח בירושלמי דאם אמרו העדים אין זה כתב ידינו אין נאמנים דאל"כ יהיו נאמנים במיגו. והנה בדימוי החתימות ודאי העדים נאמנים לומר אין זה כתב ידינו. והא דלא מהימנא במשנה במיגו. משום דהיה מיגו בשנים ועיין בשער משפט סי' מ"ו ס"ק ה' מה שמפלפל על הירושלמי. אבל אי ס"ד דע"א נאמן נגד סימנים. ה"ה דנאמן נגד דימוי החתימות א"כ יהי' העדים נאמנים לומר אנוסים היינו במיגו דאין זה כתב ידינו. דל"ה מיגו בשנים כיון דאם אחד יאמר אין זה כתב ידינו נאמן נגד דימוי החתימות דל"ה רק כסימנים וע"כ מוכח ממשנה דאין ע"א נאמן נגד סימנים. ושוב הו"ל מיגו בשנים. ואמנם נגד סימנים מובהקין. ודאי אין ע"א נאמן:

ו **ונ"ל** דאפי' בשנים נגד סימנים מובהקים ל"ה רק כתרי ותרי והכי מוכח בש"ס דיבמות דף צ"ד דמייתי ראי' דע"א ביבמה נאמן מדאיתא במשנה אמרו לו מת בנך ואח"כ מת בעלך ואח"כ אמרו לו חילוף הדברים הולד ממזר אלימא כבי תרי אמאי הוא ממזר ספק ממזר הוא אלא לאו בחד. ש"מ ע"א נאמן הנה זה ל"ק דילמא ב' הראשונים התירוה בסימנים וב' האחרונים העידו בטב"ע דבודאי ב' עדים יכולים להכחיש סימנים כדאמרי' בב"מ כ"ח סימנים ועדים ינתן לבעל העדים די"ל דהגמרא הוכיח למ"ד סימנים ל"ד ואין מתירין אשה בסימנים כלל וע"כ דלא מיירי שהתירוה בסימנים אך כיון דסימנים מובהקים ודאי מתירין אשה א"כ לוקי שהראשונים התירו בסימנים מובהקים וע"כ מוכח דאם ב' מכחישים נגד ב' שהעידו בסימנים מובהקים ל"ה רק תרי ותרי ושמא יש לדחות ראי' זו דמשמע ממתניתין שהעידו על בעלה שמת לא שהתירו בסימנים מובהקים. ועדיף לגמ' לשנויי בעדי הזמה אבל מ"מ זה ברור, דע"א א"נ להכחיש נגד סימנים מובהקים וכיון דעל אשה זו יש שמו ושם עירו ושאר סימנים דמועילים להתיר דע"כ חשוב כסימן מובהק ל"מ הכחשת אשה לקלקל לפי שראיתי לש"ב הרב הגאון בתשו' חסד לאברהם שלא כ"כ רק דפשיטא לי' בסי' ט"ז דאם ע"א מעיד על אחד שמת וניכר בסימנים מובהקים ואח"כ העיד אחר שהוא חי האחרון נאמן יותר משום דהעד הב' אין מכחישו רק שנאמן נגד רוב לומר דמיתרמי ול"ש כ"מ שהאמינה התורה ע"א הרי כאן שנים וכפי מ"ש אף אם שנים העידו שמת בסימנים ע"א נאמן לומר שהוא חי וכ"כ עוד בסי' י"ז באריכות וכיון שהוכחתי דאף אם ב' עדים מכחישים לעדות מסימנים מובהקים ל"ה רק תרי נגד תרי ע"כ אין אחד יכול להכחישם אמנם אף אם נאמר דב' עדים יכולים להכחיש ול"ה תרי נגד תרי מ"מ כיון שהוכחתי בסוגי' דכתובות י"ח דבכתב ידן יוצא ממקום אחר דל"ה רק כסימנים. ע"א אינו נאמן לומר אין זה כתב ידו לפסול השטר דאל"כ יהי' נאמן במיגו ול"ה מיגו בשנים הרי דע"א אינו נאמן לומר נגד סימנים וכ"ש נגד סימנים מובהקים דמוציאין ממון בסימנים מובהקים כמ"ש בנתיבות סי' מ"ו ס"ק ח' דלא בקצה"ח בזה. א"כ ודאי ע"א אינו נאמן ואף נגד ע"א שייך לומר כ"מ שהאמינה תורה הרי כשנים וגם בספר נתיבות לשבת להגאון הפלאה סי' י"ז ס"ק מ' מסתפק בע"א שהעיד בסימנים ואח"כ באה אשה א' ואומרת שהי' בבעלה ג"כ סימנים כאילו אם אמרינן כ"מ שהאמינה תורה היא כשנים והכי מוכח ביבמות קי"ז דאיתא שם ע"א אומר מת ונשאית ובא עד ואמר לא מת ומקשה טעמא דנשאית הא לא נשאית לא תנשא והאמר עולא כ"מ שהאמינה ע"א הרי הוא כשנים ומה קו' דילמא מיירי שהראשון אומר מת דהי' סימנים מובהקים והב' מכחישו שהוא חי. דבנשאית דאיכא חזקה דדייקא ומינסבא ומרעה לה

לחזקת א"א ע"א אינו נאמן נגד הרוב ומ"ה לא תצא משא"כ באומר קודם שנשאית דליכא חזקת דייקא. כיון דלע"ע לא נשאית מ"ה ע"א נאמן נגד הרוב דמסייע לי' חזקת א"א וחזקת חי מש"ה לא תינשא כיון דלא שייך כ"מ שהאמינה תורה כמ"ש בנתיבות לשבת וע"כ כיון דסימנים מובהקים בודאי חשוב דמוציאין ממון ע"י גם קודם שנשאית אין ע"א נאמן לאסור וקצת מוכח כן מהא דמקשה ד' פ"ח דדפנו דבניסת לא' מעידיה ואומרת ברי לי דפנו אלמא מפקינן לה מני' דילמא מיירי שב' עדים העידו בסימנים מובהקים וב' מכחישים שהוא חי בשעת שנשאית והם נאמנים יותר דל"ה תרי ותרי מש"ה מוציאין אותה בע"כ ודוחק לומר דזה פשיטא וא"צ קרא דהוה כע"א. דז"א דסימנים מובהקים ודאי מהני מדאורייתא דלא כש"מ ב"מ כ"ז כמו שהארכתי במקום אחר וא"כ ס"ד דהוה כתרי ותרי קמ"ל דגרע אלא משמע דבאמת הוי כתרי ותרי:

ז **והנה** הראי' שהבאתי מכתובות ק"ח דע"א אינו נאמן נגד סימנים קצת יש לדחות די"ל דשם אין נאמנים במיגו בכתב ידם יוצא ממ"א דהוה מיגו גרוע לטעון נגד רוב ועדיף יותר לומר אנוסים היינו אך באנוסים מחמת ממון טוענים לעשות עצמן רשעים הוה ג"כ נגד רוב ושוב הוה מיגו. אך למסקנא דמוקי למתניתן באנוסים מחמת נפשות י"ל דל"ה מיגו ויש להאריך בזה אך אין כאן מקומו. ובגוף הדין הרבה יש להתוכח אך לפענ"ד נראה דאף אם נאמר דהיכא דהאשה ניתרת בסימנים מובהקים ע"א אף כשר אינו נאמן להכחיש אם הוא מכחיש העדות כגון שאומר שהוא חי. משא"כ אם הרבה עדים מעידים. וביניהם ע"א אפילו אשה שאומרת דברים שמזה יראה שאינו בעל אשה זו ל"ש לומר דאין נאמנות להכחיש עדים כשרים והרי זה דומה למ"ש הרמב"ם להי"ע דאם ב' עדים יודעים החקירות וא' אומר אינו יודע העדות כשר, ואם א' מכחיש לשנים בחקירות כל העדות בטל וביאר הלח"מ דמיירי דלא העידו תכ"ד ומ"מ אף דא' אינו מכחיש לשנים דשנים נאמנים יותר זה דוקא היכא שמכחיש כל המעשה משא"כ אם העיד על המעשה רק שמכחיש על החקירות בטל כל העדות. לפי"ז יש לדון לפמ"ש הנוב"י סי' מ"ו דאין הלכה כפסק הש"ע דבעד אומר מת ועד אומר נהרג דתנשא אך כירושלמי דבעד אומר מת ועד אומר נהרג דלא תנשא דמודה ר"י ור"ש בעדים. ואף היכא דע"א מהני מ"מ בהכחשה בטל כל העדות. ולפ"ז לשיטת הרמב"ם הנ"ל גם בעד אומר מת ושנים אומרים נהרג לא תנשא ולפ"ז יש לעיין באשה אומרת מת ועד כשר אומר נהרג. דג"כ לא תנשא דהרי שנים נאמנים יותר מא' ומ"מ בהכחשה בחקירות בטל כל העדות ה"ה בזה אף דאשה אינה מכחשת עד כשר שאמר מת והיא אומרת לא מת מ"מ בזה שאומרת נהרג והוא אומר מת בטל כל העדות כיון שלעדות אשה היא כשרה

והיא מעידה ומכחשת בחקירות בטל כל העדות לשיטת הירושלמי. דאף דבכל עדות אם אשה מעידה או נכרי ל"ב כל העדות מצד קרובים או פסולים דל"ה בגדר עדות כמבואר בתומים סי' ל"ו אבל בעדות אשה שהיא כשרה ומכחשת בחקירות י"ל דנתבטל העדות לשיטת ירושלמי. ולפ"ז לשיטת הרמב"ם הנ"ל ל י"ל דאפי' ב' כשרים אומרים מת ואשה אומרת נהרג ומכחשת בחקירות או הכחשה בגוף הדבר הוה כהכחשת חקירות העדות בטל. ולפ"ז בנ"ד שעדים העידו ששמו מלך מפרעמישלא והי' לו זקן גדולה בלאנדליך. ומבואר בפוסקים. בשם תשובת הרמב"ם דזה הוה כשמו ושם אביו ושם עירו. ומכל זה ניכר שזה הנפטר הוא בעל אשה זאת ואשה אחת אומרת ששמעה מפיו שאין לו אשה ומזה מוכח שאין זה מלך בעל האשה זו. והנה בהכחשת חקירות הגם שאין מכחישין זא"ז אך מדבריהם נראה הכחשה י"ל דאשה יכולה להכחישם דהם מעידין על הנפטר שלפנינו מי הוא. ואין מעידין על האשה אם בעלה מת רק על הנפטר מי הי'. וי"ל שיכולה להכחיש עפ"י הנ"ל ובטל העדות. אמנם הרבה תשובות בדבר חדא דהרב ב"י בתשובה סימן י' כ' דבאיסורין כגון גיטין וקדושין אף שהכחיש עד אחד ב' עדים בחקירות לא בטל עדות השנים ושם מצדד לומר דדוקא בדיני נפשות כ' הרמב"ם כן משא"כ בדיני ממונות אך שכתב דגם בדיני ממונות הדין כן ולא באיסורין. ובאמת צ"ע על הב"י דס"ל דוקא בדיני נפשות בטל העדות ולא בדיני ממונות. ובמגי' שם הקשה דעדות אשה הוה כדיני נפשות. וזה אינו לפי המבואר סוף יבמות דל"ב דרישה וחקירה דכדיני ממונות דמי'. וע' בתומים סי' ל' ס"ק ג' מה שמפלפל על דברי בית יוסף בדין זה ועכ"פ בעדות אשה אם אחד אומר מת ושנים אומרים נהרג אף לירושלמי תנשא הגם שמצאתי בתשו' ברית אברהם סי' ל"ד אות ט' שכ' דלשיטת הרמב"ם בעד אומר מת ושנים אומרים נהרג לא תנשא דגם בדיני ממונות דינא הכי דלא כתשו' ב"י מ"מ לדינא לא קאי הכי:

ח **ועוד** בעיקר הדין אם אשה מכחשת עד כשר בחקירות שעד כשר אומר מת ואשה אומרת נהרג לדעתי גם ירושלמי מודה. דצריך להבין שיטת הירושלמי הרי הב"ש כתב סברה ישרה דכיון דעד אחד כשר בעדות אשה לא איכפת לן מה שנמצא עד אחד משקר. וג"כ צ"ל סברת הירושלמי דכיון דבעדות ממון אם ב' עדים מעידין ונמצא קרוב או פסול ל"מ אף לשבועה כמ"ש הסמ"ע סי' ל' ה"ה בעדות אשה בטל כל העדות אשר מזה באמת הקשו המפרשים על הב"ש. וס"ל לירושלמי אף דהקילו בעדות אשה להאמין ע"א ואפי' אשה מ"מ לא הקילו בהכחשה בחקירות או בגוף הדבר יותר דמה דלא הקילו לא הקילו. וכיון דבממון בטל כל העדות אף בעדות אשה כן ולפ"ז בעד כשר אומר מת ושנים אומרים נהרג אף בב' נשים כיון דבממון לא מהימני נשים ול"ה כנמצא קרוב או

פסול דלאו בני עדות נינהו. ה"ה בעדות אשה לא בטל העדות ובזה קצת יש לישב מה שהקשה בנוב"י סי' מ"ו על הירושלמי דס"ל באחד אומר מת ואחד אומר נהרג לא תנשא אמאי קתני במשנה עד אומר מת ועד אומר לא מת לא תנשא וליתני רבותא יותר דאחד אומר מת ואחד אומר נהרג לא תנשא. ולהנ"ל י"ל כיון דירושלמי ס"ל עד כשר אמר מת ואשה אומרת לא מת או פסול אומר לא מת ג"כ לא תנשא. כמ"ש התוסי"ט ולפ"ז מיירי בסיפא בעד אומר מת ועד אומר לא מת אף שפסול מכחיש לכשר. ומ"ה לא מצי למיתני בכה"ג בעד אומר מת ועד אומר נהרג דבכה"ג בעד כשר ופסול הר"ז תנשא. ואמנם לש"ס דידן דס"ל דוקא ב' פסולים נגד חד כשר כפלגא ופלגא דמי כמבואר בש"ע ובתוסי"ט ע"כ מיירי מתניתין בשניהם כשרים ובכה"ג קשי' לינקט אחד אומר מת ואחד אומר נהרג וע"כ לא ס"ל לש"ס דידן כירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים ומ"ה לא פסק הרא"ש והטור כירושלמי:

ט **וע'** תוס' ר"פ האשה שלום שכתבו דלא אמרינן מיגו מנהרג למת על מטתו ופי' בעצי ארזים ס"ק ל"ד דיראה לומר מת פן יבא עד אחר ויאמר נהרג ויהי' הכחשה לשיטת הריא"ז. ולפמ"ש בעד פסול ועד כשר. גם ריא"ז מכשיר אך י"ל שיראה שמא יבא עד פסול ויכחישה. ואכ"מ להאריך. ומ"מ בגוף הדין שהוספתי מלשון תשו' ב"י סי' י' דיני קדושין נראה דאם פסול מכחיש לכשר בחקירות הואיל דבעדות אשה פסול כשר מקרי הכחשה. ודוקא בקדושין לא מקרי הכחשה עיי"ש. וזה דלא כמו שהוספתי ע"כ צ"ע לדינא מ"מ זה דאין אשה מכחשת לשני כשרים בחקירות אף לשיטת הרמב"ם לדעתי נ"ל ברור דלא כמו שרציתי לומר לעיל:

י **ובדרך** אגב נ"ל מ"ש בס' בית מאיר לחלק בין א' אומר בסייף וא' אומר בארורן ברוצח ובין א' אומר מת וא' אומר נהרג דשם ברוצח יש נ"מ דבסייף א"צ אומד משא"כ בשאר דבר משא"כ בין מת ונהרג בעדות אשה מה נ"מ. מלבד דדבריו סתורים מירושלמי דרב פליג אר' יוחנן בא' אומר בסייף וא' אומר בשאר דבר ומייתי חילי' דרב ממתניתין דאחת אומרת מת. ולדברי בית מאיר מה ראי' ממתניתין. נ"ל דגם בעדות אשה נ"מ לפמ"ש בתשובה אחת דיש סברה דאף דבמצאו מת וספק ג' ימים אסורה מ"מ במצאו נהרג קיל בספק ג' ימים דבמצאו מת יש סברה דמוקמינן הנמצא בחזקת חי ועכשיו מת לעומת זה יש חזקת א"א דמוכיח דנמצא זה כבר ונשתנה צורתו והאשה א"א. ומ"ה יש להחמיר בספק ג' ימים משא"כ בנמצא נהרג יש ב' חזקות דמוקמינן הנמצא בחזקת חי ועכשיו מת וגם יש חזקה דמוקמינן הרוצח בחזקת כשרות ועכשיו נעשה רוצח ושני חזקות

עדיף מחזקת א"א. וע"כ יש להקל יותר. ולפ"ז עד אומר מת וא' אומר נהרג יש נ"מ בספק ג' ימים ודמי' לסייף וארורן שכ' הבית מאיר דנ"מ לענין אומדנא ודוק:

יא סוף דבר לדינא הנה ראיתי שמוח"ז הגאון ר' עקיבא איגר סי' פ"ז חייש לשיטת הרמב"ם בעדות אשה ואם א' מכחיש לשנים בחקירות לא תנשא ע"כ אם נחזיק זאת להכחשה מה שהאשה אומרת שבעלה אמר שאין לו אשה אין להתיר אותה. אמנם י"ל דהנפטר לא כיון בשעה שאמר איך זאל האבין איין ווייב וואלט איך נישט אזוי גוועזין לומר שאין לו אשה אך שכיון שאילו יהי' לו אשה כדרכה לדור עמו לא בא לידי כך וכיון שנודע שהאשה לא רצתה לדור עמו מחמת שהעני וע"כ הי' נע ונד. אולי הי' זאת כונתו שאילו הי' לו אשה כדרך כל הארץ. וכדי שלא יהי' הכחשה דהרי זולת דברי' אלו יש כאן סימנים המועילים. דהרי בימים האלו לא הי' בפרעמישלא אחד כזה. וע"כ מתרצין דבריו בשגם שי"ל דדרכי האורחי ופורחי לומר שאין להם נשים שיתעלו עליהם יותר ודמי' לתשו' הר"ן סי' ל"ג שכ' כיון שיש עדות מספקת להתיר לא משגחינן בשינוי שם דזה סימן העשוי להשתנות ואין מטיל ספק וה"ה בזה כיון שדרכן לומר כן. בשגם שיש לפרש לשונו. על כן אין מטיל ספק. ועיין בתשובה בסוף ספר אבני מלואים ח"א. בענין שינוי והארכתי בתשובה אחרת הרבה. ויבואר עוד אי"ה והנה לעיל דברתי בענין הכחשת עדים. הנה ראיתי דברים תמוהים בספר קהלת יעקב להגאון מליסא ס' י"ז סעיף כ"ז שתפס שם בתשובה על הנוב"י סימן כ"ח שכ' בא' שראה כשנטבע והשיגוהו תיכף ואחד ראה את הנטבע כשהוליכוהו לקברו ופסל הנוב"י עד הראשון משום שראה הטביעה ועד השני משום שראה אחר שעלה מן המים. וכתב בקהלת יעקב וז"ל ועד השני ג"כ נראה דמהני כיון שהשני לא ידע מן הטביעה והכירו כשראה במותו ועל הטביעה ליכא רק ע"א ואין ע"א נאמן בדבר שבערוה רק להתיר אבל אם ע"א מעיד שהכירו שמת ויבא אחר לקלקל עדותו ולומר שזה המת נתקלקל צורתו ולא מהני הכרה נלע"ד דל"מ ע"א ודוקא כשמכחיש לגמרי ובב"א דהוה ע"א בהכחשה אבל כשאינו מכחיש רק שהעיד לקלקל ראיית העד ל"מ כלל דבכל דבר שבערוה שנים בעינין ע"כ והובא בפתחי תשובה ס"ק קמ"ו להלכה. ואני תמה על בר לבב כמוהו. הנה מה שכ' דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה לאסור. זה ליתא דדוקא נגד חזקת א"א אינו נאמן. אבל להעומד בחזקת א"א נאמן לאסור. ודוקא נגד ב' אינו נאמן. אבל נגד ע"א נאמן. ואע"ג דאמרינן בגיטין ט' אין ערעור פחות משנים. כבר כתבתי דזה דוקא בנתגרשה. ועיין פנ"י שם וכש"כ בזה שאין כאן הכחשה דהעד הב' אינו יודע מהטביעה. והוא יודע שנטבע והוציאהו קודם. ואולי בב' עדים נאמן ע"א בכה"ג לפי שאין מכחיש העדים רק מבאר שאין לסמוך על ההיתר,

ומצאתי בעצי ארזים, ס"ק קי"ג שכ' דהיכא דב' עדים מעידין ובא א' ואמר אותו שאתם מעידין מת זה ג' ימים ונשתנה צורתו הוא נאמן עי"ש שכ' או אפי' א' וכש"כ באחד המעיד ובא השני וחקרו אין כאן עדות להתיר א"א ודוקא אם כבר התירו לנשא ל"מ עד מכחיש ודוקא אם הוא מכחיש משא"כ בכה"ג בלא התירו לנשא דהוי כבאו בב"א. ועיין מה שהקשה בעצי ארזים אהא דמקשה דף צ"ד ממזר ספק ממזר בתרי ותרי. ולשני דב' העידו שראו מת והתירו מספק ג' ימים ובאו שנים שהי' זה מקודם ג' ימים. ולפמ"ש י"ל דא"כ אמאי נקט ואח"כ אמרו לו כיון דאפילו ע"א מהני לאסור. וגם אף לפוסקים דג' ימים מדאורייתא אסור ל"ה רק ספק ממזר. ול"ק קושיתו. ועכ"פ לדינא דברי הגאון מליסא תמוהין מאוד ואין לסמוך להתיר אחר מחילת כ"ק:

יב **ובעמדו** בענין זה אמינא בגמ' דיבמות צ"ד הנ"ל מה שנלע"ד שאין בהמ"ד בלא חידוש בהא דמשני אהא דדייק מסיפא באמרו לה מת בעלך ואח"כ מת בנך וכו' אילימא תרי מאי חזית דסמכת אהני וכו' אלא לאו חד ומשני בעדי הזמה ואלו לעיל כדפריך מרישא באמרו לה מת בנך ואח"כ מת בעלך לא משני בעדי הזמה וכבר התפלא בזה הרא"ש. ונ"ל הנה בגמ' נקט אמרו לו מת בעלך ואח"כ מת בנך ואח"כ אמרו לו חילוף הדברי' ומשמע מלשון המשנה דלא הי' רק הכחשה ולא הזמה מדלא קתני בהדי' שהוזמו והוכחשו ואיך משני הגמ' בעדי הזמה. ונלפע"ד לפמ"ש בנוב"י אה"ע סי' מ"ו הנ"ל דה"ט דירושלמי דס"ל בב' כתי עדים אחת אומרת בסייף ואחת אומרת באירון בטל העדות משום דהו"ל עדות שא"א יכול להזימה, דלא ידעינין עפ"י מי נגמר הדין משא"כ בעדות אשה ל"ב עדות שאתה יכול להזימה. וכתב דל"ש דין הזמה דאף אין לוקין העדים שרצו להתיר אשה שלא כדת דכתיב והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע וכאן שרצו להתירה אין לוקין כלל עיי"ש. וצ"ע איך מוקי לה כאן בדף צ"ד בעדי הזמה, והרי אין מחייבין העדים כלום. ולא מיקרי הזמה וצ"ל דנהי דאין מחייבים העדים מ"מ לענין הזמה ונאמנות העדים התורה האמינם יותר כיון דמעידין על גופן של עדים. וכיון דלא באו לחייב העדים לא מיקרי זאת הזמה רק הכחשה ושפיר נקט במשנה ואח"כ אמרו לו חילוף הדברים דעיקר ההזמה היה רק הכחשה כיון דאין דנין העדים כלל. ומעתה כ"ז בסיפא שהאשה היתה עומדת בחזקת היתר כשימות הבעל דהרי הי' לה בן ובחזקת איסור ליבם. וכשהעידו שמת הבעל, ואח"כ מת הבן לאסור על היבם לא העידו שהרי היתה עומדת בחזקת איסור מעיקרא ורק שהעידו להתירה לשוק ולא הרשיעו את הצדיק ואין חייבין מלקות ולא מיקרי הזמה רק הכחשה ומ"ה לא נקט רק אמרו לה חילוף הדברים. משא"כ ברישא שהיתה עומדת בחזקת היתר לשוק כשימות בעלה ובאו ואמרו מת בנך ואח"כ מת בעלך

ואסרוה לשוק והתירוה ליבם. נמצא שהרשיעו והצדיקו וכשהוזמו חייבין מלקות מלא תענה ואס"ד דמיירי מתניתין שהוזמו וחייבו לעדים מלקות אמאי לא נקט במתניתין שהוזמו רק חילוף הדברים וע"כ לא מיירי בהזמה. ומ"ה לא דחי בגמ' להסיוע כדדחי בסיפא:

יג **איברא** דעיקר דברי הנוב"י תמוהים מאוד חדא דאם ב' עדים מעידין שמת בעלה היא נוטלת כתובה והעדים משלמין מכאשר זמם. ומיקרי מה"ט עדות שאתה יכול להזימה אך אפי' אם כתובה ל"ד ויש מקום לומר דהיכי דאיכא תועלת מדרבנן ל"ש כאשר זמם כמו שכתב הריטב"א ריש מכות לענין בן חלוצה דכיון דלא מיפסל רק מדרבנן ל"ש כאשר זמם. אך זה ודאי אינו כדמוכח ממשנה דמכות דף ג' דבכתובה שייך כאשר זמם. ואף הריטב"א מודה לזה דדוקא בפסול דרבנן לא ילקו העדים מלא תענה. אבל בהפסד ממון מדרבנן ודאי משלמין מכאשר זמם כדמוכח ממשנה הנ"ל. אך גם בלי הכתובה לדעתי נראה ברור דהעדים המעידין שמת בעלה והוזמו חייבין מלקות מלא תענה. דאף דלא תענה הו"ל לאו שאין בו מעשה מ"מ לבתר דגלי קרא דהרשיעו את הרשע וכו' דחייבי' מלקות בהעידו על בן גרושה ה"ה בכל מקום שיש תועלת בעדותן חייבין מלקות בלא תענה דקרא דוהרשיעו גלי על קרא דלא תענה דחייבין מלקות על לאו זה. ואף אם לא נאמר כן מ"מ להמעיין בלשון הש"ס במכות ושינוי לשון הרמב"ם יראה דמלקין העדים. דז"ל הש"ס מכות ב' רמז לעדים זוממין וכו' משום דוהצדיקו את הצדיק וכו' והי' אם בן הכות הרשע אלא עדים שהרשיעו את הצדיק ואתו עדים אחרינא והצדיקו את הצדיק דמעיקרא ושווינהו להני רשעים והי' אם בן הכות הרשע ות"ל מלא תענה משום דהו"ל לאו שאין בו מעשה. ומזה דייק הנוב"י דבעי דוקא שהרשיעו את הצדיק. אולם בלשון הרמב"ם פ"כ מעדות ה' ט' וז"ל כך קבלו חכמים ששנים שהרשיעו את הצדיק והצדיקו את הרשע בעדותן ובאו עדים אחרים והוזמו והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע הרי עדים הראשונים לוקים אעפ"י שלא הרשיעו הצדיק להלקותו. ולמה הוסיף על הגמ' דבגמ' איתא והרשיעו את הצדיק והוא כ' שהרשיעו את הצדיק והצדיקו את הרשע. וע"כ כוונת הרמב"ם או שהרשיעו את הצדיק או שהצדיקו את הרשע. ופירש ג"כ בקרא כן והצדיקו את הצדיק אותו שהעדים הראשונים הרשיעו אותו או שהרשיעו את הרשע אותו שהעדים הראשונים הצדיקו אותו וז"ב בפירושו לפענ"ד ולפ"ז עדים שהעידו שהאשה מותרת לינשא מה שהצדיקו את הרשע חייבין מלקות. ומצאתי בספר מנ"ח הנדפס מחדש להגאון מטארניפאל שכ' במצוה ל"ז בסוף דבריו וז"ל אבל אם עד או ב' עדים העידו לאשה במיתת בעלה ובא בעלה בודאי לוקין עיי"ש, והגם שבמח"כ

נעלם ממנו דברי הנב"י הנ"ל שלא הביאו. אבל הדין עמו לפענ"ד ברור דלא כנוב"י. והנה הנב"י כ' בסי' ע"ד ובסי' נ"ז דאף עדים שהעידו לפסול אחד לעדות אין לוקין מלא תענה. וכבר השגתי עליו ומצאתי בספר היקר אמרי בינה להגאון מו"ה מאיר אויערבאך הנדפס מחדש דיני עדות סי' ה' שהאריך לחלוק עליו אמנם בדין עדים שהעידו במיתת הבעל לא חלק עליו ולפענ"ד גם בזה לא צדקו דברי הנוב"י (א"ה לתשובה זו רמזתי בספרי חיו"ד ח"א סי' א' אות י"ב וסי' מ"ט אות ט"ו ט"ז ושם הארכתי בדינים אלו):

יד **איברא** דלפמ"ש בספר יראים סי' רמ"ג באזהרה שלא להעיד שקר דכ' במעיד בב"ד במקום דאינו יכול לחזור איירי ובספר אמרי בינה הנ"ל דיני עדות סי' ח"י מדייק מדבריו דדוקא בהגדה בב"ד עובר בלא תענה. והוכיח מזה כדברי הנתיבות סי' ל"ח דבאיסורין הואיל דל"ב הגדה בב"ד אין דנין כאשר זמם ולפ"ז בב' עדים שהעידו במיתת בעלה דל"ב ב"ד כדמוכח מיבמות דף צ"א דלא מקרי הוראה כלל. י"ל דל"ש כאשר זמם כמ"ש הנוב"י הנ"ל וגם העדים אין לוקין משום לא תענה. אולם גם בספר הנ"ל הוכיח במישור דגם היכי דל"ב הגדה בב"ד מ"מ אם העידו בב"ד חייבין מכאשר זמם. ולוקין משום לא תענה עיי"ש. ובאיסורין. אף דבהגידו שלא בב"ד דיכולין לחזור. כמ"ש בתשובת הר"ן. מ"מ כשהגידו בב"ד או שנשאית על ידן אין יכולין לחזור כמ"ש בשב שמעתתא באופן דאף אם נאמר דאם הגידו שלא בב"ד יש סברא דאין מחויבין מכאשר זמם מ"מ אם העידו בב"ד חייבין. והו"ל עדות שאתה יכול להזימה. הואיל דמשכחת הזמה כשהעידו בב"ד ובאמת קצת י"ל עפ"י הנ"ל לישב דברי הרא"ש והטור שפסקו בעד אומר מת ועד אומר נהרג תנשא והקשה עליו דבירושלמי מבואר דמודה ר"י ור"ש בעדים. להנ"ל נאמר לפמ"ש הנוב"י סי' מ"ו בכת אומרת בסייף וכת בארורן דהעדות בטל אף דממנ"פ חייב מיתה משום דהו"ל עשאאי"ל דלא ידעינן עפ"י מי נגמר הדין. ולפ"ז י"ל ה"ה בעדות אשה בעד אומר מת ועד אומר נהרג. נהי דעד אחד מהימן. והו"ל ע"א ככת אחת מ"מ בעי עדות שאתה יכול להזימו שיהי' ראוי להגיד בב"ד ולהזימו ולעשות בו כאשר זמם. והיכי דראוי להזים ל"ב הגדה בב"ד כיון שראוי להגיד בב"ד. אך י"ל בעד אחד לש"ס דידן אין חייב מכאשר זמם. וגם אין לוקין מלא תענה. וכן מוכח בב"מ דף ד' דמקשה מה להצד השוה שבהן שאינן בתורת הזמה. דמ"ש תוס' דל"מ עדותו ומ"ה ל"ש כאשר זמם. צ"ע דהרי מהני עדותו לשבועה ולילקי מלא תענה. כמ"ש בספר אמרי בינה סי' ה' הנ"ל דהיכי דיש תועלת בעדותו לשבועה הי' ללקות מלא תענה דלא כנוב"י סי' ע"ב וכן מביא בשם הרמ"ה בסנהדרין. וכן קשי' דהרי ע"א מחייב שבועה ובחשוד דהו"ל מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם. ומשכחת הזמה וע' קצה"ח סי' ל"ח וע"כ צ"ל ש"ס

דידן ס"ל דבע"א ל"ש הזמה כלל. ואין לוקין מלא תענה דכתיב לא תענה ברעך עד שקר וכ"מ שנאמר עד הרי כאן שנים. וע"כ לא שייך בו הזמה כלל. ומ"ה פריך שכן אינן בתורת הזמה. אבל בירושלמי יסבור דבעד אחד שייך הזמה וכן פוסק הרמב"ם פכ"א מעדות דלאחר עדי קינוי וסתירה ועד אחד העיד שנטמאה והוזם משלם מכאשר זמם. ומ"ה ס"ל לירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים היינו עד אומר מת ועד אומר נהרג דהיה עשאאי"ל דגם בעדות אשה בעי שיהא ראוי להזמה אם הגיד בב"ד והרא"ש והטור לא יפסקו כן. אך לפ"ז ע"כ קאי ירושלמי אליבא דר"ט דעדי נשים בעי דו"ח וזה רחוק. והרבה יש לפלפל בזה לסתור ולבנות:

טו והנני חוזר לדברי הגמ' יבמות צ"ד דמוקי לה בעדי הזמה והקשה בספר ערוך לנר דהו"ל הכחשה והזמה כאחת. כיון דאפכינהו ואזמינהו. הנה זה ל"ק די"ל דמעיקרא אזמינהו ואח"כ אפכינהו. דזה ודאי מועיל להרמב"ם דהזמה בפ"ע והכחשה בפ"ע וע' לח"מ פ' י"ח מעדות ה' ב' אמנם לדעתי אף בהזמה והכחשה כאחת אף דאין מחייבין העדות מכאשר זמם מ"מ העדות מהראשונים בטל לגמרי ואין דנין כב' נגד ב'. ולא גרע מהזמה שלא בפניהם דהוה הכחשה ומ"מ אין דינו כתרי ותרי רק עדות הראשונים בטל כמ"ש בתשובת מהרי"ט ומ"ה ניחא סוגיא דיבמות דקתני במשנה הכחשה ולא הזמה דהואיל דהוה הכחשה והזמה אין דנין כאשר זמם ול"ה רק הכחשה ומ"מ כל העדות בטל ול"ה תרי ותרי ודוק. וזה מה שרציתי לבאר. ודע דהא דאמר אביי בב"ק דף ע"ד דאפכינהו ואזמינהו למ"ד ב' כתי עדים המכחישות זו את זו פסולים לכל עדות ליכא למימר אפכינהו ואזמינהו דכיון דמעיקרא אפכינהו כבר נפסלו ול"מ הזמה שאח"כ וע"כ צ"ל דגמ' קאי למ"ד זו באה בפ"ע ומעידה מש"ה מצי לאזמינהו אח"כ או דצ"ל מעיקרא אזמינהו ואח"כ אפכינהו ע' מ"ש התוס' וכן צ"ל ביבמות דף צ"ד להך מ"ד ודוק. ויצאתי קצת חוץ לענינינו מחיבת הקודש ונחזור לענינינו:

טז הנה במה שכתבתי לעיל. לחוש לדברי האשה שאמרה שהבעל אומר שאין לו אשה. ואף שאינה יכולה להכחיש הב' עדים מ"מ נדון דבר זה להכחשה בחקירות שפוסק הרמב"ם דהוה הכחשה אף אחד נגד ב'. והגאון ר"ע איגר חושש לזה בעדות אשה סי' פ"ז מ"מ בתשו' אחרת כ' דלדינא יש לומר דדוקא בהעידו תכ"ד בטל כל העדות. והגאון מליסא כ' בקהלת יעקב סי' י"ז סעיף ט' דגם בעד אומר מת ועד אומר נהרג דס"ל לירושלמי דבטל העדות דוקא בהעידו תכ"ד והגם דאיהו כשיטתי' דס"ל בנתיבות סי' ל' אות ב' בהכחש' בחקירות בטל דוקא תכ"ד, ובאמת אין דעת כל הפוסקים כן עי' תשו' מהרי"ט ח"א סי' קל"ח שחושש לשיטת הרמב"ם בעד נגד ב' בהכחשה בחקירות אף

דמשמע שלא העידו תכ"ד מ"מ כיון דדעת הב"י סי' ו' בתשו' דבעדות אשה אף הרמב"ם מודה דל"ב העדות בחד נגד ב' יש לסמוך על זה היכי דהעדים לא העידו תכ"ד וכש"כ באשה נגד כשרים בשגם שיש לתרץ דברי העדות כמבואר לעיל שלא יכחישו זא"ז. מ"מ לדינא לא רציתי לסמוך על עדות זה לבד. וכתבתי לק' קאמינקא שיגבו עדות מר' שמואל מלמד שהלך ביחד עם ר' מלך הנפטר. והשגתי גב"ע שהעיד ר' שמואל בת"ע ששם האיש שהלך עמו הי' מלך אפריל וכן חתם עצמו על קארטיל והכי סיפר לו שזוגתו נפטרה ויש לו ד' ילדים והי' לו געוועלב מגראפין והאיש הזה נחלה בדרך ובבואם לק' סקאלי הניחו אצל חייט אצל בהמ"ד ואח"כ שמע מאחד מנאראיוב שמת אחד מהם מפרעמישלא בק' סקאלא. ולר' מלך זה הי' זקנה גדולה בלאנד ומקצת גראה כ"ז העיד ר' שמואל. ומעתה לא נשאר ספק שזה שנפטר הוא מלך אפריל מפרעמישלא ויש בעדות זה שמו ושם אשכנזי שלו דעדיף אף משם אביו וגם. שם העיר דכל עיקר מה שהי' לבם נוקף בהיתר אשה זו בשביל שעד אמר שכמדומה לו שאמר לו הארליך או הערליך ואנחנו נדע ששם בעלה של זו הוא אפריל. אמנם אחרי שר' שמואל שהלך עם האיש הנפטר העיד ששמו הי' מלך אפריל. לא נשאר עוד ספק ועל שאמר שיש לו ד' ילדים ולר' מלך זה יש לו ה' ילדים י"ל דהבן שלא הי' אצלו מאשתו ראשונה לא חשיב בהדי ילדים שלא הי' עמוס עליו על כן האשה מותרת להנשא. ע"כ:

סימן עה

(א

) **הנה** לעיל סי' הקודם אות ה' ו' פלפלתי בדין אם ע"א נאמן נגד סימנים בעדות אשה ובדין אחד אומר סימנים וע"א אומר שהאבידה של חבירו דאינו נאמן להכחיש הסימנים וכ"כ ביד יוסף כעת ראיתי דיש להתוכח בזה דהנה הא דעד אחד. אינו מועיל באבידה הוא מחלוקת דהר"ן כ' בפ' גיד הנשה דע"א נאמן לומר באבידה של פלוני הוא וכן מוכח מתשו' מהרי"ק סי' ע"א דדוקא להוציא מחזקה אין ע"א נאמן דילפינן דבר דבר מממון דע"א אינו נאמן להוציא ובתשו' ברית אברהם חאה"ע סי' ל"ח וסי' פ"ב וחחו"מ סי' ט"ו ט"ז האריך והקשה על הר"ן דאמאי אמרינן סימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתא דמי ויניח ולהר"ן ע"א נאמן באבידה ואין לומר דהוה כב' וג' עדים כמ"ש בתשו' מיימוני לסדר משפטים סי' ו' דא"כ אמאי צריך לישבע נגד עד כמ"ש הרא"ש וע"כ דסלק הסימנים וע"א נאמן לשבועה ולא לממון אף דליכא חזקה והי' נ"ל דזה תליא בפלוגתא דלאביי דס"ל בקידושין ס"ו אשתך זינתה בע"א נאמן לאסור בשותק וכ' הריטב"א דלאו משום דשתיקה כהודאה רק דע"א נאמן להוציא מחזקה היכא דליכא הכחשת בע"ד יסבור

דהא דע"א אינו נאמן לממון משום דחזקת ממון אלים טובא ועדיף מכל החזקות. אבל היכי דליכא חזקת ממון ע"א נאמן אבל לרבא דס"ל באשתך זינתה אינו נאמן דס"ל ע"א אינו נאמן להוציא מחזקה בממון אינו נאמן אף באבידה. (ועיין מ"ש מזה בספרי לא"ח סי' ס"ג אות ח') א"כ רבא כשיטתי' אמר ע"א כמאן דליתא דאף באבידה אינו נאמן רק לשבועה ולאביי נאמן באבידה. אמנם לפ"ז יקשה אאביי דהא אמר בשבועות ל"ב הכל מודים בע"א וכו' אמאי לא אמר הכל מודים בע"א באבידה דמשביע ע"א חייב כקושית ברית אברהם סי' פ"ב סוף אות ד' וכבר הקשה כן בנחלת יעקב להגאון מליסא בב"מ:

ב **ע"ב** נראה הנה במחלוקת דאביי ורבא באשתך זינתה בקדושין ס"ל לתוס' דפליגי מטעם שתיקה כהודאה ולא דס"ל ע"א נאמן נגד חזקה. ולפ"ז נ"ל דהנה כבר כתבתי בתשובה דמה דכ' ריב"ש דתרי חזקה עדיף מחד חזקה זה דוקא לרבא דמשני בערובין ל"ו התם תרי חזקה וכו' אבל אביי לא יסבור כן ובזה ישבתי לעיל בתשובה קו' תוס' ביבמות ק"כ ד"ה אמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן וא"ת ברייתא דמצאו קשור כמאן תוקמא דכבר הקשתי ומצאתי לנוב"י שהרגיש מה הקשה בגמ' ממשנה דמצאו קשור הרי במיתה איכא תרי חזקות חזקת חי וחזקת א"א משא"כ בגט ומ"ה ל"מ סימנים במיתה. אך אביי הוא דמתרץ וכ' תוס' ב"מ כ"א דמסתמא הוא הי' המקשן והוא לא ס"ל לחלק בין חדא חזקה לתרי ושפיר מקשה. ורבא דאמר דכ"ע סימנים דרבנן הכונה במיתה ל"מ סימנים דאיכא תרי חזקה אבל בגט מהני. והנה בתשו' הקשיתי על הריב"ש דתרי חזקה כרוב הרי בעירובין ל"ו אמרינן דר"מ מטהר משום דאיתא תרי חזקה ואפ"ה אינו מטהר רק ברה"ר כמ"ש תוס' בשם תוספתא וברה"י מטמא ואס"ד תרי חזקות הוה כרוב אמאי ברה"י טמא הרי רוב מהני ברה"י כדאיתא בחולין ט' בסוגיא דצלוחית ובתשו' הרשב"א סי' פ"ג הובא ביו"ד סי' שע"ד ברמ"א (ועי' בש"ש ש"ו פ"ג שכ' ג"כ דבב' חזקות טהור אף בס"ט ברה"י מטעם הנ"ל ודבריו צ"ע ביותר מש"ס עירובין הנ"ל) אמנם בספרי ליו"ד ח"ר סי' ס"ז אות ב' תירצתי בטו"ט עפ"י דברי רש"י עירובין ל"ו שכ' רבא אמר דאפילו יש ב' כתות חלוקות אפ"ה ר"מ מטהר גבי נגע באחד משום תרי חזקה וכיון דאיכא כת האומרת שהי' טמא ל"מ ברה"י תרי חזקה ע"ש ונמצא דדברי הריב"ש קיימין והנה דעת הנוב"י סי' ל"ג דע"א א נאמן מן התורה להשיא אשה כדאמרינן בספרי ור"י ור"י מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ולפ"ז לרבא דשני חזקות עדיפי מחד חזקה וי"ל דשני חזקות כרוב ומ"מ האמינה תורה לע"א כדאמרינן אבל קם הוא להשיא אשה מוכח דע"א נאמן נגד רוב כדעת נוב"י אה"ע סי' מ"ט שהבאתי לעיל סי' הקדום ולאביי דס"ל אין חילוק בין ב' חזקות לחדא י"ל אין ע"א נאמן נגד רוב כדעת הש"ש. ולפ"ז בעד אחד

באבידה דליכא חזקת ממון רק דמ"מ יש רובא דעלמא נגדו כמ"ש הפנ"י י"ל דלרבא נאמן והיינו טעמא דהר"ן פ' גיד הנשה שכ' שם וה"ה דאמציאה נאמן אדם לומר, אלו כליו של פלוני דגם שם קאי לרבא דאמר שם מריש היה אמינא אבל אביי לא יסבור כן וניחא הא דלא אמר אביי בשבועות ל"ב הכל מודים באבידה דאביי לא יסבור ע"א באבידה מהני ולפמ"ש י"ל דאין הכרע למ"ש יד יוסף דעד אחד מכחיש למי שנותן סימן ינתן לבעל הסימן דסימנים מטעם רוב וע"א יכול להכחיש רוב כמ"ש וכן בדין אם ע"א יכול להכחיש סימנים בעדות אשה דזה תליא במחלוקת שבין אביי ורבא. מ"מ אם ב' עדים אומרים סימנים מובהקים דעדיף מרוב ע"א אינו נאמן להכחישם דסימנים מובהקים הם כודאי. וע' בספר אמרי בינה דיני עדות סי' כ"ט שהאריך בענין זה אם ע"א נאמן באבידה והנלע"ד כתבתי להעיר על המעיין:

סימן עו

ב"ה **פרעמישלא** תרמ"ב לפ"ק. **להרב** הה"ג החריף ובקי החסיד הותיק בנש"ק כש"ת מו"ה

נפתלי הורוויטץ נ"י האבד"ק

מעליטץ:

ע"ד האשה אשר בעלה שמו נטע הלך למדינת פולין בר"ח אדר ראשון תרמ"א ולא חזר ובחג השבועות שאחריו מצאו ערלים בנהר ווייסעל אשר בדרך שם הולכים ושבים ממדינת פולין איש אחד והובא למקום דירתה של האשה הנ"ל ולא הכירהו כי הי' פרצוף פנים מעוכל אולם הכירה האשה השפענצער של הנטבע שהוא משל בעלה וקצת נראה מלשונה שהכירה בטביעת עין השפענצער שאמרה שהיא תפרה אותו. ועל השפענצער הי' כפתור והכירה הכפתור. עוד הכירה הבעקישע והפאדשיווקע מהבעקישע הי' קיטייא מבגד ישן וגם הכירה בתי מכנסים (הויזען) של הנטבע ע"י שהי' מטולאים והטלאים הכירה שעשתה היא קודם שנסע בעלה לדרך. והנה העיד עד שהי' לבעל האשה שמו נטע על רגל ימין אצבע עקום ולמעלה על האצבע בילקאלע אשר חתך בכל פעם וחזר וגדל והעצם הי' גבוה במקום שהאצבע הי', עקום ואינו זוכר באיזה אצבע רק יודע שהי' אצבע בין האצבעות ולא מאותן שבזויות וכן מצאו בהנטבע עוד העיד שזוג מכנסיים של בעל האשה הי' מטולאים והטלא הי' משל צייג משונה מהמכנסי' וכן מצאו במכנסי הנטבע והכיר שהוא מכנסיים של בעל האשה ושלא יסתור זאת דברי האשה שאמרה שעשתה הטלאים קודם שנסע לדרך והעד אמר שעוד בחודש מרחשון

הי' מטולאים שאלו להאשה ואמרה שגם קודם לכן הי' מטולאים רק שקודם שנסע לדרך תיקנה עוד יותר:

עוד העיד איש ושמו חיים שהאשה שבעלה נאבד אמרה לו שלבעלה הי' אצבע עקום על הרגל ולא אמרה באיזה רגל ובאיזה אצבע רק שאינו האצבע העב וכשחתכו המנעלים מהנטבע מצא ברגל ימין אצבע עקום מאצבעות הבינים ונזכר שהלך זה שנה עם בעל האשה על נהר ווישלאקע ראה אצלו אצבע עקום אמנם כששאלוהו אודות הבילקאלע על האצבע אמר שלא ראה בילקאלע כי כשיש אצבע עקום נראה מלמעלה כזה ואין בילקאלע עוד העיד הפועל של הסנדלר. שעשה השטיוויל של בעל האשה מחאליוועס ישנים והוצרך להשליך חתיכה בנתיים ואח"כ ראה השטיוויל של הנטבע והעיד שמכיר שהמנעלים היה של בעל האשה שהוא עשה אותם עוד העיד אחד מחברה קדושה שהמנעלים של הנטבע הי' החאליוויס כמו שאמר הפועל שעשה מנעלים של בעל האשה:

עוד העיד א' ושמו ר' אלטר ששאל להאשה קודם שראתה הנטבע על סימני בעלה ואמרה אודות השפענצער והבעקישע כמו שמבואר לעיל עוד אמרה שהשניים של בעלה הי' אצל הזיינסשליס שחורים ולמעלה במקום שלועסים לבנים הן שנים שלמעלה והן שניים שלמטה וכן נמצא אצל הנטבע וגם על האצבע אמרה לו האשה אולם העד הזה לא הי' בשעה שחתכו המנעל מהנטבע לראות האצבע:

עוד העיד ה"ר ישראל ששמע מהאשה אודות המלבושים כנ"ל גם שמע מהאשה שהי' לבעלה בילקאלע על איזה אצבע מהרגל ולא זכרה על איזה אצבע רק שאמרה שלא הי' על אצבע העבה וכן מצא בהנטבע וכששאלו להעד אם הי' אצבע עקום והשיב אחרי שהאשה לא אמרה לו זאת לא השגיח על זה אצל הנטבע וכששאלוהו אם הי' הבילקלע על האצבע כדרך שנמצא באצבע עקום נראה למעלה בילקלע כמו שאמר ר' חיים והשיב שיכול להיות אצבע עקום ולא נראה למעלה בילקלע וגם על ארבע כנפות אמרה האשה מקצת סמנים אך כפי הנראה לב"ד הי' סימנים גרועים ולא הי' לה טביעת עין בהד' כנפות. עוד העיד א' בק' פנאנטש שבעל האשה מכר הויזען חדשים והלך בהויזין מטולאים גם שמע מערל א' באותה לילה שהלך בעל האשה על המים נטבע איש אחד שם ע"כ הגב"ע:

א **תשובה** הנה כבר הביא כת"ה דברי הטו"ז והב"ש דאצבע עקום ורושם עליו הוה סימן מובהק אף באינו אומר באיזה אצבע א"כ עדות העד בערל כ"ץ מספיק להתיר אשה זאת שאמר אצבע עקום ובילקלע אמנם מה שהרגיש כת"ה דהעד חיים אמר שלא ראה

בילקלע והוא מכחיש לפ"ז להעד בערל אך שכתב כיון דמכחיש העד חיים לב' עדים האחד בערל והב' ישראל שאמר ג"כ שמצא בהנטבע בילקלע ואין לחוש מעד המוכחש מב' עדים בזה יש להתוכח דדעת הרמב"ם פ"ב מה' עדות ה"ג בהי' עדי' מרובין שנים מהם כונו עדותן בחקירות ובדיקות ואחד הכחיש את שניהם אפי' בבדיקות עדותן בטילה וע' תשו' מהרי"ט ח"א סי' קל"ח שכ' בחלק השלישי בעדי הקדושין דלדברי הרמב"ם ה"ה בעדות הקדושין העדות בטלה ובד"ה אלא שיש לגמגם מצדד לומר דכל שהעדים באו לקיים הקדושין אלא שהוכחשו בטל כל העדות אף באחד נגד שנים א"כ בנ"ד שכל הג' עדים באו לקיים שבעלה של אשה זו הוא הנטבע אם נחזיק זאת להכחשה בטל כל העדות וע' תש' מוח"ז הגאון ר"ע איגר סי' פ"ז שחושש לדעת הרמב"ם אפי' בעדות אשה אף דע"א נמי מהני אלא שמדייק בעובדא דידי' כיון דענין הקבורה לא הי' צריך לגוף העדות הנ"ל רק הכחשה בבדיקות (וכונתו אף דהרמב"ם כ' להדי' בה' עדות דאף בבדיקות באחד מכחיש ב' העדות בטל מ"מ דוקא בדיני נפשות. דאף הכחשה בבדיקות בעל העדות משא"כ בעדות נשים דבהכחשה בבדיקות לא בטל העדות) א"כ בנ"ד בהכחשה בגוף הסימן אולי הוה הכחשה בגוף הדבר כמו בדרישות ע' ב"ש וח"מ סעיף ט' ע"כ אולי יש לחוש לדעת הרמב"ם איברא דכבר כתבתי בתשובה דלא מבעי' לדעת תומים סי' ל' ס"ק ג' בשם תשובות בית יוסף דדוקא בהעידו תוך כדי דיבור ס"ל לרמב"ם דעד מכחיש ב' ובטל העדות אבל לא בהעידו אחר כ"ד א"כ בנ"ד דמסתמא לא העידו תכ"ד אין לחוש אך אפי' לדעת הלחם משנה דהר"מ מיירי אחר כ"ד מ"מ לתשובת בית יוסף דוקא בדיני נפשות ס"ל לר"מ כן ולא בקדושין והגם דמה שכתב תשובות ב"י סי' י'. דאף דבדיני ממונות ס"ל להרמב"ם דבטל העדות מ"מ בקידושין לא בטל צ"ע דבקדושין ילפינין דבר דבר מממון. ונ"ל דהב"י חזר מזה וס"ל דוקא בדיני נפשות ס"ל להר"מ כן ובמגיה שם הקשה דקדושין לדיני נפשות דמי' וי"ל דס"ל להב"י כמו דאמרינן סוף יבמות בעדות אשה דלא דמי' לדיני נפשות ועכ"פ בעדות אשה אין לחוש לשי' הרמב"ם הגם דבתשו' ברית אברהם סי' ל"ד אות ט' מצדד לומר לדעת הר"ם בעד אומר מת ושנים אומרים נהרג לא תנשא מ"מ לדינא לא קאי הכי:

ב **וקצת** נ"ל ראי' דדוקא בדיני נפשות ס"ל לרמב"ם כן ולא בעדות אשה דבעדות אשה אף מדאורייתא ל"מ הכחשה בחקירות בעד נגד ב' דבש"ס דיבמות פ"ח מקשה אהא דס"ל לרב בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת ונשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי לא תצא מברייתא דקתני מנין שאם לא רצה דפנו ת"ל וקדשתו בע"כ אלימא דלא ניסת לאחד מעדיה צריכה למימר דדפנו אלא ע"כ דניסת לאחד מעדיה וקתני דפנו ומה

קושיא והלא בב' עדים המכחישין זא"ז יש להאמין לכת המכחישין במיגו שהי' מודים לעדים הראשונים אלא שהי' מכחישין בחקירות דלא הוה מיגו בשנים לשי' הרמב"ם דאפי' אחד מכחיש בחקירות וכל העדות בטל וכבר הקשה כן בים התלמוד ב"ק ע"ג אלא שתי' דכיון דדיני ממונו' א"צ דריש' וחקיר' העדי' המכחישי' יראי' לומר כראשונים אולי לא ישאלו הב"ד יותר ולא יהי' להם להכחיש עיי"ש ודו"ק א"כ כל זה בדרבנן דלא בעי דרישה וחקירה ומעתה מה מקשה לרב מקרא וקדשתו בע"כ. שם קאי בדאורייתא דהוה צריכין חקירה ודרישה מ"ה נאמנים העדים שאומרים לא מת במיגו שהי' מודים שמת והי' מכחישים בחקירות דמהתורה היו צריכין דרישה וחקירה ומ"ה דפנו אבל רב דקאי אבתר דתקנו רבנן דל"צ דרישה וחקירה ואין להם מיגו מ"ה לא תצא בנשאת לאחד מעדיה וע"כ מוכח דבעדות אשה אף מהתורה ל"ה הכחשה עד נגד ב' ואין להם מיגו ושפיר מקשה, ואף לפמ"ש בתשובה דאף לשי' הלח"מ דהרמב"ם מיירי לאחר כ"ד מ"מ מיירי שלא נגמר העדות אבל כשכבר נגמר העדות ובאו אח"כ עדים לכ"ע ל"ב העדות וכיון שכבר נשאת לא תצא. דהתרצן הוא דמשני דמיירי בבאו עדים ומודה רב והמקשן לא ס"ל הכי. א"כ הברייתא מיירי בבאו עדים תיכף כשבאו עדים הראשונים והכחישום והי' להם מיגו מדאורייתא ומ"ה תצא משא"כ לדידן דל"צ דו"ח אין להם מיגו ומ"ה ס"ל לרב דל"ת אף בבאו עדים תיכף והכחישום ואח"כ נשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי וע"כ כנ"ל. והרבה יש לפלפל בזה. מ"מ לדינא אולי יש לחוש לשיטת הרמב"ם ולדעת הגאון ר"ע.

ג **שוב** ראיתי דהראי' שהבאתי מיבמות פ"ח יש לדחות דהנה בברייתא דקתני דפנו בכהן דוקא והרי גם ישראל אסור משום א"א ע"כ מיירי דהעדים המכחישים אומרים ג"כ שמת בעלה רק שבשעה שנשאת חי הי' ואסורה משום זונה כפירש"י א"כ הוה ב' כ"ע המכחישים בחקירות ורב ס"ל בירושלמי סוף יבמות ב' כ"ע המכחישים בחקירות. כל העדות בטל ואמאי לא אסרה הברייתא רק בכהן והרי בטל העדות ואף בישראל אסור לשי' הירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים דעד אומר מת ועד אומר נהרג אסורה וה"ה בב' נגד ב' ומצאתי שכבר הקשה כן במקנה קדושין ס"ה וע"כ צ"ל דהברייתא מיירי שכבר הותרה בעדות הראשונים ואח"כ באו עדים השניים ובכה"ג ל"ה הכחשה בחקירות כמ"ש לעיל דתוס' ב"ב ל"ב כ' דדוקא בנשאת ס"ל לר' מנחם בר יוסי דל"ת אבל בהותרה כיון דצריכין לחזור מהיתרא לאסרה לעלמא ס"ל לרמב"י תצא. וכיון דאיירי שפיר בהותרה ל"ש לומר עדים המכחישים בחקירות דהיא ב' עדיות א"כ בכה"ג ליכא מיגו כמש"כ לעיל ולפ"ז היכי שהעדים באו בב"א י"ל כשיטת הרמב"ם דאף עד נגד ב'

בטל העדות לשי' הירושלמי דעד אומר מת ועד אומר נהרג ל"ת ודוק. מ"מ לדינא כיון דגם בזה מבואר בש"ע דלא כירושלמי אין להחמיר בעדות אשה בחד נגד ב':

ד **אמנם** אף אם נאמר דעד אומר מת וב' אומרים נהרג ל"ה הכחשה בעדות אשה זה דוקא כשיש תועלת בב' עדים משא"כ בנ"ד שעדות ר' ישראל שהעיד על בילקלע לבד אין מועיל דדוקא אצבע עקום ובילקלע הוה סימן מובהק א"כ לא נשאר רק עדות ר' בעריל דגם עדות ר' חיים אין מועיל דאצבע עקום בלא בילקלע ג"כ ל"ה ס"מ וכיון דר"ח מכחיש לר"ב אין כאן עדות אך י"ל נהי דעדות ר' ישראל אין מועיל להתיר מ"מ מצטרף עם ר' בעריל להכחיש לר"ח. שיהי' א' נגד ב' בדבר הבילקלע ור"ב נאמן ול"ה הכחשת ע"א כלל נגד ב', ואף לרמב"ם דוקא כשעד א' אומר כמו העדים בגוף העדות רק שמכחיש בחקירות משא"כ בנ"ד שר"ח אומר שאין כאן ס"מ אינו מודה לגוף העדות אך לפמ"ש מהרי"ט סי' קל"ח הובא לעיל בראשית דברינו הוה מ"מ הכחשה כיון שהוא ג"כ בא להעיד להתיר וזו היא ספיקת מהרי"ט:

ה **וראיתי** בס' קהלת יעקב לשארי הגאון מליסא סי' י"ז ס' ט' שכ' דהא דאמרינן בירושלמי דאף בעדות אשה שהוכחשו בחקירות כגון מת ונהרג עדותן בכל מיירי דוקא בהעידו תכ"ד ולפ"ז אין לחוש בנ"ד להכחשה כיון דלא העידו תכ"ד אמנם הוא כשיטתי בנתיבות סי' ל' ס"ק ב' דעדים שהוכחשו בחקירות ל"ב העדות רק תכ"ד עיי"ש וזה נגד כל הפוסקים וגם לא משמע כן במהרי"ט קל"ח וגם דעת הלח"מ פ"ב דעדות דאפי' בעד נגד ב' הוה הכחשה אף בלא תכ"ד ואולי אף הנתיבות לא קא' כן רק בעדות אשה ובד"מ בקצת דינים אמנם אף אם דעת רוב פוסקים דלא כהגאון מליסא מ"מ בעד נגד ב' יש לצרף דבריו:

ו **אמנם** בנ"ד יש לתרץ דברי העדים שלא יסתרו דלהעד בעריל הי' נראה שהיא בילקלע וגם להעד ישראל הי' נראה כן ולהעד ר' חיים הי' נראה ג"כ במקום זה גבוה אך שחשב בדעתו שכל אצבע עקום גבוה כזה ואינו נקרא בילקלע ונמצא דע"ז אמרו כלם דהי' מלמעלה גבוה והיה כאצבע עקום ורושם ועכ"פ עדות השניים קיימת שהי' בילקלע:

ז **אמנם** אף אם נאמר דעדות על הבילקלע היא עדות מוכחשת מ"מ על האצבע עקום אין כאן הכחשה שהרי העד ר' ישראל אומר שלא השגיח ע"ז נמצא שע"ז אין כאן הכחשה וזה עדות אחרת כמש"כ הב"י ח"מ סי' ל"א בשם המישרים דעדים שהוכחשו במקצת ובמקצת לא הוכחשו מה דלא איתכחשו קיים והוא נובע מגמ' דב"ב אאכילה דאיתכחש איתכחש אאבהתי דל"א ל"א ואין דומה להוכחשו בחקירות דחקירה מגוף העדות משא"כ המישרים מיירי בב' דברים כגון בנ"ד האצבע עקום ובילקלע וע"ע נוב"י

אה"ע ק' מ"ה דל"א בעדות אשה עדות שבטלה מקצתה בטלה כלה. אמנם זה שכתבתי היא בכל עדיות ונמצא דיש כאן אצבע עקום ובלא רושם הו"ל סימן אמצעי עכ"פ. וכיון שיש סימן אמצעי בגופו וטביעת עין בבגדיו יש לנו אילן גדול לסמוך עליו והוא שיטת מהר"ל מפראג הובא בב"ש אך שעל סברת מהר"ל שהוא דן מטעם ממנ"פ דאי סמנים דרבנן ול"מ סימן אמצעי בגופו לא חיישינן לשאלה כיון דאין הכרח לזה דהרי מה שתירץ בגמ' דחיישי לשאלה היא רק אי סמנים דאור' דקשי' ממתניתין ואי סימנים דאורייתא וחיישינן לשאלה מהני ס"א בגופו וע"ז הקשה מהר"ם ברבי הובא בנוב"י סי' י"א על מהר"ל מתוס' גיטין כ"ח ע"א ד"ה מוציא שכ' דמה דאבדו בחפיסה ל"ה סימן ואפי' הוה אבל להחזיר הגט ל"ה סימן וע"כ כוונתם דסימנים ל"ד להחזיר גט ומ"מ הוצרכו לומר דלא ידע שהשאילו אף שמכיר בט"ע החפיסה הרי דאף אם סמנים ל"ד חיישינן לשאלה. אמנם לפע"ד יש לומר כסברת מהר"ל מפראג ולא מטעמי' דהנה התוס' כתבו ביבמות ק"כ דמדאורייתא חיישינן לשאלה אף באבדה אך מדרבנן ל"ח לשאלה וצריך להבין אנה מצאנו תקנתא דרבנן ע"ז ובנחלת יעקב הקשה דהרי בסימנים אשכחן בגמ' טעמא דניחא ליה לבעל אבידה דנהדרי' בסימנים דכ"ע לא ידעו סימנים דידיה. אמנם לענין חשש שאלה ל"ש זאת דהרי עי"כ יכול להחזיר לאיש אחר ששאלו הכלי ואיך נחזור האבדה אגב הכלי, ואמנם בתשו' א' (ע"ל סי' ס"ט) פירשתי דכבר כתבו הפוסקים הא דל"ח למכירה משום דמוקמינן בחזקת מ"ק ומ"ה ל"ח רק לשאלה וע"ז הקשיתי דהרי כתבו תוס' ב"מ ק"ג גבי פרדסי דמטלטלין בחזקת שואל קאי עיי"ש א"כ בזה שאתה חושש ששאלו לאחר ג"כ אתה מוציא מחזקת מ"ק על משך ימי השאלה אך הש"מ כ' בב"מ צ"ט דמדאורייי' אין שום קנין לשואל וחייב להחזיר. אף במשך ימי השאלה, רק דמדרבנן תקנו משיכה בשומרים ע"ש וקני' מדרבנן השואל וזה כונת התוס' דמדאורייתא חיישינן לשאלה דל"ה נגד חזקת מ"ק כיון דמדאור' אין להשואל שום זכות וקנין ורק דלבתר דתקנו רבנן שיש קנין לשואל שוב ל"ח לשאלה באבידה דמוקמינן בחזקת מ"ק. ולפ"ז צ"ל הא דל"מ סברא זאת לענין איסור א"א היינו כיון דמדאוריית' ליכ' חזקת מ"ק כדכתיבנא רק מדרבנן ל"מ לאיסור א"א דאור' ולפ"ז לפמ"ש נובי"ק מ"ד והוכיח מלשון הרמב"ם פ"ז מנחלות וז"ל שלא החמירו אלא משום איסור כרת דאנן קי"ל סימנים דאורייי' דנפשט' האיבעי' ורק מדרבנן החמירו שלא לסמוך אסימנים. ולפ"ז דבאמת סד"א ויצאה האשה מאיסור תורה ולא נשאר רק איסור דרבנן ולאיסור דרבנן מהני חזקת מ"ק לומר שלא השאיל הכלי ומה"ט מהני ט"ע בכלי וסימן אמצעי בגוף. ולפ"ז ל"ק מתוס' גיטין די"ל אם סימנים דרבנן שפיר חיישינן לשאלה כסברת הב"ש החולק על מהר"ל מפראג

אבל אנן קיי"ל להלכה דמדאורייתא מהני סמנים ומדרבנן ל"מ ולאיסור דרבנן ל"ח לשאלה כדכתיבנא וזה סניף להתיר נוסף על מה שחיזק בנוב"י סברת מהר"ל מפראג במסמרות נטועות:

ח **וראיתי** לכת"ה שמצרף לסניף דברי נובי"ק ל"ז שכ' במי שישב עם אשתו והלך לסחורה ע"ד לחזור ולא חזר שתיכף שלא בא לביתו נולד ספק מיתה על האיש ואיתרע חזקת א"א יש להקל בכלים דלא מושלי דל"ח לשאלה דלכאורה חשש שאלה הוא נגד חזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו אך חזקת א"א אלים טובא. אמנם בכה"ג דחזקת א"א איתרע אין לחוש לשאלה ובאמת דבר זה חדית הוא לומר דבכה"ג איתרע חזקה דא"א ולא מצאנו בשום פוסק ואדרבה משמע דכל עוד שלא נודע שמת חזקת א"א קיימת והבא עלי' בחטאת או בחנק כדמצינו בכתובות ואין הפרש בין אשה לאשה שהלך בעלה בדרך לסחורה ובגוף דברי הנוב"י שם שכ' דחזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו עדיף מחא"א וראי' דמיגו ל"מ נגד חזקה זו כמבואר סי' צ"ט בחו"מ ונגד חזקת א"א מהני מיגו כמבואר בגיטין ס"ד דהאשה נאמנת לגירושין יהבי במיגו. הנה בחו"ד סי' ק"י כ' דנגד חא"א ל"מ מיגו דהוה מיגו להוציא אך בגיטין ס"ד שאני שהגט בידה כמש"כ הרא"ש שם וגם בממון בשטר בידו אמרינן מיגו להוציא א"כ גם הקו' של הנוב"י פריכא דגם נגד חזקת א"א ל"מ מגו רק כשגט בידה:

ט **אמנם** לדידי דברי חו"ד צ"ע דמוכח מיבמות ר"פ האשה שלום גבי החזיקה היא מלחמה בעולם דמהני מיגו במיתת הבעל ול"ה מל"ה ומש"כ החו"ד לחלק בין מיתה לגירושין והביא דברי הפנ"י לא מצאתי בפנ"י גם אין סברא לחלק ומוכח בש"ס דב"מ כ"ז דמיבעי אי להדרי' גט בסימנים ומייתי לימא כתנאי ממעידין על השומא משמע דבמיתה לא איתרע חזקה דא"א כמו בגט ע"כ דברי החו"ד צ"ע. מיהו לפמ"ש במק"א דמיגו לא עדיף מרוב ומה"ט לא מהני מיגו להוציא י"ל כיון דחכמים חששו למיעוט בחזקת א"א כדכתבו תוס' ב"מ דף כ' ע"ב ול"מ רוב ה"ה דמיגו ל"מ. ובעיקר קו' נו"ב דנימא חזקה כל מה שביד אדם הוא שלו והוא עדיף מחזקת א"א עיין תוס' יבמות קט"ז ד"ה אותיות דל"מ חזקה כל מה שביד אדם רק לדבר שאנו דנין עליה כגון לענין הקלף אבל לענין החוב כיון שאינו מוחזק בהחוב ל"מ חזקה מהקלף להחוב ה"ה דל"מ חזקה מהכלים להמת שאנו דנין עליו ולא על הכלים וכבר הארכתי מפרט זה בתשובה וכמדומה שכבר קדמני בזה ושוב ראיתי בנוב"י קמא סוף סי' נ' שנראה מדבריו כדברי החו"ד שהבאתי דבמיתה חזקת א"א איתרע מטעם שבודאי אשה דייקא ואלו היה חי היה לה ידיעה, וע"ז סמכו להאמין ע"א עיי"ש ולפ"ז יש לחלק בין מיתה לגירושין כמ"ש החו"ד לענין מיגו:

י והנה כת"ה סמך ההיתר גם על יסוד דברי זקיני הח"ץ סי' קל"ד דהיכי דאיכא סימן אמצעי ל"ח לשאלה להבגדים דדוקא לשאלה דרבים חיישינן אבל לשאלה דיחיד ל"ח שישאיל הבגדים למי שיש לו סימן כמוהו עיי"ש. והנה כבר תמהו כל הפוסקים על זקיני ח"ץ. הנה מה שהקשה הח"ץ בעצמו על סברתו מהא דמקשה מצאו בכיס קשור וניחוש לשאלה והרי שם הוה שאלה דיחיד שישאיל למי שיש לו שם כמוהו לפמ"ש בשם נוב"י הנ"ל סי' נ' דבעד מיתה אתרע חזקת א"א ולא אלים כ"כ כמו בגירושין יש לומר דהגמ' מדמה אס"ד דבמיתה חיישינן לשאלה אף דאתרע חזקת א"א מטעם דייקי ה"ה בגירושין דאלים חזקת א"א יש לחוש אף לשאלה דיחיד אולם סברא זו לא נהירא דהתוס' כתבו דחזקת דייקא ומנסבא מרע לחזקה דתרי ותרי וגם בגירושין כתבו התוס' ב"ב ל"ב דשייך דייקא בכה"ג. אמנם מה שתי' הח"ץ בעצמו נכון אך מה שהקשו על ח"ץ מיבמות קט"ז דהוצרך אביי לומר גבי כנאי בר חבי דל"ח לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה ותיפוק ליה כמו דל"ח לשאלה דיחיד לח"ץ ה"ה דלא חייש לפקדון דיחיד עיין באבני מילואים בח"א בתשובה שבסוף הספר לספר יהושע שהקשה עליו וגם בנוב"י תמה על סברא זאת. י"ל לפמ"ש ההמ"ג פי"ב מגירושין דמה שכ' הר"מ ה' ג' דאם טוען הבעל ממני נפל והאשה מצאתו אינו נאמן במיגו דמזויף אף דבשטר פוסק דנאמן במיגו שאין דין האיסורין כדין ממון כתבתי בתשובה דהנה הסברא דמיגו להוציא ל"א דמיגו ל"ה רק כרוב ואין הולכין בממון אחה"ר ורבה דס"ל בב"ב אמרינן מיגו להוציא ע"כ ס"ל הולכין בממון אחה"ר ומש"ה מקשה בב"מ כ' לשיטתו מי קמדמית איסורא לממונא ומיושב קו' תוס' ב"מ כ' וקו' תוס' ביבמות קט"ו דמה מייתי ממונא לאיסורא דשם ביבמות קאי להלכה דאין הולכין בממון אחה"ר וממונא חמיר כדברי ה"ה שהבאתי. ולפי"ז דאף בממונא חיישינן לפקדון אף לפקדון דיחיד וה"ה לשאלה מ"מ באיסורין ל"ח לשאלה דיחיד כדברי ח"ץ וקצרתי בענין זה לאשר הענין סובל אריכות גדולה יהי' איך שיהי' כיון שגם בתשובות הב"ח מבואר כדברי זקיני הח"ץ יש לצרף לסניף ומהראוי למשכוני נפשי לתרץ דבריו הקדושים אולי אזכה במ"א לבאר דבריו:

יא והנה בענין ההיתר מהכרת הבגדים יש לדבר הנה מה שהאשה והעד לא אמרו בפי' שמכירים בט"ע אך שהב"ד הוכיחו מלשונם שאמרה האשה "עס איזט דאך מיין זאך איך האב עס גיט דערקאנט" שזה מורה על טב"ע. הנה הבד"צ לא היה להם לסמוך ע"ז רק לשאול בפי' אם מכירין בט"ע כי יש בזה הלשון ספק. ע' תשובות מהר"פ הובא בפתחי תשובה ס"ק קל"ז וע' נוב"י קמא סי' ט"ל דמבואר דצריך להעיד בפירוש. ואמנם בשו"ת זקיני ח"צ סי' קל"ד מבואר דמלשון "האבען איהם דערקענט" משמע בטב"ע

עיי"ש דמייתי לשון רמב"ן על ויכר יוסף את אחיו ודברי הת"ה. והנה אף שהנוב"י סי' כ"ח נסתפק אם מהני בנטבע הכרת הבגדים בטב"ע אם לא נימא בדדמי כמו בהכרת גופו בנ"ד שלא ראו הטביעה אין להסתפק וגם בסי' מ"ג כתב דטב"ע עם מקצת סמנים דבגדים ודאי מהני:

יב **אך** מה שיש להסתפק הואיל והיה במים כמה חדשים אם מועיל טב"ע דבגדים דבח"ס סי' צ"ב כ' הואיל ושהו הבגדים במים ט"ו ונתקלקלו אין לסמוך על טב"ע מהבגדים והובא בפ"ת ס"ק קל"ז הנ"ל. איברא דהמעיין בח"ס יראה שכתב ועוד דהואיל דראו הטביעה אין לסמוך על טב"ע מהבגדים א"כ י"ל דעיקר סמך על זה דמה שלא נמצא בפוסקים אין להוסיף חומרא דדוקא בצורת אדם יש לומר דנשתנה משא"כ בצורת בגדים ועוד דאם הב"ד רואין שלא נתקלקל הבגד למה לא נסמוך על זה על כן לדעתי יש לסמוך על טב"ע ומ"מ יש לראות אולי הסימנים מהבגדים מועילים הנה בהשפענצער ובהבעקעשע לא נראה דבריהם לסימן אך לטב"ע דמה שאמרה שהשפענצער היה לאשטיג גישטעפט אין קעסטאליך לא נראה לסימן אך בהבתי שוקיים שאמרה שהיה טלאי על הקניע והיה הטלאי אנדער צייג זה לא שכיח ואולי מקרי זה צמצום מקום ומ"מ לומר דהוה סימן מובהק לא אדע. וכן מה שאמר הפועל שבהשטיוועל היה איינגעזעצט בהחאליוויס אין בייא דעם אבזאטץ היה געשטיקווועט זה ג"כ נחשב לסימן אמצעי ומועיל בהדי טב"ע אף אם נחוש לחומרת הח"ס:

א

(יג

) **והנה** בדבר שהאשה אמרה סימן שהשינים של בעלה היה למעלה לבנים ולמטה אצל היאסליס שחורים וכן נמצא בהנטבע אפונה מאוד אם נחשוב זאת אף לסימן אמצעי כי הוא שכיח וסימן ל"ה רק חסר או יתיר או שינוי אברים משא"כ מידי דשכיח ע"כ אין לחשוב זאת רק לסימן גרוע ומועיל קצת לסניף:

יד **ודע** דעל טב"ע מבגדים בלא"ה יש לפקפק לפמ"ש הב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ח דהא דמהני טב"ע ובגט לא מהני טב"ע רק היכי דאיכא מיגו משום דשם אפשר בגט אחר ולפ"ז מהני טב"ע דבגדים אך לתירוץ השני שם דטב"ע דגוף עדיף, א"כ לפ"ז טב"ע דבגדים ל"מ אך י"ל כיון דגם אחר מכיר בטב"ע השטיפעל. מהני כמו שכ' הב"ש דהיכי דל"ח למשקר מהני טב"ע אך לדעת הרמב"ם ל"מ טב"ע בגט אף במיגו ולפ"ז משמע כחילוק הב"ש ולפ"ז ט"ע דבגדים ל"מ וקצת מוכח כן מדקתני אעפ"י שיש סמנים בגופו ובכליו והרי לתירץ דמשנה ס"ל סמנים דאורייתא ורק מחשש שאלה ל"מ לישמועינן רבותא

יותר דאפילו טב"ע דכלי ל"מ וכבר הקשו כן הפוסקים ומהר"ל מפראג הובא בב"ש ס"ק ס"ט אך מהר"ל הקשה כן למ"ד סימנים דרבנן אי חיישינן לשאלה דלמ"ד סימנים דאור' ל"ה טב"ע רבותא יותר. אמנם באמת גם למ"ד סימנים דאורייתא מ"מ טב"ע עדיף והוה רבותא יותר ויקשה כנ"ל אך לרמב"ם טב"ע דכלים לא עדיפי מסימנים. אולם באמת בש"ס דחולין צ"ו משמע דגם טב"ע דכלים עדיף מסימנים ע"ש על כן נראה העיקר כתי' ב"ש דבגט כיון דאפשר לכתוב אחר על כן ל"מ טב"ע משא"כ במיתה ומצאתי בנוב"י תנינא סי' ס"ב שמצדד לומר דדוקא בגט ס"ל לרמב"ם דל"מ טב"ע משום דהסופר והעדים כתבו כמה גיטין ואין מכירין בט"ע רק אורך ורוחב של גט מ"ה ל"מ טב"ע להרמב"ם. ולפי"ז דטב"ע גמור בבגדים שהאשה מכרת תפירתה והיא לא תפרה לאחר בכה"ג אולי גם הרמב"ם מודה וכש"כ בנ"ד דלא סמכינן אטב"ע דבגדים לבד רק בצירוף סימנים. והנה בגוף הסימן דאצבע עקום גם גילקלע שכתבתי דהוה סימן מובהק כמו אצבע עקום ורושם שכ' הב"ש בשם הרד"ך דמהני ולפ"ז לח"מ שחולק וס"ל דצירוף סמנים לא הוי סימן מובהק ומה שלא יצדק נפרד לא יצדק מחובר יחלוק גם על הרד"ך. אולם בסוף התשובה משמע דלא מטעם זה מסיק דהוה סימן מובהק אך הואיל והוא במקום אחד הוה סימן מובהק. ולפ"ז י"ל דאף הח"מ מודה בשני סימנים במקום אחד ממש מצטרפין באופן דהח"מ לא יחלוק על הרד"ך:

טו **וכת"ה** מייתי דברי מאיר נתיבים סי' ל"ז בשם כנסת יחזקאל דבתי שוקיים מכלי דלא מושלי המה בשגם שהם מטולאים ובאופן זה נ"ל להתיר בפשיטות דהנה הב"ש מייתי לב"י דאף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה למ"ד סימנים דרבנן והקשה עליו מש"ס ופי' נוב"י דהקושיא למ"ד סימנים דרבנן מחזירין מדאורייתא בעדי אוכף וניחוש לשאלה דא"א לתרץ דאוכף לא משאלי אינשי דלמ"ד סימנים דרבנן אף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה ונראה לתרץ דהנה הפנ"י הקשה בכתובות י"ב למה לי קרא בסימנים דמחזירין אבידה הרי הוה ברי ושמא וברי עדיף בליכא חזקת ממון ומה שתירץ דל"מ ברי נגד רובא דעלמא הקשו עליו דאם איכא סימנים ורק דחיישינן שמא יש עוד בסימן זה עכ"פ ל"ה רובא דעלמא. ונראה לתרץ דבאבידה חיישינן שמא הוא של אחר שאינו לפנינו וטוענין עבורו כמו שטוענין ליורשים ולקוחות והרא"ש כתב ריש פ"ב דכתובות דמה שטוענין ליורשים וללקוחות הוי כטענת ברי ומ"ה לולי קרא ל"ה מהדרינן וכן למ"ד סימנים דרבנן לא מהדרינן וכן יש לומר דחשש שאלה טוענים לבעל אבידה והוה כטענת ברי. ולפ"ז קשיא איך ס"ל לב"י וריטב"א למ"ד סל"ד חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי והרי טענה דלא שכיח לא טענינן ליתומים וללקוחות וה"ה לבעל אבידה ושוב

הו"ל ברי ושמא וכן לענין עדות אשה מדאורייתא ל"ח למלתא דלא שכיח דאזלינן בתר רוב וצ"ל דזה תקנתא דרבנן והריב"ש כ' דתקנתא עבדינן אף למלתא דלא שכיח כמו דחששו רבנן במים שאין להם למיעוטא מטעם הנ"ל. ולפ"ז ל"ק מחמור בסימני אוכף למ"ד סל"ד דמחזירין בעדי אוכף דממנ"פ מדאורייתא לא טענינן מלתא דלא שכיח והוה ברי ושמא דברי עדיף ומדרבנן ל"ח לשאלה כלל באבידה כמו שכתבו תוס' ועכ"פ כיון שהוכחנו דהב"י והריטב"א לא ס"ל חשש שאלה בכלים דלא מושלי רק מדרבנן א"כ כיון דמכירין כלים דלא מושלי ויצאה האשה מחזקת א"א מדאורייתא שוב מדרבנן מהני סימנים אמצעים בגופו כמו שכתבו הפוסקים והארכתי בזה במק"א:

טז **וכת"ה** מפקפק בסימן של הגילקלא הואיל והעד אומר שהיה מחתכו לפרקים שוב ל"ה סימן מובהק דשמא חתכו והוה סימן העשוי להשתנות ואמנם יפה כתב כיון שנמצא הגילקלא על האצבע עקום ובעלה של זו הי' לו סימן כזה מחזקינן שלא חתכו וזה הוא בעלה כיון דסימן זה הוה בודאי לא נמצא אף. באחד מאלף ע"כ זה בעלה ולא חתכו. ואמנם אף אם חתכו נשאר רושם ויש לומר במים נתמרזז ורושם ואצבע עקום נמי סימן מובהק הוא וגם מה שכת"ה מצרף דברי מבי"ט לסניף אחר שידוע שבעלה הלך דרך זה אמרינן שזה הוא הנמצא יש לצרף לסניף:

סיומא דפסקא לדעתי ימחול כת"ה לשאול עוד הפעם לאשה ולעדים אם יש להם טב"ע בבגדים או סומכין על הסימנים וכן כ' בנוב"י קמא סי' ל"ט דנחוץ לשאול כן ואם יאמרו שהכירו בטב"ע דעתי מסכמת להתיר אשה זו להנשא באופן שיסכים גדול אחד ואז אצרף ג"כ דלימטי שיבא מכשורי וד' יצילנו משגיאות

והנני ידידו דו"ש

סימן עז

ב"ה

פרעמישלא תרמ"ג

להרב החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מוה' **יהודה מענדיל** כ"ץ נ"י ראבד"ק **ראזוואדאוו** ולהרב החריף ובקי כש"ת מוה' אל **אלעזר רוזין** דומ"צ ק"ק הנ"ל:

ע"ד האשה שבעלה ר' יואל הלך ביום ב' פ' בלק מראזוואדוב לדזיקיוו ליקח רייזעפאס עבור עצמו ובעבור בנו ונשאר בק"ק דזיקוב על יום ג' (כפי הנראה מהמכתב ידעו, אנשים משם שלקח השני פעסער. אמנם לא אדע, אם נגבה עדות ע"ז) וביום ג' ראהו אנשים שחזר מדזיקוב לראזוודאב. ואולם לא בא לביתו וביום ג' פ' פנחס כשחפשו בכל הדרך מצאו הרוג בסמוך לקרעטשמע ע"פ השדה מושלך והכירו תיכף מרחוק שזה ר' יואל כי

הי' קצר הקומה וריק בשר וראשו הי' חתוך מושלך מעט רחוק ממנו ואולם בראש לא הי' ניכר שום ענין פרצוף פנים כלל כי לא נשארו רק העצמות כי העורבים אכלו הבשר ושאר הגוף הי' מונח כולו. והנה העיד ר' מענדיל בתו"ע שקודם קבורתו של ההרוג אמרה האשה הנ"ל שלבעלה הי' על יד השמאלי ווארצלין וכשהתעסק בקבורת ההרוג מצא ביד השמאלי אחר האצבעות שני ווארצלין. עוד העיד ר' בעריש מלמד שחפש ג"כ על ידים של ההרוג השומים כפי שאמרה האשה ומצא ג"כ על יד השמאלית ווארצלין ואינו זוכר מספרם. עוד העיד ר' חיים שראה את ר' יואל בחיים וראה בידו השמאלית ווארצלין ואינו זוכר כמה עוד העיד ר' חיים שלקט עצמות הראש מההרוג ומצא הקאפילאטש בסמוך להרוג והכיר שהיא הקאפלטש של ר' יואל הנ"ל וגם הבעקישא שהי' לבוש ההרוג הכיר שהוא של ר' יואל גם העיד שבנו של ר' יואל ושמו ר' משה מענדל אמר לו שהבעקישא שלבש אביו מלמטה מהעליונה הי' מבריסטיל והוא שלו שהשאיל לאביו קודם שהלך לדרך ואמר שהקעשינע הי' מבלויע פאטשאווקע. ואח"כ מצא על ההרוג בעקישע והקעשינע הי' מבלויע פאטשיווקע. וגם אמר ר' חיים הנ"ל שמצא סמוך להההרוג ג' שריט שני פעסער של ר' יואל ושל בנו ר' משה מענדל והקא- פילאטש הי' מונח בסמוך לגוף ההרוג. וגם הוא ראה בההרוג ווארצלין על ידו ואינו זוכר אם על יד ימין או על יד שמאל. עוד העיד ר' שמחה שהכיר הקאפילאטש שהי' מונח בסמוך להההרוג שהוא של ר' יואל הנ"ל וראה ג"כ הפעסער. וגם ראה מכתבים וקארטליך הערוכים לר' יואל והיו מונחים סמוך להההרוג גם הכיר שהי' שני אצבעותיו אויפגעארבעט אין אירנגי-קווטש. עוד העיד ר' משה אביגדור שראה ג"כ הפעסער והמכתבים כנ"ל עוד העיד ר' אברהם יהושע שר' שמעון הראנדאר מהקרעטשמע מיעזרקי שברחוק עשרים קלעצער מט"ג מהקרעטשמי משם מצאו ההרוג. ואמר לו ר' שמעון שראה ביום ג' לעת ערב (בעת שנאבד ר' יואל) אצל הקרעטשמי את ר' יואל שהלך יחף והשטיפעל בידו ור' שמעון אמר לו שהכיר היטב ר' יואל הנ"ל, גם העיד ר' אברהם יהושע הנ"ל שהכיר היטב השטיפעל והקאפילאטש שהם של ר' יואל הנ"ל. שוב העיד ר' משה מענדל בן ר' יואל הנ"ל שראה המלבושים של ההרוג והבגד העליון הכיר שהוא של אביו אין דיא אינטרע בעקעשע הי' זיידענבריסטעל שלו שהשאיל לאביו כשהלך לדזיקוב. וגם הכיר הטלית קטן וגם המכנסים וגם הקאפילאטש שהוא של אביו וגם ראה הפאס של אביו ושני קארטלעך מזוגתו ממעליטץ שהיו מונחים בהבעקישע וגם השטיפעל שהיו מונחים בסמוך לו הכיר שהמה של אביו וגם השערות הכיר באביו שהי' בלאנד וגם טאסטערל שהי' לו הכיר שהוא של אביו:

א **תשובה** הנה מלשון הגב"ע אין מבואר שהאשה טויבא אמרה שהשומים שהי' לבעלה על יד השמאלי הי' על גב היד השמאלי בפרק אחר האצבעות באופן שנאמר שזה מקרי צמצום המקום רק שאמרה סתם שהי' לו שומים על יד השמאלי וכת"ה כ' שאמרה קצת בצמצום המקום שהי' בפרק אחר האצבעות וביען שאנכי מוכרח לדון כפי הגב"ע על כן אין להחזיק השומים לסימן מובהק אמנם אף אם אמרה שהי' בפרק אחר האצבעות וכ' כת"ה דלפמ"ש בפתחי תשובה סי' י"ז אות ק"ו בשם ספר קהלת יעקב ביחד פרק באבר הוה כמו נקב בצד אות מ"מ המ"ב והרשד"ם חולקים על הרד"ך וס"ל בשומא אף בצמצום המקום ל"ה סימן מובהק וצריך לחוש לדבריהם. איברא דאם אמרה האשה שהיו השומים בצמצום המקום יש לדון להתיר מטעם ממנ"פ. כיון שהכיר אחד הטלית קטן והכיס של מעות והפעסער שהיו מונחים אצלו ומבואר בהרבה תשובות האלו הם מכלים דלא מושלי על כן אין לחוש רק לדעת הב"י דלמ"ד סימנים לאו דאורייתא אף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה.. א"כ לפי המבואר בגמ' דלמ"ד סימנים דאורייתא פליגי אי שומא גרוע מסימן אמצעי, אמנם אם סימנים לאו דאורייתא פליגי אם שומא הוה סימן מובהק ולכ"ע סימן אמצעי הוה. ולפ"ז שומא בצמצום המקום הוה סימן מובהק דהרי עיקר סברת מהרשד"ם סי' נ"ב ומשאת בנימין דל"מ צמצום המקום משום דשומא גרוע מסימן אמצעי משא"כ אם סימנים דרבנן לכ"ע שומא סימן אמצעי ולפ"ז בט"ע בכלים דלא מושלי ושומא בצמצום המקום מהני מטעם ממנ"פ דאם סימנים דאוריי' ושומא גרוע מסימן אמצעי ול"מ צמצום המקום הרי לפ"ז ל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי. ואם סימנים דרבנן שוב הוה שומא סימן אמצעי דעד כאן לא פליגי תנאי רק אי הוה סימן מובהק אבל סימן אמצעי לכ"ע הוה ובצירוף צמצום המקום הוה סימן מובהק. אמנם בתשובה אחת הבאתי זאת בשם מקצת פוסקים ודחיתי סברא זאת דקשי' בגמ' בתרי לישנא פליגי ולחד שנוי' דסימנים דאורייתא פליגי אי שומא גרוע מסימן אמצעי. ולשנוי' דסימן דרבנן פליגי אם שומא הוה סימן מובהק ואיך יחלקו בסברות הפוכות ואין דרך הגמ' לתרץ כן. על כן י"ל דלתירץ סימנים דאורייתא פליגי תנאי בשומא בלא צמצום המקום על כן פליגי אי שומא גרוע מסימן אמצעי ולתירץ סימנים דרבנן מיירי בשומא בצמצום המקום על כן פליגי אי הוה סימן מובהק ונכון דל"פ תרי לישנא בסברות הפוכות. ולפ"ז להלכה דאין מעידין על השומא אף בצמצום המקום ל"ה רק סימן אמצעי ול"מ ול"ש ממנ"פ הנ"ל. הן אמת דלפמ"ש בנוב"י קמא סי' נ"א בישוב הדבר דל"ה סברות הפוכות די"ל דבתחילה מיירי בשומא לבד ואח"כ בלישנא דסימנים דרבנן מיירי בשומא עם מראה עיי"ש ג"כ י"ל דדוקא בשומא עם מראה הוה סימן אמצעי גם

לרבנן ולפ"ז שומא עם מראה בצמצום מקום הוה סימן מובהק לכ"ע משא"כ שומא בלא מראה כמו בנ"ד שלא העידו על המראה של שומא אף בצמצום מקום ל"ה רק סימן אמצעי ול"ש ממנ"פ הנ"ל על כן קשה להתיר מטעם זה אך בנ"ד שיש ב' ווארצלען על כן אם בצמצום מקום הוה עכ"פ סימן אמצעי הו"ל כשני סימנים אמצעים והוה סימן מובהק אם סימנים לאו דאורייתא ואם סימנים דאורייתא שומא סימן גרוע ול"מ שני סימנים גרועים ושוב י"ל ממנ"פ הנ"ל אמנם אחרי שאין מבואר בגב"ע שהאשה צמצמה המקום ואף ללישנא בתרא שומא בלא צמצום המקום ובלא מראה הוה סימן גרוע לפמ"ש לעיל בשם נוב"י ול"מ ממנ"פ הנ"ל. הגם שי"ל שמסוגיות הגמרא דל"ש לומר בתרי לישנא פליגי בסברות הפוכות אין להוכיח דין חדש דמצינו בכמה דוכתא תרי לישנא פליגי בסברות הפוכות וע' בשבת מ"ג תרי לישנא במלח דלמר אפי' בכלי שני נתבשל ולמר אפי' בכלי ראשון לא נתבשל ובכן י"ל כפשטא דסוגיא באם סימנים דרבנן פליגי אי שומא סימן מובהק וסימן אמצעי הוה לכ"ע ולפ"ז בשני שומין מהני למ"ד סימנים דרבנן לפוסקים דשני סימנים אמצעים הוה סימן מובהק ואם סימנים דאורייתא והוה שני שומין סימנים גרועים מהני טב"ע בכלים דלא מושלי כמ"ש בתחלה ומ"מ יש להתישב אם להתיר מטעם זה:

ב **והנה** כבר הקשה בב"ש על שיטת הב"י דלכלים דלא מושלי נמי חיישינן לשאלה למ"ד סימנים דרבנן מלשון הש"ס וביאר בנוב"י קמא סי' ל"ב דקושיתו דא"כ אמאי מחזרינן חמור בעדי אוכף וניחוש לשאלה דל"ש תירץ הגמ'. דאוכף לא משאלי אינשי. ובאמת שהיא תימא רבתי ולחומר הנושא נ"ל לישב דלפמ"ש הנוב"י שם לפרש הא דקרא קמ"ל חמור דמהדרינן חמור בסימני אוכף או בעדי אוכף למ"ד סל"ד היינו דקרא גופא קמ"ל דלא חיישינן לשאלה א"כ קשי' בגמרא דמקשה אמאי מהדרינן בסימני אוכף ניחוש לשאלה דלמא דוקא להתיר אשה שיש לה חזקת א"א חיישינן לשאלה משא"כ באבידה לא חששה התורה לשאלה דליכא חזקה המתנגדת וצ"ל דהגמ' הכי מקשה אס"ד דבעדות אשה חיישינן לשאלה א"כ מנ"ל דמחזירין חמור בסימני אוכף שיש ב' סברות שמא אין האוכף שלו דסימן לאו בירור גמור הוא רק מטעם רוב ושמא הוא שאול ונוקי קרא לעדי אוכף דעכ"פ בבירור האוכף שלו וקמ"ל דלא חיישינן לשאלה לחוד אבל בב' חששות גם באבידה ניחוש וע"כ סברת שאלה לאו סברא הוא וע"ז משני אוכף לא משאלי אינשי. ולמ"ד סימנים דאורייתא א"צ קרא לעידי אוכף רק לסימני אוכף ולמ"ד סל"ד איצטריך קרא לעידי אוכף דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי וס"ל להב"י דמ"מ לעדות אשה אחמירו רבנן דחיישינן לשאלה ולא ילפינן מאבידה. או דאף מדאורייתא

לא ילפינן מאבידה והא דמייתי ראיה דבאבידה סימנים לאו דאורייתא ממשנה דאין מעידין אע"פ שיש סימנים בגופו משום דקאי ללשון קמא בבכורות מ"ו דפדחת הותרה מדאורייתא ורק מדרבנן לא הותרה ומ"מ אין מעידין בסימנים ומוכח דסימנים ל"ד אבל לאידך לישנא דבכורות דפדחת לא הותרה מדאורייתא אין לדמות עדות אשה לאבידה. ומ"ה למ"ד סל"ד חיישינן לשאלה בכלים דלא מושלי. ולפ"ז י"ל אף למ"ד סימנים לאו דאורייתא יצאה מחזקת א"א בסימנים דאף דבאבידה ל"מ סימנים מדאורייתא לשוי' ודאי דסימנים ל"ה כודאי מדאורייתא מ"מ ספק הוה עכ"פ ואיתרע חזקת א"א ולפ"ז גם להב"י מהני סימנים אמצעים בגוף וטב"ע בכלים דלא מושלי והטעם דאף דסימנים ל"ד יצאה מחזקת א"א מדאורייתא דסימנים משוין ספק עכ"פ מדאורייתא וכיון דאיתרע חזקת א"א שוב ילפינן מאבידה דלא חיישינן לשאלה בכלים דלא מושלי כנ"ל:

ג **והנה** בשיטה מקובצת כ' הא דחיישינן לשאלה ולא למכירה משום דמוקמינן בחזקת מרא קמא וכבר כתבתי בתשובה דלדעת תוס' ב"מ ד"ה פרדסי מקרי השואל מוחזק במטלטלין, א"כ גם בשאלה לא היה לנו לחוש דבשאלה גופה יצאה מחזקת מ"ק והארכתי בזה אמנם ע' תוס' נדה ד"ה ולענין דינא שכתבו כיון דלא באה לידה אלא בתורת שאלה לא מקרי ממש ברשותה. וכעת נ"ל דלדעת מהרש"ל ביש"ש הובא בקצה"ח סימן רי"א סק"ב מקרי מטלטלין השאולין דבר שאינו ברשותו ולא יוכל להקדיש והקצה"ח הראה לסתור דבריו מתוס' ב"ב פ"ז ד"ה הלוקח שכתבו בהאי קרי דאי שאול הוה אמאי לא יוכל להקדיש עיי"ש. ונלפע"ד לתרץ עפ"י דעת הרי"ף ס"ק דמהני בהקדש מעמד שלשתן משום דדעת שכינה איכא א"כ נהי דדבר השאול הוה דבר שאינו ברשותו מ"מ מהני ההקדש כיון דהשואל והמשאיל הי' ביחד שם והו"ל מעמד שלשתן ומעמד שלשתן מהני אפי' במלוה אף דבודאי הוה דשא"ב וכש"כ דמהני בשאלה באופן די"ל כדעת מהרש"ל דשאלה מיקרי דשא"ב. באופן דלפ"ז קשה קושיתינו לשיטת מהרש"ל. אמנם כבר כתבתי בתשובה אחת לפמ"ש השיטה מקובצת ב"מ דף צ"ט דמדאורייתא אין שום קנין לשואל ויכול לחזור המשאיל בתוך ימי שאלתו ורק מדרבנן קונה השואל בבקיעה ותשמישא במלאכה עיי"ש א"כ מדאורייתא שפיר חיישי' לשאלה דליכא גם חזקת מ"ק דרק בתר דתקנו רבנן דשואל יש לו קנין הוה אינו ברשותו דהמשאיל וע' בתשובה שתרצתי בזה דברי תוס' יבמות בסוגיא דסימנים שחילקו בין דאורייתא לדרבנן ואין לכפול הדברים. ולפ"ז ל"מ סברא דרבנן לענין חשש דאורייתא. א"כ לפמ"ש לעיל דמוכח מקרא דחמור דמהדרינן בעדי אוכף דבכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה ורק מדרבנן חיישינן הב"י לשאלה בכלים דלא מושלי שוב י"ל דלענין חשש דרבנן מוקמינן אחזקת מ"ק כיון

דגם בשאלה יצאה מחזקת מ"ק. ולפ"ז בנידן דידן שבעל אשה זאת שאל מקצת בגדים י"ל דעל אותן בגדים יותר יש לחוש לשאלה דל"ש לאוקמא בחזקת מ"ק כיון שבלא"ה היו הבגדים אצלו בשאלה. אולם יש סברא דיותר טוב שלא לחוש לשאלה בנ"ד כיון דאין השואל רשאי להשאיל מוקמינן בעלה של אשה זאת בחזקת כשרות דלא השאיל לאחר כמ"ש בתשו' צ"צ סי' ק"ו ובסוף ק"ע ולאבידה ולגניבה ל"ח כמ"ש הנוב"י סי' ל"ב כדמוכח מחמור בסימני אוכף דמשני אוכפא, לא משאלי אינשי ול"ח לגניבה ואבידה אך די"ל דלמ"ד סל"ד חיישינן אף לגניבה ואבידה מ"מ כיון דלמ"ד סל"ד הוה עכ"פ שני שומין סימן אמצעי וכבר כתבתי דבסימן אמצעי איתרע חזקת א"א והוה כמו אבידה דל"ח לשאלה ולגניבה ואבידה כמו בחמור בעדי אוכף באופן דיש לצדד להתיר כיון דדעת הב"י דעת יחידאי הוא:

ד **וראיתי** לכת"ה דמייתי לתשובת רדב"ז ח"ב סי' תשצ"ח דחשש שאלה היא רק חשש דרבנן משום חומר א"א אבל באבידה ל"ח לשאלה ובסימנים מובהקים ביותר ל"ח לשאלה אפי' באיסור א"א. ועיינתי ברדב"ז ודבריו תמוהין מאוד דאיך אפשר לומר דחשש שאלה היא רק מדרבנן ודוקא באיסור א"א אבל בממון ל"ח לשאלה דא"כ מה מקשה בש"ס מחמור בסימני אוכף היכי מהדרינן הרי כל חשש שאלה רק מדרבנן באיסור א"א. בשלמא בלשון הש"ך ח"מ סי' ס"ה ס"ק כ"ו ניחא שהוא כתב בדברי תוס' סוף יבמות דמדאורייתא חיישינן לשאלה אף בממון ומ"ה מקשה מחמור בסימני אוכף ורק מדרבנן ל"ח לשאלה בממון. משא"כ הרדב"ז שכ' דכל עיקר חשש שאלה היא מדרבנן ודוקא באיסור א"א איך יפרנס לשון הגמ'. ושמא כונתו דהן אמת דבגמ' רצו לומר דחיישינן לשאלה מן התורה בממון ובאיסור אך אנן לא פסקינן כן רק חשש שאלה מדרבנן דוקא באיסור א"א. וזה ג"כ ליתא דאיך נפסוק שלא כש"ס בשלמא למ"ד סד"ר יש לומר דלתי' זה ל"ח לשאלה משא"כ למ"ד סימנים דאורייתא. אך שמא הרדב"ז פוסק כתי' כלי' בחיורי וסומקא ול"ח לשאלה רק מדרבנן וצ"ע בדבריו כי קיצר מאוד. שוב עיינתי ברדב"ז ולא כתב כלל דחשש שאלה ל"ה רק מדרבנן רק שכ' דגבי אבידה ל"ח לשאלה ורק משום חומרת א"א חיישינן כוונתו כתי' דמדרבנן ל"ח לשאלה ומשום חומרת א"א הניחו רבנן על ד"ת דחיישינן לשאלה. ושוב כתב דבסימנים מובהקים ביותר ל"ח לשאלה אפילו באיסורין אולי כונתו מטעם אפקעינהו רבנן לקדושין עקרו רבנן החשש דאורייתא. וכן כ' אח"כ בפירוש דבסימנים אפי' נימא דרבנן אפקעינהו רבנן לקדושין עי"ש. והנה כן מצאתי במהרשד"ם סי' נ"ב ובשיטה מקובצת ב"מ בשם הראב"ד דסימנים מובהקים ל"ה רק מדרבנן משום עגונה דהקילו וכבר תמהתי עליהם

בתשובה אחת דהרי בבכורות מ"ו אמרינן דדוקא בסוף העדות הקילו אבל בתחילתה לא הקילו ועיי"ש ברש"י. ולפ"ז סימנים דהוה בתחילת עדות א"א שיקילו בזה משום עגונה והארכתי בזה וכן יש לתמוה על דברי הרדב"ז הנ"ל הן אמת לפמ"ש לעיל דכונת תוס' יבמות דמדאורייתא חיישינן לשאלה ולא מדרבנן הכונה דכיון דרבנן תקנו דהמשאיל אינו יכול לחזור במשך ימי השכירות כמ"ש השיטה מקובצת ב"מ צ"ט. ולפ"ז כיון דלבתר דתקנו כן כל שאלה מפקע מרשות דמ"ק וע"כ ל"ח לשאלה מדרבנן ה"ה לפ"ז באיסור א"א אין לחוש לשאלה ועל כן בסימנים מובהקים ל"ח לשאלה ואצ"ל אפקעינהו רבנן לקדושין רק בפשיטות ל"ח דמוקמינן אחזקת מ"ק ועוד אף שיש סברא גדולה צריך ג"כ לסברת אפקעינהו כיון דכל עיקר דשאלה מוציאה מחזקת מ"ק הוא רק מדרבנן ודוק. מ"מ יש לעיין בגוף הדבר אם יש לצרף דברי הרדב"ז אף לסניף מ"מ כיון דאיכא בנ"ד כמה סברות דל"ח לשאלה הן מפאת הפעסער דלא מושלי אינשי והן מצד כל הבגדים והן מצד הטלית קטן. והן מצד שבגד אחד שאול בידו יש לצרף לסניף גם דעת הרדב"ז והש"ך סי' ס"ה דל"ח לשאלה:

ה **וכת"ה** מצרף להיתר גם דברי מבי"ט דהיכי דידעינן שהלך בדרך הזה ונמצא הרוג תלינן זה שנאבד הוא זה שנמצא הרוג. ובנוב"י מפלפל בזה בסי' מ"ו בפלוגתא דרשב"ג ורבי בקבר שאבד בשיטת המבי"ט והשב יעקב. והנה אם כנים הדברים שכ' הנוב"י שם דהראב"ד פ"ב דמצה הי"א שכ' דרשב"ג לקולא הי' לו גירסא דרשב"ג ס"ל הוא קבר שאבד הוא קבר שנמצא ורבי ס"ל תבדק כל השדה כולה הי' מקום לומר דרבי ורשב"ג אזלי לשיטתייהו דפליגי בישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות וס"ל לרבי אין ברירה ורשב"ג ס"ל יש ברירה בגיטין מ"ז ובחולין קל"ה ומ"ה ס"ל לרשב"ג הוא קבר שאבד הוא קבר שנמצא דהוברר הדבר למפרע שזה הוא שאבד דהרי בש"ס דתמורה וביומא נ"ה אמרינן דנברור ד' זוזי ונימא אלו הי' וכ' תוס' תמורה דזה דוקא בנולד האיסור בתוך התערובות וזה דוקא אם ניטל א' מהתערובת משא"כ בנאבד קבר ונמצא קבר או בנאבד בעל מום ונמצא בעל מום כהך דבכורות כ"ה ודאי למ"ד ברירה יש לומר הוא קבר שאבד ורבי כשיטתי' דאין ברירה ומ"ה ס"ל תבדק כל השדה וע' תוס' סוטה י"ח ומה"ט אולי הראב"ד מהפך הגירסא א"כ כל זה לא שייך רק היכא שמה שנאבד הי' כמו שנמצא כגון בשדה שאבדה בה קבר או בנאבד בעל מום בין בהמות ונמצא בעל מום משא"כ לתלות באדם שהלך בדרך הזה ונאבד לומר זה שנאבד זה שנמצא ל"ש ברירה דהכי נאבד מת ונמצא מת. איך תולין מטעם ברירה דאינו דומה כלל לפלוגתא דרשב"ג ורבי. אך לפי הגרסא דידן דרשב"ג לחומרא ורבי לקולא דע"כ אין הטעם משום ברירה מ"מ אינו דומה

לקבר שאבד הוא קבר שנמצא דשם נאבד מת ונמצא מת או נטלה חולדה ככר ונמצא ככר. משא"כ לומר הוא האיש שנאבד הוא האיש שנמצא מת אינו דומה לפלוגתא דרבי ורשב"ג והמבי"ט לא התיר כלל מטעם זה. ושוב מצאתי בבית אפרים סי' ל"ב שכ' כן וכ"כ בשב שמעתתא ז' פ' י"ז. וראיתי בנוב"י סי' מ"ו שכ' דמדפליגי רבי ורשב"ג באדם הנכנס ולא בגוף השדה משמע דדוקא האדם מטהר רבי דיש לו חזקת טהרה משא"כ השדה גופא יש לו חזקת טומאה אף רבי מודה וזה תמוה דהרי בבכורות כ"ה גבי בעל מום שנתערב מכשירין הבהמות אף דהם דומין לשדה שהרי הי' בהם תערובת. הן אמת דקצת צ"ע בהך דבכורות לפמ"ש תוס' זבחים ע"ד דבעל מום בטל חד בחד מדאור' וברוב ודאי בטל ובע"ח דלא בטל רק מדרבנן על כן נימא שאני אומר הוא בעל מום שנפל הוא שעלה כמ"ש תוס' סוטה י"ח דמה"ט אמרי' היא סאה שנפלה היא סאה שעלתה משום דמדאורייי' ברוב' בטיל. אך זה ל"ק דכיון דאפשר להכיר האיסור שהוא הבעל מום ע"כ לא ביטל מדאור' וז"ב ואכ"מ אך לעיקר הדין יש עוד ראיה מגיטין בנאבד גט בדרך ומצא גט אף שהלך בדרך זה חיישינן שמא גט אחר ול"א זה שאבד זה שנמצא. וע' זקיני ת"ש סי' ס"ג דמייתי ראיה זו סוף דבר על היתר זה אין לסמוך אף לסניף אך על שאר היתרים יש לסמוך:

ו **והנה** מה שמצאו הקאפאלאטש והשטיפעל והרייזעפעסער סמוך להרוג והואיל ועיקר ההיתר נשען על הרייזעפעסער שמבואר בסוף ח"א של אבני מילואים דהמה הוין ככלים דלא מושלי ומבואר בב"ש סוף ס"ק ס"ט דל"מ בנמצא סמוך למת עיי"ש. אולם בבית אפרים סי' מ' מביא דברי המ"ב סי' מ"ד שנראה מדבריו דלא כב"ש וגם דדברי הקצה"ח סי' רס"ב שחולק על הב"ש ולעומת זה הח"ס אה"ע סי' נ"ז חושש להחמיר כב"ש ולפע"ד נראה דבנידן דידן אף הב"ש מודה דהב"ש כ' הטעם דמ"ה ל"מ בנמצ' הארנקי סמוך די"ל הארנקי מונח מאז ומקדם. וזה לא שייך בנ"ד שהרי ידוע שהפעסער נכתבו ביום שנאבד זה האיש א"כ א"א לתלות שהפעסער מונחים מקודם. עוד יש לצדד בנ"ד דהרי עיקר סברת הב"ש משום רוב וקרוב הולכים אחר הרוב כמ"ש הקצה"ח והיינו דנהי דיש לתלות דהארנקי בא ממקום קרוב כמו בפירות בכלי וכמו באבני מרקוליס בע"ז דף נ' מ"מ אם נתלי שהארנקי בא ממקום קרוב ע"כ זה הנמצ' הוא בעל הארנקי ואם לא נתלי שהארנקי בא ממקום קרוב י"ל שהנהרג הנמצ' הוא מרוב' דעלמ' ולא בעלה של זו. ולכן אם רוב זה מתנגד לכלל דקרוב. גם בזה אמרינן הולכין אחר הרוב. א"כ כ"ז כשאין לנו סימן רק הארנקי אבל כשיש שאר בגדים שהוא לבוש ורק דחיישינן לשאלה עכ"פ ליכא רובא דעלמא מתנגד לכלל דקרוב דהנהרג הנמצ' ודאי ממיעוט שהרי לא

השאיל רק לאחד וכיון דליכ' רוב' רק ספק השקול אם הנמצ' בעל אשה זו או אחר ששאל מבעלה שאר בגדי' בזה מהני סברתו קרוב לתלות שהפעסער נפלו מהנהרג בעת שהרגו אותו וחפשו בבגדיו וכיון דתלינן שנפלו ממנו הפעסער מועילים לומר שהנהרג בעלה ול"ח שמא בעלה אבד או הניח הפעסער. וזה הנמצ' הנהרג אחר הוא דתלינין דהפעסער באו מזה שמונח בקרוב להפעסער. והנה מה שהקשה הקצה"ח סי' רס"ב אמאי בע"ז באבני מרקוליס אסורים האבנים במקורבות ול"א רוב וקרוב הולכין אחר הרוב וי"ל דכמו שכתב המג"א סי' תקי"ג דבדשיל"מ כמו דלא בטיל ברוב כן לא אזלינן בתר רובא ועיין צל"ח פסחים ט' כן י"ל בע"ז דלא בטיל ברוב ה"ה דלא אזלינן בתר רוב ומ"ה אסורים האבנים:

ז **והנה** כת"ה צירף גם סברת זקני הגאון ח"צ להיתר דאף דחיישינן לשאלה מ"מ כשיש סימן אמצעי בגופו אף דסימנים ל"ד מ"מ ל"ח שמא השאיל בגדיו לזה האיש שנמצא בו הסימן דהוה שאלה דיחיד וכמו דיש חילוק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד כן לא חיישינן לשאלה רק שמא השאיל לאדם אחד יהי' מי שהוא אבל לחוש שהשאיל דוקא לזה האיש עם סימן זה הוה שאלה דיחיד. ומוכרח אני לבאר דברי זקני מקושיות הגאון הנוב"י קמא סי' ל"ו שהקשה על סברא זו ותוכן דבריו דהרי רבא בב"ב קע"ב ל"ח אף לנפילה דרבים ואמאי חייש רבא לשאלה ואין לומר דדוקא בממון ל"ח רבא לנפילה משא"כ באיסור דהרי הנ"י ביבמות קט"ו כ' דמה"ט פסקינן לענין איסור א"א כ"נ וכ"ה ולהוציא מממון לא אמרינן כ"נ וכ"ה דלהוציא ממון מחזקתו חמיר מאיסור א"כ אם מוציאין ממון מחזקתו ול"ח לנפילה דרבים כש"כ באיסור אין לחוש אף לשאלה דרבים ואמאי חייש רבא לשאלה דרבים וע"כ אף דלנפילה ל"ח מ"מ לשאלה חייש א"כ אף לשאלה דיחיד חיישינן עיי"ש. ולפע"ד לק"מ הנה זה אמת דלהוציא ממון מחזקתו חמיר מאיסור דבאיסור הולכין אחר הרוב ובממון אין הולכין אחר הרוב אבל זה דוקא אם יש ספק אם הוא חייב כלל. אבל אם הוא ממנ"פ חייב לאחד ולא נודע למי הולכין אחר הרוב דהרוב אינו רק מברר כיון דממנ"פ הוא חייב לאחד. וע' בש"ך סי' צ"א ובספרי הקטן בית יצחק א"ח סי' ל"ה אות ח'. א"כ מה שמבואר מדברי הנ"י דלהוציא ממון לא קיי"ל כ"נ כ"ה ובאיסור אמרינן כ"נ וכ"ה להקל זה אמת דממון אינו יכול להוציא דיש ספק שמא אינו חייב כלל כהך דכתובות פ' המדיר וזה אלים מאיסור אבל מה דל"ח רבא בממון לנפילה דרבים גבי ממך אפי' מריש גלותא בב"ב אף דמוציאין ממון משום דשם ודאי חייב לאחד רק דלא נודע למי ולא אלים חזקת ממון ומ"ה לא חייש לנפילה דזה קיל מאיסור כיון דממנ"פ חייב. ומ"ה באיסור א"א חייש רבא לשאלה דרבים

ובממון ל"ח לנפילה דרבים. ומה דמקשה מחמור בסימני אוכף היינו אי חיישינן לשאלה מדאורייתא אבל לפמ"ש התוס' דבממון ל"ח לשאלה מדרבנן ה"ה לנפילה דרבים ל"ח רבא מדרבנן דגבי ממך ואפי' מריש גלותא ליכא חזקת ממון כיון דממנ"פ חייב ומ"ש תוס' יבמות דף קט"ו ע"ב דאם בממון לא חיישינן אף בהוחזקו באיסור ל"ח בלא הוחזקו הרי דבודאי ממון קיל מאיסור ורק דנחית חד דרגא דשם גבי רבא בר ינאי נמי חיישינן שמא המלוה הוא אחר וליכא חזקת ממון כיון דממה נפשך חייב ממון לא חמיר כאיסור רק דבאיסור חמיר חד דרגא על כן אם בממון לא חיישינן בהוחזקו באיסור לא חיישי' בלא הוחזקו א"כ כיון דרבא לא חייש לנפילה דרבים דהוי כהוחזקו נהי דבאיסור חיישינן לשאלה דרבים דאיסו' חמיר דבהך דממך אפי' מריש גלותא ליכא חזקה כיון דממנ"פ חייב מ"מ באיסור ויש סימן אמצעי בגוף דלא הוחזק עוד אחד שוב ל"ח רבא לשאלה דיחיד דהוה כלא הוחזק. ונמצא דברי זקני ח"ץ שרירין וקיימין לרבא. ולאביי דמחלק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד. י"ל כמו דחייש בממון לנפילה דרבים כן יש לחוש באיסור לשאלה דיחיד כיון דנחית דרגא כמו שכתבתי אך דהלכה כרבא לגבי אביי לגבי ממך אפי' מריש גלותא נמי ל"ח לנפילה להלכה כמבואר בח"מ סי' נ'. ולפ"ז שאלה לא שכיח כמו נפילה דשוין הם כיון דראיות הנוב"י דנפילה ושאלה אין שוין נדחית בט"ט ולפ"מ שכתבתי מיושב מה שדקדק הנ"י שם ביבמות למה בהך דכתובות ע"ה לא פסקינן כ"נ וכ"ה וגבי שטרי דננאי בר חבי פסקינן כ"נ וכ"ה ולהנ"ל נכון דבהך דכתובות במצא מומין איכא כנגד כ"נ וכ"ה חזקת ממון משא"כ בהך דנאני בר חבי ליכא חזקת ממון כיון דממנ"פ חייב

(ח

) **וע'** קצה"ח ריש סי' מ"ו שהקשה על הגהת מיימוני פי"ב ב מגירושין דמבואר מדבריו דבממון מהימן במגו לטעון טענה נפילה ובאיסורין ל"מ טענת נפילה והקשה דא"כ מאי מייתי בש"ס דגיטין כ"ד ע"ב גדולה מצי מגרש זאת אומרת שני יוסף בן שמעון מוציאין וכו' ול"ח לנפיל' ומה ראי' (ע' לעיל סי' ע"ז אות ד"ה) ממונא מאיסור' וכתבתי זה כבר דלק"מ דבודאי בלוה טוען ממני נפל ואין חייב כלל ומסייע לי' חזקת ממון ממון חמיר יותר כמו שכ' הנ"י דיבמות קט"ו הובא לעיל משא"כ בהך דשני יוסף ב"ש דממנ"פ חייב לאחד ל"מ חזקת ממון שפיר מייתי מאיסורין לממונא ודוק והארכתי בתשובה אחת מזה ושם נס נסתפקתי דאולי בהלוואה דלהוצאה נתנה שפיר מוקמינן בחזקת ממון אף דחייב לאחד מ"מ הסברא נוטה למה שכתבתי לעיל וכן מוכח מש"ך סי' צ"א ס"ק י"ב דאף בשאר חיוב אמרי' כן ואין להאריך בזה דאף שכתבתי ישוב נכון לדברי זקיני הח"ץ

מ"מ הוא גופא תברא לגזיזה שהקשה בסוף סימן קל"ד על סברא זו דיש חילוק בין שאלה דיחיד לשאלה דרבים א"כ מה הקשה בגמ' ממצאו קשור בכיס שם הוי שאלה דיחיד לחוש שהשאיל כליו לאחר ששמו כשמו ומה שתי' דשם כיון דאפשר ליתן גט אחר צריך ראי' ועוד דגוף הסברא דשאלה לא שכיח כמו נפילה לא משמע כן בש"ס דחגיגה כ"ב דאמרינן מנא לז' יומא לא מושלי אינשי משמע דלזמן קצר שכיח להשאיל וכן מוכח בסימן ע"ב בחו"מ ע"כ ודאי אין ראיה מנפילה לשאלה ומ"מ בנידן דידן יש לסמוך להקל דיש כמה חפצים דהוה דברים שאין דרכן להשאיל ל כגון הטלית קטן והפעסער ע"כ אף לשיטת הב"י דלמ"ד סל"ד חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי אינשי מ"מ לשאלה דיחיד בכלים דלא מושלי י"ל דגם הב"י מודה וכיון דיש סימן אמצעי בגוף הוה שאלה דיחיד וגם סברת הצ"צ מסייע דל"ח לשאלה בכלי שאול. על כן נלע"ד להתיר אשה זו להנשא באופן שיסכימו שני גדולים להיתרא ואצרף עמהם כי היכי דלימטי' שיבא מכשורי וד' יצילני משגיאות:
והנני ידידו

סימן עח

ב"ה
פרעמישלא תרמ"ה לפ"ק י להרב המאה"ג החריף ובקי מ'
שמואל
באב"ד נ"י האבד"ק
סאנדאוואוויישניא.

ע"ד האשה אשת ליב האמער שבעלה הלך לדרכו ולא נודע מקומו וכ"ז שהי' בביתו לא החזיקו אותו למשוגע אך הילוכו הי' כמתעתע והי' רגיל בפי אנשים לומר שדומה שהוא משוגע וזה האיש הי' מוכר קמח והי' דר בשכירות בחנות של קמח ועל פתח החנות הי' עומדים ערלים למכור מנעלים וחצי שנה קודם שהלך פנה עצמו מהחנות. והנה העיד ר' יהושע גיסו של המנוח ליב בת"ע איך שערל אחד אמר לערלית בפניו שגיסו אינו בחיים בזה"ל ער איזנו שאהן נישט דא ושאל אותו גיסו הנ"ל מאין יודע והשיב שערלית אמרה לו שהיתה בבית המשוגעים בלבוב וראתה שם יהודי שהי' דר בחנות והי' מוכר קמח ועל פתח החנות הי' מוכרים מנעלים ושאלה אותו מה הוא עושה פה והשיב שהוא חולה ואח"כ ראתה בעצמה שהי' מת. עוד העיד העד הנ"ל בת"ע שהי' בלבוב בביהמ"ש ושאל את הממונה בשם על האיש ליב האממער מסאנ- דאוואוויישניא והביא לו הפנקס וקרא לפניו הפראטאקאל שאמר בעת שבא לביהמ"ש ונכתב שם ששמו ליב האמער

ושם נכתב שם אביו ושם אשתו ובניו ושהי' לו קמח למכור ושהיא מס"וו ושם נכתב בהפראטאקאל, שזה האיש שבא לשם אם 13 מערץ ושמו ליב האמער נפטר אם 23 מערץ ושוב ביקש העד הנ"ל שיראו לו המלבושים של ליב האמער הנ"ל והראו לו והכיר המלבושים ם שלו היינו הבעקישע והמכנסים וב' לייבליך שהם שלו בט"ע. ועוד בא להגעמיינדעאמט מסאנדאוואווישניא מכתב מביהמ"ש שליב האמער מתגעמיינדע ס"וו חמשים שנה במספר שנותיו יהודי אשר בא לשם 13 מערץ נפטר 23 מערץ ויודיעו זאת להמשפחה של הנפטר ונכתב מלבוב 25 מערץ:

א **תשובה** הנה העדות הראשונה שהעיד ר' יהושע הנראה שהערל הי' מסיח לפ"ת אך לפי שאמר בשם נכרית ולא אמר שהנכרית היתה מסית לפ"ת הדבר תלי' במחלוקת ודעת תה"ד הובא ברמ"א סעיף מ"ו דאזלינן לקולא ועיין בח"מ ס"ק ל"ה ודעת הר"ן הובא שם דאזלינן לחומרא והח"מ כ' דגם הר"ן מודה אך הריב"ש המחמיר בדבר והמבואר מדבריו דעכו"ם מפי עכו"ם ל"מ אף במסל"ת ובנ"ד דלא אמרה הערלית שמו רק שאמרה סימנים שהי' דר בחנות והי' מוכר קמח ועל פתח החנות הי' מוכרים מנעלים י"ל כ"ז לא עדיף מסימנים ויש לחוש לדעת תה"ד סי' רל"ט שהביא שיטת רבינו שמחה ורבינו נתן דהיכא דנכרי אמר מסלפ"ת פלוני בסימנים אלו נהרג אין משיאין ן אשתו והגם דתה"ד מחלק שם וכ' דדוקא שהגוי הכיר אותו בחייו ועכשיו שנמצא הרוג נסתפק והכירו ע"י סמנים וטביעות עין ולכך ל"מ אפי' סימנים מובהקים כיון דאין מכוין להעיד אמרינן דלמא לא נתן עיניו לדקדק יפה וכשראה הדומה לאותן סימנים הי' סבור שהוא האיש שהכיר אותו בחייו בסימנים אלו אבל היכא שהגוי לא הי' מל"ת שהכיר היהודי אלא אמר שפלוני שהי' בו אלו הסימנים נהרג ודאי סמכינן עלי' והובא לשונו בב"י מ"מ י"ל בנ"ד אולי אמרה הערלית שהכירה היהודי. אך בזה י"ל דוקא שאמרה סימנים שבגופו על ת"ע חיישינן לבדדמי משא"כ בסימנים אלו ל"ח לבדדמי. ועוד דאנן לא פסקינן כר' שמחה כמ"ש הב"ש ס"ק ע"ו והח"מ. אך בלא"ה מי יודע אם יש לסמוך על אותות אלו דגרע מסימנים וסימנים מובהקים ל"ה וכיון שלא הזכירה שמו ל"ה עדות להתיר אשתו. ובעיקר דין היכא דהוי ספק בענין אם הוי מסל"ת כגון בנ"ד שיש ספק אם הגידה הערלית לפ"ת או אם מועיל מסלפ"ת מפי מסלפ"ת הנה הרמ"א סעיף ט"ו מביא בכל מקום דאיכא פלוגתא בדינים אלו אזלינן לחומרא והח"מ ס"ק ל"א מביא דברי הרב המזרחי דאזלינן לקולא והביא ראי' ממס' עדיות שבשעת הדחק יש לסמוך על דברי יחיד והח"מ והט"ז נתוכחו בזה ותמהני בזה אדברי הש"ך סי' ר רמ"ב ביו"ד בהנהגות איסור והיתר שהאריך בזה דהא דסמכינן איחיד נגד רבים בהפסד מרובה על סמך שאמרו כדאי הוא

ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק הוא דוקא באיסור דרבנן ולא באיסור דאוריי' ולדבריו מה זה שמפלפל המזרחי והמשאת בנימין אם לסמוך בשעת הדחק אדברי המתירין כמו שאמרו במס' עדיות והרי שם מיירי רק באיסור דרבנן משא"כ באשת איש דהוא איסור דאורייתא ושוב מצאתי בגט פשוט בכללים שבסוף הספר כלל י' שמביא כמה ראיות דהא דאמרינן כדאי הוא דברי יחיד לסמוך עליו הוא אף בדאוריי' אך הפוסקים האחרונים אין להם לסמוך על דברי יחיד בדאוריי' נגד רבים עי"ש שהאריך ועכ"פ לשיטת הש"ך ודאי בספק ומחלוקת הפוסקים לענין מסלפ"ת אין לסמוך להקל ושוב מצאתי בפתחי תשובה ס"ק צ' בשם ספר מהפ"ב שהעיר בדברי הש"ך ואין לפני ספר הנ"ל. עוד יש לחוש בדברי עדות הראשונה מנכרי מסל"ת הואיל ולא אמר קברתיו ולפמ"ש הריטב"א בשיטת הרמב"ם הובא בב"י בכל מסל"ת בעי קברתיו ודוקא בהכריז ואמר מאן איכא בבי פלוני סגי בלא קברתיו כיון דמעייל נפשי' לאכרוזי ולמימר הכי אי לאו דקים לי' הכי דשכיב לא הוי אמר אבל בגוי מל"ת דעלמא חיישינן דלמא אמר בדדמי וצריך לומר קברתיו או לשון המוכיח ע"ז שודאי מת אך בזה י"ל דהלכה כרוב הפוסקים דל"ב קברתיו דהרי המחבר מביא דיעה הראשונה בסתם וגם בדעת הר"מ הרבה שיטות מוכיחים דבכה"ג ל"ב קברתיו ודעת הריטב"א הוא דעת יחיד וכן מוכח ברמ"א סי' י"ז. אך מה שכתבתי בתחלה נכון דלא נוכל לסמוך ש אעדות הראשונה:

ב **ואמנם** העדות השני' שהעיד שהי' בביהמ"ש ושאל על הבעל ליב והראו לו הפראטאקאל שנכתב שם שמת הגם שמה שאמר הנכרי היה ע"י שאלה ול"מ דל"ה מסל"ת מ"מ מה שנכתב בהפראטאקאל זה גופה הוי עדות המועיל מכח מסל"ת דזה ל"ה ע"י שאלה אך נכתב לפי תומו. אך מה שיש לחוש לזה לדעת הרמב"ם שכ' פי"ג מגירושין ה' כ"ח מצאו כתוב בשטר מת איש פלוני ונודע שזה כתב ישראל הרי זה תנשא אשתו וכ' ההמ"ג שכונתו לפי שלא הוכשר עכו"ם אלא במסל"ת אבל לא כתבו לפיכך צריך שיודע שזה כתב ישראל הרי דס"ל להר"ם ז"ל דל"מ כתב נכרי. אך עיקר דברי ההמ"ג צ"ע דלפמ"ש הלחם משנה ה' י"א דהר"ם ס"ל כהר"ן דל"מ מסלפ"ת רק בקישור דברים א"כ שפיר כ' הר"מ במצאו כ' בשטר איש פלוני מת והוא שנודע שהוא כתב ישראל דבכתב נכרי ל"מ כיון שהוא בלא קישור] דברים ל"מ דל"ה מסל"ת ולפ"ז בכתב נכרי בקישור דברים שפיר מהני גם להר"מ ולפ"ז להריב"ש דמהני מסל"ת גם בלא קישור דברים שפיר מהני כתב נכרי דאין ראי' מהר"מ דכהר"ן ס"ל ושוב מצאתי בבית מאיר שכ' כן דההמ"ג לא חידש דין זה דמסל"ת בכתב ל"מ רק לפ"מ דס"ל כהריב"ש וסובר דגם הר"מ ס"ל כן ע"כ הוצרך לחדש דין זה משא"כ לשיטת הסוברים כהר"ן גם הר"מ סובר כן ומ"ה

התנה שיהי' כתב ישראל דל"ה מסל"ת כיון שהי' בלא קישור דברים. ובהגהות מה"ר ברוך פרענקיל כ' עליו דצ"ע דעדיין לא הוצרך ההמ"ג לחדש כן דהי' יכול לומר טעם הר"מ דל"מ כתב נכרי דשמא השיב דרך שאלה ואמנם לפמ"ש הב"ש ס"ק מ' בשם הגמ' דל"ח חשש שאינו רגלים לדבר א"כ במצא כתוב פלוני מת אס"ד דהשיב דרך שאלה הי' כותב להשואל דרך תשובה וכיון דליכא רגלים לדבר אדרבה איכא הוכחה להיפך מש"ה הוסיף ההמ"ג הדין הנ"ל ולעולם י"ל דלא כ' כן מסברא וצדקו דברי הבית מאיר. אך מ"מ הנה הריב"ש ודאי לא יחלוק אהרמב"ם ורק הריב"ש יסבור דהר"מ ג"כ ל"ב קישור דברים וע"כ בכתב בלא ק"ד אין להקל ב' קולות דממנ"פ אם נפסוק כהריב"ש ע"כ הר"מ ג"כ ס"ל כן וס"ל דל"מ כתב נכרי במסל"ת ואם נסבור כהר"ן ל"מ כתב בלא. ק"ד דל"ה מסל"ת אך כ"ז אם נאמר דהר"מ לא ס"ל דבעי קיום אבל אם נאמר כפי' הב' בהר"מ דמש"כ ונודע שהוא כתב ישראל הכונה שיתקיים הכתב אין הכרח לדין של ההמ"ג ולעולם כתב נכרי מהני מסל"ת בנתקיים:

ג **ובגוף** הסברא שכ' הלבוש בסברת ההמ"ג דתרי קולי לא מקילינן היינו בכתב מסל"ת צ"ע דהרי לשיטת הרבה פוסקים גם ע"א ל"ה רק מדרבנן ומ"מ מקילינן בע"א בכתב כשיטת ר' ירמי' בירושלמי וה"ה בנכרי מסל"ת. וכן מקילין בעד מפי עד. ומש"ס דכתובות כ"ד ע"ב מוכח קצת דהיכי דמהני מסל"ת מהני ג"כ בכתב מדבעי שם מהו להעלות משטרות ליוחסין ואמרינן אילימא דכתב אני פלוני כהן לויתי מנה מאן מסהיד עלי' ולא משני דהאיבעי היא לתרומה אי מעלין אותו משטר וע"כ צ"ל כמ"ש הר"ן דלתרומה פשיטא דמעלין אותו דלא גרע ממסלפ"ת דמהני בתרומה דרבנן וכן פסקינן באה"ע סי' ג' הרי דמהני מסל"ת בכתב וה"ה לעדות אשה ועיין בש"ך סי' מ"ט שהביא ג"כ דברי הר"ן הנ"ל מיהו מהר"ן אין ראיה דמדברי הר"ן בתשו' סי' ג' נראה דס"ל דמסל"ת בכתב מהני מדהוצרך לומר דעדות הגזבר אין מועיל לפי שהי' בתורת עדות משמע דאם הי' מסל"ת מועיל אף שהי' בכתב וכ"כ בעצי ארזים ס"ק ס"ד. אמנם עיינתי בתשו' הר"ן ואין משם ראי' דהשליח שם לא הביא כתב מהגזבר רק שבפני הגזבר העידו אנשים והשליח סיפר מה שהעידו וכ' הר"ן דל"מ זאת לפי שהעידו זאת לפני הגזבר אבל בכתב מהגזבר לא מיירי הר"ן וע' לקמן:

ונלע"ד דבנידון שלפנינו שבא כתב מבית המשוגעים ושם נאמר שיודיע זאת להפאמילע של הנפטר הוי זאת קישור דברים ממש כהך דאמר מאן איכא בי' חיואי שכיב חיואי. ואינסבי' ר' יוסף לדביתהו הרי שזה מקרי מסלפ"ת בק"ד וה"ה הכתב שבא מביהמ"ש להגעמיינדעאמט שכפי הנראה לא באו להעיד רק לספר הדברים לבני ביתו א"כ זאת

מועיל בצירוף עדות הראשונה שאמר מסל"ת נכרי מפי מסל"ת והסברא דבאמת בדעת הרמב"ם שכ' ונודע שזה ישראל י"ל דמ"ה ל"מ כתב נכרי שמא שמע זאת מנכרי ול"מ מסל"ת מפי נכרי כשיטת הריב"ש ולעולם כתב נכרי במסל"ת מעצמו מהני וגם י"ל סברת הרמב"ם דמ"ה ל"מ כתב נכרי משום דלא הי' ק"ד ונמצא שיש ג' סברות או דל"מ כתב במסל"ת או דל"מ מסל"ת מפי נכרי או דל"מ מסל"ת בלא ק"ד נמצא בנ"ד שיש מסל"ת מפי נכרי וכתב בק"ד מועיל ממנ"פ דאם מועיל מסל"ת מפי נכרי הרי הותרה האשה ואם אין מועיל זאת שוב י"ל בסברת הרמב"ם דמה"ט ל"מ כתב נכרי דחיישינן שמא שמע הכותב מנכרי ולפ"ז אין ראיה דמסל"ת בכתב ל"מ דמהסברא מהני כמ"ש הב"י בבדק הבית ונמצא דהכתב שבא מביהמ"ש מועיל וקצת כעין זה כתב בבית מאיר עיי"ש ומ"מ הואיל והוא חומרא דא"א אולי נאמר דהכתב מביהמ"ש בא להעיד הגם דלא בא להתיר אשה שאין מבואר בהכתב אך אם בא להעיד יהי' איזה עדות שיהי' ל"מ כמבואר בש"ס דיבמות דבנתכוין להעיד לא הודו חכמים ומשמע אף אם לא בא להתיר רק להעיד ל"ה מסל"ת וכן מוכח מתשו' הר"ן הנ"ל שכ' שאין מועיל מה שאמרו בפני הגזבר כיון שהגזבר שלח בעדם כדי לקבל עדות בדבר עיי"ש:

ד **איברא** דכל הפוסקים האחרונים כתבו דסמכינין בהיתר עגונה אעדות הערכי אף במתכוין להעיד ואף אם שאלו להערכאות סמכינן אטאדטען שיינע מרעגימענט ושאר ערכאות אף בלא מסלפ"ת כמבואר בתשו' ח"ס אה"ע סי' מ"ג מ"ד וקצת סמכו בזה אתשו' כנסת יחזקאל סי' נ"ב שכ' דאף להפוסקים דכת' נכרי ל"מ מ"מ כתב ערכותיהם מהני דודאי לא משקרי ולא מרעי נפשייהו. והנה כתב שם דלפמ"ש תוס' ביבמות קט"ו דרבא יליף איסור מממון דהיינו באיסור בלא הוחזק ב' יב"ש מממון במוחזק אף אנו נאמר כיון דעפ"י פינקס שלהם מוציאין ממשעבדי כמ"ש בח"מ סי' ס"ח נאמן אף להתיר אשה ע"ש ודבריו תמוהין דהרי אדרבה התוס' כתבו דאין ללמוד איסור מממון רק דילפינן איסור בלא הוחזק מממון בהוחזק וא"כ איך נלמוד מממון להוציא מחזקת א"א היכא דהפרטים שוים ומתוס' מוכח להיפך. וע"כ הנראה דכונתו למה שמסיים בסוף וז"ל ומכ"ש להיות סניף להתיר ומהני סימן שומא בפנים דהוי סימנים בינונים ולזה מייתי ראיה מתו' דכמו שכתבו תוס' דילפינן איסור בלא הוחזק מממון בהוחזק כן ילפינן נאמנות בערכאות היכא דאיכא סימנים מנאמנות בממון בליכא סימנים וז"ב בפירושו וישוב דבריו. אמנם הפוסקים האחרונים כתבו מסברא כיון דחזינן דרבנן הימנוהו אף עד מפי עד מפי שפחה משום דסמכו אדייקא ומלתא דעבידי לגלויי וכיון דאנן ידעינן דערכאות לא משקרי סמכינן אעדותן לעדות אשה וכבר כתבו הפוסקים דהיכא דאיכא

אומדנות והוכחות סמכינן אעכו"ם אף בלי מסל"ת ובערכאות דידעינן דלא משקרי הוי כאומדנות והוכחות:

ה **וראיתי** בדרך אגב בח"ס סי' צ"ד שמפלפל ג"כ בענין נאמנות ערכאות בעדות אשה ומפלפל שם בשיטת רבינו יקיר הובא בהג"א גיטין דף ט'. ודעת רש"י בתוס' ב"ק פ"ח דנכרי כשר לעדות מן התורה. ואענה חלקי בעזה"י הנה מה שהקשה תוס' דהרי נכרי לאו אחיו הוא ואפי' לרבנן דס"ל בב"ק דעבד אחיו היא במצות אבל נכרי ודאי לאו אחיו הוא. נ"ל לישב הנה מה שאמרו בגמ' דב"ק אלא מעתה עבד יהי' כשר לעדות דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו ומשמע דלרבנן ניחא דעבד פסול לעדות משום דלאו אחיו היא ודאי אין הכונה דבעינן דוקא שיעיד לאחיו דהוא ישראל לישראל דא"כ למ"ל קרא דילפינן בשבועות ל' דנשים פסולים לעדות ות"ל דאשה לאו אחיו היא. ועוד דהכי ישראל אינו יכול להעיד לאשה דל"ה אחיו רק אחותו ועיין בריש מכות דדרשינן לאחיו ולא לאחותו אך הכונה דכתיב לעשות לאחיו וממעטינן מי שיש לו אחוה למעוטי עבד כדדרשו רבנן לענין בושת מי שיש לו אחוה ומעתה דעת לנבון נקל בישוב שיטת רש"י ורבינו יקיר לפי הגי' ברש"י ב"ק מי שיש לו אחוה לאפוקי עבד שאין לו אחוה שמותר באחותו ובאשת אחיו נ"ל לפרש לפי מה דאמרינן בסנהדרין נ"ז עבד מותר באמו ובבתו יצא מכלל נכרי ולכלל ישראל לא בא וכן פסק הרמב"ם דאף ערוה שאסורה לב"נ מותר לעבד א"כ אין לו אחוה ומותר באחותו מן האם משא"כ נכרי. ומעתה מ"ה ממעטינן עבד שאין לו שום אחוה שמותר באחותו משא"כ נכרי לא ממעטינן מלאחיו דאתי למעוטי שיהי' בר אחוה ונכרי בר אחוה הוא שאסור באחותו ולתוס' יבמות צ"ח בשם הירושלמי אסור אף באחותו מן האב, ולא ממעטינן מלאחיו ו ואין להקשות דא"כ ליחייב לנכרי בושת לרבנן דז"א דלנכרי פטור מחבלה ופטור בנזקין ועיין בטו"ז סי' קנ"ז וכש"כ דפטור מבושת ועבד דאסור לחבלו ולהזיקו אצטריך מיעוט אבל למעט נכרי מעדות אין לנו קרא כיון דבר אחוה הוא לפירש"י ומה שכ' רש"י ומותר באחותו ואשת אחיו י"ל אגב אחותו נקט אשת אחיו דאשת אחיו אף לנכרי מותר ושמא צ"ל באשת אביו בזה אסור בנכרי ובעבד מותר. ובזה ניחא מה שכ' רש"י דכתיב עם החמור דזה לא כתיב רק בעבד ונכרי אין דומה לחמור כדאיתא ביבמות ס"ג דנכרי יש לו חייס ועבד אין לו חייס דכתיב עם החמור עיי"ש. ואמנם מה דיליף בב"ק שם עבד דפסול לעדות מק"ו מאשה וגזלן דפסולין לעדות ומק"ו זה יש ללמוד גם נכרי נ"ל הנה מסוגיא זו מבואר דעבד אסור לבת ישראל מדאורייתא מדאמרינן מה אשה שכשרה לבא בקהל פסולה לעדות עבד שפסול בקהל אינו דין שפסול לעדות ומסוגיא זו הקשיתי על שיטת הר"מ דעבד אינו אסור לבת

ישראל רק מדרבנן והרי מסוגיא זו מבואר דאסור מדאורייי'. ונהניתי שמצאתי בשעה"מ ה' אסורי ביאה פ' ט"ו ה' ד' שהרגיש בזה ומעתה נאמר דרבינו יקיר ס"ל כשיטת התוס' יבמות ט"ז ע"ב ד"ה קסבר דביאת עבד אסור מדאורייתא בלאו וביאת נכרי אינו אסור רק מדרבנן ומ"ה מעבד הוי ממזר ומנכרי לכ"ע ל"ה ממזר ואגב עבד נקט נכרי וכן היא שיטת הטור סי' ט"ז דנכרי בגיותו לית בי' איסור חתנות ואינו אסור רק מדרבנן ובגמ' יליף דוקא עבד מק"ו דהוא אסור לבוא בקהל ובנכרי ליכא ק"ו מדאורייתא ורק לבתר דאסרו רבנן לבוא בקהל ילפינן ק"ו מדרבנן. ומ"ה. ס"ל לרבינו יקיר דנכרי מדאורייתא כשר לעדות. ולמר ברי' דרבינא דיליף מלא יומתו אבות על בנים לא יומתו עפ"י אבות שאין להם יוחס בנים זה דוקא עבד שאין לו יוחס בנים כדאמרינן ביבמות:

ו **איברא** דאם שמסוגיא דב"ק יש לישב דברי רבינו יקיר אבל מה שהקשה ב"י סי' ל"ד על שיטת רבינו יקיר מב"ק י"ד ע"ב דאמרינן ע"פ עדים בני חורין בני ברית למעוטי עבדים ונכרים ומדהשוה אותם משמע דנכרי כעבדים ופסולין מדאורייי' כן מדאמרינן ביבמות מ"ז לדבריך נכרי אתה ואין עדות לנכרי ועיין בתשב"ץ ח"א סי' ע"ח ובתשו' בית יעקב סי' ס"ו פלפול עצום ובזה הן אמת דלפמ"ש לעיל דטעם דנכרי כשר לעדות מדאורייי' ולא ילפינן מק"ו כמו עבד משום דביאת נכרי בישראלית לאו מדאורייתא א"כ לר"ש דס"ל בקדושין ס"ח. כי יסיר לרבות כל המסירין וס"ל ביאת נכרי אסור מדאורייתא וכן פסק הר"מ ולדידי' עדות נכרי פסול מדאורייתא מק"ו כמו עבד ול"ק על רבינו יקיר מב"ק די"ל כר"ש אתי' ואין תימא דהרי לדידן נמי פסול מדרבנן ונקט בשוה לעבד אליבא דר"ש מ"מ האמת דהלכה דפסול נכרי מדאורייתא כמ"ש התשב"ץ ושאר ראשונים ובתשו' בית יעקב סי' ס"ו הנ"ל ראיתי שכ' דסוגיא דב"ק מיירי בעבדים שלא טבלו לשם עבדות ומייתי ראי' מדברי הנ"י בב"ק פ"ק שכ' בני חורין למעוטי עבדים שאינן משוחררים דשייכי במצות דאל"ה גוים ועבדים אתי בק"ו ומשמע דהק"ו קאי לעבדים שלא טבלו ואינם שייכים במצות. ובאמת בב"ק מיירי להדי' בעבדים שטבלו לשם עבדות דשייכי במצות ובאמת הב"י לא דק במח"כ והרכיב שני דיבורי הנ"י אהדדי דבתחלה כ' ב"ח למעוטי עבדים שאינם משוחררין דשייכי במצות דאל"כ גוים נינהו ואח"כ ועבדים אתי בק"ו דגזלן ואשה והוא סבר שהוא דיבור אחד וע"כ כ' מה שכ':

ז **ועיין** בתוס' ב"ק פ"ח ד"ה אלא תיתי מגזלן שהקשו נילף דממזר פסול לעדות מק"ו דאשה וגזלן ותרצו מה להצד השוה שאין זהירין בכל מצות זה מפני רשעו וזו מפני שאין מצוה ויש להעיר בזה לפי המבואר במס' סופרים ובש"ע סי' קפ"א דממזר פסול לכתוב ס"ת ולפ"ז ודאי פטור ממצות כתיבת ס"ת דאף ע"י שליח אין לו לקיים דכל מלתא דאיהו

ל"מ עביד ל"מ למיעבד שליח כמו שכ' מקצת אחרונים לענין אשה דמה"ט אשה פטורה ממצות כתיבת ס"ת וא"כ שוב אין ממזר חייב בכל המצות ויהי' פסול לעדות מק"ו דל"ש תירץ התוס' ושוב מצאתי בנוב"י תנינא יו"ד סי' קפ"ב שהשואל שם העיר קצת בזה. ונ"ל לפמ"ש במקום אחר לפוסקים דשותפות עדיף משליחות לענין שלד"ע והוא שיטת רש"י ב"מ ח' וה"ה לענין כל מלתא דאיהו ל"מ עביד מהני שותפות ומזה ראיה דכתיבת ס"ת יוצאין בשותפות ויכול לכתוב בשותפות דל"ש כ"מ דא דאיהו ל"מ עביד ומ"ה שוב ממזר חייב בכתיבת ס"ת וה"ה אשה לשיטה זו ואולי הרמב"ם דפוטר אשה מכתיבת ס"ת לא ס"ל דמצות ס"ת יוצאין בשותפות ודוק כי אין להאריך פה:

ח **ובתשו'** ח"ס סי'.. כ' לישב שיטת רבינו יקיר וכ' דהא ממעטין עדות מועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו אף דזה נאמר בהזמה כונת הגמ' דמ"ה פסול עבד לר' יהודה שאינו אחיו או נכרי לרבנן כיון דלא נתקיים דין הזמה הוי עשאי"ל, ולפ"ז כ' כיון דבממון ל"ב עשאי"ל או אף בעדות אשה להרבה פוסקים ומ"ה כשר נכרי לרבינו יקיר ובאמת אם כדבריו יכולנא לישב מה שהקשה ב"י מב"ק י"ד דממעטינן נכרי ועבד לעדות ומשמע דשניהם שוין ומן התורה פסולין להנ"ל נכון דשם קאי לענין קנס להלכה דפלגא נזקא קנסא ובעי עשאי"ל כמבואר ומ"ה פסול נכרי מן התורה אבל דברי ח"ס תמוהין דהרי בגמ' שם בתחלה מקשה זוממי עבד לא יהרוגו ומשני ובערת הרע מקרבך הרי אף לרבנן דעבד לאו אחיו מ"מ להזמה ל"ב אחיו לכ"ע וע"כ קרא דאחיו קאי לענין עדות ולא לענין הזמה. ונדחין דבריו לאחר מח"כ:

ט **והנה** בתשו' אחת לענין נאמנות טעלעגראף בעדות אשה שנתגרשה כתבתי די"ל דלר"ש דדריש טעמא דקרא י"ל היינו טעמא דמעטה התורה נכרי מעדות מקרא דלאחיו הטעם משום אשר פיהם דיבר שוא וחששה התורה למשקר ולדידי' היכא דידעינן דאומר אמת כגון בערכאות נאמן באמת וזה לר"ש דדריש טעמא דקרא לקולא משא"כ לר"י ובאמת לר"ש י"ל דהא דמיעטה התורה נשים לעדות מקרא דועמדו שני אנשים ע"כ הטעם משום דחיישינן שמשקרין כעין שכ' הר"ן ר"פ יו"כ דחשודין שמכשילין ולא זהירין אלפני עור. ובהכי אולי יש לישב דברי מהרי"ק בתשו' סי' קכ"א שכ' ועוד דאפשר לומר דעדיף האי גוי מסל"ת ויש להתיר אפילו בלא טעמא דאשה דייקא ומינסבא וגם בלא טעמא דמשום עגונה הקילו דהא אפי' אחזקה שצריך עדות גמורה כגון להוציא ממון מחזקתו דבעינן ב' עדים סמכו אחזקה דלא מרעי נפשייהו גבי שטרות העולים בערכאות ואפי' לענין ערוה להתיר א"א לעלמא הוי סמכינן אחזקה אי לאו דבני כריתות נינהו כש"כ דאיכא למימר הכא דאי לאו דקושטא קאמרי לא הוי מרעי נפשייהו והובאו

דבריו בט"ז יו"ד סי' שט"ז ודבריו תמוהין מאוד דמה מייתי ראי' מממונא לאיסורא כמו שהקשו תוס' יבמות קט"ו ע"ב ועיין בב"מ כ' ואם לא משום עגונא ומשום דייקא איך נאמין לנכרי להתיר א"א ואין ראי' מערכאות לממון דמהני מדרבנן ולהנ"ל י"ל דס"ל למהרי"ק להלכה דדרשינן טעמא דקרא וטעמא דעכו"ם פסולין משום דמשקרין משא"כ היכא שידעינן שאומר אמת כשרים ובגט שפיר אמרו משום דלאו בני כריתות נינהו ושמא בגט אינו נאמן מן התורה דנכרי אינו נאמן לעדות רק במה דשייך בי' כגון בדינים שהוא מצוה על הדינים משא"כ בגט כריתות כיון דבן נח אין לו גירושין בכתב כדאיתא בר"מ ה' מלכים ובירושלמי פ"ק דקדושין ובמדרש רבה בראשית פ' י"ח רק באמירה בעלמא פורשין זה מזה ע"כ לענין גט ל"מ עדותן משא"כ למיתת הבעל דבן נח אסור באשת חבירו וניתרת לו במיתת הבעל ע"כ נאמן לעדות מן התורה היכא דידעינן שאינו משקר כגון ערכאות ועיין בב"י אבה"ע סי' ט"ז דהר"מ פוסק כר"ש דדריש טעמא דקרא ועיין בלח"מ פ"ג ממלוה ולוה ה"א שהקשה דברי הר"מ אהדדי והאמת אם נאמר דהר"מ ס"ל כר"ש רק להחמיר ולא לדרוש לקולא טעמא דקרא יש לישב דברי הר"מ ועכ"פ אין תימא על מהרי"ק אם יפסוק כן ועיין בחולין קי"ב דסמכינן אקפילא ומה שהקשה הב"י והש"ך ואם נדרוש טעמא דקרא כמ"ש לעיל י"ל דהיכא דקים לן דלא מרעא נפשי' נאמן מן התורה. ועכ"פ יועילו כל דברינו לסניף מה שמתירין בעדות אשה מפי ערכאות ויש לסמוך על דברי מהרי"ק. ובנ"ד שיש עוד היכר מה שניכר הבגדים בט"ע ורק לענין חשש שאלה בודאי מועיל עדות העכו"ם והפנקס מהפיארין והמכתב שבא לק' להתיר האשה הזאת וישבו ב"ד של ג' ויתירו אותה ומותרת להנשא וד' יצילנו משגיאות:
והנני ידידו ודו"ש.

סימן עט

ב"ה **פרעמישלא תרחם** לפ"ק:

ע"ד האשה שבעלה מ' בערטשא הלך מביתו במוצאי שבת בשעה ג' לאחר חצות ולא חזר לביתו ונאבד ולא נודע מקומו אי' והי' לבוש שפענצער הנקרא קורץ לייביל. ובבקר חקרו אחריו ולא הי' שום ידיעה ממנו. ואנשים אמרו ש שיכול להיות שהלך לכפר הסמוך ונטבע במים בדרך. ובערך ג' חדשים וחצי מצאו ערלים איש אחד במים ויצא קול שנמצא ר' בערטשא במים. ונגבה גב"ע בבד"צ א) והעיד אחד ששמע ביום ג' פ' אמור שנמצא ר' בערטשא במים ובערך שעה מעת שהוגד לו שהושיטו הנמצא מן המים בא לשם וראה שהנמצא הי' בפניו אדום והחוטם הי' גיפלאשט ובפניו לא הכירו אם הוא ר' בערטשא כי העינים היו פעררִיבען. רק אין דער לענג אין אין דעם גאנצען קערפער הכיר

שזה הוא ר' בערטשא מואסאטיטש בעלה של אשה וויטל רעכל אפילו ער זאל גיווען גיין נאקיט וואלט איך איהם אויך גיווען דער קענט אין דער בארט אין אין דעם פארים פין דעם קערפער והי' לבוש אין איין קורץ לייביל מיט פיעטער דאס איז גיווען פין סשערקעס אין מיט ווייסע בערקעס דאס לייביל האב איך אוסגעטיהן פין איהם אין האב דערקענט בטב"ע אז דאס איז דאס לייביל וואס ר' בערטשא איז גענאנגען ב) העיד אחד איך שנכרי אחד אמר שר' בערטשא נמצא ושהה מעת שהגיד לו הנכרי עד שבא למקום שנמצא ערך רבע שעה והנפטר הי' מונח על היבשה ובפניו לא הכיר אותו אך בתבנית גופו ובזקנו ובשטיוו"ל הכיר שהוא ר' בערטשא הנאבד. ג) העיד אחד שבא לשם והכיר בתבנית גופו בארכו ובקומתו ובזקנו ובמלבוש הלייביל שהוא ר' בערטשא. ד) אשת ר' בערטשא אמרה בפנינו שכמה ערלים אמרו לה שבעלה נמצא והכירו בהנמצא שהוא ר' בערטשא והערלים שהוציאו מן המים אמרו לה כנ"ל עוד אמרה שבעלה הי' לבוש שטיוויל בלי אניטשיש והשטיוועל הי' החאליוויס מקארדיוואן והאונטער געגייא קאלב לעדער פאלישע שטיוועל והלייבצידיקעל הי' צמר שחור מצד הפנים ומצד האחור הי' פאטישיווקע והי' קעשינקע על זייגערל והמכנסים הי' צייג והקעשעניס ממכנסים הי' פאצרינס. וביום ו' של שבת קודם שנאבד הי' על ברית מילה והי' אצבע קאליפשיט ולא תדע איזה אצבע ובאיזה יד ולקח סמרטוט וקשר על האצבע עוד אמרה שראתה בעצמה את הנמצא בהיותו מונח בלאנד ולא ראתה בפניו אך הכירה הבגדים השטיוועל והמכנסים שהוא בעלה. ה) העיד אחד שראה הנמצא כשהובא להעיר פרעמישלא והכיר בהחוטם ובהלחיים ובהפדחת שהוא ר' בערטשא. ו) העיד אחד שהכיר בהפדחת של הנמצא בטב"ע שהוא ר' בערטשא. ז) העיד אחיו של ר' בערטשא שהוא חתנו איך שהנכרים שהוציאו הנמצא מן המים סיפרו לו שהוציאו את ר' בערטשא מהמים ושהם נוסעים להגעריכט להגיד זאת ושאל להם אולי אין זה ר' בערטשא ואמרו שיוכלו לישבע ע"ז והכירו שהוא ר' בערטשא. ח) העיד אחד שהי' אצל הנמצא לאחר שהושיטו אותו מן המים ולא נודע לו אם הי' חצי שעה או שעה אחר שהוציאו מהמים והכיר הנמצ' בבגדיו ובזקנו ובגדול ובקומה שהוא ר' בערטשא וחוטם לא הי' ניכר. הבגדים היינו השפענצר והמכנסים והשטיוועל הכיר שהם של ר' בערטשא. ט) העיד אחד שראה הנמצ' בערך שעה או חצי שעה לאחר שהושיטו אותו מן המים והכיר בצורת פנים עם החוטם שהוא ר' בערטשא כי פניו לא הי' נשתנה ורק שהי' אדום. והנה שאלנו להעד (מאות ח') על מה שאמר שחוטם לא הי' ניכר. והוא מכחיש להעד מאות ט' והשיב שהוא לא ראה אותו בתחילה רק ממקום גבוה והשני ראה אותו בסמוך. י) העיד אחד

איך ששמע שר' בערטשא הי' ג' ימים קודם שנאבד על ברית מילה והי' מוהל וחתך ב' אצבעות היינו האצבע והאמה שביד שמאל וכרך סמרטוט. ואח"כ ראה בהנמצ' שב' אצבעות האלה ביד השמאלית היו כרוכים בסמרטוט. יא) העיד א' שראה על הגודל שביד ימין הי' כרוך סמרטוט בהנמצ' ועל הסמרטוט הי' בענדל לבן וביד שמאל הי' ב' אצבעות היינו אצבע ואמה כרוכים. ושוב אמרה אשת ר' בערטשא עוד קודם הברית מילה חתך קצת בגודל ואינה זוכרת על איזה יד וכרך סמרטוט. יב) העיד אחד שנכרי שהוצי' הנמצא מהמים אמר לו שהכיר שהוא ר' בערטשא ואמר לו בלשון הזה שהי' פריש כמו חי ואינו זוכר אם הי' ע"י שאלה מה שאמר לו הנכרי או לא. יג) העיד הסנדלר איך שראה השטיעפעל של הנמצא והכיר אותם שהמה מלאכתו ושהמה השטיעפעל שעשה לר' בערטשא קודם פסח תרמ"ו ואמר שר' בערטשא צוה אותו לעשות חאליויעס מקארדיוואן פשישוועס מקאלבסלעדער פידעשוועס ממאסטערקע איינפאך וכן עשה לו והכיר השטיעפעל של הנמצא שהמה כנ"ל. עוד אמר שביען שר' בערטשא הי' לו ווינטערבאהלען על כן עשה לו ברייטע פידעשוועס ותחת הפידעשוועס עשה וויפיסקע וכן היה השטיעפעל מהנמצא וגם הכיר בטב"ע בהשטיפטטן וגם בהאזנים שחורות מבאנד שהמה השטיעפעל של ר' בערטשא. יד) שוב באה אשת ר' בערטשא לפנינו והובא לפנינו הלייבצידיקעל והמכנסים של הנמצא והכירה בטב"ע שהמה של בעלה וגם אנחנו ראינו שכל הסימנים שאמרה האשה בהארבע כנפות לעיל אות ד' הי' בהארבע כנפות של הנמצא וגם הביאה האשה חתיכה צייג שעשתה ממנו מכנסים לבעלה והי' דומה לצייג של המכנסים מהנמצא. וגם הקעשעניס ממכנסים הי' כמו שאמרה האשה על מכנסים של בעלה:

א **תשובה** הנה אין כאן עדות ברורה שראו את הנמצא תיכף כשהוציאו מן המים היינו מישראלים אין כאן עדות ובגמ' מבואר וה"מ דחזיוהו בשעתי'. ואף דדעת הר"ן בתשו' וההמ"ג פי"ג מגירושין הובא בח"מ ס"ק מ"ט דבשעה ראשונה מעידין עלי' ודוקא בנשתהה קצת בתוך שעה שני' אין מעידין מ"מ לא נודע שיעור שעה. דלפמ"ש תוס' סוטה י"א ד"ה מרים המתינה למשה שעה אחת דלא הי' רק רביע שעה. ה"ה בזה כונת הגמ' דחזי' בשעתו עכ"פ אינו יותר ממיל. וכ"כ בח"ס אה"ע סי' ס"ג א"כ בנ"ד דודאי שהו העדים יותר ממיל עכ"פ על כן לא מקרי חזינהו בשעתי' ולא מהני הכרה ע"י טב"ע. אמנם שיטת ר"ת דמהני הכרה אפי' לאחר ג' ימים וז"ל התוס' יבמות ק"כ ואר"ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפי' אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף. ועוד דשמא דוקא בסימנים הוא דקאמר הכי אבל על ידי טביעת

עין ניכר היטב ע"י סימני הגוף כיון שיש כל גופו ואפי' לאחר כמה ימים. וכ' בשב שמעתתא ש"ז פי"ד לפרש דר"ת ס"ל דהא דאין מעידין אלא על פרצוף פני' עם החוטם ודוקא תוך ג' ימים זה דוקא באינו מעיד שהכיר בטב"ע רק שמצייר בסימנים כל פרצופו וחוטמו ופדחתו וזה הכרת פניהם ענתה בם ע"י סימנים וזה סימן מובהק אבל ל"מ רק תוך ג' ימים אבל במכיר בטב"ע מהני אפי' בלא פדחת וחוטם היכא שכל הגוף שלם אפילו לאחר ג' ימים. א"כ י"ל נהי דבנ"ד לא חזי' בשעתא וגם העדים לא העידו שמכירים בצורת פנים עם החוטם מ"מ כיון שהכירו בתבנית גופו בטב"ע שהוא בעל אשה זו יש לנו שיטת ר"ת לסמוך עליו דכמו שהתיר ר"ת אפי' לאחר ג' ימים. אף דאז נשתנה מ"מ צ"ל דדוקא צורת הפנים עומד להשתנות אבל תמונת הגוף אינו עומד להשתנות כנראה מסברה ה"ת דר"ת מתיר אף אם לא חזי' בשעתא מה"ט. ובתשו' הרא"ם הוא דו"ז הגאון מ' סענדר מסאטניב סי' ז' חולק על הקצה"ח בפירושו. אמנם גם לדבריו היכא שע"י שיצייר במחשבתו סימני הגוף האורך והרוחב וגוונו וצורתו ומצב וקומת הגוף והוא מכירו בטב"ע שהי' מכיר ורגיל אתו מהני אפי' בלא פדחת וחוטם. אך לדעתו לבסוף ר"ת מסופק בדין זה ואינו סומך עצמו רק בספק ג' ימים וע' באור זרוע ה' עגונה סי' תרצ"ב משם נראה שהשב שמעתתא כיון האמת בפירוש ר"ת. מ"מ כיון שרוב הפוסקים חולקים על ר"ת אין לסמוך על היתר זה לחוד:

ב **אמנם** יש כאן עד אחד באות ה' שהעיד שראה הנמצא בפרעמישלא והכיר אותו בהחוטם ובהלחיים ובהפדחת ובזה ודאי ר"ת מתיר אף לאחר דאישתהי כמ"ש הב"ש ס"ק פ"ו. אך בריב"ש סי' שע"ח מבואר דלא כב"ש רק דדוקא בלאחר ג' ימים מתיר ר"ת אבל באישתהי לאחר שהוציאו מן המים גם ר ת מודה דל"מ טב"ע אף בגופו שלם וכבר תמה בעצי ארזים ס"ק קמ"ז אב"ש שכ' להדיא דלא כריב"ש. ובאמת ברמ"א משמע דלא כריב"ש שכ' בסעיף כ"ה שמעיד על ידי טביעת עין של גופו וצורתו אפי' אחר כמה ימים אפי' נפל למים ובודאי כונתו אפי' באישתהי לאחר שעלה מהמים דבלא אישתהי לכ"ע מעידין עליו. וע"כ לא ס"ל כריב"ש אך אולי כונתו שלאחר כמה ימים שמת נפל למים והכירהו תיכף דבזה ר"ת מתיר. אבל באישתהי גם ר"ת אינו מתיר וזה דוחק ואפשר לומר דה"ט דרמ"א לא חשש לדעת הריב"ש משום דהריב"ש ס"ל דאישתהי לאחר שיצא מהמים מדאורייתא אסורה כמ"ש סי' שע"ט ומ"ה ס"ל דר"ת לא התיר רק לאחר ג' ימים מהני טב"ע בגופו שלם משום דר"ת ס"ל לאחר ג' ימים מדרבנן אסורה וראי' דר"ת מתיר בספק ג' ימים. אבל בספק אישתהי לאחר שיצא מהמים גם ר"ת אוסר דהוא מדאורייתא ע"כ ל"מ לר"ת הכרת טב"ע בכל גופו אבל רמ"א פוסק דגם באישתהי ל"ה, רק מדרבנן

כדמשמע מתשו' הר"ן סי' ע"א שכ' דה"ט דספק אישתהי אסור משום דספק ג' ימים יש לתלות אס"ד שהוא לאחר ג' ימים הי' ניכר לעין אבל בספק אישתהי שאינו אלא שעה אחת יותר מצוי ששהה יותר משעה ומדלא מחלק שם הוא ספיקא דרבנן ובאישתהי ספיקא דאורייתא משמע דגם באישתהי ל"ה רק מדרבנן על כן פוסק רמ"א כתשו' הר"ן ומ"ה ס"ל דר"ת מתיר אף באישתהי כן י"ל לחומר הנושא, אמנם לדינא יש לחוש לדברי הריב"ש דגם ר"ת אינו מתיר ונ"מ לדידן דמצרפין דעת ר"ת לשאר סברות להקל באישתהי אין לצרף דעת ר"ת, וגם אין לסמוך על הטור דבלא ראה הטביעה מעידין אפי' באישתהי דז"א דהב"ש כ' ס"ק צ' דהרמ"א לא סמך עצמו על שיטת הטור ורק דחשש לשיטת בעל המאור דאפי' במי שלא ראה הטביעה בעינן שיראהו מיד ואפילו בב' עדים בעינן שיראה מיד ע"כ אין לסמוך ע"ז להקל בנ"ד:

ג **הנה** אשת ר' בערצא אמרה שהערלים שהושיטו אותו מן המים אמרו לה שבעלה נמצא וזה כפי הנראה לא היה ע"י שאלה דהגם שמה שהעיד ר' פישל זינגר (אות יב) שערל אחד אמר לו כנ"ל אינו זוכר אם הי' ע"י שאלה אבל מה שאמרו לאשת הנאבד שבעלה נמצא נראה שלא הי' ע"י שאלה אך מסל"ת. אך כפי הנראה לא הי' בקישור דברים והריב"ש סי' שע"ז פוסק דלא בעי קישור דברים ותשו' הר"ן ס"ל דבעי קישור דברים וב"ח פוסק במקום עיגון כדברי הריב"ש ולפענ"ד הי' נראה דאם העכו"ם סיפר עובדא שקרה כבר אין מדרך לספר רק או שיש לעכו"ם תועלת או שנתכיון להתיר לאשה או להעיד על כן בעי ראי' שהוא מסל"ת כגון שמספר דברים שא"צ לענינו והוא הקישור דברים וכמ"ש הרמב"ם פי"ג מגירושין הי"א וז"ל כיצד הי' העכו"ם מסיח ואמר אוי לפלוני שמת כמה הי' נאה וכמה טובה עשה עמי או שהי' מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהי' מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים האלו שהן מראין שאין כונתו להעיד אבל היכא שמספר דבר שקרה כעת כגון שמצא בעלה שהוא דבר חדש ודרך לספר איש לרעהו א"צ ראי' ומהני אפי' בלא קישור דברים ומה"ט ניחא שהרמב"ם בפי"ג מגירושין ה' כ"ה כ' יצא עכו"ם וישראל מעמנו למקום אחר ובא העכו"ם והסיח לפ"ת ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו אעפ"י שאין העכו"ם יודע אותו והוא שאומר קברתיו ולא התנה שיאמר קישור דברים שהקשה נוב"י ס"ס מ"ב וב"ח דברי הרמב"ם אהדדי להנ"ל י"ל דכיון דעתה בא מדרך וראה דבר חדש דרך לספר וא"צ ראי' שאין כונתו להעיד. ואין דעתי מכרעת. אך הרי הב"י כ' הובא בב"ש ס"ק ל"ח בשם מורו שבכל בתי דינים מורים כהריב"ש והנה הריב"ש הביא ראי' מדמקשה ביבמות קכ"ב ודילמא צרה הוא ולא מקשה דלמא עכו"ם הוא וע"כ איש פלוני

מת הוה מסל"ת אף בלא קישור דברים וטו"ז כ' דנכרי לא חשוד להכשיל היכי שאין לו הנאה וע' ב"ש ס"ק ל"ח מה שכ' בזה. ובמה שכ' דנכרי אינו חשוד להכשיל אמת שכן מבואר ביו"ד סי' קי"ח סעיף יו"ד. אולם מהרי"ט ח"ב סי' ג' הוכיח דאף היכי שאין לו הנאה נכרי חשוד להכשיל אך שלא יטריח עצמו היכי שאין לו הנאה אבל בלא טירחא חשוד להכשיל. מ"מ גם למהרי"ט לא חיישינן שנכרי ילך בדרך ויאמר פלוני מת גם זה מיקרי טירחא וקצ"ע בזה:

והנה מה שאמר הנכרי שהכיר הנמצא תיכף שהוא בעלה ומשמע דבטביעת עין הכיר אותו וב"ש ס"ק א' הביא דברי תה"ד סי' רל"ט דבמסל"ת אין להתיר עפ"י הכרה בטב"ע דכיון דאין מתכוון להעיד י"ל שלא דקדק כל כך אך מייתי דברי ז' מהר"ם פאדוה שמתיר אף בהכרה בטב"ע ובנ"ד שהעיד אחיו של ר' בערציא הנאבד (אות ז') שהנכרים שהוציאו מן המים סיפרו לו שהוציאו את ר' בערטשא מהמים ושהם הולכים להגעריכט להגיד זאת ושיוכלו לישבע על זה, א"כ הרי דקדקו היטב שהרי הולכים להעיד א"כ בכה"ג גם התה"ד מודה ואין לומר דא"כ שוב כונו להעיד ול"ה מסל"ת דזה אינו דכיון שאמרו להיהודי מסל"ת מה שיעידו אצל הגעריכט לא איכפת לן דכמו שמבואר ברמ"א סי' ט"ו דדווקא אם שאלו ישראל ל"ה מסל"ת אבל אם שואלים נכרים אותו ומעיד מקרי מסל"ת ובלבד ששאלו אותו שלא בפני ישראל והטעם דמה ששואלים נכרים בשביל זה לא נתכוין להתיר ודווקא כששואלים ישראלים חיישינן שמכוין להתיר ומשקר ה"ה מה שהולך להגעריכט להעיד בזה לא כיון להתיר. על כן מה שאמר לישראל מסל"ת מהני. ואף דח"מ וטו"ז וב"ש כ' דבעי דוקא שלא יהי' הישראל באותו מעמד כששאלו הנכרי ה"ה בזה הדין שישראל לא הי' באותו מעמד כשהעיד רק שאמר לישראל לפ"ת שהולך להעיד לגעריכט לדעתי מהני:

ד **ובעיקר** הדין שהנכרי אמר לפ"ת להאשה אף דמבואר בנימוקי יוסף פ' כיצד באם אמר אמרו לאשתו של פלוני שאני ראיתי שמת בעלה לאו מסל"ת הוא דמתכוין להעיד ולהתיר. והוכיח זאת מדלא משני בגמ' אמת הרגתיו והא גזלן דאורייתא פסול לעדות אשה ולא משני מסל"ת שאני וע"כ דמיירי דהזכיר האשה דלאו מסל"ת הוא. וכן פוסק בקונטרס עגונות אות מ"ד בשם מהריב"ל. ולכאור' ה"ה באמר להאשה עצמה אך יש לחלק דאם לא סיפר להאשה רק שצוה לאמר להאשה ע"כ מתכוין להעיד אבל בסיפר להאש' י"ל שסיפר דרך מקרה כמו שמספר לחבירו ולא נתכוין כלל להעיד או להתיר וז"פ. ובלא"ה כיון שלא הובאו דברי הנימוקי יוסף בפוסקים הי' מקום לומר דגוף הדין תליא בפלוגתא דלר' יוחנן דאמר בירושלמי סוף יבמות איזהו מתכוין כל שמזכירין לו

אשה ה"ה היכי שהעכו"ם הזכיר אשה ואמר אמרו לאשתו של פלוני הו"ל מתכוין ול"מ מסל"ת אבל לר"ל דאמר שם כל ששואלין אותו והוא משיב מקרי מתכוין ס"ל לר"ל דאף שמזכירין לו אשה לא מקרי מתכוין ויסבור ר"ל דאף שמזכיר הנכרי אשה ג"כ הו"ל מסל"ת. אך בודאי הלכה כר' יוחנן נגד ר"ל וצדקו דברי הנ"י להלכה. אך שצ"ע קצת על הנ"י דמביא ראי' לדין זה מיבמות כ"ה ע"ב דמקשה בגמ' מ"ש הרגתיו ומ"ש הרגנוהו ומשני באומר אני הייתי עם הורגיו והקשה והתניא אמרו לו לר"י מעשה בלסטים אחד שיצא ליהרג וכו' ואמר להם לכו אמרו לאשת שמעון בן כהן אני הרגתי את בעלה וכו' ומה קושיא דלמא במסל"ת וכ' כיון שהזכיר האשה ל"ה מסל"ת וצ"ע דהרי קו' הגמ' קאי לרב יוסף דלא ס"ל פלגינן דיבורי' דלרבא דס"ל פלגינן דיבורי' בהרגתיו תנשא אשתו כדאמרינן שם ומדברי רב יוסף גופי' משמע דהמזכיר אשתו מקרי מסל"ת דהרי ר' יוסף קאמר סוף יבמות קכ"א ע"ב בא לב"ד ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זה נתכוין להתיר מת סתם זה נתכוין להעיד ומהני העדות ומדלא קאמר בא לב"ד ואמר פלוני מת הגידו לאשתו דהוה רבותא יותר משמע דרב יוסף ס"ל דדוקא באמר השיאו את אשתו הוה מתכוין להתיר אבל באומר הגידו לאשתו מהני מטעם מסל"ת. ולפ"ז ה"ה בגזלן יהני לרב יוסף ועדיין תקשי קו' הנ"י. אמנם י"ל דדוקא לשמואל דס"ל מתכוין להעיד מהני בנכרי ס"ל לרב יוסף דמהני במזכיר לאשתו דרב יוסף בא לפרש שם דברי שמואל עיי"ש אבל למסקנא דשם דלא הודו חכמים ופסקינן דנתכוון להעיד בנכרי ל"מ רק מסל"ת גם רב יוסף מודה. ולפ"ז למסקנא שפיר הקשו בגמ' דבמזכיר אשתו ל"מ בגזלן. עוד י"ל דלה"א דבנכרי מהני מתכוין להעיד דוקא בנכרי מהני אבל בגזלן ורשע ודאי ל"מ נתכוין להעיד די"ל דשמואל דס"ל נתכוין להעיד מהני בנכרי ס"ל כשיטת רבינו יקיר הובא בהגהות אשר"י מס' גיטין יוד וגם בתוס' ב"ק פ"ח בשם רש"י דנכרי כשר להעיד מן התורה ומ"ה ס"ל דנתכוין להעיד מהני עדותו בעדות אשה ונתכוין להתיר חיישינן למשקר ולדידי' בגזלן ודאי ל"מ נתכוין להעיד ובעי דוקא מסל"ת ומ"ה שפיר ומקשה ביבמות כ"ה גם לרב יוסף והנ"י מייתי ראיה לדידן דנתכוין להעיד ל"מ בנכרי ובעי דוקא מסל"ת ל"מ מזכיר שם האשה ומיושב קו' הנ"ל ולדינא ברור לדעתי דאף לנ"י אם אמר לאשה מהני באופן דיש להתיר האשה בעדות הנכרים מסל"ת:

ה **עוד** יש להתיר האשה בסימנים והוא במה שהעיד ר' דניאל (אות) שהנאבד הי' באצבע ובאמה שביד שמאל כרוך בסמרטוט ובהנמצא היו ג"כ ב' אצבעות אלו כרוכין בסמרטוט. ויש לומר דזה הוה סימן אך לא מצאנו סימן רק שיהי' איזו שינוי בגופו ואפי' רושם דל"ה סימן מובהק ומ"מ בצמצום המקום הוה הטעם דהוה קצת שינוי

בגופו אבל בנ"ד דלא ראו שינוי בגוף רק מה שהי' כרוך סמרטוט ויודעין שהנאבד ג"כ הי' כרוך סמרטוט הוה כמו לבוש. והגע על עצמך אם יאבד אחד שהי' לבוש הענטשקיס בידיו וימצא אחד לבוש בהענטשקיס ולא יהי' סימן בההענטשקיס הכי נתיר ונימא דההענטשקיס יהי' סימן זה ודאי אינו. אך יש לחלק דשם שכיח שילכו אנשים בהענטשקיס משא"כ כרוך בסמרטוט באצבע אינו הולך רק מי שהי' לו קצת מכה והוה זאת לסימן שהי' להנאבד קצת מכה או חתך ולהנמצא קצת מכה או חתך. ויש לומר דהוה סימן אמצעי. ואולי הוה סימן מובהק כיון שפרט האצבע ואע"ג שכ' בטו"ז ובב"ש ס"ק ע"א דבעינן דוקא שיפרט המקום שבאבר היינו שיאמר באותו אבר סמוך לראשו או בסוף או באמצע כמו נקב בצד אות פלוני. מ"מ כיון שביד יש ה' אצבעות והסימן מהסמרמוט הי' באצבע ובאמה הוה כפרט המקום. מ"מ לדעתי ל"ה סימן מובהק כיון דמ"מ לא פרט המקום שבאצבע. ורק מטעם שהי' בשני אצבעות הוה כב' סימנים אמצעים ולדעת קצת פוסקים הוה כסימן מובהק דמה דלא יצדק נפרד יצדק מחובר. אך כיון דל"ה שינוי באבר כמ"ש לעיל דלא ראו שינוי בהגוף והסמרטוט הוה קצת סימן מכח אומדנא. על כן לא נחליט דהוה סי' מובהק רק עכ"פ סימן אמצעי הוה, וכיון שיש סימן אמצעי בגופו וטב"ע בבגדיו יש לנו אילן גדול לסמוך והוא שיטת הגאון מהר"ל מפראג דממנ"פ אם סימנים דאורייתא וחיישינן לשאלה יש לסמוך על סימן אמצעי שבגופו ואם סימנים ל"ד ל"ח לשאלה ויש להתיר מטעם טב"ע בבגדיו ויבואר אי"ה לפנינו:

ו **עוד** יש להתיר ע"י צירוף סימנים שבגופו והכרת כליו עפ"י סברת ז' הח"ץ סי' קל"ד דלשאלה דיחיד לכ"ע ל"ח והיינו דכיון דידעינן דבעל אשה זו הי' כרוך בסמרטוט על אצבעותיו א"כ כשידעינן שהי' לבוש בגדים אלו אין חשש רק שהשאיל בגדים אלו לאדם שהי' כרוך באצבעותיו בסמרטוט וזה הוה שאלה דיחיד ולכ"ע ל"ח והא דמקשה בש"ס בגט במצאו קשור בכיס ניחוש לשאלה אף דבגט ל"ה חשש רק שמא השאיל הכיס לאיש אשר שמו כשמו והוא אבד הגט וזה הוה ג"כ שאלה דיחיד היינו דמשמע לגמ' דמותר ליתן הגט אף באפשר ליתן גט אחר. ובכה"ג ס"ל לגמ' דהי' לנו לחוש אף לשאלה דיחיד. אמנם ראיתי בתשו' הח"ץ בסופו לא סמיך. ע"ז רק בשאלה דידי' דהי' שעת חירום ולא הי' שיירות מצויות אבל בשיירות מצויות לא סמיך ע"ז לומר דהוה שאלה דיחיד עיי"ש. ובגוף דברי הח"ץ יש לעיין דהנה במשנה דיבמות איתא אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואח"כ איתא אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ומשמע אף שהעידו על פדחת אם לא הי' פרצוף פנים אעפ"י שהעידו בכליו ל"מ. ובבכורות איכא ב' לישני בדף מ"ז ללישנא קמא רק מדרבנן ל"מ עדות שהכירהו בפדחת וללישנא ב'

ל"מ מדאור' ע"ש לפי תירץ יכיר לחוד. והנה ללישנא דמדרבנן ל"מ הכרה בפדחת כבר כ' הרבה מפורשים דלתירץ דחיישינן לשאלה בכה"ג שהעידו על פדחת מהני צירוף סימנים בכלים דכיון דבפדחת מהני מדאור' ויצאה האשה מאיסור דאור' ל"ח לשאלה. וע"כ תירץ דגמ' דחיישינן לשאלה קאי להך לישנא דבכורות דמאור' ל"מ עדות הכרה בפדחת ומ"ה חיישינן לשאלה. ולפ"ז עדיין תקשי נהי דל"ה הכרה מדאור' בפדחת מ"מ הו"ל עכ"פ שאלה דיחיד דניחוש שהשאיל לאיש שטב"ע מפדחת שלו דומה לטב"ע מפדחת של בעל הכלי ועכ"ז דכיון דל"ה הכרה ל"ה זאת שאלה דיחיד. ולפ"ז אם סימנים ל"ד ול"ה מדאור' הכרה ל"ה גם הסימנים שאלה דיחיד דלא כהח"ץ וצ"ע מזה על הח"ץ:

ז **ואולי** יש לישב בזה קצת סתירת ב' הסוגיות דבסוגיא דיבמות משני במסקנת הסוגיא ואיבעית אימא כליו בחורי וסומקי ומשמע למסקנא דל"ח לשאלה כלל ובב"מ משני ואיבעית אימא כליו בחורי וסומקי ואח"כ מקשה ממצאו קשור בכיס וניחוש לשאלה ומשמע דגם לתירץ זה חיישינן לשאלה עיין במפורשים ופוסקים להנ"ל נאמר דהנה רבא ס"ל בב"ב קע"ג דל"ח לנפיל' אף לנפילה דרבים. ולדידי' י"ל דה"ה דל"ח לשאלה כלל. והנה ביבמות קאי לרבא כמבואר שם ולהך לישנא דאמר רבא סימנים דאורייתא הא קתני אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו. ומשני חיישינן לשאלה ואיבעית אימא בחורי וסומקי ולעולם ל"ח לשאלה כלל אליבא דרבא. אבל הסוגיא דב"מ קאי לאביי דס"ל, לנפילה דרבים חיישינן וה"ה דחיישינן לשאלה דרבים והא דמשני איבעית אימא בחורי וסומקי היינו בעדות אשה ל"ח לשאלה דקאי שם אמשנה דיבמות דאין מעידין אלא אפרצוף פנים עם החוטם אבל אפדחת אין מעידין אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ובפדחת נהי דאין מתירין משום דחיישינן שיש אחר בפדחת כזה אבל עכ"פ הוה שאלה דיחיד ולכן ל"ח לשאלה ורק משנה מיירי בחורי וסומקי ומ"ה מקשה כיון דסברת שאלה כדקאי קאי רק לשאלה דיחיד ל"ח והקשה ממצאו קשור דעכ"פ בגט דאפשר באחר יש לחוש לכתחילה אף לשאלה דיחיד כמ"ש הח"ץ וכ"ז לאביי כן יש לישב קצת הסוגיא. ולפ"ז לתירץ איבעית אימא דברי הח"ץ קיימים אבל הדבר ספק אי הלכה כתירץ זה דהוא ספיקא דדינא מ"מ בנ"ד כיון דלשיטת ר"ת מהני הכרה בטב"ע אף באישתהי בכל גופו קיים. ולדעת הש"ך סי' ס"ה להלכה ל"ח לשאלה כלל על כן יש לסמוך אשיטת מהר"ל מפראג עכ"פ לצרף סימני הגוף דהוא סימן אמצעי לטב"ע ולסימנים שבכלים ולומר דל"ח לשאלה:

ח **עוד** יש לצרף שיטת מהרי"ט ח"ב סי' ל"ה דארבע כנפות הוה כלי דלא מושלי דשקולה מצות ציצית כנגד כל המצות ולא שביק אינש מצוה דידי' ויהיב לאחרינא ובנ"ד הרי

הכירה האשה הארבע כנפות בטב"ע ועל כן לא חיישינן לשאלה והגם שהב"ש כ' בשם הריטב"א דלמ"ד סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי מ"מ הרי הנוב"י הקשה דא"כ איך מהדרינן חמור בסימני אוכף ולמ"ד סימנים דרבנן אמרה תורה חמור בעדי אוכף מהדרינן וניחוש לשאלה ול"ש תירץ הגמ' אוכף לא משאלי א אינשי דלמ"ד סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי וע"כ צ"ל דלמ"ד סימנים דרבנן אמרה תורה דניהדר ביש בחמור סימן ועל האוכף יש לו עדים דבכה"ג הו"ל שאלה. דיחיד לחוש שהשאיל האוכף למי שחמורו דומה בסימן לחמור שלו ובכה"ג ודאי ל"ח לשאלה. וכן ראיתי בתשו' מו"ח הגאון רע"א ססי' ק"ז שמישב כן א"כ עכ"פ בנ"ד שיש סימן אמצעי בגופו בודאי ל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי. ע"כ בצירוף הטב"ע שהתיר ר"ת ובצירוף המסל"ת והכרת הבגדים הדבר פשוט שהאשה הזאת מותרת להנשא ויש לצרף ג"כ היתר המבואר במבי"ט דכיון שר' בערטשא נאבד ממקום הזה ונודע שבעלה הלך בסמוך לנהר לכפר מעדיקא ונמצא בסמוך לביתו ולא נודע שנאבד אחר חוץ מבעלה יש לתלות שהנאבד הוא הנמצא. על כן התרנו האשה וד' יצילנו משגיאות:

סימן פ

ב"ה **פרעמישלא תר"ן**

להרב הגדול החריף ובקי שלשלת היוחסין המפורסם כש"ת מוה' **אברהם חיים הורוויטץ** נ"י אבד"ק **ליסקא**.

בדבר השאלה באחד שהיה שמו ליב הירש בריא בן מרדכי סענדר בריא מליסקא שנשתגע ויצא מהעיר ולא נודעו עקבותיו ואח"כ נשמע כי שוטרי הפאליצייא פגעו אותו בדרך והוליכוהו לק' לבוב לבית המשוגעים ובא מכתב מבית המשוגעים להגמיינדעאמט דק' ליסקא שהשוטרים תפסו איש אחד ושאלוהו מאיזה עיר הוא ומה שמו והשיב ששמו ליב הירש בריא ומעיר ליסקא הוא ושם אביו מרדכי סענדר בריא ואביו הוא מילידי (דאבראמיל) וכן הוא האמת וגם בבית המשוגעים שאלו אותו על שמו ושם עירו והשיב להם כן (כ"ז בא במכתב מלבוב) ואחר זה נסעה האשה פיגא אשת ר' הירש ליב בריא לבית המשוגעים ושם הראו לה את בעלה ותיכף אמר לה בזה"ל "פיגא דיא ביזנו דאס" והאשה הנ"ל נתעלפה ואח"כ כאשר נתישבה בדעתה אמרה לו בזה"ל:

איך דמר קען דיך מפיס גאר נישט והשיב לה המשוגע:

וויא אזיי זאלסט דיא מיך דער קענען אז איך האב נישט דיא בארד אונד פיאות.

איך בין ליב הירש בריא ושאלה אותו מה שם אביך והשיב מרדכי סענדער גפבארמן

אין דאבראמיל ויש לי בן אחד ואחד צריך לבוא לעולם [והגם כי בעת ביאתה לבית המשוגעים כבר ילדה אבל כשיצא המשוגע מביתו היתה אשתו מעוברת] ואח"כ התחיל לדבר דברי שגעון גם פניו היו נפוחים ופצועים ע"כ לא היתה יכולה להכירו בצירוף החרדה שהיה לה וגם היה מדבר בלשון אשכנז והיא לא שמעה ממנו שיודע לדבר כן בלשון זה ע"כ סברה שזה איש אחר וכעת אמרו לה אנשים מק' הנ"ל ששמעו כמה פעמים שבעת השגעון דיבר בלשון אשכנז וגם לאשר היה לבוש בבגדים אחרים בבית המשוגעים ע"כ לא הכירה אותו. והנה אח"כ בא מכתב מבית המשוגעים להגעמיינדעאמנט ולהמעטריקאלפיהרער כי ר' ליב הירש בריא הנ"ל חלה את חלי לונגענאנצינרונג ומת שם והובה עדות מהקברנים בבד"צ בלבוב שנמסר להם מבית המשוגעים ליב הירש בריא וקברוהו. ע"כ יש לעיין אם האשה פיגא אשת הירש ליב בריא מותרת להנשא:

א **תשובה** הנה לא נודע בנ"ד אם השוטה שמת בבית המשוגעים הוא בעל אשה זאת אך עפ"י השוטה שאמר להזענדארין ששמו ושם אביו ושם עירו כשם בעלה ע"כ יש לחקור אם משגיחין על דבריו אם נאמן בדבריו והנה מקור הדין דהבעל נאמן שכך שמו ואח"כ כשמת מתירין את אשתו הוא מדברי מהרי"ק סי' קע"ה ורא"ש בתשובה ומהר"ם מלובלין סי' קכ"ט והביאו ראיה מגמ' דסוף יבמות מעשה באדם אחד וכו' וכו' שאמר יישר כחך ארי' אמר לו יפה כונת שכך קורין אותי בעירי יוחנן בן יונתן אריה דמכפר שיחיא לימים חלה ומת והתיר ר' טרפון את אשתו. אע"ג שלא ידעו משמו רק עפ"י עצמו ובתשובת מהריב"ל הובא בבית אפרים חאה"ע סי' ז' כתב דע"כ משום עיגונא הקילו דאם איתא דמן הדין היא מותרת היה לו להביא ראיה מהא דאמרינן בשעת הסכנה כותבין ונותנין אעפ"י שאין מכירין דבשעת הסכנה העמידו הדבר על דין תורה ומדלא מייתי הרא"ש ראיה לדבריו מהאי דאמרינן או מההיא דתנן מעשה בצלמון אחד שאמר אני איש פלוני בן איש פלוני נשכני נחש וכו' והשיאו אשתו וכו' צ"ל דיש לחלק בין היכא שאומר בשעת מעשה אני פלוני דלא חיישינין שמא בא לקלקל להיכא דאמר שלא בשעת מעשה בדרך ספור באקראי בעלמא וכן נראה דיש לחלק ממ"ש מהרי"ק סי' קע"ו וכיון דכן הוא דיש לחלק אפשר לומר דאפי' דנימא דהיכא דקאמר בשעת מעשה שכך שמו מן הדין הגמור יש לסמוך על דבריו אפ"ה היכא דקאמר דרך סיפור בעלמא ל"ה עדות מעליא רק בעדות אשה משום דבעגונה הקילו רבנן עכ"ל מהריב"ל והנה קשה לי על דבריו איך אפשר לומ' דהא דנאמן הבעל על שמו ומשיאין אשתו משום עגונה הקילו רבנן. דהרי בגמ' אמרינן על עובדא דא ורבי טרפון ל"ב דרישה וחקירה והתניא

מעשה באדם אחד שבא לפני ר' טרפון להעיד עדות אשה וכו' יפה כונת לשמו שכך קורין אותי וכו' ודקדק עליו שנים או שלשה פעמים וכיון את דבריו והשיא ר"ט את אשתו [הרי דבעי דרישה וחקירה] ומשני תנאי היא. והרי הרמב"ם סוף הלכות גרושין כ' דאין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה משום עגונא הקילו רבנן וכיון דר' טרפון הוצרך דרישה וחקירה לא ס"ל להקל משום עיגונא ומ"מ התיר האשה עפ"י דברי הבעל שכך קורין אותו הרי דאין הטעם משום עיגונא:

ב **אמנם** יש לישב דהנה הרמב"ן כתב בחדושיו ליבמות הא דתנן בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה יש מפרשים דהא נמי קודם שהוחזקו והבין בס' ערוך לנר דהכונה דמ"ד בדרישה וחקירה אין משיאין עפ"י עד אחד רק צריך ב' עדים וזה צ"ע דהרי בגמר' אמרינן מעשה באדם אחד שבא לפני ר"ט להעיד עדות אשה וכו' וכיון את דבריו והשיא ר"ט את אשתו הרי דס"ל להתיר בעד אחד ומ"מ בעי דרישה וחקירה. ודוחק לומר שהיה עוד אחר עמו כעין דאמרינן בר"ה כ"ב ע"ב דשם ל"ח ליה משום כבודו דר' נהוראי וזה ל"ש הכי ועוד לענין עד אחד לא מצינו חילוק בין קודם שהוחזק. רק לענין אשה או עד מפי עד בדף קכ"ב ע"א כדאמרינן הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי עבד אשה ושפחה ועוד דהרי לגירסת מהרש"א ר"ט ור"ע סוברין בודקין בדרישה וחקירה ור"ע ס"ל להדיא משיאין עפ"י עד אחד אף קודם שהוחזק על כן בודאי פירש הרמב"ן דמ"ד צריך דו"ח דס"ל בעד כשר אף דמשיאין עפ"י ע"א מ"מ צריך דו"ח אבל לאחר שהוחזק להשיא עפ"י אשה ושפחה ל"צ דו"ח. והסברא היא דכיון דטעם דבעי דו"ח בעדות משום דבעי עדות שאתה יכול להזימה. אף בעדות אשה בעי עדות שאתה יכול להזימה דאף בעד אחד היכא דמהני עדותו שייך דין הזמה כמבואר ברמב"ם פכ"א מעדות דעד שהעיד בטומאה בסוטה והוזם חייב לשלם דלא כקצה"ח ס"ס ל"ח שנסתפק בזה וכן לוקה מלא תענה בעד שהעיד על אשה שהיא מותרת להנשא שמת בעלה והוזם כמ"ש בס' חיו"ד סי' א' אות י"ב וסי' מ"ש אות ט"ו (ולעיל סי' ע"ד אות י"ג) דלא כנוב"י מאה"ע סי' מ"ו וסי' ע"ב וע"ד עיי"ש ע"כ ס"ל לר"ט ור"ע דבעי דו"ח אבל לאחר שהוחזקו להיות משיאין מפי אשה ומפי עבד כיון דאשה ועבד ליתא בדיני הזמה ואין לוקין מלא תענה אף היכא שיש תועלת בעדותן כדמוכח מדברי החנוך מצוה ל"ז שכתב דלאו דלא תענה אינו נוהג בנשים והרי נוהג באשה שמעידה בסוטה או בעדות אשה ועל כרחך גם היכא שנאמנת אינה לוקה מלא תענה. וכן מוכח מגמרא מלות דף ח' דמקשה דכותי' גבי עבד שהעיד בו והוזם עבד בר עדות הוא והרי משכחת בעבד שהעיד בסוטה שנטמאת או באשה שהעיד עד פסול שמותרת להנשא ועבד הכחישה שאסורה לישא והוזם דלוקה מלא תענה כמו

שכתבתי בספרי סי' א' הנ"ל עיי"ש דגם בעד המכחיש לוקה דלא כמ"ש מוח"ז הרב הגאון רע"א בתשובתו סי' קע"ו וע"כ בעבד ואשה אינו לוקה מלא תענה ובספר מנחת חנוך מצוה ל"ז נסתפק בדין זה אם נשים לוקין מלא תענה בעדות אשה שהן נאמנות ולפענ"ד הדבר ברור דאינן לוקין. אשר ע"כ לאחר שהוחזקו לישא עפ"י נשים אין בודקין בדרישה וחקירה דל"ב עשא"ל דהרי בנשים בלא"ה הוה עשאאי"ל ודוק ועכ"פ פ כיון דגם מ"ד דצריך דו"ח ס"ל דמשיאין עפ"י ע"א וע"א אינו נאמן מן התורה רק משום חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלתה משום עיגונא ע"כ שפיר קאמר מהריב"ל דמשום עיגונא נאמן הבעל על שמו. דגם ר"ט ס"ל משום עיגונא הקילו רק דס"ל דלא הקילו כ"כ שלא להצריך דו"ח ע"כ על שמו נאמן משום עיגונא. ואף אם ע"א אינו נאמן רק מדרבנן מ"מ שייך בו הזמה דאם הוזם לוקה משום לא תענה כדמוכח משבועות ל"ב דאם יש בעדותו תועלת מדרבנן חייב קרבן שבועה וה"ה דלוקה משום לא תענה ומ"ש הריטב"א ריש מכות דבבן חלוצה דפסול אינו מן התורה רק מדרבנן אין בו הזמה מדאורייתא כלל כונתו דמן התורה אין בו הזמה מ"מ אם הוזם לוקה כיון דמדרבנן יש תועלת בעדותו ודו"ק:

ג **אמנם** נראה דמ"ד בעינין דו"ח הוא ס"ל עד אחד נאמן מה"ת בעדות אשה כשיטת הנוב"י סי' ל" ותשב"ץ סי' פ"ג ולא משום עיגונא נאמן ומה"ט ס"ל דבעי דו"ח שתהי' עדות שאתה יכול להזימה. ולא עוד אלא אפי' האי תנא דס"ל אין בודקין בדו"ח ס"ל ג"כ עד אחד נאמן מן התורה דקשיא בגמרא דאמרינן כיון דאיכא כתובה למישקל כדיני ממונות דמיא והדבר תמוה דהרי הכתובה אינה נוטלת מדינא דאין ע"א נאמן לכתובה אך דמספר כתובה נלמד דהיכא שמותרת להנשא נוטלת כתובתה ואיך נימא שמותרת להנשא בלא דו"ח הואיל ונוטלת כתובתה וכבר הקשה כן בריטב"א ורמב"ן על כן נראה דשני תנאים ס"ל ע"א נאמן מה"ת וכתב התשב"ץ דה"ה לנחלה ע"א נאמן כיון דמלתא דעבידא לגלויי לא משקר נאמן אף לממון [ומ"ש הרמ"א בח"מ ס"ס ל' דאין חילוק בדיני ממונות בין עבידא לגילויי זה מדברי ריב"ש שמחולק עם התשב"ץ בסי' קנ"ה עיי"ש ודוק] ולפ"ז האשה נוטלת כתובתה מדינא ע"כ פליגא בזה וס"ל לתנא דאין בודקין בדו"ח דכיון דאיכא כתובה למשקל ולזה א"צ דרישה וחקירה מדרבנן גם לעדות אשה ל"צ דו"ח מדרבנן [ואף דנ"ל דגם לתשב"ץ אף שהאחין יורדין לנחלה דלא מקרי הוצאת ממון כמ"ש בתשב"ץ סי' פ"ד מ"מ לכתובה מקרי הוצאות ממון ול"מ מדאורייתא מ"מ י"ל כיון דיש לה שטר דהוא עומד לגבות לא חמיר מיורדין לנחלה כמ"ש הש"ך לענין מגו להוציא דאמרינן בשטר] ובזה מיושבים דברי הרמב"ם שכ' הטעם שהתירו בלא

דו"ח שלא תשארנה בנות ישראל עגונות ולא הביא טעם הגמרא משום דאיכא כתובה דבגמרא קאי קודם שהוחזקו ומיירי בעד כשר דנאמן מן התורה אף לכתובה שייך לומר מתוך שלכתובה א"צ דו"ח אף בהיתר להנשא ל"צ דו"ח משא"כ לאחר שהוחזקו להאמין עד מפי עד וכתובה גובה ממדרש כתובה דכתיב לכשתנשאי ל"ש מתוך וצ"ל משום עיגונא התירו ולפ"ז שוב הדרינן לסברא הראשונה דכיון דלר"ט לא הקילו משום עיגונא קודם שהוחזקו ומ"מ נאמן הבעל על שמו על כרחך דמדאורייתא נאמן דלא כמהריב"ל אמנם כ"ז לשיטה דידי דמ"ד צריכין דו"ח משום שתהי' עשאי"ל דבעדות אשה שייך נמי הזמה ולוקין מלא תענה כמ"ש לעיל אבל דעת הנוב"י סי' ע"ב דאין לוקין מלא תענה כמ"ש סי' מ"ו ולכן כתב בסי' ע"ב דל"ב בעדות אשה עשאי"ל וטעם פלוגתתן דבאמת בדיני אישות ל"צ דו"ח דמשפט השוה לכלכם דדרשינין ממשפט אחד לא קאי רק אדיני ממונות ונפשות. ורק מדרבנן בעי דו"ח לידע האמת ופליגא דלמר מדמינין לדיני נפשות ולמר מדמינן לדיני ממונות מדרבנן וע' בנוב"י סוף היתר הראשון מייתי תשובת הגאון ר' בצלאל אשכנזי שכתב כן ולדידי י"ל דגם לאחר שהוחזקו פליגי כיון דאין הטעם משום הזמה וכדברי הנוב"י מבואר בדברי התוס' ישנים סוף יבמות דמ"ד בעינין דו"ח אין הטעם משום הזמה דא"כ היה ר"ט צריך לשאול באיזה יום באיזה שעה ול"ב דו"ח רק לברר האמת עיי"ש ולדבריו י"ל גם ר' טרפון ס"ל משום עיגונא הקילו רבנן וי"ל כדברי מהריב"ל ונמצא דדברי מהריב"ל תליא באשלי רברבי:

ד **והארכתי** בדברי מהריב"ל לפי שלדעתי נידון דידן תליא בזה דאם אמרינן דהבעל נאמן על שמו מדאו' מתורת עד הואיל דאמר קודם המעשה ול"ה רק גלוי מילתא כמו בחליצה דאמרינן ביבמות ל"ט ואישתמודע דאחוה דמיתנא הוא אפי' קרוב או אשה דגלוי מילתא היא לא מהני בשוטה דאין נאמן בדבריו ול"ה עדות כלל כמבואר בסי' י"ז סעיף י"ג דאם שמע מפי שוטה או קטן אין סומכין על דבריהם אף בעדות אשה ובתשו' מהרשד"ם חאה"ע סי' רל"ט חשש על עד המעיד על אחד שמת והי' לו אז חולי קדחת אולי הוא בכלל שוטה רק שמסיק דל"ה בכלל שוטה עיי"ש אמנם אם נאמר כמ"ש המהריב"ל דהבעל נאמן על שמו משום עיגונא האמינו חז"ל וכן מצדד לזה גם בתשו' מהרשד"ם סי' רל"ט הנ"ל י"ל גם בשוטה כיון דאיכא אומדנות והוכחות שאמר אמת נאמן בדבריו ומשום עיגונא יש להתיר אשתו והנה בכנה"ג בהגהות ב"י אות כ"ד כתב בשם מהרח"ש בקונטרס עיגונא דאיתתא סי' ח' דהא דכתב הרמב"ם דשומע משוטה או מקטן אין סומכין על דבריו מיירי בסתם שוטה שדברו חכמים בכל מקום ואף בזה אם אמרו הרי אנו באין מקבורתו של פלוני כמה ספדנים וכו' דינו שוה לקטנים. ע"כ ונראה

דלפ"ז שוטה שאינו שוטה גמור סומכין על דבריו א"כ לדבריו יש אופן דמאמינין לשוטה בעדות אשה כמו לקטן אמנם לשון הב"ש ס"ק ל"ג צע"ק שכ' בשם הטו"ז וז"ל וכ' בטו"ז דוקא בקטן שהגיע לעונת הפעוטות דמקח וממכר שלו קיים אבל פחות מזה לא מהני אפי' מסל"ת ואם קטן שהגיע לעונת הפעוטות מספר שהי' אצל הריגה איך ומה הי' סיבת הריגה דומה לאומר הרי אנו באים מקבורתו כך וכך ספדנים ומשיאין ע"פ עכ"ל הט"ז ומשמע אבל קטן שלא הגיע לעונת הפעוטות ל"מ אף אם אומר כך וכך ספדנים. והרי שוטה לא עדיף מקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות דהרי אין ממכרו ממכר ואם מהני בשוטה באומר כך וכך ספדנים. ה"ה דמהני בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות וכ"כ הטו"ז להדיא דקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות דומה לשוטה. ולשון הט"ז גופי' אינו כן כי הטו"ז גופי' כ' להטור המשנה מיירי בהגיע לעונת הפעוטות דאינו דומה לשוטה ומהני באמירה מת פלוני ובאמירה הרי אנו באין וכו' כך וכך ספדנים כו' אבל בפחות משיעור זה ודאי דומה לשוטה ואפשר דבזה ל"מ מסל"ת דהמשנה לא מיירי מזה ומשמע דאפי' באומר הרי אנו באין וכו' כך וכך ספדנים ל"מ וה"ה דבשוטה ל"מ דלא כמהרח"ש) ולהרמב"ם ודאי מיירי המשנה בכל קטן ומהני אמירתו כך וכך ספדנים אפי' בלא הגיע לעונת הפעוטות ובהגיע גם לדידי' מהני באומר מת פלוני. ושוב כ' הט"ז דאם אומר הקטן שהי' אצל הריגה הוה כאומר כך וכך ספדנים ולא כ' דוקא בהגיע לעונת הפעוטות דזה כבר כ' דלהרמב"ם מהני בלא הגיע לעונת הפעוטות ולטור צ"ע. ואולי הב"ש שינה בכיוון מלשון הטו"ז לפי שהעתיק לדינא ולדינא ל"מ אמירה כך וכך ספדנים רק בקטן שהגיע לעונת הפעוטות לשי' הטור ופוסק לחומרא ולפ"ז אף בשוטה ל"מ אמירה כך וכך ספדנים דלא כמהרח"ש. גם במהרשד"ם סי' רל"ט הנ"ל משמע דלא כמהרח"ש שהרי חשש להעד המעיד שמא דינו כשוטה אף שאמר סיבת המיתה ולטו"ז הו"ל כאומר כך וכך ספדנים. אך י"ל דלא ס"ל דאומר סיבת ההריגה הו"ל כאומר כך וכך ספדנים. ואמנם קצת יש להוכיח דלא מהני בהכרת שם הבעל בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות וה"ה בשוטה דהרי הרמב"ם כ' פ"ד מהלכות יבום ה"א ואפי' אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנים ם לומר זה פלוני אחי פלוני וזו היא יבמתו וחולצין משא"כ בשאר עדות שזה הוא דבר העשוי להגלות וכו' כענין שביארנו בסוף ה' גירושין מדהתנה בקטן שהוא מכיר ונבון מבואר דקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות אין סומכין על דבריו וה"ה בשוטה. והרי בפי"ג מגירושין ה"ט כ' שמע מן התינוקת שהי' אומרים עכשיו באנו מהספד וכו' משיאין אשתו ומשמע אפי' מתינוקת שלא הגיעו לעונת הפעוטות מדלא כ' שהוא מכיר ונבון. ואין לומר דבהלכות יבום מיירי באין מסל"ת ומ"ה בעי מכיר ונבון דלא משמע כן

ברמב"ם. ועוד דהפוסקים דס"ל דבתינוקת שאומרים כך וכך ספדנים וכו' בעי מסל"ת גם בהכרה דיבם בעי מסל"ת. ואולי יש לחלק דמשמע בה' יבום, דבהכרה דיבם מהני בקטן אף בלא מסל"ת וצ"ע לדינא. אבל עכ"פ זה ברור דהרמב"ם סובר דכשאומרים כך וכך ספדנים מהני בקטן אף פחות מעונת הפעוטות ובאומר מת פלוני מהני בקטן שהגיע לעונת הפעוטות כשיטת הטו"ז בדעת הרמב"ם. דהרי הרמב"ם כ' בה' יבום בהכרה דיבום כמו שביארנו בסוף ה' גירושין משמע דדינם שוה משום מילתא דעבידי לגלויי. ודוקא שהוא מכיר ונבון. ולפ"ז בשוטה ל"מ בהכרה דיבם וה"ה בשם הבעל:

ה **והנה** בפמ"ג בפתיחה כוללת לאו"ח ח"ב אות י"ב כתב וביי"ד קכ"ז ס"ב דקטן בר עדות הוא עפ"י תנאים המבוארים שם וח"ש לאו בר עדות כלל אפי' מסל"ת ל"מ להקל ולהחמיר עכ"ל מה שכתב חרש לאו בר עדות כלל צ"ע דחרש רומז ונרמז במטלטלין ואם הוא מבין וחריף כמו קטן בר עדות הוא במסל"ת בתוך הכתב כמו קטן היכא שנאמן כגון בהכרה דיבום ואיני יודע מנ"ל לפרמ"ג. וע' א"ח סי' רס"ו חרש וקטן יתנו למי שירצה אולי שיגרא דלישנא נקיט חרש בהדי שוטה אמנם מ"ש בשוטה דבריו ברורים והנה יש לדון להתיר בשם הבעל בהך דנ"ד ולומר דאין מתירין האשה משום שמאמינים להנפטר שאמר בחייו שכך שמו דבזה ל"מ בשוטה רק מטעם חזקה אמרינן דחזקה שאין אדם משנה שם לעצמו מבלי טעם וסבה ואפי' בשוטים רוב לא ישנו שמם וחזקה דלא שינה שמו דכיוצא בזה כ' הט"ז ביו"ד סי' א' ס"ק ט"ו דמה"ט מכשירין בקטן ששחט לא מטעם נאמנות רק דחזקה ששחט יפה. וה"ה הכא חזקה דלא שינה שמו ואין לומר דלעומת חזקה זו יש חזקת א"א. די"ל כיון דחזקה זו שלא שינה שמו הי' עוד בחיי בעלה דהרי תיכף כשהובא להשפיטאל ובא מכתב לק"ק לינסק שהמשוגע שם הי' ספק אם הוא בעלה ואוקימנא אז בחזקה שהמשוגע לא שינה שמו בלי טעם רק שהאמת היא שכך שמו כבר הוחזק והוה כודאי. ומהני אף שעתה היא נגד חזקת א"א. וע' פמ"ג יו"ד סי' א' סוף ס"ק י' דמוכח מדבריו הסברא שכתבתי והארכתי מדין זה בספרי ליו"ד סי' כ"ח אות ב' דהיכא דחזקה אחת עשתה פעולתה כבר אח"כ כשנולד ספק בחזקה אחרת ל"ה חזקה המתנגדת עיי"ש. עוד י"ל דחזקה זו היא מחמת רוב דרוב בני אדם אין משנין שמם. ואף דנמצא לפעמים דאחד משנה שמו בברח מחמת מרדון כמ"ש הרא"ש פ' השולח מ"מ בלי טעם אין א' שמשנה שמו ואף מיעוט המשוגעים אין משנים שמם. ואף שאיש הבא לפנינו הוא ממיעוט בני אדם הואיל והוא משוגע מ"מ ל"א הואיל ואישתני אישתני כמ"ש בחוו"ד סי' נ' דאף דבהמה יצאה מהרוב שאין להם מים במוח וזה יש לה מ"מ לא יצאה מהרוב שאינם טריפות. וע' בראש אפרים בתשובות שבסוף הספר

סי' י"ט שהאריך בפלוגתא דהואיל ואשתני בבכורות מ"ב ועיי"ש דהרמב"ם לא ס"ל הואיל ואישתני אישתני. וע' בספרי ליו"ד סי' ח' אות ט"ז ובתשו' לענין שוטה שהארכתי בפלוגתא זו (וע"ל סי' א' אות ה' וסי' ל"ו אות י"ג) ועכ"פ לשיטת הרמב"ם יש לסמוך ארוב אמנם הרא"ש פסק הואיל ואשתני אשתני. ולדידי' אולי אין לסמוך ארוב ועכ"פ יש בנידון דידן אילן גדול לסמוך עליו והוא שיטת הרמב"ם וי"ל דגם הרא"ש מודה בזה דרוב משוגעים, נמי אין משנין שמם ע"כ אף שיצא מרוב בני אדם מ"מ מרוב המשוגעים לא יצא וכמ"ש הראש אפרים בסברת החו"ד:

1 **עוד** יש להתיר מטעם חזקה והיינו דאותו האיש שבא לבית החפשית ואמר שכך שמו זה השם הי' לו משנולד ולא שנקרא רק עתה בשם זה שהוחלף שמו. דנהי דשם ל"ה שינוי הגוף דנוקמא אחזקת הגוף דחזקת הגוף עדיף אפי' מרוב כמ"ש הפנ"י בסוף פ' המדיר וע' ש"ש. מ"מ כשאר חזקות הוא כחזקת היתר וחזקת טהרה דל"ה ג"כ שינוי הגוף ושינוי השם נמי השתנות היא כדאמרינן בר"ה ט"ז ד' דברים מקרעין גז"ד של אדם ואחד מהם שינוי השם ואמרינן ב"ק ס"ו שינוי השם כשינוי מעשה דמי. ע"כ כשאנו מסופקין באיש שהי' בבית המשוגעים אם זה שמו משנולד או שקרא לעצמו כעת בשם זה יש להעמיד אחזקה שלא נשתנה מקדמותו והא דחיישינן בב"ב קס"ו וליחוש דילמא אזל למתא אחריתי ומחזיק לי' לשמי' ביוסף בן שמעון היינו דלכתחלה חיישינן שמא ישנה שמו לגבית ממון. דל"ש לאוקמי' אחזקה אם עושה כך בשביל ערמה. וגם בהך דאין כותבין אלא א"כ מכירין שכ' הקצה"ח בסי' ס"ט סק"ב לישב הקו' אריב"ש דס"ל בממון ל"מ עדות במילתא דעבידא לגלויי אמאי מהני הכרה עפ"י אשה וכ' דל"ב הכרה רק מדרבנן כמו בגט דכותבין אעפ"י שאין מכירין ול"ה רק חשש דדבריהם וצ"ע בשלמא בגט לא חשיד לקלקל אשת חבירו וגם אשתו לא חשודה לקלקל כמ"ש תוס' ריש גיטין וגם בחליצה מה"ט כ' תוס' יבמות ק"ו דל"ב הכרה רק מדרבנן. אבל בממון דחיישינן לערמה בשביל ממון מנ"ל דל"ה רק חשש דרבנן ודברי בעל העיטור שהובא בב"י בסי' מ"ט שכתב אפי' שם הלוה והמוכר א"צ להכיר דלא חשוד איש לשנות שמו כבר כ' הב"י בשם הה"מ דדברי תימא כ'. אך להנ"ל י"ל דמוקמינן אחזקה שכך שמו משנולד ע"כ ל"ה רק חשש דרבנן ומ"ה סמכינין אאשה וקרוב. אשר ע"כ גם בנ"ד אין לחוש שמא בא משוגע אחר ושינה שמו לשם בעל אשת חבירו מוקמינין אחזקתי. ולסברת בעל העיטור יש כאן רוב דלא חציף אינש לשנות שמו זה ל"ש בשוטה אך מטעם חזקה יש לסמוך להתיר. וכבר כתבתי דכיון דהחזקה התחילה בעודו בחיים לפעול ל"מ חזקת א"א שיהי'

חזקה נגד חזקה ואין לומר דיש כאן חזקת חיים דמוקמינין לבעלה בחזקת חיים וזה אחר הוא כבר כ' הב"ש ס"ק פ"ד דל"ש לאוקמא בחזקת חיים כיון שזה מת לפנינו:

ז **ולכאורה** יש לסמוך גם על סברא דבודאי קראו לו בבית המשתגעים והוא ענה ול"ח לשינוי שם כמבואר בח"מ סי' מ"ט ס"ד ובש"ס דב"ב קס"ז אך שם מבואר דדוקא לחובתו מהני אך מבואר הטעם דרמאי ברמאותי' זהיר. משא"כ במשתגע ול"ח לערמה ל"ש סברא זאת. ומהני סי' דקרי לי' ועני אך אין זה בירור גמור דשמא אם משוגע עושה דבר שטות בשגעון ובערמה ג"כ שייך בי' רמאי ברמאותי' זהיר ועוד דבהיתר זה עכ"פ צריך לברר דבבית המשתגעים קרי לי' ועני בשמי'. אולי זה בנקל להתברר:

עוד יש לדון אם מהני ההיתר דאמרינן בש"ס דגיטין ס"ח ע"ב שוטה בחדא מילתא לא סריך. ה"ה הכא כיון שאמר להזאנדארען שכך שמו ובבית המשתגעים שכך שמו ודאי אמת אמר. אמנם כבר כ' בבית אפרים חאה"ע סי' פ"ט בסוף התשובה ד"ה והנה ראיתי דודאי לא על צד בירור אמרו בש"ס שהרי אנו רואין בחוש שיש מי שתופס במחשבתו דבר שטות אחד ומחזיק בו ימים רבים וכמה שנים רק ע"ד הרגילות אמרו כיון שבשאר דברי' הוא פקח רק בדבר זה הוא שוטה אם אומר שהוא מלך מחמת בלבול מחשבתו הי' לו לתפוס דברים אחרים ולכך ראוי לבדוק אחר הדבר ושלחו לביתו לבדוק ועיי"ש שתמה על בעל העיטור בזה ומ"מ לדבריו אין היתר לנ"ד בזה ועוד דאין למדין הלכה מפי האגדה ומזה צ"ע גם על בעל העיטור שהביא בבית אפרים שם ועיין תשו' נוב"י תנינא חיו"ד סי' קס"א מה שהאריך בענין זה.

ח **והנה** כת"ה כתב להתיר עפמ"ש הב"ח הובא בב"ש ס"ק צ"א דאם נפל לגוב אריות ונמצא עצמות אמרינן היינו האי דנפל והקשה הב"ש מסעיף ל"ב בנפל לים והוציאו רגל חיישינן שמא של אחר הוא. ותי' בקהלת יעקב דבים שכיחי אנשים שנטבעו בים אף קודם שנטבע זה משא"כ בגוב דלא ידעינן אם נפל מי לשם קודם אמרינן היינו האי דנפל הוא שנמצא ולפ"ז כיון דכל משוגעים יש להם אנשים ששומרים אותם וזה המשוגע נאבד ולא שמענו ממשוגע אחר שנאבד אמרינן היינו הוא שנמצא וזה לא נהירא לי דאדרבא רוב המשוגעים מהעניים שאינם בבית המשתגעים הולכים בין השדות ומעיר לעיר. ומנין לנו שבעלה של אשה זאת נמצא דילמא משוגע אחר נמצא. אך מ"מ אמת הוא דלחוש שמא משוגע אחר שינה שמו ושם אביו ושם עירו לאיש הזה ל"ח דכמו דלא חיישינן בשאלת בגדים לשאלה דיחיד דמה"ט כ' בתשו' גאוני בתראי סי' רל"ח שמשוגע השליך כל בגדיו ומצאם משוגע אחר דהוה שאלה דיחיד. ה"ה בשמות דהוה סימן מובהק דהרי מתירין בשמו ושם אביו ושם עירו. ל"ח שמשוגע אחר שאל לעצמו שמות אלו ואמר

שכך שמו ע"כ יש להתיר לשיטת זקיני הח"צ סי' קל"ד דל"ח לשאלה דיחיד. ואי דניחוש שמא אחר שינה השמות כשל בעלה ואח"כ נשתגע זה ג"כ הוה שאלה דיחיד. שאיש כזה ששינה השמות כשל בעלה נשתגע וכעת נ"ל. לישב מה שהקשה בנוב"י קמא סי' נ"א על הח"ץ דהרי רבא הוא דחייש לשאלה והוא ס"ל דאין חילוק בין רבים ליחיד דהרי רבא מייתי ראי' בב"ב קע"ב דל"ח לנפילה משני יוסף ב"ש שיכולין להוציא שט"ח על אחרים ול"ח לנפילה ואביי דוחה ומחלק בין נפילה דיחיד וכו' ואי ס"ד דרבא גופי' מחלק בשאלה בין יחיד לרבים מה מייתי ראי'. ונ"ל לישב דהנה רבה ס"ל בגיטין כ"ז ע"ב דדוקא בשיירות מצויות והוחזקו לא מהדרינין ור"ז ס"ל שיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו. וכ' הרשב"א בסברת רבה דלכאורה תמוה דהא אפי' בהוחזקה כיון דל"ח אלא לאחד הו"ל נפילה דיחיד. וכ' הרשב"א דכל שנמצא בשיירות מצויות אנו חוששין ליוסף ב"ש טובא מפני שהשיירות מביאין יוסף ב"ש טובא ולנפילה דרבים חיישינן דרבה ס"ל דכל שאנו רואין דיש אחר ששמו כשמו אנו חוששין שמא יש אחרים ור' זירא לס"ל כסברת רבה דאם יש אחד אז חיישינן לטובא ע"כ ס"ל עיקר תלוי בשירות מצויות ע"כ. והנה ביבמות קט"ו ע"ב חייש אביי לתרי יצחק וכ' תוס' דמיירי בשכיחי שיירות ולא הוחזקו. ויסבור כר"ז ורבא ס"ל דל"ח לתרי יצחק ויסבור כרבה וכן נראה מתוס' שם. ולפ"ז ל"ק על הח"צ דרבא יחלק ג"כ בין שאלה דרבים לשאלה דיחיד ומ"מ מייתי ראי' משני יוסף ב"ש דמוציאין על אחר והרי כיון שהוחזקו שני יוסף ב"ש חיישינן שמא יש עוד יוסף ב"ש והו"ל נפילה דרבים וכמ"ש הרשב"א ולכן מוכח דל"ח לנפילה דרבים ואביי כשיטתי' דס"ל כר' זירא ע"כ אף ביש יוסף ב"ש אחר ל"ח לטובא ומ"ה משני שיש חילוק בין נפילה דרבים ליחיד. וזה תי' נכון לשיטת הרשב"א. אולם מי יתן ויאיר עיני בסברתו דכיון דיש אחר שמא יש טובא. והנני מוכרח לקבל באימה וביראה דבריו הקדושים ועכ"פ לנ"ד יש לסמוך על זקני הח"צ. וקצת יש לחלק דדוקא בב' פעולות שיפשוט אחד והשני שהוא משוגע ימצא וילבוש ל"ח משא"כ בפעולה אחת בנ"ד שזה השני שינה שמו והראשון לא עשה פעולה אינו דומה לשאלה דיחיד. אמנם לאחר העיון אין לחלק ומצאתי בתשו' ד"ז ח"ס סי' מ"ה שכתב ג"כ שאין לחוש ששינה שמו לשם בעלה דהוה נפילה דיחיד עיי"ש:

ט **והנה** כת"ה מפלפל בעיקר נאמנות השוטה והביא הדין המבואר בסעיף מ"ג ברמ"א דבשוטות נאמנת לומר מת בעלי דוקא ביודעת בטיב נשואין ואלמנות. הרי דבאינה יודעת בטיב נשואין ואלמנות אינה נאמנת ובנ"ד מי יודע אם השוטה יודע. והביא בשם הגאון מו"ה יצחק אהרן אבד"ק לבוב שדוחה ראי' דשם כיון שאין האשה נאמנת רק

משום דייקא ומינסבא והיכי שאינה יודעת בטיב נשואין ואלמנות ל"ש דייקא וע"ז כ' כ"ת דהרי בקטנה דל"ש דייקא וליכא חומר ועכ"ז כ' הבית מאיר ס"ס ט"ו דע"א נאמן אף בקטנה דל"ש דייקא לגבה מ"מ הקרובים חוקרים ומדייקים וה"ה בשוטות וע"כ משום עיקר נאמנות ל"מ בשוטה ויפה כ' וכבר הארכתי לעיל דאין נאמנות כלל לשוטה בעדות אשה. ובעיקר הדין דשוטה שאומרת מת בעלי ע' בשיטה מקובצת פ"ב דכתובות סוף ד' כ"ב ע"ב וז"ל שוטה שאמרה מת בעלי אם נאמנת להתירה להנשא ונראה לפי סוגית הגמ' פ' האשה שלום דנאמנת וצריך ביאור גדול לשון רבינו מאיר הלוי דאפי' בשוטה. כי אמרה מת בעלי נאמנת דוקא שיודעת בטיב נשואין ואלמנות אבל שוטה שאינה יודעת בטיב נשואין ואלמנות לא מהימנא. והרב רבינו שמואל בר דוד כ' דכי אמרו רבנן שוטה מהימנא ותנשא על ידי' הנ"מ בשוטה מעיקרא דכקדושין כך גירושין כלומר ככניסתה כך יציאתה ע"כ. ודברי רבינו שמואל תמוהים מאוד דהרי שוטה לא תקינו רבנן נשואין ולמה לי נאמנות שלה דמת בעלה והלא אף אם בעלה חי מותרת לאחר. ודוקא בחרשת שייך לומר ככניסתה כך יציאתה. ונראה לפרש דנראה משיטה מקובצת שפי' משנה דיבמות אחת פקחית ואחת שוטה תנשא כפשטי' בשוטה ממש. והי' קשיא לי איך שוטה מהימנא דמשמע אפי' לא ברור לנו דיודעת בטיב נשואין ואלמנות אם הוה שוטה בשאר דברים שיש לה סימני שוטה לא מהימנא. ע"כ פי' במשנה דמיירי בשוטה שאנן מס מסופקין אם הוא שוטה ממש או שהוא אך פתיות. דזה קשה לדעת כהך עובדא שהי' לפנינו (ע' תשובה לק' דוקלא) וע' ח"ס אה"ע ח"ב ס"ג ע"כ אסורה להנשא לאחר דילמא קדושי' קדושין. אך כשאמרה מת בעלי מותרת להנשא דממנ"פ אם היא שוטה קדושי' לאו קדושין ואם אינה שוטה סומכין אדברי' כנלע"ד. וכת"ה הביא דברי כנה"ג בהגהות ב"י אות תקס"ג שכ' דבשוטה גמורה אינה נאמנת דלא עדיף מקטן. עיינתי שם דמייתי בשם מהרח"ש אם לא שיש אומדנות והוכחות כגון כך וכך ספדנים וכו'. ומבואר מדבריו. דבכמה ספדנים וכו' אף שוטה נאמנת וכבר כתבתי כן לעיל בשם מהרח"ש וכתבתי דהטו"ז חולק דשוטה אינו נאמן אף אם אומר כך וכך ספדנים. מ"מ להרח"ש נאמן שוטה גמורה וה"ה שוטה גמור ובנ"ד שיש כמה סברות והיינו שיש רוב גם בשוטים שאינם משנים שמם. דנהי דמ"ש שיש לסמוך על חזקה דשמו כן הוא משנולד עדיין צריך ראי'. אבל רוב יש כאן. גם יש לסמוך על סברת דהוה שאלה דיחיד. ע"כ אם יש לברר דקרי לי' בבית המשתגעים. ועכ"פ יש להתיר בפשיטות ואם א"א לברר ג"כ יש להתיר להאשה להנשא. דמה שלא הכירה אותו האשה ל"ה ריעותא כיון שנשתנה בבגדים ובפיאות ובצורת הפנים. ויש ג"כ אומדנא שהרי הוא הכיר אותה בשמה. והגיד

לה מבנה וכ"ז אומדנות והוכחות שכ' מהרח"ש דמהני בשוטה ע"כ אם כבר יצא הדבר בהיתר מאת הרב הגאון אבד"ק לבוב הנני מסכים להיתרא וישבו ב"ד של ג' ויתירו לה. וה' יצילני משגיאות:
והנני ידידו

סימן פא

ב"ה **פרעמישלא** יום ה' פ' וישב תרנ"ב. **להרב** המאה"ג החריף ובקי המפורסם מ' **יחיאל מיכל הובנר** נ"י האבד"ק **ניזנוב**.

ע"ד אשת ר' משה ב"ר ברוך שהי' דר בכפר סמוך לעיר פאטיק וביום ב' ו' אב נעלם מביתו ולא נודע אנה הוא וביום ד' ח' אב מצאו בעיר ניזנוב נטבע בנהר דנעסטער ויען שלא ידעו שנחסר א' בכפר הסמוך איזה פרסאות קברוהו לאחר שפשטו כל בגדיו ואח"כ באתה אשת ר' משה ב"ר ברוך ואמרה איזה סימנין בפרצוף פניו והקברנים לא ידעו מזה רק הסי' שאמר' שנחסר לו שן אחד באמצע השורה התחתונה זאת זוכרים בבירור שהי' אצל הנטבע וכל מלבושיו הכירו בטב"ע ואמרו בהם סימנין מובהקין היינו הבגד של ד' כנפות והמכנסים והגאטיס והכתונת והמנעלים שקורין שטיפעל והלאביל והכיס של מעות שלו והבגד עליון שלו שיקעט ובכולם אמרו סימנין שנמצא באמת וגם טב"ע עוד אמר אחד שראה את משה ב"ר ברוך הנ"ל בעיר ניזנוב בערב ט"ב בבקר והשני אמר שלא נודע לו אם ראהו ביום שלפני עט"ב או יומים (ואין מבואר שאמרו זאת בת"ע באליונ"ע) ועתה השאלה אם האשה מותרת להנשא:

א **תשובה** הנה הנראה דצדקו דברי כת"ה דסימן שנחסר לו שן או באמצע שורה התחתונה ל"ה אף סימן אמצעי דזה שכיח בהרבה בני אדם. ואף מה שאמר באמצע שורה התחתונה דלכאורה הוה צמצום המקום מ"מ חסרון שן ל"ה שינוי אך שכת"ה מסתפק אם מצרפין סימן גרוע לטב"ע דכלים ונאמר דל"ח לשאלה דהוה שאלה דיחיד כמ"ש בתשו' עבודת הגרשוני סי' ע"ב דמצרפין טב"ע דגופו לאחר ג' ימים לסימנין דכלים ע"ש ולפענ"ד עובדא דעבודת הגרשוני עדיף טפי דטב"ע דגופו שראו אחר ג' ימים עדיף טפי מסימן גרוע דהרי כ' שם עבודת הגרשוני דשמא נתפח ל"ה אלא חששא דרבנן כדפי' שם בגופו ופרצוף פנים עם החוטם. ע"כ מצרפין לסימני כלים משא"כ סימן גרוע דנ"ד. אמנם כת"ה כ' בשם פ"ת דאייתי כמה גדולים דסימן גרוע מצטרף לסימני כלים דל"ח לשאלה כדמשמע קצת לשון עבוה"ג דמייתי כת"ה. ולפעד"נ ראי' מגמרא דל"מ דהרי קשי' לשיטת מהר"ל מפראג וב"ש דס"ל דאם סימנין דרבנן ודאי חיישינן

לשאלה אף בכלים דלא מושלי דעכ"פ סימן מובהק ל"ה. א"כ למ"ד סימנין דרבנן מחזירין בעדי אוכף כדאמרינן בש"ס וניחוש לשאלה דלדידי' אפי' בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה וזו קושית נוב"י. וע"כ צ"ל דקרא מירי בנותן סימן אמצעי בחמור דל"מ למ"ד סימנין דרבנן ומביא עדים על האוכף דל"ח לשאלה דהוה שאלה דיחיד שישאל האוכף למי שיש לו חמור בסימן כזה כמ"ש זקני ח"צ. וכ"כ מוח"ז הגאון רע"א בתשו' סי' ק"ז בסופו לתרץ קו' נוב"י. א"כ קשה מה הקשה בגמ' למ"ד סימנין דאור' חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ניחוש לשאלה נהי דלא מצי לשנויי שיש לו סימן אמצעי בחמור דלדידי' מהדרינן בסימן אמצעי אבל למה לא משני שיש לו סימן גרוע בחמור ארוך וגוץ וכדומה ומ"ה מצרפין סימני אוכף דהוה שאלה דיחיד. וע"כ מפאת סימן גרוע דשכיח ל"ה שאלה דיחיד. אך י"ל דנהי דלמאי דס"ד דכלים דמישלי אינשי חיישינן לשאלה ולא מצרפין סימן גרוע אבל במסקנא דבכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה ורק דחיישינן לסברת הב"ש דבכלים דלא מושלי למ"ד סימנין דרבנן נמי חיישינן לשאלה בזה מצרפין גם סימן גרוע כגון בנ"ד דכתבו מהרי"ט ושאר פוסקים דבכל בגדים ל"ח לשאלה ורק להב"ש חיישינן בזה מצרפין סימן גרוע ואין סתירה מגמ' הנ"ל ובפרט בנ"ד דדעת כנה"ג אות שנ"א דבארבע כנפות ל"ח לשאלה ודעת הנוב"י תנינא סי' ס' דבכתונת במדינת פולין שאין לובשין כתונת מכובס רק משבת לשבת דבאמצע השבוע ל"ח לשאלה. ע"כ בצירוף כל הבגדים ובהם כתונת וציצית דיש לצרף גם סימן גרוע שלא לחוש לשאלה ואין סתירה מהגמ' הנ"ל:

ב) **וכ"ת** כתב בשם הנוב"י וח"צ סי' קל"ד דחיישינן לגזילה ול"מ כלים דלא מושלי וכן טב"ע בכל בגדים ל"מ דחיישינן שגזל אחד ממנו. ולפענ"ד זה ליתא לפמ"ש בשטמ"ק דל"ח למכירה דמוקמינן אחזקת מרא קמא ה"ה לגניבה וגזילה ואבידה ל"ח דבגניבה וכו' מוציא מרשות בעה"ב ומוקמינן אחזקה שהוא ברשות מי שהי' בתחלה ודוקא שאלה חיישינן דהוא בחזקת המשאיל ולא יצא מרשות מי שהוא. משא"כ גזילה ואבידה וגניבה. והח"מ ס"ק מ"ב שחייש למכירה ה"ה שחייש לגניבה אבל לפוסקים דל"ח למכירה משום חזקת מרא קמא ה"ה דאין לחוש לגזילה. והנה מ"ש הח"מ דחיישינן למכירה ולאבידה ולגניבה והקשו עליו דא"כ בהך דמצאו קשור בכיס דמשני כיס וטבעת לא מושלי אינשי ועדיין ניחוש לגניבה ואבידה ולמכירה ע' נוב"י סי' ל"ב. נ"ל דגם ח"מ מודה דיש להעמיד בחזקת מ"ק כמ"ש בשטמ"ק רק דס"ל כיון דמת אחד לפנינו ובגדיו ודאי יצאו מחזקת מ"ק שהם עתה בחזקת יורשי המת ע"כ חיישינן שמא בעל האשה מכר בגדיו או גנבן דבלא"ה הבגדים שלפנינו ל"ה בחזקת מ"ק. משא"כ בגט דהכלי

לא יצאה מחזקה מוקמינין לכ"ע בחזקת מ"ק ול"ח רק לשאלה ולא לגניבה ומכירה ומיושבין דברי הח"מ. אמנם החולקים על הח"מ ס"ל דנהי דעתה ודאי יצאו מחזקת מ"ק מ"מ כמו דאמרינן בגבינה מבהמה שנטרפה אף דבודאי יצאה מרוב מ"מ אמרינן השתא יצאה מרוב ה"ה בחזקת מ"ק אמרינן עד השתא שמת לא יצאו מחזקתן ומ"ה ל"ח שמכר בעלה הבגדים מקודם והאחר נטבע דעד השתא הי' ברשות וחזקת מ"ק. וה"ה דל"ח לגניבה וגזילה מה"ט. וראיתי בתשובת ידידי הרב הגאון האבד"ק רימאלאב ששלח לי כ"ת שכתב דבסימנים דאוכף שמחזירין החמור ל"מ חזקת מ"ק שלא לחוש למכירה כיון דלא ידעינין עד השתא שהאוכף שלו הוי חזקה שאינ' מבוררת משא"כ בעדי אוכף שהעדים מעידין שראו האוכף אצלו מקודם זה תורף פלפולו וזה ליתא דאנן מוקמינין האוכף בחזקת מ"ק שלא יצא מחזקה ומה לי שלא נודע בתחלה אם הוא שלו יהי' האוכף שלו או לא אנן מוקמינין האוכף בחזקת מי שהוא שלו ולא יצא מחזקה כמו כל חזקות וע' נוב"י אה"ע סי' ל"א והנה גם בשו"ת השיב משה סי' ס"ג שהביא כת"ה ראיתי שכ' דף כ"ו עמוד ד' דל"מ טב"ע דבגדים שהאשה אומרת שמכרת בטב"ע דכיון דאינה נאמנת להוציא הבגדים אף שמשיאין עפ"י עצמה מ"מ אינה נאמנת להוציא הבגדים ול"ש חזקת מ"ק ומ"ה חיישינן למכירה משא"כ כשנותנת סימנין בבגדים עיי"ש ואחר מחכ"ת סברתו ליתא דבכ"מ שהבגדים הם מוקמינן אחזקה שהם בחזקת מ"ק ול"ח שימכרם בעלים ושמא הגאון בעהמ"ח השיב משה ס"ל דחזקת מ"ק אינו מדין חזקה המועיל באיסורין רק כמו חזקת ממון דל"ה חזקה המכרעת מ"ה אינו מועיל בעגונה רק מטעם מיגו מתוך שנאמנת להוציא הבגדים מועיל ג"כ להתירה לבעלה ע"כ שפיר קאמר אבל האמת יורה דרכו כמ"ש הקצה"ח בקונטרס הספיקות כלל א' אות ה' בשם פנ"י דחזקת מ"ק היא חזקה המכרעת כמו דמועיל באיסורין חזקה מ"ה מהני בעגונה ול"ש סברת בעל השיב משה כדכתיבנא:

ג **והנה** בתשו' השיב משה הביא ראי' דהלכה כאיבעית אימא בחורי וסומקי ול"ח לשאלה אף למ"ד סימנים דאורייתא מדאמר רבא את"ל סימנים לאו דאורייתא מ"ט תקינו רבנן ולא קאמר את"ל דאורייתא וחיישינן לשאלה מדאורייתא אף באבידה ורק מדרבנן ל"ח לשאלה באבידה כמ"ש התוס' יבמות ק"כ מ"ט תקינו רבנן דלא ניחוש לשאלה. והגאון מליסא הקשה בנחלת יעקב יותר דמ"ט תקנו רבנן דלא ניחוש לשאלה באבידה דל"ש תי' הגמ' דניחא לי' לבעל אבידה דכ"ע אינם יודעים סימנים והוא יודע דהרי אם שאל כלי מחבירו המשאיל יודע הסימנים ולא השואל כמ"ש השטמ"ק ולא ניחא לבעל אבידה אמנם בתשובה אחת (ע"ל סי' ס"ט אות ה' כתבתי לפרש ד' התוס' דהנה

הקשיתי אמאי ל"ח במכירה וע"כ דמוקמינן בחזקת מ"ק וא"כ אמאי חיישינן לשאלה הרי התוס' כתבו בב"מ ק"ג ד"ה פרדיסי דבמטלטלין דיכול להבריחן בחזקת השואל קאי ויד המשאיל על התחתונה ומ"ה ס"ל רפיק בי' כל פרדיסי (דלא כסברת התוס' נדה נ"ח ד"ה ולענין דינא) א"כ כשאתה אומר שהשאיל אתה מוציא מחזקה ונוקמא בחזקת מרא קמא והגם שיש לומר דבשאלה אין אתה מוציא מחזקה רק לתשמיש והגוף של המשאיל משא"כ במכירה מ"מ הרי לתשמיש אתה מוציא מחזקה ומה לי שמוציא כולה מחזקה או מקצתה ועוד הרי איכא מ"ד ק"פ כקה"ג דמי (וע' בספרי לאו"ח סי' ל"ג מ"ש על תוס' ב"ב כ"ז) ומ"ה כתבתי לפ"מ דאמרינן בב"מ ל"ט כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים וכתב שם השטמ"ק דמדאורייתא אין קנין לשואל ואף אם בקע בה הבעלים יכולים לחזור ול"ה קנין על משך ימי שאילתו רק מדרבנן א"כ מדאורייתא ודאי בחזקת המשאיל קאי ומ"ה מדאורייתא חיישינן לשאלה באבידה דעדיין בחזקת מ"ק קאי אבל לבתר דתיקנו רבנן דשואל קני לזמן ל"מ שאלה דמוקמינן אחזקת מ"ק ובודאי לא השאיל זה כוונת התוס' ול"ק קו' הגאון האבד"ק ליסא ולפ"ז נדחו ראיות בעל השיב משה דלעולם רבא ס"ל חיישי' לשאלה ול"מ להקשות למ"ד סימנים דאורייתא מ"ט תקינו רבנן דל"ח לשאלה דהרי הטעם פשוט דמדרבנן ל"ח לשאלה דמוקמינן אחזקת מ"ק כדכתיבנא דהרי רבא הוא דאמר בב"מ ק"ג רפיק בי' כל פרדיסי וס"ל דהשואל מוחזק והנה סברא זו כתבתי זה כבר (ולא באתי אלא בשביל מה שנתחדש כעת) אמנם לפ"ז קשה אמאי חיישינן לשאלה בהיתר עיגונה בשלמא אם נימא דרבנן תקנו באבידה דלא ניחוש לשאלה אין ללמוד איסור מממון ובאיסור א"א חיישינן לשאלה דהרי מדאורייתא חיישינן לשאלה ובממון תקנו ולא באיסור משא"כ אם נימא דלבתר דתקנו רבנן קנין לשואל ל"ח לשאלה דמוקמינן אחזקת מ"ק כדכתיבנא אמאי חיישינן בעגונה, אם נאמר דחזקת מ"ק חזקה אלימתא הוא ומאי בכך שהיא מדרבנן ע"כ נראה דהנה התוס' ב"ב ס"א כ' דאין לחלק בין קרקע למטלטלין ואף מטלטלין בחזקת המשאיל קאי ובפרדיסי הטעם שדרך להשאיל לכל מה שצריך ולשיטה זו חיישינן לשאלה ולפ"ז י"ל דהסוגיות חולקות דביבמות משני ואבע"א בחורא וסומקא ס"ל דמטלטלי בחזקת השואל קאי ולכן לעולם ל"ח לשאלה כדעת התוס' בב"מ, אבל הסוגי' ב"מ כ"ז ס"ל כדעת תוס' בב"ב דמטלטלי בחזקת המשאיל קאי ולכן חיישינן לשאלה רק דתחלה מקשה מחמור בסימני אוכף דקאי אקרא ניחוש לשאלה ומשני לא שאלו אינשי אוכפא. ולפ"ז צ"ל דבמשנה דיבמות דאין מעידין על כלים דחיישינן לשאלה מיירי בכלים דעבידי דמושלי והי' קשה לו למה נקיט במתניתין סתם. ע"כ משני ואבע"א אפי' מתני' מיירי נמי

בכלים דלא מושלי מ"מ ל"ק דכלים מיירי בחורי וסומקי אבל לא הדר מסברא דחיישינן לשאלה ע"כ מקשה אח"כ ממצאו קשור ניחוש לשאלה כיון דגם לתי' ואבע"א לא הדר מסברא דאם נפרש גם בב"מ כתוס' יבמות דלא"ב בחורי וסומקי ל"ח לשאלה הסוגי' תמוה מאוד דלמה מקשה אח"כ ממצאו קשור וע"כ כדכתיבנא ונמצא לדינא אם יש סניף להתיר יש לצרף גם שיטת תוס' ב"מ ק"ג הנ"ל דלדיעה זו ל"ח לשאלה ודו"ק:

ד **וע'** קצה"ח סי' רי"א מייתי דברי רש"ל ביש"ש ב"ק דמטלטלין השאולין אינו יכול המשאיל להקדיש דהוא דבר שאינו ברשותו ובקצה"ח הקשה עליו מתוס' ב"ב פ"ז דאי שאול הוה יכול להקדיש מה שביד אחרים עיי"ש (וע"ל סי' ע"ז אות ג') ואין תימא אם מהרש"ל סובר כשי' תו' דבחזקת השואל קאי וספיקא ולכן הוי דבר שא"ב ואין יכול המשאיל להקדיש ותוס' ב"ב פ"ז סוברים כשיטתם ב"ב ס"ב דאין חילוק בין קרקע למטלטלין דלא כתוס' ב"מ ומה שהביא בקצה"ח ראי' מדמשלם כפל לבעלים י"ל דמיירי שגנב לאחר שכלו ימי שאילתו דבודאי ברשות הבעלים קאי כיון שיכול לכוף להחזיר ומהרש"ל ל"ק רק במשך ימי שאילתה כמ"ש הקצה"ח שם ואין להאריך יותר וע' סי' שי"ב ס"ק י"ד., נראה דס"ל כתוס' ב"מ הנ"ל. וקצת י"ל דשני תירוצי הש"ס אי חיישינן לשאלה או לא תליא במחלוקת המבואר בב"מ צ"ט דלמ"ד דס"ל שואל יש לו קנין מדאורייתא אתה מוציאה מחזקת מ"ק ול"ח לשאלה ולמ"ד שם שואל יש לו קנין מדרבנן ומדאורייתא אין לו קנין כלל חיישינן מדאו' לשאלה דעדיין בחזקת המשאיל קיימא. וע' בשטמ"ק ב"מ צ"ט או שי"ל דתליא בפלוגתא דק"פ אי כקה"ג דמי ואקצר הפעם:

ה **והנה** כ"ת מצרף להיתרא דברי המבי"ט דכיון דידעינן דבעל אשה זו הי' בק' ניזנוב ושם נמצא נטבע אחד אמרינן זה שנאבד זה שנמצא כמו דס"ל לר' בפסחים בשדה שאבד בה קבר ונמצא קבר אמרינן האבוד נמצא והנוב"י סי' מ"ו האריך אם הלכה כרבי ואמנם הנוב"י מפקפק בהיתר השב יעקב והמבי"ט די"ל כאן נמצא כאן הי' הכונה דמנ"ל זה שנאבד מחדש נמצא שמא זה שנמצא מוטל בים מקודם ומה"ט כ' הנוב"י בהא דסי' י"ז סעיף ל"ב בנפל לים והעלו רגל אחד אם אין סימן מובהק ברגלו אין להתיר דנימא זה שנטבע זה נמצא דאמרינן כאן נמצא כאן הי' מקודם וזה סותר לסברת זה שאבד הוא נמצא. ונ"ל כוונת הנוב"י דבזה אף רבי מודה דל"א זה שאבד זה שנמצא וצ"ע דא"כ מה הקשה שם מהא דיבמות קט"ו בשני ת"ח שנטבעו בספינה והתיר רבי נשותיהם עפ"י סימנים ואמאי לא התיר משום דאמרינן זה שאבד זה שנמצא ע"ש והכי בזה אף רבי מודה דאמרינן אלו הנמצאים מונחים שם מקודם דכ"נ כ"ה גם צריך להבין אמאי בשדה שאבד בה אבר ונמצא שם קבר טהר רבי הנכנס לתוכה הרי שדה שאבד בה קבר משכחת

לה שזה מקרוב קבר אחד מת ולא נודע היכן קבור. מדקתני סתמא ובזה אמאי טהר רבי ונימא זה שנמצא כ"נ כ"ה מקודם וע"כ אין קבר זה שנמצא הוא שנאבד ע"כ נראה דשם בשדה שיש להשדה חזקת טהרה ורק אח"כ נולד ספק אמרינן כשנסתלק קבר אחד חוזר השדה לחזקתו. ואין לומר כ"נ וכ"ה והקבר שנמצא הי' בשדה קודם שאבד הקבר דהשדה הי' בחזקת טהרה קודם שאבד קבר משא"כ בהוציאו מת ממים אמרינן כ"נ כ"ה כסברת הנוב"י כנ"ל אף אולי הנוב"י לא כוון לזה ובזה מיושב קושייתו מיבמות קט"ו מרבי ארבי אמנם עדיין יש לדון בסברת הנוב"י דנימא זה שאבד הוא שנמצא ואי דנימא ע"ז שנמצא במים כ"נ כ"ה מקודם אדרבה נוקמא אותו שנמצא אחזקת חי דהרי ע"כ הי' חי ונימא עכשיו מת. אך י"ל כמ"ש הב"ש ס"ק פ"ד בסברת האוסרים בספק שלשה ימים דמוקמינין בעלה אחזקת חי וזה שמונח לפנינו מת קודם ג' ימים ונשתנה צורתו ואין לאמר דנוקמא אותו אחזקה דז"א דהרי כמה מתים איכא בשוקא ול"ש לאוקמי אחזקה רק בעלה של זה שהוא אדם פרטי כמ"ש תוס' ב"מ קט"ו לענין אחזוקי בגנבא לא מחזקינן וכבר ביארו המפרשים כן סברת הב"ש. א"כ גם בנ"ד לא אמרינן זה שנאבד הוא שנמצא דאמרינן כ"נ וכ"ה והוא מונח מקודם ואין לומר דמוקמינין אותו אחזקת חי ועכשיו נטבע כיון דכמה מתים איכא בשוקא ה"ה שי"ל כמה נטבעים איכא. וע"כ צ"ל כן בסברת הב"ש דאם נימא דנטבעים לא שכיחי כמו מתים א"כ אין סברא לדברי הב"ש. אמנם כ"ז לסברת האוסרים בספק ג' ימים אבל לפוסקים המתירין בספק ג' ימים י"ל דס"ל דמוקמי' הנמצא בחזקת חי ועכשיו מת ול"ש לומר כמה מתים איכא בשוקא דנטבעים מונחים בים ואין הים משליכם לחוץ לא שכיחי. ונמצא לשיטה זו בנאבד אחד שהי' במקום זה ואח"כ נמצא אחד אמרי' זה שאבד זה שנמצא. ואין לומר כ"נ כ"ה מקודם דמוקמינין אחזקת חי:

ו **וכמה** מעליא הא שמעתתא בדברי הש"ע סעיף ל"ב דבשלשלו לים ולא עלה רק רגלו דאין להתיר רק בסימן מובהק דהוא מדברי הרשב"א והרשב"א כשיטתו דס"ל בספק ג' ימים אסור ולא מוקמינין אחזקה ע"כ אין להתיר משום זה שאבד זה שנמצא משום די"ל כ"נ כ"ה אבל להמתירין בספק ג' ימים גם בדין זה לא יסברו כהרשב"א. אך מ"מ א"א להתיר בסברא זאת לבד דהאשה י"ל חזקת א"א ורבי לא התיר רק בשדה שיש להשדה חזקת טהרה קודם שאבד בה קבר מ"מ יש לצרף היתר זה בצירוף הסימנים והטב"ע בבגדים דהי' בהם כלים דלא מושלי אינשי דאף להב"י דלמ"ד סימנים ל"ד חיישינין לשאלה בכלים דלא מושלי ל"ה רק חשש מדרבנן כנראה מדברי הנוב"י סי' מ"א וסי' ל"ז וכיון דיצאה מחזקת א"א דאורייתא יש לצרף סברת זה שאבד זה שנמצא דהרי הרמב"ם

פ"ג מחמץ פסק כרבי בדרבנן וע' בנוב"י. וע' יבמות קט"ו ע"ב תוס' ד"ה וקאמרו סימנים שכתבו דאי סימנים ל"ד ע"כ מיירי בסימנים מובהקים ולפמש"ל י"ל דנהי דסימנים אמצעים ל"ד מ"מ הסימנים מוציאים מחזקת א"א כמ"ש הפ"י בקידושין ס"ה דעד אחד מוציא מחזקה ומשוה ספק. וכ"ש במים שאל"ס אף בלא שהו עד שתצא נפשו בצירוף סימנים יצאה מחזקת א"א. ושוב רבי כשיטתו דאמרינן זה שאבד זה שנמצא ואין לומר דבלא סימנים יצאה מחזקת א"א דנטבעו במים שאין להם סוף י"ל דמיירי בלא שהו עד שתצא נפשם ובזה לא יצאה מחזקת א"א משא"כ ע"י סימנים. אמנם. הרבה יש לעיין בפרט זה. והנה בנוב"י מהד"ק סי' ל"ז התיר באחד שהלך מביתו אדעתא לחזור ולא חזר והכירו הכלים שעליו בכלים דלא מושלי וכתב שתיכף שנולד לנו ספק במיתתו איתרע חזקת א"א ע"כ יש לנו להתיר לסמוך אדעת הפוסקים דל"ח בכלים דלא מושלי לשאלה. ובתשו' שואל ומשיב תנינא ח"א סי' צ"ו אם כי חולק על גוף הסברא מ"מ לדינא מסכים עמו. וכת"ה מביא דבריו ובנ"ד כפי הנראה הלך הבעל ג"כ אדעת לחזור, ע"כ שייך היתר שלו אך לדעתי א"צ לזה כיון שיש סימן גרוע וגם עדים שהי' בק' ניזנוב ושם נמצא נטבע ומ"מ יחקור כ"ת באיזה שעה נמצא הנטבע דלפי מה שהעיד א' שראהו בח' אב בבקר יש לחקור אם הי' בין הראי' ובין העת שמצאו הנטבע שיעור שילך ויטבע וימות וגם אולי הכירו הקברנים שזה הנטבע מונח שם איזה ימים דאולי יש הכרה בזה ואם יתברר לו שיש שיעור שילך לדרך ויטבע וימצא ויכול להיות שזה נטבע ביום ההוא אצרף להתירא עם רבנים שהתירו להאשה הזאת להנשא. וד' יצילנו משגיאות:

והנני ידידו

סימן פב

ב"ה **פשעמישל** ג' מטות תרנ"ב לפ"ק. **שלום** וברכה וכ"ט לידידי הה"ג החריף ובקי בנש"ק המפורסם לשם ולתהלה כש"ת מוה' שלמה סופר נ"י האבד"ק

בערגסאז במדינת

הגר יע"א:

ע"ד השאלה אודות אשת ר' מיכל שנשמע על בעלה שנטבע בנהר טהייס. ונגבה עלי' עדות בב"ד של ג' ואמרה האשה הנ"ל בפני ב"ד שבעלה אמר לה ביום א' שהוא מוכרח לאבד עצמו לדעת מרוב צערו. וביום ג' שאחריו הלך מביתו קודם אור היום ואמר שהוא הולך לאגוד שבולת וביום ההוא בשעה ½ 4 אחר חצות היום בא ערל ואמר להאשה שבגדי בעלה מונחים בספינה קטנה בנהר טהייס והלכה לשם ולקחה לביתה רעקיל, לייביל, והויזען, שיך, פייפערערקיל, שנאפטיכעל, אויגענגלעזער והכירה שהם של

בעלה, וביום ו' שלאחריו ב' שעות אחר חצות היום הובא הנטבע לביתה והכירה בטב"ע הכתונת והגאטין שעליו כי היא בעצמה תפרה אותם. והכירה את בעלה בטב"ע בפנים ובמצחו ובחוטמו רק השפה עליונה (אבער- ליפפע) היתה נפוחה. עוד הכירה ברגליו בבדקעס (אויסוואקס) גדולה כמו ביצת יונה. בייא דיא גרויסע פינגער במקום שיצאו האצבעות מן הרגלים גם הכירה אותו בשערות ראשו שהי' לו שיטערע האער מנעוריו מחמת חולי. עוד העיד ר' משה שהי' ביום ג' בלילה שהוא אור ליום ד' אצל האשה הנ"ל והראה לו הבגדים שלקחה מהספינה והכיר שהמה של בעל האשה כי ביום ג' בבקר הי' ר' מיכל אצלו באותן הבגדים אחר כך ביום ו' כשהובא הנמצא לבית האשה ראה אותו ובתחילה לא הכירו אך אח"כ כשראה היטב הכיר שזה ר' מיכל בט"ע בפרצוף פנים עם החוטם ובזקנה ובשיניים זיא ווארען קליין אונד געדעכט אשר לא שכיח וגם בשערות ראשו שהי' שיטער וגם בהביטקעס. והזמן מעת שהושיטו אותו מן המים עד שראה אותו לא נודע לו. עוד העיד ר' חיים בן צבי שביום ו' בא אליו ערל ואמר לו שכעת הוציאו מיכל מן המים והלך לביתו ועל הפנים לא שם לב להכירו אך הסימנים ראה דיא בידקעס בייא דיא גראסע פינגער וגם השערות ראש שהי' שיטער וגם הזקנה והזמן מההושטה עד שראה אותו לא נודע לו. עוד העידה האשה בריינדיל שביום ה' שלפני השבוע שנטבע היא תקנה הכתונת של ר' מיכל והיא עשתה נייען קראגען וגם האנד ממאנשטס ובסמוך לכתף על הערמעל הניחה טלאי ובעת שנמצא הנטבע בעוד הי' לארץ הכירה הכתונת שהי' לבוש שהיא של ר' מיכל אותו הכתונת שתיקנה היא. עוד העיד ר' אלעזר בן האשה בריינדיל הנ"ל שהוא בעצמו הושיט הנטבע מהמים ובעת שהפך הנטבע בעודו במים ראה הפנים ולא הי' עוד שחור רק בלייך רק הפה הי' בלאה שווארץ והכירו בהפנים ובהזקן ובחורי החוטם ואח"כ בעודו במים נעשה שחור:

א **תשובה** הנה העד האחרון ר' אלעזר שאמר שהכירו בשעה שהושיטו מן המים בפנים ובזקן ובחורי החוטם יש בו תועלת הגם שלא מוזכר בהגב"ע שהכירו שהוא מיכל הנאבד סתמא כונתם ע"ז גם מה שלא מוזכר שהכירו בטב"ע סתמא כונתו ע"ז. והגם שלא אמר קברתיו ובע"א בנטבע בעי קברתיו דחיישינן שאומר בדדמי כיון שאומר שהזיזו ממקום למקום הוה כאומר קברתיו כמ"ש הר"ן בתשו' סי' ע"א והריב"ש סי' שע"ח הובא בח"מ ס"ק ק"ג אך לדעת הר"ח הובא בתשו' הר"ן שם לא נפשטה האיבעי' דעד א' במלחמה ול"מ ע"א במלחמה או בהנטבע אף בקברתיו אבל לית מאן דחש לשיטה זו וכ"כ הר"ן שם וע' נוב"י מהדו"ק סי' כ"ח מביא דעת הר"ח מתשו' ה"ר בצלאל בשם הרשב"א. ונראה מסוף התשובה דחייש קצת לדעת הר"ח אך שם כ' בשם ר"ת וט"ס וצ"ל

הר"ח דאפי' קברתיו ל"מ בע"א בנטבע. והנה צ"ע אמאי לא ס"ל לר"ח דנפשטה האיבעי' דע"א במלחמה מהך דדגלת דאסקי בגישרא ואנסבה רבא לדביתהו אפומא דשושבינא. כדס"ל לרי"ף בשלמא לפ"מ שהביא ב"י דברי הר"ח דס"ל לא נפשטא האיבעיא י"ל דס"ל האיבעי' בלא קברתיו משום דחייש שיאמר העד בדדמי. אין לפשוט מהך דדגלת דכיון דשם אסקוה אגישרא הו"ל כאומר קברתיו כמ"ש הריב"ש או דמיירי שהשושבינא אמר שהזיזו ממקומו כאומר קברתיו אבל אם האיבעי' הוא באומר קברתיו והחשש הוא שהעד משקר ואינו נאמן כיון שהאשה לא דייקא כיון ששמעה שבעלה נטבע לא דייקא יותר א"כ אמאי התיר רבא שם בההוא גברא דטבע בדגלת והרי כיון שהאשה שמעה שטבע בעלה לא דייקא יותר. ושמא י"ל בשיטת הר"ח דעיקר הדין תליא אם ע"א נאמן להעיד באשה שמת בעלה מן התורה כדס"ל לר' יהודה בספרי הובא בילקוט פ' שופטים לא יקום ע"א לעון הוא דאינו קם אבל קם הוא באשה להשיאה וכ' נוב"י סי' ל"ג דגם ר' יוסי מודה בזה והא דאמרינן ביבמות פ"ח משום עיגונא הקילו רבנן הכוונה כמ"ש הריטב"א שאף שנאמן מדאורייתא מ"מ הי' ראוי לחכמים להחמיר שלא יהי' נאמן ואקילו משום עיגונא ונוב"י מחזיק בשיטה זו. ולפ"ז גם בנטבע ואומר קברתיו נאמן ע"א דאין לחוש שמא האשה לא דייקא ומדרבנן אין נאמן העד רק היכי דדייקא. דכיון דהעד נאמן מדאורייתא גם רבנן לא החמירו מספק שמא לא דייקא האשה. אבל אם כל נאמנות ע"א באשה רק מדרבנן משום דדייקא ומינסבא ומדאור' אינו נאמן כלל היכי דאיכא חשש דלא דייקא אין להתירה א"כ י"ל דס"ל לר"ח דהא דהתירו בטב"ע בדגלת. ובהך דמאן איכא בי חסא. משום דס"ל ע"א נאמן מדאורייתא כדס"ל לר' יהודה. והר"ח חושש להחמיר שמא ע"א אינו נאמן רק מדרבנן כדס"ל לריב"ש ורוב הפוסקים ומ"ה פוסק להחמיר דאפי' בקברתיו ע"א אינו נאמן בנטבע או במלחמה:

ב **אמנם** לאחר העיון נראה דעיקר הדין אם ע"א נאמן להתיר אשה מדאו' תליא במחלוקת שבין אביי ורבא. דאביי ס"ל בקידושין ס"ה בשורך נרבע ואשתך זינתה נאמן ע"א וכתבו הרמב"ן וריטב"א דלא מטעם שתיקה כהודאה ס"ל לאביי רק דע"א נאמן לאביי אף נגד חזקה היכי דליכא הכחשת בעל דבר. והא דמיבעיא לן ביבמות ר"פ האשה ולא מייתי מתניתין דשור שנעבדה בו עבירה משום דהכי הוא סברת אביי עיי"ש. וע' מ"ש בספרי לא"ח סי' ס"ג אות ח'. ורבא חולק וס"ל ע"א אינו נאמן נגד חזקה. ולפ"ז ס"ל לאביי דע"א נאמן להשיא אשה מדאו' ורבא ס"ל דמדאו' אינו נאמן. ובזה מיושב מה שהקשה בנתיבות לשבת סי' י"ז ס"ק ו' בהא דכתובות כ"ב דמשני אביי תרגמא בע"א עד אומר מת ועד אומר לא מת כל מקום שהאמינה תורה ע"א הוא כשנים עד אומר נתגרשה תרווייהו

בא"א קמסהדי ולמ"ל לומר כל מקום שהאמינה תורה ע"א דזה דוקא בזאח"ז והרי רש"י כ' בשבת קמ"ה דבעד אחד במיתת הבעל אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' א"כ בעד אומר מת ל"ש לומר תרווייהו בא"א קמסהדי דהוא אומר דל"ה א"א כלל. משא"כ בגירושין עי"ש וע' מ"ש ישוב ע"ז בספרי ליו"ד ח"ר סי' ע' אות ז'. אבל לפמ"ש מיושב בפשיטות דלאביי ע"א במיתה נאמן מן התורה וא"צ לומר אפקעינהו רבנן ומ"ה כשיטתי' הוצרך לומר כל מקום שהאמינה תורה. ורבא משני לעולם בתרי ותרי ולפ"ז י"ל דלאביי גם עולא דאמר כל מקום שהאמינה תורה מיירי בבת אחת כמו דאמרו עולא בסוטה כיון דלאביי נאמן ע"א מדאו' הוי כמו בסוטה דנאמן מדאו' אף בבאו בבת אחת דלא כמ"ש תוס' שם לחלק בין ע"א אומר שמת לאומר בסוטה שנטמאה. ורבא ס"ל ג"כ כעולא בזאח"ז ולשיטתי' דס"ל אפקעינהו אולי אף בב"א לא תצא ורק דמשני לעולם בתרי. ומ"מ בגוף סברת הנתיבות לשבת כבר כתבתי בספרי הנ"ל דעדיין מיקרי חזקת א"א על כן פשיטא דבהעידו בב"א אם נשאת תצא ודו"ק. ולפמ"ש י"ל דאביי ס"ל כר' יהודה דלעון אינו קם אבל נאמן להשיא אשה ומוכח דע"א נאמן נגד חזקה ורבא ס"ל כר' יוסי דאמר בספרי לעון אינו קם אבל קם הוא לשבועה וסובר דע"א אינו נאמן נגד חזקה. אך בגמ' לא משמע דפליגי בפלוגתא דתנאי ועכ"פ כיון שהוכחתי דרבא ס"ל ע"א אינו נאמן מדאו' ומ"מ התיר רבא בהך דטבע בדגלת עפ"י ע"א ליכא לתרץ דברי הר"ח באופן שכתבתי לעיל. ולדינא כבר כתבתי מדברי הר"ן בתשו' דאין הלכה כר"ח:

ג **אך** דעדיין יש לחוש לדעת רמ"א בשם הרא"ש דבראה או ידע מהטביעה בעינין טב"ע וסימנים כמ"ש הב"ש סס"ק צ"ט דאם נטבע במים שאל"ס צריך סימן מובהק וכונתו בליכא טב"ע ובאיכא טב"ע צריך ג"כ סימנים שאין מובהקים ע"כ. נחזי מה כוחן של שאר העדים. הנה האשה עצמה הכירה בעלה בבידקעס שעל רגליו וכפי הנראה צמצמה המקום והנה מה שאומרת שהכירה בעלה בטב"ע ל"מ כיון שלא ראתה אותו תיכף כשהושיטו אותו מן המים. ואפילו לדעת יש מחלקים בסעיף כ"ח דמי שלא ראה הטביעה ואמר שמכירו ע"י טביעות עין והוא שלם מעיד עליו הנה בנ"ד האשה ידעה מהטביעה שהרי הובא לה לביתה כל הבגדים של בעלה והיכא דידעה מהטביעה הוי לי' כראה הטביעה כמ"ש הריב"ש והמשאת בנימין והנוב"י ר"ס כ"ח האריך בזה דידע וראה שוין הם. אך מה שהעידה על סימנים צ"ע אם מהני סימנים דהרי מבואר בש"ע סעיף מ"ח דיעה ראשונה והיא דעת הרמב"ם דמת בעלי במלחמה אינה נאמנת אפי' אומרת קברתיו והטעם דכיון דברור לה שמת במלחמה משקרת במה שאומרת קברתיו וה"ה כשמכרת בסימנים י"ל דחיישינן דמשקרת שהרי הב"ש ס"ק קמ"ג הקשה לשיטת תוס' דהאיבעי'

בע"א. אף בקברתיו משום דחיישינן שמשקר ומה משני דקאמר סימנים ועדיין ניחוש למשקר. וכ' בשלמא אם הי' סימנים מובהקים י"ל דהי' סימן במקום מוצנע דא"א לידע אלא בעת מיתתו עי"ש א"כ במלחמה או במים דל"מ קברתיו ה"ה דל"מ סימנים שמא משקרת שלא הי' לבעלה אותן סימנים. אמנם י"ל דבנטבע והאשה אמרה סימנים ממנ"פ מותרת דבדין אשר במלחמה ל"מ אף קברתיו באמירת האשה כ' הרא"ם הובא בכ"מ פי"ג מגירושין הטעם שהאשה משקרת שבמלחמה לא עבידא כי האי גונא להתעסק לקבור בעלה שהיא בהולה לברוח מפני פחד המלחמה. א"כ לטעם זה בנטבע מהני קברתיו דל"ש טעם הנ"ל שלאחר שהושיטו בעלה ממים אין לה פחד. ודוקא במלחמה שייך טעם הנ"ל ולפ"ז ה"ה במלחמה באמרה סימנים מהני דדוקא קברתיו ל"מ שאומרת דבר דלא שכיח שתעשה משא"כ באומרת סימנים ל"ח שמשקרת. ולטעם הלבוש דל"מ קברתיו משום שיש לחוש בדדמי שהוא בהולה להמלט על נפשה ומתוך בהולתה קברה לאיש אחר וחשבה שהוא בעלה וחיישינן לבדדמי ולא למשקרת א"כ בסימנים דל"ש בדדמי אף במלחמה מהני וכש"כ במים דאף קברתיו מהני:

שוב מצאתי בהגהות מוח"ז הגאון ר"ע דמייתי בשם תשו' הרא"מ דלטעמי' גם סימנים ל"מ אך לטעם הש"ג מהני דקאמרה סימנים והלשון מגומגם והכונה באומרת קברתיו אף באומרת שמכירה ע"י סימני' ל"מ ואסרינין דאמרינן משקרת הכוונה כיון שמשקרת בקברתיו ה"ה דמשקרת בסימנים אולם מדברי הש"ג נראה דגם באומרת שקברה אחר המלחמה אינה נאמנת. אבל בסימנים מהני הכונה אף בקברתיו ואין לפני תשובת הרא"מ ולא תשו' פני משה שהביא שם. ועכ"פ לדינא נ"ל דהאשה עצמה נאמנת בסימנים. אף בידעה שנטבע:

וקצת קשה לשיטת, הרמב"ם דבאשה עצמה שאמרה מת בעלי במלחמה אף בקברתיו לא תנשא ובעד שאמר קברתיו תנשא אמאי אמר ר"פ בשבועות הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור באמר לה לדידה ולא אמר לב"ד דא"צ לעדותו דהאשה עצמה נאמנת והרי משכחת לה באמר לה מת במלחמה וקברתיו דאם האשה תאמר מת בעלי במלחמה וקברתיו לא תנשא. ולא תטול כתובתה וע"כ צריכה לדברי העד שיבא לב"ד ויעיד וחייב קרבן שבועה. ודוחק לומר שהאשה יכולה לבא לב"ד ולומר מת בעלי על מטתי דזה דבר שקר ואיך זה בידה לומר שקר כיון שמפורסם שהוא עת מלחמה והיא שמעה שמת במלחמה. אך מוכח מזה דאם האשה תבא לב"ד ותאמר שאחד אמר לה מת בעלה במלחמה וקברתיו נאמנת דלטעם שאינה נאמנת משום שהיא בהולה לברוח מפני פחד המלחמה ולא שכיח שתתעסק בקבורת בעלה ל"ש באומרת בשם ע"א שקבר, ולטעם

שיש לחוש לבדדמי ומתוך הבהלה קברה לאיש אחר ל"ש ג"כ באומרת בשם ע"א. על כן ל"ק בגמ' וקצת הי' מקום לומר דמה"ט לא מביא הרמב"ם פ"י משבועות הדין דבאמר לדידה ולא אמר לב"ד פטור מקרבן שבועה משום דהוא פוסק דקברתיו ל"מ באשה עצמה ומ"ה חייב קרבן שבועה ור"פ בשבועות יסבור באמת דאשה עצמה נאמנת לומר קברתיו כמשמעות הסוגיא דיבמות קי"ד ע"ב דאמרינן דבר גרועה ממלחמה דאילו במלחמה אמרה מת על מטתו מהימנא ואלו בדבר עד דאמרה מת וקברתיו משמע דבמלחמה נמי מהני קברתיו כמ"ש הראשונים על כן ס"ל לר"פ הכל מודים בעד מיתה והרמב"ם לא פסק כן ומ"ה לא מייתי דברי ר"פ אמנם לפמ"ש לעיל א"צ לזה:

ד **והנה** מה שנתנה סימנים שהי' בידקעס (אויסוואקס אדער ווארצעל) גדולה כמו ביצת יונה בייא דיא גרויסע פינגער במקום שיצאו אצבעות מן הרגלים לדעתי הוה סימן מובהק כמו שומא בצמצום המקום שכ' הרד"ך הובא בב"ש ס"ק ע"א דהוי סימן מובהק. והגם כי אין מפורש צמצום המקום כיון שאמרה בייא דיא גרויסע פינגער הכוונה דיא גראבע פינגער היינו שנמצא גראבער פינגער בימין וכן בשמאל וזה צמצום המקום ואף דבתשו' מ"ב חולק ארד"ך וס"ל דל"ה ס"מ. מ"מ כיון שנמצא בב' רגלים בייא דיא גרויסע פינגער הוי כב' סימנים אמצעים ולדעת מ"ב הוי סימן מובהק א"כ ממנ"פ לרד"ך הוה ס"מ ולדעת המ"ב דהוי סימן אמצעי הוא ס"ל שני סימנים אמצעים הוי סי' מובהק. בשגם שלדעתי אויסוואקס כביצת בר יונה עדיף משומא. על כן בעדות האשה יש מועיל להיתירא. ואמנם גם בעדות ר' חיים בן צבי יש בו מועיל שהעיד שראה דיא בידקעס על שני רגלים בייא דיא גרויסע פינגער והכירו בזה אך שקיצר בדבריו שלא אמר שהי' לבעל האשה בידקעס אך מסתמא כוונתו לזה והנה יש לצרף גם עדות האשה ברייגדיל שהכירה הכתונת של ר' מיכל שהוטבע הי' לבוש בו והנוב"י תנינא סי' ס' כ' דאם הנאבד הלך מביתו ביום א' ונמצא בתוך ימי השבוע הוה כתונת מכלים דלא מושלי. הגם שהנוב"י כ' הטעם שאין דרך במדינת פולין ללבוש חלוק אחר תוך ימי השבוע ונ"ד הוא במדינת הגר מ"מ גם בנ"ד בל"ס תדע אשתו אם לקח אתו עוד כתונת ואם לא לקח רק הכתונת שהי' לבוש ל"ח לשאלה ועוד נוסף ע"ז שהרי בנ"ד מצאו כל בגדיו בספינה א"כ ודאי הוא שנטבע דל"ח שמא השאיל כל בגדיו לאחר והאחר נטבע. דלשאלת כל הבגדים ל"ח וכיון דודאי הוא שנטבע. רק דהוי מים שאין להם סוף. וגם לא עמד אדם עד שיעור שתצא נפשו ובכה"ג כבר כ' הפוסקים דבנמצא ל"ח לשאלה כיון שיצאה בהטביעה מחזקת איסור א"א. מכל הני התירים הדבר פשוט דהאשה מותרת להנשא בלי שום חשש:

סימן פג

עוד להרב הנ"ל

וע"ד האשה אשת ר' חיים ישראל שהעיד ר' יוסף שו"ב בתואליו"ע ששמע בשבת בעת שישב על איבערפיהרשיף שכמה ערלים מסל"ת שראו אותו (בודאי כוונתו על ר' חיים ישראל שסיפר מקודם שהכיר את ר' חיים ישראל) שכמה פעמים העלה ראשו מן המים בזה"ל. ער איזט מעהרע מאהל אין וואססער הראויף געקיממען אונד האט געשריגען מען זאל איהם רעטטען והכיר אותו ורצו להצילו אבל לא הי' באפשרי. וביום ד' שאחריו הושיטו ישראלים אותו מן המים וקשרו אותו "אן דיא האלץ פלעצען" והוא [היינו שר' יוסף שו"ב] ראה אותו בעודו במים. ועל הפנים לא הכיר אך בתמונת גופו כולו הכיר אותו וגם בכל הבגדים ואשת ריי"ח אמרה לו שהי' לו על השדרה במקום מצומצם נקודה אדומה "וויא איין צינדהאלץ-קאפף גראסס" והוא מצא זאת באותו מקום גם אמר לו ר' יצחק קצב שהי' לו על הגיד למעלה מהעטרה אצל הגוף איין אויסוואקס יתרת דלדול בשר וכן מצא זאת במקום שהגיד לו ר' יצחק. עוד העיד ר' שמואל יוסף שהכיר היטב את ר' חיים ישראל והוא רחץ עמו ביחד וראה שהי' לו אויסוואקס למעלה מעטרה לצד הגוף וכאשר הושיטו הנטבע מהמים ולא הי' יותר מרבע שעה אחר שהושיטו אותו מצא האויסוואקס באותו מקום. וגם הכיר אותו בטב"ע בפנים הפנים הי' געשוואללען אבל לא צערשלאגען גם הכיר כל הבגדים שעליו הרעקעל והוועסטע עשה הוא בעצמו (היינו ר' ש"י). עוד העיד ר' יצחק בתו"ע שהכיר היטב לר' חיים ישראל וביום ד' קודם לילה ואז הי' יום ה' לטביעתו הלך בספינה קטנה למקום שקשרו הנטבע בפלעצער ולקח הנטבע על הספינה שלו, ובעודו במים (היינו שהעד הי' בספינה) הכירו בטב"ע בפנים "אויך אן דעם גוף וויא ער געבויעט וואר ואמר תיכף הסימן שהי' לו על הגיד למעלה מעטרה לצד הגוף איין אויסוואקס ושמצא כזאת באותו מקום. וגם הכיר הבגדים שהי' לבוש הנמצא שהם אותן שהי' לבוש בחייו. והאשה עצמה אשת ר' ישראל חיים אמרה. שגם היא הכירה אותו בשני סמנים הנ"ל וכן אמרה שהכירה בטב"ע אין פנים וגם דאס גאנצע געוואנד הכירה והיא ראתה אותו חצי שעה אחר ההושטה מהמים:

א **תשובה** הנה במה שהעיד ר' יוסף בשם נכרים מסל"ת שראו את ר' חיים ישראל נטבע במים ולא הי' יכולים להצילו נ"ל שכבר יצאה אשתו מחזקת א"א מדאו' דהרי נטבע במים שאין להם סוף ואעפ"י שלא אמרו שעמדו ושהו עד שתצא נפשו כיון שאמרו שלא היו יכולין להצילו מסתמא שהו קצת ודעת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ו דכדי שתצא נפשו הוא שעה קלה. ואף לדעת הריב"ש שזה יותר מב' שעות ע' בפ"ת ס"ק קמ"ה בשם קהלת

יעקב דהיכי שעמדו ע"ג מים שיש להם סוף והמים כיסו פניו ופיו ודאי סגי בשיעור שאמרו הרופאים שאינו יכול לחיות אף להריב"ש ולפ"ז י"ל גם במשאל"ס אם ראו שכמה פעמים העלה ראשו וצוח ולא יכלו להצילו ודאי מחולשת כחו לא יכול לשוט תחת המים ולצאת מרחוק במקום שלא שלטה עין הרואים והוי כשהו עד שתצא נפשו. וע' פ"ת ס"ק קמ"ז בשם מה"צ ומהרי"ץ ומהריב"ל דאם אמר על אחד שנטבע ולא ניצל אמרינן מסה מסתמא שהו עליו כדי שתצא נפשו וה"ה בנ"ד שאמרו שלא הי' יכולים להצילו והגם שיש לומר דהנך פוסקים ס"ל כמהרי"ט דכדי שתצא נפשו הוא שעה קלה אבל להריב"ש ל"א מסתמא שהו ב' שעות אך להקהלת יעקב הנ"ל י"ל גם להריב"ש מסתמא שהו שיעור שאין יכול לחיות. והנה בעיקר דברי הריב"ש סי' שע"ט שכ' דבכל הני דתני במתניתין דיבמות אין מעידין אפילו אם נישאת תצא דהיינו דתני אין מעידין עד שתצא נפשו וכ' וכן ההיא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנים הוא מדאו' עיי"ש שהאריך. ובאמת זה ללישנא בתרא דבכורות מ"ז דמשני ואב"א יכיר לחוד והכרת פנים לחוד. י"ל מדאו' אין מעידים אבל לל"ק שם דמשני שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנן. ולפ"ז הא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם הוא מדרבנן. ודומיא דהכי הא דבאישתהי אין מעידין הוא מדרבנן דלא כהריב"ש ולפ"ז אולי גם במשאל"ס בלא שהו עד שתצא נפשו מדרבנן ולא מדאו' ואולי זה יהי' שיטת הרמב"ם ושאר פוסקים דס"ל אף אם לא שהו כדי שתצא נפשו במים שאל"ס אם נשאת לא תצא דלא כהריב"ש. אך בכ"ז מאין לנו דהלכה כתירוץ קמא דבכורות דילמא כתירוץ בתרא. ובדברי הריב"ש הנ"ל יש קצת עיון שרצה לומר שם דהא דאין מעידין על המגויד משום שיכול לכוות ולחיות הוא מדרבנן ומקשה ע"ז מהא דמקשה בגמ' במי שנפל למים והעלו רגלו דתנשא והלא אין מעידין ומה קושיא דילמא בנפל למים שאל"ס ל"ה רק מדרבנן ובדרבנן מעידין על המגויד עיי"ש. וע"כ רשב"א מדאו' אוסר. ואיך ה"א דרשב"א אוסר מדרבנן. והרי מבואר ברישׁ אלו טריפות דרשב"א אפ אפילו בבהמה אינו מטריף וכיון דאפי' טרפה ל"ה איך נעיד מדאו' שזה מת כיון שיכול לכוות ולחיות. וצ"ל דהי' ס"ל דנהי דיכול לכוות אבל לא שכיח ואם עשה אח"כ כן יש לו קול ומדלא נשמע מזה, ע"כ לא כווה זה ומת ומ"ה מדאו' מעידין. ורק מדרבנן אין מעידין. ואולי זה יהי' סברת הב"ח הובא בח"מ ס"ק נ"ט שכ' דאף לרשב"א לאחר י"ב חודש מעידין עליו והדבר תמוה מאוד דהרי מבואר ברישׁ אלו טריפות דלרשב"א אפילו טרפה ל"ה בבהמה מן הארכובה ולמעלה ואיך נעיד עליו לאחר י"ב חודש. להנ"ל נאמ' דודאי אם נכוה לבהמה יכולה לחיות ול"ה טרפה. אמנם אם לא נכוה תיכף תמות הבהמה תוך י"ב חודש. ומ"מ ס"ל

לרשב"א דלאחר י"ב חודש מעידין דל"ח שמא כווה שיש לזה קול. רק כיון שיכול לכוות אין מעידין תוך י"ב חודש דל"ה רק טרפה ול"ח שכווה. אמנם כ"ז דוחק גדול ואקצר:

ב **ולדינא** כיון שכ' בח"ס סי' צ"ט דאף להריב"ש דוקא אם העלוהו מן המים ועשו לו תחבולות שונות יכול לחיות אם לא שהה במים רק שעה אחת אבל אם לא העלוהו אינו יכול לחיות במים אף חצי שעה. על כן בנ"ד שלא העלוהו הנכרים ולא הצילוהו ודאי עמדו שם יותר מח"ש. ויצאה האשה מחזקת א"א מדאורייתא אף להריב"ש. אמנם גם בל"ז יש להתיר אשה זו בסימנים שהעידו. הנה מה שאמרה אשת הנאבד שהי' לבעלה סימן שהי' לו פלעקן אדום בשדרה במקום מצומצם. ור' יוסף והאשה אומרים שמצאו בהנטבע הפלעק הזה נקודה אדומה גדולה כמו צינדהעלצעלקאפף צ"ע אם הוי זה סימן מובהק דלרד"ך דשומא הוי סימן מובהק בצמצם המקום ה"ה פלעק הוי סימן אבל למהרשד"ם ומ"ב דשומא ל"ה סימן מובהק כש"כ פלעק דרש"י פי' בגמרא שומא עשוי' להשתנות ממראה. ומשמע דמה"ט אין לסמוך אף אם מצאו המראה כמו שהי' בחיים דהרי זה עשוי להשתנות ואף אם לא נשתנה זה מקרה הוא ואולי זה הנמצא אחר הוא ובחייו לא הי' לו המראה רק שנשתנה ע"כ לשיטה זו אף בפלעק אין מעידין. וע' נוב"ק ר"ס נ"א שמצדד לומר דע"כ לא פליגי בשומא אלא במראה בלא טב"ע אבל בטב"ע שמכיר הסימנים או השומא מהני לכ"ע רק שמסופק בהכרת השומא ע"י הטב"ע באשתהי לאחר שהוציאו אם דינם כסימנים דמהני גם באשתהי או דינו כטב"ע בגופו דל"מ באישתהי. ובנ"ד הנה העד ר' יוסף לא ראה בחיי הנטבע הפלעק רק שהאשה אמרה לו על כרחך לא הכיר הפלעק בטב"ע והאשה אף שהכירה הפלעק הרי לא ראתה רק אחר חצי שעה ול"מ טב"ע של הפלעק. וגם על האשה שייך בדדמי כמו במלחמה כמו דל"מ אף קברתיו בשלמא על סימנים גופי' נאמנת האשה דל"ש בדדמי כמו שכתבתי לעיל בתשובה ראשונה אבל על טב"ע של הסימן יש לחוש לבדדמי. הגם שגם בזה יש לצדד להתיר. מ"מ בנ"ד שיש סימן מובהק ביותר שהוא האויסוואקס על הגיד דלא שכיח אף אחד מאלף הדבר פשוט שהאשה מותרת דעל סימן זה יש כמה עדים. והנה הכירו כל הבגדים ול"ח לשאלת כל הבגדים גם כיון שהנכרים אמרו במסל"ת שנטבע בעלה ויצאה מחזקת א"א דאורייתא בדרבנן ל"ח לשאלה. על כן האשה הזאת מותרת להנשא:

ג **והנני** מזכיר בזה מה שצ"ע קצת ברש"י שבת קמ"ה שכ' דעד מפי עד מהני בעדות אשה דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' והרי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש הוא כתנאי ודעת הגאונים הובאו בר"ן גיטין באומר ע"מ שלא תשתה יין כל ימי חייך ומת הבעל כיון שמת בטל התנאי וע' במ"ל פי"א ממכירה דאין התנאי נמשך אחר מיתתו וע' באבני

מילואים סי' קמ"ג ובספרי לאו"ח סי' י"ט אות ה' א"כ ה"ה התנאי אם לא ימחו רבנן לא נמשך אחר מיתתו ואיך יפקיעו רבנן הקדושין לאחר מיתתו. וצ"ל דאם באמת מת א"צ להפרעת הקדושין רק דחיישי' שמשקר ולא מת ואז שייך הפקעת הקידושין. ומה שמבואר במשנה דאם בא בעלה הולד ממזר מדאו'. ומזה הקשה הריטב"א ר"פ האשה על פירש"י דאפקעינהו וע' שבות יעקב ח"ב סי' קט"ז שהקשה זאת וכבר קדמו הריטב"א נ"ל דחכמים לא הפקיעו רק אם לא יתברר השקר ואם יתברר שהעיד בשקר בכה"ג לא הפקיעו וע' בכתובות ב' ע"ב תד"ה דילמא שהקשו בזה גיטך אם מתי אכלו ארי ל"ה גט הרי ניחא לי' דלא תפול קמי' יבם ותי' דאונס דלא שכיח לא אסיק אדעתי' ועדיין תיקשי הרי אין אונס בגיטין משום אפקעינהו רבנן לקדושין ובאכלו ארי שמת אין התנאי נמשך אחר מיתתו, אך הרבה יש לפלפל מזה בגמ' שם ואכ"מ. ולפמ"ש באבני מילואים סי' קמ"ג דהיכא דזקוקה ליבם התנאי נמשך אחר מיתתו ליתא לדברינו בהך דכתובות וכן לפמ"ש האבני מלואים דבתנאי בקידושין התנאי נמשך אחר מיתתו עיי"ש שפיר י"ל במיתת הבעל אפקעינהו ודוק. ומ"מ מה שמצדד התשו' ברית אברהם סי' כ"א לומר דהיכי שמעיד עד מפי עד (או במסל"ת) במים שאל"ס דמדרבנן אסורה לא אפקעינהו רבנן לקידושין ולדבריו בנ"ד בעד הטביעה לא יצאה מחזקת א"א דאו'. זה ליתא דעיקר הוכחתו אס"ד דגם בהעיד שנטבע במים שאל"ס הפקיעו הקדושין א"כ תנשא דהרי ל"ה א"א. בשלמא בנתברר השקר בכה"ג לא הפקיעו אבל בלא נתברר הפקיעו הקידושין ע"כ הוכיח דבמשאל"ס לא הפקיעו הקידושין וזה אינה הוכחה דהדבר ידוע דבכל מקום שהפקיעו קדושין הניחו רבנן קדושין דרבנן ורק דבקדושין דרבנן הם אמרו והם אמרו ואמרו דבטלו אינו מבוטל ואין אונס ובדאו' ל"מ דבריהם ועקרו הקדושין דאו' וה"ה בע"א מדאו' הפקיעו הקדושין ובקדושין דרבנן ע"א נאמן וה"ה במשאל"ס הפקיעו הקדושין והניחו קדושין דרבנן וגם בדרבנן חיישינן שמא יצא ממקום אחר ולא תנשא רק אם נשאת לא תצא. וסברא זו מבואר בתומים סי' ל"ד ס"ק ט' ברמז וברית אברהם סי' נ"ט כיון לזה ולא ראה דברי התומים ומ"מ גם בסי' כ"א דוחה ברית אברהם סברתו באופן דבודאי ע"י עד הטביעה יצאה מחזקת א"א מדאו'. ונ"מ למק"א דבנ"ד האשה מותרת בלא"ה לדעת הפוסקים דבעינן שיעור שעה ואז מיקרי אישתהי דבנ"ד לא הי' אלא חצי שעה בערך ומהני הכרת טב"ע אך דחיישינן לשיטת מהרי"ט דשיעור מעט מיקרי אישתהי. ע"כ הוצרכנו להיתרים דלעיל.

והנני ידידו דו"ש באהבה

סימן פד

ב"ה **פרעמיסלא** תרנ"ג. **שלום** וברכה להרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם כש"ת מ' **ישראל מתתיהו אויערבאך** האבד"ק **גוואזדאץ** נ"י.

ע"ד האשה אשת מאיר בערגער שהי' לו כאב עינים ונסע לוויען לדרוש ברופאים ואחר כמה שבועות בא לאשת מאיר הנ"ל מכתב מהשפיטאל אשר האיש הנ"ל של"ח והמכתב נדפס אך התורף נכתב בכתב אשכנז שמו של האיש הנ"ל ובאיזה יום בא להשפיטאל ושבמשך שמונה ימים אחר בואו לשם נפטר ובשורות הנדפסים נכתב שביום השלישי מהפטירה יקבר ומודיעים זאת להמשפחה שאם ירצו יבואו לשם להקבורה וע"ז נחתם הדאקטאר מהשפיטאל עוד השיגה האשה הנ"ל טאדטענשיין בח"י המעטריקאלפיהרער מהקולטוס- געמיינדע מוויען ונחתם בחותם הקולטוסגעמיינדע איך שבאותו יום (שנכתב בהמכתב מהדאקטאר הנ"ל) מת מאיר בערגר וביום הג' בא לקבורה ונכתב שם האיש ושם עירו ובן כמה שנים הי' ושמת בהשפיטאל באותו נומער כמו שבא המכתב מהדאקטאר ושמת על חולי איזה עצם יתרה שהי' בו ואשת המת אומרת שכן הוא שהתחיל לגדל בו עצם יתרה על מצחו והי' לו כאב מזה והמעטריקאלפיהרער כ' שנתודע לו ממיתת האיש הנ"ל וכל הפרטים מהמאגיסטראט ונכתב כן בהטאדטען בוך ואודות העצם לא יוכל להתברר ושאל אם רשאי האשה להנשא וכבר נחלצה מאחי בעלה. והנה בהמכתב מהדאקטאר מבואר בזה"ל ער איז אויסגענאממען ווארדען ביום פלוני ונראה מהלשון שבעצמו אמר האיש ששמו כך ושהוא מעיר פלוני ולא שנודע להם זאת מהפאס. גם היתה האשה בוויען על בית החיים וראתה שעל קבר בעלה נכתב על טס של ברזל פ"נ מאיר בערגר ונפטר ביום פלוני ובשנה פלוני:

א **תשובה** הנה המכתב שבא מהדאקטאר מהשפיטאל ותוכן המכתב שמספר שמת פלוני ושיבואו הקרובים להקבורה אם רוצים. יש להסתפק אם זה הוה מסל"ת כיון שאינו מכוין להעיד רק להודיע לקרובים שיתאוננו על מיתתו והוה כי האי דאמר מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי דאמרינן ביבמות קכ"א ע"ב דחשיב מסל"ת וכ' ב"י בתשובה ס"ח אף דלא אמר בקישור דברים ונראה שמתכוין להעיד. וכ' דמאן איכא בי חיואי או בי חסא הכי פירושו שהגוי הי' מתאונן איך בביתם היו שמחים וטובי לב בחשבם שהם חיים ומהרה ישובו לביתם ומ"ה קאמר מאן איכא בי חסא כלומר מי יתן ואמצא איש מבני ביתם שישמע דברי ויתאבלו ויתאוננו עלי' שעיקר כונתו של גוי אינה הודעת

המיתה לבד אלא שיתאבלו ויתאוננו עיי"ש א"כ בנ"ד שג"כ כונת המכתב שיתאבלו ואם רוצים שיבואו לקבורה י"ל דמיקרי מסל"ת אך י"ל דדוקא שם דלא נודע אם בא בכוונה לשם רק דבדרך הליכתן אמר מאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חסא ע"כ הוה מסל"ת משא"כ אם הלך בכיון לקרובי' לספר להם ממיתתו כגון בנ"ד שכ' ברונת מכתב לספר להם כי כן הוא הדת בהשפיטאל הוה כמכוין לעדות דמבואר בש"ס יבמות דל"מ בנכרי ואפילו לשיטת הריב"ש דס"ל דלא בעינן שיספר בקשור הדברים ומייתי ראיה ממאן איכא בי חוזאי וכן מהא דמי שעמד על ראש ההר ואמר איש פלוני מת דמקשה בגמרא ודילמא צרה הוא ולא מקשה דילמא עכו"ם הוא ומשמע דבעכו"ם הוה מסל"ת י"ל ג"כ דשם לא בא להעיד רק שמספר בדרך ספור אבל אם בא בכונה כגון בנ"ד שהנימוס הוא לכתוב לקרוביו והכותב אינו כותב מעצמו ומרצונו רק שבא לקיים את אשר עמוס עליו הוה כמעיד כפשטא דלישנא מסיח לפי תומו שמספר לפי תומו בלי שום כונה לא למלאות חובתו את אשר חייב לעשות כנלע"ד:

ב **מכל** מקום אף בלי מסל"ת יש סמך להתיר ממה שכתב א כנסת יחזקאל סי' נ"ב בהיתר ספק ה' דהיכא דידעי' דקושטא קאמר לא בעינן מסל"ת ובכתב בערכאותיהם דלא מרעו אנפשייהו כיון שמוציאין ממון עפ"י ערכותיהם ה"ה דמהני אף להתיר אשה. והובא ג"כ בתשו' שואל ומשיב מ"ק ח"א סי' קפ"ד הן אמת שנראה מכנסת יחזקאל דל"ה רק סניף להיתר שכ' ומכ"ש להיות סניף להתיר מ"מ מדברי הפוסקים האחרונים נראה דזה הוה יסוד להתיר. והנה לכאורה יש להוכיח ממשנה דל"מ עדות ערכאות בעדות אשה מדתנן במשנה סוף יבמות ובגוי אם מתכוין אין עדותו עדות והרי משכחת בגוי במתכוין להעיד כגון בערכאות במקום דל"ח למשקר במילתא דלא שייכי בגווייהו ואמאי סתם התנא דבגוי אם מתכוין אין עדותו עדות ועל כרחך דל"מ ערכאות רק במסיח לפ"ת. ומזה קשה לשיטת כנסת יחזקאל הנ"ל ונראה לישב דהנה במשנה איתא ר' יהודה בן בבא אומר בישראל עד שיהא מתכוין (כן הגירסא במשניות ובירושלמי ולא כגירסא דידן בישראל אעפ"י שהוא מתכוין) ובירושלמי מבואר דת"ק דס"ל בין מתכוין בין שאינו מתכוין פליג אריב"ב. דת"ק ס"ל אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה וריב"ב ס"ל בודקין עידי נשים בדו"ח דז"ל הירושלמי רב יהודה בשם רב אין הלכה כריב"ב בישראל ומילהון דרבנן אמרין כן דאמר ר"ש ר' אבהו ר"ע בר אחא בשם ר' ייסא אין בודקין עידי מיתה בדרישה וחקירה הרי דמייתי דלא בעי דו"ח ה"ה דלא בעינן כונו להעיד וריב"ב דבעי כונו להעיד דס"ל בעי דו"ח. וכונת הירושלמי נ"ל דנהי דלא בעינן בעדים שיראו כדי להעיד כמ"ש תוס' בכריתות י"ב ע"ב כדמשמע מש"ך רסי' ל"ו. וע' טורי אבן ר"ה כ"ג

ע"ב ד"ה מ"ט אימור כוביתא וע' פי' דברי תוס' כריתות בתשובת מהר"ם מינץ סי' י"א מ"מ בעינן שיכונו העדות בשעת שמעידין לעדות שאם אין מכונים אין עוברין על לא תענה ואין לוקין ומזימין דהוה דשא"מ. והר"ן כ' בחולין פ"ז דבהנאה אינו חייב בפסיק רישא וה"ה בעדות ג"כ אם העדים לא כונו להעיד הוה עשאי"ל, וע' בספרי ליו"ד ח"א סי' א' אות י"ב ולעיל סי' ע"ז אות י"ג דבעדות אשה לוקין משום לא תענה ע"כ מאן דאמר עדי נשים ל"ב דו"ח דל"ב דין הזמה ה"ה דל"ב כונו להעיד ומאן דאמר דבעי בישראל כונו להעיד בעי דו"ח. ומ"מ מהני בנכרי מסל"ת דהקילו רבנן משום עיגונא ולפ"ז לריב"ב דבעי עדות גמורה וחמיר עדות אשה מדיני ממונות דל"ב דו"ח ה"ה דל"מ לדידי' בעדות אשה ערכאות בלא מסל"ת דאין ראי' מדיני ממונות דעדות אשה חמיר ע"כ נקט ריב"ב במשנה בעכו"ם דוקא שאין מתכוין להעיד והיינו מסל"ת אבל לדידן דפסקינן דלא בעי דו"ח וכן לא בעינן בישראל כונו להעיד דל"ב דין הזמה שוה עדות אשה לד"מ ומהני עדות ערכאות:

ג **ובזה** מיושב מה שקשה לשיטה זו מגיטין כ"ט דמקשה אילימא מת ממש ונהרג ממש דכותי' גבי נכרים אמאי אל ישיאו את אשתו הא קיי"ל כל מסל"ת הימוני מהימני לי'. ומשני ה"מ במילתא דלא שייכי בי' אבל במילתא דשייכי בה עבדי לאחזוקי שקרייהו וקשה בהוי אמינא דגמרא דלא עבדי לשקר למה הקשה ממסל"ת אמאי לא הקשה יותר כיון דקומנטריסים ערכאות נינהו אפי' בלא מסל"ת ישיאו את אשתו. ומצאתי שהרגיש בזה בבית אפרים סי' ל"א להנ"ל ניחא דכיון דזה פלוגתא בין ריב"ב ות"ק כנ"ל ל"ה מצי להקשות אברייתא די"ל דברייתא ס"ל כריב"ב ומש"ה הקשה ממסל"ת דבזה כ"ע מודו ודו"ק ודע דמ"ש בשם ירושלמי דריב"ב ס"ל עדי נשים צריכין דו"ח לא תקשה דהרי ר"ע קאמר סוף יבמות בשם ריב"ב שמשיאין אשה ע"פ ע"א ואיך ס"ל דצריכין דו"ח כדיני נפשות די"ל דאף דמשיאין עפ"י ע"א מ"מ צריך דו"ח. ודין הזמה שייך בע"א כמבואר ברמב"ם פכ"א מעדות דע"א שהעיד בטומאה והוזם משלם ממון. וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"ר סי' מ"ט אות ט"ו ולעיל בתשובה סי' ע"ד אות י"ג דע"א שהעיד לחייב שבועה והוזם לוקה מלא תענה וכן ע"א שהעיד שמת בעלה והוזם. דלא כנוב"י, וע' מ"ש שם אות ט"ז. ע"כ י"ל דע"א בעי דו"ח וכן משמע סוף יבמות דפלוגתא דר"ט ור"ע הי' בע"א. ואכ"מ להאריך:

ד **והנה** בעיקר מה שדן כנסת יחקאל כמו שכ' תוס' יבמות קט"ו ע"ב דרבא לילף איסור מממון היינו איסור בלא הוחזק מממון שהוחזק ה"ה דיש לילף כמו שמוציאין ממשעבדי עפ"י פנקסיהם ה"ה דנאמן אף להתיר אשה אם לדין יש תשובה דבודאי להתיר אשה

קשה מלהוציא ממון דתוס' כ' ב"מ כ' ע"ב ד"ה איסור' מממונ' דכמו דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא כן החמירו בעגונה דלא אזלינן בתר רוב כגון במים שאין להם סוף וע' בחו"ד בדיני ס"ס דל"מ מיגו להוציא מחזקת א"א כמו דל"מ מיגו להוציא ומצד אחד עוד חמירא א"א לענין מת בעלה דאיכא תרי חזקה חזקת חי וחזקת א"א כמ"ש הריב"ש ותרי חזקה אילימא כרוב וע' נוב"י אה"ע סי' מ"ג, (ואולי מה"ט החמירו בעגונה דלא אזלינן בתר רוב) ולפ"ז חמיר להתיר אשה מלהוציא ממון. רק דתוס' כתבו ביבמות קט"ו הנ"ל דעכ"פ לא עדיף רק בחד דרגא ומדלא חיישינן בממון לתרי יוסף ב"ש אף דהוחזקו ילפינן דל"ח באיסור א"א היכא דלא הוחזק. ולפ"ז איך אפשר למיליף דמהני עדות ערכאות בעדות אשה מדמהני בממון והרי איסורא מממונא לא ילפינן בפרטים שוין. ולכאורה יש לומר דילפינן עדות אשה מממון מק"ו דהרי בממון לא מהני ע"א ומהני ערכאות בעדות אשה דמהני ע"א לכש"כ דמהני ערכאות. אך דקשיא בתוס' יבמות קט"ו ע"ב ד"ה חבי מה מדמי רבא איסורא לממונא כדמקשה בב"מ כ' ומה קו' בב"מ כ' מיירי בגט דל"מ ע"א וליכא ק"ו משא"כ בעד מיתה דאיכא ק"ו וע"כ סמכו דבריהם אתי' תוס' ב"מ דבא"א החמירו. ולכן הקשו ותירצו דבאיסור לא נחית רק חד דרגא א"כ בערכאות דפרטים שוים ליכא למילף. אמנם בגוף הדין אם מהני עדות ערכי בעדות אשה אם אינו מסל"ת י"ל דתליא בפלוגתא בין אל ר"ע וחכמים דבמשנה סוף יבמות איתא אמרו לו (לר"ע) מעשה בבני לוי וכו' אמרו לפונדקית אי' חברנו אמרה להם מת וקברתיו והשיאו את אשתו ולא תהא כהנת כפונדקית אמר להם לכשתהא פונדקית נא' הפונדקית הוציאה מקלו ותרמילו וכתבו תוס' ד"ה פונדקית נכרית היתה ומאי מייתי רבנן ראי' מפונדקית שהיתה מסל"ת. ותירצו דבאמת פליגי בזה ר"ע וחכמים דחכמים ס"ל דפונדקית ל"ה מסל"ת ממש כיון שהי' ע"י שאלה ורק משום אומדנות והוכחות התירו ומייתי ראי' לאשה דמתירין על ידה ור"ע ס"ל דהוה מסל"ת ממש ומ"ה אין ראי' מפונדקית לאשה וכן פי' זקני מהר"ם מלובלין וע' בתשובת מהר"ם סי' ק"י וע' בשב שמעתתא ש"ז פט"ו. ונמצא דלרבנן כיון שהתירו שם עפ"י אומדנות והוכחות אף שלא הי' מסל"ת ממש ה"ה דמתירין ע"י ערכי שיש הוכחה שאומר אמת דמתירא לומר שקר. אבל לר"ע דס"ל דבפונדקית הי' מסל"ת ממש אין ראי' דמתירין ע"י אומדנות והוכחות. וי"ל דע"י ערכי אין מתירין. ומיושב מה שהקשיתי לעיל ממשנה דריב"ב וכן מגיטין כ"ח דלא מקשה רק ממסל"ת דכיון דדבר זה תליא בפלוגתא לא נקט רק מסל"ת דלכ"ע מהני וכיון דאנן פסקינן כרבנן יש להתיר עפ"י ערכי וכש"כ בנ"ד שיש לומר דהוי קצת מסל"ת:

ה **והנה** כת"ה הביא דברי העטרת חכמים שהגאון מלייפניק מפקפק בהתירא עפ"י עדות מהשפיטאל. הנה בסי' ח' בתשו' חושש שנודע לו מפי חקירה שכך הוא הנימוס כשמת אחד מהשפיטאל הולך אחד משמש החולאים באותו חדר ומודיע לרופא והוא כותב וחותם ושולח מכתבים להממונים וממנו מעלים בספרי מתים ולא למראה עיניהם יעידו על כן חושש שאין להם דין ערכאות. ובאמת כבר העיר כעין זה בתשו' שואל ומשיב מ"ק ח"א סי' קפ"ח. ואמנם אייתי מתניתא בידו דברי הב"י ח"מ סי' ק"ד בשם שו"ת חזה התנופה דגם האינטריגאפיר דהיינו סופר והגוים שהולכים עמו ממונים מפי המלך ע"ז ונאמנים. ולפ"ז כ' דגם אותם המשמשים הממונים ע"ז מפי המלך והעונש יותר קשה על זה אם ישקרו על כן נאמנים. אמנם המעיין בב"י שם יראה הטעם דגם סופרי הגוים נאמנים משום דינא דמלכותא דינא וזה ל"ש בנדון להתיר אשה להנשא. ומה שסיים עוד ולכך הוא נאמן בכל מה שיאמר בנדון זה אחר שאין לנו מקום לדעת אמתת הדבר בעדי ישראל יראה דהוא מצד המנהג שכ' רמ"א ס"ס ל"ה בשם תה"ד דבמקום שאין אנשים רגילין להיות נשים נאמנים. וה"ה סופר עכו"ם. ושמא זה הטעם דרמ"א סי' ק"ד מביא דברי חזה התנופה סעיף ב' וכ' נאמן מכח דינא דמלכותא אם המנהג כן יראה שהבין דברי' חזה התנופה דהוא מצד המנהג ובסמ"ע כ' דאפי' בלוה ישראל נאמן וקצה"ח ותומים חולקים עליו ועכ"פ משם אין ראי' לנ"ד. ובשגם דהממונים מהשפיטאל אין דינם כממונים מפי המלך מ"מ יראה לדעתי דהרופא מחויב לבא בעצמו ולראות אם זה הנפטר ראוי לקבורה דשמא נדמה להם שמת כמנהג. ועוד דאם המשמש אומר לרופא הוא הוי מסל"ת דאין מספר רק לנכרי. ונכרי לנכרי אעפ"י ששאלו מיקרי מסל"ת והרופא הכותב כעת לישראל הוא הו"ל ערכי ומ"ה נאמן:

ו **והנה** הגאון מלבוב בתשובת שואל ומשיב סי' קפ"ח הנ"ל מפלפל הרבה בענין זה שבמקום שאין דרך שיהי' שם עדים כשרים נאמנים אפילו פסולים הגם דלדעתי העני' אין מדמין מדיני ממונות לעדות אשה שהתה"ד סי' שע"ג והובא ברמ"א ח"מ ס"ס ל"ה הכשיר עדות נשים במקומות בהכנ"ס דזה רק מצד תקנות הקדמונים כמבואר ברמ"א שם מ"מ סמך קצת יש שהרי התה"ד כ' שהעתיק מפסקי גדול דנאמנות הנשים להעיד לאלמנה אלו הבגדים לבשה בהן בחיי הבעל משום דאין האנשים רגילין להסתכל בבגדי הנשים והביא ראי' מהא דאמרינן ג' נאמנים על הבכור חי' לאלתר עי"ש יראה הטעם דחי' נאמנת משום דאין דרך שיהי' שם אנשים ומזה יראה דאפי' לענין איסור מהני סברא זאת. על כן יש מזה קצת סמך. והנה באמת סברא זאת מבוארת בדברי רמב"ן בחידושיו ריש גיטין שכ' דמה"ט האשה נאמנת בנדה דכתיב וספרה לה לעצמה אף דאיתחזק איסורא

ונגמר מיני' דאפילו באיתחזק איסורא ע"א נאמן ותי' בתי' הב' וז"ל התם א"א שתביא עדים לפסיקת זיבתה ולספירתה ולטבילתה לפיכך האמינתה תורה ואין למדין ממנה לשאר עדיות כלל שאין דנין אפשר. הרי מזה יש סמך דהיכא דלא שכיחי עדים נאמנים אף פסולי עדות אך י"ל שם אי אפשר כלל והנה עפ"י דברי רמב"ן הנ"ל נ"ל לישב הא דפליגי אביי ורבא בקדושין ס"ו באשתך זינתה בע"א וכ' הריטב"א שם דאביי ס"ל, ע"א נאמן באיסורין אף באיתחזק ורבא לא ס"ל כן עיי"ש שהאריך בדברי אביי. וע' בספרי לאו"ח סי' ס"ג אות ח'. וי"ל דאזלי לשטתייהו דאביי ס"ל במכות טעם דאין משלשין במכות דיליף מחייבי מיתות ב"ד מה מיתה. אין לחצאין אף דשם הוה אי אפשר ואין דנין אפשר משאי אפשר כמו שהקשה שם בגליון וע"כ ס"ל דנין אפשר משא"א. ורבא דלא יליף מזה משום דס"ל אין דנין אפשר משא"א וכ"כ במלוא הרועים אות דנין (וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סי' כ' אות ב') ולכן ס"ל לאביי דע"א נאמן אף באיתחזק איסורא דיליף מנדה ורבא כשיטתי' דס"ל אין דנין אפשר משאי אפשר ולכן ס"ל באיתחזק איסורא אינו נאמן וסוגיא דיבמות פ"ח אזלא כרבא או כמ"ד אין דנין אפשר. וזה הערה יקרה ועיין במהר"ם מינץ סי' י"ג שהקשה על רמב"ן מהא דאמרינן בגיטין נ"ד ע"ב אבל מה אעשה שהתורה האמינתו מכ"ג ביוה"כ דכל אדם לא יהי' באוהל מועד והתורה האמינתו לכ"ג שפיגל דילמא שם שאני שא"א שיהי' שם עדים. ומה ראי' לפיגל בשאר ימות השנה ובאמת ל"ק דבנדה כיון שא"א בענין אחר איך ידור עם אשתו והתורה דרכי' דרכי נועם וע"כ האמינתה התורה משא"כ ביו"כ ומה בכך שאינו נאמן וע"כ כ' הרמב"ן דאין למדין למקום אחר. ולפ"ז גם מ"ש לאביי ליתא דבכאן ודאי אין דנין אפשר משאי אפשר לכ"ע. ולפ"ז אין למדין מזה היכא דלא שכיחי עדים ומ"ה חי' אינה נאמנת רק מדרבנן ול"ק גם מזה ארמב"ן מה שהקשה במהר"ם מינץ דלמה חי' אינה נאמנת רק מדרבנן. ולפי הנ"ל אין ללמוד לשאר דוכתא ומה"ט כ' תה"ד ורמ"א דל"מ עדות נשים במקומות בהכ"נ רק מתקנתא ואין להאריך דהגאון מלבוב לא כתב רק לסמך בעלמא:

ז **ואמנם** בגוף הדין כבר כ' הח"ס סי' מ"ג דסומכין על עדות ערכאות והובא בדברי כת"ה. ושורש הדבר כיון דמירתתא מלשקר וגם לא חשידי לשקר עדיפי ממסל"ת. וכש"כ שיש לצרף סברת הש"ך סי' צ"ח דהיכא דאיכא למיקם עלה דמילתא מירתת העכו"ם ומהני בדאורייתא מסל"ת גם כ' דאומן לא מרעא אומנתי' וכ"ז שייך גם בערכי על כן מקילין הפוסקים האחרונים. והנה בח"ס ובשואל ומשיב מצרפין גם דעת רבינו יקיר הובא בראש גיטין ד' יו"ד בהגה"ה דנכרי כשר מן התורה לעדות היכא שאין חשש שקרן וכן הביא תוס' ב"ק פ"ח ד"ה והא עבד בשם רש"י גיטין. והנה הגהות אשר"י כ' ולא

נהירא להכשיר עכו"ם לעדות כיון שאינו בכלל אחיך ולא עדיף מעבד. גם תוס' ב"ק כ' ושמעתין לא מוכחא הכי. אמנם בתשו' (ע"ל סי' ע"ח אות ה"ו) ישבתי דברי רבינו יקיר ורש"י בט"ט. הנה מה שהקשה הגהות אשר"י דלאו אחיך הוא דלא עדיף מעבד. הנה מה דאמרינן בב"ק פ"ח יצא עבד שאין לו אחוה פירש"י שאין בא בקהל וגירסא ישנה ברש"י מבואר בגליון שמותר באחותו ובאשת אחיו דכתיב עם הדומה לחמור. הנה בן נח מותר באחותו מאביו ואסור באחותו מאמו, אך עבד מותר באמו ובאחותו מן האם כמבואר בסנהדרין דיצא מכלל בן נח ולכלל ישראל לא בא נמצא דרק עבד אין לו שום אחוה אבל עכו"ם יש לו אחוה. (ובמנחת חינוך מצדד לומר בדעת רש"י דדוקא באחותו שנולדה בהיותו נכרי מותר העבד אבל אם שפחה שטבלה לשם עבדות שיש לה בן ובת עבד ושפחה אסור באחותו ודקדוקו הוא דקדוק קלוש די"ל שגם רש"י ס"ל כרמב"ם דבכל אופן מותר באחותו. ואף דהוא חייב בכל המצות ל"ת מ"מ אין לו אחוה ול"ה אחותו כלל) ונמצא לפ"ז דנכרי יש לו אחוה משא"כ בעבד ומ"ה לא ממעטינן רק עבד ואפי' לגי' רש"י שפי' שאינו ראוי לבא בקהל ניחא לפי מה שמבואר לקמן דנכרי אינו אסור מדאוריי' לבא בקהל ומה שהקשה תוס' מב"ק ג"כ יש לישב דאמרינן שם עדות לא מצית אמרת אתיא בק"ו מאשה מה אשה שראוי' לבא בקהל פסולה לעדות עבד שאינו ראוי לבא בקהל אינו דין שפסול לעדות וכו' וחזר הדין ומזה מוכח דגם נכרי פסול לעדות. י"ל הנה הרמב"ם ס"ל לאו לא תהי' קדשה קאי אישראלית וכן לאו דלא יהי' קדש. ובנכרי ועבד ליכא לאו ולא תתחתן קאי אז' אומות בגרותן אבל המתרגם פי' דקאי על ביאת עבד ושפחה ויש לאו בביאת עבד ושפחה. ועיין בב"ש סי' ט"ז ס"ק ו' וע' בשעה"מ פט"ו מא"ב ה' ד' שהקשה מסוגיא זו על הרמב"ם דס"ל ביאת שפחה ועבד ל"ה רק איסור דרבנן כמ"ש פי"ב מא"ב ה' י"ב י"ג דלא כמתרגם. אמאי אמרו עבד שאינו ראוי לבא בקהל הרי ביאתו אינה אסורה רק מדרבנן וומדאורייתא מנ"ל דפסול לעדות. ע"כ סוגיא זו כמתרגם וכן דעת הרמב"ן ולפ"ז דוקא עבד אבל ביאת. נכרי גם להמתרגם ל"ה בלאו וכן כ' תוס' יבמות ט"ז ע"ב ד"ה קסבר דבעבד איכא לאו ובנכרי הוה ביאת היתר מדאורייתא עיי"ש א"כ בעבד איכא ק"ו מנשים משא"כ בנכרי. וכש"כ לפי מה דיליף מלא יומתו עפ"י אבות שאין להם חייס בנים זה דוקא בעבד שאין זרעו מיוחס אחריו כדאמרינן ביבמות ס"ב הכל מודים בעבד שאין לו חייס משא"כ בנכרי אמרינן שם שיש לו חייס. על כן ל"ק משם אשיטת רבינו יקיר וראוי הוא להצטרף לסניף דהיכי דיש אומדנות והוכחות שאינו משקר כגון בערכאות סמכינן אעדות נכרי בעדות אשה. ובהכי יש לישב מה שהקשיתי לעיל אס"ד דעדות ערכי מהני אפי' אין מסל"ת אמאי קתני במתניתין ובנכרי

אם מתכוין אין עדותו עדות והרי משכחת לה שיהי' עדותו עדות. להנ"ל י"ל דהנה סתם משנה בגיטין פ"ה דחוץ מנכרי ועבד ל"ה שיור דבלא"ה אסורה מוכח דביאת נכרי ועבד אסור מדאורייתא. והקשה מזה בשעה"מ אשיטת הרמב"ם וע' באבני מילואים סי' ט"ז שכ' דאפי' להרמב"ם איכא לאו דבתך לא תקח לבנו משום כי יסיר עיי"ש אך המתרגם לא יסבור כן דא"כ למ"ל קרא דלא יהי' קדש ולא תהי' קדשה. ת"ל מקרא דכי יסיר. ולפ"ז יהי' בזה פלוגתא דתנאי על כן אין תימא אם משנה דגיטין ס"ל דנכרי ועבד אסורין בלאו. ולפ"ז יש ללמוד גם נכרי מק"ו מגזלן וחד מהנך ומה גזלן שכשר לבא בקהל נכרי שפסול לבא בקהל וכו' ומ"ה לא קתני במתניתין. אבל להמתרגם שהוא תנא י"ל דנכרי כשר כדברי הרבינו יקיר. אמנם כ"ז דרך פלפול דבאמת הרמב"ם כ' בפ"ט מעדות ה"ד העבדים פסולין לעדות מן התורה שנאמר כאשר זמם לעשות לאחיו מה אחיו בן ברית אף העד בן ברית ק"ו לנכרי אם עבדים שהם במקצת בני מצות כש"כ נכרי ונראה מזה דבב"ק לא הוצרך הילפותא רק בעבד שהוא אחיו במצות אבל נכרי פשיטא. והנה מה דהרעב"ם יליף לעבד מבני ברית ולא יליף כמו דאמרינן בב"ק נראה דבגמ' יליף מק"ו דגזלן וחד מהנך ומה גזלן דכשר לבא בקהל ק"ו לעבד דבגמ' קאי לשיטת המתרגם דלא יהי' קדש קאי לאיסור עבד. והרמב"ם דלא פסק כמתרגם. מ"ה הוצרך להביא ילפותא דעבד אינו בן ברית. ועיין בספרי ליו"ד ח"א סי' ג' בשה"מ שהארכתי לישב דברי הרמב"ם שכ' דעבד ל"ה בן ברית ושם כתבתי עוד לישב דברי הרמב"ם מסוגיא דב"ק. ואין להאריך יותר דלדינא ודאי נכרי פסול מן התורה לעדות. דל"ה אחיו מ"מ לסניף יש לצרף שיטה זו. דהמרדכי ריש גיטין כ' בשם ספר החכמה דהיכי דעכו"מ לא מרעי נפשייהו נאמן להעיד מה"ת והקצה"ח ר"ס ס"ח כ' דכן דעת רש"י בגיטין דף ו' וע' בתומים ולדבריהם צ"ל הא דדרשינן בב"ק פ"ח לעשות לאחיו אחיו הוא במצות דוקא בעבד דל"ל אחוה כלל משא"כ נכרי אית לי' אחוה כמש"ל ואולי מקרי אחיו כמ"ש הלא אח עשו ליעקב וע' שבת ק"נ דאמרינן מאת חבירו נכרי וכו' מ"מ זה דמהני עדות ערכאות היכי דאיכא אומדנות והוכחות הוא מוסכם מרוב גדולי הפוסקים האחרונים:

ח **והנה** ראיתי בתשו' מהרשד"ם סי' ר"מ שכ' בזה"ל שכיון שאמר שילכו לקוברו הוה סעד לומר שלא כיון לשום דבר לא להעיד ולא להתיר ומש"ה לא הי' מקום לפקפק בנ"ד. והובא ג"כ בפוסקים האחרונים. ולפ"ז י"ל ה"ה בנ"ד שהמכתב בא להגיד להקרובים שילכו לקבורה הוה מסל"ת. אך אין זה דבר ברור כמ"ש לעיל אולי שם במהרשד"ם הגיד לפי תומו ובנ"ד הגיד בכתב לפי נימוסי השפיטאל אולי זה לא מיקרי מסל"ת. והנה בנ"ד יש אומדנות והוכחות דבהמכתב שבא להמעטריקאל- אמט בוויען נאמר שמת על חולי

עצם יתירה שהי' בו ואשת המת אומרת שכן הוא שהתחיל לגדל בו עצם יתרה על מצחו. והנה סימן מובהק ל"ה לפי שבהמכתב לא נזכר שהי' על מצחו רק סתם שמת על חולי עצם יתרה. והנה ברמ"א סעיף כ"ד מבואר דיתיר או חסר או שינוי באחד מאבריו הוה סימן מובהק ולא נודע אם מלת באחד מאבריו קאי גם איתיר או חסר והכונה שיתיר באחד מאבריו אבל אם נודע שהי' לו יתיר ולא נודע באיזה אבר ל"ה סימן מובהק או אף שאינו ידוע באיזו אבר הוה סימן מובהק ומלת אחד מאבריו קאי רק אשינוי אך מלשון תשו' הרא"ש הובא בטור סי' קי"ח ובב"י סי' י"ז שכ' אבל אם אמר סימן מובהק כגון חסר אחד מאבריו או יותר ברגליו או בידיו או שום שינוי באחד מאבריו עיי"ש מבואר דגם ביתיר או חסר בעי אחד מאבריו על כן בנ"ד שאמרו מחמת יתיר עצם ולא אמרו באיזו אבר ל"ה סימן מובהק ועיין בהגהות מוח"ז הגאון רע"א שהביא דברי השטמק"ב ב"מ דמייתי לראב"ד דלתירוץ שומא מצוי' בב"ג גם יתרת מצוי' בב"ג ולתירוץ שומא עשוי' להשתנות יתיר אינו עשוי להשתנות. וכיון שאנו מחמירין וחוששין לכל:

התירוצים שבגמרא יש לנו לחוש לתירוץ שומא מצוי' בבן גילו ול"ה יתרת סימן מובהק להראב"ד. אך מלשון הטור שכ' דשומא עשוי' להשתנות נראה דלא קיי"ל כלל כתירוץ שומא מצוי' בב"ג ואיני מבין הטעם. ובעצי ארזים סוף ס"ק פ"ט הוכיח מגמרא מדלא משני בגמ' למסקנא דלישנא דסימנים דאורייתא משנה דיבמות מיירי בארוך וגוץ ולא משני דמשנה דנקיט סימנים היינו בשומא דל"ה סימן לרבנן וע"כ גם לרבנן רק מדרבנן ל"ה סימן וא"כ במשנה דיש היכר פדחת רק בלא פרצוף פנים הוה רק מדרבנן לחד לישנא בבכורות מ"ו והוה תרי דרבנן ומ"ה ליכא לאוקמא בשומא:

וכיון דל"ה רק דרבנן פסקינן כאיכא דאמרי דשומא אינה מצוי' בב"ג ומהני יתרת ומ"ה ל"ח לדעת הראב"ד. אמנם עיקר הקושיא יש לישב דלא רצו לאוקמא בשומא דל"ה רק סימן אחד ומשנה נקט סימנים על כן משני ארוך וגוץ דהוה ב' סימנים. ונהי דל"ה באיש אחד מ"מ נקט סימנים דעלמא דמשכחת לה סימן זה או זה. משא"כ שומא. אך מזה גופא מוכח דלא קיי"ל שומא מצוי' בב"ג דלתירץ שומא מצוי' א"כ ה"ה ביתרת מתולדה לשיטת הראב"ד ושוב קשיא אמאי לא משני בשומא ויתרת וע"כ לא קיי"ל כתירוץ זה דלתי' עשוי' להשתנות דוקא שומא כמ"ש הראב"ד ומ"ה ניחא דמייתי הטור רק טעם דשומא עשוי' להשתנות דהוכיח דלא קיי"ל כתירוץ ראשון ולהראב"ד שפיר יש הוכחה ע"כ פסקינן דיתרת הוה סימן מובהק. ובלא"ה י"ל דכיון דהרופא אמר שמת על חולי יתרת על כרחך לא הי' יתרת בתולדה דעל זה לא שכיח שימות וע"כ יתרת שלא בתולדה וזה גם להראב"ד הוה סימן מובהק. אך בנ"ד שלא אמרו אנה מקום היתרת י"ל דל"ה

סימן מובהק מ"מ סימן אמצעי ודאי הוה. אך כל זה אם הי' עדות גמורה על הסימן. אמנם בנ"ד גם על הסי' ליכא רק עדות ערכאות ואנן מספקינן אם מועיל עדות ערכאות מ"מ י"ל דהנה בנ"ד יש לחוש עוד אולי בכיון שינה אחד את שמו לשם זה האיש שהי' רוצה שיאספו אותו אל השפיטאל ורצו ממנו טאקסע ועל כן הגיד ששמו מאיר בערגר שהי' יודע שהוא עני. אמנם בודאי אין לחוש לזה שהרי מוכח מגמ' סוף יבמות גבי ארי' מכפר שיחי' ונאמן לומר ששמו כך ול"ח שהחליף שמו. אך ביש סימן עדיף יותר. וכן י"ל דנהי דחיישינן בערכאות שהוא אינו מסל"ת שמא שיקר על שם הנפטר או שלא דקדק כל כך מ"מ מה שאמר הערכי שמת מחולי היתרת כולי האי לא משקר להחליף השם ולהחליף החולאת שמת על ידו על כן מיקרי זה גופא אומדנות והוכחות דבסימן אמצעי יצאה ג"כ מחשש א"א דאורייתא וע' בישי"ע סי' י"ז בפירוש הקצר ס"ק ט"ו שכ' שהדבר יצא בהיתר עפ"י עדות ערכאות בצירוף אומדנות והוכחות שמעידים שנהרג וכמדומה לי שאף הגאון בית אפרים שמחמיר בענין ערכאות בסי' ל"א דוקא בבעלי מלחמה שיש לחוש שמא ברח ונתן שוחד לכתבו בספרי מתים. משא"כ בשפיטאל שאין שום חשד שמשקר ושקיבל שוחד בודאי מועיל עדותן בשגם מ"ש מהמאגיסטראט להקולטוס לקברו בקבר ישראל אין בזה שום חשד שקר ולא באו להעיד להתיר אשה ולא להעיד בשום דבר ונאמנים בעדותם די"ל דזה הוה מסל"ת והנה בענין זה מקצת אחרונים מחמירים ומקצת מקילים ע"כ לדעתי יש לחקור עוד בוויען אולי יתברר להם בהשפיטאל אנה מקום היתרת אולי יגידו שהיה במצחו ויהי' זה סימן מובהק ואולי יוכל להתברר עוד ממיתתו ע"י עד ישראל שהי' אז בהשפיטאל אמנם אם לא יוכל להתברר וימצאו רב גדול שיורה להתיר האשה אז אצרף עמו וה' יצילני משגיאות:
והנני ידידו

סימן פה

ב"ה **לבוב תרנ"ד**

להרב הגדול החריף ובקי מ' **קלונימוס ווייס** נ"י האבד"ק **אוהעל** יע"א:

ע"ד האשה חי' שבעלה מ' שמואל סעלעצקי נאבד ממנה והלך לבקש פרנסה ולא שמעה ממנו כמה שבועות. ואח"כ נודע שבעיר סאלנאק איבד עצמו אחד בקנה שריפה ולא ידעו מי הוא ועשה האמט פאטאגראפיא מהנמצא. וגם מצאו על מצחו צלקת. ועל המכנסים ב' אותיות. ושלחו הבגדים למקום האשה הנ"ל וועסטעל, ווינטערראק, שטיפעל, טלית קטן, וטבעת, דריגא העמד, זייגריל, והכירו אשתו וכל יודעיו שהפאטאגרפיא דומה לשל בעלה והבגדים הכירו כולם שאלה הם של שמואל הנאבד. וכפי הנראה קצת מלשון

השאלה היה על הפאטאגראפיא על המצח צלקת או שטראממע ואמרו שגם בסימן זה מכירין שזה בעלה:

א **תשובה** הנה מה שנסתפק כת"ה אם יכולין להתיר ע"י הכרה בהפאטאגראפי' של הנמצא ע"י טביעת עין נ"ל שאין להתיר כי הכרה ע"י טביעת עין הוא בגידול ובמראה והפאטאגראפיע נשתנה בגידול ובמראה. והרבה פעמים א"א להכיר ע"כ יכול להיות שנדמה להם שדומה הצורה לשל בעלה והרב הגדול מ' אורי זאב סאלאט נ"י מו"צ דפה"ק הביא קצת סמך ע"ז מע"ז י"ח מדחקקו לדמותי' דר"מ אפיתחא דרומי ואמרי כל דחזי לפרצופא הדין ליי' ועכ"ז לא סמכו ע"ז כדחזי שטמש בבישולי נכרים ואמרו אי ר"מ ל"ה עביד הכי. וע"כ ל"ה הכרה ממש. והרי שם יכול להיות שציירו לדמותי' בגידול ממש ובצבעונים. ומ"מ לא סמכו ע"ז כש"כ בפאטאגראף. אך משם אין ראיה דאין מזכירין מעשה ניסים מ"מ גם בלי ראיה נראה פשוט דבט"ע אין לסמוך אך על השטראמע שבמצח יש לומר שיש לסמוך ואף דטב"ע עדיף מסמנים כדאמרינן בחולין צ"ו מ"מ לענין פאטאגראף נראה דסמנים עדיפים. דהפאטאגראף מצייר בדיוק ואם נמצא שטראממע על המצח ודאי הי' זה על הנמצא ואין זה סתירה למה דאמרינן בש"ס דחולין צ"ו דטב"ע עדיף מסמנים דאין זה טב"ע ממש. ועוד דגם לענין שהה ג' ימים אחר שהוציא מהמים סימנים עדיפי מטב"ע. ועוד כפי הנראה השטראמע מצאו הפאלייצייא בגוף הנמצא מ"מ בנ"ד שלא צמצמו המקום בהמצח ל"ה השטראממע רק כסימן אמצעי ול"מ. ויש להסתפק אם הכירו לאחד בטב"ע דקלא שזה פלוני ולא ראו פניו ואח"כ מת אם מתירין אשתו שהרי רש"י כ' בסנהדרין ס"ז ד"ה הן רואין אותו דאי לא מצי חזי לי' לא מצי מסהדי' עליו לחיובא קטלא אע"ג דשמעי קלי' דמצי למימר לא הואי אנא. הרי דאין הורגין עפ"י טב"ע דקלא ואולי אין להתיר ג"כ. אך מדיני נפשות אין ראי'. וע' קצה"ח סי' פ"א ס"ק י"ג דמייתי לפר"ח בה' עכו"ם שכ' דדוקא במסית לא סמכינן אטב"ע דקלא משום דסתמא המסית מדבר בלחישה ומשתנה הקול עיי"ש אבל דעת הקצה"ח דל"מ כלל טב"ע דקלא עי"ש דמייתי דברי הש"ג פ' ז"ב בשם הרמ"ה. וכ' דל"מ טב"ע דקלא אלא גבי איסור ואפי' על סימנים סמכינן באיסורא אבל להוציא ממון ל"מ סימנים וה"ה טב"ע דקלא ל"מ א"כ לעדות אשה דל"מ סימנים רק סימנים מובהקין וסימנים מובהקין מהני אף בממון לדעת הש"ך סי' רצ"ז ע"כ י"ל דל"מ טב"ע דקלא להתיר עגונה. וקצת ראיה מגמרא דגיטין ס"ו במי שהי' מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב הרי זה יכתבו ויתנו דמקשה וליחוש שמא שד הוא וליחוש שמא צרה הוא ולא משני שהכירו בטב"ע דקלא. וכן ביבמות קכ"ב דמקשה ודלמא שד הוא ודלמא צרה הוא ולא משני

שהכירו בטב"ע דקלא שהוא איש מהימן וידוע אך שם י"ל דקאי אירישא שמשיאין עפ"י בת קול. וע"כ מיירי שלא ניכר בטב"ע דקלא מי הוא שאמר. ושוב נזכרתי שבשבות יעקב סי' ך' ח"ר כ' דמהני טב"ע דקלא בעגונה ואני הארכתי בזה בתשו' לק' עיר ישן ע"כ אשים מחסום לעטי בזה (ע' לעיל סי' ע"ב אות בגד):

ב **והנה** בנ"ד קצת יש לומר נהי דהכרה ע"י פאטאגרף ל"ה הכרה בטב"ע מ"מ בצירוף הסימן אמצעי דהוא הרושם על מצחו מהני דלא שכיח שיתדמי הסימן באחד שהפאטאגראף יהי' כהצורה שלו כעין שכ' זקני הח"ץ בצירוף סימן אמצעי בגופו וסימן מובהק בכליו דהוה כשאלה דיחיד אך בגמ' לא משמע כן דהרי בהך דמצאו קשור בכיס ל"מ סימן אף דלא שכיח שיתדמי הסימן באחד ששמו כשם הגט שנאבד דהוה ג"כ כשאלה דיחיד וכן במשנה דיבמות ל"מ סימנים אעפ"י שיש היכר פדחת דל"מ בלא פרצוף פנים כדאמרינן בבכורות מ"ו ע"ב משום דשאני עדות אשה דאחמרו רבנן ול"מ אף בצירוף הסימן אף דהוה שאלה דיחיד וע"כ דלא כסברת הח"ץ מ"מ בנ"ד דיש כלים דלא מושלי כגון הטלית קטן והטבעת בודאי מהני צירוף הסימן לכלים דלא מושלי כמ"ש כת"ה:

והנה הב"ש מייתי שיטת הב"י דלמ"ד סימנים ל"ד אף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה דעכ"פ ל"ה כסימן מובהק. והקשה בנוב"י דא"כ אמאי מחזירין חמור בעדי אוכף דילפינן מקרא וניחוש לשאלה. ונראה דבודאי מודה הב"י דהוה רק מיעוט ורוב אין מושלים ורק בעגונה חיישינן למעוטי כמ"ש תוס' ב"מ כ' ע"ב ומ"ה באבידה אזלינן בתר רוב. ועוד כיון דאמרינן בכתובות רפ"ב כיון דרוב נשים בתולות נשאות כברי ושמא דמיא וסברא זו קימת כמ"ש תוס' ישנים על כן בכלים דלא מושלי מהדרינן מטעם ברי ושמא בשלמא באבידה בלא סימנים וכן למ"ד סימנים לאו דאור' לא תקשי ליהדר אבידה מטעם ברי ושמא כמו שהקשה בפנ"י דהתוס' כתבו בסוטה כ"ה ד"ה דבסוטה כיון שהתורה עשאה ספק עד שתשתה ל"מ טענת ברי שלה וה"ה באבידה כיון דכתיב עד דרוש אחיך ולמ"ד סימנים ל"ד הכונה דרוש בעדים ל"מ טענת ברי אבל בחמור בעדי אוכף צותה התורה להחזיר דהרוב משוה לטענת ברי ושמא. כן יש לישב דברי הב"י מ"מ בצירוף סימן אמצעי י"ל דגם הב"י מודה ומה שהקשה הב"ש על הב"י דהרי בגט מחזירין ולא חיישינן לשאלה בארנקי נ"ל דדוקא בעדות מיתה דאיכא תרי חזקות חזקת חי וחזקת א"א דכתב הריב"ש דהוי כרוב מ"ה מחמיר הב"י דחיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי משא"כ בגט. וכן כתבתי בתשובה לישב קו' התוס' יבמות דף ק"ה ד"ה אמר רבא דכ"ע סמנים דרבנן וא"ת ברייתא דמצאו קשור כמאן תוקמי' דהנה קשה בגמ' שם

דמקשה ממיתה לגט דלמא דוקא במיתה ל"מ סימנים דהוה כרוב כדמוכח מתוס' חולין צ"ו דיש ב' חזקות דהוה כרוב כמ"ש ריב"ש משא"כ בגט מהני סימנים וכבר הרגיש בזה בנוב"י אך י"ל דרבא הוא דמחלק בין חדא חזקה לב' חזקות בעירובין ל"ו וי"ל דאביי ל"ל סברא זו וביבמות מקשה סתם גמרא ומשני אביי וכ' תוס' ב"מ כ"א דמסתמא הי' המקשן התרצן ע"כ הקשה דלא ס"ל לחלק אבל רבא דמחלק שפיר אמר דכ"ע סימנים דרבנן הכונה בעדות אשה אבל בגט דליכא רק חדא חזקה מהני סימנים. אמנם בב"מ משמע דגם באבידה מסופק רבא מ"מ בסוגיא דיבמות י"ל כן ואקצר ועי' מ"ש בספרי ליו"ד סי' ס"ז אות ב' מדין ב' חזקות:

ג **ומה** שיש לפקפק בנ"ד דהנמצא איבד עצמו לדעת ונראה מהמכתב שהי' בשבת א"כ יש ג' חזקות דהנמצא אין זה בעל האשה דמוקמינן אותו בחזקת חי ומוקמינן האשה בחזקת א"א ומוקמי' הבעל בחזקת כשרות דלא איבד עצמו לדעת ולא חילל שבת. ואף דע"כ אחד איבד עצמו לדעת וחילל שבת ואחד מת מ"מ מוקמינן הבעל אחזקה כמ"ש תוס' ב"מ קט"ז ד"ה והא דכמה גנבי איכא בשוקא ומ"מ בטוען אתה גנבת אינו נאמן. ואולי דוקא נגד ב' חזקות מהני סימן אמצעי בצירוף כלים דלא מושלי ולא נגד ג' חזקות ואף דלא מצינו חילוק בין ב' חזקות לג' וגם לענין טריפות הריאה אין חילוק בין ב' ריעותות כל דהוא לג' ודברי זקני התב"ש סי' ל"ה ס"ק נ"ב לענין חסר מקצת הורדא שנראה מדבריו שיש חילוק צריכין עיון מ"מ לענין ס"ס נגד חזקה כ' הש"ך בסי' ק"י דג' ספיקות מהני ע"כ אולי ג' חזקות עדיפי מ"מ מאין לנו לחלק ועוד דהרי מבואר במס' שמחות דראהו חנוק ותלוי באילן או הרוג ומושלך הר"ז בחזקת כל המתים ול"ה מאבד עצמו לדעת. אך י"ל שם הפירוש דתלינן שאחר חנקו או הרגו משא"כ כשנודע שהרג עצמו ולדעת בשמים ראש סי' שמ"ה דבהרג עצמו מחמת צער גדול ל"ה מאבד עצמו לדעת י"ל דתלינן שהרג מחמת צער גדול אבל מי יודע אם הלכה כדבריו ועי' בית אפרים יו"ד סי' ע"ו דזה דוחק לומר דתלינן שיצא מדעת ונטרף בדעתו קודם. דגם לענין זה מוקמינן אחזקתו. אמנם בתשובת מהר"י וסי' קנ"ד כ' וז"ל ודמיא למצאוהו תלוי באילן דאין זה בכלל מאבד עצמו לדעת אע"ג דמוכח מלתא שהוא בעצמו עשה אמרינן דלמא רוח רעה מבעתתו וכו'. שמא תלינן שעשה מיראה כמבואר במס' שמחות פ"ב ה"ה בבנו של גרונוס שברח מבית הספר והראה לו אביו באזנו ואיבד עצמו לדעת ואמרו שאין מונעין ממנו דבר ומדלא תני תינוק כמו בה"ו שם משמע קצת שהיה גדול. ועדיין צ"ע. ולענין שבת יש לומר שהיה מקלקל ופסקינן מקלקל בחבורה פטור ועיין תוס' סנהדרין ל"ה ד"ה אין רציחה דיש חילול שבת משום פתילה וה"ה בנ"ד שאבד עצמו בקנה שריפה.

אך צ"ע אם שייך בקנה שריפה תיקון פתילה כמו בהבערת בת כהן מ"מ אף מקלקל הוה חילול שבת מ"מ לדינא אין לחלק בין ב' חזקות לג' ועוד בנ"ד אולי נודע שהיה בלא"ה מחלל שבת ול"ש לאוקמא אחזקת כשרות:

ד **ומה** שסומכין לצרף הסימן וצלקת אשר במצחו אף דדעת הת"ה הובא בב"ש ס"ק ע"ז בשם הר"ש ור' נתן דל"מ הכרה ע"י סימן ע"י נכרי די"ל בדדמי כבר כתב שם בשם מהר"מ פדואה דמהני הכרת נכרי ע"י סימן וגם ל"ש בנ"ד טעם הר"ש דדוקא כשהכירו בחייו אומר בדדמי משא"כ בנידון דידן שהערכאות לא הכירוהו רק שכתבו הסימן מהנמצא שיכירהו אחרים ובודאי דקדקו יפה ומה שתמה כ"ת למה חיישינן לשאלה ולא למכירה וגניבה שכתב השטמ"ק דמוקמינן הבגדים בחזקת מרא קמא והלא לעמת חזקת מ"ק יש חזקת א"א וחזקת חי וזה יותר קשה לפמ"ש הקצה"ח סי' ר"פ דנגד חזקת מ"ק מהני רוב דלא אלים כחזקת ממון עיי"ש ושמא י"ל דמצרפין לחזקת מ"ק סברת כאן נמצא וכאן היה דאם נימא שזה הנמצא קנה הבגדים מבעלה באו אח"כ לרשותו וי"ל שכבר הם אצלו כמו שכתב הרמב"ן הובא בב"ש ס"ק נ"ו ביצחק ריש גלותא די"ל דזה שהוא מקודם בקורטבא הלך לאספמיא והגם שאינו דומה להך דכאן נמצא כאן היה שכתב הטו"ז סימן רצ"ד בהך חצבא דתמכא דאשתכח בפרדיסא דערלה דכאן נמצא כאן היה עדיף מרוב וכ"כ הרמב"ן דשם היה מקומן ממש שנולדו שם משא"כ בבגדים מ"מ כ"נ וכ"ה בצירוף חזקת מ"ק הוה כשני חזקות וכיון דחזקה דאשה דייקא ומינסבה מרעה לחזקת א"א כמ"ש התוס' כתובות כ"ב ונוב"י האריך בזה ע"כ ל"ח למכירה וגניבה רק לשאלה דלא מתנגד לחזקת מ"ק דלא יצא מחזקתו ע"י שאלה לא סמכינן אסברת כ"נ וכ"ה לבד, ושמא י"ל הטעם דמ"ד לא חיישינן לשאלה הוא מסברת כ"נ וכ"ה. ועיין תוס' יבמות קט"ז ד"ה אותיות נקנות במסירה שכתבו תימא לר"י דלמה לא נאמר שהם שלו ולא נתן לו חבירו כלום י"ל כונתם משום חזקה כל מה שביד אדם הוא שלו אמנם אולי כונתם משום כ"נ וכ"ה אך לפ"ז למה שתירצו התוס' דהקלף יכול לעכב אבל החוב אינו יכול להוציא מסברא זו. א"כ ה"ה חזקת מ"ק מהבגדים או סברת כ"נ כ"ה מהבגדים אינן מועילין להוציא אשה מחזקת א"א שכתב בחו"ד סי' ק"י דהוה כהוצאות ממון ול"מ מיגו להוציא:

וע"כ צ"ל דחזקה דאשה דייקא מרעי לחזקת א"א כנ"ל. אך לפ"ז אם נשאת בב' עדים שמכירים הבגדים דל"ש דייקא ומנסבא דליכא חומר בב' עדים כדאמרינן בנשאת שלא ברשות מותרת לחזור ושוב ניחוש למכירה וצ"ל כעין שכתבו התוס' ב"ב ל"ב ד"ה אנן מסקינן ליה הואיל ומכחישין זה את זה איכא חומרא אם תעמוד תחתיה, וה"ה בב'

עדים שמעידין על הבגדים או על סימנים איכא חומרא אם תעמוד תחת בעלה ע"כ שייך דייקא:

ה **ובזה** יש לישב קצת הא דמקשה ביבמות ק"כ מהא דלא מהני סימנין בעדות אשה ומצאו קשור דמהני בגט סימנים דלמא דוקא בעדות אשה דיש ב' חזקות ל"מ סימנים משא"כ בגט כמו שהקשיתי לעיל והקשה ג"כ בנוב"י תנינא להנ"ל י"ל דבעדות אשה שייך דייקא ואף בניסת בסמנים בב' עדים שייך דייקא דאם תנשא ואח"כ יבא בעלה אסורה לחזור לו כמ"ש לעיל ודייקא מרע"א לחזקת א"א ולא נשאר רק חזקת חי משא"כ בגט אף שכתבו התוס' ב"ב ל"ב הנ"ל דגם בשנים אומרים נתגרשה שייך חומר ויש חזקה דדייקא ומינסבא מ"מ בגט הנאבד מיד שליח ויחזירו לשליח האשה לא תדע כלל שנאבד ול"ש דייקא כלל ע"כ יש חזקת א"א ומ"ה מדמה הגמרא למיתת הבעל ושפיר מקשה והא דמבואר במשנה דהאשה רבה דר"ש ס"ל נשאת שלא ברשות (אלא עפ"י עדים) מותרת לחזור לו ניסת. עפ"י בי"ד אסורה לחזור לו ה"ה נשאת עפ"י עדים בסימנים מובהקים או עפ"י כלים שהכירו בטב"ע באותן דלא מושלי דל"ח לשאלה מקרי ניסת. עפ"י ב"ד ואסורה לחזור כמ"ש לעיל:

והנה קצת יש ליישב שני הסוגיות הסותרות דביבמות משני בתחלה גופו דארוך וגוץ כלים דחיישינן לשאלה ואח"כ משני ואיבעית אימא כלים בחיורי וסומקי ולעולם ל"ח לשאלה כמ"ש התוס' ומשמע דלמסקנא ל"ח לשאלה. ואולם בב"מ משני בתחלה איבעית אימא כלים בחיורא וסומקא ואח"כ מקשה ממצאו קשור וניחוש לשאלה ומשני כיס וארנקי לא מושלי אינשי ומשמע דלמסקנא חיישינן לשאלה ועיין בנוב"י ומפרשים מה שהאריכו בזה להנ"ל נאמר דהנה אם אמרינן סברת כ"נ כאן היה ל"ח לשאלה די"ל דהבגד הוא מקדם אצל האיש הזה ומצאתי שהגאון מליסא בקהלת יעקב סי' י"ז הרגיש בסברא זו והמעיין בכתובות ע"ה יראה דרבא משני רישא כאן נמצא, כאן היה ור"א משני תירץ אחר עיי"ש א"כ ביבמות ק"כ דמקשה להך לישנא דאמר רבא סימנים דאורייי' הא קתני אעפ"י שיש ומשני בתחלה דחיישינן לשאלה ושוב מסיק ואיבעית אימא בחיורא וסומקא ולעולם ל"ח לשאלה דלרבא דס"ל כ"נ כאן היה באמת לא חיישינן לשאלה אבל הסוגיא דב"מ דלא קאי לרבא לא ס"ל סברת. כ"נ כאן היה ומ"ה מסיק דחיישינן לשאלה. מ"מ יש לעיין בכ"ז ולדינא כבר כתבתי בנ"ד דהכירו כל בגדים בטב"ע ויש ג"כ סימן אמצעי מהרושם במצחו והכתונת מורשם באות ויש גם כלים דלא מושלי וגם בהפאטאגראפיע נמצא הרושם במצחו הנני לצרף להתירא בצירוף ב' רבנים שהתירו

באופן שישבו ב"ד של שלשה להתירה ויתברר להם שהאשה וקרוביה הכירו הבגדים הנ"ל בטב"ע או בסימנים מובהקים:
והנני ידידו

סימן פו

ב"ה **לבוב תרנ"ו**. להרב הגדול החריף ובקי המפורסם מ' **נפתלי גאלדבערג** נ"י ולהרב הגדול המפורסם מ'
משה אפטער נ"י בד"צ דק"ק
טארניב יע"א:

ע"ד האיש משה בר' יצחק לייסטען שנסע מטארני לאמעריקא וכ' לזוגתו מכתב מעיר ברעמין שלמחר יסע עם השנעלדאמפפער וזה האיש הי' דר באמעריקא כמה שנים והי' לו רייזע פאס מאמעריקא ומחמת שלא הי' לו רייזעפאס מטארני הראה לבעל הספינה בעיר ברעמין הרייזעפאס מאעמריקא וכן כ' לזוג' מטארני שיעשה כן וביום שלאחריו נכתב בעלי העתים שהדאמפער עלבע נטבע ברבע שעה ע"י שנדחף מספינה אחרת ושאלו קרובי האשה מהגיזעלשאפט מהספינה אודות הר' משה לייסטען ובא תשובה שבהרשימה מהנוסעים על הספינה הנ"ל נמצא שם משה לייסטען מאמעריקא [כי הרייזעפאס הי' מאמעריקא ולכן כתבו כן] ולא נמצא בין הניצולים ושוב שלחו טאדטענשיין נכתב בו פאלגענדע מענשען האבען דורך ערטרינקען איהרען טאדט געפינדען ובתוכם משה לייסטען זה הבעריכט בא מן האפעציר אשר עם י"ב בעלי מלחמה בספינה קטנה וב' ספינות קטנות באו להציל האחת נטבעה מיד והשני הצילה והאנשים מהראשונה היו שטים על פני המים עד שבא ספינה גדולה ולקחום אל אי. ושוב בא מכתב מאדירעקציאן אשר הדייגים מצאו מת אשר הפאפירען מוכיחין שהוא משה לייסטען ושלחו משם לברעמין את הפיקעט ומשם נשלח לטארנוב ונמצא בו הרי הרייזעפאס שהי' לר' משה מאמעריקא וקרובי האשה יודעים שנסע לאמעריקא עם הפאס מניוויארק וגם מצאו בו מכתב תעודה ממלמד מלאכה וקרובי האשה מכירים בטב"ע את המכתב שהוא שייך לר' משה וגם מצא שטר שותפות שעשה ר' משה ומכירים בטב"ע וגם מכתבים וחשבונות שמכירים שהוא כתב ידו גם חתיכה מהכתונת שקרעו הדייגים אשר לבש הנפטר ובו ציין M L נומער 12 והיינו משה לייסטען ונאטיץ ביכעל שהכירו בכתב ידו שהוא ממשה לייסטען ובריעפטאש זייגעריל ומאדיילע של זהב שנתנו לו חברה מאמעריקא ונרשם בו מ. לייסטען וא"א לאות אגודת אחים וקרובי

האשה מכירים בטב"ע שהוא של משה לייסטען. ועתה אשתו שואלת אם מותרת להנשא.

א **תשובה** מה שכתבו דשמו ושם המשפחה הוי כשמו ושם אביו הגם שיש לחלק דשני יוסף בן שמעון בעיר אחת לא שכיח אם לא שהוחזקו אך שני אנשים ששמותיהם שוות במשפחה אחת שכיח ששני אחים קורין בניהם על שם אביהם אך כיון שהב"י בתשו' כ"ג דין משאל"ס סי' ב' הובא בדברי כ"ת כתב כן ע"כ אין לפקפק בזה וכ"כ ב"ש ס"ק נ"ח בשם מהרשד"ם וביחוד שאנו מצטרפין גם מה שנכתב משה לייסטען מאמעריקא וכיון שאנו יודעין שהיה לו רייזעפאס מאמעריקא הוי שמו ושם משפחתו ושם עירו וזה ודאי מהני ואף דלא נכתב שם העיר רק שם המדינה וב"ש ס"ק נ"ח כ' בשם מהרשד"ם דל"מ שם המדינה כיון דלא שכיחי נוסעים מאמעריקא רק אנשי מדינתינו היה שם המדינה כשם העיר דלא איתרמי שמו ושם משפחתו ושיש לו רייזע פאס מאמעריקא כמו זה האיש. אך בלא"ה אין לסמוך על הטאדטענשיין כמ"ש כת"ה שהם העידו מכח שנטבע הספינה ואנן קיי"ל דנטבע במים שאל"ס אשתו אסורה. ולדעת תשו' ב"י אף בנפלו המים להספינה הוי כנפל הוא למים הוי כמים שאל"ס דלא כמבי"ט הובא בק"ע סי' רי"ב אך י"ל דבנ"ד האשה מותרת להנשא מדאורייתא כיון דנודע שזה האיש הלך באותה הספינה ונטבעה ובזה ודאי רובן למיתה כמ"ש הריב"ש והרמב"ן רק דבריב"ש כ' דחזקת חי וחזקת א"א הוי כפלגא ופלגא ובלא שהה עד שתצא נפשו אסורה מדאורייתא אך י"ל דגוף דברי הריב"ש תליא בפלוגתא דרבא אמר בעירובין ל"ו בטעמא דר"מ מטהר בנגע באחד בלילה התם תרי חזקה הכא חדא חזקה דס"ל דתרי חזקה עדיפי מחד חזקה וזה לר"מ אבל לרבנן דמטמאין בנגע באחד בלילה משום דס"ל דתרי חזקה לא עדיפי מחד חזקה והרי אנן קי"ל כחכמים כמ"ש הר"מ פ"ח הי"ד מאבות הטומאה דאין חילוק בין חדא חזקה לב' וע"כ רובא, עדיף מב' חזקות ואף לשיטת תוס' ריש נדה דחכמים מטמאין רק בקדשים מ"מ מקדשים גופא מוכח דאין חילוק בין חדא חזקה לב' חזקות. וכ"ש לרמב"ם דלא ס"ל כתוס' הנ"ל וע' בנוב"י אה"ע סי' ל"א וצ"ל או דהריב"ש סי' שע"ט קאי אמשנה בגיטין דג' דברים העיד ר"א בן פרטא דמשמע שם בספינה שאבדה בים אף דרובן למיתה כדאמרינן בב"ב קנ"ד אם נישאת תצא מוקמי כר"מ או דכוונתו דגם לרבנן לחומרא מדרבנן יש חילוק בין חדא חזקה לתרי חזקות ואף דבמשאל"ס אם נשאת לא תצא מ"מ בספינה שנטבעה בים נישאת תצא דחמיר יותר והמובחר דקאי לר"מ דסתם משנה ר"מ וע' נוב"י סי' מ"ג מה שהקשה על הריב"ש ולפמ"ש דתליא בפלוגתא יש לישב קצת למה שהקשיתי על הריב"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' ס"ז אות ב' עיי"ש וע'

יבמות ק"כ דמקשה ממשנה דלא מהני סימנים בא"א מגט וקשה דלמא דוקא במיתה ל"מ סימנים דאיכא תרי חזקה חזקת חי וחזקת א"א משא"כ בגט ליכא רק חדא חזקה ותירצתי דשם משני אביי ותוס' כתבו ב"מ כ"א דמסתמא הי' המתרץ גם המקשן ואביי לא ס"ל לחלק בין חדא חזקה לתרי דזה דברי רבא בעירובין ל"ו ומיושב קו' תוס' ד"ה אמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן ברייתא דמצינו קשור כמאן דרבא כשיטתי' דס"ל דתרי חזקה עדיף ומ"ה קאמר כ"ע ס"ל סימנים דרבנן במיתה משא"כ בגט דאיכא תרי חזקה גם לדידי' דאורייתא והארכתי בפרט זה וכעת ראיתי בנוב"י ובח"ס סי' ס"ה שהרגיש בקושי' על הריב"ש מש"ס דיבמות דמה מקשה מגט אמיתה מ"מ גם הח"ס האריך ומצדד בספינה שנטבע יצאה האשה מחזקת א"א דאורייתא וכיון דיצאה מחזקת א"א דאורייתא מהני הסימנים שבכלי שמצאו להתירה אף מדרבנן דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי אף לשיטת הפוסקים דאם סימנים ל"ד חי חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי מ"מ אם יצאה מחזקת א"א דאורייתא לכ"ע לא חיישינן לשאלה:

ב **וכ"ת** כתבו דיש כמה אומדנות שבעל של זו האשה נטבע ומת שהרי ידעינן שהלך בדרך זה שנסע למחר מברעמין על הדאמפ- שיף וגם לצרף דברי הח"ס סי' ס"ה דבזה"ז דשכיחי בי דוהר ועלי העתים אי ס"ד שנמלט וחי הי' מודיע לב"ב כדרכן לכתוב מכתבים. ולפענ"ד נהי שיש לצרף סברות האלה לסניף אבל עיקר ההיתר אין לבנות ע"ז דאומדנות כאלה הם ג"כ כמו רוב וכיון דהחמירו חז"ל בא"א שלא ליזול בתר רוב כמ"ש תוס' ב"מ כ' ע"ב גם בתר אומדנות לא אזלינן מדרבנן, אך י"ל דאומדנא עדיף מרוב. וע' בכתובות נ"ה ע"ב במתנת ש"מ שכ' בו קנין דס"ל לרב אזלינן בתר אומדנא דארכבי אתרי ריכשא וכתבתי בתשובה דרב כשיטתו דהולכין אחה"ר להוציא ומ"ה אזיל בתר אומדנא ושמואל ס"ל שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר דלא אזיל בתר אומדנא דא"ה אחה"ר להוציא. וע' בב"ב צ"ג לענין גמל האוחר בין הגמלים דהוא ג"כ אומדנא ובגמ' תליא לה בפלוגתא דרב ושמואל ודחי לה בגמ' ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' ח' אות ד' לענין ידיעה בלא ראי' ועכ"פ י"ל דמדרבנן לא אזלינן בתר אומדנא בא"א. כמ"ש חו"ד ססי' ק"י בבית הספק דל"מ מגו בא"א דהוה מגו להוציא עיי"ש. וכת"ה הביאו ראי' מהמבואר בח"מ ססי' רל"ב דאם הוא רגיל לקנות לשחיטה ודאי לשחיטה קנה ומוציאין ממון מיד הלוקח ה"ה אם רגיל לכתוב מכתבים ולא כתב יותר משנה מתירין אותה בנטבע במים שאל"ס ולפמ"ש הפרישה שם דכיון דקנה בקנין אזלינן בתר רובא להוציא ממון אין ראי' משם דבא"א לא אזלינן בתר רוב מדרבנן אך להנתיבות שם דלא אזלינן בתר רוב מ"מ באם רגיל תמיד לקנות לשחיטה ודאי לשחיטה זבין מדלא פירש משא"כ באם רגיל לכתוב

מכתבים מי יודע איזה סבה חלף עליו ומ"מ לסניף מועיל. גם מ"ש דאין לחוש שמא ניצל בספינה קטנה שבא להציל דבהספינה הי' רוב נכרים וכל דפריש מרובא קפריש ובודאי הי' רוב נכרים וישראל לא הי' ביניהם בזה יש לעיין דכיון דבהנטבעים נעשה מעשה אף שהי' במקומן המיתה הוה הפרישה ואמרינן בהמתים והנטבעין כל דפריש מרובא פריש ונטבעו הנכרים וישראל לא נטבע במ"ש הט"ז סי' ק"א סקי"ד אע"ג דבכל דוכתא תלינין ברובא יראה דהכא איכא למימר אדרבה כל שנשתנה מקדמותו מן הרוב הוא ונמצא שהאיסור שהוא המועט לא נשתנה ומ"ה המיעוט שלא נחתך אסור והוא מהגהות ש"ד וע' בבינת אדם שער הקבוע אות י' שלמד מהטו"ז דאף שחיטה מיקרי פירש ואין לומר דהנטבעין במקומן הוה קבוע וכמחצה על מחצה ושוב הפרישו להספינה הקטנה שייך לומר כל דפריש דהטו"ז לא ניחא לי' בהא שכ' דיש כאן ב' קביעות ע"ש. אך י"ל דהט"ז מיירי שהמיעוט שלא נחתך נשאר במקומו משא"כ בכאן שהרוב נשתייר ונטבעו והמיעוט פירשו שוב אמרינן על המיעוט כל דפריש מרובא פריש כמ"ש רמ"א בסי' ק"י ס"ו דנתפזרו כולן ובשעת עקירתן פירשו מקצתן אמרינן כל דפריש עיי"ש. ובשגם שי"ל כדברי הנתיבות בחו"מ סי' רצ"ב דכל דפריש לא אמרינן רק לענין הנפרשים אבל לענין הנשארים הוי כספק השקול ולא הוה כחד בחד בנשארו ב' עיי"ש וע' בספרי חאו"ח ח סי' נ"ג אות י"ב שהבאתי ראי' לדברי הנתיבות מש"ס דיומא. ולפ"ז י"ל נהי דכל המתים ונטבעים תיכף אמרינן כל דפריש ונכרים מתים מ"מ הנשארים הוי כמחצה על מחצה ואותן שפירשו לספינה קטנה כיון דמהחיים נשאר רוב נכרים עדיין אומר כל דפריש ורוב נכרים הלכו לספינה קטנה ואף שי"ל דישראל נשאר חי מ"מ לא הלך לספינה קטנה וע"י דף לא שכיח שניצל ושוב הוה כמשאל"ס ומהני טב"ע וסימנים בנונים. והרבה יש לעיין בסברא הנ"ל אבל אקצר ומה שיש לעיין אם מהני רוב דכל דפריש נגד ב' חזקות די"ל דוקא רובא דלית' קמן ל"מ נגד ב' חזקות משא"כ כל דפריש הוא רוב דאי' קמן כמ"ש בתה"ד סי' שי"ד עיי"ש. לענין אי הולכין בממון אחה"ר אך י"ל כיון דהריב"ש הוסיף דין זה הבו דלא לוסיף עלה ומ"מ צ"ע וע' נדה י"ח דבנמצא הלך אחה"ר אף נגד חזקה וקורבא כמ"ש תוס' שם וכיון דמהני כל דפריש נגד חזקה וקורבא ה"ה דמהני נגד ב' חזקות וקצת יש לדחות וצ"ע ועמ"ש בדין תרי חזקה בספרי ליו"ד ח"ב סי' א' אות ז' וסי' קכ"ט אות ג'. ומה שפלפלו בענין אם מהני עדות הגעזלשאפט מהספינה דל"ה מסל"ת הואיל ובא ע"י שאלה. כבר האריכו הפוסקים להתיר דעדות הערכאות מהני ע' ח"ס סי' מ"ג וכן ראיתי בספר בשם ספר חן טוב ומקצתן מפקפקים והארכתי במקום אחר (וע' לעיל סי' פ"ד) ובנ"ד שיש הכרה מכלים ומכתבים מאותן דל"ח לשאלה ודאי

שיש לצרף גם עדות הערכאות שהלך בעל האשה על הספינה שנטבעה ומצטרפינא לדבר מצוה עם הגדולים המתירין וד' יצילני משגיאות:
והנני ידידם

סימן פז

ב"ה **לבוב תרנ"ו**
לכבוד ה"ה הרב המאה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מוה' **חיים גילערינטער** נ"י האבד"ק
קיטב יע"א.

ע"ד האשה דבורה אשת מ' בנימין קעסלער שהי' בעלה באמעריקא ובא לכאן מכתבים שנהרג וכפי הגב"ע מבי"ד של שלשה העידו ב' עדים ששמעו מאחד שהי' בעת שנהרג אחד אצל הבאהן ומצאו הנכרים בבגדיו רייזע פאס של בנימן קעסלער וגם פאטאגראפיא משני אנשים ביחד והלכו הב' עדים לראות הנהרג והי' צורת פניו מקולקל אך לאחר שהושיטו העור מהפנים והשוו אותה הכירו שזה הוא אחד מהפאטאגראפיא והכירו בחוטם ובשערו ובבגדיו שהיו שוין להפאטאגראפיא גם שמע אחד מהעדים מהנכרי שהתעסק עם הנהרג שאמר שאחד הלך עם הנהרג ביחד ואמר לו ששם הנהרג בנימן קעסלער פין אסטרייך וכן שמע אחד מהעדים הנ"ל שישראל שהלך עם הנהרג אמר לו ששם הנהרג בנימין קעסלער פין אסטרייך והוא בעצמו ראה הפאטאגרפי' שנמצא בבגדיו שהי' שו' להנהרג. והנה הפאטא- גראפי' נשלחה להעיר שהאשה שמה והכירו רבים שצורה אחת היא של בעלה והצורה השני' הוא של אחד שנסע לאמעריקא שמכירין אותה ובא האחד והעיד שהלך עם בעל האשה הנ"ל ושמו בנימן קעסלער להפאטגראף ונעשה לשניהם כאחד הפאטגרפיא ואמר שמכיר הצורה מהפאטאגראף שהוא בעלה ושהלך בבגדים להבעל מלאכה מהצורה כמו הבגדים מצוירים עוד מצאו בבגדים של הנהרג אדרעסי להאשה דבורה אשת ר' בנימן קעסלער:

א **תשובה** בענין אם יש לסמוך על הכרת הפאטגראפיא כ' כת"ה דהוי כמו הכרת החתימה ודימוי החתימות דלדעת הקצה"ח סי' מ"ו סק"ח דימוי החתימות ל"מ רק בצריך קיום רק מדרבנן כדעת רב שרירא גאון הובא בש"ך סי' ס"ט וכ' הקצה"ח דדימוי החתימות הוה ג"כ כסימנים, רק דל"מ סימנים להוציא ממון. אמנם באיסור מהני דימוי החתימות ומ"ה בנשבע שלא לעשות דבר בלתי רשות פלוני מהני שנותן לו רשות ע"י כתב אף שאינו מכיר הכתב בטב"ע רק ע"י דימוי. ולפי"ז מהני דימוי הצורה מהפאטגראף לדימוי הצורה מהנהרג אף דל"ה טב"ע מ"מ הוה כסימן עכ"פ. הנה ככל

החזיון הזה כ' הרב הגאון מהר"ץ אורינשטיין האבד"ק בספרו ברכת רצ"ה סי' ג'. והנה גוף ד' הקצה"ח הוא אם מהני סמנים להתיר א"א הרי גם בעדות אשה חיישינן למעוטי מדרבנן כמ"ש תוס' ב"מ כ' ע"ב ד"ה איסורא ומה"ט ל"מ סמנים אמצעים ולדעת הריב"ש הובא בנוב"י אה"ע סי' מ"ג בא"א יש ב' חזקות דהו' כרוב משמע דמדאורייתא ל"מ רוב וע' בחו"ד סוף סי' ק"י דלהתיר אשה הו' כהוצאות ממון וכ"כ בנתיבות סי' מ"ו סק"ח על כן אין להתיר עפ"י פאטרגאף. אך מ"מ נ"ל דיצאה מחשש דאורייתא אם סמנים מהני מטעם רוב. דמתוס' ב"מ כ"ט משמע דרק מדרבנן ל"מ רוב לא כדעת הריב"ש אך התוס' ב"מ קאי בגט דל"ה ב' חזקות מ"מ מדכתבו דמ"מ בא"א החמירו דמים שאל"ס לא תנשא לכתחילה אע"פ שרובם למיתה ומה ראי' ממיתה לגט דקאי שם בגמ' וע"כ תוס' ס"ל דאין חילוק. וכן משמע מתוס' בכורות כ' ע"ב ד"ה חלב והארכתי מזה בתשובה וע' חתם סופר סי' ס"ה:

ב **והנה** בחידושי הבאתי ראי' לדברי הקצה"ח דלדבריו מיושב קו' תוס' ב"מ י"ג ע"ב ד"ה הא קאמר שהקשו אמאי אמר ר' יוסי דף ז' נפל ליד דיין הרי הוא בחזקתו ול"ח לפרעון אמאי לא יהא נאמן לומר פרוע מגו דאי בעי אמר מזויף דאז אפילו קיום לא מהני ולא יחזיר שמא יגבה מיתומים ומלקוחות. ותירצתי דהנה ביד יוסף שם ביאר הסברא דלא יחזיר אמאי יחזיר ואם יקיים השטר שפיר יגבה מיתומים ומלקוחות ואם לא יקיים בלא"ה לא יגבה וכ' דבשטר שנמצא ואיכא ריעותא דנפילה צריך קיום מדאורייתא ול"מ קיום ע"י החתימות כמ"ש רב שרירא גאון ומ"ה במצא שט"ח לא יחזיר דבאם יחזיר לא נדע שנאבד ויקיימו ע"י דימוי החתימות ויגבה מיתומים ובאמת בנאבד ל"מ קיום כזה ויגבה שלא כדין והוא תירץ נחמד ובאמת, כדבריו מבואר בש"ך סי' מ"ו ס"ק ט' לישב דברי הש"ע במצא שטר קידושין דא"ח לקידושין דצריך קיום מדאורייתא. והנה הטעם דל"מ דימוי החתימות בצריך קיום מדאורייתא דסימנים מטעם רוב ואין הולכין בסימנין של אחר הרוב להוציא וזה טעם דברי תוס' חולין צ"ו מה דלא קטלינן בעדים שאמרו פלניא דהאי סימנא קטל נפשא משום דהרוצח מצי למימר קים לי בנפשי שאני מן המועט כמ"ש בספרי לאו"ח סי' נ"ג אות ז' ומעתה לר' יוסי דס"ל בב"ב צ"ב ע"ב דהולכין אחר הרוב להוציא מהני דימוי החתימות אף בצריך קיום דאורייתא ומ"ה ס"ל הרי הוא בחזקתו ול"מ טענת פרוע במגו דמזויף דאף דבטענת מזויף יחזיר ול"ח שמא יקיים ע"י דימוי החתימות דכדין יגבה ולדידי' מהני דימוי החתימות אף בצריך קיום מדאורייתא ומיושב קו' התוס' והארכתי בזה וכאן אקצר:

ג **וקצת** הי' מקום לומר כדברי רב שרירא גאון דדוקא בשטר מהני קיום ע"י דימוי החתימות ולא בכתב יד מסברא אחרת והוא דדימוי החתימות הוי כסימנים כמ"ש הקצה"ח ואי דל"ה רק כרוב ואין הולכין בממון אחה"ר י"ל דבשטר הולכין אחה"ר דשטר העומד לגבות כגבוי דמי והיינו טעמא דבשטר אמרינן מיגו להוציא דמיגו ל"ה רק כרוב וא"ה בממון אחה"ר ובשטר הולכין אחה"ר כמ"ש הב"ש באה"ע סי' ט' בשם הב"ח ומ"ה מהני דימוי החתימות וזה דוקא בשטר שיש בו אחריות נכסים דשטר העומד לגבות כגבוי דמי א"כ בכת"י דאין גובה ממשעבדי ול"ש כגבוי דמי כדאית' בש"ס דגיטין ל"ז ובקצה"ח סי' פ"ג סק"ד ומ"ה ל"מ דימוי החתימות דאין הולכין בממון אחה"ר אך י"ל דדוקא בשכבר נודע שהוא שטר הולכין אחה"ר דשטר העומד לגבות כגבוי דמי לכ"ע היכי שאין ספק בשטר כמו שכ' בא"מ אה"ע סי' ט' בישוב קו' הב"ש בשם שערי אפרים משא"כ בשלא נודע שהוא שטר ואתה בא לקיים בהקיום גופא אין הולכין אחר הרוב ובהכי ניחא דלא תני במשנה דב"מ י"ב איפכא שטר שאין בו אחריות נכסים לא יחזיר ושיש בו אחריות נכסים יחזיר. והטעם דשטר שאין בו אחריות נכסים חיישינן שמא יקיים ע"י דימוי החתימות. ויגבה מיני' דידיה שלא כדין דאין הולכין בממון אחה"ר להוציא ובשטר שיש בו אחריות נכסים יחזיר ול"ח שיקיים ע"י דימוי החתימות דשטר העומד לגבות כגבוי ויגבה בדין. אך להנ"ל ניחא דל"ש שטר העומד לגבות קודם שנודע שהוא שטר גמור ואין להאריך כעת בזה:

ד **ולדינא** י"ל דיש חילוק גדול בין דימוי החתימות דנעשה במקרה ובאותיות משא"כ פאטגראף שנעשה מקוי השמש והוא בדקדוק גדול ופרצוף פנים עדיף מדימוי החתימות והוה כסימן מובהק או כטבע, ומ"מ כיון דבהרבה פעמים רואין הפאטגראפיא שאינה ממש כצורת האדם על כן לא ברור הוא להתיר עפ"י הפטאגרפיא לבד. וכת"ה מסתפק אם מחייבין מיתה ע"י עדים שראו והכירו הרוצח ע"י פאטגראף או שראו במראה שקורין שפיגול שפלוני הרג והתרו בו אך שלא ראו הרוצח רק במראה, ויפה כ' מדברי הרמב"ם בפי' המשנה פ"ל מכלים מ"ב דראי' ע"י אספקלריא אינו רואה מקומו האמתי ולא שיעורו האמתי. ושמעתי כי המציאו השופטים עילה להכיר את הרוצח להביט היטב באישון הנרצח ואחרי אשר כל מראה אשר אנו רואים נשאר חקוקה בעינינו והתמונה האחרונה אשר הביט הנרצח הלא הי' דמות הרוצח ונוכל עי"ז להכיר מי הי' הרוצח. אמנם בודאי לא נוכל להרוג ע"י הכרה כזאת ורק יועיל להגיע עי"כ אל האמת וע' מכות ה' בשנים אומרים במערב הבירה וכו' הרי אלו זוממין שאין יכולין לראות למרחוק ושמא ראו ע"י פערנראהר שהיא אספקלריא ועל כרחך שאין הורגין ע"י אספקלריא אך שמא זה

כונת הגמ' מהו דתימא ניחוש לנהורא ברי' ובדבר שמואל הנ"ל סי' רמ"ב הובא בבאה"ט סי' תכ"ו כתב דאין לברך על קידוש לבנה בראי' ע"י אספקלריא או מראה הצובאות ובדב"ש מייתי מהך דר"ה דראי' במים אין מעידין על הלבנה. ועיין שבות יעקב ח"ב סי' ק' לענין טב"ע דקלא שמצדד דמהני להתיר אשה שהעידו ששמעו קולו שנטבע או שנהרג אף דאין הורגין בעדים שהעידו בטב"ע דקלא כמ"ש רש"י סנהדרין ס"ז ע' קצה"ח וע' תוס' יבמות קט"ז ד"ה הכא חיישינן דילמא בגמלי פרחא שכ' בשם הר' מנחם דאם איתא דאזלי בגמלי פרחא הי' להם לטעון כן עיי"ש. ולפי"ז ברוצח ע"י הכרת פאטאגראף או ע"י טב"ע דקלא מצי לטעון לאו אנא. מ"מ בכל הכרה ע"י פאטאגראף או ע"י טב"ע דקלא או עדים שראו במראה אם יודה הרוצח יתחייב מיתה בהתראה ול"ה מרשיע א"ע כיון דאיכא ידיעה בלי ראיה כמ"ש מהרש"א ר"פ הפרה לענין מודה בקנס ועי' מ"ש בספרי ליו"ד סי' קל"ג אות ה' בדברי התרגום יונתן סוף פ' שופטים לענין עגלה ערופה סוף דבר אם כדברי השבות יעקב הנ"ל דמתירין ע"י הכרה דטב"ע דקלא ה"ה דמתירין ע"י פאטאגראף וכיון דשבות יעקב לא רצה לסמוך ע"ז לבד ה"ה בפאטאגראף. וקצת משמע במכות ו' דאין הורגין בעדים שראו ע"י שפיגעל מדמקשה הרוג יציל ומשני כשהרגו מאחוריו והלא משכחת לה כשראה באספקלריא מה שעושין לו מאחורי' וע"כ ל"ה עד בכה"ג ומ"ה אינו מציל ודוק (וע' לעיל סי' פ"ה אות א' בדין פאטאגראפיא):

ה **והנה** בנ"ד יש עד אחד ששמע מישראל שהלך עם הנהרג שאמר ששם הנהרג בנימן קעסלער פין אסטרייך:

א"כ הו' כשמו ושם אביו דשם המשפחה הו' כשמו ושם אביו. ונהי דשם המדינה ל"ה כשם העיר ול"מ כמ"ש מהרשד"ם הובא בב"ש ס"ק נ"ח מ"מ הרי רמ"א מסיק בסעיף מ"ח דבמקום שיש אומדנות והוכחות יש להתיר בשמו ושם אביו, א"כ בנ"ד שיש אומדנות מכח הפאטאגראף שהרי העיד אחד שזה בנימין הלך עמו להפאטאגראף ועשה פאטאגראפיא משניהם והצורה מהנהרג דומה להפאטאגראפיא. ע"כ הוה אומדנא גדולה ויש להתיר בשמו ושם אביו כמ"ש כת"ה. ובפשיטות י"ל לפמ"ש בעצי ארזים. ס"ק צ"ב דשמו ושם אביו מהני בצירוף סימן אמצעי דשמו ושם אביו בלא שם העיר ל"ה רק חשש דרבנן כמ"ש תוס' ב"מ כ' ע"ב ד"ה איסור' דמדאורייתא. ל"ח לשני יוסף ב"ש ובדרבנן מהני סימן אמצעי וה"ה בנ"ד דהפאטאגראף עכ"פ הוה סימן אמצעי ומהני בצירוף שמו ושם אביו. והנה אף התוס' חולין ס"ה ד"ה ר' יוסי אומר כתבו בשמו חגב דאין סימן זה כשאר סימנים אין לזה דמיון לשמו ושם אביו דבודאי הוה כסימן אמצעי ועדיף דהרי מדאורייתא ל"ח לשני יוסף ב"ש. ועוד דהרי במקום אומדנא מתירין בשמו

ושם אביו וע"כ דעדיף מסימן שהרי רמ"א כ' בסעיף כ"ד דסימנים שאינם מובהקים אין מצטרפין לשאר אומדנות והוכחות וכש"כ דשמו ושם משפחתו ושם המדינה מצטרפין לסימן אמצעי:

ו **וכת"ה** מייתי פ"ת ס"ק פ"ה בשם נובי"ק סי' מ"ב דשם המשפחה ל"ה כשם אביו. וכן הביא בשם תשו' דברי חיים ח"ב סי' מ"ו דשם האשכנז ל"ה כשם אביו מ"מ מפוסקים מבואר דשם אשכנז מועיל לצירוף ע"כ שמו ושם משפחתו ושם המדינה ודאי הוי כשמו ושם אביו. וה"ה בנ"ד יש לצרף ההיתר שמצאו באמתחת הנהרג הפאטאגרפיא הנשלח למקום האשה והכירו בטב"ע שהיא של בעלה וגם האדרעסין להאשה צפורה וזה ודאי הוא כמו כלים דלא מושלי. (וכת"ה כתב שמצאו ג"כ רייזעפאס ולא מצאתי זאת בהגב"ע. אך בודאי נמצא זה בגב"ע. גם שמצאו בסמוך להנהרג כיס בתפילין אין מבואר בהגב"ע אם הכירה האשה הכיס) וכבר כתבו רוב הפוסקים דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי ורייזע פאס הוא מכלים דלא מושלי והאריך בזה כת"ה ומייתי שהגאון בעל דברי חיים בח"ב סי' מ"ו מפקפק בזה דפאסס הוי כלים דלא מושלי דשכיח להשאיל. ובאמת הרבה פוסקים כ' דאין שכיח להשאיל וכש"כ כשנכתב בהפאס סימני האיש ובצירוף שמצאו ג"כ האדרעסין לאשתו ול"ח שמא השאיל לאחר הבגד שלו ושכח באמתחתו הרייזע פאס והפאטאגראפיא דמסתמא כשמשאיל הבגד לוקח מאמתחתו מה שנמצא בו ולאבידה ל"ח כמ"ש ג"כ בתשו' שבאבני מילואים ח"א בסוף הספר דל"ח לאבידה ולשמא השאיל בגדיו ושכח האדרעסע עיי"ש דמיזהר זהיר ביי':

ז **והנה** יש לי בזה הערה הנה כתבתי בחידושי לסוגיא דמצא שט"ח דחייב בהשבת אבידה בשטרות אף שאין גופן ממון דכמו דחייב בהשבת אבידה בקרקע כדדרשינן בב"מ ל"א לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע וכן אמרינן בגיטין מ"ה בעבד דשלח להו כן תעשה לכל אבידת אחיך (וכבר כתבתי דמה שכ' במנחת חינוך מצוה תקל"ט דבאבידת קרקע ליכא עשה רק ל"ת לא משמע כן בב"מ ל"א מדמקשה אהך דרצה בין הכרמים ותיפוק לי' משום אבידת קרקע והרי נ"מ אי קאי בעול"ת. וע"כ דאין חילוק) ולפ"ז בשטרות שייך השבת אבידה וכמבואר בב"מ במצא תכריך של שטרות ובסי' ס"ה. ובכ"ז אם אין הנייר גופי' ש"פ י"ל כיון דממעטין דבר שאין בו ש"פ מהשבה א"כ אין חייב להחזיר. אך כיון שהשטר ש"פ למכור בשביל החוב שוב הוה דבר השוה פרוטה וחייב בהשבה. ועיין בקצה"ח סי' ס"ה ס"ק ו' ונתיבות שם וזה ברור כדמשמע בש"ס. ולפי"ז נייר שאין בו ש"פ ואין ראוי למכור כגון רייזעפאס אינו חייב בהשבה. ושוב ל"ח לאבידה דמוקמינן אחזקת מרא קמא ודוקא דבר הש"פ י"ל חיישינן לאבידה ומ"מ הוא

של בעלים הראשונים אין כאן חזקת מרא קמא. משא"כ דבר שאין בו ש"פ דהוא שייך להמוציא ושייך לומר דמוקמינן אחזקת מרא קמא. ומ"מ צ"ע אי שייך בדבר שאין בו ש"פ חזקת מ"ק וחזקת ממון. דנראה מרש"י סוכה כ"ז דפחות מש"פ לא מקרי לכם דמה"ט יוצאין בשאול משום דכל ישראל יוצאין בסוכה אחת ואין ש"פ לכל אחד אך בתוס' רי"ד מהדורא ב' סוכה מ"א הביא מערבה שאין בו ש"פ ומקרי לכם ועיין בספרי ליו"ד ח"א סי' קכ"ה אות א' וע' תוס' יבמות קט"ז ד"ה אותיות נקנית במסירה בסוף הדיבור שכתבו דחזקה מה שבידו הוא שלו אין מועיל רק לגוף הנייר ולא שיגבה את החוב ע"ש. ואינו. מובן כיון דחזקה שהנייר שלו ולא נמסר לו למה לא יגבה החוב ושמא ס"ל לתוס' דחזקה לא אלים מרובא. א"כ לא מהני חזקה מה שביד אדם הוא שלו להוציא ממון ואף דהלוה ממנ"פ חייב לאחד ול"ש אין הולכין בממון אחר הרוב כעין שכתב הש"ך סי' צ"א כיון שמלוה להוצאה ניתנה שייך גם בזה לומר אין הולכין בממון אחה"ר כמו שהארכתי בתשובה (ע"ל סי' ע"ד אות ד') ואף דבשטר הולכין אחר"ה כמש"ל לענין מיגו להוציא כיון דאיכא ספק בהשטר אם הוא שלו ס"ל להתוס' כאן דל"מ חזקה להוציא או דס"ל לתוס' דחזקת ממון ל"ה חזקה המכרעת. ולפ"ז יש לעיין לענין חשש שאלה דל"ח למכירה כמ"ש בשיטה מקובצת דאוקמינן אחזקה שהוא שלו אם הוא חזקה המכרעת אך י"ל דוקא להוציא מהלוה ל"מ חזקה דאין הולכין בממון אחר הרוב משא"כ לענין חזקת א"א מועיל חזקה דכל מה שיש ביד אדם הוא שלו. להוציאה מחזקת א"א דמדאורייתא הולכין אחר הרוב בא"א ואי דרבנן חששו למיעוט כיון דל"ה רק חשש דרבנן בדרבנן בלא"ה ל"ח לשאלה. והנה לפמ"ש בחדושי בסוגיא דמצא שט"ח דבשטרות מהני יאוש אף בתר דאתי ליד המוצא דברמב"ן הובא בקצה"ח סי' רנ"ט כ' דמה"ט ל"מ יאוש בתר דאתי ליד המוצא משום דנעשה שומר והוה תחת ידו ממש ול"מ יאוש. אמנם בשטרות דנתמעטו מדין שומרין מהני יאוש והארכתי מ"ה בכל הסוגיא א"כ בשטרות ל"ח לאבידה דבשלמא בכלי חייש הח"מ לאבידה דמסתמא לא ידע כשנפל עד שמצאה והוי יאוש שלא מדעת ול"ק במוצא והוה של בעלים הראשונים. ול"ש לומר דמוקמינן אחזקת מ"ק משא"כ בשטרות ל"ח לאבידה דשוב הוי של המוצא ומוקמינן אחזקת מרא קמא. וכבר כתבו רוב הפוסקים דהיכא דיש סימן אמצעי וצירוף הפאס שנמצא באמתחתו יש להתיר:

וכת"ה כתב דמה שראו הקברנים שערות הזקן והשפתים דינקעל בלאנד ושערות הראש שחור והחוטם בריייטליך דעת בתי כהונה סי' י"א וי"ב הובא בפ"ת ס"ק ק"ו דהרבה סימנים גרועים מצטרפין לסימן אמצעי כמו דשני סימנים אמצעים מצטרפין לסימן

מובהק לדעת המ"ב. ולכאורה י"ל דדין זה תליא אם ג' רעותות כ"ש מצטרפין לתרתי לריעותא דמלשון זקיני התב"ש סי' ל"ה ס"ק פ"ב שכתב דמה"ט בחסר מקצת מן הורדא ויש צירוף חתיכה ויש להחתיכה כיס בפ"ע טרפה משום דהוה ג' ריעותות ומשמע מדבריו דג' ריעותות כל דהו מצטרפין אבל באמת י"ל דרק שיגרא דלישנא נקט דיתיר כיס לדידיה היא ריעותא אמצעית והרי הלבו"ש מתיר בסירכא תלוי' היוצאת מתוך דבוקה כסדרן והיא יוצאת מבועה אף דהוה ג' רעותות רק דב' רעותות משם אחד ובועה הוא ריעותא ולפ"ז נ"ל דג' סימנים גרועין אין מצטרפין אף לסימן אמצעי אך די"ל דשם שאני שיש הפסק בין הריעותות ובלא"ה אין למדין מטרפות ובכ"ז יש לעיין הרבה בדבר אך בנ"ד א"צ לזה ובעיקר הדין הנני לצרף עם שאר הגדולים המתירים. ודי' יצילנו משגיאות ונחזה בתורתו נפלאות:

סימן פח

ב"ה **לבוב** תרנ"ז

להרב החריף ובקי בכל חדרי תורה מ' **יחיאל לעהרער** נ"י

מבאביב: **ע"ד** האשה שבעלה נסע בספינה ונטבע בים וב' עדים שהו עליו עד שתצא נפשו יותר מג' שעות ולא ראוהו עולה מן הים וב' ימים אח"כ נמצא מרחוק ממקום הטביעה א' וחצי פרסה והי' חבול ותפוח בפנים וע"א הכירו תיכף בהעלתו מהמים בפדחתו בטב"ע גמור ועד שני ראהו למחרת העלתו מהמים ולא הי' יכול להכירו בפ"פ מחמת תפוחה וחבלה אך הכירו בפדחת:

א **תשובה** הנה יש כאן ב' עדים שהכירוהו בפדחת אך שמבואר ביבמות דף ק"כ דל"מ הכרה בפדחת בלא פרצוף פנים ובבכורות מ"ו יש ב' תירוצים אמאי לענין בכור מהני הכרה בפדחת ובעדות אשה ל"מ לתירוץ ראשון ל"מ בעדות אשה מדרבנן ולתירץ בתרא דמשני יכיר לחוד והכרת פנים לחוד י"ל דבעדות אשה ל"מ מדאורייתא הכרה בפדחת ונחלקו הפוסקים אי הלכה כתירוץ בתרא ונ"מ היכא שכבר יצאה מחזקת א"א כגון שנטבע במים שאל"ס לתירוץ קמא שהכרה בפדחת ל"ה רק מדרבנן בכה"ג שהותרה בלא"ה מדאורייתא לא אחמרו רבנן ולתירוץ בתרא דהוא מדאורייתא י"ל אף בהותרה מדאורייתא ל"מ הכרה בפדחת. ותו' כ' בע"ז ז' דבדרבנן אזלינן בתר לישנא המיקל ע"כ כשכבר הותרה מדאורייתא יש להתיר בעדות הכרה בפדחת. אמנם לפענ"ד דגם לתי' בתרא מהני הכרה בפדחת היכא שכבר יצאה מחזקת א"א מדאורייתא דצריך להבין תי' הגמ' יכיר לחוד והכרת פנים לחוד. וכבר כ' התוי"ט בתשובות גאוני בתראי סי' י' דאין מובן תי' זה והכונה אמאי לא ילפינין מבכור לעדות אשה. ונ"ל דהפירוש הוא דמבכור

אין ללמוד דאיסורא מממונא לא ילפינן ואף דתה"ד ס"ס של"ט הובא ברמ"א סי' ר"פ ובקצה"ח שם כתב דלאפוקי מחזקת יורשים אמרינן אין הולכין בממון אחר הרוב וה"ה בחלק בכורה יש לכאורה לומר כן מ"מ הרי אביו מכיר אותו לבכור בחייו בעוד שלע"ע ל"ה נגד חזקת יורשים וכשהוכר בחייו האמינו התורה דל"ה להוציא מחזקה אז כמ"ש התוס' חולין צ"ו דמהני סימנא לשטר דלע"ע מחזקינין השטר של מי הוא ואח"כ השטר. דידי' עביד כמ"ש מהרי"ט בפי' דברי תוס' ועוד דהקצה"ח סי' ד ר"פ הוכיח דל"ש בזה אין הולכין בממון אחה"ר עיי"ש וכש"כ בחלק בכורה דהוא ודאי יורש ג"כ ודוק. משא"כ להתיר אשה דיש ב' חזקות חזקת חי וחזקת א"א אין ללמוד מהכרה דבכור, וזה שתירץ בגמ' יכיר לחוד והכרת פנים לחוד דבבכור באמת, מהני הכרת פדחת דכתיב יכיר ואי דקשיא נילף מבכור ע"ז משני דבאשה בעי הכרת פנים דאין ללמוד מבכור והחילוק בין תירוץ א' לב' דבתירוץ א' אמרינן דאחמירו רבנן ובתי' ב' תירץ דבאשה, ל"מ מדאורייתא דתרי חזקה הו' מדאורייתא כפלגא ופלגא כמ"ש הריב"ש הובא בנוב"י סי' מ"ג. ע"כ לא ילפינן מבכור ונמצא דכ"ז היכא דלא יצאה מדאורייתא מחזקת א"א וחזקת חי אבל כשנפל למים שאל"ס ושהה כדי שתצא נפשו שוב ילפינין מבכור ומהני הכרת פדחת גם ללישנא בתרא:

ב **ובזה** נלע"ד לישב מה שהוכיח בש"ש ש"ז פט"ו דמהני טב"ע של כל הגוף אף בלא פרצוף פנים כר"ת מדמהני בבכור שיצא מסופס אף בלא הראש כשיצא רובא. והרי בעינן שיהי' ראוי להכרה ובאמת מבכור אין ללמוד להיתר אשה כדכתיבנא דיכיר לחוד על כן מהני טב"ע דגופו משא"כ בהיתר אשה. ולפי"ז היכא שכבר יצאה מחזקה דאורייתא שפיר יש ללמוד מבכור. וכת"ה כתב בנ"ד דיש הכרת הגוף יש לסמוך על שי' ר"ת ועל לישנא קמא דל"ה רק מדרבנן מה שאין ליליף מבכור ובדרבנן יש לסמוך על לישנא קמא ולפימ"ש היכא שכבר יצאה מחזקה מדאורייתא גם לישנא בתרא מודה דילפינן מבכור ומהני הכרת הגוף אף בלא פרצוף פנים. והנה ברבינו ירוחם כ' אין מעידין עליו להשיא אשתו או לשאר דברי' אא"כ העידו בפרצוף פנים עם החוטם. ודקדק בעצי ארזים ס"ק פ"ד מדכתב לשאר דברים, ע"כ הכונה לירד לנחלה עפ"י הכרה וע"כ ס"ל כלישנא בתרא דבכורות דללישנא קמא דבעדות אשה הוא חומרא דרבנן א"כ הי' ליורשים לירד לנחלה כמו במים שאל"ס שכ' הרמב"ם פ"ו מנחלה שהיורשים יורדין לנחלה עיי"ש ולכאורה אף ללישנא בתרא אמאי לא ילפינין מבכור ממונא אך לפמ"ש דהכרה דבכור לע"ע ל"ה נגד חזקת ממון כיון דמכיר בחייו או ראוי להכיר בחייו משא"כ לירד לנחלה דהוה הוצאה מחזקת ממון וחזקת חי לא ילפינין מבכור ונכונים דברי רבינו ירוחם:

ג **והנה** בנ"ד יש הכרה בטב"ע על בגדיו אפי' על הט"ק רק דדעת הב"י והריטב"א דאם סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי ולפע"ד דבנטבע במים שאל"ס דכבר יצאה מחזקת א"א מדאורייתא לכ"ע ל"ח לשאלה דהתוס' כתבו ביבמות ק"כ ד"ה כלי' דבממון ל"ח לשאלה מדרבנן רק בדאורייתא חיישינן לשאלה כדמקשה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן והקשה בנחלת יעקב אנה מצינו תקנה זו ועוד דבשלמא בסימנים אמרינן בב"מ כ"ז ניחא לי' לבעל אבידה למיהב סימנים דכ"ע לא ידעו סימנים דידי' אבל בתקנה דשאלה ל"ש טעם זה וכתבתי בתשובה דבשימ"ק ב"מ כ' הא דחיישינן לשאלה, ולא למכירה משום דמוקמינן אחזקת מרא קמא ובודאי לא מכרה וצ"ע לפימ"ש תוס' ב"מ ק"ג ד"ה פרדיסא בסופו דבמטלטלין אזלינן בתר ממון דתופס השתא ובחזקת השואל קאי א"כ למה חיישינן לשאלה ויצא מחזקת המשאיל ונוקמא בחזקת מ"ק דלא השאיל כליו ואמנם נ"ל דבב"מ צ"ט מבואר כשם שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים וכ' בשיטה מקובצת שם דמדאורייתא אין שום קנין לשואל ויכול לתובעו בכל שעה ורק מדרבנן יש לו קנין במשך ימי השאלה עיי"ש א"כ מדאורייתא חיישינן לשאלה דל"ה נגד חזקת מ"ק דאף אם השאיל הכלי עדיין בחזקת המשאיל קאי אבל לבתר דתיקנו חכמים משיכה בשומרים ובחזקת השואל קאי שוב ל"ח לשאלה דמוקמינן בחזקה מ"ק וזה ביאור דברי התו' אמנם לפ"ז קשיא אמאי לענין איסור ח חיישינן לשאלה הרי נוקמא אחזקת מ"ק וצ"ל כיון דמדאורייתא חיישינן לשאלה דל"ה נגד חזקת מ"ק אין כח בחזקת מ"ק דרבנן להוציא מחשש שאלה דאו' לענין איסור א"א ומ"ה חיישינן לשאלה וכ"ז לענין איסור א"א דאוריי' אבל היכא שיצאה מחשש דאורייתא לענין איסור דרבנן ל"ח אשאלה דהרי מדרבנן יש חזקת מ"ק ול"ח לשאלה נגד חזקת מ"ק כמו דל"ח למכירה. ובהכי יש לישב קצת שני הסוגיות הסותרות בשנוים הרבה דבב"מ משני ואיבעית אימא בחורי וסומקי והדר מקשה מחמור בסימני אוכף וממצאו גט קשור וניחוש לשאלה. וביבמות מקשה מתחיל' מחמיר בסמני אוכף וממצאו קשור ומשני בחורי וסומקי ושוב לא מקשה כלל וכבר הרגיש בזה הב"ח בתשובה. להנ"ל י"ל הנה במ"ש תוס' ב"מ ק"ג דמטלטלין בחזקת השואל קאי הוא סותר לדברי התוס' חולין נ"א ונדה נ"ח דכיון שהוא רק שואל לא מקרי נולד הספק ברשותו. ועיין בספרי חיו"ד ח"ב סי' י"ז אות ט' שהארכתי בזה. וע"כ צ"ל דתוס' ב"מ לא כתבו רק לרבא דאמר פרדיסא רפיק בי' כל פרדיסא דאית לי' וע"כ ס"ל יד השואל על העליונה שהוא בחזקתו אבל ר"ש דאמר בנדה נ"ח ולענין דינא איתמר לא ס"ל כרבא. והנה אם נאמר כרבא דהשואל מוחזק ויצא בהשאלה מחזקת מ"ק מהסברא ל"ח לשאלה דמוקמינן

בחזקת מ"ק רק אם יהי' איזה הכרח ממשנה ע"כ חיישינן לשאלה אבל בלא הכרח ל"ח לשאלה אבל אם נאמר דבשאלה מ"מ אי אתה מוציא מחזקת מ"ק. וא"כ מסברא גם בלי הכרח חיישינן לשאלה, ולפי"ז המעיין ביבמות יראה דהסוגיא קאי לרבא דמקשה לרבא דאמר סימנים דאורייתא ממשנה דאין מעידין ומשני דחיישינן לשאלה והיינו דמוכח כן ממשנה. אף דהסברא לא כן הוא לדידי' דבהשאלה מוציא מחזקת מ"ק ושוב מקשה מחמור וממצאו קשור ומשני ואיבעית אימא בחורי וסומקי ולעולם ל"ח לשאלה כיון דליכא הוכחה ממשנה אבל הסוגיא דב"מ דלא קאי לרבא ומהסברא חיישינן לשאלה כנ"ל כדמשני שם ואיבעית אימא בחורי וסומקי דליכא הוכחה ממשנה אבל הסברא קיימת דחיישינן לשאלה ע"כ עדיין מקשה מחמור בסימני אוכף וממצאו קשור:

ד **והנה** מה שהקשה בנוב"י סי' ל"ב על שי' רש"י והריטב"א דאם סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי דא"כ אמאי מהדרינן חמור בעידי אוכף למ"ד סימנים ל"ד וניחוש לשאלה דל"ש תירץ הגמ' דאוכף לא מושלי אינשי דהרי למ"ד סימנים ל"ד חיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי יש לישב דיש לפרש חמור בעדי אוכף וגם סימנים בהחמור רק דבסימני חמור לא מחזירין מדאורייתא דסל"ד על כן מחזרינין בצירוף עדי אוכף וכיון דיש סימנים בהחמור שאומר בעל האבידה ל"ח לשאלה שהשאיל האוכף למי שיש לו חמור בסימנים כאלו דהוה שאלה דיחיד כמ"ש ז' ח"ץ סי' קל"ד ונהי דאנן פסקינן דחיישינן לשאלה אפי' בצירוף סימני הגוף זה רק מדרבנן אבל מדאורייתא ל"ח לשאלה דיחיד ובאבידה ודאי ל"ח לשאלה דיחיד כמ"ש תוס' דמדרבנן ל"ח לשאלה באבידה אבל בעדות אשה חששו הב"י והריטב"א לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי בשאלה דרבים מדאור' ואולי אף בשאלה דיחיד מדרבנן ע' נוב"י שי' מ"א כנ"ל לישב. ולדינא כבר כ' בנוביי"ת סוף סי' ס"א דהיכא דנטבע במים ויצאה מחזקת א"א מדאוריי' אין לחוש לשאלה ולא למכירה ומתירין בהכרת הבגדים וכש"כ בנ"ד שיש הכרה בפדחת ג"כ על כן איתתא דא שריא להנשא. והנה אף שיודעים העדים מהטביעה ל"ש החשש בדדמי דבשני עדים ולא ראו הטביעה ודאי ל"ח לבדדמי כמ"ש הב"ש ס"ק ץ' וס"ק קנ"ג. ועוד דעת הרבה פוסקים דבט"ע דבגדים ל"ש לבדדמי כמ"ש כת"ה ג"כ. ומרוב הטירדא לא אוכל לפלפל בדברי כת"ה וכ"ת כ' בשם גדול אחד לישב דברי הרי"ף דס"ל בב' עדים ג"כ אמרינן בדדמי ואמאי הקשה ביבמות קט"ו רק והא מאה נשים כחד דמי. וכ' דבבי"ע סי' ט' כ' דלחוש לב' עדים הו' מיעוטא דמיעוטא (וכ"כ הפנ"י ריש גיטין) רק דל"מ אף תרי רובא בעגונא וח"ס סי' נ"ח כ' דבה"א דגמ' יבמות הנ"ל הי' ס"ל דצורבא דרבנן מותר במים שאל"ס דמהני תרי רובא והגמ' מקשה ותיסברא שס"ל דאף

צורבא מרבנן אסור א"כ המקשן הוכרח להקשות דמאה נשים כחד דמי דבב' עדים ל"ח לבדדמי לה"א רק למסקנא דל"מ תרי רובא אף בב' עדים חייש הרי"ף. והוא דבר חכמה. אך שי"ל אף דכחד דמיא הרי ע"כ צ"ל דכמה נשים אמרו בדדמי. והוי ג"כ תרי רובא מ"מ נ"ל כדברי' דבפסולים ל"ה מיעוטא דמיעוטא והנני מוכרח לקצר:

ידידו הדו"ש

סימן פט

ב"ה **לבוב** יום ב' מ"ו למב"י תרנ"ח

להרה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה שושילתא דיחוסא כש"ת מ'

שמעון אלטר פרענקיל נ"י האבד"ק

פאדגורזע יע"א:

ע"ד האשה אשת מרדכי שטיינהויז שבעלה מרדכי נסע למרחקים והניחה עגונה ושם נשא אשה אחרת ובא לכאן מכתב מאחות מרדכי בעלה שמרדכי מת בי"ט אדר ונקבר בכ' בו וסיפרה מכבוד הנעשה לו וכי הבנים שהי' לו שם מאשתו שם נלקחו לווייזענהויז ואשתו עומדת להנשא עוד שלחה אחות בעלה טאדטענשיין מכתב תעודה מהח"ק. ובטאדטענשיין בלשון ענגליש מבואר כי מאקס גאלדשטיין מאיראפא מת דען א מערץ והכתב מקוים מנאטאר ושמות החתומים על הטאדטענשיין ועל הקיום. כשמות היהודים. גם באגרת כתבה האשה שהחתום על הטאדטענשיין הוא יהודי. והכתב תעודה משני אנשים הראשון כ' בכתב עברית כי מרדכי גאלדשטיין מת בי"ט אדר ונקבר בכ' בו והשני כ' בכתב ולשון ענגלי כי מ' גאלדשטיין אשר שמו בביתו הי' שטיינהויז מת דען 20 מערץ ויקבר שם. ועתה השאלה אם האשה מותרת להנשא:

א **תשובה** בדבר המכתב מאחות בעלה בצדק דברי כת"ה שאין בכוחנו להתיר דבת חמותה אינה נאמנת ואף דנראה שהיא מסיחה לפ"ת מ"מ מבואר בב"ש ובשער אפרים דאפי' מסל"ת ל"מ בנשים שאמרו חז"ל שאין נאמנו' ולכאורה יש לחלק בין צרה לבת חמותה דדוקא בצרה שיש לה צערה דגופה ונגיעה. והיא שונא גמורה וכונתה לקלקלה ולהפרידה מבעלה ל"מ מסל"ת משא"כ בחמותה ובת חמותה שאין לה רק שנאת ממון דאכלה לגירסנא דאמא מהני מסל"ת וכן נסתפק המגיה במ"ל ובזה מיושב קו' ת' שערי אפרים סי' ק"ה שהקשה להסברא דבה' נשים ל"מ מסל"ת מה מקשה בגמ' דף קכ"ב לר"ע וסבר ר"ע עפ"י אשה לא מהימנא והתניא רשב"א אומר משום ר"ע אשה נאמנת להביא גיטה וכו' מק"ו דה' נשים וכו' הא שאר נשים מהימנא דילמא ה' נשים לא מהימנא, אף במסל"ת ושאר נשים מהימנא במסל"ת דמודה ר"ע כדמוכח ממשנה דפונדקית ודא

קו' רבתי. ולעומת זה הוכיח דל"מ מסל"ת מדמקשה בדף הנ"ל ודילמא צרה היא ולא מקשה ודילמא נכרי דע"כ הוה שם מסל"ת כמ"ש הריב"ש וע"כ בצרה ל"מ מסל"ת. אבל לפמ"ש לחלק בין צרה לד' נשים ניחא דבהך דה' נשים ע"כ לא מיירי במסל"ת דברי מהני מסל"ת. וניחא הכל. אמנם כיון דהמשנה נקטה ה' נשים בחדא מחתא משמע דדינם שוה ואין לחלק ולומר דבמקצתן מהני מסל"ת ובישי"ע סי' י"ז ס"ק ח' מייתי ראי' מירושלמי דאף באשה שאין לה נגיעה כעין צרתה רק מחמת שנאה רוצה להכשילה ל"מ מסל"ת דירושלמי מייתי ראי' דזכרים הדומים ם לנשים נאמנים. מדתנן במשנה אין האיש נאמן לומר מת אחי שאיבם אשתו הא אם יש לאחיו בנים והיא תנשא לאחר נאמן ותיפוק לי' שהוא בן חמותה וע"כ בן חמותה מעיד ומאי ראי' דילמא במסל"ת מעיד וליבמה אינו נאמן שיש לו נגיעה ול"מ מסל"ת. וע"כ מוכח דבשנאה בלא נגיעה ל"מ מסל"ת. והנה בנ"ד הבעל נשא אשה אחרת והפריד עצמו מאשתו ול"ש עתה השנאה מבת חמותה דאכלה לגירסנא דאמה דעתה אינה אוכלת רק שיש לחוש שמא יחזור הבעל לאשתו הראשונה וזה תליא באיבעי' בחמותה הבאה לאח"כ. ובזה הרבה פוסקים פוסקים לקולא עוד יש בזה חשש שנאה דמקדם וזה תליא ג"כ במחלוקת דבירושלמי פ' האשה שלום מבואר דצרתה אפי' נשואה אינה מעידה וע"כ משום שנאה קדומה. אבל הב"ש כ' בס"ק י"ג דדוקא אם האשה תחת אותו הבעל אינה מעידה אבל אם האשה אינה תחת אותו הבעל הצרה מעידה ול"ח שתעיד בשקר משום שנאה קדומה. והא דאמרינן בגמ' במת חמי שאני התם דרגש לה צערה היינו משום שנאה קדומה חיישי' שיבא חמי' לביתו ויהי' לה צער להבא אבל משום שנאה קדומה ל"ח ע"כ בנ"ד שיש לה שנאה קדומה וחשש על שנאה דלהבא לכ"ע חיישי' על כן אין להתיר מצד עדות בת חמותה:

(ב) **והנה** עדות הטאדטענשיין הי' מועיל להיתרא אף דל"ה מסל"ת דבת חמותה לקחה להתיר האשה מ"מ כתב בתשו' כנסת יחזקאל סי' כ"ב בהיתר ס' ה' דהיכא דידעינן דקושטא קאמר לא בעינן מסל"ת ובכתב בערכותיהם דלא מרעי אנפשייהו כיון שמוציאין ממון עפ"י ערכותיהם ה"ה דמהני אף לעדות אשה ובשואל ומשיב מ"ק ח"א סי' קס"ח האריך בזה וכ"כ בישי"ע בפירוש הקצר ס"ק ט"ו לסמוך על עדות הגענעראלקאמאנדע בצירוף אומדנות והוכחות. א"כ בנ"ד שכ' הדאקטער הממונה וקיום הנאטאר עמטליך אף ששם יכונה נאטאר הכותב מהקהל מ"מ מיקרי זה ערכאות ושייך לומר לא מרעי אנפשי' ובשגם שהמה יהודים. ואף דהם חשודים על חילול שבת בפרהסיא ולאכול נבילות מ"מ לא גריעי מעכו"ם דמהני ערכאות לדעת הכנ"י ושואל ומשיב. ובישי"ע ס"ק ט"ז כ' דפסולי עדות ישראל גריעי מעכו"ם לענין זה נ"ל דדוקא

לענין מסל"ת גריעי אבל לענין ערכי שכ' הכנסת יחזקאל דל"ב מסל"ת הוא עכ"פ שוה לנכרי. ומצאתי בח"ס ח"ו בלקוטים סי' פ"ג דמומר לחלל שבת בפרהסיא הוה מומר לכל התורה ומ"מ אינו חשוד לכל התורה ודבריו צ"ע דהשתא מומר הוה כש"כ דנעשה חשוד. דמהרי"ק כ' סי' ק"ס דלר"מ דמומר לדבר אחד הוה מומר לכל התורה הכונה דהוה חשוד לכל התורה ותוס' כ' דהוה מומר ועיין בספרי ליו"ד ח"א סי' ט"ו שהקשיתי על מהרי"ק מעירובין ס"ט א"כ במומר לחלל שבת בפרהסיא דהוה מומר כש"כ דהוה חשוד. מ"מ בעדות אשה דדעת הנ"י פ' זה בורר דהיכי דאשה מהימנא ל"ה פסול רק רשע דחמס ובקהלת יעקב להגאון מליסא חולק עליו ועיין בספרי לא"ח סי' ח"י אות י"ז ראי' לנ"י מרש"י ר"ה כ"ב, א"כ להנימוקי יוסף יש סברא גדולה דנהי דאוכל נבילות לתיאבון דפסול לעדות דבשביל הנאתו יעיד בשקר כמו שאוכל נבילות בשביל הנאתו דהוה כרשע דחמס כדאיתא בסנהדרין כ"ז, מ"מ האנשים כאלו שנתגדלו בין הנכרים ואין יודעים כלל מאיסור נבלות דהוין כתינוק שנשבה בין הנכרים שנאמנים בעדות אשה ול"ח דמשקרי דנהי דהוין רע לשמים אבל לא יהי' רע לבריות דשמא יבוא בעלה ותאסר לבעלה. מ"מ אין בידינו להתיר נגד סתימת הש"ע והפוסקים דמבואר להדי' להיפך אך בלא נודע אם הוא מחלל שבת או אוכל נבילות אין לאסור מספק באופן דאם הוא ערכי יש לסמוך על הטאדטענשיין. אך מ"מ אין בהטאדטענשיין שום ממש כי שם נאמר מאקס גאלדשטיין שבק לן חיים ובעלה הי' מרדכי שטיינהויז נהי דבשם מרדכי ל"ה שינוי דכל מרדכי קורין באשכנז מאקס. מ"מ שם המשפחה הוה שינוי אמנם הנה העיד אחד כי מ' גאלד- שטיין שהי' נקרא בביתו שטיינהויז מת וכפי עדותו הי' נקרא בעלה בשם גאלדשטיין ומצרפין העדות שגם הטאדטענשיין היא על בעלה. ונהי דאין כאן עדות רק על שם אשכנז ולא על עירו מ"מ נראה שעל בעלה העיד שהוא אחי' של האשה שכתבה המכתב ועל המכתב הזה מהאשה שכתבה שמת אחי' כתב העד העדות שמ' דאלדשטיין שנקרא בביתו מ' שטיינהויז מת ע"כ הוה כשמו ושם משפחתו ושם עירו כמ"ש גם כת"ה אך שעד זה לא העיד במסל"ת ולא הוה ערכי ויש לחוש שמא גם הוא מחלל שבת מ"מ י"ל דעדות שלו דמ' גאלדשטיין הי' נקרא בביתו מ' שטיינהויז זה ל"ה רק גילוי מילתא ועבידי לגלויי. ומהני עדותו כמו דאמרי' ביבמות ל"ט גבי אשתמודע דאחוה דמיתנא ושוב מהני העדות מה' גאלדענשטיין דהוה דינו כערכי כמ"ש לעיל דמשה גאלדשטיין מת. באופן דיש סברא לסמוך על עדות הטאדטענשיין והעד בצירוף העד שאומר שמ' גאלדשטיין נקרא בביתו שטיינהויז:

ג **אמנם** יש בעדות זה ריעותא דבטאדטענשיין נכתב שמת 5 מערץ וכן העיד אחד שמת בי"ט אדר וקבר בכ' בו ובכ' הי' דען 5 מערץ והעד בלשון ענגליש כ' שמת דען 20 מערץ ויש הכחשה בזמן והח"מ ס"ק י"ט כ' דהכחשה בזמן דהוה הכחשה בחקירות אף בעדות אשה בטל העדות אמנם הנה מה שכ' בהטאדטענשיין שמת דען 5 מערץ והעד העיד שמת בי"ט אדר שהוא דען 4 מערץ ל"ה הכחשה כיון שנקבר דען 5 מערץ שהיא כ' אדר הטאדטענשטיין נכתב על יום הקבורה דביום אחד לא דקדקו. אך בין 5 מערץ ליום 20 מערץ הוה הכחשה והנה הטאדטענשיין והעד הוין ב' עדים נגד העד שאומר דען 20 מערץ וב' נגד חד ל"ה הכחשה בחקירות הגם דלשיטת הרמב"ם פ"ב מעדות אף בב' נגד אחד בטל כל העדות בהכחשה בחקירות ונחלקו בתשו' ב"י דיני קדושין ס' י' אם זה דוקא בדיני נפשות או אף בד בדיני קדושין ומוח"ז הגאון רע"א סי' פ"ז חשש לשיטה זו אף בעדות אשה אמנם באמת אין לחוש לזה בעדות אשה דהש"ך כ' בסי' ל"ג הטעם דאף בדיני ממונות עדים שהוכחשו בחקירות עדותן בטילה דהוה משאאי"ל דאף בממון בעינן עשאי"ל עיי"ש ובעדות אשה ודאי ל"ב עשאי"ל ע"כ גם בהכחשה בחקירות עדות הב' עדים קיים וגם בעד נגד עד עכ"פ עד אחד אומר אמת כגון א' אומר מת וא' אומר נהרג עד אחד אומר אמת וקיים עדותו כמ"ש הב"ש והטעם דל"ב עשאי"ל בעדות אשה לא כמ"ש נוב"י סי' מ"ו דא"א לקיים כאשר זמם דאין לוקין משום לא תענה דלא רצו העדים להרשיע לאחד רק להתיר אשה דכבר כתבתי בספרי חיו"ד ח"א סי' א' אות י"ב וסי' מ"ט אות ט"ו ולעיל סי' ע"ד אות י"ג וסי' פ' אות, ב' דעדים שהעידו להצדיק רשע או להרשיע הצדיק לוקין מלא תענה ושם כתבתי דאף בעד אחד המחייב שבועה והוזם לוקה מלא תענה דלא כמ"ש נוב"י סי' ע"ד ול"ש סברת הנו"ב אך פשוט כיון דאפי' קרובים מהימני והם אין לוקין מלא תענה על כרחך ל"ב בעדות אשה עשאי"ל על כן ל"ב כל העדות ובנוב"י הקשה על הב"ש שכ' דעכ"פ נשאר עד א' שאומר אמת דא"כ בשני עדים שהוכחשו זא"ז נשאר עד אחד לחייב שבועה והסמ"ע כ' דא"צ אפי' שבועה. עיין נוב"י סוף סי' מ"ו. ולפמ"ש בתשו' הנ"ל דגם בעד אחד לחייב שבועה בעי דין הזמה. ושם כתבתי דה"ט דר' חייא ב"מ ד' דדין הזמה לא פריך דשייך דין הזמה בע"א ואמנם כתבתי בתשו' אחרת (ע"ל סי' ס"ג אות ב') דעדים המכחישים זא"ז א"א ללקות מכאשר זמם אף לאחד דאינו יודע עפ"י מי נגמר הדין ואינו דומה לאחד אמר מנה וא' אמר מאתים דדינא כוותי' פסקינין כדאיתא בב"ק ע"ד דלא כנתיבות סי' ל' והארכתי בזה בספרי חא"ח סי' ס"ג אות י"ג א"כ מה"ט אף שבועה אינו חייב בעדים המכחישים דלא ידעינן עפ"י מי נגמר דינו לשבועה והו"ל עשאאי"ל דגם לשבועה בעינין דין הזמה ללקות

מלא תענה משא"כ בעדות אשה שוב ראיתי שגם הנוב"י כ' קצת מזה מסברא דידי' אך לא מטעמי'. והנה בנ"ד לכאורה דהעד המעיד שמת דען 20 מערץ הוא עיקר העד שהרי הוא מעיד שמ' גאלדשטיין הי' נקרא בביתו מ' שטיינהויז ובהטארטענשטיין ועד הראשון אין מבואר זאת וזה עיקר העדות והוא מוכחש משנים בזמן אך י"ל דגם בזה ל"ש עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש הנו"ב סי' מ"א דבעדות אשה לא אמרינן עדות שבטלה והוה כמו דאמרינין בש"ס דב"ב ל"א אאכילה דאיתכחש איתכחש אאבהתא לא איתכחש ה"ה הכא ולזה שהי' שמו בביתו מ' שטיינהויז לא איתכחש אך זה רחוק. מ"מ בנ"ד שהעיד גם אחי בעלה שאחיו שינה שמו לשם גאלדשטיין ואין צריכין לזה העדות של העד שאמר שמת דען 20ten מערץ שפיר יש להתיר עפ"י העדים המכחישים האומרים דען 5ten מערץ:

ד **ובנ"ד** יש לומר עוד דהנה בדין עד אומר מת ועד אומר נהרג שכ' המחבר דתנשא והיא מתשובת הרא"ש הקשה נוב"י סי' מ"ו מירושלמי דאיתא שם מודה ר"י ור"ש בעדים. ואיך נפסק נגד ירושלמי. וכתבתי בתשובה דסברת הב"ש דהרי עכ"פ איכא עד אחד האומר אמת ויש להתיר עפ"י אחד שזה צ"ע לטעמא דעד אחד מהימן משום דדייקא מתוך חומר שהחמרת בסופה ובשני עדים לא דייקא לר"ש א"כ כשאחד אומר מת ואחד אומר נהרג דאיכא ב' עדים לא דייקא ואיך אפשר להתיר. עפ"י אחד כדברי ב"ש. ואע"ג דתוס' כתבו בב"ב ל"ב דאף בב' עדים ואיכא הכחשה דייקא אף לר"ש זה דוקא בהכחשה דלא מת משא"כ בהכחשה בין מת לנהרג. על כן נראה דזה טעם הירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים. היינו בעד אומר מת ועד אומר נהרג וס"ל דר"י לא פליג על ר"ש בנשאת עפ"י ב' עדים מותרת לחזור ות"ק דריש האשה רבה דפליג על ר"ש לאו ר' יהודה וס"ל לירושלמי טעמא דעד אחד מהימן משום דדייקא אבל אנן פסקינן דעד אחד במלחמה נאמן דטעמא משום מילתא דעבידי לגלויי ולא משום דייקא כמ"ש הרי"ף והרא"ש דנפשטה האיבעי' מההיא דדיגלת ועוד פסקינין דלא כר"ש ואפי' בנשאת בב' עדים אסורה לחזור כרב הונא ברי' דר' יהושע דף צ"א ואף בב' עדים דייקא ע"כ אנן פסקינין דלא כירושלמי ונפקא מינה מכל זה בנ"ד דאף אם נאמר כפוסקים דלא נפשטה האיבעי' ונאמר ג"כ דאין הלכה דלא כר"ש דאף בב' עדים אסורה לחזור רק לחומרא אבל היכא דנמשך קולא מזה חיישינן דלא דייקי בב' עדים מ"מ בהך איבעי דעד אחד במלחמה קיי"ל אם נשאת לא תצא וכן נ"ל דאף דירושלמי ס"ל מודה ר"י ור"ש בעדים היינו דלא תנשא דהרי ר"מ ס"ל באחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג הרי אלו לא ינשאו משמע דאם נשאת לא תצא ומודה ר"י ור"ש בעדים היינו דמודים לר"מ. ואם נשאית לא תצא על כל פנים בנ"ד

שיש עדות מבת חמותה וכ' המ"ל דאף בחמשה נשים שאין מעידות מ"מ אם בלא עדותן אם ניסת לא תצא מהני עדותן דל"ח שיקלקלו על כן בנ"ד מצרפין גם עדות בת חמותה שתנשא לכתחילה אמנם גם בלא"ה יש לתרץ דברי העדים שלא יהי' מוכחשין דהעד הכותב בלשון ענגליש לא ידע לכנות שם אדר בלשון זה וכינה שם מערץ לחודש אדר על כן כ' דעץ 19 מערץ וכונתו 19 אדר:

ה **והנה** במה שכ' הב"ש דאף בהכחשה מחמירין דעכ"פ יש עד אחד כשר יש לעיין בנ"ד דהבעל נשא אשה אחרת ואינו דר עם אשתו הראשונה אם מהני ע"א דהוה ע"א בקטטה אמנם כבר כ' ז' הח"צ סי' צ"ה דמה שרצה לקחת אשה אחרת לא מיקרי קטטה ומדבריו שם מבואר דאפי' נשא אחרת לא מיקרי קטטה עיי"ש דמייתי ראי' מש"ס על כן יש לסמוך על דברי הארי החי. והנה מה שהעיד בלשון ענגליש והכתב אינו מקוים והח"ס כ' בסי' מ"ד דאם נכתב לאחד שישלח כתב והוא שלח תשובה על הבי דואר ל"ח לזיופא וא"צ קיום א"כ בנ"ד שכתבו לבת חמותה שתשלח טאדטענשיין והיא השיבה על הבי דואר ושלחה הטאדטענשיין וגם מה שהעידו שני עדים א"צ קיום אולם כת"ה חשש כיון ששלחה בת חמותה שאינה נאמנת חיישינן יותר לזיוף ובעי קיום וזה ליתא דאף הנשים שאין נאמנות לומר מת בעלה נאמנת להביא גט ולומר בפני נכתב כיון שהכתב מוכיח ול"ח לזיופא וה"ה הכא ששלחה כתב עדות ל"ח לזיופא:

סוף דבר בצירוף מכתב מבת חמותה שנראה שהסיחה לפ"ת בקישור דברים להגיד לבני' שיאמרו קדיש ולא כתבה להתיר האשה וסברות גדולות יוכיחו דמהני מסל"ת בד' נשים לבד מצרה ובצירוף הטאדטענשיין ושני העדים יש להתיר האשה באופן שיסכימו שני גדולים ואצרף עמהם וד' יצילני משגיאות:

והנני ידידו

סימן צ

ב"ה **לבוב והרם קרננו** לפ"ק

להרב הה"ג החריף ובקי כש"ת מ' **משה ווייס** נ"י אבד"ק

ובארב בארץ

הגר:

ע"ד האשה רחל בת ר' אהרן נ"י מפה שהוגבה עדות בק' זלאטשוב שבעלה מ' מיכל רייז מלבוב נפטר בהשפיטאל דזלאטשוב והעיד אחד שהכיר את ר' מיכל מלבוב ומלאכתו מלאכת צינקער וקירזנער והי' קצר קומה וכריסו עבה ושנותיו ערך מ' עד נ' שנה וזקנו בלאנד והוא מת בהשפיטאל ושם הכינו רייז לא נודע לו עוד העיד אחד שמת ר' מיכל

לעמבערגער בהשפיטאל והי' קצר הקומה וזה ר' מיכל לעמבערגער סיפר לו שיש לו בן בק' סטאניסלאב. עוד העיד אחד שהי' מכיר את ר' מיכל לעמבריגער שהי' מלאכתו צינקער וקירזנער והי' שמו מיכל רייז שנחלה בביתו וקיבלוהו להשפיטאל והי' קצר קומה ואח"כ בא לפניו הקברן ולקח הטלית ואמר לו שנפטר ר' מיכל הנ"ל:

א **תשובה** הנה יש כאן עדות ברורה על שמו ושם עירו ומלאכתו ושם אשכנז שלו רק ששם אביו אין כאן ומבואר בק"ע אות ק"ה דשם אשכנזי הוה כמו שם אביו כמו שכ' הריב"ש באשה פאריך דדי בשם מקומו בלא שם אביו רק שנוב"ק סי' מ"ב כ' בשם וועלי כיון שכל המשפחה נקראין כן אין לדמותו אפי' לכינוי פאריך שכ' הריב"ש אמנם הב"ש ס"ק נ"ח מייתי בשם מהרשד"ם סי' ל"ה דשם המשפחה מהני וצ"ל דהנוב"י ס"ל דשם בתשו' מהרשד"ם כ' ואם ימצא שאינו חסר אדם מאותה משפחה שיקרא יעקב עזר אלא זה יעקב עזר וכו' ע"כ סמך על החיפוש משא"כ בלא חיפוש לא סמך על שם המשפחה. אמנם בנ"ד שמוזכר גם שם מלאכתו וכת"ה מביא בשם בית אפרים סי' כ"ב בשם תשו' פני משה דשם מלאכתו הוה כשם. אביו ע"כ הדבר פשוט דבצירוף שם אשכנז ושם מלאכתו האשה מותרת. והנה כת"ה מפלפל בדברי בית אפרים בתשובה סי' כ"ט אמאי לא בעי חיפוש גם בשמו ושם אביו ושם עירו שהרי הרא"ש כ' דמה"ט ל"ח לתרי יצחק ריש גלותא כמו בגט דחיישינן בשיירות מצויות דמשום עיגונא הקילו, א"כ ליבעי חיפוש בעיר אם לא נאבד אחד ששמו כשמו דכל היכא דאיכא לברורי חייבין לברר. והנה לפמ"ש הרמ"א ס"ס ק"י דהיכא דמתירין משום ס"ס א"צ לברר והיא מפיסקי מהרא"י ה"ה אם מכירין בשמו ושם אביו דלא שכיח כלל שיאבד עוד אחד כזה ולא נשמע א"צ לברר אך לדעת הרשב"א בחידושיו פ' אלו טריפות הובא בש"ך ס"ס ק"י דס"ס צריך לברר קשה דכש"כ בעגונה דמחמירין ברוב ליצטרך חיפוש. ומהרי"ט כ' בח"ב סי' א' דהיכי דאיכא לברורי ודאי ספיקא מדאורייי' אסור אף להרמב"ם ומה"ט יליף בחולין דף י"א מעולה דאזלינן בתר רובא ולפע"ד הדבר תליא במחלוקת דבסוטה כ"ה אמרינן דבעל יכול למחול על קינויו ולאחר סתירה חד אמר מחול וחד אמר לא מחול והדבר תמוה דכיון דקינא לה ונסתרה ונאסרה עליו איך ימחול לה ותהי' מותרת לו והתורה אסרה מספק. וראיתי שהקשה כן מוח"ז רע"א במה"ת סי' ק"י ונראה דהאי מ"ד ס"ל דהתורה אסרה ספק סוטה מטעם דאיכא לברורי ע"י שתית המים ומה"ט כ' תוס' סוטה כ"ה דל"מ טענת ברי שלה כיון שהתורה עשאה ספק. עד שתשתה והיינו טעמא דהרמב"ם דס"ל ספ"ד מהתורה לקולא ולא ילפינין מסוטה משום דשם איכא לברורי ואף הרמב"ם מודה

כמ"ש מהרי"ט א"כ כשהבעל אמר איני משקה דשוב אינו שותה כדאיתא ביבמות צ"ה ושוב ליכא לברורי:

שוב אינה אסורה עליו וזה הכונה שמוחל קינויו כמבואר לשון זה בירושלמי פ"ח דסנהדרין. אך בירושלמי ובתוס' סנהדרין פ"ח מיירי לענין לכוף אותה לשתות ולא לענין שתהי' מותרת לו ומ"ה ס"ל דאף לאחר שנמחקה המגילה יכול למחול ובש"ס דסוטה מיירי לענין שתהי' מותרת לו ומ"ה מסקינין דלאחר סתירה אינו יכול למחול ומ"ה ל"ק קו' המפורשים על תוס' סנהדרין ועכ"פ לא קשה כ"כ על מ"ד דלאחר סתירה יכול למחול. אבל לדידן דפסקי' דלאחר סתירה אין יכול למחול אין הטעם בסוטה משום דאיכא לברורי ואין חילוק מדאורייתא דאף בליכא לברורי אסור בסוטה. והנה י"ל דלהרמב"ם דספיקא דאור' רק מדרבנן אסור י"ל דה"ט דס"ס מהני משום דספק אחד מתיר מן התורה וספק הב' מתיר מדרבנן א"כ באיכא לברורי דספק אסור מן התורה ל"מ ספק הב' להתיר ע"כ צריך לברר אף בס"ס אבל להרשב"א דס"ל ספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא ומ"מ מועיל ס"ס להתיר מטעם רוב או דעדיף מרוב אף באיכא לברורי יועיל ס"ס וא"צ לברר ולפ"ז צריך להבין אמאי ס"ל להרשב"א פ' אלו טריפות דס"ס צריך לברר:

ב **שוב** ראיתי בשעה"מ ה' מקוואות ובפ"ח ס"ס ק"י שהרשב"א בת"ה חזר ממ"ש פ' אלו טריפות וס"ל דמהני ס"ס אף באפשר לברר אמנם העיקר כמ"ש בספרי חא"ח סי' ס' אות ה' דאם אין מבטלין איסור לכתחילה הוא מדאורייתא כדעת הראב"ד דרוב דחוי' הוא ולא סמכינין לכתחלה ארוב ה"ה דס"ס דאיכא לברורי צריך לברר כדעת הרשב"א ואם ל"ה אלא מדרבנן ומדאורייתא מותר לבטל ה"ה ס"ס אין צריך לברר כדעת הרא"ש פי' שני דע"ז אות ל"ה דסתם כלי אינו ב"י מטעם ס"ס וא"צ טעימת קפילא וקצת י"ל בזה מה שהקשה הפליתי בסוף בית. הספק אדברי הש"ך ס"ס ק"י שהקשה אתירן א' בזבחים ע"ד כגון שאיערב בנפולה ולישתרי כולהו מטעם ס"ס וע"כ צריך לברר ולבדוק ואין מכניסין לעזרה ואמאי לא הקשה אתירץ דבי ר' ינאי דמוקי כגון דאיערב נקובת הקוץ בדרוסת הזאב דהרי פסקי מהרא"י סי' מ"ז מייתי מהך דספק דרוסה שנתערב שהתיר ר"ת מס"ס אף שיש לברר ע"י בדיקת ואמאי לא הקשה הש"ך עליו מדרוסה. ולפמ"ש בספרי הנ"ל דהדגר תליא אם בספק טומאה ברה"ר אומרים לו זיל טבול כיון דאפשר לצאת מידי ספק ה"ה. בס"ס צריך לברר. והנה רבי ינאי אמר בע"ז ל"ו ע"ב הא מיא בנהרא זילו נובילו בספק ברה"ר ע"כ שפיר משני בזבחים דאיערב בדרוסה דלדיבי' ודאי צריך בדיקה ולא תקשה על פיסקי דמהרא"י די"ל ר' ינאי כשיטתי' ומ"ה לא הקשה רק ותירץ ר"ל דלא שמעינן דאית לי' צריך לברר. אמנם בספרי שם כתבתי די"ל דגם לר' ינאי א"צ לברר רק

דאומרים לו אם טבלת אין לך הפסד. ועכ"פ היכא דאיכא טורח לברר א"צ לברר. ובספרי שם כתבתי דלר' יוחנן דס"ל בע"ז ל"ו ע"ב בספק טומאה ברה"ר הלכה ואין מורין כן וכ' המ"ל פ"י דמקוואות דס"ל בספק טומאה ברה"ר דצריך טבילה מדינא ולדידי' ס"ל בס"ס צריך לברר מדינא כדעת הרשב"א. ולפ"ז צ"ע במה שכ' הש"ך ס"ס ק"י ראי' לפיסקי מהרא"י דא"צ בדיקה מרואה דם מחמת תשמיש דא"צ בדיקת שפופרת דמותרת לבעל השני מטעם ס"ס שמא מן הצדדים ואת"ל מן המקור שמא לא כל האצבעות שוות אף דאפשר לברורי ע"י בדיקת שפופרת. וקשי' דהרי בנדה ס"ו מקשה ר"ל לר' יוחנן ותבדוק עצמה בביאה שלישית של בעל ראשון ולפי' ר"ת הכונה אמאי מותרת לשני בלא בדיקה ומשני ר' יוחנן לפי שאין כל האצבעות שוות ואיכא ס"ס ועדיין תיקשי דהרי ר' יוחנן ס"ל בספק טומאה ברה"ר צריך לטבול מדינא וה"ה בס"ס צריך לברר וצ"ל כמ"ש הנובי"ק חיו"ד סי' נ"ז דשם א"א להתברר ב' הספיקות דאף אם תבדק במוך ויתברר שהיא מן המקור עדיין יש להסתפק שמא לא כל האצבעות שוות ולא תיאסר על השני רק מספק. ע"כ א"צ לבדוק:

ג **וכת"ה** משתמש בסברתו גם בנ"ד וכ' בשם בית אפרים סי' כ"ט דמה"ט אין צריך חיפוש דאף אם ימצא בעיר עוד יוסף בן שמעון שנאבד עדיין יש ספק שמא בעל האשה הזאת מת. וכיון שלא יתברר שהיא אסורה בודאי א"כ א"צ לברר כלל כמ"ש הנוב"י והנה לפמ"ש לעיל הסברא דס"ס צריך לברר דלהרמב"ם כל עיקר היתר דס"ס דבחד ספק מותר מהתורה ורק מדרבנן אסור וע"י הספק השני הוא ספיקא דרבנן משא"כ באיכא לברורי דבחד ספק אסור מה"ת כמ"ש מהרי"ט ל"מ ס"ס וצריך לברר והיכא דחד ספק יש נברר וחד ספק א"א לברורי. לדעת תוס' עירובין ל"ו ד"ה במקוה שלא נמדד דבספיקא דרבנן ל"א זיל טבול אף לר"מ. ה"ה די"ל דא"צ לברר. כגון בנדה נהי דבחד ספק שמא מן הצדדים אסורה מן התורה לפי הסברא שכ' החו"ד דממלא ונופצת או וסתות דאורייתא ואיכא לברורי מ"מ מחמת הספק שמא לא כל האצבעות שוות מותרת מהתורה ורק מדרבנן אסורה ובספק. השני מותר מדרבנן ובספק דרבנן א"צ לברר כמ"ש תוס' דא"צ ליטבול. אבל לפמ"ש הראב"ד פ"ו מברכות בספק ידים דאם יש לו מים לרחוץ אומרים לו קום רחוץ דס"ל אף בספק דרבנן אין. לכנוס לבית הספק וה"ה דלדידי' באיכא לברורי מחויב לברר וכ"כ המ"ל פ"ד מבכורות דאף בספק דרבנן צריך לברר. ל"ש סברת הנוב"י. אמנם בשעה"מ במקוואות כלל ג' שכ' דבספק דרבנן אסור ביכול להתברר וכ' היכא דאפשר להתברר ע"י טירחא מותר בספיקא דרבנן, ע"כ בדיקת שפופרת דהוה טורח גדול שייך סברת הנוב"י והיכא דאי אפשר להתברר ב' הספיקות מותר היכא שהוא

טורח ובלא"ה לפמ"ש השעה"מ דהרשב"א גופי' חזר בו וס"ל בס"ס אף ביכול להתברר מותר ע"כ במקום שנודע שמו ושם אביו ושם עירו א"צ לחיפוש דהוה כודאי. (ד)

והן אמת דבמה שכ' הפר"ח והשעה"מ דהרשב"א חזר ממ"ש בחידושיו דצריך לברר וראי' מדס"ל בת"ה דף ל"ה (ולפנינו דף כ"ג ע"ב) דסירכא תלוי' מותר מטעם ס"ס וא"צ בדיקה וע"כ אף באפשר לברר א"צ לברר לפמ"ש בנובי"ק יו"ד סי' נ"ז דהרשב"א לא קאמר רק בדרוסה דנולד רעותא מחיים ע"כ צריך לברר א"כ בסירכה תלוי' דלא נודע הריעותא מחיים אף הרשב"א מודה דהרי בת"ה שם מבואר דדרוסה חמורה דהוחל מעשה הטורף משא"כ בסירכה תלוי' י"ל דלא הוחל מעשה הטורף כלל וה"ה דלטעם ס"ס שכ' בח"ה יש לחלק בין דרוסה וסירכה תלוי' באופן דאצ"ל דהרשב"א חזר מדבריו אך מש"כ הרשב"א דף מ"ו ע"ב גבי סירכה תלוי' כיון דאפשר בבדיקה אין מתירין בס"ס מזה חזר בת"ה ולדינא הדבר נכון דא"צ בנ"ד לחיפוש. וכת"ה שלח הגב"ע לכאן לקיים החתימות מהב"ד ליתר שאת כי במקום עיגון, א"צ קיום גם אנחנו אין מכירים החתימות. ואם רוצה לעשות קיים יכתוב להעיר שהב"ד שם וישלחו אח"ז ויקיים בדימוי החתימות ולדינא כיון שחתימות המו"ץ הוא ג"כ בשטר והוה כשני חתימות ובשני חתימות אין לחוש לזיוף וכמו שכ' בתשובות אמונת שמואל הובא בפ"ת ס"ס קמ"ב. והוה עכ"פ הכרה מדיין אחד מהשלשה החתומים על הגב"ע. וחתימה בשטר עדיף מסתם חתימה כנ"ל וכת"ה צירף ג"כ סימנים גרועים לשמו ושם עירו ושם מלאכתו ליתר שאת שלא יצטרך לחיפוש כמבואר בתו' מהר"ם מלובלין סי' נ"ז שהביא כ"ת ונכונים דבריו:

ה **וכת"ה** מביא דברי הב"י סי' קפ"ג דמדאורייתא אסורה לשמש ביום ז' שמא תראה ותסתור כיון שיכול לבא. לידי איסור כרת והוכיח מזה דהיכא דיכול להתברר אף הרמב"ם מודה דספק אסור מן התורה ובאמת לגירסא ישנה דבספק כרת מודה הרמב"ם ניחא אך מהרי"ט הוכיח דאין חילוק:

אך נראה דנהי דביום ז' קאי בחזקת טהרה כמ"ש רש"י זבחים כ"ט מ"מ בחזקת איסור תשמיש קיימא דעד השתא אסורה והיכא דבחזקת איסור קיימא אף הרמב"ם מודה דספיקא דאורייתא לחומרא ומזה צ"ע על הנוב"י והנני מוכרח לקצר. (ועמ"ש בספרי לי"ד ח"ב סי' י"א אות כ"א וסי' י"ב אות ו') ולוטה פה הגב"ע בחזרה. והנה הי' בפני אחיו של ר' מיכל רייז ושמו ר' שמואל יעקב רייז ואמר שביום ו' פ' נשא החלוף הי' בכאן בנו של ר' מיכל רייז הדר בסאדיגורע והוא קירזנער והוא אמר שאביו מת זה ד' או ה' שנים בעיר זלאטשוב ע"כ יכול לצרף גם את זה להההיתר:

והנני ידידו

סימן צא

ב"ה **לבוב** תרנ"ו

לחכם אחד

ע"ד השאלה באחד שהרופאים הזהירו לאשתו שלא תתעבר כי יש בזה סכנת נפשות וכן בדין אשה שדרכה להפיל ולדות ואמרו הרופאים שיש לה עצם במעי' שממית הולדות אם רשאי לשמש במוך ואם מותרת לרחוץ במים חמין תיכף אחר התשמיש שלא תתעבר ואם כשאי אפשר להאשה לבדה אם מותר לבעלה לסייע לה באותה הרחיצה והבעל כבר קיים פו"ר.

א **תשובה** בספר חמדת שלמה חאה"ע סי' מ"ו הורה להיתר לשמש במוך ואמנם בח"ס חיו"ד סי' קע"ב ובתשו' מוח"ז הגאון רע"א סי' ע"א ע"ב הורו לאיסור והובא דבריהם בפ"ת סי' כ"ה ונחזי אנן מה דקמן הנה לדעת רש"י דס"ל ביבמות י"ב ע"ב דג' נשים משמשות במוך היינו בשעת תשמיש נראה דס"ל דל"ה איסור דאוריי' דל"ה השחתת זרע ממש דאל"כ לא יתיר ר"מ ועל כרחך ל"ה רק איסור דרבנן על כן ר"מ מתיר לשמש במוך משום סכנה. והא דלא אסר לשמש כלל משום דחיישינן שיבוא לידי הרהור עבירה על כן הותר לשמש במוך וחכמים אוסרים ומתירין לשמש כדרכו משום שומר פתאים ד' וי"ל דר"מ כשיטתו דחייש למיעוט שתתעבר בקטנותה או בימי עבורה ומיניקתה ולא סמכינן על הנס דשומר פתאים ה', ורבנן כשיטתם דל"ח למיעוט ול"ח לסכנה אך צ"ע דהרי אמרי' בחולין ט' ע"ב דחמירא סכנתא מאיסורא ובדף י' ברש"י ד"ה אי נמי דספק מים מגולין אע"ג דאיכא למימר אדם נכנס לשם וגילה אותה ושאר שרצים גילו אותה שאין כאן סכנה והוה לי' נחשים מיעוטא תלינין בנחשים לאיסורא. הגם לפמ"ש בספרי חא"ח סימן נ"ג אות ח' דשם קאי לר"מ מ"מ גם לרבנן בספק מים מגולין חיישי למיעוטא ואסורין וצ"ל דשם חיישי לחומרא לאיסור המים משא"כ לאסור לשמש אי אפשר שלא יבוא לידי הרהור עבירה ולהתיר לשמש במוך הוה להקל ול"ח למיעוטי לעשות איסור ומ"ה מתירין לשמש. ולפ"ז יש מקום לדברי חמדת שלמה דדוקא שם דהוה חשש רחוק ולפמ"ש ל"ה אלא מיעוט ומ"ה חכמים אסרו לשמש במוך אבל בנ"ד דהרופאים אמרו דהוה ודאי סכנה וכיון דרוב נשים מתעברות בכה"ג גם חכמים מודים. אך כל זה לשיטת רש"י אבל לדעת ר"ת בתוס' יבמות י"ב דבמשמש במוך הוה כמשליך על עצים ואבנים ולא התיר ר"מ רק לשום מוך אחר התשמיש ולא פליגי רק דלר"מ צריכה לשמש במוך ולחכמים ל"צ. יש לומר דלשמש במוך הוה איסור תורה ואיסור תורה אין להתיר משום הצלת עבירה הגם דמצינו שהתירו לשחרר חצי' שפחה לעבור בעשה דלעולם בהם

תעבודו בגיטין ל"ח משום הצלת עבירה שם הוה הצלה דרבים כמ"ש תוס' שבת ד'. אבל בשביל הצלה דיחיד שלא יבוא לידי עבירה לא מצינו שיתיר איסור תורה הגם שביארתי במק"א דהצלת עבירה הוה כעושה מצוה מ"מ אין בכחו לעבור על דברי תורה בשביל הצלת עבירה דיחיד ועיין מג"א סי' ש"ו ס"ק כ"ט שיש בזה מחלוקת.

ב **והנה** לפי מה דאמר ר' יוחנן בנדה י"ג דמוציא ש"ז לבטלה חייב מיתה בידי שמים ואם נאמר דמשמש במוך הוה כמשליך על עצים ואבנים ודאי אין להתיר בשביל הצלת עבירה דאף עשה אינה דוחה ל"ת שיש בה מיתה בידי שמים כמ"ש בספרי חיו"ד ח"ב סי' קס"ה אות א' ועמ"ש על דברי האבני מלואים וקרבן אהרן שהובא באב"מ סי' קע"ד אך כתבתי על גליון הש"ס נדה י"ג דקשה לר' יוחנן דמייתי דחייב מיתה מהכתוב ויעש הרע בעיני ה' וימת גם אותו. והרי התוס' כ' בסנהדרין נ"ט ע"ב ד"ה והא פו"ר דמי שמצווה על פו"ר מוזהר על השחתת זרע וקודם מ"ת הי' בני נח מצוים על פו"ר רק לאחר מ"ת ניטלה מבני נח א"כ בב"נ דאזהרתן היא מיתתן וחייב אפילו מיתה בידי אדם כש"כ דחייב מיתה בידי שמים. ואיך נלמוד מזה לישראל ומה"ט היה נראה דהרמב"ם לא העתיק זה דחייב מיתה בידי שמים דלא ס"ל כר' יוחנן הן אמת דהמ"ל פרק יוד ה"ז ממלכים תמה על תוס' שכ' דב"נ מצווה על השחתת זרע. מ"מ אף לדברי התוס' נראה דאין חייב מיתה בידי אדם על השחתת זרע כיון דלא מוזהר להדי' רק ממ"ע דפו"ר נפקא ומה"ט ל"ח בהדי ז' מצות דל"א בזה אזהרתן הוא מיתתן משא"כ בז' מצות ומיושב קו' המ"ל שם ואכמ"ל והנה מלשון המ"ל שם שכ' דלר"ת דנשים אין מוזהרות על השחתת זרע ע"כ בב"נ שכבר קיים פו"ר שוב אין מוזהר ועל זה הקשה הרמב"ן מדור המבול יש לטעות דגם ישראל שכבר קיים פו"ר אין מוזהר מדאורייתא על ה"ז אבל זה ודאי ליתא דדוקא בב"נ כ' כן אבל לא בישראל כנל"פ באופן דאין ללמוד מזה היתר לנ"ד הגם כי בספר הישר לר"ת דף י"ז ע"ב סי' קמ"ט ד"ה ג' נשים משמשות במוך הובא בתשו' חמדת שלמה סי' מ"ו כ' בהשגתו על רש"י דשאר נשים אסורות לשמש במוך וז"ל. ואי משום דחובת הבעל דמיפקד על פו"ר וע"כ שאר נשים אסורות חדא דלא הוי משמע לישנא הכי ועוד אפי' קיים מצות פו"ר נמי קאמר וביטול ש"ז לא הוה דנימא בשאר איסור כדאמרינן ריש פרקין ומשמע ג"כ מדבריו כמו שמשמע מדברי המ"ל דבקיים פו"ר שוב לא מוזהר על השחתת זרע מ"מ גוף הדין צ"ע דנהי דקיים פו"ר מ"מ הרי מדרבנן חייב לישא אשה משום בבקר זרע זרעך ולערב אל תנח א"כ מה"ט אסור בהשחתת זרע ומה שכ' כדאמרינן ריש פרקין איני מבין איך אמרינן ריש פרקין הלא הר"ת קאי פ' יוצא דופן דשם איתא הך דג' נשים משמשים במוך ד' מ"ה דקאי ר"ת על זה ואיך אמרינן שם ולומר דכונתו

מדאמרינן ריש יוצא דופן הי' אוכל בתרומה והרגיש שנזדעזעו אבריו יאחז באמה ובולע התרומה דקשי' והרי האוחז באמה ומשתין כאלו מביא מבול לעולם וע"כ צ"ל דמיירי בשכבר קיים פו"ר דאין מוזהר על השחתת זרע וזה ליתא דהרי בדף י"ג מקשה מזה ולא משני כן על כן נראה כונתו ריש פרקין היינו ריש פרק קמא דאמרינן משמשת במוך מאי איכא למימר ומדלא קאמר ג' נשים משמשות במוך מאי איכא למימר ועוד דלרבנן גם ג' נשים אין משמשות במוך וע"כ מוכח דגם שאר נשים מותרות לשמש וע"ז קאי מ"ש כדאמרינן ריש פרקין להוכיח דלא כרש"י וכן מצאתי בישש"ש פ"ק דיבמות סי' ח' שהביא ראי' זו:

ג **והנה** עפ"י הנ"ל י"ל כיון דבנ"ד כבר קיים פו"ר ואין איסור השחתת זרע רק מדרבנן לסברת הספר הישר והמ"ל בדרבנן יש להתיר להצילו מעבירה דהרהור עבירה דכבר כתבתי דהצלת עבירה הוא כעושה מצוה רק איסור דאורייתא אין להתיר כנ"ל אבל איסור דרבנן יש להתיר ועוד יש סברה להתיר מטעם ס"ס שמא כשיטת רש"י דג' נשים משמשות במוך היינו בשעת תשמיש דל"ה כמשליך זרעו על עצים ואבנים כיון שהוא דרך תשמיש ולשיטה זו במקום סכנה ממש אף חכמים מודים לר"מ ואת"ל כשיטת ר"ת דהוה כמשליך על עצים ואבנים שמא כשיטת ר"ת בספר הישר דבשכבר קיים פו"ר אין מוזהר על השחתת זרע כמ"ש המ"ל ג"כ ואף דמדרבנן מוזהר על השחתת זרע מ"מ אולי איסור דרבנן מתירין לו להצילו מידי הרהור עבירה אולם יש לומר כיון שאפשר ע"י שתכבס תיכף אחר התשמיש במים חמין דזה גם הגאון רע"א והח"ס מתירין למה יעבור אף איסור דרבנן והנה בתשו' מוח"ז רע"א מפלפל אם מותר לכבס הבית אחר התשמיש ולפענ"ד ראי' דמותר דהנה הרא"ש כ' בפ' בנות כותים בנדה דאם תרצה להתחיל ספירתה מיד ממחרת ראייתה תקנח יפה או תרחץ במים חמין להפליט במים חמין כל הזרע וסיים וכן מוכח בשבת פ' ר"ע דמהני כיבוד להפליט הזרע וכבר תמה במעדני יו"ט איך מוכח ממס' שבת דלא נזכר שם מזה (וע"ל ס"ס ס"א ולקמן ברישס סי' לאחר זה פירוש דברי הרא"ש) ומזה ראי' דמותר לכבד דלא יתכן שעשאו איסור ועיין מג"א סי' תר"ז דסמוך לוסתה או לטבילתה אסור לכבד ובודאי בשעת מתן תורה הי' נשים ששימשו סמוך לטבילתן אך אולי לצורך גדול שלא יפלטו קודם מ"ת הי' מותרין וה"ה מפני הסכנה בודאי מותרין לכבד:

ד **וראיתי** בתשו' מוח"ז הגאון רע"א הקשה על מ"ש בשטמ"ק כתובות ע"ב ע"א דממלא ונופצת תעשה איסור משום השחתת זרע הרי הטור ביו"ד סי' רל"ה פירש דברי הגמ' כתובות אמר לה ע"מ שתאמרי וכו' או שתהי' ממלאה ומערה לאשפה היינו שהיא נדרה

נדר עינוי נפש ובעלה היפר לה בתנאי שתהי' ממלאה ומערה לאשפה א"כ הוה לי' כמתנה ע"מ שתאכלי בשר חזיר ולאביי בגיטין פ"ד הו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה ול"מ התנאי ומופר אף בלא קיום התנאי ואמאי יוציא. ויתן כתובה. ויש לישב עפ"מ שהקשה בתשובת רע"א סי' מ"ז מה מהני תנאי בהפרה הלא קיי"ל כר' יאשי' דל"מ הפרה ע"י שליח והו"ל תנאי בדבר שא"א לקיים ע"י שליח. ותירץ דהפרה הו"ל דיבור ותנאי אתי דיבור ומבטל דיבור ול"ב כתנאי דב"ג וב"ר ומשום הכי מהני אף בא"א לקיים ע"י שליח והתוס' כ' בכתובות דף נ"ו ד"ה הרי זו מקודשת בסברא דמתנה ע"מ שכ' בתורה תנאו בטל והרי הוא מ"מ לא קידש רק בתנאי זה ותי' דמדינא אין תנאי מבטל מעשה רק דילפינין מב"ג ומב"ר ובעי דומיא דהתם עי"ש א"כ בדיבור דאתי דיבור ומבטל דיבור ול"ב דומיא דב"ג וב"ר אף מתנה ע"מ שכתוב בתורה מהני תנאי. ומיושב קו' הגאון רע"א אלא שעומד לנגדינו סוגיא דנזיר י"א שהביא תוס' בעצמו בכתובות הריני נזיר ע"מ שאשתה יין ואטמא למתים אסור בכולם דהו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה והרי שם אתי דיבור ומבטל דיבור ול"ב דומיא דב"ג ומה תירצו תוס'. וצ"ל דס"ל לתוס' דנזיר ל"ה דיבור רק דחשיב כמעשה שהגוף נעשה קדוש כמ"ש מהרי"ט. והיינו טעמא דתוס' נזיר י"א שהקשו דהוה תנאי בדבר שא"א לקיים ע"י שליח. ולא תירצו דנזיר דיבור הוא דס"ל דל"ה דיבור בעלמא ומה"ט תירצו דהבאת קרבנות יכול להיות ע"י שליח. ובתשובת מוח"ז הגאון רע"א ס"ס מ"ח הקשה מה יענו התוס' להך דר"פ אלו נדרים קונם רחיצת עלי אם ארחוץ דמהני התנאי אף דא"א לקיים ע"י שליח. ולק"מ דבנדרים מודה התוס' דהוי דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור. אך בנזיר ל"ה דיבור בעלמא דאל"כ מאי איכפת אם מתנה ע"מ שכתוב בתורה כדכתבו בכתובות. ודוק היטב. ועיין מ"ש מדין הפרה בטעות והתנאי בספרי חא"ח סי' קט"ז אות ט' ובספרי חיו"ד ח"ב סי' מ"ט אות א' ד'. ואקצר הפעם:

ה **והנה** בשו"ת רע"א מייתי ראי' דכיבוד בית בחמין אסור מדמוקי רבא בנדה מ"ב ע"ב קרא דורחצו במים וטמא עד הערב כשאינה מתהפכת דלא פלטה ולוקי בכיבדה ביתה בחמין כמבואר פ"ח דמקואות דבכיבדה ביתה וירדה וטבלה מהני על כרחך דאסור ואם נוקי דעברה שוב ה"ל דאי להיתרא ודאי להיתרא לא כתיב קרא כדאמרינן ביבמות ע"ח וזה צ"ע דודאי בסוף היום אין אסורה לכבד לפי המבואר בכו"פ ססי' קצ"ו דרוב פעמים נקלט הזרע ביום ראשון וכ"כ בנובי"ק אה"ע ס"ס ס"ט סוף ד"ה אבל מה שעולה. הגם דמדברי התוס' יבמות ל"ז ד"ה רוב היולדת לא משמע כן מדהקשו מה מועיל הבחנת ג"ח אכתי יכול לבוא לידי ספק אם תלד לו' חדשים ויום אחד או אפי' ב' ימים דאכתי

יש ספק ואם נימא דרוב נקלט ביום ראשון ודאי של שני הוא דאזלינן בתר רוב דנקלט ביום ראשון. ע"כ התוס' לא ס"ל כן וגם בסדרי טהרה ס"ס קצ"ו חולק אדו"פ וצ"ע שלא הביא דברי התוס' מ"מ בשואל ומשיב מ"ק ח"ג סי' קי"ט כ' שבר"ן נדה מבואר כדברי הפלתי אך נ"ל דהתוס' ג"כ ס"ל כן ומ"מ שפיר מקשה דאם תלד לו"ח ושני ימים ממנ"פ אין הולד מרוב או דהוא נקלט ביום ב' והולד בן ט' או דהוא מהשני והוא ממיעוט דנולד לז' על כן הוא ספק ומיושב בזה קושית הנוב"י סי' ס"ט מיבמה. ומצאתי בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' קי"ט שהרגיש בזה אך שלשונו שם אינו ברור]. ולפ"ז עדיין הו"ל לרבא למוקמי' לקרא בכיבדה ביתה ובבקר שימשה וסמוך לערב כיבדה וכיון דברוב פעמים נקלט הזרע ל"ה השחתת זרע בכיבוד עיי"ש. ואמנם כבר כ' תוס' שם ד"ה פולטת דלא ניחא לי' לאוקמא בכיבדה ביתה עיי"ש על כן גם ראי' הנ"ל מהגאון רע"א יש לדחות ויש לעיין בדבר. והנה בנובי"ת אה"ע סי' קל"ז מייתי בשם ספר הקדוש עץ חיים להאר"י ז"ל כי בתוך הצ' יום נכלל ג' ימי קליטה וזה צ"ע כי בנדה ל"ח מבואר דימי העיבור רע"א רע"ב רע"ג וזה אי אפשר רק אם ג' ימי קליטה חוץ לג' יום אמנם בשואל ומשיב מ"ק ח"ג סי' קי"ט מייתי בשם ר"י הקדוש דרוב פעמים נקלט תיכף וזה יכול להיות. ועיין ז' ת"ש סי' ט"ו ס"ק ט"ז דלא ס"ל דרוב נקלט ביום א' ודוק (וע"ל סי' ס' אות ב' וסי' ס"א אות ז' שהארכתי בפרט זה

) (ו

) **והנה** לדינא דבר זה אם מותר לשמש במוך באיכא סכנה אם תתעבר מצאתי בתשו' צ"צ החדש סי' פ"ט דמייתי דברי חמדת שלמה ומסכים להתיר אך שלא ראה דברי האוסרים תשו' רע"א וח"ס מדלא הביא דבריהם וגם בשואל ומשיב מ"ב ח"ד סי' י"ג הורה לאיסור על כן מסתפינא להקל אך שתכבד במים חמין תיכף אחר התשמיש ואם לא תוכל שיסייע לה בעלה הואיל ויעשה זאת להציל מפני הסכנה הנני מסכים להתיר. שוב ראיתי בבינת אדם שער בית הנשים אות ל"ו שאף במקום סכנה אוסר לשמש במוך רק לאחר תשמיש מתיר לשמש במוך ובתשו' אמרי אש חיו"ד סי' ס"ו האריך בדין זה ולא מלאו לבו להקל רק לשום מוך תיכף לאחר תשמיש ושם בסי' ס"ט הביא דברי המ"ל שהבאתי לעיל דבקיים פו"ר אינו מוזהר על השחתת זרע וכ' עליו וזה רחוק ובפרט דאיש מצוה על לשבת יצרה. וזה צ"ע דבקיים פו"ר שוב אינו מוזהר גם על לשבת יצרה ואם כונתו על בבקר זרע זרעך ולערב אל תנח ידיך זה ל"ה רק מדרבנן מ"מ מ"ש שם דאיסור השחתת זרע אינו תולה בפו"ר י"ל כדבריו וראיה מדור המבול דאף שב"נ היו מצוים על פו"ר הוא מקרא דאתם פו"ר דכתיב בנח ולא מקרא דויאמר להם פו"ר שנאמר באדם

דההיא לברכה כתיב כמ"ש תוס' יבמות ס"ה ע"ב ד"ה ולא קאמר ומהרש"א סנהדרין נ"ט ד"ה והרי פריה ורביה באריכות וקודם צווי לנח לא היו מצוין ואמאי נענשו בדור המבול הרי דאינו תולה בפו"ר. על כן לדינא לא אוכל להחליט נגד דעת הני אריותא אך במוך וכיבוד תיכף אחר התשמיש. והנה מה שלא צויתי שתשת' האשה כוס של עקרין אולי לא תרצה לשתות דלמא תתרפא ויהי' לה בנים. ובעיקר דין דאשה מותרת לשתות כוס עקרין כמבואר סי' ה' בעצי ארזים שם ס"ק כ"ב כ' דשמא לא הותר רק לירוקנא או כהך דביתהו דבי ר' חייא שהיה לה צער לידה. אמנם כיון שמבואר בתוספתא פ"ח דיבמות האיש אינו רשאי לשתות כוס עיקרין והאשה רשאי לשתות משמע דרשאי לגמרי. אך י"ל דתוספתא ס"ל דאשה אינה מצוה על שבת דתוס' כ' ב"ב י"ג דאשה מצוה על שבת ובנדה י"ג כ' דאשה אינה מוזהר על השחתת זרע משמע דאינה מצוה על שבת וכן משמע בש"ס דיבמות ס"ה ע"ב וע' ב"ש סי' א'. ס"ק ב' על כן י"ל דסוגיות חלוקות בזה וס"ל לתוספתא דאין מצוות ואנן חיישינן לשיטת תוס' ב"ב מ"מ בכה"ג דאיכא סכנה ודאי מותרת לשתות ועיין מה שכתבתי בספרי חיו"ד ח"ב סי' קמ"ה אות ט':

שוב ראיתי בתשו' מהרי"ט ח"א סי' צ"ט שכ' להדיא דרוב פעמים זרע נקלט תיכף ועיין תשוב' רע"א סימן צ' ונחלת יעקב סי' ח' להגאון מליסא. ולפי דברי מהרי"ט יש ספק אם לסמוך על כיבוד הבית לשמש כיון דרוב פעמים נקלט תיכף דמשמע ממהרי"ט דלאו דוקא באותו יום רק תיכף נקלט וע' תשובת מעיל צדקה סי' ה' שכ' ג"כ כמהרי"ט דרוב פעמים נקלט תיכף ודבר רחוק הוא ליקלוט אח"כ וטעמא דפולטת ש"ז ביום השלישי טמאה משום דעד אותו יום שערו חז"ל שעדיין לא נסרח ואלו קלטתן אשה מעתה דרך אמבטי ראוי הוא להזריע ולא יותר. אבל כל שנכנס בה ביום ראשון ונתעברה ולא פלטתה הא ודאי דמונין מיום ראשון עיי"ש. מלשונו נראה דאף שנתעברה אם פלטתה נתקלקל העובר ולפ"ז י"ל דאם תרחוץ ביום ההוא יהי' קלקול ואסורה לרחוץ דלא כמ"ש לעיל מ"מ להלכה יש לסמוך על מ"ש למעלה רק באופן שתכבד תיכף ודוק היטב:

והנני ידידו

סימן צב

בעזה"י פרי חג השבועות תרנ"ו פה **לבוב. בענין הנ"ל**

וכן לקשר דברי המשנה בשבת דף פ"ו מנין לפולטת ש"ז מנין שמרחיצין את המילה מנין שקושרין לשון של זהורית מנין לסיכה שהיא כשתי':

מקודם נדבר בגוף הדין הנה הרא"ש כ' בפ' בנות כותים דאם האשה תרצה להתחיל ספירתה מיד ממחרת ראיתה תקנח יפה או תרחץ במים חמין על הזרע וסיים וכן מוכח

בשבת פ' ר"ע דמהני כיבוד להפליט זרע. וכבר תמה במעדני יו"ט איך מוכח משם ונ"ל דהס"ט בחידוד הלכות נדה מ"ב ד"ה א"ר הקשה לשיטת הרמב"ם פ"ז דתרומות דבלא נתהפכה טובלת ואוכלת תרומה לערב דל"ח שתפלוט ובנתהפכה בשעת תשמיש א"א שלא תפלוט ג' ימים א"כ הא דמיבעי לן בשבת פ"ו ע"ב ניתנה קאמרת או ראוי קאמרת ופירש"י דלא פלטו ולא הי' טבולי יום וממנ"פ למי שלא נתהפכו לא הי' צריכין ג' ימים דל"ח שתפלוט וע"כ למי שנתהפכו ובזו א"א שלא תפלוט. ולפמ"ש בתפארת ישראל (והוא מהפליתי) סי' קפ"ד ס"ק ד' לפרש ראוי' קאמרת הכונה דעונה הוה י"ב שעות שוות כאביאסף וביום ארוך כיומי דסיון היו יכולין לטבול לעת ערב אחר י"ב שעות מהיום והי' הערב שמש וזה פי' ראוי' קאמרת מיושב קושיית ס"ט אך דזה דוחק דא"כ מנלן דראוי' לינתן בטבול יום ודוק] ופירשתי הכונה דראוי' קאמרת משום דבאמת כיבדו הבית וזה ראיות הרא"ש. אמנם שלא תקשה למה צוה הקב"ה לפרוש ג' ימים משום שמא תפלוט ולא צוה לכבד הבית כמ"ש הרא"ש כמבואר במשנה דמקואות פ"ח: ונלע"ד דהנה בתשו' מוח"ז הגאון רע"א סי' ע"א אוסר לכבד הבית משום השחתת זרע ומייתי ראי' מהא דרבא מוקי קרא דורחצו במים וטמאו עד הערב בשאינה מהפכת בנדה מ"ב ולא מוקי בכיבדה, וע"כ דאסור לכבד ודאי להיתרא לא כ' קרא עיי"ש. אמנם מתוס' שם ד"ה פלטה משמע להיפך דהרי התוס' כתבו דקרא איכא לאוקמא בשכיבדה ביתה עיי"ש. הרי דמותרת דאל"כ דאסורה לכבד הרי דאי לא קתני על כן נראה דהנה בתשו' הבאתי דברי מהרי"ט ח"א סי' צ"ט דברוב פעמים הזרע נקלט תיכף. ועיין תשו' רע"א סי' ץ' ונחלת יעקב סי' ח' ועיין שואל ומשיב מ"ק ח"ג סי' קמ"ט דמייתי כן בשם ר"י הקדוש. ולפ"ז אם שמשה בתחילת היום או באמצע מותרת לכבד בסוף היום דרוב פעמים כבר נקלט ואזלינן בתר רובא ואתי שפיר קרא דורחצו. אמנם קודם מתן תורה לא הלכו אחר הרוב כמ"ש הפמ"ג בסי' ס"ב דבב"נ אין מהני רוב. ואפי' להפוסקים דהולכין אחר הרוב גם בב"נ כמ"ש הגאון מליסא בנחלת יעקב מ"מ ברובא דליתא קמן דהוא הלכה למשה מסיני כמ"ש רש"י חולין י"ב לא הלכו קודם מ"ת ועל איסור השחתת זרע היו מוזהרין כמ"ש תוס' סנהדרין נ"ט ד"ה והא פו"ר על כן הוצרכו להמתין ג' ימים ולא נצטוו לכבד הבית ומ"מ הם כיבדו ולא היו טבולי יום ודוק. ועמ"ש בתשובה בשם מעיל צדקה סי' ה' ואין להאריך כאן:

ב **ונפרש** לשון המשנה. הנה מה שאמרו מנין לפולטת ש"ז ביום השלישי מבואר דס"ל דתליא ביום השלישי ולא בשעות דלרבנן דס"ל בשבת שם דבעינין ו' עונות שלימות תליא בשעות אבל לראב"ע תליא ביום כמבואר בגמ' להדי' והנה לענין מה שאמרו ביולדת עד

ג' ימים בין אמרה צריכה או לא מחללין השבת מג' עד ז' אמרה צריכה מחללין השבת לאחר ז' אין מחללין פסקינין דתליא ביום ולא בעינן מע"ל. אמנם המג"א סי' של"א מייתי דברי התשב"ץ דביום ה' אין מלין מילה שלא בזמנו שיצטרך לחלל שבת והראב"ח (הוא הראנ"ח דלא כמ"ש בספרי חיו"ד ח"ב סי' צ"א אות ה' בשם הב"ח) כ' דלדבריו אף ביום ד' אסור ותמה המג"א דהא כשמלין ביום ד' חל יום רביעי בשבת וכתבתי דס"ל להראנ"ח דבעי ג' ימים מעל"ע על כן כשמלין ביום ד' לא נשלם ג' מעל"ע עד יום שבת ובליל שבת הוה מסוכן וכן כ' בפמ"ג. ובאמת. כן דעת בה"ג הובא בתוס' גיטין ח' דהא דאמרינן בעירובין נשיילי לאמי' אם צריכה היינו ע"י ישראל וצ"ל דס"ל לבה"ג דז' ימים בעינן מע"ל ע"כ מותר לחלל שבת בשביל אמי' אף ביום המילה כמ"ש מהר"ם מלובלין בתוס' שם וה"ה בג' ימים היינו מע"ל. ולפ"ז נאמר לבתר דאמרו במשנה דפולטת ביום השלישי טהורה דלא תליא במע"ל מביא מנין שמרחיצין את המילה ביום ג' שנאמר ויהי ביום השלישי וקמ"ל דוקא ביום ג' אבל ביום ד' אין מרחיצין דלא תליא הג' ימים במע"ל רק בימים כמו בפולטת:

ג **ואחרי** שהקדים שמרחיצין את המילה ביום השלישי שחל בשבת הוקשה לתנא דמשמע שמרחיצין אפי' ביחיד היינו להחם מים בשביל סכנה ואמאי לא תני שמחללין שבת דוקא בשנים דהוה שנים שעשאוהו. בשלמא מילה בשבת לא היו עושין בשבת בשנים דשבת הותרה לגמרי אצל מילה כיון דכתיב ביום השבת משא"כ בפקוח נפש דל"ה רק דחוי' לשיטת הב"י סי' שכ"ח תיקשי. וע"ז מייתי מנין שקושרין לשון של זהורית וכו' דקשי' א"כ שקושרין לשון של זהורית הו"ל בכל יוה"כ מחמר דע"כ על הבהמה הי' נושא הלשון של זהורית דהבהמה נושאה המשא ואמאי שלח ע"י אחד לעזאזל ואמאי לא שלחו ע"י שנים שיהי' שנים שעשאוהו כעין קו' מעיין החכמה במצות שבת דף י"ד דפוס לבוב ואם נימא אין עירוב והוצאה ליו"כ תיקשי בקרא דקמ"ל עתי אפילו בשבת ישלח ע"י שנים. וע"כ צ"ל או כמ"ש במקור חיים סי' רס"ו דאיסור לאו איכא גם בשנים ולא מיקרי אפשר בשנים או כמ"ש בספרי בא"ח סי' ל"ה אות ה' דאם נימא דאסור באחד רק בשנים מותר שוב הו"ל כמו זה אינו יכול וזה אינו יכול דהאיסור חושבו לאינו יכול כעין דאמרינן בפסחים מ"ו בפסח דאיסורו חשוב מצטרף א"כ שוב ע"י שנים הו"ל מלאכה (אך לפמ"ש בירושלמי עתי שלא ישלחנו ביד שנים אין ראי' משעיר המשתלח). על כן מיושב קו' הראשונה. ושוב אמר התנא דאף מהסברא יש לומר כן מ"מ משעיר המשתלח לא מוכח דעל כרחך משעיר המשתלח ל"ה משא מה דהוה מחמר כלאחר יד כמ"ש תוס' ישנים ביומא ס"ז ד"ה חולק. דאל"כ כיון דקושרין לשון של זהורית ל"ה אלא מדברי

קבלה דילפינן מאם יהיו חטאיכם כשנים אינו דוחה שום איסור דאורייתא כמ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סי' קמ"ה אות ט' דלא כמ"ש בטו"ז סי' תרפ"ז והכי מוכח מדאמרינן ביומא ס"ז דמתחילה היו קושרין על פתח האולם ואח"כ התקינו שיהי' קושרין עצי' בין קרני' וכפי הנראה מהתקנה לא הי' דוחין איסור תורה רק משא כלאחר יד וסמיך המשנה ענין לו דדברי קבלה קיל מאיסור תורה ודריש מנין לסיכה כשתי' שנאמר ותבא כמים בקרבו וכו' וזה בודאי דרבנן כמ"ש תוס' ביומא ע"ז ד"ה דתנן ועיין בספרי לא"ח סי' ע"ג אות א"ב לישב דברי התוס' מהך דכריתות (ובירושלמי פ"י דשבת ה"ד מבואר דסיכה כשתי' באיסור עשה). וה"ה קשירת לשון דל"ה אלא מדברי קבלה לא דחי דאורייתא:

ד **ועיין** ישועות יעקב א"ח סי' רמ"ו שהקשה ס"ק ח' איך עברו ישראל על שביתת בהמתו שקשרו לשון של זהורית ומזה הוכיח דאין איסור שביתת בהמתו ביו"כ. וכתבתי על הגליון דאין איסור שביתת בהמתו בבהמת הקדש שאינו שלו רק על לאו דמחמר קשי' דזה אפי' בבהמה שאינה שלו כמ"ש הר"ן פ"ק דע"ז. אך אם אין עירוב והוצאה אין איסור ואיצטרך לזה קרא דעתי אפי' בשבת ובזה ישבתי קו' תוס' הא דלא משני ביומא דלמא שאני יו"כ דהכשירו בכך כדמשני בכריתות י"ד דביומא אר"ש איצטרך לעתי אפי' בשבת שאם הי' חולה מרכיבו על כתיפו. וזה ל"ה בכל שנה על כן שפיר מוכיח דאין עירוב והוצאה ביו"כ דאל"כ למ"ל קרא לשבת וליכא למימר דילמא שאני יו"כ שהכשירו בכך שהרי לא הי' זה בכל שנה. אבל בכריתות דלא מייתי להא דר"ש שאם הי' חולה והכונה דהוה חילול שבת במה שהבהמה הוציאה משא וזה הי' לאו דמחמר בכל שנה שפיר אמרי' דילמא שאני יו"כ. אמנם לפי דברי התוס' יומא דהוה מחמר כלאחר יד ליתא לכל זה ושוב מצאתי בבית אפרים א"ח סי' נ"ג שהרגיש בדברי התו':

וראיתי בתשו' חסד לאברהם חא"ח סי' כ"ח שכ' במלאכה שא"צ שיעור וחייב אכל שהו שוב שנים שעשאו חייבין. ולא אדע הסברא דכיון דשנים שעשאו אף באיכא שיעור לכל אחד ואחד פטורין כדמשמע מסוגיא דשבת צ"ג ע"ב דדוקא למ"ד זה יכול וזה יכול חייבין פליגי אי בעי שיעור לכל אחד ואחד הא למ"ד פטורין אפי' באיכא שיעור לכל אחד, א"כ מה לי במלאכה שצריך שיעור ויש שיעור לכל אחד ואחד מה לי מלאכה שחייב עלי' בכ"ש. וע' מ"ש בספרי בית יצחק חיו"ד ח"ב הגהות ומפתחות לסי' ל' אות ג' בדין שנים שעשאוהו:

ה **עוד** י"ל בקישור המאמרים דעל מה שאמר מנין שמרחיצין המילה ביום ג' שחל בשבת קשי' דהתוס' הקשה בפסחים מ"ו למ"ד הואיל בטלת כל חיוב מלאכת שבת הואיל וחזי לחולה שיש בו סכנה ועל מה שתירצו תוס' דחולה שיש בו סכנה לא שכיח ול"א הואיל

קשה דהרי מילה ביום ה' שכיח ומחללין שבת ביום ג' ושייך לומר הואיל דשכיח וכן קשה ממילה בשבת דשכיח אך י"ל מילה בשבת דחוי' וכן חילול שבת לצורך חולה דהב"י כ' סי' שכ"ח דל"ה רק דחוי' והואיל ל"א רק היכי דהותרה כגון ביו"ט לצורך אורחים וכ"כ בישי"ע והארכתי מזה בספרי חא"ח סי' פ"ב אות ו'. והנה בהא דכ' הב"י סי' שכ"ח דפקוח נפש דחוי' בשבת הקשה בתשו' ח"ס חא"ח סי' פ"ה מש"ס דיומא מ"ו דאמרינן דשבת הותרה בתמיד משא"כ טומאה רק דחוי' ולק"מ דתמיד בשבת דהוא בכל שבת ושבת הותרה משא"כ חולה דהוא מקרה ל"ה רק כמו טומאה והוי דחוי'. אמנם יש להוכיח דהיכי דהוא רק מקרה ול"ה בכל יו"כ או שבת ג"כ הותרה דביומא ס"ז אמרינן עתי אפי' בשבת, אמר ר"ש לומר שאם הי' השעיר חולה מרכיבו על כתפו. אמר רפרם זאת אומרת אין עירוב והוצאה ביו"כ. דאל"כ למה לי קרא לשבת והרי גם ביו"כ יש איסור הוצאה. והסוגיא צ"ע דילמא לעולם יש עירוב והוצאה ורק דס"ד דדוקא איסור אחד הותר ולא שני איסורין שבת ויו"כ ואמנם יש לפרש ההוכחה בדרך זה דאס"ד יש עירוב והוצאה ביו"כ למ"ל קרא לשבת והרי אין איסור חל על איסור לפמ"ש הטו"ז בסי' תר"ח בשיטת הטור דתוספת יו"כ דאורייתא ותוס' שבת ל"ד א"כ אין איסור שבת חל על יו"כ דקדים. דלא כסוגיא דחולין ק"א ותוס' כ' בשבועות כ"ג דאפי' על איסור עשה אין חל איסור אחר ובשלמא אי אין עירוב והוצאה ביו"כ שפיר חל איסור שבת משא"כ אם עירוב והוצאה ביו"כ בלא"ה לא חל איסור שבת ואין לומר כיון שמותר ביו"כ להוציא השעיר שוב חל איסור שבת וס"ד דאסור משום שבת דז"א דכבר כתבתי בספרי חא"ח סי' נ"ה אות ה' בשם מהדורא בתרא ורש"ל יבמות ל"ג דאם טומאה דחוי' בציבור שוב אין חל איסור אחר עליו משא"כ אם טומאה הותרה עיי"ש גבי כהן שחתך אצבעו בסכין טמאה א"כ כיון שזה אינו דבר קבוע בכל יו"כ שהרי אם לא הי' חולה אין כאן איסור יו"כ בהוצאה רק אם הי' חולה מרכיבו על כתפו על כן ל"ה רק דחוי' ואין חל איסור שבת ול"ל קרא וע"כ אין עירוב והוצאה וכבר כ' כן בספרי ס' נ"ה אות ז' אמנם לפ"ז קשה דהרי אנן קיי"ל יש עירוב והוצאה ליו"כ וקשי' למ"ל קרא לשבת ועל כרחך מוכח מזה דאף אם ל"ה דבר קבוע מ"מ הותרה וחל איסור שבת וכיון שיש הוכחה שוב הק"ל למה שהקדים שמרחיצין את המילה נימא הואיל ואי דל"ה רק דחוי' הרי יש הוכחה דאף שאינו קבוע הותרה מדאיצטרך קרא דעתי אפי' בשבת. והק"ל. על זה משני מנין שקושרין לשון של זהורית. א"כ יש בכל יו"כ לאו דמחמר שמוציאין הלשון דלא כתוס' יומא דל"ה רק מחמר כלאחר יד ולזה איצטריך קרא דעתי אפי' בשבת דזה הוה בכל

שנה והותרה וחל איסור שבת. מ"ה איצטריך קרא. ולעולם פקוח נפש דחוי' ול"ק למאן דאית לי' הואיל כנ"ל:

ו **ולחזק** סברה זו מייתי משנה מנין לסיכה שהיא כשתי' ואמרינן בכריתות ז' מנין לכ"ג שנטל משמן המשחה שעל ראשו ונתן על בני מעי' מנין שהוא חייב שנאמר על בשר אדם לא יסך ומקשה ר"א ברי' דרבא לר"א מ"ש. אהא דתניא כהן שסך בשמן של תרומה בן בתו מתעגל בו ואינו חושש א"ל התם ומתו כי יחללוהו כיון דחללי' הא איתחל גבי שמן המשחה כתיב כי נזר אלקיו עליו שמן משחה קרי' רחמנא אע"ג דאיתא עלי' לא איתחל וצריך להבין דהרי אמרינן בהוריות י"ב שאמר משה רבינו שמא ח"ו מעלתי בשמן המשחה יצאה בת קול ואמר כטל חרמון מה טל חרמון אין בו מעילה אף שמן המשחה שבזקן אהרן אין בו מעילה. וצ"ל כיון דלכתחילה אין להנות ממנו לא מקרי כי יחללוהו. משא"כ תרומה שהכהן סך לכתחילה מ"ה יצא לחולין ומזה מוכח שיש חילוק בין דחוי' להותרה על כן מיושב הקו' מהואיל כנ"ל:

ז **והנה** לעיל דברנו מדין דחוי' או הותרה אזכיר בזה דרך אגב מהו שנ"ל לומר בש"ס דביצה ה' דאמר רב מתנה עצים שנשרו מן הדקל וכו' והא קמבטל איסור לכתחילה הני מילי בדאוריי' אבל בדרבנן מבטלין ולרב אשי דאמר כל דשיל"מ אפי' בדרבנן ל"ב ה"מ היכא דאיתא לאיסורא בעינא אבל הכא מקלי קלי איסורא. הרי דלענין ביטול איסור לכתחלה לא חילק בין מקלי קלי והרא"ש כ' בביצה והא דאמרינן דמבטלין איסור לכתחילה בדרבנן נמי דוקא היכי דמיקלא קלי איסורא ותמהו עליו דהרי בגמ' לא מחלק רק לענין דשיל"מ. ומנ"ל להרא"ש דגם לענין ביטול איסור לכתחילה יש חילוק עוד קשה על רמב"ן שכתב במלחמות בחולין סוף פג"ה דרב ל"ל דשיל"מ ל"ב עיי"ש בישוב הקו' של הרי"ף מפת שאפאה עם הצלי. ותמהו עליו דא"כ מה הקשה בגמ' על רב מתנה בעצים שנשרו מן הדקל והרי בשבת כ"ט אמר רב מתנה בשם רב ורב ל"ל דשיל"מ. ועיין מ"ש בני זצ"ל בספרי לא"ח סי' ע"ג. ונ"ל לישב בפשיטות דהנה כתבתי בספרי חא"ח סי' ס' וחיו"ד ח"ר סי' קל"ב. דאם נאמר רוב דחוי' היא אסור לבטל איסור מדאו' ואם רוב הותרה מותר לבטל איסור מדאו' ורק מדרבנן אין מבטלין איסור לכתחילה. ובזה תליא נמי הדין אם בדרבנן מבטלין לכתחילה דאם רוב דחוי' אסור לבטל מדאו' ואיסור דרבנן מדרבנן אין מבטלין ואם רוב הותרה איסור דאור' מדרבנן אין מבטלין ואיסור דרבנן מותר לבטל. והנה כ' בספרי ליו"ד ח"א סי' קל"ב אות ח' לפרש דברי הגמ' ביצה ד' דמשני ר"א אקושיא למה ספיקא אסורה וגם מעיקרא ידע הגמ' דדשיל"מ ל"ב רק דלא ידע דספק אסור ומה משני רב אשי. ופירשנו דבדשיל"מ דלא בטל יש שני טעמים

אחד כמ"ש הר"ן דהוה מב"מ כיון ששוה באיסור והיתר וטעם הב' עד שתאכלנו ע"י ביטול וזה תלי' אם רוב דחוי' י"ל עד שתאכלנו ע"י ביטול. אבל אם רוב הותרה ל"ש טעם זה רק טעם הר"ן ואמנם בדרבנן ל"ש טעם הר"ן דאף ר"י ס"ל בדרבנן מב"מ בטל לדעת הריטב"א ותוס' נדה ע"א על כן בתחילה הי' ס"ל לגמ' דרוב הותרה ועל כרחך טעם דשיל"מ מטעם הר"ן דהוה מב"מ ול"ש זה לספק. ומשני ר"א כל דבר שיל"מ אפי' בדרבנן לא בטל ובדרבנן ל"ש טעם הר"ן וע"כ רוב דחוי'. והטעם עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר וכש"כ בס' אמרינן עד שתאכלנו. ומעתה זה פי' הגמ' דהגמ' לא הקשה מדשיל"מ דרב לא ס"ל דשיל"מ רק שהקשה על התי' דמשני דבדרבנן מבטלין וע"כ רוב הותרה וע"ז הקשה לר"א דס"ל רוב דחוי' מ"ט דרב נהי דלא ס"ל דשיל"מ אבל בגוף סברת ר"א דרוב דחוי' לא יחלוק והק"ל דאין מבטלין איסור לכתחילה וע"ז משני מיקלי קלי וא"ש דברי הרא"ש. ודוק היטב:

ט **והנה** כתבתי בדרוש דהך ענינא אם רוב דחוי' או הותרה תליא בפלוגתא דטומאה דחוי' או הותרה. ולפ"מ שכתבתי לעיל דר"א ס"ל רוב דחוי' דמה"ט ס"ל אפי' איסור דרבנן אין לבטל לכתחילה. ע"כ ס"ל טומאה דחוי'. והכסף משנה פ"ז מה' בית הבחירה ה' כ"ג כ' דר"ח בר אשי אמר רב דס"ל בעירובין ק"ה טמא נכנס ס"ל טומאה הותרה בציבור, א"כ ס"ל רוב הותרה. א"כ הדרא קושיא לדוכתא מה מקשה מרב לרב אשי וזה קושיא נפלאה. וצ"ל דרב מתנא אמר רב לא ס"ל כר' חייא בר אשי אמר רב. אמנם בגוף דברי הכסף משנה הארכתי במקום אחר. ושוב העירני נכדי החו"ב כ' אהרן יחי' דבזה י"ל בהבנת דברי הבעל המאור הנ"ל דרב ל"ל דשיל"מ לפמ"ש בספרי חיו"ד ח"א סי' ג' אות קל"א דמאן דס"ל רוב הותרה לא ס"ל דדשיל"מ לא בטל לשטת רש"י וא"כ רב דס"ל טומאה הותרה לדברי הכ"מ הנ"ל וא"כ ס"ל ג"כ רוב הותרה ולכן ל"ל דשיל"מ:

סימן צג

בעזה"י

ברעזאן תרכ"ו.

בסוגיא דקידשה בשטר חוב קידושין מ"ח ובסוגיא דשיקול הדעת סנהדרין ל"ג.

א **לישב** קו' התוס' בקידושין דף מ"ח ובגיטין י"ג אהא דאמרינן שם בקידשה בשט"ח פליגי אי המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחל. ובמעמ"ש פליגי אי מעמ"ש קונה במלוה. ולא תירץ בגמ' דגם במעמ"ש פליגי אי יכול למחול. עיי"ש:

והנ"ל בישוב הדבר הנה התוס' בב"ב קמ"ז ע"ב הוכיחו מסוגי' זו דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו אינו מחויב לחזור רק הדמים שנתן דאם במוכר שט"ח וחזר ומחלו יהי'

מחויב להחזיר כל הדמים א"כ אמאי לא סמכה דעתה שמא ימחול הרי יהי' מחויב לשלם הכל ועל כרחך אין מחויב להחזיר רק הדמים שנתן וקדושי אשה בפרוטה. ומ"ה לא סמכי דעתה. ואמנם בגוף הסברא אמאי אין צריך לחזור רק הדמים שנתן ולא כל המלוה דהרי גרם היזק כל החוב. על כרחך צריך לומר להבין הסברא דכיון דכל אשראי ספק הוא כל עוד שלא קיבל המעות עוד לא הרויח. ורק דהוא עתיד להרויח. ובדינא דגרמי אינו חייב רק גרם הפסד אבל מניעת הריוח ל"ה הפסד שיחייב עליו מדינא דגרמי אפי' היכא דהריוח ברור תדע דבפועלים שהשכיר אפילו מצאו אמש מקום להשתכר פטור מדינא דגרמי והטעם כתב בתשו' מהר"ם בר ברוך הובא בקצה"ח סי' של"ג דדינא דגרמי היינו במקום שמפסיד לחבירו על ידי גרמתו אבל במקום שהי' יכול להרויח וגורם לו בגרמתו שאינו מרויח פטור. ומותר החוב הוי רק ריוח שעתיד להרויח. לכשיבא לידו. וזה ברור בסברת התוס'. ואמנם התוס' ב"ק ד' ק' הקשה אם נימא דהיכא דקם דינא הוי כמזיק ממש ואפילו לרבנן חייב מ"ש משורף שטרותיו של חבירו עיי"ש שתי' דבשורף שטרותיו לא עביד מעשה בגוף הממון משא"כ בטימא את הטהור וכו' היכא דקם דינא עביד פעולה בגוף הממון והקשה הגאון מהרח"י דעדיין תיקשי ממוחל שטר דלרבנן פטור ושם עביד היזק בגוף ממון חבירו. ותירץ התומים בדבר נחמד דהרי הר"ן כתב בעיקר הטעם דמוחל שט"ח אף דמכירת שטרות דאורייתא מטעם דשעבוד הגוף ליתא במכירה ורק שהוא מוכר שעבוד נכסים. וכשמוחל שעבוד הגוף ממילא פקע השעבוד נכסים דהוי רק מטעם ערב והיכא דלוה פטור גם מערב אינו יכול לגבות, א"כ איהו בדידי' עביד מעשה ודחברי' דהיינו השיעבוד נכסים ממילא פקע ול"ה רק גורם דלא עביד מעשה בדחברי'. לכן לא הקשו רק משורף עי"ש והדברים נחמדים. וכבר ביארנו דאם הוא מטעם גורם אינו מחויב לשלם הריוח שעתיד להרויח אבל אם יהי' מזיק ממש ודאי דמחויב לשלם הריוח שעתיד להרויח בבירור דמבטל כיסו של חבירו ל"ה אלא גורם דלא עביד מעשה בהריוח ודעת התוס' גיטין מ"ב ע"ב דאפי' בבהמה אף דפטור משבת היינו משום דהוה בכלל נזק עיי"ש באופן דהדבר ברור דאם הוה מזיק ממש חייב אף בהריוח שהוא שוה למכור בשוק ורק שכבר ביארנו דהוי רק גורם דבדידי' קעביד מעשה ומעתה כ"ז במוכר שט"ח דאינו יכול למכור השעבוד הגוף ולא עביד רק בדידי' וחבירו ממילא נפסד ול"ה רק גורם שפיר לא סמכה דעתה שמא ימחול דאינו מחויב להחזיר רק הדמים שנתן אבל במעמ"ש דשוי' רבנן קנין כהלכתא בלא טעמא או דנעשה כאומר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ולכל הטעמים ודאי דקני' שעבוד הגוף מדרבנן. ורק דמ"מ יכול למחול לסברא זו דהוי רק מדרבנן. א"כ כיון שגם שעבוד

הגוף מכור המוחל בדיבורא קעביד מעשה בשל חבירו. וחייב מטעם מזיק אף בהריוח שעתיד להרויח בבירור. ומחויב להחזיר כל המעות ושפיר סמכה דעתה ומיושב קו' התוס' בטוב טעם:

ב **באופן** אחר יש לישב קו' התוס'. דהתוס' הקשו בב"ב אמאי לא סמכה דעתי' הרי אם ימחול יהי' מחויב לשלם מדינא דגרמי והנ"ל בישוב הדבר באופן נאות דלכאורה תיקשי קו' גדולה דהב"ש בסי' צ"ג ס"ק ל"ט כתב דאפי' להרא"ש דס"ל ביתומים שמכרו קרקע המשועבדת לבע"ח חייבים לשלם מדינא דגרמי. זה דוקא בבע"ח דמשועבד מדאורייתא אבל ביתומים שמכרו קרקע המשועבדת למזונות אשה אינן חייבין לשלם דכיון דמזונות דרבנן פטור מדינא דגרמי עיי"ש ודוקא שעבוד דבע"ח הוא דאו' חייב לשלם מדינא דגרמי. ולכאורה קשה דהרי מכירת שטרות הוא דרבנן ונמצא דהלוה אין מחויב כעת להלוקח רק מדרבנן. ואמאי חייב במוחל מדינא דגרמי וכעת אין מפסידו רק חוב דרבנן ובישוב דברי הב"ש נ"ל דמה שאמרו מאן דדאין דינא דגרמי מגבי דמי שטרא מעלי' במוחל היינו דר"מ דן דינא דגרמי ואיהו ס"ל מכירת שטרות דאורייתא דהתוס' כתבו בב"ב ד' ע"ז בד"ה קני לך איהו בטעם דמכירת שטרות לאו דאו' דהשעבוד לא גבה עדיין והו"ל דשלב"ל. ולר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל יכול למכור והמכירה מהני על הנכסים שיגבו. ועיין בתומים סי' ס"ו והרבה יש לפלפל בזה. וקצת משמע כן מתוס' כתובות פ"ה ע"ב ד"ה המוכר דביש קרקע ללוה המכירה מהני ולתוס' ב"ב הנ"ל היא רק לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל וגם התוס' כתובות יש לומר דכונו לר"מ. ומיושב דברי הב"ש. ואמנם כ"ז ביש ללוה קרקע ולר"מ מוכר הקרקע שיגבה. ומ"ה לדידי' מהני המכירה. וחייב לשלם שגורם לו שלא יגבה. ומעתה כ"ז במוכר שט"ח. אבל במקדש בשט"ח לשיטת הפוסקים הובא במהרי"ט בקדושין וברשב"א דאין מקדשין בקרקע דאיתקש הוי' ליציאה אפילו בכסף ל"מ. א"כ לר"מ המכירה בהשטר לאו דאורייתא. דבמטלטלין שיגבה ל"ה השעבוד דאורייתא ומה מכר לו. ורק בקרקע מהני לר"מ כמ"ש תוס' כתובות הנ"ל. ואם קידשה בקרקע ל"מ. וע"כ ל"ק רק בהחוב מדרבנן דהחוב הוי מטלטלין. ובזה מקדשה. ובחוב דרבנן כבר כתבנו מדברי הב"ש דאינו חייב מדינא דגרמי. ומ"ה לא סמכה דעתי'. ואמנם אם החיוב מתורת מזיק חייב אף בדרבנן. ומעתה במוחל שט"ח דאינו יכול למכור שעבוד הגוף ובדידי' קעביד ול"ה רק גורם בדרבנן. דשני הטעמים אמת טעם הר"ן וטעם דל"ד ומ"ה אינו מחויב לשלם ושפיר לא סמכה דעתה. אבל במעמ"ש דלטעם משתעבדנא לך וכו' אף השעבוד הגוף שייך לראשון וה"ה לטעם דשויא רבנן כהלכתא בלא טעמא היינו

דשוי' רבנן כאומר משתעבדנא. והוי אף השעבוד הגוף לראשון. ועביד בדחברי' והוי מזיק וחייב לשלם אף בחוב דרבנן ומ"ה סמכה דעתי'. והוא דרך חריף:

ג **ואמנם** בעיקר הבנת דברי הב"ש בסי' צ"ג לישב מה שקשה עליו ממוחל שט"ח למ"ד מכירת שטרות ל"ד הדבר ברור דבמכירת שטרות נהי דהוא ל"ק רק מדרבנן ומדאורייתא יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את מ"מ עיקר החוב הוא דאורייתא רק דמדאורייתא נשאר משועבד לבע"ח הראשון ומ"ה כשמוחל עביד היזק בדאורייתא דהזיק שעבוד דאורייתא נהי דלדידי' ל"ה רק שעבוד דרבנן אבל הנכסים משועבדים מדאו' והוא דרבנן וכמו משחרר עבדו שחילקו התוס' בגיטין דף מ"א בין דאו' או דרבנן לענין היזק שאינו ניכר עיי"ש משא"כ מזונות אשה כל השעבוד דרבנן. עוד יש לחלק בהבנת הב"ש דהב"ש לא כתב כן רק בחוב דאין גובין ממשועבדים כגון ממזונות דלא אלמוהו רבנן כדאורייתא. אבל בחוב דרבנן דגובה ממשעבדי. כגון בכתובה דשויא כעין דאורייתא ולא עשו הפרש הוי כדאורייתא מטעם הפקר ב"ד. וחייב מדינא דגרמי. ובזה מיושב מה שמקשה בהפלאה מדברי תוס' כתובות פ"ו. גבי מוחל כתובה אף דכתובה דרבנן ולהנ"ל נכון. ומיושב ג"כ ממוחל דגם לוקח שט"ח גובה מנכסים משועבדים:

ד **והנה** הרמב"ן הוכיח מסוגיא זו דמכירת שטרות דאורייתא מדקתני מקודשת דמשמע דהוי קדושין דאורייתא ורבים ראו כן תמהו דהרי קתני גם במעמ"ש מקודשת ושם ודאי ל"ה רק מדרבנן. וכבר תמה כן בפ"י. ובישוב דבריו נ"ל עפ"י דברי הב"ש בסי' כ"ח דאף דבחד דרבנן באיסור הנאה ל"ה קדושין כלל בתרי דרבנן מקודשת. ולהיפך מזה אף בקדושין בדבר שקונה מדרבנן הוי קדושין מדאורייתא להב"י אבל בתרי דרבנן ל"ה קדושין מדאוריי'. והנה בח"מ סי' ס"ו סעיף י"ד מבואר דשטר אינו נקנה בכתיבה ומסירה רק שטר קנין אבל שטר ראי' אינו נקנה. והקשה בקצה"ח ובנתיבות דהרי שטרא דידן שטרי ראי' אינהו דהשעבוד גם במלוה ע"פ משועבד מדאורייתא. ותי' בנתיבות דלבתר דתיקנו רבנן דמלוה ע"פ אינה גובה ממשעבדי ואפקו לשעבודא שוב הוה שטרי דידן שטרי קנין דקונה שעבוד נכסים עיי"ש. ומעתה תוכן הדברים דאם מכירת שטרות בשטר קנין דאורייתא בשטר מלוה הוה חד דרבנן דמדרבנן הוה שטר קנין ומדאורייתא הוה שטר ראי' אבל אם גם בשטר קנין המכירה דרבנן בשטר מלוה הוה תרי דרבנן דאף בשטר קנין קונה מדרבנן וזה הוה רק שטר קנין דרבנן ושפיר הוכיח הרמב"ן דעכ"פ מכירת שטרות דאור' נמצא בשט"ח עכ"פ מדרבנן הוה שטר קנין ומקודשת מדאורייתא וכן במעמ"ש הוה קצין דרבנן ומקודשת מדאורייתא. משא"כ אם מכירת שטרות' דרבנן אף בשטר קנין ושטר חוב ל"ה רק שטר קנין מדרבנן דמדאוריי' מלוה ע"פ גובה ממשועבדים

ול"ה רק שטר ראי' מדאורייתא והוי תרי דרבנן. ואמאי קתני מקודשת והוא דבר נחמד בישוב דברי הרמב"ן:

ומעתה י"ל דהתוס' בב"ק שהוכיחו דהיכא דבדיבור קעביד מעשה אף לרבנו חייב כמו בהכהנים שפיגלו והקשו משורף שטרו של חבירו. ולא הקשו ממוחל במוכר שט"ח. היינו דבמכירת שטרות דהוי תרי דרבנן להסוברים דמכירת שטרות ל"ד אינו דומה לכהנים שפיגלו דהוי היזק דאורייתא ועיין תוס' גיטין דף מ"א הובא לעיל. ולדעתינו בחד דרבנן להסוברים דבקנין דרבנן הו' קדושין מדאורייתא ה"ה לענין היזק היכא דבדיבורא קעביד מעשה חייב ורק בתרי דרבנן ל"ה כדאורייתא. ומ"ה במוכר שט"ח ל"ה רק גורם דהוי תרי דרבנן ומ"ה אינו חייב לשלם רק דמים שנתן ולא סמכה דעתה. משא"כ במ"ש דהוי חד דרבנן והוי כדאורייתא ומ"ה במוחל דבדיבורא קעביד מעשה הוי מזיק ממש כמ"ש התוס' בב"ק דף ק' בסופו וחייב לשלם כל הדמים ושפיר סמכה דעתה והדברים נכונים ודו"ק:

ה **והנני** חוזר לדברי התוס' ב"ק דף ק' הנ"ל הקשו שם ב' קושיות דבש"ס ב"ק שם הוכיחו דהלכה כר' מאיר דדאין דינא דגרמי מדן את הדין טימא את הטהור מה שעשה עשוי וישלם מביתו. ותירצו בגמ' דמיירי כגון שנשא ונתן ביד. והקשו התוס' וז"ל וע"ק דע"כ סוגי' דהכא כרב ששת דקם דינא דהא משמע דלר' מאיר ניחא אף בלא נשא ונתן ביד וא"כ כיון דמה שעשה עשוי משום דטעה בשיקול הדעת למה נתחייב הדיין לרבנן במאי דנגע בי' שרץ הלא בלאו הכי מה שעשה עשוי ועוד היכא דקם דינא למה לא נתחייב. אפי' לרבנן דלא דייני דינא דגרמי מ"ש מכהנים שפיגלו במקדש דלא חשיב דינא דגרמי רק מזיק ממש עיי"ש והנ"ל בישוב הדבר בדרך זה דהש"ך כ' בסי' כ"ה ס"ק כ"ט סוף אות א' דהא דקם דינא הוא רק מדרבנן עיי"ש והנה דעת הרשב"א וצבא מהפוסקים דאיסור דרבנן מותר להאכיל לקטן ומעתה מיושב קו' התוס' דגרם לו היזק טובא במאי דאגעי בי' שרץ דמעיקרא אף דקם דינא ל"ה רק דרבנן ואם הוא תרומה טמאה הי' מותר להאכיל לכהן קטן וכעת דאגעי בי' שרץ אפסדי' בידים וזה דבר ברור בעיני. וגם לדעת קצת מותר להאכיל איסור דרבנן לחולה שאין בו סכנה. והרבה יש לפלפל לפ"ז במ"ל בפ"א מתרומות לענין כהן טמא שאכל תרומה טמאה מדרבנן שהביא ראי' מאונס ומפתה דאין המים בודקין באינה ראוי מדרבנן. וה"ה לענין תרומה טמאה דרבנן הוי מחולל ופטור מכרת. ולהנ"ל יש לחלק דתרומה טמאה דרבנן חזי לקטן ול"ה מחולל משא"כ לענין סוטה או אונס ומפתה ל"ש זה. ואין שפ כאן מקומו ועכ"פ קו' התוס' מיושב שפיר:

וכן קו' הב' מיושב אמאי היכא דקם דינא פטור לרבנן מ"ש מכהנים שפיגלו. ולהנ"ל נכון דקם דינא ל"ה רק מדרבנן והוי רק גורם משא"כ הכהנים שפיגלו דהפיגול הוי מדאורייתא וכעין שחילקו בתוס' גיטין דף מ"א. וזה דבר ברור בעינינו:

עוד יש לומר לשיטת התוס' דאיסור דרבנן מותר לבטל לכתחילה ודעת הרשב"א בת"ה הובא בפ"ח סי' צ"ט דלאו דוקא להוסיף עליו אלא אפי' לבטל בידים שרי א"כ מיושב קו' התוס' לרבנן אמאי חייב באגע בי' שרץ כיון דבלא"ה קם דינא דכיון דקם דינא ל"ה רק דרבנן מותר לבטלי' בידים ועתה דנגע בי' שרץ הו' טמא דאורייתא ואפסדי' טובא. ובכ"ז יש לעיין בריש שיטה דר' חנינא סגן הכהנים בטמא דרבנן דהוסיפו שם שמותר לעשותו טמא מדאורייתא. ולהנ"ל יהי' אסור להוסיף והרבה יש לדבר בזה ואקצר:

ו **אמנם** לפענ"ד נראה להתוס' ביצה ד' דהא דמותר לבטל איסור דרבנן לכתחלה הוא דוקא באין לו עיקר מן התורה עיי"ש א"כ יש לחלק בין אם אמרינן טעה בשיקול הדעת א"ח לאם אמרינן טועה בשיקול הדעת חוזר אף להראב"ד הובא בר"ן ע"ז דחכם שאסר שויא כחתיכה דאיסורא אף למ"ד טועה בשיקול הדעת חוזר מ"מ כיון דבודאי טעה האיסו' רק משום כבודו של חכם ואין לו שום עיקר מה"ת דאין כאן שום חשש איסו' משא"כ בטעה בשיקול הדעת למ"ד א"ח דהטעם דקם דינא דמי יאמר, דטעם בתרא עיקר א"כ יש כאן דררא דאיסו' דאו' ואין מבטלין לכתחלה. ובזה מיושב מה שהקשה הר"ן ז"ל בע"ז להראב"ד אמאי אצטריך ר' חסדא לאוקמי באגע שרץ דהרי הוא לא מוקי לה בנו"נ ביד רק לומר דטעה בשיקול הדעת חוזר ואם באיסורין גם לדידי' אינו חוזר למ"ל לאוקמי טמא את הטהור דאגע בי' שרץ. ולהנ"ל הדבר נכון דלעיל הכי פירוש הגמ' אי אמרת בשלמא טועה בשיקול הדעת אינו חוזר היינו דקמפחיד רבי טרפון כיון דקם דינא. אף דל"ה אלא מדרבנן כמ"ש הש"ך בס"ק כ"ט סוף אות א' מ"מ כיון דאינו חוזר מטעם שמא טעמא קמא עיקר יש כאן חשש איסור דאורייתא ואין מבטלין לכתחילה ואפסדי' לבהמה ויש לשלם. וכ"ז לרב ששת. אבל לרב חסדא דלדידי' אף בטועה בשיקול הדעת חוזר דל"מ למימר הבע"ד שמא לא טעה דגם בטועה בשיקול הדעת ודאי טעה. א"כ נהי דהראב"ד אית לי' בטועה בשקול הדעת באיסורין אין חבירו רשאי להתיר דשוי' חתיכה דאיסורא בזה אין חשש דאורייתא ואין כאן שום עיקר מן התורה ומותר לבטלו ברוב ואמאי ישלם מביתו דמשמע עבור כל הבהמה. ומ"ה הוצרך לאוקמא משום חיוב תשלומין באגע בי' שרץ:

ז **ובזה** מיושבין דברי הרי"ף שהוכיח נגד הגאון דס"ל דלר' מאיר חייב מדינא דגרמי אף היכא דחוזר דינא. וכתב בסוף דבריו ועוד דהא רב חסדא נמי אוקמא למתניתין בשנשא

ונתן ביד ולא לדחוי' מדר' מאיר קבעי אלא בסברא דקושטא קא מוקם לה למתניתין עיי"ש ותמהו כל מפורשי דבריו דהרי ר"ח מוקי נשא ונתן ביד לענין שיהי' מה שעשוי עשוי. ולא לענין משלם מביתו. ומאי ראי' מר"ח דהיכא דליתא דתיהדר אינו משלם. הוא בעי לאוקמא משום מאי שעשה עשוי. ולהנ"ל, הדבר נכון דגם הרי"ף יסבור כשיטת הראב"ד דבאיסורין אף לרב חסדא קם דינא דשוי' חתיכה דאיסורא. וקשי' קו' הר"ן דלמ"ל לר"ח לאוקמא באגע בי' שרץ. ועל כרחך כנ"ל דלרב חסדא פטור מלשלם כיון דחוזר הדין נהי דבאיסורין אסור משום דשוי' חתיכה דאיסורא ומכוער הדבר לאכלו אבל כיון דאסור מדרבנן ואין לו עיקר מן התורה מותר לבטלו ברוב ואמאי משלם מביתו. וע"כ אוקמא בנשא ונתן ביד באגע בי' שרץ לענין תשלומין ולדברי הגאון בלא"ה חייב לשלם מדינא דגרמי. אף בחוזר דינא. ודברי הרי"ף נכונים וברורים:

ח **אמנם** עדיין יש להקשות בזה קו' גדולה ונפלאה דהנה מתניתין דטימא את הטהור ע"כ מיירי בתרומה דבחולין אין כאן הפסד כלל. ואף דלא חזי לכהן בימי טהרתו אבל חזי לכהן בימי טומאתו ולישראל חזי ג"כ ופטור על טומאה כמו דאמרינן בב"ק צ"ח דאטו כולי שורים לגבי מזבח קיימי וע"כ דאפסדי' בתרומה. וא"כ לפי המבואר בפסחים ל"ד דתרומה נפסלה בהיסח הדעת א"כ למ"ל לר"ח לאוקמי באגע בי' שרץ הרי בטימא את הטהור בלא"ה א"ח דמכי הורה לבעלים שהיא טמאה הבעלים אסחי דעתייהו מיני' ונפסלה התרומה לחד מ"ד דאורייתא דהוה פסול הגוף ולחד מ"ד מדרבנן והתוס' הקשו בפסחים בתרומה תלוי' אמאי אין מותר לשרפו עם טמאה הרי נפסלה בהיסח הדעת והוא באמת קו' ירושלמי פ"ב דפסחים ותי' דהבעלים משמרים אותה שלא תפסול בטומאה ודאית עיי"ש. וכ"ז בתלוי' דהבעלים מצוים על שמירתה אבל כאן שהחכם הורה שהוא טמא. ודאי הבעלים אסחי דעתייהו. ונפסלה בהיסח הדעת ואי אפשר לחזור ולמ"ל לאוקמא דאגע בי' שרץ. והוא קו' נפלאה. (וע' בספרי לאו"ח סי' קי"ג בשולי המכתב שהזכרתי מזה) וצריך לומר בישוב הדבר דמה שהבעלים אסחי דעתייהו הם עשו ההיזק והוי כמו שהבעלים אגע בי' שרץ. ופטור ע"ז לרב חסדא כמו שביארנו לשיטת הרי"ף ז"ל. ורב חסדא אוקמא דאגע בי' שרץ לענין תשלומין ובאמת על הר"ן ז"ל בע"ז התמוה קיימת שהקשה על הראב"ד ומשמע דלדידי' לולא דאגע הי' חוזר ונטהר. וזה תמוה דנפסל בהיסח הדעת. ולומר דעדיין דעת הב"ד לשאול לאחר כמו שכתב הבעל המאור דפשע שהי' לו לשאול לא שייך לומר כן כלל. דהרי חזינן שלא שאיל לאחר. ועירבו עם פירותיו או שהניח להחכם ליגע בו שרץ. ולמ"ל זה והרי אז בלא"ה נפסל בהיסח הדעת. והמובחר כמו שכתבתי דזה רק לענין תשלומין. ולפ"ז שוב קשה אמאי

חייב באגע בי' שרץ הרי כבר נפסלה בהיסח הדעת. וכמו קו' התוס' בב"ק. ושם ל"ש לומר כמו שכתבתי לעיל דכיון דאין לו עיקר מן התורה מותר לבטלה ברוב ועביד איתו ההיזק דזה אינו דהיסח הדעת למ"ד דאורייתא הוי פסול הגוף ולמ"ד דרבנן עכ"פ הוי עיקר מדאורייתא מחשש טומאה. והוא קושיא הראוי לעיין בזה. וצ"ל דאגע בי' שרץ תיכף כשהורה בעוד שידע בבירור שלא נפסלה בהיסח הדעת. ועיין תוס' חגיגה כ"ב והארכתי במקום אחר:

ט **ועיין** בפסחים דף ל"ד דמוקי רב ששת הך דאסורין מלאכול משום היסח הדעת ומוכח דס"ל דהוי פסול הגוף. ועפ"י הנ"ל יתישבו דברי רמ"א ביו"ד סי' רמ"ב שפסק דחכם שאסר חבירו רשאי להתיר אף בטעה בשיקול הדעת בחוזר הראשון מהוראתו. והש"ך בסי' כ"ה ס"ק י"ד אות י"ד וט"ו הרבה לתמוה עליו דהרי גם בדיני ממונות טועה בשיקול הדעת קם דינא וכ"ש באו"ה. ומזה אין הכרע כל כך דבדיני ממונות יכול לומר הבע"ד קים לי כדמעיקרא משא"כ באו"ה. ועוד להש"ך דוקא היכא שכבר הוציא הדיין קם דינא משא"כ בלא הוציא הדיין חוזר דינא ובאו"ה לא עשה עדין שום מעשה וכן כתב זקיני הגאון ח"ץ בישוב דברי רמ"א. אמנם מה שקשה דהרי לרב ששת אתיא מתניתין דמה שעשה עשוי בלא נשא ונתן ביד. וקשי' לדידי' בטימא את הטהור דהרי איהו לא מוקי לה בנגע בי' שרץ ולהרמ"א גם לרב ששת באיסור חוזר ואמאי מה שעשה עשוי. דדוחק לומר דגם רב ששת מוקי לה דהבעלים אגעי בי' שרץ. וגם לה"א דבכורות קשי' ושם משמע להדיא דרק אח"כ מוקמינין דאגע בי' שרץ. ולהנ"ל הדברים כמין חומר דבאיסורין הדין חוזר ועכ"פ גדול יכול לחזור. ומ"מ אפחיד רב טרפון כיון שאין הדין חוזר מעצמו עד שיחזור בו האוסר כמו שכתב התומים. ובטימא את הטהור אין הדין חוזר כיון דהחכם הורה שטמא כבר נפסל בהיסח הדעת, וזה ל"ש באיסורין. וכ"ז לרב ששת דאית לי' בפסחים פסול דהיסח הדעת אבל רב חסדא או דמוקי לה משום חיוב תשלומין דאגע בי' שרץ דלדידי' אין צריך כלל להחזיר וחוזר מעצמו או דלא ס"ל כלל פסול דהיסח הדעת ובזה ת"ל כונתי האמת בעזה"י:

י **שוב** ראיתי לישב גוף הקו' לרב חסדא דלמ"ל לאוקמי דאגע בי' שרץ והרי כל עיקר ההכרח לאוקמי בנשא ונתן הוא שלא תיקשי שיחזור הדין. דהרי"ף הוכיח מרב חסדא דאף לר"מ פטור בלא נשא ונתן ביד ופוסקים חולקים עליו דרב חסדא הוכרח לאוקמי בנשא ונתן ביד דזולת זה חוזר הדין, אבל לענין תשלומין באמת חייב. והקשינו דלענין שלא יחזור הדין גם בטימא את הטהור בלא"ה א"א שיחזור מטעם היסח הדעת נ"ל לישב בפשיטות דאף אם נאמר דרב חסדא לא מוקי לה בנשא ונתן ביד רק שלא יחזור הדין

אבל לענין תשלומין חייב כר"מ ס"ל מ"מ א"א לומר דטימא את הטהור אינו חוזר מטעם היסה"ד דהתוס' הקשו בטימא את הטהור או בטיהר את הטמא יפטור כמו המטמא והמדמע וכו' בשוגג פטור ותי' בסוגיא דסנהדרין ל"ג ע"ב דזה הוה כמו מזיד דהי' לו לדקדק בהוראתו. אמנם לפי המבואר בגיטין נ"ג דלא ילפינן קנסא מקנסא והוא פלוגתא. א"כ לפי המבואר בפסחים ל"ט דהיסח הדעת פסול הגוף ולא פסול טומאה אף במזיד אינו חייב לשלם בטימא את הטהור אי הדר דינא. דהרי לענין טומאה הדין חוזר ואינו טמא. ורק שגרם פסול בהיסח הדעת וזה ל"ה פסול טומאה. והיכא דפסיל של חבירו אינו חייב לשלם למאן דלא יליף קנסא מקנסא כמו דלא יליף מערב יי"נ ביין כשר ממדמע ועיין בש"ך סי' שפ"ה שכתב אמאי שכתב הרמב"ם במטמא ומדמע ומנסך וכן כל כיוצא בזה דהוא רק למאן דיליף קנסא מקנסא. דלמאן דלא יליף קנסא מקנסא אינו חייב רק באותן ג' דברים וכן הביא בשם הרמב"ן עיי"ש ובאמת שדבר זה צ"ע שהרי גם בכהנים שפיגלו אמרינן דשוגגין פטורין מזידין חייבין מפני תיקון העולם ולמ"ד היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק ג"כ חייב מפני תיקון העולם ואמאי כתב הרמב"ן דאינו חייב רק בג' דברים. וצ"ל דכיון דפיגל מטמא כדאמרינן בפסחים ט"ז וד' פ"ה א"כ הוי בכלל קנס דמטמא דהרי טימא של חבירו בזה שמפגלו. וכן צ"ל לדעת הרמב"ן הובא במ"ל בפ"ז מחובל ומזיק דמה"ט פטור בעושה מלאכה במי חטאת במזיד למ"ד ל"ש היזק דלא ילפינן ממטמא דקנסא מקנסא לא ילפינן עיי"ש וע"כ דמפגל הוי כמו מטמא. ועיין מהרש"א בגיטין שהקשה ג"כ אמאי לא חייב למ"ד ל"ש היזק כמו במטמא. ובאמת הוא מחלוקת של הראב"ד והרמב"ם. באופן דלפ"ז אם נעשה גרמא על ידו ונפסל בהיסח הדעת אם הוא פסול הגוף פטור למ"ד לא ילפינן קנסא מקנסא. ומ"ה הוצרך לאוקמא דאגע בי' שרץ דהוי טומאה וחייב במזיד כמו במטמא ושייך חי' התוס' דהוי כמזיד. ואם עביד בידים חייב ומ"ה לר"מ חייב אף בגרם טומאה. ועיין בש"ך סי' שפ"ה ובנוב"י בסוף ח"מ תניינא אריכות עצום בענין אי ילפינן קנסא מקנסא. ועיין בשעה"מ בהשמטות פלפול עצום אי אסר כלים של חבירו והטריפן עיי"ש. והפלא שלא הביא כלל דהדבר תלוי באשלי רברבי דלמ"ד לא ילפינן קנסא מקנסא פטור אף במזיד:

יא **ולפי** שיש מחלוקת הראשונים בזה והרמב"ם פוסק דילפינן קנסא מקנסא. אבאר יותר דכאן לכ"ע פטור אם נימא דהדין חוזר ורק דהתרומה נפסלה מהיסח הדעת דלפי המבואר בגיטין דמקשה למ"ד שמי' היזק מעושה מלאכה במי חטאת ומתרץ שהכניסה לרבקה ע"מ שתינוק ותדוש ופירש"י דאמחשב' לכ"ע לא מחייב. וכן מתרץ במי חטאת ששקל בה משקלות ורק דאסח דעתי' וכיון דהוי פסול מחשבה ל"ה רק גרמא. וצ"ל

דכהנים שפיגלו הו' בדיבור כמ"ש תוס' ב"מ מ"ב. וכן פסק הרמב"ם דבהסיח דעתו ממי חטאת פטור מדיני אדם. א"כ לא מיבעי' אם נאמר דאפילו לר"מ פטור בפסול של חבירו בהיסח הדעת כ"ש בגרם שחבירו יסיח דעתו ודאי פטור. אלא אפי' לפמ"ש הרא"ש בפ' הגוזל דלר"מ מחייב בעושה מלאכה במי חטאת אפי' בפסול דל"ה רק מחשבה כיון דהיכא דעביד איהו ל"ה רק גורם היכא שהוא גרם בדיבורו שחבירו יסיח דעתו הוי גורם דגורם ובודאי פטור ועיין קצה"ח שפ"ו אות ג' בשם בעה"ת, ומ"ה הוצרך לאוקמא דאגע בי' שרץ אפי' אם ס"ל לרב חסדא כר' מאיר. כיון דס"ל דחוזר הדין ודאי משום היסח הדעת פטור וצ"ל דאגע בי' שרץ קודם שהבעלים הסיחו דעתן. משא"כ לרב ששת דלדידי' קם דינא והוי טמא לשיטת הש"ך. וחייב לר"מ או לשיטת התוס' דהיכא דבדיבורו קעביד מעשה אפי' לרבנן חייב גם בכה"ג חייב. ודוק היטב:

יב **ושוב** ראיתי לבאר דברי הגמ' סנהדרין דף ל"ג דמתרץ שם דהכי מקשה א"א בשלמא קם דינא היינו דקמפחיד ר' טרפון אלא אי אמרת טועה בדבר משנה חוזר ולא כלום עביד אמאי קמפחיד ר' טרפון נימא לי' כיון דאלו הוה קמן הוי הדר לאו כלום עביד עיי"ש. וכתבו התוס' דכ"ז לרבנן אבל לר"מ גם בכה"ג חייב והש"ך בס"ק ה' אות ב' והבעל המאור הוכיחו מדנקט לאו כלום עבדת דהוא יתיר לשון משמע דאפי' גרם ל"ה ואפי' לר"מ פטור כיון דאלו הוה קמן הוה פטור עיי"ש. ולפענ"ד לפרש דברי הגמ' בדרך נכון מאוד, דלעיל ישבתי קו' תוס' דאם לר"ש קם דינא ומ"מ לרבנן פטור לשיטת התוס' ב"ק אמאי חייב באגע בי' שרץ הרי בלא"ה הי' טמא. ותירצתי לפמ"ש הש"ך דאף דקם דינא הוא רק מדרבנן אפסדי' טובא להפוסקים דאיסור דרבנן מותר ליתן לקטן וה"ה תרומה טמאה מדרבנן. וכעת הפסידו בהטומאה. והקשיתי דא"כ אמאי אמרו בגמ' סנהדרין א"א בשלמא קם דינא היינו דקמפחיד ר' טרפון. והרי אפי' אם קם דינא הוא רק מדרבנן. ואיסור דרבנן מותר ליתן לקטן. ואם הוא האכיל לכלבים עשה לעצמו ההיזק כמו למ"ד חוזר הדין. ואמאי אפחיד ר' טרפון ודוחק לומר דאפחיד במה שצריך לשלם ההפסד שיש במה שיצטרך למכור לקטן. דמשמע בגמ' שהפחיד שיצטרך לשלם כל ההיזק. לכן נ"ל בזה דבר נכון דאפי' לרבנן דפטרו מדינא דגרמי היינו רק היכא דליכא רק גרמי. אבל היכא שעשה מקצת ההיזק בידים וההיזק בידים ל"ה כל כך. רק שגרם עוד יותר מחויב לשלם כל ההיזק אפי' לרבנן. והוא דין חדש. וכבר כתבו כעין זה התוס' בכתובות ל' לענין זה נהנה וזה ל"ח דהיכא דחסרו דבר מועט מחויב לשלם עבור הכל. וכן נ"ל בדינא דגרמי. ואמנם בלי ראי' לא הרהבתי בנפשי להוסיף כזאת אבל מצאתי ראי' ברורה לזה בתוס' ב"ק דף צ"ח ד"ה מתיב רבא שכתבו דהא דמחייב בשף מטבע בשייפי בשופינא

דחסורי' חסרי' אף דהקלקול ל"ה בהשיפוי כל כך כיון שיש קלקול חייב על כל השיפוי. והנה זה דשף מטבע של חבירו פטור הוא דל"ה רק גורם. כמ"ש הרא"ש דמה"ט לר"מ חייב עיי"ש. וע"ז אמרו אבל היכא דשייפי בשיפינא חסורי' חסרי' וכתבו התוס' דחייב אכל הקלקול אף דלא חסרי' כל כך בהשיפוי. א"כ הן הן הדברים שהוספנו. דהיכא שעשה היזק קצת חייב אכל הגרם וז"ב:

ומעתה זה פירוש הגמ' דלפמ"ש התוס' בסנהדרין היכא דלא קם דינא חייב לר"מ. והיכא דקם דינא אף לרבנן חייב. ומעתה שפיר הקשו בגמ' וזה פירושו א"א בשלמא קם דינא היינו דקמפחיד ר' טרפון ואף דזה ל"ה רק מדרבנן. ומותר להאכיל לקטן. ול"ה ההיזק כל כך דהרי הדין חוזר מדאו' והיכא דחוזר פטור מלשלם מ"מ כיון דגם אם הדין חוזר הוא גרם שהבעלים האכילו לכלבים. ורק דהוי רק גורם. וכיון דקם דינא ועכ"פ הוי מזיק ממש במקצת ההיזק חייב לשלם עבור כל הקלקול כמ"ש התוס' ב"ק הנ"ל היינו דקמפחיד ר' טרפון. ולעומת זה שפיר קאמר אלא א"א טועה בדבר משנה חוזר ולא כלום עבד היינו דלא הזיק אפי' במקצת אמאי חייב. דר' טרפון לא ס"ל דינא דגרמי כמו שצ"ל לשיטת תוס'. ודברי הגמ' מזוקקים במה דאמרו לאו כלום עביד. היינו דלא עשה אפי' מקצת היזק כמזיק ממש. נגד מה שאמרו בקם דינא דעכ"פ עשה מקצת היזק. והיא כפתור ופרח בפירוש הגמ':

ובזה נלפע"ד בישוב קו' תוס' ב"ק דף ק' דאם לרבנן היכא דקם דינא חייב ולרב ששת קם דינא למה לי' לאוקמא דנגע בי' שרץ. וכתבו דאגב אחרינא נקיט לי' וזה דוחק כיון דא"צ לנגיעת השרץ דקם דינא. ולהנ"ל נכון מאוד. דאמת היכא דבעלים האכילו אח"כ לכלבים או נגעו בי' שרץ חייב לשלם לרבנן כיון דהוא גרם הכל והזיק במקצת כמו שכתבנו:

אבל היכא שלא נגע בי' שרץ כלל אין כאן היזק כל כך כיון דהוה רק מדרבנן. ומותר להאכיל לקטן ומ"ה נקט בגמ' דאגע בי' שרץ. וכיון דהוכרח לאוקמא דאגע בי' שרץ כיון דמפרש למתני' נשא ונתן ביד מפרש נמי דאגע בי' שרץ החכם גופי' ודוק:

יג **ובדרך** פלפול יש להעלות על פי הנ"ל ישוב נכון לקו' המפורסמת בתשו' הגאון מהר"ז מרגליות חלק ח"מ סי' ל"א. לפמ"ש הגאון מה"ר חיים יונה בישוב קו' על התוס' דהיכא דבדיבורא קעביד מעשה אף לרבנן חייב ואמאי במוחל שט"ח פטור. ותי' הגאון הנ"ל דבמוחל שאני כיון דשני שעבודים יש ואיהו מוחל שעבוד הגוף ובשלו קעביד ושעבוד נכסים ממילא פקע ל"ה רק גרמי. והקשה דא"כ מאי משני בחולין מ"א על קו' דמנסך והרי אין אדם אוסר דש"ש. ומשני דאית לי' שותפות בגוי' והרי כאן לא נאסר חלק חבירו

רק מחלק שלו ואיהו בשלו קעביד וחבירו ממילא נפסד ורב ל"ל דינא דגרמי ואמאי חייב עיי"ש:

ולהנ"ל יש לומר דבאמת דעת הב"ח דאף דא"א אוסר דש"ש מ"מ בשתי' אסור אף ביין ודלא כהחולקים דדוקא בבהמה אסור והקשו דא"כ מאי מקשה ממנסך דילמא חייב משום שאסר של חבירו בשתי'. ואמנם הדבר יתכן עפ"י דעת הלבוש דאף דאדם אוסר דש"ש הוא רק מדרבנן. וכ"ש להב"ח ודאי ל"ה רק מדרבנן איסור שתי'. וכבר כתב המרכבת המשנה דאף להפוסקים דאיסור אכילה מותר ליתן לקטן מ"מ איסור הנאה ודאי אסור ליתן דהגדול יש לו הנאה ואיהו עובר. ומעתה הקשו שפיר בגמ' דבשלמא אי אדם אוסר דש"ש ונאסר בהנאה שפיר חייב לשלם דא"א לתת לקטן משא"כ אי אין אדם אוסר דש"ש ורק בשתי' אסור מדרבנן לדעת הב"ח מותר ליתן לקטן. ואין כאן רק הפסד מועט וממשנה משמע דחייב לשלם עבור כל היין. וקצת מזה מבואר כבר בס' ישי"ע סי' ד' ליו"ד בתשו' בנו:

ומעתה שפיר משני הב"ע דאית לי' שותפות בגוי' ונאסר כל חלק של חבירו בהנאה. ושוב אין להקשות הרי בשלו עביד ועל חלק חבירו ל"ה רק גורם כמ"ש הגאון מ' חיים יונה תאומים. דלפמ"ש היכא שעשה מקצת היזק חייב על כל הקלקול וכאן גם חלק חבירו נאסר בשתי' ורק שהוא מדרבנן ומותר ליתנו לקטן. וכיון דנאסר הכל ועשה מקצת היזק חייב בכל הקלקול כמ"ש לעיל. והוא ישוב נחמד גם לקו' התוס' שהקשו דא"כ היינו מדמע. ולהנ"ל נכון דכאן קמ"ל דחייב בההיזק שעשה בשל חבירו דגם חלק חבירו אסור בשתי' ואדרבה על מה שנאסר חלק חבירו מחמתו הי' פטור דל"ה, רק גורם ורק מחלק שאסר חבירו בשתי' חייב לשלם כל ההיזק. ל"ה בכלל מדמע ודוק:

יד **הארכתי** קצת לעשות סניף לדין הנ"ל. ובגוף הדבר הנה הש"ך יחלוק על זה דהרי הוא ס"ל בסי' ס"ו ס"ק ק"ט דאפי' לרבנן חייב לשלם הדמים שנתן ורק לר"מ חייב לשלם מדינא דגרמי הכל עיי"ש א"כ להנ"ל דאפי' לרבנן היכא שעשה מקצת הקלקול בהיזק חייב לשלם כל ההיזק אמאי פטור לרבנן ולא ישלם הכל כיון שע"כ צ"ל להש"ך דנגד מה שנתן הוי היזק ממש. וזה יש לישב לפי מה דמשמע מש"ך דלרבנן חייב לשלם הדמים שנתן דאדעתי' דהכי לא קנה והוי מקח טעות, ועיין תוס' כתובות מ"ז ע"ב. א"כ א"צ לשלם עבור ההיזק שעשה דבשלו עביד לרבנן ורק עבור המעות שקיבל דהוי מקח טעות. וזה ברור. אמנם זה יש להקשות דהרי אמימר קאמר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי דמי שטרא מעליא. ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי דמי ניירא בעלמא. א"כ הרי גם לרבנן עכ"פ עשה לחבירו מקצת היזק והוי ממש כמו שף מטבע דפטור מטעם דלא הפסיד רק

הצורה ול"ה רק גורם דצורה אין גופו ממון. ומ"מ בשיפי' שיפינהו חייב בכל הקלקול וה"ה בשורף שטר כיון שעשה מקצת ההיזק עכ"פ בהניכר ליחייב בכל:

אמנם החילוק מבואר דבשורף שטר. ההיזק שעשה הוא בהנייר. ושטר אין גופו ממון. נמצא דעל ידו הוזק שעבוד חבירו. וזה היא דבר שחוץ להנייר ולא תליא בהנייר רק כחופר בור בשעבוד שלו וא"כ הגורם וההיזק אינם בדבר אחד. אבל מטבע דהוי גופו ממון.. ורק דבשף מטבע וצורה לבד פטור דהצורה ל"ה רק גורם. והיכא דעשה קלקול בגוף המטבע הקלקול והגורם בדבר אחד. דהוא גופו הממון ול"ה היזק שעבוד בדבר שחוץ לנייר כמו גבי שטר. וע' בתשו' חתם סופר יו"ד לענין באנקנאטא גבי רבית. באופן דבנ"ד היכא שגופו ממון פסידא קיימת כדכתיבנא. וע' בב"ק ל"ד בשור נגד שור וכחשה חייב לשלם כשעת העמדה בדין משום דא"ל קרנא דתורך קבירא בי' אף דבודאי בהמה שהכחישה חברתה ודאי פטור ואפי' באדם ע' תו' סנהד' וגיטין ד' מ"ב מה שפלפלו בזה ובהמה ודאי פטור בעל הבהמה מ"מ בנגחה ועשתה היזק חייב אף על הכחש שאח"כ אף דל"ה רק גורם משום דאמר קרנא דתורך קבורא בי' וזה לדעתי הוכחה לתוס' ב"ק דגם גבי מטבע דשייפי' שיש לומר קרנא דתורך קבורא בי'. וע' תוס' כתובות מ"א. ולפ"ז קצת יש לדחות הדין שהוספנו לענין קם דינא בהשליך לכלבים חייב בכל ההיזק דל"ש לומר בזה קרנא דתורך קבורא בי' כיון שלא הי' הכרח שישליכה לכלבים. ומ"מ גם כאן שייך כן כיון שעשה מחמתו ההיזק ובגרמתו:

טו **ובספרי** לאו"ח סי' ל"ה סוף אות ח' כ' דה"ט דהרמב"ם דפוסק ליבה וליבתה הרוח ואין בכל אחד לבד כדי ללבות חייב משום דשנים שהזיקו כל אחד פלגא הזיקא קעביד וגרם בכולה. ואם עשה היזק במקצת וגרם בכולה חייב אף על הגרם כמו שהוכחתי מתוס' ב"ק הנ"ל ושם כתבתי דזה היא סברת ר' נתן בב"ק נ"ג דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ומ"ה אמרו ר' נתן דיינא הוא ונחית לעומקי דדינא דמחייב בעושה מעשה במקצת וגרם בכולה וכעת ראיתי שיש לעיין בסברא זו כמ"ש לעיל אמנם כיון דבליבה וליבתה הרוח הוא מחלוקת בב"ק ס' יש לומר דפליגי בסברא זו. ותוס' ב"ק צ"ח קאי למ"ד דליבה וליבתה הרוח חייב אולם יש לחלק בין הדבקים:

ונכדי הרב החריף כ' אהרן לעווין שיחי' העירני דיש להחזיק בסברה זו עפ"י דעת הספר מנ"ח מצוה מ"ב דהיכי דחייב מקצת מדינא ומקצת לציי"ש מחויב לשלם הכל דאם ישלם מקצת יתפוס עבור חוב דחייב לציי"ש דמהני תפיסה ויתבע מה שמחויב לשלם מדינא א"כ כיון דגורם חייב לציי"ש כדאמרינן בב"ק נ"ו ולקצת פוסקים מהני תפיסה מ"ה צריך

לשלם הכל וזה יהי' סברת תוס' ב"ק צ"ח ויפה העיר דברי פח"ח. ועיין בספרי חיו"ד ח"ר סי' י"א אות ו' מ"ש על דברי מנ"ח ועיין בספרי ליו"ד ח"ב סי' קכ"ט אות ז':

ולפמ"ש בתשו' מהרי"ט סי' צ"ה דדוקא בגורם. להזיק במזיד חייב לציי"ש אבל בשוגג פטור אף לציי"ש. א"כ ל"ש סברת נכדי החריף נ"י רק בגורם במזיד אבל לא בשוגג כגון בטעה בשיקול הדעת היכי דקם דינא שכתבתי לעיל כסברת התו' ב"ק צ"ח. ודוק ואקצר:

סימן צד

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ח

להרב המאה"ג מ' משה עבערשטארק וכעת אבד"ק **בליקאמען** (א) **אשר** הביא דברי המקנה סי' כ"ז שהקשה לשיטת הפוסקי' דאין מקדשין בקרקע אמאי בקידש בשט"ח ר"מ אומר מקודשת לפמ"ש תוס' בב"ב דמוכר שט"ח מוכר קרקע המשועבדת לו לגבות מכאן ולהבא ומ"ה לא מהני המכירה רק מדרבנן א"כ הוה כמקדש בקרקע. וגם בשיטת הרשב"א דמקדש בשני דברים ובאחד ראוי לקדש ובשני אינו ראוי ל"ה קדושין ומפרש מקדש במלוה ופרוטה מקודשת למ"ד דעתי' אפרוטה היינו דוקא אפרוטה ולא אמלוה ומ"ד אינה מקודשת דעתי' אמלוה היינו גם אמלוה. והיא בתשו' רשב"א סי' אלף רל"ג ואבני מלואים סי' כ"ח ס"ק ל"ז כתב בסברת הרשב"א דהוא כאומר קני את וחמור דקיי"ל קנה מחצה ומ"ה במקדש בראוי ושאינו ראוי הוה כמקדש חצי אשה:

הנה יש להוכיח מסוגיא דקדושין דמקדש בקרקע ל"ה קדושין מדלא מוקי לפלוגתא דר"מ וחכמים דר"מ ס"ל מקודשת כשיטתו דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ומהני מכירת קרקע המשועבדת מדאורייתא וגם במקדש במלוה ע"פ דפליגי שם משום דס"ל שעבודא דאורייתא ויכול למכור קרקע המשועבדת מדאורייתא וחכמים ס"ל אינה מקודשת הכונה מדאורייתא כמ"ש הרמב"ן דלשון מקודשת משמע מדאורייתא משום דס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל, ול"מ מכירה מדאורייתא כמ"ש תוס' בב"ב ע"ו ע"ב ד"ה קני דמה"ט אינו יכול למכור השעבוד מדאורייתא דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה כמו שאינו יכול להקדישו עיי"ש. ובדלא מוקי לה בהכי ע"כ צ"ל דמקדש בקרקע ל"ה קדושין ואם מוכר שעבוד נכסים שיקנה מלקוחות למ"ד שעבודא דאורייתא ל"ה רק מקרקע ולכ"ע ל"מ מדאורייתא ואי אפשר לאוקמא פלוגתא בהכי. אך לפמ"ש תוס' בב"ב קע"ה דאף למ"ד שעבודא ל"ד מ"מ מיני' דידי' גבי מדאו' א"כ לר"מ יכול למכור מה שיגבה אח"כ אף המטלטלין ושוב תקשי דהו"ל לאוקמא פלוגתא בהכי. אך י"ל כיון דלר"מ יכול לחזור קודם שבא לעולם לא סמכה דעתה שמא יחזור ובשלמא במחילה אמרינן בגמ' דסמכה

דעתא לא שביק לדידי ומחיל לאחרינא משא"כ אם יכול לחזור ל"ש סברא זאת אך לפ"ז אמאי במקדש לאחר שתמות אחותיך לר"מ הוי קדושין ול"א דלא סמכה דעתה שמא יחזור וצ"ל דשמא יחזור מגוף הקדושין לא חיישי. רק למחילה חיישי דבזה לא בטלו הקדושין למפרע דלא כמו שראיתי לחכם אחד מביא בשם הפלאה דאף לר"מ דמקדש בשט"ח מקודשת מ"מ כשמוחל ל"ה למפרע קדושין וזה ודאי ליתא דאח"כ הוי כמזיק ממונא. ובודאי אם יזיק לאשתו ממונא לא בטלו קדושין ובאמת י"ל דה"ט דמקדש במעמ"ש לר"מ מקודשת מדאורייתא דגם במלוה לר"מ יכול למכור מה שיגבה אח"כ רק דיכול לחזור קודם שבא לעולם אבל לבתר דתיקנו רבנן דמעמ"ש מהני מדרבנן ואינו יכול לחזור שוב יכול למכור מה שיגבה אח"כ. והרבה יש לדבר בזה:

ב **ובעיקר** דברי האבני מלואים סי' כ"ח שכתב דמקדש בשני דברים באחד ראוי לקדש ובאחד אינו ראוי לקדש הוה כקני את וחמור לדעתי י"ל כיון דהאשה רוצית שתתקדש בשניהם ובמקצת אינה רוצה להתקדש ל"ה קדושין כלל ואינו דומה כלל לקני את וחמור. ובודאי במוכר חפץ לחבירו בשני קנינים ואחד ל"מ מ"מ קונה החפץ בקנין השני. ורק במקדש אשה במלוה ופרוטה דדעת' אתרווייהו וסבורה שנותן לה מנה פלגא מלוה ופלגא מזומן ובאמת הפלגא אינו נותן דמלוה להוצאה ניתנה ואינו נותן לה כלום מ"ה ל"ה קדושין אמת דדברי הרשב"א חידוש הוא דמרש"י סנהדרין י"ט ע"ב ד"ה שאול סבר דעתי' אמלוה משום דחשיבי משמע שמפרש דמ"ד דעתי' אמלוה דוקא אמלוה ומ"ה ל"ה קדושין אבל אי דעתי' אתרווייהו מקודשת ומצאתי להפ"י קדושין מ"ח ד"ה אמר רנב"י הב"ע כגון שקידשה בשטר שכ' דמלוה ופרוטה דעתי' נמי אפרוטה ומ"ה מקודשת ויכול להיות שנעלם מהגאון בעל פ"י דברי הרשב"א אבל כבר כתבתי שמדברי רש"י סנהדרין ג"כ משמע הכי ע"כ יש לעיין בדבר ולא מצאתי לע"ע מי שהעיר בדבר זה. ושוב ראיתי דמה שכתבתי לעיל דלר"מ י"ל מעמד שלשתן מהני מדאורייתא משום שמוכר לו החפצים או המעות שיגבה דלר"מ מהני קנין בדבר שלב"ל זה ליתא דהרי לא עשה שום קנין ולא קיבל מעות בשעה שמקנה לו רק מילי בעלמא נינהו אך מה שהרוחנו בזה הוא לישב דברי רש"י בכתובות נ"ה ע"ב שכ' גבי הלואתו לפלוני דל"מ קנין משום דאין מטבע נקנה בחליפין והתוס' ד"ה שאם אמר הקשו עליו דאפי' באגב קרקע דמטבע נקנה אין הלואה ניקנית משום שאינה בעין כדמוכח בב"ב עיי"ש ובאמת דברי רש"י נכונים דרש"י בכתובות קאי שם לרב ולרב אדם מקנה דבר שלב"ל וה"ה מה שיגבה מחוב מהני קנין אגב קרקע אף בהלואה ורק במטבע לא נקנה בחליפין אבל סוגיא דב"ב קאי להלכה דאין אדם מקנה דבר שלב"ל ל"מ שום קנין בהלואה דב"ב קאי לרב נחמן

והוא ס"ל ביבמות צ"ג אין אדם מקנה דבר שלב"ל ואף דכתבו תוס' יבמות שם דאף לר"מ ל"מ ק"ס בדבר שלב"ל דכשבא לעולם הדר סודרא למרי' מ"מ כתבו שם דמעכשיו מהני לר"מ אף בק"ס א"כ בהלואה מהני מעכשיו אף בקנין מה שיגבה אח"כ שיהי' שלו במעכשיו ולכן פירש"י דאין מטבע נקנה בחליפין. ועיין כעין דברינו בשעה"מ ה' מכירה הלכה ט' לדחות ראיות מהרי"ק דמהני מחילה בחוב ול"ה דבר שלב"ל מכתובת פ"ב בהא דאמר רב האומר שטר אמנה הוא. דשם לרב קאי ורב ס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל עיי"ש. וע' בה' מכירה פ' כ"ב ה' א' מ"ש שעה"מ לענין מעמ"ש למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל (וע"ל סי' י"ד אות ה'):

ג **והנה** בתוס' קדושין מ"ז ע"ב ד"ה לעולם שט"ח דאחרים הקשו אמאי המקדש במלוה דידה אינה מקודשת ובמלוה דאחרים מקודשת הא אידי ואידי מלוה. ולכאורה יש לחלק דמקדש במלוה דידה ליכא למימר שמוכר לה מה שעתיד לגבות למ"ד אדם מקנה דשלב"ל דהרי לא יבא לידי גביינא ול"מ אף לר"מ כמו שכ' תוס' ב"ב ע"ט ע"ב ד"ה אימר בסופו דדבר שלא יבא לרשותו ל"מ אף לר"מ. משא"כ במוכר לה מלוה דאחרים שיבא לידי גביינא יש לומר שבעת שתגבה החוב תזכה בשביל הבעל וחוזרת וזוכה לעצמה כעין שכ' הרמ"ה הובא בטור אה"ע סי' ק"כ כשהסופר נותן הנייר משלו האשה זוכה לבעל וזוכה לעצמה וקנייתו וקנייתה באין כאחד ומ"ה מהני קדושין בשט"ח דאחרים והיכי דאמר מעכשיו מהני שאינו יכול לחזור אף לר"מ לשיטת הרשב"א. ומהני קדושין אף קודם גבי' אך התוס' לא ניחא להו בהכי דמשמע אף לרבנן דאין אדם מקנה דשלב"ל מהני מכירת שט"ח. ועוד נ"ל דהיכא דמקדש בפירוש החוב דאחרים ואומר מה שעתיד לגבות מקנה לה מעכשיו דלר"מ מהני בכה"ג אם ימחול החוב ל"ה קדושין. דדוקא במוכר החוב והחוב קני' לה מקודשת תיכף ואם מוחל אח"כ הוה כמזיק ממון' והקדושין אינם בטלין שייך לומר לא סמכה דעתה דשמא מ"מ ירצה להזיק לה משא"כ במקדש בחוב דאחרים מה שעתידה לגבות ואם ימחול ולא יבא לידי גביינא לא תהא מקודשת כדכתיבנא ודאי סמכה דעתה שלא ימחול לבטל הקדושין:

ד **ושוב** נלע"ד לישב קו' הנ"ל דהנה בשיטת הרמ"ה בטור שהבאתי לעיל דהסופר אין צריך לזכות לבעל רק כיון דיהיב לאשה בשליחותו האשה זוכה לבעל וזוכה לעצמה וזכייתו וזכייתה באין כאחד הרחיב הדיבור בספר דברי אמת שער בענין קנינים דף צ"א ע"ב דפוס האלברשטאדט ושם הראה מקום לדברי הרמ"ה מד' ירוש' פ"ב דקדושין שס"ל לר' אילא בהתקדשי לי ואמרה תנהו לעני העני זוכה להאשה וחוזר וזוכה לעצמו. וקשי' להרמ"ה דא"כ ל"ל לש"ס דידן לומר בתן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת

מדין ערב. ולמ"ל דין ערב אמאי לא נימא דאותו פלוני זוכה להאשה וחוזר וזוכה לעצמו ועיי"ש דמייתי להרשב"א בקדושין דאין כונת הירושלמי דזוכה ממש להאשה וחוזר וזוכה לעצמו רק עשאוהו כזוכה כמו הערב עיי"ש על כן נלע"ד דהרמ"ה לא אמר רק גבי גט. לפמ"ש האבני מילואים סי' ל"ה ס"ק י"ג ובקצה"ח סי' ר' ס"ק ה' דל"א גיטה וידה באין כאחד רק בגט דלא בעינין זכי' גמורה דהרי היא מתגרשת בע"כ ול"ה זכי' בע"כ דלא בעי רק נתינת הבעל משא"כ בשאר קנינין ל"א גיטה וידה באין כאחד עי"ש ה"ה דמה"ט ס"ל להרמ"ה דאמרינן זכייתו וזכייתה באין כאחד משא"כ בשאר דוכתא כגון בקדושין לא נימא דהפלוני זוכה לאשה וחוזר וזוכה לעצמו דכיון דכבר זכה בשביל האחר ותופס בשביל אחר. במה חוזר וזוכה לעצמו ע' קצה"ח סי' קפ"ט בשם מהרי"ט דל"מ זאת כיון דרשותו נקנה לאחר. ואף אם לא נימא כמהרי"ט מ"מ איך נעשה שליח לזכות לפלוני וחוזר וזוכה לעצמו ויש לפקפק דלא חזרה שליחות אצל הבעל דנעשה תיכף בעל דבר לזכות לעצמו על כן נראה דהרמ"ה לא אמר רק גבי גט. ומעתה מיושב מה שהקשיתי לעיל דנימא לר' מאיר יהי' מכירת שטרות דאור' שימכור מה שיגבה אח"כ מעכשיו ונימא שהקונה יזכה להמוכר ויחזור ויזכה לעצמו דר"מ ס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל דבשאר דוכתא וכן בקדושין שתתקדש מה שיגבה אח"כ למפרע באמר מעכשיו משום שזוכה להבעל וחוזר וזוכה לעצמה ל"מ בקדושין וגם מדין ערב לא נתקדשה כמו הילך מנה והתקדשי לפלוני דאז בעי שיאמר לאחר נתינה התקדשי לי בדינר שנתן לך פלוני ע"כ א"א לקדש במה שתגבה רק בגוף החוב והוא אינו בעין ומ"ה מכירת שטרות לאו דאור'. ומיושב גוף קו' הפלאה למ"ד מקדש בקרקע אינה מקודשת אמאי המקדש בשט"ח מקודשת והרי הוא כמקדש בקרקע דעיקר שעבוד על הקרקע ל"ק דע"כ אינו מקדש בקרקע העתיד לגבות דבע"ח מכאן ולהבא גובה ול"מ אף לר"מ דכשמוכר לא יבא לידי גביינא ובכל דבר שלב"ל בעי שיבא לידו כמ"ש תוס' ב"ב ע"ט ע"ב וליכא למימר שהאשה תזכה בעת הגבי' לדידי' ותזכה לעצמה דל"א בקדושין זכייתו וזכייתה באין כאחד וע"כ לא מקדש רק בחוב שמגיע. וזה הוי מטלטלין ודוק בכ"ז. ולפ"ז שוב לא צדקו מ"ש בדברי תוס' בכתובות נ"ה ודוק:

ה **והנה** בדברי ב"ש סי' ל"א ס"ק י"ז שהבאת שכתב דמה"ט ל"ה בתך בפרוטה ופרתך בפרוטה קני את וחמור הואיל דהפרה ג"כ מדאו' נקנית רק מדרבנן מעות לא קנה קצת ראי' מב"ב קמ"ג דאמרינן שאני התם דמדאו' תרומה היא עיי"ש אבל יש לדחות וע' במ"ל פ"י ממכירה שמסתפק בדין זה ומייתי דברי הב"ש. ובימים האלה הראתי דברי הרשב"א בתשובה סי' רפ"א באחד שאמר אם אשחק אתן כך וכך למלך ולהקדש הואיל ולהדיוט

ל"ק דהוה אסמכתא אף הקדש ל"ק וכתב הטו"ז סי' רנ"ח ס"ק י' דהוה קני את וחמור אף דאסמכתא מדאורייתא קניא ורק מדרבנן ל"ק כמ"ש הב"ח סי' ר"ז. וזה נגד דברי הב"ש אולם י"ל דהרשב"א ס"ל אסמכתא ל"ק מדאורייתא כדעת קצת פוסקים ובהכי מיושב מה שהקשה בשער משפט סי' ר"ז על הב"י מדברי רשב"א אלו והארכתי במקום אחר. ואמנם כעת נ"ל דזה תליא בפלוגתא דאביי ורבא בגיטין דאביי ס"ל שם דף ח' בעבד שהביא גיטו מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו אף דהנכסים קונה מדאורייתא דקיום שטרות מדרבנן מ"מ אמרינן מתוך ורבא ס"ל עצמו קנה נכסים ל"ק וי"ל הטעם דהנכסים ל"ק רק מדרבנן ל"א מתוך והרבה יש לפלפל בפרט זה וקצת צ"ע במ"ש תוס' כתובות י"ח ע"ב ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע דלא פלגינין דבוריה לפסול את השטר הואיל דמדאורייתא כשר והרי ס"ל לרבא בגיטין ח' ע"ב דפלגינין דבורא אף דשם מדאורייתא קונה נכסים דקיום שטרות דרבנן. אמנם לאחר העיון יש לחלק ועיין תשו' ברית אברהם חלק אה"ע סי' כ"א אות ב'. ואכ"מ ועיין מ"ל פי"א מה' מכירה ה' ב' מייתי מהר"ם פדוואה ורשב"א הואיל דלהקדש קני באסמכתא אף לחבירו קני ושער משפט סי' ר"ז הקשה מתשו' הרשב"א הובא לעיל הואיל דלהדיוט ל"ק אף להקדש ל"ק וכתבתי בתשובה דאם אסמכתא ל"ק מדאורייתא אמרינן דתרווייהו קני. ואמנם זה יהי' סברת אביי בגיטין ח' שרצה לומר מתחילה מתוך שקנה עצמו קנה נכסים וסברתו הואיל דקיום שטרות דרבנן אמרינן הואיל וקנה עצמו והמפרשים פקפקו בסברת אביי ולפמ"ש סברתו הי' כן בתחלה כעין שכ' המ"ל פי"א מה' מכירה אמנם אח"כ חזר בו ודוק:

ו והנה ראיתי במכתבך הבאת דברי תומים סי' ע"ב ס"ק נ"ד דמדאורייתא מלוה ברשות בעלים לחזרה. ורק מדרבנן אף כשהוא בעין ליתא בחזרה ואם כנים דבריו הי' מקום לומר דהא דבע"ח קונה משכון דוקא שלא בשעת הלואתו מדר' יצחק ולא בשעת הלואתו מן התורה הוא דמדאורייתא כיון דמצי לחזור מהלואה כשהוא בעין הוה כפקדון. והוה מלוה על המשכון שמר לי ואשמור לך ושמירה בבעלים ומ"ה ל"ה שומר מדאוריי' והא דבנתן משכון מבואר סוף סי' ל"ט דאינו יכול לחזור יש לומר דוקא בנתן משכון קודם שקיבל המעות דהוי המלוה שומר למשכון. אבל היכא שהי' הלואה ונתינת המשכון בזימנא חדא הוי כמו שמור ואשמור לך ולא קנה משכון לאחריות דיכול לחזור ומ"ה בעי דוקא משכנו שלא בשעת הלואה מדאורייתא. משא"כ אחר שתיקנו חז"ל דלא מצי לחזור מהלואה ומלוה להוצאה ניתנה הוי שומר אף במשכנו בשעת ההלואה דהלוה ל"ה שומר על המעות רק קני לגמרי ול"ה המלוה שמירה בבעלים. והרבה יש לדבר מזה אולם בדברי התומים גופי' יש לפלפל:

ידידו

סימן צה

ב"ה **לבוב** תרנ"ח (א

) **הנה** בסוכה דף ל"ה אהא דאמרינן אתרוג של ערלה פסול, לפי שאין בו דין ממון הקשה בכפ"ת והרי יש בו דין ממון שיכול לקדש אשה שתהנה שלא כדרך אכילתן אם היא חולה שהרי התוס' הקשה בקדושין נ"ו ע"ב אמאי המקדש בערלה אינה מקודשת הרי יכולה ליהנות שלא כדרך אכילתן [וכונתם אם היא חולה שאין בה סכנה] ותירצו דמיירי דליכא ש"פ שלא כדרך אכילתן עוד תירצו דכיון דהאשה סבורה שתוכל להלות כדרך אכילתן הוה מקח טעות ולפ"ז אם האשה יודעת שהוא ערלה שאסורה ליהנות רק שלא כדרך הנאתה מקודשת אם הוא שוה פרוטה וא"כ אמאי פסק דערלה אין בו דין ממון והרי משכחת לה שיש בו דין ממון. ותירץ דכיון דלכתחילה אינו רשאי לקדש דאסור ליהנות מערלה אפי' שלא כדרך הנאתן דהיא אינה חולה לא הוה דין ממון והנה תירץ זה נכון לדעת תוס' חולין ד' ע"ב דאף דחליפין מותרין למחליף מ"מ חמץ בפסח אין לו דמים כיון דאסור להחליף לכתחילה אבל רש"י שם לא ס"ל כן דס"ל אס"ד דדמים מותרין למחליף חמץ בפסח יש לו דמים ועיין בספרי ליו"ד ח"א סי' קנ"ד אות ב' שכתבתי דרש"י ז"ל כשיטתי' בכריתות כ"ג דהא דחייב אשם בחלב נותר אף דלא שוה מידי משום דאם עלה לא ירד הרי דאף דלכתחילה לא יעלה הוא בר דמים משום דבדעבד לא ירד אבל התוס' ישינים כריתות י"ג תירצו תירץ אחר אזלי לשיטתם בחולין דמשום דיעבד. לא מיקרי בר דמים [אך בריש מעילה נראה כדברי רש"י ז"ל] ולשיטת רש"י ז"ל י"ל דה"ה בערלה אם קידש מקודשת מיקרי בר דמים והדק"ל ונראה לישב לפמ"ש בספרי חא"ח סי' ק"ג בביאור דברי הראב"ד שכ' בסוכה דה"ט דאינו יוצא באתרוג של ערלה דשמא ירוח ויהנה ממנו והובא בריטב"א [שהוא הרשב"א בסוכה] והדבר תמוה דנהי דלכתחילה אין לצאת בו מ"מ בדעבד אם לא הריח אמאי אינו יוצא ופרשתי דהנה הראב"ד ז"ל כ' דאיסור הנאה לא מיקרי לכם ותמה הרשב"א ז"ל דכל שאין רשות לאחרים עליו מיקרי לכם ואמנם סברת הראב"ד דכיון דאחר יכול ליטלו והוא אין יכול למחות כמ"ש בנתיבות סי' ער"ה כדמוכח מנדרים פ"ה לא מיקרי לכם. אמנם הרשב"א ז"ל ס"ל כיון דחזי לי' למצוה דמלל"נ יכול למחות לאחר שיקחו דהוה שלו והוה לכם [וצ"ל דאע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר א"כ ימחה בכל אסורי הנאה שרוצה להנות מהאפר וצ"ל דהאפר הוה הפקר כמ"ש הריטב"א בקידושין נ"ו מש"ה אינו יכול למחות משא"כ אם יכול לצאת בגופו יכול למחות ואין לומר דזה גופא מה שמוחה הוה הנאה כיון דמוחה בשביל מצוה לא

גרע מהמצוה דמצוה לל"נ ולפ"ז בלאו הכי לא קשה מהאפר] ולפ"ז שפיר כ' הראב"ד ז"ל דאתרוג של ערלה אינו יוצא שמא יריח וכיון דאסור לכתחילה ליטלו שוב אינו יכול למחות לאחר שיטלו מקרי רשות אחרים עליו ואינו יוצא דל"ה לכם. וז"ב ואף הכא נאמר כיון דלכתחילה אינו רשאי לקדש בו אינו יכול למחות לאחר שיקחו ושוב לא הוה לכם ומה"ט אינו יוצא ול"ק קושיות כפ"ת:

ב **אך** לפ"ז קשה אשיטת רש"י ז"ל בחולין ד' שהוכיח דחליפין אסורין דאל"כ מצינו דמים לחמץ בפסח דילמא לעולם חליפין מותרין ורק כיון דלכתחילה אסור להחליף אסור למחות לאחר שיקחנו ולא מיקרי שלו ומ"ה האוכל חמץ פטור מלשלם דהוה הפקר על כן עדיין שיטת רש"י ז"ל אינו מיושב והנה צ"ע בחמץ בפסח לר"ש דס"ל דבפסח אסור בהנאה ולאחר פסח מותר אי יכול למחות בתוך הפסח לאחר שלא יטלו והרי הוא צריך לו לאחר הפסח אך מדאמרינן בגזל חמץ דבפסח א"צ לשלם בשרפו שהכל מצוין עליו לבערו ע' ב"ק צ"ח משמע דבפסח אינו יכול למחות שלא ליטלו אך שמא דוקא ישראל פטור אבל בעכו"ם יכול למחות וצ"ע, אמנם בגוף הדבר. שכ' בנתיבות סי' רע"ה דאינו רשאי למחות הבא ליטלו ומ"ה איסור הנאה הוה הפקר דבעלים מתיאשים ממנו צ"ע דהבעלים יכולים למחות דמצותו בשריפה כגון ערלה וחמץ והבעלים יכולים לומר אנא בעינא למעבד מצוה. על כן יכולין למחות ואינו דומה לאוסר נכסי' על עצמו דאמרינן בנדרים פ"ה דשם. לא הוה מצותו בשריפה. וכן אמרינן בב"ק צ"א בשור העומד להריגה ופרש"י ז"ל שורו שהמית די"ל אנא בעינא למיעבד מצוה ויכול למחות לאחר ובדעביד שהרג אחר פטור ומ"ה אמרינן בב"ק צ"ח ע"ב בגזל חמץ ובא אחר ושרפו במועד פטור אפילו לר"ש דיש לגזלן גורם לממון משום דהכל מצוין עליו לבערו אבל לכתחילה יכול למחות לאחר שיטלנו ונמצא דאין רשות לאחר עליו ושפיר דייק רש"י ז"ל דאסור למחליף עצמו דאס"ד דמותר למחליף אמאי האוכל חמץ של אחר פטור וליכא למימר דכיון דלכתחילה אסור ואינו יכול למחות לאחר שיקחנה ויש רשות לאחרים עליו ול"ה שלו דהרי יכול למחות לאחר שיקחנה דאמר אנא בעינא למעבד מצוה:

ג **והנה** בתוס' ע"ז ס"ב ד"ה בדמיהן מקודשת כ' משמע הא בגוף הערלה אסור לקדש וטעמא משום דלית בה ש"פ וקשה בגופה איכא נמי ש"פ שלא כדרך הנאתן או באפר וי"ל כיון דכל זמן שהוא בעין אסור למכרו מן התורה כמו כן אסור לקדש בו אשה דהוה מכירה חשובה ויש בו הנאה דגמרינן קיחה קיחה משדה עפרון וזה לא דמי לקיחה דשדה עפרון שראוי לקנות חפץ או לשאר הנאות. הנה דבריהם תמוהים דמדייק מסיפא דמשמע הא בגוף הערלה אסור לקדש והרי זה מבואר ברישא להדיא דהמקדש בערלה

אינה מקודשת גם מ"ש דאסור לקדש והרי אף דעבד ל"ה קדושין וזה קשה יותר דנהי לכתחילה אסור לקדש אבל בדעבד יהנו הקדושין למ"ד א"ע מהני ומה שכתבו דלא דמי לקיחה דשדה עפרון אינו מובן. וכבר תמה בדבריהם המ"ל פ"ה מאישות ועיין באבני מילואים סי' כ"ח ס"ק ג'. הנה מה שהקשו מהדיוק י"ל דהתוס' קדושין נ"ו הקשו אמאי המקדש בערלה אינ' מקודשת כקו' תוס' הכא ותי' דכיון דהאשה סבורה שתוכל להנות כדרך הנאתן הוה מק"ט וזה דוקא כשהאשה לא ידעה שאסור ובכאן הקשו מסיפא לדחות תי' זה דמדקתני מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ולא קמ"ל רבותא יותר דאפילו בערלה מקודשת כשהאשה ידעה ועל כרחך אף שידעה אינה מקודשת דלא כתי' תוס' קדושין. והנה באמת ל"ק קו' התוס' די"ל דאיסור הנאה ל"ה שלו רק הפקר כיון שאינו יכול למחות לאחר שיטלו כמ"ש הנתיבות רק אם רשאי לקדש בו אשה לכתחילה שוב יכול למחות לאחר ליטלו והוה שלו על כן הקשו שתהי' מקודשת וסברי דלכתחלה רשאי לקדש בו אשה ושוב הוה שלו וע"ז תירצו דלכתחילה אסור לקדש וכיון דאסור לקדש אינו יכול למחות שיקחו אחר ושוב ל"ה שלו ואינה מקודשת בדיעבד רק שלא תקשי למ"ד דבר הגורם לממון כמ"ד אמאי ל"מ הקידושין בדיעבד והרי יש לו גורם לממון שיכול ליהנות מהאפר ואזה כתבו דבעי ממון חשוב דומיא דקיחה משדה עפרון והוא פירוש נכון. וזה ג"כ כונת התוס' פסחים כ"ט שכתבו דכמו שהוא עכשיו לא שוה מידי ל"מ בקדושין א"כ מדברי התו' מוכח קצת כמו שכתבתי בתחילה דאף בעלים אינם יכולין למחות לאחר מליטלו דלמ"ל אנא בעינא למיעבד מצוה ומ"מ עדיין צ"ע וכן מוכח מכריתות כ"ד דשור הנסקל אפקורי מפקיר להו והיינו מטעם יאוש כמ"ש בספרי לאו"ח סי' ע"ו והרי מצי למימר אנא בעינא למעבד וע' תשו' חת"ס א"ח סי' ק"ה וסי' ק"פ ודוק היטב:

ד **והנה** שמעתי ממורי הרב הגאון מ' נתן שטערין זצלה"ה האבד"ק ראווא פירוש יקר בדברי תוס' קידושין נ"ו ע"ב ד"ה המקדש בערלה שהקשו אמאי אינה מקודשת הא יכולה להנות שלא כדרך הנאתו ותירצו בכאן מיירי דליכא ש"פ אלא כדרך הנאתו א"נ י"ל דמיירי שפיר דאיכא ש"פ מ"מ כאן שהאשה סבורה שיש לה להנות דרך הנאתן לא סמכה דעתה דהוה מקח טעות. ולשון התוס' אינו מדוקדק שכתבו כיון שהאשה סבורה ומנ"ל לתוס' דמיירי בלא ידעה ואם כונת התוס' דמיירי בלא ידעה הו"ל לתוס' לומר דמיירי בלא ידעה שאסור בהנאה. ופירש הוא ז"ל דהנה מה שתירצו תוס' דמיירי בליכא ש"פ, קשה הא עדיין צריכה גט שמא ש"פ במדי וצ"ל דהר"ן כ' בטעם שמא ש"פ במדי דלכאורה אין לנו אלא מקומה ושעתה כדאמרינן גבי הקדש אך אמאי בפחות מש"פ

ל"מ קידושין שתאמר האשה לדידי שויא כמו רב כהנא דשקיל סודרא בפדיון הבן וצ"ל דפחות מש"פ ל"ה ממון כלל ול"מ אמירתה לדידי שוי' כן צריך לפרש דברי הר"ן א"כ כששוה פרוטה במדי הוה ממון ומהני אמירתה או קבלה בסתם כשיודעת שאינו ש"פ אבל במשנה מיירי כשאינה יודעת שאסור בהנאה ול"ה קבלתה כאומרת לדידי שוי' ומ"ה ל"ח שמא ש"פ במדי, א"כ ע"כ תירץ הראשון מיירי באינה יודעת שפיר כתבו א"נ כיון שהאשה סבורה שיכולה להנות דע"כ לתי' הראשון מיירי בהכי שוב הוה מקח טעות ואפילו ש"פ אינה מקודשת ודפח"ח:

ה **והנה** הב"ש סי' ל"א ס"ק ט' הקשה על הרא"ש דס"ל אפילו ש"פ במקום אחר ל"ה קידושין דאורייתא אמאי במעשר במזיד קידש כיון ששוה בירושלים וכתבתי לישב לפמ"ש תוס' שבת קכ"ז ע"ב לחלק בין תרומה דמותר לטלטל דחזי לכהן ובין בגדי עניים דשם ל"ח מחמת גריעותא משא"כ תרומה איסורא רביעה עלה. א"כ זה החילוק דמעשר בגבולין איסורא רביעה עלה וכיון דחזי בירושלים מקודשת משא"כ באינו ש"פ לא חזי מחמת גריעותא, אמנם דברי התוס' תמוהים מש"ס עירובין כ"ח דמייתי גמרא ראיה מנזיר לגודגדניות דמידי דחזי להאי חזי להאי ולדברי התוס' צ"ע דשם ל"ח מחמת גריעותא. ומצאתי בריטב"א עירובין שהרגיש בסברת התוס' וכ' דלתירץ אי בעית אימא כונת הגמ' כן ומיושבין דברי התוס' וקושיות ב"ש ודוק:

סימן צו

ב"ה **ברעזאן תרכ"ז**

בסוגיא דשליח נעשה עד

לחכם אחד (א

) **ע"ד** מ"ש לישב קו' הקצה"ח בסי' פ"ח ס"ק ד' לשיטת הפוסקים דבפרוטה א"צ שבועת השומרים ואיך הוי נוגעין בעידותן בקידושי כסף דהיא בפרוטה הא יש מגו דנאנסו וא"צ שבועה ותירצת ע"פ מ"ש התומים סי' פ"ב ס"ק מ"ו בישוב הקו' דמגו דנאנסו הוי לא שכיח ותי' דהואיל ונשבע לא יחזיק להו לשקרן ואמרינן מגו דל"ש. ומעתה בפרוטה דא"צ שבועה בלא"ה ל"ה מגו. הנה דברי התומים שם בלא"ה תמוהין דבב"ב ע' קודם דמסיק דנאמן בשבועה היה הס"ד דא"צ שבועה ואפ"ה נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו. והנה התומים מתרץ עוד שם דהיכא דהטענה שכיחא בלא המגו ל"א מגו דל"ש אבל היכא דהטענה ל"ש רק ע"י המגו שכיח אמרינן שפיר מגו והחזרתי זולת המגו דנאנסו ל"ש שיפרע בלא סהדי ולא יקח שובר. ובזה נ"ל לישב קו' המהרש"א בתוס' ד"ה לעולם דל"ל דליהמני פרענו למלוה במגו דאהדרינהו ללוה ואהדרינהו ללוה במגו דנאנסו

ליהמן פרענו למלוה גופיה במגו דנאנסו ולהנ"ל מיושב דזה ודאי שכיח שנתנוה למלוה דהרי לזה שלחם ובפרט לפי מ"ש הר"ן בטעם מ"ד דמלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים דכיון שהמלוה לא המניה ללוה שנתנו בעדים אף הלוה לא מהימן להמלוה וזה שייך בפורע למי שנתן לו בעדים אבל שיתן להמלוה זה ודאי שכיח וא"כ אין כאן מגו דנאנסו דל"ש ולכן הקשו דליהמן במגו החזרתי והחזרתי במגו דנאנסו כיון דלולי המגו ל"ש כנ"ל וכיון דע"י המגו נעשה שכיח כמ"ש התומים שוב נאמן פרענו במגו דהחזרתי דהוי מגו משכיח לשכיח:

ב **ועפ"ז** י"ל ג"כ גוף קושיית התוס' דהנה במקנה הקשה על קו' הגמ' הני נוגעין והפי' דלא יהיו נאמנים בתורת עדות פרענו למלוה שיהיה הלוה נפטר מהמלוה דלגבי עצמן שיהיו הם נפטרין מן הלוה ודאי נאמנים. ולפ"ז קשיא דא"כ שוב ל"ה נוגעין דיוכלו לטעון אהדרינהו ללוה ויהיו נאמנים לפטור עצמן במגו דנתנוה למלוה ותי' המקנה בתי' האחרון דא"ז מגו דאי בעי אמרו אהדרינהו ללוה כיון דאהדרינהו גופיה לא יהיו נאמנים רק במגו דפרענו למלוה ניחא להו טפי לטעון פרענהו גופיה. ולפ"ז באמת אם יאמרו אהדרינהו יהיו נאמנים במגו דפרעוניה. ובזה מיושב קו' התוס' דאם יאמרו אהדרינהו הרי יש להם מגו דפרעוני' וא"כ שוב הוי שכיח בלא מגו דנאנסו ע"י מגו דפרעוני' ושוב לא מהמני במגו דנאנסו דהוי משכיח ללא שכיח ולא נשאר לנו להאמינם רק במגו דפרעוני' ובזה לא מהמני פרעוני' במגו דאהדרינהו כיון דאהדרינהו גופיה לא מהמני רק במגו דפרעוני' כמ"ש המקנה:

ובזה מיושב קו' הקצה"ח הנ"ל למסקנא הרי יש להם מגו דאהדרינהו במגו דנאנסו דבפחות משתי כסף א"צ שבועת השומרים להנ"ל א"ש דכיון דאנן פסקינן דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים דהחזרתי גופי' שכיח. אף בלא מגו דנאנסו ורק שבועת היסת בעי כמו כל טענה אף דשכיחא כשכנגדו טוען ברי. ומעתה אין להאמינם במגו דנאנסו לפטרן משבועת היסת כקו' הקצה"ח כיון דלדידן החזרתי שכיח הרי הוי מגו משכיח לל"ש דנהי דהחזרתי צריך היסת מזה אין ראיה דל"ש דעל כל טענה צריך היסת ולפ"ז למ"ד צריך לפורעו בעדים גם החזרתי ל"ש ונאמן במגו דנאנסו בפחות מב' כסף. ולפ"ז י"ל דברי הירו' דחייבינהו שבועה ע"פ הכתף וקשה הרי הכתף נוגע בעדות דצריך לישבע היסת די"ל דסובר דצריך לפורעו בעדים ובאהדרינהו יש לו מגו דנאנסו ומש"ה כשאומר פרעוניה ל"ה נוגע ומיירי פחות מב' כסף דשבועת שומרין א"צ לישבע הכתף ושבועה להכחיש העד חייב הנפקד הכופר. ועפ"ז י"ל דברי ר"א ור"י התמוהין בירושל' דס"ל לר' אבא דבקדשה בכסף נעשה כנוגע בעדות ור' יוסי אמר כיון שהאמינתו

תורה ל"ה נוגע ולא נודע טעמם די"ל דתרווייהו ס"ל דצריך לפרעו בעדים ורק דאית להו להשלוחים מגו דנאנסו דקידושי אשה רק בפרוטה. אמנם לפמש"ל דכיון דהאומרים אהדרינהו א"ל מגו דפרענו למלוה והוי טענתם שכיח שוב ל"א מגו דנאנסו ונאמנים רק במגו דפרענו. ול"א שוב פרענו במגו דאהדרינהו כמ"ש המקנה וא"כ עדיין הוי נוגעין. והנה במקנה דחה זאת דניהמן אהדרינהו במגו דפרעיני' דלמא יש לו ספק מלוה ישינה רק על הלוה ולא על המלוה ודוקא לענין עדות אמרינן דמסמ"י לא יעיד שקר אבל כשבאין לפטור עצמן חיישינן לסמ"י ואין כאן מגו. אך באמת דבריו אינם ברורין דהרי לא עסוקי' כאן כלל דליהמני בתורת עדות ואם יאמרו פרענו יפסיד המלוה דהרי גם אם יאמרו פרענו לא יהיה הלוה נפטר מהמלוה קודם דאית להו מגו להשלוחים דהרי הם נוגעין וא"כ בין אם יאמרו אהדרינהו ובין פרעוני' יפסיד הלוה. ומעתה אף אם אין להם סמ"י רק על הלוה יוכלו לומר פרענו למלוה כיון שהמלוה לא יפסיד רק הלוה דאינם נאמנים רק לגבי עצמן וא"כ עדיין ליהמני אהדרינהו לפטור עצמן במגו דפרענו אך כ"ז בדיני ממונות אבל בקידושין. הנה לדעת ח"מ נוגעין בעידותן ל"ה רק פסול דרבנן ולדעת רוב הפוסקים הוי עכ"פ ספק קידושין וא"כ אם יאמרו נתננו לאשה גם בלא מגו האשה צריכה גט עכ"פ. ומעתה י"ל דאין נאמנים לפטור עצמן בטענת אהדרינהו במגו דקדשנוה דלמא יש להם סמ"י על האיש ומש"ה רוצים להפסידו אבל אם יאמרו קידשנוה יפסידו להאשה בחנם שתהיה צריכה גט ומה להם עם האשה ומעתה א"ש דברי הירושלמי דלר"א הוי נוגעין אף דקידושי אשה בפרוטה א"ל מגו דהחזרתי והחזרתי במגו דנאנסו י"ל דנאנסו ל"ש ואף דגם החזרתי ל"ש זה שכיח ע"י מגו דקדשנוה והוה מגו משכיח לל"ש ומש"ה הוי נוגעין וע"ז קאמר ר"י כיון שהאמינתם תורה כמ"ש הח"מ דנוגעין בעידותן ל"פ רק מדרבנן ומעתה לא מהימני אהדרינהו במגו דקידשנוה דשמא יש להם סמ"י על האיש ואינם רוצין להפסיד האשה דאף אם נוגעין צריכה גט וא"כ דל"ל מגו דקידשנוה החזרתי הוי טענה דל"ש ושוב נאמנים במגו דנאנסו א"כ גם כשאומרים קידשנוה ל"ה נוגעין ואית להו מגו דאהדרינהו ואהדרינהו במגו דנאנסו ומעתה אפילו בכסף מהימני:

ג **ובדרך** פשוט י"ל דברי הירושלמי לפמ"ש בקצה"ח על קושיתו דלהמני במגו דנאנסו דא"צ שבועה בש"פ ותי' לפמ"ש הש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ה דהיכא שיש לו מגו אף דעל המגו א"צ שבועה מ"מ על הטענה חייב היסת שוב הוה עד הצריך שבועה. אמנם הריטב"א הקשה בסוגין דהרי כל עד שאינו נאמן בעדותו לבד אף במגו אין נאמנים ותי' דזה דוקא בפסולי עדות אבל הכא נאמן רק שהוא נוגע וכשיש לו מגו אזדא נגיעתו ומעתה אף אנו נאמר דה"ה בגוונא דש"ך היינו דוקא היכא שאינו נאמן רק במגו והטעם

דל"א מגו לאפטורי משבועה אבל הכא ע"כ א"נ מתורת מגו רק מתורת עד וכיון שהמגו היה רק לסלק נגיעתו א"צ שבועה וי"ל דזה פלוגתת ר"א ור"י וכיוצא בזה כ' באבני מילואים ס"ק לענין שבועת בן הבית בקושיית הרשב"א ובגוף סברת המקנה דהואיל דהחזרתי אינו נאמן רק במגו דפרענו טוב להם לטעון פרענו גופיה ול"א מגו דאהדרינהו מדברי הריטב"א שהקשה הרי אף אם החזירו ללוה חייבין לשלם להמלוה דהרי כבר זכה המלוה דתן כזכי ותי' דלא יתחייבו למלוה דיטענו שלא אמר להם זכו ויהמנו במגו דנתננו לך דנאמנים לגבי עצמן הרי דאף דאהדרינהו אינם נאמנים רק במגו דפרענו אפ"ה נאמנים פרענו במגו דאהדרינהו נראה דלא כדברי המקנה:

ד **והנה** בקצה"ח רצ"ו הקשה כעין קו' המקנה לשיטת הש"ך דבטען החזרתי בשטר א"צ רק שבועה דרבנן ונאמן במגו דנאנסו אף דבנאנסו היה צריך שבועת התורה ומעתה מאי משני בשבועות דאפקיד לי' בשטר והרי עדיין ליהמן במגו דהחזרתי והחזרתי במגו דנאנסו וי"ל דהנה באמת כבר תמהו האחרונים דאמאי נאמן החזרתי בלא שבועה במגו דנאנסו הרי י"ל שבאמת משקר ואם יטעון נאנסו יתחייב שבועה ולכן טוען החזרתי ועיין קצה"ח רצ"ו והנ"ל ליישב הסברא דהרי חזינן דאמרינן מגו דהעזה לפטור מממון אבל לאפטורי משבועה ל"א וע"כ הטעם דלפטור מממון אס"ד שמשקר הי' טוען טענה אחרת אף שהוא העזה אבל שבועה לא חמירא בעיניו כ"כ וניחא לי' לישבע ולא להעיז מלהעיז ולא לישבע ומעתה ה"ה להיפך נאמן שפיר החזרתי במגו דנאנסו ואי דבנאנסו ישבע נגד זה בהחזרתי מעיז ובנאנסו אינו מעיז והרי חזינן דשבועה לא איכפת לי' כ"כ כמו העזה דהרי מה"ט ל"א מגו דהעזה לאפטורי משבועה אך למ"ד דאמרינן מגו דהעזה לאפטורי משבועה ס"ל דשבועה עדיף מהעזה א"כ אינו נאמן החזרתי במגו דנאנסו דניחא לי' לטעון החזרתי לפטור משבועה אף דמעיז מלישבע דנאנסו בלא העזה ורק בשבועה נאמן החזרתי במגו דנאנסו מעתה מיושב שפיר קו' הקצה"ח דסוגיא דשבועות דנאמן נאנסו במגו דהחזרתי ע"כ אזדא למ"ד אמרינן מגו דהעזה לאפטורי משבועה כמ"ש הרא"ש שם וא"כ קושיית הקצה"ח ארכבי' אתרי ריכשי דממ"נ אם אמרינן דשבועה עדיף מהעזה א"כ אינו נאמן החזרתי במגו דנאנסו בלא שבועה כיון דבנאנסו ישבע ואם העזה עדיף לי' משבועה א"כ ל"א מגו דהעזה לאפטורי משבועה וא"נ נאנסו במגו דהחזרתי דה"ל מגו דהעזה אך אנן באמת פסקינן דל"א מגו דהעזה לאפטורי משבועה:

ה **ובגוף** קו' המקנה הנ"ל דליהמני פרענו במגו דהחזרתי והחזרתי במגו דפרענו נ"ל לישב עפ"מ שהקשה הפנ"י דהיכי מהמני פרענו במגו דהחזרתי ניחוש דלמא יש להם סמ"י על המלוה ולא על הלוה והנה לכאורה י"ל בפשיטות לפמ"ש השטמ"ק בב"מ

לטעון שיש להם מלוה עליו וע"כ הכוונה שיטעון שיש לו ודאי מלוה דבספק ל"מ טענתו דהוי א"י אם פרעתיך עיין לקמן ותירץ דהוא רוצה החפץ ומעתה כאן בממון דל"ש לומר דאיכפת לי' בהחפץ לפי הדעה בש"ע ח"מ סי' קכ"ה ביש לו חוב על המלוה דיכול לתפוס המעות בשביל החוב ולפמ"ש הריטב"א דהסוגיא אזלא למ"ד תן כזכי ומעתה אם יש לו חוב על המלוה יכול לתפוס כיון דהרי הוא כמו שהוא ביד המלוה וא"כ לטענו שיש להם ודאי מ"י ליהמן על המלוה במגו דפרענו דהוי מגו הן למשלח והן למלוה וע"כ א"ל סמ"י ושפיר מהימני במגו דהחזרתי ול"ק קו' הפ"י אך כ"ז להמסקנא דאנו דנין דליהמני' פרענו במגו דהחזרתי. אמנם לה"א דהמלוה בעדים צריך לפרעו בעדים אינו נאמן לומר אהדרינהו במגו דפרענו כקו' המקנה דשמא יש להם סמ"י על הלוה ואי דליטעון שיש לו ודאי מלוה כנ"ל אם יטעון כן לא יהי' נאמן נגד הלוה נהי דמבואר בסי' קכ"ה דנאמן עיין בש"ך אף בתן כזכי זה נגד המלוה דיש לו מגו משא"כ נגד הלוה אין לו מגו דלא נאמין דאהדרינהו דלה"א המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים ובמגו דפרענו למלוה נמי לא מהימן דשמא יש להם ספק מלוה ישנה על הלוה ואפילו אם נאמין לו שיש לו מלוה על הלוה נמי לא מהני תפיסה דכיון דתן כזכי א"כ הרי הוא כבר של המלוה וא"י לתפוס על החוב שיש לו על הלוה וא"כ יוכל להיות שיש להם סמ"י ומ"ה לא מהימני במגו דפרענו שלא רצו להזיק למלוה:

ו **ועוד** יש מקום לומר להיפך אי אזלא הסוגיא דל"א תן כזכי. ולפ"ז בודאי אינו יכול לתפוס בשביל חוב שיש לו על הלוה ל"ק קושיית הפנ"י דאיך נימא שהוא אינו רוצה לגזול הלוה רק שאומר פרענו למלוה הואיל ויש לו סמ"י עליו דהרי גוזלים הלוה דהרי המלוה לא זכה עדיין במעות כלל ועדיין הם של לוה ונהי דהלוה ממילא נפטר דהם אומרים פרענו למלוה מ"מ באמת יהי' לוה רשע ולא ישלם. דבתפיסתם לא נפטר כלל מן המלוה והמעות של הלוה וע"כ א"ל סמ"י ושפיר הוי מגו. ומעתה כ"ז באומרים פרענו למלוה אבל החזרתי לווה אינם נאמנים במגו דפרענו דשמא בודאי מלוה הרשות בידם לתפוס כיון דעדיין המעות של לוה ורק שהם תופסים בשביל ספק ואז אין לומר מיגו דפרענו דעל המלוה אין להם סמ"י ואקצר:

ז **והנה** יש להקשות בסוגיא לשי' הרמ"א בתשו' הובא בש"ך סי' ע"ז דבפקדון שהופקד לשנים אין האחד ערב בעד הב' וכ"א א"ח רק החצי והנה בשלוחים אין המעות רק כפקדון בידם כמ"ש התוס' ודאי מיירי שטוענים שנתנו כל המעות. ומעתה כ"א אינו נוגע רק על החצי דהרי הלוה א"י לתובעו לכל אחד רק חצי וא"כ בעדים כ"א כשר לחצי מאי מקשה הכי נוגעין הן דלמא קמ"ל ר"נ דמהני עכ"פ עדותן לחצי כמבואר בחו"מ

סי' ו' הודאה אחר הודאה מצטרפין וא"ל דכיון דהוא נוגע על החצי והוה עדות שבטל מקצתו בטל כולו דבש"ך חו"מ סי' נ"ו ס"ק ה' כ' בהדיא דאע"ג דמתחייב שבועה בסך שמכחישו מ"מ במה שאינו מכחישו ואינו נוגע בעדות למה לא יהא נאמן עיי"ש וה"ה הכא ויותר קשה דלבתר דתקון רבנן שבועת היסת הרי באמת יש לו מיגו רק דהוה עד הצריך שבועה כמ"ש התוס' וכיון דא"צ שבועה רק על החצי דאם יטעון החזרתי ללוה ג"כ לא ישבעו רק על החצי א"כ על החצי השנית כשר הוא ואמאי הלוה חייב לפרוע כולו ואף דמבואר בש"ך חו"מ סי' נ"א ס"ק ח' בעדים שרחוקים לאחד וקרובים לב' אינם יכולין להעיד דחיישינן שמעידים משום הקרוב התם א"א להעיד על החצי משא"כ הכא אם יאמרו שנתנו חצי נסתלק נגיעת' והמה שמעידים על כולו על החצי אינו נוגע כלל וראי' ברורה ממ"ש רבינו ירוחם הובא בב"י דאם העדים אמרו במנה קדשנו אותה והיא אומרת בפרוטה העדים צריכין לישבע שנתנו לה מנה. והקשה המקנה דכיון שצריכין שבועה הוי נוגעין ול"ה קדושין בעדים ולהש"ך ניחא דר"י סובר כהרשב"א דכשהוא מודה הוי קדושין אף דבמאי שמכחשת צריכין שבועה במאי שאינה מכחשת הוי עדים גמורין וכדברי הש"ך עוד קשה יותר הרי יש לכל אחד מיגו החזרתי החצי ועד השני יעיד לו דעל חציו של חבירו אינו נוגע ויהיה לו עד המסייע לפטרו משבועה והוא יעיד ג"כ להשני ולהדיא מבואר בסי' ל"ז בלוה לשנים ואין להם שותפות עדותו כשר לחבירו וביש לו עד המסייע שוב תליא במחלוקת המבואר בסי' ל"ה בח"מ ס"ק ד' וק' האחרונה י"ל לפמ"ש במקנה הכא באמת הוי מגו דהעזה ורק דבממון אמרינן מיגו דהעזה ובתומים סי' פ"ז כ' דדוקא בבע"ד אמרי' מיגו דהעזה אבל לא בעד א"כ כאן על חצי השני אינו בע"ד רק עד ולא אמרינן מיגו דהעזה:

ח **והנה** התוס' כתובות פ"ה הקשו האיך דבי חוזאי נאמנין לומר סטראי במגו דלהד"מ והרי השליח הוא עד אחד ונ"ל דהפנ"י הקשה שם הרי השליח מחויב לשלם ונוגע בעדות ול"ה עד וכ' בהפלאה דמ"מ בזה שאומר שנתן להמלוה ל"ה נוגע דיש לו מגו דאהדרינהו ללוה וקודם תקנת היסת. והנה הפ"י בסוגיין הקשה ניחוש לסמ"י על המלוה ולא על הלוה ותי' דכיון דעוברים העדים על לא תענה לא יטענו מסמ"י ולפענ"ד לבאר יותר לפי"מ דפסקינן בסי' ל"ח דעדים שאומרים שקר העדנו עדותן הראשונה קיימת וחייבים לשלם מדיני דגרמי ומבואר בש"ך דאם אח"כ באו עדים והזימום חייבין לשלם מכאשר זמם ומעתה העדים לא יאמרו פרענו מסמ"י דיראין מזה דאף שיזכרו אח"כ שאין להם סמ"י ויאמרו שקר העדנו כשיבואו עדים ויזימום יתחייבו מכאשר זמם וע"כ חיישינן ששקרנים הם ונאמנים במיגו אך כ"ז בב' עדים אך בע"א מבואר בקצה"ח ל"ח דלא שייך

בו הזמה אף במשואי"ל. ועיין בתוס' ב"מ דף ד' א"כ חיישינן דלא ירא מהזמה ואם יזכור יאמר שקר אמר ואף מדינא דגרמי יפטור ע' בקצה"ח ומ"ה לא מהימן במיגו והוה נוגע בעדות ומיושב קו' התוס':

ט **ויש** להסתפק אי לאחר ששלמו העדים מדינא דגרמי חייבין בהזמה או לא אמת לפמ"ש הרמב"ם דהכחשה והזמה כאחת ל"ה הזמה בשליח נעשה עד ל"ש הזמה כנודע ובלא"ה יש להסתפק אי ע"א ה היכא דלא אתי רק לשבועה עובר בלא תענה בפרט בע"א מעיד שהוא פרוע דמדאורייתא לא מהימן אף לשבועה וי"ל בזה קו' התוס' דדוקא בב' עדים ל"ש סמ"י דלא יעברו על לא תענה משא"כ באבימי בעד אחד מעידה שהיא פרועה ואינו עובר בל"ת ואף דלאחר פרעון הוי עד דאורייתא כמ"ש הש"ך מכתובות פ"ו מ"מ בשעת עדות אין תועלת בעדותו ושוב חיישינן לסמ"י ואין לו מיגו והוי נוגע ועוד נתיישב בזה דברי הפלאה שם לפימ"ש שם דין חדש דבא"י אם פרעתיך ויש ע"א מצרפין טענת ברי דהעד והוי טענת ברי וא"כ קשיא למ"ל באמר לשנים הן הן שלוחין. והלא באמר לאחד נמי פוטר. ונהי דהלוה א"י אם פרע הרי סגי ע"א ומחשב כברי וכבר הקשה כן בהפלאה ולפמ"ש א"ש דבע"א הוה נוגע בעדות דאין לו מיגו דשמא סמ"י יש לו על המלוה:

י **אמנם** כבר כתבתי בתשובה דאף עד אחד לשבועה עובר בלא תענה וכן יש בו דין המזה וכן היכי שיש תועלת מדרבנן בעדותו לוקה מלא תענה (ע"ל סי' ע"ד אות י"ג וסי' פ' אות ג' ובספרי חיו"ד ח"ר סי' א' אות י"ב וסי' מ"ט אות ט"ו) ולפי דברי ההפלאה הנ"ל מיושב קו' התומים שהקשה איך משכחת טענה בספק ע"פ העד שישבע הוא יפרע ושוב יתבענו וחבירו יהי' א"י אם פרעתיך ועד המסייע ל"מ לפטור מממון ולסברת ההפלאה מהני ע"א לפטור והנה עוד י"ל לדברי ההפלאה עד מסייע פוטר משבועה בלא הק"ו שלמד הרא"ש ריש ב"מ דאם מועיל לחייב שבועה להמוחזק לא כש"כ שמועיל לפטור משבועה. אך בפשיטות פוטר דהרי אביי מסיק דאמרי' מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא רק דחיישינן לסמ"י. והנה בתומים בר"ס ע"ה מביא מזה ראיה דספק פרעון קודם הלואה הוי א"י אם פרעתיך דאס"ד דהוי א"י אם נתחייבתי הדין עמו דפטור מספק וא"כ ביש לו עד המסייע לא חיישינן לסמ"י דא"כ באמת פטור לשיטת ההפלאה. ולפ"ז יהי' נ"מ בין טעמא דאשתמוטי וטעמא דסמ"י דלטעמא דאשתמוטי אף בעד המסייע בעי שבועה כיון דיודע שהוא חייב ורק ע"י השבועה יפרוש מלהשמט משא"כ לטעמא דסמ"י פטור כנ"ל דלא יפרוש מספק דעד פטרו מלשלם לשיטת הפלאה:

יא ועיין באה"ס סי' ל"ה בח"מ אם השליח יש לו עד המסייע אם הוי נוגע והאחרונים הקשו מדברי הרמ"א חו"מ סי' פ"ז סעיף ו' דאם אינו נאמן רק ע"י מיגו עד מסייע לא פטר וא"כ הכא איך פוטר עד המסייע הרי אינו נאמן רק במיגו דההחזרתי. ובההחזרתי היה צריך לשבע וע"ז א"ל עד המסייע והש"ך שם ס"ק כ"א הביא דברי הרא"ש ריש ב"מ שהקשה מסוגיא דשבועות במפקיד אצל חבירו בשטר דצריך להחזיר לו בעדים ליסגי בעד אחד המסייעו לפטור משבועה והקשה הש"ך דהרי אינו נאמן החזרתי רק במיגו דנאנסו ובנאנסו אין לו מסייע וכה"ג לא פטור משבועה והנ"ל לישב דבתומים הקשה איך ה"א דאף בכה"ג פוטר הרי אין לו מיגו דבנאנסו יצטרך לשבע ובהחזרתי פטור וניחא לו לטעון החזרתי ומאי מיגו הוא. והנה סברא זו דעדיף ליה לטעון החזרתי שלא יצטרך לישבע מלטעון נאנסו וישבע זה שייך אם אמרי' חשיד אממונא ל"ח אשבועתא דאם חשיד אשבועת' ל"ש סברא זו דממ"נ אם האמת אתו מהימן אף בלא שבועה. ואם חיישינן שמשקר יש לו מגו ומאי איכפת ליה בשבועה כיון דחשיד אשבועתא. והנה הא דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא הוא או מטעם אישתמוטי או משום סמ"י. והנה דעת הסמ"ע דלמסקנא דטעמא משום סמ"י י"ל בפקדון ל"ש אשתמוטי ודוקא לה"א דלא ידע מטעמא דסמ"י צ"ל אשתמוטי אף בפקדון ע' בצ"ב וביד יוסף. ומעתה בההחזרתי הפקדון לא ימלט מא' משני פנים או שיש לו וסמ"י או שהוא משקר וחשיד גם אשבועה. והנה התומים מביא ראי' מסמ"י דספק פרעון קודם הלואה הוי א"י אם פרעתיך ול"ה איני יודע אם נתחייבתי ולפי דעת ההפלאה הנ"ל ביש לו עד אחד פטור. ומעתה ראיות הרא"ש נכונה דאס"ד דעד המסייע פוטר משבועה גם בההחזרתי במיגו דנאנסו פטור ממנ"פ אם הוא משקר א"כ חשוד אשבועתא ויש לו מיגו דנאנסו ואם יש לו סמ"י לא גרע מטוען א"י אם פרעתיך ויש לו ע"א שפטור וכן בעובדא דהמרדכי בתפס חפץ עבור חובו דנאמן במגו דההחזרתי ל"ש אשתמוטי דהחפץ במין ושייך ממנ"פ אבל הרמ"א מיירי במלוה כגון בטוען מחלת לי מהימן במגו דפרעתיך ויש לו עד מסייע בזה אינו פוטר דחיישינן שמא משקר ורוצה להשמט ולשקר לא ישבע ואין לו מיגו ודוק כי הוא עצה עמוקה:

יב ובמה שהבאת קו' התומים לשיטת הריטב"א ז"ל דבממון בעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה ואיך משכחת עדות להחזיק הא הו"ל עשאאי"ל ותירצתי דא"כ נימא דיוציא ממון ואח"כ יבואו העדים להוציא ויחזור חלילה עד שיעשו פשרה עכ"פ. אמנם מה נעשה בפרוע בפני ב' וטוען סטראי ואיך מהני שם העדות להחזיק ואי דיפרע ואח"כ יתבע הרי הדין בסטראי אף בשני עדים אי תפס לא מפקינן מיני'. ובעיקר הקושיא הנה במלוה

בשטר ועדים אומרים פרוע מחויב להחזיר השטר ואם עוד לא נתן מיקרי כאשר זמם דלא גמר המעשה ועוד נראה דמעיקרא קושיא ליתא דאפי' לדעת הריטב"א דבממון בעי' כאשר זמם ולא כאשר עשה מ"מ מה שפטרו ללוה ל"ה עשיה ודוקא בגבו ב"ד על ידו אבל מה שפטרו לאחר ל"ה עשיה ואמנם קושיות הנ"י מחזקה על ג' שנים שפיר דדוקא בקרקע כיון שעד הנה היה הקרקע בחזקת בעלים הראשונים ואח"כ כשהחליטו הב"ד שהקרקע של המחזיק זה הוי מעשה גדול דהוציא קרקע מחזקה אבל בחוב כשפטרו לאחד ל"ה מעשה דמעיקרא אף שחייב כל זמן שלא נתן הוא בחזקתו ולא הוציאו מחזקה ול"ה מעשה ומ"ה שייך בי' הזמה:

יג **ודע** דסבור הייתי לומר דבר חדש בפירוש הירושלמי והוא דאביי ורבא פליגי אי אוכל נבילות להכעיס כשר לעדות ורבא ס"ל כשר דרשע דחמס בעינן ואביי ס"ל פסול והנראה מפלוגתא דאביי ס"ל דנהי דאינו חשוד להעיד שקר בשביל ממון מ"מ הרי רשע הוא ונהי שאומר אמת פסול להעיד ורבא ס"ל דאם אומר אמת כשר ורק דחיישינן למשקר וזה דוקא רשע דחמס דהואיל ועובר בשביל ממון חשוד נמי להעיד שקר בשביל ממון ושוחד ועיין רש"י ר"ה כ"ג כתב שם רש"י להדיא בפסולי עדות דחיישינן דמשקר בשביל הנאת ממון ועיין בטורי אבן ורש"י אזיל אליבא דרבא וע' בנו"ב סי' ע"ב שהוסיף שם בפלפולו דכמו דס"ל לרב יוסף לא פלגינן דיבורו נאמן הוא רק דרשע פסול להעיד כן לרבא היכא דא"א למפלג מאמינים לו על עצמו רק דרשע הוא ולדעתי ליתא דאם לרבא רשע נאמן אלא שפסול הוא אטו אוכל נבילות להכעיס לאו רשע הוא ונהי דאינו משקר אבל רשע הוא אע"כ דלרבא הטעם משקר ורשע דחמס משקר וע' ברש"י ר"ה מבואר להדיא כן [ועיין מ"ש בספרי לא"ח סי' י"ח אות י"ז]. א"כ לר"י דס"ל עד זומם כשר לדיני נפשות אף דרע לשמים ולבריות הוא מ"מ לא חשיד להעיד שקר לדיני נפשות אף דעד זומם חשוד לקחת שוחד להעיד שקר עיין ברש"י ר"ה הנ"ל מ"מ לא יעשה זאת בדיני נפשות א"כ יכול להיות דאף נוגע בנגיעת ממון כשר לדיני נפשות דאם נוגע פסול אף עד חשוד לקחת שוחד ולהעיד שקר אלא אף אם יקח שוחד לא יעיד שקר לדיני נפשות וה"ה נוגע ולפ"ז יהי' דברי הירושלמי נכונים דר' יוסי אמורא בירושלמי ס"ל כר' יוסי התנא ומ"ה ס"ל דכשר לקדושין דהוה כמו דיני נפשות כמו אם זינתה וכן לכמה דברים ודוק. ובעיקר הדבר אם לר' יוסי נוגע כשר הרבה יש לפלפל דאולי לא חשוד עד זומם לקחת שוחד. לדיני נפשות אבל ודאי נוגע יש לו הנאת ממון ופסול כדכתיבנא וע' בש"ך חו"מ סי' ל"ז מה שחולק עם הלבוש:

יד **ובתוס**' שבועות מ"ז הקשו ממתניתין דחשיד לישבע אשבועת שוא חשיד נמי אשבועתא אלמא דרע לשמים הוי רע לבריות ותירצו במתק לשונם דכיון דכופר הוא רע לבריות רק דאמרינן דאינו רע לשמים ויפרוש וברע לשמים מעתה לא יפרוש ודבריהם צריכים ביאור דהרי בכפירה ל"ה עדיין רע לבריות מחשש סמ"י או מטעם אשתמוטי ועיין אך יש ליישב אם הוא אינו רע לבריות מטעם סמ"י ורע לשמים ישבע מ"מ ואם יזכור לאחר השבועה. שוב יתן ולא יהי' רע לבריות ורע לשמים הוא מכבר ודוק היטב. ולפ"ז לרב דס"ל בב"ק ק"ו שבועה קונה וע"ש א"כ שורת הדין דחשיד לישבע אשבועת שוא יהי' כשר לשבועה דלע"ע הוא רק רע לשמים ובכפירה ל"ה רע לבריות מחשש סמ"י ואחר שישבע יהי' רע לבריות דלאחר השבועה לא ישלם אך להמסקנא דכל הודה לא אמר רב דבר זה ליתא ועיין ולפ"ז אם נאמר דרב ס"ל כרבא דרע לשמים לא רע לבריות שוב תקשה קושיית התוס' כמ"ש דעתה לאו רע לבריות ולאחר השבועה יהי' רע לבריות דשבועה קונה וע"כ לרב ל"ל סמ"י רק חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא דנזדעזע העולם ומש"ה כשחשוד על שבועת שוא פסול ובזה י"ל פרפרת נאה בסוגיין דמש"ה לא קאמר אחר דברי רב מאי קסבר וכבר הקשו כן משום דבעי לאסוקי והשתא דתקנו רבנן ש"ה וכו' וכמ"ש הפ"י דהשתא דתיקן ש"ה וחששו לסמ"י אין לו מיגו ועיין בדבריו המתוקים ולרב ל"ל לאסוקי הכי דכיון דס"ל שבועה קונה ע"כ לית לי' סמ"י כמ"ש לעיל והוא פרפרת נאה. אמנם אחר העיון זה ליתא דנהי דאינו מחויב להחזיר אחר השבועה והוה כמתנה בעלמא אבל מ"מ איך נוכל לקרותו רע לבריות אם החזיר הרי לא הזיק לחבירו מאומה. ושוב י"ל דרב ס"ל דרע לשמים לא מהימן בשבועה דגם אחר השבועה יש בידו להחזיר ולא יהי' רע לבריות

(טו) **ועיין** במקנה מה שפלפל בדברי רב ורב שילא והוסיף דמש"ה הפך רב דברי ב"ש לב"ה דס"ל דהוה נוגע דאם נאמר הדרינהו העד יכחישו והוה מחויב שבועה ואי"ל משלם ובאמת רב ל"ל מחושואי"ל ועיין עוד בקצה"ח נ"ח בסופו בדברי הרשב"א דס"ל דאף לאחר התקנה בעובדא דאבימי הואיל והבע"ד יודה לדברי העד ל"ה נוגע וכיון שנסתלק נגיעתו הו"ל מחויב שבועה ואי"ל משלם אזיל בשיטת הרמב"ם דהו"ל מחייב שבועה ואי"ל משלם הו"ל כמגו במקום עדים וכיון דהשתא עד הוא הו"ל מגו במקום עדים. ואולם למ"ש הפלאה כתובות י"ט דמיגו במקום עדים ל"א אבל מיגו בגוף עדים אמרינן כמו לענין נאמנות ה"ה נהי דהשתא הו"ל עד מ"מ כשיכחישו לא יהי' עד והו"ל מגו

בעיקר עדים. ובאמת זה יהי' סברת התוס' והרבה יש לדבר בזה ובש"ע אה"ע וביתר אחרונים:

טז ורגע אדבר עוד מה שהקשו כל המחברים בעיקר ענין דשליח נעשה עד הא הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה לדעת הפוסקים דהכחשה והזמה כאחד ל"מ והנ"ל דבר פשוט. הנה היכא בעינן עדות שי"ל היכא דבעינן הגדה בב"ד כגון מי שבא להוציא ממון או להרוג אבל היכא דלא בעינן הגדה ורק בשעת ראי' נגמר העדות בלא הגדתם לא בעינן עדות שאי"ל דהרי לא העידו כלום ואטו אם יראו עדים ולא יעידו לא תהא מקודשת ואיך אתה יכול להזימם בלא הגדה ועוד נראה דכמו דאמרינן בסנהדרין שראו שהרג הנפש דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימן דהואיל ובראייתם נגמר הענין ולא דמי לכל עדות דלא איברא אלא לשיקרא וכשמכחיש צריכים העדים לבוא לב"ד ומשום הכי צריך עדות שאי אתה יכול להזימן וכאן באמת כשמכחיש האיש או האשה ל"ה עדות דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה אבל כשמודה האשה ולא בעינן להגדתם רק שיהי' קדושין בעדים וכיון דלא בעינן הגדה בב"ד אטו אם לא יעידו לא נתקדשה לא בעינן עדות שאתה יכול להזימן וכעין ראיה מסי' מ"ב שכ' הב"ש כעין זה לענין קרוב או פסול דכיון דבשעת הגדה לא נפסלו הוה קדושין אף דהגדתן בצירוף פסולין. ועוד נ"ל ראיה ברורה דהרי לרבנן דסומכוס ב"ק ע"ה היכא דמודה לדברי העדים ל"ה עדות כלל דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה ואף סומכוס מודה דאינו יכול להזימן ורק דס"ל הואיל וסייע קמסייע לא מקרי אאי"ל ומעתה תקשי לרבנן איך משכחת לה קדושי אשה הרי בשעת קדושין ודאי מודים והוי אאי"ל ועוד הגע על עצמך הרי אשה ובעלה באים לב"ד ומודים מקודם שקדשה לא יהיה בקדושין ממש אלא ע"כ דכיון שמודים האיש והאשה והעדים אין צריכים להעיד לא בעינן עדות שאי"ל ודוקא בקנס בעינן הגדתן ואין אדם נאמן על עצמו אבל בקדושין אם האיש והאשה מודים שהי' עדים נאמנים ומ"ה לא בעינן י"ל ואין לומר דבעינן בכ"מ עדות שבאם יכחישו יוכלו להעיד ולהגיד ויוכל להזימם ולפ"ז אין ראיה מזה שכתבתי לעיל דא"כ קשה למ"ד דהמקדש בפני ע"א מהני והרי אם יכחישו ע"א בהכחשה לאו כלום וע"כ כשמודה מהני וה"ה למ"ד בשני עדים דהרי הגמ' קדושין קאמר טעם אחרינא ולא קאמר טעם זה דבעינן עדות שיהי' כשר בהכחשה אע"כ דלא בעינן. ומעתה כשמודה האיש והאשה מהני אף עשאאי"ל כמו שהוכחתי לעיל וקצת משמע כן בתשו' נטע שעשועים סי' ס"ז שביאר שם נגד הב"ש דידיע' בלא ראי' מהני היכא שהאיש והאשה מודים ולא היכא שמכחישים וביאור הענין נ"ל דזה דהוה ס"ד בגמ' דלא בעינן עדים כלל עד דיליף דבר דבר מממון ובמק"א אמרינן דהוה

דיני נפשות. אך י"ל דילפינן דבר דבר מממון מיירי בשניהם מודים ובזה באמת הדין כמו בדיני ממונות דהרי מסברא לא בעינן אדם כלל ובידיעה בלא ראיה מהני ובהכחשה בלא"ה הדין כמו בדיני נפשות ובעינן דהאשה יודה שנתקדשה הרי דלא בעינן שיהי' כשרין בהכחשה וכן אני אומר לענין עדות שאאי"ל ומיושב לפ"ז דלא הקשו לרב מאי קסבר דרב ע"כ בשניהם מודים דבהכחשה הוה עדות שאאי"ל ובשניהם מודים מהני. אמנם עי' בתשו' נטע שעשועים סי' ס"ח נראה דלא קאי הכי על כן יש לעיין עוד. וע' בספר מנחת אהרן לבני הרב הגדול מ' אהרן זצ"ל הנדפס בסוף ספרי ב"י או"ח סי' ג' דברים ערבים בסוגיא זו:

סימן צז

ב"ה **ברעזאן תרכ"ח**

לחכם אחד **מסנאטין**

ע"ד האשה שנתקדשה בק"ק מאחד והכלה בת עשיר נכבד ועכ"ז האשה נתרצית בקדושין ועתה אבי' מוחה ורוצה לבקש צד היתר וכפי דברי העדים הקדושין היו בכל אופן המועיל עפ"י ד"ת אך שאחד מהעדים לא הכיר את הבתולה בת מי הוא ורק אחר הקדושין שאל בת מי הוא ואמר לו העד השני ועתה אותו העד הוא כמסתפק אם היא הנערה זאת המקודשת ורק קרוב לודאי כי הוא זאת ואומר שסיבת הספק אחרי שעברו איזה שבועות מהקדושין:

א **תשובה** הדבר ברור דאשה הזאת היא אשת איש וצריכה גט כי מ"ש כ"ת לסמוך על דברי המהרי"ט בחדושיו לקדושין על הרי"ף פ' האיש מקדש באחד שקידש אשה שהי' פני' מכוסים ולא ראו אותה העדים בפני' ורק אחר הקדושין ראו אותה וע"ז היקל המבי"ט דה"ל מקדש בלא עדים והוא בתשובת מבי"ט סי' רכ"ו. הנה כבר ראו עיניו דברי הישיע"ק ודברי הקהלת יעקב וכל האחרונים שחלקו על המבי"ט בזה. והנה הגאון מליסא בספר קהלת יעקב תמה על המהרי"ט בשם אביו דנהי דהעדים לא ראו פניה מ"מ יש תועלת בקדושין אם תזנה תיכף אחר הקדושין יחייב המזנה מיתה עפ"י עדים אלו א"כ כיון שיש תועלת בהעדים א"כ נהי דאין מכירין בהאשה הוה אח"כ כמו שהלכו העדים למד"ה ומ"מ כיון שיש תועלת בהקדושין בהעדים אלו ל"ה קדושין בלא עדים וכמו שאם יראו עדים אחד שהי' פניו מכוסה נרצח מחבירו וכי לא היו יכולין להעיד שהאיש הלזה הרג לחבירו והוא באמת תימא גדולה על המבי"ט וליישב דברי המבי"ט שלא יהיו תמוהין כל כך נ"ל דס"ל דכמו שאמרו בחולין צ"ו דכי אתי סהדי ואמרו פלני' דהאי סימנא קטיל נפשי' לא קטלינן ליה אף דסמנים דאור' מ"מ בעינן שיכירו העדים

את הנידון שהוא זה שראו בו העדות והכרה לא הוה רק בט"ע ולא בסימנים ומה"ט אמרו בבכורות דף מ"ו לענין בכורה דהיכי דיצא פרצוף פנים או פדחת בחיי אביו נוטל פי שנים ובלא פרצוף פנים אינו נוטל דבעינן יכיר בראוי להכרה ועיין ברי"ט אלגזי בכורות מ"ו דהיכי דיצא דרך מרגלותיו אף דיצא רובו ובעלמא ביצא רובו הוה כילוד מ"מ אינו נוטל פי שנים אם לא יצא פדחתו בחיי אביו דבעינן יכיר עיי"ש ובשב שמעתתא ש' ז' פ' ט"ו הביא שם ראי' לשיטת ר"ת דט"ע מהני לשאר הגוף אף בלא הראש מדמהני לענין בכורה ביצא רובו מסורס עיי"ש ומה דפשיטא לי' להשב שמעתתא פשיטא לי' למהרי"ט אלגזי לאידך גיסא דל"מ לענין בכורה רובו מסורס ע"ש שמקשה מזה על התוספתא ולהש"ש ל"ק מידי דבאמת מהני רובו מסורס לענין בכורה (ועיין לעיל סי' ס"ט אות י"ג שכתבתי מזה) ואכ"מ דעכ"פ הדבר תלוי בשיטת הר"ת ז"ל יבמות ק"כ דס"ל דט"ע מהני בכל הגוף אף בלא ראשו ורוב הפוסקים חלקו עליו וס"ל דל"מ ט"ע בשאר הגוף ויסבור המבי"ט דל"מ ט"ע בשאר הגוף וכיון דבעדים בעינן שיכירו הנידון ל"מ רק אם רואין פניו שיכולין להכירו בט"ע אבל אם פניו מכוסין אין כאן הכרה רק בסימנים ול"מ בעדות כמבואר בחולין צ"ו:

ב **ומה** דקשי' ליה להגאון מליסא הרי אם תזנה תיכף יכולין לחייבו מיתה ויכולין לבוא לב"ד להעיד שפלוני זינה עם א"א אומר אני דס"ל להמבי"ט דהרי אמרינן בב"ק דף ע' דעדי ביאה הוה חצי דבר רק דכיון דעדי קדושין א"צ לעדי ביאה ופרש"י דבלאו איהו שוי' לה קמאי א"א לאסור על כל העולם דבר קרינן ביה א"כ בכסתה פני' דאין תועלת בעדותן הוה גם הקידושין דבר ולא חצי דבר דס"ל להמבי"ט דבעינן עדים בקדושין מטעם דבר דבר מממון בעינן עדים שיעידו דבר שלם וגם שלא יצטרכו לראות עוד יותר דבעינן עדות הראוי בשעת קדושין ואיזו עדות הוה אם יצטרכו עוד ראיה אחרת ומעתה כשראו הקדושין ופני' מכוסין ראייתן זאת לא תספיק להעיד שאשה הזאת מתקדשת דטב"ע ל"מ בכל הגוף ואם יעידו אשה בסמנים כאלו נתקדשה ל"מ ואף שאם יגלו פניה לאחר הקדושין יכולין להעיד שאשה הזאת מתקדשת מ"מ בעינן ראית עדים שראייתן לבד תספיק על העדות ולא בעינן ראיה אחרת ואין זה ענין לעדים שראו אשה שנתקדשה והלכו העדים למדינת הים דעכ"פ בשעת קדושין הי' עדות זה ראוי להתקיים דהעדים יכולין לבוא לב"ד ולומר אשה:

בט"ע כזה נתקדשה ונאסרה אכ"ע וא"צ ראיה אחרת משא"כ בראו פני' מכוסה דל"מ ט"ע רק סימנים והעדים בראייתן זאת אם:

יבואו לב"ד אינן יכולין להעיד רק אשה בסימנים אלו של הגוף. נאסרה עולמית ל"מ זאת ומה שכתב הקהלת יעקב הגע על עצמך אם יראו אחד רצח בכיסוי פנים האם אינם יכולין להעיד הנה לבוא לב"ד ולהעיד אם אח"כ יגלו פניו ודאי מהני ומה בכך שיצרכו עוד ראי' הב' ראיות מצטרפות משא"כ בקדושין אנן בעינן ראיה בשעת קדושין דאז גמר הדבר וכל שאין תועלת בראייתן בשעת קדושין ל"מ דהוה דבר ולא חצי דבר וברוצח אם לא יגלו פניו ויעידו בב"ד א"א דכבר כתבנו דרוב פוסקים ס"ל דל"מ ט"ע בשאר גוף רק סימנים ובסימנים ל"מ כמבואר בחולין צ"ו ואם יבואו הב"ד ויראו שהמכוסה בפנים רצח ודאי הורגין אותו, ומ"מ אינו דומה לקדושין דבעינן עדות המתקיים שלא יצטרכו ראי' אחרת וזה אי אפשר. ולפ"ז יסבור המבי"ט המקדש בדבר הצריך שומא צריך לישום מקודם ול"מ שומא אח"כ כשיטת הרמב"ם וטעם הסברא ג"כ כנ"ל דבקדושין בעינן שתהי' האשה כהקדש בשעת קדושין וראיית הקדושין לבד תספיק לזה מבלי שיצטרך עוד ראיה אחרת וה"ה בהיתה הכלה מכוסה פני' ולא הי' ט"ע בה רק סימנים ול"מ מה שיכולים להחזיק בה ולראותה דהרי לא החזיקו בה ואין להם רק סימן ולא קטלינן אסימן ובאבני מלואים סי' ל"א הביא ראיה מגט דמהני קרי' אח"כ וכן מהני עדי חתימה מטעם דאנן סהדי שמסר לה אף דהכל כידיעה בלי ראיה ואף שנקרע הגט קודם שהראתה לב"ד אם שניהם מודים מהני מטעם שהיתה יכולה להראות הוי כהלכו העדים למדינת הים וה"ה בהך דמבי"ט שהיו יכולין להחזיק בה ואינו דומה קדושין לגרושין דבקדושין בעי שתהי' כהקדש אכ"ע ובעי שבשעת קדושין תיתסר אכ"ע בעדים שתתחייב מיתה מחמת הקדושין ויספיק ראיית קדושין לבד דאל"כ הוה דבר ולא חצי דבר. משא"כ גט דבעי שיתיר לעלמא יספיק אם יקראו אח"כ הגט ולפ"ז יסבור המבי"ט כהך דתשו' הרשב"א בנתן לה קדושין דרך חור ועדים לא ראו אלא ידה ל"מ כלל הקדושין אף שהאשה אומרת שכונה לקדושין מה"ט דכתבנו דל"ש ביד ט"ע רק סימן ול"מ ודלא כמשמע בסי' מ"ב דבכונה מהני ועוד דהרי בגרושין למ"ד עדי חתימה כרתי מהני בהי' הגט יוצא מתחת ידה אף שלא ראו המסירה ובקדושין אם יש לו חפץ שיש לו בו סימן ואח"כ יוצא החפץ מתחת ידה ושניהם מודים שמסר לה ולא הי' עדים בקדושין רק שראו מקודם בידו ואח"כ בידה ל"מ לכ"ע והיינו מטעמא דכתיבנא דבעי ראיית הקדושין וראייתן לבד יספיק לשויא כהקדש. הנה הטרחתי הרבה ליישב דברי המבי"ט במה שכ' דאם כסתה פני' אבל בזה שכ' דאם לא הכיר אותה ל"ה קדושין זה אין בידינו ליישב בסברתי הנ"ל שהרי יכולין להחזיק אשה בט"ע כזה לא"א על כן אין הלכה כמבי"ט כמבואר בכל הפוסקים ע"כ הדבר ברור דעכ"פ הקדושין היו ברורים ואין לסמוך על המבי"ט כלל וכלל:

ג **ואמנם** מה שעתה העיד אחד שמכיר שבתולה זאת נתקדשה ועד השני אינו מכיר רק כמסופק והבתולה מכחשת ונגד עד אחד מהני הכחשה ראיתי להרב השואל המנוח החריף היחסן מ' משה באב"ד שהאריך ואכתוב בקיצור מה שתעלה מצודתי. הנה מה שדימה לדברי הר"ן גבי קדשתי את בתי שכתב הר"ן דל"ה ע"א בדבר שבערוה שאינו רק מברר למי נתקדשה וה"ה הכא שאשה אחת ודאי נתקדשה מהני ע"א לומר אשה זאת נתקדשה. הנה כן חשבתי גם אנכי בתשו' אחת לעגונה (ע' לעיל סי' ס"ד אות ד"ה) דהיכא דאשה אחת ודאי יצאה מחזקה מהני ע"א לומר זאת יצאה אבל אח"כ דחיתי דבר זה מגמ' כתובות דאמרינן שם עד אומר נתגרשה ועד אומר לא נתגרשה תרווייהו באשת איש קמסהדי ואין דבר שבערוה פחות משנים ומדסתם בגמ' והכי לא משכחת בכה"ג שאנו יודעים בעדים ברורים שאשה אחת נתגרשה היום ועד אומר אשה זאת נתגרשה ועד אומר אשה זאת לא נתגרשה ובכה"ג ל"ש לומר אין דבר שבערוה פחות משנים דהיכא דיודעים דאשה יצאה מחזקה מהני ע"א לברר מי יצאה ולמה סתם בגמ' אלא ודאי דלהוציא מחזקה ל"מ ע"א לברר ודוקא בהך דר"ן דנאמן לכנוס דבמאי דנאמן לגרש לא הקשה הר"ן כלל דנאמן מטעם א"א חוטא ולא לו ורק מה שנאמן לכנוס אף שאנו מחזיקין שהוא א"א אזה כתב הר"ן דהכא אינו מוציא מחזקה שגם האב אומר שהוא אשת איש משא"כ באומר העד להוציא מחזקה ל"מ ע"א אף שיודעים שאחת יצאה מחזקה וה"ה בנ"ד לענין קדושין אף שבתולה אחת נתקדשה ל"מ ע"א להוציאה מחזקת פנוי' אם היא מכחשת:

ד **גם** מה שהאריך הרב המנוח הנ"ל בסברתו כיון שע"א אמר להשני אחר קדושין שהיא זאת ואז הי' מלתא דעבידי לגלויי שהמקודשת עמדה שמה וכיון דבמלתא דעבידי לגלויי נאמן מדאורייתא יכול להעיד גם השני בב"ד שהאשה הזאת נתקדשה והו"ל ב' עדים והאריך בפרט זה בדברי הרי"ף פ' החולץ ביבמות גבי אחוה דמיתנא ובהרבה פוסקים מזה. הנה כבר כתבתי בתשו' אחת דלתו' יבמות ק"ו וכפי מה שהבין דבריהם בתשו' מהרשד"ם סנ"ט ובס' תורת גיטין סי' ק"כ סק"ח וס"ק י"ב דלא כמהר"י בן לב ח"ג סי' ק"ה שנסתפק בפרושם דהכרה לחליצה ל"ה רק מדרבנן אין ראי' מהך דהחולץ דבמלתא דעבידי לגלויי מהני אף בדבר שבערוה אך מכמה פוסקים לא משמע כן אמנם לפענ"ד אף לכל הפוסקים דמהני במלתא דבידו לגלות ע"א זה דוקא אם בא לב"ד ואומר מלתא דעביד לגלויי אבל חוץ לב"ד ל"מ מידי דמלתא דעבידי לגלויי הוא מסברא שיתפוס בשקרו וירא מהב"ד משא"כ על הגדה חוץ לב"ד אין קפידא אם יתפוס בשקרו. ולפ"ז בהך דיבמות דאומר לב"ד אחוה דמיתנא מהני וכן בע"א במיתת הבעל אומר במיתה וירא

שיתפס בשקרו משא"כ בעד מפי עד דעת כמה פוסקים דאף לרמב"ם ל"ה רק מדרבנן וע' בתשב"ץ שכתב דכיון דהעד השני, לא יתפוס בשקרו משום שאף אם יתברר יאמר שהראשון אמר בשקר ל"מ אף לרמב"ם רק מדרבנן וע"כ אף דהראשון אמר במילתא דעבידי לגלויי שהרי יתפוס הוא בשקר מ"מ כיון דהראשון אמר חוץ לב"ד לא איכפת לי והשני לא יתפוס בשקר ול"מ משום מילתא דעבידי לגלויי ובזה נלע"ד אף דהכרת שם הבעל והאשה לענין גרושין מהני אף מפי קרוב ואשה כמבואר ס' ק"כ אבל ל"מ בעדות עד מפ' עד דמה שהגיד הראשון חוץ לב"ד ל"מ אף בעבידי לגלויי והשני לא יתפוס בשקר ובזה צריך עוד לעיין בפוסקים (ומצאתי בתשו' צ"ץ החדש סי' ר"ו ר"ז שהרחיב בפלפולו בזה ומסקנתו דמהני עד מפי עד ודוק). סוף דבר כיון שהשני שמע מפ' עד הראשון חוץ לב"ד ל"מ מילתא דעבידי לגלויי ול"ה רק כעד מפי עד ואפי' שמע משנים שאשה זאת נתקדשה אין לו להעיד בב"ד דהוי עד, מפי עד הן אמת אם ישמע משנים קודם קדושין שהיא אשה זאת ואולי אף אם ישמע מאחד קודם קדושין שזה בת פלוני יכול להעיד שזה נתקדשה דזה דומה למה שכ' הרמב"ם שאם בא ע"א ואמר חלב הוא אח"כ אם יאכל אחד ילקה דהאיסור בע"א יוחזק וזה נמי טעם הרי"ף בהך דהחולץ דמהני אפי' קרוב להעיד בחליצה משום שבא קודם החליצה והכא אינו רק מחזיק דזה אחוה דמיתנא ועיין בנתיבות המשפט סי' כ"ח והארכתי במקום אחר הרבה בדבריו משא"כ אם שמע מא' לאחר הקדושין שבת פלוני נתקדשה ל"מ דהית' בחזקת פנוי' עומדת והעד מוציאה מחזקת פנוי' ואין דבר שבערוה פחות משנים ואי משום מילתא דבידו לגלות ואז הי' בידו לגלות ל"מ חוץ לב"ד כמו שהוכחתי לעיל מדברי התשב"ץ וכן כ' בנו"ב סי' ל"ב ממש כמו התשב"ץ בהך דעד מפי עד דל"מ מדאו' משום שהשני יכול להשמט וקשי' הרי הראשון אינו יכול להשמט וע"כ כיון שהראשון אמר חוץ לב"ד ל"מ מילתא דעבידי לגלויי כנ"ל ושוב ראיתי בתשו' נטע שעשועים סי' רע"ג שציין הרב המנוח הנ"ל ושם חולק על התשב"ץ הנ"ל באמת לדינא ולדעת' דגם בעד מפי עד שייך הך מילתא דעבידי לגלויי ומ' יבוא לחלוק על שני האריות התשב"ץ והנו"ב דס"ל עד מפי עד ל"מ מילתא דעבידי לגלויי ושוב ראיתי בנו"ב קמא אה"ע סי' צ"ג הביא פי' הריב"ש בסוף פ' החולץ גבי אישתמודנא דאחוה דמיירי שעדים כשרים אמרו בשעת החליצה מפי קרוב והובא בב"י סי' קנ"ז ומוכח לכאורה דאף שהקרוב העיד חוץ לב"ד מהני מילתא דעבידי לגלויי וזה אין ראי' דאם יהי' הפירוש כך בדברי הרי"ף יהי' הפירוש בדברי הרי"ף ל"מ מילתא דעבידי לגלויי רק משום שהקרוב אינו אומר במילתא דאיסורא אנן מחזקינן דבריו כשיטת הרמב"ם ס"ל שהאיסור עצמו בע"א הוחזק הואיל ואינו אומר העד בשעה

שאכל אחד החלב ודו"ק. אבל לטעם מילתא דעבידי לגלויי ודאי בעי עכ"פ הגדה בב"ד כדכתיבנא וגוף דברי הנו"ב אה"ע סי' צ"ג צ"ע למ"ש התוס' יבמות ק"ו דהכרה לחליצה ל"ה אלא מדרבנן איך הוא דן מדמהני קרוב להעיד על אחוה דמיתנא ה"ה דמהני על ענין השנים ואינו דומה דשם ל"ה הכרה כ"א מדרבנן דאין חשוד שאחד יבוא ויכשיל לומר שהוא אחוה דמיתנא משא"כ בענין השנים ואכ"מ ועיין בתשב"ץ סי' פ"ג שכתב להדי' טעם דמנין השנים לא הוה מילתא דעבידי לגלויי והנו"ב לא ראה זאת ודו"ק:

ושוב ראיתי דיש קצת ראי' מש"ך יו"ד סי' צ"ח דהיכא דאיכא למיקם אמילתא נאמן אף חוץ לב"ד שכ' דמה"ט עכו"ם מהני וסמכינן אטעימה אמנם לאחר העיון אין ראי' מאיסור לדבר שבערוה ודו"ק ובזה הרבה יש לפלפל בעד מפי עד גבי יבמה דהקשה מזה בנטע שעשועים סי' ע"ג אם נאמר דיבמה ל"ה דבר שבערוה ועיין בתוס' סי' צ"ג גם מפשטא דגמרא שבועות ל"ב דאמר לדידה ולא אמר לב"ד משמע דנאמן עד מיתה משום מילתא דעבידי לגלויי אף דלא אמר בב"ד דאין חילוק כלל ודוק:

ה **ונבוא** למ"ש ש"ב הגאון הצדיק מסאנדץ ונדפס סי' ע"א ח"ב הנה מ"ש כיון שאחת נתקדשה בודאי אסורה המשודכת מטעם תערובות דבריו מתמיהים מאוד דא"כ יאסרו כל הבתולות שבעולם וכבר כתבו תוס' גיטין ס"ד דאמרינן על כל אשה כל דפריש מרובא פריש ובמת השליח הטעם משום קנס וכבר תמה כן האבני מלואים סי' ל"א על המהרי"ט עיי"ש וצריך לומר דהגאון מסאנץ חשש לשיטת הרמב"ן דס"ל דבאומר לשליח צא וקידש אסור מדינא ולא מטעם קנס אבל מ"מ גם הרמב"ן כתב דמ"ה בקידש קטנה ומת האב מותרין כל הנשים וכל היתומות משום דכל אחת מוקמינן בחזקת פנוי ה"ה בנ"ד מוקמי' כל אחת בחזקת, פנוי והגאון הנ"ל חשש לדברי המקנה בק"א שכתב דבאומר לשליח מותרין מדינא משום דיש ספק שמא לא קידש שום אשה אבל בלא"ה אסורים כל הנשים משום תערובות עיי"ש וזה ליתא דדוקא שם דחיישינן שמא קידש קרובתה דלא טענה טענת ברי וכן בקידש אחת מבנות דכלן אסורות דלא טוענת ברי משא"כ היכא שטוענת ברי ודאי אין לאוסרה משום תערובות ואף דקבוע דרבנן הוה אפי' בלא ניכר האיסור מ"מ כיון שכל אחת פירשה קודם שנולד התערובות שרי ועוד נלפע"ד דברובא דליתא קמן ודאי לא חיישינן לקבוע ואמרינן כל דפריש מרובא פריש היכא שלא נודע מקום קביעות האיסור ואפי' איסור דרבנן ליכא דאל"כ איך אכלינן חלב גם אין לחוש לי"ח טריפות מטעם רוב אף דבוודאי איכא טריפות בעולם מטעם דאמרינן על כל אחד כל דפריש מרובא פריש אף דבע"ח הו"ל קבוע ומ"ה אין ראי' מקידש אחת מבנותי' דאמרינן כל הבנות הו"ל קבוע ורובא דאיתא קמן משא"כ להחמיר בכל הנשים הוה רובא דליתא

קמן וכמדומה שבתש' זכרון יוסף כתב כן ואין לפני ובל"ה בקבוע דרבנן אין לחוש שמא תקח מן הקבוע ואפי' פירש ממילא לאחר שנודע וגם הגאון מסאנץ שכתב דנראה דמהני טענת ברי לברר שהוא אינה בספק אם היא מן הרוב אך שכתב דכיון דבלא"ה הו' האשה בספק ל"מ טענת ברי דידה להוציא מספק ואמנם לפמ"ש דאמרינן כל דפריש מרובא פריש ל"ה אפי' ספק. דאף שיש ע"א שאומר נתקדשה הלכה דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ול"ה אפי' ספק והפ"י בקדושין שכתב דע"א משוה עכ"פ ספק עיי"ש דף ס"ה לא כתב כן רק למ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושין אבל להלכה דאין חוששין לקדושין ל"ה אפי' ספק ומ"ה ע"א בהכחשה ל"מ:

ו **וכפי** הנראה עכ"פ מה שכתב הגאון להחמיר הכא משום הקול שכבר יצא וחשש לקלא וקצת יש לדון גם בזה דיש לומר דהקול יצא מחמת שע"א אמר שראה שנתקדשה ומ"ה הוחזק הקול והוה כאמתלא דמבואר בסי' מ"ו דל"ח לקול וכן מוכח קצת מתשו' תועפת ראם סוף סי' ל"ח מיהו בזה יש לעיין טובא אם זה דומה לאמתלא המבואר בש"ע וסוף דבר הנה הראיתי שיהי' מקום להקל בזה אך לפמ"ש הרב החריף המו"ץ המנוח ז"ל בהשאלה שהעד השני אמר עס דאכט זיך מיר זיכער זיא איז דאס נור זעכער קען איך אויף מיר נישט שטעלין א"כ יש להחמיר בזה להצריכה גט מכמה טעמים חדא דהרי ע"א אומר דודאי נתקדשה ודעת זקני המהר"ם פדוא להצריכה גט אפי' בהכחשת האשה רק שבח"מ כתב שחזר וזקיני החכם צבי כתב בסי' קט"ו לחוש לדבריו והנו"ב סי' ס' פסק להקל ושורש דבריו דאפי' מ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושין זה דוקא היכא ששניהם מודים אבל בהיא מכחשת לכ"ע אין חוששין לקדושין ולפענ"ד הי' נראה דבר חדש דהנו"ב כתב דאפי' המ"ד חוששין לקדושין זה דוקא שיהי' ספק קדושין אבל ודאי קדושין ל"ה והנה רש"י ז"ל כתב בטעמא דמ"ד אין חוששין לקדושין משום, דע"א אינו קם רק לשבועה וכאן לא שייך שבועה והנה בסי' נ' באה"ע דהא דא"צ להחזיר כסף קדושין דוקא בודאי קדושין אבל בס"ק צריכה להחזיר הכסף קדושין ולפ"ז במקדש בע"א דהוה ס"ק והיא מכחשת ואומרת שלא קיבלה ודאי צריכה שבועה משום ס"ק דבס"ק צריכה להחזיר ומ"ה כיון דמועיל העדות לשבועה צריכה גט ממנו ומ"ה גם במכחשת צריכה גט ממנו ובזה ניחא דברי רש"י ז"ל בקדושין ס"ה שכתב ותסברא ע"א בהכחשה היינו שמכחיש ע"א לאו כלום הוא ועיין בש"ך יו"ד קכ"ז שהביא בשם הר"ם פדוא גי' אחרת ובאמת הדבר תמוה למה לא פרש"י שהאשה מכחישתו להנ"ל דבכה"ג האשה צריכה לישבע לענין כסף קדושין ומ"ה צריך גט ולכן כתב רש"י שהעד מכחיש ולפ"ז יצא לנו דהיכא דהעד אומר שלא הי' קדושין רק בפניו דאז הוי ספק קדושין וצריכה

לחזור כסף קדושין מהני לשבועה משא"כ באומר שהי' בפני שנים דהוי קדושין גמורין וא"צ לחזור כסף הקדושין אין תועלת בדבריו כלל וא"צ גט והיא דרך פלפול מה שיש לפלפל הרבה בסוגיא ועכ"פ יש פוסקים המחמירין בזה ועוד דהעד השני שאומר שהי' קרוב לודאי שהוא זאת בכל דוכתא ספק קרוב לודאי הוה כודאי כמבואר פסחים ט' והגם דלא מיקטל על עדות זה דהעדים צריכים להעיד בדבר בירור כמ"ש המהרי"ק מ". להצריכה גט צריך לחוש לדבריו והרי דעת הרמב"ם ז"ל בעד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה והאשה מכחשת לא תנשא לכתחילה וכתב הה"מ אף דזולת העד האומר לא נתקדשה תנשא לכתחילה כאן גרע טפי שיש לה ע"א מסייע ומש"ה לא תנשא לכתחילה כן י"ל בזה כיון ששמעה שהעד מסופק מי היא מ"ה מעיזה לומר דלא נתקדשה והגם דלא פסקינן כהרמב"ם מ"מ בנ"ד דאחת ודאי נתקדשה בקדושין גמורים ועד אומר זו הוא ועד השני אומר ספק קרוב לודאי אין להקל בדבר וצריכה גט והנלפענ"ד כתבתי: והנני ידידו

סימן צח

ב"ה פרעמישלא "**אמת וצדק**" לפ"ק. **שלום** וברכה וכ"ט לכבוד ידידי ה"ה הרב הגאון הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה המפורסם כש"ת מ' שלום מרדכי הכהן נ"י האבד"ק יאזליוויץ וכעת אב"ד בק' ברעזאן יע"א.

העתק מגביות העדות

בדבר המעשה שקידש הבחור כ' ישראל את הבתולה עטי' רחל ואחר גב"ע בב"ד של ג' באיום כראוי ושבועה בנק"ח ממש העידו הרא"י אחי אמו של המקדש וה' משה וה' חיים שני אחים מאב והם שני בשני מצד האם הרא"י הנ"ל, ועוד אחד הרי"ם והוא מפורסם למחלל שבת וגנב ופרוץ במעשיו וע"ה ופתי גמור וזה תורף עידותן:

העיד הרא"י:

כי בבוא הבתולה ע"ר לבית הר"י ועמה עוד בתולה קטנה ואמר הר"י לע"ר יש לי טבעת דיר צו שענקין ראה אם טוב הוא והוציא הטבעת מכיסו ואני לא ראיתיו ואיני יודע מה היא אם כסף או בדיל או בלעך ולקחה הקטנה בתחלה את הטבעת ואמרה בטבעת כזה נותנים חופה וקדושין והשיבה ע"י שחוק מה לך לזה וחזר ולקח הר"י את הטבעת והושיטה ע"ר בתחילה אצבע יד שמאל וחזרה ואמרה לא זהו יד ימין וחזרה והושיטה אצבע יד ימין ונתן הטבעת באצבעה ואמר ה"א מלב"ז כמו"י ויותר לא ראיתי אם השליכתו מיד או לא כי נבהלתי והלכתי משם תומ"י רק זאת שמעתי שאמר רבותי

הוו עדים אז איך האב זיא מקדש געווען. והמעשה הי' ביום ד' העבר ב' שבועות ואני לא ידעתי מקודם מאומה מזה:

העיד ר"מ. ביום ד' הנ"ל באה הבתולה עם עוד קטנה לתקן המנעל אצל הר"י ותיקנו ושילמה לו ואני ישבתי בקרוב כערך א' אמה ועסקתי במלאכתי ודברתי עם איזה ערל וכמו מינוט א' אחר שנעשה. המנעל שמעתי שאמר הר"י רבותי הוו עדים אז איך בין זיא מקדש וברגע זו השליכה הבתולה הטבעת על השלחן ויותר לא ראיתי ולדעתי כפי שישבתי בקרוב מן הנמנע היא שיהי' אפשר שיאמר עוד איזה דיבור שלא אשמע הרא"י ישב כנגד ולא הלך משם רק אחר שהלכו הבתולות ושאר האנשים משם ומסתמא ראה גם השלכת הטבעת ואח"ז ביקש הר"י שנית שתקח הטבעת ולא אדע אם היא לקחת' או הקטנה והלכו להם וכשהי' אצל הפתח השליכה מי מהם הטבעת על הווארסטיט:

העיד ר"ח. איני זוכר באיזה שבוע אבל הי' ביום ד' ובאה ע"ר עם עוד קטנה לתקן כמנעל אצל הר"י ותקנו ושילמה ונעלתו ותיכף ירד הר"י מן הווארסטיט ולבש בגד אחר וחגר חגורה ורחץ ידיו והוציא הטבעת מכיסו וקודם לזה טרם בוא הבתולה נתן הרא"י הטבעת לר"י ולא אמר כלום על מה נתנו והוא הטמינו בכיסו וחזר והוציאו בבוא ע"ר הנ"ל ואמר לה קח טבעת זה וראה אם טוב היא ואמכרנו לך והיא השיבה איך ויל עס קויפין ולא נתן תחילה הטבעת להקטנה הנ"ל כלל וגם לא הושיטה תחילה ע"ר אצבע שמאל כלל רק מתחלה אמר כן וחזר ואמר איידער ער האט איהר דאס אונגיטהון האט ער איהר גיזאגט אין דיא קטנה האט גיזאגט בטבעת כזה נותנים חו"ק ותיכף השליכה הבתולה ע"ר הטבעת על השלחן ואמרה נא דיר עס אפ איך דארף עס נישט וגם הרא"י ישב עמו בשוה וראה השלכת הטבעת ולא ידעתי תחילה משום דבר להיות עד בזה ואח"ז ביקשה הר"י שנית ליקח הטבעת ואמר נעם עס איך שענק עס דיר וחזרה ולקחתו והלכה לבית שכן אחד ושלחתו בחזרה

העיד הרי"ם. איני זוכר איזה יום ואיזה שבוע וכמדומה שהי' ביום ד' באה ע"ר עם עוד קטנה לתקן המנעל ותיקנו ושילמה ונעלתו וירד הר"י מהווארסטיט ולא לבש שום בגד וחגורה כלל רק שהשליכו זה לזה שלג דרך שחוק ורחץ ידיו והרא"י' נתן לר"י טבעת טרם בוא הבתולה והטמינו בכיסו ובבואה הוציאו מכיסו ואמר לע"ר איך שענק דיר דאס פינגריל והקטנה אמרה בטבעת כזו מקדשין ואמרה ע"ר גיב עס מיר ואמר תן אצבעך והושיטה אצבע ימין תיכף אין ער האט אנגיהובין צו זאגין עפיס הרי את ושאלנו אותו איך אמר וחזר ואמר שהאמת שלא שמעתי אם אמר כלום רק אחר שהניחו באצבעה כמו ערך ב' או ג' מינוטין אמר לנו רבותי הוו עדים אז איך האב זיא מקדש גיווען ברחתי

תיכף כי נבהלתי ולא ידעתי אם השליכתו תיכף וחזר ואמר כי לא הלך עד אחר שהלכה הבתולה משם רק אינו זוכר אם השליכתו. וחזר ואמר שהשליכתו תיכף רק אינו זוכר אם על השלחן או על הארץ:

והבתולה מכחשת שלקחה הטבעת מיד הקטנה ולא מידו ולא אמר המקדש כלום והניחה באצבעה וחזרה והשליכתו מיד.

הקטנה אמרה כי היא חזרה ולקחתו כשביקש הר"י שנית ומבית שכינה שלחוהו אליו בחזרה

והר"י אמר שהי' חבה ביניהם מקודם ונדבר ביניהם שיעשו מה ובאה במכוין עבור זה ולבש הבעקישע וחגורה ורחץ ידיו וא"ל איך שענק דיר דאס פינגעריל והקטנה אמרה בכזה מקדשין ואמרה ע"ר נא נא ואמרתי במהירות האמ"ל בטזכמו"י ואולי ע"י מהירות לא שמעו העדים ואחר שכבר הנחתי' באצבעה אמרתי רבותי הוו עדים שקדשתי' ונבהלה והשליכתו תיכף ואמרתי למה נבהלת קח אותו וחזרה ולקחתו והלכה לביתה וחזרה ושלחתו אלי והנהו בידי. עכת"ד הגב"ע:

תשובה הנה כת"ה האריך בפלפול בחריפות ובקיאות ואבא על סדר דבריו. להתחקות על שרשי הענינים כפי אשר ד' יורני:

א **הנה** בדבר המקדש בפני עדים קרובים מצד אם שמבואר ברמ"א ח"מ ס' ל"ג די"א דלא הוו רק פסולי דרבנן ולדבריהם צריך גט והש"ך חולק והביא כת"ה דברי הנוב"י תנינא אבה"ע סי' ע"ו שחשש להחמיר ודברי הגאון ר"ע סי' צ"ד שמצדד להקל. והנה בתומים סי' ל"ג הביא ראי' לדברי הרמב"ם דקרובי אם ל"ה רק מדרבנן מש"ס יומא ס"ז שדן משה רבינו כל מי שהי' בעדים והתראה בסייף ואמרינן שם שבני לוי לא עבדו ע"ז וקרא דהאומר לאביו ולאחיו לא ראיתיו הפי' אבי אמו ואחיו מאמו וקשיא הרי קרא כתיב יד העדים תהי' בו בראשונה ואיך הרגו לאבי אמו והלא היו פסולים לו לעדות והחיוב על העדים להרוג וע"כ מדאו' כשירין לעדות וכן הביא ראי' זו הגאון בעל הפלאה בפנים יפות פ' תשא:

הנה זה אינה ראי' רק לשיטת הר"מ דיד העדים תהי' בו בראשונה היא אינו דוקא בסקילה, רק בכל ד' מיתות כמבואר בפירוש המשנה פ' ד' מיתות וכן היא ברמב"ם ה' סנהד' פ' י"ג ה"א וז"ל ועדי' הם ההורגין אותו בכל מיתה שיתחייב בה והגם שלא נודע מקום לדברי הר"מ מאין למד זאת נ"ל ראייתו ברורה מסנהדרין מ"ה ע"ב מדמקשה לשמואל דנקטעה יד העדים פטור מדתנן כל מקום שיעדוהו שנים שנגמר דינו בב"ד של פלוני ופו"פ עדים הרי זה יהרג ומשני תרגמא שמואל בהן הן עדי' ולא משני דמשנה מיירי

בשאר מיתות וע"כ בכל ד' מיתות הדין כן איברא דבלשון המשנה דסנהדרין י"ב במצות הנשרפין קתני זה מושך אצלו וזה מושך אצלו עד שפותח את פיו ומדליק את הפתילה וזורק לתוך פיו אינו מבואר שהיו העדים זורקין אך ברמב"ם פט"ו מסנהדרין מבואר שהיו העדים מושכין והזרקה לתוך פיו אין מבואר שהי' מהעדים אך מסתמא להרמב"ם ודאי הי' הזריקה לתוך פיו מאחד מהעדים ובמשנה מבואר בלשון יחיד ומדליק את הפתילה וברמב"ם נקט לשון רבים:

אך עיקר הדבר נ"ל דתלי' אי דרשינן טעמא דקרא דהר"מ כתב בפירוש המשנה פ"ד מיתות וז"ל וכבר ידעת שהעדים הם שממיתין בידים איזה מיתה שתהי' לפי שאותו דבר אצלם אמת שהשיגהו בחושיהם והוא אצלינו סיפור דברים שאין אנו יודעים אלא מה ששמענו מהם ולפיכך ציוה השם שיהי' העדים ממונים על הענין ולטעם זה ילפינין מיד העדים תהי' בו בראשונה לכל חייבי מיתות דשייך ג"כ טעם הנ"ל אמנם למאן דלא דריש טעמא דקרא י"ל קרא כתיב בסקילה ולא ידעינן שאר מיתות. אולם יותר נראה דקרא דיד העדים לא קאי אלעיל דמיירי בסקילה רק קאי אכל חייבי מיתות כמו קרא דלעיל מיני' עפ"י שנים או שלשה עדים יומת המת כדמוכח מסוגיא דסנהדרין שהבאתי:

ב **וקצת** צ"ע בש"ס דסנהדרין שהבאתי דמשני תרגמא שמואל בהן הן עדי' וצריך לדחוק במשנה דתנן ופלוני ופ' עדיו והכונה שהם עצמם העדים ואמאי לא משני כפשטי' שעדים אחרים העידו והעדים העידו שהעדים לפנינו והעדים הראשונים יהרגו שהם ראו בחושיהם כמ"ש הר"מ וכן צ"ע ברמב"ם פי"ג מסנהדרין ה"ז שכתב במד"א ברוצח אבל בשאר חייבי מיתות עד שיבואו עדים הראשונים ויעידו שנגמר דינו ויהרגו בידם ואמאי ל"מ שיבואו עדים אחרים ויעידו שנגמר דינו ושפלוני ופלוני הם עדים הראשונים והעדים הראשונים יהרגו ושמא כיון שעתה בב"ד זה העדים הראשונים אינם מעידין ואין הורגין ע"פ רק עפ"י העדים האחרונים לא מתקיים קרא כדכתיב ושיחקרו הב"ד עוד הפעם העדים ויחזרו ויעידו לא מהני דעל עדותן זה הוה עדות שאי אתה יכול להזימם דאם יזומו אותם תיגלי מילתא למפרע שהי' פסולים בשעת העדות שכבר העידו על זה אצל ב"ד הראשון ונפסלו למפרע ע"כ א"א להרוג לא ע"פ עדים הראשונים ולא ע"פ עדים האחרונים משא"כ כשהעדים הראשונים מעידין שנגמר דינו למיתה והם העדים הראשונים שפיר הוה עדות שאתה יכול להזימה והיינו שיזומו אותם על גמר הדין שאתם אומרים שנגמר דינו למיתה והלא אז עמנו הייתם וזה הזמה על מה שהעידו עתה בב"ד השני ודוק:

ג **ומה** דקשי' על שיטת הר"מ ז"ל. דכל חייבי מיתות יד העדים בראשונה דא"כ איך אמרו הרגו אין נהרגין והלא נתחייבו מיתה על רציחה שהרגו נפש בחנם כיון שהעדים הם ההורגין והם ידעו שעדותן שקר י"ל דמשכחת לה בשלא התרו בעדים ולריב"י דחבר אין צריכין התראה מיירי שהעדים אינם חבירים אך עדיין קשה דהרי ר' יוסי ס"ל במכות ט' שונא נהרג מפני שהוא כמועד ומותרה ומוקמינין כריב"י דחבר, א"צ התראה ומדתנן סתם שונא משמע אע"פ שאינו חבר דסתם חבר יודע שהיא עבירה וסתם שונא עושה במזיד בשאט נפש וחייב מיתה אף בלא התראה וכיון דהעדים העידו שקר בשאט נפש בודאי שונאים המה א"כ אם הרגו בודאי חייבין מיתה משום רציחה ואמנם מצאתי בריטב"א מכות ו' שכתב ההיא ריב"י פי' והא דשונא נמי בחבר מיירי דאי לא נהי דמועד להרוג במזיד דלמא סבר שהוא מותר ולדברי הריטב"א ניחא גם לריב"י ההיא דהרגו אין נהרגין שמיירי שלא היו חבירין אך קשה דא"כ ניתרי בהו שיהי' באמת חייבין ושמא אין להתרות בהם, דא"כ יפרשו ולא יהרגו כדאמרינן בכתובות ל"ג יפרשו ולא יסהדו מיהו בפשיטות י"ל כיון דהתורה אמרה יד העדים תהי' בו ושנים שהרגו בב"א פטורין כדאיתא בסנהדרין ע"ח אך לפי המבואר במשנה דף מ"ה דאחד מהעדים הורג בתחלה ואם לא מת השני הורג א"כ לריב"ב דס"ל בזה אחר זה האחרון חייב ממנ"פ אחד מהעדים חייב מיתה ושמא אין ה"נ רק דהרגו אין נהרגין משכחת לדידי' בלא אתרו ודוק ולפי המבואר במשנה דא' מהעדים הורג בתחלה ניחא דהא דאין שריפת בת כהן דוחה שבת מקרא דלא תבערו ואמרינן ביבמות דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת עיי"ש דף ו' והלא הו"ל שנים שעשהו דאין כאן חיוב כרת אך לפמש"כ דאחד הי' הורג דטעמא דקרא כמ"ש הר"מ וסגי באחד ניחא ולפ"ז בעינין דוקא נקטעה יד ב' עדים ודוק ועיין בס' טורי אבן לזקיני הגאון ז"ל מה שכתב בליקוטי הש"ס שבת ק"ו דהעדים חייבין משום חלול שבת ולא משכחת הרגו אין נהרגין אס"ד דדוחה שבת והרגו בשבת וזהו ליתא דמשכחת לה בלא אתרי משום שבת ודוק כי קצרתי:

ד **ועכ"פ** כיון דדברי הרמב"ם, שרירין וקיימין שבכל חייבי מיתות יד. העדים בראשונה וקשיא הך דיומא כמו שהקשה בתומים ומוכח לכאורה כדעת הר"מ דקרובין מצד אם ל"ה רק מדרבנן אך זה קשה בגמ' שם דאמרינן שבטו של לוי לא עבדו ע"ז והקשה בגמ' דקרא דהאומר לאביו ולאמו לא ראיתיו ומשני קרא מיירי באבי אמו וקשי' למאי דס"ד דשבטו של לוי עבדו ע"ז ומיירי קרא באביו ממש והרי בעינן יד העדים. תהי' בו בראשונה וע"כ צ"ל דקרא מיירי שהי' יד העדים קטועה מעיקרא כדאמרי' בסנהדרין מ"ה דבכה"ג ל"ב יד העדים וה"ה למאי דמשני באבי אמו מיירי בכה"ג וע' רש"י שם דהא

דדנו בסייף משום דדנו עוד כבן נח הואיל ועדיין לא נתפרשו ד' מיתות וע"כ צ"ל אף דמשה קיבל כל המצות במ' ימים הראשונים מ"מ לא אמרן לישראל תיכף וכמה מצות לא אמר להם עד שהוקם המשכן וכיון שלא אמר להם ד' מיתות לא אמר להם נמי דין דיד העדים תהי' בו בראשונה דכל משנה תורה לא אמר להם רק אח"כ. והנה הרמב"ן כתב דמה"ט דן אותם בסייף כדין עיר הנדחת וצ"ע דהרי בסנהדרין אמרינן דף ט"ו עד כמה עושין עיר הנדחת מעשרה עד דברי ר' יאשי' ר' יונתן אומר ממאה עד רובו של שבט אבל כולו לא דלר"מ אפי' רובן לא וכ"כ מהרש"א ריש סנהדרין וכאן כל ישראל חוץ משבטו של לוי עבדו ע"ז. וצ"ל דרמב"ן קאמר לר' יונתן ואף שכל ישראל חטאו כיון דבעדים והתראה לא הי' אף. רובו של שבט דנו בסייף מ"מ להוכיח מזה דדבר הנלמד בי"ג מדות ל"ה מדאורייתא רחוק לומר כמו שכתבו רוב הפוסקים. וגוף דברי רמב"ן הנ"ל דמשה רבינו דן בסייף כדין עיר הנדחת צ"ע עוד דיראה דבמדבר לא דנו דין עיר הנדחת רק בארץ ישראל כדכתיב ערך. ואכ"מ להאריך

(ה

) **ובעיקר** הדין של הרמב"ם שיראה מדבריו דדבר הנלמד באם אינו ענין או במה מצינו חלוק מדין המפורש בתורה ומה"ט דעת רמ"א ח"מ ל"ג דמקדש בפני קרובי אם צריכה גט לדעת הר"מ וע' פמ"ג בפתיחה לה' טריפות דלשיטת הפוסקים דהלכה למשה מסיני ספיקו להקל ה"ה דבר הנלמד מי"ג מדות ונ"ל קצת ראי' מתוס' קדושין ט"ז ע"ב ד"ה אמר קרא יגאלנו שפי' מה מי שאינו נגאל באלה אף דילפינין שנגאל באלה מ"מ כיון דלא כתיב בהדי' עביד ק"ו ופי' הא דאמרינן בהשוכר את הפועלים ומה אדם שאינו אוכל בתלוש אף דילפינין דאכל בתלוש מ"מ כיון דלא כתיב בהדי' עיי"ש ואין לזה הבנה דכיון דילפינין מי"ג מדות מה חומרא וקולא שייך בזה אמנם אם יש חילוק בדינא לענין ספק ולענין קדושין שפיר עביד ק"ו. וע' ברכות כ"א ומה מזון שאינו טעון לפניו שפרש"י כעין דברי תוס' קדושין:

ו **וכת"ה** מביא דברי הפוסקים דאף לשיטת הפוסקים דמקדש בפני קרובי אם צריכה גט מ"מ בקדושי כסף דלר"מ קדושי כסף ל"ה מדברי תורה אמרינן ממנ"פ ודברי הלח"מ פ"ד מאישות שמחלק בין קדושי כסף דנלמד מגז"ש דינו כדין חופה כיון דאין אדם דן גז"ש מעצמו משא"כ דבר הנלמד מריבוי דקרא או מי"ג מדות ושוב ל"ש ממנ"פ. ובאמת זה דוקא לשיטת רש"י לפ"מ דאמרינן בגיטין מ"א ע"ב דגז"ש עדיף מהיקשא מה"ט דגז"ש אין אדם דן מעצמו משא"כ הקישא. אבל הרי בזבחים מ"ט מסקינן דלכ"ע היקשא עדיף אף דאדם דן מעצמו ולפ"ז גז"ש לא עדיף עכ"פ מריבוי דקרא או מדבר הנלמד מי"ג

מדות ושייך שפיר ממנ"פ דלא כהלח"מ. אך יש לעיין בזה לפמש"כ במלא הרועים בסוף הספר אות גז"ש י"ח. וקצת י"ל בישוב קו' תוס' אהא דבגיטין אמרינן דף מ"א ע"ב ג"ש עדיף מהיקש ובזבחים מ"ח אמרינן כ"ע היקש עדיף דבסוגיא דגיטין ס"ל י"ג מדות אדם דן מעצמו חוץ מג"ש ומש"ה גז"ש עדיף וסוגיא דזבחים ס"ל כרש"י סוכה ל"א דכל י"ג מדות לא נתנו לדרוש מעצמו חוץ מק"ו ומ"ה הקישא עדיף ומיושב דרש"י אינו סותר מסוכה לגיטין כיון דסוגיות חלוקות בזה. ולפ"ז צדקו דברי הלח"מ כיון דלדידן באמת היקש אדם דן מעצמו:

ז **וכת"ה** היטב אשר דיבר דבקידש בשוה כסף בעדים קרובין מצד האם כיון דשוה כסף לא נלמוד רק מעבד עברי גרע מקדושי כסף דילפינן מג"ש ובקידש בעדים קרובים מצד אם שייך סברת התשב"ץ דממנ"פ אינה מקודשת אך זה לתוס' ריש קדושין אבל לא לשיטת הר"ן דשוה כסף במקדש ברצון מסברא מקודשת וא"צ ללמוד מעבד עברי וכן דעת הרשב"א ולפע"ד קצת ראי' לשיטת הרשב"א והר"ן דמהרי"ט נסתפק בשוה כסף בע"כ אי הוי ככסף וב"ש סי' כ"ז הקשה עליו שכ' דמעבד עברי ליכא למילף שוה כסף בע"כ משום דגזרה התורה שלא יטמע בין הנכרים והקשה ב"ש א"כ איך ילפינן מע"ע קדושין. אמנם ברור דמהרי"ט לא נסתפק לשיטת תוס' רק לשיטת הר"ן דבקדושין ידעינן מסברא. וכ"כ באבני מלואים ושאר אחרונים אמנם לפ"ז מיושב קו' רשב"א בחידושיו אהא דמשני בגמ' אי תני האיש קונה ה"א אפי' בע"כ דלאמימר דס"ל ב"ב מ"ד תלוי וקידש קדושיו קדושין מה משני אי תני האיש קונה ה"א בע"כ הרי באמת קונה בע"כ להנ"ל ניחא דכיון דתני האשה מתקדשת בפרוטה ובש"פ ואי תני האיש קונה ה"א אפי' בע"כ ובאמת בש"פ ודאי אינה מתקדשת בע"כ כיון דבע"כ ל"א שוה כסף ככסף וזה ישוב נכון וקצת ראי' לשיטת הר"ן ומהרי"ט:

איברא דבדף ה' קשה יותר דאמרינן דאיצטריך קרא דמתקדשת בכסף ולא ילפינן משטר וביאה משום דכסף באישות לא אשכחן בע"כ והרי אף לר"א בב"ב מ"ח מדאורייי' הוה קדושין בע"כ דתלוי וקידש קדושיו קדושין מדאורייתא ושמא י"ל גם זאת להר"ן הנ"ל דכיון דכתיב כסף בקרא ידעינן מסברא דשוה כסף ככסף. אמנם אי נילף משטר וביאה לא נדע שוה כסף דכיון דלא אשכחן שוה כסף בע"כ בקדושין לא נוכל ללמוד מביאה ושטר משא"כ אם איכא קרא לכסף נדע מסברא דשוה כסף ככסף. וזה דוחק ע"כ המובחר דנאמר דכיון דטעמא דתלוי וקידש משום דאגב אונסא גמרא ומקנה לא מיקרי זאת בע"כ ועדיין צ"ע:

ח **ועכ"פ** להר"ן ל"ש סברת כת"ה מ"מ מועיל לסניף כיון דבלא"ה רוב הפוסקים לא חששו לשיטת הרמב"ם וגם בירושלמי סנהדרין פ"ג יליף ר' ישמעאל דדיינין קרובים פסולים משום שנא' ושפטו העדה ואם הב"ד יהיו קרובים נמצאו הם עצמם גואלי הדם וכ' המפרש דלפ"ז אף קרובים מצד האם פסולים דאורייתא דלא כשיטת הרמב"ם עיי"ש. ואמרינן שם אמרה תורה הרוג ע"פ עדים והרוג ע"פ דיינים מה דיינים אינם קרובים אף עדים אינם קרובים ונמצא לר' ישמעאל קרובי אם מדאוריי' פסולין לעדות ושמא הלכה כר' ישמעאל דסתם גמ' דיבמות אזלא כר' ישמעאל בפרק הערל גבי בני שאול שהוקעו מקשה והא כתיב לא יומתו אבות. על בנים והתוס' ע"ז ל"ו ד"ה דכתיב הקשה הרי קרא זה קאי דלא יומתו אבות בעדות בנים וכן הקשה תו' כתובות כ"ט וכתבתי בגליון הא דלא הקשה תוס' מקרא דד"ה ב' כ"ה ואת בניהם לא המית ככתוב בספר משה אשר צוה ד' לאמר לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על א אבות כי איש בחטאו יומתו דבקרא כיון דסיים איש בחטאו ימתו ודאי סמיך אסיפא אך בגמ' לא סיים כן ע"כ הקשו זאת. אמנם זה דוקא לר' עקיבא יליף מקרא דלא יומתו בעדות בנים אבל כיון דר' ישמעאל מוקי קרא כפשטי' ועדות בנים יליף מושפטו העדה נוכל לומר דסוגיית הש"ס דיבמות קאי לר' ישמעאל ע"כ יכול להיות דהלכה כר' ישמעאל וכן סוגיא דברכות דף ז' דמקשה כתיב פוקד עון אבות וכו' וכתיב לא יומתו אבות על בנים ולא מייתי סיפא דאיש בחטאו ימותו ומשמע דפשטא דקרא לא מירי בעדות אתיא כר' ישמעאל ולא כמו שכתב במגילת אסתר בשורש השני דגם הש"ס דסנהדרין פשטא דקרא מירי באבות שלא יומתו בחטא בניהם דבגמ' דסנהד' לא משמע כן אך למש"כ דאתיא כר' ישמעאל אתי שפיר ועיין תשו' ריב"ש סי' י"ד ומה שכתבתי נכון:

איברא דעד השתא אין לי גילוי מנ"ל דקרובי אם מיקרי גואלים לענין רוצח ולענין גאולת קרובים כמו שפשיטא לי' למפרש בירושלמי הנ"ל אולי מסברא משמע לי' כן. ועכ"פ מועילים גם דברינו לצרף לדעת הפוסקים שלא לחוש להצריך גט בקרובי אם כמ"ש ג"כ הריב"ש סי' י"ד:

א

(ט) **והנה** כת"ה דן בעדות של ראי' שלא ידע בשעת קדושין אם הטבעת היא בלעך או כסף ואם היא בלעך אינו שוה פרוטה א"כ כיון שהוא קרוב מצד האם ואם הוא אינו שוה פרוטה א"צ גט רק מחשש שמא ש"פ במדי בכה"ג בקרובי אם לכ"ע א"צ גט וזה נכון אך אם יתברר שהיא של כסף ודאי הוי קדושין ואמנם כת"ה דן כיון דהעדים לא ידעו אם

היא שו"פ הוה כמקדש בלא עדים כמ"ש הב"ש והח"מ סי' ל' בשם תשובת מיימוני בשם מהר"מ כשהעדים מסופקים אם הי' קרוב לו או לה ל"ה קדושין וכן הקשה הב"ש סי' ל"א וזה ליתא דלדעתי טעם מהר"מ היא כיון דהעדים צריכים להעיד שראו דבר ברור ואפי' אומדנא וידיעה בלא ראי' ל"מ בעדים רק הב"ד דנין ע"ז אבל העדים צריכים להעיד שבודאי ראו וע' בטיב גיטין להגאון מהר"ץ מבארנהארד בגיטין דף כ"ח א"כ כשהעדים מסופקים איך ראו אם קרוב לו או לה ל"ה עדים כלל משא"כ אם ראו דבר ברור רק שהם מסופקים אם הדבר שו"פ כש"כ אם ראו שזרק לה גט בתוך ד"א רק שלא ידעו אם האשה קדמה או הבעל קדם א"כ בשעת נתינת הגט שפיר ראו הוה ספק גט כמ"ש תוס' גיטין ע"ח וגם מהר"מ מודה לזה. ועיין בקונטרס אחרון במקנה סי' ל' שהאריך הרבה בדברי מהר"מ ולפענ"ד כמו שכתבתי דדוקא כשמסופקין בראיתו. ושוב ראיתי שגם המקנה כתב כן ולכאורה לפ"ז בנ"ד שהוא מסופק בראי' איך ראה אם היא של כסף או של בדיל דז"א דכיון דראו הנתינה מידו לידה יש להם להעיד דבר ברור והב"ד ידונו אם היא קדושין. ועוד דאם אח"כ ידעו העדים שהוא של כסף מהני ראיית הקדושין למפרע כעין שכתבו תוס' גיטין י"ט דאם לא קראו העדים הגט בשעת נתינה מהני הקריאה שאח"כ שהגט יועיל למפרע ה"ה כשראו העדים אח"כ שהיא ש"פ מועיל ועיין באבני מלואים סי' ל"א ס"ק ד' מ"ש על המהרי"ט. וע' סי' הקודם והגם דהפנ"י כ' דאם העדים לא ידעו שהיא שו"פ י"ל דהוה כמקדש בלא עדים מ"מ לדעתי אין לסמוך ע"ז:

י **גם** מה שכת"ה דן דאם לא ראה העד אם היא שו"פ הוה דבר ולא חצי דבר כמו שכתב הפנ"י הנה שיטת הרמ"ה דאם קידש בפחות משו"פ אם קידשה אחר ונשאת לו הולד משני כשר וכתב הב"ש דהא דאמרינן בגמ' דעובדא דקדיש בפחות משו"פ וכו' אשתאר מהאי משפחה ופרשו רבנן מינה לא משום דס"ל כשמואל ומשמע דלשמואל אין הולד כשר דהרמ"ה יפרש לא משום דס"ל כשמואל ולשמואל אין הולד כשר דבאמת גם לשמואל הולד כשר רק משום דס"ל כאביי ורבא דחיישינין לעדים במדינת הים שהי' שו"פ ולכאורה איך הוציא הרמ"ה דברי הגמרא מפשטן וכתבתי בגליון הב"ש דהרמ"ה הוכיח כן דקשה בש"ס מה מהני עדים אחרים שהי' שו"פ הרי הוה דבר ולא חצי דבר כקושית הפנ"י אך לפי המבואר בתוס' ב"ק דף ע' דאם יש תועלת בעדותן לדבר מה לא הוי חצי דבר א"כ כיון שאף אם אין שו"פ יש תועלת בעדותן שצריכה גט מדרבנן שוב ל"ה חצי דבר ומועיל העדות מדאורייתא אם יש עדים שש"פ דכל שיש איזה תועלת בעדותן אף מדרבנן עכ"פ ל"ה חצי דבר וכבר כתבתי במק"א (ע"ל סי' פ' אות ב') דעדים

המעידין על תועלת מדרבנן לוקין מלא תענה כיון שיש תועלת בעדותן דלא כדעת החולק ע"ז. וה"ה לענין חצי דבר הדין כן:

ומעתה א"א לומר כונת הגמ' לא משום דאית לי' כשמואל אלא משום דאביי ורבא ולעולם ל"ל דשמואל דאם לא ס"ל דשמואל שוב גם לאביי ורבא ליכא למיחש דל"מ עדים במדינת הים כיון דשוב הוה דבר ולא חצי דבר וע"כ כפי' הרמ"ה לעולם דס"ל כשמואל ורק דהולד כשר משום דשמואל מודה דהולד כשר (וע' לעיל סי' מ' אות ב' שכתבתי ההערה הזאת) באופן דלמאי דפסקינין כשמואל שוב ל"ה חצי דבר כיון שיש תועלת בעדותן אמנם לפ"ז שוב י"ל דאם העדים קרובים מצד האם נחוש לדעת הר"מ אך לענין דאורייתא אך בקדושין דרבנן א"צ גט א"כ שוב י"ל כיון דאם אין שו"פ ל"מ הקדושין במדי כיון דהעדים קרובים שוב לענין דאורייתא אם יש עדים אחרים ששוה פרוטה הוה דבר ולא חצי דבר:

יא **ומה** שכתב דכיון שהעדים היו יכולים לראות אם היא כסף ויש בו שו"פ או בדיל ואין בו שו"פ הוה דבר ולא חצי דבר לתירוץ תוס' ב"ק דאם לא ראו מה שהיו יכולין לראות הוה דבר ולא חצי דבר וכ"כ הנתיבות בקונטרס התפיסות ס"ק ז' דמה שהיו יכולין לראות ולא ידעו אם ראו ל"ה עדות כלל עיי"ש. ולפ"ז אף אם נידע אח"כ שהי' של כסף ל"מ ידע כ"ת דלדעתי בדעת תוס' ב"ק ע' שמתחלה הביאו שיטת הר"י דמה"ט ל"מ ב' עדים אחת בכריסה משום שלא ראו מה שהי' יכולין לראות משא"כ בעדי חזקה. ואח"כ הביאו שיטת הרי"ף דמה"ט מהני בעדי חזקה משום שיש תועלת בעדותן לענין פירות הנה הר"י הוסיף על דברי הרי"ף דהיכי שראו מה שיכלו לראות מהני אף שאין תועלת בעדותן ולדעת הרי"ף ל"מ אמנם היכי שיש תועלת בעדותן אף לדעת הר"י מהני אף שיכלו לראות יותר מ"מ כיון דבמה שהעידו שראו יש תועלת שוב ל"ה חצי דבר ומצטרף ב' הכתות אף לדעת הר"י דהר"י מוסיף על הרי"ף ולא לגרוע בא והגע על עצמך עדים שראו שנתן לחבירו בהלואה כיס מלא מעות חתום ולא ידעו כמה אבל זאת ידעו שהיא ש"פ אף שפתחו החתימה לא ראו כמה מעות ועדים אחרים ראו הכיס ומנו כמה מעות והניחו אותם באופן שאין חשש אחלופי הכי נאמר שלא מצטרפו לעדות כיון שהעדים שמנו המעות לא ראו הנתינה ועדים שראו הנתינה יכלו למנות המעות ולא מנו ולא ראו כל מה שיכלו לראות ובודאי מצטרפין כיון שיש תועלת בעדותן לפרוטה ל"ה חצי דבר ושוב מצטרפין לעדות וה"ה בקדושין כה"ג כיון שעכ"פ יש תועלת בעדותן שתצטרך גט ל"ה חצי דבר אף שיכלו לראות יותר:

יב **והנה** כת"ה העיר בדבר שהעדים העידו שרא"י נתן לו הטבעת ויש להסתפק אם נתן לו הטבעת בתורת מתנה או בתורת שאלה וכשנתן לו בשאלה ל"ה הטבעת שלו. והאשה לא ידעה שהוא שאול שתתקדש בהנאת תשמיש, ושוב כתב דמ"מ כיון שרא"י ראה שמקדש אותה או ראה ושמע שרוצה ליתן לה הטבעת במתנה מסתמא גם לו ניתן במתנה ובמה שמכחיש שלא נתן הטבעת הוא מוכחש מב' עדים וזה נכון אולם בגוף הדבר שיש להסתפק אם נתן במתנה או בפקדון הביא דברי קצה"ח שס"ג ס"ק ט' ודברי מהרי"ט חאה"ע סי' מ"ג שהאריכו הפוסקים בזה ולי יש בזה הערה במש"כ מהרי"ט בשם מהר"ש יפה להחזיק בשיטת הרשב"א והר"ן דנותן מעות לאשה וחזר וקדשה דצריך לחזור וליתן כסף קדושין משום דמתחלה נתן במתנה ומייתי ראי' מהא דקיי"ל כשמואל במקדש אחותו דמעות מתנה ולא דמ' ללוקח שדה אף דידע שאינה שלו אינה מתנה דהתם באחותו סמיך ואמוכר שיקנה אח"כ ולא נתן במתנה עיי"ש ואני כתבתי במקום אחר דרב ושמואל אזלי לטעמייהו דרוב פעמים אינו נותן במתנה אך מקצת נותנים מתנה ע"כ רב לשיטתי' דהולכין אחר הרוב להוציא ולכן ס"ל דצריכה להחזיר במקדש אחותו ושמואל כשיטתי' דאין הולכין אחר הרוב להוציא. ולכן לא יכול להוציא ממנה א"כ כ"ז כשהספק אם צריכה להחזיר לענין ממון משא"כ אם קידשה ואנן מסופקין אם היא א"א דהולכין באיסורין אחר הרוב שוב אמרינן דלא נתן לשם מתנה ולמה צריך לחזור וליתן ואף די"ל דבקדושין איסורא בתר ממונא גריר כמו שכתב רי"ט אלגזי בבכורות, ריש פרק ב' דף ט"ז ע"ב דפוס פרעשבורג לענין בכור מ"מ להקל לא נראה לי כן כיון דבאיסורין הולכין אחר הרוב האשה מקודשת ודאי. ועיין תוס' כתובות דף י"ד ע"ב ד"ה כמאן דהיכי דפליגי רב ושמואל בחד פלוגתא קיי"ל באיסורין כרב עיי"ש:

יג **איברא** דמשמע דאמרינן במתנה נתן אפי' להוציא ממון לא להחזיק דוקא כמבואר בח"מ סי' ר"כ סעיף ח' דאם טעה יותר מכדי שהדעת טועה אמרינן שזה מתנה נתן לו וכ' הסמ"ע ס"ק ט"ז דאפי' אם לא נתן הלוקח כל הדמים מוציאין ממנו משום שבמתנה נתן אך י"ל דשם שאני דכיון שהבטיח בעד המקח יותר מכדי שהדעת טועה ודאי מתנה היא ואין דומה לכל הני. (וזה לא כביר שהי' דו"ד לפני בזה ורציתי לומר דבגמ' דב"ב ע' אמרינן בזה לשון אימר במתנה נתן לו ולפ"ז אין יכול להוציא ממון אך לשון אימר הוה ודאי כמ"ש הר"ן פ' אלו טריפות בדרוסה בהיא והן שותקין וזה מחלוקת הפוסקים כמ"ש הפמ"ג סי' נ"ז ס"ק י"ד דלדעת הר"ן הוה ודאי ומספק אסר ולדעת הרשב"א הוה ספק ולפ"ז י"ל דהרמב"ן שהביא ב"י ח"מ סי' ק"ח דמשם יוצא דברי הסמ"ע ס"ל כשיטת הר"ן ואמנם לשיטת הרשב"א אינו יכול להוציא ממון ע"כ צ"ע לדינא):

עוד נ"ל דלדעת הש"ך סי' צ"א דבממון ל"ש חזקת מרא קמא י"ל דעד כאן לא ס"ל לשמואל במקדש אחותו דמעות מתנה דוקא במקדש דל"ש לאוקמא המעות בחזקת מ"ק כמ"ש הש"ך אבל בטבעת דשייך לאוקמא בחזקת מר"ק לכ"ע ל"ה מתנה. ולפ"ז יש נ"מ בנ"ד דנתן לחבירו טבעת מוקמינין בחזקת מרא קמא. אולם הקצה"ח חולק על הש"ך בסי' צ"א ומייתי דברי תוס' שלא כדעת הש"ך. ואין כאן מקומו להאריך:

יד **והנה** כת"ה מפלפל בדברי עדות הר"ח שאמר שזרקה הטבעת לאחר כ"ד והביא דברי זקיני הח"ץ סי' קט"ו דאם השליכתה הטבעת לאחר כ"ד לא מהני כלל לבטל הקדושין גם בקיבלה בשתיקה ולא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ודברי הגאון מליסא והגאון ר' משה טויביש הובא דבריהם בשו"ת ארי' דבי עילאי סי' ט"ז ובספר קהלת יעקב על הלכות קדושין סי' ל' סעיף ז' דאמרינין הוכיח סופו על תחלתו אף לאחר כ"ד ודברי הגאון מליסא צ"ע דהרי במתנה אמרינן בש"ס דחולין ל"ט דדוקא בזיכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צוח אמרינן הוכיח סופו על תחילתו אבל בזיכה לו לידו ממש ל"מ שתק ולבסוף צוח מדלא צוח תיכף וה"ה בקדושין כיון דנתן לידה ממש לא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ומה שכתב הגאון ר' משה טויביס דבשלמא במתנה מסתמא ניחא לי' משא"כ בקדושין כיון דהיא בלא שידוכין מסתמא לא ניחא לה לא נהירא דגם במתנה יש לומר שונא מתנות יחי' כמ"ש הסמ"ע סי' רע"א וסי' קצ"ה ואדרבה בקדושין ודאי ניחא לה דטב למיתב טן דו כדאמרינן בש"ס וגם האיסור דמקדש בלא שידוכי לא מצינו רק על המקדש ולא על האשה כדאיתא בסי' כ"ו דמכין אותו ועיין בישועות יעקב ועיין במקנה קדושין ט' שהקשה באמת איך מהני מה שזרקתו לים כיון שקיבלה מרצונה ותירץ דמירי שלא ידעינין אי קיבלה מרצונה ועכ"פ בקיבלה מרצונה נכונים דברי הח"ץ להלכה:

טו **ובעיקר** דין דהוכיח סופו על תחילתו שהביא כת"ה דברי שער משפט סי' צ"ב שמפלפל בזה היכי דכפר בפקדון ונודע אח"כ שהוא בביתו אי נעשה חשוד דנימא דגם מעיקרא הי' בביתו נלע"ד ראי' דבין ר"מ ובין רבנן לא ס"ל סופו מוכיח על תחילתו בדבר עבירה מהא דס"ל לר"מ זבחים מ"ג ע"ב בקומץ בשתיקה ולבונה במחשבה מפגלין בחצי מתיר וחייבין כרת ורבנן ס"ל אין מפגלין בחצי מתיר דאי ס"ד דאמרינין מוכיח סופו על תחילתו הו"ל פיגל בכל המתיר בשלמא לשיטת רש"י זבחים דף מ"א ע"ב דכל מחשבה דקדשים היא בפה ניחא דל"ש סופו מוכיח על תחילתו כיון דמ"מ לא אמר בפה וכ"כ בטהרת הקודש בדברי רש"י שם משא"כ לשיטת החינוך שהובא במ"ל פי"ג מפסולי המוקדשים ה"א וכן לשיטת הר"מ לפמש"כ בת"ש סי' ד' ס"ק ב' דס"ל מחשבה סגי הדרא קושיא לדוכתא וע"כ מוכח דבדבר עבירה לכ"ע לא אמרינן סופו מוכיח על תחילתו

ודוקא לענין סתמא ולשם פסח אמרינן בזבחים ב' סופו מוכיח על תחילתו משא"כ בדבר עבירה והא דאמרינן בחולין ל"ט בשחט סתם ואח"כ חישב לע"ז לא אמרו לא איסור ולא היתר היא מדרבנן כמ"ש ישש"ש הובא בטו"ז סי' ד' אבל ע"כ הלכה כרבנן כיון דבין ר"מ ובין רבנן הכי ס"ל וע"כ לא נפסל למפרע ולראי' זו הערני חתני הרב הגדול מ' נתן נ"י:

טז **ובעיקר** דברי הרבינו ירוחם שהובאו ביו"ד סי' ד' דבשחט ואח"כ חישב לע"ז דאסור באכילה ומותר בהנאה ולא נודע הטעם דממנ"פ אם באכילה אסור גם בהנאה יאסור נלפע"ד דהנה כל סברת הוכיח סופו על תחילתו היא מכח אומדנא דאומדין דעתו שמתחילה ג"כ חישב לכך והנה בתשו' מהרי"ק סי' קנ"ט אהא דגמל האוחר בין הגמלים דלא קיי"ל דאזלינין בתר אומדנא והרי קיי"ל בשמע שמת בנו ונתן נכסים וכו' דאזלינין בתר אומדנא וכן בכמה דוכתי וכתב דלא אזלינין בתר אומדנא רק לבטל מעשה כגון לבטל מתנה אבל ליזל בתר אומדנא שנעשה מעשה לא אזלינן כגון בגמל האוחר דנימא שזה הרגו. וכעין זה עיין בסמ"ע סי' רכ"א ס"ק כ"א דלא אזלי' בתר אומדנא רק לבטל המעשה שישאר הענין כמו שהי' בתחלה עיי"ש. א"כ בשחט ואח"כ חישב אנו אזלינן בתר אומדנא לבטל מעשה השחיטה שיאסר באכילה כאלו לא שחט. אבל לא לאסור בהנאה שנחליט שיעשה מעשה לחשוב לע"ז לענין זה לא אמרינן אומדנא ובהכי יש לפלפל לענין מאבד עצמו לדעת שמפלפל בזה בתשובת ח"ס אה"ע סי' נ"ו וסי' ס' וס"ט והקשה מהך דאיזל ואקטול דאמרינן דגזים ולהנ"ל י"ל דלא אזלינן בתר אומדנא שיעשה מעשה והא דמהני בגט שאמר כתבו ונפל מגג אף דזה ל"ה לבטל מעשה שם שאני שאמר כתבו כמו שמחלק בש"ס:

יז **ובתשובה** אחרת דקדקתי הא דלא הביאו הפוסקים דין דהא דאמר איזל ואקטול דיקלא דפלוני ואשכחן דקטיל לא אמרינן דזה קטלא המבואר בשבועות מ"ז ולא מצאתי הדין לא בש"ע ולא ברמב"ם ובעין משפט ציין סי' צ' אולם משם אין מוכח כלל היכא דנמצא הדקל דקטיל אי גם בכה"ג פטור כעת י"ל דכיון דאנן פסקינין דלא כרב אחא ואפי' גמל האוחר בין הגמלים לא אמרינן שזה הרגו כש"כ באומר איזל ואיקטול וכו' אין יכולין להוציא ממנו ממון ולא הוצרכו להביא דין זה ולפ"ז אפי' במוחזק ל"א שזה קטל ומ"ש תוס' שם שבמוחזק אמרינן שזה קטל שמא קאי תוס' למאן דפסיק כר' אחא דבגמל האוחר בין הגמלים בידוע שזה קטלו או שמא היכי דאמר שיעשה והוא מוחזק ונמצא נעשה גרע מגמל האוחר ומצאתי בספר יהושיע דאתי לידי בפסקים סי' כ"ב שהקשה על התוס' מהא דלא קיי"ל כרב אחא ומתשו' מהרי"ק הנ"ל ומש"כ דבאדם כיון שאין דרך להזיק רק אחד מאלף תלינן בזה משא"כ בבהמה דדרכן להזיק עיין תוס' סנהדרין פ'

ד"ה בשור ומהרש"א ד"ה באותו דיבור ופריק רבא דבבהמה יש לתלות שאותה שיגמר דינה היא הרגה ובאדם אין לתלות והיא להיפך מדברי ספר יהושיע אך י"ל דהיכי דאמר שיקטל ומוחזק בכך גרע יותר מהך דר' אחא ומ"מ לדינא גם זה לא הביאו הפוסקים רק במוסר מטעם קנס וההכרח לקצר הפעם מ"מ לענין קדושין י"ל הוכיח סופו על תחילתו לבטל מעשה קדושין מ"מ אם קיבלה מעות קדושין בעצמה כבר כתבתי דנכונים דברי הח"ץ אף דבגמ' רחוק לומר דהא דנקט נטלתו והשליכתו תכ"ד דהי' לגמ' לפרש ויותר טוב לומר. דלא ידעינן. אם קיבלה מרצונה כמו שמצדד לומר בהפלאה מ"מ בנ"ד שהוא נתן לה הטבעת למכירה והיא רצתה לקנות רק שאח"כ אמר לעדים שהוא לשם קדושין אף שהשליכתו לאחר כ"ד מקדושין יש לצדד דאמרינין הוכיח סופו על תחילתו ועיין בנתיבות המשפט סי' ר"ס דגם בקנין שע"י חצירו מהני שתק ולבסוף צוח לבטל הקנין ולפ"ז ה"ה ביד שלא מדעת דהוה כחצר כמ"ש הנתיבות סי' ר' ס"ק ט"ו י"ל מהני צוח לבטל הקנין ומה"ט י"ל דלא מהני שתיקה לאחר מתן מעות והגם דבספרי בית יצחק או"ח סי' כ"א אות א' השגתי על הנתיבות מ"מ אם לא קיבלה מתחילה אדעת כן יש לצדד דמהני השלכה לאחכ"ד ועוד יבואר זה לפנינו אי"ה:

יח **והנה** כת"ה כתב דהיכי דיש הכחשה בגוף הדבר ויש לפעמים נ"מ בזה אף דעתה אין נ"מ הוה הכחשה בחקירות ולכ"ע העדות בטל כמו שכתב מהר"מ אלשיך בתשו' סי' ק"ד וזה ליתא דאחד אומר בסייף וא' אומר באירין ס"ל להר"מ כיון דהוה הכחשה בגוף הדבר הוה הכחשה בדרישות כמו בחקירות כמש"כ הלח"מ פ"ב מעדות ומה"ט אם אומר איני יודע עדותו בטלה אבל הראב"ד סובר דאחד אומר בסייף ואחד אומר באירין הוה הכחשה בבדיקות והנה עיין בבית מאיר סי' י"ז ס"ק ט' שכתב דאחד אומר בסייף ואחד אומר באירין לפעמים יש נ"מ בגוף הדין דסייף א"צ אומד ואלו באירין צריך אומד וכן בסודר יש נ"מ עיי"ש ומזה כתב דא' אומר מת וא' אומר נהרג לכ"ע לא הוי הכחשה בחקירות רות ומישב בזה פסק הש"ע ואני כתבתי בתשובה דבירושלמי יבמות פ' האשה שהלכה ס"ל לרב בב' כתי עדים אחת אומרת בסייף ואחת אומרת באירין לא בטל העדות ומייתי ראי' ממתניתין דאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג (והיינו דשם כיון דסגי בחדא הו"ל כב' כתות) ולדברי בית מאיר מאי ראי' ממתניתין ומתוך כך כתבתי דאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג לפעמים יש נמי נ"מ כגון בספק ג' ימים דדעת קצת פוסקים לאסור ולא מוקמינין אחזקת חי דאדרבה מוקמינין בחזקת א"א והמת אחר הוא ואני כתבתי דבנהרג יש סברא דמוקמינן הרוצח בחזקתו והשתא הוא דנעשה רוצח ושני חזקות עדיפו מחזקת א"א והארכתי בזה וכיון דלפעמים נ"מ שוה

לאחד אומר בסייף ואכ"מ ועכ"פ כיון דפליגי בזה הרמב"ם והראב"ד אי מה דיש נ"מ לפעמים מיקרי הכחשת חקירות נמצא דדברי הר"מ אלשיך אמורים רק לשיטת הרמב"ם ולא לשיטת הראב"ד דלא כדברי כת"ה. ומה שיש נ"מ לדינא יבואר לפנינו אי"ה:

איברא דמהרי"ט כ' סי' קל"ח דבקדושין לכ"ע אף בבדיקות עדותן בטלה דאין זה דומה לדיני ממונות וכת"ה הביא הרבה פוסקים דפליגי בזה ויבואר אי"ה:

יט **והנה** מדברי הנתיבות סי' ל' ס"ק ב' מבואר דהכחשה בחקירות אינו מבטל כל העדות רק אם העידו תכ"ד ובנ"ד מי יודע אם העידו תכ"ד אולם דברי הנתיבות כנגד כל הפוסקים ושמא גם הנתיבות לא כיון לזה בכל הכחשות וכללא היא דהיכי דהעדים באו לקיים העדות והוכחשו בטל העדות משא"כ כשהעדים באו לבטל העדות ולהכחיש העדים במה שרצו לחייב מיקרי הזמה היכי שאמרו עמנו הייתם משא"כ כשבאו לקיים העדות אף שהעידו לאחכ"ד ועיין תומים סי' ל' ס"ק בשם תשובות ב"י דבא' מכחיש ב' לא בטל העדות רק בהעידו תכ"ד וגם בזה הל"מ חולק. אבל בחד נגד חד מבואר דל"ב תכ"ד ועיין מהרי"ט סי' קל"ח ח"א שכ' דכל עדים שבאו להעיד על הדבר הם עדות אחת להכחשה עיי"ש. ומודינא להגאון מליסא דהיכי דב' עדים העידו ונגמר הדין על פיהם ובאו ב' עדים והזימום והכחישם או הכחישם והזימום דלא נתבטל העדות מדין עדים המכחישים בחקירות כיון דלאכחשי קאתי ולא לקיים הדבר כמש"כ ג"כ מהרי"ט ובהכי ל"ק קו' הנתיבות מב"ק ע"ד וממכות ה' ובזה מיושב מה שהקשה בים התלמוד ב"ק ע"ג מהא:

דב' כתי עדים המכחישים שיהיו נאמנים עדים בתראי במיגו דהי' מודים להעדים ורק שהי' מכחישים בחקירות דל"ה מיגו בשנים דאפי' א' יכחיש ב' בטל העדות לשיטת תשו' ב"י ולהנ"ל ניחא דל"מ לשיטת הב"י דבעי דוקא שיעידו תכ"ד כמו שהבאתי לעיל ודאי ל"ק אך אפי' להלח"מ מ"מ לאחר גמר דין אם יכחשו בחקירות ודאי לא נתבטל העדות ומיירי הך דב' כתי עדים המכחישים לאחר ג"ד ודוק ומיהו סוגיא דב"ב ל"ב משמע דמיירי קודם גמר דין ודוק. ואין להאריך בפרט זה:

כ **ובגוף** הדבר שכ' מהרי"ט דבקדושין אף הכחשה בבדיקות מבטל הקדושין צ"ע דכיון דהא דבעי עדים בקדושין ידעינן מדבר דבר בממון כדאמרינן בקדושין ס"ה ע"ב מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון. ואיך יתכן שיהי' עדיף מממון בשלמא לענין עדות מיוחדת דל"מ בקדושין לדעת הרי"ף וכן לענין דו"ח אין ראי' משם דבדיני ממונות ג"כ בעי דו"ח מדאורייתא וכן עדות מיוחדת בב' מעשים ל"מ מדאורייתא בממון לדעת הנתיבות והתומים סי' ל' ורק משום נעילת דלת ומ"ה י"ל בקדושין ל"ש נעילת דלת משא"כ עדים

המכחישים בבדיקות דמשמע דכשר מדאורייתא בדיני ממונות איך לא יועיל בקדושין דלא ידעינן ב' עדים רק מדבר דבר ועיין בתשובת נטע שעשועים ס"ז וגור ארי' יהודה סי' ל"ה אבה"ע שמפלפל עם הגאון מבוטשאטש בענין עדות מיוחדת דל"מ בקדושין מגמ' הנ"ל ולפמ"ש דב' מעשים ל"מ בקדושין רק מדרבנן כמ"ש בנתיבות סי' ל' ס"ק ז' לק"מ איברא דבתשובה אחת הוכחתי דלא כנתיבות ואכ"מ ולענין הכחשה בבדיקות שהקשיתי לעיל על המהרי"ט הנה י"ל דס"ל למהרי"ט. דמה דבדיני ממונות עדים שהוכחשו בבדיקות עדותן כשר ל"ה רק מדרבנן ומצאתי בספר היקר אמרי בינה להגאון מהר"מ אויערבאך הנדפס בירושלים דיני עדות סי' י"ט שמביא כן בשם הראב"ן דף י"ז ומדייק כן קצת מלשון הרמב"ם ולפ"ז ל"ק מהך דקדושין דכיון דבד"מ ל"ה רק מדרבנן משום נעילת דלת לא תיקנו כן בקדושין ובכ"ז יש לפלפל הרבה והן אמת לפמש"כ בתשו' גור ארי' הנ"ל דלמסקנא דל"מ הודאתן מטעם חב לאחרינא בעי עדות כמו בדיני נפשות עיי"ש שפי' כן דברי הגמרא ל"ק על המהרי"ט ג"כ אמנם פשטא דשמעתא ודברי רש"י דף ס"ה ע"א ד"ה מאי לא משמע כן ולפי שיש נ"מ גם בנ"ד לענין אם נמצא קרוב או פסול בין העדים מוכרח אני לדבר עוד ולבאר הדין מה שנלפענ"ד:

כא **הנה** בתשו' זקיני הגאון מהרמ"פ סי' ל"ז מייתי בשם מורה אחד דנמצא קרוב או פסול בעידי קדושין אין מבטל העדות וכ' מהרמ"פ דס"ל הלכה כר' יוסי דבדיני ממונות תתקיים העדות בשאר ובתשו' מו"ח הגאון רע"א סי' צ"ד תמה עליו דתוס' כתבו במכות דף ו' ד"ה שמואל אומר הלכה כר' יוסי דגיטין דומה לדיני נפשות ומה שכתב בתשובה הנ"ל דתוס' כתבו רק בגיטין ולא בקדושין ורק הרא"ש כלל קדושין עם גיטין עיין תוס' ב"ב קי"ד שהקשו לר' יוסי מגיטין וקדושין ואמנם לדעתי אם כיון המורה לדברי מהר"פ יפה כיון דכיון דעידי קדושין לא ידעינן רק מדבר דבר מממון וכיון דבממון לר"י נמצא קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר הוא הדין בקדושין. אמנם לפ"ז צריך להבין דברי התוס' על כן נלע"ד דזה תלי' אי דן מנה ומינה או דון מינה ואוקא באתרא דמסברא גיטין וקדושין דמי' לדיני נפשות כמ"ש תוס' ועוד לפמ"ש תוס' במכות בטעמא דר' יוסי דבדיני ממונות ל"ש היקש דג' לשנים דבשנים נמי מועיל לשבועה ול"ב כל העדות ועיין בריטב"א דר' יוסי באמת ס"ל הכי דחייב שבועה א"כ כל זה לא שייך בקדושין דבקדושין שפיר מקשינין ג' לשנים כיון דשבועה אין שייך בקדושין. ורק דלולא ג"ש לא ידעינן דבעי עדות כלל ולבתר דיליף ג"ש מדבר דבר מממון אוקי באתרא דאינו דומה לממון דל"ש ההיקש משא"כ בקדושין שייך ההיקש והרי זה דומה ממש לסוגיא דשבועות דילפינין מג"ש משבועות הפקדון ומ"מ אוקי באתרא וכן פסק הרמב"ם וע' שושנת העמקים כלל

י' דבג"ש פוסק הרמב"ם אוקא באתרא וע' תוס' פסחים ל"ג ד"ה ומינה דאין לומר אוקא באתרא במעילה פחות מכזית כיון דלא ידעינין מיתה רק מתרומה ל"ש לומר אוקא באתרא ואולם דעת תוס' מנחות ס"ב ד"ה ר"פ דגם בזה שייך לומר אוקי באתרא וכש"כ בנ"ד דאיכא היקשא דג' לשנים באופן דצדקו דברי התוס' וגם דברי רמ"א ומהר"פ דלמאן דס"ל חוששין לקדושין בע"א שוב לא נתבטל משום קרוב או פסול והיינו לר' יוסי דשוב דמי' לדיני ממונות דל"ש ההיקש ושוב לא עדיף מדיני ממונות כיון דילפינין דבר דבר מממון ובזה מיושב קו' נטע שעשועים על הרי"ף והר"ן דל"מ עדות מיוחדת בקדושין והרי ילפינן דבר דבר מממון לפמ"ש תוס' במכות ו' ע"ב ד"ה בדיני נפשות דמה"ט לא מקשינין דיני ממונות לנפשות לענין עדות מיוחדת משום דאחד מועיל לשבועה א"כ בקדושין דאינו מועיל לשבועה שוב שייך ההיקש א"כ אמרינן דון מינה ללמוד מגז"ש דבעי עדים ואוקי באתרא ללמוד ההיקש דאינו מועיל עדות מיוחדת:

ומעתה יש להחזיק בדברי מהרי"ט דמה"ט עדים המכחישים בבדיקות פסולים בקדושין דמקשינין לנפשות כדברי תוס':

כב הן אמת דבמה שכ' לעיל להקשות אתוס' בב"ב שהקשו לר' יוסי מגיטין וקדושין דכיון לר' יוסי בראי' לחוד פסול איך משכחת גיטין וקדושין שהקשיתי דהרי גיטין וקדושין לא ילפינן רק מדבר דבר מממון יש לישב בדרך זה דבאמת קשה בגמרא דקדושין ס"ה דאמרינן ילפי' דבר דבר מממון ומנ"ל דקרא דעפ"י שנים עדים יקום דבר קאי לדיני ממונות ומצאתי שהפנ"י הקשה כן ותירץ דקרא ע"כ לממון קאתי דלמיתה לא איצטריך דכתיב לא יומת ע"פ עד אחד ואמנם בספרי דריש למכות מנין ת"ל לכל עון לקרבנות מנין ת"ל ולכל חטאת א"כ י"ל דקרא דלא יקום ע"א קאי למכות למאן דלא יליף גז"ש רשע רשע או לקרבנות אמנם הנה בספרי ס"ל לר' יוסי לעון הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה. והנה לגירסת המשנה בשבועות מ"ז גרסינין ר' יוסי ס"ל חזרה שבועה למקומה ופירשו בנמ' דס"ל מ"ש ואי"ל משלם ור"נ מהפך הגירסא אבל גירסת משנתינו כן ונראה לי למאן דאמר משואיל"מ ליכא למימר דקרא דע"פ שנים עדים יקום דבר קאי אדיני ממונות דהרי משכחת גם ע"פ ע"א שיקום דבר דכיון דקם הוא לשבועה כדברי ר' יוסי והיכי שטוען איני יודע ישלם א"כ הרי גם עפ"י עד אחד יקום דבר לממון. ע"כ נ"ל דהא דמוקמינין בגמ' קרא לממון זה למאן דלא ס"ל מחויב שבועה ואילשמ"ש אמנם למ"ד מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ע"כ קרא דעפ"י שנים עדים קאי למכות ולעונשין או לקרבן ולפ"ז נכונה הסוגיא דמכות דס"ל לר' יוסי במה דברים אמורים בד"נ אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר להנ"ל נאמר דר' יוסי כשיטתי' דקרא דע"א

באיש יליף מזה דקם לשבועה וס"ל מחשואיל"מ וע"כ סיפא דקרא לא קאי לדיני ממונות כנ"ל ומ"ה לא ס"ל היקש דג' לב' רק בדיני נפשות ולפ"ז שפיר הקשו תוס' דא"כ בגיטין וקדושין יפסלו קרובים בצירוף הראי' דלדידי' לא יליף דבר דבר מממון רק מנפשות:

אמנם יש לפלפל בכל זה ולסתור הדברים ועיין בנוב"י סי' ל"ג באה"ע דדריש ר' יוסי אתי' לכ"ע וגם הרי ר' נחמן מהפך גירסת המשנה ס"ל דר"י לא ס"ל מחשואיל"מ. אך לפמ"ש תוס' שם גם לר"נ ר' יוסי ס"ל מחשואיל"מ. ואין להאריך בפרט זה דמה שכתבתי ראשונה יותר נכון בהבנת דברי תוס' ופוסקים. והיוצא לדינא דקרוב מבטל העדות לדידן להלכה דלא כהמורה בתשובת מהרמ"פ:

כג **עוד** מפלפל כת"ה בדין אם האשה מכחשת שכ' הב"ש סי' מ"ב דבזה צריכין העדים דרישה וחקירה ומה"ט דן בנ"ד דמקצת העדים לא ידעו הזמן בשעת העדות והנה באמת דברי הב"ש ס"ק הנ"ל וכן היא בתשובת הר"מ והרבה ראשונים אין מובנים דהכי בעדות ממון כשהבע"ד מכחיש יצטרך דרישה וחקירה וקדושין לא עדיף מזה ומה שכתבו דהו"ל דין מרומה הכי בדיני ממונות נמי נימא הכי ושמא י"ל דבדיני ממונות דרך הבע"ד להכחיש משא"כ בקדושין כיון דטב למיתב טן דו ואין מדרך האשה להכחיש נראה שיש מרמה בזה ואינו אמת וע"כ צריך דו"ח ואמנם לי קשה לפי מה שנראה מתשובת הרשב"א סי' אלף קצ"ג דבקדושין בע' עדים באופן שאם המקדש והמתקדשת יכחישו יהי' ג"כ עדים אך למ"ד קדושין בפני ע"א מהני לא ס"ל דבעי עד בהכחשה דהרי בהכחשה ל"מ עד ואמנם מ"ד דבעי ב' עדים ס"ל סברא זו וזה מחלקותן וכן מוכח לפע"ד דהרי הרבה פוסקים ס"ל דבקדושין בעי ג"כ עדות שאי"ל ואם האיש והאשה מודים לא עבדינין דין הזמה כדאיתא בב"ק ע"ה ע"ב ואפי' בדיני ממונות נמי דינא הכי כדאיתא בתומים סי' ל"ח עיי"ש. ואך אם יכחשו יהי' דין הזמה ובזה נלפע"ד לישב מה שהקשה בפנ"י ובכסא דהרסנא סי' ל"ז אמאי המקדש בע"א אין חוששין לקדושין ויהי' המקדש עד אחד לגבי דידה ואם הוא נוגע נימא פלגינן דיבורא וכמו שהאריך שם להנ"ל ניחא דאנן בעינין עדים שיהיו ראוין להעיד אם יכחישו המקדש והמתקדשת. א"כ לפ"ז אמאי לא בעי דו"ח דהרי אם יכחישו בעי דו"ח ואנן בעינן עדות הראוי אף בהכחשה. ושמא י"ל כיון דבהכחשה טעמו דהוה דין מרומה וכיון דשלא בהכחשה ל"ה דין מרומה מש"ה ל"ש לומר סברא הנ"ל ומ"ה ל"ב דו"ח:

איברא דדבר זה מחלוקת הפוסקים אי בדין מרומה בדיעבד בלא דרישה וחקירה וע' תשובת הריב"ש והארכתי בזה במקום אחר וגם בדין אם האשה מכחשת אי בעי דו"ח היא מחלוקת הפוסקים וע' כנה"ג סי' מ"ב. וכת"ה כתב דבר חכמה בטעם דאם היא

מכחשת בעי דו"ח דהנ"י סוף יבמות כ' דמשום חינא תיקנו רבנן שלא יהי' צריך דו"ח והיא לטובתה ומצי לומר א"א בתקנת חז"ל כעין שכ' הר"ן בפ' אעפ"י דאלמוה רבנן לשעבודי' לטובתו ולא לגריעותי' ומ"ה מצי מיפר. והטו"ז כ' בסי' שמ"ב דגם בשבעת ימי המשתה מצי למימר לא ניחא לי בתקנתא דחז"ל. אמנם באמת לא ניחא לי' דבריו דא"כ אם היא מודה בקדושין. אך שאומרת שיהי' דו"ח הכי יש בכח לבטל הקדושין זה ודאי לא וה"ה במכחשת ואינו דומה להך דר"ן וע' תשו' הר"ן סי' מ"ח לענין אם מהני מחילה בחדר"ג. ועוד דהנ"י משמע דס"ל משום חינא שיהי' חן לאנשים שהרי כתב אע"ג דיותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא מ"מ משום חינא הקילו בכתובה ומשמע משום חינא דידי' ובכה"ג ל"מ מחילה כמ"ש בתשובת הר"ן הנ"ל. והמובחר כמש"כ בבית אפרים אה"ע סי' נ"ה הובא בדברי כת"ה דבהצטרף שהי' בלא שידוכין ובלא עשרה והיא מכחשת נראה כדין מרומה:

סימן צט

המשך התשובה הנ"ל (א

) **ואחרי** שהארכתי קצת לבאר דינים אלו כפי מה שעלתה מצודתי בעזה"י לפי קט בינתי אבא לדברי השאלה והגביות עדות. ונחזי מה דקמן:

הנה עדות ראי' הי' בו מועיל שהרי העיד שראה הנתינה מידו לידה ואמר הרי את מקודשת לי בט"ז כדמו"י ולא ראה שהשליכה. אך שהוא קרוב אחי אמו של המקדש.,

וכבר כתבתי לעיל דרוב הפוסקים לא חששו לדעת הר"מ וגם יש לצרף לסניף דעת ר' ישמעאל בירושלמי דלדידי' קרובים מצד אם מדאורייתא פסולים וסתמא דש"ס כוותי' כמו שהארכתי לעיל וגם דברי כת"ה מועילים לסניף דבשוה כסף שייך ממנ"פ כיון דגם זה לא נכתב בפירוש. ועוד יש לצרף לסניף מה שאינו יודע אם כסף היא הטבעת או בדיל דשמא אינו ש"פ ול"מ אם באמת אין יודעים אם שו"פ דל"מ מדאורייתא אלא אפי' אם כעת יתברר שהיא שו"פ מ"מ העד לא ראה ולא ידע והו"ל חצי דבר לדעת הפנ"י. ואף שכ' לעיל סי' הקודם אות י' דל"ה חצי דבר כיון שיש תועלת בעדותו מדרבנן מ"מ הדבר תלי' באשלי רברבי אם תועלת דרבנן משוה ראוי מדאורייתא עיין במ"ל פ"ז דתרומות ועיין בריטב"א ריש מכות מה שכ' דבעדות בן חלוצה כיון דפסול מדרבנן אין לוקין מלא תענה והגאון ר"ע בתשובה סי' קע"ט. תמה עליו דכיון דעדותו מועיל מדרבנן לוקין מלא תענה ובאמת קצת יש להוכיח כדברי הריטב"א מדמקשה במכות ח' ע"ב עבד בר עדות הוא ואיך לוקין מלא תענה ונהי דל"ק דמשכחת בסוטה שהעיד שנטמאה דאפי' עבד נאמן ושייך דין הזמה כמבואר בר"מ פ"א מסוטה ה' ט"ו ודין הזמה בר"מ פכ"א מעדות

ה' ה' דזה ל"ק דכיון דחייב ממון מכאשר זמם שרצה להפסיד כתובה אין לוקין מלא תענה מ"מ קשי' דמשכחת באשה שהעיד שמת בעלה והיא ארוסה דלית לה כתובה ומ"מ נאמן ואם יזמוהו ילקה מלא תענה. וכבר כתבתי בתשו' דלא כנוב"י קמא סי' מ"ו דעדים שהעידו במת בעלה אין לוקין מלא תענה ועוד הארכתי דלא כדבריו ולפ"ז קשי' הרי משכחת בעבד שילקה ומה מקשה בגמ' וע"כ כדברי הריטב"א דתועלת מדרבנן אין לוקין מלא תענה. מיהו שערי תירוצים לא ננעלו (וע"ל סי' פ' אות ב'):

אולם גוף הדין שכתבתי דתועלת מדרבנן ל"ה מדאורייתא חצי דבר תלי' במחלוקת ונמצא דיש לצרף לסניף דעת האומרים דאינו ראוי מדרבנן מיקרי ראוי מדאורייתא וה"ה להיפך עיין סוכה כ"ג. ופוסקים אחרונים בזה:

ב **עדות** ר"מ אינו מועיל כלום כיון שאמר שברגע זו השליכה הטבעת על השלחן היא השלכה תכ"ד ולכ"ע מועיל השלכה וכיון דהשלחן לא הי' חצר שלה אין כאן קדושין כמבואר סי' ל' סעיף ז' דזרקתה בפניו ל"ה קדושין ואף שיכול להיות דהב"ד העתיקו הגב"ע ללשון הקודש והוא לא אמר בלשון אשכנז לשון ברגע זו רק תיכף או מיד וזה אין לו משמעות תכ"ד מ"מ מסתמא הי' להם משמעות זה על תכ"ד או שמא העיד כן בפי' ולדעת קצת פוסקים אפי' לאחכ"ד מהני השלכה:

וגם הרי לא אמר הרי את רק נתן לה ולא אמר לה ואף שאמר רבותי הוו עדים אז איך בין זיא מקדש וי"ל שזה כמו שדיבר לפני' על עסקי קדושין ומבואר סי' כ"ז סעיף א' ברמ"א דמועיל אפי' נתן בשתיקה מ"מ יראה שאמר לעדים אחר נתינה ול"מ דיבר מעסקי קדושין רק קודם נתינה ולא לאחר נתינה ועוד אפי' אם הי' קודם נתינה שמא היא לא שמעה מה שאמר לעדים ול"מ מדברים לפני' רק כששמעה וגם העד הזה לא ראה הנתינה רק ראה ההשלכה ול"מ להרשב"א כמבואר סי' מ"ב ואף לשיטת שאר פוסקים דמהני ידיעה בלא ראי' כמבואר בב"ש מ"מ לפוסקים אלו מהני השלכה אף לאחר כ"ד כיון דעיקר העדות מכח אומדנא אמרינן אומדנא להיפך דמסתמא לא רצתה תיכף דברגע אחת או בכמה רגעים לא תשתנה מריצוי. לאינו רצוי וכת"ה מייתי סברה זאת בשם מהרשד"ם חא"ח סי' כ"א ועיינתי שם ולא מצאתי בפירוש סברה זאת אך הסברה ישרה וקצת יש ללמוד מדין המבואר באה"ע סי' ג' דהיכי שעד אחד העיד עליו שהוא כהן מעלין אותו לתרומה ואם העיד שאביו כהן חיישינן שמא חלל הוא. ובהעידו שני עדים על אביו ל"ח שמא חלל הוא כיון שיש לאביו עדות גמור ה"ה היכי שיש עדות ברורה לא אזלינן בתר אומדנא לבטל משא"כ היכי שבא רק מכח אומדנא אמרינן גם לבטל סברת אומדנא. ואין להאריך בעדות זה כיון שאמר שהשליכה ברגע זו או לשון תיכף משמע ג"כ תכ"ד

אך לשון מיד אני מסופק לפי המבואר בצ"צ סי' ק"כ מלשון המשנה אך בלשון בני אדם י"ל ג"כ משמעות תכ"ד ואין ראי' מלשון המשנה מ"מ כשאומר לשון המורה על תוך כדי דיבור ודאי אין שום תועלת בעידותו:

ג **עדות** ר"ח. הנה גם הוא לא אמר בפירוש שאמר לה הר' את מקודשת לי בטזכמו"י ורק ער האט איהר גיזאגט ואין מבואר מה אמר והוא לא העיד שאמר לעדים הוו עדים אז איך בין זיא מקדש א"כ אם לא שמע שאמר הרי את נתן לה בשתיקה ואף שאמרה הקטנה בטבעת כזה נותנים חו"ק זה ל"ה כדיבר עמה על עסקי קדושין דאף שמבואר בש"ע דמדברים לפני' מהני. מ"מ מבואר בטו"ז כ"ז ס"ק ב' דט"ס הוא וצ"ל שמדבר דבעי דוקא שהוא דיבר עי"ש ולפ"ז לא מהני דיבורי הקטנה כלום אך הנראה מתשו' כת"ה דר"ח אמר שהמקדש אמר לעדים הוו עדים שאני מקדשה ונחסר זאת מגב"ע:

אמנם גם אם הי' באופן זה כיון דלדעת הר"מ ל"מ דיבר בפני' עד שאמרה הן ולדעת שאר פוסקים מהני בשתיקה מ"מ כיון שלא אמרה בפירוש שנתרצה אף שאחר כ"ד השליכה אמרינין הוכיח סופה על תחילתה כיון דלפי דברי העד הזה ג"כ לא אמר הרי את רק שאמר לעדים ושמא היא לא שמעה והיכי שלא הי' ריצוי בפירוש מהני השלכה כמו שהוכיח כת"ה. ואף דמה שכתבתי לעיל דהיכי דלא באה לידה בתורת קדושין רק בתורת מכירה מהני השלכה לאחר כ"ד הגם דזה ברור מ"מ לא אדע אם הגב"ע מורה כן דבלשון העדות שאיידער ער האט איהר אנגיטהון אמר הכונה קודם שנתן לה מ"מ כיון שלא הי' שום אמירה וגילוי דעת וגם אולי לא שמעה מה שאמר להעדים ואח"כ כששמעה מהקטנה השליכה ומתחלה לא ידעה כלל מקדושין ובכה"ג י"ל דאף הח"ץ מודה וגם י"ל כמ"ש כת"ה דכיון דבתחלה אמר לה שרוצה למכור לה הטבעת כשאמר לעדים לא חששה לדבריו עד ששמעה מהקטנה שבטבעת זה מקדשין ותיכף השליכה ומהני לכ"ע השלכה:

ד **ועדות** הרי"מ הנה מה שאמר ער האט עפיס גזאגט דעם הרי את וחזר תיכף י"ל דמהני חזרה כיון שלא גמר דיבורו ונדבר מזה להלן. אולם עיקר דברי כת"ה מה שהביא בשם כנה"ג אב"ע סי' מ"ב אות קע"ט בשם הר"מ אלבולי' דאם אחד מוחזק לרשע ומפורסם א"צ לקבלת עדות שמפני חזקתו פוסלין אותו וכן מוכח מתשו' רמ"א סי' י"ב וצ"ע מש"ס דכתובות דמקשה אי ערעור דגזלנותא תרי ותרי נינהו ופרש"י דלא מתכשר בהכי ודילמא מיירי שקראו עליו ערעור שהעידו ב' שהוא מוחזק ברשע דנפסל ג"כ ותרי העידו שהוא כשר גמר דתרי עדים נאמנים יותר להכחיש חזקה אך י"ל כמו דאמרינן שם אי ערעור דפגם משפחה פגם משפחה גילוי מילתא בעלמא היא ה"ה הכא כיון שמעידין שהחזקה

שקר ובטעות ל"ה רק גילוי מילתא אך לרש"י שפי' גילוי מילתא כיון שיכול להתברר ל"ש סברה זו בעדים שמכחישים חזקה ע"כ עדיין צ"ע בדין זה אמנם כבר הקשו כן על שיטת מהר"ם פדוא דבעדות מיוחדת פסול לעדות ודילמא מיירי שהעידו שהוא פסול בעדות מיוחדת עיין בים התלמוד ב"ק ע"ג ובשער משפט סי' ל' אות ד' ובמקום אחר (ע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' מ"ט אות ב') כתבתי לישב לפמ"ש הנתיבות בסי' ל' דבעדות מיוחדת בב' מעשים ל"מ בממון רק מדרבנן י"ל ה"ה דלא נפסל לעדות רק מדרבנן ולענין קיום שטרות דרבנן שמא לא נפסל בהכי ובהך דבר בנתי' בעי לפסלו מדרבנן מ"מ ל"ב הכרזה כיון דעיקר העבירה דאורייתא וכן בסנהד' כ"ז גבי האי דקטיל נפשי' בעי לפסלו מדרבנן ומ"מ גוף הדבר צ"ע דכבר כתבתי דגוף דברי הנתיבות צ"ע ומתשו' רמ"א סי' י"ב לא משמע כן ולפמ"ש בשער משפט דה"ה דמצי לשנויי הכי אך עדיפא משני כשעשה תשובה ה"ה בקושיתינו י"ל כן ושמא אף הר"י אלבולי לא קאמר רק כשידוע לב"ד שהוא מוחזק ברשע אבל לא כשהעידו עדים לפסלו מכח חזקה דעדים צריכין להעיד דבר ברור כמ"ש בתשו' מהרי"ק הובא לעיל ואינו דומה לסוקלין על החזקה דעדים העידו שהוא כרוך אחרי' או שדר עם אשה כדרך איש ואשתו משא"כ על חזקה שהוא מוחזק ברשעות וע' תוס' כתובות ט' דאף שידוע לרבים שהביאה לביתו מ"מ כיון שלא ראו כמכחול בשפופרת ל"מ אולם תוס' יבמות מ"ה ע"ב ד"ה מי לא טבלה לנדתה כתבו כיון שידוע לכל כאלו עומדים שם וצריך לחלק דבביאת איסור ל"מ ידוע משא"כ בטבילה דהיתרא היא:

וראיתי לרב גדול כ' בספרו דהמבקרים בשולען בשבת. אף שאין עדים שמחללין שבת כיון שידוע לכל הוה כמחלל שבת בפרהסיא וראי' מתוס' מי לא טבלה לנדתה הנ"ל ולפמ"ש לעיל אינו דומה היתר לדבר איסור אך מר"י אלבולי הנ"ל יש קצת ראי' ומ"מ י"ל דל"ה מחלל שבת בפרהסי' עמה שיודעין דזה תלוי בפרצות כיון שחשוד לעבור בפרהסיא משא"כ מה שיודעים:

ה **וכת"ה** מייתי ראי' לר"י אלבולי מדברי תשו' הרא"ש סוף כלל צ"ט הובא בב"י סי' קי"א ח"מ בראובן שהוציא שט"ח על שמעון ואין לו נכסים רק בתים שלוי מוחזק בהם וראובן טוען ששמעון מכרם אחר ההלואה ולוי טוען להד"ם וראובן הביא עדים שהי' פרסום בעיר שהבתים הי' של שמעון ופסק הרא"ש שהדין עם ראובן שפרסום מועיל שהרי סוקלין ושורפין על החזקות ודברי הרא"ש צ"ע דחזקה לא עדיף מרוב ואין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ש בתר חזקה ומה ראי' מסוקלין ושורפין על החזקה דגם ברוב סוקלין ואמת דקצה"ח סי' ר"פ ס"ק ב' כתב דבקרקע הולכין אחר הרוב ושפיר פוסק הרא"ש אך

קשה ע"ז ממה שכתבו תוס' כתובות ט"ז אהא דכיון דרוב נשים בתולות נשאות שכתבו תוס' לרב פריך והרי כתובה לא נגבית אלא מקרקע ובקרקע הולכין אחר הרוב. בשלמא בש"ס דב"ב צ"ב יש לומר דגמ' מקשה לכ"ע משא"כ דברי תוס' א"א לפרש כן. וע"כ צ"ל דדוקא נגד חזקת מרא קמא כ' הקצה"ח כן משא"כ לגבות מקרקע שיושב חבירו הוה כהוצאת ממון וכן כ' בנתיבות סי' מ"ו ס"ק ח' לחלוק על הקצה"ח במש"כ דבקרקע לא חשיב הוצאות ממון והוא כתב דבכל ממון הוצאות קרקע כהוצאות מטלטלין וציינתי על הגליון מדברי קצוה"ח סי' ר"פ ואמנם דברי הנתיבות מוכרחים מתוס' הנ"ל ואולי אף הקצה"ח מודה חזקה וצ"ע על תשו' הרא"ש ושמא זו עדיפא וע' סדרי טהרה סי' קפ"ה סוף ס"ק א' דאף למהרש"א ורשב"א דנגד חזקה (וע"ל סי' כ"ג אות ד') הני ברי לי מ"מ נגד חזקה דהשתא והיינו הך סוקלין על חזקה ל"מ ברור לי ולפמ"ש יש ראי' מרא"ש דזה עדיף אפי' מרוב וע' ב"ש סי' י"ט הקשה אגמ' דיליף דאזיל בתר חזקה אמאי לא יליף ממכה אביו ואמו דלא ידעינין שהוא אביו רק מכח חזקה כמש"כ הרמב"ם ולפי מש"כ דחזקה זו עדיף מחזקה דמעיקרא דמהני אפי' להוציא ממון ל"ק קו' ב"ש וע"ש שמייתי דברי מהרי"ק דבדיני נפשות בעי ראי' עם חזקה ומתשו' הרא"ש הנ"ל לא משמע כן וע' שער משפט סי' מ"ו ס"ק ח"י באריכות מענין אם אזלינין בתר חזקה בממון הואיל ואין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ דברי הרא"ש יש לישב באופן שכתבתי מ"מ עיקר הדבר דבר חדש הוא:

סוף דבר כיון שמבואר בתשו' מהר"מ לובלין סי' פ"א והובא גם בדברי כת"ה דאין אדם נפסל ע"פ אומדנות והוכחות יש לעיין אי אינו חולק גם על ר"מ אלבולי. והנה אם עד נפסל בידיעה בלא ראי' הארכתי בתשובה (ע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' ח' אות ד' ה') ומצאתי שהגאון ר' משה טוביש נתוכח עם הגאון מהרש"ק בזה בתשו' תועפת ראם וגם בתשו' ארי' דבי עילאי סי' ס"ז יש לפלפל בזה:

עיקר הדין של כנה"ג הנ"ל תלי' במחלוקת זה ודוק כי קצרתי:

במקום אחר הארכתי בפרט זה מ"מ כיון שעדות עדותו של הרי"מ רפי' מאוד שהעיד שאמר הרי את וחזר יש לסמוך על כנה"ג הנ"ל כיון דגם בתשובת רמ"א משמע כן וכיון שמפורסם שעשן ציגארען בשבת וחשוד על גניבה יש לסמוך על הפוסקים הנ"ל בצירוף שאר היתרים:

ו והנה לעיל סי' הקודם אות ח' הבאתי דברי ירושלמי דר' ישמעאל יליף פסול עדות קרובין מדפסלו להיות דיינים דא"כ הדיינים גואלי הדם וכתבתי דלפ"ז קרובי אם ג"כ דאורייתא ונמשכתי אחרי דברי המפרש בירושלמי וכעת ראיתי שבתומים סי' ל"ג ס"ק

ד' כתב להיפך דגואלים דוקא קרובין מצד אב ולא מצד אם והקשה להיפך מנ"ל לר' יוסי קרובין מצד אם ובאמת הי' לו להקשות לר' ישמעאל דס"ל כן בירושלמי ול"ש תי' שלו וכבר כתבתי כן לעיל מסברא דגואלי הדם הם קרובים מצד אב ומצאתי ברמב"ם פ"א מרוצח ה"ב שכ' וכל הראוי לירושה מיקרי גואל הדם ושמא בכלל זה אף קרובי אם אם ראוי ליורשו כגון אבי האם דבנה יורש אותו אם אין לו בנים וכעת נראה דצדקו דברי המפרש דהן אמת דבש"ס דב"ב ק"ט מבואר דמשפחת אם אינה קרוי' משפחה אולם ע' בכסף משנה פ"א מעבדים ה' ב' אהא דאין הגר נקנה בעבד עברי שנאמר ישוב אל משפחתו מי שיש לו משפחה והקשה הסמ"ג ממכילתא דס"ל לר' ישמעאל כי תקנה עבד עברי להביא הגר ר"א אומר א"צ אם ישראל עובד הגר לא יעבוד ומה שהקשה בכ"מ וכתב בין ר' ישמעאל בין ר' עקיבא לפנינו במכילתא ליתא ר' עקיבא רק ר"א ס"ל גר נמכר בעבד עברי ותירץ בסמ"ג דמיירי בגר שבא על בת ישראל שמשפחת אם היא לו משפחה (והנה לא אבין דבריו דאם לאחר שנתגייר בא על בת ישראל בנו יש לו אף משפחת אב דהורתו ולדתו בקדושה ולמה לו לומר משפחת אם וע"כ צ"ל דבכה"ג הוא ישראל גמור ול"ה גר כלל אך מיירי שאביו בעודו נכרי בא על בת ישראל וס"ל דנכרי ועבד הבא על בת ישראל צריך להתגייר כדעת רש"י בחומש סוף פ' אמור ודעת תוס' קדושין ע"ה ומ"מ יורש את אמו כמ"ש תוס' כתובות י"א וסנהדרין ס"ח ע"ב ד"ה קטן דאף בנתגיירה אמו מעוברת יורש אותה וכש"כ בכה"ג ומיקרי אמו משפחתו וכן היא בירושלמי פ"א ה"ד דבכורים דנכרי שבא על בת ישראל מיקרי אמו מישראל וקורא וכן מבואר בש"ס דידן ביבמות מ"ו דנכרי ועבד הבא על בת ישראל מיקרי אמו מישראל אף דלתוס' קדושין ע"ה צריך הבן להתגייר ובזה מיושב קו' תוס' יבמות ק"א ע"ב ד"ה ואנא ובנדה, מ"ט כיון דרב שמואל בר יהודה הי' בן ר' יהודה הנחדואה שנתגייר הוא ובנו א"כ מאי ארי' שפסול לחליצה אפי' לדיני ממונות פסול כיון שאין אמו מישראל להנ"ל י"ל דיהודה הינדואה בא על ישראלית ונתגייר הוא ובנו כיון שצריך להתגייר ומיקרי אמו מישראל ומ"מ פסול לחליצה (ויש לפרש כן דברי תוס' סנהדרין ל"ו ד"ה חדא וקאי תירוצם גם לר"ת דלא כמהרש"א שם ודוק) וע' בשעה"מ פט"ו מאיסורי ביאה שהקשה אשיטת תוס' דס"ל בנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר וצריך להתגייר כמה קושיות דלפי זה מותר בממזרת וקשי' מעשרה יוחסין דף ע"א אהא דאמרינן וכ"ת נכרי ועבד הולד כשר הא אכתי גר הוא ומותר בממזרת ולפי הנ"ל י"ל כיון דר' ישמעאל ע"כ סובר דהולד נכרי דהרי הוא ס"ל בקדושין ע"ה הולד כשר בנכרי ועבד הבא על בת ישראל ומדס"ל גר נמכר בעבד עברי ע"כ בכה"ג שאמו ישראלית ומ"מ הוא גר והדבר

מוכרח א"כ התוס' בקדושין ע"ה כתבו כן אליבא דאמת לר' ישמעאל דקאי שם בשיטתי' משא"כ לשאר תנאי וכן מיושב קו' שער המלך בבכורות דדוקא ר' ישמעאל ס"ל כן כדמוכח להדי' ממכילתא וכן ר' אלעזר יסבור כן ודוק (וע"ל סי' כ"ו אות ד' ה' וסי' כ"ט אות ח' מ"ש בדין נכרי ועבד הבא על בת ישראל) ואולם מה שכתב דמשפחת אם קרוי' משפחה צ"ע דהרי בש"ס דב"ב ק"ט אמרינן משפחת אם לא קרוי' משפחה וצ"ל או דר' ישמעאל חולק וס"ל משפחת אם קרוי' משפחה או דס"ל כר' יוחנן משום ר' שמעון ב"ב קי"ד ע"ב ובתוס' ד"ה אף דס"ל גיורת יורשת בנה כיון שאין לו משפחת אב משפחת אם קרוי' לו משפחה. ואנן לא פסקינן כן כדאיתא בסי' רע"ו דאפי' שתוקי אין האם יורשת וע' תה"ד שנ"ב:

ועכ"פ כיון דר' ישמעאל ס"ל משפחת אם קרוי' משפחה בכה"ג אם כן הגואלים מצד אם קרוים גואלים ושוב ידעינן דקרובים מצד אם פסולים מדאור' דאם כן הדיינים גואלי הדם כדברי המפרש בירושלמי. אך לפ"ז אנן לא פסקינן כוותי' בזה, מיהו שמא יש לחלק ודו"ק:

ז **והנה** לפי שהיתר האשה הזאת סובב גם על הענין דנמצא קרוב או פסול כל העדות בטל כמו שכתב כת"ה מוכרח אני לדבר גם בפרט זה:

הנה הב"ש סי' מ"ב ס"ק ה' כתב דבקדושין לא נתבטלו הקדושין בשביל קרוב או פסול דכיון דלדעת הרא"ש בעי ראי' והגדה א"כ בקדושין בשעת ראי' עוד לא נתבטל העדות ונמצא דקדושיו קדושין אף אם יצטרפו אח"כ בהגדה. ודבריו צריכין ביאור דהרי בעינן עדים שיהיו ראוין להגיד בב"ד. והגע על עצמך אם יהי' העדים אילמים לשיטת החולקים על קצה"ח סי' מ"ו דאלם הוה פסול הגוף יהי' קדושין כשרים כיון דל"ב הגדה. וע"כ צ"ל דכיון דילפינין דבר דבר מממון בעי עדים שיהי' ראוים להגיד (ואף דכתבתי לעיל סי' הקודם אות כ"ג דלמ"ד קדושין מהני בפני עד א' ל"ב עדות שיועיל אם המקדש והמתקדשת יכחישו מ"מ גם לדידי' בעי עד שראוי להגיד בב"ד דהכי לדידי' מהני עד אילם בקדושין וע"כ גם הוא בעי ראוי להגדה) אך מ"מ צדקו דברי הב"ש דבנידון דידי' העדי' הכשרי' ראוין להגיד זולת הפסולים. ולפ"ז לא צדקו דברי האבני מילואים שם ס"ק ז' שכתב על מה שנסתפק מהרי"ט באם הי' עדים שנפסלו למפרע והמקדש והמתקדשת לא ידעו בפסולן ועדים כשרים שלא ראו אותם המקדש שהקדושין פסולים וכ' האבני מילואים כיון דמהרי"ט אתי עלה מדין נמצא קרוב או פסול א"כ לפי מש"כ הב"ש דלהרא"ש בעי ראי' והגדה א"כ בשעת ראי' הי' הקדושין מעלי' ואסורה לקרובים. ולפי מה שכתבתי זה ליתא דכאן בעינן שהפסולים ג"כ יעידו דזולת הפסולים ל"ה

קדושין כלל. א"כ בשעת ראי' לא היו ראוים להגיד דבשלמא לעיל הכשרים אין צריכים להפסולים כלל משא"כ כאן וכיון דע"כ צריכים לצרף ושוב אין ראוים להגיד בלי צירוף ודאי ל"ה קדושין אף לשיטת הב"ש:

שוב ראיתי דבלא"ה דברי מהרי"ט צ"ע דאיך אפשר דאם לא הי' פסולים הי' הקדושין בטלים וע"י עדים פסולים הקדושין כשרים א"כ עיקר הקדושין ע"י הפסולים ונמצא פסולים מקיימי דבר ועוד דא"כ האשה נהרגת ע"י קרובים ופסולים וע"כ צ"ל דהספק היא לא היכי שהפסולים צריכין להעיד דבכה"ג ודאי ל"ה קדושין רק דמיירי שהכשרים העידו שהפסולים ראו ג"כ והאשה ראתה אותם וכיון שהפסולים לא נודעו פסולם, רק אח"כ מסתמא האשה כונה להם. וכ"ז העידו כשרים וא"צ לעדות פסולים ובכה"ג מ"מ פוסל מהרי"ט הקדושין דכיון דהאשה כיונה להפסולים הוה כנמצא קרוב או פסול ובזה אין השגה שוב על האבני מילואים דאין צריך לצרף הפסול בשעת הגדה כנ"ל דא"צ להגדתם כלל דע"כ המהרי"ט מסתפק בכה"ג ודוק:

ח **והנה** מדברי מהרי"ט שפוסל גם בכה"ג הקדושין דכיון דאשה כיונה לעדים פסולים לא גרע מנמצא קרוב או פסול בין העדים עי"ש נלפע"ד לדון דאף לשיטת הרא"ש ותו' דבעי ראי' והגדה והיכי דלא הגידו הפסולים לא נתבטל העדות ומפני זה דן הב"ש דאף דהגידו הפסולים מ"מ הקדושין לא נתבטלו זה דוקא בלא נתיחדו העדים מפי המקדש והמתקדשת אבל אם המקדש יחד עדים פסולים והזמינום בראי' לבד נפסלים. וקצת יש ללמוד כן מרא"ש במכות שחולק שם אשיטת הרי"ף דמפרש דברי תוספתא ר' אומר אף בדיני ממונות והוא, לא ידע שיש להם קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר עדים ו ולהרי"ף הפי' שהכשרים לא הכירו בפסולם והרא"ש פי' שהבע"ד לא ידע ולא הזמינם לעדים וצריך להבין דאי מיירי שהפסולים לא כיונו להעיד מה נ"מ אם הוא כיון לעדים ע"כ נראה קצת הפי' דאם הזמינם הבע"ד אף בלא הגידו נפסל העדות וכמו שכתב הרא"ש אח"כ דאם הזמין רק הכשרים לא נפסל בפסולים דלאו כל כמינהו לבטל העדות כן בהיפך אם הזמין הפסולים גם הרא"ש מודה דבראי' נפסל העדות. ובהכי יתישב קצת מה שקשה על שיטת הרא"ש מירושלמי פ' שבועת העדות ה' ג' דאיתא שם לענין כפר בשבועות העדות הי' עשרה אית תנא תני הראשון חייב וכולן פטורין אית תנא תני האחרון פטור וכולן חייבין מאן דאמר כולם חייבין חוץ מן האחרון כמ"ד תתקיים העדות בשאר מאן דאמר הראשון חייב וכולן פטורין כמ"ד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ופירש המפרש כיון דנשבע לשקר הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול ופליגי בפלוגתא דרבי ור"י ולדברי הרא"ש דבעי שיצטרפו בראי' והגדה הרי כאן לא הגיד הפסול כלל

ואמאי בטל כל העדות וכבר הקשה כן בס' ישועות ישראל להגאון מקוטנא סי' ל"ו אות ג' עיי"ש אמנם למה שכתבנו י"ל דירושלמי מיירי שהזמין כולה לעדות או דכיון שהשביעו שיבא להעיד מהני הזמנה זאת בצירוף הראי' לפסלו כן י"ל קצת:

איברא דדברי ירושלמי לפי מה שפירשו בלא"ה תמוהין דהרי בשעת ראי' היו כולם כשרין ואח"כ נפסל אחד ואיך ה"א דאם נפסל אחד ולא הי' צירוף בראי' עם פסולים ולא בהגדה שיתבטל העדות כמש"כ כנה"ג וקצה"ח ס"ק ד' דבכה"ג לא נתבטל וכבר תמה על הירושלמי בספר הנ"ל:

ע"כ נ"ל לפרש דכונת הירושלמי דפליגי אם צריך לברר או א"צ לברר כדאיתא בסנהדרין דף כ"ג ע"ב אם אמר יש לי עשרה עדים להביא וכפירוש רש"י שם ללשון שני דלמ"ד צריך לברר אם נפסלו מקצתן אינו יכול לגבות המעות ולמ"ד א"צ לברר אם יבוא שנים אחרים גובה. ע"כ קאמר מ"ד כולן חייבין חוץ מן האחרון כמ"ד תתקיים עדות בשאר והיינו דאין צריך לברר מ"ד כולן פטורין חוץ מן הראשון כמ"ד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והיינו כמ"ד צריך לברר אמר ר' יוסי מתני' אמרה כן הי' שתי כתי עדים לא אמר אלא שתים הא אחת עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הכונה הא אחת היינו שהבע"ד אמר שיביא כולן דמיקרי כת אחת עדות שבטלה מקצתה בטלה כלה ומהראוי לסבול דוחק שלא להוציא דין מירושלמי לפסול עדים שלא יצטרפו לא בראי' ולא בהגדה:

ובגוף הדבר שכתבתי דהרא"ש מודה בהזמינו הי' נ"מ לנ"ד שאמר לעדים הוו עדים שאני מקדשה ונמצאו פסולים וקרובים והוא ידע אף שנמצא אחד כשר או ב' כיון שאמר לשני אחים י"ל גם הרא"ש מודה. ול"ש סברת הב"ש. אמנם עוד יש לי להתישב בזה כיון שאין לנו ראי' ברורה.

אולם בגוף סברת הב"ש דאף דמצטרפו בשעת הגדה כיון דלרא"ש צירוף בשעת ראי' לא מבטל הרי הקדושין קיימין ע' באבני מילואים דזה דוקא כששניהם מודים משא"כ בהכחשה כיון שצריך להגדה פסול להרא"ש ובנ"ד הרי האשה מכחשת וגם מה שהביא מדברי הריטב"א בקדושין מ"ג דשעת קדושין כשעת הגדה דמי וכן מביא כת"ה בשם ר"י בן הרא"ש ואינו לפני הוא כנגד דברי הב"ש וגם י"ל בפשיטות דכיון דהרא"ש כתב בטעם דבעי ראי' והגדה דכתיב יקום דבר ומקיימי דבר ל"ה רק בהגדה ולפ"ז בקדושין הוה הראי' מקיימי דבר א"כ יש בזה סניף גדול להתיר אף אם נאמר דמקצת מהעדים קיימין בעדותן מ"מ נפסלו בצירופם.

ט **ובגוף** הדין דקדושין בע"א הנה רוב הפוסקים כתבו דאין לחוש לקדושין אך הסמ"ג והמרדכי כתבו שיש להחמיר הואיל ור"פ אמר חוששין ובחידושי מהרי"ט כתב דר"פ

לא אמר חוששין רק מדרבנן ובנוב"י תנינא חלק אה"ע סי' ע"ה כ' ג"כ כן ולפע"ד להביא ראי' דר"פ לא אמר חוששין רק מדרבנן דהפנ"י כתב בטעם מ"ד חוששין לקדושין דס"ל כר' יהודה דספרי דדריש לכל עון הוא דאינו קם אבל קם הוא להשיא אשה וכיון דע"א נאמן להשיא אשה ה"ה די"ל דמהני קדושין לפניו והרי בריב"ש סי' קנ"ה הוכיח מדברי ר"פ שאמר בכתובות ק"ז בעד אחד דאי בעי למיחת לנחלה בע"א ל"מ נחתי דע"א אינו נאמן במיתת הבעל דאס"ד ע"א נאמן משום מילתא דעבידא לגלויי מן התורה אף לנחלה יורדין כמש"כ השואל בתשו' הנ"ל. וע"כ אינו נאמן מן התורה וכיון דר"פ גופי' סובר אינו נאמן מן התורה להשיא אשה משום דאין דבר שבערוה פחות משנים כש"כ דבקדושין דל"ה מלתא דעבידא לגלויי אינו נאמן וע"כ מה דאמר ר"פ חוששין ל"ה רק מדרבנן מיהו לפמ"ש הנוב"י אבה"ע סי' ל"ג יש לדחות ראי' זו ודוק:

י **וגוף** סברת הסמ"ק והרא"ם שחששו לדר"פ נ"ל דבאמת יש כאן חזקת פנוי' וגם כיון דכתב הר"ן פ' האומר בקדושין דמה"ט אמרינן פ' זה בורר דבאמר של מעשר שני היא ואין בידו אינו נאמן דמעשר שני אפוקי ממונא היא שמוציא מרשות הדיוט לרשות גבוה ה"ה בקדושין ל"מ ע"א דהוה כהקדש ועוד שמוציאה מרשות שלה ובשגם לדידן דהחופה והקדושין ביחד היא מוציאה לרשות בעלה אך אפי' בקדושין לבד כיון דשוי' כהקדש לכ"ע אינו נאמן ע"א הגם שיש לחלק דלא דמי למעשר ב' מ"מ משום חזקת פנוי' לבד ל"מ ע"א. אך לפי המבואר ברש"י חולין קל"ד דבאיסור כרת ומיתה ל"מ חזקה מה"ט ס"ל לר"פ דחוששין לקדושין משום הרחקה כפרש"י ביבמות קי"ט דבהרחקה יש חילוק בין איסור כרת לאיסור לאו ועיין תה"ד ובפרי מגדים בפתיחה לה' טריפות. ומכ"ז מוכח דל"ה רק מדרבנן שלא לשוי' פלוגתא רחוקה וע"כ במקום שיש עוד צדדים להיתר. גם הסמ"ק והרא"מ מודים וכש"כ היכי דהאשה מכחשת דלדעת הח"מ מ"ב מהר"מ פדווא שהחמיר סי' ל"ב חזר בו בסי' ל"ז ולדעת זק' ח"צ לא חזר רק התיר מטעמים אחרים וזה תלי' בחלופי גרסאות דגירסא אחד ברש"י קדושין ס"ה עד אחד בהכחשה דאיכא חד סהדי דמכחיש לי' מי מהימן אפי' לא מכחשה לי' איהו ולגירסא זו י"ל דבעי דוקא הכחשת ע"א ואמנם הגהות הב"ח היא ואפי' לא מכחשא לי' אלא איהו. ולגירסא זו מוכח דאפי' בהכחשה דידה ל"מ ע"א. ולפ"ז מוכח מהגהות הב"ח דס"ל כמ"ש ח"מ דבהכחשה דידה כ"ע מודה וכ"כ מהר"ם פדווא דתלי' בחילופי גרסאות ולפמש"כ י"ל דאף לגירסא ראשונה. לא הקשה בגמרא מהכחשה דידה די"ל דילמא הברייתא ס"ל להחמיר מדרבנן משום הרחקה דעון מיתה עיין רש"י פסחים מ"ד היכי אמרינן שאני אומר. ומ"ה פירש"י משום הכחשה דע"א. ואין להאריך בפרט זה

(יא
) **ובעמדי** בהך ענינא ראיתי תשובת מוח"ז הגאון רע"א סי' צ"ד הנ"ל שנסתפק בב' עדים קרובים זל"ז בקורבה דאישות ונתרחקו אי כשרים להעיד עדות שראו כשהיו קרובים די"ל כיון דכל אחד בפ"ע ה' כשר להעיד רק שניהם יחד לא יכלו להעיד. לא מיקרי זאת תחילתו בפסול כיון שלא היו פסולים כל א' בפ"ע ובהגהות אשרי שבועות פ"ד סי' ט"ו כ' בפשיטות דאין יכולין להעיד דהוה תחילתו בפסול ולא ידע מנ"ל, ולכאורה נ"ל ראי' מדמקשה בסוטה ו' אהא דאמרינן שם סוטה שיש לה עדים במדה"י אין המים בודקין ומקשה מהא דאלו שמנחותיהן נשרפות שבאו לה עדים שהיא טמאה ואי אמרת אין המים בודקין תגלי מלתא למפרע דכי קדיש מעיקרא בטעות קדיש וקשי' לפמש"כ המ"ל פ"ג דסוטה דרב ששת דוקא בב' עדים אין המים בודקין אבל בעד אחד המים בודקין דילמא היו ב' עדים שזינתה קרובין מצד אישות דבשעה שקדיש המנחה שפיר קדיש דאז לא הי' לה ב' עדים רק ע"א והמים בודקין ושפיר קדיש ועתה נתרחקו ובאו ב' עדים ומ"ה מנחתה נשרפת וע"כ כהגהות אשרי דהוה תחילתו בפסול וגם עתה ליכא ב' עדים:
איברא דעדיין קשי' דילמא בשעת שנטמאו היו רחוקין ואח"כ נעשו קרובים ושוב המים בודקין דעתה ליכא עדים ושוב נתרחקו ומ"ה המנחה קדיש דאז היו המים ראוים לבדוק ועתה באו להעיד דכשרים ומ"ה מנחתה נשרפת. אך כל זה לא קשה דקרובים כשרים להעיד, לאחר קינוי וסתירה שנטמאה ולדעתי אף שכ' המ"ל דאם יש עד אחד המים בודקין מ"מ ב' קרובים הוין כתרי כיון שכשרים להעיד שנטמאה ושוב אין המים בודקין וספק זה אי מיקרי שנים או אחד תלי' בדברי הב"ש סי' י"ז ס"ק קי"ח שכ' דב' קרובין הוה ע"א כשר עיי"ש. ולפ"ז יש לומר דבעת שהם קרובין המים בודקין לסברת המ"ל. ובלא"ה יש מקום לומר דאם היו עדים כשרים בשעת טומאה ונתקרבו אין המים בודקין כיון שבשעת טומאה הי' עדים. אך לדעתי אם הי' עדים ומתו שוב המים בודקין וה"ה בנתקרבו דעתה ליתנהו ובכ"ז צ"ע. ושוב נ"ל ראי' היכי שהי' עדים בשעת טומאה ונפסלו המים בודקין מתוס' שבועות ל"ב ד"ה הכל מודים בעד סוטה שהקשו דהעד יכול לומר שלא הפסידו שתשתה ותמות שהקשה המ"ל הרי המים לא תבדוק כיון שיש ע"א וע"כ כונת תוס' שהרי העד נשבע שאינו יודע והמים עתה יבדקו כיון דליכא השתא עד וכ"כ המפורשים ומזה מוכח דאם השתא נפסל העד המים בודקין ודוק:
וכבר הקשיתי בסוגיא זו לשיטת הש"ך סי' ל"ד דפסול מחמת עבירה ל"ב תחלתו וסופו בכשרות א"כ משכחת לה דבשעת טומאה הי' העדים פסולים מחמת עבירה ומבואר בר"מ פ"א מסוטה ה' ט"ו דגזלן דאורייתא אינו נאמן שנטמאה לאחר קינוי וסתירה ומ"ה

כי קדיש המנחה שפיר קדיש ועתה עשו תשובה וכשרים ומש"ה מנחתה נשרפת וזה צ"ע בישובו:

יב **ובהכי** נדחה נמי הוכחת הגאון ר"ע לשיטת הגהות אשרי הנ"ל מדמקשה ביבמות נ"ח וסוטה כ"ד גבי אמן שלא שטיתי שומרת יבם אי בא עלי' יבמה שומרת יבם קרית לה והקשה בבית מאיר קמ"ו דילמא בא עלי' יבמה בלא עדים דלא קנה אותה כמבואר בש"ע ובמ"ל פ"ב מיבום בשם ריא"ז ותירץ הב"מ והגאון ר"ע וכן בנוב"י תנינא קמ"ח דא"כ מנא ידעינן שקדמה שכיבת בעל לבועל דגם לזה צריך עדים ואס"ד דב' עדים קרובים בנשותיהם ונתרחקו. מיקרי תחלתו וסופו בכשרות א"כ דילמא מיירי דיבם בפני עדים קרובים דל"ק בשעת יבום דאז הי' קרובים ועתה נתרחקו ומעידים שקדמה שכיבת בעל וע"כ מיקרי תחילתו בפסול ואינם יכולים להעיד גם עתה שקדמה שכיבת בעל ע"כ ואני אומר ולטעמך עדיין תקשה לשיטת הש"ך דבפסול מחמת עבירה ל"ב תחלתו וסופו בכשרות מה הקשה בגמ' הרי משכחת לה שיבם לפני עדים פסולים מחמת עבירה דל"ק ביבום דאז היו פסולים ועתה עשו תשובה ומעידים שקדמה שכיבת

איברא דבתומים הוכיח דלא כש"ך אך דגם בפסול מחמת עבירה בעינין תחילתו וסופו בכשרות ומייתי תוספתא דמבואר כן וכן נראה:

מהש"ך שחזר בו בסוף סי' ל"ה ולפמ"ש יש ראי' ברורה מהש"ס דבעי, גם בפסול מחמת עבירה תחילתו וסופו בכשרות. ובזה מיושב גם קושיתי לעיל מסוטה ודוק היטב בכ"ז. ושוב ראיתי דהקו' מסוטה עדיין קשה דלוקמא שהי' בשעת טומאה כשרים ואח"כ נעשו גזלנים. ע"כ המנחה קדוש. כמו שהוכחתי לעיל מתוס' שבועות ל"ב ואח"כ עשו תשובה, ושמא כיון שבידם לעשות תשובה שוב אין המים בודקין ואין דומה להך דתוס' שבועות דא"א לתקן:

יג ודע דמה שתירץ הבית מאיר דבלא עדים א"נ לומר שקדמה שכיבתו לבועל להתירה עלי' בשתית המים. דבריו תמוהים דהרי קודם קינוי ודאי נאמן שבא עלי'. ואף קודם סתירה נאמן במיגו שיכול למחול על קינוי א"כ דילמא מיירי שבא עלי' בלא עדים והגיד לפני ב"ד קודם קינוי או קודם סתירה שבא עלי' דאז הי' נאמן להשקותה כשתסתר ומ"מ שומרת יבם היא דלא קני לה ועל כן דברי הני גאונים צריכין עיון ואין להאריך בזה יותר כי אין נפקא מינה לדינא:

יד **סיומא** דפסקא הנה יש בנ"ד כמה היתרים. ואבארם אחת לאחת. (**א**) **עדות** רא"י אין בו ממש כיון שהוא אחי אמו של המקדש ורוב פוסקים לא חששו לדעת ר"מ ועדות ר"מ אין בו תועלת שהרי אמר שהשליכה ת תיכף ועדות ר"ח אין בו דבר שהרי גם הוא אמר

שהשליכה תיכף ואף דלדידי' הי' הפסק בין הנתינה ובין ההשלכה דברי אחותה בטבעת זו איז מען מקדש וי"ל שהי' אחר כ"ד מ"מ כיון שלא גילתה דעתה בתחילה שרצונה להתקדש מהני ההשלכה אף לאחר כדי דיבור. ועדות הרי"מ אין בו לאסור שלא אמר ששמע הרי את מקודשת לי ואף שבתחלה אמר שאמר הרי את לא גמר דבריו ששמע מקודשת לי ותיכף חזר ואמר שלא שמע כלום. וקודם שגמר עדותו יכול לחזור בשגם שגם בתחילת דבריו לא אמר דברים המועילים. על כן אין כאן שום עדות:

(ב) אף אם נחוש לדעת הר"מ דבקרובי אם קידש צריכה גט מ"מ כיון שהוא לא ידע אם הטבעת כסף או בלעך וי"ל שאין בו שו"פ ואף אם יתברר אח"כ מ"מ ל"מ כיון שלא ראה מה שהי' יכול לראות ואין בו מועיל רק מדרבנן הוה דבר ולא חצי דבר לדעת הסוברים דתועלת דרבנן לא משוה לתועלת דאורייתא:

(ג) אף אם לא נאמר כן מ"מ ל"ה רק ע"א וע"א בהכחשה אין מועיל כיון שהאשה מכחשת שלא אמר לה כלום ולא נתן לידה רק שלקחה מהקטנה ואף דבזה מוכחשת מעדים מ"מ במה שלא שמעה הרי את אינה מוכחשת:

(ד) כיון דבי' עדים ב' אחים מאב ורא"י הוא אחי אמו של המקדש ונצטרפו בשעת ראי' והגדה בטל כל העדות ואף שהב"ש לא ס"ל כן י"ל דבהכחשה גם הב"ש מודה וגם בתשו' מהרשד"ם סי' קע"ב ח' אה"ע מבואר דלא כב"ש דשם מבואר דאלו באו כולם והעידו בתוך כדי דיבור הי' הקדושין בטילין כיון שנצטרפו בשעת הראי' והגדה ושם לא הי' הכחשה וגם ראיתי מביאים כן בשם תשו' לחם רב סי' כ"ו ואף דבמהרשד"ם מבואר דמפני הקול צריכה גט שם הי' קדושין וברכת אירוסין בפני עשרה וכמה ימים היתה בחזקת מקודשת משא"כ בנ"ד דלא הי' כל זה:

(ה) כיון שהרי"מ הוא מוחזק בפסול מחמת עבירה יש לצרף דעת מהר"מ אלבולי הובא בכנה"ג סי' מ"ב אות קע"ט ובנמצא אחד פסול בטל כל העדות וכש"כ דלדבריו אין לחוש:

(ו) כיון שהעדים מכחישים מעצמם בכמה דברים שרא"י אמר שיש לו טבעת ליתן לה במתנה ור"ח אמר במכירה רא"י אמר שאמר הרי את מקודשת ור"ח מכחיש שלא אמר כלום רא"י אמר שאמר לעדים בלשון עבר איך האב זיא מקדש גיווועזין ור"ח אמר בלשון הוה ויש נ"מ לדינא דלדברי רא"י ל"ה זאת כדיבר לפני' בעניני קדושין כיון שאמר זאת אחר הקדושין ולדברי ר"ח הוה כדיבר לפני' בשעת קדושין. רא"י אמר שהוא לא ראה השלכת הטבעת ור"ח אמר שרא"י ראה ויש לצרף דעת מהרי"ט דבהכחשה בגוף הדבר בטל העדות ואף שלדברי ר"ח לא הי' קדושין כלל ונמצא דהוה עד מכחיש ב' ול"מ משא"כ אם הי' אומר שהי' קדושין ומכחיש בחקירות מהני הכחשת אחד נגד ב' כמבואר

בר"מ מ"מ מבואר במהרי"ט סי' קל"ח דאף שאומר שלא הי' קדושין כדין כיון שבא להעיד שהי' קדושין ולא להכחיש כל העדות מיקרי הכחשה בחקירות ואף אחד נגד ב' מבטל העדות:

(ז) כיון דהאשה מכחשת צריך דו"ח ולא הי' דו"ח ומקצתן לא ידעו יום הקדושין ואף אם נגד מקצת היתרים יש חולקים מ"מ שאר היתרים קיימים וכבר הרגיש כת"ה ברוב ההיתרים. ומכל הני טעמי הנני מסכים עם כבוד ת"ה להתיר הבתולה הנ"ל בלי שום חשש ופקפוק:

טו **עוד** נשאר מעט דיו בקולמוסי הנני להעיר על דברי מהרשד"ם הובא לעיל אות י"ד היתר ד' והיא במהרשד"ם סי' קע"ב דהיכי שהי' קרובים בשעת קדושין אם לא נצטרפו בשעת הגדה הקדושין קיימין ואם באו הקרובים והגידו ביחד עם הכשרים לקצת פוסקים דוקא תכ"ד ולמקצתן אף לאחר כ"ד הקדושין בטלים דלא כב"ש וצ"ע לדבריו אם ראו עדים כשרים וקרובים קדושין. והיא תזנה לא תתחייב מיתה דהוה התראת ספק שמא יבואו הקרובים אח"כ לב"ד עם הכשרים ויבטלו הקדושין למפרע. ודוחק לומר דמוקמינין העדים אחזקת שלא יעשו מעש' כמ"ש תוס' בגיטין ל"ג לענין נזיר. ועוד לפמ"ש הרמב"ן בגיטין פ' האומר דחזקת קרובים ל"מ להאשה ה"ה הכא חזקת העדים ל"מ לדידה. והגם דמדברי הרמב"ם פ"ה משבועות ה"ב שכ' ולמה אינו לוקה משום שבועת שוא שהרי אפשר לאותן אחרים ששמעו ממנו ותתקיים שבועתו ונמצא כשמתרים בו בעת שנשבע התראת ספק שאין לוקין עליו אלא א"כ הי' לאו מפורש בתורה ומבואר דלאו מפורש בתורה לוקין אף אם תלוי ביד אחרים כבר כ' בנוב"י תנינא חאה"ע סי' ע"ז דכונת הרמב"ם לאו מפורש בתורה על הספק משא"כ שבועת שוא משכחת לה בודאי. ואינו לאו מפורש בתורה על הספק ולדבריו בלאו התלוי ביד אחרים לכ"ע ל"ש התראה היכי דמשכחת הלאו בודאי עיי"ש וקשי' כהנ"ל. ועל כרחך צ"ל למהרשד"ם דהן אמת אם יבואו קרובים וכשרים לב"ד קודם שנבעלה בטלים קדושין. משא"כ אם זינתה ואח"כ יבואו קרובים וכשרים להעיד כיון דחזינין דלאצולי אתי לא מקבלין עדותן ואף אם הב"ד לא ידעו מזה מ"מ כיון דנתברר אח"כ שזינתה והקרובים מכוונים להצילו לא נתבטל קדושין למפרע. דהקרובים אינן נאמנים להצילה והוא כעין דברי תו' בגיטין אך לפ"ז שוב הו"ל עדי קדושין מהרחוקים דבר ולא חצי דבר דל"ש תירץ הגמ' ב"ק ע' דעדי קדושין א"צ לעדי ביאה דכאן צריכין דזולת עדי ביאה הייינו מקבלין דברי קרובים לבטל קדושין וכעין זה הקשה הגאון ר' משולם בתוס' גיטין ל"ג. ואכ"מ ומכל זה המובחר דלא כמהרשד"ם אך כמ"ש הב"ש דלא נתבטלו הקדושין אף

בהגדה אח"כ ודוק. וע' בספר היקר ישועות ישראל להגאון מקוטנא סי' ל"ו שהקשה ג"כ על מהרשד"ם דלדבריו איך בגט תנשא לאחר ושמא אח"כ יבואו קרובים ויצטרפו עם רחוקים להעיד על הגט. ויבטל הגט. ולפמ"ש י"ל דבכה"ג שבאו לאוסרה על בעלה השני אין נאמנים הקרובים כנ"ל, מ"מ גוף דברי המהרשד"ם ותשו' לחם רב תמוהים והמובחר כמ"ש ב"ש. ומ"מ היתרים הנזכרים בתקפן כמבואר לעיל וד' יצילנו משגיאות:
והנני ידידו

סימן ק

ב"ה **פרעמישלא** תרנ"ד
לכבוד ה"ה הרב הה"ג הצדיק החסיד המפורסם מ' **נפתלי הירצקא הלוי** נ"י האבד"ק **ראצפערט** במדינת הגר:
ע"ד השאלה בבחור א' שקידש בתולה בש"ק. והעיד א' בתו"ע באליו"ע שבתולה ישבה עם עוד בתולה אחת ושם היו ב' אחים בחורים ועוד אחד ושחק בחור אחד ושמו מרדכי עם הבתולה ריזל והי' שמה כמה טבעות (פינגערליך) אחת של הבחור מרדכי הנ"ל ואחת של אחיו צבי ושל הבתולה השני' אונד האבען דיא פינגערליך אנגעמאסטען אח"כ שמע שהבחור מרדכי שהחזיק בידו יד הבתולה ריזל הנ"ל אמר הרי את מקודשת לי כדמו"י. ושוב שמע שנית הרי את מקודשת לי אבל לא ראה שנתן לה שום טבעת או ד"א גם שמע שאחי מרדכי ושמו צבי אמר מז"ט גם שמע שהבתולה ריזיל אמרה למרדכי שיניח ידה כי כואב לה ושוב העיד הבחור השני בתו"ע איך שהי' בשבת עם הבחור הנ"ל וראה שהבחור מרדכי משחק עם הבתולה ריזיל גם שמע שהבחור מרדכי אמר הרי את מקודשת לי כדמו"י ופעם שנית אמר הרי את מקודשת ולא ראה שנתן לה טבעת או דבר אחר ושמע שאחיו צבי אמר מז"ט גם אמר שהטבעת של הבחור צבי שראה שנתנה הבתולה ריזל על ידי' (אנגעמאסטען) החזיר הוא בעצמו להבחור צבי קודם שאמר הרי את מקודשת גם שמע שהבתולה ריזיל אמרה לו שיניח ידה כי כואב לה גם שמע שהבתולה השני' אמרה להבתולה ריזיל וואס האסטו יעצט געמאכט והשיב מרדכי דאס איז נאר איין שפאאס ובקש ממנה שתתן ת"כ שלא תספר לשום אדם. אמנם הבחור צבי אחיו של מרדכי המקדש אמר שהבחור מרדכי האט איהר אנגעטאהן דאם פינגעריל ואמר הרי את מקודשת כדמו"י ואמר מז"ט. והבתולה ריזל אמרה עס וועט פין דעם גאר נישט זיין. והבתולה ריזל אמרה שהבחור מרדכי האט איהר געגעבען אנ-צומעסטען אונד זיא האט אנגעמאסטען דאס רינגעל של הבחור צבי והחזירה לו ואח"כ לקח מרדכי ידה לידו והיא אמרה שכואב לה ולא הניח ידה והי' מספרים ביחד והיא

שמעה ממנו איזה דיבורים שלא הבינה ואח"כ שמעה שהבחור צבי אמר מז"ט אבל לא נתן לידה איזה דבר וגם קיין רינגעל האט זיא נישט אנגעטאהן. ואח"כ אמרה הבתולה השני' וואס האסט דיא געמאכט ואמר הבחור מרדכי דאס אללעס איזט נור איין שפאאס וגם אני אומר כן והנה יש מקום עיגון כי המקדש נקח לצבא מלחמה ולא ישוב עד ג' שנים וכת"ה חפץ לשמוע חוו"ד בדין זה:

א **תשובה** הנה העדים לא ראו בנתינה. ומבואר בסי' מ"ב ברמ"א בשם תשו' הרשב"א דאין חשש קידושין ואף דב"ש כ' בס"ק י"ב בשם המרדכי דאפילו לא ראו הנתינה אין לבטל הקדושין אם ראו דבר המוכיח היינו דוקא אם ראו הטבעת בידו ואח"כ יצא מתחת ידה. משא"כ בנ"ד שלא ראו יוצא מתחת ידה אחר הקידושין אף שראו קודם הקידושין שהיו מחזיקים טבעות וכפי הנראה מהגב"ע האבען הבחור מרדכי והבתולה ריזל מעהרערע רינגלעך אנגעמאסטען ויכול להיות שהבחור מרדכי האט אנגעמאסטען להבתולה ריזל זיין רינגעל והעד השני העיד שהרינגעל שלבשה הבתולה ריזל משל הבחור צבי החזירה קודם הקידושין ויכול להיות שהרינגעל משל הבחור מרדכי לבשה ולא החזירה מ"מ אין זה אומדנא דמוכח דהרי העד השני לא העיד כלל רק שלבשה הטבעת מצבי והחזירה ולא העיד שלבשה ממרדכי ואף העד הראשון לא העיד בפירוש שלבשה הרינגעל של מרדכי ואף אם לבשה יכול להיות שהחזירה ע"כ אין כאן אומדנא דמוכח ול"ה עדות כלל כמ"ש גם כת"ה. אך בגב"ע אין מבואר אם שאלו להעדים אם לבשה הטבעת של המקדש או המקדש בעצמו הלבושה בהטבעת מ"מ כיון שבהגב"ע לא העידו שדיבר עמה מעניני קידושין רק ששחק עמה. גם נראה מבואר שמעת קישוט הטבעת עד שאמר הרי את וכו' הי' יותר מכדי דיבור שהרי הבתולה השני' הלכה בנתיים א"כ הוה שתיקה דלאחר מתן מעות ולאו כלום הוא כמבואר סי' כ"ח סעיף ד' ואף שפ"ת שם ס"ק ט"ז מייתי לתשו' שיבת ציון דדוקא נתן לה בתורת פקדון הוי שתיקה דלאחר מתן מעות אבל בנתן לה בסתם ל"ה שתיקה דלאחר מתן מעות ע' בתשו' שם דזה דוקא בנתן לה וקידשה תכ"ד אבל לאחר כ"ד הוי שתיקה דלאמ"מ אך בסוף התשובה משמע דאף תכ"ד הוי ספק קידושין דתליא בפלוגתא דרבא ור"ה ברי' דר"י בהאי דקידש בציפתא דאסא בקידושין י"ד ולר"ת בדר"י הוי ס' קידושין וכיון דבכה"ג הוי רק ספק קידושין א"כ הוי ס"ס שמא לא הי' הטבעת שלו על ידה בשעת הקידושין ואף אם הי' על ידה שמא הוי שתיקה דלאחר מתן מעות כרבא. אמנם לדעתי דברי השיבת ציון אינם מדויקים דדוקא בקידש בציפתא דאסא דיהיב מתחלה אדעתא דקידושין ל"ש לומר דמירתתא פן תתחייב לשלם כיון דיהיב בפירוש אדעתא דקידושין ע"כ ס"ל לר"ה ברי' דר"י דהוי ספק קידושין

משא"כ בנתן לה סתם הנה דעת מהרי"ט חאה"ע סי' מ"ג דבנותן בסתם י"ל במתנה נתן והמ"ל פ"ג מאישות ה"ח פוסק כמהר"ש יפה דבנותן סתם מעות אמרינן בפקדון נתן ושורש המחלוקת נלפע"ד דרב ושמואל פליגי במקדש אחותו ובהכיר בשדה שאינו שלו וס"ל לרב המעות פקדון ושמואל ס"ל המעות מתנה וכפי הנראה אזלי לשיטתם דרוב אנשים אין נותנין מתנות ומ"ה ס"ל לרב צריך לחזור המעות דהולכין במאחה"ר להוציא ושמואל כשיטתי' דאהאחה"ר בממון להוציא וכ"כ בהפלאה קידושין ומה"ט בראו עדים שנתן לו מעות נאמן לומר סטראי במיגו דמתנה כמ"ש הרא"ש פ' שבועת הדיינים דמזה מייתי מהרי"ט ראי' הובא במל"מ שם דכיון דהוא מוחזק בשטר נאמן שנותן לו המעות במתנה דאין הולכין בממון אחה"ר לפסול שטר כעין שכ' הב"ש סי' ט' דשטר העומד לגבות כגבוי דמי ודיעה שני' בסי' נ"ח ס"ב והוא דעת הטור והרא"ש בשם הרמב"ן דאפי' בכה"ג איתרע שטרא דאינו נאמן במתנה נתנם לי דהולכין אחה"ר להחזיק אף נגד שטר וע' בחו"מ סי' קמ"ו סי"ח בקנה קרקע ב' פעמים וידע מזה המעות מתנה והיא מהרשב"א ונ"ל שם ג"כ הטעם דאין הולכין בממון אחה"ר להוציא ובש"ך הקשה ע"ז וע' בנתיבות והנה לשיטת הש"ך שם דצריך להחזיר המעות דלא פסקינן כשמואל רק בקידש אחותו ע"כ צ"ל דגרע מרוב דברוב ממון אין מוציאין וכאן צריך להחזיר המעות דאמרינן בפקדון נתן לו ולפ"ז בודאי בנתן לה סתם ואח"כ אמר הרי את מקודשת לי ודאי הוה שתיקה דלאחר מתן מעות דל"ש לומר אי לא ניחא לה תשדינהו דיראה להשליך שתתחייב לשלם דסתמא נתן לשם פקדון אך אף לשיטת הרשב"א דהלכה כשמואל ואין יכול להוציא ממנה דמי החפץ בנאנס דיכולה לאמר במתנה נתן לה מ"מ כיון שכ' התוס' ב"מ ט"ו ע"ב ד"ה ונתן דל"ש אדם יודע שאין מכר ביובל כיון דרב חולק עיי"ש ה"ה באשה ל"ש לומר בנתן מעות סתם ואח"כ קדשה הו"ל למישדה דיראה שתתחייב לשלם כיון דרב חולק וס"ל סתמא לשם פקדון יהיב ע"כ בזה אף ר"ה ברי' דר' יהושע דלא ס"ל נשי לאו דינא גמירי ובנתן לשם קדושין ל"ה שתיקה דלאחר מתן מעות דהי' לה למישדי מ"מ בנתן בסתם מודה כאמור דלא כתשו' שיבת ציון והא דמבואר ברמ"א סי' כ"ח סעיף ג' באמר כנסי סלע זה סתמא וחזר ואמר התקדשי לי בו אע"פ שחייב לה וכו' מקודשת פשוט דחזר ואמר התקדשי בשעת מ"מ ולא לאחר מתן מעות דהרמ"א כ' הדין בשם הר"ן ובר"ן מבואר דקאי אשעת מתן מעות שכתב אהא דאמרינן באמר כנסי סלע שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו דאינה מקודשת אלא בדשדיך (והיינו בשעת מתן מעות לא רצתה דאמרה לא הא אישתקי מהני דמיירי בשדיך) או דאמרה אין דבשתיקה יכולה לומר אין שקלי דוקא דאמר סלע זו שאני חייב הא סתמא לא וזה פשוט ודע דמ"ש

בח"מ סי' מ"ב ס"ק ב' אהא דכ' הרמ"א לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה וקדשה והיא לא זרקה הקידושין הי' מקודשת אעפ"י שמתחילה באונס הוה ונתן לה סתם ולא אמר לה כלום הואיל ובתחלה דבר עמה מקדושין שכתב הח"מ מפשטות הלשון משמע דמקודשת ודאי אבל א"א לומר דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות שזה צ"ע דהרי בתחלה דבר עמה מקדושין קודם נתינה ול"ה שתיקה לאחר מתן מעות רק בשעת מתן מעות. וצ"ל כוונתו דהוה כ"ש משתיקה דלאחר מתן מעות כיון דהוה תחלתה באונס כמו שמסיק הח"מ ודו"ק:

ב **והנה** בח"ס ח"א סי' ק"א כ' דהיכי שיש חשש לרצוי מתחלה הרצוי שדברו בתחילה מעניני הקידושין הוה כשדיך כמ"ש מהרי"ל בתשו' והריטב"א מייתי בשם התוס' לישב הא שהקשו בפ' האיש מקדש אהך דמקדש בפקדון שיש לו בידה אם נשתייר וכו' והלא הוי שתיקה דלאחר מ"מ ותי' דבשדיך מהני הקידושין א"כ ברצוי בתחלה ל"מ שתיקה דלאחר מ"מ ולדבריו בנ"ד לכאורה יש לחוש שמא נתרצתה בתחלה לקדושין אמנם דבריו צ"ע דהב"ש כתב להדיא בס"ק י"ג בשם הר"ן דשדיך ל"מ בשתיקה דלאחר מ"מ דלא כמ"ש הריטב"א בשם התוס' ועוד מאין לו רגלים לחוש שדברו בתחלה מעניני הקידושין והי' רצוי ביניהם והרי ע"ז ליכא עדים או אומדנא והרי אם שדיך מהני בעי עדים על השדוך או על הרצוי והנה בנ"ד יש עוד סניף להיתר שהרי הבתולה טוענת שלא הבינה שהיא לשון קידושין וכפי דברי עד א' גם המקדש אמר שהוא דרך שחוק כמו שאמר דאס איזט אללעס איין שפאס. רק היכי דאיכא עדי קידושין אנן לא מהימנינן להם אמנם היכי דאיכא אומדנא דכוונתם לשחוק וליכא עדים על הקידושין רק שבאנו מכח אומדנא שוב מהני אומדנא להוציא מיד אומדנא א"כ כיון דמבואר ברמ"א סי' מ"ה בשלח סבלונות בשבת ל"ח שעשה איסור לקדש בשליחות סבלונות גם כאן אם כוונתו לשחוק לא עשה איסור ואם כיון לקידושין עשה איסור ע"כ איכא אומדנא שכוונתו לשחק ומוציא מיד אומדנא וכיון דבנ"ד לא ראו עדים הנתינה רק שיש קצת אומדנא ויש אומדנא להיפך שכוונו לשחוק ומצאתי בח"ס ססי' ק"ד שכוון לסברא זו והנה בעיקר הדין שכתב הב"ש דמהני בקדושין ידיעה בלא ראי' י"ל דלשיטת הרא"ש והטור שפוסקים דארוסה יש לה כתובה דמיא לדיני ממונות כמו דאמרי' סוף יבמות בעדות אשה אבל לדעה ראשונה סי' נ"ה דארוסה ל"ל כתובה בלא כתב לה בקידושין ל"מ ידיעה בלא ראי' וכיון דאנו נוהגין כסברא ראשונה סי' נ"ה כמ"ש רמ"א שם לדידן ל"מ ידיעה בלא ראי' אך י"ל דטעמא דספק ממונא לקולא משא"כ היכי דאיסור תולה בממון יש לחוש שמא יש לה כתובה וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' ח' אות ג' ד' הארכתי

בדין ידיעה בלא ראי' ולפמ"ש שם בסוף אות ד' יש מקום לחלק בין ד"מ לנפשות אולם המהרי"ק שורש קכ"ט אות ב' לא ס"ל לחלק ואקצר דלדינא אין נ"מ לדידן דכל מ"ש היא להעדפה דלדינא אין כאן אומדנא כלל שהי' טבעת עלי' בשעת קדושין [ואדרבה לשון אנגעמאסטען משמע לבשה ופשטה תיכף] והעדים לא ראו שום נתינה ומה שאמר אחיו של המקדש לא משגחינין בי' דקרוב פסול לעדות וע' בדברי חיים סי' ס"ו ע"כ הדבר ברור שבתולה זו מותרת להנשא לאחר באופן אם יסכים עוד רב. כי היכי דנמטי שיבא מכשורא:

והנני ידידו

סימן קא

ב"ה **לבוב** תרנ"ה

להרב המאוה"ג החו"ב כש"ת **חיים ברוך האכבערג** נ"י האבד"ק **קראפיעץ** יע"א:

ע"ד השאלה באיש רע מעללים שקידש בתולה והעיד עד ושמו שלמה בת"ע באליו"ע בפני ב"ד של ג' איך שביום ה' ואינו יודע באיזה פרשה וחודש אמר לו האיש, פלוני שרוצה לקדש הבתולה והלך עמו וראה שלקח מטבע לידו (קראנע) ולקח יד הבתולה ואמר הרי את מקודשת וכו' (כפי הנראה כונת הכותב שאמר לי) אולם אם הבתילה החזיקה בידה הקראנע או נפל למטה איני יודע עוד אמר שהלך להקרעטשמי וחזר אח"כ לחפוש המטבע על הארץ יען לא רצתה הבתולה לקחתו ובודאי נפל על הארץ. אכן אח"כ חזר מדבריו ואמר שר' צבי מהכפר אמר לו שילך לחפוש המטבע ולא רצה כי אין לו נפקותא ושוב העיד בחור שביום ה' פ' בחקותי אמר לו פלוני שרוצה לקדש בתולה ונסע לקראפיטץ. ובבוא לשם הבתולה ראה שלקח יד הבתולה מחיקה אם רצתה לתת לו ידה או לקח ידה בחזקה שלא ברצונה לא ראה גם ראה שהי' ביד המקדש קראהנע אך אם הניח המטבע לידה לא ראה רק שהוא משער שהניח המטבע לידה ומה שעשתה עם המטבע אינו יודע כי לא ראה המטבע בידה רק שהעד הראשון אמר לו שחפש המטבע ולא מצא והנה הבליעל אמר שקידשה ברצונה ונתן לידה המטבע והשיג ממנה מקודם מכתבי ידידות והבתולה הכחישה זאת ואמרה שבחוזק רצה להוציא ידה שהחזיקה בחיקה וצוחה כשאמר השפרוך והחזיקה פחד ורתת ואח"כ שאלה דודת' אם נתן לה דבר מה ואמרה לא וחפשה דודתה בהעגלה שישבה שם ומצאה הקראנע והשליכה ושאל אם יש איזה חשש קידושין בזה:

א **תשובה** כת"ה יפה העיר דהואיל דהעדים לא ראו הקידושין דהיינו הנתינה מידו לידה ל"ה קידושין ל"מ לדעת הרשב"א בתשובה הובא ברמ"א דבעי שיראו הנתינה ממש לידה אלא אפי' לדעת המרדכי פ"ג דקידושין הובא בב"ש דאפי' לא ראו הנתינה ממש רק ראו דבר המוכיח מהני. והב"ש ס"ק י"ב כ' דמהני בקידושין ידיעה בלא ראי' מ"מ בעי דוקא ידיעה ברורה כהך דנחבל המבואר בח"מ סי' צ' כגון שראו העדים מתחלה בידו הטבעת ואח"כ ראו אותו תיכף בידה משא"כ בנ"ד שלא ראו המטבע בידו ולא בידה גם אחר הקידושין ל"ה ידיעה ולא מהני לכ"ע. והנה בעיקר הדין דידיעה בלא ראי' לכאורה בקידושין מהני עדות בידיעה בלא ראי' מק"ו מדיני ממונות דהשתא בדיני ממונות דאין הולכין אחה"ר להוציא מהני ידיעה בלא ראי' כ"ש בקדושין דהולכין אחה"ר דמהני ידיעה בלא ראי' אך יש לחלק דבד"מ דמהני הוראת בע"ד וא"צ עדים דוקא מהני אומדנא דידיעה בלא ראי' משא"כ כ בקידושין דבעי עדים דוקא כבר כתבו הפוסקים דעדים צריכין להעיד מה שראו בבירור ול"מ שיעידו עפ"י רוב ודוקא הב"ד דנין עפ"י הרוב. אבל העדים צריכין להעיד בדבר ברור והאריך בפרט זה בטיב גיטין כ"ח ומה"ט אמרינן בחולין צ"ו אם אמרו העדים פלניא דהאי סימנ' קטל נפשי' לא קטלינין לי' עיי"ש ע"כ י"ל דבקדושין ל"מ ידיעה בלא ראי' ואף דבקדושין ס"ה מבואר דה"ט דבעי ב' עדים משום דילפינן דבר דבר מממון וי"ל כמו דבממון מהני ידיעה בלא ראי' ה"ה בקידושין מ"מ הילפותא היא דבעי עדים אבל אין ללמוד מממון דשם מהני הודאת בע"ד ול"ב עדים ה"ה דב"ד דנין עפ"י אומדנא וידיעה דבי"ד דנין עפ"י רוב משא"כ בקידושין בעי ראיית עדים והמה לא ראו ודוקא בעדי יחוד מהני דא"א לראות כמכחול בשפופרת ואין דנין אפשר משאי אפשר משא"כ בקדושי כסף ולפ"ז למ"ד דנין אפשר משאי אפשר אולי גם בקידושי כסף מהני ידיעה בלא ראי' ולכאורה י"ל למ"ד יש כתובה לארוסה כיון דאיכא כתובה למישקל כדיני ממונות דמיא כדאמרינן בסוף יבמות בעדות אשה. ולכאו' הי' מקום לומר דהרשב"א דס"ל ל"מ ידיעה בלא ראי' יסבור כשיטת הרמב"ם הובא בסי' נ"ה דארוסה אין לה כתובה כשלא כתב לה ומ"ה ל"ש סברת הגמ' סוף יבמות והמרדכי יסבור כשיטת הצרפתים דארוסה יש לה כתובה ולכן מהני ידיעה בלא ראי' אך באמת הר' כ' הב"י סי' נ"ה דדעת הרשב"א כצרפתים דארוסה יש לה כתובה ע"כ צ"ע בדעת הרשב"א מ"מ אנן פסקינן כהרמב"ם ע' סי' נ"ה ע"כ לדידן ל"מ ידיעה בלא ראי' ובספרי ליו"ד ח"ר סי' ח' הארכתי בדברי המרדכי פ' האומר בקידושין שכתב דבדיני ממונות אנו דנין עפ"י אומדנא ולא בד"נ. והנה במש"ל דלמ"ד יש כתובה לארוסה מהני ידיעה בלא ראי' מיושב מה דאמר רב קדושין נ' חוששין לסבלונות ופירש"י החשש שקדשה בסבלונות וכתב

בתה"ד הביאו הרמ"א דאם שלח בעדים אע"ג דלא ראו העדים הנתינה חיישינן וכתב הב"ש דהוי כעדי יחוד ותמהו עליו והרגיש הש"ש דשם הטעם דא"א לראות כמכחול בשפופרת משא"כ בסבלונות הכ' עדיף מידיעה בלא ראי' ע' בעצי ארזים סי' נ"ד ס"ק נ"ב לפ"ז ניחא לפמ"ש התוס' כתובות מ"ד ד"ה והילכתא דר"ה ור' אסי מיירי בלא כתב לה וס"ל יש כתובה לארוסה ע"כ לשיטתו ס"ל לר"ה חוששין לסבלונות דמהני ידיעה בלא ראי' ולפ"ז י"ל דמ"ד אין כתובה לארוסה יסבור אף באיכא עדים בשעת נתינה כיון שלא דיבר עתה מקדושין ולא שמעו מהקדושין נהי דהוי ידיעה בלא ראי' ל"מ בקידושין ור"ה כשיטתו. וע' ב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ג שכתב דדוקא בעדי מיתה דאם תנשא איכא כתובה למישקל מ"ה כדיני ממונות דמיא משא"כ בעדי זנות אם אסורה אין לה כתובה ואם מותרת לא תטול ג"כ הכתובה ל"ה כדיני ממונות (וכוונתו דאם מותרת תדור עם בעלה ולא יגרשה) ולפ"ז גם בקידושין אם קדשה ידור עמה ול"ש ג"כ לומר כיון דאיכא כתובה למישקל אולם הנוב"י סי' ע"ב חולק על הב"ש בסברא זו ואקצר:

ב **והנה** כ"ת מצרף להיתר מה שהבתולה מכחשת ואומרת שלא רצתה הקדושין וצעקה תיכף ולא קבלה המטבע לידה כלל והעדים אין מכחישין אותה הגם שאין אומרים ששמעו שצעקה אבל אין מכחישין לומר שקבלה המטבע. וכתב דהנוב"י אה"ע סי' נ"ט כ' דע"א נאמן באיסורין אפי' האשה בעצמה ואף דבאתחזק איסורא אין ע"א נאמן כאן לא איתחזק כיון דאומרת שלא נתקדשה מעולם. ולכאורה לפ"ז בקדושי ביאה דאמר לה בפני ב' עדים התקדשי בביאה ונתיחדה דאמרינן הן הן עדי יחוד תהי' נאמנת אם אמרה לא נבעלתי דהעדים אין מכחישין ואף דהוה נגד החזקה מ"מ הרי שיטת התוס' ביבמות דף צ"ג דבאומרת ברי לי לא תצא אף באיכא חזקת איסור הן אמת דבקדושין י"ל כן והא דמהני קדושי ביאה בודאי להחזיקה בא"א דוקא במודה ואף דבקדושין ל"מ הודאת האשה והאיש כדאמרינן בקדושין ס"ה דוקא בליכא עדים כלל משא"כ בנתיחדה דיש כאן חזקה והם מודים לא מיקרי קדושין מחמת הודאתן דכיוצא בזה כ' מהרש"א בריש פ' הפרה בב"ב דל"ה מרשיע את עצמו בקנס היכי שיש עדי רדיפה ואף דתומים סי' פ"ח חולק על המהרש"א מ"מ בקידושין יודה לדבריו אך כ"ז למ"ד דל"ב עדות שאתה יכול להזימה בקדושין כמ"ש בנוב"י סי' ע"ב אבל אם נאמר דבעי דרישה וחקירה ועדות שאתה יכול להזימה ע"כ בעי עדים שאם יכחישו יועילו העדים דהרי בבע"ד מודין שהעדים ראו בלא"ה אין דנין דין הזמה כדאמרי' בב"ק ע"ה ובעדי יחוד ל"מ עדותן אם יכחישו הביאה וע"כ ל"מ הכחשה וטענת ברי דלא כתוס' יבמות צ"ג ומהרש"א דף פ"ח ועוד דאם יועיל ברי א"כ אף בעדי ביאה ממש רק שלא ראו כמכחול

בשפופרת לא יועיל לשיטת הבה"ג הובא בראש סוף פ"ב דיבמות דלאסור אשה על בעלה ל"מ מה שראו כדרך המנאפין וע' נוב"י שמישב קו' הרא"ש דבמזנה והתרה בה מהני עדות כדרך המנאפים. א"כ בקידושין תטעון טענת ברי אך כיון שאמר לה הר' את מקודשת בביאה זו וראו כדרך המנאפים הוה כהתרה בה ול"מ טענת ברי ולפ"ז אף בעדי יחוד ל"מ טענת ברי אך בגיטין פ"א במגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי דב"ה ס"ל צריכה הימנו גט דאמרינן הן הן עדי יחוד והרי שם לא שמעו העדים ותועיל טענת ברי ולא תצטרך גט וע"כ דלא כמהרש"א יבמות פ"ח וע' סדרי טהרה סי' קפ"ה שמפלפל בדברי המהרש"א ושמא יסבור מהרש"א דדוקא לכתחלה צריכה גט שני אבל אם נישאת בגט זה לא תצא מבעלה באומרת ברי לי דלא כמ"ש הב"ש סי' קמ"ט סק"ד דאם נישאת תצא ועכ"פ לדעתי בקדושין בעדי יחוד ל"מ טענת ברי שלא נבעלה דהוא נגד חזקה שבעלה, אבל אם היא מכחשת הקדושין וליכא חזקה ועוד יש רגלים לדבר להיפך כמ"ש כת"ה דהבתולה משודכת עם אחר והבליעל יש לו אשה ובודאי לא רצתה בהקדושין יש לצרף טענתה:

ג **והנה** מ"ש כת"ה דכיון דע"א אמר שאינו יודע באיזה פרשה ובאיזה חודש ראה העדות נהי דלא בעי דרישה וחקירה בקדושין מ"מ כיון שיש בזה רמאות שהבליעל יש לו אשה ועבר על החרם והבתולה גם היא משודכת ומכחשת הקדושין ולדעת הרמ"א אה"ע סי' מ"ב בעינין דו"ח בדין מרומה והוא מהריב"ש סי' רס"ו ובכה"ג. באמר עד איני יודע בחקירות עדותו בטלה כמ"ש הש"ך סי' ל"ג דאפי' בד"מ דל"ב עשאי"ל מ"מ אם חקרו הב"ד. ואמר איני יודע עדותן בטלה. והנה הריב"ש בעצמו כתב דאף דבעי דרישה וחקירה בדין מרומה מ"מ אם העד אומר איני יודע לא בטלה העדות וכ"ת מביא דברי הנוב"י אה"ע ס' ע"ב שחולק על הש"ך וכתב דבעטרת חכמים אה"ע סי' ו' וח"ס סי' ק"ג חולקים על הנוב"י אזכיר קצת מה שיש להעיר על הנוב"י הראי' שהביא הנוב"י דל"ב בממון עשאי"ל מדמהני עדות מיוחדת היינו שאחד אמר היום והשני למחר לחייב ממון אף שהעד הראשון אין בו דין הזמה דיכול לומר לחייב שבועה קאתינא הנה לפמ"ש בספר אמרי בינה להגאון ר' מאיר אויערבאך דיני עדות סי' ה' דעד שהעיד לחייב שבועה והוזם נפסל לעדות ומייתי כן בשם הרמ"ה בסנהדרין כ"ז שפירש דאסהידו בי' תרי בחד דמיירי בחד סהדי גרידא כגון דאתא לחייב שבועה והוזם עיי"ש שכ' דלא כנוב"י דס"ל לא נפסל לעדות א"כ י"ל נהי דבדיני נפשות לא מיקרי יכול להזימו מה שלוקין או נפסלים לעדות דבעי כאשר זמם ממש מ"מ בד"מ מהני מה שיכול להזימן שיפסול העד אם הוזם:

ד **וקצת** י"ל דמה דאמרינן בב"מ ד' מה להצד השוה שבהן שכן אינן בתורת הזמה דס"ל למקשן דעד א' לא נפסל לעדות אם הוזם כנוב"י ור"ח תורת הזמה לא פריך דס"ל גם עד אחד נפסל לעדות בהזמה וישנו בתורת הזמה ע' קצה"ח סי' ל"ח עוד י"ל דה"ט דמועיל עדות מיוחדת מדאורייתא במעשה אחת רק שלא העידו כאחד מטעם כיון שהעיד א' מחייבו שבועה וכשהעיד השני אין יכול לשבוע שיש ב' עדים שנשבע לשקר ומ"ה חייב לשלם וזה במעשה אחת משא"כ, בב' מעשיות כגון בב' הלוואות דל"ש סברא זו דעל כל הלואה יש עד א' באמת ל"מ העדות רק מדרבנן כמ"ש בנתיבות סי' ל' הן אמת דבב' עדים על מעשה אחת רק שלא העידו כא' י"ל דל"ה מחויב שבועה ואין יכול לישבע דאינן מניחין אותו לישבע אף נגד ב' עדים כדמוכח מתומים סי' ל' באורים ס"ק י"ח שכתב בעדות, מיוחדת בב' הלוואות שאמר המלוה לא בעינא הצירוף רק ישבע נגד כל א' מחייבין שבועה אף דאיכא ב' עדים שישבע שקר אך שם שאני דעל כל שבועה ליכא רק עד א' ול"ה מוכחש רק מע"א משא"כ באיכא ב' עדים נגד טענתי' וכ"כ מוח"ז הגאון רע"א בתשו' סי' קע"ט שנסתפק במודה במקצת והעידו ג' עדים לחיוב ונמצא א' מהם קרוב או פסול דנתבטל כל העדות אם יכול לישבע מי הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע כיון שיש ב' עדים כשרים שחייב. ועד כאן לא נסתפק רק בנמצא קרוב או פסול שנתבטל הגדת העדים וצריך להעיד מחדש משא"כ כשהעידו העדים בכשרות י"ל דהוי מחשואי"ל וע' בספר אמרי בינה הנ"ל דיני עדות סי' ו' שמפלפל הרבה בדין הנ"ל על מוח"ז. אך לפ"ז יקשה למ"ל קרא בסנהדרין או סברא דעדותן מצטרפין וכן אמאי ס"ל לת"ק דריב"ק דאין עדותן מצטרפין וכן לת"ק דר"י שם ותיפוק לי' דהו"ל מחשואי"ל וע"כ דאף נגד ב' עדים מניחין לו לישבע דלא כסברת הנ"ל. (וע"ל סי' י"ג אות י' שדברתי מזה):

ה **והנה** לפמ"ש באמרי בינה דיני עדות סי' ה' דאף בהעיד ע"א לחיוב שבועה והוזם לוקה מלא תענה דלא כנוב"י סי' ע"ב וע"ד דלא לקי והנוב"י הביא ראי' מדברי רמב"ן במלחמות סוף סנהדרין והוא כ' דהרמב"ן לא קאמר רק בלא נגמר הדין אבל באם נגמר הדין חייב מלקות בהוזם וחילי' מירושלמי ריש סוטה דעדי קינוי שהוזמו לוקין אף דלא חייבו להאשה לע"ע מידי מ"מ לוקין מלא תענה ופסק כן הרמב"ם פכ"א מעדות וה"ה בעד שחייב שבועה דהרי בע"א שהוזם חייב כמו שמבואר ברמב"ם פכ"א מעדות בע"א שהעיד שזינתה אחר קינוי וסתירה והוזם משלם כתובתה והנה זה לשון הירושלמי עדי קנוי שנמצאו זוממין לוקין עדי סתירה שנמצאו זוממין אתה אמרת לוקין מהו שישלמו כתובתה או יבא כהא דאמר ר' סניקא ר"י בשם שמואל אין למדין דבר מדבר בעדים זוממין ונ"ל הכוונה דעדי סתירה ל"ה רק שגורמין להפסידה כתובתה דבידה לשתות וכן

הוא בשבועות ל"ב דל"ה רק גורם לממון ומבעי בירושלמי אם בגורם לממון חייב מכאשר זמם או כמ"ש הריטב"א ריש מכות דגורם פטור מכאשר זמם דכאשר זמם לעשות כתיב ופשיט ירושלמי מדברי שמואל דאין למדין דבר מדבר בעדים זוממין והכונה אף דשמואל ס"ל בב"ב ק"ה ע"ב משביע ע"א חייב דגורם לממון כממון דמי מ"מ אין למדין מעדים זוממין. ומ"ה עדי סתירה שהוזמו אין משלמין ולוקין וה"ט דפוסק הרמב"ם עדי סתירה שהוזמו לוקין כמסקנת הירושלמי:

ו **אמנם** מה שפוסק הרמב"ם דעד טומאה שהוזם משלם מכאשר זמם לע"ע לא אדע מקורו ולכאורה יש להוכיח כן מירושלמי פ' נושאין הלכה ה' דמבעי' לי' בכהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה מהי שיעידו עדות אחת או יבא כהדא ר' זעירא בשם ר' אסי מאחר שאלו ימצאו העדי' זוממין אין נהרגין ואין ההורג נהרג אף הכא כן. הנה ע' בתשובת שיבת ציון סי' ק"א מ"ש בדברי הירושלמי ודבריו לא נהירין לו והנ"ל הנה מה דקשי' הרי נמצא א' מהן קרוב או פסול העדות בטל יש לישב דהעבד אינו בגדר עד כלל והוה כמו אשה שכ' התומים סוף סי' ל"ו דלא בטלה העדות אם עמדו נשים אפי' כוונו דבעינן ראוי להעיד רק מחמת פסולתן נפסל וע' נתיבות דה"ה עכו"ם לא מיפסל העדות. אף דקשיא הלא שניהם ל"ה רק כע"א וצ"ל דהאבעי' היא אם מהני עדותן במקום שמתני ע"א כגון לחייב שבועה שיהי' הנתבע מחויב שבועה ואיל"מ וע"ז פשיט ירושלמי דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה והכונה דלא ידעינן עפ"י מי נגמר הדין וה"א לחייב מכאשר זמם וכ"כ בנוב"י אה"ע סי' מ"ו דהיכי דלא ידעינן עפ"י מי נגמר הדין הוה עשאי"ל ע' בספרי לא"ח סי' ס"ג אות י"ב הארכתי בדין זה (וע"ל סי' ס"ד אות ב' ג' ד' מבואר כ"ז באריכות) ועכ"פ מוכח דאם הי' ניכר העד אף שהוא עד חייב מכאשר זמם אך לאחר העיון אין משם ראי' די"ל שיש עוד אחר עמהם וקא מבעי' אם שניהם חשובין כעד להצטרף וע"ז קאמר דהוה עשאי"ל דבני התערובות פטורין דלא נודע מי הוא העד מכ"פ אין זה מקום לדברי הרמב"ם אך מקורו מש"ס דב"מ דף ד' דאמרינן ור"ח תורת הזמה לא פריך וכ' תוס' ד"ה עד א' דמה שאינו משלם אם הוזם לפי שבעדותו אינו מחייב ממון וקשה הר' במחויב שבועה ואיל"מ יש חיוב ממון וכן בעד טומאה בסוטה יש חיוב ממון ומ"מ אינו משלם אם הוזם והוה פירכא לר' חייא וע"כ הוכיח הרמב"ם דבאמת בכה"ג חייב בהזמה וע' בקצה"ח סי' ל"ח:

ז **והנה** לפמש"ל בשם הירושלמי יהי' הדין בע"א שהעיד בהלואה דבא לחייב שבועה ואח"כ העיד עוד אחד דשניהם לא העידו כאחד והוזמו דעד הראשון דאינו חייב ממון כמו עדי סתירה לוקה מלא תענה והעד השני שבא לחייב ממון משלם פלגא מכאשר זמם

וא"כ מה מקשו במכות ג' אהא דאמר רב עד זומם משלם לפי חלקו ואין נעשין זוממין דילמא באמת הוזמו שניהם מ"מ הראשון פטור והשני משלם לפי חלקו אך שמא בכה"ג חייב השני לשלם הכל לשיטת הרמ"ה סי' ת"כ דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ושמא לכ"ע חייב השני דאי לאו איהו ל"ה משלם כלום והי' נשבע ומ"מ בכל דינים אלו יש להסתפק ואם נימא דעד המחייב שבועה לוקה כשהוזם ודאי ל"ק קו' הנוב"י ועמ"ש בדינים אלו בספרי ח"ר יו"ד סי' א' אות ג' ובסי' מ"ט אמנם אף אם נימא כהנוב"י דבממון ל"ה עדות שאתה יכול להזימה דוקא בממון דמהני הודאת בע"ד וא"צ. עדים רק שנדע אם הדבר אמת משא"כ בקידושין דלא מהני הקדושין בלא עדים ודאי בעי עשאי"ל:

ח **ומה** שהקשה בנוב"י דלא מקיים כאשר זמם לאסור אשה לבעלה או לעלמא שאין אוסרין העדים הלכה כתי' ראשון בתוס' ריש מכות דכיון דלוקין מלא תענה מיקרי כאשר זמם ודוקא ברצו לחייב מיתה לא מקיים כאשר זמם במלקות ומה שהקשה הנוב"י על תי' זה דהרי בריש מכות אמרינן ומה הסוקל אינו נסקל ופי' התוס' דהסוקל חבירו בסייף ומ"ה. גם העדים הבאים לסקול ידונו בסייף וכ' מהרש"א דה"ה עדים הבאים לשרוף יהיו בסייף והקשה דא"כ למ"ל קרא דלאחיו ולא לאחותו דזוממי בת כהן לא בשריפה והלא בכל עדים זוממין לא בשריפה וע"כ להוי אמינא קרא קמ"ל דזוממי בת כהן פטורים לגמרי וקשה דא"כ בת כהן הו"ל עשאאי"ל וע"כ כתי' הב' בתוס' דא"צ עשאי"ל היכי דגלי קרא. וזה יש לישב דלהוי אמינא לא נדרוש לאחיו ולא לאחותו רק נפרש הקרא דלאחיו שיהי' קיים דהרגו אינן נהרגין כדאמרינן במכות ה'. וחזות קשה ראיתי בנוב"י שם שכ' ד"ה ועוד מאן יימר דאם הוזמו צריכין לשלם הכתובה הא יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ודבריו תמוהין דכיון דהעדים יודעים שמפסדת הכתובה ל"מ לומר לאוסרה על בעלה באנו כמ"ש תוס' סנהדרין ט' ע"ב ד"ה עדי האב דדוקא בנערה המאורסה יכולין לומר שלא ידעו שהיא חבירה עיי"ש ועמ"ש בספרי ח"ר יו"ד סי' א' אות י' בזה:

ט **סוף דבר** כיון די"ל דבעי בקדושין עשאי"ל י"ל כיון דע"א לא ידע באיזה חודש אין בעדותו ממש ולא נשאר רק אחד ונהי דאנן חוששין לחומרא דאף בע"א חוששין לקדושין מ"מ כשהאשה מכחשת רוב פוסקים מתירים מ"מ אין זה מועיל דבזה"ז דאין דנין דין הזמה ללקות ודאי גם בקדושין ל"ב עשאי"ל דא"א לקיים כלל דין הזמה ע"כ ודאי הנכון כדברי הנוב"י וע' פנ"י כתובות כ"א ע"ב דמדאורייתא אף בממון בעינין עדות שאתה יכול להזימה ורק מדרבנן לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה וה"ה בקדושין י"ל כן ומ"מ מה שנסתפק בתשובת חמדת שלמה סי' נ"ב בשם הגאון מליסא היכי דמקבלין עדות מדרבנן

כגון בלא דרישה וחקירה אם יועיל העדות מדאו' לפמ"ש הדבר פשוט דמועיל דהרי בקדושין מדינא הי' צריך עדות שאתה יכול להזימה ובזה"ז ל"ה עדות שאי"ל דאין מלקין מלא תענה ואיך משכחת קדושין דאורייתא ועל כרחך כיון דמדרבנן לא בעי עשאי"ל מועיל העדות מדאורייתא וה"ל קדושין דאוריי' ושמא לא מיקרי עדות שאי אתה יכול להזימה מה שאנו אין עושין דין הזמה כיון שהחסרון אין בעדים וקצת כיוצא בזה כ' הרמב"ן במכות ה' דלר"י דכת ד' לא קטלינן מ"מ כת ג' ל"ה עדות שאי אתה יכול להזימה כיון דמדינא קטלינין עיי"ש ואקצר:

י **והנה** מ"ש כ"ת דעד הראשון עבר על החרם שאמר בחרם שיגיד אך האמת ובתוך דבריו אמר דבר א' שהכחישו חבירו והודה לו א"כ לא אמר האמת וע"כ פסול הוא לעדות זה ליתא דאין נפסל לעדות מה שהודה שעבר על החרם דאין אדם נפסל עפ"י עצמו ולא עפ"י ע"א. מ"מ לדינא ההיתר ברור דאין כאן עדות שראו הנתינה ולא ראו המטבע אח"כ בידה וגם קצת סניפין להיתר. ע"כ הנני מסכים להההיתר באופן שיסכים עמי גדול אחד כי היכי דנמטי' שיבא מכשורא ואז מותרת הבתולה להנשא:

והנני ידידו

סימן קב

ב"ה **לבוב תרנ**"ז לפ"ק, **לכבוד** ה"ה הרב המאה"ג החריף ובקי כש"ת מוה' מרדכי יאליש נ"י האבד"ק פיסטין יע"א:

ע"ד הבתולה שהוציא נער אחד קול במחנה העברים שקידשה בפני ב' עדים ויהי כשמוע זקנה שהיתה אצלו את דברי הנער ערך בקשה להשופט שיביא אותו לבית המאסר כי חשב שע"י כן יודה האמת ששקר ענה ויעצהו יודע דת אחד (אדוואקאט) שיאמר בהגעריכט שהנער תפס יד הבתולה בחזקה והשני נערים אחזוה והוא נתן הטבעת על ידה וכן אמרה הבתולה (כי סברו שבאופן זה יאסרוהו במאסר ואם תאמר להד"מ לא יאסרוהו כלל) וכן אסרוהו ד' חדשים והנער עם שני נערים אמרו בהגעריכט שנתן הטבעת על אצבעה ברצונה ויצא הנער מבית האסורים חפשי והנה כעת נקח לאנשי הצבא ואינו רוצה לגרש והנה הבתולה צורחת שהכל שקר כי לא באה כלל לאותו חדר שישב הבליעל ושני הנערים לשתות באותו יום והנה נגבה עדות מב"ד של שלשה והעיד עד אחד מהשנים שהעידו אצל הגעריכט והעיד בת"ע באליו"ע איך שהכל שקר והבתולה לא היתה באותו חדר כלל וכלל והבית הי' מלא מהרבה אנשים ואי אפשר שקידשה והתנצל מה שאמר אצל הגעריכט כי אחר שהנער הוציא קול שקידשה פגע זקן הנערה את העד וביזה אותו ורצה להכותו ע"כ רצה לנקום ממנו גם רצה לעשות טובה להנער

שיצא לחפשי ובאמת לא ראה ולא הי' קדושין כלל והעד השני לא רצה לבא להב"ד אף שהזמינוהו ושלחו אחריו:

א **תשובה** הנה במה שאמרה הבתולה. אצל הגעריכט שנתן הטבעת על ידה בעל כרחה ואצל הב"ד כפרה לגמרי ואומרת שלא קידשה כלל ולא נתן לה כלל כבר אמרה האמתלא ונאמנת לחזור מדברי' בשגם כי אצל הגעריכט נמי לא אמרה שהיא מקודשת רק שטענה שנתן בעל כרחה ומפטור לפטור יכולה לחזור וכן כ' כ"ת גדולה מזה כ' הנובי"ק אה"ע סי' ס' דאף להר"א דס"ל באומרת נתקדשתי ל"מ חזרה ע"י אמתלא כמבואר סי' מ"ז דוקא כשאין לה אמתלא על אמירתה, שאמרה נתקדשה לפלוני אבל כשיש לה אמתלא גם על אמירה שנתקדשה לפלוני מהני וכש"כ בנ"ד שיש לה אמתלא במה שאמרה שפלוני נתן לה הטבעת בע"כ כדי להענישו על כן בודאי מהני אמתלא:

והנה במה שכ' הנוב"י שם בתחלה דבמקדש בעד אחד אף להרא"ה מהני אמתלא דטעם הרא"ה שאינה יכולה לחוב לפלוני ע"י אמתלא משא"כ במקדש בע"א דבלא"ה המעות מתנה כמ"ש תוס' בקדושין ס"ו ד"ה אמר אביי כיון דלא קידשה בפני ב' עדים ל"ה חוב לפלוני שבלא"ה הפסיד הכסף קידושין. הנה דברי תוס' מה שכ' כן לאביי צ"ע דאמאי לא נימא המעות. פקדון דהרי טעמא דשמואל דס"ל במקדש אחותו המעות מתנה אף דרוב אין נותנים מתנות ומטעם זה רב ס"ל המעות פקדון כשיטתי' דהולכין בממון אחה"ר ושמואל כשיטתי' דא"ה בממון אחה"ר להוציא וכן כ' במקנה קדושין מ"ז. אמנם אביי דס"ל בב"ב קל"ד מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב וכ"כ תוס' כתובות י"ב ע"כ ס"ל הולכין בממון אחה"ר דברי לא אלים מרוב וכ"כ הפנ"י בכתובות י"ב ד"ה איתמר וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"ב בהגהות ומפתחות לסי' ח'. ולפ"ז למה כתבו לאביי המעות מתנה והרי לדידי' המעות פקדון דלא עדיף ממקדש אחותו. ואם המעות פקדון שוב הוה חוב מה שנותנת האמתלא אך לדינא יפה כ' הנוב"י דהגם דדברי תוס' שכ' כן לאביי צ"ע אבל לדידן דפסקינין כשמואל יפה כ' הנוב"י אך עיין בש"ך סי' קמ"ו ס"ק י"ז שכ' דקיי"ל כרב רק לגבי אחותו המעות מתנה אך ע' בספרי חיו"ד ח"ב סי' ח' סוף אות ג' שתירצתי קו' הש"ך ולפ"ז דברי הנוב"י בתקפן וקצרתי:

ב **והנה** מה שהעיד עד אחד אצל הגעריכט שנתן לה טבעת ברצונה וכעת העיד בפני ב"ד שלא ראה שום קדושין ונותן אמתלא לדבריו הראשונים הדבר מבואר דכל שלא העיד בב"ד יכול לחזור מדבריו כמבואר ברמ"א סי' כ"ח סעיף ט"ו דכל שלא בפניו כחוץ לב"ד דמי וחוזרין ומגידין וכש"כ אם הי' ממש חוץ לב"ד והא דכ' הסמ"ע שם ס"ק מ"ד הטעם דאין מדקדקין כל כך בעדותן והלא אם הגידו אצל השופט ודאי מדקדקין בעדותן אך שם

משמע דאפילו בלא אמתלא יכולין לחזור וצ"ל משום דאין מדקדקין בעדותן אבל ע"י אמתלא ודאי דיכולין לחזור בלא העידו בפני ב"ד והנה גדולה מזה מבואר בתשו' בית שמואל אחרון סי' ט"ו דאם העידו ב' עדים אצל השופט שנתקדשה ונשבעו על עדותן ואח"כ הכחישו העדים זא"ז בחקירות בעדותן בב"ד העדות בטל והותרה האשה בלא גט והסכים עמו בישי"ע סי' מ"ב וכש"כ בנ"ד שלא העידו בשבועה אצל השופט ואצל הב"ד הכחיש אחד לגמרי ונתן אמתלא למה אמר אצל השופט דא"צ גט והנה מה שהעד השני לא רצה לבא לב"ד יפה כ' כת"ה דאף אם הי' לפני הב"ד והעיד שנתקדשה ל"ה רק ע"א בהכחשה וכבר כ' הפוסקים דאפי' הסמ"ג שמחמיר בקדושין בפני ע"א מ"מ אם האשה מכחשת מודה כמ"ש נובי"ק סי' ס' דלא כמ"ש זקני ח"צ סי' קט"ו:

ג **ואין** בהמ"ד בלא חידוש הנה קצת יש להוכיח דאף במכחשת האשה ס"ל לחד מ"ד במקדש בע"א חוששין לקדושין דהנה דעת המ"ב הובא בב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ד דעדי קדושין שבאו לאסור על כל העולם צריכין דרישה וחקירה וע"כ ס"ל דבעי עדות שאתה יכול להזימו דזה טעם דצריך דרישה וחקירה ושייך בקדושין הזמה דאם יוזמו ילקו מלא תענה ולפ"ז קשיא איך משכחת הזמה שהרי האיש והאשה מודין שנתקדשה ול"ש הזמה כדאמרינן בב"ק ע"ד ע"ב דהיכי דמודה הבע"ד אין דנין דין הזמה וכ' התומים ר"ס ל"ח דלאו דוקא בקנס אלא ה"ה בממון ומיתה הדין כן רק דאם קדים הבע"ד ואמר בפני עדים גנב קיי"ל כרבנן דהוה עדות שאי אתה יכול להזימו כמ"ש הישו"ש בב"ק אמנם כשהעידו עדים אף שמודה הבע"ד מהני העדות דמיקרי עשאי"ל כיון שאם הי' מכחיש הי' בהם דין הזמה, כמ"ש תוס' סנהדרין פ"א במתחייב ב' מיתות דהו"ל עשאי"ל כיון דאם הוכחשו או הוזמו הראשונים שייך דין הזמה ועיין מהרש"א שם וזה ביאור הענין ואצ"ל כמו שכ' בתומים כיון שכבר נתקבל העדות אך כמ"ש בשם התוס' ולפ"ז עדי קדושין הוא עשאי"ל דמשכחת הזמה אם יכחישו האיש והאשה והנה למאן דס"ל המקדש בעד אחד חוששין לקדושין אצ"ל דס"ל עדי קדושין א"צ דרישה וחקירה דל"ב עשאי"ל דהרי מדאורייתא ודאי צריך עשאי"ל רק דס"ל בעד אחד שייך דין הזמה. כמבואר ברמב"ם פכ"א מעדות בעד א' שהעיד שנטמאה אחר שהעידו בקינוי וסתירה והוזם ישלם כתובתה מכאשר זמם וכתבתי בתשובה דה"ה בעד אחד שהעיד לחייב שבועה והוזם לוקה מלא תענה דלא כנוב"י סי' ע"ב ומצאתי בספר אמרי בינה להגאון ר' מאיר אויערבאך ה' עדות סי' ו' שכ' ג"כ כן ומה"ט נ"ל דהא דאמרינן ב"מ דף ד' ור"ח צד הזמה לא פריך משום דגם בע"א המחייב שבועה יש צד הזמה לחייב מלקות וכ"ז דלא כקצוה"ח ולא כהנוב"י וקצת מזה מוזכר בספרי חיו"ד ח"ר סי' א' אות י"ב וסי' מ"ט אות ט"ו ט"ז ולעיל סי' ע"ד אות י"ג

הארכתי לבאר מקור דברי הרמב"ם ולפ"ז אף למ"ד המקדש בעד אחד חוששין לקדושין ס"ל דבעי עשאי"ל ורק בעד אחד יש בו דין הזמה דילקה מלא תענה אם יוזם ואמנם אם נאמר דדוקא אם מודין שניהם מהני קדושין אבל אם מכחיש אחד ל"מ קדושין לכ"ע הק"ל איך מהני קדושין בפני ע"א הא הו"ל עשאאי"ל דאם יודו שניהם לא דנין דין הזמה ואם יכחיש אחד לא יוגמר הדין דהקדושין לאו כלום וע"כ מאן דס"ל קדושין מהני בע"א אף אם יכחיש אחר וה"ט שכ' רש"י קדושין ס"ה ע"ב עד אחד בהכחשה היינו בהכחשת עד ולא בהכחשת הבע"ד דבהכחשת האשה או האיש ע"כ ס"ל להך מ"ד דל"מ הכחשה אמנם כל הוכחה זו לשי' המ"ב אבל לשיטת הרשב"א וכן פוסק רמ"א דעדי קדושין א"צ דרישה וחקירה דל"ב עשאי"ל ומ"ה המקדש בע"א חוששין לקדושין ולעולם דוקא בשניהם מודין אך גם לשיטת הרשב"א יש קצת ראי' דהרי ודאי הא דל"ב דרישה וחקירה בעדי קדושין הוא מדרבנן דדמיא לדיני ממונות כמ"ש הב"ש ומדאורייתא בעי דרישה וחקירה ומשמע בש"ס דמ"ד בע"א חוששין לקדושין הוא חשש דאורייי' והרי מדאורייתא הו"ל עשאאי"ל וע"כ אף במכחשת מועיל מדאו' מיהו י"ל דלבתר דתקנו חכמים דל"ב עשאי"ל שוב הוה קדושין דאורייתא:

ד **אמנם** בעיקר הדבר שכתבתי דהיכי דמודה הבע"ד לדברי העדים אין עושין דין הזמה התומים מצדד דזה דוקא בקנס אך אפילו אם נאמר דגם בממון הדין כן דוקא בחיוב ממון דאיך נחייב העדים לשלם מכאשר זמם. והרי הבע"ד מודה שפטורין אבל חייב מלקות מלא תענה או חיוב מיתה ודאי חייבין וכן מוכח דהרי לשיטת רב האי בספר משפטי שבועות הובא בח"ס חח"מ סי' קמ"א אין עדים נעשים זוממין עד שיודו או ישתקו וא"כ איך משכחת זוממי זוממין שנהרגין כדאיתא בש"ס דסנהדרין מ"ו והרי אין גומרין הדין עד שיודו העדים להמזימין ושוב אין נהרגין המזימין וע"כ דבמיתה אין הדין כן וכש"כ במלקות ע"כ הראי' נדחית. ושוב הלכה כדברי הפוסקים דאף הסמ"ג מודה במכחשת האשה:

ה **ובעיקר** הפלוגתא בגמ' במקדש בע"א י"ל דמ"ד חוששין לקדושין ס"ל כר' יהודה דאמר בספרי הובא בילקוט פ' שופטים לא יקום ע"א באיש לעון הוא דאינו קם אבל קם הוא באשה להשיאה אולי הכוונה דקם להשיאה היינו שיהי' קדושין אם תתקדש בפני' אך אף אם הכונה שיהי' נאמן על בעלה שמת ה"ה שיש ללמוד שיהי' נאמן שנתקדשה אך י"ל דגם טעמא דקרא משום דעבידי לגלויי ואין ללמוד לקדושין מעד מיתה אך זה תליא אם דרשינן טעמא דקרא דלמ"ד לא דרשינן טעמא דקרא להקל יש ללמוד מעד מיתה לקדושין וע' נובי"ק סי' ל"ג שהאריך והוכיח דדעת הרמב"ם דע"א נאמן מן התורה ומ"מ

ס"ל מקדש בע"א אין חוששין לקדושין וצ"ל דס"ל טעמא דקרא משום מילתא דעבידי לגלויי מהימן אך טעם הסמ"ג דמחמיר י"ל דיליף מעד מיתה ולפ"ז בהכחשת האשה דליכא למילף מעד אחד במיתת הבעל דשם ליכא הכחשה לכ"ע ע"א ל"מ ועדיין יש לעיין בדבר זה אמנם מ"ש הפנ"י בטעם מ"ד מקדש בע"א חוששין לקדושין דהבעל יכול להעיד ג"כ דאמרינן פלגינין דיבורא צ"ע דבקדושין בעינין עדים שיהיו ראוין להעיד על אותן הקדושין שראו שהבעל קידש לאשה או שראו יחוד מהבעל לאשה דהוה כעדי ביאה. ואם הבעל יעיד נימא פלגינין דיבורא ואחר קידש אין זה אותן קדושין רק קדושין אחרים ועל אותן הקדושין אין ראוי להעיד ול"ה קדושין ואינו דומה לפלוני רבעני דלא איברא סהדי אלא לשקרא וכיון דשני עדים מעידין דפלוני רבע חייב משא"כ בקדושין דל"מ קדושין רק בעדים שראוין להעיד על אותן הקדושין ומה מהני שראוין להעיד על קדושין אחרים ועדיין צ"ע:

ו **והנה** בדבר מה שמפלפל כת"ה הואיל והעד השני לא רצה לבא להב"ד אי נחוש שמא אם הי' בא והעיד היתה הבתולה מודית והי' שייך חומרת הסמ"ג יפה כ' דהרי אמרינן עדים בצד אסתן ותאסר וכש"כ בזה שהזמינו הב"ד ולא בא ואף אם הי' בפנינו ודאי היתה מכחשת וגם יש כמה ספיקות שמא לא נתן לה כלל ושמא הי' באונס ושמא לא שמעו הקדושין ע"כ ל"ח לזה וגם יש כמה אומדנות והוכחות שהכל שקר ע"כ הנני מסכים עם הרבנים המתירים שתנשא הבתולה בלי שום חשש וד' יצילנו משגיאות:

והנני ידידו

סימן קג

(א

) **בסימן הקודם** כתבתי בדבר עד אחד בקדושין למ"ד דמהני הקדושין ודעת קצת פוסקים דאפי' במכחשת האשה אסורה וכן דעת מהר"ם פדווא וכן כ' הפנ"י בקדושין ס"ה ע"ב ד"ה ע"א בהכחשה אלא שהקשה דא"כ מה מקשה ותיסברא ע"א בהכחשה מי מהימן. ולפירוש קצת מפורשים הכונה בהכחשת האשה וכן יש גירסא ברש"י שהובא בשם מהר"ם פדווא בתשו' (ע' לקמן) והרי למ"ד חוששין לקדושין גם בהכחשה חוששין לקדושין. ונ"ל לישב הנה כתבתי לעיל בסי' הקודם דאף בע"א בעי עשאי"ל ויש בו דין הזמה דאם יוזם ילקה מלא תענה וכתבתי דמה"ט אמרינן ב"מ ד' ור"ח תורת הזמה לא פריך דגם בע"א המחייב שבועה יש בו דין הזמה אמנם המקשה שהקשה מה להצד השוה שכן אין בו דין הזמה ס"ל בע"א אין בו דין הזמה. והנה אמרי' בב"מ דף ה' דמ"ד טענו חיטין והודה לו בשעורין חייב מוקי לקרא למעט הודאת עדים דלא כר' חייא ונראה

דאיהו יסבור דבע"א אין בו דין הזמה וליכא למילף מק"ו ומ"ה עדיף לי' לאוקמי קרא למעט דר' חי' דאס"ד דס"ל יש בו דין הזמה ואיכא ק"ו עדיף יותר לאוקמא קרא למעט ממין הטענה מלמעט דר' חי' קמייתא, והנה בקדושין ס"ה בברייתא דשני אנשים דקתני דאשה גובה כתובתה מן החבילה ממנ"פ קשה לפמ"ש תוס' בכתובות פ"ט ע"ב דבאומרת נתגרשה ותובעת כתובתה והוא טוען לא נתגרשה אין לה שאר וכסות דהוה כטוען חטים והודה לו בשעורים א"כ היכי דאשה טוענת עבדי אתם וחבילה שלה ומודית שאין לה כתובה והם טוענים אשתי אתה אמאי יש לה כתובה הרי הוה כטוען חטים והודה לו בשעורים וכבר הרגיש בזה במקנה ד"ה ובזה ומה שתירץ דבכתובה ל"מ מחילה יש לעיין אמנם י"ל דברייתא ס"ל כר"ג דטענו חטים והודה לו בשעורים חייב. והנה כתבתי לעיל דבאם בע"א יש בו דין הזמה ע"כ מוכח דע"א בקדושין מועיל אף בהכחשת הבע"ד דאל"כ הוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימו כמש"ל אבל למ"ד בע"א אין בו הזמה ול"ב עשאי"ל שפיר י"ל ע"א בהכחשה ל"מ והא דמהני קדושין בע"א דוקא שלא בהכחשה. א"כ שפיר פריך ותיסברא דכיון דהברייתא ס"ל טענו חטים והודה לו בשעורים חייב ע"כ ס"ל בע"א אין בו דין הזמה ושוב ע"כ ס"ל ע"א בהכחשת בע"ד ל"מ וא"כ אמאי צריכה גט והנה לפמ"ש מיושב מה שקשה לי אמאי אין מבואר בברייתא דהאנשים ישבעו דהם מודין במקצת כיון שמודין בהכתובה וצ"ל דהוה הילך אך אם נימא דהוה טענו חטים והודה בשעורים פטורין משבועה. אך אם נימא כר"ג אתא שוב צריכין שבועה ולפמ"ש תוס' ב"ק ל"ה ד"ה לימא דאף לר"ג פטור מדמי שעורים ל"מ מה דאוקמינן כר"ג וע"כ כתי' המקנה, ואמנם יותר נראה דאף מאן דאית לי' טענו חטים והודה לו בשעורים חייב ס"ל בע"א דין הזמה מדאיצטריך קרא למעט דר' חי' ע"כ ליתא למה שכתבתי:

ב **אמנם** מדה טובה אינה חוזרת במה שכתבתי מיושב מה דמקשה בגמ' ותיסברא ע"א בהכחשה מי מהימן ופירש"י בהכחשת עד והק' במקנה דהרי יש ב' עדים שהיא א"א רק דמכחישין זא"ז א"כ האשה אסורה לעלמא והיותר קשה לפי המבואר בסי' י"ז דאם ע"א אומר מת וע"א אומר נהרג הרי זו תנשא והוא מתשובת הרא"ש וכ' הב"ש ס"ק כ"ה כיון דסגי בע"א נהי דע"א משקר מ"מ אחד אומר אמת ואעפ"י שמכחישין בחקירות א"כ למ"ד קדושין בע"א חוששין לקדושין סגי בע"א ומה בכך שמכחישין זא"ז תרווייהו אומרים שהיא א"א ואסורה לעלמא ומה מקשה ותיסברא. אמנם בספרי לא"ח סי' ס"ג אות י"ג ולעיל סי' ס"ד אות ב' הבאתי דברי הנובי"ק אה"ע סי' מ"ו דטעם ירושלמי דכת אחת אומרת בסייף וכת אחת אומרת במקל העדות בטל אעפ"י שלשניהם נהרג דהו"ל עשאאי"ל דלא ידעי' עפ"י מי נגמר הדין וכ"כ בנתיבות סי' ל' שהקשה דא"כ אמאי בכת

אחת אומרת מנה וכת אחת אומרת מאתים הוה עדות שאאי"ל וכתבתי דמבואר בב"ק ע"ד כיון דדינא כוותי' פסקינין דמנה גובה חייב מכאשר זמם. ושם כתבתי בטעם דב' כתות המכחישין הו"ל עדות שאאי"ל כיון דאין מכירין עפ"י מי נגמר הדין הו"ל כשלא בפניו כמ"ש רש"י בסנהדרין ע"ט ע"ב ד"ה אלא בפני' כיון דאין מכירין אותו הו"ל כשלא בפני' והנה לפמ"ש לעיל גם בע"א בעי עשאי"ל דחייב בהזמה מלקות מלא תענה ובעדות מיוחדת שייך דין הזמה ובע"א אומר מנה ועד אומר מאתים דדינא פסקינין כמאן דאמר מנה חייב ממון בבאו בבת אחת כמבואר בר"מ פכ"א מעדות בעד טומאה ובאם העיד האחד מקודם לחייבו שבועה חייב מלקות ולפ"ז קשיא בעד אומר מת ועד אומר נהרג דגומרין הדין שהאשה מותרת וכבר כתבתי בתשובה דאף אם העיד להתיר אשה והוזם לוקה מלא תענה דלא כנוב"י סי' מ"ו ומבואר בספרי חיו"ד סי' א' שציינתי לעיל א"כ הו"ל בכת אחת שהוכחשו עדות שאאי"ל דלא ידעינן עפ"י מי נגמר הדין אך הדין מבואר דאין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה דל"ב ב בעדות אשה עשאי"ל אבל בעדי קדושין דלשיטת המ"ב בעי דרישה וחקירה ובעי עשאי"ל א"כ בעד אומר נתקדשה לזה ועד אומר נתקדשה לאחר דאתה תרצה לאסרה לעלמא עפ"י ע"א ולא ידעינן מי הוא ואם יזום לא ילקה דלא נדע עפ"י מי נגמר הדין הו"ל עדות שאאי"ל ע"כ שפיר מקשה ותיסברא ע"א בהכחשה מי מהימן לאסרה לעלמא אך כ"ז לשיטת המ"ב אך אנן פסקינין כשיטת הרשב"א דעדי קדושין א"צ דו"ח אך הב"ש כ' דהיכי דאשה מכחשת הוה דין מרומה וצריך דו"ח וכש"כ כשיש הכחשת עדים דצריך דו"ח ובעי עשאי"ל ונכונים דברינו אפי' לשיטת הרשב"א והרבה יש לפלפל בזה:

ג **וקצת** יש מקום לומר בישוב דברי הרא"ש בתשובה שפוסק בעד אומר מת ועד אומר נהרג שתנשא אשתו ותמה בנוב"י סי' מ"ו אמאי פוסק דלא כירושלמי דאמרינן שם מודה ר"י ור"ש בעדים להנ"ל י"ל דטעמא דירושלמי דהוה דין מרומה כיון דעדים מכחישין ובעי עשאי"ל וטעמא דרב שחולק על ר' יוחנן הנה מה דס"ל לרב שם הכחיש עדות בתוך עדות לא בטלה העדות והיינו בשתי כתי עדים המכחישים משום דס"ל בממון ל"ב עשא"י להזימו כמ"ש גם בנתיבות סי' ל' בב' עדים המכחישים ולבסוף מסיק הירושלמי אפי' נימא כת בכת שניא בדיני נפשות צדק צדק תרדוף ולא נקיט דבעינין דו"ח מטעמא דעשאי"ל דקרא דצדק צדק הוא פשוט יותר ובזה מיושב קו' נוב"י על רב הכי לא ס"ל דבעי עשאי"ל ואמנם מה שאמרו בירושלמי חילי' דרב (דס"ל בב' כתות לא בטל העדות) מן הדא ר"ש ור"י אומרים הואיל וזו וכו' ולא שמיע דאמר ר' אלעזר מודים ר"י ור"ש בעדים הך לא שמיע כלומר לא סבירא לי' דרב ס"ל אף בעדים תנשא דפליג אר' יוחנן

דס"ל בהכחשה דהוה דין מרומה אף בעדות אשה בעי עשאי"ל ורב לא ס"ל כן והלכה כרב באיסורי. ובעיקר הדברים הרבה יש לפלפל ולא באתי רק לעורר המעיין:

סימן קד

ב"ה לבוב **ואברכך ואגדלה שמך** לפ"ק. **להרב** הגדול החכם הכולל יקר רוח ואיש תבונות מ' **יונה צבי** יכונה דר.

לעבל נ"י האבד"ק

עמדען והמדינה.

ע"ד איש אחד שנשא אשה עפ"י דת יהודית וגירשה ע"י שטר פטור הממשלה ציווילשיידונג והלכה המרשעת והיתה לאיש אחר בלי גט פטורין כדת משה וישראל ועתה האשה אינה רוצית לקבל ג"פ כדת ובעלה הראשון מבקש היתר לישא אשה אחרת. והנה המסדר קדושין הראשונים הוא אינו יודע בטיב גיטין וקדושין ונתברר לפניו כי הטבעת קדושין הי' של האשה ועל הכתובה לא הי' עדים חתומים ויש חשש שהמסדר ייחד עדים פסולים או קרובים כי הוא עם הארץ ושאל אם מתירין לו לישא אשה בהיתר מאה רבנים:

א **תשובה** מה שכתב כת"ה כי הקדושין לא היו רק בדרך השלישי וכונתו שקידש בביאה וחזינא לדעתי' שקדושי כסף אין כאן הואיל וטבעת קדושין הי' שלה וזה ליתא דכיון דנתנה לו טבעתה שיקדש אותה ודאי הקנתה לו הטבעת והוה כשלו והוה ודאי קדושין כמ"ש ד"ז בתשו' ח"ס סי' פ"ו וסי' ק"ו באריכות והובא בפ"ת לסי' כ"ח ס"ק כ"א. והשואל בתשו' ח"ס סי' פ"ו רצה לומר דהוה ספק קדושין דשמא אשה לא ידעה לאקנויי ואף דנפשטה האיבעי' בגיטין כ"א מאשה כותבת את גיטה חשש לדעת הרשב"א בחידושיו דבגט הטעם דאקנויי אקנו לי' רבנן וזה לא שייך בקדושין, וח"ס מייתי לב"ש סי' קכ"ד ס"ק י"ט דבקלף ל"א אקנויי אקני רבנן. וע"כ דנפשטה האיבעיא. ואמנם אף לדעת הרשב"א אינו דומה קידושין לגט דהרי בתורת גיטין להגאון מליסא ר"ס ק"כ הקשה על הב"ש שכתב דקלף צריכה להקנות בפירוש לבעל אמאי בקידשה בגזל דידה ואמרה הן מקודשת ה"נ בגט שקיבלה ברצון נימא דאקניתה לבעל ותי' דבקדושין הוה כמוכרת עצמה בעד החפץ ובודאי הקנתה החפץ משא"כ בגט שאינה מדברת מהקלף יש לומר שלא ידעה לאקנויי א"כ בקדושין ודאי ידעה לאקנויי וכש"כ דבזה"ז בסידור קדושין עפ"י חוקי המדינה ששואלין להכלה קודם הקדושין והיא אומרת הן לא גרע מגזל דידה ובודאי ידעה לאקנויי. ובלא"ה יש לחלק דהרי בפנ"י הקשה בגיטין כ' ע"ב בהי' מוחזקין בטבלא שהוא שלה והרי מה שקנתה אשה קנה בעלה. ועכ"פ יש לבעל ק"פ ואמאי

צריכה לאקנויי לי' ותירץ בישי"ע סוף סי' קכ"ד דקאי למ"ד אין לבעל פירות משעת חתימה אמנם גם למ"ד יש לו עד שעת נתינה י"ל דבשעת נתינה אין לו ול"ה הגט בשעת נתינה שלו. ולפ"ז דה"ט דסברה הגמ' אשה לא ידעה לאקנויי דסברה דבלאו קנין יש לו זכות בהגט קנין פירות וזה ל"ש בקדושין דאין לו זכות קודם הקדושין ודאי ידעה לאקנויי וקצ"ע בסברא זו דא"כ מה מייתי בגמ' ראי' מזקן שהי' מקנה אך י"ל דזה דמשני דאשה לא ידעה לאקנויי משום דסוברת שיש לבעלה זכות משא"כ בזקן ועכ"פ הדבר ברור דהוה ודאי קדושין לדברי הח"ס גם מה דפשיטא לי' דבודאי קידשה בביאה הנה מבואר ברמ"א ס"ס ל"א דדוקא בקידשה בפחות מש"פ או קידושי קטן אמרינן דודאי קידשה משא"כ במקום דאיכא למטעי ל"ה קידושי ודאי ועמ"ש בתשו' לעיל סי' כ"ט בענין ציווילעהען דלא ודאי קידשה. גם מ"ש דיש חשש שמא ייחד עדי' קרובי' מאין הרגלים לחוש לזה דבודאי העדים מרוב כשרים אם לא מיירי במקום שרוב פסולים או עכ"פ מחצה על מחצה:

ב **ולדינא** אין נ"מ בדין שלפנינו דבודאי כשהאשה דרה עם בעל אחר מתירין לו לישא אשה אחרת רק בדבר היתר מאה רבנים דעת קצת פוסקים דדייקי מלשון מתירין לו דבעי מאה רבנים:

אמנם הח"ס סי' ג' הכריע דאף באשה גרושה שנשאית לכהן שלא ידע שהיא גרושה ואינה לפנינו בעי היתר מאה רבנים. אמנם כ' דל"ה ודאי זכות להאשה אף דחשודה לעבור בלאו מ"מ על איסור א"א לא חשודה ובודאי לא תזנה משא"כ במומרת ומ"ה ל"מ בעובדא דידי' זיכוי גט וכן מה"ט בנאסרה עליו משום זנות ס"ל ליש מחמירין בסי' ק"מ דל"מ זיכוי גט דאין ברור שתזנה עוד ול"ה בודאי זכות לה ע"כ בעי היתר מ"ר משא"כ בנ"ד שיושבת תחת בעל ובודאי תזנה הוה כמומרת ואף דהאשה לא תרצה לקבל גט בעצמה או משום בושה או משום טירחא מ"מ ע"י זכי' נתרצה בודאי שיזכה לה גט וא"צ להיתר מ"ר אמנם אחר שיזכה לה הגט יקבל הבעל הגט מיד הזוכה ויעשה אותו שליח להולכה כמו שעושין במומרת. אמנם כ"ז בידוע בעדים שהאשה יושבת תחת בעל אחר והנה בנ"ד יש קצת לצרף לההיתר דיש ספק בגוף הקדושין לסברת השואל בח"ס סי' פ"ד הנ"ל ולענין החר' יש לצרפו:

ג **והנה** באשה שגירשה בעלה אצל הציווילגעריכט ברצונה ואינה רוצית לקבל גט לכאורה יש לדון שיכול לגרשה בע"כ דהרי מבואר בסי' קי"ט ברמ"א דאם גירש אשה ונמצא הגט פסול יכול לגרשה בע"כ ועל כרחך הטעם כיון דנתרצה פעם אחת אינה יכולה לחזור ואע"ג דבאמרה שרוצית ודאי יכולה לחזור מ"מ כיון שנעשה מעשה עפ"י

דיבורה בטל החר' ולפ"ז בנתרצה וחתמה עצמה אצל הגעריכט ואולי קיבלה גט פסול שם על כן אינה יכולה לחזור אך לפי המבואר בכנה"ג סי' קי"ט אות י' דדוקא אם ידענא שלא ידעה בפיסול אבל אם ידעה בפסולו אינו יכול לגרש בע"כ ולפ"ז בציווילשיידונג שידעה בפסולו אינו יכול לגרש בע"כ:

ולפ"ז יש לומר דגם אם גירשה בגט פסול אינו יכול לישא אשה על אשתו דדוקא לגרש בע"כ יכול כיון שכבר נתרצית ומחלה החרם אבל לישא ב' נשים ל"מ מחילה דידה כמו שמסיק בתשו' הר"ן סי' מ"ח ומ"מ צ"ע בדין זה וכבר כתבתי בתשובה מזה:

והנני ידידו

סימן קה

ב"ה **ברעזאן** תרי"ט. **לרב אחד** (א

) **ע**"**ד** האנשים שנשאו מכבר בלי רשיון המדינה ועתה השיגו הרשיון ורצונם שהרב יעשה הקידושין והנשואין עפ"י נימוס המדינה כדי שיוכל לכתוב בזאת בהמעטריקאלבוך וגם יוכל לתת מכתב תעודה ע"ז והוא כעת לעזר ולהועיל בכמה עניינים הנה ידוע שעפ"י הדין אם מקדש אשה בפני שנים האשה א"א גמורה ומעתה בהכי סגי שהרב יראה שהוא מקדש אותה ויהי' בפני שנים והם יהיו העדים. כפי שנחוץ לכתוב שמותם וליתר שאת אם ירא המסדר מפני חוקי המלכות יכניסום תחת החופה בביתו ויעשה ברכה על הכוס ברכת היין שזה בודאי רשאי ואם רוצ' יקרא גם הכתובה וכל זה יעשה בהצנע ועפ"י נימוס המדינה כיון שראה שנתקדשה בפניו ויוכל לכתוב ולרשום שעשה הטרויאונג כדת וכדין וכלה בלא ברכה ל"ש בזה כיון שכבר עשה הברכה ולדעת המ"ל חופה קודם קדושין מהני אשר עפ"ז אפי' לו יבא הדבר לכור הבחינה איך היו הקדושין יבחן עפ"י דת שעשה כדת ואין לחוש ע"ז. ואמנם מה שהנהיג רב אחד לגרש מקודם ולקדש מחדש כדי לעשות הברכות כדת היא שלא כדין וגרם מכשול גדול הן לפני כהנים והן אולי לא תרצה לקחתו בחזרה וגם לא הועיל כלום דאם גרשה כדי לעשות אח"כ הברכה הרי גורם ברכה שא"צ. ע' ביומא ע' ובתוס' שבת קי"ח לענין חילוק הסעודה לשנים. ואף דלענין חילוק הסעודה לא קיי"ל הכי היינו דבשבת מותר לגרום ברכה שא"צ כמ"ש המג"א בסי' רט"ו אבל בחול קיי"ל כן וכן הוא לענין שחיטה אסור לשוח משום גורם ברכה שא"צ. וכן י"ל בישוב שהשמיט הרמב"ם בה' עבודת יו"כ פ"ג והטוש"ע בא"ח סי' קמ"ד דברי ר"ל ביומא משום ברכה שא"צ ולא כתבו רק הטעם משום פגם ולא ראיתי מי שנתעורר מזה ולהנ"ל נכון דבשבת ויו"כ לא קי"ל כן אבל בחול קיי"ל כן. ועיין עוד תוס' מנחות ל"ו בסח בין תפלה לתפלה חוזר מעורכי המלחמה אפי' בירך

שלא כדעת רש"י משום גורם ברכה שא"צ עיי"ש באופן דגם בגרש משום ברכה הוי גורם ברכה שא"צ אלא שצריך לבאר בב"ב קע"ד במשה בר עצרא דאמר אביי ליכא דניתיב עצה לגרשה לדביתהו וניתבה הכתובה והדר נהדרי' וכן אמרינן בעירובין כ"ג ולהנ"ל תקשה איך ניתיב עצה שיגרום ברכה שא"צ. ואמנם זה ודאי אם צריך ללכת לדבר נחוץ מותר לפסוק בין שחיטה לשחיטה, וכן לברך ברכת היין ול"ה גורם ברכה שא"צ דהוי לא אפשר ולא קמכוין וכן היא במשה בר עצרא שהי' צריך להכתובה משא"כ להפסיק ולגרש משום הברכה הרי קמכוון ע"ז והוי גורם ברכה שא"צ. ומן האמור יש להעיר הדבר לענין כהנים לפמ"ש באה"ע סי' ו' סעי' א' דלכתחלה רשאין לגרש על תנאי ולהחזיר אח"כ ומקור הדבר ממשנה גיטין פ"א ובתשו' הרא"ש שהביא ראי' דלכתחלה רשאין מיומא י"ג דכהן מגרש לכתחלה ואח"כ מחזירה וע' מהרי"ט חלק ראשון סי' נ' רצה לחלק בין תנאי בקום ועשה לשב ואל תעשה ומסקנא דאין חילוק ובכל גוונא שרי. ובזה נ"ל בביאור דברי התוס' ב"ק פ"ט שהקשו שם אהא דעבד ואשה פגיעתן רעה הרי כל לגבי בעלה ודאי מחלה. והרי לר"מ לא מצי מחלה לכתובה דאסור לשהות וכו' ול"מ מחילה ומסקנא דיגרשה ותמחול ויחזור. וקשיא דא"כ באשת כהן לא תהי' פגיעתן רעה דלא יגרשה שלא יוכל להחזיר וכבר הרגיש כן בתומים ולהנ"ל נכון דהכהן יכול לגרשה ג"כ על תנאי בשב ואל תעשה וכיון דבידה לקיים התנאי ודאי יכולה למחול הכתובה כעת דל"ש הטעם שלא תה' קלה בעיניו להוציאה דהרי כבר גירשה ובידה תליא מילתא ולא בדידי' ובודאי ברור בעיני דאז תוכל למחול ואח"כ תעבור על תנאי ויהי' הגט בטל ומ"מ המחילה כבר נעשה ועתה יכתוב לה כתובה ויתכן יותר לפמ"ש בתשו' מהרי"ק דחוב ל"ה דשלב"ל קודם הזמן דזמן ל"ה דשלב"ל וע' שעה"מ ה' מכירה ה"ט בביאור דבריו אף דתליא במעשה כגון שתלה במיתת חבירו והו"ל להביא ראי' מסוגי' דב"ק דמהני מחילה באשה אף שמחוסר הגירושין דהוי דשלב"ל וא"ל דחיישינן שיגרשה דא"כ בא"כ מאי איכא למימר. ולהנ"ל ניחא דיגרש על תנאי בשב ואל תעשה דזה הוי כהגעת הזמן ויגיע לה הכתובה דחזקה שתקיים ותמחול ותעבור ודו"ק:

ב **ולפ"ז** במשה בר עצרי לסוף איגלאי מילתא דכהן הוא דאמר אביי בתר עניא עניותא אזיל ומאי עניותא ולגרשה על תנאי בשו"ת שבידה לקיים ורשות להנשא לאחר דל"ח שתעבור והרי משה בר עצרי לא ירגיש שעושה כדי להחזירה דהרי לולא שהוא כהן נותנין לו עצה ול"ח שעושה רמאות כדאמרינין שם לענין להדירה אטו כל דמגרש בב"ד מגרש ואף אם יתנה תנאי לא ירגיש אם יהי' בשוא"ת דעפ"י דין ל"ח שתעבור ויתנו לו הכתובה ואח"כ תעבור על התנאי (ולכאורה ראי' מסוגי' זו למהרי"ט סי' נ' דבמגרש

בתנאי דשב ואל תעשה אפי' תעבור על תנאי אסורה לחזור לכהן ע' שעה"מ פ"ח מגירושין וספרי ליו"ד ח"ב סי' כ"ה אות א') אך באמת ל"ק לדעתי דהכי זה עצה לרמאות למשה בר עצרי על לא דבר דאם אח"כ תעבור על התנאי הגט למפרע ל"מ ומחויבת לחזור הכתובה והוי גזילה ובישראל אמרינן דמגרשה באמת ואז באמת מגיע לה הכתובה ול"ה גזילה אלא דלפ"ז צריך לעיין לפמ"ש זקני הת"ש לענין הערמה. במכירת בהמות בפסח דהערמה לא מותר רק בדרבנן והגאון מליסא במק"ח חולק בין הערמה שעושה עדיין איסור להערמה שאינו עושה איסור דמותר אפי' מדאורייתא ולפ"ז קשה לדידי' מעירוכין כ"ג דאמרינן שם במקדיש נכסיו דאין אדם עושה קנוניא על ההקדש לענין לגרש ולחזור. ואם בכה"ג באמת מגיע לה הכתובה אינו עושה איסור כלל ומותר אפי' מדאורייתא וגם מה דאמרינן שם אלא הא דאמר ר"ה חזקה אין אדם עושה קנוניא נימא כתנאי אמרה לשמעתי' שם עושה איסור ויגזול הקדש אם אינו חייב וכאן עושה בהיתר דבאמת גירשה ומגיע לה הכתובה וע"כ צ"ל דאם גירשה ע"ד שיחזירה יהי' גוזל הקדש דבא על הקדש בעקיפין וה"ה גבי משה בר עצרי ולפ"ז שוב נתעורר קו' הנ"ל דאם מגרשה להחזירה ל"ה כהגעת הזמן לענין הכתובה ויש לחלק מ"מ בין תנאי דל"מ כלל ובין גירושין גמורין ובלא"ה יש לישב קו' בכמה אנפין די"ל דירגיש אם יגרשה על תנאי או דממנ"פ אם יוצא הקול מדוע יגרשה לא יתן לה הכתובה וכן אם יפרסם התנאי לא יתן לו ואם לא מפרסם התנאי אולי אסורה על הכהן ע' מ"ל בפ"י מה' גירושין שמסתפק שם בכה"ג אי מותרת לכהן לענין תנאי בקדושין וה"ה לענין גירושין וע' בגיטין פ"א לענין יצא הקול אך באמת בדידי' יהי' קלא דבתר נשואין ואין ראי' ממ"ל להנ"ל והרבה יש לדבר ואקצר ועכ"פ זה הוי מכשול לגרש ולחזור ולקדש מטעם הברכה שכתבתי וגם לאסור נשים לכהנים אחרים היא איסור וע' ביבמות י"ב כאן שנה רבי לא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכים לו ובכמה דוכתא וע' בפוסקים ובגמ' דאמרינן דקדושין הוי חוב לאחרים שאוסרה לכ"ע וה"ה לגרש שלא לצורך עבירה גדולה היא לחייב לכהנים אף שהיא מתרצה ויכולה לאסור עצמה אבל לא שלא לצורך מלבד שהיא מכשול גדול לענין ז' נקיים דצריכה במחזיר גרושתו ולענין כמה דברים וחלילה חלילה לעשות כן ולזלזל בבנות ישראל וראוי לגעור בהמורה אשר יורה כבן סורר ומורה ומרוב טרדות אקצר:

סימן קו

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ד. **להרבני** המופלג השנון מוה' לוי **אברהם גוטשטיין**. **ע"ד** האחד שהשיא בתו ואמר בתחלה קודם הנשואין שיש לו בית על שמו ושאין לו ילדים והכניסה

לחופה ולא נבעלה ואחר החתונה נודע שיש לו ב' בנים ויש לו נושים הרבה על ביתו והוא עני. והנה רוצה להתיר בלא גט:

הנה הדבר ברור שהאשה א"א גמורה ואין כאן שום מבוא להסתפק כלל אחרי שלא הי' תנאי מפורש בשעת קדושין בתנאי קודם למעשה. ות"כ כמשפט התנאים. וחכם א' רוצה להתיר מטעם אומדנא מלשון הח"ס סי' פ"ב הובא בפתחי תשובה סי' ל"ח ובאמת מי יהין להורות בזה במקום איסור א"א וגם הח"ס אינו מתיר מטעם זה אך הוא מעורר הספק אבל חלילה להתיר מטעם זה. והנה כבר כ' בתשו' הסמ"ע הובא בתשו' גאוני בתראי סי' נ"ב בהשאלה מחכמי ווינא דל"א בתר אומדנא בגיטין רק בד"מ. ולפ"ז ה"ה בקדושין ל"א בתר אומדנא ועיי"ש בתשו' שכן כתב מהרש"ל ג"כ דבגט ל"א בתר אומדנא ולפ"ז ה"ה בקדושין אלא אפי' להפוסקים החולקים דאזלינן בגט בתר אומדנא מ"מ בקדושין ל"א בתר אומדנא דהרי בב"ק מקשה אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא גט וכתבו תוס' כתובות מ"ז דכיון דהוא לא יקפיד מה שיהי' לאחר מיתתו ודאי אמרינין אומדנא ומ"מ משני בגמ' דל"א בתר אומדנא דאשה בכל דהו ניחא לה דטב למיתב טן דו ומשם ילפינין דל"א בתר אומדנא לבטל קדושין ולפמש"ל לחלק בין קדושין לד"מ צ"ל הא דמייתי בקדושין מ"ט ראי' מקדושין לדיני ממונות דדברים שבלב אינם דברים אף דיש חילוק לענין אומדנא זה באמת כוונת הגמ' שם דילמא שאני התם דלחומרא והיינו דמחמת חומרא דקדושין ל"מ דברים שבלב לבטל קדושין וה"ה באומדנא דאמרינין הכי. ועכ"פ כיון דל"א בתר אומדנא אין בזה מבוא לבטל קדושין. ועוד דהרי לדעת קצת פוסקים ל"מ אומדנא לר"מ דבעי ת"כ ודלא כתי' התוס' דעדיף טפי כשלא התנה והרי רוב פוסקים פסקו דבעי ת"כ. ועוד אף התנה ת"כ כשכנס סתם מחל לתנאי וה"ה בתנאי שהתנה האשה דינא הכ'. והרי בנ"ד נכנסה לחופה ג"כ. וע' ב"ש סי' ל"ח דאפי' בלא בעל מחל לתנאי אך שהטו"ז כתב דזה דוקא כששהה בינתים אבל בנכנסה לחופה תיכף ל"א אחולי אחלה להנאי מ"מ לפמ"ש בעל נתיבות המשפט סי' ר"ל דל"א אומדנא רק בקידושין לבד אבל בנכנסה לחופה ולא נבעלה ל"א אומדנא כיון דראוי' להתשמיש תיכף עיי"ש א"כ אף בנכנסה לחופה תיכף ולא נבעלה ל"א אומדנא. וכ"ז לא נצרכה אלא להעדפה דכבר תברא הגאון ח"ס לגזיזי' וכ' בשם התשב"ץ דבסבר שהוא עשיר ונמצא עני אין להקל ולא יעלה על הדעת להקל בא"א באם לא התנה בת"כ תכ"ד לקדושין במשפטי התנאים ומ"ש בשם המ"ל בתנאי דלשעבר ל"ב משפטי התנאים ע' בחדושי הר"ן גיטין דאף דל"ב משפטי התנאים אבל ת"כ צריך, וע' באבני מלואים ומיושב קו' המ"ל מכל הלין טעמא מבואר דהאשה היא א"א גמורה:

והנני ידידו הטרוד

סימן קז

ב"ה **פרעמישלא תרל**"ז לפ"ק. **להרב** החריף ובקי החכם המושלם כש"ת **ברוך פאס** נ"י **מרישא**. (א)

לישב מה שהביא כת"ה קו' המפורשים בתוס' קדושין ס"ב ד"ה בשלמא אמאי קבעי התוס' קושיתם דהרי בעינין הן קודם ללאו ובסוטה הלאו קודם להן דהא אם לא שכב כתיב ברישא אדברי המקשן ומשמע שהקשו לפירש"י דרחב"ג לא פליג רק אתנאי כפול ומ"ה הקשו דלרחב"ג לא הי' שאר משפטי תנאים ואמאי לא הקשו על התרצן דהוא קאי לר"מ ולדידי' בודאי בעי כל משפטי התנאים והרי בסוטה הוה לאו קודם להן ע' בעצמות יוסף ובמ"ל פ"י מאישות והנ"ל הנה לר"מ י"ל דהוי כאן ב' מעשיות דאם לא שכב איש אותך הנקי ויהי' לך כתובה ות"כ אם ירצה לגרשה ותנקי ואת כי שטית וכיון דהוי בתנאי דאם לא שטית נמי מעשה ל"ה זאת לאו קודם להן כמו במתנה אם לא יעלה לא"י יתן כך וכך שכ' המ"ל דבעי שיתנה הלאו דזה עיקר התנאי ואף דבלשון הנקי לא משמע כלל שהי' התנאי על הכתובה מ"מ כיון דאמרינין בשבועות דף ל"ו דבאיסורא גרידא ל"ב תנאי כפול לר"מ רק באיסורא דאית בי' ממונא ומ"ה בסוטה בעי ת"כ משום כתובה א"כ דכל עיקר כפל התנאי הוא משום הכתובה דאם ימות קודם שתי' אין לה כתובה ומעתה יהי' לה כתובה הוי כמפרש דאם לא שכב יהי' לה כתובה וזה הוי מעשה ולא יכול התוס' להקשות רק לרחב"ג להמקשן דהוא ס"ל דלא הי' ת"כ ואין משמע מלשון התנאי הנקי ויהי' לה כתובה א"כ משמע מלשון התנאי דעיקר התנאי הוא דמכלל לאו אתה שומע הן והיינו דאם שטית לא תנקי רק תמות ושפיר הקשו דא"כ נהי דס"ל דמכלל לאו אתה שומע הן אבל הו"ל לאו קודם להן ואזה תי' התוס' דלהו"א הייתי אומר דמה שאנו רוצין שיהי' כן חשוב הן וכ"ז כ' התוס' להמקשן אבל לר"מ דס"ל באיסורא גרידא ל"ב ת"כ רק באיסורא דאית בי' ממונא ובסוטה כפל התנאי משום הממון והוה בכונת הקרא אם לא שכב איש אותך הנקי ומשתנה דינך מעתה דעתה אם ימות בעלך אין לה כתובה להלכה כב"ה ועתה אם ימות יהי' לך כתובה הוי זאת גוף התנאי. ומ"ה התנה בלאו קודם דבאמת לא אמרינין כסברת התוס' דמה שאנו רוצין חשוב הן ומ"ה אמרינין בגיטין ע"ה בהא דאתקין שמואל בגיטא דש"מ דאם יאמר אם לא מתי הוי לאו קודם הן דבאמת ל"א כסברת התוס' ולא קשה מה שהקשו על תוס' ע' בטו"ז בהקדמתו ליו"ד וע' במ"ל מ"ש בשם ר"ח לישב קו' התוס' דכיון דאמר אם לא שטית תחת אישך שתשאר תחת אישך זה גופו הוי תנאי והו"ל הן קודם ללאו דזה גופו הוא תנאי ובאמת בגמ' משמע

דלרחב"ג עיקר התנאי הוי מכלל לאו אתה שומע הן אך לפמ"ש הכל נכון דהתוס' לא כתבו לסברתם רק לרחב"ג דלר"מ לא ק"מ כאמור ודו"ק:

ב **ודע** דבאמת במקנה בקידושין בתוס' הנ"ל שכ' דדוקא לר"מ דס"ל כתובה דאורייתא הו"ל בסוטה איסורא דאית בי' ממונא ובעי משפטי התנאים אבל למ"ד כתובה לאו דאורייתא ל"ה בסוטה מדאורייתא איסורא דאית בי' ממונא ול"ב משפטי התנאים עיי"ש ולפע"ד אף למ"ד כתובה לאו דאורייתא מ"מ למ"ד מזונות דאורייתא הוי בסוטה איסורא דאית בי' ממונא דאם לא שטית הנקי ויהי' לה מזונות מבעלה ואם זינתה אין לה מזונות ע"כ הוי השבועה שהשביע הכהן איסורא דאית בי' ממונא ואף דמ"ד כתובה לאו דאורייתא מותר לגרשה בע"כ ולהפקיע ממנה מזונות מ"מ אם אינו רוצה לגרשה נ"מ בהשבועה לענין מזונות ודאי הוי איסורא דאית בי' ממונא וע"כ לא צדקו דברי הפלאה בזה אחמ"כ והכי מוכח דהרי הכהן השביע בין באלמנה בנשואין בין בבתולה בנשואין וכתובת אלמנה לכ"ע דרבנן ולפמ"ש ניחא ודו"ק:

ג **ויש** לי ספק בקנא לה ונסתרה אם יש לה מזונות מבעלה קודם שתשתה כיון דקיי"ל כב"ה דמתו בעליהן עד שלא שתו אין לה כתובה וכתבו תוס' בסוטה כ"ה אף למ"ד ברי ושמא ברי עדיף מ"מ התורה עשאה ספק עד שתשתה ול"מ טענת ברי א"כ ה"ה לענין מזונות א"צ ליתן לה קודם שתשתה ובודאי דאם עיכב השתי' מצדה אין לה מזונות ואם העיכוב מחמתו יש לה מזונות אך אם העיכוב מצד שהדרך רחוק או שאר עיכוב אם צריך לזונה הואיל והיא הגורמת אחר שנסתרה אחר קינוי ואין ראי' ממה שאמרו במגורשת ואינה מגורשת דחייב במזונות כיון שנתעכבת מלישא מחמתו דשם העיכוב מחמתו והיא לא גרמה משא"כ בסוטה ספק שהיא הגורמת ושניהם אינם רוצים לגרש רק ממתינים עד שתשתה. ומ"מ איך תוציא ממנו מזונות שמא זינתה וחזקתה אתרע ולא מצאתי גילוי לדין זה ומ"מ יהי' איך שיהי' כיון דאם לותה ואכלה אחר שבאו עדי סתירה וע"י השתי' והשבועה יתברר אם צריך לשלם דאם טהורה היא צריך לשלם ואם טמאה היא א"צ לשלם הוי השבועה איסורא דאית בי' ממונא אף למ"ד כתובה לאו דאורייתא ובעי תנאי כפול ומשפטי התנאים וז"ב:

ד **וע'** בשבועות ל"ב אמר אביי הכל מודים בעד סוטה שהוא חייב ואמר ר"פ הכל מודים בעד מיתה. ש"מ משביע עדי קרקע חייב וקשיא הא דהוכיח כן מדר"פ דהכל מודים בעד מיתה ולא הוכיח כן מאביי דהכל מודים בעד סוטה דהרי גם שם לא נ"מ רק לכתובה וכתובה אין נגבית רק מן הקרקע וכבר הרגישו זאת התוס' ד"ה ש"מ. אך מ"ש דקאי אדלעיל זה דוחק ואמנם לפמש"ל ניחא דבסוטה נ"מ לענין מזונות שלותה ואכלה דלמ"ד

מזונות דאורייתא מיני' דידי' ודאי גובין מטלטלין דדוקא מזונות אלמנה דל"ה רק מתנאי כתובה אין גובין רק מקרקע אבל מזונות מיני' דידי' גובין ממטלטלין וכשמשביע עד סוטה נ"מ לענין מזונות שלותה ואכלה לאחר סתירה דאם יעיד העד שנטמאה פטור ואם תשתה חייב לשלם ולכן אין להוכיח דמשביע עדי קרקע חייב ולכן לא הוכיח בגמ' רק מעדי מיתה דבזה אין נ"מ רק לכתובה וכתובה אין ליגבות רק מקרקע:

אמנם עדיין צ"ע דאם נאמר דלאחר קינוי וסתירה אין לה מזונות רק שאם לותה ואכלה אחר שתשבע יצטרך הבעל לשלם לה המזונות הרי קיי"ל כל הנשבעים שבתורה נשבעין לפטור וזו נשבעת ונוטלת וכבר הרגיש במקצת במקנה קידושין כ"ח בזה לענין כתובה אך לכתובה ל"ק דזו אינה נשבעת רק שטהורה היא וכיון שמותרת לבעלה שוב אם רוצה לגרשה מחויב ליתן לה כתובה דהרי מותרת לו ולמה יגרשה א"כ לא מיקרי זאת נשבעת ונוטלת משא"כ לענין מזונות דלשעבר מיקרי נשבעת ונוטלת ומזה מוכח דלאחר סתירה נמי יש לה מזונות א"כ לא מיקרי נשבעת ונוטלת והרבה יש לדבר בפרט זה (ולפמש"ל סי' י"ג אות ג' בדעת הרמב"ם לענין שוטה דכיון דנפטר מחיוב עונה דאינו יכול לדור עמה התורה לא חייבה גם במזונות דדוקא בשלשתן יחד חייבה התורה וגם רבנן לא תקנו בכה"ג ה"ה י"ל כן לענין קינא ונסתרה אך אנן לא פסקינין כרמב"ם וגם בגוף הסברא עדיין צ"ע):

והנני ידידו

סימן קח

ב"ה

זוראוונא תרט"ו לפ"ק

ע"ד הדו"ד באחד שהתחייב ליתן סך מסוים לבנו נדן בהתנאים כפי שנוהגים האידנא ואח"כ טוען כי אין לו ורוצה לסלק בקרקע לתת חלק מהבית אם הדין עמו ואם הצד השני אינו רוצה אם מחויב לתת קנס וגם אם הוא טוען שרוצה לסלק שני שלישים כפי תקנות ארצות והצד השני אינו רוצה אם התקנה הי' לכוף להצד שכנגדו:

א **תשובה** לכאורה הי' נראה דיכול לסלק בקרקע. דלא יהא אלא בע"ח נמי אם אין לו מעות נותן בקרקע כמבואר בק"א וכאן שכתב התחייב א"ע ל"ה אלא כבע"ח. ואמנם כיון שכתב התנאים לסלק במזומנים הוי כמו שהתנה בפירוש לסלק במזומנים דאינו מורידו לשומא כמבואר בסמ"ע סי' ק"א וה"ה הכא ואמנם יש לי בזה עיון נכון והוא דהנה גוף ד' הריטב"א מה שהוכיח מדברי גמ' ב"מ מ"ו במוכר סחורה אינו מורידו לשומא כמבואר בח"מ סי' ק"א תמוה כמו שתמה הטו"ז והתומים דבלא התנה מאי בין

מכר להלואה דכלפי לייא במכר נחת לריוח ובהלואה שעשה לו גמ"ח יפסיד ועוד הרי הריטב"א מיירי בהתנה ובהתנה גם בהלואה מהני ועיי"ש עוד כמה קושיות וסוף דבריו דהריטב"א מיירי בהתנה ובהלואה ל"ה רק פטומי מילי ועדיין לא יצא ידי חובת ביאור הדברים אך מה שנלע"ד בזה דבר ברור. והוא עפ"ד הקצה"ח בסי' ר"ג שהק' על דברי הנ"י שהוכיח מסוגי' דחייב ליתן כמו שהתנה דמי שמשך חפץ והתנה. לתת כור חטים דחייב ליתן כמו שהתנה מדברי הר"ן פ' השוכר את הפועל דבהתנה רשאי ליתן דמים וכן מוכח גבי אתנן עיי"ש ותי' דחילוק בין מעות ובין פירות דמעות אינו מחייב את הפירות ומ"ה בשוכר את הפועל דל"ה רק מעות אינו יכול לחייב א"ע בדבר מיוחד ומ"ה בהתנה בפירות רשאי ליתן מעות ובפירות אף למ"ד דלא עבדו חליפין אבל מ"מ מחייבין את הפירות וסיים כללא דמילתא מעות אינו מחייב את הפירות והיינו הך דהר"ן ופירות מחייבין את הפירות והיינו הך דנ"י וע"ש:

ומעתה אומר אני דאם א' מחייב א"ע ליתן מעות ולא ליתן שום דבר אחר רק מעות. א"כ המעות הוי דבר מיוחד כמו חטים ומה לי אם מחייב א"ע ליתן מין חטים או מין מטבע היוצאת ובודאי ברור דכמו דמעות אינו מחייב את הפירות והיינו דבקבל מעות שיתן חטים יכול לתת דבר אחר ה"ה בקיבל מעות לתת מטבע היוצאת יכול ליתן שוי'. ומ"ה נותן קרקע או מטלטלין דאינו יכול לחייב מעות מיוחד כמו שאינו יכול לחייב חעים ורק דיכול לשעבד נכסיו וגופו משועבד ונכסים מתורת ערבות ומ"ה באין לו מעות מגביהו ממה שירצה:

ומעתה נחמדו דברי הריטב"א דבלקח סחורה הרי הפירות מחייבין את הפירות ובהתנה לתת חטים מחויב ליתן חטים וה"ה בהתנה לתת מעות. ודברי הנ"י והריטב"א עולים בקנה אחד באופן דבחוב ל"מ תנאי דמעות אינו מחייב את הפירות וה"ה מין מעות רק דכל נכסי' יכול לשעבד מצד התורה ויכול לתת מה שירצה והדברים נחמדים ובזה ממילא מיושב כל הקושיות דמה שהקשה ממוכר שור ונמצא נגחן דגרסינין אי ליתניהו להני זוזי משמע דיכול לתת שוין מיושב אף דהוה כהתנה ל"מ דדוקא כשלקח סחורה והמשיכה ל"ה בטעות כמו אי פירי עבדי חליפין קני' ממש כן אף א' פירי לא עבדי חליפין עכ"פ נתחייב פרי כדברי הקצה"ח וה"ה מעות מיוחד משא"כ כשהמשיכה הוי בטעות ול"ק תיכף ה"ה דלא נתחייב ט"י פירות חטים או דבר מיוחד ומ"ה נותן שוי' וכל הקו' נתיישבו בזה:

ב **והיותר** נכון שנאמר דאף בלי תנאי הדין כן ורק דהוה כאלו התנה משום דאנן סהדי שמכר אדעתא דהכי וכמ"ש הריטב"א בלשונו ורק דבהלואה נהי שהתנו ל"מ דמעות

אינו מחייב את הפירות ודבר מיוחד רק דגופו וכל נכסיו משועבדים והדברים נחמדים והפלא שהקצה"ח לא הרגיש בזה בסי' ק"א ומה שמדמה הריטב"א לפועל היינו דבפועל אף דהוי ג"כ כמו מעות ואינו מחייב את הפירות מ"מ מצד התקנה החיוב ליתן מעות מטעם שאליו הוא נושא נפשו ומ"ת דימהו לזה אבל הוא מטעמים נפרדים ולקמן יבואר פי' אחר בדברי הריטב"א בפועל. באופן דלפ"ז ל"מ בבע"ח אף תנאי דכסף אינו מחייב את הפירות וה"ה מעות מיוחד הוי מין כמו חטים ורק דהנכסי' משועבדי' ויכול לתת מה שירצה ומעתה בנ"ד הרבה יש להסתפק כיון שחייב א"ע לסלק כך וכך נהי שהתנה במזומנים ל"ה רק כבע"ח דל"מ תנאי וכיון דמצד הקנין אינו מחייב את הפירות דהוי קנין אתן כמ"ש הסמ"ע בסי' רמ"ה ורק מצד הקנס והבושת ל"ה רק כבע"ח ויכול לסלק בכל מילי כן יש להסתפק. ושוב מצאתי באבני מלואים סי' כ"ז פלפול עצום בתנאי מ"מ שתתן מאתים זוז אי יכול לתת שויו ועיי"ש שמביא בשם מהרלנ"ח דמהני שוין והוא ז"ל חלק עליו ומהרי"ט נסתפק בזה ולהאבני מלואים אין לו ראי' ברורה דנהי דבהתנה בחפץ שפיר קאמר התה"ד שכ"א דדעתו אחפץ אבל במעות י"ל דדעתו אשוי' וע' בשבועות מ' ובר"ן ז"ל. ומה שהביא שם מדברי הרא"ש ב"ק גבי אין שמין לגנב ולגזלן דאין יכול לתת חפץ אחר דבריו תמוהין. דבגנב וגזלן ילפינין דאין שמין ומ"ה גם חפץ לא יכול ליתן. וסוף דבר אין לו ראי' ברורה ואמנם אף אם נאמר דהדין כן היינו בתנאי גרידא דכיון דכבר כתבנו לעיל דתנאי ל"ה כחוב רק אם יתן מקודשת ואם לא יתן אינה מקודשת וכיון דל"ה שום חיוב ושיעבוד נכסים דוקא קאמר וכמ"ש הר"ן בשבועות והב"י ח"מ סי' ר"ג משא"כ בתנאים כיון שכתוב שנתחייב כך וכך ובאם לא יקיים יתן קנס הוי לדעתי כחוב ויכול לתת אף שוין וכ"ש להראנ"ח ודאי מהני בכה"ג ויכול לטעון קים לי ועוד י"ל דנהי דאינו יכול לכוף הצד השני מ"מ יכול לפטור א"ע דל"ה. כעובר על התנאי וכמו גבי אצטלא היכי דליתנייהו שכתב התה"ד שכ"א דל"ה כעובר על תנאי דאנן סהדי שאינו רוצה להתבטל בשביל זה ואולי יכול מה"ט לכוף גם להצד השני:

ג **אחת** אומר אני בגוף הטעם מה שבע"ח אם אין לו זוזי לא מצי לבע"ח לומר זיל טרח וזבין ולא ביארו בזה טעם נכון ולפע"ד טעם נחמד דלפי המבואר בטור חו"מ סי' צ"ט דבאין ללוה לשלם לא מצי לכוף ללוה שיעבוד וישלם והוא נלמד מקרא ונמכר בגניבתו ולא בחובו ומעתה כ"ש ביש לו קרקע דלא מצי למימר זיל טרח וזבין ואייתי זוזי דלא גרע מאין לו כלל דלא מצי לעבוד בו והוא הערה נפלאה. באופן דבגנב דגלתה התורה דיכול לעבוד בו ולמכרו ה"ה דחייב לטרוח ומ"ה אין שמין והוא סברא נחמדה, ועפ"י דברים אלו י"ל דבר נחמד בישוב דברי הראב"ד שפסק דבכפל אין כופין הגנב רק שמין

לו השברים וע' בכ"מ שתמה עליו ולהנ"ל הדבר נכון דלהטעם דאין שמין משום דהתורה אמרה ונמכר בגניבתו ולכן אף אנו מטריחין שימכור השברים וכיון דנמכר בגנבתו ולא בכפלו להכי בכפל שוב שמין השברים ודו"ק היטב. באופן דמה"ט י"ל בהתנה תליא בשיטת הפוסקים אי פועל יכול לחזור וע' בש"ג דכאן דהתנה לטרוח הוי כעבד ופועל ומ"ה אני אומר דבפועל חייב לתת זוזי דכמו שהוא פועל שלו. כן היא שיעבד נפשי' לטרוח עבורו. ולפ"ז יהי' פירוש הריטב"א כדין פועל היינו דבהתנו וקיבל על עצמו חייב כפועל ודו"ק כי עיקר הסברא בע"ה ברורה ובגוף הדין נראה. דאינו יכול לכוף להצד השני והצד השני יכול לבטל השידוך אך אינו יכול להוציא קנס מהצד שרוצה לסלק בקרקע:

ד **ועתה** נדבר מדין סילוק ב' שלישים והוא אנוס דאינו יכול לסלק יותר. ולכאורה נראה דאינו יכול לכוף להצד השני דהרי אנוס רחמנא חייבי' ל"א ועוד נראה דבאמת כל עיקר הטעם המבואר ביו"ד רל"ב בנשבע לסלק לבתו והעני פטור הוא משום אומדנא כמבואר בש"ך שם דבאמת עניות ל"ה אונס דהו"ל להתנות דהיא שכיח ורק משום אומדנא א"כ אמרינן להיפך להצד השני אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב שיתן הוא הכל והצד השני פחות שליש ורק לפטור מקנס מהני האומדנא אבל לא לחייב להצד השני ואמנם מצאתי בספר יהושע סי' צ"ג שפסק דהוי סילוק ויכול לכוף להצד הב' ולחייב קנס וז"ל בנשבע והגיע זמן השמטה פטור כמבו' בח"מ סי' ע"ג ולפענ"ד זה תורף כוונת הש"ך דמחיל' וסילוק חדא היא ובנשבע על דבר ושילם פטור ושביעית דאמר' תורה דמשמט הוי כמו סילוק ובנ"ד כיון דאמרו רבנן דהוי סילוק הוי כמסלק בשלימות וסיים במקדש על תנאי שיש לו מאתים זוז ואמרו רבנן דדי בעשרים הוי כיש לו מאתים זוז ועיי"ש עוד דשביעית אפקעתא דמלכא הוי כסילוק ולפע"ד הרב ז"ל הפריז על מדותיו ולדעתי גם שמטה ל"ה כסילוק רק פטור והגע על עצמך בשנים שחייבו א"ע זה כנגד זה זה לתת קודם שמטה ובקנס בממונא שייך לא יגש וזה אחר שמיטה והגיע שמטה ונפטר זה שהגיע זמנו קודם שמטה. אם נאמר שחייב חבירו לתת חיובו אף שזה לא קיים וידעתי שלדעת ס' הנ"ל יהי' כן וכ"ש מנידן שלפנינו אבל לדעתי לא כן הוא וקצת ראי' לזה דהרי הגמ' גיטין ל"ו הקשו ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמט שביעית ואמרו רבנן דמשמט. ומשני אביי שב וא"ת שאני. ולפי הנ"ל יש כאן קום ועשה דמדאורייתא כשלא נתן הראשון ולא קיים אף השני לא יתן ומדרבנן אתה מחייב להשני וא"ל דלע"ע הוי שב וא"ת דרבנן לא פטרו רק להראשון והשני ממילא מתחייב הוי שוא"ת דלפי המבואר בתוס' שבועות ל' ע"ב כשאינו מעיד וחבירו עובר בפועל ל"ה שוא"ת רק קום ועשה

ועיי"ש וה"ה הכא אלא ברור דחכמים לא עשו רק פטור ומ"מ לא קיים תנאי וחבירו נמי א"צ לתת החוב שלו וכ"ש הכא ורבא נמי לא פליג אאביי בסברא זו והנה כי ראי' ברורה ליכא ויש לדחות ראי' זו מ"מ גוף הסברא תמוה בעיני, והראי' השנית שמביא דלמה מהני התקנה לחכמי ספרד בהושלשו שטרות דזה הוי כמו אונס רחמנא חייבי' ז"א דבשטרות ל"ה רחמנא חייבי' לשיטת כמה פוסקים ועוד כאן נמי הוי אומדנא דמוכח כמו בבת שמסרב' ומ"מ להצד השני נמי הוה אומדנא דמוכח ועוד דלו יהא רק ספק בתקנה ל"מ לכופו על התקנה מספק כדין שכ' הרא"ש בב"מ גבי דינא דבר מיצרא:

ובעיקר הדברים דאונסא כמאן דלא עביד פלפלתי הרבה וישבתי דברי הרמב"ם שפסק בנשבע לעבור על איסור דרבנן דחייב בשבועת ביטוי אף דאח"כ חכמים אין מניחין לו והוא אינו בתקנתא דחז"ל. וכמ"ש תוס' שבת ד' שהקשו פשיט' וכי ישמע לנו אם נאסר לו. ותי' דאינו חייב כרת הואיל ומניח מלרדות ע"י מה שאנו אוסרין וה"ה הכא אמאי חייב בשבועת ביטוי ובשלמא אש"ש שפיר אבל אשבועת ביטוי אמאי. ולהנ"ל נכון דאונסא כמאן דלא עביד ולכך בשבת פטור אבל בשבועת ביטוי דבעי דבעי לקיים בפועל ול"א מפאת האונס דהוי כמאן דקיים וי"ל באופן אחר בשבועת בטוי הוי תחילתו בפשיעה, וע' מהרש"א בחולין פ' גיד הנשה לענין נוחר ואכ"מ:

ה **ואשר** שאלני בדין שכירת רשות משר העיר דלטו"ז במת השר צריך לשכור רשות מן היורש וכן הסכים זקני הח"צ אי מהני לקנות רשות ולא לשכור דלזה מהני אף ביורש כיון דלחלוטין מכר לו ועדיף משכירות ואף במת השר מהני הנה כיון דלא הזכירו הפוסקים קניית רשות י"ל דבזה ל"מ קנין כלל דגוף הקרקע ודאי לא מכר ולא ירצה למכור והרשות הוי דבר שאין בו ממש וגרע מדירת הבית דלא מצי למכור ומ"ה נקטו שכירות ועוד נראה דבקניית קרקע בדבר מועט הוי הערמה גדולה וגרע מבכור שכתבו תוס' ע"א. ועוד נראה דבמכירה גמורה, אח"כ כשיחזיק הנכרי נעשה כאדם העושה בשלו נתבטל הקנין וכבר הארכתי בזה. במה שנוהגין שמוכרין הבית והחמץ בשטר מחשש שמא נכרי אינו קונה בכסף ואח"כ אחר הפסח קונים בחזרה ואין עושין שטר אחר והדבר תמוה בחזרת שטר הראשון לא נתבטל המכירה מהקרקע ואם ישראל ל"ק רק בשטר הקרקע ל"ה שלו אחר הפסח ואיך ימכרה בשנה השנית והוא תימה גדולה, וע"כ צ"ל דזה שעושה בשלו והחזיק בה הוי קונה אותה מנכרי וה"ה לענין רשות מ"ה לא כתבו רק לשכור מנכרי כן י"ל לכאורה:

בשולי המכתב בפנים הבאתי דברי ספר יהושיע דתקנת חכמים לפטור הוה כסילוק נ"ל ראיה ממדרש רבה פר' מקץ דאיתא שם תני ג' מאות נזירין סלקין בעיין למקרבי' תשע

מאה קורבנין ביומי' דשמעון בן שטח למאה וחמשין מצא להם פתח ומאה וחמשין לא מצא פתח סליק ר"ש בן שטח לבי ינאי מלכא א"ל תלת מאה נזירין סליקו בעין למקרבי' תשע מאה קורבנין ולית להון אלא יהיב את פלגא מן דידך ואנא פלגא מן דידי יהב ינאי פלגא מן דילי' ואזלין וקרבין אתון ואמרין לישנא בישא לינאי מלכא וכו' ברם ר"ש בן שטח לא יהיב מן דידי' כלום וכו' א"ל למה אפלית בי' א"ל ח"ו לא אפלית בך אלא את מממונך ואנא מן אורייתא דכתיב כי בצל החכמה בצל הכסף. ולכאורה מ"מ לא קיים תנאו שאמר אנא פלגא מן דידי ולא יהיב כלום אלא מוכח דמה דפטרו חכמים הוה כסילוק וקיים תנאו. וזה ראיה נפלאה מ"מ י"ל זה דוקא לפטור הצד שאינו יכול לסלק ולא לחייב הצד שכנגדו כאמור:

סימן קט

ב"ה **פרעמישלא אמת וצדק** לפ"ק. **להרב** החריף ובקי וירא ד' כש"ת מ'
אברהם יהושע העשיל נ"י האבד"ק
יאסלא.

ע"ד שאלתו בעסק שידוך והצד האחד רוצה לסלק פחות שליש אם יכול לכוף הצד השני לקיים השידוך וכבר ראה דברי פוסקים האחרונים בזה ורוצה לשמוע אודיעהו כי בימי חרפי בתשו' ע' סי' הקודם דחיתי דברי הספר יהושע והסכים עמי הגאון בעהמ"ס חסד לאברהם כמבואר שם אמנם כעת שהדבר שכיח טובא מנהגינו להטריח הרבה לקיים השידוך ובאם שעכ"ז הצד הב' אינו מרוצה לא אתן בידו היתר לחוש לדברי הפוסקים שהתקנה הי' לכוף לצד הב' ועכ"ז לא אכוף לצד השני כי גם לשיטת הספר יהושע הצד שרוצה לגרוע מתנדן צריך קבלת חרם שהי' שינוי במעמדו מעת כתיבת התנאים וגם לעיקר הדין נראה כפוסקים שאינו יכול לכוף להצד הב' ומ"מ כשאינו נותן היתר ההתקשרות ברוב פעמים יבא לידי גמר או שהצדדים יתירו הקשר מרצונם ומרוב הטירדא לא אוכל לפלפל הפעם בעיקר הדין:

סימן קי

ב"ה **פרעמישלא ברכת טוב** לפ"ק
להרב המה"ג החריף ובקי המפורסם מ' **צבי הירש הכהן**
ראפפארט האבד"ק זובלין וכעת ראבד"ק
קראקא יע"א:

ע"ד השאלה במשודכת שטוענת מאיס עלי בטענה מבוררת או שנשבעה שהמשודך מאיס עלי' אם מחויב אבי המשודכת להחזיר להמשודך ההוצאות?

א תשובה הנה בתשו' שבות יעקב ח"ג סי' קי"ז מבואר דאף שאבי המשודכת פטור מקנס מ"מ חייב בהוצאות ובטענה מבוררת צריך החתן לברר בעדים כמה הוציא ובטענה שאינה מבוררת רק שהבת נשבעה שלא אלפוה נשבע החתן כמה הוציא וביאור דבריו דאף שאבי' פטור מקנס משום שהוא אונס מ"מ עכ"פ לא יפסיד החתן מצדו והובא בפתחי תשובה סי' נ' ס"ק י"ד ואמנם לא נודע אם השבות יעקב פוסק כן בדרך פשרה או דינא קאמר כי לא ביאר טעם דבריו דלכאורה אם האב פטור מקנס מטעם שהוא אונס כמ"ש הרשב"א בתשובה למה צריך לשלם הוצאות והיותר קשה לפמ"ש בחות יאיר סי' קס"ח הובא בפתחי תשובה ח"מ סי' י"ד ס"ק ט"ו על הדין דאומר לך ואני אחריך דצריך לשלם הוצאות וכ' אם אין לחבירו התנצלות שנאנס ומבואר דאם יש לו טענת אונס פטור מהוצאות ועיין קצה"ח סי' ר"ז ס"ק ד' שכ' בטעמא דהרא"ש דס"ל דראובן שהי' לו פרה וירא לשחטו וא"ל שמעון שישחטנה והוא יקח הבשר בין טריפה בין כשרה ונתן משכון ונטרפה דיכול לחזור שלא הי' קנין והקשה קצה"ח דלשלם היזקו כמ"ש הסמ"ע סוף סי' ל"ט באומר לחבירו שילוה וכ' שטר וחזר בו המלוה דצריך להחזיר שכר סופר וכן מבואר סי' של"ג באומר לחברו עשה מלאכה ואקחנו וחזר בו עיי"ש וכ' דכאן הוא אונס שסבר שיהי' כשירה דרוב בהמות כשרות הגם דדבריו צ"ע בזה. כאשר יבואר לקמן מ"מ שמעינן מדבריו דבאונס פטור מגרם היזק וכ"כ הרמב"ן במלחמות פ' הגוזל בתרא דכל הגורם להפסיד ממון חבירו באונס פטור:

ב **איברא** דמה דפשיטא לי' לחות יאיר וקצה"ח דבלך ואני אחריך באונס פטור מהוצאות מבואר בכנה"ג ח"מ סי' י"ד להיפך דבלך ואני אחריך אף שנאנס חייב בהוצאות וחילי' מדברי רמ"א בתשובה סוף סי' י"ב שכ' דאף שנאנס הבעל שלא בא לד"ת חייב לשלם הוצאות. אבל גם דברי כנה"ג תמוהין דהרי ל"ה אלא גרם היזק מה שלא בא וגרם היזק באונס פטור ומצאתי בספר ישועות ישראל מהרב הגאון מקוטנא שתמה על כנה"ג וגם על תשו' רמ"א יש לתמוה בזה. ומה שירד להציל דטעם הרמ"א משום דהו"ל מציל עצמו בממון אחרים אין בו כדי שבועה דכיון דגרם היזק באונס פטור אין מציל עצמו בממון אחרים. אך שמא בהך דרמ"א לא הי' רק אונס ממון ומ"ה ס"ל דמקרי מציל עצמו בממון חבירו ועדיין צ"ע ועכ"פ כיון דדבר זה הלכה דגרם היזק באונס פטור ע"כ צ"ע על השבות יעקב:

ג **אמנם** י"ל דלענין שידוך הנכון כמ"ש בשבות יעקב דהנה בתשו' בית אפרים סי' ס"ב רצה לחייב אף קנס כשבתו ממאנת בהשידוך ואעבור על דבריו. בתחלה מצדד לומר דאף דאונס רחמנא פטרי'. היינו דוקא כשמברר האונס בעדים אבל אם אינו מברר

האונס בעדים חייב לשלם וחילי' מהתומים סי' כ"א ועיינתי בהתומים שכ' כן אבל דבריו תמוהין דאחר שכ' דפלוגתא דר"י ור"ל הוא בשאינו מברר האונס בעדים וס"ל לר"י דאינו נאמן לומר שהי' אונס בו ומדפסקינין כר"י דאפי' אשת איש מוציאין בחזקה בלא ראי' ומחזקינין שלא הי' אונס מכש"כ שמוציאין ממון שלו כ"כ דלא מברר האונס ודבריו צ"ע דלהוציא ממון קשה מאיסור דאין הולכין בממון אחר הרוב כמ"ש תוס' סנהדרין ואף שכ' תוס' ב"מ כ' ע"ב דגם באיסור א"א מחמרינין מ"מ חזקה מועיל בא"א ועוד שם בב"מ כ' ע"ב אין למוציא חזקת ממון ומ"ה אמרינן שם. מי קמדמית ממונא לאיסורא, וכבר הארכתי בדברי התוס' במקום אחר ולענין טענת אונס ודאי נאמן דהרי התורה האמינה לשומר לומר אונס אף דאונס לא שכיח ואיך נאמר שאינו נאמן לפטור עצמו בטענת אונס:

איברא שיש סברא לומר דיש חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ דבמלוה או שאר תביעה בע"פ כמו שנאמן לומר פרעתי כן נאמן לומר שהי' אונס משא"כ בחייב בשטר כמו שאינו נאמן לומר פרעתי כן אינו נאמן לומר שהי' אונס ובזה אולי יש לישב דברי התומים וגם מה שלמד ק"ו הנ"ל י"ל דבחייב בשטר הולכין אחר הרוב להוציא כמו דל"א מיגו להוציא וכתבתי במקום אחר דה"ט דמיגו אינה סברה ברורה בודאי רק דהוי כמו רוב ול"א מיגו להוציא דאין הולכין בממון אחר הרוב ומה"ט בקרקע הלכה כוותי' דרבה בארעא בש"ס דב"ב דף ל"ב דהקצה"ח סי' ר"פ כ' דבקרקע הולכין אחר הרוב ומ"ה אמרינין מיגו בקרקע להוציא מחזקת מרא קמא וכיון דבשטר קי"ל דאמרינין מיגו להוציא כמ"ש הש"ך סי' פ"ב ע"כ דבשטר הולכין אחר הרוב ושפיר כ' התומים דאינו נאמן לומר שהי' אונס ומ"מ צ"ע דהרי במפקיד בשטר נאמן לומר נאנס בשבועה כדמוקי בשבועות מ"ה ע"ב קרא דצריך לישבע שנאנס בדאפקיד בשטר הרי דאף בשטר נאמן לומר שנאנס אף דאונס לא שכיח ואמאי אין נאמן לומר שנאנס בקיום התנאי משום דאונס לא שכיח ושמא בפקדון שאני דהתורה ירדה לסוף דעתו של המפקיד והנפקד דאדעת' דהכי אפקיד גבי' שאם יארע אונס יהי' נאמן בשבועה דאל"כ אין לך אדם שמקבל פקדון שמא יארע אונס ולא יהי' לו עדים ומה"ט במקום דשכיחי עדים אינו נאמן בשבועה כדס"ל לאיסי ב"י בב"מ פ"ג ומזה אין ראי' לענין שיהי' נאמן לומר שנאנס בקיום התנאי:

ד **ואם** כנים דברינו י"ל דבתנאים דקונין בק"ס וכותבין שטר שיתן קנס מצד העובר לצד המקיים דינו כמלוה בשטר דאף דכל עוד שלא עבר אין כאן חיוב מ"מ כשיעבור יהי' חייב והנכסים משועבדים למפרע דומה קצת להדין המבואר סי' ס"א סעיף ז' בשמעון

שכ' בא' בניסן שנתחייב בסך שיודה אח"כ שחייב לראובן ויחתום אח"כ בחתימת ידו ואח"כ חתם בכ"ז בניסן גובה ראובן מא' בניסן דאז יצא הקול והלקוחות הי' להם ליזהר שמא יתן תיכף כ"י. וה"ה בחצי נדן קנס שמא גובה מזמן ראשון ועיין סי' ס"ו סעיף ל"ה כשכותב בשטר מכירות שטרות שבאם ימחול הוא משעבד עצמו ונכסיו לשלם דמי החוב גובה ממשעבדי אף מלקוחות שקדמו למחילתו וכ' בש"ך הטעם שהי' ללקוחות ליזהר שמא ימחול מיד וה"ה לתנאים הי' ללקוחות ליזהר שמא יעבור מיד היינו שיקרע התנאים ויעשה שידוך אחר בבנו או בבתו ואם הדבר כן דגובה ממשעבדי י"ל דאינו נאמן לומר שהי' אונס עד שיברר כמו שא"נ לומר פרעתי במלוה בשטר וגם בקנס שייך לומר שטרך בידי מ"ב דאס"ד שפרע הקנס ה"ל לקרע התנאים אך י"ל דל"ש בתנאים לומר שבמ"ב כיון שנשאר החרם והקנס לא יפטור לא רצה לקרע מ"מ י"ל דנגד שטר ל"מ טענה לא אמנה ולא רבית כמבואר סי' פ"ב וה"ה טענת אונס ל"מ. ומ"מ כיון שמלשון הרשב"א משמע דנאמן בשבועה לומר אונס הייתי וגם יש ראי' מגמ' שבועות מ"ה דגם בפקדון בשטר נאמן לומר שנאנס ע"כ הקנס אין לגבות אמנם לענין הוצאות י"ל דאינו נאמן שנאנס דאף די"ל דכיון דההוצאות לא נכתבו בשטר ל"ה לענין הוצאות מלוה בשטר מ"מ כיון דדעת הש"ך סי' ס"ו ס"ק קי"ד דהיכא דגורם היזק גובה ממשעבדי ורק שם שאינו גורם רק בדיבורא אין גובה ממשעבדי ע"כ י"ל דכאן כיון שמבטל השידוך ועושה שידוך אחר ובזה גורם היזק בידים וכבר כתבתי בתשו' אחרת דמה שכ' הבית מאיר ושאר אחרונים דביטול השידוך היא ביישו בדברים דליתא דעיקר הבושת מה שמניח שידוך זה ועושה שידוך אחר וזה ל"ה בדברים ע"כ עכ"פ ההוצאות שהם מועטים נגד חצי נ"ק גובה ממשעבדי ואינו נאמן לומר שנאנס. מ"מ בסברא זו לבד אינם יכולין להוציא ממון והרבה יש לפלפל בשגם שגוף דבר זה דאינו נאמן בחייב בשטר שנאנס כיון שבאם שהי' אונס לא התחיל החיוב נאמן לומר שהי' אונס ונשבע לפטור א"ע:

ה **אך** בעיקר הטעם שכ' הרשב"א שהוא אונס הואיל ובתו ממאנת כבר פקפק בבית אפרים דכיון שהי' זאת עיקר התנאי שאם לא תנשא בתו להמשודך יתן חנ"ק ל"מ טענת אונס והגע ע"א הרי שקידש אשה ע"מ שירצה אבא ואם לא רצה ודאי אינו מקודשת וה"ה כאן, האב התחייב א"ע ליתן סך פלוני אם לא תנשא בתו ואם לא תרצה בתו להנשא זה ביטול התנאי כמו שלא רצה האב ובשלמא אם האב התחייב א"ע לפייס בתו הוא קיים התנאי ומה לו אם היא לא נתפייסה הוא עשה שלו משא"כ בהתנאים שכותבין שפלוני ישא פלונית ועל האב כותבין שהוא עומד מצד בתו ובתו ממאנת נהי שהאב לא עבר מ"מ בתו עוברת והאב עומד מצדה. והנה מלשון התנאים שכותבין קנס מצד העובר

לצד המקיים י"ל, דגם אם האב עובר באונס חייב בקנס והדבר תלי' באשלי רברבי דעל האיבעי' בביצה ט"ז ע"ב עבר ואפה מאי כ' הרא"ש דבשוגג ודאי מותר הרי דס"ל דשוגג ל"מ עבר והתוס' כ' ג"כ בשבת ל"ח ד"ה עבר ושהה דלשון עבר משמע במזיד וברי"ף גורם שם עבר ושכח מאי י"ל, שכחה מיקרי פשיעה ומ"ה קרי לי' עבר ואין ראי' דשוגג מקרי עבר. אך הראב"ד הובא בב"י פי' שם עבר ושהה היינו באומר מותר והוא שוגג וקיל משכח ומ"מ קרי לי' עבר וה"ה בלשון התנאי דכתיב מצד העובר י"ל גם אונס מיקרי עובר כמו לשון חז"ל יעבור ואל יהרג קראו באונס לשון יעבור אך אין ראי' מזה דרבנן הורו שמותר לעבור ולא הי' להם לכתוב לשון אחר אך בלשון התנאי י"ל דאונס ל"מ עובר אך כיון דכתוב שהאב עומד מצד בתו ובתו בודאי עוברת י"ל דגם הכלה בכלל והאב עומד מצדה וכן כתב בבית אפרים אך הנראה דעיקר טעם הרשב"א היא מצד אומדנא דבודאי האב לא נתחייב ליתן קנס אם יהי' אונס ובתו תמאן בו דהוא אונס דל"ש שבתו תחזור מרצונה ובודאי לא נתחייב ליתן חצי נדן רק באופן שהוא יחזור ולא כשיהי' אונס כיון שהתורה פטרה אונס לא הי' ברצונו להתחייב יותר מחיוב התורה כמ"ש הר"ן לענין שבועה דדעתו לענין ח"ש כשאר איסורי תורה וזה דוקא לענין חצי נדן אבל לענין שלא יזיק לחבירו בהוצאות כיון שכ' תוס' ב"ק שיותר יש לו לאדם לשמור שלא יזיק משלא יוזק ודאי אומדן דעת שאם בתו תמאן שלא יזיק הצד השני ההוצאות ע"כ ל"א אומדנא וחייב בהוצאות כמ"ש בתשו' שבות יעקב:

ו **והנה** לעיל הבאתי דברי הקצה"ח סי' ר"ז ס"ק ד' שכ' בישוב הקו' אהא דהי' לו בהמה לשחיטה ולא רצה לשוחטה עד שמכר הבשר ולא הי' קנין רק שקבל משכון דיכול הקונה לחזור וקשה אמאי לא ישלם מדינא דגרמי וכ' הקצה"ח כיון שהקונה סמך על הרוב שיהי' כשר הו' אונס וגורם היזק באונס פטור וזה לא נהירא לי דזה ל"ה אונס מה שסמך על הרוב וקצת מוכח כן בב"ב צ"ג ע"ב דמוכר זרעוני פשתן די"א דנותן לו הוצאה אף דרוב זרעוני פשתן ראוי' לזריעה ונימא דהוא אונס דע"כ מיירי שלא ידע שהזרעונים שמכר אינם ראוים דאל"כ לכ"ע חייב בהוצאה ונימא דהוא אונס ואף דאנן פסקינין בסי' רל"ב סעיף ב' דפטור מהוצאה שם טעמא משום דנחית להרויח כמ"ש הכ"מ והובא בב"ש סי' נ'. אבל לא מטעמא דקצה"ח:

ז אמנם לדעתי נראה דהנה בנתיבות סי' ר' ס"ק י"ג כ' באומר לחבירו הבא לי סחורה פלונית ידוע שדמיה קצובין ואקנה אותה ואח"כ לא רצה לקנות דמשלם הוצאותיו כמו לך ואני אבוא אחריך ולכאורה לפ"ז בקונה מחבירו חטים הרבה ונתן לו מקצת כסף דהדין דיכול לחזור דמעות אין קונות רק למי שפרע והי' המדובר שיביא לו הסחורה

וכשהביא הסחורה חזר בו הלוקח וקיבל מי שפרע יתחייב לשלם למוכר הוצאות או להיפך במכר סחורה שיבא הלוקח לקבל הסחורה ונתן מעות וכשבא לקבל הסחורה חזר המוכר וקיבל מי שפרע יצטרך לחזור ללוקח הוצאות העגלות ולא שמענו כן מעולם ע"כ נ"ל דדוקא בלך ואני אחריך דסמך על דיבורו והאמינו חייב לשלם הוצאות וכן באמר לחבירו הביא לי סחורה ואקנה והיא דמי' קצובין דסמך על דיבורו אבל בקונה בקנין רק שהקנין הי' גרוע וע"פ ד"ת רשאי לבטל הקנין הרי לא סמך על דבריו רק על הקנין והקנין הי' גרוע וכן כשסמך על הדרויף ועפ"י ד"ת יכול לחזור א"צ לשלם הוצאות דהי' לו לעשות קנין המועיל ואיהו דאפסיד אנפשי' ואל יתמה על הדבר דנימא דגרע טפי מי שעשה קנין גרוע ממי שלא עשה קנין כלל דהרבה פעמים מצינו כיוצא בזה ולענין תנאי כ' תוס' קדושין נ' דגרע טפי מי שלא התנה דמהני אומדנא ממי שהתנה ולא התנה כהלכתו ומעתה מיושב קושית הקצה"ח דשם הרי נתן לו משכון על הקנין ולא סמך על דיבורו לבד וכיון שמהקנין יכול לחזור א"צ לשלם גרם היזק דאיהו דאפסיד אנפשי' מה שלא עשה טוב וכיוצא בזה כ' הב"י בישוב הקו' שם בבהמה לשחיטה למה לא ישלם מתורת ערבות ותירץ כיון שנתן לו משכון לא סמך על דיבורו וה"ה מה"ט א"צ לשלם מדד"ג והגם דבתשו' מוח"ז ר"ע איגר סי' קל"ד מבואר דבמוכר דשב"ל דל"ק ויכול לחזור אף שנתן כסף מחויב לשלם הוצאות הולכה הבחירה כמו לך ואני אחריך כעין שכ' בנתיבות הנ"ל אף דשם נתן מעות רק דל"ק משום דשב"ל בעניותא לא נהירא הדין הנ"ל מטעמא דכתיבנא וקצרתי בזה כי לא באתי רק לעורר הענין הלז. כי ההכרח לישב מנהג המורים בזה כאמור ומ"מ לדינא עדיין צ"ע ודע דגם בענין השבועה על הכלה אם אמת שהמשודך מאיס עלי' וכן על אבי' אם לא הסית אותה המנהג להטיל רק חרם ועיין תשו' גבעת פנחס סי' ע"ד דצריכה שבועה והדבר תלי' לפי עיני המורה ובגוף דברי השאלה לענין הוצאות כיון דדעת מהרי"ו הובא בב"ש דאף קנס חייב אבי' אם בתו ממאנת וגם הבאתי דעת כנסה"ג דאף באונס חייב בהוצאות ע"כ הדבר ברור כדברי השבות יעקב דחייב בהוצאות:

ח **ודע** דצ"ע במנהג שכותבין בתנאים רק ישלטו בנכסיהון שוה בשוה כאורח כל ארעא אם הדין כן באמת שישלטו בנכסיהון שוה בשוה הואיל ומתנין כן בפירוש או אין כותבין כן רק לשופרא דשטרא דלכאורה כיון שהבעל נותן כתובה הוא השליט בנכסים והאשה אינה יכולה לעכב רק אם מבזבז בנכסים. ועוד כיון שלא כתבו תנאים אחרונים קודם הנשואין מחלה לתנאי זה המבואר בתנאים הראשונים. ואקצר:

והנני ידידו

סימן קיא

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ט לפ"ק. **להרב** הה"ג החריף ובקי מ' **אהרן** האבד"ק **נאווארייע ע"ד** השאלה באחד שעשה תנאים ונכתב בהתנאים שהוא מחייב א"ע לנדן את בתו במזומנים סך ארבעה מאות ר"כ במזומנים ומזונות ע"ש ג"ש. ונכתבו התנאים כדת בקנין ובקנס ואבי הכלה שבק לן חיים והניח בת נשואה והכלה ושלשה בנים אם מגיע להבת הנדוניא שהתחייב או רק חלק ירושתה:

א **תשובה** הנה בסי' רפ"ו בח"מ ובאה"ע סי' נ' בהגה סי' ו' מבואר דאין היורשים צריכים לקיים אמנם אם נכתב בלשון חיוב כמו שכותבין עתה התנאים משמע דחייבים היורשים ליתן כמו שפסק וכ"כ בח"ס א"ע סי' קל"ה לענין מזונות והובא הכל במכתב כת"ה אפס שכ"ת מסופק אם יש לסמוך ע"ז. והנה מה שכ' דמבואר בש"ך סי' מ' ס"ק ד' דאם החיוב הי' על תנאי צריך קנין דדמי' לערב, וא"כ גם במחייב נפשו על תנאי שישאו זא"ז בעי קנין ובלא קנין ל"מ אף שטר לשיטת הר"מ בסי' קכ"ט דבערב ל"מ שטר רק קנין וכ"כ התומים והנתי' סי' ס' על קו' הש"ך ס"ק כ"ו וכיון דבעי קנין ובתנאים הקנין לא הי' רק על הקנס כמ"ש הח"מ סי' נ"א ס"ק י"א וב"ש ס"ק י"ח דלמעשה צ"ע אי הקנין הי' להזוג או להתחייב בקנס לצד שכנגדו. וכן כתב בב"ש סי' נ"א ס"ק ט' שאם הי' הקנין סתם לא קאי לזכות לבנו או לבתו ובעי דוקא קנין בפירוש ליתן לבנו או לבתו. ומלשונם וכן מלשון הסמ"ע סי' רפ"ו משמע דהסמ"ע גופי' ס"ל דאפי' אי הי' בלשון חיוב לא קאי לזכות לבנו או לבתו וא"כ כשלא הי' הקנין על החיוב לא נתחייב האב כיון שהי' בתנאי ואין היורשים מחויבים לתת זו תוכן דבריו וזה ליתא דכיון דכתיב בהתנאים וקנינא מהצדדים וכו' על כל הא דכתוב ומפורש לעיל א"א לומר דהקנין לא הי' רק על הקנס ולא על ההתחייבות כיון שנכתב בפירוש על כל הא דכתוב ומפורש ולעיל לעיל מפורש התתחייבות והמזונות והקנס. והרי בסי' ע"א. סעיף י"ד מבואר דדוקא עדים מעידי' בפי' שהקנין לא הי' על הנאמנות אבל כשאין העדים מעידים בפירוש כיון דכתיב על כל הא דכתוב ומפורש לעיל ל"א דהקנין לא הי' על הנאמנות. וגם כשאמרו בפירוש הש"ך חולק וס"ל דבכתב ידן יוצא ממקום אחר מיקרי חוזרים ומגידין א"כ בהתנאי' דכתיב לשון זה. איך נאמר דהקנין לא הי' רק על הקנס. וע"כ צ"ל דהח"מ וב"ש לא מיירי שנכתב בהתנאים על כל הא דכתוב ומפורש לעיל. רק סתם וקנינא מהצדדים או שלא נכתב קנין כלל. רק עדים מעידין בע"פ על קנין ואין זוכרים על מה הי' הקנין או דהח"מ וב"ש מיירי בלא נכתב לשון חיוב. דאז הוי קנין אתן ול"מ רק על הקנס כמ"ש הסמ"ע סי' רמ"ה משא"כ כשנכתב לשון חיוב ונכתב וקנינא. על כל הא דכתוב ומפורש לעיל הקנין הי'

על ההתחייבות ועל המזונות ועל הקנס וחייבים היורשים לשלם כיון שאין עדים מעידין ההיפך. גם מ"ש הסמ"ע סי' רמ"ה דלא הי' בדעת הצדדים שיתחייבו עצמם רק אם יחזרו וישלמו קנס הרי כ' מפורש דמה"ט אין כותבין לשון חיוב. ולכן כותבים תנאים אחרונים בל' חיוב ע"ש משא"כ כשנכתב לשון חיוב. והן אם נימא דהאב התחייב עצמו לבתו. או דנימא דהתחייב עצמו לאבי החתן או להחתן מ"מ כיון דהתחייב עצמו בקנין מהני אם הניח נכסים אף לגבות מיורשים:

ב) **ולכאורה** יש צד לזכות ליורשים. והיא עפ"י מ"ש בנתיבות סי' ס' ס"ק י' דמה"ט ל"מ לשון חיוב לדבר שלא ב"ל לגבות מיורשים. דאף בלשון חיוב לא מתחיל החיוב רק כשבא לעולם ואינו דומה למחייב עצמו ליתן לחבירו פירות המצוי בשוק על זמן דשם מתחיל החיוב שעל גופו תיכף רק שלא הגיע זמן פרעון משא"כ במחייב ליתן פירות שיוציא הדקל קודם שיוציא הדקל אין כאן חיוב כלל. ואם זכו היורשים קודם שיוציא הדקל לא התחיל החיוב כלל. א"כ בהתנאים שחייב אבי הכלה ליתן כך וכך ואבי החתן ליתן כך וכך. הדבר מבואר דאם צד אחד אינו נותן שא"א לחייב השני כדין שנים שנשבעו זה לזה דאם אחד עבר השני פטור. כמבואר סי' רל"ו ובב"ש סי' נ"א. א"כ בשלמא כשסילק צד אחד ואח"כ מת צד השני. כיון דאין כאן ספק בהחיוב אף דלא הגיע זמ"פ היורשים חייבים משא"כ כשצד השני לא סילק בחיי האב י"ל דלא התחיל החיוב כלל ואם זכו היורשים בהמעות קודם שסילק הצד השני פטורים אבל באמת זה ליתא דלהדי' מבואר בתומים שם בסי' ס' ס"ק ו' דאם מתחייב בהתנאי והתנאי דשלב"ל החיוב מתחיל תיכף ואף אם לא נתקיים התנאי לאחר מיתתו החיוב מתחיל תיכף וחייבים היורשים לשלם. וה"ה בהתנאים אם הצד השני מקיים התנאי לאחר מיתתו החיוב מתחיל משעת התנאים וחייבים היורשים לשלם. וכן מוכח ממקדש, ע"מ שירצ' אבא אם מת הבעל מלמדין את האב לומר איני רוצה:

דהרי אפי' לא נתקיים התנאי לאחר מיתתו בטל למפרע הקדושין. ועיין מה שחלקו הגאונים בדין אם עברה על תנאי לאחר מיתת הבעל וע' בספרי חא"ח סי'י"ט אות ה' וכש"כ אם נתקיים התנאי לאחר מיתתו מהני החיוב למפרע. וז"פ דתנאי מילתא אחריתא היא כדאמרינן בכתובות דף כ' והחיוב מתחיל תיכף ודוק:

ג **וב"ת** מביא דברי בית מאיר בצלעות הבית סי' י"ב שצידד לומר בהתנאים אף שלא נכתב לשון חיוב ל"ה קנין אתן לפמ"ש רמ"א סי' רי"ב לענין דירה שאם אמר ראובן ידור בביתו וקנו ממנו ע"ז יש לפרש הכונה שהקנין יהי' באופן המועיל וכש"כ כשכתבו בסוף וקנינא וכן מבואר מתשו' הרשב"א הובא בב"י סוף סי' קצ"ה דאף לענין קנין אתן

אמרינן דקנין מילתא אלימתא היא וכאלו מחייב עצמו לאותו דבר ובכן אעפ"י דלא פסקינין כהרשב"א מ"מ כיון דפסקינין בסי' רי"ב בתשובה להרמב"ן שהובא בב"י סי' קצ"ה ובדרכי משה סי' רי"ב דלענין דבר שאין בו ממש אם כ' בסוף וקנינא אמרינן ליפות כחו בא. ולפ"ז ה"ה קנין אתן נימא הכי והניח בצ"ע על הסמ"ע שכ' דבתנאים הוה קנין אתן. והרי כותבין בסוף וקנינא. אלו דברי הבית מאיר אם שאין זה לשונו. וע"ז כ' דדוקא בדירה אמרינן ליפות כחו בא משא"כ בהתנאים כיון שלא נכתב בלשון חיוב לא רצו הצדדים לחייב עצמם דשמא ירצו לחזור ולא רצו לחייב רק קנס כמ"ש הסמ"ע להדי' סי' רמ"ה. ויפה כתב ובלא"ה יש לחלק דשם בדירה לא הי' מועיל בכל הקנין דהוי דבר שאין בו ממש אמרי' דליפות כחו בא להקנות בגוף הקרקע משא"כ בתנאים דמועיל הקנין לקנס כמ"ש הסמ"ע ל"ש לומר דליפות כחו בא ועוד יש לחלק לפמ"ש תוס' ב"מ דף ט"ו ד"ה ונתן לו לשם מתנה דבעירוכין ליכא למימר אדם יודע שאין מכר ביובל דהא רב ס"ל מכורה ויצאה א"כ בשלמא בדבר שאין בו ממש דלכ"ע ל"מ י"ל ליפות כחו בא והקנה בגופו של קרקע משא"כ בקנין אתן כיון דיש פוסקים דקנין אתן מהני ל"ש אדם יודע, ולא כיון ליפות כחו ואף דבתשו' להרמב"ן הרגיש בזה וכ' דלולא שאני סבר שאין העדים יודעין מזה הייתי אומר דליפות כחו כ' וקנינא ולבסוף מסיק דל"ח שאין יודעין העדים ובודאי ליפות כחו כ' וקנינא מ"מ זה דוקא בדירה דבודאי הוה דבר שאין בו ממש ולכן אמרי' דכוונתם לקנות גוף הקרקע משא"כ בקנין אתן ל"א שרצו לחייב הגוף כיון שיש דיעות דקנין אתן מהני וכמ"ש תוס' הנ"ל על כן פסקינין בסי' רי"ב כרמב"ן משא"כ בקנין אתן:

ד **אמנם** בגוף הדבר תמהני אבית מאיר. דכפי הנראה לא עיין בתשו' הרמב"ן עצמו רק מה שהביא בית יוסף. דהרי בתשו' להרמב"ן כ' בהדיא דדוקא אם כ' קנין למעלה ואח"כ נכתב עוד הפעם וקנינא. אמרינן ליפות כחו כ' משא"כ כשלא נכתב קנין למעלה ל"א ליפות כחו כ' וע"כ תשו' הרא"ש שהביא בבית מאיר וגם דברי הרמ"א סי' רי"ב מיירי בהכי וא"כ מה קשי' לי' על הסמ"ע בענין התנאים דהרי בכל תנאים אין כותבין תחלת הקנין רק פ"א כותבין בסוף וקנינא ובזה מודה הרמב"ן דל"א ליפות כחו כ' כמ"ש הרמב"ן להדי' ובתשו' מוח"ז הגאון ר"ע איגר סי' קמ"א מביא בשם הגאון שי למורה שכ' ג"כ כן דדוקא כשיש ב' קנינים אמרינן ליפות כחו כ' ובאמת מבואר הדבר בתשו' להרמב"ן להדי' וע' פתחי תשובה סי' רי"ב מביא כל דברי התשובה הנ"ל. ומה שכ' עוד הבית מאיר דכיון דחייב. מתורת נדר לעני הוי חיוב הגוף והקנין חל על גופו. יפה כ' בהגהות ר"ב פרענקיל שם דכיון דעשה מו"מ והתקשרות עם עני ל"ה זאת תורת נדר רק

כעושה מו"מ עם עני. והגם דהגאון ר"ב פרענקיל לא ביאר החילוק שבין עשה מו"מ מ"מ הדבר מבואר מדברי תוס' ב"ב קל"ג וקדושין כ"ט דל"א אמירה לגבוה כמסירה להדיוט רק במתכוין לותר להקדש אבל לא אם כיון לקנות שוה בשוה וכיון דמתנה לעני הוא מטעם אמירה לגבוה כמו שכתב הש"ך סי' פ"ז ס"ק מ"א לא שייך זאת רק במתכוין לותר אבל לא עשה מו"מ ונתכוין לקנות שוה בשוה כמו בשדוך וזה ברור וע' תומים אי שייך אמירה לגבוה בנודר לעני. ואכ"מ:

ה **סוף דבר** אי לא נכתב לשון חיוב ודאי אין היורשים צריכים לקיים אף לפוסקים דבנודר אמרינן אמירה לגבוה וכ' בתומים סי' כ"ז ס"ק נ"א דנודר ומת יורשיו צריכין לקיים מ"מ בשידוכין אין כאן תורת נדר כיון דלא נתכוין לותר רק עשה מו"מ. אמנם אם נכתב לשון חיוב. ונכתב לבסוף וקנינא על כל הא דכתוב ומפורש לעיל אין בידינו לפטור היורשים מהחיוב. אם לא כשיש עדים להכחיש עדי השטר שלא הי' הקנין על כל דבר וגם אז עדיין צ"ע והנה נמצא אריכות בענין זה בתשו' פרח מטה אהרן חלק א' סי' ז' ח' ט' ושם מביא הרבה חולקים על תשו' להרמב"ן שפסק רמ"א סי' רי"ב כוותי' לענין דבר שאין בו ממש. וגם נראה מתשו' פמ"א הנ"ל דבנתחייב בדבר שלא ב"ל ומת אף שבא לעולם אחר שמת היורשים מחויבים ליתן וזה דלא כדברי הנתיבות סי' ס' שהובא לעיל ואנכי לא אוכל להאריך בזה מרוב הטרדה ואמנם דבר זה מבואר שם ג"כ דאם נזכר לשון חיוב היורשים מחויבים לקיים. ע"כ גם בתנאים נראה לעיקר דדינא הכי כדברי הח"ס וע' נו"ב ח"מ סי' ל"ג. והנה בדברי הנו"ב יש לפרש דמיירי שלא נכתב בהתנאים לשון חיוב. ובתשו' עבודת הגרשוני סי' קכ"ד שהביא בנו"ב ב אף ששם נכתב שהתחייב חנוך א"ע מ"מ כיון שראובן אביו מת וחנוך הי' לו רשות מאביו מ"מ הרי ראובן לא התחייב א"ע ע"כ לא היו היורשים מחויבים לקיים ולא בא רק מכח אומדנא מ"מ עדיין יש לעיין בהך ענינא דעבודת הגרשוני דהרי אביו נתן לו רשות לחייב א"ע והוא שלוחו של אביו ומועיל החיוב אך י"ל דבחובת הגוף ל"מ שליחות כמו במצות שבגופו. ובדין אם היורשים מחויבים לקיים מכח עשור נכסי ואומדנא מבואר סי' קי"ג דבת בין הבנות לא אזלינן בתר אומדן דעת האב ואף אם השיא לבת ראשונה השני' אינה נוטלת רק חלקה וצ"ע על הב"ש סי' נ' שהביא דברי הנ"ש שהקשה על הרמ"א שכ' דאין יורשים צריכים לקיים ות"ל דצריכים לקיים משום אומדן דעת האב ולא מוקי לה בבת בין הבנות ולדינא נלע"ד אם נכתב בלשון חיוב ובסוף וקנינא על כל המפורש מחויבים לקיים ואם אי אפשר מחויבים לעשות פשרה קרוב לד"ת:

והנני ידידו

סימן קיב

בעזה"י **פרעמישלא ברכת טוב** לפ"ק. **להרב** החריף ובקי מ' **יהודה זאב רעכט** בק' **אלעסק**. **ע"ד** השאלה באחד ששידך בתו לחתן אחד ועשו ראשי פרקים ונכתב בראשי פרקים שהתחייב א"ע ליתן סך חמשה מאות ר"כ ואבי החתן התחייב ליתן ב' מאות ר"כ ואבי הכלה התחייב ליתן מזונות על שלחנו חמשה שנים ובגדים לפ"כ. ומבואר בראשי פרקים ויתר הדברים יתבארו בהתנאים וק"ס לא נכתב בראשי פרקים. והנה לא נכתבו התנאים ונמשך הדבר עידן ועדנים. ואבי הכלה שלח להחתן סך על ש"ס ולא קנה החתן הש"ס. וגם שילם לדוד החתן רב מפורסם מאה ושש"ם ר"כ עבור מזונות להחתן. ועתה שבק לן חיים אבי הכלה וצוה להיורשים שיתנו הנדן כמו שהבטיח והיורשים אין רוצים ליתן. על כן שאל אם היורשים רוצים ליתן כתב בטח על קרקע אם מחויב החתן לקבל קרקע ואם כופין להחתן שישא אף בלי כתב בטח על קרקע. ואם כפי הדין יכול החתן להתיר הקשר אם מחויב להחזיר כל דמי המזונות או פחות שליש ואם אין להחתן להחזיר אם יכול לעשות שידוך אחר והמחותן יתנה שנותן לו נדן ע"מ שלא יפרע שום חוב מזה:

א **תשובה** הנה כבר ראה כת"ה והביא דברי הב"ש סי' נ' ס"ק ט"ו שבאם לא עשו רק ראשי פרקים יכולים לחזור. וע"ז כ' דכמו שכ' הב"ש דבהשלישו שטרות אין יכולים לחזור משום דנתקיים הענין ה"ה בשלחו מתנות. וזה אינו דבהשלישו שטרות יש להם תוקף שטרות שבאם יחזור האחד ינתן השטר לצד השני ואין ה"נ דבנתנו מתנות זל"ז יש לומר שהצד שנתנו לו מתנות יכול לעכב המתנה בידו כיון דאדעתא דמתנה נותן לו וגם בזה יש להסתפק. משא"כ שיכול לכוף מי שנתן מתנה להצד השני שלא נתן במה יכול לכופו. וגם מה שכתב דהב"ש כ' הטעם דבראשי פרקים יכול לחזור משום דכן הוא המנהג לכתוב התנאים. ועכשיו המנהג לכתוב התנאים קודם החתונה איני יודע ממנהג זה והמנהג לכתוב תנאים. ואך בנ"ד דמבואר בראשי פרקים ויתר הדברים יתבארו אי"ה בהתנאים הרי מבואר דאדעתא שיכתוב התנאים כתבו ראשי פרקים ע"כ להב"ש ודאי יכול לחזור וראיתי בבית שמואל אחרון סי' י"ב חלק אה"ע שתמה על הב"ש שפסק דיכול לחזור מהשידוך בראשי פרקים דהרי סותר דברי עצמו שבתחילת ס"ק זה הביא דברי הסמ"ע דאם נעשה בקנין מ"מ לכתוב שטר ואז יכול למחות ואז כשמוחה פטור מגוף השידוך ומקנס אבל אם לא אמר ע"מ אע"ג דיכול למחות לכתוב השטר מ"מ השידוך חייב לעשות הרי אם קנה מידם וסתם קנין לכתיבה עומד והוי כאלו אמר כתבו לו שטר ואם חזר בכתיבת השטר מחויב לקיים השידוך כש"כ אם כתבו ראשי פרקים

והתנו לכתוב תנאים אף שיכולין למחות שלא לכתוב תנאים מחויבים לקיים כ"א מהם אף שפטורים מקנס לדעת הטו"ז ז"ל מ"מ מחויבים לקיים השידוך. ע"כ דבריו. ואף לענין קנס חולק על הטו"ז וב"ש ותמהני בדבריו דהרי הב"ש כ' דהוי כאומר ע"מ שיכתבו השטר ובע"מ חוזר אף מהשידוך. וכונת דברי הב"ש הוא דהוי אומדנא דמוכח דלא כתב ראשי פרקים רק אדעתא אם ירצה לחזור קודם התנאים רשאי. דיש אומדנות דאין צריכין תנאי, כמ"ש תוס' בקדושין ו' בהילך אתרוג, ובדף מ"ט ע"ב. ה"ה בראשי פרקים כיון דנוהגין לכתוב תנאים ועיקר סמך הראשי פרקים הוא על התנאים הוי התנאים כתנאי מפורש דאם אינו רוצה בהתנאים השידוך בטל. ועוד דאינו דומה למוכר שדה דשם חוזר בשטר דלא ניחא לי' דאפשי שטרי עליו ומ"מ גוף השדה מכורה. משא"כ כאן אם יכול כל אחד לכוף חבירו לקיים השידוך למאי נ"מ שיכול למחות בכתיבת התנאים. ע"כ אמרינן אומדנא דהוי כהתנה ע"מ ובאם שחזרו קודם כתיבת התנאים אינו יכול לכוף בהשידוך על כן מי יהין להורות נגד דברי הב"ש. ובנ"ד שלא ב הי' שום קנין אף הב"ש אחרון מודה:

ב **וכת"ה** מביא דברי הש"ך סי' ר"ז שחולק על הרמ"א וס"ל דאף בלא קנין אינו יכול לחזור בשדוכין ודברי הקצה"ח שם שחולק על הש"ך וכתב כ"ת דכיון דכותבין בלשון חיוב דאבי הכלה התחייב א"ע ליתן. א"צ קנין דחייב אני לך מנה בשטר מהני וזה ליתא דנהי דכותבין לשון חיוב על הנדן אבל אנה כתבו שהחתן מחויב לישא ע"כ לא מהני בלא קנין אם החתן אין רוצה לישא וגם הקנין הוי קנין דברים ול"מ רק מצד המנהג:

ובגוף הדבר שכ' הקצה"ח לחלוק על הש"ך דהש"ך כ' דחייב קנס מצד בושת וקצה"ח כ' דהוי ביישו בדברים וכ"כ בעבודת הגרשוני סי' ע"ד דהוי ביישו בדברים ולא נהירא לפענ"ד דזה שהולך אח"כ ועושה שידוך אחר זה הוי הבושה וזה הוא מעשה. וכיוצא בזה כתבו התו' שבועות ל' ע"ב ד"ה שב ואל תעשה בסוף דבריהם דמ"ה אמרינן שאני ממון דאתיהב למחילה ל"ה שב ואל תעשה משום שאחר יקח העבודה והוי מעשה. וע' שאג"א ובטורי אבן מגילה ג' ובנ"ד אין נ"מ במה שכתב כת"ה דבלא"ה כיון שאין מסלקין הנדן הרשות ביד החתן לבטל השידוך וכת"ה מייתי לתשו' הר המור סי' ל"ו דל"מ סילוק בשוה כסף ובאמת כבר הארכתי בזה בתשו' וע"ל סי' ק"ח דבהתנה ע"מ שתתנו מאתים זוז ל"מ שוה כסף רק כסף מזומן וה"ה בסילוק נדוניא דהוי כשאר תנאים דעלמא ולפ"ז היינו טעמא דהריטב"א שכ' דבמוכר סחורה אינו מורידו לשומא רק צריך ליתן מעות מזומן וכן פסקינין בח"מ סי' ק"א סעיף ו' משום דהנתיבות כ' סי' ק"ץ ס"ק ז' דבמוכר

סחורה אין הדמים כפרעון חוב ואם לא ישלם הוי כמי שאינו משלם חוב. רק החפץ גזל בידו. משום דהמעות הוי כתנאי ואם אין משלם, המעות לא יקנה לו החפץ עיי"ש:
ובכמה מקומות ובספרי חלק א"ח סי' ע"ד אות הו"ז הרחבתי הפלפול בענין זה א"כ לה"ט ל"מ פרעון שוה כסף דבתנאי ל"מ שוה כסף דל"ה זאת קיום התנאי ולפ"ז הי' מקום לישב קו' הקצה"ח שם מתוס' ב"ק ט' במוכר קרקע ויצאו עלי' עסיקין משהחזיק אינו יכול לחזור והקשו לימא ל' שקול ארעך בזוזי והקשה הקצה"ח דהרי במוכר סחורה אינו מורידו לשומא. ולפמ"ש מיושב דטעמא מאי אינו מורידו לשומא משום דהמוכר יאמר דזה ל"ה קיום התנאים ויכול לבטל המקח דנתינת המעות הוה תנאי וזה ל"ש הכא דהרי הלוקח רוצה שיבטל המקח והמוכר אינו רוצה ואם יאמר לענין החוב שקול ארעך בזוזי יאמר כדין ואם המוכר יאמר דזה ל"ה רק פרעון ולא קיום התנאי, ויבטל המקח הרי הלוקח בכך הוא רוצה. והנה לפמ"ש יש לעיין במ"ש הסמ"ע שם דמוכר סחורה וזקפו במלוה ג"כ אינו מורידו לשומא ולפמ"ש זה ליתא דשם ל"ש הסברא דשוה כסף ל"ה קיום התנאי דאם זקף במלוה המעות הוה חוב בעלמא ולא קיום התנאי. ובלא"ה כתבתי בספרי סימן הנ"ל לדחות דברי הנתיבות דפרעון בעד סחורה הוה כתנאי ואין להאריך כאן מזה. והנה לפמ"ש באבני מילואים הטעם דבהתנה ע"מ שיתן מאתים זוז כונתו שיטריח ויתן לו מעות מזומן. י"ל דכ"ז שאבי הכלה קיים ודאי נכנס אדעתא דהכי שיטריח עצמו ויתן מזומן ול"ה שוה כסף קיום התנאי משא"כ כשמת והיורשים ודאי אינן מחויבים להטריח עצמם. ע"כ סגי אם נותנים קרקע. דהרי באמת שוה כסף ככסף רק דלהאב יכול לומר זיל טרח משא"כ להיורשים אך כ"ז אם נותנים קרקע לחלוטין י"ל ביורשים מהני משא"כ באין נותנים קרקע רק כתב בטחון על קרקע ודאי גם ביורשים ל"ה סילוק וכש"כ בנ"ד דגם זאת אין נותנים היורשים על כן ודאי יכול לבטל השידוך:

ג **אולם** כמה צריך החתן להחזיר אם כל דמי המזונות או פחות שליש הדבר פשוט דצריך לנכות שליש כמו שכ' הרשב"א בתשובה הובא בב"ש ובטו"ז והב"ש פסק כן דאף בשידוכין מנכה שליש וכת"ה מייתי תשו' מהרי"ט חלק אה"ע סי' כ' וכ"א ומשמע מדבריו דצריך להחזיר הבל ובאמת אין להוכיח מלשון מהרי"ט ואף אם יסבור כן אין להוציא מהמוחזק נגד תט הרשב"א. וכ"כ בבית מאיר דאף בשידוכין מנכה שליש אם שלא מיני אוכלין וכש"כ בנתן לו מזונות. ועוד המעיין במה י"ט כראש הנועם כיון דנתחייב בשעת התנאים לזון לחתן לאו בתורת סבלונות א האכילו אלא מפני החיוב שנתחייב ואומדין דעתו שלא נתן קח ע"מ לכנסו משא"כ בנ"ד שלא נתחייב לזון להחתן י"ל שדיצו כסבלונות שכ' הרשב"א בתשובה דאף בשדוכין מנכה שליש מדברים עשוין

לכלות. ועוד י"ל מהסברא דכיון דעה שמחויב לשלם זונת היא משום דגם אי לא יהיב לי' האבי הכלה הי' צריך לפרנס עצמו כמ"ש מהרי"ט סי' כ"א ע"כ א"צ לשלם דמי המזונות כמו ששילם עבורו אבי הכלה דמי מזונות רק כפי מה שנותן לו אביו. ע"כ הדבר פשוט דמנכה שליש. ואולי עוד יותר ועכ"פ שליש מנכין לו:

ד **והנה** חזות קשה ראיתי במהרי"ט שם סי' כ"א שכ' בע בדא דידי' דמה"ט פטור שם מלשלם דמי המזונות משום שכ' אבי הכלה לאם החתן דאפי' אם יבואו לידי פרודא לא יוכל לתבוע ממנו וז"ל מהרי"ט ותועיל מחילה זו אף למה שזן אח"כ כמ"ש הרשב"א בח"מ סי' מ"א במוחל לחבירו כל מה שיטול מנכסיו כל מה שנטל נטל ועי"ש דמייתי ראיל מנדרים דילפינן ק"ו דאם מיפר נדרים שכבר חלין הוא מיפר נדרים שלא חלין ואי לאו קרא אף רבנן מודין וה"ה במחילה י"ל כן ודבר זה צ"ע דהרי אנן פסקינין דאין אדם מוחל דשלב"ל ול"א ק"ו וה"ה במזונות שלא זן עדיין ודאי הוה דשלב"ל וראיתי בסוף דברי מהרי"ט מביא דברי תשו' הר"ן סי' כ"ג. והנה דין המבואר ברמ"א סי' ר"ט דל"מ מחילה בדשלב"ל יצא מדברי הר"ן הנ"ל ולפ"ז הנראה דמהרי"ט כיון להקשות מדברי הר"ן דל"מ מחילה לדשלב"ל אדברי הרשב"א דמוחל לחבירו מה שיטול בנכסיו מהני מחילה. ולכן כ' בסוף שדברי הר"ן בחוזר ומתחייב אח"כ ואיני מבין החילוק. ועוד מדברי כל הפוסקים מבואר דל"מ מחילה בדבר שלב"ל באינו חוזר ומתחייב. וע' תשו' מהרי"ק סי' פ"ט שחקר אי מהני מחילה. בחוב שלא הגיע זמנו דהוי דשלב"ל וכ' דחוב ל"ה דשלב"ל. ומבואר דחוב שלא לוה עדיין ודאי ל"מ מחילה. רק סילוק מהני בדבר שלב"ל ולא מחילה ע' מ"ל פ' כ"ג מאישות וע"כ צ"ל בדברי הרשב"א דבאומר לחבירו שמוחל מה שיטול בנכסיו מהני מחילה דל"ה דשלב"ל משום שבידו ליטול וכל שבידו ל"ה דשלב"ל ולפ"ז במוחל לחבירו מה שיזון מנכסיו משך זמן דהוי מחוסר זמן ומעשה הו"ל דשלב"ל ול"מ מחילה. א"כ צ"ע אדברי מהרי"ט:

ה **ומהרי"ט** יצא לדון בק"ו. וכונתו ע"כ דל"ק קנין דשלב"ל יוכיח ע"כ קנין שאני דקודם שבא לעולם ל"מ לקנות משא"כ מחילה דהיא ביטול חוב יליף מק"ו ובאמת היא דבר חדש. אבל י"ל דמחילה דמי' למתנה. וכמו שא"י להקנות אינו יכול ליתן ול"ה ק"ו ואינו דומה לק"ו דילפינין בנדרים ע"ו. עוד יליף מהרי"ט שם מהא דקרע כסותו ע"מ לפטור דמהני מחילה קודם שנעשה החוב. הנה ראי' זו כ' הרמב"ן הובא בר"ן פ' אלו נערות במשנה דנערה שנתארסה ונתגרשה. וראי' דקנס יכולה למחול אף דהוי דשלב"ל דלא כירושלמי. וע' במ"ל פ' כ"ג מאישות אמנם בקצה"ח סי' רמ"ו ס"ק א' כ' דבקרע כסותו וה"ה במפותה אין הטעם משום מחילה. רק דליכא בזנות דין נזק היכא דעביד ברשות

בעלים עיי"ש. א"כ זה דוקא בנזק אבל בנותן לחבירו מזונות דנהנה ל"מ מחילה בדבר שלב"ל דלא כמהרי"ט. וע' קצה"ח סי' תכ"ד שהקשה על הב"י שכ' בחובל בעבד כנעני אע"ג דליכא תשלומין פטור ממלקות משום דמה שזוכה בעצמו מיקרי תשלומין. והקשה ממפותה דחייב מלקות אע"ג דבר תשלומין היא רק דמחלה וסותר דברי עצמו בסי' רמ"ו דבמפותה אין הטעם משום מחילה רק דליכא נזק בעביד ברשות בעלים. ול"ק קושיתו הן אמת דתוס' כתובות נ"ו שהביא הקצה"ח כ' דהיא משום מחילה אך לשיטת הקצה"ח סי' רמ"ו ל"ק קו' הנ"ל. ולפמ"ש מהרי"ט דיכול למחול דשלב"ל מק"ו כמו דאמרינין בנדרים לענין הפרת נדרים ע"כ הדבר תליא בהאיבעי שם אליבא דר"א אי נדרי לא חייל כלל או חלין ובטלין במיפר קודם שנדרה. וה"ה במוחל קודם החיוב כגון במפותה דאי נדרי לא חייל כלל ה"ה החיוב אינו מתחיל כלל. ול"ש קלב"מ. ול"ק קו' הקצה"ח ואי נדרי חל ובטל ה"ה לענין קנס התחיל החיוב ונמחל ושייך קלב"מ כקו' הקצה"ח. וע' עירוכין כ"ט דרב ל"ל ק"ו רק היכא דלא הדרי ומזבני. ולפי"ז י"ל דירושלמ' ס"ל כרב ולכן ס"ל דקנס אינה יכולה למחול דהוי דשלב"ל. וש"ס דידן כתובות ל"ה, דלא ס"ל כירושלמי כמ"ש תוס' ר"פ אלו נערות משום דס"ל הק"ו דמהרי"ט והרבה יש לדבר ואשים מחסום לעטי כי אין כאן מקומו:

ו **אחת** היא מה שאזכיר. הנה בגמ' דיבמות נ"ב אמרו כתוב גט לארוסתי וכו' ולאשה דעלמא אינו גט. וכתבו תוס' וראי"ש משום דהו"ל דשלב"ל ואמנם הרמב"ם כ' דהיא שלא לשמה ע' פ"ג מגירושין. ונ"ל טעמא דהר"מ דמשום דשלב"ל לא איכפת לן דיליף ומה שיכול לבטל ולסלק קדושין שכבר באו לעולם כש"כ שיכול לבטל קדושין קודם באו לעולם כעין ק"ו דמהרי"ט דגירושין אינו דומה לקנין רק לסילוק שעבוד דהבעל מסלק שעבודו אף דבגמ' אמרו לשון וקונה את עצמה מ"מ ל"ה רק מחילת שעבוד וקנין ומה"ט מהני בגט הרי את לעצמך ומה"ט מהני בע"כ:

דלדעתי מחילת שעבוד מהני בע"כ. ומ"ה הוצרך הרמב"ם לומר דהוי שלא לשמה (ועיין מה שכתבתי בספרי ליורה דעה ח"ב סי' ל' אות כ"ג) והרבה יש לפלפל. איברא הגמ' קדושין ט' ע"ב מה יציאה דעת מקנה משמע דגט הוי קנין ולא סילוק שעבוד מ"מ יש לישב לשון הגמ' ודוק. ובענין מחילת שעבוד בע"כ יש לעיין לפמ"ש תוס' ב"מ ה' דלמ"ד שעבודא דאורייתא משכחת חיוב שבועה במחל לו השעבוד א"כ בכל שטרות ימחול שעבוד נכסי ונתחייב שבועה. אך י"ל דל"מ מחילה בע"כ אמנם לפמ"ש דמהני מחילה בע"כ י"ל אין ה"נ כשמוחל קודם שתבע מהני אך לאחר שתבע והי' אז כפירת שעבוד קרקעות ל"מ אח"כ שימחול ואקצר. ושוב ראיתי ברשב"א גיטין ע"ה דמה"ט נתינה בע"כ

מהני בגט משום דלא בא רק לסלק שעבודו ואם אין יכול לסלק בע"כ נמצא אתה מחייב לבעל בע"כ ואל תחייבהו עי"ש. נראה דגט ל"ה קנין רק סילוק שעבוד קצת דומה לפרעון בע"כ. ושוב ראיתי במחנה אפרים ה' זכי' מהפקר סי' י"א הביא דברי ב"י ח"מ סי' קצ"ה בשם הרשב"א דמהני מחילה בע"כ ואח"כ מייתי דברי ריטב"א דל"מ מחילה בע"כ:

ז **נמשכתי** מענין לענין והנני חוזר לענין דידן. הנה עיין מחנה אפרים ה' נזקי ממון סי' ג' שכ' להדיא בזן את חבירו סתם אפילו אם הוא גברא דאין דרכו להתענות מ"מ מצי טעין לא הייתי מוציא כ"כ בסעודתי ולא יתן אלא כפי מה שדרכו לאכול ולא יותר אע"פ שנהנה יותר וגם הוא הביא דברי תוס' חולין קל"א דמזונות לא מיקרי משתרשי שהיה מתענה. עיין מה שהקשה מהרי"ט סי' כ"א. ומ"ש קצה"ח סי' רמ"ו דחייב לשלם הנאה ול"א סברת דהי' מתענה. וכ"ת כ' דע"פ דברי הקצה"ח חייב לשלם דמי כולה והנה לפנינו דברי המח"א דא"צ לשלם רק כפי מה שנהנה ועיין מחנה אפרים סי' ב' שם שכ' דלא כמ"ש בקצה"ח. והנה לפמ"ש המח"א סי' הנ"ל דבמת הזן אין היתומים יכולים להוציא מידו דשמא לשם מתנה כיון א"כ בנ"ד לכאורה היתומים אין יכולים להוציא מהחתן, אך באמת לא דמי דבזן סתם י"ל לשם מתנה כיון משא"כ בזה דאדעתא דשידוך יהיב ואדעתא דלמשקל ולמיפק לא יהיב וודאי חייב לשלם כפי מה שנהנה כמ"ש מהרי"ט. וכת"ה הקשה על הקצה"ח סי' רמ"ו דמשמע מדבריו דנהנה משל אחרים חייב לשלם דמי כל החפץ ומייתי מרש"י כתובות ל' ע"ב והרי ברש"י שם מבואר דא"צ לשלם רק כדי הנאה בתחב לו חבירו אמנם ברור דגם הקצה"ח לא כיון רק שישלם דמי הנאה ולא דמי כולה כמ"ש מח"א הנ"ל. ואף דהקצה"ח כ' דל"א סברת שהי' מתענה היינו דס"ד שלא ישלם כלל כקו' מהרי"ט ע"ז כ' כיון דנהנה מה שלא התענה צריך לשלם אבל א"צ לשלם רק דמי כל הנאה. וכן מבואר בישועות יש"ש ב"ק פ"ח סי' ס"ח דמייתי הש"ך דבאומר לחבירו אכול עמי א"צ לשלם רק דמי הנאתו. והנה מה שהקשה כ"ת על רש"ל הובא בש"ך דאם קרא לחבירו הסועד אצל בעה"ב אחר בחנם פטור האורח בשבועת היסת שבדעתו הי' לאכול בחנם והקשה אמאי חייב לשבע הרי לא נהנה כלל דהוי כגברא דלא עביד למיגר עיין מהרש"ל דבאמת מה"ט פטור. ומה שהקשה אמאי צריך לשבע י"ל דמיירי דחבירו טוען שהיה יודע שהי' בשכר וטוען ברי ע"כ צריך לשבע היסת דדעתו הי' בחנם סוף דבר הסך ששים ר"כ שקיבל על ש"ס ולא קנה ש"ס מחויב להחזיר ודמי מזונות מחויב לשלם כפי ההנאה ועכ"פ בודאי לא יותר מב' שלישים אך אין זה ענין להשידוך לעכב החתן הואיל ולא הי' רק ראשי פרקים והעיכוב אינו מצדו הואיל ואין רוצים לסלקו כפי

החיוב ורק זאת יכולים לעכבו עד שישלם או יקבל שאין לו אם חושדים אותו באמת שיש לו ואם אין חושדים אותו למה יקבל:

ח **ובדבר** אם מותר להשיאו עצה שיקבל נדן ע"מ שלא ישלם שום חיוב. והנה בטור וב"י סי' קי"א וסוף סימן צ"ט ובש"ע סי' קי"א מבואר דמתנה יכולים ליתן ע"מ שלא יחול שום שעבוד עליו, אך קנית נכסי' באופן זה ל"מ וביאר הב"י והסמ"ע סי' קי"א הטעם דלקנות נכסי' כיון שנותן מעות המעות משועבד עוד כתב כיון דאין נ"מ להמוכר אין זה תנאי גמור. ובנ"ד הגם דמה שנותנין לו נדן ל"ה מתנה רק נותנין לו עבור מה שהתחייב א"ע ליתן מזונות לבתו מ"מ כיון דל"ש טעמים של הב"י לכאורה מהני התנאי. אך נ"ל דלענין הפירות וריוח מהמעות ל"מ התנאי דהרי מבואר סוף סי' רמ"ו דכל הנותן מתנה ובטל המתנה א"צ לחזור הפירות וע' בסמ"ע דאפילו הפירות בעין א"צ להחזיר א"כ לענין פירות ל"מ התנאי ומ"מ צ"ע דאפשר דהתנה בפירוש גם על הפירות מהני. עוד צ"ע דלקתה מדת הדין דא"כ כל אב יתן נדן ע"מ שלא יחול שום שעבוד לא למפרע ולא חוב להבא ודוק. אך לתת עצה לזה ודאי לא דהרי מוכח מש"ס דב"ב מ"ד דמשני דאמר לא ניחא לי דלהוי לוה רשע ולא ישלם דאף אם אין לו הוא בכלל לוה רשע. א"כ איך ניתן לו עצה לזה. ואף דבנ"ד לא לוה לו בפירוש מ"מ אין להשיאו עצה שלא ישלם מה שמחויב וקצת יש לדחות הראיה מב"ב הנ"ל לפמ"ש המפרשים כונת הגמ' דיהיה בעיני העולם ללוה רשע ולא ישלם. כמ"ש השיטה מקובצת שם א"כ י"ל דהעולם סבורים שיש לו ויקראו רשע מ"מ פשוט דאין להשיאו עצה. הנה כתבתי לכת"ה מה שנלפע"ד לדינא ומ"מ מהראוי להתאמץ לפשר ביניהם שיסלקו להחתן ויתקיים השידוך או שהחתן יפשר במה שהוציאו עליו לבל יעשה עול להיתומה. והנני ידידו

בשולי המכתב הנה לעיל דברנו. מדברי רש"י שפירש בתחב לו חבירו בבית הבליעה חייב לשלם מה שנהנה. הנני לעורר מה שפירש"י כתובות ל' ע"ב אי דלא מצי לאהדורי אונס הוא ופטור ממיתה וממון חייב הואיל ונהנה. וכ' בשיטה להקשות דהו"ל עכ"פ חייבי מיתות שוגגין. ותי' דדוקא חייבי מיתות שוגגין פטור אבל אם עשה באונס חייב דהרי גם במכה בהמה ישלמנה פטור באונס ותנא דבי חזקי' לא יליף רק מה מכה בהמה לא חלקת וזה ל"ש באונס. ע"כ צריך לשלם כפי ההנאה. וקשיא לן דא"כ איך יליף רבא מאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו והרי משכחת לה ברצו להרגו עד שיבא על אמו וכתבו התוס' ריש פ' הבא על יבמתו דאף דלכתחלה מחויב למסור את עצמו מ"מ אם לא מסר נפשו אינו חייב מיתה ומ"מ אם הבטיח לאשה אתנן שתזנה להציל עצמו ממיתה מחויב לשלם אם עשה בקישוי דאין קישוי אלא לדעת כדאמרינן ר"פ הבא על יבמתו

ואי תבעה לי' בדינא מחויב ליתן דאין חייב מיתה באונס ול"ש קלב"מ. ואף אם נאמר הואיל ולכתחילה חייב למסור את עצמו מקרי זאת חייב מיתה מ"מ משכחת לה בשכבר נתקשה לאשתו ואנסוהו שכתבו תוס' דאינו חייב למסור את עצמו. ומ"מ חייב האתנן שהבטיח והרבה יש לפלפל בזה. ועיין בספר משנת חכמים בצפנת פענח סי' מ"א שכ' בעצמו דבאונס מיתה ל"ש קלב"מ וכבר כתבתי כן בשם שיטה מקובצת. אך שם כ' במציל עצמו בממון חבירו ובכה"ג במכה בהמה ישלמנה ושוב שייך לומר מה מכה בהמה לא חלקת לחיוב אף מכה אדם לא חלקת לפטור. ולפ"ז יש לישב גם קו' הנ"ל מאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו דבכה"ג אם אחד ירצה להרגו עד שיכה בהמה חייב לשלם עבור הבהמה ושוב שייך ההיקש דתנא דבי חזקי' ודוק:

סימן קיג

ב"ה

פרעמישלא כברכת לפ"ק.

להרב הגאון החריף ובקי המפורסים מ' **שרגא פייבל** האבד"ק **בראדשין** יע"א:

בדבר האחד שעשה שידוך בבנו ואבי הכלה הבטיח נדה סך מסוים וגם להחזיק לבנו כמה שנים על שלחנו למען יוכל לשקוד על דלתי התורה ועתה שבק אבי הכלה לן חיים ואין ביד האלמנה לתת כפי שהבטיח בעלה וכת"ה כתב כי אבי החתן מוכן לעמוד לד"ת אולם לע"ע רוצה לעשות שידוך אחר כי הוא הנתבע והתובע הולך אחר הנתבע. הנה כבר ראה כת"ה דברי תפארת צבי סי' ע"ח דמבואר מדבריו דהב"ד רשאי להזדקק ולהורות להצד שרוצה לבטל התנאים אם הוא עובר על החר' אם לא ואם הב"ד רואה שאינו עובר על החר' מותר להורות לו ואם אח"כ יבא הצד השני לד"ת ידונו בד"מ. אולם אנן לא נהגינן הכי דאם הצד השני אינו לפנינו איך נוכל לדעת שהאמת עם הצד שמבטל התנאים אולי יש זכות להצד השני שלא נדע מזה. וכבר איתחזק איסורא והוא החר' וצריך להביא ראיה לבטל החר' שהוחזק בהתנאים ועוד אף אם יברר ונימא דלפטור מקבלין עדות שלא בפני בע"ד. וגם נסמוך על דברי הברית אברהם אה"ע סי' צ"ב שסומך עצמו שם על שי' הפוסקים דחרם רק מדרבנן והוי כקיום שטרות דרבנן דמקבלין עדות שלא בפני בע"ד וה"ה לפטור מחרם וזה יסוד גדול להיתר הנ"ל הגם שבתשובה דקדקתי בדבריו מ"מ כ כיון שברוב פעמים בעו"ה אין בידינו להעמיד הדת על תלו וקודם שיעשה שידוך ההכרח עליו לעמוד לד"ת אולם אם יעשה שידוך בהיתר מב"ד אח"כ לא יציית לתת הקנס אם יתחייב לכן אנו דנין שהצד שתובע ההיתר מהב"ד מקרי תובע והב"ד

מורין לו שילך למקום הצד השני לדין ואין זה דומה לשאר הוראות איסור והיתר דאינו חובתו של הצד השני וגם איתחזק איסורא וברוב פעמים נקרא דבבוא הצדדים ביחד יתרפסו ויתפייסו ויתקיימו התנאים ע"י כן ואיך הב"ד יגרום לבטל בהוראתן השידוכין אשר על כן דעתי שישלח להב"ד הסמוך למקום הכלה מורשה ויקום הד"ת ביניהם:
והנני ידידו

סימן קיד

ב"ה
פרעמישלא כברכת ד' לפ"ק:
שנית להרב הנ"ל

א **בדבר** אשר כתבתי דבתנאים צריכין הצד שרוצה לבטל התנאים לברר ביטול החרם ואינו נאמן בעצמו כדברי התפארת צבי סי' ע"ח משום דאיתחזק איסורא וכת"ה כ' דהרי נקרא תנאים לפי שכל החר' הוא על תנאי וע"כ לא איתחזק איסורא כלל. הנה עיין במ"ל פט"ו מטוען שהביא דברי הרשב"א בתשובה בב' עדים אומרים שהי' תנאי וב' אומרים שלא היה תנאי דהמקח בחזקת הלוקח קאי ושם צידד לומר דאפילו אי ודאי היה תנאי וספק בקיום התנאי המקח בחזקת הלוקח וה"ה כיון שודאי היה חרם ורק שספק אם נתקיים התנאי הוי חזקת איסור אך אפילו למה שכ' המ"ל בסוף דבריו דדוקא בספק אם היה תנאי הוא בחזקת הלוקח אבל אם ודאי היה תנאי וספק אם נתקיים התנאי ל"ה בחזקת לוקח. ובאמת כדבריו מוכח בסי' פ"ב סעיף י"ב דאם המלוה מכחיש שלא הי' תנאי המלוה נשבע ונוטל ואם מודה שהיה תנאי הלוה נשבע ונפטר מ"מ לענין תנאים איתחזק איסורא חדא לפמ"ש מהרימ"ט ח"א סי' קנ"ב דה"ט דבתנאי דקום ועשה צריכין לברר משום דודאי התנאי היה באופן שיקיים התנאי בפני עדים ויברר א"כ זה דוקא בספק בקיום התנאי דחייב לברר שיקיים התנאי אבל כל עוד שאין הצד השני לפנינו לדין שנדע אם קיים כתנאו ויברר המקח בחזקתו קאי ועוד דבחרם כיון שהצדדים עושים זמן לקיום התנאים קודם הזמן ודאי חל החרם שלא יעשו שידוך אחר א"כ כשיש ספק אם הותר החרם הוה בחזקת איסור אף אם נאמר דכשאין מקיים התנאי לא הותחל החרם למפרע הגם דלדעתי לא בטל רק אח"כ מ"מ אף אם נאמר דלמפרע הותר מ"מ הוי בחזקת איסור כדאמרינן ביבמות פ"ח בהקדש שאומר דאיתשיל מרא עלה כיון דכבר היה מוחזק לאיסור הוא בחזקת איסור ואינו נאמן ע"א וה"ה שאינו נאמן הצד האחד להתיר לו החרם וע' בקונטריס הספיקות לקצוה"ח כלל ז' אות ד' שכתב בסברת הרמב"ם שפוסק במוכר לחבירו בית כור עפר הן חסר הן יתיר מדה בחבל דהולכין אחר פחות

שבלשונות ואפילו לא נתן המעות כופין ללוקח לשלם כל המעות אף אם נותן לו חסר וכ' הקצה"ח הסברא דכיון דהלוקח כבר נתחייב בכל המעות משעת קנין מ"מ כשיש ספק בכמות המקח צריך לשלם כל המעות ודבריו צ"ע דבודאי המקח הוי תנאי דלא חייב המעות רק באופן שיתן המקח וכיון שספק אם קיים תנאו ונתן כל המקח או לא קיים תנאו למה צריך לשלם כל המעות וקצה"ח כ' שם אות ה' דה"ה להיפך בקונה מקח ידוע וספק בכמות המעות א"צ ליתן רק פחות שבמעות. ובספרי ב"י חא"ח סי' ע"ד אות ו' כתבתי דלנתיבות דכל תשלומי מקח בלא זקף במלוה הוי תנאי ואם אינו משלם ל"ק המקח כשיש ספק בכמות המעות הוה ספק אם קיים תנאו וע"כ גם המוכר א"צ ליתן החפץ אם אינו רוצה כשספק בכמות המעות רק שם כתבתי דלדעתי המעות ל"ה תנאי עיי"ש שהארכתי. אמנם המקח ודאי הוי תנאי ע"כ צריך על דברי הרמב"ם לסברת הקצה"ח אולם לפמ"ש לעיל נכונים דבריו דנהי דהוי ספק בקיום התנאי מ"מ כיון שכבר החזיק החיוב שהרי מכר בסכום ידוע וסכום המקח אינו ידוע ע"כ חייב ליתן הסכום וכן להיפך כשכמות המקח ידוע וכבר החזיק שהמוכר חייב ליתן כמות מקח זה ונקנה בקנין אף אם כמות המעות אין ידוע מחויב ליתן כמות המקח דאיכא חזקת חיוב אף אם היה ספק בקיום התנאי ומ"מ יש עוד לעיין בסברות אלו ואין דומה לתנאים שכתבתי דכבר חל האיסור לזמן שא"צ לקיים התנאי ועכ"פ לענין תנאים יפה כתבתי דאיתחזק איסורא:

ב **וכת"ה** כתב דע"כ מוכרח דלפטור מחרם מקבלין עדים שלא בפני הצד השני דאס"ד דכיון דהוי חוב להשני אין מקבלין א"כ איך מתירין אשה להנשא אם מביאה עדים שנתגרשה ומקבלים עדות שלא בפני בעלה. וזה אין ראי' דהר"ן כתב בריש גיטין דמה"ט לא טענינן מזויף בגט דמתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה הקלת עלי' בתחילתה ומה"ט מתירין להנשא בב' עדים אף שלא בפני בעלה דל"ח להערמה דתיאסר גם על בעלה השני משא"כ בתנאים אם ניתן היתר לצד אחד אולי יש ערמה בדבר. ואמת לפי טעם הראשון של הר"ן דאין האשה ממונו של בעלה ומה"ט לא טענינן מזויף ה"ה בתנאים י"ל כן משא"כ לטעם השני אין ראיה ובספר יהושע סי' פ"ז כ' דאם מעידין עדים שזינתה לענין להרוג מיתה אין מקבלין עדות שלא בפני בעלה כמו בעבד בסנהדרין דף י"ט ובמח"כ נעלם ממנו דברי הר"ן הנ"ל דאין האשה ממונו של בעלה ואין להאריך בפרט זה:

שוב ראיתי בתשו' הרשב"א חלק רביעי סי' ר' שכתב דלעדות הבעל שגירש אשתו שיוכל לישא אחרת מקבלין שלא בפני האשה ומייתי ראיה מדמקבלין עדות לאשה שנתגרשה שלא בפני הבעל, אמנם הרשב"א כ' שם עוד הרבה סברות דמהני קבלת עדות שלא בפני

האשה דהעדים הם כרדופים לילך למדינת הים ונראה קצת דלא סמך אסברא ראשונה. וראיתי מביאים תשו' דברי ריבות בשם הרשב"א ואין לפני. והנני ידידו דו"ש

סימן קטו

ב"ה **פשעמישל תר"ן**

להרב החריף וכו' השלם מוה' יונתן **בנימין הורוויטץ** רב בעיר **ביסטריץ** במדינת הגר:

בדבר אשה אלמנה ששדכה בתה עם בן רב אחד והתחייבה לסלק קודם הנשואין סך מסוים חוץ מזה סך מסוים מונחים בהדעפעזיטענאמט והחתן יקחם אחר החתונה וסך מסוים על מלבושים ותכשיטין ס"ה י"ט אלפים וה' מאות ר"כ וצד השני לא התחייב א"ע נדן רק בגדים להחתן ותובע השדכן מהאלמנה מסך מזומן ומהדעפאזיט כפי הנהוג ומתכשיטין ובגדים החצי ושאלני כ"ת כמה צריכה ליתן שדכנות ומתי:

א **תשובה** הנה מסך שמסלקת האלמנה במזומנים מגיע חמשה פערצענט לפי המנהג דפה וכפי הנראה ממכתבו גם שם המנהג כן ומסך שמונח בהדעפעזיטענאמט או מהווייזען אמט והיא מלוה על אינטאבאליציאנען ונכתב בהתנאים שיקבלם החתן מיד אחר החתונה מגיע לשלם מזה חצי מתשלומי מזומן כי מבואר בהתקנה בזה"ל. ספרים מרגליות חובות וכתבים וקרקעות יתנו החצי א"כ המעות המונחים בהדעפעזיטענאמט והיא אינטא בילירט על בתים דינם כשאר חובות ומה שלוקחים מזה על בגדים אינה צריכה לשלם כלום וכן מהוצאות ומתנות אך מה שלקחו מזה על תכשיטין תתן החצי ממזומן הגם שהסך תתן במזומן מ"מ כיון שיחדה בפירוש על תכשיטין דינו כתכשיטין:

ב **אמנם** על מי חל חיוב התשלומין הנה המנהג פשוט שחל על צד החתן החצי ועל צד הכלה החצי ובנ"ד שהחתן אינו נותן נדן ולאביו אולי אין לו. עכ"ז אין על האלמנה רק לשלם מחצית החיוב ממה שמבואר לעיל והגם דלפי שיטת הרמ"ה בח"מ סי' ת"י בשנים שהזיקו ולאחד אין לו לשלם מחויב השני לשלם כל ההיזק כר' נתן דאמר אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי מ"מ אין הלכה כרמ"ה (וע' בספרי חא"ח סי' ל"ד אות ח' ולעיל סי' צ"ג אות י"ב י"ד שביארתי הסברא בקצרה דס"ל לר"נ כמו שהוכחתי שם מתוס' ב"ק צ"ח ע"א, ד"ה מתיב רבא דהיכא דעשה היזק בידים במקצת וגרם בכולה מגלגלין עליו את הכל וה"ה בשנים שהזיקו כל אחד הזיק במקצת וגרם בכולה ולכן צריך לשלם הכל) ובלא"ה יש לחלק משם לנ"ד וגם לא דמי לאחד שהפקיד אצל שנים בח"מ סי' ע"ז דכל אחד ערב בעד חברו דכאן בשדוך מעיקרא לא נכנסו הצדדים אדעתא שיהי' אחד ערב בעד השני וקצת משמע כן בתשובת עבודת הגרשוני סי' נ' שאין הבעל

חייב לשלם בעד אשתו חלק שדכנות מתורת ערבות דאל"כ נהי שלא דנו שם רק על חלק המגיע מהאשה מ"מ מתורת ערבות ישלם הבעל על כן בנ"ד אין חיוב על האלמנה רק החצי מהמבואר לעיל מ"מ המנהג שצד הגדולה מפייסים להשדכנים לתת יותר מהחיוב כדי להפיס דעתם וכן תעשה האלמנה וצד החתן אם אין לו מזומן פשיטא דא"צ למכור כלי ביתו או להשכין לשלם שדכנות דאמרינן אומדנא אדעתא דהכי לא נכנס להשידוך והוא כל שכן ממ"ש בתשובת הרא"ש כלל ח' סי' ד' הובא ביו"ד סי' רל"ב מי מי שנשבע או נדר ליתן למשודך בתו סך מסוים ונתקלקלו חובותיו אין מחייבין אותו למכור דירתו וכלי תשמישו משום דאדעתא דהכי לא נדר ועיין בספרי בית יצחק חיו"ד ח"ר סי' ל"ג מה שכתבתי בזה:

אמנם אם יש לצד החתן מעות צריך לפשר עם השדכנים. כי לפי ששמעתי המנהג דפה שהדאקטורים שאין מחייבין א"ע נדוניא אין משלמין מצדם שכר שדכנות והצד השני משלם החצי אמנם יכול להיות הטעם לפי שאינם צייתין לדינא על כן מן הראוי שצד החתן יתפשר עם השדכנים וזמן התשלומין המנהג לשלם בבחור ובתולה תיכף אחר התנאים ואין לשנות ואין בזה להאריך:

(שייך לקונטרס עגונות)

סימן קטז

ב"ה **לבוב וברכתיך** לפ"ק

שלום וברכה לידידי ה"ה הרב הגאון הגדול החריף ובקי המפורסים לשם ולתהלה בתוך אמוני עם סגולה כש"ת מ' **חיים ברלין** נ"י אבד"ק **יעליסאוועטגראד** יע"א:

בשמחת לבבי הגיעני מכתבו ומרוב הטרדה התמהמהתי עד היום טרם באתי לכלל החלטה בענין זה וכתבתי בקצרה העולה על דעתי:

ע"ד מ' יוסף בן ליב מאקאיעווסקי שדר עם אשתו ונפרד ממנה ע"י קטטה ובקשה מאתו שיגרשה ולא רצה והלך לבית אביו לסמילא ומשם בא עם אביו ליעליסאוועטגראד והי' מטורף בדעתו קצת ובתחלת חדש אלול תרנ"ז הלך פתאום מביתו ולא הגיד לשום איש אנה הוא הולך ולא ידעו מה הי' לו ונאבד מן העולם. וביום ב' ט'. אלול הביאו שני אנשי חיל נכרים איש אחד חולה אשר שלחוהו מהפאליצייא שבכפר פאקראווסק לעיר נאוואבראגא דמתקריא פעטראווקא לקבלו שמה לבית החולים והי' כתוב בתוך הראפארט של הפאליצייא שם החולה יוסף בן ליב מאקאוועצקי והחולה לא היה יכול לדבר כי הי' גוסס ובי' אלול של"ח ופקודי בית החולים חנטוהו ומסרוהו ליהודים

וקברוהו ואחר ב' חדשים באה הפקודה מהממשלה להוציאו מקברו ולחנטו שנית וכן עשו וקברוהו שנית ולא ידעו בעיר נאוואפראגא מי הוא זה המת אך ע"י שהי' כתוב שם יוסף בן ליב מאקאווצקי בתוך הראפארט נתפשט הקול שזהו יוסף בן ליב מאקעייעווסקי מעיר סמילא הנאבד ביעליסאווטגראד. והנה הרב דק"ק פעטראווקא שלח שליח יהודי לראות בפנקס הערכאות וראה שהאיש יוסף בן ליב מאקאווצקי הובא לבית החולים מכפר פאקראווסק ומת שם. והנה נגבה עדות בעיר פעטראווקא בב"ד של ג' והעיד א' שראה את החולה כשהובא לשם והי' גוסס והי' לו גראסע אין גראהע אויגען ופיו הי' פתוח וראה שהשנים העליונים היו גדולים יותר משאר בני אדם והשפתים הי' עבים והחוטם הי' עב וקצת הי' צוגעפלאשט והזקן הי' צהוב ואח"כ בשעת שלקחו לקברו ראה שהי' לו סינירקוס על הידים ועד שני העיד שראה את החולה כשהובא לעיר והי' לו זקן קטן צהוב גם העיד שהכיר מנעוריו את ר' יוסף בן ליב מעיר סמילא ולפני שבע שנים ראה אותו עס האט זיך דאמאלס געשאטען איין געהל בערדל ופניו הי' כחוש וארוך וחוטמו גדולה וב' שינים האמצעים העליונים הי' גדולים משל שאר בני אדם ואחרי שסיפרו הקברנים שהיו אצל הנפטר סימנים אלה ודאי הוא יוסף בן ליב מאקעייעווסקי. ועד שלישי העיד שראה את החולה כשהובא והי' לו זקן צהוב ועינים גדולים והחוטם הי' גראב אביסל צוגעפלאשט ואמרו עליו ששמו יעקב ישעי' מאקעווצקי ואותו לא הכיר כלל אך את יוסף בן ליב מאקייעווסקי אשר אשתו מכפר וועלבלאשיק והוא פאפיראסניק הכיר היטב ולפי מה שראה החולה אין זה יוסף הנ"ל. ואשת הנאבד אמרה לפני רב מפורסם שהי' לבעלה חוטם עב ומעט שקוע ועיניו הי' גדולות ושינים העליונים האמצעים היו גדולות מאד ושפתיו עבות וזקנו ירוק צהוב ופניו דל וכחוש וארוך:

א **תשובה** תחלה נחקור הואיל דכפי הנראה לא ידעו הערכאות את שם החולה אך עפ"י החולה וכ"כ כת"ה והואיל שר' יוסף הנאבד הי' מטורף בדעתו קצת יש להסתפק אם נאמן ששמו כך. הן אמת דמוכח מגמ' שהבעל נאמן שכך שמו להתיר אשתו כשמת כדאמרינן בסוף יבמות מעשה באדם אחד וכו' שכך קורין אותי בעירי והתיר ר"ט את אשתו וע' מהרי"ק סי' קע"ה ותשו' הרא"ש ותשו' ז' מהר"ם מלובלין סי' קכ"ט ואם הוא מדאו' או רק משום עיגונא ע' בבית אפרים סי' ז' בשם תשו' מהריב"ל דרק משום עיגונא הקילו. ואנכי פלפלתי ע"ז בתשוב' (ע"ל סי' פ' אות א' ב') וכתבתי דהדבר תליא במחלוקת והקשיתי מסוף יבמות דשם קאי לר' טרפון דבעי דרישה וחקירה וע"כ לא משום עיגונא התיר רק דמדאורייתא נאמן. והארכתי בפרט זה וכתבתי דאם הבעל נאמן

מתורת עד א"כ בשוטה אין להשגיח על דבריו אמנם אם נאמר דנאמן משום דבעגונא הקילו יש אופן שגם שוטה יהיה נאמן ע' כנה"ג בהגהות ב"י סי' נ"ח וע' ב"ש ס"ק ל"ג וטו"ז דמבואר דקטן פחות מהגיע לעונת הפעוטות ל"מ אף באומר הרי אנו באין מקבורתו ושוטה לא עדיף מקטן אך מלשון הרמב"ם משמע דמהני באומר כך וכך ספדנים אף בשוטה כנראה מדברי כנה"ג הנ"ל. ובכ"ז הארכתי בנידן דאתי לידן. אך בנ"ד י"ל ממנ"פ אם הוא בעל אשה זו שהי' מטורף א"כ הרי מת ואשתו מותרת ואם אתה חושש שאינו בעל אשה זו א"כ הוא מרוב שאינו מטורף ונאמן לומר שכך שמו א"כ שוב מתירין אשתו דבעדות אשה א"צ רק לאמת הענין. וע' בספרי לאו"ח סי' ח"י אות י"ז מ"ש לישב קו' ברית אברהם סי' י"ג בענין זה ואולי יבואר עוד לפנינו:

ובנ"ד שלא הי' שוטה גמור רק קצת מטורף נראה פשוט דנאמן שכך שמו:

ב **והנה** מה שיש שינוי בשם המשפחה כבר כ' בתשו' הר"ן סי' ל"ג דאם יש עדות ברורה אין מטיל השינוי ספק. וע' בתשו' מאיר נתיבים סי' כ"ד ובבית אפרים סי' כ"ד כ"ה ובאבני מלואים בתשו' הנדפסת סוף חלק א' ובדברי חיים ח"א סי' ל"ד ל"ה וח"ב סי' מ"ו ולעיל סי' ס"ג וסי' ע"ז ובנ"ד שהיה חולה וקצת מטורף יש לתלות בטעות או שלא אמר באר היטב וסברו שאמר מאקאוועצקיא ובאמת אמר מענקייעווסקיא או שבעצמו לא דקדק באמירתו מ"מ נהי שלא הוי שינוי לגריעותא אבל עכ"פ לטיבותא אינו מועיל ונמצא שאין כאן רק שמו ושם אביו ובשמו ושם אביו בלא עירו וודאי אין מתירין כמ"ש הח"מ. ס"ק ל"ח וכת"ה כ' דבנ"ד שיש סימן אמצעי ושינים גדולים מצרפין אותו לשמו ושם אביו אך שכ' דדעת ח"ס סי' פ"ו הובא בפ"ת ס"ק ק"ו דשנים האמצעים העליונים גדולים אפילו סימן אמצעי ל"ה ושאר הסימנים ודאי הוה סימנים גרועים. אך מה שאמר העד הראשון שחוטמו היה צוגעפלאשט והאשה אומרת שבעלה הי' חוטם עב מעט שקוע זה עכ"פ הוי סימן אמצעי כמ"ש בפ"ת ס"ק ק"ח דאף דל"ה כעין חרום דקרא מ"מ הוי סימן ועכ"פ מצרפין ב' סימנים משניים גדולים ומחוטמו לשמו ושם אביו דהוה עכ"פ אומדנות והוכחות ומתירין בשמו ושם אביו כמבואר ברמ"א סעיף י"ח. והנה כסברתו מבואר בנובי"ת סי' נ"ה דשמו ושם עירו מהני בסימן אמצעי מק"ו דהרי שם אביו גרוע מסימן אמצעי דלדעת הרמב"ם נראה דסימן אמצעי מהני מדאורייתא ושם אביו לבד ודאי ל"מ. וכיון דמועיל שמו ושם אביו ושם עירו כ"ש דמועיל שמו ושם עירו וסימן אמצעי וה"ה דמה"ט מועיל שמו ושם אביו וסימן אמצעי. אמנם בתשו' אחת (ע"ל סי' ע"ד אות א') שדיתי נרגא והקשיתי מגט דיש ג"כ שמו ושם אביו ואפ"ה מבואר בגיטין כ"ז דבעי דוקא נקב בצד אות פלוני דהוה סימן מובהק וסימן אמצעי ל"מ אף דתוס' כתבו

ב"מ כ' ע"ב דל"ח לשני יוסף ב"ש רק מדרבנן ומ"ש ממיתה דמהני שמו ושם אביו וסימן אמצעי והארכתי בישוב הדבר וכעת נ"ל דל"ק שהרי הרא"ש כ' והובא בב"ש הטעם דבגט בעי תרתי לטיבותא ובמיתה מותרת בחדא לטיבותא שיירות מצויות ולא הוחזקו משום דבגט אפשר להשיג גט אחר ומה"ט ס"ל לפסקי מהרי"א דסגי בשמו ושם אביו דבמיתה קיל מגט א"כ כשיש אומדנות והוכחות, או שיש סימן אמצעי סמכינן אפיסקי מהרי"א דבמיתה קיל מגט:

ג **והנה** מה שעומד לנגדינו כחומה בצורה הוא העד השלישי שהעיד שראה החולה ואין זה בעל האשה הזאת. והנה בתשו' כתבתי דלכאורה ע"א נאמן נגד סימנים דל"ה רק כרוב וע"א נאמן נגד רוב כמ"ש הפנ"י בקדושין ס"ג ודעת הש"ש נגד רובא דליתא קמן אין ע"א נאמן ודעת נובי"ק אה"ע סי' ס"ט דאף נגד רובא דליתא קמן נאמן מק"ו מ"מ לדעתי דע"א אינו נאמן להכחיש נגד סימן מובהק שהעידו עדים כמו באבידה דהדין באחד אומר סימנים והשני מייתי ע"א ינתן לבעל הסימנים כדמוכח קצת בגמ' דב"מ דדוקא בסימנים וסימנים וע"א יניח הא סימנים וע"א ינתן למי שאומר סימנים וכ"כ ביד יוסף ב"מ. והארכתי בפרט זה לעיל בסי' ע"ד אות ה' ו' ז' ח' ובסי' ע"ה) והנה בסימן מובהק שמתירין האשה מדאורייתא ודאי ל"מ הכחשת עד א' דהנתיבות סי' מ"ו ס"ק ח' שכתב דבסימן מובהק מוציאין ממון הרי דעדיף מרוב ועוד דהרי להתיר אשה ל"מ רוב כמ"ש תוס' ב"מ כ' ע"ב ומדמתירין בסימן מובהק אף מדרבנן ע"כ עדיף מרוב ושוב אין ע"א נאמן להכחיש ואף דבע"א המכחיש יש שני חזקות דעדיף מרוב. הנה הריב"ש הובא בנוב"י אה"ע סי' מ"ג לא כתב רק דשוה לרוב וכיון דסימן מובהק עדיף מרוב ל"מ הכחשת ע"א אף בשני חזקות והכי מוכח קצת בש"ס יבמות דף קי"ז דתני עד אומר מת ונשאת ובא עד ואמר לא מת לא תצא ומקשה אף לא נשאת נמי כ"מ שהאמינה תורה וכו' ומה מקשה דלמא העיד א' בסימן מובהק שמת והשני העיד שהוא חי דבלא נישאת לא תינשא דעדיין לא שייכא חזקת דייקא ונאמן ע"א להכחיש משא"כ בנשאת דאיכא חזקת דייקא דמרעא לחזקת א"א לא תצא וזה רחוק לומר דבכה"ג אף בנשאת תצא דע"א יהי' נאמן להוציא אשה מבעלה אלא מוכח דבכה"ג תנשא לכתחלה דבכה"ג נמי אמרינן כ"מ שהאמינה תורה וע' לעיל סי' ע"ד אות ו' הארכתי בראיה זו והנה בנ"ד אין כאן סימן מובהק רק שמו ושם אביו ומצרפין סימן אמצעי. וגם בכה"ג אלו היו ב' עדים על שמו ושם אביו ועל סימן אמצעי עד אחד לא מצי לאסור. אך בנ"ד אין כאן על שמו ושם אביו רק עדות ערכאות ועל הסימן משניים אין כאן רק עד הראשון והאשה ועל החותם

אמרה האשה ועד השלישי והוא מעיד שאינו בעלה ע"כ לע"ע לא אוכל לדון להתירא עד שיבקשו ויחפשו עוד עדים:

ד **והנה** בדין שלפנינו אין לדמות למ"ש הגאון מליסא בקהלת יעקב סעיף כ"ז דאם אחד מעיד שהכירו מת ויבא אחר להעיד שנתקלקל צורתו ולא מהני הכרה דל"מ הכחשה ודוקא כשמכחיש לגמרי הוא דהוי הכחשה משא"כ כשאינו מכחיש רק מקלקל ראית הב' ל"מ כלל דאין דבר שבערוה פחות משנים והובא בפ"ת ס"ק קמ"ו דכאן העד הג' מכחיש לגמרי העדות שאומר שאין זה בעלה גם דברי הגאון מליסא איני מבין דכאן אדרבה מעמידה בחזקת א"א ואין דבר שבערוה פחות משנים הוא רק להוציאה מחזקתה כמ"ש בתשו' מהרי"ק סי' קע"ב וע' בש"ש ש"ו פ"ג וכבר כתבתי בתשו' (לעיל סי' ע"ד אות א') שדברי הגאון מליסא צ"ע סוף דבר לע"ע לא אמצא מקום להתיר האשה הזאת אף אם נאמר דעפ"י הערכאות יש להתיר וגם אם נאמר דב' סימנים אמצעים הוי כסימן מובהק כיון שהכל הוא עפ"י ע"א והאשה ועד אחד הוא מכחיש אין ק בידנו להתירה:

ה **ומ"ש** כת"ה דל"ה ע"א בקטטה הואיל ונפרד ממנה דל"ה מיחדרא להו ורצתה שיגרש אותה דהרי אמרינן בגמ' דאם אומרת גרשתני לא מקרי קטטה רק באומרת גרשתני בפני פלוני ופלוני ואפי' לדעת הי"א דהמיר דתו הוה כקטטה דוקא בהמיר אבל בנפרד ממנה שרצה הוא לגרשה או שרצתה היא לא מקרי קטטה לענין זה דניחוש שמא שכרה עדים. ומבואר בתשו' זקני הח"צ סי' צ"ה דאפילו רצה לישא אחרת לא מקרי קטטה ומדבריו מבואר דאפילו בישא אחרת לא מקרי קטטה וכ"ש בנפרד ממנה מחמת שרצתה שיגרשה דלא חשודה שתשכור עדים בשגם שגבו הב"ד עדים מרחוק בלתי ידיעתה ע"כ ודאי אין חשש בזה במקום עיגון. אך שיש חשש על אמירת האשה הסימנים שמא אומרת בדדמי הואיל ושונאת אותו והפרידה אותו ואין ראיה מדברי ח"צ דשם ארגיל הוא הקטטה וקיל טפי אך י"ל כיון דסמכינן על, שמו ושם אביו על הערכאות ולא אצטרכא הסימנים רק לאצטרופי ע"כ סמכינן אפוסקים דלא מקרי קטטה ויש לדבר עוד בנ"ד שהעד אמר שהחוטם ה' אביסעל צוגעפלאטשט. והאשה אומרת שהי' לבעלה חוטם עב ומעט שקוע אם שקוע וצוגעפלאשט הוא כונה אחת דלשון צוגעפלאשט משמע דנעשה אח"כ ול"ה משמעות לשון שקוע גם אין לומר דיש ב' עדים שהחוטם מהנמצא היה שקוע חדא דהעד השלישי אומר שאין זה בעלה ואם הוא משקר אינו מצרף לעד שהחוטם הי' שקוע. אמנם אף אם לא נאמר כן מ"מ על בעלה שהי' לו כן אין לנו רק האשה ואינה נאמנת נגד ע"א שאומר שהנמצא אינו בעלה וגם הערכאות אינן נאמנים נגד עד א' ומ"ש כת"ה שאולי יש לתלות ביען שהעד השלישי העיד שראהו בעת שנשתרבב לשונו מעט

מפיו נראה לו בטב"ע שאינו זה האיש יוסף בן ליב הנאבד רחוק לומר כן הואיל וראהו חי. והוא אמר בבירור ועל הס הסימנים ושמו ושם אביו אין כאן עדות ברורה מפי ב' עדים. ע"כ צריך עוד חקירה ודרישה להתיר עגונה זאת:
(ועיין לקמן) והנני ידידו

סימן קיז

ב"ה **לבוב בונה ירושלים** לפ"ק:
להרב הנ"ל:
שמחתי להשיג מכתבו ולשמוע משלומו ואשר עתה העיד עד א' בפני ב"ד של ג' שראה הנפטר כשהביאו לעיר פעטרקאעווקע והכירו תיכף שזה יוסף מאקיעווסקי שהי' לו חוטם עב ומעט צוגעפלאשט אין פערבויגען ארויף ושיניים גדולים. ואמנם מלבד הסימנים הכירו היטב אופען אנבליק שהוא יוסף מאקיעווסקי ולא אחר:

א **תשובה** כבר כתבתי שיש בנ"ד עדות ערכאות על שמו ושם אביו ויש לצרף הסימנים שהי' החוטם מהנמצא קצת צוגעפלאשט ושהי' לו שינים גדולים והאשה אמרה שכן היה לבעלה לסימן אמצעי דמהני בהדי שמו ושם אביו דעכ"פ הי' אומדנות והוכחות דמתירין בהדי שמו ושם אביו כמבואר ברמ"א סעיף י"ח אלא שעמד לנגדנו העד השלישי שהעיד שהנפטר אינו בעל האשה הזאת. אמנם כעת שהעיד עד רביעי שהכיר בטב"ע שהוא יוסף מקיעווסקא וגם בסימנים שהי' החוטם קצת צוגעפלאטשט ושינים גדולים. הנה לכאורה הדבר פשוט דעד המכחיש עד אמרינן שניהם כמאן דליתנייהו ונשאר העדות מהראשון והאשה שהיה צוגטפלאשט החוטם והעדות מערכאות על שמו ושם אביו. ועוד י"ל דהעד הרביעי מצרף עם עדות הראשונים והוי הג' אחד נגד שנים אלא שעומד לנגדנו הספק שהתעורר מוח"ז הגאון רע"א בהגהות ש"ע אות מ"ט באם עד כשר ואשה אומרים מת ועד כשר אומר לא מת דבכה"ג ל"ה הכחשת תרי נגד חד ולדעתו בכה"ג לא תינשא (ואולי אף אם נישאת תצא) דא"א לדחות עד כשר אך ע"י ב' עדים כשרים והכי משמע לכאורה מהא דעד אומר מת וע"א אומר לא מת דבעי נישאת להעד המעיד ואומרת ברי לי ולרמב"ן גם בכה"ג תצא ומשמע גם באומרת ברי גמורה שמת בעלה ולא אמרינן שתינשא גם לאחר ע"י צירוף עדותה לעד כמו דמצרפין עדות האשה לגבי ב' נשים אחרות שאומרות לא מת כמ"ש בהג"ה אע"כ דמיקרי פלגא ופלגא והניח בצ"ע. אמנם מצאתי בעצי ארזים ס"ק קמ"ח שכ' להדיא דאשה מצטרפת עם עד כשר ול"מ הכחשת עד כשר ומשמע דאף לכתחילה תנשא רק באשה עצמה מסתפק אם מצטרפת ועיי"ש דמייתי דברי ריי"ו והוא בדף קנ"ד דלמילי טובא ב' פסולים עדיפי מע"א כשר

וז"ל אבל אם הנשים באו תחלה יותר שוות מע"א דאלו ע"א אם היה בא להכחיש עד הראשון אינו שום דבר וכשבאות ב' נשים באחרונה להכחיש העד הראשון הו"ל כפלגא ופלגא (כוונת הרי"ו דלכאורה אינו מובן דהרי בע"א דוקא בהתירוה אינו יכול להכחיש וכשבאות ב' נשים אחר שהתירוה להכחיש נמי לא מהני הכחשתן כפירש"י בש"ס דקי"ז צ"ל דס"ל לרי"ו כשיטת הרשב"א הובא בהרב המגיד פי"ב מגירושין ה"כ ובח"מ ס"ק ע"ב דבב' נשים שהכחישו עד כשר ל"מ התירוה ותצא מהיתרה דלא כרש"י ודו"ק) ולמד העצי ארזים ק"ו דאם אשה ועד כשר מצרפות להכחיש ב' פסולים כשאומרת ברי ל"ת כ"ש שתצרף עם כשר א' להכחיש כשר אחד אף שלא נעשה מעשה כלל ולבסוף כ' לדחות הק"ו לענין אם לצרף האשה עצמה אך לענין אשה אחרת נראה דקאי בסברתו ולפי דבריו יש לדחות ראיות הגאון רע"א. והנה לפמ"ש בפי' רי"ו דס"ל כשיטת הרשב"א דל"מ התירוה. א"כ לדידן דפסקינן דמהני התירוה כמ"ש הרמ"א סעיף ז' ל"ש הק"ו עוד קשיא דהוא למד מדמהני אשה ועד כשר נגד ב' פסולים המכחישים כשנעשה מעשה וכ"ש דמהני נגד ע"א כשר כשלא נעשה מעשה ונימא דיו לבא מן הדין להיות כנידן ודוקא כשנעשה מעשה:

ב **ובנ"ד** הנה הכרת שמו ושם אביו הוא עפ"י ערכאות שהעידו שנכתב שם הנפטר כן ונהי דאנן סמכינן אערכאות ל"ה, רק כעד פסול והסימנים ל"ה מובהקין ואולי אף סימנים אמצעים ל"ה ואין מועילים רק כמו אומדנות והוכחות דמהני בהדי שמו ושם אביו כמ"ש ברמ"א וכיון דבהכחשת עד כשר ל"מ צירוף עד פסול בהדי עד כשר לדעת מוח"ז רע"א צ"ע אם נוכל להתיר ונחזי אנן מה דקמן. הנה אדונינו מהרש"א ז"ל כ' ביבמות קי"ז ע"ב תד"ה הא לא נשאת בסוף דבריו דתוס' ס"ל דאם העידו בבת אחת בהכחשה לא תנשא אינו מאיסורא דאורייתא אלא מאיסורא דרבנן ובזה אחר זה אף איסור מדרבנן ליכא אלא לזות שפתים. והנה הגם דגם מ"ש המהרש"א קודם לזה דאחד נגד ב' ל"ה ממזר תמוהים דבריו וכבר התפלא בדבריו הבית מאיר ואני תמהתי עליו מגמ' מפורשת ביבמות צ"ד ובספרי לעיל סי' ס"ח אות ו' נכנסתי בפירצה דחוקה דמהרש"א קאי למה דמוקי בגמ' סיפא בפסולי עדות דאשה אומרת מת וב' נשים אומרים לא מת ובזה ס"ל דכיון דאשה האמינו חכמים ל"ה בהכחשת ב' נשים הולד ממזר משא"כ בש"ס דיבמות צ"ד דמיירי בהכחשת כשרים ודאי הולד ממזר עוד כתבתי שם בישוב קצת אמנם אסוף דבריו כתבתי שהוא חידוש גדול. והנה לדברי מהרש"א ודאי ע"י הכחשה חד נגד חד יצאה מחזקת א"א ומהני צירוף אשה או ערכאות ואומדנות וסימנים אמצעים ואפילו מקצתן גרועים להתירה מדרבנן. אמנם צריך להבין אם דבריו קיימין לדינא. הנה מדעת הר"ן בתשו' סי'

מ"ז הובא במחבר סעיף ל"ט דאם נישאת שלא ברשות ב"ד לא תצא אפילו בא אחד ואמר לא מת מוכח קצת דאפילו באו בב"א ל"ה אלא דרבנן דבשלמא בהתירוה י"ל כיון שהעיד והאמינו בב"ד הוי כתרי דומה למ"ש הב"ש רסי' קמ"ב דאף דקיום ע"א ל"ה רק מדרבנן מ"מ ל"מ ערעור דבעל אף דבטוען מזויף צריך קיום מדאורייתא כיון שכבר הועיל עדותו מדרבנן משא"כ במה שנעשה עפ"י מעשה ל"ה כתרי נגד איסור תורה אך אם הכחשת עד ל"ה רק איסור דרבנן שפיר כיון דנעשה מעשה על פיו גם רבנן לא אסרו:

ג **והנה** אם ע"א נאמן מדאור' כשיטת הנוב"י סי' ל"ג והתשב"ץ דר' יהודה ור' יוסי לא פליגי בספרי ולכ"ע ס"ל עד אחד קם להשיא אשה ודאי דברי מהרש"א קיימין דנאמן מדאוריי' ול"מ הכחשת עד רק מדרבנן אפילו בבת אחת כמ"ש תוס' גבי עגלה ערופה ובסוטה בכתובות כ"ב וביבמות קי"ז ובזה מיושב דל"ק להנוב"י ותשב"ץ ביבמות פ"ח אמאי לא מוקי קרא דדפנו בנשאת שלא ברשות ב"ד עפ"י אחד לדעת החולקים על הר"ן כמ"ש הב"ש ס"ק קכ"ג בשם מהרשד"ם דל"מ נשאת שלא ברשות א"כ קרא מיירי בהכי שהכחיש עד אחד וקרא קמ"ל דדפנו דל"מ נשאת שלא ברשות בהכחשת עד נגד עד. בשלמא למאן דסובר ע"א נאמן מדרבנן ליכא לאוקמי קרא בהכי אבל למ"ד ע"א נאמן מדאוריי' קשיא. אמנם אם נאמר כמהרש"א דהכחשה ל"ה רק מדרבנן ניחא דא"א לאוקמא קרא בהכי ושמא י"ל טעמא דקרא דנאמן ע"א להשיא אשה משום מלתא דעבידי לגלויי וכ"כ מהרי"ק סוף שורש ל' להדיא וזה שייך דוקא באומר מת אבל המכחיש ל"ה מלתא דעבידי לגלויי ע"כ אינו אוסר מן התורה. ועוד י"ל דלמ"ד ע"א נאמן מה"ת ע"כ ס"ל דהא דאין דבר שבערוה פחות משנים דוקא לאסור על בעלה דלענין איסור כתיב כי מצא בה ערות דבר אבל להתירה חד נמי מהימן כמ"ש תוס' יבמות פ"ח ד"ה מידי דהוה. א"כ מה"ט ל"מ הכחשת עד מדאור' אך זה אינו דא"כ אמאי אמרינן בריש גיטין אין דבר שבערוה פחות משנים שהרי שם קאי להתיר, וע"כ צ"ל דדוקא במיתה ע"א נאמן משום דעביד לגלות כמ"ש בתשו' מהרי"ק הנ"ל בקצרה.. וע' פנ"י קידושין ס"ה ד"ה א"ל ר"א שכ' בטעם מ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושין דיליף מדנאמן להשיא אשה דדרשינן אבל קם בעדות אשה להשיאה. ולפמ"ש דטעם דעשוי לגלות אין ללמוד מעד שנאמן במיתה לקידושין ועכ"פ כיון דלדעת הרמב"ם דע"א נאמן מה"ת יש מקום גדול לדברי מהרש"א יש לצרפו לסניף:

ד **אמנם** אף אם נאמר כדברי מוח"ז הגאון רע"א מ"מ י"ל דעדות ערכאות על שמו ושם אביו עדיף מעדות אשה דכבר כתבתי בתשובתי הראשונה דהא דנאמן הבעל שכך שמו להכירו הוא מדאור' להתיר אשתו אח"כ לא כמ"ש מהריב"ל דהוא מדרבנן כמו

שהוכחתי מסוף יבמות והארכתי בתשו' בסי' פ' אות א' ב' והטעם דאז הי' הכרה לא להתיר והו"ל גילוי מלתא או מלתא דעבידי לגלויי כמ"ש ב"ש סי' ק"כ בהכרת איש ואשה לענין גט ונהי דערכאות עכשיו מעידין מ"מ עדיפי מעדות אשה שהרי ישראל ראה בפנקסן שנרשם בשמו ושם אביו בעודו ח' והנה בספרי לאה"ע לעיל סי' ע"ח אות ט' כתבתי לישב דברי מהרי"ק שורש קכ"א שכ' דאפי' בלא דייקא ומינסבא ואפילו בלא טעמא דמשום עיגונא הקילו דהא אפילו אחזקה שצריך עדות גמורה להוציא ממון מחזקתו סמכינן אחזקה דלא מרעי נפשייהו גבי שטרות העולין בערכאות ואפילו לענין ערוה להתיר א"א הוי סמכינן אחזקה אי לאו דבני כריתות (צ"ל דלאו בני כריתות) כ"ש דאיכא למימר הכא דאי לאו דקושטא קאמרי וכו' והובא בט"ז סי' שט"ו ודבריו תמוהין דמאי ראי' מממונא לאיסורא כמו שהקשו תוס' יבמות קט"ו ע"ב וע' בב"מ כ'. ואם לא משום עגונא ומשום דייקא איך נאמין לנכרי וכי בר עדות הוא וכתבתי לישב דלר"ש דדריש טעמא דקרא י"ל טעמא דפסול נכרי לעדות דכתיב לאחיו כדאיתא בב"ק פ"ח משום חשש משקר והיכי דקים לן דאומר אמת נאמן וס"ל דדוקא במידי דשייך ביה נאמן כגון בדינים דמוזהר על הדינים משא"כ בגט דב"נ אין לו גירושין בכתב ל"מ עדותו משא"כ במיתת הבעל דב"נ מוזהר על אשת חבירו וניתר במיתת הבעל היכא דקים לן שאינו משקר וס"ל למהרי"ק כר"ש כן כתבתי בספרי וכעת הנראה די"ל דס"ל למהרי"ק דע"א נאמן להשיא אשה מה"ת מקרא דלא יקום ע"א אבל קם להשיא אשה מטעמא דעביד לגלויי כמ"ש להדי' בסוף שורש ל' הובא לעיל וכיון דגילתה תורה דע"א נאמן ה"ה ערכאות היכי דקים לן שאינו משקר כמ"ש הש"ך סי' צ"ח דהיכי דעביד לגלויי נאמן מדאור' וא"צ לדחוק בדברי מהרי"ק. והנה בכל תשו' מהרי"ק סי' קכ"א מבואר דערכאות ונכרי מסל"ת עדיף מאשה ע"כ אף מוח"ז הגאון ר"ע יודה. והנה על החוטם שהי' אצל הנמצא קצת צוגעפלאשט העידו עד הראשון והשלישי והעד הרביעי והאשה העידו שהי' בבעל האשה סימן זה ולכאורה אין לצרף העד השלישי לסימן זה שהרי הוא אומר שאין זה בעלה ומ"מ הי' לו חוטם כמו בעלה וכיון שהוא משקר אינו נאמן בשום דבר מ"מ המעיין בתשו' זקני הח"צ סי' מ"ד וסי' ל"א ובבית אפרים סי' כ"ד יראה דמאמינין לו דבר אחד אף שמשקר בדבר אחד והארכתי מזה לעיל בסי' ע' אות ו' אמנם אף בלי צירופו יש ב' עדים שלהנמצא הי' לו חוטם קצת שקוע ויש ע"א ואשה שבעלה הי' לו חוטם קצת שקוע וגם קצת סימנים גרועים המה אומדנות והוכחות. ע"כ יש לסמוך בזה על שיטת הרמב"ם ומהרי"ק ומהרש"א ויש להתיר האשה במקום עיגון באופן שיסכים גדול אחד

וכ"ג בראש וד' יצילנו משגיאות ובדבריו היקרים עיינתי. אמנם פקודתו שמרה רוחי שלא לאחר התשובה ועוד חזון למועד:
והנני ידידו דו"ש באהבה:

סימן קיח

ב"ה **ברעזאן ירום ונשא וגבה** לפ"ק:
להרב הה"ג החריף ובקי המפורסם מוה' **פנחס שפירא מפאלטישען**.
ע"ד אשר שאלני אורות המתנות שמכנסת הכלה להחתן ורוצה אבי הכלה שיתנו לו כתיבה גם על המתנות עם הוספת שליש עפ"י נימוסי המדינה בתוקף. ובשעת התנאים נדבר בפירוש כמה יתן כ"א נדוניא וכמה מתנות וכן מבואר בהתנאים:

א **תשובה** לדעתי צריך ליתן כתב גם על המתנה דכיון דבהתנאים נזכר כמה יתן מתנה א"כ המתנה נמי הוי כנדוניא ומה חילוק יש בין הנדוניא למתנה וכבר הורה כן בס' חסד לאברהם. ולכאורה הי' מקום לומר דהמתנה שנותן החתן להכלה הי' צריך לכתוב בהכתובה דכיון דמבואר בתשו' ריב"ש סי' ש"א דמתנה שנתן לה קרקע או מטלטלין שלה בין קודם נשואין בין אחר נשואין. ודוקא מה שנתן לה בגדים או תכשיטין אמרינן שלא נתן אלא להתקשט אבל מה שנתן לה מעות ודאי שלה והיא נוטלתן במגרשה אפילו שלא מדעתו כגון שסרחה עליו כמבואר בח"מ סי' צ"ט ובריב"ש א"כ מתנתו הי' לו לכתוב בהכתובה כמו הנדוניא אמנם המעיין בריב"ש בסוף התשובה שם יראה להדיא דהא דחילק בין שאר מתנות לבגדים ותכשיטין הוא דוקא בנתן לה הבעל לאחר אירוסין אבל מה שנתן לה קודם אירוסין ודאי לאו מתנה גמורה הוא וז"ל וגם לפעמים שולחין קודם אירוסין שאין שם אלא שדוכין לבד ואומרים ומכריזין שנותן החתן להכלה ובודאי קודם אירוסין אין שם מתנה כלל וכו' ואומדנא דמוכח הוא שאין נותנין לשום מתנה גמורה עיי"ש ולפ"ז י"ל דמה שנותנים קודם אירוסין אפי' מעות אין נותנין לה אח"כ כשתתגרש או כשתאלמן וכפי הנראה הי' מדעת קצת פוסקים לפסוק שהמתנות שנתן לה תטול לבד מכתובה אף מה שנתן קודם אירוסין וע' בית מאיר סוף סי' צ"ט שמביא חדשים מקרוב באו שכותבין כן בהכתובה עיי"ש. ואמנם אחרי שהבית מאיר ראה שאין המנהג כן כדכתיבנא דמה שנותן החתן להכלה קודם אירוסין ודאי אין מתנה גמורה הוא או שנתן מעות וברוב פעמים קונין מהם תכשיטין ודעתו אך להתנאות:

ב **והנה** בגוף דבר זה שפסקו הראשונים דהא דאמרינן בגמ' אלמנה שמין מה שעלי' משום דאדעתא דלמישקל ומיפק לא יהב לי' זה דוקא בבגדים אבל שאר מתנות שנתן

לה ודאי שנה. ובעל העיטור הובא בטור הוסיף בטעם הדבר וז"ל אלא מעתה מאן דיהיב מתנה ומאן דרחים לי' ערבא בעי למישקל מיני' דרחים לי' לעלם. עיי"ש. וצ"ע מהך דב"מ ק"א בהאי גברא דזבן ארבא דחמרי לא משכח דוכתא לאותבי' אמר לה להאי איתתא אית לך דוכתא לאוגורי א"ל לא אזל וקדשה יהבי לי' דוכתא אזל לביתי' שדר לה גיטא אזלה הוא אגרא שקולאי מיני' ובי' אפיקתא ומסקינין דנפישי חצר דקיימא לאוגרא אמרה לי' לכ"ע ניחא לי לאוגרא ולך לא ניחא דדמית עלי כי אריא. וכתב הנ"י והובא בסי' שי"ב דמהאי שמעינין דמי ששכר בית כשהי' אוהבו ונעשה שונאו אינו יכול להוציאו מן הבית אבל אם שכר רק בשביל שהוא אוהבו ונעשה שונאו יכול להוציאו הרי דאם לא שכר רק בשביל שהי' אוהבו אמרינן כשנעשה שונאו יכול להוציאו וה"ה בנתן מתנה לאשתו דמתנה ודאי נתן רק בשביל שהוא אשתו אח"כ כשנעשה שונא תחזור לו המתנה וצ"ל שם הי' הגורם השנאה מ"ה יכונה להוציאו דדמית עלי כארי' משא"כ באלמנה דמן השמים נפרדו. אך לפ"ז צ"ע כשמגרש אותה שלא מרצונו כגון שסרחה עליו מ"מ המתנה שלה ואם היא הגורמת דמי להך דב"מ. וצ"ל דהך דב"מ אמרה בפירוש שאינה רוצה להשכיר רק עבור שקידשה ואח"כ כשגירשה תיכף נתברר שלא עשה הקידושין רק בשביל זה והוה בדידה טעות למפרע ואדעתא דהכי לא השכירה משא"כ במתנה דמעיקרא הי' המתנה גמורה דלא הי' המתנה בטעות ורק דאח"כ נפסק הסיבה ומ"מ המתנה נתקיימה. ולפ"ז יש לפקפק גם על גוף הדין של הנ"י דגם אם משכיר בתחלה בשביל שהוא אוהבו אם הי' אז אוהבו באמת ונעשה שונאו אינו יכול להוציאו וכאן הטעם דאיגנא בהתייהו דמעיקרא הטעה אותה והי' במרמה מיהו עוד יש לחלק דשם כיון שהגוף עדיין שלה ורק שהשכירה לו השכירות יוכל להסתלק באומדנא קלה משא"כ מי שנתן לחבירו מתנה גמורה אף אם אמר בפירוש שבשביל שהוא אוהבו הוא נותן לו אף אם נעשה אח"כ שונאו ודאי המתנה אינה חוזרת ורק בשכירות שאני כיון שהגוף שלה מצי טוענת דמית עני כארי'. ובקל תוכל לסלק משכירות שהוא קנין חגוש רק לזמן וז"ב ולפ"ז צדקו דברי הנ"י בדין הנ"ל אף שהוכחתו מגמ' יש לדחות כנ"ל ועוד יש לחלק בזה:

ג **ומ"מ** למדנו מגמ' הנ"ל דמתנה שהאשה נתנה לבעל קודם הנשואין אח"כ כשגירשה צריך לחזור לה דבודאי נותנת רק משום שהוא אוהבו והוא מגרש מרצון והרי אף במתנה שלו דבודאי קנתה מ"מ אם הוא מאותן שכופין להוציא אין לה המתנה וצריכה להחזיר כמ"ש הח"מ משום דמגרש בע"כ. וצ"ל דאין דומה נסרחה עליו דל"ה רק גורם ועיקר הגירושין ברצון משא"כ במגרש בכפיה ולפ"ז במתנה שנתנה היא והבעל מגרש

צריך לחזור לה. ולפ"ז ודאי נכון לכתוב בכתובה המתנה שלה לעשות התוקף על זה אם יגרשה. אך אם נתאלמנה בזה הי' נראה מהסברא דאינה יכולה להוציא מיתומים המתנה שנתנה היא לבעלה קודם הנישואין דהרי גדולה מזו כתב בתשובת הב"ח סי' מ"ח דאפילו במתה הכלה קודם הנשואין אין יכולה להוציא שום צד מהמתנות מכ"ש לאחר נשואין ורק דאם כותבין בפירוש כתבים שיחזור לה בזו גובין ומ"ה צדקו דברי הבית מאיר שצוח על חדשים מקרוב באו שרוצין לכתוב כן להחליש כח היתומים ולפ"ז נתברר לנו הדין. אם הכלה נותנת מתנה להחתן והחתן אינו נותן להכלה בזה אין לכתוב רק אם נתגרשה יחזירוה וזה כמו שהוכחתי מגמ' הנ"ל ומסברא שיחזור לה ואף דעתה גם אין מתגרשת אלא מרצונה מ"מ הוא העיקר כמ"ש הב"ש ואולי בדין זה יש לראות אם כופה אותה ע"י העכבת המזונות עד שתאמר רוצה אני גם זאת מיקרי קצת כפי' ומחויב להחזיר לה המתנות משא"כ כשהיא הגורמת להגט צ"ע אם מחויב להחזיר לה כדין הנ"ל אם אין לה מתנות שנתן לה הוא וכשנתאלמנה נראה מהסברא שא"צ להחזיר לה כשלא כתב בפירוש דכפי הנראה צדקו דברי הבית מאיר בסוף סי' צ"ט דהמתנה שנתנה לו שלו היא כיון שכנסה לא כדברי הנחלת שבעה והוא מביא מסי' נ' וכוונתו נראה אדברי הש"ע שם סעיף ד' שכתב בסבלונות ששלחה אהי לדידי' ולא שלחה לו אלא ע"ד שיכניסנה בחופה ומשמע דאם כנסה לחופה ודאי דידי' הוא. א"כ כשלא התנה ולא כ' כתב למה יחזרו היורשים לאלמנה כדברי הנחלת שבעה ולפ"ז בכה"ג יש לכתוב על המתנה שלה שלא להחזיר רק בגירושין ולא כשנתאלמנה אם לא בהסכמת שני הצדדים. וכ"ז אם אין החתן נותן מתנה מעות משא"כ היכי שהחתן נותן להכלה מעות והכלה נותנת לחתן מעות דאז אף כשתתאלמן מגיע לה ממנ"פ אם הי' המתנה שלה לחלוטין גם מתנה שלו מוחלט בידה וע"כ בכה"ג ודאי ברור דיש לכתוב בכתובה עכ"פ כמו מתנה שלה דבזה שייך ממנ"פ ובזה אף הכ"מ מודה וזאת הכרעת דעתינו:

אך מענין הוספת שליש משמע מכמה פוסקים דאין לתת על המתנה הוספת שליש והטעם נראה דהוספת שליש בשביל שהוא מרויח בהנדוניא משא"כ אם הוא נותן לשם מתנה ברוב פעמים נותנים להחתן שיקנה לעצמו חפצים ותכשיטים ואין מדרך להרויח בו. ולכן אף אם נכתב בהתנאים בפירוש כמה יתן כ"א מתנה כיון שהיא בלשון מתנה יכול החתן לעכב מלהוסיף שליש ע"ז דאדעתא דהכי לא נתחייב בהתנאים כיון שבהתנאים מבואר שהוא בלשון מתנה כן נ"ל טעם להמנהג וכן הוא כדת מה לעשות ושוב עברתי בין בתרי התשו' חתם סופר סי' קמ"א ומשמע שם דאין חילוק בין נתן קודם נשואין או לאחר נשואין מה שנתנה היא שלו ומה שנתן הוא לה היא שלה וכן משמע

מתשו' הב"ח מ"מ נראה דזה דוקא אחר אירוסין ולא קודם אירוסין כמשמעות הריב"ש והרבה יש לדבר בענין זה ואקצר וראיתי בח"ס סי' קמ"א שכתב דהיכי דנתן מתנה ונודע לו שהאשה אסורה עליו דהוי המתנה בטעות צריכה לחזור וצ"ע שלא הביא ראי' מהך דב"מ ק"א שהבאתי לעיל:

ד **ואין** ביהמ"ד בלא חידוש מה דקשיא לח"ס בסי' קט"ו בגמ' דכתובות נ"ד אהא דמקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו דמתרצה מתני' כרב משום דלמישקל ומיפק לא יהבי' דקשיא לי' א"כ בהקדיש נכסיו עכ"פ יש לו טובת הנאה בכסות אשתו שיהי' לו לאחר מיתתה ויהי' זאת הקדש. ואזה תי' בסי' קט"ו דאין להקדש אלא מקומו ושעתו עיי"ש הנה לפי המבואר בח"מ בסי' רנ"ז במקדיש לאחר ל' ל"מ והדבר יוצא מתשו' הרשב"א מהירושלמי דהקדיש שיהי' גופו מהיום ופירא לאחר ל' ל"מ דא"כ הדיוט יונק משל הקדש עיי"ש ה"ה בכסות אשתו כיון דלע"ע שלה ורק שיש לו קנין לאחר מיתתה ל"מ ההקדש ובהכי ניחא מה דמבואר בסי' צ' באשה שהקדישה נכסי מלוג ל"מ ההקדש והקשה בתרומת הדשן סי' רע"ב הובא באבני מלואים שם דבחיי הבעל ליחול ההקדש על טובת הנאה. לפי תשו' הרשב"א הנ"ל לק"מ אמנם בקצה"ח סי' רנ"ז תמה על הרשב"א וע' בעירוכין דף כ"א משמע דיכול להקדיש קרקע המושכרת אף דפירא שייך לשוכר וצ"נ דשוכר גרע מקנין פירות כמו שהארכתי זה כפה מתוס' ב"ב כ"ז ד"ה לא (ע' בספרי לאו"ח סי' ל"ג) וכ"ש שוכר הבית דאם נפל הבית אין לו בקרקע כלום גרע מק"פ ומ"ה מצי להקדיש וזאת נעלם מכמה אחרונים שהקשו מסוגי' דע"ז ט"ו וקצרתי. ולפ"ז יש לפרש בגמ' דכתובות דאמר רב נחמן תנן מתניתין כוותי' דשמואל מהך דהמקדיש נכסיו והלכתא כוותי' דרב משום דקשיא ממשנה אמאי אין לו בכסות אשתו נהי דלע"ע פירות שנה כל עוד שהבעל חי מ"מ אס"ד דשמין כרב יש לו להבעל קנין הגוף שאם תמות יהי' שלו ומיתה שכיח בנשים שרוב פעמים מסתכנות בלידה כמ"ש תוס' כתובות ר"פ הכותב ואם ימות הוא ג"כ הגוף ל"ה שלה שהרי שמין ואמאי ל"ה הקדש אך י"ל כיון דלע"ע יש לה ק"פ דכקנין הגוף דמי ול"מ הקדשו אך שמואל ס"ל בב"ק פ"ח ע"ב דלאו כקנין הגוף דמי כמ"ש הפוס' שם ד"ה הכי אמר. ולדידי' לשיטתי' מוכח ממתניתין דאין שמין והוי הגוף שלה כן נ"ל ע"ד הפלפול מיהו לפמ"ש הריטב"א דאף אם שמין מ"מ הגוף שלה ורק מעות מגיע לו בלא"ה ניחא ומה"ט מסיק הילכתא דרב כמו שתי' ר"נ דלכאורה מוכח ממתניתין ולפי סברת הח"ס הנ"ל דמ"ה ל"מ מקדיש זכות שיהי' לו לאחר מותו משום דאין להקדש אלא מקומו ושעתו נכונים דברי הרשב"א בתשו' הנ"ל שכתב דהמקדיש קרקע לאחר ל' ל"מ כיון דליכא למימר גופא מהיום ופירא לאחר ל' דא"כ הפירות יונקים משל הקדש וע"כ

גם הגוף קדיש לאחר ג' והקדש אין לך אלא מקומו ושעתו ול"מ הקדישו כלל דלע"ע לא תפיס אבל זה דוקא בקדשי בדק הבית דל"ה גוף הקדושה רק עומד למכור וכל מה שאין אתה יכול למכרו עתה ל"מ כלל כדאמרי' בפסחים כ"ט דל"ה רק גורם לממון ובקצה"ח הקשה מנדרים כ"ט דמהני במקדיש שור לדמיו לאחר ל' ומשם ל"ק דמקדיש שור לדמיו קדוש קדושת הגוף ע' בכ"מ פט"ו ממעשה קרבנות מה שהרגיש שם ונמצא אינו עומד למכור רק שיהי' גופו קדוש ומהני לאחר ל' משא"כ מה שאינו קדוש רק עומד למכור ל"מ אם אינו קדוש תיכף.. כן י"ל דברי רשב"א והרבה יש לדבר מזה ואקצר מרוב הטרדה. ודע דמ"ש הח"ס סי' קמ"א דאין הבעל יורש בגדי אשתו שעשה לה אבי' ומייתי מתשב"ץ ח"ב סי' רס"ה ומשמע דאפי' דר בעלה עמה כמה שנים בתשובה פלפלתי בזה וכתבתי דזה מיירי דוקא בבגדים שעשה האב שיהי' שלו אך שבתו תתקשט בהם אבל בגדים שעשה לבתו בסתם דודאי כוונתו שיהי' שלה לא יתכן להפקיע ירושת הבעל מזה (וע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' ע"ז אות ח' שדברתי מזה).

והנני ידידו

סימן קיט

ב"ה **ברעזאן** תרכ"ד. **להרב** החריף ובקי המופלג בתורה ויראה מוה' **קלמן הכהן גוטווירטה** נ"י וכעת מו"צ **מקראקא**.

א **מה** שהקשה בתוס' כתובות דכ"ט ד"ה ועל הכותית אמאי הבא על הכותית יש לה קנס לרבא דס"ל שפחה נתערבה בהן והרי אין הולכין בממון אחה"ר. ואי אזלה איהי לגבי' הו"ל קבוע. ותי' דכל אתה מוקמינין אחזקת אבהתי' והק' מעלתו דמי עדיף חזקה מרוב ואיך נוציא ממון בחזקה. הנה דברי התוס' צריך להבינם מקודם שכתבו. דכל אחת מוקמינין אחזקת אבהתי' ומעולם לא שמענו חזקה כזו דכיון שאנו מסופקין שמא אבי' נשא שפחה והוי הולד מעולם ג"כ שפחה איזה חזקה יש כאן נגד זה וע' בקדושין דף ס"ו. גבי בי תרי דאמרי אישתבית ובתוס' ד"ה מאי מזית דהבן אין לו חזקה מעולם ועד כאן לא נתוכחו שם אלא אי מוקמינין לאם אחזקת כשרות. אבל בנ"ד שאנו מסופקין שמא האם שפחה היתה מה חזקה יש כאן נגד זה ומאי מהני חזקה דאב בזה ובש"ש שמעתא ב' פי"ט הוכיח מדברי הרשב"א כתובות דאמרינן חזקה מאב לבן ומ"ה הקשה למ"ל לספק ממזר ות"ל דמוקי הולד בחזקת האב ושם האריך קצת בחזקה זו אבל מכמה מקומות מוכח דל"א חזקה מאב לבן דהאב יכול להיות כשר והבן עבד או ממזר. והא דאמרינן לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה היינו כיון דאנו מסופקין על האם ואמרינן

דלא נבעלה לפסול לה גם הולד כשר מחזקה זו משא"כ. אם אנן מסופקין שמא שפחה ל"ש זה. וגם שם ל"מ רק היכי דאנן דנין על האם כמ"ש תוס' קדושין ס"ו. גם מ"ש כת"ה דזה מטעם חזקת כשרות מהאב דלא נשא שפחה כעין זה כתב בפנ"י כתובות כ"ו בישוב דברי רש"י שם. דה"ט דתרי ותרי כשר דמוקמינין לאב אחזקת כשרות. וצ"ל בכוונת הפנ"י משא"כ בקדושין ס"ו יכול להיות דהבעל לא ידע שאשתו נשתבאית דזולת זה קשיא מ"ט לא מוקמי' שם לאב בחזקה שלא הוה בא לאשה שנשתבאית וע' בפ"י בק"א שם. וגם התוס' חולין ד' י"א גבי דילמא לאו אביו הוא כתבו דהו"ל למימר דאוקמי לאם בחזקת צדקות וכ"ת כ' דהטעם דהולכין אחר הרוב דחזקת צדקת עדיף מחזקת ממון ואף בקבוע מהני והביא דברי מהרי"ק להוכיח משני כתי עדים המכחישין דמהני סהדותי' להוציא ממון דחזקת כשרות עדיף מחזקת ממון. ולא מצאתי דבר זה במהרי"ק רק בפ"ו גיטין די"ז הוכיח כן ובתשו' בית אפרים חיו"ד סי' ב' האריך שם בענין זה ושם דחה ראיתו ובאמת גם בעיני יפלא לומר דחזקת כשרות מהני להוציא ממון ולא מבעי' לשיטת הפוסקים דלפטור נפשו מממון אדם משים ע"ר וכו' והוא דעת הגהות אשר"י בריש פ' הגוזל קמא ומבואר ביו"ד סי' קס"ט ובתומים סי' פ"ב א"כ מוכח להדיא דחזקת כשרות לא עדיף מחזקת ממון דהרי יוכל לטעון טענת שמשים עצמו רשע אף דחזקת כשרות מנגדתו. אלא אפי' להחולקים דאף לפטור עצמו מממון א"א משים עצמו רשע זה דוקא לעשות עצמו לרשע אינו נאמן אבל לטעון לאחד שהוא רשע ויש לו חזקת ממון ודאי מצי לטעון. ואף דאחזוקי אינשי בגנבא לא מחזקינין כמ"ש בשבועות מ"ז ופוסקים זה דוקא להוציא אבל להחזיק מה שבידו לא אמרינן כן וכן מוכח מתוס' כתובות ד"ט ע"ב ד"ה אי למיתב לה כתובה שהוכיח דבס"ס מוציאין ממון ממ"ד מקח טעות ממאתים אבל מנה יש לה ונימא תחתיו זינתה ברצון וע"כ משום דאיכא ס"ס ואם בחזקת כשרות מוציאין ממון י"ל דמוציאין שם מנה משום חזקת כשרות וע"כ חזקת כשרות לחוד לא מצי להוציא והרבה יש לדבר בפרט זה:

ב **ובתשובות** בית אפרים הנ"ל בתשו' להגאון מ' משה טויבעש חקר שם אם חזקת כשרות הוא מטעם רוב כשרים או הוא ענין טבעיי יצמח בנפש האדם. ושם הקשה לר"מ דחייש למיעוטא איך אמרה תורה עפ"י שנים עדים יקום דבר ושמא הי' ממיעוט שקרנים ואמאי לא מוכח מזה בחולין דאזלינין בתר רובא והנ"ל בזה עפמ"ש בתשו' בית יעקב תשו' לה' עגונה דבר נפלא בהא דאמרינן בשבועות ד' ל"ג כגון שהיו קרובין בנשותיהן ונשותיהן גוססות מהו דתימא רוב גוססין למיתה קמ"ל השתא מיהו לא מייתי. והדבר יפלא למ"ל ששניהם גוססין והרי בחדא סגי דאם אחת מתה אינם קרובין וכ' דהגמ'

רוצה לאשמועי' רבותא אף לר"מ דלדידי' בכל דוכתא לא אזלינן בתר רובא ואין כאן רבותא ולכך קאמר ששניהם גוססין ולומר דשניהם הם ממיעוט הוי מיעוטא דמיעוטא ושפיר קמ"ל רבותא אף לר"מ עיי"ש והוא דבר נחמד ונעים וסברא זאת נמצאת גם בפ"י בהקדמה לסדר נשים בשם חותנו הגאון מ' משה בעריש ד"ה אבל לר"מ דלחוש לשני עדים שאין בקיאים הוי מיעוטא דמיעוטא עיי"ש דבר נחמד ות"ל כוונו לכל דבריו שם באופן דממה שאמרה תורה עפ"י שנים עדים יקום דבר ודאי נכון גם לר"מ דלחוש לשני עדים שהם ממיעוט הוי מיעוטא דמיעוטא וז"ב. וגם הוכחת הפ"י דחזקת כשרות עדיף מחזקת ממון משני כתי עדים המכחישין אין הוכחה דחזקת כשרות מב' עדים אם נאמר דחזקת כשרות מטעם רוב החשש ששניהם ממיעוט הוי מיעוטא דמיעוטא דעדיף מחזקת ממון משא"כ להוציא ממון מחזקת כשרות חד כמו שאין מוציאין ממון מרוב כן אין מוציאין בחזקת כשרות מלבד מה שדחה ראיות בית אפרים וגם בפשיטות י"ל דשם הב"ד מסופקין על העדים בטרם שהעידו עוד אם לשמוע דבריהם כלל דהב"ד מצווה על לא תשא שמע שוא וכיון דהב"ד שומעין דבריהם מחמת חזקה כבר החזיקו לעדים שהם כשרים ולא מהני חזקה המתנגדת וז"ב. והגאון מ' משה טויבעש רוצה לומר דחזקת כשרות ל"ה מחמת רובא רק היא ענין טבעיי בנפש האדם:

ג **והגאון** מהר"ז בתשו' בית אפרים הקשה עליו מקרא מפורש כי יצר לב האדם רע מנעוריו ודעת לנבון נקל דכ"ז קודם מתן תורה אבל אחר שקבלו התורה וכל הנפשות נשבעו על הר סיני מאז והלאה כל נפשות ישראל תשוקתם למאוס ברע ולבחור בטוב ואמנם אחרי התחקות על שרשי כחות הנפש יבחן הענין בטוב. דהאדם מיום הולדו כעיר פרא יולד ויש לו תשוקה טבעיות להחיות נפשות בקיום המין מהאיש כמו שנצמח תשוקה זאת גם בנפש הבהמיות וזאת מלידה ומבטן והתשוקה הזאת לא תדע לפרוש בין איסור והיתר גם אם בסופו יהי' רע ומר אם לפי שעה מתוק וערב יבחר בזה והתורה ניתנה לבחור בענינים אלו מה שמותר ולמאוס במה שאסור. אמנם ענין אהבת המועיל או אהבת הממון שהוא סבה לענין הערב זאת לא תצמח מתשוקת נפש הבהמיות רק הוא ענין חכמה ושכל לדעת סיבה ותכלית והטוב יבחר בסיבה המותרת וימאס בסבה האסורה, והרע הוא בוחר בסיבה האסורה כמקרא חכמים המה להרע וזאת ל"ה מלידה מבטן רק לפי שכל האדם לעשות סיבה ולהגיד כזב למען יהי' לו למועיל ולתכלית טוב ומעתה לחטוף ולגזול בשאט נפש כארי יטרוף טרף לדבר הערב לקיום האיש או לבעול בעילה האסורה לקיום המין יצר לב האדם רע מנעוריו וחזקת כשרות הוא רק מחמת רובא כמ"ש הפ"י. אמנם להעיד עדות שקר ולהכשיל לחבירו בשביל שיצמח לו מזה

איזה טובה ויהי' זה סבה לאיזה תכלית זאת לא נצמח בנפש האדם הטבעיי. רק אח"כ לפי שכלו יהולל איש ונעוה לב יהי' לבוז. א"כ בזה יש חזקת כשרות מלידה ומבטן שלא ידע אז מסיבה ותכלית ומ"ה לא מוכח הגמ' דאזלינן בתר רובא מכל עדות שבעולם והוא ענין נחמד מאוד:

ד **אמנם** יהי' איך שיהי' הנראה דהתוס' בכתובות לא כוונו לחזקת כשרות מאביו כדמשמע בפשטות לשונם שכתבו דמוקמינין אחזקת אבהתי' ולא כתבו דמוקמינן לאב בחזקתו כמו שדרכן לפרש ולא לסתום וגם כ"ת הקשה דבכותי ל"מ חזקת כשרות כדמוכח מתו' יבמות קי"ט וגם לדעת הרמב"ם דאיסור שפחה הוא רק מדרבנן מי יודע אם כותים החזיקו בזה כיון דל"ה רק מדרבנן וגם לפי' התוס' הראשון בגמ' דממזר נתערב א"כ ל"מ חזקת כשרות דאביו שמא הוא ממזר וממזר נושא שפחה וזה יש לישב דהוי חששא רחוקה שאביו ממזר ונשא שפחה. אבל המובן הפשוט דהתוס' לא כוונו לזה. ובאמת בלשון התוס' הי' מקום לפרש קצת בדרך זה דכיון דולד שפחה ונכרית כמותה ואין לו דין אב כלל כדאי' ביבמות דף כ"ב דאינו זוקק ליבום כלל:

א"כ כיון דאנו מחזיקין עד הנה שהוא אבי' של נערה זו ומוקמינין לי' בחזקתו ואף דהוה ספק שמא לא הי' אבי' מעולם מ"מ זה הוה חזקה ממה שאנן מחזיקין עד הנה כמ"ש זקני התב"ש בסי' י"ח לענין סכינו שנאבד ואח"כ נמצא פגם והביא ראי' ממה שאמרו בכתובות כ"ה גדולה חזקה עיי"ש. א"כ כמו שבכל נערה יש קנס לאבי' ולא מספקינין דילמא לאו אביה הוא ורמב"ם יליף חזקה ממכה אביו וע' בב"ש סי' י"ט והוא ירושלמי סוף קדושין ומכה אביו ואמו וכו' וכי דבר ברור הוא שהוא אביה והלא חזקה היא שהוא אבי' ואת אמר הורגין עיי"ש ומיירי בבאו שנים והחזיקו עצמם אב ובן. ובש"ס דילן בחולין י"א מיירי בנולד לפנינו עכ"פ בנ"ד כיון שהכותי החזיק אותה לבתו הוי חזקה שהוא אבי' וסוקלין ושורפין על החזקה אם בא אלי' ואם היא שפחה ל"ה אבי' כלל ומ"ה מחמת חזקה זו יש לה קנס וזה דברי התוס' וע' בהפלאה שכ' בישוב קו' התוס' מחמת רוב שכבר החזיק כמ"ש סוף פ"ק ולדעתינו זה גופה דברי התוס' שכתבו דמוקמינין אחזקה דאבהתי'. ובדברי השטמ"ק אי אפשר לפרש כן שכ' גם מחשש שמא אבי' עבד דכ' דמוקמינין בחזקת אם ובזה ליכא לפרש כן. ואמנם ע"כ צ"ל דבלא"ה אף אם אבי' עבד אם אמה ישראלית יש לה קנס הן אם נאמר נכרי ועבד הבא על ב"י הולד כשר ואף אם הולד ממזר יש לה קנס וע"כ צ"ל דהחשש למ"ד הולד כשר לשיטת הסוברים דהולד כשר לכשנתגייר ולע"ע הוא גוי וע' במהרש"א קדושין ע"ה תד"ה דר' ישמעאל. ומ"ה לענין קנס חיישינין שמא לא נתגיירה רק לאחר ג' או עד עתה לא נתגיירו ולסברא זו

ל"ה דינה כאם כלל ואם בא עלי' פטור ומ"ה מוקמינין לה בחזקה שהיא אם שהחזיקו לה באם והרבה הי' לדבר בזה אך לפי שגם זה רחוק ממשמעות הפשט והמובן הפשוט כמ"ש בש"ש הובא לעיל לא אאריך עוד בזה:

ה) **ולדאתאן** עלה מה שהקשה כ"ת על תי' התוס' דמוקמינין אחזקת אבהתי' וכי חזקה עדיף מרוב להוציא ממון מחזקה. הנה לקו' תוס' הראשונה דאין הולכין בממון אחה"ר שפיר תי' בפשיטות דבחזקה ורוב הולכין אחה"ר כמ"ש הבעל המאור בפ"א דכתובות ומיירי גם כאן שהאב טוען ברי שלא נשא שפחה או דבחזקה ורוב אפי' בלא טענת ברי מהני וזאת א"צ לפנים. והרמב"ן חולק על הבעל המאור אבל רוב הפוסקים והפ"י ס"ל כבעה"מ. אלא דקשיא ביותר לפ"מ שהקשו מקבוע ובזה אין כאן רוב. אמנם ג"ז ל"ק לפמ"ש תוס' בנזיר י"ב דהיכי דהאיסור לא נודע מקומו אי' בבירור ל"ה קבוע עיי"ש. א"כ בזה נהי דתלינין שאבי' נשא שפחה שודאי נתערב שפחה בין הכותים אבל לא נקבע מקומה איה והוה כמו שקידש אשה, ע"י שליח ומת שליח ובודאי איכא קרובים להאשה ומ"מ כ' תוס' דל"ה קבוע ואין הבנה לקו' התוס' בכתובות רק דע"כ דכוונתם דמ"מ הו"ל קבוע דרבנן וכ"כ בתוס' זבחים ע"ב ד"ה ונכבשינהו. ושפיר תי' התוס' דמוקמינין אחזקתי' דכיון דמדאורייתא בלא"ה ל"ה קבוע רק קבוע מדבריהם הו"ל א"כ מהני החזקה וגם משום שלא יהי' חוטא נשכר יתחייב קנס ובהכי יתיישב מה שהקשה כ"ת לתוס' שכתבו בב"ק ל"ט דרבא לא ס"ל שיהי' חוטא נשכר רק היכי שמן הדין מגיע. אבל היכי שמן הדין אין מגיע לה ל"א שלא יהי' חוטא נשכר א"כ מה זה שכתבו תוס' לענין שפחה שלא יהי' חוטא נשכר וזה לרבא שהקשו עליו ורבא לא ס"ל היכי שאין מגיע מן הדין שלא יהי' חוטא נשכר וכבר הקשה כן בספר ים התלמוד על ב"ק ומה שתי' שם הוא תמוה דלסברת שמא שפחה היא א"צ לתת אף לעניים. ועיי"ש שדבריו מרפסין איגרא ולהנ"ל יתכן לסברת הפרמ"ג בספר ראש יוסף חולין י"א דהא דשמואל ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב וכתבו תוס' ב"ק כ"ז ע"א דהוא מטעם סמוך מיעוטא לחזקה אף דאנן כרבנן ס"ל דל"א סמוך מיעוטא לחזקה רק מדרבנן היינו דגם בממון מדרבנן לא יכול לגבות והפקר בית דין הפקר. וכ"כ בגינת ורדים א"כ שפיר כתבו תוס' דכיון דמדאורייתא ודאי מגיע קנס ורק מדרבנן יכול לפטור שפיר אף רבא ס"ל שלא יהא חוטא נשכר וזה נכון לסברת הפמ"ג אמנם בגוף הדבר אם אין הולכין בממון אחה"ר ל"ה רק מדרבנן הרבה צ"ע אך בלא"ה כיון דאיכא רובא וחזקה מן הדין הולכין אחה"ר ול"ק קו' הים התלמוד וקו' כ"ת אך לפמ"ש בכתובות דהו"ל קבוע ובב"ק לא כתבו תוס' הכי והיינו מה"ט דל"ה איסור קבוע במקומו ובכתובות שהקשו מקבוע כוונתם דעכ"פ הו"ל

קבוע דרבנן ושפיר תי' מטעם חזקה דמן הדין מגיע הקנס מדאורייתא וזה נכון וברור ודוק היטב. (וע' בשער משפט סי' מ"ו ס"ק י"ח בדין חזקה אי מהני להוציא ממון).

ו **וע'** בנוב"י קמא חאה"ע סי' ז' שחילק בין שתוקי לאסופי דדוקא בשתוקי כיון דמספקינין על האם הו"ל קבוע אבל באסופי דלא ידעינין אמה מני ל"ה קבוע דהולד הו"ל כפי' וכיון דהנוב"י פסק דמותר לישא אותה ודאי אף דאח"כ קבוע הולד בבית מ"מ לא איכפת לן כיון דהו"ל כפירש אף שאח"כ קבוע באיזה מקום. ובבית מאיר חולק עליו וע' בש"ש שמעתתא ד' פי"ז וי"ח ושם הביא דברי מהר"ם שחולק עליו ובגוף הסברא מודה לו ומה אעשה דהנוב"י וש"ש לא הביאו דברי התוס' האלו דאף בזה דלא דיינינין על אמה והאם ליתא לפנינו דיינינין לה קבוע ול"א דהולד הזה נפסל ובנ"ד ודאי דלא מספקינין על נערה זו שהיא השפח' שנתערב' כדמוכח מתרוצם שכתבו דמוקמינין בחזקת אבהתי' ומשמע דידעינין אבי' מני. וגם מרש"י קדושין מוכח דשפחה נישאת לכותי ואנן מסופקין אולי היא בת השפחה שנתערבה והיא פירשה מהרוב ומה בכך שהבועל הלך כעת אצלה הרי גם בכל אסופי מתירין לישא אותה אף שבודאי תדיר באיזו מקום קבוע וע"כ דלא כהנוב"י ומ"מ לאחר העיון דברי התוס' שכתבו דאם הבועל הלך אצלה הו"ל קבוע וע"כ כונתם כמ"ש מהר"ם דהולד הו"ל כאמה ואם הולד קבוע הו"ל כהאם יש לפרש בענין אחר דבתחלה סברי התוס' דההחשש על הנערה גופא שמא היא שפחה שנתערבה ולבסוף שכתבו דמוקמינין בחזקת אבהתי' ואין החשש רק שנשא אבי' שפחה מזה ל"ה קבוע כלל דהולד הו"ל כפירש ול"מ מה שקבעה לעצמה כעת שם כמ"ש הנוב"י ול"ק קו' כ"ת מכל וכל. וקצת מוכח כן בתוס' ב"ק שלא הקשו כלל מקבוע וזה כתבתי לישב דברי הנוב"י. אבל לפי הנראה נעלמו דברי התו' מעיני הגאונים הנ"ל ואין להאריך כאן יותר ואולי יש לחלק דתליא בשעת לידת הספק כאן נולד הספק בשעת ביאה ואז הו"ל קבוע משא"כ בהך דנוב"י הספק נולד בעת שפירש ואף שאח"כ תקבע לה מקום הוא מתיר לישא אותה ועדיין צ"ע. וע' ברש"י לענין תינוק מושלך. ובתו' כתובות ט"ו מ"ש בענין הדרא לניחותא (וע"ל סי' נ"ד אות ח"י ובספרי ליו"ד ח"א סי' קל"ג אות ז') ודוק:

ז **ובאמת** בגוף קושית התוס' על כותית דיש לה קנס ונימא לה אייתי ראי' דלאו שפחה את הי' מקום לישב בפשיטות דהריטב"א ביבמות מ"ה כ' על הא דכל האומר מבית חשמונאי אנא עבדא הוא. דל"ד דהוא עבדא דבודאי כבר הפקירו רבו עיי"ש:

וא"כ גבי כותים דנתערב שפחה ודאי כבר הפקירה רבה וכבר הקשה כן המקנה בקידושין ובהפלאה כאן אך לפעד"נ דמ"ש ודאי כבר הפקירה רבה מי ומי שמע שאמר בלשון הפקר אך זאת ברור שודאי כבר נתייאש רבה כמו דאמרינין בנזיר ס"ב דכיון

שעבר מכנגד פניו נתייאש ואמנם עבדים איתקש לקרקעות ול"מ יאוש כמ"ש הש"ך סי' שס"ג דלא כדעת הראב"ד והא דאמרינין בגיטין דף ל"ח דמהני יאוש היינו דקני בכיבוש מלחמה ואז מהני יאוש אבל זולת זה ל"מ יאוש. ולפ"ז לר"מ דס"ל ב"ק צ"ו עבדא כמטלטלי דמי לבתר דאפיך רב דברי ר"מ שם בגמ' שפיר מהני יאוש וכיון דמתניתין דכתובות אתיא כר"מ דכותים גרי אמת לדידי' לא חיישינן לשפחה דמהני יאוש. ובהכי מיושב סוגי' דב"ק ל"ח דמקשה ואס"ד קנס ר"מ הכ"נ לקנוס והתוס' הרגישו דמנ"ל דאתי' כר"מ ולהנ"ל נכון דע"כ אתיא כר"מ כיון דחייב קנס ולימא אייתי ראי' דלאו דשפחה את וע"כ כר"מ מ דעבדא כמטלטלי ומהני יאוש והולד בת חורין (וע' בספרי לאו"ח סי' ק' אות ג' שכתבתי דבר יקר בזה בגיטין י"ב) ואמנם מסתימת כל הסוגי' גיטין ל"ח מוכח דמהני יאוש בעבד כמ"ש הראב"ד וצ"ל דיאוש בפירוש מהני מדרבנן כמ"ש תוס' סוכה למ"ד דגם בקרקע מהני יאוש מדרבנן וע' בקהלת יעקב הנדפס מחדש תוספת דרבנן אות י' פלפול עצום ביאוש בעבדים. וע' בנתיבות סי' שס"ג ואכמ"ל. אמת היא דלפמ"ש בשיטה מקובצת ב"ק נ"ג בשם הרמ"ה דאף דגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש מ"מ בהקדישו נגזל אח"כ כשבא לידו הוי הקדש למפרע מיושב מה שהקשיתי בגיטין י"ג דאמרו רבנן בעבד שברח אי בעי שקיל הבעלים ד' זוזי מישראל ופסיל לי' והלא כשברח הוה כגזל ואין ברשות הבעלים למכור ולא נפסל כלל במכירה דעדיין של כהן הוא וכן הקשה בנתיבות סי' שס"ג יש לישב בפשיטות דאי בעי שקיל ד' זוזי מישראל ופסיל לי' כל היכי דאיתא דהעבד אסור בתרומה שמא יבוא אח"כ לידו ויהי' המכירה למפרע ומעיקרא אסור בתרומה וקצת הי' מקום לישב בזה דברי התוס' גיטין י"ב ע"ב ד"ה שביק שהקשו בעריק איך אוכל בתרומהשמא מוכרו לישראל והקשה לי אחד מתלמידי דהרי אוקמי בחזקת מרא קמא וכבר רציתי להביא ראי' מד' תו' אלו להקצה"ח בקונט' הספיקות ח"א דחזקת מרא קמא ל"ה חזקה המכרעת באיסורין דלא כהפ"י בהקדיש את הבהמה לא הקדיש את הכוי ע' קונטרס הספיקות כלל א' אות ה' אמנם להנ"ל י"ל כיון דאף אם מכרו ל"מ מכירה כעת דל"ה ברשותו רק אח"כ יהי' למפרע מכירה א"כ כיון דלע"ע ל"מ המכירה ל"מ חזקת מרא קמא דאף אם מכרו בחזקתו קיימא ושפיר הקשו ויש לפלפל בענין זה הרבה וגם בגוף דברי השטמ"ק צ"ע מב"מ ז' דקאמר במסותא כל שאינו יכול להוציאה בדיינים הקדישו אינו קדוש ומקשה הא יכול להוציאה אע"ג דלא אפקי' והא אר"י גזל ולא נתייאשו וכו' ומאי מקשה ודילמא הכי קאמר במסותא דל"י להוציא בדיינים ל"מ הקדש כלל. אבל היכי שיכול להוציאה בדיינים נהי דכ"ז שלא הוציא ל"מ אבל אח"כ כשמוציא בדיינים מהני הקדש למפרע ולכן צ"ל במסותא

דהואיל ואינו יכול להוציא בדיינים ל"מ וצריך לדחוק דהגמ' לא מקשה על הדין רק על הדיוק דמשמע דהו"ל תיכף הקדש אף שלא הוציא עדיין וזה דוחק גדול וצ"ע וקצת יש לפרש גם דברי השיטה דל"מ הקדש רק מעת הבא לידו דהוה כמו כל דשלב"ל דמהני רק כשב"ל ואולי אזכה לבאר בזמן אחר ענין הזאת באופן דבסוגי' דגיטין ליכא לתרוצי כדברי השטמ"ק וע"ע סוגי' דב"מ ז' עדיין אינו מיושב להנ"ל (ועמ"ש בספרי לאו"ח סי' נ"ט אות י' על דברי הרמ"ה) והנני חוזר לדברי התוס':

ח **בגוף** קו' תוס' דלימא אייתי ראי' דלאו שפחה את הי' מקום להסתפק לפמ"ש הפלאה וריטב"א דמסתמא הפקירו הבעלים ורק דס"ל מפקיר עבדו צריך גט שחרור עדיין י"ל דהולדות ל"ה דין שפחה דולד שפחה ונכרית כמותה ילפינין בקדושין דף ע"ה מקרא דהאשה וילדי' תהי' לאדני' וזה היכי שמעשה ידי' לרבה וכל שבחי' לרבה אבל במפקיר שפחתו דקנין כספו פקע לי' ורק קנין איסור נשאר אין מבורר הדין מהולד ומ"מ מסתימת הפוסקים משמע דהולד הו"ל דין שפחה. אחת היא מה שנ"ל בזה בדברי מהרש"א גיטין מ"א שכתב דרב מוסר לעבד עברי שפחה דוקא שפחה שלו ורבים תמהו ממשנה תמורה ל' הילך טלה ותלין שפחתך אצל עבדי. ונ"ל דברי מהרש"א נכונים וברורים דבאמת עבד עברי חייב בכל המצות ורק בשפחה כנענית מותר מטעם משנה שכר שכיר שעובד ביום ובלילה והתורה התירה ליקח שפחה שיהי' לרב ולדות אבל שפחה של אחר דהולדות שייך לרב אחר דהאשה וילדי' תהי' לאדני' וכן אמרינן ב"ק דף מ"ט דבשפחה צריך לשלם דמי וולדות לרב. א"כ איך יקח עבד עברי שפחה ולפ"ז אם התנה בפירוש עם בעל השפחה שיהי' שייך לבעל העבד עברי הולדות מותר בשפחה אך אין אדם מקנה דשלב"ל ול"מ קנין בזה. אמנם ר"מ או רבי הם ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ולכן אינהו ס"ל אינה אתנן במשנה תמורה ומיירי בנתן טלה על אופן זה ושפיר מותר ולרבנן הו"מ גמ' למימר דלשיטתייהו ס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל רק דעדיין יקשה לשיטת הפוסקים דדבר שבא לעולם ודבר שלא בא בעולם שניהם יחד מהני כשיטת המרדכי בסי' ר"ג וכאן דמקנה השפחה לעבד לביאה והולדות לרב י"ל קצת דמהני או בהקנה שפחה וולדותה ג"כ מהני ולכן משני דס"ל באין לו אשה אין רבו מוסר לו שפחה אבל ר"מ דס"ל דרבו מוסר לדידי' הוה עיקר קו' על המהרש"א ולדידי' י"ל כהנ"ל כתבתי כן דרך אגב דלהמעיין ברש"י שם כתב להדיא דלהכי שרי שהולדות לבעל והדבר מוכרח כנ"ל ודוק היטב (וע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' ל"ט אות ד' הארכתי בדין זה):

ט **ועוד** הי' מקום בישוב קו' התוס' בדרך נכון מאוד דבירושלמי מבואר בטעם הדבר דשפחה אפי' משומרת אין לה קנס משום דל"ה אשה שיש לה הוי' דאין קדושין תופסין

בשפחה לשום אדם עיי"ש א"כ מה זה שהקשה תוס' כיון דאין הולכין בממון אח"ר שמא שפחה היא. ולהנ"ל ל"ק דניחזי אנן אם קידושין תופסין באשה זו ודאי קדושין תופסין והוה אשה שיש בה הוי' דלענין קידושין ודאי אזלינן בתר רובא וכיון דהוה אשה שיש בה הוי' דבודאי קדושין תופסין א"כ מאיזה טעם נפטר מקנס. ואין זה דומה לכל אין הולכין בממון אחה"ר דכאן הטעם דשפחה אין לה קנס משום דל"ה אשה שיש בה הוי' ואשה זאת העומדת בפנינו הרי יש לה הוי' וזה לדעתינו סברה ישרה והרבה יש לדבר מזה ויש לעיין מענין זה ברא"ש קדושין מ"ה ואכ"מ:

י **ונבוא** למה שפלפל כת"ה בענין אי מהני תפיסה בלצאת ידי שמים הנה מה שהקשה ע"ד הקצה"ח בסי' כ"ח שכ'. דמה דניתן להצילו בנפשו הוה כעבדינן חומרא כמזיד וברח ול"מ תפיסה והקשה מעלתו מדברי רש"י ע"ב וע"ג שכתבו דהוה כשוגג יפה הקשה ואמנם לפי שסברת הקצה"ח נכון ולדעת הקצה"ח ברודף אפילו בלא תנא דב' חזקי' פטור דהוה כעבדינין החומרא וברח. יש לישב מדברי רש"י דבזה פלוגתא בגמ' סנהד' דף ע"ב אי רודף בעי התראה ומדברי רמב"ם משמע דאף אי לא בעי קבלת התראה היינו שיתיר עצמו למיתה אבל עכ"פ שיזהירוהו והטור חולק וע' בדברי רמב"ן הובא במ"ל בסוף ה' חובל ומזיק דמשמע ג"כ דעכ"פ בעי שיזהירו ויאמר לו שלא יעשה א"כ קשיא מתניתין דבא במחתרת ושובר כלים והבעלים לא הי' שם כלל ומי התרה בו וכ"ש דקשיא למ"ד בעי התראה ממשנה ומ"ה כ' רש"י דממון עכ"פ פטור דהו"ל חייבי מיתות שוגגין ומ"ה אין להוכיח ממתני' וכן יהי' כוונת רש"י ד' ע"ג שלא תקשה למ"ד דבעי התראה ומ"ה כ' רש"י האמת דפטור דהו"ל חייבי מיתות שוגגין. אבל הקצה"ח כ' אליבא דאמת דפסקינן דרודף א"צ התראה כלל ויסבור דא"צ להזהירו כלל ומ"ה כ' דהוי כעבדינן חומרא ורש"י במתני' נקט לכ"ע אף למ"ד בעי התראה מ"מ במתני' פטור דהו"ל חייבי מיתות שוגגין ולדברי הקצה"ח צ"ל לר"ש דס"ל נתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור. ולדידי' אמרו בסנהדרין ע"ח ונתת נפש תחת נפש ממון ול"ל תנא דבי חזקי' ועדיין תקשה דהו"ל רודף והוי כנהרג לקצה"ח ואמנם קרא מיירי ביכול להצילו כמבואר בסנהדרין דף ע"ד. ומ"מ בגוף הסברא עדיין יש לפלפל ואקצר הפעם:

יא **ובעניותא** השבתי קו' הקצה"ח על שיטת רש"י דכ' דמהני תפיסה בקלב"מ מהך דרבא דאיגנב לי' דוכרא במחתרתא והו"ל לרבא לקבליני' ויהי' שלו מטעם תפיסה וכבר הובא קו' זו בתומים דבאמת גוף הסברא דמהני תפיסה היא מטעם דכיון דחייב לצי"ש ורק הב"ד לא מצי לגבות מיני' דמשום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות וזה לב"ד הכתוב מדבר כמו דאמרו במכות י"ד ע"כ הבעל דין דתפיס ואיהו עביד

דינא לנפשי' והוא ל"מ לענוש אותו מיתה לדידי' לא אזהר רחמנא דהוא אינו מעונשי מיתה רק הב"ד ומעתה כ"ז בחייבי מיתות או מלקות אבל ברודף דכל אדם יכול להרוג אותו כל אדם הוא כב"ד לגבי' ובפרט לבע"ד א"כ גם על הבע"ד דהיא כב"ד לגבי' אזהרי' רחמנא כדי רשעתו משום רשעה א' אתה מחייבו ולא מצי לתפוס ולענשו בשתים וזה דבר נחמד (וכבר כתבתי כן בספרי לאו"ח סי' צ"ו אות ו') ומה שאמרו שם אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו ומהני תפיסה אף דגם בזה ניתן להציל' בנפשה היינו דכיון דנותן לה מדעתה האתנן והיא מפותה ולא ניתן להצילה בנפשה ורק דהו"ל חייבי מית' והב"ד רשאין להמית ולא הוא ומהני תפיסה דידה משא"כ בבא במחתרת דגם רבא בעצמו הי' רשאי להורגו ועליו קאי כדי רשעתו וז"ב. ובהכי יתישב מה שהקשה בטורי אבן על סוגיא דסנהדרין פ"ו במתכוין להרוג את זה והרג את זה מחייב לי' רבי ממון ורבנן פטרו ואי תפסו יורשין ומקדשי אשה לרבי מקודשת. והקשה מזה לשיטת רש"י ב"מ צ"א דכל קלב"מ מהני תפיסה ואף לרבנן מקודשת ולהנ"ל נכון מאוד דכיון דמצוה ביד גואל הדם להמית את הרוצח והיורשים מיקרי גואלי הדם כדאי' ברמב"ם פ"א מרוצח ורש"י פי' בסנהדרין מ"ה דקרא קאי על שוגג א"כ כיון דביד היורשים להמית את הרוצח ומצוה בידם להמית בפגעו גם עליהם קאי כדי רשעתו ול"מ תפיסתם. דהוה מטעם עביד אינש דינא לנפשי' וכאן דהיא מצוה להמיתו ל"מ לתפוס ממון וזה ברור, ואף דברמב"ם איתא דנתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור מגלות מ"מ מבואר פ"ו מרוצח ה"י דאם מצאו גואל הדם פטור. ולרש"י מצוה להרגו והסברא ברורה ונחמדה מאוד. ולפ"ז צ"ל הא דאיצטריך לתנא דבי חזקי' על שוגג. והרי בלא"ה חייב מיתה לגואל הדם דהו"א כיון דאין חיוב לב"ד והב"ד יכולין לעונשו בממון מ"ה איצטריך לתנא דבי חזקי' וזה ג"כ טעם דרש"י שכתב שוגגין אבל שיתפוס היורש מטעם עביד אינש דינא לנפשי' זה ודאי ל"מ תפיסתו וע' בקצה"ח סי' ת' שהביא דברי הטורי אבן:

יב **ואמנם** מה שהקשה שם לשיטת הג"א ב"ק דס"ל להדי' בהרוג דתפיסת יורשים מהני צ"ל דהגהות אשרי ס"ל דהא דאמרינן מצוה בגואל הדם קאי על מזיד כשיטת רוב הפוסקים ע' מ"ל ריש ה' רוצח בשוגג ל"ה מצוה והגהות אשרי מיירי בשוגג ול"ה מצוה בגואל הדם ומ"ה מהני תפיסה ביורשין. משא"כ בהסוגי' דהנחנקין דלרבנן מחויב מיתה והוה מצוה בגואל הדם ול"מ תפיסה ביורשין והדברים נחמדים ולרש"י דס"ל דגם בשוגג מצוה בגואל הדם גם בשוגג ל"מ תפיסה ואם נאמר דמה שחייב מיתה לגואל הדם פוטר מתשלומין הי' מקום לומר בזה מה דאמרינן בסנהדרין פ"ד הניחא למאן דאית לי' תנא דבי חזקי' אלא למאן דלית לי' היקשא למ"ל, והתוס' בכתובות ל"ד ובסנהדרין ע"ח הקשו

דמשמע דאיכא תנא דחולק ובכתובות משמע דליכא דחולק ולהנ"ל י"ל דמאן דאמר מצוה בגואל הדם ל"צ כלל לתנא דבי חזקי' מהיקשא דמכה בהמה דבלא"ה פטור דחייב מיתה לגואל הדם ולפ"ז יקשה בכתובות דמקשה לר"י דחייבי מיתות שוגגין ודבר אחר חייב מאם לא יהי' אסון ענוש יענש מאי לאו אסון ממש הא אם מתה לא יענש ולהנ"ל כיון דהבעל גואל הדם דהוא היורש מ"ה פטור. משא"כ ר' יוחנן מיירי בשאר חייבי מיתות וצ"ל דמשמע דר"י מיירי ג"כ ברוצח וע' עוד בתוס' כתובות ל"א הקשו לשיטת רש"י דממון לזה ונפשות לזה חייב דאם אסון באשה פטור מדמי ולדות. אף דהוי מיתה לאשה ותשלומין לבעל ולהנ"ל לא קשה דהבעל גואל הדם וחייב מיתה לדידי' ולפ"ז למאי דאמרינן ב"ק מ"ג התורה ריבתה דמי ולדות ואפי' בא עלי' בזנות ובזה ל"ה גואל הדם והוה הוכחת התוס' מזה והרבה יש לדבר ולפלפל בכ"ז:

וע' עוד בתוס' מכות ט"ו, ד"ה אי דקטלה שהי' בשוגג ותי' דהוה כמו מתה מאלי'. ועדיין תקשה דילמא מיירי בהרגה במזיד בלא התראה ולשיטת הרמב"ם דס"ל דחייבי מיתות שוגגין פטור מממון אבל ממלקות לא פטור ובפלוגתא דר"י בחולין פ"א קאי גם למסקנת הש"ס כתובות ל"ד הקש' קו' התוס' ולהנ"ל נכון דבקטלה בלא התראה מצוה בגואל הדם וחייב מיתה ופטור ממלקות לכ"ע ובמקום אחר הארכתי ג"כ לבאר דהואיל וכונסין אותה לכיפה פטור ממלקות והארכתי בדברי טעם (וע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' ס"ח אות א'):

יג **והנה** בשעה"מ ה' שבת מקשה למה שמסופק המ"ל אי כל הני דניתן להצילה בנפשה לא שייך בשבת והקשה דא"כ מה מקשה בסוגיין מאלו נערות שיש להם קנס נימא דמיירי בשבת דלא ניתן להצילה בנפשה ותירצתי (ע' בספרי לאו"ח סי' ט' בש"ה) לשיטת רש"י ב"ק ל"ה ד"ה רבא דלתנא דבי חזקי' כמו שפטור שוגג ה"ה במקלקל נהי דפטור ממיתה, מ"מ פטור מממון עיי"ש ולפ"ז בבעל בשבת דאמרו בכתובות ה' ע"ב דהו"ל פתח ורק מקלקל אצל הפתח עיי"ש א"כ מ"מ פטור מממון ומעתה ליכא למימר מתניתין דאלו נערות מיירי בשבת דבשבת פטור מקנס דהו"ל מלאכה ומקלקל דמיתה פוטר מתשלומין ולפ"ז מוכח מקושית הגמ' דקנס אינו חייב רק בהשרת בתולים דאס"ד דהוה קנס בהעראה לישני דמיירי בשבת בהעראה דאינו משיר בתולים ומ"ה משני שפיר דממונא לא מחייב עד גמר ביאה דע"כ ס"ל לסוגיין הכ' ופליגי אהירושלמי דמחייב קנס בהעראה ומיושב קו' התוס' שם על הא דמשמע בתי' הגמ' דלא מחייב קנס בהעראה דע"כ בקושיא ס"ל הכי ודו"ק:

ואמנם כ"ז לר"י דדשא"מ אסור ולרש"י חייב חטאת אליבא דר"י משא"כ לר"ש דדשא"מ מותר ובבעילה לא מכוון לפתוח עדיין תקשה כנ"ל ואמנם באמת הוה הוצאת הדם והפתח פסיק רישי' רק יש בקיאין בהטי' ובאונס ומכוין להנאתו דאין בידו לצמצם לבעול בהטי' ודאי הוה פסיק רישי' ולכן א"א למיפטר ממיתה רק מטעם מקלקל ולרש"י פטור מממון ונראים דברינו:

יד **ולדאתאן** עלה מה שהקשה התוס' ביבמות נ"ט על סוגי' דסנהדרין דמקשה למ"ד העראה זו הכנסת עטרה והרי גם לדידי' אתיא שפיר דפגמה בהעראה וקנס לא מחייב עד גמר ביאה נראה לישב הכי דכבר הקשה בישי"ע בסי' קע"ח לפי המבואר בכריתות בשפחה חרופה דעדים לא יכלו לראות גמר ביאה א"כ איך חייב קנס שמא לא גמר ביאתו וצ"ל דכיון דברוב פעמים גומר הביאה היכי דמודה הבועל לא חשיב מודה בקנס. וכעין שכ' המהרש"א בריש פרק שור שנגח לענין גמל האוחר בין הגמלים עיי"ש. ואמנם לי קשה קו' גדולה דהגמ' הקשה על חייבי כריתות אמאי משלם קנס והרי בלא"ה קשה דהו"ל עשאי"ל דהעדים יאמרו שבאו לאוסרה לכהן כמו דהקשו בגמ' סנהדרין מ"א וכאן מיירי בלא התרו כדמוקי בכתובות ל"ב ועוד קנס א"צ התראה ולמסקנא דמשני בבא עלי' שלא כדרכה והדר בא כדרכה א"ש או במפותה אתי שפיר דמדהעידו ע"ז ע"כ באו לחייב קנס אבל להו"א קשה וצ"ל כמ"ש תוס' סנהדרין ד"ט ע"ב דהיכי דהעדים ידעו שחייב לא מצי למיסר בהכי. והך דסנהדרין מ"א באשה חבירה העדים יכולים לומר לא ידעו שהיא חברה עיי"ש. ומעתה א"ש הכל דבחייבי כריתות ליכא למימר דחייב על גמר ביאה דהרי ע"ז לא העידו עדים ואינם יודעין מזה וא"כ הוה עשאי"ל דיכולים לומר לאסרו לכהן באו בשלמא בכל נערה י"ל דאם לא ידעו בגמר ביאה מאי בעי להעיד דהרי קנס אין חייב אלא על גמר ביאה משא"כ בחייבי כריתות יכולים לומר לאוסרו לכהן באו ועל גמר ביאה לא העידו כלל והו"ל עשאי"ל. ומעתה שפיר הקשה בגמ'. בשלמא למ"ד העראה זו נשיקה ואז מפסלה והקנס על הכנסת עטרה והעדים מעידים ע"ז בפירוש א"כ שפיר חייב קנס משא"כ למ"ד העראה זו הכנסת עטרה מאי איכא למימר דליכא למימר דחייב קנס על גמר ביאה דעל זה לא העידו העדים ויכולים לומר לאוסרה לכהן באו. ומשני בבא עלי' וחזר ובא עלי' או במפתה וכיון שמעידין כן בפירוש לא מצי למימר לאוסרה באו משא"כ בכל נערה שפיר חייב על גמר ביאה דהו"ל עשאי"ל דהעדים למה באו אם לא לחייב קנס והדברים נחמדים (וע' בספרי ליו"ד ח"א סי' ק"ס אות ד' ה' שהארכתי בזה) ולפ"ז נ"ל בהך דאלמנה לכ"ג דחייב קנס ביבמות דף נ"ט והלא העדי' יכולין לו' נאסרה לכהן באו מיירי ג"כ בבא עלי' וחזר ובא עלי' שלא כדרכ' והעדי' מעידין כן דלחייב קנס באו.

והא דלא הקשו בגמ' סנהדרין ע"ז הוא דאלמנה לכ"ג לחייב קנס לא מבואר במשנה ע' בתוס' אלו נערות ואכמ"ל בזה יותר:

טו **וכ"ת** אמר דבר חכמה בטעם הרמב"ם שכ' השעה"מ בה' שבת דמה"ט הביא למתניתין דאלו נערות בסתם דס"ל קנס אינו חייב רק בגמר ביאה ומשעת הראה דפגמה איפטר לה מקטלא. והקשה דא"כ אמאי פסק הבא על אחותו לוקה ומלקות חייב בהראה וכמו שהקשה בש"ס על מתניתין דאלו נערות כן יש להקשות על מתניתין דאנו הן הלוקין והלא ניתן להצילה בנפשה ומפאת כן כתב ברמב"ם ז"ל חייבי מיתה שוגגין לא פוטר ממלקות. וניתן להצילו בנפשו ל"ה רק כמו שוגג. ונכונים דברי הרמב"ם ז"ל לענין מלקות ויפה העיר:

אמנם כשאני לעצמי אינו צריך לכל זה. דלדבריו עדיין תקשה לר"ל דס"ל חייבי מיתות שוגגין פטורים ממלקות אמאי לא הקשה בגמ' על מתניתין דאילו הן הלוקין. אמנם לדעתי הדבר נכון בפשיטות לפי המבואר בשבועות די"ז במשמש עם הטהורה סמוך לוסתה חייב שתים אכניסה ואיציאה מפני שיציאתו הנאה לו כביאתו. וה"ה לפ"ז במזיד. ורק במזיד חייב א' דלו יהא רק התראה אחת. א"כ נהי דהכניסה פטור ממלקות דחייב מיתה אבל איציאה חייב מלקות. ואז ליכא מיתה דכבר פגמא א"כ אף דבהראה שפיר חייב מלקות ולא קשה כלל על מתניתין דאלו הן הלוקין רק על מתניתין דאלו נערות דעל היציאה ודאי אינו חייב קנס רק על הכניסה או על הגמר ביאה. ולא איציאה כדמוכח להדיא מדלא משני הכי בסוגיא וגם הסברא פשוטה הכי היא. דהקנס אינו חייב מטעם ההנחה. באופן דגם דברי הרמב"ם שפסק דחייב מלקות בחייבי כריתות נכונים כפשוטם וזה דבר יקר ונחמד מאוד. ואם נאמר כשיטת הירושלמי והתוס' דגם בהראה, מחויב קנס. ומ"מ שפיר אמרו בגמ' קנס לא מחייב עד גמר ביאה דכיון דכאן אינו מחייב בהראה דניתן להצילו בנפשו חייב אגמר ביאה ונאמר לפ"ז דכיון דהיציאה הנאה כביאתו אם אינו חייב על הראה חייב איציאה קנס ולא כמו ששערנו לעיל כ"ש דמיושבים דברי הרמב"ם מכל וכל שהביא משנה דאלו נערות בסתם ולא הביא התירוצים שבגמ' סנהדרין ן כמו שהקשה בשעה"מ. ואצ"ל דאינו חייב קנס רק בגמר ביאה כמ"ש השעה"מ אלא דגם בהראה ל"ק קושית הגמ' דבשעת הראה דפגמה איפטור מקטלא וקנס חייב איציאה דהוי הנאה כביאה. ודחי הסוגי' מכל וכל דס"ל אינו חייב איציאה או כמו שהקשה בפ"י כתובות נ"א דנימא יצרו תקפו או כמו שאכתוב לקמן ואליבא דאמת דפסקינן דחייב איציאה ל"ק מידי. ושפיר חייב קנס בין אהראה

בין אגמר ביאה וזה נכון אך בגוף הדבר אם חייב קנס איציאה עוד צריך חקירה ושקול בפלס ודוק:

טז **ולפי** הנ"ל יש להקשות בסוגיא דכתובות ל"ב דמקשה ממתניתין דאלו נערות על משנה דאלו הן הלוקין וקשה לשיטת התוס' ביבמות דאינו חייב קנס רק בגמר ביאה א"כ לוקי מתניתין דאלו הן הלוקין בהעראה דאינו חייב קנס וחייב מלקות משא"כ מתניתין דאלו נערות מיירי בגמר ביאה וכבר הקשה כן בהקדמת פ"י בשם חתנו ותי' דהגמ' סמך דע"כ מיירי מתניתין דאלו הן הלוקין בגמר ביאה דבהעראה ניתן להצילה בנפשה ואינו לוקה עיי"ש. ובזה לדעתי מיושב קושיית תוס' בכתובות שם דלא מקשה על הבא על הממזרת עיי"ש. ולהנ"ל מיושב שפיר דאירשא יש לומר דמאי דחייב מלקות בממזרת היינו בהעראה דבממזרת לא ניתן להצילה בנפשה משא"כ הבא על אחותו ע"כ מיירי בגמר ביאה דאין לוקין בהעראה דניתן להצילה בנפשה. וזה דבר נכון מאוד. ומצאתי אח"כ שכונתי לדעת הגאון מ' בעריש בהקדמת פנ"י. אמנם להנ"ל דאף בהעראה חייב מלקות איציאה ונאמר דקנס לא מחייב איציאה תקשי דנוקמא מתניתן דאלו הן הלוקין בהעראה דחייב מלקות איציאה דאיפטור מקטלה וקנס לא מחייב רק אגמר ביאה ומתניתן דאלו נערות בגמר ביאה. ובזה ל"ק מה שהקשה הפ"י דכיון דבהעראה לא מחייב קנס וחייב מלקות אז איך יפטור אח"כ ממלקות שכבר נתחייב. דטעמא מאי חייב מלקות היינו שחייב על היציאה משא"כ בלא היציאה בהעראה רק שגמר ביאתו בא חיוב קנס ומלקות אגמר ביאה דאכניסת העראה מתחייב בנפשה ובגמר הביאה חייב ממון ומלקות ומש"ה משלם ממון משא"כ מתניתין דאלו הן הלוקין שלא עשה רק העראה חייב איציאה והיא קושיא גדולה ונפלאה מאוד:

יז **אמנם** לדעתי קשה יותר בסוגיא אם נאמר דחייב קנס בהעראה נוקי תרווייהו בגמר ביאה ומ"ה חייב קנס שנתחייב אהעראה ואגמר ביאה חייב מלקות דאין כאן חיוב ממון על הגמר והוא חייב מלקות אכל כח וכח. ואם נאמר דקנס אינו חייב בהעראה או דכאן וודאי אינו חייב קנס כיון דבהעראה ניתן להצילה בנפשה מ"מ מאי מקשה דנוקי תרוייהו בגמר ביאה ומ"ה חייב קנס דכל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מילקי לא לקי. מ"מ חייב מלקות אהיציאה לאחר גמר ביאה ול"ק מתניתן אהדדי ומתוך קושיות אלו יראה לי דעולא לשיטתו דס"ל שבת כ"ט ע"ב דפלוגתא דר"י ור"ש בדבר שאינו מתכוין היינו באפשר ולא קמכוין ולשיטתו כתבו תוס' פסחים כ"ו ב' דלא אפשר ולא קמכוין לכ"ע שרי. ובלא אפשר וקמכוין ג"כ מותר לר"י כמו דס"ל לרבא ולשיטה זו כתב בהפלאה כתובת נ"א ובמקנה קדושין ד"י דאם משמש מת בעריות חייב. אינו חייב על

יציאה דהוי לא אפשר דאף אם יפרוש באבר מת חייב. ונהי דקמכוין בהיציאה להנאתו פטור. ונאמר דגם בתחילתו במזיד דינא הכי כיון דעל ההכנסה קלב"מ גם על היציאה פטור בלא אפשר וקמכוין וכעין סברת התוס' בגיטין דף נ"ג סד"ה קלב"מ:

ונמצא דמ"ה מקשה מתניתין אהדדי דאם חייב קנס ליכא לחייב מלקות איציאה דהא לא אפשר וקמכוין וס"ל כר"י דפטור ומ"ה ליכא למימר דאלו הן הלוקין מיירי בהעראה לבד דאכניסה ניתן להצילו בנפשו ואיציאה אינו חייב. לכן ליכא לאוקמא בגמר ביאה וחייב איציאה דביציאה פטור ועפ"ז הי' מקום ליישב קו' התוס' ד"ה אלמא קסבר עולא שהקשו דמנ"ל דקסבר עולא ממונא משלם מלקי לא לקי בכל דוכתא דלמא בכל מקום מלקי לקי ושאני הכא דגלי קרא נערה הנערה וכו' ולהנ"ל יש ליישב דאס"ד בכל מקום מלקי לקי לא מוכח מקרא מידי. די"ל דכאן בחייבי כריתות על תחילת הביאה אין לחייבו דניתן להצילו בנפשו וקרא ס"ל באמת חייב קנס על היציאה בלא עביד רק הראה דמלקות אינו חייב כיון דלא אפשר וקמכוין ומ"מ חייב קנס כיון שנהנה. וזה עדיף יותר מלומר דקרא מפקיע ממה דקי"ל בכל דוכתא מילקי לקי. ונמצא אדרבה משנה דאלו נערות מיירי בהעראה וחייב קנס על היציאה דאינו חייב מלקות. משא"כ משנה דמכות מיירי בגמר ביאה דבזה חייב מלקות ומילקי לקי ממונא לא משלם ואתי שפיר הכל ול"ק קראי אהדדי מכדי רשעתו. וזה עדיף יותר מלומר גזה"כ היא אלא וודאי ס"ל לעולא בכל דוכתא ממונא משלם מילקי לא לקי. וא"א לתרץ משנה דמכות בגמר ביאה דכיון דלא הי' יציאה אחר הראה בא חיוב הקנס בגמר ביאה דאכניסה ניתן להצילו בנפשה. ואז אינו חייב מלקות בגמר ביאה דממונא משלם מילקי לא לקי ומיושב קו' התוס' בטוב טעם ומ"מ בגוף הדבר הרבה יש לדבר ולפלפל אי אינו חייב איציאה מלקות וגם אי חייב קנס. דלפי הסוגיא הפשוטה בשבועות חייב מלקות. ומ"מ מה שכתבתי על דברי הרמב"ם הוא נכון וברור מאד:

חי

והנני חוזר לדברי כ"ת מה שכתב ליישב דברי תוס' מכות ט"ז ד"ה אי דקטלה. לפי מה שפי' מהרש"ל הקו' שקשה לדבריו דהי"ל לאוקמא במזיד בלא התראה ותי' הוא דא"כ הו"ל רודף וניתן להצילה בנפשו ופטור ממלקות זה ליתא דמ"מ הי"ל לאוקמא ביכול להציל באחד מאיבריו כמו דמוקי בסנהדרין דף ע"ד. ואי דהרודף בעצמו יכול להציל אף בכה"ג גם שם קשה כן ומה שהקשה על הב"י בסי' תכ"ה שכתב דבאומרת הניחוהו שלא יהרגו אותו גם רבנן מודים וא"כ אמאי מוקי לה במפותה ולוקי באומרת הניחוהו שלא יהרגנו. ולכאורה י"ל דאין ה"נ הא דמשני במפותה הכונה שאומרת הניחו לו שלא

יהרגנו דאינה מקפדת על עצמה והו"ל כמפותה. ולפענ"ד נראה דבאומרת כן אין לה קנס ביתומה. דהרי אפילו תחילתו באונס וסופה ברצון אין לה קנס ובהפלאה הקשה ביתומה למה יש לה קנס נימא שמא סופה ברצון עי"ש. ע"כ צ"ל דהוי איני יודע אם פרעתיך כיון דהחיוב. ודאי ומחילה ספק משא"כ בזה דקודם הבעילה אומרת הניחו לו שלא יהרגהו הא מתרצית להבעל באופן דזה הו' פיתוי גמור. ובאומרת שלא יהרגה הוי כמו דאמרינן בנשי דגנבי גנבוהו בכתובות כיון דמחמת יראה הוא הו"ל אונס משא"כ אם אומרת שלא יהרגו אותו ל"ה אונס והוי רצון דדבר ממוצע אין לנו רק או אונס או רצון. ואף אם נאמר דבאמת אנוסה רק שלא היה רצונה שיהרגו מחמתה זה הוי אונס דאתי לה מנפשה כיון שהיה לה הצלה וזה ל"ה אונס כמבואר בס"ס ר"ה בחושן משפט אלא דלענין צער יש לעיין דהטעם הוא דפקחת יאמרו שאין להם צער. וזה ל"ש בענין זה מ"מ צ"ע דלענין צער באמת יש לה. ובזה מיושב קו' תוס' מה שהקשה ממפותה תקשה לי' דמחלה אם נאמר דבכה"ג לאו מחילה גם הקנס י"ל לא כמו ששיערנו לעיל. אבל על הב"י לא קשה די"ל הוא מפרש באמת כונת הגמ' כן במפותה וכ"ת כתב דברים נכונים בישוב קושיתו דהוא רשאי להרגו דשוב מקפדת וחייב מיתה לדידה ופטור מתשלומין כמ"ש השעה"מ בשיטת הפוסקים דיכול להציל באחד מאיבריו רשאי הנרדף להרוג אלא לפי"ז תקשה מה משני במפותה. והרי גם במפותה יכולה לחזור קודם הביאה ואם לא יפרוש ממנה רשאי להרגו להציל עצמה. וע"כ צ"ל דלע"ע כ"ז שלא חזרה אינו רשאי להרוג אותו. וה"ה הכא כיון שאמרה הניחהו לו שלא תהרגנו וגילתא אדעתא דאינה מקפדת גם הוא אינו רשאי להרוג כל עוד שלא תגלה דעתה שרצונה להרגו והוא לא יפרוש ממנה ואין להפריש בין זל"ז. ועוד דכיון דהקנס לאביה הו"ל ממון לזה ונפשות לזה וכמו שצ"ל על הקושיא יכול להציל בא' מאבריו. וכבר העירו כן המפורשים:

יט מה שהקשה על הקצה"ח סי' ל"ד שכתב בגזל ובא אחר וגזלו ונאבדה מידו פטור מלשלם. והקשה מתוס' דכתובות ד"ל בתחב לו חבירו מרצונו מיד כשמשים בפיו ולא אהדרי' חייב באונסין. וכבר הרגיש בזה הנה"מ והובא בדבריו הנה דברי הקצה"ח צריכין ביאור מגמ' ב"מ דף כ"ו ראה אבידה לפני יאוש ונטלה וגזלה עובר משום לא תגזול אף דלא הו' ברשותו דבעלים כמו שכתב הקצה"ח דגוזל מגזלן דלא הוי גזלן דבעלים כיון דלא הו' ברשותו ה"ה באבידה שייך האי טעמא. וצ"ל כיון שמצא אבידה ונטלה שוב ברשות הבעלים הו"ל גזלן דבעלים ומעתה ה"ה בכל גזלן שתחב מרצונו לחבירו איהו חייב להחזיר לבעלים מטעם השבת אבידה וכמו בטוען טענת גנב באבידה דמשלם כפל ובגנב אחר הגנב אינו משלם ומבואר בתוס' ב"ק דף ע' הטעם דל"ה ברשות בעלים. וצ"ל

דאבידה הוי ברשותו ומ"ה, כשטוען ט"ג משלם כפל. א"כ בגזל בע"כ מגזלן ל"ה גזלן דבעלים דל"ה ברשותו בשעת שגזל. אבל בנתן לו הגזלן מרצונו חייב להחזיר לבעלים מטעם השבת אבידה וכשאינו מחזיר הוי גזלן דבעלים. כמו ט"ג באבידה ושפיר כתבו תוס' דחייב באונסין מיהו הרמב"ן כתב הובא בשטמ"ק ב"מ כ"ו ומובא ג"כ בקצה"ח סי' קס"ג דגם באבידה בנטלה ע"מ לגזלה ל"ה ברשותו דמרא ומהני יאוש ול"ה ידו כיד הבעלים. ולפ"ז צ"ע אמאי עובר על לא תגזול לשיטת הקצה"ח דהיכא דל"ה ברשות הבעלים אינו עובר על לא תגזול מיהו התוס' דס"ל שם באהדרי' מתקן הלאו דלא תגזול לא ס"ל כרמב"ן והרבה יש לדבר מזה ואקצר. ועוד גם לסברתינו דברי הריב"ש שהובא בקצה"ח, אינן מיושבין דבחולק עם הגנב כיון שמרצונו נתנו לו חייב להחזיר להבעלים משום השבת אבידה. וידו כיד הבעלים וכשגוזל זאת הו"ל כגוזל פקדון. מ"מ הרוחנו בזה להבין הדבר דלא כהנה"מ שמודה להקצה"ח בלא עשה תשמיש עוד דלא הוי גזלן. ולדעתינו כיון שבא לידו חייב מטעם השבת אבידה והו"ל גזלן ככופר בפקדון. והריב"ש מיירי לאחר יאוש דל"ה גזלן מטעם משיב אבידה דאם אבידה היא קניא ביאוש. ואין העת מסכים להאריך יותר בזה:

כ **מ"ש** על דברי הפ"י שהובא בקצה"ח סי' ש"פ דקדשים שחייב באחריותן יכול למכרן והקצה"ח כתב הגע על עצמך איך הנפקד יכול למכור הפקדון של חבירו. וכ"ת כתב לישב. עפ"י דברי התוס' פסחים שכתבו לחלק בין היכא שהדבר הי' של הנכרי ונשאר בידו זכות דל"מ מצי מסלק בזוזי ובין היכא שלא היה מעולם של הנכרי וה"ה הכא כיון שהוא הקדישו לא נפקא מרשותו. כעין סברת התוס' אלו כתבו ג"כ ביבמות ל"ה לענין קנין פירות, כיון דאין לה פירות אלא מכמה וכו'. אמנם לענין דבר הגל"מ שיכול למכור לא יגהה בזה מזור לדברי הפ"י דעדיין תקש' והגע על עצמך במכר בק"ס והשאיר הפירות אצלו כגון שלא לקח המעות והוא במשכון אצלו באופן שחייב באחריות היוכל למכור לאחר ויהיה מכירתו מכירה וזה ודאי ליתא. אמנם אנכי ת"ל במק"א יצאתי לישע דברי הפנ"י (ע' בס' לא"ח סי' נ"ט אות ח') והנה נ"ל בראשית ההשקפה על קו' דאמאי מלקין אותו בחייבי כריתות והרי ניתן להצילו בנפשו. ואמאי לא הקשו הגמ' בסנהדרין על משנה דאלו הן הלוקין דהי' אפשר לומר דקיי"ל חייבי כריתות שלקו נפטרו מכרת ואם אין מלקין אותו יהיה חייב כרת דבזה לא נפטר מה שניתן להצילו דבדיני שמים לא אמרינן הכי דכדי רשעתו ברשעה האמורה לב"ד הכתוב מדבר, א"כ המלקות ל"ה חומרא גבי' כיון דנפטר ע"י כן מכרה לדר"ח בן גמליאל ובהשקפה ראשונה עולה יפה.

אבל לאחר העיון אי אפשר לומר כן דכיון דפטור ממלקות מדינא דכדי רשעתו דמיתה פוטרו איך הב"ד רשאין כלל להכותו ואין להאריך בזה יותר:

בשולי המכתב ודע דיש להקשות קו' נפלאה בסוגיא דכתובות ל"ב ע"ב דר"י אית ליה מילקי לקי ממונא לא משלם ומקשה והא אר"י הכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה אי דלא אתרי ביה אמאי וע"כ דאתרי דטעמי' דליכא שוה פרוטה. וקשה מאי מקשה והרי י"ל דמיירי בלא התראה רק בחבר שא"צ התראה. ומ"מ בשוה פרוטה אינו לוקה דהרי הגמ' אמרו בסנהדרין עדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין דיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו. ומ"ה הוי ג"כ עשאאי"ל. וכתבו התוס' סנהדרין ט' דהיכא דעדים יודעין שיתחייבו שניהם ל"ש זה רק בנערה המאורסה יכולין העדים לומר לא ידעו שהיא חבירה. א"כ לפ"ז אף דס"ל לר"י מלקי לקי מטעם דמלקות חמורה כ"ז באתרו בי' אבל בחבר העדים שיעידו לא יתחייבו מלקות כשיזימו אותן דהעדים יאמרו לחייבו ממון קאתינן ולא ידעינן שהוא חבר ובלא התראה חייב ממון כמ"ש תוס'. ונמצא דלענין מלקות הוי עשאאי"ל ומ"ה חייב ממון וזה דוקא בהכהו הכאה שהוא שוה פרוטה אבל בהכהו הכאה שאין בו שוה פרוטה העדים שפיר יתחייבו מלקות דלא יאמרו לחייבו ממון דלא ידעו שהוא חבר דהרי אין בו שוה פרוטה, וע"כ לחייב מלקות קאתי ויודעים שהוא חבר ומ"ה חייב מלקות. ואולם בהתרו בו דלא מצ' העדים לומר לחייבו ממון דל"ב התראה שפיר מילקי לקי וצ"ע וכעין זה יש להקשות בדף ל"ג במאי דמקשה גבי' ואם אסון יהי' אי דלא אתרי בה לפי הכלל דחייבי מיתות שוגגין פטור מממון וחייבי מלקות שוגגין חייב א"כ אם יהי' אסון באשה העדים לא מצי לתרוצי דלא ידעו שהוא חבר דלמאי זה אתו דהרי גם מממון פטור. אבל בלא יהי' אסון אינו חייב מלקות דהעדים יכולין לומר לחייב ממון קאתי דלא ידעי שהוא חבר וחייבי מלקות בלא התראה חייב ממון וצ"ע:

עוד יש להקשות בענין זה דבכתובות ל"ח ע"ב אמרי' שם בגמ' ולרבה דאמר חידוש הוא וכו' אע"ג דמיקטל משלם ע"כ ס"ל כר"ע דמתני' ומבואר שם דלדידי' נערה המאורסה יש לה קנס וקנסה לעצמה א"כ אדמקשה בסנהדרין באשה חבירה דהעדים יאמרו לאוסרה על בעלה באנו. עדיף להקשות עדים יכולין לומר לחייבו קנס באנו. ובזה ל"ש תי' הגמ' כשזינתה וחזרה וזינתה דא"כ מיירי כשלא כדרכה דאל"כ בעולה היא כמ"ש בנו"ב תנינא סי' כ', וא"כ חייב קנס ועדיין י"ל לחייבו קנס באנו וגם ל"מ כשזינתה מקרובותי' דגם בזה חייב קנס:

אמנם לק"מ דע"כ מירי שהעדים העידו שלא נאנסה מדחייבת מיתה וכיון שהיתה מפותה פטור מקנס דנתארסה וזינתה קנסא לעצמה ומפותה מחלה עוד י"ל לפמ"ש בתומים ל"ח דכל עיקר קו' הש"ס הוא מסוגיא דסנהדרין ח' דאוקמא שם באשה חבירה ושם, רק רבנן ס"ל כר"י ב"י באשה חבירה. ודברי רבה שבקנס מיקטל ומשלם היא לר"מ ור"מ בלא"ה לא ס"ל כריב"י. אבל לפ"ז, קשה דא"כ למה לי' לשנויי לעיל ח' דר"מ ורבנן פליגי בפלוגתא דריב"י ולימא דר"מ לשיטתי' דס"ל קנס מיקטל ומשלם ומצי עדים לומר לחייב קנס באו ומ"ה סגי בג' ורבנן ס"ל כשיטתן ובעי כ"ג, אמנם לפמ"ש דדוקא באנוסה חייב קנס לק"מ:

סימן קכ

ב"ה **זאראונא** תרי"א. (א)

בכתובות מ"ז ת"ר כתב לה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אבי' לבית בעלה מתה לא זכה הבעל בדברים אלו עיי"ש כל הסוגיא. והנה האחרונים הקשו אמאי נקיט בגמ' כתב לה דהרי אף באומר הדין כן דהרי אמר רב גידל כמה אתה נותן לבנך כו' הן הן הדברים הנקנין באמירה כתובות ק"ב ואמאי נקיט לה בכתב לה ועיין קושיא זו בהפלאה והנ"ל דבר נכון בזה. דהפנ"י הקשה בסוגיא אמאי נקיט כתב לה פירות כסות וכלים ולא נקיט פסק מעות לבתו ותירץ בדבר נחמד ע"פ מה דמבואר בסוגיא דב"ב דף קכ"ה ובש"ע אה"ע סי' צ' דבעל אינו יורש במלות אשתו. א"כ לא שייך כלל במעות פלוגתא דרבנן ור"נ דהרי בלא"ה אינו יורש דהו"ל מלות אשתו. ומ"ה נקיט בפירות כסות וכלים דהוי בעין ולא מלוה ובעל ההפלאה הקשה דהרי ע"כ צריך לומר דהאב לא הקנה פירות כסות וכלים מיוחדים. דבמאי קנה אותם דהרי מטלטלין אין קונים בשטר אע"כ דהאב חייב עצמו בתורת חיוב בפירות כו' וא"כ עדיין מלוה הוא והדבר יפלא הרי הבעל אינו יורש במלוה עוד הקשו אדברי ש"ע אה"ע סי' נ"ג דגם הם פסקו דבמן הנשואין כ"ע לא פליגי והבעל יורש אף שהם עדיין בבית אביה והרי הבעל אינו יורש במלוה כנ"ל:

ב **והנ"ל** דבר חדש אחרי שנדקדק דבש"ע ח"מ סי' רע"ח בה' בכור איתא בטור ובש"ע הבכור אינו יורש במלוה ואפילו במלוה בשטר ועיין בב"י דאנן לא פסקינן כרבי דאית לי' בב"ב קכ"ה דבשטר חוב בכור נוטל פי שנים עיי"ש ומדוע באה"ע גבי בעל בסי' צ' איתא סתם אינו יורש במלוה. ואמאי לא כתבו דין מלוה בשטר. ואם היה להם זה דבר פשוט אמאי כתבו בח"מ לענין בכור. והנ"ל דלא לחנם השמיטו גדולי הקדמונים דבאמת במלוה בשטר בעל יורש אשתו ורק במלוה ע"פ אינו יורש אף דבבכור אינו יורש אף במלוה בשטר מ"מ בזה יש חילוק בין בעל לבכור. והוא דבגמ' ב"ב דף קכ"ה

איתא שם בזה"ל תנו רבנן בכור אינו נוטל פי שנים לא בשבח שישביחו הנכסים כו' רבי אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו הנכסים כו' ירשו שט"ח בכור נוטל פי שנים עיי"ש, ומפרש רשב"ם דעיקר פלוגתתם הוא לענין שבח כדיליף מקרא דכל אשר ימצא. ובירשו שט"ח תליא נמי בהא. דבאמת עיקר השט"ח דהנייר הוא בעין ולא חשיב ראוי ורק החוב הוא אינו בעין וכיון דיריש הנייר דהוא בעין גביית החוב הוי שבח. דהנייר השביח ומעיקרא אינו שוה כל כך. ואח"כ הלוה נותן בעדו סך ההלואה. עיין ברשב"ם בזה ומש"ה לר' דא"ל דבכור נוטל פי שנים בשבח ה"ה כאן כיון דיורש הנייר גביית חוב הו' שבח. לא כן לרבנן דס"ל דבכור אינו נוטל פי שנים בשבח ה"ה הכא אינו יורש במלוה עיי"ש. וכן פסקינן בש"ע ח"מ סי' רע"ח דבכור אינו יורש בשבח ומש"ה אינו יורש במלוה אף מלוה בשטר. ועיין בתוס' ב"ב ד"ה אין הבכור שהקשה לשי' רשב"ם דמ"מ יטול הבכור פי שנים בשטר. ואח"כ יטול החוב דהוי כמו שהשביחו לאחר חלוקה ובודאי בשבח לאחר החלוקה כ"ע מודי דהבכור נוטל פי שנים. ובספר קצה"ח סי' הנ"ל אות ו' מישב דברי רשב"ם לשיטת הרשב"א דשטרות לאו בני חלוקה ניהו ומש"ה א"א לחלוק קודם גביינא ומש"ה הגביינא הוי שבח ששבחו הנכסים קודם שחלקו. ומעתה כיון. דאיתא בא"ע סי' צ' דהבעל נוטל בשבח ששבחו הנכסים לאחר מיתתה והוא פשוט מסוגיא דבכורות ומבואר בכל הפוסקים הדבר מבואר מעצמו דהא דאינו יורש במלוה היינו דוקא במלוה ע"פ כיון דאינו בעין. אמנם במלוה בשטר בודאי יורש דנהי דאינו יורש החוב מ"מ השטר הרי הוא יורש והחוב הוא כשבח והבעל נוטל שבח והוא דבר פשוט וא"כ מיושב לנכון קו' ההפלאה הנ"ל דבדקדוק נקט הש"ס כתב לה דבכתב ל"ש סברת פנ"י הנ"ל כיון דמלוה בשטר שפיר יורש הבעל כדאמרן. ומ"ה ג"כ לא הוצרכו לכתבו הרמב"ם והטור רק כתבו סתם הבעל אינו יורש במלוה. אמנם בשטר כבר כתבו דבעל נוטל בשבח וה"ה במלוה בשטר דהא בהא תליא כמבואר והוא דבר חדש וזה דלא כמשמעות גדולי האחרונים דבעל אינו יורש אף במלוה בשטר. ובזה מיושב מה שהקשה באבני מילואים סי' צ' ס"ק ז' וכבר הרגיש בפני יהושע. אמאי יורש הבעל כתובת נצ"ב הרי הבעל אינו יורש מלות אשתו ובמלוה שעמו יורש פלגא כמו בכור ואמאי יורש כל הנצ"ב. ולפמ"ש לק"מ דכיון דבעל נוטל שבח ועדיף מבכור מ"ה יורש השטר והנכסים המה שבח כדכתיבנא:

ג **אמנם** לפ"ז קשה לי קושיא גדולה דבב"ק פ"ח ע"ב אמר רב אידי בר אבין אף אנן נמי תנינא (דאיתא לתקנת אושא) מעידין אנו באיש פלוני שגירש אשתו ונתן לה כתובתה והרי היא תחתיו ומשמשתו ונמצאו זוממין וכו' ישלמו טובת הנאה כתובה

ואס"ד ליתא לתקנת אושא תזבין כתובתה לגמרי אמר אביי אם אמרו בנכסי מלוג יאמרו בנכסי צאן ברזל ולהנ"ל עדיין תקשה אמאי אין משלמין רק טובת הנאה ישלמו חצי הכתובה. דבידה לזבין השטר של נכסי צ"ב שנתן לה בעלה והשטר שלה ואף שתמות השטר מוחלט ביד הלוקח והבעל אין יורש אותו א"כ שוב אין הבעל יורש רק חצי המלוה שלו דל"ש הסברא דגוף החוב הוא שבח מהשטר דהרי אין יורש השטר ולישלמו העדים החצי. ואין לומר דמ"מ הלקוחות לא יטלו הכתובה רק יורשים של האשה כדין מלות אשתו דהבעל אינו יורש והיורשים ירשו דז"א דכיון דתמכור הכתובה הפקיע כח היורשים כדין כל מוריש שיכול למכור והיורשים אינן יורשים ודוקא אם בעל יורש אינה יכולה למכור הנכסים דאתי בעל ומוציא בנכסי מלוג לתקנת אושא ובנכסי צאן ברזל לכ"ע אמנם אם בעל אינו יורש במלוה רק היורשים דידה לגבם מהני מכירת הכתובה. ודא הערה נפלאה:

ד **והנלע"ד** בזה דלכאורה הסוגיא תמוה דמה ס"ד דמקשה להביא ראי' מנכסי צאן ברזל לנכסי מלוג עד דקאמר אביי אם אמרו. והרי בתקנות אושא אמרו בהדי' בנכסי מלוג ומבואר דוקא בנכסי מלוג הוצרכו לתקנה ולא בנצ"ב. ונראה דמבואר בש"ע ובראב"ש דהא דאמרינן בעל אינו יורש מלות אשתו דוקא במלוה שהלותה קודם נשואין אבל בהלותה לאחר נשואין כיון דשלא כדין הלותה שהרי הבעל אוכל פירות הבעל יורש אותה מלוה כמו בתקנות אושא שהבעל מוציא מיד הלקוחות וכתבו הח"מ והב"ש דאפילו נכסי מלוג שאין לבעל פירות כגון שנתן לה אחד ע"מ שאין לבעלה רשות בהן כיון שאם הי' בביתו הי' יורש אף שהלותה הבעל יורש ומעתה אף אם נאמר דאם איתא לתקנת אושא אינה יכולה למכור אף גוף השטר דנהי דהוא בודאי שלה כדין כל מלוה מ"מ הוה מתנת הבעל או דהוה כשאר נכסי מלוג ונהי דאינו אוכל פירות השטר שהרי טובת הנאה שהם פירות השטר ואינו אוכל פירות מ"מ הבעל ודאי יורש גוף השטר ואין בידה כח להפקיע ירושה ואם מכרה הבעל מוציא מיד הלקוחות אם איתא לתקנת אושא. וכשנוטל השטר החוב הוה שבח והבעל נוטל בשבח ומ"ה לא מצית למכור הכתובה אבל אי ליתא לתקנות אושא א"כ השטר אינו מוציא מלקוחות ושוב הוה מלות עצמו ועכ"פ לישלמו העדים החצי ועל כרחך איתא לתקנת אושא ושפיר אמר רב אידי בר אבין אף אנן נמי תנינא:

אמנם אביי דדחה אם אמרו בנכסי מלוג כשיטתי' ס"ל דהמעיין ברשב"ם בב"ב קכ"ה ד"ה לטעמייהו דבני מערבא יראה דהא, דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה דהו"ל ראוי זה דוקא למ"ד בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה והו"ל ראוי אבל למ"ד למפרע הוא גובה

הו"ל כגבוי ונוטל פי שנים וה"ה דבעל יורש מלות אשתו א"כ לאביי דס"ל למפרע גובה הבעל יורש מלות אשתו ואין ראיה ממשנה לנכסי מלוג דאף אם השטר מכור ללוקח מ"מ גוף המלוה יורש הבעל על כן דחי שפיר אם אמרו בנכסי מלוג עוד י"ל לפי המבואר בב"ב קע"ה ע"ב בגמ' דמקשה לרבה דס"ל שעבודא לאו דאור' מהא דאמר רבה גבו קרקע יש לו עיי"ש. ומבואר דאם שיעבודא דאוריי' יש לבכור פי שנים במלוה ואביי דס"ל למפרע גובה משמע דס"ל שיעבודא דאוריי' וכ"כ הפנ"י דלא כמ"ש תוס' גיטין נ' ע"א ד"ה כיון אך כתי' השני שם וכ"כ במלא הרועים ערך שיעבודא דאוריי' אות מ"ב שם על כן אביי ס"ל דיורש מלוה אך דצ"ע ברמב"ם דס"ל שעבודא דאוריי' ומ"מ בכור אינו נוטל במלוה. וכבר הרגיש בזה קצת במלא הרועים שם אות כ"ב אמנם למ"ש בשם הרשב"ם דלמ"ד למפרע גובה יורש במלוה בלא"ה ניחא הכל ודוק היטב כי הוא כפתור ופרח. (וע' לעיל סי' י"ד אות ו' שרמזתי על תשובה זו) מ"מ כל דברי נאמרים לשיטת הרשב"ם ודוק היטב:

סימן קכא

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ח

לש"ב ותלמידי ה"ה הרב הה"ג החריף המפורסם כש"ת מ' **סענדר שורשטיין מנעמרוב.**

א **ע"ד** קושיתו בב"ק פ"ט בסוגיא דתקנת אושא אהא דאמר אביי אם אמרו בנכסי מלוג יאמרו בנכסי צ"ב והקשה בשיטה מקובצת דאיפכא הו"ל למימר אם אמרו בנכסי צ"ב והוכיח מזה דאביי לא ס"ל תקנת אושא עיי"ש. והקשה דהא אביי ס"ל ק"פ לאו כקה"ד כדמוכח בגיטין מ"ח ע"ב דבעל בנכסי אשתו צריך הרשאה ובכתובות צ"ה ע"ב ס"ל לאביי האומר לאשה נשואה נכסי לך ואחריך לפלוני ומכרה ומתה בעל מוציא מיד הלקוחות ואם לא ס"ל כתקנת אושא אמאי בעל מוציא מהלקוחות נכסי מלוג שמכרה ודא קו' רבתי. הנה י"ל דאביי בכתובות קאי למאן דאית ליה תקנת אושא אף דאיהו לא ס"ל כן דכה"ג אשכחן בדוכתא טובא. אולם י"ל דהתוס' כתובות דף ע"ח ד"ה לימא כתבו דתקנת אושא תקינו אף בנפלו לה מאירוסין או קודם ע"ש. ולפ"ז י"ל דאביי לא ס"ל תקנת אושא רק בנפלו לה משנשאת וכמו שרצו תוס' שם לחלק. ובב"ק דמייתי סייעתא לתקנת אושא ממשנה דמעידין אנו הקשה באבני מילואים סי' צ' ס"ק ח"י לפמ"ש הר"ן דאף דאין אוכל פירות האשה אסורה למכור לכתחלה א"כ איך מוכח ממתניתין דלא מהני מכירה מדלא משלמין העדים כאשר זמם דלמא משום דאסורה למכור לכתחלה העדים פטורים כמ"ש תוס' חולין דף ד' דמאי דאסור לכתחלה לא מקרי בר דמים. ותירץ דכיון דמשנה. רצה ריבוי תשלומין הו"ל למיתני נכסים שנפלו לה קודם שנתארסה

דאותן מוכרת לכתחלה עיי"ש א"כ בנכסים כאילו שפיר ל"ל לאביי תקנת אושא. אבל בכתובות צ"ה דמיירי בנתנו לה מתנה משנשאית גם אביי ס"ל תקנת אושא. והא דאמר אביי נכסי לך ואחריך לפלוני עמדה וניסת בעל לוקח הוי שם ל"ה מתקנת אושא דהרי להרמב"ם תקנת אושא לא היה רק שיוציא מיד הלוקח גוף הקרקע לאחר מיתה וכאן משמע דמחיים הוי קרקע שלו דאס"ד דהקרקע שלו לאחר מיתה אמאי אין לאחריך כלום ועל כרחך צ"ל דדוקא מלוקח אינו מוציא הבעל רק לאחר מיתה גוף הקרקע אבל אם מכרה הקרקע גוף הקרקע מחיים שלו והוא קודם לאחריך. א"כ י"ל דאביי לא ס"ל תקנת אושא בלוקח אבל שיהי' של הבעל נגד אחריך ס"ל לתקנת אושא. ועוד דוקא בלוקח לא ס"ל לאביי תקנת אושא כיון דאית לי' פסידא ולא ס"ל סברת אנהו דאפסידו אנפשייהו. משא"כ נגד אחריך דל"ל פסידא כמ"ש תוס' ב"ב קל"ט ע"ב ד"ה התם ס"ל גם לאביי תקנת אושא והיוצא מדברינו כו דאביי ס"ל תקנת אושא בנפלו לה קודם אירוסין נגד אחריך דל"ל פסידא ובנפלו לה משנשאת גם נגד לוקח משא"כ נגד לוקח ונפלו לה קודם אירוסין ל"ל. כן י"ל דברי השיטה שלא יהי' דבריו תמוהין כל כך. עוד אפשר לומר דאביי לא ס"ל תקנת אושא דלא חשו חכמים שהאשה תמכור בחיי בעלה הנכסים כיון דאסורה למכור להפקיע ירושת הבעל, כמ"ש הר"ן אף בנכסים שאין ידועים לבעל אסורה למכור ולפ"ז בהך דכתובות דנתן האחד להאשה ואמר נכסי לך ואחריך לפלוני דבלא"ה הבעל אינו יורש ואינה עושה איסור ומותרת למכור לכתחלה לאחר חשו חכמים יותר לאיבה. דרש"י כתב דתקנת אושא משום איבה ובכל דוכתא ס"ל לאביי דלא יתכן שיתקנו רבנן דבלא"ה לא חשודה לעבור באיסור כן י"ל בדרך אפשר:

ב) **ובעיקר** קו' האבני מילואים סי' ץ' ס"ק ח"י בהא דמקשה תזבן כתובתה לגמרי והרי לכתחלה אין לה למכור כמ"ש הר"ן וא"צ העדים לשלם מכאשר זמם מה שאין לה לעשות לכתחלה כמ"ש תוס' חולין ד' דלא מקרי דמים לחמץ בפסח נ"ל הנה הר"מ פ' כ"א מעדות פוסק בהפיל שן עבדו וסימא עיני העדים משלמין כאשר זמם אף דאין מחויב לשלם רק תפיסה מהני כמ"ש הכ"מ ובנתיבות סי' כ"ח מבואר דלכתחלה אינו רשאי לתפוס ומ"מ משלמין מכאשר זמם וה"ה הכא אף דלכתחלה אינה רשאי למכור משלמין. אך יש לחלק דשם רצו לגרום להאדון היזק והוי היזק גמור דשמא העבד לא יחוש על לכתחלה משא"כ הכא שישלמו להאשה מכאשר זמם אין לנו דכיון דהאשה אסורה למכור לכתחלה העדים יכולים לומר מאי אפסדתיך אך מ"מ נראה דלמ"ד גורם לממון כממון דמי. הואיל ואלו מיגנב או מיתבד כדיד' דמי וכן למאן דדאין דינא דגרמי אף דל"ה ברי היזיקא ה"ה בהזיק לו ממון שלא יוכל להנות ממנו רק בדיעבד ל"ג מגרמי

עכ"פ. והנה הריטב"א ריש מכות הקשה בב"ג ב"ח אמאי העדים אין משלמין שרצו להפסיד תרומה ותירץ דל"ה רק גרמא וכתיב כאשר זמם לעשות ולא לגרום עיי"ש ולפ"ז נ"ל לפמ"ש בספרי לאו"ח סי' ל"ה אות ח' בסופו בקיצור נמרץ דהיכא דעשה לאחד היזק במקצת וגרם בכולה מגלגלין עליו את הכל. וחילי מדברי תוס' ב"ק צ"ח ד"ה מתוך א"כ נהי דעדים זוממין אין משלמין לב"ג דל"ה רק גרמא. וכן באוכל חמץ של חבירו פטור אף בדיעבד יש לו דמים כיון דלכתחילה אסור ל"ה מזיק ממש. מ"מ בהך דמעידין שגירש אשתו שעשו לה היזק במקצת דהוא טובת הנאה וגרם בכולה דאם היתה מוכרת הי' לה כל הממון חייבין העדים לשלם מכאשר זמם ושפיר מקשה בגמ'. כן נלפע"ד בתחלת העיון ועדיין צריך הדבר לכור הבחינה. ועיין רש"י כריתות כ"ג דחייב לשלם להקדש בנותר אף דלא שוה מידי הואיל ואם עלה לא ירד אף דלכתחלה לא יעשה. אך רש"י כשיטתי' בחולין ד' ואכ"מ להאריך (וע' לעיל סי' צ"ג אות י"ב י"ד ט"ו שהארכתי בסתירת סברא זו ומ"ש בישוב הדבר וע' בספרי לא"ח סי' ע' אות ה' וסי' צ"ו אות ז' בדברי הנתיבות):

ג **וראיתי** דברים תמוהין לאדונינו מהרש"א ז"ל בכתובות נ' ד"ה הבעל מוציא שכתב דלר' יוחנן היכא דיש לו פירות לא יתכן לשון ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות דגם בחיי' הבעל מוציא מיד הלקוחות הפירות משא"כ לר"ל ניחא דאע"ג דיש לבעל פירות כיון דאינן כקנין הגוף אם מוכרה אותן פירות מכרה קיים ולא תקינו שיוציא אותן הבעל כמו שמצינו במזונות הבנות שאין מוציאין אם מכרו או משכנו עיי"ש. וחזיתא לדעתי' דלר"ל קודם תקנת אושא הי' יכול למכור פירות בחי' ואין הבעל יכול להוציא וזה לא שמענו אדרבה אמרינן בר"פ האשה שנפלה מתניתין בחי' ולפירות הרי דלפירות מוציאין אף קודם תקנת אושא ובודאי לא פליג ר"ל ולהדיא מבואר ביבמות ל"ו מכר הבן אין מכורין עד שימות כיון שיש לאב קנין פירות וזה לכ"ע. וקודם תקנת אושא האשה יכולה למכור הגוף לר"ל אבל הפירות הן ודאי של הבעל אף לאחר מכירה כל ימי חיי' ע"כ דבריו תמוהין ד' יאיר עינינו בכונתו:

ד **ולדאתאן** עלה בגוף קו' תוס' בכמה מקומות דלר' יוחנן דק"פ כקה"ג דמי למה לי תקנת אושא. נ"ל לישב לפמ"ש תוס' בב"ב כ"ז ד"ה לא ט"ז אמה דל"א ק"פ כקה"ג עד שיהי' כל הפירות וכל ההשתמשות שלו עיי"ש בתי' הב' ומה שתמהתי על דבריהם משבת קל"ה וביארתי על נכון בספרי לא"ח סי' ל"ג. א"כ לפי המבואר בכתובות ע"ט דפירי דפירא דאתי מעלמא לא תקינו רבנן. וכתבו תוס' שם ובב"ק פ"ט דה"ה פירא דאתי מעלמא לא תקינו רבנן וכפל נכסי מלוג לאשה א"כ אין כל הפירות של הבעל ל"ה ק"פ בכה"ג.

ויכילנא להעמיס זאת בכונת התוס' יבמות ל"ו ע"ב שכתבו שאני התם דאין לבעל פירות אלא בתקנתא דרבנן וכוונתם דכיון דאין לו פירות רק בתקנתא והם לא תקינו לו כל הפירות דהרי פירות דאתי מעלמא לא תקינו. אמנם אף אם התוס' לא כיונו לזה אבל הדבר נכון. הן אמת דקשי' גם לתי' זה מש"ס דב"מ צ"ו דאמרינן בעל פלוגתא דר"י ור"ל והרי הבעל אין לו כל הפירות הן אמת דגם לתי' התוס' צ"ע מש"ס הנ"ל וכבר תמה על דבריהם בספר עיני ישראל. מיהו יש לישב דברי תוס' דכוונת הגמ' בב"מ צ"ו בעל פלוגתא דר"י ור"ל היינו בעל שהאשה הקנה לו הפירות כמו שכתבו תוס' גיטין מ"ח ע"ב דאף מדאו' ק"פ כקה"ג בפירות שנתנה לו ברצון מצד המנהג משא"כ לדידן שנותנת לו מתקנה ל"ה רק מדרבנן ול"ה כקה"ג ודוק:

ה **ובהפלאה** כתובות צ"ה ע"ב הקשה בהא דאמרינן שם בנכסי לך ואחריך לפלוני ומכרה הבעל מוציא מיד הלקוחות ואחריך מבעל ולוקח מאחריך אם נאמר דאביי ס"ל ק"פ כקה"ג דמי (דלא כדמשמע בגיטין מ"ח ע"ב ע' תוס' סוטה כ"א) א"כ האשה אינה יכולה למכור בחי' רק המכירה חל לאחר מיתה. וכבר קדמו אחריך ואמאי הלוקח מוציא מיד אחריך הרי המכירה ל"מ מחיים ונראה לישב הנה קשי' לפמ"ש תוס' בב"ב כ"ז ד"ה לא ט"ז אמה בתי' הראשון ל"ה ק"פ כקה"ג רק ביש לו קנין בבירור לזמן משא"כ בקונה אילן כיון דכשיתיבש האילן אין לו זכות ל"א ק"פ כקה"ג דמי א"כ בפירות נכסי מלוג כיון דכשתמות האשה אין לו פירות ל"ה כקה"ג בשלמא בהך דכתב האב שדה לבנו לאחר מותו דיש לאב בבירור הפירות כל ימי חייו אמרינן ק"פ כקה"ג דמי משא"כ לבעל אין לו כל ימי חייו רק כל ימי חיי' ואם תמות האשה אין לו יש לומר דדמיא ליבש האילן שכתבו תוס'. אך הדבר נכון דבבעל ממנ"פ כל ימי חיי' יש לו פירות וכשתמות יהי' הגוף והכל שלו. מ"ה אמרינן ק"פ כקה"ג דמי ולפ"ז בהך דכתובות נכסי לך ואחריך לפלוני דהבעל לא ירש קרקע זו דהרי אמר אחריך לפלוני ואין לו לבעל רק קנין פירות כל ימי חיי האשה ל"ה קנין פירות כקה"ג ומהני המכירה בחיי' לגוף הקרקע ומ"ה הלוקח מוציא מיד אחריך. והענין נכון. הן אמת דהאבני מילואים סי' צ' ס"ק י"ז מייתי לשיטה מקובצת דגם פירות לאחר מיתתה שייך לבעל בכח התקנה אבל מלבד שדבריו תמוהים דלמ"ל לרבנן לתקן דלאחר מיתה יהי' פירות שלו כיון דבלא"ה יורש אותה ואף לפי הנ"ל בהך דכתובות דבאומר ואחריך לפלוני ודאי ל"ה פירות שלאחר מיתתה של הבעל. ולפמ"ש נצטרך לומר בהא דגיטין סוף השולח דיליף מולביתך דבעל בנכסי אשתו מביא וקורא מדאורייתא משום ק"פ ע"כ ס"ל ירושת הבעל מדאוריית'. דאם ירושת הבעל ל"ד ל"ה אמרינן מדאורייתא ק"פ כקה"ג, דמי הואיל דכשתמות האשה אין לו קנין פירות

כמ"ש ולפי שיש בכ"ז לעיין אשים מחסום לפי. (וע' בדרוש בספרי דברי יצחק שהארכתי בסוגיא דק"פ):

י **ואשר** שאל על מה שהביא זקיני ח"ץ סי' ק"ו ומפלפל בדברי רדב"ז במי שיצא מבית האסורים ואין לו רשות רק לעשות מצוה אחת אם יעשה תיכף מצוה קלה או ימתין על מצוה היותר גדולה. והקשה הרי הדבר מוכח ממישאל ואלצפן שנטמאו לקרוביהם ונדחו מפסח כדאמרינן בסוכה כ"ה וילפינן מזה דהעוסק במצוה פטור מן המצוה ל"ק לדעתי דהרדב"ז מסופק בגונא דאם יעשה המצוה קלה אח"כ ג"כ יתחייב במצוה החמורה כיוצא בהך דתמידין ומוספין דאם יעשה המוספין עדיין יתחייב בתמידין רק שאין לו משא"כ בהך דהעוסק במצוה אח"כ היה טמא וממילא יהי' נדחה מפסח ולא יבא לידי חיוב פסח כלל כיון שיהי' טמא ועיין בסוכה דאמרינן דלא מטי לידי חיוב פסח משום דנטמא קודם זמנו ולא יבא לידי חיוב פסח כלל ודוק:

והנני ידידו דו"ש באהבה

סימן קכב

ב"ה **פרעמישלא ברכת טוב** לפ"ק. שלום וכ"ט לחתני הרב הגדול החריף ובקי בכח"ד החכם השלם כש"ת מוה'

נתן לעווין נ"י וכעת הגאבד"ק

ראהטין יצ"ו

(א

) **הנה** הבאת קו' אחת בשם חכם אחד שמעת ממנו ברש"י כתובות נ"ג שכ' אהא דאשתו ארוסה מת הוא גובה כתובתה מנה ומאתים ותוספת אם כתב לה והרי לראב"ע אין לה תוספת שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ואמאי פי' רש"י דלא כראב"ע ותירצת כיון דר"נ לייט בדף נ"ו מאן דפסק כראב"ע ושם א"ל ר"ח לר"נ לכן פי' רש"י דלא כראב"ע. ואמנם אמאי לא הערת דדברי רש"י סותרים א"ע דהרי בדף מ"ז בכתב לה פירות כסות וכלים אמרינן שם מאן דל"ס כראב"ע ס"ל הבעל זכה דל"א אומדנא ולשיטת רש"י מיירי באירוסין א"כ כיון שרש"י פי' אינה יורשה נדונית בית אבי' ע"כ ס"ל כראב"ע ושוב פירש מנה ומאתים ותוספת דלא כראב"ע א"כ רש"י סותר א"ע ודא קו' גדולה הקשה אדם קשה כברזל מוח"ז הגאון ר"ע איגר בדרוש וחידוש תחת הקולמוס בלשון לכאורה קשה. ונ"ל לישב דהפ"י כ' בסברת רש"י שפי' דה"ט דמאן דס"ל דהבעל זכה בכתב לה אבי' כו"כ משום דהבעל יורש נדוניתה דזה אף למ"ד דבכ"מ אין הבעל יורש מן האירוסין מ"מ לרבנן דתוספת יש לה וכיון דכ' לה התוספת בשביל הנדוניא כמו שיש לה התוספת

במת הוא ה"ה דיורש נדוניא במתה היא וזה לדעתי אך למ"ד ירושת הבעל לאו דאורייתא ורק מתקנה י"ל היכא דמגיע לה תוספת והוא כ' לה תוספת תיקנו רבנן שיורש גם בארוסה משא"כ למ"ד ירושת הבעל דאורייתא מקרא דלשארו ואמרינן בסנהדרין י"ח מה"ט אשתו ארוסה אינו יורש דלאו שארו היא א"כ אף אם כ' לה תוספת אינו יורש דלאו שארו היא ותקנתא דרבנן אין לנו בירושת הבעל א"כ י"ל דרש"י פי' דברי ר' חי' בר אמי למ"ד ירושת הבעל דאורייתא ומ"ה אינו יורש אף בכ' לה תוספת ויש קצת לומר לפמ"ש בצל"ח ובנוב"י א"ח סי' צ"ד בתנינא דרב אמי דאמר בפסחים ח' מי שאין לו קרקע פטור מראיה ואיך משכחת גר שיתחייב בראי' למ"ד ק"פ לאו כקהג"ד ע"כ ס"ל ירושת הבעל דאורייתא ניחא ליה לרש"י דר' חייא כאבוה ס"ל ולכן פי' כן אמנם כבר דחה בנוב"י דמשכחת בגר שנשא אשה שיש לה קרקע והי' לו בן ממנה וירש אמו ומת הבן וירש אב עיי"ש:

ב **ואמנם** בפשיטות נכון דהרי בב"מ מ"ח ובכתובות פ"ט אמרינן דר' חי' קמ"ל דמתה אינו יורשה ואם ס"ל כראב"ע דאין לה תוספת פשיטא דגם הוא אינו יורשה כיון דאמרינן אומדנא ע"כ פירש"י דס"ל כרבנן דראב"ע דיש לה תוספת והוי רבותא גדולה דאינו יורשה דירושת הבעל דאורייתא מקרא דשארו וארוסה לאו שארו היא. וקצת צ"ע לפ"ז הא דאמרינן בכתובות מ"ז לימא בפלוגתא דראב"ע ורבנן קמפלגי ולא משני דכ"ע כרבנן דיש לה תוספת ומ"מ אינו יורשה דלאו שארו היא כדאמרי' בסנהדרין אך י"ל כיון דהלכה כראב"ע רצה הגמ' לאוקמא דכ"ע כראב"ע:

ג **והנה** אשר הערת לישב קושיית הגאון ר"ע בחולין ע"ג ע"ב בתוס' ד"ה אי מה הוא שהקשה ר' שמואל מוורדון אר"ש דמשמע דהכשר מועיל והרי הוי אוכל שאין אתה יכול להאכילו לאחרים שהקשה הגאון רע"א והלב ארי' דלמא ר"ש באמת ס"ל שחיטה אינה עושה ניפול והגמ' לא קאמר רק לר"מ. וע"ז כתבת דבדף ע"ז ע"ב שלחו ממערבא הלכתא כרב ואבר עצמו מטמא במשא דשחיטה עושה ניפל והקשה ר"ח מברייתא והקשה רבה אהדורי אפרכי למ"ל ולותבי' ממתניתין נשחטה ר"מ אומר הוכשרו וש"מ שחיטה אינה עושה ניפל ומשני דאיכא לדחויי כדדחינין. ואס"ד דגם לתי' זה ר"ש ס"ל שחיטה אינה עושה ניפל כמו שמתרץ רע"א קושית ר"ש מאיברא עדיין קשה אבני מערבא מר"ש. וע"כ יפה הקשה ר"ש מאיברא. ע"כ דבריך ואיני מבין זאת דאיך יקשה מר"ש כיון דר"מ חולק בני מערבא ס"ל כר"מ ומה קושיא ע"כ קו' רע"א אינו מיושב בדבריך
(ד

) **וכעת** ראיתי לישב קושיית תוס' ב"ק ע"ז ע"ב הנ"ל ד"ה אומר היה ר"ש שהקשו דע"כ מה שפרה אינה נפדית לרבנן אינה מן התורה א"כ מנ"ל לר"ל דר"ש פליג אדרבנן דלמא לר"ש גם כן פרה אינה נפדית מדרבנן ומ"מ מטמאה טומאת אוכלין הואיל דבדאורייתא בר פדיי' הוא והו"ל אוכל מדאורייתא. ונ"ל דטעמא דר"ש אמרינן בגמ' דכל העומד לפדות כפדוי דמי הואיל דמצוה לפדותה אם מצא אחרת נאה הימנה וכן אמרינן במנחות ק"ב. ונ"ל לפמ"ש מהרש"א בשבת ק"ד ע"ב הובא בספרי חא"ח סי' נ"ו אות א' דגם לרבנן דאין השם מן המובחר זה אלי ל"ה פסול הספר רק מדרבנן וע"כ ס"ל דזה אלי ואנוהו ל"ה רק מצוה דרבנן וכן מבואר בריטב"א סוכה א"כ מצוה זאת לפדות הפרה במצא אחרת נאה הימנה נמי לא הוי רק מצוה דרבנן דזה אלי ואנוהו ומ"מ ס"ל לר"ש דפרה מטמא טומאת אוכלים הואיל דמצוה לפדות מדרבנן וכפדוי דמי. ולפ"ז שפיר הוכיח בגמ' דגם מדרבנן פרה נפדית דאס"ד רק מדאורייתא מותר לפדותו א"כ ממנ"פ מדאורייתא ל"ה מצוה לפדות ומדרבנן אין מועיל פדיון ואמאי מטמא טומאת אוכלים. וזה ישוב נכון אמנם יש לעיין בדבר הרבה ועיין בשאג"א סי' נ' בסופו שכתב ג"כ אפי' את"ל דהתנאה לפניו במצות הוא מדרבנן עיי"ש הנראה שמסופק בדבריו. אמנם בכמה מקומות משמע שהוא מן התורה ועיין מנחות ס"ד בהביא בהמה כחושה אומרים לו הביא שמינה משמע דמהתורה היא להביא שמינה מדדחי שבת ושוב ראיתי בשאג"א שהביא ראיה זו. אמנם משבת קל"ו מדאינו חוזר על ציצין שאינן מעכבין משום זה אלי משמע דמצות זה אלי לא דחי שבת וצ"ע אמאי במנחות אומר לו לכתחלה הביא שמינה ורש"י פי' שם משום הקריבהו לפחתך משמע דקדשים שאני ולמ"ד בפרה דקדשי בדק הבית י"ל זה אלי ל"ה רק מדרבנן והרבה יש לדבר בפרט זה ואקצר ועיין רמב"ם פ"ב משגגות ה' ט"ו שפי' בגמ' דמנחות ומצאה כחושה בבני מעי' היינו טרפה ומ"מ בהא דהקריב כחושה לפני שמינה אמרינן לו הביא לכתחילה שמינה בשבת משמע שפי' כחושה כפשוטה ולא טרפה וע"כ ס"ל דמדאורייתא בהקריב כחושה חייב להקריב שמינה כנ"ל ודוק:

ה **והנני** כותב דרך אגב בחולין פ"ה ע"ב בגמ' אי אמרת בשלמא דמדאורייתא היינו דגזרינן חי' אטו בהמה שהק' תוס' ד"ה היינו דהכא חי' לא אסור בחש"ב רק מדרבנן ויליפינן מקרא בקדושין נ"ל די"ל דשם בקרא לא מוכח רק איסור אכילה ולא איסור הנאה דשם יש ריבוי לחי' ועוף ויש ריבוי לאיסור הנאה קרא דאותו וי"ל דחי' ועוף מרבינן לאיסור אכילה וריבוי דאיסור הנאה קאי לחולין בהמה שנשחטה בעזרה אבל ריבוי אריבוי לא קאי. ועיין בספרי לא"ח סי' ז' אות ז' הבאתי דהוא בעי' בירושלמי אי קאי ריבוי אריבוי או ריבוי השני' לא קאי רק אגוף הקרא לא אריבוי הראשונה עיי"ש על כן

י"ל דחיה שנשחטה בעזרה לא אסור בהנאה רק מדרבנן דגזרינן אטו בהמה. ובאמת הך ענינא אי קאי ריבוי אריבוי הוא ענין גדול בש"ס וכאן לקצר אני צריך. (וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' ס"ב אות ט'):

ו **ואשר** הקשית במנחות י"ח רש"י ד"ה גזירה שפי' בטעמא דר' יהודה כדמפרש במס' זבחים דף ל"ו תרי קראי כתיבי והקשית דזה דלא כמסקנא דלטעמא דר' יהודה מסברא דמחשבה כמעשה יפה הקשית ולע"א לא מצאתי תירץ על זה אך במה שכ' רש"י וכו' כונתו למסקנא דגמ':

ז **והנה** ראיתי דבריך היקרים ע"ד האיבעי דר' ירמי' בחולין י"ז באברי בשר נחירה שהכניסו לארץ ישראל מהו דעיקר האיבעי הואיל ונאסר עכשיו בשר נחירה אם נכלל בתוך האיסור גם מה שהי' מעיקרא היתר וכתבת דתליא בפלוגתא בין ר' יוחנן ור"ל בכורות ד' דר' יוחנן אמר קדשו בכורות במדבר ור"ל ס"ל לא קדשו בכורות במדבר ואיתבי' ר' יוחנן לר"ל מעד שלא הוקם המשכן הי' עבודה בבכורות ומשני באותן שיצאו ממצרים ודקארי לה מאי קארי לה ומשני דר' יוחנן הכי מקשי א"א בשלמא דלא פסיק קדושתייהו היך דמעיקרא לא פקעו קדושתייהו אלא א"א דפסק קדושתייהו היך דמעיקרא נמי פקעי קדושתייהו ואמר ר"ל דקדיש קדיש דלא קדיש לא קדיש הרי דר' יוחנן ס"ל דאם פסק קדושתייהו היך דמעיקרא נמי פקע קדושתייהו וה"ה בבשר נחירה להיפך כיון דנאסר השתא לנחור גם מה שנחר מעיקרא אסור ור"ל דס"ל דהיך דמעיקרא לא פקעו קדושתייהו ה"ה כשנאסר בשר נחירה לא נאסר מה שנחר מעיקרא. הנה יפה אמרת אבל מ"מ אין דנין מאיסור להיתר דאין ה"נ דמה שנחר מעיקרא בכלל האיסור כיון דאסור עתה לאכול בשר נחירה מה לי אם נחר מעיקרא מ"מ השתא אסור לאכול בשר נחירה מה שא"כ להיפך אם נתקדשו בכורות שיצאו ממצרים אף שעתה לא נתקדשו בכורות מ"מ קדושה דמעיקרא לא פקע בכדי וזה דעת ר"ל ור' יוחנן סובר קדושה פקעי בכדי וכיון דהשתא לא נתקדשו מהיך גם דמעיקרא נפקעי הקדושה ומ"מ אסור לאכול בשר נחירה מהסברא שכתבתי דכיון דעתה נאסר בשר נחירה איך יאכל ממה דמעיקרא ע"כ לא תליא זאת בפלוגתא דר"י ור"ל כאמור וגם הסברא דבשר נחירה שכבר נחרו בזמן ההיתר אינו אסור עכשיו יש לה מקום בבית אפרים חלק יו"ד סי' ל"ט דהאיבעי הוא מה שנאסר בשר נחירה לא בא האיסור על הבשר רק על הכשר הבשר להכשירו בשחיטה ולא בנחירה משא"כ מה שכבר נחרו ונחירתן זו שחיטתן כבר הוכשר ועיי"ש מה שפלפל על דברי הרא"ש והנוב"י (ועי' מ"ש לעיל סי' ו' אות ח') ע"כ אין לזה דמיון לסוגיא דבכורות שהבאתי:

ח **ודע** דמה שכתבתי דר' יוחנן דמקשה לר"ל בבכורות ע"כ ס"ל קדושת הגוף פקעי בכדי כן ס"ל לר' יוחנן בירושלמי פ"ט האומר בקדושין בשור זה עולה כל ל' יום לאחר ל' יום יצאה לחולין ומייתי לירושלמי ר"ן נדרים כ"ט דס"ל לר' יוחנן קדושת הגוף פקע בכדי ועיין יומא י"ב ע"ב ס"ל לר"י ראשון חוזר לעבודתו שני אינו ראוי לא לכ"ג ולא לכהן הדיוט ואמר רבה בר ב"ח אר"י הלכה כר' יוסי וכתבו תוס' שם דר"י ס"ל כ"ג מסתלק בפה. והטורי אבן מגילה ח' כ' דקדושת הגוף לא פקעה בכדי ומ"ה מדינא הוא כ"ג ולפמ"ש דר' יוחנן ס"ל קדושת הגוף פקעה בכדי מ"ה פסק כר' יוסי וניחא דברי התוס' דכ"ג מסתלק בפה לר' יוחנן כשיטתי' ולפ"ז לדידן דקי"ל קדושת הגוף לא פקעי בכדי אין הלכה כן ועיין מג"א סי' קנ"ג ואכ"מ להאריך:

ויש לי לפ"ז קושי' בדברי ר' יוחנן תמורה י' ס"ל לר' יוחנן קדושה חלה על העוברין וקשי' להפוסקים דעובר הו"ל דשלב"ל איך חל קדושה הרי הו"ל מקדיש דשלב"ל וכבר הקשה כן הקצה"ח סי' ר"ט וכתב דלפמ"ש הב"י דקדושת הגוף חל על דבר שלב"ל ניחא והנה טעם הב"י כמ"ש תוס' קדושין ס"ג ד"ה וידים וז"ל וה"ה דמצי לשנויי שאני קונמות דקדושת הגוף. וס"ל לתוס' דהואיל דהקדש וחמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד ה"ה דחל על דבר שלא בא לעולם וה"ה קדושת הגוף והנה בטעם דהקדם חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד כתבו התוס' גיטין מ"א משום דקדושת הגוף לא פקע' בכדי וכיון דחל תו לא פקע ולר' יוחנן דס"ל קדושת הגוף פקע' בכדי לא יסבור דהקדש מפקיע מידי שעבוד ולא יסבור דהקדש חל על דבר שלב"ל והק"ל, איך ס"ל קדושה חלה על העוברים וצ"ע ומתוך כך נראה דר' יוחנן חזר מהך דירושלמי וס"ל למסקנא דקדושת הגוף לא פקע' בכדי ובקצה"ח סי' ר"ט הקשה על בר פדא דמוקי למשנה דכיצד מערימין בקדושת דמים והרי קדושת דמים, ודאי לא חל על דבר שלב"ל וזה ל"ק לפי מ"ש הב"י בטעם דקדושת הגוף חל על דבר שלב"ל כמו דמפקיע מידי שעבוד א"כ לבר פדא דס"ל נדרים כ"ט דאף קדושת דמים לא פקע' בכדי יסבור דאף בקדושת דמים מפקיע מידי שעבוד וחל על דבר שלב"ל ומ"ה מוקי למשנה דכיצד מערימין בקדושת דמים כשיטתי' ור' יוחנן יסבור דקדושת דמים פקעי בכדי ומ"ה מוקי למשנה בקדושת הגוף ודלא כדמקשה בבכורות ד' לר"ל דלמסקנא דסוגיא דבכורות חזר הגמ' שלא הקשה קו' זאת עיי"ש ודוק היטב בכ"ז. (וע' מה שכתבתי בספרי ליו"ד ח"ב סי' קכ"ז אות ט"ו):

סימן קכג

המשך התשובה לחתני הה"ג נ"י (א

) **והנה** ביבמות מ"ט וקדושין ס"ח אמר אביי הכל מודים ב בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הולד ממזר נדה דהא תפסי בה קדושין דכתיב ותהי נדתה עליו סוטה נמי תפסי בה קדושין ופירש"י דאף לאחר שזינתה לא פקע בה קדושין הראשונים ואין הבנה לדברי רש"י איך יליף דתפסי בה קדושין לאחר שגירשה, מדלא נפקעו קדושין הראשונים ומה ענין זל"ז ואטו בכל דוכתא דלא תפסי בה קדושין נפקעו קדושין הראשונים עיין עוד לקמן ואמנם י"ל דדברי רש"י נובעים מסוגיא זו דבכורות דמקשה ר"י לר"ל דס"ל ל"ק בכורות במדבר מברייתא דעד לא הוקם המשכן הי' עבודה בבכורות ומשני באותן שיצאו ממצרים ומקשה ודקארי לי' מה קארי לי' ומשני הכי קאמר ר"י אס"ד דפסק קדושתייהו הנך דמעיקרא נמי פקעה קדושתייהו ואידך דקדיש קדיש דלא קדיש לא קדיש הרי דס"ל ל לר"י דכיון דהשתא לא קדשי הנך דמעיקרא תיפקע קדושתייהו וה"ה בסוטה אס"ד דהשתא אי מקדש ל"ה קדושין הי' להיות נפקע קדושין הראשונים אמנם לפמ"ש לעיל דר"י דאמר זאת בבכורות כשיטתי' דס"ל קדושת הגוף פקעי בכדי כמ"ש הר"ן נדרים כ"ט ומייתי ירושלמי דר"י ס"ל. ומ"ה הוכיח דאס"ד דהשתא לא קדשי הנך דמעיקרא נמי פקעה קדושתייהו, א"כ לפמ"ש הר"ן נדרים כ"ט בהא דאמר לי' אביי וקדושת הגוף לא פקעה בכדי שכ' דאף למ"ד קדושת הגוף פקעה בכדי מ"מ באשה מודה דקדושה לא פקעה בכדי דקנין פירות באשה לא אשכחן עיי"ש דמייתי ראי' מירושלמי ומ"ה לכ"ע באומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי דלא נפקא בלא גט א"כ עדיין תיקשי על רש"י דמאי ראי' דבאמת בסוטה שגרשה לא תפסה קדושין והא דלא נפקעו קדושין הראשונים דקדושה לא פקעה בכדי ומתוך כך נראה דרש"י סובר כמ"ש הר"ן נדרי' כ"ט בתחילה דלאביי דקדושת הגוף פקעה בכדי ה"ה דס"ל באומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי נפקא בלא גט ומ"ה שפיר אביי כשיטתי' אמר הכל מודים בסוטה דתפסי קדושין כש כפירש"י מדלא נפקעו קדושין הראשונים כיון דס"ל פקעה בכדי ממש כהך דבכורות. הן אמת דלפ"ז אין הלכה כאביי דאנן קיי"ל קדושת הגוף לא פקעה בכדי ובהיום את אשתי לא נפקא בלא גט ולפ"ז ל"ק מה שהקשה התוס' במה שהקשה בגמ' דקדושין ס"ח ור"ע קרא דכי תהיינה במה מוקי לה לוקמי במחזיר סוטתו כאביי כיון דאין הלכה כאביי. אך בש"ס דקדושין דמקשה מאביי שם משמע דהלכה כדבריו ועוד דתניא בברייתא כוותי' דאביי עיין יבמות מ"ט:

ב **ובשאג"א** החדשות סי' ב' הקשה אשיטת רש"י דא"כ פצוע דכה לר"ע יתפוס קדושין כיון שלא נפקע קדושין הראשונים וכן אם קידש ואמר חוץ מפלוני דאסורה לכהן מקרא דאשה גרושה מאישה אפי' לא נתגרשה אלא מבעלה פסולה לכהונה משום ריח הגט

מ"מ לא נפקעו קדושין הראשונים אף שאסורה לבעלה אם הוא כהן ולרש"י גם אחר שגירשה ממש אח"כ יתפסו:

קדושין אם בעלה כהן. ומה מקשה לר"ע קרא דכי תהיינה דמה מוקי לה לוקמי בכה"ג עיי"ש ולפמ"ש דרק אביי קאמר זאת כשיטתי' דקדושת הגוף פקעה בכדי אין כאן קשי' דגמ' מקשה לפי מה דלא פסקינין כאביי והא דמקשה שם מאביי הכונה דקשי' לאביי הן אמת דלכל הפירושים קשי' בגמ' דקדושין דקאמר שם דכל העריות לא תפסו קדושין מהיקשא דר"י ומקשה אי הכי אפי' נדה נמי אלמה אמר אביי הכל מודים בבא על הנדה שאין הולד ממזר ומשני אמר חזקי' א"ק ותהי נדתה עליו ולרש"י ל"ק קו' הגמ' דנדה משום הכי תפסי קדושין כיון דאם קידשה מעיקרא לא נפקע הקדושין דא"כ אין לך אשה יושבת תחת בעלה א"כ מה"ט גופי' נדה תפסו קדושין ומה מקשה ועוד למ"ל קרא ותהי נדתה עליו וכבר הקשו כן בתוס' על רש"י ביבמות קו' אחרונה:

ג **על** כן נלע"ד לפרש פירוש אחר על רש"י דהנה קשה בכל אשה שזינתה תחת בעלה אמאי לא אמרינן שיבטלו הקדושין מעיקרא דאדעתא דהכי לא קידש אותה שתזנה תחת בעלה כמו דאמרינן בב"ק ק"י ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין אדעתא דהכי לא קידשה נפשה ומשני טב למיתב וזה ל"ש באיש והתוס' כתובות מ"ז הקשו בקונה בהמה ונטרפה נימא אדעתא דהכי לא קנה ותי' מחנה אפרים דשם אמרינן נסתחפה שדהו. וזה ל"ש בזינתה תחתיו וגם תי' התוס' בכתובות מ"ז ד"ה שלא כתב לה ל"ש דבודאי לא הי' רוצה לקדש ולכנוס אדעתא שתזנה תחתיו א"כ יבטלו הקדושין אך נראה דלמה נימא אומדנא כזו דלא כנס אדעתא דהכי. הרי בידו לגרשה בע"כ ואם תזנה תחתיו יגרשה ולמה נימא דאם ידע שתזנה לא הי' מקדשה הרי אם תתקלקל ותזנה יגרשה. אך עדיין קשה נימא אומדנא ואי דבידו לגרשה בע"כ מ"מ איכא אומדנא אם תזנה תחתיו והוא לא ידע נימא אדעתא דהכי לא קידש אותה ויבטלו הקדושין אך גם זה נכון דכיון דלא ידע שזינתה הוי אונס כמו ששימש עם אשה שלא בשעת וסתה וראתה דם יותר קיל משוגג דל"ה לי' לאסוקי אדעתא ומה לו לחוש לזה שיבטלו הקדושין ויהיו כל בעילותיו בעילת זנות ואי דיודע לו שזינתה יגרשה אמנם כ"ז אם ל"ה בנים אשר מבעלה אחר ממזרים אבל אם בא על הסוטה הולד ממזר שוב הי' לומר דאם א"א זינתה יבטלו הקדושין דאדעתא דהכי לא קידש ואי דמה איכפת לי' יגרשה אז שמא תזנה והוא לא ידע ויהי' בנים ממזרים וע"כ מוכח מדלא נפקעו הקדושין בזנות ע"כ הבנים ל"ה ממזרים לכ"ע וזה דברי אביי הכל מודים בבא על הסוטה שאין הולד ממזר. סוטה נמי הא תפסי בה קדושין ופירש"י דהא לאחר שזינתה לא פקעו קדושין הראשונים ומזה מוכח דאין הולד ממזר. עכ"פ

קודם שגירשה דאס"ד דגם קודם שגירשה הולד ממזר הי' צריך להיות דבזנות יפקעו הקדושין מכח אומדנא כדכתיבנא ואמנם אביי קמ"ל דאף אחר גירושין אם החזירה תפסי הקדושין ואין הולד ממזר וכמ"ש תוס' בקדושין ס"ח דכיון דקודם גירושין ל"ה ממזר גם לאחר גירושין ל"ה ממזר והיינו משום דכיון דל"ה ממזר שוב תפסו קדושין ולהכי נקט בגמ' סוטה נמי דהא תפסו קדושין. והיינו כדכתיבנא דקודם גירושין אין הולד ממזר מדלא מפקעי הקדושין ומ"ה. גם אח"כ ל"ה ממזר ותפסו קדושין והוא פירוש נחמד מאוד ברש"י ומיושב קו' התוס' מנדה וכל קו' השאג"א דמעולם לא עלה על דעת דהיכא דלא תפסו השתא קדושין שיפקעו קדושין הראשונים. והערה זו יקרה מפנינים (וע"ל סי' ל"ד אות' י' וסי' ל"ו אות ו' בהך סוגיא דיבמות ודברי רש"י):

ד **ואשוב** הפעם לדברות השניות הנה אשר הקשית בהשכל בהא דאיבעי לר' ירמי' בחולין י"ז באברי בשר נחירה שהכניסן לארץ ישראל מהו ואפשט מהא דאמרינן בזבחים ק"ו בקדשים שהקדישן בשעת היתר הבמות והקריבן בשעת איסור הבמות עובר בעול"ת וא"ח כרת ומייתי מקרא דא"ח כרת ואס"ד דאברי בשר נחירה שהכניסן לארץ מותר ה"ה מה שהקדיש בשעת היתר הבמות מותר להקריב אח"כ ולמ"ל קרא לפטור מכרת הנה בגוף הקו' כבר הרגיש הגאון מהרש"ק ז"ל בנדרי זרוזין חלק א' בסוף הספר על הש"ע סי' רי"ח והאריך הרבה בזה אמנם לפמ"ש במכתב החולף בשם תשובות בית אפרים חיו"ד סי' ל"ט דעיקר אבעית הגמ' היא דכיון דהתורה צותה לשחוט בשביל הכשר הבשר. א"כ כיון דנחר בשר זה בשעת היתר כבר הוכשר הבשר דאז הי' נחירתו זה שחיטתו מ"ה הסברא:

שלא לאסור אח"כ זה ל"ש בקדשים שהקדישן בשעת היתר הבמות והקריבן בשעת איסור הבמות דהרי אכתי לא נעשה שום הכשר משא"כ באברי בשר נחירה דמה"ט לא מיבעי לן בכל איסורין שנשאר מקודם מתן תורה איך דינם וע' במשנה דנגעים שהי' קודם מתן תורה טהורים מכתוב והי' משמע:

דכל איסורים שנשארו מקודם מתן תורה אסור ודוקא באברי בשר נחירה מיבעי מטעם דנחירתן זו שחיטתן ועכ"פ יש לישב קושיתך ואכ"מ להאריך

:) (לה

) **ואשר** שאלת קו' נחמדה בזבחים ק"ז ס"ל לר"ע מיקטרי פנים שחסרו והעלה בחוץ חייב ומיותר מלת לא יביאנו לחלק וקרא דאו זבח לרבות זריקה וקרא דדם יחשב לרבות שחיטה ואו אשר ישחט למעט מליקה וקרא דזה הדבר לגז"ש והיינו דיש שאלה בהקדש ור"י:

ס"ל מיקטרי פנים שחסרו והעלה בחוץ פטור ויליף מלא יביאנו ולחלק נפקא לי' מאו זבח ומדם יחשב לרבות זריקה. מאו אשר ישחט שחיטת עוף ומקרא דזה הדבר ממעט מליקה ואין לו לר' ישמעאל גז"ש דיש שאלה בהקדש, ולפ"ז ס"ל לר' ישמעאל אין שאלה בהקדש א"כ איך אמרינן בזבחים ק"ח ע"ב דר' יוסי ס"ל מיקטרי פנים שחסרן והעלן פטור כר' ישמעאל ולפ"ז ע"כ ס"ל אין שאלה בהקדש וה"ה בנזירות כדמשמע בנזיר ט' ובאמת לא משמע כן בנזיר ל"ב דרוצה לאוקמא למשנה שם כר' יוסי וממשנה משמע דיש שאלה בנזירות ע"כ הנה באמת ממשנה דנזיר ל"ב אין ראי' דשם לא מיירי שנשאל לחכם בתורת פתח חרטה. אך אם שאל לחכם להורות לו אם קיבל הנזירות כדין או בטל הנזירות למפרע עי"ש בתוס'. אך מלשון רש"י משמע דשאל לחכם כדין היתר שאלה. ע"כ קושיתך לשיטת רש"י. אולם גם בלי ראי' רחוק לומר דר' יוסי ס"ל כב"ש דאין שאלה בנזירות והקדש ע"כ קושיתך נצבה ואמנם יש לישב בפשיטות דהתוס' הקשה בזבחים ק"ז ד"ה חד דלמ"ל ב' קראי למיקטרי חוץ ולמיקטרי פנים ולא יליף מואליהם תאמר או הבאה הבאה ותירצו משום דבפנים טעמא דמהדרינן פוקעין וחשובה הקטרה ול"ש למילף מיקטרי חוץ א"כ למאי דאמרינן דף ק"ח ע"ב כמאן מהדרינן פוקעין לגבי מזבח דלא כר' יוסי א"כ ר' יוסי לא ס"ל דמהדרינן פוקעין למזבח יליף מיקטרי חוץ ממיקטרי פנים. וכל קראי דריש כר"ע ויליף מזה הדבר שאלה בהקדש ומיושב קושיתך ובהכי מיושב קו' המ"ל פי"ט ממעה"ק שתמה תמהון גדול בגמ' דאמרינן כמאן מהדרינן פוקעין דלא כרבי יוסי. ודילמא ר' יוסי נמי ס"ל מהדרינן פוקעין רק דיליף מקרא דמיקטרי פנים שחסרו והעלן בחוץ פטור כר' ישמעאל ולהנ"ל הדבר נחמד ונעים דמשמע דר' יוסי ס"ל יש שאלה בהקדש ונזירות ויליף מזה הדבר וע"כ אין לו קרא מיוחד על מיקטרי פנים שחסרן ומ"ה ע"כ ס"ל לא מהדרינן פוקעין ויליף מקטרי חוץ ממקטרי פנים ומני ומנך תסתיים שמעתתא ולפמ"ש המ"ל דב' הסוגיות מחולקים בזה יש לומר דהסוגיא דף ק"ח ס"ל גם לר' ישמעאל יש שאלה בהקדש ויליף מזה הדבר וע"כ חזר הגמ' ממה דהוי ס"ד דר' ישמעאל אית לי' קרא מיוחד על מיקטרי פנים וס"ל דר' ישמעאל ג"כ ס"ל לא מהדרינין פוקעין כדכתיבנא ובהכי מיושבין גם דברי התוס' ד"ה אכל בהמה דף ק"ח ע"ב שמשמע מדבריהם דר' ישמעאל ג"כ ס"ל לא מהדרינן פוקעין וסותרים דבריהם דף ק"ז ד"ה חד למיקטרי פנים ולפמ"ש דב' הסוגיות חלוקות והגמ' סותר הס"ד דדף ק"ז ממה דקמ"ל בכל דוכתא יש שאלה בהקדש ובנזירות ורחוק לומר דר' ישמעאל פליג ודוק היטב:

י **ויש** לי קו' בגמ' הנ"ל דף ק"ז דר' ישמעאל בעי קרא לחלק וכתבו תוס' דאתיא כר' יאשי' דלר' יונתן א"צ לחלק וקשה דבשבועות כ"ז ממעט נשבע לבטל המצוה מאו להיטיב ומקשה האי או מיבעי לי' לחלק ומשני ר' יאשי' סבר לה כר"ע דדריש ריבוי ומיעוטי וממעט נשבע לבטל המצוה ור' ישמעאל דדריש בשבועות דף כ"ו כללי ופרטי וס"ל דאינו חייב רק על העתיד וע"כ ס"ל כר' יונתן דל"ב לחלק דאם בעי קרא לחלק מנ"ל נשבע לבטל את המצוה פטור ומשמע דכ"ע אית להו נשבע לבטל את המצוה פטור וצ"ע: והנני חותנך ידידך

סימן קכד

ב"ה **זכרון היא בספר** לפ"ק. **לחכם אחד** (א

) **ע"ד** קושיתך בש"ס דכתובות כ"ח דסתם משנה דנאמן להעיד בגודלו מה שראו בקוטנו וקתני עד כאן היינו באין בשבת ואוקמינן בגמ' דקסבר תחומין דרבנן והלא סתם משנה ר"מ ור"מ ס"ל תחומין דאורייתא בעירובין ל"ד ע"ב הנה בעירובין ל"ה מקשה שם אר"מ מהא דאמר מקדרין בהרים ומשני הא דידי' הא דרבי' א"כ כיון דר"מ גופי' אמר בשם רבו תחומין לאו דאורייתא אין תימא אם סתם משנה כר"מ בשם רבו. ובהכי ניחא דלא אמרינן בגמ' מאן תנא לפמ"ש תוס' מ"ק ב' דהיכא דמשנה לא אתיא כר"מ מקשה מאן תנא וכיון דמשנה דכתובות לא אתיא כר"מ הו"ל לומר מאן תנא ולפמ"ש דאתיא כר"מ בשם רבו ניחא. מיהו בלא"ה יש לומר כיון דלא אשכחן בהדיא דר"מ ס"ל תחומין דאוריי' רק דמייתי בעירובין מכח הוכחה לא מקשה בגמ' מאן תנא. והנה ביותר יש להקשות לפי המבואר בגמ' דמשנה לעיל דקתני שהי' מעיד שהי' חולק בגורן ול"ח שמא עבד דאתיא כר' יהודא דאין חולקין תרומה לעבד בלא רבו ור' יהודא ס"ל תחומין דאור' עיי"ש מדס"ל בדף ל"ה בעירובין ספק תחומין להחמיר כמו דס"ל לר"מ. וקשי' אמאי נאמן בתחומין. ומכאן ראי' למ"ש בספרי לאו"ח סי' נ"ד אות ז' דר"י ס"ל תחומין ל"ד עיי"ש פלפול נחמד:

ב **איברא** דקשיא יותר בסוגיא זו דהב"ש סי' ג' כ' בטעם דהטור השמיט זאת דנקט במתניתין שהי' יוצא מבית הספר וכ' דבגמ' מקשה ודילמא עבד כהן הוא ומשני מסייע לי' לריב"ל דאסור לאדם ללמוד תורה. וחשש דילמא עבד היא רק לר"מ אבל לחכמים דס"ל כל ישראל בחזקת כשרות ל"ח לעבד וא"צ להעיד שהי' יוצא מבית הספר. וכ"כ בח"מ וע' בהפלאה דמה"ט אמרו בגמ' תנן כמ"ד אין חולקין תרומה לעבד וכו'. ולא משני כר' יהודא אתיא משום דהמשנה ע"כ ר"מ רק דבה"א ס"ל כר"מ. א"כ קשיא איך אפשר דאתיא כר"מ והרי הוא ס"ל תחומין דאורייתא ולפמ"ש דר"מ בשם רבותיו ס"ל תחומין ל"ד אין תימא אם כן המשנה אתיא כר"מ בשם רבותיו:

ג **עוד** נ"ל לתרץ לפמ"ש הרלב"ח דדוקא שיצא אדם חוץ לתחום דאורייתא אבל שיוציא כליו חוץ לתחום לכ"ע דרבנן ע' מ"ש בספרי חא"ח סי' ל"ז בש"ה לישב מעירובין פ'. וע' מ"ש בדרוש לשבת תשובה שנת תרל"ז א"כ י"ל דבאמת לר"מ הקטן אינו נאמן רק לתחומין בכלי' דהיא דרבנן והא דקתני עד כאן היינו באין בשבת משום דהוא מעיד אדאורייתא ואינו ש נאמן רק אדרבנן כמ"ש התוס' ד"ה תנן דאיירי שמעיד שחלק לו תרומה דאורייתא אלא שאינו נאמן להאכילו אלא בתרומה דרבנן וה"ה בתחומין י"ל כן אך לפ"ז צ"ע בגמ' דאמרינן קסבר תחומין דרבנן דילמא קסבר תחומין דאורייתא ונאמן לענין כלים והוא מעיד אדאורייתא כמו דמעיד אתרומה דאורייתא. ולעמ"ש בש"ה הנ"ל דמהרלב"ח לא כתב לחלק רק לדידן דתחומין ל"ד רק י"ב מילין דאורייתא מחלק בין אדם לכלים משא"כ לר"ע אין חילוק דמיושב קו' הנ"ל אך לפ"מ שכתבתי בסוף דברי דגם לר"ע יש חילוק ופרשתי בעירובין ע"ט דברי הגמ' קמ"ל היינו דבאמת הא קמ"ל דגם לר"ע ל"ה רק דרבנן קשה כנ"ל. ולישב צ"ל דדוחק לגמ' לומר שמעיד לדאורייתא ואינו נאמן רק לדרבנן אך בתרומה ע"כ צריך להעיד בדאורייתא דהרי חיישינן שמא עבד רק דאין חולקין לעבד בלא רבו וזה בתרומה דאוריי' אבל בתרומה דרבנן חולקין כמ"ש תוס' א"כ ע"כ צריך להעיד בדאורייתא אבל בתחומין אס"ד דאינו נאמן רק לכלים למה נקט שמעיד בדאור' והרי אף אם מעיד רק לדרבנן נאמן והו"ל למנקט רבותא יותר וע"כ דס"ל למשנה תחומין דרבנן ודוק:

ד **עוד** נ"ל לישב קו' הנ"ל דהנה הפ"י כתב דלעולם המשנה אתיא כרבנן דכל המשפחות בחזקת כשרות רק דמיירי שקרא עלי' ערעור. ונ"ל דהדבר מוכרח דקשיא בהא דמקשה דילמא עבד הוא והכונה ועכשיו נשתחרר כמ"ש תוס' ואמאי חיישינן לשחרור והרי ס"ל המשחרר עבדו עובר בעשה וכבר הרגיש בזה בשיטה מקובצת אך חיישינן שמא שחרר לצורך תפלה דאמרינן בברכות מ"ז מצוה דרבים שאני. אך כבר הקשו בגמ' והרי תפלה דרבנן ואיך יעבור על מ"ע דאורייתא וצ"ל כמ"ש הר"ן דהיכא דעבד לטובת העבד עובר משום משחרר עבדו כעין קרא דלא תחנם [הגם שכ' בהגה בש"ה בס' לא"ח סי' י"ח דבעבד ל"ש לא תחנם דמצוה לפרנסו מ"מ משחרר עבדו כלו יש איסור כמו לא תחנם] ואם אינו עושה לטובת העבד ליכא לא תחנם וזה באמת פירוש הגמ' מצוה דרבים שאני היינו דהיכא דעושה בשביל מצוה דרבים ליכא לא תחנם. או אף אם הסוגיא דברכות לא ס"ל כן מ"מ בגיטין דלא מקשה מצוה הבא בעבירה ס"ל כשיטת הר"ן ע' מג"א סי' צ' ואחרונים א"כ לר"מ דס"ל בע"ז דף כ' דגם בגוי ל"ש לא תחנם ומותר ליתן לנכרי ע"כ דס"ל גם בעושה לצורך עצמו עובר בעשה דלא כטעם הר"ן דדוחק לי' לומר דלא ס"ל

משחרר עבדו עובר בעשה כר"ע רבו. וע"כ ס"ל כן רק דגזה"כ היא ואף לצורך תפלה אסור ומאי מקשה ודילמא עבד כהן. ולמ"ל לנקוט שיצא מבית הספר וע"כ מתניתין לאו ר"מ ולכן עדיף יותר לומר דקסבר תחומין דרבנן כיון דבלא"ה לא אתיא כר"מ ודוק:

אמנם י"ל הא דמקשה ודלמא עבד כהן הוא אין הכונה שנחוש שמא נשתחרר דל"ח שעבר האדון במ"ע כמ"ש בשיטה מקובצת אך הכונה שמא ברח מהאדון והבעלים נתייאשו ומקשה כיון דסתם מתניתין ר"מ ור"מ ס"ל ב"ק צ"ו עבדי כמטלטלי למאי דאפיך רב בגמרא שם ומהני יאוש ואסור בתרומה ולכן משני כריב"ל, ולכן נקט במשנה שיצא מבית הספר. ומיושב מה דהטור לא מייתי שיצא מבית הספר דאנן פסקינן עבדי כמקרקעי ול"מ יאוש ומותר בתרומ' ולשחרור ל"ח וגם שמא מכרו לישראל ל"ח דכהן כיון דשכיח' לי' תרומה להאכיל לעבד לא שכיח שימכור לישראל וע' מ"ש בספרי לא"ח סי' ק' אות ג' ודוק היטב:

ה **והנה** המהרש"א דף כ"ה תד"ה או דלמא כ' בפלוגתא דר' יהודא ור' יוסי דר"י חייש לב"ד טועין ולכן ס"ל אין חולקין תרומה לעבד דמעלין מתרומה ליוחסין דבעי ב' עדים בתרומה ור' יוסי ס"ל ל"ח לב"ד טועין ולכן ס"ל אין מעלין מתרומה ליוחסין ולכן ס"ל חולקין דל"ב ב' עדים לתרומה ול"ח שיעלו ליוחסין וכ"כ תוס' דף נ"ד ד"ה ואיבעית אימא. ולכאורה קשה דמוחלפת שיטתייהו דר"י ל"ח למיעוט ולמה ניחוש לב"ד טועין ור' יוסי חייש למיעוטא ביבמות ס"ז ויותר יש לחוש לב"ד טועין וע' יבמות ק"ו אי חיישינן לב"ד טועין אך י"ל דב"ד טועין הוה מיעוטא דמיעוטא ול"ת אף לר"מ כדמוכח מגיטין דף ב' דסתם ספרא דדייני מיגמר גמירי ל"ח אף לר"מ וע"כ ס"ל דבתקנה חיישינן למיעוטי כמ"ש הריב"ש ושוב אין חילוק. ועכ"פ נכון לדעתי מה שכ' בהפלאה דמשנה אתיא כר"מ דלא ס"ל כל המשפחות בחזקת כשרות וזה ג"כ לדעתי הטעם דר"מ כשיטתי' דחייש למיעוטא וס"ל כר"י דמעלין מתרומה ליוחסין דחייש לב"ד טועין כשיטתי' דחייש למיעוטא ובעי ב' עדים בתרומה ודוק:

ו **ודע** דצ"ע בעבד אי שרי ללמוד עמו מצות דידי' לפי מה דמסיק בש"ס דסנהדרין נ"ט דבשבע מצות דידהו מותר ללמוד עם הנכרי א"כ אמאי לא שרי ללמוד עם העבד ואמאי גרע מנכרי. ועוד הרי נשים חייבי' ללמוד מצות שלהן כמבואר ביו"ד סי' רמ"ו בשם הסמ"ג ואמאי אסור לעבד ללמוד. וע"כ צ"ל דבעבדים חיישינן שיחזקו אותן כישראל כעין שכ' הר"ן פ"ב דסוכה דמה"ט יש למחות בעבדים לישב בסוכה וע' בשיטה מקובצת שרוצה לחלק בין תורה שבע"פ לתורה שבכתב וע' בטורי אבן חגיגה י"ג שכ' דהא דנכרי אסור דוקא כשלומד בעצמו משום גזילה אבל כשישראל לומד עמו אינו עובר. ודבריו

צ"ע דא"כ קיל בעבד מה שרבו לומדו ממה שלומד בעצמו. ובגמ' דכתובות מבואר להיפך ושמא בעבד ודאי אינו עובר משום גזלה כיון שדינו לכל איסורין כנשים וע"כ קיל יותר כשלומד בעצמו ממה שרבו לומדו דיחזיקו אותו יותר לישראל ודוק כי אין עת האסף פה:

ז **ובעמדי** בענינא דתחומין נ"ל לבאר דברי התוס' פסחים דף צ"ג ע"ב ד"ה רב יהודא. הנה מ"ש דאליבא דר"ע קיימינן דתחומין דאורייתא מזה מוכח דתוס' ס"ל דגם ביו"ט תחומין דאורייתא וכ"כ תוס' ורש"י חגיגה י"ז וזה דלא כשיטת טורי אבן סוף אבני מילואים בחגיגה. ולשיטת טורי אבן קו' תוס' במקומה עומדת. והנה בדרוש וחידוש למוח"ז הגאון רע"א תמה אדברי תוס' דמה בכך דתחומין דרבנן ואמאי כתבו תוס' דתחומין דאורייתא הרי אף מדרבנן חכמים העמידו דבריהם ואסור לילך חוץ לתחום לאכול פסח כמו ערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהם במקום כרת ובאמת זה קו' חמורה מאוד. ואמנם נלע"ד לפי מה דאמרינן בפסחים ס"ט דטעמא דר"א דהזי' לא דחי' שבת משום שמא יעבירנו ומקשה לר"א נעברי' דהרי ס"ל מכשירין דוחה שבת ומסיק דר"א ס"ל אכילת פסחים לא מעכבא וס"ל שוחטין וזורקין על טמא מת בז' שלו וכ' התוס' דדוקא היכא דבידו לתקן עצמו ואינו מתקן משא"כ בטמא גמור וכדכתבו התוס' שם והקשה בקהלת יעקב אות ס' סי' רל"ג דא"כ אמאי אמרינן דף כ"ט במחוסר כפורים מביא כפרתו בע"פ אחר התמיד משום דעשה שיש בו כרת דוחה ונשחוט ונזרוק עליו ואכילת פסחים לא מעכבא כיון דבידו לתקנו ולהביא הכפרה ותי' דבשלמא שם מדאורייתא אינו יכול להביא כפרתו. ול"ה ראוי לאכילה מדאורייתא מ"ה אכילת פסחים מעכבא היכא דאינו ראוי לאכילה. משא"כ בהך דר"א דאינו ראוי לאכילה מדרבנן דמדאורייתא ראוי להזי' בשבת ולכן אכילת פסחים לא מעכבא. ולכן שוב אסור להזות עיי"ש א"כ מיושב קו' ר"ע דהנה במשנה אמרו איזה דרך רחוקה הכונה שיביא פסח שני. א"כ בשלמא אי תחומין דאורייתא ואינו ראוי לאכול מדאורייתא בפסח מ"ה חייב בפסח שני משא"כ אי תחומין דרבנן ואינו ראוי מדרבנן שפיר שוחטין וזורקין עליו ואכילת פסחים לא מעכבא באינו ראוי מדרבנן ולכך הוצרך התוס' לומר דתחומין דאורייתא ומ"ה מביא פסח שני. הן אמת דדברי הקהלת יעקב יש לדחות דח"ס א"ח סי' קמ"א הובא בספרי לא"ח סי' מ"ה אות ד' (ונרשם בטעות סי' קס"א וצ"ל קמ"א) הקשה אסמ"ג שס"ל דמ"ה הטמאים בימי משה לא עשו פסח אף דשוחטין וזורקין על טמא מת בז' שלו משום שחל בשבת והגזרה דהזאה דוחה שבת הי' בימי משה וקשיא עליו לפי מה דמסיק רבא בדף ס"ט דמ"ה הזיה אינו דוחה שבת משום דשוחטין וזורקין על טמא מת בז' ואכילת פסחים לא מעכבא ולמה א"כ בימי משה לא שחטו וזרקו עליה' ואמאי היו נדחין לפסח ב' ותי' דאם

יהי' מותר להזות א"צ להזות שמא יעבירנו כיון דאז אכילת פסחים לא מעכבא ומ"ה הזי' אסור ועכשיו שאסור להזות שוב אכילת פסחים מעכבא ואין שוחטין עליו דל"ה ראוי לאכילה עיי"ש א"כ באמת חזינן דאף אינו ראוי לאכילה מדרבנן אכילת פסחים מעכבא ואף למה שחלקתי בספרי על הח"ס ותרצתי קושיתו בטוב טעם בפלפול נחמד עיי"ש מ"מ גם לדברי אם אין להזות מדרבנן מחשש שמא יעבירנו כגון בימי משה חייב בפסח שני והדרא קו' רע"א לדוכתא בתוס' הנ"ל. איברא דכ"ז לשיטת הסמ"ג דה"ט דלא עשו בימי משה הטמאים פסח משום שחל בשבת ומוכח שאינו ראוי מדרבנן נדחה מפסח וי"ל התוס' לא ס"ל כסמ"ג אבל גם זולת דברי הסמ"ג שיטה הנ"ל מוכרחת דאם כדברי הקהלת יעקב אמאי אמרו בפסחי' צ"ב ערל הזי' ואיזמל העמידו דבריהם במקום כרת ואם בערל הזי' שוחטין וזורקין עליו הואיל וראוי לאכילה מדאורייתא וא"כ לפסח ב' ל"ה במקום כרת כלל. וע"כ כדברי הח"ס או כמו שתירצתי בספרי א"כ הדרא קו' רע"א לדוכתא (אולם מפסחים פ"א בהא דמשני דלר' יוסי מדרבנן טמא למפרע מבואר דאם הוא אינו ראוי מדרבנן פטור מפסח ב' ושמא י"ל כיון דבשעת שחיטה וזריקה ראוי הי', אך אח"כ נודע שטמא למפרע מדרבנן מ"ה פטור מפסח שני דלמפרע אין כח באיסור דרבנן ודוק) ושמא י"ל דעד כאן לא העמידו דבריהם במקום כרת אלא במקום שגם חכמים גזרו משום חשש כרת כגון בהזי' משום שמא יעבירנו ובערל משום חשש טומאה שהוא בכרת אבל שיעמידו חכמים דבריהם במקום כרת משום איסור תחומין ביו"ט שהוא איסור דרבנן בלאו לא מצינו. ולכן כתבו תוס' דתחומין דאורייתא:

ח **מיהו** קשיא גם למ"ד תחומין דאורייתא ניתי עשה דפסח וידחה ל"ת דאיסור תחומין והרי פסח בכרת ותוס' כתבו בזבחים ל"ג דעשה דכרת דוחה ל"ת ועשה ול"ב בעידנא ועוד דכאן כיון שישחטו ויזרקו עליו ואם אינו ראוי לאכילה אינו יוצא הוה בעידנא מה שהולך לאכול כמו שכתבו תוס' פסחים נ"ט לענין עשה דהשלמה. וצריך לומר דהולך חוץ לתחום ל"ה רק מכשירי פסח. ומכשירי מצוה אינו דוחה לר"ע שבת ולא שום ל"ת. והנה עוד הקשה הגאון ר"ע אמאי אינו הולך חוץ לתחום לאכול פסח דבאוכל נפש הותרה כל מלאכות ואמאי לא הותר ללכת חוץ לתחום. ובאמת כבר קדמו מהרש"א כתובות ז' בתוס' ד"ה מתוך וע' פ"י שכ' דחוץ לתחום הוה מכשירי אוכל נפש. ורש"י פסחים ס"ה במשנה פי' דלכן אסור להביא חוץ לתחום אוכל נפש דאפשר להביא מאתמול. ומשמע ג"כ דל"ה רק מכשירין דבאוכל נפש אין חילוק בין אפשר ללא אפשר כדכתבו תוס' שבת צ"ה. ולפ"ז צ"ע לר"א דס"ל שבת קל"ז ע"ב דאפי' מכשירין שאפשר לעשותן מעי"ט מותר. והי' מותר להביא חוץ לתחום ובכל מסכת ביצה ועירובין ל"ה מבואר

דתחומין אסור באוכל נפש וצ"ע. ושמא אסור באוכל נפש להביא חוץ לתחום מדרבנן דהוה עובדא דחול כמו מגבן דאוסרין וכמו שכ' תוס' שבת צ"ה דאסור מדרבנן דהוה עובדא דחול כמו טחינה והרקדה וה"ה חוץ לתחום ולפ"ז אף למ"ד תחומין דאורייתא באוכל נפש ל"ה רק דרבנן והיינו שאם ילך חוץ לתחום לצורך אכילה יהי' לר"א רק דרבנן אף למ"ד תחומין דאורייתא והרבה יש לדבר בזה (וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' נ"ד סוף אות א' מ"ש בזה דבר יקר):

ט **וע"ד** הערתך בקו' התוס' פסחים צ"ג ד"ה אלא שהקשו לרב יהודא דס"ל דרך רחוקה כל שאינו יכול לכנוס בשעת אכילה דרך רחוקה דכתב רחמנא למ"ל פשיטא דפטור דהא ל"ח לאכילה והערת דקרא קמ"ל שאינו יכול לכנוס חוץ לתחום כמ"ש תוס' שם ע"ב ד"ה רב יהודא דה"א שיכנוס דעשה דוחה ל"ת להכי כתיב קרא יפה הערת אולם צריך טעם למה באמת אין עשה דוחה ל"ת ואין לומר דיו"ט עול"ת חדא דכבר כתבו האחרונים דתחומין גם לר"ע ל"ה רק ל"ת כמ"ש הריטב"א ביבמות ו' ועוד דתוס' כתבו בזבחים ל"ג דעשה דפסח שהיא בכרת דוחה ל"ת ועשה ול"ב בעידנא ג"כ הגם דתוס' סותרים א"ע מחולין דף ע"ח ד"ה מנין כמ"ש הגאון ר"י פיק בהגהותיו מ"מ לענין תחומין דל"ה רק ל"ת נשאר סברת התוס'. וגם י"ל דהוי בעידנא לפמ"ש תוס' פסחים כ"ט דאם מעיקרא ישחטו ויזרקו ואם לא יוכל לאכול אינו יוצא שוב מיקרי בעידנא עיי"ש לענין מחוסר כפרה. אמנם לפמ"ש לעיל דזה מיקרי הכשר מצוה ומכשירי פסח אינו דוחה שבת וה"ה דמכשירי פסח אינו דוחה יו"ט כדמוכח ממשנה דפסחים ס"ו שאסור להביא פסח מחוץ לתחום שוב א"צ קרא להכי. אמנם גוף הדבר אינו מובן אמאי חשוב ביאתו חוץ לתחום הכשר פסח והקרבה מחוסר כפורים שיכול לאכול פסח לא מיקרי הכשר ע"כ המובחר דבאמת כמו דגלי קרא דאף אם יכול לבא בסוסים ובפרדים א"צ לבא ה"ה דגלי קרא דא"צ לבא מחוץ לתחום כמו שתרצת קו' התוס' ולפ"ז שפיר כתבו תוס' דלמ"ד תחומין דרבנן כיון דלא גלי קרא דהרי בלא"ה תחומין דרבנן שוב מחויב לבא מחוץ לתחום מיהו י"ל גם למ"ד תחומין ל"ד גלי קרא דא"צ לבא חוץ מי"ב מילין דלכ"ע דאורייתא ועיין בירושלמי דמבואר דאם הוא חוץ לתחום ל"ה יכול לכנוס בשעת אכילה ושמא הך מ"ד בירושלמי ס"ל תחומין דאו' והרבה יש לפלפל בזה וע' תוס' פסחים צ"ב ע"ב ד"ה ורב נחמן שכתבו דכיון דיכול לבא בסוסים ובפרדים להנ"ל י"ל כיון שיכול לבוא מחוץ לתחום דנהי דגלי קרא דא"צ לבוא ונדח' לפסח שני מ"מ י"ל אם רוצה לבוא עשה דוחה לל"ת ומ"ה אם זרק הורצה וקרא קמ"ל דא"צ לבוא חוץ לתחום ודוק היטב בכ"ז:

והנני ידידו

בשולי המכתב הנה בגוף הקושיא אמאי אינו דוחה עשה דפסח שיש בו כרת לל"ת דתחומין שילך לאכול הפסח. העירני חכם אחד די"ל דכיון דבתחומין עובר על כל פסיעה ופסיעה אין עשה דפסח דוחה אותו דומה למ"ש הר"ן דמ"ה עדיף לשחוט בשבת מלהאכיל נבלה דעובר על כל כזית. אולם ע' בספרי חא"ח סי' צ"ד אות ב' דקשי' על זה דאיך עשה דמצורע דוחה ללאו דנזירות דעובר על כל שער ושער וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' נ"ד אות ג' שכתבתי דבר יקר בזה:

סימן קכה

ב"ה **ברעזאן** תרי"ט (א

) **בכתובות** דף ב' בתוס' ד"ה שאם הי' לו טענת בתולים הקשו לפירש"י דמתוך כך נודע הדבר ויבואו עדים א"כ אמאי אמר אביי אף אנן נמי תנינא. והרי אע"ג דאינו נאמן מ"מ יתודע הדבר אולי יבואו עדים. והנ"ל בישוב הקושיא דהתוס' הקשו על גוף טענת בתולים מהא דאמרינן בגיטין זנות לא שכיח. ותי' לחלק דזנות בעדים והתראה, לא שכיח וזנות גופי' שכיח. ובגיטין כתבו וטפי יש לחוש לשמא תזנה מלשמא זינתה ודבריהם צריכין ביאור וביאר דבריהם באבני מילואים סי' קכ"ז דכונת דבריהם דבכתובות חי חיישינן שמא תזנה לאחר החופה. דבלא נמצא לה בתולים אמרינן כ"נ וכ"ה ולאחר החופה זינתה. וע"כ תיקנו שתנשא ליום הרביעי וחששו לשמא תזנה והוה כמו שמא תמות דחיישינן וכן כתב מהרש"ל עיי"ש. ועדיין צ"ע בדבריהם דהול"ל אי נמי כיון דהוי תירץ אחר עוד הקשו בזה מיבמות ל"א ע"ב דאמרינן מפני מה לא תיקנו זמן בקדושין הניחא למ"ד משום פרי ארוסה ל"ל פרי. אלא למ"ד משום בת אחותו ליתקן זמן ולדבריהם גם למ"ד משום פרי תיקשי דמ"ט ל"ח משום בת אחותו דזנות ל"ש והרי בקידושין הוי החשש שמא תזנה. והכל מודים בזה ועיין באבני מילואים סי' קכ"ז ובישוב הדבר י"ל הנה לשיטת רש"י הוי החשש שמא יבואו עדים וע"כ צ"ל דזנות בעדים והתרא' ל"ש אבל זנות בעדים לבד שכיח ובאמת הדבר תמוה. דאיך בעדים שכיח ובהתראה ל"ש והרי סתמא עדים שרואים דבר עבירה מתרין בו. ואם שכיחי עדים גם התראה שכיח וכבר הרגיש בדבר הפ"י עיי"ש. מה שתירץ בזה. והנ"ל ביאור הדבר באופן נאות. דלפי המבואר בכתובות דף מ"ה אמר רבא מוציא שם רע קאמרת שאני מוציא שם רע דחידוש היא דהא נכנסה לחופה ולא נבעלה בעלמא בחנק והכא בסקילה ופירש ר"ש בתו' דאף אם זינתה אחר החופה בסקילה במוציא שם רע ובלא מוציא שם רע בחנק. והיינו חידושי'. והקשה בהפלאה שם דא"כ איך משכחת בזינתה אחר החופה חיוב מיתה והרי העדים אינם יודעין באיזו מיתה שיתרו דאין יודעין אם יוציא הבעל שם רע ויהי' סקילה

או לא יוציא ש"ר ויהי' חנק ולר"י צריך שיתרו באיזו מיתה ותירץ דכמו דגוף הדין חידוש כן החידוש בהתראה עיי"ש. ומעתה דברי התוס' נכונים דכשתירצו זנות בעדים והתראה לא שכיח. ולשיטת רש"י דחיישינן שיבואו עדים וע"כ בעדים שכיח ובהתראה לא שכיח. וע"ז קשיא דסתם עדים מתרין בו ובהתראה לא שכיח וע"ז כתבו ויותר יש לחוש לשמא תזנה והיינו דחיישינן שמא תזנה אחר החופה כמ"ש באבני מילואים ורש"ל ואז שכיחא עדים בלא התראה דאחר החופה לא ידעו עדים במה להתרות וע"כ לא התרו בו. ואז שכיח עדים בלא התראה. ומעתה מיושב סוגיא דיבמות דבאמת לשמא תזנה נמי לא שכיח בעדים והתראה דהכל תירץ אחד ורק דבזה שכיח עדים בלא התראה והוא נחמד מאד בדברי התוס':

ב **ואמנם** כבר הקשית בדברי הפלאה שסותרים לסוגיא ערוכה בסנהדרין ח' ע"ב דמוקי לה למוציא שם רע דפליגא בפלוגתא דר"י ורבנן באתרו בה סתם ולא אתרו באיזו מיתה ולר"י אינה חייבת מיתה ולדברי ההפלאה כל עיקר מוציא שם רע חידוש דלא ידעו העדים באיזו מיתה ומ"מ חייבת מיתה וצע"ג. ואמנם בישוב הקו' י"ל דרק רבא קאמר להך דמוציא שם רע קאמרת שאני מוציא שם רע דחידוש וס"ל בנכנסה לחופה ולא נבעלה במוציא שם רע בסקילה ולאביי לס"ל כן וע"כ קאמר בסנהדרין דבעינן שידעו העדים ולדידי' באמת בין במוציא שם רע בין בלא מוציא שם רע בזינתה אחר החופה בחנק ומעתה הכל מיושב דרבא לשיטתו. וכן למאי דפסקינן כרבא שפיר פירש"י דיוציא הקול ויבואו עדים ואי דזנות בעדים והתראה ל"ש ועדים בלא התראה נמי ל"ש דסתם עדים מתרין חיישינן שמא תזנה אחר החופה ואז שכיח שלא יתרו דאין יודעין באיזו מיתה יתרו כנ"ל משא"כ אביי לשיטתי' דלא ס"ל כן וגם לאחר החופה העדים יודעין להתרות בחנק. וע"כ לאביי כמו דלא שכיח בעדים והתראה כן לא שכיח בעדים לבד דסתם עדים מתרין. וע"כ אין הטעם שיבואו עדים רק שיכול לאסור בעצמו באשת כהן וכו' ומייתי אביי ראיה דנאמן לאסרו ודוק כי חריף הוא:

ג **עוד** באופן אחר י"ל בישוב קו' התוס' בפשיטות דהתוס' הקשו מהך . דזנות לא שכיח וחילקו דזנות בעדים והתראה לא שכיח. ולפ"ז י"ל דגם זנות בעדים לא שכיח. ואמנם התוס' חילקו עוד בגיטין בין שמא תזנה לשמא זינתה וביאר מהרש"ל כמו החילוק בין שמא מת לשמא ימות ואמנם זה לרבא דס"ל בגיטין לחלק בין שמא מת לשמא ימות ואביי לא ס"ל לחלק כן. ומעתה הדבר יתכן דלרבא ס"ל החשש דמתני' שמא תזנה והוי כמו שמא ימות וע"כ בכה"ג חיישינן גם לעדים וע"כ פירש"י שמא יתברר ויבואו עדים. ואמנם לאביי דלא ס"ל לחלק בין שמא ימות וע"כ צ"ל בישוב הדבר דבלא עדים שכיח

ובעדים לבד נמי לא שכיח וע"כ טעמא דמתניתין משום לא פלוג ובאשת כהן בלא עדים נאסר וע"כ קאמר אף אנן נמי תנינא ודוק (וע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' כ"ד אות ח' תמצא פלפול נאה בדברי התוס'):

סימן קכו

לש"ב הרב החריף ובקי בכל חדרי תורה צמרת הארז הגביר המפורסם כש"ת מוה' **יעקב משה עטיגנא מאמען** בהרב הגאון המובהק המפורסם **מהרמ**"ז זצ"ל בעהמ"ח ספר מפה"י ושאר ספרים יקרים:

ע"ד האשה מקאמיניץ אשר היה לה חולי משתנת מים במטה ובעלה דר עמה כמו ד' חדשים ואח"כ עזב שלומו זה ב' שנים וטוען אי אפשי באשה חולנית ובעלה רוצה לגרשה בע"כ או לישא אשה. על אשתו כי האשה אינה רוצה לקבל ג"פ ועוד טוענת שנתרפאית כעת וגם יש ג"ע שבעלה ידע ממום זה קודם הנשואין ושעל ידי כן הרבו עלי' מוהר ומתן ושאל השואל אי שפיר דמי לישא אשה על אשתו או לגרשה בע"כ:

א **תשובה** מקור הדברים בסימן ל"ט באה"ע ב' דעות אי משתנת מים במטה הוי מום או לא והטו"ז הקשה דא"כ דהוי מום אמאי לא חשיב לה בהדי מומין דהוסיפו בנשים ומ"ה כתב דלענין כתובה ודאי לא הפסידה אבל לכופו לדור עמה מחמת חרם דר"ג אין זה בכלל ויכול לגרשה בע"כ כיון שיש בזה מחלוקת והובא ג"כ בב"ש. הנה מה שהקשה דלא חשיב לה בהדי הנך שהוסיפו בכהנים לפמ"ש בשיטה מקובצת בטעם דלא חשיב נשכה כלב ונעשה מקומו צלקת דל"ח אלא הנך דאיכא רבותא דלא פסול בכהנים כגון זיעה וזוהמא וריח הפה. כדאיתא בגמרא דבאמת הו"ל לפסול בכהנים ורק דאפשר דנקטי פלפל בפומא ועביד עבודה (עיין מנחות כ"א ופי' התוס' שם לענין מכניסין חולין לעזרה וקצת ראיה מהך דפלפלי ועיין בתוס' הביאו דרש"י לא יסבור כן ואולי זה הוי צורך עבודה ודוק) וא"כ הו"ל בכהנים רבותא משא"כ נשכה כלב ונעשה מקומו צלקת ל"ה רבותא בכהנים. ולפ"ז כ"ש משתנת במטה דל"ה רבותא כלל בכהנים ומ"ה לא תני לה. והנה במ"ש הטו"ז והב"ש דיכול לגרשה בע"כ כיון שיש בו מחלוקת יש לפרש בתרי אנפין או דוקא היכא שהתנה ע"מ שלא יהא בה מומין דבזה מיירי בכל הסימן ל"ט אבל בלא התנה אין יכול לגרשה בע"כ או אפילו בלא התנה ג"כ יכול לגרשה בע"כ וצריך לבאר דבר זה. גם אם מיירי דוקא בנודע המום תיכף אחר הנשואין וגם איזו אופן בגט בע"כ אי הכונה לכופה בכל מה דאפשר עד שתאמר רוצה אני או אף לזרוק לה גט. דבמ"ש הטו"ז ויכול לגרשה בע"כ כיון שיש מחלוקת יש להבין דמשמע דלדעת הפוסקים דל"ה מום חייב בכל הדברים שהבעל חייב לאשתו ואין יכול לגרשה בע"כ

ורק כיון שיש מחלוקת יכול לגרשה מספק בע"כ וזה צ"ע, דבתשובת מהרי"ק סי' ק"ז איתא להדיא דספק איסורא לחומרא להקל לעבור על חרם ר"ג וז"ל. אמנם כבר כתבתי למעלה דנהי דאין בידינו להקל מספק ולהתיר לו לגרש בע"כ דספק איסורא לחומרא וכ"ש איסור כי האי דחמור מ"מ לא פשיטא לן מלתא עיי"ש שנסתפק הרבה מזה ופסק דאין בידינו לכוף בע"כ משום שאר מומין כדאיתא ברמ"א סי' קי"ז לפסק הלכה ורק שיכול למנוע ממנה להיות עמה וכיון דאף אם ודאי הוי מום אינו יכול לגרשה בע"כ כש"כ בשאר מום. וצ"ל בכונת הטו"ז והב"ש לפמ"ש הב"ש בסי' קי"ז דמהרי"ק לא קאי רק בנודע לבעל ושהה עמה כמה ימים והיא טוענת דידע ומחיל אבל אם היה בה מומין והוא לא ידע כיון דעשתה שלא כהוגן כופין אותה. ונמצא אי הוי ודאי מום. ודאי כופין אותה ופסק הטו"ז דגם מספק כופין אותה וס"ל לטו"ז וב"ש כשיטת הנוב"י תנינא חלק אה"ע סי' ח' דספק חרם דהוא דברי קבלה ספיקו לקולא (הנה לתשובה זו רמזתי לעיל ס' ה' אות י"א עיי"ש) ועיין בנוב"י תנינא חלק יו"ד סי' קמ"ו פלפול עצום בספק חרם. אבל לדעתי רחוק שיהי' כוונת הטו"ז וב"ש דספק חרם לקולא דבתשובת ריב"ש סי' קצ"א איתא להדיא דספיקו להחמיר ע"ש שכתב ואפילו היה בדבר ספק היה ראוי להחמיר מפני חומר הנדוי והחרם כעין שאמרו סתם נדרים להחמיר ע"ש ובסי' קע"א כתב כמה פעמים דחרם הוא מן התורה ולפענ"ד נראה להדיא דאנן פסקינן דחרם דאורייתא דהרי בחו"מ סי' ל"ד פסקינן להלכה דעובר על החרם פסול לעדות ואם החרם אין לו עיקר מן התורה הוי ככל איסור דרבנן ובעובר על איסור דרבנן מבואר ברמ"א דבעינן דוקא חימוד ממון וגם בעי הכרזה ומדפסקינן סתם דעובר על החרם כעובר על השבועה מוכח להדיא דס"ל חרם דאורייתא. ועיין בנוב"י הנ"ל מה שחילק בין חרם שקיבל הוא על עצמו ובין חרם שהטילו עליו. ומדברי הש"ע חו"מ סי' ל"ד וב"י בשם מהרי"ק מוכח דבכל חרם פסול לעדות. וגם בגוף הסברא שכתב הנוב"י בשם דאם חרם נלמד מדברי קבלה ספיקו להקל יש בזה מחלוקת:

ב **ועיין** בפרי מגדים בפתיחה כוללת הביא מחלוקת אי דברי קבלה כדברי תורה דמי ועיין בר"ן דתענית צידד לומר דמגילה לאו דברי קבלה הוא דל"ה מפי נביא ועיי"ש בפרק ב' ומפאת כן אין ראיה מר"ן דמגילה גבי עיר ספק מוקפת חומה שכתב דהוי ספק דדבריהם דס"ל בדברי קבלה ספיקא לקולא עיי"ש משא"כ חרם ילפינן מאורו מרוז דהוי בנבואה ודוק. ואמנם בתשו' הר"ן סי' מ"ח משמע להדיא דחרם ר"ג הוי רק דרבנן עיי"ש מלשונו שכתב כי לא יהא חרם דר"ג יותר מאיסורא דאורייתא. גם מה שצידד לומר דאשה יכולה לומר אי אפשי בתקנת חכמים ולמחול החרם משמע דהוי רק מדרבנן דאי

הוי דאורייתא לא הו"מ לומר אי אפשי. וזה יש לדחות דהר"ן מביא ראיה מקונם שאיני נהנה לך אם אתה נוטל כור של חיטין הרי זה יכול להתיר נדרו שלא על פי חכם דשם הוי דאורייתא ומ"מ מהני מחילה ועיין ביו"ד סי' רנ"ח ובש"ך אות ק' בשם תה"ד בטעם הדבר דמחילה כקבלה וכקיום התנאי והטעם דכל תנאי אין הכוונה שלא יעכב האחד נגד רצונו. אבל כשנעשה רצונם א"כ נתבטל התנאי. וזה שייך דוקא בתנאי שהוא מתנה אבל חרם דר"ג שהחרם לטובת האשה ל"ש מחילה דידה רק מטעם אי אפשי בתקנת חכמים וזה ל"א רק מדרבנן וכן צריך לפרש בכוונת הר"ן ז"ל וגוף הדבר תליא באשלי רברבי. ועיין בנוב"י קמא אה"ע סי' ע"ה הוכיח מלשון תשו' הר"ן סי' ל"ח דס"ל חרם דאורייתא והפלא שלא הרגיש בתשובה זו:

ואמנם גם בב"ש סי' א' ס"ק כ"א כתב בשם ד"מ דבספק תקנה אזלינן לקולא א"כ דברי הטו"ז והב"ש בסי' ל"ט כפשטן. אך אין ראיה מחרם ר"ג מב' נשים לגירושין בע"כ דתקנת ב' נשים לא תקנו רק משום קטטה. וגם לא החרים רק עד אלף החמישי ומ"ה ל"ה רק מנהג ואזלינן לקולא כמבואר בב"ש משא"כ בתקנת גירושין בע"כ ועיין בסי' קי"ט ולקמן עוד מזה:

ג ואמנם אם הטו"ז והב"ש קאי על היכא שהתנה תנאי ע"מ שלא יהא בה מום הדבר נכון בפשיטות דכיון דבלא"ה הוי ספק קידושין דלהפוסקים דהוי מום אינה מקודשת כלל. א"כ בכה"ג ודאי מותר לגרש בע"כ דלהפוסקים דהוי מום ל"ה אשתו כלל ונהי דספיקא דדינא ל"ש לאוקמא אחזקת פנויה אבל מ"מ הוי ספק א"א ובכה"ג בודאי מותר לגרש בע"כ. אבל היכא דלא התנה תנאי אין יכול לגרש בע"כ ואמנם מדסתמו הטו"ז והב"ש משמע לכאורה כפירוש הראשון דאפילו בלא התנה יכול לגרש בע"כ. ועדיין צ"ע בכוונתם. ויצא לנו מכל זה דאף אם נאמר דפירוש הט"ז וב"ש הוא. אף בלא התנה היינו דוקא כשצוח בתחילת הנשואין תיכף. אבל בנ"ד דדר עמה ד' חדשים הדבר מבואר בתשו' מוהרי"ק שורש ק"ז ושורש ק"ה בנמצא בה מום והיא אומרת דידע ומחיל כיון שראה ימים ולא ערער דאינו יכול לגרש בע"כ כמו דפסקינן להלכה בסוף סי' קי"ז. והב"ש שכתב דבהיה בה מומין והוא לא ידע יכול לגרש בע"כ. על כרחך הכוונה שמיחה תיכף בתחילת הנשואין אבל היכא שלא מיחה תיכף ויש טענה שידע ומחיל מבואר בתשו' מוהרי"ק להיפך. והב"ש קיצר במקום שהיה לו להאריך. ובלא"ה פקפק בספר כתובה להפלאה על דברי הב"ש ודחה הראיה מתשו' הרא"ש דשם היה קודם נשואין והניח בצ"ע. באופן דאפילו היה ודאי מום לא היה יכול לגרשה בע"כ וכ"ש בנ"ד דהוי ספק מום הדבר ברור דאינו יכול לגרשה בע"כ. והטו"ז והב"ש בסי' ל"ט או דמיירי קודם

נשואין או דמיירי ג"כ בתחילת נשואין אבל לא בשהה עמה דאמרינן דידע ומחיל דבשהה פסק במהרי"ק והובא להלכה בסי' קי"ז דאינו יכול לגרשה בע"כ נהי דיכול למנוע ממנה החיובים שלו. ואין לומר דדוקא במום הגלוי שייך לומר דבבעל ודאי שייך אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו וראה ונתפייס כמ"ש מהרי"ק בסי' ק"ה משא"כ במשתנת מים במטה דל"ש אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו. ואפילו בשהה עמה ל"א ראה ונתפייס דז"א דכיון דע"כ דבר זה שכיח בה טובא דאל"כ ל"ה מום כמ"ש הרשב"ץ וכיון דשכיח טובא וודאי ידע מזה. ומדשהה עמה ד' חדשים ודאי מחל והוא כ"ש ממה שכתב הרשב"ץ בהיתה ישינה בין השכנים עיי"ש:

ואף שכתב הב"ש בסי' קי"ז ס"ק ט"ו דבנכפה לזמן ושאר מומין דאינו יכול לבדוק ל"ש אין אדם שותה בכוס אף אחר הנשואין וכן כתבו התוס' בכתובות דף ע"ו ד"ה אמאי דבנכפה וריח הפה שיכולה לשמור עצמה שלא יכירו בני אדם ל"ש אין אדם שותה בכוס. ולפ"ז לכאורה אף לאחר הבעילה ל"א ראה ונתפייס דלמומין אלו אי אפשר כלל נבדוק גם בשעת ביאה. אמנם כ"ז ל"ש בדר עמה ד' חדשים ובודאי נתודע לו במום והוא בעל כמה פעמים והרי כתב הרשב"ץ הובא בב"י דבשוכבת בין השכנים ודאי ידוע לו וכ"ש בהיתה עמו יחד:

ד **ועוד** דהא הב"ש בסי' קי"ז ס"ק ט"ו הקשה על הרא"ש שכתב דאין נפקא מינה בין רבא לרב אשי והרי יש נ"מ במומין שא"א ע"י בדיקה דלרבא כשמביא ראיה דהיה משנתארסה ל"ה רק כאן נמצא נגד חזקת הגוף ולרבא איתרע חזקה. ולרב אשי לא איתרע חזקה דבמומין אלו ל"א אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו. ועוד הקשה בהפלאה דא"כ אמאי אמרינן בנכנסה לחופה ולא נבעלה אוכלת בתרומה דבדיק לה וניחוש למומין דא"א בבדיקה כגון נכפת לזמן ושאר מומין. וכ"ז ל"ק לפמ"ש הפנ"י בפירוש הגמ' חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בדקה והרי הוא עומד וצוח שלא בדיק והוא נאמן בטענת ברי שלו מטעם חזקה אין אדם טורח וכו'. וגם היא אינה טוענת שבדיק אותה והוא תמוה גדולה. ומתוך כך פירש הגמ' דהכוונה הוא אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בדקה ומדלא בדיק ש"מ דמחיל על המומין. ונגד זה אמרו חזקה אין אדם מתפייס במומין. ולפ"ז גם במומין דל"מ בדיקה מ"מ הוי תרתי חדא חזקת הגוף. ועוד דמדלא בדיק על שאר מומין ש"מ מחיל על המומין. ומ"ה שפיר אוכלת בתרומה דנכנסה לחופה ולא נבעלה דל"ח למומין דהוי ס"ס שמא לא ימצא מום כלל דאיכא חזקת הגוף אף אם ימצא מום מ"מ מסייע חזקה דאין אדם שותה בכוס. ומדלא בדיק ש"מ מחיל על המומין וקודם החופה דאין ראיה דמחיל על המומין ולא נשאר רק חזקה דאתיא מכח רובא דאין

לה מומין וחיישינן בתרומה דעון מיתה לחומרא נגד חזקה כמ"ש רש"י בחולין קל"ד: ובהכי אתיא שפיר דקתני סתם בנכנסה לחופה אוכלת בתרומה. ולא התנה דבעי דוקא בדיקה אלא ש"מ דבדלא בדיק נמי אוכלת בתרומה דמחל על המומין והגמ' ל"ק רק דסתם חופה מיבדק בדיק וכשלא בדיק כש"כ דמחל על המומין. ובלא"ה לפמ"ש תוס' יבמות נ"ז דל"ח לסימפון רק היכא שלבסוף יתברר הדבר ע"ש וכפי הנראה הוא רק משום גנאי דאכילת איסור א"כ היכא דשייך סברא דמחל על המומין ואף שימצא סמפון לא יתברר דקידושין בטלים דמספק צריכה גט א"כ אין כאן גנאי ואוכלת בתרומה דל"ח כלל לסמפון. והן אמת דיש מקום לומר אף לסברת הפנ"י כ"ז במומין דאפשר בבדיקה שייך סברת הפ"י ומטעם ממנ"פ קאתינן עלי' אם בדיק הרי ראה ונתפייס ואם לא בדיק מדלא טענו כן הרי מחל על המומין. משא"כ במומין שבסתר אמת כשלא בדיק כלל יש לומר דמחל על כל מום אבל שמא בדק וזאת לא ראה. אך י"ל דמדלא טענו שבדיק הדבר מוכרח דלא בדיק ומחיל אף על מומין שבסתר. והיכא ששניהם טוענים שבדק ואח"כ נמצא מום שבסתר אז יש נ"מ בין רבא לרב אשי דלרבא א"צ ראיה רק שהי' בארוסין ולרב אשי עדיין אוקמא בחזקת הגוף דהוי מנה לי בידך. אך כאן שהוא מציאות רחוק לא רצה הרי"ף לבאר. וגם בהפלאה חולק על הב"ש וס"ל דגם במומין אלו שייך בדיקת קרובותיו לדרוש ולחקור אם יש לה מום אף שבסתר באופן דלכל הנ"ל שייך לומר כיון ששהה ד' חדשים ובעל כמה פעמים ידע ומחיל כמבואר בסוף סי' קי"ז דגם במום משתנת שייך לומר דהי' לו לבדוק ע"י קרובותי' ולחקור אחר זה:

והיה מקום לומר עוד בפשיטות בישוב קו' הב"ש בסי' קי"ז אמאי לא הביא הרי"ף הב' תירוצים דרבא ור"א דהרי נ"מ במומין שא"א בבדיקה ויש לומר דבאמת הרמב"ם פירש כל הסוגיא בלא בעל רק כנסה לחופה. אבל בבעל ודאי יש לה כתובה. עיין מהרי"ק שורש ק"ה וב"ש ס"ק י"ט. והם פירשו מטעם דבודאי בדקה קודם בעילה ומחל. אבל י"ל בל"ה דחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומחיל על המומין ודוקא בקדשה על תנאי וכנסה סתם אמרינן דלענין ממון בתנאי קאי והאי קידשה בביאה וארוסה אין לה כתובה כמ"ש הב"ש סי' ל"ח. וגם שם בבעל כמה פעמים ל"ש זה ובקידשה סתם וכנסה סתם ודאי יש לומר דבבעיל יש לה כתובה וכעין זה כתב הגאון מליסא בספר בית יעקב. ולפ"ז צ"ע איך אפשר לפרש הסוגיא בכנסה בחופה ול"ב. והרי חופה הוי יחוד לכמה פוסקים ובודאי בחזקת בעולה קיימת כדאמרינן בדף י"ב דמ"ה בנכנסה לחופה ולא לבעלה אין לה אח"כ רק מנה עיי"ש. אך הב"ש בס"ק כ' העיר בדבר נחמד דאף לר"י דס"ל בנסתר עמה ודאי בעיל מ"מ אמרינן ביבמות קי"א היכא שיש טעם וסברא כגון

ביבמה ל"א בודאי בעיל עיי"ש. א"כ במצא מומין כיון דחזקה דבודק קודם בעילה מ"ה לא בעיל ול"ה ודאי עיי"ש. וא"כ לפ"ז ל"ה החופה דהיינו יחוד ראי' דודאי בעיל די"ל דבדיק ומצא המום ומ"ה ל"ב. וכשהוא טוען דל"ב נאמן דהוא מוחזק ול"ש א"א עושה בעילתו בעילת זנות דהוא נאמן דל"ב ומ"ה יכול לטעון על המומים. ומעתה במומים שא"א בבדיקה אמרינן דכשלא ראה אין טעם וסברא לתלות בזה שלא בעל וחזקה שבעל אין נאמן כלל שלא בעל וכשבעל ודאי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ולכ"ע יש לה כתובה ואין חילוק בין רבא לרב אשי. ומעתה אין ראיה מדברי התוס' כתובות ע"ו ד"ה ואמומי מנה לי בידך שכתבו במומים שאין הבעל יכול לידע ע"י בדיקה גם לרבא מהני ראיות הבעל שהי' אחר האירוסין דהרי זאת הברייתא הוא לר"מ דמודה ר"מ בזה ור"מ ס"ל ביבמות קי"א אף לאחר שנסתרה יכול לטעון טענות בתולים דל"ה חזקה שבעל א"כ אף לאחר חופה דהיינו יחוד אין ראי' שבעל. וכיון דבמומין שבסתר ל"ש חזקה אין אדם שותה בכיס וכו'. וסברת כ"נ סותר לחזקת הגוף מ"ה האב צריך להביא ראי' משא"כ לדידן דפסקינן כר"י דבסתירה ודאי חזקה שבעיל רק דבמצא מומין הגלוי יש טעם וסברא דל"ב ול"ה חזקה שבעיל ומ"ה יכול לטעון טענות מומים. משא"כ במום שאינו גלוי דליכא טעם וסברא שלא בעל הוי חזקה שבעיל ומ"ה לכ"ע אינו יכול לטעון טענות מומין בין לרבא בין לר"א. ומיושב שפיר. והוא הערה נחמדה בענין זה:

ה **אמת** הדבר דבדברי הב"ש בס"ק כ' הנ"ל יש מקום עיון קצת. שכתב דביבמה מוקי אנפשיה עד ל' יום הואיל ויש, טעם ומשום הכי הוא הדין במומים הואיל ויש טעם אינה יכולה להוציא ממנו הכתובה וזה צריך ביאור קצת דהתוס' בכתובות ט' ע"ב ד"ה מאי לאו כתבו ואע"ג דגבי יבמה אמרינן דעד ל' יום מוקי אנפשיה רוב פעמים לא מוקי אנפשיה אפילו שעה אחת. ודברי התוס' לכאורה אינם מובנים. ומאי הקשה מיבמה דאמרינן הטעם דיבמתו בזיז מיני' ופירש הפ"י כוונתן לפמ"ש תוס' פרק החולץ דיבמה קרובה לביאה טפי מארוסה. וע"ז תי' התוס' דמ"מ רוב פעמים לא מוקי אנפשיה. והדבר, קשה דהרי אין הולכין בממון אחר הרוב ואמאי לא יוכל לטעון טענת בתולים ביהודה ופירשתי בזה דברי הגמרא לפי הכלל העולה בזה על לבבי דהא דאין הולכין אחר הרוב בממון היינו היכא דאם ניזול בתר מיעוט ודאי אינו מחויב כגון במכר שור ונמצא נגחן דאם מכרו לרדיא הוי מקח טעות בודאי משא"כ אף אם ניזיל בתר מיעוט המיעוט אינו פוטרו בודאי רק מטעם חזקה או רוב בזה שוב אזלינן בתר רובא וכעין סברא זו נמצא לגדול אחד בענין קבוע כמחצה על מחצה דמי ועיין בשלום ירושלים על ירושלמי ביצה ובזה חלקתי עליו בתשובה אחת. ולענין אין הולכין בממון אחר הרוב אחזקינן בסברא

זאת. ועלה בידינו לישב דברי רש"י בכתובות ע"ב ע"ב ד"ה קדשה על תנאי ופירש"י שאין עלי' נדרים וביבמות ק"י פרש"י נדרים או מומין והרגישו בזה האחרונים. אמנם ביאור דברי רש"י. דרש"י פירש שם דברי אביי ל"ת טעמא דרב כיון שכנסה אחולי אחיל לתנאי. ופירש"י וכתובה בעי למיתב לה והקשו בתוס' דאיך ה"א לומר הכי דהא תנן בהדיא תצא שלא בכתובה ובישוב קו' התוס' י"ל בפשיטות דזה אינו דבר ידוע דבודאי מחל ורק דהוי סברא שמחיל והוי כעין רוב. דרוב פעמים מוחל כשנכנס ומ"ה ה"א דרב סבר דכתובה בעי למיתב לה דרב ס"ל הולכין בממון אחר הרוב וכיון דפליגא תנאי בזה בב"ב דף צ"ג רב מוקי למתניתין כמ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב. ומ"ה תצא שלא בכתובה. ורב ס"ל הולכין אחר הרוב להוציא וקמ"ל דגם לרב אין לה כתובה דלענין ממונא בתנאי קאי ואמנם לפמ"ש תוס' בב"ק דף כ"ז דאף רב לא ס"ל הולכין בממון אחר הרוב היינו דוקא היכא שהמוכר אינו יכול לומר קים לי בנפשאי ורק קים לי בנפשך כגון במוכר שור ונמצא נגחן דתליא בדעת הלוקח למאי קני השור והמוכר צ"ל קים לי בנפשך אדרבא הלוקח אומר קים לי בנפשאי אבל היכא שהמוכר ג"כ יאמר קים לי בנפשאי יכול המוחזק לומר קים לי לנפשאי אף לרב א"כ כש"כ הכא דהבעל המוחזק יכול לומר קים לי בנפשאי שאני מן המועט דאין מוחצין והיא צריכה לומר קים לי בנפשך וטענתו עדיף יותר א"כ אף לרב אין הולכין בממון אחר הרוב. ואיך ה"א דיש לה כתובה ושוב תיקשי ממתניתין דע"כ הוי ודאי מחילה ולא מטעם רוב קאתינן עלי'. ואמנם באמת הרשב"א הקשה על הך דאין עלי' נדרים אמאי אינה מקודשת שמא תשאל לחכם ויעקור הנדר למפרע ועיין בר"ן נדרים פ"ה ותי' דמוקמינן אחזקה שלא תשאל עיי"ש. וא"כ כל עצמו של הבעל שאינו רוצה לתת לה כתובה הוא מחזקה. ומעתה שפיר ה"א דהרוב שמוחל התנאי שפיר מחייבי ממון דאף לפי המיעוט שאין מוחלין הדבר ספק שמא תעקור הנדר למפרע ול"ב הפטור רק מטעם חזקה, והן אם נימא דהוי ס"ס או שנאמר דהיכא דהמיעוט אינו פוטרו בבירור רק מטעם חזקה שפיר הולכין אחר הרוב דרובא עדיף מחזקה ומ"ה ה"א דטעמא דרב דאחולי מחיל ויש לה כתובה. וע"כ רב לא קאי רק אנדרים דל"ה צד המועט ג"כ רק מחזקה אבל במומין דל"ש ספק שמא תשאל לחכם ואם אינו מוחל פטור ודאי שהרי התנה תנאי מפורש איך הי' ה"א דרב יפסוק שכתובה בעי למיתב לה ומ"ה פירש"י רק שאין עלי' נדרים ואמנם למסקנא דרב לא קאי כלל אכתובה ורק דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ול"ק לכתובה רק לקידושין מטעם ספק שפיר פירש"י ביבמות דרב קאי בין אמומין בין אנדרים וזה הוא סנסן של פלפול:

ו **אמנם** בדף ט' דבר אמת בזה בפירושא דגמרא דמייתי ראי' באומר פתח פתוח נאמן להפסידה כתובתה מדתנינא האוכל אצל חמיו וכו' ביהודא הוא דלא הוי בגליל וכו' מאי לאו דקטעין טענת פתח פתוח לא דקטעין טענת דמים והדבר צ"ע. מאי ה"א דמיירי בפתח פתוח דאינה טענה מבוררת להוכיח מיני' דין דנאמן ולהנ"ל נכון דהתוס' כתבו דרוב פעמים לא מוקי אנפשי' וצ"ע דמ"מ ביהודא נטעון טענות בתולים דאין הולכין בממון אחר הרוב. ואף דהכא איכא שטרא מ"מ הב"ש כתב בסי' ס"ח ס"ק כ"ב דמיד שטען לא מצאתי בתולים איתרע שטרא ומ"ה הוכיח הגמרא דברייתא. לא מיירי בטוען טענות דמים דהיא טענה מבוררת דבזה טענת המיעוט שמא לא בעיל אלים טובא ואין הולכין אחר הרוב ואף ביהודא מצי טעין ורק דהברייתא מיירי בטוען טענות פתח פתוח דאינה טענה מבוררת ורק מטעם חזקה מהימן שהיה פתח פתוח. ואף אם ניזיל בתר מועט דלא בעל מקודם עדיין ספק שמא לא הי' פתח פתוח ומ"ה אזלינן בתר רובא דלא מוקי אנפשיה ומשני לא בטענות דמים ומ"מ ביהודא לא מצי טעין דרוב לא מוקי אנפשיה הוי רוב דאתיא מכח סברא וחזקה דאתיא מכח סברא עדיף מרוב כמו שהוכיח בת"ה מחזקה דאין אדם פורע ת"ז. ומ"ה גם ביהודא לא מצי טעין אף טענה מבוררת וזה נכון מאוד בפירוש הגמרא ועכ"פ לפי המפורש יוצא מזה. דאף דל"ה רק רוב וארוסה רחוקה מיבמה ויש טעם דבזיזה מיניה מ"מ מהני הרוב אף להוציא ואמאי פסק הב"ש דהיכא דיש טעם וסברא ל"א ודאי בעיל ואינה יכולה להוציא הכתובה. אמנם לאחר העיון צדקו דבריו בזה, דהמעיין בתוס' יבמות מ"ב ד"ה לאחר מוכח מלשונם גופה דלענין מוקי אנפשי' שייך יותר ביבמה מארוסה ע"ש א"כ אין ראיה מארוסה ליבמה ועיקר הדבר מי קרובה יותר עיין בתשו' זקיני הח"ץ. ועוד אין הטעמים שוים דבמצא מומין שפיר שייך הטעם דלא רצה לבעול אין יכולים להוציא ממון וצדקו דברי הב"ש ואין ראיה מדברי התוס' ודוק היטב:

ז **ודרך** אגב ראיתי להב"ש בזה דברים תמוהים מאוד. דבמהרי"ק סוף שורש ק"ה כתב דלאחר ל' לעולם לא מוקי אנפשי' וליכא לספוקי כלל עיי"ש. ועכ"ז מבואר ביבמות קי"א דלאחר ל' מבקשים הימנו מטעם דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא מוכח דאפי' היכא דבודאי לא מוקי אנפשי' מ"מ שויא חתיכה דאיסורא. וכמ"ש המ"ל דאפי' נגד עדים אמרינן שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא. וא"כ מאי זה שכתב הב"ש בסי' ס"ח ס"ק כ"ה מיהו אפי' אחר שנסתרה עמו אם אמר שלא בא עלי' יכול לשויא חתיכה דאיסורא אע"ג דלא מוקי אנפשיה מכל מקום לפעמים מוקי אנפשיה, והרי מוכח מיבמות דאף לאחר ל' שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא אף דלעולם לא מוקי אנפשיה כמ"ש המהרי"ק. ונלפע"ד

לישב דבריו דבסי' קע"ח מבואר ב' דעות דבזה"ז דאיכא חרם דר"ג אי יכול לאסור ולשויא חתיכה דאיסורא וס"ל להב"ש דכ"ז בדאיכ' עכ"פ סבר' להאמין להבעל. אבל בדליכ' סברא להאמין וידוע דהוא משקר ל"מ לשויא לאיסור' בזה"ז וא"כ ל"ק מידי דשם האשה כבר תופסת גט ואסורה על היבם ורק שאומרת שאסור' לכ"ע דל"ב אותה וצריכה חליצה מהני שוי' חתיכה דאיסור' אף נגד עדים. והב"ש בסי' ס"ח קאי בזה"ז דאיכ' חרם דר"ג ומ"ה צ"ל דלפעמים מוקי אנפשיה וזה ישוב נכון. ובמ"ש הב"ש בסי' ל"ט דל"מ חתיכה דאיסור' נגד כנכ"ה כבר תמהו עליו הרבה ודוק:

ח **ובמ"ש** הב"ש בסי' ס"ח ס"ק כ"ב להקשות איך מדמה הגמ' הך דר"ג למנה לי בידך והלה אומר איני יודע והרי כאן איכא שטרא ותי' דמיד שאומר שלא מצא בתולים איתרע שטרא, היה מקום לומר לכאורה דזה דוק' בלא מצא בתולים אבל במצא מומין אחרים ויש לומר שנעשה אח"כ לא איתרע שטרא. ובפרט אם נאמר סבר' ראה ונתפייס או שאר סברות. ולפ"ז ל"ק מה שהקשו המפורשים על הפ"י בגמ' דרבא דאמר סיפא כנכ"ה דהוא מאחר דבעי לומר דגם לר' יהושע צריך הבעל להבי' ראיה דסברת כ"נ מהני אף לר' יהושע ודלא כפירש"י עיין בשיטה מקובצת והקשו דא"כ בהך דמשארסתני נאנסתי דצ"ל ע"כ ג"כ ביש שהות אחר החופה דאל"כ קשי' לר"ג וכמו שכתבו התוס'. ונימ' א"כ לר' יהושע נמי כ"נ וכ"ה ולהנ"ל י"ל סברת כ"נ וכ"ה לא עדיף מרוב ואין הולכין בממון אחר הרוב ובמומין לא איתרע שטר' הולכין אחר הרוב כמ"ש הב"ח הוב' בב"ש סי' ט' ס"ק ד' משא"כ בטענות בתולים דאדעת' דהכי כנסה שתהי' בתולה ואיתרע שטר'. כמ"ש הב"ש לר' יהושע ל"ל מיגו ומ"מ לא מהני כאן נמצא דלא אלים מרוב אבל לפ"ז קשה מאי הקשה כלל בתחילת הסוגי' מר' יהושע אמתניתין כיון שיש חילוק דשם איתרע שטרא ואולי ס"ל לגמ' גם במומין איתרע שטרא. ועיין מהרש"א בתוס' ד"ה על בעל החמור שכתב דמ"ה לא אוקמינן במומין בחזקת מרא קמא כיון דאיכ' שטר' וס"ל דלא איתרע שטרא ואכ"מ להאריך בענין זה. ועיין בתוס' כתובות ט' הקשו אי אמרינן לא קים לי' אמאי מפסדת כתובה והרי הוי ט"ס. והוכיחו מזה המפורשים דבס"ס מוציאין ממון ולפמ"ש אין ראיה דהב"ש כתב למסקנא דקים לי' ובודאי היה פתח פתוח ואיתרע שטרא אבל לסברא לא קים לי' לא איתרע שטרא כלל ומהני רוב וס"ס כמו דמהני מיגו להוצי' עיין בש"ך סי' פ"ב. אך מראיתם ממשנה דמשארסתני נאנסתי דאית לה מנה מוכח דבס"ס מוציאין ממון כמו שהוכיחו שם. וע' בתשובה (לעיל סי' י"ג אות י"ד ט"ו) שכתבתי דבר חריף בישוב קו' תוס' כתובות ט' ע"ב ד"ה אי למיתב וקו' הפנ"י:

ט **וכעת** נ"ל ברש"י שפירש"י במשנה דהי' בו מומין שהבעל צריך להביא ראיה עדים ובריאה לא פירש כן דמוכח מזה דבריש' סגי בע"א דהבעל טוען שמא ועד אחד מחייב שבועה והו"ל מחויב שבועה ואיל"מ וס"ל לרש"י דשטר איתרע כמ"ש לעיל והו"ל מחויב שבועה. משא"כ בסיפא שהבעל צריך להביא דהאשה טוענת ברי תשבע נגד ע"א דסברת כ"נ וכ"ה ושאר סברות מועילים והרי דאם אינו מביא ראי' הוא מפסיד ומ"ה ל"מ ע"א. ולדינא צ"ע בע"א בכ"ז וקצרתי בזה. וכבר צידדנו לומר דאף לשמואל דא"ה בממון אחר הרוב מהני ע"א בצירוף הרוב דרוב לא גרע מע"א והוי כהודאה אחר הודאה. וזה פירוש הגמ' כתובות י"ז כיון דרוב נשים בתולות נשאת כי ליכא עדים מאי הוי והיינו דסגי בחד אף לשמואל והארכתי בענין זה להשוות הסוגי' דב"ב וכתובות ואין עת האסף פה. ויצאתי קצת לבאר דברי הב"ש ומהרי"ק:

י **ועכ"פ** לדינא כבר כתבנו לעיל דכיון דשהה עמה ד' חדשים בוודאי מום אינו יכול לגרשה בע"כ וכש"כ בספק מום והטו"ז לא קאמר רק לאחר קידושין או בתחילת נשואין תיכף וזה ברור מאוד בעיני. או שאפשר כוונת הטו"ז היינו לכופה ע"י שימנע ממנה החיובים שלו דזה יכול בודאי מום. וס"ל לטו"ז דגם בספק מום יכול למנוע ממנה החיובים שלו עד שתאמר רוצה אני אבל לגרשה בע"כ ממש בספק מום זה דבר קשה לשמוע וצריך לומר דמיירי בתחילת נשואין כמו שכתבתי לעיל ועכ"פ בשהה לכופה שתתגרש אי אפשר לכל הפירושים ועיין בנוב"י תנינא חלק אה"ע סי' ק"ד האריך שם בפירוש דברי התשו' הרא"ש סי' מ"ב. והיוצא מדבריו דגם בנכפת לא החליט הרא"ש לזרוק לה גט בע"כ. אך לכופה עד שתאמר רוצה אני אבל לא לזרוק לה גט עיי"ש בדברים נכונים. ומשם יש ללמוד למקום אחר בק"ו דאף אם נכפת מותר לגרש בע"כ זה דוקא דהוי חולי גדול ואיכא סכנה בדבר כמבואר בסוף סי' קי"ז. ובנ"ד דיש עוד ג"ע שהבעל ידע מקודם ודאי אינו יכול לגרש בע"כ כמבואר בסוף סי' קי"ז והמהרי"ק הביא הסברא דבאיש שייך לומר סבור הייתי שאני אוכל לקבל ועכ"ז לא החליט להלכה רק למנוע החיובים אבל לא לגרשה בע"כ וכש"כ בספק מום א"צ לפנים דבכה"ג אינו יכול לגרש בע"כ:

סימן קכז

המשך התשובה להנ"ל (א

) **ונידן** מה שטוענת האשה שכעת נתרפאה הנה בסימן ל"ט מבואר בהלכה אצל רופא וריפא אינה מקודשת והיא מגמ' כתובות. וראיתי לכת"ה שכתבו דהטו"ז כתב הטעם דל"מ רפואה משום שהוא זוכר את צורה שלה כשהי' לה מום וזה ל"ש במום דמשתנת

דאין כאן שינוי צורה ע"כ. ואמנם דברי הטו"ז תמוהים דא"כ מה הקשו בברייתא מאי בין חכם לרופא ואמרו חכם עוקר הנדר מעיקרא ורופא אינו מרפא אלא מכאן ולהבא. והרי בל"ה בנדרים אין כאן שינוי צורה ובמומין זוכר צורה. ועוד דא"כ בזוהמא וריח הפה דא"כ שינוי צורה מהני רפואה ואמאי לא אשמועינן הפוסקים דין זה. אלא ברור דאין כונת הטו"ז על שינוי צורה מהמום רק כשהוא זוכר צורה של האשה בעוד הי' לה מום גם עתה היא נמאסת בעיניו משא"כ בהבעל אין מקפדת עליו דאיתתא בכל דהו ניחא לה. וכשהקשה בגמ' מאי בין חכם לרופא היינו ג"כ דבנדרים זוכר צורתה בעוד היו לה נדרים והיה לה עינוי נפש ונמאסת בעיניו וע"ז תי' חכם עוקר הנדר מעיקרו ואינה נמאסת בעיניו ורופא מרפא מכאן ולהבא ונמאסת בעיניו שהיה לה מומין. וכיון דאין קפידה בשינוי צורת המום גם בריח הפה ושאר מומין ל"מ רפואה וז"ב:

ב **אמנם** מה שנ"ל דכ"ז דל"מ רפואה הוא דוקא כשהתנה ע"מ שאין בה מום דאז הקפיד ע"ז כמ"ש התוס' אבל כשלא התנה אף דמבואר בקידשה סתם הוי ספק מקודשת מ"מ מהני רפואה דל"א שהקפיד רק במה שדרך העולם להקפיד אבל לא אם יהיה לה רפואה דאז אין העולם מקפידין וכן ראיתי שכתב בספ' מקנה לקידושין בסימן ל"ט והביא ראיה מהא דאמרינן בנכנסה לחופה אוכלת בתרומה דמיבדיק בדיק. והקשה שמא יש מומין שנתרפאה דזה א"א בבדיקה, וע"כ הואיל ולא התנה לא נתבטלו הקדושין מפאת מומין שנתרפאה ע"כ וכפל דבריו פ"ש בכתובות דף ע"ב ע"ב תד"ה ע"מ בד"ה ומיהו הוסיף דבמת בלא בנים לא נתיר אותה לשוק משום דנמצא עליה מומין דמסתמא לא הקפיד. ובזה עומד לנגדו לכאורה דברי התוס' יבמות נ"ו שהקשה אפקח שקידש אשה ונתחרש וכנס ומת ונפלה לפני יבם חרש אוכלת שמא ימצא סימפון ותי' דל"ח שמא יתפקח וימצא סמפון ע"כ ומשמע דאם ימצא סמפון אינה אוכלת ואין לזה הבנה כלל דהרי היבם קונה בביאה שוגג ומזיד ולא תליא כלל בדעתו. וע"כ צ"ל דכשימצא סמפון בטלו קדושי אחיו ול"ה יבמה כלל ולדברי הפלאה דבמת ל"א מסתמא הקפיד מאי הקשה התוס' והרי אף אם ימצא סימפון הרי אחיו מת ומסתמא לא הקפיד. ואמנם לאחר העיון צדקו דבריו דאם נימא להיפך דאף במת ודאי ל"ה קידושין מאי לו אם יתפקח או לא אמאי לא הקשה תוס' בפשיטות איך אוכלת שמא יש בה סמפון והוה קידושי אחיו קידושי טעות ומה תלוי זה בדעת היבם שכשיתפקח ימצא. וע"כ אף אם ימצא סימפון כל עוד שהיבם חרש אנן מספקינן שמא אחיו לא היה מקפיד כדברי ההפלאה ושמא ימצא מום ותהיה ספק ל"ח. ול"ח רק לשמא יתפקח החרש. והחרש יקפיד ע"ז ויטעון אז שמא גם אחיו היה מקפיד ואף דהוי ספק כיון שתתגרש מחמתו גנאי הדבר שאכלה איסור ומ"ה

כתבו התוס' דל"ח לזה ואין לפרש דברי התוס' דכשימצא סמפון תיגלי למפרע דהיבום הו' בטעות ואף דביאת שוגג קונה ל"מ רק לשויא ארוסה ואינה אוכלת בתרומה דז"א דזה קאי לרב ולרב קנה לכל עיין בסוגיא. ואין פירוש לדברי התוס' רק דנתבטלו קדושי אחיו וצ"ל כמ"ש לעיל. ואמנם מפשטת דברי התוס' משמע כוונתם כל עוד שלא יודע הסמפון ל"ח לסמפון אבל כשיודע והחרש יתפקח ויקפיד ודאי יטעון שאחיו ג"כ הקפיד ותצא מחמתו בלא גט ויהי' גנאי ואף דקדשה וכנסה סתם צריכה גט מספק בקדשה לבד א"צ גט ויהיה גנאי באופן דדברי הפלאה עדיין צ"ע בזה מדברי התוס':

ג **אמנם** מראי' שהבי' על מומין שנתרפא דל"ח בנכנסה לחופה לא מוכח רק בלא נודע הבעל. אבל בנודע לבעל אחר הקדושין והוא הקפיד גם בקדשה סתם י"ל דל"מ רפואה רק שתצטרך ספק גט אבל לא לודאי ומדברי הפלאה כתובות ע"ד משמע דאף הידיעה ל"מ בנתרפאה בסתמ' ובזה צ"ע לדינ' לענין קדושין והראי' שמבי' בלא"ה יש לדחות. דבאמת אוקמ' האשה אחזקה ורק לתרומה חיישינן לסמפון משנולדה ולזה אין לה חזקה רק חזקה דאתי מכח רובא וחיישי' בזה לחומר תרומה. משא"כ כשאין לה כעת מום בבירור שבדק ל"ח שיהי' לה מום שנתרפאה דמום משנולד אין דרכו להתרפ'. ושפיר יש לה חזקת הגוף ממש. ועוד דהיכא דחזקה דהשת' אין סותרת חזקה דמעיקר' אזלינן גם בתר חזקה דהשתא ומדהשתא אין לה מום גם מעולם לא הי' לה מום באופן דאין ראי' מכ"ז לדין הנ"ל ואכ"מ להאריך:

ד **אמנם** כ"ז לענין קדושין אבל בנמצא מום, אחר נשואין ושהתה עמו וע"כ נתרפאה נלע"ד דאף המהרי"ק מודה דהוא אינו יכול להפקיע אף החיובים שלו דהרי המהרי"ק כתב דהיא טוענת דידע ונתרצה רק דחילק דבאיש יכול לטעון אף במומין שאינם גדולים סבר הייתי שאוכל לקבל. וזה בלא נתרפאה אבל בנתרפאה הרי הוא היה מרוצה אף בלא רפואה. וכעת שנתרפאה פאה איך יטעון עוד נגדה. ועוד נ"ל דאפילו טענת הב"ש בסימן קי"ז שכתב דכיון דהיא עשתה שלא כהוגן שלא הודיעה לו יכול לכופה לא שייך בהיה לה רפואה דבאמת הב"ש מדמה להך דתשו' הרא"ש סימן ל"ה בהוא עשה שלא כהוגן וקידש בע"כ אשה והוא אין ראוי לה לפי כבודה. ושם הוא אינו ראוי לה כלל משא"כ במומין יש לומר שהיה סבורה שתהיה לה רפואה ולא תהיה בעלת מום. ומ"ה לא גילתה לו מקודם. אך י"ל כיון דרחוק שיהיה לה רפואה היה לה לגלות. אבל אם אנן חזינן באמת שהיה לה רפואה שפיר עשתה שלא גילתה שלא תמאס בעיניו והכל מודים שאינו יכול למנוע ממנה החיובים שלו כנלפע"ד מסברא ואך צריך לברר שהיה לה רפואה עפ"י שכנים או בירור אחר כדת וכדין. דזולת זה אינה יכולה להוציא ממנו

החיובים שלה. ועוד לפי מה דפסקינן כמ"ש הב"ש בסימן ע"ז דהיכא דרוצה ליתן לה הכתובה ל"ה מורד א"כ אין נ"מ מדין זה דבל"ה הכתובה בעי למיתב לה כמ"ש הב"ש בסימן ל"ט ולגרשה בע"כ אינו יכול. ואם רוצה לתת הכתובה ואינו רוצה לתת החיובים מזונות ושאר חיובים אין לו דין מורד ודוק. אך זאת ברור עכ"פ דיהיה איך שיהיה בכוונת הטו"ז בסימן ל"ט בהיה לה רפואה אינו יכול לגרשה בע"כ לכל האופנים אף בצוח תיכף וז"ב:

ובדברי הטו"ז שכתב דמש"ה ל"מ רפואה הואיל וצורתה ניכרת והקשינו לעיל דא"כ מאי הקשו בגמ' מה בין חכם לרופא יש לישב שלא יהיה קשה כל כך. עפ"י דברי התוס' שכתבו דאם חכם עקר מכאן ולהבא הי"ל להיות קידושי טעות דהבעל מקפיד על העונש שיהיה לה עד שעת היתר ע"כ. א"כ שפיר הקשו מה בין חכם לרופא דכמו דברופא מקפיד על שינוי צורה כן בחכם מקפיד על העונש ומשני עוקר הנדר מעיקרא ואין כאן עונש כלל אבל בגוף הדבר יש לעיין דאם הוא מקפיד על העונש אמאי דוקא נדרי עינוי נפש ואכ"מ להאריך בזה. וכבר כתבנו לעיל מה שנ"ל בזה:

ה **ובעניין** אם יש להתיר בנ"ד להבעל לישא אשה אחרת על אשתו לא מצינו שום היתר בזה ואין ראיה ממורדת דהיא מעגנת אותו ואינה רוצה לדור עמו דמתירין לו לאחר י"ב חודש דשם היא המעכבת ומתירין לו משום מצות פריה ורביה ומה יש לזה לעשות. משא"כ בזה הרי יכול לקיים פריה ורביה בזו. והרי הב"י כתב דמפאת כן אין כאן מום כלל. ורק שהסוברים דהוי מום ס"ל דעכ"פ הוי כנדר שבינו לבינה עיין ד"מ. והאיך נתיר לו לישא אשה על אשתו היכא שיכול לקיים פריה ורביה בזו ועיין ד"מ ולקמן. גם אין ראיה מסי' קט"ו בעוברת על דת לפי המבואר באריכות בתשו' זקיני הגאון מהר"ם פאדווע ובתשובת רשב"א לענין עדי כיעור דשם הוה מצוה לגרשה ובמקום מצוה לא גזר רבינו גרשון משא"כ באשה כזו מה מצוה לגרשה ואי משום שלא תמצא חן בעיניו ואף אתה תתיר בכל הנשים שלא ימצאו חן בעיני בעליהן וישתקע הדבר. גם אין ראיה משהה עמה י' שנים שהתיר בתשו' מהר"ם פאדווע דשם הוה ג"כ משום מצות פריה ורביה. ואין ללמוד היתר מלשון הש"ע סי' א' שכתב ובמקום שהראשונה אינה בת גירושין או שהוא מן הדין לגרשה. דמותר לישא ב' נשים ע"י היתר דשם קאי על אשה שמן הדין לגרשה ואיכא מצוה כגון בעוברת על דת או בשהה עשר שנים אבל בכה"ג דנ"ד אף אם נאמר דיכול לגרשה בע"כ לפמ"ש הב"ש שהיא עשתה שלא כהוגן אם לא גילה לו אבל אין להתיר לו ב' נשים. דלזה ל"מ אף מחילה של האשה כמסקנת התשו' הר"ן. ואם היא עשתה שלא כהוגן הוא יעבור על חרם ר"ג ואינו דומה לחרם ר"ג מגט בע"כ

דהרי אם היא תרצה לקבל גט אין כאן חרם וכשהיא עשתה שלא כהוגן כופין אותה. משא"כ דנימא הואיל והיא עשתה שלא כהוגן שהוא יעבור וישא ב' נשים ודאי אינו ואולי ל"מ אף היתר מאה רבנים אף דבנכפות הואיל ויש סכנה בדבר הוה ג"כ מקום מצוה ומהני היתר מאה רבנים וצ"ע. אבל במום אחר הדבר ברור דל"מ ודוק. וגם היתר מאשה שנשתטית הוה רק היכי שאינו יכול לדור עמה כלל ועיין בנוב"י סי' ק"ד:

ו **והנה** ראיתי לכת"ה שכתב דעדיף יותר לגרש בע"כ מלהתיר לישא אשה על אשתו דגירושין בע"כ אינו עובר רק פעם אחת משא"כ לישא אשה על אשתו כל רגע ורגע עובר כעין שכתב הר"ן לענין להאכילו נבילות ובזה נמצא מחלוקת גדולה בין האחרונים דבנוב"י כתב דיותר קיל להתיר לישא אחרת מגירושין בע"כ דבזה כבר כלה החר' באלף הששי ול"ה רק מנהג משא"כ בגירושין בע"כ וכן החליט להלכה כמה פעמים בתשו' חתם סופר והגאון בתשו' גור אריה יהודה חולק ע"ז ועיין בסי' כ"ב. ולפע"ד היה נראה דקיל גירושין בע"כ מלישא אשה אחרת. והוא לפי מה דמסיק הר"ן בתשובה דל"מ מחילה דהאשה להתיר אשה אחרת ע"ש א"כ כמו דאמרינן בכתובות דמ"ה עשה דולו תהיה לאשה אינו דוחה לל"ת דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל וכן אמרינן בב"מ גבי אבידה מי דחינן איסורא מקמא ממונא מהטעם דהדבר תליא בדעת בעל האבידה ואי אמר לא בעינא ליתא לעשה ובברכות כ' אמרינן אף דכבוד הבריות אינו דוחה לדאורייתא אבל איסור שישנו בשאלה דוחה. א"כ גירושין בע"כ דהדבר תליא בידה שאלו תרצה תקבל ואי אמרה בעינא ליתא לאיסור כלל קיל יותר מלהתיר לו ב' נשים. דבזה אף אם האשה תאמר שמוחלת ל"מ כמ"ש הר"ן סימן מ"ח ע"ש. ועיין תוס' ישנים כתובות מ' מ"ש גבי עשה דכיבוד וזאת נעלם מהקצה"ח סי' צ"ז. ורבים מתקשים בהבנת דבריהם שכתבו דהתם מ"מ מיד כשצוה האב הוי עשה לעשות מצותו. ונ"ל הכונה דבשלמא בלא תהיה לאשה אין עיקר המצוה לעשות רצונה רק דעיקר המצוה שתהיה לו לאשה רק דהתורה עשתה תנאי שגם היא תרצה לזה. א"כ אין ל"ת נדחית דכופין אותה לומר אינה רוצה דאין עיקר המצוה למלאות רצונה משא"כ בכיבוד אין המצוה לבשל רק עיקר המצוה למלאות רצון אביו. ואיך תאמר שאם יאמר איני רוצה הרי הוא מ"מ רוצה וזאת עיקר המצוה למלאות רצונו. ולפ"ז י"ל בחר' דהכי האיסור הוא בגירושין העיקר האיסור שלא לעשות נגד רצונה ל"ש לומר שאם אמרה בעינא. דעיקר האיסור שלא לעשות נגד רצונה ומ"מ יש להעמיס כונה אחרת בתוספות. ובעיקר קושיתם י"ל דבאנוסה כשאמרה פעם אחת ל"ב אף אח"כ תאמר בעינא ודאי אין עליו המצוה משא"כ בכיבוד אב אין לכוף האב לאמר לא בעינא אם אח"כ שוב יאמר בעינא

עדיין המצוה לפניו. באופן דלפע"ד הסברא נכונה דב' נשים חמיר מפאת כן. ואמנם אם כנים הדברים דחרם מב' נשים לא היה רק עד סוף אלף החמישי ודאי צדקו דברי הח"ס והנוב"י ועיין תשו' מהרש"ל סי' ס"ה מזה:

ז **ואמנם** מה דפשיטא ליה למר דבב' נשים. כל רגע ורגע עובר. וכן הרגיש בגוף סברתו בעצי ארזים סי' א' לדידי מבעי לי טובא די"ל דל"ה החרם רק שלא ישא אחרת על אשתו. אבל לא שלא ידור עם אחרת וכשנשא אז עבר ועיין ביו"ד בנשבע שלא ישא אשה ועבר ונשאה הוה כנשבע על הככר ואכלה דנשאל ומתירין לו. אבל אם אמר לשון שלא תהיה אשתו אין מתירין לו עד שיגרשנה ובכאן מבואר בלשון התקנה שלא לישא ב' נשים ועיין בסי' ריי"ח בטו"ז ס"ק ג' הקשה אדברי הרשב"ץ עיין שם. ועיין בתשו' עבודת הגרשוני סי' י"ב לענין קהל שקבלו עליהן שלא למנות קרוב לרב אי הבנים בכלל ועיין בתשובת פרח מטה אהרן סי' מ"ד חלק א' באריכות פלפול נחמד בזה:

ואמנם בענין חר"ג ודאי דאזלינן בתר הכוונה ובודאי הכוונה הי' שאם נשא באיסור אף הקיום בכלל. וע' בנקודת הכסף סי' ריי"ח כ' על הך דסי' ר"ח דרשב"ץ דמוכח כוונתו לא הי' רק נשואין משא"כ בנ"ד הכונה היה ג"כ על הקיום ולא עוד אלא דלע"ד חרם שאני מדין נדר ושבועה וטו"ז ומהריי"ט סי' ז' תמהו על דברי הרשב"ץ בסי' ריי"ח דאזלינן בתר כונת הנודר והרי קי"ל דבעינן פיו ולבו שוין ועייי"ש בנה"כ וכ"ז בנדר דכתיב לבטא בשפתים משא"כ בחרם וכבר כ' בנודע קמא סי' ס"ו דמהני חרם בכתב אף דשבועה בכתב לא דבחרם ל"ב ביטוי בשפתים, א"כ בחרם הכל מודים דאזלינן בתר הכונה ואינו דומה לסי' ריי"ח בנשבע שלא ישא אשה דבשבועה בעי פיו ולבו שוין משא"כ בחרם וזה יהי' טעם מקהל דאזלינן בתר הכונה בסי' ריי"ח ס"ו וגם מקהל שעשו תקנה שאסורין למכור גם שהיה מקודם ומיושב קו' הטו"ז אמנם אם נימא דבכלל החרם אף הקיום ויעבור כל רגע ורגע א"כ צריך ביאור דברי המרדכי והב"י פ' החולץ וצבא מהפוסקים דביבמה לא החרים הואיל ואשה הקנו לו מן השמים ובשלמא אי החרם ל"ה רק על הנישואין י"ל ביבום דהו' מצוה או דהוי אונס הואיל דנפלה לו מן השמים ל"ג. משא"כ אם נימא דהקיום בכלל א"כ לאחר היבום לבד עשה המצוה ומגרשה בגט לכתחלה אז יאסור לו הקיום ב' נשים מצד החרם. ונ"ל לפמ"ש התוס' יבמות ד"כ גבי גזירה ביאה ראשונה דדוקא היכי דהוי דחוי' לא הותר רק ביאה ראשונה אבל היכי דהותרה הותרה לגמרי וא"צ לגרשה ע"ש א"כ ביבמה דלא חל החרם בתחלתו והותרה לגמרי הנשואין מ"ה הותרה לגמרי וכמו דהותר אשת אח לגמרי כן הותר החרם לגמרי וא"צ לגרשה אח"כ ועוד דאין זה דרכי נועם וכיון דהותרה הותרה לגמרי (א"ה על התשו' זו רמזתי

לעיל סי' ט' סוף אות א'). ואמנם מדברי תשו' רש"ל סי' י"ד שמפלפל שם בנשא אשה אחרת ומעשה הי' ששלח להביא לו מכתב שנתגרשה אשתו עיי"ש שכ' ואין לומר דהוא הי' אנוס בדבר או עדות שקר שהכשילו ור"ג מ"ה לא גזר אלא אלכתחלה ולא אדיעבד דא"כ לא היו רוב הגאונים אוסרים ביבמה דהוא ג"כ אונס וק"ו הכא בנ"ד שהוא התחיל בקלקול בתחלה והערים בדבריו ועיי"ש שהעתיק כל התשובה ביש"ש יבמות פ' החולץ. א"כ אם הי' עיקר החרם על הקיום של ב' נשים ולא על נשואין לבד לא הי' מפלפל כלל מצד אונס דנהי דהוה אונס על הנשואין כעת החרם חל על הקיום דמחמת אונס לא הותרה וע"כ נראה דהחרם לא הי' רק על הנשואין ורק ע"ז גזר שבאם יעבור על החרם לא יוציאו לו מכלל החרם עד שיתקן את אשר עיות ויגרשה וכן נראה מלשון הרמ"א בסי' א' שלא יועילו מעשיו וכן בגירושין בע"כ הי' החר' שלא יוציאו לו מכלל החרם עד שיתקן את אשר עיות אבל לומר דעובר כל רגע ורגע מחדש על אשר הוא דר עם ב' נשים אין לנו ראי' ע"ז. ומעתה מ"ש כת"ה שאין להתיר לישא אחרת שמא תתרפא ויהי' לו ב' נשים וחינ' דידי' מדברי הנוב"י סי' א' שחולק בשהה י' שנים בודאי לא תלד ועדיף יותר להתיר לישא ב' נשים משא"כ בעוברת על דת עדיף יותר גירושין בע"כ מלישא ב' נשים דילמא תחזור אח"כ למוטב ויהי' לו ב' נשים ולדידי זה ליתא דר"ג החרים שלא לישא ב' נשים וכשנשא באיסור ועבר על החרם אנן קנסינין לי' שלא יהני מעשיו ויצרך לגרש וכופין אותו ואין מוציאין אותו מצד החרם. אבל כשעוברת על דת ואנן מתירין הנשואין אם אח"כ תחזור ויהי' לו ב' נשים על הקיום מב' נשים לא הי' חרם. כן יש מקום לומר אבל כבר כתבתי דאיני מחליט הדבר ויש מקום לומר דבחרם דל"ב ביטוי שפתים גם הקיום בכלל ואכמ"ל יותר:

ושוב מצאתי תשו' ב"י דיני נשואין סי' י"ד דאם עבר ונשא ב' נשים מאי דעביד עביד ואין על הקיום שום חרם אמנם לפי המבואר לקמן בשם מהר"ם מינץ דבגט בע"כ הי' החרם שלא יועיל אף בדיעבד ה"ה לענין נשואי ב' נשים יש לאסור אף בעבר ונשא מטעם דמה הועילו בתקנתן כמו בגט בע"כ ועטו"ז או"ח סי' תקכ"ז שכ' ג"כ דהיכי דעבדי רבנן תקנתא משום יפוי כח האשה אף בדיעבד נ"מ משא"כ היכי דגזרו רבנן משום עבירה וה"ה בתקנות ב' נשים אך ממ"ש שם דהיכי דעובר עבירה ל"ח שכל אחד יעשה ה"ה בחרם י"ל כן ועכ"פ הדין תולה באשלי רברבי:

ח **אמנם** מה שעלה על דעת השואל בספרו של מר אביו הגאון ז"ל בסי' ע' בענין החרם דב' נשים לומר דהאיסור גם עלי' ופלפל שם בענין חטא כדי שיזכה חברך וכבוד אביו מפלפל בזה לא ידעתי צדיק מה פעל. ואנה מבואר דהאיסור עלי' בהלשון מבואר רק

שלא לישא ב' נשים. והכונה והלשון מסכימים עליו ולא עליה. וביבמות פ"ה מרבינין נשים מדכתיב תרי זימני לא יקחו משא"כ בחרם ר"ג. גם מה שפלפלו כל השו"ת בענין חדר"ג שלא לגרש בע"כ ומבואר בלשון תקנה דאף בדיעבד ל"מ הגט ורבים תמהו דהתוס' כ' בתמורה דבאיסור שבדו מלב ל"א אעל"מ וגם בלא"ה איתקש גירושין למיתה כמ"ש תוס' תמורה ד' לענין כמדארל"ת ובח"ס סי' ק"י העיר בדבר חדש דבאמת לפמ"ש תוס' דהיכי דשטר נכתב שלא ברצון המתחייב הוה מפיהם ולא מפי כתבם כמ"ש תוס' כתובות כ' ולפ"ז יכילנא למיפסל כולהו גיטי דעלמא דנעשה שלא ברצונה וכמו שובר שנכתב שלא ברצונו אך דמעיקרא באשה שנשא אותה על כרחך נתרצית בזה שכל אימת שיגרשה תתגרש ומ"ה מיקרי רצון המתחייב משא"כ בזה"ז דאין מגרשין בע"כ ומעיקרא לאו אדעתא דהכי נסבה הוי מפיהם ולא מפי כתבם ע"כ ולא נהירא דא"כ איך מהני גט באונס שגירש דמעיקרא קרא נסבה אדעתא שלא יגרשנה ואיך יגרשה בע"כ ואיך מהני הגט וע"כ ליתא לגוף הסברא דמה מהני דמעיקרא אדעתא דהכי נסבה אם כעת הוה בע"כ וע"כ התורה גזרה דמהני גט בע"כ. וקצת הוה מקום לומר דעיקר הגט אינו רק שמתיר מה שהוא אוסר כדאמרינין בגיטין פ"ג לא מצאנו זה אוסר וזה מתיר וכשקידש אשה אסרה אכ"ע אח"כ כשמגרש הוא מבטל כח האיסור שלו ואומר שתהי' מותרת לכל אדם ומ"ה כיון שאינו עושה אלא שמפקיע כח האיסור מהני בע"כ ומ"ה באונס שגירש לדין התלמוד מהני הגט והנה מבואר בפוסקים דבגט בע"כ אם היא נישאת אף הוא מותר אח"כ. וע' בתשו' בשמים ראש סי' קס"ח בדברים ערבים בענין זה והרגיש בכל דברי הנוב"י בסי' ק"ד והסכים להלכה דל"מ דגם בנכפת אין יכול לגרש בע"כ רק ע"י כפי' עד שתאמר רוצה אני ושם מפלפל ע"ז איך אמרינין בנישאת דהוא ג"כ מותר ומוכח דמהני גט אף בע"כ דזולת זה איך מהני הנשואין והנ"ל נכון דכמו שהוא מתיר האיסור שלה ברצון שלו כן היא מתרת איסור שלו בקבלת גיטה ברצונה ובע"כ אין הוא רשאי לישא וכשהיא נישאת ומחלה הזכות שלה מהני ועיי"ש בכסא דהרסנא וזה שנ"ל בזה. ומה שפלפל בשמים ראש סי' קס"ח איך מהני כפי' שלה עד שתאמר רוצה ולבה בל עמה דאולי ל"מ רק בבעל שעשה מעשה אבל היא שאינה עושה מעשה י"ל דנ"מ אמירת רוצה אני אם לבה בל עמה. י"ל מצינו בביטול חמץ שמפקיר ומבטל ולבו בל עמו ואנן ידעינן שאינו מפקיר ומבטל בלב שלם רק כיון שאומר בפה לא אזלינן בתר דברים שבלב אף באינו עושה מעשה. וע' פמ"ג א"ח סי' תמ"ח ובסי' רל"ב ביו"ד:

ט **ולדאתאן** עלה לענין דינא דידן במשתנת מים במטה דהרמ"א כ' בסי' קי"ז ב' דעות וסיים על דעה דהוה מום וכן נ"ל עיקר ובאמת בד"מ בסי' ל"ט איתא וז"ל אבל מ"מ נראה

דמום גדול הוא מה שלא תשכב עמו במטה דאע"ג דאינה משועבדת לו מ"מ לא יהא אלא כנדר שבינו לבינה דמבטלין קדושין מיהו אפשר דנדר שבינו לבינה אינו מבטל הקדושין אלא בדבר שמשועבדת לו עיי"ש. ומסיים בצ"ע בסי' ל"ט ואיך כ' רמ"א בסי' קי"ז וכן נראה לי עיקר ונ"ל דבר נכון עמוד והתבונן בזה הנה לכאורה קשה אדברי ד"מ שכ' ושמא נדר שבינו לבינה אינו מבטל הקידושין אלא בדבר שהיא משועבדת לו כגון נטולה אני מן היהודים ולכאורה צ"ע על ד"מ מגמ' כתובות דף ע"א דאמרינן בנדרה איהי וקיים לה הוא אם היא נתנה אצבע בין שיני' תצא בלא כתובה ומקשה וסבר ר' יוסי בקישוט הבעל מיפר והא ס"ל לר' יוסי דקישוט ל"ה נדר עינוי נפש ומשני דמיפר משום נדרים שבינו לבינה והתוס' לא ס"ל כפירש"י דמיירי בקישוט של מטה רק אף בקישוט של מעלה הבעל מיפר לר"י משום נדרים שבינו לבינה עיי"ש. הרי דאם היא נתנה אצבע בין שיני' תצא בלא כתובה אף בשאר נדרים שבינו לבינה והוא מקפיד ע"ז אף בשאר נדרים. ולאו דוקא בנטולה אני מן היהודים וצע"ג על הד"מ אך דברי הד"מ נאמנים מאוד לפמ"ש הר"ן בדעת הרי"ף בדף ע"ב אף דתצא שלא בכתובה בנדרה תחתיו אף בשאר נדרי עינוי נפש בהתנה ע"מ שאין עלי' נדרים בשעת התנאי אינו מקפיד רק בג' נדרים שלא תאכל בשר. ולא תשתה יין וכו' אבל לא בשאר נדרים אף דהוי עינוי נפש עיי"ש והפוסקים הוכיחו מתוס' דף ע"א ד"ה ומי אמר דלא ס"ל הכי ואין חילוק בזה ועל הכל מקפיד והד"מ והרמ"א ס"ל כהרי"ף ונמצא דבהתנה ע"מ שאין עלי' מומין הו' כהתנה ע"מ שאין עלי' נדרים ול"מ התנאי רק כגון נטולה אני מן היהודים דהיא קפידא גדולה כמו ג' נדרים המבוארים ברסי' ל"ט ומעתה בסי' ל"ט דקאי בהתנה תנאי לענין ביטול קידושין שפיר קאמר דנדר שבינו לבינה אינה מבטל הקדושין אלא בדבר שמשועבדת לו משא"כ בסי' קי"ז דל"מ מענין ביטול קדושין בהתנה תנאי רק אם הוא מקפיד ואין מגיע לה כתובה או ל"ה קפידא ומגיע לה כתובה כיון דאף בנדרים שבינו לבינה למ"ד היא נתנה אצבע בין שיני' אין לה כתובה אף בקישוט של מעלה כמבואר בש"ס שפיר פסק הרמ"א וכן נ"ל עיקר והיא הערה נכונה מאוד. ומפורש יוצא שבסי' ל"ט מיירי בהתנה תנאי כמו ששיערנו ריש דברינו. ועכ"פ לענין דינא כבר כתבתי די"ל בכונת הט"ז מ"ש דיכול לגרשה בע"כ הכונה שיכול למנוע החיובים שלו. דזה קראו ג"כ גט בע"כ אבל אין כוונתו לזרוק לה גט:

י **וכעת** נ"ל ראי' מדברי הב"ש סי' ע"ט שכ' באשה חולנית שרשאי לומר לה הרי גיטך וכתובתך דכיון דיכול לגרשה אף בזיוג ראשון מדין התלמוד ה"ה דיכול לגרשה אף בע"כ כמ"ש ריש סי' ע"ז. ובודאי לא עלה על דעת הב"ש במי שיש לו אשה חולנית להתיר לו

גט בע"כ ומעולם לא שמענו כזאת שמי שנחלית אשתו יגרשנה בע"כ ועוד דהרי הב"ש כ' כמ"ש רסי' ע"ז ושם לא נזכר מזה ורק כוונתו שרשאי להניח הכתובה ולמנוע ממנה החיובים דהיינו הרפואה ולזה מביא כמ"ש ריש סי' ע"ז בשם הרא"ם. דבלא"ה ל"ה מורד אם מניח כתובתה בזה"ז וז"ב בדבריו וכן מצאתי בתשו' ח"ס סי' קנ"ב בשם מוח"ז הגאון ר"ע. ואף דהב"ש כתב דמגרשה בע"כ הכונה למנוע החיובים שלו וכן י"ל דכונת הטו"ז בסי' ל"ט למנוע החיובים דיש לחוש לסברת הפוסקים דבספק חרם להחמיר. ואף דהב"ש בסי' א' כתב דבספק חרם אזלינין לקולא היינו לענין חרם ב' נשים דקיל יותר דלא החרים רק על זמן. ואף דמלשון הב"ש בסי' ס"ו ס"ק י"א שכ' לחלק דמ"ה במאנס הבתולה אין לה כתובה דהיא איסור דאורייתא משא"כ בחרם משמע דס"ל דהוי דרבנן כונתו דכל עיקר החרם ל"ה רק דרבנן דמדאוריי' אין כאן חרם ורבינו גרשון לא בא להקל על בנות ישראל שלא יהי' להן כתובות אבל לעולם יש לחוש להפוסקים דחרם דאורייתא כמו שהוכחתי מחושן משפט סי' ל"ד. וע"כ אין כונת הטו"ז רק למנוע החיובים. אמנם בזה אין אני מחליט עדיין ואולי כונת הטו"ז בפשיטות וגם מה ששיערנו דהטו"ז קאי על התנה תנאי שאין עלי' מומין גם זה סברה ישרה ולעיל הבאתי ראי' לזה וגם. בזה עודני מסופק אמנם בנידון שדר עמה ד' חדשים והוכחנו לעיל מדברי מהרי"ק דבזה אין הו"א לגרשה בע"כ והוא מפורש בסי' קי"ז וגם בלא"ה אף באשה נכפית אם יכול לגרשה בע"כ דהיינו לזרוק לה גט בע"כ פקפקו בנוב"י ובבשמים ראש להדי', ע"כ בדר עמה ד' חדשים בנ"ד אין שום היתר לגרשה בע"כ ונוסף ע"ז שיש עדים שהבעל ידע מקודם וגם להתיר לו לישא ב' נשים אין דעתי מסכמת. ומצאתי בתשו' ח"ס חח"מ סי' ר"ג שנראה ג"כ מדבריו על טענה ג' מצד שמאוסה בעיניו מצד מום לא רצה להתיר לישא אחרת רק בצירוף שאר טענות שיש בהם ממש המבוארים שם דל"ש בנ"ד:

והנני ידידו דו"ש.

סימן קכח

ב"ה **פרעמישלא אמת וצדק** לפ"ק. **לידידי** ש"ב הרב הגאון הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה המפורסם מ'

משה תאומים האבד"ק

הארדענקא יע"א בהמ"ס **דבר משה**:

נידון דברי ריבות שבין איש לאשתו והבעל טוען שהיא מאיסה בעיניו מסיבת שאין עיני' יפות והוא דר עמה ג' חדשים ואח"כ הפריד עצמו ממנה וטוען שיש לה ריח הפה והוא לא ידע מזה קודם נשואין והאשה טוענת שיכולה לברר שאין לה ריח הפה והבעל טוען

שאף אם אין לה עתה ריח הפה נמאסת בעיניו הואיל ומתחלה הי' לה ריח רע. והאשה כבר נתגרשה מבעלה הראשון שלא דר עמה רק זמן מועט ובעלה טוען שמתחילת נשואין מאיסה בעיניו ומה שדר הוא טוען שהגיד לקרובי' תיכף וגם סבר הי' שיוכל לקבל ועכשיו אין יכול לקבל אם יש לו היתר לגרשה בע"כ או לישא אשה על אשתו:

א **תשובה** לדעתי אין שום סברא להתיר אך לפי שלכת"ה נראה להתיר על כן מוכרח אני לבאר הדין:

הנה מצד מה שטוען שמאיסה בעיניו הואיל ואין עיני' יפות ולפעמים הקדיחה תבשילו ומצא גחלים בתבשיל אין שום אחד מהפוסקים להתיר לגרש בע"כ או לישא אשה על אשתו דהרי זה גופא ה' תקנת ר"ג שלא יהיו בנות ישראל כהפקר וכל אחד יוכל לטעון כן והרי אין הלכה כרמב"ם דבטענת מאוס עלי כופין אותו להוציא ור"ג השוה אשה לאיש וע"כ בודאי אין כופין אותה ויבואר עוד לפנינו אך בדבר הטענה מריח הפה הנה בתשו' שכ' זה כמה שנים לענין משתנת במטה היא תשו' הקודמת הארכתי לבאר דאף שהב"ש והטו"ז מתירין לגרש בע"כ בסי' ל"ט זה דוקא כשטוען בתחילת נשואין אבל אם דר עמה איזה חדשים אין יכול לגרש בע"כ וחילי מתשובת מהרי"ק סי' ק"ה דמבואר להדי' דבדר עמה אין יכול לגרשה בע"כ משום מום רק בנכפה הואיל ויש סכנה בדבר כמבואר בסי' קי"ז ס"ו ושם מבואר לענין כתובה ואמנם בתשו' מהרי"ק מבואר לענין לגרש בע"כ דאינו רשאי ולפי"ז ע"כ מש"כ ב"ש סוף סימן קי"ז דאם לא ידע מהמום בשעת נשואין הואיל והי' קדושין ברמאות מגרשה בע"כ. מיירי ג"כ שלא דר עמה רק תיכף בתחילת נשואין רוצה לגרשה כדמוכח מתשובת מהרי"ק סי' הנ"ל ואף דבתשובת מהרי"ק סי' ק"ז מחלק בין אשה לאיש דדוקא באשה אמרינן שמחלה על מומי' משא"כ באיש אם לא ידע בתחילת נשואין יכול לומר סבר אני שאוכל לקבל ואף שבא עלי' אח"כ מ"מ לא מחל על מומי' המעיין שם יראה דזה לא כתב רק לענין שלא נכוף אותו להיות עמה אבל לענין שיגרשה בע"כ לא החליט הדבר עיי"ש. וכיון דבסי' ק"ה פסק להדי' דאין יכול לגרש בע"כ. ע"כ מי יורה נגד דעת מהרי"ק:

ב **וכעת** אנכי הרואה שלעומת דעת מהרי"ק הביא ב"ש בסי' קי"ז ס"ק י"ט בשם ש"ג בשם ריא"ז דאף אם בא עלי' לא מחל על מומי' ובסי' קנ"ד בדידי' מובא שיטת הרמ"ה דאם ידעה קודם שנשאית מריח הפה אין כופין להוציא וכתב ב"ש ס"ק ב' דלכמה פוסקים. אף אם ידעה קודם נשואין יכולה לומר סבורה הייתי שאוכל לקבל וכן היא באמת בטור דחכמים דפליגי אר"מ במשנה לא פליגי רק בהתנה בפירוש דבכה"ג ע"כ סברה וקבלית אבל בסתם גם חכמים מודין דיכולין לומר סבורה הייתי לפ"ז י"ל לפוסקים דספק חרם

לקולא כמ"ש הנובי"ת יו"ד סי' קמ"ו ושם באה"ע סי' ח' א"כ שמא הלכה כפוסקים אלו דבדידי' כופין להוציא ור"ג לא אלים אשה מאיש על כן י"ל דאף אם בא עלי' אח"כ מגרשה בע"כ אך י"ל דהרי המהרי"ק נסתפק אולי ר"ג השוה מדותיו וגזר בכל הנשים א"כ הוה ס"ס לאיסורא שמא הלכה כמהרי"ק והפוסקים והיא ג"כ שיטת הרמב"ם דמהני בא עלי' וחזקה שהתפייס במומין ולסברא זו גם האשה אין כופין ואת"ל באיש כופין שמא ר' השווה מדותיו. ואמנם י"ל דלהיפך יש ג"כ ס"ס שמא גם באיש כופין ואת"ל דבאיש אין כופין מ"מ שמא לענין פיוס במומין איש אין מתפייס יותר מאשה כמש"כ מהרי"ק. איברא דמה שכתבתי לענין משתנת במטה (בסי' הקודם) דהב"ש והטו"ז לא הקילו רק בתחילת נשואין כן משמע עב"י דהרי הב"י מייתי בשם הרשב"ץ דמשתנת במטה לא הוה מום ושוב כתב דאף אם הוה מום מ"מ כיון דבא עלי' מחל על מום. וחלק הב"י על טעם הראשון וכתב דהוה מום וע"ז כתב הב"ש דיכול לגרש בע"כ אבל על טעם הב' שמחל לא חלק הב"י וגם הב"ש והטו"ז לא קאי על זה:

ג **ואמנם** שורש כל דבר היא אם ספק חרם להקל כיון דתליא זאת במחלוקת הפוסקים ובתשו' הנ"ל הבאתי ראי' מח"מ סי' ל"ד דחרם הוה דאורייתא מדמבואר שם דעובר על חרם פסול לעדות ואס"ד דל"ה רק דרבנן בעבירה דרבנן בעי דוקא חימוד ממון וגם בעי הכרזה וגם מתשו' מהרי"ק חלק אה"ע קל"ח משמע דעובר על חרם עובר על דאורייתא דרצה שם לפסול הקדושין דהעדים עברו על חרם. ובאמת מה שהביאו האחרונים ראי' דספק דברי קבלה לקולא מדברי הר"ן בספק קריאת מגילה ספיקו לקולא כתבתי לדחות לפמש"כ הר"ן פ"ב דתענית דמגילה ל"ה דברי קבלה דל"ה מפי נביא. וכעת ראיתי דע"כ גם הר"ן מודה דמגילה הוה דברי קבלה דאסתר ברוח הקודש נאמרה רק בהוה אמינא כתב שם הר"ן כן ושוב כתב אלא שיש לומר דירושלמי לא ס"ל דדברי קבלה א"צ חיזוק בזה חזר מדבריו הראשונים שכתב דמגילה לאו דברי קבלה היא עיי"ש. ועיין פמ"ג א"ח פתיחה כוללת ח"א אות ח"י מסופק בדברי קבלה אי ספיקו להקל וע' בטו"ז תרפ"ז שכתב דדברי קבלה כדברי תורה ממש ועיין פמ"ג שם ובכמה מקומות כתב דעונג שבת דברי קבלה ואולם ביבמות צ"ג מבואר דמותר לתרום שלא מן המוקף בשביל עונג שבת ושם משמע דאיסור תורה היא מדאיצטריך קרא ועיין תוס' גיטין ל"א. והרבה יש לדבר בפרט זה:

ד **והנה** ראיתי בתשו' תפארת צבי להגאון מגלוגא אה"ע סי' ט"ל שכתב לפרש דברי מהרי"ק ק"ז באופן דלאחר שהורה מהרי"ק דאין לכוף אותה להיות עמו. א"כ פשיטא דר"ג לא גזר במקום מצוה ומותר לגרש בע"כ רק דתחילה רצה לומר דכופין אותו להיות

עמה א"כ ל"ה במקום מצוה ולאחר שכתב דאין לכוף אותו שוב כופין אותה לקבל גט. ולדעתי כיון דבסימן ק"ה פסק להדי' דאין לגרשה בע"כ משום מום אם דר עמה אחר שנודע לו מהמום גם בסי' ק"ז לא הקיל רק שלא לכוף אותו אמנם העיקר בזה דאותו תשובה שהקיל בתשו' תפארת צבי שכתב להגאון מ' יוסף מפוזנא חתנו של הגאון נוב"י באותו שאלה החמיר בנוב"י תנינא יו"ד קמ"ו ע"כ הנראה דלהגאון נוב"י לא הי' ניחא לי' היתרים של הגאונים המתירים. אשר ע"כ יש להתישב בדבר:

ואמנם כל זה היכי שמברר הבעל המום משא"כ היכי שהבעל אין מברר המום אדרבה האשה מוכנת לברר ההיפך פשיטא דאין להתיר:

ומה שטוען שאף שנתרפאה מאוסה בעיניו עיין במקנה בק"א לסי' ל"ט דאף במומין שנתרפאה מהני קפידת הבעל ואין לה כתובה זה דוקא אם התנה בפירוש ע"מ שאין עלי' מומין משא"כ בקידשה וכנסה סתם אם נמצא עלי' מומין שנתרפאו אין הבעל יכול לטעון וכן היא בהפלאה כתובות ע"ב והארכתי מזה הרבה בתשובה:

ה **והנה** כת"ה רוצה להתיר מטעם כיון דכבר נתגרשה מבעל אחד הוה רגלים לדבר טענת מאיס עלי והביא דברי תשב"ץ ח"ד סי' ל"ה דטענת מאיס עלי ברגלים לדבר לכ"ע כופין אותו להוציא ולפ"ז ה"ה באשה וזה אינו חדא דזה ל"ה רגלים לדבר דיקרה כמה פעמים באשה גרושה מאישה תמצא חן בעיני בעל שני. ול"ה שום רגלים לדבר. מה שנתגרשה בפעם הראשון וגם ברגלים לדבר אין לשעון על דברי התשב"ץ דהתשב"ץ לא התיר אלא בדיעבד שכבר כפו אותו ובאמת אין זה דמיון כלל למש"כ מהרא"י דבאומרת טמאה אני לך ברגלים לדבר נאמנת וכן ראייתו מתוס' כתובות ס"ג דבטמאה אני לך אם נאמנת מחויב לגרשה. ועכ"פ אסור לדור עמה ורק דלא מאמינין לה ע"כ אמרינין דברגלים לדבר מהימנינין לה משא"כ בטוענת מאוס עלי נהי דמהימנינן לה שמאוס אצלה מ"מ לר"ת אין כופין לגרשה אף אם האמת אתה. ע"כ מה מועיל רגלים לדבר ואמנם התשב"ץ שם הביא כמה שיטות דר"ת ס"ל דמאיסה אין כופין אותו כלל דלא ס"ל סברת הרמב"ם דאינה כשבוי' שתבעל למאוס לה. ואמנם דעת מקצת פוסקים דבאמת סברת הרמב"ם ישרה בעיניהם ורק דמחשש שמא עיני' נתנה באחר לא מהימנינן לה ולפוסקים אלו מהני רגלים לדבר שהאמת אתה. ולפ"ז באשה נהי שנאמר דר"ג לא תיקן לכוף אותו לדור עמה אם האמת כדבריו שמאיסה בעיניו מ"מ יכול להיות דר"ג השוה מדותיו שלא לגרש בע"כ אף אם היא מאיסה בעיניו אם אין טעם הגון לדבריו. כגון נכפית ונשתטית וכדומה. ע"ב מה מועיל רגלים לדבר וכת"ה הקשה על התשב"ץ דלדבריו למ"צ דתני במשנה כתובות ע"ז ואלו שכופין להוציא תיפוק לי' דבלא"ה כופין כיון שטוענת מאיס

עלי ברגלים לדבר. ויש לישב דבטוענת מאיס עלי אין לה כתובה קמ"ל דבטענת מומין יש לה כתובה. כמו שע"כ צ"ל כן לשיטת הרמב"ם:

ו **וכת"ה** התפלא על מהרי"ק ורמ"א דבטענת מאיס עלי לא יוכל לגרשה בע"כ משום חרם דר"ג ומ"ש ממה דמבואר בסי' רכ"ח ס"ב באיש ואשה שקבלו חרם או שנשבעו לישא זא"ז והאשה טוענת מאיס עלי ונתנה אמתלא טובה לדברי' מתירין לה שלא מדעתו משום שאפי' בנשאה כבר כופין לדעת הרמב"ם והרי חרם הקהילות משידוכין אלים כמו חרם דר"ג כדמוכח מהגהות מרדכי דכתובות רצ"א ואמאי חרם הקהילות יכולין להתיר מטעם מאוס עלי ולא חרם דר"ג. ובאמת הדבר מבואר בש"ך שם בשם מהר"י ווייל וז"ל דאפי' למאן דחולק על הרמב"ם וס"ל במאיס עלי אין כופין שאני התם שכבר נשאה משא"כ הכא. וסברתו ברורה. דבאיש ואשה שקיבלו בחרם לישא מתירין להם שלא יעשו מעשה משא"כ להתיר חרם לעשות מעשה לגרש בע"כ אין לנו. דר"ג השוה אשה לאיש:

ז **ודרך** אגב הנני לרשום פה מה שצע"ק על הגהות מרדכי דכתובות רצ"א שהביא כת"ה בדבריו. בסוף דבריו שכ' דמשנה דיבמות ק"ט דמלמדין הקטנה שתמאן התם איכא זיקה גמורה דחזי לייבם דפליגי עלי' דאבא שאול עיי"ש. ומשמע דמאן דס"ל כאבא שאול אין מלמדין שתמאן וצ"ע. דא"כ מה הקשו בגמ' שם ומי שרי והתני בר קפרא והרי בר קפרא ע"כ כאבא שאול ס"ל ור' אליעזר דס"ל מלמדין שתמאן ע"כ פליג אבר קפרא דהרי ס"ל כרבנן דמצות יבום קודמת ואמנם מדברי מהרש"א שם בגמ' נמי משמע דר"א ס"ל כרבנן עוד צ"ע דא"כ מה מייתי ביבמות י"ח דר"ג ס"ל אין זיקה משום דס"ל אם מיאנה מיאנה ואם לאו תמתין עד שתגדיל ותצא משום אחות אשה דילמא ס"ל כאבא שאול ומ"ה נידחת הזיקה, וע"כ דלא תליא זה בפלוגתא דרבנן ואבא שאול ויש לישב ואכ"מ:

ח **והנה** כת"ה כתב לישב דברי הרמב"ם דס"ל במאוס עלי כופין להוציא וע"כ דס"ל נאמנת ול"ח לעיני' נתנה באחר כיון שמפסדת הכתובה ואמאי ס"ל בטמאה אני לך בזינתה ברצון אינה נאמנת דחיישינין לעיני' נתנה באחר אף דמפסדת כתובתה וכבר הקשה כן בשעה"מ פ"ט מאישות. וכתב דבאמת הרא"ש כתב סוף נדרים בפסקיו בטעמא דאשה דאומרת לבעלה גרשתני נאמנת משום דלא חשידי שתשב באיסור כל ימי'. וקשי' דא"כ בטמאה אני לך. נמי תהא נאמנת דאם נכוף אותו לגרש והיא אינה טמאה ובשקר אמרה ג"כ הוה גט מעושה שלא כדין ובטל הגט ותשב באיסור כל ימי'. וע"כ צ"ל כמ"ש הרדב"ז ח"ד סי' פ"ט דהיכי דמגרשה בשביל שאסורה עליו גומר ומגרש ול"ה גט מוטעה כיון שאינה ראוי' לו משום איסור גומר ומגרש ולא תשב באיסור כל ימי' משא"כ כשאשה

מותרת לו ואנחנו אומרים לו שהוא מוכרח לגרש הוא סומך עלינו והוה גט מוטעה ומ"ה מיושבין דברי הרמב"ם דבמאיס עלי הוה גט מעושה ותשב באיסור כל ימי'. וע"כ האמת אמרה שמאוס עלי. משא"כ בטמאה אני לך לא תשב באיסור כל ימי'. דגומר ומגרש. והיא דבר חכמה ושוב הראו לי שכבר הרגיש כעין זה השואל בשואל ומשיב קמא ח"ג סי' נ"ח. אמנם בעיקר הקושי' על אומרת טמאה אני לך עדיין אינו מיושב דנימא לי' שיגרש על תנאי אם אומרת אמת ואז תהי' נאמנת דאם שקר אומרת תשב באיסור כל ימי'. וע' בהפלאה כתובות ס"ג ע"ב ד"ה סד"ה אבל אמרה וכבר הקשו כן המפורשים ועיין בספר ברוך טעם פלפול עצום בסוגיא על דברי הרא"ש:

ט **אמנם** המובחר לדעתי דקשיא על הרא"ש שכ' טעם שלא תרצה לישב באיסור כל ימי' והרי בגמ' אמרינן טעם אחר משום שאין אשה מעיזה פני' בפני בעלה. ועוד דאם הטעם דנאמנת משום שלא תשב באיסור כל ימי'. אף שלא בפני בעלה תהא נאמנת ועוד דא"כ מה מייתי בגמ' להקשות ממשנה דאומרת השמים ביני לבינך שם ל"ש טעם זה כיון דגומר ומגרש כמו שהקשו המפרשים והמובחר דהרא"ש הוסיף טעם זה דקשיא איך נאמנת להוציא עצמה מחזקת א"א. הרי זה דאין אשה מעיזה היא אך מטעם רוב ומה"ט כתבתי במק"א בסברת הש"ך דלפטור עצמו מממון אמרינן מיגו דהעזה כיון דזה ל"ה רק רוב ולהוציא אין הולכין אחר הרוב. וא"כ לענין א"א דחוששין למיעוט במים שאין להם סוף וגם במצא גט כמש"כ תוס' ב"מ דף כ' ע"ב תד"ה איסורא. איך סמכינין אחזקה דאין אשה מעיזה ולכן כ' הרא"ש להוסיף דגם זה סברא דאשה לא חשודה שתשב באיסור כל ימי' ולחוש דהיא חשודה וגם היא ממיעוט המעיזות הוה מעוטא דמעוטא ול"ח אף בא"א ואף לר"מ כדאמרינן בריש גיטין ושפיר מקשה בנדרים ארב המנונא במשנה דס"ד דגם באומרת שמים ביני לבינך אין אשה מעיזה שתהי' עכ"פ נאמנת נגד בעלה מטעם אין אשה מעיזה באופן דבאומרת טמאה אני לך דל"ש אין אשה מעיזה אין להקשות שיגרשה על תנאי ותהא נאמנת מטעם שתשב באיסור כל ימי' דאזה גופא לא סמכינין רק בצירוף סברת אין אשה מעיזה:

ובזה נכונים דברי הר"מ דבאומרת מאיס עלי הוה העזה ומ"ה י"ל דס"ל להר"מ דנאמנת והוא מגרשה על תנאי דיש ב' הסברות משא"כ באומרת טמאה אני דאין הבעל יודע ול"ה העזה ומ"ה פוסק הר"מ דאינה נאמנת. והא דלא מהימנא במיגו דאמרה מאוס עלי כמו שהקשו תוס' כתובות י"ל דהוה מיגו להוציא מחזקתו כעין שכ' בחו"ד סוף סי' ק"י. וגם הוה מיגו דהעזה לפמ"ש דטענת מאוס עלי הוה ג"כ העזה מיהו יש לעיין בכ"ז:

ולפמש"כ דחזקה דאין אשה מעיזה ל"ה רק רוב י"ל דזה יהי' שיטת הא"ח המבואר סי' י"ז דל"מ אומרת גרשתני רק באיתחזקא בא"א ולא בשיש עדים והיינו טעמא דחכמים חששו למיעוט כשיש עדים משא"כ בל"ה א"א רק מכח חזקה חזקה מוציא מחזקה דלא ס"ל סברת הרא"ש. ומיושב מה שמקשים מגיטין ס"ד דמקשה ונאמנה לדידה מדרב המנונא דשם מקשינין דלענין דאורייתא תהי' היא נאמנת ולענין דרבנן שוב אמרינן חזקה שליח עושה שליחתו ודוק. ושוב מצאתי מקצת מדברי בישי"ע סי' י"ז:

י **גם** בעיקר דברי רדב"ז הנ"ל יש לעיין דא"כ מה הקשה בירושלמי למ"ל לב"ש לאו דמחזיר גרושתו תיפוק לי' דאסורה משום סוטה ועוד דאין איסור חל על איסור והרי משכחת לה בהוזמו עדים וע"כ צ"ל דבהוזמו עדים הגט בטל למפרע כמש"כ בישועות יעקב קי"ט ואמנם לרדב"ז דבמגרשה מחמת איסור גומר ומגרש הק"ל וצריך לומר דלב"ש כיון דלא משכחת גט רק במצא דבר ערוה הוה אומדנא דמוכח ול"א גומר ומגרש וזה לא נהירא דגם במגרש בע"כ ע"י כפי' באומרת טמאה אני לך דלדעת הרדב"ז דכופין ומגרש ולא ס"ל כתוס' ריש זבחים ועוד דדוקא היכי שהבעל יודע שזינתה מאוסה בעיניו ואין כופין לתוס' ריש זבחים. משא"כ בספק זינתה דלא מאוסה בעיניו. גם תוס' מודה. ועיין ב"ש סימן קי"ז סוף ס"ק ח'. א"כ כשמגרש. ע"י כפי'. הוה ג"כ אומדנא דמוכח. מיהו י"ל דאדרבה כיון דכופין אותו ול"א מאיסה בעיניו. כסברת תוס' זבחים וע"כ משום ספק היא. שוב גומר ומגרש משא"כ בעדי זנות לב"ש:

יא **והנה** בעיקר קו' ירושלמי לב"ש למ"ל קרא דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה והרי לא יגרש רק בזינתה ואסורה משום סוטה יש לישב לשיטת החולקים על ר"א ממי"ץ הובא במרדכי וס"ל ניקב הגיד אסור לבא בקהל ואח"כ כשנסתם מותר לבא בקהל א"כ משכחת לה שגירשה מחמת איסור שניקב גידו ונשאת לאחר ואח"כ נסתם. ורוצה להחזירה ובכה"ג ודאי ל"ה גירושי טעות דהשתא היא דאיברא ומדלא משני ירושלמי הכי מוכח קצת כשיטת הר"א ממי"ץ דניקב כשר לבוא בקהל והא דאמרינן בגמ' ניקב פסול קאי אבניו שבחזקה שהם ממזרים, וע"כ ל"מ ירושלמי לשנויי הכי. וחכם אחד תירץ בזה קושי' מהר"מ ברבי הובא בח"ס אהע"ז ח"ב סי' צ"ו. דאיך יפרשו ב"ש קרא דבת כהן כי תהי' אלמנה וגרושה ושבה אל בית אבי' דלכ"ע אסורה בתרומה משום זונה וליכא למימר בעבר ונירש בלא ערות דבר דדאי להיתרא לא כתב קרא. כדאיתא ביבמות ע"ח ולהנ"ל מיושב דמשכחת לה שגירש כשנעשה פ"ד דאסור לבוא עלי' ויפה העיר. אבל הירושלמי לא מצי לשנויי הכי כדכתיבנא ובהכי מיושב ג"כ קו' הפנ"י. דאיך משכחת קרא דגרושה אסורה לכהן. ת"ל משום זונה לב"ש ולהנ"ל ניחא ודוק:

יב והנה לעיל הבאתי דברי תוס' ריש זבחים דא"צ לגרש אשתו שזינתה וחלקתי בין ספק זנות דלא מאיסה בעיניו. וצריך לגרשה, ומצאתי בתשו' גאוני בתראי סי' ס"ב שכתב כן. ושם סי' ס"ג. מובאים תשו' מג"א על זה ותשו' מג"א הובא בדרוש וחדוש להגאון ר"ע בכתבים שבסוף הספר ושם מייתי למג"א בפירושו לתוספתא. וחפשתי באלפסי דפוס פרעשבורג במג"א בפירושו לתוספתא ולא מצאתי. והגאון ר"ע תמה על המג"א דלא מייתי לתוס' ריש זבחים ובמח"כ נעלם ממנו דתשו' זו מהמג"א היא תשובה על תשובה הקודמת מעבודת גרשוני ס"א בתשו' גאוני בתראי ושם מייתי לרשב"א סי' תת"מ והוא מייתי לדברי תוס' ריש זבחים וע"ז סובב והולך כל הפלפול ואנכי ת"ל הבאתי ראי' נפלאה לחילוק הנ"ל. דבש"ס כתובות דף ט' אמרו דר"א קמ"ל שוי' אנפשי' חתיכא דאיסורא באומר פ"פ מצאתי דסד"א מיקם הוא דלא קים לי' והקשו הראשונים מה בכך דאינו בקי בפ"פ והרי הוא אומר שמצא פ"פ ושוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא דאפי' במוכחש מעדים אסור. ונ"ל לישב דהתוס' הקשו אפילו באשת כהן או בקיבל אבי' קדושין פחות מבת ג' אכתי איכא ס"ס שמא אינו תחתיו ושמא מוכת עץ ותי' מדלא טענה אין להסתפק בכך והקש' בהפלאה שמא עיני' נתנה באחר ומ"ה לא טענה כמו באומרת טמאה אני לך הערתי לפמ"ש תוס' זבחים ב' דאפי' בזינתה אין כופין לגרש רק לא ישמש עמה למה חיישינן באומרת טמאה שעיני' נתנה באחר דילמא לא יגרש אותה גם אח"כ כיון דאין כופין ואמנם לפמש"ל דבספק שזינתה לא מאוסה וכופין לגרש שפיר חיישינן שעיני' נתנה באחר דכיון דאינו יודע בבירור לא מאוסה בעיניו משא"כ ביודע שזינתה. ומעתה בסוגי' דפ"פ דיודע שזינתה שמצא פ"פ לא נכוף לגרשה ומה תועיל בשתיקתה שמא גם השתא לא יגרשה ומעתה שפיר אמרינין בגמ' מ"ד מיקם הוא דלא קים לי' הכונה דהוא אינו יודע בבירור וכיון דאינו יודע בבירור שוב איכא ס"ס דמוכת עץ דל"ל מדלא טענה אין להסתפק בכך דאינו יודע בבירור לא מאוסה בעיניו וכופין לגרשה ושייך עיני' נתנה באחר. ומ"ה לא טענה ג"כ ושוב איכא ס"ס ולא שוי' אנפשי' חד"א כלל קמ"ל דבקי בפ"פ ומאוסה בעיניו ואין כופין לגרש ול"ש עיני' נתנה באחר. וליכא ס"ס מדלא טענה והוא דבר נחמד כפתור ופרח בסוגי' (וע"ל סי' מ"ז אות ג' שהזכרתי מזה ולא באתי אלא בשביל דבר שנתחדש) ובזה מיושבין דברי רש"י שכ' אר"א אבל להפסידה כתובתה אינו נאמן ומנ"ל לרש"י. להנ"ל ניחא לפי המבואר בדף ס"ג דהיכ' דמפסדת כתובתה ל"ח לעיני' נתנה באחר ע' בתוס' א"כ אס"ד דנאמן להפסידה כתובתה שוב ל"ח לעיני' נתנה באחר והק"ל מה קמ"ל דאף אם לא קים לי' שויא אנפשי' ח"ד

וע"כ פי' דלהפסידה כתובתה אינו נאמן וס"ד דלא בקי ושייך עיני' נתנה באחר ודו"ק כי קצרתי. וראי' נחמדה להסברא הנזכרת לעיל:

יג והנה בתשו' הנ"ל מבואר סברא ישרה לחלק דבאשת כהן שנאנסה חיישינן שמא יבא עלי' דלא מאוסה בעיניו משא"כ באשת ישראל שזינתה ברצון ואני ישבתי בזה דברי תוס' כתובות ס"ג ע"ב שכתבו דעובדא דשילהי נדרים לא מצי איירי באומרת טמאה אני לך משום דע"כ אסורה משום שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא ותמה מהרש"א ופיסקי מהרי"א הרי במשנה נדרים אומרת טמאה אני לך ומ"מ מותרת אף דשוי' חתיכה דאיסורא להנ"ל יש לישב דבשלמא באשת כהן דאיכא טעמא רבה דעיני' נתנה באחר שהרי כופין להוציא דלא מאוסה עליו ע"כ אף דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא עקרו חכמים דבר של תורה בטעמא רבה משא"כ באשת ישראל שזינתה ברצון שהפסידה כתובתה ומהסברא להאמינה וכשהיא נאמנת מאוסה בעיניו. ואין כופין לגרשה לתוס' זבחים ול"ש עיני' נתנה באחר דשמא גם עתה לא יגרשה שפיר הקשו תוס' דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא ואיך ידור עמה ומה שהקשה בתשו' הנ"ל לעבודת הגרשוני דאמאי חיישינן בסוטה בדרך שיבוא עלי' הרי היא מאוסה בעיניו י"ל כיון שיש לה בירור ע"י שתי' והיא הולכת לשתות לא מאוסה בעיניו:

יד והנה עפ"י מה שכתבתי דבאומרת טמאה אני לך באשת כהן או אף באשת ישראל כיון דספק בעיניו כופין לגרשה אף לתוס' ריש זבחים. לא קשה מאי שהקשיתי לעיל אמאי אינה נאמנת ויגרשה על תנאי. אם אמת שזינתה ואם לאו לא תהי' מגורשת ותשב באיסור כל ימי' ושייך סברת הרא"ש באומרת גרשתני. ובודאי אמרה אמת. דז"א דכיון דכופין אותו לגרש מחשש שמא יבוא עלי'. איך יגרשה בתנאי והרי גם לאחר גירושין חיישינין שמא יבוא עלי' כיון שיגרשה בתנאי וע"כ לא שבקינן לגרשה בתנאי ולפ"ז דברי הרמב"ם מיושבין בפשיטות. דמאוסה עליו שפיר כופין לגרשה והוא יגרשה בתנאי דל"ח שמא יבוא עלי' כיון שאין אסורה עליו וכשמגרש בתנאי לא חיישינן למשקרת דתהי' באיסור כל ימי' משא"כ באומרת שזינתה ברצון. דע"כ מוכרח לגרש בלא תנאי כדכתיבנא לא תשב באיסור כל ימי'. וחיישינן לעיני' נתנה באחר. ומ"ה אינה נאמנת כלל ודוק היטב כי בכל זה יש לפלפל הרבה:

ובזה מיושבין דברי הרא"ש בתשובה כלל מ"ג דין י"ב שכ' בטוענת שאין לו גבורות אנשים נאמנת כמו בגרשתני והקשה מהריב"ל הובא בברוך, טעם דהרי הרא"ש כתב דבגרשתני נאמנת שלא תרצה לישב באיסור כל ימי' וזה ל"ש בטענה הנ"ל שהרי הוא מגרשה להנ"ל ניחא דבשלמא בטמאה אני ליכא לגרש על תנאי דשמא יבוא עלי' אח"כ

משא"כ בגבורות אנשים מגרשה על תנאי. ומ"מ מותרת להנשא כיון שנאמנת מסברת ב' חזקות. ולפי שאין נ"מ לדינא בנ"ד דאין הלכה כרמב"ם אקצר:

טו **ולדינא** כבר כתבתי דבנ"ד שאין מברר שום מום אין ה"א לגרש בע"כ ולעבור חרם וכת"ה כתב דכיון דבאמתלא מבוררת פסקינן כתשו' הרא"ם שרשאי לעכב חיובים שלו ושוב מותר לגרשה בע"כ כיון שאינו נותן לה סיפוקייהו. וכבר ראה בעצמו חולשת ההיתר דאף אם לא נוכל להוציא מידו חיובים שלו ויהי' בשוא"ת מי יתיר לעבור בקום ועשה ובשגם דמהרי"ק כ' דאין לכוף אותו לדור עמה ומ"מ לא יוכל לגרשה בע"כ אף במומין:

טז **והנה** להתיר לישא אשה על אשתו קיל מחר' גט בע"כ דזה ודאי ל"ה רק מדרבנן לאחר אלף החמישי משא"כ חרם מגט בע"כ משמע בתשו' ריב"ש שהיא דאורייתא עיין סי' קע"א כ' כמה פעמים דחרם מן התורה ובסי' קצ"א כ' דספק חרם להחמיר. אמנם גם בהיתר לישא אשה על אשתו אין דעתי נוחה. דכי יתיר חלילה בכל איש שיטעון מאוס עלי לישא ב' נשים ולמחר כי תמצא חן בעיניו ידור עם שתיהן. או יגרש אשתו השני'. והנה אין זה דומה למורדת שהיא פושעת או לנכפה שהוא סכנה או לדר עמה י' שנים ולא ילדה. וגם בזה אין אנו מתירין:

ועיין בעצי ארזים סי' א'. מה שכתב על הגאון הארי החי בעל נוב"י ועוד כתבתי בתשובה אחרת דלענין מה שעשתה האשה שלא כהוגן שלא גילתה לו מומה חמיר יותר איסור ב' נשים מגט בע"כ דגט בעל כרחך היא לטובת האשה כמו שכתב בחידושי הר"ן סי' מ"ח ומ"ה כשעשתה שלא כהוגן לא נחוש לטובתה משא"כ איסור ב' נשים לא מהני מחילה דידה כמ"ש הר"ן וא"כ אם היא עשתה שלא כהוגן הוא יעבור באיסור חרם דר"ג:

על כן לא אראה שום היתר וכת"ה יוכל להפחידה על דרך דאמרינן בסוכה ל"ג ויתאמץ שיגרשה ברצונה או ידור עמה אם לא תרצה לקבל ג"פ מרצונה וד' יהי' בעזרו אמנם להתיר גט בע"כ אין בידינו.

סימן קכט

ב"ה **פרעמישלא** תרל"ט לפ"ק. שלום וברכה וכ"ט לכבוד חתני הרה"ג החריף ובקי מוה' **נתן לעווין** נ"י וכעת הגאבד"ק **ראהטין** יצ"ו.

א **הנה** אשר שאלת בש"ס דזבחים ט"ז בהא דתנא דבי ר' ישמעאל זר מחלל ק"ו מבע"מ מה לבע"מ שכן עשה קריבין כמקריבין טמא יוכיח ופירש"י דגבי טמא לא עשה כמקריבין דבהמה חיה לא מקבל טומאה והקשית דבדף ק"ה ס"ל לר"מ דפרים הנשרפים

ושעיר המשתלח מטמא ואמרינן שם דסבר כתנא דבי ישמעאל הרי דמשכחת בע"ח שמטמא ע"כ הנה אף דשעיר המשתלח מטמא מ"מ הוא עצמו אינו טמא אף לר"מ ועוד דשעיר המשתלח ל"ה דבר הקרב אך פרים הנשרפים קרבו אימורין ומ"מ הבשר לא מקרי דבר הקרב ועוד אף דר"מ ס"ל כתנא דבי ר' ישמעאל מ"מ תנא דבי ר' ישמעאל לא ס"ל כר"מ כדאמרינן לרבנן שם ולר"מ הפרים והשעירים טמאים מעצמם לא ע"י מגע טומאה ואינו דומה למקריבין דטמאים ע"י מגע. והנה לפירש"י שפי' דבטמא לא עשה קריבין כמקריבין משום שאינה מקבלת טומאה בהמה מחיים קשה דמחיים ל"ה קריבין ובעת שקרב מקבל טומאה. ומ"מ יותר נראה כשיטת תוס' חולין ב' ודף פ"ד דמפרכסת כחי ומטמאה טומאת אוכלין אבל לא טומאת נבילות. ומ"ה אף לאחר שחיטה עוד אינה מקבל טומאה חמורה ועדיין צ"ע בזה כיון דמטמאה אז טומאת אוכלין:

ב **ודע** דמה דקשה עוד ארש"י שכתב דבהמה חיה לא מקבל טומאה והרי בעשה לבהמה גולל לקבר ר' יהודה מטמא כדאי' בעירובין ט"ו ובסוכה כ"ד הרי דמשכחת בעל חי שמטמא וצ"ל דתנא דבי ר' ישמעאל דיליף ק"ו כר' מאיר ס"ל דבע"ח אינו טמא משום גולל. ובזה מיושב מה שקשה ברש"י זבחים ק"ה ד"ה אמרי במערבא שכתב אבל חזי לטומאה בעלמא בעינן ולא בעלי חיים דלא אשכחן בבהמות בעלי חיים מטמאין והלא אשכחן בעשה לבהמה גולל ולהנ"ל ניחא דרש"י קאי שם לתנא דבי ר' ישמעאל והוא ע"כ ס"ל בעל חי אין מטמא כמו שהוכחנו מזבחים ט"ז ודוק:

ג **ובימי** חורפי הערתי בישוב קו' תוס' בנדה ל"ד ע"ב ד"ה אילימא בזוב גרידא לאחרים גורם טומאה שתמהו וכי לא ידע רבא סיפא דברייי' דקתני בה בהדי' שעיר המשתלח יוכיח שגורם טומאה לאחרים והוא עצמו טהור ונ"ל דהתוס' נדה דנ"ה ד"ה שעיר המשתלח כתבו דעיקר היוכיח הוא דשעיר המשתלח אין לו שום טומאה כלל. ולפ"ז י"ל דרבא פשיט האיבעי לר"מ דס"ל זבחים ק"ה דשעיר המשתלח מטמא אוכלין ומשקים בחיים וע"ז הקשה זובו למ"ל לאחרים גורם טומאה לעצמו לא כש"כ וליכ' למימר שעיר המשתלח יוכיח דיש לו טומאה לטמא אוכלין ומשקין. ורבא הוה ידע מהברייתי' רק דמוקי הברייי' כרבנן דשעיר המשתלח אין מטמ' כלל ומ"ה אמרה שעיר המשתלח יוכיח ורבא פשיט אליבא דר"מ. ומ"מ אמר לי' רב יהודה מדסקרתא שעיר המשתלח יוכיח דס"ל כמו שכתבתי לעיל בישוב קושיתך דשעיר המשתלח הוא עצמו טהור אף שמטמא אוכלין ומשקין מ"מ הוא עצמו לא מקרי טמא ויש לעשות הוכיח משעיר המשתלח. וזה כפתור ופרח ת"ל. חי' בטוב:

כעתרת חותנך אוהבך כנפשך

בסיום החלק הראשון אמרתי להעתיק מחידושי בסוגיא דעירוב והוצאה ליו"כ יומא ס"ז וכן לקשר השאלות ששאלו לר"א שם בסוגיא בדרך דרוש וחידוד, כי הדברים מסתעפים בכמה ענינים לדיני אהע"ז וזה החלי בעזר השם:

סימן קל

ב"ה **דרוש לשבת שובה** תרמ"ח (א) **לישב** דברי הרי"ף ספ"ק דביצה שכ' דאין הלכה כרפרם דס"ל אין עירוב והוצאה ביו"כ והביא ראיה מדאמרי' בעירובין דף ל' ב"ש ס"ל אין מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה וב"ה ס"ל מערבין א"ל ב"ה לב"ש אי אתם מודים שמערבין לגדול ביו"כ וש"מ דבעי עירוב. ורבים תמהו מנ"ל דשם מיירי בעירובי חצירות דלמא מיירי בעירובי תחומין ותחומין ודאי אסור ביו"כ למ"ד מדרבנן ולמ"ד מדאור' כמו דתחומין נוהג ביו"ט דדוקא בהוצאה כיון דכתיב בירמי' לא תוציאו משא מבתיכם ביום השבת דרשינן דוקא בשבת אסור דיו"כ ג"כ לא מקרי שבת כמו דממעטין יו"ט מהוצאה בביצה י"ב דודאי רפרם ס"ל דגם ביו"ט אין איסור הוצאה כמו דס"ל לב"ה בביצה י"ב דאס"ד דס"ל כרב יוסף דמסיק שם דגם ב"ה ס"ל יש איסור הוצא' ביו"ט ורק דפליגי במתוך א"כ ביו"כ ל"ש מתוך ואמאי אין איסור הוצאה ביוה"כ וע"כ דס"ל דממעטינן מדכתיב ביום השבת בירמי' א"כ בתחומין דלא ממעט מקרא דירמי' י"ל ביו"כ תחומין אסור מדאורייתא ומה שתי' בשאג"א דהרי ספ"ק דעירובין ילפינן הוצאה ותחומין מחד קרא מדכתיב אל יצא איש ממקומו ודרשינן אל יוציא וילפינן הוצאה ותחומין עיי"ש בתוס' ואס"ד דביוה"כ אין איסור הוצאה גם תחומין אין איסור עדיין צ"ע דדילמא בא ירמי' ופירש דדוקא בשבת אסור הוצאה ולא ביו"כ משא"כ בתחומין. ואמנם י"ל דהרי הנביא לא יחדש דבר, רק שיפרש קרא דאל יצא איש ממקומו קאי דוקא בשבת ובדבר זה נכלל תחומין והוצאה ואם ירמי' פירש דהוצאה לא אסור רק בשבת ולא ביו"ט וביו"כ ה"ה בתחומין דמחד קרא נפקא. ולפ"ז לרפרם גם ביו"ט אין איסור בתחומין אך מדרבנן י"ל דרפרם מודה דרפרם לא קאי רק מדאור' אין עירוב והוצאה אבל מדרבנן מודה רפרם ונ"מ דאף למ"ד תחומין י"ב מילין דאורייתא מ"מ ביו"ט וביוה"כ ל"ה רק מדרבנן לרפרם אך לפ"ז אין לרי"ף ראיה דכיון דרפרם אדאורייתא קאי ומדרבנן מודה א"כ י"ל בעירובין דמערבים לגדול ביו"כ קאי מדרבנן וכ' בשאג"א דלרי"ף דס"ל תחומין י"ב מילין דאורייתא וגזרו אלפים אמה אטו י"ב מילין א"כ אס"ד ביוה"כ אין איסור הוצאה מדאור' וגם תחומין י"ב מילין ל"ה דאורייתא דתחומין י"ב מילין והוצאה מחד קרא נפקא מאל יצא איש ממקומו וכיון דביוה"כ אין איסור תורה וגם רבנן ל"ג בתחומין וע"כ שפיר הוכיח הרי"ף:

ב **והנה** דברי השאג"א תמוהים דלדבריו דהיכי דלית ביי' משום לתא דאורייתא גם רבנן לא גזרו כגון בתחומין ביו"כ א"כ כ"ש ביו"ט דלרפרם דביו"כ אין איסור תחומין כ"ש ביו"ט וא"כ הכי רפרם יחלוק על כל המשניות דמבואר דתחומין אסיר ביו"ט והוא ג' משנות בפרק משילין הבהמה והכלים כרגלי הבעלים והגחלת כרגלי הבעלים ובור של יחיד ובפרק בכל מערבין משנה ר"א אומר יו"ט הסמוך לשבת בין מלפני' בין מאחרי' מערב אדם ב' עירובין ומשנה שני' שם ר' יהודה אומר ר"ה שהי' ירא שמא תתעבר מערב אדם שני עירובין וא"א שרפרם יחלוק על כ"ז. וע"כ אית ליה לרפרם איסור תחומין ביו"ט וביוה"כ מדרבנן א"כ איך מדייק הרי"ף מדתני מערבין לגדול ביו"כ דלמא מיירי בעירובי תחומין ומדרבנן דע"כ רפרם מודה דמדרבנן אסור תחומין ביו"כ:

ושוב ראיתי דהשאג"א גופי' כ' אח"כ דגם רפרם מודה דמדרבנן אסיר הוצאה ביו"כ ודוחה ושמא י"ל דהכי מדייק הרי"ף אס"ד אין איסור הוצאה ביוה"כ וגם תחומין ביו"כ ל"ד אף למאן דס"ל תחומין דאוריי'. איך מקשה ב"ה לב"ש דס"ל אין מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה אי אתם מודים שמערבין לגדול ביוה"כ דלמא ס"ל לב"ש תחומין דאורייתא בשבת ומ"ה אין מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה אבל ביוה"כ דתחומין דרבנן לרפרם מ"ה לא חמיר ומערבין לגדול ביו"כ דבדרבנן מהני מה דחזי לאחרינא וע"כ מוכח דאין חילוק בין יו"כ לשבת. מיהו גם הוכחה זו ליתא דב"ש ודאי ס"ל דלא כרפרם דהרי ס"ל אין מוציאין את הלולב לר"ה בביצה י"ב וע"כ ס"ל איסור הוצאה וכ"ש ביוה"כ א"כ שפיר מקשה ב"ה לב"ש לשיטתייהו איך מערבין לגדול ביו"כ. אך למ"ש דמדרבנן רפרם מודה ע"כ גם ב"ש לא יחלקו בזה והא דס"ל איסו' הוצאה ביו"ט הוא מדרבנן דגם רפרם מודה. א"כ שפיר הוכיח הרי"ף דמה הקשו ב"ה לב"ש דלמא ביו"כ מדרבנן ל"ב סעודה הראוי' לו וע"כ דלא כרפרם ואין חילוק בין שבת ליו"כ אך השאג"א גופי' מסיק דרפרם מודה דלב"ש יש עירוב והוצאה מדאורייתא והוכיח זאת מדתנן אין בין שבת ליו"כ אלא שזה זדונו בידי אדם וכו' ואמאי לא תני שזה חייב בהוצאה וע"כ ב"ש ס"ל עירוב והוצאה ביו"כ ומוקי רפרם מתניתין כב"ש כמו דמוקמינן משנה דאין בין יו"ט לשבת אלא אוכל נפש כב"ש. ולדבריו עדיין תקשה דמאי הוכיח הרי"ף והרי שפיר הקשו ב"ה לב"ש לשיטתם אך ראיות השאג"א יש לדחות דמה דקשה לרפרם למה לא תני באין בין שבת ליו"כ י"ל כמ"ש לשון למודים לפמ"ש הריטב"א כ"י למס' מגילה דאין בין אינו כולל כל דבר אלא דמיירי בענין ידוע אין בין שבת ליו"כ לחומר עונשין אלא שזה זדונו וכו' ולמידק מיני' דלענין עונש ותשלומין זה וזה שוין. באופן דרפרם קאי לכ"ע ושפיר הוכיח הרי"ף ומ"מ כ"ז דוחק:

ג **ושמא** יש לישב דברי הרי"ף בדרך זה דקשיא בגמ' דעירובין דמקשה ב"ה לב"ש אי אתם מודים שמערבין לגדול ביו"כ וב"ש התם איכא סעודה הראוי' מבע"י. והקשה הריטב"א הרי סוף היום קונה עירוב וביו"כ אסור ביה"ש וגם תוספ' יו"כ דאורייתא ומה שתי' דביו"כ כיון דאסור לאכול בתוס' יו"כ סוף היום קונה עירוב היינו קודם תוספת יו"כ צ"ע לחלק בין שבת ליו"כ. ועוד דהרי להר"מ דוקא תוס' לענין אכילה ושתי' דאורייי' ותוספת למלאכה לאו דאורייתא א"כ מתחיל איסו' להוצאה ולתחומין לאחר תוספת ואמאי קונה קודם תוספת הואיל ואינו יכול לאכול ומה ענין הוצאה לאכילה. ושמא טעמי' הואיל דמקום סעודה גורם הקביעות דירה ע"כ ביו"כ קונה קודם, וגם זה קצ"ע מדף ל"ו דמייתי בגמ' לגין של טבול יום שמלאו מחבית מעשר של טבל ואמר ה"ז תרומת מעשר לכשתחשך דבריו קיימין ואם אמר עירבו לי בזה לא אמר כלום אמר רבא זאת אומרת סוף היום קונה עירוב דאס"ד תחלת היום קונה עירוב אי אמר ערבו לי בזה אמאי לא אמר כלום ומה הוכחה דלמא לעולם בשבת מהני עירוב ורק דמיירי בעיו"כ דאז קונה העירוב קודם התוספת אך י"ל דמשמע לגמ' דמיירי בשבת ועוד י"ל דזה דוקא למסקנא דמשני בגמרא אפ"ת תחלת היום קונה עירוב בעינן סעודה ראוי' מבע"י ס"ל לריטב"א דביו"כ דהוי סעודה ראוי' קודם תוספת משא"כ להו"א ובזה צ"ע מ"מ דברי ריטב"א צ"ע. ע"כ י"ל בישוב קו' הריטב"א דהנה בערובי חצרות סגי במרובים ב' סעודות לכולם ובמועטין כגרוגרות לכל אחד ע"כ צריך שיהיה ראוי לאכילה לכל אחד כגרוגרות. וכגרוגרות הוא פחות מככותבת והוי ח"ש. והן אמת דח"ש ג"כ אסור מן התורה ביו"כ אבל י"ל דבתוספת יו"כ ח"ש מדרבנן דכיון דבשיעור שלם אין לוקין ח"ש נחית דרגא ול"ה רק מדרבנן. ואינו דומה למ"ש תוס' שבת צ"א דבאיסור עשה נמי ח"ש אסור מה"ת דתוס' יו"כ קיל מאיסור עשה. ומעתה נאמר דעד כאן לא ס"ל לב"ש דאין מערבין לנזיר אף דחזי לאחריני משום דהוי לדידי' איסור תורה אבל בתוספת יו"כ דל"ה לדידי' רק איסור דרבנן בכגרוגרות מהני מה דחזי לקטנים. ומעתה זה דמשני בגמ' וב"ש התם איכא סעודה ראוי' מבע"י היינו דאף בתוספת יו"כ הוה סעודה ראוי' מדאורייתא ומ"ה מהני מה דחזי לקטנים. אבל בנזיר דל"ח לדידי' מדאורייתא וכן בתרומה ומ"ה ל"מ מה דחזי לאחרינא וזה פי' נכון. ומעתה שפיר הוכיח הרי"ף דמיירי בעירובי חצרות דאס"ד דמיירי בערובי תחומין דבזה בעי ב' סעודות לכל אחד כמבואר בעירובין דף פ' ובעי סעודה הראוי ב' סעודות וזה ודאי אסור בתוספת יו"כ מדאורייתא והק"ל הלא ל"ה סעודה הראוי' בעוד יום ומה משני בגמ' כקו' הריטב"א. וע"כ מיירי בעירובי חצרות ושפיר הוכיח הרי"ף דאין הלכה כרפרם. וזה אין להקשות דא"כ אמאי לדידן מערבין

ערובי תחומין בעיו"כ דלדידן לא קשה דאנן ס"ל דמהני מה דחזי לאחריני אף בדאורייתא א"כ ביו"כ חזי לקטנים. ולא קשיא רק לב"ש דל"מ בדאורייתא מה דחזי לאחריני ע"כ שפיר הוכחת הרי"ף מב"ש ודו"ק:

ד **הן** אמת דקשיא לפ"ז בגמ' שם דאמרינין שם כמאן דלא כחנני' דתניא חנניא אומר כל עצמן של ב"ש לא היו מודין בעירוב עד שיוציא מטתו וכל כלי תשמישו לשם הנה זה ודאי מיירי בעירובי תחומין דבעי שיעקור כל דירתו מביתו ואס"ד דכל פלוגתא דב"ש וב"ה וכן הך דמערבין לגדול ביו"כ מיירי בעירובי חצרות דילמא לא מיירי בעירובי תחומין כלל ורק בעירובי חצרות ומה אמרינן כמאן דלא כחנני' איברא דגם בלא דברי הרי"ף קשי' בגמ' מאי אמרינן כמאן דלא כחנני' דילמא מיירי בעירובי חצרות ולא בעירובי תחומין. ואמנם לולא דברי הרי"ף הי' מקום לישב קו' זו דיש הוכחה דמיירי בעירובי תחומין דהנה בפנים יפות פ' יתרו הקשה אמאי אין מערבין לנזיר ביין לב"ש וכן לב"ה הוצרך לומר דחזי לאחריני והרי רש"י ס"ל בנזיר ד' ובדף מ"ה דמותר לעשות קידוש מיין דאקידוש לא חל נזירות א"כ הרי היין חזי לדידי' ובתשובה (ב"י יו"ד ח"ר סי' מ"ט בש"ה) תמהתי אדבריו דהרי בעירוב בעינין סעודה הראוי' מבע"י ובעוד יום ודאי נזיר אסור לקדש על היין דעדיין לא חל מצוה דאורייתא. ואף דכתב המרדכי דכל אדם יכול לקדש בתוספת שבת. הטעם כיון דאח"כ יבוא לידי חיוב דאורייתא מהני השתא הקידוש אבל נזיר כיון דבתוספת שבת לע"ע אין כאן חיוב דקידוש למ"ד תוספת שבת דרבנן וגם למ"ד תוספת שבת ד"ת לדעתי היא דוקא לאסור למלאכה אבל לא לחייב קידוש מדאורייתא ע"כ נזיר ודאי אסור ביין קידוש בתוספות:

ה **אמנם** לפ"ז קשיא להיפך אמאי ס"ל לב"ה מערבין לנזיר ביין והלא אמרינן בדף ל"ח ע"ב אלא הא דתנן ר"א אומר יו"ט הסמוך לשבת מערב אדם שני עירובין הא בעינין סעודה הראוי מבע"י, וכאן ביהמ"ש לא מצי לילך למקום שקונה עירוב ולאכול דהרי מקום עירוב השני הוא חוץ לתחום שלו והקשה תוס' הרי מ"מ חזי לאחריני לאותן שהם בתחום העירוב כמו דמערבין לישראל בתרומה. וכ' הריטב"א בשם התוס' דהא דמהני חזי לאחריני דוקא אם לא חזי לדידי' בלילה כגון נזיר ביין וישראל בתרומה אבל אם חזי לדידי' בלילה דאז מנח לי' אדעת סעודתו דחזי' לי' גרע טפי ובעינין שיהי' ראוי לו מבע"י, ע"כ א"כ קשה איך מערבין לנזיר ביין משום דחזי לאחריני והרי בלילה חזי לדידי' שיקדש עליו ורק מבעוד יום לא חזי א"כ ל"מ מה דחזי לאחריני ואמאי מערבין לנזיר. אך בערובי תחומין ניחא דבעי ב' סעודות לכל אחד וגם בלילה לא חזי לנזיר ב' סעודות רק שיעור קידוש דהוא מלא לוגמיו וכיון דבלילה לא חזי לדידי' ב' סעודות מנח לי' אדעתא

דחברי' ומ"ה מערבין אבל בערובי חצרות דבעי כגרוגרות לכל אחד וזה חזיא בלילה ל"מ מה דחזי לאחרינא וע"כ מיירי בערובי תחומין. ומ"ה הקשה בגמ' כמאן דלא כחנני' וזה תי' נכון אבל לשיטת הרי"ף דמיירי בעירובי חצרות הדק"ל מנ"ל להקשות כמאן דלא כחנני' וגם קשה לשיטת הרי"ף אם ס"ל כרש"י דנזיר מותר לקדש אמאי מערבין לנזיר ביין:

ו **והנה** בתשו' (בית יצחק יו"ד בש"ה סי' מ"ט) כתבתי לישב דברי רש"י פסחים כ"ג שפי' מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה משום דאי בעי מיתשיל עלי' ולא פירש משום דחזי לאחרינ כמ"ש תוס' משום דרש"י כשיטתי' דנזיר מותר בקידוש וחזי לאורתא ול"מ מה דחזי לאחרינ כדברי הריטב"א ולכן פי' משום דאי בעי מיתשל והואיל שפי' כן בנזיר, פי' רש"י כן גם בתרומה ולפמש"ל דבעירובי תחומין ל"ש זאת דבעי ב' סעודות ליתא לתי' זה דרש"י פי' שם בפסחים בעירובי תחומין עיי"ש. אך דברי הרי"ף שפי' דמיירי בעירובי חצרות יש לישב מה שהקשיתי לעיל דא"כ חזי לאורתא ול"מ מה דחזי לאחרינא י"ל בנזיר אין הטעם משום דחזי לאחרינא ורק משום דא"ב מיתשל ובתרומה הטעם משום דחזי לאחרינא. ולפ"ז נכון מה דב"ש ס"ל אין מערבין לנזיר ביין. משום דאזלו בשיטתן דאין שאלה בנזירות ובתרומה הטעם ג"כ כנ"ל וב"ה שאלו לב"ש אתרומה נהי דל"מ שאלה מ"מ הרי חזי לאחרינא כמו ביו"כ דחזי לקטן אבל אנזיר לא שאלו דשם ל"מ חזי לאחרינא ורק ב"ה אזלו לשיטתן דמהני שאלה (איברא דהתיו"ט הוכיח דאף ר"א דס"ל אין שאלה בנזירות מ"מ בתרומה מהני שאלה כדמוכח מפסחים מ"ו ע"ב וע' בספרי בית יצחק או"ח סי' פ"א אות ב' ולפ"ז צ"ל דהא דס"ל לב"ש אין מערבין בתרומה מיירי בתרומה ביד כהן דל"מ שאלה):

ז עוד יש לפרש טעמא דב"ש דס"ל אין מערבין לנזיר ביין דהנה כבר כתבתי בשם הריטב"א דהיכי דחזי לדידי' בלילה לא מהני מה דחזי לאחרינא וגוף הדבר אי נזיר מותר לקדש על היין תליא במחלוקת בין ב"ש וב"ה דרש"י כ' נזיר ד' דנזיר מותר לקדש דמושבע ועומד מהר סיני ואין איסור נזירות חל. אך דהו"ל כולל ותוס' כ' בשבועות כ"ד בשם ירושלמי דנשבע לבטל מצוה חל בכולל. וב"ש ס"ל ביבמות י"ג ע"ב אין איסור חל על איסור ומ"ה צרת ערוה מתיבמת אף דהו"ל כולל עיי"ש. ומ"ה ס"ל אין מערבין לנזיר ביין אף דחזי לאחרינא דגם לדידי' חזי לאורתא ול"מ מה דחזי לאחרינא וב"ה ס"ל דחל בכולל ואסור לנזיר לקדש ביין ול"ח לאורתא ומהני חזי לאחרינא ולפ"ז קשה מה מקשים ב"ה לב"ש מדמערבין ביו"כ שם ל"ח לאורתא ומהני מה דחזי לקטן משא"כ בנזיר וצ"ל דאתרומה הקשו דס"ל לב"ש אין מערבין אף דתרומה ל"ח לאורתא ודו"ק:

ח **והנני** חוזר לדין עירוב והוצאה הנה על כרחך הסברא דאין ערוב והוצאה ביו"כ משום דהוצאה מלאכה גרועה היא כמ"ש תוס' ריש שבת מדאיצטריך תרי קראי חד ויכלא העם מהביא דילפינין בשבת צ"ו הוצאה וחד אל יצא איש ממקומו ודרשינן בעירובין די"ז הוצאה, וע"כ מלאכה גרועה ול"ה בכלל מלאכה ולכן אין חיוב ביו"כ וכ"כ בטעם המלך סוף ה' שבת וכן מבואר בתוס' ביצה וכ' דמה"ט אין עירוב והוצאה ביו"ט:

והנה נלע"ד דכל זה לרב אחא בר יעקב ולא לרבא דהנה בשבת פ"ז ששי למאי רבא אמר ששי לחנייתן היינו שבששי בשבת הי' ששי לחנייתן ביום שבאו מדבר סיני שהי' בר"ח שנקבע ביום א' ולא למסען משום דס"ל שנסעו מרפידים בשבת ור"א בר יעקב אמר למסען שגם ביום א' נסעו מרפידים ולא בשבת ואמרינין שם דפליגי דלרבא לא חנו בשבת דבמרה לא נצטוו אתחומין ור"א בן יעקב ס"ל למסען דבשבת לא נסעו משום דאתחומין נצטוו במרה וכ' תו' ד"ה אתחומין לא איפקד דמ"ד תחומין לאו דאורייתא פליגי בהוצאה דהא דכתיב אל יצא איש ממקומו היינו אל יוציא דלראב"י קרא דאל יצא איש ממקומו הי' קודם מתן תורה ומ"ה כתבה תורה קודם מתן תורה ולרבא נאמר לאחר מתן תורה ולא נכתב בפ' בשלח רק משום דבמילי דמן קאי עיי"ש וזה לדעת תוס' דלמ"ד תחומין ל"ד גם תחומין ן די"ב מילין ל"ד. צ"ל דפליגי בהוצאה אבל לדעת. הרי"ף דתחומין די"ב מילין דאורייתא י"ל כפשטא דאתחומין לא איפקוד היינו אתחומין די"ב מילין דלכ"ע דאורייתא. ובכ"ז צ"ל דגם אהוצאה לא איפקוד דאל"כ איך נסעו בשבת והוציאו הכלים וע"כ צ"ל דגם אהוצאה לא איפקוד ולפ"ז לרבא דקרא דאל יצא היא לאחר מתן תורה למה לי תרי קראי ע"כ הוצאה מלאכה גרועה אבל לראב"י דקרא דאל יצא קודם מתן תורה י"ל דהתורה כתבה קודם מתן תורה וחזר וכתבה לאחר מתן תורה. וי"ל דהוצאה לאו מלאכת גרועה היא אמנם י"ל דגם לדידי' מוכח דהוצאה מלאכה גרועה. דלמה כתבה לאחר מ"ת כיון דכבר גלי קרא קודם מ"ת ועוד דתוס' כתבו עוד הוכחה דבכל מלאכות ל"ב שיהי' התולדות במלאכת המשכן ורק בהוצאה בעינין שיהי' גם התולדה במשכן עיי"ש על כן אין לחלק:

ט **והנה** השאג"א הקשה בסוגיין דאמר רב ששת לומר שאם הי' חולה מרכיבו על כתפו ואמאי לא אמר לתחומין לשיטת הרי"ף דתחומין י"ב מילין דאורייתא ואי דתחומין אסור גם ביו"כ דדוקא הוצאה לא אסור ביו"כ הן לטעם דמלאכה גרועה היא הן לטעם דבירמי' כתיב ביום השבת דלא כמו שרצה בשאג"א בתחלה לומר הלא לסוגיא דכריתות אמרינין דאף הוצאה אסור ביו"כ ורק משום דהכשירו בכך ס"ד דבשבת אסור ומתוך כך הוכיח דרב ששת ל"ל סברא דהכשירו בכך. ואם לדין יש תשובה. דהנה קשיא למ"ל קרא דעתי

ואפי' בשבת והלא בלא"ה שילוח השעיר היא עשה ועשה דוחה ל"ת אך י"ל דשבת היא איסור כרת ומיתת ב"ד ואין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת אך אם מוקי בתחומין דליכא כרת אף לר"ע והריטב"א כ' בריש יבמות דליכא אף עשה היכי דליכא כרת א"כ למ"ל קרא וכ"כ בהגהות על שאג"א אך י"ל כמו דאמרינן בריש יבמות דף ה' דליכא למילף ממילה שכן ישנו לפני הדבור ה"ה היכי דהל"ת לפני הדיבור אין עשה דלאחר הדיבור דוחה ושבת במרה נצטוו משא"כ יו"כ על כן ס"ד דאין עשה דוחה לל"ת וע' תוס' קדושין ל"ז ופנ"י שם דהיכי דאחד לפני הדיבור ואחד לאחר הדיבור לא דחי עשה לל"ת והא דאמרינן בריש יבמות תיתי מכיבוד אב ואם דלולא קרא הי' העשה דוחה ללאו דמחמיר אף דהוי שבת במרה הטעם דגם כיבוד אב ואם במרה נצטוו כדאמרינן בסנהדרין נ"ו אך קשה דא"כ אמאי אמרינן תיתי מבנין בית המקדש. אך י"ל דשם ילפינין מכח:

כ"ש טעמא דכתיב את שבתותי תשמורו הא לאו הכי דחי. ש"מ דעשה דוחה ל"ת וסיפוק לי' דשבת לפני הדיבור וצ"ל דיליף מכח כ"ש וקשה בהא דמקשה שם ואלא דקיי"ל דאתי עשה ודחי ל"ת לגמור מהכא דלא דחי ודילמא שאני התם דהוא ל"ת שלפה"ד דשבת במרה נצטוו משא"כ בנין בהמ"ק. וצ"ל דגם לאו דמחמר לא נאמר במרה וכן מצאתי בריטב"א שבת פ"ז דכמו דלא נזהרו אתחומין ה"ה אמחמיר עיי"ש. והריטב"א כ' מה"ט דאהוצאה איפקדו והיו מוליכי' על גבי בהמות דאלאו דמחמר לא איפקדו עי"ש ומ"ש הריטב"א שם דהא דאמרינן אתחומין לא איפקוד ס"ל כר' יוסי דתחומין דאורייתא ט"ס וצ"ל כר' מאיר עיי"ש. אך גם זה צ"ע דשם קאי לר' יוסי והוא ס"ל תחומין ל"ד. ואמנם לרבא דס"ל תחומין והוצאה לא נאמר במרה ול"ה ל"ת שלה"ד ליכא למימר כנ"ל א"כ י"ל בישוב הסוגיות ונאמר כמ"ש השאג"א בתחלה דאם אין עירוב והוצאה ביו"כ ה"ה דאין תחומין ביו"כ דמקרא דיליף הוצאה יליף תחומין והפי' בכריתות כך הוא זאת אומרת אין עירוב והוצאה ביו"כ דאס"ד עירוב והוצאה ביו"כ למ"ל קרא לשבת וליכא למימר דקרא אתי' לתחומין דאם עירוב והוצאה ליו"כ ה"ה תחומין. ודחי הגמ' לעולם יש עירוב והוצאה וה"ה תחומין ורק דשאני יו"כ דהכשירו בכך. הכונה דביו"כ עשה דוחה לל"ת דשניהם לאחר הדבור אבל שבת ס"ד דלא דחי דהוה ל"ת שלפני הדבור דשיטת הסוגי' בכריתות כראב"י דס"ל דבמרה איפקוד אתחומין אבל רב ששת דמוקי כגון שהי' חולה ולא רצה לאוקמי בתחומין משום דס"ל כרבא דבמרה לא נצטוו אתחומין והוה תחומין ג"כ ל"ת שלאחר הדבור וא"צ קרא ומ"ה מוקי לה בהוצאה מוכח דאין עירוב והוצאה דליכא למימר שאני יו"כ דהכשירו בכך דהכונה דעשה דוחה ל"ת ל"ש בהוצאה דהוא ל"ת שיש בו כרת ואין חילוק בין יו"כ לשבת וזה תי' נכון לישב ב' הסוגיות:

י **ודע** דבמש"ל דשבת הוי ל"ת שלהד"ב הואיל דבמרה נצטוו כמ"ש תוס' בקדושין דל"ת דמצה הוי לפני הדבור קצת צ"ע דא"כ אמאי אמרינן ביבמות ה' דממילה ופסח ליכא למילף דעדל"ת מדדחי שבת שכן ישנן לפני הדבור והרי שבת לפני הדבור נאמרה ומצאתי באור זרוע סי' רל"ג שהרגיש בזה וצ"ל דאף דהעשה והל"ת לפני הדבור מ"מ קיל יותר שידחו מעשה ול"ת ששניהם לאחר הדבור. אמנם אם הל"ת לפה"ד והעשה לאחר הדבור הל"ת אלים והעשה אין דוחה לפמ"ש תוס' בקדושין ל"ח בשם ירושלמי דעשה אין דוחה לל"ת אא"כ כתובה בצדה ופירשו דהעשה לפני הדבור אינו דוחה לל"ת שלאחה"ד וה"ה להיפך דהל"ת לפני הדיבור והעשה לאחר הדבור דזה כ"ש דלא דחי וכ"כ בצל"ח פסחים צ"ו דהיכי דאחד לפה"ד אינו דוחה וע' טעם המלך ה' נדרים ולפמ"ש הפנ"י בקדושין דדוקא מצה דלא נכתב לאחר הדבור דהא דכתיב על מצות ומרורים יאכלוהו לא כתיב בלשון עשה ומ"ה קיל משא"כ פסח ומילה דכתיב קודם הדבור ואחר הדבור אלים טובא ה"ה שי"ל דשבת דכתיב קודם הדיבור ולאחר הדיבור אלים טובא ועשה אינו דוחה ודו"ק. ובזה מיושב קו' תוס' ביבמות דף ו' ע"ב תוס' ד"ה טעמא שהקשו אקרא דילפינין מלא תבערו דמיתת ב"ד אינו דוחה שבת וא"ת כיון דלגופי' אצטריך אדרבה נילף מהכא דלא דחי. להנ"ל י"ל דאין ללמוד מזה דמה לשבת שכן ל"ת לפני הדבור משא"כ העשה דמיתת ב"ד כנ"ל ולהיפך דנילף מהכא דדחי י"ל מכח כ"ש השתא התם דחי לולא הקרא כ"ש בעלמא ודו"ק. ומה שקשה לי לרב אחא ב"י דס"ל דאתחומין נמי איפקד קודם מתן תורה א"כ מאי מקשה ביבמות דף ו' ע"א דנילף ממקדש דאין עשה דוחה ל"ת דמחמר דבכ"מ אין עשה דוחה ל"ת ודילמא שאני התם דהוה הל"ת לפני הדיבור י"ל דאף לראב"י דאתחומין הוזהרו קודם מ"ת מ"מ אלאו דמחמר לא הוזהרו דלאו דמחמר ילפינין מלא תעשו כל מלאכה אתה ובהמתך וזה לאו שנאמר במתן תורה ודוק. והרבה יש לדבר אך אקצר כעת:

יא **והנה** בעיקר הדין דאין ערוב והוצאה ביו"כ וכ' בשאג"א דה"ה דתחומין ל"ה דאורייתא ביו"כ אף לר"ע ולר"מ דס"ל תחומין דאורייתא דהרי ילפי מאל יצא איש ממקומו דנכלל בזה הוצאה ותחומין כדאמרינין סוף פ"ק דעירובין ומה"ט כ' בטורי אבן בחגיגה י"ז באבני מלואים דבי"ט לכ"ע תחומין לאו דאורייתא עיי"ש ואמנם קצת ראי' דמ"ד תחומין דאורייתא אין חילוק. מדהקשה בעירובין ל"ה ע"ב וסבר ר"מ תחומין דאורייתא והא שמעינין לי' לר"מ דאמר מקדרין בהרים ואין מקדרין בדאורייתא ודילמא שם מיירי ביו"ט או ביו"כ דלכ"ע מדרבנן אלא מוכח דאין חילוק אמנם י"ל דכיון דר"מ ס"ל מקדרין במשנה דעירובין משמע לש"ס דמיירי סתם בשבת ועמ"ש בדרוש לר"ה כ"ט בענין זה:

יב והנה נלפע"ד ראי' דאין הלכה כרפרם רק דעירוב והוצאה ליו"כ דהרי לרפרם דאין עירוב והוצאה ביו"כ ה"ה דאין איסור תחומין מדאורייתא ביו"כ כמ"ש השאג"א דהרי תחומין והוצאה מחד קרא נפקא. ולפ"ז כ"ש ביו"ט דאין תחומין מדאורייתא. ואמנם מוכח מר"ע דס"ל ביו"ט תחומין דאורייתא דר"ע ס"ל בפסחים צ"ג איזה דרך רחוקה מן המודיעים ולחוץ ואמר עולא מן המודיעים לירושלים ט"ו מילין וכו' עולא לטעמי' דאמר כל שאינו יכול לכנוס בשעת שחיטה. ורב יהודה ס"ל כל שאינו יכול ליכנס בשעת אכילה. והקשו התוס' איך יחלקו בזה והלא מן המודיעים ולירושלים ידוע המרחק. ואיך יחלקו בזה. ותי' דר"ע כשיטתו דס"ל תחומין דאורייתא ואם הוא בתחלת הלילה חוץ לתחום שוב אינו יכול ליכנס בשעת אכילה ואין במחלוקתן אלא דבר מועט והיינו דלעולא בעי שלא יהי' בתחלת הלילה בתוך התחום דאף שיהי' בירושלים בתחלת הלילה מיקרי דרך רחוקה כיון דאינו יכול ליכנס בשעת שחיטה. ולרב יהודה כל שהי' בתחלת הלילה בתוך תחום ירושלים עדיין יכול ליכנס ולאכול אבל אם הי' חוץ לתחום שם ודאי הו"ל בדרך רחוקה. ובודאי כונת התוס' דאם הי' ס"ל תחומין דרבנן הי' רשאי ליכנס לאכול דלא העמידו דבריהם במקום כרת ודוקא בערל הזי' ואיזמל העמידו דבריהם דיש חשש שיבוא לידי כרת אבל היכי דאין חשש שיבא לידי כרת. לא העמידו דבריהם. וע' בס' חי"ד ח"ר ס' נ"ד אות ג' מ"ש דעולא כשיטתי' דס"ל זבחים ל"ג למסקנת הגמ' דביאה במקצת שמה ביאה לענין מלקות. וכתבו תוס' שם דלדידי' עשה חמורה דוחה ללו"ע ואף שלא בעידנא. א"כ בפסח הרי אם אינו ראוי לאכילה אינו יוצא ידי פסח ע"כ עשה שיש בו כרת דוחה ללו"ע דתחומין ן אף דל"ה בעידנא ואמאי מן המודיעים מקרי דרך רחוקה הרי יכול ליכנוס בשעת אכילה מטעם עשה דוחה לל"ת אף דל"ה בעידנא. וע"כ בעי שיכול ליכנוס בשעת שחיטה ורב יהודה יסבור דאף עשה חמורה אינו דוחה לל"ת שלא בעידנא ע"כ ס"ל כל שאינו יכול ליכנוס בשעת אכילה ומן המודיעים הוה חוץ לתחום בתחלת הלילה וא ואינו יכול ליכנוס דעשה חמורה אינו דוחה לל"ת היכי דל"ה בעידנא ובספרי סי' הנ"ל קצרתי אבל תוכן המובן כמ"ש. ועכ"פ מוכח מדברי תוס' דר"ע ס"ל תחומין דאורייתא אף ביו"ט דלא כמ"ש בטורי אבן חגיגה י"ז ואס"ד דס"ל אין עירוב והוצאה ביו"כ משום דאל יצא איש ממקומו לא מיירי רק בשבת וה"ה תחומין ביו"כ לאו דאורייתא כ"ש ביו"ט ואמאי אין יכול לכנוס והרי לא העמידו דבריהם כנ"ל וע"כ ס"ל לר"ע תחומין דאורייתא ביו"ט וכ"ש ביו"כ אמנם י"ל דבזה גופא יחלקו דעולא יסבור דלר"ע תחומין ביו"ט ל"ד וע"כ הוכיח דתליא בראוי לבא בשעת, שחיטה דאס"ד דתליא באכילה הרי מן המודיעים ולחוץ יכול לכנוס דתחומין ביו"ט ל"ד. ורב יהודה

ס"ל תחומין ביו"ט דאורייתא ופליגי בדרפרם. או דפליגי דעולא ס"ל אין עירוב והוצאה ביו"ט וה"ה תחומין ולר' יהודה עירוב והוצאה ביו"ט ורק דמותר, הוצאה משום מתוך ובתחומין לא אמרינן מתוך כמ"ש מהרש"א בתוס' כתובות ז' ע"א. ורש"י פסחים ס"ה ע"ב. ובזה דפליגי רבה ורב יוסף ביצה י"ב פליגי עולא ור' יהודה. וע' בב"י סי' תצ"ה ב' דעות אי יש לאו דמחמר או עשה דשביתת בהמתו ביו"ט ויפלגו, בזה עולא ור' יהודה או דפליגי אף אם תחומין לאו דאורייתא ביו"ט אי חכמים העמידו דבריהם בתחומין אף בביטול מ"ע שיש בו כרת:

יג) **והנה** בחולין ק"א ע"ב אמרינן שלח ר"י ב"י בר גיורי משום דר' יוחנן לדברי ריה"ג למאי דאפכן ולא ס"ל איסור כולל רק בחמור על קל ולא איסור בת אחת שגג בשבת והזיד ביו"כ חייב הזיד בשבת ושגג ביו"כ פטור וכו' והקשה בשאג"א אמאי שלח לדברי ריה"ג למאי דאפכן ול"א הדין לר"ע קודם דאפכן וס"ל לר"ע אין איסור חל על איסור שגג בשבת וכו' ונלפע"ד לפמ"ש בספרי לאו"ח רסי' נ"ה לפרש דברי אביי דאמר שבת קבועה וקיימא יו"כ ב"ד היא דקבעה לי' הכוונה לפ"מ דס"ל בתמורה כ"ה באמר על הבכור עם יציאת רובו יהא עולה אמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי הרב קודמין והיינו הואיל וא"א לתרוייהו לחול דברי הרב קודמין ה"ה באיסור בת אחת דהקשה בתוס' רי"ד כל שאינו בזא"ז אינו בב"א ותי' הי מינייהו מפקת. א"כ היכי דאיסור אחד הוא ממילא ואיסור השני שאדם עשה אמרינן דברי הרב קודמין ומ"ה שבת קדים הואיל וקבועה וקיימא דהיא דברי הרב ומ"ה חייב משום שבת ולא משום יו"כ ונלע"ד דסברא זו ל"ש רק למ"ד דכל הקביעות תליא בב"ד ואי בעי עבדי שמונה ושבעה עבורין או חסרים כדאמרינן בשבת פ"ז ע"כ תליא הקביעות בב"ד והוה יו"כ דברי התלמיד שהרי היו יכולין לעבר החדש או לחסרו ולא הי' יו"כ באותו יום אבל לר"ע דס"ל בשבתו לימד על חלבי שבת שקרבין ביו"כ ומקשה בסוכה נ"ז והרי מעברין החודש שלא יחול יו"כ אחר שבת ומשני שס"ל אין מעברין שום חודש לצורך וכל חדשי השנה א' מלא ואחד חסר ואין בין שנה לשנה אלא ד' ימים. א"כ אין ביד הב"ד לעבר ולחסר ולא מיקרי יו"כ דברי התלמיד ומעתה ינעם אשר אמרו זאת רק לריה"ג למאי דאפכן דלר"ע ליכא למימר דשבת קביעה וקיימא יו"כ ב"ד קבעו לי' כנ"ל וזה דבר נחמד כפתור ופרח:

יד **ובשאג"א** סי' ע"ב הוכיח מסוגי' זו דלאו דמחמר נוהג ביו"כ שהקשה למ"ד דחייב שתים משום שבת ויו"כ וילפינין מקרא דשבת הוא יו"כ הוא כדתניא שבת הוא יו"כ הוא מנין שחייב ע"ז בעצמו ועל זה בעצמו ת"ל שבת הוא יו"כ הוא. וקשיא למ"ל קרא דשבת הוא השתא משום יו"כ מחייב דקיל משבת כ"ש שחייב משום שבת וע"כ צ"ל דס"ד

דוקא איו"כ חייב דהו"ל כולל שכולל איסור אכילה ומלאכה אבל שבת דל"ה כולל לגבי יו"כ דכל מה דאסור בשבת אסור ביו"כ ס"ד דפטור אשבת ומ"ה אצטריך קרא והשתא אס"ד דאלאו דמחמר חייב בשבת וביו"כ פטור שוב שבת על יו"כ נמי איסור כולל. ולמאי איצטריך שבת הוא וכ' דאין לומר דל"ה כולל רק מה דחייב חטאת אבל אלאו דמחמר דלא חייב רק מלקות ל"ה כולל דהרי בגמ' דכריתות י"ד. אהא דיש אוכל אכילה אחת אמרינן אנותר מעיקרא לא הי' רק איסור להדיוט הו"ל נותר מגו דאיתוסף איסור לגבוה אע"ג דאם הקריב נותר אינו חייב חטאת מ"מ הו"ל איסור מוסיף וה"ה לאו דמחמר הו"ל איסור כולל. ולפע"ד י"ל דאנותר איכא ג"כ חיוב חטאת אם העלה נותר ביו"כ אמזבח חייב חטאת משום יו"כ דאע"ג דחלב נותר אם עלה לא ירד מ"מ חייב חטאת משום יו"כ כעין שכ' תוס' חולין ה'. ואין לומר דבלא"ה הו"ל אימורין של עיו"כ ואין מקריבין ביו"כ זה אינו דבר קפרא אית לי' ביומא מ"ו דאימורין שניתותרו מקריבין ביו"כ וכ' המ"ל פ"א מתמידין ה"ז בסוף דבריו קודם ד"ה ודע דאף לבר קפרא דוקא כשרין מקריבין ביו"כ אבל פסולין גם לבר קפרא אין מקריבין ומה דאמר בר קפרא ואפי' בשבת קאי דוקא אכשרין דלא כתוס'. ולפ"ז שפיר אמרינן הו"ל נותר מגו דאתוסף איסור לגבוה דאם יקריב ביו"כ לגבוה חייב חטאת מיהו זה רחוק דקאי לבר קפרא דהמ"ל כ' שם דהרמב"ם לא פסק כבר קפרא. ואף אימורין מע"ש אין מקריבין בשבת וגם בגוף הדין אי חייב חטאת יש לעיין והרבה יש לדבר בפרט זה:

טו וראיתי בתשו' בית אפרים או"ח סי' נ"ג מישב קו' השאג"א וכ' דכיון דאלאו דמחמר אין לוקין משום דהו"ל לאו שניתן לאזהרת ב"ד ל"ה כולל כמ"ש הלח"מ ה' מאכלות אסורות דאיסור הנאה דבב"ח ל"ה כולל משום דאין לוקין ויפה כ' אך מ"ש אח"כ דלר"ע דס"ל במכות י"ד לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לוקין שוב לוקין בלאו דמחמר נעלם ממנו במחכ"ת לפי שעה דברי הגמ' שבת קנ"ד דאפי' למ"ד לוקין מ"מ במחמר אין לוקין משום דכתיב לא תעשה כל מלאכה אתה ובהמתך הוא ניהו דמחייב בהמתו לא מחייב והפלא שבסוף התשו' מביא דברי הגמ' וכאן נעלם ממנו:

טז **והנה** בבית אפרים שם כ' דלר"ע חייב כרת וחטאת אלאו דמחמר דהטעם דאמרינן בשבת קנ"ד דאין חייב חטאת משום שכל חטאות ילפינין מע"ז דאית בי' מעשה זה לא שייך לר"ע דאית לי' מגדף היינו מברך את השם וילפינין כל חטאות ממגדף ושם ל"ה מעשה רק דבור ובמחמר נמי איכא דיבור כמ"ש רש"י שבת קנ"ד. הנה דבר חדש דיבר וקצת צ"ע לר"י דס"ל עקימת שפתיו הוי מעשה בסנהדרין ס"ה וכ' תוס' ב"מ צ' ושם דדוקא בחסימה דבדבור קעביד מעשה להולכת הבהמה מחמתו א"כ גם במחמר הוה

הקול מעשה שהולכת הבהמה מחמתו ואמאי אמרינן מחמר לית בי' מעשה. עוד צ"ע דא"כ נילף לר"ע מקרא דאת שבתותי תשמורו דדרשינין ביבמות ו' דאם אמר לו אביו לחלל שבת לא ישמע טעמא דכתיב קרא הא לא"ה דחי ומוכח דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת דלא מצי למידחי בלאו דמחמר כדדחי בגמ' דהרי לר"ע גם מחמר בכרת ובחטאת. ושמא י"ל דר"ע מוקי קרא בלאו דתחומין שאביו שלחו להביא מחוץ לתחום ועדיין צ"ע:

סימן קלא

סוף דרוש הנ"ל (א

) **והנה** לעיל דברתי בדברי הרי"ף שהוכיח מעירובין ל' דיש עירוב והוצאה ביו"כ אדברה נא עוד. הנה ראיתי קו' בישועת יעקב מה השיבו ב"ש לב"ה. על הך דמערבין לגדול ביו"כ מפני שהיא סעודה הראוי' מבע"י. והרי אם חל שבת אחר יו"כ איך מערבין על שבת הרי אז ל"ה סעודה הראוי' מבע"י מפאת יו"כ. ואמנם הר"מ פוסק פ"ח מעירובין דשבת ויו"כ קדושה אחת וא"צ לערב בשבת שאחר יו"כ אמנם הכ"מ כ' בטעם הדבר דכיון דכל מה דאסור בשבת אסור ביו"כ משום הכי הו' קדושה אחת ולפ"ז אם נימא אין עירוב והוצאה ליו"כ רק הא דמערבין לגדול ביו"כ מיירי בעירובי תחומין שוב ל"ה קדושה אחת כיון דדין יו"כ חלוק משבת שוב הדק"ל איך מערבין לשבת שחל אחר יו"כ ומזה הוכיח הרי"ף דע"כ יש עירוב והוצאה ליו"כ דאף אם מיירי בעירובי תחומין מ"מ מוכח דאין חילוק בין שבת ויו"כ. דאס"ד שיש שום חילוק א"כ הו"ל ב' קדושות ואיך מערבין לשבת שאחר יו"כ. אלו תוכן דברי הישי"ע ססי' תט"ז. והנה לדבריו צ"ל דראיות הרי"ף הוא מב"ש דלב"ה לא בעינין חזיא לדידי' ורק משום דחזי לקטנים מערבי' ולפע"ד הראי' גם מב"ה לפמ"ש הריטב"א בשם תוס' והובא לעיל דהיכי דחזי לאורתא גם לב"ה בעי חזי' לדידי' ע"ל א"כ בשבת שאחר יו"כ דחזיא לאורתא גם לב"ה קשיא איך מערבין דל"ח ביה"ש וע"כ מוכח דיש עירוב והוצאה והוה קדושה אחת גם לב"ה וזה נחמד ודו"ק. אך שלא הביא דברי הכסף משנה רק דברי מג"א ודברי מג"א סי' שס"ג בשם מהרי"ק אין ענין לזה לדעתי ודו"ק כי קצרתי ודבריו נחמדים מאד. אך לפמ"ש לעיל בראשית הסוגי'. יש לישב קו' לפמ"ש דב"ש לא פליגי אב"ה רק היכי דאסור מדאורייתא ל"מ מה דחזי לאחרינא אבל היכא דאסור מדרבנן גם ב"ש מודה דמהני חזי לאחרינא א"כ כשחל שבת לאחר יו"כ בבין השמשות מיו"כ אין איסור דאורייתא בח"ש לפמ"ש הצל"ח פסחים מ"ד דאם לא חזי לאצטרופי כגון ברגע אחרונה של יו"כ אין איסור מדאור' וכיון דעירובי חצרות ל"ב לכל אחד רק כגרוגרות א"כ גם ב"ש מודין כמבואר לעיל וע"כ אין להקשות משבת לאחר יו"כ. אך אמנם זה ליתא דאם מיירי בעירובי חצרות ויש עירוב

והוצאה ליו"כ שוב שבת ויו"כ קדושה אחת וא"צ לערב בשבת שאחר יו"כ ואם אין עירוב והוצאה ביו"כ ע"כ לא מיירי בעירובי חצרות רק בעירובי תחומין שוב צריך ב' סעודות אמנם מדה טובה אינה חוזרת דבזה מיושב מה דמייתי הרי"ף ראי' דלא כרפרם וקשיא דילמא נהי דמדאורייתא אין איסור הוצאה ביו"כ דילמא מדרבנן יש איסור הוצאה ומ"ה מערבין ביו"כ, וזה צ"ע על הרי"ף. ולהנ"ל מיושב דאס"ד דמדאור' יש חילוק בין שבת ליו"כ א"כ שוב הו"ל ב' קדושות וקשיא לב"ש משבת שאחר יו"כ. וע"כ מוכח דאין חילוק כלל מדאוריי' והרבה יש לדבר בפרט זה:

ב) **והנה** בשאג"א נסתפק אם לאו דמחמר שייך ביו"כ וכן לר"י דהבערה ללאו יוצאת אם הלאו הוא ביו"כ וכן שביתת בהמתו ושביתת עבדו הוא ביו"כ והסוגי' בעירובין ל' מוכח דאין שום חילוק דאס"ד דיש שום דבר שאסור בשבת ומותר ביו"כ שוב הו"ל יו"כ ושבת ב' קדושות וצריך לערב ביו"כ שחל קודם שבת בשביל שבת א"כ אמאי לא הקשו מזה לב"ש כקו' הישי"ע וע"כ אין שום חילוק ודו"ק:

והנה בישי"ע הקשה הגאון מהר"צ אבד"ק לבוב אסומכוס דס"ל אין מערבין לישראל בתרומה אף דחזי למיתשל משום דאם יתשל הדרא לטיבלא ואין מפרישין ביה"ש הרי דס"ל אף דהוי סעודה ראוי' מבע"י משום דל"ח בין השמשות דהרי מבע"י יכול לישאל ולהפריש. וס"ל דבעי סעודה ראוי' ביה"ש גם ל"מ מה דחזי לאחרינא. א"כ לדידי' תיקשי איך מערבין לגדול ביו"כ דל"ש תי' ב"ש משום דהו"ל סעודה ראוי' מבע"י דלא ס"ל כן לסומכוס ע"כ. ולפמ"ש הריטב"א דדוקא ביו"כ הואיל ואסור ביו"כ קובע סעודתו בעוד יום ומהני ראוי לאכול קודם תוס' יו"כ. ע"כ ל"ק קושיתו דדוקא בשבת ס"ל לסומכוס דבעי סעודה ראוי' ביה"ש אבל ביו"כ מודה דמהני סעודה ראוי' מבע"י. והנה לפמש"ל דבאיסור דרבנן גם ב"ש מודה דמהני חזי לאחרינא זה ליתא לסומכוס דהרי ביה"ש אין איסור להפריש רק מדרבנן ועכ"ז ל"מ מה דחזי לאחרינא וע"כ סומכוס דלא כב"ש ודלא כב"ה וקצ"ע, אולי יבואר עוד:

ג **ורגע** אדבר בישוב ב' הסוגיות הסותרות דביומא אמרינן זאת אומרת אין עירוב והוצאה ומ"ה אצטריך קרא לשבת ובכריתות דחי בגמ' דילמא שאני יו"כ דהכשירו בכך ונ"ל דהנה בספרי באו"ח סי' נ"ה כתבתי דיש לפרש בגמ' זאת אומרת אין עירוב והוצאה דאס"ד יש עירוב והוצאה ביו"כ א"כ לא אצטריך קרא לשבת שחל ביו"כ דאין איסור שבת חל על יו"כ לשיטת הטור דתוס' יו"כ דוקא ביו"כ דאורייתא ובשבת לאו דאורייתא כמ"ש הטו"ז ה' יו"כ,. א"כ איסור יו"כ קדים וע"כ צ"ל דסוגי' דחולין ק"א ע"ב דחשיב שבת ויו"כ איסור בת אחת קאי למ"ד דילפינין תוספת שבת ויו"כ מתשבתו שבתכם ואין

חילוק בתוספת בין שבת ליו"כ. אבל למ"ד דילפינין תוס' יו"כ מועניתם את נפשותיכם בתשעה לחודש בערב איסור יו"כ קדים ולא חל איסור שבת. ואין לומר דכיון דביו"כ מותר להוציא בחלה השעיר שוב חל איסור שבת דז"א דכבר כתבתי בשם מהדורא בתרא דאם טומאה דחוי' בצבור שוב אין חל איסור אחר. ע' מהדורא בתרא יבמות ל"ג אהא דבעל מום ששימש בטומאה שחתך אצבעו בסכין טמאה וא"כ אס"ד דיש עירוב והוצאה רק דביו"כ מותר להוציא לא עדיף מטומאה דדחוי' בצבור דלא חל איסור אחר (וע"ל סי' צ"ב אות ה') והנה רב ששת ס"ל ביומא טומאה דחוי' בצבור וה"ה יו"כ אף אם מותר להוציא ל"ה רק דחוי' וע"כ שפיר הוכיח בגמ' דאין עירוב והוצאה וזה דוקא לרב ששת. לשיטתי' משא"כ בסוגי' דכריתות דלא קאי לר"ש רק סתם גמ' י"ל דס"ל דבכה"ג היכי דעשה דוחה ל"ת או היכי דהתורה התירה הותרה וחל איסור שבת. וי"ל לעולם יש עירוב והוצאה רק שאני הכא דהכשירו בכך ומ"מ איסור שבת חל דהותרה. ואין להקשות על מה שכתבתי דלרב ששת הוה רק דחוי' מדאמרינין יומא מ"ז בתמיד בשבת דשבת הותרה דכבר הקשה מזה בח"ס א"ח על הב"י שכ' דשבת לחולה דחוי' למ"ד טומאה דחוי' וכבר כתבתי בספרי דלק"מ דשם בתמיד דהוה בכל שבת ודאי הותרה משא"כ בחולה בשבת ל"ה רק דחוי' וה"ה הכא בחלה השעיר ל"ה רק דחוי' לרב ששת אבל למ"ד טומאה הותרה בצבור ה"ה בכה"ג הוה הותרה ודו"ק:

ד **ובדרך** דרוש יש לפרש השאלות ששאלו את ר' אליעזר בסוגי' דיומא ס"ו ע"ב הנה מהרש"א בחדושי אגדות כ' בג' שאלות הראשונות דר"א ס"ל חלה אין מרכיבו על כתפו ודוקא כשהשעיר אינו חולה חי נושא א"ע ובחולה אין מחללין את השבת וע"ז פליגי חכמים ע' בדבריו. והנה נסתפקו בטעם דר' אליעזר דנהי דנימא דלא דרש עתי אפי' בשבת אבל בלא"ה אמאי לא דחי העשה לל"ת. ואין לומר דעשה לא דחי לל"ת שיש בו כרת דהרי מוכח מקרא דעלי' טעמא דכתיב עלי' דאחות אשה לא תתיבם הא לא"ה דחי ש"מ דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת כדמקשה ביבמות ד' ג' ומ"ה הי' ס"ד דבני הישיבה דס"ל לר"א אין קדושין תופסין בחייבי לאוין וגם חייבי לאוין אין זוקקין ליבום כדס"ל לר"ע ביבמות ט' ותוס' הקשה מנ"ל לגמ' דס"ל לר"ע דבכה"ג אין עשה דוחה ל"ת ובירושלמי ריש יבמות אמרינין דר"ע יליף ק"ו מאחות אשה שיש לה היתר עיי"ש וזה צ"ע דמה לאחות אשה שהיא חייבי כריתות. וע' באבני מלואים ססי' י"ז שמישב קו' תוס' דכיון דאין תופסין קדושין בחייבי לאוין אם יבם חייבי לאוין אחר ביאה ראשונה יפקעו הקדושין לרש"י יבמות מ"ט דהיכי דאין קדושין תופסין אח"כ נפקעין הקדושין ואישות לזמן לא אשכחן. ולדבריו צ"ל דא"צ עלי' למעט אחות אשה מיבום דכ"ש בחייבי

כריתות שייך סברא זו. ועמ"ש בס' ליו"ד ח"ר סי' נ"ו אות ו' וכיון דל"ל לר"ע הקרא דעלי' להכי מ"ה ס"ל אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת וה"ה דר"א ס"ל כר"ע:

ובעניותא נ"ל לתרץ קו' תוס' בדרך זה הנה הדין דחצי' שפחה וחצי' ב"ח המאורסת לעבד עברי ס"ל לר"ע דהיא שפחה חרופה ול"ה קדושין רק לחייב אשם ול"ה רק חייבי לאוין והדין מבואר דחצי' שפחה וחצי' ב"ח שנשאה עבד עברי גם הולד הוה חצי' שפחה וחצי' ב"ח כמ"ש הפמ"ג בפתיחה כוללת לא"ח ח"ב אות כ' ולפ"ז נ"ל דאם לחצי' שפחה זו יש לה ב' בנות והם אחיות אם ישא עבד עברי אחת אין חייב על אחותה רק בלאו דמצד חצי עבדות אין חייב משום אחותה. רק מצד חירות ול"ה רק בלאו. וזה דלא כמ"ש באבני מלואים סי' מ"ד ס"ק ד' דאף דגלי קרא בחצי' שפחה דאינו חייב רק אשם זה דוקא לענין אשת איש ולא לאשת אחיו דאחיו חייב כרת לפ"ז לדידי' ה"ה אחות אשה בכרת אך דכיון דהקידושין ל"ה רק בלאו ה"ה אחותה בלאו ולפ"ז ר"ע כשיטתי' דס"ל קרא דשפחה חרופה בחצי' שפחה המאורסת לע"ע והיא בלאו. ולפ"ז שני אחים עבדים עברים נשאו ב' אחיות שאמם חצי' שפחה וחצי' ב"ח ונפלה אחת ליבום להשני גם בזה אני קורא ואשה אל אחותה לא תקח לגלות ערותה עלי' דאינה מתיבמת אף שהיא בלאו ומזה יליף ר"ע איסור מצוה ואיסור קדושה אינה מתייבמת וכ"ז לשיטתו דס"ל חייבי לאוין כחייבי כריתות לקידושין ונכלל בקרא דעלי' אחות אשה שהיא חייבי לאוין ואין להאריך מפרט זה ועכ"פ לדידי' אין ליליף מקרא דעלי' דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת דקרא איצטריך לאחות אשה שהיא חייבי לאוין:

ה **והנה** לאשר נסתפקו אם גם ר"א ס"ל כר"ע דחייבי לאוין כחייבי כריתות ולכן אין ליליף מעלי' דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. או אדרבה טעמא דר"א דס"ל קדושין תופסין בחייבי לאוין ומ"ה יש חילוק דעשה דחי לאו גרידא ולא ל"ת שיש בו כרת דחייבי לאוין לא חמיר כחייבי כריתות ולכן שאלו פלוני מהו לעוה"ב והיינו אם אבשלום חטא דאף שהי' פלגשים בלא קדושין וכתובה מ"מ חטא שנשא מפותת אביו כר' יהודה דאוסר אנוסת אביו ומבואר בש"ס יבמות מ"ט דר"ע דס"ל יש ממזר מחייבי לאוין משום דס"ל לא יגלה כנף אביו מיירי באנוסת אביו וסמך לי' לא יהי' וכיון דר"י אוסר באנוסת אביו ע"כ ס"ל כר"ע דיש ממזר מחייבי לאוין ואין קדושין תופסין. ואם ישיב להם שאינו בן עוה"ב נדע דס"ל אין קדושין תופסין בחייבי לאוין ומפותת אביו אסור וא"כ. חייבי לאוין חמיר כחייבי כריתות וכשלא השיב להם תשובה נצחת שאמר לא שאלתוני אלא על פלוני חזרו ושאלו מהו להציל הכבשה מיד הארי הכוונה אם נשא בת שבע באיסור או כל היוצא למלחמת בית דוד גט כריתות כותב והנה בשבת נ"ו יליף זאת מדאמר הנביא

את אשתו לקחת לקוחין יש לך בה וכ' תוס' אע"ג דאפי' חטא נמי יש לו בה לקוחין דהא אנוסה היא ושריא לבעל, וה"ה לבועל מ"מ לקוחין משמע לא הי' בה עבירה הנה תי' תוס' דחוק. ובעיקר הקו' י"ל דלירושלמי הובא בב"ש סי' י"א אף דלא נאסרה לבעל שהיתה אנוסה מ"מ אסורה לבועל שהי' מזיד אך בש"ס כתובות ט' לא משמע כן דמשני התם אונס הוה וכ"כ ב"ש. אך י"ל דלתי' ב' דכל היוצא למלחמת ב"ד כותב גט כריתות לא ס"ל כתי' קמא וס"ל דאנוסה אסורה לבועל כירושלמי. אך דעדיין קשה נהי דאסורה לבועל מ"מ ל"ה רק חייבי לאוין וקדושין תופסין ועדיין יש לו לקוחין בה ולזה י"ל דלמ"ד אין קדושין תופסין בחייבי לאוין וכ' תוס' יבמות מ"ט דסוט' לבועל אין קדושין תופסין לדידי' עיי"ש שפיר מוכח דכל היוצא למלחמת ב"ד גט כריתות כותב דאס"ד שהי' באיסור אין לו לקוחין בה. ומ"ה שאלו מה להציל הכבשה מיד הארי. וכשישיב שגט כריתות כותב אז ידעו שס"ל אין קדושין תופסין דחייבי לאוין כחייבי כריתות והוא השיב מהו להציל הרועה מיד הארי אם לא נענש דוד על אורי' דזה תלי' ג"כ בדרש הנ"ל ע' בשבת וסוף דבר לא השיב להם על שאלה זו לדעת סוף דעתו:

ו חזרו ושאלו ממזר מהו לירש וכוונתם מהו לירש היינו אם יטול חלק בכורה. דלהגהות אלפסי פרק הבא על יבמתו מסופק אם הבא אחר ממזר נוטל חלק בכורה ומשמע דממזר ודאי אינו נוטל חלק בכורה וע' בטוח"מ סי' רע"ז ובדרכי משה. ע"כ יש לפרש דהם שאלו לר"א על חלק בכורה דהרמב"ם פסק פ"ב מנחלות דממזר נוטל פי שנים ויליף מקרא דאת הבכור בן השנואה יכיר. והקשה הלח"מ דהרי שם מיירי בחייבי לאוין דתפסי קדושין כדדרשינין בקידושין ן ומחייבי לאוין ל"ה ממזר ואיך יליף לממזר עיי"ש אמנם לר"ע דס"ל יש ממזר מחייבי לאוין וקרא דכי תהיינה הכונה שיש קידושין לאחרינא בה שפיר יש ללמוד מקרא הנ"ל ומ"ה שאלו אותו מה לירש דאם ישוב להם שיורש חלק בכורה ידעו דס"ל אין קדושין תופסין בחייבי לאוין דחייבי לאוין כחייבי כריתות והוא השיב להם מהו ליבם הכונה דאם כהגהות אלפסי דאין נוטל חלק בכורה א"כ קשה דילמא בכור ליבם פשוט לא ליבם כדמקשה ביבמות כ"ד ומה דהוכיח א"כ אשת אחיו שלא הי' בעולמו איך משכחת לה והרי אם הוא נולד אחר אחיו אינו בכור ובלא"ה אינו מיבם קשיא הרי משכחת שהי' אחיו ממזר א"כ ס"ד שהשני מיבם אף שלא הי' בעולמו שהרי הוא בכור לנחלה וכבר הקשה כן בערוך לנר יבמות. אך לר"ע דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין ה"ה דאשת ממזר אינה נופלת ליבום דל"ה קידושין ואם היא ממזרת א"כ לר"ע אינה בת יבום דע"כ השני אינו ממזר. ע"כ השיב להם מהו ליבם הכונה אם ממזר

דהוא חייבי לאוין זוקק ליבום או אם אשתו זקוקה ליבם. וכ"ז תליא אם קדושין תופסין בחייבי לאוין ודוק והרבה יש לדבר ותן לחכם:

סימן קלב

דרוש שני בסוגי' דעירוב והוצאה ביוה"כ יומא ס"ו דרשתי פה לבוב יצ"ו בש"ש שנת תרנ"ז לפ"ק:

א **הקודם** נבאר דעת הרמב"ם דתוס' יו"כ דאורייתא דוקא בתוס' ענוי ולא בתוספת מלאכה כמ"ש הה"מ פ"א משביתת עשור ה"ו בדעת הרמב"ם. דהרמב"ם יליף תוס' יו"כ מועניתם את נפשותיכם בתשעה לחודש ומשם לא מוכח רק תוס' עינוי. וע' לח"מ שהאריך והנה יש להבין אמאי לא יליף לאסור תוספת במלאכה מק"ו מה עינוי שאינו נוהג בשבתות ויו"ט אסור בתוספת מלאכה שנוהג בשבתות ויו"ט אינו דין שאסור בתוס'. וצ"ל מה לעינוי שכן לא הותר מכללה משא"כ מלאכה שהותר מכללה לגבוה כדאמרינן ביומא פ"א דמה"ט לא יליף אזהרה מק"ו. והנה כבר כתבתי בספרי חא"ח סי' צ"ז אות ג' להקשות כמו דמלאכה הותר מכללה לגבוה ה"ה דעינוי הותר מכללו בפקוח נפש בסכנה וצ"ל דס"ל לגמ' דדחוי' פקוח נפש ול"ח הותר מכללו כדמשמע ביומא ד' ז' דדחוי' ל"מ הותר מכללו. ולפ"ז כתבתי דמ"ד פ"נ הותרה בשבת וכ"ש ביו"כ. וע' סי' צ"ה בספרי לאו"ח שהוכחתי דיו"כ היתר לחולה שפיר יש ללמוד לתוס' יו"כ למלאכה מק"ו דעינוי וליכא למימר מה לעינוי שכן לא הותר מכללו דגם עינוי הותר מכללו ועמ"ש בספרי הנ"ל סי' צ"ז והוכחתי דרבא ס"ל יו"כ הותר לחולה מדמשני ביומא ס"ג כגון שהי' חולה ושחט אמו ביו"כ עיי"ש ולפ"ז לרבא ילפינין תוס' מלאכה מתוס' ענוי. אך לפ"ז שוב ילפינין תוס' שבת ג"כ מתוס' ענוי בשלמא למ"ד דחוי' אין ללמוד תוס' שבת מתוס' ענוי דיו"כ די"ל מה לענוי שכן לא הותר מכללו משא"כ מלאכת שבת ויו"כ אבל אם גם למלאכה תוס' יו"כ דאורייתא שוב יש ללמוד תוס' שבת מתוס' יו"כ. וע' פנ"י ר"ה ט' שתמה אשיטת הפוסקים דתוס' שבת דאורייתא דמנ"ל דהרי במ"ק ד' אמרינן דר"ג וב"ד התירו תוספת שביעית דס"ל הילכתא בזמן שבית המקדש קיים. ור"ע ג"כ ס"ל שביעית בזה"ז מדרבנן מדתיקן פרוזבול ולשיטת רש"י גיטין ע"כ ס"ל שביעית בזה"ז מדרבנן. א"כ אין ללמוד משביעית ומנ"ל דתוס' שבת דאורייתא. להנ"ל י"ל לפמ"ש בס' לא"ח סי' נ"ה אות ג' דר"ע ע"כ ס"ל טומאת קרובים הותרה ומשכחת כהן ונזיר אף דאין איסור חל על איסור אף בכולל לר"ע שקיבל נזירות כשמת קרובו עיי"ש וה"ה דר"ע ס"ל פקוח נפש הותרה וכיון דיליף מקרא דועניתם תוס' עינוי ה"ה שלומד מק"ו תוס' מלאכה דליכא למיפרך מה למלאכ' שהותרה מכללה כנ"ל וה"ה דיליף תוס' שבת מתוס' ענוי דיו"כ. ובספרי

לא"ח סי' נ"ה אות ז' וכן בדרוש לעיל בסי' הקודם הבאתי קו' איך איצטריך עתי אפי' בשבת לומר ששילוח השעיר דוחה שבת והרי אין איסור שבת חל על יו"כ לשיטת הטור דתוס' יו"כ דאורייתא ולא תוס' שבת ול"ק דאם תוס' יו"כ דאורייתא במלאכה ודאי גם תוס' שבת דאורייתא כמ"ש דילפינין מיו"כ ורק למ"ד תוס' עינוי דאורייתא ולא מלאכה אין ללמוד מיו"כ ע"כ אם נימא דשבת אינו חל אתוס' יו"כ על כרחך למלאכה תוס' יו"כ דאורייתא ושוב ע"כ גם תוס' שבת דאורייתא. וכן ל"ק מה"ט הא דאמרינין חולין ק"א ע"ב שבת ויו"כ הו' איסור בת אחת והלא יו"כ קדים בתוס' יו"כ. להנ"ל ניחא כאמור:

ב) הן אמת שי"ל דתוס' יו"כ למלאכה דאורייתא ולא תוס' שבת לפ"מ שהבאתי בספרי ב"י א"ח סי' י' אות ד' דברי התורה כהנים פ' אמור דילפינין מוכל מלאכה דאפי' לכתוב אות אחת אסור וכתבתי דמה"ט ביו"כ מודה ר"ל דח"ש למלאכה אסור דאפי' ר"ל דלא דריש כל וכל דריש. וזה טעם ירושלמי רפ"ו דתרומות דמודה ר"ל ביו"כ הכונה דמלאכה אסור בח"ש והא דאמרינין בש"ס דידן יומא ע"ד דפליגי ביו"כ הכונה לאכילה אבל במלאכה מודה ר"ל. וזה דוקא ביו"כ דכתיב וכל אבל בשבת ס"ל לר"ל ח"ש אינו אסור מה"ת א"כ אין ללמוד תוס' שבת מתוס' יו"כ דיו"כ חמיר לענין ח"ש ואין ללמוד חומרא מיו"כ לשבת. אך יש לדחות דנהי שיש חומרא ליו"כ מ"מ עיקר שבת חמיר מיו"כ והרי בגמ' דר"ה ט' יליף ר"ע מקרא דבחריש ובקציר תשבות לתוס' שביעית וכ' תוס' שם ד"ה ור"ע דר"ע יליף תוס' שבת משביעית וכ"כ תוס' שם ד"ה ורבי ישמעאל דלמ"ד שביעית הוי הלכה אין דנין ק"ו מהלכה וקשיא דהרי בלא"ה אין ללמוד ק"ו שבת משביעית לפמ"ש תוס' מ"ק י"ג ד"ה נטייבה דבשביעית חייב במשאצ"ל ובשבת פטור א"כ הרי שביעית חמיר משבת ואיך ניליף ק"ו וכבר הקשיתי כן בספרי לא"ח ססי' פ"א וע"כ מוכח דאף דאיכא קצת חומרא כיון דעיקר שבת חמיר משביעית יש לדון ק"ו וה"ה שבת מיו"כ (וע' תוס' ב"ק כ"ה דחומרא שהוא דין אין להכניס בק"ו וצ"ע מזה למ"ש) איברא דיש לישב בזה קו' תוס' ר"ה שכ' דר' ישמעאל בעי קרא על תוס' שבת דאין ללמוד משביעית משום דאין דנין ק"ו מהלכה והקשו הא דלא משני לר"ע דמ"ה צריך קרא על תוס' שביעית ללמוד תוס' שבת דאי מהלכה אין דנין ק"ו מהלכה. הנה מה דמשמע מתוס' דר"ע ס"ל אין דנין ק"ו מהלכה והלא בנזיר נ"ז פליג ר"ע וס"ל דנין כבר כתבתי בספרי ליו"ד ח"א סי' נ"ב סוף אות ה' דתוס' ס"ל דר"ע הודה לר"א. אמנם בספרי ליו"ד ח"ב סי' כ' אות ז' וססי' מ"ד הבאתי דברי השטמ"ק ב"ק י"ח ודברי הגאון ר' אלי' דר"ע ס"ל דנין ק"ו מהלכה ול"ק ק' התוס' בר"ה דר"ע ל"צ קרא דאף מהלכה יליף מק"ו. אך לפמש"ל בפשיטות ל"ק קו' תוס' די"ל דר' ישמעאל ס"ל משאצל"ג פטור בשבת ובשביעית חייב

ואין ללמוד ק"ו משביעית ומ"ה איצטריך קרא דועניתם ותשבתו שבתכם לתוס' שבת. ור"ע כשיטתי' דס"ל משאצל"ג חייב בשבת כמו שהוכחתי בספרי לא"ח סי' ל"ד אות י' ממקושש עיי"ש. וע' ספרי חיו"ד ח"א סי' נ"א אות ב' ואין חומרא בשביעית משבת ושפיר יליף ק"ו משביעית וא"צ קרא לתוס' שבת ודו"ק. ובזה יש לישב מה שהקשה תוס' בהא דאמרינן פסחים נ"ד יו"כ ספיקו אסור לאו בין השמשות והלא אף קודם אסור בתוספת להנ"ל נאמר דברייתא ס"ל משאצל"ג פטור ואין ללמוד משביעית בק"ו ומ"ה ס"ל תוס' שבת וי"כ לא אסור ורק בין השמשות אסור ודו"ק:

אמנם למ"ש פנים יפות פ' משפטים דבשביעית עבודת קרקע אסור מדאורייתא אף ע"י נכרי וכ"כ במנ"ח י' שכ"ט א"כ עדיין שביעית חמיר משבת אף לר"ע. ועמ"ש בס' חיו"ד ח"ב סי' קכ"א אות ח':

והעיקר לדינא אם ילפינין שבת מיו"כ לענין ח"ש שנסתפקתי לעיל הנה ר' אחא בר יעקב יליף אזהרה לעינוי שבת שבתון משבת בראשית מה להלן לא ענש אא"כ הזהיר אף כאן לא ענש אא"כ אזהר ומשמע מרש"י דהוה גז"ש ור"פ אמר היא גופי' שבת איקרי. ולפ"ז דהוה גז"ש יליף ח"ש ותוס' שבת זה מזה. אך לפמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' ס"ב אות ט' וסי' קי"ח אות א' וחא"ח סי' ז' אות ז' וח"ב מיו"ד סי' מ"ט אות ו' דריבוי לא קאי אריבוי ותליא במחלוקת מכות י"א אי איתקש להלכותי' ה"ה די"ל דגז"ש לא קאי אריבוי כמו היקש ע"כ אין ללמוד ח"ש דילפינין מריבו'. ביו"כ:

ג **והנה** שיטת ז' הח"צ סי' פ"ו דחצי שיעור לא אסור רק באיסורי אכילה וז"ל דשאני איסורי אכילה דאית לן קרא דכל חלב וכו' ולפ"ז בכל שאר איסורי תורה כגון התולש שער א' בנזיר או בשבת או מוציא פחות מכשיעור אין בו איסור תורה כלל דטעמא דחזי לאצטרופי לחוד ל"מ. א"נ י"ל דאף דבכל האיסורין פחות מכשיעור נמי אסור מה"ת היינו דוקא בעושה מעשה שמחשיבו לאותו פחות מח"ש אבל בחמץ פחות מכזית שאינו עושה מעשה אלא מניחו בביתו ל"א בי' דחזי לאצטרופי. והמ"ל פח"י משבת כ' על תחלת דבריו שנעלם ממנו דברי רש"י שבת ע"ד שכ' דח"ש אסור מה"ת וכ"כ בהג"א. ולפמ"ש הדבר תליא במחלוקת אי קאי גז"ש והיקש גם אריבוי. והנה אם נאמר דבמלאכה ח"ש אינו אסור מה"ת רק בעינוי שוב אין ללמוד תוס' יו"כ למלאכה מתוס' ענוי דיש חומרא בעינוי בח"ש דבעינוי אסור מדאורייתא. ובספרי ב"י חיו"ד ח"א סי' צ' אות ט' כתבתי די"ל דגם ר' יוחנן מודה למסקנא לר"ל דביו"כ אינו אסור מה"ת ח"ש לפמ"ש הסברא דח"ש אסור מה"ת לר' יוחנן משום דס"ל הנאת גרונו ובאכילת ח"ש האחרון אין לו הנאת, הגרון רק מח"ש ואתה מצרף הח"ש הראשון ע"כ ח"ש אסור מה"ת ור"ל ס"ל

הנאת מעיו ובאכילת ח"ש השני יש לו עתה מילוי מעיים מכזית שני דעדיין לא נתעכל בתוך אכילת פרס ע"כ מאז נתחייב וא"צ לצרף הנאה הראשונה כעין שכ' השאג"א לענין בל יראה. ולפ"ז ביו"כ דבעי הנאת מעיו כמ"ש מנ"ח מצוה שי"ג וח"ס א"ח סי' קכ"ז ל"ש סברת ר' יוחנן אך באמת בעי הנאת מעיו וגם הנאת הגרון ועל כרחך חזי לאצטרופי. אך לפמ"ש בסברת ר' יוחנן דחזי לאצטרופי משום דהקיאו וחזר ואכלו חייב א"כ ביו"כ דבעי הנאת מעיו גם ר"י מודה ומה"ט ישבתי דברי החינוך התמוהין במצוה שי"ג שכ' כיון שאוכל החולה ח"ש אין לדקדק אם יש סכנה. ודבריו תמוהים דח"ש אסור מה"ת ובעי חולה שיש בו סכנה כמו שתמה במנ"ח ולפמ"ש ניחא עוד כתבתי שם דלפמ"ש הרמב"ם דקלות יו"כ מכפר בלא תשובה לא משכחת חזי לאצטרופי דכל רגע מכפר ואח"ש ג"כ מכפר ע"כ ל"ה רק מדרבנן. אך לפמ"ש בספרי לאו"ח רסי' צ"ו דאם יו"כ מכפר אח"ש ע"כ קלות בעי תשובה או יו"כ אינו מכפר רק מאורתא דאל"כ לא משכחת כזית בכדי א"פ א"כ גם תי' זה ליתא:

ד **והנה** בהא דאמרינן עתי אפי' בשבת שאם הי' חולה מרכיבו על כתפו הקשה שאג"א סי' ע' הרי איצטריך לשילוח השעיר גופי' שהי' דוחפו עד שנעשה אברים אברים ואיכא נטילת נשמה ואין לומר דהוא מקלקל דהרי תיקן להוציא מידי אמ"ה. ולכאורה י"ל דהיא נטילת נשמה כלאחר יד כיון דלא הרגו בידו רק דחפו ונהרג מאליו ע"י חבטה בקרקע שהרי הב"י א"ח סי' ל"ב מייתי דברי סה"ת וז"ל גבי שחיטה כתיב וזבחת ותנן נפלה סכין ושחטה פסולה הא הפילה כשירה אפי' כלאחר יד. ואפ"ה פטור בשבת משום דהוי כלאחר יד והובא בספרי לא"ח בשולי המכתב סי' ט' ומה לי הפיל הסכין או הפיל הבהמה ונהרגה, אך לפ"ז נצטרך לומר דאף דאם הרג אחד ע"י דחיפה ממקום גבוה חייב מיתה דהרי זה עיקר סקילה לדחפו ממקום גבוה ב' קומות. וע' סנהדרין ע"ו בדחפו לאש או למים ואינו יכול לצאת חייב מיתה וע' בספרי ליו"ד ח"א סי' ז' בשם הר"ן דלמסקנא אף אם אשו משום חציו אינו חייב מיתה מ"מ אם הצית בגופו של עבד חייב מיתה. מ"מ אולי משום שבת אינו חייב מיתה אם דחפו כלאחר יד וע' תוס' סנהדרין דף ע"ד ע"ב ד"ה חד למעוטי שהקשו למ"ל קרא דמחלל שבת לא ניתן להצילו בנפשו הא מציל גופא מחלל שבת דחובל בחבירו. להנ"ל איצטרך למעוטי דאפי' להפיל סכין עליו אסור אע"ג דאינו חייב משום שבת וכן י"ל דלר"א בר"ש דס"ל מחלל שבת ניתן להצילו בנפשו דוקא להורגו כלאחר יד, אך לפ"ז נימא דמיתת ב"ד דוחה שבת להורגו כלאחר יד ועוד הא דקמ"ל קרא דאיש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו דאם אמר שחוט לי בשל לי אל ישמע לו והקשה ביבמות בלא"ה אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת דילמא

מיירי דאמר שחוט לי ע"י הפלת סכין וצ"ל דבכה"ג ודאי מותר. אמנם לדעתי הנה בשולי המכתב הנ"ל דקדקתי מדברי סה"ת מדקאמר דפטור בשבת משום דהוי כלאחר יד ולא אמר משום דהוי דשא"מ כדאמרינן בב"ק כ"ו היתה אבן מונחת בחיקו ונפלה לענין שבת פטור מלאכת מחשבת אסרה תורה, ע"כ מיירי בהפיל בכונה ומ"ה הקשיתי שם מהא דמקשה בב"ק לר"מ דל"ל מת ומשלם מהא דמחייב ר"מ בגנב וטבח בשבת דילמא טבח ע"י הפלת סכין. דפטור בשבת והיותר קשה הא דמקשה בב"ק בגנב וטבח ביו"כ נהי דקטלא ליכא מלקות מיהו איכא וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם דילמא מיירי בשחט ע"י הפלת סכין אמנם י"ל אם הפיל בכונה הסכין לשחוט ל"ה כלאחר יד וסה"ת מיירי בהפיל שלא בכונה לשחיטה דכשר דלא בעי כונה לשחיטה (וראיתי בפ"ת יו"ד סי' ג' דמייתי דברי תשו' זכרון יצחק סי' צ"ו דבשבת לכ"ע השחיטה פסולה בלא כונה ונעלם ממנו דברי הב"י סי' ל"ב הנ"ל גם דברי תוס' חולין י"ד שכ' שמא ישחטנה חש"ו ואחרים רואין ושם מיירי בשבת). ומיירי בהפיל בדרך דהוה פסיק רישא דחייב משום דשא"מ קמ"ל דפטור משום דהוי כלאחר יד. ולפ"ז לא קשיא מגנב וטבח ביו"כ דטביחה דחייב דו"ה אין חייב רק בטבח בכונה דומיא דד' דברים דאמרינין בב"ק כ"ו דבעי בכונה ואין שום הו"א דאם טבח שלא בכונה דחייב. ע"כ בטבח בכונה חייב משום שבת ויו"כ:

ה **אך** לפ"ז קשה קו' גדולה בהא דהקשה בב"ק ק"ו ע"ב לר' יוחנן דטוען טענת גנב בפקדון טבח ומכר משלם דו"ה ממשנה דהיכן שורי נגנב משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידין שאכלו משלם כפל והא הכא דא"א לכזית בשר בלא שחיטה וקתני כפל דו"ה לא. ומה קו' דילמא אכלו שהפיל סכין ונשחט דל"ב כונה לשחיטה ופטור מדו"ה ולישב הק' י"ל לפמ"ש בספרי חיו"ד ח"א סי' ז' אות ח' דלר"י דס"ל אשו משום חציו וכ' תוס' סנהדרין ע"ו ד"ה סוף דלר' יוחנן אפי' בנפלה. סכין כשר ולדידי' בהפיל סכין ושחט חייב משום שבת כיון שנשחט מכחו. ומה שהקשיתי על תוס' מחולין ל"א דמקשה לר' יוחנן ממשנה והרי ר"י לא ס"ל כמשנה דנפלה סכין ושחט כבר כתבתי בהגהות ומפתחות שם בשם רב א' דל"ק דמשנה י"ל שנפלה סכין ברוח מצוי' שלא ע"י אדם. ומ"ה כתבו תוס' סנהדרין דהסוגי' דלא כר' יוחנן דמשמע דוקא הפיל הוא אבל אם נפל מידו אסור וזה דלא כר"י עיי"ש. והנה מבואר בב"ק דף כ"ד דלר"י דס"ל אשו משום חציו חייב בד' דברים (וצ"ל הא דאמרינין ד' כ"ו ע"ב בהי' מונח אבן בחיקו ולא הכיר בה ועמד ונפלה פטור מד' דברים נהי דהוה כנפל ממילא כמבואר ביו"ד סי' ג' דשחיטה פסולה והרשב"א הביא מב"ק ראי' לזה וליחייב משום חציו וצ"ל דהניח אדם אחר בחיקו כשהוא ישן כמ"ש בשטמ"ק שם דל"ה חציו כלל) א"כ לר' יוחנן בהיתה סכין מונח בחיקו שהניח שם ועמד ונפלה

ושחט חייב דו"ה אף בלא כוונה משום חציו ושפיר מקשה בב"ק לר' יוחנן לשיטתי'. ועמ"ש בספרי לא"ח סי' פ' דברים יקרים בסוגי' דב"ק. ואף לפמ"ש בספרי חיו"ד ח"א סי' ז' בשם הר"ן דבאשו משום חציו למסקנא אינו חייב מיתה מ"מ דו"ה חייב כיון דהוי כהצית האש בעצמו ה"ה דהוה כטבח בעצמו בכונה. הן אמת דלתי' ב' בתו' סנהדרין ע"ו ומהרש"א שם נראה דס"ל דאם נפל ע"י רוח מצוי' אין אומרים אשו משום חציו אך אם נפל מידו ממש:

ו **עוד** נ"ל לישב הא דלא משני בש"ס דב"ק בנפל מידו סכין ושחט. דהנה הקשיתי בספרי לא"ח סי' פ' הנ"ל מה הקשה בגמ' והא א"א לכזית בשר בלא שחיטה דהרי מ"מ לא ראו עדים ששחט והוי ידיעה בלא ראי' וא"א לחייבו דו"ה דקנס בעי עדים. ע' שבועות ל"ד. וב"ש אה"ע סי' מ"ב ובס' חיו"ד ח"ר סי' ח' אות ד'. עוד הקשיתי דמשני כשאכלו נבילה ומקשה ולישני כשאכלו טריפה ומה בין נבילה לטריפה. אמנם הפי' בגמ' דמהרש"א כ' בריש הפרה בב"ק דאע"ג דלא קיי"ל כר' אחא דגמל האוחר בין הגמלים בידוע שזה הורגו מ"מ אם מודה ל"ה מודה בקנס ומבואר בדבריו דאע"ג דאידיעה בלא ראי' א"ח קנס מ"מ אם מודה ל"ה מרשיע א"ע וחייב. ע"כ מקשה בגמ' והא א"א לכזית בשר בלא שחיטה והחשוד על הגניבה אינו חשוד על הנבילה דהו"ל עשה ול"ת וגניבה ל"ת לחודה א"כ הו"ל ידיעה בלא ראי' ששחט א"כ ישאלו אותו ואם יודה ששחט ישלם דו"ה ומשני כגון שאכלו נבילה שהוא טוען כן ומקשה ולישני כגון שאכלו טריפה. והכונה כיון שיכול להיות שאכלו טריפה דחשוד על גניבה חשוד על טריפה דל"ה רק ל"ת א"כ למ"ל לשנויי שהוא טוען שאכלו נבילה אפי' הודה ששחט פטור שהרי יכול להיות שאכלו טריפה דאטריפה חשוד ול"ה ידיעה כלל ושוב הוי מודה בקנס ומשני כר"י דטריפה חייב בדו"ה א"כ אם אכלו טריפה חייב וע"כ כשאכלו נבילה היינו שהוא טוען כן עיי"ש והוא פי' נחמד א"כ מיושב קושיתו דכיון דדבר זה לא שכיח שיפול הסכין מידו ושחט הוה כידיעה ששחט בעצמו ול"ה מודה בקנס כאמור בשם מהרש"א:

והנה שם הקשיתי בהא דמקשה שם ולישני בבן פקוע והרי לדעת רבינו ישעי' הובא בשטמ"ק ב"ק מ"א בן פקוע טעון נחירה וכן הוא בפרשת דרכים א"כ מאי מקשה ולישני בבן פקוע ונימא נחירתן זו שחיטתן וחייב בדו"ה אמנם י"ל הנה אף כי גילתה התורה דבדו"ה יש שליח לדבר עבירה כדאמרינן בב"ק ע"א מ"מ אם טבח ע"י נכרי פטור דלאו בר שליחות הוא אך הרי ל"ה רק כנחירה. אבל בבן פקוע דל"ב רק נחירה ומהני ע"י נכרי כמבואר ברא"ש סוף יומא דאם אין שחיטה לעוף מה"ת מהני ע"י נכרי אף דבעי נחירה בסימנים כמ"ש תוס' חולין כ'. א"כ הא דמקשה ולישני בב"פ הכוונה ונחרו ע"י נכרי.

אך לפמ"ש בנתיבות סי' קפ"ב דהיכי דיש שלד"ע אף ע"י קטן ונכרי חייב ליכא לשנויי כן דעדיין חייב דו"ה וכן מוכח מב"ק דמקשה והא א"א לכזית בשר בלא שחיטה ודילמא שחט ע"י קטן ואחרים רואין דכשר ולאו בר שליחות וע"כ כדברי הנמוק"י והנתיבות דאף ע"י קטן חייב ודו"ק וזו ראי' ברורה. ולפמ"ש מהרי"ט הובא בקצה"ח סי' רצ"ב דאפי' טבח ע"י מי שאינו בר שליחות חייב ניחא ג"כ ודו"ק:

ז **והנני** חוזר לענין הראשון הנה אף אם נפרש דברי הסה"ת והב"י דאף אם הפיל הסכין בכונה ושחט הוי כלאחר יד כעין שכ' רש"י בשבת דמ"ו ע"ב דבגורר מטה הוי חופר כלאחר יד דאין דרך לחרוש רק במרא אך שם הוה שלא בכונה. אך בפסחים ס"ו ע"ב אמרינין דהוה מחמר כלאחר יד ופירש"י דאין דרך טלה לשאת משא אף דשם עושין בכונה מ"מ אם דחף הבהמה מהר ל"ה נטילת נשמה כלאחר יד קצת כעין שכ' תוס' ב"ק י"ז ע"ב ד"ה זרק דאם זרק כלי ובא אחר ושברו במקל פטור דמנא תבירא תבר. ואם השליך אבן על כלי ובא אחר ושבר חייב ה"ה אם השליך סכין והרג ל"ה כהורגו תיכף והוי כלאחר יד משא"כ בהשליך הבהמה גופה והרגה בתר מעיקרא אזלינין מ"מ עדיין צ"ע דנטילת נשמה הוי במשכן באילים מאדמים, ותחש וחלזון כפירש"י בשבת ע"ה ובעינין דומיא דמלאכת המשכן וכיון דאין דרך לשחוט ולנחור ע"י הפלת סכין הוי כלאחר יד וה"ה כיון דאין דרך לשחוט ולנחור ע"י דחיפה מהר הוי נטילת נשמה כלאחר יד ופטור משום שבת ובכ"ז י"ל אם שחט בכונה ע"י דחיפת סכין י"ל מגו דהוה שחיטה להכשיר חייב משום שבת כמו דאמרינין בשבת צ"א אך מהב"י לא משמע כן אך י"ל דמיירי שלא בכונה אבל בהשליך בכונה אמרינין מיגו וה"ה אף אם יאמר האב שחוט לי בדרך זה אל ישמע לו דאמרינין מיגו ודו"ק. מ"מ מיושב הקושי' דליכא למימר דקרא קמ"ל דמותר בשבת לדחוף הבהמה כיון דהוה כלאחר יד וליכא למימר כיון ddחייתו לצוק זו שחיטתו מגו דמקיים המצוה חייב משום שבת כיון דעיקר האיסור משום המצוה ודאי המצוה דוחה האיסור כמ"ש בספרי ב"י חא"ח סי' ל"ח אות ב' בשם הגאון מ' הירץ דלא עדיף הסיבה מהמסובב ודוק היטב:

ח **והנה** הרי"ף פ"א דביצה כ' דקיי"ל יש עירוב והוצאה ביו"כ ומערבין בין עירובי חצרות בין עירובי תחומין ומייתי ראי' מעירובין דאמרו ב"ה לב"ש אי אתם מודים שמערבין לגדול ביו"כ. ותמה השאג"א סי' ע' מנ"ל דאיירי בעירובי חצרות שמא מיירי בעירובי תחומין דאפי' ביו"ט יש איסור תחומין. ונלפע"ד לתרץ דבגמ' דעירובין אמרינין שם דב"ה אמרו כשם שמערבין לגדול ביו"כ כן מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה וב"ש התם איכא סעודה הראוי מבע"י. והנה זה ודאי דס"ל סוף היום קונה עירוב אמנם קשה דביו"כ

סוף היום מערב יו"כ ג"כ לא חזי דתוס' יו"כ דאורייתא. ומה שתי' הריטב"א דבעיו"כ סוף היום קונה עירוב אף קודם התוס' יו"כ הוא רחוק וכ"ש אם נימא כשיטת ההמ"ג דבמלאכה תוס' יו"כ לאו דאורייתא לא יתכן שיקנה העירוב קודם התוס'. אמנם י"ל הנה בישי"ע סי' תר"ז כ' דח"ש לא אסור בתוס' שבת ויו"כ. דדוקא היכי דבשיעור שלם חייב מלקות או. כרת שייך איסור ח"ש דחזי לאצטרופי למלקות אבל בתוס' דאינו חייב מלקות ל"ש חזי לאצטרופי אמנם בדבר זה נעלם ממנו במח"כ דברי התוס' שבת צ"א ד"ה כגון שכ' דתרומה טמאה אינו אלא בעשה וח"ש אסור מה"ת עיי"ש. אולם כבר כתבתי לעיל ובספרי חיו"ד ח"א סי' ס"ב דבחלב שעל הדקין דילפינין מכל אינו אסור בח"ש דריבוי לא קאי אריבוי וה"ה דח"ש לא אסור בתוס' יו"כ דקרא דועניתם בתשעה לא קאי אריבוי דכל רק אגוף הענוי וע' בספרי ליו"ד ח"ב סי' י"ט אות ח'. ומעתה אני אומר הנה מבואר בעירובין ד' פ' ע"ב דבשתופי מבואות ובעירובי חצרות בזמן שהם מועטים כגרוגרות לכל א' וכן הוא בסי' שס"ח. וכ' מג"א שם דגרוגרות פחות מכזית ומה שאמרו פ' המצניע דגרוגרות גדול מזית היינו מזית קטן כמ"ש סי' תפ"ו ובעירובי תחומין מבואר בסי' תי"ג דבעי מזון ב' סעודות לכל א' כמבואר במשנה דעירובין ד' פ"ב ע"ב. הנה בעירובי חצרות הוה סעודה ראוי' מבע"י דכגרוגרות דהוה חצי שיעור מותר בתוס' יו"כ. על כן הוה סעודה ראוי' מבע"י אבל אי מיירי בעירובי תחומין דבעי ב' סעודות ל"ה סעודה הראוי' ע"כ שפיר הוכיח הרי"ף דמיירי בעירובי חצרות וזה ישוב נכון והחילוק בין עירובי תחומין כ' בספר גאון יעקב דלמיקני ביתא בעי כדי אכילה דחד יומא לכל אחד משא"כ בעירובי חצרות דעירוב רשותא היא. אמנם עדיין קשה מהא דאמרינן בעירובין שם כמאן דלא כחנניא דתניא חנניא אומר כל עצמן של ב"ש לא הי' מודין בעירוב עד שיוציא כל מטתו (ואמאי ס"ל מערבין לגדול ביו"כ) ואס"ד דמיירי בעירובי חצרות אף חנניא מודה דדוקא בעירובי תחומין ס"ל לחנניא כן וע"כ דמיירי בעירובי תחומין וקשה על הרי"ף וכבר הקשה כן בישי"ע. אמנם ג"ז ל"ק דהנה בעירובי חצרות אמרינן אין מערבין אלא בפת א"כ נהי דהך דמערבין לגדול ביו"כ מיירי ע"כ בעירובי חצרות דסגי בכגרוגרות לכל אחד והוי סעודה הראוי' כנ"ל מ"מ הא דמערבין לנזיר ביין מיירי בעירובי תחומין וב"ה מדמין ע"ת לע"ח וע"ז אמרו בגמ' מדס"ל לב"ש אין מערבין לנזיר ביין דזה מיירי בע"ת הא לאינו נזיר מערבין כמאן דלא כחנניא דלחנני ב"ש אין מודין בע"ת עד שיוציא כלי תשמישו אמנם הא דלגדול ביו"כ ע"כ בעירובי חצרות:

ט) **עוד** דהנה אהא דאין מערבין לנזיר ביין הקשה בפנים יפות פ' יתרו לשיטת רש"י נזיר ד' ומ"ה דנזיר מותר לשתות יין קידוש דמושבע ועומד מהר סיני א"כ אמאי ס ל לב"ש

אין מערבין לנזיר ביין הרי הוא סעודה הראוי' וצ"ל דאין מערבין לנזיר ביין לחודא דבעי בעירובי תחומין ב' רביעית ובקידוש סגי במלוא לוגמיו א"כ ע"כ מיירי בע"ת דבעירובי חצרות עם שתופי מבואות סגי בגרוגרות או ברביעית לכל א' כמ"ש הריטב"א דף פ' ולדעתי סגי במלוא לוגמיו וראוי, לקידוש. ועל כרחך מיירי בע"ת וע"ז אמרו כמאן דלא כחנניא. אבל הא דמערבין לכ"ג ביו"כ לב"ש ע"כ בעירובי חצרות דסגי בכגרוגרות ושפיר מייתי הרי"ף ראי'. הן אמת דבספרי חיו"ד ח"א סי' מ"ט בשולי המכתב כ' דנזיר אסור בקידוש מבע"י ביין גם לשיטת רש"י מ"מ כתבתי שם דבתוס' שבת למ"ד דאוריית' גם הקידוש דאוריית' ומותר הנזיר רק שכתבתי שם דבעי שיקנה העירובין קודם התוספת להריטב"א א"כ לפמש"ל דקונה העירוב בעת התוספת שוב מותר הנזיר וע"כ מיירי בע"ת הך דנזיר כנ"ל. ועוד ע' בספרי שם שהקשיתי לדברי הריטב"א עירובין ל"ח דהיכא דמותר לדידי' בלילה ל"מ מה דחזי לאחרינא דמסתמא על דעת סעודתו קונה עירוב א"כ לרש"י דנזיר בלילה מותר לשתות קידוש אמאי מערבין לנזיר ביין לב"ה והרי בלילה חזי לשתות לדידי' וע"כ מיירי בע"ת דבעי ב' רביעית ולא חזי בלילה על כן מוכח דנזיר ביין מיירי בעירובי תחומין ולגדול ביו"כ מיירי בעירובי חצרות ומיושב הכל. והנה מזה מוכח ג"כ דאין יוצאין ידי קידוש ביין מבושל כדעת הרמב"ם ורב האי הובא בטור סי' רע"ב ורש"י הובא בתוס' ב"ב פ"ז ד"ה אילימא דהרי מבואר סי' שפ"ו סעיף ו' דיין מבושל הוה ליפתן וסגי כדי ללפת פת ב' סעודות א"כ אס"ד דיוצא ידי קידוש מותר לנזיר בלילה דל"ב אף רביעית ואמאי לב"ש אין מערבין ביין מבושל וע"כ אין יוצאין ידי קידוש ואסור לנזיר:

י **והנה** הראו לי קושיא בספר מנחת עני אמאי לא אכלו כהנים השעיר דיו"כ לערב וכשחל בע"ש אוכלין חי מבערב אמאי לא אכלו ח"ש לר"ל דח"ש מותר מה"ת ואיסור דרבנן נדחה מפני עשה. ובשואל ומשיב מ"ד ח"א סי' נ"ה הקשה כיון דבלא"ה אכלו שלא כדרך אכילתן שהוא חי אמאי לא אכלו ביו"כ שלא כדרך אכילתן לשיטת החולקים על השאג"א דס"ל יו"כ שלא כדרך אכילתן דאורייתא ובאמת לא מבעי' דכזית לא מצי אכלו דהוי ח"ש לענין יו"כ דבעי ככותבת ונאמר דגם כזית לר"ל אינו אסור מדאוריית' ביו"כ דלא כירושלמי תרומות דמודה ר"ל ביו"כ מ"מ מגו דיוצא ידי אכילת קדשים הוי שיעור ליו"כ לאסור מדאוריי' כדאמרינן שבת צ"א מגו דמצטרף עיי"ש אלא אפי' חצי כזית לא אכלו לפמ"ש תוס' ישנים יומא ל"ט דבאכילת קדשים לא בעי כזית לגמרי א"כ בודאי אסור אף לר"ל מה"ת וכן ל"ק אמאי לא אכלו השעיר ביו"כ שלא כדרך אכילתן דאם יוצא ידי אכילת קדשים שוב אמרינן מגו. אך שהיו יכולין לאכול ח"ש שלא כדרך אכילתן דתרי מגו ל"א אך בזה בודאי אין יוצאין מצות אכילת קדשים ואולי יש לישב

בזה קו' מחנה לוי בפסחים מ"ז דלחם הפנים נאפה מעיו"ט כשחל שני ימים טובים של ר"ה קודם השבת ונאכל לאחד עשר ואם אמרת צורכי שבת נעשין ביו"ט לאפו ביו"ט גם קשה ארשב"ג דאמר דוחה יו"ט משום דשבות רחוקה התירו. והרי רש"י פי' במנחות ק' דנאכל לאחד עשר היינו בלילה מוצ"ש דביום הוא יו"כ. וא"כ איזה צרכי שבת הוא וזה תימה. להנ"ל נאמר דלר"ל דח"ש מדרבנן בח"ש שלא כדרך אכילתן ליכא איסור. על כן עכ"פ יאפו ביו"ט משום צורך שבת דמותר בח"ש שלא כדרך אכילתו. וגם צורך קצת נעשה ביו"ט. אך עדיין צ"ע דלדעתי גם ח"ש שלכד"א אסור מדרבנן שוב ראיתי בב"י סי' תרי"ב שכ' דהראב"ד אב"ד התיר אוכלין שאין ראוין לאכילה בח"ש לכתחלה וזה כסברתי ודו"ק אך קו' מחנה לוי ל"ק בפשיטות דהרי מבואר בזבחים צ"ט דקטן אף שאינו ראוי לשחיטה אוכל בקדשי קדשים וע' ברש"י דנהי שאינו חולק אבל אוכל דכל זכר כתיב. א"כ אם אמרת צרכי שבת נעשין ביו"ט יאפו ביו"ט דבשבת חזי לקטנים והוי צורך שבת אף שהוא יו"כ. ומ"ה ס"ל לרשב"ג דוחה יו"ט בשביל צרכי שבת דחזי לקטנים אך זה ליתא דהרי מבואר במשנה דמנחות צ"ט דכשחל יו"כ בשבת החלות מתחלקות לערב ואמרינן בירושלמי פ"ד דפסחים הטעם שמא יאכלו עייי"ש, וע' מג"א סי' תרי"ב ודגול מרבבה שם. ולפ"ז א"א ליתן לקטן דעדיין לא נחלק ואין חולקין לקטן אך מ"מ י"ל הנה מה דהקשה בגמ' מת"ק י"ל דמקשה אחל יו"ט בע"ש דקתני ברישא דאז לא חל יו"כ בשבת. ואמאי לא נאפה ביו"ט דצרכי שבת נעשין ביו"ט ואסיפא לא מקשה רק דקשיא ארשב"ג דקאי אכל דברי ת"ק אף שחל ר"ה ביום ה"ו דוחה יו"ט. והרי לא חזי בשבת בזה י"ל דרשב"ג לא יסבור דחולקין בערב דביום אסור לחלק כמ"ש בירושלמי אך יסבור דמותר לחלק ביום דל"ח שיאכל ושפיר הוה צורך שבת דחזי לקטנים וזה מוכח קצת דקשיא למ"ל לירושלמי לומר הטעם שמא יאכל ת"ל דאסור לטלטל דהוה מוקצה אם נאמר דבהקדש אסור משום מוקצה דל"ח ביה"ש דעדיין לא הקריבו בזיכין ועוד אסור משום יו"כ וע"כ הואיל וחזי לכהן קטן ל"ה מוקצה:

הנה מנכד המחבר

הנה כעין הקושי' שהקשה בתשו' שואל ומשיב אמאי לא אכלו השעיר ביוה"כ שלכ"א יש להקשות ג"כ על התחלת המשנה במנחות צ"ט שם דאמרינן דחלות הי' מתחלקות לערב משום דלא יוכלו לאכול ביוה"כ וקשיא יאכלו שלכ"א כנ"ל וכאן ל"ש התירוץ שתי' בשו"מ דכיון דאמרו בש"ס דלכן הבבלים אוכלי' אותו כשהוא חי מפני שדעתם יפה א"כ שוב הוה כד"א, דכאן יוכלו לאכול באופן שיהי' בודאי שלכד"א ברם בעיק' הקו' י"ל דכיון דאמרי' בכ"מ בש"ס דהאכילה בקדשים צריכה להיות בגדולה כדרך

שהמלכים אוכלים שנא' למשחה ולפ"מ דמוכח מדברי הגמ' הוה זאת חיוב גמור ע' חולין קל"ב מתנות כהונה אין נאכלות אלא צלי וכו' וא"כ לא יתכן לאכול בקדשים שלכ"א דזה ל"ה למשחה לגדולה וממילא ל"ק הקו' מהא דהחלות וכו' והא דאכלו השעיר כשהוא חי י"ל כדברי השו"מ הנ"ל דיען שדעתם הי' יפה מקרי כד"א ואולי י"ל דהוה ג"כ אצלם בכלל למשחה. אולם יש לשדות נרגא בזה מדברי התוס' בבכורות כ"ז ד"ה ואתי דלמשחה ל"ש רק בבשר ולא בפת עיי"ש וא"כ נסתרו דברינו אכן דברי תוס' אלה תמוהים המה מכמה מקומות ע' סוטה ט"ו דאמרינן דרשאין הכהנים לתת לתוך המנחה יין וכו', משום שנאמר למשחה הרי להדיא דשייך למשחה אף בפת וזה קו' גדולה הקשה אותה אדם קשה כברזל הוא א"ז רשכ"י שליט"א בספרו ב"י חיו"ד ח"ב סי' פ"א וע' עוד בספר הנ"ל סי' פ"ז שהוסיף להקשות מדברי התוס' בזבחים ע"ה ע"ב ד"ה שביעית שכ' דגם בתרומה שייך למשחה וזה ג"כ היפך דברי התוס' בבכורות הנ"ל, ולי קשה עוד ע"ד תוס' אלה מהא דאמרינן במנחות כ"א ובתמורה כ"ג דהמנחה צריכה להיות נאכלת על השובע ולפי המבואר ברש"י פסחים פ"ו ד"ה אין מפטירין הוה הטעם דנאכל על השובע משום למשחה וא"כ במנחה דל"ש למשחה לדברי התוס' הנ"ל מדוע צריכה להיות נאכלת על השובע. וע' תוס' פסחים ק"כ ד"ה מפטירין שהקשו אמאי אין מפטירין אחר הפסח אפיקומן ואחר מצה מפטירין. ולדברי רש"י אלו ניחא דבשלמא בפסח שייך לומר א"מ כיון דצריך להיות נאכל על השובע מטעם למשחה דפסח הוה קדשים וי"ל בי' למשחה אבל במצה בודאי ל"ש לומר למשחה ולכן אינה נאכלת דוקא על השובע ומשו"ה מפטירין. אמנם התוס' בפסחים ק"ב שם לא ניחא להו בטעמו של רש"י וכתבו סברות אחרות מדוע הפסח נאכל על השובע ויש להבין אמאי ניידי מסברת רש"י וי"ל דהתוס' קאי בשיטתם שכ' בזבחים ע"ה ע"ב ד"ה בכור דלמשחה ל"ש רק גבי מתנות כהונה עיי"ש ולפ"ז בפסח דל"ה מתנות כהונה ל"ש למשחה ולכן כ' התוס' סברות אחרות מדוע הפסח נאכל על השובע. ובזה עמדתי על כוונת דברי הגמ' בחולין י"א דמקשה על ר"מ דחייש למעוטי איך אכל בשרא וכ"ת ה"נ פסח וקדשים מא"ל עיי"ש ויש להבין אטו מי זוטרה היא הקו' מפסח אשר החיוב על כל איש יהודי לעשותו עד כי הוצרכו בש"ס להוסיף ולהקשות גם משאר קדשים ולהנ"ל הדבר נכון דלכאורה יש להבין לפ"מ דחדית לן המל"מ בפ"ה מה' יסוה"ת דמ"ע מקיימין גם באכילה שלכ"א א"כ מאי מקשה הגמ' הרי י"ל דלשיטת ר"מ אכלו שלכ"א דקיימו המצוה ונדנוד איסור לית כאן. אכן אם בעינן למשחה ניחא וכנ"ל וא"כ אלו הקשה הגמ' מפסח גרידא ל"ה הקו' אלימא כ"כ די"ל דלר"מ אכלו פסח שלכ"א דבפסח ל"ב למשחה כסברת התוס'

הנ"ל ולכן הוסיף הש"ס והקשה גם משאר קדשים אשר בהם הי' ההכרח לאכול כד"א דבהם בעינן למשחה ושוב קשי' אם נאמר דר"מ לא אוכל בשרא קדשים מא"ל [ואם כי הדקדוק ביתור לשון הגמ' פסח וקדשים קלוש הוא בכ"ז העמסנו בו כוונה ע"ד הפלפול והחידוד] ויש להסתפק אם נאמר דגם בזר האוכל שלמים איכא מ"ע דאכילת קדשים כמבואר מרש"י פסחים נ"ט וע' מנ"ח מצוה ק"ב ובצל"ח ביצה י"ט, אי גם בהם שייך החיוב דלמשחה כי לפום ריהטא י"ל דהחיוב הזה ל"ש רק בכהנים דקרא גבי כהנים כתיב אמנם מדברי רש"י שכ' דלמשחה שייך ג"כ בפסח מוכח דלאו דוקא בכהנים נאמר החיוב הזה ויש להרחיב הדבור בזה ואין עת האסף פה. עכה"ג מנה"מ **אהרן לעווין**

יא והנה השאג"א כ' דביו"כ חייב אף שלכד"א דלא כתיב אכילה וקשה אמאי ל"א אביי בפסחים כ"ד הכל מודים ביו"כ דשלא כדרך אכילתן חייב. ונ"ל לישב דאף אם נאמר כשיטת השאג"א אבל אביי על כרחך לא ס"ל דחייב אשלא כדרך אכילתן. דהנה נלפע"ד אף דכל אסורין אין לוקין אלא כדרך אכילתן מ"מ אם אכל ח"ש שלא כדרך אכילתו ותוך כדי א"פ אכל ח"ש כדרך אכילתו יש לחייב דהרי לר"ל ח"ש מותר מה"ת מ"מ אם אכל הכדא"פ השיעור חייב. אף שחצי השיעור אכל בהיתר וה"ה באוכל שלא כדרך אכילתן. והנה בש"ס דכריתות י"ח אמר אביי ומאן לימא לן דיו"כ כל שעה מכפר דילמא כולה יומא מאורתא א"ל רבב"ח תנן אכל ספק חלב אפי' עם חשכה פטור שכל היום מכפר. וע' תוס' שבועות י"ג ומה שהקשה המפרש ומה שכתבתי בספרי חא"ח סי' צ"ו אות ג' ולשיטה זו הקשיתי שם אות א' לפמ"ש הר"מ פ"א מתשובה דקלות יו"כ מכפר בלא תשובה איך משכחת ביו"כ שיתחייב בכא"פ והרי תיכף כשאכל ח"ש יו"כ מכפר ואף בלא תשובה דח"ש הוא קלות ואיך יצטרף ואין לומר דיו"כ אין מכפר אח"ש כדאמרינן בכריתות שם דזה דוקא אם ח"ש אינו אסור מן התורה כגון במעילה דבעי ש"פ ול"ש אחשבה כמ"ש הר"ן בקדושין וכמ"ש בספרי ב"י א"ח סי' ע' אות ג' וע' בספרי חי"ד ח"א סי' צ"ג אות ב' אבל אם ח"ש אסור, מה"ת יו"כ מכפר וע' בספרי לי"ד ח"א סי' פ"ז אות ח' שהארכתי בזה. וה"ט דהרמב"ם לא העתיק דיו"כ אין מכפר אח"ש. אמנם י"ל דאכל ח"ש שלא כדרך אכילתן דזה ודאי רק מדרבנן כמ"ש תוס' שבועות כ"ג ע"ב לפמ"ש דבריהם בספרי לי"ד ח"א סי' קמ"ו אות ב' וכן פי' במחנה לוי וזה ודאי לא נתכפר דהוא מדרבנן ומ"מ אח"כ מצטרף א"כ מוכח דאי"כ א"ח שלא כדרך אכילתן דאל"כ שוב ח"ש אסור מה"ת ולא משכחת ככותבת בא"פ. וזה דוקא לשיטת אביי אבל אנן פסקינין כתוס' שבועות י"ג ד"ה דעבד דיו"כ בלא השעיר אינו מכפר רק כשתחשך כמבואר בירושלמי ספ"ק דשבועות ופ"י דסנהדרין דשם איתא הברייתא שהביאו תוס' שבועות וע' במפרש

שם. על כן לדידן י"ל דאי"כ חייב אף שלא כדרך אכילתן כשטת שאג"א. מ"מ לדינא לא נהירא שיצטרף ח"ש שלא כדרך אכילה שיחייב אח"כ ועמ"ש בספרי לי"ד ח"א סי' פ"ז אות ג' ז' ח'. והעיקר כבר כ' בישי"ע סי' תרי"ב דלא כשאג"א וכן האריך הגאון בשואל ומשיב מ"ד ח"ב סי' נ"ה בדברים טובים ונכוחים דלא כשאג"א. אך במ"ש שם דלר' שמעון חייב אכ"ש מלקות אף ביו"כ השעה"מ פי"ז מהא"ב כ' דביו"כ מודה דבעי ככותבת. ועמ"ש בספרי לי"ד ח"א סי' פ"ז אות ו'. ומ"ש בספרי לא"ח סי' ל' אות ח' ואות י' ואין להאריך בפרט זה יותר:

יב **והנה** בעיקר הדין אם יש עירוב והוצאה ביו"כ וכן לענין הבערה למ"ד הבערה ללאו יצאת אם יש לאו ביו"כ וכן לענין תחומין וכן לענין לאו דמחמר ושביתת בהמתו שמפלפל בשאג"א ובית אפרים בא"ח סי' נ"ג נ"ל דלר' אחא בר יעקב דס"ל ד' פ"א יליף שבת שבתון משבת בראשית מה להלן לא ענש אא"כ הזהיר אף כאן לא ענש אא"כ הזהיר ונראה מפירש"י דהיא גז"ש יו"כ משבת ה"ה לכל מלאכות ילפינין יו"כ משבת מגז"ש דאין גז"ש למחצה. וכן לר"פ דאמר היא גופא שבת איקרי לפרש"י כיון דאיקרי שבת לענין ענוי הו"ל כשבת לעונש ואזהרה ה"ה דהו"ל כשבת לענין כל מלאכות ורפרם דס"ל אין עירוב והוצאה ע"כ לא ס"ל כרב אחא ב"י ולא כרב פפא. ויבואר אי"ה מזה לפנינו. והנה י"ל לפמ"ש הפמ"ג י"ד סי' י' סק"ב במשבצות לפמ"ש תוס' בשבת ק"ו ד"ה חוץ מחובל דלר' יוחנן גם לר"ש דיליף מקלקל בחבורה ממיל' ומקלקל בהבער' מבת כהן בעי תיקון קצת כגון שצריך לכלבו וכן במילה ובת כהן חשיב תיקון קצת ולר' יהודה בעי תיקון גמור והא דמקשה בפסחים ע"ג שוחט בחוץ לע"ז מה תיקן הכל לר"ש. ולפ"ז הך דשוחט בחוץ לע"ז לא אתיא כר' יהודה דלר"י ל"מ תיקון להוציא מידי אמ"ה ומ"ה הקשה תוס' שבת רק משוחט דעלמא. ותוס' חולין ח' לא ס"ל כן. ולפ"ז י"ל דאף לר"ש דס"ל דמהני תיקון להוציא מידי אמ"ה דהוי תיקון קצת ויליף ממילה והבערת בת כהן אבל לולא דגילתה התורה הי' פטור לפ"ז ביו"כ פטור דלא ילפינין משבת דדוקא בשבת גילתה תורה ולא ביו"כ וכיון דכל המקלקלין פטורין ה"ה חובל ומבעיר ביו"כ פטורין כמו דלא ילפינין עירוב והוצאה משבת. ולתוס' חולין ח' דלר"י נמי חייב בשוחט בחוץ לע"ז דהוי תיקון גמור לב"נ אף ביו"כ חייב. וע' בספרי ליו"ד ח"א סי' ט' אות י' מה שהקשיתי ותירצתי על דברי הפמ"ג. ובתוס' חולין מ' ד"ה חייב הקשו אמאי לא תני ד' חטאות בשוחט חטאת בחוץ לע"ז בשבת ויו"כ. ולהנ"ל מיושב דבאמת ל"ה תיקון גמור להוציא מידי אמ"ה רק דבשבת חייב דילפינין ממילה דמקלקל בחבורה חייב אבל משום יו"כ פטור דלא ילפינין יו"כ משבת כנ"ל ומ"ה לא תני דמחייב ד' חטאות. ובראש יוסף חולין

י"א הקשה לפמ"ש תוס' שבת ק"ו דה"ט דר' יהודה פוטר בחובל וצריך לכלבו דל"ה תיקון בשעת הקלקול אבל שוחט בשעת קלקול בא לו התיקון א"כ לר' אחא ב"י דס"ל חולין ל"ג דמפרכסת אסור לב"נ דלא ס"ל מי איכא מידי א"כ בשוחט בחוץ לע"ז אמאי חייב הרי ל"ה תיקון בשעת קלקול דבעודה מפרכסת אסור לב"נ משום אמ"ה. ועמ"ש בספרי לא"ח סי' ל"ו אות ז' לישב קו' זו ולפמש"ל הברייתא דשוחט חטאת בלא"ה לא אתי' כר' אחא בר יעקב דהרי רב אחא ב"י ס"ל יומא פ"א דיליף יו"כ משבת בגז"ש שבת שבתון ולדידי' גם ביו"כ לא בעי רק תיקון קצת ואמאי לא תני ד' חטאות משום יו"כ וע"כ הברייתא דלא כר' אחא בר יעקב:

יג **והנה** בחולין ק"א ע"ב אמרינין שלח ר"י בר גיורא משמי' דר' יוחנן לדברי ריה"ג למאי דאפכן (דבשבת ויו"כ אינו חייב אלא אחת) שגג בשבת והזיד ביו"כ חייב שגג ביו"כ והזיד בשבת פטור מ"ט אמר אביי שבת קביעי וקיימא יו"כ בי דינא קבעי לי' והקשה בשאג"א ובמפורשים אמאי, אמר לדברי ריה"ג למאי דאפכן ולא אמר לדברי ר"ע למאי דס"ד מעיקרא. ונ"ל הנה בס' חא"ח רסי' נ"ה הקשיתי על נזיר וכהן שכ' השאג"א דהוי איסור ב"א שקיבל נזירו' כשיבא ב' שערו' הרי אביי אמר בתמור' כ"ה אמר על הבכור עם יציאת רובה יהא עולה דברי הרב וד' התלמיד ד' הרב קודמין א"כ הרי כהן קודם ואין לומר דשם לא מצי לחול שניהם דהולד או עולה או בכור משא"כ בשני איסורין דמצי לחול תרוייהו הרי בתוס' רי"ד קידושין נ' הקשה באיסור ב"א נימא כל שאינו נו בזא"ז אפי' בבת אחת אינו. ותי' דא"א לומר שלא יחול שום איסור וע"כ אסור והי מנייהו מפקת עיי"ש, א"כ כשלא יחולו תרוייהו דברי הרב קודמין על כן לא חלין בב"א. ופירשנו שם דברי אביי דאמר שבת קביעה וקיימא יו"כ ב"ד קבעה לי' דאביי כשיטתי' בתמורה כ"ה דאמר דברי הרב קודמין א"כ שבת קדים ומ"ה אין חייב רק אשבת. והנה לפ"ז אם י"כ הוה כולל יותר משבת כמ"ש רש"י שם דכולל איסור אכילה. ושבת אי"כ ל"ה א איסור כולל ל"ש לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי הרב קודמין דזה דוקא אם לא חלין תרוייהו אף אחד מהם לא חל אתה אומר דדברי התלמיד אין דוחין דברי הרב אבל אם דברי התלמיד יכול לחול אף על דברי הרב כגון שהוא כולל אף הוא קודם לדברי הרב. והנה ר"ע דס"ל פסחים ה' לדברי רבא הבערה לחלק יצאה על כרחך ס"ל מקלקל בהבערה פטור והא דאסרה תורה הבערת בת כהן דהוי תיקון כדס"ל לר"י דאס"ד דס"ל כר"ש א"כ איצטריך קרא להכי ולא מוכח מקרא לחלק וכ"כ תוס' שבת ק"ו אליבא דר"ש. ולפ"ז אין חילוק בין שבת ליו"כ כמש"ל א"כ שבת ל"ה כולל ויו"כ הוה כולל וליכא למימר שבת קבוע וקיימא דדברי הרב קודמין כנ"ל ולהכי אמרו בגמ' לדברי ריה"ג למה

דאפכן וריה"ג יסבור מקלקל בהבערה ובחבורה חייב בשבת וביו"כ פטור דקרא לא גילה רק בשבת והוה שבת ויו"כ שוין דכמו דיו"כ הוה כולל על שבת שבת הוה כולל על יו"כ דחייב אמקלקל. וכיון דהם שוין שוב דברי הרב קודמין ע"כ אינו חייב רק אשבת. (ובגוף הסברא יש להתוכח וגם י"ל דלמסקנא דריה"ג ל"ל כולל וכן למאי דס"ד לר"ע א"כ לא עדיף יו"כ משבת משום כולל דהרי לית לי' כולל מ"מ לא מנעתי לכתוב פלפול זה להעיר על המעיין):

סימן קלג

סיום דרוש הנ"ל: (א) **ונבא** לבאר השאלות ששאלו לר"א. הנה שאלו חלה מהו שירכיבהו על כתפו. מדלא אמרו בשבת משמע דאף ביו"כ נסתפקו משום דשמא יש עירוב והוצאה ביו"כ והתורה לא התירה הוצאה או שמא אין עירוב והוצאה ביו"כ. ולכאורה הי' להם לפשוט מדכתיב עתי אפי' בשבת בשלמא אי אין עירוב והוצאה ביו"כ קמ"ל אפי' בשבת כגון שחלה בשבת אבל אם יש עירוב והוצאה מאי קמ"ל אפי' בשבת. אך י"ל דקמ"ל דס"ד דתרי איסורין לא הותרו קמ"ל אך דקשיא אס"ד דיש עירוב והוצאה למ"ל עתי אפי' בשבת והרי איסור שבת לא חל אא"כ לשיטת] הטור דתוס' יו"כ דאורייתא ולא שבת כמ"ש בספרי לא"ח סי' נ"ה אות ז' עמ"ש בבית אפרים סי' ולמאי איצטריך עתי אפילו בשבת. וע"כ אין עירוב והוצאה ביו"כ אך י"ל לעולם יש איסור הוצאה וקרא איצטריך כגון ששלחו ביד מי שהביא ב' שערות בשבת דלגבי' איסור יו"כ ואיסור שבת חלין ביחד וס"ד דתרי איסורין לא הותר הנה כששאלו לר"א חלה מהו שירכיבהו על כתפו ולא השיב להם הי' מסופקין בטעמו. ונתחכמו לשאול חלה משלחו מהו שישלחנו ביד אחר. ואם ישיב להם דבעינין איש עתי מזומן מאתמול ידעו לפשוט גם שאלה הראשונה דא"א לאוקמי קרא דעתי ששלחו ע"י מי שהביא שערות בשבת דאין להזמינו מאתמול שמא לא יביא שערות כמ"ש תוס' נדה מ"ו ע"ב ד"ה ר"י ור"ל ואנן בעינין לשלוח ע"י איש ולא קטן. וע"כ אין עירוב והוצאה ביו"כ. וכשלא השיב להם גם אזה י"ל דל"ה קפידא ע"י איש עתי מזומן מאתמול ע"כ הספק במקומו. ולכאורה יש לפשוט הספק דחלה שירכיבהו על כתפו דאין עירוב והוצאה ביו"כ מדהתקינו שיהי' קושרין חצי' בין קרניו ואיך הוציאו ביו"כ ועברו על לאו דמחמר וע"כ אין איסור הוצאה ביו"כ אך י"ל דהוה מחמר כלאחר יד כמ"ש תוס' ישנים. והנה י"ל אס"ד יש עירוב והוצאה ביו"כ וחלה אין נושאה ביו"כ למאי איצטריך עתי אפי' בשבת הרי אין מחלל שבת כלל ואי דקמ"ל קרא דמותר לחלל שבת בנטילת נשמה שהורג הכבש הרי הוי נטילת נשמה כלאחר יד כמ"ש הב"י סי' ל"ב בשם בעה"ת דאם הפיל הסכין ושחט א"ח משום נטילת נשמה דאין דרך להרוג בדרך זה

על כן שאלו מה שירד אחריו וימיתנו ואם ישוב שירד אחריו וימיתנו י"ל דע"ז איצטריך עתי ואפי' בשבת דמותר לירד אחריו ולהמית וכשלא השיב להם עדיין נסתפקו דשמא ל"ה נטילת נשמה כלאחר יד דיש חילוק בין השליך הסכין להשליך הבהמה:

ב **והנה** י"ל לעולם יש עירוב והוצאה ביו"כ והא דאיצטריך עתי אפי' בשבת משום נטילת נשמה. ואי דגם ביו"כ חייב משום נטילת נשמה דל"ה מקלקל רק שתיקן להוציא מידי אמ"ה וזה הוה תיקון כל דהו ודוקא בשבת גילתה תורה דהוה תקון מקרא דלא תבערו ביום השבת כדיליף ר"ש. אבל ביו"כ א"ח משום נטילת נשמה אמנם י"ל דמוכח דאין עירוב והוצאה ביו"כ מדאיצטריך עתי ואפי' בשבת ואי דקרא קמ"ל דמותר בשבת משום נטילת נשמה דביו"כ א"ח דהו"ל מקלקל מקלקל גופי' דילמא ס"ל לר"א מקלקל חייב דהרי מקלקל לא ילפינין רק מדכתיב מלאכת מחשבת כדאיתא בחגיגה ד"י ומלאכת מחשבת בשבת לא כתיב רק במלאכת המשכן ורק מדאסמכה התורה כפירש"י בחגיגה ודילמא ר"א לא דריש סמוכין על כן ע"כ אין עירוב והוצא' ואיצטרך עתי להוצא' ואם ר"א דריש סמוכין י"ל יש עירוב והוצאה ע"כ שאלו פלוני מהו לעוה"ב הכונה על אבשלום שבא על פלגשי אביו ואף דפלגשים בלא כתובה ובלא קדושין מ"מ אסורה כמו אנוסת אביו כר' יהודה דס"ל יבמות ד' ומ"ט דאסורה ויליף מדסמיך לא יגלה כנף אביו לקרא דלא יבא ממזר. ואם ישיב דאינו לעוה"ב דדריש סמוכין ה"ה דמקלקל פטור ואע"ג דאמרינין ביבמות ד' טעמא משום דמוכח או דמופנה גם במקלקל הסמוכין מוכח או מופנה מדס"ל לר"י מקלקל פטור (וזה דלא כמ"ש זקני בס' מעשה רוקח פ' ויקהל דר"י לא דריש סמוכין ומ"ה ס"ל משאצ"ל חייב ע' בשואל ומשיב מ"ק ח"ב סי' ס"א וגם ממנו נעלם ראי' זו ממקלקל) וסוגי' דב"ב כ"ו ורש"י שם דמשמע שם דדבר שאינו מתכוין הוא משום דל"ה מלאכת מחשבת וזה צ"ע דהרי גם בשאר איסורין פטור לר"ש. ומזה נראה דקאי שם לר' יהודה ובשבת מודה כמ"ש תוס' יומא ל"ד ומ"ה נכונים דברי שטה ב"ק מ"ד ע"ב שכ' דר"י מחייב נזקי שור שלא בכונה כשיטתי' דדשא"מ חייב דקאי בשאר איסורין אך לשון הר"ת שם שכ' לענין פטורי דשבת צ"ע:

ג **אמנם** מדלא השיב להם עדיין נסתפקו. ושאלו מה להציל הכבשה מן הארי ופי' התוס' דהכונה אם אורי' כ' גט לבת שבע דכל היוצא למלחמה גט כריתות כותב. הנה בשבת נ"ו הוכיח בגמ' מדכתיב את אשתו לקחת לקוחין יש לך בה משום דכתב גט כריתות והקשה התוס' דילמא משום דאנוסה היא ושריא לבועל ומ"ה לקוחין יש לו וקו' זו ל"ק כל כך דבירושלמי הובא בב"ש סי' י"א ס"ל דגם אנוסה אסורה לבועל והב"ש כ' דגמ' דידן ג"כ ס"ל כן לתי' ב' בש"ס דכתובות. אך מה דקשה אף אם אסורה עליו מ"מ קדושין תופסין

בח"ל ויש לו לקוחין וצ"ל דהוכחה קאי לר"ע דאין קדושין תופסין בח"ל ואף דמבואר ביבמות מ"ט דהכל מודים בבא על הסוטה שאין הולד ממזר דסוטה תפסי קדושין הרי כ' תוס' שם דסוטה לבועל לא תפסי קדושין והולד ממזר. ומדכתיב לקחת דלקוחין יש לך ע"כ משום דכל היוצא למלחמה גט כריתות כותב וטעמא דר"ע משום דס"ל כר' יהודה דדריש סמוכין ודריש לא יגלה כנף שראה אביו דהוא בלאו וסמיך לי' לא יבא ממזר. על כן אם ישיב דאין להציל הכבשה משום דגט כריתות כתב כדמוכח מולקחת. וע"כ דריש סמוכין ולפ"ז מקלקל פטור. ומ"מ בשבת חייב בתיקון כל דהו דילפינין מבת כהן (דאף לר"ע ילפינין מקרא דלא תבערו לחלק וגם בת כהן כתי' א' בתוס' יבמות ו' דלא כמש"ל. ולפ"ז לעולם אין עירוב והוצאה ביו"כ וקרא דעתי אתי' לנטילת נשמה דאינו חייב משום יו"כ. אמנם כשלא השיב ע"ז:

ד **על כן** שאלו מהו להציל הרועה מיד הארי הכונה אם דוד חייב בהריגת אורי' דהנה אמרינן בקדושין מ"ג דשמאי הזקן ס"ל דוד חייב דיש שלד"ע דשני כתובים הבאים כאחד מלמדין. והנה י"ל דטעמא דר' יהודה דס"ל מקלקלין פטורין אפי' בחובל ומבעיר דקשיא אר"ש דס"ל חובל ומבעיר חייב ויליף מהבערת בת כהן וממילה ולילף מזה לכל המלאכות דמקלקל חייב. אך ר"ש ס"ל ב' כתובים אין מלמדין וחובל ומבעיר ב' כתובים ואין מלמדין ור"י כשיטתי' דס"ל ב' כתובים מלמדין וע"כ מקלקל פטור אף בחובל ומבעיר על כן שאלו דאם ישיב דדוד חייב דב' כתובים מלמדין ע"כ מקלקל פטור ותיקון אמ"ה ל"ה תיקון רק כל דהו כמש"ל בשם הפמ"ג וליכא למימר עתי אפי' בשבת רק משום הוצאה ואין עירוב והוצאה ביו"כ ונפשט הספק. וכשלא השיב על שאלה זו נסתפקו אולי לעולם ס"ל שני כתובים מלמדין ואין עירוב והוצאה והא דלא השיב שיש להציל הרועה דדוד חייב משום דס"ל דאורי' מורד במלכות וחייב דדוד אמר לאורי' שיבא אל ביתו וישכב עם אשתו והוא לא רצה לשמוע דמה"ט כתבו תוס' בשבת נ"ו דהוא מורד במלכות. אך י"ל דלא הי' מורד דלא רצה לשכוב מחשש איסור סוטה דסבר דברצון זינתה ואף דהיתה קטנה כדמוכח מסנהדרין ס"ט עמ"ש פנ"י בהקדמה לפנ"י מנשים מ"מ חשש דפיתוי קטנה לאו אונס הוא כדפסק הרמב"ם אך אם כ' גט כריתות שוב הוה מורד במלכות אך שאין לנו הוכחה דשמא לקוחין יש משום דקדושין תופסין בחייבי לאוין אך שמא ס"ל לר"א אין קדושין תופסין בח"ל ולברר איך ס"ל שאלו ממזר מהו לירש. דהנה י"ל שיש לו להעמיד האשה בחזקת כשרות והי' אורי' מותר והוה מורד וע"ז שאלו ממזר מהו לירש די"ל כמו שזינתה עמו כן זנתה עם אחר. ועל כרחך דמוקמינין

בחזקת אבהתי' כמ"ש תוס' כתובות כ"ט ד"ה ועל הכותית ה"ה שהו"ל לאוקמא בחזקת כשרות והוא השיב אמאי לא שאלו על יבום דשמא זינתה עם אחר:

ה **עוד** י"ל ששאלו ממזר מהו לירש הכונה מהו לירש חלק בכורה דבהגהות אלפסי פ' הבא על יבמתו נסתפק הבא אחר הממזר אם הוה בכור לנחלה וכ' בד"מ סי' רע"ז דפסיקא לי' דממזר אינו נוטל פי שנים והרמב"ם והטור לא פסקו כן וסברת הגהות אלפסי דבאמת בגמ' דיבמות כ"ג רצה לומר דאחותו מחייבי כריתות אינו חייב כיון דבאה מחייבי כריתות ואין אישות לאבי' דאין קדושין תופסין רק דילפינין מקרא דדוקא ולד שפחה ונכרית א"ח דלא תפסו קדושין כלל אבל ולד חייבי כריתות דתפסי קדושין לאחריני הוה אחותו וה"ה אחיו משא"כ לענין בכור דכתיב בקרא דכי תהיינה דמיירי בבן השנואה שבא מכח קידושין א"כ ממזר מחייבי כריתות או לר"ע דאין קדושין תופסין בח"ל אינו יורש חלק בכורה וע' בלחם משנה פ"ב מנחלות שהקשה באמת על הר"מ ואם ישיב שאינו יורש ע"כ כר"ע דאין קדושין תופסין בח"ל דסתמא שאלו ממזר אף מח"ל ונפשט הספק דדריש סמוכין כדלעיל ור"א השיב למה לא שאלו מהו ליבם וע"כ פשיטא להו דממזר מיבם דהוא בכלל אחיו כדילפינין ביבמות וכיון דכתיב יקום על שם אחיו לנחלה ודרשינין ביבמות י"ז דהוה כחלק בכורה דמה"ט בכור קרי' רחמנא מזה גופא מוכח דממזר נוטל חלק בכורה וזה טעם הרמב"ם ומה שהקשה בערוך לנר על הגהות אלפסי ביבמות י"ז דמקשה אימא בכור ליבם פשוט לא ליבם ומשני א"כ אשת אחיו שלא הי' בעולמו איך משכחת והרי משכחת שממזר נולד ונשא אשה ומת ואח"כ נולד לאב בן שאינו ממזר שהוא הבכור וס"ד שהוא מיבם קמ"ל דאסור משום א"א שלא הי' בעולמו יש לישב לפמ"ש דהגהות אלפסי קאי למ"ד אין קדושין תופסין בח"ל דל"ה אם ממזר בכלל כי תהיינה. י"ל דלהך מ"ד ליכא למימר שאחיו המת הי' ממזר דא"כ ל"ה קדושין ואינה נופלת ליבום ואי דהיא ג"כ ממזרת לר"ע לא נפלה ליבום לכשר כדאמרינן ביבמות ט'. ובזה מיושב קו' תוס' ד' ט' מנ"ל לגמ' דבחייבי לאוין לר"ע אין עשה דוחה לל"ת להנ"ל מוכח דאל"כ נימא לר"ע בכור מיבם פשוט לא ליבם ודו"ק:

ו **והנה** שאלו לר' אליעזר מהו לסוד את ביתו והכונה אם לעשות זכר לחורבן כדאמרינן בב"ב ספ"ג דסד ביתו משייר בה דכתיב אם אשכחך ירושלים תשכח ימיני. והנה אמרינן בר"ה ל"א דריב"ז התקין תשע תקנות ורובם משחרב ביהמ"ק. וחד מהתקנות שיהי' לולב ניטל במדינה שבעה זכר למקדש ובסוכה מ"א אמרינן ע"ז מנ"ל דעבדינין זכר למקדש דכתיב ציון היא דורש אין לה מכלל דבעי דרישה. והנה חד מהתקנות אמר רנב"י שהי' לשון של זהורית שהתקין ריב"ז בזמן הבית שיהי' קושרין חצי' על הסלע וחצי' בין קרני'

ומזה מוכח דאין עירוב והוצאה ביו"כ דאס"ד יש איסור הוצאה איך יבואו למדבר והלא הוה מחמר ואף דהוה כלאחר יד כמ"ש תוס' ישנים מ"מ למ"ל לתקן שיעשו איסור דרבנן בשלמא אם אין עירוב והוצאה ביו"כ רק מדרבנן איסור כלאחר יד ל"ה איסור כלל. אך לא ידעו אם הלכה כר' יוחנן ב"ז רבי' על כן שאלו מהו לסוד את ביתו ואם ישיב דאין לסוד דעבדינין זכר למקדש הלכה כריב"ז בכל הנך תשע וגם בלשון של זהורית וידעו דאין עירוב והוצאה. והוא השיב אמאי לא שאלו מהו לסוד את קברו ובודאי לא לסוד וה"ה ביתו לא לסוד ונפשטה האבעי' או שהשיב להם בדרך השמטה. כי לא למד מפי רבו בדין עירוב והוצאה ע"כ הדרוש וחדאי קב"ה בפלפולא:

סימן קלד

ושייך לה' פו"ר

ב"ה **לבוב** תרנ"ט לפ"ק:

להרב הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה המפורסם כש"ת מו"ה **יוסף פאנצער** נ"י מו"ץ וראבד"ק

דראהביטש יע"א:

ע"ד השאלה באחד שנשא אשה ודר עמה כמה שנים ולא זכה להוליד בנים, ובהיותו בן כ"ו שנים הרגיש כאב בביצה הימנית ונעשה על הביצה געוואקס והכבידה ומזה נודע לו שהכאב בא משם ובעת שלבש טראגבענדל לא הי' כואב אך שנגדל הגעוואקס ואמרו לו הרופאים בוויען שמוכרח לחתוך ביצה הימנית וכן עשו ובעת שחתכו ולקחו כל הביצה ראו שהביצה לא נשחתה רק הגעוואקס הוא סכנה לפניו ומקצת הרופאים אמרו שגם הביצה נשחתה. והביצה השמאלית נשארה. ורופא אחד מומחה ביקר אותו אחר שחזר לבריאתו ואמר שיוכל להוליד וכן אמרו רופאים אחרים. והרופאים שחתכו הביצה אמרו שיחתכו בדרך זה שיוכל להוליד אח"כ. והנה אח"כ דר עם אשתו כדרך כל הארץ והרגיש גבורת אנשים ואח"כ מאיזה סבה נעשה פירוד ביניהם ושניהם רוצים בגירושין. ושאל אם מותר לישא אשה ולדור עמה:

א **תשובה** הנה ידוע דעת ר"ת שמתיר בניטל ביצה אחת אפי' של ימין שפוסק כר' ישמעאל בנו של ריב"ב וס"ל אפי' בניטל ע"י אדם מותר ובטוש"ע נראה דר"ת אינו מתיר רק בביצה שמאלית ודוקא כשהיא שלמה קודם שניטלה. אמנם בספר הישר לר"ת סי' י"ב נראה דר"ת מתיר בכל ענין. וכן נראה מהרא"ש ומנמ"י. והר"י הוא שמחלק בין ימין לשמאל מירושלמי אבל ר"ת מכשיר בכל ענין. והרמ"א כתב בסי' ה' סעיף י"ב אבל טוב לחוש באיסור דאורייתא לדברי המחמירין והם רוב מנין ורוב בנין, והנה כיון דפצוע דכא

ל"ה רק ע"י אדם לאחר שנולד אמאי לא אוקמא אחזקת היתר. וצ"ל דבספיקא דדינא הן בפלוגתא דתנאי והן בפלוגתא דרבוותא ל"ש לאוקמא אחזקה דבשביל חזקה לא ישתנה הדין, כמ"ש הפ"ח יו"ד סי' כ"ט וזקיני הת"ש שם ופמ"ג ס"ס ק"י דיני ס"ס ס"ק כ"ח בש"ד ובפתיחה לה' טריפות. ושם תמה אפ"ח סי' ק"י בקיצור דיני ס"ס דין' שכ' דפלוגתא ובעי' מן התורה אוקמא אחזקה. וסותר למ"ש סי' כ"ט. ובתשובה לאה"ע סי' ל"ד אות ו' הקשיתי למ"ל חד קהלי להתיר ספק פצוע דכא לשיטת הראב"ד והלא בלא"ה מותר דפצ"ד ע"כ נעשה אח"כ דבתולדה הוא כשר ובנעשה אח"כ איכא חזקה טובא ובלאו קרא מותר בספק. ולהנ"ל אצטריך קרא לספיקא דדינא דל"מ חזקה ומ"מ התירה תורה בספק. ולפ"ז גם בספק ממזר אף בספיקא דדינא התירה התורה ספק ממזר. והנה הפמ"ג שם מייתי להר"ן ריש קדושין גבי ספיקא הוה וחיישינן מדרבנן שכ' דמוקמינן אחזקת פנוי' ומ"ה הוא מדרבנן נראה דס"ל דבספיקא דדינא מהני חזקה. ע"כ נראה דמדאורייתא מהני חזקה כמ"ש הפ"ח סי' ק"י דיני ס"ס הנ"ל ורק מדרבנן לא מהני. והרמ"א שמחמיר בזה הוא ג"כ מחמיר מדרבנן לחוש לאיסור תורה, יעוי' במ"ל פ"ו מעדות ה"ז דהיכא דהפעולה נעשה וספק אם אסורה או מותרת ל"מ חזקת הגוף והביא ג"כ דברי הר"ן דמהני חזקה:

ב **והנה** בנ"ד יש להתיר מטעם ס"ס שמא הלכה כר"ת דאפי' בניטל ע"י אדם כשר דהלכה כר' ישמעאל בנו של ריב"ב. ואת"ל דאין הלכה כר"ת שמא כיון ע"י חולה נתקלקל הביצה בתחלה דהוה בידי שמים דהוה כמאן דליתא ולא איכפת לן מה שניטלה אח"כ בידי אדם כשיטת הב"מ דכל העומד לקצוץ כגזוז דמי והגם דבית מאיר הניח דין זה בצ"ע יעוי' מ"ש ע"ז לעיל בספרי סימן ל"ו אות ד' מ"מ גם החת"ס סי' י"ד סוף ד"ה וראיתי בירושלמי מצדד דכל שתחלתו בידי שמים וסופו בידי אדם כשר. ובאמת כן מבואר בישו"ש פ"ח דיבמות סוף אות ח' ואות ט' הגם שבאות ט' כתב שמי שיש לו שבירה או חולי האבן והכרח לכורתן אין זה חולי בידי שמים. אמנם כ' שם שמה שהוכרח לכרתו מעניני הבינים גופו הוא בידי שמים ועכ"פ בנידון דידן שהדבר ספק אם הי' הקלקול בביצה גופה מצטרף לס"ס ובסוף סי' ח' משמע דמה שכורתין הרופאים מחמת חולי האבן אין בידינו לפסלו והטעם דתלוי בבקיאת הרופאים ובסי' ט' לא מיירי מענין בקיאת הרופאים. ועיין בשו"ת דברי חיים סוף סי' י"א ועכ"פ דברי הישו"ש ראויים נצרף להתיר:

ג **ועוד** יש סניף בתשו' ח"ס סי' י"ז דמייתי דברי סמ"ג לאוין קמ"ט שכ' אמר שמואל כל פסול בענין זה כשלא הי' בי"ש אלא בי"א ע"י פשיעתו. ודייק ח"ס דאם כרתו בידי אדם לרפואה כשר לבא בקהל ובאמת אם דיוק הח"ס מבורר י"ל דסמ"ג ס"ל דדרשינן

טעמא דקרא אף לקולא כר"ש ובחינוך מצוה תקנ"ט כ' טעמא דקרא דלא יבא פ"ד בקהל משום דיש מן הזכרים הפחותים שרוצים בדבר כדי לזכות בשלחן מלכים ומ"ה אסרה תורה להתחבר עם בת ישראל שנרחיק הענין ונמאס אותו וע"ש שכ' שזה טעם חילוק האיסור בין הנפסד בידי אדם לנפסד בידי שמים א"כ זה דוקא בנפסד בפשיעה משא"כ בנכרת לרפואה דלא שייך הטעם לא אסרה תורה. ועיין בב"י א"ע סי' ט"ז דהרמב"ם פוסק כר"ש ועיין בלח"מ פ"ג ממלוה ה"א ועיין מ"ש בזה בספרי לאהע"ז לעיל סי' ע"ח סוף אות ט'. ועיין סוטה כ"ו תוד"ה אשת סריס שדייקו מרש"י דשתה כוס עיקרין אסור לדור עם אשתו כסריס אדם ותוס' הקשו על זה ופשוט דסברת רש"י דאף דנעשה סריס ע"י כוס עיקרין ל"ה בכלל פצ"ד וכרות שפכה מ"מ כיון שאסרה תורה פצ"ד מטעם שלא יתאוה לשלחן מלכים והתירה בידי שמים ה"ה בשותה כוס עיקרין אסור דלחומרא לכ"ע דרשינן טעמא דקרא כמ"ש בתשו' ח"ס יו"ד סי' ק"ד והארכתי בזה הספרי חיו"ד ח"ר סי' קמ"ג אות ט'. ובספרי לאה"ע לעיל סי' ל"ו אות ב' כתבתי דהא דפליגי בירושלמי בבעל ביצה אחת ומסיק דבידי שמים לכ"ע כשר אף לרבנן ופליגי בעלתה חטטין למי מחכך בה או מסתת וס"ל לחד ברייתא דהוה כבידי אדם. הכונה דהאי מ"ד דריש טעמא דקרא לחומרא לחייש שמא יחכך או יסתת בכונה ושייך טעם החינוך וברייתא שני' ל"ח שמא יחכך בכונה דלא דרש טעמא דקרא לחומרא. ועכ"פ יש סברא כמ"ש הסמ"ג ועכ"פ מצטרף לספק ויש ג' ספקות ת ועוד יש לי לצרף לסניף מה שאמרו הרופאים שיוליד. הגם דבענין כזה שהוא ענין פנימי אין לסמוך על הרופאים מ"מ י"ל שבקיאים במלאכת הניתוח ויודעים לשמור חוטי הביצים. ועושים הניתוח באופן שלא יזיק וכדמשמע בישו"ש סוף סי' ח"י וכיון שיש כמה ספקות ומדאורייתא ספק פצוע דכא מותר. לענין דרבנן סמכינן ארופאים:

ד **והנה** כת"ה הקשה על תוס' יבמות דף י' ד"ה לר"י שכתבו דע"כ מתניתין דהכא לא סברה כר"י דחייבי לאוין אין קדושין תופסין מדתנן בפרק שני איסור מצוה ואיסור קדושה חולצת ולא מתייבמת ולמה לתוס' להוכיח מפ"ש והלא מגופה דמשנה מוכח דאס"ד המשנה ס"ל כר"ע ליתני שש עשרה שהרי משכחת שאחד נשא ישראלית וגיורית ונפלה לפני אחיו פצוע דכא דהאשה הישראלית חייבי לאוין ופטורה מחליצה ופוטרת צרתה ויבם אחיו הגיורית שאינו פצ"ד ושוב נשא עוד גיורית ומת ופוטרת צרת הישראלית את צרת צרתה. וע"כ המשנה דלא כר"ע. אך י"ל דלעולם משנה ראשונה כר"ע רק דס"ל למשנה קהל גרים איקרי קהל ואסורה אף הגיורית ולא משכחת צרת צרתה אבל אי ס"ד דפ"ד שנפצע ביצה שלו נאסר בלאו ואח"כ ניטל הביצה חוזר להכשירו כשיטת

ר"ת אף שכבר נאסר א"כ משכחת צרת צרתה כגון שנפלה לפני פצוע דכא שנפצע ביצה ונדחית מחליצה ויבמה אחיו ונפלה עם אשה אחרת ונפטרה האשה האחרת משום צרת אשת אחיו שהראשונה נאסרה כבר משום אחיו והוא נתרפא שניטל ביצתו ומ"מ פטורה משום שהיתה צרת אשת אחיו ויבם הצרה אחיו ומשכחת צרת צרה. ואמאי לא מייתי התוס' מרישא וע"כ דלא משכחת פ"ד שחוזר להכשירו ע"כ. הנה מה דפשיטא לי' דלכ"ע חייבי לאוין פוטרת צרתה לדידי נראה לאידך גיסא דהרי התוס' הקשה ד"ט מנ"ל לגמרא דלר"ע חייבי לאוין אין עשה דוחה לל"ת. וכתב באבני מילואים סוף סי' י"ז הסברא דלר"ע א"א ביבום לרש"י דף י"ט דאם אין קדושין תופסין שוב נפקע הקידושין א"כ תיכף לאחר ביאה ראשונה נפקעו הקדושין וקנין אישות לזמן לא אשכחן. א"כ כל זה ליבום גופה משא"כ שנפטור צרתה לא גלי קרא רק בחייבי כריתות דכתיב לצרור ולא בחייבי לאוין. ובספרי חיו"ד ח"א סי' נ"ו אות ו' הקשיתי על הא"מ דא"כ למ"ל קרא דעלי' דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת ומ"ה אינה מתיבמת ת"ל דאינה מתיבמת מה"ט שכ' באבני מילואים אך הדבר נכון דלולא דגלי קרא הו"א דמתיבמת ואשכחן קנין אישות לזמן. אך לבתר דכתיב עלי' לחייבי כריתות אמרינן גם בחייבי לאוין אין עשה דוחה ל"ת מסברת האבני מילואים ובירושלמי אמרינן ריש יבמות דר"ע יליף, חייבי לאוין מק"ו מאחות אשה שיש לה היתר. ותמהו הפוסקים איך יליף מה לאחות אשה שכן כרת אך נכון כיון דאיכא סברא כמ"ש הא"מ ל"ה הק"ו רק גילוי מילתא. והתוס' שהקשה בדף ט' ניתי עשה וכו' לא נעלם מהם דברי ירושלמי דיליף מק"ו אך שהקשו כיון דאיכא סברא דעשה דוחה לל"ת שאין בו כרת איך נילף מק"ו מאחות אשה. אמנם לסברת הא"מ ניחא. ועוד יש להטעים הסברא לפמ"ש תוס' מנחות מ"ט ע"ב בזה"ל וכן משמע פ' תמיד נשחט דעשה דפסח ועשה דאכילת קדשים דוחה עשה דהשלמה ואי הוה מיפסל ל"ש בי' דחי'. א"כ לר"ע דאין קדושין תופסין ואף בדיעבד ל"ק בהיבום ל"ש דחי' ול"ק קו' תוס'. (אך דברי תוס' במנחות גופי' צ"ע) ועכ"פ כל זה לענין יבום אבל לפטור צרתה לא יליף ר"ע מחייבי כריתות והכי מסתבר שלא יהי' פלוגתא רחוקה דלב"ש צרות מתיבמות ולר"ע אף מחייבי לאוין פטורות ועוד הרי אלמנה מן הנשואין דמדאורייתא אין מתיבמה דאין עשה דוחה לתו"ע ע ומ"מ צרתה מתייבמת וה"ה לר"ע אין פוטרת צרתה ומ"מ עדיין קצ"ע ואמנם לפמ"ש בדרוש (ע"ל סי' קל"א אות ד' דר"ע כשיטתי' דמוקי קרא דשפחה חרופה בח"ש שנשאת לעבד עברי דל"ה רק דלאו והי' לה שתי בנות חצי' שפחה דל"ה אחיות רק בלאו וע"ז ג"כ אמר קרא ואשה אל אחותה וממעט מעלי' יבום ועיי"ש בישוב קו' תוס' א"כ גם בזה כתיב לצרור ופוטרת צרתה כמ"ש כת"ה ודוק:

ה **והנה** מלבד זה מה שהקשה כת"ה מפצ"ד הנה כבר כתבתי בתשובה (לעיל סי' ל"ו אות ו') דלכאורה פצ"ד גם לר"ע קדושין תופסין דהרי אם נפצע לאחר קדושין לא נפקעו קדושין הראשונים ולשיטת רש"י יבמות מ"ט ע"ב ע"כ גם עתה תופסין קדושין ולפ"ז הקשיתי מה מקשה ביבמות ע"ט ע"ב לר"ע ליתא איסור פצועה ולדחי יבום דר"ע ס"ל חייבי לאוין כחייבי כריתות והרי באיסור פצועה גם לר"ע קידושין תופסין והארכתי בזה ומצאתי אח"כ בשאג"א החדשות שהעיר בזה והמובחר כמ"ש שם סי' ל"ו אות ו' דאביי דאמר ביבמות מ"ט הכל מודים בסוטה מדלא פקעו הקדושין הראשונים כשיטתי' בנדרים כ"ט דקדושת הגוף פקעה בכדי אבל למ"ד לא פקעה בכדי אין ראי' דקדושין תופסין מדלא פקעו קדושין וע' מה שהבאתי שם מש"ס בכורות ד' א"כ הסוגיא דף ע"ט דמקשה אפצ"ד ס"ל קדושת הגוף לא פקעה בכדי ומ"ה לא נפקעו הקדושין מ"מ אין קדושין תופסין בפצ"ד. ומ"ה מקשה אר"ע אמנם התוס' דף י' ל"מ לאתויי ראי' דמשנה ראשונה דלא כר"ע מדלא תני שש עשרה בפצ"ד די"ל דמשנה ס"ל קדושת הגוף פקעה בכדי וע"כ בפצ"ד תופסין קדושין ומ"ה לא חשיב רק ט"ו ודו"ק וע"ל סי' קכ"ג דבר יקר ברש"י יבמות מ"ט:

ו **והנה** מ"ש דליתני שש עשרה כגון בפ"ד שנפצע ביצה שפוטר מיבום לר"ע ויבם אחיו ואח"כ ניטל הביצה שחוזר להכשירו. ע' תוס' יבמות ט"ז ד"ה בני צרות דהיכא דיש תקנה לא פקע זיקה וה"ה בנפצע ביצה דיש תקנה ליטול לא פקע זיקה ולא נפטרה הצרה. וכש"כ צרת צרתה לא נפטרה וז"פ ואין להאריך כאן יותר. וע' נוב"י תנינא סי' ק"נ:

ז **והנה** בעיקר ההיתר שכתבתי שיש שני ספיקות להתיר שמא הואיל והתחלת המכה מחמת חולי מחשב בידי שמים אף שנחתך בידי אדם ושמא אף אם היא בידי אדם כשר כדעת ר"ת לכאורה יש לעומת זה שני ספיקות לחומרא שמא אף אם היא ע"י חולי לא מיקרי בידי שמים ואף את"ל דמיקרי בידי שמים מ"מ כיון שנחתך ע"י אדם אין הלכה כר"ת אמנם נראה כיון דרוב הפוסקים ס"ל דע"י חולי הוה בידי שמים לא מקרי ס"ס אך שי"ל ס"ס לחומרא בדרך זה שמא לא נשחתה הביצה גופה קודם שנחתך דבנ"ד יש ספק בדבר ואת"ל שנשחתה שמא אין מועיל ניטל בידי אדם אך י"ל כיון שבאותו ספק שמא לא נשחתה עדיין יש ספק שמא כיש"ש אות ח' דאף שנחתך מחמת אבן או שבירה אין לפסול. ולא מקרי ס"ס כעין שכ' תוס' כתובות ט' ע"ב ד"ה אי למיתב ובזה צ"ע:

ועוד יש לצרף דעת הפוסקים דספק פצוע דכא מותר אף מדרבנן דכתיב קהלי וגם רבנן לא גזרו היכי דלאו בר אולודי. ועוד יש כמה סניפין להיתירא לצרף דעת הסמ"ג ודעת היש"ש דהרופאים בקיאים בדבר. וכבר התירו בכעין זה בישועת יעקב ובשואל ומשיב

מ"ק ח"א סי' קצ"ג ביחוד בצורבא דרבנן ואשתו אינה רוצית לדור עמו הנני לצרף עם כת"ה להתיר לו לגרש אשתו ולישא אחרת. ומה טוב שיסכים גדול אחד:

ח **והנה** מ"ש כת"ה דספק עשה דפו"ר דוחה ספק ל"ת דפצ"ד בספרי לאה"ע לעיל סי' ל"ז אות ד' הבאתי זאת בשם שו"מ ובשם ספר תיבת גומא ודחיתי זאת כעת הראה לי הרב החריף מ' יעקב יצחק בלאנדוויין דברי הלבוש או"ח סי' ס"ז שכ' כן ופמ"ג שם מפלפל בזה על כן יש לצרף גם זה לסניף. והנני ידידו

בשולי המכתב בפנים פלפלתי בדברי רש"י יבמות מ"ט דהיכי דלא פקעי קידושין הראשונים ה"ה דתפסי קדושין ונשאלתי מרב אחד דא"כ לר"י דאניסת אבי' אסורה מ"מ תופסין קידושין אף לר"ע דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין מ"מ כיון דאנס אבי' כלתו נאסרה על בעלה משום אנוסת אבי' ומ"מ לא נפקעו הקדושין וה"ה דקדושין תופסין והנה קצת י"ל דזה טעם הירושלמי פ' נושאין דמודה ר' יהודה שקדושין תופסין אף אם ס"ל כר"ע דאין קדושין תופסין בח"ל מ"מ באניסת אבי' מודה מטעם הנ"ל אך לפ"ז תקשה מה מקשה בקדושין ס"ח ור"ע האי כי תהיינה במאי מוקי לה לוקמא באניסת אבי' דר"ע כר"י ס"ל ביבמות מ"ט. על כן נראה דר"י לא אסר רק לישא אשה שהיא אניסת אבי' דכתיב לא יגלה כנף אבי' ולא יגלה הוא דרך נשואין א"כ דרשינן כנף שראה אבי' לא יקח או לא ישא. אמנם אם אנסה אבי' לאחר נשואין לא אסרה תורה על כן ל"ש לומר מדלא פקע הקידושין בנאנסה ה"ה דתפסי קידושין דהא דלא פקע משום דלא נאסרה עליו. וקצת ראיה מדילפינן ביבמות נ"ז דאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה וילפינן לה מדכתיב והיא לא נתפסה אסורה הא נתפסה מותרת ויש לך אחרת אעפ"י שנתפסה אסורה ואיזו זו אשת כהן ודלמא יש לך אחרת והיא אנוסת אבי' שאסורה לבעלה. וע"כ אנוסת אבי' לאחר נשואין לא נאסרה על בעלה או משום הואיל ואישתרי אישתרי או משום דכתיב ולא יגלה היינו שלא ישא כנף שראה אבי' משא"כ באנסה לאחר נשואין מ"מ ראי' גמורה ליתא וגוף הדין צ"ע. איברא דשיטת רש"י בלא"ה צ"ע דהרי אשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה משום זונה לחד לישנא ביבמות ומ"מ לא נפקעו הקדושין וא"כ לר"ע תתפוס קדושין בזונה וזה וודאי ליתא. וע' שאג"א החדשות סי' ב' ומ"ש לעיל סי' קכ"ב אות ג':

סימן קלה

ב"ה **פרעמישלא תרמ"ב** לפ"ק. שלום וברכה לכבוד נ"א הנגיד המופלג החכם השלם היקר

מ' **משה בלאנקשטיין** נ"י:

א **ראיתי** דברי פלפולך בכתובות בסוגיא דהעדים שאמרו ודבריך משמחים לב. אמנם אם לדין יש תשובה מה שכתב דהיכי שיש תועלת בעדותן חיישינן דעביד אינש לאחזוקי דיבורו והיכי שאין תועלת ל"ח דעביד אינש לאחזיק דיבורא לא מצאתי מי שיאמר כן ואתה הבאת כן בשם אחרונים ועד עתה איני יודע מי המה ולדעתי יש סברא להיפך דהיכי שיש תועלת בעדותן והעדים עוברין על לאו דלא תענה ובודאי דקדקו היטב ול"ח למשקר אף דלא מהני לכל מילי מ"מ רשאין להגיד עוד הפעם ול"ח שיאמרו לאחזוקי דיבורי' משא"כ כשאין תועלת בעדותן דלדעת רמב"ן אין עוברין בלא תענה חיישינן שאמרו בדדמי דלא דקדקו ואח"כ ל"מ שיאמרו מחדש דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' ובזה מיושב דל"ק מסי' ל"ג דבאמרו קרובים ל"מ שיאמרו אח"כ מחדש כשיתרחקו ובסי' כ"ח מבואר דבאמרו שלא לפניו מהני שיעידו אח"כ בפניו דדוקא בקרובים דלא עברו אלא תענה חיישינן שאמרו בדדמי משא"כ באמרו שלא בפני בע"ד דיש תועלת בעדותן דלדעת הד"מ אם נאנסו העדים או שמתו מהני עדות שהגידו וכיון דמשכחת שמועיל עדותן שוב עברו על לא תענה ול"ח שאמרו בדדמי ורק דמ"מ ל"מ עדותן ע"כ מהני מה שהגידו אח"כ. משא"כ בקרובים ובזה מיושב מה שהקשה הקצה"ח מב"ק ע"ד ע"ב דבהגידו זה שלא בפני זה דכתבו תוס' דמהני שיגיד אח"כ עוד הפעם וכן בהך דסנהדרין דף ל' דאמרינן דמאן דלא ס"ל כר' נתן דמעידין העדים בתחלה ואח"כ חוזרים ואומרים זה בפני זה ול"ח דעביד אינש לאחזוקי דיבוריו דהתוס' כתבו בב"מ ט"ו ע"ב במוכר שדהו בשנת היובל ל"ש לומר אדם יודע כיון שיש מחלוקת עיי"ש א"כ בעדות מיוחדת כיון דר"נ ס"ל דמהני אף לרבנן ל"ש אדם יודע ודקדקו העדים שלא יעברו אלא תענה ולכן חוזרין ומגידין משא"כ היכי שבודאי אין תועלת בעדותן כגון בקרובים ופסולים. ובזה מיושב מה שהוקשו מהרא"ש הובא בח"מ סי' מ"ה דאם נפסל השטר ע"י חתימת עדים פסולים מהני מה שיעידו עוד הפעם הכשרים. דלשיטת הרא"ש דל"מ מיגו נגד עדים פסולים א"כ עכ"פ יש תועלת בהשטר שחתומים פסולים שיועיל השטר אם יטעון טענה שאינו נאמן רק במיגו ע"כ ודאי דקדקו ומהני שיעידו עוד הפעם משא"כ בהך דסי' ל"ג מיירי שכבר טען טענה והקרובים חייבו ונפסל העדות משום שהי' קרובים דלא הי' תועלת בעדותן כלל ומ"ה חיישינן שאמרו בדדמי ואח"כ יחזיקו בדיבורים ולפמ"ש הנתיבות סי' פ"ב כללי מיגו ס"ק ח' דדוקא בשטר ל"א מיגו נגד קרובים משא"כ בע"פ בפשיטות מיושב מה שקשה מהרא"ש ואהא דסי' ל"ג דבסי' ל"ג מיירי שהעידו הקרובים בע"פ ולא הי' מהני כלום דאף מיגו אמרינן כנגדן וכמ"ש הנתיבות ולכן חיישינן שאמרו בדדמי ולא דקדקו. ולכן ל"מ מה שיעידו אח"כ מה שא"כ בסי' מ"ה דמיירי הרא"ש

בשטר דמהני דל"א מיגו ודאי דקדקו ול"ח דעביד לאחזוקי דיבורי' ולפמ"ש לעיל דהיכא דאיכא פלוגתא ל"ש לומר אדם יודע ובודאי דקדקו בעדותן ג"כ יש לישב דברי הרא"ש שהובא סי' מ"ה סעיף י"ג דשם ע"כ מיירי שלא יצרפו בשעת ראי' כמ"ש הש"ך ויש פלוגתא אי נפסל השטר ע"כ מהני מה שיעידו אח"כ וכש"כ דל"ק מה שהקשו על בעל העיטור מש"ס דסנהדרין דף ח' דתבעי ממון בג' ואח"כ תבעו נפשות דלדעת הרמב"ן פ' שופטים שחולק על הגאון ובדיני נפשות צריך להעיד בפני כ"ג א"כ איך אח"כ יצטרפו העדים להעיד עוד הפעם וכ"כ בחדושי הר"ן ונימא עביד אינש לאחזוקי דיבורי' (הקשה כן הגאון מקיטנא בספרו ישועת ישראל סי' א' אות ז' ובתשובות השיב משה) ולהנ"ל ל"ק דשם ודאי הי' תועלת בעדותן ועברו על לא תענה ונהי דל"מ קבלת עדות בפני ג' מ"מ כיון דלממון הי' מהני ל"ח אח"כ למשקרי דבודאי פעם ראשון ג"כ דקדקו היטב. והרבה יש להאריך בפרט זה אולם אקצר הפעם:

ב **ובאמת** קצת הי' מקום לומר בדעת הר"מ דסובר עדות שבשטר ל"מ רק מדרבנן. דהנה קשה על הר"מ דכל שטר ל"מ רק מדרבנן מש"ס דשבועות מ"ה דמקשה שבועות שומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה מיגו דיכול לומר להד"ם יכול לומר נאנסו ומשני דאפקיד בשטר והרי שם הקשה על התורה ומדאורייתא ל"מ שטר וכבר הקשו כן ופירשתי עפ"י דברי הרא"ש בתשובה כלל פ"ז דל"א מיגו נגד עדים פסולים שפיר משני בגמ' דאפקיד לי' בשטר דנהי דהשטר הי' פסול מדאורייתא משום מפיהם ולא מפי כתבם מ"מ לא הי' נאמן במיגו דלהד"ם דל"ג מעדים פסולים דל"מ מיגו וז"ב. ולפ"ז י"ל דס"ל להר"מ דהיכי דטוען מזויף ל"א עדים החתומים כמו שנחקרו עדותן בב"ד כדעת ה"ר אביגדור וע"כ הא דאמרינן שטר ל"ב קיום מדאורייתא היינו בטוען פרוע דנאמן במיגו דמזויף ובזה מהני מדאורייתא די"ל דנהי דמדאורייתא ל"מ שטר ונאמן לטעון מזויף או שלא לוה כלל אבל שיפרע ולא יקח השטר אין מדרך להניח השטר דלמא ישכח ויטעון שלא צוה לכתוב או שלא לוה וע"י השטר יזכור המלוה העדים ויבואו ויגידו בע"פ וע"כ אינו נאמן רק במיגו נגד עדים פסולים ל"א מיגו. ע"כ א"צ קיום מדאורייתא אף שהשטר באמת פסול מדאורייתא מ"מ אינו נאמן במודה שלוה רק שטוען פרוע וקצרתי כי עדיין צ"ע בדבר וגם אפי' לפי דברי אינם מיושבים דברי הרמב"ם רק מקצת מקומות ודוק:

ג **ובגוף** קו' הפנ"י שהבאתי בכתובות י"ט אמאי ל"מ קיום ע"א במודה בשטר שכתבו וטוען, פרוע הרי הו"ל מחשואי"ל ואמאי באין כת"י יוצא ממקום אחר נאמנים לומר אנוסים היינו במיגו הרי הוה מיגו בשנים דאף אם אחד יקיים יגבה בשטר דהו"ל מחשואי"ל. יש לישב בפשיטות דהנה טעם דנאמנים העדים לומר פסולי עדות היינו

באין כתב ידן יוצא ממקום אחר אף שהב"ד טוען פרוע ולא מזויף משום דהעדים נאמנים במיגו שיאמר כל אחד אין זה כתב ידי ואין זה כתב יד חבירי. ול"ה מיגו בשנים דאם יאמר רק האחד אין זה כתב ידי ולא כתב יד חבירי אף שהשני יקיים השטר לא יגבה בו אף להרמב"ם דבעד אחד בשטר וטוען פרוע הו"ל מחשואי"ל משום דכאן לא יהי' מחשואי"ל שיש לו עד שהשטר מזויף ואף דהראש פוסק והובא בש"ך סי' פ"ז ס"ק ט"ו דבמחשואי"ל אין מועיל עד המסייע מ"מ בזה גם הרא"ש מודה דדוקא בחמשין ידענא וחמשין לא יודע הו"ל מת"ש בבירור ואי"ל לישבע עד אחד אינו קם לממון וכן בנסכא דר' אבא בחטף ומודה שחטף רק שטוען דידי חטפתי ועד אחד מעיד שחטף כיון שמחייב לישבע נגד העד ואינו יכול לישבע אף עד אחד מעיד דשלו חטף ל"מ לקצת פוסקים עיין קצה"ח סי' פ"ז ס"ק ט' אבל אם הוא טוען דידי חטפתי ועד אחד מעיד שחטף ועד אחד מעיד שלא חטף ודאי נאמן דשלו חטף במיגו שהי' אומר שלא חטף דאם הי' טוען כן לא הוי צריך לישבע כיון שיש לו עד המסייע ולא הי' צריך לישבע שפיר נאמן במגו וה"ה בנ"ד שהוא טוען פרוע ועד אחד העיד שהשטר מזויף ועד אחד מעיד שאינו מזויף נאמן לטעון פרוע במיגו דמזויף ול"ה משואי"ל א"כ שפיר יש להעדים מיגו דאם אחד הי' אומר מזויף סגי. ואין לדחות דזה ל"ה מיגו שעד אחד יכחיש עד אחד וגם הבע"ד דא"כ בלא קושי' הפנ"י קשי' בטוען הלוה פרוע איך יש לעדים מיגו דאין זה כתב ידינו ויכחישו הבע"ד ושמא לא יאמר השני כן ויהי' מוכחש משנים וע"כ צ"ל דהעד לא חשש לזה. רק דהפנ"י הקשה דלא יועיל העד בהכחשתו דיהי' משואי"מ ולפמ"ש דיועיל בהכחשתו ל"ק קו' הפנ"י. הגם דדין זה חדש הוא מ"מ לדעתי הדין הוא ברור. ומ"ש בהפלאה ליישב קו' הפנ"י דיש להעד מיגו שיאמר פרוע כדברי הלוה ואז לא יהי' הלוה מחשואי"מ ויהי' נאמן לומר פרעתי הדין שלו צריך ראיה ולפע"ד לא נראה כן דכיון דלהרמב"ם הנ"ל מחשואי"מ ל"מ עד אחד לפטור דכיון דאינו נאמן פרוע אלא במיגו נ"מ עד אחד ומה שהביא מש"ך סוף סימן פ"ב אינו ראי' דהש"ך לא כ' רק באין כתב ידן יוצא ממקום אחר מהני ע"א לומר פרוע משא"כ אם קיים ע"א דהו"ל מחשואי"ל ל"מ ע"א. אולם מה שכתבתי נראה נכון בהשקפה ראשונה ולע"ע לא מצאתי סתירה זה:

ד **וראיתי** בנתיבות המשפט סי' מ"ו ס"ק י' כ' ליישב קושיות הפנ"י דהיינו טעמא דאם אינו מקיים ם רק עד אחד נאמן לומר פרוע ול"א דהרי אין נאמן לומר פרוע רק במיגו דמזויף ומזויף צריך לישבע שבועה דאורייתא ואיך נאמן לומר פרוע הלא הו"ל מחשואי"ל. וכ' דיש לו מיגו שהי' טוען השטר מזויף והמעות לוה באמת ופרע ובכה"ג אלו ב' עדים הי' מקיימין השטר לא היו יודעין בבירור שחייב ממון דלמא לוה ופרע

רק מכח חזקה דשטרך בידי מאי בע' הי' מחייבין א"כ עד אחד אין מחייב שבועה דדוקא היכי שב' עדים מחייבין ממון עפ"י דיבורם עד אחד מחייב שבועה משא"כ היכי שהעדים צריכין לצרף חזקה ע"א אינו מיחייב שבועה ע"כ אם יטעון הלוה כן לא יתחייב שבועה ונמצא שיש לו מיגו כזו עיי"ש שהאריך לבאר זאת דאינו דומה לנסכא דר' אבא דשם אם הי' טוען לא חטפתי והעדים העידו שחטף הי' צריך להחזיר בלי שום חזקה משא"כ הכא. ולפענ"ד במח"כ ש"ב הגאון מליסא נעלם ממנו לפי שעה דברי הגמרא דב"ב ל"ד אלא אי דמי' הא דר' אבא לחד סהדי ולתרתי שני ולפירא והרי שם יש לו מיגו שהי' אומר לא אכל פירות ומ"מ קנה הקרקע דאכל מעט פירות כגון אפיק כורא ועייל טפי מכורא כמ"ש הרשב"ם דף ל"ג ע"ב. (אמנם בזה מודה ג"כ במקצת ויתחייב שבועה) אבל יש לו מיגו שיאמר שלא אכל פירות אבל קנה הקרקע בכסף ובשטר ואבד השטר. ואם הי' טוען כן ושנים מעידין שאכל הפירות אז לא הי' חייב לשלם רק מכח חזקת מ"ק דהרי העדים אין יודעין אילו קנה הקרקע רק משום חזקת מ"ק ונמצא דעד אחד אין מחייבו שבועה ולמה במודה שאכל הפירות הנ"ל מחשואי"ל הרי יש לו מיגו כזו וע"כ סברת הנתיבות ליתא:

ה **ובתשובה** אחת [יעיין לעיל סי' ע"ד אות ה'] הקשיתי במשנה דהעדים שאמרו דמבואר דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים והרי הקצה"ח סי' מ"ו ס"ק ח' כ' דדימוי החתימות ל"ה רק כסימנים ומה"ח ל"מ רק היכי שא"צ קיום רק מדרבנן דבסימנים אין מוציאין ממון עיי"ש. וכיון דסימנים ל"ה רק כרוב והפנ"י כ' דעד אחד נאמן נגד הרוב וכ' נוב"י קמא אה"ע סי' ס"ט דעד אחד נאמן נגד רובא דליתא קמן (דלא כשב שמעתתא) א"כ ה"ה דעד אחד נאמן נגד סימנים. א"כ שוב קשי' בעדים שאמרו אנוסים היינו יהיו נאמנים במיגו דאין זה כתב ידם ול"ה מיגו בשנים דאם אחד יאמר אין זה כתב ידינו יהי' נאמן ול"מ דימוי חתימות דעד אחד נאמן נגד הרוב והארכתי בפרט זה להוכיח דעד אחד אינו נאמן נגד סימנים. כעת ראיתי דאין ראיה מזה דאף אם נאמר דעד אחד נאמן להכחיש סימנים דל"ה רק כרוב מ"מ מתירא העד שמא האחר יאמר שהוא כתב ידם ורוב ועד אחד ודאי מהני נגד ע"א ודוקא בשתיקה יכולין לכוין שניהם כמ"ש הר"ן אבל שיאמר אין זה כתב ידינו שמא האחר יאמר שהוא כתב ידם והוי רוב וע"א ול"מ הכחשת ע"א. וע' ירושלמי ושער משפט ובמקום אחר כתבתי דאף למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ ברוב וע"א מוציאין ממון אף לשמואל ובזה יכון מה שהקשה בגמ' בכתובות ט"ז וכיון דרוב נשים בתולות נשאות כי ליכא עדים מה הוה וכ' תוס' דלרב פריך ולהנ"ל

י"ל דמקשה גם לשמואל כי ליכא עדים מה הוה הכונה דסגי ברוב וע"א. ואכ"מ ומ"מ להלכה ע"א אינו נאמן נגד סימנים וכ"כ בספר יד יוסף ב"מ כ"ח והארכתי בתשובה:

ו **ודרך** אגב נראה לי לבאר דברי הגמ' בסוגיא שם דאמר רמי ב"ח ל"ש אלא באנוסים היינו מחמת ממון אבל באנוסים מחמת נפשות הרי אלו נאמנים ומקשה רבא כל כמיני וכ"ת ה"מ ע"פ וכו' והאר"ל עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בב"ד אלא כי אתמר אריש אתמר וכו' ותמה בהפלאה דמתחלה אמר ב' דינים דמחמת ממון נאמנים במיגו ומחמת נפשות נאמנים בלא מיגו והקשה רבא אמאי מחמת נפשות נאמנים בלא מיגו עיי"ש ברש"י ובשלמא רישא וכו' וא"כ אמאי חזר מב' דינים והא דמחמת ממון אין נאמנים במיגו והרי אזה לא הקשה כלל ולישני בין מחמת נפשות הן מחמת ממון בלא מיגו אין נאמנים רק במיגו. ונלע"ד לישב דהנה קשה בגמ' דמסיק דאין נאמנים אף במיגו דאין אדם משים עצמו רשע והלא לא משוה נפשיהו רשיעא כלל דיודעים הי' שאין יכולין לקיים חתימתם כגון שלא חתמו מעולם רק על שטר זה ע"כ לא יוכל לגבות בהשטר עד שיבאו בעצמם לקיים ויגידו האמת שהיו אנוסים ולמה נעשו רשעים בשלמא בכ"י יוצא ממ"א יש לחוש שמא יגבה משא"כ כשאין יכולין לקיים זולתן מה איסור עשו בזה וכבר הקשה כן בבית אפרים ח"מ סי' ע"ד ומה שתירץ שמא יגבה מלקוחות או מיתומים זה אינו לתוס' ריש גיטין דטענינן מזויף או פרוע אמנם לדעתי נראה דאם שטר מועיל מדאורייתא דהוה עדות מפי כתב והיכי דיכול לדבר מהני מפי כתב וכ' הנב"י יו"ד סי' ס"ז דמהני עדות בשעת חתימה. א"כ הרי עשה מעשה רשע שעבר בלא תענה וכיון דמדאורייתא ל"ב קיום הרי עבר אדאורייתא ול"מ למאן דסובר דחייב ק"ש בפסולי עדות דרבנן ודאי עבר אלא תענה אלא אפילו למ"ד דפטור מק"ש משום דלאו בר הגדה מ"מ אלא תענה עבר שהרי העיד שקר אמנם אם נאמר דעדות בכתב ל"מ רק מדרבנן לא עבר כלל דמדאורייתא ל"ה עדות ומדרבנן ל"מ בלא קיום. והוא ידע שא"א לקיים. משא"כ בכ"י יוצא ממ"א ויכול לגבות בשטרו ודאי עבר בלא תענה וז"ב. ולפי"ז בהו"א דגמרא דלא ידע מר"ל הי' סובר דמחמת ממון נאמנים באין כתב ידם יוצא ממ"א דהיה סבר דעדות בשטר ל"מ רק מדרבנן ובאין כתב ידם יוצא ממ"א ל"ה מעשה רשע ולכן נאמנים. ולבתר דמייתי ר"ל דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד ובגמ' גיטין ג' דייק מזה דמדאורייתא לא בעי קיום. וע"כ עדות בשטר מועיל מדאורייתא ואף באין כ"י יוצא ממ"א ומ"מ עשה עבירה דאורייתא שהעיד שקר ולכן חזר מב' דינים כאמור וזה פי' נחמד:

ז **אמנם** יש עוד לומר בדרך זה דהנה בכתובות בסוגיא דפוגמות אמרי' סבר רמי ב"ח למימר שבועה דאור' א"ל רבא חדא דכל הנשבעין וכו' ועוד אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. והנה הסמ"ע בסי' נ"ה כתב דפוגם שטר אין גובה מנכסים משועבדים שמא יגבה גם מה שכבר פרע והקשה בקצה"ח סי' פ"ח ס"ק כ"ב דא"כ מה הקשה רבא והא אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות והלא בפוגם ליכא שעבוד קרקעות אמנם בתשובה אחת תירצתי דרבא דמייתי ב"מ מ"ח קרא ומתניתא מסייע לר"ל מנתנה לספר לא מעל עד דמשיך ואס"ד כר"י ס"ל דאמר מעות קונות הי' לו למעול. ולכאורה מה ראיה הרי חכמים הפקיעו קנין כסף וכבר הרגישו בזה תוס' ע"ז ס"ג וצ"ל דרבא ס"ל נהי דחכמים הפקיעו הקנין מ"מ מעל כיון דמדאורייתא קנה ה"ה הכא בכתובות שפיר מקשה אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות כיון דמדאורייתא יש שעבוד קרקעות אף דהסמ"ע כתב דאין גובה ממשעבדי שמא יגבה הכל זה מדרבנן ומ"מ אינו חייב שבועה דאורייתא דמדאורייתא הו"ל שעבוד קרקעות וסברת רמי ב"ח היה הואיל ומדרבנן ל"ה שעבוד קרקעות חייב שבועה דאורייתא ומדשתיק רמי ב"ח כדמשמע מלשון הגמ' דסבר רמי ב"ח למימר וא"ל רבא משמע דהודה לו ולפ"ז נכון גם סוגיא שלפנינו. דמתחלה סבר רמי בר חמא למימר דאנוסים מחמת ממון נאמנים במיגו מטעמא שכתבתי לעיל דהעדים ידעו שלא יוכל לקיים חתימתן וליכא שום חשש שיגבה עד שיבאו הם ויגידו האמת וע"כ לא שייך אאמע"ר ואף דמדאורייתא העידו בשקר מ"מ כיון דמדרבנן אין תועלת בעדותן וצריך קיום לא עברו אלא תענה ורבא הקשה על רמי ב"ח מדין הראשון וכיון דרמי ב"ח הודה לרבא שם בכתובות וס"ל לרבא שם הואיל ומדאורייתא הוי שיעבוד קרקעות אין נשבעין ה"ה ס"ל אף דמדרבנן אין תועלת בעדותן כיון דהעידו עדות דאורייתא ומדאורייתא יש תועלת עוברין אלא תענה ולכן מסיק בשם רמי ב"ח דאנוסים מחמת ממון לא מהני אף באין כ"י יוצא ממ"א ולא מהימנו במיגו דאאמע"ר ודוק היטב בהנ"ל (וע' מ"ש בספרי לא"ח סי' ס"ג אות ח' בסוגיא זו:
והנני דודך אוהבך כנפשך

סימן קלו

בעזה"י דרוש לשבת שובה תר"מ **פרעמישלא**. בסוגיא דגנב וטבח ביוה"כ ב"ק ע"א וכתובות ל"ב ול"ד:

א **הנה** בקושית הגמ' נהי דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם קשי' אמאי לא משני הא מני ר' יצחק הוא דס"ל מלקות בחייבי כריתות ליכא כדמשני בכתובות ל"ה ע"ב משנה דשבועות ל"ד בהדליק הגדיש ביו"כ כר' יצחק עיי"ש וברש"י.

וה"ה דלוקי מתניתין דידן כוותי'. ובאמת שהיא קושי' רבתי דהרי לרבה דס"ל ר"מ ס"ל חידוש שחידשה תורה בקנס אף ע"ג דמיקטל משלם ע"כ מתניתין כר' יצחק דכר"מ ליכא לאוקמא דא"כ גנב וטבח בשבת נמי וכמו שהקשה תוס' והתוס' הקשו באמת לרבה ואם נוקי כר' יצחק ל"ק גם לרבה. ולכאורה רציתי לומר דלא מצי לאוקמי מתניתין כר' יצחק דבש"ס דבקדושין נ"ז ר' יוחנן יליף בשם ר' מאיר חולין שנשחטו בעזרה ממה מצינו דמה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור. וכ' במ"ל בפ"ה מיסודי התורה דלפ"ז לכאורה בחולין שנשחטו בעזרה לוקין כמו בשחיטה חוץ אך דעל מה מצינו אין לוקין. ולפ"ז לר' יצחק דס"ל ע"כ עונשין מן הדין כדאיתא בכריתות ועיין תוס' מכות י"ד ה"ה דלוקין במה מצינו כמ"ש השעה"מ ה' שחיטה דמה מצינו שוה לק"ו לענין זה. א"כ כיון דלוקין על חשנ"ב א"כ קשיא במשנה דקתני חשנ"ב והא אין לוקה ומשלם ור' יצחק ס"ל אין לוקה ומשלם כדאמרינן בכתובות ל"ה אי ר' יצחק קשי' ממזרת ובחשנ"ב ליכא כרת דממעט להדיא בקדושין. אך זה ליתא דלר' יצחק דמלקות ליכא בשחיטה חוץ ודאי בחשנ"ב דילפינן משחיטה חוץ אין לוקין. ועוד הרי אביי מקשה בקידושין על המה מצינו דמה לשחיטה חוץ שחייב כרת ויליף מקרא אחר. ע"כ אין קיום לתירוץ זה וצ"ע. ונ"ל דכיון דאין הלכה כר' יצחק ניחא לומר דמשנה ר' מאיר דבלא"ה סתם משנה ר"מ מלומר דמשנה אתי' כר' יצחק. והנה קשה לי מה דמקשה בגמ' בסוף הסוגיא ומי מצי מוקמת כר"מ והרי ר"ש פוטר בשני אלו ומשמע דגנב וטבח ביו"כ מודה לת"ק ומה מקשה הרי י"ל דר"ש באמת ס"ל כר' יצחק. דבש"ס דכריתות אמרינן דר"י ס"ל אחותו לדונו בכרת ולא מלקות. ואחותך בת אביו ובת אמו ל"צ קרא דס"ל עונשין מן הדין ורשב"י דהוא סתם ר"ש ס"ל בסנהדרין ע"ב דעובד ע"ז ניתן להצילו בנפשו מק"ו ואמרינן שם דס"ל עונשין מן הדין. ואם עונשין מן הדין ע"כ קרא דאחותו לדונו בכרת כר' יצחק ומ"ה ר"ש פוטר בשני אלו ובטבח ביו"כ מודה כיון דס"ל כר' יצחק וליכא מלקות בחייבי כריתות:

ב **ודרך** אגב הנני אומר מה דקשה לי אהא דכתבו התוס' פסחים כ"ב ע"א ד"ה ור"ש נמי מיסר אסור בהנאה דר"ש דס"ל ג"ה אסור בהנאה ע"כ ס"ל כר' אבהו והנה ר' אבהו יליף דכל איסורין אסור בהנאה מאותו אתה משליך לכלב וא"א משליך לכלב כל איסורין שבתורה וס"ל חשנ"ב לאו דאורייתא וליכא למימר דקרא אתי' לחולין בעזרה. ור"ש ס"ל חשנ"ב דאורייתא כדאיתא בש"ס בקידושין וכן כ' תוס' בסוגי' דר"ש ע"כ סובר חשנ"ב מדפוטר מדו"ה, וא"כ איך סובר כר' אבהו. מיהו י"ל דר"ש כר"מ ס"ל דאחד גר ואחד נכרי בין במכירה בין בנתינה וא"צ קרא להקדים דיליף מנבלה כדאמרינן בפסחים לר"מ ע"ש. ואמנם י"ל דר"ש יליף חשנ"ב מקרא אחר דבקדושין אר"י בשם ר' מאיר דילפינן

חשנ"ב מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור אי מה שלי בשלך עונש כרת אף שלך בשלי אמר קרא ואל פתח אהל מועד לא הביאו על קרבן ענוש כרת על חשנ"ב אין ענוש כרת איכא למפרך מה לשלי בשלך שכן ענוש כרת. ויליף מושחטו יכול לא ישחוט ואם שחט ישליכנו לפני כלבים תלמוד לומר אותו אותו אתה משליך ואי אתה משליך לכלב חשנ"ב. אמנם לר"ש יש ליישב פירכת הגמ' מה לשלי בשלך שכן ענוש כרת דר"ש ס"ל בזבחים קי"ב כל הראוי לבא לאח"ז אם שחטו בחוץ הכא בל"ת ואין בו כרת א"כ יש ללמוד שלי בשלך ושלך בשלי ממחוסר זמן מה מחוסר זמן שלי אם שחטו בחוץ בלאו אף שלך בשלי בלאו. וליכא למפרך מה לשלי בשלך שכן חייב כרת דבמח"ז אינו חייב כרת ומ"מ היא בל"ת. ולפ"ז דילפינן ממה מצינו ממילא אסור בהנאה כמו שחיטה חוץ וא"כ א"צ קרא דאותו ויליף לכל איסורין שבתורה:

ולפ"ז נ"ל דלר"ש לוקין על חשנ"ב דהרי המל"מ פ"ה מיסודי התורה רצה לומר דלמאן דיליף ממה מצינו לוקין על חשנ"ב רק שכ' דאמה מצינו אין לוקין. אמנם מאן דס"ל עונשין מן הדין ה"ה במה מצינו. וכיון דר"ש ס"ל סנהדרין ע"ד עונשין מן הדין ה"ה במה מצינו ומ"ה יסבור דלוקין על חשנ"ב. מיהו י"ל כיון דאמרינן במכות י"ז ע"ב דאפילו למ"ד עונשין מן הדין אין מזהירין מן הדין. א"כ בחשנ"ב דליכא לאו ואתה לומד לאו במה מצינו אין מזהירין מן הדין אף לר"ש ובהכי מיושב מה דקשה דר"ש אדר"ש דבסנהדרין ע"ד ס"ל לרשב"י עונשין מן הדין וביבמות כ"ג ע"א אמרינן מאן חכמים דפליגי א"ר יוסי בן יהודה ר"ש הוא וחכמים דפליגי שם א"ר יוסי בר' יהודה ס"ל יבמות כ"ב ע"ב ע"כ אין מזהירין מן הדין ע"ש. וקשיא דר"ש אדר"ש. וע"כ צ"ל דאפי' למ"ד עונשין מן הדין אין מזהירין מן הדין. ומה נחמד לפ"ז גמרא מכות י"ז דמקשה שם רבא וכ' מזהירין מן הדין הא אפילו למ"ד עונשין מן הדין אין מזהירין מן הדין ופרש"י ר' יצחק ולדעתי הוצרך הגמ' להקשות כן לר"ש גופי' דר"ש ס"ל עונשין מן הדין ולה"מ רבא להקשות כלל ומ"ה מקשה הרי לר"י ס"ל עונשין מן הדין ומ"מ ס"ל אין מזהירין מן הדין:

ג **והנה** מה שכתבתי לעיל דר"ש ס"ל עונשין מן הדין ע' מכות י"ד ע"ב דלחד תירץ בגמ' ס"ל לר' יצחק גמר עונש מאזהרה ופי' תוס' דהיינו עונשין מן הדין ולתי' ב' יליף ר' יצחק אחותו בת אביו ובת אמו מאחותו דרישא. והחולקים על ר' יצחק מיבעי' ליה לחלק כרת למפטם ור' יצחק סבר לה כר' אלעזר אמר ר' הושיעא ואב"א לא סבר לה כר"א א"ר הושיעא ונפקא לי' מאיש אשר ישכב את אשה דוה. והחולקים על ר' יצחק וילפו לחלק מאחותו דרישא ס"ל מיבעיא ליה איש אשר ישכב לכדא"ר יוחנן בשם ר' יוחנן בן יוחאי שאין האשה טמאה עד שיצא דרך נדתה א"כ רשב"י, ע"כ ס"ל כרבנן דר' יצחק

וקשיא הרי ס"ל עונשין מן הדין וע"כ צ"ל דאף אם ר' יצחק ס"ל אין עונשין מן הדין כתי' הב' דגמ' דמכות אבל לר"ש ע"כ ס"ל כתי' קמא דאחותו מן האב ומן האם עונשין דס"ל עונשין מן הדין דלר"ש ליכא למימר כתירץ בתרא ודוק. ועכ"פ מוכח מזה דר"ש ס"ל כר' יצחק דאי ס"ל כרבנן א"כ גוף קרא דאחותו אתיא לחלק ולמ"ל אחותו דסיפא דהרי ס"ל עונשין מן הדין. שוב ראיתי דמה שכתבתי לעיל דלר"ש ס"ל חשנ"ב לוקין עלי' דיליף במה מצינו שריר וקים ואף דס"ל אין מזהירין מן הדין מ"מ לפמ"ש ההמ"ג פ"ב ממאכלות אסורות ושעה"מ וו שם דהיכא דאיכא איסור עשה בלאו הק"ו מזהירין מן הדין ה"ה בחולין שנשחטו בעזרה דאיכא עשה מזהירין מן הדין (ובהכי אולי יש ליישב דברי תוס' פסחים כ"ד ע"ב ד"ה הכל מודים שכתבו הא דל"ק הכל מודים בחשנ"ב שהקשו המפרשים הרי חשנ"ב ל"ה רק עשה להנ"ל יש לומר כוונת תוס' לר"מ דיליף ממה מצינו דמה שלי בשלך וס"ל לוקין אמה מצינו כיון דבלא"ה איכא עשה ודוק).

ואשיב ליישב קושיתי דמה מקשה בגמ' אהא דר"ש מודה ברישא והרי ר"ש ס"ל עונשין מן הדין וע"כ ס"ל מלקות בחייבי כריתות ליכא דקרא דאחותו מיותר לדונו בכרת ולא במלקות להנ"ל י"ל דקשי' לר"ש דאמרי' במשנה ר"ש פוטר בשני אלו ומשמע דמחד טעמא פוטר בשני אלו כמ"ש מהרש"א בתו' שם והרי בחשנ"ב בלא"ה פוטר כיון דס"ל חשנ"ב לוקין דלדידיה המה מצינו בלי פירכא והוא ס"ל עונשין מן הדין ואין לוקין ומשלם. א"כ למ"ל למפטר משום שא"ר והרי בלא"ה אינו לוקה ומשלם. וע"כ ס"ל לר"ש דאין עונשין מן הדין דלא כסוגיא דסנהד' ואף באיכא עשה דלא כמו שכתבתי לעיל ומ"ה ליכא למפטרי בחשנ"ב רק משום שא"ר ושוב קשיא אמאי מודה בטבח ביו"כ דליכא למימר דס"ל מלקות בחייבי כריתות ליכא דהרי ס"ל ע"כ אין עונשין מן הדין ושפיר הקשה. כן י"ל ע"צ הדוחק לחומר הנושא אולי אזכה לבאר עוד בזה אי"ה:

ד **בתוס'** ד"ה והא קי"ל דאין לוקה ומשלם הנה בקושיתם הא בקנס לכ"ע לוקה ומשלם דילפינן ממוציא ש"ר תי' בהפלאה כתובות ל"ב דכיון דלרבנן עדים זוממין ממונא הוא א"כ א"א לומר היכא דרצו לחייב קנס לוקה ומשלם דהרי בקנס לכ"ע בעינן עשאי"ל ואם יזומו העדים העדים ילקו ולא ישלמו וכונת דברי' כמו שמבואר למטה דאף דהתורה רבתה עדים זוממין לתשלומין ולא למלקות היינו היכא שמגיע מלקות מלא תענה. אבל היכא שמגיע מלקות מכאשר זמם בזה לוקין ואין משלמין. וא"כ הו"ל לענין הקנס עשאי"ל משא"כ לר"מ דס"ל עדים זוממין קנסא גם העדים ישלמו ממון ומלקות והוה עשאי"ל:

ולפענ"ד נראה דלא כדבריו דהרי התוס' כתבו בסנהדרין פ"א לענין מי שנתחייב ב' מיתות דכיון דאי מוכחשי סהדי או מיתזמי נעבוד דין הזמה הו"ל השתא נמי עשאי"ל עיי"ש ה"ה הכא דאף דהעדים יהיו חייבין מלקות ולא ממון מ"מ אם יתפוס אצל העדים מהני תפיסה לדעת רש"י דקלב"מ מהני תפיסה. מ"ה כיון דמשכחת דין הזמה מקרי עשאי"ל עיין מ"ש הכסף משנה פכ"א מעדות דמ"ה חייבין העדים מכאשר זמם בשן והדר עין הואיל דמהני תפיסה וכש"כ בזה דמקרי עשאי"ל הואיל דמהני תפיסה מהעדים. עוד אפשר לומר דכיון דהראב"ד פסק דבמלקות אמרינן ג"כ כאשר זמם ולא כאשר עשה ורק בממון אמרינן כאשר זמם ואפי' כאשר עשה כיון שאפשר בחזרה כמ"ש הכסף משנה רפ"כ מעדות דלא כהרמב"ם., א"כ היכא שרצו לחייבו ממון ומלקות והוזמו העדים לאחר שלקו ושלם הממון העדים חייבים ממון ופטורים ממלקות וכיון דמשכחת הזמה בכה"ג שוב הו"ל עשאי"ל:

ה) **ולפמ"ש** בתירץ הא' דמ"ה הו"ל עשאי"ל כיון דמהני תפיסה מהעדים עדיין קשה לר"ע דס"ל עדים זוממין קנסא ומ"מ כתבו תוס' דגם לר"ע ס"ל אין לוקה ומשלם אף בקנס ועדים זוממין עיי"ש. א"כ הדק"ל איך במוציא שם רע חייב הבעל ממון ומלקות הרי הו"ל עשאי"ל לענין ממון דהכא הוא קנס דהעדים לא יהיו חייבין רק מלקות לר"ע. וליכא למימר דמהני תפיסה מהעדים דכיון דעדים זוממין קנסא בקנס לא מהני תפיסה כמ"ש תוס' בכתובות סוף דף ל"ג ע"ב אך לתי' הב' ניחא. אך דעדיין קשיא לר"ש דמשמע בש"ס דמקשה מר"ש דמודה ברישא. והא אין לוקה ומשלם ומבואר דלא ס"ל כר"מ א"כ קשיא במוציא שם רע דלוקה ומשלם והרי הו"ל עשאי"ל כקו' הפלאה וליכא למימר דמשכחת הזמה בלקה לבעל דאם העדים חייבין ממון דמלקות פטורין דהרי ר"ש ס"ל הרגו נהרגין כיון דס"ל עונשין מן הדין כמבואר בסנהדרין ע"ד א"כ שוב הו"ל לענין ממון עשאי"ל וצ"ל דר"ש ס"ל עדים זוממין ממון ומהני תפיסה ושוב שייך תי' הא':

ו **והנה** ההפלאה שם הקשה במוציא שם רע דגילתה תורה דלוקה ומשלם והרי הוי עשאי"ל דהעדים לא יצטרכו לשלם לפמ"ש בהפלאה דאף לרבנן דס"ל עדים זוממין ממונא משלם ומלקו לא לקו דוקא היכא שהמלקות מלא תענה אבל היכא שהמלקות מכאשר זמם מילקי לקי ממונא לא משלם א"כ הממון הוי עשאי"ל ומוציא שם רע קנס ולכ"ע בעי עדות שאי"ל ולא העלה דבר ברור. אך לפמ"ש לעיל מיושב קושיתו בב' אנפין דעדים זוממין ממונא ומהני תפיסה וגם התי' הב' שייך כאן. אך לפענ"ד דברי ההפלאה אין מוכרחין. דהן אמת דמ"ש התוס' דקרא דכדי רשעתו קאי אף בעדים זוממין כגון בשעה שהעידו טבחו ומכרו הם או אחרים בשבילם כונת התו' ע"כ דבכה"ג מילקי לקי

ולא משלם כמ"ש בס' ב"י להגאון מליסא דכמו דגילת' תור' בחובל בחבירו דממונ' משלם מילקי לא לקי ומ"מ אמרי' דף ל"ה ע"ב בחובל פחות משוה פרוטה וקרע שיראין מילקי לקי ממונא לא משלם. ה"ה בעדים זוממין שקרעו שיראין או שגנבו וטבחו אז מילקי לקי. דבזה לא גילתה תורה רק בממון שבא מחמת העדות מ"מ אם הממון והמלקות בא מחמת העדות ממונא משלם מילקי לא לקי. אך לפ"ז קשי' להיפך במוציא שם רע דהרי אם יזימו העדים לא ילקי ובזה ל"ש ב' תירוצים הנ"ל. אמנם לדעתי נראה דבמוציא שם רע לא בעי עשאי"ל דרבא ס"ל בסנהדרין ע"ח דעדי טריפה שהעידו בנפש והוזמו נהרגין אף דל"ה בזוממי זוממין וכ' רש"י דרבא ס"ל הואיל דעדים זוממין חידוש הוא ל"ב עשאי"ל. ור"א ס"ל דבעי זוממי זוממין. ומעתה לרבא ה"ה במוציא ש"ר ל"ב עשאי"ל דהרי מוציא ש"ר בעי להביא עדים והוזמו וכמו שהזמה חידוש לענין העדים דמה חזית דצית להני ומ"ה ל"ב עשאי"ל ה"ה במוציא ש"ר דהוי חידוש זה גופיה דמאי חזית דציית להני שהרי הבעל הביא ג"כ עדים ומ"מ חייב ממון ומלקות ומ"ה ל"ב עשאי"ל. אלא אפי' לרב אשי וכן הלכה דבעי בהזמה עשאי"ל י"ל דרב אשי כאביי ס"ל דלמפרע נפסל וס"ל דעדים זוממין לאו חידוש הוא כיון דהזמה בגופי' של עדים שאומרים להעדים עמנו הייתם העדים אין נאמנים על עצמן והוי כפסלן בגזלנותא. ומ"ה ל"ה חידוש אבל במוציא ש"ר שכתבו תוס' סנהדרין דף ח' דאף בהוכחשו עדי הבעל חייב. ומשמע מפשטא דתוס' דה"ה דחייב מלקות כאשר יבואר וזה ודאי חידוש דמאי חזית דציית להני לכ"ע ל"ב עשאי"ל ומיושב קו' ההפלאה בפשיטות:

ז **עוד** נ"ל ליישב קושי' הנ"ל במוציא שם רע דנלענ"ד דלפי המבואר בש"ס דמכות דבדיני נפשות ל"מ עדות מיוחדת. אך בדיני ממונות מהני ובקנס דעת הטו"ז סי' ל' דל"מ עדות מיוחדת וקצה"ח הוכיח מש"ס דב"ק ע"ד ע"ב דמהני עדות מיוחדת ונתיבות פ' דאחד רואה מחלון זה ואחד רואה מחלון זה ודאי מהני בקנס ע"ש. ולפ"ז דהיכי דב' עדים מעידין וב' עדים מזימין אותם ואומרים עמנו הייתם אך שכל אחד אומר שראה ב' עדים. והעדים המזומין לא ראו אלו את אלו בדיני ממונות מהני הזמה וחייבין העדים מכאשר זמם לשלם ממון אך מלקות ומיתה אין חייבים דלזה לא מהני עדות מיוחדת ובזה מיושב קו' תוס' סנהדרין ח' ע"ב ד"ה והביא האב עדים שהוצרכו לומר שהוזמו קודם גמר דין דהשתא ליכא מיתה בזוממים רק דמיירי שהזוממים בעדות מיוחדת דהמזומים לא ראו אלו את אלו דאין נהרגין הניזומים והאשה אינה נהרגת כיון דאיכא ב' מזימין. ולהציל נפש נאמנים דקרא דממעט עדות מיוחדת מלא יומת עפ"י עד אחד היינו לחייב נפש. וע' בספרי חיו"ד ח"ר סי' א' אות ח"י שהוכחתי זה ושם כתבתי דל"ק ממה שמקשה

במכות ו' ע"ב אלא מעתה בדיני נפשות תציל ע"ש פי' דברי הגמ' וע' תשו' מוח"ז הגאון רע"א סי' קע"ו ו דבעדי הכחשה להציל ל"ב עשאי"ל ה"ה דמהני עדות מיוחדת להציל. ומ"מ לענין מאה סלע דהוי קנס מהני עדות מיוחדת כנ"ל בשם קצה"ח ונתיבות וכן מיושב קו' תוס' סנהדרין ט' ע"ב ד"ה עידי האב נהרגין אמאי נהרגין הא יכולין לומר לא לחייב העדים באנו רק לחייב הבעל מאה סלע דלהנ"ל ניחא דאס"ד לחייב הבעל באו הי' להם להזים בעדות מיוחדת ולמה אמרו בהזמה שראו זה את זה וע"כ להרוג העדים באו עיין בנוב"י סי' ע"ב מה שכ' שם כעין זה לשיטת הריב"ש ודוק. וכן מיושב קו' תוס' סנהדרין ס"ו ע"ב ד"ה יצאו עדים זוממין למ"ל למעוטי עדים זוממין מקרבן והא אפילו בשוגג מיקטלי דלא בעי התראה ולהנ"ל ניחא דמשכחת הזמה בעדות מיוחדת דלא מקטלי וס"ד דחייבין לקרבן. ועכ"פ לפי דברינו ניחא במוציא שם רע דחייב ממון ומלקות ל"ה עשאי"ל לשיטת ההפלאה דס"ל בעדים שרצו לחייב שניהם מלקי לקי ממונא לא משלם. והקשה דהוי עדות שאי"ל דבקנס בודאי בעי דין הזמה דמשכחת לה הזמה במוציא ש"ר כשיזמו עדי האב ע"י עדות מיוחדת ויתחייבו עדי הבעל ממון ולא מלקות דלענין מלקות ל"מ עדות מיוחדת. ונלע"ד דבעדי הבעל שהוזמו ע"י עדות מיוחדת הבעל ישלם מאה סלע דלקנס מהני עדות מיוחדת ולמלקות לא מהני ויהי' הבעל חייב רק מאה סלע ולא מלקות ולדעתי נראה דמלקות אין הבעל חייב רק בהזמה ואף לדעת תוס' סנהדרין דבהכחישו עדי הבעל חייב מאה סלע מ"מ י"ל דמלקות אינו חייב. אך לא מצאתי מבואר אך בהזמה בעדות מיוחדת ודאי אינו חייב רק מאה סלע ולא מלקות:

ח **אך** דיש להקשות א"כ מה מקשה במשנה באלו נערות שיש להם קנס מאלו הן הלוקין ולא משני דמשנה מיירי בעדות מיוחדת ולא ראו אלו את אלו דחייב קנס ולא מלקות וכן קשה בש"ס דב"ק בסוגיא דידן דמקשה נהי דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם ולא משני בעדות מיוחדת דלא ראו העדים אלו את אלו:

ולכאורה נראה דאף לר"ל דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין מ"מ עדות מיוחדת גרע משוגג כיון דאף במזיד בכה"ג אינו חייב מיתה. דלענין מיתה אינם נאמנים כלל אך נלענ"ד כמו דיליף תנא דבי חזקי' ממנה בהמה דלא חלקת בין שוגג למזיד ה"ה במכה אדם יש ללמוד כמו במכה בהמה חייב אף בעדות מיוחדת ה"ה במכה אדם פטור מממון אף בעדות מיוחדת אף דאינו חייב מיתה. ולפ"ז לר"ל דס"ל חייבי מלקות כחייבי מיתות מגז"ש דמכה מכה או רשע רשע ה"ה בעדות מיוחדת פטור מממון וממלקות כמו בחייבי מלקות שוגגין. ושפיר מקשה בכתובות על משנה דאלו נערות כיון דהמקשן ס"ל בלא אתרי פטור מממון כמ"ש התוס' ה"ה בעדות מיוחדת. וכן שפיר מקשה בב"ק דע"כ

קושי' לר"ל דלר' יוחנן איכא לשנוי בלא אתרי' בי' ולר"ל גם בעדות מיוחדת פטור מממון מהיקש דמכה אדם ומכה בהמה. ומ"מ דברינו צודקים מאד לפי"מ דקיי"ל כר' יוחנן וחייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין וה"ה בעדות מיוחדת שפיר כתבתי דאם עדי מוציא שם רע יזמו בעדות מיוחדת ישלמו ממון ומ"ה כיון דמשכחת הזמה באיזה אופן שיהי' הוי עשאי"ל כעין דברי תוס' סנהדרין פ"א:

ט **והנה** מה שכתבתי לעיל דבדיני ממונות אם עדים מזימין בעדות מיוחדת שהמזומין מזימין את שניהם אך שהמזימין לא ראו זה את זה חייבין מכאשר זמם וכן מ"ש דאף בדיני נפשות מהני הזמה כנ"ל לפטור הנידן הנה לא מיבעי לפי"מ שר"ל בשערי משפט סי' ל' דבעדות מיוחדת בב' מעשות וב' עדים מכחישים שניהם הוי תרי ותרי הדבר פשוט כדכתיבנא אך אפי' למה שצידד שם לומר דל"ה תרי ותרי וחילי' מתוס' ב"ק ע"ב וסנהדרין כ"ז הא אמרינן דאסהידו בי' תרי בחד ותרי בחד. וכתבו תוס' דבזה אין חידוש מבואר דל"ה תרי ותרי שם שאני דכיון דהעדים לא ראו זה את זה. א"כ כל אחד אין מעיד שראה חבירו המעשה רק שהוא ראה ושנים מכחישין כל אחד שלא ראה השנים נאמנים יותר דעל כל אחד ליכא אלא עד אחד. משא"כ בהזמה בעדות מיוחדת. הנה שנים העידו ' על המעשה וב' עדים העידו אותן ב' עדים שלא ראו. היינו שאחד מעיד על ב' עדים שלא ראו וכן השני מעיד על אותן ב' עדים הוי שפיר תרי ותרי רק להרוג העדים לא מהני עדות מיוחדת וז"ב ופשוט:

י **והנה** מה שכתבו התוס' דמשכחת בעדים זוממין קנס ומלקות כגון בשעה שהעידו טבחו ומכרו דאין לוקין ומשלמין ובכתובות כ' תוס' דף ל"ב דבשעה שהעידו טבחו או מכרו הם או אחרים בשבילם. והדברים תמוהים דכיון דגנבו תחלה ונתברר בעדים שגנבו קודם שהעידו מעיקרא פסולים היו ואין חייבים מלקות מכאשר זמם כדאיתא בב"ק ע"ג דלמ"ד למפרע נפסל כשהוזמו על הגניבה אין חייבים על מה שהעידו על הטביחה דמעיקרא פסולים היו ומכש"כ כשגנבו תחלה. וכבר תמה כן בהפלאה והנה על קושי' זו יש לומר דלא גנבו תחלה רק דבשעת טביחה הי' הגניבה כגון שבהמת חבירו נכנס לחצירו והוא טבחה וגנבה דהטביחה הוה כנעל חצירו כמ"ש בנתיבות סי' שמ"א ס"ק ט' דחייב בדו"ה דהגנבה והטביחה הי' בבת אחת ולא נפסל מקודם.. אך דעדיין קשה דנהי דבבת אחת נפסל והעיד מ"מ הרי נפסל בשעת העדות והי' רשע ושוב א"ח מכאשר זמם דמיגלא מלתא למפרע דבשעה שהעיד רשע הי'. ולפמ"ש תוס' בכתובות דמיירי שטבחו ע"י אחר שפיר מיושב קו' זו דזה לדעתי אמת ויציב דאף דהתורה גילתה בטביחה דיש שלד"ע מ"מ זה דוקא לענין תשלומין אבל שנימא שיהי' רשע לפסול לעדות

ע"י כן לדעתי לא נעשה רשע דדוקא לענין תשלומין גלתה תורה. א"כ שפיר כתבו תוס' דבשעה שהעידו טבחו הם או אחרים והכוונה דלפ"מ דס"ל לר' יוסי דעד זומם דממון כשר לעדי נפשות. ואמרינן בסנהדרין שם דמהא דפסלו להעד מפני שהעידו דגנב ש"מ הלכה כר' מאיר והקשה בנוב"י אה"ע סי' נ"ז דהרי אמרינן לעיל דברשע דחמס לכ"ע פסול כגון באכל נבילות לתיאבון כמ"ש רש"י וכש"כ גנב לכ"ע פסול וכבר קדמו בזה בת"ח וכ' הנוב"י דזה לה"א אבל במסקנא לר' יוסי גם רשע דחמס כשר לעדי נפשות ולפ"ז לר' יוסי כשהעידו על אחר שחייב מלקות דהוי כדיני נפשות אף שגנבו וטבחו כשרים לעדות. ושייך דין הזמה לגבייהו. ויהי' כונת תוס' שטבחו הם לר' יוסי או אחרים בשבילם היינו לר"מ:

יא **ועדיין** קשה לפמ"ש דמיירי שלא גנב מקודם רק בטביחה גנב כגון שהבהמה נכנסה לחצירו ושחטה ע"י אחר דהטביחה הוה כנעל א"כ כשטבח ע"י אחר שוב י"ל אשלד"ע דדוקא בטביחה גילתה רחמנא דישלד"ע אבל בגניבה אשלד"ע כדאיתא בב"מ ח'. ודוקא בשותפות דעת רש"י דישלד"ע. א"כ היכא שהי' הגנבה והטביחה ביחד שוב אשלד"ע ופטור מדו"ה. אך נ"ל דדוקא כשעושה שליח לגנוב אך כשנכנסה בהמה לחצירו וצוה לאחר לנעול החצר חייב. ול"ש לומר אשלד"ע דצריך להבין בגמ' דב"מ דף י' דמקשה בנכנסה לחצירו ופי' רש"י שנעל בפני' והרי אשלד"ע ומשני דחצר יש שלד"ע והרי הוא בעצמו גנב שנעל בפני' וע"כ צ"ל דעיקר הקנין הכא ע"י החצר ורק שצריך לעשות מעשה. דניחא לי' בקנין חצר. ולכן צריך נעילה. א"כ מה לי שנעל בעצמו או שנעל ע"י אחר. כיון דעיקר קנין הוא ע"י החצר ובחצר יש שלד"ע כיון דבע"כ מותיב. ע"כ בטבח ע"י אחר אף שנעשה הגניבה אז ע"י חצר שנעל בפניה במה שטבחה ע"י אחר חייב:

אך לפי"ז שוב הק"ל דהרי הי' פסול בשעת גניבה ול"ה עדותו עדות לחייבו משום הזמה. ול"ש לומר מה שכתבתי לעיל דאף דהתורה גילתה דבטביחה יש שלד"ע זה דוקא לחייבי דו"ה אבל לענין איסור שיפסול לעדות שייך לומר אשלד"ע דז"א דכאן עיקר הגניבה הי' ע"י חצירו וחצר דבע"כ מותיב יש שלד"ע בודאי לענין עונש ג"כ דהוה כאילו גנב בעצמו. (מה שיש לעיין במ"ש דאם עושה ע"י שליח לא נפסל לעדות כיון דחייב בדיני שמים ודעת השיטה ר"פ הכונס דנפסל לעדות אך שם דוקא שוכר עדות שקר אבל אמר פטור אף מדיני שמים. אמנם בדו"ה דחייב ע"י שליח יש לומר דפסול לעדות. אך דברי השיטה שם אין מוסכם להלכה דהיכי דחייב בדיני שמים פסול לעדות (כמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' ב' אות א') ואין עת האסיף פה):

יב **והמובחר** ליישב קו' הנ"ל דס"ל לתוס' כדעת סגן הכהן המובא בתשו' מהרי"ט סי' קל"ח דס"ל דאף שגזרו בחרם שלא יהי' שום עד בקידושין עד שיהי' שם החכם מרביץ תורה ברבים. דמ"מ הקידושין הי' בפני עדים כשרין דהעדים לא נפסלו רק לאחר עשיית העבירה לא בשעת עשיית העבירה והוא כש"כ משיטת תוס' דבאותו שחיטה לא נעשה מומר. וה"ה כאן אף שעברו על עבירה בשעת העדות. העדות מועיל. ומה שהאשה מהרי"ט מב"ק ע"ג דלמ"ד למפרע נפסל בהוזמו על הטביחה איתזמו להו נמי אגניבה שהעידו תכ"ד אף דהעידו מקודם על הגניבה,, עיין רש"י ומהרש"א שם דהוא מטעם עדות שבטל מקצתו בטל כולו. ולא משום שהי' פסולים אז. כמ"ש מהרש"א. וכבר הרגיש בדברי מהרי"ט השואל בבית אפרים ח"מ סי' נ"ז וגם בנתיבות סי' נ"ב. ודבר זה נכון יותר בסוגי' דב"ק דמוכח מכל הסוגי' דבשוחט בשבת שחיטתו קשירה וע"כ משום דנעשה מומר לאחר העבירה ולא בשעת עבירה וה"ה לענין עדות. ומה שמחלק בקצה"ח סי' נ"ב בין רשע דחמס דבודאי פסול בשעת עבירה אין מוכרח. ומה שהקשה מהרי"ט לדברי סגן הכהן מה הקשו תוס' בב"ב מ"א ובסנהד' ל"א לב"ש אמאי בכת אומרת מנה וכת אומרת מאתים יש בכלל מאתים מנה והרי נמצא כת פסולים שהעידו שקר וכל העדות פסול. ומה הקשו והרי לא נפסל רק לאחר העבירה אין תימא כל כך. אם הסגן מיישב קו' תוס' בזה. ועוד דשם העידו ב' עדים בשקר וכשהעיד אחד בשקר נפסל אחר שהעיד קודם או בשעה שהעיד עד השני ונמצא קודם שגמר השני העדות נמצא אחד פסול ונתבטל כל העדות ושפיר הקשה תוס' אך י"ל כיון שהי' יכול לחזור קודם שגמר חבירו העדות לא נעשה פסול. אך לפי"ז גם בלא דברי הסגן אולי מיושב קו' תוס' ודוק:
גם מה שהקשה דמה הועיל הסגן שהעדים הי' כשרים בשעת קדושין מ"מ בשעת הגדת העדות מהקידושין הי' פסולים ואנן בעינן תחילתו וסופו בכשרות ל"ק די"ל שעשו תשובה קודם הגדתן. והוה תחלה וסוף בכשרות כיון שבשעת ראי' הי' כשרים שלא נפסלו רק לאח"כ. ועיין מ"ש בספרי חא"ח סי' ח"י בסופו להקשות על שיטת הסגן:

יג **איברא** דלפי הוראה מכל הפוסקים דבקנס בעי דרישה וחקירה כמו בחבלות המבואר בסי' ל'. א"כ נהי דבשעת הגדת העדים שעברו אז העבירה הי' כשרים כיון שאז עשו העבירה ולא נפסלו רק אח"כ מ"מ בשעת דרישה וחקירה הי' פסולין ונמצא דהדרישה וחקירה הי' בפסלות. אך י"ל דכונת התוס' שהעידו על אחד שהוא בן גרושה וחליצה ובזה ל"ב דרישה וחקירה כדמוכח דעדות מיוחדת מהני כמ"ש הב"י סימן ל' וכדמוכח מש"ס דכתובות. (ועיין בנוב"י סי' נ"ז אה"ע שכ' דלפסול אחד לעדות בעי דרישה וחקירה. ולפענ"ד ליתא דכמו דמהני עדות מיוחדת כמבואר ברמ"א סי' ל"ד סעיף כ"ח

בשם מהר"ם פדווא ה"ה דל"ב דרישה וחקירה ועיין לקמן) והעדים חייבין מלקות מלא תענה. ובשעה שהעידו טבחו או מכרו – וע' מ"ש קצה"ח להקשות על הסגן מהא דמק' במכות נרבע יציל. לפי' א' בתוס' דהכא משום רשע וגם זה אין תימא שהסגן יסבור כפי' הב' בתוס' ומצאתי בספר היקר מעשה חושב שהרגיש בזה לדברי הסגן לישב. דברי תוס' דהכא. והנה לדברי הסגן מיושב קו' הר"ן בכתובות אהא דע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה תרווייהו בא"א קמהדר והרי ע"א שקרן ולא נשאר רק ע"א שהיא א"א להסגן ניחא דלא מיפסל רק לאחר שהעיד שקר ובשעה שהעיד שהיא א"א כשר הי'. אך י"ל גם בזה עדות שבטל מקצתו בטל כלה ושפיר מקשה הר"ן ודוק:

יד **והן** אמת דאם נאמר דלא כדברי הטו"ז סי' ל' ונאמר דעדות מיוחדת מהני בקנס וכמו שהוכיחו מש"ס דב"ק ע"ד ונאמר דלפסול אדם לעדות ל"מ עדות מיוחדת דמה שהוכיח ז' מהר"ם פדווא. מש"ס דסנהדרין כ"ז מהאי דפסלו שם העד דגנב קבא דחישלא ע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' ח' אות ט"ז לישב וכתבתי דזה תליא בפלוגתא בין ר"מ ור' יוסי עיי"ש שביארתי הסוגי' באר היטב והראי' השני' עבר בינתות בסנהדרין דחד אמר לדידי אוזפא ברבותא וחד אמר קמא דידי אוזיף יש לומר דשניהם העידו על הלואה אחת ושראו כאחת ול"ה עדות מיוחדת. ולפ"ז נאמר דלפסול לעדות גרע מקנס דזה הוי ממונא וזה נוגע לאדם לפסלו ולעשותו רשע כמ"ש הנוב"י סי' נ"ז אה"ע דבעי דרישה וחקירה ועשאי"ל. ולפ"ז כונת תוס' שבשעה שהעידו טבחו או מכרו היינו שע"ז הי' עדות מיוחדת. דמהני לקנס ומ"מ לא נפסלו לעדות מפאת כן וחייבין מדין הזמה דל"א איגלי מילתא למפרע שפסולין הי' כיון דבעדות מיוחדת לא נפסלו וגם מיושב לפ"ז מה שהקשה בשער המשפט סי' ל' מהא דמקשה בש"ס דכתובות אי ערעור דגזלנותא תרי. ותרי נינהו ודילמא העידו עלי' שהוא נעשה רשע בעדות מיוחדת בב' מעשות. והם יעידו להכשירו דנאמנים יותר. דעל כל עבירה ל"ה רק עד אחד. והם שנים להכשיר. ואם נאמר דלא כמהר"ם פדוואה מיושב קו' הנ"ל. (ובפשיטות י"ל קו' זו לפמ"ש בתומים סי' ל' דעדות מיוחדת ל"מ רק מדרבנן. ולפ"ז גם הדיין לא יפסול רק מדרבנן. ולפ"ז לפי המבואר דפסולי עדות דרבנן בעי הכרזה י"ל גם זה בעי הכרזה. ואמאי משחתמו אין מעידין עלי' למ"ל להעיד עלי' הרי בלא"ה הי' כשר להעיד דלא הכריזו עלי' וע"כ דלא מיירי בעדות מיוחדת. אך לפ"ז בהך דסנהדרין כ"ז דלא הוכרזו עלי' ואמאי פסלו להעדות וע"כ או דעדות מיוחדת מדאורייתא או דאינו דומה לפסולי עדות דרבנן ול"ה הכרזה. וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"ט אות ב') ועכ"פ אם נימא דלא כמהר"ם פדווא יתיישבו

דברי התוס' אך מי יהין לחלוק על כל הפוסקים שהביאו דברי מהר"ם פדווא להלכה בלי חילוק:

טו **עוד** י"ל בדברי התוס' לפמ"ש מהרש"א בר"פ שור שנגח הפרה דהכא דאיכא אומדנא שראו עדים הרדיפה ומודה ל"ה מרשיע את עצמו וחייב בקנס ומ"מ נלענ"ד דלענין עדות דאין אדם משים עצמו רשע אף באיכא אומדנא אין אדם משים עצמו רשע. והחילוק דלענין עדות אין אדם נפסל ע"י עצמו ל"מ הודאתו לפסול עצמו אף באיכא רגלים לדבר. וראי' לדבר דבקינוי וסתירה ובא הבועל והודה שזינתה אמרינן אין אדם משים עצמו רשע כמ"ש המ"ל אף דאיכא רגלים לדבר. ובודאי לא נפסל לעדות דמה"ט אמרינן פלגינן דיבורא עיין נו"ב סי' ע"ב ולענין קנס למהרש"א ל"ח מרשיע עצמו באיכא רגלים לדבר. א"כ לפי"ז מיירי תוס' שטבחו ומכרו היינו שעדים ראו שרדף ורצה לגנוב. ונחסר לאחד שור כזה. וידוע בעדים שנגנב שור שהעדים ראו שנגנב ולא הכירו הגנב. דמפאת כן יתחייב בהודה שגנב וטבח קנס להמהרש"א ומ"מ לא נפסל עפ"י עצמו לעדות. וחייב על העדות שהעיד אז מכאשר זמם ודוק היטב אך מרש"י יבמות כ"ה ע"ב מבואר דעדות וקנס שוין מ"מ החילוק פשוט. וע' מ"ל פ"ב ממלוה דהיכא דידוע שנעשה מעשה לא נודע אם בהיתר אדם משים עצמו רשע וע' ח"צ סי' ג' כעין זה וע' שער משפט סי' ל"ב בשם תשובת מהר"ם מלובלין ומה שמפלפל בענין זה ואין עת האסיף פה. ודעת הנתי' סי' קל"ה דגם בגודרת אינו נאמן לומר גנבתי ויש להסתפק בראו עדים לאחד שטבח בהמה שמכירין בטב"ע שהיא של חבירו ולהלכה גודרת אין להם חזקה ול"מ לטעון לקוח הנה בטוען לקוח לדעתי אינו משלם כפל ודו"ה דדוקא לענין גוף הבהמה מהני חזקת מרא קמא אבל לא לענין כפל ודו"ה ול"מ אי ידיעה בלא ראי' ל"מ בקנס ודאי פטור אך אפי' אם ידיעה בלא ראי' מחייב קנס, מ"מ זה גרע יותר אך אם הגנב מודה י"ל דל"ה מודה בקנס ומ"מ לא מיפסל לעדות עפ"י עצמו. ומיירי התוס' בכה"ג. ודוק היטב בהערה זאת:

יז **והנה** בהפלאה הוכיח מתו' הנ"ל דאף אם הי' העדים פסולים כשהוזמו חייבין מלקות מלא תענה. וצ"ע שהוא סותר לש"ס דמכות ח' דאמרינן שם אהא דעבד לוקה ע"י ישראל ומקשה ועבד בר עדות ומה קושי' דילמא כשהעיד והב"ד לא ידעו שהוא עבד. והוזם ונודע שהוא עבד ולוקה משום לא תענה. וע"כ מוכח כשהוא פסול אין לוקה משום לא תענה. וכן הוכיח בספר אמרי בינה דיני עדות סי' ח"י אבל לא ראה דברי הפלאה. וצ"ע על הפלאה ושמא יש לישב דאף דאם נמצא פסול לוקין משום לא תענה אבל עבד אין לוקין בלא תענה דכתיב ברעך ועבד לאו רעך הוא כמ"ש בשיטה מקובצת ב"מ צ"ו דעבד

ממעטי' קרא משאלה דכי ישאל איש מעם רעהו כתיב ודרשינן רעך להשואה עיי"ש. אבל דברי השטמ"ק תמוהין דא"כ מה מקשה בב"ק פ"ח עבד יהי' כשר לעדות דהוא אחי' במצות והרי לא ילקה אלא תענה ואיך נאמינו לעדות. וע"כ אם אחי' הוא ה"ה דמקרי רעהו כמ"ש הפרמ"ג באו"ח פתיחה כוללת ח"ב סי' י"ח ועי' באמרי בינה חלק או"ח בתחלת הספר סי' י"ג אות ו'. ע"כ צ"ע על בעל ההפלאה וגם על שיטה מקובצת וע' פמ"ג הנ"ל דעבד מקרי רעהו ויצא בשלוח מנות:

יז **שם** בגמרא אמרי נהי דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם. וק"ל מה מקשה הרי בנתיבות המשפט סי' ל"ד הוכיח מש"ס דתמורה דאם הגנב עושה שינוי הוה גנבה חדשה ועובר משום לא תגנוב או משום לא תגזול. ומה"ט מקשה בתמורה ד' דנימא כמדארל"ת אעל"מ ואמאי שינוי קונה. וע"כ דהשינוי הוה גזילה חדשה. וע"כ דטביחה הוה שינוי בגמר טביחה כדמוכח מתוס' ב"ק ס"ח דטביחה אהני מעשי' משום דקונה בשינוי. והא דכתבו תוס' בסוגי' דטביחה ל"ה שינוי היינו בתחלת זביחה. וכן כ' בנתיבות סי' שנ"א וכ"כ בספרי לא"ח סי' צ"ט אות ו' וכיון דטביחה הוה שינוי עובר בלא תגנוב או בלא תגזול ומ"מ גילתה התורה דממונא משלם מילקי לא לקי כמו כל גנב דאינו לוקה דהוה לאו הניתק לעשה. וה"ה בטביחה. ומעתה אף ביוה"כ לא לקי דהרי בחובל בחבירו דגילתה תורה דממונא משלם מילקי לא לקי ומ"ה אף חובל ביו"כ ממונא משלם מלקי לא לקי. כדפסק הר"מ פ"ד מחובל הלכה ט' דכיון דגילתה תורה חובל לתשלומין אף ביו"כ כן וה"ה לענין טביחה ומה מקשה. והנה בפשיטות יש ליישב דדוקא בחובל בחבירו דל"ה לאו הניתק לעשה דלא ניתקן הלאו בתשלומין. ומ"מ גילתה תורה דממונא משלם לפ"ז ה"ה ביו"כ כיון דחס רחמנא אממונא דנחבל או דממונא לחומרא. משא"כ בגנב או בטביחה כיון דמה דמשלם ואינו לוקה הוא משום דהלאו ניתקן בחזרה. והוא לאו הניתק לעשה. א"כ זה דוקא באיסור דגניבה גופי' משא"כ באיסור דיו"כ דלא נתקן בתשלומין שוב הדרן לכללא דמילקי לקי ממונא לא משלם לפמ"ש תוס' בכתובות דדוקא בג' דברים ס"ל לעולא ממונא משלם מילקי לא לקי ושפיר מקשה:

יח **עוד** נ"ל ליישב דהכי מקשה דהגמרא ס"ל דבתחלת שחיטה תיכף חייב מלקות משום יו"כ ואטביחה א"ח רק בסוף דטבחו כלו בעינן ומ"מ מקשה והא אינו לוקה ומשלם דגם בסוף שחיטה ג"כ מחלל יו"כ וכמו דאמרי' בירושלמי ע"כ שבולת ושבולת יש בו התראת מיתה וה"ה לענין יו"כ. גם על הגמר יש חיוב מלקות והסוגי' מיירי באתרי' בי' כמ"ש הפ"י דהגמ' הוכיח דמיירי דאתרי' בי' מגנב וטבח לע"ז דפטור ולא אמרינן

לצעורי קמכוין וע"כ כלה מתניתין באתרי' בי'. ומעתה ל"ל דהתורה גילתה בטביחה דממונא משלם מילקי לא לקי וה"ה בטביחה ביו"כ כיון דכבר חייב מלקות לא אתי טביחה שאח"כ לפטרו ממלקות דדוקא כשבאין בב"א י"ל ממונא משלם אבל כשכבר חייב מלקות. שפיר י"ל דמלקות פוטרין מממון. אך ז"א דאח"כ אם התרו בו על הגמר שפיר י"ל שפטור ממלקות השניים. ואם לא אתרי בי' הוה כחייבי מלקות שוגגין. וע"כ לא אתי' כר' יוחנן רק כר"ל ופטור משום חייבי מלקות שוגגין. וכיון דמיירי כלה סוגי' בלא אתרי כמ"ש התוס' שוב י"ל נהי דבתחלה בא חיוב מלקות בשוגג אח"כ חייב ממון דל"ש סברא הנ"ל רק כשכבר חייב מלקות באמת. ודוק כי קצרתי ועוד יבואר אי"ה:

סימן קלז

המשך הדרוש (א) **והנה** בפנים יפות פ' משפטים הקשה לר"מ דמומר לדבר אחד הוא מומר לכל התורה איך משכחת שיחייב גנב דו"ה בטביחה הרי בגנבה נעשה מומר וכשטבח הו"ל שחיטת מומר לפוסקים דבפעם אחת נעשה מומר ותירץ דר"מ כשיטתי' דשחיטה שא"ר שמה שחיטה ותמהתי עליו דהרי שחיטת מומר הוה כנוחר ולכ"ע לא שמה שחיטה. והוכחתי דר"מ ס"ל כדעת הר"ן בחידושי חולין י"ד דשחיטת מומר היא טריפה ולא נבילה ולר"מ מוכח כן מקרא מכח קושית פנים יפות והארכתי בזה בספרי ליו"ד ח"א סי' ט"ו אות ה'. ולפ"ז קשי' בגמ' דמקשה אי בטובח ע"י אחר מ"ט דרבנן דפטרי בשוחט בשבת או לע"ז לא הי' צ"ל דמאן חכמים ר"ש דס"ל שחיטה שאינה ראוי' ל"ש שחיטה רק חכמים ס"ל בשוחט לע"ז ג"כ הו"ל שחיטת מומר ולא מיירי באומר בגמר זביחה הוא עובדה רק בשוחט להר דאינו נאסר ועובדו בסייף ולא נאסר בהנאה משום תקרובת ע"ז רק דאסור באכילה משום שחיטת מומר ורבנן סברו דהוי כנוחר ופטור מדו"ה וכן שוחט בשבת. ובשור הנסקל לא ס"ל דבר הגלכמ"ד. ור"מ כשיטתי' דשחיטת מומר ל"ה נבילה רק טרפה כדמוכח להדי' מקרא, ומ"ה חייב דו"ה בין שוחט בשבת ובין שוחט לע"ז:

ב **ונ"ל** לישב דהנה הרמב"ם כ' בפירוש המשניות חולין י"ד דבתחלת שחיטה מחלל שבת ובגמר שחיטה הוה שחיטת מומר. והקשו עליו. דהרי בתחלת שחיטה הו"ל מקלקל. ולא תיקן כלום כמ"ש תוס' חולין כ"ט ע"ב וכ' בקצה"ח סי' נ"ב. ובנתיבות סי' ש"נ דס"ל להרמב"ם דגם בתחלת שחיטה הוה מקלקל ע"מ לתקן כמו קורע ע"מ לתפור. ומתמה אתוס' חולין כ"ט בזה ובאמת נעלם ממנו דברי התוס' שבת ק"ו שכתבו דבמקלקל ע"מ לתקן בעי שיהי' התיקון בשעת הקלקול. ואינו דומה לקורע ע"מ לתפור דהתם התיקון תיקון גמור וא"א לתקן מבלי הקלקול. ושני הסברות אחת הם שם באופן דבשוחט בעי

שיהי' התיקון תיכף כמ"ש התו' ושפיר כתבו בחולין דבתחלת שחיטה אינו חייב משום שבת:

ואמנם דעת הרמב"ם יהי' דכיון דשחיטה הוי רק שיעור מעט ומ"ה כשהתחיל לשחוט תיכף חייב משום שבת כיון דתיכף יגמור שחיטתו ויהי' תיקון. והנה כבר כ' זקיני הת"ש סי' כ"ז דאף דמזמנין נכרים על בני מעיים דמי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור. ואף בנטרפה הבהמה כיון דמועיל שחיטה לישראל לטהרה מידי נבלה מועיל גם לנכרים ורשאים להאכילן מפרכסת אמנם בנתנבלה הבהמה דאסור להאכיל לנכרי מפרכסת דלא הי' מועיל השחיטה לישראל מודי. ולפ"ז נ"ל דאם שחיטת מומר טרפה כשיטת הר"ן שפיר י"ל דבתחלת שחיטה מחלל שבת ובגמר שחיטה הוה שחיטת מומר ול"ה מקלקל בתחלת שחיטה דהוה ע"מ לתקן דכשיגמור השחיטה מותר להאכיל לב"נ אף מפרכסת כיון דהועיל שחיטה במקצת לטהרה מידי נבלה אמנם אם נאמר דשחיטת מומר הוי נבילה א"א לומר דבתחלת שחיטה מחלל שבת דהוי מקלקל ול"ה מקלקל ע"מ לתקן דאף כשיגמור שחיטה אסור לב"נ משום מפרכסת ול"ה תיקון בשעת הקלקול. וגם אח"כ הוא לא יתקן רק דהתיקון יבא ממילא. ובשלמא אי מפרכסת מותר בגמר שחיטה עושה הוא התיקון וכל השחיטה אחת היא. משא"כ אם מפרכסת אסור:

ומעתה א"א לומר דרבנן ס"ל שחיטת מומר הוא נבילה ושוחט בשבת הוא שחיטת מומר דזה ב' הפכים וע"כ גם רבנן ס"ל דל"ה רק טריפה והוצרך לומר מאן חכמים ר"ש הוא:

ג

אך קשה לבתר דמשני דחכמים ר"ש הוא מה הקשה שחיטת שבת שחיטה ראוי' הרי י"ל גם רבנן ס"ל בשחיטת מומר טרפה כר"מ ושוב הוי מקלקל ע"מ לתקן כדכתיבנא והוי שחיטת מומר שחיטה שא"ר דהוא טרפה. וס"ל שחיטה שא"ר ל"ש שחיטה:

עוד קשי' לי דלבתר דמשני מאן חכמים ר' שמעון הוא י"ל לעולם שחיטת מומר הוי נב נבילה ורק לר"מ היא טריפה כדמוכח מקרא ולר"ש הוה נבילה. ורק דמה דכתבו תוס' בשבת ק"ו דבעי תיקון, בשעת הקלקול זה דוקא לר"י דס"ל מקלקל פטור אבל לר"ש דס"ל מקלקל חייב ומ"מ בעי תיקון רק דחייב בחובל וצריך לחלבו ה"ה בא"צ תיקון בשעת הקלקול כדכתבו תוס' שם. א"כ ר"מ כשיטתי' דשחיטת מומר טריפה וחייב דו"ה ור"ש ס"ל שחיטת מומר נבלה ופטור מדו"ה. ואי דאם שחיטת מומר נבלה שוב ל"ה תיקון אבר מ"ה בשעת הקלקול רמפרכסת אסור. ושוב פטור משום שבת ושוב ל"ה מומר כלל. ז"א דהרי לר"ש ס"ל דל"ב תיקון בשעת קלקול וכיון דלאחר הפרכוס יהי' תיקון משום

אמ"ה חייב על שחיטה משום שבת אף בתחלת שחיטה כיון דלאחר הפרכוס יהי' תיקון. בגמר שחיטה הוי שחיטת מומר ונבלה ומש"ה פטור מדו"ה דהוה כנוחר ומעקר וצ"ע:

ד

והנה קשי' לי לשיטת הב"ח דאף אם לא נצטרפו העדים בשעת ראיה רק בשעת הגדה ונמצא קרוב או פסול פסול העדות והוא שיטת הרמ"ה. והש"ך הקשה בסי' ל"ו ממשנה דקתני באם לא ראו העדים אלו את אלו הרי אלו שני עדיות ובזמן שרואין זא"ז היא עדות אחת ועל זה אמרינן והוא שהעידו בב"א ומשמע דאם אין רואין אלו את אלו אף שהעידו בב"א הוא שתי עדיות אף שעדות מקצתן הוזמו הרי דלא בטיל העדות. וכתב קצה"ח לישב בס"ק ג' דדוקא בדיני נפשות דל"מ עדות מיוחדת ה"ה דלא מהני עדות מיוחדת לפסול משא"כ בד"מ כמו דמהני עדות מיוחדת ה"ה דנתבטל העדות בנמצא קרוב ופסול בעדות מיוחדת היינו שלא ראו זא"ז עיי"ש וקשה לי דא"כ מה מקשה בכתובות ל"ב ניהו דקטלא ליכא בבא על אחותו מלקות מיהא איכא וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם וכתב תוס' ישנים דעיקר הקושי' היא על משנה דמלקות אמאי לוקין והרי איכא ממון ומלקות ועולא ס"ל ממונא משלם מלקי לא לקי ומאי מקשה דלמא מיירי בנמצא בתוך העדות קו"פ והפסול לא ראה השנים דלענין מלקות כיון דעדות מיוחדת פסול שוב לא נתבטל העדות ע"י קו"פ (כדמוכח ממשנה דמכות ולענין ממון כיון דעדות מיוחדת מהני בקנס כמו שהוכיח בקצה"ח סי' ל' ומבואר בש"ס דב"ק ע"ד א"כ ה"ה בנמצא קרוב או פסול אף דלא ראו זא"ז בשעת ראי' בטל העדות א"כ לענין ממון לא הוי עדות ולענין מלקות הוי עדות ומש"ה חייב מלקות ודא קושי' רבתי:

ה **ונ"ל** דדברי הקצה"ח צ"ע דגוף הדין שנמצא קרוב או פסול בטל העדות ילפינן דיני ממונות מדיני נפשות ובדיני נפשות לא בטל העדות עד שיראו כאחד, איך נימא בדיני ממונות בטל אף בלא ראו כאחד כיון דליכא למילף מדיני נפשות דבזה גופי' לא בטל העדות:

והנה במכות ו' א"ר יוסי בד"א בדיני נפשות פי' בקונטרס משום דכתיב והצילו העדה. והקשה תוס' דדיני ממונות נילף מדיני נפשות מדכתיב משפט אחד. ועוד דבדיני ממונות נמי נקיש ב' לג' ותירצו דליכא למילף דיני ממונות מנפשות משום דבדיני ממונות בשנים נמי לא בטל כל העדות דשבועה מחייב. וצ"ל דרבי דפליג אר' יוסי ס"ל בשנים אף שבועה ליכא בנמצא אחד או קרוב או פסול וכן כתבתי בספרי לאו"ח סי' ס"ג אות ו' ואמנם בישוב דברי רש"י הי' נ"ל דבירושלמי סוף יבמות דריש עפ"י שנים עדים לא עפ"י כתבן ולא עפ"י מתורגמן. והנה לפי"ז בדיני ממונות דכתיב עפ"י שנים עדים או עפ"י שלשה

עדים איצטריך עפ"י שלשה עדים דגם ג' עדים בעי מפיהם ול"מ מפי כתבן ומתורגמן. ורק בדיני נפשות דכתיב עפ"י ב' עדים או שלשה עדים ולא כתיב עפ"י שלשה עדים שפיר מקשה במשנה למ"ל דכתיב ג' עדים. ולכן דרשינן ההיקש ולכן שפיר פירש"י דבדיני נפשות דכתיב והצילו העדה אין ללמוד דיני ממונות מזה. ורבי סבר דילפינן דיני ממונות מדכתיב משפט אחד. ולפי"ז י"ל כיון דלא ילפינן דיני ממונות רק מדיני נפשות בעדות מיוחדת דלא פסול בדיני נפשות אם נמצא קרוב או פסול דיני ממונות נמי לא פוסל. אלא שעומד לנגדינו סוגי' דב"ב ק"ס ע"ב דדרשינן להדי' קרא דעפ"י ב' עדים או עפ"י ג' עדים דמקשינן ג' לשנים. וצ"ע דתוס' במכות לא מייתי לגמ'. ואמנם י"ל דגמ' דב"ב לא יסבור הדרוש דספרי וירושלמי. אך להדרוש דספרי אין ללמוד ג' משנים. בדיני ממונות רק בדיני נפשות ונמצא דהדין הנ"ל של הקצה"ח תליא בפלוגתא. ויש ליישב לפ"ז סוגי' דכתובות ל"ב דלא משני כתי' הנ"ל דסבירא להו כשיטת הספרי ואמנם אף לפי הסברא דילפינין דיני ממונות מנפשות י"ל דתליא קצת בדין דן מינה ואוקי באתרא וילפינן דיני ממונות מדיני נפשות ומ"מ אמרינן כמו דבדיני ממונות מועיל עדות מיוחדת ה"ה לפסול עדות מהני עדות מיוחדת ועדיין צ"ע אם לא אמרינין בכה"ג עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה:

ו והנה אם נאמר כהקצה"ח מיושב קו' הפלאה אהא דמוציא ש"ר לוקה ומשלם והרי הו"ל עשאאי"ל לענין מלקות דעדים זוממין ממונא משלמין מלקי לא לקי ולקצה"ח משכחת הזמה ע"י ג' עדים ושנים הזימו שראו זה את זה וראו את העדים במקום אחר ואחד קרוב העיד ג"כ אבל לא ראה את העדים או שהעיד אחר כן דבכה"ג לענין ממון נתבטל ההזמה דנמצא קרוב דלענין ממון מהני הזמה בעדות מיוחדת וה"ה דקרוב פוסל בעדות מיוחדת ולענין מלקות ל"מ הזמה בעדות מיוחדת כמש"ל (ובספרי חיו"ד ח"ר סי' א' אות ח"י הארכתי בדין הזמה בעדות מיוחדת) וה"ה דקרוב אין מבטל העדות בעדות מיוחדת. והעדים חייבין מלקות וכיון דמשכחת הזמה בכה"ג שוב הוה עשאי"ל כמ"ש התוס' סנהדרין פ"א דכיון דמשכחת הזמה אם יכחשו או יתזמו קמאי שוב הו"ל עשאי"ל ע' מהרש"א שם. מ"מ יש לעיין בדבר. ואם נאמר דמהני הזמה בעדות מיוחדת שהמזימין לא ראו זא"ז לממון ולא למיתה ומלקות מיושב קו' המפורשים אהא דאמרי' גיטין נ"ג משעה דאגבי' קניא מתחייב בנפשו ל"ה עד שעת ניסוך והרי הו"ל לממון עשאאי"ל דהעדים יפטרו מממון. ע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' י"א אות ג' ולהנ"ל משכחת הזמה בעדות מיוחדת דהעדים ישלמו ממון דלמיתה אין מועיל הזמה בעדות מיוחדת ודוק היטב:

ז **והנה** חתני הרב הה"ג מ' **נתן** נ"י כעת אבד"ק **ראהטין** העירני על קושית ים התלמוד ב"ק דף ס"ב אהא דגונב שטרות פטרי' רחמנא מכפל תקשי קו' הש"ס ב"ק צ"ח בשורף שטר אי דידעי עדים מה כתיב בי' נכתוב לי' שטרי אחרינא ואי דליכא עדים מנא ידע וה"ה בגנב שטר קשה כן ול"ל כדמשני בב"ק תהא במאמינו דאם ליכא עדים רק הגנב מודה הוא מודה בקנס ופטור מכפל. ותירץ הוא לפמ"ש הטו"ז ח"מ סי' ל' דעדות מיוחדת פסול בקנס דלא כקצה"ח א"כ משכחת לה שיש עדים שראו מה שכתב בשטר אך שלא ראו ביחד רק ב' עדים והקרוב לא ראה ביחד והעידו שלשתן מה שכתב בשטר דליכא לגבות מהלוה כיון דלענין ממון מהני עדות מיוחדת ונמצא דבקרוב פוסל, ומ"מ לענין הגנב מהני העדות דלענין קנס ל"מ עדות מיוחדת וה"ה דלא נפסל משום עדות מיוחדת ומ"ה ס"ד דחייב כפל. דליכא למימר דכיון דלענין הקרן ל"מ העדות דלענין קרן מהני עדות מיוחדת ושוב מהני עדות מיוחדת לפסול. וא"כ איך אפשר לחייב כפל כיון דליכא קרן. דכמו שאמרו בב"ק קי"ב ובכתובות ל"ד ע"ב במקום שאין קרן אין ג' וד' ה"ה דליכא כפל. וכן מדכתיב שנים ישלם יש לדרוש ג"כ דאין כפל בלא קרן. אך לענין קרן יש לומר במאמינו דלענין קרן מהני הודאתו ולענין כפל שוב יש עדים. מ"מ צ"ע בתירוצו דאם נימא כסברתינו דבמקום דליכא קרן ליכא כפל. א"כ כשלא הודה ליכא קרן וא"ח כפל רק משום שהודה שוב הוה מודה בקנס ויפה הקשה ובלא"ה כבר כתבתי לעיל דהקצה"ח חולק על הטו"ז וחילי' מגמ' דב"ק ע"ד ויש לפלפל בכ"ז. ועיין בתוס' מכות ו' ע"ב ד"ה תניא נמי הכא שכ' דאי ממתניתין הו"א דוקא בשתי כתות חשיב עדות באפי נפשי' אבל בכת אחת מצטרפי שפיר הרי דס"ל לתוס' דאע"ג דבכת אחת מצטרף עדות מיוחדת מ"מ בב' כתות חשיב עדות בפ"ע ה"ה י"ל בדיני ממונות אע"ג דמהני עדות מיוחדת מ"מ אם נמצא קרוב או פסול אח"כ בעדות מיוחדת הוה כב' כתות ולא נפסל העדות דלא כמ"ש בקצה"ח בשי' הרמ"ה וע' בשער משפט העיר כן. והרבה יש לדבר מפרט זה (וע"ל בדין הזמה בעדות מיוחדת):

סימן קלח

סוף הדרוש

והנה דרך אגב נתחדש לי סנסן אחד בדרוש הנ"ל:

א **הנה** התוס' ב"ק ע"ו הקשו אשחיטה חוץ אמאי ל"מ פדיון. והאריכו בזה. והנה לשיטת רש"י מיושב קו' התוס' דרש"י כתב במנחות ריש דף ק"א ד"ה דמכלי שרת לא אשכחן דמיפרק דאפי' בהמה בעלת מום שנאמר בה פדיון לאחר שקידשה בכלי שרת כגון ששחט לא אשכחן בה פדיון. והנה דברי רש"י צ"ע מהא דאמרינן במעילה י"ט

בקדשי מזבח שנעשין בעל מום ועבר ושחטן לרבי יקברו דס"ל קדשי מזבח הי' בכלל העמדה והערכה ורבנן ס"ל יפדו דל"ב העמדה והערכה. וכן הוא בתמורה ל"ג ע"ב עיי"ש הרי דלאחר שחיטה מהני פדיון. ורבי נמי ס"ל הכי וטעמי' רק משום דבעי העמדה והערכה. וכן קשה לרש"י מגמ' חולין פ"ד דמקשה ולפרקינהו ולכסינהו ומשני בעינן העמדה והערכה משמע דלולי זאת מהני פדיון. ושמא מיירי דלא שחטה בכלי שרת לשיטת התוס' פסחים ס"ו דשחיטה בעי כלי שרת. וראיות התוס' חולין ג' דל"ב כלי שרת מדאמרינן מנחות ע"ח סכין מקדש ככלי שרת. יש לדחות דסכין אין לו תוך. וכלי שרת בעי תוך. כדאמרי' שם דף הנ"ל ולכן סכין מקדש ככלי שרת אבל לעולם כלי שרת בעי, ולפ"ז מיירי בהך דחולין פ"ד דלא שחטה בכלי שרת. וכן מיירי בהך דתמורה ל"ד אבל היכא דשחטי' בכלי שרת נכונים דברי רש"י ודוק:

והנה בהך דתמורה י"ל דמיירי בשחטן בחוץ דא"ח משום ש"ח בבעל מום כדאמרינן בכורות י"ד וכן מיירי בחולין פ"ד בשוחט בחוץ ולכן מקשה ולפרקינהו ודוק:

הנה לדברי רש"י מיושב לכאורה קושית התוס' אמאי ל"מ פדיון לשחיטה חוץ. די"ל דשחט בכלי שרת ומכלי ל"מ פדיון. אך אמנם התוס' שפיר הקשו דכלי שרת אין מקדשין אלא בקודש כדאמרינן בזבחים ושפיר הקשו. אך עכ"פ הרוחנו למ"ד ישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף ושחט מיעוט סימני' בפנים וגמרן מבחוץ ניחא בפשיטות דל"מ פדיון כיון דישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף נתקדש בכלי שרת בתחלת שחיטה בפנים וכשגמר בחוץ ל"מ פדיון דמכלי שרת ל"מ פדיון:

ב **ובהכי** נלענ"ד לישב לשון התוס' שהקשו בב"ק שם לר"ל דקדשי מזבח לא הי' בכלל העמדה והערכה אמאי אין מועיל פדיון לש"ח. ותי' דמום שהוא מחיים חשוב מום לשחוט על ידו אבל לא מום שלאחר מיתה עיי"ש והדבר תמוה מאד. דלמ"ד ישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף תיכף נפסל בתחלת שחיטה משום ש"ח. ואז הוי מום מחיים. ואמאי ל"מ פדיון בשלמא למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף בתחלת שחיטה ראוי להכניסו לפנים ולא נפסל ול"ח בעל מום רק בגמר שחיטה משא"כ למ"ד ישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף. וקצת מזה הקשה בספר גאון צבי בסוף הספר. אבל להנ"ל ניחא דהנה בגמ' שם הקשו לר"ש הלא הוי שחיטה שא"ר. והקשו התוס' אמאי לא הקשו מכי שחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרא קטבח. ותי' בשיטה מקובצת דמיירי דשחט מיעוט סימנים בפנים וגמרן בחוץ עיי"ש. ולפ"ז לכאורה ל"ק קושי' התוס' מה מקשה שחיטה שא"ר הוא ולמה לא מהני פדיון הרי כיון דע"כ מיירי בשחט מיעוט סימני' בפנים דאל"כ תיקשו מכי שחט פורתא אסרה. וכיון דשחט מיעוט בפנים ונתקדש בכלי ל"מ פדיון

ול"ק קושית התוס'. אך ע"כ עדיין תיקשי למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף ולא נתקדש בכלי. וגם לדידי' א"צ לאוקמא בשחט מיעוט סימני' ולדידי' קשה דמהני פדיון ולדידי' שפיר תירצו התוס' דמום שלאחר מיתה ל"ה מום דלמ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף חשוב מום דלאחר מיתה ולמ"ד ישנו לשחיטה בלא"ה מיושב קו' התוס' בפשיטות ודוק היטב בזה. והיוצא לנו מזה דלמ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף ל"מ פדיון מכח תירוץ התוס' ולמ"ד ישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף בשחט מיעוט סימני' בפנים ל"מ פדיון ובשחט לגמרי בחוץ מהני פדיון באמת כאמור:

ג

והנה הפ"י הקשה בהא דהקשה בגמ' שם והלא שחיטה שאינה ראוי' ואמאי לא הקשה אמאי חייב דו"ה כיון דלוקין משום שחיטה חוץ ואין לוקין ומשלם. ולר"י לא קשי' דלדידי' חייבי מלקות שוגגין חייב בתשלומין ומשכחת לה דלא אתרה או בשוגג אך לר"ל תיקשי דס"ל חייב מלקות פטור מתשלומין בשוגג. אמנם אם נאמר דלמ"ד ישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף ומשכחת לה בשחט מיעוט סימני' בפנים דנתקדש בכלי שרת דלזה ל"מ פדיון. אבל למ"ד אינו לשחיטה אלא לבסוף באמת מהני פדיון דלא כתי' התוס' דמום שהוא לאחר מיתה אין פודין.. א"כ קושית הגמ' אזדי רק לר"י דלר"ל נהי דס"ל אין לשחיטה אלא לבסוף ולא קשה קו' הגמ' דהוי שחיטה שאינה ראוי' דלדידי' מהני פדיון כמ"ש מ"מ לדידי' תיקשי והלא חייבי מלקות שוגגין פטור ולר"י דלא קשה זאת דלדידי' חייב בתשלומין לעומת זה סובר ר"י ישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף. ולדידי' קשי' מכי שחט פורתא אסרה כקו' התוס' וע"כ בשחט מיעוט סימני' בפנים ולדידי' אין מועיל פדיון דנתקדש בכלי שרת וקשי' לדידי' והלא הוי שחיטה שא"ר. וממ"נ קשה בין לר"י בין לר"ל ולפ"ז אין צריך לתי' התוס' וסברתם ודוק:

ד **הנה** זה כבר הקשיתי (ע' בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"ה אות א') על מה דאמרינן בב"ב ק"כ דמהני שאלה בשחיטה חוץ והרי רש"י זבחים סוף דף קי"א כתבו דבשחיטה חוץ אין מועלין דהוי כקדשים שמתו יצאו מידי מעילה א"כ כיון דכבר נפקע הקדושה מה מהני שאלה דהרי עתה אין לו קדושה ול"א תיגלי מלתא למפרע וכן מה"ט לא מהני שאלה בנותר לפמ"ש המהרש"א קדושין נ"ו ע"ב דפקע קדושה מנותר והארכתי בפרט זה, וכעת יש לומר דיש ש"ח דלא מהני פדיון כגון בשחט מיעוט סמנים בפנים דנתקדש בכלי. ויש ש"ח דמהני פדיון היכא דשחט כולה בחוץ ולפ"ז הא דאמרינן בב"ב דמהני שאלה מיירי בשחט כולה בחוץ דמהני פדיון ועדיין יש בזה קדושת דמים ולכן מהני שאלה אבל בש"ח דל"מ פדיון ול"ח לקדושה הוי כקדשים שמתו ויצאו מידי מעילה.

ואין מועיל בו שאלה ויש להאריך בפרט זה לענין מה שמקשים איך משכחת מלקות בש"ח והלא הוי התראת ספק שמא ישאול להנ"ל משכחת בשחט כלו בחוץ:

אמנם בגוף קושית התוס' אמאי ל"מ פדיון בש"ח. הנה למה דילפינן בקידושין נ"ז מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור. ולפ"ז למ"ד חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא יש ללמוד להיפך מה שלך בשלי ל"מ פדיון אף שלי בשלך ל"מ היתר. וכבר נתעורר בזה בהתשובה הארוכה שבסוף ספר גאון צבי. ולפ"ז למ"ד חשנ"ב דאורייתא ל"מ פדיון ולמ"ד חשנ"ב ל"ד מהני פדיון:

והנה בחולין י"ז יליף ר"י דבשר תאוה אסור מקרא דאיש אשר ישחוט מחוץ למחנה. והתוס' הקשו עלי' דזה מיירי בקדשים ש"ח. ותי' בחידושי הר"ן דמהאי קרא גופי' מוכח דבשר תאוה אסור דמסתמא אקדשי'. אמנם ביערות דבש בסוף הספר הקשה אהא דמקשה בב"ב ק"כ דדרשינן זה הדבר דבנות צלפחד דבר זה אינו נוהג אלא באותו הדור. ומקשה אלא מעתה בשחיטה חוץ נמי נימא דלא יהא נוהג אלא באותו הדור שאני התם דכתיב לדורותיכם ומקשה למ"ל זה הדבר ומשני ללמדך דיש שאלה בהקדש ומה מקשה זה הדבר למ"ל והלא קרא תרווייהו קמ"ל דבשר תאוה אסור וש"ח אסור קמ"ל זה הדבר דבשר תאוה לא יהא נוהג אלא בדור זה לדורותיכם קמ"ל ל דשחיטה חוץ אסור אף לדורות. ומה מקשה זה הדבר למ"ל ובישוב הדבר צ"ל דגמ' דב"ב קאי לר"ע דס"ל בשר תאוה לא נאסר כלל ולכן מקשה זה הדבר למ"ל. וליכא לשנויי כנ"ל ובזה מיושב מה שקשה דמשני דקמ"ל דמהני שאלה לש"ח. כמ"ש הרשב"ם שם וקשי' הרי כבר נפקע מקדושה דקדשים שמתו יצאו מידי מעילה ומה מהני שאלה. אך הדבר נכון. דהנה רש"י פי' בחולין י"ז דלר' ישמעאל בשר נחירה לא אשתרי כלל וקרא דכי ירחק ממך המקום וזבחת אתי' לחולין שנ"ב עיי"ש. ולפ"ז לר"ע דקרא דכי ירחק ממך המקום וזבחת אתי' לבשר נחירה דאסור לא מוכח מקרא דחשנ"ב דאורייתא וס"ל לר"ע חשנ"ב ל"ד. והנה כבר כתבתי דלמ"ד חשנ"ב דאורייתא ילפינן ש"ח מחשנ"ב דל"מ פדיון. ולמ"ד חשנ"ב ל"ד מהני פדיון לש"ח:

והנה אם מהני פדיון לש"ח לא נפקע מקדושה ומהני שאלה. ומעתה כשהקשה בב"ב זה הדבר ל"ל דהוא לר"ע דס"ל בשר תאוה לא איתסר כלל. ולדידי' בשר נחירה אשתרי. ואתי' קרא לאסור בשר נחירה. ולדידי' חשנ"ב לאו דאורייתא ושפיר מועיל פדיון לש"ח דלא יצא מקדושה שפיר משני דזה הדבר אתי' לומר דיש שאלה בהקדש. ולר"י דס"ל דבשר תאוה נאסר וקרא אתי' לבשר תאוה ס"ל חשנ"ב דאורייתא ול"מ פדיון לש"ח לדידי'

ל"מ שאלה בש"ח וקרא אתי' לבשר תאוה דאינו נוהג לדורות. והרבה יש לפלפל בדבר זה. ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"ה בישוב קו' התוס' חולין י"ז ואכמ"ל יותר:

ה **והנה** לפמש"ל דש"ח יצא מקדושה דהוי כקדשים שמתו כמ"ש רש"י זבחים קי"א ע"ב מיושב קו' התוס' חולין פ"ד ד"ה מה חי' שאינה קודש אמאי ס"ל לר"מ קדשים בחוץ בעי כיסוי עיי"ש שהיא קו' חמורה. להנ"ל ל"ק למ"ד פסחים ס"ג דר"מ ס"ל ישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף. ותיכף בתחלת שחיטה הוי כקדשים שמתו ויצאו מידי קדושה ולכן בעי כיסוי. וע' חולין קכ"ח והוא הערה גדולה ודו"ק:

סימן קלט

שייך לתקנות עגונות

ב"ה **פרעמישלא** כי עת לחננה לפ"ק:

להרב הגאון הגדול הצדיק המפורסם כקש"ת מ' ארי' ליבש האבד"ק מאשציסק (זצ"ל):

ע"ד האשה יענטא אשר בעלה מ' משה חיים ב"ר צמח יצא מדעתו ר"ל וזה כט"ו שנים עזב אותה ועקבותיו לא נודעו. ועתה בא איש אחד ואומר לפרקים כי הוא משה חיים בעל האשה הזאת ומוכיח זאת בראיות שונות אולם לפרקים אומר כאשר ישאלהו על שמו, כי הוא יאשא קאלב מעיר קראסניבראד. והנה שאלו אותו מדוע נשתנה פניו מפני הר' משה חיים, כי פני האיש הזה מלאים אבעבועות שקערורות שטיפלין וזה לא נמצא בהר' משה חיים והשיב כי הוא מחזיק עכ"ז בדבורו אשר הוא משה חיים והאבעבועות האלה באו לו מסיבת המחלה אשר נחלה בעיר בריסק אחרי הפרדו מאשתו. והנה העידו עדים רבים בתו"ע באליונ"ע כי האיש הזה הוא משה חיים בעל האשה הזאת מהם הכירו אותו בט"ע ומהם הכירו אותו ע"י סימנים בגופו אמנם באו עדים אחרים והעידו ג"כ בת"ע כי יודעים המה בבירור את האיש הזה הנצב לפנינו כי איננו משה חיים רק שמו יאשא קאלב מקראסניבראד וקצר המצע מהכיל את כל הגב"ע כי רב היא ואי"ה להלאה בתוך התשובה יתבארו פרטי הדברים וחפץ כת"ה לשמוע חוו"ד בענין הזה:

א **תשובה** תחלה נדין אם צריך להתיר האשה הזאת שיתן לה משה חיים הנמצא ג"פ ב' עדים או סגי בע"א. הנה ראיתי לכת"ה שכ' דא"צ רק ע"א דלא איתחזק אסורה כמו שכ' הר"ן פ' האומר בקדושין גבי קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני הוא דמה"ט נאמן ול"א אין דבר שבערוה פחות משנים משום דאין מוציאה מחזקה רק שמברר ואומר הוא המקדש ובאמת ז"א דהר"ן לא קאמר רק דמה"ט נאמן לכנוס דבזה לא בא להוציאה מחזקה אבל בבא ליתן גט ה"ה בא להוציאה מחזקת א"א ואף דלע"ע אינו מוציאה מחזקה מ"מ ה"ה מתעסק להוציאה מחזקה וראי' דאמרינן ריש

גיטין דמדאורייתא אין ע"א נאמן אינו מזויף או שכותבו לשמה משום דאיכא חזקת א"א אף דלע"ע האשה לא נתגרשה ול"ה נגד חזקת א"א. ואין לומר דכיון דבעי שיאמר דוקא בשעת נתינה בפ"נ א"כ הוא מעיד נגד חזקה דז"א דהרי תוס' גיטין ה' נסתפקו אי מהני מה שאומר קודם נתינה א"כ לסברא דמהני מה שאומר קודם הנתינה קשי' אמאי אמרו בגמ' דל"מ ע"א. ועוד בעיקר סברת תוס' שכתבו לספק דל"מ קודם נתינה או שטעם משום דכיון דחכמים תקנו שיאמר בשעת נתינה ואם יאמר קודם נתינה לא עשה כתיקון חכמים לסברא זו וודאי קשי' דאם קודם נתינה ל"ה נגד חזקה ומהני ע"א ליתקני שיאמר קודם נתינה דנאמן ע"א מדאורייתא, ואם נאמר סברת תוס' דכיון דמהני ע"א מטעם דמדאורייתא ל"ב קיום דהוה כנחקרה בב"ד ולסברת הרי"ף בפ' ד' אחין דל"ה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד רק ביצא השטר מתחת הבעל דבר א"כ להכי צריך השליח לומר בפ"נ בשעה שיוצא מתחת ידו (אך לפ"ז אמאי בשליח ראשון לשני מהני שיאמר בפ"נ וצ"ע) א"כ כ"ז לפי האמת דלא מהני קיום מדאורייתא בע"א אבל אם ליכא חזקה קודם שנתן והי' נאמן מדאורייתא ודאי הי' יוכל לתקן שיאמר קודם נתינה והדרא קו' לדוכתא וע"כ מוכח דאם בא להוציא מחזקה אינו נאמן אף קודם שמוצא מחזקה. וע"כ צ"ל דהר"ן לא קאמר רק אמאן דאמר נאמן לכנוס אבל מה שנאמן ליתן גט ל"מ סברת הר"ן והטעם דנאמן ליתן גט משום דאין אדם חוטא ולא לו וכמ"ש הפנ"י בקדושין ע"ג ע"ב דהיכי דדייק שפיר עדיף מע"א דעלמא וכאן דאומר שקידשה ל"ש בדדמי ואס"ד דהא דנאמן ליתן גט משום שאינו נגד חזקה למ"ל לומר טעמא דאין אדם חוטא ולא לו תיפוק לי' דנאמן מטעם ע"א ואין לומר דהוה בעל דבר חדא דנאמני' מטעם ממנ"פ דאם הוא המקדש א"כ הרי שפיר מגרש ואם אינו בעל דבר שוב הוא עד ואף דאמרינין ביבמות לדבריך קרוב אתה וע' תוס' כתובות כ"ה בד"ה הרי וה"ה הכא לדבריו בעל דבר הוא דא"כ איך אמרי' דנאמן מטעם דאין אדם חוטא ולא לו הרי בעל דבר אינו נאמן וע"כ צ"ל דכיון דעיקר העדות להתיר לעלמא ל"ה בעל דבר כמו דאמרי' בח"מ ססי' ל"ג בשם המרדכי דאפי' נרצח גופי' מעיד על הרוצח אם אינו נוגע בדבר. ולמ"ל לטעמא דא"א חוטא ולא לו ומזה מוכח קצת דליתן גט הוה נגד חזקת א"א ולא מהימן ע"א רק מטעם דא"א חוטא ולא לו ל"ש בדדמי דדייק שפיר ועדיף מעד דעלמא. (ועמש"ל סי' ס"ד אות ד'):

ב **ומצאתי** במקנה קדושין שכ' ג"כ דהר"ן לא קאי, רק בזה דנאמן לכנוס אבל מה שנאמן ליתן גט הוה נגד חזקה רק מה"ט נאמן ליתן גט מתוך שנאמן לעצמו לכנוס מדאורייתא אף לרב מ"ה נאמן נמי לעלמא ולפ"ז עד דעלמא אינו נאמן לדבר מי הוא המקדש ליתן גט.

איברא דהראי' מריש גיטין יש לדחות דשם עיקר ביאתו להעיד להוציא מחזקה משא"כ בנ"ד כיון שיש תועלת בעדותו להתירה לבעלה מהני אף ליתן גט. וגוף הדבר תליא במחלוקת דהרי"ף כ' פ' החולץ דמה"ט מהני גבי אחוה דמותנא עדות מפי קרוב משום דלאו מילתא דאיסורא ולא אממונא קמסהדי אלא מילתא בעלמא קמסהדי דהדין הוא גברא פלוני. ופרשנו דבריו שכונתו דכיון דהקרוב מעיד שהוא אחוה דמותנא מחזיקינין לי' באחיו וממילא אח"כ מותר לחלוץ כעין סברת תוס' חולין צ"ו דמה"ט מהני סימנים בשטר דהסימנים מחזקי השטר שהוא של פלוני וממילא השטר דידי' עביד כמ"ש מהרי"ט בביאור דברי תוס'. וזה כדברי הר"ן בקדשתי את בתי הרי אפי' דמעיד לחליצה מ"מ לא מיקרי מעיד לאסורה וכש"כ באומר אני קדשתי' אף דרוצה לגרשה ל"ה רק בירור שהוא המקדש אמנם הריב"ש בתשו' סי' קפ"ב כ' דדוקא כשלא אמר בשעת מעשה אבל בשעת מעשה ל"מ הכרה מפי קרוב אמנם אין הלכה כריב"ש מיהו שם הטעם דהוה מלתא דעבידי לגלויי ולפמ"ש תוס' יבמות ק"ו דהכרה לחליצה ל"ה רק מדרבנן וקצת מפורשים פי' דגוף ההכרה ל"ה רק מדרבנן אין ראי' משם והארכתי במקום אחר. סוף דבר לענין אם הוה זאת נגד חזקה יש לפלפל ולדעת ההפלאה שהובא לעיל ל"מ ע"א מ"מ מצד זה יש לומר דסברת הר"ן שייך גם אם האשה רוצת להתגרש כיון דמהני עדות הע"א לענין שידור הנמצא עמו וקצת יש לדמות לאומר בפ"נ דמהני ע"א הואיל ולע"ע הבעל אינו מערער וא"צ קיום מדאורייתא ומקבלין עדותו אף דלאחר שבא הבעל ומערער צריך קיום מדאורייתא להר' אביגדור מ"מ כיון שכבר נתקבל עדותו. וכן נראה מהב"ש סי' קמ"ב ה"ה בע"א שהוא הבעל י"ל כן:

ג **איברא** דבלא"ה פי' הר"ן סותר א"ע דבקדשתי את בתי כ' דמש"ה נאמן לכנוס ול"א אין דבר שבערוה פחות משנים דל"ה נגד חזקה ובגיטין פ' האומר גבי האומר לשלוחו צא וקדש ומת שליח אסור בכל הנשים ל"ה רק משום קנסא דאס"ד דמדינא אסור ל"מ ע"א לומר שקדש זו אף דל"ה נגד חזקה ל"מ דאין דבר שבערוה פחות משנים אף בלא חזקה עיי"ש וכמדומה שבמקנה ה' קדושין סי' ל"ז הרגיש בסתירת דברי הר"ן ולפ"ד בגיטין ע"כ צ"ל דהיינו טעמא דנאמן דהפ"י כ' בקדושין ע"ג ע"ב דטעמא דע"א לא האמינה תורה. אף דאין אדם חוטא ולא לו משום דחיישינן שאומר בדדמי ולא משום דמשקר משא"כ באומר שקידשה בעצמו ל"ש בדדמי ומ"ה נאמן ולפ"ז עד דעלמא אינו נאמן. ובמחנה אפרים בהגהות על הר"ן הקשה מריש גיטין דאמרי' בדבר שבערוה משום דאיתחזק איסורא ובאמת הר"ן מפרש בחדושיו דבריש גיטין הקושיא מב' טעמי א' משום דבר שבערוה ב' משום דאיתחזק. עוד י"ל לשיטת הר"ן בגיטין דהיינו טעמא דנאמן ליתן גט

משום דלא איתחזקא ע"פ עדות גמור רק ע"פ אבי' וחידוש הוא שחידשה תורה דאב נאמן ומ"מ ל"ה חזקה גמורה ונאמן ע"א. וע' ירושלמי קדושין פ"ג ויבמות פ"ב וז"ל. מתניתא פליגא על רב (דס"ל נאמן לכנוס) המביא גט ממדה"י ואמר בפ"נ לא ישא את אשתו תמן הוחזקה א"א בפני הכל ברם הכא לא הוחזקה א"א אלא בפני שנים לכשיבואו שנים ויאמר זה הוא שקידש נ"ל לפרש הכונה דשם הכל יודעין שהיא א"א והוה חזקה גמורה משא"כ הכא לא קידשה אלא בפני שנים לכשיבואו שנים ודאי יודעין למי נתקדשה וע"כ אינם לפנינו ולא נתחזקה אלא מהאב ומ"ה נאמן לכנוס וכ"כ הפנ"י דטעמא דאין האב נאמן לסקול על ידו משום דאין לך בו אלא חדושו עיי"ש. וכיוצא בזה מבואר באה"ע סי' ג' והוא מדברי הרמב"ם דאם ע"א אומר על אביו של אחד שהוא כהן אף דנאמן להאכיל בתרומה חיישינן על הבן שהוא חלל משום דלא נתחזק בחזקה גמורה משא"כ בב' עדים מעידין על אביו ל"ח על הבן עיי"ש. וה"ה הכי דלא נתחזקה רק עפ"י אביו נאמן לכנוס וליתן גט משא"כ בב' עדים מעידין. אשר על כן לדעתי באשה זאת שנתקדשה בבירור בעדים ל"מ הכרה עפ"י ע"א ויש לחוש לדעת הר"ן גיטין. ואם יהי' נ"מ גדולה בנידון דידן לדינא יבואר עוד אי"ה, ושוב ראיתי בתוספת ר"ע קדושין פ' האומר אות מ"א נראה מדבריו שמחלק בין קדשתי את בתי דע"א נאמן ובין דברי הר"ן בגיטין הנ"ל דשם מסלק שאר נשים מן הספק ומ"ה הוה דבר שבערוה ואיני מבין דכמו דשם מסלק שאר נשים מן הספק ה"ה בנ"ד מסלק שאר אנשים מן הספק אך מ"מ נכונים דבריו דעיקר דבר שבערוה הוא על האשה והאשה נשארת בחזקתה משא"כ בהך דהר"ן גיטין דמסלק שאר נשים מהספק מיקרי דבר שבערוה ובאמת כדברי התויו"ט ותוס' ר"ע מבואר בירושלמי פ' האומר אחת מבנותי קדשתי ואיני יודע למי קדשתי' ובא אחד ואמר אני קדשתי' לא הכל ממנו והכונה דשם אינו נאמן לברר משום שמסלק שאר נשים מהספק. והוה דבר שבערוה ומ"ה אינו נאמן וע' בקרבן עדה מה שפי' דברי ירושלמי בדוחק ומה שכתבתי הוא נכון ואם כנים הדברים בישוב דברי הר"ן יש לומר דאף עד דעלמא נאמן להכיר שהוא בעלה שוב ראיתי בתשו' מוח"ז הגאון ר"ע סי' קכ"ד שהקשה דברי הר"ן אהדדי ולא ניחא לי' בתירוץ זה ע"כ עדיין יש לחוש להחמיר:

ד **והנה** כת"ה כ' דהאשה בעצמה בודאי אינה נאמנת להכיר שהיא בעלה הנה בריטב"א קדושין במשנה דקדשתי את בתי מבואר כן דאם חזר ואמר האב נזכרתי למי שקידשה נאמן דל"ש אצלו יצרו תקפו אבל היא בעצמה אינה נאמנת דשמא עיני' נתנה בו והסברא נ"ל דבשלמא בדידי' ל"ח שמא עיניו נתן בה דמירתת מאביו ומה"ט באומרת נתקדשתי ואיני יודע למי אינו נאמן לכנוס משום שהוא מחפה עלי' א"כ מה"ט היא אינה נאמנת

דלא מירתתא מאביו ובאומרת נתקדשתי לאחד אינה נאמנת לקבל גט אף דל"ש שמא עיני' נתנה בו מ"מ כיון דל"ש אין אדם חוטא ולא לו דשמא עיניו נתנה באחר ורוצת לישא מ"ה אינה נאמנת איברא דבמקנה במקומו בהפלאה כתובות י"ג במשנה וכתובות כ"ב בתוס' ד"ה מנין שהפה שאסר כ' דפשיטא דאם האשה אומרת שנתקדשה לזה והמקדש מודה שנאמנים ומשמע אף שכבר נתחזקה באשת איש נאמנת באומרת ברי לי וצ"ל דדוקא בשניהם אומרים ברי. וגם בזה צ"ע כיון שמקודם נתחזקה ול"ש סברא דמירתת מהאב כיון שהבעל אומר ג"כ כן היא לא מירתת וע' במקנה שמפלפל בזה מ"מ בנ"ד שעל דבריו אין לסמוך כלל היא בעצמה אינה נאמנת כדברי הריטב"א ויבואר עוד לפנינו אי"ה דיש לדון בזה:

ה **והנה** בנ"ד נראה דיש הרבה עדים שהכירו בטב"ע שהוא משה חיים אך לעומת זה יש ב' עדים שהכירו בטב"ע שהוא יאשא מקראסניבראד (וכפי הגב"ע נראה ג"כ שר' יהודא ארי' מקראסניבראד ור' וועלוויל מקראסניבראד הכירו בטב"ע שהוא יאשא אך שי"ל שר' וועלוויל לא העיד בב"ד ור' יהודא ארי' תברא לגזיזי' אך ממכתב כת"ה נראה שהי' ב' עדים שנשלחו מבעלז להכיר האיש והכירו בטב"ע שהוא יאשא) וכן דן כת"ה ועל כן כ' ודן אם מהני סימנים בב' כיתי עדים המכחישים זא"ז בטב"ע. דהנוב"י סי' ס"ה אה"ע מצדד לומר דמהני סימנים וע"כ צ"ל אף דהרמ"א כ' בסי' רס"ז דבעדים כנגד עדים ל"מ סימנים בטב"ע דתלינין דכת אחד טועה ולא חשיב כמכחישן מהני סימנים. ובבית מאיר בתשובה סי' ח' מפלפל בזה וגם כת"ה מפלפל בזה ואענה חלקי ברצות ד' והנה מה שכ' הבית מאיר מדקיי"ל תרי לגבי תרי הוה ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמא אחזקה אף דחזקה לא עדיף ממיגו ומ"מ מהני ה"ה דמיגו מהני דלא כתירוץ תוס' ב"ב ל"ה דמיגו לא עדיף מעדים ותרי כמאה וה"ה דמהני סימנים. זה ליתא דחזקה ל"ה בירור כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה סוף נזיר וז"ל הזהב שחזקת טמא טמא יש רגלים לדבר ופי' רגלים לדבר שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שילך אחר האפשרות אמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהי' נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה וכל דבר שיהי' בו ספק ואפשרות אחר ה"ז לא יסתלק החזקה. ע"כ נמצא בתרי לגבי תרי דהוה ספק אם האשה נתגרשה לא נלך אחר אפשרות ונשארת בחזקתה מחוקי התורה ואף בחטאת ובחנק קאי לולא סברת דכיקה דמסייע שנשתנה מחזקתה משא"כ במיגו או סימנים דהיא בירור לצד אחד אמנם דבירור המיגו או הסימנים הוה ג"כ כעדים והוה תרי המכחישים כמאה ול"מ מיגו או סימנים ובזה יש לישב קו' תוס' יבמות ל"א וכתובות כ"א בהא דבר שטיא זבין נכסי דאמרו תרי כי שוטה זבין וכו' ואמרינין אוקי תרי בהדי תרי

ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא והקשה תוס' אמאי לא אמרינן אם השתא בריא מעיקרא נמי ברי היי כמו דס"ל לר' נתן בב"ב קנ"ג. ונ"ל דבקדושין פ' אמרינן דגם שמואל ס"ל כר' נתן ומשום דכ"ע בחזקת בריאים קיימא ומסייע לחזקה דהשתא ומה"ט מהני להוציא אף דשמואל ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב משום דזה עדיף מרוב (וזה דלא כקצה"ח סי' ר"פ דבקרקע לענין חזקת מ"ק מהני רוב) ועכ"פ מוכח מזה דחזקה דהשתא בצירוף סברא דכ"ע בחזקת ברואים הוה בירור גמור דאס"ד דל"ה בירור דטעמא דר' נתן משום דמניחין אותו בחזקתו מצד ספק א"כ הרי חזקת מ"ק מתנגד לזה ואיך מוציאין מחזקה ומעתה ל"ק קו' תוס' דבתרי ותרי ל"מ חזקה דהשתא בצירוף סברא דחזקת ברואים מצד בירור דהרי איכא תרי שאומרים כשהוא שוטה זבין ותרי כמאה ומצד ספק בתורת חזקה ל"מ דחזקת מ"ק מתנגד לזה ומאי אולמא ומ"ה מניחין הקרקע בחזקת בר שטיא. וזה ישוב נכון ונחמד. וחדאי נפשאי שהראו לי בספר על כתובות הנדפס מחדש מהגאון ר' יצחק מאיר מווארשא בכתובות כ"א שכ' כעין דברים בישוב קו' תוס' דכתובות כ"ו ע"ב בינאי המלך דהוה תרי ותרי ול"מ חזקת האם לינאי המלך שהקשו תוס' מלדברי המכשיר בה מכשיר בבתה עיי"ש כי דבריו ערבים. ונ"ל דמה דפליגי ביבמות ל"א אי תרי ותרי ספ"קא דאורייתא ולא מוקמינין אחזקה או מוקמינין אחזקה ול"ה רק ספיקא דרבנן ולא נודע מחלוקתן להנ"ל מר סבירא לי' דחזקה הוה בירור גמור ומ"ה לא מוקמינין אחזקה דתרי כמאה. ומר ס"ל חזקה ל"ה בירור רק כמש"ל בשם הרמב"ם בפי' המשנה ומ"ה בתרי ותרי מוקמי' אחזקה. וע' בקונטרס הספקות בקצה"ח כלל א' אות ה' מביא לשון הרמב"ן דאסבר מ"ט בכל ספק ל"מ תפיסה ובספיקא דתרי ותרי מהני תפיסה ואין מובן סברתו להנ"ל דבכל ספק ממון חזקת ממון או מ"ק הוה חזקה המכרעת מחוקי התורה ובודאי פטור ומ"ה ל"מ תפיסה אח"כ משא"כ בתרי ותרי ל"מ חזקה המכרעת דהוה כעדים ותמיד איכא תרי כמאה ול"א חזקה רק משום שמניחן המעות כמו שהי' ומ"ה מהני תפיסה. וגם זה נכון בעזה"י:

ו **סוף דבר** ראיות הבית מאיר מדמוקמינן אחזקה בתרי ותרי ה"ה דמהני סימנים או מיגו ודאי ליתא ע"כ ההכרח לחפש עד מקום שיד שכלי מגעת ולפענ"ד נראה להביא קצת ראיות דבתרי ותרי המכחישים בטב"ע מהני סימנים דאם נאמר דמהני יתיישבו קצת קושיות חדא מדברי תוס'. סנהדרין ט' ע"ב ד"ה בפלוגתא דבן זכאי עיי"ש ובתוס' דף ח' ע"ב ד"ה והביא האב דע"כ צ"ל שבתחלה הוכחשו העדים בבדיקות ואח"כ הוכחשו עדי הבעל הכחשה גמורה ומ"מ איכא למיחש שמא יבואו עדים אחרים על אותו זנות באותו זמן ותמה מהרש"ל ומהרש"א איך אפשר זאת דאם יבואו עדים אחרים יהי' ג"כ

הכחשה. ומה שתירץ מהרש"א דמשכחת לה בהעידו דבב' שעות זינתה ונכחשו על ב' שעות דלא תלינן בטעות אם לא שיעיד אחד כדבריהם וכשיבואו עדים אחרים שזינתה בג' שעות נימא דגם הראשונים טעו ול"ה עדות מוכחשת. ומהרש"א לפי שיטתו דהיכי דלא העידו עדים כדבריהם לא תלינן בטעות כמו שכ' בפסחים י"ב כבר תמה עליו באור חדש בסברה זו מגמ' שם ומה שתירץ באור חדש דמהרש"א לא כ' כן רק בטעות בימים ולא בשעות במח"כ נעלם ממנו דמהרש"א כ' בסנהדרין כן בטעות בשעות ואם הוכחת אור חדש בטעות בשעות נכונה ליתא לתירץ מהרש"א בסנהדרין ועמ"ש בעניותא בספרי הקטן בית יצחק או"ח סי' ס"ג סוף אות י"א ד"ה עוד זאת אדרוש הגם דשם תרצתי קו' אור חדש על מהרש"א מ"מ מ"מ עדיין צ"ע עוד קשי' על סברת מהרש"א הנ"ל דהיא ג"כ סברת מהרש"א בריש הי' בודקין ומשם מבואר דאם אמרו העדים בג' בחדש והוזמו נהרגין ולא תלינן בטעות ואם אח"כ יבואו עדים אחרים שזינתה בב' בחדש שוב יכשרו בעדים למפרע דניתלו בטעות ולא הותזמו כלל כמו שכ' בד' ט'. א"כ איך קטלינין העדים דילמא יבואו עדים אחרים ואיגלי מילתא למפרע דלא הותזמו מעולם. ובשלמא בכל עדי הזמה ניחא דאף אם אמת הדבר קטלינן אותה והעדים דהם מ"מ הותזמו כדאיתא במכות דף ה'. משא"כ בזה אח"כ נתברר דלא הותזמו כלל דתלינן בטעות וזה צ"ע על מהרש"א לפמ"ש בדף ט' עם מש"כ ריש הי' בודקין:

ז **אמנם** אם נימא דעדים שהוכחשו בטב"ע ואח"כ באו עדים בסימנים מובהקים מהני עדותן ולשיטת הש"ך סי' רצ"ז דבסימן מובהק מוציאין ממון וסוגיא דחולין צ"ו דלא מוציאין ממון בסימנים. וה"ה דאין הורגין מיירי בסימנים אמצעית דלא כהקצה"ח א"כ משכחת שהעידו עדים שאשה זאת זנתה עם א' שהכירו בטב"ע שהוא פלוני. והאשה פלונית ג"כ בטב"ע. ובאו עדים אחרים והכחישם שהכירו בטב"ע שהאיש הוא פלוני אבל אין האשה פלונית והם הי' שם ולא ראו אותה רק אשה אחרת בכל העת שהי' פלוני אז. וזה הוה הכחשה גמורה. ואם הכחשה בגוף הדבר ל"ה הכחשה בחקירות כמו יין ושמן משכחת לה הכחשה בחקירות שהכחשו אם הבועל הוא פלוני או אחר והכחשו בטב"ע ומ"מ הב"ד יראים שמא יבואו עדים אחרים ומעידים בסימנים מובהקים שהיא האשה והוא הבועל. דאז לא יהי' מוכחשים כמו שכ' הנוב"י. והבית מאיר. הגם דקושיא הב' שהקשיתי על מהרש"א אולי יקשה גם עלי ז"א דהזמה צריך להיות על העדים ולא משכחת לה בגונא דידי לדעתי וקצרתי דעכ"פ קו' הראשונה ל"ק לדידי:

ה **הראי'** הב' מיבמות ריש פ' האשה רבה דאמרינן שם ל"ש אלא בניסת ע"פ ע"א אבל ניסת עפ"י ב' עדים לא תצא ומקשה אתי גברא וקאי ואת אמרת לא תצא והקשו תוס'

הרי תרי כמאה ואיך אתי גברא וקאי והוצרכו לתרץ דבדבר הגלוי לכל העולם ל"א תרי כמאה ובאמת דבר זה חידוש גדול אמנם אם נאמר בהכחשו בטב"ע ובאו עדים בסימנים מובהקים הם נאמנים ל"ק קו' תוס' דמדקאמר סתמא בניסת עפ"י ב' עדים משמע בטב"ע שהעידו שהכירו הבעל בטב"ע ע שהוא מת ואח"כ באו ב' שזה שמת והעידו עליו שהכירו בטב"ע שהוא בעלה הם הכירו בטב"ע שהי' אחר. ואח"כ באו ב' עדים והעידו בסימנים מובהקים שלא הי' בעלה רק אחר. ובזה ודאי נאמנים ומ"מ לא תצא ואזה מקשה בגמ' ואין להקשות דמנ"ל דמיירי בהכי דהגמ' הוכיח מדתני סתמא לא תצא מיירי בכל גונא דהרי גם לתירוץ התוס' צ"ל כן דקשי' מנ"ל לגמ' להקשות דילמא מיירי באיש ואשה שבאו ממדינת הים לכאן והלך מכאן ובאו ב' עדים והעידו שמת בעלה וב' עדים העידו שהוא חי ובא והוא אינו ניכר כלל לאנשי העיר מיהו ז"א דבאמת משני כן הגמ' ל"צ דלא ידעינן לי'. והמקשן משמע לי' דניכר לכל אנשי העיר דהיא מילתא דשכיחא אמנם לוקמא בגונא דכתיבנא קשי' מנ"ל להקשות והנה אין לפרש קו' הגמ' דס"ד דב' עדים הראשונים העידו בסימנים והב' שהכחישו הכירו בטב"ע והם נאמנים יותר כדאמרינין סימנים ועדים ינתן לעדים ומה הקשו תוס' ז"ל דהי' דוחק דרב ס"ל סימנים דאורייתא ואי שהעידו הראשונים בסימנים מובהקים בזה באמת עדים בטב"ע לא עדיפי והוה תרי ותרי ואף דהש"ך כ' סי' רמ"ז דא' נתן סימנים מובהקים וא' הביא עדים ונתן לבעל העדים צ"ל דמיירי דהעדים העידו שיודעים בבירור שזה של פלוני לא בטב"ע דטב"ע וסימנים מובהקים יש לומר דשוין. אמנם מלשון הפוסקים לא משמע כן.

ט **וקצת** יש להוכיח מגמ' דף צ"ד דמקשה אי בתרי דאתי ואמרו מת בנך ואח"כ מת בעלך ובי תרי אמרו חילוף הדברים ממזר ספק ממזר ודילמא הראשונים העידו בטב"ע שמת לאחר מיתת בנה כגון שהעידו שמת בנה באייר ובעלה מת בסימן שהכירוהו בטב"ע וב' עדים העידו חילף הדברים והכירו בסימנים והוה ממזר ודאי. ומזה משמע דעדיין הוה תרי ותרי. ומזה יש להוכיח דגם בתרי ותרי בטב"ע ואח"כ העידו בסימנים עדיין הוה תרי ותרי דאל"כ מה מקשה דילמא מיירי בכה"ג שב' העידו בטב"ע שמת בסיון וב' העידו בטב"ע שמת בניסן והי' ג"כ עדים בסימנים מובהקים שמת בניסן וע"כ הוה ממזר ומזה משמע לכאורה דגם בכה"ג הוה תרי ותרי מיהו י"ל דה"ה דהוה מצי לשנוי' הכי אך דעדיף לגמ' לומר בעדי הזמה דזה תירוץ פשוט יותר:

י **וגם** מהא דמקשה בד' פ"ח ע"ב דס"ל ניסת לאחד מעדי' לא תצא מברייתא דפנו ופירש"י דליכא למימר בע"א דא"כ קרא למ"ל ולישני דמיירי דב' עדים העידו בטב"ע וב' הכחישו דהטב"ע מזה שמת בניסן הי' אחר ובעלה מת אחר שנשאת וב' עדים העידו עוד בסימנים

שזה שמת בניסן הי' אחר ולא בעלה ובכה"ג ודאי אסורה לכהן משום זונה וקרא איצטריך דל"ה תרי ותרי. ומזה משמע קצת דבאמת הוה תרי ותרי וגם לזה י"ל דעדיף לי' יותר לשנויי בבאו עדים ואח"כ ניסת וכן יש קצת להוכיח מדמקשה בכתובות כ"ב מה ערעור דגזלנותא תרי ותרי נינהו ופירש"י ולא מתכשרי בהכי ודילמא מיירי שב' עדים העידו בטב"ע שאחד גזל וב' עדים מכירין בטב"ע שהוא אחר ועוד מעידין בסימנים שהוא אחר או שב' אחרים רוצים להעיד בטב"ע והב"ד שחתמו רוצים להכחיש בסימנים שהאחר גזל. ויהי' תועלת בעדותן שיתכשר מחמתן ומה מקשה. ומזה נראה דעדיין הוה תרי ותרי וכן מוכח דסימנים מובהקים וטב"ע הוה תרי ותרי מיהו כ"ז אין הוכחה גמורה דבלא"ה הוה מצי לאוקמא שהב' העידו בעדות מיוחדת שגזל ועל כל גזילה יש ע"א והב' מכחישים וכבר הקשו כן המפורשים על שיטת זקני מהר"ם פדוואה הובא ברמ"א סי' ל"ד דבעדות מיוחדת נפסל לעדות וע"כ צ"ל דהוה מצי לשנויי כן רק דגמ' עדיפא לי' לשנויי בשעשה תשובה ע"כ גם מזה הוכחה לעיקר הדין:

יא **עוד** יש קצת להוכיח דבתרי ותרי ל"מ סימנים דהנה רש"י פי' בכתובות כ"ב באומרת ברי אין לבי נוקפי שאלו הי' קיים הי' בא וכתב הר"ן דלכך לא פי' ברי לי שמת בודאי דא"כ בודאי נאמנת כמו אשה שאמרה מת בעלה. והקשה ע"ז דהיינו דוקא דליכא הכחשה וכתב בתומים בכללי מיגו ס"ק ט"ז דרש"י סובר דהב' כתי עדים מכחישים עצמן דזו אומרת שמת בזמן שעבר והעדים אחרים אומרים שהי' אז חי ע"כ יש להאשה מיגו שהי' אומרת עכשיו מת ומזה הוכיח בתומים כהראנ"ח דאף דמיגו לא עדיף מעדים כמ"ש תוס' ב"ק ע"ב וב"ב ל"א ועדיין הוה תרי ותרי דוקא מיגו בעדים. ל"מ אבל מיגו דבעל דבר מהני. אמנם ביבמות פ"ח פרש"י באומרת ברי לי ע"י סימנים. וזה דלא כרש"י דכתובות ע"כ יש מקום לומר דבאמת רש"י לא הדר מסברת דבאומרת ברי נאמנת במיגו כמ"ש התומים אך דהי' דוחק לפרש באומרת ברי שאלו הי' קיים הי' בא דזה לא מקרי ברי ע"כ פי' שאומרת שע"י סימנים יודעת שמת ומ"מ לולא שכבר ניסת לא היתה מותרת לישא דנהי שנאמנת במיגו שיש סימנים שבעלה מת כיון שיש עדים המכחישים שאומרים שאז חי הי' ל"מ סימנים דל"ה רק כרוב וגרע מעדים ע"כ אסורה לישא ולריב"י בבאו עדים ואח"כ נשאת תצא אבל באומרת ברי ויודעת בטב"ע ס"ל לרש"י דמותרת לישא ומזה מוכח דבתרי ותרי ל"מ סימנים אך יש לומר דרש"י מיירי בסימנים אמצעים משא"כ בסימנים מובהקים. ועוד אולי כוונת רש"י ש שאומרת סימנים שאלו הי' קיים הי' בא כפירש"י בכתובות אך לשונו לא משמע כן סוף דבר לדינא אין בידינו להקל בתרי ותרי בסימנים דאולי הלכה כתירץ תוס' ב"ב דמיגו לא עדיף מעדים ועדיין הוה תרי ותרי

וה"ה דסימנים לא עדיף מעדים אך בנ"ד שהעיד ע"א ר' משה זאמיכר באות כ"ד שצורת פנים של יאשא מקראסניבראד דומה לצורת פנים של משה חיים. ואלו הי' ב' עדים לדבר זה ודאי לא הי' תופסין הכחשת עדים להכחשה גמורה ואמרינין דכת אחת טעה כיון שיש עדים שהן דומים זל"ז והי' מהני סימנים מובהקים ע"כ אם נסמוך על שיטת הר"ן דבהכרה שהוא בעלה נאמן ע"א דל"ה דבר שבערוה ה"ה דנאמן ע"א שהי' יאשא ומשה חיים שוין בצורת הפנים ול"ה העדאת עדים הכחשה ומהני סימנים מובהקים ויבואר עוד מזה לפנינו אי"ה:

יב **והנה** בית מאיר בצלעות הבית סי' ט' והובא בדברי כת"ה כתב דאף דמבואר בסי' רס"ג בח"מ דעדים ועדים בהכחשה ל"מ סימנים דוקא בסימנים שנותן הבעל דבר אבל בעדים ועדים והעדים אומרים סימנים מהני דבע"ד גרע מעדים ובאמת מבואר בראנ"ח בתשו' הובא בתומים בכללי מיגו בסי' ט"ז הנ"ל להיפך דאף דכתבו תוס' דבב' כתי עדים המכחישים לא מהני מיגו דמיגו לא עדיף מעדים. מ"מ מיגו דבעל דבר מהני והיא ממש להיפך מסברת הבית מאיר. אך י"ל דהראנ"ח סובר דתירץ א' של תוס' עיקר דמ"ה ל"מ מיגו דגזלנותא דמיגו בשנים ל"א. ומש"ה מיגו דבע"ד עדיף משא"כ לתי' ב' דתוס' דב"ב ל"א אין חילוק וגם מיגו דבע"ד ל"מ ולפ"ז אולי בסימנים י"ל דגרע סימנים דבע"ד מסימנים דעדים וע' בתומים ס"ק הנ"ל והסברה שכ' הבית מאיר דבב' כתי עדים ואחת אומרת סימנים היא לעדות שהשגיחו יותר משא"כ העדים שאומרים בטב"ע בלא סימנים לא השגיחו כ"כ נסתר ג"כ מתוס' ב"ב ל"א דא"כ נימא דהעדים שיש להם מיגו מגידים יותר האמת והעדים שאין להם מיגו הן משקרים וע"כ כיון דשנים מכחישים תרי כמאה וה"ה בב' כתי עדים המכחישים בטב"ע ל"מ סימנים:

יג **והנה** גוף הדין תלוי בתי' הראשון של התוס' ב"ב אם הוא עיקר או תי' הב' כמ"ש לעיל ונלענ"ד לבאר דהנה במה שהק' תוס' בב"ק וב"ב ל"א בב' כתי עדים המכחישים אמאי לא מהימני' בתראה במיגו דפסלו לקמאי בגזלנותא ותי' דבב' עדים ל"א מיגו והכונה דשמא לא יכונו שניהם רק אחד יאמר כן. וע"ז קשה לשיטת הרמב"ם בפ"ב מעדות ה' ג' דאם אחד מכחיש ב' עדים בחקירות פסול העדות ולדעת הל"מ שם אף אם לא העידו תכ"ד והתומים כ' סי' ל' ס"ק ג' דאף בד"מ כן הוא בהכחשת החקירות א"כ קשה ליהמני בתראי לבטל העדות במיגו שהי' גם הם מעידין כן והי' מכחישין בחקירות דבזה אף רק אחד מכחיש יתבטל העדות. וכבר הקשה כן הים התלמוד ואתי' הב' של התו' דמיגו לא חשוב מעדים ועדיין הוה תרי ותרי קשה מאוד דהרי תוס' הקשו כן לרב הונא ולרב חסדא עיי"ש בב"ב ולתי' זה קשה דהרי רב חסדא ס"ל ב"ב ד' ל"ג ע"ב זה אומר

של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתי והאי אייתי סהדי דאכל שני חזקה רב חסדא אמר מאי לו לשקר ונאמן במיגו ומשמע דמחזיקין לי' בשדה והרי נהי דס"ל מיגו במקום עדים אמרינן מ"מ הרי מיגו לא חשוב מעדים ועדיין הוה תרי ותרי כמ"ש תוס' ולדעת הראנ"ח הנ"ל דמיגו דבע"ד עדיף טפי יש לתרץ קו' זו התמוה מאוד. אמנם מהסברה אין לחלק ויגעתי מאוד בזה דאולי כוונת רב חסדא מה לו לשקר ויש לו מיגו ודינו כל דאלים גבר כדין בתרי ותרי אבל מפשטי' דגמ' לא משמע כן ושוב מצאתי בתומים כללי מיגו אות ט"ז הנ"ל שהרגיש קצת בקו' זו ע"כ הנראה לישב דהנה בתומים סי' ל' ס"ק ג' הנ"ל הקשה על הרמב"ם דב' עדים שהוכחשו מא' בחקירות העדות בטל מהא דהקשה בשבועות מ"ח לר"ח מא' אומר גבוה ב' מרדעת וכו' ותי' בגמ' דמצטרפין לעדות אחרת היינו אם יבוא אחד ויאמר כדברי אחד דיהי' אחד כנגד שנים ועדיין קשה לשיטת הרמב"ם הרי יהי' א' מכחיש ב' בחקירות וכל העדות בטל וע' בתומים שדחק עצמו אולם נראה דלרב הונא הפי' בברייתא מצטרפין לעדות אחרת כפשוטו דינו של הרמב"ם אמת ור' חסדא דקשי' לדידי' אמאי מצטרפין לעדות אחרת וע"כ כדתירץ בגמ' דמצטרפין אם יבא עוד אחר לא ס"ל כסברת הר"מ ואף א' מכחיש ב' בחקירות העדות קיים. דע"כ צריך לתרץ הברייתא כן א"כ דברי התוס' בב"ב ובב"ק כראי מוצקים שהקשו לרב הונא ולר"ח וע"ז תירצו בתירוץ הראשון דמיגו בשנים ל"א והיינו דבזה יתרץ לר"ח. דלדידי' הוה מיגו בשנים ולדידי' לא תקשי שיאמינו במיגו שהי' מכחישין בחקירות דגם בזה אם לא יכחיש רק א' עדותן קיימת עוד כתבו דגם אם נאמר דל"ה מיגו בשנים כשיטה הנ"ל דלא כר"ח רק דאם א' מכחיש בחקירות כל העדות בטל יש לישב דמיגו לא עדיף מעדים ור"ח דלא ס"ל כן לדידי' סגי בתי' הראשון באופן דדברי התוס' נכונים וברורים וערבים ומדוקדקים:

יד **ומעתה** נחזי אנן אם הלכה כתי' א' או כתי' הב' ואומר הנה אף אם נתרץ דברי תוס' ב"ב ל"א כשיטת הב"י בתשו' סי' ו' דבד"מ אם א' מכחיש ב' בחקירות לא בטל העדות דדוקא בד"נ בטל העדות באופן דשפיר תירץ תוס' דהוה מיגו בשנים ול"ק קו' ים התלמוד מ"מ לפמ"ש מהרי"ט בתשו' חלק א' סי' קל"ח דבעדי קדושין הוה לענין זה כד"נ ואם א' מכחיש ב' בחקירות בטל העדות. ומבואר שם אף אם לא העיד בב"א כשיטת הלח"מ (ודברי הנתיבות סי' ל' ס"ק ג' דבהכחשה בחקירות לא בטיל העדות רק בהעידו תכ"ד הם נגד דברי מהרי"ט הנ"ל) א"כ קשי' בסוגי' דכתובות בב' אומרים נתגרשה וב' אומרים ם לא נתגרשה או ב' אומרות מת דאם נשאית לא תצא לרבנן אף באו עדים ואח"כ נשאית דבזה תיקום קו' תוס' דיהמני האומרים לא נתגרשה במיגו שהי'

מכחישים בחקירות דבזה לא הוה כד"מ ובטל כל העדות כמ"ש מהרי"ט ול"ש לתרץ דכאן דאין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה ל"ה מיגו כמ"ש הים התלמוד דשמא לא יחקרו הב"ד דלדעת הרמב"ם הכחשה בגוף הדין הוה הכחשה בחקירות א"כ וכי לא הי' יכולין העדים להכחיש באיזו ענין בגוף הדבר. ול"ה מיגו בשנים דגם אם א' מכחיש מהני וזה צ"ע על תי' הא' ועוד דברייתא סתמא קתני אפילו בהעידו בב"א ובזה אפילו לשיטת הב"י בתשו' כל העדות בטל ושוב הוה מיגו. אלא מוכח כתירץ הב' של התוס' דמיגו לא עדיף מעדים ועדיין הוה תרי ותרי ומהני נשאית לאחד מעדי' ואומרת ברי הרי מוכח דהלכה כתי' הב' שהוא ע עיקר. והנה אף אם נתרץ קו' הנ"ל גבי שנים אומרים מת או נתגרשה ונאמר דכיון דאין בודקין עדי נשים בדו"ח אין להעדים מיגו שהי' מכחישים בחקירות דשמא לא יחקרו הב"ד כמ"ש הים התלמוד מ"מ עדיין קשי' קו' גדולה בש"ס דקדושין ס"ו גבי ינאי המלך דמקשה אי לימא דבי תרי אמרו אישתבאי וב' תרי אמרו לא אישתבאי אמאי יבוקש הדבר ולא נמצא מאי חזית דציית להני ציית להני. ומאי מקשה הרי הנוב"י כ' במ"ק סי' נ"ז דלפסול האדם לעדות צריך דו"ח והנוב"י קלסו להרב השואל בזה עיי"ש ולפ"ז ודאי דלפסול ינאי המלך מכהונה ודאי בעי דו"ח דלפסול לעדות כבר כ' זקני מהר"ם פאדווא ונפסק כן ברמ"א סי' ל"ד דמהני עדות מיוחדת ולפסול לכהונה יש מחלוקת ע' בב"י סי' ל' ומכתובות דף כ"ו לא מוכח רק דמהני לר"נ אף בלא העידו בב"א אבל לא שיפסול בעדות מיוחדת בב' מעשות דזה מחלוקת גדולה עיי"ש בב"י ובאה"ע סי' י"א וכיון דלפסול לעדות בעי דו"ח כש"כ לפסול מכהונה דלפסול לעדות י"ל מה איכפת לי' אם פסול לעדות ומה"ט שיטת הש"ך סוף סי' ל"ח דיכול לפסול שלא בפניו להריב"ש משא"כ לפסול לכהונה. וכיון דבעי דו"ח מה מקשה מה חזית דציית להני והרי לב' דאמרו לא אישתבאי יש להם מיגו שהי' מכחישין בחקירות ובטל כל העדות להסוברים דלענין איסור הוה כדיני נפשות. ובזה ל"ש תירץ הנ"ל וע"כ מוכח דתירץ הב' מתוס' עיקר ושפיר מקשה דנהי דאית להו מיגו מ"מ הו"ל תרי ותרי. ואף למ"ש בתשובה אחת דהיכי דנגמר הדין עפ"י עדים הראשונים ם ל"מ הכחשת חקירות וכן אף אם נאמר כהב"י בתשובה דאם העד אחד בא אח"כ להעיד לא מהני הכחשת חקירות דעד אחד מ"מ מנ"ל להקשות בקדושין ס"ו מאי חזית דילמא באו ב' הכיתות להעיד בב"א דיש לכת השני מיגו דהכחשה בחקירות וע"כ כתירץ הב':

טו איברא דבים התלמוד ראיתי שתירץ הקו' הנ"ל דלהלכה כרב הונא דזו באה בפני עצמה ומעידה לא קשי' דיהיו בתראי נאמנים במיגו דהכחשה בחקירות דשמא לא יעיד אלא אחד ויהי' מוכחש מתרי ונהי דהעדות בטל מ"מ הוא יפסול לכל עדות. זה נכון וכן

דין זה מבואר בנתיבות סי' ל"א בביאורים. ול"ק גם מסוגיא דקדושין ומסוגיא דכתובות אך אם נאמר כתירוץ התומים בסי' ל' אות ג' בהקושיא מש"ס דשבועות מ"ח עיי"ש שכתב דבעדות החדש ל"מ הכחשת חקירות. ולפ"ז גם רב חסדא סובר דהכחשת ע"א מבטל כל העדות וכש"כ אם נאמר כהב"י בתשובה דבדיני ממונות לא נתבטל העדות בהכחשת ע"א ול"ק משבועות מ"ח דעדות החדש לא דמיא לדיני נפשות. ואתיא תירץ תוס' דמיגו בשנים שפיר בדיני ממונות דשם ל"ב העדות כנ"ל ולפ"ז קשי' לר"ח כל הני קושיות. דלדידי' ליכא למימר דמתירא שמא יפסול לעדות דגם עתה נפסל לעדות. ואין שום תי' לרב חסדא בהך דשנים אומרים נתגרשה רק כתירוץ הב' דמיגו לא עדיף מעדים ומה דאמר רב חסדא דף ל"ג בב"ב מה לו לשקר או דמיגו דבעל דין עדיף כסברת הראנ"ח או דכונת ר"ח דנאמן במיגו כתרי והו"ל תרי לגבי תרי וכל דאלים גבר. וע"כ לר"ח ס"ל דוקא כתירץ הב' דתוס'. ולפ"ז נהי דלא קיי"ל כרב חסדא רק כרב הונא מ"מ מדרב חסדא נשמע לרב הונא דתירץ הב' עיקר. וזה מה שרצינו לבאר:

טז **והנה** כת"ה כ' דאף הרמ"א דס"ל בסי' קס"ז דעדים ועדים וסמנים ל"מ זה דוקא בסימנים אמצעים אבל בסימנים מובהקים מהני הסימנים זה נראה לי ואבאר מה שיש להחזיק בסברא זו. ושורש הדבר דהנה מיגו לא עדיף מרוב. ומה"ט כתבתי דמיגו להוציא ל"א דרוב ל"מ להוציא דסברת מיגו היא אך אם הוא משקר הי' טוען בטענה יותר וזה אין בירור רק מטעם דרוב אנשים אם הם משקרין טוענים טענה דעדיפא אבל מיעוט נמצא שאין טוענים טענה דעדיפי יותר ע"כ ל"מ להוציא וז"ב. על כן שפיר כ' תוס' דמיגו לא עדיף מעדים. אמנם סימנים מובהקים אולי עדיף מעדים דהנה הא דעדים נאמנים מהתורה ול"ח דמשקרין נתוכחו הפוסקים האחרונים בתשו' בית אפרים חיו"ד סי' א' והי' דעת הגאון השואל ר' משה טאביס דהיא מחזקת כשרות הנולד עמו והוא עדיף מרוב והגאון מהר"ז מרגליות הרגיש איזה חזקת כשרות יש לאדם מלידה ומבטן והלא מקרא מלא כתיב כי יצר לב האדם רע מנעוריו. ואני כתבתי בתשובה ע"ל סי' קי"ט אות ב"ג) דמקרא כי יצר לב האדם קאי על טבעיות האדם לאכול ולשבוע מבלי שידע הפרש בין איסור להיתר אבל שיהי' האדם בעל תחבולות להגיד שקר בשביל הנאתו בזה יש חזקת כשרות מלידה ומבטן שאינו בעל תחבולות ולא נחשד להעיד שקר בשביל ממון ומ"מ כתבתי דחזקה לא עדיף מרובא ועדים נאמנים מטעם רוב שאין משקרין ומה שהקשה הגאון מהר"ז דא"כ איך נאמנים עדים לר"מ דחייש למעוטי מן התורה דאיכא חזקה כתבתי מכבר לפמ"ש הפנ"י בהקדמה לסדר נשים בשם הגאון דלחוש לשני בני אדם הוה מיעוטי דמעוטי ומה"ט דאם אחד אומר אמת סגי וכן משמע בש"ס ריש גיטין

וע' בתשובת בית יעקב בש"ס דשבועות ל"ג אהא דנשותיהם גוססין שהקשו תוס' למה לי תרוייהו גוססין עיי"ש דבר מתוק לחיך א"כ מה"ט ב' עדים נאמנים דע"כ צריך אתה לחוש ששניהם משקרין וזה מיעוטא דמיעוטא. ומה"ט אינו נאמן ע"א לממון דבא' חיישינן למשקר. ובזה נ"ל כעת במה דפליגי בספרי דר' יהודא ס"ל לא יקום ע"א באיש לעון הוא דאינו קם אבל קם להשיא אשה ור' יוסי פליג ע' בנוב"י קמא אה"ע סי' ל"ג ולדעתי העני' ר' יהודא לא חייש למעוטי דהוא בר פלוגתא דר"מ והוה גזה"כ מה שאינו נאמן ע"א ולכן ס"ל דנאמן להשיא אשה ור' יוסי כשיטתי' ביבמות ס"ז ע"ב דחייש למעוטי ולכן ס"ל דאינו נאמן להשיא אשה רק לשבועה משבעינן אפומי' ולפ"ז י"ל דאף למ"ד בשבועות מ"ז דר"מ ס"ל מחויב שואי"ל משלם וגרס במשנה ר"מ אומר חזרה שבועה לסיני מ"מ בטענו בספק עפ"י עד והוא אומר איני יודע ל"ה מחשואי"ל דבשלמא אי לא חיישינן למיעוט משקר וע"א א"נ מגזה"כ י"ל לשבועה קם ואם אינו יכול לישבע העד לא בא לחייב ממון רק השבועה דידה עביד. אבל לר"מ דחייש למיעוט משקר ונהי דחייבה תורה שבועה לברר אבל אם אינו יכול לישבע איך נחייב ממון שמא העד משקר. ומדוקדקין דברי תוס' בכתובות י"ב ושבועות מ"ז ע"ב ד"ה אי אמרת דלמ"ד ברי עדיף איך משכחת שבועת ה' תהי' בין שניהם דילפינין מחשואי"ל דבטוען לא ידענא בלא"ה חייב, לשלם ולמה לא תירצו דמשכחת לה בטענו בספק עפ"י עד והוא אומר אינו יודע דליכא טענת ברי להנ"ל י"ל דעדיין קשי' לר"מ דחייש למעוטי ולדידי' בטענו ספק עפ"י עד וטוען איני יודע אינו משלם ואכ"מ להביא דברינו בכור הבחינה:

ועכ"פ כיון דב' עדים נאמנים מטעם רוב קשי' על הש"ך סי' רס"ז דעדים וסימנים מובהקים ינתן לבעל העדים. והרי סימן מובהק הוא מה שלא יקרה אף אחד מאלף והוא לכאורה יותר מבורר מעדים דשכיחי משקרים. אך הש"ך כ' בביאור דעדים נאמנים מהתורה והיינו דהתורה צותה להאמינם מחוקי התורה יהי' מאיזה טעם שיהי' וסימנים מובהקים לא אשכחן בתורה, ע"כ הנאמנות מחוקי התורה עדיף יותר נמצא זה דוקא בסימנים נגד עדים אבל בתרי לגבי תרי דע"כ איתרע נאמנות העדים שהרי ע"כ ב' משקרין נמצא דסימנים מובהקים שהם מהסברה דל"ש אף א' מאלף עדיף יותר. ואינו דומה למיגו דהיא מטעם רוב וכן סימנים אמצעים שהם לטעם רוב ע"כ דבר זה יש לו יסוד בהלכה ויבואר עוד לפנינו אי מהני זה בנ"ד:

יז **והנה** כת"ה מפלפל אי מהני ידיעות נעלמות שאמר זה הנמצא לסימן להתירו לאשתו או להתיר האשה לגרשה וכבר ראה דברי בית מאיר שכ' שאין להתיר מפאת כן דלא אשכחן סימן זה. ויש לחוש לרמאות וגם אולי נודע לו ע"י כשפים וכת"ה תפס בצדק

עליו דכשפים לא שכיח ועוד איך מהדרינין בסימנים ולא חיישינין שנודע לו ע"י כשפים וגם בסימנים ניחוש לרמאות שנודע לו ע"י חברי חברי אית לי' ומאי דלא מצינו בגמ' סי' זה משום דכל הסימנים הנמצאים בש"ס המה לענין מיתת הבעל ולענין אבידה ולענין גט ושם ל"ש סימן זה ע"כ זה לא נמצא בש"ס ויפה העיר עוד כ' דאף אם סימנים לאו דאורייתא מ"מ סימנים מובהקים דאורייתא ולפ"ז ידיעות נעלמות דל"ש כלל שידע זולת האיש הזה ג"כ מהני כמו סימן מובהק אני אומר אף אם יהיבנא לי' דידיעות נעלמות הוה כסימן מובהק מ"מ יש לחוש לדעת הראב"ד הובא בש"מ ב"מ בסוגי' שם דאי סימנים לאו דאורייתא רבנן עבדי תקנתא להאמין בגט אשה שלא לחוש לחילוף ולהתיר אשה בסימנים מובהקים משום עגונה ובאבידה אפילו בסימנים שאינן מובהקים ולשיטה זו צדקו דברי הבית מאיר דכיון דסימן דידיעות נעלמות אין להם מבוא בהיתר עגונה ולא בגט ולא באבידה בודאי ל"ה בכלל התקנה ואיך נוכל אנחנו להתיר בידיעות נעלמות מאי דל"ה בכלל התקנה ואף הבית מאיר אולי לא כיון לזה אבל בזה צדקו דבריו והנה גם דעת מהרשד"ם סי' נ"ב כדעת הראב"ד דסימנים מובהקים ל"מ רק מדרבנן ע"כ מי יהין להורות כנגדם:

יח **והנה** כבר כתבתי בתשו' (ע"ל סי' ע"ג אות י"ד) דדברי הראב"ד והרשד"ם תמוהין מאד והואיל דנ"מ לנידן דידן אעבור פירקא דא ואיתנהו בקיצור מה שהקשיתי על הראב"ד והרשד"ם דאיך אפשר דמשום עגונה אקילו רבנן הרי בבכורות מ"ו ע"ב אמרינן כי אקילו רבנן בסופה בתחלתה לא הקילו ופירש"י בתחלת ראיית והכרת המת לא הקילו וא"כ כשמעידין בסימנים דהוה הכרת המת לא הקילו ודא קו' רבתי י"ל דכ"ז לחד לישנא אבל במסקנא דמשני ואב"א יכיר לחוד והכרת פנים לחוד חזר בו הש"ס וס"ל דגם בתחלה הקילו וכבר פסקו הרבה פוסקים כלישנא בתרא ואין תימא על הראב"ד ולה"ט י"ל בישוב דברי הרמב"ם שכ' בפי"ג מגירושין ה' כ"ח דמה"ט אין בודקין עדי נשים בדו"ח משום שהקילו חכמים בעגונה דלא כש"ס סוף יבמות דהטעם כיון דאיכא כתובה למישקל די"ל דרש"י פי' בבכורות כי הקילו בסופה ופירש"י לאחר שכיונו עדותן א"כ בדו"ח דהוא בעיקר העדות לא הקילו וס"ל דסוגי' דיבמות קאי ללישנא קמא דבכורות ומ"ה איצטריך לומר כיון דאיכא כתובה למישקל אבל הרמב"ם פוסק כלישנא בתרא דאף בתחלה הקילו ולכן כ' הטעם משום עגונה דנ"מ אף בארוסה דליכא כתובה ועי' בעצי ארזים סי' י"ז ס"ק כ"ב שהרגיש קצת בדברי הרמב"ם ועכ"פ יש לישב דברי הראב"ד ומה שהקשיתי על הראב"ד מהא דמקשה בש"ס יבמות צ"ד אי לימא בתרי שאמרו בעלך ואח"כ בנך ותרי אמרו חילוף הדברים אמאי הוה ממזר ולא ספק מ ממזר והקשיתי

דילמא הראשונים איירי בסימנים מובהקים שמת בעלה בניסן והבן באייר ובאו ב' ואמרו בטב"ע שמת בעלה בסיון וע"כ הבן מת תחלה ומש"ה הוה ממזר דעדי טב"ע נאמנים יותר כמ"ש הש"ך סי' רס"ז בחו"מ ומזה הוכחתי דסימנים מובהקים הוה כטב"ע והוה ב' נגד ב' והובא לעי'. אמנם להראב"ד ומהרשד"ם דסימנים מובהקים ל"מ רק מדרבנן ולשיטתו ודאי עדים בטב"ע עדיפא ומה הקשה בגמ'. אולם י"ל דלהראב"ד אם נאמר דגם בסימנים מובהקים ל"ה רק מדרבנן ע"כ צ"ל משום דייקא ומינסבא וכיון דבקו' הגמ' הי' ס"ד דע"א ביבמה ל"מ ומ"ה איצטריך תרי שוב גם סימנים מובהקים ל"מ אך ז"א דהרי בגט ל"מ ע"א וסימנים מובהקים מהני להראב"ד. וע"כ גם בהו"א מהני סימנים מובהקים והק"ל אך י"ל כמ"ש לעיל דעדיף לי' לגמ' לאוקמי בפשיטות בעדי הזמה באופן דגוף ההוכחה מסימנים מובהקים ג"כ י"ל כמ"ש לעיל גם מה שהקשיתי בתשו' אמאי לא מוקי בד' פ"ח ברייתא דדפנו בכה"ג שה' ב' בסימנים מובהקים ונכחשו מב' בטב"ע להראב"ד לק"מ דכיון דיליף מקרא משמע דמיירי בדאורייתא וסימנים מובהקים ל"מ רק מדרבנן וליכא לאוקמא קרא להכי. ובזה מתישב מה שהקשה מהר"ש הובא בעצי ארזים ס"ק ק"נ על רמב"ן דס"ל דעד נגד עד במיתת הבעל אם נשאית לאחד מעדי' תצא דלא כרמב"ם ואמאי לא מוקי בריש פ' האשה ברייתא דדפנו בהכי להנ"ל ל"ק דרמב"ן ס"ל ע"א במיתת הבעל ל"מ רק מדרבנן וליכא לאוקמא לקרא בהכי מיהו לפמ"ש בעצי ארזים שם להוכיח דקרא ל"ה רק אסמכתא עיי"ש קשה גם להראב"ד ורשד"ם הקושי' שהקשיתי. אמנם לזה י"ל כיון דמשני בגמ' בלא"ה ג' תרוצים ל"ק להראב"ד דהוה מצי לשנויי הכי:

יט **אולם** מה שהקשיתי על הראב"ד דלמה אמרינן בריש האשה בנשאית בע"א הוה הוראת ב"ד וכל דינים הללו בה ובנשאית בב' עדים לרבנן ל"ה הוראת ב"ד ולא דנין כל החומרות דל"ה הוראת ב"ד ולהראב"ד גם בנשאית בב' עדים בסימנים מובהקים הוה הוראת ב"ד והי' למידן כל דינים דמשנתינו שגם היא כחומה נצבה. ואולי יש לישב גם קו' זו לפמ"ש תוס' ריש פ' האשה רבה ד"ה מכלל דלסלקא דעתא דגמ' דע"א מהימן מדאורייתא הא דאסורה לחזור משום דהוה לה למידק אעפ"י שנאמן מדאורייתא וע"כ צ"ל כן להפוסקים דע"א נאמן מדאורייתא עיין ריב"ש ותשב"ץ ונב"י סי' ל"ג ה"ה להיפך בב' עדים עפ"י סימנים מובהקים לא הוה לה למידק אעפ"י שהוא דרבנן ומותרת לחזור:

כ **ובאמת** הי' אפשר לומר עוד שיטה אחרת בזה והיינו דלא כמו שכתבתי לעיל דלהראב"ד ורשד"ם בב' עדים בסימנים מובהקים דל"מ רק מדרבנן וב' עדים מכחשת בטב"ע הוה ממזר ודאי אלא דאף בכה"ג הוה ספק ותרי ותרי ואין זה תימא דהרי

מהרש"א כ' ביבמות קי"ז ע"ב בתוס' שם דאף בחד נגד תרי ל"ה ממזר ודואי הגם דבבית מאיר מתפלא על המרש"א ממשנה וגמ' דריש פ' האשה וגם מדף צ"ד והארכתי לישב דבריו (ע' לעיל סי' ס"ח אות ו') מ"מ בב' עדים בסימנים אולי יסבור כן הראב"ד ולפ"ז מתפרש הסוגיא דב' אומרים נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה שהקשה תוס' ב"ב ל"ב והרי בב' עדים ל"ש דייקא ומינסבה ושוב קשי' דנוקמא בחזקת א"א ואמאי אמרו הבא עלי' באשם תלוי קיימא דלהראב"ד מיירי בב' אומרים נתגרשה בגט שהוא סימן מובהק ונאבד ונמצא. וזה ל"ה רק מדרבנן ושייך דייקא ובאמת להראב"ד בזה. נמי כל דרכים האלו בה כיון דנשאת ברשות ב"ד ומ"ה לא, מקשה רק באשם תלוי. וגם י"ל דגם בזה אפקעינהו רבנן לקדושין ושוב ל"ה בחזקת א"א ומ"ה מהני ברי ונשאית לאחד מעדים ויתישב הסוגיא להראב"ד ול"ק קו' תוס'. ומ"מ אם נאמר דב' עדים שמהימנו מדאורייתא נאמנים יותר כמו שכתבתי לעיל ל"ש לתרץ כן. סוף דבר הנה יש על הראב"ד והרשד"ם הרבה קהיות ומ"מ אין קטן שכמוני מכריע ואנכי אך להעיר באתי והנני דן לפני הגדולים בקרקע ולהכריע אין בידי. אולם כיון דדעת התוס' והרבה פוסקים דסימנים מובהקים מדאורייתא לדעתי הלכה כדבריהם. ולפ"ז מהני' ידיעות נעלמות מ"מ בגוף ההכרעה עדיין יש לעיין ויבואר עוד לפנינו:

כא **ודע** דמה שהבאתי לעיל קו' מהרח"ש הובא בעצי ארזים ס"ק ק"כ על הרמב"ן דבעד נגד עד ל"מ נשאית לא' מעדי' אמאי לא משני הברייתא דדפנו כן אם נאמר דברייתא אסמכתא בעלמא. י"ל לפמ"ש רש"י טעמא דע"א משום אפקעינהו לקדושין בשבת קמ"ה א"כ בע"א אומר שמת בניסן ובא ע"א ואמר שבשעה, שנשאית חי הי' ועתה מת כמו שפירש"י ביבמות פ"ח דע"כ לא בא לאוסרה רק לכהן משום זונה א"כ לדברי שניהם ליכא רק ע"א וגם להעד השני אפקעינהו לקדושין הראשונים אף דאומר עכשיו מת מ"מ עתה אפקעינהו ושוב אינה אסורה על הכהן משום זונה כיון דאפקעינהו לקדושין וליכא לאוקמא ברייתא דדפנו בהכי ול"ק קו' מהרח"ש אף דעדיין נשאר קדושין דרבנן כמ"ש בתומים סי' ל"ד ובברית אברהם סי' נ"ט ורק לענין קדושין דרבנן מהני ע"א ועדיין הוה זונה דרבנן מ"מ לענין דרבנן הוה ספיקא דרבנן ודוק כי קצרתי במקום שיש להאריך אך אכ"מ ודע שנ"ל ראי' דהיכי דאפקעינהו רבנן לקדושין הניחו קדושין דרבנן כמ"ש דאל"כ אמאי תנן במשנה דיבמות היכי דהתירו לינשא תיטול כתובתה ומודים ב"ה לב"ש והרי לרש"י קמ"ה טעם דעד מפי עד משום אפקעינהו לקדושין ואמאי יש לה כתובה וע"כ דהניחו לקדושין דרבנן ומצאתי לעצי ארזים סי' י"ז ס"ק י"ד שכתב דבעד מפי עד לרש"י

באמת אין לה כתובה וז"א דבמשנה תני סתמא כל היכי דתנשא תיטול הכתובה ולפמ"ש ניחא ודוק:

ובעיקר הדין דההכחשת העדים בסימנים כבר כתבתי בתשו' (ע"ל סי' ע"ד אות ו') להשיג על תשו' חסד לאברהם סי' ט"ז שכתב דאם ע"א מעיד בסימנים ובא אחר והכחישו השני נאמן ובתשו' סי' י"ד כ' דאפי' בב' עדים בסימנים נאמן ע"א להכחישם שאינו מכחיש רק מדבר שהוא מן המיעוט דסימנים מטעם רוב:

ולפענ"ד לא כן הוא כדמוכח מד' צ"ד הנ"ל דאל"כ מה מקשה ממזר הלא ספק ממזר דילמא מיירי בב' עדים בסימנים דבהכחשה הוה ממזר ודאי ע"כ מוכח דב' עדים בסימנים חשוב כודאי אך לדעת הראב"ד והמרשד"ם אולי י"ל כן מ"מ ל"נ הדין זה דלדעת הש"ך סי' רצ"ז סימנים מובהקים ל"ה מטעם רוב דמוציאין ממון על ידם ואף להקצוה"ח החולק מ"מ ודאי דסימנים אמצעים עדיף מע"א וכ"כ ביד יוסף ב"מ. ד' כ"ח דע"א וסימנים ינתן לבעל הסימנים ע"כ בעדות אשה דמועיל סימנים מובהקים ל"מ הכחשת ע"א לכאורה אך אף אם מועיל ע"א כדין עד ועד בהכחשה דלא עדיף ע"א בסימנים מהעיד ממש במיתת הבעל מ"מ נגד ב' עדים בסימנים מובהקים ודאי אין מועיל הכחשת ע"א:

כב **ואשוב** לדינא הנה אם נסמוך על דעת הר"ן דל"ה בנ"ד דבר שבערוה דהיא רק בירור שהוא בעלה הי' מקום לומר דמהני סימנים אמצעים דע"כ לא איבעי לן בש"ס אי סימנים דאורייתא או דרבנן רק באבידה דל"מ ע"א כדמוכח בב"מ ד' כ"ח דאפי' בסימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתא וכש"כ דאין מועיל ע"א באבידה בלא סימנים וכן בעדות אשה בעי מדאורייתא ב' עדים ואף דמהני מדרבנן ע"א מ"מ בסימנים לא תיקנו משא"כ היכי דמועיל ע"א ה"ה די"ל דסימנים אמצעים מהני מדאורייתא דלא גרעו סימנים מע"א ובהכי מיושבין פסקי הרמב"ם שפסק פי"ג מגירושין דאעפ"י שיש סימנים בגופו ובכלים אין מעידין עליו וכ' הב"י סי' י"ז והל"מ בהלכה כ"א. דהרמב"ם פסק סימנים לאו דאורייתא ובפ"ט מכלאים פוסק דאף לענין הרבעה סמכינין אסימנים דטמאה עם טהורה והרי לענין הרבעה ס"ל להרמב"ם דאסור להרביעה מדאורייתא ממין טהורה על טמאה ובחולין ע"ט אמרינן ש"מ סימנים דאורייתא והרי הרמב"ם פוסק סימנים לאו דאוריי' וע' בעצי ארזים סי' י"ז ס"ק פ"ח. מה שפלפל בזה. ולהנ"ל י"ל דהרמב"ם לא יפרש כפירש"י חולין ע"ט ש"מ סימנים דאורייתא גבי אבידה אך דיש חילוק דבאבידה ובעדות אשה דל"מ ע"א ומ"ה גם סימנים ל"מ משא"כ באיסורין דהתורה האמינה לע"א ומ"ה מהני גם סימנים ומ"ה בעדות אשה לא מהני סימנים משא"כ באיסור כלאים וסימני בצים ודגים

ומה"ט גם באתרוג לענין מורכב מהני סימנים ולפ"ז בנ"ד דנאמן ע"א ה"ה דמהני סימנים כיון דל"ה נגד חזקה והא דל"מ באבידה ע"א י"ל דמוצא אבידה מוחזק בה למי שהוא שלו באמת כמ"ש תוס' בב"מ בריש מכילתין לענין נפקד וכ"מ בתוס' ב"מ ד' כ' ע"ב דמה"ט הקשו התוס' דממון עדיף מאיסורין עיי"ש. והרי בממון אין הולכין אחר הרוב עיי"ש ומה הקשו והרי שם באבידה קאי ול"ה שום אדם מוחזק וע"כ מוצא אבידה מוחזק והוה כפקדון דבעל מי שהיא שלו מיקרי מוחזק וע' בפ"י שם:

כג **איברא** דבר"ן בחולין פ' גיד הנשה מבואר דנאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני דל"ח למשקר בדבר שאין לו הנאה משמע דנאמן ע"א באבידה וע"כ צ"ל להר"ן הא דאמרי' ב"מ סימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתא הטעם דכיון דסימני' הוי כעדים הוה כתרי נגד תלת ול"מ וכ"כ בהגהות מיימוני ס' משפטים סי' ו'. ולפ"ז לעולם באבידה מהני ע"א היכי דליכא סימנים ונסתר דברינו. ומצאתי בתשו' ברית אברהם חלק חו"מ ס' ט"ו שזכה בראיות הר"ן והגמ"י ומפלפל בזה אך לפ"ז קשה להיפך איך מייתי בב"מ ראי' מגט אשה לאבידה דאבידה מהני ע"א ומ"ה מהני סימנים וע' בנוב"י תנינא שהקשה לחלק ג"כ בין עדות אשה לאבידה אבל לא מטעם שכתבנו מיהו יש לומר דהא שכ' הר"ן דנאמן לומר אלו כליו של פלוני הכונה דהמוצא אבידה גופה נאמן כיון שבידו ליתן לו ואם אחר באמת אינו נאמן דגוף הטעם של הגמ"י בהך דסימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתא ויניח משום דהוה כתרי נגד תלת זה ניחא אי סימנים דאורייתא משא"כ אי סימנים לאו דאורייתא וע"א מועיל מן התורה ל"ש לומר דהוה תרי נגד תלת כיון דסימנים דרבנן וע"א מועיל מדאורייתא. ושמא י"ל דתליא בזה דאם סימנים מועילים באבידה מדאורייתא גם ע"א מועיל באבידה מה"ת ואם סימנים לאו דאורייתא ופי' הקרא עד דרוש אחיך היינו בעדים ע"א אין מועיל ג"כ באבידה ושפיר כ' בהגמ"י דממנ"פ בסימנים וסימנים וע"א הוה כתרי נגד תלת. ובהכי אולי יש לישב דברי הרמב"ם דס"ל לשיטת הכ"מ פי"ג מגירושין סימנים לאו דאורייתא והקשה הלח"מ הרי בה' גזילה ואבידה נראה דס"ל להר"מ כי סימנים דאורייתא להנ"ל י"ל דדוקא באבידה ס"ל סימנים דאו' משום דגם ע"א מועיל באבידה כמ"ש הר"ן חולין משא"כ בעדות אשה אין מועיל ע"א דלא כמ"ש הנוב"י סי' ל"ג ומשום הכי בעדות אשה סימנים לאו דאו' אך הסוגי' אינה מתישב לפ"ז דבגמ' מוכח דאבידה ועדות אשה שוין ודע דמה דמשמע מר"ן חולין הנ"ל דמהני ע"א באבידה צ"ע דמדקאמר ב"מ כ"ז עד דרוש אחיך בעדים משמע דע"א ל"מ ואף די"ל בעדים המוצא אבידה וחד עמו ומה עדים הראוים לעדות כדמשני בשבת ק"ל עדיין צ"ע הרי אם ע"א מהני בצירוף ברי של בעל האבידה דע"א מועיל לברר נגד רובא דעלמא וברי ושמא ברי

עדיף עדיין קשה דאפילו לפסול מחזיר עפ"י ע"א ול"ש לתרץ עדים הראוים להעיד במ"א וע' ברא"ש ב"מ ד' ג' דמקשה כה"ג במפקיד דצריך להחזיר בעדים עיי"ש ושם תירץ הרא"ש דעדים לאו דוקא וה"ה ע"א וקצת צריך עיון דא"כ למה הוצרך לשנויי בשבת ק"ל מאי עדים ראוים להעיד במקום אחר ודוק (ועמ"ש לעיל סי' ע"ה בדין ע"א באבידה):

כד **והעיקר** מה שנ"ל דאם בדבר שבערוה בעינן דוקא איתחזק כפשטות הסוגי' בריש גיטין ה"ה בממון בעינן דוקא חזקת ממון והיכי דליכא חזקת ממון כגון באבידה נאמן ע"א ואם בדבר שבערוה ל"ב דוקא חזקה כדעת הר"ן גיטין שהבאתי בתחלת התשו' כיון דדבר שבערוה ילפינן דבר דבר מממון דליבעי תרי ע"כ בממון גם בליכא חזקה ל"מ ע"א וכיון דהר"ן סותר עצמו מקדושין לגיטין י"ל דגם הר"ן חולין אזיל בשיטתי' דקדושין דבעי דוקא חזקה בדבר שבערוה ומ"ה ס"ל דע"א מועיל באבידה וכן מיושב מה דמייתי בתשו' ברית אברהם הנ"ל דברי מהרי"ק סי' ע"ב שכ' דדוקא נגד חזקת ממון ל"מ ע"א והקשה בברית אברהם מאבידה להנ"ל ניחא דמהרי"ק כתב שם דגם בדבר שבערוה בעי דוקא חזקה עיי"ש:

ולפ"ז יוצא לנו דאם נאמר כהר"ן קדושין דבנ"ד דמהני ע"א גם באבידה מהני ע"א ומ"מ הרי סימנים באבידה ל"מ כפשטה דסוגי' וחזינין דסימנים גרועים מע"א א"כ בנ"ד ל"מ סימנים אמצעים אף דנאמן ע"א דדילמא הלכה דסימנים לאו דאו' ודוק. ודע דמ"ש בס' יד יוסף ב"מ כ"א דאם ע"א אומר באבידה שהוא של אחד והשני נותן סימנים ינתן לבעל הסימנים זה אינו לשיטת הר"ן חולין דע"א מועיל באבידה דא"כ הרי ע"א עדיף מסימנים דבסימנים יש ספק שמא סימנים לאו דאו' וע"א ודאי מהני מדאו' ואפילו נאמר כמ"ש דאם סימנים לאו דאו' גם ע"א ל"מ מ"מ עדיין הדבר ספק למי ינתן ויניח והיד יוסף סובר דע"א ודאי ל"מ באבידה אבל מפשטות לשנא דהר"ן משמע דמהני ובכ"ז הדבר צ"ע ואולי יבואר עוד הדין בבירור וע' בשיטה מקובצת ב"מ כ"ח נראה מדבריו דע"א ודאי אינו מועיל באבידה רק שכ' דאולי אם סימנים דרבנן תקנו רבנן בע"א ג"כ שיכריע בסימנים וסימנים אמנם שיהמן ע"א מדאו' באבידה נראה שם דלא מהני דלא כדעת הר"ן ואין כאן מקום להאריך יותר:

כה **והנה** בגוף ידיעות נעלמות בראשית ההשקפה הי' נראה לי דבנ"ד ל"מ לפי מה שאמר ר' יוחנן בב"ב ד' י"ב מיום שניטלה נבואה מן הנביאים ניתנה לשוטים ולתינוקת עיי"ש א"כ כאן דבנ"ד הנמצא הוא שוטה יש לחוש לדברי חו"ש שאומר כסומא בארובה. הגם דאין למידין להלכה מפי אגדה ועי' נוב"י תנינא חלק יו"ד סי' קס"א מה שמפלפל בזה עם הגאון ר' ישעי' פיק ולמסקנת דבריו אין למדין כלל מ"מ לחומרא אולי למדין מ"מ י"ל

דלא חיישינין לנבואה כמו דמחזירין אבידה וכן מתירין אשה בסימנים מובהקים ול"ח כלל לענינים כאלו מ"מ מה דמייתי כת"ה לראי' דידיעות נעלמות מהני מדסמיך יעקב על הסימן שפיר' ממנו בפ' עגלה ערופה זה ודאי דברי אגדה ואין למדין להלכה וכבר פרשו רבים דברי המדרש בענין אחר ויש סוברים שרמז יוסף בעגלה ערופה דבעי לתיקוני' על שולחו ליוסף במקום סכנה וכיון דיעקב נזכר מזה וידע שחטא והי' לו יסורין על חטאו וכפרה שמח כעין דאמרינן בברכות אהא דמזמור לדוד קינה לדוד אלא ששמח שפרע חובו ויש לזה רמז בזוה"ק בפ' ויגש עיי"ש. ועי' בס' ברכת שמואל ומה שכתבתי בספרי ליו"ד ח"א סי' ח' בש"ה ועכ"פ אין להוכיח מזה דידיעות נעלמות מהני אף לפשטות דברי המדרש דהכי יעקב התיר עגונה בזה שהאמין שהוא יוסף וע"כ אין להוכיח מזה ודוק:

כו **והנה** נדון מגוף העדות אם נמצא בגב"ע זה סימנים מובהקים הנה העד ליבלא בראהן העיד על שומא במצחו ולא זכר באיזה מקום אך עתה בראותו זכר שהי' לבעל אשה הזאת שומא באותו מקום וזה הוה כמצמצם המקום דלדעת הרד"ך הוה סימן מובהק ובכ"ז י"ל דדוקא באמר מקודם שהי' במקום ידוע משא"כ מה שאומר אחר שראה השומא שזוכר שהי' לבעל האשה הזאת שומא באותו מקום לא העיד במקום ידוע והנה כבר נודע שבשומא יש פוסקים דגרוע מסימן אמצעי ול"מ אף צמצום המקום כמבואר במ"ב ואמנם כת"ה כ' סברה ישרה דזה דוקא לאחר מיתה דשומא עשוי להשתנות לאחר מיתה משא"כ בחיים לכ"ע הוה סימן אמצעי ובצירוף המקום הוה סי' מובהק וזה ליתא דהן אמת ללישנא דסימנים עשוין להשתנות שפיר כ' אך הרי איכא לישנא דשומא מצוי' בבן גילו ל"ה אף סימן אמצעי וזה שייך אף בחיים. והטו"ז כ' באבה"ע דאנו צריכין לחוש לכולהו לישנא אולם מה שכ' בסוף דבנ"ד אין לחוש לשומא מצוי' בבן גילו שאין להסתפק רק בין יאשא ובין משה חיים וכפי הגב"ע יאשא צעיר ממשה חיים שבע שנים ע"כ ל"ה בן גילו ואין לחוש שמא הי' גם ליאשא שומא וגם זה אינו ברור דכיון דהעדים מכחישים זא"ז בטב"ע אין עדותן עדות ולענין הסימן יש לחוש שמא אחר הוא. אך נ"ל לפי מה שהעיד ר' משה זאמיכר שצורת הפנים של יאשא דומה למשה חיים א"כ מה שהעדים מכחישים בטב"ע יש לתלות לפי שהם דומים ע"כ נראה לכל כת שהוא אחד משניהם. ומ"מ אין לחוש לאחר. ואין הספק רק בין שניהם ומהני סימן השומא דהוה עכ"פ סימן אמצעי בחיים ועם המקום הוה סימן מובהק איברא דאם נאמר דאין ספק רק בין שני ב"א י"ל דמהני סימן אמצעי דע"כ לא איבעי לן אי סימנים דאורייתא רק באבידה דיש רובא דעלמא נגד האומר הסימנים כמ"ש הפנ"י וכן במיתת הבעל יש רובא

דעלמא משא"כ כשאין ספק רק בין ב' ב"א. אמנם מגט אשה לא משמע כן דגם בנאבד גט והוחזקו ב' יוב"ש אין ספק רק נגד מיעוט דעלמא ומ"מ אמרינן דאם סימנים מדרבנן ל"מ:

כז **ובעיקר** הדין שכתבו הפוסקים דאם סימנים ל"ד שומא הוה סימן מובהק לתירץ אחד ואם סימנים דאו' דוקא בעשוי להשתנות ל"ה סימן אמצעי ולפי"ז בחיים עכ"פ הוה סימן אמצעי ואם סימנים דרבנן לכ"ע לא גרע מסימן אמצעי ולכן אם צמצם המקום הוה סימן מובהק אם לדין יש תשובה דקשה לומר דבתחלה הי' ס"ל לגמ' דשומא הוה גרע מסימן אמצעי. ואם סימנים דרבנן עדיף שומא מסימן אמצעי דאיך יחלקו תרי לישנא בסברות הפוכות ע"כ י"ל דללנישנא דסדא"ו מיירי הברייתא בשומא בלא צמצם המקום רק האבר ע"כ ס"ל לת"ק דגרע מסימן אמצעי ור' יוסי בן דהבאי ס"ל דהוה סימן אמצעי וללישנא דסימנים דרבנן פליגי בשומא בצמצום המקום ומ"ה ס"ל לת"ק דגם בזה לא הוה כסימן מובהק ור' יוסי בן דהבאי ס"ל דבזה הוה סימן מובהק ולפ"ז כיון דחיישינן למ"ד סימנים לאו דאורייתא וכת"ק על כן אף שומא בצמצום המקום ל"ה סימן מובהק ונכון דלא פליגי ב' לישני בסברות הפוכות. אשר על כן קשה עלי לסמוך אסימן שומא לבד. דהרי גם המ"ב חולק ארד"ך וכפי הנראה גם הרד"ך אינו מחליט זאת והנה על השומא העיד עוד ר' בערל שו"ב והוא צמצם המקום רק שיש ספק בכונתו אם זוכר היטב צמצום המקום או שמציין השומא שראה עכשיו בהמקום אבל אין מעיד על צמצום המקום ונמצא אף אם צמצם המקום הוה סימן מובהק מ"מ אין כאן רק עד אחד וכתבתי בראשית התשובה דיש לספק אם מהני ע"א בהכרה זו אך י"ל דע"א בסימן אמצעי ועד אחד בסימן מובהק מהני אפי' במקום דבעינין ב' עדים דנהי דסימנים ל"ד ול"ה בירור גמור מ"מ משוה ספק וע"א על סימן מובהק מהני כאן דעד הראשון מגרע החזקה וכעין זה כתב הפנ"י בקדושין דעד אחד מגרע חזקה ומשוה ספק ויבואר עוד אי"ה. שוב ראיתי דא"א לסמוך ע"ז דדברי הפנ"י הם גליון ממהדורא בתרא בקדושין ס"ה במקדש בע"א ושם כ' רק להוי אמינא דעד אחד מטיל ספק בחזקה ומשוה ספק אבל באמת לא כן הוא דבודאי סוקלין ושורפין על החזקות ול"מ ע"א לפטור ממיתה ולעשות ספק על כן אין לסמוך על זה וקצרתי אמנם כבר כתבתי דלדעתי העד הראשון לא צמצם המקום ול"מ השומא להתיר:

סימן קמ

המשך התשובה (א

) **והנה** הרב ר' צמח אביו של משה חיים אמר בתחלה סימן על בנו ואח"כ ראה אותו ואמר שבפניו אינו מכירו אך מכח אומדנות המוכיחים אמר שהוא בנו ונדבר תחלה מענין נאמנות האב ואח"כ נדבר מהסימן. הנה כת"ה כ' שהאב נאמן לומר שהוא בנו כמו

דס"ל לר"י מקרא דיכיר דנאמן לומר שהוא בן גרושה כדאיתא בקדושין דף ע"ח ובב"ב קכ"ז. וה"ה בנ"ד נאמן שיגרש האשה הזאת או שידור עמה. הנה לדעת רשב"ם ותוס' ב"ב קל"ד הא דנאמן לומר שהוא בן גרושה או שהוא ממזר או שהוא בכור דוקא בידעינין שהוא בנו אבל בלא ידעינין שהוא בנו אין האב נאמן. א"כ בנ"ד דלא ידעינין שהוא בנו אינו נאמן. אולם בטוש"ע ח"מ סי' רע"ז ורע"ט מבואר להלכה כדעת הרמב"ם דאפילו אמר על מי שאינו מוחזק בבנו כלל נאמן לומר בני הוא ובכור הוא אולם קושית קצה"ח סי' רע"ז קמה כחומה דא"כ למה אמרינן בכתובות כ"ה ע"ב דנאמן להאכילו בתרומה משום שבידו להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה באומר בני זה וכהן הוא והרי כמו שנאמן לומר בני הוא ובן גרושה כש"כ דנאמן להכשירו כמ"ש הנ"י ואף אם נאמר מעלה עשו ביוחסין מ"מ למ"ל לענין להאכילו בתרומה מיגו תיפוק לי' שהאב נאמן לומר שהוא בנו מאשתו כשרה כמו שנאמן לפסלו. ועל כן כתב דמזה מוכח דנאמן לפסלו ולא להכשירו. ואולם בתשו' מוח"ז הגאון ר"ע איגר סי' ק"י הקשה למ"ל בב"ב קל"ה ובקדושין באומר זה בני לפטור אשתו מיבום וחליצה מטעם מיגו שבידו לגרשה תיפוק לי' שנאמן לומר זה בני. ולהקצ"ה שאינו נאמן רק לפסול ולא להכשיר כש"כ שאינו נאמן להתיר האשה וע"כ צריך לטעם דמיגו אמנם אף אם נאמר שנאמן להתיר בנו או לאסור לבנו אבל לענין אחרים אינו נאמן ומה"ט אינו נאמן להתיר אשתו לפטרה מיבום רק במיגו ולפ"ז נכון דאינו נאמן להשיאו אשה דהאב אינו נאמן להאשה שתשא אליו ואולי מה"ט איצטריך להאכילו בתרומה משום מיגו הכונה דאף אחר מותר להאכילו בידים. ועכ"פ מוכח מהך דצריך מיגו לפטור אשתו דאינו נאמן לאחרים ואם נאמן להבן להכשירו יש מחלוקת. ולפ"ז בנ"ד הנה אם בא לגרש אשתו אינו נאמן אביו לומר שהוא בנו לגרשה ואין לומר ממנ"פ אם הוא בנו שפיר מגרש ואם אינו בנו שוב נאמן זה אינו דלדבריו קרוב הוא כמ"ש תוס' כתובות כ"ה ע"ב עיי"ש ואף להתיר לבנו לדור עמה יש לומר דלדעת הקצה"ח אינו נאמן וגם יש לומר דנהי דנאמן לבנו להתיר מ"מ אינו נאמן שתדור היא עמו. כמו שכ' לעיל דמה שדן הנימוקי יוסף דהשתא דנאמן לפסלו כש"כ שנאמן להכשירו יש לדחות דלפסלו נאמן לגבי הבן ונמצא דהבן שנאמן עליו אינו יכול לישא כשרה. אולם להכשירו נהי דנאמן לגבי הבן אבל היא אסורה לישא אותו ולפ"ז באומר בני ממזר נאמן שלא ישא ישראלית. אבל ממזרת ג"כ לא ישא דהיא אסורה להנשא לו דאינו נאמן לגבי דידה אך גיורת יהי' מותר ממנ"פ אך י"ל מתוך שנאמן לגבי דידי' נאמן לגבי דידה אולם י"ל להיפך כדעת ח"ס אה"ע ח"ב סימן ס"ז דבאומר בני זה לפוטרה מיבום אף לירושה אינו נאמן ויש לפלפל הרבה בכ"ז. אמת הדבר דאם נאמר

דבהכרת הבעל הן לגט הן לדור עמה סגי בעד אחד כמשמעות הר"ן דקדושין אף קרוב נאמן כמ"ש הפנ"י לתמוה על רש"י קדושין ע"ח שכ' אינו נאמן דקרוב הוא עיי"ש אך גם הוא כתב להוכיח מכתובות דף כ"ה דהוצרך לומר דנאמן האב לתרומה משום שבידו מוכח דקרוב ל"מ להקל כמו ע"א וכן כ' בשבות יעקב ח"א סי' מ"ד. על כן עדיין צ"ע אם קרוב מהני בהכרת הבעל ואין ראי' מהכרת הבעל והאשה לגט דמבואר סי' ק"כ דמהני אפי' עפ"י קרוב דשם הוה מילתא דעבידי לגלויי. משא"כ בנ"ד שיש הכחשת עדים על טביעות עין וגם בקדשתי ואינו יודע למי נראה דל"מ נאמנות משום מילתא דעבידי לגלויי:

ב **והנה** כת"ה העיר דאולי לא מהני נאמנות האב לומר שהוא בנו רק בהכרה בפנים דהתורה אמרה יכיר ופירשו חז"ל בהכרת פדחת משא"כ אם אינו מכירו בטב"ע רק בסימנים או באומדנות וידיעות התורה לא נתנה נאמנות להאב הנה אם נאמר דהא דר' יהודא ס"ל דנאמן לומר בן גרושה. או ממזר דוקא ע"י הכרת בכורה (והוא בהכרת פדחת) כדעת תוס' ב"ב קכ"ז בשם בה"ג י"ל דהתורה לא האמינו רק כעין הכרת בכורה והוא בהכרת פדחת. והגם דבמשנה דקדושין ס"ל לר' יהודה דנאמן על עובר שבמעיה לומר שהוא ממזר אף דבעובר על כרחך אינו מעיד בהכרת פנים מ"מ יש להחזיק בסברתו עפ"י דברי הרא"ש פ' יש נוחלין שכ' דר' יהודה גופי' ס"ל דהאב נאמן אף בלא הכרת בכורה ואך בה"ג לא פסק כר' יהודה רק בהכרת בכורה. ולפ"ז במשנה דקדושין ס"ל לר"י אף על עובר נאמן דהוא באמת ס"ל אף בלא הכרת בכורה נאמן אולם לבה"ג דפוסק דייקא הכרת בכורה ס"ל באמת בעובר אינו נאמן וכן כ' בתשובת הגאון ר' עקיבא איגר סי' קכ"ח א"כ אם נפסק כשיטת בה"ג יפה כ' כת"ה אולם גם אם לא נפסק כבה"ג עדיין יש מקום לסברתו אך הנראה דרוב פוסקים פסקו כמשנה דנאמן על עובר שבמעי' ולפ"ז ליתא לסברתו מ"מ לדינא אין נ"מ דבלא"ה כבר כתבתי דאין לסמוך על עדות אביו וגם שמעתי שר' צמח יאמר פעם שהוא בנו ופעם שאינו בנו על כן אין לסמוך על עדותו אך בדבר הסימן יבואר לפנינו. והנה ראיתי חזות קשה בתשו' מו"ח הגאון ר"ע איגר סי' קכ"ח שכ' לישב שיטת בה"ג הובא בתוס' ב"ב קכ"ז דר"י ס"ל דוקא ע"י הכרת בכורה נאמן על בנו (ומשמע לא בסילוק בכורה) א"כ קשה ביבמות מ"ז דדוקא מטעם דלדבריו נכרי הוא אינו נאמן אבל זולת זה הי' נאמן לומר נתגיירתי ביני לבין עצמי והבן נכרי או ממזר לתוס' והרי שם ל"ה הכרת בכורה וכ' לפמ"ש בספר נתיבות דנכרי שהוליד מישראלית ונתגייר הבא אחריו בכור לנחלה דראשון שנולד מישראלית אינו מתיחס אחריו א"כ משכחת לה כשאומר נתגיירתי ביני לבין עצמי ואח"כ נתגייר ממש והשני

בכור וזה הוה הכרת בכורה. הנה אם כי מקצר אבל ת"ל אבין כונתו דאף דקיי"ל כר' יוחנן בכורות מ"ז יבמות ס"ב דנכרי שהוליד בנים ואח"כ נתגייר הבא אחריו ל"ה בכור לנחלה דוקא בהוליד מנכריות אבל לא בהוליד בתחלה מישראלית דהבן אינו מתיחס אחריו ודבריו כראוי מוצקים לפמ"ש תוס' ביבמות דטעמא דר' יוחנן משום דבעודו נכרי הי' הבן מתיחס אחריו. לפ"ז בהוליד מישראלית גם ר' יוחנן מודה. אבל תמהני דא"כ מה מקשה לר' יוחנן מהמשנה בבכורות מ"ז אילימא בלא הוליד אפי' ישראל נמי אלא לאו בנכרי שהוליד ונתגייר לישני דמיירי בנכרי שהוליד מישראלית דבזה אפי' ר' יוחנן מודה ודא קושיא רבתי. והנה זאת יש לישב לפי המבואר ביבמות ט"ז דר' יוחנן ס"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל כשר. וכ' מהרש"א בתו' שם ובקדושין ע"ה דאם הולד כשר בתר נכרי שדינין וצריך להתגייר א"כ אף בהוליד מישראלית לר' יוחנן לשיטתי' זרעו מיוחס אחריו ושפיר מקשה לר' יוחנן לשיטתו והגאון ר' עקיבא כ' לישב לר' יהודה ביבמות מ"ז שכ' תוס' שם דס"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר ובתר דידה שדינן ולדידי' הבא אחריו בכור לנחלה גם לר' יוחנן שפיר מתרץ. אולם עדיין קשי' לישני בעבד שנשתחרר והוליד מקודם דעבד אין לו חייס כדאמרינן ביבמות שם ולהנתיבות בעבד מודה ר' יוחנן דהבא אחריו בכור לנחלה. שוב ראיתי בתוס' יבמות מבואר דבעבד מודה ר' יוחנן דלא קיים פו"ר על כן ודאי דהבא אחריו בכור לנחלה על כן צ"ע מבכורות מה שהקשיתי. ושוב ראיתי שמה שהביא הגאון רע"א בשם הנתיבות דנכרי שהוליד מישראלית ואח"כ נתגייר הבא אחריו בכור לנחלה לכ"ע מבואר בירושלמי יבמות פ"ב ה"ו. ומצאתי אחר כתבי כ"ז ברי"ט אלגזי בכורות שהרגיש בכל מה שכתבתי לעיל ונהניתי שבכל הדברים כונתי לדעתו ת"ל:

ג **והנה** אם שכתבתי לעיל שמטעם נאמנות יש לפקפק מ"מ נדון השתא בדבר הסימן שנתן הר"ר צמח הנה זה פשוט דאף אם נימא דע"א אינו נאמן בהכרת הבעל דלא כמשמעות הר"ן קדושין רק כמשמעות הר"ן בגיטין הנ"ל דאף בלא איתחזק הוה דבר שבערוה וכן אם נאמר דקרוב א"נ בזה כמשמעות הסוגיא דכתובות כ"ה דהאב א"נ רק להאכיל בתרומה משום שבידו מ"מ אם אמר הסימן על בנו ואח"כ נמצא הסימן בהאיש הנמצא ודאי מהני וראי' מדברי הרשב"א והריטב"א יבמות קט"ו שפירשו בגמ' שם הא דמשני בשני ת"ח דחזתינהו לאלתר וקאמרו סימנים. אף דמים כמלחמה דמי ול"ש דייקא וחיישינן שהעד משקר וה"ה לנשים מיירי שהנשים לא העידו על הנטבע שהוא בעלה רק שהשני ת"ח הי' להם סימנים ואנן חזינן אצל הנטבעים אותן סימנים ובכה"ג ל"ח למשקר והכונה דהם לא ידעו שהנטבעים הנמצאים יש להם סימנים כאלו

ג"כ ל"ח למשקר כן נ"ל תוכן כונת הריטב"א. וכן הביאו בשמו בעצי ארזים ס"ק קי"ט דבכה"ג לאו עדות הוא ובודאי מהני. הן אמת דקשיא לי לפ"ז בד' צ"ד דמיבעי לן ע"א ביבמה מהו ומייתי מאמרו לה מת בנך וכו' אילימא בתרי ממזר ספק ממזר הוא אלא לאו בחד וטעמא דאכחשינהו הא ל"ה מהני. דלמא לעולם ע"א ביבמה ל"מ כיון דלא דייקו חיישינן למשקר ורק הכא העיד ע"א שלבעלה הי' לו סימן מובהק ונמצא אחד מת בסימנים אלו דבכה"ג וודאי מהני ביבמה כמו דמהני בע"א במלחמה ואח"כ באו ב' עדים והכחישוהו שאז הי' בעלה חי רק אחר שמת בנה מת או איפכא ומה מייתי ראיה אמנם לדעתי י"ל דבלא"ה הקשיתי לעיל מה מקשה בתרי אמאי הוה ממזר לישני דהב' העידו בסימנים מובהקים ואח"כ הכחישוהו ב' עדים בטב"ע וטב"ע עדיף ומש"ה הוה ממזר ודאי או למ"ד סימנים דאור' לישני דהעידו בסימנים אמצעים דבזה, ודאי בטב"ע יכולין להכחיש. וע"כ צ"ל דמשמע לגמ' לשון אמרו לה מת בעלה וכו' שהעידו בפירוש במיתת הבעל לא מכח הוכחה ומ"ה לא משני בסימנים בע"א כדכתיבנא. באופן דבזה יש סברא דמהני בודאי הן מצד דנאמר דהסימן ל"ה אלא עלוי מילתא ואף דבלשון הריטב"א י"ל דדוקא בידעינן ששני ת"ח נטבעו מהני הסימן מ"מ הנראה דסברתו כדכתיבנא אשר ע"כ י"ל דגם אבי הבעל נאמן להכירו בסימן ומ"מ אם נאמר דבעי ב' עדים על הסימן עדיין יש לעיין אם לסמוך על סברא זאת לפי שרבים אין מפורשים כדברי הריטב"א ועיין בב"ש ס"ק קמ"ג וגם לשון הריטב"א לפי מה שהוא לפנינו סתומים:

ד **ומה** שיש לעיין אם נאמר דבנ"ד בעי ב' עדים על הסימנים ובשגם שיש לומר כיון דאיכא ב' עדים נגד ב' עדים על הטביעות עין ע"כ בעי ב' עדים על הסימנים מובהקים הנה על סימן הראשון מהשומא כבר כתבתי דנראה דב' עדים ליכא רק על סימן אמצעי ועל הסימן של השומא או בהרת על העלינבוגין לא נמצא רק ע"א. הנה לא מיבעי אם נאמר דסימן זה ל"ה רק סימן אמצעי. ל"ש לומר דב' סימנים אמצעים הוה סימן מובהק דזה דוקא אם ע"כ סימן יש ב' עדים נמצא דנתברר שיש שני סימנים אמצעים ובאם נמצא על כל סימן ע"א בצירף שניהם יש ע"א על סימן מובהק ולא מהני אך אפי' אם סימן השני הוה סימן מובהק יש להסתפק אם מהני אך נראה דכיון שיש ב' עדים על סימן אמצעי והוה בסימן הראשון ספק שוב מהני ע"א להתיר כמ"ש לעיל בשם הפנ"י בקדושין דבכה"ג מהני הגם דעדות מיוחדת ל"מ בעדות נשים כמבואר בסי' י"א וע' ח"מ סי' ל' ול"א סברא הנ"ל זה דוקא בעדות מיוחדת בב' מעשות משא"כ בכה"ג דשנים מעידין על הכרה בסימנים ואולי יבואר עוד לפנינו אך כבר ציינתי לעיל דדברי הפנ"י רק להו"א

נאמרים וע"א אינו מטיל ספק מ"מ אם יש ע"א בסימן מובהק ועד שני בסימן מובהק אף אם מעידין כ"א על סימן אחר מהני ודוק:

ה **עוד** יש לבאר בנ"ד במה שאנן ידעינן שבעל האשה הזאת לא הי' נעשטיפילט ועתה האיש הזה נעשטיפילט וזה הוה שינוי וסימן שאין זה בעלה ורק שאומר שהי' חולה בבריסק ונעשה לו שטיפלין. ואמנם כיון שהוחזק לשקרן דפעם אומר שהוא יאשא ופעם אומר שהוא משה חיים ע"כ אין לו נאמנות ע"ז ובתשו' ב"י כ' דחולי בלאטערן היינו שנמצא נקבים הרבה בפניו מחמתו הוה סימן מובהק דיש סימן מובהק שאינו בעלה אך אפי' לח"ס סי' צ"ב שכ' דבמדינתינו שהוא מכה ושכיח טובא ל"ה סימן מובהק מ"מ י"ל דסימן אמצעי היא והוה ריעותא גדולה וכ"כ בנוב"י קמא סי' ל"ו דאיש הידוע בסימן ונמצא שאין בו הסימן אף אם סימנים דרבנן האשה אסורה אפי' אם מאה עדים מכירין לא יועיל ובודאי עדי שקר הם ואסורה להנשא וכונתו מבואר שם דאף אם סימנים דרבנן דחיישינן שמא יש עוד אחר בסימן זה מ"מ אם נודע לכ"ע שזה הי' לו סימן כגון רושם ועכשיו אין לו ע"כ שאין זה אותו האיש (ובודאי שהנוב"י מיירי שהרושם לא יוכל להתרפאות דאל"כ ודאי עדים נאמנים ותלינין שנתרפא) ועכ"פ הדבר מבואר דהוה ריעותא גדולה אך י"ל דכיון דסימן זה עשוי להשתנות דשכיח שנעשה השטיפלען מפאקין אין מטיל ספק באם יש עדות גמורה כמ"ש בתשו' הר"ן סי' ל"ג ולענין הספק שנסתפק מפני קריאת שמו משה חיים כיון שיש עדות ברורה שבעלה של זה מת אלא שנולד ספק בשם זה אין לחוש בדבר כיון שזה עשוי להשתנות אין מטילין מחמתו שום ספק וראי' מדאמרי' בפ' מי שמת דלא מהני ערעור דבני משפחה עיי"ש שהאריך והגם דבעניותא פלפלתי בתשו' לענין עגונה ודחיתי ראיות הר"ן בטוב טעם (לעיל סי' ס"ג) ואח"כ הרחבתי הענין בתשו' אחרת מ"מ גוף הדין לא נדחה ומי יהין להורות נגד אדונינו הר"ן ז"ל הן אמת דלפ"מ שאמרו בירושלמי דמ"ה אין מעידין אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו משום שסימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה ומשמע כל סימנים ולפ"ז גם דין של הנוב"י שכ' דאם לא נמצא הרושם אפי' מאה עדים מכירין ל"מ אפי' סימנים ל"ד וכיון דבירושלמי אמרינין דסימנים עשוין להשתנות שוב גם אם לא נמצא הסימן נאמר שנשתנה לאחר מיתה ואין מטיל ספק נגד עדים מ"מ לא נסתרו דברי הנוב"י כיון דבש"ס דידן לא נשמע רק שומא עשוי' להשתנות ולא סימנים דלא כירושלמי על כן שפיר מחמיר בנוב"י משא"כ בשטיפלין י"ל דסימן העשוי להשתנות אין מטיל ספק:

ו **אולם** עדיין צ"ע דכשאנן מסופקין בהאיש הנמצא לפנינו מתי נעשו השטיפלין בפניו י"ל כאן נמצא כאן הי' ומחזקינן הנקבים שבפניו לזמן ארוך ואולי נולד עמהם. כמו

דאמרינן בש"ס דכתובות ע"ה בסימן כאן נמצא כאן הי' וע' בתוס' שם ד' ע"ו ד"ה וחדא במקום תרתי שכתבו דסברת כאן נמצא כאן הי' עדיף מחזקת הגוף. נמצא דאף אם נימא דשטיפלין אין דרך שנולדו עמו ויש להעמיד בחזקת הגוף מ"מ כאן נמצא עדיף מחזקת הגוף ואף דבתרוצים כתבו דטעמא כאן נמצא וכאן הי' עדיף מחזקת הגוף הוא משום דאיכא חזקת ממון מ"מ כבר כתבתי בתחילת התשו' די"ל דהיכא דהאיש הנמצא בא לגרשה איכא חזקת א"א כמ"ש גם במקנה. ונמצא דכשאנו מסופקין אם הוא יכול להתירה בגט איכא חזקת א"א בהדי סברת דכאן נמצא וכאן הי' דאם הי' השטיפלין בהאיש ההוא מקודם ודאי אינו בעלה ע"כ ודאי ספק זה אימת נולד השינוי מטיל ספק בהיתר האשה הזאת ואינו דומה לתשו' הר"ן דל"ש סברת כ"נ וכ"ה וכן מה"ט אינו דומה להשאלה המבואר בספר יהושע ובאבני מלואים סוף חלק א' שנשתמשו בסברת הר"ן דשם ל"ש כ"נ וכ"ה משא"כ בהשינוי שבנידון דידן. וע' ב"ש סי' ל"ט ס"ק י"א שכ' דסברת כ"נ וכ"ה מהני אף לענין קדושין דאם נמצאו מומין אחר שנתארסו א"צ גט משום דכ"נ וכ"ה אלים טפי מחזקת ממון ומהני אף לאיסור א"א עיי"ש. והי' מקום לומר דכיון שיש עדים שמכירים בטב"ע שהנמצא בעלה מושבין הענין שלא לכחשו עדים ועדים עדיפי מסברת כ"נ וכ"ה ואמרינן שהשטיפלין נעשו אח"כ שלא יכחשו עדים. ואינו דומה להך דכתובות ע"ה ואעה"ע סי' ט"ל דליכא עדים. אך כל זה אלמלי לא הי' עדים מכחישין אך כיון דאיכא עדים מכחישין רק דאנן נימא איכא תרי בהדי תרי כמאן דליתא. ונשארו סימנים וכמ"ש דכיון דאיכא עד שאמר דיאשא ומשה חיים הי' דומין קצת העדים טעו ואסימני' קסמכינן. שוב י"ל כמו דסימנים מסייעין שהוא משה חיים כן סברת כ"נ וכ"ה מסייע שהוא יאשא שהי' גישטיפילט מקודם קדמתה כדמוכח מהגב"ע. ע"כ לדעתי אין לסמוך על הסימנים עד שיתברר שזה הנמצא הי' חולה בבריסק ונעשו השטיפלין בהזמן שלא הי' בביתו:

ז **וראיתי** באבני מילואים ובמקנה סי' ט"ל שבחו דברי הב"ש וכתבו דבמומין צריכה גט דכמו דלא מהני חזקת פנוי' בספק קדושין כן ל"מ כ"נ וכ"ה שלא תצטרך גט ומ"מ לחומרא יש לחוש לדברי הב"ש. ולפ"ז נ"ל דהא דאמרינן בשומא עשוי' להשתנות לאחר מיתה במראה. משום דגוף השומא ל"ח שמא בחי' הנמצא לא הי' השומא ולאחר מותו נעשה משום דכ"נ וכ"ה ועוד דזה ודאי אי אפשר. ורק דהמראה נשתנה ול"ה סימן. ובהמראה ל"ש כ"נ וכ"ה רק בשינוי הגוף. כנלע"ד ומ"מ בגוף הדבר צ"ע אם אמרינן סברת כ"נ וכ"ה הוא משום דאזלינן בתר שעת מציאתן והרי זה דוקא בקדשים כמבואר בריש נדה. ועיין מג"א סי' תמ"ז ובב"ש סי' ו' ובאחרונים. אך מהב"ש סי' ט"ל משמע

דכ"נ וכ"ה ל"ה משום דאזלינן בתר שעת מציאתן ומ"מ לדעתי צ"ע בדין שלפנינו. ועכ"פ צריך לחקור עד מקום שידינו מגעת מתי נעשה השטיפלען בהאיש הנמצא ואם לא יהי' אפשר לברר כי אז נשוב נחקורה בנידון זה:

ח **גם** בדבר השערות שכפי ששמעתי ומבואר בגב"ע הי' שערות ראש משה חיים געלבליך ולהאיש הנמצא שערותיו ברונליך וזה ג"כ שינוי הגם ששמעתי שזה ג"כ דרכו להשתנות מ"מ אולי דוקא בימי הפעוטות דרך להשתנות ולא אח"כ וכבר כתבתי לכת"ה וכ' דלא נודע לו מזה אולם צריך לשאול ע"ז בק' קאמינקא:

ט **והנה** אשר כ' כת"ה דיש לישב ב' כתי העדים שלא יסתרו זא"ז באופן דנאמר דבאמת זה האיש משה חיים הי' ג"כ בקראסניבראד וביען שלזקן נאבד נכדו יאשא הנ"ל לקח למשה חיים לביתו והשיאו אשה וביען שאנשי ק"ק קראסניבראד לא דקדקו ג"כ מכירים היה למשה חיים בשם יאשא. ועל כן אמרו שהאיש הנמצא הוא יאשא וכ' דמ"מ האשה שנתגרשה בקראסניבראד ממשה חיים בשם יאשא מותרת כיון שהחזיק עצמו בשם יאשא ואף דבשם אביו אינו יכול להחזיק בשם אחר מ"מ מדינא לא הי' צריכה גט כלל דהוה קדושי טעות אלו תוכן דבריו וזה ליתא דהרי כמה עדים מעידין שיאשא שנשא אשה בקראסניבראד וגירש הוא האיש שמכירין אותו מנעוריו ולא נחלף. ואיך נאמר שטעו וע' בגב"ע מאות כ' עד אות ל' הנראה להדי' שהכירו יאשא שנשא אשה שהוא מנעוריו יאשא מקראסניבראד ומה שכ' כת"ה שאם המקדש הי' משה חיים א"צ האשה מקראסניבראד גט דהוה קדושי טעות. גם זה ליתא דהנה כת"ה לא הראה מקום לזה אבל באמת הדבר מבואר ברש"י כתובות דף ע"ג ע"ב ד"ה אבל בטעות אשה אחת שכ' ואני שמעתי טעות אשה אחת כעין שתי נשים כגון שקידש רחל על תנאי ואח"כ נתכוין לכנוס לאה וכנסה סתם ונמצאת רחל וקשי' לי נהי נמי דנתכוין לבעול לשם קדושין הא לאו לרחל מכוין ואמאי צריכה גט. הרי דאם נתכוין ללאה ונמצאת רחל הוה קדושי טעות. אמנם משם אין ראי' כלל דזה דוקא אם נתכוין לגוף אחר כגון שבעל בלילה ולא ראה. אבל אם קידש אשה וראה אותה בשעת קדושין ובשעת ביאה והיא אמרה לו ששמה רחל בת יעקב ובאמת היא לאה בת יוסף ודאי ל"ה קדושי טעות כיון דלגוף זה נתכוין ומה לי בשמה ובשם אבי' וה"ה בנ"ד הרי האשה מקראסניבראד ראתה האיש הזה משה חיים ונתקדשה לו ונבעלה לו ומה בכך ששמו יאשא והוא שמו משה חיים הרי מ"מ לאיש הזה נתכונה ומצאתי במג"א סי' ר"מ שכ' דמה"ט ל"ה בני תמורה ביעקב שנתכוין לרחל משום שראה גוף זה בשעת קדושין וביאה ונתכוין לגוף זה ורק שסבר שהיא רחל וכיוצא בזה מחלק בסנהדרין גבי נתכוין להרוג את זה ומשם ראי' לדברינו ודוק. אך לפ"ז יהי'

באמת קדושי לאה קידושין ולא קדושי רחל. וע' בספרי על התורה מזה. ואין להביא ראי' מדאמרינן בתוספתא והובא באה"ע סי' ל"ח סעיף ל"ג ע"מ ששמי יוסף ונמצא שמו יוסף ושמעון הרי זו מקודשת ע"מ שאין שמי אלא יוסף ונמצא שמו יוסף ושמעון אינה מקודשת דשם התנה בפירוש בע"מ ואין אחר התנאי כלום משא"כ בקידש אשה ואמר ששמי ראובן ושמו שמעון ל"ה קדושי טעות כיון דלגוף זה נתכונה. ומה שכתב כת"ה עוד דכיון שכבר הי' למשה חיים זה אשה אחרת הוה זאת גופה קדושי טעות שהטעה להאשה אחרת זה ג"כ ליתא ולא שמענו מעולם. גדולה מזה מבואר בתשובת שערי צדק להגאונים ניקוב בשם תשובת הגאונים ובשער שלישי סימן ג' מבואר דכהן שנשא גרושה ולא הכיר שהיא גרושה צריכה גט ול"ה קדושי טעות וכן מוכח מש"ס דכתובות דף ק"א דעד כאן לא פליגי רק לענין כתובה אבל גט בעי ומצאתי בתשו' נוב"י תניינא אה"ע סי' פ' שהאריך בדין זה אבל לא זכה בדברי הגאון בתשובת הגאונים הנ"ל. ובהכי מיושבין דברי ח"ס חלק א' אה"ע סי' ג' שהוצרך גט בכהן שנושא גרושה בחזקת אלמנה. ועכ"פ דבר ברור דמצד שיש לבעל אשה אחרת ל"ה מקח טעות. אך בכה"ג שסבר שהוא איש אחר כגון בעובדא שהי' בטארנפאל שהי' בת הגביר מדברת לבן גביר מרוסלאנד ובא הסוכן מבית הגביר מרוסלאנד ואמר שהוא בן הגביר ונשא האשה ואח"כ נודע הדבר בכה"ג אולי יש אומדנא דמוכח והוה כאולי הותנתו האשה. ומ"מ בנ"ד שהאשה נתקדשה וסברה שהוא יאשא ובאמת הי' משה חיים. מה לה אם הוא יאשא או משה חיים ע"כ אינו דומה לדברי רש"י בכתובות ע"ג הנ"ל שנתכוין לקדש גוף אחר על כן לדעתי צריכה גט ואם כתב בגט שם האב מיאשא צריכה גט אחר:

י **ודרך** אגב ראיתי בתשו' הגאונים הנקוב בשם שערי צדק שער ג' סי' י"א שקטן בן ט' שנים שקידש אשה צריכה גט וכ' זאת בשם ר' סעדי' גאון וכ' שם ר' סעדי' לא שמיע לן דברייתא שלימה שנינן ביבמות צ"ו נשא אשה ומת פטורה מחליצה ומיבום. ואני מצאתי בשיטה מקובצת כתובות ע"ג ע"ב ברש"י הנ"ל שכ' דקטן קונה אשה בביאה מן התורה וכפי הנראה זה הי' כוונת תשו' הגאונים הנ"ל וכוונתם דקנה בביאה מטעם דעת אחרת מקנה אותה ודברי השיטה צ"ע מש"ס דקדושין י"ט דא"כ מצינו אישות לקטן וישבתי בטוב טעם עפ"י דברי האבני מלואים סי' א' ס"ק א'. ומה שתירץ שם לדברי ברזילי מיושב נמי דברי השיטה ומה שציינתי שם להקשות ממה ששנינו ביבמות צ"ו שוטה וקטן שנשאו פטורין מחליצה ומיבום י"ל דמיירי שנתקדשו בכסף ושטר ונכנסו לחופה דמקרי נשואין ומ"מ לא קנה הקטן דאין לו יד להקנות הכסף משא"כ כשקידש בביאה. וכה"ג מבואר בירושלמי ר"פ חרש דקודם בביאה מקודשת ועי' במפורשי הירושלמי

ובאבני מלואים הנ"ל. ועכ"פ אנכי הרואה דדברי תשוב' הגאונים ודברי השיטה מקובצת שפה אחת להם והענין חדש מאד וצריך ביאור רחב והבאתי דרך אגב בקצרה. (וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"א, ס"ס ס' בדברי השטמ"ק הנ"ל):

יא **והנה** ראיתי בסוף מכתבו דמר כת"ה נ"י שכ' לסברת הר"ן דל"ה דבר שבערוה כיון דלע"ע איני מוציא מחזקה ולפי"ז אף אם סימנים ל"מ במיתת הבעל להתיר האשה מ"מ סימנים מהני להתיר בגט אשה שנאבד מן השליח דל"ה לע"ע נגד החזקה והקשה מזה בש"ס דמייתי מגט אשה להקשות אמיתת הבעל ובאמת אתי הי' ת"ל סברא זאת בימי חורפי בפלפול עצום בסוגיא (ע' לעיל סי' ס"ד) ושלחתיו לפ"מ דמוכח מריש גיטין דגבי בפ"נ הוה נגד חזקה כמו שהוכחתי די באר בראשית התשוב' וכת"ה מביא הסוגיא דריש גיטין לראי' לסברתו ובאמת הסוגיא סותר לסברתו כנו שהארכתי לעיל:

יב **והנה** בדבר הסימנים שהעידו על יאשא מה שהעיד הבחור שמואל אחיו של יאשא שיש לו פלעק בצד השמאלית מהירך מצד הפנים והפלעק הי' בגדלו כעדשה ולא הי' בולט והי' שחורה ומטה לאדמימות. כיון שנראה שהעיד בגדלו מה שראה בקטנו אין בו ממש ולא מהני אף להכחיש שאר העדים הן מצד שהוא אחיו והעיקר שהעידו מה שראה בקטנותו אולם מה שהעידו הבחור יצחק וה' אברהם שהי' ליאשא על צד שמאלית בסמוך לירך ווארציל שווארץ ראטליך בגדלות איין צעהנעהל בולט. הנה מה שמוכחשים מפי אחיו של יאשא הנ"ל שאמר שלא הי' בולט לא איכפת לן דכבר כתבתי דמה שהעיד בגדלו מה שראה בקטנו לא נחשב להכחשה. ואף להרמב"ם דאם ע"א מכחיש ב' בחקירה בטל כל העדים כמבואר בה' עדות וע' בתומים סי' ל' ס"ק ג' ובמהרי"ט סי' כאן לא מחשב הכחשה כיון שאמר מה שראה בקטנות. אולם לא נודע מתוך הגב"ע אם יש להאיש הנמצא שומא כזו היינו אם אין לו כלל או יש לו על צד ימין דכן נראה קצת מתשובות כת"ה שיש לו שומא אך לא בצד שמאל רק בצד ימין דלענין הדין יש חילוק גדול בזה:

יג **דהנה** בנוב"י קמא אה"ע סי' ל"ו והובא לעיל אנהירנא לעיין במלתא חדתא דאף אם סימנים לאו דאורייתא ולא הווין סימנים מופת חיובי מ"מ אם ליתא סימנים כגון שנודע שבעל אשה זאת הי' לו סימן ולא נמצא בהאיש הנפטר לפנינו הוה מופת שלולי שאין זה בעל אשה זאת אף להכחיש מאה עדים שיאמרו שזה בעלה וסברתו מבואר דאף דסימנים לאו דאורייתא היינו דחיישינן שמא יש אחר בסימנים האלו אבל אם לא נמצא בזה הנמצא לפנינו הסימן שהי' בבעלה הרי זה עדות גמורה שזה אינו בעלה ולפ"ז יש מקום לומר דאף דאמרינן בחולין צ"ו דטב"ע עדיף מסימנים ג"כ הכונה בסימנים על

מופת חיובי שיש לחוש שמא יש אחר בסימנים אלו אבל בסימנים על מופת שלילי כגוונא דנוב"י סימנים עדיפי מטב"ע שזה י"ל שמא מ"מ יש אחר הדומה לזה ואם יש סימן שאינו זה עדיף מטב"ע שהוא זה ואף דהנוב"י כתב דאוקא האשה בחזקת א"א משמע דמשום ספק פוסק כן זה הוא לרוחא דמילתא אבל גם בב' אומרים שהוא ראובן בטב"ע וב' אומרים שזה אחר בטב"ע ובאו ב' ואומרים שלראובן הי' סימן ובהנמצא אין זה הסימן לכ"ע העדים אחרונים נאמנים הגם שגם לפ"ז יקשה מה שהקשיתי לעיל באות ט' ויו"ד מיבמות צ"ד ופ"ח מ"מ י"ל כמו שהערתי לעיל דעדיפא משני ומ"מ הסברא לדעתי ברורה. ולפ"ז אם אין להנמצא הפלעק שהעידו על יאשא נאמנים להכחיש עדי טב"ע של יאשא הכחשה גמורה ושוב נאמנים עדי הטב"ע של משה חיים. אמנם כ"ז אם אין למשה חיים הפלעק כלל. אבל אם יש למשה חיים ג"כ שומא כמו שהעידו עדים רק שיש לו בצד ימין א"כ בין ימין לשמאל יש לומר דטעו העדים דעבידי למיטעי והגם דהנוב"י כ' שם דאין להאמין להאשה שטעתה דיש לומר שמשקרת מ"מ בהעדים שהעידו ואין לחוש שמשקרין ותולין בטעות ולא הוה זה מופת שאינו יאשא. ואין מועיל עדות זה להתיר האשה ואף אם מהנוב"י קמא סי' הנ"ל משמע דלא תלינן בטעות וגם זה הוה הכחשה גמורה מ"מ מהנוב"י אה"ע סי' נ"ה שכתב דיכול העד לומר שלא דקדקו שפיר אם היה למעלה או למטה ה"ה שיש לומר שלא דקדקו העדים. ואף אם נזהרו העדים שידקדקו יפה מ"מ אנן אמרינן שלא דקדקו העדים כיון דעבדי אינשי שלא לדקדק וע' בח"ס הובא ג"כ בפתחי תשובה ס"ק צ"ח שאפי' לא נמצא השימא כלל תלינן שנחתך ולא מקרי הכחשה וכש"כ בין ימין לשמאל לא מקרי הכחשה:

יד

ואמנם העדות שבא באחרונה שהעידו ב' עדים שהכירו את יאשא וראו האיש הנמצא והטב"ע אינו דומה וגם שהפאקין אינם דומין להפאקין של יאשא כי הפאקין של יאשא מרובים ועמוקים והפאקין של הנמצא אינם עמוקים ומועטים הרי לדעתי עדות המועיל להכחיש העדים שהכירו בטב"ע שהוא יאשא כי מה שהם מעידים שבטב"ע אינו דומה ליאשא הוא הכחשה והוה תרי ותרי אך שהם מוסיפים סימנים בהפנים היינו שהפאקין אינם דומין וצריך לשאול לבקיאים אם זה אפשר להשתנות כי לדעתי אי אפשר שישתנו מעמוקים לאינם עמוקים ואם א"א להשתנות על כרחך אין זה יאשא. ועדיף מסימנים כמ"ש הנוב"י הובא לעיל דאם הוא יאשא היה לו להיות פאקין עמוקים ומרובים ובזה אין סתירה מח"מ סי' רס"ג דשם בעדים ועדים והבעל אבידה נותן סימנים והשני אינו נותן סימנים י"ל דמ"מ הוא של השני והוא אינו יודע מהסימנים דהרי אין עדות שבשל

השני לא הי' סימנים כאלו. ובאמת גבי אבידה אלו באו עדים שהחפץ של ראובן וב' העידו שהחפץ של שמעון וראובן נותן סימנים ושמעון אמר שהחפץ שלו לא הי' סימנים אלו ואנחנו מוציאין בהחפץ הנמצא סימנים שיאמר ראובן ודאי ניתנית לראובן וכן אם העידו ב' עדים שהחפץ של ראובן הי' בו סימנים וב' העידו שבחפץ של שמעון לא הי' בו סימנים כאלו שנמצאים בהחפץ הנמצא. וודאי נימא דב' שהעידו שהוא של שמעון טועים בטב"ע ומוכחשים מהב' שאומרים שבחפץ של שמעון לא הי' בו סימנים דל"ש בזה לומר דמתרמי כיון שלא הי' בו הסימנים כמו החפץ הנמצא והיו נותנים לאותו שהעידו עדים בטב"ע ואינם מוכחשים מסימנים. על כן הוה זה בצירוף שאר העדות עדות המועיל. באופן אם יתברר עפ"י בקיאים שהפאקין אינם עשוים להשתנות דיכול להיות דבאיש צעיר לימים החורים והפאקין נראין יותר עמוקות וכשאדם נתגדל ונראו יותר בצורת הפנים החורים אינם נראים עמוקות וגם לא יתראה כל כך פאקין מסיבת מילוי הבשר וגם החוטם נתעבה:

טו **והנה** בנתיבות סי' מ"ז סק"ז הבין מדברי תוס' יבמות כ"ח שכ' דבדבר הגלוי לכל העולם לא אמרינן תרי כמאה הכוונה דבטב"ע והכרת איש אזלינין בתר רוב דעות ומה"ט מישב קו' התומים על הש"ך שמסופק בהעדים אומרים זה כתב ידנו ואחרים אומרים אין זה כתב ידנו דצריך קיום אחר ומה מהני הא תרי כמאה וכ' הכא דבהכרה אזלינין בתר רוב דעות ולפ"ז בנ"ד שרבו המכירים בטב"ע שהוא משה חיים על האומרים שהוא יאשא הם נאמנים יותר הגם שלדברי הנתיבות מיושב קו' הש"ך והנוב"י אה"ע סי' כ"ה מה שסותרים דברי תוס' יבמות לדברי תוס' כתובות כ"ב מ"מ דברי הגאון מליסא תמוהים דמפשטות לשון התוס' לא משמע כן וע' בהגה"מ שהובא לעיל דה"ט דסימנים וסימנים ועד א' דיניח דהוה כתרי לגבי תלת ולדברי' תרי גבי תלתא מהני בהכרה וע"כ לא כתבו תוס' רק דבר הגלוי לכל העולם ולא מטעם שכתב הנתיבות מ"מ יועיל סברא זאת לומר דבעדים ועדים בהכחשת טב"ע תלינין יותר בטעות העדים ומהני סימנים כמ"ש הנוב"י. ושוב ראיתי די"ל בהכרת הבעל שאנו דנין כולי עלמא כב"ד דמי שאנו דנין אם הוא בעלה או לא ובב"ד הולכין אחה"ר ואינו דומה לעדים אך מיבמות במיתת הבעל משמע דתרי כמאה ושמא יש לחוש לשיטת התוס':

טז **סיומא** דפיסקא היוצא מכל האריכות הנ"ל אם מהני הכרת עד א' יש לחוש לדעת הר"ן גיטין דהוה דבר שבערוה. ובנ"ד י"ל דמהני סימנים אמצעים כמ"ש ג"כ הנוב"י היכי דאין ספק רק בין ב' בני אדם מהני סימנים אמצעים וכן מוכח בהרא"ש ב"מ דף נ"ח ובנ"ד דב' בני אדם מעידין על שומא י"ל דהוה סימן אמצעי עכ"פ. וגם הסימן שנתן אבי' מועיל

לשיטת הריטב"א שהבאתי לעיל והשומא שעל הירך שהעידו על יאשא כיון שהעידו שהוא על שמאל והוא נמצא על ימין עכ"פ ל"ה עדות שהוא יאשא וגם יש לצרף הידיעות נעלמות דסימנים מובהקים לכ"ע דאורייתא. וגם יש לצרף העדות שהעידו בליזענסק דהפאקען אינם דומים להפאקען של יאשא ע"כ אם יתברר בק"ק בריסק שמשה חיים נחלה ונעשה בפני' הפאקען יש לסמוך להתיר אשה זאת אם יסכימו הרבה גדולים ועל האשה מקראסניבראד אין ספק דאנו מחזיקין שזה משה חיים לא גירש האשה מקראסניבראד אמנם אם לכת"ה נראה שהדבר אמת שזה האיש הי' בקראסניבראד כפי מה שאומרים אנשי קראסני בראד ורק שהוא הי' אח"כ בקראסניבראד וזה נגד העדאת עדים שהעידו שיאשא מקראסניבראד לא נחלף רק אותו שהכירו מילדותו הוא הי' המקדש והמגרש אזי אין להתיר האשה הזאת ונחוץ שיסע זה הנמצא לק"ק קראסניבראד ולק"ק שידלאוויצא ושם יבורר הדבר בבירור ועד שיקויים דבר זה ידי מסולקת מההיתר עד יערה ד' רוח ממרום:

והנני ידידו

סימן קמא

ב"ה **פרעמישלא** תרמ"ו לפ"ק שייך לה' קדושין

להרבנים הגדולים החריפים ובקיאים כש"ת מ' **פסח יהודה** הכהן נ"י הראבד"ק **טארנאב** ומ' **נפתלי צבי** סג"ל **גאלדבערג** נ"י ומ' **משה אפטער** נ"י דומ"ץ דק"ק הנ"ל:

ע"ד הדו"ד שבין אבי החתן ובין אבי הכלה יתומה העומדת מצד עצמה. והנה יש להחתן מכה בצווארו שנקרא שקראפיל ובשעת התנאים לא הי' נראה המום ורק אח"כ נודע מהמום ורופא אחד הבטיח שבמשך ג' חדשים יתרפא אם יסע למרחץ יאוויניטש ונסע לשם ולא נתרפא עדיין והרופא אומר ש שיצטרך עוד ב' פעמים לנסוע לשם וטוענת עתה הכלה מאוס עלי ואינה חפצה בהשידוך ואבי החתן טוען שבעת שהכלה היתה בעירו ראתה המכה ושאל אבי החתן אם רוצית להתיר הקשר מחמת זה והשיבה שמזלה גרם ואין רצונה להתיר הקשר, ואח"כ הי' החתן אצל הכלה בעירה וקבעו זמן הנשואין ע"כ אף שהכלה שלחה אגרת אחר שנסע החתן לביתו שאינה חפצה בהשידוך אין בידה לחזור. ואם יהי' עפד"ת שבידה להתיר הקשר הוא תובע ההוצאות והכלה אמרה שמה שאמרה תחלה בהיותה בעירו שאין רצונה להתיר הקשר הי' בשביל הבטחת הרופא ועתה שלא נתקיים הבטחתו ע"כ טוענת מאוס עלי ובעת שהחתן הי' אצלה אחר שבא ממרחץ וקבעו זמן לנשואין כפי טענת אבי החתן ע"ז אומרת שהוא שקר ולא קבעו זמן

לנשואין אך שלא אמרה שממאנת בהשדוך שלא רצתה לבייש החתן ותיכף כשנסע לביתו כתבה לו שממאנת בהשדוך זה תוכן השאלה:

א **תשובה** הנה מה שיש להסתפק אם בזה שהסכימה אח"כ כשראתה המום התנאים בתקפו אי נימא כיון דהוי מקח טעות ולא הי' בהתנאים ממש ע"כ במה שהסכימה הכלה אח"כ אין נעשה תוקף לתנאים הדבר פשוט דכיון שהסכימה כשראתה המום על השידך התנאים בתוקפם. ה"נ דומה למקדש סתם ונמצא בה מומים שהדין הוא דמקודשת מספק כמבואר בסי' ל"ט סעיף ה' וכ' הח"מ סק"ט דדוקא דמיד כשראתה המום מקפיד אבל אם שותק כשנודע לו המום אף אם צוח לבסוף מקודשת בוודאי וכ"כ הב"ש וע"כ צ"ל כיון דשתק והסכים הוי קדושין למפרע כמ"ש הר"ן פ' המדיר לענין תנאי דכל תנאי הוא אם יקפוד ואם לא קפיד מקודשת למפרע ודברי הר"ן במחלוקת שנוי' מ"מ בקידש בסתם ונמצא מומין ולא קפיד נראה דלכ"ע הוי קדושין למפרע ה"נ דומה לקונה מקח ונתאנה ביותר משתות ולא תבע הלוקח ונתיקר דמבואר בח"מ סי' קכ"ז דהוי מקח למפרע וע' בנתיבות שם סק"א דאפי' אם קידש אשה בחפץ זה הוי קדושין למפרע על כן בקידש סתם לכ"ע מקודשת בשתק והסכים ולפ"ז ה"ה לענין שדוכין נמי הדין כן אך בשדוכין אם שתק אחר שראה המום ואח"כ צוח י"ל דמ"מ הדין בספק דהרי במקנה ה' קדושין הקשה על הח"מ אמאי לא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו כדאמרינן לענין מתנה בשתק ולבסוף צוח וכ' כיון דהוי ספיקא דדינא בח"מ סי' רמ"ה ע"כ לענין קדושין דבלא"ה במום הוי ספק קדושין הוה ס"ס להחמיר א"כ לענין שדוכין דקיל מקידושין י"ל הוכיח סופו על תחלתו אך לפ"מ שמחלק ברמב"ם פ"ב מה' גירושין הי"ג לענין ברי שאמר כתבו והרג עצמו מיד אז אמרינן הוכיח סופו על תחלתו אבל שלא מיד ל"א הוכיח סופו על תחלתו ומקורו מירושלמי וע' בית אפרים חיו"ד סי' ע"ו והארכתי מזה בתשובה א"כ דברי הח"מ נכונים בלא"ה דכוונתו בשתק ולאחר זמן צוח ע"כ גם בשדוכין י"ל הכי אך זה דוקא אם הי' המחותנים והזוג ביחד ושתקו. אמנם בנ"ד א"צ לזה דהרי הסכימה בפירוש ע"כ התנאים קיימים.

ב **ואמנם** יש לדין במה שטוענת מאיס עלי כי בזה יכולה לומר מה שנתרצה בתחלה הי' בשביל הבטחת הרופא ועכשיו אינה מרוצה והנה דברי הב"ש בסי' ל"ט סוף ס"ק י"א אינם מדוקדקים שכ' ואחר שידוכין ולא קידש אותה ל"א נסתפחה שדהו כ"כ בתשו' הרא"ש כמ"ש בסי' נ' ונמצא לפ"ז אם לא התנה כלל ונמצא בה מום אחר שדוכין יכול לבטל השידוך ופטור בלא קנס דהא אם נמצא אחר הנשואין א"צ ליתן לה הכתובה א"כ אחר השדוכין פטור בלא קנס ולכאורה דבריו אינם מובנים דנראה דקאי אנולד מומין

אחר השדוכין כמו שמביא בתשו' הרא"ש דל"א נסתפחה שדהו וא"כ מה זה שכ' דהא אם נמצא אחר הנשואין ונולד, אח"כ המום צריך ליתן כתובה ואם מיירי שהי' המום קודם שדוכין מה ענין זה לתשו' הרא"ש ונראה כוונתו דלעולם מיירי שנולד מום אחר שדוכין והב"ש מדמה דהרי בנמצא מום אחר הנישואין מום שהי' מקודם א"צ ליתן כתובה ונהי דנולד מום אח"כ צריך ליתן כתובה משום דשייך לומר נסתפחה שדהו אבל בשדוכין דל"א נסתפחה שדהו גם בנולד מום אח"כ א"צ ליתן קנס ולפי שאין נוגע לענינינו דבכאן הי' מום קודם שדוכין ע"כ קצרתי:

ג

ולענין דינא הדבר ברור דיכולה לטעון מאיס עלי דזה נחשב מום והיא ג"כ טענה מבוררת. אך מ"מ יכול אבי החתן לטעון כיון דנתרצה פעם אחת ע"כ אין מאמין לה שהוא מאיס עלי' מחמת המום אך שמא מחמת טעם אחר אינה מרוצה בהשידך ויכול להטיל קבלת חרם שמאיס עלי' מחמת המום וכ' בגבעת פנחס להגאון הפלאה בסוף הספר סי' ע"ד ע"ד הטענה מאיס עלי מחמת מום זליפת עינים נהי דהוה אמתלא מבוררת מ"מ יוכל להשביעה על כך אם באמת שמחמת אמתלא זו מאיס עליה. ואמנם מה שפוסק שבועה אינו הדין כן דהוי טענת ספק וע"כ כוונתו כיון שהי' ודאי שדוכין והיא רוצה לפטור עצמו צריכה שבועה לברר בשבועה כעין שכ' רמ"א סי' ע"ז לענין מאיס עלי דצריכה לישבע מ"מ כיון שבנ"ד האמתלא מבוררת ע"כ לא יוכל להטיל רק קבלת חרם דבלא"ה אין נוהגין רק להטיל קבלה כנ"ל בנ"ד ע"כ יכול להטיל קבלה:

וע"ד אם חייבת הכלה בהוצאות נלפע"ד דבנ"ד אם תקבל בחרם פטורה מהוצאות דהנה כבר כתבתי בתשו' (ע"ל סי' ק"י אות ה') כדעת השבות יעקב דאם הבת ממאנת אף באמתלא מבוררת חייב אבי' לשלם הוצאות והטעם כתבתי דכיון דאבי הכלה גרם היזק להחתן ל"מ טענת אונס לפטור דהרי הבית אפרים רצה לומר באה"ע סי' ס"ב דאם בתו ממאנת האב חייב בקנס וצריך לברר האונס רק מ"מ לענין החצי נדן קנס נאמן בשבועה שהוא אונס דאיכא אומדנא שלא נתחייב אדעתא דהכי אם בתו תמאן אבל לגרום היזק לחבירו ל"א אומדנא ע"כ צריך לשלם הוצאות ועוד כתבתי כמה סברות ופלפלתי הרבה בדין זה בדברי קצה"ח סי' ר"ז. אמנם בנ"ד שבשעת התנאים הי' מום במקח ואח"כ כשראתה המום אולי היתה אומרת שאינה מרוצה לא הי' בהתנאים ממש וההיזק גרם החתן לעצמו שלא הודיע לה. אך כיון שהסכימה אח"כ ע"כ צריכה טענה מאיס עלי ולקבל בחרם ומאז שהסכימה לא הי' גרם היזק הוצאות דהוצאת התנאים בלא"ה הניח

מעותי' על קרן הצבי אם לא שאחר הסכמתה עשה הוצאות מחדש ע"ז יש לדין כנלע"ד בדין זה ומרוב הטרדה קצרתי. והנני ידידם

סימן קמב

שייך לה' קדושין. ב"ה **פרעמישלא** תרח"ם לפ"ק:

להרב הגדול החריף ובקי המפורסם כש"ת מ' **נפתלי גאלדבערג** נ"י ראבד"ק **טארנאוו** יע"א.

ע"ד ששידך בן ראובן לבת שמעון שהי' לה ביכעל מקאסע ע"ס 200 והתחייבה בהתנאים להכניס להנדן והשלישה הכלה ואבי' הביכעל ונתן השליש ב' שטרי שלישית לשני הצדדים ובהם נאמר שאבי הכלה ומחותנו אבי החתן הניחו לטובת הזוג הביכעל וכשיבאו הש"ש ישוב הביכעל ואח"כ לקח החתן בהקפה סחורה מאחד עבור סך מאה ר"כ ונתן לו משכון הש"ש וגם וועקסיל ואח"כ הותר הקשר עפ"י ב"ד והחתן הודה בב"ד שכל הביכעל הוא של הכלה ואין לו חלק וגם נתברר זאת בב"ד ואבי החתן נתן כתב בלשון אשכנז שהודה שהביכעל שייך להכלה ושהשליש רשאי להחזיר הביכעל להכלה או לאבי'. ועתה באו לדין שהסוחר שהחתן חייב לו מעות והש"ש בידו אין מרשה להשליש לתת הביכעל לאבי הכלה והשליש אינו רוצה. לתת הביכעל בלי שני ש"ש ואבי הכלה תובע להשליש שיחזור הביכעל בלי ש"ש מהצד השני וגם תובע להסוחר שיחזיר הש"ש להשליש ושאל הדין עם מי:

א **תשובהנ** הנה הביכל של הכלה לא זכה החתן ואין לו שום חלק בזה ואף שאבי הכלה הושלש והשליש כתב שהושלשו שניהם לטובת הזוג מ"מ לא גרע כח הכלה בזה ואף שאבי הכלה אמר לו שיכתוב כן באמירה לא זכה החתן ואין לומר שהשליש זכה בחצי הביכעל עבור החתן ז"א דכיון דלא אמר אבי הכלה זכי ולא תן לא זכה עבורו וכ"כ הנתיבות סי' ר"ז סקי"ט בשם תשו' הרשב"א דכשמוסר לשליש צ"ל זכה וממנ"פ אם דין הביכעל כדין שטר שצריך כתיבה ומסירה בודאי לא זכה דלא כ' קנה לך ואפי' אם אין לו דין שטר רק קנה במסירה כמו ממרני מ"מ עכ"פ מסירה בעי ומי מסר להחתן ועוד י"ל שהכלה שנכתב על שמה הביכעל לא אמרה להשליש רק אבי' אמנם גם בלא זה לא זכה כיון שלא אמר להשליש זכה ואף דמבואר באה"ע סי' נ"ג וי"א דאם בא לי'ד השליש זכה בהם ומשמע אף שלא אמר להשליש זכה הנה הח"מ שם כ' בסברת המרדכי דכיון דנתן האב המעות ליד שליש אסחי דעתי' מני' ומ"ה י"ל דזכה אף בלא אמר זכה אבל זה דוקא לאחר נשואין דאסחי דעתא מיני' משא"כ קודם נשואין והצד השני לא הושלש ודאי לא אסחי דעתי מיני' ולא זכה החתן וכ"כ בתשו' זכרון יוסף חח"מ סי' א' דאף

להמרדכי דזכה החתן מ"מ קודם נשואין ודאי לא זכה החתן במעות המושלש כש"כ שלא זכה בהביכעל ע"כ כיון שלא זכה החתן לא הי' לו זכות להשכין הביכעל ואין שום שיעבוד לבעל הסחורה שלקח החתן בהקפה על הביכעל ואין בידו לעקל הביכעל אצל השליש בד"ת:

ב) **והנה** אם גזל ביכעל והשכין ביד אחד להש"ך סי' ס' ס"ק ז' דלא עשו תקנת השוק בשטרות צריך להחזיר בחנם וכפי הנראה בקצה"ח סי' נ' חולק על הש"ך אמנם כיון שכ' הש"ך סי' נ' דבממרני יש תקנת השוק י"ל דביכעל שדינו לתת לכל מי שמוציאו יש תקנת השוק ועדיין צ"ע דאולי ביכעל שנכתב על שם אחד לא דמי לממרני דמי שהוא על שמו יכול להודיע להקאסע ולא ינתן למוציא הביכעל. אמנם בנ"ד א"צ לדון בזה דהרי לא השכין הביכעל רק הש"ש והש"ש נתן לו השליש ול"ה גנבה וגזילה על כן אין יכול לכפות להסוחר שיתן הש"ש שיש בידו ועכ"ז יש בידו חספא דכיון דלא זכה החתן בהביכעל מחויב השליש להחזיר הביכעל לאבי הכלה ואף דלא נתחייב בהש"ש להחזיר רק נגד ב' ש"ש מ"מ לא יהא אלא שבא לידו מעות של אחר ואין להאחר עלי' שום שטר הכי אין מחויב להחזיר לידו ולא עדיף מאבידה שמחויב להחזיר

(ג

) **והנה** מה שטוען השליש שכל זמן שאין מחזירין לו הש"ש א"צ להחזיר הביכעל הנה במלוה בשטר למ"ד אין כותבין שובר באמת הדין כן ואנן פסקינן כמ"ד כותבין שובר וטעם משום דעבד לוה לאיש מלוה והיכא דלא מהני שובר כגון בממרני עיין בתשו' צ"צ סי' יו"ד ובגבעת שאול סי' כ"ה ובנאות דשא סי' כ"א והובא דבריהם בפתחי תשובה סי' נ"ד ולבסוף הביא הכרעות מוח"ז הגאון ר' עקיבא איגר דמדינא א"צ לערבות רק שיתן שובר שלא יתבע הוא או יורשיו ואין לחוש שמא יתבע אחר ופ"ת סיים בצ"ע וע' בנתיבות סי' נ' מה שכ' על הצ"צ והארכתי בכ"ז בתשובה אחת לדינא:

ואמנם בנ"ד אין דמיון הש"ש לשטר דבשטר דיכול לגבות בו או שיוכל למכרו הו"ל כגבוי וא"צ להחזיר המעות עד שיתן לו השטר כמ"ש הנתיבות ר"ס נ"ד משא"כ בשטר שלישית שנכתב בו שלא יוכל לגבות ולתבוע רק כנגד בש"ש וכשיקח מאחד מהם הש"ס שוב לא יוכל כל אדם לתבוע ממנו ובפרט שיש שטר מאבי החתן שאין לו טו"מ על הביכעל א"כ אינו דומה למלוה בשטר ונאבד השטר או לממרנא:

ד **ואף** לסברת הנתיבות שם במלוה על המשכון או במלוה בשטר הוה כמו תנאי שהותנה שלא יתחייב רק בחזרת השטר ה"ה הכא נימא דהוה כתנאי שלא יתחייב רק בחזרת הש"ש מ"מ וודאי כונת השלישית שכל זמן שיהי' השידך קיים לא יתן בלי חבירו ובאם

שיהי' עקילי ופשירי בניהם שידונו בד"ת משא"כ כשיותר הקשר ברצונם או עפ"י ב"ד וצד אחד יטרוף הש"ש ע"ז לא הי' התנאי ועיין תשו' נאות דשא סי' כ"א שמחלק בין נאבד באונס השטר ובין נאבד שלא באונס ואני הבאתי מתוס' כתובות ט"ז דאפי' שרפה האשה הכתובה גביא בעדי הינומא וא"צ לברר האונס. ובנ"ד הרי מי שהממון שלו הוא נאנס שהצד השני מעכב הש"ש ואף דאם נאמר דהוא תנאי שכל זמן שלא יחזרו לו הש"ש א"צ להחזיר הביכעל א"כ אונסא כמאן דלא עביד ועדיין לא נתקיים התנאי מ"מ י"ל דהתנאי לא הי' רק היכא שיהי' להצד שבידו הש"ש טו"מ דהיינו שיתקיים השידך משא"כ היכא שהותר הקשר וגם כיון שיש כתב בלשון אשכנז שאין לו לצד החתן טו"מ על השליש הוה כנתקיים התנאי כיון שאין לחוש ומכירת הש"ש כנ"ל. ובדין תורה ודאי שאין הסוחר שהט"ש בידו יכול לתבוע להשליש כיון שאין החתן זכה בהביכעל כמו שכתבתי לעיל:

ה **אמנם** מה שהשליש חושש שמא יתבע הסוחר להשליש אצל הגעריכט שכ' הצ"ץ בכעין דא שצריך ליתן לו ערבות בזה צריך לשאול ליודעי דת ומשפט אם באמת יתחייב השליש ולדעתי גם בדיניהם יזכה השליש כיון שלא הי' להחתן רשות להשכין הש"ש ולא זכה בהביכעל רק מה שהסוחר יכול לעשות לו פראצעס ויש רשות להשליש לתבוע שישליש אבי הכלה איזה סך מצער על הוצאות ואז ימסור הביכעל להכלה ואף שאבי הכלה כבר עשה פראצעס להשליש ואבד הפראצעס ביען שטען שהתנה בפירוש עם השליש שיחזור בלי הש"ש ופסקו שבועה ע"ז וע"ז לא הי' יכול לישבע מ"מ כיון שגוף הביכעל הוא של הכלה ולא של אבי' על כן מה שאבי' עשה פראצעס ואבד בדיניהם לא יגרע כח בעל הממון שלא יצטרך להחזיר לה או למיקם עמה בדינא ודיינא ע"כ אם כפי הבנת יודעי דת הסוחר לא יזכה בדיני ההכרח להשליש לתת הביכעל להכלה כנ"ל:

ו **ודע** דמה שכתבתי לעיל דלמאי דקיי"ל כותבין שובר אף דאמרינן בש"ס דב"ב בטעמא דכותבין שובר דעבד לוה לאיש מלוה וזה ל"ש בפקדון מ"מ כותבין שובר בפקדון וטעמא דהנה מ"ד אין כותבין שובר אף דלא יתכן שיאכל הלה וחדי והיינו שיעכב מעות חבירו בידו עבור שאין מחזיר לו השטר וכ' בנתיבות סי' נ"ד או דהשטר הוה כמשכון וכ"ז שאין מחזיר המשכון א"צ לתת המעות או דהוה כהותנה מעיקרא שלא ישלם המעות בלי שטר. וזה שייך דוקא במלוה שהוקנה לו המעות. והמעות של הלוה דמלוה להוצאה נתנה ולהמלוה אין לו רק שעבוד י"ל דהשטר הוה כמשכון או דלא שעבד נפשי' רק בתנאי ולכן מ"ד כותבין שובר הוצרך לומר בטעמא דעבד לוה למלוה (והא דאמרינן בכתובות ט"ז בכתובה ש"מ כותבין שובר אע"ג דלא שייך עבד לוה וכבר הרגישו זאת

בתוס' כתובות שם) נ"ל דאנן מספקינן איזה אופן שעביד הבעל נפשו אם כחוב או לא ואמרינן דמסתמא שעביד נפשי' להיות דינו כמו כל לוה וכיון דבלוה כותבין שובר איהו נמי שעבד נפשי' אדעתא דהכי. אבל בפקדון שאין קנין לנפקד רק גוף החפץ של המפקיד ל"ש לומר דהשטר כמשכון כיון דאין קנין לנפקד כלל ובוודאי צריך להחזיר ולשמור שוברו אף דל"ש עבד לוה ולפמ"ש תוס' בכתובות שם דה"ה בכל מקום אף דל"ש עבד לוה לאיש מלוה ודאי נכון בפשיטות ודוק:

והנני ידידו

סימן קמג

ב"ה **פרעמישלא תרמ"ט** לפ"ק. להרב החריף המופלא בקי בחדרי תורה מ' **משה צבי בלומענפעלד** נ"י מסאניק.

א **מ"ש** כ"ת דבספק איסור אמרינן כמדארל"ת אעל"מ ובודאי לא עשה ולא כלום זה ליתא דהנה ספק עדיין שמא ל"ה איסור וכעין דאמרינן ביבמות מ"א ע"ב לענין כל שאינו עולה ליבום דאם יבא אליהו הוה בת יבום עיי"ש ואף לשיטת הבית מאיר סוף הספר בצלעות הבית ס"א דבספיקא דדינא ל"א אם יבא אליהו כדאי' בב"ב פ"א לענין אינו ראוי לבילה והארכתי מזה בספרי לא"ח סי' ח' ובספרי ליו"ד ח"ד סי' קכ"ז אות ח' וי"א מ"מ לענין כדמארל"ת לא אמרינן כן דאם הדבר מותר א"כ וודאי מהני ושוב הוה העשי' בספק וכת"ה כ' כן בשם ח"ס יציין המקום סברתו. הן אמת דקשיא אהא דס"ל לרבא במקדש אחת משתי אחיות דל"ה קדושין משום שאינה ראויה לביאה והרי זה מחמת ספק אינו ראוי' לביאה ונימא אם יבא אליהו ויאמר זו שקידש היא ראוי לביאה כמו דאמרינן בספיקות בקידש אחת משתי אחיות דחולצת ול"א דאינו ראוי ליבום משום שאם יבא אליהו ביבמות מ"א ושמא קידש אחת משתי אחיות ולא נודע את מי קידש בשעת קידושין ל"ה ספיקא דמעשה דא"א לדעת כלל ול"מ אם יבא אליהו כמו ספיקא דדינא דאמרינן בב"ב פ"א ע"ב דהוי אינו ראוי לבילה מחמת ספק ובילה מעכבת. ואמנם אף אם נימא כסברת כ"ת דבאיסור ספק כיון דלרשב"א מן התורה לחומרא אמרינן אעל"מ ל"ק מה שהקשה אמאי ספק ערוה הוה קדושי ספק כיון דלרא"ה לוקה בקדושין נימא אעל"מ ול"ה ודאי קדושין דהרי מקשה בתמורה באלמנה לכ"ג נימא אעל"מ ומשני גלי רחמנא חלולין הוא עושה מכלל דתפסי קדושין הרי בקידושין ל"א אעל"מ וכ"כ הרשב"א קדושין ס"ז ול"ק קושיתו אך כבר כתבתי דבספק ל"א אעל"מ אף להרשב"א דספק מ"ה אסור ל"ה רק איסור בעלמא וגרוע מאיסור עשה שכ' הפנ"י סוף גיטין דל"א אעל"מ ואין להאריך בזה:

ב **ובעיקר** מ"ש החינוך מצוה ר"מ דאם קידש ערוה לוקה אף דל"מ הקידושין צ"ע דלאביי וודאי אינו לוקה דלא אהני ורק לרבא לוקה דס"ל לא מהני ומ"מ לקי ואמאי ל"א בתמורה דאביי ורבא פליגי בדין זה וע' במקנה קדושין ס"ז ע"ב ד"ה עוד נראה לפע"ד שכ' דאינו לוקה על קדושין מערוה אף לרבא דכיון דבלאו קרא אין תופסין קדושין אין לוקין משום דעבר אמימרא דרחמנא וסברתו לא נהירא דהא דלא תפסי קדושין משום דאסרה תורה ע"כ לוקין וגם נעלם ממנו דברי הרא"ה בחינוך. אך לרבא דבעי דוקא קידש ובעל בחייבי לאוין י"ל דה"ה בעריות אין לוקין אך לתוס' ב"מ ו' דאם בעל אח"כ לוקין אף על הקדושין אולי ה"ה בעריות כן וצ"ע בגוף דברי החינוך ואקצר. עוד צ"ע אמאי לא חשוב במשנה דאלו הן הלוקין המקדש אחותו וכו' ומזה מוכח קצת דאינו לוקה ולשיטת הרא"ה דאם קידש ערוה לוקה משמע דלאו דוקא אחות אשה ה"ה לשאר ערוה דהוקשו כל העריות וכ"כ במנ"ח בהשמטות א"כ בהך דסנהדרין נ"ג דהבא על האם חייב עלי' משום אם ומשום אשת אב ר"י אומר א"ח אלא משום אם ומקשה בירושלמי תניתא הכא תניתא בכריתות ניחא בכריתות מביא קרבן וחוזר ומביא קרבן אית לך מימר בסנהדרין נסקל וחוזר ונסקל ומשני שאם הותרו בו משום אשת אב לוקה הותרו משום אם לוקה הכוונה חייב מיתה ומאי קו' והרי נ"מ למלקות שאם קידש אותה דלרבנן חייב ב' מלקות ומזה מוכח קצת שאינו לוקה אך י"ל דמשמע לירושלמי דנ"מ אם בעל אותה כלשון המשנה הבא על האם חייב עלי' משום אם ומשום אשת אב ודוק ועמ"ש בספרי חיו"ד סי' ב' בש"ה אות א' ואקצר. וקצת י"ל דהרא"ה בחינוך לא כ' דלוקה בקדושי ערוה רק היכי דכתב בלשון קיחה כמו באחות אשה ובבת אשתו משא"כ בשאר עריות אך שמא הואיל וכל עריות הוקשו זל"ז אין חילוק ויש סברא לומר דבחייבי מיתות ב"ד אין לוקין בקידושין אף לרא"ה דהוה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כיון דהלאו כולל קדושי וביאה כמו בלאו דמחמר ע' תוס' שבת קנ"ד ויש לעיין בתוס' שם:

ג **מה** שנסתפק כ"ת בקידש אשה חייבי לאוין בקטנותו שיחול לאחר משיגדיל אי לוקה כשיגדל לאביי דאמר קידש לוקה והקשה מסוטה מ"ד דמקשה אהא דאלמנה לכ"ג וכו' והלא בלא"ה חוזר מעורכי המלחמה שירא מעבירות שבידו למ"ד קידש לוקה ומאי קו' דילמא קידש בעודו קטן שיחול כש כשיגדיל לק"מ דקידושין ל"מ רק למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל כדאי' ביבמות ל"ד ובפוסקים ובסוטה מקשה לריה"ג דס"ל הירא מעבירות שבידו וריה"ג לא מצינו שיסבור אדמשלב"ל אך לפ"מ שצידד המ"ל פ"ד מאישות מרש"י יבמות ל"ד דמהני קידושין יש לדחות דשם קאי לרב והוא ס"ל דאים מקנה דשלב"ל ואף אם נאמר דתי' הב' בגמ' קאי לר"ש מ"מ תוס' ישנים כתבו בכתובות מ"ב ד"ה ר"ש דהוא

ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ואין משם ראי' מ"מ דברי המ"ל יש להם מקום למ"ד תוך זמן כלאחר זמן וכבר הביא ב' שערות וקידש אשה כש כשיגדיל דאז ל"ה מחוסר רק זמן ומהל' קדושין מ"מ ל"ק קושיתו בסוטה דהרי שם נקט אלמנה לכ"ג וא"א להיות כ"ג בקטנותו דפסול לעבודה כדאי' בחולין כ"ד וע"כ אין ממנין אותו רק לאחר שיגדיל ואם קידש אלמנה שיחולו הקדושין כשיגדיל הוא כאירס אלמנה ונתמנה לכ"ג שיכנוס על כן א"א לאוקמי בכ"ג:

ד **אמנם** לגוף הדין נראה דאם קידש לכשיגדיל כשיגדיל מחויב לגרש ואף דמבואר ברמ"א סי' שמ"ג דצריך קצת כפרה מ"מ אם אין חלין הקדושין רק כשיגדיל אם לא יגרש הוא ירא מעבירות שבידו אף דאין חייב מלקות כנ"ל. ודעת הרמב"ם פ"ג מהאי"ב דקטן שבא על שפחה חרופה חייב קרבן וראב"ד תמה דקטן לאו בר עונשין וכ' רדב"ז ח"ו סי' ב' אלפים צ"ד שאין הקרבנות לעונש אלא לכפרה וקטן נמי כפרה בעי ודבריו לכאורה צ"ע דקטן לאו בר מייתי קרבן דצריך דעת חוץ ממחוסרי כפרה אך כוונת דברי' דמייתי קרבן כשיגדיל דאז צריך כפרה קצת וגילתה תורה דכאן צריך כפרה אף דעל כל עבירות קטן אינו מוזהר כדאמרינן בנדה מ"ו ע"ב אי מופלא הסמוך לאיש ל"ד איסורא נמי ליכא וע' בסנהדרין נ"ה דתקלה ליכא בקטן אמנם בגמ' שם מוקמינין דתקלה איכא בקטן שהזיד רק דרחמנא חס עליה וע' זקני ת"ש סי' ב' סקמ"ט ע"כ אין תימא אם חידשה תורה בשפחה חרופה דחייב קרבן כשיגדיל ודוק וקצת קשה בכ"ג באלמנה שאינו חוזר מעורכי המלחמה והלא בלא"ה כ"ג הי' צריך ללין בירושלים תמיד כמבואר ברמב"ם פ"ה מכלי המקדש שכ' ויהי' ביתו בירושלים ואינו זז משם וע' במ"ח מצוה קל"ו שכ' הטעם משום שהי' טעון לינה א"כ פשיטא שאינו יוצא למלחמה והא דיצא שמעון הצדיק למלחמה כדאמרינן ביומא ס"ט צ"ל משום עת לעשות לד' כדמשני ביומא שם אקו' אחרת. וצ"ל דמיירי בכ"ג שעבר מחמת קרי או שראשון חזר לעבודתו או משוח מלחמה שכולן מוזהרין על האלמנה וע' מרדכי גיטין ס"פ מי שאחזו בענין כהן שאינו יוצא למלחמה ומה שמפלפל בדבריו ברכי יוסף אה"ע ס"ו ואכ"מ:

ה **מ"ש** כ"ת דקטן שמכר בשבת, אף הפעוטות ל"מ דל"ה רק קנין דרבנן ובמקום איסור לא תיקנו כעין שכ' תשו' הר"ן הובא ברמ"א סי' רל"ה דהיכי דקטן מכר בנכסים מועטים כיון דהוי איסורא לא תיקנו חז"ל מקח בקטן וה"ה במכר בשבת ע' במ"ל פ"ח מזכי' שהקשה על הר"ן ממתנות ש"מ דאמרינן בנכסי לך ואחריך לפלוני ונתן הראשון במתנת ש"מ ל"מ דכבר קדמו אחריך ותיפוק לי' דבמקום איסורא לא תיקנו מתנות ש"מ עיי"ש וע' בנתיבות סי' רל"ה ובקצה"ח סי' ס"ו סקכ"ט דס"ל ג"כ כדברי הר"ן אך יש לחלק

דבמכר בשבת הקטן לא עבד איסור כלל אך מ"מ כיון דהלוקח עביד איסור שקנה בשבת לא תקנו חז"ל מקח בקטן אך י"ל דבשלמא בהך הר"ן יתוקן האיסור במה דאמרינן דלא תקנו בקטן ולא יעשו איסור בנכסים מועטים להפקיע זכות הבת משא"כ במכר בשבת דהאיסור נעשה שהרי הוא מכר ומכירה אסורה שמא יכתוב ומה יתוקן האיסור במה דאמרינן דלא מהני המכירה ע"כ גם בקטן מהני המכירה וכיוצא בזה כ' הנתיבות סי' ר"ח לענין כמארל"ת לענין מקח בשבת עיי"ש ואין להאריך בזה יותר:

ו מה שהקשה כ"ת בש"ס דב"מ כ"ד דאמרינן במצא חבית יין בעיר שרובה נכרים מותרת משום מציאה ואסורה בהנאה ומקשה וכי מאחר דאסורה בהנאה מותרת משום מציאה למאי הלכתא אמר ר"א לקנקנים והרי גם לענין היין נ"מ דאם נתערב חבית קטנה או פתוחה חד בתרי בטל ומותר בשתי' כמבואר בסי' קל"ד ואולם משום מציאה אם נחוש שמא של ישראל הוא לא בטל ממון בעלים ולכן קמ"ל דתלינן שמנכרי נפל יפה הקשה. ולכאורה ראי' מסוגיא זו להפ"ח רס"י ק"י שחולק על הרמ"א סי' קל"ד וס"ל דלהרשב"א דבחמץ בפסח הואיל והוא במשהו בלח ה"ה ביבש לא בטל חד בתרי וה"ה בייי"נ דבלח במשהו ה"ה יבש ביבש ומ"ה לא בטל חבית בחבית חד בתרי עיי"ש. ואמנם הפליתי והפמ"ג וחו"ד רס"י ק"י חולקים על פ"ח דדוקא בחמץ דאפי' שלא במינו במשהו מ"ה ה"ה יבש ביבש לא בטל משא"כ בייי"נ. ואמנם לדבריהם צ"ל דקשי' בגמ' דע"ז דאמר רב הלכה כרשב"ג בחבית והרי יבש ביבש בטל חד בתרי ומותר אפי' בשתי' אפילו בייי"נ ולמה לי למכור חוץ מדמי איסור שבו ואף דרב סובר כר' יהודה דמב"מ לא בטל מ"מ הרי תוס' כתבו ביבמות פ"ב דביבש ביבש מודה ר"י דבטל וה"ה לרב יבש ביבש בטל ורמ"א כ' סי' קל"ד דזה מיקרי יבש ביבש. ולכאורה י"ל לפמ"ש הפמ"ג רס"י ק"י סק"ב דאפי' ליכא רק חד בחד מותר למכור חוץ מדמי איסור א"כ רב מיירי בחד בחד וכן משמע קצת דבגמ' נקט חבית בחבית ולא נקט בחביות בוא"ו אך בסי' קל"ד בש"ע איתא בחבית בין החביות משמע דנתערב ברוב ועוד דבחד בחד א"א לצמצם ושמא האיסור גדול ובטל ההיתר באיסור והפמ"ג בפתיחה להּ פסח פ"ג ח"ג אות י' מצדד דהיכי דאיסור רוב ל"מ למכור חוץ מדמי איסור ושם כ' דבחד בחד מהני חוץ מדמי איסור והלא א"א לצמצם וצ"ל דמספק מותר למכור דשמא ההיתר גדול מ"מ דברי הפמ"ג צ"ע שהתיר כל כך בחד בחד. אך ליישב דברי רב י"ל דמיירי בחבית גדול וסתימה דהוא דבר חשוב ולא בטל ומ"ה מותר למכור חוץ מדמי איסור ובשתי' אסור וה"ה בהנאה אסור ואף דקתני סתמא ה"ה בש"ס דב"מ דקתני סתמא משמע אף חביות גדול וסתום דהוא דבר חשוב ומ"ה

לא משני הגמ' דנ"מ לענין ביטול רק דנ"מ לקנקנים ודו"ק. ובלא"ה ל"ק קושיתו כיון דלכתחילה אסור לערב וליכא נ"מ רק באם יקרה שנתערב עדיף לגמ' לומר נ"מ לקנקנים:

ז **והנה** במה שמוכח מדברי רמ"א סי' קל"ד דחבית בחבית מיקרי יבש ביבש אף דמשקה ומשקה הוא לח וכ"כ הפרמ"ג במשבצות סי' פ"א סק"ד קשיא בגמ' דזבחים פ"א דאמרינן שם קודש הם שאם נתערב בדם קדשים אחרים יקרבו וקמ"ל דאין עולין מבטלין זא"ז והכונה דאס"ד דמבטלין לא היו קרבין דלא נזרק הדם כיון שנתבטל בדם קדשים אחרים, א"כ קשיא בגמ' שם דמוקמינן דם מתן אחת שנתערב במתן ארבע דאמר רבא בבלול לא פליגי כי פליגי בכוסות א"כ כיון דכוס בכוסות הו"ל יבש ביבש ותוס' כ' זבחים ע"ז ע"ב סד"ה הא עבר מום דביבש ביבש גם עולין בטלין לרבנן וכן לר"י א"כ איך ס"ל לר"א ינתנו במתן ד' ולר' יהושע במתן אחת ומשמע דהקרבנות קרבין והרי נתבטל אחד בחבירו וע"כ מוכח דדם בדם הו"ל לח בלח אף שהם בשני כלים. אמנם י"ל דמתן ד' הי' בכוס אחד ומתן אחת בכוס אחד וחד בחד לא בטל (ואף שכ' תוס' זבחים ע"ז ד"ה רב דע"י תערובת מרצי אפי' חד בחד דוקא בעלי מומין דגלי קרא ע' בספרי לאו"ח סי' ד' אות י"ז) ואף שהי' בכוס אחד מרובה מבחבירו מ"מ הפמ"ג בשער התערובת פ"א מצדד לומר דל"מ משהו יותר רק בעי אחד יותר דומיא דסנהדרין ואני כתבתי בגליון שם דקצת תליא בפלוגתא דע"ז ל"ז ע"ב. אי בעינן רובא דמינכר או רוב כל דהו וע' בחולין י"ט אך הפמ"ג גופי' מסיק שם דמדאורייתא וודאי ביש רוב יותר סגי א"כ קשיא כנ"ל ועוד הכי לא משכחת מתן ד' שקבלו בד' כוסות כדאמרינן בזבחים דף ל"ד ע"ב וסתמא קתני ובזה וודאי כוס מתן אחת בטל ברוב כוסות:

ח **אמנם** נ"ל לישב דהתוס' כתבו ביבמות פ"ב ד"ה ר' יהודה דלר"י יבש ביבש בטל והא דאמרינן בהקומץ דמנחות שנתערבו לא בטלו וכו' א"נ כשיאפו אותן יתנו טעם זה בזה וצריך להבין דהרי קודם שיאפו בטל שירים לטבלא ומה מהני אפי' שאח"כ וצ"ל דנהי דקודם נתבטל מ"מ אח"כ כשיאפו חוזר וניעור מדאורייתא ונתכשר ובשולי המכתב סי' א' בספרי ב"י או"ח הקשיתי דהרי כבר נדחה ויש דיחוי דהו"ל נראה ונדחה כמ"ש תוס' זבחים ע"ז ע"ב ד"ה רואין דזה עיקר הוכחה דר"י ס"ל מב"מ לא בטל דהו"ל נראה ונדחה וצ"ל דס"ל לתוס' דזה מיקרי בידו וכל שבידו ל"ה דיחוי דלא כתוס' זבחים ולפ"ז מיושב קושיתי הנ"ל די"ל דנהי דמעיקרא בטל מ"מ אח"כ מערב מקצת דם מכוס אחד ומקצת דם מכוס שני ומזה ביחד דהו"ל לח בלח וחוזר וניעור ומותר להזות ובטהרות הקודש זבחים פ' ד"ה רש"י ד"ה ור"א אומר ינתנו במתן ד' הקשה למה דפירש"י בעירובין ד"ק דטעמא דר"א דעשה דוחה ל"ת דלא תוסיף ואיך מוקי לה בנתערבו הכוסות איך עשה

דוחה ל"ת הרי ל"ה בעידנא דבשעה שנותן מזכיר מתן ד' עובר בלא תוסיף והעשה אינו מקיים רק בשעה שנותן כוס של מתן ד' ולק"מ דמערב מקצת מכוס זה ומקצת מכוס זה ונותן על קרן אחת ואח"כ מערב ונותן על קרן שני והוה בעידנא ולפמ"ש ע"כ צריך לעשות כן שיהי' לח בלח ויחזור וניער והוא פשוט אך כ"ז לפמ"ש תוס' יבמות אך לפמ"ש תוס' זבחים ע"ז הנ"ל דזה הוה מה שנתבטל נראה ונדחה ואינו חוזר ונראה וליכא לתרץ כדכתיבנא ע"כ צ"ל לר"י דלח בלח בב' כלים ל"ה יבש ביבש והסברא דבשלמא לדידן דמב"מ בטל ברוב רק לח בלח ל"ב מדרבנן י"ל כיון שאינו נותן טעם זה בזה הו"ל יבש ביבש משא"כ לר"י דמב"מ ל"ב מדאור' רק יבש ביבש בטל כשעיקר הדבר הוא לח בלח אף כשהיא בב' כלים או בג' כלים מיקרי לח בלח ועדיין צ"ע ולא הוצרכתי להאריך ך רק לפי שבספרי בית יצחק יו"ד סי' ק"י אות א' הוכחתי מדברי רמ"א סי' קל"ד דבג' קדירות שנטרף אחת דינו כיבש ביבש ע"כ הארכתי דנ"מ לדינא:

ט **ודע** דמש"ל דהא דאמר לעיל דהא דאמר רב הלכה כרשב"ג בחביות בחבית ליכא למימר בחד בחד דהרי א"א לצמצם ושמא הי"נ הרוב ואסור למכיר חוץ מדמי איסור שבו כמ"ש הפמ"ג בפתיחה לה' פסח קצת י"ל דזה דוקא לדידן דמב"מ בטל א"כ כשרוב איסור בטל ההיתר באיסור ואסור למכור חוץ מדמי איסור אבל לרב דס"ל מב"מ לא בטל שוב אף ההיתר ל"ב ואף ברוב איסור מותר למכור חוץ מדמי איסור וכ"כ בישי"ע סי' קל"ד סק"ח אך מ"מ נראה דרב לא מיירי בחד בחד וכעת נ"ל דאף דכ' תוס' יבמות פ"ב ומנחות כ"ג דר"י ס"ל יבש ביבש בטל מב"מ זה ודאי דמדרבנן ל"ב דכמו דלרבנן מב"מ ביבש בטל ברוב דלא חיישינן שמא יבשלם ויתן טעם דמב"מ אף בלח בטל מדאורייתא אבל ביבש בא"מ מדרבנן לא בטל ברוב שמא יבשלם ויתן טעם וה"ה לר' יהודה מדרבנן מב"מ ל"ב ברוב שמא יבשלם ויאסר מדאורייתא שיהי' לח בלח והתוס' במנחות כ"ב שהקשו שם אהא דאמרינן בגיטין נפלו ונתפצעו ס"ל לר"י אחד שוגג וא' מזיד לא יעלו משום קנס ומשמע דמדאורייתא בטל ותיפוק לי' דהו"ל מב"מ תירצו דר"י מודה ביבש ביבש הכונה דמדאורייתא בטל והא שכתבו דבתרומה עולה בא' ומאה בדבר יבש י"ל דהיינו בתרומה דרבנן דלא גזרינן שמא יבשלם או יערבם בדרבנן וכן הא שכתבו תוס' ביבמות גבי לחם הפנים וחתיכה של חטאת טמאה שנתערבו במאה חתיכות של חטאת טהורות ר"י אומר לא תעלה משום דס"ל בליטרא קציעות דל"ב משום כל שדרכו ולא משום מב"מ דמודה ביבש ביבש עיי"ש תוס' ד"ה ר"י ד' פ"א ע"ב י"ל כיון דמדאורייתא בטל ביבש גבי חטאת אוקמא אדאורייתא כעין שכ' תוס' זבחים צ"ו וחולין קי"ב אבל לענין כל שדרכו למנות לא אוקמא אדאוריי' דיש תרי טעמים דלא בטל ותרי איסורין

דרבנן כדאורייתא הוא כמ"ש המ"ל פ"ד ממלוה ריש ה"ב ד"ה ואני תמי' הגם דמלשון התוס' לא משמע כן מ"מ מחויבין לתרץ דבריהם אף בדוחק לפי שלדעתי דבר ברור דר"י מודה דמדרבנן גזרינן וכ"ש בב' חביתין לח בלח דבנקל ישפוך להדדי ויהי' איסור דאורייתא ודאי מודה ר"י דמדרבנן גזרינן ודוק כי הרבה יש לדבר בפרט זה:

י **ודע** דמ"ש המ"ל רפ"ד ממלוה ד"ה ואני תמי' דאף דנשבע לעבור באיסור דרבנן לרשב"א מוטב לעבור בקום ועשה שלא יעבור באיסור תורה מ"מ לעבור ב' איסורי דרבנן מוטב שיעבור אדאוריי' משמע דב' איסורי דרבנן כדאורייתא דמי והנה כיוצא בזה דעת הברטנורא פ"ג דעירובין דאף לרבי דל"ג על השבות בביה"ש מ"מ על ב' שביתין גזרו וע' מה שתי' אבן העוזר מש"ס דעירובין דף ל"ג דמניח באילן איכא ב' שביתין וכ' דיש חילוק בין עובר בב"א דל"ג אף בב' שביתין משא"כ כשאינו עובר בפעם אחת וזה קצת דלא כמ"ל (ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"ב בקונטרס אחרון אות ו') וע' בל' הרמב"ן על התורה פ' אמור ד"ה יהי' לכם שבתון שיש להעמיס בדברי' דאם עושה כמה שביתין בקביעות שביתת חנות ומוכר והפועלים משכימין למלאכתן וכו' הוא עובר אדאורייתא עיי"ש מ"מ מלשנו לא משמע דהוא מטעם ב' שביתין רק לפי שהוא עושה בקביעות וע' תוס' מעילה כ"א ע"ב ד"ה פרוטה של הקדש תימא ונבטלו ברובא וכ"ת דדבר שיש לו מתירין הוא דדבר שיש לו מתירין דרבנן וכתבו א"נ מטבע חשוב ולא בטל ותמה המ"ל פ"ז ממעילה דזה ג"כ דרבנן אולי כוונתם דב' אסורי דרבנן כדאורייתא דמי אך יש לחלק דמ"מ איך חייב קרבן מעילה ואינו דומה למ"ש המ"ל דשם מוטב לעבור בשוא"ת משא"כ לעבור בקום ועשה אך למ"ד חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא י"ל לפמ"ש בספרי בית יצחק חיו"ד סי' ב' בש"ה אות א'. ויתכן יותר דתוס' במעילה הקשו שם לר"ע דס"ל כיון שהוציא ראשונה מעל ור"ע ס"ל חשנ"ב ל"ד דהוא ס"ל וזבחת קאי לאיסור נחירה כדאמרינין בחולין י"ז ע"כ שפיר מייתי דרבנן אדרבנן ועמ"ש בדברי תוס' מעילה בספרי ב"י או"ח סי' נ"ד אות א' ב' ואין להאריך כאן בפרט זה יותר. והנני ידידו

סימן קמד

ב"ה **פרעמישלא** זכרון היא בספר לפ"ק

לתלמידי ה"ה הרב החריף ובקי זך הרעיון מ' **זלמן זאפרין** ז"ל (א

) **ראשית** דבריך הקשית על הפוסקים דבאיסורין אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דילפינן מד"מ ואיך נלוף והלא דיני ממונות חמור דאין הולכין בממון אחה"ר והלא הא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא רק להוציא דלהחזיק מקבלין ובזה דיני ממונות חמור מאיסורין. וזה יש ליישב דגם בקרקע אמרינן בב"ק דאין מקבלין עדות שלא בפני

בע"ד ובקצה"ח סי' ר"פ כ' דבקרקע אזלינן בתר רובא ומשם יש ללמוד לאיסורין ועוד דד"מ קיל מאיסורין לענין דרישה וחקירה ולענין עדות מיוחדת ב' דעות באיסורין ובממון מהני עדות מיוחדת אף להוציא, ע"כ שפיר יש ללמוד באיסורין דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד. ומ"מ תי' הראשון יותר מחוור. ומ"ש לישב הא דאמרינן בברכות י"ט איסורא מממונא לא ילפינן ומשמע דממון קיל מאיסור ובכתובות מ"ז אמרינן ממונא מאיסורא לא ילפינן ומשמע דאיסור קיל וכעין זה העירו תוס' ספ"ק דב"מ. וכתבת לישב עפ"י דברי התו' כתובות ל"ט ד"ה הואיל ונשואין מוציאין שכ' דדוקא לאוקמי ברשות האב לא ילפינן מנדרים אבל לאפוקי מרשות אב שפיר ילפינן וכתבת הסברא דלאפוקי מרשותה יש להבת חזקת ממון ובא האב להוציא לא ילפינן מאיסורין משא"כ להחזיק. ולפ"ז בכתובות דבא להוציא מעשה ידי' שפיר אמרי' ממונא מאיסורין לא ילפינן דאיסור קל דבממון א"ה אח"ה משא"כ בברכות לענין אבידה אין שייך לחזקה רק אם מחויב לקיים מצות השבת אבידה ממונא קיל. יפה הערת וכדבריך מבואר בתשו' זקני הגאון ח"צ סי' כ"א דלאוקמא בחזקת ממון ושלא להוציא ילפינן מאיסורין מכח כ"ש עיי"ש. ואם כי יש לך תנא דמסייע אילן גדול מ"מ גם דבריו צ"ע. דהנה מ"ש דאבידה ל"ל חזקת ממון אמת שתוס' כ' כן בכתובות ט"ו ויומא פ"ה דבאבידה אזלינן בתר רובא הואיל ולא בא לידו ברשות וצ"ל דאין למוציא אבידה דין חזקת ממון אבל זה רק למוציא אבידה אבל לא לבעל אבידה אף דאבידה אינו ברשותו אבל יש לו לבעלים חזקת ממון. ולפ"ז בהא דברכות דפעמים שאתה מתעלם וכ' תוס' בשבועות ל' אף שיקחו אחר ולא ישוב מ"מ מותר להתעלם אף שע"י כן יאבד בעל האבידה חזקת ממון למה לא ילפינן מכח ק"ו. ולישב זאת צ"ל כמו שהבאת בדבריך דברי שושנת העמקים שכ' דשם בברכות קאי אליבא דרב דהיא בעל המימרא דמוציא כלאים בבגדו והוא ס"ל הוב"מ אחה"ר וליכא ק"ו. אמנם לפ"ז הנה גם הסוגי' דכתובו' מ"ז קאי אליבא דרב שם וצ"ל דאיסורא מממונא לא ילפינן כדאמרינן בברכות וממונא מאיסורא לא ילפינן כמו בכתובות דאין הנישואים שוין. וכדברי מוכח מתוס' ב"מ ד"כ דבעל אבידה יש לו חזקה ואם מחזירין ול"ח שמא אינו שלו הוא נגד החזקה דאל"כ מה הקשו שם וא"ת טפי אין מחמירין בממונא דהרי זה דוקא נגד חזקת ממון וכבר תמה בדבריהם הפ"י וע"כ צ"ל דבממון ניחוש שמא יתן לאחר ויוציא מחזקת ממון. ואם בתוס' זה עדיין צ"ע ונכונים דברי הפ"י מ"מ בהך דברכות לפמ"ש תוס' דשבועות דאחר יקח הוה כנגד חזקת ממון מיהו באמת גם לבעל אבידה כל עוד שלא הגביה הוא שיהי' ידו כידו אין לו חזקת ממון רק חזקת מרא קמא והקצה"ח כ' בקונטרס הספיקות דחזקת מרא קמא לא אלים כנגד רוב ונכון הסוגיא כמ"ש בדבריך

ועיין בנוב"ק אה"ע סי' ל"ו כ' ג"כ דבאבידה ליכא חזקה גם כ' דלהוציא ממון מחזקתו חמור מאיסור:

ב **ונ"ל** ראי' לדברי הח"צ דדוקא איסור כרת חמור מממון אבל לא איסור לאו ממ"ש רש"י גיטין ל"ד ד"ה הכא איסורא ופירש"י איסורא דא"א וזה שפת יתר דכל איסורין לא ילפינין מממון ולדברי הח"צ נכון דשם איכא ליתומים חזקת ממון שהם מוחזקים בכל הנכסים כמ"ש תוס' ריש ב"מ ויבמות ל"ח וכשחכמים אומרים משום מה כח ב"ד יפה שלא יוכל למחות בהחלוקה מוציאין מחזקה ועדיף מאיסור ולכן פירש"י התם ממונא הכא איסורא דא"א דזה חמור והנה שיטת כמה פוסקים דלמסקנא דברכות י"ט דמשני שוא"ת שאני חזר ממה שאמרו לעיל איסורא מממונא לא ילפינין. ומ"מ כיון דחזינין דלאסור אשה לבעלה צריך דרישה וחקירה ולהוציא ממון א"צ דרישה וחקירה וגם בעדות מיוחדת מוציאין ממון ולדעת כמה פוסקים אין אוסרין על בעלה ע"כ דאיסורא חמיר מממון דמפני הפקר ב"ד הפקר שפיר יש ללמוד לענין גביית עדות שלא בפני בע"ד מממון ואין להאריך בפרט זה יותר וע' תוס' יבמות ס"ה ד"ה נשאת שכ' ומיהו תימא ומ"מ הלכה כן הוא דאיסור חמיר אף מהוצאת ממון לענין המבואר שם ודו"ק:

ג **ודרך** אגב הנני אומר בישוב קו' תוס' שהבאת בדף ל"ט בכתובות אהא דנשואין מוציאין מרשות אב דילפינין מהפרת נדרים והקשו דהרי איסורא מממונא לא ילפינן. ונ"ל דהנה בהא דממונא מאיסורא לא ילפינן ד' מ"ו נ"ל פירושו דהנה דברי התוס' שם ד"ה זכאי במציאתה שכתבו שהאב נפסד על ידיהן דע"י קדושין מפקעת עצמה ממנו ולא נודע איזה הפסד יש לו אם אינו מיפר נדרי' ומי יודע איזה זכות היא לפני'. ונ"ל דהיא זכות גדול דהמג"א סי' תקע"א מייתי לרמב"ם דמ"ה בנדר העבד נדרי ענוי נפש אין רבו צריך לכופו דהוה כאומר פירות אחרים או נשבע להרע לאחרים דקמכחיש ואינו חזק למלאכה. והקשה דא"כ ע"ע נמי ותי' דיכול לצאת תוך זמנו (היינו בגרעון כסף) ולפ"ז קשיא באשתו ובתו דאין יכולין להפקיע לא יצטרך להפר דאין יכולין להפקיע עצמם למ"ד אין אשה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה ולשיטת הר"ן לא מהני איני ניזונית למלאכת הבית ובת לכ"ע לא מצי להפקיעה וצ"ל דמ"מ גם באשה ובתה אין נפשה קנוי' לו וזה פי' הקרא אלה החוקים אשר צוה ד' בין איש לאשתו ובין אב לבתו הכונה שהמקרא התיצב פה גבול קניני והמצב הנוכחי עד כמה האשה קנוי' לבעל וכן הבת שבידה לידור ואין נפשה קנוי לו ומ"מ יכול להפר לה שלא להפסידו ע"י שתכחיש. ונמצא שהאשה ממוצע בין דבר קניני ובין איש חפשי ותכליתי ומעתה בתחלה שרצה הגמ' ללמוד מהפרת נדרים שיכול להפר לבתו שמעשה ידי' לאבי' ג"כ לא הי' הכונה

ללמוד ממונא מאיסורא רק שרצה ללמוד מדיכול להפר נדריה משום שלא תכחיש ולא תוכל לעשות מלאכתו ע"כ מוכח דמעשה ידי' שלו. ואמנם הנה דעת הרמב"ם הובא בטור ש"ע יו"ד סי' רל"ד דהאב מיפר כל נדרים אף נדרי שאין עינוי נפש. והקשו עלי' מספרי דמבואר דגם אב אין מיפר רק נדרי עינוי נפש ותי' דסתם ספרי ר"ש ואין הלכה כן ולא נודע טעם המחלוקת להנ"ל נאמר דר"ש כשיטתי' דדריש טעמא דקרא (כדעת הפוסקים דגם להחמיר פליגי) ולכן ס"ל טעם שיכול להפר משום שמכחשת למלאכה ולכן דוקא נדרי עינוי נפש יכול להפר ואנן לא פסקינין כר"ש כמ"ש הלח"מ פ"ג ממלוה בתחלת דברי' כשיטת הר"מ דלא כמ"ש הב"י אה"ע סי' ט"ז ע' במלא הרועים ומ"ה פסק הח"מ דלא כר"ש (וכבר כתבתי כן בספרי ליו"ד ח"ר ססי' צ"ד וח"ב סי' קנ"ד אות ה' באריכות):

ד **ולפ"ז** סוגי' דכתובות מ"ו איתא ג"כ כשיטת הר"מ ומ"ה דחי ממונא מאיסורא לא ילפינן והיינו דבאמת האב יכול להפר אף נדרים שאין בהם עינוי נפש ואין הטעם משום הכחשתה למעשה ידי' רק דחידוש שחדשה תורה שיכול להפר דהרי מיפר אף נדרים שאין בהם עינוי נפש ולא ילפינין מאיסורין לממון ומעתה מיושב קו' התוס' דף ל"ט דהן אמת דאין ליליף ממה שיוכל להפר כיון דמיפר אף נדרים דליכא טעם, הכחשתה למעשה ידי'. אבל ממה שאמרה תורה דבנשואין יצאה מרשותו ואין מיפר שום נדר אף עינוי נפש ואס"ד דמעשה ידי' לאבי' אף לאחר שנשאת הי' לו לאב להפר עכ"פ נדרי עינוי נפש דהרי מכחשה למעשה ידי' וע"כ גם למעשה ידי' יצאה מרשותו וזה ל"ה ממון מאיסורא דהרי מזה גופה מוכח דמעשה ידי' שלה. וזה כפתור ופרח:

ולפמ"ש דסוגי' דכתובות כשיטת הרמב"ם דאב מיפר אף נדרים שאין בהם עינוי נפש מיושב מה דקשה לי דקדוק בגמ' דמשני יציאה דכותי' קא ממעט ומקשה והא לא דמי שם נפקא מרשות אדון משא"כ בקדושין ומשני לענין הפרת נדרים מיהו נפקה מרשותי' דאבי' ובעלה מפירין נדרי' ועדיין קשיא דלא דמי' דשם מאדון נפקה מרשותי' ואינה חוזרת דאין אדם מוכר בתו לשפחות אחר שפחות משא"כ מאב, אף אם השתא יצאה מרשות האב מ"מ כשתמות או תתגרש נתרוקן רשות לאב ול"ה יציאה דכוותי' אבל להנ"ל לפמ"ש הר' יחיאל בסי' רל"ד בדעת הר"מ דדוקא קודם שנתארסה מיפר נדרים שאין בהם עינוי נפש אבל לאחר שנתארסה ונתרוקן רשות לאב ע' מיתה או גירושין אינו יכול להפר רק נדרים שיש בהם עינוי נפש שפיר קאמר בהפרת נדרים נפקת מרשותי' היינו נדרים שאין בהם עינוי נפש דבזה יצאה לגמרי מרשות אב ודו"ק איברא דקצ"ע על שיטת הר' יחיאל מהא דילפינין בכתובות מ"ט מקרא אלמנה וגרושה דאם יצאה שעה

אחת מרשות אב אין יכול להפר דילמא קרא קאי באלמנה מן האירוסין וקמ"ל דאין יכול להפר נדרי שאין עינוי נפש כשיטת הר' יחיאל אבל נדרי ענוי נפש אף שיצאה שעה אחת יכול להפר ויש לישב דיושמע דדוקא אלמנה אין יכול להפר והלא בנדרים שאין ענוי נפש גם בחיי הבעל לא הי' יכול להפר:

ה **והנה** מה שכתבתי בטעמא דהאב יכול להפר משום דמכחשה כמ"ש המג"א ה"ה י"ל בטעם שהבעל יכול להפר מה"ט. ואף דמדאו' אין מעשה ידי' שלו מ"מ כיון דהמנהג שהיא נותנת לו מעשה ידי' מה"ט יכול להפר כמ"ש תוס' בגיטין מ"ז ע"ב לענין פירות. ועי"ש תוס' כתובות ל"ט שהקשו אקרא דדרשינין אשה אין ספק בידה לעשות והלא מעשה ידי' מדרבנן ולא תירצו כמו בגיטין מטעמא דמ"מ כיון דאין זכות לבעל והרשות שלא תתן לו ל"ש מוציאה מרשות בעל. ולפ"ז גם להפרת נדרים יש לדחות דברינו. אך בהפרת נדרים הטעם דכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת ודוקא בענוי נפש כמ"ש בספרי חא"ח עי' מ"ז אות ו' הטעם ובאב דל"ש כל הנודרת כמ"ש האחרונים הטעם כמש"ל וע' יבמות צ' בגמ' טעם דבעל מיפר שלא תתגנה על בעלה וצ"ע מ"ט אב יכול להפר להנ"ל נכון דאב מיפר כנ"ל:

ו **והנה** מה שהקשית בהא דהר"ן יליף בריש, כתובות דחופה הכנסה לרשות הבעל מדכתיב בית אשה נדרה וקשיא לך ממונא מאיסורא לא ילפינן ל"ק דמדאורייתא חופה אין מכנסת לרשות הבעל לממון כמו שנראה מדברי הפ"י ומפורשים בקדושין ג' דאין לו זכות מדאורייתא לפירות ולמעשה ידי' וקצ"ע על הפ"י דהרי נכנסה לרשותו לירושתה. מיהו י"ל ירושת הבעל לאו דאור' וצ"ע על הפ"י שם שכ' אהא דממונא לאיסורא לא ילפינן אע"ג דבעלמא ילפינן ממונא מאיסורא מדאורייתא ולא אדע מקומו אי' דאדרבה בברכות י"ט משמע דלא ילפינן שמא כוונת הפ"י לתוס' ב"מ כ' שתי' דמדרבנן חיישינן ללעז ולא ילפינן משמע דמדאורייתא ילפינן וה"ה ממונא מאיסורא כמ"ש זקני הח"צ. ומ"ש עוד הפ"י שם ותדע דהרי הבעל יכול להפר נדרי אשתו אף שאין לו בה זכות מדאורייתא. שם הטעם משום כל הנודרת ובאב לא אמרינן כל הנודרת ע' בישי"ע ה' נשיאת כפים בדברי בן המחבר הגאון מהר"ם זאב ז"ל ושמא ס"ל להפ"י גם בבת כל הנודרת כשי' הפרישה סי' קל"ז:

ז **ואזכיר** בזה סנסן אחד מימי חורפי בישוב דברי הרמב"ם פ"ג מאישות דיליף לקדושי נערה מאת בתי ולא חש לקו' הגמ' ואימא ה"מ קטנה. דהנה התוס' הקשו הא לקטנה לא צריך קרא דהשתא זביני מזבן כסף קדושי מבעי' ותי' דמה ענין זביני לכסף קדושין אבל יש להקשות בדרך זה דהנה המקנה הקשה אהא דילפינן מקרא דויצאה חנם אין כסף

לעיקר זביני דאיילונית דס"ד דאין יכול למוכרה. ולמ"ל קרא אס"ד דאין יכול למוכרה א"כ איך ימכור אב את בתו דלמא איילונית היא וא"ל דאזלינן בתר רובא דהרי אין הולכין בממון אחה"ר. ואמנם יש לישב זאת לפמ"ש ההמ"ג פט"ו מא"ב הכ"ו בהא דרוב נכרים נכרי ומשלם נזק שלם אף דאין הולכין בממון אחה"ר לפי שאין לו חזקת ממון. והכוונה דאם אזלינן בתר רוב. שוב אין לו חזקת ממון כיון דגזל עכו"ם לאו דאורייתא (כמ"ש הרי"ט אלגזי רפ"ב דבכורות בסברתו א"כ אף אנו נאמר כאן דקטנה כל זכותה לאבי' אין לה שום חזקת ממון ואם אזלינן בתר רובא הכל של האב ואין לה שום זכות ולכן אזלינן בתר רוב. ומעתה י"ל השתא זביני מזבן לה כסף קדושין מבעי' והיינו דאס"ד דכסף קידושין שלה א"כ הרי יש לה לעצמה איזה זכות וחזקת ממון א"כ איך ימכור דלמא איילונית היא ולמ"ל קרא לעיקר זביני דאיילונית וע"כ מוכח דגם כסף קדושין לאבי' ומה מקשה ואימא ה"מ קטנה הא לקטנה ל"צ קרא אך הגמ' הקשה לרב דס"ל הולכין בממון אה"ר וליכא הוכחה הנ"ל דל"ח לאיילוני' אבל הרמב"ם שפוסק אין הולכין בממון אחה"ר שפי' יליף מאת בתי נתתי דלקטנה ל"צ קרא כנ"ל ובהכי יש לישב קו' ר"י מאוריליינש בתוס' כתובות מ"ז ד"ה השתא זביני דלמ"ל ק"ו דאין יכול למכור בתו כשהוא נערה אס"ד דיכול למכור נערה למ"ל קרא למעשה ידי' השתא זביני מזבין לה עיי"ש להנ"ל נאמר דבאמת הפי' בגמ' ג"כ השתא זביני מזבין לה כנ"ל דאס"ד דמעשה ידי' לעצמה איך ימכור שמא איילונית ולמ"ל קרא לעיקר זביני דאיילונית כיון דמעשה ידי' לעצמה הרי יש לה חזקת ממון וא"ה בממון אחה"ר (ואף דסוגיא דכתובות קאי לרב מ"מ כיון דהתורה אמרה אף יותר מי"ב שנים ולא הביאה שערות יכול למכור ובזו דאיכא ריעותא לרב ניחוש שמא איילונית כדמוכח מלשון הב"ש סי' קנ"ה ס"ק י"ז וע"כ מעשה ידי' לאבי' ול"ל חזקת ממון) וזה שייך רק בקטנה אבל בנערה צריך קרא למעשה ידי' דליכא להוכיח מדיכול למכור נערה דילמא איילונית היא כיון שכבר הביאה סימנים וזה ישוב נכון דרך פלפול אך י"ל כיון דבכל אופן ירושתה מאמה ומקרובי' לעצמה א"כ יש לה חזקת ממון ומ"מ לא מנעתי מלכתוב זה. והנה בפני' בתוס' שם ד"ה השתא זביני מזבין לה מייתי לגמ' דעירוכין דבקטנה הדרא ומזבנא משא"כ ביובל וזה להיפך מדברי הגמ' וע"כ ט"ס בדברי' וצריך להפוך כל דברי' שם וכצ"ל דאליבא דרב וכו' היינו משום דהדר ומזבני משא"כ באמה דלא הדר ומזבני והיינו למ"ד אין מוכרה לשפחות וכו' וא"כ משמע למאן דאית לי' וכו' דאפי' לרב דמשמע דהיכי דהדרא ומזבנא וכו' ודו"ק:

[ח] **מה** שהקשית על דברי המאירי הובא בשטמ"ק לב"ק דבאיסורין כגון נתקדשה האשה נטמאו טהרותיך מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וכ' הנוב"י סי' ע"ב דהיכא דהעדות נוגע

לממון גם המאירי מודה והקשית הרי גם נטמאו טהרותיך יש לו הפסד ממון אם הי' תרומה ל"ק דכיון דהעדות הי' באיסורין מה שנפסד ע"י מה שנאסר לא מיקרי הוצאת ממון ואדע דהרי בנטמא טהרותיך ע"א נאמן אף דאינו נאמן להוציא ממון וע' בר"ן פ' האומר שהקשה בהא דז"ב דאמר ע"א של מעשר שני אינו נאמן והרי ע"א נאמן באיסורין ותי' הרמב"ן דהוי הוצאת ממון מרשותו לרשות גביה וזה דוקא לרשות גבוה משא"כ מה שאסרו ואין מוסרו לרשות אחר ל"ה הוצאת ממון בשגם דתרומה טמאה מותר בהנאת הסקה וגם אח"כ יהי' ברשותו ל"ה הוצאת ממון משא"כ אם העדות הוי ג"כ לענין ממון אחר נכונים דברי הנוב"י וע' שב שמעתתא שמעתתא ו' פ"ד:

ט **מ"ש** להקשות אדברי ב"ש אה"ע סי' קס"ט סק"ד כ' בעדי יחוד אם הבעל אומר שלא קידשה נאמן וכתבת דהרי אין אדם משים עצמו רשע. הנה בעדי יחוד לבד ודאי ל"ש אאמע"ר כיון שאומר שלא בעלה אלא אף בעדי ביאה רק שאומר שבעל לשם זנות ע' תשו' זקני הח"צ ס"ג דהא דאאמע"ר דוקא שלא נודע אם עשה איזה מעשה אבל אם איכא ריעותא לפנינו דממנ"פ הוה עבריין נאמן לומר שעשה איסור עיי"ש א"כ אף אם קידש בביאה הוה עבריין דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה שוב נאמן שבעל בעילת זנות והארכתי בכמה תשו' בדברי הח"צ ומ"מ גם הש"ג לא כתב רק אם שניהם מכחישין ואומרים שלא קידש אבל לא אם אחד אומר שלא קידש וכ"כ בתשובה להוציא מדעת מהר"ם מינץ עיי"ש:

י **מ"ש** בענין חילוק שבין איסור לאו לאיסור כרת להקשות ארש"י יבמות קי"ט מדף פ"ב בשם ספר ישרש יעקב הוא קו' תה"ד הובא בתשו' גם זה שכ' לחלק בין התחיל הספק באיסור כרת ומיתה אף שאח"כ בא לאיסור לאו ובין היכא שמעיקרא הספק נולד באיסור לאו דבריך נכונים וישרים:

מ"ש במכתב השני דאף באיסור לאו לא מוקמינין אחזקה וראי' מגיטין ל"א במפריש מעות להיות מפריש עליהם מע"ש דלא מוקמינין אחזקה אף דמע"ש ל"ה רק איסור לאו ע' יבמות פ"ו דטבל מעש"ב במיתה וע' תוס' שם נסתפקו בטבל מעשר עני ובמדרש מבואר דהיא במיתה והובא כבר באחרונים ודו"ק:

יא **מ"ש** להקשות על הרדב"ז דהיכא שהיא נדה ל"א אאע"ב בעילת זנות כיון דחשוד על החמור דא"כ השוחט בשבת אף דלא נעשה מומר בפעם אחת מ"מ כיון דחשוד על שבת ניחוש ששחט בסכין פגום ע' בב"י סי' קי"ט מ"ש על הרמב"ן בתי' הב' דס"ל חשוד על החמור לא חשיד על הקל דזה דוקא בב' מיני איסורין כגון מומר לערלות אינו חשוד על השחיטה וכוונתו שהוא איסור מאכל משא"כ במעשר שבועות אעפ"י שהם מוחלקים

באיסור מ"מ כיון שכולם באיסור מאכל חשיד עיי"ש והובא בספרי חא"ח סי' ע"ד אות א' עיי"ש מה שפלפלתי בזה א"כ מי שבועל נדה חשיד על בעילת זנות אבל מי שמחלל שבת ול"ה מומר א"ח לאכול דבר איסור או אף להאכיל ודו"ק:

יב **מ"ש** להקשות על תוס' חולין י"א בהא דילפינין ממכה אביו דאזלי' בתר רוב שהקשו ודילמא משום דמוקמינין להאם בחזקת כשרות והרי חזקת צדקות היא חזקה מחמת רוב ואם לא אזלינן בתר רוב גם חזקה ליכא כבר הרגיש בזה בבית אפרים יו"ד סי' ב' ועיי"ש שהרחיב הדבור והגאון מהרמ"ט רצה לומר דחזקת צדקת היא חזקה מטבע ושם הקשו עלי' מקרא דיצר לב האדם רע מנעוריו ועיי"ש שהקשה לר"מ דחייש למיעוטא איך מהני עדים דילמא הם ממיעוט משקרים וע"כ חזקת כשרות חזקה בטבע וקשיא מקרא. וכתבתי בתשו' (ע"ל סי' קי"ט אות ג') בענין ליהנות באכילה ושתי' ושאר דברים והיא אהבת הערב הוא מטבע ובזה חזקת כשרות רק מרוב. ולזה אמר יצר לב האדם רע מנעוריו. אמנם להגיד שקר בשביל הנאת ממון הוא אהבת המועיל הוא דבר שכל לעשות איש לרעהו סבה לתכליתו אינו מטבע אך עצת יצר שכלו ובזה חזקת כשרות בטבע ולכן לר"מ יועיל עדים והענין ארוך וכאן אקצר:

ואמנם בגוף דברי התוס' י"ל דהכי מקשה ודילמא משום דאוקמא אמו בחזקת צדקת ואיכא תרי רובא חזקה מחמת רוב צדקת ורוב בעולות תולין בבעל. ואכתי חד רוב מנ"ל דבתרי רובא הוה מיעוטא דמיעוטא ואפי' ר"מ לא חייש. וכן מה"ט מהני ב' עדים לר"מ דהוה ב' רובא דליחוש ששניהם משקרים הוי מיעוטא דמיעוטא כמ"ש הפ"י ריש גיטין בשם חתנו. וכ"כ בתשו' בית יעקב עיי"ש דבר נחמד בהא דשבועות ל"ג ונשותיהם גוססין ואכמ"ל:

יג **ושאלת** באחד שעשה ראשי פרקים ודברו שלעת מצוא יכתבו תנאים ונמשך הדבר עידן ועדנים ועתה א' רוצה לחזור מהשודך אם יש בזה חרם הקהילות וכבר ראית דברי הב"ש והט"ז דעכשיו שהמנהג שכותבין תנאים ודאי אדעתא דתנאים עשו הראשי פרקים ויכול כ"א לחזור קודם כתיבת התנאים אך שרצית לומר דמ"מ חרם הקהילות יש וחילך מדברי הש"ך בנקודת הכסף ביו"ד ובח"מ בש"ך סי' כ"א דאם בתחלה עשו השידוך בסתם, ואח"כ לא קבעו זמן ואח"כ כשכתבו התנאים קבעו זמן לנשואין אף שעבר המועד שהוקבע בתנאים חל חרם הקהילות מכח קשר הראשון שנתקשרו בלי קביעת מועד. וכן פסק בנובי"ת סי' ר"ד וחזר משמע דחרם הקהילות חל תיכף בראשי פרקים הנה הלשון שהעתקת לעיל מדברי הנקודת כסף הוא מדברי הנוב"י וע"כ משמע שבשעת עשיית השידך חל חרם הקהילות אף קודם כתיבת התנאים ואמנם באמת אין

כוונת הנק"ך כמ"ש הנוב"י אך כוונתו דאם הי' מתנין תנאי מפורש בהתנאים שבאם לא יעשו הנשואין בזמן המוגבל אין בהתקשרות ממש ודאי אף בעבר הזמן מחמת אונס פטורים מלישא זא"ז אך כיון שעשו השידוך בסתם וגם אח"כ לא הי' תנאי מפורש ודאי לא הי' כוונתם שיהי' הזמן עיקר בדבר ולכן חייבין עדיין לקיים השידוך. ואלו הותנו בפירוש בשעת עשיית השידוך על הזמן אמרינן גם אח"כ בהתנאים הוה כתנאי מפורש אבל כיון שעשו השידוך בסתם רק שבשעת התנאים כתבו הזמן אמרינין דהזמן לא נכתב לתנאי מפורש דאם לא יתקיים יתבטל הקשר וכן מבואר בש"ך סי' כ"א ולדברי הנוב"י דחל חרם הקהילות בשעת ראשי פרקים מה מהני אם הי' תנאי מפורש בשעת התנאים וע"כ כדכתבתי ומעולם לא על דעת הש"ך דחל חרם הקהלות קודם התנאים כדמשמע מנוב"י ותשו' זו הוא מבן המחבר ולא כוון יפה במחכ"ת אמנם אף לפ"מ שהבנת מהנוב"י זה דוקא כשכתבו אח"כ תנאים. אבל אם הוא מוחה מלכתוב התנאים אין עלי' כלום כמבואר בטו"ז וב"ש וע"כ אין על החוזר לא חרם ולא קנס. ואף הב"ש אחרון סי' י"ג שכתב דבראשי פרקים אינו יכול לחזור היינו מצד הקנין והחיוב אבל לא מצד החרם (ועמש"ל סי' קי"ב אות א'):

והנני ידידך

סימן קמה

ב"ה לבוב "עת קץ" לפ"ק:

שלום וברכה לכבוד הרב המופלג החכם השלם המשכיל מ' **אהרן הכהן** נ"י בעיר **לונדין**:

ע"ד השאלה באחד שנשא אשה זה ט' שנים ויש לו ארבעה ילדים וכעת אומר שבשעת קדושין כשאמר לו המסדר שיאמר הרי את מקודשת סבר שאמר הרי יד מקודשת והעדים והמסדר קדושין לא הבינו שאמר הרי יד ונדמה להם הרי את. והנה המקדש אינו מבין לשון הקודש רק זאת ידע שיד פירושו האנד והמקדש אומר שכיון לשם קידושין גמורין וכן האשה כיוונה לקדושין ושואל אם צריך לקדש מחדש:

א **תשובה** הנה אם אמת הוא שאמר הרי יד מקודשת נרא' דצריך קדושין אחרים דהרי יד מקודשת גרע מאמר חציך מקודשת דאמרינן בקדושין ז' ובסי' ל"ה דל"ה קדושין ולכאור' יאמר דכיון דדיבר עמה תחל' מעניני קדושין אף אם נתן לה בשתיק' מקודשת והרי יד לא גרע משתיק' דזה אינו דהרי יד גרע מלא אמר כלל דומיא דאמר לה מיוחדת לי דמבואר בסי' כ"ז דהוה ספק קדושין דגרע באמר לישנא דמלאכ' משתיק' ושם הוה ספק ובאמר חציך מקודשת ודאי ל"ה קדושין ומדסתמו הפוסקים נשמע דאפי' דיבר עמה

מעסקי קדושין ל"ה קדושין כלל ולכאור' קשי' בגמ' דעל מה דאמרו חציך מקודשת לי אינה מקודשת מקשה וליפשטה קידושין בכולה מי לא תניא האומר רגלה של זו עולה וכו' ומשני התם בהמה הכי דעת אחרת ופרש"י שהאשה לא נתרצית אלא לחצי' ולפ"ז אם האשה דיברה עמו מעניני קדושין שתתקדש לו ואמר חציך מקודשת שוב פשטה קידושי בכולה ואמאי קתני סתם חציך מקודשת אינה מקודשת והרי בכה"ג מקודשת וצ"ל דאף אם נתרצית בתחל' כשקידש לחציה חזרה ולא נתרצית רק לחציה ואף אם תאמר אח"כ שנתרצית לכולה וכן הוא יאמר כן מ"מ כיון שבסתמא לא נתרצית הוה מקדש בלי עדים בשלמא אי לא בעינן דעתה כיון ששמעו העדים שמקדש חציה וידעו שהקדושה מתפשטית הוין עדים משא"כ אם אין מתפשטין בלא דעתה ומסתמא אין דעתה ע"ז ל"ה עדים. ולפ"ז בנ"ד אם נאמר כר"י ור"ש דאפי' ברגלה של זו עולה היא כולה עולה ונאמר דאפי' במקדש ידה פשטה קדושה י"ל כיון דהיא והוא נתכוונו לקדושין גמורים ודיברו בתחל' מקדושין א"כ פשטה קדושה ול"ש לומר דהעדים אין יודעי' דהרי העדים שמעו קדושין גמורי' ורק שהמקדש אמר שנדמה להם שאמר הרי את ובאמת אמר הרי יד א"כ הרי הוא אומר שכוונת שניהם לקדושין גמורים ונפשט הקדושה אמנם הרי אין הלכה כר' יוסי ור"ש רק כר"מ ור"י דברגלה של זו עולה לא פשטה קדושה בכולה וכן פסק הר"מ פט"ו ממעשה הקרבנות הב' א"כ ה"ה באומר הרי יד מקודשת לא פשטה קידושיה בכולה:

ב **אמנם** יש מקום לומר דגם לר"מ ולר"י פשטא קדושין אף באבר דהתוס' קדושין ז' ד"ה ונפשטו הקשו הרי בתמור' יליף דפשטה קדושיה באבר שהנשמה תלוי' מקרא דכל אשר יתן ממנו לד' ומנ"ל בקידושי אשה וכ' באבני מלואים סי' ל"א ס"ק ח"י דאדרבה מקרא דכל אשר יתן ממנו לד' ילפינין דאינו קדיש אלא אותו אבר למ"ד הקדיש רגלה אין כולו קדיש דדרשינן ממנו לד' ולא כולו לד' כמבואר בש"ס א"כ לר"מ מסברת חוץ הי' פשטה קדושי ורק דגלי קרא א"כ י"ל דבקדושין דלא גלי קרא שוב אף ביד פשטה הקדושה אך לפ"ז צ"ל הא דבעי רבא בתמורה י"א בעוף מאי דהאיבעי לר"מ וזה דוחק לומר דבעי בעוף לר"מ אי עדיף מבהמה ואף ברגלה פשטה קדושה דלא משמע כן ועיין הגהות רש"ק וכן משמע בר"מ שפוסק דהוה ספק והרי לר"מ פשטה קדושה בכולה לא יליף מקרא וע"כ צ"ל כתוס' דר"מ יליף מקרא הן דברגל לא פשטה קדושה הן דבאבר שנשמה תלוי' פשטה קדושה ע"כ ליכא למימר דבקדושין אף אבר שאין הנשמה תלוי' פשטה קדושין ועוד דכיון דהרמב"ם פוסק דבעוף הוה ספק אי פשטה קדושה ה"ה דבקדושין

הוה ספק כמ"ש ג"כ באבני מלואים ע"כ ליכא למימר דבקדושין הוה ודאי קדושין מטעם דפשטה קדושין:

ג **והנה** בעיקר הדין דפשטה קדושין שכ' מהרי"ט דכיון דעפ"י דידועה מתפשטין שאמרה רוצה אני הוה קדושין מחמתה ולא מחמתו ול"מ בקדושין והובא בב"ש הנה הרמב"ן ב"ב דף פ' כתב דחצר קונה להקדש רק דמ"מ אין מועלין במי הבור דהיא הקדש מעצמו ולא הוקדש ע"י ישראל והובא בקצה"ח סי' ר' וע' מ"ש בספרי לאו"ח סי' כ"א אות ג' ומשמע דל"ה הקדש גמור וצ"ל הא דהקדיש אבר שהנשמה תלוי' כולו קדוש ומייתי קרבן ומועיליין בו דל"ה הקדש מעצמו כיון דהחצי הוקדש ע"י ישראל וה"ה בקדושין כיון דהחצי קודש היא מחמתו אך י"ל דוקא בבהמה דפשטה ההקדש תיכף וכן בהוה אמינא דגמ' דמקשה דנפשט קדושין אבל למאי דמשני הכי דעת אחרת ול"מ דנפשט קדושה עד שתגלה האשה דעתה שרצתה שוב הוה קדושין מחמתה סוף דבר מדין דנפשט הקדושה אין להחליט:

ד **מ"מ** נ"ל דהוה ספק קדושין דהרי בדיבר עמה על עסקי קדושין ואמר הרי את מקודשת ולא אמר לי הוה ודאי קדושין וה"ה כשאמר הרי יד מקודשת הכונה שיהי' הקדושין בתורת יד כמו שאמרו בנדרים ז' יש יד לקדושין ואף דיש לפרש לשון יד ממש האנד מ"מ כמו שאמרו עצורתי תופיסתי די"ל למלאכה קאמר וי"ל לקדושין ומבואר בסי' כ"ז סעיף ג' דמקודשת מספק בדיבר עמה על עסקי קדושין ה"ה בנ"ד מקודשת מספק ואין לדמות דין זה לשלח שליח והשליח דיבר עמה שתקדש לפלוני וטעה השליח ואמר הרי את מקודשת לי והשליח אומר שטעה דמבואר במחבר סי' ל"ה סעיף ט' והיא מהמרדכי דאין כאן בית מיחוש ומשמע דאין צריך גט מהמשלח כמבואר בהב"ש ובפרישה דשם המשלח לא קידשה רק השליח קידשה ואמר לי נהי נמי דהיא כיוונה למשלח והשליח ג"כ טעה בדיבורו מ"מ השליח קידשה ואמר לי נהי דהקדש טעות ל"ה הקדש ולא נתקדשה לשליח מ"מ גם להמשלח לא נתקדשה משא"כ בנ"ד דקידש בעצמו וטעה בלישני' ולשון יד יש לפרש כמו יד לקדושין ע"כ ברור דהוה קידושי ספק. ועוד מדלא אמר ידך כמו חציך נראה מהלשון דאין הפירוש על יד לבד:

ה **והנה** אם הבעל נאמן הדבר פשוט דאינו נאמן שאמר הרי יד כיון דאית חזקה בא"א ואין דבר שבערוה פחות משנים וע' תשו' בית יוסף סי' ח' ואין לומר דנאמן במיגו דאי בעי מגרש לה כמו דאמרינן בב"ב קל"ד בעל שאמר גרשתי נאמן הואיל דבידה לגרשה דהמרדכי כ' בר"פ האומר בקידושין דל"ה מיגו שיצטרך ליתן לה כתובה והוה מיגו לגרוע ועוד בזה"ז שאין מגרשין בע"כ ליכא מגו ואין הספק רק אי נאמן לשוי' אנפשי'

חתיכא דאיסורא עד שיקדש מחדש ולא שייך לומר דבזה"ז דאיכא חרם שלא לגרש בע"כ אינו נאמן לאסור עצמו דהרי יכול לקדש מחדש. והנה אין לומר כיון דדר עמה בעל לשם קדושין כיון דלא ידע שיש ספק כדאיתא בס"ס ל"א:

ו **והנה** אין לומר דהוי ס"ס שמא הוי קדושין ואת"ל דלא הוי קדושין שמא חופה קונה כדעת ר"ח וא"ל דחופה ל"ק רק לשוי' ארוסה כמ"ש מהרש"א ופוסקים מ"מ אח"כ כשדר עמה נעשית נשיאה אף בלא כונה אך זה ל"ה ספק דגם חופה אינו קונה בלי כונה וכיון שסבר דהוי קדושין לא כיון לקנות בחופה:

ולכאורה נאמר כיון דבעילת זנות ל"ה רק דרבנן לדעת רוב הפוסקים ובאיסור דרבנן ל"א שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא לדעת הרא"ה בב"ה ע' תשובת מוח"ז רע"א סי' צ"ט אולם דעת שבו"י ח"א סי' צ"ג דמדרבנן אמרינן שוי' אנפשי' חד"א וגם אני הארכתי בזה בספרי לאה"ע סי' מ' אות א' ע"כ לדעתי צריך לקדש מחדש בחשאי בפני ב' עדים ומ"ש כ"ת שאנו רוצה לקדש מחדש שלא יוציאו לעז על בניו אמת שמבואר בטוש"ע סי' כ"ו דאיכא פגם משפחה אם הוליד מפלגש אבל בנ"ד שהי' קדושין וחופה אף שיש איזה שאלה ל"ה בעילת זנות ח"ו כיון שהי' בדרך קדושין כמבואר בתשו' שב יעקב ובבית מאיר בסוף הספר תשו' ו' ובד"ח ח"א אה"ע סי' א'. וע"ל סי' ל"א אות ח"י מ"ש על תשו' זו ולכאורה י"ל שבנ"ד דיש ספק קידושין לענין בעילת זנות הוי ספיקא דרבנן אך למה נכנס בבית הספק כיון שיש תקנה בניקל ולא טוב עשה מה שפירש מאשתו אחרי שיש לו תקנה בניקל עד אינו נאמן נגד אשתו ועכ"פ עד השתא לא הי' בעילת זנות:

והנני ידידו

הג"ה מנכד המחבר הרב החריף ובקי כ' אהרן לעווין נ"י. ושייך לסי' ל"ז. **במה** שהביא מ"ז מאוה"ג שליט"א באות ז' סי' ז' בשם הרי"ט אלגזי בבכורות פ"ג דבספק עשה גם הרמב"ם מודה דאזלינן להחמיר מה"ת הנה כעין סברא זו כתב בחוו"ד סי' ק"י וע' בישי"ע או"ח סי' י"א מטו בה משמי' דמהרי"ט בתשובה ואנכי אמרתי להבין עי"ז דברי הש"ס בסוכה כ"ז דס"ל לר"א דאין יוצאין בסוכה שאולה משום דכתיב חג הסכות תעשה לך שבעת ימים משלך. ורבנן דרשו לך למעוטי גזולה עיי"ש ויש להבין באיזהו סברא נחלקו, ולהנ"ל י"ל בדרך נכון דבאמת הקשו התוס' בדף ט' ד"ה ההוא למ"ל קרא למעט סוכה גזולה ת"ל דהוה מצהב"ע ותי' המפורשים דקרא איצטריך לספק גזל דלית בי' איסור מה"ת לשיטת הרמב"ם דכל הספיקות מותרין מה"ת וממילא ל"ה ג"כ מצהב"ע ואפ"ה קמ"ל קרא דאינו יוצא המצוה דלא מקרי שלכם כעין שכ' המג"א בסי' תרל"ז בשם ספר יראים לענין גזל עכו"ם אולם יש לשדות נרגא בזה לפמ"ש למעלה דבספק

עשה גם הרמב"ם מודה דאזלינן להחמיר א"כ ל"ל דקרא אתיא למעט ספק גזל יען מצד הסברא הו"א דיוצא בו כיון דמותר מה"ת דהרי כאן הוה הספק במ"ע אם הוה גזל ואז ל"ק המצוה או ל"ה גזל וקיים המצוה וכיון דבמ"ע אזלינן לחומרא נחמיר ונאמר דהוה גזל וממילא ל"ק המצוה ול"צ קרא אמנם י"ל דהרי עיקר הטעם דבמ"ע אזלינן להחמיר כתבו המפורשים הנ"ל דכיון דרובץ עליו חיוב לעשות המצוה לא מצי למיפטר נפשי' מחיוב הזה רק בדבר שהוא פוטר אותו בודאי ולא בדבר שפוטרו אך מספק ומעתה אמינא דזה דוקא במ"ע המוטלת אקרקפתא דגברא לעשותה י"ל דהוה עליו חזקת חיוב וכנ"ל אבל במ"ע דסוכה דאינה מוטלת אקרקפתא דגברא דהרי באמת ליכא חיוב לשבת בסוכה ורק אם רוצה לאכול וכדומה צריך לשבת בסוכה, וא"כ לא רמיא עליו חזקת חיוב מחמת המצוה ושוב גם במ"ע אזלינן לקולא וז"ב בסברא ולפ"ז שפיר י"ל דקרא איצטריך לספק גזל דמותר מה"ת ואפ"ה אינו יוצא המצוה [ואף דגם בסוכה איכא חזקת חיוב לשבת עכ"פ בלילה ראשונה מ"מ כיון דקרא כתיב חג הסכות תעשה לך שבעת ימים ואז ל"ה עליו חזקת חיוב שוב י"ל דקרא איצטריך למעט ספק גזל בשאר ימים] אכן כ"ז יתכן לדידן דבשאר ימים ליכא חיוב לשבת בסוכה י"ל כנ"ל אבל ר"א ס"ל בדף כ"ז שם י"ד סעודות חייב אדם לאכול בסוכה (ואף דבש"ס דידן הדר בי' ר"א מ"מ עיין בתוס' שם ד"ה חזר שהביאו בשם הירושלמי דלכתחלה צריך עכ"פ לאכול י"ד סעודות בסוכה) א"כ לשיטתו ע"כ גם בשאר ימים הוה מ"ע דסוכה מוטלת אקרקפתא דגברא ושפיר י"ל כסברת המפורשים הנ"ל דבמ"ע אזלינן להחמיר בכל ספק ול"ל דקרא אתיא לספק גזל כנ"ל ולכן לא הי' יכול למידרש לך למעוטי גזולה וע"כ דריש לך למעוטי שאולה אבל חכמים שפיר דרשו למעוטי גזילה דלשיטתם יש לאוקמי קרא על ספק גזל כיון דלדידהו ליכא במצות סוכה תורת חיוב והבן בדברים כי נכונים המה. ובעיקר הסברא הנ"ל כבר ציין א"ז מאוה"ג שליט"א בפנים כי בפמ"ג או"ח סי' י"ז מבואר היפוך ממנה. ועי' בתיבת גומא פ' בשלח שהוסיף לחדש דגם בלאו שא"ב מלקות לכ"ע ספיקא לקולא ואנכי הארכתי בדבריו בספרי הקטן דבר בעתו צד מ' מ"א עיי"ש ופה קצר המצע מהשתרע:

ומדי דברי זכור אזכור מה שראיתי בפנים סי' צ"ב אות ג' שהביא א"ז הגאון רשכ"י שליט"א מה שהעיר בספרו חא"ח סי' ל"ה בישוב קו' מעיין החכמה על כל הקרבנות דדחו שבת ישחטו ע"י שנים ושנים שעשו מלאכה פטורים והעיר א"ז שליט"א ע"פ מ"ש רש"י בשבת צ"ב דמשו"ה שנים שעשו פטורין בזה יכול וזה יכול דלאו אורחא למיעבד בתרי וחייבין בזה אינו יכול וזה אינו יכול דאורחא למיעבד בהכי עיי"ש וא"כ אם נאמר דאסור לשחוט בשבת רק ע"י שנים הוה שוב אורחא למיעבד המצוה בתרי והוה כזא"י

וזא"י עיי"ש ובדבריו העליתי פרפרת נאה לבאר דברי המכילתא בפ' בא ויעשו בני ישראל את הפסח במועדו אפי' בשבת דברי ר' יאשי' א"ל ר' נתן עדיין לא שמענו והדברים סתומים להנ"ל נכון דבאמת הי' לנו לומר דפסח לא ידחה שבת רק ישחטוהו ע"י שנים ורק אמרנו דהוה כזא"י וזא"י דאסור אפי' בשנים וא"כ לפי המבואר בשבת צ"ד דר"נ ס"ל חי נושא את עצמו והקשו בתוס' אמאי פטור ואי משום דהוה שנים שעשאוהו הרי הוה ז"י וזא"י עיי"ש וע"כ דר"נ ס"ל זה יכול וזא"י ג"כ פטור ומכש"כ דס"ל דזא"י וזא"י דפטור כיון דזא"י וזא"י עדיף מז"י וזא"י כדמוכח בש"ס דשבת צ"ג ושוב י"ל דפסח א"ד שבת ורק ישחטוהו ע"י שנים ולכן אמר ר"נ עדיין לא שמענו דלשטתו אם ישחטוהו ע"י שנים ליכא איסורא וזה נחמד ע"ד הפלפול וע' בתשו' ב"י לח"ז הגאון שליט"א חיו"ד ח"ר סי' נ"ה אות ב'. עכה"ג מנה"מ:

אהרן לעווין.

סימן קמו

ב"ה **לבוב** "**עת קץ**" לפ"ק

להרב המאה"ג החריף ובקי כש"ת מ' **ברוך ראבין** נ"י האבד"ק **בריזדאוויטץ** יע"א.

בדבר אשת ר' יעקל חתן ה' חנה הנה העיד אחד שראה אותו שנטבע בנהר דל עסטער שהיא מים שאין להם סוף ובתחילה צוה ושמע קולו להצילו וירד העד להצילו ולא יכול ועמד אצל המים עדי נשף ולא עלה ולקח בגדי הנטבע לביתו כי ירד למים ערום לרחוץ. העיד עד שני שראה אחד מונח במים ופניו לצד מטה והפכו והכירו בטב"ע שהוא ר' יעקל חתן ה' חנה שהי' אצלו מלמד ואח"כ השיטו מן המים וחזר וראהו והנה בהפנים לא הי' שום שינוי צורה וקפוח כלל רק קצת דם נטף מהפנים וכן העידו ב' עדים. עוד העיד עד שיודע שהי' להנטבע ר' יעקל העפט על לבו היינו שהי' המקום ההוא שינוי משאר בשר שהי' וויא אבגעשטארבען והעיד עד שראה בהנמצא העפט על לבו עוד העיד אחד שראה בהנמצא שהרגל השמאלי הי' הקניא מעט עקיה ומעט קערצער גם פיו הי' מעט עקום כמו בחייו והנה על רגל עקום לא העידו שהי' לר' יעקל בחייו אך נודע בהעיר שר' יעקל יצא חפשי מחיל הצבא והי' שיחה בפי הבריות שע"כ ניצל בשביל שיש לו רגל משונה:

א **תשובה** הנה יש כאן עד שראה הטביעה ועמד עדי נשף ויצאה מחזקת א"א דאורייתא ואף דלדעת הריב"ש בעינן ג' שעות מ"מ מהרי"ט ס"ל דאפי' שעה מועטת סגי והרבה פוסקים ס"ל דבמים שאין להם סוף אפי' לא שהה עד שתצא נפשו אם נשאית לא תצא.

ובנ"ד שהמים הרחיקהו ממקומו ובתחילה ראה ראשו חוץ למים ואח"כ ראה מקצת ראשו ואח"כ לא ראהו עוד כמדומה דל"ח שמא יצא במקום אחר. שוב ראיתי בגב"ע ששהה אצל המים שעה אחת בודאי שהוא ששים מינוטען ע"כ בודאי יצאה האשה מחזקת א"א דאורייתא:

והנה העידו ג' עדים שראו הנמצא בעודו במים והכירו בטב"ע ובזה לכ"ע יש היתר דהם לא ראו הטביעה ול"ש בדדמי ואף דדעת הריב"ש סי' שע"ח דידעו מהטביעה הי' כראוי, וכ"כ הב"ש סי' פ"ז ומסתמא ידעו העדים מהטביעה מ"מ כיון ששני עדים הכירוהו ל"ח לבדדמי ואף לדעת הרי"ף דאפי' בב' עדים חיישינן לבדדמי מ"מ באמר קברתי' גם הרי"ף מודה ובנ"ד שאמרו שהפכו הנמצא הוה כאומר קברתי' כמו שכ' הריב"ש סי' שע"ח. ואף דבריב"ש משמע שיש מחלוקת בזה מ"מ הרבה פוסקים פסקו כן ע"כ אין אנו צריכין לדון על סימנים כלל מ"מ נצרף גם הסימן שהי' לבעלה העפט על לבו ומצאו בהנמצא כי הוי כמו פלעק שכ' בח"ס סי' פ"ח דאם צמצם המקום י"ל דהוה סימן מובהק ובתשו' חוט השני סי' צ"ו הובא בפ"ת ס"ק ק"ג היתר גדול בפלאמע אפי' לא צמצם המקום כש"כ בכאן שנראה קצת שהוא צמצם המקום וע' מ"ש בספרי לעיל סי' ע"ג אות ד' בענין פלעק מ"מ בנ"ד אף סימן אמצעי חזי לאצטרופי בהדי העדים שהכירו בטב"ע אף אם הי' ספק אם חזיא בשעתי' וכש"כ באשה שבזו שכבר יצאה מחזקת א"א מדאורייתא בהטביעה לבד. והנה גם פיו עקום הוה סימן מובהק כמ"ש באר היטב ס"ק ע"ד אך דוקא מחמת חולה:

ב **והנה** מה שהעידו העדים על שם חמותו ולא על שם אביו כיון שלא נקרא בעירו רק על שם חמותו הוה כשם אביו ונזכר מפי אחד מהעדים שהי' מלמד וזה שם מלאכתו כמ"ש בתשו' הרא"ש הובא בבאה"ט ס"ק ס"א באומר שם אחי' ואין בהמ"ד בלא חידוש מה שהקשה הרא"ש על הרי"ף שכתב דגם בב' עדים בנטבע בלא קברתיו אמרינן בדדמי אמאי הוכיחו בגמרא דף קט"ו והא מים כמלחמה דמי ומאה נשים כחד דמיא והלא אפילו בתרי כשרים שייך בדדמי יש לישב דהתוס' כתבו בפסחים דף י"ב ד"ה אלא אמר רבא דסבר רבא דאין לתלות הטעות בשנים ומבואר דאביי ס"ל דיש לתלות הטעות בשנים כדמוכח בגמ' שם דאמרו מעשה הוה בפלגא דארבעה ועיין תוס' שם ד"ה לר' מאיר ואור חדש ומהרש"א סנהדרין דף מ' ע"ב ומהרש"א שם דף ט' ומ"ש בספרי ב"י לא"ח סוף סי' ס"ג. ולפ"ז י"ל כמו דס"ל לרבא דלא תלינן בב' שטעו אף בעבידי למטעי כמו כן אין לחוש בב' עדים שיאמרו בדדמי ויטעו משא"כ לאביי דתלינן בטעות בב' עדים ה"ה דחיישינן לדדמי בב' עדים. ולפ"ז י"ל דהרי"ף חשש בזה לסברת אביי וע'

רמב"ם פ"ב מעדות שפוסק שאדם טועה שעה אחת ומה שכ' הכ"מ ומה שכתבתי בספרי לא"ח סי' ס"ג אות י"א ועכ"פ אין להוכיח דהלכה כרבא בזה. אמנם בסוגיא דיבמות שם דאמר רבא בתחילה אי הכי מ"ש מדינה זו אלא אמר רבא הכי קאמר וכו' ואח"כ אמרו בגמ' ת"ש מעשה בשני תלמידים וכו' והא מים כמלחמה דמי וי"ל דרבא קאמר ת"ש והוצרך לומר והא מאה נשים כחד דמיא דלרבא ל"ש בדדמי בב' עדים כשיטתי' דלא תלינן טעות בשנים:

ג **עוד** אפשר לומר בישוב קו' הרא"ש דהנה בפסחים י"ב ע"ב אמרינן עדות מסורה לזריזין ול"ח לטעות חמץ לכל מסור וחיישינן לטעות ב' שעות ופירש"י אין אדם בא להעיד על הנפש אלא א"כ בקי בשעות לפי שיודע הוא שסופו לדרוש בדרישה וחקירה (ולפירש"י בדיני ממונות דל"ב דו"ח חיישינן לטעות בשעות ועיין בח"מ סי' ל' דאין מבואר רק בהכחשה בימים ולא בשעות דבלא"ה אין דנין בשעות ואין כותבין שעות) ולפ"ז ה"ה לענין בדדמי אם בודקין עדי נשים בדו"ח העדים מדקדקים דגוף המעשה בכלל דו"ח הוא ולא אמרו בדדמי אבל למ"ד אין בודקין עדי נשים בדו"ח חיישינן לדדמי דאין מדקדקין כל כך ולפ"ז הרי"ף כשיטתי' דפוסק סוף יבמות דל"ב בעדות נשים דו"ח חייש לדדמי והג"מ לא הוי מצי להקשות על רבי שהתיר הנשים והא מים כמלחמה דמי ונימא בדדמי אף בב' עדים דשמא רבי ס"ל כר"ט דבודקין בדו"ח ולגירסת הכ"מ פי"ג מגירושין הט"ו ר"ע ור"ט ס"ל בודקין בדו"ח ול"ח לדדמי ע"כ הוקשה והא מאה נשים כע"א דמי ואלו בוודאי אין בודקין בדו"ח ועיין בספרי לעיל סי' פ' אות ז' ושם צדדנו דאף למ"ד דבעי דו"ח ואף בע"א לפמ"ש דשייך דין הזמה בע"א מ"מ בנשים ודאי ל"ש דין הזמה וא"צ דו"ח ושם הבאתי דברי תוס' ישנים סוף יבמות דדו"ח לר"ט אין הטעם משום הזמה רק לברר האמת. והארכתי הרבה ותן לחכם אמנם בלא"ה הקשה השאג"א החדשות סי' י"ח על ראיות הרא"ש והמובחר כמו שפירש בקרבן נתנאל דהרא"ש לא הקשה מגמ' רק שכתב לא משמע כן הכונה כיון דבגמ' מיירי מע"א מנ"ל לרי"ף דבב' עדים אמרינן בדדמי ודו"ק. ולדינא כבר כתבתי דישבו ב"ד של ג' ויתירו האשה. וד' יצילנו משגיאות: והנני ידידו

סימן קמז

ב"ה **לבוב תר"ס** לפ"ק. **ע"ד** העגונה מ' אסתר אשת ר' י"ש מקראקא שמעוגנת ערך עשרים שנה כי בעלה הנ"ל הלך למרחקים ולא נדע אנה הוא. ועתה הגיע לידינו מכתב מהבד"ץ דק' קראקא ובו נאמר שאיש אחד ושמו ארטור יליד קראקא ומתגורר באמעריקא הי' לפני איזה חדשים בקראקא וסיפר לפני משפחת הנאבד שרי"ש שבק ל"ח וכי ר"י רב"ש

הי' אצל פטירתו ועל בקשת אנשי משפחתו שיתאמץ שהאיש הזה יכתוב בעצמו. השיגו הבד"צ מכתב מהנ"ל מנעוויארק ובו נאמר איך ווער בייא ר' י"ש ז"ל בייא זיינעם קראנק זיין וויא אויך בייא יציאת נשמתו וויא אויך אויף דעם בית עלמין בשעת הקבורה האבע זאגער נעווירקט ביי דער ק"ק פאן קאלאן צענטעראל אמעריקא אים יאהרע 1888 איהם איין מצבה צו שטעללין ובראש המכתב נאמר באתי לקיים חובת איש לרעהו להתיר את אשת ר' יצחק בן ר' יהושע מקראקא מכבלי העיגון וחתם ישראל בן ר' זעליג. עוד נאמר בהמכתב מהבד"צ דקראקא שר' זעליג הנ"ל העיד לפניהם שמכיר היטב ח"י של בנו ישראל הנ"ל גם האשה בת ר' זעליג הנ"ל הגידה בפניהם שמכרת היטב החתימה של אחי' ישראל הנ"ל גם הביאה לפניהם מכתב מאחי' הנ"ל ודומה חתימתו לחתימת של מכתב הלזה גם אמרה האשה הנ"ל שזה כמה שנים שאחי' הנ"ל כתב לה שרי"ש של"ח אך היא לא ידעה שהדבר נעלם מבני משפחתו שנוגע להתרת עגונה על כן החשיתי עד כה. עוד כתבו הבד"צ שהאיש הזה בהיותו בקראקא קודם כניסתו לאמעריקא היה מאנשים קלי הדעת והתנהגותו באמעריקא לא נודע. וארטור אינו מכלל הכשרים והוא מגולח זקן:

א **תשובה** בעיקר החשש שחשו הבד"צ דק' קראקא שהעדים פסולים הגם שכתבו בלשון נקי' שהמה קלי הדעת אבל עיקר כוונתם שמא פס"ע דאור'. הנה בספרי לאה"ע לעיל סי' פ"ט אות ב' הבאתי דברי הנ"י פ' זה בורר דאף לאביי דס"ל דלא בעי רשע דחמס וכן הלכה מ"מ בעדות אשה דוקא רשע דחמס פסול אבל רשע שאינו של חמס כשר כיון דאשה כשרה ל"ב עדות גמורה רק ברשע דחמס חיישינן שמשקר ולא בשאר פסול לעדות וקהלת יעקב להגאון מליסא כ' דמלשון הש"ע והפוסקים נראה דלא פסקינן כנ"י ומה"ט כתבתי דעכ"פ בספק פס"ע יש לסמוך אדברי נ"י. וע' בספרי לא"ח סי' י"ח אות י"ז הבאתי ראי' לנ"י מרש"י ר"ה כ"ב שכתב טעם דפס"ע משום משקר דבעדות אשה דוקא היכא דחיישינן למשקר פסול כגון רשע דחמס וכעת ראיתי שזה מחלוקת בין קצה"ח לנתיבות דבח"מ סי' מ"ו ס"ק י"ז מביא קצה"ח דברי הנ"י ונראה דס"ל כן ונתיבות ס"ק י"ז חולק עליו וכ' דבעדות אשה להתיר אשה להנשא חיישי' לשמא עיניו נתן בה אף הנ"י מודה וסותר דבריו שכ' בקהלת יעקב בשם הנ"י. והנה קצת צ"ע בדבריו דלמה ניחוש שמא עיניו נתן בה הלא המעיד על אשה לא ישאנה ולא תנשא לו ושמא כונתו כיון דאם ניסת לא תצא ע"כ חייש שמא עיניו נתן בה שתנשא לו באיסור ולא תצא דזה דוחק לומר שעיניו נתן בה שאם יהי' עוד עד שתנשא לו דבב' עדים תנשא לכתחילה דאם הדבר שקר בודאי לא יהי' עוד עד. ועל כן דברי הנתיבות דחוקים במחכת"ה אך

שמא כונתו שמא עיני' נתן בה וניחא לי' שתהי' פנוי' ושכיחא לי' כמ"ש רש"י בסנהדרין ד"ו ע"ב ד"ה הא עדיפא והערני לזה רב אחד:

ב **ומה** שהביא ראי' דאפי' שאר רשע חיישינן דהא אפילו באיסורין אינו נאמן רק להתיר משום דאין אדם חוטא ולא לו ולא לאסור כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק כ' וע"כ כל רשע חשוד לשקר. הנה דעת הש"ך דאפילו עד כשר אינו נאמן לאסור רק כשהבעל דבר שותק מטעם שתיקה כהודאה דהוא סומך על העד וכשהעד פסול אינו סומך עליו ע"כ אין נאמן ומזה אין ראי' שפסול משקר רק שהבעל דין אין סומך עליו. אמנם אף אם יהי' דעת הש"ך כדבריו הנה הש"ך הביא דפסול אינו נאמן לאסור מש"ס דקדושין דף ס"ו וכונתו מהא דאמרינן שם אי מהימן עלך זיל אפקה ואי לא לא תיפק מאי לאו אי מהימן עליך דלאו גזלנא הוא ומשמע דגזלן אינו נאמן לאסור דחשוד למשקר. ולפי"ז י"ל דרמ"א דקאמר וכל הפסולים לעדות כשרים לענין איסורים כוונתו שהם פסולים מחמת עבירה ול"ה רשע דחמס שאינם חשודים לשקר כדברי הנ"י ול"ק קו' הש"ך ונמצא דס"ל לרמ"א כנ"י רק בלא שתיקה כהודאה אף כשר אינו נאמן ע"כ צריך שתיקה כהודאה ועכ"פ אין לדחות דברי הנ"י בקל ודברי הגאון מליסא סותרים דבקהלת יעקב מביא בשם הנ"י דאף בעדות אשה בעי רשע דחמס ובנתיבות כ' דבעדות אשה מודה הנ"י ובספר היקר מנ"ח מצוה ל"ז תמה על קהלת יעקב דבעדות אשה אין מבואר בנ"י וכבר קדמו הנתיבות בעצמו גם מה שתמה הרי גם גזלנים נאמנים באיסורין במח"כ נעלם ממנו דברי הש"ך שהביא ראי' מש"ס דגזלן אינו נאמן ודו"ק:

ג **אמנם** אף שיש לפלפל על הנתיבות ומהגהות מוח"ז הגאון מ' עקיבא איגר סי' י"ז אות ג' שהביא דברי הקצה"ח נרא' דס"ל כן מ"מ מי יהין להורות נגד הגאון מליסא בשגם שמצאתי בספר היקר אמרי בינה דיני עדות סי' ל"א שמפלפל הרבה בזה אי הא דפסול שאינו רשע דחמס מטעם משקר או מגזה"כ וכתב דמדברי חידושי הרמ"ה בסנהדרין שפי' אל תשת רשע עד אל תשת חמס עד דקתני בברייתא אל תשת רשע עד שמא יהי' עד חמס נראה דטעם דאל תשת רשע עד שמא משקר נראה דס"ל כהנתיבות והנה י"ל דזה תליא במחלוקת דלר"ש דדריש טעמא דקרא י"ל דטעם דרשע פסול משום משקר. אבל לדידן דלא דרשינן טעמא דקרא רשע פסול מגזה"כ וצדקו דברי הנ"י. עוד נ"מ במה שכתב טורי אבן בר"ה כ"ב דבעגלה ערופה אף פסול לעדות מדאורייתא נאמן שראה ההורג ולא הי' עורפין דכתיב ולא נודע מי הכהו הא נודע לאחד לא הי' עורפין וא"צ עד כשר לזה עיי"ש ונ"ל דמנין ידעינן שנודע לאחד כיון דרשע דחמס מעיד והוא משקר א"כ עדיין לא נודע ודוקא ברשע שאינו של חמס שאינו משקר נודע מי הכהו א"כ זה תליא

במחלוקת דלר"ש דדריש טעמא דקרא דריש מטעם משקר וס"ל בע"ע הי' עורפין דאף שאומר עדיין לא נודע שהרי חשיד לשקר משא"כ לרבנן לא היו עורפין דנודע מי הכהו שאין חשיד לשקר. ולפ"ז ברשע דחמס היו עורפין והא דכתב הרמב"ם פ"ט מרוצח אפי' עבד או פסול לעדות מעבירה לא היו עורפין לא מיירי מרוצח וס"ל לרמב"ם כסברת קצה"ח וזה דלא כמ"ש בספר הנ"ל ואקצר סוף דבר דהוה ספיקא דדינא:

ד **ובספרי** כתבתי דעכ"פ לענין בספק פסול יש לצרף דעת הנ"י הנ"ל ולכאורה בנ"ד שהי' קל הדעת קודם שהלך לאמעריקא ועתה דר שם י"ל דאיתרע חזקת כשרות ואולי רוב ישראל שבעיר נעוויארק ובשאר עירות מזידאמעריקא מחללי שבתות. אך י"ל דכל אחד קבוע במקומו ובשעה שכתב המכתב הוא קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה עיין בש"ס נזיר י"ב ותוס' כתובות ט"ו ד"ה דלמא ומ"ש בספרי ליו"ד ח"ר סי' קל"ג אות ז' ובספרי לאה"ע לעיל סי' נ"ד אות ח"י וסי' ס"ד אות ט"ו והן אם עיקר הספק בשעת שכ' המכתב הי' קבוע והן אם אנו דנין בשעה שבא הכתב לב"ד הוא קבוע על כן הוא כמחצה על מחצה אך לפ"ז ל"מ חזקה לפמ"ש הפמ"ג סי' ק"י בש"ד ס"ק י"ד בחקירה ב' שי"ל כמו שאין הולכין אחר רוב ב כמו כן אין הולכין אחר חזקה. מ"מ הוה ספק השקול בלא חזקה. אך דלפ"ז קשיא ביבמות קי"ט דמקשה דניזול בתר רוב דמתעברות ויולדות והלא האשה הוא קבוע וכן הרוב וצ"ל או דברוב התלוי בטבע ל"א קבוע או דרובא דליתא קמן עדיף לענין קבוע מרובא דאיתא קמן כעין שכ' הפנ"י פסחים ט' ד"ה ט' צבורין וכעין שכ' ש"ש לענין עד מ"מ צ"ע בדין זה. ושמא ל"א הדרה לנחותא בנזיר י"ב ובתוס' כתובות ט"ו רק לחומרא ולא לקולא ולפ"ז לא שייך הסברא דקבוע לענין עדות ולא קשיא מיבמות אך גם בלא זה חלילה לחשוד מדינה גדולה דיש רוב פסולים ועוד כיון דאיכא מיעוט באינם יודעין מאיסור שבת או ששוכחים דנראה מתשוב' ריב"ש סי' שי"א דאינם פסולים וכן הוא בסי' ל"ד ומיעוט כשרים ועכ"פ ל"ה רוב פסולים רק כמחצה על מחצה על כן הוה ספק וע' בספרי לאה"ע סי' פ"ט הנ"ל מה שהבאתי דברי ח"ס ח"ו סי' פ"ג דמחלל שבת אינו חשוד לכל התורה ומ"ש עליו בספרי שם:

ה **אמנם** בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה דבנ"ד כבר אמר הערר ארטער לבני משפחתו של ר' יצחק שר"י של"ח וכפי הנראה הי' מסל"ת גם הגידה בתו של ר' זעליג שאחי' כ' לה זה כמה שנים שר' יצחק של"ח והיא לא ידעה שאנשי משפחתו אינם יודעים א"כ כשלא כתב להגיד לבני משפחתו לא בא להתיר והוה מסל"ת ובמסל"ת אף פסולים נאמנים כמ"ש הרי"ף סוף יבמות דישראל פסול לא גרע מנכרי ואף שבישי"ע בפירוש הקצר ס"ק ט"ז כ' דפסולי עדות ישראל גריעי מעכו"ם צ"ע בדבריו דהרי ברי"ף ורא"ש למד

מנכרי דפ"ע ישראל מהני מסל"ת וגם הר"ן מודה בזה כמבואר בתשובת הר"ן סי' ג' רק שכתב יש חולקין על זה אמנם יש לעיין ממ"ש הרב המגיד פי"ג מגירושין ה' כ"ח שלא הכשרו בנכרי אלא מסל"ת ולא כתבו לפי תומו וכ"כ בח"מ ס"ק כ"א וכ"כ בתשו' מהר"ם אלשיך סי' קי"ח. ואמנם בית מאיר כ' דבקישור דברים מהני מסל"ת בכתב וכ"כ בקהלת יעקב הובא בפ"ת ס"ק ל' ופסול לעדות ישראל יש לומר דעדיף מעכו"ם ומהני במסל"ת בכתב הגם דהרי"ף לא למד דמהני מסל"ת רק מק"ו מעכו"ם וי"ל די' לבא. מן הדין י"ל דעכו"ם לא מירתת לשקר בכתבו וישראל מירתת יותר לספר בכתב דבר שקר וגם איכא עוד עד א' ארטור לאנדא שהגיד בע"פ מסל"ת ואף שהוא מגולח זקן יש לומר דלא ידע שיש איסור בדבר כאשר בעו"ה רבים אינם יודעים מהאיסור ומבואר בסי' ל"ד סעיף כ"ח דאפילו במחלל שבת צריכים להודיע שיש איסור בדבר ואח"כ נפסל וע' בתשו' מוח"ז הגאון רע"א סי' צ"ו דיש סברא דגלוח זקן לא נפסול לעדות דשמא לא עביד מעשה בשעה שגילחו עכו"ם ועיי"ש:

ו והנה לעיל הבאתי הרי"ף והרא"ש סוף יבמות דפ"ע מישראל לא גרוע מעכו"ם דמהני מסל"ת ותשו' הר"ן סי' ג' כ' דיש חולקין ע"ז ולא נודע טעמם ומי החולקים כעת נ"ל הנה דעת רבינו יקיר הובא בהג"א גיטין ט' ודעת רש"י בתוס' ב"ק פ"ח דנכרי כשר לעדות מן התור'. ותוס' הקשו עליו ובספרי לאה"ע לעיל סי' ע"ח אות ה' ושם סי' קי"ז אות ו' תירצתי דברי רבינו יקיר וכן מיושב דברי ח"ס סי' צ"ד ושם הבאתי דברי מהרי"ק שורש קכ"א הובא בטו"ז יו"ד סי' שט"ז שמבואר בדבריו דאפילו בלא טעמא דמשום עיגונא הקילו ובלא טעמא דדייק' נאמן עכו"ם משום דלא מרעי' אנפשי' וע"כ נאמן מדאורייתא ואולי ס"ל כרבינו יקיר ועכ"פ לפ"ז פס"ע גריעי מעכו"ם ול"מ מסל"ת וקצת הי' מקום ליישב קו' הרשב"א על הרי"ף דבפס"ע מהני מסל"ת מה מקשה רבנן לר"י בדף כ"ה ע"ב מלסטים שאמר הרגתי את בעלה והשיאו את אשתו דלמא מיירי במסל"ת להנ"ל נאמר הנה בטעם דרשע פסול לעדות הבאתי לעיל בשם הרמ"ה דכתיב אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס הכוונה דשמא יהי' עד חמס שישקר ולר"ש דדריש טעמא דקרא גם עכו"ם דפסול דלאו אחי' הוא וחיישינן למשקר ונמצא דשניהם שוין וכמו דמהני מסל"ת בנכרי ה"ה בפס"ע מהני מסל"ת אבל לר"י דלא דריש טעמא דקרא ברשע מפורש טעמא דקרא כנ"ל ובנכרי פסול משום גזה"כ ובמסל"ת דאין דרך לשקר ובוודאי אומר אמת נאמן עכו"ם כמו שכתב הרי"ף משא"כ רשע דחמס דדרכו למשקר גרוע מעכו"ם ומ"ה בשיטתי' הקשו לר"י מלסטים מ"מ לדינא ודאי הלכה כדברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם דמהני מסל"ת בפ"ע:

ז **והנה** יש ספק אם הי' קישור דברים בהמכתב שכתב ר"י לאחותו אך מסתמא הי' בהכתב קישור דברים וגם בלא ק"ד הלכה במקום עיגון כהריב"ש דמהני מסל"ת אפי' בלא ק"ד. והנה לכאורה אם נאמר דבעיר קאלאן שהוא בצענטראל אמעריקא ששם נפטר ר' יצחק כפי הגדת העד לא שכיחי ישראלים כשרים אולי יש לצרף לסניף מ"ש בשואל ומשיב מ"ק ח"ר סי' קפ"ד דבמקום דלא שכיחי ישראל כשרים אף פסולים נאמנים כעין שכ' רמ"א בח"מ סי' ל"ה סעיף י"ד דבמקום דלא שכיחי אנשים נשים מהימני והוא מתה"ד סי' שנ"ג ומלשון תה"ד משמע דהוא מדינא והאריך בזה גם אני כתבתי מזה בספרי לאה"ע לעיל סי' פ"ד אות ו' ומ"מ כתבתי דמלשון רמ"א משמע דל"מ רק מתקנה ומ"מ קצת סניף יש בזה:

סוף דבר כיון שיש כאן עדות בכתב מעד אחד שר' יצחק מקראקא מת והי' אצל הקבורה והוא בא להתיר אשת ר' יצחק בן ר' יהושע מקראקא אם כן יש כאן שמו ושם אביו ושם עירו והחתימה מקוימת מפי אבי' של ר' יהושע ואחותו וגם הב"ד הכירו ע"י דימוי החתימה א"כ הרי הוא עדות גמורה ומה שיש לחוש שמא פ"ע דאורייתא י"ל נהי דהוה רע לשמים לא יהי' רע לבריות להעיד שקר שמא תנשא ויבא בעלה ותצא מזה ומזה ובעדות אשה אף אביי מודה כשיטת הנ"י וכש"כ בספק פסול וגם יש לומר דלא ידע שאיסור נבלה וטרפה וחילול שבת רובץ עלי' כמבואר בסי' ל"ד וגם יש לצרף מה שכתב במכתב לאחותו במסל"ת ומה שאמר ארטיר בשמו ובצירוף כל הנ"ל יש להתיר האשה אסתר אשת ר' יצחק להנשא עפ"י היתר ב"ד של ג':

ח **והנה** לכאורה יש עוד סניף להתיר דהב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ט מביא בשם הש"ג פ' ז"ב אפילו מי שהוא פסול לעדות מדאורייתא אינו פסול אלא לדבר שהוא חשיד בו אכן אם קידש בפני גזלנים חוששין לקדושין כי לענין קידושין אינם חשודים ובש"ג סיים שלא נפסל בדבר שחשד (צ"ל שאין חשיד אלא מדרבנן) וב"ש סיים ולא משמע כן מכל הפו' ובנוב"ק סי' נ"ז דס"ל לש"ג דאביי לא פסול רשע שאינו של חמס רק מדרבנן אלא שהנב"י הקשה עליו מאי הקשה אאביי מקרא ובריית דאל תשת רשע עד אל תשת חמס עד אלו גזלנין תיובתא דאביי דלמא מהתורה בעינן רשע דחמס ואביי מדרבנן הוא דפסלו וצ"ל דזה אמת דבה"א הי' ס"ד דאביי מדאורייתא פוסל אבל אח"כ דמייתי אביי כר"מ וקשיא דהרי ר"מ כשיטתי' דחשיד לדבר אחד חשיד לכל התורה ומ"ה ס"ל עד זומם פסול לד"נ ואנן לא ס"ל כר"מ ואיך סובר אביי כר"מ. וכבר הרגיש בזה הנוב"י בשם הרא"ש ותוס' בכורות ל"א וצ"ל דלר"מ פסול מדאורייתא ולאביי פסול מדרבנן והא דהוצרך בגמ' שם לומר במסקנא הא מני ר"י הכוונה דלר"מ לא מצי אתיא דלר"מ רשע שאינו חמס פסול

מדאורייתא אבל לאביי לא פסול רק מדרבנן ונמצא דלדברי' רשע שאינו של חמס פסול מדרבנן וכשר לעדות אשה אף לאביי הגם דבמ"ש הש"ג דאפי' בעידי גזלנים צריכה גט הוא כנגד כל הפוסקים הגם שנוב"י מישב דבריו במקצת מ"מ ברשע שאינו של חמס אולי יש לצרף דבריו לדברי הנ"י:

ט **וע'** בנוב"י שם שמצדד דהא דאמרי' שם באוכל נבילות לתיאבון דברי הכל פסול היינו דסתם גמרא סובר כן אבל לפי המסקנא לר"י ס"ל גם אוכל נבלות כשר ורבא ס"ל כר"מ ולדידי' ודאי אוכל נבלות לתיאבון פסול. ולפ"ז דלר"מ פסול מדאורייתא דחשיד לדבר אחד חשיד לכל התורה ולדידן גם לרבא פסול רק מדרבנן וכשר לעדות אשה דל"ה רק רע לשמים ולא רע לבריות על כן גם באוכל נבלות יש סניף להתיר בעדות אשה במקום עיגון וזה קצת כדברי ח"ס ח"ו סי' פ"ג שהובא לעיל ברמז דאף במחלל שבת אינו חשיד לכל התורה והנה בנ"ד יש עוד לצרף מה שכתב העד שהעמידו מצבה על קברו וזה יכול להתברר ובדבר שיכול להתברר אף פסול נאמן ואף דגם במת בעלה הוה מלתא דעבידי לגלוי' מ"מ אינו נאמן פסול שם ל"ה דבר שיכול להתברר בוודאי משא"כ במה שיכול להתברר. וע' בנוב"י סי' כ"ח דמייתי מהך דאומר נתגיירתי בב"ד של פלוני דאמרינן ביבמות מ"ז דאינו נאמן וכן פסקינן אף דיכול להתברר כבר כתבתי בתשובה באה"ע ח"ב סי' י"ב דשם שאני דכתוב כי יגור אתך גר ודרשינן ב ביבמות במוחזק לך על כן בעי בודאי גר והארכתי בזה. וע' בש"ך יו"ד סי' צ"ח דמה"ט נכרי נאמן אף באיסור תורה משום שיכול לברר. הגם דש"ך ח"מ סי' ל' ס"ק י"ג כתב דבעדות ממון ל"מ להוציא מה שיכול לברר ולהוציא מחזקת א"א הוה כהוצאות ממון כמ"ש בחו"ד סוף דיני ס"ס מ"מ בעדות אשה דאקילו רבנן מהני סברא דיכול להתברר ואין לומר דגם המצבה העמידו עפ"י דבריו. אך י"ל דבשעה שאמר שמת פלוני להעמיד מלבה לא אמר להתיר אשה או שאר עדות. על כן הי' נאמן אז במסל"ת שמת פלוני ושוב מהני בירור המצבה ושוב נאמן אף בלא בירור כיון שיכול לברר וקצת צ"ע על הרמ"א והריב"ש דבעדות ממון ל"מ מלתא דעבידי לגלוי דהרי בגיטין י"ט אמרינן ברב נחמן דקרי קמי' ספרא דייני והוא חתים. והב"י והסמ"ע והפרישה סי' מ"ה הביאו בשם רש"י ולפנינו הוא בר"ן ול"ה כעד מפי עד שהרי הוא בעצמו ראה אותו העדות ואינו מאמין אחרים אלא לומר שכך כתוב בשטר זה וזה אינו עדות אלא מלתא דעבידי לגלוי וכו' הרי דמלתא דעבידי לגלוי מהני בממון אך שם מהני בהדי סברא דאית לי' אימתא. ולפ"ז י"ל דטעם שכ' הש"ך דנכרי מהימן באיסורין משום מלתא דיכול להתברר בהדי סברא דמרתת וע' ב"ש סי' ק"כ דמאמינין על שמו משום מלתא דעבידי לגלוי ומשמע מדאורייתא נאמן וכבר הארכתי בזה בתשובה

ואכ"מ להאריך. ושוב השגנו מכתב מהראבד"ק קראקא שהעד מ' יצחק בהיותו בק' קראקא לא הי' נשמע עליו שמץ פסול לפסלו לעדות מחמת זה. על כן ההיתר בתקפו שהאשה אסתר אלמנת ר' יצחק מותרת להנשא:

סימן קמח

לבוב תר"ס

ע"ד האשה רחמה אשת ר' יוסף קראמפף שהעיד בפנינו עד אחד שהי' עם ר' יוסף בעלה ערך ד' שנים בקהלתנו ובעלה הי' מראווא ודר בסאקאלאב ושמע שהי' לו אשה בסאקאלאב ושאל אותו אם יש לו ילדים והשיב שהמה באמעריקא ושאל אותו אם יש לו אחים והשיב שאחי' מתים וזה הי' לפני חמשה שנים בערך והאשה רחמה הוא אשתו השלישית. עוד העיד עד אחד שהאשה דרה אצלו עם בעלה ר' יוסף ובערך ארבעה או חמשה שנים ומביתו הוליכו אותו להאלגעמיינע שפיטאל והאשה רחמה אמרה לפני הב"ד שהיתה אצל בעלה בשפיטאל כמה פעמים וכשאמרו לה שתביא מעות נסעה למשפחתה. ולא חזרה וכשחזרה אמרו לה בהשפיטאל שמת והנה בא לחברה בני לוי' שמת אחד בהשפיטאל ושמו יאזעף קראמפף נפטר דען 21 סעפטעמבר ונכתב בשפיטאל שהוא מסאקאלאב ושם זה נרשם בבני לוי' ובהמעטריקאל-אמט והנה חקרנו ודרשנו בהאלגעמיינע קראנקענהויז אם נמצא עוד חולה שנקרא בשם יוסף קראמפף ונתנו תעודה בח"י והזיגעל שבשנת 895 לא הי' שום חולה אחר בשם זה בהשפיטאל זולת האיש הנ"ל שמת 21 טען סעפטעמבר:

א **תשובה** הנה יש כאן שמו ושם אשכנזי שלו ובזה גופי' אין להתיר דאף בשמו ושם אביו אין מתירין בלא אומדנות והוכחות כמבואר ברמ"א סוף סעיף י"ח כש"כ בשמו ושם אשכנזי דגרע משמו ושם אביו כמ"ש נובי"ק ס"ס מ"ב הובא בפ"ת ס"ק פ"ה ובספרי לאה"ע סי' פ"ז אות ו' ויבואר אי"ה מזה. והנה מה שנרשם בהשפיטאל שהוא מסאקאלאב ודאי ששמעו ממנו כן אבל הדבר תמוה שהרי הי' דר בקהלתנו כמה שנים ולמה אמר שהוא מסאקאלאב והנה זה הוא קצת ריעותא. אמנם כיון שהעיד עד אחד שבעל אשה זו הי' דר עם אשתו ראשונה בק' סאקאלאב יש לומר שאמר בהשפיטאל שהוא מסאקאלאב מאיזו טעם ואחרי שידוע שדר מכבר בעיר הנ"ל אין זה שקר ואין זו ריעותא. אך מ"מ לא נצרף לטיבותא לומר שזה שם עירו כיון שזה כמה שנים שדר בכאן או בראווא מ"מ יש להתיר אשה זאת מטעם כיון שנודע מפי עד והאשה שבעלה הי' בהשפיטאל ושם מת יוסף קראמף הוה כהאי דתשובת הרא"ש כלל נ"א במכלול בן מליל שפי' הח"מ ס"ק ל"ח דעובדא הי' שאשתו ידעה שיצא בעלה ע"ד לילך לפאס

והעד העיד שנהרג סמוך לפאס ל"ח דלמא בעלה אזיל לעלמא ואחר אתי לפאס ונהרג דהוה ממש כהך דיצחק ריש גלותא דידוע שהלך לאספמיא ל"ח שמא גם אחר ששמו כן הלך. וכש"כ כאן שידוע שבעלה הי' בשפיטאל ל"ח שמא הוא אזיל לעלמא ואחר ששמו כן מת בשפיטאל. שוב ראיתי בקהלת יעקב להגאון מליסא שחלק על הח"מ וכ' מה בכך שידעה אשתו שבעלה מכלול בן מליל הלך לפאס ונמצא הרוג ששמו כך אזיל לפאס כיון דשיירות מצויות לפאס מהרבה עירות יש לחוש שמכליל אחר שהלך מעירות הסמוכות לפאס נהרג עיי"ש בנ"ד מודה דל"ח בשפיטאל כשיירות מצויות כיון שרובא נכרים ע"כ ל"ח שמא יוסף קראמפף אחר בא לשם ומת והוה ממש כמו דשלחו שמי שהלך מקורטבא לאספמיא מת דל"ח שמא אחר ששמו כך הלך מקורטבא לאספמיא שמודה הקהלת יעקב עיי"ש:

ב **ואפילו** לשיטת הרמב"ן והרשב"א שפי' בהך דיצחק ריש גלותא דהוה קאזיל מקורטבא משום כאן נמצא כאן הי' עי' פירושו בש"ש ש"ז פי"ז ומה שכתבתי בספרי לאה"ע לעיל סי' ס"ג אות י"ג והכונה דכיון דיצחק ריש גלותא בא מקורטבא לאספמיא תלינן שהוא אותו שדר בקורטבא ומקומו ממש ול"א שאחר בא לקורטבא ומשם לאספמיא מ"מ גם הרמב"ן מודה בנ"ד שידעינן שהי' בעלה בהשפיטאל אמרינן שהוא מת ואפילו להחולקים על המבי"ט היכא שידעינן שהוא הלך בדרך זה ונאבד ונמצא אחד מת או הרוג מ"מ בהי' חולה באותו בית ומת אחד ששמו כשם בעלה ודאי תלינן שזה מת אך גם זה צ"ע דהרי עכבר נכנס ועכבר יוצא בפסחים י' תליא בפלוגתא דרשב"ג ורבי. אף שבודאי הי' באותו בית:

ג **אמנם** לזה נצרף המכתב תעודה שבשנה 895 לא הי' בהשפיטאל אחר ששמו כך והגם שהאשה והעד אין אומרים בבירור שזוכרים השנה 895 מ"מ נראה מדבריהם שהי' בשנה זה וגם העיד ע"א שבשנת 95 נכנס לשפיטאל גם אמר לנו השליח שחפשו כמה שנים ולא נמצאו על כן ודאי יש לסמוך על אומדנות והוכחות כמבואר ברמ"א סוף סעיף י"ח וע' תשו' מהרי"ק שורש קפ"ד דבהך עובדא דתשו' הרא"ש סי' נ"ב ובטור ס"ס קי"ח בתלמוד הרא"ש אשר בן סיני אפי' הוחזקו שנים ל"ח דלמא איתרמי שאיש אחד ושמו אשר בן סיני שהלך ללמוד עם בחור אחד ששמו יהונתן להא ל"ח וכן בנ"ד אף שנוב"י ס"ל דל"מ שם משפחתי מ"מ כיון שבתשו' מהרשד"ם סי' ל"ה הובא בב"ש ס"ק נ"ח מבואר דשם משפחתו מני ע"כ מצרפינן שמו ושם משפחתו ושידוע שהי' בשפיטאל ושם הי' חולה אמרינן דודאי בעלה מת:

ד **והנה** גם מש"ס מוכח קצת דשם המשפחה מצטרף לשמו דהרי בתשו' הרא"ש כ' דיצחק ריש גלותא דיבמות קט"ז שם ריש גלותא הוה כינוי או שם המשפחה עי"ש כלל נ"א ונמק"י כתב דלא בא לכאן שיצחק ריש גלותא בר אחתי דר' ביבא מת דאז בוודאי ל"ח שמא יש תרי בר אחתי' דרב ביבא רק שכתבו יצחק ריש גלותא דאזיל מקורטבא לאספמיא מת וע"ז אמרו דל"ח לתרי יצחק הרי דמצרפו שם המשפחה לשמו וה"ה בנ"ד:

ה **והנה** גוף ההיתר נשען על הצושריפט מהשפיטאל לחברה בני לוי' ולהשפיטאל מאחב"י לקברו בקבר ישראל ולהמעטריקעלאמט. וכל זה לא בא להעיד להתיר אשה לבעלה ע"כ דינו כמסל"ת ובכמה פעמים בא בקישור דברים ואף דדעת ההמ"ג פי"ג מגירושין ה' כ"ח דל"מ מסל"ת בכתב וכ"כ בח"מ כבר כתבתי לעיל בספרי סי' ע"ח אות ב' דעת הב"י דמהני מסל"ת בכתב בקישור דברים וכתב בספר ע"נ הובא בפ"ת ס"ק נ"ג דדוקא בכותב לישראל ל"מ אבל בכותב לעכו"ם דל"ח שבא ע"י שאלה מהני ולפ"ז ה"ה בכותב למעטריקא דל"ח שבא ע"י שאלה מהני והנה בח"ס סי' מ"ג מ"ד חושב דערכאות נכרים נאמנים אפי' באינם מסל"ת והארכתי בזה בספרי לעיל סי' ע"ח אות ד' וסי' פ"ד אות גז"ה ובסי' ע"ח אות אות ט' וסי' קמ"ז אות ד' הבאתי תשו' מהרי"ק שורש קכ"א הובא בטו"ז יו"ד סי' שט"ו דמבואר מדבריו דסמכינן אערכאות היכא דלא מרעי נפשייהו אפי' בלא דייקא ומינסבא ואפי' בלא טעמא דמשום עגונה הקילו הגם שדבריו צ"ע כמו שהארכתי שם מ"מ שמעינין דעכ"פ משום עגונה ומשום דייקא סמכינן אערכאות וזה סעד גדול לדברי הח"ס שלא כדברי הגאון מלייפניק בספר עטרת חכמים ועכ"פ יש לסמוך עליהם במה שכתבו להשפיטאל ולהמעטריקא:

תם ונשלם

הגהות ומפתחות

לחלק א' אהע"ז

סימן א

באשה נכפית מקטנותה וזה ג' שנים שיצאה מדעתה אם יש להתיר לבעלה לישא אשה על אשתו פלפול בדברי הרמב"ם דלאו דוקא בג' סימנים דש"ס חגיגה אלא אפי' בשאר דברים מיקרי שוטה אם דוקא לענין עדות או אפי' לשאר דברים. בדברי התוס' חולין י"ב שהקשו אם סתמא בקדשים כשר למה קטן בקדשי' פסול. בדברי הת"ש סי' א' ס"ק מ"ט דשוטה וקטן מיקרי בני מצות, בדברי הט"א בחגיגה שם דכ' דאזלינן בתר רובא דאינשי. בדין אי בעינן ג' זימנא או בחד זימנא סגי. בדברי רש"י נדה דשוטה לא מיקרי רק בג'

דברים. בדברי ירושלמי דלחד מ"ד הטעם משום גרירה ולחד מ"ד משום שאינה יודעת לשמור גיטה. בענין כל מילתא דל"מ עביד השתא ל"מ משוה שליח. בדברי הריב"ש דכל הנודרת ע"ד בעלה הוא תנאי גמור. בדברי רש"ל בתשו' סי' ס"ה בענין עתים שוטה ועתים חלומה וחילוק הג' של ירושלמ'. בדברי השאלתות פ' חי' וח"ס סי' י"א, ודברי הרשב"א המובא שם דעבד הוא בתורת שואל וכשישתחרר ישלם:

(הג"ה בפנים אות ט"ז כתבתי דעבד שוטה משתחרר ולא ילפינן עבד מאשה משום דגט שחרור כתיב בקרא בהדיא או חופשה לא ניתן לה כמ"ש תו' בגיטין ל"ט. וצריך לומר אף דלענין לשמה ומחובר ילפינן לה לה מאשה כדאמרינן בגיטין ט' זה דוקא לגופו של גט אבל לא לענין העבד וכ"כ הרשב"א בחידושיו לקדושין דף כ"ג בשיטת רבנן שם. וקצת משמע כן מדלא חשבו הפוסקים דבר זה בהדי דברים ששוה ג"נ לשחרורי עבדים ובמנ"ח מ' שמ"ד כ' דעבד שוטה אין לו יד כלל והדין כמו גט. ולפענ"ד דעבד שוטה משתחרר ע"י אחרים ואינו דומה לאשה כנ"ל).

סימן ב

באיש אשר נשא אשה זה כ' שנים ולא ילדה ואומרת שהפילה נפל אם מותר לישא אחרת עלי'. בדברי תשובת הרא"ש דהיכי דכופין אותו ה"נ כופין אותה בדברי תוס' שבת ד' דהיכ' דאנוס בתקנת חכמים אינו חייב סקילה. בדברי הנוב"י בהפילה צורת חי' ועוף. בענין ספק חרם:

סימן ג

באיש שנשתגעה אשתו ורוצה לישא אשה על אשתו ואין בידו להשליש כתובתה ורוצה ליתן חיובים על ביתו. בקושית חכמי קושט' במה שנהגו להשליש גט והא כל מלתא דל"מ עביד ל"מ משוי שליח – פלפול בדברי המח"א דהיכא דבדיעבד מהני ל"ש כ"מ דל"מ עביד לממ"ש – בישוב קושית התוס' כתובות ל' ע"ב. שכ' ה"מ להקשות אמתני' דכל שעה – בדברי התוס' חולין מ' ע"א דכ' אף דקרבן יחיד בשבת לכתחלה אין לשחוט מ"מ כיון דבדיעבד כשר מיקרי ראוי לבוא בפנים בדברי התוס' ב"ק ק"י שכ' דלרב ששת פריך ובקושית הים התלמוד שם איך אכלו בע"מ הבשר הרי קרבן צבור הבא בטומאה אינו נאכל – בענין ניצוק חבור בקדשים – בקושית הגאון רע"א להך מ"ד בירושלמי דס"ל דהטעם הוא משום גרירה:

סימן ד

בדברי הרמב"ם שכ' קרבן צבור הבא בטומאה אע"פ שהטמאים מקריבין אותו אין חולקין עם הטהורים לערב במה שחידש השואל לחלק בין טומאת דם דהציץ מרצה

ומותר באכילה ובין טומאת הגוף דאין הציץ מרצה – בדברי רש"י זבחים צ"ט דמשמע דאפי' לא נטמא הבשר אסור באכילה – בדברי הא"מ בתשו' סי' ד' בטעם דנבילה וטריפה מצטרפין:

(הג"ה בפנים הבאתי דברי הספרי פ' ראה לא תאכל כל נבילה אין לי אלא נבילה טריפה מנין ת"ל נבילה כל נבילה. וצ"ע על תשו' הרשב"א סי' תל"ט שכ' כיון דכתיב כל נבלה ולא כתיב נבלה לא תאכלו ילפינן מזה דח"ש אסור מן התורה בנבלה והלא איצטרך כל לדרוש הספרי. ומנלן ח"ש. ולפמ"ש בפנים דהספרי למד מכל דאיסור נבלה חל על טרפה. א"כ לפמ"ש הרמב"ם פ"ד ממאכלות אסורות הי"ז דחצי זית טרפה וחצי זית נבלה מצטרפין הואיל דטרפה תחילת נבלה היא וכתבתי בספרי ליו"ד ח"ר סי' מ"א אות ב' דמה"ט חל נבילה על על טריפה. וא"צ לריבוי דספרי ומ"ה מוקי כל לח"ש:

והנה בלא"ה דברי הרשב"א תמוהים דלדבריו דדוקא היכא דכתיב כל ח"ש אסור מה"ת. א"כ בערלה וכלה"כ דלא כתיב כל ח"ש מותר ולא משמע כן מיהו לזה י"ל כיון שאסור בהנאה א"צ קרא לח"ש דנהי דל"ה אכילה פחות מכזית מ"מ הנאה הוה דמה"ט אמרינן בירושלמי רפ"ו בתרומות מודה ר"ל באיסור הנאה אך מתרומה קשי' דאמרינן פ"ק דחלה במשנה דאסור לזרים ופי' בירושלמי פ"ב דבכורים דקמ"ל דח"ש אסור והרי בתרומה לא כתיב כל. אמנם אם תרומה אסור בהנאה של כלוי מן התורה כמו שמצדד המ"ל בפ"ב דתרומות הי"ד א"כ ח"ש אסור מהתורה בלא רבוי דל"ג מהנאה. ובזה מיושב קו' המפרש בירושלמי דמאי קמ"ל דאסור בח"ש הרי בכל איסורין כן הוא דקמ"ל בתרומה אף דלא כתיב כל ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' צ"א אות ה"ו וקצ"ע בדברי הר"מ פ"א מחומ"צ ה"ז שכ' האוכל מחמץ בפסח כל שהוא הר"ז אסור מה"ת שנאמר לא יאכל וכ' מהרלב"ח הובא במל"מ דמשום דחמץ מותר קודם פסח לא ילפינן מחלב והוצרך למוד ע"ז וקשי' דחמץ אסור בהנאה וגם ר"ל מודה באיסה"נ ולמ"ל ללמוד מלא יאכל ושמא אין ה"נ כונת הר"מ שנאמר לא יאכל וי ולפינן איסור הנאה כמ"ש הר"מ ה"ב ומש"ה אסור בכל שהוא. ודע דבענין אם תרומה אסור בהנאה של כלוי מדאורייתא יש לומר דתליא במחלוקת דהנה המ"ל פ"ב דתרומות הנ"ל כ' דטבל אסור בהנאה של כלוי מדאורייתא כדדרשינן בשבת כ"ו אך אם תרומה ילפינן מטבל מדאורייתא או לא הנה מסברא אין לחלק אך אם טבל חמור מתרומה י"ל דאין ללמוד תרומה מטבל. הנה רב ס"ל סנהדרין פ"ג ע"ב זר שאכל תרומה לוקה ואינו במיתה ולכאורה לרב גם טבל אינו במיתה דטבל ילפינן חילול חילול מתרומה ולא חמיר מתרומה. וכ"כ בפתיחה כוללת לספר משנת חכמים ולפ"ז הקשיתי בגליון יבמות פ"ו אירושלמי פ"ד דדמאי ה"ג דר'

בא ב"ר הונא בשם רב דטבל למעשר שני חייב מיתה והלא לרב בכל טבל אינו חייב מיתה ולק"מ דרש"י פי' בסנהדרין פ"ג דטבל יליף חילול חילול מתרומה היינו שאכלו בטומאה ובזה מודה רב דחייב מיתה וכן מוכח מגמ' שם א"כ לרב טבל חייב ולא תרומה בזר א"כ כיון דרב ס"ל טבל חמיר מתרומה ואין ללמוד תרומה מטבל מ"ה ס"ל בתרומה אינו אסור רק מדרבנן ומ"ה ס"ל לרב פתילות ושמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בשבת מדליקין בחנוכה וקשי' משמן שריפה ומאי מדליקין ולהנ"ל ניחא דרב כשיטתי' בהנאה של כלוי בתרומה דרבנן ובמקום מצוה ל"ג וכבר כתבתי כן בספרי לא"ח סי' צ"ה אות א' אך לפ"ז קשה בשבת כ"א דאמרו רבנן קמי' דאביי משמי' דר' יוחנן וקיבלה והרי ר"י ס"ל בירושלמי פ"ב דבכורי' זר שאכל תרומה במיתה ולדידי' לא חמיר טבל מתרומה וס"ל הנאה של כלוי מדאוריי' ואמאי לדידי' מותר להדליק בחנוכה בשמן שריפה וצ"ל דכיון דס"ל אסור להשתמש לאורה ל"ה הנאה רק הנאת מצוה ומצות לאו ליהנות ניתנו ומ"ה מותר להדליק וכ"כ המ"ל אך דקשי' דא"כ אמאי אביי קיבלה והרי אביי ס"ל מצות ליהנות ניתנו דהרי אביי משני בנדרים ט"ז ע"ב באומר הנאת סוכה עלי אסור ומקשה רבא וכי מצית ליהנות ניתנו ומשמע דאביי ס"ל ליהנות ניתנו ואמאי מותר להדליק בשמן שריפה דאסור הנאה של כלוי מדאוריי' ומצוה חשוב הנאה ולזה י"ל לפמ"ש תוס' ר"ה כ"ח ד"ה המודר דגבי סוכה דבלא מצוה יש הנאה בישיבה א"כ מה"ט ס"ל אביי גבי סוכה אסור משום דיש לו הנאה משא"כ בנר חנוכה דאסור להשתמש לאורה ואין לו הנאה רק דמצוה מותר להדליק והא דהקשה רבא וכי מצות ליהנות ניתנו משום דס"ל מלל"נ אף בהנאת הגוף כמ"ש שעה"מ בה' שופר בביאור דברי תוס' דר"ה:

ודרך אגב הנני אומר במה שהבאתי בספרי לאו"ח סי' ח"י אות ו' דברי הרשב"א בחידושיו לשבת צ"א דכשנטמא בטל חשיבתו דאף זה אינו לוקה וגרסתי דאף זר אינו לוקה עלי' ובהגה שבסוף הסי' הארכתי ג"כ בזה. וכעת ראיתי שבירושלמי פ"ב דבכורים הנ"ל מבואר טהור שאכל טהור וטמא שאכל טמא וטהור שאכל טמא וטמא שאכל טהור בעון מיתה וקאי אזר. הרי דזר שאכל טמא במיתה דלא כרשב"א ע"כ צ"ע אם הגירסא דידי נכונה. מ"מ צריך לעיין בכונת הרשב"א. וע' בהג"ה הנ"ל שהארכתי בדין הנ"ל):

סימן ה

באחד ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה ונשתטית והרופאים אומרים, כי יהי' לה בטח רפואה והבעל רוצה לישא אחרת כדין נשתטית – בדברי הח"צ בשהה יוד שנים אם נוהג בח"ל – אי ילפינן דבר מקודם מת"ת – אי נשים חייבות במ"ע דישיבת א"י – בקושית התוס' בהיא אמרה מני' דנאמנת מנדרי' בהשמים ביני לבינך דל"א אינה נאמנת – בדברי

הרא"ש בתשו' דאשה האומרת לבעלה גרשתני דנאמנת דוקא לגבי עצמה אבל לא לענין כתובה – בדברי הראב"ד דבאומרת גרושה אינה נאמנת להקל ובדברי האו"ח דהיכא דיש עדים אינה נאמנת לטעון גרשתני. בדברי הרא"ש שפסק דהיכא שטוענת שאין לו ג"א דנאמנת מטעם חזק' דאין אשה מעיזה – בגוף הדין בשהה עשר שנים ולא ילדה בח"ל – אי לישא ב' נשים חמור מגירושין בע"כ – אם נשים מצוות על מצות שבת – אם יש להאמין לרופאים שאמרו שתתרפא שנית בענין כ"מ דל"מ עביד ל"מ משוי שליח במי שעבר וגירש בע"כ אי מהני מטעם כ"מ דארל"ת אעל"מ בקושית הפנ"י בגיטין צ' דלמא בלא מצא בה ערוה ודבר נמי אם גירש צריך להחזירה וקרא דכל ימיו באונס שגירש קמ"ל דאינו לוקה באונס שגירש:

סימן ו

באחד שנשתטית אשתו והתירו לו לישא אחרת ושידך וקודם שנשא נתפקחה אשתו הראשונה והוא מתירא שתחזור לשטותה אי מותר לישא המשודכת – בדברי ש"ע יו"ד סי' רכ"ח ס' מ"ג בשנים שקבלו חרם לישא זא"ז והמיר אחד דתו וחזר בתשובה דאם באו לב"ד והתירוה לישא לאחר בעודו מומר בטל כבר החרם אף שחזר בתשובה ואם לא באו לב"ד רק אחר שחזר בתשובה צריך היתר חרם – בדברי מ"ל פ"ח מנדרים הביא בשם מהראנ"ח בנדר שאינו נושא לפלונית שאבי' רע וחזר בתשובה דמותר לישא מפני שתלה נדרו בדבר. ובשיטת הרמב"ן דס"ל בע"א אומר מת וע"א אומר לא מת ובאו בב"א ל"מ נשאת לאחד מהעדים ותצא. בדברי הפ"י בכתובות כ"ב בסוגיא דב"ב הנ"ל. בדברי הרשב"א במשמרת הבית בת"ה בית שלישי שער ז' דאם לקח ישראל ואח"כ הגיע שם פלטר ישראל לא יצא מהתירו הראשון ובסוגיא דבשר נחירה ובדברי הברכי יוסף א"ח סי' ע"א שהרחיב הדיבור בהך אי התחיל בהיתר גומר אף שנעשה איסור – ובדברי פ"מ סי' צ"ד שכתב היכא דהותר דבר אחד משום כבוד השבת מותר אף למוצאי שבת וקשה מדמאי בלוקח מעם הארץ בשבת אוכל על פיו ולמוצאי שבת אסור, ובדברי הצל"ח ביצה ל"ד ובפ"י שם כתבו דיו"ט אינו קובע למעשר ודוקא שבת ודבריהם תמוהים מהירושלמי בענין אם מברכין על מחשבה – בענין אם מהני נותן עיניו בצד זה בודאי טבל או רק בדמאי – ובדברי הברכי יוסף במת ואח"כ חי על ידי נס אם אשתו מותרת והביא ראי' מירושלמי ודבריו תמוהים. בדברי ח"ץ דל"א לבוד רק היכא דליכא הפסק ממשי בענין דא"א לפתיחת הקבר בלא דם. ביאור הסוגיא דנדה ריש דף כ"ב – בדברי הב"ש סי' ט"ו בנשא שני' מחמת אונס ועבר האונס. בש"ה רש"י כתובות נ"ה ד"ה בתרומת מעשר – ובתוס' ע"ז כ"ז ד"ה יכול:

סימן ז
בענין נשתטית על דברי צ"צ מה שכתב דהקרובים ימכרו בטובת הנאה כתובתה בדברי רש"ל דאין היתר לנשתטית בבדיקת פקחות ודבריו תמוהים מש"ס בענין דלא מהני אין בה דעת לשאול לענין איסור לבעלה:

סימן ח
בהיתר מאה רבנים אם קרובים כשרים ואם אב ובנו נחשבים לתרי ובדברי מ"ל פט"ז מה' עדות ובתשובת ריב"ש סי' תי"ג. ובדברי נוב"י סי' ג':

סימן ט
בדין היתר נשתטית אם השלשת שטר מועיל, בדברי השאלתות. בענין אם החרם לא הי' רק על הנשואין ולא על קיום שאחריו. בסברת הקדמונים דביבמה כופין לחלוץ – בדברי הצ"צ בענין מכירת כתובתה בטובת הנאה ובדין דאף מכירת שטרות לאו דאורייתא. בכתובות נכסי צאן ברזל דאורייתא – בישוב קושית התוס' ב"ק פ"ט ד"ה כל ושיטת הרא"ש שם. ובתוס' שבועות דף ג' ובנתיבות המשפט סי' קפ"ב:

סימן י
בדין נשתטית בדברי מהרי"ט חלק אבה"ע ובדברי סמ"ע סי' ל"ה. בענין אם יודעת לשמור גיטה ועצמה מותר לגרשה – בדבר המחלוקת שבין בעל גור ארי' יהודא ובין בית שמואל אחרון בפירוש איזה יכולה לשמור גיטה:

סימן יא
באחד שאשתו אינה בדעת שלמה ומ"מ מדברת ככל אדם ואינה נוהגת בדת יהודית להדליק נרות ולהפריש חלה אם מותר לישא אשה על אשתו בהיתר מאה רבנים – פלפול אם עוברת ע"ד וא"א לגרשה בע"כ אם מתירין לו לישא אשה על אשתו – בענין אם מקבלין עדות שלא בפני בע"ד – בישוב קושית הפוסקים על הסוגיא בעידי נערה מאורסה שהוזמו בסנהדרין ע"א. אם יש להתיר להבעל חר"ג מטעם ספק. בענין אם לאו דלא תסור קאי רק על עשה או אף על ל"ת אם יש להעבד בנים בעוד הי' כולו עבד ונעשה חציו בן חורין אם כופין לרבו:

סימן יב
שנית בשאלה הנ"ל בענין חילל' שבת אם יש לה דין עוברת ע"ד – ובר"מ פי"ג מרוצח ובדין אם אבדה נאמנות שלה – ובדברי תשובות רדב"ז ח' א' סי' תמ"ה באשה שאכלה חלב וזרק לה גט בענין שו"ב שהעידו עליו שעבר זה כמה שנים עבירה אם נאמר בוודאי עשה תשובה – בענין אם עשה שליח בסתם והוא עשה בעבירה אם הוי שינוי בשליחות

בש"ה בש"ס דמגילה ויעבור מרדכי מלמד שהעביר יו"ט בתענית. בדברי הר"מ פ"ב מחגיגה ה' י"ג ובש"ס דמ"ק ד' ט' דאכלו ביו"כ בחינוך

הג"ה בפנים אות ד' כתבתי להסתפק בשו"ב שעבר עבירה קודם יו"כ אם יש לפסול להעיד עליו אחר יו"כ מי נימא דבודאי עשה תשובה ולהרמב"ם קלות מכפר בלא תשובה. הנה מ"ש דלהרמב"ם קלות מכפר בלא תשובה זה דוקא בזמן דאיכא שעיר המשתלח אבל לא בזה"ז א"כ מאן יאמר שעשה תשובה ואם נאמר דמוקמינן בחזקת כשרות אף שכבר עבר עבירה א"כ אף אם נפסל לעדות עפ"י ב"ד קודם יו"כ נימא דודאי עשה תשובה ובש"ך סי' מ"ו ס"ק ס"ו מבואר דעד שיתברר בב"ד שעשה תשובה לא נעשה כשר והא דאמרינן בברכות י"ט ת"ח שעבר עבירה בלילה אל תהרהר אחריו ביום ודאי עשה תשובה וה"מ בדברים שבגופו אבל בממונא עד דמהדר למרי' נ"ל דזה דוקא בעד אחד שראה אמרינן ודאי הרהר בתשובה אבל ב' עדים שראו אחד שאכל נבילות ודאי באין לב"ד ופוסלין אותו לעדות ול"א שעשה תשובה והא דאמרינן בפסחים קי"ג אף ביחיד שראה דבר ערוה בחבירו מותר ומצוה לשנאתו ול"א ודאי עשה תשובה מבואר ברמב"ם פי"ג מרוצח ה' י"ד ובח"מ סי' רע"ב דוקא בהותרה בו ולא חזר אך צ"ע דעבירה שעבר יצרו תקפו ומ"מ ודאי עשה תשובה ושמא דוקא בת"ח אמרי' כן בברכו'. והא דאמרי' בפסחי' קי"ג ובח"מ ר"ס כ"ח דעד אחד שמעיד שרא' דבר עבירה לוקה משום ש"ר י"ל דהוא מטעם שמא עשה תשובה. והנה דעת ז' מהר"ם פדוואה ופוסק כן רמ"א סי' ל"ד דבעדות מיוחדת פוסלין לעדות א"כ בהעיד עד אחד אמאי לוקה והרי עדותו חזי לאצטרופי שאם יעיד עוד אחד על עבירה אחרת יפסול לעדות וצ"ל דמ"מ לע"ע עובר משום לא תלך רכיל. ונ"ל דהא דבעדות מיוחדת פסול לעדות דוקא שהעידו בב"ד בב"א אבל בהעיד עד אחד ואח"כ העיד עד השני אולי לא יצטרפו לפסלו לעדות. וע' שער משפט סי' ל' לענין הכחשה ומ"מ עדיין צ"ע:

ודע דמה שכתבתי דאם קלות יו"כ מכפר בלא תשובה אם עבר עבירה קודם יו"כ לאחר יו"כ אין לפסלו, ולמ"ש בספרי זה בסי' קמ"ז אות ג' דלרבנן רשע פסול להעיד מגזה"כ ולר"ש דדריש טעמא דקרא רשע פסול להעיד משום משקר א"כ כשעבר קודם יו"כ וקלות מכפר בלא תשובה שוב ל"ה רשע וכשר להעיד אך לר"ש דהוא חשוד לשקר עדיין חשוד כיון שלא עשה תשובה:

סימן יג

בענין נשתטית אם הבעל חייב במזונותי' – בדברי הספרי ושלחתה לנפשה שאם היתה חולה ימתין עד שתתרפא בסברא דהתורה לא חייבו במזונותי' רק ביכול לקיים מצות

עונה – בדברי מחנה אפרים ה' שכירות סי' ד' – בענין אם עשה דוחה ל"ת בז' מצות – בדברי הפרישה סי' רל"ב דהיכא דודאי קנה הבהמה אם מוציאין מהלוקח ברוב ול"א אין הולכין אחר הרוב שדבריו תמוהי'. בישוב דברי הפרישה בדין אם רוב מחייב שבועה מק"ו דעד אחד – בישוב קו' הפ"י בתוס' כתובות ט' בענין אם חזקת הגוף עדיף מב' חזקות בישוב קוש' נתיבות לשבת בכתובות כ"ב – בישוב קו' התוס' כתובות ט' ד"ה אי למיתב. בישוב קושי' הפ"י כתובות י"ב על מה אין לה אלא מנה הא מחשואיל"מ – בענין אי עשה דוחה ל"ת בדברי קבלה – בענין דחיית עול"ת הקלה ל"ב בעידנא – בש"ה בענין הצום שהתענו ישראל בימי מרדכי ואסתר:

סימן יד

בענין נשתטית שאין הבעל יכול להשליש כדי נדוניתה בדברי צ"צ שמתיר למכור לבעלה כתובתה בטובת הנאה אם אין לה שטר על הנדינתא דהוה מלוה על פה איך תמכרי' בטובת הנאה הרי ליתא במכירה – בישוב קו' הפ"י כתובות מ"ז אמאי יורש הבעל נכסי צאן ברזל הרי הוי מלוה ואין הבעל יורש במלוה – בענין אם יש לו ב' בנות אם גזר ר"ג – בשיעור כתובה דאורייתא:

סימן טו

בדין נשתטית בענין אם אין לה שטר איך ימכרו מלוה על פה בענין אם תשתפה האשה אם צריך לגרש אשתו הראשונה. בענין אם השליש גט להשליח אם יכול השליח לעשות שליח אחר כשתשתפה:

סימן טז

בענין נשתטית אם יכול ב"ד לבטל דברי חבירו אם אין גדול ממנו בחכמה ובמנין – בענין אם פשט איסורו אזלינן בתר רוב המקומות בדברי הירושלמי שבת פ"א חמש חטאות מתות רצה ב"ד מבטל וביאור דברי הירושלמי ובדברי הפמ"ג פתיחה כוללות ה' שבת דלאיסא אין חייב מיתה על חילול שבת שמא על מלאכה זו פטור – בדברי רש"ל בתשובה דאין הבעל יכול לדור אפילו בבדיקות פקחות ובדברי נובי"ת ח' יו"ד סי' ק"כ – בדין אם הצלת עבירה חשב כעשה מצוה וה"ט דרחל אמנו לקחה התרפים משום הצלת עבירה:

סימן יז

בענין אם תשתפה אשתו אין לגרשה בע"כ:

סימן יח

בדין נשתטית – בדברי הר"מ פ"ב מרוצח ה' ח' שכתב דכל אדם בחזקת שלם והורגו נהרג עד שיודע בודאי שזה טריפה ויאמרו הרופאים שמכה זו אין לה תעלה באדם –

בסוגיא דריש נדה דב"ש לא עשו סיג משום ביטול פ"ו – בענין אם בשוא"ת א"צ לפזר כל ממונו:

סימן יט

בענין הצלת עבירה חשיב כעושה מצוה ביאר סוגיא דנזיר דף ד' דיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה:

סימן כ

בענין אם ארץ הגר ואסטרייך נחשבת לב' מדינות – אם צריך הבעל לנסוע להרבנים או סגי שיריצו דבריהם במכתב שיהי' לא פחות מג' רבנים בכל מדינה ואם אפשר בי' מה טוב:

סימן כא

בדין נשתטית – בדבר השאלתות פ' וארא – ובדין אשה שאין בה דעת וכעת אינה מזיזה בשום אבר אין לחוש שמא נתרפא הוא ולאו סטי' היא ונתקה מחולה לחולה:

סימן כב

בדין עתים חלומה ועתים שוטה ועתה חזרה לשטותה – בדין דהצלת עבירה אי הוי כעושה מצוה – בדבר המהרי"ק סי' קל"ז שכתב דעושה להציל ממיתה הוי משאצ"ג וק' מריש יבמות דבעושה מיראת אביו לא הוי מלאשצ"ג – בענין אם מציל עצמו ממיתה אם איכא עשה דוהשבות לו בפלוגתא דר' שמחה ור' אביגדור ובענין אין הולכין בממון אחר הרוב אם בקרקע הולכין אחר הרוב וכתובה אין ניגבית אלא מן הקרקע וק' מכתובות וב"ב צ"ב בענין דבאשה. אף אם אין לה סימני שטות המבוארים בש"ס אם יש לה שאר סימני שוטה יש להתיר לבעלה לישא אחרת:

סימן כג

באחד שעלה לדוכן וראשון לתורה וגם כאשר גירש את אשתו נכתב בהגט כי אביו הי' כהן ועתה העידו עליו ג' עדים שמכירין אותו שאינו כהן וגם הוא נותן אמתלה על מה שנהג ככהן ועתה הוא רוצה להחזיר גרושתו – בדין אי נגד עדים אמרינן שאחד"א:

סימן כד

בדין אשה שהי' לה קטטות ומריבות עם בעלה ונסעה לאמעריקא זה ט' שנה וזה ג' שנים שאבד זכרה ויש ס' שמא מתה והבעל אומר שהנהיגה שלא כשורה שנתיחדה פעם אחת עם נכרי אי מותר לישא אשה על אשתו אם יש ספק אם מתה אשתו אם יש להתיר מטעם ספק דרבנן אם בדבר שאין לו עיקר מה"ת אם אמרינן ספק לקולא ואף באיתחזק איסורא – היכא דרש בי' חזקות לאיסור כל הפוסקי' מודים בסד"ר לקולא היכא דיש

ס"ס אם שייך חרגמ"ה בזינתה אם מהני זכוי הגט – ישוב סמיכות מאמרי רשב"י בש"ס יבמות ס' ע"ב תניא רשב"י אומר גיורת פחותה מבת ג"ש וי"א כשירה לכהונה וכן הי' רשב"י אומר קברי עכו"ם כו':

הג"ה בפנים בסוף התשובה פלפלתי לתוס' דגר קטן מטבילין על דעת ב"ד ל"ה רק מדרבנן איך משכחת גיורת פחותה מבת ג' דר"ש יליף מקרא ביבמות ס"א. הנה מרש"י כתובות י"א שפי' גר קטן שהביאתו אמו להתגייר משמע דאם אביו בא לגייר א"צ דעת ב"ד והוה גר גמור וה"ה גיורת משכחת שבא אביה וגיירה אך מתוס' סנהדרין ס"ח שהבאתי משמע דגם אביה אין יכול לגיירה רק מטעם זכי'. ולפמ"ש בפנים סי' ל' דקודם מתן תורה יש זכי' לאב בבתו י"ל דב"נ יש זכי' לאב בבנו קודם שנתגייר ומ"ה האב יכול לגייר:

וזה כשיטת רש"י אך עדיין צ"ע:

סימן כה

באחד שהמירה אשתו ונשאה לאיש נכרי וילדה לו בנים אם יכול לזכות לה גט ואם צריך להיתר מאה רבנים למען יכול לישא אשה אחרת, קידושי מומר אם הוי קידושין גמורים ובדברי הגהות מרדכי פ' החולץ אם מומר דינו כעכו"ם – בשי' המרדכי פ' החולץ בשם רנ"ג אם מומר זוקק א"א ליבום – ובד' הש"ג פה"ח דהנבעלת למומר קנאים פוגעים בה בש"ס בכורות ל' ע"ב בגר שנחשד לדבר אחד ה"ה כישראל מומר – בענין אם פינו בית קברי עכו"ם ועשו שם דרך המלך אם מותר לכהנים ליסע שם. קיבוץ מאה רבנים להתיר חרגמ"ה יכול להיות אף ע"י שליח וע"י הבי"ד:

סימן כו

בתולה שנשאת לנכרי בחו"ק ונתעברה ממנו ונודע שהוא נכרי אם צריכה גט ואם מותרת להנשא בעודה מעוברת ואם תלד בת מהו דינה לכהונה וא"ח לקידושין בדברי העטור דמומר לחלל שבת בפרהסיא ולעבוד עכו"ם דינו כעכו"ם – בדברי העיטור דמומר לחלל שבת בפרהסיא לא הוי אלא בעבודת קרקע הא דאמרינן מעוברת חבירו אם גם נכרי נקרא חבירו לענין זה בהא דנכרי ועבד הבא על בת ישראל ובדברי רש"י בקידושין דהוי נכרי וצריך להתגייר – בדברי המנחת חנוך דיש לבעל העבד זכות לולדות:

סימן כז

במה שמבואר לעיל בסימן י"ג אות ה' דבשעת הדחק נוכל להתיר בנשתטית לישא אשה על אשתו אף אם אין לו הספקת שניהם – בדברי הבית שמואל בסימן ע' אמאי אם לותה יכולה למחול לבעלה:

סימן כח

בכהן שנשתטית אשתו זה ג' שנים ויותר מב' שנים שילדה ולד והבעל אומר כי איננו ממנו והבעל אין ידו משגת להשליש כתובתה במזומנים אך רוצה להשתעבד ביתו לאיש בטוח והוא יתן וועקסיל על סך כתובתה – בענין אם פיתוי שוטה אונס הוא:

סימן כט

בענין הציווילעהען. בענין ישראל הבא. על הנכריות קנאים פוגעים בו. גר שנתגייר אם בנו נקרא על שמו. בקו' הש"ך סי' ל"ג על הב"י בדין הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה לענין עדות, בגר שנתגייר הוא ובתו קטנה שיש לו מנכריות אם יכול להפר נדרי'. אם האב יכול לקבל קידושי בתו קטנה שנתגיירה עמו ביחד אם נכרית שנשאת ליהודי עפ"י ציווילעה ונתעברה ורוצית להתגייר אם צריכה הפרשה מבעלה ג"ח בדברי הח"ס היכ' שהאב גייר לבנו קטן, אין יכולין למחות ר בישראל שנשא נכרית עפ"י ציווילעהע והאב רוצה למול הזכרים – בדברי מהרי"ט אלגאזי דנכרי שהוליד בן מישראלית אם הבן נתגדל בדת הוא ישראל ואם נתגדל כנכרי הוא נכרי – בישראל שנשא ישראלית עפ"י ציווילעהע אצל השופט אם רוצה להרחיקה אם צריכה גט – בדברי הר"ן דחופה דאיסורא אינו קונה בדברי הרדב"ז בפירסה נדה כיון דבלא"ה עשה איסור ל"א אאעבב"ז, אם למול הבנים הנולדים מגעמישטע עהען – במה שחידש בבית יצחק יו"ד דחכמים עוקרין דבר מה"ת בלאו שאינו שוה בכל במה שחידש רב אחד דבנים זכרים הנולדים מישראל שנשא נכרית אם נולדו בבית אביהם ישראל דינם כילוד בית הנימול לשמונה: הג"ה בפנים דברים בדין אם חכמים עוקרין ל"ת שאינו שוה בכל אזכיר בזה שלא זכיתי להבין דברי מדרש בא פ' ט"ו משל לכהן שנפלה תרומתי לבית הקברות אמר מה אעשה לטמא את עצמו אי אפשר ולהניח תרומתי אי אפשר מוטב לי לטמא את עצמי פעם אחת וחוזר ומטהר ולא אאבד את תרומתי וכי דינא הכי אף אם נאמר הכונ' שנפלה תרומתי ועדיין לא נטמאה שיש לע"ע דבר חוצץ רק שסופה ליטמא מ"מ איך יטמא את עצמו ויעבור בעשה ול"ת כמבואר בב"מ ל' דה"ל עול"ת לקיים עשה דמשמרת תרומתי דמצוה שישמור תרומה שלא תטמא כדדרשינן בבכורות ל"ד ל"ה אלא עשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה. ואף אם נאמר כמ"ש תוס' יבמות ה' דעשה השוה בכל דוחה לתו"ע שאינו שוה בכל דהוא טומאת כהנים מ"מ בקרא כתיב במדבר י"ח שאמר הקב"ה לאהרן ואני הנה נתתי לך את משמרת תרומותי ומשמע דלכהנים נאמר ואף שבודאי גם ישראל מוזהרין מ"מ לא נכון שיהי' חשוב עשה השוה בכל ולתי' הב' מתוס' יבמות ה' עשה השוה בכל לא דחי ללתו"ע שאינו שוה בכל רק במצורע דגדול השלום. עוד קשי' דל"ה

בעידנא דנטמא קודם שמגביה התרומה ושמא כונת המדרש לפמ"ש בספרי חיו"ד ח"ב סי' קנ"א אות ט' דבבית הקברות שיש אהל טפח אין הנזיר מגלח ואף דבודאי הכהן מוזהר דלא כתוס' ברכות י"ט דטומאה שאין הנזיר מגלח אין כהן מוזהר מ"מ נאמר דל"ה רק ל"ת דעשה דקדושים תהי' לא קאי רק אטומאה שהנזיר מגלח ע"כ עשה דמשמרת תרומת' דוחה לל"ת. אך לפ"ז צ"ע מה מקשה בב"מ ל' אין עשה דוחה לתו"ע נוקמא בבית הקברות שיש אהל טפח ע"כ א"א לתרץ כן ולומר דמדרש קאי אטומאת בית הפרס דרבנן לא נהירא דמבואר במדרש דקאי אבית הקברות. ע"כ צ"ע ושמא כונת המדרש שהכהן כבר טמא ודעת הראב"ד לשיטת הדגול מרבבה סי' שע"ב דאסור לטמא מן התורה רק שאין לוקין ודעת השושנת עמקים כלל ב' דעשה דוחה ל"ת שאין לוקין אף שלא בעידנא ואם היא טמא ודאי דליכא עשה ומ"ה נטמא הכהן להציל התרומה וכיוצא בזה פירשתי בספרי ליו"ד ח"ר סי' קמ"ב בש"ה דברי ירושלמי נזיר פ' כ"ג מהו שיטמא כהן לנשיאת כפים עיי"ש. מה שכתבתי קשה אמאי הקש' בב"מ דף ל' לקמא בכהן טמא שלא יטמא להשיב אבידה דס"ד עשה דוחה לל"ת ומזה מוכח או דלא כדגול מרבבה רק כהמ"ל דאינו אסור לטמא מדאור' או דלא כשושנת העמקים על כן עדיין צ"ע בדברי המדרש:

סימן ל

בקושית השואל בסוטה ו' דאמר יהודה לתמר שמא נכרית את א"ל גיורת אני שמא קבל. אביך קדושין א"ל יתומ' אני דאחרי שאמרה גיורת אני איך קבל בה אבי' קדושין והא גר שנתגייר כקטן שנולד דמי, בדברי הרמב"ן דבכלל דינים דיני שומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין במה שעפ"י חוקי המדינ' אין לגרש עד אשר יעידו הזוג לפני השופט והשופט יתן רשות לגרש אם רשאה האשה להנשא בג"פ הנעש' ע"פ ב"ד ישראל ולא השיגו הרשיון:

סימן לא

באשה שיצא עלי' רינון שזינתה וברחה מביתה ומצאוה אבי' ובעלה בבית הכומר והכומר נתן מכתב תעודה ביד הבעל שהאשה המירה דתה אם יש להאמין להכומר או אין להאמין לו עד שיתן הבעריכט להבעצירק דזה הוי כמו ערכי ואם יש להתיר להבעל לישא אחרת בלי היתר ק' רבנים ואם צריך לזכות לה גט ואם צריך להשליש נדוניתה אי נאמן ע"א שהמירה אשתו למען נתיר להבעל לישא אחרת. אם מעטריקא חשיב כערכאות, בש"ס דגיטין שמע מקומנטריסין סין של עכו"ם – בדברי המבי"ט דאם יצאה מחזקת א"א דאורייתא מהני עדות עכו"ם אף שאינו מסל"ת אם יש לקבל עדות שלא בפני האשה – בדברי הח"ס דגם בזינתה אין להתיר להבעל בלי מאה רבנים:

סימן לב

השאלה מובנת מתוך התשובה אם גם בזה"ז אמרי' ב"ד בתר ב"ד לא דייקא - אם יש לאסור אשה בידיעה בלא ראי'. אם יש לקבל עדות שלא בפני האשה גם היכא דאוסרין בעידי כיעור, אם יכול לזכות גט להאשה היכא דנאסרה רק בזנות, בדברי הקצוה"ח שהקשה אמ"ש הנו"ב דבאומר תן שחרור לעבדי הוה השליח שליח העבד דהרי התוס' כ' דשליח הזוכה הוי נמי שליח המזכה:

סימן לג

באחד שנשא אשה ומרוב פריצותה לא מתדר להו ושבה לבית אבי' ואח"כ היתה בטשערנאוויץ כבת השובבה וזה ג' שנים שלא נודע מקומה ובני משפחתה אומרים שנסעה לאמעריקא והוגבה עדות שלא בפני' והעיד ע"א שראה אותה עם בחור כדרך המנאפים ועוד אחד שראה אותה שוכבת עם ערל אחד כדרך המנאפים אם יש להתיר להבעל לישא אחרת אף בלא היתר מאה רבנים. בדברי הנוב"י דמותר לקבל עדות שלא בפני' ובדברי הברית אברהם דלענין ח' כיון שהוא מדרבנן מקבלין עדות שלא בפני'. בעדות מיוחדת בב' מעשים והעידו שלא בפני' אם מהני לאוסרה על בעלה, בהא דבעינן עד שיראו כדרך המנאפים אם בעינן דוקא שינהגו כדרך המנאפים בקירוב בשר, בדברי המהרי"ק דבאשה שזינתה ל"מ לזכות לה גט. בדברי הח"ס דהתקנה היתה דאין להתיר לישא ב' נשים רק עפ"י היתר מאה רבנים:

סימן לד

בענין פ"ד והשאלה ארוכה מאד ומבוארת בגוף הספר, בדין ס' פ"ד אם מותר לבוא בקהל מדאורייתא, בדברי הרשב"א שכ' דבספק הבא בתולדה מדאורייתא לחומרא ובס' הבא במקרה מדאורייתא לקולא. כ"ש שניקב אי מותר בממזרת וכהן כ"ש ע"י נקב אי מותר בבת גרים. בדברי הר"י דאף בחזקה גמורה אם נמצא ריעותא לא מוקמינן אחזקה, בקו' הפנ"י לענין ס' ממזר, בשי' הרא"ם דבנקב ל"ה פ"ד שיאסור לבוא בקהל, במשנה דסוטה אלמנה לכ"ג גרושה וחליצה לכה"ד לא שותות, במחלוקת הישי"ש והב"ש אם ניקב בתחתית הגיד חמור מעליונו של גיד, ובענין אם יש לסמוך על ס"ס היכא דסתרי אהדדי, בשי' הרמב"ם דע"י חולי מותר לבוא לקהל. בדברי התוס' יבמות שנסתפקו דדלמא ר"ש סבר קהל גרים לא איקרי קהל, בשי' הלבוש דיש פ"ד המוליד ומ"מ אסור לבוא בקהל:

סימן לה

בענין הנ"ל ליישב קצת השגות שהשיג הגאון מהרי"ש נ"ז ז"ל על התשוב' הנ"ל:

סימן לו

בבחור בן כ' שיש לו נקב למטה מעטרה לצד הגיד למטה לצד הארץ ונתהוה לו זאת שד' שבועות אחר שנימול נצמח לו ביעה לבנה על הגיד ואביו אמר שכאב המילה נרפא כמעט לגמרי ואח"כ אמר ששאל לאשתו והגידה שכאב המילה נרפא לגמרי והביעה נהייתה פתאום, אח"כ ומהביעה נרקב בשר העטרה וגם העטרה ולא נשאר בעטרה רק דלדולי בשר ונסתם הנקב שבראש הגיד ונעשה נקב למעלה מעטרה לצד הגיד למטה לצד הארץ וע"י הנקב הזה הולך השתן גם ש"ז. וחלה כשנה תמימה והרופאים נתנו לו רפואות ולא נגעו בשום סכין או אינסטרומענט וכעת נתמלאו לו שערות זקן התחתון אם מותר לישא אשה, בענין אי ע"י חולי מקרי ביד"ש ואם במה שהרופאים נתנו סממנים ואולי על ידם נעשה הנקב אי הוי ביד"א בדברי הב"ח דהיכא שנחלה הגיד ועומד להכרת אמרי' כל העומד לחתוך כחתוך דמי וגם אם נחתך אח"כ ביד"א אינו מזיק, אם יש להאמין לאם הבחור שכאב המילה נרפא לגמרי כיון שאביו אמר מתחלה שלא נרפא לגמרי:

סימן לז

בדברי רש"י יבמות בהא דהכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה דהא תפסו בה קידושין דפירש"י דהואיל ואף לאחר שזינתה לא פקעו קידושין הראשונים, בשי' הלבוש דפ"ד אף שהוליד מ"מ אסור לבוא בקהל, בדברי הברטנורא פ"ח דיבמות שכ' דטומטום שנקרע הוי כסריס אדם בענין ס' פ"ד, אם יש לסמוך על הרופא בודאי איסור, בדברי הב"מ שמפקפק על דברי הרמב"ם דע"י קוף הוי כביד"א. בדברי הראב"ד שכ' טעם דפ"ד אסור שלא תזנה אשתו במה שמצדד בשו"ת שו"מ לומר דס' פ"ד מותר משום דס' עשה דפו"ר דוחה ס' איסור דפ"ד:

סימן לח

באחד שנשא אשה ולא דר עמה רק איזה חדשים ורצו שניהם בגירושין וכעת האשה לא נודע מקומה אי' ובעלה טוען שראה ממנה דברים מכוערים וקלא דל"פ שברחה עם ערל אחד והעיד ע"א שראה ממנה דברים מכוערים עם הערל הנ"ל וגם אחות הערל אמרה שנסעה עמו ולא הי' עדות גמורה אך קלדל"פ אם יש היתר לבעלה לישא אחרת וגם אודות הנדוניא ומה לעשות במעות המושלש ואם צריך לזכות לה גט, בענין קבלת עדות שלא בפני' לאוסרה על בעלה, בדברי המאירי דבאיסורין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, בשי' הא"ש דבדבר שהמכשיל אינו נזהר אינו עובר בלפ"ע, אם הא דמוציאין בעידי כיעור הוא מדאורייתא או מדרבנן, בדברי הירושלמי סוף גיטין לב"ש דס"ל דלא יגרש אא"כ מצא

בה ע"ד, א"כ קרא דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה למ"ל, אם ע"א נאמן להתיר ח' על פיו, אם בדרבנן ע"א נאמן נגד חזקה, אם גם היכא דמצוה לגרשה גזר רגמ"ה בשי' הר"ש מלוניל דבזה"ז דאיכא ח' א"נ לומר דמהימן לו, בדברי הרמ"א סי' קע"ח דאם הי' לו קטטה עמה א"נ לומר שמאמין, בהרבה נשים מעידין בכיעור ואיכא נמי קלא ואין לה בנים אם מפקינן מבעלה, בדברי הב"מ שהביא ראי' לשי' הרמב"ם דהיכא דנאסרה משום שהבעל שויא אנפשי' חד"א אין כופין להוציא, בדברי הגאון מצאנז בספרו דברי חיים שצדד להתיר לקדש ע"ת שבאם ר"ג ל"ג במקום מצוה יהי' קדושין ואם גזר לא יהי' קדושין:

סימן לט

בכהן שנשתטית אשתו והרופא אומר שלא תוכל למצוא תרופה כי אם בבית החולים כי שם נמצאים הנצרכים לרפואתה אם מותר לשלחה שמה מפני איסור יחוד ואם תאסר עליו ובבית החולים הפרטי יש חדרים מיוחדים לנשים ונשים ישרתו שם ואין רשות לאנשים לבוא שם אך הרופא יבוא שם לפרקים ויתעכב שמה שעות אחדות ובבית החולים הכללי לא יבוא הרופא יחידי אך שם ישרתו אנשים אם בשבוי' מהני ס"ס בדברי השעה"מ פי"ט מא"ב הכ"ג בענין ס"ס בשבוי', אם שוטה הוי כאין בה דעת לשאול. בדברי הפרמ"ג באו"ח סי' שכ"ט דמי שנגמר דינו למיתת ב"ד מפקחין עליו הגל בשבת, אם יש לסמוך בנ"ד על דברי רד"ך בזה"ז דמענשין על הזנות בערכאות והוי כיד ישראל תקיפה, אם מותר לספות לשוטה איסור בידים:

סימן מ

בכהן שנשא אשה בחזקת בתולה ואחר בעילה הא' אמר שכמדומה לו שמצא פ"פ ושאל לאשתו אם מצאה דם ואמרה לא מצאתי וכן הי' אחר בעילה שני' ואח"כ בעל כמה פעמים ולא מצא דם ובאו לב"ד ואמרה האשה שהית' בתולה והי' לה צער בביאה הא' רק מחמת בושה לא אמרה לבעלה ובביאה הב' מצאו על כתנתה דם פחות מכגריס והאשה מוחזקת בכשרות והעיר קראקא רוב נכרים אכן שרחוב קאזימירז מקום דירת האשה רוב יהודים והבית אשר בו דרה האשה דרים קרובי' עם נשותיהם והיא בעלת מזיגה ורוב הקונים נכרים אמנם לא נתיחדה עם א"י כי כמעט תמיד הי' שם אחד מקרוביו אם מותרת לבעלה הכהן בדברי הב"ח דבדליכא תרי רובי תצא, אם גם באיסור דרבנן שייך שאחד"א. בדברי המהרי"ט בתשו' שחי' ביתומה קטנה שנתקדשה ולא נודע אם הגיעה לי"ב שנים ואם הביאה סי' שאין לאוקמה אחזקת פנוי' כיון דעכ"פ הוי קדושין דרבנן אלא שאתה רוצה להפקיעה במיאון ודאי יש עלה חזקת איסור אל תתירה מס' שהרי

יש כאן ס' קדושי תורה. בדברי הפלאה דבשאחד"א לא עשו רבנן מעלה ביוחסין. בדברי הא"מ דמה שנשאת לכהן הוי כטענת ברי שלא נבעלה. אי חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה עדיף מחזקת צדקית, בדברי הרא"ש שמקיים דברי הר"י דבאומרת נאנסתי נאמנת באשת ישראל וקיבל בה אביה קדושין פחותה מבת ג' מהא דהיתה מעוברת דאלים לר"ג ברי ומכשיר העובר. בענין בוגרת אין לה דמים, בקושית הישי"ע בזה"ז דאינו יכול לגרשה בע"כ למה נאמן לטעון פ"פ, בדברי הירושלמי דבתולים כל שהן ובדברי הש"ס נדה ס"ז בעל ולא מצא:

סימן מא

באשה שיושבת בבית הכומרים והמשמשים דשם אמרו שכבר המירה דתה אמנם לא נודע עוד בבירור אם המירה דתה והבעל לא יוכל לבוא לבית הכומרים לגרשה שם מפני כמה טעמים אם יכול לזכות לה גט ולישא אחרת. בדברי המהרי"ק באומרת להמיר ולא המירה. במה שחידש הב"א בהנך דאמרינן אפקעינהו רבנן לקדושין מני' הניחו עדיין קדושין דרבנן בדברי התוס' כתובות שכ' דהנך עובדי דסוף נדרים לא מיירי באומרת טמאה דאי באומרת טא"ל אין נראה כלל להתירה דהא שאחד"א. בדברי השב יעקב דהיכא דההיתר היא מחמת פשיעת האשה א"צ ק' רבנים. במה שמבואר בפוסקים דאם המירה דתה בודאי זינתה, בענין זכי' בגט מומרת. בדברי הרי"ף דאף לרבנן דס"ל זכות הוא לעבד אין העבד מתגרש עד שיגיע לידו הגט:

סימן מב

בפנוי' שילדה בזנות והיא דרה בבית אחי' בכפר ובכפר הזה ערלים הרבה וד' יהודים ב' כשרים אצלה וב' פסולים אצלה ובהכפר שכיחי עוברים ושבים ערלים וגם יהודים והיא אומרת לכשר נבעלתי והב"ד לא שאלו להבועל והאשה רצונה לינשא לכהן, בדין פנוי' שזינתה ואמרה לכשר נבעלתי ונשאת במזיד. בדברי שו"ת ב"א שחי' דלא קנסינן רק היכא שהדבר נוגע לאיסור אבל לא באיסור לאו:

סימן מג

באשה שברחה מבעלה ונסעה לאמעריקא עם גיסה וכבר יצא עלי' קול שהיא מנאפת עמו והיא מופקרת לכל והוגבה עדות עלי' מכמה דברים מכוערים אם מותר לבעלה לישא אשה אחרת עלי' בהיתר ק' רבנים, בישוב דברי הרמב"ם בה' אישות אמר לה בינו לבינה אל תסתרי עם פלוני וראה אותה שנסתרה אסורה עליו בזמן שאין שם מי סוטה. היכא דעשה דל"ת אם הוי דחוי' או הותרה. לב"ש דס"ל לא יגרש את אשתו אא"כ מצא בה ע"ד אם ס"ל ג"כ דכל היוצא למלחמת ב"ד גט כריתות כותב לאשתו. בעידי כיעור

שהעידו בב' מעשיות והוגבה עדותן שלא בפני האשה אם מהני הגב"ע. בענין א"א משים עצמו רשע:

הג"ה באות ב' כתבתי בשם השואל דב"ש לא ס"ל כל היוצא למלחמת ב"ד גט כריתות כותב ומצאתי בפתיחה לאור חדש קידושין שהעיר בזה:

סימן מד

באשה צעירה לימים נו"נ ונשאת לבעל ומת ונשאת לשני ויש לה ממנו ג' ילדים ומת בחולי הריאה ונתברר בב"ד שבעלה הב' נחלה בחולי הזה עוד קודם הנשואין אם מותרת לינשא לג':

הג"ה ויש להסתפק היכא שהבעל הי' חולה קודם החתונה ואח"כ חזר לחליו ומת אם היא קטלנית לפמ"ש תוס' חולין ט"ו ע"ב ד"ה כגון דשכיח היא שיחזור לחליו א"כ ל"ה מחמתה ואם לא שהה זמן מרובה בבריאותו יש לתלות להקל אם ל"ה קטלנית בג' זימנא: **מצדד** להיתר עפ"י מה שחי' בס' נוצר חסד דהיכא דיש לה בנים מבעלה הב' מותרת לינשא לג'. בדבר מה שחי' בחי' רי"ם דהיכא שלא כ' לה כתובה בקטלנית שלא תוכל להינשא אין לה כתובה מבעלה הב'. מצדד עוד להיתר עפ"י מ"ש בשו"ת דברי חיים דהיכא דבאה המיתה ע"י מעשה גם לרבי בעינן ג"פ:

סימן מה

באשה שמת בעלה הא' ונשאה לב' והוא הי' בן נ' שנה וילדה לו ב' בנים ממנו ומת בן ס"ה שנה והעיד קרוב אחד שבעלה הב' היה איש חולה מלא מכאובות ופצעים עוד קודם שנשאה ומסיבת החלאים האלו של"ח אם יש להתיר להנשא לג'. אם יותר מששים שנה הוי זקן בדברי הס"ח שכ' דאשה לג' או לד' לא תנשא אם מתו בעלי' זא"ז לאחר שבאו עליה ומתו בלא בנים. במשנה דתענית י"ט עיר המוציאה מתים בג' ימים. בדברי הס"ח שכ' דוקא לד' לא תנשא אבל לה' אינו מזיק:

סימן מו

באשה שנשאת לבעל ודרה עמו כ"ג שנים ומת ונשאת לאיש זקן בן ע"ז שנה ודרה עמו ד' שנים ושל"ח ואחותה דרה עם בעל שהי' קרוב לס' שנה ודרה עמו כ"ח שנה והולידה בנים ובנות ונתאלמנה אם מותרת לינשא לג'. אם אחיות מחזיקות לענין קטלנית. אם ב' ילדים מתו מ"מ להג' מל וחי אם מותר למול הרביעי:

סימן מז

בבחור שנשא בתולה ולאחר בעולה הא' אמרה האשה שנבעלה כדרכה ומצאה טיפי בתולים והבעל אמר שלא הי' בכחו לבעול ולא הי' רק נשיקה אך יען שמיעך באצבע יצא

דם ואח"כ דרו ביחד ואמרה האשה שאין בו כח גברא ואח"כ נתעברה האשה וילדה בת וקרא הבעל להילדה שם בישראל ואח"כ נתעברה וילדה בן ובירך הבעל ברכת להכניסו בעת הב"מ ואח"כ נתהוה קטטה בין הזוג ואמר הבעל כי אין לו ג"א ומעולם לא הוציא ש"ז וביאותי' הי' בלא קושי ואף שאשתו מוחזקת בכשרות בכ"ז בהכרח שזינת' ומחמת בושה שתק עד כה והורה היתר לנפשו כי משמש מת בעריות פטור ומותר ואח"כ אמר שהי' קצת קושי ושימש כניסה ויציא' רק שלא הוציא ש"ז אם מותר לדור עם אשתו או דשאחד"א. היכא דלא קים לי' אם אמרי' שאחד"א בדברי התוס' זבחים ב' דאשה שזינתה אין הבעל מחויב לגרשה, בקושי' הישיע"ק על מה שאמרה תורה במש"ר ולו תהי' לאשה והרי שאחד"א, בס' אי אמרי' שאחד"א בדין המבואר ברמ"א בבזה"ז דאיכא חר"ג אינו נאמן לומר שמאמינה, אם גם היכא דמע"ר אמרי' דאשחד"א, בדברי הרמ"א הנ"ל שלא כ' שאינו נאמן בזה"ז אף באמר שראה שזינתה. בישוב דברי רש"ל מובא בב"ש דבזה"ז אינו נאמן לומר שקידש אחותה מקודם לאסור אשתו עליו, בדברי הרדב"ז דהא דנדר חל על דבר מצוה דוקא במצוה שבין אדם למקום אבל במצוה שבין אדם לחברו:

סימן מח

באחד שהי' שוכב ובעלה קמה אשתו וסברה שבעלה ישן ולקחה כר לכסותו והלכה לחדר השני והבעל עמד ממטתו וראה אותה שוכבת עם בעל מלחמה אשר הי' ישן שם והתחיל לצעוק ברחה האשה לחוץ וכפי דברי הבעל לא שהו רק מעט בהשכיבה וגם לא ראה רק שוכבין יחד והאשה אומרת שעמדה לאפות חלה ולא הי' לה דרך אחר רק לעבור דרך חדר הבע"מ ותפסה בע"כ ואומרת שצר לה מאד מה שלא צעקה אך לא הי' שום מעשה כי גברה עליו תיכף והבעל חושד אותה שהי' דעתה לעביר' ויש להבעל בן ממנה אם רשאי לדור עמה. אם יש חילוק בין הבעל שאמר שאשתו זינתה ובין אם אמרה האשה א"ל לענין שאחד"א, בדברי התו' נכרים שתי' דלהכי ל"ש באומרת טא"ל שאחד"א כיון דהיא אינה מוזהרת ביאור דברי התוס' כתובות ס"ג ע"ב לענין טא"ל, בדברי הח"מ שכ' שכ' דאם בעת הכיעור ודאי לא הי' שום זנות עכ"ז אסורה להאוסרים בדבר מכוער, פלפול במ"ש בהשמטות הרי"ף דהיכא דשאחד"א הוי איסור דאורייתא א"כ בבעל שאמר שראה שזינת' לאחר חרגמ"ה איך חכמים מתנין לעקור דבר מה"ת בקו"ע. יסביר החילוק בין היכא שאומר הבעל שמאמין לדברי העד ובין היכא שאומר שרא' בעצמו שזינתה, בדברי הבה"ג דאין לאסור רק בראו העדים כמכחול בשפופרת, בדברי הירושלמי דבדבר מכוער אם מביאה ראי' לדברי' מהני באונס או במוש"ר דקאי בעשה דולו תהי' ובלאו דלא יוכל לשלחה אי אסרו רבנן בדבר מכוער, בענין ידיע' בלא ראי':

סימן מט

באשה שבעלה נסע לאמעריקא והיא דרה בבית דודתה וסברה שנאנס' ג"פ מאחד הדר בבית התחתון בפעם הראשון באה לבית הנואף לחפש את בן דודת' ולא מצא' אותו סגר הנואף הדלת ותפסה והשליכ' על המטה וסתם את פיה ולא הית' יכולה לצעוק ועשה מעש' אבל לא הרגיש' ש"ז ושבועות אחדים אח"כ תפס' תחילת הליל' סמוך לבית ושם אין איש עובר וסגר פי' ולא הניחה אותו לגמור הביא' ועשה רק הערא' ובפעם ג' קודם אור היום כשהלכ' דרך הבית מהבאהן תפס' ודחפ' לקרן זוית על המעק' תחת הגג ועשה מעש' והרגיש' ש"ז ולא הית' יכול' לברוח ולא לצעוק כי סגר פיה והאשה מוחזקת בכשרות ולפי דברי' הית' אנוס' אם מותרת לבעלה, אם האשה נאמנת לומר שנאנס' כ"פ מאיש אחד אם נאמנת לומר שנאנס' בעיר. בענין אין האשה מתעברת בעמיד', בדברי הירושלמי דספק נאנסה ל"ה ספק דקול יוצא לאנוס', בדברי הר"י מובא ברא"ש דאפי' בקבל אבי' קדושין פחותה מבת ג' נאמנת לומר נאנסתי:

סימן נ

קושית השואל לשי' הב"ש דאשת ישראל שנאנס' אף שאינ' אסורה לבעל מ"מ אסור' לבועל א"כ מאי מקשה הש"ס בסנהדרין אשה חברה דמקטלא המ"ל והא יכולין לומר לאוסר' על בועלה שני באנו דאי רק לאוסרה באו הו"ל למימר דזינתה באונס ומדאמרו ברצון ודאי להורג' באו, פלפול בגוף הדין אם אשת ישראל שנאנס' אסור' לבועל יחקור אם הא דנאסר' לבועל אם אסורה תיכף בשעת בעילה או דנאסר' לאחר שנתגרש' מבעל:

סימן נא

באלמנה עני' מינקת אשר התחתנה עם אחד וכבר הגיע מועד הנשואין אבל לא מלאו עוד ב' שנים עם חדש העיבור והחתן אינו רוצה להמתין אם יש להתיר לה להנשא, במה שחי' מהריט"א דהיכא שאנו מסופקין לענין ממון ואין אנו יכולין להוציא ותליא בד"ז גם איסור אף לענין איסור הדין כן. בדברי רש"י בסוטה כ"ד בד"ה מעוברת כתב רש"י ואסרוה לינשא עד שיהי' הולד בן שתי שנים ובד"ה יכול כ' להפריש' עד כ"ד חודש אם יש להקל בנולד הולד לאחר מיתת האב. אם עובר יורש:

סימן נב

באשה שילדה בן והשליכ' אותו ומצאוהו בשע' העשירית בלילה אצל ביהמ"ד ומסרוהו לנכרי והמירו אותו וכאשר נודע זאת להאם שלחה לבית המשפט לאמר שהבן שלה וגם השכנים יודעים שהשליכ' הילד והלכו אנשים חשובים לבית המשפט כ' יחזירו הילד להאם ולא אב ואמרם כי אחרי שהומר כבר הילד הוא נכרי ונחוץ למוסרו לפדגוג נכרי

וגם אחרי שהאם השליכ' הילד לא יאמינו עוד לה לתת הולד לידה והנה בעלה נשאה זה ד' ירחים ולא הגיד' לו שהוא מעוברת ובבית המשפט גם לבעלה אמר' שהיא מעוברת מאחר אם מחויב הבעל לפרוש ממנה כדין מי שנשא מעוברת חברו, אם עבדינן תקנתא לנכרים, בענין קנסו שוגג אטו מזיד. בענין שלא יהא חוטא נשכר, אם שייך דין מינקת במזנה בענין תקנה במלתא דלא שכיחא, בדברי התוס' יבמות ל"ו שכ' בתי' א' דגם רבנן ס"ל יוציא בגט דלשון יפריש משמע נמי גירושין:

סימן נג

במעוברת שנתגרש' מבעל' ואבי האש' התחייב א"ע בכתב המועיל ע"פ ערכאות שיהי' הילד מוטל עליו מעת ביאתו לעולם עד אשר יגיע לעת נשואין אם יש להתיר להאשה להנשא אחר ג"ח מהלידה. בענין פלוגתת ר"ש הזקן ור"ת אם בגרוש' שייך דין מינקת, ביאור דברי הירושלמי בפ' א"נ אלמנה שאמר' יצאו מעשה ידי למזונות שומעין לה א"א שאמרה וכו' אין שומעין לה. ביאור סברת ר"ש הזקן דמתיר בגרוש'. פלפול דהיכא דכבר חלה תק"ח לא מהני שום עצה להקל בהאיסור, בענין היכא שחל יו"ט ושבת ביחד אם שייך איסור מוקצ'. בישוב דברי הרמב"ם דנקט במעוברת הטעם משום דחסא ובגמ' דחי טעם הזה. בדין דב"נ מצוה על העוברין. בישוב קושית הברכ"י הך דחגיגה בתולה שעיבר' מהו לכה"ג והרי בל"ז היא מעוברת חברו, בענין הכלל דהיכא דמביא המחבר בש"ע דיעה בשם יש חולקין הלכ' כדיעה הא'. בדברי הג"א דכתב דכל עוד שלא כפו אותה הב"ד אף במכירה ס"ל לר"ש הזקן ל"ש בגרוש' דין מינקת, במה שרצה השואל לחדש דאם בשעת הגירושין לא הכיר' אף שהניק' עד שהכיר' אח"כ אין כופה:

סימן נד

בבתולה שנשתדכה לכהן ואח"כ נתעבר' וילדה קודם הנישואין והמשודך אומר שממנו נתעברה והשכנים אומרים שבשכינה הזאת דרים רק יהודים ויודעים בבירור שעכו"ם לא נכנס לשם והבתולה' ית' צנועה בביתה והמשודך נשא אותה אם מותר לדור עמה ואם מותר לעלות לדוכן. בדברי הרמב"ם ה' יבום דאף ששניהם מודים צריכ' חליצה שמא זינתה עם אחר. בדברי התו' סוטה כ"ז שהקשו אמאי בארוסה שעוברה כשר הילד בדיימא. במה שחי' הח"צ כיון דעובר ירך אמו מהני חזקת הילד להאם. בדברי הרמב"ם פי"ב משחיט' שכ' מותר לשחוט את המעוברת דעובר ירך אמו – אם יש רוב ישראל מדוע הולכין אחר רוב ישראל נזיל בתר רוב מזנים – בדברי הירושלמי פ"ק דכתובות בקרוני של צפורי – בש' הר"ן דס"ל דפירש לפנינו ל"ה קבוע דרבנן, במה שדקדק הנו"ב בגוף הדין דאם הבועל מודה שהילד ממנו דהאשה כשרה לכהונ' ואם הוא כהן מותר

לישא אותה, דאמאי לא ניחוש דלמא עיני' נתן בה ועוד כיון דבודאי לא טבלה נימא אאמע"ר אם גם עובר נקרא בן ונאמן האב לומר עליו זה בני – לרבא דס"ל מומר אוכל נבלות לתיאבון פסול לעדות ולהכעיס כשר אם ידוע שאכל נבלות יש להסתפק אם נאמן לומר שעשה לתיאבון לפסול א"ע – במה שחי' השואל דהכא ל"ש לומר אאמע"ר משום שמצוה להשיא אותה בדברי הב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט שכתב דאפילו ברוב פסולין איכא ס' שמא אזלי' לגבי' בדברי רש"י בכתובות י"ד שפי' דתי' בקרונות של צפורי קאי לר"י, לדעת הרמב"ם דס"ל דחיישינן כמו שזינת' עם זה כן זינתה עם אחר אם גם בבנו מאנוסתו חיישינן כן:

סימן נה

בכהן שטען שהמשודכת שלו מעוברת מאבי חורגה וע"כ רוצה להתיר קשר השדוכין והמשודכת אמרה שהיא מעוברת מהמשודך והתירו קשר השדוכין ואח"כ נתחרט המשודך ובא לפני הב"ד וטען שנתעבר' ממנו ומה שטען מתחל' הי' כדי שיוכל להתיר השידוך והב"ד הותרו בו שלא ישאנה ועבר ונשאה אם מחויבים ב"ד להפרישם ואם מחויב הבעל לגרשה ואם לא תרצה לקבל הגט מרצונ' אם יוכל הבעל לכופה ואם הבעל מותר לישא כפיו ולעלות ראשון לתורה והמקום שהמשודכת דרה שם רוב פסולים אצלה וגם אבי חורגה איננו מוחזק בכשרות והמשודך בתחלה אמר שבא עלי' רק שנתעברה מאבי חורגה ואח"כ אמר האמתלא הנ"ל. היכא דאמר בפני רבים אם מהני האמתלא. היכא דהי' מוכרח לעשות מעש' אם מהני אמתלא, בדברי המהרש"א יבמות דהיכא דשאחד"א ל"מ אמתלא רק היכא דשתיקה מועיל, בדברי התוס' יבמות י"ח ד"ה טעמא. בדברי הש"ס כתובות כ"ב אמר' טמאה אני וחזר' ואמרה טהור' אני בדברי שו"ת רעק"א דאמתלא לא עדיף משתיק', במה שחי' הגאון רעק"א דכיון שטען בתחיל' בפני ב"ד דלא נתעבר' ממנו הוי כעד ובעד ל"מ אמתלא. בדברי הקצוה"ח סי' רע"ט דנאמן ע"א לומר אשה זו זונה או גרוש' בדברי הנו"ב באשה שאמר' טמא"ל ונתגרש' דמהני אמתלא אע"ג דנעש' מעשה משום דיכול להיות דנתגרש' מטעם אחר, בדברי הראב"ד באשת כהן שאמר' שנאנס' דמותרת לאחר מיתת בעלה לכהן אחר משום דבעת אמירת' לא נתקבלו דברי'. במה שחי' הב"מ דהיכא דנתקבלו דברי' ל"מ אמתלא זה דוקא אם נתקבלו בתורת ודאי ולא בתורת ספק. בזה"ז דאיכא חרם מהתנאים אם נאמן לומר על המשודכת שלו שנבעל' לפסול לה, במה שחי' הנו"ב לחלק בין היכא שאומר הבעל שראה שזינתה דאז נאמן אף בזה"ז ובין היכא שאמר שמאמין להעד:

סימן נו

בפנוי' שזינתה וילדה ולד שהוא כעת בן ו"ח ולא התחיל' להניק אך אח"כ הניקה ב' ימים והי' לה כאב בדדי' וצער גדול ונתנה הולד למניקה ולא הניקה עוד והיא אומרת שנתעברה מישראל והוא כופר ואומרים על הפנוי' הזאת שנכרי אחד אמר שזינתה עמו ואחד שמע קול שזינתה עם יהודי ועם ב' נכרים ויש לחוש שאם לא נתיר לה להנשא תצא לתרבות רע או חלילה שתמיר דתה כי כן אמר אחד בשמה אמנם אין עדות ברורה על כל זה. אם גם בזונה שייך דין דמינקת חברו בדברי הנו"ב שדחה דברי מהרי"ו שכתב דזנות בלא התראה שכיח ודחה הנו"ב דנהי דזנות שכיח אבל שתתעבר ל"ש דאשה מזנה מתהפכת. ראי' דבמזנה ל"ג חז"ל מכתובות י"ג בדברי הנתיבות לשבת שהביא ראי' דבמזנה ל"ש איסור מינקת מחגיגה י"ד דאיבעי' לן בתולה שעיברה מהו לכה"ג דמשמע דגם בעודה מעוברת ל"ש בה דין מעוברת חברו בדברי שו"ת הרעק"א דנתעברה מנכרי ל"ה בכלל מינקת חברו בדברי שו"ת רעק"א הנ"ל שחידש דבנכרית מעוברת שנתגיירת אם התנית בפי' שלא תועיל הטביל' להעובר מהני תנאה – מצדד להתיר עפ"י מה שחי' בשו"ת בית יעקב דהיכא דהחלב מזיק להולד יש להקל במזנה מצדד עוד להקל דבמזנה ל"ש חשש דחסה בקו' הב"י במה שמתירין לתת הילד למינקת נשואה ומשביעין אותה עד"ר הלא יש לחוש שמא יפר לה בעלה – במה שחי' בשו"ת רעק"א על הקושיא הנ"ל דמשביעין גם את הבעל עד"ר שלא יפר לה קושיא בדברי הש"ס כתובות דמקשה הש"ס התם והא הוי בי ר"ג ושרי ר"נ. אם נתנו הילד למינקת נכרית אם מועיל:

סימן נז

באשה שנתנ' בנה למינקת ב' חדשים קודם מיתת בעלה אם מותרת לישא אחר ח"י חדשים מפני שהנשואין הי' לטובת היתומים – בטעם דבעינן ג"ח אי משום שבג"ח נפסק החלב או משום שהילד מכיר המינקת:

סימן נח

באשה שבעוד קודם שילדה אמר לה רופא א"י שמחמת חולשת גופה אינה רשאי להניק ובתוך ח' ימים ללידתה ראתה המילדת שאין לה חלב בדדיה ושכר לה הבעל תיכף מינקת ועד ג' ימים אחרי הבר"מ הניקה מינקת וגם היא הניקה אמנם ביום הג' מהב"מ ג' שבועות קודם מיתת הבעל נתנה הילד לבית המינקת והי' הילד שם ב' חדשים ואח"כ נתנתו למינקת אחרת ושלמה שכרה בעד שנה ורבע והמינקת גמלתו ככלות שנה בלי ידיעת האשה וכעת הילד הוא בן י"ז וחצי חדש והאשה נשתדכה וכאשר נתועדו לעשות הנשואין נודע להמשודך כי נתנה הילד למינקת ג' שבועות קודם מיתת בעלה

מיאן בהשידוך וגם אינו רוצה להמתין עד כלות כ"ד חדש והאשה היא עשירה ועסקי' מרובים ובאם שיותר הקשר יהי' רעה גדולה להיתומים והאש' אומרת שמעת שנתנ' הילד למינקת לא נתנ' דד בפי התינוק והמינקת ובעלה אומרים שבמשך הג' שבועות קודם מיתת בעלה באה אם הילד כמה פעמים והניק' את הילד והאשה אומרת שמחמת שנאה כי נתנ' בנה למינקת אחרת אומרים כן. אם במה שנתן הבעל הולד למניק' פטרה מהשיעבוד והוי כגרוש' שהתיר ר"ש הזקן מסביר דברי ר"ש הזקן עפ"י דברי הלח"מ פ"ג מה' יו"ט מישב בזה קושית הראשונים דלמ"ל בגמרא טעמא דהבחנה תפ"ל דלמא מעוברת ואסור משום מעוברת חברו אם יש להתיר כיון שלא גמלתו במתכוין רק המינקת גמלתו בעצמה. אם אמרי' גם תרי לא פליג או דהוי כמו ב' מיגו דל"א מצדד להקל כיון שהרופא אמר שלא תניק מחמת חולשת גופה והאש' אמרה שמעת שנתנ' הילד למניקה לא הניקה כלל הוי פסק חלבה בחיי בעלה – האשה נאמנת להכחיש המינקת שלא סייעה בהנקת הולד דל"מ אם איסור מינקת הוא גם על האשה בודאי נאמנת וגם אם איסור מינקת לא חל על האשה ג"כ נאמנת מטעם דלא תעבור על לפ"ע. מפלפל אם האשה נאמנת הואיל דאתחזק איסור דמינקת. אם יש להתיר אחר ח"י חדשים. בדברי שו"ת ר"ח כהן שאם גמלתו מחמת כאב דדים מותרת להנשא:

סימן נט

באשה שיום אחד קודם מיתת בעלה לקח' מינקת להילד שמסיבת חולשת גופה וגם מאשר הוכרחה לשמש את בעל' בימי חליו לא יכלה להניק ופרנסת' היא שהפראפינטאר יש לו נידערלאגע בכפר ובעל' הי' סוכן שם וכעת הפראפינטאר רוצה שתשאר בפרנסה הזאת באופן שתנשא לבעל והאשה עני' ואין לה וגם להילד שום משען ומשענ' אם יכול' להנשא בתוך ימי מניקת' לבחור אחד אשר לא קים עוד פו"ר. אם עשה דפו"ר דוחה איסור דמינקת חברו. מחדש דאף דאמרי' עשה דל"ת מ"מ אין עשה דל"ת דגזל. בדברי הרמב"ם שכ' עבר ונשא מעוברת ומינקת חבירו הרי זו שותה שאין כאן עברה. מיישב דברי רש"י בסוגיא דאונכרי שפי' סתם עכו"ם גזלי ארעא מישראל נינהו. בדברי הרא"ש בפסקים דסגי בפסק חלבה ושכרה מינקת. בדברי העצי ארזים דמחלק דבנתנ' בנה למינקת בעינן פסק חלב' בחיי בעלה ובשכר' מינקת ל"ב פסק חלב' בחיי בעלה במה שהאריכו הפוסקים להתיר במזנה משום דזנות לא שכיחא, גם בזה"ז שהרבה שוכרין מינקת מ"מ אין להתיר ודלא כמ"ש בס' זכרון צבי מנחם:

סימן ס

בשני ישראלים שנתיחדו עם בתול' ועשו עמה עביר' בזאח"ז ונתעבר' ושניהם מודים שהאמת כדברי' שנתעבר' מהם. אמנם הנואף הראשון אמר שעש' תחבולה שלא תתעבר ונואף הב' רוצה לישא אותה אם אין בזה איסור מעוברת חברו ויוכל לצמוח רעה אם לא נתיר לו לישא אותה. בדברי השואל שרצה להתיר כאן מטעם ממ"נ דאם אין אשה מתעברת מביא' ראשונ' מהשני נתעבר' ואם חיישינן דמכבר נבעלה א"כ נבעל' ג"פ והוי מופקרת. בדברי הנו"ב שחי' דרוב אינן מתעברות מב"ר אבל מיעוט יש דמתעברות. בדברי הנו"ב שכ' דהיכא דהוא מסופק שמא הולד ממנו ל"ש מינקת חבירו. בדברי הירושלמי הובא בתוס' סוטה דאשה מתעברת משני ב"א במה שחי' הגרעק"א דרוב פעמים הזרע נקלט ביום א', בדברי הנו"ב דס' מעוברת חברו אסורה משום דהוי דשיל"מ במה שהוכיח בס' נתיבות לשבת מש"ס חגיגה בתולה שעיברה מהו לכ"ג במזנה מעוברת מותרת:

סימן סא

בתולה שנאנסה ובחור אחד רוצה לישא אותה ואינו רוצ' להמתין ג' חדשי הבחנה ואם לא נתיר לה יש לחוש שתצא לת"ר אם יש להתיר קודם ג' חדשים. במה שרצה השואל לחדש דבתול' שנאנסה אינ' צריכ' להמתין ג"ח דאין אשה מתעברת מב"ר. בדברי הש"ס ריש כתובות ולדרוש להו דאונס שרי. בענין אין אשה מתעברת מעומד. אם בשחרור עבד שייך לא תחנם, אם יש להתיר איסור דרבנן כדי שלא יבא לעבור על איסור גדול בהלכ' תיכף אחר הבעיל' אם נקלט הזרע. בדברי הש"ס שבת נתנ' קאמרת או ראוי' קאמרת:

סימן סב

בבתולה שזינת' ואומרת שנתעבר' מנכרי ונשאת לאיש שלא ידע שהיא מעוברת והב"ד הפרישו אותם וילדה בת ולא התחיל' להניק ויש ספק אם הוא בכלל מופקרת גם אמרה שתמיר דתה אם יש לבעל' לדור עמה. במה שחי' השואל דלהכי בגרוש' לשי' הר"ש הזקן מותרת להנשא דעיקר איסור מינקת משום דאסור לקלקל זכות הילד ולהכי בגרוש' דאינה משועבדת והוה כמניק' ולד של אחר בתורת צדקה ול"ה מקלקל זכות הילד שאין הזכות של הילד, בקושית הרמב"ן אמאי לא קאמר הש"ס דצריכ' להמתין ג"ח מטעם דשמא מעוברת היא, מזיק לחבירו בדרבנן עובר מדאורייתא, בישוב דברי הרמב"ם שכ' הטעם דמעוברת משום דחסה:

תקנות עגונות

סימן סג

עגונה שבעלה אליעזר שפילמאן הרחיק נדוד מזוראוונא לסטאמבול ובא מכתב מאיש אחד משם שמת שם איש אחד מזוראוונא ושמו שלמה בראטער ובזיראוונא לא הי' רק איש אחד ושמו שלמה בראטער והוא הי' בזאראוונא בעת בא המכתב רק זאת נדע שאליעזר שפילמאן שאל הרייזעפאסס משלמה בראטער, פלפול בדברי תשובת הר"ן בענין שנוי השם ובש"ס ב"ב בענין מעש' בבני ברק וכו' וישוב קושית הנוב"י סי' ס"א על התוס', פלפול אי מהני ס"ס להוציא ממון. ישוב לקושית התוס' נדה בסוגיא דמופלא הסמוך לאיש בהקדיש הוא ואכלו אחרים דהוי ה"ס. שקלא וטריא בש"ס יבמות קט"ו אי חיישינן לתרי יצחק. פלפול בעניני חזקה ועניינים המסתעפים מזה. בדין דאמרי' נעש' סריס למפרע אם לא הביא סימני סריס והגיע לבן ל"ה בלא שערות אם נעשה גדול למפרע מבן י"ג פלפול ביבמות קט"ו בסוגיא דיצחק ריש גלותא דאזיל מקורטבא לאספמיא ביאור דברי הב"ש ס"ק פ"ד ובדין דחזקת דייקא מרעי לחזקת א"א. ביאור דברי רש"י ב"מ כ"ז נ"מ לאהדורי גט אשה שנאבד מן השליח ישוב לקו' תוס' יבמות ק"כ ד"ה אמר רבא ביאור דברי רמב"ן בהך דיצחק ר"ג והשגה על תשו' שב הכהן. בדין ברירה הערה גדולה בקושית הפנ"י אמאי לא מחזירין אבדה מטעם ברי ושמא, ישוב, לקו' התוס' ריש יבמות אהא דר"מ ס"ל קטנה לא תתייבם שמא תמצא איילונית והרי אם תמצא איילונית ל"ה אשת אחי' דהוה קידושי טעות, בדין עדות שבטלה מקצתו בעדות אשה ובדין פלגינן דיבורא בדברי התשב"ץ סי' ס"ו ח"א, פלפול בדברי ח"ץ סי' מ"ד בביאור משנה דר"ה בעדים שאמרו ראינו בשחרית במזרח וערבית במעריב:

הג"ה בפנים אות י"ב כתבתי דהא דאין ספק מוציא מידי ודאי להקל אמרינן אבל לא להחמיר וט"ס וצ"ל להחמיר אמרינן אבל לא להקל דכל ספיקות מוציאין מידי ודאי. והנה זה צ"ע גם על תשובת מהר"יו הובא בש"ש ש"ז פי"ט שהשואל הותר משום אין ספק מוציא מידי ודאי והוסכם עמו מהרי"ו וזה תמוה דלחומרא ספק מוציא מידי ודאי כדמוכח מחולין:

סימן סד

בדבר השאלה אם מתירים אשה עפ"י מעטריקאל ציוגנים שמת בעלה ואם יש הכחשה בין מעטריקעלצייגניס ובין הטאדטענשיין מהדאקטער שמת בעלה – ביאור דין עדות הערכי דמהני אף בקטן וישוב קו' תוס' גיטין י' ד"ה והא לאו בני כריתות – וישוב קו' נוב"י סי' מ"ו אדברי הרא"ש בעד אומר מת ועד אומר נהרג מירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים – וקושיא על הנתיבות סי' ל' בדין עשאאי"ל מב"ק ע"ד ובדברי ירושלמי סוף

יבמות בכהנית שנתערב ולדה בולד שפחתה מהו שיעידו עדות אחת וכ' דהוה עשאאי"ל והרי בלא"ה נמצא אחד פסול:

סימן סה

באחד שמת ולא נודע שמו רק אמר שיש לו אשה וד' ילדים ואמר שהוא מברעזאן והכירו בו שמכה במקל על רגלו וזה לאות שהוא גילעהמט והעידו עדים, שבעל עגונה אחת הוכה בידו תמיד על רגלו ויש לה ד' ילדים מבעלה אם יש להתיר האשה בצירוף חיפוש אם נאבד אחד מהעיר חוץ מבעלה – פלפול עצום בסוגיא דסימנים בדין דסימנים ל"ה רק כרוב. ובדין דתרי חזקה הוה כרוב – ובדין דהרוב מברר מי יצא מחזקה כעין שכ' הר"ן בקידושין ס"ג – בדין דידעו בעדים שאשה אחת נתגרשה ועד אומר זו היא שנתגרשה אם נאמן ע"א והוכחה כנגד זה מכתובות כ"ב – פלפול בדברי תוס' חולין צ"ו בדברי קצה"ח סי' רנ"ט אם סימנים מטעם רוב איך נוציא ממון, בסימנים – ובדין דבקרקע הולכין אחה"ר גם דהיכא דבעינן הכרה ל"מ סימנים כגון בבכור – בדין דלחוש לב' עדים שמשקרין הוה מיעוטא דמעוטא וביאור פלוגתא דר' יוסי ור"י אם ע"א נאמן להשיא אשה דאזלי לשיטתייהו וה"ה דתרי סימנים עדיף מרוב פלפול בחולין ע"ט בהוכחת הגמ' שם דסימנים דאורייתא – בדברי הגמ' ריש נדה דמקשה אדרבה העמיד יין על חזקתו וקו' מהרש"א בדברי תוס' כתובות ט"ו בענין הדרה לניחותא בדברי הגמ' דב"ב כ"ג וניזל בתר רובא ורמב"ם דלא מייתי ביושבת בין ההרים – בענין אם מנין הוה סימן – בענין אם בנות בכלל בנים – בענין אם בשטרות מהני יאוש בתר דאתי ליד זוכה:

סימן סו

בשאלה הנ"ל אם בנות בכלל בנים ובדברי הש"ך יו"ד סי' של"א ס"ק ל"ז ובדברי הרמב"ם פ"א דבכורים ה' י"א:

סימן סז

בשאלה הנ"ל ובענין אם מנין הוה סימן ובדברי א"ז סימן תרצ"ג שצ"ע בדבריו ובענין סימנים מובהקין אם מהני מדאורייתא ובענין המומרים החוזרים לדת יהודית שא"צ גילוח זקן גם א"צ לברך על הטבילה:

סימן סח

ישוב לדברי רמב"ם פי"ב מגירושין דבעד נגד עד וניסת לאחד מעדי' לא תצא והקשה הרמב"ן מכתובות כ"ב אמאי לא מוקה בעד נגד עד וניסת לאחד מעדי' וישוב דברי הרמב"ן מה שקשה עליו מירושלמי – וביאור דברי ירושלמי דאמרינן מודה ר"י ור"ש בעדים – ותמוה על מהרש"א ביבמות קי"ז בתוס' ד"ה הא לא נשאית שמבואר בדבריו

דעד נגד ב' הוה ספק ממזר והוא נגד הגמ' דף צ"ד. בדין דהיכא דאמרינן אפקעינהו הניחו קדושין דרבנן וביאור דברי התוס' כתובות ס"ג ד"ה אבל שכ' דבאומרת טמאה אני שוי' אנפשה חתיכה דאיסורא וצ"ע ממשנה, וישוב דרך פלפול:

סימן סט

באחד שנסע עם בע"ג יחידי ובאו רוצחים והוכו אותו בגרזן ורץ הבע"ג לקרעטישמי לקרוא אנשים לעזר וכשחזר מצא אותו מת ובפדחתו הי' פצעים רבים והובא לעיר והעיד אחד שמכירו בטב"ע והכיר הבגדים שלו ועד אחד הכיר הטיליפ של הנמצא שהעידו ב' עדים שלקחו בעת שנסע מביתו ואביו של הנפטר העיד שהי' לבנו שומא ביד שמאל אחורי האצבעות והכיר הנמצא הרוג בלבושיו ובט"ע ובשומא הנמצא שהוא בנו – פלפול בשיטת ר"ת דמהני טב"ע בכל גופו שלם אף בלא פרצוף פנים – בסוגיא דסימנים בענין ב' חזקות דעדיף מרוב – לפרש דברי התוס' פסחים צ"א במפקח הגל שכתבו דכל הטומאות כשעת מציאתן ותמה בנוב"י על דבריהם – בענין אי מוקמינן להרוצח בחזקת כשרות ואמרינן השתא הוא דאיתרע – בענין חשש שאלה לפרש דברי תוס' יבמות ק"כ ע"ב ד"ה כליו בדברי הב"י וריטב"א דלמ"ד סימנים ל"ד חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי לישב קו' נוב"י – לישב הסתירה שבין סוגיא דיבמות לסוגיא דב"מ בענין המחלוקת שבין קצה"ח למהרי"ט אלגזי ביצא דרך מרגלותי' אם הוה בכור לנחלה:

סימן ע

באחד שאמר בק"ק מקילינץ שהוא מדיקלא ושמו משה נחום צימעט ושם אשתו שרה ויש לו ב' ילדים שמואל ושינדל וממקילינץ הובא לשפיטאל בטארנפאל והעידו עדים שנפטר ונמצא בדוקלא אשה שבעלה הי' שמו משה ואחותו קראה אותו משה נחום וכן הי' כותב באדרעסע שלו אולם שם אשתו לא הוא שרה אך שם אחותו שרה. ולא הי' להאיש הזה שום בן ובת ובק' דראהביטש אמר ג"כ שיש לו אשה וב' ילדים ושאלו לאחד שהלך אתו והתאמת את דבריו למען יחמולו עליו ומק' טארנפאל מהשפיטאל בא מכתב לדוקלא בחתימה בששר בלא חתימת יד אדם שמת שם משה נחום בן חיים וואלף צימעט להגיד לאשתו ולבניו שיאמרו קדיש ובעל האשה העגונה לא מיתדר לי' עם אשתו מסיבת חיסור פרנסה גם קצת מחמת חולי – בדין ע"א בקטטה. ובדין כתב בלא חתימה בדברי רבינו ירוחם וירושלמי – בענין אין אדם משטה בשעת מיתה והיכא דעד אחד סותר לדבריו ל"א אין אדם משטה בשעת מיתה – פלפול בדברי בית אפרים סי' כ"ד ותשו' ח"ץ סי' ל"א בעיקר דברי חכמי בריסק הובא בח"מ סי' ל"א דב' עדים המכחישים מצטרפין לעדות אחרת – פלפול בספר ד"ח ח"א סי' ל"ד וח"ס סי' ע"א ושוב יגבה עדות

שבעת שבא הנפטר לטארנפאל ראו אצלו רייזעפאס ששמו משה נחום צימעט מדוקלא. ועפ"י כל הנ"ל יצא הדבר בהיתר:

סימן עא

באחד שב' נכרים ראו שנטבע במים שאל"ס ואחד מהם ראה ששבולת המים הובילהו על המים בלי שום תנועה ובארבעה ימים מצאו אחד והושיטהו מן המים ואמרה האשה לפני הרב שאצבע קטנה בידו הימנית נשברה בנערותו ונתרפא ונשאר קצת עקום הכתונת והמכנסים רשומים בחוטין אדומים באותיות M. G. על שם מאריץ גרין גרין געשטרייפטע וועסט מכנסים של צמר שטיוועל עם שנאללען גם הי' לו חולי השבר והי' עליו חגורה בראך באנד ומצאו כל הסימנים על הנמצא רק הכתונת שהי' קרוע לגזרים לא מצאו האותיות רק על המכנסים – פלפול בדברי הריב"ש דתרי חזקות הוה כרוב או עדיף מרוב בדין שני סימנים אמצעים בסוגיא דיבמות ק"כ – בדין דע"א בעדות אשה נאמן משום אפקעינהו לקדושין אם אסורה לישא מדרבנן אם אמרינן אפקעינהו – ובגוף דין אפקעינה קו' מיבמות צ"ג. ומכתובות כ"ב בישוב קו' נוב"י אריטב"א וב"י דלמ"ד סל"ד חיישינן לשאלה בכלים דלא מושלי:

סימן עב

באחד שנטבע ואחד הכיר הקול שצעק הנטבע אוי כמה פעמים שהוא קולו של ר' איצק. ואח"כ שמע שהנטבע חארקיט (היינו שהמים חונקו) ואח"כ הוציאו האיש הנטבע והי' ג' שעות מהטביעה. וזה הי' לעת ערב והכיר אחד שהוא ר' איצק. ובבוקר לא ראה אחד את הפנים רק הכיר בטב"ע הידים וכל הבגדים שהוא של ר' איצק ובהטייסטעריל אמר אחד שר' איצק אמר לאחד שיש לו עשרה ר"כ ומצאו ט"ו – גם מצאו בהנטבע שהי' ראשו גלאט וכן הי' ראשו של ר' איצק והכירו הפלאשטש שהוא של ר"א גם נמצא צעטיל שהוא כתב ידו ונמצא הפאס שהוא שם בעלה – ביאור הדין אם מתירין אשה בטב"ע דקלא המבואר בשב"י סי' ק', ודברי רש"י בסנהדרין ס"ז וירושלמי סוף יבמות ודין עשאאי"ל במסות – וביאור סוגי' דע"א במלחמה. וביאור הדין דסימנים שאין מובהקים וט"ע מהני אף באישתעי ובש"ה ביאור דברי תוס' חולין צ"ו ליישב כמה קושיות:

סימן עג

באחד שנטבע והכיר אביו שהוא חמיה של האשה שהמקל הנמצא אצל הנטבע הוא משל בנו והסנדלר הכיר המנעלים. ואבי' אמר שיש קצת שבר על השיענביין ונחסר קצת מהבשר עוד הכירו הטלית קטן ושאר בגדים והכירו בהנטבע המום שעל הרגלים. ביאור הדין דנשים שאין נאמנים להעיד שמת בעלה מ"מ אם אמרו שבעלה הי' לו סימנים

ואנחנו מוצאים בהנטבע הסימנים אולי נאמנים – ובעל חמי', ודאי יכול להעיד בכה"ג וביאור דין סימנים ואם פלעקען הוה סימן ואם צירוף סימנים הוה כסימן מובהק ובאם העדים ידעו מהטביעה אם מהני טב"ע דבגדים. וביאור סוגיא דסימנים ודין המביא גט וביאור הדין דגט אינו דומה לשטר לענין שומר וביאור שיטת הריטב"א וב"י בענין כלים דלא מושלי, ובאם שמכיר בגדים בטב"ע אי חיישינן לשאלה וביאור דברי הראב"ד דסימנים מובהקים ל"מ רק מדרבנן. ובש"ה אך נענשו שלא הספידו לשאול והלא לא הי' רק ע"א במלחמה ואין מספידין:

סימן עד

באחד שנפטר בק' סקאלא והעיד אחד שהנפטר אמר קודם מותו ששמו מלך מפרעמישלא והי' לו גיווילב למכור גראפען ויש לו ד' ילדים ועד אחד העיד שאמר שמתה אשתו והניחה לו ד' ילדים ועל גופו מצאו ברוכבאנד ואשה אחת העידה ששאלה את הנפטר אם יש לו אשה והשיב איך זאל איין וייב האבען וואלט איך נישט גידארפט אזוי גיין שנאררען, והנה מלך מפרעמישלא הי' לו זקנה גדולה וד' ילדים מאשתו שמתה והי' בעל מלאכה מגראפין אך שהי' לו אשה בעת שמת אם מתירין אשתו לישא פלפול בסוגיא דיבמות קט"ו וישוב קו' תוס' ד"ה והא חבי – וביאור הדין דאם ודאי חייב ולא נודע למי הולכין אחה"ר. ופלפול בזה – בדין ע"א שמעיד נגד סימנים ובדין שנים מעידים נגד סימנים מובהקים בסוגיא דיבמות צ"ד ובדין עדים שהכחישו בחקירות בעדות אשה ובדין אשה שהכחישה לעד כשר בחקירות. ובדברי הגאון מליסא הובא בפ"ת ס"ק קמ"ו פלפול ביבמות צ"ד ובדברי הנוב"י סי' מ"ו בענין הזמה בעדות אשה. ובדין היכא שיש תועלת בעדותן מדרבנן אם לוקין בהזמה מלא תענה:

סימן עה

בדין אם ע"א נאמן נגד סימנים ובדין ע"א. אם נאמן באבידה ובשבועות ל"ב אמאי לא אמר הכל מודים באבידה ובדין תרי חזקות כרוב הוא פלוגתא:

סימן עו

באחד שנאבד ומצאו אחד שנטבע והכירו הבגדים שהוא של הנאבד גם הגידו סימן שברגל ימין אצבע עקום ועל האצבע בילקאלא ואמנם בהנטבע אמר אחד שלא ראה בילקאלע ועד אחד אמר שראה בילקאלע. בדין עדים המכחישין ובדין אחד שהכחיש שנים בחקירות וקושיא מיבמות פ"ח פלפול בדברי נובי"ק סי' ל"ז דהיכא דנאבד אחד איתרע חזקת א"א וכן בדברי חו"ד דמיגו בא"א הוה מיגו להוציא. בדברי ח"צ דהיכא

דאיכא סימן אמצעי הוה שאלה דיחיד ול"ח לשאלה. בדברי ב"י וריטב"א בכלים דלא מושלו:

סימן עז

באחד שנאבד ובמשך איזו ימים מצאו הרוג וראשו הי' חתוך מושלך מעט, רחוק מהגוף. והעיד אחד ששמע מהאשה שלבעלה הי' ווארצלין על יד השמאלי וכן מצאו בהנהרג עוד העידו עדים שהכירו הקאפעלאטש שהי' מ מונח אצלו. והבעקישא ושני רייזעפעססער של ר' יואל הנאבד ושל בנו ר' משה ומצאו קארטליך העריכים לר' יואל בסמוך להנהרג ועד העיד שראה את ר' יואל בסמוך להקרעטשמי שמצאו הנהרג. וגם הכיר הטלית קטן ביאור דין שומא וישוב קו' ב"ש על הב"י ביאור אמאי חיישינן לשאלה ולא למכירה. ובדין אם המשאיל יכול להקדיש ודברי קצה"ח סי' רי"א וביאור דברי רדב"ז ח"ב סי' תשצ"ח ביאור דברי מבי"ט ופלוגתא דרבי ורשב"ג אי תבדק כל השדה דאזלי לשיטתייהו. ודברי ח"ץ בענין חשש שאלה ובדברי קצה"ח ר"ס ס"ו:

סימן עח

באחד שהי' כמתעתע ובעיני אנשים דומה למשוגע והוא הי' מוכר קמח וחצי שנה קודם שהלך פנה עצמו מהחנות והעיד גיסו שנכרי אמר לערלית בפניו שגיסו אינו בחיים. ושערלית אמרה לו שראתה בבית המשוגעים בלבוב יהודי שהי' דר בחנות והי' מוכר קמח ואמר לה שהוא חולה ואח"כ ראתה שמת עוד העיד ששאל בלבוב להממונה מהשפיטאל והראה לו בפראטיקאל שאמר כשבא לבית החולים ששמו ליב האמער ושם נכתב שם אשתו ובניו ומסחרו ושהוא מסאנדאווישנא והראו לו המלבישים והכירם ועוד בא להגע- מיינדעאמט מס"וו מכתב מהשפיטאל שליב האמער מס"וו נפטר 23 מערץ ויודיעו זאת להמשפחה. מבואר דין מסל"ת בעכו"ם מפי עכו"ם ודין מסל"ת על סימנים. ודין אם יש לסמוך אדברי יחיד באיסור דאורייתא ואם אמרי' ותרי קולא בעגונה. ואם סמכינן אעדות הערכי אף במתכוין להעיד. לישב דברי רבינו יקיר ודעת רש"י דנכרי כשר לעדות מן התורה ובדין אם ממזר חייב במצות כתיבת ס"ת אף שאין רשאי לכתוב ול"ש כ"מ דאיהו ל"מ עביד הואיל דאיתא בשותפות. ולישב דברי מהרי"ק סי' קכ"א הובא בטו"ז יו"ד סי' שט"ז:

סימן עט

באחד שנאבד ואחר ג' חדשים הוציאו אחד מן המים והכירו הבגדים וגם בסימן שקודם שנאבד חתך אצבעו וכרכו בסמרטוט ומצאו על הנמצא סמרטוט על אצבעו. גם הכירו הנמצא בתבנית גופו בארכו ובקומתו ואחד אמר שבפניו לא הכירו כי החוטם הי'

גיפלאטש. והעינים הי' פעררִיבען. ואחד העיד שהכירו בחוטמו ובצורת פנים. גם הכירו את הארבע כנפות בסימנים. ביאור דין שיעור אישתהי ואם לר"ת מהני טב"ע בגופו אף באישתהי לאחר שהוציאו מן המים. ביאור דין נכרי שאמר להאשה במסל"ת וביאור דברי הגמ' סוף יבמות בא לב"ד ואמר איש פלוני וכו' ודין צירוף סימנים שבגופו לכליו וישוב הסתירה שבין סוגיא ש דיבמות לסוגיא דב"מ:

סימן פ

באחד שנשתגע ויצא מהעיר ולא נודע עקבותיו איה ואח"כ נשמע כי שומרי הפאליצייא פגעו אותו בדרך והוליכוהו ללבוב לבית המשוגעים ובא מכתב מבית הנ"ל להנעמיינדעאמט דק' ליסקא שהשוטרים תפסו איש אחד ושאלהו מאיזה עיר ומה שמו והשיב ששמו ליב הירש בריא מעיר ליסקא ושם אביו מרדכי סענדר בריא מילידי דאבראמיל ונסעה אשת הירש ליב בריא לבית המשוגעים ושם הראו לה את בעלה ואמר לה פיגא דיא ביזט דאס ונתעלפה וכשנתישבה בדעתה אמרה לו איך דער קען דיך עפיס נאהר נישט והשיב לה המשוגע וויא אזויא זאלסט דיא מיך דער קענענען איך האב נישט דיא בארד אונד פיאות איך בין ליב הירש בריא ושאלה אותו מה שם אביך והשיב מרדכי סענדר געבארען אין דאבראמיל ויש לו בן אחד ואחד צריך לבא לעולם (כי כשיצא מביתו היתה מעוברת) ואח"כ התחיל לדבר דברי שגעון ופניו הי' נפוחים ופצעים גם דיבר בלשון אשכנז על כן סברה שהוא איש אחר ועל כן לא הכירה אותו ואח"כ בא מכתב מהשפיטאל כי ר' ליב הירש בריא מת שם והוגבה עדות בלבוב מהקברנים שנמסר להם ליב הירש בריא וקברוהו. מבאר גוף הדין אם שוטה נאמן שכך שמו להתיר אח"כ את אשתו וביאור סוגיא דסוף יבמות הפלוגתא בין ר"ע לר' טרפון אם צריך דוח"ק ובדברי מהריב"ל הובא בבית אפרים סי' ז' וביאור דין שוטה בעדות אשה ודברי הסמ"ג בפתיחה כוללת ח"ב אות י"ב. ואם מעמידין השם על חזקה ואומרים שכך שמו משנולד:

סימן פא

באחד שנעלם מביתו ומצאו נטבע אחד והכירו בסי' שנחסר לו שן אחד באמצע שורה, התחתונה והכירו בטב"ע כל מלבושיו. בענין חיישינן לשאלה ול"ח למכירה או לגזילה. בענין צירוף שיטת מבי"ט:

סימן פב

אחד שאמר לאשתו שהוא מוכרח לאבד עצמו לדעת וביום ג' שאחריו מצאו נטבע אחד והכירו הבגדים שהיו מונחים חוץ למים שהם של הנאבד גם הי' סימן שהי' לו בידקעס על אצבעותיו ברגלו גדולה כמו ביצת היונה עוד הכירו אותו בטב"ע בפני' אבל לא ראהו

תיכף כשהוציאו מן המים רק אישתהי ב' או ג' ימים. אמנם עד אחד העיד שהכירו בטב"ע תיכף כשהוציאו מן המים – בעיקר הדין אם ע"א נאמן להתיר אשה מדאורייתא דפליגי תנאי נראה דגם אביי ורבא פליגי בזה – ובישוב סוגיא דכתובות כ"ב וקושיא על שיטת הרמב"ם דבאשה עצמה אף בקברתי' לא תנשא במת במלחמה ובעד תנשא משבועות ל"ב:

סימן פג

באחד ששמע מנכרים שר' חיים ישראל נטבע והוציא ראשו מן המים וצעק להצילו ולא הי' באפשרי והוציאו הנטבע והכירוהו בסימן שהי' לו על השדרה נקודה אדומה כמו צינדהעלצעל קאפף ושהי' לו על ראש הגוי' בסמוך לגוף דלדול בשר גם הכירו כל בגדיו – פלפול בדברי ריב"ש סי' שמ"ט ובדברי רש"י שבת קמ"ה דבע"א אפקעינהו רבנן לקידושין:

סימן פד

ע"ד אחד שנסע לוויען להשפיטאל כי בי' לו כאב עינים. ובא לאשתו מכתב מהשפטיאל שר' מאיר בערגער של"ח והמכתב נדפס אך התורף נכתב בכתב אשכנז ומודיעים זאת להמשפחה שאם ירצו יבואו להקבורה ונחתם הדאקטער עוד השיגה טאדטעגשיין מהקולטום שמת מאיר בערגער בשפיטאל כמו שבא המכתב מהדאקט. ושמת על חולי עצם יתידה והאשה אומרת שכן היא שהתחיל לגדל בו עצם יתירה וע"י כן הי' לו כאב עינים – ביאור עדות השפיטאל דל"ה מסל"ת ומ"מ יש לו דין עדות הערכי דמהני אף בלא מסל"ת וקו' על כנסת יחזקאל – וביאור דין דהיכא דאי אפשר ע"י עדות ישראל מהני עדות הפסולים וישוב דברי רבינו יקיר דגברי כשר מן התורה להעיד – ובישוב דברי הרמב"ם דס"ל ביאת שפחה ועבד ל"ה רק מדרבנן מה שקשה מסוגיא דב"ק פ"ח:

סימן פה

באחד שנאבד כמה שבועות ואיבד אחד את עצמו בקנה שריפה ועשו מהגעריכט פאטאגראפיע על הנהרג והכירו שזה הוא הנאבד גם הכירו כל הבגדים גם הי' על הפאטגראפיע על המצח שטראממע והכירו גם, מזה שהוא הנאבד – מבואר הכרה על ידי פאטאגרפיע אם מועיל להתיר וכן הכרה ע"י טב"ע דקלא ואם מועיל הכרה הנ"ל בצירוף הכרת הבגדים וביאור דברי הב"י לישב קו' נוב"י ולישב ב' סוגיות הסותרות:

סימן פו

באחד שנסע לאמעריקא ושמו משה לייסטען וכתב מברעמין לאשתו שלמחר יסע עם השנעלדאמפעד. וזה האיש הי' לו רייזעפאס מאמעריקע והראה לבעל הדאמפער

וביום שלאחריו נכתב בעלי העתים שהדאמפער עלבע נטבע ושאלו קרובי האשה להגעזעל- שאפט ובא התשובה שברשימה מהנוסעים נמצא משה לייסטער מאמעריקא ובהרשימה מהניצולים לא נמצא ושוב בא טאדטעגשיין ממשה לייסטען – ושוב בא מכתב מהדירעקציא שהדיגי' מצאו מת אשר הפאפירען מוכיחים שהוא משה לייסטען ונשלח הפאקעט לטארנאוו ומצאו הרייזעפאס שהי' לו מאמעריקא וגם מכתבים שהכירו שהוא של משה לייסטען – פלפול בדברי הריב"ש דתליא בפלוגתא אם ב' חזקות הוה כרוב – ופלפול בעגין כל דפריש:

סימן פז

ע"ד בנימן קעסלער שהי' באמעריקא וכפי הגב"ע שמעו ב' עדים מא' שנהרג אצל הבאהן ומצאו נכרים בבגדים רייזע פאס של בנימן קעסלער וגם פאטאגראפיע משני אנשים ביחד ומצאו שאחד מהפאטאגראפיע הוא דומה להנהרג והכירו בחוטם ובשערו שהוא אחד מהפאטאגראפיע ואחד מהעדים שמע מהנכרי שהתעסק עם הנהרג שאחד הלך עם הנהרג ואמר ששם הנהרג בנימן קעסלער והפאטאגראפיע נשלחה לאשת בנימן קעסלער והכירו הצורה האחת שהוא של בעלה והשני' הוא של אחד שהעיד שהלך ביחד עם בנימן להפאטאגראף ואמר שמכיר הצורה שהיא של בעלה ושהלך בבגדים כמו הבגדים מהצורה עוד מצאו בבגדי הנהרג אדרעסע להאשה דבורה אשת בנימן קעסלער – ביאור הדין מהפאטאגראפיע דומה קצת לדימוי החתימות המבואר בקצה"ח סי' מ"ו ופלפול בדברי קצה"ח ודברי רב שרירא גאון – וביאור דברי תרגום יונתן בפ' עגלה ערופה – וביאור הדין אם בשטרות חייב בהשבת אבידה ואם אין שוה פרוטה אם שייך חזקת מ"ק – ואם ג' סימנים גרועים הוין כמו ב' סימנים אמצעים ואם ג' ריעותות כל דהו הוה כתרתי לריעותא:

סימן פח

באחד שנטבע במים שאל"ס וב' עדים שהו יותר מג' שעות ולא ראהו עלה. וב' ימים אח"כ הושיטו אותו ועד אחד הכירו תיכף בהעלותו מהמים בפדחתו בטב"ע ועד שני לא ראהו עד הבקר ולא הי' יכול להכירו בפ"פ מחמת נפוח וחבלה אך הכירו בפדחת – ביאור דין הכרה בפדחת ודברי הגמ' בבכורות יכיר לחוד והכרת פנים בלחוד – ובדין דכל גופו שלם מהני אף בלא פרצוף פנים – וישוב סתירת שני הסוגיות ואם חיישינן לשאלה היכ' דיצאה מחזקת א"א מדאורייתא:

סימן פט

באחד שנסע למרחקים והניח עגונה ושם נשא אשה אחרת וכתבה אחותו שאחיה מת בי"ט אדר וסיפרה הכבוד הנעשה לו ושאר דברים - ושלחה טאדטענשיין מהח"ק וטאדטעגשיין בל' ענגליש בראשון מבואר כי מאקס גאלדשטיין מת דען ט מערץ ובהמכתב בלשון ענגליש מבואר כי מ' גאלדשטיין אשר שמו בביתו הי' שטיינ- הויז נפטר דען 20 מערץ. פלפול בכת חמותה אם נאמנת במל"ת. ובדבר הטאדטענשיין מערכאות ובדבר הטאדטענשיין החשודים לחלל שבתות. ובדבר ההכחשה שבין הטאדטענשיינע ובדברי תשו' הרא"ש הסותר לירושלמי:

סימן צ

באחד שעד אחד העיד שמת ולא הוזכר שם אביו רק שמו ועירו ומלאכתו ואחד העיד על שמו ושם אשכנז שלו. בדין אם צריך חיפוש ואם צריך לברר בס"ס:

הלכות אישות

סימן צא

באחד שהרופאים הזהירו לאשתו שלא תתעבר כי יש בזה סכנת נפשות וכן בדין אשה שדרכה להפיל ולדות ואמרו הרופאים שיש לה עצם במעי' שממית הולדות אם רשאין לשמש במוך ואם מותרת לרחוץ במים חמין תיכף אחר התשמיש. ואם מותר לבעלה לסייע לה באותה הרחיצה. מבואר דר"מ ורבנן דפליגי בג' נשים אזלי לשיטתן אי חיישינן למיעוט קו' על ר"י דנדה י"ג, דמוציא ש"ז לבטלה חייב מיתה דכתיב וימת גם אותו ואיך ילפינן מב"נ דאזהרתן זו מיתתן. ופלפול בקיים פו"ר אם מוזהר מן התורה על השחתת זרע וקו' מוח"ז אדברי שטמ"ק כתובות ע"ב דמיירי שהבעל היפר לה בתנאי שתהא ממלאה ונופצת. והלא הוה מתנה ע"מ שכתוב בתורה וישוב ע"ז. ובדין אם רוב פעמים נקלט תיכף הזרע:

סימן צב

פרי חג השבועות לקשר דברי המשנה שבת פ"ו מנין לפולטת ש"ז מנין שמרחיצין את המילה מנין שקושרין לשון של זהירות מנין לסיכה שהיא כשתי'. ביאור דברי הגמ' שבת פ"ו ע"ב ראוי' קאמרת ודברי הרא"ש בנות כותים דמייתי ראי' משבת דמהני כיבוד להפליט זרע והדין, דקודם מתן תורה לא הלכו אחר הרוב ברובא דליתא קמן ישוב לדברי מג"א סי' של"א דמייתי דברי התשב"ץ. ודברי בה"ג הובא בתוס' גיטין ח' ביאור הדין דפקוח נפש ל"ה רק דחוי' ודין מלאכה ע"י שנים היכא דחייב אכל שהוא. וביאור סוגיא

דיומא כ"ו עתי ואפי' בשבת. וסוגיא דביצה ה', עצים שנשרו מן הדקל ודין רוב אם דחוי' או הותרה. ודברי המ"ל דר"ח בר אשי א"ר ס"ל טומאה הותרה בציבור:

הלכות קדושין

סימן צג

בסוגיא דקדושין מ"ה ובסוגיא דשיקול הדעת – ישוב לקו' תוס' אמאי לא אמר דבמעמ"ש פליגי אם יכול למחול. בדברי הב"ש סי' צ"ג ס"ק ל"ט – בדברי הרמב"ן שהוכיח דמכירת שטרות דאורייתא מדקתני מקודשת והרי במעמ"ש תני נמי מקודשת – ישוב לקו' תוס' ב"ק ק' כיון דקם דינא למה נתחייב לרבנן בנשא ונתן ביד מה הפסידו בישוב דברי הרי"ף בישוב הקו' למ"ל לאוקמא באגע בי' שרץ הלא בלא"ה נפסל בהיסח הדעת. ביאור דברי הגמ' סנהדרין ל"ג ובדין דהיכא דעשה היזק במחצה ובמחצה השני' גרם היזק מחויב לשלם הכל – וישוב לקו' הגאון בית אפרים חח"מ סי' ל"א בסוגיא דגיטין נ"ג – ואמנם הש"ך לא ס"ל כסברא הנ"ל וכן מוכח בש"ס דב"ק ולבסוף מבואר דיש להחזיק בסברא זו למאן דס"ל דגורם חייב לציי"ש:

א **הג"ה עיין** בא"מ סי' מ' ס"ק י"א שכתב דדוקא במקדש בב' פרוטות באחת היום ובאמת לאחר שאגרשך בעי ר' אושעיא אבל במקדש בחד פרוטה לאחר שתתקדש לאחר ותתגרש ממנו מהני אפי' לדעתו דהא בידו לקדש אותה עכשיו וכ"כ בב"ח הובא בח"מ ס"ק י' והקשה הרב החריף מוה' יעקב **יצחק בלונדוויין** מפה מירושלמי פ' האומר בקדושין הלכה ה' ובנדרים פ' ארבעה נדרים ה"ה דמקשה שם מחלפי' שיטתי' דר' יוסי תמן הוא אמר פדאן אחר פקעה מהן קדושתן והכא הוא אמר נישאת לאחר לא פקעו ממנו קדושין ל"צ דלא כשנתן לה שני פרוטות אחד מכבר ואחד לכשיגרשה מהו, ופי' פני משה דבעי' ראשונה בפרוטה אחת ליכא למבעי' מטעמא דאמרינן רק בב' פרוטו' מיבעי' א"כ מבואר דבפרוט' אחת ומקדש לאחר שתתגרש מאחר ודאי דל"ה קדושין דלא כאבני מילואים. ואמנם זה ל"ק דהרי ירושלמי מקשה מנטיעות דפדאן אחר פקע קדושה וה"ה בקדושין נפקע קדושה והלא אינו דומה דבנטיעות ודמי קרבן קדושת דמים ופקע בכדי משא"כ קידושי אשה דקדושת הגוף לא פקע בכדי כדאמרינן בנדרים כ"ט וע"כ צ"ל הא דהקשה בירושלמי משום דס"ל דאין חילוק בין קדושת דמים לקדושת הגוף כדס"ל לירושלמי פ"ג דקידושין ואע"ג דגם שם בירושלמי אמרינן דלא מצינו אשה יוצאת בלא גט משא"כ בהקדש ס"ל לירו' דמקדש לאחר שתתגרשי דמיא להקדש ופקע בכדי אם בהקדש קדושת הגוף פקע בכדי אבל לש"ס דידן דס"ל קדושת הגוף לא פקע בכדי על כן בקידושין במקדש בפרוטה לאחר שתתקדש ותתגרש דבידו לקדש עכשיו

ס"ל דהוה קידושין אף שעדיין אינה קדושה מ"מ כשתתגרש חלין קדושין הראשוני' ולא נפקעו בכדי כיון שמצאו מקום לחול:

ב **ומה** שהקשה דלאבני מילואים משכחת ביטלו באונס שגירש כגון שקידשה אחד לאחר שתתגרש מבעלה שרוצה לישא אותה ואנסה אחד ונשאה וגירשה דלוקה על הגירושין דא"א להחזירה דחלין קדושי הראשון הנה כעין קושיתי הקשה מו"ח הגאון מ' שמואל בירנבוים זצ"ל והובא בתשו' ש"ב הגאון ז"ל בתשו' מהרא"י הלוי ח"ב סי' קנ"ח. הנה לא מיקרי זאת ביטלה דהיא קמבטלה שנתקדשה לאחר ורק דמ"מ לוקה דא"א להחזירה ובשעה שגירשה היא עבר בלאו דא"א להחזירה שהיא א"א והוה לאו דלא ניתק לעשה כמו בכהן ובגמ' אמרינן דלא משכחת ביטלה וכל קושית הגמ' דמשכחת ביטלה ולא ביטלה. משא"כ בגונא דהקשה כ"ת נ"ה ביטלה וע' לעיל סי' מ"ב אות. יב מה שכתבתי בזה. וכן באופן שהקשה מו"ח שקידש אשה לאחר ל' יום ובא אחד ואנסה וקידשה ונשאה וגרשה ביום ל' דחלין קידושין השני וא"א להחזירה דזה ג"כ לא מיקרי ביטלה. ולכאורה יאמר דבכה"ג ל"ה גירושין כלל דבגט אמר הרי את מותרת לכל אדם והוא לא הותרה שהיא א"א אך י"ל כיון שמחמתו הותרה רק שאסורה מחמת הקידושין שקידש הראשון הגט גט ובלא"ה ל"ק קו' הנ"ל דאם קידש הראשון שיחולו הקידושין בסוף יום ל' א"כ כשגירש האונס באמצע יום ל' יכול להחזירה דעדיין ל"ה א"א. ואם כשגירש בסוף יום ל' היינו בה"ש יש ספק שמא הוא לילה ובשעת התחלת אי יום ל' לא חלי הקידושין שהיא עדיין א"א וכשלא חלי בהתחלה שוב אין חלין וכמדומה שבספר הנ"ל כ' ג"כ כן:

ג **ומה** שהקשה דלאבני מילואים ה"ה במקדש אשה בפרוטה לאחר שימות פלוני שרוצה לקדשה מקודשת דל"ה דשלב"ל כיון שבידו לקדשה עכשיו כמ"ש בלאחר שיגרשך דמ"ש. א"כ משכחת שש עשרה שפוטרין צרותיהן כגון בראובן שקידש אשה לאחר שימות שמעון ונשאה שמעון ומת בלא בנים והניח אשה זאת ועוד צרה דאסורה להתיבם דהוה א"א מראובן וגם צרתה פטורה. הנה ל"ק דלא תני במתניתן דלא משכחת צרת צרתה כיון דלכל האחין אסורה משום א"א. וגם לענין צרתה גופה י"ל דכיון דבחיי בעלה ל"ה, א"א רק לאחר מיתת בעלה נעשית א"א אינ' פוטרת צרתה דבשעת נפילה ל"ה צרת ערוה. וכ"כ תוס' יבמות כ"ו ע"ה ד"ה חליצה פסולה וכיוצא בזה כתבו תוס' ביבמות דף י' ד"ה לעולם לענין מגרש ע"מ שלא תנשאי. אך שהתוס' כתבו שם אבל הכא בשעת נפילה אינה אשת איש עד שתבעל לו ואפי' תחשבנה א"א כיון שמטעם א"א אסורה ליבעל מ"מ ל"ד כיון שאם תבעל לו ליבם הוה א"א ולא היתה אשת אחיו מעולם ושני

התירוצים לא שייכים בנ"ד דהיתה אשת אחי' וגם תיכף בשעת נפילה הוה א"א. מ"מ מהסברא אינה פוטרת צרתה דל"ה צרת ערוה דבחיי בעלה לא היתה צרת ערוה. ולא דמי למה דאמרינן דף ע"ט בשנפלה לו ולבסוף נפצע וליתי איסור פצועה ולידחי עשה דיבום דשם ביבמה גופה כיון דנאסר עלי' אסורה ליבם משא"כ לפטור צרתה כשנעשית אח"כ ערוה אין לנו. ובהכי מיושב דל"ק לר"מ דס"ל אדם מקדיש דשלב"ל ובמקדש לאחר שימות בעלך מקודשת א"כ משכחת לה שש עשרה שקידשה אחד לאחר שימות בעלך ולמ"ד אין קידושין תופסין ביבמה לשוק בודאי ל"מ קדושין לאחר שימות בעלך אם תהי' זקוקה ליבום ול"ק בלא"ה הקושיא וגם על הא"מ ל"ק דעד כאן ל"מ קידושין רק באומר לאשה הילך פרוטה שתתקדש לאחר שיקדש אותך פלוני ויגרשך אבל באומר הילך פרוטה שתתקדש לאחר שיקדש פלוני וימות ותהי' זקוקה ליבם ודאי ל"מ קידושין דאם תהי' יבמה לשוק רק למ"ד קידושין תופסין ביבמה. אולי בכה"ג מקודשת ואסורה ליבם ונפקע הזיקה וליתני שש עשרה. וע"כ אינה פוטרת צרתה כאמור. שוב ראיתי דלפמ"ש תוס' יבמות ט"ז ד"ה בני צרות דאף אם נתקדשה ביבמה למ"ד קדושין תופסין לא נפקע הזיקה כיון שיש תקנה שתתגרש אף בקידש אחד לאחר שיקדש, השני וימות לא נפקע הזיקה ואסורה נבעלה כיון שיש תקנה שיגרשה. אך צ"ע בתוס' יבמות דף י' ד"ה לעולם שכתבו תירץ הירושלמי דלא תני שש עשרה כיון שהי' בידו לגרשה ומשמע דבאמת פוטרת צרתה והיא גופה פטורה רק דלא תני מה שביד אדם ותיפוק לי' דלא נפקע הזיקה ואסורה לבעלה. ושמא בהך דיבמות י' במגרש חוץ מפלוני ונשאה אחי' כיון שמת בעלה אסורה ליבמה בשעת נפילה ואף אם יגרשה השתא בעלה כבר נאסרה בשעת נפילה ול"מ גירושין להתירה רק שכתבו תוס' שהי' יכול להתירה קודם שמת בעלה ומ"ה השתא נפקע הזיקה ופוטרת ולא תני מה שהי' לו תקנה משא"כ בתוס' יבמות ט"ז דמעיקרא הותרה ליבם וכשנתקדשה נאסרה וכשיגרש בעלה השני הוה יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה ומ"ה גם השתא יש תקנה על כן לא נפקע הזיקה כלל אך ק"ק דתוס' קאי לשמואל שם ושמואל ס"ל דף מ"א יבמה שהותרה ונאסרה אינה חוזרת להיתרא וכבר הקשיתי כן בספרי חא"ח סי' נ"ב אות ח' ושם כתבתי דטעמא דשמואל משום דיחוי ומ"ה אינה חוזרת להיתרא משא"כ ביבמה שנתקדשה דביד הבעל לגרשה וכל שבידו ל"ה דיחוי. ומצאתי בתשו' רמ"ע מפאני שהרגיש בזה ובתשו' אחרת הבאתי דבריו ופלפלתי בדבריו:

סימן צד

קושיא לפוסקים דאין מקדשין בקרקע אמאי בקידש בשט"ח מקודשת לר"י והרי מוכר לה קרקע המשועבדת פלפול בדברי הא"מ סי' כ"ח וישוב קו' תוס' קדושין מ"ז ד"ה לעולם וישוב לדברי הרמ"ה בענין דלא חזרה שליחות אצל הבעל ובענין דלא פלגינין דיבורא היכא דמדאורייתא כשר:

סימן צה

בדין אתרוג של ערלה ובתוס' קידושין נ"ז ע"ב אמאי המקדש בערלה אינה מקודשת. וביאור דברי הראב"ד דטעמא דא"מ באתרוג של ערלה שמא יריח בו. ופירוש דברי התוס' ע"ז ס"ב ד"ה בדמיהן מקודשת ופי' דברי תוס' קידושין נ"ז ודברי ב"ש סי' ל"א ס"ק ט' ודברי תוס' שבת קכ"ז ע"ב התמוהין מש"ס עירובין:

סימן צו

בסוגיא דשליח נעשה עד – ישוב קו' הקצה"ח לפוסקים דבפרוטה א"צ שבועת השומרים א"כ בקידושי אשה דהיא בפרוטה ל"ה נוגעים דיש להשליח מיגו דנאנסו, וישוב קו' מהרש"א בתוס' ד"ה לעולם וקושית תוס' שם – וביאור דברי ירושלמי דר' יוסי אמר כיון שהאמינתו תורה אפי' בכסף נמי – ישוב קו' קצה"ח סי' רצ"ו וקו' המקנה ישוב קו' תוס' כתובות פ"ד איך נאמנין לומר סטראי במיגו דלהד"ם הא השליח עד וספק אם לאחר ששילמו העדים מדינא דגרמי אם חייבין בהזמה ודין ע"א אם יש בו דין הזמה בישוב קו' הפלאה דשליח נעשה עד הא הו"ל עשאאי"ל דהו"ל הכחשה והזמה כאחד:

סימן צז

בבתולה שנתקדשה ואחד מהעדים לא הכיר את הבתולה בת מי היא ורק אחר הקידושין שאל ואמר לו העד השני ועתה אותו העד הוא כמסתפק אם היא הנערה המקודשת ורק קרוב לודאי כי היא זאת – ביאור דברי מהרי"ט ודברי מבי"ט דאם העדים לא ראו אותה בפני' ורק אחר הקידושין ראו אותה בפני' הו"ל מקדש בלא עדים. בסברה דהיכ' דאשה אחת יצאה מחזקה עפ"י ב' עדים נאמן ע"א לומר זו יצאה ודוחה סברה זו. פלפול בדין מלתא דעבידי לגלויי ובדין מקדש בע"א:

סימן צח

בבתולה שנתקדשה – והי' אחד מהעדים אחי אמו של המקדש ושני עדים אחין מן האב ועד אחד הוא מפורסם למחלל שבתות. ועד אחד לא ידע אם הטבעת כסף או עופרת. ושאר פרטים מבוארים בגב"ע מבואר שיטת הרמב"ם דבקרובי אם אין פשולין רק מדרבנן – הקושיא לרמב"ם דיד העדים בראשונה בכל חייבי מיתות ור"י ס"ל שונא א"צ

התראה וסתם עדים זוממין שונאים איך משכחת הרגו אין נהרגין והלא חייבין מיתה על ההריגה – מבאר דלר' ישמעאל קרובי אם מדאורייתא מבאר דאם העדים לא ידעו שהיא ש"פ הוה דבר ולא חצי דבר אך כיון דיש תועלת מדרבנן ל"ה חצי דבר – בספק אם במתנה נתן או בשאלה אם הולכין אחר הרוב מבאר אם לשון אימר הוה ודאי או ספק מבואר אם אחר כ"ד זרקה הטבעת אם אמרי' סופו מוכיח על תחילתו ובדין הכחשה בגוף בדבר ודין הכחשה בבדיקות ודין נמצא קרוב או פסול אם מבטל הקדושין ובאם האשה מכחשת אם צריכין דו"ח:

סימן צט

המשך תשובה הנ"ל ובדין אם יש תועלת מדרבנן אם לוקין מלא תענה וקו' ממכות ח' דמקשה עבד בר עדות הוא ופלפול על הר"מ אלבולי דאם אחד מוחזק לרשע א"צ להעיד עליו לפסלו. ופלפל אם קרובי האם מקראו גואלים ובש"ס ב"ב ק"ט מבואר דמשפחת אם לא קרוי' משפחה ולא כן כ' כסף משנה פ"א מעבדים ה"ב – וביאור דברי הב"ש בענין נמצא אחד קרוב או פסול סי' מ"ב ס"ק ה' ודברי מהרי"ט ורא"ש במכות וירושלמי פ' שבועת העדות ה"ג בענין כפר בשבועת העדות – ובגוף דין קידושין בע"א, ובדין אם באיסור כרת ומיתת ב"ד סמכינן אחזקה. ובספק מו"ח ר"ע אם שני עדים קרובים קורבי דאישות ונתרחקו אם כשרים להעיד מה שראו בקורבתן – ויש ראי' מסוטה ו' ושם כמה קושיות ופלפול ביבמות נ"ח וסוטה כ"ד:

הנה מה שהקשיתי בפנים ד"ה וכבר הקשיתי בסוגיא זו הוא בהגהות ומפתחות ליו"ד ח"א סי' קנ"ז עיי"ש:

סימן ק

בדבר בחור שקידש בתולה בפני עדים והעדים לא ראו הנתינה וקרוב של המקדש אמר שראה הנתינה ויש עוד פרטים בהשאלה, שהי' מוכח שם כמה טבעות ולבשה הבתולה טבעת אחת והחזירה להבחור קודם הקידושין והמקדש אמר שקדשה בטבעת כדת – מבואר דברי תשו' הרשב"א ומרדכי הובא בב"ש ס"ק י"ג. פלפול בדברי שיבת ציון בנתן לה סתם וקידשה תכ"ד אם הוה שתיקה דלאחר מתן מעות – וביאור פלוגתא דרב ושמואל אם המעות מתנה ובדין אם לא הבינה. לשון הקידושין ובדין ידיעה בלא ראי' בקידושין:

סימן קא

באחד שהעיד שביום ה' ואינו יודע באיזו פרשה לקח בחור אחד מטבע לידו ולקח יד הבתולה ואמר הרי את מקודשת וכו' ואינו יודע אם הבתולה קבלה המטבע או נפל לארץ ועד שני העיד שלקח ידה ואינו יודע אם ברצונה או לא וראה שביד המקדש קראהנע

ואם הניח המטבע לידה לא ראה אך שהוא משער שנתן לידה ומה שעשתה עם המטבע אינו יודע – מבואר דין אומדנא וידיעה בלא ראי' דלמ"ד יש כתובה לארוסה מהני ידיעה בלא ראי' בישוב דברי רב דחוששין לסבנונות ובדין הן הן עדי יחוד אם נאמנת האשה לומר לא נבעלה וא"כ הו"ל עשאא"י להזימה וע"כ דל"מ הכחשה ובדין אם בעי דו"ח בדין מרומה – ובדין אם בעדות מיוחדת מהני הזמה ובדין הזמה בע"א ואם מוחין אחד לישבע נגד ב' עדים ובדברי ירושלמי בכהנת שנתערב ולדה בולד שפתחה מה שיעידו עדות אחת וקושיא במכות ג' עד זומם משלם לפי חלקו:

סימן קב

בשני עדים שהעידו בהערכאות שבחור אחד קידש בתולה ברצונה וכעת נגבה עדות בב"ד של ג' והעיד ע"א שהכל שקר. ונותן אמתלא למה אמר בהגעריכט – והעד השני לא רצה לבא לב"ד – והמקדש ניקח לצבא ואין רוצה לגרש – ביאור דברי תוס' קידושין ס"ו ד"ה אמר אביי, פלפול בדין מקדש בע"א ובדין הזמה בע"א ובדין איך משכחת דין הזמה בקידושין בע"א – ולמ"ד קידושין בע"א חשש דאורייתא ודאי בעי עשאי"ל לפמ"ש דבע"א יש דין הזמה – ביאור הפלוגתא דמקדש בע"א:

סימן קג

בדין ע"א בקדושין והאשה מכחשת לישב דברי הגמרא בקידושין ס"ה ע"ב דמקשה ותיסבר' בפלפול עצום – בענין אם יש הזמה בעד אחד – ובענין עד אומר מת ועד אומר נהרג לישב תשו' הרא"ש מה שקשה מירושלמי:

סימן קד

באחד שנשא אשה וגירשה ע"י שטר פטור ציווילשיידונג מהממשלה והמרשעת נשאית באיסור ואינה רוצית לקבל גט כשר כדת אם מותר בעלה לישא אחרת והנה נודע לן שהמסדר קידושין לא הי' בקי גם שהטבעת קידושין הי' של האש'. מבואר הדין דקידש' בטבעת שלה המבואר בח"ס סי' פ"ו ודין אם יכול לגרשה בע"כ:

סימן קה

בדין איש שצריך לעשות נשואין עפ"י חוקי המדינה וכבר נשאה בקידושין עפ"י דת אם רשאי לגרש למען יוכל המסדר קדושין לברך – ופלפול בתוס' ב"ק פ"ט – ומבואר אם כהן יכול לגרש על תנאי, ואתאי אמרינן ב"ב קע"ד במשה בר עצרי בתר עניא עניותא אזלי:

סימן קו

באחד שאמר קודם נשואין שאין לו בנים ושיש לו בית ותיכף אחר נשואין נודע שיש לו בנים ואין לו בית – מבואר הדין דמקידושין ל"א אומדנא ומה שעלה ע"ד ח"ס כבר תברא לגזיזי':

סימן קז

בישוב קו' המפורשים על תוס' קידושין דף ס"ב ד"ה בשלמא וקו' הטו"ז בהקדמתו ליו"ד על דברי תוס' הנ"ל. ומבאר דאף למ"ד כתובה לאו דאורייתא מ"מ כיון דמזונות הוי דאורייתא הוי בסוטה איסורא דאית בי' ממונא. ונסתפק באם קנא לה ונסתרה אם יש לה מזונות מבעלה קודם שתשתה, ומבואר סי' דשבועות דף ל"ב:

סימן קח

בה שני שאלות, באחד שהתחייב ליתן נדן לבנו מזומן ואח"כ טוען שאין לו ורוצה לסלק בקרקע או חלק בית וצד השני אינו רוצה בזה אם מחויב ליתן קנס. באחד שהתחייב ליתן נדן ועתה רוצה לסלק שני שלישים כתקנת הארצות והשני אינו רוצה אם נוכל לכופו – ומישב קו' הטו"ז והתומים על הריטב"א הובא בסמ"ע סי' ק"א. וסברא נכונ' במה שבע"ח אם אין לו זוזי לא מצי לומר זיל טרח. ומפלפל בדברי ספר יהושע סי' צ"ג. ובדין אונסא כמאן דלא עביד ובדין שכירות רשות משר העיר ובש"ה ראי' דהיכי דפטרו רבנן הוה כמו שסילק ממדרש רבה פ' מקץ מג' מאות נזירין עיי"ש:

סימן קט

בשאלה הנ"ל:

סימן קי

אם המשודכת טוענת מאיס עלי בטענה מבוררת או נשבעה אם מחויב אבי' להחזיר להמשודך הוצאותיו מפלפל בדברי תשו' שבות יעקב ח"ג סי' קי"ז ובדברי התומים סי' כ"א:

סימן קיא

שאלה באחד שהתחייב בהתנאים ליתן לבתו מזומנים ומזונות, ואח"כ שבק לן חיים והניח עוד בנים אם מחויבין ליתן לה הנדוניא או רק חלק ירושתה, ומבאר דזה תלוי אם נכתב בהתנאים וקנינא על כל הא דכתב לעיל או נכתב סתם וקנינא. ומקשה על דברי הספר בית מאיר בצלעות הבית סי' י"ב מדברי הרמב"ן עיי"ש:

סימן קיב

שאלה באחד שהתחייב בראשי הפרקים ליתן נדן מזומן לבתו וגם מזונות. ושבק ל"ח והיורשים רוצים ליתן להחתן כתב על קרקעותיהם אם מחויב החתן להחזיק בשידוך זה, ובאם שאינו מחויב להחזיק אם מחויב עכ"פ להחזיר המתנות והמזונות שאכל כמה שנים. ואם אין לו אם מותר לו להתקשר עם אחר ושיתנה מחותנו ע"מ שלא ישלם החתן שום חוב מזה. מפלפל בדברי הב"ש סי' נ' ס"ק ט"ו ובדברי הב"ש אחרון סי' י"ב. ומביא דברי הנתיבות סי' ק"ק ס"ק ז' דמוכר סחורה אם אינו משלם המעות הרי הוא גזל בידו. ומישב קו' הקצה"ח סי' ק"א מדברי התוס' ב"ק ט'. ומפלפל בדברי המהרי"ט סי' כ"א בדין אבי הכלה שנתן מזונות והותנה שאם יבואו לידי פירוד לא יוכל לתבוע ממון, ובדין מחילה על דבר שלבל"ע שכתב המהרי"ק דמהני מחילה קודם שנעשה שנעשה החיוב מק"ו. ובזה מפלפל מנדרים דף ע"ו ובתוס' יבמות דף נ"ב. וישוב דברי הרמב"ם פ"ג מגירושין בענין כותב גט קודם הקדושין פסול משום שלא לשמה ולא משום דשלבל"ע:

סימן קיג

בענין שאחד התחייב ליתן נדן להמיל"ח נדן מזומנים ומזונות ועתה שבק לן חיים ואין ביד האלמנה לקיים הבטחת בעלה. ולכן ברצון אבי החתן להתיר הקשר ואומר כי הוא הנתבע והתובע הלך אחר הנתבע. מביא דברי הברית אברהם אה"ע סי' צ"ב ותפארת צבי סי' ע"ח והעלה לדינא שהתובע היתר הקשר מקרא תובע ע"ש:

סימן קיד

אם מחויב הצד שרוצה בהתרת הקשר לברר ביטול החרם ואינו נאמן בעצמו משום דהוי איתחזק איסורא מביא דברי המל"מ פ"ו מטוען ותשו' מהרימ"ט ח"א סי' קנ"ב דבתנאי בקום ועשה צריכין לברר. וסברת הקצה"ח בקונטרס הספיקות כלל ז' אות ד':

סימן קטו

בדבר התחייבות יתומה סך מסוים ובה נכלל גם המעות בדפאזיטענאמט שהחתן יקבלם אחר החתונה גם יעשו מזה מלבושין ותכשיטין להכלה והשדכן תובע שכרו מכל ההתחייבות אף מדיפאזיטענגעלד ומלבושין ותכשיטין. העלה להלכ' שרק מהמזומן מגיע לפי המנהג חמשה פראצענט. ומדיפאזיטוענ- געלדער ותכשיטין רק שנים וחצי כי זה הוא כמו חוב וכן היתי' התקנה, ומהסך שיעל' על מלבושים פטורים לשלם וכן מהוצאות ומתנות. ומביא דברי עבודת הגרשוני סי' נ' שאין להבעל לשלם חלק שדכנות של אשתו מתורת ערבות:

סימן קטז

(שייך לתקנת עגונות) באחד שנפרד מאשתו ע"י קטטה והי' מטורף בדעתו קצת ובתחילת אלול הלך מביתו ולא נודע מה הי' לו והי' שמו יוסף בן ליב מאקאיעווסקי. וביום ט' אלול הובא מפאליצייא לבית החולים חולה גוסס אחד ומת שם ונכתב בפנקס שם כי שמו יוסף בן ליב מאקאווצקי. ונגבה עדות בב"ד בעיר פעטראווקא והעידו שני עדים שראו את החולה בעת הובא לביה"ח והי' לו גרויסע אין גראהע אויגין ופיו הי' פתוח ושיניו העליונים היו גדולים משל כל אדם ושפתיו היו עבים וחוטמו עב וקצת צו געפלאטשט וזקנו צהוב. ולפי"ז הוא ודאי הנאבד יוסף בן ליב מאקאיעווסקי. והשלישי העיד שראה אותו בעת הובא להשפיטאל והי' לו זקן צהוב ועינים גדולים וחוטמו עב צוגעפלא טשט ואמרו עליו ששמו יעקב ישעי' מאקאווצקי, ולפי דבריו אין זה האיש הנאבד. ואשת הנאבד אמרה ג"כ שהי' לבעלה סימנים אלו. תשובה מפלפל אם נאמן המטורף לומר ששמו כזה, ומביא דברי הבית אפרים סי' ז' בשם מהריב"ל, ומבואר דזה תליא אם נאמן הבעל לומר זה שמי מתורת עד או רק משום דבעגינא הקילו ובדבר העד המכחיש ואומר שאין זה בעל האשה מפלפל אם ע"א נאמן נגד סימנים ומביא דברי הנוב"י א"ע סי' מ"ג:

סימן קיז

(שנית בענין הנ"ל) שהעיד עוד עד רביעי ואמר שהכיר את יוסף בן ליב מאיעווסקי וכאשר הובא לבית החולים הכירו היטב שהוא הוא. מביא דברי הגאון רע"א בהגהות ש"ע אות מ"ט. ודברי העצי ארזים ס"ק קמ"ח אם אשה ועד כשר מצטרפין להכחיש ב' פסולין:

סימן קיח

בדבר המתנות שמכנסת ההכלה להחתן ואבי' רוצה שיתן החתן כתובה גם עליהם גם הוספת שליש. ובהתנאים מותנה בפירוש הנדן לחוד והמתנות לחוד. מביא דברי בעל העיטור הובא בטור ודברי הנמ"י הובא בסי' שי"ב ודברי הגמ' ב"מ דף ק"א בהאי גברא דזבין ארבא. ומפלפל בדברי הח"ס סי' קט"ו מה שהוקשה בגמ' כתובות נ"ד דמקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו. ומפרש הא דאמר ר"נ תנן מתניתין כותי' דשמואל והלכתא כותי' דרב. דשמואל לשיטתי' דב"ק פ"ח דק"פ לאו כקנה"ג דמי:

הלכות כתובות

סימן קיט

ביאור דברי התוספות כתובות ד' כ"ט ד"ה ועל הכותית שהקשה אמאי יש לה קנס לרבא דס"ל שפחה נתערבה בהן והרי אין הולכין בממון אחר הרוב וכו'. בדברי הרא"ש יוסף חולין י"א דהא דשמואל ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב אף דאנן ס"ל כרבנן דל"א סמוך מיעוטא לחזקה רק מדרבנן היינו דגם בממון מדרבנן לא יכול לגבות והפקר ב"ד הפקר. בדברי הנוב"י קמא חאה"ע סי' ז' שחילק בין שתוקי לאסופי. בישוב קו' התוס' הנ"ל בדין אם מהני יאוש בעבד בישוב דברי מהרש"א גיטין מ"א שכתב דרב מוסר לעבד עברי שפח' דוקא שפחה שלו ותמהו עליו ממשנה תמורה ל' הילך טלה ותלין שפחתך אצל עבדי וכו' עוד בישוב קו' התוס' הנ"ל. בישוב קו' הקצה"ח שהק' על שיטת רש"י דכ' דמהני תפיסה בקלב"מ מהך דרבא דאיגנב לי' דוכרא במחתרתא וכו'. בדברי שעה"מ ה' שבת במה שמסופק המ"ל אי כל הני דניתן להצילה בנפשה לא שייך בשבת והקש' דא"כ מה מקשה מאלו נערות שיש להם קנס נימא דמיירי בשבת. בישוב קו' התוס' יבמות נ"ט שהק' על סוגיא דסנהד' שמקשה למ"ד העראה זו הכנס' עטרה והרי גם לדידי' אתיא שפיר דפגמה בהעראה וקנס לא מחייב עד גמר ביאה:

הנה ע' במנ"ח מצוה תקנ"ח שנסתפק באם לא חל עליו העש' דלו תהי' לאשה בשעה שנאנסה דלא הית' ראוי' אליו והדר איחזי אם חל עליו העשה. וכ' דתליא אם יש דיחוי אצל מצות. ובמח"כ הי' בהעלם עיניו דברי ירושלמי פ' אלו נערות סוף ה"ו וז"ל הי' נשוי אחותה כבר נפטר מתה כבר נפטר. ומה"ט מה שכ' במנ"ח דאם חצי עבד וחצי ב"ח אנס בת ישראל ונשתחרר כולו חייב בלו תהי' לאשה זה ליתא דכיון דבשעה שאנס לא היתה ראוי' לו כבר נפטר כמבואר בירושלמי הנ"ל גם במה שכתב שם דשפחה אפילו משומרת אין לה קנס דאינה בכלל ב"י ואין חייב המאנס קנס אף דהיא חייבת במצות מ"מ ל"ה בת ישראל דהוה עם הדומה וכו' בירושלמי ריש אלו נערות אמר משום שאין לו הוי' התיבון הרי אחותו אין לה הוי' שניא הוא שיש לה הוי' אצל אחר והובא בתו' ריש אלו נערות בקצרה. ולפ"ז אף חצי' שפחה וחצי' בת חורין למ"ד דאין לה קידושין כלל והוא ר' ישמעאל אין לה קנס הואיל ול"ה בת הוי' ולר"ע יש בה הוי' לחייב אשם ומיקרי יש בה הוי' וחייב קנס וחצי עבד חצי ב"ח שאנס בת ישראל אף למ"ד דל"ה קידושין כיון דלה' יש הוי' חייב. ובהפלאה כתובות בתוס' ד"ה ועל הכותית מצדד לומר דאף אם כותים גירי אריות יש להם קנס וזה ליתא לטעם ירושלמי בשפחה משום שאין לה הוי' לשום אדם ה"ה כותית למ"ד גרי אריות דלא בת הוי' היא ודוק:

בישוב הסוגיא דכתובות ל"ב דמקשה ממתניתין דאלו נערות על משנה דאלו הן הלוקין שקשה לשיטת התוס' ביבמות דאינו חייב קנס רק בגמר ביאה א"כ לוקי מתניתין דאלו הן הלוקין בהערא' דאינו חייב קנס וכו' – בישוב קו' התוס' ד"ה אלמא קסבר וכו', בדברי הקצה"ח סי' ל"ד שכת' בגזל ובא אחר וגזלו ונאבדה מידו פטור מלשלם בש"ה בקו' על הסוגיא דכתובות ל"ב ע"ב דר"י אית לי' מילקי לקי ממונא לא משלם ומקשה והא אר"י הכהו הכא' שאין בה שוה פרוטה לוקה אי דלא אתרי ביה אמאי וכו' וקשה והרי י"ל דמיירי בלא התרא' רק בחבר שא"צ התרא' וכו':

סימן קכ

בסוגיא דכתובות דף מ"ז כתב לה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אבי' לבית בעלה וכו' בישוב קו' הפלא' שהקשו אמאי נקיט בגמ' כתב לה דהרי אף באומר הדין כן – בדין אם הבעל יורש את אשתו במלוה בשטר בקושיא גדולה על הסוגיא דבב"ק פ"ח ע"ב אמר רב אידי בר אבין אף אנן נמי תנינא ק וכו':

סימן קכא

בב"ק פ"ט בסוגיא דתקנת אושא, בישוב דברי השיטה מקובצת שהוכיח דאביי לא ס"ל תקנת אושא וצ"ע דבריו שהרי מוכיח מכתובות צ"ה ע"ב דאביי ס"ל תקנות אושא – בישוב קו' האבני מילואים סי' צ' ס"ק י"ח בהא דמקשה תזבן כתובת' לגמרי והרי לכתחלה אין לה למכור כמ"ש הר"ן וכו' – בדברי מהרש"א בכתובות נ' ד"ה הבעל מוציא שכתב דלר"י היכא דיש לו פירות לא יתכן לשון ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות משא"כ לר"ל ניחא וכו' – בישוב קו' התוס' דלר"י דק"פ כקה"ג דמי למה לי תקנת אושא – בישוב קו' הפלאה כתובות נ"ה ע"ב שהק' בהא דאמרינן בנכסי לך ואחריך לפלוני ומכרה הבעל מוציא מיד הלקוחות אם נאמר דאביי ס"ל ק"פ כקה"ג דמי א"כ האש' אינה יכולה למכור בחי' וכו':

סימן קכב

בישוב דברי רש"י כתובות נ"ג שכ' אהא דאשתו ארוס' מת הוא גובה כתובת' מנה ומאתים ותוספת אם כתב לה דלא כראב"ע שרש"י סותר א"ע מדף מ"ז בכתב לה כסות וכלים. בישוב קושית תוס' ב"ק ע"ז ע"ב ד"ה אומר הי' ר"ש – פלפול בהאיבעי דר' ירמי' בחולין י"ז באברי בשר נחירה שהכניסו לארץ ישראל וכו':

סימן קכג

המשך התשובה ביאור דברי רש"י יבמות מ"ט וקדושין ס"ח אמר אביי הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוט' שאין הולד ממזר נדה דהא תפסו בה קדושין וכו' ופירש"י דאף

לאחר שזינת' לא פקע בה קדושין הראשונים בקו' על הגמ' זבחים דף ק"ז דר' ישמעאל בעי קרא לחלק וכ' תוס' דאתיא כר' יאשי' דלר"י א"צ לחלק וקשה משבועות כ"ז שמוכח שר' ישמעאל ס"ל כר' יונתן דל"ב לחלק:

סימן קכד

פלפול בש"ס דכתובות כ"ח במשנה דנאמן להעיד בגודלו מה שרא' בקוטני' וכו', ביאור דברי התוס' פסחים ד' צ"ג ע"ב ד"ה רב יהודא, וקו' הגאון רעק"א בדרוש וחידוש דאף אם תחומין דרבנן העמידו חכמים דבריהם. ומפלפל בדברי הגמ' פסחים ס"ט דטעמא דר"א בהזא' משום שמא יעבירנו וקהלת יעקב אות ס' סי' רל"ג ומביא דברי הפ"י דחוץ לתחום הוי מכשירי אוכל נפש. וסברא נכונ' אמאי עשה דפסח שיב"כ א"ד ללאו דתחומין משום דבתחומין עובר על כל פסיעה דומה דעדיף לשחוט מלהאכיל נבלה משום דעובר על כל כזית:

סימן קכה

בישוב קו' התוס' כתובות דף ב' ד"ה שאם הי' לו טענת בתולים על פירש"י שם עפ"י הגמרא שם מ"ה אמר רבא מוציא ש"ר קאמרת ודברי ההפלאה שם, ורבא לשיטתו, ולאביי זנות ל"ש:

סימן קכו

ע"ד אשה משתנת מים במטה ובעלה דר עמה ד' חדשים וזה כמה עזב שלומו וטוען אי אפשי באשה חולנית ורוצה לגרש' בע"כ או לישא אשה על אשתו והיא אינו רצונ' לקבל ג"פ כי יש לה ג"ע שבעלה ידע מזה קודם החתונ' וגם שנתרפאת. מביא דברי הב"ש סי' קי"ז דס"ל כשיטת הנוב"י אה"ע סי' ח' דספק חרם ספיקו לקולא, וחידש סברא חדשה במה דאין הולכין בממון אחר הרוב ובזה פירש דברי רש"י בכתובות ע"ב ד"ה קדשה על תנאי שפירש שאין עלי' נדרים וביבמות פירש ע"מ שאין עלי' נדרים או מומין, ומסיים להלכה דכיון דדר עמה ד' חדשים אף בודאי מום אינו יכול לגרשה בע"כ וכש"כ בספק מום, שוב ראיתי למקצת אחרונים שהקילו בשאלה כזאת ע"כ עדיין צ"ע:

סימן קכז

(מענין לענין באותו ענין) בדבר טענתה שנתרפאת, מביא דברי הטו"ז דל"מ רפואה. ואולם זה דוקא בהותנה ע"מ שאין עלי' מומים. ויש חילוק בין לענין קדושין לנמצא בה מום אחר הנשואין ושהתה עמו ונתרפאת, דבזה אף המהרי"ק מודה ואינו יכול לגרשה בע"כ. ולהתיר לו לישא אשה על אשתו אין שום היתר דכאן. דאף אם היא עשתה שלא כהוגן שלא הודיע' אותו קודם משום זה אין לו לעבור על חרם ר"ג:

סימן קכח

ע"ד טענת הבעל אחר אשר דר אתה כמשלוש חדשים שמאוסה בעיניו משום שאין עיניו יפות ויש לה ריח הפה ולא ידע מזה קודם הנשואין ואף שאין לה עתה הריח נמאסת בעיניו והי' סבור שיוכל לקבל ועכשיו אינו יכול, אם יש לו היתר לגרשה בע"כ או לישא אשה על אשתו, מביא תשובת מהרי"ק סי' ק"ח דבדר עמה אינו יכול לגרשה בע"כ בשום מום רק בנכפת ומפלפל בדין ספק חרם אי אזלינן בי' לקולא או דלמא דברי קבלה כדברי תורה דמיא, ומביא דברי הרדב"ז ח"ד סי' פ"ט ודברי התוס' ריש זבחים, וק' הירושלמי למ"ש לב"ש לאו למחזיר גרושתו, וישוב קו' הראשונים בכתובות ט' מאי בכך דאינו בקי בפ"פ הרי שויא אנפשי' חתיכא דאיסורא:

סימן קכט

פלפול בזבחים ס"ז מה לבע"מ שכן עשה קריבין כמקריבין, וישוב קו' התוס' נדה דף ל"ד ע"ב ד"ה אילימא בזוב גרידא. בדברי התוס' נדה דף נ"ה ד"ה שעיר המשתלח:

סימן קל

בישוב דברי הרי"ף ספ"ק דביצה שכתב דאין הלכה כרפרם דס"ל אין עירוב והוצאה ביו"כ והביא ראי' מעירובין ל' דאמרו ב"ה לב"ש אי אתם מודים ורבים תמהו דלמא מיירי בעירובי תחומין. ומביא דברי השג"א. ומישב דברי רש"י פסחים דף כ"ג מערבין לנזיר ביין משום דאי בעי מיתשל עלי'. ודברי הפנים יפות פ' יתרו שהוקשה אמאי אין מערבין לנזיר ביין הרי רש"י ס"ל בנזיר ד' ומ"ה דנזיר. מותר לעשות קידוש ביין דאקידוש לא חל ומבאר אי שבת הוי ל"ת שלה"ד ומיישב קו' התוס' יבמות ו' ע"ב ד"ה טעמא. ומישב קו' השאג"א אהא דאמרינן בחולין ק"א ע"ב שלח ר"י ב"י בר גיורי משום דר"י לדברי ריה"ג למאי דאפכן וכו' אמאי לא אמר לדברי ר"ע קודם דאפכן:

סימן קלא

(פלפל נחמד בענין הנ"ל) מביא קו' הישועות יעקב ס"ס תט"ז על תשו' ב"ש לב"ה דמערבין לגדול ביוה"כ מפני שהיא א סעודה ראוי' מבע"י. הרי אם חל יוה"כ בע"ש ל"ה סעודה הראוי מפאת יו"כ. ומישב ב' סוגיות הסותרות דביומא אמרינן זאת אומרת אין עירוב והוצאה ומ"ה אצטריך קרא לשבת. ובכריתות דחי דלמא שאני יו"כ דהכשרו בכך דרב ששת לשיטתו דס"ל ביומא טומאה דחוי' בציבור ומישב קו' התוס' ביבמות דף ט' שהוקשו מנ"ל דר"ע ס"ל דבכה"ג אעדל"ת דר"ע לשיטתו דס"ל קרא דשפחה חרופה בחצי' שפחה המאורסה לע"ע והוא בלאו. ומפרש דברי הגמ' יומא ס"ו ע"ב ששאלו את ר"א פלוני מהו לעוה"ב ומהו להציל הכבשה עוד הארי וממזר מהו להוריש:

סימן קלב

(בסוגיא הנ"ל) מביא דעת הרמב"ם דמה דתוס' יו"כ דאורייתא הוא רק בעינוי ולא במלאכה. ומביא שיטת הח"צ סי' פ"ו דחצי שיעור אינו אסור רק באיסורי אכילה. ומפלפל בקו' השאג"א סי' ע' על הא דאמרינן עתי אפי' בשבת. הרי אצטריך לשילוח השעיר גופא שדוחפו ואיכא נטילת נשמה ובדברי הגמ' ב"ק ק"ו ע"ב שהוקשו לר"י דטוען טענת גנב טבח ומכר משלם דו"ה – וקו' השאג"א בסי' ע' על הרי"ף פ"א דביצה שפסק דיש עירוב והוצאה ביו"כ מדאמרו ב"ה לב"ש אי אתם מודים שמערבין לגדול ביוה"כ ותמה שמא איירי בערובי תחומין מישב בדרך חריף בדברי הגמ' עירובין דף פ' ע"ב דבערובי חצרות בזמן שהם מועטים כגרוגרות לכל אחד ופוסק להלכה דאין יוצאין ידי קידוש ביין מבושל – ומביא קושית המנחת עני אמאי ל"א הכהנים חצי שיעור משעיר של יו"כ לערב לר"ל דס"ל ח"ש מותר מן התורה. וקו' השואל ומשיב מ"ד חלק א' סי' נ"ה אמאי ל"א ביו"כ שלא כדרך אכילתן והאריך בפלפול עצום – (ונכד המחבר מפלפל בקו' השו"מ הנ"ל בדברי התוס' זבחים ע"ה ע"ב ד"ה בכור דלמשחה ל"ש רק במתנות כהונה ומפרש בדרך חידוד דברי הגמ' חולין פסח וקדשים מא"ל):

סימן קלג

מבאר הפלפול נחמד שייכות כל השאלות ששאלו לר"א זה לזה חלה מה שמרכבהו על כתפו. חלה משלחו מהו שישלחום ביד אחר פלוני מהו לעוה"ב. מהו להציל הכבשה מיד הארי ממזר מהו לירש. מהו לסוד ביתו וכל השאלות משולבות אשה אל אחותה בפלפול נחמד:

(שייך לה' פרי' ורבי')

סימן קלד

באחד שדר עם אשתו ולא זכה להוליד ואח"כ נחלה על יריכו והרופאים חתכו לו ביצה הימנית ואמרו שהיתה שלימה. ואמרו לו שעוד יוכל להוליד כי חתכו על דרך זה ודר אח"כ עם אשתו כדרך כל הארץ והרגיש גבורת אנשים ואח"כ נתפרד הזוג ונתגרשו. אם יוכל לישא אשה ולדור עמה מביא דעת ר"ת בספר הישר סי' י"ב שמתיר בניטל ביצה אחת אפי' של ימין אף בניטל ע"י אדם. ומביא סברת הפר"ח יו"ד סי' כ"ט והתב"ש שם דבספיקא דדינא ל"ש לאוקמי אחזקה דבשביל חזקה לא ישתנה הדין ומצדד להתירו מטעם ס"ס ומטעם סברת הח"ס בתשו' סי' י"ז מתוך דברי הסמ"ג דאם נכרת בידי אדם לרפואה מותר לבא בקהל:

סימן קלה

פלפול ארוך בכתובות בסוגיא העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל וכו'. ומביא קו' הפ"י בכתובות דף י"ט אמאי לא מהני קיום ע"א במודה בשטר שכתבו. ומביא דברי הקצה"ח סי' מ"ו ס"ק ח' דדימוי החתימות ל"ה רק כסימנים וסימנים ל"ה רק כרוב ועד אחד נאמן נגד הרוב ומבאר דברי הגמר' שם ל"ש אלא באנוסים היינו מחמת ממון אבל מחמת נפשות נאמנים וההפלאה שם תמה דמתחלה אמר ב' דינים ומישב קושיתו:

סימן קלו

(דרוש בב"ק ע"א וכתובות דף ל"ב בסוגי' דטבח ומכר ביוה"כ) בקו' הגמ' שם נהי דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא וקי"ל דאינו לוקה ומשלם. ואמאי לא משני ר' יצחק הוא דס"ל מלקות בח"כ ליכא. ומביא דברי התוס' פסחים כ"ב ע"א דר"ש ס"ל ג"ה אסור בהנאה. ומזה נלמוד דס"ל לר"ש חשנ"ב דאורייתא ולוקין עליו. וס"ל מזהירין מן הדין לפימ"ש ההמ"ג פ"ב ממאכלות אסורות. ומפלפל בדברי ההפלאה כתובות ל"ב דלרבנן דס"ל עדים זוממין ממונא הו"ל לענין קנס עשאוי"ל ולר"מ דס"ל עדים זוממין קנסא הו"ל עשאי"ל. ודברי הראב"ד דבממון אמרינן כאשר זמם וכאשר עשה כיון דאפשר בחזרה. ומביא דברי התוס' ב"ק שכתבו דמשכחת לה בעדים זוממין קנס ומלקות כגון דבשעה שהעידו טבחו ומכרו ובכתובות דף ל"ב כתבו כגון דבשעה שהעידו טבחו ומכרו הם או אחרים בשבילם. ומביא דעת הסגן הכהן מובא בתשו' מהרי"ט סי' קל"ה דאף שגזרו בחרם שלא יהי' שום עד בקדושין עד שיהי' שם החכם. מ"מ הקדושין הי' בפני ב' עדים כשרים דהם לא נפסלו רק אחר עשיות העבירה. והיא כש"כ משיטת התו' דבאותו שחיטה לא נעשה מומר וראי' לזה מדשוחט בשבת שחיטתו כשרה:

סימן קלז

(המשך בדרוש הנ"ל) בקו' הפנים יפות פ' משפטים שהוקשה לר"מ דס"ל מומר לדבר אחד הוי מומר לכל התורה איך משכחת שיתחייב הגנב דו"ה אם טבח הרי כשגנב נעשה מומר ושחיטת מומר פסולה. ותי' דר"מ לשיטתו דשחיטה שא"ר שמה שחיטה – ומביא דברי הרמב"ם בפירוש המשניות חולין י"ד דבתחילת שחיטה הוי מחלל שבת ונעשה הגמר ע"י מומר והוקשו עליו דהרי בתחילת שחיטה הרי הוא מקלקל כדברי התוס' חולין כ"ט ע"ב. ודברי הנתיבות סי' ש"צ דהוי מקלקל ע"מ לתקן וכותב שנעלם ממנו דברי התוס' שבת ק"ו שכתבו דבמקלקל ע"מ לתקן בעינן שיהי' התיקון בשעת הקלקול. ומש"ה שפיר הוצרכו לתרץ בגמ' מאן חכמים ר"ש. ומפלפל בשיטת הב"ח והוא גם דעת הרמ"ה דאף אם לא נצטרפו העדים בשעת ראיה רק בעת הגדה ונמצא אחד מהן קרוב

או פסול עדותן בטילה. ובקו' הים התלמוד בב"ק דף ס"ב אהא דגונב שטרות פטרי' רחמנא מכפל:

סימן קלח

(סוף דרוש בענין הנ"ל) מביא קו' התוס' ב"ק ע"ו אמאי ל"מ פדיון בשחוטי חוץ. ומישב קושיתם בדברי רש"י מנחות דף ק"א ד"ה דמכלי שרת – ומפלפל דאי חשנ"ב דאורייתא ל"מ פדיון ואי ל"ד מהני פדיון – ומפלפל בקו' הפ"י על קו' הגמרא והלא שחיטה שא"ר היא אמאי לא פריך אמאי חייב דו"ה כיון דלוקה משום ש"ח אין לוקה ומשלם. ומביא דברי הגמ' ב"ב דף ק"כ דפריך אלא מעתה ש"ח נמי לא יהי' נוהג אלא בדור הזה דקאי אליבא דר"ע דס"ל בשר תאוה לא איתסר כלל וחשנ"ב ל"ד ומועיל פדיון לש"ח:

סימן קלט

(שייך לתקנת עגונות) ע"ד האשה אשר בעלה משה חיים יצא מדעת רל"ל וזה ט"ו שנים עזבה ועקבותיו לא נודעו. ועתה בא אחד ואומר כי הוא משה חיים בעל האשה הזאת ולפרקים יאמר כי הוא יאשי קאלב מקראסניבראד ושאלו אותו מדוע נשתנו פניו ומלאים שטיפלין ולא כן נמצא בפני משה חיים בעל האשה והשיב כי אחרי הפרדו מאשתו נחלה בעיר בריסק על מחלת הפאקין. והנה רבים העידו כי יכירו אותו בטב"ע ובסימנים שבגוף כי הוא משה חיים ולנגדם באו אנשים אחרים ואומרים כי יודעים בבירור כי איש זה הוא יאשי קאלב ולא משה חיים – מביא דברי הר"ן פרק האומר בקדושין גבי קדשתי את בתי ואינו יודע למי ובא אחד ואמר אני הוא נאמן ול"א אין דבר שבערוה פחות משנים. משום דאינו מוציאה מחזקתה רק מברר ומפלפל בדבריו. ולענין אם היא בעצמה נאמנת לומר שזה בעלה הביא דברי הריטב"א קדושין במשנה קדשתי את בתי דרק האב נאמן לומר נזכרתי אבל לא האשה דשמא עיני' נתנה בו. ומפלפל בדין ב' כיתי עדים המכחישין זא"ז אם מהני סימנים. ומביא דברי הר"ן כתובות כ"ב דבאומרות ברי לי שמת בודאי נאמנת. והנה העיד עוד ע"א שצורת יאשי קאלב דומית לשל משה חיים ואילו הי' ב' עדים ע"ז לא הי' נחשב הכחשת עדים להכחשה.

סימן קמ

(המשך בתשו' הנ"ל) בדבר עדות אביו של משה חיים שאמר שבפניו אינו מכירו רק מכח אומדנות המוכיחים אומר שזה בנו, מביא דעת רשב"ם ותוס' ב"ב קל"ד דדוקא בידוע שזה בנו נאמן לומר שהוא בן גרושה – ומביא ג"כ דברי הרשב"א והריטב"א יבמות קט"ו דנשים שהעידו שהשני ת"ח הי' להם סימנים ואנן חזינן אצל הנטבעים סימנים הללו ל"ח למשקר – ודברי הב"י בתשובה שכתב דחולי בלאטערן הוי סימן מובהק. והח"ס

סי' צ"ב כתב כיון דבמדינתינו שכיחא מחלה זאת ל"ה סימן מובהק. ומפלפל דכיון דלא נודע לנו מתי נולד בו השטיפלין י"ל כאן נמצא כאן הי' מקודם. ומביא סברת הנוב"י א"ע סי' ל"ו דאף אם סימנים ל"ד היינו דוקא במופת חיובי אבל לא במופת שלולי:

סימן קמא

ע"ד מיאון כלה יתומה בהשידוך מפני שנודע שיש להחתן מכה בצווארו אחר התנאים בטענות מאוס עלי. ואבי החתן טוען שאחר הולדת הפצע הית' הכלה אצלו ושאלה אם חפצ' בהקשר השיבה שאין רצונה להתיר כי מזלה גרם, ואח"כ הי' החתן אצלה והגבילו זמן החתונה. ורק כששב לביתו כתבה אגרת מיאון והיא תטעון שבתחל' סברה שתתרפא המכה כדברי הרופא ויען כי לא נתקיימה הבטחתו טוענת מאוס עלי – ומה שלא מיאנה אז בעת הי' החתן בביתה. משום שלא רצתה לביישו רק כשובו לביתו כתבה לו. מצדד שהתנאים בתוקפן מכיון ששתקה בתחלה ומדמה זה לדין המבואר בח"מ סי' קכ"ז ובנתיבות שם סק"א. ורק יכול' לטעון מאוס עלי ויש לה לקבל בחרם. ומכריע שאין לה להחזיר להחתן הוצאתיו:

סימן קמב

בדבר הקאסא ביכעל משני מאות ר"כ שהשלישה הכלה ואבי' לטובת הזוג ביד שליש אשר נתן כנהוג שני שטרי שלישית להחתן והכלה. והחתן לקח לו מסוחר אחד בהקפה סחורה בעד מאה ר"כ ונתן לו במשכון הש"ש שבידו ואח"כ הותר הקשר בב"ד והחתן הודה שם שכל הביכעל הוא שלה ונתברר ג"כ בב"ד ונתנו החתן ואביו כתב ע"ז הביכעל היא של הכלה, ועתה הסוחר והכלה תובעים את השליש להחזיר להם הביכעל, הדין עם מי מביא שעפ"י דעת הנתיבות סי' נ"ז ס"ק י"ט בשם הרשב"א דהחתן לא זכה עוד בהביכעל ולא נגרע זכות הכלה:

סימן קמג

סותר דברי השואל שרצה לחדש דאף בספק איסור אמרינן כמדארל"ת אעל"מ מדברי הגמ' יבמות מ"א ע"ב לענין כל שאינו עולה ליבום דאם יבא אליהו תהי' בת יבום ומפלפל בדברי החינוך מצוה ר"מ ומפלפל באסתפקתא של השואל בקידש אשה מחייבי לאוין בקטנותו שיחולו לכשיגדיל אי לוקה לכשיגדיל ומישב קו' השואל על הא דאמר ר"א בב"מ דף כ"ד לקנקנים הרי גם לענין היין נ"מ דאם נתערב חבית קטנה או פתוחה חד בתרי בטל כמבואר ביו"ד סי' קל"ד, ומפלפל בדברי הרמ"א שם שכתב דחביות בחביות מקרי יבש ביבש אף דהיין הוא לח. ומביא דברי המ"ל רפ"ד ממלוה בד"ה ואני תמי' שכתב דאף דנשבע לעבור באיסור דרבנן לרשב"א מוטב לעבור בקום ועשה שלא יעבור

באיסור תורה אבל בשני איסורי דרבנן מוטב שיעבור אדאור' ודברי הרמב"ן פ' אמור ד"ה יהי' לכם שבתון. ומיישב ד' התו' במעילה כ"ד ע"ב בד"ה פרוטה של הקדש שהוקשו ונבטלו ברובא וכ"ת דהוי דשיל"מ דרבנן הוא ותי' א"כ מטבע חשיב ותמה המ"ל דהרי זה ג"כ דרבנן:

סימן קמד

מפלפל במה דבאיסורין אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דילפינן מד"מ והלא דיני ממונות חמיר דאין הולכין בממון אחר הרוב ומביא דברי הח"צ סי' כ"א. ומישב קו' התוס' כתובות ל"ט שהוקשו הרי איסורא מממונא לא ילפינן. וקוש' השואל על הרדב"ז דהיכא שהיא נדה ל"א אאע"ב בעילת זנות דחשוד על החמור חשיד על הקל. וא"כ אמאי השוחט בשבת שחיטתו כשרה ניחוש. ששחט בסכין פגום מישבה בדברי הב"י סי' קי"ט מ"ש על הרמב"ן. ועל שאלתו אם שנים התקשרו וכתבו ראשי פרקים ודיברו שאח"כ יכתבו תנאים כנהוג ואחד מהם רוצה לחזור אם חל בזה חרם הקהילת, מכריע שאף שאין יכול לחזור מצד הקנין והחיוב. אבל החרם לא חל:

סימן קמה

באחד שנשא אשה זה כבר וילדה לו בנים ועתה אומר שכשאמר לו המסדר הרי את מקודשת כסבר שאמר הרי יד מקודשת והעדים והמסדר לא הבינו ודימו שאמר את והמקדש אינו מבין לשון הקודש רק זאת ידע שיד פירושו האגד ואומר שכיון לשם קדושין ושואל אם צריך לקדש מחדש – מביא דזה ל"ה כמו חציך מקודשת דל"ה קדושין – דהתם הטעם משום דעת אחרת ופירש"י שהיא לא נתרצית אלא לחצי'. אבל כאן כיון ששניהם כיונו לקדושין גמורין שוב פשטה קדושה בכולה:

(**ובהג"ה** מנכד המחבר ושייך לסי' ל"ז) מפלפל בדברי הרי"ט אלגזי בבכורות פ"ג דבספק עשה גם הרמב"ם מודה דאזלינן לחומרא. ומסביר בזה מחלוקת ר"א ורבנן בסוכה כ"ז אם יוצאין בסוכה שאילה בדרך נחמד:

סימן קמו

בדבר אשת ר' יעקל חתן ה' חנה שעד אחד העיד שראה שירד לרחוץ בנהר דניעסטער שהיא מים שאל"ס ונטבע שם והעד עמד עד הנשף ולא עלה והשני עדים אחרים העידו שראהו, מונח מת במים ופנים למטה והפכו והכירו בטב"ע שהוא ו' יעקל ולא הי' בפניו שום שינוי – עוד העיד שלר' יעקיל הי' העפט על לבו ובהנמצא נמצא כזה. גם העיד אחד שלהנמצא הי' פיו ורגל השמאלי מעט עקום ומעט קערצער ואם הי' לר' יעקיל רגל עקום לא נודע רק זאת נודע שאמרו שיציאתו חפשי מצבא היא מטעם שיש לו רגל משונה –

מבואר שכיון שהעד ראה הטביעה ושהה ערך שעה כשיעור יציאת נפשו יצאה אשתו מחזקת א"א דאורייתא. וכיון שסימן העפט על לבו בצימצום המקום הוי סימן ט מובהק כמ"ש החת"ס סי' פ"ח וקו' הרא"ש על הרי"ף מפרק לה עפ"י דברי התוס' פסחים י"ב ד"ה אלא אמר רבא גם בפירש"י שם דמשמע דבמקום שבודקין העדים בחו"ד ל"ח לטעות והרי"ף לשיטתיה אזיל דפוסק אין בודקין עידי נשים בחו"ד:

סימן קמז

ע"ד העגונה אסתר אשת ר' י"ש מקראקא המעוגנה ערך כ' שנה אשר בעלה הלך למרחקים ולא נודע אנה – ועתה בא איש אחד ארטור יליד קראקא ומתגורר באמעריקא והגיד למשפחת הנאבד שבעל אסתר של"ח וכי ר' ישראל הי' בשעת מיתתו. ואח"כ בא מכתב מה"ר ישראל לבד"צ דק"ק קראקא ובו נאמר כי למען קיים חובת איש לרעהו להתיר אשת ר' יצחק בר' יהושיע מקראקא מכבלי העיגון יעיד כי הי' אצלו בחליו ובשעת מיתתו וקבורתו. וה"ר זעליג ובתו יכירו היטב כי המכתב הוא של בנו ואחי' עוד אמרה שאחי' כתב לה כבר שיצחק בן יהושיע של"ח. אולם דא עקא שאיש זה הכותב הי' קודם נסיעתו לאמעריקא מקלי הדעת ואדטור ג"כ אינו מן הכשרים ומגולח זקן. מפלפל אי דוקא רשע, של חמס פסול להעיד ובעדות אשה כיון דאשה כשרה. גם פסול לעדות כשר – ומביא דברי מנ"ח מצוה ל"ז שתמה על קהלת יעקב והגהות רעק"א סי' י"ז אות ג' – ועוד כי עדות ארטער הי' במלפ"ת ועדות אחות ר' זעליג שאחי' כתב לה היה ג"כ במסל"ת. ובכזה אף פסולין נאמנין בק"ו מעכו"ם, ומה גם שבמכתב נאמר שהקים לו מצבה והוי מילתא דעבידי לגלוי ובכזה אף פסול נאמן והסכים להתיר האשה מכבלי העיגון:

הג"ה בפנים פלפלתי בענין מחלל שבת אם כשר לעדות אשה עובדא בא לידינו בדאקטער דער מעדיצין שהעיד בעדות אשה ולא נודע לנו מהותו והתנהגותו והכשרנו עדותו דמוקמינן בחזקת כשרות ואף דמסתמא מחלל שבת לצורך חולים שאינם מבני ישראל מ"מ הרי מבואר בדברי חיים או"ח ח"ב סי' כ"ה ששמע שיש תקנות ארצות שמותר לחלל שבת לצורך חולים שאינם מב"י הגם שדבריו בקיצור נאמרים דא"א שיתקנו כן דמבואר בתוס' ע"ז כ"ו ד"ה סבר דאיסור דאורייתא א"א להתיר משום איבה וע"כ הי' התקנה באיסור דרבנן מ"מ אין לפסלו לעדות כיון שסבר שמותר ונשען על המנהג. עוד כתבתי בתשובה דהנה דעת הסמ"ע בח"מ סי' ל"ד סוף ס"ק נ"ח דאף שהוא יודע שאסור לעשות הפעולה, מ"מ אם אינו יודע שיפסול לעדות ע"י זה צריך להודיע לו ואז יפסול לעדות והנה כלשון הסמ"ע כ' המחבר והטור רק שיש לומר דקאי דוקא בפס"ע דרבנן אבל בסמ"ע משמע דאפילו בדאור' לא נפסלו אך צ"ע על הסמ"ע מש"ס

דסנהדרין כ"ז שפסלו העדות להעיד משום שאחד העיד שגנב קבא דחושלא וכו' ומנא ידעו הב"ד שידע שיפסול לעדות ע"י כן שמא הסמ"ע לא קאמר רק ברשע שאינו של חמס משא"כ ברשע דחמס ובנתיבות ס"ק ט"ז חולק על הסמ"ע וקשה להקל נגד הנתיבות, עוד דעת הטו"ז בח"מ סי' ל"ד ד"ה קוברי המת בשיטת הרי"ף דעובר איסור דאורייתא אם לא הותרה בו פסול אלא מדרבנן (ולפ"ז כשר לעדות אשה) הגם שאין הלכה כדבריו מ"מ במקום עיגון גדול יש לצרף כ"ז לסניף והנה בפנים סי' פ"ט הבאתי דברי ח"ס בליקוטים סי' פ"ג דמומר לחלל שבתות בפרהסיא אינו חשיד על שאר עבירות ותמהתי עליו דהשתא מומר הוה כש"כ דחשיד הוא עוד יש לתמוה עליו מדברי מהרי"ק סי' ק"ס הובא בספרי ליו"ד ח"ר ר"ס ט"ז שכ' דלר"מ מומר. לדבר אחד הוא חשיד לכל התורה כש"כ מומר לחלל שבתות לדידן כעת מצאתי בח"ס אה"ע ח"ר סי' כ"ב שכ' סברתו עפ"י דברי רמב"ן ורשב"א דבעינן שיהיה חשיד בענין אחד כגון בענין אכילה ולא בב' ענינים – ובכל זה נראה דזה דוקא באינו מומר לחלל שבתות ולא במומר לחלל שבתות – וכן משמע בסי' קי"ט וע' מ"ש על דברי רמב"ן בספרי סי' ח' אות ט"ז:

סימן קמח

ע"ד האשה רחמה אשת ר' יוסף קראמפף שבעלה הי' לפי דברי' חולה באלגעמיינען שפיטאל פה. ובנסעה למשפחתה וחזרה אמרו לה שמת בהשפיטאל וכן נמצא בפנקס של הח"ק בני לוי שיום 21 סעפטעמבר מת אחד ושמו יוסף קראמפף מסאקאלאוו. והשפיטאל נתנו תעודה שבשנת 895 לא הי' שם חולה אחר בשם זה זולת הנ"ל הנפטר. ואחד העיד שהכיר את ה"ר יוסף ושדר מקודם בסאקאלאוו וסיפר לו שבניו המה באמעריקא ואין לו אחים ואיש אחר העיד שהר' יוסף ואשתו זאת דרו בביתו ומשם הוליכו אותו להשפיטאל. מביא תשו' הרא"ש כלל נ"א במכלול בן מליל שהלך לפאס. ודברי הגמ' פסחים עכבר נכנס ועכבר יוצא, ומה גם שהכתב מהשפיטאל לח"ק בני לוי למען יקברו אותו בקבורת ישראל נעשה במל"ת. ומכריע להתיר את כבלי עגונה זאת: