הלכה · שולחן ערוך · מפרשים · בית מאיר

בית מאיר על שולחן ערוך
אבן העזר

רבי מאיר פוזנר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בית מאיר על שולחן ערוך אבן העזר

רבי מאיר פוזנר

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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-מאיר-על-שולחן-ערוך-אבן-העזר/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה 38-202611161024v של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 6
סימן א 8
סימן ב 13
סימן ג 21
סימן ד 22
סימן ה 61
סימן ו 70
סימן ז 92
סימן ט 99
סימן י 99
סימן יא 100
סימן יב 106
סימן יג 106
סימן טו 121
סימן טז 126
סימן יז 130
סימן יח 193
סימן יט 194
סימן כ 195
סימן כא 195
סימן כב 196
סימן כג 197
סימן כה 198
סימן כו 199
סימן כז 199
סימן כח 202
סימן כט 212
סימן ל 216
סימן לא 218
סימן לב 220
סימן לג 221
סימן לד 221
סימן לה 221
סימן לו 229
סימן לז 230
סימן לח 241
סימן לט 253
סימן מ 258
סימן מא 262
סימן מב 264
סימן מג 274
סימן מד 277
סימן מה 280
סימן מו 285
סימן מז 293
סימן מח 294
סימן מט 295
סימן נ 295
סימן נא 307
סימן נב 309
סימן נג 310
סימן נד 320
סימן נה 320
סימן נו 326
סימן נז 327
סימן סא 329
סימן סב 337
סימן סג 340
סימן סד 340
סימן סה 341
סימן סו 341
סימן סז 345

סימן סח 348
סימן סט 355
סימן ע 357
סימן עא 361
סימן עב 362
סימן עג 365
סימן עד 368
סימן עה 369
סימן עו 370
סימן עז 371
סימן עח 379
סימן עט 382
סימן פ 384
סימן פא 390
סימן פב 392
סימן פג 393
סימן פד 395
סימן פה 396
סימן פו 411
סימן פז 416
סימן פח 418
סימן פט 424
סימן צ 425
סימן צא 450
סימן צב 465
סימן צג 470
סימן צד 492
סימן צה 496
סימן צו 502
סימן צז 524
סימן צח 528
סימן צט 540
סימן ק 543
סימן קא 566
סימן קב 567
סימן קג 581
סימן קד 590
סימן קה 593
סימן קו 597
סימן קז 601
סימן קח 606
סימן קט 607
סימן קי 609
סימן קיא 610
סימן קיב 615
סימן קיג 627
סימן קיד 653
סימן קטו 667
סימן קטז 685
סימן קיז 687
סימן קיח 703
סימן קיט 716
סימן קכ 725
סימן קכא 753
סימן קכב 757
סימן קכג 761
סימן קכד 764
סימן קכה 770
סימן קכו 779
סימן קכז 782
סימן קכח 798
סימן קכט 802
סימן קל 816
סימן קלא 834

סימן קלב 836
סימן קלג 846
סימן קלד 849
סימן קלה 854
סימן קלו 857
סימן קלז 863
סימן קלח 865
סימן קלט 867
סימן קמ 876
סימן קמא 883
סימן קמב 912
סימן קמג 922
סימן קמד 931
סימן קמה 939
סימן קמו 943
סימן קמז 946
סימן קמח 949
סימן קמט 954
סימן קנ 956
סימן קנא 958
סימן קנב 959
סימן קנג 962
סימן קנד 963
סימן קנה 973
סימן קנו 988
סימן קנז 999
סימן קנח 1002
סימן קנט 1003
סימן קס 1013
סימן קסא 1018
סימן קסב 1020
סימן קסג 1022
סימן קסד 1031
סימן קסה 1033
סימן קסו 1040
סימן קסז 1041
סימן קסח 1045
סימן קסט 1049
סימן קע 1067
סימן קעא 1070
סימן קעב 1071
סימן קעג 1077
סימן קעד 1079
סימן קעה 1084
סימן קעו 1086
סימן קעז 1087
סימן קעח 1092
סדר הגט 1103
סדר חליצה 1108
צלעות הבית 1110

הקדמה

חסדי י"י אזכיר תהילות י"י. כעל כל אשר גמלני י"י ורב טוב לבית ישראל אשר גמלני כרחמיו וכרוב חסדיו. לתת לנו תורת אמת זה תורה שבכתב. וחיי עולם נטע בתוכנו זה תורה שבעל פה. וטוב עין הוא יבורך זה משה רבינו ע"ה שנהג בה טובת עין ונתן לנו פלפולא להבין דבר מתוך דבר. ועל כל זאת אודה יה ששם חלקי מיושבי ביהמ"ד מעודי עד היום הזה. אשר בצאתי מרחם אמי גדלוני הורי (ה"ה אאמ"ו התורני המופלא מו' יהודה ליב זצ"ל וא"מ הצנועה והחסידה מ' גיטיל ע"ה) על התורה ועל העבודה עד היותי בר תליסר שנין אז השיאו לי אשה מק"ק פוזנן הצנועה מ' מרים ע"ה בת נדיב הק' מו' נטע ג"צ (ממנה זכיתי לפרי בטן בני הק' ר' ליפמן ש"י שבק"ק ליסא) אף הוא מהונו הפריש ומגמותיו שם שאהי' מחובשי ב"ה ומדרכי העולם מופרש עד היותי כבר עשרים אחרי כן כי מתה עלי אשתי הראשונה תקעתי אהלי בק"ק ליסא ע"י שהזדמן לי י"י משום זיווג שני כאשר נמצאתי לפניו הגון היא האשה אשר עמדי הצנוע' הרבנית מ' סעריל תי' בת התורני המופלא מו' חיים ווינר דיין. היא עשתה בחפץ כפיה ואני הייתי טמון ארבע עשר שנים בבית מדרשי ובדיבוק חברים חריפים ובקיאים יראי השם נתחברתי ובהוויות דאביי ורבא עסקנו עד כי לחדרי היכלי משכן פוסקים ראשונים ואחרונים ירדנו. משם נתקבלתי לרב ומורה בק"ק מעזריטש שבמדינות פ"ג ולא ישבתי שם יותר מקרוב ל"ד שנים והמסבב סיבות הכרחני לצאת משם. ואני מחצתי ואני ארפא נאם י"י הכין מיד כסאי לשבת פה ק"ק ב נ"מ. ואם אמנם הלא מצער היא ותחי נפשי בצילם חמדתי וישבתי זה תליסר שנין במנוחה נכונה. להגות באמרי בינה. ובני הבחור חריף ובקי מו' יהודא ליב זצ"ל אשר י"י נתן וי"י לקח יהי שם י"י מבורך כאשר באתי הנה הי' בר עשר תחלה הייתי לו מלמד להועיל ובמעט זמן היה לי תלמיד חבר המועיל בר חמיסר נכי חד יומא הוה כד שביק חיים לכל חי ואזל לעלמא דקשוט (וארשום פה משמו ב' דברים למשמרת להיות שפתותיו קבר דובבת שבת פ"ז תניא ג' דברים עשה משה מדעתו והסכים הקב"ה עמו הוסיף יום אחד מדעתו ופירש מן האשה ושבר את הלוחות פירש מן האשה מה דרש נשא ק"ו בעצמו אמר ומה ישראל שלא דבר שכינה עמהם אלא שעה אחת וקבע להם זמן אמרה תורה אל תגשו אל אשה אני שכל שעה ושעה שכינה מדברת עמי על אחת כמה וכמה והקשו תו' וא"ת מה קאמר דהוסיף מדעתו דאורייי' הוא דק"ו ניתן לידרש. ובתכ"ד אמר אבי מורי א"י מה ק' לתו' הא ראיתי בתורת כהנים מדין ק"ו כיצד ויאמר י"י אל משה ואביה ירוק ירק בפניה הלא תכלם שבעת ימים ק"ו לשכינה י"ד יום ומביא המדות אהרן פי' רש"י מק"ו כיצד מנין שהתורה נתנה לידרוש

בק"ו ומסכים לפירושו דלא כפי' רשב"ם ע"ש הרי טרם שנאמר זה לא ידענו שהתורה נתנה לדרוש בק"ו נמצא כשפירש מן האשה ושבר את הלוחות שהי' שנה מקודם הי' מ"ר דן הק"ו מדעת עצמו והיינו דמדעתו "ואולם מצינן זבחים ק"א דאף אהרן כבר דן ק"ו לאסור בקדשי דורות אונן ממעשר אך שם הניחו התו' בתימה דמה למעשר שכן טעון כסף צורי וביבמות ע' ע"ב ד"ה דפסח משנו תמיה זו דעיקר הילפותא לאו בק"ו זה כ"א בהיקש דזאת התורה ולפ"ז דבל"ז הק"ו לאו דוקא שפיר אף י"ל דאהרן כבר קיבל ממשה ממה ששיבר הלוחות דיש לדרוש בק"ו וק"ל ועמדתי משתומם והודיתי לו בני יפה הקשית וע"כ לדחוק מפני שביבמות דמשני הסוגי' דלהכי ב"ה לא ילפי ממשה אמרי לך עשה מדעתי' הוא דעביד מוכרחים התו' בל"ז לבא דלאו ק"ו גמור הוא דאל"כ לא משני מידי מפרשו נמי כל העניני ק"ו ע"ד זה. וכדבריו ממש מצאתי אחרי מותו באבות דר"נ פ"ב דאיתא שם על שבירת לוחות בל"ז כך הי' משה הצדיק דן ק"ו מעצמו אמר וכו'. ובלמדי אתו מס' יבמות ע"ב ע"א דמסיק הסוגי' תיובתא דר"ה ומביא רש"י גירסא מסייע לר"ה והיא הסכמת הפוסקים כר"ה ענה ואומר אבי מורי לגירס' זו יש ראי' להסוברים ספק דאוריי' ד"ת לחומרא אף בדלא אתחזיק לאיסור דהא מה דתנאי משוך אוכל לגירס' זו היינו אך ד"ת הא מדרבנן אסור וא"כ מה דנאמר תו טומטום אינו אוכל ע"כ היינו ד"ת דאל"ה מה בינו למשוך והרי טומטום ספק ערל דליתא גבי' חזקת איסור וש"מ כנ"ל ולענ"ד דבר גדול דיבר וצ"ע להחולקים) ויהי אחרי מותו ואני נשארתי לבדי לקחתי מבית הספר בני הנשאר לי הבחור החשוב ר' חיים שי' אתו הגיתי בתורת י"י יום ולילה עד הבאתי אותו שיכולתי לישא וליתן וללון עמו בעמק הלכה ובזה ת"ל כליתי ימי ועד הנה עזרוני י"י שלא משתי מתוך האהל של תורה ועכ"ז לא נעלם מאתי מך ערכי מטעם וסברה דעתי נבערה מזכרון בקיאות נפשי נגזרה אם כן כהוגן וכשורה בלי ספק רבים וכן שלמים יתמרמרו ויתלחשו בלשונם באמירה. מי זה אשר כאוב מארץ נשא קולו להעתיר עלינו דברים וכי לאורו אנו צריכים הלא השולחן הטהור עם פרי מגדים לפנינו ערוך ומה בדבריו תועלת צריך אין זה להגדיל התורה ולהאדירה אלא לגרעה ולחסרה שזמן תכלה בעיון זה הספר יותר הגון לבלותו בהנותן אמרי שפר גמרא ופוסקים. וכל זה אמת וברור שראוי ברישא לגמור וחלילה אין כוונתי שהלומדים יגרסו דברי בתדירא ומה"ט אף אני נמנעתי מלהסיב דברי סביב להש"ע. אך דברי יהיו בקרן זויות לבד כרך ולעת חפץ כל הרוצה לע' בו יבא ויעיין: ומודעא רבא לאורייתא שלא כתבתי דברי להורותם כי ידעתי שאין היחיד מכריע ואני אין איש אתי ובפרט קטן הערך כמוני ולא באתי אלא להעיר לבבות המעיינים ולפלפל בדברי הראשונים ואחרונים ולא

נצרכא אלא לפלפולא בעלמא ולהכי לא גמרתי שום דבור אף כי לפעמים גליתי נטיות דעתי העניי' לאחת מן הקצוות לרוב הפעמים סיימתי וצ"ע: ורובו ככולו שאף במקומות מעוטים שלא כתבתי וצ"ע הכי כונתי אלא שפולטתו הקולמס ומלבד זה כל עניני חלק א"ע ההוראה לא לכל מסורה כ"א לחכמים גדולים מורי הוראות גאוני הזמן אשר קטנם עבה ממתני ומי פתי יסור הנה להורות או לסמוך על הכרעת דעת קטן כמוני כי אם את אשר יבחר ויקרב במחשבתו הטהורה על בנתו ישען ויורה יורה ואשר ימלא עול יזרק הלאה ויפגל עד כה מלתי. לשום התנצלותי שלא לסבב חובתי ועדיין פש לחשדני שלא לשם שמים כוונתי לזה אמינא אף ההוא גברא גופיה בההוא פחדא יתיב ולבו חלל בקרבו ופוסח על שתי הסעיפי' אם לחשות או לדבר מן הספק אם המחשבה זכה וברורה. אם פתוכי סיגים בקרבה: אמנם שמתי לי למגן ולמסתר מאמר"ם ז"ל לעולם יעסוק אדם וכו' אף שבחד צד נסתר אם הכונה לקטנר חי י"י לבאות כי מההוא צד בודאי לבי נקי ובר ומעתה אין להאשים ההולך בדרך המזמר זמירות קדושי' שהתפלל אגור' באהלך עולמים וכהנה מאמרים רבים בתלמוד מפוזרים: חכמינו הנבונים אחריו האירו נתיבים נוסף לזה מצאתי מאמר סוף מס' דרך ארץ זוטא אמר ר' יוסי טבא תלת ווי לחדא דאזלא ולא אתי (וע' מס' שבת קנ"ב ואף אלו רציתי לשלוח יד ולהגי' כמו התם אינו במקום הזה דבר הלמד מענינו כמו שם) ופרשתיו לי טבא תלת עולמות עולם הזה ועולם הבא דנשמות ועולם הבא דתחיי' ווי לחדא היינו עולם הזה שהוא עולם המעשה דאזלא כל יום ולא אתיא זאת אשיב אל לבי טוב לי שלא אסיג אחור כי אם לקרב אל המלאכה אולי אזכה שיאמר בשמי דבר אחד שכוונתי להלכה ומה' אשא ברכה ויקוים בי מקרא שכתוב כי לא ימושו מפיך ומפי זרעך ומפי זרע זרעך עד עולם אמן:

סימן א

אין מוכרים ס"ת. כ' ב"ש מיהו מ"ש סס"ג בהג"ה בשם הש"ג וכו' ולע"ד אי משום הא ל"א די"ל דנקיט טעם השייך אף בזקינ' או לאש' שיש לה בנים אבל דעת הר"מ מבוארת דלא כתו' וע' באר היטב ס"ק ז"ך וכן נלע"ד סתימות הטור וש"ע ועל דעת תו' ק' לי הסוגי' דסוף פ' הבע"י מה מקש' ואי לא מפיקד' כתוב' מה עבידת' דילמא מ"מ יש לה כתוב' מדמפקיד' על שבת וגם האומרים זיל לא מפקדת ומה בכך הא אמר' בעינא לקיים שבת ואף דאפשר לדחוק כדדחו תו' גבי חצי' שפח' דחיישי' אף בתר שיגרשנ' לא תנשא כיון דלא מפקד' על פו"ר דכופין עליו מ"מ ק' מנ"ל להקשות דדוחק שסמך על דמוכח הכי מחצי' שפח' ותו דאטו כי באה בטענ' יודעים אנו שתנשא וליח' נמי דלמא משקר' א"ו

להפקיע כתובת' שאני ומ"ש טענת' במצות שבת מטענת' בעינא חוטרא. וראיות המ"א מדנקיט גבי מכירות ס"ת פסוק דשבת ש"מ משום אשה יש לדחות דמביאו ולטעם דמה נשתנ' מ"ע זו יותר מאחרת עד שמוכרים בגינ' ס"ת ונקיט ההוא קרא להורות דמצו' רבה היא וכן מוכח דעת תו' בתי' רי"ב ב"ב וכן איתא בתו' גיטין מ"א ע"ב:

אבל קודם י"ג לא ישא דהוי כזנות הב"י ז"ל פי' משום דלא תיקנו חז"ל נשואין לקטן ולכן מביא הב"ש דעת תו' ורא"ש שכתבו דלא הוי זנות כיון בקדושין הן אצלו ול' זה כיון בקדושין הן אצלו לא נאמר אלא בהרא"ש פ"ב דק' אבל התו' פ' הנשרפין ופ' האש' רבה כתבו בל' זה מ"מ אומר ר"י דליכא איסורא דלא הוי ביאת זנות וי"ל טעמייהו דאזלו בשטת הרמב"ן שבסי' כ"ו בב"ש סק"ב דבמיוחדת ליכא איסור כלל אפי' בלא קידושין ונשואי קטן לא גרע ממיוחדת (ולפום רהיטא יש ראי' דעכ"פ אין בפילגש איסור ד"ת ממה דתיקנו נשואין ליתומ' קטנה ואי אפי' להה"מ דכל בלא קדושין יש איסור עשה דכי יקח ולדבריו אף במיוחדת דהיינו פילג' איסור זה יק' איך יתקנו לעבור בקום ועשה אף על עשה הא מסקינן יבמות פ"ט דוקא בשב ואל תעש' ולהה"מ ע"כ לדחוק דנשואי קטנ' חשוב דבר הדומ' דיש כח ביד חכמים לעקור אף דבר מן התור' כדמסקו התו' שם ד"ה כיון וע' כתובו' י"א תו' ד"ה מטבילין) וגם י"ל כונת התו' כדהבין הב"ש כיון שמ"מ וכו' אמנם בפ' הבע"י ס"ב ע"ב בארו התוס' כונתם שלא ע"ד זה שהרי כתבו מ"מ להכי תקינו לי' נשואין דלא ליהוי בעילתו ב"ז נרא' מלשונם דדוקא כיון שע"י ק' ונשואין היא אצלו משום המצו' שישא סמוך לפרקן הוצרכו לתקן בנשואין אלו נשואי דרבנן לענין זה דלא ליהוי ב"ז וע"כ דס"ל לאיסור עכ"פ בפילג' ומשמע נמי מדבריהם דקודם סמוך לפירקן דהיינו קודם שנה שלפני גדלות דבזה ל"מ דמצו' ליכא איסורא נמי אית בי' משום למען ספות ומה"ת יתקנו לו נשואין א"כ מלבד האיסור למען ספות אף ב"ז נמי אית בי' ונ"מ היכי דנושא קטנ' דכותי' דמשום ספות ליכא דאיהי נמי רוה ומשום ב"ז איכא ואף דקי"ל קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו מ"מ על המשתדלים האיסור שלא להשיאו.

והנה בדעת התו' פ' הנשרפין ופ' האש' י"ל סתמא כפירושן דפ' הבע"י ודלא כמשמעות הב"ש אבל בהרא"ש א"א לפרשו ע"ד זה דלהכי תיקנו נשואין לקטן דלא ליהוי ב"ז דא"כ איך יליף מזה לקטנ' בחיי אבי' אף דל"ת חכמים לנשואין לענין מיאן מ"מ אין חייב להפריד' ולא הוי ב"ז א"ו דעתו פשוט דבלא תקנת חכמים לא הוי ב"ז ומ"מ מדדייק כיון בק' כו' ש"מ דס"ל דכל בלא ק' אסור אפי' במיוחדת דהיינו פילג' וק' הא פ"ק דכתו' הביאו הב"ש הנ"ל כ' להדי' דאפשר לקיים פו"ר בלא ק' ע"י פילג' וע"כ לידחוק ע"פ דברי הרמב"ן שבב"ש הנ"ל על קושי' דת"ל כלה בלא ברכ' אסור' וע"ש התי' וי"ל ה"נ

דאף דס"ל פילג' שרי מ"מ לגבי קטן וקטנ' הנושאים לשם קנין גרע ושייך מה שאמר' תור' שבאופן זה צריך להיות ק' וברכ' וק' לו גבי קטן וקטנ' דהוי ב"ז ומוכרח דמ"מ לא הוי ב"ז כיון בק' וכו' א"כ י"ל דס"ל דוקא פילג' גדול' שראוי' להוליד וכונתו לקיים פו"ר הוא דשרי' אבל קטן וקטנ' דלא בני פו"ר לולא דע"י ק' הן הו' ב"ז. והנ' לדעת הרמב"ן הנ"ל שבב"ש דאף הרמ' מן המתירי' פילג' וגם לדעת האחרונים שם בהטור דנמי הכי ס"ל. הכא לפי' הב"י בהרמ' וטור דקודם י"ג ויום א' הוי ב"ז מטעם דל"ת חכמים נשואין ע"כ נמי לידחוק בא' מב' האופנים הנ"ל ועכ"ז צ"ע קושי' הב"ש דהטור יסתור דעת אביו. ולדידי תו ק' דיותר הי' לו לבאר שאסור להשיאו קודם י"ג מטעם למען ספות דבזה כ"ע מודים. (משום דהו' יותר משנ' שלפני גדלות) ותו ק' לי לפי' הב"י ז"ל דיצא להם האיסור מדלא תיקנו רבנן נשואי' וא"כ מוכרח לפרש מה דמשני סמוך לפירקן שאני היינו לאחר י"ג ויום א' ולא כס"ד בעודו קטן ודאי א"כ המקשן מה אירי' דק' לי' על מימרא דרב דלא שייך אלא בקטן וגדול' ואיכא לשנוי דהמצו' היינו בקטן וקטנ' יותר היה לו להקשות על הברייתא ממה דהוי ב"ז ולישני דסמוך לפירקן היינו אחר י"ג ויום א' ודנימא דהמקש' נמי הבין הברייתא לאחר י"ג ויום א' ומ"מ סבר דשייך למען ספות זה דוחק ותו דעכ"פ ק' על רב דמ"א דלמען ספות ות"ל דהוי ב"ז ותו ק"ק דא"כ אף לאחר י"ג ויום א' ליבעי בדיק' לנשואין בשערות דהא הק' בשערות תלוי כמבואר בד"מ סי' מ"ג ואיך הוא מצוה סמוך לפירקן אפי' אחר י"ג וע"כ לומר דסמכינן בזה על חזק' דרבא בנדה. ואולם בד"מ הקש' על הב"י מאין ראה לפ' ל' הרמ' דלא כרש"י ולע"ד ב"ז המוזכר בדבריהם דחקו דס"ל דלא כרש"י ותו' דכיון דע"כ ס"ל דשייך ב"ז בק' קטן א"א דיש מצוה בשנה שלפני גדלות וכקושי' תו' לכן פירשו ע"ד הטור דאין מצוה אלא אחר י"ג ויום א' דאז סמכינן על חזק' דרבא אמנם מפי' הה"מ נרא' שמפר' הרמ' ממש מטעם דרב יהודא מר רב שהרי ציין עליו מלת שם. ולכן נלע"ד שהה"מ סובר שלא מטעם דלא שייך נשואין הוי ב"ז דבזה אפשר דס"ל או כהתו' או כהרא"ש או הרמב"ן בפילג' אלא שהרמ' מחולק עם רש"י שמפ' האיסור משום שהיא צמא' ושמא תזנ' והר"מ אפשר ק' לו לפי' זה דא"כ מה פירך דלמא בקטנ' איירי ותו דאל ישיא אשה משמע אף קטנ' ותו דאם יש לחו' שתזנ' אף בסמוך לפירקן שהוא שנה איכא למיחש ולהכי מפרש טעם האיסור שמרגיל היצה"ר על בנו והיינו הרו' את הצמא' שעוש' פעולו' שיהא צמא מי שהוא רוה ואף שאל ישיא בתו לזקן ודאי הטעם כפירש"י מ"מ גבי אשה לקטן דמשמע אף קטנ' מפ' מההוא טעמא ואפשר נמי דבקטן ל"ש דדעתו שמא תזנ' יען שהיא מקו' לאיש והכל בדרך אסמכתא על פ' למען ספות ולהכי חלקם הרמ' בב' הלכות מפני שנוי הטעמים ועל פי' הרמב"ן

על התור' על פ' זה וע"ז משני סמוך לפירקן שאני שאז הגיע לעונות היצר ואיכא מצוה למונעו מהירהור ולרבינו הטור מסתבר פי' הרמ' ולהכי כ' לשונו דהו' כביאת זנות בכף הדמיון דודאי ב"ז ממש לא הוי כ"א מטעם הנ"ל וגם שביא' זו לא תבא לידי דבר מצו' קרי לה כב"ז ואף שהרמ' סתם בל' הגמ' אם הפי' בהטור אחר י"ג ויום א' כהב"י אפשר דנרא' לו לפי' הרמ' להחמיר ולפ' סמוך לפירקן דוקא אחר י"ג ואפשר נמי כפי' האחרונים וק"ל ולע"ד מוכרח פי' זה מקיצור פסקי הרא"ש שכ' אסור להשיא אשה לבנו קטן ומצו' להשיאו כשהו' סמוך להיות גדול והאיסו' של קטן לא נז' בהרא"ש כ"א מלמען ספות ותימ' על הרי"ף שהשמיט מימרא זו. היוצא מדברינו של הרמ' וטור נשואי קטן אפי' לקטנ' הו' איסור משא"כ לפירש"י ז"ל ולפי התו' פ' הבע"י נמי קודם שנה סמוך לפירקן ב"ז היא וכן איתא בתשו' רשב"א סי' תר"ג הביא הב"י סי' מ"ג ואפי' בקטן וקטנ' ודלא כמשמעות הב"ש משא"כ לדעת הרא"ש ז"ל. ומוכח נמי מל' התו' פ' הבע"י דדוקא לענין זה תיקנו רבנן נשואין לקטן סמוך לפירקן דלא להוי ב"ז משום המצו' ולא לענין אחר להצריכ' גט וכן מבוא' שם להדי' בהמרדכי (ועסי' מ"ג) ודלא כהב"ח ובתשו' כ"י הביא הב"ה הכריע כהתו' מדורות ראשונים ואנשי ירושלים שהשיאו בני ח' ואני תמה א"כ אף לתו' יקשה הא עברו על למען ספות ואת"ל דבדורות ראשונים הוו בני אולודי ול"ש איסור זה אף אנו נאמר להבנת הב"י בטעם הרמ' דאז היו בני דעת שלמים והיו כגדולים אף לקדושין וע' תו' סנהדרין ס"ט ד"ה בידוע תו הכריע ע"פ פירושו לחלק באב המשיא לבנו דרשאי והוא דיתפיס מטלטלים לכתו' ומאוד תמוכים דבריו הא מבואר בהטו' סי' ס"ז דאפי' קטן שהשיאו אביו אין לה כתו' טרם שיגדיל וממתני' זו עיקר ראיות התו' משום דמסתמא לא איירי מתני' בנשואי איסור ומה דק' לו מב"ז של העדר כתו' הי' לו לעיין ב"י סי' הנ"ל מביא קושי' זו בשם הנ"י על נשואי חרש וכ' י"ל התם בפקחים דהם בני כתו' וכי לא כתבי' נרא' להם ב"ז אבל בחרשים דלאו בני מיכתב נינהו לא קפד' עלי' ואע"ג דאיהי' פקח' ותי' זה עול' אף לקטן. ובזמן הזה ע' ב"ש מסיים בשם המרדכי ואגוד' הלכך עכ"פ אין כופין אם אינו מקיי' פו"ר אפי' בא"י ואין לדברים אלו מובן דמה ענין א"י לתו' מצות פו"ר ובהמרדכי נאמר על מי ששהה עם אשה יו"ד שנים ולא ילד' וק"ל: חרש ושוט' קיים המצו' בב"י מבואר משום דהם בני מצו' ופקחים מוזהרים עליהם ומביא ראי' ממה ששחיטתן כשר'. ומוזהרים ר"ל שלא להאכילן בידים אבל ודאי אין ב"ד מצוון להפרישם וא"ל הא הר"מ פ"ט מה"ע נתן טעם לפוסלם לעדות מפני שאינם בני מצות די"ל דס"ל שאינם ב"מ להיות נענשים עליהם ולכן פסולים וע"ש בכ"מ ולח"מ מה שהקשו. ואולי הכי כונתו דמבואר שם דחר' ושוט' נלמד מקטן ומבואר שם נמי דקטן

ממועט מגז"ה ואפי' הוא נבון וחכם. וא"כ כשהעידו חרש ושוט' ואנו רואים מסידור דבריהם שעורכים הדברים על הסדר לפ"ת יקש' וכי אפשר ללמוד זה מהיק' ג"ה דקטן ולכן פי' דמה שמחליט הש"ס תמיד ג' הנהו לאו בני דעה נינהו היינו הטעם של ג"ה גבי קטן אפי' נבון וחכם ור"ל לאו בני דע' שלמ' להיות בר עונשין וטעם זה שייך בכולהו.

וכן בארוס' הג"ה אם אינו רוצ' לכנו' אלא לפטור פי' הב"ה תחל' דכמו ביבמ' לא תיקן ויוכל לייבם אף שיש לו אשה כן בארוס' לא תיקן מה שתיקן שלא לגרש בע"כ אבל אם אינו רוצה לכנס' אלא לפטור יוכל לגרש בע"כ. ולפ"ז עכ"פ אסור לישא קודם שיגר' אם לא ע"צ המוזכר סוף הג"ה שהיא אינ' רוצ' להנש' לו או לפטור אז יש להקל לו ליש' אשה משמע הא כל שהיא רוצ' להנשא והוא ממאן אסור ליקח אשה ולזה משמע שהוסיף הרמ"א ז"ל שלא תפרש וכן בארוס' שמותר לישא עליה אמנם הח"צ סי' קכ"ד הבין וכן בארוס' שבש"ע שאף בארוס' מותר לישא עלי' אם בדעתו לגרש הארוס' ופי' הוספו' הרמ"א הכי שלא תטע' שרשאי לישא אחרת אף שבדעתו לכנו' ארוסתו ומטעם שהשניי' אינ' אסור' כיון שעדיין הראשונ' אינ' אשתו וגם הראשונ' תהא מותרת לכנו' אחר נשואין שניי' שהרי בהיתר נתקדש' קמ"ל דאסור ופירושו דחוק ואם שבד"מ כ' אחר דברי המהרי"ק ומהרמ"פ כ' בתש' דר"ג לא גזר על ארוס' כדברי מהרי"ק דלעיל ול' המהר"מ בסי' י"ד הכי עוד נכון לומר שתקנ' ר"ג שלא לישׂ ב' נשים כלשונו ממש ששתיהן נשואות לו כי חששו וכו' אבל אחת מהן ארוס' כבנ"ד שלא תולד ממנה וכו' ונמצ' שנוכל לומר ר"ג לא תקן בזה והבו דלא להוסיף על התקנ' כי אם בלשונו הברור דאין לישׂ ב' נשי' מזה משמע שהרמ"א למד אף מל' המהרי"ק שכ' דעד כאן לא תיקן אלא שלא לישא על אשתו הנשוא' לו אבל היכא שלא נשאה ורוצ' לחזור בו מי יכריחנו לכתוב כתוב ולהתחייב בשאר וכו' ומדכ' דלא תיקן אלא על אשתו הנשוא' הא בארוס' לא תיקן כלום היינו בין תקנ' גרושין בע"כ ובין תקנו' לישא עליה דאל"כ לפעמים ע"י אחד מתקונים אלו יהא מוכרח לישא הארוס' ומי יכריחנו וכו' וכן משמע שהבין הב"י וא"כ פי' הח"צ ע"כ מוכרח ולהכי הקש' סי' קט"ז מהכא לסי' קנ"ט ס"ה בהג"ה דאמאי תהא עדיפ' זיק' דרבנן מארוס' דאוריי'. אבל לע"ד אף שבד"מ משמע הכי מ"מ ירא' דסוף הג"ה מור' לפי' הב"ה הנ"ל ודלא כמו שחזר לפר' בדוחק דאם אינ' רוצ' לקבל הגט אפי' רוצ' להנשא לו והוא ממאן מותר לישא דאדרב' מסוף הג"ה משמע כנ"ל ופי' הב"ש יותר דחוק וצ"ע:

כגון שנשתטית הב"ש מבי' בשם הב"ח סי' קי"ט שיתן הגט ביד שליח הולכ' שיהי' בידו עד שתשתפ' וכו'. והח"מ סי' הנ"ל ס"ק י"ב הקש' תרתי ל"ל לחייב אותו ביחוד הכתוב

ובחיובי תנאי כתו' וכ' ואפשר דמאחר דמשום חומרא דתקנת ר"ג צריך לייחד גט ע"י שליח וע"כ צריך שגם הכתו' תהא מוכן. נרא' מזה שתופס לעיקר מה שהעיד הב"ח סי' קי"ט אף דפה אינו מזכיר מגט.(*) ולע"ד דבריו פה עיק' וגט זה א"י מה טיבו לקיו' תקנת ר"ג הא מ"מ כל כמה דלא תשתפ' א"א לגרש' ויש לו אשה על אשתו ולכשתשתפ' ממ"נ אם שניהם ירצו בגט מי ימח' בידם ואם ימאן כמו כן גם עתה יבטלנו (ואולי הכונ' להשביעו שלא יבטלנו) או הב"ד יכפוהו. ואם היא תמאן לקבלו כן נמי כשהוא ביד השליח. ולא די שהתועל' רחוק אף גם ע' במ"ל פ"ו מה"ג ה' ג' ד"ה ודע מבואר דיש לחוש לאיסור שתנשא בגט זה ול"מ בשוט' גמור' דד"ת אינ' מגורשת דפשיטא לפ"ר הדין עמו מטעם דכל מידי וכו' אלא אפי' בשוט' דרבנן דבדיעבד אפשר בדוחק גדול להתיר בגט כזה מ"מ מה"ת ליכנו' בפירצ' דחוק' מה שהתועלת רחוק ובצ"כ לא נזכר מן גט וע' סי' קי"ט ס"ו כי שם הארכתי ומה שהוקש' להח"מ על היחיד כתו' לע"ד פשוט כיון דמתירים לו לישא ולכשתשתפ' בדין תתבע הכתוב' וגרושין אולי אז יטען אין לי או באמת לא יהי' לו ותילק' העני' לכן מחויב לייחד הכתו' וע' ריש סי' צ"ג ומ"מ היא אשתו דהא אין בידו לגרש' ומחויב בכל החיובים וצ"ע:

ולא החרים אלא עד סוף אלף החמישי ע' יש"ש יבמות פ"ו סי' ע"ב:

וי"א מי שנשתמד' ע' סי' ק"מ סעיף ה':

סימן ב

בטור אבל כהן וכו' הד"מ פי' דא"צ לרחק' שכ' היינו היודע מן התערובות א"צ לגלות אלא לצנועי' אבל היודע מן התערובות אסור לישא מהן וכדבריו ס"ס ז' וק' לי לישנא דאבל כהן לא ישא דמשמע דקאי על הרוצ' לישא תו ק' למה נקיט דוקא שנתערב בה ס' חלל דשייך ס"ס דבשלמא אי קאי על הנושא שפיר וע' ב"ש ס"ק ט"ז אבל אי קאי על המגל' משמע מהר"ן וכל המפרשים דאפי' נתערב ודאי ולא ידעינן מי הוא נמי א"צ לגלות כמו שאלי' אין עתיד לגלות ואולי לכל זה כיון הב"ש שכ' שהאריך בביאור הטור: בחזקת כשרות כ' הב"ש בשם הרמ"א וכו' כי חיישינן שמא ממזר או עבד הוא בהטור לא נזכר כ"א החשש דעבד ואפשר סובר דלממזר ליכא למיח' דמכירים ישראל ממזרים שביניהם משא"כ לעבד הוכיח מקושי' הגמ' כתו' כ"ח ודלמא עבד כהן הוא דאיכא למיח' וע' ח"מ סי' ג' ולכן מוכרח להביא ראי' שאמו ישראלית שבזה יוצא מחשש עבד ועכו"ם ועל אביו באמת א"צ לראי' כי ל"ח לממזר וניחא בזה יבמות מ"ה זיל גלי כי לא יבדקו כ"א על אמו כדאי' בתו' שם מ"ז ד"ה במוחזק וא"כ יש ללמד זכות על מנהגינו

שאין בודקין כלל היינו ע"פ דברי רש"י ז"ל יבמות מ"ז ע"א ד"ה צרך להביא ראי' שמא גבעוני מהול הוא משמע אבל אי לאו הכי הי' המיל' סי' גירות וידוע האידנא גבעונים אינם מצוין. וישמעאלים אינם פרועים ועבדים מהולים נמי אינם מצוים כבח"מ ס"ק הנ"ל לכן לא חיישינן:

תו כ' והב"י וב"ח מחולקים בפי' דבריהם ביאר דבריו כי ז"ל תו' בשם ר"ת כתו' כ"ד לשמש ע"ג המזבח צריך ראי' ר"ל איהו עצמו וגם אינו נאמן להכשיר בתו לכהן אף אם ישא אשה בדוקה משמע דבתו אסור' לכל כהן מחשש שמא חלל' היא אבל הרא"ש וטור וב"י העתיקו ל' ר"ת בסגנון זה ואין בתו כשיר' לכהן המשמש ע"ג המזבח משמע אבל כהן פשוט א"צ ליזהר מחשש שמא הוא חלל ובתו חלל' ואסור' לו. ובזה מחולקים הב"י וב"ח בפי' הטור אלא דלפ"ז א"י לפרש מה שכ' והמגיד כ' לתי' ב' דהרמ' ס"ל אפי' לישא לכהן חיישינן שמא חלל' היא ולא די שאין זה במשמע אלא דלע"ד איפכא מפורש שז"ל יש מן המפרשים שכתבו אלא שאינו נאמן ליוחסי' שכל כהן שהוא בודק (ר"ל לע"ד לשמש ע"ג מזבח) אינו נושא בתו מבואר כמו שמסיים אבל אם אינו רוצ' לבדוק (ר"ל כהן פשט שאינו רוצ' לבדוק כדי לשמש) הרי הוא נושא בתו וכמו כן משפח' בדוק' מיוחסת לא יבדקו בו מההוא טעמא דבתו לא בדוק לענינים המיוחסים משמע אבל מחשש איסור כהונ' פשוט בתו כשיר' אמנם קושיתו נכונ' והיא בהב"ח על הבנת ב"י בהטור אליבא דרמ' והעיקר לע"ד כהתי' ב':

ואולם לע"ד יש ללמוד מהרמ' פ' כ' ה' י"ב שחוש' אפי' בזמן הזה ובתרומ' לחש' חלל ואינו ידוע שהרי כ' אין מעלין אותו לכהונ' שמא חלל הוא וע"ש בהה"מ מבאר אפי' בלא יצא עליו קול ערער וכן מבוארים דבריו בה' ט"ו והמה מועתקים בטור סי' ג' וא"כ אף ק"ו הוא דהא לישא כהן בתו יש חשש איסור תור' ושם איירי בכהני זמן ובתרומ' דרבנן ולפ"ר צ"ע להבנתי כבהה"מ. אבל אחר העיון ל"ק דהא שם בה' ה' איירי במי שאביו מעיד עליו כדין שהוא כהן ונאמן להאכילו בת"ד ולנ"כ ולא חיישי' לחלל אף דנ"כ נמי א"ד ונאמן בזה ע"א כי א"צ ב"ע אלא ליוחסים גמורים ומה שמצריך ב"ע לתרומ' דאוריי' היינו משום דמעלים ממנה ליוחסין גמורים וה"ה דלישא בתו לכהן פשוט נמי ודאי דאביו נאמן עליו משא"כ בה' י"ב דאיירי בבא ממדה"י ולא העיד עליו כדין שהוא כהן העד א' בזה צרכינן לחוש לאיסור חלל לענין כהונ' ואפי' בתרומ' דרבנן ומכ"ש לאיסור חלל אפי' בכהני הזמן אך לפ"ז דחוק מאוד ל' נאמן להאכילו בתרומ' וא"כ להשיאו אשה דבשלמא לפי' הב"ח בר"ת דאף מחשש איסור כהונ' לא צרכינן לשום עדות שפיר וא"כ להשיאו אשה בדוק' להכשיר בתו לכהן משמש ואי להשיאו אשה להכשיר בתו לכהן פשוט

לזה א"צ לנאמנותו אבל למה שהוכחתי מהרמ' ולהבנתי בתי' ב' דהה"מ מה שייך וא"נ להשיאו דנהי דא"נ להשיאו בדוק' מהני להשיאו פשוט' להכשיר בתו לכ"פ ואולי כיון דהמשיא אין מדקדק בזה כ"כ לא שייך בזה נאמנות המעיד. לפ"ז יוצא לנו בדעת הרמ' דבאינו ידוע' משפחתו בתו אסור' לכהן מחש' חלל'. אמנם ירא' לע"ד שזה אינו אלא במי שמחזיק עצמו לכהן ואין משפחתו ידוע דומי' דמי שחלק עם אחיו כהנים דעכ"פ ידוע שהוא בן כהן ויש לחו' שמא מא"כ נולד או בגוונא דברייי' דאני כהן וחברי כהן. אבל בזר הבא לפנינו ודאי אין לחו' לכהן לישא בתו דלמא בן כהן וחלל הוא ובתו חלל' דיש לצרף רובא דזרים והרב' ספיקות ובזה יש ליישב הל' וא"נ להשיאו אשה בדוק' דאלו לנשיאות בתו לכ"פ בלא עדותו והי' בחזקת זר נמי בתו כשיר' לכל כהן ועדיין צ"ע דע' הר"מ שהרי תו כ' הב"ש ובסי' אחר זה מבואר וכו' ורומז לס"ק ה' שם והוכחתו מדהעתיק הש"ע ל' הר"מ מבית הספר והרמ"א לא הגי' ותחל' אבאר מה שיש לדקדק בדבריו שכ' ואף למ"ש הטור שהלכ' כמתני' הנושא אשה צריך בדיק' היינו לישא אשה או לתרומ' ד"ת אבל לת"ד א"ח שמא עבד הוא ולפ"ר ק' שהרי כ"ח ע"ב מוקמי' המתניתין רק לת"ד הוא דמהני העדות ומ"מ מקש' ודלמא עבד כהן הוא ומייתי מזה סייעתא לריב"ל תו כ' דמהרמ' וש"ע מביאים מב"ה ש"מ דס"ל דחוששין באינו ידוע לממזר ועבד ולע"ד אף לדעתו אין מזה ראי' להבנת הב"י בהרמ' וטור ולהבנתו בהה"מ בתי' ב' ולמה שהוכחתי מר"מ דלאיסור כהונ' חוששין אף לחלל משום מעל' דיחו' כהונ' ל"א כ"י בחזקת כשרות ואפי' לת"ד א"כ אין ראי' לחשש ממזר ועבד בכל עולם וכפי תי' א' דהה"מ והכא לתרומ' דרבנן שהוא יחו' כהונ' שפיר מקש' ודלמא עבד ויפ' העתיקו אלא דא"כ על הטור ק' שלא העתיק ממ"נ להב"ח בדעתו דאפי' לחלל לא חיישי' משום דכ"י בח"כ ומכ"ש לת"ד לא מקש' הגמ' ולהב"י לדעתו הי' לו להעתיק והב"י כ' שלכן לא העתיק בדין מסל"ת מב"ה דסובר ל"ד הי' וע"כ שמחלק בדעת הטור כחילוק הב"ש בין חשש חלל שהיא א"ד חיישי' משום י"כ ובין ת"ד דל"ח ונשאר לבאר הקושי' ודלמא וכו' שמוקים בת"ד וצ"ל דהקו' לר"מ דס"ל דל"א כ"י בח"כ או מדסתם מתני' ר"מ וכדגם בפ' י' יוחסין סתם כר"מ וא"נ דהעיקר סמך לאתויי סייעתא לריב"ל ממתני' דקתני ב"ה ולא שייך לשנוי עובדא הכי הי' ונקיט בל' קושיא ודילמא וכו' כדי לבאר המתני' ולהביא הסייעתא ואולי להכי כיון הב"ש וקוצר והב"י ז"ל דחק בעובדא דמסל"ת להעמיד להלכה כרבנן וק' דהא ע"כ מוקמינן מתני' זו כר"י דהוא בר פלוגתא דר"מ ותו הקושי' ב' שמקשה ודילמא וכו' לא אזלה לפי' זה אמנם במחילת כ"ת רבינו ב"י לע"ד דוחק גדול לפרש מב"ה דמתני' דוקא ודר"ח ל"ד וכמבואר בתו' והב"ח מתי' השמטת הטור ע"פ דברי תו' ודילמא ודחק

בקושי' הגמ' ולע"ד דברי התו' פשוטים דנהי דא"צ לחוש מההוא טעמא לחלוק לעבד מטעם קלקל דל"ש שיבוא על ידו מ"מ לקיים עדות ולהעמיד יסוד דאלו עבד הי' לא מחציף נפשו פן יחקרו עליו פשיטא דמוכרחים לחוש בעדות ובמה שעבר אף לחצוף ובפרט שסומך על העד וגם מי לא אירי' נמי במעיד על קטן שאין לו דעת לחוש לקלקולו. וע' בפ"י מתי' הטור ומוקי' הקושי' ביש עליו עוררים ולע"ד תמו' דביש עליו עוררים צריך ב"ע כמבואר בהלכה הקודמת וכבר כתבו שם תו' ד"ה והוא שיש דבעדות זה בחד סגי משום דמוקים בתרומה דרבנן נלע"ד אומר שכבר הרגישו התו' בקושי' זו לשטתם דלהל' אמרינן בכ"י שהוא בח"כ ומשמעותו הפשט אף לייחוס כהונה פשוטה ולהכי כתבו ד"ה ודלמא פי' ועכשיו נשתחרר ונוטל שלא כדין ולא אמרו ועכשיו יאכל תרומה א"ו דסברו לענין איסור כ"י בחזקת משוחררים כמו לענין איסור נשואין אלא בתרומה שנוגע מעדו' זה היזק לכהנים ונהי דלא חשיבו מוחזקים נגדו להצריך ב"ע מ"מ ראיה ברורה בעי דאל"ה חשיבו הכהנים ודאים והוא ס' ואין ס' מוציא מידי ודאי ולהכי הוא דצריך נמי להעיד מב"ה וכבר הירגש הפ"י בסברה זו אלא שלא נחית להסתייע מהתו' וא"כ י"ל הטור שעיקר דבריו על המצוי ותרומה בזה"ז אינה מצוי' ואין נ"כ כ"א לנ"ג ולקרות בתורה שהוא עניני איסור דומי' דנשיאת אשה אמרינן כ"י בח"כ וא"כ ראיה מהש"ע ומכ"ש מהר"מ שהעתיקו מב"ה משום תרומה אבל חלילה לע"ד להעלות על הדעת שהש"ע מכריע בהעתקה זו מה שההלכה רופפת בידינו והולכי' בה אחר המנהג והר"ן העיד בפירש שמעשה בכ"י שנושאין נשים אף מי שאינו ידוע כלל ואלו רצה להכריע נגד המנהג לא היה סותם דכל המשפחות בח"כ שעל זה בנו המנהג ויסמוך בהכרעתו על דקדק העתקה שלא דיברו ממנו הראשונים ולפ"ז אף מהרמ' ה' י"ב הנ"ל אין ראי' ברורה בכהן אין ידוע לחוש לבתו לחללה די"ל דלא חייש לחלל כ"א לתרומה כדחייש הסוגי' לעבד מטעם התו' של הנטילה שלא כדין וצ"ע וכבר כ' נמי הב"ח בי"ד סי' רס"ח דנוהגין האידנא להשיא נשים לאורחי' הבאים ואומרים ישראלים אנו ואפי' בזה"ז שרובי' עכו"ם ודוקא במי שאומר נתגיירתי הוא דא"נ האידנא במגו לדעתו והיינו כתי' ב' דהה"מ הכא ע' ודוק ושם נאמר דלהתו' נאמן במגו בכל מקום ואף הרמ' פי' המגו בא"י בזמן שהיה רוב ישראל וק' מה מגו היא זו דילמא ניחא לו בכשרות ופסולות שהגר מותר ואילו ישראל הא אסור בפסולות ותו' יבמות אפשר שכתבו אך לפרש הברייתא שנזכר בה ר"י דס"ל קהל גרים אקרי קהל אבל להלכה ק' ואולי זה דעת הראב"ד שלא נחת למגו זו ובע"כ אף להר"מ מה דנאמן היינו לישא כשירה ובממזר' אסור דהיא אסורה בין לעכו' ובין לישראל ומה"ת להאמינו וצ"ע סתימות הפוסקים וע' סי' ז' ב"ש ס"ק ט"ו

וע' סי' קנ"ו סעיף ו' דברי הרמב"ן מס' ב"ב מבואר דאין אומרים מגו לחצאין וע' סי' ס"ז סעיף ב'. ואחרי שפה פלוגתת הרמ"ה אדבר נמי על מה דאיתא בסמ"ע סי' רע"ט ס"ק ט' וצ"ל דוקא וכו' ומסיים ועמ"ש עוד מזה בסמוך ור"ל ס"ק ו' כנראה אינו נוח לו במה דשם כ' דאיירי שאומר בני הוא משפחה אלא אפילו חזר ואמר לאו בני הוא אלא עבד ולכן כ' מה שכ' וק' ממ"נ אי להפוסקים דכ"י בח"כ פשיטא דאפילו בכה"ג שנתגדל בביתו ולא ידעינן מי הוא דא"נ שהוא עבד דחד סהדא הוא ואי להרמ"ה בכה"ג שלא ידעינן מי הוא אפילו אמר בני הוא וכשר א"נ להשיאו אשה ומה לי ולנאמנותו שאומר עבד וגם כשאינו על בית המכס איך א"נ ולע"ד מעיקר י"ל דודאי לדידן באמת א"נ לפסלו אלא כיון דאיירי בשלא הי' להבן חזקת ירושה רק במה שאמר בני הוא והתורה האמינתו ביכיר לכן ברישא כי חזר ואמר עבדי א"נ ויורש משא"כ על בית המכס ודאי אי לא חזר ואמר עבדי נמי היה יורש ע"י אמירתו בני אך במה שחזר ואמר עבדי נאמן להחליף דבורו א' ונשאר כלא אמר כלום וממילא אינו יורש ולענין יחוס לרוב הפוסקים כשר ולהרמ"ה בל"ז ס' תדע דהא הרמ"ה מוקום דינא דבית המכס בלא אתחזיק אמו בבת ישראל ות"ל לענין יחוס מה צורך לנאמנותו בל"ז אין משיאין לו אשה שמא אמו שפחה א"ו דכל עיקרה היינו שנאמן להחליף מה שאמר בני ואינו יורשו משא"כ באתחזיק אמו אך אביו לא ידעינן ואמר פעם בני אף שהיה בבית החכם מ"מ כיון שא"א להאמן דבריו האחרונים דלאו כ"כ לאחזוקה שפחה הם בטלים והו' כלא אמר מידי ודבריו הא' קיימים (ובזה מיושב קו' הב"ח על הרמ"ה ע"ש שתירוצו לא הבנתי לפ"ר ולהנ"ל ניחא דש"ה כיון שדבריו ב' א"א להתקיים והוי כלא היו יורש ע"פ דבורו א' משא"כ כשאמר על מוחזק בנו שאינו בנו דלא אתחזק מעולם על פיו אלא חזקה בעלמא והתורה האמינתו ביכיר לאפוקי מחזקה לירושה נאמן אף שא"נ ליחוס ואה"נ לע"ד אם הוחזק ע"י אמירתו בני שא"צ שוב לומר אינו בני אלא ממזר כמבואר סי' ד' בהג"ה סעיף כ"ט לענין יחוס וה"ה לענין ירושה שכיון שפעם הכירו בפיו א"נ לומר אינו בני אף לירושה וע' סי' רע"ז סעיף י"ב בהג"ה) משא"כ היכי דלא אתחזיק אמו שדבריו הב' הן אפשריות לא תפסינן דבריו הא' משום דיש אמתלא לדבריו כדי וכו' אך להפוסקים דכ"י בח"ב א"כ מה בכך דלא אתחזיק אמו הא לא אתחזיק להרמ"ה כאתחזק ובפרט באופן הסמ"ע שאומר אינו בני כלל אלא עבד דעלמא נימא הואיל ולא כ"כ לאחזוקי' בעבד דבריו הב' בטלים ודבריו הא' קיימים ואולי זה כונת הטור שדקדק ליכתוב והרמ"ה כתב בל' פלוגתא וע' פרישה משום דהרמ"ה דהכא ואפשר לו לומר והנ"מ וכו' משא"כ להטור דיש לו מ"מ חזקה דכ"י ומ"מ נאמן לחזור ה"ה אף דאתחזיק אמו נאמן לירושה אך לפ"ז ק"ק על הש"ע

שהעתיק דברי הרמ"ה שם והכא סתם להנ"ל דכ"י בח"כ. ולהנ"ל שההוא דינא עיקרו אך לירושה בעניותי מסופק אני בגוף הדין שכתב הסמ"ע ס"ק ו' ס"ק י"א דמשמע שנאמן האב על המוחזק בבנו שהוא בנו משפחה והוא עבד דלע"ד י"ל דאפילו בכה"ג א"נ דאף להפוסקים דנאמן בממזר בלא צד בכורה היינו משום דמ"מ מודה שהוא בנו והקרא האמין להאב על בנו או כשאומר ממזר ע"י ממילא דלאו בנו נמי בכלל יכיר הוא משא"כ כשאומר בני משפחה דמיד שאומר עבד הוא לאו בכלל בבנו דבנו משפחה אינו בנו ובמה שאמר לאו בנו משום זה עדיין לאו ממילא עבד הוא ולא הו' בכלל נאמנות דיכיר ומה שנאמר בההוא דינא דנאמן היינו לירושה וצ"ע:

הג"ה וי"א דוקא משפחה שנתערב בה ע' ב"ש ומה שמשיג על הח"מ אף בהטור משמע כהח"מ מדכ' והוא הוא משמע אבל שאר משפחה כשרה מ"מ ל' הרמ"א מבואר כהב"ש שאינו מועיל שתיקתו להכשיר המשפחה ומה דמשני וכ' דר"י אמר דבריו על דברי ר' יהושע כן יש נמי בחדושי רא"ה ומה שדחק למצוא נ"מ למה דפסיקנן כר"ג לחומרא בשתיקותי' דזה עיקר קושי' האחרונים לע"ד י"ל דודאי הר"מ שמפרש במשפחה המוחזקת בכשרות ולהצריכ' בדיקה ע"י השתיק' כמשפחה שהי' עלי' ערער הא הוצרך הה"מ לדחוק אליבי' דמה יועיל הבדיקה הא שתיקה כהודאה והודאו' בע"ד וכו' וכתב ומפרש רבינו שהוא כמו משפחה שקרא עלי' ערער דבבדיק' סגי לה ור"ל דלא חשבינן ההיא שתיקה כהודא' ממש כ"א להצריכ' בדיקה מספק משא"כ להר"י שהוא י"א דרמ"א לדעתו משפחה שידעינן ע"י ערער שנתערב בה וצריכה בדיקה ואלמנה הנשאת בלא בדיקה פסולה השתוק עושה לה כודאי כדכ' הרא"ה והוי יודע דכל שתוקי לא מקרי לעולם ס' אלא לדברי הפוסל פוסל ודאי ולדברי המכשיר מכשיר ודאי עכ"ל וא"כ לא מהני כל בדיקות מטע' הודאת בע"ד והנ"מ פשוט לענין בדיקה ומה שמסיימו תו' סוף ד"ה מסתיי' ולא נאמן דשתיקה כהודא' ע"כ י"ל דלא נאמר שתיקה כהודא' בלי טעם אלא מטמעא מדחזינן דמתיירא פן יודע פסולו בבירר ש"מ דאמת הוא והוי' הודאה דאל"כ הא רש"י פי' בהת"ק הטעם משום הודאה ולא מקשו עליו וע"ש מהרש"א ואולם אף נ"מ דב"ש נכון שאם נשאת תצא והיינו משום דלא מהני בדיקה ואלו הי' מועיל בדיקה עדיין הוא ס"ס ול"ת:

אסורה לכהן כתב ב"ש בש"ס וכו' אבל אם אומרת ברי וכו' ואף דהתי"ט סוף עדיות כתב נמי הכי בל' זה אבל אם אומרת ברי אפילו בחד סי' מכשיר ר"ג מ"מ נלע"ד דלהמסקנה דלא הו' טעם ר"י משום חזקה דבודקת ונשאת הדרינן לגמרי וסברינן דלא שייך בדין זה טענות ברי דאי על גוף הגרושין כבר פירש"י ז"ל כי היכי דלדידן מספקא לדידה נמי א"א

למיקם עלה דמילתא ואי בטוענת ידוע לי שאינו מן התערובות אמרינן לה ברר דבריך למי נשאת ובן מי הי' עד שיתברר ולכן סתמו הפוסקים תו כתב מיהו ק' לשטת הב"י ולע"ד י"ל דמ"מ מקשה מסברות הפוכו' דגבי ראוי שנבעל' מקיל ר"ג ואפי' ל"ש בודק' ואפי' ברו' פסולי' וגבי אלמנ' עיס' מחמי' מר"י לכתחיל' אף דשייך בודקת ומדויק בזה דלא מקשה דר"ג אדר"ג עד דמשני רומי' דר"י תו כ' א"כ מה מקשה וכו' דהא בס' חלל ל"ש ב' רובא ר"ל אף דרוב המשפח' כשרים וי"ל ע"י הס"ס וחד רוב חשוב כב' רובא דליתא כיון שנשאת האשה הדר' לניחותא לבית בעלה והוי לה בעלה קבוע ואף דלא מינכר ולא הו' קיבוע דאורייתא מ"מ לא גרע מכל חשיבות דבעל חי דלא בטל וחשיב במקום קבועות מע"מ וע' נזיר י"ב ובתו' ולאפוקי ממה שהחליט הפ"י בתשו' ש"י חלק י"ד סי' מ"ח באלמנות עיסה דהו' רובא וע' בהמלחמות סוף פ"ק דכתו' במה שמשיג על בעל המאור שר"ל דלר"ג באינה טוענת בחד רוב נמי מכשיר מההי' דאלמנת עיסה הוצרך לדחוק לאשכוחי רוב בשפי' אחד למקום אחר ונשא שם:

הג"ה אבל בתה תצא כן דקדק הב"י מהרמ' ואפשר משום דחזינן דר"י בעדותו נקיט אלמנה למידק דבבת מודה כדאי' בתו' אבל לדידן דקי"ל כר"ג אלו אין חילוק בין הבת לאלמנה הי' לו למנקט כל אשה מהן כדנקיט בסיפא ומדייק דס"ל דבת כיון דלא הי' בכלל עדות דר"י אף אם נ"ת אף דהיא ס"ס כיון דל"ל ח"כ ומשום מעלת יוחסין ואולם הי"א בשם ר"ת והב"י והב"ש הראו מקום בד"ה ת"ר ע' ב"ח לפירוש ותי' ר"ת דבקדושין איירי באלמנה ובת שלא באו לכלל שיטהרו עצמם בצויח' או בשתיקה ודכתו' איירי בשבא העיסה לכלל זה אין מדבריו ראיה בענין אלמנה ובת של קידושין ואפשר כיון שאין ההיתר אלא מכח ס"ס בלא חזקה אפילו נ"ת ומכ"ש לפי' מ"ש לר"ת ע"ש שלע"ד הוא המחור נמי אין ראיה כלל ומי יתן ואדע כונת הב"י ורמ"א וב"ש שהוציאו מר"ת הכי ברור ואדרבא בהדיא כ' אבל במקום שמזכיר אלמנת דוקא אלמנה ולא בת הרי דנמי מחלק אמנם פשטות הל' כל שאי אתה נושא בתו וכו' משמע דשוים והדקדק מהרמ' ע' ח"מ. וכ' הב"ש מיהו י"ל דתצא מטעם אחר משום דלא הוי ס"ס גמור וכו' קושי' זו איתא נמי תשוב' ש"י סי' מ"ח בשם הפ"י וניחא לו בתי' הב"ש הכא שכתב גם אם כהן בא לישא אלמנה וכו' י"ל כיון דיש לה ח"כ ור"ל בהצטרף חזקה אמרינן ס"ס גרוע וע"ז הקשה הש"י דא"כ מה מקשו תו' מן הבת ותי' הפ"י דתו' קאי בשטת ר"ת ודברים אלו תפס לעיקר הכרו"פ סי' ק"י ס"ק ל' כ' ומה שהקשה הב"ש בא"ע וכן מפורסים בשם הגאון מו' הילמן מהא דאלמנת עיסה דמתיר ר"י וכו' צ"ל שהאלמנה יש לה ח"כ ובתה באמת פסולה ואע"ג דתו' כתבו כתו' י"ד ד"ה א"ע דבתה פסולה לא מדינא רק מעלה זהו

כתבו לר"ת דמכשיר כל הנהו ס"ס אבל לר"י דחולק הבת מדינא פסול. ובעניותי אחרי רואי כל הגדולים תפשו האלמנה ובת לס' אחד בגוף וא' בתערובות זחלתי ואירא מלחות דעתי ומ"מ עצר במילין מי יוכל הא מבואר ש"ך י"ד סי' ק"י סי' ד' מדיני ס"ס דאם היה בחצר תרנגולת ס' טריפ' ותרנגולת כשירה ונמצא ביצה שרי מטעם ס"ס ס' א' אם הטילה הס' ואת"ל הטילה שמא כשירה ובזה לא נחלק אדם זולת הש"כ באריכות דיניו כ' דין זה דוקא בשלא ניכרים התרנגולת אבל בניכרים אסור והפר"ח סובר מהיפך להיפך דבלא ניכרים הי' תערובות חד בחד דלא ניחשב ס' לומר שמא הכשירה הטילה דאף הכשר ניחשב לטריפה והש"ך בקיצורים כנראה שחזר במקצת ס"ק ה' ולא הקפיד בניכר אם לא ובנדון שלפנינו ל"מ להש"ך דהו' ס"ס באופן המועיל האלמנה והבת דהא לא צרכינן לדון על התערובות כ"א על האלמנה ובתה הבאים מכח התערובות ואין הבדל ביניהם לבין הביצ' והבת היינו הביצה ממש ובשעה א' חלו הב' ס"ס אם החלל בעל אותה ואת"ל בעל שמא הוא כשר והוו ב' ספיקות בענין א' וגוף א' אף לר"י ואפילו להפר"ח ע"כ לא אמר דבאינם נכרים הביצה אסור אלא חד בחד שלא ניחשב ס' אבל הכא דרוב המשפחה כשרים אלא מטעם דאדם חשוב הוי ק"ד ומד"ת בטל דהא אינו ניכר זה בלי ס' אף דחשוב מע"מ מדרבנן מ"מ מידי ס' לא נפיק לענין ס"ס ולבי אומר לי שהאו"ה הוציא כלל זה מהכא והספר אין אתי ואם שאף הרשב"א בתשו' כ' נמי הכי ושמח בהן הפ"י ז"ל אי מש"ה ל"א כלל שהרי שם אזל בהמחשב' דלהר"י אין היתר ס"ס זולת ע"י ב' תערובות ואפילו שני הספיקות בגוף נמי לא ותדע שהרי מקשה שם נמי מסוגי' דפ"פ משא"כ למה דנקטינן ע"פ דבריו שבת"ה לק"מ. שוב אחר כמה שנים מצאתי שקדמני בזה המ"י כלל מ"ג ס"ק ך"ד. תו כ' הב"ש וקושי' זו וכו' אבל ישראל וכו' ובאיסור דרבנן קיל ר"ל דס' ממזר קל מס' חלל דזה ד"ת שרי משא"כ שאר איסורין דאזיל בשט' הפוסקים דס' דאור' ד"ת להחמיר וע' פר"ח י"ד סי' ק"י ס"ק מ"ו תראה דבריו בלתי מתקיימי' לשטתו עם הסכמת הט"ז ע' ודוק ובל"ז ק' ממה שבעצמו כ' דלא ניחא לו בטעמו בהאלמנ' דאמרינן מגו גרוע מפני החזקה וכ' ויש לדחות מס' טריפה וכו' כן יש להקשות על ס' ממזר מזה דגבי ס"ט נמי הס"א ד"ת שרי בס' שקול ומ"מ לא מכשרינן בס"א בגוף וא' בתערובות אך ע' בדק הבית שם גבי פלוגתא דר"י ור"ת ולדברי הנ"ל הכל ניחא בע"ה:

וה"ה אם נתערב זה דלא כפי הראב"ד מס' עדיות פ"ה משנה ג' אלא כפי' הרמ' שם וכ' ב"ש נשמע מזה אם הי' כה"ג חשש לישראל וכו' אי משום דקדק זה אפשר לדחות כיון דל"ש איסור אלמנה אלא בכהן ולהחזק' דכשרות ואפ"ה עשו מעלה נקיט ל' זה שלא שייך להחמיר כה"ג אלא משום מ"כ אבל בישראל אלו הי' באפשריות להמצא נמי

לגבייהו ס"ס בהדי חזקה לא הוי מחמירים ולעולם י"ל דבבת דל"ל ח"כ אף לישראל משום מעלת יחוס ישראל נמי החמירו בס"ס עכ"פ לכתחילה ואפשר אף דיעבד ומה שהשוה הר"מ ס' ממזר לס' חלל בזה ודאי פי' הב"ש מוכרח דקאי על אלמנתו כמבו' סוף ל' הרמ' וע' סי' ד' סעיף ך"ו:

לא ישא אדם אשה כ' בית הלל דהאיד' נוהגין שלא לישא ב' נשים אין נ"מ גדלה בדין זה ואמת של' ההגמ' והר"מ לא ישא אשה במדינה זו ואשה במדינה אחרת משמע דוקא כנושא על אשתו ולא במתה או נתגרשה אף שיש לו בנים ממנה והטעם י"ל משום דאז על הרוב מוליך בניו הקטנים עמו ואין למיחש ומשום מילתא דל"ש שמניחם אצל הגרושה או קרובי האם לא גזרו:

סימן ג

והנבעלת לו כ' הח"מ וכן זרעה הם ס' חללים וכן כ' הה"מ והקשה המ"ל הא ע"כ מה דהוא לוקה היינו במחזק עצמו לכהן ל' יום וא"כ מהראוי בניו להיות כמותו וע"ש ויש לדחוק דהדין והנבעלת לו סתמא איירי אפילו בשעדיין לא החזיק ל' וע"ז כ' בהבני' שהם ס' ובמקום דלוקה באמת הבני' כמותו:

ולא חיישינן לגומלין הרמ' הכא ובפ' י"ב מה' מעשר אינו מביא האוקימתא בשכלי אומנתו בידו וכו' הכ"מ בה"מ להמסקנא וא"א במעלין מתרומה ליוחסין ל"צ בשכלי וכו' ומתמו התי"ט ופ"י ע"פ תו' ד"ה וא"א. והר"ן מקשה מנ"ל דכל הסוגי' פלוגא דר"מ ורבנן איירי אך בתרומה דרבנן הא הברייתא משמע אפילו תרומה ד"ת ולע"ד י"ל. התו' ד"ה וכן ב' אנשים כתבו ומיהו למה דמוקמינן פלוגתיי' במעלין ניחא וכו' וירא' לי דע"כ הכא התו' אזלי ופי' רש"י בשכלי וכי' דאלו לפי ר"ח ק' לפ"ז מדרבנן דמק' דרבנן אדרבנן ומתי' בשכלי וכו' דהיינו דרבנן חיישו לגומלין אך בכהן משום דכלי בידו ל"ח א"כ למה ל"ח בשבוי' וכ"ת שבוי' הקילו ת"ל דכהן לתרומה קיל משבוי' כהוכחות תו' ממסיח לפ"ת כיון דלרבנן אין מעלין וע"כ דאף לאוקימתא זו צ"ל דאיירי בתרומה ד"ת ורבי איירי בת"ד א"ו הכא סברו פירש"י ולזה מורה הל' פי' ר"ח ולדידהו לא ס"ל וא"כ לפי' ר"ח דמה דמשני בשכלי וכו' הוא דל"ח הא ל"ה חיישינן וק' ת"ל שבוי' ל"ח וכ"ת שבוי' הקילו הא תרומה קיל משבוי' צ"ל דת"ד קיל ובאמת לת"ד א"צ כלי והחילוק בין ת"ד לחמרין שזה עיקרו דאורייי' וזה עיקרו דרבנן ואך בתרומה ד"ת הוא דצריך לכלי וא"כ ק' מנ"ל להקשות דרבנן אדרבנן דילמא נאמן להאכילו איירי בדרבנן אמנם זה אינו דלאוקימתא דטעמא דר"י משום גולין ק' משבוי' ומוכרח דאיירי בדאורייתא וכדברי תו' ושפיר מק'

משא"כ לתי' הא"א סובר הרמ' דאיירי הברייתא אך בדרבנן ול"ק מחמרים כמו דל"ק משבוי' וא"צ לכלי אומנתו ומיושב בזה קו' הר"ן דסובר הרמ' סתומות לשון וא"א משמע דמספיק מבלעדי בשכלי וכו' וכנ"ל ואלו נאמר דאף מדאורייתא אין מעלין רק דמ"מ איירי בדרבנן דבדאורייתא מטעם אחר א"נ משום גומלין הי' להש"ס עכ"פ לומר דרבנן אדרבנן ל"ק ולתי' הכא במ"ע בת"ד א"ו משמע לי' דפשוט להש"ס דלאוקמתא דמעלין ממילא ע"כ לא איירי אלא בדרבנן דבדאורייתא מה"ת אין מעלין.

סוף סימן זה ע' בהטור מעתיק דין דמתני' פ' י' יוחסין מי שיצ' וע"ש בהסוגי' והעתיקו בל' הרמ' או אפי' קטנים וכרוכי' אחרי', והיו לו ב' נשים צריך להביא ראיה וכו' וזה דלא כפי' רש"י שפיר' אבל בב' נשים ואחת מתה במדה"י וכנראה הוקש' להם על פירושו למה לא יהא האב נאמן שהכרוכי' הם מן האשה זאת במגו דאי בעי שתק ולא אמר שהי' לו ומתה ופירשו שבא עם ב' נשים ומ"מ אין הכריכה סימן די"ל הבנים של אחרת כרוכי' אחרי המיוחסת ולרש"י ז"ל נראה דוחק חשש זה וצ"ל לפירושו דאיירי שכבר יצא קול שמתה אשתו ול"ל מגו. והש"ע מדהשמיט ד"ז משמע דפי' דלא כהרמ"ה ולנשיאות אשה כ"י בח"כ. ולתרומ' דרבנן קי"ל האב נאמן בני זה כהן וע"ש בתוספת ואין נ"מ דאלו להרמ"ה סי' ב' הברייתא כפשטה וא"נ להשיאו אשה אף בד"ז נ"מ לדידן דצריך ראיה ליוחסין דילמא בני שפחה נינהו וע' ב"ש ס"ק ה':

סימן ד

ונתונים ע' ב"ש כ' ור"ת ס"ל ג"כ כשטה זו וזה ל"ד אלא עדיפה מינה דד"ת אסורין לעולם וגזירות דוד אך בעבד ומ"מ יש להן קנס וגר ומשוחרר מותר בהם שאינם עבדים ממש שלא נשתעבד גופם לאדם מיוחד וע' ח"ר. תו כ' גם י"ל וכו' צ"ע דא"כ איך מסיים ואחד מאלו שבא על בת ישראל הולד כשר אלא לע"ד שקאי בגיותן ובסעיף ו' מתחיל נתגיירו: אלא שפגום לכהונה כ' ב"ש ולפסק הל' וכו' וכן להריף והרמב"ן אין מוציאין בהרי"ף לא נאמר אלא דהוא ס' והפשוט בס' דאורייתא מוציאין ואף בס' דרבנן מבואר ס"ס קס"ד שאין אוסרין עליו אשתו אך בהרמב"ן יש קולא זו ותמ' הישש"ש פ"ד סי' ל"ח וכ' ולא כהרמב"ן שכ' א"מ והולד ס' שזהו תימא אם מחזיק כס' חלל אמאי א"מ ותו' כ' הב"ש וע' תי' רש"ל ושם כ' אך למה שהוכחתי בראיות פ' החולץ דבת נכרי ועבד אינו פגום אלא לכתחיל' ואם נשאת ל"ת א"כ שתוקות שלנו ברוב נכרים ל"ת ובעניותי לא מצאתי ראיה זולת הרמב"ן שהביא והשיג עליו אלא שסמך על פירכת הק"ו שהמציא מן בני זכר יוכיח וזה אינו אלא לרש"י משא"כ להרמב"ן אדרבא למ"ד פגום היינו בנו שהוא וזרעו חללים

ותו סמך על מה דעביד יוכיח משאר חייבי לאוין מזה גופא שאין היא עצמה מתחללת ולע"ד כל זה איננו שוה לי לידחו' ק"ו שתופס הש"ס במוחלט (ואדרבא להרמב"ן יש עכ"פ אמוראי' שלא חשו להק"ו הנהו דאמרו זיל אטמר ולרש"י לא מצינו מי שחולק עליו) ואנן נימא דמיפרך ק"ו תו כתב הישׁ"ש דלמסקנ' אמרינן רחמנא אפקריה לזרעיה ואמת כי סברא זו מוזכרת נמי בנ"י ואפשרות היא ומ"מ מידי ס' לא נפקא כמבואר בהרי"ף והיש"ש עצמו מסיק דלא מלאו לבו לומר דהק"ו בדר') אסמכתא. ומה שיש צד להקל נלע"ד ע"פ מה דאיתא סי' י"ו בטור פלוגתא על ר"מ שפ' כר"ש והב"י טרח ליישבו גם פ' י"ב מה' א"ב ה' י"א פי' דעבד בבת ישראל אינו בלאו ודלא כהתרגום וע"ש בהה"מ ויש להקשות על דבריו כיון דסוף סוף אף לפי' הר"מ בלא יהי' קדש ע"כ דאיסורי עריות חוקים כבהה"מ פ"א מה"א עדיין ק' מה ראה לחלוק על התרגו' וטענו' הה"מ נימא דהמה חוקים והנלע"ד דבתרוויי' לשטתו אזיל דאיתא יבמות מ"ה ריב"ל אמר הולד מקולקל לכהונ' מק"ו ובעמו' ב' מסיק והלכת' הולד כשר ואיתא בח"ר ורמב"ן דרב ור' יודא ע"כ סברו דהולד כשר אף לכהונה מדלא חשו לו למה שהוא פגום לשטתם דהק"ו קאי אף על הבן (ולע"ד אף לרש"י מוכח דע' רבא דמכשיר אף הבת לכהונה שהרי שלחו לי' בני מיכסי לרבא מי שחציו עבד וחציו ב"ח הבא על בת ישראל מהו א"ל השתא עבד כולו כשר חציו מיבעי' ואלו דבתו חללה מה הק"ו דילמא שאלתם על בתו וכן משמע שם מדאמר רב יוסף יכילנא לאכשורי בה ובברתה ואלו אין כשר אלא לקהל הי' לו לומר בה ובבניה' למה פורט ברתה א"ו להורות דאף לכהונה כשיר' ואפי' לשיטת הרמב"ן יש לדחוק דנקיט ברתה דגבה ההיכשר לכהונה מיד משא"כ בבנה שאינו אלא בבתו) אלא שמסופק בפסק ה' אם הפי' כשר אף לכהונה או אך לקהל והר"מ סתם דכשר ובארו הה"מ והב"י אף לכהונ' ולע"ד האמת עמהם ודלא כהמ"ל כי ידוע דרך הרמ' ז"ל שאינו סמך בפסקי' על הוכחות וממקום שמביא המ"ל ראי' ע"ש בהה"מ. והרא"ש ז"ל תמה הא הק"ו לית לי' פירכא ולהרמב"ן הנ"ל ק' זה על רב ור"י מה יענו על הק"ו (ומה שהב"ש כ' ע"פ קושי' תו' דף ע"ז די"ל בת גר עמוני יוכיח לע"ד אינו מספיק ליפרך הק"ו שסותם הש"ס ויותר נוח לי לדחות תמיהות התו' כיון דאיסור עמוני דוקא ולא עמונית אינו דומה ליאסור השוה בכל כמו שאין איסור גלוח חשוב שוה בכל מדאינו נוהג בנשים) וסובר הרמ' בדעתם שחולקי' על התרגום ועבד בבת ישראל אינו דאוריי' וא"כ אפי' למה שסברתי סי' י"ו דלא כהרשד"מ ושהרמ' מודה דאסור ד"ת מ"מ כיון שאינו בלאו איך אפשר למיעבד ק"ו מאלמנה לכ"ג שהוא בלאו לאיסור שאינו בלאו וע' תו' דף ע"ז מה שכתבו גבי מצרי ומכ"ש להרשד"מ דאינו רק דרבנן והאמוראים שדנו הק"ו

סוברים כהתרגום ומכיון שנפסק הלכתא סתמא כשר ולא אפי' פגום משמע דהרמ' וכן מדרבא שהוא בתרא הכי ס"ל למד ליפסוק דלא כהתרגו' עכ"פ נשמע מזה דלא כהמ"ל דאיך אפשר להרמ' דיהא פגום מק"ו אחרי דפי' דאין בו לאו וכה"ג הק"ו בנכרי הבא על ישראלית ל"ש כ"א לרבנן דפליגו על ר"ש ואמרי' אליביי' דאוריי' ז' אומות ואפי' בעל בלא אישות כמבואר סי' י"ו בב"ח ע"ש ושייך עכ"פ ק"ו בז' אומות ואף דבשאר אומות כ"ע מודים דדרך זנות אך מדרבנן שוב אין מן התימא דמסתמא כעין דאוריי' תיקנו והוי פגום דרבנן כדכתבו תו' דף י"ז ממזר דרבנן ע"ש משא"כ לר"ש דאליבי' מסקינן במס' ע"ז ד"ת דוקא אישות דרך חתנו' אין מקום להק"ו אף כשבא עלי' דרך חתנו' דיש לפרוך מה לאלמנה שכן איסורה בדרך זנות נמי כמבואר בהרמ' פ' י"ז מה' א"ב תאמר בעכו"ם שאין איסורו אלא דרך אישות וא"ל א"כ איך ס"ד דסוגי' למיעבד הק"ו על מחזיר גרושתו דנמי אין איסורא אלא ד"א די"ל אה"נ אלא דשפיר פריך וא"כ האמוראי' שדנו הק"ו ע"כ לרבנן אזלו ואותו שלא חשו לו עם מסקנ' ה' להרמ"ה ע"ש לר"ש ופ' כר"ש ומזה נמי מבואר דלא כהמ"ל דהא לפסק הרמ' דבכל אומות ליכא איסור ד"ת אלא בדרך אישות הא מופרך הק"ו ומזה יוצא לנו דאף להרי"ף דמספקא לי' יש להקל בשתוקי' ברוב א"י ואפי' בודאי מן הא"י אם נשאת דל"ת דהא בינינו ליכא כ"א שאר אומות שדרך זנות דידהו לכ"ע אינו כ"א דרבנן ופשיטא דלא אפשר למיהוי הבת כ"א פגום דדבריהן ובס"ד מבואר סי' קס"ד כנ"ל:

ולהרמ"ה הולד שני כ' ב"ש ולהנהו פוסקים דס"ל וכו' דוקא בב' אומות אמרינן כן ולא באומה אחת ולע"ד אף להרמ"ה מוכרח דאל"ה ל"ל אשר יוולדו להורות דצריך להיות שלישי לב' המולידים ת"ל מכללא דנתגיירו הולכי' אחר הפגום א"ו כללא ליתא אלא בב"א וכן מוכח מרבה בב"ח אמר ר"י דס"ל מצרי ב' שנשא ראשונה בנה ג' וכי נימא דפליג על רבינא אמר ר"י דנתגיירו הלך אחר הפגום הא במס' ק' ס"ז איתא א"א בשלמא וכו' כל מקום דרישא לאתוי דרבה בב"ח ואיזו למעוטי דרבין דהיינו רבינא דהכא הרי להדי' שאין סתירה מרבה בב"ח לרבין. ולפ"ז תמוה לי תו' ביבמות ע"ח ד"ה מצרי ב' דמקשו וא"ת וישא נתינה והולד כשר לר"י דאמר בסמוך מצרי ב' שנשא מצרית א' בנה ג' דבתר דידי' שדינן ומה ענין זה דחד אומה לב"א דלכ"ע הולכין אחר הפגום וא"ל דס"ל ע"כ לא שייך דהולכין אחר הפגום כ"א בעמון ומצרי דבשניהם להם כתיב המור' להכי כמבואר בתו' מס' ק' הנ"ל הא במצרי ונתינ' דבנתן לאו כתיב לא דז"א דהא במתני' ק' מבואר דאף נתינ' לישראל הולד נתין וכדאיתא בש"ע וע"כ אף דבנתין לא כתיב מ"מ נדרש בק"ו ממצרי ומה מצרי שאינו אלא עד ג' דורות הולד אחר הפגום מכ"ש נתין לר"ת

דאיסורו לעולם וע' יבמות ע"ח דמה"ט לא נלמד ממזר ממצרי הא נתין שפיר מדרש כק"ו דא"ל שני ישראל ונתינ' דיש קדושין ויש עבירה משא"כ מצרי ונתינ' דמה בכך זה אינו טעם כ"א כלל כמבואר בהתו' הנ"ל ואף אין לדחוק דאזלו פה בשיטת הרמב"ן דנתין אין איסור תור' כ"א הראשון ומה דפסקינן נתינ' לישראל הולד נתין ע"כ אך דרבנן וי"ל דכעין דאורייתא דממזר' ומצרית תיקנו ושפיר מקשו דכיון דמדאוריי' קל ממצרי מה"ת ללמדו ממצרי דא"כ לא משני מידי דכאידך דר"י ס"ל דבתר דידה שדינן הא מצדה אין שום איסור דהא הולד נתן ב' דד"ת שרי וא"א להיות על הוולד פיסול כ"א מצדו שכ' בו להם הלך אחר פיסולן והוא מצרי ב' וכשנושא זה לנתינ' הולד טהור מכל צד ומה מקשה על התור' מצרי ב' במה יטהר ובאמת ע"כ לשטה זו דר' יוחנן קאי לשטת רבא למה דס"ד דלא תתחתן בגיות הא נתגייר' מותרת והיא גיורה בר' יודא מצרי אסור בה ושפיר ומ"מ פוסקי' דלא כר' יוחנן אלא כדהדר בו רבא אבל התוספת דמקשו דמצרי מותר בה אף לר' יודא ע"כ דלא ניחא להו למוקי ר' יוחנן אלא כדהדר בו רבא וקשה ממ"נ ובלא כל הנ"ל אין מובן לי תי' תו' דכאידך דר"י ס"ל דבתר דידה שדינן דמ"ע נתינה למצרית שבמצרי כתי' אשר יולדו תלאו בליד' וע"כ כנ"ל דילפינן נתינה בק"ו ממצרי וזה בפשוט מעיקר' ל"ק אף ללישנא דר"י דבנה ג' הוי וכנ"ל. ולדינא נלע"ד גר נתין ומצרית שנזדוגו להר"מ דד"ת נתין גר מעלי' ומדרבנן פסול בהולד הולכין אחר הפגום והוא פסול ד"ת כדין מצרי וזרעו לעולם מדרבנן מדין נתין וכה"ג להרמב"ן ורשב"א ולר"ת הולד נתין בפשוט ופסול לעולם ד"ת:

שבאומו' הלך אחר הזכר כ' ב"ש וא"ל למה הולכין אחר הפגום כשנתגיירו וי"ל דילפינן מקרא להם כן איתא יבמות ע"ח דרשינן ב' להם דכתיב גבי מצרי חד מהם מנה וחד הלך אחר הפסול והקשה בני הבחור ר' חיים שי' למה דקי"ל עמוני ולא עמונית להם הנאמר בעמון ומואב למה לי דהא לית למדרש לילך אחר הפסול אלא לנ"מ בנשא אשה לילך אחריו וזה נשמע מדכתיב עד עולם דאלו לא נילך אחריו היכי משכחת לה אם נשא שפחה ונכרים הולד כמותה ועמונית היא ישראלית והולד כשר ואלו מצרית הולד אינו פסול אלא עד ג' דורות ואלו נתינה להרמ' ד"ת היא ישראלית וכה"ג להרמב"ן. ולר"ת אם ילדה זכר אין נ"מ וכמו כן אם נשא ממזרות ואם ילדה נקיבה אדרבא אך פיסולה מכח האם ולא מכח דידיה ועד עולם ל"ל ויפה הקשה וע"כ דבאמת לא נאמר לדרשה אלא איידי דאידך כדכתיב ממני גבר' נותר דפסח כדאיתא יבמות ע"ד ובו דתושב ושכיר שם ע"א:

הולד מצרי כ' ב"ש ומשום עמונית כשרה וליכא פגם שניהם והרי יש קדוש ויש עבירה הולכים אחר הפגום וזה אינו למה דקי"ל קהל גרים לא אקרי קהל ומצרי מותר בה אין עבירה ומ"מ אינו מצרי אך מכללא דכ"מ שיש קדוש וא"ע הולד אחר הזכר דא"כ היה נ"מ אלו גר שנשא מצרית מדיש קדוש וא"ע הולד אחר הזכר וכש' וזה ליתא אלא לע"ד מ"מ הולד מצרי כגר שנשא ממזרת דסעיף ד"ב ולר' יוסי דקהל גרים ל"א קהל תנא ברישא איזהו למעוטי וה"ה בגר למצרית כי הטעם בשניהם שוה בממזר מלו ובמצרית מלהם דהולכין אחר הפגום ומה דהסוגיא מקשה על ממרא דרבין נתגיירו הלך אחר הפגום אי לימא במצרי שנשא עמונית מה פגום שבשניהם איכא אין הקו' כ"א על הל' דל"ש פגום כיון דאינה פגומא אבל ודאי אף בחד פגום נמי שייך לו ולהם כדמבואר טעם הדין סעיף ו' ברש"י יבמות ותו' קדושי' ומה שהב"ש כ' דקי"ל וכו' אין טעם אלא כלל:

ויש מי שאומר אזיל לשטתו בב"י שכ' ואפשר שסובר רבינו דאע"ג דלא יצא לחרות מ"מ לענין איסור א"א חיישינן וק' הא מקמא הכי כ' הטור אם רבו הניח לו תפילין ה"ה כישראל לכל דבריו וכ' הב"י דאזיל הכא בשט' הרא"ש במשיא עבדו דמותר בבת חורין בלא שיחרר וא"כ אי דבנושא מעצמו החמיר מדעתו מטעם איסור א"א וכ' תופסין הקד' אך לחומרא איך כלל השיאו עם נושא מעצמו הא השיאו לדעתו ודעת הרא"ש ה"ה כישראל ומותר באשתו בלא שיחרר והב"ש ס"ק י"א מביא בשם רש"ל דהטור איירי בנושא לפני רבו ולא ערער ואז באמת מותר באשתו ודחק ליישב הסוגיא ולע"ד אכתי ק' דהא צ"ע מאין למדו הפוסקים לחלק למהסקנא בין השיאו לנושא מעצמו דהא להאמת ל"ק כלל מן הברייתא דר"מ ורבנן ומנ"ל לשנות ממר' דר"ז ממה דנאמרה מתחילתה וע"כ דסברו מסברה אין לחלק בין נשיאות אשה להנחת תפילין וא"כ ק' על הטור לשיטתיי' אף בהנחת תפילין לפני רבו ולא ערער נמי הי' לו לומר דמקודשת ומותר בה אך מתו' ד"ה בשרבו לדבריהם ודאי יש לחלק בין נשיאות אשה דהוא איסור גמור להנחת תפילין ולהכי ע"כ לדחוק דמה שהחליטו דנושא מעצמו לא יצא לחירות היינו מדלא נאמר אלא אמר ר"נ ב"י ש"מ דמ"מ נשאר אוקימתא בשהשיאו דוקא מ"מ ק"ק מדנאמר כדאמר רבא בר שילא בשהניח לו תפילין ה"נ וכו' משמע דשוים וא"כ עדיין ק' מאין יצא לו לחלק היכא דלא ערער בין נשיאות אשה לתפילין וברמזים כ' בפשוט ככל הפוסקים ואולם אף על פי' הב"י ז"ל דברי הטור הראשוני' שכתב ה"ה כישראל לכל דבריו תמה בספר ע"פ דהא כלל אף הפקיר עבדו ובהפקר וודאי א"א שיהא מותר בבת ישראל בלא שחרר ול"ש הטעם שכ' הרא"ש מכח אומד וכן מבואר פ' השולח מ' אמר אמימר אותו העבד אין לו תקנה וע' תו' דעכ"פ פירושו דאין לו תקנה בב"ח ומה שתמה תו על הש"ע שכ' חוששין

לקדו' אף על המפקיר מהגמר' דכריתות דמעוכב גט אוכל בתרומה ולהכי פוסק דעבד גמור הוא ולא תפסו קדו' בזה נתעלם ממנו פירש"י פ' הנ"ל מ"ב ע"ב שמפר' האיבעי' דמעוכב ג"ש אי אוכל בתרומה אם לאו אף על המפקיר וזה כדברי התוס' הראשונים שם שם ד"ה מעוכב כי באמת הא נמי אין לו מובן וע' בח"ש ומ"ל וכן הרמ' פ' כסתם איבעי' דכל מעוכב ג"ש אסור בתרומה וממילא ה"ה דאסור בשפחה לחומר' וה"ה דאסור בב"ח לחומרא כדמשמע בתוספת כפסק הש"ע ומה שמקשה הב"ש מסי' רס"ז עיין בספר הנ"ל: האשה כו' הולד ממזר ל' הרמ' הרי זה בחזקת ממזר ומדמסיי' הש"ע וכיון דפלוגתא היא הוי ס' ממזר משמע דלדעה א' הוי ממזר ודאי ומותר בממזר' וק"ק הרי הרמ' מסיים שאם אומרת מא"י נתעברתי נאמנת להכשיר הולד וע"כ איירי במקום שא"י נמי מצוים ואיך יהיה ממזר וודאי נהי שבמה שטוענת נתעברתי מבעלי משקרת מ"מ שמא מא"י הוא וצ"ל שמפרש בחזקת ממזר מטעם חששא דמבעלה מחזיקים אותו בממזר ודאי והנ"מ במקום שכל העיר ישראלים שאז לדעה א' דין ודאי יש לו. וכ' הח"מ אבל אם האשה אומרת שבעלה בא וכו' פשיטא אם הבעל מודה לדברי' נראה דאין ס' דכשר דהא שמואל כשר הי' עכ"ל משמע אפי' ידעינן שהי' כל השנה בארץ מרחק באופן שאין במציאו' שיבא אצלה זולת ע"י שם דנמי כשר מדשמואל כשר הי' ולע"ד צ"ע בנוף הירושלמי כי כאשר נאמר בהרא"ש אין זה נשמע כי י"ל העובדא הי' במפורסים שלילה זו היה עם אשתו לפני עדי' והבה"ג מביא אך ראי' אחרי שמצינן שהיה פעם הכי ממילא אף חשש זה בכלל הנאמר בהמגרש ממזרת אין חוששין לה שוב מביא סק"ט בשם הרב דוראן שהרמ"ה איירי שהבעל לפנינו ומודה שלא בא וזה תימא דא"כ מה איירי שהי' במדה"י אפי' הוא גבה ואומר שלא קרב אלי' זה יותר מי"ב חודש נמי הולד ממזר דהא נאמן לומר שאינו בנו והב"ש תיקן וכת' והרמ"ה איירי כשהוא בפנינו ואינו אומר שבא כלומר ששותק ואין זה במשמע ל' הרמ' והפשוט דאיירי כשאינו בפנינו וע' סי' קמ"ד סעי' ז' דע' הרמ' ליפסוק אף קולה מטעם שאין דרך בני אדם לבא בצנעה אך ע' סי' קנ"ו סעי' ד' כי משם אין ראיה גמורה להכא מ"מ לע"ד בלי ס' יש פלוגתא בין הרמ' להב"ג: הג"ה אשה שנתעברה וכו' דהחדשים גורמים ע' ח"מ קושי' העולם ותירוצו והב"ש כ' שבסי' ל"ז כ' דליתא והיינו מה שמביא שם ס"ק ה' בשם הרמ' ומאחר שתביא סי' התחתון תקרא נערה עד ו"ח גמורים נשמע ד"ח ואיזה ימים לא מהני ולא כח"מ שכ' ו"ח של נערות סגי בד"ח וב' ימים ושפורא גורם דליתא וקושי' של ח"מ בסי' ד' י"ל בע"א עכ"ל ומי יתן ואדע יישובו. ומה שמשיג מהר"מ לע"ד לא מידי הוא דפשיטא הרמ' בל"ז פליג על הר"י מינץ ופוס' דלא כר"י אף בהריון כמבואר בב"ש עצמו סי' קנ"ו סעי' ד' בשם

הרמ' ומה"ת יאמר לגבי סימנים שיפורא גרם והח"מ לא בא אלא ליישב הרי"מ דלא ליהוי סתמא דתלמודא דלא כר"י אך בל"ז אין דעתי נוחה ביישובו מן ל' אין בין נערות לבגרות אלא ו"ח דמשמעותן חדשים שלמים ולדבריו לא משכחת בשו' צד דאפי' הביאה סמנים ר"ח ניסן בהגיע ר"ח אלול היא בוגרת ואף אם נדחק דקאי על שם ו"ח אכתי ק' ל' דסוג' דקדו' גבי קדשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר דקאמר ל"צ ביומא דמשלם שית ולפי' הח"מ מהראוי לומר ביומא דמתחיל שית לכן לע"ד הרוצה ליסמוך על פסק הרי"מ צ"ע מקוד' ליישב קושי' העולם:

והכל מרננים אחרי' ע' ב"ש וע' באר היטב ואולם כל זה לפסק הפוס' אבל לפירש"י שם בסוטה לק"מ שמלשונו נראה שאינו מפרש הסוגי' לענין איסור והיתר כ"א לענין סלסול נשואי אין ברירה כשאין לפניו כ"א דומה ובת דומה לאיזה יתן דעתו יותר וקו' הגמ' ותסברא נושא לכתחילה סתמא נמי ע"ד זה מפרש דלכתחי' כשיש לו בחירה מה"ת ישא שום אחת והראי' שמפרש וזו באה מביאה פסולה פי' שמא מא"י או ממזר והרי מפרש לענין ישראל הנושא ולגבו אף אם מא"י היא הא קי"ל דכשר אלא ש"מ דמ"מ לכתחילה ימנע לישא טפה פסולה וא"כ יצא לה שם מזנה אין חוששין היינו מדינא לענין או"ה ולפירושו ניחא נמי מה דק' על פי' התו' ופוסקי' שמואל שאמר ישא דומה וכו' ומכ"ש להמבואר בתו' דשמואל ל"ל רוב בעילות וחושש אפי' באינה פרוצה ביותר לבניה לממזרי' מה טעם יש בדבריו שישא כהן אפי' הדומ' מפני שהיא מטפה כשירי' מה יוסיף הט"כ לגבי ס' זונה דאוריי' וע' במ"ל:

ואם בעלה כהן כו' כ' ב"ש אבל אם בעלה ישראל כו' כי לא קי"ל כר"ח בזה כמ"ש בסמוך ר"ל סעי' ט"ז בהג"ה. וכך איתא בריו"ו סי' ק"ד דלגבי ישראל פשיטא לי' דאפ' זינתה ואח"כ הולידה מבעלה שכשרים לכהונה ולא מצאתי מי שיתעורר להחמיר בזה זולתי הישו"ש פ' החולץ סי' ל"ח כ' ומ"מ נראה אשה המזנה תחת בעלה בין שגירשה והחזירה בין אם לא גרשה הולד מבעלה פגום לכהונה לאותן דס"ל הכא גבי א"י ועבד הולד פגום כ"ש הכא דיש האי ק"ו ולית כאן טעמא דאפקר לזרעי' כמו בא"י ועבד א"כ היכי שנשאה כהן הבנים ממנה חללים כי לא מלא לבי להקל דהא ק"ו אינו אלא אסמכתא ואבת לחודה הוא דהו' פגומה והיכא דל"ל טעמא אחרינא עכ"ל וכן כ' בסימן נ"ה ולעיל סי' ל"ח כתבתי שבתה פגום וא"נ לכהן הבנים חללים מדרבנן ומה שכ' מדרבנן סותר מה שכ' כי לא מלאני לבי וכו'. ועיקר דינו לע"ד תמו' חדא דההיא פירכא גופה דפריך הגמ' בפשיטות מה לאלמנה שכן היא מתחללת שייך נמי בזו שהרי מיד שזנתה תחת בעלה היא זונה ונפסלה לכהן ותרומה וא"כ מבעילה זו של הבעל אינה מתחללת שכבר היא

מחולל וקאי כדאי' ברש"י יבמות ט"ו ע"ג מ"ד ע"ב ד"ה היא מתחללת תאמר במחזיר גרושתן שאין מתחללת בביאה זו דאי לינשא לכהן כבר מפסלה משע' הגירושין עד כאן לשונו וזו אף מתרומה כבר נפסלה ועוד הא כתי' היא תועבה דהא האי ק"ו שדן ע"כ ל"ש כ"א לרבנן דר"י ב"כ יבמות י"א ע"ב דלדידהו יש לאו בסוטה משא"כ לר"י ב"כ דאינו אלא עשה מה"ת לידרש ק"ו מלאו על עשה וע' יבמות ע"ז תו' סוף ד"ה ר' יוחנן ולרבנן מה שפסקינן דמחזיר גרושתו אין בני' פגומי' מהיא תועבה ודאי לא נפיק כ"א מכח אין מקרא יוצא מידי פשוטו ויותר קאי אליבייהו על הלאו דסוטה דהיינו אחרי אשר הוטמאה וכן מוכח ממסכת יבמות פ"ה ע"ב דמסיק אלא סוטה ודאי א"ב דלמ"ד היא מרגילה הא היא מרגילה לי' ואי בניה חללים לא מרגלה כמו אלמנה לכ"ג ע"ש וע' יבמות מ"ט ע"ב סוף ד"ה סוטה נמי לכן לע"ד העיקר כמהרי"ו ובהנ"ל י"ל מה שהניחו תו' יבמות מ"ד ע"ב ד"ה דהיא תועב' בקצת תימ' די"ל ר"ע דורש היא תועבה על בני סוטה דמודה דלא הוו ממזר' כדאית' מ"ט דאמר אביי הכל מודים. ודרש נמי דאין בני' פגומים מהיא תועבה ואף למה שראיתי בהשגות רמב"ן למנין המצות ל"ת ע' כ' ובגמרא דבני מערבא אמרו דר"ע אמר הבא על סוטתו הולד ממזר וזה ממה שידוע דלר"ע יש ממזר מח"ל ונראה דפליג על אביי הנ"ל ע"ב היינו לאחר שגרשה וס"ל דשוב אין קידושין תופסי' בה אבל קודם שגירשה דעדיין קידושין עלי' ודאי מודה וע"ש בתו' ובתו' מס' ק' ס"ח:

ומ"ש הב"ש כי לא קי"ל כר"ח לדבריו יוקשה מסוגי' זו על ר"ח דמה מהני רוב בעילו' אחר הבעל כסבר' מהרי"ו לגבי כהן אבל לע"ד אף הר"ח לק"מ דממזר זה של סוטה לר"ח אינו כ"א דרבנן ולא הוי כ"א ס' דרבנן ולקולה משא"כ בחללה לכהן דהוא א"ד:

ואם היא פרוצה וכו' עיין ב"ש כ' וכ"כ בתשו' מהרי"ו דסוגין דסוטה איירי לענין א"כ האמת שבסימן כ"ד החליט דהרמ' אינו חושש אף בפרוצה ביותר כ"א לכהונה ולפ"ר תמו' דמה הבדל בין כהן לישראל לענין ממזר אך בסי' פ"ח מסביר קצת דלגבי הבת לכהן יש כמו ס"ס לאיסור דאת"ל מבעלה ס' דילמא זינתה קודם שנתעברה הבת והבת חללה אם היא אשת כהן ומ"מ תמו' להעמיד הסוגי' עם די' הרמ' באשת כהן דוקא ואף סותר עצמו דבסי' כ"ד פ' דאם בעלה כהן לא מהני רוב בעילו' ובניה ס' חללים ואפי' אינה פרוצה ביותר וא"כ איך אפשר דהאבעי' דפרוצה איירי בא"כ ולענין כהונה (ויותר הי' לו לומר לשטתו דלהכי אף בפרוצה אין חשש כ"א לכהונה ואפי' בעלה ישראל משום דלגבי כהן אפי' נתעברה מא"י הבת פגומה לכהונה משא"כ ישראל אפי' א"א שנתעברה מא"י הולד כשר וזה הי' אפשר בדע' הרמ' לגירסתו ואם היתה פרוצה ביותר אף לבתה

חוששין אבל לגרסתינו אף לבניה אף זה אין לו מקום ותו דה"ה וב"י פירשו דע' הרמ' דכשר אף לכהונה בנתעברה מא"י וכנ"ל) ואולם כבר הביא הד"מ שתמה על זה מהרא"י בפסקיו ולע"ד ישתקע פי' זה ולא יאמר ומה שנסתייעו מדברי בה"ג שבראש פ' י"נ אי מש"ה ל"א ומעולם לא עלה בדע' בה"ג לפרש האיבעי' לא"כ וטעמו פשוט מפני דס' ממזר דרבנן פ' לקולה באיבעי דל"א וזה מדויק בהה"מ שכ' וסלקא בתיקו ופ' לחומרא וכן עיקר דאמרינן וכו' הרי שהורגש שיש פוסקי' לקולה ומטע' זה יש להקשו' על המהרי"ו דלא נסייע מידי מהבה"ג לעובדא דידי' שפטר אשה מחליצה ע"י שהי' להבעל בנים מאשתו ראשונה שהיתה פרוצה ביותר בעודה תחתיו ולדבריו לא דמי' כלל דבס' זיקה שהוא ד"ת י"ל דמודה בה"ג דיש להחמיר אך שכ' עוד או חששא בעלמא כלומר לכתחי' וא"כ למה לו לחקור ולדרוש אחר עדים כיון דאין כאן אלא חששא לכתחלה ואף זה ק' לי דנהי דהפי' בהרמ' הכי מ"מ לע"ד אין לכתחילה יותר מזה לפטו' בלא חליצה במקו' דאפשר ועכ"ז חליל' לי להרה' אחר פ"ר כי בל"ז יפה הכרה מטעם שלא דנה בפרוצה ביותר ואיני כותב כ"א לעורר בפרוצה ביותר בכל פרטיה שלע"ד יש להחמיר להצריכה חליצה לכל הפוסקי' ובעיקר פירושו בהרמ' חוששין לכתחי' ואם נשא לא יוציא ומדייק מדלא כ' ה"ז ס' ממזר מ"מ ק' איך לחלק לגבי איסור קהל בין לכתחי' לדיעבד הא הלכתחי' נמי דיעבד הוא דהרי גבי שתוקי עיקר סמיכתינו דניכשר בעדות אמו אף דבגמ' איתא ואת לא תיעבד וכו' היינו משום דפסול קהל תמיד הוי דיעבד כדאי' בהה"מ פ' י"ח. אמנם על תשו' שבות יעקב חלק ב' כ' על דברי הב"ש ס"ק ך"ד שכ' היינו לכתחילה שאין זה כ"א בקלא דפסק משום דלא משמע להו לישנא דר"י ואל ישא כ"א לכתחילה אבל לשון הרמ' וש"ע שכתבו והכל מרננים אחריה קשה מאוד לפרשו בקלא דפ' וא"כ לישנא דחוששי' לה משום זונה לגבי כהן איירי אף לאם נשא יוציא וכדפ' הש"י מסתמא נמי הל' דבפרוצה ביותר אף לבניה חוששין אף לדיעבד וצ"ע כי שוב ראיתי שמדברי תוס' אין ראי' כ"כ. כי דבריהם בסוטה אזלו בשטת ר"ת ביבמות דעל פי קלא דלא פ' לחוד מוציאין מנטען בלא עידי כעור אבל להרי"ף ורמ' דאפי' מנטען דאלומי אלים לקלא אין מוציאין בלא ע"כ וע' סי' י"א בח"מ ס"ק ו' מכ"ש דמכהן א"מ בלא ע"כ אפי' בקלא דל"פ וא"כ פסק הש"י צ"ע וע' סי' י"א ב"ש ס"ק י"ב ואולם מה שמסיי' הב"ש כי לשטת רוב הפוסקים וכו' א"י מאן נינהו מה שכתב ריש דבריו וכ"כ הגה"מ פט"ו שם לא מצאתי דבר ולא נשאר כ"א הבה"ג שמביא הרא"ש ואדרבא מדחזינן הטור פי' כהר"מ ש"מ דידע במילי דאבוהו דנמי הכי פי' ומה דלא פלוג להדי' היינו משום דבי"נ אין מקו' פלוגתא זו ע"ש וצ"ע ולפ"ז מה שמשיג על הט"ז אי מש"ה ל"א אך עיינתי בט"ז והנה טוען ג' טענות

א' דלא דמי לדינא דר"ג וא"ש כיון דהכא הוו ב' רובא לפסול ר"פ אצלה ורוב בעילות מאחרים ומביא ראי' מעובדא דר' יוסי דמצריך ב' רובא להכשיר וזה תימ' דמה ב' רובא איכא הא כל הס' אם מבעל וכשר או מאחרים הרוב וגם זה אינו פשיטא מרש"י ז"ל דודאי רוב בעילו' מאחרי' אלא דיש למיחש שמא הרוב מאחרים ותו מאין פשוט לו דבב' רובא לפסול כגון רוב העיר ורוב סיעה דאינה נאמנת אדרבא בטור סי' ו' מבואר להיפך ובדע' הרמ' יש ס' וע' שם והראיה מעובדא דר"י ביותר תמו' דזה אוקמיה כה"פ אליבא דהלכתא דקי"ל כר"ג באינה טוענת או בטוענת ולכתחי' או כר' יהושע ודלא כהלכ' וכבר פסקינן דלכתחילה דולד להקל היינו דיעבד:

ב' כ' מדלא נאמר הולד שתוקו ש"מ דלא מהני בדיקות האם ואי מש"ה ודאי ל"א דמעיקרא דדינא מסופק אם נצרך בדיקות האם ג' כ' מדאמרינן בפרוצה ביותר חוששין אף לבניה משמע שכ"ש דחוששין לעצמה ויחשביה לזונה ואי ס"ד דמהני בדיקות האם לבנה אמאי לא מהני גם לעצמה ול"ד למ"ש כאן בבת דומה לר"י דהיא כשירה והיא עצמה ס' זונה כמ"ש כאן תחילת הסעי' דשם אין היכשר הבנים מכח נאמנות האם אלא מכח רוב בעילות אבל היא עצמה מחזקינן בס' זונה אבל כאן בפרוצה אם תרצה להכשיר הבנים אינה אלא מצד נאמנת האם למה תגרע היא עצמה ובהדי' איתא פ"ק דכתוב' דר"ג דמכשיר בה ה"ה בבתה ואיכא מ"ד בה ולא בבתה וא"כ ק"ו כאן נאמנת בבתה דיועיל לעצמה עכ"ל ולפ"ר נמי תמי' דהא מבואר סימן ו' דלגבי עצמה אינו מועיל נאמנותה בדליכ' רוב כשרי' כ"א לדיעבד וא"כ היא גופא מנ"ל דא"נ לגבי עצמה לדיעבד וממילא להכשיר הולד להקל אף לכתחילה דחשוב דיעבד ולפ"ז אדרבא הי' עולה שפיר דברי הב"ש ס"ק ך"ד דכהן חושש לה היינו לכתחילה ואפילו אי איירי בקלא דל"פ כנ"ל מ"מ מכח נאמנותה ל"ת. אבל זה אינו דא"כ קשה על תו' סוטה הנ"ל שמביא הרש"י ראי' מהם וכן על הסוגי' דיבמות דק"ל הל' כרבי לשטת רש"י בקלא דל"פ דמוציאין אשה מבעלה ות"ל דליהמנא בדיעבד מדר"ג אבל באמת לק"מ כדאי' בתו' גטין פ"ט ד"ה בעלה כתבו ואפילו לר"ג דאומר נאמנת היינו לכשר נבעלתי אבל לומר לא נבעלתי אפי' ר"ג מודה וע"כ ר"ל לולא דאיירי ביצא לה שם מזנה דלא חיישינן מטעם פריצותא בעלמא דחזו הי' בחזקה בעולה לנתין ולאפוקי דבקול דאיכא למיחש כגון דומה דהכא וכדמחלקו הב"ח וב"ש דאין טהרתה כ"א בהכחשת הקול שאומרת לא נבעלתי בזה א"נ אף לר"ג והטעם פשוט שהקול במקום דאיכא למיחש חשבינן לברי וברי וברי מודה ר"ג משא"כ בטהרת העובר אינה מכחישה הקול כ"א שאומרת אף שהקול אמת מ"מ ידוע לי ע"פ חשבון ברור שעובר זה מבעלי הו' ממש כמו לכשר נבעלתי ברוב פסולים דנאמנת ולע"ד יש ראיה

מסידור הרמ' סי' זה גבי ארוסה שעיבר' סעי' ז"ך דאיירי בפשוט בלא דיימא מעלמא הוסיף לבאר דין שלא נזכר בגמר' וכ' והאשה אינה בחזקת זונה אלא נאמנת לומר לארוס נבעלתי והנ"מ וכו' ל"ת ובדין דסעי' ך"ח דאיירי בבא עליה הארוס ודיימא נמי מעלמא שבל' אחד נקט כמו שכ' על דומה היו העם מרננים אחריה שבק מלאשמעינן שנאמנת להכשיר עצמה ומשמע ודאי דלטהר עצמה לומר שהקול שקר א"נ ומ"מ על העובר נאמנת אף דשם נמי ל"ש ר"ב מהארוס כמו בפרוצה כמבואר בכ"ה פ' הרי להדיה דאפילו במקום שא"נ על עצמה נאמנת על העובר והטעם כנ"ל שטהרתה תולה בהכחשת הקול משא"כ של העובר. ולא כן הפלוגתא בהגמרא דאיירי בפנוי' שטהרתה עם העובר בחד אופן שפיר שייך הפלוגתא ועדיף טהרתה מפני חזקתה. תו כ' ותו דהא איתא בתוספת כתובות י"ג כשטוענת לכשר נבעלתי דוקא דאית לה מגו או דל"ל מגו היכי די"ל בודקת כו' וכאן ודאי ל"ל מגו וכו' בשלמא בארוסה שעיברה דנאמנת ואע"ג דדיימא נמי מאחרים ששם איכא דמוקמינן לה בחזקת היתר ולא נבעלה לאסור לה משא"כ בפרוצה דודאי הורעה חזקתה וכו'. האמ' שלשטתו שהבין שמה שארוסה דדיימא מעלמא נאמנת על העובר היינו שמאמינם שלארוס נבעלה ולא לזולתו שפיר כתוב דיש לצרף החזקת היתר אבל להנ"ל ודאי דשפיר מקשה דא"כ אזיל לה ח"ה דידה דהא אין מאמינם אותה לגבי עצמה לומר שלא נבעלה לאחרים וכן יפה הקשה על פרוצה אמנם כבר כ' הה"מ מביאו הב"ש סעי' ך"ו דלגבי העובר טעם אחר יש להאמינה וע"כ ל"צ לבא לטעם התו' כ"א לגבי איסור עצמה דהס' ד"ת אסור וא"א שנאמנת להכשיר הולד באמרה מא"י נתעברתי יוכיח וע' סעיף ך"ו. ומה שכתבתי בהבנת הרמ' דהיינו דין דסעיף ך"ח דאיירי בדדיימא מעלמא לגבי עצמה א"נ לענין כהונה אף בדיעבד לא תימא דה"ה לפ"ז דצריכה לצאת מן הארוס וברש"י כתובת ובהר"ן שם גבי עובדא דארוס וארוסתו מבואר דלא מפקינן מן הארוס דזה ל"ק חדא דהם לא פירשו בדדיימא מעלמ' ותו דלגבי הארוס הו' קלא דבתר נשואין דלא חיישינן לי' ודוק:

קודם שגרשה ע' ב"ש ואף כי לפ"ר דבריו דחוקי' בתו' דק' איך מביאים ראיה על אחר גרושי ראשון מהשני דליכא שום טעם להפיסול מן קודם גרושי השני מהראשון דיש טעם דנראית כא"א מדזקוקה לגט ואף דבריהם בהחולץ יותר משמעי' כהח"מ דנהי דלר"ח אף אחר גרושי שני הוה ממזר מראשון מ"מ היה לתוספת לבאר שבזה נמי חולקים עליו. מ"מ פי' הב"ש מוכרח דאיך אפשר דאפילו אחר גרושי הב' ליהוי ממזר משום קנס בלי טעם כלל דא"כ מ"ש מיבמה שנתייבמ' בטעות דקי"ל סי' קנ"ט מדל"צ גט מן הב' דמותרת להא' ובידוע שהבנים לא יהיו ממזרים אף דעבדה איסור ולא דקה וכ' הרא"ש

ריש הא"ר דלא קנסינן אלא אם שייך טעם דשמא יאמרו וא"כ לאחר גרושי שני מ"ט יש לקונסה ולעשו' הבנים ממזרים ואף למה שכ' שם בבה"ב דמשמעות הרי"ף שאסורה לא' לעול' היינו משום דמשמע להו דליתא לדרב בזה וטעם האיסור להא' אינו מחשש שמא יאמרו אלא כדמוכח בהסוגי' דשם דת"ק דר"י ס"ל דלהא' אסורה היכי דשייך קנס שעשו החכמים משום הקנס אונס כרצון וע' סי' ט"ו ב"ש ס"ק ך"ג אבל מה דנשמע מרב ושמואל דל"ש ממזר מהא' בלא טעם מה"ת לפלוג עלייהו בשלמא להב"ש אין קושיא ממה דמשני ממזר אפילו לאחר גרושי הא' אף דנמי ליכא טעמא די"ל כסברתו כיון דעכ"פ מן הטעם דשמא יאמרו הוצרכת ליגזור עליה גט מהב' מה"ט נמי קנסו על בניה מן הב' כ"ז שמעשיה קיימים משא"כ יבמה שלא הוצרכו לקונסה בגט מדל"ש שמא יאמרו ומעשיה מעיקר' בטלים. ואולם להרמ' הכל מרווח דלא גזרו ממזרת כ"א היכי דנראה כא"א ולאחר גרושי הא' אף מהב' אינו ממזר וע' ח"מ ול' הגמ' פ"ט ע"ב בשלמא מהב' ממזר דייק כותי' אבל דף צ"ד משמע כהתוספת דאיתא שם וכ"ת לא דק הא וכו' וק' דילמא בין ס' ממזר לודאי ל"ד אבל בין ממזר לכשר דק אלא משמע דמה דקתני והאחרון אינו ממזר היינו ממזר תורה אבל ממזר דרבנן הוא ואלו ברישא ס' ממזר הא נמי ד"ת שרי ומ"ש רישא דקתני ממזר ובסיפא אינו ממזר וש"מ דדוק' קתני אך פשטות ל' והב' אינו ממזר משמע יותר כהרמ' וקו' הגמ' אפשר לדחוק:

הולד ממזר כאן צ"ל דברי ב"ש ס"ק ל':

מותרים בממזרת כ' ב"ש ונ"ל מותר היינו וכו' כן הוכיחו תו' גיטן מ"א ובקושייתם סברו דמותר אך מכח קושי' תירצו הכי ולהפוסקים שהביא ס"ק ל"ב דממזרת אסור בעבד אינו מוכרח ואפשר להכי כ' ונ"ל:

ואסור בממזרת ע' ח"מ וב"ש כ' ואפשר וכו' בפשוט היה לו לומר דכמו גר שנשא ממזר' תנא איזה למעוטי כן ממילא ממועט גר שנשא בת ישראל וזה ברור ודברי הח"מ שרירן דמוכח מסוגיא זו כרמ' דאלו לתו' דניכלל בכל מקום דרישא לאתויי ישאר הקו' וליתנייהו בהדי' כהנת לוי' וישראלית הנשאת לכהן לוי וישראל וגר ובזה ל"ש משום דלא מתני לי' וע' תו' ד"ה הא מני. ולע"ד ד"ז תלי' במחלוקת פירש"י ורבותיו יבמות נ"ז בעא מני ר"י מר"א פ"ד כהן שנשא בת גרים מהו שיאכילנה בתרומה ומסיק אלא אליבא דההוא תנא וכו' ופשט וש"מ כשרות איתוספא בה ואכלה ופירש"י ז"ל דאיבעי' ר"י נמי איירי בבת גר ואמה ישראלית אי כשרות רק איתוספא בה לענין שלא תהא זונה ומותרת לכהן אבל קהל לא מיקרי' ומותר לפ"ד א"ד קדושה נמי מתוספא בה וקהל איקרי ואסור' לפ"ד וא"כ פשוט דהאיבעי' נמי בפ"ד ישראל וע"כ לידחוק מה דנקיט פד"כ להאכיל'

בתרומה היינו מפני דיסוד האיבעיא נובעת מדראב"י שאמר היכי שאמה מישראל הוא דשרי' לכהן נקיט האיבעי' לגבי כהן ומדנפשט דכשרות רק נתוסף ולקהל לא ש"מ דאפילו לראב"י פ"ד ישראל מותר בבת גר מישראלית ומכ"ש לר' יוסי דכהן מותר אפילו בבת גר וגיורת אלא שהכהנים וכו' כדאי' סי' ז' פשיטא דלא נחתינן לומר היכי שאמו מישראל דקדושת קהל אתוסף בה אלא דקהל גרים אקרי' ופ"ד מותר בה והיינו שטת התו' והר"ן. והרמ' ע"כ ס"ל פי' מורו דהאיבעי' בבת גר וגיורת מאי כשרות איתוספא בהך דאמה מישראל לאיקרוי קהל אבל בת גר וגיורת לאו קהל היא ואכלה שמותרת לפ"ד א"ד קדושה איתוסף בה לינש' לכהונה והך דאין אמה מישראל נהי דקדושה לית בה כשרות מיהו אית בה ובכלל קהל היא ואסרה לפ"ד ולא אכלה (ור"ל אף דודאי בזה ראב"י כר"י ס"ל דקהל גרים ל"א קהל מ"מ זה דוקא בגיורת עצמה שנולדה מטפה פסול' אבל בת גר וגיורת ע"כ דקהל מקרי לראב"י דאל"כ לא היה מעלה מדרגות מעלה לאמה מישראל קדושת כהונה אלא קדושת קהל) ופשטינן דכשרות איתוסף בה ואכלה נמצא נפשט דטעמא דראב"י דהיכי דאמה ישראלית מה שמותר' לכהן תלי' במה דאיקרי קהל ומה דלא איקרי קהל דהיינו בת גר וגיורת היא שאסורה לכהן ומותרת לפ"ד ואפי' כהן ואכלה משום דלאו בקדושתי' קאי וא"כ נהי דאנן פסקינן כר"י דאף בת גר וגיורת דודאי לא אקרי קהל מ"מ מותר' לכהן ולהכי אינו מביא הרמ' ז"ל איבעי' זו בה"ת מ"מ כמה דחזינן דסובר ראב"י שמשנתו קב ונקי (וע' יבמות ס' ע"א מוכח דאפי' בבריי') דבת גר מישראלית כשרות איתוסף בה ומקרי' קהל הלכה כמותו ונמצא דפ"ד וממזר אסורים בה והיינו דינו שכ' ה"ה כישראל לכל דבריו ומה דנשמע נמי לפי' זה דפד"כ לאו בקדושתי' כבר פ' הרמ' כדאי' ריש סי' ה' בשמו וקרוב שראייתו נמי מהכא וע"ש בהה"מ ונראה דרבותיו דרש"י מיאנו בפירש"י דל' קדושה יותר כופל על א"כ כדאי' יבמות ך' ותו דחוק ל' בת גרים דיותר יוצדק על בת גר וגיורת דלפירש"י אף די"ל גרים דעלמא מ"מ מהראוי לבאר מישראלית ורש"י ז"ל מיאן בפירושם מדלא ניחא לו לפרש הס' לראב"י דבת גר וגיורת יהא מקרי קהל כבהג"ה הנ"ל וגם ל' האיבעי' דכשרות וקדושה משמע דקאי על מה דאיירי בהאיבעי' משא"כ לפירושם קאי על מה דלא איירי בהאיבעי' כ"א על בת גר מישראלית וע' יבמות פ"ד ע"ב ד"ה אי נסיב שם מוכח שטתם מכח קושייתם דלשם ע"ש ודוק:

פנוי' שנתעברה וכו' מקור ד"ז מס"ק ע"ג אמר רבא ד"ת שתוקי כשר וכו' עד והתורה אמרה לא יבא ממזר וכו' וכ' הריטב"א תימ' ל"ל קרא דהא איכא ב' ספיקי ס' אזלי איהי לגבייהו דהוי מחצה ע"מ והוי ס' ואידך דאזלי אינהו לגביהן ואיכא רוב כשרים וכל ס"ס

לקולא וי"ל דאה"נ ורבותא נקט וכו' אבל לשתוקי דאיכא ס"ס ל"צ קרא דמדינא שרי עכ"ל נשמע מיני' שמה ששתוקי בדלא נבדקה אמו פסול ואפי' נשא יוציא משום מעלת יוחסין ה"ה לכל ס' ממזר אף דס"ס בכל התורה שרי מ"מ משום מ"י אסור ואפי' בדיעבד והב"ש סי' ב' ס"ק ט"ז מחליט דבנתערב ס' ממזר במשפחה דהבת אף לכתחי' שרי' מטעם ס"ס ודוקא כהנים משום מ"י כהונה הוא דמחמיר ר"ג בס"ס ומש"ה הגיה בטור סס"ז ולהנ"ל מוכח דאפי' נשאת תצא כבהג"ה שם ומה דאיתא שם י"ח בשם ר"ת כבר כתבתי שצ"ע. הן אמת שהפ"י מקשה קושי' עצומה על הריט' מן הת"ק ע"ש וישבתיה קצת בדרך חדוד ע"פ דברי הפ"י עצמו שגמגם על ס"ס זו מטעם שם חד הוא וכבר מביא הש"ך בי"ד סי' ק"י בשם ת"ה דל"מ שם חד כ"א שאין ס' אחד מתיר יותר משני לפ"ז י"ל דהריטב"א אינו מקשה לפי האמת דלהאמת דס"מ אף בשקול שרי תו לא הוי ס"ס מטעם שם חד אלא דהקשה ל"ל קרא הא אי לא ניכתב והי' ממזר ככל האיסורים דס' אסור ורוב שרי ושפיר הי' ס"ס דילמא אזלו לגבה ואז הס' מרווח ומתיר יותר מן הב' ואת"ל דילמא אזלה איהו לגבייהו עדיין הס' שקול מ"מ. וכן מצאתי בפסקי מהרא"י סי' קכ"ט כ' בל' זה או שמא י"ל הואיל דס' אחד מכח רוב ומיעוט מקרי שפיר ב' ספיקות וע"ז מתי' דהקרא לא אתא כ"א לידוע וממילא בתר דכתיב קרא שוב אין ס' אחד מרווח מחבירו ולא הוי ס"ס מטע' שם חד. וא"כ תו ל"ק על הת"ק דלהאמת אינו ס"ס וא"כ אף מהריטב"א אין ראיה לאסור ס"ס משום מ"י ישראל. אמנם במרד' פ' החולץ תופס נמי סת' שתוקי לס"ס ומביא ממנו ראיה שהחכמים החמירו לפעמים בס"ס ועכ"פ נשמע מיני' אף להש"ך ופר"ח שהעלו דהכלל במקומו להתיר ס"ס מ"מ מפני מ"י ישראל מחמרינן וכן הר"י מטראני ריש חלק ב' מתי' בזה קושי' הראשוני' על הר"מ שבכל התורה ס' שקול מן התורה שרי' ומ"מ החכמים החמירו א"כ מה צריך רבא לסיים מפני מה אמרו שתוקי פסול מפני מ"י ת"ל דבכל התור' נמי מחמרינן ותי' דגבי שתוקי מפני שהוא ס"ס הוצרך להעלותו מפני מ"י א"כ אין הגהו' הב"ש מוכרח והדין צ"ע. ואי משום קושי' הפ"י מהת"ק בלא הנ"ל ניחא למה שהבאתי לקמן ראיה מהר"ן דכל היכא דהתורה ביארה הדין ס' דשרי תו לית למיזל כלל בתר רוב או חזקה וה"ה ס"ס נמצא דלהת"ק כיון דס"ל דרשה דבקהל ודאי והתורה התיר' לממזר ודאי לישא ס' ישראל וס"מ ממילא אפי' בס"ס כמו סתם שתוקי מ"מ כיון שע"י ס"ס ס"מ הוא שרי ד"ת לממזר ודאי ולזה הוא דצריך דרשה דבקהל ודאי ומעלה לא עשו גבי' כיון שמ"מ לאו מיוחס ודאי הוא ואך הדרשה של ממזר ודאי הוא דצריך לאוקים בשידעינן דהוא ס' שקול אבל לסתם שתוקי לאכשורי בבת ישראל ל"צ. וא"ל נמי על סברת הריטב"א ממה דפוסל ר' יהושע הנבעלת לכהונה מהחשש שמא מפסול

ואפילו ברוב כשרים כדאי' בדברי ריב"ל במס' כתובות והא בס"ס מודה ר"י דתנשא אפי' לכתחילה ע"י ס"ס היכא דיש לה חזק' היתר דומי' דאלמנת עיסה וא"כ להריטב"א ברוב כשרים הא הוי ס"ס דזה לק"מ דודאי טעמו דר"י כמבואר בתשובת הרשב"א דס"ס עדיף לי' מחד רוב גמור ולהכי ודאי אפי' ברוב כשרים וידוע דאזלו אינהו לגבה נמי פוסל ופשיטא דמכ"ש בס' דלא ניחשב אליבי' ס"ס. וכ' הב"ש ובסי' ו' מבואר אפי' אם איכא ר"כ אם א"א לבדוק אותה הולד ס"מ ודוקא דאיכא בעיר זו אפי' ממזר א' (ור"ל ה"ה אם יש א' מהעריות שהולד ממנו ממזר) ובסי' ו' אינו מבואר כ"א דאלמת שא"א לבדוק אם נשאת תצא אא"כ היו ב' רובים המצויים כשרים ואם זה בהאם שלה חזק' כשרות כ"ש בהעובר נהי דלכתחילה דילי' מפני שפסול בקהל מקרי דיעבד לא עדיף מדיעבד דהתם וצריך ב' רובים ואם לאו אפי' אם נשא יוציא ואף לשיטת בעהמ"א שם בב"ש ס"ק ל"א דסגי ברוב א' אפי' כשאינה אומרת לכשר נבעלתי ואפילו לכתחי' היינו בהיא דיש לה ח"כ אבל בהעובר ליכא מאן דפליג כדאי' כתו' ט"ז אבל פירש א' מציפורי ובעל הולד שתוקי והיינו בדוקי כאבא שאול דאמר בודקין וכו' ואפילו נימא דלבעהמ"א כל סוגיא זו לר"י ולר"ג בזה אף הולד כשר היינו באופן הנ"ל דידוע דאזלו אינהו לגבה אבל הנבעלת סתם אפי' רוב כשרים ידוע דזה שתוקי גמור לכ"ע עד שתבדק האם ואם היא אלמת הוא שתוקי ואם נשא יוציא אם לא בב' רובא. ותו מרמז הב"ש לשם למה שכ' דאף להרמ"ה להה"מ בב' רובים אפילו לכתחילה שרי' בלא אמירה וממילא ה"ה הכא אבל להב"י דמחלק להרמ' אף בב' רובא בין לכתחילה לדיעבד צ"ע די"ל נהי דלענין עדות האשה תפסינן לדיעבד מפני פיסול קהל אם אף לענין ב' רובים יהא כדיע' אבל בחד רובא א"י מקום לספוק והוא השתוקי המדובר בו בכ"מ ואפי' בר"כ ואפילו בעיר שא"י וישראלים דרים דכל זה חד רוב כמבואר בקידושין הנ"ל מ"ט ר"כ ופירש"י ואף רוב א"י ועבד וכו' ובכתו' הנ"ל לשיטת רוב המורי' מבואר דאפי' ודאי אזלו אינהו לגבה כמו פי' מציפורי נמי הוא שתוקי דהיינו עד שתבדק וכן מבואר בהרמ"ה פט"ו ומה' א"ב הי"א פנוי' שנתעברה מזנות אם אמרה בן כשר הוא ה"ז נאמנת ואע"פ שרוב העיר שזנתה בה פסולים ואם לא נבדקה אמו עד שמתה וכו' זה הוא הנקרא שתוקי שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי עכ"ל ול"נ לבאר אפילו ר"כ דכל פנוי' סתמא ר"כ אצלה כמבוארים דברי רבא כנ"ל וכ"ז פשוט אלא שבספר הגאון בעל נ"ב סי' ז' ראיתי כתו' בל"ז פנוי' שעיברה וילדה ולא נבדקה ובין כך מתה האם מה דין הולד ולבסוף מסיק שהולד הזה כשר ועמדתי מרעיד שהרי זה היפך מהמבואר ברמ' ועיינתי בראיותיו ובמח"כ לע"ד אינם ואבארם אחת לאחת ראשית הדברים ד"ה תשובה ר"ל דמה שנאמרו

פרטים באסופי המוציאים אותו מחשש אסופי אינם כ"א לענין שאף לאחר שנאסף מן השוק אביו ואמו נאמנים אבל בלא עדות אכתי הוא שתוקי וד"ה אלא הקשה לנפשי' מן הטור ובד"ה ודברי הב"ש ס"ק נ"ד כ' דודאי תמוהי' עד שבד"ה והנלע"ד חזר בו וכ' הפשוט ואמת (ולא היה לו לפ"ז להניח הב"ש בתימ') וכבר כ' הר"מ פט"ו הלכה ל"א נמצא הולד מהול וכו' אין כאן משום אסופי מאחר שהן משמרי' אותו בחזק' כשר הוא והיינו הכל משום דלא תלינן בפשוט בזנות של עבור דודאי ל"ש וד"ה אלא דלכאורה חזר והקשה כיון שכבר גזרו בשתוקי שוב ראוי להיות אסופי ממילא אסור וכו' א"כ הדרה הקושי' לדוכתה ואף שאין בו סימן שהושלך לשם מיתה במה נתלה אותו להיתר וכבר תי' זה הרמ"ה בלשונו מאחר שהן משמרי' אותן בח"כ הוא ואי דק' לו הא שתוקי נמי אמו משמרתו כבר מחלק בעצמו לנכון דבמקום דיש ודאי זנות לא סמכינן על חזקה זו משא"כ באסופי די"ל אין כאן ב"ז (ועל רבא מעיקרא לק"מ כי על ד"ת דיבר) ומתוך קושי' זו כ' ד"ה ולכן דסמכינן אפי' ליוחסין כמו שתוקי על הרוב גמור דיש באסופי הנמצא ואמרינן כל דפריש זולת במקום הוכחה שלא חסה עליו וכ' ולכך ליכא באסופי שום חשש אם היינו יודעים שנולד מפנוי' והיינו מפני שאין אנו צריכים לדון על אמו ולגבה יש חשש דילמא אזלה איהי לגבייהו להכי אף הולד שתוקי ויצא לנו מזה ב' קולות חדא שתוקי מגרושה חללה חלוצה הולד כשר דהא ל"צ למדין על האם וחדא אסופי הנמצא בעיר שכל הנשים הנשואות זקינו' באופן שאי אפשר אלא שהילד מפנוי' ועל האם אין אנו דנין הולד אין בו משום אסופי ואמרינן כל דפירש וחלילה לע"ד וכבר מבואר בכתו' הנ"ל דהולד שתוקי אפי' בפירש א' מציפורי דליכ' חשש דלמא אזלה ועדיין יוכל לומר דשם מ"מ יש למגזר אטו אם אזלה היא לגבייהו ויש חשש במה שאנו דנים עלי' משא"כ באסופי דאין אנו דנים על אמו ליכא למיגזר דאף אם אזלה היא דומה התינוק לבתר הנמצא ובזה מבאר מה שלענין חשש שמא ישא אחותו לא חיישינן בשתוקי הכל משום שאין לנו עסק עם האם רק עם השתוקי ומקרי פורש וכל דפריש וכו' בשלמא הנבעלת נאסרת בשעת הבעילה שפיר חיישינן שמא אזלה לגבייהו ובבית הבועל ה"ל קבוע אבל הולד נולד אח"כ והוי פירש עכ"ל ותמהני דא"כ איך מפ' רבא הנ"ל דאמר מה איכא דילמא וכו' ומה קבוע שייך בד"ת על התינוק הנפרש אטו יאמר דסברו סברא דאוריי' מתוך דדנינן על אמו אף התינוק חשוב קבוע. אבל לע"ד במח"כ נעלם ממנו דברי תו' כתו' ט"ו ד"ה דילמא כתבו וכן גבי תינוק מושלך בעיר לא חשוב קבוע הואיל ולא נמצא בבית הרי מבואר דשתוקי אם אזלה לגבייהו אף התינוק שאתה בבית ל"ח פירש כ"א קבוע ודבריהם מוכרח מרבא כנ"ל. (ומה שכת' בי"ד סי' ק"י סעיף ו' בהג"ה ואם נתערבה

וכו' ונמצא ביצה ביניהם הביצ' מותרת ע"כ צ"ל דלגבי ביצה החצר לא נחשב ביתו). ובזה מ"ש ד"ה ואמנם ממילא מופרך ומה שכתב ואף דאמרינן דבעינן ב' רובא ליוחסין היינו ליוחסי כהונה וכו' כבר הראתיך לדעת מה דנאמר בפי' א' מציפורי דהוא יחוס ישראל ומה שמביא ראיה מפירש"י ודחה לנפשו משום דפסול נכרית ל"מ יוחסין לע"ד ודאי מקרי יוחסין דישראל הבא על הכותית ולדה כמותה ואם ולד זה בא על בת ישראל פוסלה מכהונה אלא דמעיקרא ל"ק דודאי בתר טבילה איירי דמה"ת לא נחוש בזה לכתחילה ואפילו במקום דשייך למיזל בתר רובא כמו בר"מ אצל שחיטה דמ"מ בדקינן ולזה לא היה צריך לתלות בחומרא דיוחסין תו' כ' ד"ה אמנם דמוכח דרוב עדיף מאמירה דידה ולו יהא כן מ"מ החכמים הצריכו ב' רובא משום מ"י ואין אנו אחראין להרהר אחריהם הן אמרו זו עדות שהאשה כשרה לה והם יודעים מאיזה טעם האמי' להאם ומאיזה טעם פסלו הרוב ובפרט דלהנ"ל העובר והיא שוים ובתרוויי' החשש דלמא אזלא וכו' ומה שכתב ד"ה ומעתה כבר מבואר שהוא היפך המבואר ברמ' ומ"ש ד"ה אבל שמצא ברבינו הגדול והוא בש"ע סי' ו' ודחק לקיים דבריו ומכח זה העלה דאלמת אפילו מרמזה מזה נתעברתי והוא כשר פסולה לכהונה לע"ד זה ודאי אינו ומעולם לא נחית הרמ' למעט זה אלא שדיבר בהווה על עיקר הדין שבאמת ל"צ לפרוט ממי נבעלה כ"א מכשר ועל רוב הבועל אזל לעלמא אבל במרמזה מזה היא כפקחת לכל דברי' וכשר' ומה שטען של"ש גבה בודקת ומזנה משום שאינה רגילה עם בני אדם א"י סברא זו מהיכי נשמעת גם מה שטען שבאונס אינה יכולה לצעוק עינינו רואים כל יום אלמים והיה כי יכאוב לו ונוהם אף כי אינו יוכל לדבר וכמו כן כל בעלי חי ואפילו חרשת כתבו תו' ע"ז ד"ג סוף ד"ה ותו ל"מ דרכה לרמז ומלבד זה כבר כ' הפ"י שהפוסקים לא תפסו בזה סברת תי' דבודקת וכן נראה מדאינם מחלקים סי' ו' בין נאנסה לרצון ומה שכ' ד"ה ועוד נלע"ד דהרי ס"ס וכאן יש ס"ס א"י איך תופס זה לס"ס שמא לכשר גמור בזה נכלל מיד אף הא"י דמה איכפת להנושא העובר בהאם אם העובר זכר ומכ"ש כי מתה האם או היא חללה גרושה וא"כ מה תו י"ל ואת"ל פסול והיינו מי שפסלו מקהל איך יאמר שמא א"י הוא וזה אינו פסלו ואף לגבי נקבה לכל מי שיחפוץ לישאנה אינו כ"א ס' אחד אם הנושא ישראל לגבי הכשרי ישראל וא"כ חדא ואם הוא כהן לגבי' הפסולי ישראל והא"י חדא ואין בזה אפי' ס"ס של שם אחד דשם לגבי המסופק יש ב' עניני' המתירים משא"כ בה לכל א' מהמסופקי' אין כ"א ס' א' מן הכשר או הפסול ואין זה כ"א מרבית הרוב וכדמוכח להדיא מפירש"י על רבא הנ"ל וכן חולין י' קורא רש"י ז"ל לס' שרצים וב"א טהורים לגבי ב"א טמאים רוב ולא ס"ס וע' סעיף ל"ג ד"ה או שטבל וע' ב"ש ס"ק מ"ג לכן

במח"כ הרמה הוראה זו יצאה מלפניו כשגגה היוצאת מלפני השליט והוא שתוקי וא"כ יוציא זולת בדאיכא ב' רובא ע"פ האופנים המבוארים סי' ו' אמנם בלי ס' אצלי בעובדא דא הי' ב' רובא כי לא יאונה לצדיק כל און. ע' ב"ש הניח הה"מ בתימה וכן הקשה הפ"י והר"ן כנראה הרגיש ודחק דלהכי אינה נאמנת ליפסול משום דנמי אינה נאמנת לענין בכורה ור"ל כיון דלא ילפינן נאמנת האב ליפסל כ"א כדאמר ר"י מכאן כשם שנאמן וכו' ממילא האם מדחזינן שא"נ לבכורה אף א"נ ליפסול ואכתי צ"ע והנה הפ"י להכי נייד מטע' הה"מ וכ' דעיקר משום דמסייע לברי ח"ה דידה משא"כ לפסול שהוא נגד חזקתה והדברים אמורי' נמי בנ"י פ' אלמנה לכ"ג כ' היא אומרת שהוא פסול והבעל שותק אין הולד ממזר ודאי על פיה שלא האמינתה תורה לפסול אלא להכשיר דמסייע לה חזקה דגופא וקאי על ארוסה שנתעברה תו כ' בתר הכי בפנוי' שילדה אלא הנאמנות הוא שנבעלה לכשר לה משום חזקה דגופא עכ"ל ומ"מ לע"ד דברי הה"מ מוכרחים שהרי הרמ"ה כ' אף בא"א שהאב אומר שאינו ממנו והיא אומרת מא"י נתעברתי נאמנת ואם לטעם הנ"י ק' מה ח"ה לה בזה מ"ש אם זינתה מא"י ועבד ומ"ש עם ישראל סוף סוף מעלה באישה ובה' נהי דלר"ת על ביאת א"י אינה במיתה אפשר דשייך קצת ח"ה כלומר חזקת צדיקת במקצת מ"מ הא בב"י סוף א"ע מבואר דחלקו על ר"ת כל חכמי דור א"ו מוכח טעם הה"מ וליישבו מבלעדי הר"ן נלע"ד דאינו אזיל בשיטת הר"ן שכותב דאף ר"א סובר הדרשה דבקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ס' יבא וטעם ר"א דאוסר ספיקן משום דסובר מעלה עשו ביוחסין אף בספיקות אלא דאזיל בשיטת הריטב"א קדו' ע"ג דז"ל אמר רבא ד"ת שתוקי כשר כו' עד ממזר ודאי ראיתי מקשים דרבא אדרבא דבפ' החולץ ל"ז ס' בן ט' לראשון אמרינן דפליגי אביי ורבא דאביי סבר ה' כשמואל דאמר ה' כמתני' דשרי ודאן בספיקן ורבא אמר ה' כרב דפ' ה' כר"א דודאי בספיקן אסור ונ"ל דל"ק דההוא פלוגתא הוא לאסור שתוקין בממזרת ורבא סבר דאסור דכיון דהוא ס' כישראל חשבינן לי' אבל להתיר שתוקי בישראל ס"ל דשרי דכישראל חשבינן והך דרשה דס"מ יבא אית ליה דרבא אבל שיבא ממזר בקהל ס' ל"ל וכישראל גמור עביד לי' עכ"ל והנה להר"ן דמשום מעלה הוא דאוסר ר"א אין מקום לפרש הקושיא דמה בכך דפ' כר"א לאיסור דרבנן והכא קאמר דד"ת שרי לכ"ע א"ו דלא מסתביר לי' טעם ר"א משום מעלה דלגבי ספיקות ל"ש מ"י אלא דר"א ד"ת פליג ול"ל הדרשה דבקהל ודאי ל"י ושפיר מקשה ומשני דרבא לעצמו ולא ס"ל הדרשה דבקהל וכו' ואינו מזכיר דרשה זו כ"א לבאר טעמא דת"ק דמתיר ספיקן בודאין. וכן מדויק בהרמ"ה שאינו מביא כ"א דרשה דממזר ודאי ל"י ובזה הכל ניחא אלא אי קשי' הא ק' מה שהתחיל הב"ש דלטעמו איך נאמנת אפי'

בר"פ ומה דמשני דאף בר"ע הוי ס' דילמא אזלא וכו' בח"ר מבואר להיפך כי כ' ע"ג ע"ב בפיסקא כל שנאסף מן השוק מכלל שמועה זו נראה שלא אמרו ממזר ודאי אמרה תורה ולא ס' אלא כשמחצה מיהא כשרים דכל כי האי הוא דהוה ס' אבל היכא דר"פ כממזר ודאי משוה לה דרובא דאורייתא אא"כ בדקו אמו ואמרה לכנ"ב כר"ג ור"א וא"ש. וארוסה שעברה שהולד שתוקי אע"ג דר"פ שני ארוסה דתלינן בארוס והוי כמע"מ. הרי מבואר דבר"פ הוי ממזר ודאי ומ"מ נאמנת וע"כ דלא מטעם הה"מ ומה שכ' הב"ש דאף בר"פ יש ס' וכו' הרשב"א לשיטתו שהקשה שם ע"ג ע"א דבסתם שתוקי דר"כ אצלה ל"צ קרא דאף אם יש ס' דילמא אזלה וכו' עדיין הוא רובא לכשרות אלא כ' הקרא אתא להיכי דידוע דאזלה היא או לעיר שכולה מע"מ ודלתי מדינה נעולת ולכן מחליט דבר"פ אף דיש ס' דילמא אזלה מ"מ הוא ממזר ודאי וא"כ אלו נאמר כהמסתמא דמודה נמי דא"נ ליפסול ע"כ דלא מטעם הה"מ אלא מטעם הנ"י וכן הריטב"א דנמי הקשה כעין הרשב"א אלא דתופס' בל' ס"ס ומתי' כהרשב"א נמי מוכח מני' דבר"פ בלא עדות אמו הוא ממזר ודאי מצד ס"ס לאיסור ומ"מ להכשיר נאמנת וע"כ נמי מטעם הנ"י ואולם הה"מ מדיהיב עכ"פ טעם דד"ת בל"ע שרי' ש"מ ברור דס"ל כב"ש וחולק על ח"ר וריט' וס"ל כדכ' הפ"י שם בתר שהקשה על דבריהם מן הת"ק דמתיר סתם שתוקי בממזר ודאי וז"ל ולולא דבריהם הי' נ"ל דל"ש למיזל כה"ג בתר רובא כיון דהס' הוא בזה הענין עצמו אי איכא רובא אם לאו וכ"ש דל"ש טעמא דס"ס כדפרישית (ור"ל לפני זה מטעם דהוא שם חד) וא"כ אכתי ה"ל ס' גמור עכ"ל וא"כ היוצא מזה דלהרשב"א וריטב"א דאזלו בשיטת הנ"י צ"ע רב אם מודים בדינא דהרמ"ה בא"א האומרת מא"י נתעברה. ואף אי נימא דמודים לטעם הה"מ דבר"כ או מע"מ נאמנת בלא צירוף החזקה ובר"פ הוא דס"ל כטעם הנ"י מ"מ נ"מ בעיר שרובה ישראלים דר"פ אצל' דאז לשטתייהו בל"ע הוא ממזר ודאי וצירוף חזק' ל"ל ומן הה"מ שהחליט על דין הר"מ וכ' דנלמד משתוקי אין ראי' דלשיטתי' אזיל הן אמת שבסברות תו' כתו' י"ב ע"ב ד"ה השבתנו דטעמא דר"ג משום חזקה דאשה בודקת יש נמי לחלק בין להכשיר לבין ליפסול ומזכירה נמי הח"מ ופ"י ואפשר לדחוק דחזקה זו אף בא"א שייך דבודק' לזנות עם מי שאינו פוסל הולד אבל ק' אטו נשי דינא גמירו במה שנחלקו אבות העולם ויש סוברים דהוא ממזר כמבואר ביבמות. והאמ' לפ"ר דעת הפ"י הנ"ל מוכרח חדא מכח קושייתו ותו דהרשב"א מוכרח לדחוק בארוס דשני וקשה לי א"כ כתו' י"ד מה מקשה אביי לר"י והכא ר"פ ואף דיש לדחוק דקושייתו דעכ"פ לא הוי ר"כ ושמואל אמר לא וכו' עד דאיכא ר"כ מ"מ הל' דחוק. מ"מ קצת ראיה יש לשיטת הרשב"א דאלו לשיטת הר"מ דע"י הס' דילמא אזלה בטל

הרוב א"כ יקשה להאמת דמחלקינן בין לכתחילה לדיעבד בין ר"כ לר"פ ומ"ש הא מ"מ לא הוי כ"א מע"מ וצ"ל לשיטתו דנהי דד"ת בטל הרוב ואינו אלא ס' ממזר דד"ת שרי מ"מ החכמים חששו ונקטו סברת הרשב"א למעלה ליתן עדיפות לר"כ אפי' מן מע"מ כאלו הי' הר"כ רוב גמור. וזה קצת דוחק אבל למה שאבאר לקמן מיושב בזה דע' הר"מ כמבואר סי' ו' בשמו דלא ניחשב לדידיה ב' רובא כ"א בשדה וכן בפי' המשניות למשנה דראוה מעוברת דמבאר אף מימרא את ל"ת עובדא עד דאיכא ר"כ דוקא חוץ לעיר דהיינו במקום דליכא לספוקי לדילמא נבעלה במקום הקבוע וכן העתקנו הר"ע וע' ת"י ודו"ק. והנה הפ"י כ' תו ע"ד הנ"ל וכ"ש דא"ש טפי לשיטת התוס' פ"ק דכתובות ד"ה השבתנו דאשה מזנה וכו' א"כ ודאי יש לחלק בין להכשיר או לפסול וכנראה מן הפוסקים לא נחתו להך סברה עכ"ל וצ"ע מה יענו הפו' לקושית התוספת כמבואר בפ"י שהוכיחו סברא זו דאל"כ מ"ש ר"פ משבוי' דרוב א"י פרוצי' ותרווייי' אית להו ח"ה ודברי הפ"י ז"ל דרוב א"י פרוצים גרוע משום דמיעוטא דמיעוטא שאינם פרוצים הן אמת שכדבריו נמי כתו' בריטב"א חולין פ"ק ד"ה להאי לישנא בא"ד כ' ויש מתרצי' דרוב מצויין ל"ד רוב אלא כמו כל וכההוא דאמרינן בפ' בתולה נישאת רוב א"י פרוצי' דבעי למימר כל מ"מ לא משמע הכי בתו' וכן במשמרת הבית דף ז' ע"ב צווח ככרוכי' דלא נשמע מעולם במקום דצריך כל לכנות בשם רוב ועלה בדעתי הא בל"ז צ"ע למשמעות הה"מ דל"מ ברי דידה אלא היכא דבל"ע מותר מן התורה זה תינח בממזר דהתורה התירה אבל בהאשה לכהן מא"ל וא"ל דהרמ' לטעמי' דס"ל כל ס' איסור ד"ת לקולא דא"כ ק' על הה"מ מני' ובי' מה קאמר אבל ליפסול א"נ להתירו בממזרת מפני שהוא ס' א"ת מה בכך ונהי דל"ל דרשה דבקהל ודאי כנ"ל הא כל הספיקות ד"ת שרי וע"כ כמסקנת הפר"ח י"ד סי' ק"י דהיכי דאיתחזיק כע"מ דד"ת להחמיר וסובר דאיסורי ס' ביאה מדאיתחזיק פסולים וכשרים הוה הס' ד"ת להחמיר זולת בממזר דהתורה התירו ובאמת טעם הרמ"ה אינו דיליף כל הספיקות מן ממזר אף דברשב"א ממס' קדושין מביא ראי' זו בשם הרמ"ה בהר"ן סוף פ"ק מס' זו מביאה בשם הרמב"ן וע' תשו' רימ"ט מה שמביא בשם אחר שמצא כתוב וזה כריש דבריו ולא כמו שדחק עצמו לבסוף ע"ש ודוק וא"כ הדרה הקושי' לדוכתה באשה לכהן מא"ל. וע"כ דס"ל באשה לכהן נמי מפני ח"ה דידה שבעצמה נמי בלא ברי דידה ד"ת שרי' וק' הא קיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ובר"פ הא הס' בל"ע מד"ת אסור וע"כ לבא לדברי הב"ש דאף ר"פ י"ל דילמא וכו' והוה לי' קבוע והס' שקול וע"י הח"ה נהי דקבועה איסורא מקרי מ"מ מד"ת בלי עדותה שרי' ולכן נאמנת ובשתוקי סובר דח"ה דהאם אינו מועיל להולד ומוכרח לבא דהתורה התירו וא"כ תו ל"ק מ"ש

שבוי' דשאני שבוי' דרוב א"י פרוצים והמיעוט לא מינכרו ומי יודע ובקי בהם מי הפרוץ ומי הגדור וידוע דקבוע דאוריי' אינו כ"א בניכר וידוע במקומן כמבואר תו' מס' נזיר ומס' ב"מ זק ע"ב תו' ד"ה קפץ. (אלא שצ"ע דבריהם זבחים ע"א סוף ד"ה אפילו סתרו עצמם) וכן נקטו כל הפוסקים נמצא הרוב הוא רוב גמור ד"ת ולכן אף שיש לה ח"ה לכהונה הא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ושפיר בלא עדותה מד"ת אסורה ול"מ הברי. אך א"כ יהא נשמע להה"מ דבאשה לכהן בר"פ וידוע דאזלו אינהו לגבה אף באומרת ברי אף אם נ"ת וזה צ"ע. והנה עיינתי בהטור סי' ו' כ' פנוי' שראוה שנבעלה והלך לו הבועל וכו' ואומרת שלכשר נבעלה נאמנת והיא ובתה כשרים לכהונה אפי' ר"פ אצלה ודוקא בדיעבד וכו' ול' זה משמע קצת שהלך הבועל אצלה ושוב חזר והלך לו מ"מ כ' דנאמנת אפי' בר"פ ועכ"פ אלו הי' דעתו להיפך לא היה סותם. אף גם בראוה שנבעלה ל"ש כלל הס' דילמא אזלה וכו' כי ס' זה ל"ש כ"א במעוברת לכן הי' נלע"ד ע"פ המבואר בב"ש סי' ו' ס"ק ל"ד דפלוגתת הרמ"ה וטור אינה תלוי' בגירסת הש"ס אלא שהרמ"ה סובר כיון דמסקינן דמשום מ"י בעינן ב' רובא ל"מ ב"ר כ"א במקום דודאי כולם ניידו דהיינו חוץ לעיר משא"כ בעיר ויש לחוש דאזלה איהי לא מיחשב רוב העיר לרוב אלא שבדעת הטור דחשבו לרוב דחק עצמו ולע"ד הטור י"ל בשיטת הרשב"א דאפי' בס' דילמא אזלה מ"מ הרוב במקומו. ושפיר מקרי ב"ר באינה טוענת ובטוענת לשטתו אף בעיר חד רובא ומה דנאמנת אפי' בר"פ אפשר לא מטעם הב"ש דעדיין הוא ס' דילמא אזלה אלא מטעם התו' דבודקי' משא"כ הרמ' דסובר כהה"מ דטעם דמהני הברי משום דבל"ע הי' ד"ת כשר וע"כ סובר כהב"ש ממילא ה"ה בר"כ לא הוי ס' בעיר והיכא דמוכרח ב"ר להכשיר כגון בטוענת לכתחילה ובאלמת לדיעבד לא הוו ב"ר כ"א בשדה במקום דניידו ודוק וא"כ הטור שדקדקתי ממנו דמכשיר בדיעבד אף בר"פ וידוע דאזלה היא לגבייהו לשיטתו אזיל דלדידי' אין חילוק ואפי' בסתם בעיר שר"פ אצלה נמי רוב גמור מקרי והטעם כנ"ל אפשר משום דבודקת (אך א"כ צ"ע שסותם ואינו מחלק בין אונס לרצון) משא"כ הרמ' שלשונו ממש ל' הש"ע סי' ו' נהי דהתחיל בל' הטור פנוי' וכו' הרי כ' עליו בד"א כשהיו ב"ר ומסיי' אבל אם וכו' וע"ז מסיים ואם נל"ת והיינו משום דאז הו' ר"פ ממש בלי שום ס' והוי דומיא דהנבעלת בעיר שר"פ וידוע דאזלו אינהו לגבה דבזה סובר דכיון דבלא ברי דידה ד"ת אסורה ל"מ ברי דידה אפילו לר"ג משא"כ בשדה ורוב א' ליפסול ורוב א' להכשיר נמי שפיר מד"ת בלא דיבורה שרי' מטעם ח"ה דידה ולפ"ז מיושב ל' הש"ע סי' ו' סוף סעיף י"ז מה שמביא בשם הי"א ובדיעבד אפי' בר"פ דר"ל ממש במקום דנייד ואפי' ליכא כלל רוב א' להכשיר והוא דעת הטור כנ"ל וא"צ לדוחק הב"ש שם ס"ק ל"ב

ע"ש ודוק. אלא דא"כ ק"ק על הטור במה שפי' נמי כהרמ' בא"א ומשמע קצת אפי' בעיר שרובה ישראל ודוחק גדול כנ"ל דשייך גבה בודק' ותו ק' כנ"ל בהג"ה לכן אפשר מסתבר דכ"ע מודי' לשטת הרשב"א ודלא כהב"ש ואי משום קו' מר"פ י"ל שבודאי מה שלא ביארה תורתינו הקדושה איך נדין בספיקן אלא שכללה אחרי רבי' להטות או שנודע ע"י הל' למשה מסיני ליזל בתר רובא כדאי ברש"י חולין סוף הסוגי' דמנ"ל דאזלינן בתר רובא בזה אנו חייבים לתפוס הרוב כודאי שכן אמרה תורה לילך בתר הרוב בין לקולא בין לחומרא משא"כ גבי ממזר דהתורה הוציא משפט ס' שלו להורות דספיקו שרי' תו ליכא לאפלוגי ואפי' בר"פ ממש דהיינו בידוע דאזלו לגבה נמי ד"ת שרי' וראיה מהר"ן סוף פ"ק דק' כ' דהיינו טעמא דאמרינן גבי ערלה כל המקיל בארץ הל' כמותו ואפי' בח"ל ואפי' יחיד במקום רבים דכל ס' שרי' ואפילו קרוב לוודאי משום דכך ה' ספיקה מותר ודאה אסור וזה כ' אף לדידי' דס"ל בכ"מ ס' ד"ת להחמיר ול"ל דנשמע במדאיצטרך כדתי' להרמב"ן ודוחק לומר דכ"ז מן ההלכה דהל' לא משמע הכי אלא משמע כנ"ל וכעין זה כבר כ' נמי הפ"י ז"ל אך לא מטעמו.

אך דזה הי' מוכרח דדוקא לגבי הולד הקפיד הה"מ מה דאין נאמונתה כ"א מטע' דבל"ע ד"ת שרי ומשום דלא מסתביר לי' דיועיל חזקה דאמה תהא מה שתהא להולד וכמוזכר כמה פעמו' בתו' אבל גבי היתר האשה אף דר"פ אצלה מודה דנאמונתה ע"פ סברת התו' ולכן גבי נאמנות לכהונה אף דל"ש טעמו מ"מ ע"י הברי בהדי חזקה מהני והיה אפשר נמי לדחוק קצת ולומר דאף הרשב"א מודה בזה להה"מ ומה שכ' דבר"פ הוי ממזר וודאי י"ל דוקא לאכשורי ס"מ בישראל דכתי' ממזר ולא ס' בזה אפי' ס' קצת ע"י רוב גמור נמי ד"ת שרי אבל מה שכ' מכלל שמועתינו לא כ' כ"א לנ"מ אליבא דהלכתא כר"א דס' בוודאי ממזר אסור בזה יש נ"מ דאם ר"פ אצלה מותר אלא שלשונו קצת משמע לנ"מ דניחשב ודאי לענין תערובות במשפחה וכבר כתבתי דמוכח מהה"מ דס"ל כהרי"ט דר"א לא דרש בקהל ודאי נמצא לגבי דין זה דהיינו ס' לממזר ודאי נשאר כבכל התורה ליזל בתר רוב ולכן שפיר בר"פ ואפי' בעיר ודאי ממזר לענין זה ניחשב ומותר בממזרת ודאי וממילא לפ"ז ניצל מהקו' עצומה דפ"י מן הת"ק דזה ל"ק דהת"ק כיון דדריש נמי בקהל ודאי וכו' הרי שהתורה התירה נמי בפי' לממזר לישא ס' שוב אפי' ס' שע"י מיעוט ממזרי' ורוב גמור ישראלי' נמי שרי' ליה ודוק ובזה נמי צודק פסק הרמ' בא"א לכל הדעות ועדיין ק' לי על הה"מ לפ"ז דמוכח מני' עכ"פ דס"ל דחזקה האם א"מ להולד א"כ תיקשי מ"ט נאמנת האם להכשיר בתה לכהונה האף שהרמ' אינו מזכיר הכשירה דבת כלל לכהונה כבר עמד בתמי' זו הרמ"א בתשו' ואף שבסי' ך"ד כ' שלא הוצרך להזכירה ונלמד

דינה דא"נ לכהן ל"ת ואפילו בר"פ מהיכשר הולד לקהל בק"ו עסי' ו' שם הבאתי דבריו מ"מ להה"מ א"א ללמדה דש"ה דד"ת בל"ע שרי' ובגמ' מבואר הכשר הבת ואיתא נמי בהטור ס' ו' ולהה"מ ק' (ובהטעם אפשר לדחוק דדוקא בפנוי' לענין הולד שהממזרות לאו בדידה תלוי שפיר לא מסתביר לי' שיועיל חזקת האם להולד משא"כ בהכשר כהונה דהבת בהאם נתלה א"א לפלוגי ומועיל שפיר חזקת אם לטהר הבת) גם צריך לי עיון לדברי האחרונים דמדהקפיד הרמ' היכי דבעי ב"ר דצריך להיות במקום דניידי משמע דפליג על הרשב"א וסובר דבעיר מפני הס' דילמא אזלה מהורס הרוב ועל דרכי הא' שהעלתי בהה"מ דאף היכשר ר"ג לכהונה אפי' בר"פ לא איירי כ"א בס' דילמא וכו' ק' לי דא"כ תינח במעוברת אבל בנבעלה הא ודאי ל"ש הס' וכ"ת כתבתי שהרמ' נשמר בזה ולא הציג ההלכ' של הדיעבד כ"א בחד ר"פ וחד ר"כ מ"מ הא במתני' נאמר פלוגת' ר"ג במדברת דהיינו נסתרה ומכשיר נמי אף בר"פ ושם ל"ש הס' והי' היכרח לידחק נמי דלמסקנא דאיתותב רב אסי י"ג ע"ב תו ל"א בחורבא דדברא דשם ודאי ר"פ אצלה ורוב גמור כדאיתא ברש"י אלא לסתר היינו נסתרה ושם באמת טעמא דר"ג משום דלא דמי לדעתו לשבוי' ואיכא מגו ועכ"ז צ"ע ליישב השקלא וטרי' של ותיפוק לי דהתם ר"פ והכא ר"כ עם התי' דמסייע לי' ואף כי לדברי' אלו אפשר נמי ליישב מה שיש לדקדק בפירש"י כקושית הגמ' ותיפוק למה פי' על ר"י במדבר' ולא על מעוברת וע' מהר"ם שיף ולהנ"ל י"ל דרש"י חזא בהתי' דעל מעוברת לא מספיק התי' דמאן דפוסל וכו' דמ"מ לא דמי כנ"ל משום הס' קבוע דדילמא וכו' והמקשן באמת רוצה להקשות למה דס"ד יותר אלים והכא ר"כ דשייך דוקא במדברת משא"כ במעוברת אף הר"כ לא הוי רוב גמור מטעם דילמא מ"מ הכל עדיין צ"ע:

ודע דתו איכא למידק בהה"מ הנ"ל מה ק' לו למה א"נ לפסול הא בעצמו כ' פ' י"ח מה' א"ב דלהכי העובר כשר ע"י אמו אף דפסקינן לא תעבד עובדא וכו' היינו משום דלכת' דעובר הוא דיעב' דאל"כ פסול מקהל וא"כ תינח לאכשורי אבל להתירו בממזרת הא אין לכתח' גדול מזה דהא יכול לישא גיורת וע"כ איך קושייתו משום דהרמ' כ' דינו על נתעברה במקו' שר"פ ובמקו' רוב ק"ל אף לכתח' כר"ג. ומ"מ ק' הא הר"מ פו' דלכת' בעינן ב"ר להכשיר ודוקא בשדה ודין זה בפ' ט"ו שאין האם נאמנת לפוסלו אינו מזכיר כ"א בעיר ובר"פ וא"ל דס"ל דמה דמצריך ב"ר היינו משום מ"י וזה ל"ש כ"א לגבי ישראל ודאי משא"כ גבי ס' וממזר ל"ש ואף לכת' ראוי ליפסוק כר"ג בחד רובא וזה כדע' ת"ק דר"א דמתיר שתוקין בודאין אבל לר"א דאוסר וע"ז אנו דנין הא מוכח לדעת הר"ן דאף לגבי ס' ממזר שייך מ"י ואם כן הדר' הקו' לדוכתה ולמה שכתבתי דהה"מ כהריט' ס"ל

דטעמו דר"א דלא דרש בקהל ודאי ניחא ואולם למה שכתבתי סעיף ל"ג דלפי' האמת ממילא לר"י נמי ודאי מעלה עשו ביוחסין אף בשתוקין אף תי' זה אינו ובע"כ דלא הוקשה לו כ"א שהי' לו לחלק דא"נ לממזרת ד"ת ודוחק:

אפי' אם מודה כ' ב"ש נ"ל אם ידוע דזנתה עם כשר וכו' מ"מ בכה"ג א"צ ב"ר כל' זה כ' ג"כ סי' ו' ס"ק ל"א ושם דאיירי בנבדקה שפיר כ' לשטתו כיון דרוב הפו' ס"ל דבחד רובא סגי ובכה"ג לא פליג הרמ' ועכ"ז אינו מוכרח אבל הכא ק' דהא ע"כ איירי בלא נבדקה דאל"ה אפי' בר"פ ק"ל דכשר לקהל והיכי דל"נ הא כע"מ דבעי ב"ר ומאי פשוט לו דמה בכך שידוע דזנתה עם כשר דלא חש הרמ' לשמא זינתה נמי עם פסול וא"ל טעמו ע"פ סברת הב"ח מדאינו אלא ס' דרבנן דד"ת ס' שרי דא"כ מה איירי בר"כ אכי' בר"פ נמי ע"פ מה שכ' ס"ק ל"ח לתי' הה"מ:

שכשם שזנתה וכו' עמ"ש הב"ש בשם ריב"ש וכן בסי' ע"א. ועפ"ז תמה בתשו' שב יעקב סי' ג' על ששמע בכמה קהילות פוסקים שבוע' על הנחשד אם תובעי' אותו לזון הולד מה מקום לשבועה זו הא אפי' מודה שבא עליה פטור להריב"ש ולהש"ע הפו' דאינו יורשו והנה בהריב"ש כ' טעם א' ואפי' נודע שבא עלי' והיא טוענת ברי שממנו הולד כיון שאין מודה לה בזה הרי אפשר שנתעברה מאחר וק"ל מנה לי בידך והלה אומר א"י פטור ועוד דאפי' באשתו נאמן זה אינו בני ואינו יורשו מטעם התורה האמינתו כמבו' ברמ' פ"ד מה' נחלות ובטו' סי' רע"ט ובסי' מ"ב כ' וכיון שהאמינתו תורה שאינו בנו הדבר פשוט שאינו חייב לטפל בו וגם שאין כאן היסת שאם מחייבין היסת ה"ה כשאר כופר הכל ומה הועיל מה שהאמינתו תורה ועוד יש טעם אחר לפוטרו מהיסת לפי שזה זכו' העובר ולא זכותה ואין טענת ברי של האשה מועיל לזכו' הולד וטענ' הולד אינו אלא ס' שוב כ' ואף אם היינו אומרים שחייב היס' כאלו לא האמינתו תורה והיינו אומרי' שטענת ברי דאשה תועיל להולד עדיין לא היה חייב לישבע שלא בא עליה אלא שא"י שהוא בנו דומי' דמנה לי בידך והלה אומר א"י שנשבע שא"י ופטור שהרי אף אם היה מודה שבא עליה עדיין ס' אם הוא בנו דכי היכי דמפקיר וכו' אלא שהעיקר הוא שאינו נשבע כלל שהתורה האמינתו עכ"ל. ובהתשב"ץ ענין י"ט חולק ועיקר מחלוקתו במה שמבואר פה בהאחרוני' הסוברים כהרא"ש דבדיימא מני' ודאי ולא מעלמא דבתרא דידיה שדינן ומה שכתב לחלק בדעת הרמ' בין פיתה בתולה לאריס באמת הם דברים מותמהי' לע"ד וע"ש ומה שנסתייע ממתנית' דתרומות כבר מבואר בהה"מ והאחרונים טרחו ליישב אלא שתו כתב ואחרי שנתבר' זה אם זאת טוענת ברי הרי זה בנך פרנס אותו והוא כופר למה לא נשביע אותו ואע"ג דליוחסין נאמן בלא שבועה לממון צריך שבועה אלא שיכול

להחרי' אם נבעלה מאחר דאם הודת הוי ס' בנו ופטור ואפילו נאמר דלהכרת בכור נאמן בל"ש אע"ג דהוא ממון התם שני דג"ה הוא ואפילו במוחזקים בו שאינו בכור וטעמא דמלתא משום דאין לבן טענת ברי על האב שהוא בנו כמו שיש לאשה על התובעת אותו שיפרענה שכר הנקתה שהרי הרשות בידה להניק בנה בשכר ועוד שלא האמינתו תורה אלא במי שחיובו מן התורה כירושה אבל במה שעיקר החיוב אינו אלא מדבריהם אינו בכלל נאמנת וה"ה כשאר תביעות ממון שהם חייבו היסת בטענת ברי אע"פ שהתור' האמינתו עכ"ל. ועם כי לפ"ר דבריו קצת קשאים תחילה כ' שהיא ג"ה ולבסוף כ' והטעם מפני שהוא טענת ס' ומשא"כ בנדון זה דהטענה זכו' האשה בשכר הנקה וק' אטו מחויב ליתן לה שכר אם לא מחויב מקודם במזונו' הולד ע"י ברי והירגש בזה וכ' ועוד לחלק במה שהאמינה תורה בין דאוריי' לחיוב דרבנן וק' גיורא וכו' מ"מ לע"ד צודק בפ"ד וטענת הריב"ש שנתן טעם של עיקר שאין כאן שבועה מפני שהתורה האמינו וכו' א"י מה בכך שהתורה האמינו הא כל כופר בכל התור' האמינו ומ"מ החכמים הזקיקו להיסת וה"ה י"ל בזה מן התורה נאמן בל"ש ומ"מ הוא בכלל תקנת היסת שוב ראיתי שזה נכלל בסוף דבריו והוא נכון ומה שטען הריב"ש שאם היינו מחייבין היסת ה"ה כשאר כופר ומה תועיל מה שהאמיני' תורה לע"ד תמוה הא סבר יש פלוגתא שיש מי שסובר שאינו נאמן והברור אפי' בשבועה מטעם שמוחזק בבנו או בבכור ונהי דקי"ל כר"י דנאמן מ"מ חידוש הוא לאפוקי מחזקה דקי"ל סוקלין עליה ולעולם אלו הי' ד"ת כופר הכל לישבע אף בזה הי' מחויב עכשי' עכ"פ מחויב היסת ומנ"ל שהתורה הקפיד' דוקא בנאמנו' בל"ש ומה דלא מצינן בדין ירושה דין שבועה זה ל"ק דשם ל"ש שבועה דבחיי האב מה תביעה יש ואחרי מותו מי ישבע לו ומה שטען שאין להבן ט"ב לדעתי אף להרב' לא נראה עיקר כאשר בעצמו חזר וכ' אף אם היינו אומרים וכו' ובודאי שכן הוא כדקי"ל משביעין ע"פ איש פלוני הגיד לי ואפילו קרוב ומכ"ש האם שהיא אפטרו' דבנה ע"פ הציבור שממנים אותה כדי להקל העול מעליהם גם אפש' להב"ד ליכתוב לה הרשאה לזכות הבן וע' ח"מ סי' ע"ה ש"ך ס"ק ע"ב ותו דקי"ל דמשביעין אף בשמא היכי דיש רגלים לדבר ומעתה אחרי שלע"ד נסתר עיקר טעמו שנשען עליו במה שהתור' האמינו מהראוי לעמוד על יתר הטענו' כ' ואף אם וכו' לא הי' חייב כ"א שא"י וכו' וזה לשטתו שמחליט דאפי' ודאי בא עליה יש להסתפק לכל מילי אם הוא בנו וא"כ פשיטא אין מקום לשבועה ואינו דומה לשבועות א"י דעכ"פ התובע טוען שהוא יודע אבל כשהתובע מודה שא"י פטור אף מהיס' כדאי' בש"ך סי' ע"ב סס"ק ב' ותימ' על הריב"ש שלא ירד לדקדק בהכי (אח"ז רב מצאתי במ"ל פ"ד מה' נחלות הירגש ג"כ) ואולם נהי דהריב"ש

סובר כהב"י פה שאפי' מודה שבא עליה כ"ז שאינו אומר שהוא בנו דהיינו כל' הרמ' ה' ייבום שאומר זה העובר ממני לא נחשוב בנו לירושה ומכ"ש שאינו חייב במזונותיו מ"מ הא הח"מ חולק ופו' כהרשב"א ורא"ש ועכ"פ כהכרעת הה"מ דהיכי דבא עלי' ול"ד מעלמא דהו' בנו ליורשו וה"ה שחייב לזונו:

ויותר מזה במשרתת שהרתה וטוענת על אחד מבני הבית בזה נלע"ד שכדאי הכרעת הרא"ש ז"ל לענין ממון הקל שהוא בנו ליורשו ולחיוב מזונות כמבואר ראייתו בתשו' מן הר"ש הגם שלפ"ר ק' על תי' הר"ש שם שהוקשה לו קו' התוספת ללישנא קמא דאביי פליג וסובר דאפי' בא עליה ול"ד מעלמא חיישינן איך אמר רב יוסף חדא דקמודה ולא ניחא לו דאזיל ללישנא בתרא ואביי הוא הוא דמתוכח עם ר"י ולא הקשה עליו בזה לכן חילק ותי' ההוא דכתוב' איירי ההוא דקאמר מיניה ר"ל שהי' רגיל אצלה תמיד הלכך שדינן רוב בעילו' בתרי' ודפ' אלמנה לכ"ג איירי שאומר הארו' שלא בא עלי' כ"א פעם אחד הלכך אמרינן מדאפקרי' כו' עכ"ל וק' דא"כ מי הכריח לאביי בחבושים לוקים כי ההוא גוונא וי"ל חדא דמשמע לו מדקתני הי' כהן שבא על בת ישראל אפילו חדא זימנא ותו אפשר דחבושים ל"ד וה"ה באופן שהיתה רגילה בביתו וזה קצת נראה דאלו חבושים דוקא לא היה שביק התנא מלמתני תנאי דלא שכיח כזה ויהי' איך שיהי' מי יבא אחרי הכרעת הרא"ש ז"ל שכ' להדי' דנראה לו דהרמ' לא פליג עליו בזה ודע אף שהרמ"א ז"ל סי' קנ"ו העתיק ל' הרא"ש וי"א אפילו בזונה אחרת המיוחד' לו אין ר"ל לע"ד דוקא בידוע שמיוחדת לו לזנות דומי' דפילגש כי מבואר בהתשו' דאך תליא בשהיתה בביתו תמיד ומצוי' לו בכל עת ומודה שבא עליה כמה פעמים כמתבאר מתוך ראייתו ומכ"ש למה שהעל' הש"י בתשו' הנ"ל הפירש בהש"ע אם אינו מודה שהוא בנו שהידיעה הזו די כשאומר שחישב ירחי ויומי ואיכוין ומשום זה יורשו א"כ ה"ה שחייב במזונו' ואף שלסברתו לתירץ תמיהו' הרא"ש אין ראיה מזה כ"א כשהוא מודה ומטעם הודאות ב"ד לע"ד אין מקום בזה להודאות ב"ד דמיד שמת הנכסי' דימתי וכל כמה שהוא בחיים לא הודה מאומה על נכסיו ותדע דאל"כ למה פליגו רבנן על ר"י בנכסים שנפלו כשהוא גוסס ות"ל מטעם הודאות ב"ד ואף ר"י לא הי' צריך ליכיר א"ו כדכתיב ומטעם זה נמי אינו מה שכ' גם י"ל שמטע' שהאמין אשתו עליו והוא כנאמן עלי אבא דכ"ז ל"ש גבי נכסים דלאו דידי' ויפה תמה ובעיקר שמחויבים אנו לידחוק שבממון הקל סמך עצמו על ממתנית' דתרומו' כמו שפ' בעצמו ובאיסור ערוה החמיר ומכל זה נלע"ד דאלו הוה לן עדים על איזה בעילות מאחד מאנשי הבית ולפי החשבון היתה ראוי' להוליד מזה הזמן ולא היתה דיימא מעלמא דהוא בנו ליורשו ולמזונות וכל היכא דב' מחייבים ממון ה"ה

בהודאתו וממילא על הכפירה היסת. ולולא דברי הריב"ש שהחליט שהתורה האמינו בל"ש היה מקום אתי לדון לכל הדעו' ואפילו נאמר דתמיד ס' הוי אפי' בבא עליה ולא דיימא ואפילו לענין ממון מ"מ י"ל דהכא מחויב עכ"פ לישבע בבירר שאין העובר ממנו ומיד שהודה שאפשר הוא ממנו מחויב לשלם הכל ואפי' בס' מטעם דהו' מ"ש וא"י לישבע דדינו לשלם להפוסקים אפי' בהיכי דלא הוה ליה לידע ומטעם שהרי אף אם העובר אינו ממנו הא אינו נמלט מהיות כא' מהציבור שמחייבי' לפרנס עובר זה כמבואר תשב"ץ הנ"ל וה"ה על מקצת זה כמתחייב ע"פ עדים ומחוייב על השאר שבועת התורה ואם א"י לישבע ישלם (ואולם אפשר זה ליתא משום דמעיקר' לא היה חיוב זה כלל בתוך כפירתו) אך להריב"ש אין מקום לשבועת התורה ועל ש"ד ל"א משאיל"מ. אך זה גופא צ"ע מנ"ל שהאמינה תורה בל"ש וכנ"ל אבל היסת לע"ד בפשוט שסומכים בדלא דיימא מעלמא על הכרע' הר"מ וח"מ להשביעו) ואז נמי הרשות ביד הב"ד להחמיר עליו בשבועה כמבואר סי' פ"ז בח"מ וא"ל נמי כיון דמזונות גופא אינם אלא תקנה והיסת תקנה הוי תקנתא לתקנתא כי ע' ש"ך סי' פ"ז ס"ק נ"ה דלא פלוג אף א"ל כיון דבתולות שלנו הם נדות א"כ לדבריה הוא פסול לשבועה דזה אינו כמבואר סי' קט"ו סעיף ז' ע"ש: הג"ה ואפילו היתה מיוחדת לו זה נובע מהריט' שבנ"י וקאי להדי' שם על אפילו ודאי בא עלי' ודיימא מיניה וכ"ל הרמ"א פה מורה דקאי אף על היכי שמודה הפלוני שבא עלי' וא"כ לנכון תמה הח"מ. והב"ש הבין מן הח"מ שהבין דהרמ"א איירי כשהוא מודה לדבריה דהיינו במודה שהוא בנו ולכן כ' שבסי' קנ"ו מבואר דבכה"ג ל"ח וליתא כי נהי דדעת הרא"ש שבסי' קנ"ו הובא על האומר זה העובר ממני ע"ז כ' הרמ"א וי"א אפי' כו' המיוחד' לו אבל המע' בתשובת הרא"ש כלל פ"ב יראה דלדידיה אין חילוק בין אומר שהוא בנו לבין אם מודה שבא עליה ור"ל ביאה בזמן הראוי לעיבור זה שוב מחזיקי' העובר בבנו ודוקא בהרמ' מוכרח לחלק בין מודה שהוא בנו לבין מודה אך שבא עליה כדמחלק הכא הנ"י לירושה ותמה הרא"ש על ככה באורך והש"י הנ"ל דחק עצמו. אבל בדעת הרא"ש אין חילוק כלל ומה שהתמי' בח"מ מסי' ג' הוא גופא התמיה שתמה הה"מ על הרמ' ובב"ש ניחא לו ביישוב הב"ח סי' קנ"ו דאיירי בתרומה דרבנן ועל הרמ"א ק' לו מנ"כ וכ' דאיירי בכולהו כהנים וכמה דחוק ורחוק הוא ואני תמ' דא"כ אף על הרמ' ק' דכיון דאמו תאכל פשיטא שהבן נמי יאכל וא"כ לו נמי דאיירי בדרבנן הא קי"ל דמעלין אף מת"ד לכהני הזמן כמבואר סי' ג' סעיף ה' והיינו לנ"כ ולכן העיקר לע"ד דלענין כהונה כיון דהרמ' עצמו פו' הכי דבדדיימא מני' ולא מעלמא בתרא דידי' שדינן והושוו בזה הרמ' והרא"ש פ' כותי' דהרא"ש ולענין יבום מאחר דהרא"ש עצמו

כלל פ"ב דחק למעשה שיסכים הרמ' לדעתו ע"י שהיא מיוחדת לו לא מביא הרמ"א דע' הרא"ש אלא במיוחדת. אך זה תמו' דהכא סתם לענין ירושה כהרמ' לחלק בין מודה שהוא בנו לבין מודה שנבעלה ואפי' במיוחדת כדעת הנ"י והנ"י במיוחדת ודאי פליג עם הרא"ש ולא הביא פה דעת הרא"ש שחולק עכ"פ על הנ"י. ואולם במה שהכריע הח"מ וכ' ואף בדדיימא אין הל' כאביי הגם שבסי' קנ"ו מביא הב"י הכי בשם הה"מ וגם דברי הרא"ש כלל פ"ב הכי נוטין מ"מ ק' לי הא קי"ל סוף סעיף ט"ו דאם היא פרוצה ביותר חוששין אף לבניה זולת בבדיקות אמו וממילא מה דאיתמר בסוטה לפני זה ישא בת דומה היינו אפילו בלא בדיקות אמה ואינו כ"א מפני המבואר שם שרוב בעילות וכו' ש"מ הא היכי דל"ש ר"ב דומיא דארוס אף דודאי בא עליה דומי' דבעל אם היא נמי דיימא מעלמא הולד שתוקי וא"כ איך אפשר להיות הל' כלישנא בתרא וכרבא דהיכי דבא עליה הארוס ודיימא מעלמא דלא ליהוי שתוקי וליתכשר בלא בדיקות אמו דמ"ש מפרוצה הא בתרוייהו ל"ש ר"ב כדאית' להדי' בתוס' בסוטה דבארוס ל"ש רוב וכו' ודבריהם מוכרחים מלישנא קמא דיבמות דבבא עליה ודיימא לכ"ע הולד שתוקי ושם פסקינן ישא בת דומ' והיינו בלא בדיקות האם וקושייתם על הלישנא בתרא אליבא דרבא ממש כבר מבואר שם בתו' אלא לשונם צ"ע תחלה כתבו אבל איכא למתמה ללישנא בתרא דאמר בבא עליה דכ"ע ל"פ דבתרא דידיה שדינן והא הכא וכו' ומזה אין שום קושי' דמה דנאמר בבא עליה כ"ע ל"פ כבר מבואר בתו' יבמות ובכל המפרשים דהיינו ולא דיימא מעלמא. ושוב כתבו ואפילו ת"ל דש"ה וכו' וזה אין הדעת סובל לומר בבעל שלא יהא נחשוב אף לשמואל עכ"פ ודאי בא עלי' שוב כתבו אף לדבריהם אלו מ"מ לרבא תקשה דאמר אפילו בארוסה שעיברה ומסתברא דלא דיימה מני' אבל דדיימא מיניה בתר דידיה שדינן וכו' והא הכא וכו' וכונתם מבוארת דהבינו מה שנאמר בלישנא בתרא בארוסה מסתברא בדלא דיימה מני' היינו חשד וע"ש אמר אבל דיימה מניה ור"ל הכל חשד ולא ידעי' ודאי שבא עלי' מ"מ בתר דידיה שדינן ולכן הוקשה להם אף לשטתם שכתבו דגבי בעל לא חשוב ודאי בא עליה מ"מ הא הו' עכ"פ דיימא מניה וזה בלי ספק לפירושם ביבמות ל"ק דשם פירשו דמה דנאמר אבל דיימא מניה ומעלמא ר"ל דיימא מניה בא עליה ודאי מכ"ז לשונם צ"ע אבל מ"מ לפי זה יהיה מוכרח מקושיתי הנ"ל וגם מקושי' תו' משמואל לחלק באמת דגבי בעל לא חשוב ודאי בא עליה וזה ענין רחוק מאוד ויותר נלע"ד דלשיטת הרמ' הסוגיא דסוטה עם הפסק הל' אזיל ללישנא קמא דרבא והפוסקי' כלישנא בתרא וכרבא ודאי צ"ע ולולא דמסתפינא הייתי אומר דהרשב"א והרא"ש נמי אך מפרשי' הסוגיא דסוטה כפירוש רש"י שם כמוזכר לעיל ודוק:

הג"ה אבל אם זנתה וכו' נרשום בש"ע פסקי מהרא"י וב"ז וספר ב"ז אין אתי אבל פסקי מהרא"י עיינתי והח"מ וכן הב"ש ס"ק ג' כתבו חדוש הרמ"א אפי' זנתה בעדים וזה לא נזכר בפסקים הנ"ל אמנם ל' רב תחליפא בסוטה אשה מזנה בני כשרים משמעות הכי אך ראיתי בתו' דשם ד"ה ר"ב כ' בל"ז לא איירי אלא בקלא דפ' דפסקינן כרב דל"ת דר"ב אחר הבעל ואע"ג כו' ואין לזה מובן דלהפשוט משמע דמפרשים דל"ת בקלא דפ' משום דר"ב וכו' משא"כ בקלא דל"פ דתצא ע"כ משום דלא אמרינן ר"ב וכו' ונקטו דבריהם כדי לאקשויי דרב אדרב וזה אינו דמה ענין תצא ול"ת לרוב בעילות וראיתי בתשו' מר"ם פדוואה סי' ל"ג בשמעתין דברי תו' אלו מן ואע"ג וכו' הביא דבריהם כאלו התחלת הדבור הי' ר"ב אחר הבעל ואע"ג וכו' מתוך כך עלה בדעתי דהאות ד' הוא ט"ס ור"ב השני הוא התחלת הדבור הזה כהעתק הנ"ל ודבריהם הקודם שייכי' לסוף דבור הקודם ואחר שסיימו ואפילו ר' יוחנן כו' דלא יוציא ע"ש אלא לא איירי אלא בקלא דפ' דפסקינן כרב דל"ת ור"ב אחר הבעל הא' כולו ט"ס אבל ראיתי בח"ש הגי' להדי' כמו שלפנינו ובדוחק יש לפרשם דהוקשה להו אם היא מזנה בעדים או אפי' שיצא עליה קלא דל"פ באופן שמוציאין מהבעל. וכדבאנו לדון על הבנים הא פשיטא לא על הבנים הנולדים טרם הקול או העדים אלא על הנולדים לפי שעור העבור דימן ההוא ואם כן כשמחויבת לצאת משעה ההוא מיד ואם אח"כ הולידה ונודע דבשעה זו או קרוב נתעבר' לא מסתביר להו להכשיר מטעם ר"ב דהא בזמן ההיא שנתעברה טרם יציאת הקול שמשו הבועל והבעל יחד עמה ומיד הופרשה משא"כ אי איירי בקלא דפ' דל"ת ע"ז כתבו דרוב וכו' ר"ל דאז שייך רוב מדהוא עמה תמיד אף אחר הקול ואלו כן צ"ע דין דהכא בזינתה בעדים דודאי תצא מיד ואף ל' ר"ת אשה מזנה בניה כשרים דוחק לפ' אך ע"י קול גם היה הוכרח דמה שהחליטו דבקלא דל"פ תצא מבעלה היינו כפירש"י ביבמו דאלו לפי' התו' לא קאי כ"א על קלא דמקמא נשואין וזה אפשר לדחוק דר"ל קלא דל"פ ע"י ע"כ וכ"ז צ"ע והב"ש שכ' היינו כשבעלה אצלה כ"כ שם בפסקיו ר"ל לאפוקי כשבעלה במדה"י כי כן מבואר שם אבל מזה לא דיבר. ע' ב"ש מביא פה תשו' מהרי"ו דמכשירי' הולד בלא בדיקה ע"י ס"ס ומקשה מפרוצה ביותר וכ' וי"ל המהרי"ו לטעמו וכבר כתבתי שם דדברים אלו של מהרי"ו תמוהים דמדבריו עצמם סי' ך"ד מוכח דא"א לפרש כ"א דלחשש ממזר ובסי' פ"ח בעצמו לא החליט כ"א דסובר הרמ' אינו חושש בפרוצה כ"א לכתחי' וא"כ על הרמ' יקשה הא הוי ס"ס ס' מבעלה ס' מא"י ואפי' לכתחי' יהא כשר כפסק מהרי"ו הכא וע' ב"ש ס"ק נ"ב אבל למה שהעלתי סעי' ך"ז מהריטב"א דמשום מ"י לא מהני ס"ס דין פרוצה בפשוט ניחא ואף המהרי"ו שכ' וקרוב בעיני אפי' לא נבדקה האם הבנים כשרים

מטעם ס"ס לע"ד למעשה להכשיר אך מטעם ס"ס הי' קרוב ונתרחק דבעובדא דידיה היה בפשוט ע"י בדיקות האם:

[השמטה לסימן זה] ואם אותו פלוני הוא כשר הולד כשר ומ"מ אין וכו' אם אינו מודה שהוא בנו. אבל חוששין לדבריה ואסור בקרובו' אותו פלוני והוא ל' הרמ' פט"ו מהא"ב פנוי' שזנתה ואמרה בן פלוני הוא אם אותו פלוני הוא כשר הולד כשר. ואינה נאמנת להיו' זה בנו של פלוני ויראה לי שחוששין לדבריה ויהי' הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק ואיתא בתשו' דבר שמואל סימן שנ"ח שנשאל על ענין זה שהי' ע"י הכחשה ממנו שאמר שלא בא עליה מעולם מה משפט הנער ומעשיהו בקרובות ראובן אם יזדמן הלכ' זו למעש' והשיב אין לחוש לדברי האשה היכא שראובן מכחיש אותה כי לו לבדו ניתן הנאמנות מפי התורה להכיר את בנו לאחרים ועם כי לכאורה הי' מקום לפקפק בלשון ש"ע הנ"ל דנראה דאפי' שהאיש אינו מודה חוששין לדבריה מבואר הדבר מתוך ל' הרב עצמו שם בב"י דר"ל שהאב אינו מודה שהוא בנו ודאי כמו שהאשה אומרת. אמנם אינו מכחישה שנבעלה לו כלל וזה לשונו על הטור ומה שכ' רבינו ומ"מ אין מחזיקין אותו לבנו ודאי ליורשו היינו דוקא כשאין אותו פלוני מודה שהוא בנו אעפ"י שמודה שנבעל' לו וכו' ועלה קאי לישנא דהטו' וש"ע דקאמרו אבל חוששין לדבריה וכו' והוא מועתק מהרמ' אמנם כשמכחישה ודאי שלא נבעלה לו אין חוששין כלו' לדבריה להחמיר דהרי חברו מלמד עליו בהרמ' הלכה י"ז מהארוס' שנתעברה והיא אומרת מארוס נתעברתי וכו' שכתב ואם הכחישה הארוס ואמר מעולם לא באתי עליה הרי הולד ממזר והלא וכו' האמינה תורה אותו לשווי' הולד ממזר ודאיז ואין חוששין כלל לדיני קורבת' עכ"ל ולע"ד במח"כ שגג מאוד ונתן מכשול לפני המעיינים שלא במשפט כאשר שמענה אזני מורה אחד שהתפאר לעיני בכחו דהתירא דעבד עובדא ע"פ דברי תשו' הנ"ל (ובאמת לא ידעתי מספר תשו' הלזו עד כה) ואני איני אומר יישר כח על כח דהיתר כזה. כי כל מעיין בצדק ישפט שאין פי' זה האמת. וע' בח"מ שם ס"ק ו' ואפי' לדע' הב"י אטו משום שפירש אעפ"י שמודה שנבעלה לו ר"ל דדוקא בהכי איירי הא אעפ"י קאמר ור"ל דל"מ שאם מכחישה שלא בא עליה שאינו בנו ליורשו אלא אעפ"י וכו' מ"מ בשני האופנים אינו בנו ליורשו ועל זה מסיימו אבל חוששין לדבריה הרי ודאי שתמי' חוששין לדבריה ותו איך ס"ד לפרש דוקא בשמודה שבא עליה אלא שאינו רוצה להחזיקו בבנו מטעם שמא גם מאחרים קיבלה א"כ מה אירי' שחוששין לדברי' הא אפי' היא אלמת ואין במקום הזה שום חשש ממזר באופן שכשר בקהל וע"ש ב"ש ס"ק מ"ג מ"מ פשיטא שאסור בקרובותי' מצד אמירתו שבא עליה א"ו אין פי' זה אמתי ושרי לי'

מרי' ומה שמביא ראי' מארוס (וא"י למה דילג להביא ראי' מהלכה י"ז שנובע מהלכה ט"ו כמבואר בהה"מ ולא מן הלכה ט"ו וגם מסיים ואין חוששין כלל לדיני קורבתו וא"י מה ענין חשש קורבה במי שאסור לבא בקהל) ועיקר ראייתו ממה שכ' שהוא ממזר ודאי ומותר בממזרת ואין חוששין לדבריה א"ד כלל כי אחרי ששפטה התורה יכיר שהנאמנות להאב בודאי האמינה אותה לודאי ולא לספק לחוש לדברי' כמו שהאמינ' אותו להוציא הירושת בכורה מהמוחזק לבכור ולא חיישה לדבריה ואין ללמוד מזה למקום אחר כי טעמא רבה יש בזה שירדה התורה לסוף דעתו של אדם שאין אדם בעולם שיפסל אפי' ספק זרעו בפיסול ברור ולולא שיודע בודאי שאין זה בנו לא הי' מעידו בממזר דהא מיד שאומר עליו שאינו בנו ממילא הוא ממזר. אבל בפנוי שאף עם אמירתו אינו בנו הוא כשר בקהל על פיה ואין נ"מ בעדותו אלא להתירו בקרובותיו בזה סובר הרמ' שלא האמינה אותו התורה והוא ספק על פי דבריה ולא מיבעי' לשטת הי"א שבהג"ה סעיף ק"ט המחמירי' דודאי זה נמי טעמייהו לחלק בחילוקי' אלא אפילו להי"א דהוא נאמן אף להכשירו היינו דוקא באמירתו שהוא בנו שהתורה האמינתו ביכיר לומר על המוחזק באינו בנו שהוא אף בנו בכורו כמבוא' בח"מ סי' רע"ז אבל ללמוד נאמנת היתר מכלל אמירו' אינו בני ודאי אין לנו וכ"ע מודים לדע' הרמ' וע' בש"ג פ"י ואף שדבריו נגד כל הפוסקים מ"מ יש ללמוד טעמא מני' ודוק (עכ"ה):

הג"ה והוי בנו ליורשו כ' ב"ש ונראה אפי' לענין יבום אמרי' דהוא בנו ועל הראשונים אני מצער וא"י מאין למד הנ"י דיורשו ע"פ דבור' כשהוא אינו בפנינו (וע' פסקי מהרא"י סי' שנ"ב כ' להדי' ומשמע מהרא"ש דאפילו בדקינן לאמו ואמרה דמארוס מיעברה משתקינן אותו מנכסיו) אלא שמגלגל עלינו דנפטרת בלא חליצה ובודאי ק' הא אמרינן ואת ל"ת עובדא וכו' ואין לכתחילה יותר מזה לפטור בל"ח ונראה שסומך על מה שכ' וי"ל כיון דשדינן אחריו לענין דלא הוי ממזר תו א"א לחלק וכו' ור"ל דבשלמא פנויה אף שאמרה מפלוני י"ל דאף דמשקרת מ"מ אפשר דהולד כשר מאחר אבל בארוסה מיד שאין מאמינם לענין אחר מחשש דלאו ממנו ממילא הוא ממזר ויש לעז ולכן הכל ניחשב לדיע' וכן משמעות הח"מ ולע"ד סברה זו בנוי' על דברי הפרישה דבתר הכי דהיכי שהיא לפנינו ואינה טוענת מא"י ליכא למתלי בא"י אבל למה דלקמן אף בארוסה שייך לחלק ולומר דכשר הוא מא"י אף דא"נ על הארוס בשום ענין ותו דסברה זו כנראה בח"מ היא מיוסדת ע"פ פי' הר"ן ברש"י ז"ל ונראה מלשונו דקאי כשטה המובאת בשם יש מי שאומר שכ' בהה"מ פט"ז דבפנויה אף הולד נחשב כלכתחילה גמור ואסור אף ע"י בדיקות האם זולת בארוסה מפני הדיעבד דידה שלא יהא לבו נקפו ופירש אבל למה

דקי"ל כתי' א"נ דהר"ן דלגבי הולד אף לכתחי' דילי' נחשב דיעבד שוב אין סברה זו מוכרחת כלל לע"ד וצ"ע.

תו כ' הב"ש כ' בפרישה וכו' וק' שאם אינה כאן הוי ס' מא"י וכשהיא כאן ואינה טוענת אז מדשתקה הוי הודאה דמישראל והוא ממזר ודאי וא"כ והרי להר"מ בלא דבורה הולד ס' שמא מא"י וע' ב"ש ס"ק נ"ב א"כ אף כי תודה דמישראל הא קי"ל שא"נ לעשות מס' ממזר ודאי וא"כ בטוענת מן הארוס נהי שא"נ לאכשורי מכח נאמנות האב מ"מ מאין יהיה ממזר ודאי ומסיים הב"ש מיהו למ"ש בסמוך (ר"ל ס"ק נ"ב ומס"ק מ"ג כ' דאף המהרא"י ס"ל דלא תלינן בא"י נר' דלא אמרי' מא"י נתעברה ותימה לי איך ס"ד דהטור לא חייש לא"י ועושה אותו ממזר ודאי להתירו בממזרת הא א"י פרוצים וישראל גדורים ומה"ת דוקא לחשוד בכשרים וגם ע' ס"ק נ"ב מניח הטור בקו' ומלבד שזה מן המושכלות שיש לספוק בא"י הביא נמי ראיה דאיתא פ' י"י ע"ח ע"ב האומר זה בני ממזר הוא שנולד לו מחייבי כריתות א"נ ואפי' שניהם מודים פירש"י האב והאם אומרות על עובר שבמעיה ממזר הוא דאינו מן הבעל אלא מאיש אחר א"נ גמרא מה אפי' ל"מ איהו דלא קים לי' אלא אפי' איהי דקים לה לא מהימני' ופירש"י ז"ל ל"מ האב דל"ק לי' אם ממנו נתעברה או מאחר וק' תינח בהרישא שאומר בני זה ממז' דהיינו שהו' בנו הנול' לו מח"כ שפי' ל"ק לי' כי כמו שזנתה עמו י"ל שזנת' עם אחר ואינו ממזר אבל בהסיפא שאומר שאין זה בנו כי לא בא עלי' והוא ממזר ממילא מה ליתלות הרבותא בדידה דקים לה טפי מני' והיה לו לומר ואפילו אמר אין זה בני וממזר הוא א"ו עכ"ז ל"ק לי' כי שמא מא"י הוא ושפיר לכן מה שהמציא מחלוקת זו משינוי הל' שבטור כ' והוא ממזר ודאי וברמ' כ' ה"ה בחזקת ממזר לע"ד אין זה כדאי להמציא פלוגתא והראי' שבדין הארוס אף שברמ' עצמו לא נאמר ממזר ודאי מ"מ אף בחזקת ממזר נמי לא נאמר אלא כ' ואם הכחישה הארוס הרי הולד ממזר א"ו דלא ירד לחלק בהכי והוא מפני דבעיקר דין ארוס כמוזכר בגמרא כתו' מקשה ותו בהא כי לא מודה וכו' והא הכא ר"פ ולשטת הפוסקים קאי הכל על הולד וקשה מאין מוחלט דר"פ ולא רוב א"י (ולהפרישה ניחא) וש"מ דאיירי בעיר שכולה ישראלי' ואזלינן בתר רוב העיר לכן העתיקו בסתם ה"ז ממזר מצד עדות האב באופן הנאמר בגמרא וממילא מובן דבעיר שא"י בתוכה הוא ס' ובהלכה י"ט מפני שדיבר על ב' דינין יחד באב שאמר אינו בנו ובמי שהלך למדה"י ושם אפשר לחוש לשעת בה"ג שבא ע"י שם נקיט וכלל יחד ה"ה בחזקת ממזר לדקדק דאף באמירות האב לפעמים אינו כ"א בחזק' ס"מ דהיינו בעיר שיש בה א"י נמי והטור מדהפריד הדינן נקיט הכא באמירות האב ממזר ודאי לנ"מ בעיר שכולה ישראלי' ולעולם י"ל דמודה דמן

הסתם יש לפסוק בא"י ואינו אלא ס'. והאשה אינה בחזקת זונה היש"ש יבמות פ' ז' סי' י"א כ' לא נהירא לי כלל דע"כ לא אמר ר"ג דנאמנות אלא בברי ושמא אבל בברי וברי לא ואף שכן נמי בהר"ן שבב"י לע"ד ל"ק על הרמ' דלא נאמר דבברי וברי מודה ר"ג אלא היכי שבעל הדבר טוען הברי מי שנוגע אליו אבל הכי דלכ"ע הוי' איהי ברי והעולם שמא נאמנת ואי משום הכחשתו מה איכפת לן בברי דילי' שאינו עלי' אפי' עד א' כשר ואינו נאמן לאפוקי מחזקתה:

הולד ס' ממזר כ' ב"ש וב"ח כ' וכו' והיינו כלישנא בתרא ולע"ד אף ללישנא בתרא לא מצאתי דינו מבואר והראיה שכ' בל' זה דקאמר התם ומתור' דלא דיימא כלל וכו' מזה איני רואה ראיה דבמתני' דודאי בא עליה מודה אבייי דאלו דיימ' מני' ולא מעלמא שאין שום חדוש ומוכרח למוקים בדלא דיימ' לא מני' ולא מעלמא והחידוש דאמרינן דבהך ביאה נתעברה כדפירש"י אבל היכי דלא ודאי בא עליה מנין לנו דע"י דדיימא מני' ולא מעלמא דא"צ בדיקה ועפי' התו' וצ"ע:

בין שהיה רוב א"י או רוב ישראל ה"ז ס' א"י קידש אשה צריכ' גט מספק משמע דאפי' ברוב ישראל א"צ גט אלא מס' לפ"ז אם אחר קדושיו נבעלה מאחר הבן אינו כ"א ס' ממזר ואם זה הס' נתערב במשפחה אלמנו' משפחה זו אם נשאת ל"ת כבסי' ב' סעי' ה' ותימ' הא ד"ת תינוק הנמצא בר"י ישראל ודאי הוא ואמרינן כל דפריש וכו' וזה מוכרח בגמ' דאף מפני מ"י מצריכנן ב' רובא עד דהקשה למ"ד הוראות שעה היה מן רב דאמר אבל ליוחסין לא ש"מ דטעמא דרב דליוחסין לא אך משום מ"י הא ד"ת ישראל גמור הוא ואיך ימצא קולא מזה לעשת מן ודאי ממזר ס' וז"ל הה"מ בפ"ק דכתו' אם ר"י ישראל אבל ליוחסין לא ופירש"י ז"ל דאם בת היא אסור' לכהונה ובודאי שאם קידש אשה שהיא ס' מקודשת ומי שהרגו אינו נהרג עליו והטעם משום דאיכא מקצת א"י ומקצת ישראלי' קבועי' בעיר וכל קבוע בין מועט בין מרוב' כמע"מ ותימ' דודאי מפירש"י יש ללמוד דלחומר' דייניני לי' בקבוע ואפילו ברוב א"י צריכה הגט מס' דבזה נמי שייך מ"י אבל ברוב שלא תהא צ"ג אלא מס' כקבוע גמור מה"ת וכדכ' הה"מ בעצמו ה' ז"ך בל' זה ומ"ש כאן לכ"ע הוא דלא אמרינן בר"י ישראל להרוג על קדושיו א"ו בס' דייניני לי' דהשתא לגבי יוחסין אמרינן דלא אזלינן בתר רוב ישראל משום מ"י להרוג על קידושיו לא כ"ש וכבר ביאר רבינו למעלה שאין קידושיו ודאין אלא ס' הרי מבואר בדבריו שמה שכ' ה' ך"ה הטע' משום קבוע אין ר"ל קבוע דאוריי' אלא משום מ"י חשבינן לקבועה וא"כ ק' איך להמציא מן חומרא קולא לעשות ממקודשת ודאי ס' ובב"י אחר שכ' דברי הה"מ שבה' ך"ה כ' כלומר בא ליתן טעם למה כתב דאף ברוב א"י קדש אשה צ"ג מס' ואולי

כונתו דא"ל שנמי נותן טעם על ר"י שאינה צריכה גט אלא מס' שלזה אינו מספיק א"ו שבאמת בר"י צ"ג ודאי וטעמו אך רוב א"י אבל לשון הה"מ אינו מורה כן מדכתב והטעם משום דאיכא מקצת א"י וכו' ותו שבהדיא כ' הרמ' ה' ז"ך שאשת אסופי זה הנמצא במדינה שיש בה שפחה או א"י כשישא הגיורת ה"ז סי' א"א וזה השיגו הראב"ד וההה"מ כ' שנלמד מן רב כנ"ל הרי חזינן דאף בר"י אין דעתו כ"א להצריכה גט מס' ונהי דבה' ז"ך אפשר לדחוק דלענין ד"נ וה"ה במה שכתב נמי ה' ך"ה הרגו וכו' היינו משום שנאמר ושפטו העדה (וע' בח"ר ב"ק מ"ד ע"ב ד"ה א"צ ותו' סנהדרין ע"ח ד"ה בגומות מבואר דיש פעם שאין הולכין בד"כ בתר רוב) אפי' בס' דרבנן כה"ג לא מסתבר לו לדון עליו אחרי שהחמירו ביוחסין דלא ליזל בתרי' אבל לעשות מן ודאי מקודש או ממזר ספק צ"ע ובע"כ להודות להמובן מהב"י ז"ל דל' צ"ג מס' לאו בדוק' ולא קאי על ר"י אלא שאז צ"ג ודאי כדמוכח מפסק הרמ' עצמו גבי פקוח נפש דרוב גמור הוא ד"ת וכן מורה כונתו בפירושו למשנה דמכשירין שוב מצאתי במ"י כלל מ"ג ס"ק ל"ו שהרגיש נמי ומה שכתב ואפשר וכו'. לע"ד לא אפשר ע' ודוק.

או שטבל הרי הוא לענין יוחסין כשאר אסופי העיר הח"מ תמה למה הושמט דעת הראב"ד ולע"ד אין מקום לתמוה חדא דהראב"ד לא החליט דעתו כי ז"ל אם רוב א"י ונתגייר קרוב אני להכשיר א"י הוא ונתגייר. משמע שקצת מסופק ותו דדעתו גופא מסופקת אם כמו שכתב הה"מ בדרך אפשר שאך להתירו בבת ישראל ולא בממזרת או אפילו בשתיהן כדכתב הב"ש. ולע"ד אפשר דוקא בממזרת ולא בבת ישראל ומטעם שאבאר לכן לע"ד שפיר עביד דסתם כהרמ' ואולם ראיתי בב"ש שהוציא מרש"י דאסופי ברוב א"י וטבל מותר בממזרת מטעם כל דפריש וכ' דלא צרכינן ב' רובא משום מ"י כ"א ליחוס כהונה והקשה לנפשי' ממה דקי"ל שתוקי אסור בבת ישראל ואפי' בר"כ משום מ"י ותי' צ"ל חשש ממזר לישראל הוא כמו כהן ליוחסין ולכן כ' דלרש"י אינו מותר כ"א בממזרת ומטעם דפירש מרוב א"י והוי גר ולגבי ממזר ודאי לא עשו מעלה משא"כ בישראלית אסור כדהוכיח משתוקי דלזה הוה כמו לכהונה וצריך ב"ר וצ"ע חדא איך מסמיך וכ' על זה וכן דעת הראב"ד ושוב כתב לבסוף מכ"ז נשמע וכו' ולראב"ד מותר בממזרת ומותר בבת ישראל ולמ"ש אף במע"מ וזה ע"כ על דרך הה"מ דמטעם ס"ס ולשיטתו דד"ת ספק בממזר נמי שרי אין חלוק לגביה בין ממזרת ודאי לישראלית וא"כ איך כתב דהראב"ד כרש"י והם רחוקים בתכלית הריחוק לרש"י דוקא רוב א"י בעינן ואינו מותר כ"א בממזרת ולדעתו אליבא דההה"מ בהראב"ד אף במע"מ שרי בתרווייהו ותו תימה לשיטתו שהניח הה"מ בתימ' וסובר כשיטת הר"ן דטעמא דר"א דאוסר שתוקין

בודאין דסובר דאף בספק בודאין שייך מ"י כמו לכהונה ולגבי ספק בממזר ודאי לא. ואמאי הא כי היכא דלומד משתוקי דאפי' בר"כ פסול כן יכול ללמוד משתוקי דאפי' בר"פ אינו אלא ספק ואסור בממזרת כמבואר ברמ' פ' ט"ו מה' א"ב ה' י"א י"ב וכ"ת ש"ה דיש לספוק דילמא אזלה היא ובטל הרוב ונשאר הס' שקול וכדכתב ס"ק ל"ט וסי' קנ"ו לגבי הארוס ולכן אין יכול ללמוד משם מ"י כ"א בס' שקול נגד דין התורה שהתירה ס' בממזר משא"כ תינוק הנמצא חשבינן פירש ברור ומ"מ מחויבים לומר מפני מ"י צריך ב"ר דוקא וכן האמת כמו אפי' פירש א' מציפורי ובעל דלא מהני בלא טענת ברי ואף דשם הטענ' דגזירנן כמבואר בגמ' בע"כ לומר כמ"ש הב"ש סי' ו' דלמסקנה בלא גזירה צריך ב"ר משום מ"י או דבתינוק נמי שייך גזירה אטו נמצא בבית וכן ההיכרח לידחוק בקוש' מט' חנויות ע' בסוגיא וזה א"א לו ללמוד משתוקי דאסור בממזר ואפי' בר"פ א"כ יקשה מאין הכרח לחלק בדעת רש"י לשיטתו מדין שתוקי דאסור בבת ישראל אפילו בר"י דשייך בספק ממזר לישראל מ"י כמו לכהונה לגבי תינוק הנמצא דאפי' ברוב א"י לאחר שטבל דאסור בבת ישראל. הא נמי אפשר דמפני הס' דילמא וכו' הוא ס' שקול. אבל האמת יורה דרכו שמה שהניח הה"מ בתימ' כבר כתבתי דאזיל בשיטת הריטב"א דר"א אינו סובר כלל הדרשה דבקהל ודאי ואם כן ודאי יש לומר דאף רבי אליעזר מודה לתנא קמא דלגבי ספיקן בודאין ל"ש מ"י וכדהבין הריטב"א בפשיטות ולפ"ז י"ל באמת דהראב"ד לא התיר ברוב א"י כ"א לאכשוריה בממזרת ומטעם כל דפריש ואי משום מ"י נבעי ב"ר בס' בוודאין ל"ש מ"י אבל לישראלית אסור משום מ"י ומה דקי"ל דשתוקי אפי' בר"פ אסור בממזרת היינו מטעם הס' שקול דדילמא וכו' והוה ליה קבוע ומיושב בזה קושיא הה"מ על הראב"ד משא"כ לתירצו דמטעם ס"ס התיר צ"ע למה מצריך רוב אפי' מע"מ נמי (ואגב אבאר דא"ל איך עושה מזה ס"ס א"כ שתוקי ברוב א"י נמי ליתכשיר בבת ישראל ס' מא"י ואת"ל מישראל ס' כשר וד"ת הא ס' בישראל שרי די"ל דשם שייך שם חד הוא והכל ביחד רוב אחד משא"כ באסופי ואנו מסופקים אם הוא א"י הוא ס' מרווח דאז ליכא כלל שום ביאת איסורי אך אכתי צ"ע אחרי שחשבו לס"ס מדוע חילק בין להתירו בממזרת דאסור מטעם ס' איסור תורה ובין להתירו בבת ישראל דהא קי"ל ס"ס אפי' בדאורייתא שרי ואולי דאזיל בשיטת הר"י המובא בי"ד סי' ק"י ובתורת הבית דאיתא התם תחילת הבנת הר"י דלא שרי ס"ס אלא אם הס' הראשון ד"ת שרי ע"י חזקה או בדרבנן ולא כדמסקו הפוסקים לחלק בין ס' אחד בגופו וכו' וצ"ע) ומעתה הרי לא לחנם לא החליט הראב"ד ז"ל דעתו דבין לטעמ' דס"ל לא עשו מעלה בספיקן בודאין א"כ מוכח דטעמא דשתוקי אפי' בר"פ אסור בממזר כדמוכח מדין ארוס וארוסתו דקורין אותו

שתוקי בלא בדיקה ואסור אף בממזרת היינו אך משום הס' דילמא אזלה וכדברי הב"ש סי' קנ"ו וכבר הבאתי הרשב"א דס"ל דעם זה מ"מ חשוב רוב עד דמכח זה סובר דבאמת בר"פ ממזר גמור הוא ור"ל דמותר בממזרת עד שהוקשה לו מארוס ומוכרח לבא דארוס כמע"מ חשוב מדהוא לה היתר וכבר הקשתי ע"ז מסוגי' דכתו' וגם הש"ש יבמות פ' אלמנה לכ"ג בסוגיא דארוס הקשה משם על סברא זו. ולכן מסתבר לע"ד שהרמ' שפסק דאף בר"פ שתוקי הוא ואסור בממז' שקרוב לודאי דנחית נמי לסברת הרשב"א דאף עם הס' דילמא וכו' מ"מ נשאר הרוב אלא דס"ל דלר"א דפליג וס"ל דד"ת אסור ס' בממזר שוב ממילא פליג נמי על הת"ק וסובר מעלה עשו ביוחסין אף בספק לגבי ודאי ואפילו בר"פ כיון דיש בו משום לתא דאורייתא וע"כ לא החליט הריטב"א דטעמא דר"א אינו כהר"ן משום מ"י כמבואר לעיל אלא אי הו' מודה בהדרשה דבקהל ודאי אבל אחר שפליג וסובר איסור תורה וחזינן דהתורה הקפידה יותר באיסור זה מבאיסור ממזר בישראל שוב אין מן התימה דהחכמים עשו מעלה באיסור זה כמו בס' לבת ישראל ואדרבא קצת כ"ש נמי הוא לכן סתם ר"א ספיקן בודאין אסורים ואפי' בר"פ משום מ"י וא"כ אינו צודק טעמא דידי בדע' הראב"ד ולטע' הה"מ דמשו' ס"ס כבר הערותי בסעיף ק"ו דעת הריטב"א ומרד' דמשום מ"י יש להחמיר אף בס"ס (וכן בדין לטעם הרשב"א לס"ס דהוי כמו רוב ובאסופי הא משום מ"י רוב לא מהני וה"ה ס"ס) ומה שהוציא הב"ש מרש"י דנמי חולק צ"ע דאם ממה שדחק לפרש היכי דליכא חשש ממזר ולא פירש כהרמ' אי מש"ה ל"א דהא הב"ש בתחילת פירושו להרמ' כת' ליחסו אחר ישראל כשר אזלינן לחומרא וכו' היינו כ"ז שלא טבל וכו' וע"כ לפ"ז מה דאמר רב ל"ש אלא להחיותו אבל וכו' אכולה מתני' דקתני אם רוב א"י כו' מע"מ כו' אם ר"י ע"ז משמיענו דל"ת אם רוב א"י וטבל ליהוי גר מעלי' או קודם שטבל דלא ליתפסו קידו' ודאי ואם ר"י ולא טבל ליהוי ישראל מעלי' וקידו' ודאי כי אין זה כ"א להחיותו אבל לייחס עצמו לא דאי תימא דל"ש דרב קאי לבד כדפירש"י והכ"מ להרמ' על מע"מ ור"י. ל"ש כלל לומר לא שנו דמחזיקן בישראל להחיותו אבל ליוחסין לא מחזקינן בישראל דהא אי איירי באסופי דיש חשש ממזר ממ"נ אי קודם שטבל מה חומרא בזה דניחש לא"י ולא ליהוי קידו' ודאי אף דנ"מ לענין קיבלה ק' מאחר מ"מ תחילת הענין אין החומר בזה ואי אחר שטבל אדרבא חומר בישראל דיש חשש ממזר אע"כ כנ"ל וע"ז דחוק ואף הסוגיא דחוק אליבא דרב במה ששאלו אם רוב א"י למה הלכתא דהא זה ממש כבר פירש דלא קתני כ"א שלא להחיותו ובשלמא לפי' הכ"מ דקאי נמי על מע"מ ישראל י"ל דא"א לפרשו הכי דכבר שמעינן מדקתני מע"מ דוקא ישראל לענין זה ממילא נשמע הא רוב א"י לא אבל לפירושו הרי רב עצמו ביאר אף

הרישא הכי אף דיש לדחוק דמ"מ נראה להגמ' דצריך חדוש מ"מ כבר נראה לי מהה"מ והכ"מ דלא פירשו להרמ' הכי אלא דנמי מפרש כרש"י אלא שהוציא הדינים היוצאים ממנו ממילא באסופי פשוט דיש לחוש לממזר ואף אי נימא כפירושו בהרמ' מש"ה אין הוכרח להוציא מרש"י דפליג בדינא אלא י"ל דנוח לו לפרש רב רק על הסיפא כנ"ל ובזה לא אזיל לפרש חומרא בר"י ליוחסין כ"א בניכר שאינו ממזר לכן לע"ד באינו ניכר ורוב א"י לא מצינן בהדיה חולק ויפה סתם הש"ע:

ומפקחין עליו את הגל כ' ב"ש וכאן התינוק הנמצא מסתמא האנשים שבעיר וכו' א"ל לפ"ז מה מקשה ביומא שמואל אדשמואל הא לא אמר דאין הולכין אחר הרוב כ"א בנשאר הקבוע וכן הקשה הלח"מ בה"ש די"ל דפריך ע"ד שמוכרח לידחק לפירש"י דהקושי' מן מע"מ דמשמע דוקא בר"י מפקחין אבל אפילו במע"מ לא ומכ"ש ברוב א"י ואחד פירש ומה בכך שנשאר הקבועות הא אינו יותר מן מע"מ. אמנם לפי' הכ"מ בהרמ' דרב שאמר ל"ש קאי נמי על מע"מ א"כ אף שמואל שאמר לפקח נמי אף על מע"מ זולת ברוב א"י לא וזה שפיר אף לשמואל כיון דמסתמ' כולם ניידו ולא נשאר קבועות וצ"ע ובל"ז סברא דב"ש לא די שאינה מוכרחת כדכ' בעצמו אף גם אינה נראית אלא שעמקו מאתנו סברת הרמ' בדין זה וע' ס' תו' יה"כ:

אפילו אחד כ' ב"ש ובסי' י"ז סעיף ל"ח מבואר כו' ל"ק קושי' הר"ן צ"ע מאין פשוט לו דהמערער צריך להיות איש הא בש"ע נאמר ולא ערער אדם. וצ"ל שסומך על המבואר בש"ע והרי הבן בחזקת כשר דהיינו לפירושו ס"ק ס"ב ע"פ המערער וזה פשוט לו שהאשה שאינה חי' א"נ להכשיר שהרי אפילו בתחילה א"נ שום אשה זולת חי' מדקתני חי' דוקא ומכ"ש שאין נאמנות לאשה להכחיש החי' וש"מ דבאיש איירי אך א"כ תמוה מה שכ' תו אבל כאן דליכא חזקה ק' כו' ואפשר דס"ל אשה שני כו' וא"י מנ"ל וק' הא נלמד מני' ובי' דאיש מדנאמן להכחיש החי' ולהכשיר מי שפסלו היא מכ"ש דנאמן מתחילה זה כשר וזה פסול ואשה הא ודאי דא"כ זולת החי' ולא די שקושי' מנ"ל אינה אלא איפכא ק' על הר"ן שממנו נובע דין דב' חתיכו' בי"ד דביבמות מבואר שהוציאו מל' רש"י ולמה לא הוציאו מסוגי' דהכא ותו דהי' לו לבאר דוקא איש ולא אשה כדמוכח הכא ותו דאיפכא מבואר בח"ר חולין י' ע"ב ד"ה עד א' נאמן באיסורן דאפילו אשה ואולם בלא כ"ז צ"ע למה השמיט הטור המועתק בשם הרמ' והרי הבן בחזקת כשר וכו' ואי משום שהב"ש כ' והיינו עד כשר וכו' כמ"ש בסמוך בשם הרמ' ור"ל הרמ' לשיטתו מה שהביא בשמו הכא מסי' י"ז ק' הא הטור סי' י"ז נמי בשיטתו ומכ"ש לדבריו דהכא כע"מ מפני שהוא במלתא דל"ע לאגלויי תו אומר דלע"ד מהרמ' דהכא יש להוכיח דהעיקר כפי' הב'

שפירש הה"מ פ"ך מה' א"ב ה"ה לשונו שכ' אין מעלין אותו ליוחסין על פיו עד שיביא עדים שהוא בנו דהיינו דוקא ליוחסי מזבח דאלו לפי' א' דמי שאין לו חזקת משפחה צריך ב"ע לנשואי אשה מחשש ממזר איך אפשר דמי שאין לו חזקת משפחה צריך מפני מ"י ב"ע והכא דאיקבע ממזר הא ע"א נאמן א"ו כפי' הב' ועכ"ז ק' נהי דלנשואין פשוטי' א"צ ראי' הא אך מטעם כ"י בח"כ. אבל בתערובות דקבוע נהי דאינו מוחזק פסול בעצמם בכל אחד מ"מ הא פשיט' דאין להם מקצת ח"כ ואדרבא המ"ל פט"ו מה' א"ב פקפק דס' זה אף בממזר ד"ת אסור וא"כ מדחזינן עכ"פ גבי מ"י מזבח מדלא רצ' ליסמוך על החזקה דכ"י הצריכו ב"ע מה"ת נימא בספיקות דודאי ל"ל חזקה דכשרו' שיהא ע"א נאמן ליחס ישראל ע"כ נלע"ד שחילוק יש בפי' הסוגי' בין הרמ' והטור וזה נראה מדקדק הל' הטור כ' הדין על תערובות כשר ופסול וכן הבינו הר"ן ובאמ' אף להרמ' במה דקתני נאמנת חי' נתמעט כל עדים זולת שא"נ ד"ת לכל עדות ואפילו איש אחד ומן הטעם שהקשתי מפני מ"י במקום דל"ל ח"כ זולת החי' מפני הדחק כמבואר בהר"ן ולכן באמת מעולם לא נזכר בר"ן וטור שאחר הערער הוכשר אחד אלא כשיש מערער יהיה מי שיהיה אין החי' נאמנת ונשארו כולם בס' פסול וע"ז הוקשה להר"ן דנימא כ"מ וכו' וחילק דכלל זה אינו אלא בעדים שהכשירו משום מילתא וכו' לאפוקי עדות החי' שאינו אלא ע"פ דחק ליוחסין לכן אפי' אשה יכולה לבטלו ולפ"ז אין ריח קו' מי"ד דמה ענין יוחסין דצריך ב"ע מדינא לאיסורין דע"א נאמן וה"ה אשה באמת אבל הרמ' יוכל להיות הי' לו גירסת רש"י ז"ל בד"א שלא קרא עלי' ערער ולא גירסת הרי"ף עליו ואפשר נמי טעם הר"ן לא מספיק לו לנאמנו' החי' בתערובות גם העיקר חסר שמהראוי להאמר נאמנת חי' לומר זה כשר זה ממז' וגם למה נקיט התערובות בד' נשים ולא בפשוט ב' כשר וממזר לכן כנראה פי' דלא איירי כלל בתערובות אלא בבן שנולד ואין אנו יודעים מיחוסו כ"א שיש לו ח"כ של כ"י אב לא כהן וכו' וע"ז נאמנת החי' להגיד או שהוא כהן או ממזר וכו' ונתן טעם מדוע נאמנת יותר מע"א שאין מעלין לתרומה ד"ת ע"פ ומכ"ש אשה דאפשר אף לכהני זמן א"נ ומכ"ש ליפסל הבן וכ' מפני שלא הוחזק ר"ל ח"כ גמור לכן האמינו בזה חי' דוקא ומסייע אבל אם יש שום מערער יהי' מי שיהיה א"נ וממילא הבן בח"כ דהיינו חזקת כ"י והוא דאם החי' הי' פוסלו נשאר כשר ע"י הערער ואין לו יחס אם העידותו בכהן ע"י הערער נתבטל העדות ואין לו שום יחוס כמקדם בלי שום עדות ואף שמהה"מ קצת נראה דלא כפירושי דהא ז"ל והכל עולה לטעם א' שזה המערער מכחשה בדיבורה ומערער על הולד שאינו כדבריה ואז אינה נאמנת לא להכשיר ולא לפסול ולפי שהדין הוא אפילו באומרת זה ממזר והלה מכחישה כ' רבינו קרא עליה ערער ולא כ' קרא על

הולד ומדכ' אינה נאמנת לא להכשיר משמע דבתערובות ממזר איירי דלפירושי הי' לו לומר א"נ לא להעלותו לכהונה מ"מ נוח לי אפשר לדחוק דלהכשיר ל"ד ור"ל מעלה דכהונה דומי' דלהכשיר מפני שבלא הנ"ל ק' לי מאוד ל' הרמ' שסיי' א"נ והרי הבן בח"כ דלאיזה בן רומז אם להבן שהחי' העידה שהוא ממזר והמערער העיד שהוא כשר הא על ידי המערער מילא השני ממזר ודאי כשהתערובות בב' כשר ופסול ותו אטו הכשירו דהבן בא מכח העדר נאמנות החי' הא הכשירו אך מכח עדות העד ותו מה זה רבוי אוין שהוסיף מי סני' לי' ל' הברייי' זה וזה ותו אף אי נימא דבתערובות ד' נשים איירי אלא שהחי' מעידה רק על א' או בכהן או בלוי וכו' והנשארים הניחה בס' א"כ בשהעד מערער על עדותה של הכהן ואומר שידוע לו שאינו בן הכהן מה מהני עדותו וע"ז לא יוצדק והרי הבן בח"כ אדרבא על ידו נפסל מכהונה וע"כ דקאי רק על עדות החי' בא' שהיא ממזר ונשארו מ"מ האינך בספיקי נתין ואף אם נדחק עוד שהעד מכחישה בהיפך שזה שמעידה בממזר הוא הכהן דע"ז יוצדק והרי הבן הזה כשר ע"פ העד ואין לו יחס ר"ל יחס מזבח מ"מ הי' לו לומר דהבן כהן ע"פ העדותו דאף על הה"מ ק' שפיר' הגיר' הי' שלא קרא עליו ערער וא"כ הא אז ודאי אינו נופל ל' ערער כ"א על הא' שהחי' מעידה בכהן והמערער אומר שאינו כהן ואיך יהפך הרמ' הדין הנזכר בגמ' לא יזכירנו ויעמוד דין שלא נזכר דהיינו האופן שהחי' העידה על א' בממזר והעד מכשירו דהא ודאי על עדות החי' בכהן ל"ש מה שמסיים והבן נשאר כשר משא"כ למה שכתבתי הכל ניחא שאף בעדות הכהן יוצדק דינו בפשוט אלא שבזה נופל ל' ערער עליו ובעדותה בממזר אינו נופל נקיט ל' עליה דשייך בהכל. אך ק' עלי מאוד לומר שרבינו הב"י לא התחיל כהוגן בל' הטור בתערובות ומסיים בל' הרמ' והרי הבן כשר לכן דעת הרמ' צ"ע אבל זה לע"ד ברור דהר"ן והטור לא ס"ל דין הרמ' ולכן השמיטו הטור ויהי' הפי' בהרמ' ז"ל איך שיהיה עכ"פ נשמע מזה פי' הב' של הה"מ כנ"ל ואזיל בשיטת ההלכה דכ"י בח"כ:

תו כ' ב"ש מיהו ק' מה קושיא הר"ן כו' וכאן עדיין לא פסקו הב"ד על פיה צ"ע אחרי שכתב לקמן דאיירי אפילו בערער אחר שהעידה ודלא כהפרישה א"כ י"ל דה"ה סתמא איירי אף אחר שפסקו הב"ד ואולי זה לא מסתבר לו דא"כ אין לדבר סוף ואם החי' תעיד שזה כשר וישא בת ישראל ושוב יבא עליו מערער בממזר אם יהא נאמן הא התור' דרכיה דרכי נעם. תו כ' פלוגתת הט"ז עם הפרישה וז"ל הריטב"א ע"ג ע' ד"ה איכא ודוקא בהא לא המנוה כ"ז שיצא מן הבית דכיון שנתעלם כ"כ מעיניה לא סמכו עלי' שתדע להכיר איזה יצא ראשון אבל לומר שאינו נתין וכיוצא בו לעולם נאמנת כ"ז שלא קרא עליה ערער עכ"ל:

הספיקות כ' ב"ש ונתין אסור בשפחה מיהו שם כתבו כן וכו' אבל לדעת הרמ' שהבאתי לעיל י"ל דמותר ר"ל דס"ק ל"א כתב בשמו דממזר מותר בשפחה משום דהאיסור מדבריהם ובממזר לא גזרו משום תקנו' הולד וא"כ י"ל דה"ה נתין בשפחה משא"כ לר"ת דאיסור שפחה ד"ת וממזר דמותר בה משום דמאיסור קדישות אתא וזה ל"ש בנתין וזה נכון אבל מ"ש אלא קושי' תו' שישא נתינה צ"ע ור"ל להרמ' לק"מ דהא להרמ' פשיטא דממזרת אסורה בעבד כיון דלית גבה תקנות הולד כדכ' בעצמו ס"ק ל"ב וכן מבואר שם בב"י וח"מ וכן נמי פשוט דנתינ' אסור' בעבד מה"ט וקושית תו' להרמ' מעיקרא ליתא וא"כ אף מ"ש סי' ה' ס"ס ק' ב' ופ"ד לישא שפחה י"ל להרמ' מותר לע"ד אינו כיון דל"ש גבי' תיקון הולד כמו שממזרת אסורה בעבד אף דלהרמ' איסור עבד מדבריהם אין לדמות להיתר נתינה דדברי' לפ"ד דשאני איסור עבד דחמור כמבואר בהרמ' פ' י"ב ה' י"ג:

סימן ה

לפי שאינו בקדושתה מקשה הח"מ מדאינו בקדושתו ומותר בזונה משמע נמי דמותר לטמא למתים ואסור בקדשים ומקרא מלא מרוח אשך מקדשי הקדשים יאכל ומה שהב"ש כ' בזה לע"ד אינו מעלה ארוכה ובפרט להי"א שבש"ע ע' ודוק ולעד"נ שכל הנאמר בו אינו בקדושתו היינו אך לענין קדושת הזיווג ומשום שאסור בקהל אבל לע"ז כהן גמור הוא תדע דהא פ"ד ישראל נמי אינו בקדושתו וכי נימא שחשוב כא"י לכל מילי וכ"ת דבאמת אינו אלא בקדוש' גר לחייב במצות ומותר בנתינ' כמוהו תינח לחכמים אבל לר"י דס"ל קהל גרים אקרי קהל ואסור בממזרת בלי ס' אצלי דה"ה בנתינה אסור בלאו לא תתחתן בם דמהיכי יבא התירו דהא מה דפשוט לרבנן דגר מותר בנתינה אינו אלא מק"ו דמותר בממזרת ע' ודוק וממילא דלר"י אסור אף בנתינה ומה דנקיט במס' קידושי' גר אסור בממזרת ממילא ה"ה כל הנהו דנקיט במתני' גר לדידיה אסור וזה נמי משמע מדלא מצינן דלפיג בבריי' דפ"ד מותר בנתינה דמודה והיינו משום דפ"ד אסור בקהל וגר מותר לפ"ז הרי אף קדושת גר אין בו וכי ס"ד דמותר בכל מה שא"י מותר א"ו כדכתבתי שכ"ז אינו אלא לענין קדוש' הזיווג וכן בכהן:

או א' מהספיקות כ' ב"ש לכאורה תימה כו' אע"ג דאיתא בפ"י וכו' היינו מדאורייתא כו' ר"ל דנהי די"ל דנמי בקהל דפ"ד דרשינן בקהל ודאי לא יבא הא בס' יבא כמו דפשוט להתו' דמצרי א' מותר בשתוקי ביבמות ע"ח ד"ה מצרי ב' מ"מ ק' דליתסר מדרבנן ולשיטתו הא ל"ק דהא מה דס' אסור מדרבנן בממזר אף משום מ"י כדכ' סי' ד' בשם הר"ן דהיינו טעמא דר"א ובפ"ד דלאו בר אולודי מה מ"י שייך אך למה שהבאתי שם בשם

הריטב"א וביארתי שהה"מ להרמ' בשיטתיה דלר"א ס' בודאי ד"ת דל"ל דרשה דבקהל ודאי כו' ודאי ק' דמ"ש פ"ד מממזר ודאי דאף דהרמ' יהיב טעם דמשום איסור ממזר ליכא כין דד"ת ס' מ"מ אפילו בישראל שרי ובפ"ד לא גזרו מ"מ האיסור פ"ד לס' ישראל מה"ת לישתרי וע' בח"ר מס' ק' ס"ט מה שהקשה על היתר שתוקי ונתינה ותירוצו נמי דחוק דמה ראיה מייתי מדשרי בממזר ודאי שיש לומר דאיהו לא מקרי קהל מדאסור בקהל ו"ש גבי ל"י ממזר בקהל וגם על ממזר ודאי ל"ש איסור דלא תתחתן אבל השתוקי דהוא ס' ישראל ליתסר מס' בלאו דל"ת וצ"ע:

אבל אסור בממזרת כו' ויש מתירין הב"ש כ' טעם פלוגתא זו דהר"מ סובר נהי דמצד פ"ד ליכא איסור דהא לאו קהל מקרי (כדמשמע מדקרי שתוקי ס' קהל מכלל דודאי לאו קהל) מ"מ מצד איסור ממזר לפ"ד אסור דפ"ד להמפורש בקרא בקדושי' קאי ואקרי קהל א"כ הי"מ ס"ל כיון דאיהו אסור בקהל הוא מופקע מקהל ואינו בכלל האיסור ממזר בקהל ולפ"ר לפ"ז יש ראיה להי"מ מדפשיטא מס' ק' ע"ד ע"ב דגר עמוני לר"י שרי בממזר אף דס"ל קהל גרים אקרי קהל ופירש"י דהנהו ודאי לא אקרי קהל דהא לא חזו לבא בקהל. א"כ ה"ה פ"ד ולהאוסרים ע"כ לחלק דג"ע שהיה קודם שנתגייר מופקע מקהל ואחר שנתגיי' לא הותר הוא ל"מ קהל משא"כ פ"ד דעיקרו קהל ומחמ' שנעשה פ"ד ונאסור בקהל לא נפיק מקדושתי' ומקרי קהל כמקדם. ובזה יש לדחוק קצת ליישב הטור דודאי אף ר"י מודה דממזרים ונתינים שרו זה בזה והסוגיא הנ"ל דנקיט עמוני ומואבי ל"ד וה"ה לנתין דהא ל"מ דפליג על נתין וממזר וכן פירש"י שם ע"א ד"ה וכ"ת וזה ניחא ללישנא דרבא דנתינ' ד"ת אסורים נמצא בממזר ל"ש לאו דל"ת דלא בקדושתי' הוא כבב"ש ס"ס ד' ס"ק ס"ד ואיסו' ממזר לנתין ליכ' אף דלר"מ קהל גרים קהל מ"מ כיון שהם בלאו דל"ת הם כמו עמון ומואב אבל ללישנא דד"ת גר מעלי' הוא ק' לי באמת לר"י איך יהא שרי ממזר בנתין וע"כ דבאמת ר"י פליג על ממזר ונתין דאסורים וק' דא"כ מפרש הגמרא בקידושין הפלוגתא דר"י ורבנן בזה (ומה שהב"ש מקשה דלוקים בפ"ד עם ממזרת לע"ד ל"ק דמה"ת יפלוג ר"י בזה) אלא מוכח דסוגי' דק' אזלה למה דהדר בי' רבא וק' על הרמ' שפוסק כל' א' וא"כ י"ל הטור מביא ראיה מלישנא בתרא דרבא עכ"פ ומשמע לי דר"מ לא פליג ומתיר ממזרים ונתינים והכי הוצעת לשון הרמ' כ' הפ"ד אסור בממזר ואינו מותר כ"א בנתינה וא"כ שיהא פ"ד מקרי קהל דהא דשרו בנתינה רצה לומר כל הפסולים שרי בנתינה לכ"ע ואפילו לר"י ואפי' ממזר אף דס"ל קהל גרים קהל ש"מ דדריש לי' מקר' לא יבא ממזר בקהל ה' דהיינו בישראל ל"י אבל באחרינא כמו

עמון ומואב ונתינה כיון דלא חזו לבא בקהל ל"מ קהל ושרי ואין חילוק כלומר דה"ה פ"ד מה"ט ל"מ קהל וממזר שרי בי':

וי"מ אפי' בממזרת הוא הראב"ד המקשה מדקתני ואין אסורין כ"א מלבא בקהל וממזר לאו קהל ויש מקשים ומה קושיא הא מסיק הסוגיא אלא מהא ליכא למשמע ולק"מ דלא קאמר אלא דמגופה דמתני' בלא הבריי' ליכא למשמע מפני שהדיוקי' ע"כ חדא ל"ד ולא ידעינן הי מנייהו אבל אחרי דשמעינן מהבריי' דמותר נמי בנתינה א"כ ע"כ דיוקא דרישא ל"ד ודיוקא דסיפא ממילא דוקא ונשמע נמי דמותר בממזרת. הה"מ מקשה בזה על הרמ' כיון דפו' פי"ב דל"ת בגיותן איך פ' הכא דפ"ד כהן מותר בנתינ' הא לא נפשט וע' פ' י"ב בכ"מ ובב"י סי' י"ו כ' דמסקנ' דרבא הכא להר"מ לא אזלה כ"א לרבנן והרמ' פי' כר"ש וע' סי' י"ו וא"כ קושית הה"מ מתורץ דפשיטותא דרבא הכי אזיל מדעכ"פ לרבנן משום קדוש' הוא ומסתמ' הבריי' דפ"ד מותר בנתינה אף כרבנן ומוכח מהם דפ"ד לאו בקדושתי' מה"ת דר"ש פליג בזה על רבנן ובעיקר הדין דל"ת אי בגיות או בגירות תלי' בפלוגתא דרבנן ור"ש ופו' כר"ש:

או שנקבה ר"ל אפי' אחת תו' ונ"י אף דבבריי' קתני ואפילו נקבו בתר דתנא ואפי' אחת מהן נראה להו הכי לע"ד משום דהא ניקב אינו מפורש בתורה וע"כ שהוא בכלל נפצע כדמשמע מדקתני איזה פצוע ומפרש ואפי' נקבו (ומה שמביא הב"ש בשם סמ"ג שהוא בכלל נכרת צ"ע) ואלו נקב קל דצריך בב' ק' מנ"ל כלל ואפי' בב' אלא ש"מ דאין הבדל כי הוא בכללו והוא נמי פירושו דפצוע או כרות וגם ל' הבריי' הכי דייק מדקתני ואפי' נקבו דמשמע דאפי' נקב דאין ריעות' כנפצע מ"מ פסול ואלו דנקב צריך בב' מה הרבותא דיוכל להיות ריעותא דנקב בב' גדול מפצוע באחת ומה ל' אפי' הא מחמת דאין הריעותא כנפצע צריך שניהם אלא ש"מ כפירושם ובזה לא צרכינן לדברי הגאון בה"מ נ"ב נרו' סי' ו' שעשה מזה ס' עד שהוכרח להוכיח מקושית הגמרא ונקב לא מוליד וכו' ונפק מניה כחוט דמוגלא ודייק מדקאמר כחוט ולא כחוטי משמע דרק חוט א' מביצ' א' ובאמת זה דקדק קלוש כחוט כי בגמ' איתא בביצים ורש"י פירש נקבו קוץ בביציו דמשמע שניהם ואפשר המוגלא להתערב עד שנעשה כחוט א' ואלו קושית הגמ' נתלה דוקא בנקב באחת מי לא מצי לנקוט ל' ברור דחרזים קוץ בביצה א' ולע"ד הפשוט כנ"ל:

וכן עיקר וכו' המעיין בהראשונים יראה דעיקר פלוגתת ראשונים בדברי ר' ישמעאל בנו של ריב"ב שאמר שמעתי וכו' דר"ת ושיטתי' פירשוהו בידי אדם והרמ' ודעמי' דוקא בידי שמים. אף גם ר"ת אינו ר"ל על מציאת במוחש שכרות באחת מוליד צא וחזור על בניו והחולקי' נאותו בזה וע' יש"ש. והנה ז"ל תלמודן ת"ר איזו פ"ד כל שנפצעו ביצים שלו

ואפילו אחת מהן ואפי' נקבו ואפי' חסרו אמר ר"י וכו' שמעתי מפי וכו' כל שאין לו אלא ביצה אחת ה"ה כס"ח וכשר אמר אני שמעתי פ"ד בידי שמים כשר וז"ל ירושלמי תני ר' ישמעאל שמעתי וכו' כל שאין לו אלא ביצה א' (אינו מוליד) והוא ס"ח (וכנראה מתוס' ונ"י לא הי' להם הגירסא אינו מוליד) אמר ר' יוסי שמעתי הלכה כר"י ולית אנא ידע מן מה שמעית אמר ר' אימו לא הוה ר' יוסי שמעלה מן בר נש זעיר שמואל אמר אם יבא בעל ביצה א' אני מכשירו ר' חנה אמר דסבר כר"י אמר ר' יודן בר חנן ובלבד שלימן או של ימין אתא עובדא קומי ר' אימי אמר לה אין כרתו דאת שרי לי' אלא הוי יודעת דלא מוליד פצוע אית תניי תני בידי אדם פסול בידי שמים כשר ואית תניי תני בין בידי אדם בין בידי שמי' פסול מ"ד כשר יליף מממזר מה ממזר בידי אדם אף פ"ד בידי אדם מ"ד בין ובין יליף מממזר מה ממזר בידי שמים אף פ"ד בידי שמים וממזר בידי שמים יצירתו בידי שמים הוון בעי מימר מ"ד ב"ש כשר ר' ישמעאל מ"ד פסול כרבנן א"ר אחא כולהו דרבנן הרי שעלת חטטין מי מחכך בה או מסיית וה"ה בידי אדם כמו שהוא בידי שמים. והנה בירושלמי מבוא' שר"י בפלוגת' נאמ' מדקתני ר"י אומר וכן מדאמר הלכה מכלל דפליגו ולכן הוון בעון למוקים פלוגתא דבידי שמים בפלוגתא דרבנן ור"י ואף להמסקנא מ"מ במחלוקת שנוי אבל תלמודן דנקיט אמר ר"י ולא ר"י אומר משמע יותר דלפירושא אתא ותו יראה לע"ד דההוא ר' יודן בר חנין שאמר ומלבד וכו' ע"כ בא' איירי דליכא למדחי כדדחו החולקים על ר"ת ראייתו דאלו טעמא דר"י משום בידי שמים מה אירי ביצה א' ודחו משום דל"ש דהא מ"ד זה הטיל בו תנאי ובלבד וכו' ואלו טעמו אך מפני שהוא ב"ש מ"א של שמאל או ימין או פצוע ודך או כרות הא ב"ש אי' שניהם בפצוע כשר א"ו בידי אדם איירי וטעמו מפני שבאופן שהתנה מוליד ולהכי אמינא אף דהתו' מסיימו ומשמע התם לפי המסקנא דב"א איירי לא החליטו זה ולא תקעו ראייתם מהירושלמי לר"ת על סמך זה כי דברים אלו צ"ע כדלקמן אלא שעיקר הראיה כבנ"י שכ' וכתב הריטב"א ומה שהביאו ראיה מן הירושלמי שמכשיר בשאין לו שמאלית אפילו בידי אדם והיינו מן מ"ד זה שבודאי ב"א איירי ותו יראה לע"ד דר"א דאתי העובדא קמי' ואמר אין וכו' אלא הוי יודעת דלא מוליד שלע"ד ממנו הוציאו התו' המשמעות דלירושלמי אינו מוליד ע"כ דפליג על ר' יודן הנ"ל ומוקים פלוגת ר"י ורבנן בידי שמים וההוא עובדא נמי ב"ש הוה דאלו בי"א אם אינו מולי' מלב' קושי' הרא"ש דמי גרע וכו' נמי יש לתמוה מ"ט דר"י שחולק על ת"ק דכותיה משמע פשטא דקרא פצוע או כרות באחת ואם יש לר"י טעם להוציא מג"ה דקרא דוקא בשנים או לחלק בין כרות לפצוע באחת מי הוה שתק הגמרא מלפרשו ובפרט שההלכה כותי' א"ו כנ"ל ור' יודן דאמר ובלבד ע"כ ס"ל דמולי'

וטעמא דר"י משום דחזינן דהקפדות התורה במה שאינו מולי' מדלא מנה בו דורות וזה דמולי' שרי וא"כ ע"כ מה שהושיבו הרא"ש ריטב"א בנ"י על ראיות ר"י מן הירושלמי דבי"ש איירי ע"כ הכי הושיבו דכיון דלמסקנת הירושלמי משמע דטעמא דע"י אך משום דבי"ש הוא אף תלמידן דלא נאמר בל' פלוגתא יש לפרש משו' בי"ש כדמורה ל' אין לו כבהרשב"א ודלא כר' יודן דירושלמי (וק"ק לפירושם זה דא"כ מדוע נקיט ר' יודא אמר שמואל פ"ד כשר מדעתו הא הן דברי ר' ישמעאל) ודר"ת ור"י מסתביר לפ' דברי ר' ישמעאל אף לתלמודן בי"א כההוא ר' יודן הנ"ל משום הקושי' דאלו בי"ש מ"א ביצה א' וגם ממה דחזו דמולידים אלא מפני שבתלמודן משמע דלפירושא אתא וגם עיקר מה דחזו דמולידים לא נראה להם כ"א בכרות וגם להגירסא בדר' יודן שלימן מוכח דמחלק בין נפצע לכרות להכי מספקא לו מילתא אם ר' ישמעאל לאפלוגי אתא ובכל הפסולים מכשיר בביצה א' וע"פ הגירס' של ימין וס"ל דכולהו מולידים או דלפירושא אתא ומחלק בכרות לחוד בין נפצע לניטל להכי לדינא לא סמך ר"ת ז"ל להכשיר כ"א בכרות באחד אבל בנפצע או דך אף דאם לאפלוגי אתא נמי הוה הלכה כמותו מ"מ מדמשמעות תלמודן דלא לאפלוגי לא סמך להורות כ"א בכרות באחת כבטור ורמ"א ז"ל בשמו ואף בזה חייש לחומר ב' הגירסות שלימן או של ימין ויותר בזה ראיתי בתוספתא יבמות פ"י בתר דברי ר"י בנו של ר"י ב"ב אמר ר' יוסי מעשה באחד שנפצע אחת מביציו וכו' אמר ר' יוחנן בן נורי אשתו שבעל נפסלה מן כהונה ובזה אני תמה שראיתי בתשובת הגאון נ"ב נרו סי' הנ"ל בסופו מסיק מ"מ יש לנו לצרף דעת ר"ת שמכשיר הכל בביצה א' ולא מצאתי דעת ר"ת בזה ואי דסמך על מה שהעלה בפלפולו דתלמודן מכשיר בכל הפסולים באחד בודאי יש ויש להשיב ראיה א' כ' מדמקשה והא גברא דחרזי' סילויא בביצים ואוליד ודקדק כדנאמר כחוט ולא כחוטי ש"מ דלא נקב אלא בא' וק' ומה קושי' הא בברייתא לא נאמר כ"א ונקבו די"ל שניהם אלא כמ"ש דת"ק לא שנא לי' בין חד לשתיהן ומעתה מוכח דגם ר"י בכל גוונא פסול מכשיר באחד דאל"כ ק' מנ"ל להקשות דילמא הת"ק ג"כ דוקא בנפצע הוא דאמר אפי' בא' ולא בנקב א"ו סובר הגמ' שאין שום סברא לחלק בכל הפסולים בין א' לב' ולת"ק בכולהו פוסל אפי' בא'. ור"י מכשיר בא' כבר כתבתי סעיף זה שאין מזה שום ראיה וגם דברים אלו הם מהיפך דעת ר"ת וביותר מה שהעלה מכח זה לתי' מה שמדקדק כל הקושי' ונקב אינו מוליד והי' לו למנקט ונקב אינו פוסל (וזה לק"מ משום דהקושי' ממה דחזה דאוליד נקיט ל"ז) דלר"י ודאי אינו מוליד וכשר זה לע"ד לא מסתביר כלל שיכשיר בידי אדם אע"פ שא"מ מפני שהוא בא' דהא לית לן טעם וכנ"ל (ומההיא טעמא חזרתי בי ממה שעלה לפ"ר בדמיוני לומר שהתו' ודאי

חולקים על הרא"ש וס"ל להדי' דאפי' נפצע והדר ניטל כשר ע"פ הגירס' שלפנינו בתו' בהעתקת העובד' דירושלמי בל"ז א"ל אין(*) כרתי את שרי' לי' אלא הוה ידעה דלא מוליד והוה משמע לי שמפרשים דלהרופא אמר ודיבר על בעל חולי אחד בביצה א' שנפסל בו אין כרתי (והיוד נוספת) אם תכרת ביצה זה את שרי' לי' כלומר את מכשירו בקהל אלא הו' ידעה מכל מקום לא מוליד אבל להנ"ל ודאי אינו והוא ט"ס וצ"ל (כבירושלמי) גם הם נגד עיקר ראיות ר"ת ממה דחזינן דמוליד ומה שכת' ואני אומר שהדבר מפורש בדברי ר"י שהרי אמר הרי זה כסריס חמה וס"ס אינו מוליד כבר תי' זה הרא"ש ע"ש ומ"ש ועוד ראיה מקושית הגמ' הנ"ל ומשני הא שלח שמואל לקמי' דרב וכו' וק' מדוע המתין עד דאוליד ולמה לא שאל משפט האיש עצמו ולמה הניחו עם אשתו וכו' ע"ש א"י מדוע סניא לי' למוקים שהי' נשוי גיורת. והקרוב יותר שהמקרה נעשה בעודו פנוי ומעולם לא עלה על רוחם כ"א שמותר בגיורת וממנה אוליד ומה שכתב תו ראיה והקשה על משמעות פי' תו' לגירסות שלימן דק' על מה קאי והאחת שלימה אם זו שנשארה פשיטא וכו' (מלבד שבירושלמי מבואר בפשוט דבעי לאפוקי נפצע באחת כדברי ר"ת אף גם אפילו נימא דלהתו' משמע שבא להורות אף בהנשאר שצריך להיות שלם אין קושי' כי י"ל שבא למעט אם הנשאר נקב ואפי' שלא לחללו. וזה מילתא דמסתביר דאף דנקב בלא לחללו אינו פוסל מ"מ בנשאר א' צריך להיות שלם ובריא מכל צד ואל"ה אינו (מוליד ופסול) ועל פי' הרא"ש הקשה לגירס' זו מתלמודן מדלא ממעט בזהו הפסול שחוזר להכשירו והוכיח מזה דגירס' של ימין עיקר כבר תי' הע"פ כהוגן די"ל סתימה דכותה ממעט הכלל שלא מצאתי בשום אופן ראיה מן התלמוד ומן הר"ת להכשיר יותר מהמבואר בטור ורמ"א ז"ל בשמו:

כל פיסול וכו' בגמ' איתא על דינא דר"י א"ש פ"ד בי"ש כשר אמר רבא היינו דקרינן פצוע ולא הפצוע. במתניתא תנא נאמר לא יבא פצוע ונאמר ל"י ממזר מה להלן בי"א אף כאן בי"א. ונלע"ד דתרוויהו צריכו אהדדי דאלו מהיקש ממזר כבר יש בירושלמי דאפשר ממזר בי"ש מקרי דהיינו היצירה ואלו מדלא קרינן הפצוע ליכא למעט כ"א הנולד ממעי אמו כמבואר ברש"י אבל הנעשה ע"י רעמים אח"כ מנ"ל אבל עכ"פ נשמע דשוב א"א להקיש לממזר באופן היצירה דא"כ אפי' ממעי אמו נמי ומוכרח דההיקש אזיל מן ממזר באופן שבא ע"י אדם וממילא איתמעט כל דבי"ש:

וכ' הרא"ש דהכי משמע בירושלמי ע"כ משמעותו מדמסיים על הא דהיו כעין מימר כנ"ל אמר ר' אחי בר פפי וכו' כנ"ל ונראה מהרא"ש ז"ל ממה שמשיג על ראיות הר"י מן הירושלמי לדין ר"ת דמהירושלמי משמע דטעמא דר"י הוא משום דמכשיר בי"ש וממה

שכ' הכא דמשמע בירושלמי וכו' דמפרש אף להמסקנה ודאי טעמא דר"י הוא משום דמכשיר בי"ש אבל מ"מ אף מ"ד בי"ש כשר כרבנן נמי אתא ופלוגתת רבנן ור"י אינו בי"ש ממש אלא ע"י חולי רבנן סברו דחשוב בי"א ור"י סובר דחשוב בי"ש וכן פי' המראה פנים ומתי' בזה הרמ' שפו' כר"י מדנאמר שם הל' כר"י אבל דעת הרא"ש נלע"ד כיון דעכ"פ מהירושלמי משמע דלרבנן ע"י חולי חשיב בי"א ולתלמודן לא משמע כלל דר"י לאפלוגי כ"א דאיירי בי"ש והת"ק מודה לא משווינן פלוגתא ואמרינן לכ"א חולי חשוב בי"א ואולם התוס' שכתבו ומשמע דלהמסקנא בי"א איירי צ"ע איך מפרשים המסקנא דא"ל כמשמעות פי' הפ"מ שכ' כולהו רבנן תרווייהו אליבא דרבנן ומאן דפסל אפילו בי"ש ע"י חולי מיירי ולפיכך קרי לי' בי"ש אע"פ שהיא נטלת ע"י אדם כדמפרש ואזל הרי כו' מחתך או מסיית כמו מחתך ומסתת:

והרי הוא בי"א ולפיכך פסול כמו שהוא בי"ש כלומר דלהכי קרי לה בי"ש מפני שבאת לו ע"י חולי וכו' ור"ל לפ"ז דמאן דפסל בי"ש ודאי לא אתי' כר"י אלא מאן דמכשיר אתי אף כרבנן כי פלוגתת ר"י ורבנן לא איירי בי"ש ממש כ"א תחלתו ע"י חולי וסוף נטלה ע"י אדם ובזה החכמים פוסלים ור"י מכשיר ומאן דפסל בי"ש איירי בכי ההוא גוונא וקרי לי' בי"ש הואיל ותחלתו בי"ש ומאן דמכשיר בי"ש איירי מתחילתו ועד סופו בי"ש וזה לכ"ע כשר וא"כ היה משמעות המסקנה שפיר דר"י בי"א איירי דהיינו סופו בי"א דא"כ צ"ע לפ"ז מנ"ל לר"ת דנכרת בי"א מתחילה ביצה א' דלר"י כשר ואין לדחוק דמשמע להו דלולא דלר"י ס"ל דנחתך ביצה א' מוליד לא היה מתירו משום דתחלתו ע"י חולי. אלא ש"מ דמההוא טעמא מכשיר ליה וממילא ה"ה נכרת מתחילה שלא ע"י חולי דהא מ"מ מוליד דז"א דא"כ מה דחקו כל עיקר להעמיד הפלוגתא באופן הנ"ל. וע' בישו"ש הניח נמי כמעט בקושי ההבנה. ודע דבאמת צ"ע אם נפסל בידי שמים עד שנחלה ומוכרח להנטל ב"א כדי שלא יחלה יותר עד שמכח זה עומד ליקצץ וניטל בי"א אם לא יש לדמות למה דקי"ל כר"ש דס"ל כל העומד לגזוז כגזוז דמי וחשוב בי"ש וכשר ועיין מסכת בבא קמא נ"ט ע"ב גיטן ל"ט וזה דומה לענבים דכמה דקיימי' מכחשי ועיין סימן קכ"ד ועיין יש"ש:

או הכהו קוץ צ"ע מאין הוציאו הפוסקים זה בהחלט דמקרי בי"א נהי דלא הוי בי"ש ממש הא לא דמי לממזר בידי אדם ממש ואי ממה דאיתא בההיא גברא דחרזי' סילויא דשלח שמואל חזור על בניו הא מזה לא נשמע אלא דאינו מוליד ובי"ש נמי א"מ והקושי' ונקב א"מ היינו משום דאי מוליד פשוט להגמרא דאף בי"א כשר ולעולם אין מזה ראיה דמקרי ב"א ואולי הל' פ"ד בי"ש כשר ולא פ"ד שאינו בי"א כשר משמע להו הכי אך

מ"מ ק"ק הא לא הוי דומי' דממזר וא"ל משום דהקוץ מעצמו מבלי שיקריב עצמו אליו א"א שיכיהו להכי חשוב בי"א דא"כ כרתו כלב רע מה איכא למימר וע' י"ד סי' ל"ו סעי' ד'. וע"כ דנראה להם דע"כ ההיקש לממזר אינו ממש דוקא אדם דא"כ נמי נימא דוקא כרת או פצע אדם ביד ממש שלא באמצעית דבר אחר וזה ודאי אינו דל' פצוע אינו אלא מכת חרב וש"מ דההיקש אינו אלא דומי' דממזר שבא ע"י אדם ר"ל ע"י גוש נפרד חוץ ממנו לאפוקי רעמים שאין כלל גוש נפרד הגורם משא"כ קון וכלב. ואולם הרא"ש שהוציא מרש"י דע"י חולי חשוב בי"א וק' ודאי הא אל דמי לממזר וע"כ לומר משום דרוב החולאים ע"י פשיעת שמירות הגוף מרבוי המאכל או משקה או משגל באים כבהלכות דעות לרמ' להכי אפשרלחשבו בי"א וא"כ אלו בודאי בא ע"י חולי מאליו מבלי שגיאתו ומכ"ש פשיעתו י"ל באמת מודה רש"י ואולי יש ליישב קצת בזה סתירות רש"י שבב"ש מיבמות ך' כי שם י"ל להכי דייק וכ' ולא מחמת חולי נסתרס מאליו להורות דכונתו דוקא ע"י חולי ידוע שמאליו בא והכא דייק לפרש ע"י רעמים שהוא מילתא פסיקתא לאפוקי חולי שנשתנה לפי הענין. וא"כ עפר"ח י"ד סי' ל"ו ס"ק ל"ה ולע"ד אין דבריו נכונים שבודאי שם אף הרא"ש מודה דע"י חולי בי"ש מקרי מק"ו דע"י כל הבריות ובל"ז אין לדמות להכא שגזירות מלך הוא ושם הכל תלוי בהטעם דהדר ברי:

הג"ה וי"א ע' תשו' פ"י חלק י"ד סי' ג' מצדד להקל בכל ענין אף הקשה שם לשטת רש"י פרק א"נ דקים לן יש שליחות לא"י לחומרא מה מיבעי' אם יש איסור אמירה לא"י שבות בחייבי לאוין ת"ל מטעם שליחות דחשוב כעושה בעצמו וכ"ת אין שליח לדבר עבירה תינח למ"ד דתלוי' באי בעי עביד אז אפי' לאו בר חיוב נמי אין שליח שפיר אבל למ"ד היכי דשליח לאו ב"ח יש שלד"ע ק' וכ"ת דהאיבעי' אך למ"ד איבעי עביד מ"מ ק' איך מיישב המ"ד דכל דלאו ב"ח יש שלד"ע המפורסים בכל הש"ס אמירה לא"י שבות ת"ל מטעם שליחות. והנה לפ"ר רציתי לומר דבאיסור שבת לא שייך כלל בא"י צד שליחות לדבר עבירה דדוקא בעבירה שהמעשה מצד עצמו מתועב להמקום ב"ה דומיא דסירס או חסימה ואפילו עשתה א"י כדאיתא תוספת פרק כל הבשר דלולא שמוכח מדאסר לגבוה מכלל דלהדיוט שרי הי' שייך לאסור אף סירס שלא"י מכל שתעבתי שפיר שייך שליח לדבר עבירה דהעבירה מ"מ נעשתה אבל שבת דאיסור מלאכה אך למען ינוח ישראל וכל אשר לו. והמלאכה מצד עצמותה י"ל דאינה כלל עבירה. וראי' דמן התורה מותר להעמיד קדירה אצל האש קודם שבת ויתבשל בשבת. וכן אדרבא מצינן א"י ששבת חייב מיתה נמצא א"י העושה בשליחות ישראל ל"ש כלל יש שליח לד"ע דהא העבירה לא נעשתה דהא הישראל נח. וכיוצא בזה מצינן לגבי שליחות לדבר מצוה דלא בכל ענין

הוא ומצות שעל גופו דומי' דהנחת תפילין ודאי בלתי אפשר לקיים ע"י ש' וע' בר"ן ריש פסחים. אמנם שוב ראיתי דק"ק על תי' זה ממה דאיתא בש"ס וש"ע שאין מבדילין על נר שהודלק בשבת אפילו ע"י א"י מפני שלא שבת ממלאכת עבירה ש"מ דחשוב עבירה הן אמת דק' על זה ממה דקי"ל א"י ששבת כנ"ל וא"כ עדיין יש לדחוק דבאמת עבירה גמורה לא מקרי שיהא נופל עליה יש שליח לד"ע אלא רמז עבירה יש בדבר וכן משמעות הש"ע אבל שוב עיינתי ברש"י ריש פ' מי שהחשיך פי' באמת קושי' הגמרא מ"ט שרו ליה למיהב לא"י והרי הוא שלוחו שאני לו בשבת הרי שבהדי' פי' מצד שליחות וכנראה מדעתו מדלא פירש פשוט מצד אמירה שבות כבמס' שבת ק"ן וכן פי' הר"ן פ' השוכר את הפועלים ומביא מזה ראיה דשייך אמירה שבות אף קודם שבת ש"מ דסובר כהרא"ש פ' הנ"ל דל"ש אמירה שבות אלא בשבת ומוכרח לפרש מצד שליחות ולחומרא יש שליחות לא"י ויראה לע"ד שעכ"ז אין ראיה כמ"ד יש שליח לד"ע אף בלאו בעל חיוב כי י"ל דכמו דאף דאין שליחות לא"י מ"מ לחומרא יש ה"נ אף דאין שליח לד"ע מ"מ לחומרא יש כי דוחק דרש"י מפרש סתם הסוגי' אך למ"ד אחד וכן מוכח לשטת הרא"ש דאמירה ל"ש קודם שבת א"כ מפני מה אסרו להשכיר ריש אין מעמידן מרחץ מה"ת לחשוד הישראל שיאמר בשבת א"ו דמ"מ אסור מצד שליחות וכן מבואר שם ברש"י ותו' עיקר הטעם מצד שליחות (וע' י"ד סי' ק"ס סעיף י"ו בהג"ה וכבר הסכימה שם דעתי העני' עם הב"י שאיזה תלמיד טועה כ' זה בשם רש"י ז"ל ומהנ"ל יש ראיה כנ"ל וגם ממס' ק' מ"ג דכ"ע מודים דחייב בדין שמים וה"ה לאיסורי' החמורים דאסור עכ"פ) אך לפ"ז ק' מדוע פריך רב אשי שבת ק"ן מאמירה שבות ת"ל מטעם שליחות וי"ל דודאי אמירה בשבת חמור ותרתי איתניהו בי' שליחות ואמירה שבות. וגם דין שליחות לחומרא אינו מפורש במתני' וכ"ת כל עיקר איסור אמירה שבות מנ"ל ופירש"י וז"ל וכבר סתם רבי למתני' א"י שבא לכבות ומה ראיה דילמא נמי אך מטעם שליחות לחומרא דזה אינו דהא חזינן דהאיסור שליחות אקילו בי' רבנן ריש מי שהחשיך מפני שאין אדם מעמיד על ממונו. וא"כ בדליקה נמי נימא הכי א"ו דאמירה בשבת מצד הנוסף שבות דאמירה חמור ולא התירוהו אף בהיפסד ממון ולהכי פריך מני' וא"כ קושי' הפ"י על רש"י לק"מ דודאי האיסור שליחו' לחומרא לגבי שבת דחמור הוא פשיטא וכמו כן לשטת רש"י גבי רבות להלכה דנמי חמור איסורי' ועובר בה' לאוין וע' ריב"ש סי' ש"ה ותשו' רא"ש כלל ק"ח סי' י"א דקדק להדי' החומרא אך ברבית אבל לאיסור לאו הי' פשוט להש"ס דל"ש להחמיר מצד שליחו' לחומרא זולת מטעם האיסור אמירה שבות דחמור הוא דמיבעי' לי' שוב העירוני חתני החריף מו' יודא נרו' שהר"ן ז"ל בעצמו ריש מי שהחשיך הרגיש

בקושייתי הנ"ל דבדליקה נמי נימא אין אדם וכו' ותירץ בטוב טעם. וניחא בזה שהר"ן פ' השוכר לשטתו אזיל ויוכל לפרש קושי' הגמ' משום אמירה שבות אבל רש"י ז"ל חזינן להדי' דלא ניחא לו בחילוקו ופי' כנ"ל ולהכי נמי דקדק לפרש דוקא מבע"י דלא כהרא"ש דאלו בשבת דיש איסור אמירה לא התירוה מטעם אין אדם מעמיד ומה שהרא"ש ז"ל הקשה דל"ש שליחו' מבע"י בקציצה י"ל דהכא הוי פירש שיעשה בשבת. ולפ"ז מה דמסיק הפ"י וכ' ובמה שכתבנו יצא לנו שמה שכ' הרשב"א ז"ל הביאו הב"י סי' רס"ג שמי שקיבל עליו שבת קודם חשיכה מותר לישראל חבירו לעשות לו מלאכה וכו' והר"ן נחלק עליו הנה דין זה תלוי במחלוקת אמוראים דלמ"ד דתלוי בשליח בר חיוב הנה כאן כיון דשליח לאו ב"ח יש שליח לד"ע והוי כאלו הוא עושה וכו' ע"ש יפה דיבר דגבי ישראל דיש שליחו' מדינא לא צרכינן לאיסור אמירה שבות ובפרט לפסק הרמ"א בח"מ קפ"ב כמ"ד דתלוי' בב"ח ולפ"ר יש לומר דלזה אפשר כיון הר"ן לחלק בין שמירו' פירות דהוא עצמו יוכל לעשות ול"ש יש שליח לד"ע משא"כ בעשיות מלאכה וע' בב"י שם וע' מס' ביצה י"ז לגירסת רש"י ש"מ הוא וקמחו נאסר וע"ש תו' ור"ן יש סייעתא להרשב"א שהיכי שהי' בשום אופן היתר לנפשי' כגון שם ע"י ע"ח ל"ש שליחות וצ"ע אגב נזכיר מה דלפ"ר ק' להתו' שבת קכ"א ד"ה אין אומרים לו מה מקשה דף ק"ן רב אשי אמירה לא"י שבות ממתני' דאל תכבה הא משם לא נשמע אלא באיסור תורה והכא אשמעינן אף בדרבנן וי"ל נהי דהתוספת סוברים דאפשר לפרש בסוכה שהוא א"ת ועל דרך שכתבו ד"ה ש"מ קטן א"נ למה דס"ד דשני התם ולהכי דקדקו מן ר"א דע"כ סובר דאין חילוק ור"א קשי' לי' פשיטא דלא מסתביר לי' לאוקם המתני' למסקנה כ"א לר"ש ובסתם כיבה שא"צ לגופה דנמי רק איסור דרבנן גם א"ל על האיבעי' דשוכר את הפועלים הא חזינן דאפילו בא"ד יש שבות ומכ"ש באיסור לאו דשבת אפילו דרבנן חשיב איסורי' מפני שזדונו בסקילה כדאי' ערובין פ"ו ע"ב בסוכה י"ו ע"כ ע"ש בפירש"י וע' תו' ב"ב ד"ה אבל וע' תו' ב"מ ד"ה אבל וע' חגיגה י"ח בתו':

סימן ו

הג"ה ואפי' לא נתגרשה רק משום קול ע' סי' י"ז סעי' נ"ח והב"ש מביא בשם תשובת רש"ל דוקא במשודכת וע"ש כי מסיק וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה:

יצא קול פלוני כהן כ' ב"ש כהן מיותר ולע"ד י"ל הא על הרמ' אין קושי' דהעתיקו בהל' א' עם דין דסעי' ג' ואם על הטור וש"ע כיון שהם מחלקים אם קורין לכתיבה נתינה ומבואר בר"ן דלהכי אם קורין לנתינה כתיבה אף דלכתיבה נמי קורין כתיבה חוששים

משום שקול זה לא לחנם יצא אלא לאסרה על בעלה וכיון שהכתיבה אינה כלום ודאי על שום נתינה יצא הקול וזה ל"ש אלא בכהן ואם אלו דברי הפרישה שאינו בידי א"י מדוע לא נ"נ ואולי סובר אף בישראל שייך דלא לחנם יצא כ"א להתירה לעלמא אבל התוספתא לא משמע כן אלא בשבל היתר. סתמא אין קול יוצא כ"כ. כ"א כפי תמיהות איסור על בעל' ע"ש. אם קורין ע' ב"ש חלוק על הב"ח ולע"ד ודאי הל' כהב"ח מן הטעם ב' שכ' ותו דכל מידי דתלי בבדיקה אנן לא סמכינן דא"א בקיאין לבדוק. וע' י"ד סי' נ"ז: יצא קול על אשה שנתקדשה ונתגרשה עי' ב"ש ומה שכתב ונראה דכן הוא דע' הטור לכן וכו' אמת שקצת משמע נמי לשונו הכי סי' מ"ו שכתב יצא קול פלונית נתקדשה ונתגרשה משמע ביחד אך ק"ק דבסי' מ"ו ששם עיקר דין זה של איסור והיתר לעלמא הי' לו לבאר מיד אמנם מה שכתב תו לחלק בין יצא בפעם א' מיחשב לגבי בעל זה אם כהן הוא קלא דקמא נשואי' ואסורה לו משא"כ בזא"ז שרי' לי' מטעם קלא דאחר ארוסין ושכ"כ דרישה לפ"ז לא הוכרח לומר דלהכי כ' מיד למידק כהראב"ד אלא דלעולם קאי בשטת הרמ' וכדמשמע סי' מ"ו שלא כ' מיד ואך הכא כיון דעיקר דין איסור כהונה דקדק מיד להורות דאז אסירה נמי לבעלה אם כהן היא אבל לע"ד הטור שכתב חוששין לקול לאוסרה לכהן לא משמע כ"א לכהן אחר מחדש ותו ק"ק לדינא דב"ש מנ"ל להגמ' לתי' המתני' דקתני מגורשת ה"ז מגורשת קאי לקולא שמותרת לעלמא דהא לשטתו הטור מסכים עם הראב"ד דמה דקתני מגורשת היינו דוקא מיד א"נ מה מקשה ואסרינן לה אגברא נימא דמה דקתני מגורשת ה"ז מגורשת לא נאמר כ"א לחומרא וקאי על זה שיצא עליו קול שקדשה וגרשה מיד והוא כהן אסרינן לה עלי' משום דהוא קלא דקמי' נשואין וה"ה דלעלמא נמי אסורה בשלמא לרש"י י"ל דלא משמע לי' לפרש כ"א בזא"ז אבל לדבריו ק' וע' ח"ר הקשה כעין זה ותי' דזה אין חידוש אבל דינו ודאי חידוש כי לע"ד גוף הסבר' ק' לי דאף בפעם אחד י"ל ממ"נ אם קול הקדו' אמת הו' קול הגרושין דאחר ארוסין. ואם שקר פשיטא דשרי' לי' דהא אם קידש בעדים. ודאי אפילו אם מיד יצא קול מ"מ הו' קלא דאחר ארוסין ובפרט לפרישו דעת הטור ס"ק י"א ע"ש:

שהיא אסורה להנשא לו כבר תמה הה"מ עלי' דרמ' למה השמיט דמחזיר גרושתו משנשאת לא נעשה זונה ולא נפסלה מתרומה משום דלא הוי' זר אצלו מעיקר'. ע' ב"ש ביאר הסוגי' אליבא דתו' אין לוקין על הנושא אלמנות ח"ל וע' ספר ע"פ הוכיח דאף דעת התו' דלוקין על כל הנזכר בבריי' זו ואף כ' שלא נגע ולא פגע ההוא גלוי מילתא לדשם אמנם ברמב"ן פי' התורה פרשת קדושים מבוארת דעה זו ממש מה שמזכיר הב"ש בשם תו'. ודברי רבינו הטור תמוה שאחרי שהביא דע' אביו שאינה בכלל זונה הי' לו עכ"פ

לבאר איסורן מהיכן נובע ואף יש לתמו' שאינו מזכיר אלמנות חלל כלל לא בפסול זונה ולא בפסול חללה וגם התי"ט פ' הבע"י צ"ע במה שכתב דממשנה ב' פ' הנ"ל יש סייעתא להתו' וא"י במה דהא נמי קתני התם בת ישראל לממזר פסול וע"ש בפי' המשניות להרמ' וגם בפירשו לפ"ד דקדו' משנה ו' ולשטתו יפה תמה איך להכניס בשם זונה או חללה ומ"מ לא נמנע מלכותבו משא"כ להתו' דזה לאו בפ"ע אין כ"כ קו' דע"י ההיקש דזרעו לו ילפינן דחלל נמי זר מקרי הואיל וכל זרעו חללים וכדדחק עצמו הרמ' שם מקודם וע' בהרשב"א ריש פ' הערל:

ויהי' הבועל בן ט' שנים ויום א' איתא יבמות ס"ח ספק בן ט' נמי פוסל וע"ש תו ד"ה רישא וצ"ע מדוע השמיטו הטור וש"ע והרמ' פ"ח מה"ג העתיקו בל' ה"ז אסורה לאכול דקצת שמע רק לתרומה ולא לכהונה וי"ל נמי דנשמע בק"ו. ומהתו' הנ"ל יש למשמע דאם אשת איש נבעלה לס' בן ט' ועדיין בס' דשרי' לבעלה מכח חזקת קטן וחזקת היתר וע' סעי' י"ד ואף שאם כשבא לפניו הוא ודאי בן ט' עדיין צ"ע כי נראה שמדמו לנגע אחד בלילה דאמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן ולא מוקמינן הנוגע בחזק' טהרה וה"ה דל"מ האשה בחזקת טהרה ובריש נדה מסקו דזה אינו אלא לגבי קדשים וא"כ י"ל דוקא שם לגבי תרומה אבל להוציא אשה מבעלה לא ודוק וע' תשוב' ר"י מטראני חלק א' סי מ"א:

הרי היא אסורה לכל כהן כ' ב"ש היינו לכתחי' אא"כ מאמן לדברי' משמע שאינה חוזרת ותימ' פשיטא שחייב להוציאה דהא הוי' כחתיכה דאיסורא וע' בר"ן כמה דחק שלא יהא שייך גבי הראשון חד"א אבל להב' פשיטא שחייב להוציא וע"כ לפרש הראב"ד בשחוזרה ובאמתלאי ובזה אפשר דיש לסמוך עליו אם נשאת אבל באינה חוזרת ודאי מחיוב להוציא וע' תשו' מ"פ סי' ל"ד הובא סי' קט"ו סעיף ז' בהג"ה ומ"ש וכ"כ ב"ח לא מצאתי:

שאסרה עצמה כו' כ' ב"ש נראה א"נ לכהן בניה כשרים וכו' ולע"ד צ"ע כי י"ל ע"כ לא צרכינן לנאמנות אלא בולד או אפילו עובר שיש לו חזקת כשרות אבל אלו הבנים שנולדו לה מכהן וה"ה אלו אשה עושה עצמה חד"א ע"י שאומר' נתקדשה לפני עדים ושוב זינתה ולית לה אמתלא ממילא בניה ספיקי חללים וספיקי ממזרי' כיון שמכחה באו וכל הס' שדנין בה להחמיר ממילא הוא על ולדותי' וראי' מיבמות ע"ז דלתי' ר"נ ב"י דהל' כותי' לא שאל ר"י על בני בנים כ"א על הבנים וע"ש בתו' דהנ"מ לענין ממזרי' אם יבא על בת ישראל וק' למה נ"מ אמר לו יש לך בנים הי' לו להשיב בפשוט נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול בניך דמשמע בין הי' לו כבר בין אשר יוולדו א"ו דדוקא

על הבנים שהם בעולם עם ח"כ הוא דא"נ אפילו מכח יכיר מפני שלדבריו א"י הוא ואין עדות לא"י אבל אם אין לו אז בנים אף הבנים אשר יולדו יהיו בספק ממזר כיון שהוא עכ"פ ס' א"י לחומרא ע"י דשוי' נפשי' חד"א והיינו נמי טעם הברייתא דהתם הנאמרת לענין יכיר דנאמן על בנו קטן דהיינו אם אין לו בנים והוא בש"ע סי' ד' והברור שאז בנו ודאי ממזר ואף הבנים שיולדו להבן אח"כ דהא אין סברה שאח"כ כשיהי' להבן בנים שיוחזר לכשרותו. ואף שאין שום נאמנות להאב על בני בנים ש"מ שממילא נמשך כיון שבשע' אמירתו ליתניהו בעולם הב"ב עם ח"כ נמשכו בבואם אחרי אביהן ממילא וה"ה הכא:

תו כ' ואם האב אומר וכו' כמו שנאמן לומר בן גרושה ואזיל בזה לשטתו סי' ס' ס"ק ט"ו שהוסיף תיבה וכ' לכן נראה וכו' או נשואין שלו נאמן ולא לדבר אחר לכן נאמן כו' וזה אינו דזה אין לו נאמנות דומי' שא"נ על בתו לומר שנשבית כיון שאינו מכח ביאתו וא"י מאין למד להוסיף או ע"י נשואין שלו ומה בכך היכן מצינן שנתנה תורה נאמנת ע"י יכיר במה שבעצמו א"י ומאמן לאשתו וע' תשו' הרא"ש כלל פ"ב גלל כן תמ' על הרמ' שהאמן לומר על בן פנוי' שהוא ממנו לענין ירושה ואף הרמ' לא האמינו לענין יבום לכן לע"ד לשטתו שהכשיר הלד בלא האמנת האב כן נמי עם האמנתו אבל לע"ד בלא נאמנותו עם נאמנתו הכל שוה וצ"ע. אם אינו ס' חלל:

ומדי דברי בענין זה אזכיר בההוא עובדא שאירע פנוי' נתעברה וטרם שהמליטה נשתמדה והא"י לא רצו להמיר הולד והחזירוהו לעדת ישראל לע"ד יש לספוק אם לא יהא שתוקי לעולם ולא יהנה לו עדות אמו שהרי החכמים קראו אותו עדות כדאי' זו עדות שהאשה כשירה לו ובהנ"ל מצינן אף שהתורה האמינ' אב על בנו מ"מ א"י דהיינו מומר לא וה"ה בעדו' שהחכמים האמינו להאם י"ל מ"מ א"י דהיינו מומר לא והוי כמתה שנשאר שתוקי ואין לדמו' לא"א שזנתה אף דנוסף לה פסול עדות מחמת עבירה על מה שהיא אשה ומ"מ כשירה להכשיר העובר די"ל שני פ"ע במקום שהאשה כשירה מן מומרת והרי לענין נאמנת האב מכח יכיר לא שמענין דאם פסול מחמת עבירה דא"נ. ומ"מ אמר אין עדות לא"י ואפשר ה"ה מומר' וי"ל נמי דמ"מ אין לחלק ונאמנת וצ"ע.

שהרי הודית שהיא זונה ע' ח"מ וב"ש כנראה מדהביאו הפלוגתא בין הראב"ד וההה"מ שדעתם שהרמ' מודה דע"י אמתלא שרי' ולע"ד סתימות הרמ' מורה כדהבינו הראב"ד וההה"מ. ואולם מה שכתב הה"מ ומה שכתב הר"א ז"ל, שאם נתנה אמתלא שאמרה כן כדי שיגרשנה שנאמנת אפשר שאין ליסמוך על דבריה דהא בעלה לא הי' מצווה לגרשה אפילו יאמין לדבריה דהא אשת ישראל היא (וע' במ"ל דמזה נראה שהמ' לו

גירס' א"י או כהן) ואפילו באשת כהן כיון שלא הי' מחיוב להאמינה אין דברי' כלום לע"ד אין זה טענה מכרעת דאטו נשי דינא גמירו וידעו דב"ד של אחריהם (וע' לקמן דברי הראב"ד לענין שטר אמנה תפסינן לאמתלא אף דלא הועיל באמירות אמנה) וא"כ צ"ע בהרמ' מה שהקשה הראב"ד אך תחלה צרכינן לעמוד על כונת הראב"ד שכתב אין שמועתו מכוונת שאם אמרה לאחר מיתה בעלה לא אמרתי אלא שיגרשני למה א"נ והלא לא הודת על עצמה הודאה לאסור ולא נתקבלו דבריה כלל (נראה מל' זה למשנה א' דהיו נתקבצו דבריה מודה שלא הי' מועיל שוב אמתלא זו להתירה לכהן אם מת ולא נתגרשה או לתרומה) והרי אשה שאמרה א"א אני וכו' אף בזו אם הי' קטטה ביניהם אמתלא גדולה היא זו ונאמנת עכ"ל וע' מ"ל נראה שמפר' דר"ל כיון שהבעל לא הי' מחויב להאמינה הואיל והותרה הותרה ולהכי כות' הא אשת ישראל שאמרה נאנסתי מודה דאסורה לכהונה כיון דל"ש לא נתקבלו דברי' והגאון נ"כ נרו סי' ח' מביא סייעתא לסברת הב"ש מל' הראב"ד דבא"י שאמרה נטמאתי ברצון כיון שהפסידה כתו' מודה דלא מהני אמלתא וכ' אף שלא נתקבלו דבריה לאוסרה על בעלה מ"מ נתקבלו לענין הכתו' וכ' אלא דק' הא גם בא"כ עכ"פ נתקבלו דברי' לענין שאינה אוכלת בתרומה וכ' תו אלא דבלא"ה צריכינן לתי' הראב"ד כ' הטעם שלא נתקבלו דברי' ושוב מביא ראיה מאמר' א"א אני כו' והרי שם בשעה שאמרה א"א אני נתקבלו דברי' ושויתה חד"א ומ"מ מותרת באמתלא ולהכי חזר ופירש הראב"ד ע"פ דברי הח"מ שבסי' קט"ו הוא דרך רחוק לע"ד (ועסי' קט"ו) ועל פי' המ"ל ק' נמי קושית הגאון שי' דהא באמרה א"א אני נמי ל"ש הואיל והותרה להכי הנלע"ד לפרשו ע"פ מה דאיתא בשמו בהרא"ש פ"ב דכתו' כמעט נמי בסגנון זה והיכא דפרע לב"ח אחר שאמר אמנה הוא ובא לגבות מן הלוה כ' הראב"ד דגבי לי' מיניה כיון דמעיקרא לא המנוהו לגבי אחרים דאמרינן לאשתמועי מנייהו הוא דאמר וכו' הרי דתלה נמי טעם נאמנת האמתלא במה שלא נתקבלו דבריו הראשונים ולא האמינוהו לגבי אחרי' וק' נמי קושית הגאון שי' אבל אומר לע"ד הראב"ד ז"ל למדונו בזה עיקר גדול שהרי בי"ד קפ"ה הניח הטור בתימ' למה לא יועיל אמתל' להוחזקה נדה ומ"ש מאמירתה נדה אני הא החזקה נמי מדידה קאתי' כנראה דלא נסתפיק בתי' הרשב"א בתה"ב לחלק בין דבור למעשה וכבר הביא התה"ב ראיות ברורות דלהוחזקה לא מועיל אמתלא ולע"ד בדברי הראב"ד דמיושב שהרי בעדים שהעידו דקי"ל אין חוזרין ומגידין בלי ספק עם כל האמתלאות לא וכדאי' סנהדרין מ"ד ע"ב ל"צ דאע"ג דיהבו טעמא למילתיי' וכדקיי"ל ח"מ סי' מ"ו דאם כ"י יוצא א"נ לומר אנוסי' היינו מחמת נפשות אף דאין אמתלא יותר הוגנת א"ו כל שנתקבל פעם דבריהם לגבי אחרים בדרך

נאמנות דהיינו בודאי ולא אך בס' שוב לא מהני שום אמתלא משא"כ אמרה א"א אני אטו נתקבל בנאמנות ודאי לגבי אחרים אין זה אלא מפני שברשותה הוא והאדם יוכל לשוות נפשו שאין משועבד לאחרים חד"א ולהכי אסורה מפני הס' אבל בנאנמו' ברור ל"נ דברים תדע דאלו נתקדשה לאחר ולא הי' לה אמתלא הרי מבואר סי' מ"ז דמקודשת מס' וכן מבואר בהרמ' סוף פ"א מה' א"ב כ' וכן האשה שאמרה מקוד' אני אינה נהרג על פיה עד שיהיו שם עדים או הוחזק. וה"ה אומרת טמאה בנדה לא מצינו דבעלה לוקה עלי' אלא בהוחזק' וכדדייק ל' התה"ב דף קס"ח אף דכתיב וספרה לה היינו בטהרתה האמינה התורה לודאי אבל לטומאה אין אמירתה אלא מצד שוויתה חד"א ואינו אלא כמו ס' (וכן מחלק הת"ה סי' רך"ב וכ' ומהשתא נראה וכו' דהא כתבו תו' פ' אע"פ דאין להתיר באומרת ט"א דוקא משום דשוויא חד"א אבל משום דנראין הדברים אמת לא הוה אסרינן לה) משא"כ בעדים שנתקבל דבריהם לגבי אחרים דהיינו בודאי להכי לא מהני אמתלא וכן בהוחזקה דבעלה לוקה ונתקבלו מעשיה לגבי הבעל לענין מלקות שהוא נאמנות בודאי חשוב כעדות ול"מ אמתלא (ובזה מיותר דלא צרכינן לחילוק הש"ך מסי' א' בי"ד בין אפשר ללא אפשר בע"א אלא דשם בלי ס' אין אדם נענש ע"פ סי' זה של עד' הטבח ולא נתקבלו דבריו אף לג"א אלא מס' ואיירי בשעשה הסי' לאחר שנשחטה והיא בחזקת היתר ואה"נ אלו נעשה מחמת שנתנבלה בשחיטה דצ"ע אם יועיל האמתלא אף בלא מעשה וכן צ"ע אם הוחזקה ל' יום לא"א אף ע"פ עצמה אם שוב מהני אמתלא וע' בהרמ' הנ"ל ה' ך"א ובמ"ל שהבאתי ריש סי' ג' וע' בש"ע סי' ק"ך סעיף ג' בהג"ה וע' תשו' פ"י סי' א') ודומיא דהכי באשת כהן שאמרה נאנסתי דלפי משנה א' שהיתה נאמנת בתורת וודאי עד שחייבינן הבעל להוציאה משעבודה נקראו דבריה כעדות שנתקבל לג"א והיה מודה הראב"ד אך למשנה ב' טוען הואיל ול"נ דבריה ואך לס' חשבנו אותם למה לא תועיל אמתלא כמו באומר' א"א אני וכן בכתוב' הנ"ל אלו היינו תופסים דבריו לודאי אף לגבי הב"ח שפיר היו דבריו מקובלים כעדות גמור לג"א ולא היה מהני אמתלא אך עתה שלא נחשב אלא לס' והראי' שלגבי הב"ח אמרינן שקורי משקר אך לגבי נפשו שייך להאמינו מדנאמן על עצמו לזה מהני אמתלא זה הנלע"ד בכונת הראב"ד (אח"ז נדפס ס' ס"ט ועסי' הנ"ל מה שמביא בשם ב"ש) ומעתה לע"ד טעם הרמ"א שלא דן הכא באמתלא דסובר כיון דלמשנה א' משום דהא מלתא דטמאה אני לך כסיפא לה תקינו להמנוה משום דאי לא קושטא קאמרה לא הוי מזלזלה בנפשה וכו' כמבואר בהר"ן הרי דאז היו דבריה מקובלים אף לאפוקי משעבוד הבעל תו אף למשנה ב' דחזו דאיכא למיחש וכו' היינו לגבי הבעל אבל לגבי עצמה אוקמוה אדינא קמא. ואין

בין הראב"ד להרמ' אלא שהראב"ד ז"ל אזיל לג"ע נמי לפי משנה ב' ובדין תרומה הנאמר לאיסור ומשמע ברור אף בחוזרת ומסתמא באמתלא שאמרה כדי שיגרשנה מוכרח לדחוק דאיירי בשהאמתלא אינה הגון שלא הי' קטט' ביניהם והרמ' סובר כדכ' הרא"ש פ"ב דיבמות הל' ח' דר"ש איירי בחוזרת באמתלא ומ"מ קי"ל כרבא דאסורה ומשום דלג"ע אוקמו אדינא קמא דמשנה א' ולפ"ז נלע"ד להרמ' אין מועיל שום אמתלא דלא כהב"ש שהוציא מתי' הה"מ ז"ל כי במח"כ לע"ד התי' אינו עיקר וגם מה שסובר הב"ש בהראב"ד לחלק באשת ישראל הואיל ומפסד' כתו' ל"מ אמתלא נמי אינו כי טענתו אינו נתלה בהכי וההפסד כתו' נמי אינו נוגע אלא לעצמה ומשום הודאות בע"ד וכבר חזינן דבעיקר הדין דחיישי' שמא עיני' נותנה באחר לא מחלקינן בין א"כ באונס לא"י ברצון כמבואר סי' קט"ו יע"ש סעיף ו' ה"ה לגבי אמתלא לע"ד אין סברא לחלק בהכי והראיה שמביא מדלא משיג הראב"ד מקודם כבר תמה הגאון בעל נ"ב שי' ע"ש וגם מה שהוציא המ"ל מל' הראב"ד דא"י האומרת נאנסתי דמודה להנ"ל נמי ליתא ואדרבה לגרסתינו י"ל דבזה אף הרמ' מודה דמהני אמתלא אם יש בשום אופן מפני שמעולם בזו אף למשנה א' לא הי' שייכות להתקבל דבריה לגבי אחרים אלא שאין מוכרח כי מ"מ י"ל הואיל ולמשנה א' תפסינן אמירתה ודאי ע"י שלולא וכו' אף לגבי דההיא שייך לומר דסובר דלהכי אף לגבי נפשה אינו מועיל אבל להרא"ש פשיטא דמועיל ולשונו לע"ד מבואר בל"ז ואי משום דלא ליקשי ראיות הה"מ ז"ל מהיא אומרת משארסתני נאנסתי דפוסלה נפשה מכהונה בלא דברי המ"ל צ"ע דשם בפשוט מה אמתלא יש לה אם תאמר באמת עד שלא ארסתי נאנסתי ומה שאמרתי משארסתני כדי שלא להפסי' הכתוב' הי' לה לומר מ"ע אני וי"ל דעל הסתם דברו שאין לה אמתלא ואה"נ י"ל דבאמתלא המקובלת נאמנת ומעתה בגוף הנדון שנשאל הגאון שי' הנ"ל דהיינו אלמנה נשאת לכהן ותיכף אחר החתונ' נראה כריסה בין שניה ובזמן שזנתה היתה בכפר ואין שם רק ב' או ג' בתי יהודים ובתוכם אחי' ואחי בעלה ואמרה שנתעברה מאחי בעלה הראשון ומינתה מורשא בעדים לתבוע אחי בעלה והוציאה ממנו ממון אח"כ מת הילד וחוזרת לומר לכשר נבעלתי ומה שאמרה וכו' אך מחמת שנאה ולהוציא ממון כפי חתם פסק הגאון שי' איכא למשמע קצת דאלו לא הוציאה ממון היה מקום להאמין לדבריה האחרונים להראב"ד. להנ"ל לע"ד אף הראב"ד מודה מפני שדבריה ראשונים היו מקובלים ודאי אף לגבי הבעל אף שהאמת שבלעדי דבריה נמי היתה אסורה לו כ"ז שאינה אומרת לכשר נבעלתי כבסעיף ו' מ"מ באופן זה שר"פ אצלה ודברים מסכימים עם הרוב ודאי יאומנו דבריה לודאי ולא גרע ממה דאיתא בירושלמי מביאו הד"מ סי' קט"ו אם אומרת

טמאה אני לך ונותנת אמתלא לדבריה נאמנת ואין אמתלא יותר מסיועת רוב הרי דנאמנת לודאי (אך ע' בזה סי' קט"ו) ובאופן זה לע"ד מודה הראב"ד ומכ"ש כדכ' הגאון נרו' שם שעיקר דמהני ברי דידה היינו ע"י צירף חזקה דכשרות זו שכבר ע"פ דבורה הא' היתה נאמנת בודאי ונעשה מוחזק לאיסור לע"ד כ"ע מודים דאין עדותה ב' כלום ומלבד כל הנ"ל מסתביר לע"ד שאין לדון בפשוט אמתלא אלא דומיא דמצינו במעשי דנשים שהי' האמתלא ביושר דומה לזה טענת הראב' הרי מסיים אם היה קטטה ביניהם ואולי ר"ל קטט שהיתה צודק נגדו וראוי לה להפקיעה מת"י משא"כ אמתלא בחמס להוציא שם רע על נקי ולגזול ממון מה"ת והיכן מצינו אמתלא גרועי כזו(א) וע' יש"ש חולין פ"ק הל' ח':

והנה בתשו' ל"ל סי' פ"ב איתא. עובדא אלמנה הנשאה לכהן ח"י אייר תי"ד ובתשרי שאחריו ט"ו ילדה ומתחלה כיחשה מבעלה ולבסוף הודית שזינתה עם בעל אחותה והעלה שלולא חומר איסור כהונה הי' דעתו להתיר אפילו אחר חיית הולד ל' יום שוודאי זנתה מטעם האומרת טמאה אני לך חיישינן שמא עינה נתנה באחר וזה לא חשוב רגלים לדבר שמבואר סי' קט"ו שנאמנת דהכא עכ"פ אין רגלים שזנתה עם הפסול אותה וכ"ד לע"ד תמוהים חדא כדכתבתי דגבי כהן דא"י נמי פסולים אצלה והוו ר"פ אין רגלים ואמתלא יותר להאמן המוסכם עם הרוב וזה לשטתו אבל במח"כ תקפו עליו משנתו בעיקר ד"ז דאפילו בר"פ אצלה אלמת או מכחשת או אינה יודעת אפי' נשאת תצא כמבואר סעיף י"ח ומכ"ש בשאמרה מפסול וכי ס"ד לדידן ע"פ החשש בעיני' וכו' לוודאי כאלו אמרה לכשר נבעלתי:

ודרך אגב אמינא שעיקר הדין שהוצי' להחמיר בכהן יותר מבישראל בענין הרגלים לדבר ויש נ"מ עכ"פ דרך משל הנשאת לכהן ושוב נתברר שהיתה מתיחדת או שנהגה פריצות יתירה עם א"י בעודה פנויה ואומר' נטמאתי ממנו אם יש להחמיר גבה להוציאה ע"י רגלים לדבר יותר מאשת ישראל מצד א"כ לע"ד צ"ע כי יסודו על תי' הגמ' יבמות פ"ח ע"ב א"כ שאני וע"פ חלוק ב' של פסקי מהרא"י סימן רך"ב שכ' על נידן שהיה לכהן חשש באשתו שזנתה תחתיו כ' ומה שכתבתי דמשום א"כ נחמור ואע"ג דאית לן צדדים להתיר כדאמרינן פ' הא"ר א"כ שני דאין כאן בית מיחש וכו' אלא דוקא בהא דנישאת באחד מעדים משום דב' וב' ואפילו חד וחד איכא לזות שפתים ותו נ"ל דדוקא א"כ דבישראל שרי כדפי' התם דאיירי כה"ג דאתו ב' ואמרו לא מת באותה שעה שנשאה זה ואח"כ מת ונמצא אסורה לו משום זונה כה"ג אמרינן א"כ שני דכיון דלישראל שרי ודוקא לכהן קדשתו תורה לאסור לו הקפידה כדי לברר קדושתו ולהחמיר על המצות שנצטוו לו יותר

מישראל אבל מה דלישראל נמי הוי איסור ל"ש וקדשתו ולכך קאמר א"כ שני ולא לכהן שני משמע דוקא איסור דליתא אלא בכהונה עכ"ל והוסיף הצ"צ וכ' ויראה כיון דא"כ הוא יש להחמיר וכו' אבל אי לא הוי משום א"כ אע"ג דאיכא רגלים והוכחה דקושטה קאמרה לא הו' אמרינן דדלמא עיני' וכו' אע"ג דמעשה דתשו' מיימון סימן ח' מיירי נמי בא"כ ומ"מ מסיק דאמרי' עיניה וכו' ולא חייש לא"כ הא כבר העלה מהרא"י ולא אמרינן א"כ שני אלא היכא דלא הוי איסורא אלא משום כהונה דבישראל שרי וכו' יעיין שם שכ' וכן משמע מרש"י התם קודם לזה בסמוך ד"ה אלא כה"ג דנשאת תחלה וכו' עכ"ל רש"י הרי פי' דמיירי באיסור שאינו אלא לכהן לכך בעובדא דתשו' מיימון אע"ג דכהן היה מ"מ כיון דאיסורא לאו בכהן תלי' שפיר קאמר דלמא עיניה אבל בנ"ד דהאיסור אך בכהן חמור טפי ואית למימר א"כ שני עכ"ל צ"ל והדברים קשאים לי מאוד חדא גוף הסברה וכי בשביל של ישראל נמי אסורה מאיסור לאו דאחרי אשר הטומאה הא מ"מ בכהן יש אסור זונה נוסף וגם הבנים חללים משא"כ בישראל דהבנים כשרים מה"ת לא יהא שייך א"כ שני ותו נהי דר"ל דהוא אך א"כ אף דלדברי העדים האחרונים אסורה נהי על הב' מאיסור עשה דונטמאה אחד לבעל ע"כ כונתם או משום דהסוגיא לרב אזלה ורב פ' דף צ"א כר"ש דאם נשאת ע"פ עדים חשובה אנוסה ומותרת לראשון וממילא במעידים שהיה חי ומת שמותרת לשני א"כ אפי' לדידן כיון דאינה אסורה לזה ולזה אלא מדרבנן י"ל דלא הוי אלא א"כ לחוד דלכהן אסורה ד"ת משום זונה עכ"ז ק' לפי רושם למה נקיט רש"י ז"ל פי' זה על הקושיא ולא על התי' א"כ שני א"ו בהקושיא מוכרח לפי' זה. דאלו שהאחרונים מעידים שעכשיו חי מ"ש דנקיט קרא דוקדשתו הא ודאי יש למידק מניה דוקא כהן הא ישראל כה"ג שרי וא"כ הא אדרבא מייתי סייעתא לרב דאיירי בישראל ומוכרח לפרש באופן זה דל"ש האיסור אלא בכהן ושפיר מיתיב לרב דמתיר בישראל אף אם האחרונים מעידים כי הוא זה בעלה ולא נראה לו לחלק בין זונה לכהן לבין א"א לישראל (וצ"ע מה ס"ד דמקשה הא בל"ז ק' מברייי' מני לא ת"ק ולא ר"מ) ואולי דבבריית' דר"מ בר יוסי היא אפשר לדחוק דאיירי בשעכשיו ודאי מת משא"כ על רב דודאי קשי') אבל כי משני א"כ שני אה"נ דאפילו מעידים עכשיו חי הוא דדוקא לכהן אסורה משום א"כ הנוסף לגבי' משום זונה הא לישראל ל"ת כרב ותדע דאטו נימא לתי' זה בכהן אם מעידים חי הי' ומה הוא דדפנו ותצא ואם מעידי' עכשיו חי כיון דישראל נמי אסור' ל"ת הא זה דבר שאין הדעת סובל א"כ כדכתיבנא אמנם אלו תי' זה הלכה ודאי ק' על הפוסקים והוא בש"ע סי' י"ז סעיף מ"ב דמה בכך שפסקו כת"ק דר"מ מ"מ הי' להם לחלק דבשנים אומרים מת ונשאת לא' מעדיה והוא כהן ובאו ב' ואומרים לא מת

אפי' עכשיו מת נמי תצא משום דא"כ שני א"ו שדחו תי' זה מהלכה כי כפי ב' תירוצים האחרים לפי דפנו בעדי' אין חשש בברייתא זו כי לא נאמרה אלא לזהירות לקדשו בע"כ אף שטוען לא איכפת לו בקדושת כהונה וה"ה לאיסורי ישראלים נמי כדנראה מהב"ש ס"ק י"ג ולתי' הא"א בבאו עדים ואח"כ נשאת ור"מ ממילא לדידן אינה הנ' אבל לתי' א"כ שאני ודאי וקשה נהי דכפי' הברייתא דר"מ מוכח במסכ' כתוב' ך"ב מדמקשה עלה הבא עלי' באשם דאירי אפילו בזמן שהס' אם עדיין חי דמ"מ לא תצא דהיינו כדסובר רב נמי לאוקימתא זו מ"מ הי' להם לפסוק כההוא ברייתי' להיא שינוי א"ו שדחאוהו מהל' לכן לע"ד אין בית מיחוש בא"כ לענין הוצאו' אשה מבעלה במקום ס' יותר מבישראל ומה דאיתא כתוב' י"ד אבל מה אעשה וכו' היינו לכתחילה מצינן סלסל בכהנים ולא לענין הוצאות אשה מבעלה והיינו טעמא דתשו' מיימון שהביא הצ"צ ודוק

נאסרת עליו מס' כ' ב"ש אא"כ וכו' דקי"ל פנויה שזנתה אם נשאת לכהן ל"ת כמ"ש בסמוך א"י במה איירי ולאיזה מקום רומז דהא בוודאי דא"א להחזיקה ע"י שמצא פתח פתוח לקדישה המופקרת וא"כ מבואר סעיף ח' דלכ"ע אף לכתחלה שרי' וע' ב"ש ס"ק י"ט ואם רומז לסעי' י"ח הא פשיטא דאי איירי כשיש לחוש שנבעלה לפסול לה דינה חרוץ דבמכחשת דהיא כאלמת דתצא אם לא שיש ב' רובים להכשיר וא"כ אף בקידש ובעל לאלתר הוי דינה ממש כראוה שנבעלה וע' סעיף י"ח.

שמא קודם קדו' ב"ש מביא תו' שכתבו ולא אמרינן אוקמה אחזקה וכו' וכתב הפ"י מה מקשו נהי דמדאוריי' אזלינן בתר ח"ה מ"מ מדרבנן לא כדאי' ביבמות ל"א וכ"כ הפוסקים דמסוגיא זו מוכח דאפילו באו"ה לא אזלינן בתר ח"ה וכמו שהאריך פר"ח י"ד ך"ט ומסיק לכן נע"ד דפשוט להו להוציא מבעלה מוקמי' אדאוריי' כדאשכחן דף י"ג דאין אוסרין על היחוד אפילו לר"י וכו' וע"כ היינו משום ח"ה ומה שהחמירו בשבוי' היינו משום דרוב א"י פרוצי' וא"כ לענין פ"פ דל"ש אלא לאוסרה על בעלה פשיטא להו דאין להחמיר אפילו משום מ"י עכ"ל ויש לתמו' דהרי ממקום שבא שם מבאר הפר"ח דלהכי הוצרכו תו' לידחוק בס' דרוסה שיותר נוטה לאיסור משום דס"ל שבס' שקול אפי' מדרבנן אזלינן בתר ח"ה ומה ק' לו על תו' דאזלו ממש בכל הש"ס לשיטתייהו ואולי קושייתו אזלה מן מסקנת הסוגיא דיבמות דאפילו בס' גרושין צרתה צריכה חליצה ולא מוקמינן על חזקה וא"ל דשם שאני דאפילו בכת אחת וא' אומר קרוב לה גזרינן אטו תרי ותרי כדאיתא שם בתו' ד"ה אי די"ל דאזיל בשטת רשב"א שם שמפרש דע"כ איירי בכת אחת ששניהם מסופקים דאי בעד א' בלא"ה אין חוששין לפ"ז ודאי ק' מסוגי' דלשם על התו' וע"כ לומר אחרי שהוכיחו בד"ה אשה דחזקה דמחיים חשובה חזקה תו

סוברים מה שמחמרינן בס' קדו' וגרושין יותר מבכל איסורין אינו מטעם שנולד מחיים כ"א משום חומרא דעריות וכן משמעות הש"ך י"ד סי' נ' לשיטת תשו' מ"ל. ואף בספק גרושה לחליצה עם שאנו אלא איסור לאו מ"מ כדי שלא יהיה אצלה באיסור כל ימיו מחמרינן וכה"ג יש בתו' ריש כתו' ד"ה שאם ובסוף פ' האשה שנתארמלה סוף ד"ה בית הפרס וא"כ שפיר מקשה אף לשטתם דה"ה הכא יש להחמיר אבל אין זה במשמעות דבריו ובפרט מה שהביא מהפר"ח אף גם כל הנ"ל אין מוכרח כי י"ל התו' סברי כמהר"מ המובא סי' ל' בח"מ ס"ק ח' וב"ש שם ועיקרו בתשובה הגה"מ ריש ה"א ואי משום קושי' הרשב"א יבמות הנ"ל עיין בח"מ סימן מ"ב וב"ש ס"ק ז' ולק"מ ובלי ס' התו' שמקילים בס' שקול בשיטת מהר"מ אזלו ומחלקים בין ס' דמציאות לס' דכת אחת זה אומר בכה וכו' כדמחלק המהר"מ להדי' (ולמה דלקמן מפני מ"י מודו י"ל דה"ה מפני מ"י ישראל וזה אף בס' חלוצה דקי"ל בניה ס' ממזרים ע"י נשואין) ובס' כר"ו סי' נ' מאריך בזה והעלה דבנולד הס' מחיים מודו דמדרבנן אסור ומה שק' מקו' תוס' דרוסה דלמא נמי דרבנן תי' בדרך רחוק ועכ"ז לא הועיל דשם נמי אמרינן למה הלכתא דאי כהן הוא אסורה לו והרי נולד הס' בשעת היתר ומ"מ אסורה והעיקר לע"ד כדכתיבנא באופן שאי מש"ה לא ק' על תו' מידי אך עכ"ז ק' נהי דאינם מחמירים בס' שקול היינו בדלא שייך מ"י אבל הכא שהבני' חללים ודאי ק' שהרי יבמות ס"ח ד"ה רישא כתבו ומיהו לכהונה ניחא דלא אזלינן בתר חזקה ומביאים ראיה מאינה טוענת דסעיף י"ח אפילו בר"כ אסורה ולא אזלינן בתר ח"ה וא"כ ודאי צ"ע וע"כ לבא לדברי הפ"י ז"ל דלא מסתביר להו דלאפוקי מבעלה החמירו ומסעיף י"ח ל"ק אף דשם אפילו נ"ת דשם נשאת באיסור והכא בהיתר. וא"כ יוצא לנו קולא גדולה מקושית תו' הלזו להמבואר סי' ס"ח בח"מ ס"ק ח' דבזמן הזה וכו' ואז י"ל דלא נאסרה לבעלה כהן ובלי ס' קיצר ואין דבריו אמורים כ"א בעיר שכולה ישראלים כשרים ואין לאשה זו שום קרוב הפוסלה בביאתו אבל בעיר שא"י או פסול או קרוב א' הא דינה חרוץ באלמת ודומי' דהכי הכא במכחשת דתצא אם לא בב' רובים להכשיר וא"כ נפל פותא בבירא משא"כ להתו' הנ"ל הי' נ"מ בעיר שרובה ישראל אז אפילו מע"מ או לסברת הב"ש שבסי' ד' אפילו ברוב א"י ע"י הס' דילמא אזלה איהי לגבייהו הוי מע"מ דמטעם ח"ה לכהונה ולבעל י"ל דמותרת דלאפוקי מבעל שבהיתר נשאה מוקמינן אדאורייי'. אמנם לע"ד חלילה להקל ואף שמצאתי סברה כזו דלאפוקי העמידו על ד"ת בתה"ב ה' נדה בית ז' שער ד' דף קפ"א ע"ב לענין שלא חשו לוסת ברואה מחמת מכה משום דא"כ אתה אוסרה על בעלה לעולם מ"מ לענין מ"י נלפ"ד דלא מוקמינן אחזקה היכא דאתער ע"י ריעותה ס' הנולד וראי' ממה שהבאתי כהן שגירש ס'

קרוב לו או לה שמפקינן ואף אי איירי כנ"ל ע"י עד ועד מ"מ אך מדרבנן ולא אוקמוה אד"ת אך שבהיתר נשאת ואף אם ש"ה שהיא כבר ס' מגורשת ולא מקרי אפוקי מ"מ יש ראיה מתו' קידוש' ס"ו ע"א סוף ד"ה מה חזית דמסקו אבל ביוחסין דאיכא א"ד החמירו ואסור' מדרבנן והרי שם בהיתר נשאת אמו לאביו של ינאי ואלו הדין נותן שלא לאפוקי מפני החזקה איך אפשר ליפסול בנה הא הוי תרתי דסתרן וע' סי' ד' בארוס וארוסתו. גם חזינן בשנים אומרים נתקדשה וב' לא נתקדשה דלתו' הוי ס' דרבנן ומ"מ בלא נשאת לא' מעדי' פשיטא להגמ' דתצא אפילו בנשאת טרם שבאו הכת האומרים נתקדשה ובהיתר ולא מוקמינן אד"ת ש"מ דמשום מ"י ודאי החמירו אף לאפוקי ותו נלע"ד דאף סברת הרשב"א הנ"ל ע"כ לאו כללא הוא ואף באיסורי ערוה דל"ש גבייהו מ"י נמי י"ל דאוקמי דבריהם אפילו לאפוקי דאל"כ מה מקשה הרשב"א בתה"ב דף קט"ו על הר"י דאוסר ס"ס שאינו בס' תערובות מן סוגי' דפ"פ דילמא לא אסר כ"א מדרבנן ועו' הראיות שמביא מכמה סוגיות וקושית הגמ' ואמאי ס"ס היא היינו מה"ט גופא דלאפוקי פשוט להש"ס למוקים אד"ת ובאיסור דונטמאה הא ל"ש מ"י אלא ש"מ כנ"ל ומה שמביא הפ"י ראיה מן אין אוסרין על היחוד י"ל דלא חשבו היחוד לריעותא להתרוע בו החזקה ואי משום דר"י אמר אין אפטרופס לעריות אפשר לא קאמר כ"א למ"י וכדמשני הגמרא ואי איירי במודה שנבעלה וכמסקנת תו' פשיטא אין ראי' די"ל לא השתמש בסבר' זו כ"א לגרוע המיגו. אלא דא"כ קושי' התו' צ"ע. ואולי י"ל דאזל בשטת החולקים על רבינו יונה הובא בב"י סי' זה וס"ל דאפילו טוענת באשת ישראל נאנס' ובא"כ אינה תחתיו מ"מ אסור' ומן הטעם המבואר בהרא"ש דליכא חזקה המסייע דנגד חזקת הגוף יש חזקה דבתול' נולד' וכדמשני התו' ומבוארים הסוגי' בהאמת לדעתם כדי להעמידה כר"ג ואפילו בטוענת ומה דמשמע בסוף דבריהם בד"ה וא"א דאי טוענת מ"ע דשרי' היינו מטעם ס"ס וטוענת דלכ"ע בין לר"ג בין לר"י נאמנת דהא אז נמי י"ל את"ל דמשקרה במ"ע מ"מ יש ס' האחר משא"כ בטוענת בהיתר נבעלה דבמ"ע ליכא לספוק מדלא טענה בזה אפילו לר"ג לא מהני הברי כיון דביארו דל"ל חזקה להיתר וזה דלא כב"ש שכ' ומשמע מתו' וכו' אך א"כ צ"ע דאף בטוענת בהיתר תהא נאמנת במגו דמ"ע והיא קושית המהרש"א והפ"י תי' דבמכחשת ל"ש דהוי כמגו במקום עדים לגבי הבעת ותינח במכחשת אבל בטוענת כנ"ל ק' ויש לדחוק כיון דאף בטוענת מ"ע א"נ מצד עצמות הטענה כ"א בצירף הס"ס ועתה שטוענת אינה תחתיו ליכא לספוקי במ"ע מדלא טענה וליכא ס"ס לא אמרינן מגו דל"א מגו כ"א היכא שבטענה זו היתה נאמנת מצ"ע וקצת דומה לזה תי' הר"ן הביאו הב"ש ס"ק ט"ו. תו הקשה הפ"י על קושיא זו דתו' דהא איכא בכהן ס"ס לאיסור דאת"ל

אינה תחתיו שמא מפסול. וע"כ לדחוק שרצו למוקים הדין אף בעיר שכולה ישראלים כשרים ואין לה שם שום קרוב וכה"ג ודאי לא חיישינן ומה שכ' דילמא בשדה נבעלה ע' ב"ש על סעיף י"ח דאין לחוש וכה"ג ההיכרח לדחוק בקושית תו' ב' מטעם ס"ס דמ"ע ואינה תחתיו וכן הקשו הר"ן וההמ"מ והאמת שבח"ר כ' ולפי דעתי אין זו קושי' לאשת כהן דאפילו אין תחתיו חוששין שמא מפסול וע"כ כל המקשי' אך כדי לבאר אפי' באופן הנ"ל. וא"ל מה הקושי' באשת כהן מס"ס הא קי"ל כר"ג באלמנות עיסה דמשום מ"י לא תנשא דזה אינו דהא קי"ל נמי דאם נשאת ל"ת ואף למה דאיתא בשם התו' בסי' ב' דבהבת אם נשאת תצא הכא לגבי הס' דמ"ע דאית לה נמי הה"י הוי דומי' דאלמנה שם אך א"כ היא בטוענת מ"ע יש להאמינה בלא ס"ס מטעם ברי ושמא בצירף ח"ה דהא לתו' מ"ע שכיח וא"כ אף בטוענת אינה תחתיו תהא נאמנת במגו דמ"ע והדרה הקושי' לדוכתה מה הקשו בא"כ מטעם חזקה. אי במכחשת הא מבואר בדבריהם יבמות הנ"ל. ואי בטוענת הא מוכרח בדעתם דבאמת שרי' במגו דמ"ע. ואולי מ"מ יש לדחוק כיון דאף בטוענת מ"ע א"נ כ"א משני שאז מצורף לטענת הברי ח"ה ובמה שטוענת עתה אינה תחתיו איתרע חזקה זו ע"פ תירוצים ל"ש מגו. א"נ אפשר לדחוק על דרך הפ"י ז"ל דמשמע להו בפשיטו' גבי איסור דהך איהו הוא דשוי' אנפשי' חד"א שהוא קל וראי שאין עונשין עליו לא מיתה ולא מלקות כדאיתא ברמ' פ"א מהא"ב ומה דאיתא סי' ג' במי שבא ואומר כהן אני שלוקין אותו אם נשא פסולה היינו בהוחזק כמבואר במ"ל שם. באיסור כזה נראה להו דל"ש לאחמורי מדבריהם לאפוקי וא"כ הי' חוזר ההיתר הנ"ל לאיתנו אך צ"ע מאין פשוט להו. ואם הי' אפשר לומר דאזלו בשטת הר"י שס"ס אינו מותר כ"א ע"י ב' תערובות י"ל נמי דק' להו מה מקשה והא ס"ס הוא אלא ש"מ כנ"ל ואזיל שפיר. שוב מצאתי תי' זה בבדק הבית דף קט"ו כ' בל' זה אי נמי כולהו ב' ספיקא בעלמא בכל דוכתא ודאי איסור דרבנן הוא ולאו דאורייתא וכיון שכן הכא גבי אשה אין ראוי להאמינו על פיו לאוסרה עליו כיון דליכא אלא איסור דרבנן וע' תשו' מ"ל סי' פ' העמיד יסוד על קושי' תו' א' וצ"ע. והנה בתשו' כ"י סי' מ"ח רוצה ללמוד היתר לא"א משוגעת עתים חלומה והרתה לזנונים ולא טענה והי' ס' באיזה עת נבעלה מקושית תו' ב' ד"ה וא"א. וא"ת ולוקמה אחזקה וסתר במה שדימה רצון דשוטה דנמי שייך לומר דאם איתא קלא אית לי' כדתירצו תו' לע"ד זה אינו ומה שהוכיח מקושי' דאל"כ מה משני תו' דאכתי תיקשי לוקמי אחזקה ונאמר בעודה קטנה נבעלה כבר תי' הפ"י דיש כנגדה חזקת הגוף. גם מה שהעלה דתלי' בפלוגתת הרמ' בדין פתוי קטנה. וכה"ג ראיתי במ"ל פ' י"א מה"א שרוצה לדמותם ועכ"ז לע"ד אין דבריהם מוכרחים אלא

מסתבר לע"ד דהרמ' מודה בשוטה דאנוס גמור ואין דומה לקטנה. ובא"ח סי' שמ"ג איתא קטן שהכה אביו טוב לו שיקבל תשובה כשיגדיל ושוטה מאן דכר שמי' שיקבל תשוב' לכשיבריא ואין אונס גדול מזה וע' סי' קע"ח וקרוב בעיני שאף הר"מ לא מחמיר אלא בקטנה בת חנוך:

אמנם לע"ד מעיקר' דדינא צ"ע לשטת הפר"ח י"ד סי' ך"ט וסי' ק"י בכללי ס"ס סי' ו' דאפילו באו"ה מחמיר אף בה"מ דלא כשטת התו' ודלא כהכרע' הש"ך בסי' נ' בה"מ כשטת תו' ע"ש שכן משמעות דעתו וא"כ דיש להחמיר באו"ה בס' שקול מדרבנן מכ"ש בחשש איסור כל ימיו ומקושית תו' הלזו אין ראי' כ"כ דבאשת ישראל ודאי לשיטתייהו אזלו בפשוט. ואם אמנם שחלילה לי להכניס ראשי במחלוקת זו של הראשונים להכריע מ"מ לע"ד במס' חולין י"ג ע"ב וקל"ד ע"א מורה כשטת הרשב"א ור"ן בשם ר"י שהרי י"ג פירש"י על תי' אין רוב מינן אומות הלכך הוה להו מינן מיעוטא ולמעוטא ל"ח ומדלא פירש בפשוט דכיון דאין רובן מינן יש לילך אחר ח"ה הנאה דבהמה נשמע דסובר בפשוט הקושי' וניחש לא הי' מטעם רוב כי על רוב לא יוצדק וניחש א"ו מן מע"מ פריך וניחש מדרבנן ומוכרע בהתי' לפירושו. ודף קל"ד איתא אמר רבא הכא פרה בחזק' פטורה קיימא וכו' א"ל אביי והרי עיסה נעשית עד שלא נתגייר כו' ספק חייב א"ל ס' איסור לחומרא ופירש"י הלכך לא סמכינן על חזקה הרי להדי' כדעתם דבס' שקול מדרבנן מחמרינן באשתכח ריעותא המעורר הס' דלא ליזל בתר חזקה. שוב מצאתי התשו' פ"מ חלק א' סי' ט"ו קדמני בהראי' ב' אלא שהגאון המחבר פרי מגדים נרו' תוך ההקדמה לה"ט מביאו ומשיג דאדרבא משם ראיה לקולא מדהירושלמי ורש"י ור"מ נקטו הטעם מפני שהוא עון מיתה. והיינו טעמ' בקדו' משום חומר א"א דלא מוקמינן אחזקה הוא מה"ט דאית בי' עון מיתה וכו' אבל היכי דלית עון מיתה ודאי מוקמינן אחזקה. ולע"ד נעלם ממנו יבמות קי"ט אמר רבא הא דאורייתא והא דאוריי' מה לי א"כ מה לי איסור לאו הרי להדי' שכל שחשו מכח ס' אין לחלק אפילו בין א"כ. ומכ"ש לאיסור עון מיתה וע"ש נמי דף פ"ב וע' מ"ל פ"ב מה' י"ט. וע"כ מה' דנקטו טעם ע"מ לא לאפוקי עון לאו כ"א לאפוקי איסור ממון ע' בלשונם תמצא כדברי ומפני ההאמת שיש ע"מ נקטוהו בלשונם. ותדע נמי שהרי אף בס' פדיון פ"ח חייב אף שאין בהנאתו עון מיתה ומה שכתב דה"ט בקידוש' ע' לעיל כבר מבואר דאפי' בס' חליצה דאינו אלא לאו מחמרינן ולא הי' לו שם ד"ה אמנם להכניס במחלוקת זו ואף להכריע להקל. איברא ראיתי בספר כרו"פ סי' נ' בא"ד המתחיל אבל הש"ך ופר"ח כ' ואני בער ולא אדע דבהמה שנעשה גבינות מחלבה וכו' וביותר יקשה על הסמ"ק ואו"ה דהעתיק רמ"א וכו' הרי דיש

כאן רק ס' או קודם ג' ימים או לאח"כ. והבהמה ודאי טריפה והחלב מכשירן ואוקמא אחזקתה ח"כ ואם הס' בבהמה או קודם שחיטה או אחר שחיטה נטריף משום הס' דבר זה רחוק מהשכל והר"ן אעפ"י שכ' כנ"ל בשם הר"י גבי נשחטה הותרה כ' להדי' דאם נולד ס' טריפות כל שנוכל לתלות לאחר שחיטה מוקמינן לי' בח"ה עכ"ל וצ"ע (ול' הר"ן לא העתיק על נכון כי ז"ל אעפ"י שנולד ס' טריפות כל שיש לתלותו לאחר שחיטה וכו' וכוונתו שיש דבר לפנינו לתלות בו שנעשה לא"ש דומי' דבא זאב וזה פשוט ואין שום סתירה בדבריו) ולכן ברור דהן לא אמרו אלא בדבר רחוק במציאות שיהי' נעשה לא"ש כגון נשבר הגף קודם שחיטה שכיח דהעוף פורח וכדומה אבל לא"ש מונח במקומו מי ישברנו ולכן לא תלינן עד כאן לשונו. וכל מעי' בל' ר"י שברשב"א ור"ן יראה ברור שהיפך כוונתם שהרי כתבו אלמא אי תרווייהו שכיחין או לא שכיחין לחומרא תלינן ויפה הבינו הש"ך ופר"ח. וקושיותו באמת לפ"ר עצומה ותמו' וסתירה בהרשב"א מני' ובי' וחי ה' שזה כמה שנים טרם שנדפס כתוב בצד ח"ר דדי הצ"ע בסתירה זו אף שמ"ל בתשו' הירגש אין טעם בדחוקו ע"ש. אבל הנלע"ד איפכא מדעתו. אלא שבחזקה זו של בהמה הנמצאת טרי' שלא בסיבה חוץ ממנה אלא בהשתנות מזג הפשוט וסידור הגוף מעצמו. אין הסי' בקידום ואיחור שקול אלא ע"י החזקה מסתביר להמשיך החזקה ולומר שבאריכות הזמן על יד על יד נשתנה מזג ונעשית טריפ' אך התו' רצו לדון מקושיתם דזה לא מקרי חזקה מדלא היתה מבורר' דאל"ה פשיטא יותר י"ל בפרה דלא נטרפה וע"ז השיב ר"י דלהאמת שפיר הוי חזק' דאתי' מכח רוב וממילא אף מדרבנן שרי' מדהס' אינו שקול. משא"כ בס' נשבר שהוא עסק הבא במקרה ע"י סבה והחזקה אינה מכרעת בסבר' לומר מכחה שנעשה לא"ש הן דתרווייהו שכיחן או ל"ש נהי דמ"מ מד"ת יש לילך אחר החזקה עד שיתברר ההיפך מדרבנן מחמרינן. תו אית' בתשו' כ"י הנ"ל עובדא בק"ק בריסק בטענה נאנסה אחרי שהרתה לזנוני' תחת בעלה ואסרוה הפ"י בק"א כתו' צידד להקל ע' עליו וע' תשו' ע"ה סי' ז"ך והפ"מ חלק ג' מורה להיתר בטוענת בעת שהיתה ישינה נבעלה והסכימו ב"ד ק"ק ק' ובחידושי ר"י טראני מחמיר ואולם הפ"י בד"ה השבתנו על המעוברת העלה דאף לשטת תו' ברי ושמא בצירף חזקת היתר לחוד לא מהני דאיכא רוב כנגדו וראי' משבוי' זולת בהצטרף עוד חזקה או בטוענת לכשר נבעלתי דיש להצטרף חזקה דבודקת ומזנה ולרא"ש ור"י אף בטוענת נאנסה מטעם חזקה נוספו' דצדיקות וכן איתא להדי' בתשו' רא"ש כלל פ"ב סי' א' סוג ב' חזקות אלו. ולהכי עלה בדעתו לחלק דר"י לא התיר כ"א באשת ישראל ולא בא"כ ע"י טענה אינה תחתיו אף דלא הי' רובא כנגדה כמו בשבוי' מ"מ חזקת בתולה נולדה מגרע ח"ה ולכן מודה

ר"י דלא מהימנא ומביא ראי' מן הרמ"א ז"ל שלא הביא הכא הי"א שבסימן ס"ח ובדבריו מיושב קושי' הפ"מ מדוע תלה הרמ"א סי' קע"ח הדין במגו הא בסי' ס"ח התיר בלא מגו דשאני עובדא דסי' קע"ח דאבדה חזקת צדיקות מדנסתרה וק"ל. ובזה רוצה להשוות דעת הרמ' עם ר"י בק"א שלו והוקשה לו על הה"מ שמביא בשם הר"י ההיתר אף על אשת כהן (ולע"ד אי מש"ה ל"א דאי משום טענת אונס ותחתיו י"ל דליכא למיחש דאונס' קלא אית ליה ושפיר איכא נמי עדיין ח"כ זנות דפנוי נגד זנות דא"א. אך זה גופא ק"ק לי לומר דשייך בה ח"כ וצדיקו' דהא בל"ז חזקה זו אינה מבוררת כ"א מכח רובא. דאל"ה הא י"ל רשעה נולד' וזו כבר מוצאת מן הרוב אף אם בפנוי' זינתה) ובזה העלה בדעת הרמ' דל"ל כלל חזקה דבודקת כ"א שר"ג מכשיר ע"י ברי ושמא בח"ה לחוד אפי' בר"פ ושאני שבוי' דרובא דרובא פרוצי' (וע' בזה סי' ד') ושפיר למדו להאמינה הכא מדר"ג בטוענת אף דרובה רצון. וזה לע"ד ברור שהפוסקי' לא ס"ל סברת בודקת כמבואר סעיף י"ח שלא חילקו בין אונס לרצון גם בגיטין דף פ' כתבו תו' בעצמם דאינה בודקת אף דשם לא איירי בטוענת מ"מ ק' לשונם אך ק"ק עליו מעובדא דארוס דמועט דמועיטא ממש הוא וע"כ לבא לדברי ח"ר קידו' כיון דהארוס היתר לגבי' חשוב כמע"מ וע' סימן ד'. והנה לשיטת החולקים על הר"י הניח בק"א בצ"ע מפני שס"ל בטוענת מ"ע ודאי נאמנת דשכיח וכשיטת התו' וק' לי' אף בטוענת להיתר לבעלה נבעלה נמי תהא נאמנת במגו דמ"ע ובא"א שהרתה ואף דל"ל מגו העלה להתיר מטעם צירף חזקת כשרת לחזקת היתר בהדי ברי ושמא. ואמנם לשטת הרמ' ודאי י"ל בפשוט בטוענת מ"ע דלא מהימנא מטעם דלא שכיח ודמי' לשבוי' וכן בא"י הטוענת נאנסתי נמי והכל מפני הקושיא משבוי' ולמה שהארכתי סי' ד' דאפשר לחלק לשטת הה"מ דלא היתר ר"ג אלא היכ' שבלא דיבורה ד"ת כשירה וגבי ר"פ אצלה דוקא היכי דשייך ס' דילמא אזלה לגבייהו או בשנבעלה בשדה הב' רובים חדא כשרים וחדא פסולים בכגון דא דוקא וכדמשמע ל' הרמ' וש"ע סעיף י"ז משא"כ שבוי' דהר"פ רוב גמור וע"ש א"כ א"א הטוענת מ"ע או נאנסתי להרמ' י"ל דס"ל דחשוב הרצון רוב גמור ולא כתו' ואי משום הקושי' א"כ בס"ס נמי ע' פ"י שדחק לדחותה וא"כ בלא דבורה ד"ת לא היתה כשירה מטעם החזקה ודמי' לשבוי' ואינה נאמנת לכן לע"ד למעשה צ"ע גדול בקיבוץ חכמים להקל בלא מגו:

ואפי' הוציאה וכו' כתב הבאר הגולה ול"מ מאין יצא לו. וז"ל הה"מ ומ"ש רבינו ואפילו הוציאה וכו' הוא מדאמרינן בגמרא דבר ברור וכבר נתבאר שאין כופין לגרש אשתו עד שיבאו ב"ע ויעידו שזנתה. ובאמת אין זה מספיק לראיה שתהא מותרת לכהן וע"ש פי' התו' ד"ה אכלה משמע דאף לר"י ב"נ אם נשאה כהן וידע מהקול תצא. ואולי י"ל שהרמ'

ז"ל אינו מפרש הפלוגתא דמייתי הסוגיא כתנאי על רבא כמשמעות פירש"י ותו' דפליגו לענין נשיאיה לכהן ע"י קול שיצא עלי' כי מלבד שפירש תוספת דחוק בדברי ר"י ב"נ דאמר א"כ לא הנחת בת כיון דע"כ איירי בקלא דקמא נשואין. נוסף לזה הל' אכלה בשוק לא משמע אלא שיש עדים על מעשים הללו. להכי אפשר פי' דרבא דאמר יצא עלי' שם מזנה היינו דוקא כמבואר בב"ש קלא דאתחזיק כבסימן מ"ו ע"י פלוני מהיכן שמע מפלוני והלכו למדה"י ומ"מ אין חוששין מטעם פריצותא בעלמא חזו ר"ל דהוי כקול במקום אמתלא שאנן אמרינן אותן שהלכו לא ראו זנות כ"א פריצות ובשביל זה לא נאסרה לכהונה ועל זה מביא כתנאי. אכלה בשוק ר"מ אומר תצא מבעלה דס"ל ע"פ ע"כ תצא ור"ע אומר עד שישאו ויתנו וכו' בצירף ע"כ וריב"נ אומר א"כ לא הנחת והתו' אמרה כי מצא בה ערות דבר ברור דהיינו זנות ממש וכדקי"ל דבע"כ לא מפקינן. וא"כ מוכח מדרבא נסתייע מריב"נ לדיני' אף שעכ"פ נתחזק קלא דדבר מכוער ע"י הפריצות שחזו דשרי' לכהונה ש"מ דס"ל בפשוט דלריב"נ כשם שמבעלה לא מפקינן בע"כ ה"ה דשרי' לכהונה דאל"ה לא נסתייע במידי ועל רבא גופי' א"ל דמנ"ל כי י"ל דדייק מיתור לשונו א"כ לא הנחת וכו' הא כבר מייתי קרא דדבר אלא להורות דא"כ כו' ר"ל דליכא למיחש מדבר פריצות לזנות וממילא דה"ה לכהונה ואף לפי' תו' ע"כ לדחוק ע"ד זה בסייעתא דרבא מריב"נ. ובזה יש ליישב קושי' הפ"י סוף גיטין בתו' ד"ה עם בני אדם ס"ד כו' אבל זו חובה לגרשה כ' וא"י מה פשיטותא דהא לב"ש משמע שאין לגרש אא"כ מצא ערות דבר ממש כו' ומדב"ש נשמע לב"ה וכו' ולהנ"ל י"ל דלר"מ לשיטתי' מקשה דלדידיה פשיטא ליה דרוחצת לא עדיף מאכלה בשוק וכו' והוי רגלים לדבר שזנתה כמו אלו דס"ל תצא דמשמע עכ"פ חוב עליו לגרשה:

פנוי' כ' ב"ש ונראה הא דבעינן ב' רובא איירי בשיש עכ"פ מיעוט פסולים אבל כשליכא כלל פסולים ל"ב וכו' וזה ברור וכבר הביא ראיה סי' ד' ס"ק ל"ח מתשו' רי"ו שבס"ק מ"ג שם. ואולם תוך הפסולים נכלל הקרובי' לה באיסור ערוה. תו כ' וכשיש לישראלים שכונה בפ"ע ואין דרך א"י מפסיק ה"ה כעיר בפ"ע וכאלו לא היו דרים שם א"י כמבואר בי"ד סי' קכ"ט יוצא מזה קולא גדולה פנויה שנתעברה והיא דרה בשכונת ישראל ואין לה קרוב בכל העיר. אם אין דרך א"י מפסיק שריא לכהן ולדידי צ"ע אם לא בראינו נבעלה לפנינו בשכונת ישראל ולא ידענו מי הבועל אז יש ללמוד מי"ד כמו דהתם לא חיישינן לגנב א"י מפני שאין דרכם מפסיק ואין רגלם מצוי בשכונה זו כן ה"נ ל"ח להבועל שהיה משכונה אחרת אבל נתעברה ואין ידוע באיזה מקום נבעלה פשיטא דיש לחוש דאזלה לגבייהו דהא זה המצוי ופשוט שעיר שישראלי' וא"י בגוה אף דאין דרכם

מפסיק בשכונת ישראל מ"מ דרך ישראל מצוי בשכונתם וכל יום רגל בתולת ישראל מצוי שם ליקנות כל חפצם. ואדרבה בזה יש ללמוד מהתם להחמיר כמו דשם בדרך א"י מפסיק חיישינן לשמא בא הגנב משכונה אחרת כן הכא חיישינן לדידה וכו' מדויק ל' הבה"ב שהב"ש מביאו לראיה שמסיים וה"ה והוא הטעם לתינוקות שנבעלה שם ונראה דר"ל מפני שהרא"ה כ' עליו וכי מחלקין העיר בדינה למבואות ותנוקת שנבעלה בשכונה אחת ורוב העיר פסולים ורוב שכונה כשרים שבקינן רוב העיר ואזלינן בתר רובא דשכונה הא ודאי ליתא ור"ל מעובדא דתנוקת דנאמר אם רוב אנשי העיר ולא רוב שכונה וע"ז השיב דשם לא הי' לישראל שכונה מיוחדת ומסיים וה"ה לתינוקת הנבעלת שם ויש לדייק מני' הא נבעלת בשכונה מיוחדת אזלינן בתרה. אבל נתעברה ולא ידוע באיזה מקום נבעלה בודאי בכל מקום שרגלה מצוי יש לחוש לאפוקי עיר אחרת שבודאי אין רגלה מצוי שם לזה ל"ח לרובא דעלמא. והאמת מהראוי לדחוק שקיצר ואיירי בפנוי' שידוע נמי שאין רגלה מצוי משכונת הישראלים וחוצה. אלא שנראה אפשר שסומך על מה שכ' ס"ק ל"ד ומשמע מכל הפוסקים כשהיא במקום זה. ונתעברה ואיכא במקום זה ב' רובא ל"ח שמא זנתה במקום אחר ואמרינן כאן נמצא כאן הי' הזנות ומביא ראיה מי"ד ומסיי' אע"ג דכאן הו' דבר דניידי דהיא הולכת תמיד מ"מ ל"ח ואיברא מה שכתב דמשמע מכה"פ א"י אם רומז להטור מני' ל"מ מידי דהא תפס הרוב תמיד תוך העיר ופשיטא דלית למיחש לעיר אחרת שאין רגלה מצוי כי כלל גדול הולכין אחר המצוי בין להקל אך הרמ' שכתב דינו על רוב שבפרשת דרכים או בקרנות ומצריך ב' רובא במקום דניידי ומ"מ כ' ולא עוד אלא אפילו ראוה מעוברת פתאום ושייכו ב' רובים דילי' ופשיטא שמעת שנבעלה עד שהוכר עוברה לא היתה בהפרשת דרכים ואולי מזה משמע לו דכיון שהוכר עוברה ונמצא באותו מקום שהוא ב"ר שם ודאי נעשה המעשה אף דבנתיים היתה נדה והולכת במקומ' אחרי'. אבל לע"ד אין זה דע' הרמ' שהרי מדייק ומסיים בד"א כשהי' המקום שנבעל' בו פרשת דרכים וע"כ מה שכ' ולא עוד וכו' ר"ל ואח"כ נתברר שנבעלה במקום של ב"ר וק"ל (ותדע שהרי הש"ס במס' קדו' תפס הס', בדילמא אזלה איהי לגבייהו) ואף בנבעל' בפנינו בשכונה דשפיר למד מהרשב"א שבי"ד ק' לי דהא ידוע דבית כל אחד בפ"ע יותר חשוב אין דרך שאר אנשי בית מצויים בו משכונה המיוחדת ואיך דרך א"י מפסיק ואדרבא כל בית נעול בלילה ובהשכונה הביא הרשב"א ז"ל ראי' אף שאין דלתותי' ננעלות. ופשיטא נמי שאין דרך אנשי בית זה מצוי בבית אחר והו' ממש כשכונה המיוחדת וכמו שכונת א"י מיוחד ואין דרך ישראל מפסיק ועדיף נמי' וזה הסברה מכרעת וכן הוא בפר"ח י"ד סי' ס"ג ס"ק ג' ד"ה ואכתי וא"כ נתעברה

נילך אך בתר הבית שדרה. דהא כמו שאין דרך אחרים מפסיק תוך ביתה ולית למיחש לאחר שבא שם כן לית למיחש דילמא אזלה לבית אחר וזה מן התימ' וכל הסוגי' ריש פ' האומר דף ע"ג הנאמרה בשתוקי מורה להיפך דהא ודאי סתם מעוברת בבית דרה ונבעלה. ואף אם נדחק לפרש הרוב כשרים הנאמר שם קאי על בית דירתה אכתי איך יתפרש הדילמא וכו' והו' לי' קבוע הא כל השוכנים בבית א' הם קבועים ולא חשיבו ניידים לע"ד אף בפורשים מחדר לחדר שבתוך הבית וע' כתו' ט"ו תו' ד"ה דילמא. וא"כ תמיד הוי קיבוע ולא ר"כ ותו עובדא דאריס כתו' י"ג מסתמא בבית אביה נתעברה וכן הועתק בש"ע סי' ד' סעי' ז"ך ונימא לגבי הארו' דודאי מן אנשי הבית ויוחשב הכל פסולים אצלה דומי' דשכונה שדן עליו הב"ש ודוחק לומר ארוס שאני שרגלו מצוי בית חמיו. והאמת שק' לי אף על הרא"ש ז"ל שמצריך לדינא די"ד שיהא מגרשה מיוחד ננעל בלילה ומכ"ש לשטת האחרונים דהא הפר"ח נתן לבית דין שכונה הננעלת ובשלמא להבנת הב"י וד"מ שהרא"ש חולק וס"ל דאין דרך מפסיק לא מהני זולת כשננעל בלילה י"ל דע"כ לא סבר דננעל בלילה מהני כ"א לגנב כדכתיב בלילה יקום גנב אבל לזנות לא. אבל לשטת האחרונים דס"ל דאין דרך מפסיק ל"צ נעול ונעול מהני אפילו לדרך מפסיק כמבואר בפר"ח ק' (וראיות הרשב"א מכתו' אעפ"י שאין דלתות מדינה נעולות בעניותי לא זכיתי להבין דהא הגירס' בפנינו וכן הביאה התה"ד בעצמו בהלכו' תערובו' אעפ"י שנועלת וע' פירש"י לגירס' זו אין שום ראי' דנהי דנשמע דה"ה באינם נעולים זה למעליותא שסיעת מוכרי בשר שחוטה באים נמי התם) ואמת כי לולא פה קדוש הרא"ה ז"ל ואף הבה"ב נראה שהודה לו בזה הי' נלע"ד שאין לדמות בעילה לגניבה מטעם אין אפוטרופוס ואפילו מנעול לגבי נואף כלא חשוב כי המכירה ברמיזותיו היא שלחה ידה מן החור לפתוח לו וכל שכונה המיוחדת אינו מועיל זולת עיר אחרת שאין אחד מכיר בחבירו. אבל מפני שהראשונים דמיהו ע"כ לידחוק בדנתעברה י"ל דסתמא באותן בית לא נבעלה דומי' דאיתא בי"ד רצ"ח בחביות יין הנמצא טמון בכרם של ערלה מותר שאין הגנב גונב מכרם זה. אבל גם זה אין סברה ויותר מסתבר לע"ד שהראשונים לא דומי אלא עובדא דתינוקות שנאנסה דהוה ממש דומי' דגניבה אבל ברצון או נתעברה באמת לא שייך כלל לדמוי הטעם הנ"ל וצ"ע.

תו כ' הב"ש גם נראה כשידוע שזנתה עם כשר אלא דיש חשש שמא זנתה עם אחרים ג"כ כמ"ש סי' ד' ואיכא ר"כ וכו' ע"פ סברת הב"ח לחלק בין א"ד לדרבנן שוב כ' אלא אפילו בלא סברת הב"ח נראה בכה"ג מודה הרמ' דל"ב ב' רובא מדברים אלו מוכח דקאי על טוענת ולא באילמת דבאילמת לכ"ע בעי ב"ר ואין מוכרח כלל בלא סברת הב"ח

דהרמ' מודה וכבר ראיתי בתשובת כ"י חלק א"ע סימן כ"ו שכ' סוף דבר בנ"ד אסור לכהן כ"א בב"ר וכל זה אף אם הנואף אומר מנאי עכ"ל. אך עיקר סמיכתו על סברת הב"ח שתופס לעיקר סימן ד' וסימן קנ"ו ובזה החליט דבחד רוב שוב ליכא חשש איסור תורה ולכן ל"ח שמא זינתה עם אחרים. נשמע מיני' הא במע"מ אפילו הודה כשר שממנו הרה וגם היא אמרה שאך ממנו ולא מזולתו מ"מ חיישינן שמא נמי עם אחד מהמחצית פסולים זינתה. ותמהני לשטתו הא אף אם טוענת ברי שלא נבעלה לפסול אפילו בר"פ נמי יצאנו מחשש איסור תורה דהא ק"ל אם נשאת ל"ת ע"פ ברי דידה בצירף טעם יהי' מה שיהי' ומכ"ש כשטוענת לא נבעלתי ליותר מאחד הכשר נמצא כמו לשטתו בחד רוב ל"ח משום דאפי' אי חיישינן מ"ע הא הוי רוב אחד כן נמי אפילו בר"פ אף אי חיישינן מ"מ הא מד"ת נאמנת. ובעיקר ד"ז דהיינו פנוי' שנתעברה והוא והיא מודי' והעיר מע"מ הי' נלע"ד שכשירה ואפילו להרמ' דעד כאן לא א"ל שמואל ל"ר יודא ואת לא תיעבד עובדא אלא במה שהוצרך ליפסוק הל' כר"ג דהיינו בחדא ספיקא אבל במה דהושוו ר"ו ור"י ולא פליגו בו מה"ת שלא ליפסוק כותייהו לכתחילה וא"כ ל"מ לדברי תו' כתו' י"ג ד"ה ואין אוסרין על הייחוד דאף לזעירי לא פליג ר"י אלא במודה שנבעלה אבל בנסתרה מודה מטעם ס"ס א"כ הכא נהי דיש לחוש שזנתה עם זה שהודה מ"מ הא אינו אלא ס' ועוד את"ל נבעלה שמא לכשר. וכ"ת דאינו מתהפך משא"כ ס"ס דתוספות דמתהפיך ס' אם זה שנסתרה עמו היה כשר ואת"ל פסול שמא לא נבעלה כבר הסכימו רוב האחרונים דבאופן זה לא בעינן מתהפיך דתחילה החיוב לדון אם כלל נבעלה תו. אלא אפילו לפי' התו' דלזעירי מחמיר ר"י אפי' בטוענת מטע' דאין אפטר' לא חשוב ס"ס מ"מ נרא' דזה דוק' בנסתר'. אבל לחוש בדלא דיימא כלל שמא נבעלה מאחר מדאפקרה לגבי זה פשיטא דס"ס גמור הוא נמצא דבין לר"ג דאלים ברי ובין לר"י דאלים לי' ס"ס שרי' ומה"ת להצרי' רוב דוקא להכשיר ואך בעיר שרובה א"י דר"פ בזה צ"ע כי אפשר דלא נחשוב אז ס"ס ע"פ דברי תו' כתי' ט' ד"ה וא"א אמנם לשטת הה"מ וב"ש סימן ד' דס"ל דבעיר תמיד הרוב מהורס ע"י דילמא וכו' אפילו בכה"ג הוי ס"ס אבל לשטת הרשב"א שהבאתי שם דמ"מ עדיין הרוב במקומו י"ל דלא הוי ס"ס ע"פ סברת תו' כתו' הנ"ל (אך זה גופא עדיין צ"ע) ושפיר תלוי בפסקא דר"ג ועלי' נמי שייך ל"ת עובדא אך מ"מ יש לדון להקל אפילו בעיר שרובה א"י שהרי הרשב"א בעל סברא זו הוא מן החולקים על הרמ' ואפילו ביבמה מקיל אפילו בדדיימא כמבואר סי' קנ"ו בב"י וא"כ איתתא דא בין למר ובין למר שרי' להרמ' כבר העלתי סי' ד' דמסתבירא לדעתו הרוב מהורס תוך העיר משום דלמא וכו' והווי ס"ס וברי ולהרשב"א כשרה מטעם דלא חש כלל לומ' מדאפקרה וצ"ע:

תו כ' וכל זאת איירי כשזנתה אז בודק' ומזנה כו' ש"מ בלא מיגו ונאנסה לא מהני לכתחי' אפי' ב' רובא ותמהני לדברי תו' דר"ג לא איירי אלא בששייך בודקת יותר היה לו לבאר נאנסה בעדים בר"פ לא מהני ברי דידה ואף אם נשאת תצא דומי' דשבוי' שמשם למדו שיטתם ואפשר אפילו בר"כ. אבל לע"ד יפה כ' הפ"י ז"ל דסתימו' הפוסקים משמע דלא נחתו לחילוק של בודק' כי דוחק גדול לפרש ל' הפוסקי' ראוה שנבעלה דוקא ברצון ע' פ"י ד"ה השבתנו תו כ' וכשהולד כשר לקהל כשר ג"כ לכהונה וא"א לחלק ביניהן כגון אפילו ברוב ממזרים והיא אומרת לכשר נבעלתי כשר הולד אף לכהן מיהו אם הוא גרושה אז שייך בולד ג"כ תחילה ודיעב' כי שמא כהן בא עלי' והולד חלל. וקיצר במקום וכו' תחילה כתב וא"א לחלק כו' משמע דוקא בעיר שכולה או רובה ישראלי' רק שהרוב ממזרים דבזה באמת א"א להפריד אבל עיר רובה א"י דאפשר כשר לקהל ופסול לכהונה כגון מא"י כדקי"ל סי' ד' וא"כ נהי דאומרת לישראל כשר נבעלתי הא לגבי עצמה אינה נאמנת לכתחילה וי"ל ה"ה לגבי הבת נהי דלאיסור קהל הוי כדיעבד ושרי מ"מ לכהן אסורה לכתחילה ומדסיי' מיהו וכו' משמע אבל באופן אחר לא אשכחינן בהולד תחילה ודיעבד ואפילו לכהן ול' הרמ"א ז"ל שהגיה סעיף י"ז ובתה מורה שמה שמסיי' נמי אבל אם היו ר"פ כגון וכו' ולא תנשא לכהן לכתחילה על הבת נמי קאי שאף שכשירה לקהל ע"י עדות האם מ"מ לכהן אסורה וכן דייק הרמ"א בתשו' סי' כ"ד מן הטור. וכן החליט הרש"ל ז"ל בתשו' סימן י"ז אך בתשו' הרמ"א סי' כ"ג נסתייע מל' הש"ע שהוא ל' הרמ' שהשמיט דין הבת דפליגו בה ר"א ור' יוחנן ומתמ' עליו ומוציא מזה שסמך על המוזכר בסי' ד' פנוי' שאמרה לכשר נבעלתי שהולד כשר ואפילו בר"פ דה"ה אף לכהונה ואפילו ברוב א"י. ובסימן כ"ד נתווכח אחד בזה הרבה וא"י מי בעל הדברים כי דבריו קצת מעורבבים א' כ' א"כ לענין כהונה אם בא עליה א"י או עבד דהולד פסול מדאורייתא כמ"ש הרמ' פי"ח דא"ב שזו היא זונה האמורה בתורה עכ"ל. ובפ' י"ח לא נזכר מזה דבר אדרבא תוך תשו' זו הובאו דברי הרמ' פ' ט"ו שסתם א"י ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר ובאר הכ"מ אפילו לכהונה והאמת שעם זה התמי' קיימת שהי' להרמ' לבאר דין הבת היכי שר"פ מחללים ונשאת דל"ת כמו האם דזה דינו דר"ג אליבא דר' יוחנן דאמר לדברי המכשיר מכשיר אף בבת ואף דל"ל ח"כ. ב' כ' להוכיח מפירש"י קידושי' דאבא שאול לא איירי אלא מפסול קהל ולא מאיסור כהונה ובהדי' פירש"י ד"ה חדא דר"ג לא ס"ל כי אם בה אבל בתה לא תנשא לכהן וא"ש מכשיר אף בבתה ג' כ' ותו דהא רש"י ותו' פירשו הא בר"כ כגון פנוי' ורוב העיר משיאין לכהונה אבל היכי דר"פ כגון ארוסה כו' והשתא ק' למה לא פי' דר"פ מיירי כשאין רוב משיאין לכהונה.

ובהדי' פירשו נמי או פנוי' ואין רוב העיר משיאין לכהונה מכ"ז יש ספק אתי אם הוא בר סמכי אך מ"ע לדינא מסכמת דעתו לדע' הרש"ל דשתוקית אסורה לכהן לכתחילה במקום שרוב א"י אף דאמה אומר' לישראל כשר נבעלתי וכן החליט הרמ"א ז"ל סי' ך"ו ואף שהבאתי מפירש"י מבואר דלא"ש הבת מותרת לכהונה עכ"ז אין ראיה כי שפיר פירש דא"ש שבחדא שיטה עם ר"ג והם האמינוה אף לכתחילה משא"כ אנן דפסקינן כר"ג אך בדיעבד וכא"ש בשתוקי לכתחילה משום דפסול קהל ניחשב דיעב' י"ל שתוקי לכהן מקרי לכתחילה ואסורה זולת להרמ' בב' רוב ולהטור בחד רוב ומה שנסתייע בסי' ך"ג מהרמ' כבר תי' סוף סי' ך"ד דלענין הדיעב' דלא תצא הבת בשטוענת האם ואפילו בר"פ כבר נשמע מדין הכשר קהל אף לכתחילה וזה בק"ו ולענין האיסור לכתחילה זולת בב' רובים לכשרות כבר נלמ' הבת בק"ו מהא' וע"ש ש"כ עוד וגם לא הוצר' לאשמעי' דתינש' לכתחיל' בב' רובי' כר"י דאמ' המכשי' בה וכו' דזה פשו' דהא אף ר"י דפוסל בה מתי' בב' רוב' וה"ה לר"א בבתה עכ"ל ובזה מיושב כהוגן והטור נמי לא הוסיף דין הבת לאשמעינן התירה בר"פ א"נ דל"ת דזה כבר נשמע כנ"ל מהיתר שתוקי בקהל רק מפני דלשטתו הוסיף אבל לכתחילה אין מתירין לו עד שיהיה ר"כ והיינו בחד רובא כר"ג בזה יש חידוש דהבת נמי שרי כר"ג וכר' יוחנן. וכן מצאתי בפי' המשניו' להרמ' מתני' דהיתה מעוברת דאינו מכשיר הבת לכהונה אלא בב' רובא וכן העתיקו הברטנור' ודלא כהתו"ט שם ובקידושי' שהסמיך דעתם לדע' יש מי שכתב שמביא הה"מ פ' ט"ו מה' א"ב. וזה אינו הרי הרמ' פו' בהדי' דלקהל לכתחילה כשר כא"ש והימ"ש אף לקהל מחמיר אלא שהעיקר לענין פסול קהל נחשב דיעבד ולכהונה הוא לכתחילה. ואולם למה שהעלתי ריש סי' ד' דבת א"י מישראל אף לדידן שפסקינן שהוא פגום לכהונה ודאי אינו כ"א פגום דרבנן אם לא בא עלי' אלא דרך זנות וע"ש אפשר לצדד להקל ולומר דע"כ לא אמר שמואל ואת ל"ת עובדא אלא בחשש איסור תורה וצ"ע:

ויש מי שאומר ע' ב"ש כ' אלא הרמ' וטור גורסי' דילמא אזלו אלא לפי התירוץ מעלה עשו בעינן ע"פ הדין ב' רובא בלא גזירה א"י לפ"ר מה דחקו לזה מה שמבואר בהר"ן וכל המפרשים להיפך אלא דבכ"מ דבעינן ב"ר הטעם דגזרינן אטו רוב העיר וברוב העיר לפעמים יש למיחש לדילמא וכו' לכן לא סמכינן על רוב העיר גרידא ואפי' ידעינן דאזלו אינהו דומי' דפירש א' מציפורי ואולם מה שהרמ' והטו' מחולקי' כבר כתבתי סי' ד' שלע"ד דהר"מ סובר דע"י הס' מי אזיל למי כל הרוב מהורס והטור בשטת הרשב"א דהרוב מ"מ במקומו אלא שמצרכינן ב"ר משום הגזירה אטו רוב העיר וידעינן דאזלה היא לגבייהו תו כ' ונראה בפלוגתת אלו יש לחוש דעת הרמ' דאפילו בטוענת צריכה

ב"ר והרש"ל ז"ל בתשובת ס' י"ז כ' והכרעתי בחיבורי כדעת הטור להכשירה לכהונה אפילו בחד רובא ודוקא בבדקוה ואמרה לכשר נבעלתי. ולע"ד אף המחמיר כהרמ' מ"מ ב' רובא דהטו' דהיינו רוב העיר ורוב הבתים ממקומות אחרים ישראלים כשרי' די ושרי' לכתחילה עכ"פ בטוענת כי רש"י ז"ל מסייע להטור בפירושי וכפי הנרא' הרמ' ז"ל בפי' ב' רובא יחיד הוא:

סימן ז

מעשה כ' ב"ש ודין בפ"ע הוא וכו' לע"ד אין פי' זה האמ' והעיק' כהבנת הה"מ וח"מ וכן מבוא' בפי' המשניות כ' במשנה וכן ב' אנשים וכו' שכשרים בעדות אשה אשה וקרוב וקטן מל"ת וכן במשנה א"ר זכרי' כ' וכבר ביארנו שהקרוב והאשה כשירים חוץ מבעלה ושפחתה הרי להדי' דלא כוותי'. אך זה צ"ע שהרי"ף אינו מזכיר מל"ת. וכנראה מפני שתי' ר"פ שפחתה כעצמה נרא' לו להחמיר בשפחתה דומיא דעצמה אף במל"ת ועובדא דרבי ביאר בבנה גדול ע"פ הבריית' וכיון שפסק כסתם מתניתין דאף בנה א"צ מל"ת לכן לא הזכיר מל"ת והרמ' נראה אף דאזיל בשטתו דבנה גדול א"צ מל"ת מ"מ נראה לו להעמיד עובדא דרבי אליבא דהלכתא ומטעם הקטן הצריך מל"ת ופס' כוותי' ובפירושו להמשניות נראה שאף בשפחתה הסכים להרי"ף שלא יועיל מל"ת ובחיבורו חזר בו וצ"ע:

אפילו הי' שם ע"א א"ל הא קי"ל מיגו להכחיש העד ל"א כי זה אך בממון שע"א קם לשבועה ול"א מיגו לישבע נגד העד משא"כ בעניני איסור שאין מקום לשבועה אמרינן מגו להכחישו. ומכ"ש דאתי שפיר טפי לתי' הריב"ם שבש"ך ח"מ סי' ע"ה ס"ק ל"ט:

אין אומרים נמתין כו' זה נמי מטעם שמסיים שבשבועים הקילו סמ"ע סי' ק"מ ס"ק ד' אפי' יצא עליה קול כ' ב"ש אפי' קול דאתחזיק בב"ד ב"י בשם הריטב"א. ועם שבב"י כ' כן מ"מ בש"ע השמיטו וא"כ מה ק' לו על הרמ' כמבואר אף דבריו נראים מגומגי' דמה ענין פירוש עדי טומאה להכא שזה מסכימים תוס' עם הרמ' ובעיקר דברי ריטב"א תמהני אף דספר ריטב"א על כתו' אין אתי הא בריט' קדו' י"ב כ' להיפך דהסוגיא דלשם ע"כ לא איירי אלא בקלא דלא איתחזיק ומסיים ראיה מבנתי' דמר שמואל דאפילו שהיו שבוינהו בפנינו אלא דמסתפקא לן אם נבעלו לא חששו לקול דאמרי דהוי עדי טומאה מכיון דלא אתחזיק הרי להדי' שמפרש דוקא בלא אתחזיק וכן במרד' כתוב' פ"ב גבי עובד' דאשה שנתייחדה ואמרה נאנסתי ע"ש כי ב' הכתות ביארו סוגי' דהכא אך בקול רנון ולא בדאיתחזק יפה עשה הש"ע שהשמיט רבותא זו ולדינא צ"ע וע' סימן קנ"ז ובהה"מ

פ"ג מה' יבום לדעת הרמב"ן ורש"א התם דוקא קלא דאיתחזק יש לדייק הא בשבוים דמקילין אף באיתחזק. ולפ"ר הסוגיא התם מכרעת כותי' מדקיי"ל כל קלא דלא אתחזק לאו כלום הוא ותי' הריטב"א הנ"ל ל"ש התם ומ"ש מקול קידושי' ודוק:

אינו נאמן ע' ב"ש כ' על המ"מ וא"י מנין לו ויפה תמה כי משמע מהר"ן עצמו פ' י"י להיפך במשנה האומר זה בני ממזר אינו נאמן כ' רש"י ז"ל דקרוב הוא וכ' תמהני למה הוצרך לכך דהא כיון דבחזקת כשר היא אין ערער פחות מב' הרי דלא תמה כ"א למה הוצרך אבל מוד' דלת"ק דל"ל יכיר אפילו כחד א"כ מצד שהוא קרוב וה"ה לבת גבי שבוי' ומה שהב"ש דחק בל' הר"ן ואפשר שמזה הוציא הח"מ דעתו לע"ד פשוט כי הר"ן מדיהיב טעמא דא"כ במגו דחדוש היא הוצרך לבאר דהחדוש הוא במה דנאמן כב' דאלו בא' לא היה חדוש מה שהוא קרוב דאדרבא מה שבכל התורה קרוב פסול אינו אלא ג"ה כדאי' בחה"מ סי' ל"ג סעי' י' ובפרט לחובתו:

כיצד מצלת כו' הב"ש מביא השגת הר"ן על הרמ' ולע"ד יש ראיה להרמ' מי"ד סי' ק"ץ סעיף ד"ה והוא התם נמי נימא דהסלע יציל על כולם דנמי שייך כתי' הגמ' הכא מי יימר דאיטמא ונימא דהסלע ליהוי כמחבואה ויציל על שניהם אפי' בבאו בבת אחת כיון דכל כתמי' אך ס' כדכ' הרמ' פ"ט מה' א"ב וטומאה זו מס' וכו' ולהרמ' ניחא דאף הכי לא מטהרינן לכולהו אלא בשאומרת טהורה אני ולפ"ז ק"ק נמי על הרמ"א ז"ל בל"ז דהכא משמע שסותם כהש"ע ובי"ד קי"ד סעי' י' בהג"ה למד מדין מחבואה לדין א"י שאינו מערב מציל על כולם ושם ל"ש כלל אמירה ולהחולקי' על הר"מ ע"כ לדחוק כמו שתי' הכ"מ דלא ליהוי ס"ס משום דכל דליכא למתלי הוי כמו ודאי מגופה ה"נ לענין זה הו' כודאי איטמאה מדרבנן. וע"ש בט"ז ול' הרמ' וטומאה זו מס' לד' א"נ דבשבוי' הקילו וי"נ אפשר דדומה לשבוי' הואיל ואסרי' מס' ואתחזי היתר:

ודוקא בנחבשה מחמת עצמה ע' ח"מ כ' ובוודאי לדעת ר' אלחנן וכו'. ועם כל דבריו צ"ע לשטה זו הפוסקים דבדיעב' במסורה בידם ול"ל הופס' ממין אסורה לב"כ והיא נמי שטת הרמ' והרמ' נמי מפרש כהגאונים דע"י נפשות נמי אינה אסורה אלא לב"כ א"כ ע"כ דמה דקתני ע"י נפשות ל"ד אלא דסתם חבישות אינם כ"א או ע"י ממון או עי"נ כדכ' הרא"ש בע"ז לתי' א' דאל"כ מה אירי' עי"נ הא אפילו במסורה חנם נמי אסורה וא"כ ק' מה שייכות פלוגתא יש לפרש עי"כ במה איירי ורב ולוי וחזקי' ור"י במה פליגו ואף שהרי"ף ורמ' השמיטו פלוגתא זו מ"מ הסוגיא ק' וגם רב עצמו שבריש ההלכה נאמר משמו החילוק בין א"ה הקיפו שממנו הסכימו והח"מ וב"ש שמוכרח שלא כרבינא שמחליק בין לכתחילה לדיעב' הוא עצמו שאמר וכגון נשי גנבי וק' האי כגון מאי עבידתיה יהי'

מה שיהי' הא שלא עי"מ הוא ואסורה לב"כ ורציתי לדחוק ע"פ הסברא שבב"ש ס"ק ך"ב שסוברים המתני' דוקא קתני שאינה נאסרת אף לב"כ אלא בשנחבשה ע"פ דין או עי"מ או עי"נ ולאפוקי בעלילה חנם ואין דומה לשבוי' או עיר שכבשה כרכום שע"פ דינא דמלכותא זכה בה ופי' רב בנשי גנבא דלא נגמר דין וכו' נמי מיקרי ע"פ דין ואסורה לכן סתם הרמ' אבל סברה זו אינה אמורה אלא לגבי רצון ולא לחשש אונס דכהן גם בפירושו להמשניות משמיט כל בבא דעי"נ וצ"ע ובע"כ לידחוק דסובר אך רב דפי' כגון נשי גנבא הוא דאזיל לשיטתי' דעי"מ דוקא בשיד ישראל תקיפה שיראים לה"מ ועי"נ באמת ל"ד ופירש לדוגמא כגון נ"ג שלא תימא עי"נ הוא עי"נ דעצמם אלא אפילו בהווה כגון נ"ג שאין להם יראת נפשות מ"מ מפני שנמי יראת ממון אין להחובשים אסורה לכהן ולוי וחזקי' ור"י חולקים וסוברים כרבינא דעי"נ דוקא עי"מ ל"ד ומ"מ דוקא לכהן ופי' הרמ' כרב ע"פ מסקנה דע"ז וזה נראה כונת הח"מ אבל דברי הה"מ צ"ע וע' סי' ע"ח ב"ש ס"ק ז' דין שבוי' סתם ודין שבוי מלכות שבגמ' דף נ"ב כי צ"ע שלא נזכר:

להג"ה ב' בשע' השמד וכו' יש להקל ע' ח"מ וב"ש מהרי"ק סי' ק"ס מצאתי העתק בשם הסמ"ק מצורי"ך בשם הר"י מקורבל כ' כהן ואשתו שנשתמדו באונ' ומיד שעברה הגזירה חזרו ועשו תשו' אין לה דין דנחבשו עי"נ דאסורה דהתם מיירי דאין דעתו להניח בשום ענין וא"כ באין ודאי עליה וכו' ע"ד אבל כשרוצים להניח בשלום כשרוצה להמיר אם אירע שנשתמדה ואח"כ חזרה וודאי אינה אסורה כך פי' ר"י מקורבול ע"ט בהג"ה מצורי"ך והרי לך בהדי' שר"י מקור' שהיה אחרון כ' דהיכא שאינה מסורה בידם למות דאינה אסורה אפי' לב"כ עכ"ל מהרי"ק וא"כ אפשר אף דבש"ע נרשם בשם הרא"ש ט"ס ורומז לר"י מקורביל אמנם נלע"ד דהר"י מקור' נמי פוסק כרבינא דעי"מ ל"ד ועי"נ דוקא ושפיר יוכל לומר דל"מ עי"נ אלא בשאין דעתו להניח בשום ענין ופי' נמי כחזקי' דהוא שנגמר דינו אבל להש"ע דעי"מ דוקא הוא דמותרת ועי"נ ל"ד לא אזיל שפיר סברתו דהא לא גרע מעי"מ וידם תקיפה דאסורה אף דודאי דעתם להניח בשום ענין כשיותן להם הממון תו כ' הח"מ ס"ק ך"א ובת"ה סי' רמ"א הניח בצ"ע וז"ל ת"ה ולפ"ז היה נראה דשרי אפי' לכהונה והא ליכא למיחש דשמא אנסוהו דהא צנועה מסרה נפשה שלא יאנסוה כדמוכח בההוא דלדרוש להו אונס שרי ובסמ"ק דלעיל משמע דלא שרי אלא לבעלה ישראל וכו' ודוחק לומר דפלוג סמ"ק אדברי תו' עכ"ל ובעניותי איני מבין דאף דמוכח דצנועה מוסרה נפשה אף על אונס ותבחר במות נפשה אשר עי"ז אפשר שתבא לידי סכנה מ"מ מי ליכא למיחש שיתקיף עליה ויבעל בלי רצונה בבחירת המות אלא בבחירתו להשאירה בחיים ולבעול אותה ומה מהני לזה צניעתה. וגם המע' בתוס' בל"ז

אין ראיה לע"ד דיש לחוש אף דצנועה היא ידעה הדין דאונס שרי דקרקע עולם היא ומה"ת תמסור למיתה ומה דמשני איכא נמי כהנת אין ר"ל דאף אחר הדרש תמסר עצמה אלא מפני הכהנת שנאסרו לא מיחו בידם חכמים ע"ש וע' נמי בתו' ד"ה ולידרוש להו: להג"ה ג' וכ"ז בשנחבשה כו' אבל אם נתייחדה כו' ע"א על היחוד הנה דין פנוי' שנתייחדה אינו מבואר ובמהרי"ק סי' ק"ס בשם הש"ג בשם ר"י טראני כ' פנוי' שנתיחדה עם א' מהפסולים ואפילו עם א"י נאמנת לומר לא נבעלתי ומותר' לכהונה ומכין אותה מ"מ על שנתייחדה עכ"ל וכן הוא בטור סי' ך"ב והוציא מן מימרא דרב קידו' פ"א מלקין וכו' ופירשו בפנוי' לכהונה דומיא דמלקין דפי' ר"א דלא איירי אלא בפנוי' ומשמע להו סתמא אפי' עם א"י ואף דבכתו' משני הגמ' אפ"ת ר"י מעלה עשו וא"כ רב ע"כ לא איירי באיסור כהונה אפשר דסברו דזה דחיי' בעלמא דלא נפיק מרב דפוסק כשמואל וכר"ג. ולדחי' זו אה"נ ע"כ אף מלקין ביחוד דא"א ור"א דמפרש דוקא בפנויה מוקים באמת רב כר"ג א"נ דסברי כתי' וי"ל בתרא דבפו' קידו' ור"ל דנהי דודאי רב איירי ביחוד פנוי' עם פסול מ"מ אינו דומה לטוענת נבעלתי והס' בין כשר לפסול דעשו מעלה אבל ביחוד בעלמא אפי' עם פסול לא עשו מעלה ונאמנת לומ' לא נבעלתי. ואולם לתי' א' דמהרי"ק הביאו הח"מ וב"ש דכ"ע מודים ביחוד פנויה עם א"י דפרוצים אפשר דרש"י ז"ל קאי כוותיה ודחק לו לפרש דברי רב וא"א על היחוד בפנוי' ובנתייחדת עם ישראל פסול דוקא ופי' דלא קאי כלל על איסור כהונה אלא בא"א אבל ק' לי על ההוא תירוצא דאם איתא שיהא מוכרח מדר"ג עצמו דפנוי' שנתייחדה עם א"י דכע"מ דאסורה לכהן א"כ ק' על רבינא בע"ז קושי' הבה"ג דהא מוכח דפנוי' אם א"י חיישינן אף בדיעבד לאוסרה לכהן ומה מייתי ממתני' דנחבשה דלא התירה כ"א לבעלה ולקיח' בהמה לקרבן ודאי' דומיא דפנוי' לכהן ולא לאשת כהן ואיפכא היה לו למידק מדקתני לבעלה הא פנוי' אסורה. וגם לפי האמת לא היה לנו ראיה להתיר פנוי' שנחבשה אפי' עי"מ כיון דכבר מוכרח דיש חלוק בין פנויה לא"כ משא"כ לתי' ב' דמהרי"ק ניחא. אך מ"מ ק' לי דלפ"ר מבלעדי קושי' הבה"ג יש ראיה דפנוי' שנתייחדה אפי' עם ישראל פסול ומכ"ש א"י שאסורה לכתחילה מסוגיא דראוה מדברת דהיינו נסתרה דפליגו ר"ג ור"י ועלה איתמר נמי משמי' דשמואל הל' כר"ג ואת ל"ת עובדא וכו' ומכ"ש בנסתרה עם פסול שעכ"פ לכתחילה אסורה וכן איתא בר"ע מברטנור' ע"ש ותינח אם הפלוגת' דמדבר' איירי במודה שנבעלה אלא שאמר' כשר היה (וע' בתוס' שנסתפקו) א"כ באומרה לא נבעלתי מודה ר"י ובטור הכרעה דאת ל"ת לא קאי אלא במה שנחלקו:

ושפיר י"ל דבנתייחד' כע"מ ואפילו ר"י בלא טעם ס"ס אלא אפילו בפסול ומטעם פשוט שא"א על היחוד ואפילו פנוי' ומה דמשני א"ת ר"י מעלה עשו דוקא בטוענת נבעלתי וכתי' תו' קידו' הנ"ל אבל לפי' השני דהפלוגתא היא אף בטוענת ל"נ נמצא הכרעה זו עלה נמי קאי ק'. והנה הבה"ג שמביא ראיה דר"ג מודה בנסתרה עם א"י לע"ד ע"כ דמפרש הפלוגתא באינה מודה דאלו במודה נמצא כל המו"מ דר"ג ור"י לא היה אלא שר"ג דן דמדברת אינה כשבוי' דיש לה מגו ור"י השיב דל"ל מגו דיראה לומר ל"נ כדאי' בתו' אבל מודה בטוענת ל"נ דנאמנת וע"ז השיג ר"ג רוב א"י פרוצי' ואין ללמוד מדבריו כ"א שמודה ר"נ א"א שנסתרה עם א"י ואומרת נאנסתי דאינה נאמנת במגו (ולע"ד מזה יש סעד להמחמירי' שבהגהות רמ"א סי' קע"ח) אבל באומרת ל"נ י"ל דכע"מ ואפי' ר"י בלא טעם דס"ס ואפי' עם א"י דלא חשדינן ברצון ולאונס לי' למיחש באינה מסורה (ובזה נדחה הוכחות המהרי"ק דכ"ע מוכרחים להודות לבה"ג בא' מאופני ב' התירוצי') אלא ש"מ דבה"ג מפרש הפלוגתא בטוענת ל"נ וא"כ מוכח מהכרעת שמואל דאל תעבד כו' דאפי' בנתייחדה עם ישראל פסול דאסור לכתחלה וע"כ שהוצרך הבה"ג ז"ל לחלק בין י"פ לא"י ולהביא ראיה מהודאות ר"ג שא"י דומה לשבוי' היינו לדיעב' דומי' דשבוי' וזה נמי דלא כתי' א' דמהרי"ק אמנם לתי' ב' דמדברת היינו נסתרה לשם זנות א"כ אף אי מיירי בטוענת ל"נ אין ראיה מהכרעה זו מידי לנתייחדה פשוט. אך ל' הבה"ג שבמהרי"ק הכי מה ששנינו היתה מדברת עם א' ואמרו לה מה טיבו ר"ג ור"א אומרים נאמנת להשיא לכהונה מה מדברת זעירא אמר נסתרה ה"מ עם ישראל אבל אם א"י הוא כשבוי' ופסולה לכהונה עכ"ל. וק"ק דמשמעות הל' דבנסתרה עם ישראל נמי הל' כר"ג וכשירה אף לכתחילה וזה דלא כהכרעת שמואל דבאופן דפליגו ל"ת עובדא ולפ"ר מוכח מזה דלא כר"ע מברט' אלא דשמואל לא קאי כ"א על מעוברת וצ"ע מנ"ל. ואולם תמהני על הרמ' ז"ל ראש המעתיקין שהשמיט דין מדברת וק' ממ"נ אי סובר כר"ע נהי שפרט כר"ג בראוה שנבעלה ומכ"ש מדברת מ"מ הי' לו להשמיענו דאף מדברת לכתחילה לא עד דאיכא וכו' ואי סובר כדלעיל ודלא כר"ע מכ"ש היה לו ליפסוק בזה כר"ג אף לכתחילה אמנם אלו נאמר דאינו מחלק בין נסתרה ליחוד דלא כתי' מהרי"ק איפשר לדחוק דהכריח מסוגי' דע"ז דשמואל לא קאי אלא על מעובר' דאלו אף על הפלוגתא דמדברת איך עלה בדע' רבינו למיפשט דיעבד דיחוד פנוי' ממתני' דנחבשה הא חזינן דפנוי' שנתייחד' פסולה לכתחי' א"ו דבפלוגת' זו אף לכתחי' הל' כר"ג ויש לדחוק שסמך בזה על מה שמסיי' על דין נחבשה כיון שנעשית ברשות הגוים להורות הא ביחוד עם א"י כשירה ומכיון שברישׁ הל' כ' עי"מ מותר עי"נ אסורה ולפיכך כו' נשמע מיני' הא כל

עיקר הלכ' זו אף בפנוי' נאמרה דמותרת לכהונ' וממילא מה דמסיי' כיון שנעשית כו' להורות דבנתייחד' לחוד שרי' נמי אף על פנוי' נאמר' ושפיר א"צ שוב להעתיק דבמדברת עם ס' כשר דכשירה לכתחילה דבק"ו נלמד מנתייחדה עם א"י אבל לתי' מהרי"ק דמדבר' אינה נתייחדה קשה אך הא ניחא אם מפרש הפלוגתא בטוענת ל"נ דאז י"ל דאלו היה סובר ר"י דבלא נבעלתי נאמנת היה מודה דבלכשר נבעלתי ממילא נאמנת במיגו וא"כ זה א"צ להשמיענו דמיגו הוא כלל בכל התורה אבל אם מפרש הפלוגתא דוקא באומר' לכשר נבעלתי ועיקר הפלוגתא אם המגו טוב הדרה הקושי' לדוכתא דממ"נ היה לו להעתיק או לאשמעינן אף דאית לה מגו מ"מ לכתחילה לא עד דאיכא ר"כ דזה לא נשמע מן מעוברת או להיפך דהיכי דאית מגו דל"נ אף שמודה נאמנת לכתחילה אילו בר"פ לומר לכ"נ דזה לא נשמע מנחבשה דאומרת ל"נ ואם מפרש הפלוג' בטוענת ל"נ דהיינו שיט' הבה"ג כנ"ל ק' קושי' הבה"ג להנ"ל שהוכחתי מני' דלא כב' תירוצי מהרי"ק. ובע"כ כדדחק עצמו התו' מהו' משה ש"ג נרו' שיש ליישב קושי' מהרי"ק על החולקי' על בה"ג דעיקר הקושי' דאי בנסתרה עם א"י נמי מותרת לר"ג היה לו להשיב שאני שבוי' שמסורה בידיהם די"ל קושטא קאמר ואלו השיב הכי היה משמע דטעמא דהתיר' דר"ג מפני שאינה מסורה ובמסור' אסורה ובאמת בנסתרה דמתני' אף במסורה שרי' כיון דאינם פרוצי' וא"ל השתא נמי יש למטעי דבפרוץ מודה ר"ג זה אינו דמהא לא אירי מתני' כלל והוא דחק רב ולדידי כ"ז צ"ע ומכ"ש על הטור שאף סיום ל' הרמ' מכיון שנעשים ברשות הא"י נמי משמיט:

ובמה שמאריך הב"ש להשיג על הח"מ לע"ד אפשר מהרי"ק לא כיון כ"א לפנוי' ואפילו בנסתרה לשם זנות בתי' ב' ומה שמוציא מדקדוק ל' מהרי"ק בעובדא דהתם וגם במה שמסיים על דברי מהר"מ אפשר מפני שהשיב להבעל שהיה עצמו השואל כ' דבלא נסתר' לשם זנות יוכל לסמוך על כל הגדולים המתירי' אף לכתחילה בפנוי' לאפוקי בנסתרה לשם זנות כיון דבפנוי' העלה דכע"מ דאסורה לכתחילה אפשר היה ראוי לומר להבעל שאם רוצ' להחמיר דמצוה קעביד כדמצינן בא"א בדבר מכוער אבל לאסור א"כ לבעל מיראת רצון יותר מא"י אין מוכרח. ואולי אף כוונת רמ"א ז"ל שכ' יש להחמיר אינו לחלוטין להוציאה בע"כ דבעל אלא שהבעל יחמיר על עצמו וכן בפנוי' מהראוי שהב"ד יחמירו לכתחילה ולא נראה לו להחמיר כתי' א' אלא כהב' וע' במהרי"ק עצמו משמע שאין לחלק בא"א בחשש רצון בין א"כ לאשת זר ועסי' י"א שהבאתי ראיה דלא כב"ש: מאיסורי כהונה ב"ש מקש' לראב"י דיש חלל ח"ע ואלה לא אתא להפסיק אלא למעט נדה ל"ל הא כבר ממועט שאין חלל אלא מא"כ וממציא לראב"י נדה נעשית זונה וצריך

מיעוט שאם בא עלי' שנית שאז היא א"כ וה"א שהולד חלל קמ"ל דלא ולפ"ר תימ' דא"כ איך פסקינן סי' ו' דלא נ"ז הא קי"ל כראב"י ואם ר"ל לולא אלה ה"א דנ"ז ומאלה ידעינן דלא נ"ז ל"צ לומר שהרמ' איירי כשנתעברה בפעם א' ותו דא"כ לרבנן דל"ל אלה באמת יהא נדה נ"ז ובפע' ב' יהא חלל וכבר מבואר בח"ר דבנדה אין פלוגתא וכן בתשובת רשב"א סי' אלף ר' והטעם כיון דלא הו' זר אצלו מעיקר' גם כשירה לקהל וקדו' תפשו בה א"א שתהא זונה מן פסול וכי תהי' וע' נמי בח"ר ריש הערל גם מה שכ' בפי' התו' היינו לשטתו דלעיל דאין לוקין לתו' כהן הבא על הנבעלת מח"ל וכבר מבאר לעיל דאינו ובעיקר הקו' יש לדחוק דלראב"י לא מיותר כלל חללה דגבי כ"ג מפני שדורש אלה למעוטי ומשמע אלה דוקא א"כ אי לא כתיב חללה נהי דהוה פשיטא לן דחללה אסורה לכ"ג לחלל זרעו ה"א דוקא אלה דכתיב בקרא ולא נמי חללה ולראב"י באמת מה דידעינן דאין חלל מח"כ היינו נמי מדרשה דאלה כמו דממעט נדה אף דנמי אתי' לי' בק"ו וזה גופא הק"ו דס"ד דאביי בקידושי' למילף מיני' דיש חלל מח"כ ומה שהוצרך הגמ' לידרוש מחללה שמיותר שאין חלל אלא מח"כ. היינו לרבנן דס"ל אלה להפסיק ולדידהו באמת חללה מיותר אלא שלשון הסוגיא דחוק וצ"ע. אעפ"י שנמצא' בתולה כ' ב"ש כ"כ הרמ' משמע כו' נראה דיליף וכו' עיין סימן ס"ז ב"ש ס"ק ב' מבואר דאין שום ראיה משם תו' כ' ותו' נמי ס"ל ואמת שתו' כתבו הכי בשם ר"ת. אבל הרמ' עצמו בה' תרומות פ' כפירש"י ואף קשה לי על ר"ת דאיך אפשר דבחופה לחוד נתחללה הא מקרא דלא יחלל זרעו נפיק דמשמע ודאי בביאה וכדאיתה שם נ"ט דביאה הוא דמשוי חללה וכן דף ס"ט מה כ"ג באלמנה בביאה אף ההוא נמי בביאה וע' ח"ר על סוגי' דיש חופה לפסולת כנראה אף לשטת תו' ע"כ אך מדרבנן לחומרא וע"ת גיטין פ"ה מוכח להדי' בד"ה חוץ מתרומתך דבנשואין בלא ביאה לא נפסלה מתרומה כ"א מדרבנן. וא"כ מה דמסיים וכן נראה לי עיקר דהא אף לשטת הרמ' אין מוכרח פירושו ליתא וגם מיני' ובי' מוכרח דלמה מסיי' שכל נשואה בחזקת בעולה והעיקר כהט"ז וח"מ:

כהן שבא ע' ח"מ ודבריו אמתי' כי לא אפשר שיהא ממזר וכהן ומותר בתרומה וכבר הוציא הרשב"א בתשובה אלף ר' השואל מדעת זו:

ונתעברה מביאה א' אין הולד חלל ז"ל הריט' קדו' ע"ז וכ"ת אמאי הא בהעראה נ"ז וכי גמר ביאתו היא פסול כהונה ונעשית חללה הא ל"ק דכי אמרינן העראה שמה ביאה כשפירש ולא גמר אבל גמר דעתו על גמר ביאה הלכך בגמר הויא זונה וע' סי' ל"ג ודבריו דחוקים דמה שייכו' לדעתו בזה והעיקר כדאי' במ"ל פי"ז מה' א"ב ה' י"ג בשם רשב"א בשם ר"ח דחדא ביאה לא פלגינן דתאסור ב' איסורין:

או ספק חלוצה הב"ש כ' בשם הב"ח דמחלק והמ"ל משיג מהטור י"ד ומעלה דטעות נפל הכא בהטור ע"ש:

סימן ט

לא הכיר בה כו' כ' ח"מ דמל' רמ' משמע מדכ' ל"ת דיש לה כתו' ואני איני רואה רמז משמעו דהא לא איירי בלא הכיר בה ופשיט' דל"ת ככל הנשים אבל בלא הכיר בה ל"מ לדבריו בהלכות שסותם דלא תנשא ומשמע שאסורה דפשיט' דמקח טעות הוא אלא אפילו לדבריו בתשו' מ"מ מחמת הפחד לגופות החלשו' שאפשר שעי"ז יוזק אפשרי דנמי אין מ"ט גדול מזה שיבלה ימיו בפחד ובהלה (אך צ"ע אם לא יהא בדומין מומין שבגלוי ועיין סי' קי"ז) והב"ש מוסיף לתמוה וכ' דהא לדעת הרמ' משמע דאפי' לא הכיר בה יש לה כתו' כדמשמע מתשובת שהביא הכ"מ וגם שם ל"מ שום משמעו' כי מה שכתב ואח"כ כותבין לה ב"ד כתו' היינו הכל בהכיר בה ומה שכ' והיו מערימים ומקדשין וכו' הערמה היו שהיו מקדשין שלא בפרסו' שלא ימחו הב"ד לכתחילה לכן לע"ד מה שכתב דמצד קי"ל הוא דפ' המחבר הכי ומשמע דנ"מ לתפיסה צ"ע:

להג"ה י"א וכו' אבל אם נהרג י"ל א"כ מה מקשה יבמו' ד"ו נימ' מתני' דלא כרבי אף אי קאי מיתה אמיתה ואולי מפרשים הקושי' למ"ד מזל גורם ואינהו פוסקים כמ"ד מעיין גורם ומיתת דבר לא משמע להו דאיכפל תנא לאיירי דוקא בכה"ג. והר"ן בתשו' ד"ח כ' שהוא מיראה הוראה בענין זה מאוד. ומהנ"ל נמי ראיה לפסק הלכות קטנות שבכ"ה:

סימן י

הג"ה אפי' היתה מיוחדת כו' ע' תו' גיטין ו' ע"ב ד"ה זבוב משמע דמ"מ אם זינו עם אחר לא היה דרכם להחזיר ולדינא מבואר מדברים כפסק הש"ע:

מותרת לחזור לבעלה הפקח כ' ח"מ ה"ה יתומה ר"ל היתומה זו שנתגרשה מבעלה א' ושוב נתגרשה מבעלה ב' בקטנותה מותרת לבעל א' שנתגרשה ע"י אביה ולע"ד אינו דומה דשאני נשואי חרש שלא תקנו לה חכמים כתו' כדאי' סימן ס"ז ואלו קטנה היוצאת בגט יש לה כתו' וי"ל דנראי' יותר כגרושה ובל"ז לע"ד א"א להעמיד יסוד על טעם הר"מ ז"ל שנתן להסביר חלוק הענין מדחזינן קטנה היוצאת בגט אסורה לכהן כמבואר סי' ו' ומסתמא לע"ד ה"ה חרש שגרש שאסורה לכהן ולא אמרי' דלא תקנו ליה נשואין לגרוע כח גדול לכן לע"ד הלכו' דרבנן אלו עקורו' הנה ואין לנו לחדש יותר מהמפורש ולולא

שהרמ' ז"ל מצא דין חרש בירושלמי לא המציאו מדעתו אבל להמציא דינן מחודשים מן הטעמים אין לנו:

המוציא כו' אומרים לו להי"א ג' שבסעיף ג' הוא דעת הרמ' תמיד צריכים לומר הכי באיילונית משום קלקולא ובשם רע ונדרים אף דאיהו לא אמר מעצמו משו' זה אני מוציאך וליכ' קלקולא מ"מ הב"ד אומרי' לה כדי לייסרה וממילא יש קלקולא ומוכרחים נמי לומר הוי יודע וכו' וזה שטת הה"מ והרמ' ודלא כהב"י וכבר הביא הלח"מ ראיה להה"מ מפי' המשניות. אך איתא בתשובת מ"פ סי' ל"ד דאם לא אמר מותרת לחזור לו וכ' שהוא הסכמת רוב הפוסקים כלישנא קמא דר"נ ואז נמי א"צ לומר לו הוי יודע וכו' זולת במגרש מחמת שרואה דם מחמת תשמיש דאסורה לו תמיד אפי' במגרש סתם וצריכים נמי להוי יודע וע' תשובת הגאון נ"ב נרו' סימן י"א רוצה לומר דכ"ז אינו אלא במגרש מעצמו. אבל אם הב"ד אומרים לו חייב אתה לגרשה אסור להחזירה לכ"ע וא"כ אף צריכים לומר לו הוי יודע וכו' וצ"ע כי לא נראה הכי סתימות הפוסקים ועי' סימן קי"ז בב"י ומ"מ קושית הר"ן ותירוצו בדין מגרש שאין לה וסת משמע להיפך:

סימן יא

הגה וה"ה אם נאסרה כו' הב"ש ז"ל מסופק לתי' ב' פ"ק דכתו' י"ל אשת ישראל שנאנסה אסורה להבועל והרא"ש פ' הבא ע"י ה"ו כ' מיהו ונטמאה דאיסור בועל אע"ג שאין כתוב או היא לא נתפשה יש חלוק בין אונס לרצון דלא מסתביר לאוסרה לבועל כשהיא מותרת לבעל הרי שסותם להיתר אף דאפשר לדחוק דלפירושא תי' א' אתא פשט לשונו משמע להלכה גם דבריו נעתקים מדברי תו' פ' ד' אחים דף צ"ה סוף ד"ה אעפ"י ולע"ד יש נמי ראי' ממתני' דתנן הנטען על א"א והוציאוהו ב"ד מת"י אעפ"י שכנסה מוציא ודייק רב מדקתני הוציאוהו דוקא באופן שהוציאוהו ב"ד דהיינו בעדים הוא שאסורה לבועל ואם איתא אכתי ק' מה איריא שהוציאוה ב"ד דהוא ע"כ רצין הא אפי' א הציאו ב"ד דהיינו באונס נמי א"ו כתו' ורא"ש. ומזה יש נמי לפשוט ספיקו דח"מ דאפי' אשת כהן שנאנסה אסורה מדפסיק ותני כל שהוציאו ב"ד מבעל אסורה לבועל וכ"מ מסתימות הרא"ש הנ"ל ומה שכ' הב"ש שהדין תולה בב' התירוצי' אף שמשמע הכי מהירושלמי לע"ד בתלמודן אין הוכרח שתי' א"א חלוק בדין אלא רוצה לייתר דאפשר לא היתה אונס גמור אף שמלך הי' מ"מ יש לגמגם וע' כתו' נ"א בסוגי' דשבוי מלך ובנ"י ובזה מרווח קושי' התו' שבת שמביא' הח"מ וב"ש שדרש לקוחי של רצון והיתר היה לו בה משא"כ אלו היתה א"א היתה עליו באיסור עולם ולמה שמביא הב"ש סימן קנ"ט סעיף ג' דמשום קנס אסורה

אפשר אף הירושלמי נמי אך מטעם קנס ואין סתירה ממתני' הנ"ל כי בזה אפשר אם כנס לא יוציא וע' סימן ט"ו סעיף כ"ח בהג"ה והב"ה ס"ק ד' מביא ראיה להג"ה זו מתו' פ' הא"ר ומכניס אף זה הדין במשמעות ההג"ה דהכא:

דבר מכוער ע' ב"ש כ' וכללא הוא וכו' מן הבע' אלא בע"ט ואם א"י אם באונס בא עלי' ל"א באונס כ"כ הנ"י הנה דברי הנ"י לא על הבעל נאמרים וכבר פ' הר"ן בסוגי' דפ"פ דגבי הבעל אם טוען' אונס הייתי נאמנת והובא בש"ע ס"ח בהג"ה ודברי הנ"י אמורים על דקתני ואם באו ע"ט דאיירי אחרי שכנסה הנטען וק' לי' פשיטא והיינו לפי' הרי"ף דע"ט היינו שזנתה וכי ס"ד דמשום לעז בנים יתירו א"ד ומתי' שהעדים א"י אם באונס אם ברצון אשמענין דתצא ול"א שמא אנוסה הי' (ור"ל דאז מותרת להנטען) וספיקא לקולא משום בנים קמ"ל דסתם מזנה בחזקת רצון וא"כ אפשר דאפי' להר"ן הנ"ל הכא לא מהימנא כיון דאלומי אלמא לקלא סתמא ברצון הי' דאלו באונס לא היתה נשאת לו ומה שכ' הנ"י והכי מוכח פ"ק דכתו' אם נאמר דלא יחלוק על הר"ן ע"כ ראייתו אינו אלא דסתם בעול' קרוי טומאה אף שא"י אם באונס אבל בעיקר הדין חלוקים כנ"ל כי דוחק גדול דאיירי בשותקת כדמוקי' הר"ן פ"פ ויהיה איך שיהיה העתקת הב"ש לגבי בעל צ"ע אם טוענת אנוסה אני היינו הדין דסי' ס"ח ואם שותקת פשיטא וגבי פ"פ איירי במכחשת. ואף דאפשר לידחק דאיירי שראו עדים שנבעלה ולא צווחה לכן אינה נאמנת ק' חדא דזה פשיטא וגם ראיות הנ"י מפ' קמא דכתו' אינה וצ"ע:

תו כ' ומן הנחשד מוציאין כשיש קלא דל"פ ועידי כיעור לע"ד לא הי' לו לכלל ר"ת כי ע"כ כונתו לר"ת שבתו' קודם חזרה ושם לא נזכר דמן הנחשד צריך לע"כ בהדי קדל"פ אלא כיון דמפרש דרבי קאי על הרוכל תו אזיל הכל כפשטה דהגמ' מדמה קדל"פ לכיעור וכן איתא בח"מ ס"ק ז' בשמו וגם משמעות רש"י שכ' רבי אמרינהו דמפוק אשה מבעלה בקול כל דהוא היינו ע"י דמיון קול כ"ד לד"כ. ואולם הרמב"ן ז"ל פירש דעת רש"י ממש כפסק הגהות רמ"א וכן נוטה מסקנתו להל' כי ז"ל רבי אומר הואיל ומכוער הדבר תצא פירש"י ז"ל מבעל והכי קאמר וכיון דמבעל מפקינן בקלא וד"מ נטען דאחזקי' לקלא לעולם יוציא דלא גרע זקה דאחזיק נטען לקול מעיד ד"מ. אך ק' לפירושו פי' רש"י הנ"ל שכ' דמפיק אשה מבעל' בקול כ"ד וע"כ שמפרשו כדמפרשו המ"ל ז"ל בתשו' דלבועל אחרי שנשאה קורא בעל:

אך א"כ ק' מנ"ל להעתיק בשמו על מלתא דרבי תצא מבעל וע"כ היינו מדפירש הדבר מכוער שראה הבעל וא"א תו לפ' תצא מרוכל כי מה"ת להאמן הבעל א"ו דמפרש תצא מבעל ומחויב בדבר להוציא וממילא ע"פ עידי ד"מ נמי מחויב הבעל להוציא וסובר נמי

בזה כפי' הרי"ף דכל ע"כ ממילא איכא בהדייהו קול ודוק נשמע מזה דלא כס"ד דס"ל להסמיך דעת רש"י להרי"ף כי זה אינו ודוק:

תו כ' בההוא כללא שטות השאילתות לפי' הרמ'. ואם יש קדל"פ נמי מוציאין מבעל וע' ברא"ש וב"י וי"ש מבואר דלשיטה זו בעי נמי עכ"פ כדי להוציא מהבעל שיהא הבעל בעצמו ראה ד"מ ולפי' הי"ש מחויב להיות הקול בפני עצמו דאל"ה הוי קלא דבתר נשואין ול"ח ומה שהב"ש משיג על פי' הד"מ להרי"ף הוא מוסכם מכל התשו' דהרי"ף לדינא ס"ל דאין ב"ד מוציאין מבעל זולת ע"ש. ומה שהמ"ל בתשו' כ' שהרמ' מחולק עם הרי"ף במה דפי' דברי רבי על הבעל ותצא דקאמר לא קאי על הב"ד אלא מצוה על הבעל ובלא כתו' ע' בנ"י כנראה שמפרש אף הרי"ף ע"ד זה הוא ברור לע"ד שכע"מ לסברת הרמב"ן שמחמירים בנטען מבעל ואפי' רבי עצמו מודה שמבעל אין הב"ד מוציאין בע"כ ומן הנטען מוציאין והיא נמי דע' רמ"א ז"ל בהג"ה:

והיו לו בני' כ' ב"ש לפי' הרי"ף ורמ' היינו מן הנטען וז"ל הרמב"ן ולא נתברר לי טעמו שהרי אפי' זנתה עמו ודאי ונשא' אין הולד פסול ואפי' לכהונה וי"ל אעפ"כ הולד מזוהם וכ"כ הרשב"א וע' יבמות מ"ט תו' ד"ה סוטה ואלו הי' אפשר לומר דדעת הרי"ף כר"ת דמסוטה הוה ממזר דרבנן היה אפשר דה"ה מן הבועל דתרווייהו מאיסור ונטמאה אבל בהרמ' מוכרח דבריהם ז"ל ודאי וע' סי' ד' וק"ל.

הג"ה וי"א כו' מוציאין אותה ע' ח"מ כ' וא"כ יש תימא כו' א"י מי הכניסו לתגר זה להמציא לפי' הרא"ש מוציאין בקדל"פ עם ע"כ אפילו יש בנים מדמסיים דדמי לפ"פ ועד א' אחר הקנוי וזה אינו דא"כ לרבי גופי' יקשה דהא כ"ע רוצים לתי' אף רבי גופי' שלא יהא נגד הל' פסוקה אין אשה נאסרת וכו' והא הברייי' מוקים רב כרבי ולרבי ע"כ אפילו עידי כיעור לחודי' נמי דומי' דקו"ס הוא א"ו דהרא"ש לא כ' דברי' אלו אלא לדמיון שלגבי עלמא חשוב לעד זה ותופסין הדבר לברור כמו שהתור' תפס' הקו"ס ולרבי בע"כ לחודי' ולדידן בצורף קדל"פ אבל ביש לה בנים אין מוציאין זולת לפי' הרמ' דפי' ע"ט היינו ע"כ וכן מבואר להדי' ברמב"ן על דברי שאילתות ז"ל מ"מ כשיש לה בנים אינה יוצאה מאחד מהן אלא בע"ט ובזה אין דברי רב אחא ברורי' עכ"ל וזה ממש פי' הרא"ש דלא כפי' הרמ' ודוק.

הג"ה אבל באחד מהן ע' ב"ש כ' וכן הרמ' וכו א"י מה ראי' מביא מרמ' שמצריך נמי אפילו ע"כ כמבואר בח"מ ובלי ספק דלהרי"ף ור"מ אין נ"מ כלל בראיית הבעל ובקלא דל"פ לחוד לא דיברו וסתמא כפירושו דמשמע להו דכל קול שאין לו עיקר ע"י עדים ל"מ קול כלל לאפוקי אשה מבעלה אפילו נטען ולכן אף מה שכתב תו וקול זה משמע

אפילו בלא הוחזק בב"ד צ"ע כי אמת סתמא דל' גמר' משמע דאך תלי' בפסק או לא פ' ולפירוש הראשוני' כמו הרי"ף ורמ' ורא"ש לב' הפירושים בהשאילתות לא נצרכים כלל לבאר אם צריך להיות מוחזק בב"ד מפני שתמיד יש לו עיקר או ע"י ע"כ או ע"י הבעל שראה הכיעור אבל לפסק הג"ה דמן הנטען בקדל"פ לחוד מוציאין תמה אני הא כללא כייל רב אשי גיטין פ"ח כל קלא דלא אתחזיק לאו קלא הוא וב' הדינין בהדדו נאמרו משמו דין דקל' דבתר נשואין ל"ח שע"ז הסכימו כה"פ לנקוטי לי' נמי הכא ומ"ש זה מזה וכבר ראיתי בהמ"כ שבב"י סי' זה כ' ובזאת האשה לא היה זה ולא קול האוסר על הנטען ולא אתחזיק בב"ד ואין לחלק בקולות היכי דמתסר' לכל העולם בעי ב"ד והיכי דלא מתסר אלא לנטען לא עכ"ל אבל בתשו' רשב"א סי' תקצ"ו משמע נמי דלא הצריך אתחזיק בב"ד ולא כמ"כ הנ"ל והטעם דלכתחילה לא יכנוס דבכניסה זו מגלה על הקול שהוא אמת וכן לשיטת הרמ"א אם כנס אלומי' אלמי' לקלא ואין ע"כ גדול מזה והיינו דברי הרמב"ן הנ"ל ובזה נכון דיבר הב"ש דל"ב הכא אתחזיק בב"ד אבל להוציא מהבעל שפיר הקשו כה"פ מדר"א ולפ"ז יש נמי לגמג' על דברי תי' סוטה ך"ז ד"ה דומה שהוכיחו דאיירי בקד"פ מדל"ח לי' אלא לכתחילה ומביאים ראי' מדינא דהכא דהיינו פי' ר"ת דבקדל"פ לחוד הל' כרבי דאם כנס יוציא ולהנ"ל אפשר א"ד דהכא אלומי אלמי' לקלא והו' כמו כיעור משא"כ התם דאיירי בכהן הנושא י"ל כיון דלא אתחזיק בב"ד אף דהו' קדל"פ דיינו לחוש לכתחיל':

מי שהוציאה ע' ח"מ וב"ש ולפ"ר דבריהם ב' הפכים ונלע"ד לבארם הח"מ סובר דלתי' א"א בגמ' מתרצינן אף ברייתא קמייתא דמקשו מינה לרב כרבי ולא בשינוי דחיקא ומה שכתב הרמ' מי שהוציאה וכו' שנעתק מברייי' זו אף שלא ביאר דאיירי עם קדל"פ סובר סתמא עי"כ תמיד איכא קול בהדי' לכן מבאר דלדעת הש"ע היינו אפילו עם קדל"פ וכ' דלדעת הפוסקים דע"כ וקדל"פ הוי ע"ט צריך לפר' דין זה בקד"פ וקצת נראה ה"נ בהרי"ף ואולם הב"ש סובב על כוונת רש"ל שהביא סק"ט שהקול צריך להיות בלא הע"כ ממקום אחר לכן ביאר ד"ז דרמ' דלפי פסק הל' דל"פ כרבי אם לא בהצטרף קדל"פ ברייתא זו אך כרבי אתי' ולא איירי כ"א בע"כ לבד בלתי קול כלל ולא משמיענו שום חדוש של היתר אלא של איסור דמ"מ אסורה להנש' על דרך תי' א' בגמ' ולכן כ' שהרמ"א לא הוצרך להגי' פה דצ"ל דס"ל כלומר לשטתו סובר דהברייי' אף לפסק דידן נמי אתי' דהיינו בחד אופן או ע"כ לבד או קדל"פ לבד היכי דאתא אחר ואפסקיה לא תצא אף שאין לה בנים לכן לא הוצרך להגי' ואמת כי לב' הפירושים יש פנים בל' הרמ' וכן ברי"ף אמנם מה שהחליט הח"מ דלהפוסקים דע"כ וקדל"פ הם כע"ט צריך לפי' ד"ז בקד"פ לפ"ר נראה

דאזיל לשיטתי' ס"ק ה' שהחליט נמי דאף לפי' הרא"ש בשאילתות לדידן עכ"פ ע"כ עם קדל"פ הוא כעידי קו"ס ואפילו יש לה בנים תצא ואין הל' כבריי' דמתוקם כרבי אבל לשטת הרמ"א דאף לדידן הבריי' הל' היא ואם יש לה בנים ל"ת ה"ה באתא אחר ואפסקי' כיון דליכא ע"ט ל"ת אפילו אין לה בנים וכבר הבאתי בשם הרמב"ן שמסכים ממש להל' כרמ"א ז"ל ומ"מ ראיתי שהקשה בפשוט על השאילתו' שהביא דלא חלק בין בעל לבועל ובתרווייהו ס"ל דלא מפקינן עד דאיכא תרתי ע"כ עם קדל"פ בל' זה וק' לי א"כ הך מתנייתא קמייתא דקתני לא יוציא משום דאתא אחר ואפסקי' לקלא היכי מתוקמא כרבי מי עדיף נטען לבתר הפסק מבעל גופי' דמנסבא גבי' בהיתר גמור וקים לי' בקלא דליתי' ואפ"ה מפקת לה מיני' עכ"ל וע"ש ור"ל דס"ל מסברא דאתא אחר אינו פועל אלא דלא ליהוי הוכחה למעשה מהכניסה וא"כ מה עדיפות לו מן הבעל והיא נמי סברת מהרי"ו בשם רוב הפוס' שמביא הב"ש דכ"מ שתצא מן הבעל לא מהני היפסק ותצא.

ומ"ש הב"ש דזה תלי' בפלוגתא אי ע"כ לבד הם ע"ט אמת שלשטת מהר"מ בשאיל' דע"כ הם ע"ט ממש פשיטא דלא מהני כלום לא הפסק אחר ואפילו בנים ל"מ וכבר פי' הרמ"א ז"ל דלא כותי' שהרי פסק באחד מהן דהיינו ע"כ לבד מהבעל אין מוציאין ולמהר"מ אף מהבעל בע"כ מוציאין כדהביא בעצמו בשמו:

אבל לע"ד לא תלי' בזה כלל ולדינא יפה כיון הח"מ דבע"כ עם קדל"פ לדידן מוציאין אפילו בהפסק אחר כיון שמוציאין מבעל ובקד"פ מהני הפסק וע' בב"י ס"ס זה דברי הר"י היטב תראה שביאר הרי"ף שהוא ל' הר"מ סעיף זה כדפי' הח"מ:

תו כ' הב"ש ול"ק ממ"ש סי' ד' סעיף ט"ו וכו' דשם ליכא ע"כ ר"ל דשם לא נאמר אלא דכהן חושש דמשמע לכתחילה אבל נשאת ל"ת ומתי' דשם ליכא ע"כ וע"ז כ' אלא ק' על שטת ר"ת דס"ל אי איכא קדל"פ תצא מבועל מסוגי' דשם דהיינו ר"י לא אמר אלא לא ישא דומה לכתחילה ומביא דברי תו' דלשם וכבר כתבתי סי' ד' דל' והכל מרננים אחרי' מורה אפילו בקדל"פ ועל הרמ' ל"ק דהכא אפילו מבועל אינו מוציא בלא ע"כ וכדתי' אך הרמ"א ז"ל דפו' הכא מבועל בקדל"פ לחוד מוציאין לדידי' ק' שהיה לו שם לחלק בין קדל"פ לדפ'. אמנם לע"ד העיקר בדעתו כדכתיבנא שמטעם הרמב"ן ותש' הרשב"א החמיר בבועל דכניסתו היא ראיה על הריעותא משא"כ בכהן סותם כהש"ע ובע"כ לפי' הב"ש דלעיל דע' הרמ' שבסעיף זה דבע"כ לחוד בלי שום קול אסורה לבועל הא ק' מסוף סי' ו' שמבואר בשמו דאפי' הוציאה בעל ע"י ע"כ מותר לכהונה ואין אוסרין אלא בעדו' ברורה א"ו כדחלקתי ולכן סס"ו נמי לא הגיה הרמ"א ז"ל אף דפ' הכא נמי בע"כ לחוד מוציאין אפילו מן הנטען וע' תשו' מהרמ"פ סי' ל"ג ומזה נמי ראיה דא"א לפרש דע'

מהרי"ק כדפי' הב"ש סי' ז' ס"ק ל"ד דאפי' באשת כהן המתייחדת לשם זנות עם ישראל נאסרה שהרי ק"ו הוא מדבר מכוער דהא חזינן דאפי' מהר"מ לפירוש השאלתות' דע"כ כע"ט מודה דאפילו נסתרה לשם זנות שרי' כמבואר בהרא"ש ש"מ דד"מ גרע ומדחזינן דאפילו בד"מ מותרת לכהן כמבואר סס"ו מכ"ש נסתרה לשם זנות. א"ו המהרי"ק לא דיבר כ"א בנסתרה עם א"י דוקא ומה שסמך על מה שכתב שם ס"ק ך"ג דמדכ' המהרי"ק על שבוי' מעלה עשו ביוחסין ש"מ דל"ל החלוק בין ישראל לא"י המעי' בו יראה להדי' שאין דבריו מוכרחים כי להב"ש הוקשה דאלו ס"ל לחלק לימא דשבוי' כיון דרוב א"י פרוצים מדינא אסורה לכהונה בלא מ"י כיון דאנוסה אסורה לכהן כמו שאוסר אשת כהן המתייחדת לשם זנות עם א"י מחשש רצון. ולכן גזר דאה"נ לדעתו א"כ שנתייחדה לשם זנות אפילו עם ישראל פסול' לכהונ' והכל מטעם מ"י ולהכי אשת ישראל שרי' וא"כ אסור' וכבר הוכחתי דאפילו לכהונ' שרי' לכל הפוסקים אף בנתייחד' לשם זנות מק"ו דד"מ והמהרי"ק לא המציא אלא בנסתרה לשם זנות עם א"י שבזה נע"מ וכמדויק עיקר הוכחתו מדהוד' ר"ג ואמר רוב א"י פרוצי' ומה שנקט בשבוי' מ"י היינו מפני שמצינן הרבה הקילו בשבוי' דמנולה נפש' נקיט הפשוט שהחומר משום מ"י ולעולם אין דעתו להחמיר זולה בנסתר' לשם זנות עם א"י דוקא. ועכ"ז לא יותר כ"א בפנוי' לכהן ולא בא"כ זולת אם רוצה להחמיר על עצמו. ובזה שוין א"כ וא"י אבל הב"ד מודה שא"מ וכבר כתבתי לעיל שזה לע"ד נמי דע' הרמ"א ז"ל שכ' יש להחמיר ר"ל בפנוי' לכתחיל' אם נסתר' עם א"י לשם זנות ובא"א בין ישראל בין כהן אם רוצה הבעל להוציא' אבל הב"ד פשיטא דא"מ. ובזה מסולק הרמ"א ז"ל מכל עירעור לע"ד:

לש"ע סעי' זה כל אשה שבאו ב' עדים וכו' לפי' הרי"ף ודעמי' זה פי' רב דאמר ובעדים דהיינו ע"ט וגם פי' הברייתאואם באו ע"ט אפילו וכו' והקש' הנ"י דא"כ פשיטא ותירוצו דחוק כדגמגמתי בו ריש הסימן והיש"ש הקש' נמי דא"כ מה זה נטען דקרא לי' מתניתן ולכן ביירר לו דרך לעצמו שלא כהראשונים דהעדים לא העידו על זנות עם בועל זה אלא על אחר והכונס הזה עליו לא היה אלא קול ואך לפירש"י דעיקר החשש מחמת לעז בנים מראשון לכן באופן זה שכבר הלעז במקומו שפיר מוציאין מן הכונס הנטען בקול. ועם כל הדוחק אינו עולה קושיא הראשונה ואי דאיכא עדים כי אתא אחר וכו' דמנ"ל דלא יועיל באופן זה הפסק דהא ליכא עדו' על בעילות הנטען הלזה. ובקושייתו אפשר לדחוק ע"פ הח"מ ס"ק י"א דגביות עדות זה א"צ להיות בפני הבועל ואיירי רב באופן זה ופי' המתני' ובעדים שהוציאו הב"ד האשה ע"פ עדים שהעידו שלא בפני הבועל ולהכי נקרא אך נטען ואף הברייי' משמיענו קצת חידוש ואם באו ע"ט ר"ל שבאו כבר בהיותה

תחת בעלה שלא בפני הבועל מ"מ אפי' יש לה וכו' והאמת שיש סייעתא מב' קושי' אלו לפי' מהר"מ שע"כ קרו ע"ט. אבל אינו הסכמת הפוסקים:

סימן יב

וכן העד האחד המעיד מל' זה הי' משמע דוקא ע"א המעיד הא במסיח לפ"ת דלא נתכוין להעיד מותר לישאנה אמנם מדכ' הרשב"א יבמות כ"ה ד"ה גזלן דד"ת וק' דא"כ כי אקשינן מינה למתני' לימא מתני' במל"ת ולא תי' דא"כ אמאי לא ישא משמע מיני' דאף מל"ת אסור. וצ"ע קצת דהא אלו הי' שייך בעדות כזה לחשוד במכוין אמאי גזלן דד"ת כשר בו:

ואם כנס לא יוציא עיין ב"ש ועם שלע"ד מה שכתב להסכים דעת התוספת עם הפוסקים אינו דאטו למ"ד הוציאה קתני מי לא אירי' שהוציאה ע"י קלד"פ דהא מן הבעל ליכא למ"ד שמוציאין בע"כ ע"י קלא דבתר נשואין כמבואר סי' י"א וברנון בעלמא דאפשר דגרע מקד"פ פשיטא דאף מן הנטע' א"מ. מ"מ לדינא פשיטא אחרי שהרמב"ן ראה ראיות רשב"א מן התוספת וגם הרגיש בדברי רבותינו בעלי התו' ומ"מ ביטל דעתו נגד כל הראשונים מי יוכל להכריע להוציא אשה מבעלה:

אבל המביא גט שאצ"ל כ' ב"ש משמע אפילו בא"י וכו' זה בעדי' דלא כדברי הרשב"א שכ' ומסתברא לי דבא"י נמי היכא דאמר בפ"נ ל"י את אשתו משום דהתם נמי עלי' דידי' קסמכינן וכו':

הג"ה וי"א דאף בשנים כ' ב"ש ס"ק ד' וה"ה בג' כו' ט"ז ולפ"ר מוכח הכי מהסוגי' דא"א דיש חלוק בין ג' לב' מה מקשה טעמא דב"ד ומ"ש וכו' דילמא מה דמקפיד על ב"ד משום ישאנה דמשמע אפילו לבעל נפש א"ו דאין חלוק וכראיות הט"ז דשם נמי קאי על דן את הדין דאיירי נמי בב"ד כמבואר בתו' חולין ומ"מ קתני אבל אמרו וכו' אך ק"ק באמת ל' ישאנה דמשמע אפילו ב"נ אין לו לחוש אמנם הט"ז כ' תו' דמשמע לי' מדהשמיטו הכא הרמ' ורא"ש וטור דנראה לו דהך אבל לא קאי אלא אמקח דיש חשד ששניהם יחד חתמו שלא כדין להנאתם אבל בעדו' אשה אפי' לב"נ שרי דאיתתא לבי תרי לא חזי' וי"ל דהוציאו זה באמת מל' ישאנה וצ"ע:

סימן יג

הג"ה רק שלא יכנוס עמה בבית והב"י מחמיר בשבועה ויראה לע"ד מה שנרא' להם להחמיר בזו הכניסה לביתה יתר משארי פנויות שדי באיסור יחוד היינו דס"ל דמשודכת

הוי כמו גייסו אהדדי אף דאפילו ארוסה לא חשבינן מן הסתם גייסו אולי חששו אם יכנוס לביתה תדיר יתעבדו גייסו ומאחר שהאירוסין ונשואים אסורים לו נראה להם לדמות לכהן שגרש מן הארוסין דאסור אפילו לדור עמה במבוי (ועיין סעיף יו"ד בהג"ה וסי' י"א סעיף ז' וע' פר"ח סימן קי"ט ולפ"ר אישתמיט לי' הרא"ש בתשוב' כלל ל"ב דין י"ג שהוא סעי ז' דסי' י"א) ה"נ יש להחמיר בזו עכ"פ הכניסה כי היכי דלא ניתעבדו גייסו אך א"כ ק"ק לדידן שאין הפנויות טובלת וד"ת אסורה והא נמי אסור במשודכת ליכנס בביתה (ואולי שאני מפני שהנשואים מותרים) ואולי מש"ה השמיט הרמ"א ז"ל השבועה כי סובר דבאמת לא החמיר הב"י ז"ל בשבועה אלא למקומות שהפנויות טובלות משא"כ לדידן שמושבע ועומד מאיסור נדה על הרוב. כדאיתא בב"י י"ד סי' קפ"ג נראה לו די באזהרה בעלמא. א"כ בפשט לא נראה לו חומר השבועה מדלא מצינן כיוצא בו. עכ"פ נלע"ד שהדין עם הח"מ שה"ה במעוברת ומניקה דכל שהנשואין אסורין לו מדבריהם הכניסו בחומר זה ודלא כתשו' הגאון נ"ב נרו' סימן י"ט שהרבה לתמו' על הב"י וא"י מדוע לא התמיה על דין דסעיף י' בהג"ה שאסר הריב"ש למי שנשא מינקת חבירו וגרשה לדור עמה במבוי ליפרך דידי' אדידי' דהא בזנות ל"ש מעוכר חלבה דמהפכת ומזנה וכל הטעמים של הריב"ש שהביא ומה חומרא של זו משאר פניות א"ו שהריב"ש למד להחמיר מכהן שגירש שנמי אין איסורו בביאה בלא קדו' כמבואר בהרמ' פ"ז מה' א"ב והסכים בפרט זה הה"מ וע' סימן קי"ט ס"ק ט"ו בב"ש ואפ"ה כיון שהארוסין ונשואין אסורים החמירו ה"ה במינקת שאסרו חכמים הארוסין ונשואין כל דתקון רבנן כע"ד תקנו ומזה למד הב"י ז"ל להחמיר במשודכת ואין בתמיהתו מידי לע"ד ולבסוף העלה בדעת הב"י דברי' שאנלע"ד ובפרט מה שכ' וכל זה שייך במשודך שא"ל כמו שהפקירה עצמה נגדו זינתה גם עם אחרים לפי שזה מיוחד לה. ומעולם לא נשמע סברה זו בסי' ד' אלא בארוס וארוסה או במיוחד' בביתו לזנות וזה בפלוגתא אבל משודך ומשודכת דלא דיימה מני' מה"ת ומכח זה העלה הח"מ בתימא ולע"ד ל"ק עליו מידי וכדבריו משמע בהב"י מדכ' דבריו ריש הסימן ואלו היה דעתו לחלק בין איסור לאיסור לא היה שותק ומה שמביא הב"ה תשובת ש"י דשדי נרגא בחומרא זו מסי' קי"ט שכתב שם אבל מותר ליכנס לביתה אעפ"י שנשאת הואיל ואינו דר שם ואינו נו"נ עמה לע"ד שם לא התיר הכניסה אלא באקראי לשאת ולתת עם אחר שדר עמה או עם בעלה ואף בעלה עמה משא"כ הכא אם לא נאסר לו הכניסה יהא רגיל לילך לביתה ויהי' אך עמה שפיר ראו לאסור אמנם השבועה מדהשמיטה הרמ"א ז"ל אין להחמיר וכן העלה הש"י:

פלגש ע' ח"מ. כי כל דבור זה אין מובן לי מה שכ' מיירי א"י מה רוצה בזה ומה שכ' ואה"נ א"י מאין למד לחלק בינה לדין דש"ע סעיף ג' וצ"ע:

המקדש תוך צ' יום מנדין אותו כן הכריע הב"י ז"ל לסמוך בזה על הרמ' דלא כפירש"י ע"פ תשובת הר"ן וק"ק הא הר"ן לא הכריע הכי אלא במעוברת ומניקה ובזה רבים מסכימים כדאיתא נמי בתוספת וקצת משמע נמי הכי דעת הראב"ד מדלא השיג ה' ך"ח והיינו שטו' הר"י מאורליינש אבל תוך צ' מנ"ל דהר"ן פ' כהר"מ נגד כל החולקים זולת הה"מ וי"ל. וע' מ"ל הקשה דברי הר"ן אהדדי אף במעוברת וצ"ע. והנה אחרי שהב"ש ז"ל כ' בדין זה וסעיף י"א כמה דברים שאנלע"ד מוכרח אני להאריך קצת בגמ' איתא בדין זה דמנדין אותו ואם ברח עירוקי' מסתייע ובדין דסעיף י"א איתא בגמ' אם נשא יוציא בגט ורש"י ז"ל פירש הנידוי הוא כפי' לגרש ואם ברח להכי מסתייע שלא לכופו לגרש מפני שגילה דעתו דלא בעי ליכנוס וילפו כל המפרשים מניה דאם כנס לא מהני בריחה ומחויב לגרש דוקא וכן איתא בריב"ש סי' ש"ס והרמ' שהוא ל' הש"ע ביארו הה"מ שסובר שאין דינו לגרש אלא הנדוי על שעבר גזירת חכמים ואם ברח גלות מכפר ופטור והריב"ש מוסיף שהכריח פירושו שאלו הדין לכופו להוציא לא היו אומרים בברח עירוקי' מסתייע. נשמע מיניה הא כנס מעוברת שלכ"ע מחויב לגרש לא מהני להרמ' הבריחה להצילו מהכפי' לגרש ובזה סתירה לדברי ב"ש ס"ק ק"ט ע"ש ובדין זה דסעי' י' כ' הרמ' תו' נשא תוך ג' מפרישים אותו ומשמיענו חדוש בזה דאסור זה ק"ל ואפי' נשא א"צ גט וכן אתא בריב"ש דלא כב"ש ס"ק ט"ו שכ' אתא לאשמעינן דלא תימא כיון דכבר נשא אין מפרישין אותו דמה"ת וכי מפני שבא עליה פעם ונתבלבל ההבחנה במקצת אלו נתעברה יאכל שום יותר ואולי עדיין לא מעברא וע' תשוב' רא"ש כללי נ"ג סי' ז' אבל רבים חולקים וסוברים כנס תוך ג' מחויב להוציא בגט ואולי דוקא בקידש פ' כהרמ' ע"פ תשו' הר"ן ובכנס השמיט מפני המחלוקת דאפילו לפי הרמ' דהנדוי אינו לכוף הגרושין מ"מ י"ל אף בארוסין. אבל בנשואין מחויב לגרש דומיא דמעוברת ובדין דסעיף י"א לא נזכר בגמ' לא נדוי ולא בריחה אלא שכל מפרשי ר"מ למדו מדפי' הנדוי אך לייסור ממילא נשמע דאף בנשא תוך ג' אף דכ' אך מפרישים מ"מ חייב נדוי על המעשה רע. וא"כ נמי נשמע דאף בנשא מעוברת אף במחויב לגרש דנמי חייב נדוי או בריחה אלא שהב"ש ס"ק ל"ג כ' שמדברי ריב"ש משמע דאף לר"מ אם כנס ומגרש אין מנדין כיון שביטל מעשיו ובעניותי עיינתי בריב"ש ול"מ מקום משמעות זולת במה שהשיב מפני שנסתפק אם היה אך ארוסין או גם נשואין למניק' והשוב תחילה אם נשא ליכא מ"ד שלא יוציא בגט וכופין בכל הכפיו' ואם קידש ולא נשא יש מחלוקת להרמ' אין כופין.

אבל כנראה מדעתו שמנדין. ומשמע לו מדלא השיג נשא של הר"מ אף אם יגרש חיב נדוי והוכיח סברתו ומשמעו' זה לע"ד אינו דודאי אלו היה דעתו ליפסוק בפי' הנדוי כהרמ' היה באמת כותב הכי אבל הא חזינן שבהתשובה אם קידש פו' בהדיא שבכולן מחויב לגרש אף באירוסין וע"פ פי' רש"י פשיטא שא"צ ליכתוב שא"נ אף שיוציא בגט חייב נדוי אבל להר"מ חייב תמיד נדוי ואף במגרש ותדע שהרי הרמ' והוא בש"ע נשא וברח ולאח"ז בא וישב עם אשתו אין בכך כלום ולמה הקפיד על הבריחה אי תימא כדכ' הב"ש ס"ק כ"ח הרמ' כ' וכו' ואם ברח א"צ לגרש ועפ"ז כ' נמי ס"ק כ"ט כבר כתבתי לרמ' מהני הבריחה וא"צ לגרש כנראה הבין הבריחה זו פועלת דא"צ שוב להוציא בגט וכן משמעות פשטות הה"מ אבל לע"ד א"א דא"כ ק' מאוד חדא לפירושו שהבריחה הנאמר באירס תוך ג' לא נאמרה לפטור מגט דהא בארוסין בל"ז א"ל ג"ט אלא לכפרה מאין למד בנשא דמבואר בגמ' יוציא בגט שהבריחה תציל מהגט. וכי דרך הר"מ ז"ל להמציא דינו מדעתו. ותו עיקר משמעות הב"ש נובע מהריב"ש ובהריב"ש מבואר שלמד מן הרמ' שהכריח פירושו דבארוסין א"צ גט דאל"כ לא תיהני הבריחה. ואיך יהיה סובר דבשביל זה הקפיד פה על הבריחה להציל מן הגט. ותו דבאופן זה שכבר עבר הזמן מה"ת לר"מ דלית ליה כלל קנס חכמים אלא עיקר הגט משום תקנות הולד כמ"ש בסמוך בשם הרשב"א דמה"ט לבד בהפילה אף אם לא גירש שרי' ליה ואפי' לא ברח וה"ה אחר זמן ההנקה. אלא הברור שהקפדת בריחה זו היינו במה דסיים אין בכך כלום ור"ל דל"צ נדוי כי נתכפר בהבריחה. ואלו שב תוך הזמן ודאי ראוי לכופו על הגט וכמו כן אלו ברח וסיפק ביד הב"ד מ"מ לכופו על הגט תוך הזמן אפשר אה"נ שלא תצילו הבריחה מכפיות הגט אלא שדיבר בהווה שברח ולא נודע מקומו איו ובזה נשתהא הענין עד עבור הזמן וכ' אין בכך כלום שפטר מהנדוי ומכ"ש מהגט מדעבר הזמן ואיך יגרש ומחר יקחנה וליהוי מילי דרבנן כחוכא ועם שידענא שמשמעות הה"מ נוטה לכונת הב"ש מ"מ נראה של' הש"ע מורה לכונתי שכ' סעיף י"ב עבר ונשא מנדין אותו אא"כ ברח ויוצא בגט דהיינו גט הנזכר בגמ' והנדוי למד מפי' הרמ' שהוא לעונש מק"ו דארוסין אא"כ ברח שניצול מנדוי ע"י גלות ומ"מ יוציא בגט ודלא כב"ש ס"ק ך"ט שהיפך כוונת הש"ע ועל פי' הה"מ שכ' על ל' הרמ' נשא וברח כו' אבל רבינו סבר דבכל גונא עירוקי' מסתייע דזה כוונת הב"ש ודאי ק' ככל הנ"ל ולהכי נראה שמיאן הש"ע שבפ' הה"מ ופירושו כנ"ל:

תו כ' הב"ש ס"ק ך"ח ואם ברח א"צ לגר' כ"כ הטור וכ"כ הריב"ש בהריב"ש לע"ד מבואר להיפך שהרי מסיים תחילה על קידש מינקת שי"ל דלא תועיל בריחה להציל מגט אלא בקידש תוך ג' אבל מניקה אפי' בארוסין לא תועיל משום סכנת הולד ושוב כ' שאינו

רוצה לסמוך על סברתו בזה וכ' מיהו בכ"ז לא נ"מ כיון שזה לא ברח ולא גלה דעתו שאין רוצה לכנוס כופין אותו להוציא ומנדין עד שיגרש כדעת רש"י הרי להדיא שפו' אפ' בקדש ולא גלה דעתו שכופין לגרש ומכ"ש בנשא אלא כהטור איתא וכבר תמה הב"ח דסותר עצמו דבדין תוך ג' לא הזכיר שתועיל הבריחה אלא בקידש ופי' הטעם ברש"י מפני שגילה דעתו דמזה נלמד הא נשא אין מועיל הבריחה להציל מגט ואיך אפשר דכאן שהגט מבואר בגמ' יהא עדיף שאף לנשואין יפטר מהגט ע"י הבריחה ומה שכ' הב"ש בסוף מיהו בטור משמע ורוצה לתי' זה אין הדעת סובל דנהי דהתו' מחלקים בהכי היינו להיפך דהגרושין שבגמ' אינם אלא לנשואין ואי משום דלרש"י מוכרח גרושין אף בארוסין תוך ג' אפשר דזה האיסו' קל אבל קול' דבריח' מה שלא מצי' אלא באירוסין להמציאו בנשואי מעוברת משום דאסורו קל זה לא נשמע מעולם וגם ברא"ש עצמו לא נזכר דין בריחה שיועיל במינקת זולת בקידש לכן לע"ד אפשר הטור ז"ל אגב שיטפי' קיצר וכונתו אך על קידש ובכן ל"מ בהדיא בשום פירוש בנשא מעוברת דתועיל הבריחה להציל מגט זולת הה"מ דלעיל וכבר כתבתי מה שק' א"כ לשיטת הרמ' ולשטת פירש"י ל"מ כלל זולת בח"ר כ' ויש מפרשים דה"ה לכנס דכיון שברח כדי שלא לגרש עירוקי' מסתייע וה"ה למינקת ומעוברת. משמעותו להדי' דאף כנס מעוברת די בבריחה לפטור מגט ויש לתמו' דא"כ מה מיבעיא דף ל"ז אי מקלינן בכהן משום דאי מגרש אסורה לו ות"ל דיש לו תקנה בבריחה. וע"כ דס"ל דאין מציל אלא ברח מעצמו אבל אנן לא ממציאים לו עצה זו ואף אינה מועלת וכן איתא בד"מ בשם א"ז ומיבעי לי' בשוטה שאין לו דעת לברוח וצ"ע. ובזה ק' על הרמ"א ז"ל בסעיף י' בהג"ה דהכריע בכהן שאסור להחזיר להקיל כהרמ' דבקידש תוך ג' א"צ גט ובסוף כ' ומלמדין אותו לברוח ואם יש לו תקנה זו מה"ת לאקולי גבי' יותר מישראל הא ממקום שנובע קולה זו דהיינו בקידש ס' חלוצה אין תקנה אחריתא. ודוחק גדול לומר דכיון דהגט אין מוטל עליו מצד שהוא כהן ממילא אף מהבריחה פטור וצ"ע.

להג"ה ודוקא במזיד זה המציא הא"ז הביאו המהרי"ו וההה"ד ובשום מקום לא נזכר מאין למד לחלק כיון דלרבנן אין טעם הגט משום קנס אלא מחששא שאינו די בהפרשה וכדי שלא יבא עליה כמבואר בהרא"ש. ונל"ד ע"פ שדקדקתי בדברי הה"ד שהעתיק הח"מ בקיצור שכ' ואפשר דמשום ה"נ לא מקלינן באידך דא"ז אם נשא בשוגג להתיר לו בהפרשה וקאי על מה שהביא לפני זה דלא נהיגן כא"ז במה שפו' קידש ולא כנס מינקת דלא בעי גט ע"ז כת' ואפשר כו' כנ"ל וק' וכי מפני שבחדא אין הל' כמותו ה"ה באידך ונראה דסובר דא"ז כ"ע ילפותא לחלק בין שוגג למזיד היינו ממה דאזיל

בשטת ר"י אוריליינש דיליף מסוטה דהיכי שנתוסיף לו איסור חדש שלא ראינו ממנו דבר שרצונו לעבור דומיא דנשא מינקת וקינא ונסתרה דא"צ גט ה"ה בקידש ולא נשא אף שראינו שהיה בדעתו לישאנה וחשוד על איסור זה מ"מ כשנמנע ממנו הנשואין די וא"צ גט ולא חשדינן באיסור כלה בלא ברכה ומזה למד דה"ה אפי' נשא בשוגג די בהפרשה וא"צ גט לגדר דהא אפילו על איסור זה לא נעשה חשוד במזיד וא"כ שפיר כ' התה"ד דאפשר כיון שבזה לא נהגינן כמותו ע"פ השאילתות ה"ה בזה. ובזה מרווח לי מה שהקשה המ"ל על התה"ד וכ' שנעלם ממנו שהרא"ש פליג על הא"ז מדדחק לידחות ראיות ר"י מאורליי' מפ' אע"פ מאריסי' דאביי שעשה בהוראו' אביי והיה ממש שוגגת גמור ולהנ"ל ניחא כיון שבי' דינן אלו תלאם זה בזה ק' מהרא"ש על הא"ז דהרא"ש כיון שחולק על ר"י נמי פשיטא אינו מחלק בין שוגג למזיד משא"כ הא"ז דמחלק בין קידש לנשא מכ"ש דיש לחלק בין שוגג למזיד. אחר שכתבתי כנ"ל בבא לידי תשו' הגאון נ"ב נרו' ומצאתי בו מרגליות טובה בשם הגאון מהו' מאיר ברבי נרו' אב"ד ור"מ דק"ק פ"ב בסי' ך"ה שכ' שנעלם מהאחרונים דברי מהר"מ בתשו' מיימון סי' ך"ד מה"א במעשה שאירע כהן נשא מינקת וכו' דשוגג גמור היה על פי הוראות הר"י ואפ"ה מסיק מהר"מ דצריכה גט (והברור כדבריו שמה שנעשה על פי הוראות ת"ח מיחשב שוגג גמור כדתפס נמי במוחלט המ"ל הנ"ל ודלא כהח"מ ס"ק ח' שמשוה שוגג על פי הוראה של ת"ח לשוגג דתה"ד היכא דטועה בסברה כי התה"ד אינו מדבר אלא בלמדן המורה לעצמו ע"פ סברתו אבל על פי הוראות ת"ח אין לך שוגג יותר כדמוכח בהוריו' ובריש הא"ר) והגאון המחבר נרו' כאשר ק' לו להשוות פלוגתא בין מהר"מ התלמוד לבין הר"י א"ז רבו דחק להשוותם ולע"ד א"א ובודאי פליג כי מה שכ' שמה שנאמר וע"פ הר"י עשו כן נוכל לפרש שההדרה ע"ד רבים היה אחר הנשואין רק הנתינה למינקת היה קודם הנשואין וגוף הנתינה והנשואין עשו בלי הוראה ואחרי הנשואין הודיעו להר"י והורה שידירו וכו' ואמנם זה דוחק קצת עכ"ל אומר אני מלבד שלע"ד אף בדוחק א"א להכניס זה בכוונת המאמר אף גם א"א דהא לשטת הר"י דיש תקנה ע"י הדרה ק' על רבנן דס"ל יבמות ל"ז ע"ב דאם נשאת יוציא דוקא בגט. עד שכופין להוציא נכיפנו ליתן למינקת בהדרה ואפילו תדחק דאיירי באינו מוציא עד"ז אכתי ק' ומה מיבעי לי' בכהן אי עבדו ליה תקנה ומה כ"ה הא יש תקנה במינקת וכי נימא דמשום לא שכיח להמציא מינקת עד"ז יעבדו תקנה לכהן אלא לע"ד הר"י הולך בשטת הראב"ד שהבאתי סעיף י"ב דאף טעמייהו דרבנן משום קנס אם נשא באיסור ולא נתן למינקת ולא משום תקנת הולד:

והאמת אלו לא נאמר דהבריי' דכתוב' דקתני דאם נשא יוציא בגט דמשמע דתו לית תקנה ע"כ נמי לומר כהראב"ד דהטעם משום קנס אך לשיטות יתר הפו' ע"כ דפליגה ולית הל' כדכתו'. אבל להר"י ע"כ אף אליבא דהלכתא מוכח דבשיטת הראב"ד קאי וא"כ א"א דהעובדא היה בלי הוראו' חכם ובאיסור דא"כ איך הורה תקנה בתר דעביד איסורא א"ו הכל נעשה בהוראתו. תו כ' ישוב ב' דלהר"י לא היה ידוע שיש להמינקת בעל כי בודאי לא היה טועה בדבר זה דכל שיש לה בעל אין בה שום תקנה לתינוק דשמא תתעבר ויעכר חלבה ומה דקתני נתנה בנה למינקת נוכל לומר דוק' פנוי' אלא דלהר"י לא נודע שיש לה בעל והתיר ע"י שבועה והכהן והאשה מדעתם נתנו למינקת א"א וא"כ בזה טעו מעצמם בלי הוראות חכם עכ"ל וגם זה אינו חדא שמוכרח לסיים ומהר"ם שתלה טעם האיסור שהבעל יפר לה הה"ד דהוי מצי למימר שיש לחוש שמא תתעבר אלא שכ' לרבותא שאפי' לא תתעבר יש חשש שתחזור ע"י הפרה וזה תימא שיתלה האיסור בהפרה וזה אינו אוסר לשטתו דהא הוראה זו דלא חיישינן לזה ע"פ הוראות הר"י עשו ולא יתלה טעם החיוב להוציא בהאמת שהוא מפני מה שעשו מדעתם ליתן למינקת א"א ותו דמדמה טעות זה לדין דתה"ד אם עושה ע"פ הוראות עצמו ומסבר' וזה אינו דהא המורה הורה סתם ליתן למינקת ע"י הדרה נמצא הגיד להם כלל ליתן למינקת ופרט שדוקא ע"י הדרה ואין בכלל אלא מה שבפרט ואין אונס גדול מזה דמהיכי תיסק אדעתייהו דתהא דוקא פנויה סתם מינקת היא א"א. ותו דלשיטתו זו דהמינקת שבש"ס דוק' פנויה (ולקמן נדבר בו) ודאי יקשה המע' בהג"ה יראה כי הר"י טען אף להחולקים עליו דהדרה לא מהני מ"מ מפני שכהן הוא יש לסמוך בדיעבד על הבריי' דנתנה למינקת שרי ומהרמ' חלק ע"ש טעמו בדוחק ואם כדבריו הא הבריי' איירי דוקא בפנוי ועל מי יש לסמוך א"ו כ"ז ליתא שוב כ' דרך ג' לחלק מסברא דהא"ז איירי בשעדיין לא פסק חלבה ומהר"מ מיירי בשפסק ואין זה לע"ד אלא דברי נביאות ואפי' אמורא ומכ"ש פוסקים וגם טעם דרבנן בגט מבואר בהרשב"א משום דההפרשה אינה תקנה דחיישינן דמ"מ יבא עליה אפי' למאן דבעי למימר דטעמייהו משום קנס לכן הברור כהגאון מהר"ם ברבי נרו' שפסק מהר"מ הוא דלא כא"ז. וכבר הבאתי לקמן דעת כל הראשונים דלא כותי' ויכון כונתי ת"ל דהל' אין לסמוך כלל יותר מהמורה בשטות ל' הש"ע ואולי הרמ"א ז"ל חזר בהש"ע ממה שכ' בד"מ.

הג"ה. אבל אם קדשה בשוגג ע' דברי התה"ד בב"ש והתה"ד ז"ל כ' זה מסברת עצמו ומביא נמי ראי' ע"פ מה שהחליט דין כהן שקידש ס' זקוקה בלא חליצה שבסי' קס"ד סעיף ז' לא איירי אלא בשוגג ולע"ד לא נרא' הכי ל' הפוסקי' שם ובפרט להמבואר

כמהרי"ו שצריך להיות האיש והאשה שוגגים ובסי' קס"ד משמע דהיא מזידה מהל' והלכה ונתקדשה דהוא ל' מזיד.

הג"ה גירשה אסור לדור כו' (ריב"ש סי' ש"מ) צ"ע הא בריב"ש לא נאמר אלא בכנס מעוברת ומדמה לכהן שגירש אף דזה ד"ת וזה דרבנן כל דתקון וכו' ועסי' קי"ט דאפי' בכהן שגירש מן הארוסין מותר לדור עמה במבוי אם לא בדגייסו אהדדי וא"כ מנ"ל להחמיר הכא בסתם מגרש מן הארוסין ואולי מפני שמיהר לקדש באיסור חשוב לי' כודאי גס בה:

מעוברת חבירו ע' ב"ש כ' אע"ג דנדחה וכו' מ"מ לא חזר כו' לפ"ז אמרינן ג"כ לפי טעם מעוברת צ"ד אסור ג"כ לפי טעם הב' ועי' פ"י פ' אע"פ לדבריו אין מוכרח כי מבאר יפה פי' הוכחו' ר"ת דילפותא דידיה הוא מדלטעם א' דמעוברת אף על גרושה וה"ה מניקה והיה מוכח עכ"פ דשייך תקנות הולד בהנקה אף דלא משעבדה מה"ת לחדש דלמסקנה ל"ש אלא באלמנה. אבל בל"ז בפשוט אפשר דלה"א מעוברת קאי נמי על גרושה ולמסקנ' דנשתנה הטעם נשתנה הפירש ולא קאי אלא על אלמנה. וא"כ י"ל שפיר אף דלה"א מעוברת איירי אף בצ"ד להמסקנא ל"א בצ"ד אמנם מ"מ הדין אמת דבלא הוכחה א"א דמעוברת צ"ד שרי' דבשלמא במניקה אמרו דצ"ד לא נקראת מניקה ואינה בכלל הגזירה אבל מעוברת פשיטא דנקראת אסורה ושפיר י"ל דזה טעם הרמ' וסובר אף דמסקינן דלא מההוא טעמא ראוי ליגזור עיקר הגזירה מ"מ מאחר שגזרו מטעם הנקה שוב לא חלקו וגזרו אף על צ"ד מטעם דחסא וכבר כ' הלח"מ דאפשר לא גרס אלא ולעד"נ עוד דאף לכה"פ שאינם מזכירי' טעם דחסא מ"מ מודים כנ"ל וסברו דוקא מניקה צ"ד ל"ש ליגזור אטו מניקה דעלמ' דקלא אית לה כדאיתא בהרא"ש דודאי מינכר בין נתנה בנה למניקה ללא נתנה וזה ל"ש במעוברת ויש לגזור ודלא כמשמעו' הב"ש דלשטת הר"ש מעוברת צ"ד שרי' ויש מקילין במזנה ע' בזה שו"ת:

וחודש העיבור כו' ע' תשובת הגאון נ"ב נר"ו סי' ך'. וי"א דאם נשבעה כו' כ' בתשו' כ"י סי' נ"ט ולבי אומר לי הא דהתיר ר"נ ודכוותייהו ליתן למינקת פי' פנויה אבל נשואה מה אולמה דלמא תתעבר וכו' ותמהני שלא הזכיר שום פי' דבר זה והוא ברור לי כשמש ובספ' נ"ב שי' מיד בשאלה ראשונה מעניני' אלו סי' י"ג הקפיד בזה:

והאמת שאף אני העני בדעת מעולם הלכתי במחשבה זו עד שמכחה השגתי בתשו' שאלה על הש"ג פ' החולץ שמתיר גרושה מניקה אפי' מכירה להנשא כמו נכרי' וכתבתי שלע"ד אף נכרי' שהניקה עד הכרה אסורה להנש' וראיה מדר"נ שהתיר לדבי ר"ג והברור כדכ' הכ"י דלפנוי' שכרו ואטו דבי ר"ג חמסנים היו והא קי"ל בחה"מ סי' של"ג סעיף

ז' אבל אם יש שם פועלים לשכור וכו' ומכ"ש פועל שיוכל לחזור ואפילו בחצי יום א"ו דבאופן זה דיש אחרת אין חשש אלא החשש שלא יהא בנמצא אחרת או שתחזיר אחר הכרה שזו מדינה אינה רשאי לחזור דאין דבר האבוד יותר אלא דבשארי אינשא מ"מ יש לחוש תוך זמן הכפי' יסתכן משא"כ בדבי ר"ג ואם איתא שרשאה להנשא עדיין אף דבי ר"ג לא פלטו דתינק עד הכרה ושוב תנשא א"ו שאף נכרי' אחר ההכרה או בלא נמצאת אחרת היא מעוכבת מלהנשא עכ"ל שם ואולם כעת מצאתי בשו"ת הגאון נ"ב נרו' סי' ך"ה קושי' בשם הגאון מוה' מאיר ברבי נרו' אב"ד דק"ק פ"ב על תשובת מהר"מ שבתשו' מיימון ה' אות סימן ך"ד דמה מועיל שנתנה למינקת הא היתה נשואה ובגמ' שאמרו נתנו למינקת היינו פנויה והנה קושי' זו על הכלל כולו יוצאה על הר"י שהתיר ועל כל החולקים שם ובפרט שכל חכמי אשכנז היו החולקים כמבואר שם ובתשו' הרא"ש ואין שום אחד שהירגש בדב' פשוט כזה ובפרט המהר"מ שקבע יסוד האיסור מפני שיש לה בעל ויש לחוש שיתיר השבועה ע"צ הדוחק ע"ש וגם הר"י שחזר וטען מפני שכהן הוא יש לסמוך על הברייתא נתנה למינקת מותרת להנשא ומהר"מ ז"ל חולק נמי ע"צ הדוחק ולהנ"ל אין מקום קולה מהבריי' דאיירי דוקא בפנויה וע' לעיל ונתתי אל לבי הא לא דבר רק הוא ובודאי דעת הראשונים מני נשגבה עד שמצאתי ת"ל שאפשר הדין עמהם דבל"ז צ"ע מה דתנן בגרושה ואם מכירה כופין אותה ומניקו בשכר וכן הוא בש"ע סי' פ"ב וק' הא מסקינן בסוגיין דרשאי הבעל לשמש עם אשתו מניקה שאם תתעבר ימסמס לו בביצים ש"מ שהמסמוס מספיק אף כי הניק עד הכרה א"כ מה ההיכרח לכפות הגרושה ימסמס לו אביו ומה לו עליה בטפול הולד ואמת שי"ל מה"ט פירש הרמ' פי"א מה"ג המסמ' הוא רפואות להאם שלא תעכר החלב ושפיר אמנם לכל רבותינו זולתו ודאי ק' ובע"כ דסוברים דוקא אשה שאצל בעלה די להולד דהמסמס אפי' מכירה מפני שהיא עכ"פ אצל אמו שמכירה וגעגועיו עליה ומידה מפסיק לו המסמס במקום ההנקה משא"כ בגרושה המכירה היכי נעביד יתן האב דמי המסמס להאם אין תקנה להולד דלפעמים תכלה המעות או יאבדו מידה או מיד המושלשים ת"י אם ישלישם ומכ"ש אם יתן מדי שבוע בשבוע דיש לחוש אשה בושה לבא לב"ד ובפרט עם המגרש ובשלמא אינו מכירה אפי' אינה בנמצא אחרת יכולה היא שתאמר מה לי בטפול בנך קחיהו ומסמס לו (ובזה יראה לע"ד דמה דאמר סימן פ"ב בהג"ה אבל אם אין לו ר"ל אפי' דמים למסמס אבל יש לו מה בכך שאינו מוציא מינקת ומסמס לו אם לא שנחוש לפי' הרמ') משא"כ במכיר' דסתם תינוק המכיר בהפרדו ממניקתו יש לו געגועין עליה ויש סכנה ולכן כופה ותו יש לדייק בהבריי' דהתירה ע"י מינקת וכן ר"נ שהתיר לדבי ר"ג מפני

שאין חשש דתיהדר וק' הא ע"כ מוכרחים לסבור הסבר' דאש' בושה לבא לב"ד ונהי דלא חשו לשמא תחזיר היינו אם תשיג מה שנפסק בשכרה הא מ"מ יש לחוש שמא המחייב בשכר ההנקה לא יתן מה דפסיק לה ואשה בושה לבא לב"ד ותשמט הדד מפיו ויסתכן א"ו דדוקא אם התינוק היא דבושה לה לתבעו מזונות לבנה כדפירש"י אבל נכרי' אין לה שום בושת לתבוע מהפוסק יהי' מי שיהיה וא"כ ל"מ לפירש הרמ' שהמסמס הוא רפואות שלא יעכר החלב דפשיט' בנכרי' ליכא למיחש אם יש לה בעל שאם תצטרך לרפואות תתבע המחייב אלא אפי' לפי' כל המפרשים נמי י"ל דליכא למיחש שאם יעכר חלבה והולד יכירה אף זה בכלל שכיון שמכירה וגעגועי התינוק עליה שמחויבת עכ"פ למסמתו בביצים ודי לו בזה כדמספיק לו באשת איש ובושת הא אין לה לתבוע ובזה עולה דעת הראשונים כי בודאי כדעתם הוא משמעות סתמא דמינקת ביש לה בעל כי פנויה לא שכיח דעומדת להניק:

ואף דברי הש"ג בזה עכ"פ נכונים דנכרי' מינקת רשאה להנשא אפי' מכירה אף דבעצמו פסק פ' אעפ"י הובאו דבריו סימן פ"ב בהג"ה דאפי' נכריי' שהניקה עד הכרה שכופין אותה להניק בשכר מ"מ שפיר דיכולה להנשא כיון דל"ש גבה בושה לבא לב"ד לית נמי החשש דעכירו' חלב שאז תמסמס לי' איהי אבל מה שהתיר מכח זה אף גרושה אפי' מכיר' להנשא זה לע"ד ליתא ומה שהוקשה להגאון המחבר שי' הנ"ל תשו' הנ"ל ד"ה ועוד דאלמנה מניקה אפי' אינה רוצה להנשא תאסור ליתן בנה להניק לנשואה שמא יעכר חלבה ואפי' לפנוי' שמא תחזור בה ובין כך תופסק חלבה וימות הולד וכת' וצ"ל שאם אינה נשאת אף שתחזור או תעכור תהא אמו ממסמס לו או שתחזור אחר אחרת ומה שכ' או שתחזור כו' אינו מספיק לאולי תחזור אחר הכרה ולהנ"ל אף תקנת מסמס האם אינו מספיק אחרי הניקו מהמינקת עד הכרה ונחשבת היא לו להאם וגעגועיו עליה אבל לע"ד זה מעיקרא לק"מ דדוקא אלו לא נאסרו לה הנשואין יש לחוש שתתן למינקת כדי להנשא אבל בשהנשואין אסורים לה סתמא דאמהות מניקות בניהם ואם נותנה למינקת על הרוב הוא מן ההיכרח שא"א להניק בעצמה ואז ודאי אין חשש דתחזיר דמה הוה לה למיעבד ועל המיעוט לא חשו חכמים ואם המינק' נשואה דניחש לשמא תתעבר להנ"ל איפכא ניחא שאף אם תעכר בתר הכרה המנקת תמסמסו ולא האם ודי לו בהכי וק"ל:

ויוציא בגט ואפי' הוא כהן כ' ב"ש ואם כנס מעוברת והפילה ע' קס"ד ור"ל שם ס"ק ח' וכדי לעמוד על עיקר הדברים כי הב"ש קיצר באריך קצת ז"ל ח"ר דף ל"ז מעוברת וכו' ואסיק דאף הוא יוציא בגט ואעפ"י דמתסר' עלי' ממילא ומ"מ מסתברא דביבמה לא

כייפינן להוציא כדי שלא תאסר עליו עולמי' ול"ד למעוברת לכהן משום דזקוקה היתה לו וטעה בדבר מצוה ואעפ"י שאין זמנו בהול מ"מ כיון דעיקר' דמילתא לרבנן ליתא משם תקנות הולד ולא קנסו לאוסרה עולמית הכא כיון דטעה בד"מ ואי מפיק לה תאסר עולמית לא מפקינן א"נ בעלמא דליכא אלא איסור דרבנן אע"ג דמפרשי לה מיני' אי לא מפיק בגט חיישינן דלמה יבא עליה אבל הכא דאיכא איסור ד"ת אי מודעת לי' ומפרש תלה פריש מינה כדאמרינן לעיל ותדע דהא מעיקר' נמי זקוקה היא ולא חיישת לה א"נ משום דאיכא מצות יבמים וחליצה במקום יבום לאו מצוה ל"מ לה עכ"ל משמעותו דיבר על המייבם מעוברת ברורה דלא מפקינן אותה בגט בעודה מעוברת כדדייק הא"נ ב' שכ' אבל הכא דאיכא איסור תורה דהיינו בזמן העיבור ונראה נמי שהוציא דינו ממתני' דתנן הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת אם אין הולד של קיימא יקיים דמבואר הא עד שתלד ממתינן ומפרישים וכמבואר סי' קס"ד והוקשה לו הא לכתחילה מיד כשנמצאת מעובר' מחויב להוציא בגט וכ' ומסתבר וכו' ואפילו ייבם בשעה שהיא מעוברת וק"ל מאוד וכי מה תקנה אפשר בגט או חליצה בעודה מעוברת בשלמא בכונס מעוברת דהכניסה משוה לה אשתו מחויב לגרש לבטל מעשיו ותהא לו באיסור פנוי' כמקדם אבל יבום מעוברת דלאו מידי פעל כדקי"ל ביאת מעובר' לא שמה ביאה וממילא אף הגט בעוד' מעוברת לאו מידי הוא וכל האיסור שהיתה לו טרם היבום ואחר היבום זה האיסור עצמו יהי' אחר הגט לא יותר ממש ואפי' לר"י דס"ל ביאת מעוברת שמה ביאה היינו אם תפיל אבל בעודה מעוברת מה פעולת הגט ואף עם חליצה שלאחר הגט עודנה בס' זיקה עליו כמקדם ובע"כ צ"ל דס"ל דמ"מ כיון שע"י גט זה תופסל עליו אף אם תפיל זה לו לגדר לבל יקרב אליה משיודע שמאז בכל ענין אסורה לו ולזה משני בב' תירוצים ובתי' ג' כ' א"נ משום דאיכא מצו' יבום ור"ל דילמא תפיל והן הן דברי הב"ש סימן קס"ד שכ' או י"ל דס"ל לתו' כאן משום מצו' יבום אל יגרש שמא יהיה הולד נפל וכו' והנ"י פשטותו נמי נראה שסובר בזה כהרשב"א דשייך לומר דבעוד' מעובר' יוציא בגט והוקשה לו נמי קושי' הרשב"א ממתני' ומחלק בין נשא תוך ג' ונמצא' מעוברת ובין נשא מעוברת שאז תיכף מחויב להוציא כי ז"ל והקשו ז"ל במתני' כשכנס יבמתו ונמצאת מעוברת למה לא קנסו חכמים להוציא בגט ואע"ג דמתסר' עלי' ותירצו דכיון שלא היכר עוברה וסבור הי' לעשו' מצוה לא רצו לקנסו ומיהו אם הוכר כתבו ז"ל דבהא ודאי קנסינן להוציא בחליצה ואע"פ שאין הולד של קיימ' עכ"ל אך א"כ א"י ליישב תי' א' דב"ש על התו' בסימן קס"ד אחרי שהוכיח לדעת' דבמיב' מעוברת ולא גירש עד אחר שהפילה שתו ליכא תקנות הולד שרי' כ' אע"ג כו' אפי' נדר וכו' רוצה לידחות בזה תי' ב' דהרשב"א

כלומר מדלכהן אין תקנה ש"מ אפי' רוצ' לישבע לבל יקרב אליה מ"מ מחויב לגרש ותאסר וה"ה ביבם ותי' א"ל גם שם אם הפילה מותרת כלומר כן ס"ל לתו' ומה בכך הא מ"מ ק' דהא עכ"פ אף כהן הנושא מעוברת מיד מחויב לגרש ואז נמי אף אם תפיל אסורה לו ואיך אפשר למתני יקיים הרי מיד הי' מחויב לגרש טרם שהפילה והדר' קושיתו על התוספת לדוכתה ואולם לע"ד אין דיוקו מתו' מוכרח די"ל דמודו להנ"י אלא דנקטו בלשונם הבבא דרישא ע"ש וק"ל והראב"ד פי"א מה"ג אחרי השיגו על הרמ' בדעתו דאירס תוך ג' מנדין לגרש ומכ"ש כנס והוסיף להחמיר דאחר ג"ח אסורה לו כהזמן שהיתה לו באיסור כ' בל"ז ומתני' בבא על יבמתו תוך ג"ח אם אין הולד של קיימא ולא קתני יוציא התם מפני שהיא יבמה ואם יתן גט נאסרה עליו מלשונו שדילג ונמצאת מעוברת וגם מדלא הוקשה לו אלא לשטתו שמצריך גט להכונס תוך ג' משא"כ להרמ' ש"מ דס"ל בפשו' דעל זמן מעוברת מעיקר' ל"ק אמאי דתנן ונמצאת מעוברת איך די בהפרשה ולא מיד בגט כדין מעוברת מכירו דזה אף לרמ' ק' והיינו מטעם דכתיבנא שלא הבנתי דע' הרשב"א וכן משמע בלח"מ שכ' והוקשה להראב"ד ואמאי יקיים כיון שהוא תוך ג' וכן במ"ל כ' הילכך ק' להראב"ד לפי שטתו וכו' ולמה יקיי' אם אין הולד ש"ק ולא אמרו יגרש ויחזיר אחר ג' ונראה שהבינו קושיתו דמשמעות המתני' אפילו הפילה תוך ג' נמי יקיים ואמאי הא עדיין מ"מ אסורה מגזירת חכמים דלא תנשא תוך ג' ואפי' הפילה כמבואר סעיף א' אך א"כ קושייתם וגם התי' של לח"מ צ"ע דהח"מ משני על מה שתי' הראב"ד והקשה עליו מכהן וי"ל דלא אמר כן בגמ' אלא באיסור מעוברת כו' אבל הכא כיון דהוה איסור קל עבדינן ונשמע מיני' דה"ה בכהן באיסור תוך ג' עבדינן תקנה וזה דלא כהטור והוא הי"א בהג"ה ומה"ת יחלוק הטור עלי' דהראב"ד במה דל"מ חולק עליו ותו דאף מה שכ' שהוא איסור קל אף דנזכר בהה"מ אליבא דהרמ' מ"מ התוס' חולקים כמבואר בב"ש בשמם וגם קצת משמע דהראב"ד ס"ל כהתו' שהרי בהל' ק"ח אינו משיג ומשמע דמודה בקידש מעוברת א"צ גט אף דבקידש תוך ג' מחמיר והוא שיטת הר"י מאורליינש ותו ביבום תוך ג' דנוסיף על הבחנה יש איסור אשת אח ודאי דחמור והקושי' מעיקר' אינ' קושי' להבנתם דקאי על אחר שהפילה תוך ג' דהא אחר שהפילה אין האיסו' עוד אלא מגזירה דר"מ ור"י פליג בכתו' דף ס'. ואף שהתו' כתבו מה שכתבו ביבמות מ"א ע"ב ד"ה הא קטנה ע"ש אין דבריהם מוכרח אלא לר"י ולר"ל דקי"ל כוותי' אין מוכרח כלל וא"כ י"ל דבכהן נמי שכנס תוך ג' אחר שהפילה אין החיוב לאוסרה כיון דאיכא ר"י דשרי' ואינה דומה למעוברת או תוך ג' קודם שהפילה דלראב' לכ"ע מחויב להוציא ושפיר דאף כהן בהחיו' וא"ל דמפרשים הקושי' על הזמן טרם שהפילה

וטרם שנמצאת מעוברת למה לא הצריכ' מיד לגרשה כדין כהן תוך ג' וע"ז שפיר מקשו דא"כ על הרמ' נמי יקשה על הזמן דונמצאת מעוברת ותו דעל זה לא אזיל תי' הלח"מ דהא בזמן העיבור האיסור חמור א"ו או דעל טרם שהפילה אין שייכי' כלל לגט כנ"ל או דאפשר המשנה איירי בנשתהא הענין עד שהפילה וא"כ צ"ע ואולם האמת אם הי' קושי' הראב"ד כדהבנתי מדבריהם דלשטתו מטעם גזירות תוך ג' הוקשה לו דלוציא וע"פ מה שדחקתי שמשמע לו מה דנאמר ונמצאת מעובר' והפיל' הכל קאי על תוך ג' שפי' הי' אפשר לתי' קושייתם כדכתיבנא אבל פי' הראב"ד מבואר בח"ר שכתב אחרי שהביא מחלוקת הרמב"ן עם הראב"ד במה שסובר שמפרישים אחר צ' כימי' שעמד עמה תוך צ' ואני אומר כי מהראב"ד משמע דס"ל דקנסינן לי' (וע' סי' ר"ו סעיף א') וסעד לדבריו יש דמכיון דמפקנין לה בגט ואפי' בא"כ ש"מ קנס הוא דבעי למקנסי' ואם איתא כי שהה עמה צ' אי אמרת יקיים נמצא אין אתה קונסו ורשע מאריך ברשעו נשכר ואי אמרת יוציא בגט וחוז' וכונס מיד אתה עושה מילי דרבנן כחוכא. וליתא דהא דמצרכינן לרבנן גט ואפי' בא"כ לא מקנסא אלא משום תקנו' הולד ובמקום תקנות ולד לא חשו לכהן ולעולם רבנן לית בהו קנס דאל"כ ק' לי הא במעוברת אם לא הספיק לגרש עד שילד' דתו ליכא משום תקנת ולד משמע לעיל דיקיים מדבעי רבא לאוקים ר"א דאמר דאם אין הולד ש"ק יוציא ור"מ בחדא שיטה דאלו לרבנן יקיים כיון שכבר ילדה ואם איתא דקנסינן אפילו בילדה כלהו אמרו דבר אחד דאפי' רבנן דר"מ מודו בה דמוציא ואעפ"י שתאסר עולמית ממילא כמעוברת לכהן דמ"ש וי"ל כיון דעיקר טעמא דרבנן אינה לאוסרה עולמית וביבמה יש משו' מצו' יבמין כדכתיבנ' אם איתא דר"א כרבנן ס"ל לא הו' מפיק לה מיני' אבל לר"מ דעיק' טעמי' משום קנס ובעלמא אסרינן לה עולמית ה"ה ביבמה כן כנ"ל לדע' הראב"ד ז"ל. וכהרמב"ן נראה עכ"ל הרי דעיק' ילפותא דהראב"ד ליקנוס לרבנן היינו מדין מעובר' לכהן וסובר בכל האמורים הן תוך צ' והן מעוברת ומניקה תמיד קנסינן דוקא לגרש בזמן ההיתר כפי שהי' עמה באיסור ואפילו כהן שנשא תוך צ' ועכבה עד אח"ז ונמצאת אינה מעוברת מ"מ צריך לגרש ותאסור עולמית וה"ה לכונס מעוברת והפילה או מניקה ועברי דד"ח מ"מ צריך לגרש ואפילו כהן זולת יבום משו' מצו' יבום ומה שמסיים הראב"ד התם מפני שהיא יבמה וכו' אין טעמו משו' תקנה דידיה ומשום איסור קל כהלח"מ אלא שלא יבוטל מצו' יבמים לא קנסינן משא"כ כהן דל"ח לתקנה אפי' לרבנן מגזירות הקנס ומעתה מה שמסופק הב"ש ז"ל בהנושא מעוברת והפילה אם יגרש לע"ד הפשט שא"צ אחרי שפסקינן ככל הפו' ולא מצרכינן להרחיק בזמן ההיתר כפי שהי' באיסור. איך אפשר שיהא חייב לגרש היום ומחר יקחנה וליהוי חוכא ומכ"ש

גבי כהן דשרי' לי' (וע' לקמן) וכן נשא מינקת ועכבה עד אח"ז דא"צ לגרש היום ומחר יקחנה וכן מבוא' בש"ע נשא וברח ולאח"ז וכו' אין בכך כלום והקפידו' הבריחה היינו לשיטת הרמ' לפטור הנדוי וממילא להחולקים אפי' לא ברח אין בכך כלום ואם אמנם שבסי' קס"ד כתוב בהג"ה אבל אם כנסה משהוכר העובר צריך להוציא' אעפ"י שהפילה משמע דאפי' נשתהה הענין עד שהפילה חייב להוציא ושפיר הוקשה לב"ש שם דאם אפי' הכונס מעוברת והפילה אינו חייב לגרש מה"ת יבם שהוא דומי' דכהן יתחייב מ"מ המדקדק בל' הנ"י שהעתקתי שממנו תוצאת הגה"ת רמ"א ז"ל יראה להדי' שבשטת הרשב"א שהעתקתי מראשית אזיל שעיק' קושייתו הי' על הזמן העיבור שמשמעותו כמבואר שם בהש"ע שאך מפרישן ואין מוציא בגט ע"ז הוקשה לו מה נשתנה יבם מכהן הנושא מעוברת שמגרש מיד מפני שעדיין שייך תקנות הולד כדי לפוסלה עליו כן היבם יהא צריך לפוסל' בגט וע"ז מחלק בין נשא משלא הוכר ובין משהוכר. ומה שמסיים ומיהו אם הוכר כתבו ז"ל דבהא ודאי קנסינן להוציא בחליצה ואעפ"י שאין הולד ש"ק ע"כ לידחוק מדהתחיל בהקושי' שיוציא בגט ומסיים בחליצה ועכ"פ אם כהבנת הב"ש ופשטותו דאפי' נשתהה עד שהפילה שחייב להוציא הי' לו לומר בגט וחליצה כדאי' שם סעיף ה' אלא נראה כונתו דאם כנס מעוברת צריך להוציא בגט בזמן העיבור לפוסלה עליו ועם החליצה צריך לעכב כי בעודה מעוברת לאו מידי היא ואז אחרי שפסולה עליו כבר ע"י הגט כשתפיל מ"מ צריך להוציאה בחליצה להתירה (אך ל' ואע"פ כו' דחוק) אבל אם נשתהא הענין עד שהפיל' י"ל דמודה להרשב"א דמה"ת יגרע מאחר הנושא מעוברת והפילה שכיון שעבר הטעם מותר לקיימה וא"ל כדמחלק הב"ש וכ' י"ל דוקא כאן דאיכא א"ד ליבם כו' דהא עיקר ילפותא דידיה מן מעוברת לכהן ודי לבא מן הדין וכו' וא"ל נמי לעולם דאפי' נשתהא עד שהפילה חייב לגרש וכמשמעות הרמ"א ז"ל וסובר ממש כהראב"ד דלומד מן מעוברת לכהן קנס לרבנן וסובר נמי דכל הנושא באיסור חייב לגרש בימי ההיתר כימים שהי' עמה באיסור ואפילו אח"ז וממילא ה"ה כהן ויבם דזה מבואר בהנ"י עצמו דלא כהראב"ד ע"ש. ואולם יש עוד דרך לידחוק בדע' הנ"י דלומד במקצת מן מעוברת לכהן דרבנן נמי קנסו ודוקא היכי דיש מקום ליקנוס כמו כהן דאחר הגט אסורה עולמית וגם שורת הדין היה שיגרש בעודה מעובר'. לכן אף אחרי שהפילה או מינקת אחר ך"ד חודש כדי שלא יהא חוטא נשכר במה שעבר ולא גירש בעוד זמן האיסור מחייב מ"מ לגרש אח"ז ולמד מזה דה"ה ביבם שכנס לאחר שהוכר דאף אחר שהפילה מחייב מ"מ לגרש ולחלוץ אבל ברור לע"ד שמודה בזר הכונס מעוברת כיון דלרבנן עיקר קנסייהו לא הי' לעולם ממילא כיון דס"ל דלא כהראב"ד תו

אין מקום לקונסו דאם יגרש היום ומחר יקחנה הוי חוכא ופשיטא בעבור הזמן דא"צ לגרש וגם אינו בזה חוטא נשכר דאלו נמי גירש תוך הזמן האידנא הוי שרי' לי' הכלל דע' הנ"י צ"ע כי זה גופא שכהן שנשתהא עד שהפילה מנ"ל שחייב לגרש אבל זה ברור דזר שנשא מעובר' והפילה שוב א"צ לגרש ודוק. ומדברי כל הראשונים הנ"ל יש ללמוד שלא ירדו לחלק בין שוגג למזיד המוזכר לעיל בשם הא"ז ואפילו הראב"ד שסובר אף לרבנן הגרושין מטעם קנס מדדחק למוקי' טעמא דמתני' משום בטול מצות יבמות ולא מוקים בפשוט שהוא שוגג ומכ"ש הרשב"א לשטתו דלרבנן הגרושין אך לתקנות הולד או ההבחנה ואפילו הנ"י שמוקים המתנית' דוקא בלא הוכר ובשוגג הרי התנה עליו וסבור הי' לעשות מצוה משמע הא בשוגג דעלמא לא מחלקינן וצ"ע שוב הגיע לידי ספר תשו' הגאון נ"ב שי' ומצאתי שמדבר בענין זה יע"ש סימ' י"ח כי כמדומה לי לא כן כתב ואני שוב אין הזמן מספיק אתי להעמיק במקום זה:

זה שאמרנו ע' ב"י וע' תשו' הגאון נ"ב שי' סי' י"ד כ' וא"כ משמע שר"ש מתיר אפילו במכירה ונוראות נפלאתי דהרי כתו' ס' ע"ב אמר ר"נ בר יוסף הן הן דברי ב"ש הן הן דברי ב"ה ולדברי הר"ש היכא משכחת לה והרי לב"ש שום אשה אינה משועבד' להניק וכו' ודוחק דעיקר פלוגתא דב"ש לא לענין נשואין נאמר כ"א לענין עיקר זמן הנקה ואף שהתנוק יונק והולך עד ד' וה' מ"מ נ"מ אם פירש דלב"ש מותר להחזירו אם פי' קודם דד"ח ולב"ה אסור אחר י"ח דהרי ר"מ ור"י פליגו לענין המתנה לנשואין וע"ז אמרו הן הן משמע דגם פלוגתייהו דב"ש וב"ה לענין נשואין ולע"ד לפ"ר הי' נראה בפשוט דל"פ ב"ש וב"ה לענין המתנה דא"כ ר"מ ור"י לא היו פליגי בפלוגתת הקדמונים ולישנ' דהן הן אינו מורה אלא דיש שייכו' פלוגת' זו לזו ולא דזה ממש הפלוגתא וכן משמעות פירש"י שמציין על דברי ב"ה ח"י חודש ופי' די לתנוק בכך ואלו לטעם על היתר נשואין בח"י חודש הי' לו לציין בח"י חודש על דברי ר"י ומ"מ לא לנפקותא דפרישה דא"כ הוי מקולי ב"ש אלא אך כדפירש"י להספקת התינוק וה"מ על האב עד כמה מחויב להשתדל בהנקתו או במסמס שלא יסתכן אך בתוספתא דנדה פ"ב מצאתי הנוסח בל' זה בתר פלוגתא דר"מ ור"י ר' נתן בן יוסף אמר ב"ש אומרים ך"ד חודש וב"ה אומרים ח"י חודש זה משמע כפירוש הגאון נרו' והקו' צ"ע אם לא שלהכי בכיון שינה תלמודן הנוסח והיא עיקר ע"פ פירש"י:

סימן טו

קדושין תופסין בהן כ' ב"ש ובח"מ כ' כו' ולא ראיתי שום ס' וכו' א"י כיצד יבאר יתר הס' שהרי כ' כנ"ל ליישב דע' רבינו אבל צ"ע על עיקר הדין אם אמת הוא וכו' מאחר דאינן קדו' מדאורייתא אפשר דלא החמירו בי' רבנן וצ"ע דהא אפילו בח"ל וכו' כ"ש בא"ד ולכן הדבר צ"ע עכ"ל וכבר מביא נמי הח"מ ראיי' מייבום וגם בסימן מ"ד הרגיש בראי' שבב"ש בשם הט"ז ושם ל' הש"ע מועתק מהטור ממילא נשמע דיישב הד"מ בהטור הכא ודאי ראוי לספק בו מדכ' סימן ס"ד סתמא ה"ז מקודשת קדו' גמורים ומה שהוכיח בסוף דע"כ תופסים קדו' של אחר דאל"כ סותר למ"ש בספרו ב"י בסימן מ"ב הנ"ל ור"מ במקדש תרווייהו בפסולי עדות דרבנן דצ"ג משניהם א"י לקרב הדברי' דאטו נסתפקנו בשניות אם יש כח ביד חכמים לומר דאף שתופסים ד"ת שלא יחולו לגמרי ויהי' מקום לקדו' שני לחול בזה לא נסתפיק אדם דודאי כל דמקדש וכו' אלא הס' מדל"מ בהדי' ראי' שגזרו הכי מה"ת להמציאה משא"כ בפ"ע דרבנן שמצינן שהחכמים פסלוהו לכל עדות והוי ממש כאלו אמרו שכל הנעשה בפניהם יהא כנעשה בלא עדים ופשיטא שהקדו' בטלים אלא דיש אומרים דמטעם כל דמקדש בטלים לגמרי ול"צ גט והרמ' חושש להחמיר דאולי לא רצו להעמיד דבריהם לקולא והכל בתר דעתם אזיל ולכן צ"ג משניהם ולע"ד הדין שהמציא הד"מ מל' הטור כמעט אפילו בכלל ס' אינו ואפשר ר"ל במה שכתב שאינן בני קדו' היינו שאסורים עכ"פ לקדשם וזה ברור שאיסור עביד וראי' מסימן י"ג שאסרו הארוסין מפני שהוצרכו לאסור הנשיאין וה"ה בשניו' וה"ה בח"ל אף שהם ד"ת וי"ל דאינם צריכי' חיזוק ואף דאית' בריטב"א קדו' ע"ח ובהה"מ פ' י"ז מה' א"ב דבח"ל אין נפקותא בקדו' היינו למלקות אבל איסור עביד במעשה המקרב לביאה וכן משמע גיטין מ' דמקשה ומי איכא מידי כו' ואיהו עביד איסורא ש"מ דאף בהקדו' יש איסו' דהרי לא נשא אלא קיד' בשטר אף דאיסו' זה לא בל' קיח' נאמר אלא בלא יהי' קדש ולהרמ' אינו כלל ד"ת (אך מפירש"י ז"ל נרא' דבעבד כיון שאין קדו' תופסין ודאי ל"ש איסור בהקדו' להכי פי' שנושא את שפחתו וע"כ לפ"ז י"ל מה דתקני הכותב שטר וכו' היינו שנשאה ע"פ קדו' אלו) וכן איתא בתו' יבמות י' ד"ה לר"י וי"ל דשמא אסור לקדש מדרבנן שמא יבעל וא"ל הא בסוטה מ"ד מוכח דבח"ל אי' בקדו' אפילו א"ד דאיתא על פרט לאלמנה לכ"ג לימא דלא כר"י הגלילי ומשני כדרבה ועמוד ב' איתא דלר"י הגלילי חוזר אפילו על עבירה דרבנן די"ל לרי"ה הברייי' לא נאמרה לדינא אלא לפרש הקרא של ולקחה מקמא דאסרו החכמים הקדו':

אם אבי אביו כו' בלבד היש"ש כ' בל"ז גם בזה אני תאב אם יבא לידי אם אם אבי אביו. או אם אם אבי אמו ואפסדי' לסעודתי' אבל אם אנס אביו אשה מותרת לו אפי' בחיי אביו ואין דומה לדין דסעיף י"ג דנשי לגבי נשי שכיחי גבר' לגבי גבר' ל"ש גמרא:

בתו כו' ובסעיף י"ג בת אשתו איתא ברמ' פ"ב מה' א"ב ה"ו דאם בא על בתו מאשתו חייב שתים משום בתו ומשום בת אשתו והראב"ד חולק וע"ש בלח"מ והקשה בני הבחור החריף מו' יהודה ליב זצ"ל להרמ' ק' מתניתן דכריתות פ"ג משנ' ה' ר"ש אומר יש בא ביאה אחת וחייב שש חטאת וחישב בא על בתו ואחותו ומפורש שם דהיינו שבא על אמו והוליד ממנה בת והיא בתו ואחותו מאמו וליחשב ז' חטאת דהיינו שעבר וקידש ונשא ובא על אם אמו שאינה אלא שניה וקדו' תופסין בה ולו ממנה בת ובא עליה והיא ערוה עליו אחות אמו ובת אשתו ובתו וכולהו אינך כדחשיב משא"כ להראב"ד למה שביאר הלח"מ דאינו חייב ב' ניחא. אף דמ"מ ק"ק דליחשב דרך היתר ד"ת י"ל דל"ד בזה ואולם לדעת הד"מ בהטור ריש סימן זה דבקדו' שניי' אם קידשה אחר צ"ג אפשר לדחוק דהא א"כ ע"כ הטעם מוכח כל דמקדש וכו' אפקעו וקלשו קדו' אלו ולא הניחו להם מקום כ"א לחומרא וי"ל נמי לענין קרבן דהיינו בת אשתו דמוכרח להיות ע"י אשתו עם קדו' גמורי' בשני' לא חלו לגמרי ויש בו משום חולין לעזרה והוא דחוק והקושי' צ"ע רב:

בת אשתו איתא בתוספת ריש פ' נושאין על האנוסה ד"ה עריות וא"ת כיון דאיסור אשה ובתה מערות אשה ובתה לא תגלה נפקא אימא שלא אסר הכתו' אלא היכא דגלי ערות שתיהן אבל נכנסה לחופה ולא נבעלה מותר לגלות ערות האחרת ואר"י דסברה היא כיון דכתיב שאר בקרא ע"י הנשואין בא השארית ובריש יבמות תוך ד"ה בתו כתבו ובת אשתו היכא דנכנסה לחופה ולא נבעלה נראה לר"י דחייב על בתה אע"ג דל"ת כתיב דמשמע ביאה סברה הוא דאין תלוי בביאה דהא לא מחייב על בת אנוסתו אלמא בקידו' תלי' וצ"ע תחילה כתבו היכא וכו' משמע דוקא ע"י חופה ולא ע"י קדו' לחוד ולבסוף מסקו אף ע"י קדו' ופ' נושאין נמי משמע דוקא ע"י חופה מדנפיק להו משאר וארוסה לא נקראת כדחזינן למאן דס"ל ירושה הבעל דאוריי' מפיק לי' ריש י"נ מלשארו וכע"מ דארוסה אינו יורשה וכן מבואר הטעם יבמות ד"ט ע"ב ברש"י לענין שלא תטמא לו וכן איתא בפסקי תו' פ"ק בת אשתו שנכנסה לחופה ולא נבעלה חייב על בתה אמנם בהרמ' פ"ב מה' א"ב ה"ז איתא כיון שקידש אדם אשה נאסרו עליו כו' ובתה הרי דבריו ברור מללו דבקדו' לחוד היא ערוה גמורה ויש ראי' לזה מיבמות י"ז ע"ב אמר ר"י אמר רב שומרות יבם שמתה מותר באמה אלמא קסבר אין זיקה ופירש"י ז"ל לא אלימא למיהוי

כארוסה ואלו דוקא ע"י חופה נאסרת הא ודאי דזיקה לאו נשואין עושה כדמוכח כ"ט ע"ב וא"כ אפילו יש זיקה כארוסה מה בכך אלא ש"מ כהרמ' ובעניותי צ"ע אם לעשות פלוגתא מל' התו' שאינו ברור ומוכח כולה האי ונ"מ רבה איכא לדינא אם אירס אשה ונפל לפניו בתה לייבום אם יוצאת בלא חליצה דלמשמעות תו' דארוסה אינה ברורה עכ"פ תזקק לחליצה וצ"ע אבל בת אנוסתו כו' כבר תמה המ"ל מדוע השמיטו הטור וש"ע חידוש גדול דל"מ כשבא עליה דאסור בקרובותיה בחייה אלא אפילו רק נטען עליה נמי אסור כמבואר בברייתא וברמ' ולדידי תו תימ' שקיצר אך בבת אנוסתו ובאמת ה"ה כל הקרובות כמבואר בהרמ' ובנ"י פ' כיצד מביא מחלוקת ועכ"פ אמה ואחותה דכותה כבברייתא:

מותר אדם כו' ויש מי שאוסר כ' ב"ש ואם כבר נשא כ' בתשו' צ"צ כו' ע"ש כי לא מה"ט התיר ואדרבה כ' דמה"ט היה מחויב להוציא כי לא היתה ההוראה מן מ"ה מפורסים אלא מט"א שרי' חדא משום לעז בנים ותו בפשוט משום דרבו המתירין אפילו לכתחילה ואנו נאסר בדיעבד ומביא ראיה ע"ש ולע"ד הראיה מבוארת מסי' קס"ד סעיף ז' שכ' שאין אוסרים ע"ז אשתו משום ס' דדבריהם והכי ודאי מידי ס' לא נפקא כי התוס' ורא"ש כתבו על פסק ר"ת שלא יהא סתור מן תלמודן ושמא אח"כ אסרוה ופי' הישׁ"ש הגאונים בתר התלמוד ויפה פי' כי תלמודן בתר הירושלמי וא"כ לע"ד יפה הורה הצ"צ ולא כישׁ"ש שפסק ע"פ הנ"י לאסור אף דיעבד ואף שהתה"ד סי' רי"ו פי' אף דין דסי' קס"ד דוקא בשוגג כבר גמגמתי של' הפוסקים של הלכה ונתקדשה לא משמע עכ"פ שוגג מצידה והתה"ד הקפיד שיהיו שניהם שוגגים וצ"ע ומה גם שכבר הביא הצ"צ משמעו מהמרד' שאף ד"ת לא החמיר בדיע' ע"ש. ומה שכ' הב"ש בשם ה"ג דחמיו אסור באשת חתנו כבר כ' הב"י שאינו מוכרח והישׁ"ש כ' תאב אני מתי יבא לידי ואתיר ואי איישר חילי אבטלנו.

תו כ' ב"ש ואם נשא שנים ע"פ אונס וכו' והאריך והניח בס' וק' במה איירי אם באנס שאנס שניהם לא לרצונם לישא זה את זה וביראת מיתה תמה אני אם יש מקום לקידו' ונשואין כאלו לחול אף להצריכה גט וק"ו הוא ממה דקי"ל סימן מ"ב דאפי' אנס אשה וקידשׁ' א"צ גט מפני דעביד שלא כהוגן מכ"ש היכי ששניהם אנוסים שאין בהם ממש ואינו אלא כמאנס על ביאת זנות דשני' דפשיט' דבעבור האונס אסורה לו וא"צ גט וא"ל דוקא היכי דאיהו הגורם ועבד שלא כדין אבל כשהוא נמי אנוס לא הפקיעו דהא עיקר הטעם ברש"י ב"ב מ"ח ע"ב משום כל דמקדש וכו' מסיים שהרי בדע' חכמים תלה והם אינם חפצי' בקידו' הללו וא"כ הגע עצמך ומה התם די"ל דאיהו לא תלה קידושיו בד"ח מ"מ אינם חלים שלא ברצונם ומכ"ש היכי דאיהו נמי אנוס שבודאי תלה דעתו בד"ח

ומה"ת יחפצו חכמים בקדו' אשה אנוסה כאלו שתהא מקודשת באונס לעולם וכן מוכח מתו' גיטין פ"ב ע"ב ד"ה שר"א מסיימו דנשואין א"א בע"כ ש"מ דאלו בששניהם אנוסים נמי א"א דאל"ה עדיין הי' לחוש שמא יאנס תרווייהו ואי איירי בשהשני' הרשיעה ומוסרו ביד אנס עד שקידש ונשאה באונס דידה ורצון דידה דזה שפיר פסקינן סי' הנ"ל דעכ"פ מקוד' מס' א"כ פשיטא שמחויב לגרשה מפני איסור דידה דהא כל איסורי עריות ושניות שניהם שוים באיסור:

וכן שאר העריות שנשאן בח"ה ע"כ היינו שלא ידע שהיא ערוה עליו וז"ז אין במציאות דרך היתר של טעות כי אין שום מיתה מתרת לו וזה ל' הרמ' דנפוק מהברייתא צ"ד ע"ב כל עריות שבתורה וכו' ע"ש אך ע' שם תו' ד"ה ר"ע מוסיף משמע מדבריהם דלר"ע דפסקינן כותי' ה"ר בכל עריו' שנאסרו לו ע"י קידו' בלא נשואין כגון אשת אחי אביו וכדומה בין שנשאה במזיד ובין בשוגג צ"ג משום שמא יאמרו קדו' טעות היו בה וא"א יוצא' בלא גט וע"ש מהרש"א ול' הרמ' וש"ע קצת ל"מ הכ' וצ"ע:

ומותר בקרובות שני' כ' ב"ש כ' בדריש' דוק' אח' מיתת השני' והמ"ל כ' לא ראיתי בדרשי' רמז מדברי' הללו ולע"ד אפש' להכי כיון דזה ל' הפריש' ומותר אדם בקרובו' השני' פי' לישא בפה דקי"ל נושאין על האנוסה ומביא זה לראי' שאין הזנות אוסר אשתו עליו שהרי מותר בקרובותיה וכ' עליו המ"ל וא"י מי הכניסו בדוחק זה והא דברי הטור משנה ערוכה והוא דין בפ"ע ונראה שהוקשה להפרישה לגופא דדינא כבר השמיענו הטור דבת אנוסתו מותרת לו לאחר מיתה ודחק בפירושו. ואולי אף המשנה ומותר בקרובות שני' מבאר ע"ד זה (וצ"ע בגוף הספר ואין אתי) ואלו סבר כהמ"ל דהכא אפי' בחייה מותר ל"צ לדחוקי' נפשי' דטובא אשמעינן אלא ש"מ כדהבין הב"ש מ"מ לע"ד הדין המ"ל שמסכים עם הט"ז. הג"ה ומותר בקרובותי שני' ומיהו אם הקרובה רגילה וכו' הב"ש משיג על דין זה ממה דקי"ל סעיף י"ג אם כנס לא יוציא וכבר כתב המ"ל דחלוק גדול יש בין מה שאסרו חכמים לכתחל' משום דשכיח אבל אין אנו רואים שרגילה ובין שאנו רואים שרגילה אלא דהב"ש כתב ומנ"ל לחלק בין שכיח לרגיל ור"ל מנין ראיה לחילוק זה מן הש"ס ולפ"ד אפשר למדו מקדו' י"ב ההוא חתנא דחלף אבבא דבו חמוה דמידם הו' דיימי' חמתי' מני' ונגדי' ר"ש הרי דאם זנה עם חמותו אסור לו לעבור על דרך ביתה ומכ"ש כי חזינן דהיא רגילה בביתו ע"י בתה וא"א למחות מלבא אל בתה ע"י טענות מזויפות שהולכת לבקרה שמכריחים לבעלה לגרש בתה כדי שלא יעבור באיסור שחייב עליה נגידה והאמת שבש"ג כאשר מעתיקו הד"מ לא נזכר ד"ז אלא בחמותו אך הד"מ כ' ומשמע בגמרא פ' הא"ר דאין לחלק בין חמותו לשארי עריות ולא זכיתי להבין

ולכן המ"ל כ' ואפשר ד"ז לא נאמר אלא בחמותו דגייסא בי' מחמת בתה ויוכל להיות שהדין עמו מדחזינן שאף הרמ' פ"ב מה' א"ב ה' י"ב אף שמשוה שאר עריות לחמותו כתב הה"מ שמטעם החילוק אינו מזכיר מכת מרדות עליהן וא"כ אפשר נמי דיש לחלק לענין הוצאות אשתו וצ"ע ומה שתמה הב"ש לע"ד אף לדעתו שאינו רוצה לחלק בין שכיח לרגיל אין כאן הית' דשאני סעיף י"ג שבא אך על פנוי' שלא בא למדה זו להיות חשוד על עריות וק"ל ותדע שהרי חזינן דפיתה פנויה אף דאח"כ נעשית א"א ל"מ בשום מקום שיהא אסור לדור עמה במבוי ולא אסור אלא לישא קרובותיה ואלו הנטען ומכ"ש המזנה עם הערוה אוסר הרמ' לדור עמה במבוי ש"מ דיש ויש לחלק. אבל העיקר מה שמכריח לחלק בין שכיח לרגיל היינו מדברי הרמ"א ז"ל עצמו במה שכ' וכן כל זנות וכו' מחמת אשתו אין אוסרין אשתו עליו תו כ' הב"ש תחילת ס"ק זה והרושם טעות ושייך להכא על מה שכ' ומותר בקרובות שני' מל"ז משמע אפי' בחייה וליתא והדין עמו ודלא כמ"ל שר"ל דהכא שני כיון דבלא נשיאות קרובות הזונה יש להזונה פ"פ לבא אל תוך ביתו לבקר הקרובה שנאסרה מחמתה וא"כ אפשר איירי הכא אפילו בחייה ול"נ חדא למחר תמות אשתו ותהי' אסורה עליו והיום ישאנה ותו דאפילו בחיי אשתו אינו דומה הנכנס פעם אחד לבקר לנכנס ב' פעמים:

ל"ח נשאת ע"פ עדים כ' ב"ש אע"ג דהוה כאנוסה כו' והטעם הוא משום דצ"ג משני וכו' וא"כ אלו זינתה ע"י שאמרו לה ב"ע מת בעלך וסברה שהיא פנוי' מהראוי שתהא מותרת לבעלה דאנוסה היא וגם ל"ש שמא יאמרו כמבואר ריש סימן י' אבל לדבריו כ"ז ק' בנשאת ככ"ע אחרי שאנוסה היא ואין למקנסה למה צ"ג יותר מנתקדשה ולא נשאת דא"ל גט והטעם בגמרא משום דלא עבדה איסור וליכא למקנסה תלינן לקולא שיאמרו קדושי טעות היו כן י"ל בזו שיאמרו נשואי טעות היה אבל העיקר כדהבאתי סימן י"ז בשם הרשב"א דלרבנן דפליגו אדר"ש אף בב' עדים לא אמרינן מה הוה לה למעבד אלא דמ"מ יש לקונסה דהי' לה לבדוק ולא לסמוך על העדי' וכן מבואר להדיא תוך דברי הרשב"א צ"ה ע"ב ד"ה ת"ק סבר כ' ואינו מחוור בעיני דהא ודאי משמע דלכ"ע עיקר איסורא דא"א שנשאת ע"פ עדים לאו משום גזיר' שמא יאמרו גרש זה ונשא זה אלא משום קנס בעלמא דקנסינן לה משום דלא דייקא ותדע דהא בנתקדשה דלא עבד איסור לא אשכחן מאן דפליג ומותרת לחזור לו ול"ח שמא יאמרו וכו' ע"ש ול"מ מי שחולק להמסקנה על הרשב"א בטעמו אף דלהשקלא ושרי' בדברי ר' יוסי מבואר כטעם הב"ש מ"מ למסקנה ההלכה ודאי מכרעת כל הסוגי' של מה הו' לה למיעבד כהרשב"א וגם הקושי' צ"ד ע"ב ותאסר בשכיבה דאחותה מידי דהוה אאשה שהלך וכו' אינה אזלה כלל

לדברי הב"ש ע"ש וק"ל אך לפ"ז צ"ע סעיף ך"ז הלכה ארוסתו ובאו עדים ואמרו מתה ונשא אחותה דפסקינן כר"ע ושתיהן אסורין משום שמא יאמרו וק' הא ל"ש למקניס הראשונה כלום ולמה לא תלינן לקולא שיאמרו נשואי טעות הי' ממה שיתלה בט"ק ראשונה וי"ל שני בזה שמ"מ עבד' השני' איסור ותו דאפשר יותר תולין העולם בט"ק הראשונים ע"י תנאי ממה שיתלו בנשואי טעות ע"י שמועה שקרית מיתה אחותה וא"ל נמי להרשב"א שלולא דאיכא למקנסה ל"ש לומר דהצא מזה ומזה ואף ל"צ גט א"כ תינח גדול' אבל קטנה שמבוא' במהרי"ק שורש פ"א ול"ש למקנסה וכי נימא דלית לה כהחומר בסוף אם נשאת בטעות דבשלמא להב"ש דמשום שמא יאמרו בלא קנס שפיר ולהנ"ל ק' וא"כ מהראוי נמי מדלית לה החומר לא יהא ע"א נאמן לגבה עד שתגדיל וחלילה להעלות כזה על הדעת שהרי ל"מ בשום מקום לחלק אך בל"ז לתו' הגמ' צ"ד ע"ב לא דמי אשתו דבמזיד אסורה ד"ת בשוגג גזרו רבנן ק' לרה"פ דקטנה אפי' במזיד לא נאסרה דאנוסה היא ועסי' קע"ח למה גזרו בה רבנן א"ו כדתירצו תו' צ"ג ע"ב ד"ה ע"א ביבמה בל"ז ועוד הואיל ואיכא חומרה בכל שאר הנשי' מדקדקת גם זה כאחרים שמורגלות לדקדק כן י"ל בזו אף דלגבה ל"ש החומ' דלבסוף מ"מ האמינו ע"א ואף שהיא אינה בת דייקא סמכו החכמים על קרובים שיבדקו מ"מ כאחרות המדייקים על עצמן ויותר קרוב בעיני נמי איפכא אף דמצדה אינה בת קנס הכניסוה החכמים בקנס זה כדי דלא נפלג בה מכל הנשים לנאמנת ע"א וכן עיקר וכן כ' הש"ג ל"א ע"ב וצ"ג אף משני וצריכה להמתין ג' חדשים לגירושיה ואפילו היא קטנה ומה שכ' תו הב"ש וזה הטעם וכו' הא דאסורה לו כתב הרא"ש הטעם וכו' כדברי הרא"ש מבואר בח"ר בשם הרמב"ן נמי והכל מטעם דלדידן אשת גיסו אסורה על גיסו אפי' נשאת בב"ע הרי זה בכל דברי ר"י שמסיק שמואל ההל' כוותי' דכל שפוסל ע"י אחרים פוסל ע"י אשתו וע' בסוגיא ודוק ומ"ש ובדין זה פליגו הרי"ף והרא"ש וכו' מש"ה כ' הטור וכ' עסי' קנ"ט וס"ס י"ז להג"ה ואם באו בזנו' וכו' כן מבואר בתוספות יבמו' צ"ד ע"ב ד"ה דאזי' אשתו וגיסו בפשט לאיסור מ"ל:

סימן טז

ע' בטור מקשה על הרמ' דשביק רבנן ופ' כר"ש ותו דרבא מסיק דאיירי בגירו' ותי' הב"י דפו' כר"ש מדמסתמ' דגמ' כוותי' וסובר נמי דמסקנת רבא לא אזלה לר"ש דאליביה אית למימר דלא אסרה תורה אלא משום לא יסיר וזה ל"ש בגירות וי"ל הא היכא דמפר' טעמא אף רבנן דרשו ואין בין רבנן לר"ש אלא היכי דלא מפרש כדאיתא ב"מ קט"ו וקדו' ס"ח

ברש"י וא"כ אין מספיק לומר מש"ה לא אזיל לרבא אלא לרבנן ולע"ד נ' שהרמ' הכריח דעתו ע"פ דברי תו' בע"ז ד"ה כי יסיר כתבו ע"כ הך דרשה לא קיימא אלא אבתו לא תקח דסליק מני' דאלו שאר אומות בגירותן שרי וכדכתבו יבמות ך"ג ע"ב דמדאסר גר עמוני מכלל דשאר גרים שרו והיינו דק' להרמ' דאם רבא לר"ש הא ר"ש ע"כ דורש כי יסיר לרבות כל המסירי' ואי בגירו' ובכל המסירי' ואפילו שאר אומו' א"א מדאיצטריך עמוני ובדוחק התו' דכי יסיר קאי על לא תקח ולא על לא תתחתן לא ניחא לו כדכתב הב"י והוכיח דלמסקנה לא אזיל אלא לרבנן אך על רבא גופי' ק' כיון דמוד' דלר"ש ע"כ קאי בגיות מנ"ל להוכיח דלרבנן דוקא בגירו' וי"ל דהא בקידו' דף הנ"ל איתא דר"ה למד דלא תפשו קידו' בא"י מדאמר קרא לא תתחתן בם ובפירש"י לא יהא בהם תורת חיתון ומקשה ההוא בז"א וכו' אמר קרא כי יסיר וכו' הניחא לר"ש וכו' אמר קרא ואח"כ תבא וכו' ומדלא נאמר אלא א"ק משמע דלר"ש באמת יש ללמוד מל"ת דלא תפשו בם קדו' וא"כ פשיט' דל"ק מה דק' לרבא בגיותן ל"ל חתנות ואיך כתו' לאו בל' זה דהא בזה מורה דל"ל חתנות ויוכל להיות דר"ש ל"ל כלל דרשה דרבנן דל"ת קדו' מפסוק ואח"כ אבל במסקנה דרבא לא קאי אלא לרבנן ולרבנן הא מוכח דלא דרשו ל"ת דלא יהא בהם ת"ח דהא מוכרחים לדרוש שאר אומו' מן פ' ואח"כ. ושפיר מקשה דללאו נמי לא אתא אפי' רק בז"א דבגיותן ל"ל חתנות ממקו' אחר אלא דבגירו' איירי אליבייהו ובל"ז בע"כ דרבא סמך על מסקנה דקדו' דאל"ה ק' מה אמר דאי בגיותן וכו' הא רבא גופיה סובר תמורה ד' כל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכו' וא"כ אדרבא מדאמר רחמנא לא תתחתן נשמע דלא מהני ולא תפשו א"ו דזה ל"ש אלא היכי דלא נשמע ממקום אחר דלא מהני חוץ ע"י המניעה דאסר רחמנא שפיר כ' הלאו אבל אם ממקו' אחר נשמע דל"מ לא נראה לו דהקרא אתא אך למלקות אם עבר כיון דהמעשה בל"ז א"א להתקיים. ועדיין הרבה לתמוה הלח"מ על דפ' הכא כר"ש ובפ"ג מה' מלוה פ' כר"י דלא דרש טעם דקרא וע"ש כי בתוך הדברים כ' ואם באנו להסכים הסוגיא י"ל ע"ד הדוחק דהנך וכו' וכר"ש ודוחק ולע"ד דבריו תמוהים שבודאי להרמ' יש תנא ג' דלא דרש טעם כלל כמבואר סנהדרין פ"ב משנה ד' ע"ש בר"ע מברט' דהת"ק ע"כ לא דרש טד"ק אפי' מפורש והרמ' פ' כותי' וא"כ יותר תימא לדברי הכ"מ דטעמא דרמ' דלא פ' כמסקנת רבא משום דל"ש הסרה ל"ש בגירות הא אינו פו' כלל כותי' לא בה' מלכים ולא בה' מלוה. ולהנ"ל ניחא ע"פ דברי תו' יבמות ך"ג ד"ה ההוא בז"א ואע"ג דלא תחנם מוקמינן בע"ז וכו' הכא לא מוקמינן בז"א אלא משום דכתיב כי יסיר וכו' וע"ש וא"א מוכרח דכל הסוגיא דמקשו ההוא בז"א לא אזלו אלא לר"י אבל להת"ק דסנהדרין דלא

דרש טד"ק אף במפורש בפשוט איירי בכל אומות כמו לא תחנם וממילא נמי דליכא למוקי' בגירו' מדאיצט' עמוני והכל ניחא אף בה' מלוה דפי' כהת"ק. ואולם התו' במס' מ"ק ך"ד ד"ה עצרת פירשו בהדי' דלא כהרמ' אלא דר"י ור"ש פליגו אליבא דהת"ק אבל הרמ' לשיטתי' שפיר בכל הלכותיו:

כ' הב"ש בא"ד מיהו יש להביא ראיה וכו' ש"מ למ"ד יש ממזר בח"ל שפיר דהולד ממזר משום דיש לאו בעבד וא"י ול"מ שום לאו רק לא יהיה קדש עכ"ל ותימא תינח עבד א"י מא"ל דהא ליכא למ"ד דלא יהיה קדש עלי' קאי ול' נכרי הבא הא ודאי משמע באקראי ולא בדרך אישות וזה ליכא למ"ד דהוא ד"ת וכבר הקשו תוספת יבמות י"ו ע"כ ד"ה קסבר קושי' זו על ממזר מא"י ובעבד ניחא להו לשטתם ותירצו דממזר דרבנן הוא ובע"כ דהכי קאמר ל"מ למ"ד דיש ממזר ד"ת מח"ל די"ל דה"ה מא"י דיש לאו דרבנן הוא ממזר דרבנן אלא אפי' למ"ד אין ממזר מ"מ מא"י דל"ת קידו' דומי' דעריות הוה ממזר דרבנן דומי' דעריות וא"כ על הרמ' מעבד נמי לק"מ והנה המ"ל פ"ג מה"ע מביא בשם הרשד"מ דלהרמ' שפחה מד"ת מותרת ומתמי' דא"כ כשאסרו חכמים שפחה למה לא אסרוה גם לע"ע וזה אפשר לדחוק דמשום הפסד האדון שמצאו לו סמך במקרא כי משנה שכר שכיר לא העמידו דבריהם תו הקשה מקידו' ך"א כהן מהו שימסור לו רבו שפחה חדוש הוא לא שנא כהנים א"ד שני כהני' ואי דשפחה ד"ת שרי' מה חידוש דעבד וא"ל וכו' דהיכי מדמו איסור דדבריהם לאיסור תורה שהשפחה לכהן אסורה משום זונה וקרא לא התיר אלא לישראל משום דאין בו איסור. ותו דהיכי יליף רבינו דשפחה מותרת לישראל מד"ת משום שהתיר שפחה לע"ע וא"ל שבשביל שנמכר יצא מכלל ישראל שהרי אף לכהן התיר כשהוא עבד אף שהיא זונה וע"כ שבשביל שנמכר יצא מכלל הכהונה ה"נ י"ל אחרי שנמכר יצא מכלל ישראל באופן שדברי הרשד"מ שכ' דלרבינו השפחה מותרת מד"ת צ"ע עכ"ל ואני אומר לשיטתי' המבוארת דשפחה אסורה לכהן משום זונה אף בלא הרשד"מ נהי דנימא דאסורה מד"ת ותינח לפ"ז הקושי' ראשונה דחדוש הוא מ"מ ק' סוגיא זו להרמ' דס"ל עכ"פ לאו ודאי אינו בשפחה א"כ מה להגמ' לומר א"ד ש"כ וכו' בפשוט יכול לומר א"ד ש"כ דאסורה בלאו דזונה ואפי' להתרגום ק' דהי' יכול למיבעי א"ד ש"כ דהיו תרי לאוין וחד לאו הותר ולא ב'. אמנם מה דפשוט למ"ל מיבעי לי טובא בדעת הרמ' שהרי למה שפ' פ' י"ז מהא"ב בכל איסורי כהונה בעל ולא קידש אינו לוקה וביאר הה"מ טעמו הואיל ולא נאמר הלאו אלא בלא יקח ולאו דלא יחלל לא נאמר אלא בכ"ג ואין למדין הלאו בג"ש א"כ שפחה דאינה בת קידו' מאין יבא הלאו לא יחלל לא נאמר גבה ולא יקח ל"ש גבה אלא שכבר ביאר דעתו פ' הנ"ל ה"ו שאף בא"י שייך לאו

דזונה ע"פ מימרא דרבא מס' תמורה כמבואר בהה"מ פ' י"ב אף דנמי אינה בת קדו' וי"ל ה"ה שפחה אך זה גופא ק' לשיטתיה איך לומד רבא זונה א"י מזונה ישראלית כיון דזונה ישראלית עצמה אינה בלאו אלא ע"י קדושין וזה ל"ש בא"י אך מדברי הריטב"א קידו' ע"א יש לדחוק בהכי הילפותא הואיל ומפי השמועה למדין דשם זונה כולל אף כותית וילפינן מהדדי שהיא בלאו ולא יקח הנאמר היכי דשייך קידו' דוקא עי"ק והיכי דל"ש על הביאה נאמר כמו דלא יקח דגבי עריות דנמי לא תפסו קידושי' וע"ש בהריט' ואם כן ה"ה שפחה אך אכתי קשה הא הה"מ פי"ב מהל' א"ב ביאר הרמ' שלמד שאין לאו בשפחה מדחזינן דבעל שפחה חרופה אינו לוקה וכ"ש אינה חרופה ואם כן קשה כהן יוכיח דהא ודאי ל"מ בשום מקום חילוק לגבי ש"ח בין כהן לישראל וא"כ כהן הבא על שפחה א"ח במלקות משום זונה ובחרופה פטור ומשום זה עלה על רעיוני אחרי שדקדקתי בלשונות הרמ' ול"מ בהדי' שהשפחה בכלל זונה כמו שמבאר בב' מקומות שא"י זונה פ' י"ב ופ' י"ז ובפ' י"ב גבי שפחה סתם ותני ולא חילק לגבה בין ישראל לכהן כדחילק בא"י אך בפ' י"ח כ' דמשוחררת זונה היא עכ"ז אפשר סובר הואיל ורבא אינו יליף א"י אלא במה מצינן ע"צ הדוחק דוקא א"י יליף דל"מ בתורה הפוכו משא"כ שפחה הואיל ומצינן שאף כהן אינו אלא באשם בש"ח וגם ע"ע כהן מותר בה ש"מ דלאו בכלל זונה היא זולת משוחררת דשייך גבה לא יקח בקדו' ואל תתמה שהרי עד"ז שטת התו' גבי א"י כדאי' בשמם בב"ש ס"ק ג' אלא דל' הרמ' ריש פ' י"ח דוחקני שכלל ואמר שהזונה היא כל שאינה בת ישראל משמע כהמ"ל אם לא שנדחק שרק לענין איסור כללה וצ"ע וא"כ היה אפשר לדחוק וליישב שטות הרשד"מ ומשמע נמי כוותי' ל' הרמ' פ' ט"ו הובא בב"ש סי' ל"ד ס"ק ל"א ע"ש ודוק ומה שהקשה המ"ל דא"כ מה חידושים דע"ע די"ל היינו מה שיכול רבו לכופו לעבודה מכוערת כזו להוליד לו עבדים המוסרים מאת ה' והאיבעי' נמי אך על האדון אם יכול לכוף לכהן דשמא ש"כ הואיל וריבה וכו' חלול זרעו חמור משל ישראל ואסור לכופו אמנם קושיית המ"ל מפ' המניח ודאי קשה ששם מוכח דד"ת אסורה ואף קשה אף למה שדחקתי דמה פריך על שמואל דאם כן ת"ל דבעינן אהבתי וכו' וליכא הא משכחת לה בשנשאה מרצונו ומה שמיצ' להעבד עליה בשיוציא היינו מה שהאדון יקחנה ממנו דבלאו הכי אי מותר' ד"ת ע"כ הפסוק עד"ז מתפרש לכן ודאי מכח קושי' מסתביר דלא כהרשד"מ אלא שאף להרמ' אסורה היא מד"ת מטעם שגורם לזרע קודש להתחלל ולהיותם עבדים והוא בכלל והתקדשתם וכן מדויק שכ' אל יהא עון זה קל בעיניך וכו' אע"פ שאין במלקו' ולא כ' חידוש יותר אע"פ שמותר מד"ת וכנ"ל הה"מ מורה שמלקו' אין בו אבל אסורה היא מד"ת ואיסור זה דוהתקדשתם ע"י

שגורם לזרע קודש וכו' סובר דל"ש בממזר שזרעו מחולל ועומד לכן גבי ממזר הוא דלא הי' אלא דרבנן ומיושב לשונו פ' ט"ו שהבאתי בשם הב"ש:
הרי שתיהן ע' ב"ש ולמה שהביא סי' א' בשם התוס' דמ"מ מצווה על שבת אעפ"כ אין כופין משום דאינה בת כפי' לישא חיישינן דלא תנשא בתר השחרור תוספת גיטין מ"א תו כ' זרע שפחה וכו' ומותרת בקרוביו תי' למה העתק סתם נגד הגהו' רמ"א סימן ט"ו סעיף י' ומה שכתב שם קושי' בשם הלבוש י"ל דודאי קאי על בתר שנתגייר ואי משום דכקטן שנולד דמי י"ל כי היכי דלענין קורבה הוא מדרבנן זרעו כן מדרבנן הוא כישראל מעיקרא לענין זה וע' סי' קנ"ו:

סימן יז

חזקה אין אשה מעיזה בב"י מביא בשם א"ח אם ידוע בעדים שהיא אשתו ל"א חזקה זו כ"א דוקא באתו מעלמא ואין עדו' ברורה שהיא אשתו אלא בחזקה דאתי' חזקה בתרייתא ומבטל קמייתא ודחה הב"י ז"ל ולע"ד אף תוספת יבמות הולכים בשטה זו שבדף קי"ו ע"ב ד"ה באותה שעה כתבו וא"ת ואמאי לא מהימנינין לה מגו שהית' יכול' לומר גרשני למ"ד בכתו' דאיתמר דרב המנונא אפילו שלא בפניו וי"ל וכו' וק' דמשמע להההיא תי' א' מפרשים להההוא מ"ד דכל שלא בפניו נמי נאמנת כשאמרה גרשני ואיך ס"ד הא תנן ואם יש עדים שהיתה א"א והיא אמרה גרושה אני א"ל א"ו דאזלו בשטה זו ודוקא אם יש עדים א"נ משא"כ נגד חזקה נאמנת ואפילו שלא בפניו וה"ה כשנשאת ואח"כ באו עדים מפני שנשאת בהיתר שוב אף לגבי עדי' נאמנת ומקשו משום דמתני' זו דב"ה על דמתני' שהאשה שהלכה היא ובעלה קאי דמשמע אפי' בעלה שע"י חזקה בעלמא בלא עדו' נמי משום עיגון הוא דנאמנת ומקשו וליהמני במגו ואולם לדינא העיקר כדכ' הב"י ז"ל וכתי' ב' דתו' שם שכן פי' נמי הר"ן בכתו' וא"כ אין שום ראי' לסברת הא"ח וכ"מ כה"פ דלא מחלקים:
ע' ח"מ מה דתמה הב"י על ר"י דמשמע שאם ערער אינה נאמנת והא ודאי ליתא דחזקה וכו' והנה בהגהות רמ"א ז"ל איתא וי"א עוד בזה הזמן דנפישי חוצפא א"נ אלא לחומרא ויראה לע"ד שהיכי שיש אמתלא המוכיח שאומרת אמת אף בזמה"ז נאמנת כדאי' סי' קנ"ד סעי' ז' הגה ב' דחד דינא וחד טעמא הוי וחומרת שניהן מהרמ"ה ז"ל נפקו וא"כ י"ל דר"י ז"ל נמי כבר תפס חומרת הרמ"ה דהאידנא לכן לא האמינה אלא בהצטרף האמתלא ע"י שלא ערער ויש לו מסייע טוב מעובדא דר"ת שבתו' גיטין פ"ט ע"ב ד"ה הלכתא ע"ש ולע"ד כן נכון לדינא:

ע' ב"ש כ' ואם היא התחיל' ובח"מ מסופק בזה מיהו י"ל גט פסול לגרש לפ"ז אם התחילה וכו' עדיין יש לחוש וכו' וע' סימן קנ"ב שם כפל הדברים דלפי ט"ז אפי' התחילה ע"ש והרמ' כתב הל' כדאיתא סי' קנ"ב בהטור בשמו או גרשה בגט פסול והיא אינה יודעת וא"כ תימ' אף היכי דאיהו אמרה גרשתני והוא מכחישה נמי ניחוש דהא ע"כ א"א להאמינה אלא שגירשה בגט ונימא דתרווייהו אומרים אמת היא מדקיבלה גט מעיזה והוא מפני שיודע שג"פ הי' אומר לא גרשתיך ותו לדבריו גם אם קיבלה קדו' מאחר אינה מקודשת וכו' כדכ' וזה דלא כסתימו' כה"פ ומכ"ש הר"י שפ' מדשתק ולא ערער דמקודשת ומותרת ומסכי' עמו הב"י אבל הנלע"ד שמעולם לא כיון הרמ' בטעמו לדינו אלא דבגמ' אית' בעל שאמר גרשתי א"נ והוקשה להראשוני' ומ"ש מהאומ' זה בני דנאמן ומתרצי' דאם איתא שגירשה קלא את לי' וק' דא"כ אשה שאמרה גרשתני נמי נימא אם אית' כו' דהא בב"ב ד' מיבעי אי אמרינן מגו במקו' חזקה עכ"פ נשמ' דמגו לא גרע מחזק' והם שקולי' ואם מבטלינן המגו מכח א"א נבטל נמי החזק' דאינה מעיזה מכח א"א וע"כ לדחוק דאין החזקות שוות אבל כנראה הרמ' ז"ל מתי' הקושי' מעיקרא דאין כאן מגו ולכן כ' בל' זה אפילו הודתה לו שגרשה א"נ שמא מכוין לקלקלה או גרש' בג"פ והיא א"י או שמא תעיז פניה כיון שהוא מאמינה ור"ל שמא כל עיקר אמרו שגרשה הוא אך לקלקלה ונמצא דאין כאן מגו כלל ושוב מפרש אופני הקלקול אופן א' או גרשה בג"פ כדי לקלקלה ומה שהיא מודה מפני שא"י ואופן ב' או שמא לא גרש כלל ומה שהיא מודה שמא תעיז וכו' וכל זה אנו חוששין ומפני שהוא מכוין לקלקלה ובזה מסלק ההואיל שבידו לגרשה כי כ"ז ל"ש אלא באומר גרשתיך שבא להתירה מעכשיו בחייו וי"ל כוונתו שתנשאו שוב יברר דבריו לקלקלה אבל יש לו בנים שאינה מועיל לה אלא לאחר מותו ל"ש שום כונה לקלקל אבל היכי שהוא לא התחיל אלא היא התחילה להעיז מה"ת לבא לידי החשש דג"פ הא סתם ספרא דדיינא וכו' וגם הבעל אינו חשוד לגרש בג"פ לכן העיקר לע"ד שמיד שהתחילה היא בהעזה לפניו בלתי סיוע ממנו כבר הותרה ומה יזיק הודאתו עד שמכח זה נחוש שמא ג"פ הי' (וע' סי' קס"ד במה שכתבתי) שוב ראיתי שאף הב"ה כבר הביא ראיה מבוארת מהרמ' גופי' דלא כוותי' ואם נשאת לאחר שלא בפני בעלה אעפ"י כו' א"כ יש ע"ש כו' א"נ דקדק לכתוב א"נ ולא אין הקידושין תופסין בה כלעיל מזה שכ' אבל אם קידשה אחר שלא בפני בעלה אין קדושין תופסין בה ובהטור סי' קנ"ב כ' אף בזה וא"צ גט מב' לע"ד היינו מפני שהרשב"א בתשו' סי' אלף רנ"ג חולק להדי' על סברא זו שכתב על השאלה ראובן קידש אשה ובא אחר וקידשה שלא בפניו מסתברא שא"צ גט מב' וכו' ומיהו בנידן שלפנינו דוקא בשאינה אומרת עכשיו שגרשה אבל אם אומרת

שגרשה אסורה מדרב המנונא ואעפ"י שהתחילה שלא בפניו לא אמרי' מתחילה לא היתה נאמנת והשתא עבידא לאחזוקי שקרא וכדמוכח בפ' האשה שנתארמלה דגרסינן ת"ר ב' אומרים וכו' ומקשינן מ"ש אמר רבא וכו' ואקשינן ואי מחצפא והאמר רב המנונא כו' כלומר אעפ"י שהתחילה להעיז שלא בפניו אינה עשוי' להחזיק שקרא השתא בפניו ונראה מראייתו דאפילו נשאת דומי' דנדון הרא"ש נמי אינה עשויה להחזיק וכו' אלא דמ"מ נראה דאין דינה כהתחילה בפניו לפסק הש"ע הנ"ל אלא בנשאת אסורה לשניהם ותצא מזה ומזה בגט ובנתארסה מגרש ראשון ונושא שני והיינו דסתם א"נ כלומר לקולה שתהא מותרת לשני אבל גט ודאי צריכה וא"ל דלהכי כ' ל' זה ומצריכה גט מפני מה דדייק הב"ח על הטור בסי' קנ"ב דשוי' נפשה חד"א. דא"כ אף כל הרשב"א ק' דמה אירי' שכ' בנידן שלפנינו כשאומרת עכשיו בפניו שאסורה לעלמא בל"ג ות"ל מטעם דשוי' נעשה חד"א במה שהתחיל שלא בפניו וקיבלה קידו' א"ו מוכרחים דברי הב"ח דלשם דלכל הפחות בנתארסה כדי שלא תפקיע עצמה מהראשון לא חיישי' למה דשוי' נפשה חד"א ומוכרח לטעמו. אמנם בנשאת דבל"ז אסורה לראשון עדיין דעת הטור ז"ל צ"ע וע"ש בב"ש ס"ק י"ב כ' לתירצו אבל להצריכה גט אין שייך לומר חד"א ודבריו קצרים באין מובן אלא שהט"ז כ' דל"ש אלא אם יש איסור בשעת דיבורה משא"כ באומרת גרושה אני דבאותה שעה מותרת לכל לדבריה אלא שאם יקדשנה אחר יתפסו הקדו' לפ"ד ותאסור על אחרים וזה לא עלת' על לבה לחשוב ע"ז עכ"ל. ולע"ד סברא כזו הבא לקדשה ע"ת וכל תשו' הרא"ש שבב"י סי' זה שמסיים תצא מזה ומזה אין שום נטי' לדעת הטור ז"ל ויותר מתפרש כמו מהראשון בגט כן מהשני וצ"ע וי"א שאם הי' קטטה ביניהם זה דעת הרא"ש ז"ל בטור סי' קנ"ב הוכיח הכי בפ' הא"ש מכתו' לחד שנויי ותמהני הא בסוגי' זו איתא ה"ד קטטה באומרת גרשני כולה נשי אמר הכי פירש"י בשעת כעסן אלא באומרת גרשתני והיינו נמי סתמא מתוך קטט וכעס ומ"מ פריך וליהמנינה מדרב המנונא. ואין לדחוק למוקים נמי הסוגי' דכתו' בקטט כזה שכבר הוכחשה ע"י שאמרה גרשתני ואשתכח שיקרא חדא דזה דחק דוחק גדול ותו דא"כ ע"כ דין הש"ע ה"נ בקטט כזה אירי וגם א"צ ליכתוב דת"ל דאיתרע חזקתה דהעזה ולא ניתן לכתוב בשם י"א דכע"מ בו. שוב ראיתי שהתו' ב"מ י"ז נמי כתבו תי' זה ובפ' הא"ש כנראה מש"ה נמנעו מלכתבו וצ"ע:

אפילו ע"א עי' ב"ש ועי' דף צ"ג תוס' ד"ה ע"א ביבמה מהו נראה מדעתם דתרוייהו אמת אלא דמיבעי להו איזה עיקר ועכ"ז דעתם דף פ"ח שמ"מ אינו עדות ד"ת מטעם אנן סהדא אלא מתקנות חז"ל ע"ש ד"ה מתוך ובתשו' הגאון נ"ב נרו' ראיתי בסי' ל"ג

רוצה להכריע דנאמן ד"ת מהספרי שבילקוט פ' שופטים לא יקום ע"א באיש לכל עון הוא דאינו קם אבל קם הוא לאשה וכבר אף הפ"י ז"ל מביאו בכתוב' ך"ב ובגיטין דף ב' העלה בטוב טעם מדל"מ בתלמודן ש"מ דאינו אלא אסמכת' וע' נמי ספר של"ה דף קצ"ג ע"א בהג"ה כ' רמז זה לתקון חכמים כנראה מדעת עצמו ובל"ת אצלי שהספרי הזה לא הי' בהעלם מעיני כל הראשונים ז"ל אלא שמחזיקים לאסמכת' ועיין לע"ד במחלוקת הראשונים תלוי. וברש"י ז"ל מס' שבת קמ"ה איתא דאקילו רבנן משום עגון וכל דמקדש וכו' ואפקעינהו רבנן לקדוש מני' וכן איתא במהרי"ק סי' ל' בשם הרשב"א וכן משמע תשו' הרשב"א אלף קס"ב אלא שכ' שלאו בכל ענין אקילו משם עגון לומר דבטילי תדע דהא טבע במים שא"ל סוף לא אפקעינהו דאלמא לא אפקיעו אלא כי יש סמך כי ההוא דע"א ומשום דדייקא וכי לא דייקא אמרינן תצא מזה ומזה וע"ש אמנם בתשו' פ"מ סי' פ"ט הקשה איך אפשר דבע"א מפקעינהו וכו' א"כ הולד משני אמאי הוה ממזר ד"ת נהי שבא הבעל וחזינן דל"ד איכא למיקנסה בממזר דרבנן אבל בממזר ד"ת ויהא מותר בממזר' איך אפשר הא מכיון שהתירוה הב"ד ע"כ שהפקיעו הקדו' וכי בשביל דל"ד חזרו הקידו' למקומם ובתשו' שבות יעקב ח"ב סי' קט"ז משי' עליו ולע"ד בחנם טרח שהפ"מ מקשה מן ממזר ד"ת והוא מביא ל' רש"י וגמ' לישנא דקנס ולע"ד באמת מה"ט מיאנו התו' הנ"ל בטע' זה. ולרש"י ורשב"א ז"ל ע"כ לידחוק עד"ז בודאי אם הוא חי וששקר הועד לא הפקיעו הקדו' כדי שיהי' החומר לבסוף עליה במילואו ויהי' ממזר ד"ת אלא אם האמת שמת ומ"מ הרי הוא אסורה מג"ה ע"פ ב"ע יקום דבר בזה הפקיעו כדי שלא להצריכה עדים גמורים מש"ע ומתוך החומר סמכינן שתדוק ולהכי כי ל"ד ובא הבעל שפיר הולד ממזר ד"ת ואולם מה שבא בש"י הנ"ל ל' השאלה אמאי הולד מב' ממזר למה לא אמרינן כל דמקדש כו' זה ודאי ל"ק ע"פ תשובת רשב"א הנ"ל דלאו בפשוט אמרו כל דמקדש כ"א ביש להם סמך ומכיון שלא מצאו סמך אלא ע"י דדייקא וזה ע"פ החומר שבסוף לא הי' להם מקום לומר דבע"א יופקעו הקדו' דאז לא יהי' החומר במילואו וק"ל ובדע' הרמ' שהביא המהרי"ק ע' ק"ע דמהרח"ש אפילו עבד ואשה כו' אבל פ"ע דאורייתא פסולים ז"ל נ"י ואף דאשה ועבד נמי פסולים ד"ת טעמא משום שא"פ מחמת עבירה ולפ"ז הקשה הח"מ דהא סתם עבד נמי מוחזק לגנב ובמה שכתב הב"ש דדוקא עבד המוחזק בכשרות לא ניחא לו והדין עמו כי סתם ל"מ הכי ולע"ד אפשר דאף שהם מוחזקים לענין שא"א להלוקח לבטל המקח עבור זה מ"מ לענין פסול עדות דעביר' צריך עדות ברורה וע' בי"ד סי' קי"ח סעי' ח' ומה שהלוקח אינו יכול לבטל המקח אפשר משום דמיעוט המצוי הוא ומדלא התנה סבר וקיבל ואפילו לדברי הש"ך

בי"ד היינו לחומרא מדרבנן למאכלות אסורות וע' בח"מ סי' פ"ט סעיף ב' בהג"ה ובספר או"ת שם והיינו אפי' נמי מדרבנן ובעדות נשים העמידו על ד"ת ואולם לפירש"י סוף פ"ק דר"ה מעיקר' לק"מ דז"ל ודוקא גזלן דדבריה' אבל גזלן ד"ת דחצוף לעבור בפרהסי' לא הכשירו ואעפ"י שהכשירו עבד ואשה דפסולי ד"ת (ע"כ בפרהסי' ל"ד בפני רבים דא"כ מי פסיקא לו דכל גזלן היינו שגזל ברבים אלא כלומר כל דגזל לפני עדים כבר חצוף ופרהסי' מקרי וכן ל"ד גזלן אלא כל דעבר עבירה דאוריי' לפני עדי' חציף לעבור בפרהסי' מקרי) וא"כ עבד אף דמוחז' לעבו' אינו מוחזק לעבור בפני רואים אך א"כ דבחוצפא תי' ק' ביבמו' ר"ה דמקשה על דתנן הרגתיו תנשא ואמאי הא גזלן ד"ת וכו' דילמא איירי באומר הרגתיו בצנעה וא"ל דאמירתו ברבים זה גופא חוצפא דילמא איירי באומר דרך תשובה וי"ל דבל"ז איתא במהר"י בן לב חלק ג' סי' ע"ה הובא בק"ע סי' פ"א דבע"נ ל"ב תחילתו בכשרות ומביא קושי' בשם כתבי מהרא"י על קושיית הגמ' הנ"ל דנימא דאיירי בדעבד תשו' ותי' חדא דמשמע לתלמודא דמתני' סתמא דל"ע תשו' א"נ לגבי רשע במזיד כרציחה כה"ג בעינן תחלתו וסופו בכשרות והתי' א"נ לע"ד רחוק לחלק בפיסול דעבירה לחבירתה בענין מחודש לתחילתו בכשרות וע"כ לתפוס התי' א' ואפשר דמשמע הכי מל' חכמים שאמרו מעשה בליסטים א' הרי דבשעת עדותו קוראים אותו לסטים ומשמע דל"ע תשו' וא"כ שפיר י"ל דהגדתו היא החוצפא ותו י"ל דגזלן ורוצח שהוא מלתא שבינו לבין חבירו תמיד חוצפא היא אף שלא בפני עדים דהא מעיז נגד הנרצח והנגזל ואך בעבירה שבין המקום הוא דתלוי בהעזה דלפני העדים אמנם לפ"ז משמע דמי שנתפס בגניבה שגנב בסתר או אכל נבילות והיה נראה לעדים והוא לא ראה אותם שכשר לעדות אשה ול"מ הכי מסתימו' כה"פ ואף ביבמות במקומו נמנע רש"י ז"ל בעצמו מלפרש הכי וצ"ע. פסולי דרבנן כשרים בק"ע דמהרח"ש ז"ל מביא חקירה בשם מהריב"ל הוא בחלק א' כלל ג' סימן י"ח ד"ה נדרשתי הנוטל שכר להעיד אי הוה פסול ד"ת או דרבנן וכ' דמדברי הר"ן שבש"ע ח"מ סימן ל"ד סעיף י"ח בהג"ה משמע שהוא דרבנן מדכ' שהוא קנס חכמים לבטל מעשיו משום דקעבר על מה אני בחנם וא"כ מוכרח דמפרש בבכורו' פ' עד כמה הנוטל שכר לדון דיניו בטלים להעיד עדותו בטל מנה"מ אמר רב דאמר קרא ראה למדתי אתכם מה אני בחנם וכו' אכולהו מתני' קאי אף על עדים ומפי' רש"י ז"ל שכתב מנה"מ דאין נוטלים שכר על הוראה ות"ת נראה דפליג וסובר דמנה"מ ל"ק כ"א על לדון אבל להעיד פסול ד"ת מחשש דלמא יעיד שקר בשביל נגיעה וגם הקשה באמת על הרמב"ן דצ"ע דל"ל הקנס ות"ל משם דהוא נוגע וחשוד לשקר ולע"ד הפשוט דע"כ ל"א הרמב"ן דבריו אלא בשוכרו להעיד סתם שיאמר

מה שיודע ונוטל מב' הב"ד בשוה ובאופן שא"א לחשדו שא"י כלל ואומר מה שאומר כדי ליטול שכר דהיינו דב' הב"ד מודים שהוא עד בדבר אלא שאינו רוצה להעיד כ"א בשכר וזה אינו אלא פסול דרבנן אבל בשוכר אחד על מנת להגיד זכותו הוא נוגע לפסול ד"ת ומה שדחקו לפרש הכי היינו דסתם ל' להעיד הכי משמע וגם המנה"מ מתפרש לפ"ז אכולה מתני' וא"כ מה שנסתפק בעובדא דידיה במי ששכר אחד ליל לעיר אחרת ע"ת אם יבוא עדות המועיל להתיר האשה ינתן לו ב' אלפים ואם לאו יקבל אך אלף לפ"ז אין ספק דנהי דמצד האיסור דמה אני בחנם בודאי ל"ש דאינו מחויב לילך לראות להעיד כמבואר בהגהו' ח"מ הנ"ל מ"מ מצד נגיעה הוא פסול ד"ת וכ"כ תשו' מ"ב ז"ל בפשוטו' לחלק דאיסור מה אני בחנם א"צ אלא היכא דאין לחשדו בנוגע ובנוגע הוא פסול ד"ת אך במה שכ' דאשה שנתפשרה עם עד שיגיד עדותו ובדבר הקצוב בין יועיל ובין ל"י דשוב אינו נוגע ומ"מ פסול מטעם נוטל שכר להעיד וכן כ' הגאון נ"ב נרו' בסי' ז"ך סד"ה למלתא בל' זה אבל שייך באשה זאת פסול אחר משום נוטל שכר להעיד שזה גרע אצלי מנוגע דנוטל שכר אף שודאי אינו משקר מ"מ משום קנס עקרו חכמים עדותו(א) תמהני שלא נתתי לדקדק בזה דא"כ אינו פסול אלא דרבנן וכשר לעדות אשה ונידון בק"ו מפסיל דרבנן מחמת עבירה דרבנן אמנם אופן המ"ב הנ"ל לע"ד נוגע נמי דהא יש לחשדו דא"י שום דבר ומעיד כדי ליטול שכר ואטו נימא דדינא גמר ויודע להעיד באופן שלא יועיל להתיר ומ"מ יקבל שכר ובעבור שלא חשבו לנוגע ופסלו מצד מה אני בחנם פ' דאין תקנ' לאותו עדות עד שיחזיר השכר ואח"כ יחזיר ויעיד (דלא כמו שכ' בתשובת הגאון נ"ב נרו' סימן הנ"ל ד"ה והנה בל' זה ההפרש שיש בין אם פסילי משום נוגע הוא זה דאם הוא משום שכר להעיד תיכף כשהחזיר עדותו כשר וא"צ להעיד מחדש) כי בהר"ן פ' האיש מקדש מבואר דאף בפיסול מצד נוטל שכר צריך לחזור ולהעיד אבל למה שכתבתי שהיה נוגע נמי אף לאחר שהחזיר פקפק הגאון שי' הנ"ל להחמיר ע"פ דברי הש"ך ח"מ סימן ל"ג ס"ק ט' שכ"מ שיש לחשוד דשקר העיד אף דנסתלק הסיבה מ"מ הוא חשוד משום דעביד אינש לאחזוקי שיקרי'. ואולם בגוף דין נוגע אף שהוא פסול ד"ת הגאון שי' הנ"ל שדא בי' נרגא דבעדות אשה דעיקר הטעם משום מלתא דעבידא לאגלוי ודיוק דידה י"ל דאף נוגע כשר וקצת מסתביר הכי מדקרובים ואשה עצמה נאמנים ואין נוגע יותר מזה ולא מצינן להדי' שפסלו לע"נ אלא פסולים מחמת עבירה ד"ת ול"מ לפירש"י הנ"ל דר"ה דהטעם משום דחציף חשוד לשקר אף בעבידא לגלויי פשיטא דא"א למילף מני' נוגע אלא אפילו ליתר המפרשי' דלא חלקו בהכי מ"מ אין פיסולו מחמת עבירה ונהי דעכ"ז לנכון העלה הגאון שי' להחמיר בנוגע ע"פ הרי"ף שמבאר להדי' שנוגע פסול אף

במלתא דע"ל מ"מ באם חזר והעיד לאחר הסילוק ולא נשאר כ"א פקפק דברי העיטור שבש"ך בזה מסתביר לע"ד דיש להקל בשעת הדחק אחרי של"מ דברים אלו כ"א בעדות דעלמא מה"ת לומר דלא יהא הסברא במילתא דע"ל מכריע העברא דעביד אינש וכו' דודאי יותר חש אדם שלא יהא נתפס בשקרו בהתרת אשה לשוק ממה שחושש על חזרת דבריו שבקל יוכל לדחו' ולומ' אין רצוני להעיד פעמים וכן נראה מדברי התו' פ' הא"ש דף קי"ז ע"ב ד"ה לאו כתבו וא"ת מה יש לחוש מ"מ נתיר לחמותה כשנשאת הכלה דהשתא לא תיתי ותצטער שהרי לא תחזור להיות כלתה וק' לדברי העיטור ומה בכך שתנשא דילמא בשעה שהעיד' לא בעלה מיית ולא חמי' מיית ומה דנשאת היינו מפני שבתר הכי נתודע לה שבעלה באמת מיית והא דעומדת בדברי' לומ' מת חמי היינו משום דעביד להחזיק דבריו ראשוני' א"ו דבמילת' דע"ל לית למיחש להא ושפיר מקשו דבתר שנשאת והיא עומדת בדבריה לומר מת חמיא תנשאה ומשנו משו' גזירה דתנשא החמות קודם הכלה ואם אומרי' להעיד בל' זה אחר עדותך תתן האשה לך מה שתרצ' ולה אשה אין שום חיוב רק אם תרצה תתן לך כפי רצונה בזה נמי מחמיר הגאון שי' הנ"ל ע"פ דברי הב"י שבח"מ ס"ס ל"ז שכ' על מה שנסתפק בזה התה"ד ולי נראה דפשיטא דנוגע הוא וכו' וע' סמ"ע סימן קך"ג ט"ו וש"ך והנה החילוק בין דרבנן לד"ת הוא מגמר' גזלן דדבריהם כשר דד"ת פסול ויש לע' באותן המוחזקים לגנבים וגזלנים לא"י ולא לישראל וקי"ל החשוד לדבר קל א"ח לדבר חמור אם נקראים עוברי ד"ת או דרבנן וע' סימן ך"ח סעיף א' בהג"ה ובח"ה והב"ש מביא תשו' ש"א וראיתי שמוציא מל' הטור שאף כונת הרמ' אינו כ"א שאסור מדרבנן והיש"ש ב"ק פ"י כנראה מסופק אם הדרשה דהתנאי האוסרים היא דרשה גמורה או אסמכת' והח"צ סימן נ"ו מחזיק לדרשה גמורה ע"פ הוכחות מסוגי' דמקבל ומס' בכורות והיא נמי הסכמת הח"מ וכ' תו' הח"צ נמצא דהגוזל את הא"י במקום שיודע הדבר נוסף על מה שעובר על לאו דלא תחלל וכו' עובר על גזל א"י שהו' אסו' ד"ת מכח וחשב עם קונה וממילא הדבר ברור שהוא פוסל לעדות ולשבועה אליבא דכ"ע ומשמע אף לע"נ הוא פסול אך צ"ע שלא השגיח ליישב שטת רש"י דדבריו ברור מללו במס' סנהדרין דאף מאן דאוסר אינו אלא מדרבנן ולע"ד תו צ"ע דאיך אפשר שהוא דרשה גמורה ואיסור תורה בלא טעם דחלול השם הא אפילו הרגיהו בשעת שלום אינה אלא מדבריהם לדעת הט"ז י"ד סימן קנ"ח דז"ל בתר שהשיג על הב"י כ' ולא היא אלא הכי קאמר שאין צווי מן התורה לבערם ורבנן אמרי שיש איסור בדבר ומכ"ש לדעת הב"י והש"ך שם אף איסור דרבנן ליתא ועד כאן לא קי"ל כמ"ד בב"ק קי"ט דממון מסור אסור לאבדו כ"א מטעם דילמא נפיק מניה זרעא

מעלי' הא ל"ה סברת מ"ד מותר שרירא שלא יהי' ממונא חמור מגופי' ודכותי' פסקינן כרבא התם דף קי"ז ע"ב ברודף וא"כ איך אפשר דד"ה יהא גופו מותר לאבדו וממונו יה' ד"ת אסור אף ליקח לעצמו הא ל"ש גבי' דילמא נפיק וכו' ומזה נמי ק' לי איפכא על הש"ך דרוצה להציל הב"י ז"ל מהשגת הט"ז בנקה"כ וכ' דבסתם א"י שאינו מקיים ז"מ יהא מותר אף מדרבנן דהא שמעינן ברור כה"פ שפה אחת דגזילו עכ"פ מדרבנן אסור ואיך יהא ממונו חמור מגופו וזה א"ל עליו איך אפשר דהבריי' דאין מורידין שמוכח בסנהדרין דפירושה דאסור דאיירי במקיימי ז"מ דא"כ מה הכריח להראשונים למוקים המס' סופרי' בשעת מלחמה לוקמוה באין מקיים די"ל מדנאמר טוב משמע דבמקיים איירי וזה נמי א"ל אלו במקיים איך קתני ולא מעלין הא אפילו להחיותו אנו מצויין כדין גר תושב דאיתא בהרמ' ה' מלכים פ"ח ה' י"א דאם לא קיבל בתנאי חיוב התורה אפילו עשאן מפני הכרע הדעת לא מקרי ג"ת אך הא תו' ק' על מה שכתב וכן מוכח בתו' פ' ד' מיתות להדי' דהיכא דא"מ חייבי' מיתה ושם ל"מ ואולי חסור בדפוס ש"ס דדי אבל מ"מ איפכא רואה אני מדבריהם מס' ע"ז ס"ד ע"ב ד"ה איזה ג"ת כתבו וי"ל דכ"ז שלא דנוהו ב"ד אינו חייב מיתה תדע דהא אמרינן העכו"ם ל"מ ול"מ הרי מוכח דמוקמו ברייתא זו בסתמא בא"מ דאלו במקיימים אין מקום לקושייתם מעיקר' וגם כתבו להדי' דאף דלא קיימו כ"ז שלא דנוהו ב"ד א"ח מיתה לכן לע"ד דברי הט"ז ודאי ברורי' דאף בסתם א"י איסור דרבנן ודאי הוא אך בזה אני מסופק מכח קושייתו הנ"ל ולפום הוכחות הח"צ ז"ל שהם כראי מוצק' אם לא נאמר דאף האיסור דא"מ נמי ד"ת הוא אף דל' הרמ' פ"ד מה' רוצח ה' י"א מורה קצת דאפי' איסור אינה וכדדחיק הט"ו ליישבו מ"מ לשונו שם פ"ב ה' י' משמע קצת דאפי' איסור תורה נמי הוא מדכ' על ג"ת אינו נהרג עליו בב"ד ודייק הכ"מ אבל בד"ש חייב והוציא ממכילתא והר"מ מסיים ואצ"ל שאינו נהרג על העכו"ם משמע לדינו שוה לג"ת שהיא אסור ד"ת וצ"ע ועי' נמי מסכת ע"ז דף ך"ו ע"ב בתו' ד"ה ולא מורידין ובדין מסור איתא בתשובה פ"מ ח"ב שאלה צ' דלהפוסקים דגרמי וה"ה מסר קנסא דרבנן אינו פסול אלא מדרבנן עד שיכריזו ולע"ד צ"ע דנהי דלשיטה זו פטור ד"ת מדיני אדם מ"מ בד"ש ודאי חייב וגם עבר אדאוריי' לא תלך רכיל ואינו דומה לשאר גזל דדבריהם דד"ת מותר וגם ל' הש"ע ח"מ סימן ל"ד סעי ך"ב שכ' עליו פחותים מכותים מורה דהוא פסול ד"ת. הג"ה רק יצא קול הברה ע' ק"ע סי' רך"ג ורך"ו וגם בד"מ סי' ז' ס"ק ו' מה שכ' בשם הא"ש וצ"ע:

חוץ מה' נשים כ' ח"מ בשה"ג כו' והנה לכאורה כו' ול"ד ט"ס הוא וצ"ל בן חמותה ור"ל שאינו בן חמיה משא"כ בבת חמותה אפי' אינה בת חמיה כדאיתא במ"ל וע"ש ודברים

אלו לקוחים מהירושלמי וכו' ולע"ד אף מתלמודן יש למשמע הכי דאיתא טעמא דבת חמותה דאיכא אימא דסני' לה והכא ליכא כ"א חמיה ואף דלגבי חמיה ביותר יש הסיבה לשנוא אותה דהא סופה לירשנו אלא ש"מ דבזכרים ל"ש תו כ' ועכ"ז קרוב הדבר וכו' אך מיראי הוראה אני והב"ש ס"ס י"ד כ' ולכאורה נראה אפילו מי שהוא מי"ה אין חשש בזה והדין עמו מדתנן ואין האיש נאמן לו' מת אחי שייבם את אשתו ודאי דשפיר נשמע הא יש לו בנים נאמן וא"כ מזה נמי מוכח שאין הזכרים דומים לנקבות שהרי אחות בעלה שהיא בת חמותה א"נ ואחי בעלה נאמן וע' סי' קנ"ח מה שמביא הב"ה בשם הרשד"מ ובזה ק"ק לי הירושלמי דאיתא שם יבמתה אפילו אחותה והמ"ל מסופק בהרמ' שהעתיק נמי הכי בפ"ז אם הכונה בטעם יבמתה דלא כרש"י מדאגות הצרות אלא מכח שנאה קדומה טבעיית ואז נמי ליכא לפלוגי בין יש לה בנים או דמ"מ הטעם כרש"י ויבמתה שהיא אחותה כדפי' הה"מ ז"ל משום לא פלוג ואז אפשר לספק שהלא פלוג אין דומה וע"ש והב"ש ס"ק הנ"ל החליט מל' הש"ג דביבמתה אין חלוק ואפי' יש לה בנים וכן מסקנ' המרח"ש ואיתא תו בהירושלמי אמר ר' יוסי מתניתא אמרה כן שלא עשו זכרים כנקבות דתנינן תמן שאין האשה נאמנת לומר מה יבמי שתינשא מפני שאין לה בנים אבל אם יש לה בנים נאמנת וכ' המפרש אמר ר"י דר"י פליג אהא דקאמר עשו זכרים כנקבות דממתניתא מוכח דלא עשו דהרי לדידך דאמרת בן חמותה אין נאמן עליה וא"כ היא א"נ ג"כ להעיד עליו לפי ההיא כללא דכשם שאין נאמנות עליה כך א"נ עליהן והא תנינן שאין האשה נאמנת לומר מת יבמי שתינשא ומדקאמר שתנשא ש"מ מפני שאין לה בנים הוא דא"נ ליפטור עצמה מזיקתו הא יש לה בנים נאמנת עליו להשיא אשתו והרי יבמה בן חמותה הוא דמי לא עסקינן שהי' יבמה אחי בעלה מן אב ומן האם ועוד דעכ"פ בן חמיה הוא ובת חמיה כו' עכ"ל וק' חדא דפשוט יותר הי' לו לדייק ממתני' הנ"ל כנ"ל שאין האיש נאמן לומר מת אחי שייבם את אשתו דנשמע דביש לו בנים נאמן ומוכח דשני זכרים דזה גופא דוקיו לפי' הנ"ל דאחי בעלה נאמן לה ביש לה בנים ותו ק' על דייקו ממ"נ במה מדייק מפני שאין לה בנים אבל יש לה בנים נאמנת אם בגוונא דאיירי כשמת בעלה והניח לה בנים שאז נאמנת להעיד שמת יבמה להתיר אשתו וק' ומה"ת דלא אחרי שכבר מת בעלה והניח לה בנים ופשוט דדומה לזה אלו היא נשאת לאחר שאותו היבם אחי בעלה הראשון מעיד לה וע' לקמן אבל בחיי בעלה שפיר י"ל כמו' שהיא אינה מעידה ליבמתה אפי' יש לה בנים למסקנת האחרונים הנ"ל כן נמי אחי בעלה א"מ לה אפי' יש לה בנים ואם מדייק מפני שא"ל בנים אבל וכו' אפי' בחיי בעלה ק' חדא דזה ל"נ כלל מדיוק זה ואף הוא נגד מסקנת הפוסקים ותו עיקר הדמיון

ע"פ הכלל דכל שאי וכו' לגבי הזכרים במיתתם אם נאמר דעשו זכרים כנקבות תמה אני אם הוא מוכרח ודוק כ' ב"ש ואם מת כו' כ"כ בכ"מ עי' בכ"מ ואף כי דיוקו מהרמ' בעניותי כמעט אין מובן לי מ"מ תורת אמת היתה בפיהו ומשמע ודאי הכי ל' הירושלמי שמבאר דוקא צרתה אפי' נשואה משמע אבל אחרינייתא כשמת הבעל הזה והיא נשאת לאחר מעידי' לה וכ"מ לע"ד מתלמודן דבעי למפשיט חמותה הבאה לאח' מיכן ממתני' אמרה מת בעלי ואח"כ מת חמי כמבואר במ"ל דמשמע דפשיטא לי' אלו הוו ידעינן שמת בעלה היתה ראוי' להעיד לחמותה וממילא ה"ה החמות לה כשנשאת לאחר אלא שבמ"ל מסופק למה שדחה דילמא ש"ה דרגיש לה צערה אולי הדרינן וסוברין דאפי' בידוע שמת בעלה נמי א"מ למי שהיתה חמותה מפני השנאה קדומה ולע"ד ז"א דהא תינח לגבי עדו' הכלה לחמות אליבא דר"י אפשר שמרגשת מה שציערה במה שגלתה לבנה אבל שנאת החמות להכלה הא כע"מ שאינה כ"א מפני הקנאה שתירשנה הא כשמת הבן גם קנאתה גם שנאתה אבדה ולמה לא תעיד לה וא"כ ממילא נמי אז הכלה מעיד' לה דהא אינה אלא בכלל חמותה להת"ק ובדינ' לא פליגו (כן משמע מטעם פלוגתתם בהוספ' הכלה ואשת האב. אך צ"ע לפ"ז בבת חמותה ממ"נ כיון דר"י לא ס"ל כחכמים וכו' מ"ט לא תעיד היא לאחות בעלה והוה ליה לר"י ליפלג בה ואי נמי דאף בה שייך דמגלי' לאחיה מה דעבדה אשתו הי' לו למתני ח' נשים ולהוסיף אשת אחיה דלא תעי' לאחות בעלה) ותו כיון דהטעם הנ"ל לת"ק אפשר דל"א ס"ל כלל ממילא כמו שהדין להת"ק כן הוא לר"י וכן מוכח מתו' ד"ה דילמא שכתבו ה"ה וכו' ואם היינו מוכרחי' להההוא תירוצא לנוד ממה דס"ד נ"מ לדינא ל"ש ה"ה א"ו דבאמת אין נ"מ דאף לתי' הגמרא אינו פועל מה דרגיש לה צערה אלא שמכח זה מסקה אדעתה טפי לר"י ולהת"ק מעיקרא ליכא למפשט כמבואר בהמ"ל וכן מבואר להדי' ל' הטור שכ' וכן הכלה לא תעיד לחמותה ואפילו באה ואמרה מת בעלי ואח"כ מת חמי שלפ"ד אינה עוד חמותה אפ"ה א"נ נשמע הא אם בלא דבריה הי' נודע שמת בעלה מעידה לחמותה וה"ה חמותה לה בנשאת לאחר תו כ' וברמ' מבאר פ"ז צרתה וכו' ואפשר לאותו בעל כו' תהי' לו ג"כ אסורה עם שלפ"ר מוכח הכי ליישב ההבדל שבין הצרה לאידך וגם ל' הכ"מ שמסיים שאינן חשודו' להעיד שקר אלא להפריד בינו לבינה בלבד מורה קצת לכונה זו דבצרה אף שאחת נשאת לאחר חשודה לשקר כדי להפריד הנשאת מ"מ ק' תינח הנשאת לאחר של"ת להנשארת אבל הנשארת למה ל"ת להנשאת וכ"ת אין ה"נ דהיא תעיד להנשאת זו תימא דבכל הסוגיא משמע כמבואר בהירושלמי דהכלל האשה המעידה לחבירתה חבירתה מעיד לה ואי תימא דאם חדא נשארת באמת אף הנשארת ל"ת לה אלא אם

תרווי' נשאת לאחרים אז מעידו' זו לזו א"כ בטל הטעם כנ"ל ואולי יש לדחוק דדוקא אם חדא נשארת דאז עדיין השנאה לגבי הנשאת על הנשארת שתהא ג"כ אסורה לו אז משום כהמים וכו' אף הנשארת שונאת אותה משא"כ בתרוויי' נשאות לאחרים. אמנם יותר מסתביר כמשמעו' פי' הירושלמי שכ' כלומר אפילו כבר נשאת לאחרים מ"מ עדיין השנאה כבושה ביניהן וזה שייך אפילו תרוויי' נשאת לאחרים ומצינן כן דבצרות אף בתר שנתפרדו עדיין השנאה כבושה דף קי"ח דמשני סד"א הא מיית והא דקאמרה לא מת לקלקולא לצרה הוא דמכוונא דתיעגן הרי אפילו בתר מיתת בעלה חשודה לנקום נפשה דתיעגן וממילא כשנשאת נמי לאחר אינה מעידה לומר לאמת דחשודה דמשקרת כדי שתיעגן ומכ"ש דאינה מעידה לומר מת דחשודה לקלקלה ואפילו כבר נשאת לאחר כי דין צרות נשתנו מפני שמרגשת בצערה דגופה ביותר כמו שנשתנו בדאגת העתיד כמבואר ברש"י ז"ל כן נשתנו בשנאת העבור ואפילו תרווייהו נשאת לאחרים א"מ ואין מביאין גט זו לזו ול' הכ"מ ל"ד ואך על שארי הנשים דיבר ותדע הרי אף לפי הב"ש ק' על הרמ' שלא העתיק הכא בצרה חידש הירושלמי וע"כ שסמך על הקודם פ"ז א"כ אפשר דהכ"מ נמי סמך וקיצר פה (אך ביבמתה דהיינו תרי נשי אחי' אני מסופק אם לא יהיו בגדר צרות כדמשמע דף קי"ט ע"ב דקורא לה צרה) ועל הטור וש"ע צ"ע מדוע לא ביארו הכא כל הצורך דהא הכא עיקר בהירושלמי תו כ' וכ' בתשו' ש"א כו' ונ"מ כו' ש"מ דצרה א"נ אפילו מסלפ"ת והיא הוכחו' ש"א גופא ולמד ממנה דה"ה בכל הה' נשים ומה שכ' וע' עוד מזה לקמן ר"ל ס"ק ל"ח ורומז שאינו מוכרח אלא לשטת הריב"ש דס"ל דאפי' בלא קישור דברים מקר' לפ"ת ומוכח שיר מקושי' ודילמ' צרה היא אבל להחולקי' יש להסתפיק ולע"ד סתימו' הפוסקי' משמעין הכי ואף הוא מן הסבר' מבלעדי הוכחה כי א"א ללמוד נשי' השונאת מן א"י דאינו חשוד לקלקל בכיון כמבואר בב"ש ס"ק ל"ח בשם הט"ז משא"כ אלו דחשודים איפשר דאיערומי קמיערמא כלפ"ת ומכונים לקלקל והכי דייק ל' המשנה דתנן בישראל אפילו במתכוין ובא"י אם הי' מתכוין משמע דבכ"י א"ח בהכונה זולת בא"י ואם העידו אותם נשים וזנתה אם הולד ממזר ודאי או ספק וכן אם נתקדשה לאחר אם יאסור בקרובתיה ע' מ"ל וב"ש ס"ק קל"ד. תו נסתפק המ"ל אם יש ע"א כשר המעיד על טביעתו במים שאל"ס ואחת מנשים אלו מעידים על הכרתו אם נאמנת ועכ"פ דעתו נוטה להקל במסלפ"ת והניח בצ"ע ולע"ד אין לחלק בין עדות הכר' דאחר טביעה לעדות מעיקר' וע' לקמן.

הג"ה אפילו אינה עתה חמותה הרי"ף ורמ' השמיטו ד"ז וכ' הב"י ז"ל דדעתם להקל ונלע"ד אפשר טעמייהו יתר על המבואר בב"י דס"ל אך במפרבא הוא דאיבעי להו ולא

נחתו למידק המנין ה' נשים לא כן שטת תלמודן להכי דחה הפשיטות בדלמא ש"ה וכו' מדנחתי לדייק כדדיקי מקודם וא"א שית הויין ובודאי דוחק גדול דחמות הבאה היא בכלל חמותה דא"כ יבמתה נמי תיהוי בכלל צרתה להכי סמכו עצמם על פשטות הברייתא וזה מצינן כמה פעמים שסומכי' על משמעו' הפשיט כאלו נפשט האיבעי' וכ"כ הק"ע דמהרח"ש שזה דעת כה"פ חוץ מר"י והה"מ באיבעי' דבת חמיה שאינה בת חמותה. ובתשו' ע"ה סימן ס"ז כ' דיש ללמוד מחמותה הבאה לשט' הרמ"א ז"ל דה"ה והוא הטע' שבת בעלה הבאה דהיינו בת אחי בעלה ל"ת לה כי מסקא אדעתה דילמא מיית בעל ונפלה קמי יבם אביה ותאכל גירסא דאמה וסניא לה ומתכוונת לקלקלה מעכשיו וכמו שצרכינן לומ' לשטת המחמירין בחמות הבא' שהיא בכל חמות' כי היכי דליהוי המנין ה' נשים מכוין כן י"ל בת יבמה היא בכלל בת הבעל כי הוא בת הבעל הבא וכ' ואין לחלק בין חמותה הבאה ובין בעלה הבאה כי חמותה שונאת אותה משום גירסא דנפשה ע"כ מסקא טפי אדעתא דילמ' מיית בעל כי מאז היא מקפדת אגירס' דנפשה משא"כ בת בעלה ששונאת משום דקאכלה לגירסנא דאמה לא מסקה אדעתה דילמ' מיית בעל ז"א דכבר כתבנו אם נאמ' שחמותה הבא ל"ת היא נכללת בחמותה שבמתני' א"נ שחמות' הראשון פירושה אפילו חמותה הבאה גם בת חמותה פירושה בת של חמותי אפילו הבאה כי דוחק שחמותה דראשון ושני אין פירושם שוה ואם כן שבת חמותה הבאה ל"ת לה מכ"ש שבת בעלה הבאה ל"ת לה עכ"ל (וע"ש מביא בשם הגאון מו' פייבש שהתירה ובל"ס נמוקו היה עמו) וכן בק"ע דמהרח"ש דף ל"ג ע"ב הניח בס' למחמירים בחמות הבאה דין בת חמות ובת הבעל הבאה וכ' ול"מ גלוי בשם פו' ובתשו' צ"צ פ"ק כ' דיש גלוי מהטור סי' קנ"ח לבת הבעל הבאה וע"ש כי דחיתי בטוב שאין שום גלוי שם וע' סימן קי"ח הבאתי ל' הרא"ש בתשוב' ושנסתייע ממתני' דידים דתנן אין דנין דברי סופרים זה מזה להכי נלע"ד להמצא דין מחודש בבת חמות ובת הבעל הבא' מדמינן חמות הבאה בודאי קשה ובפרט שהע"ה עצמו מחלק בסברה ולא נשאר אלא הדיוק מל' חמות שיהא שוה וצ"ע רב לעגן מכח זה כי יש לומר מה דמסתביר מכנסינן ומרבינן בל' חמות ומה דלא מסתביר לא וכה"ג מצינן כמה פעמים בדרש' דקרא ולע"ד כדאי סתימות הראשונים ליסמוך עליהם להקל במ"ע ובפטר בזמה"ז שאין מייבמין וע' ח"מ וע"ה שם:

ובת חמותה כ' ב"ש אומרת זו יורשת עמל אבי ואמי ל' זה נמי בפירש"י ונ"י בהמשנה ודקדק התי"ט ממה דנקטינן לחומרא דל"ד בת חמותה ה"ה בת חמיה שאינה בת חמותה

וצ"ע על הטור ורמ"א ז"ל איבעי' דחמות הבאה הזכירו וזו לא וע' במ"ל מבואר דבת חמו' שאינה ב"ח פשיטא דאינה מעידה:

אבל אם אמר העד או האשה כו' שואלין אותה ע' בח"מ ס"ק צ"ז מחליט דה"ה אם האשה עצמה אומרת מת בעלי צרכינן לשואלה סיבה המיתה כמבואר הכא וא"כ ק' איך יתי' הרמ' קושי' רש"י ז"ל ריש הא"ש דמה מיבעי החזיקה מלחמה דא"כ המתני' דקתני שלום בעול' נאמנת ממ"נ אי אמרה מת על מטתו אפילו במלחמה נמי ואי אמרה במלחמה הרי החזיקה מלחמה ותירצו דבסתם לפי הנ"ל ל"ש אחרי דשאלינן סה"מ והב"ש ס"ק מ"ה תי' לשטתו דבמלחמה אפי' בקברתיו א"נ קושי' רש"י בד"א ע"ש ומלבד מה שהקשה לנפשי' לע"ד אינו עולה כלל בפשט המתני' ומכ"ש בל' הרמ' פ' י"ב ה' ט"ו שכ' ושלום בינו לבינה ובאה ואמרה מ"ב נאמנת. ואם החיוב לשואלה סה"מ ק' במה איירי אי משיבה במלחמה הרי פו' פי"ג ה"ג דבהחזיקה לא תנשא ואם משיבה על מטתו אפי' במלחמה נמי ולתי' ב"ש ע"כ שמשיבה במלחמה וקברתיו וזה תימא ואילולא דמסתפינא היה נלע"ד אחרי שדקדקתי בלשונו שבפי' י"ב כ' דין נאמנת האשה עצמה בשעת שלום ובפ' י"ג התחיל בדינה בשעת מלחמה. אח"כ הל' ח' כ' כבר בארנו שעד מפי עד וכו' והיינו מה שביאר פ' י"ב אחרי דין נאמנת האשה עצמה ושוב כ' ה' ט"ו כבר הודיענו שהעד שאומר שמעתי אפי' מאשה ועבד אבל אם אמר כו' העד או האשה או העבד מת פלוני שואלין אותו כו' הרי שלא דיבר אלא על המעיד יהיה איש או אשה או עבד אבל מעדות אשה עצמה לא וי"ל דבאש' עצמה בשעת שלום מודה דבסתם א"צ לשאול אותה סה"מ והיינו מפני המבואר בהה"מ שהוציא דינו מפלוגתא דר"ט ור"ע וזה לא איירי אלא בעידי מיתה והאשה עצמה אינה נכללת בשם עד ומכ"ש דיש לדייק הכי מסידור הש"ע שבסעיף ג' פירט כל הכשרים לעדות ונאמנות האשה עצמה משמיט והכא כ' דין זה ובסעי מ"ג הוא דכ' נאמנותה על עצמה משמע דדין שאלות סה"מ לאו עלה קאי מדלא הזכירה בסעיף ג' כדי לכוללה נמי הכא וטעמא נמי אמינא כיון דבסתמא רחמא לי' ליכא למיחש דמעידה על דברים שרובם למיתה ובזה היה מרווח לי קצת מה דמעולם לא ראיתי ולא שמעתי אשה ההולכ' עם בעלה למדינה אחרת ואח"כ היא לבדה שבה אל מקומה ואל ארצה ומחזקת עצמה באלמנה שמת בעלה שהיה הב"ד נזקקין לה שתעיד בפניהם לומר מת בעלי התרוני ולהנ"ל קצת ניחא כיון דבשע' שלום א"צ שאלת סה"מ אין בהגדתה שום נ"מ ודי במה שמחזקת עצמה באלמנה לפני כ"ע אמנם היכי שיש מקום לספוק שאומרה בדדמי בזה ודאי צריכה להעיד בב"ד דומיא דשע"מ דסתמא

א"נ עד שתאמרה מת על מטתו וה"ה נהרג או נטבע ונמצא והיא מעידה על ההכר' וז"ז הרבה אופנים:

וע' חדושי רמב"ן ריש הא"ש כ' על קושית תו' ד"ה מי אמרינן ואיכא דאמרי ש"ה שהיא צריכה לפרש (ר"ל מת ע"מ) אבל כאן שהסתם מתירתה אין פירושה אוסר אותה דאמרינן מה לה לשקר אי בעיא שותקה מבואר שבשעת שלום א"צ לשואלה סה"מ כלל וע' תו לקמן:

הג"ה עד שיודעין בו שמת כ' ב"ש ואם אומרים שהיה בעלה גוסס זה ג' ימים אמרינן בודאי מת כ"כ הרא"ש והמרד' והאגודה וע' בי"ד סי' של"ט וכפל הדברים סס"ק צ"ד קצת בסגנון אחר מפני שראה שם סתירו' לדעתו זו וכ' שם ואם הוא גוסס ג' ימים מעידים עליו כמ"ש בי"ד וכ"כ ב"ה עכ"ל וז"ל הרא"ש פ' ואלו מגלחין תניא באבל רבתי הגוסס הרי הוא כחי לכ"ד מעשה באשה שהית' רחוקה מבעלה מהלך ד' ימים ובאו והגדו הנחנו את אישך גוסס והורה ר"מ שתתאבל והביא ראיה מדאמרינן פ' כל הגט אבל גוסס לא דרוב גוססים למיתה ומה שנאמר בשבעות מהד"ת ר"ג למיתה קמ"ל הפיר' קמ"ל אף על גב דרוב כו' מ"מ כשהוא לפנינו הגוסס ה"ה כחי אבל כשאינו לפנינו והניחו גוסס תלינן שכבר מת א"כ בנ"ז ר"ג אינם חיים ג' או ד' ימים עכ"ל הרי מבואר שלא פסק כ"א ע"פ רוב א"כ להתיר האשה להנשא פשיטא דלא אפשר ע"י רוב כמבואר סעיף ה' אם כן בגוף נדון דמהר"מ ז"ל הברור אצלי שלא התירה להנשא ולהב"ח הוקשה מהמבואר סעיף ה' בהג"ה דהיכא דאסורה להנשא אסורה נמי להתאבל ולא תי' ולע"ד ע"כ היינו מפני שלא היה רחוק יותר ממהלך ד' ימים ובל"ס היו שיירו' מצוים והיה ברור לו שתוך זמן היתר נשיאות אשה יתברר אם מת או הבריא ולא היה חושש כלל שישאר הס' וליכא תקלה אבל אלו הי' בדלא שכיח שיירו' והיה באפשר שישאר בס' עולם בודאי אף היה אוס' עלי' להתאבל ובודאי נמי אלו היה רחוק י"א או ב' והגידו שהניחוהו גוסס שעה אחת דלא הי' מזמן הגסיסה כ"א ב' ימים לא היה מורה שתתאבל מיד ע"י ר"ג למיתה שאולי עדיין הוא גוסס עד אחר ג' ימים לגסיסה (אך הסוגי' דפ' כה"ג ל"מ בזה כוותי') אז שפט דר"ג אינם חיים ג"י והם הרוב דמתים אבל המיעוט אפשר גוססים ד' או ה' ימים ויש מתים אח"כ ויש נמי חיים מחולי זה עכ"פ נשמע מזה ברור שא"א ללמוד מהוראתו היתר לעדות אשה ומכ"ש מה שכ' ס"ק צ"ד ואם הוא גוסס נ"י מעידים עליו דמשמעותו שהעד מעיד שראה אותו ג"י גוסס והניחו גוסס א"כ הרי יצא מן הרוב לדעת מהר"מ שכ' שר"ג א"ח ג"י וי"ל נמי שהוא מהמיעוט וחי' מחולי זה והתו' יבמות ק"ך ע"ב ד"ה למימרא ודף קכ"א ד"ה ולא היא החליטו דא"מ על הגוסס וגם דחקו עצמם ובקושייתם ולא מוקמו

הא דקתני ואפי' גוסס דמשמעותו טמוי הוא דלא מטמא הא מחיה לא חי בגוסס ג"י ש"מ דאין לחלק כלל ואף דהרמ"א ז"ל בי"ד הוסיף ל' דודאי מת ע"כ זה ל"ד דא"כ נשמע מיני' דבדין המוזכר שם בהניחיהו גוסס שעה אחת זה ג' ימים דתנשא אשתו וחלילה לומר כן כמבואר בתו' הנ"ל ע"פ תוספתא ברורה אלא מפני שהוקשה אחרי דקיי"ל למיזל באבל בתר המקיל ואין מתאבלין על מת תוך ל' דחיישינן למיעוט נפלים וה"נ ניחש למיעו' ולא תתאבל כ' דודאי מת כלומר דהוא מיעוט שאינו מצוי ולא חיישינן לו אפי' לר"ע ובעדות אשה מחמרינן משם חומר עריות וכדכתבו תו' יבמות ל"ו ע"ב משא"כ נפלים אפשר חושב למיעוט המצוי גם י"ל למה שכתבתי שלא הי' בנ"ד חשש תקלה של ערוה ובתו' יבמות ק"ט ד"ה מחוורתא כתבו מה דקיי"ל בנפלים שלא להתאבל התם משום חשש תקלה של חליצה א"כ בנ"ד שלא היה חשש תקלה פ' להתאבל יהיה איך שיהיה דברי ב"ש בזה לע"ד אינם הלכה וא"א ללמוד כלל מי"ד וגם הב"ה שמביא לסייעתו הוא עזר כנגדו והוא תימא. שוב ראיתי אף הישי"ש פ' כה"ג סי' ח' למד מפסק מהר"מ ז"ל להתיר אשה ע"י עדו' שהניחו אותו גוסס וכמדומה לי שנעלם מעיני כבודו אז כל דברי תוס' הנ"ל ובק"ע דמהרח"ש הרבה להקשות על גוף פסק זה דאבילות ע"ש דף נ"ו העולה מדבריו דבגוסס אפי' נשאת תצא ומעולם לא עלה על רעיוני ללמד משם כחילוק הב"ש בין גוסס ג"י לגוסס שעה אמנם מדברי התי' הנ"ל וכן בכורות ך' ע"ב ד"ה חלב משמע לע"ד דלא כמהרח"ט ז"ל בזה אלא דדינו שוה למים שאל"ס לענין אם נשאת אבל להנשא הברור דאסורה בכל ענין:

הג"ה שמעידים כו' כ' ב"ש ובט"ז מקיל ע' בק"ע סי' פ"א ריקים ופוחזים הממירים שחזרו בתשובה אך לא בתשו' גמורה אין ליסמוך על עדותן ראיתי בתשו' כ"י של הגאון המנוח מוה' חיים ראפפרט ז"ל אב"ד דק"ק לעמברג שת"י על עסק עגונה שהוגבה עדות בב"ד דק"ק לונדן מפי איש אחד שהי' מומר ואח"כ שב לדת ישראל כ' בל"ז ואין לפקפק מכח שהיה מומר ובסעי' ו' כ' הרמ"א כנ"ל הנה בש"ע ח"מ סי' ל"ז סעיף ך"ב מביא הרמ"א מומר שחזר בו וקבל עליו תשובה כשר מיד אע"פ שלא עשאה עדיין וכ' הסמ"ע וז"ל בת"ה מפרש הטעם כיון שהמומר הי' מעורב בין העכו"ם שיש להם כל התאות וזה בא להבדיל מכולן ולקבל תשובה לא החמירו עליו ומוקמינן שודאי עשה תשובה שלימה ולכאורה סותרין הדינן זא"ז ונלע"ד דהא בא"ע היינו בידוע של"ח בתשובה גמורה כגון שראו בו שעדיין מקיל באיסורן ול"ח רק מע"ז לבד בזה אין לסמוך על עדותו ובח"מ איירי מן הסתם וכמשמעות ל' ואוקמינן שודאי עשה תשובה שלימה הרי שכ' ומוקמינן דמשמ' מן הסתם מוקמינן לי' בח"ח ובא"ע משמעות הל' שיודעין בו של"ח בת"ג נמצא

לפ"ז דסתם מומר שחזר לד"י נאמן בע"א כ"ז שלא ידוע של"ח בת"ג והט"ז נמי לא החמיר רק בעדות שראה באותו פעם כשהי' רשע דבזה לא מהני אפילו בשאח"כ עשה ת"ג אבל בנ"ד שתחילתו היה בשכבר חזר נאמן עכ"ל ואחרי עיוני במקור הדינן ראיתי כי האמת הסמ"ע ז"ל במח"כ הרמה נתן קצת מכשול לפני המעייני' לפ"ר במה שהעתיק דברי התה"ד לדין דשם ולא נזכרו דברי התה"ד שבסימן קצ"ח כלל לטעם והוא ענין בפ"ע שעל מומרים לעכו"ם החוזרים אין מעמיסי' בסיגופי' כראוי לפ"ע העבירו' שעבר וזה מועתק בי"ד סי' קנ"ח וכן מבואר נמי בתשו' המיוחסת להרמב"ן סי' ק"פ. ומה שהוסיף הסמ"ע ז"ל וכ' ומחזקינן וכו' אינם דברי תה"ד ואינם נצרכים לדין דשם כי לדין דשם הנובע ממהרי"ק שורש קפ"ה כ' על ענין אשת מומר ששב שרצה אחד להתיר אשתו לשוק בלא חליצה ע"ז כ' כ"ש וכ"ש ששב בתשוב' וכ' המרדכי הארוך וז"ל משומד שחזר בו וכו' וכיון שהותר בצבור וקבל לעשות תענית אע"פ שלא סיים כשחזר בו וקבל עליו תשובה מיד חוזר לכשרותו דתנן כהן שהוא נושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה מהן ותני עלה נודר ועובד יורד ומגרש אלמא כיון שחזר בו כשר עכ"ל והרי לך שמכיון שקבל עליו לעשות תשובה והתחיל בה שחזר לכשרותו וה"ה כישראל גמור ופשיטא שאשתו מקודשת עכ"ל מהרי"ק הצורך להעתקת רמ"א ז"ל בח"מ ומה שכ' וקבל עליו תשו' היינו קצת סיגופים ותעניות שסידרו לו ב"ד כשר מיד אע"פ שלא עשה עדיין והם דברי המרד' ממש ומה שכ' הכא ריקי' ופוחזי' הממירי' שחזרו בתשו' ר"ל שחזרו לד"י אך לא בתשו' גמורה ר"ל שלא בא לב"ד או מורה לסדר לו תשובה כראוי לו בסיפוגי' ולהכי מכנו אותם בטובל ושרץ בידו כמבואר הפלפל במהרי"ו סי' קס"ד ובתה"ד סי' ר"ך והיה נראה לתה"ד להוכיח מתשובת מהר"מ שאינו כ"א פסול דרבנן הכשר לע"א ומהרי"ו השיב כיון שלא חזר לכשרותו עדיין הוא פסול ד"ת וחשש הרמ"א להחמיר כמהרי"ו ולשאר עדיות ליכא מאן דפליג בזה שאנו עוסקים בו דפסול לכל הפחות מדרבנן כמבואר שם נמצא שהענינים שבח"מ ודהכא אין להם שייכות כלל ובזה נלע"ד ברור דמומרים ההולכים ממדינה למדינה ומחזיקים עצמם שם לישראל כשר ואנן ידעינן שהיו מומרים סתמייהו פסולים אף לע"נ עד שיודעי' בו שבא לרב או מורה והתודה וקבל' תשו' בסיגופים וכדדייק ל' המרדכי שבמהרי"ק שכ' וכיון שהותר בצבור וקבל לעשות תענית וטרם זה אסור לקבל עדותן בסתם מכח החזקה גרועה שהוחזק בה עד דידעינן דנפיק מינה. ואולם בנדון הגאון הנ"ל שדן על גביו' ב"ד דק"ק לונדן והיה מוזכר שהיה מומר לא היה צריך לזה כיון דב"ד בתר ב"ד לא דייק מסתמא ידעו בו שכשר דאל"ה לא היו רשאין ליגבות העדות וליתן חתום ביד האשה אמנם זאת לדעת שהגאון

הנ"ל כ' זה בק"ק פילטץ בעת הוועד ולא היו ספרים מצוים אצלו זולת הש"ע ומסיים נמי להכי שכ' אך להלכה ולא למעשה ובזה אין להאשימו מאומה:
הרגתיו ע' ב"ש וזה נמי ל' תשובת רשב"א סי' אלף רכ"ז ובהרגתיו ג"כ אעפ"י שיש במשמ' סתם דבריו שהרגו לרצונו או אפילו אמר בהדי' הרגתיו לרצוני פלגינן דיבורי' ואמרינן לא לרצוני אלא לאונסו או בשוגג עכ"ל:
אבל אם בא העד כ' הח"מ ויש להסתפק וכו' ומכחשת אותה והב"ש מביא בשם ש"י דהראשון יוכל לחזור ולומר שקר הגדתי לך א"כ ק"ק למה לא תהא נאמנת להכחישה במגו דשקר הגדתיך וי"ל דל"ח מגו לעשות עצמו רשע במעיד שקר ואף חוץ לב"ד וכן משמע מדדחיק הב"י בי"ד הביאו הב"ש סימן קט"ו ליישב הרא"ש לחלק בין איסור לממון ולא משני בפשוט דלהכי פוסק לענין איסור כקבלת הרמב"ן משום דיש לו מגו דאי בעי אמר שקר הגדתי לך משא"כ לענין הפסד כתו' פשטא דאלו הי' אומר שקר הגדתי לך דל"ה מפסידה כלום דמה הו' לה למיעבד אלא משמע דזה ל"ח מגו וע' ש"ך סימן פ"ב דיני מגו אות ך"ד.
הג"ה ואין הב"ד צריכי' וכו' הח"מ ז"ל משיג ודעתו דלדברי הה"מ ה"ה הכא בדאפשר מחויבים לשלוח אחריו והב"ש ז"ל פירש דאיירי שהעד הב' מפרש עידותו ואף הסוגי' דתינוקת דחק לפרש והמע' במהרי"ו יראה להדי' דעובדא דידי' היה שהעידו בשם ר' אהרן ור' מושל איך הגידו להם שר' דוד גנז נהרג לא יותר וזה ודאי לא נקרא מפרש דהא לא הגידו כיצד ידעו אם נהרג בפניהם או נמצא הרוג והכירוהו ויש לספק דלמא אמרו דבריהם על דברי' שרובם למיתה יותר מאם מעיד פלוני מת לפני ואני ראיתי שמת ומ"מ לא הצריך לשאול פי ר"א ור"מ א"ו יפה הבין הח"מ שדברי הרי"ו ז"ל אינם מתקיימי' עם דברי הה"מ ואמת שראיות מהרי"ו חלושות מאוד שכ' ודוחק לומר דכולהו אייר בדליתניהו ופשיטא דלהה"מ ע"כ אייר בהכי ואין זה דוחק כלל תו מייתי ראי' מפ"ק דמכות כל מקום שיעמדו ב' ויאמרו מעידין אני באיש פלוני שנגמר דינו בב"ד פלוני הרי זה יהרג ואמאי לא אמרינן לישדר לב"ד ולישלינהו ואינו מבין כלל ראי' זו שמסיי' א"ו בתר סהדי לא דייקינן וה"נ ל"ש ולע"ד שני ושני דשם יש ב"ע בדבר ברור דלית לספוקי בי' משא"כ בנ"ד דלהרמ' המעיד בפנינו מכיון דאפשר חוששים על דברים שרובם למיתה מה"ת לא נחוש בדאפשר לשאול פי הראשון סה"מ ותו הקרוב דאף הרמ' לא אמר דשואלין כ"א בע"א ולא בב"ע וכדמחלק במלחמה ובנ"ד כל אחד העיד מה ששמע מאחד ולכן יראה לע"ד עכ"פ להליץ בעד הרמ"א ז"ל אחרי שבל"ז דקדק הח"מ שדברי הרי"ו אינם אלא בשהעד הא' במדינה אחרת ואם אמנם שלע"ד אין לחלק בין

עיר למדינה במקו' דאפשר מ"מ אין מדרך הרמ"א ז"ל להוסיף דברי תו' יש לדקדק הג"ה זו אין כאן עיקר מקומה אלא אחר סעיף ג' על כן אולי י"ל דלא מדברי הרי"ו לבד יצאו הדברים אלא מהר"ן בש"ע סעיף זה שכ' פ' שבועות העדות גרסינן בגמ' הכל מודים בעד מיתה דפטור דאמר לדידה ולא אמר לב"ד דתנן האשה שאמרה מת בעלי תנשא כלומר ע"א היודע באשה שמ"ב והשביעתו שיעידה כדי שתטול כתו' שהוא פטור שלא הפסידה ממון כיון דאמר לה חוץ לב"ד שוב לא היתה צריכה לעדותו אלא היתה יכולה ללכת לב"ד ולומר מת בעלי וכו' ע"ש ומה שכתב שיכולה לומר לב"ד מ"ב ע"כ ל"ד דהא חלילה לה לשקר ולומר אני מעיד שמ"ב שמשמעותו מת בפניה דהא זה שקר ול"מ לדע' הח"מ הנ"ל שאפי' לאשה עצמה שואלין סבת המיתה א"כ אם נשאל אותה מה תענה אלא אפי' למה שסברתי דאשה עצמה חלוק בזה כנ"ל מ"מ לא נראה שתהא רשאה לשקר לומר ל' המורה מת בפני והוא אינו ומכ"ש לשקר לומר שמעתי שמת ואינו יודע ממי שכמעט היא נמי בכלל קול הברה אע"כ שתבא לב"ד ותאמר האמת איש פלו' הגיד לי שמ"ב ול' הר"ן ל"ד ובודאי שמשמעות ל' ר"פ היינו כשהמגיד היה בתוך העיר ואך חוץ לב"ד ואלו הדין שצריך הב"ד לשלוח אחרי הראשון מה היה מועיל הגדתה בשמו ואנן היינו שולחין אחריו והרי כהוגן השביעתו אלא משמע שאפי' בעיר א"צ לשלוח אחריו ולכן סידרו הרמ"א ז"ל הכא שממנו נפיק וא"כ אלו מה שסברתי בדע' הרמ' לעיל נכון שהאשה עצמה עדיפה דא"צ לשואלה סה"מ ומן הטעם דחזקה דדייקה וסתמא אינה מעידה על דברים שרובם למיתה היה אפשר נמי דמהרמ"א ז"ל מודה בעד מפי עד שהחיוב לשאול פי ראשון אם אפשר על סה"מ ומה"ת יהא עדיף מעד המעיד ראיתיו שמת אך באשה עצמה מעידה מפי עד סמכינן על דיוק שלה שמסתמא דורשה מהעד שאינו מעיד על דברים שרובם למיתה ובזה היה יותר נכון הסדור פה אך על עדו' אשה מפי עד ומה שמסיי' אלא סומכין על עד מפי עד לכתחל' לא לכללא בכל עד מפי עד כ"א להורות שאין חשש מה שהאשה היא עד מפי עד ואפשר לשאול פי הראשון שהוא עד גופי' ואולם החשש בסבת המיתה זה אך מפני שהיא האשה עצמה ומ"מ עדיין צ"ע כי באמת אף ל' הר"ן ז"ל אפשר לדחוק ולפ' כדפי' הב"ש כגון דהעד פירש לה ביורר המיתה וכ"ז היא יכולה לומר בשמו ולדינא ודאי דברי הח"מ וב"ש צדקו יחדיו דהיכי דעד הב' אין מעיד ששמע מהא' דבר ברור ואפשר (ולע"ד אף ע"י כתב ממדינה אחרת) החיוב לשאול פי הא' סה"מ אבל אם הב' מעיד בשמו דבר ברור אפילו הא' בהעיר א"צ לשלוח אחריו וסומכים על עד מפי עד לכתחי' וע' לח"מ וק"ע דמהרח"ש התמיהו על הרמ' שלא העתיק דינא דר"פ הנ"ל וע' תשו' פ"מ חלק ב' סימן קי"ג:

א' אומר מת כו' כ' ב"ש וח"מ הבין וכו' ה"נ כיון שראה שאינו חי אינו מדקדק בסיבה מה מת ואף דא' אומר בסייף וא' אומ' בארירן נמי עדותן בטילה ומשום דנחשוב דרישה נלע"ד דשם החיוב והפטור תולה בזה דאלו בסייף א"צ אומד ואלו בדבר אחר צ"א כדאי' בה' רוצח פ"ג וכן מה דתי' הגמ' בסנהדרין מ"א. בסודר שחנקו בו אפשר נמי מה"ט אם הי' ראוי להחנק בו (ודברי התו' חולין י"א ע"ב שכתבו היינו משום דסייף וארירן ל"ש כ"כ בגוף העדות צ"ע) והכי מבואר בהרמ' פ"א מה"ע החקירות והדרישו' הן הדברים שהן עיקר העדות ובהן יתחייב או יפטור משא"כ הכא דבין מת לנהרג אין שום נ"מ לא מקרי דרישה וא"כ ע"כ היינו נמי טעם הרמ' דמיחשב יין ושמן הכחשה בדרישה מפני שלזה פטור מיין ולזה משמן. וכן מבואר בהר"ן סנהדרין בס' ה' שטות דף ל' כ' בל' זה והא דאמרינן בזה אמר חביות יין וזה שמן דהויא הכחשה וכו' ואע"ג דבפ' חזקת אמרינן בין חיטי לשערי לא דייקי היינו בזה אומר אכלה חטים וזה אומר שעורים שהכחשה היא בבדיקות לפי שאין הדבר התלוי בכך שהחזקה כמו כן הוא חשובה בחטים כמו בשעורים וכו' ע"ש כי אין בין הר"ן להרמ' אלא שהר"ן קורא להכחשת יין ושמן בדיקו' כבידות שפסולים אף בד"מ ולהרמ' הם בכלל חקירות ומה שהרמ' מונה נמי בכלל חקירות אכילת יה"כ באיזה מאכל אכל ע"כ דנמי יש נ"מ אם לא הי' אכילה שאינה ראוי' וכן בכל העניני' שמבאר יש נ"מ אחר העיון. ולפ"ר יש סעד לדעת הרמ' דמה שהענין מבאר גוף העדות מקרי דרישה מדמקשו סוף יבמות ור"ט לא בעי דרישו' מן בריי' שדרש המעיד אם הארי' אמר על מי שמעיד או על הכפר ומוקי' כמאן דבעי דרישה הרי שזה בסוג הדרישות והיינו מפני שעפ"ז ידענו על מי מעיד והא דכ' הר"ן בתשו' מ"ז דאף אם יש הכחשה בהשם חשוב הכחשה בבדוקות שכשירה בד"מ היינו מדהי' ידוע מבלעדי השם על מי מעידים שהרי כ"ע ידעו שלא הי' להבעל יותר מאח אחד ושניהם העידו במיתת אח הבעל ושוב אין ד"מ בהשם. ובזה צדקו לע"ד דברי הש"ע והתי' ב' שמביא הב"ש בשם הפ"מ כבע"נ די בע"א אפילו מכחישים בחקירות וכו' ומסכים בו השב יעקב סי' ח"י הב"ש עצמו סעיף ק"א מחליט דבחקירות עדותן בטילה אף גם מה שסובר הב"ח בתשוב' צ"ד דבע"נ שהקילו מטעם מלתא דע"ל ודיוק קל מד"מ ואפי' הוכחשו בחקירות אינו בטל כבר כ' הש"י הנ"ל דאין ל' הר"ן וש"ע סעיף ק"א מורים הכי אמנם הבאר היטב כ' א' אומר במקום פ' מת וא' אומר שמת במקום פ' לא הוי הכחשה מהר"י קארו. וצ"ע בגוף הספר דזה מוכח בהב"ח ודע דעל סברת פ"מ הנ"ל הקשה הגאון נ"ב נרו סי' מ"א ממה דכ' הסמ"ע סי' ל' סק"ט דעדותן בטילה ואפי' שבועה א"צ והרי לשבועה ג"כ סגי בע"א ותי' דבשלמא בד"מ בעינן עדות ממש ובלי עד א"א ליפסק ולא מהני אמיתת הענין

והתורה פסלה עדות הקרובים אפי' במשה ואהרן אף שהדבר ודאי אמת וכיון שאלו ב"ע מכחישין זא"ז וא' מהן משקר והוא פסול בטלה גם עדות הב' אבל בעדות אשה לא בעינן עדים רק שנדע שמת א"כ באמת אם רבים העידו ונמצא א' פסול בעבירה אפ"ה נלע"ד דמותרת וא"כ גם במכחישן בחקירות כיון שלדברי שניהם עכ"פ מת וא' מהן אומר אמת מותרת ע"פ עד האמת יהיה מי שיהיה עכ"ל ואם שמה שכ' דבד"מ בעינן עדות ממש ול"מ אמיתת הענין צ"ע דהא קי"ל לא נבראו סהדא אלא לשקרא כמבואר בח"מ סי' קצ"א סעיף א' ודוקא גיטין וקידושין הוא דאין להם קיום בל"ע (ועיין ח"ר סוף קידושין) אבל בממון פשיטא דאמיתות הענין הוא עיקור (וע"כ ר"ל חיוב שבועה ד"ת אינה כ"א ע"פ עד כשר) וג"ה של קרובים ע"כ הגזירה שיהיה עדותם כאילו לא הגידו דממילא אמיתת הענין לא נודע ומדברי העיטור שבש"ך ח"מ סי' ל"ג ס"ק ט' משמע נמי דהגזירה אף לחשוד משה ואהרון במשקר דאל"ה מה כ' מסתביר כיון דאיפסק איפסק ולא סתר דינו דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' הא מעולם לא נחשד במשקר אלא דבשעת ההגדה הי' פסול מג"ה ועתה שנתרחק והגזירה בטלה והיא תחילתו וסופו בכשרות מ"ט יש לפוסלו א"ו דהגזירה היא לחשוד אף משה במשקר וכ"מ יותר ל' הש"ך שכ' שבודאי יאמר בדבריו שלא הא כשקרן אך זה ודאי אינו כמבואר בח"מ מ"ו סעיף ל"ה אבל אחרים מעידים שמכירים וכו' והטעם משום דפסול קורב' איני משום דחשוד לזייף אלא גזירות מלך ואם אינו חשיד לזייף פשיטא דנמי א"ח להעיד שקר ודברי העיטור באמת צ"ע וע"כ לידחוק כיון דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה ובודאי ידעינן אף טרם שמעיד שנית שיחזיר ויגיד כבראשונה לא חשוב הגדה חדשה אלא כולה חדא הגדה וכיון דאיפסק איפסק וזה ניחא אם כבר נפסק אבל אם לא נפסק מה"ת דניזל בתר הגדה א' ניזל בתר ב' שהיא תחילתה וסופה בכשרות ונפסק ע"פ השנייה ובזה מיושב מה שכ' הש"ך אבל אין טעם לחלק בין נפסק או לא דודאי למשמעותו דיש חשש שקר שפיר כ' אבל ניחא ודוק וא"כ דהגזירה היא שיהיה עדותם כלא הי' עד דממילא אמיתות הענין לא נודע היה אפשר נמי לומר דאף בע"נ שע"פ הגזירה של נמצא אחד מהן קרוב פסול ע"כ הו' עדותן כלא היה וממילא אמיתות הענין לא נודע. מ"מ יפה דיבר דבע"נ ל"ש הדין של נמצא א' מהן קרוב או פסול דל"מ להסוברים דבע"נ ד"ת אחד כשר פשיטא דל"ש כלל ההיקש בעדו' זה דמה שנים וכו' אלא אפילו לרה"פ דד"ת בעי ב"ע וא"כ ד"ת היה שייך אף ההיקש מ"מ מאחר שהחכמים הכשירו כל הפסולים ד"ת זולת הפסול מחמת עבירה של תורה לא גרע זה הנפסל מכח הצרוף פסול מחמת עבירה מן אשה ועבד דהא מ"מ איהו לא עביד עבירה וכן כ' המחבר נרו' בפשוט סי' מ"ה וא"כ אלו היה טעם הסמ"ע

ברור מכח נמצא א' מהן כו' שפיר תי' אך לע"ד צ"ע כי משמע לי דטעמו דלאותו עדו' שהוכחשו בו חשבינן תרווייהו פסולים כדאי' בהרא"ש פ' זה בורר ה' ל"ד שכ' על דברי הרמ"ה לכאורה היה נראה דאפי' שבועה דאורייתא ל"צ כיון דלדברי המלוה חד מינייהו מסהיד שקרא הוי עדות מוכחשת וחשבינן תרווייהו פסולין לאותו עדות ומיהו כו' ואלו טעמו משום נמצא א' מהן וכו' ומה ק' הא ליפסול זה צריך כיוונו להעיד ודלמא הרמ"ה איירי בשהעידו על הלוואה שראו בלא כיון להעיד ואף שסמ"ע הי' מוכרח לחלק בהכי אמנם שוב עיינתי בהסמ"ע שם ס"ק ך"ה כ' על דברי הרא"ש הנ"ל ולא אמרינן שאלו עדים יחשבו כמוכחשין ויהיה עדותם בטלים (כמ"ש הטור והמחבר בסי' שאחר זה) מזה נראה בעליל שהבין כונת הרא"ש נמי שלהכי מהראוי שלא יגיע ש"ד משום דהוי כנמצא א' מהן קרוב פסול שהרי בסימן שאח"ז ס"ק ב' מבאר להדי' טעם זה כמ"ש וכמ"ש הרשב"א בתשובה שכ"ב ע"ש וק"ל. וגם בסימן ל"א לא שייך כלל אלא טעם זה אבל תמיה לי טובא שהרי הרא"ש פו' בדינא דנמצא א' מהן דתרתי בעינן ואף כיונו מתחילה להעיד כמבואר סי' ל"ו בשמו ותו דאפי' אם כיונו להעיד נמי לאו מידי הוא שהרי אך נתכחש א' מהן בשעת הגדה מפי המלוה ובשעת ראיה תרווייהו בחזקת כשרים היו ומה ענין לזה שיופסל הכשר ע"י צירף הפסול ובפרט למ"ש הש"ך סי' ל"ו ס"ק ט' בל' זה דמה יועיל כיונו להעיד כשלא ראו כאחד דבמה נצטרפו הא זה ודאי ל"ש בנידן הרמ"ה שהעידו על זמני מתחלפין ואין לדחוק שהרא"ש כ' דבריו לשטת הרמ"ה שבטור סי' ל"ו דאף בהעידו בב"ד לבד סגי שהרי מעולם לא הביא דעת הרמ"ה הלזו אף במס' מכות ותו דאפילו להרמ"ה לק"מ ל"מ לשטת הרי"ף שבסי' ל"ו דבעינן שיכיר הכשר בהפסול אלא אפילו לשטת החולקים הא זה הנכחש ונפסל אך בשעה הגדה הרי הכשר ממש אנוס היא ואפילו שוגג לא הוי וא"כ מה לו לשנויי ולחלק הכחישו העדים זא"ז לבין נתכחשו מפי המלוה ות"ל דאפילו הכחישו העדים זא"ז בחקירו' נמי ל"ש ליפסל הכשר מפני צורף הפסול מטעם דאנוס הוא א"ו לע"ד משמעו' הרא"ש פשוט שלאותו עדו' שנפסלו בשבילו מכח הכחש' הם בטלי' לגמרי מצד עצמותם (אך צ"ע מנ"ל הא וע' לקמן) והתימ' על הסמ"ע לסברתו איך פ' להה'יא דינא בסתם בסימן ל' ס"ק ט' לדידן דממש כה"פ מסכימים דבעינן כיונו להעיד בשעת ראיה ומדברי תו' פ' זה בורר דף ל"א ד"ה שב"ש אף דמוכח דלא מצרכו כיונו להעיד תירצו באופנים אחרים ובמס' ב"ב באמת משנה טעם דלא כיונו ע"ש ודוק וא"כ להבנתי בהרא"ש אין תי' הפ"מ עולה אך ע' או"ת דשדא בי' נרגא בגוף דין הסמ"ע ע"פ דעת חכמי לוני' וצ"ע וע' לקמן אמנם שוב מצאתי חידוש גדול בס' הגאון נ"ב נרו סי' מ"ו מביא ראיה ברורה לש"ג מן הירושלמי דעל מתני' זו

דפ' הא"ש שהוא בל' זה ר' יעקב בר אחא בשם ר' יוחנן ר' חולא בשם ר' ליעזר מודה ר"מ בראשונה אשכח תני עוד היא במחלוקת מה בין שניה מה בין ראשונה ראשונה לא עשו בה דבר זה אצל חבירתה כלום אמר לעזר מודה ר"י ור"ש בעדים מה בין עדים מה בין צרה לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום אמר ר' יוחנן אילו אמר לעזר מני שמעה ואמרה עכ"ל ופי' הפ"מ דמודים ר"י ור"ש בעדים היינו זה אומר מת וזה אומר לא מת אף פירוש מני שמעה זה והגאון שי' הנ"ל כ' שטעה שהרי ר' אלעזר בהירושלמי אומר דמודה ר"מ בראשונה וא"כ רישא דאחת אומרת מת ואחת ל"מ ד"ה היא ולא הזכיר ר"י ור"ש באחת אומרת מת ואחת ל"מ ואיך שייך דמודה בעדים דמשמע אעפ"י שנחלקו בצרות מודים בעדים והרי לא נחלקו בצרות כלל ופי' דמה דקאמר לעזר מודים נ"י ור"ש עדי' היינו עד אומ' מת ועד אומ' נהרג וכ' הוי ואף מה דאמר בירוש' דר' אלעזר סובר דמוד' ר"מ בראשונ' בזה תלמודן סותר הירושלמי שהרי בתלמודן אמ' ר"א במחלוקת היא שנוי' ור"י ור"ש היא הרי דר' אלעזר דאיהו ר"א שבירושלמי סובר דרישא ג"כ ר"י ור"ש היא ור"מ פליג גם בראשונה מ"מ בהא דקאמר ר' לעזר דמודה ר"י ור"ש בעדים דלא אשכחן בתלמודן סתירה בודאי א"א לסתור הירושלמי ואפילו אם נרצה להפוך הגירס' כדי להשוותן עם תלמודן וכן היא הגירס' ר' יעקב בר אחא בשם ר' יוחנן אמר מודה ר"מ בראשונה ר' חילא בשם ר' אלעזר אשכח תני עוד היא במחלוקת מה בין ראשונה וכו' היינו לפרש דעת ר' יוחנן ובגרסה זו שוה לתלמודן וא"כ שוב קים לי' פי' הפ"מ דמודה ר"י ור"ש בעדים היינו זה אומר מת וזה ל"מ מ"מ א"א דהרי מסיים עלה אמר ר' יוחנן אילו אמר ר' אלעזר ממני שמעה וא"כ מר"י שמע דמודה ר"י ור"ש בעדים ולר"י לא נחלק ר"מ ור"י ור"ש בצרות באחת אומרת ל"מ ואיך שייך דמודה בעדים א"ו דמודים בעדים היינו א' אמר מת וא' נהרג ולדעתי אחרי מחילות כבוד מורינו ורבינו מאור הגולה הרא"ש ובנו רבינו הטור ורבינו הב"י והאחרוני' כולם נעלם מהם הירושלמי ודברי ש"ג עיקר עכ"ל ולע"ד אף דפירושו ברור כאשר אבאר מ"מ ק' הטעם אחרי שר"י סובר דמודה ר"מ בראשונה ומשום דהכחשת צרה לאו מידי היא ולהירושלמי אף ר' לעזר הכי ס"ל א"כ ע"כ מה דפליג ר"מ באחת אומרת מת ואחת נהרג היינו מטעם שבתוספות כיון דשתיהן באין להתיר ליכא למחשבינהו לקלקל אלא משום דאמרו בדדמי וטעמייהו דר"י ור"ש ע"כ דמ"מ דבריהם מכווני' בגוף הענין שאינו קיים וא"כ מה"ת לפלוגי לומר דבעדים מודו דמ"ש הא מ"מ דבריהם מכוונים בגוף הענין והטעם הכחשת צרה הא ר"מ מודה אליבא דר"י אלא דס"ל דהיכי דשתיהן באין להתיר ל"ש זה והן הן דברי הב"ש שכתב על הרא"ש והיינו כתי' ר"י וכו' וע' בסוגי' ותבין ודלא כמו שתמה הגאן נרו' נמי על הרא"ש

מסברה ע"ש כי הפשוט כדכ' הב"ש דלר"י הענין מוכח מצד עצמי כי אין טעם וסברה לחלק לר' יודא ור"ש בין עדים לצרות ולפירושו ק' זה על ר"י ור' לעזר דירושלמי תו תימ' לו אשא את חרפתי מרבותינו כולם שמן הרא"ש ואילך שנעלם מהן הירושלמי וכי נימא שאף מהרי"ף ורמ' תי' בהעלים הלא הן הן המאירים עינינו בשני התלמודן להעתיק מהן להלכה ואלו בירושלמי הלזה שהיא ערוך במקומו יעלימו עיניהן מלהעתיקו אמנם ז"ל הירושלמי שם בתר הכי תמן תנינן מי שהיו וכו' רב אמר הכחיש עדות בתוך עדות לא בטלה ר"י אמר בטלה (פי' הפ"מ בתוך עדות הכחש' שהיא בגופ' של עדות לא בטל' וכגון בב' כיתי עדים כדמפ' לקמן) ר"י כדעתי' (פי' לטעמי') דמר ר' חייא בשם ר"י הוחזק המונה זה אמר מן הכיס וזה אמר מן הצרור הכחיש עדות בתוך עדות ואף רב מודה שבטלה העדות מה פליגן כשהיו ב' כיתי אלו אומרים מן הכיס ואלו אומרים מן הצרור הכחיש עדות בתוך עדות בטל העדות וכבר לא בטלו כו' חיילי' דרב מן הדא ר"ש ור"י אומרי' הואיל וזו וזו מודות שאינו קיים ינשאו ולא שמיע דמר ר' לעזר מודו ר"י ור"ש בעדי' מה בין עדי' מה בין צרה לא עשו דברי צרה אצל חבירתה כלום (פי' המפרש חיילי' דרב ראייתו דרב דאמר דאפילו בגופה של עדות לא הוי הכחשה מן הדא דר"י ור"ש שאומרים כנ"ל דלא הוי הכחשה הואיל ומודים שאינו קיים והכי נמי כב' כתי עדים דמי דהרי נאמן כאן ע"א ופריך עלה דלא מסייע לרב ולא שמוע לי' מה דאמר ר' לעזר לעיל דמודו ר"י ור"ש בעדים הוי הכחשה דלא אמרו אלא בצרה וכו' וכדפרישת לעיל) מתני' פליגו על רב אחד חקירות וא' בדיקת בזמן שהן מכחישות זה את עדותן בטילה אמר ר' מנא פתר לה רב עד בעד (פי' מתני' קתני דאפילו בבדיקו' עדותן בטלה וק' לרב פתר לה עד בעד דבכת אחת מודה דע"ב) עכ"ל וע' תו' שם ובתו' של הפ"מ הרי מזה מבואר כדפי' הגאון נרו ומן התימ' על הפ"מ שלא הביט אחרית הדבר מראשיתו ואולם הרי להדי' מבואר נמי דרב ור"י תרווייהו ס"ל דבעד ועד זה אומר מן הכיס וזה אומר מן הצרור הכחשה בגוף העדות חשוב וע"ב ולא פליגו אלא בב' כתות וזה ודאי היינו מה דנקרא בתלמודן הכחשה בבדיקות דזה אומר ארנקי שחור וזה אומר לבן שכשירה בד"מ כמבואר בחה"מ סימן חל' ש"מ שמחולקים עם מסקנת תלמודן וסוברים שאף בד"מ אם הכחשו בבדיקת ע"ב ולהכי שפיר דן ר"י לשיטתי' דמוד' ר"י ור"ש בעדי' ורב לשיטתי' שלא רצה לחלק בין צרות לעדים שפיר יליף מזה לחלק בין כת וכת משא"כ למסקנת תלמודן כמו שדנינן בארנקי דעדותן קיימתן בד"מ ה"ה בעדות נשים דכד"מ חשוב אף בעד ועד שא' אומר מת וא' נהרג שכבר הוכחתי דאף להרמ' אינו אלא בדיקו' כמו חטים ושעורים נמי עדותן קיימת לכ"ע ולהכי אפקי להירושלמי מהלכה וסתמו

המתני' להורו' דאין חילוק ואפילו בעד ועד כדפסק הרא"ש זיל אך הרא"ש וטור חה"מ סימן קמ"ה שמחלקו בין חטים ושעורים לבין חטים וקטניות דלא הוי חזקה משום דלא טעו כולי האי לדידיה ק"ק דליהוי מת ונהרג בדמיון קטניות ושעורים ויש לדחוק וצ"ע. עכ"פ זה יצא לנו מהירושלמי מדחזינן לר' יוחנן לשיטתי' מודה ר"י ור"ש בעדים אף שבאמת הם בדמיון כת וכת ומשום דאף בכת וכת סובר שבטל ש"מ דס"ל כדברי הרא"ש דלאותו עדות שהוכחשו בשבילם חשבינן תרווייהו פסולים אותן עדות וידוע דהלכה כר"י לגבי רב וממילא ה"ה לדידן בהכחשה דחקירות כמו יין ושמן שפיר כ' הב"י דאפי' כע"א לשבועה לא קם וע' באו"ת הנ"ל כי אין דבריו מוכרחים שהרי הר"ן סנהדרין הנ"ל סובר ממש כהר"מ שעדי ד"מ שהוכחשו בחקירות ע"ב לגמרי דלא כהכרעת חכמי לוניל ע"ש ודוק:

מצאו כתוב כ' ב"ש ואפי' אם כ' להב"ד ששמע מאח' מהני אלא כשכות' לזכרון ואינו כות' למעשה אז לא מקילי' בעד מפי עד כמ"ש בהג"מ פ"ב דיבמות דבריו קצרי' ואעתיק ל' הג"מ דהכי הוא פעמים רבות תמהתי איך מתירין לינשא ע"פ כתב ומצאתי בירושל' כו' כבהרי"ף והשתא יש לתמוה לרבי בון איך אנו מתירן ע"פ כתב ואפילו לר' ירמיה צ"ע דשמא ההוא דירושלמי עדים חתמו ע"פ ראייתם דומיא דמלוה בשטר דמייתו עלה ואלו העדים כתבו על עד מפי עד או גוי או אשה והייתי מחלק ליישב המנהג דהירושל' מיירי שמאליהם כתבו ולא לפי צורך ולא לפי מעשה אלא לעמוד לראיה ושטר כה"ג אין לו דין שטר (ותו כ' ריש כ"ג בצירף לזה) אבל כתבים שאנו שולחים לדעת אמיתת העדות ואלו העידו כן בפני ב"ד התירוה גם אנחנו שליחותייהו עבדינן ונתירה וכה"ג תי' הריב"א פ"ב דכתו' גבי כותב אדם עדותו בשטר ומעיד עליה והוא שזוכרה מעצמו אבל אין זוכרה לא והקשה ריב"א אמאי לא ישלח עדותו לב"ד ויהיה כשטר ויקיימוה כדאמר בנמחק שט"ח ותי' דהתם נעשה במצות הלוה והמלוה ויש תורת שטר עליו אבל שטר שהעד עושה מאליו ואין תורת שטר עליו והוי מפיהם ולא מפי כתבם והביא מדרשים שהבאתי ודקדק מדאמרינן ועכשיו משיאין עד מפי עד דכותי' ע"פ כתבים משיאין משמע הא אם אין עד מפי עד ע"פ כתבים א"מ ואמאי לא יקיימו חתימתם אלא כה"ג לאו שטר הוא עכ"ל. מזה הוציא הב"ש דאפי' אם כ' להב"ד ששמע מאחר מהני דזה ל"ש לפלוגתא דירושלמי דזה שטר הוא ואין בו קולה דמפי כתבם משא"כ כשכותב לזכרון ולא למעשה דאז שייך לפלוגתת הירושלמי (וכדפי' נמי הר"ן דבהני איירי) אז אף דפסקינן כהמתיר מ"מ תופס לחלוטין מה שהניח הג"מ בצ"ע דשמא ההוא בירושלמי עדים חתמו ע"פ ראייתם ולא מקלינן בעד מפי עד משום דהוי ב' קולי עד מפי עד ומפי כתבם ולע"ד

באמת צ"ע שהרי המתיר נסתייע מן בריי' דעכשיו משיאין ע"פ ע"א וה"ה מפי כתבים ובע"א לא מחלקינן ואפילו עוד ב' קולות מפי עד ומפי עבד וה"ה במפי כתבם דאין לחלק בין קילא אחת לשתים ומה שתי' הג"מ דכשכותב עדות לב"ד אין בכלל מפ"כ מדהוי שטר אף דפסקינן בחה"מ סימן ך"ח דאין לשלוח עדות בכתב משום דחשוב מפ"כ צ"ל דהיינו דוקא להעיד טובת אחד ולא נעשה במצות ב' הבע"ד. או בע"א דזה ל"ח שטר (וע' סימן קמ"ב מה שהבאתי בשם הריב"ש) משא"כ הכא דל"ש רצוי הבע"ד דמי הוא הצד שכנגדו וע"א בעדות זה חשוב כב' כל שכותב עדותו לב"ד חשוב שטר ולא מפ"כ וע"כ נמי לדחוק ולפרש מה שכ' גם אנחנו עבדינן שליחותייהו כלומר שאנו מקבלים כתב זה בתורת שטר דאל"ה אינם מובנים והנה ידוע דכל עדיפות ששטר לא חשוב מפ"כ ואפילו מתו העדים היינו משום דחשוב בשעת הכתיבה כאלו נחקרה עדותן בב"ד ואז היה יכול להעיד משא"כ אלם פשיטא דאפילו חתם עדותו בשטר דלאו מידי הוא דמה בכך דחשוב כאלו נחקר הא אף אלו נחקר אז בב"ד מ"מ התור' פסלו והוא אחד מהפסולי' כמבואר בחה"מ סי' ל"ה סעיף י"א ופשיטא אף אם חתם בשטר דלאו מידי הוא וא"כ א"י מה ק' להב"ש שכ' ולכאורה ק' איך מפשט ד"ז משם דהא הר"ן מפ' הפלוגתא בירושלמי כשכו' לזכרון ובזה מתי' הטור שכ' שהרא"ש לא הכריע דמה בכך שהאלם א"כ לזכרון הא מ"מ מפ"כ הוא וכל ריעות' דלזכרון הוא דחש' מפ"כ. משא"כ כשכות' להעיד דיש לחשבו שטר וכנ"ל וא"כ כיון דהרי"ף והרא"ש פסקו דאלם יוכל להעיד בכתבו ממילא מוכרע דה"ה בכתב לזכרון דנמי מועיל לעדות אשה ויותר מסתבר לע"ד דאף הטור לא כ' כ"א ולכאורה ממקומו היה נרא' ליפסוק למימרא והר"מ כ' וכו' ומודה לו ודע שמלבד מה שדקדק הר"ן ז"ל דל' מצאו כתיב מורה דמדבר מכו' לזכרון לע"ד ממקומו מוכרע דאלו בשטר גמור חתום בב"ע להעיד תמה אני מה מקום יש ליפסול לע"נ וכי ס"ד להחמיר בע"נ יותר מבממון הא אפי' פ"ע לממון כשרים לע"נ ומכ"ש שט"ג דבממון ל"ח מפ"כ ומה שמחמרינן בסימנים יותר מבממון היינו כמבואר בבכורות מפני שהוא תחילת עדות אבל בסופן הא מקלינן א"ו כדפירשו בכו' לזיכרון או בע"א (וע' בחה"מ סימן מ"ו סעיף י' בהג"ה) אם לא שנאמר היפך סברת הג"מ הנ"ל אלא דבשטר ע"כ כיון דלא נעשה בדרך שטר בין ב' בעלי דברים המצוים לכתבו תמיד חשוב מפ"כ ויהיה איך שיהי' עכ"פ נפשט מאלם דמפ"כ כשר וה"ה בכל אופנים. ודע דלפירושם דהירושלמי לא איירי בשטר גמור ע"כ לידחוק בל' המתניתא המסייע להאוסר שכ' ברישא יפה כח עדי' לענין ע"נ וזה בשטר גמור ובסיפא קתני ויפה כח השטר לענין גיטי נשים או משועבדים וזה ע"כ בשטר גמור אך אין כ"כ קושי' דאף העדים שיפה כחם לעדות נשים נמי בעדים גרועים

איירי וק"ל. תו כ' והנה שם קתני כשם שבודקין ולמה דקי"ל וכו' נראה וכו' והיא נמי קושית הק"ע דמהרח"ש על הרשב"א גופי' דז"ל דף ז' ע"ב ודייק הרשב"א מדסיים הרי"ף דבשאר עדות מפיהם ולא מפ"כ משמע דבע"כ מפ"כ מהני ולפי דיוק זה צ"ל דא"כ סובר הפוך סברתו גבי גיטין דלפ"ז סובר הרי"ף דגבי גיטין דכתב מהניא כו' והרשב"א הוכיח דכתב ל"מ בגט אפי' דפקח עכ"ל ולע"ד לק"מ דנהי דבגט הרכנה עדיפה מכתיבה ע"פ הירושלמי א"כ אדרבה יותר ק' לן טעמא דמעיטה הברייתא אלם דפטור מקרבן משום דאינו יכול להגיד הרי יכול להגיד בהרכנה ואף דהתו' גיטן דף ע"א ד"ה אמר ר' זירא דחקו ליישב הקושי' לר"כ דוקא מ"מ לתי' אביי דשני עדות דרחמנא אמר מפיהם ודאי נמי זה הטעם שא"י להגיד בהרכנה אף דעדיף מדכתב משום הג"ה דמפיהם דוקא והיינו דמסיים הרי"ף אבל בעלמא לא דמפיהם וכו' ר"ל כמו דכתבם ממועט בג"ה דמפיהם כן הרכנותו וא"כ משחזינן דלגבי ע"נ מועיל הרכנה ולא משגחינן בההקפידא דמפיהם ממילא ה"ה בכתב משא"כ בגט דהקפדתו לאו מג"ה דמפיהם נפיק שפיר יש לחלק כדחילוק הירושלמי דהרכנת הראש שהוא מעשה בגופו יותר דומה לקולו מכתב ידו ומה דקתני כשם שבודקין לגיטין לא נאמר להשוות דין ע"נ לגיטין אלא להשוות דין הבדיקה לע"נ כשם שבודקין לגיטין וק"ל ולפ"ז בלא הנ"ל נמי ל"ק מה שהקשה על הר"ן דבפ' מ"ש לא אירי בכו' לזכרון דמה בכך דהא עיקר הפשיטות מדהרכנה מועיל בע"נ ש"מ דלא דייקינן בעדות זה מפיהם וממילא מפ"כ כשר דהיינו כו' לזכרון:

אפילו אינו מקוים כ' ב"ש וע' תשו' מ"ל כ' ג"כ וכו' צ"ע כי ל"מ מבואר בדבריו. תו כ' מיהו קיום ע"א מהני משום בעלמא כו' דהוי כעד מפי עד תמהני דבעלמא הטעם פשוט דצריך ב"ע כמו לכל העדיות שאינו נתקיים באחד כ"א לשבועה (ומה ענין לעד מפי עד דאפילו בב"ע פסול) משא"כ קיום לע"נ לא עדיף הקיום מגוף העדות ולהכי סגי בא' וזה הפשוט כונת הה"מ ובק"ע דמהרח"ש דחק לחלק בין אם העדים מקיימים ע"י הכרת חתימה אז צריך ב"ע ובין אם אחד מעיד שבפני חתם אז' די בא' וליתא אלא כהבנת המ"ל וגאוני אחרונינו ולהרמ' צריך כו' כ' ב"ש היינו שכ' בדרך מסל"ת כ"כ המגיד והיינו חידוש כו' ובב"י כ' ע"ז ואין לו טעם שאם כתבו כתיבה בדרך מסל"ת למה יגרע ולע"ד הה"מ לשיטתי' שמחזיק בהל' י"ג בשיטת הריב"ש שהיא דעה א' שבסעיף י"ד בהג"ה ופירש הכי אף הרמ' דאפילו בלא ק"ד כל בלא שאלה(א) מקרי מסל"ת הוצריך לדחוק בחדוש ד"ז אבל לדעה ב' שהוציאו מל' הרמ' שמצריך דוקא ק"ד י"ל בפשוט שכ' זה לפי' על דין התוספתא שהעתיק בלשונה מצאו כתוב בשטר פ' מת שמשמע לא יותר אלא כמודיע בלא שאלה דבר חידש דאינו מסל"ת מוכרח להקפיד שיהא כתב ישראל ומודה

בשהי' עם ק"ד שאפילו כתב גוי שפיר ויוצא לנו מזה אם יש לאשה כתב גוי במסל"ת עם ק"ד וגם גוי המעיד בע"פ בלא שאלה ובלא ק"ד שרי היא ממ"נ בלי פקפק:

הג"ה ואפי' אם יודעים כו' אם י"ל שכתב וכו' כ' ב"ש ובט"ז מדייק ז"ל הט"ז מפני הקול שיצא ואפילו נמצא בכתב שכ' א' לחבירו שפ' מת ולא נזכר הטביעה מ"מ אמרינן שמחמת קול כ' כן ובאמת אין ממש באותו קול כיון שהמים אין להם סוף כן הוא בהדי' בת"ה שם ומשמע מזה דאם יצא קול על א' שמת ואח"כ נמצא כתב ישראל שמת אעפ"י שאותו קול לא הי' בו בירר לא פסלינן הכתב לומר שמחמת הקול כ' כן דהא אם הקול אמת אין כאן ריעותא כמו שיש בההא שזכרנו שטבע במים עכ"ל וכל ל' זה שהעתיק ל"מ בת"ה שלפני ואולם בגוי מסל"ת על אדם שנהרג אחר שיצא הקול עליו שנהרג דאיכא למיחש דבדדמי אמר כן איתא בפוסקים סי' קס"א:

אבל אם שמע מתינוקות כו' כ' ב"ש ולמ"ש בסמוך דבעינן מסל"ת י"ל דאיירי כאן דלא הי' מסל"ת ע"כ ר"ל דלמ"ש בסמוך ס"ק ד' דהדין דבבא דסיפא שמע מהתנוקת אייר דוקא במסל"ת וע"כ לומר דסתם אמירה זו היא לפ"ת דהא לא נזכר במשנה ורמ' מסל"ת י"ל הא סתם אמירות מת להכי לא מהני משום דלא הו' סתמא לפ"ת הא ידעינן שאמר מת לפ"ת נמי מהימן ומה שאין כן אלו הסיפא אייר במתכוין להעיד א"כ נאמנת קטן במסל"ת אין לו מציאות כלל במשנה ובכל ענין בשאומר מת סתם לא מהני (וזה ל"ש אלא לדעה א' שבהג"ה סעיף י"ד) תו כ' ובפרישה וכו' אמת של' הטור מורה הכי מדהפסיק וכ' בין כיוונו טרם שכ' ואם שומעי' מהם וכו' אבל ל' המשנה מורה להיפך שהרי על אמירות אנו באים נאמר בין מתכוין וכן לשון הרמזים שנסתייע ממנו הט"ז שכ' שמע מהנשים שאמרו מת או מן התנוקות או שאמרו הרי אנו באין מלקבור בין כיוונו לשם עדות בין לא כיוונו יכול להעיד שמת והוא שאמרו כך וכך ספדנים הרי דאף חלוקה דאנו באים כולל דבין בכיוונו וכו' והיינו כדכ' הב"ש ס"ק ל"ד בטור משמע וכו' וע"כ דבאמת אף באמירות אנו באים אף להפרישה ל"צ לפ"ת אלא דצריך כך וכך ספדנים להוציא מחשש קמצא וע' ס"ז והיש"ש ז"ל אף שג"כ מפרש הטור ע"ד הפרישה מ"מ כ' ואומר אני שהמתיר האשה בעדות קטנים המכונים להעיד ראוי לשמתא ואפילו יש לה כמה בנים תצא וכ' תו ולפ"ז נראה לכאורה דאפילו במסל"ת לא מהימן הקטן אלא בסיפור דברים ממש כעין המשנה שהענין תולה במעשה קטן עצמו אלא שהא"ז שכ' קטן מסל"ת לאלתר כשר אכן נראה דל"נ מסל"ת בקטן אלא בהקדמה לו דבר קצת ולא שיאמר מבלי הקדמה וקישור פ' מת אף שלקמן אפרש שדעתי נוטה להקל גבי א"י מסל"ת דאפילו בכה"ג מהימן אמנם קטן שאין לו דעת צריך ק"ד לכ"ע ודוקא שאינו אומר לאלתר אבל אם בא והגיד המאורע

לאלתר בלי שיכוין לעדות אז אפילו סתם מסל"ת נאמן ובזה יהא הכרע בין ראב"ן לראבי' דשפיר בעינן לאלתר במסל"ת היכי שאומר סתם פ' מת אבל היכי דהוי הענין במסל"ת ובהקדמת דברים אז מהמן לאחר זמן ובזה כבר מבואר בהגהות רמ"א ז"ל דלא כותי' אלא אפילו כשאומרים ספור הענין צריך לאלתר ואולם מה שכ' דבקטן לכ"ע לא הוי מסל"ת אלא בק"ד זה ודאי משמע לדעת הרמ' וש"ע שהרי לדידהו קטן במתכוין להעיד א"נ בשום אופן וע"כ הבבא דשמע מן התינוקית איירי לפ"ת ומשמע הא מת לחוד אפילו לפ"ת א"נ ודלא כהס' של הב"ש הנ"ל שכ' ולמ"ש בסמוך וכו' אלא דבמסל"ת דקטן בעי ק"ד (ובזה תמהני על הישו"ש ב"ק שם שכ' על תי' כגון שהיו בעלים מרדפים וכו' ויש לי תימה מה פריך רבינא לר"א דלמא שני נחיל דיש תרתי רדיפות הבעלים ומסל"ת וממציא מכח קו' זו דין מחודש דהיכי דידוע שלא נתייאשו א"צ רדיפות הבעלים ובזה הסוגי' מוכרחת לע"ד דלא כותי' ואף הרמ' פ"ו מה"ג אינו מחלק כלל ולדבריו פה לק"מ אלא הרדיפה הצריך משום קטן במקום הק"ד ובצירף הרדיפה שהוא רגלים לדבר הוא דמקרי מסל"ת ובזה ניחא מה שהכריח לרש"י ז"ל לפרש מימרא דר"א דאמר אין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה שמע מן התינוקות ולא בעדות א"י כדדחק הק"ע דמהרח"ש לפרש לשטת הטור וש"ג שמביא א"ו משום שבא"י מל"ת לשטת רה"פ ל"צ ק"ד וא"כ לא היה עולה הקו' על ר"א מנחיל דיש תרתי רדיפה ולפ"ת משא"כ אם ר"א איירי בלפ"ת דקטנים שהוא עם ק"ד אמירות אנו באים שפיר דדומה לרדיפה ומקשה שפיר שוב מצאתי בפר"ח י"ד סי' ס"ט ס"ק מ' פירש נמי תחלה כדפרשתי ומ"ש א"נ לחלק בין ממון לאיסור אין לו מובן דא"כ מה מקשה מנחיל דיש תרתי על מימרא דר"א ומ"ש ותדע וכו' למ"ש זה אינו כי שם יש ק"ד שהוא כמו בנחיל מרדפים) ודע דרש"י ז"ל הכא ביבמות וכן הנ"י פירשו בין מתכוין לעדות וכ' התי"ט דאתו לאפוקי כיון להתיר והניח בצ"ע ואם דיוק זה דוקא היה משמע שמפרשו נמי כהטור דקאי על העדות הקטנים דאלו מלתא באנפא נפשא מה"ת שלא יהיו גדולים נאמנים מתכונים להתיר אבל לע"ד זה אינו כדמוכח מפירש"י ב"ק שמפרש הרי אנו באים מלקבור דהיינו מסל"ת אלא דדיוק זה ל"ד או דנקיט לעדות משום דיוק דבא"י במתכוין אינו עדות אפילו במתכוין להעיד כמסקנת הסוגי':

תו כ' הב"ש וכ' בט"ז דוקא בקטן שהגיע לעונת הפעוטו' אבל פחות מזה לא מהימן אפילו מסל"ת הנה העתק אך החומרא אבל ז"ל ונלע"ד דבאמת אין מחלוקת לדינא בין הטור לרמ' דאותו קטן דמהני להטור היינו בהגיע כו' דפסול קטן אינו משום דאינו בת"ע (דהא עבד כשר) אלא משום דאינו בר דעת ודומה לשוטה ואפשר דבזה לא מתכשר גם במסל"ת דהמשנה לא"מ זה (ולע"ד ודאי משמע מקושית הגמרא ודילמא קמצא דלכל

הפחות אף מלא הגיע נמי איירי המשנה דבהגיע לעונה זו שמקחן מקח שוב אין דרכם בצחוק כזה) ולהרמ' ודאי מיירי המשנה בכל קטן ומהני דוקא באמירת היינו באים וכו' אפילו לא הגיע אבל בהגיע מודה דמהני כשאומר בפי' מת וכדאי הוא עכ"פ רבינו הטור לסמוך עליו בהגיע עכ"ל ונהי דלע"ד אין במשמע' הרמ' דמודה בהגיע מ"מ בזה אני מסופק אם מצריך דוקא גדול ממש בשערות או דנימא דלגבי עדות אשה יהי' הדין כדאי' בא"ח סי' נ"ה בהג"ה דכל שהגיע לכלל שנותיו מחזקינן אותו כגדול ואמרינן סתמא הביא שערות (ומקור המנהג שם לע"ד מן מס' סופרים פ' י"ו דאיתא ואין קטן עולה מן המנין ברכו קריאת התורה וקדיש עד שיהא בן י"ג ואין נבדקין באלו) ותו אפשר לספוקי ביותר דעכ"פ מודה הרמ' בהגיע לשנים שא"צ כלל שערות מדתלה פיסולו מפני שאינו בן דעת ובה"ע פ"ט ה' ז' כ' בל' זה אפילו הקטן נבון וחכם ה"ה פסול עד שיביא ב' שערות משמע דהכא לאו בשערות תלי' אלא בדע' וע' תשו' הגאון נ"ב נרו סי' מ"א מחליט דצריך דוקא שערות ובבדיקה ולשטתו מה שכתב שנאמן על עצמו מק"ו דנאמן להעיד בגדלו שיצא בהינומ' מטעם רוב נשים בתולות נשאת ק"ו שנאמן שהביא ב' שערות שהרי הרוב מסייע לו וק"ו אם יובדק עתה וימצא לו שערות נרא' דתחילה דן ק"ו אפילו לא יובדק כלל ולע"ד זה הק"ו פריכא דמהראיה שסמכינן על הרוב במה שמעיד על אחרים בזמן שהוא גדול למעיד על עצמו ובמה דאפשר שבזמן שמעיד הוא נמי קטן ואם הוא קטן אין בדבריו כלום ולא מצינו בכל התורה עדות ע"ע זולת אשה במיתת הבעל ואולם בל"ז גוף הדין לע"ד צ"ע ומשמע לי יותר דא"צ שערות כלל וע' י"ד סי' ס"ה בהג"ה כ' ומקרי קטן עד שיהא בן י"ג ויום א' ולאפוקי ממה שמביא בד"מ דיש מתירין בקטן שהולך לשנת י"ג וק' הרי קיי"ל תוך הזמן כלפני הזמן א"ו דכ"ע לא בעי שערו' בעדות שדי באחד והכרו"פ דחק בהש"ע וא"י מה יענה להיש מתירין שבד"מ הנ"ל:

וכן אם אמר פ' מת כ' ב"ש ובתשו' ש"א כו' עכ"ל ולק"מ כו' ואני תמה שקושי' ראה והביט וכבר מבואר אף התי' שם ויותר היה לו להעתיק נמי הנאמר שם נמי בשם מהרלב"ח דאין משם הוכחה דדלמא חד מנייהו נקיט ובתי' התרצן מתורץ נמי החשש דדלמא א"י הוא מדתנא דבי ר"י בשעת הסכנה כותבים אע"פ שא"מ והמ"ל הל' י"א כ' ואני תמה על דחיי' זו דראייתו מהמקשן אדמותיב ודלמא צרה ליתיב ודילמא א"י ולע"ד אף ל"ק דאלימא לי' לאקשוי מצרה דחשש כיון לקלקל נמי אית בה משא"כ א"י כדאי' בט"ז אלא נראה שהריב"ש בשטת הגאון שבסעיף י' אזיל דלדידן חיישינן שמא שד הוא וע"כ דמחלק בין צרה דלא שכיח לא חיישינן במ"ע לבין שד בשדה דשכיח ואם כן שפיר מקשה אף במסקנה דניחש לא"י דשכיח טובא והב"ח דוחה דדילמא איירי בלה"ק ובמקום דל"ש

דידעי לי' הא"י וכן מהרח"ש דוחה דא"י כיון דאינו חשוד לקלקל עלייתו וההכרזה פ' מת זה גופא חשוב ק"ד ואולי זה נמי כונת הט"ז והוא דחוק:

הג"ה ב' אבל שאר הכותים כ' ב"ש ונראה הנהו ג' פסקים כו' הנה א"כ א"א ליפסוק עכו"ם מסל"ת מפי מסל"ת נאמן זולת אם נפסק נמי ברור דעכו"ם ששאל לעכו"ם שלא בפני ישראל חשוב מסל"ת ומטעם דמסתמא החיוב לחוש דילמא ע"י שאלת הא"י לא"י השיב לו ולע"ד להדיא מבואר בת"ה להיפך שהרי תחילה כ' וא"כ נ"ד דילמא ע"י שאלה מ"מ נרא' החילוק בין ישראל השואל לא"י השואל אח"כ ותו נראה דלא תלינא להחמי' ולומר ע"י שאלה סיפר הרי שכ' הותו לאת"ל דאף א"י ששאל ל"ח מסל"ת מ"מ לא חיישינן לדילמא הי' ע"י שאלה ואלו דבריו בכונת הת"ה מה שכ' דל"ח דילמא היה ע"י שאלה היינו בפני ישראל באופן דלא היה מסל"ת אבל ע"י שאלת א"י שפיר חיישינן אלא דאין מזיק למסל"ת א"כ אין שייך ל' ותו ע"ש:

הג"ה אבל שאלו עכו"ם אחר כ' ב"ש ולדברי הה"מ צריך לחלק כו' ההוא חלוקא ודאי לא מסתבר כמבואר בק"ע דמהרח"ש דף י"ד ע"ב וע"ש כי מביא ראיה מריב"ש לסברת הח"מ שהיכי שהיה המעיד במעמד השאלה לחבירו ומשיב דלא חשוב מסל"ת ולדינא ודאי צ"ע וכן בכ"מ דאיכא פלוגתא וכו' ע' ב"ש וע' בהג"מ פ' האשה כ' גבי פלוגתא דמצא כתוב איש פ' מת ונראה דהל' כדברי המקיל בע"נ ולפ"ר אפשר נמי דהיינו טעמא דהרי"ף והרא"ש ולא הכריעו בפלוגתא זו דלומר דדעתי להחמיר לזה מספיק ראיות הר"ן ונ"י מפ' מ"ש ולומר שסמכו על שם נמי קצת דוחק ולהנ"ל ניחא ובדין איבעי דלא איפשטא בק"ע דמהרח"ש דף ל"ב כ' הרי"ף ורא"ש השמיטו האיבעיא דחמות הבאה והטור פו' לחומרא וההה"מ כ' ולא נתברר לו טעם נכון ונראה דמטעם משום ההוא דאמרינן בבכורות כי הקילו בסופו אבל בתחילתו לא דדוקא בתחלת העדות כלומר גוף העדות שלא העידו עדות ברור שמת הוא שיש להחמיר אמנם בסוף העדות פי' שנחקר יפה והעידו ברור שמת אך דיש לספוקי בעדים אם כשרים או פסולים מקלינן משום עגון וכו' ואפשר לזה כיון הב"י עכ"ל ולע"ד ד"ז בס' בעדים תליא בפלוגתא אם עדות אשה וע"א הוא ד"ת כדעת הנ"י בשם הריטב"א ומהרי"ק שורש ל' בשם הרמ' ז"ל או משום דאפי' ד"ת נאמן ע"א כיון שהדבר עשוי להתגלות כדמשמע מדברי רבינו משה (וע' ברמ' פ"ה מה"ע ה"ב מבואר שהוא מדבריהם וע' פ"י מ"ס גיטין דף ב' ד"ה וא"ד שבערוה) דא"כ מה שהחכמים פסלו עדים דומיא דה' נשים י"ל שהוא אך מדרבנן ואם מיבעי לן אם זה נמי פסלו י"ל שהוא ס' דדבריהם ולקולא אבל לשטת רה"פ דכל עדת ע"א ואשה אינו כשר אלא מדרבנן א"כ

מה דמבעי לן אם זו נמי הכשירו אם לאו הרי אם לא הכשירו נשאר בדינו ופסול ד"ת וספיקא לחומרא וע' ב"ש ס"ק ק"ס וק"ל:

ובלבד ששאלו אותו שלא בפני הישראלי' כ' הח"מ וע"כ כ' הר"ן אם השליח שאל וכו' ובחנם וכו' והב"ש כ' דשפיר מוכח שהר"ן חולק דודאי ליכא למיחש שהשליח שאל בשם ישראל ולע"ד אי מש"ה ל"א דכיון שהר"ן תפס בפשיטות דמסתמ' לא הגידה הגוי' לגוי מת בעלי בלא שאלה אף זה מסתמ' נמי ברור שאין מדרך שליח גוי הבא מרחוק לשאול לגוי' שלא ראה מימיו בעלך חי או מת מבלי שיטעים דברים המביאים אותו לשאלה זו וא"כ כבר הצריך לומר מה שהאשה חפיצה גט ממנו ושפיר כ' הח"מ אמנם עכ"ז יראה לע"ד מוכח כדהבין הב"י ז"ל שהר"ן חולק מדכייל שכל המשיב ע"י שאלה ל"מ מסל"ת ולא הטיל בו תנאי אם הוא מרגיש שיש לישראל נ"מ ש"מ דס"ל דה"ה לנ"מ דגוי יהיה מה שיהיה חשוב למשקר מאשר פיהם וכו' ולא האמינים אלא במסל"ת ממש בלי שום שאלה וכן נוטה לע"ד משמעו' הגמ' דלהעיד מקרי הכל אפילו בלי שום חשש היתר לישראל וחלילה לי ליפלוג על התה"ד ז"ל אלא שדומה לי שהר"ן פליג עליו ומה שהקשה הב"ש על הרמ"א שפו' לקולא י"ל דלהכי מביאו בשם י"א להורות די"ח ומ"מ נ"מ טובא צירף דעתו לעת הצורך וע' בק"ע דמהרח"ש דף ט"ו כנראה נמי נוטה להחמיר:

והגיד אומדנות ע' ב"ש מסיים וחולק על מהרי"ק שורש קנ"א שהקיל בזה יע"ש כי כ' ברוצה שמתודה בעצמו בשעת צאתו להריגה מה שחטא והזכיר הישראל שרצח זה וודאי לפ"ת מקרי ולע"ד בזה ליכא מאן דפליג:

והם מסורים בקולר כ' ח"מ אבל רש"י פירוש חבורה משמע דמנין י' בלחוד הוי סימן וכו' וכן משמעות המ"ב סי' מ"ד ד"ה ועוד נראה מביאו הב"ש ומביא נמי הט"ז שחולק דמנין לחוד אינו ס"מ ביותר להועיל לעדות אשה ולע"ד מוכח כן מקושי' הגמ' ב"מ דף ך"ח אלא הא דתנן מצא תכריך של שטרות וכבר מסיק דף ך' ע"ב דשטרא מכריז ופירש"י וזה יאמר כך וכך היו ואם מנין הוי ס"מ ביותר והוא ד"ת לא מקשה מידי א"ו אף אם נדקדק מפירש"י מנין היינו בצירף מקום ההליכה שהלכו לכרכים ביתר או לאנטוכי' ולזה רומז הב"ש ס"ק נ"ה במה שכ' אחרי דברי הח"מ וע' עוד מזה לקמן ר"ל ס"ק ע"ב מה שמביא בשם מהריב"ל תו כ' הב"ש סס"ק הנ"ל וכ' בתשו' מ"ב אם כותי מכיר א' מהן ומעיד שנהרגו כל החבורה אמרינן מסתמא אותה חבורה היה ותימא לי הא המ"ב למד זה מן תשוב' הרא"ש שכ' אעובדא דאבא יודן ולא הוזקקו ב"ד לחקור מן הנכרי אם הי' אותו שנתלוה עמו כי שמא יהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה עמו אחר וכו' ומזה למד דה"ה במכיר א' מן החבורה ל"ח שמא הלכו הראשונים ונתלוו עמו אחרים וא"כ

ק' סס"ק נ"ג כ' ובתשו' מ"ב פ' כהרא"ש וצ"ע וט"ז מאריך בזה ופו' לא כהרר"ש והכי מעתיק המ"ב בסתם:

בא א' ואמר לנו וכו' וא"א שמא יצחק בן מכאל אחר הוא שמת אחר ל' ז' דהרמ' כ' בטור וי"א דוקא בשלא הוחזק אחד באותו מקום בזה השם וגם לא שכיח שיירות שעוברם שם הא איכא חד מינייהו אין משיאין ורב אלפס כ' אפי' שכיחי ב' בההוא שמא או שכיחי שיירות משיאין עד דאיכא ב' לריעותא וכן הוא מסקנת א"א וע' ב"ש ופי' הט"ז שמביא יש לו פנים בהסוגיא כמבואר בק"ע דמהרח"ש באריכות ע"ש ומה שמקשה הב"ש למה ל"ח שהשני שהלך לדרך אחר חזר והלך לעיר הזאת כמ"ש סי' קל"ב דחיישינן שמא אתא על גלמא פירחא ור"ל דשם כ' בסעיף ד' ואפילו אם עדים מעידים וכו' ובהסוגי' יש טעם א' דילמא בגמלא כנ"ל ודחק מאוד ולבסוף כ' ול' דש"ס דף קי"ו רבא אמר צריך ישוב ור"ל דהא רבא עצמו כרבה ס"ל אף בגט דבעינן ב' לריעותא וא"כ למה חשש לדלמא בגמלא אתא ולע"ד להטעם שבסוגי' לדילמא מילי חסר שהוא העיקר כבתוספות מעיקר' לק"מ וא"ד כלל דשם החשש מבלעדי שבא כלל וא"כ על הש"ע לק"מ אלא מן הסוגיא לטעם דילמא בגמלא וזה נמי לע"ד אפשר ל"ק כמבואר פה בהמלחמו' דז"ל ורבא אמר אפילו לדידי דאמינא כאן נמצא כאן היה והדין עלי לומר לא יצא זה מנהרדעא אעפ"כ כיון שהאחר נהרדעא הוא שבא וכ' גט בסורא חוששנו אף לזה שהיה בנהרדעא באותו יום הרי דשם להכי חייש לביאתו מדבל"ז ע"כ הכותב בא מנהרדעא לסורא י"ל גם הב' בא משא"כ בזה שאחד הלך ודאי לאספמי' מקום שהמת נמצא והב' ס' י"ל דדומה לסברת התוס' גיטין ד"ה כאן שכתבו וי"ל כגון דידעי דמזה יב"ש נפל וכו' דאין לחוש שגם אחר אבד כאן כיון דאין השיירות מצויות ואף דרבא עצמו כרבה ס"ל חייש לדילמא בגמלא אתא א"ו ש"ה כנ"ל אך מ"מ אין מוכרח דדומה לתי' תוס' כי שם ידוע שמזה נפל באותו מקום ואלו נחוש להב' המוחזק מוכרח שגם זה בא וגם נפל ממנו משא"כ הכא שאין החשש כ"א שבא נמי להכא ואולי מ"מ י"ל דהעדר מציאת זה האיש בעולם הוי דומי' דנפילה ושפיר אמרינן אחרי דידוע שזה אחד היה באספמיא וזכרו נאבד מן אספמיא ואילך אין לחוש שגם הב' בא לאספמי' ומשם נאבד זכרו:

אך עיקר פי' זה להכניסו בהטור לע"ד רחוק מאוד מצד סתימות הל' אף גם הי"א שמביא צ"ע למי רומז וכבר הירגש הק"ע הנ"ל דף ך"ו ע"ב ולולא דמסתפינא הייתי אומר מילתא חדתא דהטור אינו מפרש השגות הראב"ד ע"ד הה"מ שהקפידתו אך שלא יהיה מוחזק עוד א' בשם זה שלא ידעינן אם הוא חי או מת דזה פשיטא כדכ' הה"מ שמודה בו הרמ' אלא דעתו דאפי' בהוחזק עוד א' כשם הזה ודאי חי מ"מ חוששין כמו שמוחזק א' כן אולי

יש יותר בשם זה דלא ידעינן והו' המת וסברה זו נזכרת בח"ר גיטין הבאתי לשונו סי' קל"ב ע"ש שמפרש בה טעמא דרבה דבעי ב' לריעותא הוחזק ושכיחי שיירתא ומדחזא להראב"ד שהקפיד על חדא לריעותא של מוחזק סובר דפו' כולו דלא כרבא דהכ' אלא כר"ז וה"ה בשכיחי שיירתא ולא הוחזק כלל והן הי"א וע"ז כתב שהרי"ף מדסותם כרבא דלא חיישינן והיינו בשכיח ולא הוחזק כן נמי לא חיישינן בהוחזק ולא שכיח אבל אם המוחזק בס' אם חי אם מת מזה לא איירי דמה"ת להתיר זו יותר מזו אך משמע ח"ר גופי' דר"ז לא ס"ל כלל ההיא סברא ודברי הטור ז"ל עדיין צ"ע.

תו כ' הב"ש וטעם דמחמירן בגט וכו' משום דאפש' באחר טעם זה כתבו הבעהמ"א והרא"ש ליישב הרי"ף ולפ"ר מוכח נמי הכי מן הסוגיא שהרי מבואר מן התוספתא לכל הפחות בעדות שמו ושם אביו ועירו סגי ולא חיישינן לב' שווירי ולב' יב"ש וכ"מ פשטא העובדא דסוף המס' דיוחנן ארי' דמכפר סיחון ואלו למשמעות פשטות הסוגיא דגיטן לר"ז לאיכא דאמרי חיישינן אף לב' שווירי במקום דשכיחי שיירתא (וע' סי' קל"ב ב"ש סעיף ד'). וא"כ ודאי ק' קושי' המלחמות דלא משמע מהסוגיא עכ"פ לחלק בין גט למיתה דאם כן מה מייתי אביי ראיה מגט ורבא הי' יכול לומר אפילו לדידי דלא חיישנא במית' בגט חיישנא אבל ע' סימן קל"ב למה שכתבתי ליישב תמיהו' הב"ש שבסעיף ד' הנ"ל שפיר דמדין גמרא באמת אין חילוק אלא דהרי"ף ז"ל נקיט הכרע' זו לנפשי' לדינא ולפי' המלחמות שהיא שטת הרשב"א ונ"י שמביא הב"ש ודאי דאף שמו ושם אביו ושם עירו א"א להתיר אם נמצא במקום דשכיחי שיירתא כי חיישינן לב' יב"ש ולב' שווירי וע' ק"ע הנ"ל מה שהוכרח לידחוק אליבייהו ליישב התוספתא ועובדא דארי' הנ"ל ואליבייהו העובדא דיבמות ריש גלותא ע"כ שהעוד ושמת אותו שהיה ידוע להם שיצא מקורטבא פלונית הידוע באופן דליכא לספוקי לקורטבא אחר אבל כ' דף ל"א ומ"מ כבר כתבתי דלא ראיתי בשום פ' הקרובים לזמנינו מי שהזכיר זה דלהרמב"ן ורשב"א ונ"י בשלא סיים העיר שיש להחמיר בכל גוונא עכ"ל ואולם היכי דמוחזק לנו ב' עיירות שוים בשמם בזה ודאי צריך יישוב להתיר בפשוט ע"י שמו ושם אביו ועירו והב"ש קיצר פה בהעתקתו שכ' הטעם בגט משום דאיירי בנמצא שלא במקום הכתיבה דאם היה נמצא במקום הכתיבה היה אמרינן כאן נמצא וכאן היה ולא אמרי' שמא מאחר נפל ומשמע דבלא הוחזקו באותה עיר לא חיישינן כלל לב' יב"ש להצריך בדיקה וזה ודאי אינו דא"כ מה פשט רבה בגיטין מכל מעב"ד יחזיר דאטו מבואר דאיירי בב"ד שלא מאותה עיר אלא שקיצר ודעתייהו אינה אלא לחלק במה דחיישינן בגיטין אף לב' שווירי בשיירות מצויות ואפילו לא הוחזק משום דנמצא הגט שלא במקום הכתיבה ול"ש כ"נ

וכ"ה משא"כ הכא ידוע היה שיצחק ר"ג יצא מקרטובה זה דוקא ולא היה הס' כ"א שמא זה שחסר בקרטובא אזיל לעלמא וזה שיצא ומת אחר הי' שבא לקרטובא ויצא משם לזה ל"ח מטעם כ"נ וכ"ה אבל ודאי אף בנמצא במקום הכתיבה במקום ששיירות מצויות חיישינן לר"ז שמא מאחר נפל ואפי' לא הי' ב' יב"ש עד דבדקינן אותה עיר א"כ אזלה שפיר ראיות רבה ממעב"ד כמו דשם בלא הוחזק ל"ח לב' יב"ש ולא מצרכינן בדיקה כן בשוירי דלא היה חשש כ"א לב' שוירי לא מחזקינן ול"ח וכן בסי' קל"ב קיצר בהעתקת שטה זו וע"ש ואולם באמת נראה מסתימו' הטור וש"ע דסי' קל"ב דלא תפשו פי' זה כלל לעיקר:

וי"א דבמקום שמזכיר שמו לבד וכו' בהרמ' פי"ג שכ' עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו ובלשון זה נמי העתיקה המהרי"ק אבל בדפוסי אמשטרדם שלפני סוף פ' י"ד דיבמות היא בל' זה א"מ עליו עד שיהו מזכירין שמו ושם אביו שמו ושם עירו א"כ הוא ממש דע' י"א אלו אך לפ"ז הי' ק"ק מה חיישׁ אביי אטו יצחק ר"ג בר אמתי' דרב"ב לא חשוב כשמו ושם אביו שבתוספתא וצ"ע:

דחיישינן לשאל' כ' הח"מ סתם וכ' וכו' ול"ד שאלה ה"ה למכירה או לאבידה חיישינן הכא ר"ל דדוקא הסוגי' משני לשטה דסימנים ד"ת אז בכלים דלא מושלי נמי ל"ח לשאל' ומכ"ש למכירה וגניבה דלא שכיחא אינשא דמזבין כליהם זולת העשוי לימכור כלים וגם גניבה ל"ש אבל אי סימנים דרבנן הא באיסור א"א בעינן מ"מ ביות' אף ע"י חששות רחוקות לא נחשב אלא סימן בינוני דלא מהני וזה סברת רבינו ב"י ז"ל בתשו' כפי שהעיד בשמו הב"ש והספר א"א ואולם מה שכ' נמי והיינו נמי שטת הריטב"א שבב"י בעניותי ל"מ והקשה הב"ש ממה דפ' סי' קל"ב שחזקת כלים אלו שאינו משאילם ותי' ואפשר בגט שהבע"ד לפנינו ולא אמר דהשאיל ל"ח לשאלה (י"ל אף בדלא פירש שיודע שלא השאיל) אבל כאן חיישינן שמא השאיל אפילו בכלים אלו ר"ל ע"צ הדוחק כפי דבריו או ע"צ דרך הח"מ דילמא מכר או נגנב ממנו וכ' מיהו הסוגי' עדיין אינו מיושב ר"ל לע"ד דאם יש בזה לחלק דביש הבע"ד לפנינו ל"ח מן הסתם א"כ מה הוצרכו הסוגי' לבא לכיס וארנקי לא מושלי הא י"ל ע"כ ל"ח לשאלה אפילו בסתם כלים אלא בשהבע"ד אינו בפנינו.(א) והגאון נ"ב שי' סי' ל"ב ד"ה עכשיו הקשה נמי על פסק ב"י ז"ל דא"כ מה דחה על הפשיטות דסימנים ד"ת ממה דמהדרינן חמור בסימני אוכף דלעולם ס"ד ואימא בעידי אוכף אכתי ק' הא אי ס"ד חיישינן לשאל' אף בכלים דל"מ ולפ"ר הי' קו'(ב) עצומה אלא שהגאון שי' מייחסה להב"ש ולע"ד כונת הב"ש כדכתיבנא וקו' הלזו יש לדחות דההיא שקלא וטרי' דלא נחית לסברת שאלה כלל שפיר משני אלא(ג) דאנן אחרי

דחזינן דאם סימנים ד"ת יש הוכרח לחוש לשאלה ולחלק בין כלים לכלים אף אמרינן דאפשר אף כלים דל"מ לא הוה ס"מ ביותר מחשש שאלה דל"ש אלא דצ"ע ראייתו ואולי משום דמשמע לי' להאמת ובכליו דתנן סתמא בכל הכלים וכאשר דחקתי ליש' הב"י כן נמי ההוכרח לידחוק עד"ז לשטת הב"ש במה שמחולק עם הגאון מו' הילמן ז"ל ליישבו מה שהקשה שם הגאון נר"ו עליו תוך ד"ה ואני אומר ע"ש ומה שמביא הגאון המחבר נר"ו ראיה מהרמ' לדעת הגאון מ"ה מדנקיט בפ' ד' מה' גזילה למה פרט הכתוב חמור להחזירו בסימני מרדעת והרי מרדעת לא מסקב לחמרו א"ו משום דפ' ס"ד ואז ל"ח לשאלה ולע"ד אין בזה ראיה דנהי דלההי' תירוצא נקיט הברייי' בדיוק אוכף דהוא כלי דל"מ מפני שהתנא מפ' בו הקרא ומדאוריית' בכלים דמושלי אף בממון חיישינן לשאלה מ"מ לדינא דלגבי ממון ודאי ק"ל דל"ח כמבואר בתו' יבמות פשיטא דשפיר נקיט מה"ט מרדעת להורו' דלגבי ממון ל"ח לשאלה ואסמכי' אקרא ואולם הח"צ ז"ל מתיר נמי בסימן בינוני בגופו וס"מ או ט"ע בכליו מטעם דאף הסוברים דחיישינן היינו לשאלה דרבים ר"ל שזה הנעלם השאיל למי שהוא אבל לשאלה דיחיד שזה שיש לו הסימן בינוני השאיל למיוחד נמי בסי' זה להא ל"ח וכדאי' בפ' ג"פ דף קע"ב דאף דחייש אבייי לנפילה דחד ל"ח וכו' ואף דאיסור מממון ל"י הא כתבו תו' ורש"י בהא"ש דף קי"ו דילפינן שפיר איסור דלא הוחזק מממון דהוחזק אלא שהקשה לנפשי' סוף ד"ה וא"ת שני וכ' ובזה (ר"ל עם דברי הרא"ש על פסק הרי"ף לחלק בין גט למיתה) מיושב דל"ת הא דאמרינן בפרק א"מ דף ז"ך ע"ב ואי ס"ד חיישינן כי מצאו קשור בכיס אמאי כשר ניחש לשאלה והא לפי דרכינו לשאלה כי הא שיהו שמות המשאיל ושואל שוים ל"ח אלא דשני גט דאפשר באחר עכ"ל וע' סעיף י"ח כתבתי שזה א"א לחלק בין גט למיתה מדין גמרא מכח קושי' בעה"מ אלא דהרא"ש להכרעת פסק הרי"ף הוא דכ' והאמת שאלו סברתו דשאלה ונפילה בסוג אחד הן הי' מוכרח ע"כ הי' יותר נוח לי ליישב קושייתו דהקו' בפ' א"מ אזלה לרבה וללל"ק דר"ז גיטין ך"ז דמוקמו מתני' זו דמצאו בחפיסה וכו' בהוחזקו והוי איסורא דהוחזק דסובר הסוגי' בפשיטות דל"י מממון דהוחזק אך מעיקרא דדינא יש לע' בסברתו דהרי חזינן שביבמות קט"ו הנ"ל משני הסוגי' ואביי למה ניחש אי לנפילה מוזהר זהיר בה ולמה דפירוש התו' דע"כ היינו דל"ח לשמא מצאתי ששמו כשמו דהיינו לנפילה דיחיד אבל לנפילה דרבים חייש הא ק' איך קאמר לנפילה מוזהר זהיר הא אביי מ"מ חייש וע"כ דתרווייהו צריכי דמפני דחשש נפילה מצד עצמו ל"ש מדמזהר זהיר די אם נחוש לנפיל' דרבים ולא לדיחיד א"כ מן יימר דשאילה מצ"ע ל"ש דומי' דנפילה דממזהר זהיר בה ואם גוף הענין שכיח אפשר דחיישינן לחד ל"ש דהיינו

שהשאיל למי שיש לו ס"ב כמותו ואולם אי חזינן דהשאילה מצ"ע ל"ש דומי' דשאילות כלים רבים וכיוצא בו ודאי יפה דיבר ובל"ז לע"ד הנוטה בשעת הדחק להקל בחשש שאלה לא הפסיד וע' ש"ך ח"מ סימן ס"ה ס"ק ך"ה וגם הק"ע דמהרח"ש צווח ככרוכי' על רבינו ב"י דמנ"ל דהרי"ף ור"מ חוששים לשאלה והיש"ש נמי פי' בפשוטו כמהר"ל מפראג מטעם פשיט דסימנים בינונים בגופו וסימני כליו ביחד חשוב ס"ח תו כ' הח"צ ז"ל דיש מקום להתיר ע"י ס"ב בגופו אלו נמצא במקום דאין שיירות מצויות ואנן ידעינן שזה בעלה של זו הי' באותו מקום דמדמה ס"ב זה לשמו ושם אביו דלא הוחזק והוי תרתי לא הוחזק ואין שיירות מצויים דודאי ל"ח וע"ש:

ואפילו מאה סימנים וכו' הב"ש כתב אבל סימנים אמצעים מצטרפים והב"ה מביא בשם הגאון מו' עוזר שהוכיח בראיות דמצטרפים והיא בדפוס סוף הש"ע ולע"ד יש להשיב על ראייתו שהיא תחילה מתכריך של שטרות ומתי' קושית הרא"ש דהתם מפני שהם ב' סימנים הם ד"ת ולדבריו שטרות כיון דלא שייך הטעם דניחא לבעל אבידה א"א לאהדורי אלא בב' סימנים דליהוי סימן ד"ת ולדברי כה"פ בח"מ סימן ס"ה מוכח איפכא ואדרבא המחמיר לא החמיר כ"א בששניהם של חד לוה ומלוה ומן הטעם שמסיים וע"ש בש"ך ותו שמפרש הסוגי' בדרך רחוק דדוקא למה דס"ד ל"ח לשאלה הוא דק לי ומשום דהוכיח ממתני' דקתני אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ש"מ דצירוף סימנים נמי לא מהני דליהוי ד"ת משא"כ לדידן מחלקינן וא"כ בע"כ מפרשינין המתני' סימנים בגופו ובכליו היינו סימן א' בגופו וא' בכליו ודכלים לא מהני מדחיישינן לשאלה ואם הדיקדוק דסימנים דוקא תרי משמע ולא סימני' דעלמא ודאי משמע נמי אפילו הרבה סימנים בגופו נמי ל"מ כמו דל"מ הרבה סימנים בכלים העיקר לע"ד כדמפ' הרא"ש תחילה דחזינן דרבא עצמו לא סמך על הקו' ואף שהטעם נעלם לו מ"מ י"ל דסימנים דרבנן תו מביא ראי' ממאכלו' אסורות ולבסוף ראי' ג' מכלאים ולע"ד משם מוכח איפכא דהא לדבריו ק' מה הוכיח דסבר סימנים ד"ת דמה משמעות יש בל' ר"ח דאמר עיין להנך דדמי דלאו בכולהו קאמר באודני' וגניבתי' וקלא ואדרבא מדלא אמר דליבדק בסי' אלא דדמיין משמע בכל החילוקים שביניהו אלא משמע דאין לחלק ומזה נלע"ד דלהכי פ' הרמ' פי"ג מה"ג דסימנים שמחזירים בהם אבידה הם ד"ד בכ"מ לאתוי כלאים ומאכלות אסורות וכדמסיק הגמ' פ' הזרוע זולת בגיטין וסימני איש להתיר אשה מדחזינן שביבמות וגיטן שקלו וטרו והניחו בס' כדי להחמיר ולזה מדויק הל' פ"ז מה' נחלות ודלא כפי' הגאון הנ"ל בדרך רחוק אלא כפי' הה"מ שהוא האמת וכן הסכים הק"ע דמהרח"ש מ"מ לע"ד נראה אחרי שכבר מוחלט דעת כה"פ שיש ס"מ ביותר שהם ודאי ד"ת והשריש

המ"ב שבב"ש ס"ק ע"ב הכלל שלא ימצא א' מאלף א"כ הדבר מסור לחכמי הדור הם ידונו אם לדעתם הב' סימנים שביחד נמי א"א להמצא בא' מאלף אף שא' מהן אפשר בדרך אמצעי להמצא יוכלו לעשות מזה ס"מ ביותר וזה היתד שהכל תלוי בו לע"ד:
אבל אם טבע במים וכו' אפילו אחר כמה ימים ל' הרי"ף אבל במים אפשר שישהא ד' או ה' ימים ואינו משתנה וע' בק"ע דמהרח"ש דף מ"ד ע"ב יש נסתפקו אם דוקא ולא יותר או ל"ד ועיין בהרמ' ה' סוכה בדין אתרוג המנומר ובכ"מ ומ"ל שם ויש ראיה משם דל"ד:
אלא לאחר זמן מרובה כ' הח"מ נ"ל דלעולם כ"ז שאין מתקלקלת צורתו וכו' ובק"ע דמהרח"ש דף מ"ה ע"ב כ' אך מה שיש להסתפק אם ראו לאלתר ונתפח מה דינו אי אמרינן דמעידן דבגמ' ל"א דא"מ אלא באשתהי דוקא א"ד דבגמ' לא איירי אלא דלא ראינו שנתפח ובזה דוקא אי אשתהי חיישינן דילמא נתפח או תלינן דסתמא נתפח כדברי הר"ן על הרמ' אבל לאלתר לא חיישינן הא ראינו דנתפח אפילו לאלתר אין מעידין דזיל בתר טעמא היכא דאשתהי טעמא דא"מ דילמא נתפח ממילא שמעינן דהיכא דחזינן דנתפח אפילו לאלתר א"מ וזה נ"ל יותר וע' ברשד"מ סימן ר"ד עכ"ל ובתשו' מהר"א ששון מעתיק תשו' בשם הרב רשב"ם (וקרוב שהוא ט"ס וצ"ל הרשד"מ והיא התשו' שרומז עלי' הק"ע) דז"ל ועתה יש להקשות כי איך אפשר להכחיש שמי שעומד בים ד' או ה' ימים שלא יתפח מצד המים שנכנסים דרך פיו ודרך הנקבים וא"כ איך אפשר להעיד עליו אלא שנראה דנהי שהגוף נתפח מצד המים אבל צורת הפנים עומד ואינו משתנה כי המים מעמידין צורתו וכ"נ דקדק ל' הטור ורש"י עכ"ל ומשמעו הח"מ הוא כמשמעו' תשו' זו דאף דנתפח כל שראוהו לאלתר וצורתו אינו מתקלקל מעידן עליו.
כ' ב"ש ואם נהרג ביבשה והשליכו אותו למים הוי כאלו נטבע במים רשד"מ וע' ק"ע סי' ר"ה ושם מסופק אי אמרינן בענין זה מצמית צמית דהיינו לאח' ג' ימים ולדידי יש נמי ספק איפכא אם שהה אחר שהעלוהו שעה אם נאמר בזה מתפח תפח די"ל זה אינו אלא כשמת תוך המים כי ז"ל הריב"ש סי' שע"ח ועוד דזיל בתר טעמא כיון שאין אנו צרי' ג' ימים במי שמת במים מפני שנרטב מה לו יום א' מה לי כל שהוא (כ' זה לאפוקי ממי שרצה לחלק בין שהה ג"י במים אז בעינן חזיוהו בשעתי' לבין לא שהה אלא מעט) שהרי כיון שטבע ועמד במים עד שמת שם מחמת המים הרי באו המים לצבות בטן ואור פניו יפילון ומשתנית צורתו. ואע"ג דמים מצמית צמית בשעולה מן המים ושהה ביבשה מעט חוזר לסורו ותגלה רעתו עכ"ל משמעות ל' דוקא מת במים וצ"ע וכ"ז להעיד עליו בט"ע אבל ע"י ס"מ אפי' אשתהי מתירן אשתו היינו בין ביבשה אחר ג"י ובין אחר שעה שהועלה מן המים וכ' ב"ש ומה שמציין על ד"ז טור ליתא בטור אלא בב"י ד"ז בלא ראי'

ובסוגי' דסימני' דאוריי' במס' ב"מ איתא בספר א"ז ד"ה והכא בשומא מצוי' בב"ג כו' אבל בשהעמידו חלוקתן בשומא ס"מ ודאי אפשר דשומא היתה דוקא אבל יתרת או שאר חדושין שאינו מצוי באדם ס"מ הוא וכן בסימנים עשוין להשתנות לא"מ דוקא שומא שאינה שנוי אלא בעור האדם אבל שאר חידושין שהם מן העצמות ומן עובי הבשר כגון בעל חטוטרו' וראשו שקוע ושקפם וכה"ג ודאי אינה עשוי להשתנות הראב"ד עכ"ל מל"ז ודאי איכא למשמע דכל שהוא מן העצמו' ועובי הבשר מדא"ע להשתנות אף בשהה ג"י ביבשה או אחר שהועלה מהמי' אין לחוש אף דמתפח תפח כי דוקא צורת הפנים הוא דנשתנה ואינו ניכר וכ"מ בכורו' דף כ"ח דאיתא במומין שבגוף מותר מפני שאינן משתנין משמע לעלם אף יש למשמע מזה דאין חילוק בין ס"מ ביותר לס"ב לע"ז דהא מ"מ תרווייהו בעובי הבשר או העצמות אלא שזה מצוי וזה א"מ ומל' הרמ"א ז"ל דנקיט ס"מ וכן המרדכי א"ר כי הם דברו על ההיתר לכתחי' אבל לעולם י"ל דה"ה לענין דיעבד דאם נשאת ע"י ס"ב דל"ת (וע' ב"ש ס"ק ע') נמי אין חילוק ואפי' אשתהי. אמנם הב"ש דחק להסכים דברי התוספת עם הלכה זו ומלבד שפירושו בתו' ע"ד המרדכי הוא ממש העלאת פילא בקופא דמחטא שהרי תחילת דבריהם הוא לפרש וקאמרו סימנים שלא ע"ד וא"ו המחלקת עכ"ז נמי מוכח מדבריהם לפ"ז לחלק דבס"ב שייך לחוש לאשתהי שהרי כתבו ואי סימני' ל"ד וכו' דמשמע הא אי סימנים ד"ת שפיר פירושם שהתחילו בו דסימנים צריך מפני שידעה מהטביעה בקל יש לחוש דמעידים בדדמי ש"מ לפ"ז דמ"מ ניחא להו וחזינהו לאלתר ואל"ה אין סימנים מועילים וזה רחוק לע"ד מן הדע' לחלק בענין אשתהי בין ס"מ לא"מ ויותר נוח לי שלהתו' תמיד באשתהי מדמתפח תפח אף יש סימני' מובהקי' ביותר שאינם מועילים אף דודאי בכלל ס"מ יש חסר או יתר אבר שבלי ספק אין לחוש לאשתני מ"מ מדיש נמי ס"מ התלוים בעובי הבשר מה דאפשר להשתנו' לדעתם ע"י נפיחה נקיט חזינהו לאלתר כדי למוקים בכל עניני סימנים המועילים ואז דברי התו' כפשטן ויהי' איך שיהי' לע"ד פסק הש"ע נכון לדינא כי הרא"ש אינו תופס כ"א תי' ב' של תו' בשם ר"י ולענין דיעבד בס"ב ואשתהי צ"ע:

מצאהו הרוג וכו' י"א שתולין כתב הגאון נ"ב נרו' סימן ך"ח ד"ה עוד נ"ל יש לתמוה בההיא דדגלת דקאמר רבותא דאנסבא בתר ה' ימים והקשה דעביד כמאן ע"ש וקשה איך מיירי האי בתר ה"י אי שראו שבעל אשה זו נטבע ואחר ה"י מצאו א' בדגלת והכירו שהוא בעל אשה זו מה בכך שהוא אחר ה"י ממ"נ מותרת אם הנטבע שוב לא עלה הרי שהה יותר מכדי שתצא נפשו א"ו אנו חוששין שעלה א"כ אומר אני הרי אם לא היינו יודעים משום טביעה ואנו מוצאים במים איש א' שניכר בט"ע שהוא בעל אשה זו הרי זו

מותרת אף אם לא היו המים מצמתין דהרי לדעת ר"ת תלינן שהוא תוך ג' ימים א"כ אם הי' א' נטבע לפנינו והי' עולה לפנינו חי ואח"כ אירע שמצאו במים איש שטביעות עינו כהנטבע שעלה בפנינו הרי אשתו מותרת דאף שעלה אז מ"מ כיון שניכר עתה בט"ע שהוא פלוני שוב נטבע מחדש ומת במים וא"כ במעשה דדגלת שאתה אומר שהוא בתר ה"י ובעלה נטבע אף שאמרינן שעלה מ"מ כיון שניכר בט"ע שהוא זה אמרינן שנטבע מחדש ואין כאן עדיין ג' ימים ושפיר ניכר בט"ע ואם אתה אומר שהוא אחר ה"י ולפי שנטבע זה ה"י ומאז מונח שם א"כ פשיטא דמותרת וע' בש"ע סעי' ך"ז ודוק היטב ועפ"ז פי' שהעובדא הי' שכבר היו עדים ע"י סימנים שזה שנטבע זה שהועלה והם לא ידעו אם הי' בעל אשה זו והשושבין הכיר בט"ע שהוא בעלה ומן הסימן לא ידע ולע"ד הוא פי' רחוק דהא כאשר המעשה מבואר אין שום קו' והמוכרח להקו' חסר העיקר ואף ק' מנ"ל להקשו' דלמא כפשוטו אלא נלע"ד דמה שכ' לא יהא עדיף מראינו בעינינו שעלה ודאי עדיף דאם ראינו שעלה ועתה נמצא א' וניכר בט"ע אמרינן סתמא נטבע מחדש תוך ג"י ההכרה היא אמיתות אבל(א) בנטבע זה ה"י נהי דאם לא נמצא חוששינן לחומרא למיעוט שעלה אבל לקול' מה"ת דהא רובא א"ע וא"כ כי נמצא והוכר אמרי' איך אפשר שההכרה זו אמת והוא זה שנטבע זה ה"י הא בתר ג"י לית לי' הכרה א"ו הכרה זו דמיונת בשקר ואין כאן עדות (דומי' דבכורות ך"ח ע"ב נ"מ לאכחושי סהדא) ונשאר החשש רחוק שמא עלה וע"פ עדות זה יתברר של"ע ז"א דאם ל"ע איך יש להם הכרה בתר ג"י ולומר שהכרתם אמת הא א"א אא"כ עלה וחזר ונטבע ולקולא ל"א עלה ודוק. ובק"ע דמהרח"ש דף ס"ד איתא המנהג להקל כדעה א' והדעה ב' היא דע' הרשב"א שמסופק כדאי' בב"י ובל"ס הנוהגים להקל נמוקים עמם וליתר שאת אמינא סמך להמנהג ואומר דהרשב"א ז"ל לשיטתי' שפיר מסופק אבל לדידן יש ראי' לקולה דאיתא נמי בק"ע הנ"ל דף מ"ה ע"ב בשם תשו' הר"ן שמה שכ' הרמ' ואם שהה אחר שהושלך מן המים ביבשה ונתפח לאו לאקולי אתא שיהא צריך ודאי נתפח אלא ר"ל שעל הסתם אי אשתהי ודאי נתפח אעפ"י שאינו ניכר וכ' ולפי דבריו יראה דהרמ' מחמיר שסובר ודאי נתפח והרשב"א לא כ' רק דס' דילמא נתפח ואפשר דבזה לשיטתייהו אזלו דאיתא בש"ך י"ד סי' ק"י בשם תשובת רשב"א דספק דרבנן היכי דאתחזיק איסור לא אזלינן לקולא והפר"ח ומ"י פסקו לקולא ע"פ הרמ' ולכן להרמ' הוקשה הא כיון שכבר נטבע הותרה מן התורה ולא נשאר כ"א א"ד ולמה נחיש לדילמא נתפח ומוכרח לבאר דודאי נתפח והרשב"א א"צ לכך דהא מ"מ עדיין בחזקת א"ד עומדת ונראה לפ"ר מדמשוו כה"פ לאחר ג' ימים ביבשה לאשתהי אחר שהועלה מהמים דלהרמ' אחר ג"י ביבשה נמי ודאי נתפח דלא כמשמעות

שאר הפוסקים דאף ספק הוא ומה דלא מבאר נמי הכי ביבשה משום דל"צ להנ"ל ואולם לשיטתי' ק' מה מקשה בעובדא דדגלת אינהו דעביד כמאן דילמא באמת טעמא דא"מ בתר ג"י אך מס' משא"כ בנטבע והוא ס"ד אזלינן לקולא וצ"ל דס"ל לתלמודא דע"כ הטעם דאחר ג' ודאי נשתנה דאלו אך מס' אף בדבר תורה אין מהראוי לחוש מספיקא דילמא נתפח ולאחזוקי סהדי במסהוד בדדמי ובפרט ב' עדים דאדרבא הסבר' נותן דעדו' העדים מברר לנו הספק דלא נתפח א"ו דאחר ג' ודאי נתפח ושפיר ויראה נמי דנהי דמחלוקת התו' והרשב"א במשמעות המשנה מ"מ מחלוק' הסברה תלי' עיקרה בזה דלהתוס' העדאת העדות מוציא לנו מהס' דאחר ג' ואמרינן סתמא תוך ג' הוא ולהרשב"א ע"כ מפני הס' חיישי' ומחזקינן העדים בדדמי וא"כ הרשב"א לשטתי' יוכל לספוק ומ"מ הגמרא שפיר מקשה משא"כ להרמ' הא ק' כנ"ל ומוכרח כנ"ל דסובר בפשיטות דמס' לא מחזקינן העדים בדדמי ומזה הוכיח דאחר ג' ודאי נתפח וממילא ה"ה בס' דתוך ג' או אחר ג' נמי לא מחזקינן העדים בדדמי ואמרינן תוך ג' הוא וא"כ להסכמת הפר"ח ומ"י כהרמ' יש מקום להקל:

ע' ב"ש מה שמביא בשם הט"ז לתי' הש"ע ביצא קול ולמה שתרצתי קושי' הגאון נ"ב נרו' כנ"ל ודאי צ"ע דאיך אפש' לצרף הקול דהא אם אנו רוצים להתיר ע"י הכרה זו הא ע"כ הקול שקר דאם הוא אמת ההכרה דמיונית ושקר מדהוא אחר ג' וא"כ מה יהני הצורף:

י"א בשם ר"ת כ' הח"מ תוך התשו' לתי' קושי' הריב"ש ויש לדחות כי אכתי ק' דלמא הי' בהם ס"מ ולע"ד זה לק"מ דודאי חדוש דין זה קבלה הי' בידם לחדושו ואלו בס"מ מה חידושו דבתר ה"י משא"כ לר"ת דע"י ט"ע התירו שפיר יש חידש לע"ד יש לדחוק דודאי הי' נמי אפשר לתירץ ש"ה דכל גופו שלם אלו הי' מקובל להם דהכי הוה אלא מפני שזה לא הי' מקובל והסברא דמיא מצמית פשיט להו אף מבלעדי דוחק הקושי' כדפשיט לר"ת הסברא דכל גופו שלם תירצו במה דברור להם.

הג"ה ויש מחלקים ע' ב"ש כ' שהיא ע"פ פי' הרא"ש שמפרש וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים היינו מי שראה הטביעה שאז אומר בדדמי ולהכי ל"מ ט"ע אלא ט"ע בהדי סימנים וראה אותן מיד והיינו סימנים שא"מ אז צריך שיראה אותן מיד אבל אם יש בו ס"מ א"צ שיראה מיד וע' נמי בתו' שם גם מדבריהם מוכח ח"ז דאם סימנים לאו ד"ת צריך צירף ט"ע ובלא"ה אף כי ברור שנטבע אין מועיל סימן שא"מ אם סימנים ל"ד ובספר הגאון נ"ב נרו סי' מ"ג כ' בל' זה ואומר אני שאם שהה עליהם עד שתצא נפשם ואז ד"ת שרי ומדרבנן אסור אף לכתחי' וא"כ שיש רק א"ד ודאי סמכינן אסימנים וראי' שהרי הרא"ש בתשו' כלל ב' סי' י"ו הקשה על מה שפ' הרמ' כלאים דהנהגה אינו לוקה

אלא בטמאה וטהורה אבל ב' סימנים טמאים או טהורים אינו לוקה מחולין דף ע"ט דאמר ר"א לשמעי' כי עיילת לי כודנייתא בריספק מ' בהנהו דדמיין אלמא קסבר אין חוששין לזרע אב וסימנים ד"ת ואם ליכא איסור תורה היכי פשט דסימנים ד"ת ואפי' הוי דרבנן סמכינן עלייהו בא"ד וגם א"ל דהרמ' פליג וס"ל דגם א"ד אין סומכין על סימנים אם אינם ד"ת כי בודאי א"א לחלק בזה והרי ביבמות אמרו סימנים ד"ת או דרבנן נ"מ לאהדורי גט בסימנים הרי דדוקא איסור תורה נקטו בלשונם עכ"ל ותמהני איך לא שת לבו להמבואר הכא בתו' ורא"ש עצמו להיפך ובודאי משמע בלשונם דלשטת הרמב"ן בסעיף ל"ד דבמי' שאל"ס ההיכרח נמי לעמוד בכדי שתצא נפשו. אף ההוא עובדא הי' כן דאל"כ מי הכריחם לומר ואי סימנים ל"ד איירי הכא בסימנים מובהקים נימא דהיו עומדים עד שתצא נפשם א"ו משמע ברור דעתם דאפי' בידוע הטביעה ברור מ"מ אינה נתרת ע"י ס"ד לחוד. והראי' מתשו' הרא"ש לע"ד אינה חדא דאינו דומה א"ד שאין לו עיקר כ"א משום גזיר' לא"ד שהוא מספק א"ת שי"ל החכמים עשאוהו כודאי א"ת לענין לכתחילה וע' בדברי או"ה שבש"ך י"ד סי' ק"י ותו דשם הא לא אתחזיק שום איסור וכבר ק"ל ס"ד לקולא נמצא בפשוט נמי יש היתר להרמ' אלא דזה לא רצה להקשות למה הצריך לעיין ות"ל דס"ד לקולא כיון דבקל יש לברר הוי כמעלים עי' ועושה בכיון א"ד אבל פשיטא דליכא לאוכוחי סימנים ד"ת דלא יהא דרבנן כיון דא"א לברורי יותר שרי מטעם ס"ד משא"כ בנטבע והחכמים אסרוה מס' הרי עכ"פ בחזק' א"ד עומדת ואתה רוצה להתיר ע"י סימנים דרבנן סברו התו' והרא"ש מהסוגי' דאמרי' כל דתקון רבנן כע"ד תיקנו ולא שרי אלא ע"י צירף ט"ע כמו אלו לא נטבע וע' סי' קל"ב ומס' גיטין ס"ה ע"א ופסחים דף ל' ע"ב. ולפ"ז יראה דיש להציל הרמ' מקושית הרא"ש דהא אף לשטתו ק' הא מסיק שם דאף לר' יודא מספק' לי' אי חוששין לזרע אב. וא"כ אף דסבירא לן כר"י כמבואר שם כתו' דהלכתא כר"י בפרידות אכתי הא הוי ס"ס שמא חוששין לזרע אב וכולהו פרידות שריי' אהדדי ואת"ל א"ח שמא שניהם בני סוסי' או בני חמורה ומה דקאמר לע' נמי אך כדי לברר מה דאפשר בקל וע' ש"ך י"ד ק"י ס"ק ס"ו. ומדקבעינן ההל' כר"י ודאי שאין להכניס ס' זה בחסרון ידיעה דהא הוי ס' לכ"ע ומה יש להוכיח מזה דסימנים ד"ת ולהכי ע"כ ההוכחה היא עד"ז דמשמע דר"א לכתחילה סמך עצמו על בדיקה זו ולא חש כלל להפרידם מתחילת לידתם הנולדים מן הסוסי' והנולדים מן החמורה שלא יתערבו וזה ודאי דאסור לערוב כדי שיהא ס"ס א"ו דסמך על הסימנים שהן ד"ת וא"כ אף להרמ' ניחא דאף א"ד אסור לערב כדי שיהא ס"ד:

תו כ' הב"ש דה"ה במי שידע וכו' בסברה זו שידיעה הוא כמו ראי' אפשר לתי' קושי בעל מלחמות על בעהמ"א והיא נמי קושי צ"צ סי' מ"ה על הרא"ש דלמה מוכרח הסוגי' לומר וקאמרו סימנים לימא דלא היו בשעת הטביעה ולכן די בט"ע לחוד ולהנ"ל י"ל דהא ס"ד דרבא פרק האשה בתרא דצורבא מרבנן אם איתא דסליק קלא אית לי' ונהי דמסקינן דלא כוותי' היינו לקולא אבל לחומרא אמרינן בת"ח דקלא יש לטביעתם וכ"ע סתמא ידעו:

תו כ' לפ"ז איירי הסוגי' סוף יבמות וכו' והיינו דהי' לו ט"ע וסימנים דאל"כ ל"מ כיון דראו הטביעה כן מבואר נמי כבר בק"ע דמהרח"ש ומ"מ דחוק מאוד דא"כ ע"כ לומר דמשמע להגמ' דהסיפא דקתני אין מעידן אלא עד ג' ימים עלה דרישא הדר דמה דקתני ברישא דא"מ אלא על פרצוף פנים עם חוטם אפילו יש סמנים זה העדו' נמי לא הותר ואפי' עם סימנים כ"א בג"י דאל"כ לא משמע מידי דדילמא ההכרה ע"י סימנים עדיף ומהני אף אחר ג"י וא"כ הבבא אמצעות דקתני אעפ"י שיש סימנים מהראוי שתהא בתר ההיא דא"מ אלא עד ג"י:

אבל מי שלא ראה טביעתו כו' כ' ב"ש והרב רמ"א לא כ' וכו' ולע"ד אף רוב חכמי ישראל חולקים על קולא זו כמבואר ביש"ש ודע' הרא"ש ז"ל עצמו הוא מסופקת כמבואר בדברי ב"ש עצמו מיד ב"ה:

שמא יצא ממקום אחר כ' הרא"ש פ' החולץ הל' ה' ולא אזלינן בתר רוב ולדות שהן בני קיימא משום דמיעוטה דנפלים שכיחא וחיישינן למיעוט דשכיח כמו גבי מים שאל"ס דאשתו אסורה ונראה כסותר למה שכ' פ"ק דחולין הל' י"ו שם מסיק דלהכי אם נשאת ל"ת במשאל"ס ולא אמרינן סמוך מיעוט לחזקה דא"א משום דמיעוט דנמלטין לא שכיח (וע' במשמרת הבית דף ח') וכן העיקר דל"ש ומה שלכתחילה אסורה היינו כמבואר בתו' חולין שם ובכמה מקומו' ביבמו' ובבכורו' דף ך' ובמס' ב"מ ך' ע"ב דמשו' חומרא דעריו' הוא דמחמרינן לכתחי':

ושהה כדי שתצא נפשו ע' ב"ה מביא בשם הריב"ש משמעו' דהשיעור הוא ב' שעות ודברי מהרי"ט שמביא מרפסין איגרא דלדעתו תורת כ"א בידו וע' תשו' ב"ח סי' ע"ט כ' מאחר שעמדה אצל הנקב שנפל בו לערך שעה וראתה שבמקום שנטבע לשם כו' א"כ עמדה ושהתה יותר מכדי שתצא נפשו שרינן לאשתו להנשא וצ"ע שעורא דשעה מנ"ל וכנראה ששיער נמי כפי אומד דעתו ועובדא דר"ח בן דוסא שממנו למדו התשוב' הנ"ל שעור ב' שעות דחק לפרש באופן אחר ע"ש כי למעשה צ"ע:

מארכוב' ולמעלה משיאין את אשתו נקיט הרישא למידק הא בארכובה גופא אין משיאין ואף דבמתני' נמי נאמר מארכובה ולמטה א"מ ויש לדייק איפכא מ"מ מדק' הדיוקי' אהדדי החיוב להחמיר ואין זה כב' חומרא דסתרן ממה דפסקינן בי"ד נ"ה דאם נחתך בארכובה טריפה כי כן השיב הרא"ש ז"ל בתשו' לבנו כלל ך' סי' י"ו בל' זה דאין כאן פסק הלכה ידוע אלא דמס' עבדינן לחומרא בכ"מ אמנם אף דבי"ד מספקינן נמי ע"פ מחלוקת רש"י ורי"ף אם ארכובה תחתונ' או עליונה היינו בבהמה מצינן בגמ' דיש לה ב' ארכובות אבל באדם אין ספק אלא הארכובה הוא למעלה מן השוק המקום שבין השוק לעצם הקולי' כמבוא' פ"ק דאהלות והוא הנקרא בלע"ז קניא ואין לו אלא אחת אך הא ודאי צריך ביאר מה נקרא בארכובה ומה למעלה מארכובה כי למה דתפשו הש"ע ורמ"א ע"פ הריב"ח דתוך הארכובה אינו אלא בין הערקום לבין השוק הכל כל שלמטה מזה הוא מארכובה ולמטה א"כ ה"ה הכא לא נקרא למעלה מארכוב' אלא דוקא תוך העצם הקולי' משא"כ לשטת הש"ך ופר"ח שתפשו עיקר פירוש הרא"ש בתשו' דהערקומו' הם הנקראים רכובה ומבואר בפר"ח כל' זה ולפ"ז העיק' כפי' הרא"ש קמא ואם נחתך בין פרק התחתון לערקום כשרה מבואר דסו' לפי זה הוי פירש המתני' דמן הארכובה וכו' כאלו כתוב מן הערקום ולמעלה טריפה מן הערקום ולמטה כשירה דא"כ שפיר דבין פרק התחתון להערקום ודאי דהוי בכלל מן הארכובה ולמטה וממילא לפ"ז דה"ה נחתך בהפרק של מעלה דבין הערקום לשוק דודאי טריפה ואין הס' אלא בנחתך תוך הערקום וממילא יצא לנו הכא לקולא דאם נמצא הרגל והערקמו' מחוברים בו דהרי עכ"פ הוא נחתך למעלה מן הערקומו' משיאין אשתו אמנם לע"ד ז"א מתרי טעמ' חדא דהפר"ח דחה דברי מהריב"א ולע"ד עכ"פ אין לדחותם כי ז"ל הש"ך אבל באמת מוכח מהרא"ש בפסקיו שנחתך בתוך הערקום טריפה ואינו מבאר איך מוכח אבל הפר"ח ביאר דברי הרא"ש שבדרך הא' שהוציא הדין מהדיוקים ודאי דדן על הערקומו' ואותם קרא רכובה וכדבריו בהתשובה בדרך הב' שהוציאו ע"פ הפירש דהעצם התחתון הוא הנקרא רכובה מחמיר יותר שאפילו נחתך תוך הפרק שבין התחתון להערקומות נמי טרפה ואני אומר שא"א להעלות זה בדעתו דא"כ לדרך הב' ודאי ק' קושית התו' שם דמה מקשה וכן שניטל צ"ה דהא לפיר' זה מבואר בהמתני' דמיד למעלה מעצם התחתון טריפה ושם ליכא למ"ד דיש צ"ה בשלמא לפירושו בתשוב' דעל גוף הערקומות דן אין להקשות זה כדמקשה הישש"ש דנהי דודאי לא מסתבר דעולא סובר כמ"ד דערקומה גופה אלא כדפסקינן היכי דפרעו טבחא דהיינו התחלתם מסוף הערקום וא"כ למה דפסקינן ע"פ דיוק הסיפא דבכ"מ שנחתך תוך הערקום דטרפה זה הוא למטה מצ"ה מ"מ יפה דחו קושייתו דזה

לא נשמע כלל מהל' מארכובה ולמעלה דאינו מורה אלא על למעלה מהערקום ושם צ"ה ושפיר מקשה דכיון דתנן וכן שניטל צ"ה מארכובה ולמעלה ל"ל כדפירש"י ז"ל דזה עיקר הקושי' אבל להדרך הב' הא ודאי ק' כנ"ל ולע"ד לית נגר דיפרקינהי א"ו דלדרך זה חשיב כל הערקומות לראש עצם התחתון כדכ' הט"ז ע"ש הגה' או"ה ולא דן כ"א על הגליד שבין הערקומות לשוק ושפיר ומוכח לפ"ז שתוך הערקום ס"ל כשר שהרי הם נקראים לפ"ז רכובה התחתונה כמו גוף העצם התחתון וא"כ אלו דבדרך הא' אזיל בדרכו שבתשו' וקרא להערקום רכובה מה זה שכ' ועוד לסייע בעיקר הדין הא אדרבא לדרך הא' תוך הערקום טרפה ולדרך הב' כשר א"ו שהפסק' עם דבריו שבתשו' אינם אחדים ובהפסקים בדרך הא' קרא להגליד שבין הערקום לשוק רכיבה ועליו דן והטריף מהדיוקי' ובדרך הב' נמי הטריף אותו מקום מצד שקרא עצם התחתון בצירף הערקומות רכובה עכ"פ לפסקיו תוך הערקום כשר וע"ז סמך הריב"ח דלא כהתשו' מפני שהפסקי' עיקר וממילא אף הכא אין משיאין ותו דאף בפי' הפר"ח ובהתשו' לא ניחא לי נהי דנזכר פעם בל' התשובה ור"פ ועולא קורין לרכובה עצמות קטנות שבין עצם אמצעי לשלישי דמשמע כהבנתו דרכובה דמתני' היינו הערקום מ"מ א"א חדא הראי' גופא שמביא לפי' זה מאהלות דהנן ה' בארכובה אינו מורה כלל לפי' זה אלא דארכובה הוא שם הכולל להמקום שהה' עצמות מונחים ולא שהמה נקראים רכובה ותו דמיד בתר ל' הנ"ל כ' נמי בל' זה כי כל דבר הנכפף ונברך קרוי ברך ורכובה הרי דלכל המקום הנכפף קורא רכובה ולא לבד העצמות וכן כ' תו כי אליבא דכולהו הפרקים המחברים עצמות נקראים רכובה ור"ל לע"ד דכל המקום שבין עצם התחתון לבין השוק הוא בכלל שם רכובה שם העצמות כי כ"מ זה נכפף ונברך ולא בא אלא לאפוקי ממה דס"ד דבנו והוא בפסקי' בדרך הב' כדהתחיל וכ' דע לך בני כי העצם התחתון א"נ רכובה וע"ז סובב הולך אבל כ"מ של מעלה מעצם התחתון עד ראש השוק הכל ביחד עם העצמות נקרא רכובה ובכל מקומו' אלו יש הס' בין בהגליד שלמטה מהערקום ובין בהערקום ובין בהגליד שלמעלה מערקום והוא טרפה אך מס' וכן מוכח ממה שהשיב לבנו כנ"ל להחמיר הכא נמי מס' ואלו לפי הפר"ח ענין זה רחוק המציאות שימצא הרגל חתוך באמצע הערקום וא"כ נחזי אם הערקום מחובר להרגל הרי תנשא ואם לאו הרי ודאי ל"ת ודוחק לומר שדן על מציאת רגל עם מקצת ערקומות ומקצתם חסרי' וכן בתשו' זו עצמה שכ' ומה ששאלת אם נתפרק עצם האמצעי מן התחתון היינו ספיקא דדי נחתכו רגליה בין הפרקים ולא נתפרק לחוד (כלומר ועור ובשר חופין) דלא גרע מכל עצם האמצעי דאם עור ובשר חופין דכשר אלא אם נתפרק ואין חופה טרפה והיינו מס' להפר"ח נמי ע"כ לידחוק דר"ל דנתפרק באמצע

הערקומות ומקצתם מחוברים לעצם התחתון ומקצתם להעליון ובוודאי אין זה במשמע הל' והעיקר לע"ד כדפרישנא ולע"ד אף האו"ה שמבי' הט"ז בל' זה הגליד הוא נקרא רכובה נמי ר"ל כ"מ שבין עצם התחתון להשוק נקרא גליד דהוא בלה"ק פרק ולא כדהבין הט"ז דווקא להגליד שבין הערקום לעליון אלא שצ"ע בגוף הספר שא"א וזה המכוין בהטור להמדייק בלשונו ולא כדדחק הפר"ח אליביה עי' ודוק ואם כן וודאי בבהמה יש להטריף ואפילו תוך הפרק שבין התחתון להערקום ע"פ דבריו שבתשו' והכא אין משיאין אלא דווקא ממש תוך השוק וא"ל דבנמצא הרגל עם הערקומית מחוברים בו הרי עכ"פ נפסקו הצ"ה מדפסקינן י"ד ריש נ"ו כמ"ד מקום צ"ה דעילוי ערקומה ופירש"י והאי שיעורא נפש מכולהו כו' ואם נחתך בין עצם אמצעי לאותו ערקו' טרפה וא"כ ניחא דהכא משיאין דז"א חדא דשם אך מס' מחמרינן כההוא מ"ד כמבואר ברש"י שם וממילא הכא יש להחמיר איפכא כמ"ד דאיגרמ' ולגב ותו בעניותי א"י אם באדם הצ"ה הם באותו מקום הארכובה דהא בבהמה הם בסוף עצם השוק שהיא ארכובה תחתונה והכא על ארכובה שבבהמה נקראת עליונה אנו דנין דהיינו סוף עצם הקולי' כנ"ל ודע של' הש"ע י"ד הנ"ל סוף סעיף א' שכ' וכן אם נחתך בתוך הפרק כו' בין הערקום לשוק טרפה לדעת זה לפירש"י הנ"ל צ"ע דנחתך במקום זה בלא זה טרפה לכ"ע מטעם פסיקת צ"ה ומה לדעת זה דנקיט וע"כ דנחתך ל"ד אלא נשמט והצ"ה מחוברים בהערקום ואין עור ובשר חופין וסובר נמי כשטת תשו' הרא"ש הנ"ל והיא בהג"ה שם סעיף ג' ודוק:

עד א' אמר כו' אם אמר קברתיו מזה דקדק הה"מ שהרמ' אינו מסכים עם הרי"ף להצריך אף בב' עדים קברתיו אבל ק' לי למה דמפרשו הכ"מ והח"מ שמה שכ' או שנטבע בים הגדול ומת כלומר ששהה עליו כדי שתצא נפשו חדא מדוע שינה בהל' הכא ומת ובסעיף ל"ד ולא עלה ותו דבשלמא בסעיף ל"ד י"ל דלהכי נקיט ע"א לרבות' דאפ"ה א"נ ל"ת אבל הכא איך כולל בהדי מלחמה או שנטבע בים הגדול ומת הא במלחמה מדייק ע"א להורות הא ב"ע א"צ קברתיו ובנטבע בים הגדול אטו כי אמרו ב"ע נטבע ומת דלפירושם ששהה וכו' מי שרי' להכי נלע"ד דההוא ומת פירושו ראיתיו אחר שעלה מונח מת דבב' עדים שרי' משא"כ בע"א דיש לחוש שמעיד על מה שרובן למיתה ואולי חי היה ומים בלבלוהו והוי דומי' דמלחמה דצריך קברתיו דהיינו לפי' הריב"ש אסקוהו קמן דהוי דומיא דקברתיו או קברתיו ממש אם אמר קברתיו נאמן הנה להפוסקים שאינם חוששין לבדדמי של חילוף כ"א לבדדמי של מת ולא מת והיא שטת המרדכי בשם הר"י והיש"ש הכא אם ראוהו מיד שהועלה דתו ליכא חשש נפיחה אז בקברתיו סגי להוציא מחשש ל"מ ולשטת הרא"ש הכא דאייר שמעיד נמי על הטביעה וידע בה צריך לצירף ההכרה

סימן בינוני וכן נמי לשטתו אף במלחמה בע"א אפילו תוך ג' ימים אם אמר קברתיו ע"י הכרה שהכרתיו אחר המלחמה צריך צירף סימנים מהחשש דילמא אמר בדדמי מדמסמך בנפשו כל הנהו דאיקטל איהו פלט אומר בדדמי זה(א) שהיה במלחמה זהו הוא שנמצא מת וכן איתא להדי' בש"ג ריש הפרק והוא בד"מ סס"ק ל"ח לענין אשה המעידה על בעלה במלחמה ולמד מלחמה מן מים שאל"ס וה"ה לשטת הרא"ש בע"א ומה שהש"ג שם ע"ב פוסק בל' זה וכן אם העד העיד שטבע בעל' במי' והעלוהו משם מת והכירו העד ה"ז נאמן אע"פ שלא הכיר ע"י סימנים אלא בט"ע שאין העד אומר בטעות היינו דפו' כהרי"ף ורמב"ן וי"ש דבע"א נפשט האיבעי' א' דאם אמר קברתיו נאמן משא"כ לשטת בעהמ"א והרא"ש דבידע הטביעה צריך נמי סימני' בע"א ה"ה במלחמ' ודברי הח"מ קצרים ודברי הב"ש צ"ע שכ' ואם נטבע במים כו' צריך שיהא לו בו סימן דמשמע דרוצה למעט דבמלחמה בקברתיו לחוד סגי וזה אינו דמלחמה ומים דין אחד להם כמבואר בש"ג וכ"מ להמע' בהסוגיא וגם מה שכ' במים שאל"ס אינו מדויק דה"ה ביש להם סוף ולא עמד כדי שתצא נפשו דנמי צריך לבא להכרה היטב עם ס"ב לשטת הרא"ש מחשש בדדמי של חילוה ולקברתיו מחשש בדדמי דל"מ וע"ע סעיף מ"ח:

הג"ה או אפילו שטבע רק לא העידו ששהה במים כדי שת"נ דבר זה מתורת משה רבינו הרמב"ן ז"ל למדנו ובאמת צ"ע מה פעולה טובה יש בשיהה זו הא מ"מ יש לחוש שיצא תוך שעור זה במקום דלא שלטה בו עינו וא"כ אף אם נשאת תצא כמו ביש להם סוף ולא שהה אלא ע"כ דהעלייי' מן מים שאל"ס ל"ש להכי ל"ת כן י"ל דאף דלא שהה נמי א"נ ל"ת ושאני יש להם סוף דתצא אם לא שהה דהעלייי' מהם שכיח וכן תמה המרח"ש וכן משמעות הכ"מ בתחילת דבריו ע"ש וראיית הרמב"ן ז"ל מן ספינה שטבעה שבסעיף ל"ו אפשר לדחוק דדוקא ספינה שלא ראה בירר שזה נפל להמים ואפשר שנמלט הוא דנותנים עליו חומרא חיים אבל בראה שזה נפל להים י"ל דלא בעינן ששהה מטעם הנ"ל וע"כ לידחוק מאוד דוודאי זה רחוק שישוט תחת המים למרחוק ממה שעיניו שולטת ושם יצא ולהכי א"נ ל"ת אבל במקום הנפילה אינו רחוק כ"כ שיעלה להדי צריך לעמוד שעור הנ"ל ודברי הח"מ שבס"ק ס"א אינם מספיקים וע' תשו' ב"ח סי' ע"ט:

ה"ז לא תצא מהיתיר' כ' ב"ש והא דבעינן כי' תירצו תי' וכו' ועפ"ז כ' סי' קע"ח על הש"ך שכ' המבואר בתו' וע"ש כי אדרבא התו' בסוטה נמי מבארים אליבא דר"ח דלא מקרי זא"ז אלא בשהורו בנתיים וביבמות וכתו' לא כתבו סברה זו כ"א לתי' עולא גופיה דלגבי סוטה ס"ל דאף בבת א' אמרינן כ"מ כו' ואיך יתורץ מתני' דיבמות דמוכרח דוקא התירוה וחילקו כיון דאין נאמנותי אלא דרבנן מודה דל"א כ"מ וכו' כ"א בזא"ז ולעולם י"ל לדידן

דפסקינן בסוטה כר"ח ובעי נמי זא"ז היינו נמי הורו בנתיים אלא דאפשר להעלות חילוק תי' אף לע"ז אליבא דר"ח נמי דבד"ת א"צ הוראה ובדרבנן כל שלא נתקבל עדותו בהוראה מקרי בבת א' כדי להציל רש"י מהשגת התו' סוטה וליישב בזה נמי משמעות הטור סי' קע"ח והן הן דברי הש"ך ודע דלתי' תי' יבמות וכתו' א"ל א"כ דיש חילוק בין דין תורה לדרבנן בדינא דעולא מה מקשה ביבמות טעמא דנשאת וכו' האמר עולא דילמא כל עיקר דינו ל"ש בדרבנן דז"א דא"כ כי נשאת אמאי ל"ת הא הבא עליה באשם וזה הפשוט ובזה נדחה הגהו' מהרש"א נמי וע' לקמן:

הג"ה מיהו משום לזות כ' ב"ש לפ"ז נראה וכו' לפ"ז צ"ל מ"ש תו' יבמות ע"ח בזא"ז ל"ת ומשמע אפי' לא התירוה אתי לתי' ר"י ועל משמעות זה דמה שכתבו תו' בזא"ז ל"ת היינו אפי' לא התירוה כ' ס"ק קי"א דתו' כתבו דל"ת כ"א דוקא בשבאו שניהם בפעם א' כשטת הש"ג ור"ל בפעם א' היינו דוקא תכ"ד של חבירו ולדדי ק' מאוד א"כ מה שכתבו בת' הכי אחד ואח' בבת אחד ל"ת ובזא"ז מותרת להנשא מן התורה אי לאו משום לזות ולמשמעותו ע"כ הפי' בזא"ז הראשון היינו בלא התירוה והשני בדהתירו' והעיקר חסר ותו לדבריו דברים אלו אזלו לשטת הר"י דלזות אינו איסו' כהוכחות המהרש"א ז"ל בתי' ר"י וכל מעיין יראה דהוכחות מהרש"א היינו משו' דנרא' דלפי' ר"י גבי סוטה בבת א' ממש נמי הנאמן כב' חשוב כב' ה"ה בעדות אשה אפי' בבת א' חשוב המתיר כב' מן התורה והחילוק אינו אלא דרבנן ולהכי מסתביר ליה דמה דתנן עד ועד ל"ח אינו כ"א איסור דרבנן וממילא בהתירוה ע"כ האיסור לזות קל אפי' א"ד אינו אלא עצה טובה (ולע"ד אף הגהות מהרש"א ופירושו אין צודק כי מה שכתוב דמוכרח דאף היכי דעד נאמן מדרבנן חשוב כב' מדלא תנן בעד אומר מת וב' אומרים ל"מ דהולד ממזר כנרא' מדעתו דבאמת אינו עכ"פ ממזר ד"ת משום דהאומר מת חשוב כב' והוי ב' ו"ב וזה לע"ד ודאי אינו ופשיטא דהוא ממזר גמור ד"ת כי דינא דעולא ל"ש כלל במקום ב' כדמוכח מקושי' פשיטא דאין דבריו של א' במקום ב' וע"ש פירש"י ולדעתו הי' לו לומר פשיטא ב' וב' נינהו וזה נמי ק' על פי' מ"ל ז"ל ע' ודוק ובל"ס אצלי דט"ס יש בתו' ועיקר כונה ר"י כמשמעו' הפשוט לתי' הקושי' א' דמשמע לי' הא ל"נ ל"ת מדינא ולא משום לזות וככונת הרא"ש דלזות אינו כ"א ע"ש כן ס"ל לסתמא דתלמודן הכי ומק' שפיר ומה דאביי בכתו' משני הכי לדר"י דאמר לא תנשא נדחה ע"פ תי' רבא שם וכסברת הרמ' ואפ"ה כ' הרא"ש הלזות דע"ט ע"פ דברי רב אסי שודאי הם הלכה ויתר הדברים הם בטעות) וא"כ מה זה שכתבו א' וא' בבת א' שרי לכן לע"ד דבריהם אלו סתומים אבל מבואר יותר כונתם מס' כתובות וסוטה דלא נקרא בזא"ז אלא בהתירוה וכל שבא עד שלא התירה

נקרא בבת א' ואפילו נשאת תצא אלא שבזה מחולקים עם הרא"ש שהם עושים מן הלזות איסור והרא"ש כדי לייתר קושי' תו' עושה הלזות אך לע"ט. והנה דרך זה דכל שאין היתר בנתיים דינו כבבת אחת ואפילו נ"ת ומשום דדין עולא ל"ש בעדות אשה שהוא דרבנן כ"א בזא"ז ע"י היתר הוא מוכרח בכתו' דאל"ה אלא כש"ג דכל בזא"ז אפילו בלא היתר לא תנשא וא"נ ל"ת ק' מהיכי הכריח בכתו' לר"י דהלא תנשא הוא משום לזות ומה מקשה א"ה אפילו לכתחילה נמי (והאמת שהש"ג אינו מזכיר הלזות ומתיר בהתירוה אפילו לכתחילה וי"ל בדעתו מה שכתב בלא התירוה לא תנשא היינו משום הלזות ומחלק בהלזות בין התירוה ללא והיא אמנם סברה דחוי') אבל להתו' יבמות דמבואר דאף בהותרה יש לזות והיינו מוכח ר"י איך אפשר דבלא התירי' ל"ת מדינא וא"נ לא תצא דא"כ מה מקשה א"ה אפילו לכתחילה נמי מנ"ל דר"י אייריי בזא"ז עם היתר דילמ' בלא התירוה א"ו דכל בלא התירוה היינו בבת א' ממש וא"נ תצא וע"כ דאייריי עם ההיתר ושפיר מקשה ומוכרח הלזות וע"ד זה ע"כ נמי לידחוק בדע' תו' יבמות ד"ה עד א' כדי שלא יסתרו דעתם המבוארת במקומ' הנ"ל ואפשר הוא ע"ש ומה שכ' ס"ק קי"א וכ"מ בטור כי ברישא לא כ' א"נ תצא דיוק זה לאו מידי הוא כי מאחר שפו' כהרמ' דאפילו בבת א' א"נ להעד ל"ת ודייקו הכי ממתני' דלהכי לא תנן עד אומר מת ועד אומר ל"מ ל"ת ואם נשאת תצא משום דלא פסיקא לי' כן הטור להכי לא כ' ברישא כ"א אבל בא העד קודם שהתירו לא תנשא דהיינו ל' המתני' היינו דינו שכ' בתר הכי עד אומר מת ועד אומ' ל"מ וכו' ולדיוק הב"ש הי' מחויב ליכתוב בפי' עכ"פ בבת א' אלא ש"מ לדע' הטור אין שום חילוק בין בבת א' ממש לזא"ז בלא היתר ומ"ש תו וכ"כ הרמ' דאם באו ב' כאחד תצא ק' אדדייק מסיפא לקולא לידק מרישא לחומרא דהא ברישא כ' והתירוה ולדעתו דיש דין אמצעי דלא תנשא או"נ ל"ת דהיינו בזא"ז בלא היתר למה לא ביארו א"ו מהא ליכא למשמע וכל שלא הותרה באו כאחד קרא לי' וכתו' סוטה דלא כפירש"י שם דלפירושו לא מקרי באו כאחד אלא בתכ"ד ואלו כונת הרמ' כב"ש הי' לו לבאר תכ"ד וגם הי' ק' עליו מה שהקשתי כנ"ל מכתו' וכן מצאתי בתשו' הרמב"ן סי' קי"ט וכן בתשו' הר"ן ס"י מ"ז דכל שלא הותרה הוי כבבת א' וא"נ תצא וכן מוכח מהירושלמי שמביא הה"מ דאיתא שם עד אומר מת ונשאת ובא ע"א ואומר ל"מ ה"ז ל"ת מפני שאמר משנשאת הא אם אמר עד של"נ תצא ועד כאן לא פליגו חכמים אלא מפני שנשא לעד המעיד הא נשאת לאחר מודו דתצא וק' הא ודאי דאמר עד שלא נשאת היינו דומי' דנשאת ואח"כ אמר דלא הי' כ"א בזא"ז וא"כ דבזא"ז בלא היתר נמי לא תצא מדוע תצא זו אפילו בנשאת לאחר ומכ"ש לר"מ בשנשאת להעד אלא ש"מ דכל בלא היתר ממש כבבת א' והש"ג

לע"ד דע' יחיד ואינו הלכה ולע"ד מהירושלמי הלזה יש לדייק לפי' הרמ' נמי דאם נשאת מעצמה לאחר אמירו' העד בלא היתר ב"ד ואח"כ בא עד ואמר ל"מ דתצא ואין הנשואין חשוב כהיתר ב"ד דהא ר"י אמר זו דברי ר"מ ולא התיר נשאת ואח"כ אמר כ"א מפני שנשאת להעד אבל לאחר תצא ואי הנשואין מעצמה חשוב כהיתר ב"ד אפילו לאחר נמי לא תצא והרבנן דפליגי עלי' נמי ל"פ אלא בנשאת להעד דאפי' בבת א' ממש נמי לא תצא אבל לאחר משמע דכע"מ דאפי' נשאת ואח"כ אמ' דתצא וע' ב"ש ס"ק קך"ג והי"א שבש"ע שם ע"כ חולקי' על הרמ' בפירוש הירושלמי שוב ראיתי שבחדושי רמב"ן כ' על הירושלמי ושמא עד שלא נשאת דקאמר כגון שהתירוה לינשא ול"ל דעולא וא"כ דל"ל דעולא אפשר לדידן דאית לן דעולא נשואין נמי הוו כהיתר אבל כבר העיד הה"מ שאין פי' הרמב"ן עיקר ולי בעניותי אינו מובן לי כלל וצ"ע בריב"ש סי' שע"ט:

והיא אומרת ברי ל"ת ע' ב"ש ס"ק קי"ג הכריח דר"ח סובר בדינא דעד המעיד אם נשאת תצא ולע"ד אין מוכרח וי"ל דסובר שם ל"ת והיינו משום דמדמינן זה לנטען על השפח' ולא לנטען על א"א כדאיתה בנ"י שם דבנטען על א"א איכא עידי כיעור ורגלי' לדבר משא"כ בעד המעיד ודבריו מועתקים בב"ש סי' י"ב וי"ל דוקא במעיד לחודי' וליכא דמכחיש הוא דיש לפלוגי בינו לבין הנטען על א"א אבל ביש נמי מכחיש יש לדמותו לנטען על א"א דזה נמי רגלים לדבר מקרו ולכן א"נ תצא ומה שמדייק מן תשו' הרא"ש לא הבנתי כלל דהא נ"מ אם הי' להעד אשה כמבואר סי' י"ב סעי' ד' והר"ן חדא מב' טעמא נקיט ולא בא להורות דעתו ודעת ר"ח ונ"מ בשלא הי' לו אשה ולפ"ז אפשר דאין כאן שום מחלוקת ואף הרמ' דפוסק סי' י"ב דל"ת אפשר דמודה הכא במכחיש דתצ' כר"ח ומ"מ א"צ למוקי' בדאיכא ג' עדי' רק דמוקי בשהי' להמעיד אשה וק"ל:

הג"ה ודוק' שהי' שותקת ע' לח"מ דתמה כהוגן מדוע השמיטו כה"פ ההו' דינא ואף מדייק מהרמ' דלא ס"ל מדכ' בה' ך' כללא דכל שהי' הע"א שנשאת על פיו כמו השנים שבאו והכחישו אותו דאף א"נ להעד המעיד כגון שהי' גזלן דדבריהם דכשר לעדות אשה ונשאת לו ואח"כ באו ב' כיוצא בו ואמרו לא מת דתצא ואמאי הא היא מכחישת והוי בו"ב וצ"ע אבל הבעל ע' ח"מ ובמה שכתב הב"ש אבל הבעל שנשא אשה אינו נאמן אחר הנשואין נראה שרוצה ליישב קושי' הח"מ שכ' אבל קשה וא"כ א"י מה שמסיים מיהו הרמ' וכו' לא ס"ל כן במה מחליט זה אבל האמת ל' הנ"י אינו מתפרש אלא כדפירשו הח"מ וצ"ע:

י"א ל"ת כ' ב"ש ולכאורה ק' וכו' ולע"ד אפשר ליישב ע"פ דברי הרמב"ן וח"ר שכתבו לידחו' ראיות הרמ' שס"ל עד ועד בהכחשה א"כ ל"ת מדלא קתני מתני' נמי א"נ תצא

כ' משום דלא קתני בכולה מתני' נשאת באיסור אלא בהיתר וזו אלו נשאת בהיתר ל"ת מהתירה הא' עכ"ל וא"כ נמי לא מתוקמה בנשאת בלא רשות ב"ד דהיינו נמי באיסור תו י"ל מדפשיטא להר"ן דמעשה נשואין בלא רשות ב"ד עדיף מהיתר ב"ד בלא מעשה מקשה שפיר טעמא דנשאת ממש דהא הי' לו להתנא לאשמעינן דינא דעולא דהוא חדוש יותר ומשני דנשאת לאו דוקא אלא התירוה ולא נקיט ונשאת אלא להשמיענו דצריך היתר נשואין וק"ל ואולם בדבור הקודם לע"ד הבאתי ראיה נכונה מהירושלמי כהרשד"מ:

אבל בפסולים וכו' במהרי"ו סי' קס"ד כ' קושיא על הת"ה שסובר המוהר"מ לא החזיק המתועב אלא לפסול דרבנן וכשר לע"נ דא"כ מנ"ל למהר"מ דאזלינן בתר רוב דעות דהיינו ג' א"י מסל"ת נגד היהודים דילמא הא דאזלינן בתר רוב דעות להתיר דוקא היכא שהמתירי' פסולייהו כהאוסרים כגון ב' א"י אומרים מת וא' אומר ל"מ או ב' נשים ואשה אבל בנדון מהר"מ אם איתא שהוא עד כשר להעיד ד"ת מנ"ל דאזלינן בתר ג' עכו"ם לקולא שהם פסולים ד"ת כדמשמע ל' הגמרא ותירצה לר"נ הכי ר"נ אומר כ"מ שהאמינה תורה ע"א הלך אחר ר"ד ועשו ב"נ באשה אחת וכו' הרי דלא נקיט אלא פיסולייהו שוה. ולע"ד סתימות כה"פ משמע דלא נחתו לחלק בהכי ואף ל' הש"ע סעיף ל"ז שהוא ל' הרמ' משמע דלא כותי' שהרי כ' בד"א וכו' ובאו ב' נשים או פסולים דדבריהם ל"מ וכו' אבל עד כשר אומר מת ונשים רבות או פסולים אומרים ל"מ ה"ז כמחצה ע"מ וד"ז נובע מתיר' איבעי' אימא כל היכא דאתא עד כשר מעיקר' אפילו מאה נשים כע"א דמי' ולדברי מהרי"ו ק' בזה נמי נימא דוקא נשים דפסולי ד"ת הוא דמאה כחד אבל פסולי דדבריהם נימא כיון דד"ת כשר ולעדו' נשים אף מדרבנן כשר ליהוי כחד לגבי תרי ולא כמחצה ע"מ אלא משמע דלא דייק זה של נשי' כ"א ל' דגמ' בבפסולי עדות דמשמע כל פ"ע שכשרים לעדות נשים שווים וה"ה לגבי מועט ורוב דתרווייהו פ"ע אף שזה פסול תורה וזה דרבנן שוים והולכים אחר רוב וצ"ע:

ב' עדים וכו' והיא אומרת ברי לי רש"י ז"ל פירש ברי לי אין לבי נקפי שברי לי אלו הי' קיים הי' בא והקשה הר"ן ז"ל כיון שא"י בבירר באשם קיימא ומזה כבר נשמר ופיר' דאין אשם בא אלא למי שלבו נקפו אך ק' תינח הוא והיא אבל מה נעשה להבנים שיוולדו הא ליהוו ספיקא ממזרים ונהי דס"מ ד"ת שרי מ"מ הדבר תמוה להרבות ס"מ דתרי ותרי בישראל משא"כ לפי' הר"ן לפ"ר ניחא דעדותה שאומרת ברי מועיל נמי להכשיר הולדות כדקי"ל סי' ד' ולפ"ר הי' נלע"ד שאם מת בעל אשה זו שהי' אחד מעדיה אף דשוב נודע שבעלה הראשו' נמי ודאי מת אלא שהספק עדיין אם בשעת הנשואין הי' מת לא מיבעי'

ע"י ברי דרש"י שאסורה לכהונה מכח הס' דבו"ב דהא להכת האומרת ל"מ נעשתה זונה אלא אפילו בברי דהר"ן דהוי' טוענת ברי לכשר נבעלתי מ"מ לכתחילה הא ק"ל דלא תנשא ואפילו ברוב כשרים ומכ"ש בס' דבו"ב אך ע' סי' קנ"ב סעיף ג' הוכחתי דלא שייך כלל הכי לבא מצד נאמנת ברי דידה ואפ"ה בטוענת ברי הבנים כשרים וע"ש ע"כ מטעם אחר א"כ אפשר שתמיד נמי כשרה לכהונה וצ"ע:

הג"ה אין מוציאין וכו' ד"ז איתא יבמו' צ"ב אמר רב אשי ולקלא לא חיישינן ופירש"י אם נשאת בב"ד ואח"כ יצא קול שבעלה חי ולפנינו ל"ב ומקשה הי קלא אילימא דבתר נשואין הא אמר ר"א חדא זימנא מהו דתימא הואיל ואתאי לב"ד ושרינן כקלא דקמא נשואין דמי ותתסר קמ"ל נשמע מזה הא אי לא נשאת אלא שהתירוה ע"פ עד א' ושוב יצא קול שחי תצא מהתירה ואסורה להנשא ואם מ"מ נשאת תצא דאל"כ אלא שלענין זה נמי לא תצא מהתורה ולא חיישינן לקלא הא טובא קמ"ל וכ"מ מדלא אמר דינו כ"א אמתניתן דקתני תצא היכי שבא בעלה דהיינו אחר שנשאת והסוגי' נמי מש"ה לא מוקי דאירי בקלא דקמא נשואין בתר ההיתר ונשאת דלא תצא א"ו משם דבאמת באופן זה תצא ואף דבמהרי"ו סי' פ"א איתא בע"א שהעיד לאלמנה שאינה זקוקה ליבום מחמת שראה בת בעליה חי שנאמן נגד הקול שיצא שמתה הבת בחיי אביה ומביא ראיה מכתו' ך"ו דאיתא כגון דמוחזק באבוהו דהאי דכהן הוא ונפק עלי' קלא דב"ג הוא כו' ואסקינן אלמא דע"א נאמן ד"ת נגד כל עכ"ל ש"ה כמבואר שם בתו' ד"ה ואתא דכיון שהעד מסייע להחזקה להכי ע"א עם החזקה עדיף מהקול אבל החזקה מסייע להקול עדיף הקול מע"א אך א"כ ק' מה הקשה גמ' מה קמ"ל הא התם שני כדפרש"י דאיירי ביצא קול על אשה נשואה לכהן שהיא גרושה או זונה שהיא קול לגרועי חזקה משא"כ הכא שהחזקה מסייע להקול ה"א אפילו בתר נשואין נחיש ויש לדחוק דפריך מל' דכל קלא דמשמע כולל והמתר' תי' דה"א דזה אינו בסוג דבתר נשואין. אי אפשר דהכא בשנשאת נמי אין החזקה מסייע להקול כדכתבו תו' בסוגיא דכתו' דתרי ותרי וביבמות פ"ח דחזקה דאשה דייקא מגרע להחזקה דא"א דבעלה חי אך מ"מ אינו דומה דשם הקול נגד החזקה והכא עכ"פ אינו כנגדה דהא מ"מ כתבו תו' דהבא עליה באשם משום דמקרי איקבע איסור ע"י החזקה דא"א להכי הוכרחתי לדחוק כנ"ל ואני תמה על כל רבותינו הראשונים שהשמיטו מימרא זו דר"א מה דמסיק הסוגיא דחידוש היא ולא נלמד מכלל דר"א:

האשה עצמה כו' ב' גדולי הדור ה"ה ר"נ ור"ש הובאו בתה"ד סי' רל"ט ובב"י נסתפקו מדלא מצינן בהדי' דעכו"ם מסל"ת נאמן בהכרה דטביעות עין י"ל דאינו נאמן כ"א במת בפני ואף דלא פסקינן הכי היינו משום דבמתני' אינה מחלק בין יהודי לעכו"ם כ"א

במתכוין משמע אבל באינו מתכוין שוה לישראל אבל באשה דלא מצינן יותר מל' זה ובאה ואמרה מת בעלי נאמנת שמשמעותו הפשוט מת לעיני אפשר להסתפק אם נאמנת בהכרה דט"ע דדילמא מדבהילה ליפטר מעגונה יש לחוש שתעיד בדדמי ובמתני' קמ"ל במלחמה אינה נאמנת אפילו במת לפני וכ"ת מדחזינן שלענין עד מפי עד היא שוה לעד דעלמא ה"ה לכל מילי דז"א דבשלמא לעד מפי עד פשיטא דעדיפה והראי' עדותה מבואר בהמתני' שהוקבע בימי ב"ש וב"ה ואלו עדות ע"א דעלמא נחלקו תנאים דבתרווייהו עד שהוחזקו ושפיר יש ללמוד בק"ו דנאמנת במפי עד משא"כ לענין חשש דבדדמי הרי חזינן דגריעה מאשה דעלמא והראי' גבי איבעי' דע"א במלחמה ס"ד למיפשט מעובד' דת"ח שהתיר רבי ע"פ נשים וה"ה במלחמה אף דהיא עצמה במלחמה ודאי לא מהמני אמנם כל ס' זה אינו כ"א לשטת בעהמ"א בסוגי' הנ"ל דנזכר בש"ס החשש של בדדמי דחילוף משא"כ לשטת המרדכי והיש"ש אליבא דהרי"ף ורמ' דלא נזכר כלל רמז דחשש בדדמי של חילוף לגבי הכרה דט"ע זולת בשהה ג"י ביבשה ושעה בתר שהועלה מהמים דבזה כ"ע לא מעידים אין מקום לס' זה לע"ד. ויהי' איך שיהי' מבואר בתה"ד הנ"ל דפשוט' לי' שאף אשה עצמה נאמנת דהא משני מה שהתו' לועדי' ק"ו למסלפ"ת היינו מאשה עצמה דעדיפה מעכו"ם לפ"ת מבואר להדי' דעתו דאשה עצמה נמי דוקא במלחמה ומים הוא דא"נ בט"ע בלא סימן הא ביבשה נאמנת ואף שתירוצי אין מוכח דקושייתי יש ליישב בפשוט כמבואר בק"ע דמהרח"ש דלענין חשש שקר ודאי נשים עדיפו ולענין בדדמי מסלפ"ת גרע מ"מ דינו בטוח אמת ואין בודקין וכו' וכ"מ סתימו' כה"פ וכ"מ בש"ג שאביא סעי' מ"ח וקצת יש לדייק נמי הני מל' הגמ' קי"ו רב שימי אמר משום דאמרה בדדמי משמע סתמא הא בשלום לא חיישינן כלל גבה לכל חששי דבדמי והוא הפשוט: שמא משנשאה וכו' ע' בהה"מ פי' הירושלמי שמביא ולדבריו ע"כ פי' ל' זה הכי דלהכי לא מוקמינן הדין שבתר שנשאת המעידה שתנשאה צרה ואין אומרים כו' כי אלו כן הי' החשש שמא משנאתה כו' משא"כ עתה שיודעת שאין בדבריה לגבי חבירתה כלום אף היא אומרת אמת וכ' הב"ש דאם קיבלה הצרה קדושין תלי' בס' התו' אם אכלה בתרומה דאוריי' ולע"ד בל"ז היא ס' מקודשת מכח השגות הראב"ד בה' תרומות שאינו גורס דהלכה כר"ט ותו צ"ע דמפי' רש"י ד"ה צערה דגופה שכ' ואפילו שהיא נשאת תמות נפשה כו' נראה שמפרש דינא אף בתר שנשאת אכלה הצרה בתרומה ולפי' הירושלמי זה תימ' שהרי מעתה שיודעת שאין בדבריה כלום אף היא אומרת אמת ואיך תאכל הצרה בתרומה דהא כל שלא נשאת הצרה אינו כ"א מדרבנן כדמשני דא"נ חזרה לקלקולא הראשון אבל מעיקרא דדינא ידעינן דמת ומל' הרמ' בה"ת משמע דאינו מעתיק דינא

דר"ט בההיא חידוש דאף בתר שנשאת המעידה דתאכל ואולם ל' המשנה ודאי משמע כפירש"י וצ"ע:

זאת אומר' כו' צרת' מכחישה ואומר' ל"מ ה"ז תנש' והצרה ל"ה ואפי' רוצה לחזור ולומ' מת עם אמתל' דלהכי אמר' ל"מ לעגן הצרה מ"מ ל"ת תו' ד"ה סד"א וכתבו ול"ד לאשה האומרת א"א אני דנאמנת לחזור ולומר פנויה אני ע"י אמתלא ור"ל דלהכי ל"ד דשם א"צ האמתלא אלא לעקור דבריה הראשונים וממילא שרי' משא"כ בזו שאף אחרי עקירות דבריה אינה נתרת בעדות צרתה אלא ע"י עדותה באחרונה וזה מהיפך להיפך א"נ:

והכחישוה הב"ש כ' בזה הזמן וכו' אף שפשוט לו כן לע"ד משמעות הגמרא אינו הכי דהרי לולא דמקשה ולהמנונהי מדרב המנונא משמע אלו הוה ס"ל דאינה נאמנת לא ק' לי' מידי והי' ניחא לו דבקטט כזה עד דאמרה גרשתני מה שאין כל הנשים אומרת כן שוב א"נ להעיד אף דלא נתחזקה במשקרת וממילא ה"ה לדידן וגם כשהמיר נמי לא נתחזקה במשקרת ומ"מ חשש הרמ"א משום דהיא קטט גדול ובזה מיושב מה שכ' הח"מ על דין מומר דמסוגי' ל"מ הני ולהנ"ל משמע טובא דאך בעינן קטט גדול (ומה שמקשה נמי הה"מ מדברי הר"ן א"י מה קשה דהא ע"א בדיעבד לא תצא בקטט ומטעם רעבון אפילו בדיעבד תצא ותפס טעם המספיק אף להוציא ומכ"ש לדע' הט"ז דלק"מ דס"ל דדוקא לענין עדות עצמה הוא דדומה מומר לקטט ולא לענין ע"א ומותרת אף לכתחילה להנשא על פיו והב"ש לא העתיקו הכי ואולי הוא ט"ס אלא שצ"ע ראיות הט"ז מהיכא ודעת הח"מ נראה דאין לחלק) אמנם לדעת הרא"ש שבסעיף ב' דיש תו אופן שאינה נאמנת בגרשתני דהיינו בתובעת כתו' יש לדייק כב"ש מדלא מוקי הקטט דגרשתני בהכי כי היכא דלא נטעה לומר דדוקא בהוכחשה אלא משמע דהאמת משמעינן דכל שלא הוכחשה אף שאמרה גרשתני ולא היתה נאמנת מ"מ נאמנת במת משא"כ ליתר הפוסקים יותר משמע כנ"ל ולע"ד באמת גוף דין מומר תלי' בזה אם הוכחשה ל"ד והעיקר אך תולה בקטט גדול דגרשתני י"ל דה"ה מומר דסתמא קטט גדול ושנאה יש אבל אם בגרשתני צריך דוקא שהוכחשה בעדים תמה אני איך יש לדמות לזה מומר ול' הרמ' שמסיים שהזו הוחזקה שקרנות מורה לדע' הב"ש ויש ללמוד מני' אף להקל במומר ועכ"פ יראה לע"ד דיש להקל במומר אם אומרת קברתיו וכדומ' דהא לפי פשטות הסוגי' זה תלי' בפלוגתא דר"ח ור"ש ונהי דפסקינן מס' לחומרא מ"מ במומר הוי ס"ס (וזה לשטת חכמי ספרד שמשמשים בס"ס וזה גופ' צ"ע) ואף לדעת הרא"מ דאף לר"ש אין מועיל קברתיו היינו דוקא מטעמו שמסיים והלא מוחזקת היא בכך לשקר משא"כ במומר וק"ל:

הג"ה או שהמיר כ' ב"ש והש"ג ס"ל כשטת התוספות במרגיל איהו קטטא לא אמרינן דמשקר' וא"כ ממה שמסיים הש"ג הרי היא נאמנת סתם ומשמע אפילו בלא קברתיו הי' מוכרח דפוסק לחלוטין כר"ח ולקולא דלא חיישינן בסתמא לאולי נזדמן לו מקום שקרוב למיתה וז"א שבתחילה פסק בסתם לחומרא דבארגיל איהו קטטה א"נ אלא בקברתיו ומשום דחייש נמי לדר"ש וגם המע' בלשונו שכ' על מז"ה ול"נ שא"נ בקטטה לא אמרו אלא כשהרגילה היא הקטט ע"י גרושין כמו שבארנו שגלתה דעתה שאינה חפצה בו אבל המיר נאמנת עליו הרי בהדי' שאפילו דין ארגיל איהו קטטא נמי לא נתן עליה ונתן לה הנאמנות אפילו בלא קברתיו ומטעם של"ג דעתה ע"י גרושין וזה משמע ככונת הח"מ ומה שכ' אלא כשהרגילה היא קטטא ע"י גרושין ר"ל דאפילו בארגילה היא קטטה כל שאינה עי"ג ליכא למיחש ומכ"ש מומר דלא הוי כ"א ארגיל איהו מ"מ כיון שלא היה עי"ג ליכא למיחש וק"ל ואפילו בא ע"א כ' ב"ש ופירש"י וכו' וכאן לא מדייקה והתו' מקשן על פי' זה דהא אפילו דדייקה למה לו להיות נאמן כיון דאמר בדדמי ור"ל דלפ"ז דיש חשש בע"א שמעיד בדדמי מה צריך לסיים והכא ל"ד לו יונח דדייקה מ"מ העדות מעיקר' אינו ולפירש"י ז"ל ע"כ דסובר בעל האיבעי' לולא דהיא במלחמה ל"ד אפי' היה חשש שמעיד בדדמי היה נאמן ע"י הצטרפות דיוק דידיה ואף דהיא גופה חשודה במלחמה להעיד בדדמי היינו מה שהיא רואה בעיניה סומכת בלבה שהוא אמת אבל על דברי העד חוששת שמא בדדמי הוא מעיד ודייקא שפיר אף על חשש דבדדמי להכי מסיים והכי ל"ד תו כ' הב"ש והא דקאמר וחזינהו לאלתר דרך רבותא דוחק זה אינו מתקבל ומהרח"ש בק"ע דף מ"ט מביא גרס' אלא ה"ד כגון דאסקינהו קמן ואחזינהו לאלתר קאמרו סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים ופי' רבינו נר' דה"ק כגון שהעלום לאלתר לפנינו או שראום עדים ובאו הנשים ואמרו לנו קודם שראו אותם ת"ח יש להם סי' פ' ופ' שהם סימנים מובהקים ומצאנו לאנשים האלו כדבריהם עכ"ל פי' דלא גרס' דקאמרי דאסקינהו קמן דלאו היינו סהדותא דנשים דקאמרי דאסקינהו כו' באופן דיש ללמוד דאף בשלא ראו הטביעה בעינן לאלתר כגון הכא דאסקינהו קמן ומצאנו אותם באותם ס"מ לגמרי ואפ"ה בעינן לאלתר דאי אשתהי עשוים להשתנות עכ"ל ודבריו הם נמי נגד פסק הש"ע סעי' ך"ו בהג"ה ויותר נלע"ד לדחוק לגרסא זו דאי לא אסקינהו לפני הב"ד או העדים לאלתר והי' שהות זמן בין ההעל' לבין ההבאה להב"ד או העדי' אין הגדות הסי' של הנשים ראי' דאולי אינשי דלא מעלו שהי' המת זמן זה תחת ידם גילו הסימן להנשים כיון דמים כמלחמה ולא שייך צירוף דיוק האשה כי אין זה דומה לאבידה שהמוציא מצנע לה מיד ואולם הח"ר והרמב"ן גורסים כגון דקאמרו

ומ"מ מפרשים דקאמרו סימן שיש להם במקום מוצנע וכן המלחמות פירש הכי להרי"ף והיא גורס נמי אלא דקאמרו אסקינהו וכו' אבל פירושם מבואר יותר בחידושי רמב"ן דז"ל ודחינן ותסברא בשהעלו אותן מן המים וכיון שכן איכא למימר בדאמרי סימני עסקינן כלומר ס"מ כדרך שנותנים לאבידה ולע"ד הכי פירושם ותסברא אף לפשטותך ע"כ דאייתי כדאמרו אסקינהו וחזינהו לאלתר כי היכי דלא ליהוי מתפח תפח ואלו כן ודאי שפיר נפשט דלא חשדינן ע"א במשקר אבל דחינן דכיון שכן שע"כ בשהעלו עסקינן י"ל וקאמרו סימנים כאלו היה כתוב כדאמרו סימנים כדאיתא ברמב"ן ותו באמת לא בעינן לאלתר. אך ק' לי על עיקר פי' זה דא"כ מה רבותא דרבי דהתיר ע"פ נשים דלפ"ר היה נלע"ד דאפילו ע"פ עכו"ם במתכוין דאפי' ע"פ קטן שבקטנים יש להתיר כה"ג כגון למשל שהיה עכו"ם וישראל בספינה וידעינן שהי' בעל אשה זו ונטבע והועלה שלא בפני העכו"ם ומעיד שהוא הנטבע ע"י סימן שראה בו קודם הטביעה מה"ת דלא לישתרי. אמנם בתשובת הר"ן סימן ל"ג כ' בל' זה והכי פירושא כגון דלא ידעו הנהו סהדא בהנהו אינשא מאן נינהו שלא היו מכירין אותו לא בשמן ולא בשם עירן אלא שהעידו ראינו איש מת סימן פ' הי' בו וכל שנותני' ס"מ ואנו יודעים שאותן אנשים שהיו בעליהן של אלו אותן סימנים היו בהן מתירן את נשותיהן ור"ל כיון שלא היו מכירן ואינם באים להתיר אין לחושדן במשקר עד שיהא צריך לצירף דיוק שלה ומוזכר נמי פי' זה בקיצור בחדושי רמב"ן כ' אלא כגון של"ה מכירן בהם וא"כ שפיר הוי רבותא דנשים משא"כ עכו"ם אשר פיהם וכו' א"נ בלא מסלפ"ת דאמרינן חי ראוהו ואומר מת כדאית' בתה"ד סי' רל"ט ואפי' אינם באים להתיר ומוקדם לזה כ' הב"ש בשלמא אם היה שם ס"מ י"ל דהיה במקום מוצנע דא"א לידע אלא בעת מיתתו דראה אותו וכ"כ הנ"י כנראה דרוצה לפרש לפי' הנ"י זה (ודברי הנ"י עצמם סותרים זה א"ז תחילה תופס פיר"ש ובתר הכי פי' ע"ד המלחמו' וצ"ע) דכל זה מן התיר' דקאמרי אינהו אסקינהו וחזינהו לאלתר וראינו בו ס"מ במקום מוצנע מה שא"א לידע אלא במיתתו ואנן ידעינן שזה הסימן היה בו וזה תימה איזה סימן הוא זה מה שא"א שיראנו שום אדם בשום צד בחייו. ותו הנ"י מדייק כדרך המחזירן אבידה ואטו אבידה מי לא ידע בה הנותן הסימן אלא הפשוט כונתו נמי כנ"ל דלהדחי' דקאמרו סימנים שוב לא אייתי בדאינהו אמרי אסקינהו קמן אלא כדפי' הק"ע הנ"ל שהועלה לפני הב"ד או העדים והם אומרים אם זה הנמצא הוא בעל אשה זו צריך להיות לו ס"מ זה דהוא ממש כדרך שמחזירן אבידה ובמקום מוצנע ר"ל שא"א לראותו בהשקפה ראשונה וא"כ מה דמקשה על התו' מדכתבו שהי' בו סימן שא"מ וכו' אי משום הא ל"א דהי' אפשר לידחוק נמי ע"ד זה שבתחילת קודם שמראים להם המת

מגידים הסימן ושוב אף דסימן זה לא מספיק מדא"מ ביותר ושמא אחר הוא דאתרמי בס"ז מ"מ שוב לא חשדינן להו במשקר ומראים להם המת ומעידים נמי הט"ע אלא דבל"ז צ"ע דלפירושם עמוד א' דבדחיו' האיבעי' אמרי' דחשידו במשקר אינם מוכרחים ליתן טעם על הט"ע לחוד מחשש דבדדמי דת"ל מטעם דדילמא משקרו והקרוב אלי שפירושם ע"ב הוא בשם הר"י ע"ד פירש"י דהאיבעי' הוא אם מעיד בדדמי ובעמוד א' סתמו לסתור פירש"י ולהסכים עם החולקים. תו כ' ולהרמ' ס"ל וכו' ולע"ד זה א"א דאם מפרש האיבעי' קברתיו וס"ל דנפשט ע"כ סברה חיצונה אית לי' דבלא קברתיו יש לחוש בע"א לבדדמי כמו שיש חשש זה בהאשה עצמה דמה"ת דלא תצא אטו אשה המעיד במלחמה בלא קברתיו מי איכא למ"ד דל"ת. וכן אם היתה מלחמה בעולם ובאה ואמרה מ"ב במלחמה וכו' ע' ח"מ וב"ש ובודאי שמן הלכה זו אפשר לדחות דוקיו דהב"ח כדכ' הח"מ מ"מ ממה שכ' בהלכה כ' היתה שנת רעבון ואמרה מ"ב א"נ ועיקר החידוש מה דרעבון גרע ממלחמה דהיינו מת על מטתו משמיט משמע דסובר מת סתם ומת על מטתו חד ובזה הוא דגרע דבמלחמה כל שאומרת מת לא משמע נהרג וחשוב כע"מ ואלו ברעבן אין במשמע מת סתם לאפוקי שלא מחמת רעבון ולפ"ז אמר רבא תחלה דרעבון הרי הוא כמלחמה כמו במלחמה אמרה מת במלחמה א"נ כן אמרה מת מחמת רעב הדר אמר דגרע דאלו במלחמה כי אמרה מת סתם היינו ע"מ דמת אינו במשמע נהרג ומהימנא ואלו רעבון אמרה מת סתם בכלל זה נמי מחמת רעב ולא מהימנא עד דאמרה וקברתיו. ואולם לפירש"י דמת סתם בשעת מלחמה היינו ע"י מלחמה זולת באמרה להדיא מת ע"מ ק' מה גריעותא דרעבון דאם אמרה להדיא שמת ולא מחמת רעב למה א"נ. ולהכי פירש"י ז"ל דלהכי רעבון גרוע דאלו במלחמה סברה שמא ברח וניצל אבל ברעב סברה איך יחיה וכ' המהרש"ל ז"ל פירש ומש"ה לא אמרינן דמשקרת אלא אמרה בדדמי ומש"ה כי אמרה מת ע"מ בלא מלחמה נאמנת אבל ברעב דסברה א"א בעולם שיהא לו המלטה אמרינן שמא משקרת לומר אף מת בלא רעב אבל קברתיו שאינ' תלוי בעדות מיתה כולה אי לא אמרי' דמשקרת עכ"ל. אבל הטור אפי' בזה כרש"י דבמלחמה מת סתם א"נ זולת במת ע"מ להדיא ס"מ ברעבון סתם דאפי' במת ע"מ א"נ ומשמע משום דל' זה אינו מברר שלא מת מחמת רעב דאף מחמת רעב הוא מת ע"מ הא אילו פירשה מת ולא מחמת רעב באמת נאמנת דאף ברעבון לא חשודה למשקרת אף בזה וכן מבואר בישש"ש אף דבסי' א' כ' במלחמה ואפי' אמרה סתם מת ולא אמרה מת במלחמה א"נ מ"מ בסי' ב' כ' ולפ"ז אפי' ברעבון אם אמרת בהדיא ל"מ מחמת רעב אלא מחולי אחר מהימנא וע' בהה"מ ד"ה ואפי' אמרה מת פי' להרמ' ואלו ברעבון כי אמרה מת ע"מ ולא מחמת

רעב א"נ וצ"ע נ"ל הא אמנם למשמעות הח"מ הכא דלהרמ' אף אשה עצמ' שואלין סבת המיתה וע' לעיל הקשתי דא"כ ק' קושי' רש"י ואולי י"ל דהא כבר טרח הה"מ למצוא מקום לדין זה ומסיים ועוד דאין להקל אלא במה שאמרו בפירש וא"כ י"ל דזה גופא נתלה בהאיבעי' דהחזיק' הוא מלחמה דודאי אלו הסברה מכרעת דא"נ מוכרח באמת דהיינו רבותא דשעת שלום נאמנת כדפירש"י במת סתם ומוכרח באמת נמי דאין צורך לשאל סבת המיתה משא"כ אם נאמרת במגו. הרי לא מצינו בפירוש דא"צ לשאל סה"מ ובשעת שלום אפילו אמרה מת במלחמה נאמנת והחיוב להחמיר בשאלה ומכיון דל"א האיבעי' פו' בתרוייהו לחומרא ולפיסקו לחומרא דתמיד צריכין לשאול סה"מ תו מעמיד הדין במה שהוא במציאות דהיינו במלחמה אם אמרה מת במלחמה ולא במת סתם כדכ' הח"מ דהא אינו במציאות דבל"ז תמיד שואלין סה"מ אלא שמשיבה במלחמה ובתר הכי כ' באם משיבה ע"מ וא"כ מה שכ' ברעבון דאם אמרה מת א"נ נמי הא צריכים לשאול אותה ואם משיבה מחמת רעב פשיטא אלא שמשיבה לא מחמת רעב אפ"ה א"נ. והיינו כדפירש"י והה"מ וצ"ע. אפילו אמרה קברתיו כ' ב"ש ס"ק קמ"ו בא"ד מיהו מ"ש אפילו א"נ תצא נראה להרמ' ל"ת ר"ל להרמ' דס"ל בהחזיקה היא מלחמה ל"ת זה נמי דכותה דהא היא שהחזיקה נשיכת הנחש ומפולת והטביעה מיהו אם ידוע שנטבע וקברתיו אז לש"פ בקברתיו נאמנת ותנשא להרמ' אפי' תצא כיון שהטביעה ידוע מבלעדה הוי כבשעת מלחמה דאפילו בקברתיו א"נ לטעם הב' ואולם ריש דבריו שכ' להרמ' ל"ת וקאי על האומרת קברתיו ולפ"ר סותר עצמו במה שכ' ס"ק ק"ן דבקברתיו והחזיקה לב' הטעמים תנשא לכתחלה וצ"ע אם הדברים שבס"ק ק"ן ברורו' דלטעם א' י"ל דהוי מגו במקום חזקה דאינה משהה עצמה לקוברו ולטעם הב' יותר נוחים דבריו לע"ד ולשונו שכ' אף לטעם ב' משמע ומכ"ש לטעם א' ולע"ד איפכא מסתברא וע"כ ריש דבריו קאי על אפילו לא אמרה קברתיו דל"ת להרמ' אמנם כל דבריו בזה לקוחים מהב"ח ז"ל שהמציא חילוקים אלו מן הב' טעמים ול' הה"מ אינו אלא הכי וי"ל לדעתו ז"ל שהטעם הוא דאע"ג דאנן לא חיישינן למשקרה כי אמרה מת במלחמה אע"ג דאמר' קברתיו חיישינן לה וכ' עליו הרא"מ הוא מסכים עם מה שכתבתי דהיינו מה שהוא מחלק בין רעבון דנאמנת בקברתיו ובמלחמה לא משום דרעבון דרכה לשהות לקוברו ולא במלחמה והרי הה"מ הוא שכ' להדיא דאף במפולת ונחשים להרמ' אף בקברתיו א"נ ואיך ייחס הה"מ לדעתו אבל הפשוט הא מפולת פירש"י שנפל הבית עליו או בא רוח והיה מפיל כל בתי העיר וע"כ לפרש דוגמות מלחמה שאף היא היתה בהסכמה עד שמסתמא לא המתינה לקברו ומכ"ש בנחשים שהי' ברוב ב"א דשייך נמי ההוא טעמא דחששה לנפשה כמו במלחמה

ולכן כ' הח"מ ס"ק ק"ו שהרמ"א סמך אדלעיל ודלא כמו שכ' הב"ש תו ס"ק קנ"ו והטעם ב' שהזכיר בשם הה"ם ל"מ מבואר זולת בתשובת בן לב גבי פלוגתא דקטטה ובאמת צ"ע לדבריו אלו דמה יענה על רעבון גם מה שהחליט הכא ובס"ק קנ"ו דיש לה מגו א"י הפשיטו' והכל לפי הענין ודוק וי"א דאם אמרה קברתיו נאמנת זה ל' הש"ג ריש הפרק והובא בד"מ ס"ק ל"ח אמרה מ"ב במלחמה ואחר שפסקה המלחמה מצאתיו וקברתיו נראה שא"נ הואיל ולא יכלה לראותו בשעת מיתתו שמא אחר הוא וכסבורה שהוא בעלה עד שתאמר הכרתיו ע"י סימנים וכן אם אמרה טבע בים או בנהר ומת וקברתיו א"נ עד שתאמר הכרה עי"ס עכ"ל וכדבריו מוכח להמעיין היטב בראשונים ומה שכ' הואל ולא יכלה לראותו בשעת מיתה הם דברי תו' ריש הא"ש אמנם סתימות הפוסקים דבמלחמה ע"א בקברתיו דנאמן משמעין דלא כותי' ולכן הישו"ש פ' הנ"ל הוכיח מזה לשטתו שטף הרי"ף ודעמי' שאין לחוש כלל לבדדמי של חלוף ואפי' במלחמה ומים כל דלא שהה ונתפח אבל לשטת בעהמ"א ע"כ כדבריו (ואף שגב' ע"א פסק הש"ג דנאמן בט"ע לחוד כבר כתבתי דאזיל בשטת הישו"ש דלא כבעהמ"א והרא"ש אלא דאחז פי' התו' וע"פ פי' הישו"ש דמה שנאמר וקאמרה סימנים ע"ד דחי' אבל באמת נפשט מעובדא דדגלת דע"א נאמן בט"ע לחוד אבל האשה עצמה דא"נ במלחמה ה"ה על ההכרה דט"ע לחוד א"נ) ועוד יש לדחוק בדעתם דנהי דאמרינן דאינה עומדת בקשרי המלחמה כדברי התו' הנ"ל היינו בקרוב המלחמה בכדי שתוכל לראות סוף בירור מיתתו אבל מ"מ אם אמרה שהיתה עומדת מרחוק בכדי שהיתה יכולה להביט עליו משם וראתה זורק בו חצים ולא העלימה עין ממנו עד תום המלחמה ואח"כ הלכה בטח אל מקום המלחמה ומצאה זה בעלה שראתה בחיים זורק בו חצים זה שהיה מונח מת וקברתיו דבזה א"צ להכרה דט"ע אחר המיתה ואז נאמנת ובזה היה אפשר לדחוק כדברי הב"ש ס"ק צ"ט אבל פשט הענין מסתביר כהש"ג והב"ש ס"ק ק"ן מביא בשם הלבוש סברה זו לטעם הרמ' שכ' דגבי אשה ל"מ קברתיו וכ' עליו וא"י מנ"ל הא ואדרבא איפכא הוה לן להקשות דאם כן ע"א במלחמה למה נאמן בקברתיו דהא להסכמת רוב מפרשי הרמ' האיבעי לא נפשט וחד דינא איתא לע"א עם אשה עצמה לענין חשש דבדדמי אלא ש"מ דטעם הרמ' באשה דמשקרת וגם בנטבע לא מצריך אלא קברתיו ואינו מזכיר מסימנים כלל והיינו משום דסובר כשטת הישו"ש אליבא דהרי"ף דלא חיישינן כלל לבדדמי של חילוף זולת בשהה שוב ראיתי שאף הח"צ ז"ל סי' פ"ב מחזיק בטעם הלבוש ומדחיק לחלק בין ע"א ע"ש ומביא ראיה מן מלחמה קטנה ומפרשה שא"נ כ"א בקברתיו ואף שהח"מ ס"ק ק"ח מביא בתוך התשו' בשם מהריב"ל דרך אפש' דבמלחמ' קטנ' ל"ב קברתיו ומשמע דיש ס' בדב'

לע"ד א"ס דכ"מ שצריך קברתיו נזהר הרמ' ז"ל לבאר ומדלא ביאר ש"מ ודאי דא"צ ומה שהכריח מקושיה דהא צנועות מסרו נפשייהו לע"ד ל"ק דהטעם הזה דאשה כלי זיינה עלי' אינו אלא ע"ד מליצה שבהתחננה אליהם מרחמים עליה ולפעמים מחמת שנותנים עיניהם בה ומש"ה אינה מוכרחת עדיין למסור עצמה לביאה וכן מבואר בתו' ע"ז ד"ה ע"ב ואף רש"י שם מודה הכא בפי' זה וק"ל:

ואם אמרה מת ע"מ וכו' כ' ב"ש כלומר מת שלא במלחמה אלא בביתו ע"מ מהרש"ל העיקר חידוש שבישש"ש משמיט אלא כצ"ל כלומר אפילו ירד במלחמה והוכח מכת הרג ושב לביתו ומת מחמת הפצעים ע"מ מהימנא וכן איתא נמי בח"ר ונ"י אך בח"ר כ' דלהרמ' א"נ כמו שא"נ בקברתיו ולטעם הרא"מ שבב"ש ס"ק קמ"ו אפשר דהרמ' מודה בזה:

תו כ' אבל מת במלחמה ולא נהרג א"נ. וכ"מ בהג"ה ר"ל מדכ' וה"ה כל שאומרת מת או נהרג רחוק מן המלחמה משמע דוקא רחוק הא במלחמה אפילו ולא נהרג א"נ ולע"ד מזה לא משמע מידי לשטת רש"י דכל שמלחמה בעולם מת סתם היינו במלחמה ונקיט מת סתם דהיינו נהרג או נהרג להדיא אבל באומרת מת ולא נהרג י"ל דנאמנת וכן מבואר להדיא בישש"ש סי' ב' שכ' ומש"ה נ"ל עפי' אמרה להדיא מת במלחמה אבל לא ממכת אויב אלא מעצמו בין אנשי המצור דהוי כמת ע"מ ומהימנא ולפ"ר הדין עמו להחולקים דקברתי מהני דלא חשודה במשקרת ה"ה בזו כיון דל"ש בדדמי דזימנן דמחו לי' שהרי אומרת לא הוכה אבל בני הבחור ר' חיים שי' השיב הרי הרשב"א מביא ראיה לדינו הנ"ל בל' זה וע"כ אית לן למימר הכי דאי לא אשה היכי מהימנא דלמא שבקה לי' גוסס וסברה דגוסס לא חי ואמרה בדדמי אלא דכל שאינה יריאה מחמת מיתה לא שבקה לי' עד דחזייה דמיית ואם כן בשאמרה מת במקום המלחמה ולא נהרג יש לחוש מפני שיריאה שבקה לי' גוסס ואמרה בדדמי ודאי מת וא"ל דיש לה מגו אטו מת ע"מ דהיינו מת אטו מת דז"א דבמוחזק מלחמה יריאה לומר מת ע"מ כדכתבו תו' ד"ה מי וא"ל תינח הוחזק מלחמה אבל החזיקה היא ואומרת מת תוך המלחמה ולא מחמת המלחמה אלא ע"י חולי הא יש לה מגו דאי בעיא אומרת מת ע"מ וכנראה דזה קושית הב"ש שכ' וק' אכתי וכו' אמנם א"י מה ק' לו דבהחזיקה היא באמת אם אמרה מת במלחמה ולא נהרג נמי בגדר האיבעי בקיצר מכח המגו דמת ע"מ אלא דהש"ס נקט המגו דאי בעי אמרה שלום בעולם והוא נהרג לברר דבהחזיקה היא אף דאומרת נהרג במלחמה יש לה מגו אטו נהרג ולא במלחמה דהיינו שלום בעולם ואף דאין לה מגו דמת ע"מ בנהרג אטו מת ל"א ודו"ק ומה שכ' שדברי תוס' סותרי' א' לקמן:

נאמנת לד"ה כ' ח"מ ואפ"ה כו' כלומר דלהכי אין זה בגדר האיבעיא ואפילו נשאת תצא לכ"ע אך עדין אין זה מספיק כ"א כשאומרת נהרג במלחמה אבל כשאומרת מת סתם ק' דתהימן במגו דמת ע"מ והיא קושית תו' ד"ה מי אמרינן ולא ניחא להו בדבריהם ד"ה אי כדאי' במהרש"א ז"ל אך ע"ז נמי דחקו תו' עצמם דלא מיבעי לי' כ"א היכי דדייקא אמנם סוף דבריהם שמסיימו אבל כי לא החזיקה וכו' ע"כ רצונם לבאר אם דייקה נמי ואמרה שמת במלחמה ולא מת סתם דנמי א"נ במגו דמת ע"מ אף דדייקה ע"ז כתבו הכא בתי' מרווח דמפני שידוע מלחמה בעולם יראה לומר מת ע"מ וכו' ובד"ה דאי הוקשה להם היכי דלא הוחזק מלחמה ואינה יראה לומר מת ע"מ מדוע לא נקיטו ההיא מגו ותירצו דל"א מגו מנהרג למת ובדבור מי אמרינן לא נקטו תי' זה בסוף דבריהם היכי דהוחזק מלחמה אף דדייקה ואומרת במלחמה דלהכי א"נ במגו דמת ע"מ משום דנהרג עטו מת ל"א די"ל דלא היה מספיק דאכתי יש להאמינה כי אומרה נהרג במלחמה מחמת דדייקה ול"א מת סתם במגו דנהרג שלא במקום המלחמה דנמי מהימנא כדאי' בהג"ה אבל בתירוצם שיראה אף בזה יראה שלא יאומנו דבריה כיון שידוע מלחמה יאמרו העולם סתמא תוך המלחמה נהרג משא"כ בדבור דאי דאיירי באינו מוחזק מלחמה והיא מדייקה שמת במלחמה והגמ' נקיט האיבעי במגו דא"ב אמרה שלום בעולם והוא נהרג והיינו שלא במקום מלחמה ודקדקו תוס' דילמא מגו יותר טוב מת ע"מ ע"ז משני שפיר דנהרג אטו מת ל"א והא ל"ק דלימא המגו דא"ב אמרה מלחמה בעולם ונהרג שלא במקום מלחמה דזה ממש חד עם שלום בעולם דמ"ש שלום והוא נהרג ומ"ש מלחמה ונהרג שלא במקום המלחמה דהיינו במקום שלום כנלע"ד ליישב סתירת התוס' שהורגש עליהם הב"ש:

הג"ה וי"א ע' ח"מ ולע"ד על חילוקן יש לפקפק אחרי שמצא הרוג וראה בו שמחו ליה בגירא ורומחא סברה וודאי מת ומעיד בדדמי שמת כמו לשטת הרא"ש ידיעת הטביעה כמו הראיה והעיקר לע"ד מה שמביא בשם הראב"ח שהחילוק הוא בין האומר ראיתיו נהרג במלחמה במקום שהוא עצמו הי' עומ' בקשרי המלחמה וכמבואר בתו' ריש האשה ד"ה זימנן דמפני שירא נפשי' מסתמא לא עמד עד שראה יציאה נשמתו אבל הבא בתום המלחמה על מקום הרוגים והכיר אחד ומעיד שמצא ומת בזה לא חיישינן וסתמא בודקו היטב להעיד בבירר שמת ולזה מסכים ל' הרמ"א ז"ל שכ' וראיתיו אח"כ דר"ל כתום המלחמה ואף שבתשו' הראב"ח נראה תחילה שמחמיר אף במקום שאינו ירא לנפשו מ"מ המרד' ורמ"א לע"ד מחלקים בכה"ג כדמסיים הראב"ח ובפרט וכו' ואולם

כבר הבאתי שטת הש"ג דבמי שיודע שהי' במלחמה ואח"כ הכירו ואפילו קברו לשטת הרא"ש צריך צירף סי' אינו מובהק עם הט"ע מהחשש דבדדמי של חילוף:

הג"ה וי"א דא"נ ע' ב"ש כ' מיהו י"ל וכו' אבל כשנטבע וכו' י"ל בפלוגתא יש להקל האמת כי לכאורה הכי מסתבר דהוי כעין ס' דרבנן אך צ"ע בהסוגי' דף קט"ו אלא דקאמרו אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרו סימנים ובפרט לפי' הרמב"ן וע' סעיף מ"ח דמפרש האיבעי' אי טעמא דע"א דלא חשוד במשקר משום דדייקה ודחה דהא בל"ז אף לפשטותך מוכרח דקאמרי אסקינהו וחזינהו לאלתר אף אומר דלעולם במלחמה דלא דייקה ע"א לא מהימן והכא בדאמרו סימנים במקום מוצנע וק' דהא בל"ז י"ל אף דבמלחמה אין ע"א נאמן היינו על הריגתו דמה"ת יהא נאמן באיתחזיק איסור א"א אם לא ע"פ דדייקה אבל בידוע שנטבע וד"ת מותרת ואינ' כ"א בחזק' איסור דרבנן דילמ' בהא בפשוט ע"א נאמן בלא דייקה ומה הצורך לידחות הפשיטות בסימני' ואולי י"ל דרוצה לידחות אף כי גם הטביעה לא נודעת כ"א על פי הנשים תו י"ל דדוקא לענין נאמנת העדים אמרינן כל דתוקן רבנן כע"ד תיקנו אבל בס' דפלוגתא מ"מ יש לחלק וע' סעי' ך"ח:

אם לא נשאת אלא נתקדשה א"צ גט ומותרת לחזור לראשון בל' זה איתא נמי בהרמ' פי' מה' גרושין ובהטור ויוצא ממתני' יבמות צ"ב ותו תנן התם אעפ"י שנתן לה אחרון גט לא פסלה מן הכהונה את זו דרש ר"א בן מתי' ואשה גרושה מאישה ולא מאיש שאינו אישה וצ"ע השמטתם דין שהמשנה הזכירו לחדושו ואולם בדף צ"ד איתא אמר ר"י אמר רב הו' לי' לר"א למדרש בי' מרגניתא ודרש בי' חספא מה מרגניתא דתניא אשה גרושה מאשה אפילו לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה והיינו ריח הגט דפוסל ונסתפקתי במה שגינה הדרוש בשם חספא אם מפני דפשיטא הוא דמה שייכות לגירושין ומי שאין לו אישות וא"כ י"ל דמש"ה השמיטוהו דפשיטא הוא וי"ל נמי איפכא דלהכי גינוהו משום דלפי הדרוש האמיתי דאפילו ריח הגט פוסל ה"ה דזו נפסלה משום ריח הגט וע' סימן ו' בהג"ה וכ"מ הרמזים שהרי הרא"ש העתיק המשנה עם הנאמר עליה ואלו בהרמזים השמיט נמי האעפ"י אבל ל"מ הכי מפרש"י דף פ"ט אלא כל דל"צ גט אף מדרבנן לית בי' נמי משום ריח הגט ובפי' משניות להרמ' עיינתי ומ"מ לא יצאתי מהמבוכה כי כ' ומאחר ר"א אמיתי ובזה הפסוק ענין אחר וכו' וכנראה דצ"ל ואמר ר"א אינו אמיתי וגם אפשר המכוין טעם שהפסוק ע"א מ"מ מאמרו לדינא אמתי בלא הדרשה ויהיה איך שיהיה צ"ע למה לא בארו כונתם לדינא הן לרחק והן לקרב:

כ' הב"ש הכלל הוא כו' ולהרא"ש לאו משום קנס לבד אלא מחמת קנס חיישינן שמא יאמרו עסי' קנ"ט שם בארתי שאין דברים הללו נמצאים בהרא"ש כלל לענין האיסור להראשון אלא לענין הצרכת גט מהשני אמנם מהטור שם מוכח מדמתיר נתיבמה בטעות מן הנשואין להראשון ש"מ דסובר הכי וכדבארתי שם מפי' ר"ה למימרא דרו"ש דמשום הקנס לחוד אינה אסורה זולת בדשייך נמי שיאמרו מחזיר גרושתו משנשאת אבל תימא לי א"כ באמרו לה מת בעלך וזינתה בסוברה שהיא פנוי' דל"ש כלל ההיא גזירה כדא' ריש סי' י' גירשה וזנתה מותר להחזירה וכי נימא דלהטור מותרת לבעלה וע' גיטין פ' ע"ב וח"ר שם מוכח להדיא דלא ס"ד למימר הכי דז"ל ח"ר ולהכי קשיא לי' לתלמוד בהא"ר נשאת אין זינתה לא דהתם ודאי לא הוצרך לשנות זנות דפשיטא דאין חילוק בין נשאת לזנות אבל בכל ענין גזרו לאסור בשוגג כיון דבמזיד מתסרא מן התורה עכ"ל:

או שהורו לה ב"ד בטעו' כ' ב"ש מיהו ק' וכו' ובט"ז מאריך וע' סימן ל"א מ"ש בשם מהרי"ק וש ס"ק י' מדחה דברי הרשב"א וז"ל הט"ז ודברים אלו תמוהים מאוד דמה שכ' שמיכל נבעלה בע"כ תימה רבה הא הסוגי' מליאה פ' כ"ג דלא נשאת כלל לפלטי וכו' ומה שכ' דהוראות ב"ד אנוס הוא ולא שוגג א"כ למה הצריכה תורה קרבן לצבור שחטאו ע"פ הוראות ב"ד הא אונס א"צ קרבן כדדרשינן האדם בשבועה פרט לאנוס ותו מ"ש משמעה מפי' ב"ע שמת בעלה ונשאת לאחר וכו' דמ"ש הוראו' ב"ד בטעות של מיתה בעל מהוראו' ב"ד בטעות קדו' וכדומה דהך תשו' אין להקל למעשה בשבילה עכ"ל ולע"ד כ"ד תמוהים מה שמקשה דמיכל ל"נ לא ע' כ"א בתשו' אלף קפ"ט ונעלם ממנו דבריו שבסי' י' שבעצמו תי' נמי זה אלא שכ' וא"ת אם מחמת טענה זו מנין היה דוד יודע כן י"ל נביאים היו בימיהם וע"פ נביאים עשו ומ"מ א"צ לזה נמי שאמרתי הרי שלא הוציא הדין מן היתר דוד במיכל אלא שהדין ברור לו בל"ז כדכ' ואשת ישראל שנאנסה מותרת ולא אונס של כפיה בלבד אף טעות אונס הוא שאלו נבעלת ברצון לאחר וסבורה בעלה הוא מותרת ומבואר יבמות ל"ג הרי שדמה הוראות ב"ד לשוגג של חלוף ודלא כדכ' בשמו דהוראות ב"ד אנוס הוא ולא שוגג ולכן הקשה קרבן ומה בכך בחילוף נמי חייבי' בקרבן ומה שהקשה דמ"ש משמעה מפי עדים או ע"א ע"פ הוראו' ב"ד דהוקשה נמי להב"ש תמהני למה לא הקש' נמי על הגהות ש"ע סי' קע"ח שהוא מתני' דיבמות הנ"ל:

ובאמת קושי' זו היא בח"ר פ' הא"ר ד"ה הא דקתני תצא מזה ומזה בל' זה גרסינן עלה בירושלמי תמן תנינן מפרישי אותן ג"כ וכו' אף הכא כן שני' היא תמן שאחרים הטעו בה והכא לא אחרים הטעו בה קנס הוא שקנסו בה שתהא בודקת יפה וק' הא הדברי' אמורים על הת"ק דאיירי בנשאת ע"פ ב"ע ויראה לע"ד דר"ל דמה דמסקינן כהת"ק ולא

עבדינן עובדא במה היה לה למיעבד היינו משום דסבר' דת"ק היא דאפי' בב"ע אחרי שהדבר אפשר להתברר החיוב עליה לחקור ולהכי קנסוה ואשנוי לא סמכינן כי אפשר בזה נמי ל"ש מה הוה לה למיעבד דומי' דהעינים דמקשה הסוגי' שהי' המושכל הראשון נמי מה הו' לה למיעבד ע"ש וק"ל משא"כ בנשאת ע"פ הוראו' ב"ד היינו ממש אחרים הטעו אותה יותר מטעו' חילוף בהא סילקנא לע"ד פסק הרשב"א ז"ל מבלעדי הוכחתו מדוד הוא ברור ומהרי"ק ז"ל שורש פ"ה הא חזינן שלא ראה דברי הרשב"א ולכן הרמ"א ז"ל השמיטו שם אף שהביא תחילת דבריו מדנראה לו עיקר כהרשב"א וכדמשמע נמי מהרמ' שכלל וסתם שוגגת מותרת ואין לך שוגג יותר מהוראו' ב"ד כדאי' סנהדרין ל"ג בתו' ד"ה מה בכך דעדיף שוגג דהוראו' ב"ד משוגג דמעשה אך בתנאי שהמורה יהא מפורסים בראוי לעסוק בטיב גיטין וקדו' ולא בגוונא דמהרי"ק ע"ש אך סוף פסקי תה"ד סי' י"ד ל"מ כדעתו ואולם אף לדברי דין דתה"ד ז"ל בשינה שמו נכון אף בזה"ז דאף דלא נשאר הגט בידה ושפיר שייך מה הו' לה למיעבד מ"מ ע' תשו' ש"א סי' ל"ח כי לאו בכל מקום שהטע' בטל אמרינן שהדין ישתנה וע' הרא"ש פ' המביא תניין סוף ה' י"ו מבואר ת"ל כדכתבתי אמנם עיקר קושית רשב"א ז"ל בסימן י' לר"י שאומר נשואי פלטי בעבירה היו דמשמע לו בעבירה ברורה לא בטעו' אשר להכי דחק שהי' חזרת דוד ע"ה ע"פ נביא ק' עלי (ועיין ספר תו' יה"כ מביאו המ"ל פ"ט מה"א) וגם מה שכ' דאנוסה גמורה היתה ע"פ צווי המלך שאול אביה ע"ה יותר רחוק לע"ד כי לו יהא שהיתה אנוסה בנשואיה מי אנס' על הביאה אלו ח"ו באמת היתה נבעלה אבל לע"ד אדרבה לר"י שהיתה א"א ברורה מעיקר לק"מ דבשלמא למ"ד שהי' בפלוגתא דשאול אחרי שלדעתם היו בקדו' ונשואין יחד שפיר שייך לומר הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה ונמצא לשטת דוד ע"ה אסורה לו לולא תי' הרשב"א שטעות הוראו' ב"ד הוא שוגג משא"כ לר"י מה"ת שתאסור לדוד הא בטוח שלא היה עידי ביאה מפלטי ואף לא נתעברה ממנו כדהעידו חז"ל א"כ לא הי' יותר מעידי יחוד וכבר קי"ל אין אוסרין על יחוד דא"א ואין מוציאין אשה מבעלה אלא בעידים ברורים כמבואר סי' קט"ו וסי' קע"ח סעי' ו' ולא אמרינן גבי יחוד דא"א הן הן וכו' ואינה דומה לאמרו לה מת בעלה דקי"ל נשאת ובא בעלה תצא מזה ומזה ואפי' לא נבעלה כמבואר סעי' נ"ו ובנתיחדה אפי' אחר קדו' כדאית' בב"י בשם הרשב"א ס"ס זה חדא דזה אינו כ"א קנס דרבנן ותו דזה דוקא בשלכל הפחו' אחד מהן סובר דהיא פנוי' כמו באשה שהלך בעלה דתרווייהו סברי שהיא פנוי' וכן בנדון הרשב"א עכ"פ איהו סבר דהאמת אתה במה דאפקה שמה בפנוי' ושייך הן הן וכו' וכן בסי' ז' סוף סעי' י"ב דקדו' תפשו בה מכיון שנכנסה לחופה היא בחזק' העולה אבל כששניהם יודעי' דא"א

גמורה היא מה בכך דהיחוד הי' דרך נשואין אטו חופה וקדו' אלו מששא אית בהו הא תרווייהו ידעו דלאו מידי הוא ולא הו' אלא יחוד פשוט דא"א דאינו אוס' על הבעל ומה שמדמה הרשב"א ז"ל פה בב"י ס"ס זה לעידי דבר מכוער וכו' שזה שכנסה וכו' אף אי נימא דדברים אלו שייכים אפי' בדידעו שניהם שהיא א"א מ"מ ל"ק חדא דזה נמי אינו אלא דרבנן ותו דלזה ודאי מהני האמתל' דהרשב"א ז"ל שאנוסי' היו ושוב לא הי' דבר מכוער במה שכנסה וקידשה ולא נשאר כ"א היחוד והיא טענה ברי לא נבעלתי ומה"ת לאוסרה ודע דלע"ד אין שייכות כלל בנ"ז הפלוגתא דיש חופה לפסולות וע' סימן ז' סעיף הנ"ל כי ז"א כ"א בח"ל דתפשו קדו' ולא בעריו' וא"א דאם הקדו' לא תפשו מה"ת לענין חופה ודלא כמשמעו' תשו' מהרח"ש סי' קע"ג ע"ש:

בק"ע סימן ס"ח ב"ע אומרים כו' נרשו' בשם תשו' מהר"י ב"ל חלק ג' סי' ב' ועל שעה חדא ל"מ ולפ"ר ק' דכנראה למד מדין א' אומר מת וא' נהרג ולמה שביארתי בפנים מהרמ' דכ"מ שגוף העדו' תלה בו ויש נ"מ אם להתיר אם לאסור דינו כחקירה וכבר מבואר בחלקת מחוקק ז"ל דאף בעדות נשים אם הוכחשו בחקירה עדות שניהם בטל א"כ אינו דומה דבשלמא מת או נהרג אין נ"מ דלדברי שניהם מותרת משא"כ כשזה מעיד שהי' לפי תומו וזה אמר לא הרי הכחשה בגוף העדות במודי דהחיוב ופטור תלי' בו וכן זה אמר שהגיד מת וזה אמר שהגיד בס' הא זה ודאי הכחשה בחקירה מקרי ועדו' שניהם בטיל' ומתקי' ממילא עדות הראשונה וצ"ע בגוף הספר:

סימן יח

קדושיו תופסין בח"ל ועשה בהטור איתא לפיכך אחד מאלו שנתקדשו בין אלמנה לכ"ג גרושה וחליצה לכהן הדיוט וכו' צריכה גט ואפי' מקדש יבמה לשוק נמי כאשר יתברר בע"ה הנה פרט אלמנ' לכ"ג וגרושה לכ"ה לומר אף דלאוי דדהו' בל' לא יקחו נאמר ורבא ס"ל בתמורה כל דאמר רחמנא לא תעבד אי עביד לא מהני תי' הגמ' אליבי' דמ"מ קדו' תופסין מדכתי' לא יקח ולא יחלל חלולין עושה ולא ממזרים ש"מ דק"ת בהו וביבמה לשוק פסקינן כשמואל דאמר בעניותינו צריכה גט וביבמות מ"ט ע"ב איתא ואביי שומרת יבם מספקא לי' אי כרב אי כשמואל ופי' רש"י ז"ל אי כרב דאמר מנין שאין ק"ת ביבמה דכתי' לא תהי' אשת המת לאיש זר לא תהא בה הוי' לזר אי כשמואל דאמר בעניותינו צ"ג דמספקא להכי הוא דאתא כדאמר רב א"ד לאקומי בלאו אתא וקדושין תופסין בה מדאפיק לאו דידי' בל' הוי' וכתבו תו' ואין נראה והוכיחו דלכ"ע יש לאו ביבמה ואור"ת דלכ"ע אית בה לאו וה"ק לקמן ושמואל מספקא לי' אי ללאו הוא

דאתא ותהי' אורחא דקרא (ר"ל דנקיט האיסור ביאה) בל' נקי') או לאשמעינן דלקי על הקדו' (כלומר על הקדו' בלא ביאה או דלקדו' דלא תפשו נמי הוא דאתא ולעד"נ לישב פי' רש"י דבדף צ"ב בדברי שמואל אי ללאו הוא דאתא פי' רש"י הרי היא בשא' ח"ל ותפשו בה קדו' וכל הרואה ישתומם דמה צריך הכא להאריך בלישני' א"ד לאוקומי בלאו וקדו' תפסו מדאפיק לאו דידי' בל' הוי' אמנם בקדו' ס"ז ע"ב איתא ואימא אידי ואידי באחות אשה הא דלכתחילה הא דיעבד וכ' בח"ר וא"ת והא קי"ל כרבא דאמר אי עביד לא מהני ותירצו בתו' דכיון דגלי קרא בלא יקח דכ"ג ה"א דנילף מני' לא יקח דאשת אב דאי עביד מהני ושם יליף הסוגי' לכל חייבי כריתות דלא תפסו קדו' וא"כ לרבא ודאי הפלוגתא דרב ושמואל כפשטה דלרב ודאי ללאו אתי' ומדאפיק בל' הוי' לומר דל"ת נמי הקדו' כדכתבו תוספת ואף דמילף הוא בכל ח"ל מלאו דכ"ג דקדו' תופסין זה אינו אלא בל' לא יקח דומי' דכ"ג משא"כ לאו זה בל' לא תהי' נשאר בכללא דרבא דאי עביד ל"מ ומ"מ לקי אף על הקדו' לחוד מדעבר אמימרא דרחמנא ושמואל מסופק אי ללאו הוא דאתא ופי' רש"י הרי היא כשאר ח"ל ור"ל דנפקא לן מכ"ג דתפשו קדו' אף דהלאו במניעת קדו' בל' לא יקח וה"ה בזה או ממש כרב משא"כ הכא לאביי מוכרח פי' רש"י דע"כ רב דאמר לא תפסו קדו' לא ס"ל ללאו דאי ללאו הא המניעה בל' הוי' וכל דאמר רחמנא לא תעביד ע"כ אי עביד מהני כמו כ"ג באלמנה דאל"ה אמאי לקי א"ו דלא בא כלל ללאו אלא לדון דלא תפשו קדו' ואיסור עשה הוא דאית בי' כדגורס רש"י ז"ל יבמות נ"ה ע"ב ובשמואל מוכרח לפרש אי להכי הוא דאתא ולא ללאו והיינו כדרב א"ד לאוקומי בלאו וקדו' תופסין בה מדאפיק לאו דידי' בל' הוי' מוכרח דקדו' תופסין בה דאל"ה אמאי לקי כדאביי וממילא מתורץ כל קושי' תו' כי כל הסוגיות לרבא מתפרשי' דלדידי' י"ל ללאו ומ"מ דלא תפשו קדו' ונ"ה ע"ב הגירס' אי למ"ד עשה עשה היינו לאביי אליבא דרב:

סימן יט

מי שהוחזק כ' ב"ש הרמ' כ' ראי' לזה וכבר הביא הה"מ ראי' זו בשם הירושלמי ומה שכתב ולכאור' ק' א"י מה ק' חדא דאין ענין זה לזה הכא איירי מחזקה דאתי' מכח רובא שעל הרוב כל עסק המוחזק בתמידו ל' יום הוא האמת ובחולין איירי מחזק' דלא נשתנה מכמות שהי':

ותו דאיך יביא ראי' זו על חזקה ועל רובא הביא' ודחה דלמ' בחבושים ופשיט' דתו אין שום ראי' ומביא על חזקה ראי' אלימא מהכתוב הנשאר לאמת אליבי' ומה שכ' ור"מ קמ"ט כו' ולכאורה משמע דרמ' לא ס"ל דאל"כ וכו' היה לו להקשות קושי' הגמרא

ודלמא בחבושי' א"ו דאך בתר דסליק שמעתן כמבואר בחולין ברש"י דאזלינן בתר רובא או מקרא או מן הלמ"מ וכן חזקה אף על חזקה זו מביא ראי' דסמכו חכמים לדון עליה מדמצינן להאמת דודאי לא איירי הקר' בחבושים ואין כאן ראי' ברורה אלא רוב דרוב בעילו' אחר הבעל כן יש למיזל נמי בתר חזקה זו של ל' יום דנמי מכח רובא אתי' ומלבד זה א"י לפרש דבריו שכ' דילמא נשא אותה לפנינו ור"ל דאלו לא נשאה לפנינו אף כי ראינו אות' מתנהגי' בחזקת איש ואשה מ"מ אי אפשר לייחס הבן אחריו ע"י רוב בעילות וכו' כי שמא היא פילגשו ול"ש ר"ב וכו' זולת מכח החזק' שמחזיקים עצמם באיש ואשה להכי דייק שנשאה לפנינו ותימ' דא"כ מה קאמר דמשמ' דרמ' לא ס"ל כן דאטו יש מי בעולם שיכול ליפלג על המבואר בגמרא דתינוק הנפיק מאיש ואשה שהוא מיוחס אחר אביו ע"פ ר"ב וכו' כמואר בחולין וסי' ד' ואפילו בדומה וע"כ אין מציאות פלוגתא סי' קמ"ט אלא בנשא ואין עדים מיוחדי' על היחוד ואף בזה ע"ש אבל בנתייחד עמה בעדי' ואפילו אין עדים על היחוד אלא שנשאה ומתנהגי' כאיש ואשה פשיט' דאמרינן ר"ב וכו' א"ו דמעיקר' לק"מ כנ"ל ומה שכ' על המהרי"ק ל"מ כן מהרמ' לע"ד להדי' מבואר דלא כמהרי"ק שהרי סוף פ"א מהא"ב כ' וכן האשה האומרת מקודשת אני אינה נהרגת ע"פ עד שתוחזק:

סימן כ

הג"ה ונ"ל דה"ה אינה נאסרת ע"י וכן מבואר דע' הר"מ בסי' קע"ח שפירש מקנאין ע"י קטן דוקא בן ט' ואם הוא ס' בן ט' ע' סימן ו' סעי' ט' וכ' ב"ש לאו בכל הדינים כו' וכן מוכרח(א) משוגג דאומר מותר דודאי פטורה ממיתה ומ"מ אסורה לבעלה כבש"ע סי' קע"ח וכן אפילו מזידה ברצון מיראת מיתת עצמה ומכ"ש מיתת אחרים וממציאה עצמה כדי להציל שמותרת גמורה היא ואסתר יוכיח הרי לעונש קרוי' אנוסה ולבעלה נאסרה מפני שלא אנסוה על הבעילה עצמה וע' תשובת שבות יעקב ח"ב סי' י"ז ואם נאנסה להביא הבועל עליה עיין ח"מ ובסי' קע"ח:

סימן כא

פגע אשה בשוק במס' ברכות ס"א וערובין לא נזכר שוק אלא דרך והרמ' ז"ל הוסיף שוק וידוע דבשוק לא שייך יחוד וע"כ הטעם משום הרהור וא"כ ק' מה הקשה רב יהודה לרב והא מר הוא דאמר בכשרים שפיר דמי במס' קדושין פ"א נהי דאין בכשרים משום יחוד הא מ"מ לאחריה אסור משום הרהור ואולי כיון דבצדדים נמי שוב אין משו' הרהור

הקשה על שאמר דלכרעיך ופירש"י ז"ל ונקדמנה ול"ל כולה האי נסלקנה לצדדין א"ו משום דבדרך היה ומשום יחוד הקפיד ולזה צריך קדימה להרחיק ממנה הרבה וחילוק זה אפשר ללמדו מל' הברייי' ברכות לא יהלך וכו' בדרך נזדמנה לו על הגשר יסלקנה לצדדי' מכלל דבדרך לאו מילתא פסיקתא שיהיו צדדי' מותר שאם הוא יחיד בל"ז אסור משום יחוד משא"כ גשר שהוא מקום מעבור לרבים וגם גשר א"א לו להקדימה תמיד ודי בצדדי' ואיסור השוק למד הרמ' ז"ל מהיתר צדדי' דהא מן הצד עדיין יש יחוד היכי דשייך א"ו הטעם אך משום הרהור וזה אף בשוק:

אחד פנוי' וכו' ע' ח"מ וב"ש דבתולה שרי' ואם היא מאורסת מביא הב"ה פלוגתת האחרוני' ואף שראיות מהר"י הלוי אינם מוכרחים מ"מ מביא הגהות מנהגים בשם מהר"ן שפסקו הרבה לומדי' לאיסור ומה שהקשה הש"י דא"כ ק' על הסימן יציאת הינומא דזמנין דתתפס ותאמר אלמנה מן הארוסין הייתי ע"כ לדחות דאף אם תתפס המגו גרועה מפני שהארוסין הוא מילתא דמפורסים וכל שאינה מפורסים אינה נאמנת אף במגו ומ"מ צ"ע:

הג"ה רק כוונתו לש"ש ע' ח"מ וב"ש וז"ל ריטב"א סוף קדו' הכל לפי דעת ויראת שמים וכן הלכתא דהכל כפי מה שאדם מכיר בעצמו שיצרו נכנע וכפוף לו ואין מעלה טינא כלל מותר לו להסתכל ולדבר עם הערו' ולשאול בשלום א"א והיינו ההיא דר"י דיתיב אשערי טבילה ורב אמי דנפקא לי' אמהתא דבי קיסר וכמה רבנן דמשתעי בהדי הנהו מטרונייתא ורב אדא בר אהבה דנקט כלה אכתפי' ורקיד בה ולא חייש להרהורא מטעמא דאמרן אלא שאין ראוי להקל בזה אלא לחסיד גדול עכ"ל:

סימן כב

אין לוקין היינו מימרא דרב ובהטור כ' תו ואין אוסרים על היחוד בפנויה אם נתייחד' עם הפוסל בביאתו וע"פ פי' התו' וברמ' וש"ע לא זכרו זה אלא בסי' קע"ח דין א"א והוא פירש"י שם וע' סי' ז' בהג"ה:

לא תתייחד וכו' וי"א כו' וסתם אנשים כשרים כו' וכ"ז בעיר אבל בשדה הרי"ף ורמ' השמיטו זה שכתב הב"י שא"י טעמו של הרי"ף ור"ל דבשלמ' הרמ' כיון דאוס' אפי' בכשרים וכמום דס"ל דבענין כשרי' כר"ח בר פפי וחבריו ואנו אין בנו שפיר אבל הרי"ף שמעתיק מימרא דרב יודא א"ר הראשונה ש"מ דס"ל דרב לא לדינא אמר כגון ר"ח ב"פ כ"א ממדו' חסידות וק' לאליבי' למה השמיט הל"ש אחרינא ואולי יש לדחוק דרמ' והרי"ף בחדא שיט' דכשרים שהצריך רב אין פירושו כפי' הר"ן בסתם בני אדם אלא

במוחזק בכשרות אך בזה מחולקים דהרמ' סובר שאף מה שרב לא החזיק עצמו למוחזק בכשרות אלא כגון ר"פ וחבריו זה נמי מן הדין והרי"ף סובר שהי' מדת חסידות דאלו לפי' הר"ן ז"ל ק' לי איך ס"ד לומר לימא מסייע מדמסרו ת"ח דוקא מה בכך דבעינן כשרים סתם ב"א נמי בח"כ אלא ש"מ דמוחזקים וידועים בעינן וזה אינו אלא בסתם ת"ח כדאי' בחה"מ סי' ל"ד וכן במהרי"ק שורש קפ"ט הי' דע' הרבה פוסקים דבעינן ת"ח דוקא אלא שהוציא מהרי"ף דלא בעינן אבל עכ"פ מוחזקים בכשרות נלע"ד דמצריך ולא בסתם ב"א וא"כ י"ל הא מגמ' איתא שהקשה רב יהוד' לרב והא מר הוא דאמר בכשרים ש"ד וק' אטו רב התיר' אשמעינן הא רב אך איסור פריצי' אשמעינן והיתר כשרים מתני' היא והי' לו להקשות מהמתני' אבל אשה אחת וכו' והמהרש"א בח"א הקשה הא רב נמי אמר דבדרך בעינן ג' והם בדרך היו ומשום ב' קושי' אלו י"ל דסובר הרי"ף דהנהו ב' מימרו' דרב אינם אלא כמו לישנא דאיכא דאמר' ושניהם יחדיו שלא יצדקו דכיון דמצריך כשרים דהיינו השנים דוקא מוחזקי' בכשרות ע"כ בחד מוחזק וחד סתמא עדיין יש למיחש כיון דלפני הסתם לא יתבייש הו' לי' כיחיד א"כ איך אפשר דבדרך בעינן ג' ומשום דילמא יצטרך א' לצורכיו א"כ בעינן בדרך ג' מוחזקים דאלו ב' מוחזקי' וא' סתם עדיין יש חשש שילך אחד מהמוחזקים וישאר המוחזק עם הסתם והאשה והו' יחוד וק' מתני' דמוסרי' לו ב' ת"ח ומה בכך הא הבעל דהוא הג' הוא סתמא ואסור ולכ"ע ק' וע' ב"ש ס"ק ט' וא"ל בעל עדיף דא"כ איך ס"ד דטעמא דת"ח משום דבעינן כשרים ת"ל הא הבעל עמה א"ו דוקא בעל שכשירה לו משמרה אבל אסורה לו לא עדיף מאחר דכולם נחשדו דעבדו איסור ולא מתביישים אלא ש"מ דאי הא מימר' דכשרים לא הא האידך דמר ולא חייש להא חשש' ודרך ועיר שוים ובשנים סגי ושפיר הקשה ר"י והא מר הוא דאמר בכשרים ש"ד וע"כ דבדרך נמי בב' סגי וממתני' לא יוכל להקשות כקושי' מהרש"א ומדחזינן דרב משני לו ע"פ ממר' קמא דאמר ר"י בשמו ש"מ דזו עיקר ולכן השמיט השני':

סימן כג

אסור להוציא כו' איתא יבמות י"ב תני רב ביבי ג' נשים משמשות במוך קטנה מעוברת מניקה וכו' דברי ר"מ וחכמים אומרים אחת זו ואחת זו וכו' ופירש"י ז"ל משמשת מותר לתת מוך וכו' וכתבו הרשב"א ונ"י ואינו מחוור דא"כ משמע הא קודם זמן זה אסור ואמאי והא אינה מתעברת ואין כאן משום השחתת זרע אלא חייבים קאמר משום סכנה והמע' שם בתו' יראה דזה לק"מ דבאשר פירש השמוש במוך בשע' תשמיש אינו דומה למשמש עם הקטנה דכדרכו משמש משא"כ על המוך דהוי שפיר השחתת זרע משום דאין דרך

תשמיש בכך והוי כמטיל זרע על העצים וכן איתא בתו' כתו' דף ל"ט ויראה דלהכי אינו מפרש כר"ת דהיינו לקנח בתר תשמיש דל' משמשת במוך משמע לו כפירושו ותו אפשר דבקינוח יש לחוש דלא תקנח יפה יפה ולפירושו זה אפשר דס"ל באישה ליכא משום איסור השחתת זרע והאיסור אך משום לתא דידי' אלא שבכתובו' משמע מפירושו שאף היא מוזהרת והנה לפירושו למה דקי"ל כרבנן כולם אסורים אמנם התו' בתחילה משמע להו לדייק מפירש"י דאף היא מוזהרת ומשמע להו הכי מפרק כל היד ולבתר כתבו ומיהו מצינן לפרש דלאו בנות איסור הרגשה נינהו ור"ל כיון דלא מיפקדו על פו"ר וכתבו עוד ור"ת אומר דלפני תשמיש ודאי אסור ר"ל אפילו הג' נשים ומשום דאפשר לתקוני בלאחר תשמיש וזה בכל הנשים מותר דאיהו כי אורחי' משמש והיא שמקנחת לא הוזהרה וכו' ומשמשות במוך דקתני היינו צריכות ויוצא לנו לדינא מפירושו דבשע' תשמיש לכ"ע אסורים אפי' הג' נשים ולאחר תשמיש כולם שרו ולמה דקי"ל כרבנן כולם שוים ואין חייבין ולע"ד ק' לי א"כ דלאחר תשמיש שרי בכל הנשים ואין איסור לא משום לתא דידי' ומכ"ש דידה א"כ מה זה דתנן כתו' ע"ב או שתהא ממלאה ומערת לאשפה ומקשה ותעבד אר"י א"ש שתמלא ונופצת במתניתא תנא וכו' בשלמא לשמואל מש"ה יוציא ויתן כתו' והכי פסקינן בי"ד סי' רל"ב ובטא"ע סי' ע"ו וק' אמאי הא לא מיפקדה אפו"ר וכל דלא באה בטענה מה איכפת לה ותעבד ודוחק לומר דוקא אם היא מדעתה מקנחת א"ת הוא דליכא איסור אף מילתא דידי' אבל במצוה אותה עכ"פ לדידי' חשוב איסור ולהכי יוציא דאיהי עבדא איסור דלפני עור משום לתא דידי' דהא משמע הכא דהיכי דכדרכו משמש ליכא שום איסור אף מלתא דידי' ואפילו מדעתו דאל"ה ל"צ לדחוק דמשמשות היינו צריכות אלא דמותרת ומדעתו ולפ"ר ראיה מזה לפירש"י ז"ל דאף היא מוזהרת נשמע מזה דלשמש במוך בשעת תשמיש לכ"ע אסור בכל הנשים ולא"ת תלי' בפלוגתא דרש"י ור"ת וראוי להחמיר כרש"י ז"ל ובעניותי א"י מדוע השמיטו הפוסקים ברייתא זו דלכל הפירושים יש נ"מ לדינא וע' ח"ר נדה פרק כל היד:

סימן כה

אסור לשמש בשני רעבון בתו' מסכת תענית משמ' שאינו אלא מדת חסידות וע' בהר"ן וב"י א"ח סימן תקע"ד לדבריהם אין דברי תוספות מוכרחים ומ"מ יראה לע"ד שאם רואה יצרו מתגבר עליו מותר כמו לחשוכי בנים ובזה נמי מיושב קושי' תו' יע' א"ח סי' ר"מ וצ"ע:

סימן כו

ואפי' בא עליה ע' ב"ש מסיים לפ"ז אם הי' גלוי שנושא אותה לשם אישות הוי קדו' בביאה וכו' לפ"ר סותר עצמו במה שהקשה שם על הרמ"א כי בודאי מה שדיברו תו' ור"ן לא איירי אלא בנשואה כד"ת עי"ח וק' שזאת היא כוודאי נבעלה אבל בנושא פנויה לביתו בל"ק מקודם בעדים מהכי תיתי לומר דהוו קידושין בביאה וכדכ' בעצמו ואם לא נשאה כדין נשואין מה"ת לומר דבועל לשם קדו' וא"כ אף כי באמת בעל אותה לשם קדו' הוי מקדש בלא עדים ואין בהם ממש וצ"ע כונתו כי לע"ד היינו פילגש:

הג"ה י"א שמותר וי"א שאסור לפ"ר יש ראי' שעכ"פ אסור מדרבנן דאל"כ מה מקום יש להגזירה דהנושא מעוברת ומינקת חבירו שיוציא בגט דוקא אם מותרת לו אח"כ כמקדם בזה שרצונו ליחדה אליו להיות אשתו לעולם הא פשיטא דלא גרע ממיוחדת וניחא לשיטת הר"י מאוריינש בתו' יבמות ל"ו ע"ב דס"ל פעולת הגט אינו אלא להוסיף על האיסור דרבנן של מעוברת איסור פנוי' ולהכי בקידש לא מצריך גט דבלא"ה אסורה מדרבנן משום כלה בלא ברכה אבל למה שכתבו תו' וא"נ כו' דתרוייהו דרבנן משמע דע"י הגט יש פעולה שאסורה ד"ת. וזה אינו אף להרמ' אלא במופקרת וע"כ טעמייהו בהגט לא לגדר אלא קנס דלא ליהנו מעשיו שהקדים לנושא' או לקדשה באיסור מיראה שלא יקדמנו אחר א"כ אין ראיה ועיין סי' י"ג הבאתי הרשב"א בשם הראב"ד דעיקר הגט לקנס. ואפשר דאזיל לשיטתי' דהכא דלפ"ז אין בהגט גדר. וי"ל נמי דהיתר זה של פילגש אינה אלא במיחדה בביתו דוקא משא"כ במעוברת שאף עם הגט ודאי דמפרישים אותה מביתו. שוב אין ענינה לפילגש אף כי כוונתם להשאר איש ואשה. ואסורה לכ"ע משום איסור פנויה והוי גדר לכ"ע כדי שלא יבא עליה באקראי ובהצנע וע' סי' א':

סימן כז

ובלבד שהיא תבין כ' הב"ש ומשמע וכו' וכן משמע בהר"ן ומגיד וכ"כ הב"ח ולא כב"י וע' בב"י כי לע"ד משמעותם כהב"י אלא שהב"ח כ' ובלבד שתבין לא קאי אלא על מה דמסיים בכל לשון ובל' הר"ן והר"מ דחק עצמו לשנות כוונתם והעיקר כהב"י אלא שהח"מ כ' בפשוט להחמיר אם קיבלה קדו' מאחר מטעם דשוי' נפשה פנוי' ובזה אפשר דאם חוזרת באמתלא דנאמנת:

הג"ה אבל האיש א"נ כ' הח"מ מל' הרא"ש וכו' האמת לפי' הב"י בהרא"ש יש לדייק הכי מדכ' דבלשונות ודאי הוא דא"נ משמע הא במסופקים נאמן וא"כ מוכרח נמי דבמסופקים אפי' הוי עסוקים ומדברים מע"ק ואח"כ אמר ל' ס' נמי נאמן להתיר וכן

כ' הב"ש ס"ק ט' בשמו דהא מסיים וכל אלו הספיקות כשהיה מדבר עמה על ע"ק ואם לאו אין בהם ממש ומשמע נמי מיניה דאפי' אומרת שקיבלה לשם קדו'. וא"כ ה"ה נמי אם שניהם אומרים שלקדו' כיוונו נמי אין בהם ממש. וא"כ למה יועיל נאמנותו בלשון הספיקות א"ו כונתו בלשונות הספיקות אפ' היו מדברים על ע"ק נאמן אבל תימה לי אם לזה כיון הח"מ מאין למד דנאמן לפרש דבריו שלא כיון רק למלאכה וכשם שהיא נאמנת על לשונות ודאית לומר שלא הבינה כך נאמן הוא לפרש הספיקות ונימא אדרבא הרי חזינן דהרמ"א ז"ל כ' סעיף ב' על לשונות הודאים דאיירי בשלא היו מדברים תחילה כ' אם הבינה דבריו להורות דאם אמרה שלא הבינה דנאמנת ובסעיף ג' בלישנא דספיקוה דאיירי כשהיו מדברים לא נשמע מאדם לומר שאם טוענת שלא הבינה וסברה דחזר בו ולמלאכה קאמר שיוצאת מכלל ס' ותהא עדיף בזה מנתן לה בשתיקה ש"מ ברור דבזה כ"ע מודים דא"נ ואם כן נימא נמי דבזה אף איהו א"נ הואיל ודיבר תחילה על ע"ק ואולי יש לדחוק דדוקא היא שהיא בחזקת אינה יודעת כלל מה אמר כקושית הגמ' ונמצא היא בחזקה שלא הבינה לא לקדו' ולא למלאכה להכי גבה הוי ממש כנתן בשתיקה משא"כ איהו דידע מה קאמר ואנן הוא דמספקינן יש בידו לפרש אך צ"ע דא"כ דבו תליא מילתא אם להתיר אם לאסור והעדים אינם יכולים לאוסרה אם היא מתירה א"כ ליהוי כמקדש בלא עדים וע' לקמן:

הג"ה בשביל אהבה וחבה כ' הב"ש ונראה דכונתו וכו' אין ר"ל דזה פי' הח"מ דל' מהר"מ שכ' דלא גרע היינו כדפי' הח"מ אלא שביאר כונתו דנהי דלא גרע מ"מ נמי דלא עדיף ודלא נימא אם דיברו תחילה כיון דל"ש למלאכה מקודשת ודאי וכ' דהכא נמי שייך לספוקי אפי' בשדיבור תחילה:

ואפי' נתן לה בשתיקה ע' ח"מ כ' בא"ד אעפ"י שיש ליישב בדוחק ולע"ד אין דוחק ואדרבה קצת ראיה יש מהכא דוקא נתן הוא ואמרה היא ספיקא ואפילו אומר שלא כיון בשתיקתו לש"ק א"נ והיא מקודשת מס' משא"כ בשהכל בשתיקה אפילו בכלל ס' לא הוי אם לא שאומרים שכיונו ואז אפשר דאפילו וודאי מקודשת וראיה יש דהא בנתן הוא ואמרה היא ביאר הר"ן דחשבינן אמירתה להביא לידי ס' על כונתו בהנתינה שאולי כיון לש"ק דומיא דמדבר תחילה עכ"פ נשמע מזה וגם מנתן בשתיקה ודיברו תחילה דנתינות שתיקה וקבלת שתיקה מועיל אם נודע מחשבתם ע"י תחבולה דהיינו על ידי דיברו תחילה לודאי וע"י אמירתה לס' ויש ללמוד דה"ה אם שניהם מבארי' הכונה שלקדו' כיונו וי"ל שהיא ודאי מקודשת ומה שכ' מטעם דברים שבלב לזה כ' המהר"מ ז"ל בעצמו כיון שאינ' סותר לדיבורו ולא להמעש' אינו אלא פי' להמעש' והוי דברי' אף בל' הה"מ

שבב"ש שכ' ואם לא הי' עסוקי' כלל ונתן לה כסף סת' אינה מקוד' אעפ"י שהוא אומ' לקדשה נתכונתי אפשר לידחוק דוקא אמירתו לבד לא מהני אם היא אומר' שלא כיונה אבל אם שניהם אומרי' שכיוונו י"ל דמודה מ"מ אחרי שעכ"פ מראיות הח"מ מוכרח דבנתינת שתיקה בלא דיבורם אף ס' אינו נמצא דכל הקדו' אינם אלא על פיהם הוי כקידש בלא עדו' בשלמא בנתן הוא וכו' דמיד להעדים מספק עכ"פ נתקדשה בס' לפני עדים אבל הכא כנ"ל וכדאי' בתשו' רשב"א שבב"ש וכן בסי' אלף קל"ג ולע"ד זה נמי טעם משמעו' הפוסקי' החולקי' על הר"ן שבב"ש ס"ק י"א דס"ל דבלשונות המסופקים בשלא היו עסוקים אפי' אמרה שכוונה נמי אין חשש אף דל' קושית הגמ' מסייע להר"ן מדלא מקשה אלא מנא ידעה משמע הא ידעה מקודשת אלא דסברי מדההחליט מנא ידעה משמע דאין לספוק דילמא ידעה ואף העדים לפ"ז אינם מסופקים ממילא אף שאומרת שידעה לאו מידי הוא דהוה נתקדשה בל"ע וזה נמי כונת הב"ש שמסיים ס"ק הנ"ל ובאלו הלשונות אשר אנו מסופקים וכו' (כתב) דהוה ס' ולע"ד צ"ל (נראה) דהו' ס' כי לא מצאתי למי רומז ונכון הוא כדמסיים והוה כאלו לא היו עדים בדבר ר"ל על הודאי ושטת הר"ן שבש"ע בשם וי"א עם שטת מהר"מ להבנת רמ"א ז"ל צ"ע במה מחלקים בין נתקדשה בל"ע והב"ש ס"ק י"ב מסיים מיהו וכו' וכ"כ במרדכי והמעי' במרדכי פשטותו יראה כדהבינו הרמ"א כי ז"ל אבל הכא מיירי שדיבר כשנתן לה מאהבה וחבה ויש בל' זה ל' סבלונו' וק"ל חוששין לסבלונו' וכל הנ"ל כ' על תחילת הנחתו בל' זה לפי העדים שלא בחנו דבריה' אם נתרצית תחילה להתקדש לו ע"ז גזר אע"ג דבעידנא דיהיב לה לא שמעו מפיו אז ודאי צ"ג ומה שיכתוב שם תחילה הג"ה (ושניהם מודים כי לשם קדו' היה המקדש והמתקדש') ע"כ אינה כהוגן כי לדמיון דסבלונות מבואר סי' מ"ה שאפילו שניהם אמרו שלא כיונו אינם נאמנים אלא דבתר הכי כ' ואם אין עדים שנתרצית אלא שניהם יודעים שקיבלתה והיא מודה שנתרצית קודם צ"ג ושוב כ' או אפילו לא דבר עמה כלל כ"א בשעה שנתן לה היה בלבו לש"ק וגם היא קבלתה לש"ק והבין הרמ"א ז"ל מדבריו האחרונים דאם אין עדים שנתרצית דהיינו לא שידך ול"ש חשש סבלונות דרש"י ז"ל אז בא עליו החילה מטעם שהיא מודה שנתרצית ועכ"פ יש עדים שאמר לה מאהבה וחבה שהוא ל' סבלונות צ"ג וזה נמי מ"מ מטעם סבלונות ומה שכתוב אלא שניה' יודעים שקבלתה ר"ל ב' העדים אף דליתניהו עדים כלל על הרצוי מ"מ מאחר שיודעים מהקבלה והם מודים שנתרצה דהיינו דומיא דשידך אז צ"ג מחששא דסבלונות דרש"י אלא דשוב כ' או אפילו לא דבר כלל ור"ל אפילו לא דבר מקודם עמה שתתרצה לקדו' ונמצא דל"ש חששא דסבלונו' לכן בא עליו כ"א בשעה וכו' ור"ל שהם מודים

בכונה זו ולכן הצריכה גט ע"י הודאתם ומזה העתיק הרמ"א ז"ל אך דצ"ע כנ"ל ומה גם שבתשו' מיימון סי' א' המר"מ ז"ל עצמו כותב אבל בנדון זה דליכא סהדותא כלל וכו' עד דמסיים אלא ש"מ דאין חלוק בין הודאה ובין לא הודאה אלא בעדים ובראייתן תליא הכל ובע"כ להודות דההוא מלת או שבמרדכי ט"ס והכל קאי עכ"פ על שניהם יודעים שנתרצו תחילה שאז משום חומרא של היו עסוקים באותו ענין וגם אפי' לא היה מענין לענין מ"מ שייך החשש דסבלונות אם לא שנדחק דדוקא על עיק' הקדושי' דהיינו הנתינה לידה הקפיד דהודאתה בל"ע לא מהני אבל ביש עדי' על הנתינה אף דמבלעדי הודאתן לאו כלום הוא מ"מ לא מופקע מנתקדש' בעדים אחרי דגוף הנתינה בעדים הוי בכלל דבר דבר מממון וכעין זה מצינו בסי' ל"ה בדין עדי שליח להולכה ע"ש ודוק וכן בהר"ן הנ"ל ע"כ לדחוק הכי וצ"ע:

הג"ה צריך לחזור וליטל הכסף ע' ב"ש וע' מ"ל ולח"מ פ"א מה' ג' כ' דהכא מפני הס' שמא בתורת מתנה נתן לה צריך לחזור וליטלו:

בתורת קדו' ע' ב"ש ובסוף מסיים ול"ד לאומר בת"ק כין דלא אמר אני נותן לך ר"ל משא"כ בשאמר הרני נותן לך דהוי כאומר אני וא"כ ל"ד נמי לאומר הרי הוא לך לשם קדו' דנמי ל"א אני וע' סוף הגהות מרדכי דגטין ובד"מ פה כ' שחולק על הריב"ש ולהנ"ל אין מוכרח וע' סי' ל"ז בטור תשובת הרא"ש במי שאמר הילך קדו' לבתך וע' סי' ל"ב סעיף א':

הוי ס"ק ע' ב"ש וע' פר"ח י"ד סימן ק"י תחילת כללי ס"ס ד"ה וא"ת בתרא ולפי הבנת הר"ן בהרי"ף דס' לאו דוקא ומד"ת אינה מקוד' ודחק עצמו בטעמו וכן הבינו הר"י מטראני י"ל דלמד מקושית הפ"י דף ד' ע"ב בתו' ד"ה היכי דמוכח מדבריהם דכי יקח לא אתא אלא למעט נתן הוא ואמרה היא אלה ל' ס' דבגמרא לאו דוקא אלא חששא דרבנן הוא משום דדומה קצת לכי יקח ונראה בספק:

סימן כח

ונודע כ' הח"מ אבל אם בשעת קדו' וכו' אף שאח"כ נודע שכבר היה יאוש הוי כיאוש שלא מדעת א"י לפר' מה ענין יאוש(א) של"מ להכא זה אינו אלא במציאה אם בא לידו קודם שידעו הבעלים שנאבד אף שהוא דבר שמיד שנודע לו שאבד סתמא מייאש מ"מ חשוב יאוש של"מ כיון שבא לרשותו טרם שנתייאש האובד כדאי' סי' רס"ב בסמ"ע ס"ק ט' ושם נמי משמע דאף במציאה אלו מצא דבר אף שמסתמא בשעה שמצא לא אייאש ושוב נודע בעדים שכבר בשעת מציאה נתייאש זכה בו וישל"מ הנאמר בענין זה לא קאי

כלל שלא מדעת המוציא אלא כדפי' הסמ"ע שלא מדעת האובד והעיקר תלוי במה שבא לידו בהיתר אחר יאוש או באיסור אחר יאוש לכן לע"ד דקדוקו מהרמ' אינו אך בזה מצא הב"ש פלוגתא אלו היה יאוש אחר הקדו' דהוי שנוי רשות ואח"כ יאוש אבל בנודע אח"כ שהיה יאוש קודם הקדו' מה נ"מ בידיעתה תו הניח דברי הרמ' וש"ע בצ"ע וזה ל' תו' רי"ד שם לית דחש להא דר"ש נראה לי דה"ה לגנבה דל"א סתם יאוש בעלים היא דהא בחדא תני להו בגזל ובגניבה למימרא דדינן שוין ובספר ע"י כ' עליהם ולא ירדתי לסוף כונתם ולע"ד אפשר דלהכי כיונו מדתני בברייתא גזל וגניבה ומפרש כיצד בדידה דוקא ש"מ דבאחרים דין גזל וגניבה שוה דאינה מקודשת בסתם וכיון דבגזילה אפילו לחומרא לא חיישינן לדר"ש ה"נ בסתם גניבה אינה מקודשת אפילו לחומרא ואיני זה נמי כונת הרמ' ואף שפוסק פ"ו מה"ג דסתם גניבה הוי יאוש אפשר דסובר דלענין קדו' מפני כל דמקדש וכו' אפקיעו קדו' כאלו כי היכי שלא נבא לידי ספיקות של סתמא והעמידו הדין על בוריו דביאוש ברור מקודשת ודאי ובסתמא אינה מקודשת ובזה אפשר להציל הטור ח"מ סי' שס"ח שהבין בדעת אביו שאף בסתם גזילה דישראל ליהוי יאוש והקשו עליו מדרבא שאמר לית דחש להא דר"ש אפילו בישראל ולהנ"ל י"ל קדו' שני ואולם לדינא יפה מסיק בעל ע"י דצרכינן לחוש לכל החומרות וע' תשוב' מהר"י סג"ל אחיו של הט"ז סי' ז' וע' סמ"ע שס"ח ס"ק ג' הקשה קושית עצומה על הרמ' וביותר קשי' למה דהיש"ש פ"י סי' ז"ך מבאר דברי הרמ' דר"ל דבמוכס אפילו ישראל סתמא לא הוה יאוש ומה שמזכיר או מוכס א"י הוא לרבותא אבל ודאי לדעתו סתם מוכס דהיינו גזלן סתמא לא הוה יאוש אלא לסטים דהוא גנב ישראל הוא דהוה סתמא יאוש ובסי' ך"ו כ' דדינא דמתני' שממנה נובע דין הרמ' שבסי' שס"ט אליבא דהלכתא דפסקינן כרבנן דין מוכס לא איירי אלא בידוע שנתייאש ומן התימא שלא הירגש בסתירות הרמ' שמוקי' המתני' כפשטה אפילו בסתמא ומ"מ פסקה בהלכותיו בין בא"י ובין בישראל ותמצית תי' הסמ"ע דנהי דסתם מוכס א"י לא הוי יאוש היינו לדמי ומשום דסובר למחר תבענא ליה על הדמים אבל גוף החפץ משבא ליד אחר מייאש ומלבד שהתי' דחוק ורחוק דא"כ מוכח הדין של שס"ט לא איירי בשהנגזל עומד ורואה חמורו שניתן ליד שני וזה אינו במשמע כלל והסברה מצ"ע נמי אינה אף גם לא מקשה הגמ' על רבה דאמר בידועה נמי מחלוקת מתני' מני דילמא נהי דבעודן בידו אפילו בידועה לא מייאש לא מן הגוף ולא מן הדמים מ"מ בשבא ליד אחר אפילו סתמא עכ"פ מייאש מן הגוף לכן נלע"ד לדחוק קצת וליישב ע"פ המבואר ביש"ש סי' ך"ו שמשיג על פירש"י במתני' דק' רישא לסיפא ומיישב באוקימתא דר"א וכ' דנ' דמפני מהפרש בידועה נמי כדאוקים הגמ'

לעולא ומלבד שתמוה אף על הגמ' דהא חזינן בסיפא דאיירי בא"י דקדק לבאר אם ש"מ דמפני דרישא היינו סתם יותר ק' להאמת דהמתני' לעולא אליבא דרבנן מוכס דהיינו גזלן אפי' בישראל ל"א אלא בידועה ולסטים דריש' דאיירי נמי מסתמא אפי' בישראל ולסטים ישראל הא באמת לרבנן סתמא נמי הוי יאוש הרי דל' מפני בתרי גונא איירי מוכס בידועה ולסטים בסתמא כאשר באמת הי"ש מבאר הכי וזה דחוק מאוד. אמנם שפיר כ' מדלא הקשה הגמ' ורמינהו ש"מ דבלא אוקימתא דר"א ל"ק רישא אסיפא. להכי י"ל סובר הרמ' דהיינו טעמא דברישא כיון דס' מעיקרא היא אם בגזילה ביד המוכס אלא ע"י מסתמא הוחזק בגזילה אתא הסתמא דיאוש ומפיק מסתמא דגזל ואפשר נמי מטעם ס"ס משא"כ בסיפא שהיא גזילה ודאית צריך להיות יאוש ודאי אלא דר"א טעמא דנפשיה קאמר לאוקים המתני' כרבנן דס"ל ס"ג נמי הוי יאוש ומבאר הסיפא אף דהוא גזל ודאי מ"מ בישראל סתמא הוי יאוש בלסטים דהינו גנב אבל ודאי הרישא אפי' בא"י נמי שרו אף בסתמא וכנ"ל והיינו הבשלמא לעולא ל"ק בידועה וד"ה ר"ל ה"נ סתמא דרישא הוי כידועה אבל לרבה מה בכך הא אפי' שמענו לא היה יאוש ובמה יש לתלות נמצא לעולא שפיר מתוקם הרישא בין בא"י ובין בישראל ומסתמא וככ"ע. וכותי' פסק ומדייק ואינו יודע שהיא גזילה לכן יוכל להחזיק בסתמא אבל בגזילה ודאית כגון במוכס דהיינו גזלן צריך להיות ידוע ובלסטים דהיינו גנב ישראל סתמא הוי יאוש ומה שדחק הגמ' לפרש הברייתא דקתני אה מחזיר מחזיר לבעליו הראשונים אף דשם היא גזילה ודאית היינו מפני דסתמא קתני דמשמע אפילו נודע שנתיאש. או באמת ע' ש כ' ומה שכתב הב"י בח"מ כו' א"י מה ק' לו דז"ל הטור שם העובר על גזל של דבריהם כגון כו' וכגון החמסנים והפשוט כדהבין הב"י ומה שמקשה א"כ איך מת' דהא בסי' שנ"ט הביא דע' זה אינו קש' כ"כ די"ל שמביאו אך לאזהרה לחוש לדעתו והמע' היטיב יראה לשונו בסי' שנ"ט מורה להכי ולדינא יפה כיון הב"י בדעת הטור וק"ל ה"ז מקודשת כ' ב"ש ואם לא גלה כו' יכולה למימר אין רצוני כדאי' בש"ס קדו' נ"ג ובב"ח מבואר בפי' בין ידעה ובין לא ידעה מקוד' וראיות הב"ש י"ל דש"ה דחילל ההיקדש על ידה נעשה ועיקר דין מעילה על השוגג משא"כ גניבה נהי דשנוי רשות על ידה נגמר מ"מ כיון דאיהו לא עבדה איסור לא יכלה לומר הכי והאמת שאף ראיות הב"ח איני מבורר דהא לשיטתי' דמביא ראי' דבידעה היכי דהוי יאוש שפיר קונה מעובדא דמייתי דמשמע לי' דאיירי בחוטף בפניה א"כ י"ל דוקא באופן זה אלו הי' יאוש הוי קדו', אבל בלא ידעה אפי' עם יאוש לא מטעם הב"ש אך סתימו' הפוסקים נוטה כב"ח והנה לדעת הב"ש היה אפשר ליישב דברי הרא"ש שבפ' מרובה עם דברי ר"י שממנו העתיק הגהות רמ"א ז"ל סוף סעיף זה

וקשה להאחרונים ת"ל דמקודשת ד"ת מחמת יאוש ושנוי רשות דהא לע"ד דברי הב"ש לדמות למעילה אינם אלא למ"ד יאוש כדי ל"ק שאז על ידה עכ"פ נגמר הקנין משא"כ אי קנה אפילו מדרבנן כיון דהפקר ב"ד הפקר הוי כעין דאורייתא כמבואר ביש"ש פ' מרובה סי' ז' א"כ על ידה לא נעשה מאומה גוף החפץ כבר הי' והדמי' תמיד מחויב לשלם ושפיר היא מקוד' אפי' לא ידעה וא"כ שפיר פסק מקוד' מדרבנן לנ"מ היכי דלא ידעה אך דברי הב"ש מעיקר' ק' לי שמביא ראי' לסתור דהא בפלוגתא זו שבדף נ"ג מסקינן נ"ד ע"פ דהלכה כר"י שקידש אשה בהקדש בשוגג דמקוד' וכן במקח נקנה המקח ש"מ דזה שטוען ר"ת שיכולה לומר אין סברה ומשום דהיו כמו אנוסים ומב"ש הכא דמקוד' אפילו ל"י וצ"ע:

הג"ה קדשה בגזל או גניבות א"י ע' סי' י"ז סעי' ג' הג"ה קדשה בגזל אחר יאוש כו' היותר מסתבר לע"ד כונת ר"י שלא כדע' הה"מ והטור בשם הרמ"ה אלא כדע' הרא"ש פ' מרובה שכ' נמי הכי שאינן אלא ק"ד ובאמת נמי עמד עליהם הישי"ש הביאו הב"ש פה וע' שם דף ע"ו בתו' ד"ה והשתא ואולי דהרא"ש אינו סובר כהתי' אלא דאביי דף ס"ו נמי סבר כמ"ד הכא דמקדש מקרי שנוי רשות אבל למסקנה דהכא באמת לא מקרי שנוי רשות משום דמעיקרא תורא דראובן וכו' וה"ה גבי אשה סובר דמההוא טעמא לא מקרי שנוי רשות דכל שביד אשה שם בעלה עליה ובהקדש עיקר הטעם להאמת משום שנוי שם ודלא כהח"מ שפירש בגזל דידה וגם דלא כהב"ש שפירש בשקבל עליו אחריות כי לא די שכל דברי' אלו אינם במשמע' הל' אף גם הדין הזה שבסי' שס"א היא הנובע מנ"י בשם הר"י בן הרא"ש וסתימות כה"פ דלא כותי' כדהאריך הש"ך סי' ל"ז ומכ"ש שנאמר שהר"י כיון אליו בלא שום ביאור. אלא שבשטת רא"ש רבו אמרו כדרכו ומה שהרמ"א ז"ל סתמו על הש"ע י"ל מפני שהש"ע לא כ' מקודשת ד"ת סתם נמי דעתו לנ"מ להחמיר כאלו אין חולק עליו. והנה הישי"ש מסכים להה"מ וטור וכ' וכ"מ בפסק הרא"ש דיאוש לחוד קונה מדרבנן אף לשטתו שסובר קדו' אף שנוי רשות באם גזל והפקיד ביד האשה ואח"כ נתייאשו ואח"כ קדשה בפקדון זה דזה ש"ר ואח"כ יאוש ולא מקרי אלא יאוש לחודי' דלהרא"ש מקודשת ולהפוסקים יאוש כדי ל"ק כלל אינה מקודשת ותימ' דבעצמו תכ"ד כ' מ"מ בנדון זה שמסר לידה בתורת פקדון וסברה שהוא שלו כמו דמונ' ברשותו דמי וא"כ כשקידשה אח"כ בו הא הוי יאוש ואח"ר ש"כ וצ"ע:

וע' ב"ש כ' על דברי הב"ח וח"מ לפ"ז צ"ל בכה"ג א"י לומר דידי שקלתי כיון דנתייאש ממנו ואין דבריהם מוכרחים ועם שבאמת הראי' מר"י אינה מוכרחת מ"מ יש קצת ראי' לדעתם דל"ש אין שקלי וכו' אלא קודם יאוש אבל לאחר יאוש לא הואיל ויש לו קנין

מקצת מדברי רב שאמר ש"מ המקדש בגזל אינה מקודשת ואפילו בגזל דידה ופירשו תו' ז"ל דחידש רב בגזל דלא אמרינן לענין קדו' אף קודם יאוש מקודשת וק' א"כ מנ"ל לרב להוכיח זה ממתני' ומה דשמעינן במתני' היינו בגזל דידה ומשום דידי שקלי אלא משמע דהא בהא תלי' דאם בגזל דאחרים מקוד' לחומרא אף בגזל דידה א"י לומר דידי שקלי הואיל והוא דידי' במקצת תו מביא הב"ש פלוגתא בין ב"י ורי"ו בדין מעמד שלשתן אם מקודשת ד"ת או דרבנן ואמת שהרמב"ן פ' הספינה גבי מכירו' שטרות רוצה להוכיח מפלוגתא דר"מ ורבנן בקדו' דף מ"ח דמכירות שטרות ד"ת נראה שהולך בשטת רי"ו אבל הפ"י בקדו' שם תמה עליו מדין מעמד ג' הנאמר נמי בסוגיא זו שודאי דרבנן:

הג"ה ואינה נאמנת וכו' משמע הא אלו הית' נאמנת היתה מקוד' וק' חדא דל' ר"נ משמע דוקא דיכולה לומר אין שקלי משמע הא אמרה דלקדו' שקלה מקוד' ותו א"כ דמצד נאמנות אתינן עלה מה מהני טעם הר"ן דהחכמים אמרו דעתה וכו' הא האדם נאמן על עצמו לשוי' חד"א וע' ח"מ ריש ס' ז"ך ותו דברים אלו אמורים בשם הרשב"א וכבר הבאתי בשמו דכל דמסתמא אינה מקוד' אפילו בס' אף הגדתה לאו מידי הוא דהו' כנתקד' בלא עדים ובזה מתורץ באמת אף לו ר"נ שיכולה לומר וכו' ואינם אפי' קדו' ס' שוב אפילו אמרה שקיבלה לקדו' אינם קדו' בעדים ואינם כלום וע"כ לידחוק אף ל' רמ"א ז"ל על דרך זה:

הג"ה וי"א אבל אם זרק הח"מ וב"ש ז"ל מסכימים פי' הרמ"ה דלא כהב"ח אלא אפי' לא זרקינהו נמי א"מ ובסי' מ"ב ביאר הח"מ דל"ל סברא דאם איתא לשדינהו דאטו כ"ע דינא גמירי ואף שהב"ח דחק ליישב קושי' הב"ש וכ' דשם ל"ש כלל אי לא ניחא וכו' כיון דלא באו אפי' לתוך חיקה מ"מ מסתביר פי' הח"מ וב"ש דאלו בזרקינהו מה חדושו דהרמ"ה בריי' היא דף ח' ע"ב ובש"ע סי' ל' סעיף ז' דבזריקה תמיד אינה מקוד' דזה הוכחה ברורה דלא ניחא לה וע"כ לא החמירו הג"ה מ"מ שבב"י סי' ל' אלא מפני שהעדי' שמעו מעיקר ע"ש א"ו כפירושם. אך לדברי הח"מ דלא ס"ל דלא אמרינן אי לא ניחא וכו' ק' הא הטו' פ' כהרא"ש בעובד' דציפת' דחושו לה והוא אך מטעמא כיון דלאו בתורת פקדון אתא לידה ומכ"ש כשבא לידה מיד בת"ק דהיינו באמר בשעת זריקה הרי את וכו' וכן ק' על הש"ע דהכא סעיף ה' פ' נמי הכי בלי חולק ובסי' ל"ו סעי' ו' מביא הרמ"ה בשם יש מי שאומר לכן נלע"ד סברת הרמ"ה אין לה שייכות כלל לסברת פלוגתא דר"ה בעובדא דציפתא אלא סובר דל"ש אם איתא וכו' אלא בעבדה מעשה ופשט' וקיבלה דומי' דציפתא בזה רצו לדון דהשתיקה הוכחה לרצוי דא"א דלא ניחא לה מיבעי לה למעבד עובדא דזריקה לבטל מעשה הקבלה אבל בלא פשטה אלא איהו זרק לה אף

דמקדש בשעת זריקה ושתקה גם לא ניערה לאו כלום הוא כי מה איכפת לה בדידיה. אמנם בעניותי לא די שאיני יודע ראי' לסברי זו אף גם ק' לי בין לפי' הח"מ ובין לפירושי מעובד' דף נ"ב ההיא אתתא דהוי קא משי' כרעא במשכילא דמי' אתא ההו' גברא חטף זוזא מחברי' ושדא לה אמר לה מקודשת לי אתא לקמי' דרבא אמר לית דחש לדר"ש משמע דבל"ז הוי ס"ק אף דלא נזכר מידי מרצוי דידה וקצת משמע נמי דלמשיכלא שדא לה והרי זה רבא עצמו דס"ל דשתיקה דלאחר מ"מ לאו כלום אלא ש"מ כיון דבשע' זריקה קידשה אף דלא עבדה מעשה רק שתקה נמי יש למיחש לולא דגזל הי' וע' ריב"ש סי' תע"ט משמעותו דלא כהרמ"ה ול' הח"מ צריך הג"ה וצ"ל בסופו אבל לא השליכה מיד אפשר דהיו ס"ק דלא כ"ע וכו' ר"ל דלהכי לא הוו נמי קידושי ודאי וק"ל:

ה"ז ס' מקוד' ע' ב"ש ס"ק י"ד וט"ו ונמשך אחר הט"ז ולכן כ' דלדע' הרא"ש ודאי לא מהני וע' בט"ז שכתב ריש דבריו דהא אמר רבא בזה דהוי שתיקה דלאחר מ"מ משמע שאם היתה אומרת הן הוי קדושי ודאי והיינו בשביל ל' והקדו' כו' וא"כ ולע"ד ודאי אלו אמרה הן פשיטא דהוי מקוד' אפילו לא הזכיר ל' קדו' אלא שאמר הרי בתוכו ש"פ כבש"ע ומטעם שכתב בעצמו דלא יהא אלא כמדבר עמה תחילה מעסק קדו' דאפי' יהיב בשתיקה נמי מקוד' ומה שמחלק וכ' מ"מ לא דמי איני מבין דהא כיון דאנן חוששין לדר"ה ואומרים אולי מה שלא זרקה החפץ מוכח על הרצוי כאלו אמרה הן וזה נתברר לן מיד שאמר הרי בתוכו ש"פ מרגשת כונתו שתתקדש בהן ע"י שעסקו תחילה בע"ק ומדלא זרקה אנו חוששים לרצוי דידה כמו בשתיקה דבשע' מ"מ וא"כ מה"ת לא תתקדש אף להרא"ש אלא רבא דסבור דגם בזה יראתה לזרוק סובר נמי דהשתיקה מדלא מיחתה לא הוי רצוי משום דלא איכפת לה ובודאי אלו אמרה בפי' הן פשיט' דמקוד' ולא דוקא באמר תתקדש אלא אפי' בל' המבואר בהג"ה ואדרבה בל' זה מודה הרא"ש להר"ן שמגלה שלכך כיון בתחילה ומעולם לא הי' דעתו על הציפתא ועכ"פ לא גרע מנתינה בשתיקה ובעסק קדו' אם אמרה הן לודאי בלא הן לספק ואין כאן מקום לע"ד לפקפק על הש"ע ובתוספת רי"ד כ' בהדי' היפך הש"ע וע' תשו' א"ש סי' ך"ב וצ"ע:

ודוקא שאינה יודעת ע' ב"ש כ' לפ"ז צ"ל דרש"י ורא"ש פליגי וכו' מיהו דבריהם אין מוכרח וכו' וא"כ ר"ל דהרא"ש לא פליג ואפילו איירי באחריות מוכרח לבא לדבריו הכי כונתו ולע"ד אינו דהא מסיים הרא"ש וגם הוא אינו חייב להשלים כיון שלא הזכיר סכום בשע' קדו' ואלו כ' דבריו על פקדון באחריות מה"ת יהא חייב לשלם אדרבה היא המחויבת אלא שקידשה בו א"ו לא איירי אלא בלא אחריות ומ"מ אין פלוגתא דמה שרש"י כ' אע"כ בדקבלה עלה אחריו' קתני ר"ל דבזה נמי קתני דאם לא נשתמר א"מ

אבל מ"מ מודה רש"י דסתם פקדון אף בלא אחריות אייריי וע"ז הוקשה להרא"ש ומוכרח לדבריו וכן הריטב"א כדהעתיקו הח"מ:

הלוה לה וכו' הר"ן ז"ל כ' נראה שהוא פי' רב אלפסי ז"ל כו' ולא ידעתי למה שאפילו הוא מלוה אותה עכשיו אינו מקדשה במעות עצמן אלא בהנאת מלוה זו וכיון שכן אפילו קדמה מלוה לקדו' מה בכך וכו' ע"ש ונלע"ד ליישב דאי' קדו' נ"ב ע"ב תו' ד"ה המקדש בחלקו וי"ל דל"ד דהתם יכול ליטול שכר מדיבורו והוי כאלו נתן לה פרוטה אבל הכא אינה משלו דהא ממון גבוה הוא ואינו יכול ליקח ממון מהנאה שעשה לה וע"ש בת"י ובפ"י נשמע דאם עושה לה הנאה שאינו יכול ליקח שכר עליה א"מ והטעם ע"כ דאזלינן אף לגבי דידי' דצריך שיהי' נמסר במאומה וא"ל ממה שלמד רבא מעבד דאף דלא חסר המקדש מידי דמקוד' והיא ראיות הרדב"ז במ"ל דלקמן דאפשר שם חשוב לה הנאה מה שנחסר עכ"פ אדם בעבור שתהנה היא משא"כ בהנאה הבא לה ע"י מה שאין שום אדם נחסר במידי לא חשיב לה ולא מקני נפשה וא"כ י"ל בהרווחת זמן שאחר הלואה כיון דאסור לו ליקח עבור זה ממון משום רבית להכי א"מ משא"כ בהנאה מה שמלוה לה עתה אף שנמי אסור לו ליקח עבור זה ממון ואף דבשע' הלואה גרע להרמ' כבי"ד סימן קצ"ו מ"מ בא לה הנאה זו מממון שנותן לה עתה שהוא שלו והי' יכול ליהנות בו אבל אחר ההלואה גוף הממון כבר הוא שלה וההנאה הבא לה ממנו אינו יכול לקבל שכר עליה ולא נתן לה מאומה וא"כ י"ל דרש"י ורמ' לשיטתייהו שהרי רש"י פי' כהרי"ף וע"כ דאינו משגיח בהמקדש אלא בהמתקדשת ומקדש בחלקו הטעם משום דלאו מדידי' נהנתה אלא מממון גבוה וה"נ מבאר הר"ן טעמו בפ' האיש מקדש דתנן מכרן וקידש בדמיהן מקוד' אף דפו' בפסחים דהדמי' אסורים בהנאה למוכר ע"ש משא"כ הרמ' שפו' בפ"ח מה' מ"א שאסורי הנאה הדמי' מותרי' למוכר י"ל שפיר דסובר כתו' דאף בתר מקדש אזלינן ושפיר מחלק כנ"ל וע' מ"ל פ"ה מה"א מאריך בפרט זה אך א"כ ק' איך סתם וכ' המקדש בא"ה וכו' מכרן וקידש בדמיהן מקוד' והרי תוך כלל זה נמי פטר חמור כמבואר במתני' וכד"פ פ"ב מה"ב כר"י דפ"ח אפילו חי אסור בהנאה וא"כ כיון דפ' שם כל הדמי' שקיבל המוכר בעד הפ"ח אסורים לו כדביארו הכי הב"ח סי' שך"א ודלא כהרא"ש א"כ איך סתם בכל א"ה כנ"ל נהי דדמי פ"ח להאשה מותרים מ"מ הא לדידי' אסורים ואולם המתני' ל"ק אף להנ"ל דהא בל"ז צריך ישוב לדעתו למה יגרע פ"ח מכל א"ה ואף שהכ"מ כ' שהוא גמר' ערוכה מ"מ ק' לילף מזה לכל א"ה ונלע"ד דיש ליישב ע"פ דברי ח"ר חולין ד' ע"ב וכ' הרמב"ן ז"ל דאף לבעלים המחליפן דמיהם מותרים לפי שאינן תופסין את דמיה ואינן בידיהם אלא גזל מכיון שלא הי' להם רשות

למכרו וכדגרסינן בירושלמי דקדו' עלה דההיא מכרן וקידש בדמיהן ר' חגאי בשם ר' זעירא בשאין דמיהם א"ר חנינא זאת אומרת שמקדשין בגזלה פי' לפיכך היא מקוד' במעות אלו לפי שאינן דמי הערלה שאינן תופסין אותו באיסור ואינו אלא כגזל ביד המוכר עכ"ל והיא שיטת הרמ' הנ"ל בה' מ"א וא"כ י"ל דדוקא בכל א"ה שאינם שוים להקונה כלום הוא דהדמי' מותרים דהם כגזל בידו משא"כ פ"ח חי בשיד הקונה לפדותו הרי שוה לו והדמי' נתפשים להמוכר חליפי הפ"ח ואסור בם וזה לא שייך אלא בעודו חי אבל לאחר עריפה י"ל באמת מודה דהדמי' מותרים ככל א"ה וקצת משמע הכי פ' י"ב מה"ב דתחילה כ' דאם מכרו דמיו אסורים על החי ואח"כ כ' ואף אם ערפו יקבר ולא כ' הכי בתר הכי והמתני' למשמעות בכור' דף י"ט הא לא איירי אלא בתר עריפה דאלו מחיים אמר עולא שם אשה יודע' וכו' ושפיר אף לרמב' אבל למה שדחקתי לקמן בסתימו' לשונו שפו' דלא כסוגי' דבכורות אלא אפי' בחי נמי אינה מקוד' אי נימא כנ"ל דאזיל אף בתר דידי' ק' ממ"נ או דהי' לו לבאר דבחי מקוד' ואי כדדחקתי הי' לו לבאר דבחי אפילו בהדמי' א"מ אלא דלא אזיל בתר דידי' וקושי' הר"ן במ"ע וצ"ע ומה שהחליט המ"ל הנ"ל שהרא"ש מסכים לדעת רש"י ע' ביש"ש פ' מרובה בדין קידש בגזל אחר יאוש לחודי' לטעמו דיהיב דלהכי אינו פו' כהרמ"ה משום דאזיל בתר דידי' ואיהו עכ"פ לאו מידי יהיב לה לא משמע הכי ולמה שכתבתי סעיף א' ניחא ועיין ספר ג"פ סימן ק"ך:

ואסור לעשות כן משום רבית כ' ב"ש מיהו י"ל דוקא כו' עיין בהריטב"א כ' מבואר שם שאין זה כונתו שהרי מדמה מעות רבית למעו' גזילה והריטב' להדי' מחלק ביניהן ומה שכ' וכן בגזל ע' בדבריו ס"ק ז'.

וי"א שא"מ ע' ב"ש ור"ל שהרמ' אינו פליג בהדין וזה אינו שהרי מסיים על פירש"י שהוא פי' הרי"ף ופירשו רבותי בהנאת מלוה דברים שאין ראוי לשומען הרי דפליג עמהם במה שלא נחשב הנאה ולא בדין רבית:

אינה מקודש' כ' הב"ש סה"ד מיהו מ"ש שעשה מלאכה אצל אחר כו' וצ"ל שם איירי וכו' מפרש ונתחייב שבש"ע היינו בקנין וכן החליט ס"ק מ"ב וזה ל' המרד' שממנו הג"ה זו מסקינן שכירו' אינו משתלמת אלא בסוף ודוקא לענין דלא ישלם בעה"ב שכרו עד שיעשה הכל מיהו ישנו לשכירו' מתחילה ועד סוף לעין דמיד שעשה השכיר קצת מן המלאכה ועולה שכרו עד כדי ש"פ יכול לקדש בו אשה הלא שלא כ' כלל אף תיבת ונתחייב ואם הרמ"א ז"ל בכיון הוסיף לבאר דהי' בקנין ודאי דחסר העיקר לכן לע"ד אין דברי התו' אמורים אלא בעושה בביתו בקבלנות אבל בעושה בבית חבירו או בדבר המחובר בשכיר יום שפיר נחשב ממון לקדש בו ע"י מעמד ג' כל פרוטה שעשה שהרי

התו' תלו טעמם כיון שאינו יכול לתובעה בדין שכרו עד שיגיע הממון לידה ועד שתבא שעה שיכול לתבוע ממונו בדין והרי קי"ל פועל יכול לחזור בו ומיד שעשה ש"פ הגיעה שעה שיוכל לתבוע אם ירצה ויחזור בו ויהיה הסוף שממונו משתלם כמבואר תו' פ' א"נ דף ס"ה וע"פ דברי תו' אלו בנוים דברי המרדכי. ואף אי נימא דהמרד' פליג על התו' אין עליו קושי' כי דברי התו' אינם מוכרחים כ"כ דיש לדחות דהגמר' סובר בפשוט דע"כ לא איירי בקידשה בהנאת מחילת מלוה דא"כ מה טעמייהו דרבנן אבל א"צ כי מיושב בפשוט כנ"ל ודע דמדין הג"ה זו שעשה מלאכה אצל אחר שאין מתפרש אלא כדפי' הד"מ ע"י מעמד ג' יש ראיה להש"ך ח"מ סימן קך"ו במה שמשיג על סעיף י"ח שם:

המקדש בא"ה מדסתמו הרמ' והטור משמע למה דפסקו דפ"ח חי אסור בהנאה אף היא בכלל אף דבגמרא על המתני' נאמר נימא דלא כר"ש אר"נ לאחר עריפה וד"ה מ"מ כיון דלהלכ' פסקו כר"י ממילא אין חילוק אך מ"מ ק' הא במסכת בכורות ט' ע"ב תי' עולא פ"ח אשה יודעת דאיסורא אית בי' ופרקא לי' בשה ומקדשה בהך דביני וביני וע"כ עולא או דמוקים המתני' לאחר עריפה או כדתי' דף י' ע"ב כגון שאינו שוה כו' או בשאינה יודעת שהוא פ"ח עכ"פ מוכח מיני' דהמקדש בחי ויודעת לדידן דפסקינן דלא כר"י בר יהודא אלא שה ואפילו כל דהוא מקוד' במה דביני וביני א"כ איך סתמו המקדש בא"ה הרי יש פ"ח חי דאסור בהנאה ומקוד' ולפ"ר תי' עולא מוכרח ור' יודא ור"ש בסברא פליגו דלתי' איבעית אימא שם ק' הלכתא אהלכתא שהרי פסקינן כר"ש שותפות עכו"ם פטור וא"כ צאנך למעוטי שותפות עכו"ם ל"צ ומ"מ פסקינן כר"י דפ"ח אסור בהנאה (והאמת שבעניותי בל"ז ק' מדוע שבקינן תי' זה דהא בבריי' מפורש דפליגו בקרא) ונהי דבקדוש' קצת משמע(א) דלא כעולא מדקאמר נימא דלא כר"ש דמשמע הא לר"י ניחא ולעולא אכתי ק' ליקדשה בההיא דב"ב זה יש לדחות דבאמת ר"נ בר אבוה דמשני לאחר עריפה וד"ה ר"ל הא בל"ז מוכרח דאיירי אחר עריפה דאלו מחיים ליקדשה בדב"ב וא"כ ד"ה היא וקצת משמע הכי מדלא קאמר הכא במ"ע לאחר עריפה א"נ יש לדחו' דה"ק בשלמא לר"י כגון שאינו שוה כו' כבבכורו' דף י' ע"ב ואף או נימא דמל' זה משמע דלא כעולא מ"מ כיון דלאיכא דאמרי לא אמר ר"נ משמי' דרבה בר אבוה כלל ההיא סוגי' ואדרבה רבה בב"א משמי' דרב נמי סובר הכי וכדאקשי אי ר"י תקדש וכו' מהראוי לפסוק כעולא דרב נמי כותי' ס"ל אמנם ז"ל התו' רי"ד בקדו' ובפ"ח פי' אע"פ שהאשה יכולה לפדותה שם אפ"ה כ"ז שלא פדאתו הוי א"ה ונמצא שלא נתן לה כלום וה"ה בהקדש דאמר ר"י במזיד ל"ק מפני שלא נתחלל והקדש כדקאי קאי ואע"פ שהאשה יכולה לחללו על ש"פ כדקי"ל הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל אפ"ה כ"ז שלא חילל א"מ דבשעת

קדו' לאו מידי יהיב לה עכ"ל וצ"ע(ב) מדה ענין פ"ח להקדש דלכתחלה מחויב לפדותו בשויו כמבואר מס' ערוכין כ"ט ופ"ח מצותו בשה כל דהוא ותימ' שאינו מזכיר(ג) כלל הסוגי' דבכורות ואולם מ"מ מבלעדי הראי' מהקדש יש לדחוק שסמכו לפסוק דלא כעולא על הסוגי' דקדו' מדנאמרה במקומה דמשמע דלר"י ניחא והטעם כתו' רי"ד אך זה אפשר לשיטת הב"י בדעת הרמ' דהדמים כולם אסורים להמוכר פ"ח חי ומכ"ש דאסור למכרו וי"ל שכ"ז שלא פדאו הוי א"ה ולא מידי יהיב לה אבל להפוסקים כהרא"ש דאף לכתחילה מותר למכרו ע"מ שיפדנו הלוקח צ"ע ובהרמ' נמי עי' סעיף ט' ואולם למה שכ' הח"מ ס"ק ל"ט משמע מדלא מחלקו בין הא"ה הוא ש"פ העפר אחר שריפה דמקודשת דאיירי בשקדשה בא"ה והיא לא ידעה א"כ מפ"ח נמי ל"ק אבל לע"ד א"כ מכ"ש היה להם לבאר דביודעת מקודשת ועל תירץ זה של תו' דמוקמי המתני' בדלא ידעה ק' דא"כ בבכורות דף י' דמקשה לר"י נמי תקדש וכו' מה הקושי' הא בל"ז איירי בדלא ידעה ש"מ דלא ניחא להש"ס למוקים בהכי והיינו מדחזינן בהקדש ומ"ש שמחלק בין בשוגג למזיד ומטעם שהאשה יודעת ובא"ה סתם ש"מ דבכל ענין איירי אלא לע"ד הפוסקים תפשו לעיקר תי' הרמב"ן שבהריטב"א שכ' על קושי' תו' ומורי תי' דאפילו יש באפרם ש"פ כיון דהשתא לית בהו דין ממון אינה מקוד' דכי שריף להו בערינהו ולאו דידי' נינהו וכל הקודם זכה באפרן והתו' עצמם משנו הכי פסחים ק"ט בד"ה אין פודין ומה שכ' שם ולתי' א' ק' עיין במ"ל פ"ה מה' יסודי התורה ובזה שפיר סתמו אלא הך דפ"ח צ"ע:

שאין לו עיקר כ' הב"ש בא"ד וכן איתא בתשובת הרי"ף וכו' ע' בהריטב"א קדו' דף נ"ו שמחלק אף שפסק בדין זה מקוד' מ"מ באיסור דרבנן גמור פ' דא"מ מטעם דעכ"פ אינו נותן לה כלום ובחולין בעזרה מפרש כיון דלאו דאורייתא לא אסרוהו בהנאה וכן תו' בפסחים הנ"ל כתבו נמי כיון דאמרו רבנן אין פודין לא שוי' מידי ופטור מקרבן מעילה שהוא ד"ת:

ואם בחמץ דאורייתא כו' הב"ש מסיים ובאמת הבעל המאור שם פ' כ"ש כ' מדאורייתא מותר באכילה עד לילה אבל מדרבנן אף ר"ש מודה דאסור באכילה עכ"ל והח"י סי' תמ"ג דקדק מל' זה דמשמע דמותר בהנאה וא"כ לא פעל מאומה אבל באמת פ' כ"ש לא מצאתי כלום אלא במקומו פ"ק מצאתי כ' הבעה"מ וחכמים עשו להם סיוג שעה ו' מדבריהם שלא לשהותו (ר"ל כדי שיקיים מ"ע דתשביתו מהר) ולא שרינן לי' לכתחילה למיכל ולא ליהנות בו ולדעתי לדברי' אלו מרמז ובאכילה לאו דוקא ומ"מ לע"ד לא הועיל דהרי שהבעה"מ מפיק כל דברי ר"ח מהלכה ולדבריו לא היו לו להפקיע אלא האפי' דהיינו חטי קורדנייתא אלא ש"מ דס"ל לר"ש אפילו חמץ גמור אינו כלל א"ה אלא אזהרה

לכתחילה שלא יהנה מהם ויבערם אבל אם אכלו וקיים בזה מ"ע דתשביתו לא עבר בלא כלום ולכן מפיק דר"ח כולו מהלכה וזה דעת הרא"ש וטור סי' הנ"ל בדעת הבעה"מ ומה שתי' שם הח"י ופירש דלרש"י ח"ק הם חמוץ גמור נמי צ"ע שהרי רש"י ז"ל כ' ואפילו בח"ק קשות הן ואפ"ה אם בא עליהן מים ואיכא חשש חמוץ אסור דהרי דאינם אלא ס' נתחמצו וידוע דספק שיש לו חזקה היתר לכ"ע אינו אלא איסור דרבנן כמבואר פ"ח י"ד סי' ק"י והתו' שדחקו לפרש שהם נוקשה היינו כדי שלא יקשה דילמא ר"ח איירי בנתבקעו ומוכרח לפירושם כגון חמץ דאורייתא כ' הב"ש וכל שאר א"ה דקי"ל וכו' בע"ג דהיא אינה חולה כו' ולע"ד שגג בזה ע"פ דברי תו' קדו' נ"ו ע"ב דק' לו הא מדרבנן עכ"פ אסור ואפילו שלא כדרך הנאתן ולמד מזה דשרי למכרו לכתחילה וזה ליתא דבהמכירה לא נחלק אדם דלא יהא אסור מן התורה והראיה מנבילה שהוצרכה לכתוב או מכור וכן כ' הריטב"א במקומו דאפילו לחולה שיש לו סכנה אסור לו ליטול דמים אלא במתנה צריך ליתן דעת התו' בקושיתם כבר עמדו עליהם הריטב"א והמ"ל פ"ה מה' יסודי תורה: בכור ע' ח"מ ולע"ד אף מהרמ' משמע דלא כהש"ע שהרי דברי הרא"ש בנוים על דברי תוספת שפירשו דברי אביי ורבא בבכור שור ולא בפסולי ק"ק דהיינו חטאת שיש בהם מעילה כמבואר בהרמ' פ"ג מה' מעילה הל' ה' ויהא דבריהם אף לר"י הגלילי וע' בח"ר שהתמי' על גירסה זו וע' במור"ם לובלין אבל מהר"מ משמע שמפרש בפסולי המוקדשים חטאת שהרי בפ"ח מה' נ"מ פוסק כר"י הגלילי ובפ' י"ב מה' נ"מ מעתיק דברי אביי ורבא ולשטת תו' יהיה סתור א"ו כנ"ל וא"כ אין מזה שום ראיה וק"ל ומה שהב"ש פי' הש"ע י"ד ע"ד שפוסק הכא במח"כ לע"ד אין בפירושו ממש:

סימן כט

אינה מקודשת כ' הב"ש כ' תשו' רש"ך וכו' ובש"ג כ' כשמקנה לה ע"י סודר מנה להתקדש בה לא הוו קדו' ובסמוך אכתוב עוד מזה ור"ל ס"ק י' כ' בשם הש"ג בלשון זה והא דס"ל אם מקנה לה טבע' ע"י ק"ס לא הו' קדו' כמ"ש בסמוך ולע"ד בב' המקומות לא העתיקו כהוגן דהכא שכ' כשמקנה לה ע"י סודר מנה דמשמע מנה בעין זה א"א להתקיים דאין מטבע נקנה בחליפין ומה שכ' בשמו ס"ק י' ועשה פלוגתא עם רש"ך זה לא מצאתי כלל וזה ל' הש"ג כאשר מצאתי אני לא אמרו שאין האשה נקנית בחליפין אלא כשדעתה להתקדש במנה ונותן לה קנין כדי לקיים הקידושין והוא יתחייב לה המנה וע' תו' רי"ד תמצא שיטה זו מבוארת ובאמת זה ענין חליפין גמור הנהוג בכל ענייני מכירה שהמוכר מחויב ע"י זה בקיום המקח והלוקח נתחייב בהדמים דרך חיוב ולא

במנה בעין ולפ"ז נמי לא יפה כ' בשמו ס"ק י' אלא משום דנעשה עי"ס ודומה לחליפין אלא זה חליפין גמור ואולם זה ברור שפי' זה אינו אלא לשיטת הראב"ד שבס"ק י' דאלו להרמב"ן ק' כיון דעיקר דעתה להתקדש בעד המנה שנתחייב ת"ל דעיקר הקידוש' אגיד גבי' ומינה דלפ"ז מ"ש שהש"ג חולק על רש"ך לע"ד אינו דשני דין דש"ג דעיקר קיום הקדוש' ע"י הק"ס שהוא חליפין ממש משא"כ דין דרש"ך שמקנה לה חפץ בעין ע"י ק"ס ודעתה להתקדש בעד החפץ שתיקנה ע"י הק"ס והברור בעיני אף שתשו' רש"ך אינה לפני ר"ל שהקנה לה הטבעת ע"י סודר שלה כדין בכלי' של קונה וא"כ מ"ש שקנתה הטבע' בהגבהתה ומ"ש ע"י ק"ס ואין זה דומה כלל לחליפין ומכ"ש לדין הש"ג שהוא גוף חליפין בכליו של הבעל שהוא הקונה אותה (אך צ"ע בש"ג אולי ימצאו אף דבריו כי לא ראינו וכו') וגם מה שכ' ס"ק י' דרש"ך אתי' כהראב"ד ולהרשב"א לא הוי קדו' כיון דאגיד גבי' זה נמי לע"ד להנ"ל ליתא דע"כ ל"א הרשב"א אלא במנה שנתחייב שאין כאן דבר שנקנה בעין אלא שעבוד דאית לה עלי' ודומה למקדש במלוה כיון דלהוצאה ניתן כמבואר בח"ר ופ"י אבל טבעת בעין שמיד שמקניהו אינו אלא פקדון גבי' וכל היכא דאיתא ברשותה איתא מה זה ענין למלוה:

הג"ה אמרה לו הלוה מנה כו' כל האחרונים תפשו על הרשב"א וז"ל הב"ש אע"ג הערב לא נשתעבד מ"מ בקדו' מה שהרויח זמן ללוה על פיה הוי כאלו נותן פרוטה לפלוני בשבילה עכ"ל נמצא לדבריהם הוי כאלו קיבלה פרוטה זו דאל"ה במה מתקדשת ואולי י"ל הרשב"א דהא קי"ל ערב אחר מתן מעות נשתעבד ע"י קנין ולפ"ד י"ל דה"ה אם המלוה נותן לערב פרוטה שבשכר זה ישתעבד נקנה לשעבודו בפרוטה זו אף לאחר מ"מ כמו אשה ועבד עברי שנקנים בכסף ואף ק"ו הוא מאשה דלא נקנית בחליפין וכן משמע במס' ב"מ דף מ"ח דבמידי דלא מחוסר משיכה נקנה ונשתעבד בכסף ע"ש בתו' ד"ה בלן אמת שלא מצאתי דין זה מבואר מ"מ לפ"ר הכי מסתביר אך צ"ע כי י"ל שערב מפני שדומה לאסמכתא אף על ידי כסף לא משתעבד כי היכי דלא מהני כסף באסמכתא. וקודם מתן מעות שאני כפי' הרשב"ם בבא בתרא דף קע"ג ע"ב ד"ה גמר ומשתעבד בלב שלם ושליחותא דערב קא עביד מלוה כאלו הוא עצמו הלוה אך הא ניחא לשיט' הרמ' שאף ע"י שטר לא נשתעבד אחר מ"מ אבל לשטת הרשב"א שע"י שטר נשתעבד כדאי בח"מ סי' קך"ט בב"י בשמו י"ל דה"ה עי"כ וא"כ אלו נאמר דהנאה זו תהא גבי האשה ש"פ הכל ק' אף אחר מ"מ יהא ערב משתעבד ונימא הנאה זו המגיע לו שעל פיו הרויח המלוה זמן ללוה תהא כאלו קיבל ש"פ בשכר שיהי' ערב אלא ש"מ דהחכמי' עמדו על סוף דעתן דב"א דהנאה כזו שאינו מוציא ממון מידו אינה נחשב פרוטה לגבי אינש

אחרינא ודוקא לגבי הלוה עצמו הנאת הרווחת זמן שוה פרוטה אבל הערב לדידי' לית לי' הנאה זו ומה שע"פ נעשה לא נעשה הוצאות ממון והיינו שלא על אמונתו הלווה להכי אינה אצלו הנאה של כלום ואינו נשתעבד על ידה וה"ה אשה דלא מקני' בו:

אמר לה הילך דינר משלי או שלא עשאו שליח ואמר לה אותו פ' התקדשי וכו' משמע דוקא שאמר לה אבל ברצוי למעשיו לחוד לא מהני וכן איתא בבח"ר דף ז' שחולק על העיטור שכ' אע"ג דלא ארצי' אלא בתר דקדשה לה אודעי' להההוא גברא ואירצי בעדי' מקוד' לא נראו דבריו ומיהו תמיה לי למה לן לא רצוי' מעיקר' והא זכין לאדם שלא בפניו וכו' ואפשר דהכא חובתו היא דשמא באחרת ניחא לי' וכל כמה דאגיד כו' ובתר הכי מביא ל' הרמ' דהכא או שלא עשאו וכו' ואמר לה אותו פ' וא"כ בע"כ לחלק בין אם הפ' אמר לה הכי דכ"ע מודים דעדיף מרצוי למעש' המקדש ומשום אלו בהרצוי צריכי' הקדו' לחול בשעה שקבלה מטעם זכין וכו' ואפשר חוב היה לו בשעה זו כדכ' הרשב"א אבל באמר לה משעת אמירה ואילך מתקדשת וא"כ אם נתאכלו המעות בין הנתינה לאמירה צ"ע וע' סי' ל"ז דין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה ושוב נתרצה גם ריש סי' מ' גם צ"ע הרי סי' ל"ז מביא הב"ש ס"ק י"ח בשם הר"ן טעם למה שרצוי האב מהני למפרע משום דזכי' הוא לו וכ' נמי דאם לא נתרצה לא הוה קדו' משו' דלאו זכות גמור הוא ומ"מ מהני רצוי והנה אף כי שיטת בע"ה כנראה היא דחויה מכה"פ מ"מ אמינא שבדעתו י"ל מה(א) דק' מה הוצרך ללמוד הילך מנה מעבד כנעני ולא מקדו' ממש דהיינו קדושי יעוד שהאב מייעדה לבנו כדאי' ברמ' הלכו' עבדים פ"ד וכיצד מייעדה אם היה בנו גדול ונותן רשות לאביו הרי האב אומר לה בפני ב' ה"א מקוד' לבני וידוע בין לת"ק בין לר"י בר יהודה האב הוא שנחס' דלת"ק מעות ראשונות לקדו' נתנו והוא כמו שמקדש בת קטנה עם אותן המעות ולר"י ב"י הא מקדשה בהנאת מחילת שעבודו שעליה ולגבי האב הוה כאלו אמר לה צאי וקבלי קדושיך ומה שתקבל יהא כאלו התקבלתי עכ"פ האב נחסר ולא הבן ובדף י"ט לומד דין קדושי' מיעוד לענין אמירות צאי וה"ה דיש ללמוד דין הילך מנה והתקדשי לפ' ומה שדוקא הבן קם תחת אביו היינו משום שאביה לא התרצה במכירתה אלא להאדון או לבנו ולבע"ה ניחא דאילו ביעוד מצריך הרמ' רשו' הבן ונלמד מן הברי' מדעתו משמע הא אם יעדה לו בלא דעתו ושוב נתרצה אינה מקוד' ואלו בעבד פסק הרמ' פ"ה וא"צ דעת העבד שזכות הוא לו וביארו המפרשים דמ"מ בעל כרחו לא מבואר עכ"פ שברצוי בתר מעשה נמי די וי"ל דלהכי מדמיהו לע"כ כדי להשוותו אף בזה אך ע"כ פשיטא ק' ומה אם האב לגבי בן צריך דעתו תחילה לקדו' יעוד ולקדו' פשוטי' אפי' באחר נימא דיהני רצוי ויש מדהיתה אמה שאני וע' סי' ל"ה סעיף ד' בדין

אב שקיד' לבנו ואח"כ נתרצה הבן ולהרשב"א דלשם ע"כ דקדו' יעוד גרועים או דלא ס"ל כמשמעות הרמ' ודוק:

הג"ה ותזכה בגוף המשכון כ' ב"ש ולכאור' נראה וכו' כן כ' נמי הריט' אמר רבא אמר ר"נ כו' י"מ אותה אפילו שזכ' לה במשכון מנה שאמר לה זכה בו לשעבוד מנה וקנתה אותו אין כאן משכון דהא לא מטי וכו' וע"ש וא"כ יש לתמוה על הרמ"א ז"ל שסתם כהר"י ואף הב"י סימן ך"ח מביאו בסתם ואולי הר"י איירי באופן זה שנתן לה משכן בשעבוד אפותוקי שלא יהא לה פרעון אלא מזה ושלא תוכל לתבעו בפרעון זוזא אלא שתזכה בגוף המשכן בדינר כעין אפותיקי שבח"מ סי' ר"ז ע"ש בטור סעיף י"ג ובב"י שכ' בשם הרא"ש אע"ג דמצי לסלוקי' בזוזי מ"מ לא חשיב דאי כיון שהמלוה א"י לתבוע פרעון ממקום אחר חשוב כקנוי בידו אפי' בלא מעכשיו דבאופן זה ליכא למימר דעתה אמנה וזה אגוד גבי' דהא אינה יכול' לתבוע זוזא ועכ"פ דעתה נמי על המשכון וממנו קנתה שעור מנה או דינר ויוכל להיות נמי דאיירי דבאופן המוזכר שם בשם רש"י דאף המלוה אינו יכול לסלקו במעות ע"ש וצ"ע בגוף הספר תו כ' הב"ש ואם ל"א תזכה וכו' מהני לענין מתנה ולא לענין קדו' ר"ל אלא אמר אל תחזיר וכנראה מפרש שטת התו' ע"ד שפירשם הפ"י בסוף דבריו ע"ש ולשטתם זה דעת ג' דלא כהרמב"ן ורשב"א דהטעם משום דאגיד גביה דא"כ אף זכי לא מהני וגם דלא כהראב"ד (דלדידיה כל דמהני במתנה ה"ה בקדו' ואלו לתו' באל תחזור מהני מתנה ולא בקדו' והטעם אף דנשתעבד מ"מ מנה זו מלוה היא ובהמשכון אין לה זכו' קנין משא"כ במשכן דאחר כל זכות שיש לו בגוף המשכון נותן לה) ומה שלמדים מתו' דזכי מהני ע"כ היינו מדכתבו וודאי אי אמר והמשכן יהא שלך ואם לא נפרש דבריהם ע"ד פירש"י שבפ' א"נ הנ"ל באופן שאף המלוה א"י לסלק בזוזא א"י לפרש במה יהא עדיפו' בל' זכי בגוף המשכן לענין שיהא המשכן נשא' בידה שע"ז נראה שסמכו וכתבו בפשיטות דמקוד' היפך שכתבו קודם כיון שלא ישאר ביד האשה וע' ספר ע"י:

הג"ה וה"ה אם חסר דינר כ' הב"ש משמע וכו' ואם לא קיבל לא הוי קדו' ולרמב"ן אפי' לא קיבל וכן מדויק כו' ר"ל משום דרש"י ור"ן פירשו אוקימתא זו כגון דאמר לה התקדשי לי במנה ונתן מנה חסר דינר וקיבלו עליו במלוה ש"מ דס"ל דבזה כע"מ דיש חילוק בין מנה חסר דינר לבין נתן לה רק דינר אף דשניהם במנה סת' דבנתן אך דינר סתמא הוה כקידשה על תנאי שישלים משא"כ בנתן צ"ט אינה מקודש' אף למ"ד לא כסיפא לה עד שיקבל עליו במלוה דאל"ה לא הו' סתמא על תנאי משא"כ הרמב"ן דסמך ליפסק דמקוד' על הברייי' דקתני מנה זה והיה חסר אינה מקוד' נשמע הא מנה סתם אפי' חסר דינר

מקוד' ומה דאמר ר"א התקדשי לי במנה ונתן דינר ל"א דה"ה בנתן צ"ט נמי מקודש' וישלים ש"מ דס"ל תמיד תנאי הו' ואפי' לא קיבל עליו בפירוש וכן משמ' מהרמ' מדכתב ונתן אפי' דינר א' ומשמע ומכ"ש נתן צ"ט:

סימן ל

אלא כיון ע' מה שכ' הח"מ בשם הב"ח ומסיים הב"ח והא דתנן קרוב לה מקוד' לצדדין קתני דהיכי דנתרצי' להתקד' סתם קדושי ס' הוי ואם גלתה דעתה להתקד' בזריקה קידושי ודאי ונ"מ דאף אם גילתה דעתה להתקדש בזריקה כגון שאמר' זרוק לי ואתקדש מ"מ קרוב לו אינה מקוד' כלל דהא באופן דאיירי קרוב לה מקוד' איירי קרוב לו א"מ וז"ל סמ"ע סי' ק"ך ס"ק ב' והיינו דוקא לענין ממון א"נ לקדו' לחומרא וקאי על זרוק והפטר ולע"ד אין ל' והפטר פועל מאומה לע"ק אלא משמע דכוונתן אלו אמרה זרוק ואתקדש הוי כמו והפטר ואפי' קרוב לו מקודשת לחומרא והיינו מס' א"כ ע"כ מה דתנן קרוב לו א"מ לא איירי בזרוק ואתקדש אלא אך ברצוי לקדושי' וממילא דקרוב לה אף בזה מקוד' ודאי וזה נמי דלא כהב"ח אלא להיפך דברצוי על הזריקה להדיא אפי' קרוב לו ס"מ אלא דלפ"ר א"י מהיכי יליף זה כי הרבה יש לחלק בין ואתקדש לבין והפטר דלוה ובקדו' מלת והפטר לע"ד אין לו מקום כלל וצ"ע או לתוך חצירה כ' הב"ש וכללא הוא כו' ולהרי"ף ורמ' אפי' וכו' צריך שיהא החצר משומר לדעתה ובב"י הכא איתא להיפך בשמ' אלא דתמיד א"צ אלא חצר המשתמר ובאמת לא נזכר ברי"ף ורמ' תיבה זו לדעתו אך בש"ע ח"מ סי' ר"ב הוסיף זה לשיטתו שפ' כהרמ' נראה שסובר שם דסתמא כפירושם דבעינן שיהא משומר לדעת הקונה דווקא ואולי טעמו מדסמכו ליפסוק דלא כר"פ על סוגי' דקדושי' כמבואר שם בש"ך שהוכיח דמטלטלי אגב הקנה להם ולא מתורת חצר ומשום דאפילו בדעת אחרת בעינן משתמ' וק' קושי' תו' דהא סתם חצר דר"ג היה משומר וע"כ כיון שהיו הפירות מעורבים לא חשוב משומר לדעתם ש"מ דבעי לדעת הלוקח ולהבנתו פה ע"כ דלא על סוגי' דקדו' סמכו ליפסוק דלא כר"פ אלא משטה אחרת וא"כ נוכל לומר דדוקא בתחילת הסוגי' בב"מ דחצר משום יד אתרבי וילפינן קטן מקטנ' כדאי' שם דף י' והיינו טעמא דבעין חצר המשתמר דומיא דיד ובעי נמי דוק' משומר לדעת הקונה דומיא דיד או עומד בצדו דאז הוא משומר לדעתו שפיר הקשה מר"ג משא"כ למסקנת ר"א דחצר היכי דזכות הוא לו משום שליחות לא בענין משתמר יותר מדמיון שליח שהוא משומר לדעתו ולא לדעת משלח ולהאמ' מדר"ג אין קושי' ועדיין צ"ע כי בהרא"ש ב"מ מבואר כהב"י שם שכ' ודעת הרי"ף שלא לחלק בין מציאה למתנה וע"כ ר"ל דבתרווייהו בעי

דוקא משומר לדעת הקונה וכדמסיים נמי וסבר כשנוי קמא דמטלטלי אג"ק הקנה ע"ש תו כ' בשם הט"ז דלכן בעינן בקדושי' משתמר לדעתה משום דאינה סומכת וה"ט דאם נתנם ביד עבדה הניעור דלא הוי קדו' ועבד הניעור מבואר בהרא"ש פ' הזורק דבכפו' ידיו ורגליו איירי דאל"ה ת"ל דחצר מהלכת הוא וא"י איך שייך באופן זה דלא סמכה דעתה: מקודשת כ' ב"ש וכ' בתשו' ריב"ש בה"כ הוי כסימטא לענין ד' אמות ובבאר היטב מביא ראיה דהוי כחצר השותפות וכו' אלא גיטן וקדו' שני דרגילין לעשות בבה"כ כמ"ש שם מ"ה ס"ל דהוי כסימטא ולע"ד אין זה מספיק דאם הוא חצר השותפין מה מהני מה דרגילין הא חצר השותפין קונה מציאה לשניהם כמבואר ח"מ סי' ר"ס סעיף ד' ואין חילוק בד' אמות דר"א לא תיקנו אלא היכי דאפשר לומר שזכה בהן משא"כ בחצר השותפין דא"א לו לזכו' בשל חבירו וא"כ אם בבה"כ אין הד' אמות זוכים במציאה איך יקנו לה הגט לכ"ע ועי' בהה"מ פ"ד ה' ך"ב או קידו' לדעת התו' ולהרמ' א"צ לד"א והריב"ש לא יהיב ההוא טעמא אלא להנחתו שמדמה בה"כ לרה"ר ולחצר שאינו של שניהם אז כ' דאפילו למ"ד דד"א אינן קונו' אלא בסמטא או בצדי רה"ר ומשום דיש לו רשות להניח כליו לפי שעה ה"ה בבה"כ משום דרגילין כנ"ל הוו לענין זה כסמטא ולא כרה"ר אבל אם הוא כחצר השותפין מה יהנה הרגילות והנה ז"ל הריב"ש דבה"כ ה"ה כרה"ר שהרי אין לו בה יותר ממנה להניח שם כלים ואולי ר"ל דנהי דשל שותפין חשוב היינו לענין תפילה משא"כ לעניני חול שאין לו בה רשות יותר ממנה להניח שם כלים חשוב כרה"ר ושוב כ' דמן טעם דעניני גיטין רגילן למיעבד בה חשוב לזה נמי כסימטא ועכ"ז דחוק וצ"ע או שהיה ס' קרוב לו וכו' ע' מה שמביא הח"מ בשם המרדכי והב"ש בשם הגהות הרא"ש בסגנון אחר ושניהם לא מצאתי זולת בתשו' מיימון ריש ה' אישות מבואר הדברים על סגנון הח"מ ודברי הב"ש נאמרים שם דאפי' האשה אומרת שנפל לתוך חיקה מ"מ יען שהעדים העידו שהם לא ראו אך הזריקה ולא הנפילה מסופקים אם נפל לתוך חיקה דנמי א"צ גט ומשום דכיון בלא אמירתה אין חשש מטעם החזקה אף אמירתה לא מהני והוה כנתקדש' בלא עדים וצ"ע הרי שנינו נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוי וע' בהר"ן טעם הס' ונמי נימא שהיא בחזקת פנויה א"ו דהיכי דאיתרע החזקה ע"י מציאת המעורר על הס' עכ"פ במעלת יוחסין מדרבנן לא מוקמינן אחזקה או דתמיד חיישינן מדרבנן וע' פ"ח י"ד סי' ק"ט וק"י וצ"ל דנתן הוא חשוב ליה איתרע החזקה אבל הזריקה חשוב לי' לא איתרע כלל כמו שהאריך דיש כמה ספיקות אך עכ"ז צ"ע ראייתו מפ' ד"א מדלא מוקי בכת אחת המסופ' ש"מ כדהעתיק הח"מ בשמו חדא דשם לא נזכ' זה כלל אך רש"י ז"ל הוא דפי' הכי וכבר פי' הח"ר באמת דוקא בכת אחת המסופק'

ותו בכת אחת המסופקת וליכא אלא ס' זה אם קרוב לו או לה מה יש לחלק בינו לבין נתן הוא ואמרה היא ואולי ס"ל כדכ' הפר"ח על דברי ר"ן שמדמה נתן הוא לספיקא דדינא דהוי כס' הבא מחמת חסרון ידיעה דל"מ ס' וצ"ע שוב ראיתי שהפ"י ז"ל בק"א מס' קידושין דף ט' כבר הרגיש ומה שמשיג על הפר"ח לפ"ר לא הבנתי וע' סי' קל"ט סעיף י"ג:

תנהו לאבא ע' ב"ש כ' ומשמע מדבריהם כו' אמת שכן כוונתם אבל צ"ע אם היא התחילה תן מנה לפלוני ולא יותר במה תתקדש אם במה שנותן לפלוני ואח"כ אמר לה ה"א מקודש' במה שנתתי לפ' בעבורך ומה ראי' שמתרצה הא גרע משתיקה דלאחר מתן מעות דמה הו' לה למיעבד אף כי תאמר דיחזיר מי יודע אם ישמע לה ובע"כ או דאמר קודם נתינה הא"מ לי במה שאתן או בשע' נתינה במה שאני נותן והיא שתקה אמנם הריטב"א באמת משני קושי' תו' דהתם שאני דאומרת ואתקדש אני לך ול' הרמ"א ז"ל בסימן ך"ט צ"ט שכ' על ל' הש"ע דאיירי בשאמרה תן ואתקדש וכ"ז דוקא כו' ודוק:

סימן לא

מקודשת ע' ב"ש כ' אבל אם מקדש באבנים טובות מבואר ברש"י ותו' כן הבין הר"ן מפירש"י ומה שכ' מתו' ר"ל מבלעדי מה שהעתיקו ל' רש"י מוכח הכי מקושייתם מן שמין את הנייר וע"ש ולע"ד ק' מרש"י דף נ"ג ע"ב שמפרש ללישנא קמא אם קדשה במעשר שני אין הקדו' חלים עד שתגיע לירושלי' ששם שוים פרוטה אבל בגבולין אינם ש"פ וא"א שיחולו והשתא ומה התם שודאי לא סמכה דעתה בשע' קידו' דהא מטעם זה אינם חלים מעתה לפי' זה וגם מחוסר הליכה למקום ששוו וס' אם תגיע לשם מ"מ מקוד' משעה שנעשו ש"פ מכ"ש הכא דבש"ק היו ש"פ אלא שלא סמכה דעתה למה לא תתקדש משעה שסמכה. ובתו' שם משמע דלולא הקושי' מבכורו' היו מודים ואלולא דמסתפינא מכבודו דהר"ן ז"ל הייתי אומר דרש"י נמי כהרמ' ס"ל דאם לא חזרה קודם השומא מקוד' מכאן ולהבא אפי' לר"י ומה שפיר' צריך שומא וכיון שלא שמאום תחילה א"מ ר"ל אם חזרה בה ומוכרח לפרש הכי משום דאיירי בדאמר חמשין ושוה חמשין הרי דע"כ בעובדא דא כשבא המעשה לפניהם כבר שמאוהו וחזו דשוו חמשין מה צ"ש דאמר ר"י ואי לנ"מ דתהא מקוד' למפרע זה שייך לפלוגת' דדינא אבל בהעובדא מה דהו' הו' להכי פי' דאיירי שחזרה ואמר ר"י דצ"ש מקודם ואם לאו א"מ כיון שחזרה ומקושי' תוספת נמי אין ראיה כ"כ שהרי מ"מ שפיר הקשו משמין את הנייר דמוכח דעל למפרע דנין דאי על מכאן ולהבא מה שייך ליפלג אי דעתה על הנייר מה בכך שאנו דנים

דעתה על הנייר אם היא אומרת שלא היה דעתה עליה ואי משום דאנן סהדא מ"מ לא גרע אמירתה מאלו חזרה בה ורשאה היא בכך ואם גם היא אומרת שמרוצה בהנייר מה בכך שבשע' קידו' לא הי' דעתה עלי' הא דעתו לקדש' בהכל ואם היא מרוצה והנייר ש"פ למה לא תתקדש מעכשיו אלא ש"מ דלרבנן למפרע מקוד' ושפיר מקשים ומתרצים כלומר אם שמאוהו אזי מקודשת למפר' וכו' ע"ש עכ"פ אין סתירה מוכרחת מרש"י ותו' לדברי ריטב"א ויותר מתפרשי' רש"י ותו' ע"ד הרמ' ממה שדחק עצמו בשם הב"ח לפרש הרמ' ע"ד רש"י ותו' תו הקשה על הרשב"א וכ' אפשר כו' ולע"ד זה א"א דהא הר"ן הוציא דבריו מעובדא דציפתא דהוא ממש כנדון הרשב"א שקיבלה לש"ק ודברי הרשב"א צ"ע ואולי מפני שבנידן דידי' בל"ז פסק שהיא ודאי מקוד' ואך לצאת ידי ס' יחזיר ויקדשנה בזה סובר דלא גרע משידך דהא א"א לומר מה דשתקה סברה מה איכפת לי דהא יודעת כבר דאגיד' בי' משא"כ בעובדא דציפתא דידעה כיון שאין בו ש"פ א"מ כלל שפיר י"ל שתיקה דבתר הכי סברה מה איכפת לי:

שמא ש"פ במדי ע' קושי' ב"ש ותירוצו קצת דחוק דבשלמא כל ס' שפיר דאם צד החמור אמת כבר ראו עדים שהיא מקוד' אבל הכא אף דש"פ במדי לעיניהם הוא פמש"פ אמנם י"ל הא הקושי' אינה אלא להרמ' דאלו לתוספו' מעיקר' לק"מ דאינם אלא דרבנן מגזירה ואפשר דסובר כשטת התו' פ' מרובה דף ע' דאם ראו עדים מה דאפשר להם לראות מקרי עדות שלם וא"כ אם הוא ש"פ במדי בלי ס' הרבה עדים ימצאו שם להעיד ששוה שם חפץ זה פרוטה ואין זה מקרי כלל עדים בצד אסתן והכא ראו העדים שנתקדשה בחפץ זה וע"י צירוף נתקדשה בפ"ע ולפ"ז מה שכ' תו ונראה דאיירי דהעדי' יודעים וכו' אינו מוכרח ומה שכתב תו ונראה אף וכו' צ"ל הטעם דהוה כאלו אמרה הר"ן כ' טעם זה לעצמו אבל להרמ' לא שייך דא"כ אין לחלק בין דברי' מתקיימי' ודע דלשטת מהר"מ שבסי' ל' סעיף ה' אף דס"ל בס' דמציאה מוקמינן אחזק' פנוי' מ"מ אין מוכרח דפליג הכא אהרמ' כי י"ל דס' העומד להתברר לא מוקמינן אחזקה:

צריכה קדו' אחרים כ' ב"ש מיהו וכו' כמו קדו' קטן דאינו אלא דרבנן וצ"ל קטנה כי קדו' קטן ע' סי' ס"ח סעי' ז':

הג"ה וכשם שאסורה כו' כ' הב"ש שם במהרי"ק שורש נ' ע' ס"ס י"ז תו כ' ול"ד לתרי ותרי דשאני ב' וב' מספיקא דדינא וז"ל המהרי"ק שם דף ר"ו אמנם היכי שהס' תלוי בדין עצמו כגון דמיבעי' וסלקא בתיקו יש להחמיר יותר כיון שהס' בא מחמת חסרון ידיעה וכמו שאמרו דבס' ששים ל"א ס"ד לקולא ומ"מ וכו' יבין מדברי רבינו משה שיש לחלק בין ס' קדו' לס' גירושין מדלא כלל גבי ס"ק דכ"מ שאמר מקוד' מס' שאם נשאת

תצא והולד ספק ממזר כדכלל בספק גרושין א"ו פשיט' דבס"ק ל"ש למימר שתצא והולד ממזר וע"כ מה שמסיים פשיטא דבס"ק ל"ש וכו' ר"ל דיש מיני ס"ק כגון התלוין במעשה דבהנהי ל"ש להחמיר דתצא והולד ספק ממזר ולהכי לא כלל בקדו' משום דלאו בחדא מחתא איכא למחתינהו הרי דאף בסד"ד מחמיר וכן מוכח מב' התירוצים שבפ' המדיר דף ע"ג ע"ב דאלו כל ס"ק ד"ת מוקמינן אחזקת פנוי' מה איכא בין רבא לרבה ור"ח והרמ' פו' כרבא אלא משמע כיון דהתנא ספוקי מספקא לי' צ"ג מס' משום דל"מ ס' גמור וע' פר"ח י"ד סי' ק"י כלל א' ד"ה וא"ת לא כ' כן וצ"ע ובזה מה שהקש' הגהו' מ"ל פט"ו מה' א"ב ה"י על המהרי"ק ודחק ליכתו' דבר תימה לחלק בהולד בין שנשאת לאחר לבא עליה בזנות מעיקר' לק"מ כי מודה המהרי"ק דלפעמי' יש בס"ק נמי חומר דתצא והולד ספק ממזר כגון בסד"ד ומכ"ש ספק שע"י בו"ב ולהכי לא שם המהרי"ק לבו ליישב דברי הרמ' אלו שהביא שם בעצמו דף ר"ו ע"ב דז"ל ועוד הביא דברי רבינו משה דג' ממזרים יש וכו' והפלי'גו בדברים ובלי ס' להלכה הנ"ל רימז המתווכח עמו א"ו שמשם לק"מ עליו ומה שכ' תו הב"ש וצ"ל ספק זה של ש"פ ג"כ לא דמי לס"ק ואינו מבא' במה לא דמי ולא מהיכי מוכח שאינו דומה והיינו דמהרי"ק עצמו שורש פ"ד פסק בזה מל' הרמ"ה שבטור שאם נשאת תצא וי"ל הטעם דל"ד משום דהס' עומד להתברר ולהתי' בל"ז ל"ד שהם קדו' ודאי דרבנן הולד כשר כ' הב"ש גם נראה אפי' וכו' אזיל בזה לשטתו ס"ק ו' ולמה שכתבתי שם היכי דידוע ש"פ במדי י"ל שהיא מקוד' ד"ת אפי' העדים אינם יודעי' וכן היכי שאינו ידוע ויש חשש שיודע ע"י צירוף העדים:

סימן לב

כ' הב"ש בשם הש"ג ואצ"ל, הרי את מקוד' לי ר"ל בפה אצ"ל אלא ה"ז לקדושך כיון שעיקרם בכתב וע' סי' קל"ו משם משמע דה"ה הכא לכתחי' יאמר הא"מ לי ושם בש"ג כ' בתר הכי ולי נראה שאף בקדו' כסף אם אמר ה"ז לקדושיך מקודשת שהרי גלה דעתו שלשם קדו' הוא נותן לה וכבר בארנו שאם הי' מדבר עמה על עסקי' קדו' אעפ"י שנתן סתם מקוד' ולא משמע הכי סי' ז"ך סעיף ה' דעד כאן לא כתבו שם דהוו קדו' אלא משום דאמר לשון המורה על עצמו כמו לי וע"ש ב"ש אבל זה מה עדיפות מאמר הרי את מקדש' וכי משום מלת זה ליהוי ידים מוכחו' ולע"ד לא עדיף ותלי' בפלוגתא דסעי' ד' שם וראייתו מעסקי קידו' אינה דומי' דשם עסקו מקודם שתתקדש לו ה"ז ס' מקוד' ע' ח"מ וב"ש וי"ל נמי דנ"מ אם אמר ה"ז לקדושיך דאלו מתורת שטר מהני ואלו מתורת כסף להנ"ל למ"ד לא הוי ידים אפי' ס' מקודש' אינה והב"ש כ' גם נ"מ בס' זה הולד ממזר

מס' וע' סי' ל"א ס"ק י' למה שכ' שם דסד"ד דאינו דומה לס' וב' ולא הוי ס' ממזר לא אזלו דבריו שפיר תו נ"מ אם נתן ואמר ע"מ שתחזיר את הנייר דמתורת שטר מתקדשה ומת"כ לא כבסוף הסימן:

סימן לג

הג"ה או שקידשה כבר כו' כן מבואר סי' נ"ה סעף א' בש"ע וע"ש י"א כו' שמא כיון ע' ב"ש ור"ל להמבואר שם דעיקר הטעם דאף אם כיוונו הוי כנתקדשה בלא עדים משא"כ הכא ע"י החזקה דא"א עושה בעילות זנו' הרי הס' מיד להעדים והוי נתקדשה בפ"ע בס':

סימן לד

ואם אין שם יין או שכר. ובסי' ס"ב איתא בשם הרא"ש ר"ן בטור. דברכות ארוסין אם אין יין לא יברך על השכר ומביאם ב"י סי' זה:
והב"ח שם כ' דמנהגינו אף ב"א לברך על השכר אם אין יין ע"פ הרמ' וש"ע הכא:

סימן לה

האיש יכול לעשות שליח הנה קי"ל אין שליח לד"ע ואיתא במס' ב"מ דף י' ע"ב לחד מ"ד תלי' אם השליח בר דעה דאי בעי עביד. ולאידך צריך להיות בר חיוב והכי פ' הרמ"א בח"מ סי' קפ"ב ולתי' א"נ שבתו' שם ד"ה יש נפקותא דלכל הדעות כהן שאמר לכהן קדש לי גרושה דא"מ אבל מתירוצין א' משמע דלא נאמר א"ש לד"ע אלא לענין עונש לחייב המשלח אבל המעשה מתקיים אפי' ע"י שלד"ע. וכן מבואר בס' א"ז כ' על קושי' תו' בל"ז י"ל דכי בעל אז לוקה ב' א' משום לא יקח וכו' ולכלהו לישני חיילו הקדו' כשמקדשה עי"ש ולענין העבירה פליגו אי מחייב המשלח או לא א"נ וכו' כבתו' ונראה מסימות כה"פ דתפסו עיקר התי' א' דאל"ה לא הוי שתקו מחדוש זה (אך מ"מ צ"ע על הרמ' שאינו מעתיק הנ"מ למלקו' ומטעם זה נראה שהדין עם הב"י בי"ד סי' ק"ס שמחליט דלא נפק מפומיה דרש"י ז"ל ההיתר רבית עי"ש דהא המע' שם באחרונים ובפרט במ"ל פ"ה מה"מ עיקר המצאת ההיתר ההינו במה שאין המשלח נעשה לוה ע"י השליח משום דא"ש לד"ע ולהנ"ל אינו אמנם בתשו' ר"י מטראני חלק א' סי' קי"ו מחליט איפכ' מדעת א"ז הנ"ל וכ' הרי לתי' אחרון כיון שאין שלד"ע אין מעשיו כלום אעפ"י שלתי' א' לא משמע כן מ"מ לא סתרו ושני הנפקותית אמת וכו' אלא מאחר שמדברי הגמ' אין הכרע צ"ע עכ"ל. תו כ' יש לספוק אי אמרינן בדרבנן נמי א"ש לד"ע ע"ש וא"כ אף במי שאמר לאחיו

קדש לי אם אמנו נמי יש לספוק אם מקודשת והנה בני הבחו' החריף מו' ליב ז"ל הביא ראי' דבדרבנן לא אמרינן א"ש לד"ע ממה דקי"ל דיוכל אדם לשחרר ע"י שליח ות"ל דיש עבירה דלעולם בהם תעבודו א"ו מוכח שיטת הר"ן פ' השולח דרק איסור דרבנן הוא והקרא אסמכתא ובדרבנן יש שלד"ע עכ"ל ושפתים ישק כי מבואר במתני' בפ"ק דגיטין י"א ע"ב האומר תן שטר שחרור זה לעבדי ר"מ אומר אם רצה לחזור יחזור הרי דלר"מ אין שליח זה זוכה לו אלא ע"י שליח הולכה וכן פסקינן דהשליח צריך שיאמר בפ"נ והיינו דוקא ש"ה ודוחק להעמיד דוקא במשחרר לצורך מצוה דרבים אך הא תינח להר"ן אבל לשטת תו' דעשה דאורייי' הוא הא ק' משא"כ לשטת הא"ז דלתו' א' המעשה תמיד מתקיים מעיקרא לק"מ נשמע עכ"פ בקדושי' שני' עי"ש ממ"נ מקוד' דלתי' א' פשיטא ולתי' א"נ מוכח דבדרבנן עכ"פ יש שלד"ע ובקידושי עבירה דאורייי' צ"ע ויראה שהיא ס"מ וע' במ"ל פ"ק מה"ר. ותוך כסליו תקל"ט הגעתי ספר הגאון נ"ב שי' ומצאתי סי' ע"ה פלפל ארוך מגאוני זמנינו בע"ז ע"ש:

וי"א שגם וכו' כ' הב"ש ואע"ג לקמן סי' קמ"א פ' בש"ה וגם בידו וכו' ושם סעיף י"א כ' כמו הכא ולפ"ר נראה הוא ט"ס וצ"ל אע"ג לקמן פ' בש"ה וגט בלא ע"ח בידו צריך עדים והוא סעיף י"ב ותיר' דש"ה דהוא להתיר לכן הוא ס"מ דודאי אם היינו יודעים אמיתת הענין שהי' כן היתה מגורשת ודאי אלא שא"א להתירה ע"פ השליח לבד שהיא כע"א וכן מבואר ברמ' פ"ט מה"ג הטעם משא"כ הודאו' קדו' שהוא לאסור מועיל הודאתם שהוא במקום הידיעה אמיתות הענין ושם ס"ק י"ז הקשה קושיא זו על הרמ' ותירצה באופן אחר מהמבואר בהמר' וא"י טעמו. וע"כ הכא כונתו לתי' הרא"ש דמסכים הכא עם הרמ' ושם פו' בש"ה וגט בידו צריך עדים והוי מהיפך להיפך וא"כ א"צ להגיה אלא שהל' דחוק דהא קושיא זו מביא בתר הכי:

הג"ה י"א דאינה מקודשת כלל זה ל' הריטב"א ומפרקינן לא חציף אינש לשוי' אבוה שליח משמע מהכא לכאורה דבאינש דעלמא דליתיה להוא טעמא שקדש אשה לחבירו דחיישינן דלמא שליחא שוי' להצריכה גט מס' ואע"ג דלא טען שליח כ"ש דטען ודוקא בדשדיך כי הכא וי"ל באינש דעלמא פשוט לן טפי דדלמא עביד מנפשיה ובאבוהו הוא דחיישו אי לאו ההוא טעמא וזה נכון אלא שראוי להחמיר משמע אבל לא שדיך אף להחמיר א"צ אבל י"ל דוקא בלא טען שליח ובטען אפי' לא שידך יש להחמיר וע' בהר"ן דף רכ"ה ע"ב וע' סוף סימן מ"ו ותשו' הרא"ש:

יש מי שאומר בהטור פה אבל אם לא אמר לשדכה לו והלך וקדש לו א"מ ולא חיישינן שמא עשאו שליח ל"ש אם המקדש אביו או נכרי ואפי' נתרצה בקדו' כששמע אינו

כלום והוא מהרא"ש הביאו הב"י ולא הביא מי שמפקפק ויש לתמו' שלא נזכר חדוש זה בהש"ע ובפרט שבסי' ל"ז מביא דעת הרא"ש בשם יש מי שאומר בסעיף י"א דבקדושי קטנה שלא לדעת אביה מהני רצוי האב אלא שהרא"ש מחלק בינייהו. אך צ"ע מאין למד לחלק אי משום דק' לי' מ"ט שאמר רבינא אפילו למ"ד כו' שמא נתרצה הבן לא אמרינן וסובר דה"ט דאפילו נתרצה לא מהני הא פירש"י ז"ל דבן דייק וכו' ואדרבה משמע מיניה דהך בהס' הוא דאיכא לאפלוגי ולא בודאי נתרצה דחזינן למפרע דזכות הוא לו וזכין וכו' וכמו שביאר הר"ן בקטנה ואפילו לשטתו שפי' בקטנה דבנתרצה הוי כמי שאמר מעיקרא צאי דהוי' שלוחא דאב לזכותא מכ"ש די"ל הכי גבי בן לאב דהוי נמי שעשאו מעיקרא שליח דהא האב יותר הגון לשליח מקטנה ויותר זכו' לו לישא אשה מזכות הבת להאב דיות' מחויב לישא ומה שמחויב האב להשיא בתו ואף ל' רש"י ז"ל הכי דייק שכ' על הא דאמר רב שימי אא"כ שמענו ומזה דייק הרא"ש דבשמענו שנתרצה האב חיישינן לקדושי בתו וסתמא בחד מחתא מחתינהו דה"ה דכשמענו ברצוי הבן דמהני אך הי"ש ז"ל מתקן לשונו על דעת הרא"ש וכ' והנה מה שפירש"י אא"כ שמענו אין הפי' אא"כ שמענו שנתרצה האב בקדו' דא"כ הי' לו לפרש אא"כ שמענו שנתרצה ועוד סתמא איירי ההוא עובדא שנתרצה הבן דאל"ה הי' מוחה בדבר אלא שאין מועיל רצוי דבן לגבי אב שהרי אין בידו לקדש לו אלא דיש למיחש שמא נתרצה בעשיה זו שאביו נעשה לו שליח ע"ז משיב דל"ח להא דרב ושמואל שמא נתרצה האב אא"כ נתרצה להדיא אח"כ ואז זכות היא לו וחל למפרע ה"נ גבי בן ל"ח שמא נתרצה בענין זה שיהי' קדו' כגון ארצוי אא"כ שמענו שעשאו שליח בפי' וה"ה ארצוי קמי' דהוה נמי שליח אבל בבתו פשיטא שאם שמענו שנתרצה הוי מוקד' וכמו שפי' הרא"ש ז"ל עכ"ל ומה שכ' מסתמא איירי שנתרצה הבן לע"ד אינו סובל כלל הל' שמא נתרצה הבן לא אמרינן וגם מהר"ן יש להוכיח דלא איירי בהכי מדמקש' להרי"ף כמו דמקשינן ודלמא שליח שוי' ה"ה נמי ליחש בהבת דילמא אמר לה אביה צאי ולפירושו מה ק' הא דמקשינן ודילמא י"ל אך משום דחזינן שנתרצה אלא ש"מ כנ"ל ולע"ד הרא"ש בעצמו מודה דהעובדא הוי ששתק הבן כדרך הבן ההגון שאינו מעיז וע"ז דן רבינא דליכא למיחש שהשתיקה היא רצוי ומשום דדייק ונסיב והשתיקה משום כסיפא וסברה זו נמי הגונה לחלק בין שתיקות האב לדבן אלא דרש"י ז"ל מוכרח לחילוקו מפני דרו"ש בכל ענין אמרו חיישינן ואפילו האב אינו כאן כדאי' בהר"ן. ועם כל דברי הי"ש ז"ל לא זכיתי להבין מה שמחלקין בין רצוי האב לדבן במה שהבן אינו ביד האב לקדש לו אשה דהא האב נמי אינו ביד בתי שתתקדש להפקיע עצמה מרשותי בלתי שליחותו ובפרט להרא"ש שקירב דין דאומר אדם צאי

לשליחות ועכ"ז לא מלאתי לבי לפקפק בדברי רבינו הרא"ש ז"ל לולא שמצאתי בח"ר כ' בל"ז ופירש"י כו' אא"כ שמענו נראה מתוך דבריו שאם שמענו שנתרצה מקודשת ולכאורה ודאי הכי משמע מדאמר רבינא אפילו למ"ד חוששין כו' אלמא אין חוששין לשמא אמרו הא אם נתרצה לבסוף נתרצה וכו' וא"נ הכי שאני דאב אצל בתו וא"כ אצל בנו שהדבר מצוי שהאב משתדל בנשואיהן כל זמן ששמענו לבסוף שנתרצו חוששין להם שהדבר קרוב שנתרצו בפי' מתחילה עכ"ל והא"נ כ' לשטתו שהבאתי סי' ר"ט סעיף ה' דבאינש דעלמא פליג על העיטור דלא מהני רצוי אחר הקדו' אם לא שיאמר הרי את מקוד' לי במה שנתן לך פלוני מ"מ הכא באב סובר דמהני הרי בהדי' שהשוה הדינן לכל ענינם ואולי סברת הרא"ש מטעמא דמהרי"ק שורש ל' שכ' א"ו צ"ל לגבי האיש שהוא עושה מעשה הקדו' וקונה אותו לא שייך למימר דברצוי ושתיקה דגדלת נתקדשה כיון דלא חלו הקדו' בשעתו שהרי צריך הוא לעשות מעשה הקדו' דכתי' כי יקח וכתבו תו' והלכך לא מהני שתיקתו ורצוי דאחר גדולת דהא בעיקר הקדו' רצוי ושתיקותו לא מהני דאם נתנה היא ואמרה היא אפי' הוא שותק ומקבל הקדו' אינו מועיל ע"כ ומדמה אפשר הרא"ש ז"ל כמו שרצוי הקטן אחר שהגדיל למעשה עצמו ל"מ ה"ה רצוי גדול למעשה אביו ואינו דומה לרצוי האשה כדמסיי' המהרי"ק בל' זה אבל האשה דמקני' ברצוי בלי אמירה ה"ה דלכי גדלה מקוד' ברצוי ושתיקה וכן נמי רצוי האב דומה לאשה בזו לענין מעשה הבת עכ"פ נשמע דדין רצוי הבן אחר מעשה אביו היא במחלוקת הרשב"א ורא"ש ומה שסעי' זה נאמר בשם יש מי שאומר היינו דלשטת הרי"ף למה שנתספק בו הר"ן דסובר דרצוי האב אפי' בשע' מעשה ל"מ והיינו טעמא דרבינא דלא סביר לדרו"ש מכ"ש שחולק דרצוי הבן לגבי האב דל"מ ואפי' מעיקר' ואפי' לסתימות הש"ע בסי' ל"ז כהרמ' דנשמע מני' דרצוי בשע' קדו' מהני אלא דלא חיישינן לשמא וה"ה דרצוי הבן מעיקר' דמהני מ"מ לשטת הרא"ש הנ"ל דמחלק ברצוי דאחר מעשה בין רצוי הבן לרצוי האב י"ל נמי דאף דרצוי האב שעת קדו' מהני אבל רצוי הבן אפי' מעיקר' נמי ל"מ אלא ברצוי שליחו' ומה דמקשה ודילמא ארצוי אף דכבר אמר אפילו למ"ד וכו' שמע נתרצה הבן ל"א דהיינו לשטת הרא"ש משום דאפלו נתרצה לא מועיל הא תינח לפי' הרא"ש בדילמא ארצוי שפיר מוכח משא"כ לפי' הרמב"ן שבהרא"ש דהיינו פי' הרמ"ה דדילמא ארצוי האב קמא בן שרוצה להיות שלוחו דזה ודאי שליחות גמור לפירושם לא מוכח דינא דהרא"ש שיטתי' ולכן כשהביא הרא"ש פי' זה השיג עליו אף שודאי לדינא מודה כדי שיהא דינו שהוציא מקושי' זו מוכרח ולזה כיון הב"י וכ' ויש בדברי רבינו קיצר שהיה לו לבאר שהרא"ש חולק עליו והיש"ש וב"ש תפסו שמודה לדינא ולע"ד ר"ל כיון שהטור

העתיק מקודם דין הרא"ש דרצוי הבן לאחר מעשה ל"מ ומעיקר' מהני וזה לשטת הרא"ש לולא שהוציא הכי מקושי' הגמ' כדלעיל לא הי' מחלק בהכי ולפי' הרמ"ה אינו מוכרח ואדרבא כמו דפשיטא לי' דבן שאני בענין רצוי דבסוף כן י"ל דשאני ברצוי דמעיקר' לכן היה לו לבאר דהרא"ש עכ"פ חולק על פירוש ולכן כ' בשם יש מי שאומר דין הא' מטעמי הנ"ל ודין הב' אף דליתא חולק על הרמ"ה לדינא משום הסיפא דמסיים אבל באינש אחרינא ספיקא הו' דע"ז חולק הישש"ש כדאי' בח"מ ותו כיון דלפי' הרא"ש אינו מוכרח להדיא בגמ' וק"ל:

והבינה יפה כ' הב"ש כלומר וכו' ע' בתו שם וא"י למה רומז לע' בתו' דאלו בתו' י"ל הפי' פשוט דס"ד נהי ששמעה וכונה לשני מ"מ השליח לא כיון לקדשה אלא להמשלח ולא תהא עכ"פ מקוד' להשני קמ"ל דמקוד' להשני אבל מה שמכריח לפרש בכונה זו היינו ע"פ הרא"ש שהוציא מדיוק המשנה דומי' דסיפא דעיקר החידש במה דא"מ להראשון וע"ז קשה דנהי דס"ד דליה היינו לצורך המשלח מ"מ איך ס"ד דמקוד' להראשון דהא איירי בשהבינה והרי לא נתקדשה עכ"פ להראשון ומוכרח לפירושו תו כ' והיא נאמנת לומר אם הבינה אגידה ועפ"ז החליט ס"ק כ"ג שנאמנת לומר שלא הבינה ואף שנתבאר סי' ך"ז בח"מ של' הרי את מקוד' הוא ל' הנהוג ואינה נאמנת אפשר הכא שאני דאין כל אשה יודעת להפריד בין לי ללו ובפרט שתחילה השתדל להמשלח אך מ"מ ק' אם נאמנת שלא כוונה ולהתיר עצמה לעלמא ע"כ מה שמקוד' לשני אך ע"י שאומרת שכיונה והא הו' כנתקדשה בל"ע וע' סי' ך"ז סעיף ג' בהג"ה ולכן מסתביר כמשמעות הפרישה דא"נ (ועם שא"נ מ"מ צ"ע למה צריכ' גט מראשון הא עכ"פ חזר משליחותו) והיא עכ"פ בספק אלא בידוע שהבינ' מקוד' לשני בודאי ובדיש להסתפק היא בס' מקוד' ואפשר נמי היכי דידוע וברור בלא אמירתה ששמעה והבינה מקוד' לשני בודאי אבל היכי דיש לספק בכונתה אם נאמנת לומר לא נתכונתי ה"ה באמרה כיוונתי מהראוי שיהא דינא כקידשה בל"ע אלא מפני המחלוקת שבסי' ך"ז תלי' בפלוגתא הנ"ל בנתן בשתיקה ואומרים שכיונו אבל לפ"ר מוכרח מתשו' מהר"מ עצמו דא"כ במה שהקיל והתיר האשה בשהשליח טען שטעה והאריך בטענות ולבסוף מסיק ועוד שהרי היא לא נתרצית להתקדש לשליח והא דשתקה משום דלא הבינה ומדהחליט שלא הבינה ע"כ ברור שלא אמרה שהבינה אלא מסתמא אמרה שלא הבינה ומה לו להאריך יותר הא נאמנה אלא משמע דעל נאמנותה בלבד לא רצה לימסוך ועיקר ההיתר תלה בנאמנות השליח וטעם זה צירף לו עוד אמנם בהגהו' מרדכי מביא ג"כ עובדא דא והאריך יותר שם כ' באמת ועוד אפילו נתכוין הוא לקדשה נשאלה לדידה אם נתרצית ואם אמרה דלא

נתרצית ומה ששתקה משום דלא ידעה נאמנת ע"ש וצ"ע ונאמן השליח לומ' דטעה כ' הב"ש אע"ג דקי"ל כו' וכאן ליכא מגו צ"ל כאן וכו' ע' במרדכי ריש האומר אף שתחילה כ' תשו' דאינו נאמן וכ' דלא הוי מגו דבידו לגרש' משום די"ל דחייש להפסד כתו' לשטת ר"י דארוסה יש לה כתובה אף דלא כתב לה וגם הביא ראיה ממה דקי"ל דא"נ בטעותי בחשבוני ע"י מגו וגם ממה דקי"ל דבעל שאומר גרשתני א"נ מ"מ שוב ע"י מעשה השיב מהר"מ ז"ל בעצמו דנאמן מטעם הואיל ובידו לגרשה ומביא ראיה ממה דקי"ל דנאמן לומ' יש לי בנים אך בתר הכי כ' ועוד דחזקה שליח וכו' ומסתביר דטעה והמעי' שם ובתשו' מיימון להלכות אישות סי' ג' יראה להדי' דעיקר טעמו מהואי' ובידו לגרשה וטעם דחזקה אך לסניף דמסתביר דטעה ולא כב"ש ז"ל שעושה מן הטפל עיקר ואינו דהא קי"ל גיטן דף ס"ד דחזקה שליח וכי' אינה אלא לחומרא (אך ע' בהגהות מרד' דקדו' מביא ראיה מירושלמי) ומה דנראה ב' התשו' סותרים כבר תי' הש"ג דבתחילה כשהשיב לדינא דיבר באופן שלא נרא' מתוך העסק שטעה ומדמה לא"נ לומר טעיתי במגו משום דאנן סהדי דלא טעה אינש וכן לאומר גרשתי דא"נ משום דאנן סהדא דלא גירש מדלית לי' קלא וה"ה לטעות קדו' אנן סהדא דלא טעה אינש משא"כ בהמעשה היה ניכר מתוך הענין שטעה שפיר דומה להאומר יש לי בנים ואולם מה שבתחילה סתר המגו מחשש כתו' ע"ב או די"ל דחזר בו כדפסקינן דארוסה ל"ל כתו' א"נ י"ל דבל"ז ק' איך למד מהאומר יש לי בנים הא י"ל לא ניחא לי' ליתסר בקרובותיה וע"כ לומר בדעתו שלומד מכח קושי' תו' שם על האומר יש לי בני' דדילמא אין רצונו לפוסלה לכהונה ע"י גט דיש חילוק דדבר שנאמן מכח מגו מה שבידו עדף מדין מגו דאלו במגו שנאמן מכח שאלו רצה לשקר היה משקר בטענה שנאמן בזה מוכרח להיות הטענה מעילה בכל פרטות משא"כ מה שבידו לעשות עדיף ואין חשש אלא אם הדבר שבא להתיר בידו נאמן ולהכי לא חש נמי לאסרו בקרוביה וכה"ג להפסד כתו' (וע' מס' קדו' דף ס"ד ברש"י ד"ה כר' דוסתאי וא"ת כו' לא נראה הכי וע' נמי חדושי רמב"ן פ' י"נ דף קל"ד) עכ"פ למה שכ' הב"ש דהכא איכא רגלים לדבר שטעה א"י למה החליט כאן ליכא מגו דהא לדידן שארוס' ל"ל כתו' יש לו מגו דהואיל ובידו לגרשה ואם להכי כיון די"ל דלא ניחא לו דליתסר בקרובותיה היה לו לבאר כי מדברי מהרמ' נראה בעליל שעיקר טעמו משום דבידו לגרשה והנ"מ במשלח כהן דא"נ וצ"ע בהגהות מרדכי הנ"ל בהג"ה תו צ"ע בהתשו' למעשה מביא ראיה מן עולה ואמר שלמים לא אמר כלום והרי הן חולין ומהימן לשחוט הבהמ' בחוץ דעד א' נאמן באיסורין היכי דלא אתחזיק משמע דזה חשיב לא אתחזיק ולע"ד משם אין ראיה כי י"ל דמקרי אתחזיק על פיו ומה דנאמן הואיל ובידו

לאתשולי כדא' יבמות פ"ח שוב ראיתי בתשו' הנ"ל בהגהות מיימון באמת נראה מסופק בסברה זו וגם ממליץ קצת למה יהא לא אתחזיק ע"ש כי לע"ד אין מוכרח וע' נמי בהר"ן פ' התקבל גבי האומר לשליח קדש לי אשה ומת השליח נראה דעתו בדבר שבערוה אפילו לא איתחזיק אין ע"א נאמן וצ"ע כי הרמב"ן שהביא לא סביר כותי' בזה וע' סימן ל"ח סעיף י"ב:

הג"ה וכן אם באו קרובו' הח"מ ז"ל החליט דהטעם דהאמירה בלחוד לא מהני היינו לשטת התו' משו' קנס אבל לשטת הרמב"ן דהטעם מדינא אף האמירה מהני וכן הסכים הב"ש ולע"ד צ"ע שהרי בתו' וכן שהר"ן בהעתיקו לדברי תו' מקמא דמסקו טעם הקנס וסברו נמי מדינא כתבו ואפילו באו כל הקרובים ואמרו לא נתקדשנו לא סמכינן אדיבורא בעלמא וא"כ מנין להח"מ ז"ל בס"ק כ"ו דשם כיון דל"ש קנס כע"מ דאמירה מהני וע"כ דנפיק להו מל' הר"ן שכ' על פי' הרמב"ן ולא נתבררו אצלי דמדאמרינן סתמא אסור בכל הנשים לא משמע דבעדות קרובים סגי וצריך ביאר איך הוריח מזה פי' תו' דעדיין י"ל פי' הרמב"ן ויתומו' שרי' ע"פ חזקת פנויה וקדו' אינן נאמנות בדבורן אע"כ דהכי פירושו דהרמב"ן ר"ל דמדינא חוששין ומכח קושיא של כל הנשים ומכ"ש יתומה הכריח דמכח ח"פ כל אשה נאמנת על עצמה כשהיא באה לדון על עצמה ומכ"ש מתוך שנאמנה על עצמה נאמנה על חבירתה וע"ז הקשה הר"ן דל' סתמא אסור כו' לא משמע הכי ומודה לו דאלו הי' מדינא הדין נותן שע"י עדות הקרובות נמי תשתרי א"ו דמשום קנס ולכן אף שע"י עדותם יצאנו מהחשש מ"מ אסור משום קנס ומשמע להח"מ דהעיקר כר"ן דהיכי דל"ש קנס דהיינו באשה פלונית צודק סברת הרמב"ן דע"א נאמן ודלא כמשמעות תחילת דברי תו' אלא דא"כ צ"ע הקושי' ב' שהקשה הר"ן ועוד אי מדינא כו' היאך היא מותר בעדו' ע"א הוה לה דבר שבערו' וכו' הרי בזה סותר קושי' א' ומשמע דפשיטא ליה איפכא דדוקא אלו הטעם משום קנס שייך להאמין ע"א ולא אם מדינא תו ק' לדברי הח"מ שסמכו על משמעות קושי' א' דהר"ן א"כ מנ"ל להרמ"א ז"ל שהיכי שנשאו כע"מ דשרי שהרי הר"ן הוציא זה מריש דברי תו' מדהוקשה להם כל הנשים והוכרח לסברתם דאם איתא שנתקדשו לא היו חוזרת ומתקדש' וע"ז כ' ר"ן ולפ"ז מותר המשלח לקדש אשה שכל הקרובות נתקדשו ור"ל דאם ע"י מעשה דידהו נאמנת על עצמן מסתמא נאמנת נמי על אחרים א"כ למה דמסקו דהטעם משום קנס והקושי' מעיקר' ליתא מנ"ל דע"י נשיאות קרובות הותר המשלח דילמא כמו דפשיטא דהר"ן מודה דאף באמירות הקרובו' נאמנות מ"מ לטעם קנס נשאר באיסורו כן י"ל אף אחר שנשאו בשלמא למשמעו' קושי' בי' דיותר יש להאומן הע"א אם הטעם משום קנס

שפיר י"ל שהוציא רמ"א ז"ל מדמשמע מתוספת דאפילו למה שסברו דמדינא אסור מ"מ כשנשאו הותר מכ"ש למה דמסקו משום קנס אבל למשמעות קושיא א' צ"ע ויש לדחוק מדלא חזר הר"ן לבאר למה דמסיק כהתו' דנשתנה מה שכ' תחילה ולפ"ז וכו' משמע דסובר דאף לטעם קנס אלו נשאו הותר והטעם אפשר דבנשאו ל"ש למקנסי' ולומר לו דלמא תקדש אחות מקודשת לך דא"כ אתה מוציא לעז על הנשאות משא"כ באמירה דידהו אף שנאמנות מ"מ מטעם קנס אסור ודברי הר"ן ז"ל מ"מ צ"ע:

הג"ה ויי"ח בזה ע' ח"מ והסכימו על ידו הט"ז וב"ש ולע"ד הדין עם הרמ"א ז"ל שהרי התו' נקטו בדבריהם תחילה הטעם דחזק' אינה חזקה דדילמא לא תתרצה האשה וטעם הרוב כתבו לו עוד משמע דטעם א' לבד מספיק וכן הר"ן בסופו כ' לפיכך נראה כהתו' וכו' שאין אומרי' חזקה אלא במה שבידו הרי שעיקר סמיכתו על שאינה חזקה מבלעדי הרוב וכן בדין שאחרי שמוכח דעיקר הדין אינו אלא קנס מניין לנו לחדש חזקה גרועה כזאת ובשביל שחזק' שהשליח משתדל לעשות שליחותו נתמלא רצונו ונתרצה האשה והא מקרא מלא אולי לא תאבה האשה וכו' ולולא דמסתפינא מכבודו דהריב"ש הייתי אומר איפכא ע"כ לא סבור הרמב"ן דמדינא אסור אלא באשה סתם כל דהוא דע"י חזקת השתדלות השליח לא ימלט מכל הנשים דתתרצה אחת אבל בפלונו' אף הרמב"ן מודה שאין זה חזקה (שוב מצאתי במ"ל פ"ד מה' בכורות דברים הללו ונהנתי בם) ומה שכ' הח"מ ואפילו לקולא וכו' זה לאו מידי הוא כמבואר בהר"ן שאין זה ראיה אלא שחזקה שליח עושה מה שבידו ובגירושין בידו לגרש בע"כ (וע' סי' קט"ו) וכ"ת נהי דאין כאן שום חזקה מ"מ יאסור בקרובתיה עכ"פ מכח ס' דילמא נתרצה הפלוני' וכ"ת נעמיד הפלוני' על חזקת פנוי' אין חזקתה מועלת לקרובותיה כדכ' הרמב"ן (וע' תשו' הגאון נ"ב שי' חלק י"ד סימן ו' רצה השואל לדמו' לחזק' הסכין שמועיל לבהמה וע"ש ולע"ד סברת הרמב"ן היינו מפני שהכא החזקת פנוי' עיקרה יותר הכרחית להאחות שתנשא לעלמא והיא בעלת בחירה ואפשר אלו היתה לפנינו לא היתה חפיצה כלל לדון מכח חזקה זו להכי אמרינן שאין חזקה של קרובות שאינן לפנינו מועלת משא"כ בעניני חזקה שאינם בעלי בחירה ולית להו שום נפקותא בחזקה זו) זה אינו דאטו הקרובות מצד עצמותם אין להם חזקת היתר ולפי' הרמב"ן ע"כ שדוקא ח"פ דלא איתרעי ע"י החזקה דשליח וכו' דמה לה בהכי היא תאמר אחרת נתקדש' לו הוא דשרי' משא"כ החזק' היתר אהדדי איתרע לגבי איש הלזה ע"י החזקה דודאי אחת נתקדש' לו ונאסר בקרובות אבל למסקנת התו' והר"ן שאין כאן חזקה מה"ת לחוש להקרובות שהם בחזקת היתר לאיש הלזה בחזקת דלא איתרע כלל:

לא הוחזק ע' ב"ש כ' בא"ד דהא כתבו אפילו אמר הרי את מקוד' לי אם לא הבינו יפה אמרי' דמקוד' להמשלח ל' זה צ"ע דאפי' למה שכ' לעיל שנאמנת לומ' שלא הבינה מ"מ מה"ת דמשום זה מקודשת להמשלח הא השליח חזר בו ולא קידשה אלא לעצמו:

סימן לו

אשה נעשית שליח כו' קים לן בחה"מ סימן רמ"ג אין אדם יוכל לזכות ע"י אשתו לאחר והוא מסוגיא דנדרים וא"כ יראה דה"ה דאין אשת איש יכולה להיות ש"ק לחבירתה לקבל קידו' מבעלה ואף דהכא קי"ל דנעשה שליח ואפי' במקום שנעשה לה צרה מ"מ שני דבנידון זה איך תזכה למשלחת וידה יד בעלה ונמצ' אין הכסף יוצא מרשותו משא"כ הכא די"ל מגו דזכי' לנפשה זכיה נמי לחבירתה וכדמחלק בחה"מ ותו דהכא אך היא ארוסה ודין דחה"מ הנ"ל אינו אלא בנשואה ומ"מ מדסתמו הפוסקים נסתפקתי אולי דוקא במזכה שלא מדעת הקונה הוא דאינו יכול אבל בנעשית שליח לקבלה עדיף וזה צ"ע כי לא מסתבר לפ"ר לחלק דמ"מ צרכינן לבא לזכי' ואיך תזכה במה דלא נפיק מרשותי':

יש מי שאומר וכו' בתשובת ר"י מינץ שאלה ב' איתא אחד עשה שדוך עם בתו הקטנה וטעו העדים וחתמו שטר שהיה כתוב בו הנני מארס בתי לכמר יואב ודן שאין כאן בית מיחוש של' מארס אינו נופל אלא על האיש המקדש או שלוחו ולא על אבי הקטנה (וע' תשו' הרא"ש בטור ס"ס מ"ו וכ' שכן דרך העולם לקרוא משודכת ארוסה) תו כ' ואולי תאמר לפרש אלו המלות דרך רחוק ונאמר אולי המשודך עשה לאבי המשודכת שליח ואם כן הרי היה שליח לחתן ולבתו אחרי שהוא קטנה ואז שייך הנני מארס גם זה כו' ע"ש נשמע מני' הא אלו הכי הוה שאדם עשה שליח לאב שיקדש לו בתו הקטנה מקודש' ואני תמה איך אפשר הא קי"ל בחה"מ סי' קפ"ה סעיף ב' אין שליח יכול לקנות לעצמו אפילו באותן דמים שהורשה למכרו והטעם דאין אדם מקנה לעצמו דאין המכר אלא הוצאה מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהוא במקום הבעלים וה"נ איך יהא שליח דהיינו במקום המקדש ויקנה לו בתו הקטנה הרי אין כסף הקדו' יוצאים מרשותו שהוא במקום המשלח וע"כ ל"א הכא אלא שהאב יוכל להיות או שליח הולכה לבתו הגדולה או ש"ק אבי שיהא אבל בתו הקטנה שליח המקד' אתמהא וכן איתא בב"י א"ח סי' שס"ט כ' בשם הה"מ אבל בפת עצמו לא שאין שליח קונה ומקנה וצ"ע:

יש מי שאומר כ' הח"מ דאם נשאת בלא גט ל"ת והוא מכח קושית הב"ש וכדכ' כמו שיתבאר בסי' שאח"ז ולע"ד מדכלל העיטור בתרווייהו חד לישנא דצריכה גט הן

כששלח סבלונות וקבלם והן שלא שלח משמע דכמו שקבלה הסבלונו' דמדינא מצריך גט מדי"ל בהא כע"מ דחיישינן שמא נתרצה כן נמי אף בלא שלח מחששא דשמא נתרצה נמי מדינא וא"ל דהעיטור בשיטת הרי"ף ורמ' דאף בנתרצה אא"כ נמי לא מהני ולכן אף בקבלה סבלונות הגט אך מחומרא דזה ודאי אינו שהרי סי' ך"ט סעיף ה' הבאתי בשמו דס"ל אפילו באינש דעלמא שקדש לאחר ואח"כ הודיעו ונתרצה דמקוד' ומכ"ש דס"ל הכי באב עם בתו א"ו דהעיטור עצמו בשטת הגאונים שהביא הרי"ף שפוסקים כרו"ש דחיישינן אלא שהח"מ כ' שהש"ע כ' אך לחומרא ומ"מ צ"ע שהרי בסימן ל"ז משמע דעת הש"ע דאפילו לחומר' א"צ גט והיינו טעמא דב"ש דנייד מיישב הח"מ ולע"ד נראה שס"ל להעיטור וש"ע דיש לחלק בין בת במעשה דאבא דתרווייהו שייכו איתתא בכ"ד ניחא לה וגם דרכו של אב להשתדל בזיווג בתו אפילו גדולה משא"כ גבי בן אף דדרכו של אב מ"מ לא בכ"ד ניחא לו וכן באב בקדושי קטנה אף דבכ"ד ניחא לו מ"מ אין דרכה בכך חוצפא עבדה שנתקדשה בלא דעתו לכן הכא חיישינן טפי שמא נתרצה אך ע' סי' ל"ז בהראיה שהבאתי מדף ס"ד וצ"ע:

סימן לז

האב מקדש ע' ספר גט פשוט סימן ק"ך ט' ס"ק ך"ב מדין זכות אב המומר בקדושי בתו הקטנה ואם קיבל קדושיה ביהדות ונתמרמר אם יוכל לקבל גיטה:

ואם היתה בת ג' ויום אחד ואם מסרה בלילה השייך לאותו יום אחד ע' בש"ך חה"מ ריש סימן ל"ה הג"ה י"א וכו' בנפל ע' ב"ש ומה שכתוב ואפשר רש"י ס"ל אי אפשר דא"כ מתי קיבל הקדו' וע' סימן מ' ועיקרן של דברים ע' בחדושי רמב"ן ור"ן וח"ר:

בגרה הבת ואם קיבל האב קדושיה והיתה יותר על י"ב ובתר עשרים נתגלה שהיא איילונית גמורה ה"ז ס' מקוד' כמבואר סי' קנ"ה סעי' י"ב וכן בסריס שקידש:

ע' ב"י תי' סברת הרמ"ה במה שפי' דלית הלכתא כותי' דרב באינה מכחישתו ע"ש שפירש קושית הגמ' כי עביד בהכחישתו עביד שהיה ידוע להם ובזה מסיק דסובר דלא פליגו אלא במכחשתו ובזה איפסק כרבי אבל באינה מכחשתו מודה רב לשמואל ותימא דא"כ מה מתורץ מקודם הברייתות אידי ואידי כשמואל וחדא במכחשתו וחדא בא"מ הא א"כ אדרבה תרווייהו כרב דאלו לשמואל אפי' במכחשתו חיישי' והב"ח תי' ע"פ גירסות תו' דלא נפשט מעובדא דא ע"ש וכ' וכיון דאיפס' כרב ש"מ דפליגי אבל לא ידעינן אי במכחשתו דוקא ובא"מ מודה רב לשמואל או איפכא בא"מ ובמכחשתו מודה שמואל לרב ומס' אזלינן לחומרא וגם זה אינו מספיק דהא מדתי' אידי ואידי כשמואל

מוכרח דפלוגתם דוק' באינה מכחשתו וכנ"ל וגם מצד עצמותו מיד דתפסינן דרו"ש פליגי ולא מר אמר וכו' וזה חזינן מהמסקנה והלכתא ממילא ש"מ דבא"מ פליגי כי היכי דלא תיקשי הברייי' שאמרה הרי בוגרת לפנינו עליה דשמואל וש"מ דמודה במכחישתו ומוקים לה בהכי ולרב לא חיישינן עם הברייי' דקתני חוששין פליגו עליי' דרב תנא ופליג וה"ט דגמ' דמוקי' אידי ואידי כשמואל לגירסת הרמ"ה להב"ח ולא מוקי אידי ואידי כרב דהלכתא כותיה וכאן במכחשיתו דא"כ תיקשו עלי' ברייי' דהרי היא בוגרת לפנינו וצ"ע: הג"ה ואין חילק בין נערה לקטנה ר"ן ובהר"ן מבואר דדוקא קדו' כסף מסכים שיש ללמוד מן מימר' דר"י בר יודא אבל קדו' שטר כי אבל בשטר לא למדנו ומדמה כסף דקטנה לנתינות כלב המוטל עליה דזה אף לשטתו שהניח בס' אם שייך דין ערבות אם אמרו תן לכלב דעלמא ואתקדש בסוגיא דתנם ע"ג סלע מכל מקום בכלב דידה פשיטא לי' דמקוד' בלא ערבו' וה"ה בקדו' כסף דקטנה אף דא"א ללמדו מערבות כדמפ' מ"מ חשוב לו הנאה מה שהקנה מקבלת ואף זוכה הוא מה שמגיע לידה וזה נמי פשיטא ליה שהקטנה זוכה ע"י דעת אחרת מקנה והריטב"א אף שבזה סובר כהרמב"ן דאף בכלב דעלמא או אפי' בזרוק לים שייך ערבו' ודין דצאי מתפרש לו יותר בקל אף בקטנה מ"מ פליג ופי' נמי מימרא דרבא אמר ר"נ כתב לו על הנייר בין ע"י עצמה דוקא בנערה ולא בקטנה ומשום דבשטר א"א ומסיי' א"ו דהא דאמרינן והיא שלא בגרה היינו דהוי' נערה ואתא לאשמעינן כר"י דאמר נערה אביה ולא היא הא קטנה אינה מקבלת שטר קדו' כלל וכן עיקר עכ"ל ובזה מה שתמה הב"ש סס"ק ח' על הרא"מ וחשב לדוחק למוקי' מימרא זו בנערה חזינן שהריטב"א והר"ן כותי' ס"ל ואולם הראב"ד הביאו הרא"ש גבי מימר' זו והרמב"ן הביאו הר"ן הן הן שהסכימו דאין חילוק וכתבו בחדא לישנא דלאו מותרת שליחות הוא דקטן וקטנה לאו בני שליחות אלא דהוי לי' כמו שאמר תן לכלב שלי או תן ע"ג סלע שלי ותתקדש בתי לך וכיון שאמר לבתו קבלי קדושיך הוי לי' כמי שאמר מי שיתן לך מנה מעלה אני עליו כאלו נתנו לי והתקדש בו זה ל' הראב"ד ול' הרמב"ן הכי דנהי דל"ד שליחות הוי לי' כאלו אמר האב כל המקדש בתי מקודשת לו כאלו נתן לי ממון שהכי אמרו שיקבלם לי מקודשת וכן נמי תנהו לכלב שלי מקודשת ומי יתן וזכיתי להבין הראי' מכלב שלי שאין לו שייכו' אלא בכסף או בתורת ערבו' ואו בכלב שלה ומצד ההנאת שנהנה המוטל עליה ולא גרע מרקוד לפני אבל בק"ש מה"ת ומה ענין לו וכן ראיו' הרמב"ן ממה שאמרו שיקבלם לי מקוד' והיינו ממה דאיתא תנם לאבא לאביך שיקבלם לי ושם ודאי אף בק"ש והיינו בתורת שליחו' ומה ענין לקטנה ואמת שכל זה נכלל בהשגת הרא"ש אבל הב"ש מביא הראב"ד ורמב"ן ומסיי' לכן אפילו

בשטר מהני נראה שהבין דבריהם ותמהני שלא ביארם בלי ספק שכרו הי' הרבה מאוד והנה הרא"ש ביאר דעתו שמתורת שליחו' נגעו בה ומהני כיון של זכותה קאי ובסוגי' דאמר רבא אר"נ כותב אדם מבאר טעמו דמיעוטא דקטן לא מצינן אלא בגט ותרומ' דהוא לזכו' לאחר וכו' ע"ש וק' ממ"נ אם זה סברה מוכרחת וידועה מה הוצרך ר"י בר יהוד' ללמד מיעוד ואם אינה מוכרחה איך נלמדה מיעוד משם אין ללמוד אלא במקום הנאת האב ע"י הנאת הבת כמו ביעוד דנהנה הבת והאב הוי כאומר רקוד לפני וזה ממש קושי' הר"ן וצ"ל באמת זו סברה חיצונה דשליחו' מצי עבדה לזכותה ומדריב"י אך למדינן דצאי חשיב כמינה שליח להדי' אבל לשונו שכ' אצל מימר' דצאי לא משמע הכי דז"ל אלא קמ"ל ר"נ דאותו כח וזכו' שזיכתה לו תורה בקדושי בתו יכול הוא ליתנו להתקדש את עצמה מדעתה כנראה דר"ל דאף שסברה חיצונה היא לטובתה נעשה שליח מ"מ הוצרך ללמוד מדר"י ב"י דכחו יוכל ליתן ולפ"ר זה צ"ע דאם נעשית שליח במקומו הא אפילו לא יוכל ליתן כחו מ"מ מתקדשה מכחו' שהיא במקומו וקבלתה היינו קבלתו ואולי סובר דבאומר צאי יש לה עדיפו' משליח לענין ששוב אינו יכול לחזור ולבטל (וע' בח"מ סי' קך"ב בדין ביטול שליחו' מורשה כיון דמיעוד נלמד ושם אחר שמכרה א"א לו לבטל שלא יקדשנה האדון מדעתה זולת אם יקדשה לאחר לר"י ב"י דף י"ט בקדושין דומי' דהכי באומ' צאי אינו יכול לבטל וזה חשוב נתינו' כחו שהוצרך ללמדו מיעוד אבל במה שלית לה יד להתקדש זה סברה חיצונה שבתורת שליחות יש לה זכות יתר על קטנה יתומה. ובזה אין חלוק בין ק"כ לק"ש. וא"כ דתרוייהו צריכין החמיר התה"ד שלא יועיל גלוי דעת דבנתינות כח צריך דברים ברורים (אך לגבי נקופי לומר שלחדוש זה כיון הרא"ש ז"ל ולא יפרשנו וגם אינו במשמעות מימרא דרבא וצ"ע) והב"ש ס"ק ז' כ' מיהו לטעם שכ' דנעשית שלוחו צ"ל בפני עדים משמע דאלו מטעם נתינות כח א"צ עדים ולע"ד ל"מ להנ"ל דהוצרך לתרוייהו דאין נפקותא זו אלא אפי' להפשוט דתרי מילי נינהו וממש סותרים זא"ז מ"מ אף לטעם נתינות כח צ"ע ויהי' איך שיהיה הבט וראה כמה מהדוחק אף בדברי הרא"ש לכן לע"ד אף דמהרמ' משמע נמי דאין חלוק מ"מ ע"י שטר אינו קידושי ס' ע"פ הר"ן וריטב"א אבל בק"כ לע"ד ליכא מאן דפליג אהר"מ הא בעצמו עשה מעשה בבתו והרי"ף אף אי לא גרס מימרא זו כדמשמע מהר"ן דף רי"א ע"ב שכ' גרסינן בגמ' מ"מ מוכח דף רך"ה מדכ' ואנן מסתברא לן דל"ש הא דאביי כו' אלא הכי קאמרו לא חיישינן שמא לדעת אביה נתקדשה ש"מ מיהו דלדעת אביה שפיר מתקדשת ושם איירי בקטנה ולכן הם קדושין בלא ספק:

ואפי' נתרצה אחר הקדו' זה ל' הרמ' ורוב המפרשים מסכימים דה"נ דע' הרי"ף וכ' בס' ע"פ אינו מובן לי אי מחלקינן בין רצוי דמעיקרא לבין רצוי דבסוף א"כ מנ"ל דהא דקאמרינן מר לא ס"ל להא דרו"ש היינו משום דסובר דאפילו נתרצה האב לבסוף לא מהני דלמא בחיישינן הוא דפליג כו' דהשתא אין לומר דס"ל לרי"ף דאי בנתרצה האב חוששין לקדו' הי' לן לחוש שמא נתרצה דהא בנתרצה מעיקרא דהו' קדו' ואפ"ה ס"ל דלא חיישינן לה וכ' דלהרמ' ל"ק כ"א להרי"ף דמוכח שסובר אליבא דרו"ש אף רצוי לבסוף מהני וע"ש. ונראה ליישב דסובר דנהי דמוכח מקושיא ודלמ' וכו' ומדתי' דרו"ש ורבינא פליגי בהחשש דשמא נתרצה מעיקרא מ"מ מוכח דרבינא בהגוף דין של רצוי לבסוף נמי פליג דהא רבינא מדאמר סתמא דלא ס"ל דרו"ש משמע דסובר כעולא דאפי' מיאון א"צ וסובר דנהי די"ל דעולא ורבינא סוברים דל"א שמא נתרצה כבר היינו משום דבחזקת פנויה היא מ"מ יש לחוש לשמא יתרצה דהוי כמו שמא יקדש דבע"מ אלו הי' מכח זה איסור למפרע דהיינו חוששין כדאי' בתו' בפלוגתא דקטנה שהלך אביה למדה"י וה"ה אם יתרצה ותהא מקוד' למפרע א"ו דסברי דרצוי אחר הקדו' נמי לא מהני וכ"ת דאף דיש לחוש שמא יתרצה מ"מ הותרת לינשא דנשאת אין מיאון גדול מזה והא רב עצמו סובר דהיא יכולה לעכב לנ"מ דשוב רצוי האב לא מהני זה אינו דתינח נשאת אבל כל זמן שלא נשאת הא מועיל רצוי האב דמקודשת למפרע ומעולא משמע דאפילו מיאון א"צ והמקד' מותר בקרובותיה מיד בלא מיאון דידה אלא ש"מ שטו' הרי"ף וגם זה מוכח דרב פליג וסובר דאף רצוי בסוף מהני מדקאמר בין היא יכולה לעכב וכדפי' הר"ן דזה ל"ש אלא אם רצוי בסוף מהני ובזה מיושב כל מה שמדקדק הע"פ ע"ש גם יש ליישב בזה ל' רש"י ז"ל שפי' בלישנא קמא דמתמי' על עולא אפי' בשדוך אמר עולא אפי' מיאון א"צ ומתמיה כמדומה לי הפ"י ז"ל מה התימ' על מיאון לחוד הא המיאון אינו אלא מלתא דגט ואם גט א"צ אף מיאון ל"צ ולהנ"ל ניחא דלל' א' אף עולא מודה דרצוי לבסוף מהני ומתמי' שפיר אף בשדיך לא חיישת שמא יתרצה ותיבעי מיאון עכ"פ שאף אם יתרצה תהא עכובה קודם ולא יועיל רצוי האב והנה להרא"ש דהיינו הי"א שבש"ע דרצוי בסוף מהני ומ"מ משמע דכ"ז שלא שמענו דנתרצה אפי' מיאון א"צ והקדו' בטלין ומותר בקרובות ע"כ דסוברים דלרבינא וא"ד דעולא אף לשמא יתרצה ל"ח ומשום דהחכמים ירדו לסוף דעתו דאפי' בשדיך לעולם לא יתרצה וכעין זה מוזכר בח"ר כ' ודאי מקפיד קפיד וחזקה שלא יתרצה לעולם. אך הוא דוחק וא"כ יש ליישב נמי שיטת רש"י דפי' לישנא דא"ד דעולא אפי' בדשדיך ומטעם הרי"ף דשמא נתרצה מעיקרא ל"ח אלא א"כ שמע כדפי' בדברי רבינא לא סביר ולשמא יתרצה לבסוף ליכא למיחש דלא מהני

ולא ניחא ליה לפרש לישנא דא"ד דוקא בלא שדיך משום דא"כ מה מקשה טפי לעולא מלרו"ש דדלמא בלא שדיך ה"ט דאפילו מיאון א"צ משום דליכא למיחש לשמא יתרצה דירדו לסוף דעתו שלא יתרצה משא"כ בשדיך סובר דאף דלשמא נתרצה ליכא למיחש להצריכה גט ומשום דבחזק' פנויה קיימא מ"מ יש לחוש שמא יתרצה ומצריך מיאון ודוק בתו' ד"ה אלא ובהמרש"א ז"ל ודברים קצרים ואבארם כדלע"ד דר"ל דודאי לשמואל י"ל דבדלא שדיך אף דלית חשש שמא נתרצה מ"מ י"ל דמיאון צריך אף דא"צ גט וליכא למגזר שמא יאמרו מ"מ חכמים תיקנו מיאון כמו שתיקנו לנשואי יתומה משא"כ לעולא שפיר מקשה דאמר אף לפי' ר"י דבלא שדיך אפי' מיאון א"צ ש"מ דסובר דלא תיקנו מיאון אלא ביתומה וא"כ ל"ל אליבי' דבשדיך ס"ל מיאון לחודי' דממ"נ אי חייש בשדיך לנתרצה גט נמי תיבעי ואי ל"ח מיאון נמי לא ומה שהתוס' כתבו ול"פ היינו דכן י"ל אבל להקשו' נמי א"א די"ל פליגו בלא שדיך דלשמואל מיאון בעי וק"ל ובהנ"ל אין מקום לע"ד לדברי התו' ומוכרח רש"י ז"ל לבא לפירושו וע"ד הרי"ף ז"ל ודוק ומיושב נמי בזה מה שלפ"ר יש לתמו' על שיטת הגאונים סעיף י"ד דמיאון לא נתקן בחיי אב כלל דא"כ רו"ש דאמרו צריכה מיאון שמא יאמרו ק' בשלמא אם שייך מיאון אפילו בלא רצוי אב כמו לדידן שפסקינן כעולא היכי שהשיאוה אמה ואחיה שפיר מדיראו שמצריכים מיאון ועבדינן בה מעשי קטנה המתקדש' בלא אב יכריחו עצמם שלא בודאי נתרצה אב משא"כ אם ל"ש מיאון גבה מה מקום למיאון זה אבל להנ"ל י"ל שע"י מיאון זה יכריחו דעדיין י"ל דלא נתרצה והמיאון אינו אלא לעיכב דידה מהחשש דשמא יתרצה משא"כ לדידן שפסקינן כרבינא דרצוי לבסוף ל"מ אי דנמי ליכא למיחש לי' שפיר פסקו דל"ש מיאון ולפ"ר להנ"ל יש להקשו' על הרשב"א ז"ל בתשו' והיא בב"ש סי' מ' ס"ק ח"י וגם במ"ל פ"ו מה"ג הל' ג' בקידש ע"ה לא מהני הגרושין תוך הזמן אף די"ל ממ"נ ע"ש דא"כ מה מקש' אי גט למה מיאון דהא לרב כע"מ דברצוי דבסוף חלים קדו' למפרע ומתלי תלוי על רצון האב א"כ הגט לחודי' אינו מועיל מהחשש שמא עדיין לא נתרצה ושמא יתרצה שאז הגט אינו מתיר והמיאון מתיר מטעם דהוי עיכוב דידה קודם רצוי אב דמהני אף לרב כדאמר בין הוא בין אביה יכולין לעכב וא"ל דמ"מ ק' מה טיבו דמיאון תלך ותנשא ממ"נ אם נתרצה הותרה בגט ואם לא נתרצה מה בכך דיתרצה הא כיון שנשאת אין לך עיכוב דידה גדול מזה וכ"ת דהמיאון יפעל היתר המקד' לקרוביה מיד זה אינו דהא כבר אסור בקרוביה מהצרכת הגט דשמא נתרצה דליתא דודאי צ"ג ומיאון בשעה חדא דהיינו בשע' שמקבלת הגט תאמר נמי אי אפשי בפלוני בעלי דאל"ה אלא שתנשא אחר הגט לחודי' ע"י ממ"נ כנ"ל איכא למי חש דלמא בשע' הגט עדיין לא שמע או לא נתרצה

ובין הגט לנשואין התרצה נמצא הגט לא הועיל דבזמנו עדיין לא נגמרו הקדו' ונשואיה דהיינו עיכובה בתר רצוי האב נמי לא מהני אלא ש"מ כהרמ' דיוכל לגרש קודם חלות הקדו' ע"י ממ"נ ע"ש וע' נמי סי' קמ"ה מבואר בשם הרא"ש דבגירש מהיום אם מתי יש לחוש שמא בעל לשם קדו' וכן מבואר שם בהסוגי' בפירש"י וכבר מבואר סי' מ' דהאומר ה"א מקוד' לכשאגרש לא אמ' כלום ולע"ד דין קדו' וגרושין שוים וע' מ"ל הנ"ל ואולם ע' סי' מ' הנ"ל במה שכתבתי ודוק תו לסעיף זה דין זה נאמר ע"פ מסקנת הרי"ף החולק על הגאוני' הפוסקים כרו"ש ואף שסייעתא דידי ללא צורך אמינא ראי' לע"ד ואפשר נמי דהוי סיועה אפי' לפסק הרי"ף כאשר סיפק הר"ן בדעתי דאפי' רצוי בפי' אף בשעת קדו' אינו מועיל מדאי' קדושין ס"ד ע"ב פשיטא בוגרת מה עבידתי' ופירש"י מה עבידה דאב בבתו בוגרו' וק' הא רבינא אמר אפילו למ"ד חיישינן שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן ל"א ופירש"י משום דאב בקדושי בתו בכ"ד ניח' לה א"כ פשיטא דלרו"ש אב שקדש בתו שלא מדעתה דודאי חיישו לשמא נתרצ' הבת דהא בכ"ד ניחא לה וכן איתא ס"ס ל"ה וא"כ הא טובא קמ"ל דאין הבוגרו' בכלל ובודאי לא קבל עבורה משא"כ אלו היתה בכלל הספק היתה צ"ג מחשש דשמא נתרצה וכ"ת דליהוי ס"ס תינח היכי דלא נתרצה בפי' אבל בנתרצ' בפי' הא ודאי אסור לר"ש דודאי ס"ל דרצוי אחר מעשה נמי מהני כדהוכחתי לעיל אלא ש"מ דלית הלכתא כרו"ש והקושי' קאי אליבא דהלכתא ולהי"א דרצוי אחר מעשה בפי' מהני עדיין ק' ואפילו לשטת הרמ' דבשע' מעשה ודאי מהני רצוי ק"ק דילמא הנ"מ בנתרצה בשע' מעשה וצ"ע על דין דס"ס ל"ה ואולי דמ"מ מקשה פשיטא לאו דעתי' עלי' דבוגרת כיון דלאו בדידי' לחוד תלה וי"א שאם כ' הב"ש ואפש' הטע' וכו' וצ"ע דממ"נ היה השמיעה נמי בעדים תהא מקוד' משע' קדו' שהי' ודאי בעדי' ואם לאו מה בכך שהרצוי בעדים דתהא מקוד' משעת שמיעה ובס' ע"פ הקשה באמת הכי איך אפשר דתהא מקוד' למפרע משעת קדו' נהי דהי' הרצוי לפני עדים מ"מ הכא לא אמר כלום לא קוד' הקדו' ולא אחר זמן כששמע ואיך יהיו הקדו' חלים למפרע כאלו אמר לה צאי הא אם אמר צאי נמי צריך עדים ולדידי זה ל"ק דאם אמר צאי צריך עדים לכתחלה לקדו' גמורים ואם לא אמר בפני עדים ואח"כ יש עדים על הרצוי אז ע"י הרצוי הוה למפרע כאלו אמר לה בפני עדים צאי בשעת קדו' ואם לא אמר בפני עדים צאי ואף על הרצוי שבסוף ליכא עדים אלא שאומרת שאמר לה האב צאי והאב אינו לפנינו ונתקדשה שלא בפניו אינה מקוד' כלל אבל לע"ד טעם הרמ"ה דסובר דע"י הרצוי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו דהיינו השתיקה בשעת שמיעה שהיה ברצוי ורצוי דידי' חשבינן לאמירה צאי משעה זו ומאז חלין הקדו' ולא למפרע משע' קדו' דהא א"א שנתרצה אז

מדלא ידע ולפ"ז באמת ע"כ מירי שהשמיע' היה ג"כ בעדים שהרי בשעה זו חלים הקדו' ומה שהב"י העתיק דברי הרמ"ה ולא סברת הרא"ש ור"ן ובאמת זה ק' נמי על הטור אבל אפשר דמסתביר ליה טעמו כי על סברת הר"ן מטעם זכות הוא לו וכן להרא"ש דחשוב למפרע כאלו אמר צאי ע"כ נמי לבא לטע' זכות שלהכי דנינן כאלו אמר צאי ק"ק שהר"ן מבאר הזכות משום המצוה שעליו להשיאה ובסי' א' מבואר דבקטנותה אפי' איסור יש להשיאה ואף דאפשר שבקדו' בלא נשואין ומדעת ליכא איסור מ"מ מה מצוה מוטלת עליו ולהרמ"ה ניחא וק"ל:

אבל אם מיחתה ע' ב"ש כתב תחילה דע' תו' דאפילו אחר רצוי אב מהני עכובה ואח"כ מביא תי' הב"י לשטת הרמ' דרצוי אחר מעשה לא מהני אלא בשעת קדו' ומ"מ יכולה לעכב וס"ל כדעת תו' כנראה משום דעת תו' ממש להרמ' בזה שאפי' ידענו שנתרצה בשע' קדו' יכולה לעכב והב"י כ' וקרוב לפי' זה כתבו תו' כנראה מדעתו דלתו' דוק' כשנתרצה אחר קדו' מהני מחאתה אפילו אחר רצוי אבל נתרצה בש"ק אז לא מהני מחאתה ולע"ד לא די שא"א לפרש לשון תוספ' ע"ד הרמ' מדכתבו אבל בנתקדשה שלא לדע' ואח"כ נתרצה וכו' ע"ש משמע דברצוי בש"ק לא עלה בדעתם שתהני מחאתה ומשום דאז אין צריכים לדון על קדו' אלו מדין זכין אלא שתיקה זו דנינן כאלו אמר צאי דמקודש' גמורה היא אלא שיותר תמוה לי איך אפשר דרב עצמו סובר דאפילו נתקדשה בפניו ושותק שיכולה לעכב וכפי' הב"י להרמ' א"כ איך אמר קטנה שנתקדשה צ"ג וצ"מ הא ודאי ק' אם מיאון למה גט דהא אפילו נתרצה מיד כששמע מהני המיאון דבתר הכי מק"ו דמהני אליבי' אפילו נתקדשה בפניו ונתרצה דבשלמא לרש"י ותוספת דביאר לשון רש"י הכי יכולה לעכב הואיל ובשעת קבלה לא נתרצה הא וכו' ואין הכונה שידענו ששמע או שהיה בפניו ולא נתרצה בפי' דהיינו שמיחה דא"כ היא למה לי וגם לא אפשר לפרש הואיל ובשעת קבלה לא נתרצה ר"ל אלא שראה ושתק דהא כגון זה חייש רב לשמא נתרצה ומכיון שנתרצה הא לא מהני מחאתה לשיטתי' וע"כ דהכי פירושו הואיל ובשעת קבלה לא נתרצה ר"ל דאיירי בנתקדשה והאב היה בעיר אחרת באופן דבשעת קבלה ודאי לא נתרצה דהא לא ידע והיא מעכבת נמי בטרם דיש לחוש ששמע מהני מחאתה שאפילו ישמע ויתרצה לא ליהוו קדו' והתו' ק' להו בתחילה על עיכב האב דמהני ואמאי נוחש הא ודאי א"א שמיד ברגע ששמע מיחה וליחוש שמא נתרצה ואח"כ נתחרט ומשני דאף רב לא חייש אלא כ"ז ששותק וה"ה כ"ז שלא בא דחיישינן שמא שמע ונתרצה אבל בשבא ומיחה לא חיישינן שמא נתרצה ומשום דהוכיח סופו ע"ת או כדהביא הרשב"א בשמם דבידעינן ששתק פעם אחר השמיע' חיישינן שמא נתרצה

אבל מה שיכול לעכב בדידעינן שצווח מיד בשעת השמיע' ושו' ק' להו דמה יועיל עוכב הבת אחרי רצוי האב ומעיקרא לא ניחא להו בפירש"י דלא מסתבר להו דאיירי בשמחתה טרם דלית למיחש ששמע ודחקו דמחאתה מועיל אפילו אחר רצוי האב אם לא היה בש"ק ומה דמצריך רב גט ומיאון ולא סגי במיאון לחוד היינו בנתקדשה בפניו ושתק (וזה דלא כדעת הריב"ש שהבי' הב"ש ס"ק י"ז אלא ע"ד המהרי"ק וצ"ע) דאז איכא למיחש לרצוי בשע' מעש' דתו לא מהני מיאונה משא"כ הכא איירי בנתקדשה שלא בפניו דליכא למיחש אלא לנתרצה אח"כ לזה מודה רב דמיאונה דהיינו עכובה דמהני ולבסוף חזרו בהם וכתבו דלפרש"י לק"מ משום דלפירש"י לעיל איירי בין בפניו ובין שלא בפניו ואפ"ה מיאון לחוד לא מהני משום שמא נתרצה כבר והכא איירי בנתקדשה שלא בפניו ומעכבת טרם שאפשר ששמע שאז מועיל שלא יהנה רצוי האב כשישמע ובל"ז להרשב"א בדעת התו' ע"כ איירי הכא שלא בפניו דאי בפניו מה חידש שהאב יכול לעכוב בשעת מעשה ואי לאחר שראה ושתק הא לדידי' אליבא דתו' אינו יכול לעכב אלא בצווח מעיקר' ע"ש ואולם לפי' הב"י בהרמ' דאפילו בנתרצה בשע' מעשה מהני מיאונה ודאי ק' אם מיאון למה גט וא"ל דהכי פירושו דרב דחיישינן שמא נתרצה ר"ל שמא אמר לה צאי והיינו דוקא בנתקדשה שלא בפניו דחייש להכי דזה דרך העולם כשהולך מביתו נותן רשות להתקדש ולכן אפילו מיאון דהיינו עיכוב דידה לא מהני והכא איירי בפניו ושתק דליכא למיחש לצאי דמה"ת הא בידו לקדשה אך לרצוי יש חשש ולזה מהני עיכובה ומה שפי' שאפילו שלא בפניו היא יכולה לעכב היינו משו' דאינו פו' כרב אלא כרבינא דז"א חדא דאין במשמע שמא נתרצה אמירות צאי ותו דא"כ קשה מדאמר רבינא על העובדא דאב שקידש אשה לבנו אפי' למ"ד חיישינן שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן ל"א ולהנ"ל ע"כ הפי' אפילו למ"ד היינו רו"ש דאמרו חיישינן שמא נתרצה האב ואמר צאי דהיינו דשויה שלוחו מ"מ בבן ל"ח להכי א"כ מה מקשה תו ודילמא שליח שוי' וצ"ע כי לע"ד אין הבדל בין מיאון דהיינו אי אפשי בפלוני בעלי לבין עיכובה תו לריש סעי' זה או נשאת וכו' ע' ב"ש ובאמת גם בהטור וגם בה"ג שמביאו הרא"ש כ' או נשאת ותו מתמיה על הב"י שכ' שהי' לרא"ש גירסא אחרת מנ"ל וכנראה מהב"י שכ' שהי' להרא"ש אך הגירסה דפלוגתא דנתקדשא לדע' ונשאת שלא לדע' ואביה כאן ולא הפלוגתא של נתקדשה ונשאת שלא לדעת היינו משום דק' לו לגירסתינו איך מסיים ולכך לא הביא הרי"ף הנהו ב' פלוגתא דר"ה ור"י וביאר הישש"ש דהוא מכיון שכ' דאפי' מ"ד אוכלת מודה דאינו יורשה א"כ באכילת תרומה אין נ"מ לדידן ומה שהביא פלוגתא דרב ור"א ביאר טעמו וע"ש וזה אין הדע' סובל דהא הרא"ש

ביאר טעם דמ"ד אוכלת אף שמודה דאינו יורשה היינו משום דעכ"פ מדאורייתא אוכלת והא תינח בפלוגתא דנתקדשה לדעת ונשאת שלא לדע' ואביה כאן י"ל על תכונה זו משא"כ בפלוגת' דנתקדשה ונשאת שלא לדעת ומ"מ אומר אוכלת ע"כ מוכח דמדאורייי' אוכלת והוי קדושי ונשואי ודאים כמבואר בריב"ש א"כ פשיט' דנמי יורשה ונ"מ טובא משא"כ בהעתקת הב"י גירסת הרא"ש אינו מסיים אלא ולכך לא כ' הרי"ף ההיא פלוגתא דר"ה ור"י והוכיח מזה דלא הוה לי' כלל הפלוגתא דשניהם שלא לדע' דאל"כ ק' לו מה יענה על שלא הביא הפלוגתא אחרונה ואפשר דבפי' הי' להב"י גירס' זו שהעתיק בשם הרא"ש ומה"ט לא הביא פלוגת' זו ואולם לגירסתינו דברי הרא"ש צ"ע והנלע"ד דאין כונתו על פלוגתא האחרונה שלא הביאה הרי"ף הוא מטעם הישי"ש אלא דלאו בחדא מחתא מחתינהו ואך על פלוגתא של נתקדשה לדע' ונשאת כו' נתן הטעם כביש"ש משא"כ בהפלוגתא האחרונה טעמו משום דכבר הביא בשם הרי"ף דאפי' נתרצ' בפי' לא מהני לנתקדשה שלא לדעת וסובר הפי' אפילו ידוע שנתרצה בש"ק אם לא היה גלוי דעת קודם ולכן סובר הרי"ף דפלוגתא האחרונה לא אזלה אלא לרו"ש אבל לפסק דיד' לא אזלה כלל דמה בכך שנשאת ונעשה לה מעשי יתומ' ומוכח דשתיקתו רצוי הא אפי' ידעינן דנתרצה בש"ק הם בטלים ולכן כ' ולכך לא הביא הנהו ב' פלוגתת ר"ל הפלוגתא א' דטעמא דמ"ד אוכלת מהשת' אתנוחי איתנחא לי' ודאי אף להרי"ף אזלה כיון דנתקדשה לדעת והוי גלוי דעת דניח' לי' קודם הנשואין מ"מ לא הביאה מטעם הישי"ש והפלוגתא ב' מדאזיל לשיטתי' ואפי' לגירסת הב"י דלא מסים הנהו ב' פלוגתא נמי ניחא וא"צ דלא היה להרא"ש פלוגתא זו ויותר ניחא דעל פלוגתא זו לא הוצרך לטעם משא"כ על הפלוגתא שהביא ביאר הטעם ומזה משמע דאף דהרא"ש התמיה על פסק הרי"ף מ"מ מודה לדינא דאל"כ הי' להרא"ש עכ"פ להביא הפלוגתא ב' וזה נמי דע' ה"ג שברא"ש שכ' נמי או נשאת דהיינו ר"ל נתקדשה ונשאת שוב ראיתי שכבר מבוארים הדברים בהר"ן דהיינו טעמא דהרי"ף משא"כ הרמ' יען דמחלק בין רצוי בש"ק דמהני מביא נמי פלוגתא זו בה"ת וא"כ על הטור וה"ג לק"מ וכן מבואר ברמזי הטור דפ' ממש כהרי"ף אלא דעל הש"ע יפה תמה כיון דפו' כהרמ' דוקא רצוי א"ק לא מהני וגם מביא הי"א דאפי' אחר הקדו' מהני רצוי בפי' אלא דלא חיישינן שמא נתרצה הי' לו להביא בתרוויי' שלא לדע' דחיישינן וכהרשב"א בתשו' שמביא הב"ש בשמו לשטה זו דהיינו דע' רש"י כ' דבכגון זה כע"מ לדרו"ש דחוששין עכ"פ שמא נתרצה וכן ק' נמי על הטור להעתקתו שיטת הרמ"ה וצ"ע שוב עיינתי בה"ת וראיתי הכ"מ שם לא כתב כהכא שפי' להרמ' גרסת הרא"ש אלא כתב שפו' כר' ירמי' דלא אמרינן מדשתק כולי האי וכו' אלא

מירתח רתח וא"כ י"ל דלא ס"ל כתשו' הרשב"א דבתרווייהו שלא לדע' ודאי חיישינן אלא דאף בזה לא חיישינן שמא נתרצה וכן משמעות הטור שאינו מבי' זה הדין אליבא דהרמ"ה וכן מוכח מהרמ' שהרי פסק דוקא רצוי דא"ק הוא דלא מהני אבל בש"ק מהני אלא דלא חיישינן שמא נתרצה ולמה לא ביאר ההוא חלוקה דבתרווייהו שלא לדע' ודאי חיישינן אלא ש"מ דסובר כיון שהלכה כר"י שוב לא מחלקינן ואפילו בתרוויי' שלא לדע' ל"ח ובזה מסולק תמיהות הב"ש מן המחבר וז"ל ואולם בעניותינו צריכי' אנו לחוש לתשובת הרשב"א:

קטנ' ע' ח"מ ובס"ק י"ז כ' על הגהות הב"ח וא"צ וכו' דאולי לא נתרצה עד שיתן כסף הקדו' לידו ולמה שהוציא הכא מסוגית הגמרא ק' מה אירי' שטרח ת"ל דאף דגלה דעתו מ"מ אינו חפץ אלא שיקבל הוא הכסף קדו' ובס"ק כ"ב כ' עיי' סי' ל"ה סעיף ד' ה' וכלומר וכו' כנראה רוצה לתי' מה דשם הם קדושין ודאי' והכא אך חיישינן וכ' דהכא שהועתק מעובדא דגמר' איירי שחזר האב מגלוי דעתו ע"י אשתו להכי אך חיישינן וזה רחוק מכונת הש"ע וביותר ק' מסי' ל"ה על דין דסעיף י"א שהרי בסימ' ל"ה לא נזכר שגלה דעתו לקדשה אלא שאמר לאדם לשדכה לו ומ"מ מקוד' מטעם זכו' ומכ"ש בסעיף י"א שגלה האב דעתו ושדכה הוא לפיכך היה נראה שהגהות הב"ת צודקת ודלא איירי בסעיף י"א אלא בהמקדש שדכה באביה אבל אלו האב שלח לשדך זה לבתו גלה דעתו שזכי' גמורה לו ומקודשת כאלו אמר לה צאי ובזה מתורץ נמי הכא דלא שלח ולא שדך עם המקדש אלא שגלה דעתו בינו לבין עצמו שחפץ לקדשה לו דומיא דעובדא דגמרא שהי' נושא ונותן עם אשתו אבל אם לא שלח שדכן ולכן אינו אלא קדושי ספק אלא בב"ש ס"ק ט"ז כ' דאשתמיט מהב"ח מה שכ' הריב"ש סימן קצ"ג והמע' שם יראה שהעובד' הי' ממש כהבנת הב"ח ששדכו בהאב ע"ז כ' וכן א"ל כי מה שהודה לאותו שדכן קודם הקדו' שילך לנשואין אם יעשו לו ויתנו לו כמו שנתרצה דהא אפי' בשדכה קי"ל כעולא וההיא הודאה לא עדיפא משדכה שהרי לא הודה בקדו' ונשואין שיעשו בלתו אלא דניחא לו בחתון ולעולם שיהא שם ויקדש את בתו אם יתנו לו המעות ההם וילך שם עכ"ל:

לפ"ז אפשר אין סתירה להגהות הב"ח אם רצונינו לקיים בדיוק לשון הש"ע סימן ל"ה סעיף ד' שהועתק מן הרא"ש ולא נזכר שגלה דעתו לקדשה אלא לשדכו עם דין דסעיף י"א וצ"ע ובב"ש האריך ובעניותי דבריו אינם מובנים לי ובפרט מה שכ' אבל א"ל אף החולקים שם א"י מאן נינהו גם מה שכ' דהא איתא בר"ן דאין ס"ק א' הא דברי הר"ן אמורים על דין דסעיף י"א ע"ש גם מה שכ' וליש חולקים שהביא בהג"ה ס"ז דהיינו דעת הרא"מ וכבר רומז לזה בס"ק י"ז א"י למה כפל ושלש וכבר מבואר בב"י שמזה הביאו

ראיה לסתור מדעכ"פ רו"ש אמרו חיישינן שמא נתרצה ומכ"ש דצאי מהני וכבר כתבתי שכל הסוגיא וגם הרי"ף ל"ש אליביה אלא שמבאר הסוגיא בנערה דוק' ואז שייך נמי דין דגלוי דעת ודו"ק:

והשיאוה אחיה אף שפסקינן סעיף י"א כעולא דאפילו מיאון אינה צריכה והיינו כדביארו הפוסקים בין הוא בעיר ונתקדשה בלא ידיעתו ובין הוא בעיר אחרת מ"מ דוקא בשלא הלך למדה"י אבל בהלך למדה"י ס"ל דתקנו חכמים לה נשואין למיאון כמו ביתומה וע' ריב"ש סי' י"ד ולפ"ר יש ראיה לשיטה זו ממה דת"ר במס' כתו' ל"ה ע"ב המאנת אין לה לא קנס ולא פתוי והקשו התו' אמאי נקיט פתוי הא במסקנה איירי בנערה ויתומה נערה דקנסה לעצמה יכולה למחול ומפותה דמדעתה הא מחלה ולשיטה זו י"ל דאיירי במאנה שהלך אביה למדה"י וקנסה לאביה בתר מיאונה כמו מעשה ידיה דזה ודאי אין סברה שהחכמים תקנו נשואין להפקיעה בזה זכות שזכתה לו התור' שלא מדעתו וק"ל ומ"מ אין לאוסרה ע' קושיות הט"ז ותירוצו בב"ש והוא תמוה דהא סי' א' כ' הש"ע שלא ישיא אשה לקטן דחשוב כביאת זנות והרי הרא"ש למד הכא שאינו ביאת זנות אף לדעתו שלא תקנו לה נשואין מנשואי קטן דלא הוי ביאת זנות אף דבשום אופן לא תיקנו לו נשואין וק' על הש"ע איך העתיק פה דעת הרא"ש ומה תי' אבל כאן תקנו נשואין הא לי"א אלו לא תקנו אבל לע"ד י"ל דאף דחייש סי' א' לדעת הרמ' לכתחילה מ"מ הכא כיון לדעה א' אף מצוה בנשואיה כמו יתומה. והי"א שמחמירין שאין בנשואיה מצוה הלא פליגי באמת דאף בנשואי קטן אין ביאת זנות א"כ לכ"ע שרי. ובל"ז בסי' א' חייש לכתחילה להרמ' וכן מביא דעת הרא"ש דבודאי אף בקטן שנשא ליכא למ"ד דמפרישן וכ"ז לשיטת הב"י סי' א' וע"ש:

סט"ז אפילו כו' כ' ב"ש בא"ד מיהו לכאורה נראה דמוכח להיפך ולע"ד לא מוכח מידי שהרי הטור לא העתיק כלל שהיה מקודשת לקטן:

הג"ה ופירש בתך פלונית כ' הח"מ נראה וכו' אמרינן סי' ל"ה סעיף ט' כו' וע' לעיל כי לע"ד אינו דומה והכא אינו נאמן שטעה במידי דלא עבידי אינשא למטעי ולטובת עצמו להתירה לו והכא ל"ש הואיל ובידו לגרשה וק"ל:

וכולן כו' כ' הב"ש וק' כו' וי"ל תירוצי אפשר ואינו מוכרח שהרי מעולם לא זכרו הרא"ש וטור ההוא חידוש דבוגרת אלא בששדך שם נראה להטור כיון דהטעם משום דמסתמא לא יעבור על שארית ישראל וכו' שדוחה טעם המצוה דרמי' עליה כן מסתביר נמי אפי' בבוגרת שעשאתו שליח אבל בדין זה שאמר בתך גדולה מקודשת לי לא נזכר מעולם שנעשה שליח וי"ל דכונת הטור נמי בשאף הגדולה היא ברשותו אך מדקדק שהתנו

שאין לו בנות כ"א מאשה אחת ות"ל שפסקינן כר"י ואפי' בב' כתות נמי הכי דינא מזה אפשר לדקדק אפילו כשהוא בוגרת ועשאתו שליח וכדכ' אבל לע"ד אפשר דהרא"ש מלתא פסיקא נקט ותו אפשר דל"ש לא מחות לספיקא אלא בהאב ולא בהמקדש לכן התנו הכי באופן שאין דינו מוכרח ומה שייחס דין זה לר"ת לדעתם אינם אלא דברי הרא"ש שכ' ונראה מדעתו וכן משמעות כל המפסיקים אלא שאין נפקותא בזה אלו ואלו דברי אלקים חיים:

וי"א ע' ח"מ וב"ש ולע"ד נ"מ לאמר אחר מיתת פלוני שעמד לפניו שאינו נאמן והיא אסורה לכ"ע:

נאמן ע' ב"ש וצ"ע קצת שהר"ן סותר בזה מה שהבאתי בשמו סי' ל"ה סעיף י"א דבדבר שבערוה אפילו לא אתחזיק אין ע"א נאמן ואפשר לדחוק ולחלק:

ע' ח"מ מה שמשיג על הב"ח וא"י הא כהב"ח מבואר בהר"ן דלהכי א"נ אכ"ד משום דלגרושין לא הימני' וזולת טעם זה ודאי ק' למה א"נ ודברי הר"ן מוכרחים דא"ל אף אכ"ד נאמן דא"כ למה נאמר כלל קדשתי דאלא ממאן נתקדשה. ואי לאשמעינן דבידו לקדשה זה כבר נשנה ומה שהקשה דא"כ תכ"ד מדוע נאמן ור"ל לאוסרה לכהן ואי משום מגו דאי בעי שתק מגו זה שייך אף לאכ"ד ויהא נאמן לאוסרה לע"ד יש ליישב דתכ"ד כיון שמוכרח להאמינו בגרשתיה להתירה לעלמא במגו דאי בעי שתק מלומר קדשתיה ואלו היתה רוצה להנשא לכהן בחיי המקדש ע"כ אסורה ממ"נ אם נאמן הרי אסורה מכח גרושה ואם לאו א"א היא לכן אף אחרי מותו נשארת אסורה לכהונה משא"כ אכ"ד בחיי המקדש פשיטא א"נ כלל ואסורה לכ"ע דמגו למפרע לא אמרינן להכי אחרי מותו מותרת לכהן דלהאב לית ליה כלל מגו דאי שתק מגרשתיה כבר היתה מותרת לכ"ע ואף לכהן משא"כ אלו הי' נאמן על הגרושין מצד עצמם כעל הקדו' פשיטא שהיא נאמן אף אכ"ד בעודה קטנה הן להתירה לכ"ע והן לאוסרה לכהונה לעולם:

סימן לח

המקדש על תנאי ע' מס' גיטין דף פ"ד איתא וכ"ת אפשר דמינסבה היום ומיגרשה למחר ומקימה לתנאה וכו' הכי השתא בדידה קיימא לאיגרושי כ' הרשב"א ז"ל וא"ת דילמ' בשנתקדש' ע"ת שיגרשנה לזמן ידוע דהשתא קיימא בדידה י"ל דאפילו כי מגרשה אכתי איכא למיפרך אטו בדידה קיימא לאינסובי להאי והתי' דחוק וע"ש תו' ד"ה הכא כתבו אך אין הל' משמע כן מדבריו נלמד דאם נתקדשה בע"מ שתגרש אותי יום זה נתקיימו הקדושי' אם נתקיים התנאי ואם לאו בטילים ולע"ד אלו הייתי כדאי להרהר

אחרי הוראתו היה נראה לי אחרי דקי"ל האיש אינו מוציא אלא לרצונו כדאי' פ' חרש הרי הוא כתנאי דע"מ שאין לך עלי שאר ועונה דלכ"ע חשוב מתנה ע"מ שכתוב בתורה דהתנאי בטל והמעשה קיים משום דחשוב וודאי עוקר מה שכתוב בתורה ופירש"י ע"ב הנ"ל שהרי מוסר לה קדו' והרי היא אשתו להתחייב בכולן וכי אתנו ע"מ שלא יתחייב הוה ליה עוקר ה"ה בזה מכיון שמקבלת הקדו' ה"ה אשתו והבריה בידו אם לגרש אם לאו כדכתיב וכ' לה מדעתו וכי אתנה ע"מ שיגרש הוה לי' עוקר ומתנה ע"מ שכ' בתורה והתנאי בטל ומעשה קיים וע' בי"ד סימן ס"א סעיף ד"ט וע' נמי חדושי רמב"ן מס' ב"ב דף קך"ו ד"ה הרי היא מקוד' לטעמו דאין אשות לחצאין ה"נ דכותי' וצ"ע:

ע' ב"ש מביא בשם הר"ן והה"מ בשם העיטור אונס בקדו' הוי ספק קדו' והספק יש לפרש בב' אופנים כי י"ל דלא ס"ל כהר"ן פ' האומר דהלכה כר"י אלא כיון שר"י עצמו פקיד לברתי' לחוד לדר"ל י"ל דהלכה כות' ומסופק להכי הלכה כמאן וע' מס' קדו' מ"ה ע"ב תו' ד"ה הו' עובדא ולא ס"ל פי' הר"ן דר"י לא חש כ"א לב"ד אחר וי"ל נמי דבמוחלט פו' כר"ל דמדינא יש טענת אונס ומסופק מחמת דא"כ יש חשש צנועות כמו בגיטין דזמנין דלא איתניס והקדו' בטלים וסברה דאנס ומיעגנה ומשום פרוצו' דזמנין דאניס ואמרה דלא אניס וכן משמע מדסמכו דבריו לאין טענת אונס בגיטין ונ"מ אם הספק בהלכתא כמאן אפילו אונס לא שכיח כלל כגון נפל עליו הבית ומחמת החבלות לא יוכל לבא דמבואר ריש קמ"ד דאף בגט יש אונס מ"מ בקדו' אינם אלא ספק דלר"י בל"ז אונסא כמאן דלא עביד משא"כ אם פו' כר"ל והספק אם התקינו מחשש צו"פ א"כ בלא שכיח כלל מקוד' ודאי תו נ"מ בשדוכין ודיני ממונות דל"ש טעם צו"פ ויש טענת אונס אי נימא דפו' כר"ל מדר"י חש לי' והו' אונסא כמאן דעביד משא"כ אם מסופק הלכה כמאן בממון אין להוציא מהמוחזק ובשדוכין בלא שבועה אין להכריח שכנגדו לקיים אמנם בשבועה וחרם יש להחמיר מס' עכ"פ יראה לי שדברי העיטור א"א להסכים עם פסק הר"ן במוחלט כר"י וסתירות הר"ן ז"ל צ"ע והש"ך ח"מ סי' ך"א שמחליט כהר"ן כנראה שהיה בהעלם ממנו דברי הר"ן פ' כל הגט והה"מ ובזה צדקו דברי מהר"י שבהגהו' רמ"א בי"ד ס"ס רל"ו והנקה"כ שם משיגו מהר"ן פ' האומר כי להעיטור בס' שבועה יש להחמיר כמו בס"ק אמנם בלא שבועה וחרם ובד"מ ודאי יוכל המוחזק לומר קים לי כהר"ן פ' האומר והמע' היטב בנקה"כ הנ"ל יראה שממנו סתירה לפסק תשו' צ"צ סי' ל"ט בעובדא דידי' שחייב עצמו בקנס שישא בת פלוני בתנאי דוקא אם ישלח לו תנאים לר"ח ועבר היום מחמת אונס ופסק אם עדיין לא עשה שדוך אחר מחויב מ"מ שישא או יתן הקנס ומחלק בין קדו' שמכיון שבטילו א"א שיתקיימו לבין שדוך ע"ש ואין נראה

אלא כדכ' הנקה"כ דאם הקדו' בטלים מכ"ש לכל הקנינים ולכל החיובים וכמעט דומה בסברתו לדברי הט"ז שמשיג עליהם הש"ך הנ"ל בסי' ך"א מטעם דלר"י אמרינן אונס רחמנא פרטי' ולא חייבי' ע"ש אמנם יראה לע"ד בזה כסברת הט"ז בי"ד שם לומר דלא מסתבר דר"ל פליג כולי האי על ר"י וגם מצד עצמותו אין סברה כלל דאם מקדש ע"מ שאתן לך מאתים והיא לא נתרצית אלא ע"ת זה והי' עשיר והעני באונס או מי שלקח מקח ע"מ שיבאנו ליום השוק ונאנס ומביאו אח"כ שיהיו הקדו' קיימים והמקח קיים דהא מסתבר טעמו דהש"ך אונס רחמנא חייבי' לא מצינן ומה"ת יסבור ר"ל בזה אונסא כמאן דעביד אלא משמע דלא פליג אלא דוקא באופן המבואר שהי' התנאי אם לא אתינא ביום פלן ואכניסך לא יהא לי עלך כלום דעיקר המעשה לא נתלה בהכי אלא שנעשה כדי שלא יעגנה בזה סובר ר"ל דע"י אונס לא איבד זכותו ור"י מ"מ פליג וכדפירשו הש"ך וא"כ בקדו' תנאי דע"מ שאתן י"ל דמודה העיטור דהקדו' בטלים וה"ה לגבי ממון כגון מי שלקח ונתן מעות ע"מ שיעמיד המקח ליו' השוק ונאנס מסתבר לע"ד ליפסק אף להוציא ושיהדר הממון ואפילו הי' בק"ס וע' סעיף ל"ו תמצא קצת ראיה אמנם המע' בירושלמי ובפירושו משמע דר"ל עצמו מחלק בין אם מתנה מי שהטובה שלו כגון אם האשה היא המתנה מודה דאונס כדלא עביד משא"כ אם האיש מתנה טובתה בזה הוא דסובר כמאן דעביד וא"כ בנדון הנ"ל היכי שהלוקח מתנה בל"ז אין מחלוקת וה"ה בנדון הצ"צ ע' ודוק אך הרשב"א פ' מי שאחזו בהעתיקו הירושלמי השמיט זה מן דר"ל ולהכי עדיין צ"ע וע' נמי במ"ל ריש פ' י"א מהלכות מכירה ועי' סי' קמ"ג סעיף ח' תו כתב הב"ש לפ"ז בגט אחר תקנות ר"ג וכו' וכן כתב ריש קמ"ד וע"ש:

בהב"י מתמיה על הטור שהביא הכלל בתנאי קדו' דיהא המעשה אפשר להתקיים ע"י שליח דהא מוכח בהמדיר דלא בעינן מדאתקשו הוויות להדדי וע' ב"ח ולע"ד י"ל דהא ק' נהי דאתקשו מנ"ל דלא נקיט איפכא כמו דלא יש בקדו' ביאה פנאי מדא"א ע"י שליח ה"ה דלא יש תנאי בכל הקדו' אלא שהפ"י ז"ל פי' מכח שהוקשה לו נילף בכל התורה מת"ק דיש תנאי אף בחליצה ותי' דהא דקאמר איתקשו לו בתורת היקש דנינן שיהא דין כולם שוה אלא כלומר דלהכי אתקושי בשם אחד והיתה לומר לך דשם קדו' אחד וא"כ ממילא אף קדו' ביאה חשוב אפשר עי"ש ור"ל מדאפשר לו לקיים והיתה עי"ש בכסף ושטר וא"כ ממילא אף קושייתו מתורץ ואף הטור שפיר חישב סוג זה וק"ל.

ושיהי' התנאי קודם למעשה כ' הב"ש ואם אמר בעת הנתינה הרי את מקודד' ואח"כ אפילו תכ"ד אמר ע"ת כך לא הוי תנאי דין זה צודק בין להרמ' דזה הפי' של מעשה קודם לתנאי ובין להטור אפילו אמר ל' התנאי כהוגן ומשום כיון דהנתינה הי' בלא תנאי א"א

לחזור ולהטיל בו תנאי ויראה לע"ד טעם הטור מה דפשיט' לו היינו דוקא בקדו' ומשום דתכ"ד לאו כדבור דמי אבל במתנה וכיוצא בה כיון דקי"ל בחה"מ סי' קצ"ה סעי' ו' ח' וע"ש בסמ"ע דתכ"ד יוכל לחזור בכל קנינים ואפילו בקנין משיכה והגבהה מכ"ש דיוכל להטיל תנאי תכ"ד דהקנין וידוע דדין מכירה ונתינה שוה לכל עניני קנין כמבואר שם ריש סי' רמ"א וא"כ מה שכ' תו וכן בעלמא מי שנותן מתנה כו' ט"ז לע"ד צ"ע כי דוקא להרמ' לא מהני משום דיש לחלק בין חזרה לתנאי מטעם דאין להתנאי כהוגן דהמעשה קודם לתנאי אבל להטור אם הלשון כתיקונו פשיטא דבמתנה תכ"ד יוכל להטיל תנאי דמ"ש מחזרה אם לא שנדחק דהטור מודה בפי' הרמ' אלא שסובר דאף בהל' יש קפידה ותרווייה' איתניהו ולא פליג אלא במה דמשמע מהרמ' דבהל' אין קפידה אבל הברור לע"ד מה שכ' דפשיטא הוא זה ל"ש אלא מקדו' מטע' דתכ"ד לאו כדבור ודלא כט"ז ומה שמביא ראיה מב"מ וכ' ובמה שכתב הטור על הרמ' ולא נהירא כו' משמע מזה מי שנתן מתנה ואומר הנני נותן מתנה זו ונותנה לו ואח"כ אמר איזה תנאי לא מהני אפילו תכ"ד וכו' ע"ש ונראה ראי' לדברי הטור ממה דאמרינן המגביה מציאה לחבירו ואמר אני זכיתי בה תחלה דאמרינן שם תחלה בסיפא למה לי פירש"י דאפי' לא אמר תחילה בפי' סתמא תחילה קאמר דמי מצי למימר אני זוכה בה עכשיו והלא אין בידו ואי ס"ד דתכ"ד מהני אפי' אחר הנתינה לא הי' מקשה כלום דודאי היינו אומרים שרוצה לזכות אחר הנתינה דהיינו תכ"ד ומוכרח לומר זכיתי תחילה א"ו דגם זה הוא פשוט דלא מהני אפילו תכ"ד כיון שכבר מסורה בידו וה"נ כך הוא וזו ראיה שאין עליה תשובה עכ"ל נראה שסובר דבמתנה לאחר נתינה אפי' תכ"ד לא מהני חזרה ולע"ד אינו כמבואר סי' קצ"ה אלא דחזרה מהני ותנאי תלי' בדלעיל אם נאמר שהטור מודה לפי' הרמ' אבל אינו במשמע ואף שכ' וזו ראיה וכו' לע"ד יש תשובה דבשלמא הנותן מה שכבר שלו כיון דתכ"ד כדבור הדבור אחרון מבטל הראשון וממילא נשאר דידי' משא"כ בהגבי' לחבירו אם אמר המוסירה רוצה לחזור אפי' תכ"ד לומר עכשיו אני רוצה ליזכו' איך יזכה במה שאינו בידו ובודאי תחילה קאמר וזה ברור ודע להנ"ל מה שמשיג הטור על פי' הרמ' לא מדין קדו' לחוד דהא לא נאמר דבעינן תנאי קודם למעשה ביחוד גבי קדו' בגמ' והמתני' דב"מ נתפרשה היטב בפי' הרמ' אלא עיקר השגתו מגט דלגבי' נמי תכ"ד לאו כדבור ובמס' גיטין ע"ה מבואר דאף בגט זה דבעינן תנאי קודם למעשה מב"ג ילפינן ושפיר מקשה דהוא פשיט' וע' ב"ש ס"ק נ"ו ומעתה לע"ד כל דברי הט"ז ממילא מופרכי' ודברי הב"י שרירן שחילק בין תכ"ד לדברים אחרים דאף דפשיט' בקדו' תכ"ד לאו כדבור מ"מ בדברים מקושרים צרכינן לבא לדין מעשה קודם לתנאי ודוק:

תו בב"ש וכל תנאים שאדם מתנה עם השליח אפילו לא כפל כו' ח"ר ור"ן הח"ר הם גיטן ע"ה ד"ה אתקין שמואל והר"ן הוא בקדו' פ' האומר ובח"ר לא נאמר אלא על תנאי קודם למעשה אך בהר"ן משמע כדהעתיק בשמו מ"מ שניהם לא החליטו הדברי' הרשב"א כ' ואפשר והר"ן כ' איכא למימר ולע"ד התוס' כתו' דף נ"ו ד"ה ה"ז מקודשת והרא"ש בתשו' הביאה הב"י ס"ס זה נראו כחולקי' שהרי כתבו דלולא שמצינן דתנאי מהני גבי ב"ג וב"ר ה"א דלא יועיל שום תנאי אך משם למדין ואין בו אלא חדושו דוקא כנמצא שם הוא דמהני וא"כ עדיין ק' מנ"ל ודילמא ש"ה דהי' ע"י שליח וע' כתו' דף ע"ד כ' רש"י עי"ש כי התם שהרי משה צוה ליהושע לתת להם את הארץ שהי' שלוחו של משה וי"ל דוקא עי"ש מועיל תנאי ולא בנותן בעצמו כסברה החיצונה וכן ק' לר' מאיר והפוסקים כמותו דיליף משם כל דיני התנאים להההיא סבר' ק' הא הי' עי"ש ולמה הוצרכו אלא משמע דס"ל דין תנאי עי"ש שוה לבעל דבר ואף דקי"ל שליח ששינה בטל השליחות אפשר היינו במה שמצוה אותו בהחלט בלא ל' תנאי או דבר שממילא נשמע וא"צ לתנאי אבל בל' תנאי דינו שוה ומכ"ש לגבי חסרון כפילות די"ל כיון דלא נשמע לאו מכלל הן לא הו' משנה ועל הר"ן ודאי ל"ק דכ' דבריו על הרי"ף דפסק דלא קי"ל כר"מ ולא גמרינן מהתם אך מה דתסתבר דצריך דהיינו תנאי קודם למעשה ואפשר להתקיים עי"ש הוא דסמכינן להת' וע"ז קשי' לי' מתני' באומר אם לא באתי כתבו כו' ותי' עי"ש שאני ור"ל דאנן קי"ל כחכמי' דלא ילפו מהתם משו' דמעשה שהי' כך הי' ואפשר דהיינו טעמייהו דס"ל זה לדיוק דשם לא הי' בדיוק דהא הי' עי"ש אבל לר"מ י"ל דמודה דל"ל חילוק זה וא"כ לדידן דחיישינן לדר"מ אם יש לסמוך להקל על פסק זה כגון ד"מ אם אמר לשליח אם תתן אשה זו לי או לך או לפלוני ר' זוז תוך ל' יום קדש אותה לי ולא נתנה ומ"מ קדשה לו או שאמר אם לא אקדש אשה היום קדש אתה לי פלוני למחר וקדש לעצמו היום ומ"מ קדש לו השליח אשה למחר שלא תהא מקודשת ברור צ"ע ומה דפסקינן סי' קמ"ד באומר אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש כתבו ותנו אם כתבו תוך י"ב דאינה מגורשת שמזה למדו דבריהם צ"ע כי לע"ד יש לדחו' הקושי' מעיקר' דשם אין הפסול מדכתוב בלא קיום התנאי אלא דנהי דגוף המעשה תלה בל' תנאי אם לא באתי ובאמת אפשר לומר דיהא התנאי בטל ואפי' יבא תוך י"ב יוכלו ליכתוב וליתן כל כמה דלא ביטל השליחו' מ"מ הזמן שקבע להכתיבה בהיחלט דהא אם אז משמע נמצא שלא ציוה לכתבו עד אחר י"ב והם שינו וכתבוהו תוך י"ב לכן בטל אבל אם לא כתבוהו עד אחר י"ב אף שבא תוך י"ב י"ל דתלה בדיני תנאים כמו בבעל דבר וע' בח"ר עצמו גיטן דף פ"ד ד"ה על פה כ' וזו אינ' ראיה דהתם אין נתינה תנאי בכתיבה אלא לעדים הוא שלא עשאן

שלוחי' להולכה אלא לאחר י"ב וכו' וע"ש ואולי יש לדחוק כי גבי ב"ג וב"ר מצינן בקרא שתחיל' אמר להם משה רבינו בעצמו אם תעשון וכו' והיתה הארץ הזאת לכם לאחוז' נמצא נשמע שפיר דלמעשה עצמו נמי מהני תנאי ורש"י ז"ל לא פי' אלא שזה המעשה מצינן שנתקיים עי"ש ותדע שהרי לתו' ורא"ש הנ"ל ילפינן משם דיש כח בתנאי לבטל מעשה וע"כ הי' שם מעשה מיד מה שבנו גדרות צאן על תנאי אלא שצוה ליהושע שאם יבוטל התנאי יבוטל המעשה חזקה וא"כ ע' סי' ך"כ העלתי לשטת תו' ורא"ש לא בעינן משפטי התנאים אלא דוקא במקום מעשה ולא בענין שמתקיים בדבור דאז אתא דבור ומבטל דבור א"כ בעושה שליח ע"ת דנמי מתקיים בדבור פשיטא דלא בעינן למשפטי התנאים ע"ש ודוק:

הג"ה וי"א דבעינן ג"כ שיהא התנאי בדבר אחד וכו' ע' ב"ש מקשה על הרא"ש דמוכח פ' י"נ דסובר דאפילו תנאי דע"מ אם הוא דבר אחד הוי תנאי ומעשה בדבר אחד דלא כתו' שם וא"כ איך פ' כרבא גבי אתרוג דאם לא החזירו לא יצא ואם דשם יש לדחוק כיון שמסיק דרבא לטעמיה שחולק על רב אדא א"כ למה שפו' פ' מ"ש כר"א דבכל תנאים בעינן תנאי ומעשה בדבר אחד ממילא ידעינן דאין הל' כרבא אף דאין זה במשמע לשונו פ' י"נ מ"מ אפשר הוא בדוחק אבל יותר תמוה אקושי' ב' ממה דפ' בעצמו במס' קדושין דף ו' כרבא דאם נתן הכסף קדו' במתנה ע"מ להחזיר אינה מקוד' משום דמחזי כחליפין ואמאי הא אינה צריכה להחזיר ואם שנמי יש לדחוק ע"פ דברי הב"ש ריש סימן ך"ט ע"ש מ"מ אין זה במשמע לשונו וגם סי' ק"ג מבואר דע' הטור שאזיל בשיטת התו' דלא מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד אלא היכי שסותר המעשה מדפ' בע"מ שתחזור הנייר דצריכה לקיים וזה תימה שיהא סותם נגד אביו ז"ל. ואולי יש להליץ בעד רבינו הרא"ש ואומר דנמי סוב' כהתו' ומה שכ' פ' י"נ ואע"ג וכו' לא כהבנה הפשוטה על דרך קושי' תו' מדוע לא החזירו לא יצא דזה ודאי ל"ק אף לר"א כיון שאינו סותר אלא הכי קושי' לי' דהא ידוע דל"ש לומר דבתנאי ע"מ אינו סותר המעשה אלא למסקנת רבא דקמ"ל מתנה ע"מ להחזיר שמי' מתנה דאלו לא שמי' מתנה פשיטא דאף ע"מ הוי סתירו' המעשה דהא אם יקיים התנאי חזרה ולא יהא שמיה מתנה נסתר המעשה מתנה וא"כ הכי קשי' לו (וכן משמ' ברמזים פ' י"נ מדלא העתיק הדברים לדינא) ואע"ג דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד וא"כ מה משמיענו החזירו יצא וקמ"ל בזה דע"מ להחזיר שמי' מתנה ת"ל אדרבא אלו ה"א דלא שמי' מתנה אפילו לא החזירו יצא משום דהתנאי בטל והמעשה קיי' ומשני דרבא לטעמיה שפיר אשמיענן החזירו יצא ומשום דע"מ שמי' מתנה אבל מה שפי' בפ' מ"ש כר"א היינו נמי אך במה שסותר ולא בע"מ למה דקי"ל כרבא ולא הוי

תנאי ומעשה בדבר אחד ומה דמשמע פ' מ"ש דאפילו בע"מ מקפיד שלא יהי' בדבר אחד אפשר דלאו דוקא קאי בפרט זה דתנאי ומעשה בדבר אחד על כל התנאים ואפילו בע"מ אלא אגב יתר הפרטים כמו הכפילו' דעיקר המכוין שם ליפסוק דקאי אף על תנאי דע"מ כלל נמי פרט הנ"ל (אך ברמזי' מבואר בהיפך) וי"ל דודאי איכא לאשכוחי לדבריי אף בע"מ סותר המעשה כגון ע"מ להחזירו מיד בשעה מועטת באופן דלא חזי' ליהנות בזמן הזה ש"פ ד"ה אפשר מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד כיון שסותר מעשה מתנה וצ"ע:

נתן לה כו' שכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו ע' סי' קמ"ג סעיף ב' כתב הרמ"א די"א דע"מ לאו כמעכשיו ושם כתב הש"ע דעה זו ע"פ מה שכתב בבה"ב וא"י למה השמיטו הכא ואולם צ"ע מי ומי הם החולקים כי עדיין לא מצאתי אותם להדי':

כל שחזר ואמר הן נתקיים התנאי הפ"י ז"ל מקשה הא בגיטין מבואר דמדין ברירה נוגעי' בזה ונהי דהר"ן מסיק שם במידי דודאי עומד להתברר אמרינן יש ברירה אף בדאוריי' מ"מ ק' הא ההכרח לומר הוברר מסופו שאלו הי' במעמד המעשה נמי הי' אומר מה שאמר לבסוף וזה א"א דהא תחילה אמר איני רוצה ומכח זה נסתייע להרמ' ע"ש ולע"ד צ"ע כי לפ"ר לא מצאתי להדי' מי שפירש ענין ברירה כדפי' הוא ז"ל אלא שאנו אומרים הוברר הדבר מעיקר' כשנעשה המעשה על האופן שבסוף נעשה ומשעה ראשונה עמד לכך וע"ש בסוגי' דגיטין ברש"י ור"ן המשמעו' דהעיקר בדע' העושה תלה אם גומר דעתו במה שיהי' ולא כדפי' דדע' השומ' אנו מבררים ותדע דרוב המעשים המוזכרים שם לאו בדע' תלי' אלא במידי דממילא אתא ומ"מ עדיין צ"ע כי דיני ברירה עמוקי' מני ים:

או אדבר עליך לשלטון כתב הריטב"א הא דתנן ע"מ שאדבר פי' הרמב"ן ז"ל שדבר והועיל דאי לא לא עביד כלום שלא נתכוני' לא להנאתה עכ"ל וצ"ע וע' ח"מ ואם אין עדי' מקיד' מס' ובסעי' י"ד מסיים אפילו הוא אומר אין בידי וכן הוא בהטור ומשמע הא הכא אם אומר לא קיימתי נאמן ומותרת והחילוק מבואר בב"ש ס"ק ל"ז אמנם הרא"ש פ' האומר הל' ד' נרא' שמדמה הנהו ב' דינן ובתרווייהו ס"ל דא"נ והיא ס' מקוד' וע"כ שאינו סוב' סברת הב"ש ומה שכתב ס"ק ע' ואם התנאי כו' לכ"ע בטלים אינו בדיוק כי לאו לכ"ע הכי אבל בהר"ן בשם הרמב"ן מבואר להדי' דלא כהרא"ש דכן כ' שכל תנאי וכו' כגון ע"מ שאדבר וכו' וכן אם אמר לא קיימתי נאמן וע"ז אינו מביא שום מחלוקת הרי להדי' כמשמעות הטור וש"ע וצ"ע מה שהטור משמיט דע' אביו ואולם פי' הרא"ש דחוק דהא לישנא דר"מ דקאמר מקודש' מיד עד שיאמרו לא עשיתי משמע ברור הא אומר לא עשיתי א"מ ומותרת וכבר פי' בעצמו דרבנן ל"פ אלא בע"מ אם הוא מעכשיו והנה לפ"ר משמע מהרא"ש דלא ס"ל כסברת מהר"מ שהבאתי סי' ל"ה גבי שליח שנאמן

בטעיתי הואיל ובידו לגרשה דאל"כ נמי יהא נאמן לא קיים התנאי ע"י הואיל וסובר דאין עדיפו' למה שבידו מדין מגו ואמרינן דילמא לא ניחא לו דליתסר בקרובותיה ואולם מהרמ' ור"ן משמע קצת דאזלו בשטת מהר"מ דז"ל הרמ' על דין דסעיף י"ד שמא יש לו ומכוין לקלקלה וטעם זה נמי יהיב לגבי גרשתי אשתי דא"נ. כנראה שמת' בזה מה שא"נ בהואיל וסובר דדוקא ביש לי בנים שאמירה זו אינה פועלת עד אחר מותו הוא דנאמן בהואיל דשוב לא יקלקלה משא"כ הירס קדו' או גרשתי שמועיל מיד י"ל שמכוין לקלקלה במה שיברר היפך דבריו ולהכי א"נ ואפילו מת זקוקה לחליצה וא"נ לחצאין ואם להכי כיון מוכח מני' כמהר"מ וי"ל נמי דאף הרא"ש לא פליג ומה שאינו מאמינו בהואיל הוא מטע' הרמ' ובדין מהר"מ אין חשש כיון לקלקל דאף אם אחר שתנשא יאמר לא טעיתי מי ישמע לו משא"כ בגרשתי או בקיום תנאי אפשר שיברר וכמו כן הר"ן דלשונו כדאי' בב"י בשמו וניחש שמא יש לו דכיון שקדש מתחילה אדעת' דהכי רגלים לדבר שהי' לו דאל"כ למה קדש והשתא הוא דבעי למיהדר עכ"ל כנראה נמי רוצה לתי' למה לא יהא נאמן בהואיל וניחא לו דשני בזה דאדרבא ניזל בתר תחילתו דודאי הי' לו דאל"ה מה רצה בקדו' והא אז נמי הי' בידו שלא לקדשה ומה אולמי' דדבורו האחרון מהראשון ואם להכי כיון מוכח נמי מני' כנ"ל וידוע דדברי הר"ן אינם אלא בתנאי יש לו שהוא מילתא דבשעת קדו' משא"כ תנאי דלעתיד דממ"נ נתחרט בהקדו' אלא הס' אם קיים התנאי ונתחרט ומשקר אז באמת נתחרט או נאנס ולא קיי' פשיט' דשפיר שייך דנאמן ע"י הואיל ונמצא לפ"ז בתנאי דלעתיד אף בשב ואל תעשה נאמן עברתי בפועל בהואיל ודלא כהחלטת הב"ש ס"ק ע' שכ' ואם התנאי בשב ואל תעשה ואמר שעבר בפועל בזה י"ל לכ"ע א"נ אפילו וכו' ואין מוכרח כנ"ל וגם ל' הרמב"ן שבר"ן משמע דלא כותי' ז"ל פ' האומר שכל התנאי' שהוא מתנה עימה הן תנאין שלו בלבד כגון שאדבר עליך אם אמר עשיתי והיא אינה יודעת נאמן וא"צ עדים וכן אם אמר לא קיימתי נאמן הרי דכלל נאמנותו יחד וברישא כי אמר קיימתי הא ודאי כ"ש בתנאי דשב ואל תעשה ממילא משמע ה"ה בנאמנו' דלא קיימתי דנמי נאמן אפי' כי אמר עברתי בפועל ועד כאן לא חלקו האחרונים אלא בנאמנותו בקיום התנאי' אבל בעברת התנאי' לא מצינן לכן דין הב"ש הנ"ל ס"ק ע' צ"ע למעשה:

כתב הב"ש ע' סי' ך"ח כתבתי בשם תו' רי"ד דאיירי אחר וכו' וע"ש ס"ק ל"ט והכא א"י לאיזה צורך מעתיק דהא אנן פסקינן ישנה לשכירו' וכו' וא"מ ואין נ"מ והנ"מ אך היא בסי' ך"ח להי"א וסבירא להו אומן קונה בשבח כלי או בהוסיף נופח וכ"ז ל"ש הכא ואולם מהכא צ"ע דאיך כ' הב"ש דאיירי אחר וכו' ור"ל למ"ד דמקודשת וס"ל אין

לשכירות אלא בסוף דהא מ"מ ק' איך קתני בשכר שהרכבתיך א"מ בשכר שארכיבך מקודש' אם בבא דסיפא נמי איירי כפי' הב"ש אליבייהו א"כ היינו רישא אמנם לק"מ והל' לאו דוקא דכבר הירגש הט"ז סי' ך"ח וכ' ותמהתי דאיתא בגמרא בשכר שעשיתי א"מ בשכר שאעשה מקודשת ואי אמרת דבשעת נתינה צריך שיאמר אז בשכר שעשיתי ממילא היינו רישא ולמה מקוד' וע"פ זה משיג על התו' רי"ד ולע"ד משם לק"מ דהא כבר ביאר הט"ז מקודם דהכל בנתינה תלי' דלמ"ד ישנו לשכירו' כו' ההלואה היא משעת מלאכה רק זמן חיוב התשלומין אינו עד שעת נתינה ולמ"ד אין לשכירו' כו' עד שעת נתינה לא חל כלל שם הלואה אפי' למפרע אלא משעת נתינה הוא דהוי הלואה ואז מחל בעד הקדו' וכן איתא להדי' שם בתו' רי"ד ודלא כפרישה נמצא החילוק ברישא איירי שכבר נתן לה החפץ ואח"כ אמר הח"מ בשכר זה שעשיתי ואתה חייב לי להכי א"מ ובסיפא בשכר שאעש' פירשו התרי"ד שהוא לשון התנא אבל הוא אומר בשעת נתינה הא"מ בשכר זה ואף שאומר שעשיתי אין נפקותא כיון שאומר בשעת נתינה וא"כ אף הכא אף דל"ש לחלק בין אחר נתינה לקודם נתינה מ"מ הרי ביאר שם הט"ז דהיכי דל"ש נתינה הכל תלוי במכיש אחרון כדאי' פ"ק דע"ז וא"כ רישא איירי בשכר שהרכבתיך שאומר אחר גמר הרכיבה וסיפא שאומר בשעת גמר רכיבה ולשון שארכיבך כבר ביארו התרי"ד שהוא לשון התנא ובל"ז הכא ודאי מודו דא"צ לכל זה דע"כ לא החמירו אלא שם דסתמא בשלוקח הכלי לביתו ויש הפסק זמן בין האמירה להנתינה ולא מסתבר להו דליחשב הנתינה בסתם לעסוקי' באותו ענין כדדחיק הט"ז אבל בשכר שארכיבך כפשטו הוא תכף אחר האמירה מרכיב' ומכיון שס"ל אינה לשכירות אלא בסוף והוי' נתינה ארוכה משעת האמירה עד גמר הרכיבה ולמה לא תתקדש וא"כ א"צ כלל לדברי הב"ש ואולם עיקר דברי תרי"ד לע"ד דחוקי' מאוד בפירושם שהוא לשון התנא וכבר חולק נמי עליו הח"מ שם ותו ק"ק להנ"ל מה דוחקי' דר"ל למוקים המתני' בשנתן לה פרוטה מפני שסובר ישנה לשכירות כו' ת"ל במתני' קתני האומר לאשה וכו' משמע ברור לשון המקדש והדבור לשלטן סתמא בהפסק זמן ומכח קושית תרי"ד מוקים בשנתן ש"פ א"ו העיקר כמסקנת הט"ז שם:

הג"ה ול"א דילמא כו' עיין ח"מ והב"ש כ' ומהרש"ל פי' כו' והוא ממש פי' הח"מ שכ' ואפשר לפרש וביש"ש צ"ע תחילה כ' על דברי ר"י שהביא הב"י מה שכ' בשם הרמ"ה בע"מ שאראך מסי' ל"ח דילמא הראה לה למיהוי ס"ק מה בכך הלא לעולם ס"ק שמא יראה לה עוד ודחק מאוד לפרשם ושוב כ' ודברי הטור שכתב מיהו נראה כפשוטו נהי דאמרינן כל היכי שידוע ולומר שמא יעשיר ויהיה לו כל היכא דלא צווח אומר שלא

תנשא כי דעתי לקיים התנאי אלא מן הסתם אמרינן מאחר שאין לו מסתמא מחלי' לתנאי ומחלו לקדו' ומ"מ קולא גדולה היא בעיני להתירה לאחר ולעולם בספק עומדת אם לא שמחל לתנאי ובטלו עכ"ל ואף שהל' קצת מגומגם מ"מ נראה שאין כונתו ע"ד העתקת הב"ש:

ובטל התנאי ע' מה שכ' הב"ש בשם הר"ן דהב"ח כ' דבריו דחוקים. ולולא דברי קדשו הי' נלע"ד דדוקא טרם שנודע ביטל התנאי כגון ע"מ שאין עליה נדרים ומתלה תלה או ע"מ שהלך במקום פלוני תוך ל' ועדיין תוך ל' או ע"מ שאני עשיר ועדיין לא נתברר בכל זה יוכלו לבטל אבל מיד שנודע ביטל התנאי שוב אין בידם למחול ואפילו בשלא הקפיד פעם אחד ובזה מיושב סעיף כ"ד דאיירי שנמצא היפך התנאי לא מהני מה שאומרת בלבי הי' לעקור התנאי מעיקרא דדברים שבלב לא הוו דברים והתנאי במקומו וכבר נמצא ההיפך ושוב א"י למחול ויש ללמוד זה מתשובת הרא"ש שבב"י שמבאר טעם דין דהש"ע סעיף ל"ז משום שיהא התנאי יוכל לבטל מעשה חדוש הוא ולכן אתא דבור דבטול תנאי ומבטל דיבר התנאי וממילא המעשה קיים וזה ניחא כ"ז שהמעשה מתלה וקאי אם יבוטל ע"י הדבור דתנאי אתי' ביטל ומבטל משא"כ בשכבר נמצא ההיפך מיד המעשה בטל ושוב לא אתא דבור לקיים מעשה אדם והיינו שהרא"ש בדינו דקדק דוקא וקודם שהלך נתרצו משמע אבל אחר שעבר י"ב ולא בא אף שהתנאי לטובתה הי' שוב לא מהני מחילתה שתהא מקודש' ואפי' לא הקפידה ואף שעדיין כסף הקדו' גבה ואף שבתנאי מומין ונדרים או עשיר וגבור כשנמצא אח"כ היפך התנאי הרי נתברר שמעולם לא היו הקדו' תלוים באפשר להתקיים מ"מ י"ל כיון שכל עיקר תנאי שיוכל לבטל מעשה חידוש הוא אין לך אלא חדושו דוקא משעה שנודע נתבטל המעשה ולא בשעת הספק כדאשכחן בתנאי ב"ג וב"ר ואם לא יעברו שאז כבר יצא לפועל ביטל התנאי וע' כתובות ע"ד ע"ב תו' ד"ה חכם עוקר נדר ומ"מ עדיין צ"ע וביטל התנאי אע"פ שבטלו בינה לבינה כו' ע' ב"י מבואר שלאו כל התנאים שוים דדוקא תנאי לטובתו כגון שאין לה מומין וכיוצא בה יוכל לבטל אבל לטובתה כגון ע"מ שאדבר לשלטון אין הביטל תלוי בו אלא בה וא"כ בע"מ שיש לי מנה או אפילו ע"מ שאני עני ונמצא עשיר דכבר מבואר דיש צד הקפידה לטובתה אין יכול לבטל מבלעדה ואם כן אפשר להכי מקפיד לכתוב בינו לבינה דאלו בתנאי כולו לטובתו כגון מומין לפ"ר צ"ע מה אירי' דבטלו בפניה אפי' בינו לבין עצמו נמי דהא טעם דמועיל הבטול מבואר בהר"ן דכשמבטל ומוחל חלין למפרע ומה אירי' שהמחילה במעמדה וכבר נסתפקו במה דקי"ל סי' רמ"א בחה"מ דמחילה א"צ קנין אם דווקא כלי המוזכר שם מחל חבירו דמשמע בפניו או לאו דוקא וה"ה כשמחל

בפני עדים או אפילו בינו לבין עצמו שוב אינו רשאי לחזור ולתבוע כי כבר זכה במה שבידו וכדאית' סי' קצ"ה דמסתמא ניחא לו א"ד שאני מתנה דעכ"פ הזוכה בגינו הוא במעמד הנותן משא"כ במחילה שלא בפני הנמחל י"ל שאינו זוכה טרם ששומע זכותו ולפ"ר היה משמע הכא דצריך דוקא בפניו ולהנ"ל אפשר לדחו' דנקטו בינו לבינה כדי ליכלל כל התנאי וע' סי' ק"ו:

כ' הח"מ בשם הראב"ד דצריך לבטל בעדים וצ"ע טעמו דא"ל כיון דע"י הביטל יתקיימו הקדו' צריך עדי' דלא להוי כנתקדשה בלא עדים וא"כ קיום התנא' נמי להוי צריך עדים וא"כ מתנאי ע"מ שיש לי אם אינו מראה מיד בפני עידי הקדושין שוב א"א לקיימו דתמיד יש לחוש שמא אח"כ נמצא לו ואף שהוא אומר שהיו לו מה בכך הא הוה כנתקדשה בל"ע ומה מקשה הגמ' וניחש שמא יש לו ואף אם נדחק וניחוש שמא יש לו ויברר בעדים שהי' לו בשעת קדוש' מ"מ מהתוספתא שבב"י סוף הסי' ק' דכ' דכל תנאי שבידו לקיימו נאמן לומר קיימתי ומשמע דאם קימו בל"ע נמי מקודשת ודוחק קיימתי בפ"ע ואזלו למדה"מ וכן סתמו כל הפוסקי' ומשמע דקיום תנאי א"צ עדים ואולי סובר דוקא בטול שהוא ענין חדש צריך עדים דלא ליהוי כנתקדשה בל"ע משא"כ הקיום שמעיקרא להכי עומד מודה דא"צ עידים כיון שעיקר הקדו' בעדים היו ואולם כל הפוסקים כנראה אינם מסכימים עמו וכנראה לשטתו אזיל במה שמחולק נמי בשליח הולכה כדאית' סי' ל"ה ס"ג:

ואם מת קודם כו' ואפי' חליצה לא בעי בב"י לא כ' מוצא מקום והוא בח"ר גיטין ע"ד ד"ה עד כאן כ' גרסינן בירושלמי בקדו' פ' האומר לאשה הא"מ לי ע"מ שאתן לך ומת כרשב"ג אביו ואחיו נותנים לה והיא זקוקה ליבום עכ"ל ומינה לדידן דקי"ל כרבנן דלי ולא ליורשי ה"ה באומר ע"מ שאתן אני ולא יורשי ומזה תמוה לי הרמ"א ז"ל בחה"מ סימן רמ"א סעיף ז' כ' האומר לחבירו שדה זו נתן לך ע"מ שתתן ר' זוז ומת בניו נותנים לו כו' ומ"ש מהכא ומוצא המקום שם הוא בב"י בסי' ר"ז מחודש וי"ו בשם תשו' הרשב"א ומיד אחר זה במחודשים י"ו הריטב"א בשם הרמ"א סי' ר"ז ר"י בשם רשב"א כתבו דכמו דלי ולא ליורשי ה"ה תתן אתה ולא ליורשיך וצ"ע וע"ש עוד בבה"ב בשם הריטב"א וע' מס' ב"מ ס"ה ע"ב תו' ד"ה לכשיהיה לי ואולי מן הסבר' מחלקי' בין שתתן סתם אין קפיד' אבל אתה קפידה משמע להו כדמצינן כעין הבדל זה בין הולך לאת הולך בשליח הגט בגיטין דף ך"ט אף דשם לא פסקינן הכי מ"מ משמע להו לחלק הכי בתנאי וצ"ע שהרמ"א ז"ל אינו מחלק:

ומן הירושלמי הנ"ל יש לפ"ר ראיה למה שחלקתי ריש הסימן דבתנאי שהמעשה נתלה בו דומי' דע"מ שאתן אף ר"ל מודה דאונסה כמאן דלא עביד דאל"כ מה ענין לפלוגתא דרשב"ג ת"ל דמקוד' מצד שהוא מת ואנוס מלקיימו וע' בהריט' שבב"ה הנ"ל:

האומר לאשה ע' בהתשובה בדין מי שיש לו אח אלם:

הג"ה אם חולקים כ' הב"ש ואם התנאי בשב וא"ת כו' ואם שניהם אומרים לא נתקיים אלא עברו ועשו אין מבואר ונראה דא"צ ומביא ראיה ע' בו ושוב כ' ס"ק ע' ואם התנאי בשב וא"ת ואמר שעבר בפועל בזה י"ל לכ"ע א"נ אפי' אם השני א"י ל"ח שעבר בפועל גם מה שכ' כאן (ר"ל הרמ"א בתנאי שב וא"ת כ"א נאמן אם אין כנגדו מכחישו משמע אם התנאי (מקום ועשה) וצ"ל בשב וא"ת והשני אמר שעבר בפועל יכול להכחישו ושם בר"י משמע וכו' ומביא ראיה מח"מ ע"ש ומה שכ' שבשב וא"ת והשני אמר שעבר בפועל דמשמע בר"ן כל כה"ג א"י להכחישו המע' בר"ן דפוס אמשטרדם להה"ג המדויקת שם יראה מבואר שמחלק בין קדו' לגרושין דבקדו' נאמנת לומר עברת בפועל ובגטין אינו נאמן לומר לה עברת בפועל ומהטעם דבגטין אנן סהדא שלא עברה בפועל מתוך חומר שהחמרתי עליה וכדכ' הרשב"א גיטין פ"ג באמצע ד"ה בכולהו תנאי וא"ת אף בשב וא"ת חוששין שמא לא תזהר איכא למימר איסור א"א שאני מתוך חומר וכו' וכן איתא נמי בריט' לקדו' אבל בקדו' מה"ת לא תהא נאמנת לומר לו עברת בפועל וא"מ לך הא אפשר שנתחרט ומה לו לחוש לביטל הקדו' ואף דאפשר חזקה קלה יש שלא נשתנה דעתו כמוזכר גיטין ל"ג בתו' דמוקמינן הנזיר על חזקתו שלא ישאל על נזירתו מ"מ מה"ת חזקה זו תכריע טענת ברי שלה וחזקתה בעצמה ותו דהתם מפני חזק' נזיר אמרו הכי וע"כ לא למד הרשב"א מגיטין אלא למקבל מתנה והיינו המוזכר בחה"מ שממנו ראיות הב"ש ומטעם דכלי שייך אנן סהדי דמה"ת יעבור לבטל מתנתו ועכ"ז לא החליט וכ' ומשמע וזה דוקא בתנאי דשב וא"ת משא"כ בקום ועשה אפשר שלא היה סיפק בידו לקיימו אבל בקדו' ודאי הג"ה זו בהר"ן צודקת ומוכרח להמע' היטב שנאמנת ובמקום תיבת מקודש' שבר"ן צ"ל מגורשת והגהות רמ"א פה נמי מבוארת ע"פ הג"ה זו והב"ש ע"כ לא היה לפניו גרסא זו בהר"ן ומ"מ דבריו צ"ע דאיך אפשר דתמיד במכחשת דא"נ ולמה לא יהא דינא כאומרת גרשתני שנאמנ' וע' ריש סי' י"ז ומה שלא בארתי טעם הר"ן בקדו' נמי מכח דאינה מעיזה היינו דלפי הנראה סתם דבקדו' נאמנת ומשמע אפי' באופן דל"ש החזקה דאינה מעיזה והרבה אופנים מצוים אבל על הב"ש דכייל להיפך צ"ע והאמת שכדברי הב"ש מבואר בהריט' לקדו' וממנו הוצא הש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק נ"ד דה"ה בלוקח ומוכר שמכר ע"ת שב וא"ת שאין המוכר נאמן לומר הלוקח עבר אולם

לע"ד הר"ן והגהות רמ"א נראה דבלוקח ומוכר דהוה דומיא דקידושין לא דומיא דמתנה דנאמן המוכר לומר עברת הפועל מפני שחזרת בהמקח ומחזיק בקרקעו' וצ"ע:
ומעתה גם מה שכ' ס"ק ס"ט וס"ק ע' דאם התנאי בשב וא"ת ואמר שעבר בפועל שא"נ וכ' ראיה ממה דקי"ל כשמגרש מתנה מותרת לינשא ולא חיישי' שמא עברה הראיה ודאי ליתא כי שם מבואר הטעם מתוך החומר סתמא נזהרת ותו כ' גם מה שכ' בסעי' כ"ד דראיה לזה אפשר צ"ל סעי' י"ח בהג"ה ולמה שכתבתי סעיף י"ב אין ראי' ודוקא להרא"ש שסובר שא"נ אפי' באומר שעבר ע"ת במה שלא עשה ומכ"ש בקום ועשה אבל להר"ן שסובר בברור שבתנאי שאדבר נאמן להתירה ואפי' היא אינה יודעת וי"ל מן הטעם דהואיל ובידו לגרשה ה"ה אם אומר שעבר בקום ועשה י"ל נמי שנאמן מטעם זה וע' סי' ל"ה ס' ט' ול"מ לשטת הרמ' שבב"י סי' קנ"ו דנאמן ביש לי בנים אפילו ביש עדים שיש לו אחים דה"נ י"ל דנאמן לשטת הרשב"ם דלא חש לקלקל אלא בגרשתני כ' טעם שא"נ משום דאם איתא דגירש קלא הוה ליה אלא אפי' לשטת הרשב"ם שם דבמקום עדים א"נ הכא דיש ספק בהקדוש' מפני קיום התנאי אף דנימא דיש חזקה שנשאר הדבר בשב וא"ת מ"מ לא עדיף ממוחזק באחרים דנאמן ויש לומר דנאמן זולת להרמ' מטעם קלקל וצ"ע:
אלא צריך עדים ע' ח"מ כ' ולעיל סעיף י"ב כו' והם דברי הרא"ש במח"כ לא דק בזה דאלו הי' דברי רא"ש הי' נאמן שס' נמי אפי' אומר שלא דיבר כמו בסעי' י"ד אבל הם דברי ר"י שבב"י סוף הסימן מן התוספת וע' סעיף י"ב ודוק:

סימן לט

ויש מי שאומר ע' ח"מ וב"ש כ' אף שאין כונתה לקלקל רק לשם מצוה א"י מה סברה היא זו דליכא מצוה להתיר נדרה תקלקל עצמה ותהא באיסור א"א והעיקר כח"מ:
כ' ב"ש וע' בש"ג כ' וכו' וא"י וכו' לפ"ר רציתי לומר דעת הש"ג הכי דלמה דמספקינן כרבא ממילא לדידן דקי"ל הוא נתן אצבע בין שניה אף באינה חשובה יש לספוק דהא ק' לרבא דבא' חשובה דאומר אי אפשי בנדרנית וידוע דזה ל"ש אלא בנדרי עינוי נפש וע' מהרש"ל שפי' דעיקר טעמו דיש לחוש שתדר תחתיו ע"ש שהוכיח שפיר ומקשית הגמ' ודלא כפ"י וא"כ מה בכך שתדור עוד הא יוכל להפיר וע"כ שחושש שתדיר ומתוך כעס יחרש לה ויהא מוכרח לגרש ולא ניחא לו באיסור קרובות וק' דת"ל לפ"ז אף באינה חשובה ליטען דלא ניחא לו למיהב לה כתובה וע"כ כמו דדחק למוקים בחד תנא לא כר"מ ולא כר"א דחק נמי למוקים כחד מ"ד דסובר היא נתנה ומוקים בב' טעמים חדא

בחשובה וחדא בא"ח נמצא לסברת רבא לדידן דקי"ל הוא נתן אף בא"ח נמי הם ק"ס אמנם זה אינו דא"כ לכ"ע ק' אפי' באינה חשובה ואפי' הוא נותן מ"מ לטען דלא ניחא לו בקדו' מחמת דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה דהיינו סעודת נשואין א"ו סברת רבא לבטל הקדושין אינה אלא באשה חשובה מפני הפסד קרובות ולא משום הפסד ממון לכן הפשט יותר כדפי' הב"ש:

הרי ראה ונתפייס כ' ב"ש מיהו לדעת המרד' והגה"א כו' לכן נ"ל להחמיר אפי' מומין שבגלוי ור"ל שאם פשטה ידה וקיבלה קדו' מאחר צ"ג והמע' במרד' והגהת הרא"ש יראה להדיא איפכא דשימא על הפדחת סובר דאפילו ר"מ מודה דאמרינן ראה ונתפייס וכנראה כ' לתי' קושית תו' ד"ה וחכמים דילמ' הברייי' ר"מ היא וכן נראה דעת הטור להב"י שנראה גורס בהטור אין מומין שבגלוי ולא שאין דמשמע דוקא במומין שבגלוי מחלק בין דרכם לצאת ביום ובין אין דרכם כולי אף שבגלוי מבטלין מה שאין כן בשומא על הפדחת תמיד מקודשת משום דודאי ראה ושוב מדנראה להמרד' דשומא במקום דזמני מתחזי' היא בכלל שבגלוי הוקשה לו מה משני א"נ בעומדת ת"כ מ"מ לרבנן ק' הא הוי מום שבגלוי ולהכי ניידו תו' מזה וע' בפ"י ודחק לי' למוקי' למסקנה אך כר"מ וכ' ופירש ר"י דדוקא אחר נשואין וכו' ואפשר נמי דמצד הסברה כ' הכי ומ"מ מוכח דמוקים הברייי' דתנא הוסיפו שומא בשטוען בעודה ארוסה דאלו אחר נשואין הרי לרבנן אינו יכול לטען משום דקרי לזה מום שבגלוי ומסתמא הברייי' למסקנת רוב הפוסקים דארוסה ל"ל כתובה לעינן ביטל קדו' נאמרה וכמבואר במרד' שכ' אינה מקודשת אפי' יש מרחץ בעיר ומדדחק לשנוי בעומדה ת"כ ש"מ אבל על הפדחת מקוד' ודאי משום דודאי ראה ונתפייס ובל"ז מוכח מקושי' דראה ונתפייס דמקוד' ודאי דאל"ה אלא מכח זה יהיו ק"ס לא מקשה מידי דמ"מ הוצרך למתני הוסיפו שומא קטנה בשעומדת על הפדחת כדי שלא יהי' קדו' וודאי מכ"ז מוכח מתי' דעת המרד' נמי בעומדת על הפדחת להדיא מקודש' ודאי היא ואפילו בטוען ועודה ארוסה ואין מקום להחמיר לדעתי אמנם פשט לשון הרמ' משמע דאפי' עומדה על הפדחת להדי' נמי דאי אינה מקוד' שהרי התחיל וכ' ומה הן כו' ושומא על הפדחת ואפי' קרובה לשער ראשה דהיינו עומדת ת"כ ומשמע ומכ"ש רחוק מן השער שא"מ וכבר הניחו הר"ן בצ"ע וכן הה"מ תמה אלא שכ' מפני שסמך על שיתבאר פרק כ"ה שאם היה יודע המומן שאינו יכול לטעון טענת מומין וכשאמרו והא ראה ונפייס הוא לענין כתובה זה נראה לדעתו ז"ל עכ"ל והב"י תמה על הה"מ מי דחקו לזה ונימא דמכתו' נלמד לקדו' שאם הוא במקום שנוהגים הנשים כו' ראה ונפייס ואם הוא במקום שדרך להטמין אפי' אם השומא בפנים אינה מקודשת אלא

שבבה"ב חזר וגמגם על שטת הטור ולמד מהרמ' דבקדו' אין לחלק ותפס הב"ש דברי הבה"ב עיקר וקירבם עם דעת הה"מ ולמד משניהם להחמיר אפי' במום שבגלוי ומדאמר דבריו הכי נראית דעתו דה"ה בשומא שעל הפדחת להדיא דינא הכי וכבר תמה הלח"מ על ל' הה"מ איך נראה סותר דברי עצמו ודחק בדברים שאין הדעת סובלם ואולם על הבנת הב"י בהר"מ וגם על הבנת ב"י ולח"מ וב"ש בהה"מ לע"ד יש לתמוה דבה"ב כ' מדלא חילק הרמ' בה"א נראה דעתו דסובר לענין קדו' אף שבגלוי מבטלים כמו שכ' שאין דברים הללו אמורים כ"א לענין אם תצא בל"כ אבל לא לענין ביטל קדו' וכן נראה מהרמ' שלא חילק ואם כן כונת הרמ' הרי לדעתו תמיד אף שבגלוי מבטלים הקדוש' ומותרת לעלמא שהרי כ' קדשה ע"מ ונמצא בה מומין א"מ ולא חילק ואיך אפשר לענין ממון נימא ראה ונפייס ומחויב בכתובה והיא תהא מותרת בלא גט אדרבא מצינן להיפך גבי גט דאיסורא לחומרא ולגבי ממון לקולא אלא שהלח"מ תי' דדוקא לענין כתו' קאי המשנה לכל הפחות על קדשה ע"ת וכנסה סתם בזה דאמרינן לרב דאחיל התנאי לענין הקדו' ולענין ממון עומד בתנאי בזה י"ל דעל מה שראה נפייס משא"כ לענין ביטל קדו' דל"ש אלא בקידשה ע"מ ונמצא יש לה בזה אין לחלק כדמחלק' התו' אלא כקושית התו' דף ע"ה ע"ב ד"ה אבל דכיון שבהדיא התנה אף מומן שבגלוי מבטלין וא"כ שפיר יש להחמיר כהרמ' אף בעומדת על הפדחת כיון דאליבי' ודאי א"מ כיון שהתנה אך מ"מ ק' לפ"ז מנ"ל להגמ' להוכיח דאף בעומדת בכיפה הוה מום דילמא הברייי' לא איירי אלא לענין ביטל קדו' היכי דקידש ע"ת ויש לדחוק חדא מדתנא הוסיפו עליהן משמע דקאי על הנאמר במשנה אחרי דקתני תצא בל"כ כל המומים הפוסלים בכהנים דמשמע דאף על דין כתובה נאמר ע"ז נמי קאי מה שהוסיפו ותו מדכייל לשומא עם זהומא ואינך משמע דבחדא גוונא איירי ומ"מ לעד"נ דע' הב"י ז"ל בהש"ע מדהשמיט ולא חילוק כלל בין שבגלוי לבסתם שסובר כשטת הרמ' דכיון דהתנה אפי' שבגלוי מבטלין ומכח קשיתי הנ"ל מקו' הגמ' אפשר שסובר לחלק דעומדת על הפדחת להדי' יש לה עדיפו' משארי שבגלוי דודאי ראה ונפייס ואף שהתנה לא עליהן התנה כתי' תוספת והיא מקוד' ודאי וזה כשטת המרד' דנתן לשומא על הפדחת עדיפות לשארי שבגלוי ואך בזה מחולק דאלו המרד' נתן לעומדת על הכיפה דין שבגלוי ופ' דאחר נשואין שבגלוי אין מבטלין ומשמע אפי' היכי ששייך ביטל אף אחר נשואין כגון בקידש וכנס ע"ת מוכח דסובר אחר נשואין כיון דדרך לבודקה אמרי' כתי' תו' דלא עלייהו התנה והש"ע מדסתם דבעומדת ת"כ א"מ משמע דאינו מחלק ותמיד אפילו כל שבגלוי מבטלים היכי ששייך ואפי' אחר נשואין בזה יש מקו' לחוש לדעת המרד' לומ' דאח' נשואין ראה ונפייס אפי' בעומד' ת"כ דזמנין

מתחזי' אבל לחוש לדעת הרמ' בעומדת על הפדחת להדי' מאחר דחזינן שהש"ע אף דהקיל ולא חילק בין שבגלוי ומשמע מיני' שסובר דאפילו בגלוי מבטלים כיון שהשתנה ואעפ"כ בעומדת על הפדחת פסק דראה ונפייס דלא כהרמ' אף אנו לע"ד אין לחוש חוץ ממנו להחמיר דתהא אך מקוד' מספק ודוק הנה בהטור איתא דברישא היכי דעל האב הראיה אם אינו מביא צריך להחזיר הכסף קדושין והרמ' והש"ע השמיטוהו ובדעת הרמ' אפשר מטע' שמביא הב"ש שאין דינין אלו שייכים לסי' זה וכו' אלא צ"ג ולהכי נמי אינה מחזרת כסף הקדו' כדי שלא יאמרו אבל הש"ע שפוסק סי' נ' וכן בק"ס וע"ש בח"מ ק' ואם נאמר דס"ל דהאי דינא לא נאמר אלא בלישנא קמא דרב יהודא דעל בעל החמור הראי' ותנא תונא כלה בבית אביה אזי צ"ל ולקדו' כתי' הגמ' משא"כ למסקנה דכי אתא ר"מ אמר כל שנולד ספק ברשותו אזי ותנא תונא כלה בבית חמיה וכפי' התו' וא"כ אצ"ל כלה בבת אביה ולקדו' מ"מ ק' דהא בחה"מ סימן רך"ד פו' כהרמ' דאף במסקנה על בעל החמור הראיה וביאר הר"ן לשיטתו ע"כ ותנא תונא כלה בבית אביה ולקדו' ואולי יש לומר דהרמ' וש"ע לשטתייהו שבפ"ז מה"א ה"ח כ' המקדש אשה סתם ונמצא עליה אחד מן המומין ה"ז מקוד' מס' והיינו שחשש לתי' רבא דאמר תנא ספוקי מספקא וגבי ממון לקולא פ' רש"י דמוציא מחבירו ע"ה וגבי איסור לחומרא וסובר דה"ה בקדשה סתם לחוד נמי דינא הכי וא"כ יש להקשו' למה דמסקינן כל הנולד ס' ברשותו ע"ה ותנא תונא כלה בבית אביה ולקדו' בשלמא הס' אימת הי' המום מברר החזקה דכאן נמצא משא"כ הס' אם סתם בני אדם מקפידים במומין מאן מוכח ונימא קולא לנתבע דהיינו המוחזק עתה בכסף קדו' שהוא האב בשלמא לישנא דעל בעל החמור הראיה מטעם חזקת מ"ק דבעל הפרה כדביארו התו' מטעם דבעל החמור טוען שמא ודכותה כלה בבית אביה ולקדו' הטעם דהבעל יש לו חזקה מ"ק וע"כ דאיירי נמי בטוענת שמא או כדפירשו תו' דהו' מנה לאחר בידך או כמבואר בהר"ן בשם הרז"ה הואיל שנולד הס' בממונו משא"כ להמסקנה דעיקר הטעם משום כאן נמצא ק' וע"כ דמוקים להמתני' בקידש ע"ת ואפשר דלהכי מיאנו התו' לפירושם ומסקו ד"ה ותנא תונא היינו כלה בבית חמיה דנראה להם דוחק לאוקמה דווקא בפירש ע"מ כנראה דעתם ד"ה אבל במומין וכתבו היינו כלה בבית חמיה כדי לייתר מלאוקים ולקדו' וע"ש מהרש"א אבל להרמ' ע"כ כנ"ל והמדקדק בל' הרמ' וש"ע יראה שהעמידו ההיא דינו דנמצא בה מומין על המקדש סתם ושפיר שהשמיטו חזרה דכ"ק כיון דפסקינן כרבא דאף בארוסין לחוד יש ס' משא"כ לענין הכתובה מדאמרינן כאן נמצא וקודם ארוסין היו בה ואין מעמידין הגוף על חזקתו שום מס' דילמא נתפייס לא אפשר דתוציא ממון אבל הכ"ק דהוי' כתופס

ברשו' דלכ"ע אזלינן בתר חזקה דהשתא ואי משום החזקה דאין אדם מפייס במומין היא אינה אלומה לאפוקי ממונא משא"כ הטור שהעמיד הדין בקדש ע"ת שפיר כותב נמי דאף כ"ק חייב להחזיר אמנם מה שכ' הב"ש דהטור ס"ל דאף גט א"צ ומסיים אבל אין להביא ראיה כו' דהכא אמרינן כאן נמצא וכו' ומוכח דמשקרת לע"ד דבר תימא דיבר דהא בדיבורה נאמנת על עצמה יותר ממאה עדים לשוי' נפשה חד"א ומכח החזקה נימא דמשקרת וכי עדיפה מאשה שהיא בחזקת פנוי' גמורה ואם אומרת קדשתני צ"ג ולע"ד אף אלו חוזרת בה אחר שנפסק שתצא בל"כ ונותנת אמתלא שמא שטענה היא אך להוציא כתו' עדיין צ"ע וע' סי' ו' וראייתו מהוצאו' ממון נמי תמו' דשם העיקר משום חזקת מ"ק לפי אותה ה"א דעל בעל החמור הראי' כמבואר בתו' ואם הראי' מקדו' נמי מההוא טעמא ודוקא בשמא ע"ש ודוק וזה נמי טעם תו' לע"ד שמסקו ותנא תונא כלה בבית חמיה דלא מסתבר להו למסקנה למיקום המתני' דוקא בשמא ובטוענת ברי לא מסתבר להו לאפוקי כסף קדו' וע"ש תו' ד"ה על בעל החמור והטור שכתב דברי' אפי' האב טוען ברי באמת צ"ע אבל לומר מש"ה דמשקרת אף באינו חוזרת ותצא בלא גט חלילה לע"ד האף ששוב מצאתי בחידושי הרא"ה ממש כדעתו מ"מ כבר נדחה פירושי זה מפומא דכולהו הראשונים וע"ש פ"י ואפילו בשמא ושמא לע"ד צ"ג מדבריהם ולא מס' קרוב לו או לה דהיא בחזק' פנוי' ומ"מ צ"ג וברש"י משמע אפילו דכאן נמצא ל"ש כ"א לאיתרע חזק' הגוף ומכ"ש בטוענת משנתארסו נולדו דלע"ד פשיטא לכ"א דצ"ג ואי משום הקשי' על הטור דא"כ איך תחזיר הכ"ק ע' סי' נ':

הג"ה שאין הבנות הולכו' כ' הח"מ ומיירי שקידש' ע"י שליח והיינו מדק' לו מה בכך שהולכת בסתר הא בשע' קדו' ראה ואי מש"ה לע"ד ל"א דכבר ביאר המרדכי דמום דומי' דשומא העומדת ת"כ דזמנין מתחיז' נמי בכלל שבגלוי ומכ"ש למשול על היד דמקרי שבגלוי ואפשר לחקור ע"י השכנים אם אינה הולכת בסתר ומ"מ ודאי ליכא לאקשוי על כגון זה הרי ראה בשע' קדו' ונפייס כדמקשה על שבפדחת שזה בלתי אפשר דלא מתחזי' בשע' קדו' ואולם דינו ברור ואפילו בשעל הפדחת כשקידש ע"י שליח ואמר ע"מ שאין בה מום מה בכך שהשליח ראה ופשיטא דא"מ וא"כ צ"ע מה מקשה הגמ' הרי ראה דילמא הנ"מ בשקידשה ע"י שליח ולפ"ר הי' עולה ברעיוני להמציא מכח זה למה שנאמר בחה"מ סי' רל"ב כל שהסכימו בני מדינה דהוי מום הוא דמבטל מקח זה לא איירי בשליח וכמו דקי"ל שם סי' רך"ז דאם נתאנ' בכל שהוא דבטל המקח משום דיוכל לומר לתקוני שדרתיך וכו' ה"ה בקונה דבר שיש בו מום כל דהו:

וה"ה דכותי' לע"ק ושפיר מקש' הרי ראה דאי לנ"מ דשליח א"צ למה דהוסיפו דאפי' מום כל שהיא מבטל הקדו' שעי"ש אבל רואה אני דזה אינו ממה דתנן והובא במס' קדו' מ"א ע"ב פיחת י' או הוסיף י' תרומתו תרומה וכתבו התו' ז"ל אבל הכא דיש הרבה בני אדם דדרכן לתרום בעין יפה מצי למימר להכי אמדתיך ובטלת דעתך אצל דעתי למה שאמדתיך עכ"ל הרי שבמה שדרכן של בני אדם שלא להקפיד אינו יוכל לומר לתקוני וכו' ומכ"ש במומין שהסכימו חז"ל שבטילה דעתו דאינו יוכל לטעון לתקונו וכו' ואינו דומה לאונאה פחות משתות דאדרבא כל אדם אינו מוותר מדעתו אפי' כ"ש זולת בשנתאנה אמרו חכמים שבדיעבד מוחל ועל מעש' שליח א"צ למחול וההבדל קל ומבואר וקושייתי ע"כ לדחוק כדדחקתי לעיל בדע' הרמ' ודין שדוכין יש ללמוד מהכא וע' ב"ש סס"ק י"א ודו"ק:

סימן מ

הג"ה אבל אם מת כו' וי"ח לפ"ר רציתי להביא ראי' מתלמודן דלא כהירושלמי והיא שיטת הרא"ש דהא הר"ן מבאר דין דאם קדשה הראשון מהיום ולאחר ל' ובא שני וקדשה מהיום ולאחר מ' לרב א"צ גט משני ומבואר דהיינו לשיטתיה שפו' כאביי דליכא לספוקי פעם בתנאי ופעם בחזרה וק' א"כ ל"ל לאביי להאריך כדי להוציא מדע' זו ע"י ג' מקדשיה הי' לו למשמיעני חידש זה ע"י דינא דהר"ן בב' מקדשים והי' נמי נשמע ממה דהי' אומר דמב' א"צ גט דליכא לספוקי פעם בכה ופעם בכה א"ו דדינא דהר"ן לא נאמר אלא למה דפו' כהירושלמי נמצא במה שהקבלת תוך ל' קדו' משני אינה חזר' לחלוטין ושפיר קאמר דמשני א"צ גט דאפי' אם נאמר חזרה הו' מ"מ קדושי ראשון חלין לאחר ל' ושל שני ככלות מ' אין מוצאין מקום לחול משא"כ לשיטת הרא"ש והרשב"א אפי' לאביי אליבא דרב אם קידשה ראשון מעכשיו ולאחר ל' ושני מעכשיו ולאחר מ' צ"ג משניהם מראשון דלמא תנאי הוא ומשני דלמא חזרה הי' ואז הא ברשותה לחזור כל ל' ובמה שקבלה משני מעכשיו ולאחר מ' תוך ל' דראשון זה גופה חזרה היא ומכיון שחזרה בהן נתבטלו לעולם ושוב לאחר מ' שפיר חלו קדושי שני וצ"ג ובזה מוכח דאביי בשיטת הרשב"א והרא"ש. אבל שוב ראיתי דאף הר"ן לא לחלוטין פו' כהירושלמי אלא דחש לחומרא ולהנ"ל הי' ק' איך פו' בזה לקולא ע"פ הירושלמי א"ו צ"ל דס"ל דאף להרשב"א לא הוו קבלת קדו' משני חזרה לחלוטין אלא כשקיבלה משני קדו' גמורים אבל מהיום ולאחר מ' ואם חזרה הוו הא בדעתה נמי תלוי ויכולה כל המ' לחזור בהם אלו לא הוי חזר מראשון וככלות ל' קדושי ראשון שפיר חלים ונמצא דינו אזיל אף להרשב"א ויצא

לנו לפ"ז אם קיבלה קדו' מראשון לאחר ל' ומשני לאחר ך' ומת השני תוך ך' אז היא מקוד' ודאי לראשון לאחר ל' דהא אז קדושין שני ודאי לא הו' חזרה אפי' להחולקים על הירושלמי כיון דעד ך' הי' הברירה בידה לחזור אבל הקושי' על אביי שהי' לו לקצר עדיין צ"ע:

האומר לאשה כו' תימא לי' הא הרשב"א כ' וא"ת דהא כל תכ"ד כדבור דמי חוץ מע"ז וקדו' וי"ל דלאו חזרה ממש קאמר אלא כעין וכו' ואינו נכון כלל ומסתברא דהכא באומר קודם נתינות המעות ולא נגמרה נתינתן עד שאמר כלשון זה ויכול הוא לחזור בו ואפילו קידשה בפקדון שיש לו בידה ואמר הא"מ לי מעכשיו ולאחר ל' בפקדון שיש לי בידך הרי לא נגמרו הקדו' עד לאחר גמר דבריו שאו' בפקדון כו' והתם בשנתן הקדו' ואח"כ חזר בו תכ"ד והלכך מכיון שנגמר שוב אינו יכול לבטלן עכ"ל וא"כ מהראוי לחלק בזה שהיכי שנתן הפרוטה קודם שאמר מעכשיו ולאחר ל' מקוד' לראשון ואולי לזה רימז הרמ' ז"ל שבהלכה י' כ' הא"מ לי בזוזים אלו לאחר ל' ובה' י"ב כ' האומר הא"מ לי מעכשיו ולאחר ל' בדינר זה הרי דבהלכה י' כ' בזוזים אלו קודם התנאי מדאין נ"מ ובה' י"ב כ' בדיני זה אחר התנאי אבל הש"ע שמקדים בפרוטה זה צ"ע שהי' לו לבאר דזה דוקא בשלא נתנו עד לאחר גמר דבריו. ואפשר יש ליישב בזה קושי' הב"י על הרא"ש במה נ"מ אי פסקינן כרב או כר"י כיון דחיישינן שלא כאביי ופסקינן דאף מאמצעי צ"ג וע' בט"ז ס"ס זה כ' דנ"מ היכי שאמר בפי' מעכשיו ובתנאי ולע"ד ליתא דבזה אף ר"י מודה דתנאי הו' ולא חזרה ולהנ"ל נ"מ טובא היכי שנתן הפרוטה קודם האמירה דאליביה מקוד' לראשון ולא לשני ואליבא דר"י מקוד' לשניהם וע' בטור ריש סי' ל"ח מחלוקת הטור בפי' מעשה קודם לתנאי כ' אפשר שייך קצת להכא:

אמר לה וכו' וצ"ג מכ"א הח"ר מביא בשם פירוש משניות להרמ' דמהראשון ואחרון צ"ג מס' דאורייתא ומן האמצעים מדרבנן משום דנראת כא"א ואף בזה לא הונח לו כ' הב"ש בא"ד ס"ק ח' והנה לכמה פוסקים הלכתא כר"י דאמר רווחא שביק וכו' ומ"מ בכה"ג לא הוי שיור דלא שייר אלא עד ל' יום כמ"ש בר"ן עוד נ"מ דיכול לגרש כ"א מיד דהא הקידו' חלין מיד ולהני פוסקי' כו' כ"כ הרשב"א בהיות חתני החריף מהו' יודא נרו' בביתי פה ק"ק ש"ל קיבל מיכתב מכבוד חבירו המופלא חריף ושנון מהו' עקיבא איגר מק"ק ליסא וכ' אליו בל' זה ולע"ד במחכ"ה ארכבי' אתרי ריכשי דאף דהרשב"א כ"כ דלמ"ד תנאי א"י לגרש תוך זמן קודם שיתקיי' תנאי ולר"י דאמר שיורא יכול לגרש מיד היינו לשטתו שם שכתב בשו"ת וכ"כ בחידושיו לקדו' דשיור הוי היינו שמיד היא מקדש' בקידו' גמורים רק שמשייר שגם חבירו יכול לקדש וכאלו אמר חוץ מפלוני ומש"ה ס"ל דלר"י

יכול לגרש אבל הב"ש דנקט בדבריו פי' תו' ור"ן דשיור היינו שיתחילו האידנא ויגמרו לאחר ל' פשיטא דלא מהני גם לר"י הגט תוך ל' כמו למ"ד תנאי הוי דהא בין כך ובין כך לא נגמרו וצ"ע על הב"ש עכ"ל ויפה כיון דלהנחות תשו' רשב"א דכל שלא נגמרו הקדו' א"א לגרש שוב אף לר"י לשטת תו' ור"ן א"א לגרש קודם הזמן והרשב"א לא כ' הנ"מ כ"א לשיטתי' ובל"ז נמי נראה שהב"ש ז"ל אגב שיטפי' לא ע' כל הצורך בתשו' זו והבינם בפשוט ע"ד שהבינם נמי המ"ל פ"ו מה' גרושין וזה נראה מדכ' וי"ל הטעם הוא דאמרינן ממ"נ ואלה הדברים נאמרי' בהתשו' שם בשם השואל אלא שהרשב"א ז"ל נסיב שטה לנפשי' דבאומר מהיו' ולאחר ל' אף למ"ד תנאי הוא ע"ז האופן אם ימות לא יהא כלל ואם יחי' לסוף ל' מעכשיו יתחילו ולא יגמרו עד לאחר ל' ולהכי גומר אומר דלמ"ד תנאי א"א לגרש קודם הגמר ולא שייך הממ"נ אמנם האמת אגיד כי כל דעתו הרמה בזה נפלאה ממני דק' לי מנ"ל הא דלמקצת קדו' ל"ש גט עד דוקא שיגמרו ומה ענין זה ללמד בהיקדש דהאומר לכשאכנסנה אגרשנה דשם בשע' כתיבות הגט אין שום שייכו' לגרושין אבל למקצת קדו' מה"ת דלא ואם יש כח בגט לכרות קדו' גמורים מכ"ש למקצתם וממילא שוב בהגיע סוף ל' שיחול הגמר מכיון שכבר נכרת התחלה אין מקום להגמר וגוף פירושו בתנאי הי' הוא תמו' והסוגי' לא אזלה כלל אליבי' ע' ודוק אם לא בדוחק גדול וכל זה אין כדאי להמציא מכח דקדוקו שנתקשה בדברי שמואל וכדומה לי שבעצמו חזר בו ולכן אינו מזכירו כלל בחידושיו ואף לא הנ"מ כי באמת לכ"ע יוכל לגרש תוך הזמן ודוק:

לאחר שתשתחרר א"מ בהסוגי' איתא אף שאומר לשפחתו הא"מ לי לאחר שאשחריך אף דבידו לשחררה מ"מ א"מ מטעם דמעיקרא בהמ' והשתא דע' אחרת והפוסקי' השמיטו דנלמד מדין דסעי' ז' האומר לאשתו הא"מ לאחר שאגרשיך דא"מ מטע' נהי דבידו לגרשה אין בידו לקדש' וה"ה בזו בלא טעם הנ"ל כדאי' בתו' א"מ כ' הב"ש וצריכה לחזור ולא אמרינן המעות מתנה כמו במקד' אחותו ונ"ל הטעם שדומה למוכר בזמן שיובל נוהג דמודה שמואל דהמעו' חוזרין ומפני דל"ש אדם יודע מפני דעתי' דרב דאמ' מכורין וה"ה הכא ל"ש אדם יודע מפני דעתי' דר"מ וע' גיטין מ"ה תו' ד"ה מידי דהוה:

הח"מ וב"ש מקשים הש"ע אהדדי מחה"מ ותי' הב"ש דהכא חייש משום חומרא דא"א וכ' שהרמ' לא ס"ל כהטור בח"מ מדלא זכר עובר שם ש"מ דס"ל דהמוכ' עובר קני ולע"ד זה אינו כי בפי' המשניות כ' ומה שמתחזיק אצלי שצריך שיקדש אותה אחר שנולדה ואז מותר לבא עליה לפי שמן העקרים שבידינו אין אדם מקנה דשלב"ל ואמנם אמרנו דבריו קיימים להחמיר שהיא נעשת כא"א הרי שבעצמו חשיב עובר דשלב"ל וכן סתימות ל'

הרמ'(א) תנו מה שתלד בהמה זו לא קני משמע אפילו הוכר עוברה אלא להחמיר אמר דבריו קיימים אמנם הפ"י ז"ל בתו' ד"ה ור"ח מקשה על ראיות התו' שאין הל' כראב"י ממה דקי"ל כר"י המזכה לעוב' ל"ק דאי טעמא דר"י משום דעובר חשוב לא בא לעולם קשיא דר"י אדר"י מתמורה פ"ק דס"ל המקדיש עובר קדוש וקי"ל בכולה תלמודן אין אדם מקדיש דשלב"ל ומכח זה נקיט שיטה לנפשיה דטעם דמזכה לעובר ל"ק הוא מטעם אחר ע"ש כי האריך ועכ"ז הקושי' עצומה על כל הראשונים דס"ל דאין אדם יוכל להקנות עובר ממה דקי"ל שם דאפי' תם במעי בעל מום קדוש וכדפ' הרמ' פט"י מה' מע"ק וע"כ כדדחק דקדושת הגוף שני דחל אף על דשלב"ל ואף דשם מוכח דאפילו קדושת דמים נמי קדוש צ"ל דאף ק"ד חמור מקדושת בה"ב ודוקא בה"ב הוא דלא חל על דשלב"ל וכן מצינו בכורות י"ד ע"א דיש הבדל בין ק"ד לבה"ב וא"ל ממה דאי' במס' ערוכין דף ך' ע"ב על הקדש דמי' והא אין אדם מקדיש דשלב"ל דש"ה דקא על האומר לכשיבאו דמיו יקדשו ולא הקדיש גוף הבהמה לדמיה ע' ודוק וכן מדויק ל' הרמ' פ' ך"ב מה' מכירה שכ' הל' ט"ו שאלו אמר כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבה"ב אעפ"י שאינו מתקדש מבואר אבל למזבח מקדיש אפילו מה שתלד ואפי' אינה מעוברת וכן מבוארת דעתו בי"ד סי' רל"ד בב"י בדין אשה שאמרה קונם מה שאני עושה לפיך ומזה ראיה דלא כפ"י הנ"ל דהא צ"ע מנ"ל דלמזבח מקדיש דשלב"ל ואי מתמורה הא משם לא נשמע אלא עובר א"ו דהוכיח מכח קושית הפ"י דהא ר"י עצמו ס"ל המזכה לעובר ל"ק מוכח דס"ל דעובר נמי הוא דשלב"ל ואפ"ה מתקדש למזבח ש"מ דהכלל דא"א מקדיש דשלב"ל אינו אלא בקדשי בה"ב (אך ע' בב"י סי' רל"ד בי"ד) אלא דשוב הקשה על התו' דאם כ"ז קדו' דמדמה הגמ' דף מ"ז גבי האומר חציך מקודשת לי לקדושי קדושת הגוף לרגל זה עולה א"כ ה"נ נימא דדמי לחול על דשלב"ל והקושי' צ"ע אלא שר"ל דה"ט דהרמ' בקדו' שלענין איסור לכ"ע כהקדש דמי ע"ש וק' לי נמי על זה דא"כ למה שהוצאתי מל' הרמ' דבקדושת הגוף אף דבר שלב"ל ממש נמי חייב א"כ אף באומר אם תלד אשתך קודם שהוכר העובר נמי תיקדש ובל"ז מ"מ ק' הא גבי מקדיש עובר לא נזכר כלל החילוק בין הוכר ללא הוכר ותו ק' מנ"ל להגמ' דר"ח דאמר ל"ש איירי דוקא בהוכר כדי שידמה לדראב"י הא בקדו' טעם אחר דדמי' להקדש לכן לע"ד הפשוט בהרמ' כמבוארי' דבריו בפירו' משניות הנ"ל מצד חומרא דא"א ואי מה דק' לו הא מדמה הגמ' קדושי אשה לקדושת הגוף לע"ד מעולם לא ס"ד דש"ס לדמוי אשה לקדושת הגוף דהא גרעה מבהמה בעלת מום שאינה ראוי כלל למזבח ואי תימא דהמכוון תהא כהקדש כאלו נתקדשת לדמי' למזבח הא אדרבא בזה מבואר בהרמ' פ"ה מה' ערוכין ה' י"ז באם אמר אפי' ראשי

למזבח אינו חייב אלא בדמי ראשו וע"ש בהסוגי' א"ו שבהקדש בה"ב מתפיסה שהוא סתם הקדש שבזה מבואר שם שבדבר שהנשמה תלוי' בו כולו הקדש והסוגיא מביאה אך הברייי' דרגל כדי לסיים ואפי' למ"ד וכו' מודה וכו' שבזה קדושת הגוף וקדושת בה"ב שוים ודוק ואפשר דס"ל דכל דברי התנאי הנאמרים שם בענין דשלב"ל דבריו קיימים אך לחומרא נקטו דוק ותשכח כי יש ויש וקדושת הגוף ודאי שני עם דשם אף לקולא לענין הבאת חולין לעזרה. וע' סוף הלכות בכורות בי"ד פו' נמי הש"ע דא"א למכור עובר וע' מ"ל פך"ב מה"מ הל' י"ד מביא תשו' הפוסקים דאפשר למכרו וע' בהגהות רמ"א ח"מ סי' ר"ט ב' דעות באם אומר לכשתלד ובב"י ח"מ סי' רל"ב מסופק הב"י בפי' התוספתא והמ"ל מביאו נמי ובדיעבד לענין בכור למעשה צ"ע.

סימן מא

וי"א כו' היא דעת ר"ח והרמ' והוקשה לראשונים ממה שפוסק כרמ' כר"נ דקני את וחמור קנה מחצה וע' ח"מ וב"ש וז"ל הר"ן ונ"ל שסוברים דאפי' לדידן דקי"ל קנה מחצה הכא לא מקדשה חדא מנייהו דבשלמא במקנה אפשר שדעתו שיקנה מי שיוכל לקנות שאין טעם שמפני שזה אין לו יד לקנות שלא יקנה מי שיש לו יד אבל מקדש זה קונה אותן נשים בכלכלה ולא ניתן להם אלא כדי שיזכה בכולן שכן דרך הלוקח ליקח רע ויפה כאחת משום יפה ומוכרין יעשו פשרה ביניהן וכשם שלוקח ממכר אחד יוכל לומר כל מקחי אני רוצה ולא חצי' בחצי דמיו כו' כך ראוי שיהא דין בלוקח אחד משני מוכרים עכ"ל. ויראה לע"ד להוציא מדבריו שיש לחלק בין נותן מתנה למקנה במקח כגון המקנה דרך מכירה דברי' הנקנים בק"ס עם דברים שאינם נקנים כגון מטבע ביחד ע"י ק"ס דלדבריו כל המקח בטל מדבטל לענין המטבעות דהא בדעת הקונה הדבר תלוי משא"כ בנותן מתנה כנ"ל דוודאי דעת הקונה ליקנות מה שאפשר ולגבי המקנה אי' סברא לומר מדלא יוכל לקנות כל המתנה לא מקנה לו כלום ובודאי קונה מה שיוכל לקנות ולהרמב"ן והריטב"א שמחלקים בין כולל במלה אחת לב' מלות אין חילוק בין מתנה למכר אלא בין אם עשה ק"ס להקנות קרקעות ומטבעות אז לא קנה אלא קרקע ובין אם הניח מעות ומטלטלים במקום אחד ואמר כל שבמקום זה אני מקנה לך בק"ס אז מדכלל שניהם לא קנה. ובזה ניחא לי המרדכי פ' מ"ש דז"ל מעשה באחד שהקנה בק"ס קרקעות ומטלטלים ומעות בבת אחד ונחלקו חכמי הדור בדברי"א דדמי לקני את וחמור וכי היכי דלא קנה מעות גם הכל ל"ק וי"א קנה הכל במגו שחל על האינך חל נמי על המעות וכ' הר"ש (אע"ג דקנה קרקע ומטלטלים מעות ל"ק כצ"ל) דאלת"ה הא דאמרינן

פ"ק דקדו' נכסים שאין להם אחריות נקני' עם נכסים שיש להם אחריות ואמרינן דבעינן אגב למה לי אגב ליקנו במגו ול"ל דדמי לקני את וחמור דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנה במשיכה וכו' וע' ש"ג מתמיה והא בהדיא וכו' והסמ"ע סי' ר"ג כ' דדעת א' ע"כ ס"ל דלא כר"נ מכח סתמא דקדו' ולהכי סתם הרמ"א כדעת הר"ש בסי' ר"ט שהיא אליבא דהלכתא דקי"ל כר"נ:

וכ"ז תמוה בעיני מדלא אשכחינן שום פו' שיפסוק דלא כר"נ והרמ' עצמו יוכיח ומדברי הר"ש בעצמו נשמע דדוקא במעות הוא דמחלק דל"ד לקני את וחמור אבל דבר שאינו בעולם או שאין בו ממש דלית ליה צד קנין באמת דימה הרי מכולם משמע דלא כהלכתא ולהנ"ל ניחא דאפשר המעשה היה במכירה ואזלו כולם בשטת הרמ' ע"פ סברת הר"ן אלא דהר"ש הכריע דמעו' שני (אך לסברת הר"ן אין טעם לחלק בסברת הר"ש ויוכל להיות נמי שהיה המעשה ע"י כולל כנ"ל וקצת מדויק הכי מה שכ' בבת אחד באופן שכולם הסכימו לר"ח והרמ' הכא ובזה ניחא נמי דל"ק על הדעה א' מן דברי ב"ה שבב"י ח"מ סי' ס' בשם תוספת' בל' זה הנותן מתנה לחבירו ממה שקנה ומה שיקנה לא זכה במה שיקנה מבואר הא מה שקנה קנה ואף לדעת ר"ש קשה זה ולהנ"ל ניחא דשם מתנה וגם אינה במציאות בכולל ועם זה תמוה לי מה שהשוה הרמ"א ז"ל דשלב"ל עם מעות וזה דלא כמאן דלע"ד אדרבא שם במרד' מקודם משמע דבדשלב"ל הניח בספק ומן הטעם עצמו של הר"ש שמחלק בין מעות דהוא דומי' שהביא שם במתנה וירושה ע"ש ודוק ולע"ד אף שבדשב"ל ל"ש כולל מ"מ במכירות דבר שבא לעולם עם שלב"ל להר"ן אליבא דהרמ' כולו בטל ואפשר מ"מ לא יוכל המוחזק לומר קי"ל כותי' מפני דאינו מוכרח דדעות שבמרד' הנ"ל קאי בשיטתייהו ובפרט דעות ר"ש כדלעיל בהג"ה ואפשר יחיד הוא בסברתו ומה שהב"ש ייחס אליו הה"מ ע' בלח"מ וצ"ע ואולם דברי התה"ד שמביא הסמ"ע א"א ליישב בדרך הנ"ל כי קנין גרושין וקנס א"א בכולל ולמתנה דמיו וצ"ע ולע"ד יש להביא ראיה דלא כהר"ן ז"ל ממה דאי' מס' ב"ב דף ע"ז קדו' דף נ"א אמר רבא בר יצחק ג' שטרות הן וע"ש ובחה"מ סי' רס"ג דדינן אלו שייכים בין במכר בין מתנה ואיתא נמי שם בשם הרא"ש דאפי' קנו מני' לכתוב שטר יוכל לחזור דהוו קנין דברים להר"ן היה לו לומר ד' שטרות הן ואופן ד' היכי דקנו נמי' בק"ס ליקנות הקרקע ואף לכתוב שטר בקנין אחד ושבזה חולק מתנה ממכר דאלו במתנה חוזר בשטר ולא בשדה ובמכר מדאף בלוקח תלי' ומדשטר ל"ק אף השדה ל"ק משא"כ להרמב"ן ניחא מדאינו במציאות בכולל לכן משמע התם מפסק הרא"ש דלא כהר"ן ע' ודוק ותו יש ראיה לסברת הרמב"ן לחלק בין כולל ממה דמשני בקדו' אליבא דרבא דאמר הרי כולכם ואחת

מהאחיות וע"ש ברש"י ז"ל ופירושו דחוק מאוד דהא אכתי כיון דהאחיות א"מ מטעם קדו' שאין מסורי' לביאה נימא דקני את וחמור הוא ולהרמב"ן בפשוט כיון דלא הוה בכולל תו צ"ע בגיטן ל"ח ע"ב בסוגיא דכל נכסי קנוין לך וע"ש בח"ר ודוק:

סימן מב

הג"ה אבל אם מכחיש כ' הב"ש ואנ"ל דהא דומה לאומר חטפתי וכו' א"י מה ענין זה לזה שם כבר עמדו הראשונים לבאר למה לא יהא נאמן בשבועה דדידיה חטף במגו והוא חדא דהוה מגו גרוע להכחיש עד בשבועה שהוא העזה יתירה ותו מפני שעד אחד לשבועה כשניים לממון מד"ת וכל שאינו יכול לישבע כדינו המגו לא מהני ע"ש בש"ך והכא שאין מקום לשבועה כדאי' ברש"י מס' קדו' ס"ה ע"ב הביאו הת"ה בפסקיו סי' ל"ז וביאר בו דאפילו היסת ל"ש וא"כ לכל הטעמים הכא שפיר שייך מגו וע' סי' ז' סעיף ד' ובש"ך ח"מ סי' נ"ח ס"ק ך"ג אך הא ק' איך אפשר להאמינו בהטענה להשטית במגו יותר ממה שהיה מועיל בהכחשה דהא בהכחשה הי' עכ"פ המודה אסור וא"כ נהי דלגבי עצמו נאמן במגו דהכחשה אבל היא מאין יבא עזרה וכ"ת כיון שלגבי עצמו יש לו מגו ואינו נוגע בדבר אף לגבי דידה לא גרע מעד אחד ז"א דהא הוה דבר שבערוה וע' סימן ל"ה סעיף י"א ואולם בב"ח ובתשובתו סי' צ"ז לא מצאתי רמז למה שכ' בשמו אלא בהתשובת היה המעשה ששניהם טענו שכיוונו לשחוק ובחדושיו נמי אינו אלא דטענת השטאה מועיל כהכחשה ומה שכ' ושניהם או אחד מהן וכו' ר"ל כל אחד כדינו אם שניה' ט' עני' שניה' מותרי' בקרובו' ואם אחד הוא מות' וחבירו אסור וכמדומ' לי שע"פ הח"מ פי' אף הב"ח הכי ולע"ד אינו ואף הרמ"א ז"ל לא כיון אלא היכי שאחד מכחישו לו אין חשש כדמוכח הסוגי' להמע' אמנם דברים אלו הם בב"ח שלטענת השטאה לגבי עד אחד ל"ש דברים שבלב וכאשר תפשו ח"מ וב"ש דמטעם מגו אתינן עלי' יפה השיג הח"מ דהיכי דהוו דברים שבלב וליכא למימר אנן סהדא או אומדנא דמוכח אף במגו ל"מ וכן מוכח קדו' ס"ה דגבי מעילה שמשם נובע דדברים שבלב לה"ד מסיק דאית לי' מגו דנזכרתי ומ"מ מעל ש"מ דמגו אינו כאנן סהדא ואומדנא דמוכח דהוו כדברים המפורשים בשעת מעשה משא"כ מגו אבל האמת בב"ח לא נזכר מלת מגו אלא ז"ל מבואר דל"ד המכחישו בלהד"מ אלא וכו' אין מודה לדברי העד קרינן לי' וכו' ומ"ש בתשו' מיימון וכו' התם הוו ב' עדים דכיון שאם היו מכחישן אין שומעין ולה"ה במה דקאמר דכונתי היה לשחוק נמי א"ש לו אבל בע"א כל שטוען טענה ואומרים שלא היה שם קדו' היינו אינו מודה ואין כאן קדו' ויראה לע"ד דהכי סובר דאף מ"ד חוששן לע"א

היינו כדפירש"י ז"ל דע"א חשוב לחייב שבועה בד"מ הלכך בערוה נמי חשוב להתקיים קדו' בפניו ובלבד שיהיו שנים מודים ור"ל דבכל טענה שטוענים עכ"פ לבטל הקדו' שוב אינם מודים נקרא ולא חשוב להתקיים הקדו' על ידו ועכ"ז אין מוכרח להקל והדין עם הח"מ והרשב"א יפה מתפרש כדפי' הב"ש אבל שוב עיינתי בהתשב"ץ כדי לעמוד על ל' הרשב"א עצמו והוא בחלק א' סי' ע' ושם השאל' מי שקדש אשה בפני נשים והוא מודה בדבר אלא שאומרת משטה הייתי בך כיון שהייתי יודעת שעדת נשים אינו כלום והשיב שאפילו למאן דחש לע"א לע"נ לא חייש מדלא קמו לשבועה ולצירף כמו ע"א ועוד שאפילו בע"א לא חש החוש' אלא בששניה' מודי' אבל אם יש הכחש' ביניה' א"ח לקדו' וכ"כ הרשב' ז"ל וכיון שהאש' טוענ' שלא בתור' קדו' לקח' אותן ומשט' הית' ליכ' למ"ד חוששין לקדו' אפי' בע"א המכחיש' ומכ"ש בע"נ עכ"ל הרי שבשם הרשב"א לא נאמר אלא שבהכחשה ליכא מ"ד והתשב"ץ הוסיף שאלו היו מעשה דידיה אף לפני ע"א לא הי' חושש ודן וכ' וכ"ש בע"נ ובודאי במעשה דידי' לא היו אלא שאמרה משטה בכוונתי הייתי ולא בפירוש כדפי' הב"ש וזה כמעט כדפרשתי סברת הב"ח שדן בעובדא דידי' שהאשה טענה שלא הבינה עד היכן הדברים מגיעים וכו' להכחשה בע"א. ואין לחלק דשם היתה טוענת מפני שהייתי יודע שע"נ אינו כלום דז"א דלדבריהם מ"מ י"ל דהוו דברים שבלב אלא משמע כדהבנתי מהב"ח וכן נראה מהעתקת הב"י אמנם עכ"ז קשה לבנות יסוד על דברי התשב"ץ שאינם אלא דרך אגב כי באמת בע"נ בלא טענת השטאה ליכא למיחש וגם על הסברה ק' דהא כבר מוכח מקושי' הגמ' איתיבי' רבא לר"נ דלמ"ד חוששין בע"א אפי' בהכחשה אינו מותר אלא המכחיש והב' אסור ואלו נאמר הסברה דבהכחשה לא חשוב לתפוס הקדו' על ידם השני נמי יהא מותר א"ו דז"א ואך לגבי המכחיש הוא דאינו נאמן וא"כ היכי דשניהם מודים אלא שטוענים להשטות כיוונו ודברים שבלב הא לא הוו דברים מה"ת לא יתפסו לכן שלא במקום עגון ראוי להחמיר ובמ"ע בל"ז שרי כבש"ע:

ואין חלוק וכו' ע' ב"ש כ' ואם לא הי' להיין ח"ה וכו' ע"כ ר"ל שאירע דבר בהיין מה שיש על ידו מקום לספוק אם נתנסך דומי' דזריקות קדו' ומחולקים עד ועד אם נגמר הניסוך שוב כתב וע"כ ס"ל מה שאמר בש"מ ע"א בהכחשה א"נ וכו' כן מוכח וכו' א"י מאין מוכח לשטת התוספת דהא היכי דהיא בחזקת פנוי' סוברים בפשוט דאף בהכחשת עד א"נ תו כ' לפ"ז מוכח מ"ש הרב בשם תשוב' וכו' וע' בש"ך ר"ל שהש"ך הוציא מדקדק ל' תשו' הרשב"א ההיפך ואיהו הוכיח מדברי הח"מ בשמו דלא תנשא אפי' היכי שהיא בחזק' פנוי' ועד אומר אביה קידשה ועד אומר ל"ק והרי בזה לא איתרע חזקה ומ"מ

לא תנשא ולע"ד אי מש"ה ל"א די"ל הרשב"א איירי בגוונא דאיתרע החזקה כגון שהי' אסופו' ארוסין אצל אביה ומחולקים העדים אם נגמרו הקדו' והה"מ לא נחית לבאר זה אלא עיקר כונתו לבאר דאיירי באופן שהיא שותקת וא"י להכחיש תו י"ל שהכא משום מעלת יחס ישראל החמירו ואף שהתוס' ס"ל דהיכי דלא איתרע החזקה מותרת לכתחילה היינו לשטתם כמבואר סי' ו' בשמם דאפילו היכי דאיתרע החזקה לא מחמרו מדרבנן בכל איסורים זולת במקום מעלת יחס. ס"ל נמי דהיכי לא איתרע אפילו במקום מעלת יחס שרי' לכתחילה אבל הרשב"א ס"ל דבכל איסורים היכי דאיתרע מחמרינן מדרבנן י"ל במקום מ"י ס"ל דהחמירו אפילו לא איתרע אבל בי"נ יוכל להיות כמשמעו' הש"ך (וכן למה שכתבתי שם דהתו' הולכי' בשט"ת מהר"מ שבהג"מ ריש ה"א להחמיר בספק עד ועד יותר מבס' מציאות נמי צ"ל דכ"ז לא מסתבר להו היכי דלא איתרע) ומה שנסתיי"ע הב"ש מן תשו' הרשב"א שבב"י סס"ז דא"א לחלק ב"ד דהכא לכתחי' לדין איסור יי"נ מדמדמה הרשב"א איסורא לכתחילה להוצאת ממון ור"ל בשטר שיש עדים שהי' מהדר לזיופא דקי"ל דאין מגבין בו אני מתפלא לדבריו א"א בשום אופן לאסור לכתחילה להנשא אלא באופן שאפשר להוציא ממון ועד אחד גופי' יוכיח דליכא למ"ד שיוכל אדם להוציא ממון על ידו ואפי' הבעל דבר אינו מכחישו כגון אמר ע"א בהמתך הזיקה כמבואר בש"ך ח"מ סי' ע"ב ס"ק מ"ט ואף למה דס"ד לומר דלמ"ד מח"ש ואי"ל משלם אפילו לא הו' לו לידע דאין ה"נ דחייב היינו מטעם הח"ש וא"י הא אלו ע"א מסייעו ומכחש העד פשיטא דלכ"ע פטור וא"כ יקשה על הרשב"א לשיטתיה למה הכא לא תנשא משא"כ לדברי ניחא דודאי דברי הרשב"א צודקים דבזה דמסתמא אית לן לדמוי האיסור דלא תנשא להוצאות ממון כיון שמחזקתה רצונינו להוציאה אם לא היכי שמצינן שהגמ' מחמיר בעד ועד משום מ"י דלא תנשא ומ"מ אין ללמוד מזה לשאר איסורין לאוסרן דמסתמא נמי להוצאות ממון דמי:

וכן אם קידש בפני ב' והאחד קרוב הוי כמקדש לפני ע"א כ' הח"מ דאיירי שלא נצטרף בשעת ראי' והב"ש הוסיף וכתב גם י"ל דלא נתכוין לשם עדו' ומ"מ מה שמעידים היום מהני אע"ג דלא נתכוין לשם עדו' ובתשו' שב יעקב שאלה ק"א ד"ה אבל דחק לי' קושי' הבית הלל בדרך רחוק וא"י מה תיוהא מצא בתי' הנ"ל (ואגב ע' נמי מה שהקשה תוך תירוצו דמה"ת לומר דפליגו בסברה זו רבי ורבי יוסי ולע"ד לק"מ כי מיד שלימד רבי ג' מב' לענין ממון שיהיו השני כשרים נמי בטל שוב אין טעם לחלוק שיהא בשנים וא' מהן פסול הכשר נאמן לשבוע' משא"כ לר"י שאינו מקיש כלל לענין ממון מה"ט) ועיין היטב בש"ך ח"מ סימן ל"ו לפירושו ס"ק ב' וג' הש"ע והרמ' ע"כ הכא איירי שאך

הפסול הוא שלא נתכוין אבל הכשר כיון לעדו' דאל"ה אלא דתרווייהו למיחזי אתו א"א לומר תתקיים העדו' בשאר מטעם סברתו דאמרינן דכיון דבקרוב ופסול שבא לראות אין פוסלים שאר העדים ע"כ כיון שלא באו אלא לראות לא חשיבו עדים א"כ גם הכשרים שבאו לראות לא יחשבו עדים ואין חותכין הדין על פיהם דלא מסתביר דקרובים לא יחשבו עדים וכשרים יחשבו א"ו אמרינן כל מי שבא לראות לא חשוב עד וכל שבא להעיד חשוב עד זה תמצית לשונו וע"ש ולע"ד אין זה במשמ' ל' הרמ"א הכא ואולם לע"ד אין פירושו מחוור במח"כ לא בל' הרמ' ומכ"ש לא בל' הש"ע שהרי הש"ע כ' אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד תתקיים העדות בשא' ומוכרח לפרש ס"ק ב' בשאר שנתכונו להעיד וא"כ אם באו י' עדים להעיד ונמצא בהם פסול ובדקנו ואמרו ח' כשרים למיחזי אתינן והקרוב עם עד אחד כשר או ב' קרובי' אמרו שנתכוונו להעיד הרי שלא נתכוונו כולם להעיד ומ"מ א"א להתקיים העדות ותו דעיקר סברתו תמוה שכ' דלהכי כל שנמצא קרוב כל דלמחזי אתו ל"ח עדות והראי' דלהכי הקרוב נמי לא מיחשב עדות וזה בדוחק אפשר באם הקרוב בכלל הנהו דלמיחזי אבל אם הקרוב בכלל דלאסהודי ואנן פוסלים כל דלאסהודי מכחש מי יכריח לנו לומר מכח זה דכל דלמיחזי ל"ח עדות והעיקר לע"ד מהיפך להיפך אלא אם הקרוב בכלל דלאסהודי אזי כל דלאסהודי פסולים ותתקיים העדות ע"י דלמיחזי ואם הקרוב בכלל דלמיחזי תתקיים העדות ע"י כל הכשרים והטעם לא כדכ' שאז אין אנו חושבין עדות הפסול לעדות דזה אין סברה דאם למיחזי חשוב עדות מעלי' כבאמת איך אפשר דבנמצא תוכם פסול אינו עדות אלא הטעם דכל דלאסהודי אתו בשעת מעשה הכונה מצרף לעשו' כל המכונים לחבורה ועדות אחד לענין נמצא אחד מהן וכו' ולהכי אם הקרוב לאסהודי כל חבריו דלאסהודי פסולים ודלמיחזי כשרים ואם הקרוב למיחזי אתא אין לו חברותא כלל וכל הכשרים בין דלאסהודי ובין דלמיחזי כשרים ולזה מדויק הש"ע הנ"ל וכן בסוף שכ' אם נמצא באלו שנתכוונו להעי' קרוב עדותן בטילה ר"ל של המתכוני' אבל דאתו למיחזי כשרים מפני שאין להם הצטרפות עם דלאסהודי שבכל דאתו למיחזי שייך מה יעשו ומה שנסתייע הש"ך ז"ל מל' הרמ' ה"ז לשונו נמצא אחד מהן קרוב בטילה העדות וכו' בד"א בזמן שנתכוונו כולם להעיד אבל אם לא נתכוונה מה יעשו ב' אחים בכלל העם וראו העם כשהרג וכו' וכיצד בודקין את הדבר כשיבאו לב"ד עדים מרובים כת אחת אומר להם כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות כל מי שאומר לא להעיד אלא לראות ובכלל העם באתי מפרישן אותו אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב עדות כולם בטלים ור"ל לע"ד עדו' כולם של המכונים משא"כ אם נמצא בכלל דלמיחזי אף המכונים כשרים ולהכי שואלים כולם

ומפרישן אותן ואין שואלים הקרוב בלבד דאלו לו בלבד נשאל תינח אלו יאמר למיחזי אתיתי נדע שכולם כשרים אבל אם יאמר לאסהודי אזי מוכרח להתברר מי הם דלמיחזי כדי שתתקיים העדו' על ידם ומה שכ' אח"כ בד"א וכו' י"ל בד"א שמוכרחי' לחקירה דלמיחזי או לאסהודי היינו כשהי' בהן וכו' אבל אם כולם כשירים וכו' ור"ל שבגוף העדות אין חילוק בין למיחזי או לאסהודי ולהכי א"צ חקירה זו אלא בנמצא וכו' ומה שסיים הש"ך אלא תתקיים העדות בשאר שהתרו בו לאסהודי וכדקתני במתני' ואפשר ר"ל כמו דבמתני' ע"כ בזמן שלא התרו בו דקתני תתקיים בשאר ר"ל ע"י הכשרים שהתרו דאלו בלא התראה מה קיים שייך בד"נ וה"נ סתמא מה דנאמר אי למיחזי אתי תתקיים בשאר נמי דוקא ע"י שכיונו לעדות ולע"ד אף זה אינו כי שייך קיום עדות אף בד"נ ע"י דלמיחזי ואפילו לא התרו דהיינו שההתראה נעשה בפניהם ע"י אחרים כמבואר בהרמ' ה' סנהדרין פי"ב ה' ל"ב ודברי תו' מכות דף ו' ד"ה היכי אמרינן צ"ע מה שדחקו לפרש שקאי אד"מ דהא גם בד"נ שייך היכי וכו' בדלא אתרו הפסול אלא אחד מהעומדים וכן כ' הריטב"א שם באמת לפירש"י וע"כ הכי פירוש' קאי על ד"מ דאלו על ד"נ ל"ש לחקור היכי וכו' דמנ"ל כלל דבכונה תלי' דילמא דוק' בהתרא' דעל ידה נעש' הצירוף ליחש' עדו' אחת אבל בלא הותרו אף כי כיונו נמי שייך מה יעשו להכי כתבו דעיקר השאלה אד"מ דהא אף בד"מ אם נמצא וכו' ושם ע"ב בכונה לחוד תלי' וממילא אף בד"נ אפילו בלא הותרו שייך הבדיקה וכדפירש"י במתני' על לא התרו ולא כיונו שוב מצאתי במס' סנהדרין ט' סוף הדבור מבואר הכי כוונתם וכפירושי להרמ' לע"ד מורה פי' המשניו' דז"ל ענין דברי רבי כי כשיבא קרוב וראה מה שראה תתקיים העדות בב' כשרים מכלל הרואים ולא נשגיח לנשארים הרי כ' בשנים כשרים מכלל הרואים דהיינו למיחזי וא"כ הכא אייריי בפשוט דתרווייהו למחזי אתו:

הג"ה ודוקא שאמרה כו' הח"מ משיג שמשמעו' הרשב"א אף שהיו אומרים שכוונו לשם קדו' אינו כלום דהכל יודעי' וכו' וכ' ואף אם שמעו מפיה שמקבלת לשם קדו' אנן סהדי וכו' ולבה בל עמה ואינה נאמנת והב"ש מביא בשם הרי"ט שהתורה הפקיעה קדו' כאלו אפילו הי' כוונתם לש"ק וזה לשון הריטב"א קדו' דף מ"ג וכן אמר מורי וכו' דאע"ג דלא בעינן בקדו' אתם עדי מ"מ צריך שיהיו שם עדים לאפוקי הטמין עדים חדא דהא לא חשיבת עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות אלא בדבר שצ"ע משום שקר (וזה ממש סברת הרי"ט) ועוד דהא מצי למימר לי' לא שתקתי בשע' קדו' אלא בשביל שלא הי' שם עדים וכסבורה שלא הועיל מעשיך והו' לי' כמקדש בלא עדים ור"ל מפני שאה רצתה לטעון לא שתקתי וכו' הא יכולה תו אף כי מודה שכוונה לקדו' הו' כמקדש בל"ע והיינו

נמי טעם הריב"ש שכ' אבל בקדוש' דבלא עדים לא מהני בהכמנא נמי לא שאין העדים יכולים להעיד שנתרצית בקדו' שהרי אף אם אמרה כן (ר"ל לפני העדים כדכ' מקודם) הי' לפי שידעה שאין ממש בדבריה כיון שסבורה שאין שם עדים ור"ל כיון שאין העדים יכולים להעיד בלי הודאת' לאח' כן הודאת' נמי לא מהני דהו' כנתקדש' בל"ע ואין אנו צריכין לטעם הדחוק דאנן סהדא של הח"מ ודינו מ"מ אמת דאם הודאתה ל"מ מכ"ש דהכחשה ל"מ דמה בכך שע"י ההכחשה נודע שטוענת שקר שכוונה לשם קדו' מ"מ הוי כנתקדשה בל"ע והנ"מ דהב"ש נמי שייך עדיין באופן זה מיד בשע' קדו' יכולים להעיד על מה שבלבה ג"כ ע"י שקיבלה הקדו' בפני עדים שלדעתה כשרים אך צ"ע דאיך יכולים להעיד על זה דמנא ידעה דילמא אף היא ידעה בפיסולם תו צ"ע קצת מה שכ' הריטב"א ועוד וכו' לא שתקתי משמע דוקא על קבלה בשתיקה יש לה נאמנות הא אם קיבלה בפי' לשם קדו' לא ובהריב"ש מבואר דאפ"ה לא מהני ובעיקר אם ימצא נ"מ ע"י הטעמים הנ"ל יראה לע"ד להחמיר כטעם השני מפני שהרשב"א וריב"ש נקטו אך טעם זה וע' סי' ך"ז סעיף ט' בהג"ה ואפי' נתן בשתיקה וכו' לדעת זו אף טעם הב' נופל וצודק דין דהכא וצ"ע:

קידש בפני עדים כו' מקודשת זה נובע מקדו' דף מ"ג דבי ר' שילא אמרי אין שליח נעשה עד מ"ט אי לימא משום דלא אמר לי' הוי לי עד אלא מעתה קידש בפני ב' ולא אמר אתם עדי ה"נ דלא הוו קדו' ועדיין י"ל נהי דל"צ אתם עדי מ"מ צריך עכ"פ שיכוונו העדים מעצמו לעדות אבל אלו למחזי בעלמא אתי לא הוי עדים ואינה מקוד' ומ"מ פריך איך פסיק ותני אין שליח נעשה עד א"מ וכו' היכי דכוונו מעצמם ובאופן זה אף שליח נ"ע אמנם מדלא מצרכינן הפוסקים להזמין עדים אף לכתחילה ולא חיישו לדילמ' הרואים לא יכוונו. ויהא מקדש בל"ע ש"מ דס"ל דאף עד הרואה נעשה עד וכן מבואר בש"ע חה"מ סי' ל"ו סעי' א' בד"א וכו' והוא מהרמ' ולע"ד דבריו מיוסדים משטתו שפי' סוגי' דמכות דף ו' דשיילינן לכולהו כמבואר שם בש"ך דמשמע טעמא דנמצא קרוב הוא דצרכינן לחקנה דלמיחזי וכו' הא בכשרים א"צ ואפי' לפירש"י דמשמעותו דלקרוב לבד שואלין מ"מ נשמע הכי דאל"ה ל"ש כלל שאלת רבא היכי אמרינן דהא שאלה זו מוכרחת בכל עדות וכן נראה מתשו' רשב"א סי' אלף ע"ג כ' אין עדים צריכי' להיות מזומנים אלא כל שראו או ידעו והעידו מקבלים מהם דעדות מתקיימת בראייה בלא ידיעה וידיעה בלא ראייה וכשלשה שנכנסו לבקר דרצו כותבין ואעפ"י שלא נזדמנו להעיד וזה א"צ ראיה ואפילו לגבי קדו' שאין מועיל בלא עדות א"צ עדות מזומנים וכו' הרי מדפשוט לו שא"צ להיות מזומנים לא ס"ד לחלק בין העדים מעצמם כיוונו לעדות או שבאו אך

למיחזי לע"ד מוכרח נמי הכי מס' שבועו' ל"ד ע"ב ההוא דאמר לחבריה מנה מניתי לך בצד עמוד זה אמר ר"נ הוחזק כפרן אמר לו רבא וכו' והרי העדים כשראו שהשתין ודאי דלא כיוונו לשום עדות ואיך ס"ד דר"נ לקבל עדותם ולעשות על ידם כפרן וגם רבא מה הוצרך להשיב מה שהשיב א"ו דאין חילוק אמנם בתשו' פ"מ חלק ג' סי' ך"ה כ' ותימה לי איך אפשר להכשיר באותן שלא נתכוונו להעיד הא ש"ס ערוך כריתות י"ב ע"ב אמר אביי מודה ר"מ לחכמים שאם אמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני ואמר לא ידעתי פטור דאי בעי אמר לא נתכוונתי לעדות הרי בהדי' דאם אמר לא נתכוונתי דאין בעדותו ממש. ולע"ד אינן בהדי' כי י"ל דה"פ דיוכל לתרץ מה שנשבע שלא ידע היינו מפני שלא כוון והי' לגבי' מלתא(א) דלא רמי' עלי' ואמר ולאו אדעתי' וכדדחי שבועות הנ"ל ומ"ש בברכת הזבח לפי' זה אין התחלה לקושייתו אך הפ"מ מביא סיוע לפירושו מן הת"י ד"ה לא נתכוונתי מכאן אמר רבי וכן דן הלכה למעשה דעדים ששמעו הדבר מפי בעלי המעשה אך לא נתכוונו להעיד ולא הובאו לשם עדים אין בעדותו כלום אם באו אחר זה להעיד בב"ד הרי להדי' אם לא יחדום לעדים ולא נתכוונו להעיד דאין בעדותם ממש ואיך פסק הרמ' דסומכין על אותן עדים דלאו בר הגדה הוא וכתבו תי' שם דילפינן מדכתי' והוא עד משמע דמתכוין דוקא ובאמת הרא"ש וגם הרי"ף לא הביאו דין זה ותמה אני על כל האחרונים שלא הביאו דבר זה כי הוא ש"ס ערוך בלי פלוגתא וצ"ע עכ"ל ולמה שכתבתי פסק הרמ' מוכרח מן הש"ס בב' מקומות לע"ד אף לפי' הת"י הפסק נכון דהא בשני המקומות הוא מוכרח מרבא ולו יהא דאביי לא ס"ל הכי ההלכתא כרבא לגבי אביי אך מדלא העירו כלל כדברי אביי משמע לי שמפרשי' דלא כת"י אלא כדפרשתי למעט המחלוקת ואולם כדי דלא ליהוי פסק הת"י מתנגיד לכל הפוסקי' יראה לי לדחוק ולפרשו דלא כהבנת הפ"מ ז"ל אחרי שמשמע הל' מכאן וכו' דעדים ששמעו וכו' דלא על מעשה שהי' דיבר דא"כ הי' לו לומר וכן דן בעדים וכו' ומדכ' דעדים משמע שדינא אתא לאשמעי' והי' לו להשמיענו אפי' בעדי' שראו מעשה אלא משמע דוקא בעידי שמועה הוא דדן הכי ואולי באופן ששייך השבעה או השטאה א"נ דדחק לחלק בין עדי שמיעה דבעי כונה לבין עידי ראיה מאיזה טעם שיהי' ומבאר דמודה דאמר איירי שאמרו יודע אתה בעדות ע"י שמיעה כדי לפרשם בפשוט שאם לא כיון לעדות לאו בר הגדה הוא ומה דנקטו בדבור הקדום דילפינן מדכתי' והוא עד משמע שמתכוין דוקא בל"ז צ"ע דהא נמי כתיב או ראה ולהנ"ל בע"כ לדחוק דקאמר אך דרך אסמכתא והוא עד בעידי שמיעה או ראה במעשה אמנם מתשו' הרא"ש שבחה"מ סי' נ"א שכ' והעד האחד ששמע הצוואה מבחוץ מצטרף עמו להעיד אעפ"י שלא יחדוהו משמע דאפילו בעד שמיעה כל דל"ש

השטאה או השבעה אין הבדל בשמיעתו בין כוון להעיד או ששמע לתומו מדלא מחלק וכבר הביאו הב"י סי' ל"ו לסיוע לפסק הרמ' מכל הלין לע"ד אין דברי הת"י מתקיימי' להלכ' אם לא איירי באופן דשייך השטאה וע' חה"מ סי' פ"א סעי' ט' ודבריה' צ"ע ועכ"ז יראה לע"ד שראו להזמין עדי' לכתחילה לקדו' כמו לגיטן מלבד הנ"ל מטעם שעל הרוב עומדים בשע' קדו' נמי קרובים ויש לחוש למה שכ' הריטב"א קדו' דף הנ"ל בשם מורו דגבי קדו' יש סברה לומר דאף דלמיחזי אתו עדות כולם בטל ע"ש כי סברתו הוא הפוכה ממש מסברת הב"ש ס"ק ח' שוב ראיתי לשטת הרא"ש א"צ לזה דאף שהריטב"א כ' שרבים חולקים על מורו מ"מ מסיק דיש להחמיר בדעתו וכן במכות דף הנ"ל הביא שהוא מנהג קדום לייחד ב' עדים אקדו' וכתב שהוא מטעם שחוששין לפירש"י דהיינו הדע' ראשונ' שבסי' ל"ו הנ"ל דבכיון לחוד בלא צירוף ההגדה בב"ד עדות כולם בטל כשכוון אחד מהקרובים להעיד וכן מסיק הדרישה שם שנכון לעשות כן וכן הש"ך שם ס"ק ח' כתב בפשיטות י"ל דלדידן האידנא פשיטא דכשר דהא מזמנים עדים כשרי' מיוחדים לכך ואפשר מכוין להמנהג המובא ברמא ז"ל סי' ל"א ומ"מ נוהגים תחת החופה לשאול לעדים וכו' דזה הוי כמזמין אותם לעדים קדו' אבל לע"ד יותר הגון לייחד אותם שיכוינו להעיד על עיקר הקדו' וכמדומה לו שכן מנהג אשכנז ומה שמייחסים שם הב"י והסמ"ע והש"ך דע' הרמ' לרש"י ורשב"ם דלא כהרא"ש לפ"ר צ"ע כי הל' שכ' וכיצד בודקין את הדבר כשיבאו לב"ד עדים מרובים כת אחד אומר כו' משמע דהקפיד נמי על ביאתם לב"ד בכת אחד ומה שבדפוס נדפס פסוק קודם כת אחד וכת אחד אומר בדיבוק לע"ד ט"ס כי אומר קאי על אחד מהדיינים כמבואר בהש"ע וצ"ע הג"ה אבל כו' עד שיראו הנתינה כ' הב"ש וע' ברמ' כו' ובח"מ סי' צ' כו' במח"כ לא(ב) דק בזה דמשם לע"ד ראיה להיפך שהרי הרמ' לא כ' דבד"מ מתקיים בידיעה אלא כנאמר במס' שבועות ל"ד ע"י הודאות בע"ד וזה לאו אומד ולא אפי' קרוב לודאי אלא ודאי ממש (ובד"נ ג"ה משום דאדם קרוב אצל עצמו) מטעם הודאות בע"ד כמאה עדים ובה"מ סי' צ' דין הרמ"א נלמד מהנחבל כדאיתא בהטור בל' זה וכי היכי דאמרינן גבי נחבל אי מלתא דחביל בי' שקיל בלא שבועה ה"ה וכו' וזהו עדות המתקיים בידיעה בלא ראיה הרי דלמד הדין מנחבל ואסמכוהו אקרא או ידע וא"כ אדרבא הרי שבועות הנ"ל מבואר דדין רב אחא גמל האוחר לדידיה נמי ידיעה בל"ר מקרי ובזה לא קי"ל כותיה כמבואר בחה"מ סימן ת"ח אלא כהת"ק ובנחבל ודינו דהרמ"ה דשוה לו מודה הת"ק הרי מוכח דאף בד"מ לא דיינין בידיעה בל"ר פשוט דהיינו אומד ע"פ הרוב דזה סברה דר"א כדאי' פרק המוכר פירו' אלא דוקא באומד דומיא דנחבל דהוא ממש קרוב לודאי ובזה חלוק דין ממון מד"נ והרי

זה ממש דעת הג"מ והרשב"א שמחלק בין קרוב לוודאי שהיא ספק מקוד' כמו זרק לה והגיע נגד האויר החצר ולא ידענו אם הגיע לתוך המחיצות אף דאפשר במציאו' רחוק שרוח נשבו מ"מ כיון שקרוב לודאי היא ס"מ משא"כ כשאמר לקדשה ונכנס עם הכסף בידו עמה לתוך חדר לא היה קרוב לודאי כ"א אומד דמוכח דומיא דגמל בזה לא חיישינן אלא בקדושי ביאה דהוה נמי קרוב לודאי מטעם אש בנעורת ובד"מ אי' עוד שא"א לראות כמכחול ור"ל דרכיה דרכי נועם ומסתמא לא ייעדה התורה ק"ב ע"י ראיה ממש אלא בראיה בצירוף ידיעה קרוב לוודאי ואף הרשב"א בתשו' אלף קצ"ג לא כ' כ"א ועוד אלא אפילו דאינו האתרוג יוצא מתחת ידה והיא מודה שקבלתו מידו לשם קדו' דלא מהני משום דלא היה ראיה(א) אלא כעין ידיעה ר"ל בלא הודאתה לא ראיית האתרוג אלא כעין ידיעה ולא ידיעה ברורה דומיא דנחבל אלא ידיעת אומד מדאמר ראו אתרוג שאני נותן ושוב יוצא מת"י סתמא אומד הוא דלש"ק יהבי והיא קבלתו מ"מ אם היתה טוענת לשם מתנה קבלתיו היתה נאמנת ואך מכח הודאתה נעשה ידיעה ברורה והודאתה אין נ"מ כדמסיים דג"ה גבי קדו' דווקא ע"י עדים שאינה יכולה מכחשתם ע"ש ודוק:

נאמנת במגו כו' ע' ח"מ והב"ש הוסיף לבאר דדוק' משו' שטוענ' של' שמע' הא אלו מוד' ששמע' מקוד' וכ' אע"ג שלא ראו אות' מ"מ ראו שנתן הקדו' ליד שהי' פשיטה ועכשיו נמצא אצלה הקדו' אמרינן דהיא קיבלה והוי כעידי יחוד וא"כ ע"כ מה דנאמנת במגו היינו דאי בעי כפרה ולא הראתה שהקדו' תחת ידה והית' טוענת שהיד לא הי' ידה ועכ"ז תמהני כי ע"ש בתשו' הרשב"א בתחילה כ' אם מכחשת שהי' יד אחרת נאמנת מפני שהעדים אינם יכולים להכחישה בזה מפני שאף שראוה מקודם מ"מ בשע' קדו' אפשר אחרת הי' א"כ ע"כ דבאופן זה לא הו' דומי' דעדי ביאה כלל וא"כ מה זה שכ' שהמקדש אסור בקרובותיה דומי' דאומר קדשתיך הא ל"ד דבקדשתיך אומר קדשתיך בפני עדי' ואזלו לדבריו הם קדו' גמורים אבל הכא במכחשת ונאמנת מה בכך דלדבריו זו היתה הא מ"מ קידשה שלא בעדים שאינה יכולה מכחישתם וזה סתירה מדידי' שבסי' אלף קצ"ג הנ"ל כ' ולגבי קדו' עדות ממש בעינן והודאות שניהם כמי שאינה א"כ לעולם אינה מקדו' אלא במקום עדים גמורי' שאינם יכולין להכחישן וזה ע"פ שכ' מקודם וכבר ידעת שהמקד' שלא בפ"ע אפי' שניהם מודים א"מ דילפינן דבר מממון כלומר מדבר של ממון שבמקום הכחשה ודבריו מבוארים בחידושיו לקדו' דף ס"ה ע"ש כו' צ"ע היכי שטענה לא שמעתי דהאמינה במגו הרי ע"כ שלא ראו העדים הקדו' יוצא מת"י אלא ע"י הודאתה וא"כ מה הוצרך למגו ת"ל דהוה נתקדשה בל"ע בשלמא אלו ראו העדים הנתינה ליד ושוב ראו תיכף הכסף בידיה של זו ואך ע"י אפשרות רחוק מאוד י"ל שהי'

יד אחרת ובתוך רגע קבלה הכסף מיד האחרת בזה הי' אפשר לדון דחילק הב"ש דדומ' לעידי ביאה כיון שקרוב לודאי דאמרינן כאן נמצא כאן הי' והנתינה לתוך יד ראו ואינו דומה לעובדא דהאתרוג דלא ראו הנתינה אבל עתה שהאמינה במגו הא ע"כ שלא ראו הכסף בידה אלא ע"י הודאתה ואלו רצתה הכחישה ומה לי שמעה או לא שמעה וצ"ע:
מצאו כתו' בשטר כ' הב"ש והרשב"א בתשו' כ' ודברי הג"ה סתומים ולא פירש כו' ולע"ד לק"מ שהרי הרשב"א כ' יש לחוש שמא כתבו העדים בל' רצוי הצדדים ואז דינו כפנקס וק' הא איתא בח"מ סי' צ"ט סעיף ח' דשטר הודאות קרקע מותר לכתוב בלא דעתו והטעם דל"ש בזה היזק להמודה ושטר מתנו' קרקע שאין כותבין בלא דעתו כ' הסמ"ע סי' רמ"ג דיוכל לטעון לא ניחא לי דליפשי שטר עלואי והוא מתו' ריש אע"פ וא"כ שטר קדו' דדומה לשטר הודאו' קרקע דהא אין לה שום היזק בהכתיב' מה צריך דעתה אמנם סי' אלף רי"א תיקן דבריו וכ' שאינו מחלק כתוספו' אלא שמחלק בין הודאו' קרקע על שהיא של אחר לבין שטר מתנה על מה שנותן משלו ואפילו בלא אחריות מטעם שזה בשלו וזה בשל אחר וכל שטר שנעשה בשלו אפילו אין אפשרות היזק אין העדים נעשים שלוחים לכתוב אם לא צוה דומי' דשטר מקנה מג"ה (וע' ש"ך סי' מ"ג ס"ק ך"ב ולע"ד אף שם אזיל הרשב"א לשיטתיה בזה אך צ"ע בהמקומות שרומז הש"ך עליהן וכעת אין עמדי גם צ"ע לפ"ז איך כ' שעדים אחרים בלא ב"ד יכולים לכתוב לו ע"ש) ומדמה שטר קדו' שהוא בשלה ומג"ה אינו נכתוב בלא דעתה:
וא"כ שמבואר דלתו' הדין להיפך ששטר קדו' מצוה לכתוב בלא דעתה להפיר מחשבות ערומי' מה תו ק' אם הרמ"א ז"ל תופס שטתם לעיקר ולע"ד יש ראי' לשטה זו והיא קושי' על הרשב"א ז"ל דלדבריו מה דוחקה דגמ' פ' הנושא ופ"ק דקדו' לאוקים מתני' דאין כותבין שטר ארוסין אלא מדע' שניהם אי כדרב גידל ונפשט דנתנו לכתוב או כהאומר ששטר קדושין ממש פסול בשנכתוב שלא מדעתה הא לא נפשט מידי די"ל דשטר ארוסין היינו שטר ראיות קדו' שנעשו בפניהם ובלא דע' הבעל בא אף דהוא הקונה מ"מ אפשר יהי' להזיקו אם יגיע אחר י"ב חודש ויפרע לה מזונות כדתנן הגיע זמן וכו' אוכלת משלו כשאינו נושאה ויהא נאמן בפרעתי למגו דאין את אשתי משא"כ כשיהי' לה שטר ראי' יש כמה אופנים שלא יהא נאמן וע' סי' ע' ובלא דעתה נמי לא מטע' הרשב"א ז"ל ולהתו' ניחא וק"ל:

סימן מג

אבל אם יש עדים שנתיחד עמה משהגדיל צריכה גט. איתא בס' תורת יקותיאל נרו' שאלה אחד שנשא אשה בעודו קטן ואחר זמן מה יצאה ממנו בלא גט מחמת שסברו שעדיין הוא קטן ונשאת לאיש אחר וילדה כבר מבעל הב' ואח"ז נודע כשהגדיל הראשון הי' כמו חצי שנה עמה בבית אחד ואין עדי יחוד ממש לפנינו והיא אומרת שלא נתיחדה כלל עמו איך דינה עכ"ל ותמה אני אם עלתה בימינו ככה והנה האריך ובמקצת עיוני ראיתי שתורף דבריו בנוים על שהכריח מתשו' הרא"ש כלל ל"ה כפי' השני דהא דאמרין הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה לא משום דבודאי נבעלה ביחוד זה אלא הטעם דבקדושי ביאה א"צ שיראו העדי' הביאה ממש אלא כיון שראו שנתיחדו סגי ואם נבעלה ביחוד זה כאלו נבעלה בפ"ע ואעפ"י שהוא בענין שאיני ודאי שנבעלה ביחוד זה והטעם י"ל כדקי"ל במנאפים א"צ לראות כמכחול אלא שראו כדרך המאנפי' ולכן י"ל בק"ב א"צ שיראו הביאה ממש רק בע"י סגי וכמ"ש בהג"מ בתשו' א' להלכו' אשות ובמרדכי סוף המגרש ולכן ס"ל לב"ה דאמרינן הן הן פי' שא"צ שיראו שנבעלה אלא כיון שראו שנתיחדו סגי ואם נבעלה באותו יחוד הו' כאלו נבעלה בעדים וכו' ולפ"ז הא דמן הארוסין אצ"ג הטעם דכיון דלא גייסו לא חיישינן שמא נבעלה הא אי ידעינן שנבעלה כגון שראו עדים כנ"ל או שמודה כנ"ל אפי' מן הארוסין צ"ג משום דעל ידם הוו כע"ב אפי' אם אינו ודאי שנבעלה כגון מן הארוסין והטע' כנ"ל דעידי ק"ב א"צ שיראו הביאה אלא בע"י סגי עכ"ל והפי' הזה לע"ד אינו ע"פ הכלל דנקטו הפוסקים כמה פעמים ובפרט תשו' הרשב"א אלף קצ"ג והריטב"א שהבאתי סי' מ"ב דעידי קדו' הם גזירת הכתוב שצריכות להיו' עדים המועילים בהכחשה אבל עדים שנאמנת להכחישם אף הודאתה לאו מידי והו' כנתקדשה בל"ע ועכ"פ צריך להיות קרוב לודאי באופן שאף עם הכחשתה תהא מ"מ ספק מקוד' ומינה שלדברי תשו' מיימון והרא"ה שהביא והם נמי בב"ש סי' ל"א דבשדרו יחד בדרך איש עם אשתו שהיא ס"מ ע"כ שהכחשתה לאו מידי והיא בחזק' ספק בעולה וכן האמת ומה שמביא ראי' לפי' זה מדברי הגהו' מיימון ומרדכי לא מצאתי בדבריהם אדרבא כתבו שהוא מפני שהם כאש בנעורו' דהיינו חזקת ביאה ע"י זה ומה שכ' ותו דא"א לראות כמכחול כבר כתבתי סי' מ"ב שזה להוכחה דעיקר ק"ב נאמרים ע"י ראי' קרובה לודאי ולא ראיי' ממש דא"א והמע' יראה שעיקר סמיכתו לפי' זה הוא מתשו' הרא"ש שבב"י סי' זה והקשה דאיך מייתי ראי' לקטן שקידש וכשהגדיל נתיחד דצ"ג מדאיתא פ' נ"ש או שהי' לו חצר בדרך ונכנסה עמו דקי"ל סתם חצר דידי' לנשואין ובעלה יורשה אלמא חזינן כשמהלכין בדרך ונכנסו לחצר יחד חשוב היחוד כביאה

והרי היא אשתו כ"ש הכא שנכנסו למקום סתר בשם היחוד דחשוב היחוד כביאה והרי כאשתו וצ"ג וכ' אינם מובנים מ"ש והיחוד שא"ק הוא כמו ביאה אם כוונתו דביחוד לחוד הו' כאשתו אע"פ שלא נבעלה כדמשמ' לכאורה מלשונו שכ' אלמא חזינן כי חשוב היחוד כביאה והתם באמת לא בעינן שנבעלה אלא כיון שנתיחדה לנשואין הו' כנשואה כדאי' שם וכמ"ש רש"י להדי' והוא פשוט זהו דבר שאין לו שחר דאיך אפשר דהכא ביחוד לחוד סגי כיון שהקדו' בעוד קטן אינם כלום מה מהני היחוד בשלמא התם שפיר דמיירי שנתקדשה רק שדינה כארוסה כ"ז שלא נכנסה לחופה וע"ז קתני דאם נתייחד' הו' כנשואה ולא בעינן שבעל אבל הכא שלא נתקד' מה מהני היחוד ואם ר"ל דמחמ' היחוד הו' כאשתו משום דאמרינן שבעל א"כ מה ראיה משם הא התם לא בעינן שבעל אלא ביחוד זה הו' כנשואה כנ"ל לכן נראה וכו' בדרך רחוק כדמעיד בעצמו ועל פי פי' השני הנ"ל שאינו לע"ד אמנם הקושית צ"ע ונלע"ד ליישבו ע"פ דמסקו הרא"ש וטור סימן ך"ז דיש לפסוק כר"ה דחופה קונה וצ"ג תו איתא סי' ס"א בטור ומה הוא החופה וכו' והם דברי הרמ' ובסי' ס"ב בשם הרא"ש וצריך דקדק מה נקרא חופה וכו' אלא עיקר ישיבה חתן וכלה קרי חופה וכו' וע"ש בב"י שהרי הרא"ש קצת מסופק בשם חופה מה היא וא"כ הכי פשט דאשה זו צ"ג ממ"נ והואיל מסתפיק קצת בשם חופה ובפרט להנחתו דמקום העשוי לאקראי כמו חצר דידיה בדרך (וכן משמע בתו' יבמות פ"ט ע"ב ד"ה משתגדיל דזה לא הוה חופה גמורה כ"א כמו חופה) נקיט מלתא דידיה בדרך ממ"נ אם זה מתורת חופה קונה הירושה דיחוד היינו חופה הרי צ"ג מדר"ה דס"ל חופה קונה ואם זה לא נקרא חופה ע"כ דיחוד אחר קדוש' אמרינן הן הן וכו' וכדכ' הר"ן ע"פ הרי"ף ומבואר מינה דביאה לשם נשואין אחר קדו' ודאי נשואה עושה א"כ הכי נמי לענין זה הוא כמו יחוד שאחר קדו' דאמרינן הן הן והיא נתקדשה עכ"פ משהגדיל וצ"ג (אך ע' סי' נ"ה) ובגוף הנדון מסיים שם ובתנאי שיסכימו עמו וכו' והקרוב אלי מסתמא שלא הוסכם והצריכוה גט דאל"ה לא הוה שתיק מלהשמיענו חדוש כזה וכן בדין שבעניותינו צ"ג ואולם הבנים מהשני בוודאי כדאי החולקים שכיון שלא היו עידי יחוד בבירור שהולדו' כשרים ומה גם שבלי ספק היה שם עוד ספק אם בשעה שיוצאה מבית הראשון היה גדול בשערו' שזה העיקר לתפיסות קדו' כדאי' במס' ב"ב דף קנ"ו ועב"ש סי' ב' ס"ק ט"ז וסי' ד' ריש סעי' כ"ו ולע"ד אין לדמות דין זה לענין הגט להנאמר ביבמות אבל יש לה בנים לא תצא מכמה טעמים וע' סי' י"א ודוק וכ' הב"ש ס"ק א' דלהכי לא מהני אף כי גדל ולא נתיחד כמו קטנה משום דבקטנה היו נשואין דרבנן משא"כ בקטן וע' סי' ל"ז סי"ד בהג"ה כ' ויכול לעכבה עד שתגדיל ויגמרו הקדו' ושם קאי לדעה ב' דלא

הי' בקדושי' ראשונים שום קדו' וע"כ לא כ' שם הב"ש היינו כשבעל אלא מפני שמיחה האב קודם שתגדיל אבל לא בא ומיחה וגדלה אצלו גמרו הקדושין ומשמע שם בהטור דאפי' בקטנה שלא נתקן לה נשואי' נמי דינא הכי אפי' לא בעל משגדלה ועיקר החילוק מבואר במהרי"ק שורש ל' כ' א"ו צ"ל לגבי האיש שהיא עושה מעשה הקדו' וקונה אותה ל"ש לומר דברצוי ושתיקה דגדלות נתקדש לו כיון שלא חלו בשעת' שהרי צריך לעשת מעשה הקדו' כדכתי' כי יקח וכתבו התו' פ"ק דקדו' והלכך לא מהני שתיקתו דאחר גדלות דהא בעיקר הקדו' ריצוי ושתיקתו למאי מהני דאם נתנה היא ואמרה היא ואפי' הוא שותק ומקבל הקדו' אינו מועיל ואפי' נתן הוא ואמרה היא אינה מקוד' כ"א מדרבנן אבל אשה דמקני בריצוי בלי שום אמירה ה"ה דלכי גדלה הקדו' קדו' ע"י רצוי ושתיקה עכ"ל ודין קטן שקידש והתנה שלא יחולו עד שיגדיל ע' מ"ל פ"ד מה"א ה"ז ע' ח"מ ס"ק א' כ' על הב"ח שלא מצא רמז ראיה לדעתו וע' סי' א' שם השגתי אף אני בקוצר מהמרד' ואולם בסי' זה בב"י איתא בשם מהרי"ק בשם הפוס' כמעט כדעתו שכ' קטן בן י"א שקידש לו אביו אשה והוצרי' גט ואיתא במהרי"ק טעם אחד דמצינן בכ"מ זכין לאדם שלא בפניו אלא שתמהו עלי' הפוסקים והב"ש סי' א' הוכיח דלא כב"ח מן תו' פ' הנשרפין דלדעתו מה ק' דילמא השיאו אביו שני ולהנ"ל הפוסקים שהצריכוה גט י"ל דמתרצי' באמת קושית' תו' הכי וצ"ג או כהב"ח מדרבנן או מטעמייהו וא"כ לפ"ר מהראוי להחמיר כדעתם אך ע' תשו' רי"ט שי' מ"א לא"ע חלק ב' כי האריך ושם תמצא תברא לראיות הב"ח מסימן קמ"א מדין הר"ף שכ' דאיירי בנשואי דרבנן ע"י אביו דהא בנ"ד כמו שיוכל לגרש בעצמו בעוד שלא נבדק משום דבדרבנן סמכינן על חזקה דרבא כן נמי לענין שליח וגם מה דמוקי' סימן קמ"א בקטן הבא על יבמתו נמי שם תברי' וע"ש דמ"מ ממסק' ב"ב דף קנ"ו מוכח ברור דחשש קדו' דאוריי' ודאי ליתא מדלא משני בקדושי אב ובגיטן דף נ"ה(א) מוכח להדיא דנשואי דרבנן נמי לית ליה בשום אופן ע"ש ברש"י ד"ה פקחת (ודרך אגב אבאר פה דדברי תו' מס' ב"ב הנ"ל ד"ה וכי מאחר באה"ד ואם היה ספק וכו' לע"ד אין המשך והוא ט"ס ושייך לאמצע דבור ד"ה בודקין שם בתר שסיימו כדאמר פ' ב"ס צ"ל ודוחק לומר דבודקין לקדו' וכו' עד הסוף דלא כהלכתא ובזה הדבור וכי מאחר סוף הדבור היינו הוא גדול בשע' הגרושין וכל ההיבו' מן ואם היה ספק עד ודוחק כולם למותר ואם לא ניחא לך למחוק ע"ד לידחוק דזה מצורף להקו' וה"פ ואם היה ספק בשלמא אם היה ספק לקולא היה אפשר לומר אחרי שהוצרכו להחמיר מדבריהם לא מטעם ספק החמירו אלא שגזרו על הספק אף אם זה הספק יהא ודאי קטן שיהא קדו' דרבנן לו וא"כ לא הוה ממ"נ די"ל אף לקדו' דרבנן צריך גרושין בגדלו'

לכן מקשו דזה אינו דהא אם היה ספק הא ספיקא דאוריי' לחומרא ולמה הוצרכו לבא בגזירת' עליו ונשאר שמקוד' מספק ומקשו דליקשי בפשוט דרך ממ"נ:
ואין להקשות מדוע נימא ספק דאוריי' לחומרא הא הוא בחזקת קטן והיא בחזקת פנוי' די"ל מטעם חזקה דרבא אך זה דחוק וגם להמבואר ברי"ט הנ"ל א"א לומר דלקדו' דרבנן צריך גרושין בגדלות ויותר נלע"ד שהוא ט"ס) בש"ע ואסור להשיאו אשה בעודו קטן סי' א' כ' הש"ע אבל קודם י"ג לא ישא דהוה כביאת זנות דלא משמע אלא אזהרה לכתחי' לא הוצרך הרמ"א ז"ל להגי"ה כדהכא שכ' אסור והוא מתשובת הרשב"א תת"ג ואיכא למטעי שצריך הפרשה מגי"ה דא"צ והרשב"א ז"ל ב' טעמים חדא דבעילות זנות היא ותו דאיכא למיגזר שיאמרו העולם מדנשא גדול הוא ואם תקבל קדו' מאחר אינם תופסים ומפרש המתני' דפ' הכותב קטן שהשיאו דינא תנן אי עבר והשיאו ומוכח מיני' עכ"פ דמודה דאינו מחויב לגרשה ודלא כמו שהאריך בס' ת"י נרו' בתשוב' והתמיה על הרמ"א ז"ל בחנם וטעם הראשון דהרשב"א ז"ל יש ליישב ע"פ דברי תו' פ' הבע"י קאי על קודם זמן הסמוך לפירקן שאז כיון דמצוה ליכא לא תיקנו לו נשואין והוה בעילת זנות משא"כ סמוך לפירקן מטעם המצוה תיקנו נשואין לענין זה דלא ליהוי ביאת זנות כמו שבארתי סי' א' ול' המתני' אפשר יותר נוח לו לפרש בנשואי אסור מדוקא סמוך לפירקן אבל טעם הב' תמיה לי דא"כ מכ"ש סמוך לפירקן דשייך הגזירה ובזה אפי' מצוה יש ולדינא כבר העלתי סי' א' דאסורה להשיאו עכ"פ קודם סמוך לפירקן מטעם למען ספות וכו' ודברי הרשב"א ז"ל צ"ע ובפרט מה שאינו מזכיר הסוגיא דסנהדרין תו צ"ע ברמ' פ' י"א מהלכות אישות הל' ו' כ' ואין משיאין את הקטן עד שבודקין אותו ויודעי' שהביא סימנו ולפ"ר הוא סתירה למה שכ' סוף הלכות א"כ שמצוה להשיא בניו סמוך לפירקן ובע"כ דבה"א איירי ביתום ומזהיר לב"ד שלא ישיאו אותו עד שיבדקהו משא"כ על האב הוה מצוה דרבנן וזה קצת משמעות לחילוק הב"ח וצ"ע מנ"ל והה"מ ז"ל לא האיר לנו המוצא מקום:

סימן מד

והיא מותרת וכו' זה מהרמ' וכבר הביא המ"ל פ"ד מה"א ראיה מן הירושלמי שבהה"מ פי"א מה"ג ע"ש:
וכ' הב"ש ואם בא פקח ונשא כו' ובספר ב"ה כ' כו' לא קנסינן אותה על הדין שכ' דנשא אותה פקח מדעת לא היה לו להעתיק דברי הב"ה דמה ענין זה לקנס אבל הם אמורים על אשת חרש שהלך למדה"י ונשאת ואח"כ בא וכ' לפ"ז מה דאיתא בפ' הא"ר תצא מזה

ומזה ונותן גט לשניהם הטעם משום שמא יאמרו גרש זה ונשא זה היינו דוקא אם היה קדושי תורה אבל ק"ד מותרת לחזור לו ור"ל אף דהטעם שמא יאמרו נאמר על דלהכי צריכה גט משני סובר דהיינו נמי טעמא דאסורה לראשון אף דאנוסה כי משום דצ"ג משני איכא למיחש שיאמרו גירש וכו' ומחזיר גרושתו וכן הוציא הבה"ב בסי' קנ"ט מפירש"י ע"ש ולהכי דן באשת חרש דאף אם יאמרו ד"ת שרי' באמת לא אסרינן אפי' נשאת בטעות וכ' עוד הטעם דאי' בגמרא רישא דעבדה איסור' קנסיה וכו' היינו איסור אשת איש שע"י קדו' תורה אבל שע"י ק"ד לא קנסוה עכ"ל נמצא הא בנשאת מדעת אפשר מודה שאסורה מטעמו דכשם וכו' ואולי' הוא קיצור ל' אך מ"מ אף דינו דכשם וכו' צריך ראיה דמנ"ל דע"י ק"ד נאסרן לבועל אמנם לע"ד נעלם מתרוויי' דברי הרמ' פ"י מה"נ הל' ה' כ' וכן הדי' באשה שבאו עדים שמת בעלה ונשאת ואח"כ בא בין שהיה פקח בין שהיה חרש שאין ק"ג תצא משניהם וצ"ג מזה ומזה ואסורה על שניהם עולמות והוא מירושלמי ואולם אם זינתה אשת חרש בזה מצאתי במ"ל סי"א מה"א ד"ה וראיתי לדקדק וכו' כ' וכ"ת אליבא דמ"ד דאשת חרש שזינתה מותרת לבעלה וכמו שהאריך בספק זה הרב מו' יחיאל באסאן ומייתי ראיה מהה"מ פ"ג מה' א"ב ד"ה הבא על הקטנה וממה שכ' הטור סי' קנ"ה ואפילו לא בעל אחר שגדלה וכ' וטעמא כיון דיבמה שהיא בלאו אם זנתה מותרת ליבם א"כ לא תהא זיקת ק"ד גדולה מזיקת קדושי דאורייי' וכו' כנרא' דעתו להשוותה ליבמה לשוק שאם זינתה מותרת ואם נשאת לאחר בין שוגג בין מזיד אסורה והראיה מהה"מ נכונה אך ע' ברי"ט פ"ק דכתו' מפרש בסוגיא דפ"פ הרמ' פ"ב מה' סנהדרין דטעמו שמפרש הירושלמי בקטנה ממאנת שאז אם זנתה אמרי' שאין לה רצון להתקדש לבעלה והזנות הוא המיאון לפי' זה מוכח איפכ' דוקא בזמן שיכולה למאן הוא דשרי' הא אי גדלה אף שלא בא עליה שאינה מקוד' כ"א דרבנן מ"מ אם זנתה אסורה ע"ש ולע"ד פירושו מוכרח מל' הרמ' ה"ס והראיה מהטור סי' קנ"ה מדכ' ומותרת לחזור לראשון ע"ש ומן הסוגי' שהוציא הטור דינו אין הכרח כי י"ל מה דמקשה תינח כו' קדיש בביאה מא"ל עבדו רבנן וכו' לא משני דמש"ה מותרת לראשון אלא דאז א"צ גט מב' וע"ש ודוק וא"כ מה שהחליט המ"ל הנ"ל ד"ה ודע דמה שהוכרח לומר לעיל וכו' דכהן פקח הנשוי לחרשת שנשואיה דרבנן דאינה נאסרת עליו משום זונה אף דאונס ורצון לגבי כהן חדא מ"מ פשיטא לו דלא נעשית זונה מאיסור דרבנן וראייתו מפ' י"ח מה' א"ב דהיינו מה שאינה נעשית זונה ע"י ביאת איסור שניות יש לדחות דש"ה דיש לגזור דאתי לאחלופי באשת כהן פשוט ומה שכ' ובפי' פסק רבינו פ"ב מה' סנהדרין ובפ' ג' מה' א"ב דקטנה בת מיאון שזנתה לא נאסרה אף לכהן לפי' הרי"ט הנ"ל אין מזה שום

ראיה ועדיין צ"ע וע' ח"ר יבמו' נ"א ע"ב סוף ד"ה הא דאמר ר"ש כ' והראב"ד תי' משום דכיון דקטן הוא ואין לו אשות גמור לא מתסרא עלי' בזנות משמע הא רש"י ז"ל שפי' בהא"ר כדי שלא תתסר עליו דאיירי בשוגגת אף דבהא"ר דף צ"ו ע"ב ד"ה הרי זה פי' בעצמו אבל יבמה הואיל וזקוקה לו שוי' רבנן כמאמר ודייק מניה הח"ר שם ד"ה מתני' דאזיל בשטת התוס' יבמות דף ס"ח וקדו' י"ט דאף יבמה לא קני לה מדאוריי' מ"מ ס"ל דאפ"ה לולא שוגגת היתה מתסרא עלי' בזנות ע"ש וכן התו' פ' רי"ג דף נ"א ע"ב כתבו וא"ל דהנהו נשואי דרבנן נינהו ולא חשו לאוסרה דכל דתקון רבנן כעין דאוריי' תיקנו: וכן איילונית ע' לח"מ והטור נראה לא גרס גמורים וע' רש"י גיטין מ"ו ע"ב נראה מחלק בין אחר נשואים דאפילו לא הכיר צריכה גט לבין מן הארוסין דיוצאה בלא גט ומתני' דיבמות אפשר מפרש מן הארוסין וצ"ע:

חוץ מהנדה בתשו' פ"י חלק א"ע סי' ג' כ' ועוד דקושייתו הדר לדוכתה דלפריך בקדו' לר"ה מה להנך שכן קונין באלמנה אפי' נדה כדאמר אביי ס"פ החולץ הכל מודים דנדה דתפשו בהו קדו' אפי' בביאה ומה דפשיטא לי' אפילו בביאה ע' בתשובתי שצ"ע קצת: כ' הב"ש בשם הד"מ ומכ"ש וכו' וא"ל הא קי"ל כרבא דאמ' בתמורה כל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד ל"מ דז"ל הרשב"א קדו' ס"ו ע"ב וא"ת הא קי"ל כרבא כו' ותירצו בתו' דכיון דגלי קרא בלא יקח דכ"ג ה"א דמילף מניה ללא יקח דא"א דאי עביד מהני וא"כ י"ל מדחזינן דאפי' בחייבי כריתות מוכרח הגמ' להוציא ממקום אחר דלא תפשו קדו' דאיסורא מכלל הא שאר האיסורים מכ"ג באלמנה ילפינן ומודה רבא דמהני ומה גם שהוא בכלל למוד הגמ' כי תהי' כו' וכי יש שנואה כו' ואמר רחמנא כי תהי' וע"כ ל"צ בתמור' ללא יחלל אלא לר"ע וק"ל:

ישראל מומר שקידש כו' כ' הבאר היטב מהר"י מינץ סימן י"ב כ' דלא ת"ק מדרבנן וכ"כ רשד"מ ע' כנהנ"ג והספרים אינם אתי ועיין סימן קך"ט סעיף ה':

מי שחציו עבד וכו' כ' ח"ר איכא למידק דהא אמרינן יבמות מ"ה מי שחציו עבד שבא על אשת איש הולד אין לו תקנה וע"כ אית לן למימר דקדושיו קדו' דאי לא אף הוא אינו עושה ממזר למ"ד נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר וקמפרש טעמא משום דממזר מאשת אב גמרינן וכאשת אב מה אשת אב שאין לו בה קדו' אבל בעלמא יש לו קדו' יצא נכרי ועבד דאפי' בעלמא אין להם קדו' והלכך כשת"ל דמי שחציו וכו' אין קדושין קדו' אפילו כשבא על א"א דעלמא אין הולד ממזר וגירסא אחרת יש שם בשם ר"ה גאון ז"ל כאשת אב מה א"א שזרעו מיוחס אחריו אפילו לל' זה לכשת"ל שאין קדו' קדו' אין זרעו מיוחס אחריו וכדאמרינן הכא יורש מנא ליה. אלא רבא דהכא דהוי הוא

דקא דחי וקושטא דמלתא ק"ק ויורשיו יורשין ממש וכן פירשו בתו' עכ"ל ובתו' שלפנינו ל"מ וביבמות כ' ושניהם לא למדהו אלא מא"א וכו' וכתבו מקצת רבותי דלא דייקא להה"א נוסחא דכ"ש הוא ואני אומר כי יש ליישבה דמאן דמכשיר הכי קאמר ע"כ ליכא למתלי בתפיסות קדו' אלא במי שיש לו קדו' בעלמא דכיון דאית לי' קדו' באחרינא והכא לית לי' אלמא משום חומרא דערוה היא זו והוי' לגבי' כאשת אב אבל נכרי ועבד הא דל"ת לו קדו' בבת ישראל דלמא לאו משום חומרא דערוה אלא דאינהו לאו בני קדו' נינהו ואפי' בבת מינן עכ"ל ודבריו צריכי' ביאור דק' תינח לגבי פנוי' י"ל הכי אבל בבא על א"א דהרי חזינן חומר האיסור במה דאפי' ישראל לא תפיס קדושיו וכשבא עליה נכרי ועבד חומר הערוה להיכי אזיל ולפ"ר ע"כ דזה סברה חיצונה דאיסור אשת איש לא עליהם נאמר ונמצא חומר הערוה לא נמצא גבייהו זולת מה שמצינן דלא תפשו קדושין כלל וזה אפילו בפנוי' ולא משום חומר הערוה וא"כ מה קשה לו ממי שחציו עבד דנהי דלא תפשו קדושין מצד עדות שבו מ"מ מצד חירו שבו עכ"פ חומר הערוה דא"א גבי' ושפיר שייך ממזר והכא משמע דמקשה תחילה לגרסתינו וע"כ דחזר בו דבאמת מה שרציתי לדחוק דאיסור א"א לא עליהם אינו נכון דתינח נכרי אפשר (ואף זה אינו עולה למסקנת הפוסקים החולקים על ר"ת בס"ס קע"ח) אבל עבד מה"ת לא הא בר מצו' הוא במה שהאשה חייבת וכתי' ונכרתו להשוות אשה לאיש וכן מבואר במס' נדה דף מ"ז בתו' ד"ה מסר להו ולכן סובר דלגירסתינו גה"כ הוא דכל דלית ליה בשום אופן קדושין אין בניו ממזרים ושפיר מקשה וע' בס' ע"פ דחק ליישב הקושיא:

סימן מה

אעפ"י שרוב כו' כ' הב"ש והטעם דחוששין כאן למיעוט כ' הרא"ש משום חומר א"א כמו נטבע במים שאל"ס וצ"ע הא אינו דומה שם המיעוט מצורף לחזקת א"א והכא חזק' פנו' מסייע להרוב והוי מיעוט' דמיעוטא דל"ח אף ר"מ וכן מתמיה המהרי"ק ולולא דברי קדשו הייתי אומר דה"ט מפני שהרוב איני מברר צד הקל כמו שהמיעוט מברר הצד החמור ור"ל דאם הוא מן המיעוט מוכרח מה ששלח או לקדו' או שכבר קידש אבל הרוב דמסבלים והדר מקדשו תינח אלו היו מקפידים ומסבלים דוקא ברישא אבל אינו הכי אלא שאינם מקפידים ומסבלים ברישא נמי ואי מש"ה עדיין ספק יש דילמא מ"מ שלח לקדו' או דילמא כבר קידש להכי מחמרינן וע' בדומה לזה מה שכתבו תו' בכתו' ך"ז ע"ב ד"ה כאן הג"ה אע"פ שלא שלח הסבלונות בעדים עי' ח"מ ולע"ד דהרמ' שהוא ל' הש"ע נמי סובר פי' ר"ח ומ"מ מדייק ובאו עדים שראו הסבלונו' ש"מ דס"ל הא היכי

שהעצמם מודי' נאמני' במגו והרמ"א ז"ל שלא כ' בל' פלוגתא ש"מ שלא כדכ' הח"מ ז"ל אלא משמיענו אעפ"י שלא שלח בעדים דהיינו שלא זימן עדים להשליח ואפשר נמי שהעדים מעצמם ראו השליח והוא לא ראה אותם דבאופן זה לשטת רש"י ודאי ל"ח כמבואר בסי' מ"ב סעי' ג' וזה ממש כונת הרמ' ובאו עדים וכו' והשולח לא ראה אותם וא"צ לדברי הח"מ דאיירי שלא היו עדים בשעת נתינה ובשעת שליח היו עדים דמלבד קושייתו אין הל' אעפ"י שלא שלח מורי כן ומה שמביא התה"ד דהטוען תמור' המנהג אף במגו א"נ אמת שתחילה כתב הכי אבל בתר הכי מביא תשו' א"ז דכ' בפ' דאפי' לפירוש ר"ח מהימן ולע"ד מוכרח הכי מן הש"ס שהרי ר"ח גורס דר"פ משמיענו דאפילו במקום דרובא מסבלי והדר מקדשי חיישינן הרי דדברי ר"פ מתפרשים מה דאמר באתרא דמקדשי והדר מסבלי חיישינן היינו המיעוט ומכ"ש הרוב ומה דאמר מסבלי והדר מקדשי ל"ח היינו כולם והיכי דהמיעוט מקדשי וכו' הא פשיטא דנאמן במגו דהא ליכא למימר שטוען תמורת המנהג וע"כ בזה דאיירי ביש עדים וממילא כל הנכלל בדיבורו מקדשין וכו' חיישינן אפילו ברובא מקדשי וכו' נמי דוקא בעדים ואינו דומה לתמורת המנהג שהוא מנהג לכל משא"כ אך מנהג הרוב וע' נמי מסקנת התה"ד דאף לפי' ר"ח אינו אלא חששא לכן הנלע"ד שחזר מדעתו בפי' זה ואף הרמ"א ז"ל לא כיון אלא למה שכתבתי והב"ש ז"ל דחק לפרשו ע"י מגו למפרע וא"נ גם מה שמביא בשם הט"ז לחלק בין אתרא לאתרא לע"ד אין לחלק בדברי ר"פ ובתשובת רמ"א ז"ל נמי משמע דהתה"ד לבסוף חזר בו והעיקר לע"ד מה שכ' הרמ"א בסמוך וכל היכי דחיישינן ר"ל הכל בדלית להו מגו וסמך על ריש דברי הש"ע ובאו עדים וכו' ודברי הרשב"ץ שהתמי' עליה' הד"מ ובהנ"ל מיישבו הט"ז כהוגן הנני מעתיקם והוא בחלק א' סימן מ"ב שאלה מי ששלח סבלונות אחר שדוכין ולא הביא עדים בדבר וטען שבתורת קדו' שלחה והיא אומרת שלא קבלתם בת"ק אלא כמנהג העיר ע"ז דן שלפירש"י איך לחוש מב' טעמים א' שהוא אתרא דמסבלי ברישא ב' שהוא בל"ע וכו' ואין לחוש שמא קודם ששלח סבלונות קדשה כפי' ר"ח שאין כן מנהג המקום והיא אינו טוען כן אלא שאומר שהסבלונות שלח בת"ק ולא טען שקדשה ואח"כ שלח א"כ בין לפירש"י בין לפי' ר"ח אין אשה זו מקוד' כלל עכ"ל ובלי ספק לזה כיון הב"י אלא שקיצר בהעתקה ובזה קושית הד"מ לק"מ וק"ל ויש לחוש לב' הפירושים הב"ש מביא בשם הריב"ש דלפירש"י ז"ל לא מחמרינן לחוש למיעוט והד"מ חולק ולע"ד ה"ט דהריב"ש כי לפירש"י ע"כ אין מקו' לגירסה ר"ח דהא לפירושו החשש שקדשה לפני העדים ובע"כ לדעתו אפי' הוא והיא אומרי' שלא כיוונו לקדו' אינם נאמנים דאי נאמנים אף הודאתם לאו כלום דהו' כנתקש' בל"ע וש"ו

דמיד שקיבלה הסבלונות מתקד' מכח ההוכחה והא תינח ברובא מקדשי ברישא אבל ברובא מסבלי ברישא איך יעלה על הדעת שמשום חומרא דא"א שאנן חוששין שהיא מן המיעוט יהא נחשב קבלתה בקדו' דמה"ת יעלו העדים על דעתם קדו' ברובא מסבלים ברישא ולפי ר"ח ניחא ולד"מ צ"ע. וכל זה ששילח לה סתם ע' ב"ש ואמת שכן ל' מ"ל ועוד דשולח התרנגולת לכפרה אינו ל' סבלונות ולא ל' חבה ואין בזה אופן חשש קדו' כמו שכתב מהרי"ק שורש ק"ע דלא חיישינן אלא כשהזכיר איזה ל' חבה ומביא ראי' מדברי המהר"מ אבל המע' במהרי"ק איתא להדיא להיפך כי ז"ל ועוד נלע"ד דע"כ ל"פ רש"י אלא היכי שהוא נותן סתם או שאמר משום אהבה וחבה או כיוצא בו דבשלמא בשנותן סתם אפשר לומר דאשדוכין סמך שכבר פייסה שתתקדש לי ומש"ה לא פי' וכ"ש כשאמר בל' אהבה וחבה אבל כשניתן בלשון דורן בעלמא גלי דעתא דלאו לקדו' אלא לדורן הרי בהדיא דסתם חוששין ומה שמביא בתר הכי ראיה מהמהר"ם היינו על היכא שדיבר דלאו כל הקולות כשרים לחייש שאז בעינן שיהא דיבר דשייך לחבה וכן מסיים א"ו פשיטא דס"ל לרבינו מאיר דבעינן שיאמר ל' דמשמע איזה קורבה ולא סגי' בל' דורן בעלמא הרי שלא מיעט מראיות מהר"מ אלא ל' דורן אבל נתינה סתם ודאי חיישינן וכמו שהוכחתי סימן ז"ך מסוק דברי המהר"מ שמה שהחמיר בשתיקה נמי מטעם סבלונות ע"ש ולא הי' להב"ש להעתיק דברי מ"ל ז"ל אלו שבאו אך דרך אגב מבלי עיין כל הצורך והלפ"ז שכ' לפ"ז אין מוכרח:

י"א דכל סבלונו' ששלח מיד אחר השדו' יום או יומים כו' כ' הב"ש על המהרי"ק ולכאורה ק' איך מיישב כו' וזה ל' מהרי"ק דף ר' ע"ב ועוד כ' והאריך (ר"ל החולק) להביא דברי שאמרתי שיש הוכחה שלא קבלתי לש"ק מדלא קבלתו כ"א ע"י אמצעי וכו' ומה הועיל באריכות ממתני' דשלח דפשיט' שכשאינו בעיר שדרך לקד' ע"י שליח ובהדי' וכו' אבל כשהם במעמד אחד למה לא יתן לידה ולמה לא תקבלנו מידו מי הוא שיטעה לדמותם אהדדי הרי דמוקים הסוגי' דוקא בשולח ממקום למקום ודומה לדבריו מצינן גיטן בסוגי' דשליש אימר לגרושין כשהם במקום אחד אם איתא דלגרושין יהבה לדידה הו' יהיב לה ומכ"ש די"ל הכי בקדו' דמצוה בו יותר וכל חששא דסבלונות אינו אלא להצריכ' גט לכתחילה כ' הח"מ דמהרי"ק לא כ' אלא ברובא מסבלים ברישא דדומה למשאל"ס וא"כ לטעם הר"ן שבב"ש שהרוב לא חשוב רוב מפני שאינו אלא מכח מנהג ולא בטבע י"ל דמש"ה אפילו ברובא מסבלים דתצא וכן נראה דהסתמא ר"פ השוה מדותיו ואמר מקדשין כו' חיישינן בחדא מחתא וכמו דברוב מקדשין תצא כן נמי ברובא מסבלים. ולפי' תו' דמדין משאל"ס נלמד באמת לע"ד יש ללמוד דתמיד אם נשאת לא

תצא אלא דכוונת הח"מ לע"ד דברובא מקדשין החייב לחוש לגירסת רש"י ולהורות אם נשאת תצא דלגירסתו ר"פ לא דיבר אלא ברובא מקדשין ובה אמר חיישינן אפילו לנשאת דתצא אמנם הב"ש סמך על התה"ד שכתב דאף לפי' הגאונים אינם אלא חששא בעלמא ומכ"ש לפירש"י שכתב הרא"ש לשיטתו דאינו אלא חשש בעלמא ולכן תמיד אם נשאת ל"ת וא"כ אין מהר"ן שום סתירה ובל"ז דברי הר"ן קצרים דהא בריש המניח מוכח דרוב כזה נמי חשיב רוב א"ו כדאיתא בהמלחמות שמסיים בתר ל' הר"ן ממש הלכך במקום איסור א"א החמירו לחוש הרי דאף לטעם הר"ן אינו אלא חומרא בעלמא לכתחלה (וע' מס' נדרים דף נ"ג משנו הגמרא ל"צ דרובא מן חד מסתפקים מהו דתימא אזיל בתר רובא קמ"ל ספק איסורא לחומרא וק' מה נשתנה מבכל התורה ולדברי הר"ן ניחא דנמי אינו כ"א רוב של מנהג אך א"כ דבכל איסורן החמירו ברוב כזה ק' איך מסיים בהמניח דאין הולכין בממון אחר רוב ות"ל דברוב כזה אף באיסורן אין הולכין. וי"ל דהא זה אינו כ"א מדרבנן שהחמירו ברוב בזה כמבואר בהמלחמות וא"כ לולא דשמואל ד"ת בממון אין הולכין אחר הרוב ס"ל בכל מקום אף בזה היינו הולכין אחריו כי בממון ל"ש חומר דרבנן דחמור לזה קל לזה. והיינו נמי טעמא דרב. ואולם חתני החריף מו' יודא נרו' מלישא בהיותו אז במחיצתו תי' דטעמא דנדרים משום דהו' דבר שיש לו מתירן ולדעתו מדויק ל' הרמ' שמדייק וכל ספק נדרים להחמיר. וע' במ"ל פ"ז מה' מעילה ואף למסקנתו דאף בדבר של"מ אמרינן כל דפריש וכו' משום דלא אתחזיק איסור במקום הספק מ"מ הכא דאתחזקי המועטי' אף דלא אפשר ליתן עלייהו שם חשיבות ב"ח לעשיתן קבוע דרבנן משום דאין חשיבות בגוף האיסור מ"מ אפשר דלחומר דשיל"מ חשב אתחזיק ולית להו ביטול מדרבנן וע' נמי בלח"מ ה"נ) ולע"ד מבואר הכי להדי' כפירש"י ז"ל שכ' חוששין לסבלונות כו' ואם נתקדשה לאחר צ"ג מן הראשון הרי דנחית לאשמעינן דין דיעבד דאל"כ לא הי' צ"ל אלא חוששין וצ"ג דהו' ממש לכתחלה אם רוצה להנשא לאחר. וא"כ למה לא משמיענו חידוש יותר דאם נשאת תצא א"ו מורה לנו דוקא דיעבד דקדו' דיש לתקוני בגט הוא דצ"ג אבל נשאת דאם נצריכה גט אסורה לשניהם אף גט א"צ. ואין לדייק לחומרא דדיקא נתקדשה אבל נשאת תצא מזה ומזה א"כ לא הי' שותק והי' תופס הקיצר ואם נשאת בלא גט תצא. מזה ומזה. אך זה צ"ע לרש"י ז"ל אם נתקדשה וא"א בגט כגון שהלך למדה"י אם תצא גם נשמע מרש"י ז"ל אם נתקדשה דוקא מגרש ראשון ולא השני דשמא יאמרו גירש ראשון ומחזיר גרושתו משנתארסה. וזה צ"ע ועיי' ריש סימן מ"ד וע"כ דמסתביר לו להחמיר בזה מפני שגזיר' דרבנן זו היא מחשש ספק תורה. תו יש לפ"ר ראיה דאף לפי' תו' אם נשאת ל"ת אפילו ברובא מקדשים דהא הסכמת רוב

הפוסקים דחיישינן אפילו שניהם אומרים שלא כיונו לקדו' ודלא כי"מ במרד' דאיירי בטוען קדשתיך וא"כ הא שפיר מקשה המהרי"ק דף קע"ב דמ"ש ממה דקי"ל כר"ג אפי' ברוב פסולים אצלה שנאמנת מטעם ברי ושמא ובשלמא אי לא איירי לענין אם נשאת דתצא כ"א להצריך גט בדאפשר אין כ"כ קושי' ממה דקי"ל כר"ג דנאמנת אפי' לכתחלה ברוב כשרים והכא חיישינן למיעט לגירסת ר"ח די"ל שני לכתחל' דהתם דעכ"פ גבי דידה הוא דיעבד דאם לא נאמינה נפסלה לכהונה משא"כ הכא אפשר לתקוני בגט או חליצה אבל אם נשאת ודאי ק' דזה דיעבד גמור הוא אם לא נאמינה נעשית זונה ותצא מזה ומזה אך בעניותינו א"א לבנות יסוד על הוכחות כאלו כי אין דנין דברי סופרים זה מזה ואין לנו אלא מה שאמרו חז"ל וכן משמעו' המהרי"ק ומדברי תשו' הרשב"א שבב"י משמע קצת לחוש אפי' נשאת מדחתר טעמים אחרים ומ"מ מסיים ומכ"ש זו שנשאת ודוק. וי"א אם שלח בעדים אע"ג דלא היו עדים בנתינה כבר פליג הב"י על זה והמ"ל ז"ל בתשו' מביאו עם הסכמת הריב"ש וכן נלע"ד ואין דומה כלל לעידי ביאה דמה בכך דחזקה שליח וכו' ומהדר ליתנם לה מי יוכל להעיד שקיבלה אתם וק"ל:

י"א דבמקום שהי' לנו לחוש שעשה איסור כו' כגון ששלח סבלונות בשבת ע' במ"א סי' ש"ו ס"ק ט"ו מסיים וא"כ צ"ע מה שנוהגין ליתן במתנה כלים לחתן הדורש וכו' לדבריו השליח מבלעדי הקדו' איסור שבת אית ביה וא"כ הכא הדר מה(א) ראיה יש שלא קידש. והנה ז"ל המ"א שם כ' הב"י סי' תקך"ז דהמרד' סובר דאסור ליתן דבר במתנה לחבירו בי"ט או בשבת אא"כ לצורך מצוה וכו' וכ"מ בערובין ע"א וכ"כ הריטב"א יכתיב גבי תפסוה מטלטלין וכו' ומסיק משמע דאפי' משכן אסור ועוד דהא הקדש דמי למתנה ואסיר וכ"מ ברי"ף פ"ה די"ט וברמ' סוף הלכות מכירה וא"כ צ"ע כנ"ל ואני תמה לדעתו הר"ן סותר עצמו שהרי ריש כתוב' מקשה נמי קושי' הריט' ומ"מ כ' בביצה פ"ב הביאו הב"י סי' תקכ"ז מקמא דברי המרדכי הנ"ל ופי' הר"ן לאקנוי בלשון מתנה בלא סודר אלא כשאר מטלטלין הנקנין במשיכה עד שמכח זה כ' הב"י על המרד' אינו מבין דבריו דאי בל' מתנה בלא סודר מה אירי' משום מצוה בלא מצוה נמי אמאי ליסתר ולבסוף כ' ואפשר וכו' ע"ש הרי דהר"ן ע"כ מחלק בין נתינות משכן דהוי בכלל גזירות מו"מ לבין מתנה במשיכה בלא ק"ס דודאי שרי ושאני משכן דנותן בעבור הלואה דומה טפי למו"מ וא"כ מה זה חבילו' ראיות שמביא להמרד' מהריטב"א ומערובין הרי הר"ן עצמו כ' דברי הריט' נמי וגם הראי' מערובין וע"כ דמחלק בין מקני קרקע דצריך קנין עכ"פ ואפי' חזקה משא"כ משיכות מטלטלי' דלא מיחזי כלל דלשם קנין עושה שרי ולע"ד מבואר כהר"ן בא"ח סימן תקי"ו(ב) דקי"ל כל שנאותין מהן בחול מותר לשלוח בי"ט

אך בתנאי שלא יהא צריך תיקון ואפילו תפילין שלרה"פ אסורים בי"ט ומכ"ש כלים ותכשיטי' דשרי כמבואר בהגהו' הרא"ש ואלו להמרד' ומ"א יהא אסור ליתן שום מתנה בי"ט חוץ אוכל נפש והברור דמה דשרי בי"ט ה"ה בשבת דהא גזירות מו"מ שבת וי"ט שוים כמבואר פ' המשילין בהרי"ף שבמ"א ושם דין דמשלחין היינו במתנה ואף חטים ותבואה דאסור הרי הרמ' בפי' המשניו' כ' הטעם דמיחזי כעובדן דחול וכן בהלכו' נתן טעם זה כמבואר בלשונו ריש הפרק ש"מ שאין בנתינו' מתנת מטלטלי' במשיכה גזירו' מו"מ וזה מוכרח מדין התפילין וגם מן הל' דאין משלחין תנן דהיינו ע"י שליח שבזה מיחזי בתבואה וכלים שאינם נגמרים כעובדא דחול אבל ליתן מיד ליד משמע שאין שום איסו' ול' הרמ' פ' ך"ג מה"ש(א) אדרבה מורה שאינו אוסר כ"א מכירה ומלשונו סוף ה' מכירה וכן מל' הרי"ף פ' משילן אין ראי' אף דכתב' או הנותן כי י"ל דשם בנתינו' קרקע איירי דא"א בלא קנין או במטלטלי' בק"ס ואפי' המרד' לע"ד מודה להר"ן אלא שכ' לרווחא דמילתא ואף אי פליג לע"ד דברי הר"ן מוכרחי' ויהי' איך שיהי' מה שכתב וא"כ צ"ע מה שנוהגין כו' זה לע"ד משנה מפורשת דשרי כמבואר בהגהו' הרא"ש הנ"ל דשרי בי"ט וה"ה בשבת וכן עיקר וכמשמ' הכא אגב אזכיר מה דק' לי לפ"ר בענין הנ"ל על הט"ז סי' תקי"ו שכ' דאפי' דברים המיוחדי' לבהמה אם אינו מוציא מרה"י לרה"ר שרי וכן כ' המ"א ס"ק א' ולפ"ז מותר לשלוח במקום שהוא רשו' אחד לשבת וא"י מנין להם זה דנהי דהב"י יפה הורה דמה דמותר מותר אפי' מרה"י לרה"ר כדאי' נימא בי"ש סי' ל' אבל מה דאסור דהטעם כנ"ל זה שייך אפילו במקום שהוא רשות אחד לשבת וצ"ע ומכ"ש לדעת המ"א יש איסור בנתינות מתנה משום מו"מ אבל זה לע"ד ליתא. כ' הב"ש ה"ה אם נשא אשה כו' אף דלעיל כ' הרמ"א דאחר מעשה אינם נאמני' ואפילו בשבועה כ' זה לנ"מ לדידן למסקנת הרמ"א ז"ל סוף סעיף ב' וע' סי' א' סעיף י':

סימן מו

שנתקדשה כ' הב"ש בשם ח"מ הנשים כו' כן הוציא הב"ח מהרמ' וע' ח"ר מוחק מן הברייי' שלא לפלוני מכח קושי' דלא מצינן לא בדעולא ולא בדר' אבא לפלוני וגורס אנוסה של פלוני כגירסו' הר"ן הביא הב"ח וא"כ הרמ' מקיים הגירס' על דרך שמחלקים שהקול מוכרח שיצא לפלוני אבל העדים א"צ ועדיין צ"ע לפרש הברייי' על דרך זה ועב"ח שהאריך כגון שבאו שנים והעידו ע' ב"ש מה שמגמגם על הב"ח ור"ל דדוקא אופן הקול דר' אבא יכול להיות אחר זמן אבל אופן הקול דעולא צ"ל הכל דוקא בו ביום ולע"ד אינו כי ז"ל רבינו ירוחם שבב"י על מימר' דכל קלא דבתר ארוסין לא חיישינן ר"ל שלא

יצא עליה קול עד אחר שנתקדשה יצא עליה קול פלונית נתקדשה קודם זה אפי' שיצא הקול שקודם זה היו ביום פלוני נרו' דולקו' ומט' מוצעת וכו' ואומרת היום נתקדשה פלוני כמו שכתבתי מאחר שיצא הקול לאחר שנתקדשה לשני אין חוששין הרי להדיא דאפי' בקלא דעולא טעמא שיצא אחר שנתקדשה הא קודם היה קלא אף דלא היה בזמנו ומה שכ' הרשב"א שאלו היה בשעתי בעינן כדלעולא אין ר"ל שקלא דעולא ל"ש אלא בשעתו אלא ר"ל אם אירע שהקול יצא בו ביום ובדקו הב"ד בו ביום אז מוכרח עכ"פ להמצא אמירו' נרו' דולקי' ואם לאו אפשר דחשיב לריעותא לקלא מדלא אשתכח מי שיעיד שראה הנרו' ואם לאח"ז יצא אזי בעינן אף כדר' אבא וק"ל:

וכן אם באו שנים ואמרו ראינו כמו שמחת ארוסין הקשה הלח"מ א"כ דאף בדר' אבא צריכין שיעידו שראו שמחת נשואין א"כ קול גרושה שיהא אתחזיק בב"ד היכי משכחת ועוד הרבה להקשו' ותמצית יישובו שהרמ' הוציא זה ממה שנאמר נשואה ארוסה אין חוששין ופירש מטעם שאינם אומרים ראינו שמחה וזה אך בארוסה ונשואה ששייך צריך שיעידו מה ששייך משא"כ גרושין דל"ש שמחה מקרי קול ברור ע"י דר"א וצ"ע וכ' הב"ש כ' הרי"ו צריכים להיות כשרים כו' וכן הבין הל"ח בריף ורמ' דה"ט דהרמ"ה זה ע"פ הנהות ב"י הרמ"ה במקום הרמ' אבל לדבריו תימ' איפכא הא הטור מביא בשם הרמ"ה דמבטלינן קלא והיותר הי' נלע"ד אף דהרא"ש ז"ל מחלק בסברה זו דדין ביטל הקול תלי' בדר"ח ור"ש הפוסקי' הנ"ל סוברים דמדמקשה אביי לרב יוסף אדרבא חזר בו ר"י ואמר אתרוייהו נינהו ואביי לפום סברתיה הוא דקאמר לי' אדרבא אבל באמת לא תלי' זה בזה הג"ה ואין חוששין לקול אלא כשהוחזיק כו' אבל כ"ז שלא הוחזק לא כבר כ' הש"ע סעיף א' וכל קול וכו' והן דברי רב אשי בגמ' אמר ר"א כל קלא דלא אתחזיק גבי דינא לאו קלא הוא ונטיר סימן ו' איתא וכל קול שלא הוחזק בב"ד כו' כשצא הקול בודקי ב"ד אחריו ולא מצאוהו נכון או שאינו ברור כמו שמפורש סי' מ"ו אין קול לאסור בשבילו וק' דא"כ מה חידש ר"א מדעולא ור' אבא וק"ו הוא ממה דנשמע מהם דכ"ז שלא באו עדים לב"ד להעיד אופן הקול אין חשש מכ"ש אם אחר הבדיקה לא נמצא נכון וגירסתינו ברש"י דלא אתחזיק שלא בדקו ב"ד אחריו שלא תהא שמיעת קול הברה ל"ח ל' אא"כ ידעו ב"ד שכך יצא הקול פלוני מהיכן שמע וגזרו שיחושו לקול זה וכנראה ר"ל דר"א חידש דלא תימא קול דעולא ודר' אבא היינו שכך הקול יוצא בין הבריות שפלו' נתקדשה ע"י שנשים היו יוצאות והיו אומרים פלו' נתקדשה וגם אמרו שראו נרו' דולקו' וכן דר' אבא שהקול יוצא פלונית נתקד' ע"י פ"פ שאומרים ששמעו מפי פו"פ שהלכו למדה"י ומ"מ לא באו עדים להעיד על זה בב"ד קמ"ל ר"א דכ"ז שלא נתחזק בב"ד ע"י

עדים והם גזרו שיחושו אין חשש וכן משמע מהרמ"א ז"ל שזה עיקר החידוש אבל בח"ר ור"ן כ' כל קלא כ' הרמב"ן ז"ל כל שלא בדקו אחריו אם הוא קול גמור בשמיעת קול פו"פ שהלכו כו' או בנרו' דולקים עד שבאו אותן עדים והעידו בביטל שלו דכל קול שהוחזק אין מבטלין אותו ואם לא הוחזק מבטלין וכן אם לא בדקו עליו בזמני ולאחר זמן לא מצאו ולא ידעו מי שמעיד להם בדבר ברור אין חוששין לו כך פירש"י ז"ל ועיקר הוא וא"ת כל שלא הוחזק יחזיקי איתו עכשיו ויבדקו עליו ושמא אם נשאת קודם בדיקה אין בודקין אחר נשואין עכ"ל כנראה היה להם גירסא אחרת ברש"י ז"ל או דהוסיפו באור על שלפנינו משום דס"ל דהו"ל נמי אין חידש דמעולא ור' אבא נשמע שפיר דכ"ז שלא הועד בב"ד לא חשיב קול אך על פי' ראשון דהחידוש דכ"ז דלא התחזיק עד שבאו העדים והעידו בהביטל דמבטלינן ק' לי הא זה נמי פשיטא דהא בלא הביטל כ"ז שלא בדקו הב"ד היא מותרת וקאי וצ"ל דהביטל דהיינו ההכרזה הוא החידוש דמשא"כ בעוד שלא הוחזק בב"ד ואף עידי ביטל לא באו נהי דמותרת מ"מ לא מכרזינן אך א"כ ע"כ דר"א ס"ל לא מבטלינן קלא ולפ"ז אפשר דה"ט דהרי"ף ז"ל שאינו מביא האיבעי' דמבטלינן ועיין בר"ן שכ' דוחק דהא חידוש יש לפסוק בשל סופרים להחמיר ולהנ"ל י"ל שסמך דנשמע מדר' אשי אבל יותר מסתבר שהרמב"ן תופס פי' ב' לעיקר דהיינו מה שכ' וכן אם לא בדקו עליו בזמנו וכו' וזה ממש פירש"י שלפנינו שהחידוש דכ"ז שלא הוחזק בב"ד ע"פ עדים אינה נאסרה אלא שק"ק על זה ומדוע לא יבדקו עוד להכי מוסיף ולאחר זמן לא מצאו ולא ידעו מי שמעיד להם בדבר ברור וקמ"ל בזה חידוש דאף שע"י התרשלו' הב"ד נתהווה עד שא"א למצוא עדים בדבר ברור מ"מ ל"ח משום דהי' קלא דלא אתחזיק בב"ד ואלו מעולא ור' אבא לא נשמע אלא אם בדקו בזמנו ונמצא אינו ברור שאין חוששין אך לפירושי זה א"י מה הקושיא וא"ת וכו' והרמב"ן ז"ל הוציא מקושי' זו קולה גדולה וכ' ושמא וכו' הביאו הרמ"א ס"ס ח' וצ"ע ויראה לע"ד דנהי דאם יצא הקול קודם קדו' ולא נתחזיק בב"ד ונשאת לא מחזקינן אחר נשואין היינו שלא יבדקו אחריו אבל אם מעצמם באו עדים בב"ד ודאי לא מקרי מפני דלא נתחזיק קלא דבתר נשואין דלא חיישינן אלא קלא דקמא נשואין ותצא וכן משמעות הרמב"ן ורא' ממס' יבמות דף צ"ב דאיתא מהו דתימא הואיל ואתאי לב"ד ושרינן כקלא דקמא נשואין דמי ותתסר קמ"ל ואי אמרת דקלא דקמא נשואין אך דלא אתחזיק עד אחר נשואין מקרא קלא דבתר נשואין ול"ח לי' הרי דשם ק"ו מהכא א"ו כדכתבתי אלא שהב"ש ז"ל ס"ק ך"א כ' ואפילו אם באו לב"ד וכו' וכ"כ רי"ו ובב"י לא מצאתי אלא הב"ח כ' בשם תשו' הר"ן סי' ל' והאמת שהר"ן ז"ל הוציא הכי מפשטות לשון הרמב"ן ועכ"ז לע"ד צ"ע כי הר"ן לא על סברה זו לחוד פסק:

ע' בב"ש בא"ד כ' וי"ל דתלי' בפלוגתא וכו' הם דברי הר"ן שבב"י ואם רוצה להשיג מה הנשיאות פנים:

אם נראים הדברים לב"ד וכו' הח"מ וב"ש העתיקו לשון הה"מ בשם הרמב"ן על הש"ע שהוא לשון הרמ' מפני שהה"מ כ' שקרוב פירושו לפי' הרמב"ן וכל מע' ישפוט בצדק ששם אמתלא הנאמר ברמ' אינו מורה על שנתברר אח"כ שהיו קרובים לו אלא בשם אמתלא הנזכר מקודם שהי' קדושי תנאי ואפשר לא נתקיים או שהי' ספק קרוב לו שבזה חילק שאם נשמע האמתלא מיד כששמע שנתקדשה לא בעינן נראים לב"ד אבל אם לאחר ימים אמרו אז בעינן נראים וא"ל א"כ מה בכך שנראי' ת"ל להרמ' לא מבטלינן קלא כי זה אף לפי' הרמב"ן ק' כ' הב"ח יש לחלק דבדאיכא אמתלא שסומכין עליו הב"ד ליכא רנון על הב"ד ולע"ד אפשר ליישב ע"פ דברי מהר"ל מפראג שבב"ח וב"ש ס"ק ה' שתמיד בעינן קול הברה בעיר וסמך דעתו ללשון הרמ' וי"ל אם האמתלא נשמעת בשעת שמיעת קול ההברה לא בעינן סמיכות הב"ד אבל יצא הקול שנתקדשה סתם ולאחר ימים ר"ל בחקירות הב"ד נשמע להם מפי המגידים שהי' באמתלא דהיינו קדו' ספק או אפילו אחר ימים של השמיעה דקדושי סתם נשמע נמי קול הברה שהי' קדושי ספק אז בעינן סמיכות הב"ד ואפשר היינו כדהמשיל הרמב"ן ז"ל כשהי' ראשית הקול שנתקדשה ע"י זריקה ומשום זה כ' הה"מ שקרוב פירושו לפי' הרמב"ן ואולם כל זה שנשמע האמתלא קודם שנתחזיק בב"ד אבל משנתחזיק ע"פ העדים ששמע מפו"פ קדו' סתם מזה לא דיבר וסותם דלא מבטלינן בשום אופן ואפילו נתברר בשקר ומכ"ש באמתלא כנלע"ד בדעת הרמ' ז"ל והנה הר"ן ז"ל העתיק לשון הרמב"ן ז"ל הכי כשיצא הקול יצא שהי' ע"י זריק' חוששין שמא קרוב לו היה ולפיכך רואין אם יצא אמתלא מכאן ועד י' ימים ואמרו כן הי' תולין בה ומתירין אותה לכתחילה ואם לא יצתה אמתלא לעולם אם נשאת ל"ת ול' זה (דיאמרו כן הי') אפשר לפרש כנ"ל שר"ל שאחר י' ימים יצתה אמתלא ואמרו שכן הי' כמו שחששנו שמא קרוב לו הי' כן באמת שהיו בספ' קרוב לו ולפ"ז שפיר מסיים הר"ן וג"ז ע"ד הרי"ף ז"ל אבל מדהה"מ כ' בשמו ואמרו שהי' קרוב לו ע"כ להסכים הר"ן ולפרש ואמרו כן הי' שאמרו כן הי' קרוב לו אך א"כ צ"ע דאי בשאחר י' ימים באו הפו"פ אשר מפיהם לא יצא הקול ממדה"י ואמרו ברור שהיו קרוב לו מה אירי' שהי' הקול במקום אמתלא ת"ל דבזה שנתברר שהקדו' בטלים ודאי אתרוותא נינהו ושייך לבטל הקול וא"ל דל"ש בטול אלא ע"י להד"מ ז"א כמבואר בהסוגי' מה והעמידו אי לימא דאי מגלי' מילתא דקדושי דקמאי לאו קדושי מעלי' נינהו מבטלי קלא וק"ל וע"כ לידחוק או דסובר להלכה דלא מבטלינן ולכן לולא שהי' מקום אמתלא אף שנתברר שודאי לא

נתקדשה כראוי לא היתה מותרת לכתחילה וא"כ אפשר לדחוק דדעתו שוה בזה עם פירושי להרמ' ומה דנקט ואמרו שקרוב לו היינו משום דלדידי' שסובר לא מבטלינן אף בזה צריכנן למקום אמתלא וזה ע"ד הב"ח ז"ל הנ"ל אי נמי שמה שכ' ואמרו שקרוב לו הי' לאו היינו גופי העדים הראשונים מוציאי הקול אלא העדים מוציאי הקול מפי השמועה ואולי על פיהם לא מבטלינן זולת בצירף מקום אמתלא וע"ד זה נמי אפשר לדחוק דה"ה אם באו ואמרו ששמעו שהי' בספק קרוב לו נמי מותרת אלא דנקיט ואמרו שקרוב לו היו יען דבזה נמי פליג רב זביד דאם לא הי' מקום אמתלא מיד אפילו באו עדי השמיעה ואמרו ששמעו קרוב לו היה נמי בשם אמתלא מתקרי אחרי שאינם עדי הראיי' ואין תולין בה מכאן עד י"י כ"א במקום אמתלא דהיינו במקום שהקול הי' מיד בזריקה וא"כ לע"ד לא יפה העתיקו בסתם דברי הה"מ על הש"ע שהוא ל' הרמ' ומכ"ש לפסק הרמ"א ז"ל דמבטלינן קלא דיותר מזה אני תמה שהב"ש שכ' וכן אם אמרו אח"כ שהי' ספק קרוב לו אין מתירין כו' ודייק זה מדכ' הה"מ ואמרו קרוב לו הי' וזה לע"ד היפך דע' הרמ' וש"ע וגם לפסק הרמ"א דמבטלינן הי' לו לבאר דהאומרי' לאו היינו עידי הראיה כ"א עדי השמיעה וזה לע"ד קיצר במקום הראוי להאריך אך צ"ע להבנתו מה דחק הרמב"ן לפי' זה ודוק וי"א בזמן הזה אין מבטלין קלא לפ"ר יש להסתפק אם נשאת אחרי קלא דמקמי קדו' ושוב נתברר ששקר הי' אם גם בזה לא מבטלינן להחמיר או דילמא ע"כ לא מחמירן בנהרדעא אלא קודם קדו' להתירה אבל בנשאת מודו דמבטלין ומל' הטור כשכ' דין דש"ע סעיף ה' ליכא למפשט שהרי לא העתיק כ"א לא מצאו דבר על בוריו ולכן כ' לא נתאמתו קדו' הראשונים מגרש ראשון וכו' דלא מבטלינן קלא אעפ"י שנשאת ובאמת כ' הב"י דזה פשיטא אבל היכי דנתאמת דשקר היה מזה לא דיבר כי כבר פסק דמבטלינן קלא אפילו לכתחילה נמצא לדע' המחמורן עדיין יש לספק אבל לע"ד מוכרח מן הגמרא מדמקשה אי לימא דאי מגלי' כו' הא נהרדעא ל"מ ש"מ דאפילו אחר שנתקדשה לא מבטלינן לנהרדעא ומשמע דה"ה ליא אלו אמת שק"ק מנ"ל להוכיח דילמא יש לחלק ואפשר מסתבר להש"ס דאין לחלק כדי שלא יהא חוטא נשכר ומ"מ לולא שאיני כדאי הי' נלע"ד להכריע דבנשאת יש לסמוך על הדעה ראשונה ובד"מ כתוב על דברי הטור אעפ"י שנשאת וכן הוא בהגהו' מרד' שהרי כ' מעשה באחד שגירש אשתו ונשאה לאחר וקודם הנשואין הוציא קול שכדת משה הי' כתוב בריש וכשבא לחופה לא רצה ליהנות מן החופה וכפאו ר"ת לתת לה גט כשר דכל קלא דקודם נשואין יש לחוש אפילו ידוע שלא ימצא אמת ורצה ר"ת להוציא מן השני שנשאה לאחר הקול עכ"ל וצ"ע למה יש לחוש במקום שידוע שלא ימצא אמת ואפשר ר"ל דידוע שלא יתברר וימצא

אמת ומ"מ א"א נמי לברר שהוא שקר אבל אם אפשר לברר שהוא שקר ודאי מבטלינן כמו שנתבאר וע' במהרי"ל סי' ע"ד וצ"ו מדין ס"ק שהאריך בזו עכ"ל ד"מ הנה הביא ראי' להטור לפירושו העובדא דקלא דקמא נשואין אף שנשאת לא מבטלינן וזה פשיטא כדכ' הב"י ומה שרצה ר"ת להוציאה נראה דהיינו מפני שנשאת באיסור ומה שבאמת נתקיימה תחתיו ע"י גט מראשון שנית היינו לפ"ר מפני המבואר שלא רצה ליהנות מחופתה ר"ל הנושא לא בא עליה והו' ל' מליצה והיינו הדין של ב"ש בשם הרש"ך ס"ק י"ח ואולי ראיות הרש"ך מהכא וצ"ע בגוף הספר ואולם במרדכי עצמו הגירסה לא רצה ליהנות מן הסעודה וכן בתשובה רמ"א סי' נ"ו כ' בל' זה לא רצה ר"ת ליהנות מן החופה וצ"ע תחלה מה קסבר שרצה להוציאה ולבסוף מה קסבר שלא הוציא אמנם בעניותי עם פי' הד"מ אינו מבין עובדא דא וכי זה חשוב כלל קלא דאתחזוק בבי דינא וכי כל כמינ' דבעל להוציא לעז כזה אחר הגרושין במילתא דלא יתברר לעולם כמו בנדון זה לפי' הד"מ ז"ל ע"כ דאיירי שהגט אינו בעולם וצ"ע וע' מס' גיטין פ"א הו' ד"ה ובנהרדעא נשמע מתי' א' דבמקום עגון בקלא דגט לכ"ע מבטלינן ואפילו לי"א משא"כ לתי' שני ולע"ד למעשה יש לסמוך על תי' א' וע' ב"ש כ' ובשל סופרים וכו' ואולי דע' המחמירן משום דחשש לעז הדיינים הוו חלול השם דחמור

וגירשה כ' הב"ש ואם יצא הקול שגרשה ע"ת כו' והיא מקודש' ודאי ודוקא שלא יצא הקול בפעם אחד קול שגרש עם קול שנתקדשה ולרמב"ן תלינן וכו' ואין לו מובן אם לא בא' מב' אופנים או שצ"ל ודוקא שלא יצא הקול בפ"א ילמד כן מתי' הר"ן על קושי' הרמב"ן על הראב"ד ממה דתלינן בקדו' קטן מ"ש שמסיים אבל כשקול קדו' בלא יוצא אמתלא ומחזיקים אותה במקוד' גמורה לא תצא מלבן מחזקת מקוד' מחמת קול גרושין שיש בו ספק וכו' משמע לו דדוקא בשלא יצא בפ"א אז שייכים הדברים אבל ביוצא בפ"א מודה הראב"ד דהא עדיין לא נתחזיק לבן של ב"א בקול הקדו' אבל א"כ לא היו לו להעתיק בשם הראב"ד דאם זה כונת הר"ן ע"כ שלא כ' כן לתי' הראב"ד עצמו כ"א לקיים פירושו דארישא קאי דאם היו גרושין ע"ת לא היו אמתלא לבטל קול הקדו' ולפירש"י שהביא מקודם שפי' מגורשת אפילו בשיצא לאחר זמן וזה נמי שיטת הרמ' בפ"ג ולפ"ז שפיר מתפרש הכי דדוקא בשיצא קול גרושין אחר זמן בלא תנאי הי' צ' דמבטל קול הקדו' אבל בשיצ' עם תנאי לא מטע' הנ"ל אבל להראב"ד דפליג על פירש"י ומשיג בה"ג דאפי' קול גרושין בלא תנאי אם אינו יוצא ממש עם קול הקדו' ככל אמתלא אינו מבטל הקדו' איך אפשר תי' הר"ן להבנה זו דעם גרושין עם תנאי דלא מהני משום שכבר נתחזיק לב ב"א והיינו כשלא יצא בפ"א דא"כ מה אירי' עם תנאי בלא תנאי נמי והאמת כי לע"ד

אין זה כונת הר"ן ואף להראב"ד כ' ומה שכ' אבל כשקול קדו' יוצא וכו' ר"ל אפילו אם יוצא קול קדו' בלא אמתלא בגוף הקדו' עם קול גירושין ע"ת בפ"א מ"מ שייך כיון דעכ"פ נתחזיק לב ב"א בקול שמיעת קדו' גמורים לא תצא מלבן וכו' ודוק. אי נמי ע"ד זה דהדוקא שכ' אין כאן מקומו כ"א בתר שהביא דעת הרמב"ן מסיים בפ"ע ודוקא וכו' ומבאר הש"ע ע"ד הראב"ד דלא כרש"י ורמ' אבל א"י מי הכניסו לתגר זה לסתום דלא כרש"י ורמ' וע' בדבריו סי' ו' ס"ק י' וצ"ע:

הג"ה מיהו אם היא מודה וכו' ע' ב"י וד"מ ח"מ וב"ש ומה שכ' הב"ש ולכאורה נראה וכו' המע' בתשו' הרא"ש יראה כי לא הי' ולא נברא הבעל בשכירות העדים ומה שתי' הח"מ דרך עצה טובה וכו' מ"מ מה לך אשה כזאת ומדמה בסוף דבריו לאומרת טמאה והוא מאמן לדבריה תמהני איך נזכר בהרא"ש שמאמן ותו במאמן חייב לצאת ידי שמים והכא קאמר למצוה ועצה טובה ודין זה לא נזכר לא בסי' ו' ולא בסי' קט"ו אמת שיברושלמי שהבאתי סי' קט"ו דאיתא א"ר הוצא לא מסתברא אם הי' חבור יחוש משמע כדעתו דאפי' באינו מאמין אם חבור הוא יחוש מ"מ לע"ד מהפוסקים שסתמו משמע שדחו הירושלמי מפני משמעות תלמודן בנדרים דאמרה מעולם לא צערתן בד"א דאמר ר"נ עיניה נתנה באחר ולית בה משא בעלה וכן בהשני דאמר ר"נ לא תשגיח בה כל זה משמע דאפי' מצוה לית בי' לחוש וכהן היו ומכ"ש ישראל אמנם האמת אגיד כי א"י מה ק' להו דהנה הב"י מקשה מעובדא דר' חנינא על מה שכ' שאם היתה מודה היינו אומרים שוויתה נפשה חד"א וכו' ואפשר שיש לחלק בין כשהיא עצמה מודה לכשאומרת בשם אחרים וזה פשוט ופשיטא דל"ש שויתה נפשה חד"א אחרי שלמדה שא"צ להאמן לאמת וקצת משמע הכי הל' לא כ"כ דאמך ולא כל כמינך אלא שהד"מ כ' ולא נראה ח"ז דא"כ כל אשה תאסר עצמה על בעלה בכה"ג ואפי' באומרת טמאה אינה נאמנת דחיישינן עיניה נותנת באחר וכ"ש אם אמרה שנתקדשה לאחר ותמהני על הב"י שבסי' מ"ח בהדי' שלא כדבריו ובעניותו אני מתמיה על קושיותיו דלא מיבעי בעובדא דדביתהו דר"ח אלו אמרה בשמה אבי קדשינו כי זוטר ולא היתה מזכיר למי קידשה מה שייך(א) עיניה נותנת הא אכולי עלמא אוסרה נפשה אלא אפי' אעובדא דהרא"ש אלו היתה מודה שנתקדשה לפלונ' א"י היכא מצא דשייך באופן זה החשש דעיניה נותנה דהא כבר קאו בה הראשונים בההיא גופי' דאומרת טמאה להיכן אזיל האיסור דשוויתה נפשה חד"א וע' בהר"ן לנדרים וניחא להו כדהביא הח"מ בשם הר"י והרא"ש לפי שראו בדורות האחרונים קלקל הדורות שנותנים עניהם באחר ורוב הנשים אומרת כך ובלי ספק רוב אומרת כן אינו אלא טמאה שמיד שהבעל מוציאה שרי' לכ"ע

אבל בנתקדשה לפלוני ל"מ בתר נשואין דל"ש עיניה נותנה בו דהא אסורה עליו ולעיניה באחר נמי ליכא למיחש דמי יימר דאותו שאומרה שנתקדש' לו יודה לדבריה עד שיהא מוכרח לגרשה אלא אפי' אחר ארוסין נמי לא סגי' דצריכה גט מהשני וממילא אסורה נמי על אותן שאומרה שנתקדשה לו משום שמא יאמרו גירש ראשון ומחזיר גרשתו ומה תו יש חשש עיניה נותנה מטעם הנ"ל דמי יימר וכו' ובודאי אין רוב נשים החפצים להפקיע אומרת כן ובודאי נשארה בדינה כמו למשנה ראשונה ונהי דמבואר בהר"ן דלמשנה ראשונה הטעם דאי לאו דקושטא קאמרה לא הו' מזלזלה נפשה וזה ל"ש הכא ולהכי אינה נאמנת להוציא עצמה מהבעל משום לתא דידיה שתהא אסורה עליו כיון דמשעבדה ל"ה מ"מ שויתה לנפשה חד"א ולהכי הרא"ש ז"ל אחרי שרצה לדון דכתיבת הגט לא חשוב אפי' הודאה למנין חד"א כ' דאפי' אם היתה מודה בפי' לאו כל כמינה ר"ל דאפילו במקום דל"ש עיני' באחר לאו כ"כ שיאסור הוא מצד עצמו לבא עליה (כדכ' ר"ח סי' מ"ח בטור בל' זה ואפי' אם תאמר אמת שקדשתני א"נ לאסור עצמה על בעל' והיינו מטעם שמשועבדת וא"א להפקיע ובאמת בעובדא דר"ת לא בא מעולם לכלל זה שהודית אדרבא משמע שהיתה מוכחשת אלא שכ' זה ליתר שאת ולע"ד אלו היתה מודה בהודאה גמורה נמי הי' דן שאסורה מצד שויתה חד"א (אלא דלא נראה הכי מהש"ע סי מ"ח וצ"ע) ולכן דן כיון דאפי' בהודאה גמורה ל"ש שנאמנת ותאסור לבעל ולא נשאר אלא החשש דשמא נחשוב נתינת הגט לענין חד"א לזה מועיל נתינות האמתלא להתיר אף עצמה כדמועיל באמירות א"א אני ועיין סימן ו' ותדע שהרי מסיים ומצינן שהקילו חכמים בדבר זה להתירה אע"ג דשוויתה חד"א כדתנן בנדרים וכו' אלמא אע"ג דשוי' חד"א משום חששא דלא תתן עיניה ספינן לה איסורא וחשבינן לה ודאי משקרת וכו' ע"ש הרי שמעולם לא עלה על דעתו בנ"ד דשייך עיניה נותנה ומה שהקשה הד"מ ז"ל דא"כ כל אשה וכו' כבר מתורץ דלא לכל הנשים מזדמן אדם רשע שיודה לדבריה כנ"ל לכן לע"ד הברור שבחנם נתחבטו בזה והב"י ז"ל כהוגן לא התמי' אלא מעובדא דר"ח דמני' מוכח דאפי' חד"א לא ויפה משני וע' תשו' שבות יעקב חלק ב' סי' קך"ג בדין אשה שיצא עליה קול שזינתה והיא מודה ולע"ד הכל לפי ענין הקול וצ"ע שלא יהא חשוב רגלים לדבר בהטור איתא תשו' הרא"ש ראובן הי' לו בת ומיראתו עליה כו' וכשבא לעיר נתרצה בדבר וע' בב"י הצריכה גט מפני הקול וצ"ע היכי הוה המעשה אם לא היו עדים בדבר הרי הוא קלא דלא אתחזיק בב"ד גם לא באופן דעולא ור"א ובלי ספק העדים שהיו בשעת הקדו' הם שהוציאו הקול והם שהעידו שקדש' בשם לוי דהיינו שלוי עשאו שליח ולכן דן אף שהמשלח כופר שלא עשאו שליח ומדינא נאמן כבסי' ל"ה דעת י"א

והרמ"א סיים וכן עיקר מ"מ כיון דיצא קול לא חשוב כפירתו לענין דמבטלינן קלא כיון דיצא הקול בלי מקום אמתלא ולפ"ז ראיה מהרא"ש להכרע' הרמ"א הנ"ל דאלו לדעה א' מדינא צ"ג ומה שהשליח עצמו עתה כופר זה לא מעלה ומוריד אחרי שקידשה לפני עדים בשם לוי גם מה שנאמר וכשבא לעיר נתרצה בדבר שמשמע דנתברר ע"י עדים שהעידו שבבואו נתרצה ומ"מ לא הצריכה גט כ"א מצד הקול אזיל לשיטתו שהבאתי בשמו סי' ל"ה דרצוי אחר מעשה לא מהני משא"כ להעיטור שהבאתי סי' ך"ט דאפי' אחר שקדש אשה למי שלא הי' שליחו וכששמע נתרצה דמקודש' מטעם זכי' היתה צ"ג מדינא:

סימן מז

ה"ז מקודשת כ' הב"ש אבל אם כולם כו' כמ"ש בסמוך ר"ל שאז אם נשאת לא' מהעדים לא תצא ודבריו ע"פ הש"ע ח"מ סי' ך"ט ולפ"ר משמע הכי בהסוגיא מדמשני צ"ל דדיירו בחצר א' דמהו דתימא דאם איתא דקדשה קלא אית לי' קמ"ל דמקדשו בצינעא הרי דלא מיעטה כ"א הס"ד דע"י הקול יהא לא ראינו ראי' בשאך דרים בחצר א' משמע אבל במעמד אחד שפיר ל"ר ראי' ולזה רומז הד"מ בח"מ סי' ל' ומשיג על הב"י דסי' ך"ט וכ' ואין נראה אלא כל שהי' במעמד א' ל"ר ראיה וכמ"ש בא"ע סימן מ"ז וא"י למה רומז אם לא למשמעות הנ"ל ואולם בב"י פה מעתיק ר"י להיפך שכ' ואם נשאת תצא (ונ"מ) וצ"ל וכ"ע שאפילו היה במעמד אחד ונאמר דכולי האי לא עבדי אינשי דמקדשי בצינעא ונאמר דלא ראינו הוי הכחשה כמו שכתבתי למעלה מהרשב"א ז"ל אפ"ה אם נשאת תצא דברי אלו מטים לדע' הב"י סי' ך"ט הנ"ל וספר ר"י אין בידי אך במ"ל פ"ט מה"א הל' ל' מעתיק בל' זה וכ' ר"י נכ"ג ח"ג בשם הרשב"א שאם היו כולם במעמ' אחד כשנתגרשה דאותם שאמרו ל"ר הוי הכחשה דכולי האי לא עבדו בצינעא וא"כ כנראה משני העתקו' אלו יחד דוקא לחומרא בגרושין משתמש בסברה זו ולא לקולא גבי קדו' וצ"ע:

ואם נשאת תצא כ' הב"ש ול"ד למ"ש סי' ג' סעיף ז' מילי דאישות שני הם דברי הר"ן שבב"י סי' ג' ולעיל העתיק דברי תו' דבתרומ' דרבנן הקילו אך ק' תינח לדעה א' שבסי' ב' ע' ב"ש ס"ק ג' דסתם כהן לישא בתו צריך ראי' דאינו חלל ושפיר אף דמאכילן אותו בת"ד דידוע דאין מעלין מת"ד ליוחסין אבל לדעת המקילין דסתם כהן א"צ ראי' לנשיאות בתו לכהן ולא חיישינן שמא חלל הוא ואפי' אין משפחתו ידוע נמצא דאכילות ת"ד עם נשיאות בתו לכהן שוה ואדרבא לאכילות ת"ד צריך עכ"פ ע"א ולנשיאות בתו ל"ח כלל שמא הוא חלל ואין זה כלל בהכלל דאין מעלין מת"ד ליוחסין כי לדעה זו זה דוקא

ביחוס מזבח והרי כהן דסי' ג' ודאי אסור בתו לכהן דומי' דתרי ותרי דינאי שממנו למדו התו' בכתו' דף ך"ו חילוק זה וא"כ איך מעלינן אותו לאכול בת"ד הא אז יחזיקו אותו לכל הפחות בכהן סתם ותנשא בתו לכהן ואולי מדאין מעלין מת"ד ועל זה הספק ודאי דמכרזינן שהוא ספק חלל מחשש בתו א"כ ממ"נ אין ריעותא מאכילה זו דלמאן דידע מההכרזה אין האכילה פעולה ולמאן דלא ידע בלא אכילות תרומה נושא בתו:

הג"ה שוב א"נ כ' הב"ש ויות מסתביר כו' ומגו גרשתני ג"כ לא אמרינן משו' אפי' אומרת גרשתני אסורה לאחר כדבריו שכ' דאיירי אחד כ"ד מבואר בס' הרא"ה עצמו שכ' בל' זה ואם נתנה אמתלא נאמנת ואפשר באומרת מקודשת לפלוני לא סמכינן באמתלא שכבר הודת לו ושוב לא כל הימנה לחוב לו אבל מה שהי' על המגו ק' דא"כ מה זה שמסיי' הר"ן לא מהימנינן לה בשום מגו אם אין כאן מגו ובהרא"ה לא מצינן דאזיל בשיטה זו והר"ן עצמו לא כ' שאסור' אלא בשם י"א ע' סי' י"ז אלא דבל"ז ק' לי דמגו דגרשתני אינה מגו די"ל לא ניחא לה דתתסר בקרוביו לכן מפני שלשון זה ליתא בהרא"ה אפשר דט"ס הוא בהר"ן וצ"ל לא מהימנינן לה בלא שום מגו אמנם מעיקר' דדינא א"י למה לא תוכל לחזור מהודא' עצמה ע"י אמתלא ומה בכך שהוא לטובת אחר ומ"ש מהמודה לחבירו דיוכל לחזור ע"י האמתלא של להשטות או שלא להשביע ואולי דיש לחלק דזה לא חשיב הודאה מעיקרא והראיה דהשבעה אנן טענינן. ומ"מ ק"ק למה לא תהא נאמנת באמתלא מגו מטעם חזקה דאינה מעיזה כמו בגוף טענת גרשתני להמתירין ולב"ש ניחא וצ"ע כי הרא"ה כ' בל' ואפשר:

סימן מח

מבקשין כ' הב"ש ולהפוסקים דמותר י"ל מבקשין כו' כמ"ש בתו' מפני הבושה ולע"ד זה ל"ש בגט שיוכל לגרש ע"י שליח ובלא ב"ד אבל א"י מה ק' הא המתירן אינם אלא הראב"ן שבתשו' רש"ל סי' ך"ה שכ' על הסוגיא דאין לפרש דאיתסר בקרובו' מטעם הודאה אלא ש"ה דגט צריך לה וכשיראו שב"ד אין כופין לגרש אלא מבקשי' אינו נאסר בקרובים ומהרש"ל ז"ל מסמוך לדעתו הרמ' דלא כח"מ אבל כ"ע מודים שא"א לכופו כמו שכופין על מדת סדום כי אז ודאי נאסור בקרובו' כמבואר בגמ' ומה תו ק' על ל' מבקשין דאם א"א לכוף פשיטא דצריך בקשה משא"כ ביבמות לולא הטעם דתו' ק' דליכפינהו על מדת סדום וק"ל:

א"נ לאסור עצמה על בעלה ע' סי' מ"ו וצ"ע וכ' הב"ש אבל אם גירש כו' באינה חוזרת הוא פשוט כמבואר סי' קט"ו סוף ס"ו בהג"ה ואם חוזרת באמתלא ע' סי' ו' סעיף י"ג:

סימן מט

שיתן כתובה לכ"א כ' הב"ש וא"י למה לא ישבע כאן כל אח' ואולי יש לדחוק דהא שבועה זו אינה מבוארת בהש"ס אלא שהפוסקים המציאו אותה ע' בב"י סי' שס"ה וי"ל דה"ט שהשמיטוה הכא משום דלא פסיקא להו דהא ע"כ הקדוש' בפני עדים היו אלא או דמתו או שהלכו למדה"י אבל אילו היו לפנינו סתמא יודעים את מי קידש ואם הלכו למדה"י דאיכא למיחש שיבאו ויתברר כי נשבעת לשקר אין מוסרין אותה לשבועה כדאי' ח"מ סי' פ"ז סעיף ל"ג ומ"ש בסמ"ע והנכון לע"ד שאף שמסיים בשם הע"ש ולא יביאם אח"כ לפוסלם אין כוונתם ע"ד פירש"י ז"ל שהתקנה לטובת הלוה שלא יפסלנו אלא ע"פ פי' תו' ור"ן פ' שבועות הדיינים שהוא מפני חלול השם כמבואר בתו' ורי"ף פ' הנ"ל (דהא ל' התו' דנראה כמו שבועה לבטלה וגנאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אח"כ וע"כ לפירושם באופן שלא יהא יוכל לטעון שנתקלקל וכדהוכיחו מקושייתם על רש"י מדפריך כי משתבע מלוה נמי ניטרח לוה ולייתי ולדידיה מי ניחא אדרבא משום כך יהא המלוה נשבע באמת דא"י איך כ' הש"ך ז"ל שם דלרש"י הפי' באמת מה דסתרו התו' בטוב טעם) דהיינו באם יש לחוש שיבאו ויעידו באופן פיסולו חיישינן לחלול השם ומתקנים שלא יבא לידי כך ולכן על התובע לפסול עדיו. ומ"מ אין שום נ"מ לדינא בין פי' ר"ח והרי"ף לפירש"י ותימה לי על הש"ך שם ובסימן ע"ה שכ' ולא משכחת לדינא שכ' המחבר וכו' אלא בגוונא דאפילו יצאו עדים לא יופסל וכו' דא"כ מאין הוציאו הש"ע הא לא העתיקו בב"י אלא מתו' פ' המפקיד ור"ן פ' ש"ה ושם לא נאמר אלא בגוונא דע"י העדות יתחלל השם אבל באופן הש"ך מה ח"ה יהיה לכן לע"ד דברי הסמ"ע שרירן ואין להקשות תינח דעבדי חכמים תקנה היכי דאפשר דהיינו שישבע המלוה תחילה אבל מנא להו היכי שהלוה פרט עדיו דצריך מקודם לפוסלם דיש ללמוד מאוקומתית יתר האמוראים דרצו לפרש דאף דהשבועה גבי לוה מהפכינן מה"ט לגבי המלוה ור"א לא פליגי בסברה כ"א בפ' הברייי' ומכ"ש הכא דעיקרו קנס יש לדחוק שראו לקונסו נמי בזה שיטלו בלא שבועה ולא יתחלל השם אם יש לחוש וק"ל:

סימן נ

הרי הם מתנה גמורה כ' הח"מ אעפ"י כו' והי' ראוי אפילו במת הוא כו' אף דפשטות הסוגי' במס' ב"ב המורה דאמימר עם ר"פ ל"פ כ"א בהדרה פי' הכי ע"פ פי' מהר"ם לובלין ז"ל שמביא הב"ש דאמימר פליג וסובר קדושין לאו לטבועין נתנו ואפי' במת הוא זולת מטעם הגזירה וכן מוכחים דברי הגאון שבב"ח שכ' אבל קטנה יוצאה בגט כין

דאסור בקרובותיה איתא לטעמא דאמימר וק' ת"ל דבזה כע"מ דלטבועין נתנו שיכולה לומר תנו לי בעלי וכו' אלא כנ"ל ויראה דדייקו כן דאלו אך פליג בהדרה הי' ראוי להיות אמימר אמר אפילו הדרה בה איהי לא הדרי גזירה אלא כנ"ל וכן משמעות המרד' פ' האומר שכ' אדם שגירש מן הארוסין קודם שהכניסה לחופה תובע כסף הקדו' מסקנת התלמוד בין שהרגיל הוא ובין הוא אין מחזרת הקדו' גזרה וכו' אבל הדין לא נתברר דהא איפלגו תנאי אי לטבועי' נתנו ולא איפסק הלכת' כמאן אבל בקדו' על תנאי אי בקדו' ספק מוכח פ' המדיר דכ"א לאו לטבועי' נתנו עכ"ל ואלו דאמימר לא פליג על ר"פ אלא שהמוסיף בהדרה היא הגזרה למה כ' דלא איפסק הלכתא הא כבר פסק ר"פ דלטבועי' נתנו אלא ש"מ כנ"ל אמנם משמע לי שהמרד' אינו מפרש כמ"ל הנ"ל שאמימר מפרש התנאי דפליגו בהגזרה ופי' כתנא דלטבועין נתנו מטעם הגזרה דא"כ עדיין ק' מה דכ' הדין לא נתברר דהא פליגו התנאים ומה בכך הא מ"מ פסק אמימר דלטבועין נתנו יהיה הטעם מה שיהיה אלא דמפרש דר"פ פסק כתנא דלט"נ ואמימר אמר לא מכרע מילתא בזה (ואפשר אפי' בהדרה איהו נמי פליג וסובר דעדיין במחלוקת דלמ"ד לט"נ אף בזה מן הדין דלא תהדר) אלא מה שדעתי מכרעת דלא תיהדר היינו משום הגזירה ואיהו הוא דהמציא גזרה זו והנ"מ אפשר דסובר המרד' כי טעם אמימר ל"ש אלא שמשום זה לא יפסקו הב"ד דתיהדר שיאמרו מדהב"ד פוסקי' ליהדר ש"מ קדושי תנאי אבל אם מעצמו תפס אין כח ביד ב"ד להוציא מטעם הגזירה ובספיקא דדינא אפשר ס"ל דמהני תפיסה ומכ"ש כה"ג שיש לו חזקת מ"ק ולהכי כ' אבל הדין לא נתברר אך להנ"ל שהח"מ אזיל בשטת מ"ל ק"ק מנ"ל ס"ק ה' מה שכ' אבל במת הוא ומכ"ש בהדר הוא פשיטא שאין הקדו' חוזרי' דהא אפילו כתובה בעי למיתב לה כיון דס"ל דאמימר אכולה מילתא פליג אדרבא לדידיה אין חילק בין הדרה היא להוא ואם אחר נשואין ל"ש הגזירה מה"ת לא תיהדר ואי משום דבעי למיתב הכתוב' הא בגמ' בתחילת הפלוגתא דתניא המארס דבעי לאוקים דפליגו בחזרת קדו' וחסורי מחסרא המארס וכו' בתולה גובה וכו' בד"א דהדר ביה איהו ופירשב"ם הלכך תטול כתו' מלבד הקדו' וע"ז פליג ר"י הנשיא בין מת הוא מקום שנהגו להחזיר ומשמע דל"פ כ"א על חזרת קדו' ולא על שגובה כתו' הרי דאפילו היכי שגובה כתו' יש לומר דתיהדר הקדו' ואולי סובר דלההיא אוקמית' לר"י הנשיא אף במקום שמת הוא הגביות כתו' נמי תליא במנהגא והכתובת במקום שמחזירן עיקרה נכתבה להיכי שמגרשה ודוחק ועכ"ז לדינא יפה כיון דאף דמנשאת ל"ש הגזרה מ"מ משמע מכל הסוגיא דלאחר נשואין לא עלה על דע' אדם דתיהדר ולא צרכינן לטעם אלא כיון שנתקיימה מחשבתו שנשאה. בעבור זה הקנה לה הקדו' ומה"ת

דתהדר כדייק הבריי' המארס וכן הרשב"ם דקדק לפר"ש מקום שנהגו כו' בומי ארוסין וכן בסוף הסוגיא מן הככר ומחזרת השאר לארוסה ואלו לאמימר יחודש דאם נשאת תיהדר לא היו שותקי' כל הראשונים ובפרט המרדכי הנ"ל דקדק מן האירוסין:

ומה שהב"ש ס"ק א' מביא תשו' מוהר"מ שפו' ליהדר אחר נשואין מטעם המותר מש"פ אינו אלא כמתנה בעלמא תמוה לי הא בפלוגתא דקדשה בככר ליכא למ"ד הכי ולסברתו למה לי לאפלוגי אם לטבועין ת"ל דכל המותר מותר יחשב דודאי הדר לכ"ע וא"כ מן אמימר א"י להוציא סברא זו המחודשת וצ"ע תו מביא מן הרי"ו דדייק מני' הא שניות מחזירים הקדו' וק' הא שייך הגזירה והוכיח דעל אחר נשואין דיבר ושם ל"ש גזירה ולא יהא כדבריו אכתי אין ראי' לנשואי' אלמנת כשירה די"ל דוקא שניה דקנסוה כמו בכתו' אבל כשירה מה"ת לכן לע"ד הלכה כח"מ דלא כדמסיים הב"ש דהוא סד"ד ומה שכ' מקודם ובמר' פ' האומר וכו' היינו ע"פ פירושו ס"ק ה' וכבר העתקתי לשונו אשר עין בעין יראה שפירושו א"א שהרי פרט שאינו מדבר אלא מארוסה קודם החופה ודוק וכן אם היה קדו' ספק ע' ח"מ והב"ש תחילה כ' פי' בהמרד' מה שלע"ד אינו כנ"ל והנה קושית זו על הגמ' נמי שהרי דברי המרד' מן הגמ' אלא שהח"מ כ' דסוגיא זו לא סלקא להלכה וק' הא לא מה"ט לא סלקה ותו מה יענה להרי"ף ורמ' ור"ן וש"ע ח"מ סי' רכ"ד שביאר הר"ן אלייבהו הסוגי' אף למסקנת רמי ב"ח ותנא תונא כלה היינו בבית אביה ולקדו' וקושי' זו מוזכרת נמי בב"ש על הטור ע"ש והוכיח מני' שבאמת פטורה בלא גט ומותרת בקרוביו וכבר כתבתי שם שאינם אלא דברי תימא וא"י הא בדרך הב' שמיישב הכא המרד' להבנת המחבר מיושב נמי הטור הנ"ל אך האמת גם זה דחוק כי טעמא דר"פ בהדרה היא לא משמע כדכ' שהוא קנס אלא כדכ' המ"ל אבל בהדרה היא ליכא למ"ד שלא יחזרו כי על תנאי דתיהדר לא הקנה אמנם לדרכי הנ"ל בהמרדכ' י"ל שסובר דאף בזה פליג אמימר וסובר דהפלוגתא אי לט"נ שייך אף בהדר' היא וכן משמע קצת דעל מה שהתחיל בין ארגילה היא מסיים נמי אבל הדין לא נתברר ומשום דלא מכרע ליה הלכתא כמאן נקיט ההכרעה משום הגזרה משא"כ היכי שהדין בריר דתיהדר בזה ס"ל הגזירה אינה פועלת וכדברי הב"ש ועכ"ז דחוק ולפ"ר לפירושי הנ"ל י"ל נמי דס"ל דלטעם הגזיר' מהני תפיסו' הבעל וקדושי ודאי מארוסין אף שר' דלא נפס' בדין הטבועי' מ"מ עדיין לא בריר לי' דמהני תפיס' ולא כ' לנ"מ בקדושי ודאי כ"א לסיים אבל בקדושי ספק דלא מוכח ודאי לטבועין נתנו וע"פ הדין מחויב' ליהדר ואך משום הגזיר' הוא דלא תיהדר ובודאי מהני תפיסתו ופי' סוגיא דהמדיר נמי ע"ד זה דיועיל מה"ט תפיסה וכ"ז לא מעלה ארוכה להטור הנ"ל ולא להש"ע הכא ולכן עלה במחשבתי מדהשמיט

הש"ע הכא ובסימן קנ"ה דין הגאון דקטנה היוצא בגט דס"ל באמת המרד' והטור פליגו בסברה זו על הגאון ובפרט שהסוגיא דהמדיר מסייע להו וסברו דדוקא בקדושי תורה גזרו ולא בדרבנן וה"ה בקדושי ספק דד"ת היא בחזקת פנו' וע' ב"ש סי' ל"א סק"י ואף בדין הטור דסי' ל"ט היא מן התורה אסורה לקרוביו ע"פ מה דשוי' נפשה חד"א מ"מ לגבי נפשה ליכא למיגזר שהרי גיטה מוכיח עלה וכדאי' בגמ' שהגזירה לא משום דידיה שידע שגירש אלא משום הקרובים אבל הכא אף שהקרובים לא ישמעו מהגט הא אינם כ"א קדושי ספק ואין איסורם בה אלא מדרבנן ולא גזרינן אבל היותר מסתבר שלא להמציא פלוגתא בגרושי קטנה והש"ע פה ממילא רמזו מדכ' ממאנת מהדרת נשמע הא יוצא בגט לא ומ"מ אפשר דל"ק אלא שאינם מפרשים הגזירה ע"ד פירש"י ז"ל דאי קדושין חוזרין יאמרו קדושי טעות היו וכן פי' המ"ל ומסיים בהוחלט וזה הטעם ל"ש בנשואה דלפ"ז ודאי דבק"ס יותר יש למיגזר שיאמרו קמי רבנים במילתא וקרוב לו היה אלא י"ל דמפרשים הגזירה ע"ד זה אם יחזרו היכי דהדר הוא או היא ע"כ היינו מטע' שלא נתנו לטבועין אלא על דעת שישאנה וזו שלא באה לידי מדה זו אדעת' דהכי לא הקנה יאמרו העולם א"כ איגלי דלמפרע לא קנתה היא הכסף קדו' ואם היא לא קנתה ממילא אף הוא למפרע במה קנה אותה ולא נתקדשה מעולם ומותר באחותה ובאמת אך הכי קאמרינן דלא יהיב לטבועין כ"א במתנ' ע"מ להחזיר באם שתהדר קמי נשואין וא"כ זה תינח היכי דמהדרא מטעם אומד אבל במחויבת ליהדר מכח ספק ליכא למיגזר אף במאן דלא שמע מהגט אלא מהחזרה דהא טעמא דמיהדר' דלמא לא זכתה בהן ומ"מ מקוד' היא מספק דילמא זכתה ונתקדשה ואולי זה נמי טעמא דמהרי"ק וש"י שכתבו בפשוט דמורדת לא תיהדר ולא נחתו לטענת מ"ל דבנשואין ל"ש דדרך הנ"ל שייך במורד' שמטעם אומד דאדעתא דתמרוד בו לא הקנה אתינן עלה אף בתר נשואין ועכ"ז אין לבי מתיישב בכל אלה והקושיא עדיין צ"ע:

המקדש אחותו המעות מתנה וכ' הרא"ש פ"ק דמציא' אף דפסקינן בח"מ סי' שע"ג בהכיר בה שאינו שלו המעות פקדון היינו לגבי נוכראה אבל לגבי אחותו פסקינן כשמואל וע' ש"ך סי' שנ"ו מה שמביא בשם הראב"ן ובסימן ך"ח ס"ק נ"ח מקשה הב"ש דברי הרא"ש אהדדי ואפשר לחלק בין הכיר בה לבין קונה דבר איסור הנאה דדוקא בהכיר בה שייך סברא דרב דנתן לשם פקדון ולא ק' ולימא לי' לשם פקדון דסביר לא מקבל ומשום דהא דעתו כדמסיק הסוגיא סבר אנא אוחית לארעא ואיכול בגוה כי היכי דהוי עביד איהו לכי אתא מרי' דארעא זוזי ניהוי פקדון ולהכי אם יאמר לו דמכוון לזה סבר לא מקבל ואצל אחר לא ימצא תועלת זה משא"כ גבי א"ה איך אפשר דלפקדון

יהבי לימא ליה ואם איהו לא יקבל כמה יוסף איכא בשוקא אלא דלמתנה וסבר אי נימא ליה כסיפא לי' ואף שרב ודאי בפשוט סובר דאפשר לא מקבל מינה כדפירש"י ז"ל אנן מחלקינן הכא כי היכי דליפסק כשמואל במה דאפשר ומיושב בזה נמי תמיהות הש"ך ח"מ סי' קמ"ו ס"ק י"ז והגמ' באמת היתה יכולה למעבד צריכותא בדרך זה וחדא מנייהו נקיט וכן משמע קצת במס' ב"ק דף מ"ה בתו' ד"ה מכור:

וי"א דאפילו בדבר מאכל ע' ב"ש מחליט דבכל מקום שמחויבת לשלם מה שכלתה היא פוחת שליש ואמת שכן כ' הרשב"א אצל הדין המועתק בשמו סעיף ד' בל' ומסתבר' ובתשו' הרא"ש שחייב לשלם הכל הביא בשם הב"ח לחלק בין שדוכין לקדו' וכ' שאינו נראה והדין עמו דלא מסתבר ותו דעכ"ז אינו עולה עם הרשב"א שכ' דבריו בשדוכין ולכן תפס הב"ש לעי' מה שתי' הפרישה לחלק בין מוחזק למוציא ולע"ד אף זה ק' דאם הדין ברור בגמרא לפחות שליש מה יועיל תפיסה ותו דא"כ למה פסק הרא"ש בכלל ל"ה סי' ז' הביאו ג"כ סי' זה ובש"ע סי' צ"א על שאלה ראובן שדך לאה ושלח סבלונות והיא חזרה בה וטענה שאכלה וכלתה הכל שמחויבת לשלם ואינו מזכיר מדין פוחת שליש ושם היה להוציא ואמת שבגוף התשוב' הל' שטענה שאכלה וכלתה הכל ויש לדחוק דהטענה היה שמכרה הסבלונות וכלתה הדמים ובזה מביא הב"ש בשם הב"י דאין פחות שליש אבל היותר נלע"ד מדסותם ואינו מזכיר כלל מדין פחות שליש שחולק על הרשב"א וסובר כהמבואר בהרשב"ם שפי' בלשון זה שבענין זה שמין כל מחזירי אוכלים כו' שאלו היה יודע שצריך להחזיר לא היה אוכל משלו מבואר דדוקא באוכלים דינא הכי ולא בתכשיטים ומלבישים כדאמרינן עשוק לגבך ושוי לכריסך וכן מבואר בל' הרמ' שלא כ' דין זה אלא באוכלים והרא"ש דאיירי מסתם סבלוני' שהם תכשיטים סתם ומה שכ' שטענה שאכלה ר"ל מקצתם מכרה ואכלה הדמים ובזה יפה מה דהש"ע סעיף ד' משמיט המסתבר שכ' הרשב"א לפחות שליש ובהנ"ל יש לתרץ מה שמקשה הב"ש ס"ק ז' על הרמ' מל' הרשב"ם שכתב המנהג לשלוח מיני' מאכל וי"ל דנהי דהמנהג בזה נמי מ"מ יכולה לומר הי' לך לשלוח מידי דלגבי ולא מידי דאך לכרסי משא"כ בשאר הוצאות שמזכיר הרמ' מה הו' לי' למיעבד ובזה אפשר ליישב מה דק' לפ"ר על דינא דהרמ' בשם רבותיו דאם חזרה היא מחויב לשלם מה שהוציא ע"פ המנהג וק' דא"כ אדאשמעינן דהדרה היא אפילו כישא דירקא לישמעינן זה וליהוי זה ק"ו ולהנ"ל י"ל דמשמיענו דלא יכולה ליטען הי' לך לקיים המנהג בדבר המתקיים וקמ"ל באמת דלהכי פוחת שליש:

והוא שיהי' לו עדים וכו' בב"י מביא המהרי"ק סימן י' שהביא תשו' ראובן טען על שמעון ארסתי בתך בחזקה שלא היו בה מומין כולי עד ומה שהאב תובע שגרם לו להוציא בצרכי סעוד' ששלח לו ע"י גיסו שיזמין ויקנה לו צרכי הסעודה אם עשו שליח בעדים כו' עד וישלם לו מה שיברר שהפסידו בכך עכ"ל וכ' הב"י ודבריו צ"ע ור"ל לע"ד משום דמהרי"ק כ' על תשובה זו אלמא צריך לברר בעדים התם נמי פשיט' דלא דמי דלא אסיק אדעתי' שימצאו מומין בנערה ולא פשע במה ששלח לו לקנות צרכי הסעודה דלא היו לו לאתנויי שיוציא בעדים שאיהו סבר שלא יבא לידי כך שתחייב הוא לפרוע הסעודה שעל אבי הבת הי' מוטל הסעוד' כדמשמע שם בהדי' אבל הכא וכו' עכ"ל ואמת כי צ"ע דלפי' המהרי"ק לתשו' זו ק' מאוד אף בעדים אין ראוי שיגבה דהא אונס גמור הוא ומה"ת ישלם מה שיברר בעדים איהו דאפסיד אנפשי' במה שהיה רוצה לרמות החתן באשה בעלת מום ולממון קפידת מומין ודאי קפידה א"ו משמע שאבי הבן הי' התוב' בצרכי הסעודה ודוק כי צ"ע:

הג"ה ב' וי"א דכ"ז מיירי וכו' וי"ח הב"ש כ' בשם הט"ז דאין כאן מחלוקת וז"ל הט"ז ואני תמה מה מחלוקת יש דודאי בין בשדוכין ובין בקדו' יש חזרה וצריך להחזיר דאומדין דעת יש שלא לשם מתנה שלח אלא לשם שישאו בזה הם שוים אבל לענין שבקדו' (צריך דוקא שיאכל החתן) וצ"ל מועיל מה שאכל ובזה עדיף שדוכין דלא מהני אכל דאפ"ה לא מחיל ומדברי הג"ה זאת שכ' וי"ח משמע שי"ח ס"ל דאחר שדוכין אינו חוזר הכל וזה לא הי' ולא נברא ורמ"א כ' כאן בלא עיון ובריש דבריו כ' דברי הב"י וד"מ מה שהבינו שהרשב"א חולק הוא מדפ' דלאחר שדוכין דינו כל אחר ארוסין וע"ז כ' כנ"ל והב"ש הבין שהוא מדכ' הרשב"א דפוח' שליש ולכן כ' מה שכ' ולע"ד דבריהם תמוהים ועיקר המחלוקת מזה דז"ל הנ"י בשדוכין ודאי לא מחל כלום ואפי' אכל שם ואפי' איכא שדוכין כיון דמצי למהדר ביה ולהכי נקיט בית חמיו וע"כ הדקדוק אינו מדנקיט בית חמיו דעל עסק שוכין ל"ש למקרי חמיו דפשיט' דבמשנה לא מצינן כלל שדיברה מעסק שדוכין ומה"ת ידבר במקום זה ודיבר בהווה אלא דמדקדק מדלא תנא בהיא ששלחה לבית חמיה ש"מ דדוקא איהו ששלח לה שהיא לא מצית הדרה דאין בידה לגרש שייך לחלק בין אכל משא"כ היא ששלחה לו מפני שבידו למיהדר ולגרשה בלא כתובה ואפי' איסור דלא יגרש ליתא בארוסין וע' סי' קי"ט לכן ליכא לחלק ואפי' באכילה לא מחלה ולמד מזה בשדוכין דשניהם מצוי למיהדר לא מהני אכילה ולפ"ז שפיר כתבו דלא משמע הכי מתשו' הרשב"א שהרי דחק ליישב מפני מה תנא בית חמיו ואדרבה משמע מיניה שהוצריך לדחוק להוציא הדין שיהא דין האשה ששלחה שוה לו

ולא נימא איפכא דמדידה לדידי' לא אבל שיהא עדיפות לה זה לא עלה על דעתו ונשמע מיני' דאין סברה לחלק בין מצי הדר ללא ומסתמא לדידי' שדוכין וארוסין שוה ומה שגזר שהדר ולא חילק בין אכלה ללא היינו דכתב דבריו על בגדים ותכשיטים דאליבי' לא תלה באכיל' אלא במאכל ובמשתה ודברים קטנים כמבואר בתשובתו שבב"י אבל במאכל ובמשתה ודברי' קטנים משמע באמת לדידי' דשדוכין וארוסין שוים וזה לע"ד הברור. אמנם האידנא שהשדוכין בחרם וקנס לע"ד אף הנ"י מודה דאין חילוק אך צריך לי עיון אם לא נאמר דל"ש ענין מחילה ע"י אכילה אלא במה ששולחים מדידהו ולא במה ששולח האב על ידם כנהוג האידנא בדין הסבלונות עיין בהטור וע' נמי בהרמזים כי לפ"ר נראה כסתור כי שם נראה שפי' דברי רבין שפסק מאכל ומשתה לא הדרו קאי לפרש המתני' בלא אכל שהרי כ' ומאכל ומשתה אינל חוזרין אפי' בלא אכל וצ"ע כי באמת נראה הכי מהרא"ש ולא כפי' הרמב"ן ור"ן שבב"י שקאי על מאכל ולפרושי דסבלונות קרו דברים שאינם עשוים לבלות גם צ"ע בהטור שכתב אפילו הן בעין א"צ להחזיר והב"י כ' משום דהוי איבעי' דל"נ וזה תימ' דא"כ הי' לו ליכלל זה עם יתר הדינים שמביא שהן איבעי' דל"נ וידוע דלהטור נ"מ לענין תפיסה וכנראה מדהשמיט נמי דין דתכשיטי' קטנים כייבא וכו' וכדמתמיה הב"ש דס"ל דההוא תרגומא בייבא וסבכתא לאו הלכתא וא"כ ממילא נפשט דאפי' לא בלו נמי לא הדרו בשאכל ואולם בהרא"ש ורמזים מבואר שהוא איבעי' דל"נ וצ"ע:

ואח"כ אירע כו' ובי"ד סי' רכ"ח סעף מ"ג איתא וה"ה אם אירע באחות המשודך וכן פה בש"ע באם קלקל מעשיו ולפ"ר ק' נימא לגבי דידה בכ"ד ניחא לה כדאי' במס' ב"ק דף קי"א וא"ל דאם היא בעצמה עשתה שדוך אה"נ אלא דאיירי באב המשדך בתו ובו ל"ש משום טן דו דבתו דליתזיל דז"א דעיקר דין הרשב"א נלמד מקדושי עצמה וכן בקיצור כללי תשו' הרא"ש מי ששדך עצמו או בנו וכו' ונולד פגם שמד בקרובי חתן וכלה וכבר העריני בזה החריף מו' טעבלי דיין דק"ק ליסא כמבואר בתשובות דלקמן סי' ו' וא"ל דמום זה דפגם משפחה דומים למומים הגדולים שכופין לגרש ולא אמרינן אשה בכ"ד ניחא דא"כ אפילו נשתמד אחר ארוסין נמי ויכפנו לגרש וזה ודאי אינו כדהחליט הב"ה ודלא כמו שכ' הבאר היטב ס"ק י"ד בל' זה א"כ לפ"ז י"ל באם שהמיר אחי המשודך אפילו אחר ארוסין יכולה ליחזיר כי בלי ספק אינו דומה לנקטעו ב' ידיו שהוא כמו עבר ובטל ובע"כ לידחוק כבתשו' ע"ש ודוק:

וי"א דכל קנסות כ' הב"ש הטע' משום בושת ויש עוד סבר' ותו דמכיו' שנוהגין בו לא גר' מסטומטא שקונה ע"פ מנהג ומה שכ' תו' אע"ג לפעמים וכו' ר"ל דכמו באם אוביר

אשלם במיטבא לא חשוב גזים ה"ה במה שמחייב קצת יותר מדמי הבושת בצמצום הוי בכלל במיטבא ומינה סך רב יותר ודאי דהוי אסמכתא דומיא דאם אוביר אשלם אלפא וזה לע"ד פי' תשובת הרא"ש שבס"ק ט"ו שכ' ויש פנים לבטל כל הענין והקשה הב"י הא הרא"ש שס"ל בשדוכין ל"ש אסמכתא מפני הבושת ולהנ"ל ניחא כי שם הי' החיוב בסך ה' אלפים ואף דגבי אם אוביר אשלם אלפא פסקינן דמ"מ מחויב כפי הראוי ע' בב"י ח"מ סי' שך"ח הטעם בשם הרא"ש דלא יהא כאלו לא כ' כלל משא"כ הכא בלא כ' כלל הוא פטור ותירץ הנ"ש שקלסי' הב"ש מפני שהי' בסתר לע"ד אינו כיון שלא הי' בהקפדה שלא לגלות מה בכך שהי' בהחבא מ"מ נעשה בעדים ונתגלה לכל עולם שלא בהקפדה ממנה ושפי' דשייך בושת תו כ' וכ' המהרי"ק אפי' לא עבדו קנס אפ"ה קרוב הוא בעיני דחייב דמי בשתו קיצר בהעתקה כי כ' תו דעדיף מביישתו בדברים שהוא פטור דהא איכא מעשה רב אלא שאין גובין אותו בבבל מיהו אם תפש או שאגודה בי' משום חשש קדו' יכול לעשות ואין כופין אותו לגרשה עכ"ל ומשמעות ראשונים בדוברם בעניני שדוכין לא משמע קצת הכי וגם יש לגמגם במה שכ' דהא איכ' מעשה רב אטו בשע' השדוך הי' הכונה לבייש הא אז הכונה לדבק טוב ובושת אינו חייב עד שיתכוין לבייש ואח"כ כשרוח אחר לבשם להפריד נמי אין הכונה לבייש וגם ל"ש מעשה וממה גרע מביוש דברים שזה ממילא ובלא דבור וזה בדבורו עביד מעשה וצ"ע:

תו כ' והש"ך כ' בשם כל פוסקים דא"צ קנין ולע"ד נהי דראיות הש"ך נכונה מ"מ אחרי שכבר נהגו כדהעיד הרמ"א ז"ל בחה"מ בקנין שוב לו יהא מנהג זה כמנהג דסטומטא להיפך דכל דליכא קנין ליכא לחיובי' חזר אחד ומיחה כו' כ' הב"ש ואם עשה קנין בסתר בפני עדים כו' אף כי לפירושי לתשו' הרא"ש כנ"ל אין ראיה ממנו מ"מ טעמא דמסתבר בלא ראי' דל"ש בזה טעם בושת אך צ"ע אם נעשה בקנין ובערבות בקנין כנהוג דא"כ נהי דמטעם בושת ליכא לחייבי' ומטע' קנין הי' אסמכתא מ"מ אפשר דהערבים חייבים ע"פ תשו' הרשב"א שבחה"מ סי' קך"ט סעיף ח' בהג"ה מי ששאל חפץ מחבירו כו' הערב חייב ומה דק' להש"ך מסי' מ"ט ע' מ"ל פ' ך"ה מה' מלוה ומסיק דבקנין נשתעבד הערב אף במקום דלא נתחייב השואל מפני אסמכתא וה"ה הכא ולדעתי ה"ט דנהגו ממש כ"ע בגלילתנו דוקא ע"י ערבים מפני דעת הרמ' שחושב שדוכי' לאסמכתא (וע' תשו' ש"י) עושים בערבים שחייבים מ"מ וכן נהגו ליכתב במעמד ראשי העיר כדי שיהי' בב"ד חשוב כמבואר בראשונים וק"ק על שהעיד הרמ"א וכן המנהג פשוט וכו' כי אין ממנהגינו אפשר ראי' שעל הרוב הוא בב"ד חשוב ותמיד ע"י ערבי' אמנם מסופק אני אם לא הרשב"א ז"ל לשטתו אזיל במה שמפרש דברי הגמר' מנה אין כאן משכון אין כאן

דוקא בקדושין ומקחים הנקנים במעות כמבואר סי' ך"ט בשמו ע"ש ומטעם דלא חשוב ממון לקנות בהם האשה או השדה משום דהו' כמו מלוה הואיל ועדיין אגוד גבי' כמבואר בח"ר ור"ן בשם הרמב"ן ולהכי ממילא כין דאין האשה מתקדשת אף היא לא קנתה המשכון דלא הקנהו לשעבד אלא ע"מ שיקנה בו אבל במתנה ס"ל דאם נתן משכון על מתנה נשתעבד המשכון במשיכתו כמבואר בהרא"ש שם בשם י"מ אבל לשטת החולקים שאף במתנה לאו כלום הוא ומטעם שא"א לשעבד בתורת ערבות במקום שאינו חייב תחלה וכמבואר הכא סעי' ז' וע' בב"י א"כ הגע עצמך אם במשיכות משכון דעדיף מקנין אמרינן שא"א שישתעבד אם אינו חייב תחלה בחיוב גמור ולא באסמכתא מה"ת דיהא ערב נשתעבד במקום שאין הלוה נשתעבד ונימא נמי מנה אין כאן ערב א"כ וצ"ע:

הג"ה דהפוסק פטור מן הקנס כ' הח"מ לכאורה נראה וכו' כדבריו איתא נמי בהגהות מ"ל פ"א מה' מכירה על הקושיא כיון להרמ' קנין מעכשיו מסלק אסמכתא למה הוזקק במחול לך וכ' בשם מהר"ש הלוי דאם בדרך חיוב אם נאנס המתחייב נפטר אבל כשהחיוב מוחלט וקונים שאם יהיה כך מחול כל שלא נתקיים התנאי אף שנאנס חייב שזה לא מחל אלא ע"מ שיתקיים כיון דבדידי' תלי' מילת' וע"ש (וע' נמי ב"ש סי' נ"א סס"ק י') והנה סברא זו בנויה ע"פ דברי הר"ן פ' האומר שבש"ך ח"מ סי' ך"א וב"ש ריש סי' ל"ח דאונס רחמנא פטרי' ולא חייבי' וה"ה הכא כיון שנתחייב במוחלט והשני לא מחל כ"א ע"ת אמרינן אונסה כמאן דלא עביד וחייב אבל למה שבארתי סי' ל"ח שהעיטור שפוסק דהו' ס"ק עכ"פ מסופק אם הל' כר"י או כר"ל דאמר אונסא כמאן דעביד וחשוב קיום תנאי אף באופן זה א"א להוציא מהמוחזק די"ל ק"ל כהעיטור וא"ל דהוה ס"ס אם הל' כר"ן ואת"ל כהעיטור הא מסופק חדא דאף בס"ס אין מוציאין ע' ב"ש סי' נ"ג ס"ק י"ג ותו דכבר כתבתי דיותר נראה דלחלוטין פו' כר"ל וע"ש תו כ' וע' בגוף התשו' דמשמע דמטעם אומדנא פטרי' והיא בסי' תשע"א ולא נזכר אומדנא כלל ואם כוונתו לדברי הטור סי' קנ"ד והם בש"ע סימן ע"ז סעיף ה' שמסיים בטור שלא פסק אלא ע"מ שתהנה בתו א"י מה ענין זה לפסיקת נדן שפשיטא שלא פסק אלא ע"מ וכו' אבל בנותן שט"ח פשוט ומתנה שאם תהי' הנשואין יהיה מחול הרי דעיקר החיוב נעשה ע"מ אם לא תהנה בתו ויותר מזה ק' לי דברי הב"ש שכ' ס"ק ט"ז על דברי הח"מ ובסימן ע"ז כתבתי וכו' א"צ לשלם השט"ח שנתן לחתנו על הנדן וכו' לכן אף כאן אפילו נתן שט"ח ובתו מסרב פטור מהקנס ולע"ד א"ד כלל דשם אף שנתן שט"ח הרי מ"מ ידוע שבפיסוק נדן נתנו וי"ל דהיא עכ"פ גלוי דע' שע"מ שתהני בתו והכא הרי איפכא כנ"ל איברא דמ"מ צ"ע אם לא י"ל בלא ראיה אמדינן דעתי' שלא חייב עצמו אלא מפני שסבר שלא

יבא לידי גוביינא ואלו ידע שתמאן בתו לא היה מתחייב וליהוי אומד זה כתנאי מפורש ויפה כ' הח"מ דצ"ע (ודברי הצ"ל סי' צ"ה אינם מוכרחים לנדון דידי' בשח"ז כי גוונא דאיירי שם מצד אומדנא דמוכח אתינן עלי' כאלו התנה אם ימות בנו שיפטור ובתנאי זה בלי ספק היה שניהם מרוצים) אם הוא אומדנא דמוכח ומייתי ראיה ממעשים בכ"י אך ע' תו' פ' נ"ש מ"ז ע"ב מחלקים בין מכר למתנה דבמכר כיון שאינו תלוי בדעת לוקח לחוד לא אזלינן בפשוט בתר אומדנא ועיין במ"ל פ"ו מה' זכייה הל' א' וגם בתשובתי סי' ו' ומצאתי ת"ל שכוונתי לדעת זו של ח"מ שהרא"ש אינו חולק על התו' ע"ש ודוק א"כ הכא בלי ספק הצד שכנגדו אינו נכנס בהתקשרות אם לא בביטל אומד זה אך מה שהערותי מטעם אונסא כמאן דעביד עדיין צ"ע. כ' הב"ש בא"ד ס"ק ט"ז אם האב שלח את בנו כו' אלא ק' לכאורה למה הבן פטור דהא הוא הגורם הבושת וכו' וצ"ל דס"ל גרמא לבושת פטור גם י"ל דאינו אלא גרמא ולא גרמו ודבריו תמוהים דהא ודאי כע"מ דמדינא על הבושת לחוד בלא התחייבות הקנס אין לחייב דקיי"ל המבייש בדברים פטור ואף המהרי"ק שכ' קרוב הדבר וכו' מודה דלא מגבינן בבבל וגם לא החליט להוציא ואף גמגמתי לעיל בדבריו (ואף שראיתי בתשו' ע"ה סי' ע"ד ששם קנס על הבת הממאנת אפילו לא היה ידה במעשה השדוך אך ע"י שקיבלה המתנה ונתרצה למעשי אביה ואף שבגוף הדין שחישב רצוי בקבלת המתנה יפה דיבר ויש לדמות להנאמר בח"מ סי' רל"ה סעיף ד"ד ובדברים בלבד הוא שמקיים האדון וא"צ לקנות ממנו כלום מ"מ לע"ד אין עליה קנס כי דוקא במכירות קרקע שהוא דבר הנקנה שפיר אבל בשדוך אפי' אם בעצמה עשתה שדוך אינו נקנה בקנין כבסמ"ע סימן רמ"ג ס"ק י"ב ואיך אפשר לחייבה בקנס מבלי שהתחייבה עצמה אף בדיבור ולע"ד גרוע מבייש בדברים שאף שמדין גמרא פטור נהגו הגאונים לכופו לפייס משום דעכ"פ כוונתו לבייש אבל זו לא אלא שאינו מקובל לה ואף שהורגש בזה ומדמה לנתהפך להנאתו ולא למי שקבל לע"ד איפכא מסתברא דיתהפך הטעם דנתכוין להזיק ולא בעינן נתכוין לבייש אבל בושת לחוד בלא כונה לא שמענו וכן מוכח מקדמונינו שהוצרכו לתחבולת לקיום הקנס ואלו שייך קנס בושת בלי שום פיסוק מה הוצרכו לכל המצאות יתקשרו בשדוך ומי שיחזור יחייבנו ב"ד כדין מבייש בדברי' א"ו כדאמרן) אלא שעיקר החיוב מכח השיעבד שמחייב עצמו אם לא יקיים הקישור וכדי דלא ליהווי אסמכתא כתבו הפוסקים דל"ש אסמתכא אלא בחנם אבל הקונס לשלם מה שעל ידו חבירו נפסד אף דלא היה חייב מן הדין ל"ש אסמכתא משום דגמר ומקנה דומיא דאם אוביר דנמי לולא התנאי לא היה חייב דאינו אלא גרמא כמבואר בב"י סי' שך"ח בשם ת"ר ה"ה הכא אף שעל הבושת מצד הדין פטור ע"י

החיוב גמר ומקנה ולא הוה אסמכתא ואם כן מה מהני מה שהוא גרמא לבושת או גרמי מדינא מ"מ פטור ומ"מ נשתעבד בחיובו כיון דלא גזים ואינו אסמכת' לכן לע"ד אם הבן משקר ואומר שיש לו הרשאה מאביו כעובדא דש"י או אפי' אומר שאין לו הרשאה אלא שמבטיח שאביו בלי ספק יתרצה למעשיו ומחייב עצמו בקנין ובקנס אם אביו ימאן אה"נ דחייב וגרע מדין הרשב"א בשהבת מסרב' כי כ' ואל תשיבני שהיה לו להתנות שאם תסרב שיהא פטור דלא היא דאונס דל"ש הוא דכל הבנות מתרצו' וכו' משא"כ אב לגבי בנו דודאי שכיח פשיטא דהוה ליה לאתנוי' דומי' דפסקי' מברא כמבואר בי"ד סי' רל"ב דהואיל דשכיח לא חשוב אונס ומכ"ש בעובדא דש"י שכיחש ואי משום אסמכתא דודאי חשוב כיון שאין בידו מ"מ מצד הבושת לא חשוב אסמכתא לדידן שפסקינן כשטה זו ובעובדא דש"י ע"כ שהגיד שיש לו כח ובכח הזה נכתב הקנס על האב אם ימאן וע"ז העמיד ערבו' בעד אביו (אבל תמהני על העדים איך כתבו חיוב ושעבוד על האב מבעלדי שטר הרשאה ממנו) אבל על עצמו לא פסק כלל קנס וכן משמעות ריש ל' הש"י ובאופן זה פשיטא שניהם פטורים האב פטור מדהיה שקר והבן א"א לחייב מדלא חייב עצמו ומשום הבושת לחוד א"א לחייבו כנ"ל אלא של' ש"י לבסוף קצת אינו מתוקן ובזה אפשר ליישב המובא בנ"ש שבקצת מקומו' כותבים הבאים בהרשאה מבנו או בתו אף שאינם רואים ההרשאה והפעולה בזה שמכיון שהם קונים ומתנים הקנס על האב ממ"נ אם אח"כ ממאני' ומכחישי' אביהם אם האב מודה ששיקר נהי שאין בידינו לכפו' הבנים האב מחויב בהקנס בצירוף הבושת ואינו יכול לטעון אנוס אני דהא הוא שגרם במה ששיקר ואמר שיש לו כח ואלו כן היה באמת אפשר לא בא לידי הבושה כי היה בידינו לכופם כדמסיק הב"ש אלא הב"ד יכולים לכופה והרי אתה הראית לדעת שצד כנגדך לא רצה לקשר על סמך המסתמא שכל הבנים מרוצים למעשי אביהם אלא שהאמין לדבריך שיש לך כח (אך עדיין צ"ע קצת אם לא מ"מ יוכל לטעון אנוס אני) ואם עומד בדבריו ומכחיש הבנים עכ"פ שניהם מחויבים לישבע כדין חנוני ופועלים ובאופן זה התנצל השב יעקב סימן ך"ג את הנ"ש ובמח"כ אף דברי עצמו סי' ב' היה לו לבאר שכ' וע"ד אביו אם הוי מפורש בהתנאים שבא בכח ממנו הוי פשוט דאביו היה מחויב בקנס והוצאות דאף דאינו נאמן על בנו נאמן ע"ע דהודאות בע"ד וכו' וזה ממש ל' הנ"ש וק' נמי עליו מה בכך הא אונס גמור הוא א"ו דאיירי נמי שמודה עתה ששיקר ומעולם לא היה לו כח אבל היכי שעומד בדבריו והבן מכחישו פשיטא דשניהם פטורים בשבועה וע"פ הדברים שם יראה לע"ד מה שמסיים הב"ש ואם האב יש לו כח מבתו כו' נר' האב פטור אלא הב"ד יוכלים לכופה היינו אם בההרשאה מפורש שהקבלת קנס על עצמה בקנין אם תסרב

דאל"ה אף בהרשאתה אין בידינו לכופה ומכ"ש אם תחילה לא נעשה בהרשאתה אלא שאח"כ נתרצתה למעשי אביה ושוב חזרה וממאנת לע"ד אין עליה שום דין דלא כע"ה הנ"ל וכן משמעות הב"ש וכן בכח שנותן לפעמים האב לאחר לשדך בניו מוכרח להיות בק"ס ובקנס על עצמו ויוכתב בהתנאי' הקנס על המשלח אבל אם אחד אומר שיש לו כח ואין בידו הרשאה ודאי ראוי לכתוב הקנס על האומר שבא בכח ואזי אינו נפטר אם לא בשבועה תו להג"ה בסופה וע' בחה"מ סי' י"ב ס"ט וכו' לע"ד ע"כ אינו רומז כ"א להנהוג שכותבין בשבועה ובקנס שאז כמו דשם לא מהני לפטו' בהקנס מן הקנין ה"נ לא מהני הקנס לפטור מהשבועה אבל מצד הקנין א"י מה מעלה ומוריד בשדוך דהוא קנין דברים כמבואר בסמ"ע סי' רמ"ג ס"ק י"ב ובחה"מ מבואר קנין על הפשרה צ"ל באופן דלא ליהוי ק"ד וכבר מפרשים האידנא הקנס לא יפטור ועם זה ע' סמ"ע סי' רמ"ה וא"ל שרומז לפסיק' הנדן בקנין שאינו נפטר אם הקנס מלבד המחלוקת מצד קנין אתן שבסי' נ"א בהג"ה אף הוא בטל מצד דמטבע אינה נקנה בחליפן אם לא בדרך חיוב ואף בזה עדיין צ"ע כיון שעל השדוך א"א שיחול אפילו בדרך חיוב כדאיתא סי' נ"א בב"ש ס"ק ג' בשם תשובת ש"י א"כ דהשדוך בטל ממילא הקנין בטל במקצת וי"ל דבטל כולו וע' ח"מ ס"ס ר"ט וגם י"ל דפטר נמי מחיובו על הנדן מטעם דכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ ליכנוס כדס"ל לראב"ע בתוספת כתובה אף דהדר איהו ומגרש מארוסין פטור מטעם שלא כ' אלא ע"מ לכונסה:

לכן ע"כ כנ"ל ומ"ש הב"ש סימן נ"א ס"ק י' וצ"ל הא שעושים קנין במדינות פולין מן הבעלי דברים אינו אלא לאמת הדברים הפשוט שהקנין נוהגים ע"פ עדות הרמ"א בח"מ דצריך קנין להתחייב בקנס אף לשטת הפוסקים דאין אסמכתא בשדוכין:

אם נותן משכן כ' הח"מ ולי"א דבשדוכין אין אסמכתא מיירי דלא היה קנין ליישב הטור אינו פועל כי מצריך קנין בב"ד חשוב ומה שמביא הב"ש בשם רש"ל כבר בטלו בטוב טעם הט"ז ונ"ש ואף בדברי הט"ז שמביא עיינתי ולא מצאתי בם מנוח דלשטת הר"י ע"י קנין לכל הפחות בלא בד"ח ממון גמור הוא חייב ע"פ הקנין שמחייב עצמו במקום דל"ש אסמכתא ופשיטא דמנה גמור יש והעיקר כדכ' הב"י בח"מ ליישב הרא"ש שלא כ' הדברים אלא למי שחושש לדעת הרמ' ודברי הטור הכא עדיין צ"ע אם לא שנדחק שכ' לנ"מ היכא שרוצה להתחייב בקנס גדול הרבה יותר מדמי הבושת שבזה לכו"ע יש משום אסמכתא דומיא דאשלם אלפ':

סימן נא

והוא שיהיו הדברים שפסקו מצוים כ' הח"מ ודוקא כי' דלא יהא אמירה בשעת קדו' גדולה וכו' אין זה מספיק כמבואר בב"ש דלענין דבר שאינו קצוב עדיף מקנין להרמ' והוא מהריב"ש סי' שמ"ה ואף דבזה אין הדברים מוכרחים כ"כ להמעיין בכל המקומות בהכ"מ מ"מ מני' ובי' מוכרח דהרי משמע מהרמ' דכ' לישנא דרב גידל כמה אתה נותן שהוא שם נופל על ממון שאם הממון תחת ידו נקנה באמירה ואפילו במטבע בלשון מתנה וידוע דמטבע אינה נקנה בחליפין א"ו דעדיף והכי מבואר בדברי הגאון שבריב"ש הנ"ל דלענין זה עדיף וטעם הרמ' נלע"ד דשעת קדושין כיון שע"י הקנין יש דבר להיות נתפס דהיינו גוף המתחייב אלא דלשטתו אינו מתחייב משום דלא גמר ומקני בדבר שאינו קצוב משא"כ בשעת קדו' מרוב השמחה אף בדבור מחייב גופו וכן מטבע אף דבקנין אינה נקנה מ"מ ברשותו הוא ויש כח בדבור זה להקנות יותר מקנין משום דאלום שמרוב שמחה גמר ומקנה בדבורו יותר. אבל דבר שאינו ברשותו מה יועיל חוזק הקנין דבור זה ודאי לא עדיף מהקדש לגבוה דקי"ל אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם. והנה לפ"ר רציתו לומר דכל חדושי דר"ג היינו דוק' בפוסק דבר בעין ולענין שיקנ' גוף הדבר ולא הדמים ולזה בעינן תנאי דר"ג כגון נשואין ראשונים אבל שיהא מחויב לקיים מה שנדר מה איריא נ"ר ומה חדושי דר"ג ות"ל הא קי"ל בחה"מ סי' שט"ו וע"ש בסמ"ע דכל מה שהאדם נודר לפועל מיד שעשה הפועל חייב לקיים והוא מפרק מצות חליצה גבי חלוץ לה ע"מ שתתן ר' זוז א"כ במה יגרע החתן שאבי הבת פוסק לו כדי שיקדש בתו וע"פ פיסוק זה עומד ומקדש מה"ת לא יתחייב או אם היא נשאת לו בעבו' מה שפסק אנפשו. א"ו החידוש אך כנ"ל וכדדייק לשני הן הן הדברים הנקנים משא"כ בנודר בשכירות דיוכל ליתן דמיו כהח"מ סי' רמ"א בהג"ה סס"ז אלא דא"כ ק' בריש פ' הנושא דמתרץ לא בשטרי פסיקתא וכדר"ג הא בפוסק לזון אינו אלא חיוב דמה דבר בעין שייך וא"כ בלא דר"ג ת"ל כנ"ל הן אמת דלשיטת הרמ' קצת ניחא כי פיסוק דמזונת הוי דבר שאינו קצוב ואולי אף בשכירות כן דעתו וע' בח"מ סי' ס' ור"ז זולת בשעת נשואין מטעמא דר"ג אך לא מסתבר לע"ד דפו' הכי אלא במחויב במתנה ולא בשכירות כדמוכח בשבח ופירו' וע' במ"ל פ' י"א מה' מכירה מביא פלוגתא. ובל"ז צ"ע לפ"ז קושית הגמ' מאי לאו להרמ'. ולכן צ"ע והאמת שלולא שביארו הפוסקים דר"ג לא איירי כ"א בפוסק ע"י תנאי ולא בעושה מעצמו כמבואר בהג"ה היה אפשר דחדושו בפוסק מעצמו ודלא נאמר פטומו מילי הוא דומיא להמוזכר בח"מ סי' ר"ז אבל להי"א שבהג"ה וכן משמעות המשנה ופסקה עמו ק' וע"כ לדחוק דא"ד לחליצה ושכירות פועלים דשם עיקר הדבר

נעשה בעבור הפסיקה משא"כ בנושא אשה אף שהיא או הוא פוסקים קודם הקדו' מ"מ אחרי שבשעת קדו' אינם תולים הקדו' בהכי לומר בעבור זה אני מקדש או מתקדשת אלא שהוא נותן כסף הקדו' בעבור נמצא שקונה אותה לא בעד הפסיקה והיא גם היא מתקדשת בעד הכסף לא בעבור הפסיקה להכי צריך דר"ג וצ"ע וא"כ אין הכרעת הריב"ש שם נגד מהרש"ך ע"ש ודוק. אבל אח שפסק לאחותו או אשה לבתה שני פרטי אלו מבוארים בהירושלמי והרמ' ז"ל מוסיף וכן שאר קרובים ומשמע דממעט נמי בן בנו או בת בנו ומדיהיב טעם לדר"ג דדעתו של אדם קרובה אצל בנו משמע דס"ל ולא אצל בן בנו וע' בח"מ סי' ר"י סעי' ג' וסי' רנ"ז בש"ך ס"ק ג' ובתה"ד סי' ש"ן:

הג"ה וי"א דאין מנכין כ' הח"מ כ' בל' וי"א משום דקצת יש לדייק מל' דמהרי"ו דאפשר לומר אומדנא שלא הקנה כ"א ע"מ להשיאה בחייו וע' תשובת מהר"י בן לב חלק ג' סי' צ"ג פ' הכי להדיא והובאו דבריו במ"ל פ"ז מה' זכיי' ומסכים עמו זולת בזה מחלקים דוקא אם הגיע לחלקה שעור הנדונ' אבל אם אינו מגיע אינו מועיל האומד ע"פ דברי התו' פ' נערה דבין לוקח ומוכר לא אזלינן בתר אומד וכן בהמתנות שהתחייב בק"ג להחתן כ' דל"ש אומד מפני דעת החתן ואף אם יש בירושת' כשיעור הנדן והמתנות מפני שאינו דומה מתנה שהיא לגמרי שלו לירושתה שהיא נ"מ שלה ולדידי צ"ע דא"כ גבי הנדונ' נמי נימא מטעם זה דלהחתן אינו שוה הנדוני' שהוא ברשותו לכל חפצי כמבואר סי' ס"ו סי"א בהג"ה משא"כ ירושתה שהיא נ"מ שלה והדין ליקח בם קרקע והוא יאכל פירות ואת"ל שהכניס ירושתה בתורת צ"ב דהיינו נדוני' זה ברצונה תלי' לדעתו ע"ש וזה במתנות נמי תוכל לעשות ומ"ש ואולי יש לדחוק דוקא במתנות שיש הבדל מרוב' בין שלו לגמרי ובין נ"מ הוי האומד להיפך שלא היה החתן מתרצה לספק זה משא"כ נדוני' דאך הוא הבדל מועט בין נ"מ לצ"ב בזה הספק אף לוקח נכנס גם יש לע' בדברי מהר"ש הלוי שכ' אבל בנכסי' מעוטי' שאם יהי' חולקים בשוה לא יגיע לחלקה כשעור שנתחייב אף הרב יודה דכה"ג נוטלת החיוב מתחלה מעזבון והשאר חולקת בשוה ולא מהני כלל אומדנא דאב כיון דאיכא דעת המשדך וזה תימה דנהי דמועיל דעת המשדך כדי שלא יפסיד מנדוניתו מה"ת לומר דלא יועיל שלא יזכה יותר ולמה יזכה בתרווייהו. וגם היורש פשיטא שנוכל לומר אביו איני יורש אלא הנשאר משעור נדוני' וממיל' עולה ירושתה לשעור הנדן וצ"ע:

אבל אם אמר אתן כך וכך כו' כ' הח"מ דבמהרי"ו משמע דקנין אתן מהני רק דלא זכתה מיד וכו' ובב"ש כ' דמהרי"ו לא הכריע ומ"מ משיג על הרמ"א בח"מ שכ' בשמו דפיסק לא מהני וכ' ואפשר דס"ל כפי' השני דהיינו מה שכ' מקודם עוד י"ל בענין אחר אפילו

אם עשה ק"ס ליתן לפלוני אין שום זכות להמקבל אלא כופין אותו לקיים הקנין ואם מת ולא נתן א"מ מיורשיו ושם משמע לדעת הב"י דס"ל למ"ד מהני זוכה המקבל ע"ז כ' רמ"א מהרי"ו פסק כדעה א' דלא זכה כלום ואם מתא"מ מיורשיו ומפני שספר מהרי"ו אינו מצוי אעתיקנו כלשונו ועל מי שכ' לאשתו בשעה הקנס ויעשה כך וכך לכתובה ובשעת החופה לא עשו שטר אחר נראה דלא זכתה ודמי' להא דפ' השולח אעשנו בן חורין רבי אומר קנה וח"א לא קנה אמר ר' יוחנן וכולן בשטר (והן הן הדברים שבטור ח"מ סי' רמ"ה) ובתשובת מיימוני בשם העיטור דיש מרבותינו שכתבו האומר אתן דבר זה לפלו' אפי' בק"ס ל"ק אע"ג דיש דפליגו דבק"ס מהני היינו משום דקבל עליו כק"ס צריך לעשות לה כתובה כמו שהותנה אבל כ"ז שלא נתן לא זכתה עכ"ל ובזה מבואר כי הפי' הב' א"א בשום צד דאיך אפשר שלא יזכה המקבל והמקנה יהא מחויב ע"כ לומר דנעשה גופו מחויב ע"י הקנין וממילא כשמת נגבה מהיורשים ובל"ז למ"ד שק"א מהני ע"כ שסובר כדהבין הטור סי' קנ"ז הבנת הרא"ש בלבנות דמיד שעושה קנין ליתן מפרשינן הקנין ששעבד נפשו לזה וכן מבואר בב"י סי' קצ"ה מחודש כ' ומיד שגופו משועבד במה יפטרו היורשים בשלמא בשטר כתובה דן לפי' ראשון של הב"ש דאף דסוברים דמהני היינו ששעבוד לכתוב השטר טרם שנכתב לא זכתה בהממון לכן הודאי כפי' הא' ומ"מ אין שום קושי' על הרמ"א דאף דבסי' קמ"ג כ' המהרי"ו לרווחא דמילתא דאפילו למ"ד מהני וכו' מ"מ בסי' צ"ה כ' ובסוף אותה תשו' כ' (והיא תשו' מיימוני לספר משפטים סי' ס"ז) ורבותינו פירשו כל מי שאומר אעשה לך כך וכך בל' להבא קנין דברים הוא ולא נהירא לן עכ"ל וה"נ בעובדא דידן כ' בשטר ל' להבא דכ' ביה ויתן לו אע"ג שכ' בתשו' ולא נהירא לן מ"מ כיון דאית בי' דעות חלוקים לא מפקינן ממונא עכ"ל המהרי"ו שם וכב' הביאו אף הד"מ שם בח"מ הכי שהכרי' מכח סד"ד שלא להוציא וה"נ כונת הרמ"א ומה שכ' הסמ"ע שם ס"ק ה' מיהו מפי' שם דמכח חרם וכו' קאי על הנזכר הכא ברמ"א ולא על המהרי"ו ומה שכ' בב"ש ושמעתי ממו"ח ז"ל כבר מבואר בש"ך שם ס"ק י"ו ובהגהות מרדכי פ' שבועו' בטוי:

סימן נב

אבל בקטנה וכו' הפשוט משמע אפי' הגיעה לעונות הפעוטות ואפי' פסקה שלא במעמד אביה נמי אין בפיסקתה כלום ואם דמקחה מקח צ"ל כיון דזה אינו אלא מדרבנן משום כדי חיי' כגון זה העמידו על ד"ת אך ע' ב"ח מבא' הרא"ש דלהכי השמיט הבד"א משום דפירש כרש"י דקאי על ת"ק דברי' דבקטנ' פוסקו' מודה לאדמון וממילא כיון

דפו' כאדמון א"צ להביאו דהא אפי' בגדולה נמי כופין ועדיין ק' למה שביאר הטור דוקא בפוסקת במעמד אביה הוא דיכולה לומר סבור הייתי שאבא יתן אבל בפוסקת בפני עצמה מודה אדמון דתשב עד שתלבין הי' לו להביאה. ד"א לנ"מ בפוסקת שלא במעמד האב שמ"מ בקטנה כופין הואיל ואין במעשיה כלום ואפשר לומר דס"ל דבקטנה שהגיעה לע"ה ה"ט דמודה הת"ק לאדמון משום דהכל איירי בפוסקת במעמד אביה ונהי דלת"ק ל"ל סברה דיכולה לומר סבור הייתי בגדול' אבל בקטנ' הפוסק' במעמד אביה אף שהגיע' לע"ה מ"מ כופין ומטעם דמודה בה ת"ק כיון דמ"מ קטנה היא סתמא עיקר סמיכות הארוס אך על האב ויכולה לומר סבור הייתי אבל בפוסקת שלא במעמד האב קטנה שהגיעה לע"ה עם גדולה שויה ותשב ובזה שפיר שלא הביא הטור הבד"א כ"א לשטת הרמ' הפוסק כתנא דמתני' אבל לשטת הרא"ש שהוא הי"א אין חילוק אלא בין פו' במעמד אביה שאז הל' כאדמון שאפי' בגדולה כופין אבל שלא במעמדו אפי' קטנה כיון שהגיעה לע"ה כע"מ דתשב ובקטנה שלא הגיעה לע"ה לא איצטרך לאשמעינן מידי ואף התנא לא איירי מזו דפשיט' שאין במעשיה כלום וא"כ לדינא קטנה שהגיעה לע"ה ופוסק' שלא במעמד האב צ"ע:

סימן נג

האב שפסק ע"י בתו ע' ח"מ וב"ש וז"ל הרא"ש ירושלמי ולאו כו' תני בר קפרא פוסק ע"מ לכנוס הוא וכיון שמת חתנו ולא כנסה אינו חייב לתת לאחיו וכ' הרי"ף פ' כל פוסק והכי משמע מדקאמר פוסק ולא אמר כשפסק ופי' רב האי ודוקא בפוסק לחתנו אבל אם פסק לבתו כגון שאמר בשע' קדו' הריני נותן לבתי כך וכך קנתה הבת ואעפ"י שמת החתן שאינו יכול לומר לא פסקתי לבתי אלא ע"מ שתבא לידי נשואין החתן דמ"מ לבתו פסק ובתו קנתה כך מצאתי כתוב ונראה לי שלא ביאר הכותב יפה דמשמע דאם מת החתן אפילו לא יבמה אחיו מחויב ליתן לבתו מה שפסק לה והא לא מסתבר כלל דודאי לא פסק אלא ע"מ שתנשא בהם ואם לא נתיבמה ומתה והי' לה בן לא ירש הבן אותו הממון אבל אם נתיבמה ל"מ למימר לאידך הייתי רוצה ליתן שהרי לבתו פסק ולא פקעו הקדו' עכ"ל נראה ברור דעתו דלפירושו בר"ה הוא מוסכם עם פי' הרי"ף דאינו מחלק אלא בין פוס' לחתנו שאז החתן הוא הקונה וכיון שכל פו' אינו מקנה אלא ע"מ שיכנס והחתן הזה שוב לא יבא לידי כניסה להכי לא קנה ויוכל לומר לאחיו וכו' אבל בפוסק לבתו בשע' קדו' הבת היא הקונה ונהי דאמרינן לא פסק אלא ע"מ ליכנס מתוך קדו' אלו שהכניסה היא גמר התחלת קנין הקדו' מ"מ במה שנתייבמה דהיינו מתוך קדו' ראשונים

נגמר הקנין וקנתה משא"כ גבי החתן דאף דמכחו נתייבמה מ"מ על הקונה לקיים התנאי ואינו ולא יכניס לעולם ולהכי השמיט תחילת ל' המובא בר"ן בשם ר"ה וגם בהה"מ שז"ל הה"מ אחרי שכ' שהרמ' מסכי' עם הרי"ף כ' והפי' האחרון הוא שפי' הירושלמי דוקא בפוסק מעות לחתנו שאמר לו כשתכניס את בתי אתן לך שפסק מפורש ע"מ לכנוס אבל וכו' כנ"ל ברא"ש והר"ן מביא' לזה בשם ר"פ ולדברים אלו פשיטא דל"ש להקשות מה שכתב הרא"ש ולא מסתבר כו' דהא חזינן דאפי' בפוסק לחתנו אם לא התנה ואומר כשתכניס שמורה ע"מ לכנוס לא אמרינן פוסק ע"מ הוא אלא דבאמת לשונם ק' דמתחיל בחתן וסיים בהכלה בהחתן עצמו הו' לי' לאפלוגי בין אמר בשתכניס לאמר סתם מזה נראה של הרא"ש וטור בר"ה עיקר אלא שלפ"ר משמע שמחלק בין פוסק לחתנו שהוא נוכראי הוא דאינו פוסק כ"א בע"מ לבין פוסק לבתו וע"ז כ' ולא מסתבר שבזה נמי אין לחלק אלא החילוק כנ"ל ולדעתו מסכים הרמ' שכ' וכן הבן לא קנה עד שיכניס דבריו מורים שאם אמר לבנו בשע' קדו' הריני נותן לך ומתה הכלה לא קנה ומשמע אפילו רוצה לישא אחרת והיינו כהרא"ש דכל פוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס מתוך קדו' אלו ותחילת לשונו שכ' האב שפסק ע"י בתו אם פירושו לבתו ע"כ דפליג על סוף דברי ר"ה שכתב אבל וכו' דהיינו היש מי שכתב דסעי' ג' אבל אינו מוכרח כי הפי' פשוט הפוסק ע"י בתו בעבור בתו לחתנו וא"צ לפי' הח"מ ובפ"ש לחתנו כשיש' בתו דזה קצת משמעות פי' ר"ה כהעתקת הר"ן ואינו אמנם הר"ן אחרי שהביא פי' הרי"ף כ' ואמרו בשם ר"ה ז"ל דדוקא בפו' לחתנו כגון שאמר לו כשתכני' וכו' אבל פו' לבתו כגון וכו' אעפ"י שמת חתנו אינו יכול לומר לא פסקתי אלא ע"מ שתבא לידי נשואין עם הראשון וכו' אחר זה פי' מה דכ' הרי"ף וחזינן מה דפירש בה אחרינא אפשר שהי' מפרש כשפו' בפי' לכנוס כנראה אף שגרס בר"ה כדכ' בשמו מסכימו עם הרי"ף ומחלק בין כשתכניס לבין ע"מ שתכניס דלא כהה"מ שכ' על ל' כשתכניס שפסק מפורש ע"מ לכנוס תו דקדק הב"ש ס"ק ז' מהר"ן דלא כהרא"ש ואפשר מדכ' אינו יוכל לומר לא פסקתי לבתי אלא ע"מ שתבא לידי נשואין עם הראשון משמע לו אבל אם תבא לידי נשואין יהי' עם מי שיהי' קנתה ואין מוכרח כ"כ וכבר כתבתי שלע"ד משמע מהר"מ כותי' וא"ל כמו שמפרשים ע"י בתו היינו שפסק לחתנו כשישא בתו ודומי' דהכי נפרש וכן הבן היינו שפו' לו ע"י כלתו דליהוי מבואר נמי שפסק לבנו כשישא כלתו ולהכי לא קנה עד שיכניס דא"כ הי' לו לבאר וכן הבן שפ' לו ע"י כלתו ותו דלפירושים בתר הכי כשכ' לפיכך שם הי' לו ליכתו' לפיכך הפוס' לחותנו וע"י בתו אלא משמע דבשט' הרא"ש קאי (כי דוחק מה שכ' וכן הבן היינו אך להורות שאין בנו יורשו כי מסתמא איירי מענין של פוס' לבתו

שהוא חי והכלה מתה) וע"י בתו היינו בעבור בתו ודיבר בהווה ואפשר אף הח"מ וב"ש אין כוונתם שזה ל' האב אלא כדפרשתי כדי שישא בתו וק"ל ובעיקר משמעות הר"ן דאף לגירסתו בר"ה מסכימו עם הרי"ף צ"ע דלפ"ר האומר כשתכניס אין תנאי מפורש יותר מזה דהו' תנאי דתלי' במעשה כמבואר בהרמ' פ"ט מה"ג ה"ז וכן אם תלה גרושין במעשה ואל תאמר דוקא באופן שכ' שם כיצד שאמר ולא תתגרש בו עד שתתן וכו' הא אלו אמר הרי זה גיטך ותתגרש בו לאחר ל' או כשתתן שמעכשיו מגורשת דזה ודאי אינו ונלמד בק"ו ממה דקי"ל באומר הרי את מקודשת לי אם תתן דאינה מקוד' עד שתתן מכ"ש כשתתן דא"צ לכל דיני תנאין שאינה מקוד' עד שתתן ומהיקש קדוש' נלמד לגרושי ולכל ענינים וכן מבואר פ"ו מה' אישות וגם בהדיא איתא סוף מי שאחזו אמר אביי הכל מודים היכי דאמר לכשתצא וכו' והה"מ העתיקו על הרמ' וכן בירושלמי שבהה"מ ה"א פ' הנ"ל שאם אמר לאחר שירדו גשמים וכו' מזה מוכח שלשונו ל"ד אלא כל היכי דתולה במעשה אינו חל עד שעת מעשה וא"כ היכי שאמר כשתכניס עדיף מתנאי מפורש ע"מ דהוא כמעכשיו ואלו בזה אינו חל עד שיקוים המעשה ומקודם אפילו רוצה לחזור בו אפשר דיכול כיון דל"ש הכא זמנו של שטר מוכיח כבגט אם לא מהצד שהם דברים הנקנים באמירה ע"י הקדו' לולא כן הי' אדרבה ק' על ר"ה מה אירי' שמת אפילו לא מת יהא יכול לחזור עכ"פ ק' איך מחלק בינו לבין תנאי מפורש ובהב"י כ' דל' הר"ן מבואר יותר וצ"ע:

לפיכך הפו' כו' ונפלה לפני אחיו וכו' מקשה הירושלמי ולא דברי' הניקנים באמירה ומשני פוס' ע"מ לכנוס הוא ודקדקו התו' פ' נ"ש דף מ"ז הא אם כנס ומת גובה אחיו מן האב וכתבו דאף לשט' ר"ת שבהג"ה לקמן ניחא הואיל והבת קיימת ור"ל דאם תתייבמה תיהני מהמעות גבי היבם וי"ל לשיטת הריב"ש שבש"ע סי' קס"ג דאין היבם יורש מלוה אחיו מפני שהוא ראוי א"כ אף אי נקנה בדבור מה בכך ס"ס לא יירש היבם דהא מלוה היא אלא מי יירש אבי המת ולגבי' שייך טעמא דר"ת שלא כ' אלא ע"מ שתהנה בתו ופטור מכל צד זולת שיטען היבם מ"מ תן לי כמו שפסקת לאחי דהא נשאתי בתך כאחי וקאמר התנא דיוכל לומר וכו' ומה קושי' הירושלמי ואפילו בתר שנשאת מצי איירי לפי זה ולפ"ר לר"ת יהא מוכרח כמהרי"ו דיבם יורש מלוה אבל י"ל דמשמע להירושלמי דאיירי אף בפוסק שק מעות בעין כדלקמן דשייך נמי בפסיקה דרך קדו' ומוכרח לאוקים באירוסין אבל במלוה באמת לר"ת אפי' מת אחר שכנס כנ"ל להריב"ש א"נ דמשמע לי' אפי' בשהיבם הוא היורש ואין אחר עמו שאז בלי ספק יורש אף בראוי והנה כהריב"ש פסק הרמ"א וא"כ נ"מ הפוסק מעות שאינם בעין וכנס ומת עד שלא גבה ואביה יבם

חי תלי' בפלוגתא דר"ת ואליבי' פטור אך צ"ע לקמן גבי בעל אי מקרי ראוי וי"ל דדין ביבם כמותו:

הפוסק מעות לחתנו בשעת קדו' ונתנם לו קודם החופה כו' מה דתפס בענין זה דוקא שנתנם לו ולא בפשוט הפו' לחתנו ומתה הבת אינו מחויב לתת לבנה היינו דאם יש לה בן הרי היא או אלמנה או גרושה ולא הוו נשואים ראשונים ואפילו לא מתה לא קנתה להכי נקיט ונתן שבודאי שוב אינו יוכל לחזור אלו היתה חי דהמשיך וה"א אף שמתה יחזיר ליורושה קמ"ל שמ"מ מה שנתן לא היו אלא לקיים מה שפס' וכל הפוסק וכו' והב"ח כ' פירש אע"ג שהחתן מוחזק אין חזקה זו כלום משמעותי' דלחדושו שלא יחזיק בהן החתן נקיט הכי וזה אין חידוש ומבואר בכתובו' דף מ"ח אעפ"י שכתובתה בבית בעלה מתה אביה יורשה אלא עיקר החידוש דלא נימא דוקא שם שהאב הוא היורש אבל יש לה בן יחזיר להבן וחידש זה אינו אלא באופן שכבר נתן כנ"ל וק"ל אבל הנותן לבתו סתם שתנשא בו כאן דאיירי שלא בשע' קדו' דקדק לכתו' הנותן דאלו בפסיקה לא קנתה והב"ש ס"ק ח' שכתב אבל כאן שפסק לאו דוקא או בנודר לעניים וכיון שנתקדש' אין האב יוכל לחזור בו מבואר הא קודם שנתקדשה אף שהוא חי ורצונה להנשא בממון זה יוכל לחזור וזה תימא כיון שנתן לה על תנאי איך יוכל לחזור והב"ח בפירושו לדברי הגאון נראה דמש"ה כ' במקום וכיון דאע"ג אמנם בקיצ' פסקי רא"ש מבוא' דדוק' נתקדש' תו הסכימו כל האחרוני' דאף דנתקדש' מ"מ לענין זה לא זכתה שאם מתה אין בנה יורשה אלא בשם הדרישה מביא הב"ש שאף בנה יורשה ובספר ע"פ מסייע להדרישה וגם מקשה מחה"מ סי' רנ"ג שאם אמר תנו ר' לבתי לנדוני' שאם מתה יורשיה יורשים (והיא בעצמה קושי' הב"ש בקיצור) והוכיח מזה כהדרישה וא"י מה פעל בזה דמ"מ אף לשטתי' חולקים שם על הגאון דפה דאלו שם לשטת הרשב"א וריטב"א אפילו לא נתקדשה הממון שלה ואלו הגאון תלה הדין בנתקדשה דוקא לכן הנלע"ד דיש הבדל בין ל' הגאון דפה שאמר שתנשא בו לאומר לנדוני' או לנשואיה דשם שייך טעם הרשב"א שאינו אלא מראה מקום וע"ש בהסמ"ע משא"כ שתנשא בו דמשמע לי' ל' המורה הקפידה גמורה שאינו נותן כ"א שתנשא בו ועדיף מתנאי מפורש מפני שתולה מתנתו במעשה ולא חלה כלל עד שתנשא וע' סי' ק"ך בחלקת מחוקק ס"ק ך"ב כ' דכל ל' דלתנאי מפורש הוי כתנאי דאם שאינו חל עד שיתקיים ולא מעכשיו ואולם על כרחך חידש הגאון דדוקא בפוס' לחתנו בשע' קדו' דעיקר הקנין שמתוך שמחתו גמר ומקני אמדינן שלא פס' אלא ע"מ ליכנוס בחופה שזה תכלית השמחה משא"כ בנתינה דקו' קדו' דאלו לא אמר שתנשא בו הא קנתה מיד ואך מכח תנאו הוא דאינה חל עד

קיום מעשה התנאי לא אזלינן בתר אומדנא אלא בתר משמעות לשונו (כי במה שמוציא מתחת ידו אף בנדוניא כע"מ דלא אזלינן ב"א) וסובר נהי דבלישנא דמתני' חופה הוא דמקרי' נשואין כדתנן נשאת יתר עליו הבעל מ"מ בל' עולם אף עם הקדו' מקרי קיום התנאי וזכתה ואין האב יוכל לחזור (וראי' לדע' הגאון בזה מהתוספתא שבהרא"ש פ' ב' דייני גזירות דאיתא אבל בן יהודא שאירש אשה בגליל כופין אותה לצאת שע"מ כן נשאה הרי שאף ארוסין קורא התנאי נשואין יע"ש ובריב"ש סי' קע"ז ומ"מ הפשוט ראי' להגאון) אבל קודם הקדו' יוכל לחזור מפני שלא קנתה כלל עד שעת קיום התנאי וא"כ ממילא ודאי משמע כדע' הדרישה ודע' האחרוני' צ"ע דממ"נ אם בנה אינו יורשה ש"מ דבהקדוש' עדיין לא נתקיים התנאי ולמה לא יוכל לחזור בו ואם נדמיהו לתנאי דמעכשיו מה אירי' נתקדשה אפי' לא נתקדשה ומוכנס ועומדת להתקדש נמי ודברי הגאון לדעתם הם כהלכתא בלא טעמא וצ"ע:

הגה"ה הפוסק כו' וכנס' ואח"כ כו' ע' בהסוגי' ובפ"י שם ונהי דברי' הסוגיא י"ל דלא איירי אלא בפוסק דברים בעינם שהם בידו כפקדון ולהכי אין לו שייכות לדין ראוי מ"מ בתו' ד"ה בא"ד והא דאמר בפרק מ"ה כו' והא דאמר בת"כ וכו' נייד מזה ומחלק בין נדונית צ"ב לבין שאר מלוה וכן הסכמת שבות יעקב חלק ב' סי' קל"א דלא כתשו' חות יאיר סי' קך"ב ואם שהש"י מדחה להשואל שמן סוגיא זו אין ראיה וכדדחה הפ"י וכן הוכחות הפ"י מן להתו' לע"ד אפשר לדחות דלרש"י ל"ק להו משום דאפשר דמוקים הת"כ בפוס' שק מעות בעין כמבואר סימן נ"א דבשעת קדו' אף מטבעה בעינה נקנית בדיבור דבאופן זה אף במעות ל"ש ראוי משא"כ לר"ת ע"כ לאוקים או כר' נתן או בשהחתן מוחזק מ"מ סתימות לשון הרמ"א ז"ל הפוסק מעות ודאי משמע שאפי' בחוב שייך פלוגתא זו ולא לדין ראוי גם בהמרד' ראיתי שפירש דלהכי נקט כ' לה משום דאיירי בתר קדו' דלא נקנה באמירה ומה מהני כתיבה למטלטלי' אם לא בדרך חיוב וא"כ ודאי מלוה היא והנ"מ דאלו מדין ראוי לא מועיל תפיסה להחלטת הב"ש סי' צ' ואילו להפ"י וש"י מועיל תפיס' ולפ"ר יש אתי קצת סברה לדעתם דצ"ב שני ממה דקי"ל אף שאשה אינה גובה כתו' מראוי מ"מ ממלוה גובה וע' סימ' ק' והטעם מבואר שם בח"מ משום שעבודא דר"נ לא מקרי ראוי וה"ה י"ל גבי בעל על מלוה זו של צ"ב מפני ששעבודו עליה אף בחיי אשתו לגבותה אף הגוף מבלי הרשאה ממנה לא נחשב ראוי משא"כ בנ"מ מה שא"צ להרשאתה אך מכח הפירו' כמבואר סי' פ"ה ודע שהראי' שמביא הש"י מן תשוב דרכי נועם אינ' ראי' כי הד"נ כ' הכי אף לגבי נ"מ וזה ודאי ליתא ולדינא עדיין צ"ע וע' השב"ץ חלק רביעי חוט המשולש סי' ל' כ"ז שלא באו פעם ליד החתן ע' ב"ש סי' ע"ז

ס"ח כ' וע' בהג"מ מדמה דין זה לדיינים המבוארים סי' גן כו' לפ"ז אם עדיין מונח בידה או ביד אביה וכו' נשמע מיניה דברור לו דאם באו המעות ליד הבת הרי הוא כיד אביה ובמרדכי פ' נ"ש יש תי' אחד לפ"ר ר"ת בל' זה א"נ כשזכתה האשה בנכסים והחזיקה וקנתה אשה קנה בעלה ול' ירושה מוכח כן הרי להדי' לתי' זה באו ליד האשה כאלו באו ליד החתן ולדינא צ"ע:

וי"א דאם באו ליד שליש ע' ח"ס מפרש דיחלוקו משום דלא ברירא וכו' נשמע מיני' דס"ל דבר המסופק ומונח ביד שליש מכח שניהם לא אמרינן נוקים בחזק' מרא קמא אלא השליש חשוב כתופס בעד שניהם ויחלוקו מפני תפיסת בהמחצי' בעד החתן שמבטלית חזקת מ"ק ועיין סי' ע"ז סעי' ג' וא"כ צ"ע הכרעת הח"מ דיטול האב ג' חלקים דהא לדידן דפסקינן דהתופס יוכל לומר ק"ל כרש"י א"כ איפכא י"ל החתן נוטל החצי ודאי מטעם רש"י והשליש הוא התופס בעדו ועל מחצית השני יש לדון לשטת ר"ת מטעם הספק ותלי' בפלוגת' אי מוציאין ע"י ס"ס עוד תקן ר"ת כו' או האיש כ' הב"ש בס"ה וכ"ז לא איירי לענין הנדוני' כי הנדוני' חוב גמר וכן תו' שליש כו' ובנ"ש החליט דאף שליש לא תגבה ואף שבתיקן שטרו לא נזכר כ"א ואם יעדר הוא בשנה א' אז תקחי כל מה שהכניסה ולא כתובה ותוספות ויש לפרש כתובה דאורייתא ותוספת שהוסיף מדעתו אבל הוספו' שליש נדוני' בכלל מה שהכניסה יחשב מ"מ בסי' ט"ז ס"ק ב' פירש דבריו דאך מה שהכניסה תקחי ולא תוספית שליש ויהיב טעם נכון והאמת שנוסח התקנה שבד"מ בל' זה והמנהג קהילות שו"ם דאין לחלק בין בן לבת אלא בשתיהם שנה א' חוזר הכל ובשנה ב' חצי הנדוני' משמע ברור כדעתו דאל"ה על הרוב לא יתקיים התקנה שבשנה א' סתמא לא הרוויח שעור ההוספת שליש ואם תגבה מה ישאר להחזיר א"ו כדעתו ואולם מה שסבר שבנוסחו תקן הכל מ"מ לע"ד לא שקד על תקנות בנות ישראל שכ' בנוסחו שהמציא דהיינו המורכב משניהם כנ"ל שאם ח"ו יעדר בשנה א' תקחו מה שהכניסה ולא כתוב' ותוספו' ותינח בדלא נשאר כ"א נדוני' האב אבל אם השביח והרוויח מדוע לא תגבה מממון עצמו כל מה שכ' לה וכן אלמן או בחור סוחר הנושאים בממון עצמה מה"ת דלא תגבה הכל דהא אפי' בדידה מבואר סי' קי"ח דבממון עצמה אין תנאי וכן פסק בש"י שבב"ש שם ואף שהח"מ שם כ' דאף ביתומה נהגו ליכתוב וע"ש היינו היכי שיש לה מכח עישור דחשיב כאלו האחים נתנו הנדוני' דב"ח דאחים היא א"כ אפי' בת יורשת מ"מ מכח אחרים המורישים בא ויש משום לתא דותם לריק ותו דבשלמא ביתומה אפשר זה נמי לכלל בל' התקנה שיחזיר דהיינו שיחזיר מה שקבל ממנה אבל הוא לא נזכר בהתקנה שתחזיר אלא כאשר העתקתי בל' חוזר הכל ומה

שהרוויח או הנושא בממון עצמו היכן רמוז בל' זה שלא תגבה מה שכ' לה ממונו הא אין בזה מה שיוצדק עליו ל' חזרה כיון שלא קיבל מאדם ולא נאמרה אלא על נדוני' אב שאליו חוזר משום ותם מה שלא שייך באופני' אלו. ולע"ד כך ראוי ליכתוב אם יעדר בשנה א' תקחי מה שהכניס' ולא תגבה כתוב' ותוס' מנדוני' האב שניתן לו וזה בבחור המשיאו אביו ובאלמן או הנושא בממון עצמו או לכתוב תנאי זה כלל כנלע"ד שנה א' איתא בתשו' פ"מ ח"ב סי' קע"ד שאלה מי שנשא ב' אלול והאשה מתה א' אלול בלילה השייכה לב' אלול וע"ש מה שפלפל בסוגי' דזבחים הפשוט כדמסיק לבסוף לדוחק ותמיהתו על הרמ' קדמו הכ"מ ומה שמסיק לדינא דיש ללמוד ל' שטר מנדרים דבעינן מעל"ע בשעות אלא דבנדרים גופי' ממציא שהוא מספק וזה צ"ע ולכן פסק דהוה ספיקא ד"ד ולא זוכה להבעל אלא מצד מוחזק. ולע"ד נהי דאזלינן במקומות בשטרות כבנדרים מ"מ לשון תקנה דומה לל' חכמים וכיון דמסקנת הפוסקים כתו' דלא בעינן מעל"ע דשעות זולת בקרבנו' ובתי' ערי חומה מה"ת דל' תקנה יתפרש בענין אחר ותדע דאטו בירושלים יתבינן דכותבין שעות ואלו נתנלה בשעות מהראוי לכתוב בשטרי חזרה שעת הנשואין אשר על כן אלו מתה ב' אלול קודם חצות היום אף שהיו אחר חצות לע"ד אין ספק שזוכה הבעל אלא מפני שמתה בלילה אפשר דאף דלא בעינן מעל"ע דשעות מ"מ בענין שיאיר היום במקצת כדמשמע קצת מפי' רש"י נדה דף מ"ד ע"ב ד"ה ערב ר"ה פי' ולרבנן עד למחר ולא פי' ולרבנן עד הלילה משמע מדעכ"פ נקטו ויום אחר צריך מקצת היום ממש אמנם המע' שם בתו' שראה דכמו שהוכיחו דקים להש"ס דאף רבנן לא בעו מעל"ע דשעות מזה גופא מוכרח ולרבנן אפי' בלילה דאל"ה עדיין ק' דלימא דזה איכא בין ר"מ לרבנן ולהכי לא מזכיר ר"מ ויום אחד. וכן פסק הב"ח בא"ח ס"ס נ"ג דבלילה מיד נעשה בר מצוה וכן פוסק הש"ך ח"מ סי' ל"ה וכן משמעות הי"ד סי' שצ"ה סעיף ב' וע"ש בב"י ואולם כל זה הי' מקום לספוק אלו הי' ל' התקנה ואם תמות לאחר ב' שנים ויום אחד משא"כ עתה א"י במה מסופק ולא למד ממה שמביא בעצמו מתקנות חכמים של מחילת כתובה בך"ה שנים בכתו' דף ק"ד דמוכח מדקאמר אביי לר"י אתי קודם שקיע' החמה וכו' דבלילה תלי' מילתא ולא בעינן מקצת היום ומיד בתחילת לילה של שנת ך"ו נמחל וה"ה הכא מה"ת לפרש תקנה זו באופן אחר וזה ודאי א"ל דשם קאי על תחילת הלילה של תשלום השנה במעל"ע דימים וכדס"ד שם דאף לאחר מעל"ע דשעות כל יום זה שעמדו בו נחשוב לשנים שעברו ומפני שאין מונין שעות לימים ושנים כי זה לא ס"ד ואף בקרבנות ובתי ע"ח ליתא לכן לע"ד הבעל זכה מדינא ולא מספק וצ"ע ודוקא מה שהוא בעין וכו' ובלבד שלא בזבז לאחר מיתה רק לצרכי

קבורה משמע אבל בחייה אפילו בזבז כמה פטור מלשלם מה שחסור וכן הורה הב"ח בתשו' סי' ב' מכח זה דאפי' מה ששילם בחייה חובו שהי' חייב מקודם הנשואין פטור אמנם בנ"ש מעתיק ובסוף הספר כ' עוד ועוד הוסיפו וכו' שיחזיר וכו' מה שנשאר בידו שלא הוציאו מה שלא כלה ושלא יערים לכלות אם האשה חולה אך יתעסקו בקבורתה לפ"כ משמע הא הערים לכלות בהוצאו' חוליתה כדי להפסיד היורשים אפשר אם מיחו בו היורשים חייב לשלם והנה מל' הרמ"א שהוא ל' המרד' אינו מבואר לע"ד שהבעל פטור מקבורה אם יש לו עודף מהנדן כי י"ל שמחויב ליהדר הכל והקבורה תהא מדילי' ומה שכ' ובלבד וכו' היינו אם אין לו ממון עצמו ואשמעינן ובלבד וכו' הא אם בזבז לאחר מותה אפי' בצרכי קבורה חייב לשלם משא"כ בחייה אפי' בזבז הכל פטור כנ"ל אלא שבהגהות מיימון סי' ל"ה מבואר בשם מהר"מ דאף דיש לו פטור כיון דאינו יורש כי ז"ל כ' בעל העיטור היכי שנשאת ומתה בלא בנים שהאב זוכה בכל מה שנתן לחתן אלא מה שהוציא הוציא ומה שהוא בעין גובה ומסתמא דמנהגא הוה לי' למיכתב בכתו' ומשום דלא מקדמא פורענותא אמר אע"ג דלא כ' כמאן דכתוב דמי וזה המנהג פשט בינינו עכ"ל וזו תשו' רבי בשנה א' לית דין ולית דיין מורה ומורין שיחלוק בזה אפי' בא הממון ליד הבעל שיש לו להחזי' הכל להאב מתקנת ר"ת ומשמע ברור מדהביא תשו' רבי בתר דברי בה"ע להורו' דתקנות ר"ת היא בטכסיס מנהג בה"ע אלא דשם מכח מנהג ואף לעולם ולדידן אך בשנה א' מתקון ר"ת הוא באופן הנ"ל דמה שהוציא הוציא ומה שהוא בעין מחזיר ושוב כ' ומה שהוציא האב על קבורתה וכו' מ"מ נ"ל דהכא לא מחייב בעל בקבורה דהא תקנו וכו' וע"כ מה דפטור מקבורה היינו ביש לו ממון עצמו דאל"ה מה"ת יהא גרע הוצאות קבורה ממה שהוציא בחייה בהוצאותיו על עצמו שאינו מחויב להשלים מה שחסור ודוחק דמשמיענו אף דהקבורה הוצאה דלאחר מיתה כדאי' בתשוב' כ"י א"ו משמע אפי' בשלו פטו' ומטעמו דיהיב הואיל ואינו יורשה וצ"ע מה שסותם הרמ"א ז"ל בזה ובסי' נ"ה בד"מ כ' אחרי דין מהר"מ שהבעל פטור מקבורה וכן משמע מלשון המרד' דלקמ' כנראה שסמך שנשמע מל' זה שבש"ע שהוא ל' המרד' עכ"פ מל' כל המעתיקים נשמע שאינו מחזיר אלא מה שבעין ומה שהוציא ואסור פטור וכנרא' הטעם דמסתבר להו דל"ש עגמת נפש אלא במה שבעין ובמה שאסור אוקמוהו אד"ת ובזה לע"ד אין ספק ואם הכניסו שניהם הוא למשל ה' מאות והיא אלף ועתה חסור מכל הסך ג' מאות הן שלא הרוויחו מה שהוציאו והן ע"י הפסד במו"מ או ע"י גניבה מבואר במהרי"ל סי' פ"ד בל' זה בגדים ותכישיט' וסבלונו' ודמי טבעת הכל יחזיר וכו' ומה שנגנב מן הנדוני' בחיי האשה בזה רואה אני את דברי שמעון שינכו לשניהם

כי אינו חייב להחזיר אלא מה שהוא בעין כמו שכתבו רז"ל והא דצ"ב הוו באחריותו היינו אם תתאלמן או תתגרש אבל חזרה זו מפני תקנה נסתחפה שדה היורש בהדי דבעל נשמע מיני' דחשבינן החיסרון לפ"ע הממון שהכניסו יחד וכן פסק הב"ח תשו' הנ"ל למה דפס' בעישור הוא הכנסת מעות עצמה דאינה בכלל תקנת החזרה (וע' סי' קי"ח) והמותר שהוסיפו האחים מחויב ליהדר ואם חסור נחסר לפ"ע ממילא ה"ה באופן הנ"ל אך ע' בתשו' ר"י סי' ע"ט דף ק"ב מן ד"ה ומה שהחותן וכו' בא"ד זה מן וכונת הוצאו' כ' פי' הוצאות רפואות אף מזונות העדפה לחולה יותר מן בריאה וכן מה שנתן להגיד תהלים אמנם מזונות אשתו והוצאו' כשהיתה בריאה תקנו תחת מעשה ידיה ולכן מזונות והוצאו' על הבעל ואם אמנם רפואה ג"כ בכלל מזונותי' י"ל ב' טעמים וכו' ע"ש טעם א' לע"ד אין בו טעם טעם ב' אם ישלם רפואו' והוצאות העודפים בחוליה פן יקמץ ידיו גלל כן לא רצוי שיהי' משלו אמנם במרד' וכל בו נאמר רק הוצאות קבורה קמ"ל אף אחר מיתתה מ"מ ינכה וטעמא כו' מדאינו יורשה אך הוצאות רפואה וכן מזונות החולי וצדקה ודאי על היורש ומ"ש הנ"ש וכן הרמ"א מה שהוא בעין מחזיר קאי על בגדים ותכשיטי דשייך בהם שאין הם בעין משא"כ מעות ל"ש זה דהבעל חייב במזונו' והוצאות אשתו ומ"ש הב"ח בתשו' אפי' בזבז איירי בבגדים ותכשיטים או שלא הי' להבעל מעות מדילי' אז לא אמרינן שיהי' חוב עליו דומי' דפרע הב"ח דילי' דאיירי בכה"ג דאלו הי' לו למה לא פרע חוב מדילי' א"ו מיירי שנתן מבגדי אשתו או תכשיט לב"ח אבל אם הי' להבעל מעו' שלו כל מה שבזבז והוציא מדילי' הוא ולא ינכה כלל עכ"ל וכמעט א"א לעמוד על דבריו פירש הרמ"א על בגדים ותכשיטים מה שאין הל' סובל ובפרט שנעתק מהמרד' כמבואר בד"מ סי' נ"ה דז"ל שיחזיר כל הנדוניה ותכשיטים לנותנים לה או ליירשה מה שנשאר בידו מן הנדוני' שלא בלתה ובלבד שלא יערים לכלות הממון רק לצ"ק לפ"כ הרי דעל הנדוני' וממון קאי ופירושו בנ"ש יותר תמוה שהרי הנ"ש כ' לע' במהרי"ל סי' פ"ד ולשונו מועתק לעיל להדי' דלא כפירושו והוא ממש פסק הב"ח ומ"ש הב"ח וכו' אבל אם הי' לו וכו' הא בהדי' מבואר בב"ח דאפילו ביש לו מעו' עצמו דהיינו העישור ההפסד לפ"ע ואל תטעה בל' הב"ח מדכ' דכל הנדוני' ביד נאמן ומשמע שם דפס' לטובת היורשים (וזה צ"ע בח"מ וב"ש לעיל) וא"כ לפ"ר יש להבין מה שכ' בתר הכי ואם מקצת הנדוני' אבד וכלה דקאי דוק' על בגדי' שהיו בידו כי זה אינו אלא מה שכ' ואם מקצת הנדוני' כו' לא על עובדא דא כ' כ"א לבאר הדין כדמוכח לשונו לכל מעיי' בצדק ומה שנקט הכ"י בהלכותיו מלת' בטעמא משום דהבעל חייב במזונות אשתו זה לע"ד לאו מידי אחרי שמודה שאם חסר מן הנדן שפטר אף דג"כ שייך טעמו ונימוקו וגם אחריו'

הנדן עליו ש"מ כדכ' המהרי"ל וכדבארתי הטעם של"ש ע"כ בזה ואף כי יש לו מעות עצמו וחסור מן הכולל שייך נמי ההוא טעמא כדי להיות ההפסד לפ"ע ואולם לפ"ז א"י לפר' ל' התקנה שבב"ש בשם האגודה דמ"מ אם לא הי' לו מעות עצמו וחסור מהנדן מה אירי' מה שלא הוציא על חולי' וקבורתה הא מכל מה שחסור פטור ואי ביש לו מ"ע חדא דבאופן זה הל' אינו מתוקן ותו דבאמת ק' למה ישתנה צורכי חולי' מכל הוצאות שהוציא עליה בחייה שינכה הוצאה זו מן הנדן ונראה מזה הוציא הכ"י ז"ל דעתו לחלק בין הוצאו' חולי' לבין שאר הוצאו' והפסידו' וזה אפשר מטעמו השני וגם לפ"ז ל' הב"ש יותר ק' שבתר הכי מתחיל ואם היה לו ממון שלו משמע דעד כאן איירי בלא היה לו ובזה א"י לפרש ל' האגודה וגם לשונו שכ' ואם היה לו הפסד נראה דמנכה ג"כ דמה אירי' ההפסד אפי' מה שבזבז בחייה פטור וכדפ' הב"ח ומשמעות כל הפוסקים (וע' כ"י מה שפירש דברי הב"ש אלו לשטתו בדברי' רחוקים מן הדעת וצ"ע אבל הדין לע"ד כדהוצאתי מן מהרי"ל וב"ח וכה"פ דבלא היה לו מ"ע אין שום נ"מ באיזה אופן חסור ופטור במה שמחזיר הנשאר זולת בהערים להוציא בחוליתה כדי לחסור היורשין והתרו בו שאפשר מחויב לשלם ונשאר עליו חוב ובהי' לו מ"ע כל מה שחסור מן סך הכל נחשב לפ"ע ומהמותר נוטל חלקו ומהדר חלק היורשים (אך אם פרע חיב שהיה לו עליו בזה היה נלע"ד דנחשב משלו ולא לפ"ע מפני דקא משתרשי' לי' אלא דלא משמע הכי מהב"ח וצ"ע) ומנכה מן חלק היורשים הוצאות הקבורה כנ"ל והוצאות החולי לע"ד צ"ע אחרי שלא נמצא חילוק זה בשום מעתיק התקנ' ודוק ובנ"ש ראיתי בנוסחי הוסיף בנכוי הוצאות כסדרן וא"י מי בקש זאת מידו דהא אפי' בזבז בחייה פטור וביש לו מ"ע מה"ת שינכה כל הוצאות ומשמע אפי' הוצאות מזונו' מן הנדן הכל ולע"ד מתוקן בזה יותר נוסח הקודמים ע"ש ובאם יש עסק שבועה בניהם הנה זה ל' הג"מ הנ"ל וגם הה' ליטרן שנתן לו כבר יחזיר מכח התקנה אם מודה שקבלם ואם כופר ישבע ואע"ג דלא מחייב אלא מכח תקנה נראה דלא פליג בשבוע' היסת (מביאו הש"ך סי' פ"ז ס"ק נ"ד) ובמהרי"ל הנ"ל איתא ר' בענדט אמר ששמע מבני אדם שהיו אצל נתינות הטבע' שנתנו לכלה והגידו ל' שניתן לה יותר ממה שאמר כנגדו ואותן בני אדם אין כשרים לעדות על כן יקבל שמעון בחרם שאין בידו יותר טבעת ודמי טבעת ממה שטען עוד אמר בענדיט שאינו מאמין לשמעון שלא הרוויח יותר ממה שטעו וגם אינו מאמין לו שנגנב על אלו טענו אין כאן לא שבועו' שומרי' ולא שבועו' אפטרו' וגם אין לגלגל על טענת אלו בחרם דלעיל אך ר"ב יכול להחרי' סתם בפני שמעון על מי שאינו טוען אמת עכ"ל וצ"ע להבין החלטה שא"כ ש"ש (ואולי מדפסקינן בעל בנכסי אשתו לא שואל ולא שומר אלא לוקח

נמצא לא נכנס בגדר שומר ואף דהתו' במס' וב"מ צ"ז מסקו דמ"מ ש"ח הוי מ"מ הי' שמירה בבעלים וע' סי' פ"ה) וביותר צ"ע מה שחילק בהקבלת חרם בין סתם לנוכח ושבדין השני אפילו לגלגל לא הכל לא זכיתי להבין טעמו ונימוקו ובתשו' כ"י הנ"ל ראיתי כתוב ומה שהחותן רצה להשביע להחתן מכח הוצאות כדין שותף כו' אך מאחר דיש טענו' ברי ביניהם בענין המעשר וכו' ומאחר שנשבע על המעשר יכול החותן לגלגל עליו מכח הוצאות ותחולה כ' משא"כ הוצאות לא גרע ממוציא ברשות דיכול לומר שומו לי וגם איך יתקנו משום והם להביאו לידי חומר שבועה ולדבריו דיכול לומר שומו לי הי' נלע"ד דאף מגלגול שבוע' פטור וגם מה שכתב וגם איך יתקנו כו' כמעט סותר דברי עצמו דע"י טענת ברי מחייבי שבועה וכמבואר בהג"מ הנ"ל וע' סימן ק"ח סעיף חי"ת על דברי ב"ש ס"ק ך' בסופם ע' ש"ך ח"מ ס"ס מ"ב:

סימן נד

ואם היא עדיין מאורסה יעשה השליש כו' כ' הח"מ ואם היא וכו' וז"ל הר"ן אמר ר' יוסי וכי אינה וכו' הלכך שומעין לה אפשר דטעמי' דר"י דל"ל מצוה לקיים דברי המת א"נ אית לי' ושני הכא משום טעמי' דקאמר והתו' ד"ה וכי כתבו ור"מ סבר דא"י למכור ובד"ה ה"מ כתבו בפשיטות דר"י ל"ל מצוה והא דקאמר וכי אינה היינו לדבריו דר"מ ונראה מדעתם דמשמע להו מדקאמר הגמ' הא מני דר"י ל"ל מצוה אלא דקאמ' אף לטעמיך דאית לך מצוה היינו על השליש אבל היא יכולה למכור ולהכי אף על השליש ליכא מצוה ור"מ סובר שמכח המצוה אף היא א"י למכור והר"ן ז"ל סתמא אינו חולק על התו' בפירושם לר"מ אלא שמסופק בדר"י וכ' אפשר דר"י ל"ל כלל וטעמו אך לטעמי' דר"מ וכנ"ל כולו כפי' תו' א"נ דס"ל מצוה וש"ה משום טעמו דהיינו שר"י סובר המצוה אינה כל כך אלים כ"א על השליש אבל היא יכולה למכור ולהכי הכא אף השליש יעשה כרצונה אבל לר"מ אלים המצוה עד דמכח זה אף היא א"י למכור ולהכי תופס הגמ' הא מני ר"מ דלדידי' אלים המצוה אבל עכ"פ לדידן דקי"ל כר"מ משמע דאף היא א"י למכור כנלע"ד:

סימן נה

הג"ה ואפילו ביחוד אסורים זה למד המרד' מר' יהודא שאמ' אף בבית ארוסין היו מברכי' ביהודה מפני שמתיחדן ופי' שהת"ק לא פליג אלא דאיירי במקום שאין מתיחדין ובתר הכי כ' נמי וביהודה שאני מפני שמתיחד עמה דקדק הר"ד יחיאל שאסור לאדם

להתיחד ע"א בלא ברכה משמע הא עם ברכה מותר אלא תו כ' ואסר לנו את הארוסות הכי פי' חכמים שגזרו על יחוד פנוי' גזרו על יחוד ארוסות וק' דאם ארוסה אסור ביחוד וכי ברכה נשואה עושה וע"כ לאו דוקא ור"ל קודם ברכה והה"מ כ' איפכא על ל' הרמ' שבש"ע הארוסה כו' זה מבואר בהרבה מקומות ופשוט שהוא מדברי סופרים והראי' מנהג יהודה שמיחדין ואם היתה מן התור' לא הי' מותר להתיחד וכנראה מביא ראי' מדר"י משום דפשיט' לי' דאף בתר הברכה ארוסה היא וא"כ צ"ע ברכה זו מה תהא עלה וצ"ל דדוקא כלה דהיינו ארוסה ובלא ברכה זאת מדבריהם כנדה ונדה כל דלא בעל הא אסורה ביחוד אבל בברכה אינה אלא איסור פשוט ולא כנדה ומותרת ביחוד וזה נראה נמי דע' הר"ר יחיאל הנ"ל ואף הג"ה הנ"ל אפשר לפרש ע"ד זה ומה שכ' ואפילו ביחוד אסור ר"ל סתם ארוסה שהיא בל"ב ולכן כו' ואז אף דעדיין היא ארוסה ואסורה לו מ"מ היחוד הותר אמנם הח"מ כ' דשני יחוד זה כו' וכך היו עושין ביהוד' והן דברי הג"מ דקדו' ותשו' מיימון ה' אשות סי' י"ח כ' ועוד דמסתבר דכלה בלא ברכה דאסירא היינו בלא חופה אלא דנקיט בל"ב לפי שעושין ברכה בשע' נשואין ופ"ק דכתו' דאמר ר"י אף בבית ארוסין מברכין אותה כו' היינו כדי שיחשוב כניסת חופה משע' ארוסין וביהודה שנו ועיקר הדבר תלוי בחופה דכל ביאת ארוסין כביאת זנות היא כ"ז שלא נכנסה לחופה אבל משנכנסה לחופה הרי היא אשתו לכל דבר ואפי' בלא ברכה ובשום מקו' ל"מ ברכות מעכבות ובתשו' מיימון כ' ובפ"ק דאמר ר"י אף וכו' לפי שמיחדים אותה קודם כניסתה לחופה היינו בכניסת' לחופה וכ' עליו בשב יעקב סי' ך"ד משמע דמפרש דאותו היחוד הוי כניסת' לחופה ולפי' זה פשיט' דאין להוכיח מדר"י שארוסה בל"ב אסורה ביחוד דהא לפ"ז היתה נשואה גמורה ואשתו המותרת לו ועבדו הברכה ככל דבעי למיהוי לכתחילה להיתר ביאה כמבואר בש"י ומכ"ש שאין מזה ראיה לאיסור הדירה פן יתיחדו בל"ב שהם דברי המרד' הנל להכי לע"ד אין דברי הרמ"א מתפרשי על דרך הח"מ ותו ק' לי איך אפשר דיחוד שביהוד' הי' כניסה לחופה הא דף י"ב איתא בהדי' שהי' שעה קודם החופה ואך כדי שיהא לבו גס בה נמצא דלא הי' כלל מדעת אביה יחוד זה לשם נשואין כ"א כדי שיהא כו' והברור לע"ד אלו מתה אחר יחוד זה שלא הי' בעלה יורשה בקטנה ונערה שצריכה חופה מדע' האב כדאי' סי' צ' ופסקינן נמי קדו' מ"ו נתקדשה לדעת ונשאת שלא לדע' אינה אוכלת בתרומה וה"ה לע"ד דאינה מתרת הביאה ואיך הי' יחוד זה חופה להתיר ביאה ומכ"ש דק' על פי' הח"מ בהרמ"א שאין כאן כלל דע' אביה אפי' להיחוד כ"א שדרים יחד ואיך אפשר בקטנה ונערה שתעשה נשואתו על ידי יחוד זה ועל תי' שני דח"מ דיכול לבא עליה לשם נשואין וזה תופס נמי הב"ש ומוסיף

וכ' והמרד' סבר וכו' נראה שמפרש אף המרד' ע"ד זה וזה לע"ד ליתא דא"כ מנ"ל לדקדק דאסור להתיחד בל"ב דילמא היתה הברכה כדי להתיר הביאה שיעשה לשם נשואין וגם דא"כ קטנה ונערה דבלי ספק אף ביאתו לשם נשואין בלי דע' האב אינו מועיל ומה פועל הברכה שע"י זה מותרי' לדור ומשמע אפילו קטנה לכן לע"ד הפי' בהמרד' ורמ"א כנ"ל וכדברי הה"מ אמנם יראה לע"ד מסתימו' הרמ' דארוסה אסורה מד"ס ולא מחלק באסור היחוד בין בל"ב או בברכה שאינו סובר כהמרד' דהת"ק לא פליג על ר"י א"ו דפליג ואף ביהוד' לא הי' חושש להיחוד בל"ב ולא סברו שהיא כנדה ממש ופוס' כהת"ק (ואפשר נמי דס"ל דהת"ק מחולק עם ר"י בפי' כלה בל"ב אי קאי על ברכה ממש או על החופה) וא"כ אפשר דראיית הה"מ דארוסה אך מד"ס מדמותרת ביחוד ר"ל אפילו בל"ב ומהת"ק וממנהג יהוד' ואפשר נמי דאף המרד' לא פליג על הרמ' דהיינו הש"ע סעיף ג' שמשם מוציא הב"ש דלא ס"ל כהמרד' דהברכו' מעכבות כי י"ל דמודה דנשואין גמורים בחופה וקדושין שוב אין הברכו' מעכבות ואך בארוסה שבלא זה אסורה אזי כשהיא נמי בל"ב חמור איסורה ואף ביחוד וכדדייק קצת ל' דכלה בל"ב משמע אבל אשתו בל"ב שרי ודוקיו מדמצריך ר"י ברכה להתיר היחוד ולכן הטור ורמ"א אף שסתמו כהרמ' לא נמנעו מלחוש להמרד' להצריך ברכה לארוסה המתיחדת כדי להתיר היחוד וכן מוכח פי' התוספת שכתב ר"י אומר וכו' ואמרינן כלה בל"ב כו' ולפי שפעמים בא עליה שלא לשם חופה עושים ברכה מתחילה כדי שתהא כלה בברכ' משמע הא אלו ידענו שיבא עליה לשם חופה וכגון בבוגרת לא היה חשש דשוב אין הברכה מעכבת (וכן איתא להדי' בד"מ סי' ס"ב ס"ס ק"ו כ' וכן הוא בתו' פ"ק דכתו' דאם נכנסה לחופה אין הברכה מעכב וע"ש דף ז') אלא החשש שיבא עליה שלא לש"ח וסברו דאז איסורה חמור בל"ב שהיא כביאת נדה ועשו הברכה שתהא עכ"פ כלה בברכה אבל הר"י יחיאל ז"ל לא ניחא לו בזה ודקדק שהברכה פועלת היתר היחוד בעודה ארוסה אבל הש"י כ' דה"פ מפני שביהוד' מתייחדים וחוששים שמא יבא עליה שלא לש"ח ובודאי לא יברך ויעבור על כלה בל"ב לכן תקנו לברך והא דנקטו בלשונם שלא לש"ח לאו לומר דאלו לש"ח שפיר דמי אף בל"ב רק החשש שמא יבא שלא לש"ח וק' א"כ מה הועילו בתקנתן בברכה כיון דעדיין יש לחוש שיבא עליה שלא לש"ח וע"ש שכ' דלדברי תשו' הגהו' דכלה בל"ב היינו חופה א"כ מוכרח דזה יחוד היינו חופה ומברכים דעכ"פ לכתחי' ראוי' נמי לברך והקשה דא"כ מה זה דקאמר ר"י אף בבית הארוסין וברכה זו שתי פעמים למה מסיק משא"כ לדעת רש"י ותוספות דלא היה עדיין חופה כלל וכו' ע"ש משמעות דעתו דלתו' החופה בל"ב אינה מתרת הביאה וברכה בלא חופה מתרת וזה תימ' שלא

נשמע בשום פוסק שע"י ברכה בל"ח תעשה נשואה ובודאי עדיין היה ארוסה ובהדי' מברכינן ואסר לנו הארוסות ותו א"כ אף לדידי' תיקשי אם משעת ברכה ראשונה הותר' לביאה הברכה שני' בשע' חופה אף דפעלת הקניני' מה תהא עלה וכי משום זכיות הקנינים יברכו ותו דבהדי' איתא ברש"י ז"ל ד"ה ואסר לנו ואף ארוסה לא התירו עד שתכנס לחופה ובברכה ואם ר"ל לדעת רש"י ותו' באמת לא הותרה בהברכה אלא שעשו אותה מ"מ מפני שהאיסור בשניהם נתלה כמבואר ברש"י ועבדי מה דאפשר לתקוני וזה בע"כ האמת לע"ד בפירש"י אבל בתו' הפי' כדהבנתי מהד"מ דבחופה שהיא נשואה אין הברכות מעכבות אך בארוסין האיסור חמור בל"ב ועבדו מה דאפשר לתקוני אבל להר"ר יחיאל ז"ל יותר מרווח שהברכ' אינה פועלת אלא היתר היחוד אמנם זה מסתבר לע"ד דלרש"י ז"ל תרוויי' מעכבין וחופה וברכה דלא כסעיף ג' אבל הוכחו' הפ"י ז"ל מן המרדכי אינה מוכרח כנ"ל יותר היה לו להביא דברי רש"י הנ"ל כי מריש דברי רש"י בדר"י אין שום ראי' כי אפשר לפרשם ע"ד המרד' כדי להתיר היחוד ואולם הש"י ר"ל איפכא דהרמ' מודה דאף בתר נשואין הברכה מעכבת לביאה ומה שכ' הרי זו נשואה גמורה אך לענין קנין כמו ביאה דאפילו נשואין עושה אסור לו הביאה להה"מ ולע"ד זה אינו כדמוכח סתימו' לשונו שהתחיל הארוסה אסור לבא עליה עד שיביא לתוך ביתו וזהו החופה וע"ז סובב והולך אירס וכנס לחופה ה"ז נ"ג ושיהא כונתו שעכ"ז אסורה לו חלילה להעלות כזה בלשונו הצח ובפרט שעד כאן לא השמיענו בשום מקום דכלה בל"ב אסורה וכן מבוארת כונת הה"ס שכ' זה פשוט והב"ש ז"ל רוצה להוכיח ביתר שאת דאלו ס"ל כלה בל"ב ממש אסורה כנדה הוי חופה נדה ומשיג הש"י דאין ראיה מנדה דאינה ראוי' כלל לביא' משא"כ בל"ב דבידו לברך ועיין ר"ן פ"ק דפסחים הביאו הב"י סי' ס"ב וע' ב"ש שם ויתיחד עמה וכו' וי"א דחופה אינה יחוד כ' הח"מ נראה דכ"ע מודו בזה יראה לע"ד דר"ל נהי דהר"ן שהקשה על הרמ' הבין יחוד ממש הוא סובר דאף הרמ' אינו מצריך כ"א יחוד במקום צנוע ע"ד העיטור בהדי השושבנים הובא בב"י סי' ס"א וכן משמע המהרא"ש פ' אעפ"י שכ' על שכ' הרמ' ולא תנשאו עד שתטהר ונראה דראייתו וכו' וק' ות"ל דהטעם פשוט שאסורה להנשא דהיינו יחוד מפני שהיא נדה ולהנ"ל ניחא הגם שיש לדחוק ע"ד הר"ן ריש כתו' מ"מ דחוק וכן מוכח מהה"מ שכ' על ל' הנ"ל ולא תנשא וכו' דהא חופה משום ביאה היא וכיון שאסור לבא עליה ואפי' להתיחד עמה אין ראוי שתכנס לחופה ואלו להבנ' הר"ן מה אין ראוי הא בלתי אפשר הוא כדכ' באמת הר"ן ריש כתו' א"ו כנ"ל ומוכרח לטעמו א"נ כדכ' הב"י בי"ד סי' קצ"ב וטעמא אעפ"י שהיא תשין בין וכו' מ"מ איכא למיחש שמא באיזה מן היום לא יזהרו המשמרות ויבא עליה

ומוכח מני' נמי כנ"ל ולהכי כ' תו ולענין זה הוא היתר ת"ח בתבעוה לינשא שהוא מותר לישא אותה וכו' והב"ש מדהחליט בהרמ' כהר"ן כ' סי' ס"א על דברי ב"י אלו ולכאורה תמוה אם היחוד אסור מה הנשואין שהתירו דחופה היינו יחוד ולק"מ וכנ"ל דלאו היינו יחוד ממש כ"א במקום צנוע דכבר פי' בתשו' פ"י סי' ג' אף הש"ע דהכא ע"ד זה מדהביא בסי' ס"ד סעיף ה' דין אלמנה וע"ש בב"ש ס"ק ו' כ' בסי' ס"א פו' כר"פ דחופה היינו יחוד הראוי לביאה צ"ל כאן בעינן יחוד של ביאה היינו ביאה ממש ולשונו ל"מ כן עכ"ל והפ"י ז"ל לא ניחא לו בזה ופי' כנ"ל ואם אמנם בא"ח סי' של"ט מבואר דביאה ממש בעינן מ"מ בסי' ס"ד סתמא לא מצריך ביאה ממש שהרי לא הזכיר בהב"י דעה זו זולת בא"ח הזכירה והעתיקה דאפשר הכא בא"ע עיקר כבמ"ב בפ"י ואין להוכיח מדהר"מ פו' דחופ' נדה אינ' קונה ע"כ דבעי יחוד ממש הראוי לביאה וכן משמעות הב"ש בסי' פ' די"ל שני נדה דא"ר כלל משא"כ חופה זו שבידו להסיר כל איש מעליו דהוי' ראוי' ע"ד הנאמר מס' קדו' כל שבידו לאו כמחוסר מעשה וכנ"ל בשם ש"י מלבד ראיות הח"מ מקוש' הר"ן ק' אלו כוונה יחוד ממש וע"פ הבנת הב"ש שתהא ראוי לביאה א"כ מסתמ' נמי בעי שישהא ביחודי שעור ביאה דאל"כ מ"ש שא"ר מצד המקום ומ"ש מצד הזמן ומה מקשה הגמרא בכתובות מ"ח ואימא פרט שנכנסה לחופה ולא נבעלה ת"ל דאם נכנסה לחופה כזו היא בחזקת בעולה כמבואר סימן ז' סעיף י"ב ואף כי הכא יש לדחוק דלמעוטי היכי שמחייבה עצמה בהודאתה שלא נבעלה אכתי ק' ביבמות נ"ח דמסיק ר"ש אלא דקני לה כשהיא ארוסה ואסתתר ונכנסה לחופה ולא נבעלה והיכי משכחת חופה כנ"ל שתהא ראוי להשקות ולא תהא בחזקת בעול' משא"כ להח"מ ופ"י הכל ניחא ובזה לע"ד אין דברי הב"ש ס"ק ד' מוכרחים ואם נפשך לומר דל' ויתיחד הוא יחו' ממש מ"מ נלע"ד שהרמ' מודה להעיטור דיש סוג חופה נמי באופן אחר אך דחופה כזו תולה במנהגי מקומות כל מקום לפי מנהגו ע"ד שאמרו סטומתא קני' אלא דנקיט עיקר חופה שהיא מדינא דומי' דעקרי קניני' ולזה מדויק קצת הל' והיא הנקראת נשואים בכל מקום אבל מודה דיש חופה מבלעדי זה מה שהקביעו כל מקום ומקום לכנות בשם חופה ומה שכ' הב"ש ס"ק ד' הנ"ל להשיג על הח"מ דאף להר"ן דוקא בתולה מהני הביאה לביתו ולא באלמנה דהא חופה אינה קונה בה מה שהחליט באלמנה אין לה חופה כבר העלו התו' יומא הנ"ל דאף לאלמנה יש חופה וכן מוכיח הפ"י הנ"ל מסוגיא דיבמות הנ"ל אלא שאמת הפ"י נמי העלה דאלמנה נשתנה וצריכה יחוד ממש. ולע"ד תימה הא משם נמי מוכח דאפי' בלא יחוד הוו חופה ובפרט לפי' התו' דאיירי בחופה שאחר קדו' או בלא ביאה ואי חופת אלמנה וגרושה אינה אלא יחוד ממש מה ענין לפלוג התם אי

החופה מועלין לפוסלה לעולם אפי' בתר שנתאלמנה כדין נשואה דמתני' ומה בין זאת שנתייחדה אחר קדו' לשם חופה לבין נשואה אטו נשואה דמתני' בעינן עדים שנבעלה הא לא ס"ד כנ"ל סימן ז' א"ו מוכח לע"ד דאף באלמנה שייך חופה בלא יחוד ממש והיינו כניסה לביתו ולא אתא הירושלמי לאפוקי כ"א חופת מנהג בתולות שהם או בהינומא כמבואר בתו' יומא ובהג"ה או חופת העיטור שהיא אך הכנסת בית של שמחה כמו בית שיש בו חדוש שבזה אלמנה כיון דליתא ברוב שמחה כבתולה לא גמרה ומקנה זולת בהכניסה לבית שיש בו מקום מוצנע לתשמיש כדכת' העיטור בלשון זה אבל אלמנה כיון שכונסה לשם נשואין ויש שם מקום מיוחד והצעת המיטה להתיחד שם הרי היא כביתו שיש שם חופה ובודאי הוציא חלוק זה מהירושלמ' ומ"מ לא הקפיד שתתיחד עמו אלא דיש וכו' להתיחד (וכן דקדק הגמרא בקדו' מ"ט ע"ב דיקא נמי דקתני לבנות ופירש"י לבנות ולא בנו) ולא נעלם מאתי של' הטור וש"ע סי' ס"ד מורים דבעי יחוד של ביאה מ"מ נלע"ד מדמוכח בש"ס כנ"ל וגם ל' העיטור מורה כהח"מ יש לדחוק מה דכתבו יחוד של ביאה אך ר"ל ע"ד העיטור שיהא בהבית מקום מיוחד לביא' כשירצ' באופן שלהלכה הסומך לע"ד על הח"מ לא הפסיד ואף שהמ"א סי' הנ"ל משיג על הח"מ ומחליט נמי דאם היתה נדה ונתיחדה באיסור דאינו מועיל וכבר החליט הפ"י הנ"ל איפכא דיחוד של נדה מהני בדיעבד אפילו להרא"ש אלא דהקפיד על המקום שיהא מיוחד בלי שום אדם ולע"ד דברי הח"מ מוכרחים ואם היתה נדה תלי' בפלוגת הרמ' ורא"ש בדין חופה נדה אך העיקר שיהי' זה היחוד לשם נשואין ובמקום שיש שם מקום מיוחד לכשירצה עם הצעת המטה כנ"ל ודע שעל ראיות הר"ן שבח"מ כ' בחדושי ר"י טראני ז"ל ריש כתו' ואיכא למימר כיון דלענין בתולים משתעי התם קמ"ל שכל שהיא בחזק' נשואה אעפ"י שיש לה עדים א"י לטעון טענת בתולים דאדעתא דבעולה נשאה כמו שכתבו תו' דלשבחה אומר כן וכו' ע"ש ולע"ד ז"א דלטעמא דר"א אפשר כדבריו אבל הוכחות הר"ן מרבה שם דף י"ב שלמד מזה כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ומה דקתני שכנסה ראשון כדפירשו תו' שכבר הפסידה מנה מנשואין ראשונים אבל אעדים ודאי סמכינן והיא בחזקת בתולה וקשה ולמה תפסיד מנה ומה גרעותא מאלמנה מן הארוסין וע"כ משו' דנשאת והותר' לביאה לא חלקו חכמים בין נשואה לנשואה ותינח אי הוי חופה ומקרי' נשואה אבל להרמ' ז"ל דארוסה ממש היא ובח"ב נמי היא למה אין לה ט"ב להפסיד מנה ומהראשון למה תפסיד מאומה ויחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה כו' המ"ל פ"י מה"א כ' בשם הרמב"ן וריטב"א דלא דוקא קדו' והדר חופה דה"ה איפכ' אף למ"ד חופה אינה קונה מ"מ כי אתי הקדו' אבתרייהו היא נשואה גמורה ולע"ד

ניחא בזה מה דאיתא מס' קדושין י' ע"ב ה"ד אי בביאה שע"י חופה וכ' הפ"י ביאה הל' אינו מדוקדק דההי' ביאה שאחר חופה ה"ד אי למ"ד ח"ק א"כ מהחופה לחוד אוכלת ואי למ"ד אינה קונה א"כ חופה בתחילה לאו כלום הוא וא"כ ביאה שאחריה לא התרתה ולהנ"ל לק"מ והפ"י ז"ל דחק וכ' מיהו א"צ לכל זה דהכא איירי שפיר בביאה שהיא ברשות הבעל דחופה וביאה באין כאחד כו' ומה"ט כתבו הפוסקים דביאה כי ההיא נשואין עושה אמנם רש"י ז"ל שפירש ה"ד אי נימא בביאה שלאחר חופה ויליף מני' כסף שהכניסה אח"כ לחופה משמע כשיטת הרשב"א שבהגהות מ"ל הנ"ל אלא דצ"ע דמ"ש קדו' ביאה דיועילו אחר חופה טפי מקדו' כסף ואולי מפני שזה כסדר דחופה היא הוכנה לביאה אבל לפירוש הפ"י הנ"ל זה נמי קשה דאם בק"ב אמרינן באין כאחד באופן זה אף בק"ך י"ל דבאים כאחד וצ"ע מ"מ פשטות הסוגי' משמע כהרמב"ן וכן אתא בהגהות מרדכי דקדו' בשם רש"י בלשון זה ואעפ"י שצריך לקדש שנית ונמצא שהיתה חופה קודם הקדו' מה בכך ע"ש שמביא ראיות וכן כ' הח"מ סי' זה ס"ק ט'.

והבא על ארוסתו עין ב"ש קושי' הר"ן ז"ל ותירוצו וסברת התי' נכון מצד עצמו דומי' דבועל פנוי' לשם קדו' שהיא היתר אבל הקושי' צ"ע ועיין בשו"ת סי' ד' ובתי' הר"ן מיושב נמי מה דקי"ל מסר האב לשלוחי הבעל קנה ומבאר הרא"ש בתשו' דלהרמ' איירי שהיא טהורה הביאו הח"מ סימן ס"א ס"ק ב' וק' הא מ"מ אינה ראוי' לביאה מצד חסרון חופה וברכה דהא לא מסתבר שע"י המסירה נעשית נשואה לענין ביאה שלא לשם נשואין אלא ש"מ דביאה לשם נשואין ביאת היתר היא בלא חופה ושפיר מקרי' ראוי לביאה דהיינו לשם נשואין אך ע' סימן ס"א מה שדחה הש"י על הב"ש ולשון הש"ע והרי היא כאשתו לכל דבר לע"ד ודאי מורה דלא כדהוציא הישו"ש ז"ל פ"ק דקדו' סימן י"ז מהה"מ שאסור לו לבא עליה עוד עד שתיכנס לחופה אלא שמותר לבא עליה וכן מבואר מח"מ ס"ק ב' והראי' מהה"מ אין מוכרח ע"ש ואולם לע"ד גוף דין זה צ"ע במס' ב"ב קנ"ו ע"ב בהרשב"ם שהקשה ולא נהירא לי דאפי' בא עליה בארוסין לא ירית לה ואי סביר' לי' נמי ההוא דינא מה הקושי' דהכי אמרו חכמים הואיל ולא נכנס כ"א לבודקה ולא לבא לשם נשואין וכן התו' והרא"ש מדלא פירש הכי משמע דלא סבירו לי':

סימן נו

הגיע הזמן כו' נתחייב במזונותיה כ' הש"ג סוף אע"פ דף צ' הארוס שמרד בארוסתו ואינו רוצה לכונסה אין מוסיפין על כתובתה אלא מחייבין לזונה מעת שהגיע הזמן לכנוס עכ"ל ובב"י סי' ע"ז איתא כ' במשרים כותבין אגרת מרד לארוסה על הארוס אם אינו רצה

לישא ודוקא בבאה מחמת טענה וכו' כי א"א אם הוא מורד א"צ טענה מאחר שמשועבד לעונה וסימן ל"ח סעיף ל"ו משמע דאפילו בלא באה מ"ט כותבין וע' פ' אעפ"י דף ס"א תו' ד"ה לחלוץ ובש"ע ס' קס"א ומשמע משם דה"ה בארוסה ומהמתני' דקתני הגיע הזמן אוכלת משלו אין ראיה כי אינה מדברת במורד שאומר איני רוצה לכנוס אלא במעכב בדחייה שלא באונס ועיין תשובת הרשב"א סי' אלף קצ"ב וצ"ע:

סימן נז

הואיל ונעשת כו' כ' הב"ש ואין מפיר נדריה כ"כ רש"י ור"ן והאמת שכן מבואר להדי' בהר"ן ובהרא"ש אין הכרע כי העתיק סתם בד"א לירושתה אבל לתרומה אינה אוכלת עד שתכנוס לחופה וברמזי' כ' מסרה כו' א"א בתרומה עד וכו' אבל לכל שאר מילי יצאה מרשות האב ומדלא כ' לשאר מילי היא ברשות הבעל משמע כדפי' הר"ן תנא דר"י דלהפרה יצאה מרשות האב ולרשות הבעל לא באה אך א"כ אין הדינים שוים דהא לירושה נכנס לרשות הבעל ומכח זה דקדק הט"ז בי"ד סי' רנ"ד דס"ל כתו' ולע"ד אין הכרע די"ל מילתא פסיקא תופס בקיצור דבזה כל שאר מילי שוים דיוצאה מרשות האב ולענין רשות הבעל י"ל דחלוקין וכדכתב הי"ד שם אך הב"י הקשה מהר"ן נדרים דף פ"ט דאיתא זה הכלל לאתוי מסר האב לשלוחי בעל שאין בעל מפר בקודמין דכ' הר"ן דכיון שמסרה להם שוב אין לאביה רשות בה דהוי לה הך מוסירה בנשאין שהבעל מפיר בנדרים שתדיר מנשואין ואילך אבל שנדרה כבר לא שאין הבעל מפר בקודמים ובשותפות דאב נמי לא דבהך מוסירה יצאה מרשות אביה ושוב אין לו זכות בה עכ"ל ודקדק הב"י מדכ' דהוי הך מסירה בנשואין דהיא בנשואה גמורה שהבעל לבד מפיר וא"כ מפרש הר"ן דהכלל אתו לאתוי שאם מסרה שאין הבעל יוכל להפיר מה שנדרה בארוסין קודם המסירה ומטעם שאף שנדריה על עכשיו לבד מפיר מ"מ אינו מפיר בקודמין אף בשותפות האב ואף שכח זה היה לו בשעת נדר מ"מ כבר יצא' מרשות האב לענין כחו ולגבי כח זה הנוסיף להבעל מקרי בקודמין וכן פי' להרמ' וא"כ יהיה הר"ן סתור מדעת עצמו שבפ' נ"ש תו ק' דהא הזה הכלל נאמר בל' זה כל שיוצאה לרשות עצמה שעה אחת אינו יכול להפיר ובאופן הנ"ל איזה שעה יצאה לרשות עצמה קודם המסירה היתה ברשות שניהם ומשם באה לרשות הבעל לגמרי לכן היה נלע"ד לפ"ר לדחוק קצת בפי' הר"ן דמה שכ' דהוי הך מוסירה כנשואין ר"ל לענין זה שיצאה מרשות אביה אבל לגמרי לא אלא ברשו' עצמה ושוב כ' שהבעל מפיר בנדרים מנשואין ואילך היינו מנשואין ממש אבל נדרים שנדרה כבר לא ר"ל אבל מה שנדרה לאחר מסירה

ונשאת לא אפי' אחר נשואין גמורים שאין הבעל מפר בקודמין (והיינו הדין של הט"ז) וזה נמי בקודמין מקרי וכ"ת דליפר עכ"פ בשותפות לזה כתב ובשותפות דאב נמי לא וכו' ולפ"ז שפיר יוצאה שעה אחת לרשות עצמה דהיינו שע' מוסירה ואשמעינן דה"א דשע' מוסירה לא יוחשב רשות עצמה מדהיא ארוסה קמ"ל כיון דלענין נדרים היתה ברשות עצמה בקודמין מקרי אך באמת אף לפירוש זה ק"ק דזה הכלל משמע שנאמר בדמיון דנדרה וגירשה והחזירה דיוצאה לר"ע בין הנדר לנשואין שניים ובהנ"ל היציא לר"ע היא בשעת מוסירה קודם הנדר ולכן פי' הרא"ש לאתוי מסר וכו' כיון דיצאה מר"ה ואם נדרה וגרשה והחזירה אין לה הפרה דמר"ה יוצאה ואין הבעל מפיר בקודמין ומוכרח מפירושו דמשעת מוסירה לולא שגירשה יוכל להפיר אך זו מדיצאה בגט שב אין מפר בקודמין וכשטת התו' בכתו' וצ"ע על הטור י"ד שפו' דלא כאביו ודברי הט"ז אינם מעלים ארוכה ובל"ז הם דחוקים ולפי' זה נמי ק' מה רבותא דזה הכלל וכי ס"ד דגירושין משע' מוסירה יהא עדיף מגירושין מנשואין וע"כ לידחוק דעקר החדוש דהאב אינו מפר לאחר הגרושין ולאפוקי ממה דמספקא לתנא דבי ר"י פ' נ"ש ודע דהרמ' שכ' פי"א מה' נדרים מפיר הבעל משתכנוס לחופה משמע כשטת רש"י מדנקיט ל' אחד עם בה' תרומות ופירושו בהר"ן אפשר נמי להכניס בלשונו דמה שסיים שאין הבעל מפר בקודמין ור"ל דלהכי אין מפיר מה שנדרה משנמסרה אפילו אחר שתכנוס לחופה וכלומר אין לנדר זה הפרה לעולם וצ"ע:

הב"ש הכריח דמוסירה קונה מטעם מחילה ומהני אף באלמנה ונדה ונסתייע מרש"י ז"ל שכ' כיון דמסרה אחלי אחיל אב מהשתא מחמת קירב נשואין והפ"י ז"ל תמה דמה מהני הכא ענין מחילה בירושה דאתי ממילא (ר"ל בשלמא הבאה ע"י מעשיו כגון נשיאות אשה הוי נחלה הבאה ממקום אחר דאדם מתנה עליה שלא יורישנה) ומה שכ' מיהו רש"י נזהר מזה וכ' שאם מתה בדרך הבעל יורש נדוני' משמע לענין נדוני' קאמר דיורש כיון שכבר הגיע ליד בעל וכו' וא"י מה פעל הא מבואר אפי' נדוני' בבית אביה בעלה יורשה ובע"כ לידחוק דירושה זו שני דמשמסרה במסירה זו מקנה להבעל כל זכותו ולישנא דמחילה ל"ד ועכ"ז מבואר ברש"י דזה ל"ש אלא באב המוסר שהוא המוחל או מקנה אבל אלמנה המוסרת עצמה ודאי צ"ע מה יועיל מחילתה נגד זכות האב הא אפי' אומרת קודם מיתה אבי לא ירשני לא מהני כדאי' בח"מ סי' רפ"א ואולם מצינן כיוצא בזה בסי' צ' סעי ג' גבי חרש שנשא פקחת שאף שמד"ת אין לו נשואי' כלל מ"מ פסק הרמ' הואל ומדעתה זכתה לו הוא יורשה וע"כ ל"פ הראב"ד אלא דמה דלאחר מיתה לא זכתה לו וק' נמי כנ"ל ובע"כ במה שהיא מקבלת אותו לבעל נעשה נמי בעלה ליורשה

כבעל דאורייתא וא"כ אין מן התימ' דה"ה הכא במה שמסרה עצמה לרשותו זכתה לו את עצמה ומקבלת אותו לבעל משעה זו ואולם רש"י שכ' הטעם משום קירב נשואין לפ"ז אין טעם שיהא עדיף מחופה לענין נדה דמה"ת יהא בזה יותר קירוב מבחופה אבל לע"ד ל' הרמ' וש"ע שכ' הואיל ונעשית ברשותו ר"ל שנמסר שמירתה ברשותו או שלוחיו מזה זוכה בירושתה אפשר י"ל דעדיף מחופה לע"נ וצ"ע:

סימן סא

אלא לכל הדברי' היא כארוסה והקשה הר"ן ממה דקי"ל יש חופה לפסולו' ולשון הרמ' עצמו הכי כיון שנכנסה הארוסה לחופה ה"ז מותרת לבא עלי' בכל עת שירצה והרי היא אשתו גמורה לכ"ד ומשתכנוס לחופה נקראת נשואה אעפ"י שלא בא עליה והוא שתהא ראוי' לביאה אבל אם היתה נדה אעפ"י שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנשואין והרי הוא כארוס' עדיין וכ' הה"מ וכתוב בהלכות הלכך אינה קונה ודעת הרבינו שה"ה לכל דבר שאין ח"נ קונה לא ליורשה ולא לטמא לה עכ"ל ויראה לע"ד דל' הש"ע ל"ד ואך ר"ל לעניני קנינים היא כארוס' אבל מודה שבח"נ יצאה מאיסור כלה ושרי' לו לכשתטהר אף לבעול בלא כוונת נשואין שהרי קורא לה שנכנס' לחופה וכן בגמ' נקראת נכנסה לחופ' והרי אשתרי בחופ' וקדו' ולהכי דקדק הרמ' אחר שכ' דאחר החופ' מותרת מתחיל וכ' ומשתכנס לחופה נקראת נשואה דהיינו מה דתנן נשאת יתר עליו הבעל וכו' וע"ז מסיי' שאם לא היתה ראוי' לביאה לא נגמרו הנשואין שתקרא נשואה וה"ה כארוסה לעניני קנינים הנתלים בשם נשואין משא"כ היתר ביא' שאינו נתלה כ"א בחופ' וקדו' ומיושב בזה מה דכ' הרא"ש והמקדק יבין דפשיטא לי' דח"נ הוי חופ' והיינו ממה דקורא לה עכ"פ חופ' ולהנ"ל ניחא וכן מוכח מדכ' הרמ' ולא תנש' עד שתטהר ופי' הה"מ טעמו וכן הב"י בי"ד סי' קצ"ב יהיב טעם והרא"ש כ' עליו ונראה דראייתו מההיא דריש מכילתין וק' ות"ל כיון דפו' דח"נ עדיין היא ארוסה פשיטא דא"א שתנשא דהא נשואין אלו לאו מידי הם ולכשתטהר תצטרך חופ' אחרינא והפוכי מטרתא ל"ל ואפי' בדיעבד אינם כלום ומה זה דלא תנשא לכתחילה וכ' ואם עבר כו' א"ו דלענין היתר ביא' חופ' גמור' היא אלא שלעניני קנינים הוא דמיבעי לי' ומזהיר לכתחילה מטעמים הנ"ל וכן מוכח מפי' הה"מ שכ' על הרמ' פ' י"א מהא"ב שפוסק על דין ז' נקיים של תבעוה להנשא ואם נשאת לת"ח מותרת להנשא מיד וכ' הראב"ד ועוד חופ' דאיסורה היכי הוו עבדא וכלה שפירסה נדה אסור להתייחד וכ' הה"מ אינה קושי' דאש' זו מותרת גמורה היא ד"ת אלא שהחכמי' החמירו ובזה אינה חופ' דאיסורא ואינ' דומה לכל' שפירס' נדה

והיא נדה ודאית וע"ש בכ"מ והב"ש בסופו כ' ואם הי' לה חופ' תוך ז' נקיים ס"ל להה"מ הוי חופ' אפי' להרמ' כיון דאינו אלא חשש משמעותו דחופ' זו מהני לכל הקנינים ולע"ד אינו במשמע הה"מ כלל דאטו משום דהאיסור דרבנן יהא חופ' דחזי' לביא' אלא דר"ל על קושית הראב"ד חופ' דאיסור היכי הוו עבדו כיון דאסרו' ביחוד והם יחודי הוו מייחד' ע"ז משני דמותרת ביחוד לת"ח אבל מודה מ"מ דחופ' דלא חזי' לביא' מקרי' לעניני קנין אלא שפעלו בנשואין אלו שנקראת אשתו בחופ' וקדו' וביחוד הוי שרי' להו והוי פת בסלו אבל אי נימא דחופ' דל"ח לביא' אינו חופ' אפי' להיתר ביא' פשיט' דק' לשטתו מה פעלו בנשואין אלו וא"כ שוב אין קושית הר"ן כ"כ קושי' אחרי שחופ' היא להיתר ביא' מהראוי שתיפסל נמי לתרומ' על ידה וכה"ג כ' הלח"מ בדרך ב' ולע"ד יותר הי' לו להר"ן להשיב ממה שפ' הרמ' עצמו ע"פ התוספתא דהנושא חייבי לאוין יורשה אף דחופת' נמי ל"ח לביא' והוא בש"ע סי' צ' סעיף ג' והמעיין ברמ' פ' ך"ב מה"א יראה להדיא שדינה ככל הנשים שבחופ' לבד בלא ביא' יורשה וכן מורה ל' התוספתא אלמנ' לכ"ג ה"ה כאשתו לכ"ד יורש' וכו' והב"ש הרגיש וכ' דכיון דדעתו לבא עליה באיסור מקרי דחזי' לביא' וכן דוחה הלח"מ בדרך א' קושית הר"ן ולע"ד הדין בזה עם הר"ן מה דלא ניחא לו בסבר' זו דמה בכך שדעתו לבא עליה הא קי"ל קידש ולא בעל אינו לוקה עד שיבעל כמבואר ה' א"ב וא"כ אף שנשאה דילמא כשיתרו בו למלקות יפרש נמצא דמעולם לא חזי' לביא' ולמה ירשנה וכן הי' לו להקשות ממה דקי"ל בסי' קי"ו חייבי לאוין שהפיר בה יש לה כתוב' ומשמע ככל הנשים בחופה בלבד אף שאינה ראוי לביא' ולהרמ' ארוס' ל"ל כתו' ואולם לע"ד יותר ק' מזה על הרא"ש ור"ן שפירשו האיבעיא אך לענין תו' מה דקי"ל סי' קט"ז ת"ל שלא הכיר בה יש לה תו' ומשמע ברור מסתימות כה"פ דאפי' אם מיד דלאחר החופ' הכיר בה ומגרש מ"מ יש לה וא"כ אפילו להמפרשים דוקא בדלא ידע שהיא נדה מ"מ ק' דהא הרא"ש כ' אלא דמיבעי לי' את"ל דלראב"ע זכתה בחיבת חופ' בלא ביא' חופת נדה מהו חופ' דחזי' לביא' אין דמסתמא על חופ' דחזי' כ' ולא על דלא חזי' דאע"ג דחופתה חופ' לא כ' אדעתא שאינה ראויה לביאה דמסתברא דעיקר האומד על קירב דעת של חבת ביאה ולא מיבעי' להנ"ל המשמעו' דאפי' לא הכיר בה ומיד אחר החופה הכיר ומגרשה דודאי ק' ומ"ש מחופת נדה אלא אפי' לא הכיר עד שבא עליה נמי לע"ד שייך אומד שלא על הנאות ביאת איסור שוגג כ' דלא מקרי הנאה וא"ל שם הטעם דקנסו אותו כדפירש"י ז"ל פ' א"נ במתניתין דזה אינו חדא דקנס ל"ש בלא הכיר ותו דאף ל' זה דרש"י ל"ד כדאי' בתשו' ח"צ סי' קך"ד כ' בל' זה ע"כ לאו קנסא ממש קאמר אלא כלפי דתנן בשני' דאין לה כתו' משום דקנסו אותה קמ"ל דבאלמנה לא

רצו חכמים לקונס' אלא שבקוה כשאר נשים וכן כ' רש"י ז"ל בפי' בפ' יש מותר' דף פ"ה עכ"ל ומתפלא אני על הח"צ ז"ל סי' הנ"ל שמביא ראיה להר"י דאם החתן יודע שהיא נדה קנתה תו' מאלמנה לכ"ג דיש לה כתו' להכיר בה וכבר כ' לפני זה ועוד דע"כ ר"י נמי ס"ל כהרא"ש דדוקא לענין תו' הוא דקמיבעי' ליה ולא השגיח דלהרא"ש אף מלא הכיר בה שהיא נדה ק' מלא הכיר דח"ל לענין תו' ולע"ד אומד דח"ל דלא חזי' עולמית לביאה אלים מדנדה דחזי' כשתטהר ונלע"ד דמשום קושיא זו נדו הגאונים והרמ' מפי' הרא"ש כי לפירושם לע"ד ל"ק מחופת פסולות דקי"ל דגם בעלה יורשה אחרי שדקדקתי בהבדל הל' דחופת נדה קורא הש"ס דלא חזיה לביאה ואילו קדו' דח"ל או קדש אחת מב' אחיות קורא קדו' שאינם מסורים לביאה ש"מ דיש חלוק והיינו דחופה ח"ל מצד עצמה היא חופה דחזיה זולת להנושא הלזה אסורה משא"כ נדה דלכ"ע לא חזיה ותו דדוקא בנדה דהריעותא בזמן החופה לכ"ע שאלו המתינו עד שתטהר היה ראויה זאת נקראת לא חזיא ואינה קונה עד שתטהר אבל חופת פסולות אין הריעותא מצד חופת זו דלעולמים אם בעל זה לא תחזי לחופה דחזי' לביאה ואין לה חופה היותר הוגנת עם איש זה לא נקראת דלא חזיא אלא שאינה מסורה לביאה כמו שקדו' שאין מסורים לביאה קונים כן החופה קונה אבל לסברת הרא"ש ור"ן דמטעם אומד וודאי ק' ומה שהר"ן שם יהיב טעמא דלא עלה דידה רמי' לגלוי והח"מ סי' קי"ו ס"ק י' הוסיף דגם האיש פשע וכו' כ"ז לע"ד אינו מספיק אם פי' האיבעי' דמטע' אומד אתינן עלי' ודוק ועדיין יש לבאר מה דק' לפ"ר על שמואל דאמר ביבמות אין חופה לפסולות ומבארים התו' דאף לפירש"י אפי' חופה שאחר קדו' אין להם וק' עלי' מדידיה ומבריי' דתנא כותי' כתו' ק"א דאמר שמואל ל"ש אלא מנה מאתיים אבל תו' יש להם ומשמע דהוא בתוס' ככל הנשים בחופה זוכה בהתו' הא לדידיה אין חופה לפסולות ואולי להכי דקדק רש"י ז"ל לפרש דמתנה בעלמא יהיב לה בחבת ביאה אף דפסקינן חבת חופה קונה ובודאי הנאמר בהברייתא כגון הממאנת וחברותיה כו' אבל תו' יש להם היינו בחופה לבד מ"מ פי' הכי לשמואל דס"ל א"ח לפסולות על כן שחלוקה מכל הנשים ואינה זוכה כ"א אחרי הביאה בחבת ביאה ובאמת ע"כ הבריי' לצדדי' קתני ממאנת בחופה וח"ל בביאה וסמכה עצמה על הידוע אליבא דשמואל כל אחת יש לה תו' ע"י מה שנקרא' נשואה אבל הפוסקים אינם מחלקים מדפסקינן כרב דיש חופה לפסולו' מפני דמחזי' לביאה מקרי' כנ"ל ואליביה מסתמא הבריי' בגוונא חדא איירי דכולהו בחופה לבד זוכה ובאמת האיבעיא דחופת נדה לדרמ' אינה לשמואל דאליביה דח"פ לא חזי' לביאה מיקרי' ולית לה חופה מכ"ש ח"נ דלא אך לרב נשאר בתיקו ע"פ סברה הנ"ל:

ע' ב"ש מקשה להרמ' דחופה היינו יחוד מה האיבעי' בפריס' נדה ות"ל שהיתה חופת איסור דלא קני כקושית הר"ן וע' סי' נ"ה דלע"ד ראיו' הר"ן מן מאמר דאיסור אינה מוכרעת ואף לדרך זה יש ליישב דהא למה דס"ל חופה היינו יחוד אין מבואר ראיה זולת הר"ן ריש כתו' הביא ראיה ודחאה וכן דברי הרא"ש וגם ק"ק על הראי' תינח בקידש בכסף קידש בביאה מה א"ל כדאי' בב"ש בסופו א"ו כדדחה הר"ן וי"ל דה"ט מדחזינן דהגמ' מסופקת בחופה דלא חזי' לביאה מחמת נדה שמעינן דחופה היינו יחוד דאל"ה בל"ז אינה ראוי' לביאה ובאמת י"ל דזה בזה תליא אי ח"נ הוו חופה הבאה לביתו לחוד בלא יחוד נמי הוי חופה כדסובר הר"ן באמת אבל האמת יורה דרכו דלע"ד בל"ז י"ל שהוציא דסתם חופה היינו יחוד מתי' הגמ' דף נ"ו חופה נמי ל"ק כיון דסתם חופה לביאה קיימא אורח ארעא קמ"ל דבלילה מזה ודאי משמע דסתם חופה היינו יחוד דאל"כ איך אפשר דסתמא לביאה קיימא עוד דלהכי ליהוי האורח ארעא בלילה ומיושב בזה קושית הרא"ש דמה ענין לקבוע איבעי' זו פה די"ל בל"ז היה סובר דסתם חופה בלא יחוד ולא היה לו למיבעי אי חזי' לביאה בענין משא"כ אחרי דנלמד מדתני רב יוסף דסתם חופה היינו יחוד שפיר איכא למבעי' אי חזי' לביאה בעינן ואף קושי' הח"מ ז"ל אפשר ליישב בזה שהקשה מדהוכיח דהאיבעי א' ע"כ לא קאי לענין ליורשה מה"ת דאיבעי' ב' קאי אכל מילי והב"ש ז"ל כ' ולמ"ש סי' נ"ו לק"מ וכל האיבעי' וכו' ולע"ד זה וודאי אינו דא"כ ק' חדא דאיך אפשר שלא הוי' חופה עד דתבעל א"כ חופה זו מה טיבה בבעילה לחוד נמי הרי היא כאשתו לכ"ד כבסי' נ"ה ואף דזה אפשר לדמות דפעולת חופה היינו היתר ביאה בלא כוונת נשואין וכל ענינ' איבעי' אינם כ"א לעניני קנינים וכמו שכתבתי לענין ח"נ מ"מ ק' דא"כ ליפשיט מדר"ה דיליף במס' קדו' דחופה קונה מק"ו שגורמת ואלו שאינת גומרת כ"א בהדיביאה איך אפשר ללמוד דתקנה בלא ביאה וא"ל דלומר חופה בהדיה ביאה דתקנה דהא ביאה לחודא פשיטא דקונה א"ו הדין עם הח"מ ויפה הקשה אלא שהמ"א סי' של"ט כ' ואין דבריו נראים דאף דאיבעי' אי קאי לענין ת"כ מ"מ איבעי' ב' ג"כ לענין ירושה ובמ"כ לא דק דכבר רמז הח"מ דזה נשמע מדקאמר קודם איבעי' ב' את"ל חבת חופה וקנה נשמע הא אי אמרינן חבת ביאה קונה אין מקום לבעי' ולהרמ' אכתי אם ח"ב קונה הא אך לענין כתו' אבל לקניות ירושה ודאי דחבת חופה קונה ושפיר איכא למיבעי אי חופה דחזיא ביאה בעינן לירושתו ולהנ"ל י"ל דלעולם איבעי' א' אך לענין כתו' ומ"מ קאמר את"ל ע"ד זה דודאי אלו ח"ב קונה דאז לא נשמע כלל מדתני ר"י שלא כ' לה אלא על חבת לילה ראשונה דקאי אחופה ולא נשמע דסתם חופת היינו יחוד

פשיטא דליכא למיבעי אי חופה דחזיה לביאה בעינן משא"כ את"ל ח"ח קונה אז נשמע מדר"י דסתם חופה היינו יחוד שפיר איכא למיבעי וק"ל:

כ' הב"ש סס"ק ב' אם היתה נדה עליתה בתיקו ונ"מ לענין תפיסה וכו' והנה ידוע שהרמ' הוא הראשון שפוסק דמהני תפיסה ואפילו ת"ך שלא ברשות ומ"מ לשונו הכא לא משמע דיועיל תפיסה וכבר עמד בזה תשו' פר"ח מטה אהרן חלק א' סי' קי"ד וכ' דהכא מפני שיש לאשה חזקת ארוסה מודה דלא יועיל תפיסה אבל הש"ג בשם הריא"ז כ' כהב"ש ודברי הפמ"א צ"ע (ובפרט למה שכתבתי שאף להרמ' יצאה בח"נ מכלל ארוסה לענין היתר ביאה) ויתר דבריו שם נמי צ"ע ודע דלהסכמת הש"ך ז"ל בת"ך סי' ע"ח דלספק דתיקו לא מהני תפיסה בברור אלא בצירוף דעת הדיינים לפי הטענות זולת בתפס ברשות יש לעיין במ' קדושין מ"ה ע"ב בתוס' ד"ה אוקי כתבו דתפיסתו שלא כדין היתה ויראה דטעמייהו משום דמה שבאו הנ"מ חלידו ע"י נשואין אלו היו שלא כהוגן שלא מדעת אביה (וזה נמי אפשר טעם הרא"ש ז"ל פ' החולץ ה"ח שכ' ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא חולקין ואפילו אחד מהן מוחזק אינה חזקה ויראה שהוצרך לפרש הכי משום דסתמא נכסי המיתנא בחזקת היבם ע"י שייבם אשתו. ואף שמסיק בסי' ת"ך דאף הרא"ש מודה בתפס ע"כ נמי טעמו משום דתפיסתו היתה שלא כדין ע"י נשואין דתוך ג' אך ע' סימן קס"ג) וא"כ הכא בשהיה לו חופת נדה וע"י כניסה זו באו נכסי אשתו לרשותו אפשר למנהגינו בהיתר ח"נ מקרי ברשות ומהני תפיסתו במקום שאין נוהגין בתנאי חזרה שנה א' או בנכסי עצמה ובפרט שיש לו ב' ספיקות ס' הלכה כהרא"ש ואת"ל כהרמ' עדיין תיקו אבל שלא ברשות אחר מיתת אשתו אז אינו מועיל אם לא ע"י קי"ל כהרא"ש אמנם לדברי פמ"א דלהר"מ אינו מועיל תפיסה מפני שהיא בחזקת ארוסה אפשר דאף קים לי כהרא"ש לא מצי טען וגם התפיסה ברשות לא מהני וזה צ"ע כי באמת ל' הרמ' משמע כותי' ומדמייתא ראיה לסברתו מן מס' קדו' דף ע"ה מה שתוקי שמשתקין אותו מנכסי אביו ולא צריכה דתפס וק' לשטת הרמ' מ"ש מת"ך וע"כ משום דהרוב נגדו וה"ה לחזק' וי"ל נמי שם הטעם דשאר יורשיו ודאים ואיהו ספק וע' סי' קס"ג והיינו נמי כסברתו שנייה דליורש ספק במקום ודאי אינו מועיל תפיסה ולשטת הסוברים דכל תפיסה שלא ברשות לא מהני צריכנא לומר דהתם החידוש אף דאיכא למתלי בארוס כדמשמ' במס' כתו' י"ג ע"ב בתוספי' א"נ דמהכ' שמעינן דתפיס' שלא ברשות ל"מ וע' סי' ק"ז סעי' א':

הג"ה אשה חולנית עי' ח"מ כ' דברי הרא"ש סותרים והב"ש כ' דסובר דגריעה מנדה וכן הסכים בתשו' פמ"א חלק א' סי' קי"ד ולע"ד לא מסתבר שימצא דין מסברא דנפשי'

בלי ראיה מן הש"ס לפירושו והח"צ בתשוב' הנ"ל כ' ונלע"ד דוקא אהאי עובדא כ' דאין באותה חופה כלום כיון שלא היתה ראוי' לביאה וטעמא משום דהאב צוה שאם תמות קודם הנשואין שנשאר הקרקע להקדש ויליף לה הרא"ש ממשנתינו דתנן מן הנשואין גובה את הכל וקמיבעי לר"א אי נכנסה לחופה ופירסה נדה ריש נשואין ש"מ דחופה שאינה ראוי לביאה בודאי אינה בכלל משמעות נשואין ה"נ בנ"ד יאמר האב נשואין י"ל דראוין לביאה קאמר אבל אם אין החופה ראוי לביאה הוי לא נתקיים התנאי שאמר לשם נשואין אבל אה"נ שאם לא היה שם תנאי חולנות אעפ"י שלא היתה ראוי לביאה חופה קונה להרא"ש ז"ל ושלא כדברי הרב הרמ"א ז"ל עכ"ל ודבריו אינם מובנים כ' וקמבעיא לר"א אי נכנסה לחופה וכו' מקרי נשואין ולהרא"ש הא ע"כ זה לא מיבעי לי' דלכל הענינים נשואה מקרי כדתנן במתני' אלא לענין תו' מטעם אומד ומהיכן יליף דבל' האב לא מקרי נשואה ולע"ד הדין עם הח"מ שלא כ' טעם זה כ"א לסניף ועיקר פסקו מן הטעם שני ואפשר מפני שהשואל החליט דח"נ אינה חופה הניחו בדעתו כי אולי היה אז נתפרס' פסק הרמ' ובפרט במקומות ידועים שהולכים בנתיבי משפטי הרמ' ז"ל לא רצה ליסתור דעתו וסמך על הועוד איברא דתו יש למידק בטע' האי למה שכתבתי דמשמע אף להר"מ ח"נ מועל' להתי' ביא' שלא בכונ' נשואין ונתרת בחופה וקדו' אלא דלקנינים לא מקרי' חופה וא"כ שוב אינה ארוסה ונתקיי' תנאי האב וי"ל נהי דארוסה שוב לא מיקרי מ"מ נשואה נמי לא וכדמוכח להרמ' דאם ח"נ אינה קונה ע"כ שלא נכללה בל' נשאת דבמתניתן אך עדיין יש לדייק למה דפרשתי סי' נ"ג סוף סעיף ד' דעת הש"ע שהם דברי הגאון דמפני שנתן בידה קודם הקדו' אלא שאמר שתנשא בו דהוי כתנאי אם תנשא ומ"מ חשוב הקדו' לקיים התנאי וע"כ משום דבלישנא דעלמא מיד בהקדו' חשו' קיים לשון שתנשא בו א"כ ה"נ נימא נהי דלהרמ' החופה אינה מ"מ הא נתקדשה וליהוי מקרי נתקיים תנאי שלא מתה קודם שתנשא וי"ל עובדא דא היה בתר הארוסין צוה האב לתת לה שאז ודאי התנאי היה על החופה. ומטעם זה פקפקתי על העובדא שאירע בק"ק מעזריטש זקן אחד היה לו בן חורג מאשתו שנייה וגם היה לו בנים מאשתו ראשונה ולבן הגדול דידיה הי' בת הראויה להנשא ורצה בתקנת בת בנו ואף שקד על תקנות אשתו שלא תהא כזרה בתוך ביתו אחרי העדרו ובא הזקן לפני בהיותי שם למורה ועשה קנא"ס מעכשיו ונתן במתנה להזוג דהיינו הבת בנו הנ"ל והבן חורג את החצי ביתו ויהיה זה נדוני' בת בנו והתנה שלא יגמר הקנין עד שיבאו הזוג הנ"ל לידי נשואין ודוקא עם זה הבחור ועפ"ז נעשה השדוך אחרי זה הזקן שבק חיי' לנו ולכ"י:

ואחרי עקורתי מק"ק הנ"ל בהגיע תור הנשואין חלה החתן את חוליו ונפל למשכב ואבי הכלה שם פחדו פחד פן ימות החתן ותתבטל המתנה והנחלה תפול לפני כל אחיו הוחזק לדבר על לב החתן שיתחזיק ביתר עוז אך לילך למקום החופה בחצר בה"כ כדי ליגמר הנשואין וכן נעשה ויום או יומים אחר החופה נפטר החתן מחולי זה ונשאלתי מהתו' המופלא מו' יוסף דיין דק"ק הנ"ל נר"ו האם בדומה להמבואר הכא והנה בלא דברי הגאון הנ"ל בודאי דומה ואפי' להח"מ שהרא"ש סותר עצמו בטעם הראשון מ"מ מידי סד"ד לא נפיק ובפרט שהש"ע סותם כהרמ' והיורשים נקראים מוחזקים נגד מקבל מתנה ועליהם הראי' אבל לשטת הגאון לפירושו אין טעם זה מספיק בנ"ד שהתנאי הי' קודם הקדו' וי"ל דאף בהקדו' לבד נתקיים כנ"ל ואף אם החתן מת זכת' היא אבל לע"ד טעם השני של הרא"ש נמי שייך בנדון זה דאין אומד גדול מזה דהא ירושת יורשי דאורייי' עדיף מהמקדי' כמבואר בח"מ סי' רפ"ב בהג"ה. ומסתמא כשהעביר נחלה דאורייי' לא על נשואין כאלו שאינם ראוים לביאה ועומד למות כיון לכן אם החתן לא היו ראוי לביאה פשיטא לי דלא מהני ההיא חופה מידי ואף אם אין הדבר אלא ספק אם הי' ראוי לביאה ודאי אלו הי' תלה בפלוגתא הרא"ש ורמ' אז שייך למימ' ס"ס חדא דפלוגת' וחד' בגוף המעש' נגד חזקת יורשים והי שייך לפלוגת' האחרוני' שבספ' ת"כ ע"פ שט' התו' אם מוציאין ע"פ ס"ס והי' בארו' בתשו' ש"י אמנ' למה שכתבתי שטע' שני של הרא"ש שיי' בנ"ז ואף הרא"ש מודה נמצ' דלא הו' אלא חד ספק אף דלפ"ר על בעל השטר הראי' שהי' ראוי לביא' וכדמשמע קצת מן הסוגי' דלפיכך חלה הוא דסתם חולה א"ר לביא' מ"מ י"ל כיון דיש לו וחזקת בריאים שהם ראוים לביא' וגם בזמן החולי אפשר דרוב חולים עכ"פ ראוים לביאת הערא' ואף דאין הולכין בממון אחר הרוב הכי דהוי כמו רובא חזק' כתבו הבעל המאור ובעל מלחמות פ"ק דכתו' דהולכין אחריו אפשר דהמתנ' קיימת ומהכא אין ראיה שכבר דקדקו שהיתה חולנית חולת מות משא"כ זה שהיה לו כח לילך ולחזור ממקום החופה לביתו להכי צ"ע למעשה וטוב לפשר והנה הב"ש כ' וא"ל לפ"ז דאם היתה מכנסת הנדוני' וכו' מחמת מחילה שלה דהי' לה חופה עמו וכן הקש' בט"ז וכבר כתבתי סי' נ"ז דל' מחילה אין לו מזבן איברא ל' הט"ז הכי משא"כ באשה שיש לה נכסים כבר והיא מכונת שאותו הבעל שיקדשנה יהי' יורש לה למה לא יהנו מעשיה דהא אפילו ציותה מחמת מיתה דבריה קיימים בממון שלה דדברי ש"מ ככתובי' ומסורים כ"ש בזו שעשתה מעשה ונתקדשה עבור זה ודאי שפיר הוו קדו' גמורים ועל דברי' אלו נמי יש לתמוה דמה בכך שעשתה מעשה ונחשב לדעתו כאמירה להדי' שיורשנה הא קי"ל בח"מ סי' רפ"א אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו בין שיצאה והיא

ברי בין שהי' ש"מ וכי נימא דמעשה זה יחשב כאמירה בלשון מתנה דמועיל בש"מ הא לא עבדה המעשה אלא כדי שיורישנה בתורת יורש אמנם מה שמסיים הט"ז וע' מה שכתבתי סימן צ' בס"ד ראיה ברורה אף דבסימן צ' לא מזכיר מאומה ע"כ כיון הכא למה שהבאתי סי' נ"ז דהיינו סי' צ' סעיף ג' ולמד משם דה"ה ששייך לומר דזיכתה לו ממונה אך א"כ ליקשי נמי על גוף הדין דח"נ להרמ' נמי נימא הכי בממון עצמה ירשנה בעלה הואיל וזכתה לו ואי משום דהכא נזכר שנעשה החופה כדי שירשנה הוא דק' לו הרי בסימן צ' נמי לא נזכר כדי שירשנה אלא ע"כ כמו שכתבתי סי' נ"ז דלא אמרינן הכי כ"א במסר האב מטע' רש"י משום קירב נשואין ובאמת לשטת הרמ' דוקא כשהיא טהורה כדאי' הכא בח"מ או למה שהוצאתי משמעו' הרמ' דמפני שנעשית ברשותו לשמרה משא"כ בח"נ שכיון שאינה חופה על חנם לא אמרינן שזכתה עצמה לו שיהא כבעלה אבל בפקחת לחרש דבחופתה עכ"פ יש חבת חופה דחזי' לביאה לדעתה שפיר אמרינן דזכתה לו וא"כ אף על הרמ"א ז"ל לק"מ ותו למה שחלקתי בסמוך מעיקר' לק"מ מסי' צ' דדוקא בנדה וחולה דיש ריעותא בהחופה עצמה ועומדים ומצפים לחופה הוגנת מזו היא נקראת חופה דלא חזי' לביא' ולא גמרו ומקנו משא"כ בנשואי פקחת לחרש שאין לה עוד לקות לחופ' מעולה עם איש זה המקובל לה והיא מקבלת נשואי דרבנן אלו לגבי נפשה כנשואין גמורים שפיר קונה לירושתה ודע שמה שכ' הב"ש ומחמת קושי' זו כו' ובתשו' הרא"ש אייריי שאביה פסק לה מ"ה לא מהני מחילה אבל לא תי' וכו' אינם אלא דברי תימ' דהא המעשה מבואר שאביה צוה לתת לה וכו' ומה רוצה מהט"ז וקושייתו מעיקרא לק"מ על הרא"ש חדא דמי יודע אם הי' במקום השואל נתפשט תקנת חזרה והראי' שלא זכרה והשיב לו נמי מעיקר הדין ותו דהא האב צוה שאם תמות קודם שתנשא יהי' להקדש ואף אם נפשך לומר שהי' ע"ד זה שאם תמות קודם שתנשא יהי' להקדש ואם תמות אחר שתנשא יהיה שנה ראשונה להיורשים ושנה השני להבעל א"כ הי' המשפט בין ההקדש להיורשים והוכרח ליפסוק דהוא להקדש מטעם דהוה כמתה קודם שתנשא ועל הרמ"א ז"ל נמי לק"מ דאטו כ' ספרו אך למדינות הנוהגים בתקנת חזרה ומשמיענו הד"ת וע' ס"ס נ"ו בח"מ ועכשיו המנהג כו' ונהוגין אחר שתטהר עושין סעודה לשמחת ביאה של מצוה ומסיק בתשובת פ"מ חלק ב' סימן קך"ד שאם היא אחר ז' ימי משתה אין לברך שום ברכה מברכות נשואין אך שהשמחה במעונו כ' די"ל ואף שלפ"ר לא משמע הכי מהר"ן שמביא הח"מ סי' ס"ב ס"ק ח' דלדבריו ק"ו הוא מאשר ברא שאין לאומרו אבל זה אינו שהר"ן לא כ' הכי כ"א תוך ז' אבל מז' ואילך מצינן בגמרא שהיו אומרים שהש"ב ולא אשר ברא אך שהגאונים בטלוה ומאחר שכ' קצת

סמך לאמירת שהש"ב אין זה הפסד כי אין בו חשש ברכה לבטלה וא"כ אפשר נמי נודה לשמך י"ל אמנם אם היא תוך ז' יראה לע"ד דיש לברך כל ז' ברכות דאין לך פנים חדשות יותר וק"ו משבת שנקרא פ"ח במדרש שהוא דוגמא לכלה מכ"ש כלה בטהרתה וגם כל הסעוד' שמרבים בשביל הקרואי' אף שסעדו נמי בחתונה ראשונה מ"מ כבר הופסק איזהו ימים שלו נראו בבית הנשואין ועכשיו נתעורר שמחה חדשה עם סעודה לשמחת חתן וכלה וכל הקרואים לע"ד אין פ"ח יותר מזה ומה שכ' הפ"מ דמל' הרמ' שכתב ואם עבר ונשא ובריך אינו חוזר ומברך משמע דאפילו הגיע תוך ז' וכו' מזה אין ראיה כלל דלא אירי אלא שא"צ לברך תו ב"נ בלא סעודה אבל מדין סעודה עם פ"ח מה דלדידי' מקרי פ"ח כגון קרואי' שלא היו בשעת ברכות נשואין ראשונים פשיטא דמברך וכן לדידן דפ"ח היינו אפילו מי שהיה בשעת חופה כל שמרבים בשבילו אף סעודה זו לע"ד מקרי פ"ח כנ"ל ואולם אשר ברא לחוד פשיטא דלא גרע מהמבואר סימן ס"ב סעיף ז' בהג"ה: ומ"מ טוב להודיע עיין ח"מ מלשונו משמע דזה פעולה אף להרמ' שהיא קנוי לו לכ"ד וכן כתוב הב"ש וגם סמן ס"ד ס"ק ה' כ' דזה תקנה אף להרמ' וא"י א"כ איך דומה הרא"ש חולנות הא ידעי והב"ש סותר בזה במה שכתב סימן נ"ה ס"ק א' מיהו מה שס"ל להמרד' כלה בל"ב אסורה לו כנדה נראה דהרמ' לא ס"ל כן וכו' וכשהיא נדה ס"ל דלא מהני ולדבריו דהכא אין ראיה דהא שם יודע שאסור לו וע"ד כן נושאה אמנם בתשובת פ"מ הנ"ל כ' להדי' חדא דל' הרמ' לא משמע דתלוי בידיעו' הבעל אלא דכניסה נדה לחופה אינה עושה נשואין כו' עוד יש טעם לשבח דפירש ר"י אינו אלא לפי' דלענין תו' מיבעי משום שתלוי בדעת הבעל ואזלינן בתר אומד דעתו אבל המפרש לענין ירושת הבעל מה מעלה ומוריד ידיעת הבעל וכיוצא בזה ראיתי למהרש"ך עכ"ל וכן בתשו' ח"צ סי' קך"א כ' ועוד דע"כ ר"י ס"ל כהרא"ש דדוקא לענין תו' וכו' וכן עיקר:

סימן סב

יש לאדם לישא כו' זה מהרמ' וכ' הה"מ דבר ברור הוא ויש לו סמך בפ"ק דמ"ק דף ח' ובעניותי ל"מ סמך יותר ממה דתנן התם לא ישא נשים במועד שמשמע לי' הא בחול שפיר דמי ואפילו נשים רבות כאחת ומפני שי"ל נשים דעלמא כ' סמך ולא ראיה ואפשר נמי משוה דלהאמוראי דמפרשו שלא מטעם אין מערבין אלא מטעמי אחריניתא ודאי שרי דהא טעמייהו ל"ש בנשיאות נשים כאחת אף דלמ"ד משום אין מערבין אף זה ראוי לאסור פו' כהרבים ורב בתוכם דהל' כותי' באיסורא אך צ"ע הרי מסיים ואין מערבין שמחה בשמחה ושם מבואר דלמ"ד זה ע"כ דעם הנשואין בלא סעודה נמי שייך אין

מערבין ומשום דעקר שמחה חד יומא דהא נשואין במועד אסור אף בלא סעודה וע' בא"ח סי' תקמ"ו בס"א ומ"ש נשיאות ב' נשים ונלע"ד דלהכי דקדק פ"ז מה' י"ט וכ' אין נושאין במועד כדי שלא תשתכח שמחת החג בשמחת הנשואין (דהיינו טעמא דרב) ומארסין במועד ובלבד שלא יעשה סעודת ארוסין ולא סעודת נשואין שלא יערב הרי דנקיט על הנשואין טעם בפ"ע ועל הסעוד' טעם בפ"ע וסובר דאידך אמוראי אף דמודו לדינא דאין מערבין כדמשמע בהסוגי' משלמה ובהירושלמי מיעקוב מ"מ לא רצו לפרש המתני' דאסרה הנשואין אף בל"ס דסברי דל"ש אין מערבין אלא בשמחת סעודה דומי' דשלמה אבל בנשואין לחוד ל"ש כ"א טעמא דרב מדרשה בחגך ולא באשתך או טעמא דהאידך אמוראי וכ"ז ל"ש בנשיאות נשים רבות אבל על הסעודה הקפיד שם והכא לעשות לכל אחת שמחה הראוי' לה ואין מערבין דמשמע דמחויב לשמוח בז' ימי משתה לכל אחת בפ"ע זה אחר זה וכבר מבואר בב"י א"ח סי' הנ"ל דלהרמ' אף דשרי לישא ערב המועד מ"מ אסור לעשו' סעודת נשואין במועד ומה שכתב בה' אשות ואפילו בחש"מ אין נושאין נשים כמו שבארנו ור"ל בה' י"ט לפי שאין מערבין ע"כ דסמך בעיקר טעם האיסור בחש"מ על ה' י"ט ולא נקיט הכא טעמ' דאין מערבין כ"א כדי לכלול ולאר טעמא שמסיים בהלכה י"ג כבש"ע הכא אמנם כ"ז אפשר לדחוק בהרמ' שכ' דאסור לעשות סעודת נשואין במועד משום דא"מ די"ל הא בנשואין בל"ס ל"ש א"מ אבל להב"י ז"ל שבא"ח סמך על הרשב"א בתשו' שמתיר לעשות אף סעודה ראשונה של נשואין במועד אם נשא ערב המועד אך דהרשב"א כ' להדי' בטעמו נראין הדברים בין עשה סעודה ובין לא עשה שעיקר השמחה הן הנשואין ואין מערבין אותה עם שמחת הרגל אבל הסעודה טפילה לעיקר השמחה וזהו שאין עיקר השמחה אלא יום אחד שהוא תחילת הנשואין הרי דסובר דבנשואין עיקר ההקפידה של אין מערבין ואף בל"ס ק' דא"כ אף נשיאו' ב' נשים בל"ס ליתסר אמנם למה שמכריע המ"א שם דסעודה ראשונה אסורה במועד אבל אח"כ מותר הכל ניחא וכבר הביא ראי' נכונה מסוכה ומהגהות הרא"ש שם דמותר סעוד' ז' ימי משתה במועד אם נשא ערב הרגל ודע' הרמ' דאסור (ודלא כדדחק הב"י ז"ל דאיירי במחזיר גרושתו) נמי מוכרעת לע"ד ממה דקתני דאסור לעשות סעודת אירוסין דמשמע אפי' מארס יומא קמא אסור הסעוד' אפילו ביום המחר' והב"י ז"ל הוכרח לדחוק לפסקו להוסיף ולבאר ובלבד שלא יעשה סעודת ארוסין בשעת ארוסין וע"ש במ"א ולהנ"ל ניחא דאסור לעשות עיקר סעודת ארוסין ועיקר סעודת נשואין דהיינו הקמייתא ואף הרמ' שכ' ואסור לעשו' ס"נ נמי איירי בעיקר הסעוד' דהיינו קמייתא וא"כ שפיר י"ל הא בנשואין

בל"ס ל"ש א"מ ושפיר דנושא ב' נשים ועושה לכל אחת בפ"ע סעודה הראוי' אך מה דמשמע קצת דצריך לשמוח עם כ"א ז' ימי משתה בפ"ע עדיין צ"ע:
וחתן מן המנין בגמ' איתא וברכו' אבלים בעשרה ואין אבל מן המנין וכ' הפ"י ז"ל הטעם דקי"ל כל בי' עשרה שכינתא שרי' ואין השכינה שורה מתוך עצבות וזה ליתא דא"כ מכ"ש שלא יצטרף לתפילה אבל זה ל' רש"י ז"ל מגילה ך"ג שהרי הוא אומר ברכה למנחמין בפ"ע ואין כוללם יחד:
ביום ראשון בלבד ע' ח"מ וב"ש דדין אלמן ואלמנה הנשואי' ביום ואינם אוכלין עד הלילה נשאר בספק אם לברך וא"כ בודאי ראוי שלא לעשות הנשואין עד סמוך לחשיכה או שיעשו הסעודה מיד רובה ביום וכן מסיק תשו' ב"ח סי' קי"ט ושם מבואר דמנהג מדינות פולין עושים אף חופת בתולו' בין מנח' למערב סמוך ללילה וכן ראיתי נוהגין והסעודה ראשונה של חתן וכלה עם השושבני' לבד שהיא מיד אחר החופה נמשכת עד שיתאספו בלילה הקרואים ואינם מפסיקים בבה"מ עד גמר הסעודה העיקרית ואז מברכין בה"מ עם ברכו' חתנים בלי פקפק ואולם במדינה זו נוהגים לעשות החופה באמצע היום והחתן והכלה עם השושבני' מפסיקים ומברכי' בה"מ אחר סעודתן בלא ברכו' חתנים כלל ואך בלילה אחר סעוד' הקרואי' מברכים ברכות חתנים ולא שפיר עבדו דנהי דבלילה ראוי לברך מטעם פנים חדשות אבל ביום מה"ת שלא לברך עכ"פ שהש"ב ואשר ברא אם היא בלא עשרה ואם היא בעשרה אף ברכות חתנים יש לברך:
אבל אם היו האוכלים וכו' כ' ב"ש וביי"ד סי' שצ"א כ' ב"ח אחר ביאת מצוה אין מברכין א"ב וש"ב ומכ"ש דא"מ ז' ברכות ותימא וכו' וע"כ ר"ל דעל הרוקח ורמ"א ז"ל שהעתיקו שמשמע שם שדרכם הי' ביו' ב' שלאחר החופה בסעודת דגים להפסיק מלומר שהש"ב ל"ק לי' אף דבגמ' איתא מז' עד ל' וכו' אומרים שהש"ב והברור דלאחר בעילות מצוה איירי משום די"ל במקום הר"י שהביא הרוקח היו נוהגין מיד ביום ב' להפסיק מטעם המבואר ס"ס זה דהנהיגו הגאונים למנוע מלומר שהש"ב אחר ז' כן במקומו הי' נראה להם טעם דערבה כל שמחה שלא לומר מיד ביום ב' ואילך וזה נמי לע"ד טעם מנהג ק"ק קראקא שמביא הב"ח סי' זה ושם בי"ד שנהגו מיד בליל ב' להפסיק מלומר שהש"ב וסמכו עצמם על הנאמר במ"ק עיקר שמחה חד יומא ולא כב"ח ז"ל שדחק בטעמם מפני שנשים בבית יותר מבליל' ראשונה שבלי ספק אצלי שבלילה ראשונה אמרו אף כי היו נשים בבית והעד שעיקר אמירות שהש"ב מבואר בטור בשם הרא"ש שהוא במקום עיקר ישיבו' חתן וכלה ומסתמא הכלה עם השושבינו' וגם מה לי חדא אשה ומה לי הרב' במקום שאין יחוד ולא פריצות שעליו הזהיר הס"ח שמביא א"נ אפשר הרוקח איירי

במקום שהיו סועדים סעודה זו של דגים ביום ב' אך עם בני ביתו בלא אורחים וע"פ הרמב"ן כדאי' סעי' זה משא"כ לפי' הב"ח שם שפו' שאף אשר ברא לא אמרו מפני שהי' אחר ב"מ שבברכה זו אנן שוים לדינא דגמ' יפה התמיה וכבר נראה מסדור הרמ"א ז"ל דברי הרוקח שם בי"ד והכא לא אלא אדרבא כ' סעיף זה וכן נוהגין משמעות דעתו שאף מנהג זה שבמקו' הרוחק ודק"ק קראקא אין לנהוג כ"א כמבואר הכא בש"ע שתוך ז' כ"ז שסועד עם אורחים המזומני' בכיון לסעודה דיש לברך שהש"ב וא"ב:

סימן סג

עד יו' ה' ע' ב"ש ובתורת השלמים סי' קצ"ו מביא בשם הצ"צ שכ' דמאן דמקיל במצא כתם תוך ג' לז' נקיים לתלות אפילו בטעם כל דהוא לא מפסיד כל כך כיון שבלא"ה רבים מקילים בכתמי' תוך ג' ושוב כ' ונ"ל דאם מצאה כתם תוך ג' ימים ראשונים לז' נקיים שצריכה לחזור ולספור ז' מחדש ואז אף שראתה כתם תוך ג' לז' השניים תולין להקל כיון שכבר עבר ג' ימים ראשונים ובפעם שני אפשר לא ראתה מגופה ואת"ל מגופה לא הוחזקה מעיינה פתוח בראיי' הכתם ועוד דהו' כס"ס אם הכתם ראשון הי' מגופה ואת"ל מגופה דילמא השני לא הי' מגופה ונעלם ממנו הוכחו' הב"ש מתה"ד דבנ"ז אין תולין והטע' י"ל מפני שלדעה זו דתוך ג' אין תולין ע"כ ס"ל דכיון דמעיינה פתוח אין כתם זה בספק שקול דמעלמ' ושוב נמי אין לצרפו לס"ס(א) אמנם במציאות כתם מעיקרו או אפילו במציאותו תוך ז"נ אחר ג' ימים לראייתה ושוב תוך ז"נ השניים מצאה תוך ג' בזה לע"ד יש להקל ע"פ מה שמחלק הב"ש בצירף טעם דתור' השלמים ומצינן בספר החנוך מצוה י"ז קולה כיוצא בזה במציאות כתם דהיינו דלא נחזיק מעיינה פתוח לענין שתוכל לפסוק בטהרה ביום המציאה וכן פ' הש"ך סי' קצ"ו ס"ק ו' דלא כדעת הגאון המחמיר משום ל"פ כי ע"ז ודאי שייך סברת הצ"צ דיש להקל בטע' כ"ד הו"ה בכל הסופרת בלא ביירר פתיחת המעיין וק"ל:

סימן סד

י"א שאין נושאין כו' כ' הב"ש אבל בתו' ריש כתו' משמע דעושין סעודה והוא בד"ה מהו לבעול וע"ש בח"ש ומסתמא היינו בגמר בעילה ולפ"ז אפשר ליישב הסוגי' דף ו' מתיב ר"ח מאי לאו דאי לא בעיל וע"ש בתו' וכבר הירגש המהרש"א ופי' זלה"ה לפרש בלולא דברי התו' ואמר אף הנלע"ד ע"פ הנ"ל דתחלה שתירץ לבר משבת והי' ס"ד דאיירי כשלא בעל ל"ק עד מ"ש ל"ל דמשמיענו דשרי בעל גמר ביאה במ"ש ול"ח שמא ישחוט ב"ע

דהא זה השקלא וטרי' לא ידע מי הבריי' האוסרת כדאי' ריש הסוגי' בתוס' ופריך והא ד' לילו' קתני ומשמען כולם בבעילה וכדמשני כשבעל מקשה א"כ מה קמ"ל ר"ל במה דנקיט עד מ"ש דהא השתא בתרווייהו לא בליל שבת ולא במ"ש יש חידוש:

ואלמנה ע' ב"ש וע' נמי לעיל וכ' הב"ש בשם המ"ב ויחוד שאמרנו כו' אבל קודם הקדו' לא מהני וכו' כבר הבאתי ס' נ"ה בשם המ"ל שמשיג על המ"ב מדברי הרמב"ן וכן הבאתי מתשו' רש"י דחופה ואח"כ קדו' נמי מהני וא"ל להרמ' היא חופה שאינה ראוי' לביאה מדמחוסר קדו' די"ל דחזי' לביאה של קדו':

אין נושאין כו' כ' הב"ש וכ' הרשב"א כו' וכן פ' בש"ע שם וכו' ומ"ש במ"א שמכריע דסעודה הראשונה אסורה בלילה ולע"ד הדין עמו כדכתבתי סי' ס"ב אך מה שמשיג על הכרעה הב"י ז"ל דבדרבנן שומעין להקל מתוספו' שהוא דרשה גמורה לע"ד ל"ק חדא שמהרש"א שם בכתו' הכריח דלהתו' לאו דוקא אלא נשואין עם סעודה ובלי סעודה דרבנן וי"ל דה"ה סעוד' בלא נשואין אך דרבנן ופי' המהרש"א מוכרח ודלא כהמ"א שם ס"ק א' שדוחה קושיא הח"ש בדברי תימ' שפסקינן כשמואל ולא כרב ותו דכבר כתבתי נמי סי' ס"ב דמשמע מל' הרמ' דעל סעוד' בלא נשואין ל"ש טעם לאסור כ"א משום אין מערבין דודאי דרבנן:

סימן סה

הג"ה ומבטלין וכו' כ' הב"ש בשם הפרישה שוב מצאתי במרד' וכו' כי הכנסה היא שמסרה בשחרית וכו' וכן משמ' בתו' כתו' י"ז ד"ה ת"ר כתוב שם וכן בבוקר כשמוליכן הכלה לבית החתן וכו' נראה שהי' מנהג בשחרית למוסרה לביתו ואפשר מפני שבגלותינו בעוונינו על הרוב מוטל על אבי הכלה לזון הזוג בביתו זמן מה מיד אחר החתונה נמצא עיקר ביתו נעשה בית הכלה ולהחתן אין לו בית חתן כל עיקר נתבטל המנהג:

סימן סו

אסור כו' קודם שיכתוב לה כתובה במס' ב"ב קס"ז ע"ב תנן אין כותבין שטרי ארוסין ונשואין אלא מדע' שניהם ופירשב"ם ז"ל נשואין כתובה ויש לתמוה למה אינו מועתק בטו' וש"ע וע' סי' ק"י והבעל נותן שכר הסופר איתא בד"מ בשם מהרי"ל באחת שאמרה לסופר תהא הכתובה אצלך עד שישלם לך הבעל שכר הסופר דאסו' לשהות אצלה הואיל ואין הכתוב' בידה וצ"ע בדברי הח"מ שבס"ק ה' או שיעידו עליו עדים ויקנו מידו ע' ח"מ

וע' נמי בח"מ ס"ק י"א קושי' הר"ן ותי' משום מצוה מותר א"נ מבע"י איירי וכו' ולתי' א"נ צ"ל דלא הי' שהות מבע"י ליחד עדים אף לקנין דאל"כ פשיטא דקנין עדיף לשטה זו שהוא היתר בלי דוחק ולתי' א' צ"ל דקנין דצ"ל בעדים הוי כמילי דפרהסיא שלא רצו להתיר בשבת וכ"ז קצת דוחק ואולם הריטב"א שבמ"א ס"ק ט"ו כ' שאני התפסה זו שאינה כ"א שתסמוך דעתה ואינו משכן גמור וכו' א"כ פשוט דקנין אסור והתפסת מטלטלים שרי אך לפ"ר הי' נראה דהריט' בשטת תו' וסמ"ג דהבעל צריך לקבל עליו כל האחריו' ולהכי לא הו' דומי' דמשכן והר"ן בשטת הרי"ף ורמ' שכ' הב"ש ס"ק ח' דא"צ לקבל אחריו' ומשמע דאפי' כל האחריות עליה נמי שרי וגרע ממשכון וממש דומי' דמכירה ומוכרח לתירוצו וא"כ להה"מ וב"י הנ"ל ע"כ לדחוק כנ"ל:

הג"ה ע' בחה"מ סי' ס' אם יוכל לשעבד כו' ושם מבואר כמעט הסכמת כה"פ דבדרך חיוב יוכל לחייב את עצמו אף בדבר שלא בא לעולם ועיקר ילפותא המציא רבינו אליהו ריש אע"פ מדקתני מתנ' ש"ח להיו' כשואל ומשני שמואל בשקנו מידו וכ' הרא"ש ומשמע דאיירי בכל ענין ואפי' אין לו נכסים עכשיו וגם אינו חייב לו כלום עד שיבא האונס ומשעבד עצמו לכשיתחייב ומזה למדו לקיים המנהג דיוכל לחייב בתשלומין כתובה לכשתתאלמן או תתגרש אף שאין לו נמי עכשיו ור"ל דאלו ממתני' דאעפ"י שאין עיקרה להורות דרך החיוב איך ישתעבד אלא להשמיענו דלא חיישינן לכיסופא י"ל דאיירי בשיש לו משא"כ מתני' דב"מ דעיקרה אך לחדוש חלות התנאי משמע להו דאיירי בכל ענין דאל"ה איך קתני סתם תינח יש לו אין לו מה איכא למימר וזה לע"ד כונת הרא"ש וע' בספר מ"ש ופ"י דחקו בתו' ואפשר אף דברי תו' לכוין הכי (ואולם דברי הרא"ש צ"ע כי משמע שמחולק עם התו' כמבואר במ"ש דלהתו' החקירה על הרוצה להתחייב במה שאינו חייב ע"י קנין אפילו מיד אם אין לו ואלו בהרא"ש משמע דלא חקרו כ"א בכתובה שאין החיוב אלא לכשתתאלמן אבל מיד פשוט דיכול לשעבד גופו ע"י קנין אפי' אין לו ולמד ר"א מש"ח דנמי אין משעבד כי אם לכשיאנוס וק' לפ"ר איך נימא דכתו' לא נשתעבד מיד הא גובה ממשועבדי' שמכר בחייו ש"מ דשעבודו מיד אלא דזמן הפרעון הוגבל לכשתתאלמן וכו' אך בכתובות דף נ"ג משמע דאינו משעבד מיד דאל"ה הי' נקרא יורש ע"ש ודוק וי"ל נמי דלעולם השעבוד הוא מיד על תנאי אם תתאלמן ואולם אף להרא"ש שהשעבד אינו חל עד שתתאלמן מ"מ ל"ק מגביות משועבדים כי ע' בחה"מ סי' ס"א סעי' זה וסי' ס"ו סעי' ל"ה אך על הכל ק"ק מה שכתבו תו' פ' הנזקין טעם למה חשוב שבח אינם כתובין אף שכותב ואנא אוקים ואשפי כו' מ"מ כיון דבשעת כתיבה וכו' ואפשר לדחוק ולחלק ואין כאן מקומו זהו ק' לי אף על הראי' מש"ח ומסיי'

הרא"ש ומשמע וכו' וגם אינו חייב לו כלום עד שיבא האונס ומשעבד עצמו לכשיתחייב ונהי דהכי מסיק ר"פ פ' א"נ דף ל"ד היינו בסתם שאילה אבל ש"ח לשמואל שע"י קנין יתחייב בלא חקירתם מצד מקנה דשלב"ל ע"כ שהקנין חל מעכשיו דאל"כ הדר סודר למרי' כדאיתא בחה"מ סי' קצ"ה סעיף ה' ואף דאפשר זה בכלל דברי הרא"ש שמסיים אבל הכא הוא משעבד עצמו לחוב גמור מעכשיו דר"ל דאף במתנה ש"ח כל שע"י קנין מתחיל השעבוד מעכשיו ולכשיאניס מ"מ צ"ע) והיוצא מדבריהם שנשמע ממתני' הפועלים דיוכל לחייב בדשלב"ל ואפי' בדבר שאפשר שלא יבא לכלל שעבוד והי"מ שבפ' אע"פ שדחקו מטעם הודאת בעל דין כנראה לא ס"ל הכי וראיות ר"א אפשר דסברו ש"ה דכבר מחויב כש"ח וכדמחלק הה"מ אליבא דר"י ע' סמ"ע סי' ס"ו וסי' ש"א ועל הסכמת הפוסקי' קשה מגיטן מ"ג ע"א דאיתא שם ואי ס"ד עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבד דלא מזדבין לקנסא וק' הא אף את"ל דלא מזדבין לקנסא מפני שהוא לכ"א דשלב"ל הא אפשר למכרו לקנס ע"י שיחייב עצמו ליתן הקנס להקונה אם יוגח ואפשר דהכההיא גונא לא קנו אינשא וע"ש בתו' דהא אפשר לו למחול קודם שיגבנו וגריעה מכירה זו ממכירו' שט"ח דאמרינן פ"ק דקדו' אשה לא סמכה דעתה אך מ"מ ק' דהא יוכל ליקח ממון על מנת שאם יוגח תכף שיתחייב בעל השור בהקנס יתחייב היא בהל' סלעים להקונה נמצא משעה שיוגח יש על בעל השור שעבודא דר' נתן מן הקונה ואז אינו יוכל למחול כדאי' בחה"מ סימן פ"ה ריש הסימן ואפשר מ"מ לדחוק ועוד י"ל דע"י מכירה זו לא חשוב העבד שוה מידי הואיל וא"א להקנות הקנס ע"י קניות גוף העבד ודוק:

ודוקא שכתבה לו וכו' עיין בהטור וכ' הח"מ ומ"מ צריך לדקדק כו' והב"ש כ' שיצא לו מלישנא דאע"פ שמודה ר"י בסוף ביאה דאינה מוחלת בעל פה ואף שלישנא דא"ד ר"י פליג על הכל מ"מ א"א להפסיד אותה כשמחלה בע"פ דיד הנמחל על התחתונה כעת שכ' בחה"מ סימן ס"ה ור"ל להמבואר שם סעיף ק"ג בהג"ה וע"ש בש"ך שהניח דברי המהרד"ך בצ"ע (וע' ב"י א"ע סי' צ"ג מבואר כהרד"ך בתשו' רשב"א) ולע"ד אף שם אינו אלא באומר שטר אחד מחול דאמרינן אין בלשון זה כ"א הקטן ומכ"ש אם טוען ברי לא נתכוונתי אלא להקטן והנמחל הא אינו יודע דודאי חייב דהוה נתחייבתי וא"י אם פרעתי אבל בסד"ד אם המחילה טוב הרי פסקינן כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי ופשי' דאמרינן לגבי האשה המ"מ ע"ה (וע' סי' ק"ו סעי' א') ואיני דומה לנתחייבתי וא"י אם פרעתי הואיל ושניהם טוענים ספק וכדמוכח מראיו' הש"ך בשובר דכמו דשם בברי וברי כן בסד"ד דהוה שמא ושמא דלא גרע מתוקף ברשו' ומ"ש ספק זנתה לב"ה מספק

מחילתה ואף שהתו' פ' החובל הקשו נמי אין ראי' שהם מקשים להההיא לישנא איך יתורץ הבריי' דפגיעת' רעה שאינה מתורצת כ"א ע"י מחילה דמהני לכן לע"ד עדיין צ"ע תו כ' על קושי' הח"מ מסי' ק"ה וצ"ל דוקא כאן וכו' וכן כ' המגיד והר"ן לפי שטת הרמ' ובעניותי מלבד שקשה עלי תירוצם על הרמ' הוסיף לבאר הטור בזה וכבר כ' שם הטור בלשון זה אבל המוחלת אעפ"י שאסורה לישב תחתיו מ"מ מחילתה מחילה דמשמע לשונו שלא גירשה מיד אלא שאסור' לישב תחתיו ואנן כופין או לגרש או ליכתוב אחרת אבל כבר דר באיסור עמה ואפ"ה מחילתה מחילה ולפירושם ל"מ מחילה אלא כדביאר בעצמו ותו מוכח הכי שם בהטור מדפליג על הרמ' בדין אם אבדה המזונו' בחייו ואילו ל"מ מחילה אלא בשגירשה מיד מה שייכות לפלוגתא זו כשמגרשה פשיט' אין לה מזונות וכשמחזירה עם כתו' פשיט' דיש לה הכל וזה נמי מה שק' לפירושם הכי ולהרמ' והרמ' דקדק שאבדה אף מזונו' ממנה וזה ל"ש אלא במעכבת ואינה מגרשה מיד ודוחק דמחילתה קיימת בשפירש ממנה ומעכבה בגרושין ומכ"ש בל' הטור בודאי דחוק מאוד וע' נמי סי' קס"ח סע' ח' והוא מהרמ' תו כ' אלא ק' על הרמ' מסוגי' דפ' החובל וכו' ודוחק לומר וכו' א"י מה הדוחק כבר מבואר ממש דעת הרמ' עם תי' זה בתו' שם שכתבו ועי"ל אפי' את"ל שא"י למחול בעודה תחתיו אכתי יעשו קנוני' ויגרשנה ותמחול לו ויחזירנה ובל"ז א"י מה ק' לשטת הר"ן דבשלמה למה דס"ד דכ"ש תחתיו א"י למחות שפיר הקשו אבל להר"ן דכל שנתאלמנה מיד מועיל המחילה ואפי' בעודה תחתיו מעיקרא לק"מ דכל לגבי בעלה ודאי מחלה וכשתראה בעלה גוסס תמחול ודברים אלו לע"ד יותר מספיקי' דאלו לתו' שיגרשנה ותמחול ויחזירנה הא תהא מחויבת לשלם כל הכותב לר"מ מדיני דגרמי למאן דלא ס"ל כר"ת מן הכתו' שנייה לכשתתאלמן וע"ש בתו' כי כל מה שדחקו ל"ש לתי' הועוד תו כ' ולולא דברי הר"ן וכו' חילוק זה לפ"ר נכון דבמחילה מעצמ' אחר הנשואין ל"ש מתנה על מה שכתוב בתורה כיון שאינו בתנאי ממנו ויש לו נמי פנים בהלכה די"ל הרמ' סמך בזה דלר"מ אפי' כתובה לא מהני ע"י תנאי' על סוגי' דפ' נערה דף נ"א וע"ש בתו' ופ"י וכל הסוגיא דנשמעין דיכולה למחול היינו בתר נשואין והסוגי' דפ' אע"פ ב' הלשונו' של ר"י וריב"ל הרי"ף והרא"ש השמיטוהו ש"מ דלא נראה להם להלכה ודוק בפ"י שם כי באמת צ"ע אבל מה שכ' בדעת הרמ"א מדלא הגיה ס"ט שס"ל לחלק דע"י תנאי אפי' כתובה ל"ל וע"י מחילה דבתר נשואין לחלק בין ע"י כתיבה דמהני ועל פה דל"מ וכן העלה לשטת הטור זה ודאי צ"ע ליישב הסוגי':

הג"ה בכתובת גרושה כו' כ' הב"ש ואם היא בעולה כותבין בעולתא ע' נ"ש העלה שלא לכתוב בעולה וכן נלע"ד כי גדולה בושה והמלבין וכו' וע' סי' ס"ה א' ואין לכתוב אלא

פלונית ארוסה ודי בזה לסימן הג"ה ג' ויש מקומות כו' ע' ב"ש ס"ק ך"ג בסופו מביא בשם הפרישה דעל שכ' בד"מ דאין כותבין אגב כו' (וכן הוא בהגהות ש"ע סי' ק"ב סעיף ג') אבל בנדוני' למה תגרע משאר ב"ח ועכשיו נתפשט ע"פ תקון שטרות דנ"ש דאף בשטר ת"כ דעיקרא נדוני' שלא ליכתוב אגב ונלע"ד דטעמייהו דבשלמא חוב עומד להתפרע ואז יהא הלוה יוכל למכור כחפצו משא"כ נדוני' אלו יכתב אגב כל ימיו לא יהא בידו למכור מה מחפציו ומ"ש בש"ע סי' ק' סעיף א' ועכשיו נוהגי' וכו' הוא ע"פ נוסח הרמ' פ"ד מה' יבום ועיין בנ"ש מסיג על הש"ע דל"ש תקנות השוק בהכתו' דהלוקח יודע שיש עליו כתובה ואין דבריו מוכרחי' די"ל מטלטלי מזדבנא במתא אחריתא נינהו ותמיד יהא מוכריח להוליך אשתו עמו אם ירצה למכור דבר מה ואין תקה"ש גדול מזה ותו וכ' תמיד ידע הלוקח כמה כתו' דילה שידע ליזהר וכבר האריך להשיגו ספר באר יעקב סי' ק' אבל המרד' שבד"מ הנ"ל אם נאמר שאינו חולק על דין הרא"ש דתקנו' השוק משמע שמחלק בין כתו' לשאר ב"ח דאל"כ יכתבו ומ"מ לא יועיל אמנם שמסיי' הפרישה אבל בנדוני' וכו' ק' לו יהא דינא כב"ח מה תועיל הכתיבה אחרי שאנו נוהגין כהרא"ש דאינו מועיל מפני תה"ש אף בב"ח ואולי מפני הנפקותות שיש מ"מ בהכתיבה כמבואר בח"מ סימן ס' הקפיד בנודני' אך א"כ ק"ק הא בסי' ק' אינו משיג על דברי הש"ע ומשמע שמסכים דבכתו' נמי שייך תה"ש א"כ היו לו להקפיד שיוכתב אף בגוף הכתו' משום הנפקותת ואי משום שיהא הבעל יוכל למכור הא אף כי כתב מכל מקום יוכל למכור כבכל השטרות:

סימן סז

כתובתה מאתים איתא כתובות דף י' ע"ב טעם שנקראת אלמנה ע"ש מנה דכתבה תורה ע"ש עתיד (ובזה תמו' לו תמורה ד' פירש"י ז"ל דלהכי נקראת תרומה דמע מפני שמדמעת וכתבו תו' ואין נראה דז"א כ"א מדרבנן ומה כולה האי הא י"ל ע"ש עתיד) ומקשה אלמנה מן הארוסין מה א"ל ומשני איידי ואיתא ביבמות נ"ט ת"ר אלמנה ל"י בין אלמנה מן הארוסין ובין מן הנשואין פשיטא מה"ד לילף אלמנה מתמר מה להלן מן הנשואין אף כאן מן הנשואין קמ"ל ואימא ה"נ דומיא דגרושה וק' דתינח בתר דיש היקש אלמנה לגרושה ע"כ דנקראת אלמנה איידי דנשואה אבל בל"ז מה"ת לומר איידי ומה מקשה פשיטא הא אלמנה אינו מורה כי אם על נשואה ע"ש עתיד וצ"ע והנושא מפותת עצמה כמה כתובתה ע' סי' קע"ז:

אפילו מנה אין לה ע' ח"מ מסיים ומ"מ לקמן כו' כתבתי טוב טעם וראיה וע"ש כי ראייתו ממה דבעולה לית לה חבת חופה תמוה לי דא"כ אלמנה אף שכ' לה תוספות ונכנסה לחופה לא נבעלה לא תזכה בתוס' מדלית לה חבת חופה ולא נזכר מעולם חילק זה בסי' ס"א וכבר הבאתי שם הסכמ' כה"פ דאף לאלמנה יש חופה אלא שהיא חלוק מחופת בתולה אבל הנלע"ד דהראי' היא מכתוב' דף ל"ו דקתני החרשת והשוטה יש להם ט"ב דהיינו לר"י ואנן לא קיל"ן כוי' וע' ב"ש ס"ק ז' ביאר דע"כ בדכ' לה איירי דהא מתקנ' בי"ד אין לה א"כ כל כתוב' אינה אלא מתנ' כתוספו' ומ"מ לר"י יש לה ט"ב ש"מ ה"ה אף לתוספת אך ע' מ"ל פי"ט מה"א סוף אריכות הדברים כ' והנני יוצא לידון בדבר חדש והוא דכיון דאשכחנ' פתרא שהוא לאוקמי להני חרשת ושוטה בשיש להן קדו' מן התור' פשיטא דהני אית להו כתו' וא"כ כה"פ שסמכו ולא כתבו דמיירי בשכ' וכמ"ש הרמב"ן אפשר דס"ל דמיירי בשיש להו קדו' תורה ואית להו כתובה מן הדין עכ"ל דמה דפשיט ליה מיבעי' לי' טובא ולע"ד תליא בפלוגתא דהיינו שוטה שנתקדש' ונשתטית תלי' אי ארוסה אית לה כתובה א"כ ודאי יש להא דהא זכת' אבל להסכמת רה"פ דארוסה ל"א א"כ כשנשאת והיא שוטה מה בכך שמקוד' ד"ת כיון דנשואין לית לה אף כתוב' אין לה ונתקדשה ונשאת ע"י אביה בשטותה תליא בפלוגתא אי כתוב' דאורייתי' אז ודאי אית לה אבל אם דרבנן מטעם שלא תהא קלה להוציא הא שוטה אין בידו לגרשה ולית לה ואי משום דשמא תבריא לכשתבריא ותהיה בת גרושין אז תחול תקנתא דרבנן ולא מקודם כ"ז שאינה בת גרושין כמו אנוסה כמבואר סי' קע"ז ואפילו ר"י בר' יהודה דפליג בכתובת ל"ט מודה בשוטה דטעמו ל"ש משא"כ אי כתובה דאורייתא אינה דומה לאנוסה דכתובתה ודאי דרבנן וע"ש בתו' וחרשת שנתקדשה בבריאות ונשאת בחרשת תליא נמי בפלוגתא אי ארוסה אית לה כתו' אם לאו דאם ל"ל אימת תזכה בשנשאת ואז שייך והטעם דא"כ ימנע ולא ישאנה אלא יגרשנה דהא חרשת אפילו בקדו' פקחת יוכל לגר' דלא בעינן דעתה ואם נתקדש' ונשאת ע"י אביה בחרשות' תלי' בפלוגתה אי כתובה דאוריי' או דרבנן דאם דאוריי' שפיר י"ל דיש לה דע"כ ל"א דל"ל משו' דילמ' מימנעי אלא בשנשואיה דרבנן דנמצא מד"ת אין לה כ"א מדרבנן הוא דמקשה דיהיה לה כמו קטנה ומשני שפיר דילמא מימנעי הניחוה על ד"ת אבל כשהיא נשואה דאוריי' וכתובתה מן התורה מה"ת לומר דמחשש דילמא הפקיעו ממונ' אבל אם כל עיקר כתו' דרבנן פשיט' אף נשואיה ד"ת מ"מ לגבי חרשת לא התקינו חכמים משום דילמא וכו' וא"כ הרמב"ן לשיטתו שפוסק נמי דארוסה ל"ל כתו' כמבואר בב"י סי' נ"ה ומסתמא אזיל בשטת כה"פ זולת ר"ת דכתו' דרבנן כמבואר סי' ס"ו ושפיר דסתם דהסוגיא דחו"ש לא איירי אלא

בדכ' לה ולהכי נמי סתמו כה"פ דחוו"ש לית להו כתו' והראיה נכונה ומבוארת והרמ' שהוא ל' הש"ע ריש סי' ס"ח שכלל וכל שכתובתה מאה או שלא תקנו לה חכמים כתו' אין להם ט"ב הם כדברי המ"ל שכ' וכוונת דבריו היא כגון חו"ש שאין להם כתו' מן הדין דאפילו אם כ' לה אין להם ט"ב והוציא רבינו ז"ז מהסוגיא דפ' א"נ והרמ' ז"ל כ' וכ' רבינו או שלא תקנו כו' ופשוט הוא שאין ט"ב אלא להפסידה ממה שהוא תנאי ב"ד ע' ודבריו תמוהים מכח סוגיא דפ' א"נ עכ"ל המ"ל ד"ה והנה רבינו ולבסוף ד"ה והנני יוצא לידן כ' ולפ"ז א"ל דברי הה"מ דרבינו ז"ל איירי בדלית לה כתו' מדינא וכ' לה מדעתו וע"ז כ' הה"מ דזה פשוט אלא דלפ"ז וכו' ולע"ד עיקר סברת הה"מ צ"ע אחרי שמבואר סי' ס"ח סעיף ח' מהרמ' דאף התוס' מפסידה אם ידוע שהיתה בעולה א"כ היכי פסוק ותני שאין ט"ב אלא להפסידה ממה שהוא תנאי ב"ד דמ"ש חו"ש במה דכ' לה מתוספו' ולע"ד העיקר כדפירשו נמי המ"ל בדכ' לה וע"ש בלח"מ:

השיטה ע' ב"ש שמסיים א"ו כל הני א"צ קדו' אחרים ול"ד לקדו' טעות דצריך לקדשה מחדש כמ"ש סי' ל"א דכאן ליכא שום טעות וכן כ' הב"ח בל' זה אבל רבינו כ' דפקח שנשא שוטה ונשתפית שוה לפקח שנשא חרשת ונתפקחה דכיון שלקח בחופה וקדו' ולא הוי בעילתו ב"ז א"צ לחזור ולקדשה אלא צריך לכתוב כתו' בלבד. ולע"ד דבריהם תמוהים דקטן ושוטה או שוטה שאין להם ריח קדו' ידורו אח"כ בלי קדו' ואיתא בהגהות מרד' דקדו' תשובת רש"י ז"ל בל' זה באחד שקידש ונמצא אחד מעדי קדו' קרוב או פסול או לא היה ש"פ והשיב אעפ"י שצריך לקדש פעם אחרת א"צ חופה וברכה ואעפ"י שנמצא היתה החופה קודם הקדו' מה בכך הרי קטנה שהשיאוה אחיה אין הקדו' קדו' עד שיגדלו ויבעלו ואמרינן פ' הכותב קטן שהשיאו אביו כתובתו קיימת שע"מ כן קיימה ואמר ר"ה ל"ש אלא מנה מאתיים כו' נמצאת חופתו קודמת לקדו' הרי להדי' דקטן שהגדיל צריך לקדש ואם כונתו שא"צ לקדש מחדש בכסף כ"א בביאה יתכוין לש"ק א"י מה פעל בזה דמ"ש ק"ב מק"כ בין כך הם קדו' חדשים ופשיטא דכתו' יש לה וגם בעיקר ד"ז אף שכ' נמי הכי סי' ל"א ס"ק ז' בל' זה מיהו י"ל דא"צ קדו' אחרי' כמו קדו' קטן דאינו אלא מדרבנן וא"צ קדו' אחרים אלא בביאה מכוין לש"ק מ"מ לע"ד אינו אלא דקטן שהגדיל נהי דבדיעבד אם בעל אחר שהגדיל בפ"ע או ע"י יחוד בפ"ע א"צ קדו' אחרים ואמרינן א"א עושה בעילתו ב"ז כמבואר סימן ל"א סעיף ט' כשבא לשאול טרם שבא עליה אין ספק אצלי שמורינן ליה לקדש בק"כ ולא בק"ב דרב מנגיד כדאיתא סי' מ"ט וכן יש לדייק מל' הטור סי' מ"ג שגבי קדו' קטן כ' אינו כלום ס"א בשבעל לאחר שיגדיל ובקטנה כ' אבל לאחר שתגדיל חלי' הקדו' וא"צ קדו' אחרים וביאר הב"י דהיינו

בשלא בא עליה הרי דדוקא קטנה שהיו קדו' דרבנן א"צ קדו' אחרים ומותר לכתחיל' לבא עליה לשם קדו' דאוריי' אבל קטן דוקא שנתיחד עמה בפ"ע בדיעב' צ"ג וממילא הותרה בדיעב' ע"י קדו' ביאה אבל לכתחי' הברור דצריך לקדשה מחדש ומה"ת להורות לכתחילה בביאה ולא בכסף ומה שמסיים ולא דמי וכו' א"י לפר' דבסי' ל"א שפיר מחלק הרמ"א בדיעב' אם בעל אז בשידע שאינה מקוד' ודאי בעל לש"ק ובשלא ידע מהטעות אדרבא הרי כ' דצריך קדו' אחרים ולא אמרינן שיתכוין מאז לשם ק"ב וה"ה הכא פשיטא דצריך לקדש בכסף ובדיעבד אם בעל לאחר שנשתפה נהי דאפשר כמו קטן אמרינן ודאי בעל לש"ק מ"מ כבר כתבתי שבזה נמי פשיטא דכתו' יש לה שהרי קדשה מחדש ודברי הה"מ ברורים ומהטור וש"ע שהוסיפו משנה שא"צ לע"ד אין להמציא דין שאינו ומה שמקשה משוטה המוזכר בגמ' ורמב' לק"מ דהא לא נזכר בבבא בפ"ע ותמיד נזכר שוטה בהדי חרש לחברותא ומה שמקשה מדין קטן שהזכיר הרמ' אפילו ריח קושי' אין בזה שהרי מוכרח להזכירו לחדושו דכתובה ר' ודע שמה שהבאתי דברי הב"ש דסימן ל"א ס"ק ז' בלא כל הנ"ל ע"כ ט"ס וצ"ל קטנה במקום קטן דהא ודאי לא טעה דקדו' קטן דרבנן:

סימן סח

כל וכו' או שלא תקנו לה כתובה אין לה ט"ב בזה נכלל חרשת ושוט' דאין לה מתק"ח לית לה ט"ב אף כי כ' לה ולפירושו הטעם דטענינן לה תחתיו נאנסה וע' במ"ח פי"א מה"א כ' דרש"י להכי לא פי' כתוס' מפני שהיא בחזקה מ"ע דס"ל כהפוסקים ע"פ הירושלמי דמ"ע ל"ש לפ"ז העלה דדוקא בקידש ולא בעל לאלתר הוא דאין לה ט"ב הא בעל מיד יש לה טענת בתולים ויש להקשות א"כ הא עכ"פ ריעותא גבה שזינתה וקשה קושית הגמ' בכתו' י"ב וליחוש שמא תחתיו זינתה ופירש"י דפריך אמתניתן דקתני אין השני יוכל לטען ט"ב ולא מזקקינן לית לבא לב"ד וכו' ותי' ר"א כגון ל"ש כנ"ל וי"ל דאיירי בחו"ש שנתקדשה ונשאת לאחר שנתחרשה ונשתטה דאף אי תחתיו זינתה אנוסה היא ומה שכתבו תו' ד"ה אי דקא טעין בסוף הדבור אבל ברייתא דלעיל דמשמע דאף בחו"ש שייך ט"ב לע"א כבר מבואר במ"ל דוקא בנתקדשו בבריאותם אך א"כ ק' תינח חרשת דטענינן שתחתיו נעשה ונסתחפה שדהו דהא מ"מ קדושי דרבנן אית ליה בגוה והוי שדהו אבל שוטה דל"ל אפילו ק"ד מה נסתחפה שדהו שייך ואפילו נאנסה בתר דכ' לה כתובה מ"מ כיון דלא כ' כ"א אדעתא שימצאנה בתולה ונמצא' בעולה לא זכתה למפרע בהכתובה ודוחק דאיירי דוקא בנתקדשה ע"י אביה ותו דא"כ לישני רישא דקתני יש להם ט"ב

איירי בנתקדשו בבריאתם דיש להם ט"ב כקושי' הגמ' י"ב הנ"ל וצ"ל כסברת התו' ד"ה אי דקא טען דמדקתני נמי ויש להם קנס משמע דאף ט"ב איירי לענין כתובה דומיא דקנס א"נ י"ל דרש"י ז"ל לשטתו אזיל בפירושו דף י"ב שפי' במתני' דבתולה נשאת נמי ע"ד זה שמתוך כך יתברר הדבר וע"ש בתוס' כתבו ועי"ל דגם לפ"ה לא הי' מתקנים שתהא נשאת ליום ד' משום שמא יתברר ע"י עדים אבל כיון דבאשת כהן וכו' גם בשאר נשים תקנו וא"כ אפשר דבנשואי חו"ש אף דנתקדשו בפקחותם מ"מ כיון דלא שכיחו לא גזרו בהו רבנן ול"ש לאקושי כנ"ל וניחוש יוצא מהנ"ל שוטה שלא נתקדשה בקדושי תורה לשטת רש"י יש לה ט"ב כיון דל"ש גבה נסתחפה שדהו דאינ' כלל שדהו והרמב"ן ז"ל מסכים לפי' רש"י אלא שהוסיף דאף טענינן להו שהיא מ"ע ואף דקי"ל דאין לה אלא מנה מ"מ אין לה ט"ב אף להפסידה מנה וכ' ונראה דאפילו קידש ובעל לאלתר שא"א שתחתיו אירע לה אפ"ה אין לה ט"ב דמכדי קי"ל חו"ש אין להם כתו' אלא בשכ' לה וק"ל נמי מ"ע בין הכיר בה ובין ל"ה כתו' מנה אלמא אין מקחה מ"ט הלכך נשא חרשת אעפ"י שכ' לה ר' אינה מפסדת כלום שאין זה מ"ט אך המ"ל כ' וראיתי לדקדק בסברת הרמב"ן שהרי ר"ש היא דמתי' הא ר"ג ואיהו אית ליה כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה א"כ לדידיה אין כאן מקח טעות ולמה מוקים כר"ג הא אפי' כר"י אתי דאף שא"נ לומר מ"ע אני והרי היא בחזקה בעולה מ"מ כיון שאין כאן מק"ט יש לה כל שכ' לה וצ"ע ויש ליישב ע"פ האמור בסי' ס"ז דלע"ד חו"ש תליא בפלוגתא דאי ארוסה יש לה כתו' אם נתקדשו בבריאתם ונשאו בשטותם יש להם כתובה מן הדין וא"כ הברייי' דקתני החו"ש אין להם ט"ב סתמא איירי בכל ענין ואפי' נתקדשו בבריאות וכבר מבואר מה דפסקו הגאוני' ומכללם הרמב"ן דארוסה אין לה כתו' והיינו דנסמכים על הסוגיא דפ' הכותב דנשאר בשאלה ארוסה דאית לה כתו' מנ"ל ולהכי הוצרך לאוקים הא כר"ג כי היכי דלא יהא מקום לפשוט מן הברייי' דארוסה ל"ל כתו' דאלו אית לה היכי קתני סתמא הא אם נתקדשו בבריאותם יש להו כתו' מן הדין ולמה לא יהא לה ט"ב אבל הרמב"ן למסקנת הלכה דל"ל כתו' יפה הורה ובזה מיישב נמי מה שכ' תו המ"ל ודע שכפי הגירסא ויש להן ט"ב ע"כ חולקין על הרמב"ן דאי לא הוי לי' הך ברייי' תשובתי' דר"ש דס"ל דכנסה בח"ב ונמצאת בעולה דיש לה מנה די"ל ברייתא זו ס"ל כתו' דאוריי' דכבר פליגו בזה תנאי' ואף סימן ס"ז מבואר דלמ"ד כתו' דאוריי' היכי דנתקדשה ע"י אביה יש להם כתו' מן הדין ושפיר קתני יש להם ט"ב והחליט הרמב"ן ז"ל לפסק הלכה דכתו' דרבנן וארוסה ל"ל דנמצא ליכא חו"ש בשע' נשואין דיהיה לה כתו' זולת בדכ'

לה ואולם למה שמביא המ"ל בשם חדושיו שכ' דבריו כדי לבאר שהברייי' אירי אפי' בקידוש ובעל לאלתר אין תירוצי עולה יפה ודוק:

וכל המתיחד כו' כ' הב"ש ואם היא טוענת בתולה היתה וכו' צ"ע אם נאמנת במגו בא עליה או אי הוי כמגו להוציא צ"ע במה ספיקו דהא בל"ז יש לה מגו כדמביא ס"ק ך"ב בשם הרא"ש ור"ן ושניהם כתבו וכן התו' דף ט' ד"ה לא דקא טען ואי לא אמרינן מגו להוציא אתי נמי שפיר הרי מכולן נשמע דחשוב להוציא ולא אמרינן כיון דשטר בידה אמרינן מגו להוציא כדסבר הש"ך ח"מ סי' פ"ב בד"מ אות ט"ו בקושיתו וא"כ איך תלי' בפלוגתא אי אמרינן מגו להוציא (ואולי מסופק אם לא נאמר שאינה טוענת ברצון בא עלי' בארוסין אבל לשונו לא משמע לספק זה) ומדבריהם נמי מוכח דלא כהגהות מרדכי דב"מ שבש"ך שם שכ' ובמקום שיש חזקה עם המגו אמרינן מגו להוציא דא"כ לא משנו מידי אם לא דנדחק מדהכא לגבי דידיה נמי יש חזקה דאין אדם טורח לא מהני לה החזקה דבתולה (אמנם בל"ז צ"ע מאין למד סברהו כי מהסוגיא דמשארסתני לא משמע אלא כדהוציא הר"ש דבמקום ברי ושמא אמרינן מגו להוציא או ברי ושמא בצירף חזקה אבל מגו להוצי' בצירף חזקה לגבי ברי וברי לא נזכר ולא משמע מנ' הסוגיא דקאמרה א"נ ע"ש) ואולם לע"ד בדין הב"ש אף למ"ד דאמרינן מגו להוציא לא מהימנא מטעם שכתבו התו' הנ"ל דהוי מגו במקום חזקה וע"כ לא הוצרכו לסיים דשמא חזקה דהכא עדיפא אלא כי היכי דלא ליקשי תפשט מהכא אבל למה דלא נפשטה אף דפסקעינן בחה"מ ע"ח מצד קולה לנתבע דנאמן הכא הבעל הנתבע מדקי"ל שטרא לאו כגבוי וכ"ע מודים דלא אמרינן מגו במקום חזקה דא"א טורח וע' סעי' ט' ומה שדחק עצמו הש"ך אות הנ"ל לחלק בין סטראי דלכ"ע בשטרא מעלי' אמרינן מגו להוציא מטעם דכתו' לא בא ממון לידו הוא דחוק כי מה הבדל בזה אלא הנלע"ד דבסטראי מסייע לו השטר ומראה טענתו אמת דאלו בפרעון זה השטר שטרך בידי מה בעי משא"כ בטענת מקח טעות שבטעו' בא לידו ומה הוה ליה למיעבד בזה אין יתרון לבעל השטר (וע' לקמן דברי הרמב"ן ור"ן) וקצת נכללים דברים אלו תוך דבריו אלא שהאריך לע"ד:

תו מצאתי דמעיקרא לק"מ כי ז"ל הרמב"ן פ' חזקת דף ל"א תוך ד"ה אמאי קא סמכת ואי קשיא לך דאמרינן מגו דיכול לומר להד"מ כו' אלמא אמרינן מגו לאפוקי לאו קושי' היא דאיהו נאמן על מה שתפס סטראי נינהו ואין נאמנותו על מנה שבשטר אלא על מה שפרע לו ואע"ג דממילא מהני ליה מגו לגבו' בו מנה שבשטר ומיהו ק' לי סוגיא דקאמרינן נאמנת מ"ע אני משום מגו עכ"ל הרי דמוכרחים לישב קושיא זו ע"י צירף דברי ושמא כי גבי סטראי הטעם להו פשיט כדברי הרמב"ן ולדבריו נמי אין מוכרח מה

שפירש הש"ך סוף סי' פ"ג לדברי פירוש המשניות להרמ' דלא איירי במוקדם ממש כי מה בכך דלדברי' שטר כשר בידו מ"מ י"ל דחשוב להוציא כיון דא"ד לסטראי ע' ודוק אמנם מהמבואר בחה"מ סי' פ"ה סעיף ג' בהג"ה ראובן תובע משמעון כו' והוא מהמרד' נראה שתופס עיקר משמעו' תי' תו' במס' ב"ב בפשיט דלהכי בסטראי נאמן אף לאפוקי דיש שטר בידו דלא כתי' הרמב"ן ואז מוכרחים דברי הש"ך:

אם מצאה דם כ' הב"ש וע' בש"ס וכו' לפ"ז לענין איסור היכי דליכא ס"ס תלי' בפלוגת' דאיתא בסמוך ר"ל אם נשאת לכהן או שקיבל אביה קדו' פחות מג' והנה שוטה אין חשש איסור זולת בנתקדשה קדושי תורה או בפקחותה או ע"י אביה דאל"ה אף לגבי כהן ל"ש כלל תחתיו וע"י קדו' אביה לישראל נמי אין חשש זולת בשהיתה גדולה בפקחת ואח"כ נשתט' דאל"ה כל פתוי קטנה אונס לי"א בהג"ה דבסמוך וחרשת הנשאת לכהן שייך החשש איסור אפשר אף בנתקדשה בחרשותה ע"י עצמה וע' סי' מ"ד שהנחתי זה בצ"ע דיוכל להיות דמ"מ תחתיו מדרבנן מקרי ולישראל נמי צ"ל כנ"ל ומה שכ' דתלי' בפלוגתא ר"ל דלדעת י"א שבהג"ה דאם מתרצה עצמה שרי' ה"ה בזאת אנן טענינן לה ושרי' זה לע"ד צ"ע דנהי דהגמר' דף ל"ו יהיב טעמא כגון זה פתח פיך לאלם היינו לענין ממון אבל לענין איסור דמסיק דף י"ב הלכך לר"ג אלים ליה ברי דאפילו בחד ספק נמי מכשר מה"ת דבמקום דל"ש ברי שתהא מותרת בחד ספק ע"י טענת הב"ד והראיה ממה דקי"ל כאבא שאול דקורא לשתוקי בדוקי שבודקין את אמו וכשר על ידי ברי דהאם ואלו באלמת נשאר שתוקי ואנן לא טענינן א"ו דצריך ברי ממש אמנם בעיקר חששה לאיסור ע' במ"ל פי"א מה"א ד"ה ומיהו אכתי וכו':

אם הוא כהן ע' ח"מ וב"ש והברור שקיצרו במקום שהי' להם להאריך כי לא מהני זה כ"א בעיר שכולה ישראלים כשרים ואין לה שום קרוב הפוסל' בביאתו לכהונה אבל בעיר שנכרי או פסול או קרוב שוכן בה הא דינה חרוץ בסימן ו' באלמת דומי' דהכי הכא במכחשת ואינה טוענת לכשר נבעלתי דתצא אם לא בשני רובים להכשיר:

הג"ה וי"א הא דנאסרה ע' ח"מ וע' סי' ו' שם הבאתי דברי הפ"י והארכתי קצת בענין זה: אבל התו' יש לה כ' הר"ן והקשה הרמב"ן ז"ל כיון דאוקימנא בדלא טענה איהי א"נ בברי וברי פשיט' דאיהו נאמן ואפי' ס"ל דכתו' ד"ת שהרי לא כ' אלא ע"מ לכונסה וימצאנה בתול' וכיון שכן עליה הראי' שנתקיים התנאי אטו מאן דמפיק שטרי דתנאי לא אמרינן לי' קיים שטרך ותנאך וחית לדינא ומ"ט אמרו והם האמינוהו דאלמא דאי דאוריי' לא מהימן וכמו שכ' רש"י ז"ל ועוד דקאמר גאון ז"ל דלענין תו' כיון דכ' מדלי' לא האמינוהו ואמאי לא ולדידי לאו קושי' היא דכיון דאית לה כתו' כדי שלא תהא קלה להוציא אם

אתה אומר נאמן ועלה רמי לברורי וא"א לה להביא ראי' הרי היא קלה להוציא וכדאמרו א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם הלכך ודאי אי לאו דהמינוהו רבנן משום דחזקה א"א טורח לא הי' מהימן ואלו הוה כתו' דאורייתא לא סמכינן אההיא טעמא דלא ברירא כולה האי וכן במה שמשעבד להמעכשיו לא סמכינן עלי' שאינו בדין שיפתה אותה בשעבוד' זה כדי שיעשה בה רצונו ואח"כ יאמר פ"פ מצאתי ובודאי שלא על דעת כן נשתעבד אלא כיון דכתוב' דרבנן סמכו על טענה זו והאמינוהו ומקולי כתו' שנו כאן עכ"ל ובמהרי"ט כ' ועל עיקר קושי' הרמב"ן יש לי לתמו' דהא דאמרינן לבעל תנאי קיים תנאך לאו אכל מילי אלא בתנא שבקום ועשה כדכ' הר"ן פ' מי שאחזו אבל זו סתמא אחזקתה וארוב נשים בתולות הם והבא להוציא מחזקה זו עליו הראי' עכ"ל והדבר תמו' על הר"ן שישכח דברי עצמו והם נתקבלו להלכה בחה"מ סי' רמ"א ויותר יש לתמוה שהרי הרי"ט ז"ל תי' ב' סברות אשר לפ"ר אחת נמי תספיק וההיא סברה דחזקה ורובא מביא הר"ן עצמו עמוד זה בשם הרשב"א ועל הרמב"ן ז"ל גופי' התמיה דסברה דחזקה ורובא עדיף מחזקת ממון מודה לבעל המאור בהאשה שנתארמלה בהסוגי' ואמאי הא רוב נשים ב"נ ע"ש. והנלע"ד שדברי רי"ט ז"ל אינם מרפא להקושי' דסברה זו דרובא חזקה לחוד אינה מספקת דאטו הקושיא דמיותר הסבר' דא"א טורח אלא עיקר הקושיא למה תלה הדין דוקא במה שכתובה דרבנן והנ"מ לתוס' כתובה ור"ל כיון דאף אי כתו' דרבנן מוכרח לסברת חזקה דא"א טורח נמצא אף דלה חזקה דגופה ורובא שוב לא מהני דדוקא היכי דל"ל להבעל כ"א חזקת ממון הוא דמהני משא"כ היכי דלהבעל נמי חזקה דא"א טורח מול חזקה דילה הוו תרווייהו כלא הי' ולא נשאר לה אלא רובא שלא מהני בממון וא"ל מ"מ על הר"ן ז"ל אחרי שמוכרח לבא שחזקה דא"א טורח לא סמכינן עלה בדאורייתא מה לו לדחוק בנאמנות דידה מכח שלא תהא קלה ובהתוספ' מכח שאינו בדין וכו' לימא בפשוט דאלו כתו' ד"ת היתה נאמנת מכח חזקה ורובא ואי משום החזקה דידי' דא"א טורח בדאורייתא לא סמכינן עלה דזה ל"ק דאטו סברה זו דחזקה ורובא מבוארת בהתורה כבר אפשר כמו דחזקת ממון אלים מרוב כן אפשר בהצטרף חזקה מ"מ חזק' ממון אלים אלא שזה סברא דרבנן שחקקו בד"מ ע"י שכלם הזך ואם כן אף אלו כתו' דאוריית' כיון דעכ"פ הנאמני' מכח רובא וחזקה אינו אלא סבר' דרבנן שפיר הי' מהני אף חזקה דא"א טורח שנמי חקקו הם משא"כ לתירוצו דנאמונתה מכח עצמות הענין דאל"כ מה התועלת וכו' תי אלו כתו' ד"ת וממילא אף נאמונתה ד"ת שפיר כ' דמשום דלא ברירא כ"ה לא סמכינן עלה ועדין לא פלטינן כ"א מחדא ונשאר לישב מדוע מיאן בסברת עצמו דשב ואל תעשה והנלע"ד הנה דהסמ"ע סי' הנ"ל כ' הטע' דמסתמא אמרינן לא

נשתנה הדבר מכמות שהי' וצ"ע דלו יהא חזקה גמור' הא כיון דקי"ל אין הולכין בממון אחר רוב מכ"ש אחר חזקה וההוא דינא משתעי שהנותן עדיין מוחזק שהרי לא אמר מי שנתן מתנה אלא האומר הריני וכו'(א). בתשו' רי"ט סוף חלק א' כ' אבל אפשר הטעם דבנותן דבר בתנאי דשב וא"ת סתמא הטילו הראי' על הנותן שהמקבל איך יביא ראיה שלא שתה וכיוצא בו אטו עדים בכיפה תלוי לי' אלא הטוען שביטל תנאי יביא ראי' אבל בתנאי דקום ועשה על המקבל שיכול להביא ראיה בקיום תנאו עכ"ל ואם זה טעם דין של הר"ן הרי הוא נכלל ממש בתירוצו דכמו דהתם אמרינן מדא"א להמקבל לברר סתמא בשע' המתנה המני' דאל"כ מה פעל בהמתנה אם תמיד יוכל לחזור ולומר עברת התנאי כן הכא תירץ מדדבר זה א"א לברר בעדים א"כ מה הועילו וכו' א"ו דאיהו מהימנ' לולא החזק' דא"א טורח ואולם המע' בהר"ן פ' מ"ש ירא' דמעיקר' לק"מ כי לדברי הרי"ט ק' איך למד סברה זו מגיטן אטו בגיטן מטע' נאמנו' אתינן עלה הא שם החשש אולי תעבור ואיך תנשא לכן הנלע"ד הטעם בהדין דשב וא"ת משום דבדידי' תליא מילתא ואנן סהדא שחפץ בהמתנה ומסתמא לא יעבור להפסיד משא"כ בקום ועשה דאפשר לא עלה בידו לקיי' וזה למד מגט כמו שמתירין לה להנשא ולא חיישינן שתעבור דודאי משום חזקה לחוד אין לסמוך בספ' א"א א"ו דאנן סהדא דלא תקלקל עצמה ואנן סהדא עדיף מחזקה וה"ה דאנן סהדא שלא עבר התנאי להפסיד מתנתו ונאמן אף להוציא בברי וברי ואמת כי ראיה זו עכ"ז אינה מוכרחת כ"כ די"ל החשש הפסד מתנה אינו דומה לתקלת עצמה ובניה שנזהרה ביותר ולהכי באמת לא כ' הר"ן רק ומשמע וכו' ועכ"פ לפ"ז הכא במלתא דלעבור אי אפשר לבא כלל מטעם זה ומוכרח לתירוצו ודוק:

אם אמרה מ"ע אני נאמנת כ' הב"ש וא"ל אם היא מכחשת כו' וכ"כ הרא"ש ור"ן ל' הר"ן הכי א"נ דלא מגו מעלי' הוא דבטענה נאנסתי ומ"ע נמי מפגמה וכי אמרה בתולה נבעלתי ולא מפגמה כלל ותרווייהו לא ניחא להו בתי' תו' ט' ד"ה לא דקא טען מפני שמוכרחים לסיים שמא חזקה דהכא עדיפה כי היכי דלא ליקשי תפשוט דל"א מגו במקום חזקה ודחקו זה משום דמ"ע ל"ש וזה משום דחשובה פגומה במקצת ולפ"ר להרא"ש ע"כ לדחוק במה דר"ג תופס המגו דמ"ע לגבי משארסתני נאנסתי ואינו חש למה דל"ש היינו במקום ברי ושמא תפסינן מגו כ"ד כדמחלקו לענין מגו להוציא וע' בהש"ך ח"מ סי' פ"ב אות כ"ב בד"מ וכמדומה היו דברי הרא"ש הנ"ל בהעלמת עין לפי שעה ממנו והקשה ממה דקי"ל סי' רצ"ו דשואל נאמן בהחזרתי במגו דמתה מ"מ דל"ש כלל ולע"ד י"ל דש"ה דאף הטענה דהחזרתי והנחתי שטרי בידך נמי ל"ש ושפיר אמרינן מגו מטענת ל"ש במגו דל"ש משא"כ מטענה דשכיח למגו דל"ש וא"כ מעיקר' לק"מ דדוקא בנאנסתי דל"ש

חשוב מגו דמ"ע אף דנמי ל"ש משא"כ במכחשת וע' סמ"ע סי' ק"ח ס"ק י"ז כתב בהג"ה כמעט ע"ד זה תו כ' הב"ש ולכאורה ק' וכו' וכאן יש בידה ש"כ ואם מיירי במקום שאין כותבין כתו' הוי תנאי ב"ד ואמת דאזיל בשטת הה"מ שהבי' ס"ק ק"א שמשיג נמי על הרמ' הכא וגם בדין דסי' קט"ו ע"ש ומדמה לטוען אמנה או רבית ולע"ד א"ד כלל דשם הטעם משום דאינו יכול לגרוע השטר במה שמורה על הסתם הפוכו דאלו כדטוען למה נתן לו השטר ולכן אינו מחויב לשבע וא"ד לפרעון שהשטר עומד לכך משא"כ בהנהו טענת דאתי לידו אחר כתיבת השטר מה ענין כח השטר להכי הא למה זה דומה לטוען נאנסו על שטר פקדון דנאמן וגם דומה להמבואר בח"מ סי' קצ"א דבאתרא דכתבו שטרא והדר יהבו זוזא דיוכל המוכר לתבוע מעות אף דיש ביד הלוקה שטר שכ' בו התקבלתי ובסי' ק"ו כל נאמונתה לאו מכח השטר אלא משום דלה רובא וחזקה דכשרות דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב בצירף חזקה אזלינן בתרה כמבואר לעיל בשם בעהמ"א וא"נ כדכת' הר"ן הנ"ל בסעיף ח' דאל"כ מה הועילו חכמי' בתקנתם וכיון דנאמונתה לאו מכח סיועת השטר שפיר דצ"ש ככל הנשבעין ונוטלין והיינו נמי טעמא דגבי תוספת דמצריכה שבועה משום דאין נאמנותה מסיועת השטר אלא כדכ' הר"ן הנ"ל ומה דס"ל הטוען אחר מעב"ד פרעתי ל"א כלום נמי משום דמסתמא חוב אלים כזה אינו פורע בלא שובר אבל מלתא דממילא אתא כמו פ"פ והיא מודה בגוף העסק דשוב ל"ש סברת הר"ן דא"כ מה הועיל' פשיט' דיפה מדמה הסוגיא למנה בידך דהו' ממש כמע"פ וקושיא הב"ש לע"ד לק"מ:

ואם אמרה משארסתני נאנסתי וכו' כ' הב"ש ואם בודאי וכו' תו' פ' המדיר וע' סי' קי"ז סעי' ח' בהג"ה דלשטה זו אפילו נעשה בודאי ברשות האב נאמנת מפני שטועגת ברי וכן איתא בהר"ן שם להדיא ע' ודו"ק תו כ' בשם הש"ג ואין לה תוספת כיון דהיתה בעולה קודם החופה ולע"ד אינו מוכרח די"ל כיון דמזלו גרם הרי הוא כנמצאת בתולה ותדע לפירש"י ז"ל טעם דחרשת אין לה ט"ב לר"ג דטענינן משנתארסה נאנסה ומבואר דחו"ש אין להם כתו' זולת מה שכתב לה והרי הכל תו' וצ"ע.

הג"ה אם רוצה לקיימה כו' הוא מהרמ' ויש לדקדק ממנו שא"צ לקדשה מחדש דאל"ה פשיטא כמו שדקדק הר"מ הביאו הב"ש סי' ס"ז ס"ק ו' ע"ש ואף דמן התו' שבב"ש משמע דצריך לקדשה מחדש משום דהו' מקח טעות י"ל הרמ' סובר דמ"מ לא עדיף וקידש סתם ונמצא בה מום דמ"מ מקודשת מספ' כדאי' סי' ל"ט סעיף ה' והב"י ס"ס מ"ד כ' להרמ' כל מקום שמקוד' מספק תורה שוב א"צ לקדש מחדש כמו קטנה שנתק' למיאן וה"ה הכא וכ"ת א"כ הא אינו מפסיד הסעודה י"ל דאינו חש לזה אלא כדמסיים חזק' א"א כו' והופך

שמחתו אבל דמשמע דעיקר החזקה במה שהוא הופך וכו' ומ"מ שפיר מה שהעתיקו בשם הרשב"א דשם לא טרח בסעודה דא"נ. דעכ"פ נשמע מל' חזקה דא"א טורח דאם לא טרח בשמחתו אין ראיה במה שמהפכה לאבל ומה דמקשה הח"מ שאם צווחה בתולה הייתי הרי בעילותיו ב"ז לע"ד אינה קו' כ"כ כי היא דומה בזה לאשה האומרת טמאה אני לך שאינה נאמנת ושרי' והנה למנהגינו שעושין שדוכין בקנס אף רוצה לגרשה י"ל דא"נ יש לחשדו שעושה כדי לפוטרה בלא קנס לשטת התו' משא"כ להרמ' ורא"ש י"ל דמ"מ נאמן אך למה שנהוגין צד הכלה בטורח הסעודה י"ל דלכ"ע א"נ:

סימן סט

הג"ה וא"י לחזור בה ע' ב"ש כ' ולכאורה נראה כו' והר"ן אזיל לשיטתו דס"ל כסות ג"כ תחת מ"י מ"ה ס"ל דא"י וא"י א"כ מה אירי' שא"י לומר לזמן קצוב אפילו לעולם נמי לא תהא תוכל לומר אחר שלבשה מדידי' כ"א טרם שהוציא עליה מאומה בכסות א"ו לע"ד לא תלי' בזה וצ"ע:

אבל הבעל שאמר כו' א"ש לו ומסיימו הרמ' והטור שמא לא יספיקו לה וע"ז כ' הד"מ כבהג"ה בשם הר"ן ודברים לקוחים מפ' המדיר שמשני בשאמר לה צאי וכו' ש"מ מדאז חל הנדר דמצי אמר לה בע"כ והכי מבואר פ"ק דגטין האומ' שלא לזון את אשתו אינו רשאי ואמרי' דכותה גבי אשה דאמ' לה צאי אמאי א"י בדלא ספקה משמע הא ספק' אפי' בע"כ דאי מדעתה בדלא ספקה נמי וראיה זו היא במרד' והגהות הרא"ש שמביא הב"ש ס"ק ד' וא"כ ע"כ דברי הרמ' והטור מתפרשים שהבעל א"י לומר כן היכי שרוצים לילך מכאן אף שעתה מספיקין אולי יבא זמן שלא יספיקן א"כ בשרוצה לפטור מהחיוב לעולם בזה אין שומעין לו מטע' שמא יבא הזמן שלא יספיקו אבל בזמן שהוא בעיר ומ"י מספיקן או שרוצה למלאות החסרון בודאי יוכל לומר בע"כ ומה שהוציא הב"ש משמעות מהרמ' והטור סי' ע' מדכתבו שהי' לה לתבוע או לומר וכו' יש נמי לפרש שאם בזמן שאמר לה היתה ספקה מ"מ הי' לתבעו על העתיד או לומר לו אם כבר אז לא היו מספיקן ומה שהוציאו המרד' והגהות רא"ש מל' רש"י ז"ל ור"ל מדכ' על חיישינן שמא אמר לה וקבלה עלה המעיין בתו' שם ד"ה חיישינן אין ממנו ראי' של כלום כי כונתו ע"ד פי' התו' ע"ש וכן היא להדי' בהר"ן ריש ב' דייני גזירות כ' וכן נראה לי מדברי רש"י ז"ל שכ' שמא אמר לה צאי וקבלה עלה וכו' א"ו בחד מהנהו ב' גוונא דכתיבנא מיירי דהיינו כדכ' מקודם דמה דנאמר קטנה וספקה היינו כשאמר לה ספקה ועכשיו לא ספקה וכו' ע"ש ולהבנת הגהות דאפילו בדספקה א"י לומר אלא מדעתה ע"כ דמחלק בין

הלך למדה"י שאז אף בדספקה א"י אלא מרצונו משא"כ כשהוא אצלה הלא גמרה ערוכה בפ"ק דגטין ובהמדיר כנ"ל ובזה תמו' לי הב"ש שמסיק דלא כהר"ן ומסיים ומסתמא כשהוא בכאן וכו' ובסימן ע' ס"ק י"ב כ' היינו שאומר מרצונה צאי וכו' וכצ"ל לדעת רש"י שכתב להדי' וכבר נתבאר שאפי' משמעות אין מרש"י ופירושו תמוה דהא משני הגמרא נעשה כמ"ש צאי והא הנדר ודאי לאו ברצונה נעשה ואיך חל ע"י שנעשה וכו' וגם נשאר א"ה פרנס למה ומה משני בדלא ספקה ת"ל דאם ברצונה אין לה טענה אף בלא ספקה כמבואר סי' ע' סעיף ט' ובגיטין לא זכר כלל ליישב לכן לע"ד כל זמן שהבעל כאן ליכ' מאן דפליג אך ע' סי' ע' בש"ע מוקדם לזה לפיכך אם אמרה איני נזונית וא"ע שומעין לה כ' הב"ה מל' זה וכ' ע"ש ולע"ד שפיר עבדו הפוסקים שלא חילקו בזה דאלו כן לא מקשה ריש המדיר ואם איתא לדר"ה ע"ש וק"ל:

ואלו הן עונתה כ' הב"ה ודוקא בתנאי בל"ק אבל בקנין אין אחר קנין כלו' סמ"ע סי' ך"ב ס"ק ט"ו בעונה ל"ש קנין וגרע מקנין דברי' ובכתובה ביאת זנות היא ובירושה עיי' בח"מ ס"ק י"ב לא כ' הכי אלא כ' ואפילו קנו מידו כמו בירושת אביו אך ע' תשובת רשב"א שבב"י סי' קי"ח קרוב לסופו משמע שאלו קנו מידו ליורשיה ליתן להם מה שהכניסה אם תמות בחייו מועיל אף אחר נשואין דזה כמחייב עצמו ליתן ואין זה תלוי בדין ירוש' כלל אמנם בזה לשטתו אזיל דס"ל קנין אתן מועיל כמבואר בשמו בב"י חה"מ סי' קצ"ה וע"ש סימן רמ"ה ולדידן צריך להיות הקנין בלשון חיוב אבל סילוק מירושה ברור דאף בקנין אינו מועיל אחר נשואין ועיקר כתו' כ' הב"ש אע"ג כו' כשל תורה והר"ן כ' ובזה מיושב ר"ל אבל להמגיד ק' ומסיים וע' סימן צ"ב ור"ל דשם מקשה אף להר"ן מהכא סעיף ז' שפסקינן אבל במתנה ועודה ארוסה מהני וע"פ הרי"ף שכ' אין הלכה כרב שפוסק כרשב"ג ומשום דרב סובר מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו בטל ולהכי אף דירושת הבעל דרבנן צסובר חכמים עשו חיזוק כש"ת ואלו אנן קי"ל בשאר וכסות ת"ק ואפי' הם ד"ת דכל שבממון ת"ק ולהכי תנאו קיי' נמי בירושה והקשה דלדידן נמי נימא עשו חיזוק יותר משל תורה כבעיקר כתובה הכא וז"ל הרמ' התנה עמה לפחות מעיקר כתו' או שכ' לה ר' או מאה וכתבה לו שנתקבלה מהן כך וכך והיא לא נתקבלה תנאו בעל שכל הפיחת וכו' הרי בעילהו ב"ז וכב' הלח"מ וקשה דכיון שפו' כר"י דדבר שבממון ת"ק אפילו שיעשו חיזק כש"ת כדכ' הה"מ הא אפילו שיהא כתוב' מן התורה דבר שבממון ת"ק וכו' וע"ק במה שאמר שכל הפוחת דאיך תלה טעם ביטל התנאי מפני שכל הפוחת ונ"ל דרבינו סובר דכיון דכל הפוחת ב"ז מדרבנן חשבינן לי' להך בעילה ב"ז כאלו הו' דאוריי' שעשו חיזוק כש"ת והשתא הוי מילתא דאיסורא וכו' ובדבריו מיושב

קושי' הב"ש דודאי כהה"מ שלא עשו חיזוק יותר מש"ת ולהכי ירושת הבעל אף שהוא דרבנן מ"מ בש"ת נמי בממון ת"ק וכתו' שאני משום דהוא מילתא דאיסורא:

סימן ע

כמה מזונות כו' כן ל' הרמ' וכ' בהגהות מיימון ובכל זה כ' בסה"מ שמתוך שטות התלמוד למדנו שכל תנא הי' דן בארצו ולפי ענין הארץ שהי' דר בו עכ"ל:

הג"ה צמצמה והותירה כו' ז"ל הטור ול' הרמ' הכי האשה שפסקו לה מזונת והותירה המותר לבעל משמעותו כדתירצו התו' במס' נזיר דף כ"ד ע"ב דדוקא בשהוזלו וכו' אבל צמצמה שלה וכן נראה מפירש"י ור"ן(א) בגמ' ת"ר מותר מזונו' לבעל פירשו כגון שאינ' רעבתנית משמע הא צמצמה והרעיבה עד שהותירה שלה אמנם הרי"ף והרא"ש לא פירשו מידי משמע כהטור ותפשו תי' א' דתו' נזיר לעיקר ע"ש וא"כ בצמצמ' אפשר דיכול' לומר קים לי משמעו' הרמ' ורש"י ור"ן וע' במ"ל אך אם יהי' מה שזכתה נ"מ או לגמרי שלה ע' סי' פ' סעיף א' וי"א שאין כופין אותו לולא שאיני כדאי להכריע הי' נלע"ד כדעת הש"ע שטעם הי"א בב"י שמדמו להטוען אין לי לשלם ולע"ד א"ד כי ש"ה דאגודה בו וכשיגרשנה תנשא לאחר שיזונה וזה בידו והוי כבידו לשלם ותו הרי זה דומה לדין דסי' קנ"ד סעיף ז' שמחויב לגרש אף שנמי אינו יכול ובפרט להרמ' שמזונו' דאורייי' כעונה וק"ל:

כ' הב"ש ואם היא שוטה בח"נ כו' א"י מהיכי נראה לו שיתחייב במה שלא כ' דהא כל מה שכ' אינו מתנאי ב"ד אלא מפני שרצה ליזוק בנכסיו ומה"ת חיובו במה שלא כ' ולא הזיק לעצמו אטו כתיבת הכתו' נשואין עבדו ודאי מזונו' אם כ' הכתובה בשונה ואנא אפלח וכו' שפיר דחייב אבל קבורה ופרקונה וכדומה מנ"ל לומר בה ת"כ ככתובה:

הג"ה אבל אם שתקה יותר וכו' כ"כ הר"ן ריש א"נ מטעם דדוקא באלמנה אפשר דמדידה קמיתזנא אבל א"א דלית לה מדידה מידי מדידיה קמיתזנא לכן הפסידה למפרע ומה שכ' רק מיום התביעה אפילו החמיצו וכו' זה כ' הר"ן בפ' ב' דייני גזירות ולטעם הנ"ל ק' למה בהחמיצו יתנו לה מיום התביעה למפרע הא מה שאכלה היה מדידי' וע"כ דמפני שתבעה נאמנ' שלותה ואכלה משא"כ בשתקה א"נ אלא בעדים א"נ להמבואר סעיף ח' בהג"ה דאם מכרה נכסיה נמי הפסידה משא"כ מה שמכרה משעת התביעה:

מכאן ואילך אפי' וכו' הוא מהרמ' שחולק על הגאונים שהורו שאין לה מזונות שמא מחלה וקשה מזה נמי לשטת הה"מ והר"ן בדע' הרמ' שבסי' ס"ו בב"ש ס"ק ט' דאם לא מהני מחילה לכתו' זולת כמגרשה מיד או נתאלמה מה"ת לספוקי במחילה הא לאו

כלום היא מדיושבת תחתיו ואולי מדהלך למדה"י ואינו שרוי עמה הוי כנתגרשה וע' לעיל ולא שבועה ע' ב"ש פי' לח"מ וכ' מה שכ' ואין מוציאין מידה וכו' או אם צמצמה ולא הוציאה והתירה וכו' כמ"ש סעיף י"א(ב) תימה אם מכרה למזונות והותירה יהיה שלה הא אפילו צמצה והתירה במזונות גופי' שפסק ונתן לה הכל להבעל כבסעיף ג' בהג"ה וראייתו מסי' י"א א"ד כלל והעיקר כדפי' תחיל' א"נ ר"ל במה שכ' ואין מוציאין דמה שמכרה אפי' קרקעות אין המכר בטל בזה ומה שכ' הח"מ אם יוכל להשביעה היינו ע"פ עד אחר דאל"ה טענות שמא הוא וה"ה הספק אם יוכל להוציא ע"פ ב' עדים וק"ל:
אבל מיד השואל אין מוציאין זה מתשו' הרשב"א מטעם דאין מוציאין למזון האשה מנכסים משועבדים וק' הא איתא סי' צ"ג בהג"ה סעיף כ"א אבל בלאו הכי אע"ג שכ' לה בכתו' מזונות וקנו מידו לא נתכוין על מזונות רק מחייו וע"ש בב"י סוף הסימן הרי ברור דמזונות דמחיים אם קנו מיני' כאשר אנו מורגלים לקנות בשעת החופה על חיובו הכתו' דמוציאין ממשועבדים לדעתו ולפ"ר רציתי לומר דאיירי בשאילת מטלטלים ומטלטלים המשועבדים פשיטא דאין מועיל קנין אך א"כ בל"ז ק' מה אירי' למזונות אשה וראיתי בש"ך ח"מ סי' פ"ו ס"ק י' הרגיש בזה וכ' אלא נראה דבהך דרשב"א שעבד למזונותיה מטלטלי א"ק וכו' ויותר ק' דא שעבד אגב הא לא אפשר כ"א בדקנו מני' ואפילו דלא כאסמכתא כמבואר בחה"מ סי' קי"ב וא"כ להרשב"א דינה שזה לשאר ב"ח ולמה לא יוציא ממשועבדים ודוחק דאיירי בשעבד אגב שלא ע"י ק"ס אלא בשטר וע"י קרקע ידועה שהקונה נמי בשטר ומלבד שהוא דוחק אף לפ"ר צריך לי עיון אם פועל שעבד אגב כזה וע' סי' צ"ג:
הג"ה ואם אין האשה כאן תובע לבעל הב"ש כ' מקור דין זה אין מפורש כו' וכבר מבואר בד"מ בהוציאו מהמרד' פ"ב ד"ג שאם מתה האשה תובע לבעל מדר"נ והכי איתא שם ולא איתברר אי הלכה כר"נ ויש פוסקי' דלא כר"נ ונ"מ שאם מתה שאינו יכול להוציא נשמע הא לר"נ אף כי מתה וה"ה אינה כאן ואנן פסקינן כר"נ:
מיהו אם מחלה וכו' עיין ח"מ וב"ש ומסיים הב"ש ועיין בחה"מ בש"ך ס"ק י"ב וז"ל וכן מ"ש הרב יש לפרש כשחלה קודם שלותה בל"ס אצלי שלא כיון הרמ"א ז"ל לזה דזה פשיטא ועדיף מאלו אמר לה צאי מ"י במזונותיך ושתקה דפטור ומה שתי' הב"ש וכ' דלק"מ דאיירי שהיה לה וכו' לזה ע"ש ש"ך ס"ק ה' מסיים ואפשר מהרש"ל איירי שאין לו נכסים עכשיו ור"ל אף שבשעה שמחל היה לו נכסים א"י למחול כיון שמשועבד לו מדר"נ כל נכסיו עד שישלם לו וכיון דהשתא ל"ל נכסים ל"ש תקנתא דרבנן משא"כ אלו הי' ר"נ מיירי דוקא בלית ליה נכסים היתה מועיל אז מחילתי ונמצא גם מהרש"ל מודה

לדינא למה שכתבתי וצ"ע עכ"ל לפ"ז שכעכשיו אינה כאן א"א למיגבי מינה הוה כאין לה נכסי עתה ואף מחילתה כשהיתה כאן והיה לה אינו מועיל וה"ט דדחק עצמו הש"ך ולא פי' כבפי' הב"ש ובל"ז אינו במשמע ל' הרמ"א ויפה תמה הה"מ עמד אחד כו':

אין הבעל ח"ל כ' הב"ש וע' בתו' גיטין ולכאורה נראה דין זה כו' ר"ל אם אמר כל הזן אין מפסיד שמביא בתר הכי בשם התרומות דפטור מלשלם תלה בשני תירוצי תו לתי' א' נעשה שליחו וחייב וכן מבואר כונתו בסימן קמ"א ס"ק ך"ז שסיי' ונ"מ מהני ב' תירוצים מ"ש בסי' ע' בשם בעה"ת ומסיים הא דמשתמיט מהאחרונים בי"ד וכו' ולע"ד מני' אשתמיט דברי הר"ן פ' המדיר שבתו' נמי כבעה"ת דפטור ולדבריו הר"ן סותר עצמו אבל מעיקרא ליתא דנהי דלתי' זה הר"ן מסכים עמו ל"ד בשאומר כל השומע קול יכתוב דחשוב שלוחו אלא אפי' אמר כל הרוצ' לכתוב יכתוב נמי נעשה שליח ומ"מ לענין מודר הנאה לא הוי שלוחו היינו דוקא אם אומר יכתוב אבל הכא מי קאמר יזון כל הזן קאמר והיינו תי' הגמרא ככתו' דודאי לא נ"ש ולהכי פטור וכן מבואר בהרמ"ה ואולם גוף דין זה לולא שמבואר הכי בהר"ן ובעה"ת מן הסברה היה מחויב ואי משום הוכחות הט"ז בי"ד שכ' ומלבד כל הנ"ל וכו' דהא הוי כפורע חובו של חבירו וכו' ע"ש י"ל דהכא כיון שאמר לא יפסיד יש לחייבו בלא שליחות מתורת ערבו' דומי' דאומר זרוק מנה לים ואתחייב דיש דעה בח"מ סי' ש"פ דחייב ואפילו למאן דפוטר היינו משום שא"ד לערב שנהנה אדם ע"פ ערבותו ועיין בר"ן פ"ק דקדו' דף ר"ה ע"ב ובנ"י פ' השואל אבל הכא שפיר שייך דין ערבות משא"כ בחנוני הרגיל כיון שאינו אומר לא יפסיד שפיר הוכיח הרא"ש דאלו הי' חייב ע"כ היה שליח אמנם בטילה דעתי מפני דעתם הרמה וע"כ ל' לא יפסיד לא הוה הבטחה גמורה שיתחייב וכן הביא תשו' מהר"א ששון סימן קך"ב בפשיטות דפטור ומחלק כה"ג ויש נמי להוכיח הכי מקושי' התי' ד"ה באומר כתבו ולא בעי שנויי בחנוני הרגיל ואלו הי' מחויב לשלם מעיקר' לק"מ די"ל דיעמיד פרנס משמע לי' באופן שמחויב לשלם או דעתם נמי דפטור וזה נמי דלא כב"ש שנתלה בב' תירו' תוס' ואולם אם אמר כל הרוצה לזון יזון נראה דתלי' בב' תירוצי תו':

הבעל שאמר לאשתו בשעה שהלך ע' ח"מ כתב ובאין מספיקן וז"ל הרמ' שאלו לא רצתה בדבר זה ולא סמכה דעתה הי' לה לתובעו או לומר לו אין מ"י מספיקן לכן מסי' הש"ע ושתקה וק' א"כ ע"כ מטעם מחילה אתינן עלה כמבואר בתו' כתו' ק"ז ד"ה קנה א"כ מדוע דקדק בשעה שהלך יותר הי' לו למשמיענו אף בשהוא עמה ותו ממ"נ לשטת רוב הפוסקים דמחילה מהני אפילו בדבר שאינו קצוב מ"א שמוחלת ע"י שאמר צאי לימא בפשוט אשה שמחלה על מזונותיה מחול ומה חידש בזה וגם כבר נשמע כמעט

בק"ו דמהני בזה אפילו תנאי כמבואר סי' ס"ט והחידוש דהשתיקה הוי רצוי זה נמי יכול להשמיענו אף בלא הלך ואי לשטת הרמ' דס"ל אין אדם מחייב עצמו בדבר שא"ק ואליבי' כ' הטור ח"מ סי' רל"ב סעיף ז' שאזיל לשטתו וכ' הב"י ודברי רבינו נכוני דהרמ' לטעמי' דאמר א"א מתחייב בדבר שא"ק וה"ה למחילה וכבר ידוע דמזונות עולמות לכ"ע מקרי שא"ק ומכ"ש להרמ' שאפילו בשעות קצובי' מקרי א"ק א"כ איפכא ק' למה יועיל מחילתה בדבר שא"ק בשלמא בסי' ס"ט ע"י תנאי שפיר דלא נכנס בשעבודה אבל הכא ק' ואף סוגי' הגמרא ק' להרמ' בטעמא דשמואל ע"ש תו ק' מהראוי היה לו לחלק בד"א בגדולה או פעוטות אבל קטנה דלאו בת מחילה יש לה מזונו' כמבואר בתו' הנ"ל ועכ"ז לא מלאני לבי לומר דבר חדש לולא כי ראיתי בפי' המשניות להרמ' שכ' פ' ב' ד"ג וממה שאתה צריך לידע שהרשות ביד האדם לומר לאשתו צאי מ"י במזונותיך כל זמן שאינו מצוי ואין לה מזונות וזה כשאינו מצוי עמה אבל כשהוא מצוי עמה אין יכול לומר כן עכ"ל ואם נאמר בשאינו מצוי עמה יוכל לומר כן בע"כ סותר פסקו הכא שמסיים שאלו לא וכו' דנשמע דבע"כ לא ואם דאמר בשאינו מצוי ומדעתה דוקא נשמע הא במצוי עמה אפי' מדעתה לא צ"ע מה טעם דהא נשמע הכא דע"י השתיקה אבדה ואפילו לא ספקה ש"מ דמחילתה מועיל ומ"ש מצוי מא"מ ואם נאמר דשם איירי מענין אחר דהיינו בדספקה ומחלק שבא"מ יוכל לומר בע"כ ובמצוי אפי' בספקה בע"כ לא וכדעת הב"ש פה ק' חדא דכבר כתבתי סי' ס"ט דדברי הר"ן מוכרחים מסוגיו' ערוכו' ותו איך כ' על זה וממה שאתה צריך לידע דידוע שזה כ' לפרש הסוגי' דחיישינן שמא אמר צאי בהסוגי' לא נשמע כלל מבע"כ אלא כדפירש"י ז"ל וקבלה עלה וכדמסיים הכא שאלו לא רצתה דהיינו מדעתה וידוע שפסקו זה והוציא מהסוגי' מדחיישינן לשמא אמר ש"מ דמהני ומה שכ' הב"ש וכ"נ דס"ל להרמב"ן וע' בהמגיד עיינתי ולא מצאתי ואי משום דס"ל שהב"ד אין אומרין לה צאי אפילו בספקה בזה אף הר"ן מסיים שאין בנו כח לחלוק על אבות העולם ומ"מ סובר בפשוט דאם אמר צאי וספקה דפטור ש"מ דמחלק בין בעל לב"ד תו כתב וכ"נ דהרא"ש וטור ס"ל דאפילו הב"ד טוענין צאי במספקת ואולי דוחק לפרשם ע"ד שפי' התו' אבל ל' הרא"ש שכ' כי מסתמא כשפסקו לה ב"ד מזונות דקדקו על מה שצריכה יותר על מ"י שרגילה לעשות ודאי לא משמע כפירושו תיכ' וכן איתא בב"ה כי' דנתרצית כאשר מועתק בב"י ל' זה אינו וגוף הספ' אין אתי ולכן נלע"ד שזה ההבדל להרמ' בין מצוי לא"מ דבמצוי אפילו נתרצתה אינו מועיל ללא ספקה מתורת מחילה ע"פ שיטתי' דלא מהני לדבר שא"ק ובספקה פשוט דמצי אומר צאי ומודה להר"ן וזה כבר מרומז בהמוזכר בשמו סי' ס"ט שהבעל א"י לומר צאי שמא לא יספיקו לה דאלו

לדעת הב"ש אפילו מספיקן לה הו' לי' למימר אלא דר"ל כדפרשתי שם משא"כ בא"מ חשו חכמים לתקנת הבעל אחרי שהדין לדידיה שאם באה לב"ד אין מחשבין על מ"י א"כ לפעמי' לקה במד"ה להכי עבדו לי' תקנה שאם בצאתו אומר צאי והיא שתקה וגלתה דעתה שרצתה בדבר וסמכה דעתה שמ"י יספיקו שוב אין לה מזונות כ"ז שאינו מצוי כלומר שאין הב"ד נזקקין להשגיח אם יספיקו אם לא ולהכי דקדק בשעה שהלך אבל כ"ז שמצוי אין נ"מ באמירתו דכ"ז שמספיקן פשיט' דפטור ובאינם מספיקן אינו מועיל המחילה והש"ע אף דפו' בח"מ סי' ס' דלא כהר"מ בזה ואפילו לחייב יוכל אף בדבר שא"ק מ"מ יוכל להיות דהיכי דמצוי מודה דאינו מועיל מחילתה על דרך האומר צאי ואז היו מספיקן ואח"כ נתחדש שאינם מספיקי' מטעם מחילה בטעות ודרך אסמכתא וצ"ע: ואמר הנחתי לה ע' ב"ש מביא בשם הג"ת טעם נכון לחלק בין קרקע למטלטלים דאלו לפי' הה"מ לחלק בין מטלטלים ידועי' לא"י מטעם מגו ק"ק לפ"ר הא הרמ' סובר ל"א מגו לפטורי משבועה כדאי' ח"מ ריש סי' רצ"ו:

סימן עא

בתקנת חכמים עד שיגדלו בשערות פי' רש"י בתקנות אושא וכ' הב"ש וחייב אפילו אמם מתה ולא כהר"ן והמגיה שבמ"ל כ' של' הרמ' כשם שחייב במזונות אשתו כך חייב וכו' נוטה לדעת הר"ן וכבר העיד הר"ן עצמו שאין כן דעת הראשונים וכן מבואר סי' קי"ב סעיף ה' וסי' קי"ז סעיף א"ד:

מי שהלך למדה"י כו' אבל מבני שש ומעלה כו' זה שטת הרמ' כמבואר בב"ש דס"ל דאין יורדין לנכסיו שלא בפניו לצדקה ומכאן יש לתמוה על הב"ח וש"ך י"ד סי' רמ"ח סעיף א' שפירשו ל' הש"ע שהוא ל' הר"מ בפניו לאפוקי אם אינו כאן דא"י לנכסיו עד דמידיענן לי' אם אפשר דלא גרע מחוב כמו שנתבאר בחה"מ ק"ו וכן לעיל ס' רמ"ה ס"ג בהג"ה עכ"ל נשמע מנייהו דאם אי אפשר לאודעי' יורדין לנכסיו שלא בפניו וזה אינו כמבואר הכא ובפניו דוקא ונלמד מדקתני ולא לדבר אחד דלכ"ע היינו צדקה ומה שכתב הש"ך ראי' מסי' רמ"ה א"ד כלל דשם מחויב שלא מתורת צדקה אפי' אינו אמיד מן ולמדתם כמבואר בב"י והוא חוב גמור משא"כ צדקה נשמע מזה דהכא בהלך למדה"י אף דאינו נזון מ"מ שוכרין מלמד לבניו מנכסיו ואפי' אינו אמוד:

מי שנשתטה ע' ב"ש כ' להרמ' אין זה כ"א באמוד ואם אינו אמוד י"ל דלא ניחא ליה והר"ן ז"ל טען בזה דאי אמרת דמדינא אין יורדין לנכסי אמוד שלא בפניו במה שאינו מחויב בחוב גמור כ"א בתור' צדקה למה יורדין לנכסיו כשנשתטה (ר"ל מדא"י לנכסי

מי שהלך למדה"י) אלא מה אית לך למימר דנשטתה ה"ט דעבדינן מנכסי' מה דאמרי דניחא ליה בהכי מעתה אפי' לא אמיד יש לב"ד לירד כיון שמי שאינו זן מגונה ביותר ונראה ליישב דבל"ז הקשה הרשב"א בהר"ן דמ"ש שבפניו יורדין לנכסיו בע"כ לצדקה ובהלך לממה"י מבואר בגמרא ולא לדבר אחר דהיינו צדקה ומכח זה דעתו באמת אך בפניו שלא לכופו בע"כ וכבר חלקו עליו כה"פ הכא ובי"ד (ובאמת דעתו הרמה צ"ע דהא מימר' מפורשת דר"נ הובאה בי"ד ממשכנין על הצדקה ואולי יש לדחוק דמוקים דוקא בצדקה שקצבו בני העיר וע' בתו' כתו' דף מ"ט ע"ב ד"ה אכפייה) וצ"ל דדוקא בפניו כ"ז שהוא אמוד ואינו מברר שהאומד בטעות הרי הוא בחזקת אמוד ויורדים לנכסיו משא"כ שלא בפניו והלך מדעת וגלה דעתו שאינו רוצה במזונות בניו ולא בצדקה מדלא פקיד אין בידינו כח לירד לנכסיו דגלוי דעתו הוא כטוען שהאומד שקר ומפני שאינו בפנינו י"ל אלו היה בפנינו היה מברר לכן א"י לנכסיו משא"כ שוטה שהוא אמוד והלך שלא מדעת ה"ה בחזקתו שהוא אמוד ושפיר יש לכופו לצדקה ואפ' אפשר דלא ניחא ליה כמו שיורדין לנכסיו בפניו בע"כ אבל לא מטעמא דהר"ן ז"ל דמסתמא ניחא לו דזה באמת אפשר שייך אף באינו אמוד ועל הי"א בהג"ה שלפני זה דאם אמוד דזנין אותם בכל ענין לפ"ר יש לתמוה כי זה דעת הר"ן שכ' ולפי דרך זה קרוב דהיכי דאמור יורדין לנכסיו במה שהוא מחויב מת"צ אפי' שלא בפניו ובהדי' איתא בבריתא ולא לדבר אחר דלכ"ע היינו צדקה ובהר"ן גופי' כ' לעיל מזה מיהו שלא בפניו אפשר דביוצא לדעת לא נחתינן לנכסי דאמרינן אבל לא לדבר אחר ואף זה צ"ע שכ' בל' ואפשר והוא מוכרח:

סימן עב

המדיר את אשתו ע' ב"י מביא פלוגתת הרמ' עם הפוסקים שפו' בפשיטות שיוכל לינדר אשתו ממזונות אף בלא אמירת צאי וכו' הב"ש סימן ע"ד ס"ק א' כתב טעמו דהוי כאלו אמר לה צאו וא"י מי הכריחו לפרש נגד הסוגיא בפירוש וכבר הביא הב"י בשם הר"ן ביאור דעתו דסובר קושית הגמ' קאי לת"ק דר"י ב"נ דטעמא דא"צ להפיר משום דלא ס"ל קונמו' שאני משא"כ לרבנן אמרינן ק"ש ולא אלמוהו חכמים שעבוד האשה כדאלמו שעבוד הבעל וע"ש אלא שהלח"מ הקשה דא"כ אף לגבי תשמיש מדוע כ' פ' י"ד אמר לה תשמישי אסור עליך או נשבע וכו' הא קונמו' מפקיעין ואעפ"י שא"א הדבר בל' קונם דזיל בתר טעמא משום דאין להם פדיון והמ"ל כ' וראיתי להאחרים שתירצו דש"ה שהדירה בנדר שאין בו ממש ונדרים אינם חלים ע"ד שאב"מ אלא מדרבנן ולפיכך לא אתי' נדר דרבנן ועוקר שעבוד עונה דאוריי' ולא בעינן טעמא דאלמוה והקשה דא"כ מ"ט

כ' דאם אמר קונם תשמישך עלי דחל הנדר וכו' ע"ש ולע"ד לק"מ דהרי הר"ן דף ט"ו ע"ב נהי דתחילה הקשה וא"ת ומה קושי' לי' והא אמרינן וכו' וכ' וי"ל דכי היכי וכו' מ"מ הא בתר הכי כ' וא"ת הא האי נדר דלרבנן הוא ול"ל דבאומר גופך עלי מתשמיש עסקינן דהא דומיא דשאינו ישן קתני לה ואוקמה רבינא בבל יחל דרבנן וכיון דמדרבנן הוא היכי חייל לאפוקי מצו' עונה י"ל כיון דנדרא מיהו חייל ממילא פקעי הנך מצות דחכמים מתנין לעקור דבר מה"ת בשב וא"ת וידוע כי תי' זה לא מספיק אלא לקושייתו ממ"ע אבל מצד שעבוד האשה כבר תי' הגמרא דא"א הנאת תשמישך עלי ל"ש לבא עליו מצד השעבוד משום דאין מאכילין לאדם כו' אבל אלו הי' שייך שעבוד כגון האומר יאסור תשמיש עליך פשיטא דל"ש לתירוצו כיון דנדר מיהו חייל כו' דבאמת לא חל כלל וא"כ צ"ע תחילה מה ק' לי' וא"ת וכו' דקונמו' דהא כבר כ' ול"ל דבאומר קונם גופך וכו' וה"ה דלמה דס"ד דש"ס עכ"פ ל"ל דאמר קונם גופי עליך דהא דומי' דשאיני ישן וכו' וע"כ צ"ל דתחלה תופס האמת לשטתו דס"ל כמו דאלמוה לשעבודו כן אלמוהו לשעבודה ופי' הסוגיא אפי' למאן דמוקי' דף ט"ו ע"א בשאמר קונם עיני בשיני ודומי' דהכי בשאומר קונם גופי עליך דמ"מ מקשה שפיר ולבסוף פי' המסקנא אף לרבינא אבל הרמ' ז"ל ל"ק די"ל דפיר' אף קושי' הגמרא אך לרבינא דאירי המתני' אך באומר יאסור תשמישי עליך דלא די דלא הו' קונם דהא לא הזכיר גופו כלל אף נדר דאוריי' לא הוה ושפיר מקשה דפשיטא דזה אינו חל במה שמשועבד ותירץ בשאומר יאסור הנאת תשמישך עלי דזה אפי' בדרבנן חל וכדתי' הר"ן ומה תו ק' הרי ז"ל אם אמר תשמישי אסור עליך דהיינו נדר דרבנן או שנשבע שלא ישמש דהיינו שבועה דאורייתא שחל ע"ד שאין בו ממש לא נדר כלום כקושי' הגמרא דמשתעבד לה ומה ענין זה לקונם דקונם דוקא אלו אמר קונם גופי לתשמישך אבל איסור דרבנן או אפילו שבועת מה"ת שיחול על שעבוד דאורייתא ושוב כ' תי' הגמ' אמר לה כו' ומה שכ' הלח"מ ואע"פ שאינו אומר בל' קונם דזיל ב"ט זה ניחא אלו הזכיר גופו ואפילו בל' איסור שפיר אבל כל שלא נדר על גופו פשיטא דל"ש לקונם ונהי דלהר"מ אלו אמר קונם גופי לתשמישך נמי חייל לדידי' דלא ס"ל אלמוהו לשעבודה מ"מ אין קושיא עליו שיבאר זה כי אין דרכו כ"א להעתיק הדינין כהווייתן בהסוגיא אך ק"ק על תי' הר"ן שהרי בפ' י"ב מה"נ כ' אמר יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה במ"י למ"ד וע"ש בכ"מ ולח"מ (ומה שהקשה הלח"מ דמהרמ' פט"ו מה' מע"ק משמ' דוקא מעוברת ולא דשב"ל ממש אינו וע' ס' מ"א כי מעוברת ולא הוכר לכ"ע דשלב"ל מקרי ואדרבא משם ראיה דקדושת הגוף חל אף על דשלב"ל) הרי דלהרמ' במסקנא דקונומי' הוי כקדושת הגוף ה"ה דחל על דשלב"ל וא"כ להמסקנא אין הכרח דפלוגתת

ת"ק ור"י ב"נ באומרת יקדשו ידי לעושיהם אלא אף אי איירי בפשוט דאסרה עליו מ"י נמי שייך וא"כ לא יהא כפי הר"ן דהת"ק פליג ול"ל קונמו' הוי קדושת הגוף מ"מ לא מקשה הסוגיא ריש המדיר והתנן קונם וכו' אלמא כיון דמשעבדא וכו' דילמא אך מטע' משום דמ"י הוו דשלב"ל ואינו נאסר בקונם ולא איירי כלל פלוגתתם באומרת יקדשו ידי דאז בודאי מוכרח טעמא דת"ק משום כיון דמשתעבד' ואף שמפלוגתת ר"ע דנקיט שמא תעדוף נשמע דלאו בהכי פליגו מ"מ ל' הקושי' מת"ק לחוד דחיק אך ע' י"ד סימן רל"ד בנקה"כ על ט"ז אות נ"ט כ' דלא כהנ"מ (וע' כתו' נ"ט תו' ד"ה אינו צריך להפיר ואין לפרש וכו' ותירוצם דחוק ולהר"ן יותר דחוק די"ל דנקיט קונם להורות דאפ"ה לא ס"ל דהוא ק"ה ולא חל על דבר שלא ב"ל וגם צ"ע דברי התו' דהא מדר"ע נשמע דאיירי בדבר שבא לעולם) ולולא דברי הר"ן ז"ל הי' נלע"ד בפשוט דודאי ס"ל דכ"א סברו קונמות שאני וטעמא דת"ק כדפי' הר"ן נדרים דף פ"ה ע"ב ע"ש אך הא כ' הרמ' פ' י"ב הנ"ל חכמים עשו חיזוק לשעבוד הבעל שא"י להפקיעו מפני שהוא מדבריהם הרי להדי' הא מזונות האשה שהוא ד"ת לשיטתי' לא אלמוהו (ומזה אני תמה על הר"ן שהביא עצות מרחוק לחלק בין שעבודו לשעבודה והחילוק מבואר) וא"כ מדקשי' לי' קושית התוספת מה מקשה היכי מצי מדיר הא קונמות מפקיע תי' דהסוגי' אזלה ליישב התנא דת"ר תקנו מזונות דס"ל מזונות אשה נמי מדרבנן ושייך תי' התו' משא"כ למה דפ' מזונותיה ד"ת ל"ק מעיקרא דקונמו' מפקיעי' ובדאוריי' לא אלמוה וע' סי' צ"ג סעיף ך' בהג"ה שוב ראיתי הט"ז בי"ד סי' רל"ד ס"ק ס"ג ר"ל דדוקא במידי דאין לו עליו אלא שעבוד וגוביינא אתי הקדש ומפקיע וכו' משא"כ במה שגופה משתעבד לבעל לתשמיש או לרחוץ פניו ידיו ורגליו שהם חיוב משום חבה וא"א לה להסתלק ודאי לא מצי לשון הקדש וקונם להפקיע וכו' ואם שהש"ך בנקה"כ בהרושם לאות נ"ט שבט"ז באמצע הדבור שמתחיל וכ' ולפע"ד נרא' דברי הפר' נכונים ואינם נמשכים למעלה אלא בענין בפני עצמו לדברי הט"ז הנ"ל שם ביטל בטוב טעם במ"י דמשום חבה והוכיח מדהשמיט הרמ' כל עיקר ההוא דינא דודאי אין לחלק ואף בנדרה שלא לעשות דברים של חבה חד דינא עם כל מ"י דלכי מגרשה ולא הפר אסור להחזירה מ"מ בנדרי תשמיש עמדתי על לשון הרמ' ורואה אני הדמיונו שנקיט גבי' הא למה זה דומה לאוסר פירות חבירו על בעל הפירות שבודאי מדמיהו ממש וכמו דשם אין בדבריו כלום כן אין בדבריה כלום ואפילו לכי מגרשה מותר להחזירה בלא הפרה דאל"כ אין פי' לדמיון זה ומכ"ש דלא הוו שותק מלבאר דצריך להפיר משום שמא יגרשנה וכן בנדרו מדכ' וכן הוא וכו' מבואר דשניהם אופן אחד להם וכדכ' לא אמר כלום דודאי מורה דלאו כלום הוא ואפילו מגרשה מותר

להחזירה בלא חרטה והתרה והוי נמי כאוסר פירו' וכו' והטעם לחלק בין תשמיש למ"י דמשום חיבה נלע"ד דהיינו משום דתשמיש דא"י להפקיע אפילו ע"י תנאי דע"מ שאין לך עלי עונה וכן היא להיפך והיינו משום דזה עיקר האישות אינו חשוב שעבוד אלא גוף הקנין כי שעבוד ל"ש אלא בדבר שגוף הקנין אפשר מבלעדו ואינו נכנס בשעבוד זה אלא דרך אגב ע"י שתיקה דומי' דמעשי ידיו או מ"י ולכן קונם מפקיע אלא לדגבי דידי' אלמוהו ולא בדידה אבל השעבודים דתשמיש מטעם הנ"ל נקראים גוף הקנין ואין קונם מפקיעם כסברת הט"ז ומה שכ' הרמ' לשון שעבוד נקיט לשון הגמרא בהקושי' והא משועבד לה ומביא הפסוק עונתה ל"י לבאר שמשם יוצא שעבוד זה האלים ולפי זה דברי הרמ' נכונים בלי דוחק ואדרבא הוציא דעתו זו מקושית הר"ן על קושית הגמרא והא משועבד לה כיון דתי' הר"ן לא אזיל אליבי' כקושי' הלח"מ ומ"ל וא"צ לתי' המ"ל לא לדחוקי הנ"ל:

סימן עג

מי שמשכן זה מתשובת רשב"א שבב"י דז"ל מי שלוה על כסות אשתו ואבדה בקובי' והאשה באה להוצי' בלא כלום כו' ומאן לימא לן שאין הבעל יכול למכור ולמשכן כסות אשתו ובניו שלא מדעתם כמה ששנינו המקדיש את נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו וכו' ובסוף כתב ומכ"ש בנדון זה דמאן לימא לן דלא אפקה מדעתה למשכן משום רווח ביתא ועוד דשפיר קאמרת שאף בזה יש משום תקנות השוק עכ"ל ולפ"ר ריש דבריו תמוהים שמביא ראיה לסתור וראיתי הש"ך ח"מ סי' ע"ב ס"ק ק"ה כ' ונראה דאיירי בבגדי אשתו שעשה לה וכן משמע מהראי' שמביא וכו' נראה דראייתו מריש הגוזל קמא ק"ב ע"ב דאמרינן טעמא דאין לו בכסות משום דכל המקדיש אין דעתו על כסות אשתו כו' משמע הא הקדישן בפי' הוי הקדש וק' הא טעם זה איתותב ונשאר במסקנה הטעם כל המקדיש נעשה כמו שהקנה ואולי סובר מפני שמסיק אלא כל המקדיש וכו' ולא סתם אלא נעשה וכו' משמע דוקא במקדיש אמרינן שמהני מה שאין דעתו עליהם משום דנעשה מה שא"כ בשאר הענינים לא משגחינן בדעתו והוא דחוק אמנם במהרי"ק שורשי' מעתיק תשובה זו בסגנון זה ואע"ג הרשב"א ז"ל מאן לימא לן שאין הבעל יכול למשכן ולמכור כסות אשתו אם צריך להם וכמהדר ליה ר"נ לרבא כי אקנו לי' אדעתא למיקם קמי' וכו' וכל שכן בנדון כו' כצ"ל ונראה מזה שהראיה ע"ד זה כמו דמהדר ר"נ כתו' נ"ד דלמשקל ומיפק לא אקני ה"ה דלא אקני על דעת שלא יוכל למוכרן אם צריך להם ולזה מדויק יותר הל' אלא כל המקדיש דר"ל דווקא לענין מקדיש נעשה ולא לענין אם יצטרך לצורכו

אך צ"ע אם זה שייך באופן הנ"ל שלווה לאבד בקובי' דמה"ת דאדעתא דהכי לא אקני ואדעתא דהקדש אקני ובאמת משמעו' העתקת המהרי"ק שמסיים אם צריך להם נראה כאלו הדברים אינם אמורים על הלוה לצורך קובי' אלא לפרנסה ועכ"ז עדיין צ"ע דלפי הנראה מן הראיה לטעם שבמהרי"ק אינו מחלק ואפילו בגדי חול שעשה יוכל למשכן ובזה ע' חה"מ סי' צ"ז דכ"ע מודים בזה דאין ב"ח גובה מהן ואפי' אייריי בבגדי שבת וי"ט וגם אם נחלק בין משכנם לבין לוה והב"ח בא לגבותם מ"מ ק' מדידיה כפי מה שהעתיק הר"ן סוף פ' נערה גבי פלוגתא דאלמנה שמין מה שעלי' כ' בשמו אבל בעל לאשתו אקני לה בין דחול בין דשבת ואם הקדיש והעריך אין לו בכסות אשתו ואפילו דשבת דכיון דשלה הם אינו יכול למשכנם וליתן לאחר כו' ולכן נראה דהאמת עם המהרי"ק שכ' על דברי הרשב"א מ"מ אין מחליט כ"כ שיהא רשאי למשכן כו' ועיקר סמיכתו על הטעמים דשמא אף היא הסכימה או מפני תקנות השוק ובזה יש לתמוה על הש"ך הנ"ל שסמך על דברי הרשב"א אלו ופ' דאפילו לא הפסידה והיתה נאמנת בשבועה שנתמשכן בלי דעתה מ"מ חייבת לפדותם והסמ"ע אייריי במה שהכניסה ולא חש לסי' צ"ז כלל ואפילו לדעתו שבמוחלט סובר הרשב"א הכי מ"מ הא רבים חולקים ופשיטא דאם מוחזקת יכולה לטעון קים לי ולחלק כנ"ל בין משכון לגביו' ב"ח כבר נראה מהר"ן הנ"ל דאין לחלק וע' מסקנת המהרי"ק וע' תשו' מהר"א ששון סי' ק"ד ואם כוונת הש"ך מטעם תקנו' השוק בזה אינו מצדיק הסמ"ע דזה שייך אך במה שהכניסה שוב ראיתי שכבר הרגש בזה הב"ש סי' צ' והנה תמצא כתוב בשם הר"ח שבב"י סי' צ' שכ' ואפילו אם לוה הבעל מתחילה עליהם והיא אומרת שעשה בלי ידיעתה דין הוא שיחזיר לה אם תשבע וכו' בודאי ס"ל דלא שייך ה"ה בבגדי אשה ונראה דמדמיהו לגנב מפורס' דאף אם מסופק אם הוא בידיעתה אם לאו היה לו לשואלה ואין דומה לגנב שאין מפורסם שלמי יש לו לשאול ולולא שהש"ך סימן שנ"ו כותב שמשמעות הרשב"א דבגמ' ל"ש ת"ה היה מסתבר לע"ד שתקנו' השוק בבגדי אשה ל"ש כ"א לשטת הר"י דס"ל דשייך אפילו בגנב מפורסים ויהיה איך שיהיה המ"כ ודאי פליג וס"ל דל"ש ת"ה ואף המרדכי שם עצמו דלא כ' מטע' תקנו' השוק שהיה שייך אפילו בשהיו עדיין ברשות' משמעו' דסובר בזה כהמ"כ הנ"ל וא"כ בודאי צדקו דברי הסמ"ע שאם דאלו היה בידה היתה נאמנת בשבוע' ואי משום ת"ה היתה יכולה ליטען קים לי כהמ"כ (ולכאורה יש למשמ' דבנ"מ דהיינו נמי בגדיה ל"ש ת"ה מגיטן י"ז דר"ל סובר דטעם זמן הגט כדי שתדע לטרוף פירות מיום הכתיבה ומוקדם פסול לרבנן משום שתטרף שלא כדין משעת כתיבה עד שעת חתימה וק' מה תטרף הא תצטרך להחזיר הדמים משום ת"ה ודוחק דמשום הריח להיכי

דקנו בפחות משוי' פוסלו הגט ואין לומר מדשם יסברו שכבר יצא הקול גרושין משעת כתיבה ע"י הע"ח ידנוהו כגנב מפורסם דא"כ אכתי ק' איפכא לר"ש מה טעם מכשיר מוקדם של נכתוב בזמנו ונחתם אח"כ מפני שסובר משעה שנתן עיניו לגרשה דהיינו משעת כתיבה שוב אין לבעל פירות אכתי הא מ"מ תטרף שלא כדין בלא חזרת דמי' דהא משעת כתיבה ודאי לא יצא קול והוו הלקוחות כלוקח מגשא"מ וחייבת בחזרת דמים והב"ד יסברו שכבר יצא הקול משעת חתימה והוי גנב מפורסם אלא משמע דכל מכירות בעל של אשתו שלא כדין ל"ש גבי' תקנו' השוק וכדין תטרף) והנה בטעם הא' דהרשב"א בודאי נמי פליג המ"כ הנ"ל ואיירי נמי בבגדים שעשה לה כדנראה מהראי' שכ' כי כך שנינו אין לבעל בנ"א כלום ובבגדי חול ודאי הלכה כותי' אמנם בבגדי שבת שעשה לה אף שמהר"ן הנ"ל נראה דהרשב"א עצמו אינו מחלק מ"מ יוכל המוחזק לומר קים לי כהרמ' ויתר מורים שבסי' צ"ז וא"צ להחזיר' בלא כלום וטעם הב' דשמא גם היא הסכימה בפשוט אין לו מובן דהרי הוא התובע ואין אדם מוציא בט"ס כדאיתא בח"מ ע"ב סעיף י"ד בהג"ה והיא מהרשב"א וע"כ לשונו ל"ד אלא כלומר מסתמא הכי הוה וכדאיתא במרד' סוף הא מנין דאחזוקי אינשא בגנבי לא מחזקינן וא"כ יראה לע"ד אחרי שהחיוב להשוות הפוסקי' במה דאפשר י"ל דהמ"כ הנ"ל אינו פליג עם המרד' דפ' האומנין ודוקא המרד' דאיירי בבגדים שהכניסה שייך סברה דאחזוקי וכו' מפני דכל אדם יודע שאין לו במה שהכניסה משא"כ המ"כ דאיירי במה שעשה לה בזה ס"ל דאפשר לקחם בלי ידיעתה בסברו אני עשיתם ולי רשות למשכנם וכי כ"ע דינא גמירי ומה"ת דפשוט לכ"ע מה דהרשב"א ז"ל בעצמו מסופק ואף שהרשב"א ז"ל כ' טעם זה אף במה שעשה מ"מ מסתבר לע"ד לחלק בהכי ע"פ המ"כ היוצא לנו מזה לע"ד בבגדים שהכניסה וכן בבגדי חול שעשה דאין לבא עליה כ"א מב' האחרונים אין לדיין אלא מה שעיניו רואות אם י"ל גבי' אחזוקי' וכו' ואז אפשר דשייך נמי תקנו' השוק אבל לפעמים הוא אדם שהמסתמא להיפך וגם ממש דומה לגנב מפורסם דל"ש גבי' ת"ה וכ"ז אם מכר או השכין לצורך פרנסה אבל אם עשה כדי להוציא בקובי' לע"ד כע"מ בזה אפילו בבגדי שבת שע"ד כן גמר והקנה ואין לו רשות בזה וטע' אחזוק' בגנבא נמי ל"ש במי שעושה כנ"ל ובפרט באדם כזה וטעם ת"ה לפי ראות עיני הדיין ואם יראה לדיין שידע המלוה שנעשה בלי ידיעתה יוכל להוציאה בלא כלום:

סימן עד

בעניות שנה אחת יקיים הח"מ פירש אפילו בסתם כיון שנדר הוא ול"ש מיסנא סני לי והב"ש פי' ע"פ הטור וש"ע סעיף ד' דאף בנדר הוא דל"ש מסנא מ"מ כיון דנדרו א"א להתקיים אם לא שתלה בתשמיש הוי דינו כנודר מתשמיש ואין לה להמתין יותר מז' ימים זולת בפירוש בעניות שנה א' אז אף שתלה בתשמיש יקיים שנה א' וכמעט אין טעם דמ"ש אם נדר סתם ותלה בתשמיש דלא תמתין יותר מז' ימים אף דאפשר לעני' בלא קישוט ומ"ש כי נדרה בפי' שנה ותלה בתשמיש ולהכי נראה שהח"מ באמת ר"ל דמה דאיתא סעיף ד' דאם אמר קונם תשמישך אם תלך לבית אביך יותר מחודש או הרגל מוציא מיד אחר ז"נ דר"ל אחר ז"נ שאחר החודש או הרגל וזה מוסכם לסברת התו' דב' זמנים האפשרים ממתינים לו ולהכי מרמז ס"ק ט"ז שכ' ע' מה שכתבתי ס"ק א' והב"ש כ' ולא שאל לבו דהטור ומחבר לא כתבו כן וזה אינו אמנ' האמת ל' הב"י שכ' ומ"ש ואם הדירה וכו' הוא ע"פ שנתבאר דכשמדיר' בשום דבר ותלאו בתשמיש דינו כמדירה מתשמיש דיקיים שבת אחת לא משמע אלא כהב"ש ואף ל' הטור מיד אחר ז' ימים דוחק גדול לפרש שאחר חודש ורגל אך צ"ע מנ"ל להטור ז"ל חדוש זה ובפרט שלא כדעת התוספות המפורשת כדכ' הב"ש בעצמו ס"ק י' (ומה שכ' דלסברת הטור קושית התו' לק"מ כי מתני' איירי בנודר סתם א"י מנ"ל ואי משום דשמואל אמר אפי' בסתם דילמא לשמואל בסתם ימתין עכ"פ ז' כדין תשמיש ובמפרש ל' יום אף דתולה בתשמיש ימתין ל' יום ובהכי איירי מתני' כמו לרב ול"פ עם רב בסתם כ"א דלרב בסתם יוציא מיד ולדידיה לאחר ז' ולעולם בדתלה בתשמיש ומה ק' ואולי משום דלפ"ז לא ליזל שפיר הצריכה) והנלע"ד לפ"ר שהטור הוציא חלוקו מקושית הגמ' דף ע"א ע"ב והתקשט ותאסור אי לב"ש וכו' דהתו' כתבו דבשלמא וכו' נראה דר"ל קושי' זו להת"ק וסברו כמו דר"י ע"כ איירי בשנדרה היא ותלה בתשמיש כן מסתמא איירי הת"ק ושפיר כתבו בשלמא ע"ש ולהטור נראה דוחק דמ"ע זה לזה הת"ק דס"ל הבעל מצי מיפר נדרי קישוט י"ל דאיירי בנדרה היא בפשוט ולק"מ ור"י דלדידיה אין הבעל מיפר ע"כ דאיירי בדתלינהי בתשמיש ולכן פי' באמת הקושי' על ר"י דמודה בשלא נתן קצבה דיגרש מיד והא ר"י ס"ל דיכולה להמתין שעור הקצבה והיה לו להקשות בפשוט דאפילו בשלא נתן קצבה תמתין שעור הקצבה ומדמקשה דתמתין אך שעור התשמיש ש"מ דכיון דתלה בתשמיש דינו כנדר תשמיש ואין לה להמתין יותר ומ"מ היה ניחא לו דקצבה דהיינו שנדרה היא יאסור עלי הנאת תשמיש אם אתקשט שעור קצבה דיקיים הקצבה ואף דלה"א זו לא ידע מטעם דמיסנא מזה למד לחלק בנדר הוא דנמי ל"ש הטעם דמסנא

לחלק בין מפרש לסתם אך לפ"ז באמת קשה מה אירא דמקשה עתה קושיא זו לר"י הא אפילו אי ר"י היה סובר דהבעל מצי מפיר והוה איירי נמי בדלא תלינהי בתשמיש עדיין היה לר"י בשלא נתן קצבה דהיינו בסתם תמתין שעור קצבה לשמואל שמא ימצא פתח אך לרש"י ז"ל ניחא שכבר כ' לעיל מזה דכשנדר' היא וקיים לה הוא ל"ש תמתין אמנם התוספות דחו פירושו ד"ה שנדרה היא מטעם דאם כן מה מקשה ותתקשט ותאסר אבל לע"ד אף תי' התו' צ"ע דנהי דשם שפיר משני אכתי ק' מה קאמר הניחא למ"ד דברים שבינו לבינה הבעל מפיר דאכתי ק' לר"י אליבא דשמואל מדוע בשל"נ קצבה מודה דמגרש מיד תמתין שעור הקצבה דהא בזה לר"י אפשר לה להיות בלא קישוט שעור הקצבה ול"ש סברת התו' דנדרה כ"ז שהיא תחתיו דמה בכך דהא אפשר לה לר"י להיות בל"ק שעור הקצבה ולרש"י ניחא ואפשר לדחוק וליישב תמיהו' התו' דדוקא בשנדרה מפירי' או אפי' לר"י מקשוט אף דאפשר לה להיות בל"ק זמן מה מ"ע עינוי הוא לגבה והיכי דנדרה היא וקיים לה למה תתענה בחנם אם היא ניחא לה למשקל כתובתה ומיפק לה תמצא פתח אבל בדתלינהי בתשמיש שפיר מקשה דתתקטש ותאסר דסובר תשמיש הא למדו ב"ש וב"ה מיולדת דנמי אין לה פת בסלה זמן זה אין עינוי כלל ומהראוי שתמתין אפי' בנדרה היא אולי תמצא פתח אך א"כ הדרה הקו' לדוכתה על הטור דמנ"ל ואי משום דלא מקשה לר"י דתאסור שעור הקצבה הא זה ל"ק דבנדרה היא אין מענין אות' זולת מתשמיש דלא מקרי ענוי וצ"ע:

וכן היא שאמרה ברמ' לא נזכר כ"א אמו ואחותו ונלע"ד דבדיוק הוא שהרי מסיים מפני שמריעין לי משא"כ בסעי' ט' והיינו משום דמודה שהיא מוכרחת לבוא בטענת משא"כ הוא וסובר נמי דמן הסתם נאמנ' שמריעין לה ודוקא באמו ואחותו שהן מן הנשים השונאות אותה אבל הטור וש"ע אזלו בשטת הה"מ שבהג"ה דדוקא שנראה לב"ד שיש ממש בדבריה ולהכי אפי' אביו ואחיו ואולם מסתבר לע"ד דע' הרמ' דעל אמו ואחותו סתמא יכולה לטעון:

סימן עה

הג"ה וי"א דאם היו ע' ב"ש כי לע"ד דבריו צ"ע כ' אף שהי' במקומו א"י לכופו שיעקור משם וילך למדינתה מלת אף אין לי מובן דהא דוקא באופן זה א"י תו כ' ומשמע אם הוא מיהוד' והיא מגליל והנשואין הי' בגליל א"י לכופו וק' הא זה עיקר דינו דר"ת כדהתחיל וכ' שבמקום נשואין מחויבים לדור תו כ' וכן אם אחד מגליל וא' מיהוד' והנשואין

היו במד"א א"י לכופו שילך למדינה שלו ומהראוי יותר הי' לו לכתוב א"י לכופו לילך למדינתה והאמת כי כל עיקר ד"ז לא נזכר בדברי ר"ת וא"י מנ"ל והוא צ"ע:
הג"ה אבל קודם הנשואין כ' הב"ש ומה שהביא ראיה מן התוספו' וכו' תימה וכו' לע"ד אין תימה דהא הריב"ש פו' כהרי"ף ורמ' כמבואר בח"מ ס"ק ב' ולדידהו יפה משני הדקדוק ואף סברת טעמו נכון כמבואר בח"מ בשמו:
אבל נ"מ ע' ח"מ שיפה תמה דלדעת מהר"מ שנתן עליה דין מורדת דדינא דמתיבתא אין נכון שאם הפסיד צ"ב שא"צ לשלם אלא שהב"ש כ' בשם מהר"ח שאף בדינא דמתיבתא פ' מהר"מ הכי שאינו מחויב אלא בשנגבו או נאבדו ולא כשהפסידן והכי פ' הב"ש סי' ע"ז סס"ק ך"ז וכן בקצוריו ולא די שמצד הסברה יפה תמה הח"מ אף גם הל' המועתק שם בהש"ע א"א לפרש הכי שהרי ז"ל ואם אינם ראוים למלאכתם הראשונה וכ"ש אם נגנבו א"נ צריך וכו' ופי' הב"ש דאיירי מה שכלה מחמת שלא שמר כראוי וא"כ זה פשיעה ומה תו וכ"ש א"נ או נאבד אף דבנגנב כלה לגמרי מ"מ שמר יותר ואינו כ"ש א"ו ואם אינם ראוים היינו שבלו מחמת שמוש הרי להדי' דלא כפירושו והמע' במרד' יראה שמעולם לא כיון לדבריו אלא שתי' דדינא דמורדת מה דפטרו בנ"מ היינו בנגנב א"נ ולאופקי אם כלה בפשיעה שלא כדין דהיינו שכילה הקרן שבזה לשטתו אף בנ"מ חייב ואיילונית אייריי בשכילה שלא כדין שאז דינה איפכא כי בנ"מ הוי שלא כדין וחייב משא"כ צ"ב הכל ברשות אבל דינא דמתיבתא דחייב בנגנב א"נ מכ"ש דחייב בפשיעה אלו הי' שייך אלא דלא שייך דהכל ברשות ומ"מ מחויב והיינו דנקטו כולם תחילה ואם אינם ראוים למלאכתן ומכ"ש וכו' וכן מוכח במרד' להדי' דמסיק על המורדת דדינא דמתיבתא ותקנו לכל הפחות דשקלה צ"ב ועשו אותה בנכסיה כאלו מוציאה מדעתו ור"ל ע"ד שפרשתי סי' ע"ז דדינא דמתיבתא הי' ע"פ פסק הגאוני' סי' פ"ח דאף במוציא מדעתו א"צ לשלם הפחת אם ראוים למלאכתן וא"כ תו לא נשאר ספק דאף דינא דמתיבתא היינו באינם ראוים באיזה אופן שיהי' מחויב:

סימן עו

ב' וג' שנים ע' ח"מ ובודאי כהוגן הכריע מהרש"ל ז"ל דכי ס"ד דלעולם יעגנה אך א"כ ק"ק השתא ג' ב' מיבעי' ועיין מ"ל ה' סוכה שהעיר בזה והרחב בבקיאות ואם נאמר כדהביא הח"מ דנקיט לאורחא דמלתא וע"כ י"ל דב' חלות מג' דב' אפילו משום אורחא ליכא וג' נהי דמדינא שרי מ"מ יש לחוש לאורחא ולדעת הראב"ד שבהג"ה ע"כ או דדינא דרבנן אינו כ"א לתלמידים שאין ת"א שמוכרחים לחוש לאורחא או דיש חלוק בין של"ב

דאפי' מי שת"א מחויב לחוש ביתר מב' לאורחא אבל ברשות מי שת"א כמה דבעי א"צ לחוש לא"ד וק"ל:

הג"ה ואם נותנת כ' הח"מ אבל כגון אינו ומה שכ' הב"ש מיהו הרמ"א סבר למה דקי"ל וכו' לע"ד זה אינו דמ"ע זה לזה וכב' כ' הח"מ דזה איירי מדינא ולא מא"ד אבל לע"ד מעיקרא לק"מ דנהי דלשון הראב"ד שבהרא"ש אפשר לפרש שמתרץ אך דורות הראשונים אבל הטור שכתב כ' הראב"ד אבל מי שת"א וכו' א"א לפרש כ"א לדינא לדידן והמכוון במי שת"א אינו ע"ד רשב"י וחבריו אלא כבי"ד סימן רמ"ג ע"ש וא"כ סרה התלונה מן הרמ"א ז"ל ואף על הטור לע"ד לק"מ כי מוכרח הכי כונת הראב"ד דאל"כ מה יענה בעובדא דרב יוסף ברי' דרבא שפסקו לי' שית שני ומוכח מה דלא חשו לא"ד מפני שת"א וכבר אמר ר' יוחנן דהוה מקמי' רבא כגון אנא מפסיקן בין לק"ש בין לתפילה הרי דר"י לא אחשיב דורו לת"א דרשב"י א"ו כונתו כנ"ל:

סימן עז

המורד על אשתו בהטור פי' הכא ובסי' קנ"ד דהאומר איני זן כופין אותו להוציא כרב ובסי' ע' כ' הטור אבל אם הוא עשיר הכל לפי עשרו אפילו הי' ממונו ראוי שיעשה כמה תבשילין בשר כופין אותו וכו' ויראה לע"ד מזה דמשמע להטור דע"כ ל"פ רב וסובר דאין אדם דר עם נחש אלא במונע מכל וכל דבזה שייך אשה בושה ותמות ברעב כדכ' הרא"ש אבל בזן אותה פחות מהראוי לכ"ע מודה דאין כופין לגרש אלא לזונה כראוי וא"כ הב"ש שכ' סימן קנ"ד ס"ק ה' דאם האיש אומר איני זן והאשה אינה רוצה לדור עמו אין נעשה מורד' וי"ל ק"ל כהטור דכופין גרש עכ"ל לפ"ז אם הוא עשיר וזנה בפחות מהראוי וגלל כן אינה רוצה לדור עמו יש לה דין מורדת אבל לע"ד בלא ק"ל אינה מורדת בכה"ג שאינה מורדת כדי לצערו כ"א לכופו לזונה כראוי דהא קי"ל בח"מ סי' ד' עביד אינש דינא לנפשי' וא"כ מי יכריחנה לילך לב"ד לכופו אם היא תוכל לכופו במרדה וכן מורה הל' דסעי' ב' ואם מרדה כדי לצערו מפני שעשה לי כו' וכיוצא בדברים אלו משמע דוקא כיוצא באלו שהם אך נקמה על העבר אבל לכופו על העתיד במה שהדין עמה אינה מורדת ואין סתירה מדברי הרשב"א בתשו' שבב"י סי' זה ובסי' פ' בש"ע שכ' אבל אם היא מעכבת אף מחמת פרעון מה שלותה דקרוב בעיני שזה אחד מדרכי מורדו' וגם זו עילה מצאה לצערו ותולה בפרעון מה שלותה דש"ה דתביעת המלוה על הבעל כמבואר סי' ע' ולכן תלינן דאך עיל' כו' כי מה לה כולי האי בהפרעון ואף זה אינו מחליט כ"א בלשון קרוב בעיני אבל היכי שידוע שמצערה במזונות והיא מצערת

אותו כדי לכופו שיסיר צערה לע"ד לכ"ע אינה מורדת כופין אותו מיד מב"ש כ' מיהו הרא"ש כ' דין ל"ה כו' דאין כופין אלא דין ל"ג ובסוף המדיר כ' כו' וצ"ל כו' ובאמת ס"ל דכופין ולא משמע הכי בהרא"ש פ' הבא ע"י שכ' וכיון דפליגו בה רבוו' ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטי דלא ליהוי גט מעושה ולע"ד אפשר לומר אחרי שהטור סי' קנ"ד כ' ור"ח כ' וכו' אם לא שמפורש שכופין וכו' והאומר איני זן ואיני מפרנס ואח"כ מביא דברי הרא"ש הנ"ל הרי דאף ר"ח מודה דבאומר א"ז וא"מ דכופין והיינו כמבואר בתו' פ' הבע"י וריש פרק המדיר שגרס שם כופין וא"כ הא דברי תו' אלו בב' המקומו' צ"ע במה דסיימו והתו' דהחולץ דחוזרי' וכו' היינו לפי שמונ' כל עניני אישות בין תשמיש בין מזונות אבל משום תשמיש לחוד או מזונו' לא וכבר כ' המהרש"א ביבמות שני תרוצי' חדא דדבריהם לשמואל וזה אינו כמפורש בטור סי' קנ"ד דע"כ ל"פ שמואל אלא באפשר לכופו למזונות דאל"ה מודה לרב תו תי' דהאומר א"ז וא"מ לר"ח ע"פ הירושלמי א"כ ואילו סובר משום דהמדיר מליהנות מתוקי' במספקת בדברים גדולים וגם אפשר בפרנס שאני מ"מ ק' תינח במדיר אבל בחלוצה הא מונע נמי מזונות ופרנס' ולמה דייקו דמונע ממנה אף תשמיש אמנם בכתובות כ' גבי הך דחוזרין הוצרכו לטעמא דכופין טפי מהנהו דהכא וגבי הא דאינו זן לא הוצרכו טעם אמאי כופין ואפשר דהאומר א"ז ה"ל כמורד משא"כ המדיר דהכא דלא הוי כמורד עכ"ל וכן משמע מירושלמי עצמו אף שמסיק על דינו דהמדיר אין כופין הביא הרא"ש פ' המדיר בשמו שפ' כרב ומסיק מפני ריח הפה כופין מפני חיי נפש לא כ"ש הרי שמחלק בין מורד דהיינו האומר א"ז לבין מדיר וא"כ י"ל דדוקא אשת איש שמשועבד לה הוא שיש לו דין מורד משא"כ יבם אפשר דדין ארוס לו כדאי' חילוק זה בב"י סי' זה בשם משרי' ולכן הוכרחו לומר לפי שמונע כל עניני אישות וא"כ י"ל דאין סתירה בהרא"ש דמה שכ' הלכה ל"ה אף במונע תשמיש א"כ היינו כמסקנתו פ' הבע"י ע"י נדר אבל לא במורד ומשם למד בק"ו כשטוענת מאיס ומה שכ' הל' ל"ב במורד מתשמיש וגם סוף פ' המדיר באמר א"ז דכופין פשיטא דצדקו דהא כע"מ בדינא דרב דכופין ומכ"ש במורד מתשמיש דהא עליה נמי שייך הק"ו דירושלמי אם מפני ריח הפה כופין דהטע' דהתשמי' קשה לה מפני מרידות תשמיש לא כ"ש אך כ"ז למהרש"א אבל הוא דחוק כי אין להפריד בין מדיר מתשמיש ועומד במרדו שלא להתירו לבין מוריד מתשמי' ויותר נלע"ד או של' תו' ורא"ש בהבע"י ל"ד או שט"ס הוא כדראיתי בתשו' הרא"ש כלל מ"ג סי' י"ב מביא נמי פי' ר"ח וכו' וכ' וההוא דהחולץ דחוזרין כו' היינו מפני שמונע ממנה כל עניני אישות אבל משום תשמיש לחודי' לא כפינן הרי שאינה כותב דמשום מזונות לחוד לא דודאי כפינן מפני שהם חיי נפש ומ"מ

על הירושלמי ל"ק דודאי המדיר מליהנו' אין בכל חיי נפש משום דאפשר בפרנס וגם יש לה סיפק לד"ג (ובזה ק"ק מה דוחקי' דר"ח לגרוס בדרב כופין וגם הר"י לשטתו נסתייע מזה דכ"מ שנא' יוציא היינו בכפיה דילמא מה דאמר שמואל עד שאתה כופה להוציא היינו משום דבעינן מזונות פשוט מכח הק"ו דהירושלמי דצריך כפי' בשוטי או להוציא או למזונות ולהכי אמר עד שא"כ וכו' שוב מצאתי באמת הכי בההריב"ש) ומה שדנתי הק"ו נמי על מניעת תשמיש אפשר דבריח הפה משמש עמה ומצערה משא"כ במונע תשמיש שמ"מ אינו מצערה כול' האי ובסתירות הרא"ש אפשר כדכ' הב"ש ומה שמסיים בהבע"י וראוי להחמיר לחומרא בעלמא א"נ י"ל דב"פ הנ"ל נמי משמע דעתו דכפי' ע"י נדוי חשוב מילי ואינו מסיק להחמיר כ"א שלא לכוף בשוטי אבל נדוי ס"ל בכ"מ דתנא יוציא וא"כ מה שכ' הל' ל"ב במורד מתשמיש דכופין היינו בנדוי ומ"ש הל' ל"ה א"כ היינו בשוטי ולומד בק"ו דבטענת מומין אין שום כפי' אמנם במה שמחלק בין נדוי לשוטי אין מוסכם וע' סי' קנ"ד בהג"ה והה"מ פי"ד מה"א מביא בשם הרשב"א והרמב"ן שא"כ לגט אלא במקומו שהזכירו כפי' בפירש אבל בכ"מ שאמרו יוציא ויתן כתו' ולא הזכירו כפי' פירושו שכופין ליתן כתובה ומבקשין לגט וא"כ במורד מתשמיש והיא באה מחמת טענה הי' נראה דמודין דכופין בשיטי שהרי הכפי' נזכר בפי' בהבע"י אמנם בתשו' רשב"א אלף קצ"ב מסיק דאפי' בבאה מ"ט א"כ בשוטי כי א"כ בשוטי אלא לאותן השנוין בהמדיר מוכי שחין וחביריו ונושא בעבירה וע"ש וע' ס"ס קנ"ד והמר' סוף הבע"י כ' דבבאה מ"ט והוא עקר כופין כדמפ' בגמר' אבל במוריד מתשמיש ומזונות לא כפינן בשטי אלא במילי וצ"ע:

הג"ה י"א וכ' הח"מ ולפ"ז תקנה ר"ג לא היתה כ"א שלא לגרשה בע"כ כדי לישא אחרת לע"ד זה דחוק מאוד דתינח עד אלף החמשה אבל אח"כ כמבואר סי' א' מה הועיל בתיקן שלא לגרש בע"כ אם הוא ישא אחרת וימנע מזאת כל החיובים ואולי מ"מ הועיל דכל כמה דאגיד' בי' לא יהבו לי' אחרינא והב"ש כ' דכבר הרגש מהר"א ששון ומ"מ פ' דיוכל לומר ק"ל ולע"ד אחרי שמהר"א לא הביא כ"א המהרי"ק לכן פי' ק"ל דהוה יחדי נגד יחיד משא"כ הח"מ שהביא נמי הרא"ש נמצא הרא"מ יחיד במקום ב' ולא יכול לומר ק"ל וביחוד נגד הרא"ש וע' ש"ך ח"מ סי' ק"ה גבולי ק"ל ובפרט שהרב הגדול ח"מ והוא אחרון הסכים למעשה שמחויב בשאר וכסות והכי מסתבר לע"ד דאל"כ איך יתקיים החרם שלא לגרש בע"כ ואין לך בע"כ גדול מזה ומ"ש כפיה דמזונות באשה שאין מ"י מספיקן מכפי' בשוטים ואטו נימא דרשאי לכופה עד שתאמר רוצה אני ויהי' נקרא מדעתה וע' סי' קי"ט סעיף ו' ומה שמביא מהרא"ש ראי' ממה דקי"ל כרב דהאומר א"ז

כל החומר שעליו הן הגרושין וכיון שמרצונו מגרש א"כ לא נשאר עליו שום חיוב מזונות וכו' תמהני וכי לא מודה רב דעיקר דינו בכפיה למזונות אלא משום תקנה דידה שא"א דר וכו' סובר דהברירה בידה כמבואר בהטור וא"כ אם אין רצונה בגרושין פשיטא דדין כפיותו למזונות אלא שלדינא דגמר' אם רוצה לגרש אין עליו כפי' ופטור ולזה א"צ ראי' אבל לתקנות ר"ג דהברירה נמי בידה וכיון שהוא רוצה בכפיות מזונות ולא בגרושין מה"ת שלא לכופו לזונה וכבר מביא הח"מ נמי ראיה מרש"ל שבסי' ע"ט ע"כ לע"ד הסומך על הח"מ ז"ל לא הפסיד:

האשה וכו' ותטול בלאותיה הקיימים וכו' היא שטת הרמ' כמבואר בב"ש דס"ל דעובדא דכלתי' דרז"ו מה דאיתמר עלה דצריכ' תפיס' אינו אלא במצערנא אבל במאוס עלי מדמה לזינתה דאמרינן אם היא זינתה בלאותיה מי זינו וא"כ יראה אחרי שבזנתה ל' הרמ' הכי בפ' ד"ד מה"א הל' ז' ואין דין נשים אלו בנדוני' שלהם כל אשה שנדוניתה קיימת אפילו זנתה נוטלת שלה והולכת הרי דאף בגמרא לא נאמר כ"א לא הפסידה בלאותיה הקיימים נקיט לשון נדוניא שהוא כולל אף מעות נדן כדאיתא סי' ס"ז סעיף י' בהג"ה (אך צ"ע אם לא אזיל בשיטתי' ריש פ' י"ו מה"א ע"ש בהה"מ ובר"ן ריש אעפ"י כי משמ' בהר"ן דלהרמב"ן כל צ"ב דלא מיהדרו בעינייהו דין כתו' יש להם משא"כ להרמ') א"כ ממילא ה"ה הכא נוטלת אף מ"נ בשידועה בעינה או דידוע דאתי מחמתה אך א"כ צ"ע דברי הר"ן בתשו' שאלה שבב"י ס"ה הביאו ח"מ ס"ק ז' וס"ק ך"ג שמעו' נדן אף שתפס' בעיניה א"מ תפיסה וע"כ הוציא ממשמעות הל' שבגמרא דלא אתמר הפלוגתא כ"א בבלאותיה וסובר דשם זה אינו כולל למ"נ משום דאין בהם משום שבח בית אביה להחזירם בעינם ולית לה עלי' כ"א שעבוד דאל"ה אלא שהם בכלל הפלוגתא למה לא יועיל בם תפיסה וק' מהנ"ל ואולי יש לדחוק מאחר דחזינין נמי דהכא נקטו כה"פ והראשונים רש"י ורי"ף דהפלוגתא לא איירי כ"א בצ"ב אבל נ"מ מסתבר להו דליכא מ"ד דהפסידה ויש לדקדק לפ"ז מנ"ל שגבי זנתה כולל אף צ"ב דילמא דוקא נ"מ דברשותה קיימו אבל צ"ב הפסידה דהא כבר חזינן הכא שאינו שם הכולל וכן פירש"י ז"ל באמת שם בנ"מ קאמר א"ו דסמכו על הנאמר נמי נוטלת מה שלפניה שיותר כולל (אבל לא משמע שם בהרא"ש הכי) כן נמי י"ל דהרמ' סמך בזה אף במעות והכא דלא נאמר כ"א בלאותיה הקיימים מסתבר להר"ן ז"ל שמעות אינו בכלל א"נ י"ל דהר"ן נמי סובר דבמעו' נמי הפלוגתא אלא דאזיל בשיטת הרמב"ן ודעמי' דבסד"ד ל"מ תפיסה ועליהם ק' מהכא דמבואר דמהני אלא שבספר ת"ד סי' צ"א כ' וי"ל דוקא התם כיון דמתחילה הבלאות שלה היו מהני תפי' משא"כ בעלמא דל"מ תפיסה לאפוקי מחזק' מרא קמא וסובר הר"ן דטעם זה ל"ש

כ"א במטלטלים שיש בהם להדר בעין משום שבח ב"א משא"כ מעות שאין עליו כ"א שעבוד וברשותו להוציאם נקרא הבעל מ"ק ולא מהני בהו תפיסה (אך צ"ע בס' ת"ך סי' צ"ב כ' וכן דעת הר"ן דבפלוגתא מהני תפי' וכמו שהוכחתי סי' פ"ח וכבר הביא שם משמעות להיפך בדעתו) וא"כ לדידן דנקטינן כהסכמ' בעל ת"ך ע"פ רה"פ דמהני תפי' לסד"ד אף בדין דסעי ג' יועיל תפיסה שוב אחר כותבי כל הנ"ל זכיתי לגוף תשוב' הר"ן ואעתיק החסר בהעתקת הב"י וז"ל מאחרי תיבת כלל שבב"י כתוב שם דבלאות שנו לפי שהן מוחזקין לאשה שאם תבא לגבות כתו' תגבה מהם ואין הבעל יוכל לדחותה לשאר נכסים דקי"ל וכו' ולא עוד אלא שאין הבעל יוכל למכרן נמצא שהם בחזק' שניהם וגופן קנוי לאשה כמו לבעל ולא מתורת שעבוד בלבד ולפיכך נסתפקו אם הפסידן לפי שאין בדין האומרת מאוס עלי אלא שתפסיד שעבוד אבל שיזכה הבעל בנכסים שגופן קנוי לאשה לא איפשט וכיון שכן הבו דלא לוסיף עלה דוקא בנכסים שהן בחזקתה ג"כ כמו בלאותיה אמרינן ודאי תפסה אין מפקינן אבל ממון אפילו נודע שהיו מממון נדוני' איני כדין זה שאין לה עליו אלא שעבוד וכו' כבב"י ונלע"ד שכונתי ת"ל לב' הפירושים דתחילה כ' שנראה לו שממון לא הי' בכלל הספק מפני שבלאות שנוי ישוב כ' וכיון שכן ר"ל אף אם ת"ל דממון נמי בכלל מ"מ הבו דלא לוסיף עלה ר"ל דהא תפיסת בסד"ד קשה לאמרו ודי שדוקא בבלאותיה אמרו ולא בממון ואולם עדיין ק' על מה שכ' שלא נסתפקי בממון ממשמעות הרמ' ובמה שדחקתי שהוציא מן ל' נוטלת מה שלפניה ק' א"כ דבלואתיה דוקא ולא ממון היכי מסיים הברייתא דקתני נוטלת כו' לר"ח דאמר לא הפסידה בלואתיה והם שני הפכים ומר ק' על סברת הר"ן ז"ל דהא ודאי גבי זנתה נמי היינו טעמא דנראה להחכמים להפסידה השעבוד ולא הבעין אלא דבמורדת נסתפקו אם יש להפסידה יותר כדי שתייסרה ותשוב א"כ למ"ד לא הפסידה בלאותיה למה נימא גבה דממון בעין נקרא שעבד ובזינתה יהא בכלל בלאות הא למ"ד זה דלא הפסידה הטעמים שוים דלא הפסידו כ"א השעבודים ולמר דנדוני' הנאמר ברמ' בזינתה נמי לא קאי על ממון קשה עלי מאוד לכן לע"ד אחרי שהר"ן ז"ל לא פסק דינו למעשה מטעמו כ"א מכח שלא הי' מוכח שהי' אותו ממון עצמו כדמסיים ומכ"ש וכו' שאינו מסופק דמשמע הא בידוע ממון עצמו הוא מסופק נהי שכ' הבו דלא לוסיף עליה מכל מקום לדידן דתפיסה מהני לסד"ד הדין דסעיף ג' אם תפסה צריך ע"ג להוציא ולא כהח"מ שהחליט ועיי' תו סוף הסימן. בין כבר מבואר דלהרמה מדין מאוס עלי לא איירי בגמרא אלא שמדמה לזינתה וא"כ בנ"מ שהפסיד וכלה שלא כדרך תשמיש אלא בדרך גזילה שלא כדין תלי' בפלוגתא דח"מ בסי' קט"ו ס"ק ך' ודב"ש שבסי' קט"ז ס"ק ה' שחולק עמו. הב"ש פה

כ' וע' בהג"מ מדמה וכו' ע' בזה סי' נ"ג סעי' זה בטור איתא ושוב הוסיפו לתקן וכו' כ' הב"י דל' זה מורה שמלבד הכרזה ד' שבתות תקנו שלא יתן גט עד י"ב חודש וכך הם דברי הרמ' ולע"ד לא משמע הכי מהטור שהרי כ' ההיא תקנת' איתא בין באומרת מאוס ובין באומרת מצערנ' הרי שמשוה אותן ואלו במאוס משמע בגמ' להדי' דלא כפינן לה והיינו עכ"פ בהכרזה אלא משמע דזו תקנה באנפא נפשה ובתרווייהו לא מכרזינן כ"א שמשהינן י"ב חודש אגיטא ותו לא שוב ראיתי שכבר האריך הט"ז בזה:

הב"ש מעתיק ד' שטות והאחרון מוטב דבטוענת מאוס יש לה ככל נשים ותימ' שהעתיקו וכבר הר"ן בעצמו בתשו' הנ"ל לא חש לשטתו אפי' כי תפסה מה שאינו בעין נגד צ"ב להוציא מידה והיא שטת הרשב"א דבמאוס איירי הגמ' וצריכה תפיסה דוקא לצ"ב הקיימים וא"כ לצורך מה העתיקו והאמת שהר"ן לא כתב דרכו זה להלכ' ע"ש:

הג"ה וחייב בפדיונ' וקבורת' כתב הב"ש מיהו נראה אם כבר תפסה נצ"ב אז זכתה בנצ"ב ואחר מותה הוא יורש אתה וחייב בקבורה ולא כב"ח (וע"כ כשדמי הקבורה עולה יותר ממה שתפסה פליגו דאל"כ מה"ת יתנו לו היורשים מה שתפסה אם לא יקברנה וסברת הב"ש ע"כ משום דחיוב הקבורה לדעתו אינו חל כ"א בשעת מותה ודן אז על חיוב הקבורה כאלו בא להחזיק ולתפוס במה שזכתה כבר בתפיסת' ולכן פסק דלא יוכל לומר קים לי ועכ"ז כבר מסיק בס' ת"ך והסכים עמו השבות יעקב דבאמת יוכל השני ליהדר ולתפס מן התופס הראשון ולומר ק"ל איפכא וא"כ אפשר הדין עם הב"ח ולא כדפס' בקצוריו מיהו כל זה להנחת הב"ח דקבורתה תחת צ"ב ולא תחת נ"מ ויוכל לומר פירושו בהרא"ש דהדבר תולה דוקא בירושה ואולם התו' במס' כתו' דף פ' ד"ה א"ד כתבו וי"ל דלאו דוקא דה"ה נ"מ וכו' נמצא מוכרח כדכ' הח"מ דקבורה אך תלה בהכתוב' דמיד שאבדה הכתו' אבדה נמי תנאי כתו' וא"כ אין נ"מ בכ"ז ומה שכ' הח"מ ומיהו אפשר לא אפשר:

אם תפשה כ' הח"מ משמע ה"ה מ"נ אבל מאחר שכתבתי ס"ק ז' שהר"ן כ' וכו' ע' סעי' ב' מה שכתבתי והנה מתשו' ר"ן יש ללמוד דשליש הבא מכח שניהם הרי היא כאלו תופס בעד שניהם וחשוב על המחצית כאלו תפס המחיוב בתפוס' שהרי הריב"ש סי' שס"ב ביאר דהבעל א"צ תפיסה וכל היכי דאיתא ואפי' אינו ברשותו לא זכתה האשה וא"כ ק' מה הוצרך לדון ולחלק בין ממון לממון ות"ל דהי' ביד השליש א"ו דשליש הבא בכח ב' חשוב המחצי' דתפשה וכן מוכרח מדברי תה"ד וח"מ סי' נ"ג והמ"ל פ' ט"ו מטוען ה"ט העלה בשם הרמ"ה דאינו חשוב כתופס בעד שניהם ובסד"ד אם אחד קנה מחבירו והושלש מדע' שניהם לא אמרינן במטלטלים יחלוקו אלא מוקמינן בחזק'

מ"ק ולא משמע הכי מפוסקי' הנ"ל והראי' שמביא מהרמ"ה שבחה"מ סי' ר"מ לע"ד אינה כי שם לא כ' כ"א ל' זה א"נ במטלטלים ולא קיימו ברשותא דחד מנייהו ואפשר דר"ל שמונחים בסימטא או בר"ה אבל במונח ביד אחד מכח שניהם י"ל דמודה דחשוב תפיסה לבטל חמ"ק והראיה מהרא"ש שבפ' המפקיד נמי אינה כי מאחר שהרא"ש דן על חזקת גוף הפרה שמכחה בא הכפל פשיטא שהוא בחזקת הבעלים דנפקד ודאי לא חשוב תופס נגד המפקיד דידו כיד המפקיד אבל שליש שמכח שניהם בא שפיר מקרי תופס בעד שניהם בשוה ומה שכ' תו שהרי"ף ורמ' חולקים על הרמ"ה נמי ליתא כמבואר בהרמ' שהם הולכים אחר הכפל שלא היה מעולם בחזק' בעל השור כמבואר בב"י סי' רצ"ה וע' חדושי רשב"א גיטין ס"ג ע"ב משמע לחד תי' דיש לחלק בין מתנה די"ל גבי ספק והיא ביד שליח אוקי' אחמ"ק משא"כ בתשלום חוב ופקדון:

הג"ה וכ"ז בנכסי צ"ב כ' הח"מ ס"ק ך"ג מ"מ ק' למה פסק דקרקע וכו' וה"ה קרקע לפ"ר צ"ע למה לא הקשה על הרא"ש וטור שביארו מפני הנאמר בגמרא דבצ"ב מהני תפי' הקרקע של צ"ב בחזקתה אף דל"ש בהו תפיס' וא"כ מ"ש דמהני תפיס' מצד ק"ל כהרמ' דנמי הקרק' חשוב כאלו תפסה וי"ל דבל"ז לא מסתבר שהרא"ש פוסק דקרקע צ"ב בחזקתה משום דחשובה תפסה דהא הריב"ש סי' שס"ב דלא כותי' בזה ע"ש מילתא בטעמא דלכל הפחות ידה לא עדיפא מידו והיא צריכה תפי' ולא הבעל ומה"ת תהא קרקע בחזקתה במקום פלוגתא א"ו טעמו שמפרש דוקא בלאות שהם ברשותו לכלותם ואלו כלה אותם לא היה צריך לשלם אף עתה שהם בעין איכא למ"ד שהפסידה (וכעין זה איתא בהרא"ש במקומו בשם הראב"ד סוף אלמנה נזוני' בסוגי' דממאנת אבל קרקעות צ"ב הא למוכרם אינו רשאי כמבואר סי' צ' ולכלותם א"א סובר דליכא למ"ד שתפסידם ולא צריכה תפי' וא"כ שפיר אזלו דברי הח"מ דבמקום סד"ד ודאי אף הקרקעות הפסידה ונקרא דינא דמתיבתא וכו' ואין כופין אותו לגרש מזה נראה ברור דמוציאין ממנו מיד מה שהכניסה אלא שעל הגט א"כ אך הט"ז הוציא מהמרד' שלדידן שא"כ לגרש אף אין מוציאין מידו אם לא תפסה כ"א בזמן שרוצה לגרש וכ' על הרמ"א ז"ל שלא יצא ידי חובת עיון בזה וכדברי הרמ"א מבואר בתשו' הרא"ש כלל מ"ג סימן ח' דז"ל ור"מ ז"ל בעסק מורדת בענין הממון הי' דן בדינא דמתיבתא שיתנו לאשה כל מה שהכניסה אבל לא הי' כופה לגרשה דמשמע שמיד נותנים לה אף שאינו מגרשה וריש הכלל מבואר יותר דז"ל ואות הסכום יחזיר לה ותעגן ותשב עד שתתרצ' להיות עמה והרי להדיא כהרמי דלא כהט"ז והב"ש ס"ק ך"ז וגם בקצוריו פס' הכי וליתא וכן מכח עצמו התקנה דד"מ שהטעם מבואר בהמר' פ"ב ד"ג להקל על בנות ישראל שלא תצאנה לתרבות רע לפי

שראו שנתקלקלו הדורות ותקנו לכל הפחות דשקלה צ"ב ואלו שלא לכוף לגרש ושלא תגבה צ"ב עד שיתרצה לגרש א"י מה הועילו חכמים בתקנתן דבנות ישראל לכן הברור כרמ"א ז"ל ומה שדחקו הב"ח והט"ז בתשו' מהר"מ שבפ' אעפ"י הנלע"ד לדחוק דשם היה טוענת מ"ע בלא טענה מבוררת לכן הצריכה תפיסה וכדין הש"ס ומה שכ' ואפי' לדברי גאון ר"ל שהגאון מדינא דגמרא פסק לה מנה מאתים כדמשמע בהרי"ף שסותר דעתו מן הש"ס לזה כ' דל"מ תפיסה לומר ק"ל כהגאון משום דלא כפינן אגיטא ולא נתנה לגבו' מחיים ולבסוף מסיק ופעמים רבות מגבינן לה היינו אם הי' לה טענה מבוררת א"נ המעשה היה בטענה מבוררת והגאון דעתו לדינא דמתיבתא כדמשמע מהטור ומה שהצריכה תפיס' תחילה לאו לדינא אלא על המעשה שהי' השיב והי' המעשה שתפסה הרבה וגם לא ביררו אם הי' טענתה מבוררת ונקיט בקיצר סוף דבר נדוני' אי תפס' ל"מ מנה בין מבוררת ובין א"מ ומה שתפס' מן הבעל תמיד מחייבת וא"י לתפו' על דעת הגאון אף אם היא מבוררת ומכח דד"מ לדעת הגאון מטעמו שכ' ופעמים רבות מגבינן לה היינו אם הי' לה טענה מבוררת סוף דבר יהיה איך שיהיה דברי הרמ"א ז"ל שרירן וקיימין דלא כט"ז וב"ש דהיינו צ"ב אם הם בעין לע"ד היינו ע"פ מה שנהגו הגאונים בצ"ב הכי אף הרי"ף ורמ' שהסכימו דמדינא במוציא מדעתו צריך לשלם פחת צ"ב אפילו בשראיים למלאכתן מ"מ כבר הוקבע דינא דגאונים ע"פ המנהג דאם ראוים למלאכתן מחויבת לקבלן בשומא הראשונה כמבואר סימן פ"ח ולהכי מכ"ש במורדת דא"צ לשלם הפחת ועיי' ס"ס ע"ה דברי המהר"מ שבמרד' מוכח מני' הכי מדכ' ותקנו לכל הפחות דשקלה צ"ב ועשו אותה כאלו הוציאה מדעתו וא"כ אפשר להכרע' הב"י סי' הנ"ל בש"ע דלדידן שכוללים וכו' דצריך לשלם הפחת ה"ה הכא ואפשר נמי כיון דכל עיקר דין זה נהגינן ע"פ דד"מ ולא אשכחן יותר אין לנו בו יותר מחדושם וצ"ע:

ואם אינם ראוים וכו' כ' הב"ש סס"ק ז"ך וכבר כתבתי וכו' בסימן ע"ה וכו' אבל אם שלח בהם יד אז הוא להיפך וכן פסק בקצוריו ע' סי' ע"ה שם בארתי הנלע"ד נכון שהברור להיפך דצ"ב מחויב לשלם כאלו הוציאה מדעתו זולת באם ראוים למלאכתן אבל אם שימש וכילה בתשמיש עד שאינם ראוים ומכ"ש אם שלח בם יד (אלא דאינו שייך על הרוב בצ"ב שאין בהם משום שבח בית אביה דהא ברשות הם) חייב לשלם מ"מ ודוק שם ואין חלוק בין תפסה או לא אלא בטוענת מאוס:

ואינה וכו' הח"מ וב"ש הסכימו דבזה מהני תפי' אף במעות משום שהיא אומרת שהאמת אתה שהוא מאוס עליה ויש לה חזרת הנדן במעות מדינא דמתיבתא ואני תמה אחרי שכל דיני תפיס' שאנו עסוקים בה סי' זה היינו אפי' בעדים מכח התפיס' לגבי פלוגתא

א"כ איך סתמו דתועיל תפיס' במעו' דמשמע נמי בעדים ומעולם לא נשמע דיועיל תפי' בעדים למילתא דתלי' בטענה והבעל מכחישה בשלמא אם תפסה בלאותיה שלדינא דש"ס מועיל תפיס' אף בלא טענ' י"ל שהאחרוני' שראו לפסוק שאם בברור טוענת שקר שצריכה להחזיר מה שתפסה או מטעם הח"מ שנראה להו דדינא כמורדת דמצערנא וכהרשב"א או מטעם הדוחק שבב"ש ס"ק ך"ז דאפשר כשאומרת מ"ע בשקר גרע טפי הם אמרו והם אמרו דאם נשבעת שהאמת אתה יהני תפי' ואוקמוה אדינא דש"ס אבל בשתפס' מעות דאין לה שום זכות לכ"ע לדברי הר"ן ולא מהני תפי' מדינא דש"ס כ"א מדד"מ אם האמתלא אמת ואשכחינן דלא נתקנה כ"א בט"מ כדכ' הח"מ ס"ק ד' בהשגו' על הב"ח א"כ מה יועיל תפי' בעדים שוב עיינתי ברי"ו סי' ך' כ' ועתה דינה כמורדת כאשר אמרו רבותינו ע"ה מאחר כי כל מה שהיא מוחזקת בנדוני' וכו' ר"ל נדוניתה חמשים זוז עכ"ל הרי להדיא שנתן לה דין דמורדת שבש"ס בלי שום ספק ואעפ"כ פסק דתפיס' מהני במעו' נדן חמשים זוז וע"כ לא ס"ל כהר"ן אלא דאף לממון מועיל תפיס' וכבר העלתי ריש הסי' דברי הר"ן ז"ל בצ"ע למעשה והנלע"ד מטעם זה השמיטו הב"י ורמ"א ז"ל דברי הר"ן ז"ל מהש"ע בדינא דמתיבתא מוסכם דנדוני' ממון נמי מוציאין בטענה מבוררת ויראה לע"ד פשוט דהוספ' שליש שאנו נוהגין אף דכמה פעמים כ' הב"ש דדינו כנדוני' וכן איתא סי' ק' בש"ע וע"ש בב"י שחלק על מהרי"ק מ"מ לענין זה ודאי ליתא ואפי' תפשה מפקינן מינה דהא לא מצינן בזה דבר בהתקנה דדד"מ ואין לך בו אלא חדושו אך מה שהכניסה והמותר בכלל הנאמר דכל מה שתפשה משל בעל מוציאין וע' סי' ק"ב ב"ש ס"ק ה' והבו דלא לוסיף עלה ובפרט בספק התקנה בקיצורי הב"ש כ' בסעיף ג' מיהו י"ל אפי' אם לא תפסה חייב בקבורה משום דאיתא ס"ס והקשה חתני החריף מו' יודא שי' א"כ למה להמתין עד דתמו' בההיא טענה גופה בדין דתפקע ממנו צ"ב הקיימי' מכח ס"ס ספק של הרמ' וספק דש"ס ואולם בל"ז לא ק"ל ההיא כללא דע"י ס"ס מוציאין כמבוא' בת"ך ובשבות יעקב חלק ב' אף יש לפסוק אף לשטת תו' אם יש לצרף הספ' דש"ס לס"ס במה שכבר הכריעו דאם לא תפסה ל"מ מיניה וע' פר"ח י"ד סי' ל' ס"ק ב':

סימן עח

נשבית חייב לפדות' בהיותי למורה בק"ק מעזריטש מצאתי בכתבי הציבור אגרת חתים מדיינים מומחים וגאוני' בי דינא דרבא דק"ק פ"פ ד"מ הבא משם אל הרב שהיה מלפני שם כתוב בל' זה ואף אה היתה נשבית בשביל שגנבה אין מחויב כלל הבעל לפדות'

כי הדין שנשביתת ח"ל לא קאי רק היכא שנשבית ממילא אבל היכא שנשבית מכח גרמה שלה בשביל שגנבה לא איירי מתניתן ואף שגדולי ישראל המה והחליטו הדברים מ"מ לע"ד צ"ע רב ואם דימוהו להנאמר בהח"מ ס"ס קך"ח לבי לא כן ידמה אחרי שהכא הטעם שלא תטמא בין הגוים מה"ת לחלק משא"כ בדינ' דחה"מ ותו אטו אם אכלה בפשיעתה דברים המזיקים לתאותה עד שחלתה נמי נימא אי הבעל חייב ברפואתה ותו מסתמא דעת חכמים בתקנה זו מפני שאשה כל שיש להן של הבעל העמידו הבעל בחיוב הזה במקום הצבור שלא תהא מוטלת על הצבור ומהראוי שכל מקום שפנוי' מוטלת על הצבור אשה שיש לה בעל הוא במקומן וע' י"ד סי' רנ"ב סעיף ו' אלא שבפעם ב' חסו על הבעל שלא יעני ופרקו העול מעליו על הצבור אבל בפעם א' צ"ע לחלק ואפי' אם יאמר כ' הח"מ כלומר אפילו אומר כן בתחילת הנשואין ר"ל ל"מ אחר הנשואין שכבר אכל פירות דלא מצי אומר אלא אפילו בתחילת הנשואין נמי לא ומטעם דפדיונה עיקר ולעיל נתבאר שגם לה אין שומעין והטעם אף דעיקר לטובתה כ' הר"ן פ' נ"ש כדי שתהא לו לשמשו ולפ"ז אם שניהם מרוצים ודאי דמועיל וכן משמע מהר"ן והגהות רמ"א סי' ס"ט סעיף ה' שמשוה קבורה וירושה לפירו' ופדיון וכמו דקבורה דוקא אחד מהן אין יכול הא שניהם רוצים מועיל כן בפדיון ופירות אך התו' פ' חזקת דף מ"ט יהבו הטעם כדי שלא תטמע וי"ל דמש"ה בטלו חכמים כח מחילתה בחיוב פדיונה וישאר שעבודה כבתחילה וא"כ אפי' שניהם רוצים לא מהני וי"ל נמי כדי שלא תטמע עבדו חכמים אכילות פירות דבעל לעיקר כפדיון דידה וכמו שהוא א"י לפטור מפדיון בעל כרחה כן היא א"י לומר איני נפדית ואיני נותן פירות בעל כרחו אבל אם שניהם רוצים מועיל וכן מסתבר שלא לעשות פלוגתא לדינא וכן משמע מתו' פ' נ"ש דף מ"ז ע"ב שכתבו עוד ב' טעמים ולתרווייהו אם ב' מרוצים מהני ומשמע דה"ה אף לטעם זה ולהכי כ' הח"מ ונראה וכו' הב"ד מוחים בהם וכ"ז אחר נשואין אבל בעודה ארוסה מה בכך שעיקרה לטובתה אם היא אינו רוצה לכנוס בהשעבוד ומ"ש משאר וכסות שודאי לטובתה ומ"מ ק"ל כל תנאי שבממון קיים ואי שלא תטמע ז"א ל"מ לפי' השני הנ"ל דאפילו אחר נשואין אם שניהם רוצים דמועיל דפשיטא דק"נ דיכול להתנות אלא אפילו לפי' הראשון דהתקנה שלא יועיל מחילתה היינו אחר נשואין שזכתה י"ל שהפקיעו חכמים כח מחילתה משום שלא תטמע אבל ק"נ שהוא מתנה מי ימחה בידו וכי משום שלא תטמע יש להכריח מי שאינו משועבד להתחייב ואי שלא תטמע תשאר כקודם נשואין וכ"י יהיו חייבים לפדותה וכן מבואר בהרמ' פ' י"ב מה"א אחר שהעתיק העשרה חיובי הבעל ואחד מהן פדיונה כ' התנה שלא יתחייב באחד מהדברים וכו' הרי תנאו קיים וכן הוא בש"ע סי' ס"ט אלא שבט"ז

ריש סי' פ"ה כ' אין שומעין לו כדי שלא תתערב (וזה א"צ שבזה הטעם פשוט דפדיונה עיקר) ומש"ה אין מועיל אפילו אומר כן בעודה ארוסה וכן כ' הכא הב"ש אפילו אמר קודם הנשואין וכו' כמ"ש בתו' וש"פ ויראה דזה גרם להם הב"י ז"ל ריש סי' פ"ה שמביא הרשב"ם דס"ל דבעודה ארוסה יכול להתנות ושהתו' דחו דבריו והסמוך הה"מ לדעתם ע"ז סמך הב"ש לכתוב כמ"ש התו' וש"פ וכל מעיין בתו' יראה דלא פליגו כלל בעיקר הדין אם יועיל תנאו בעודה ארוסה אלא משמעות פירושו שפירות עיקר והוכיחו מהירושלמי שפדיונה עיקר וכדי שלא תאמר א"כ תהא הברירה בידה כמו במזונות כתבו דזה נמי לא כדי שלא תטמע וכ"ז אחר נשואין אבל בעיקר הדין בעודה ארוסה ודאי מודים אף א"נ אם שניהם רוצים תליא בפרושיה הנ"ל ומאור עינינו הב"י ז"ל אף שלפ"ר הבין מתו' דפליגו לדינא מ"מ בהש"ע חזר בו וסתם אות באות בהטור ולא יותר דאין כל אחד יוכל לומר ומשמע אפי' אחר נשואין אם שניהם רוצים מועיל וכן הבין הח"מ והוא ברור:

אין מחייבין ע' ח"מ מקשה על הרמ' שנקיט טעם משום דמגרבי אסור נמי הוא וכן הקשה הלח"מ והעלה דין שאינו לפע"ד ודברי הב"ש ג"כ אינו מספיקן והנלע"ד דודאי מסכים בזה עם הרי"ף דהאיבעי' בגיטן נפשט מדרשב"ג בכתו' כדכ' הר"ן בשטת הראשונים אלא דבת"ק מסופק אם כהרי"ף דחולק עם רשב"ג בהדין דאין פודין וא"כ הלכה כרשב"ג דסתם מתני' כותי' ואז באמת אף באשתו אסור או כהתו' דהת"ק מודה דא"פ וכו' אלא סובר אשתו כגופו ולכן אף מחויב אפילו ביותר וא"כ הל' כת"ק ומכח ספק פסק דאין מחייבין וגם דרשאי כדין ספק דרבנן ולקולא ומספק נמי אין מוציאין ובהלכות מתנות עניים פסק כהוגן דבין כך ובין כך הלכה דא"פ מטעם דלא ליגרבי:

המדיר כו' זה הוא ל' הרמ' שפו' כר"י דאזלינן בתר בסוף ומסביר דע' הר"י שלא יהא נגד הסברה שהרי הוא גרם שלא יוכל לקיים ואותבינך לא נתתי' וכ' שדומה מפני שנתחייב לגרש כאלו גורש ונשבית דנמי פטור אף שאכל פירותיה וגרם הגרושין אף זה מההוא טעמא פטור ומינה דפטור נמי מלהחזיר מה שאכל וכן נראה מל' דר"י נותן לה כתו' ואין פודין משמע דאין נותן כ"א הכתו' וק"ק לפ"ז מה נסתפק ר' נתן בדעת ר"י אם אפילו בנשבית ואח"כ מדירה נמי מה"ת יהא עדיף ממגרש ממש דאם נשבית אינו פועל בגרושין ויש לדחוק:

הג"ה שבוי' שנאסרה וכו' כדרך שנתבאר סימן ז' ל' זה משמע דאף הנאמר שם בנשבית מחמת נפשות להאוסרים לישראל אינו מחויב לפדותה ולע"ד צ"ע לא מיבעי' לפי' הר"ן דאיירי באופן אלו היתה צוחה היה לה מציל דפשיטא דאין ראיה מדינא דר"נ לשם דבשלמא הכא דראינו שנבעלה ברצון שפיר איסור דבר אחר גרם דהשבי' לולא רצונה

לא היה אוסרה וכן מבואר בהר"ן שכ' והכי דאמרן דאינו כשבועת אין הבעל ח"ל ואע"ג דאיסור שבי' גרם מ"מ אין השבי' גרם אלא מפני שנבעלה ברצון משא"כ בסי' ס' דמיד שנשבת מחמת נפשות אסרינן מספק י"ל דחשוב איסור שבי' גרם והיא ככהנ' ואפילו לפירש"י שמשמע דלא איירי בהיה לה מציל אלא דהחילוק שבשבוי' בן נצר דנינן ביאתה מן הסתם לרצון שפיר די"ל כיון דעכ"פ איירי בידועה שנבעל' כמבואר בב"ח והבעילה חשבינן לרצון שייך סברת הר"ן דחשוב מד"א גרם דהא כל איסורה בידוע בא מחמת רצונה ולהכי פסק רבינו ירוחם דאינה נפדית אבל בנשבית מ"נ דמיד שנשבית מס' אסורה י"ל דמקרי איסור שבי' גרם אף דעיקר האיסור מחשש רצון ואף אם נדחק דמ"מ הואיל והספק נובע מן הרצון חשוב איסור ד"א מספק ופטור יראה לע"ד דאיפכא מסתברא דאם היא טוענ' ברי לא נבעלתי ומ"מ אסרינן אותה אעפ"כ לחיוב פדיון חשוב הוא כנתחייבתי וא"י אם פרעתי דהא בתנאי ב"ד חייב וספק אם נבעלה ברצון ונפטר וחייב כדקי"ל סי' קע"ח סעיף ט"ו וצ"ע:

ואפילו היא זקוקה ליבם כ' ב"ש ונראה כו' ש"מ התנאי לא תקנו ביבם לא היה צריך לכתוב דאין חלוק בין אשת כהן בל' ונראה דוודאי מוכח הכי מכל הראשונים בהסוגיא דהחולץ בשומרת יבם שמתה שהוצרכו לדחוק בקושית הגמ' א"ה אדמפלגי לאחר מיתה ליפלגו בחייה ולפירו' וע"ש בעל המלחמות והר"ן בכתו' ואלו בא"כ חייב לק"מ אמנם מה שכ' ש"מ התנאי לא תקנו ביבם א"י מה יאמר באלמנה שאינה נפדית נמי מדלא קרינן ואותבינך א"ו הפשוט דאף בא"כ כיון דמת לא קרינן גבי' ואותבינך דמשמע דוקא כ"ז שחי חל השעבוד על גופו ולאפוקי כשמת נתבטל השעבוד:

סימן עט

בין רפואה ע' ב"ש העלה ע"פ הרא"ש דרפואה שיש לה קצבה דינה כפדיון ואין יכול לומר אגרשיך ואף כי לכאורה דברי הרא"ש כותי' דייקו מ"מ לע"ד ע"כ אינו דא"כ נמי נאמר דאם רפא פעם אחד ביש לו קצבה פטור פעם שני וגם אם נשבית בתר שרפא בחולי שיש לו קצבה שוב ליהוי כנשבית פעם ב' דפטור וזה ודאי אינו דהא עיקר הוכחה דלגבי בעל אין חילוק בין יל"ק לאל"ק הוא מדמסתמא קתני לקתה חייב ולהנ"ל עדיין יש חלוק גדול בין יל"ק לאל"ק ותו דהא המתני' לא מחלקה בדין אם אמר הרי גיטך וכו' כ"א בין שבוי' דאינו רשאי לבין רפואה דרשאי ולדבריו ברפואה עצמה היה לו לחלק ותו דהא ואם אמר וכו' על הרישא קאי דקתני לקתה כו' דאיירי בכל גוונא לכן הנלע"ד אחרי שרש"י ז"ל נקיט במה דיתומים פטורים ביל"ק מפני שאינם בכלל מזונות ולא מזכיר

שהוא בכלל פדיון משמע דזה לבד מספיק ודוחק שקאי בשטת העיטור דאף הבעל פטור ומה גם שהר"ן נמי לא פירש יותר וכ' בהדי' דלא כהעיטור וע"כ שסוברים שאף לגבי יתומים לא בכלל מזונות מ"מ לגבי בעל ל"מ למ"ד מזונות ד"ת משארה ומבואר בא"ע על התורה דדרשינן שארה זו בשר' דהיינו מזונותיה שמקיי' בשרה פשיטא דבכל גונא מחויב לקיי' בשרה ואפילו ע"י רפואה שיל"ק ומינה דאף למ"ד דרבנן מסתמא ליכא בינייהו לדינא וע"כ דנמי מודים דלגבי' אף שיל"ק תקנו בכלל מזונות נגד המ"י ואפשר דאף מ"ד דרבנן נקיט האסמכתא משארה מה שא"כ בהיתומים מדלא נכלל בחיוב המזונות פטורים ואף להרא"ש יש לדחוק ולהשוותו לדינא דלגבי בעל מפני שהוכרחו החכמי' לתקן פדיונה נגד פירו' אף שרפואה שיל"ק בחד צד דומה לפדיון מ"מ בין כך ובין כך הוכרחו לחייבו אף ביל"ק דאם הוא לא ירפאנה מי ירפה לה הא לדידה לית לא מידי כללינה בכלל מזונותיה משא"כ לגבי יתומים שיש לה ממון עצמה ודומה בחד צד לפדיון פטרום מדאינה שוה בכל צד למזונו' לכן לע"ד דין הב"ש צ"ע:

ואין ראוי לעשות כן כ' הב"ש על דברי הרש"ל מיהו יש לדייק וכו' וכן כ' סי' ע"ז וע' סי' קי"ט למה שביאר בעצמו ל' הרמ' אין בגרושי אשתו ראשונה אפי' א"ד כ"א אזהרה מצד דמזבח מ"ד אפשר אין ראיה כ"כ אמנם נראה דלהכי האריך הרמב"ם ז"ל בלישני' יותר מלשון המשנה וכ' יכול לומר הרי כתובתיך וכו' או הרני מגרשך כדי לבאר מה דנאמר רשאי ואף בראשונה (ומכ"ש למה שכתבתי סי' הנ"ל דתחולת ל' הרמ' לא יגרש מורה לאיסור) היינו משום דאינו מגרשה בע"כ דהא הברירה בידה אם תרצה לרפאות מכתובתה הרי היא אשתו אבל אין לומר שמפרש המשנה באשה שאין לה תוספות וא"א לומר שתתרפא מדמי כתו' בלא גרושין דאסור לשהות בל"כ עמה משא"כ איהו נקיט לשונו בדרך אם כתובתה מרובה שאז יכול לומר הרי כתובתך מונח' או רפאי עצמך ואם היא אך כשעור או הרני מגרשך וא"כ בפשוט אף בזה הזמן נהי דא"י לגרש בע"כ מ"מ יכול לומר רפאי עצמך מכתובתך בעל כורחה דזה ודאי אינו דמפירש"י ור"ן נראה שעיקר הטעם משום דכי מגרשה פטור ממזונותיה משמע הא אינו רוצה לגרש אף בכתו' מרובה מחויב לרפא משלו א"ו איפכא שמפרש המשנה מכתובתה מרובה ומפני שלה הברירה אם תתרצה מדעתה להתרפא מכתו' לא יגרשנה ואם לאו מוכרח לגרש שוב אין עליו איסור דלא יגרש אשתו ראשונה וא"כ אפשר אף בזה הזמן על אופן זה אינו בכלל החרם אם כתובתה מרובה כיון דלה הברירה משא"כ אם אין לה כ"א כתובה דאורייתא דאין לה ברירה מסתבר כמהרש"ל ז"ל ותליא בפלוגת' הרא"מ שבסי' ע"ז וע"ש:

סימן פ

ואם לא היה דרך נשי העיר כו' האלו אין כופין אלא לטוות הצמר יראה לע"ד לדייק מל' זה שמדייק האלו הא אם אין דרכם כלל במלאכות אלו אלא באחריות כגון חרישה וזריעה או כמו בזמנינו בעסק מו"מ ומכ"ש ליסע לשווקים עכ"ז שמנהגם כך מרצונם הטוב מ"מ אינו כופה אלא לטוות בצמר וכדמסיים הרמ' והטוי' היא המלאכה וכו' ואך מדמה לטוי' אריגה וריקום שזה בכלל עושה בצמר לאפוקי מה שאינו ממלאכת אלו א"י לכופה וכ"מ מתשו' רשב"א שבב"י סי' צ"ה כ' שהרי האשה אינה חייבת לטורח לסתור ולבנות ולעקור ולנטוע ולא להתעסק ברבית אלא לעשות בצמר ואם רוצה הבעל לשנותה לאחרת אינו רשאי וסתמא משמע אפילו דרך נשי מדינה זו אף בהנהו ואפילו הרשב"ם שם נראה שמודה אלא דס"ל דאם השביחה דינו כמותר מ"י דליורשים ודעת הרשב"א שאינו מדמה להעדפה שע"י דחק צ"ע לפ"ר וע' בהר"ן פ' אעפ"י ד"ה הלכה דחקה עצמה כתב הח"מ ותוכל האשה לומר ק"ל וכ' הב"ח שכן נוהגין וכ' הב"ש בשם התו' מה ששייך לה לוקחים קרקע והוא אוכל פירות וא"י למה כתב הכי בפשיטות הא מתירוצם א' משמע איפכא דלגמרה שלה מדדחקו עצמה מה דחשוב דברי' שבינו לבינה ואלו על נכסי מלוג פשיט' דל"ק והו' דברים שבינו לבינה נראה שמסופקים אי לר"ע לגמרי שלה או נ"מ והרא"ש בנדרים שמפרש לר"ע והוי דברים שבינו לבינה דא"א שלא יתערב בשלו משמע ברור דלגמרי שלה וא"כ אפשר די"ל ק"ל אף לגמרי ואולי הב"ש לשטתו שכמה פעמים כ' דע"י ס"ס מוציאין אבל לא ק"ל הכי לכן עדיין צ"ע והנה בצמצמה והותירה שבסימן ע' סעיף ג' בהג"ה והבאתי שם תי' הגמר' נזיר ך"ד ע"ב בשקמצה מעיסהה מוכח דמה שקמצה לגמרי שלה דאל"כ אלא אך נ"מ לא היה צריך לדחוקי' בהכי אלא מה דקתני שלה היינו מה שהכניסה בהמות נ"מ שזה הפשוט א"ו דנ"מ א"י להקדיש ואפילו קדושת הגוף דק"ל דמוציא מידי שעבוד בכתו' נ"ט ע"ב משום דאלמוהו לשעבודי' דבעל ואפי' לסברת תו' שם ד"ה קונמות דבהקדש דלכ"ע אסור לא אלמוהו מ"מ בנ"מ דהבעל אוכל פירו' בחייה אלמוהו וכתי' האי נמי ולתי' הראשון דרבא ס"ל כמ"ד לאשה דמתירצי' דרבא דפסק קני' מיתנא ס"ל כמ"ד לאשה ולא לאיש דהיינו אפילו נ"מ יכולה להפקיע בשיחרר דדמי דקדושת הגוף וגם לכ"ע נאסר וא"כ ה"ה דיכולה להקדיש בהמו' נ"מ וכן מבואר בב"ש סי' פ"ח סעיף ה' ודאי צ"ע קושי' דנזיר דדילמ' מה דקתני שלה היינו בהמו' נ"מ שלה שיכולה להקדיש לקרבן שהוא קדושת הגוף דמזבח ואסו' לכ"ע ומפקיע מידי שעבד דבעל ולא אלמוהו חכמי' ולרבא דפסקינן כותי' לגבי מיתנא וצ"ל או דלא מסתבר למקרי שלה בנ"מ והוא דוחק

א"כ דעיקר הקושי' סמך על הסיפא היו לה מעות סתומי' דמי חטאת ילכו לים המלח דהא הדמי' אין קרבי' ויש להם חלל לא חשיבו קדושת הגוף דמפקיע מידי שעבוד וא"י להקדישן אם הם נ"מ ובהכי מתישב מה דק' להרי"ף שבטור סי' פ"ה דולד ולד בהמו' מלוג של האשה א"כ מה מקשה הגמרא על בהמה מנא לה דילמא היינו ולד ולד דהוא שלה ולהנ"ל ניחא דעיקר הקושי' מן הסיפא ומפני שבסיפ' מוכרח בשקמצה משני אף הרישא בהכי אך זה אין מספיק בפ' בן סורר ומורה דנמי מקשה הגמרא הכי ומוכרח או דדחוק להגמ' לשנוי בהכי או דאף להרי"ף נולד ולד אינו לגמרי שלה אלא לנ"מ ולאפוקי מפירי ראשונ' דשל הבעל לגמרי ובהכי ניחא נמי מה שקשה מסוגי' זו על מה שהעלתי לע"ד סי' פ"ה דאף כל הדמים שהן שלה לגמרי מ"מ אם קנתה מרצונה בדמים אלו קרקע או בהמה מפני שזה קנין חדש הם נ"מ ולהבעל הפירות והנחתי בצ"ע דא"כ הא ק' מה משני בשקמצה ומה בכך נהי דהדמי' לגמרי שלה מ"מ הבהמה שקנתה הם נ"מ ולהנ"ל אדרבה ניחא דהרישא באמת ל"ק די"ל דאיירי בנ"מ וכדרבא אלא דעיקר הקושי' מסיפא וע"ז משני שפיר בשקמצה דהוו הדמים לגמרה שלה ויכולה להקדישם בפשוט ולתי' א"נ דהתו' דהקושי' אלומה על הרישא דנ"מ א"א להקדיש צריכנא לומר לדברי הנ"ל דמשני בשקמצה ממה שניתן לה בהמו' לצורכה והיא כולה שלה יהי' איך שיהי' מוכח דמה שקימצה מעיסתה הוא שלה לגמרי (וע' תשו' רשב"א שבב"י סי' צ') וכבר כתבתי סי' ע' דמפי' רש"י ור"ן נראה דהיינו מה שהותירה מזונו' שנתן הבעל מחמת שהרעיבה נפשה ולדבריהם ודאי מסתבר דה"ה לר"ע מה שהעדיפה ע"י דחק מ"י דנמי לגמרה שלה דתרווייהו ע"י דחק שלה באים וכה"ג שאומר לה הבעל צאי מ"י במזונותיך ונתרצי' ודומי' דהכי המוזכ' סי' ע' סעי' י"א וסימן פ' סעי' י"ח בהג"ה דהמותר שלה לתי' א' דתו' נזיר דבהכי איירי בשקמצה מוכח דלגמרי שלה אמנם להפירש שאיירי בשהרעיבה י"ל הא כגון הנ"ל באמר לה כו' המותר נ"מ ובכגון ספק זה אם יהא לגמרי שלה או נ"מ צ"ע אם נקראת מוחזקת כי הרמב"ן פ' חזקת נ"א ע"ב ד"ה מן האשה כ' אבל אם אמרה אחר נתנה לי ע"מ שאין לבעלי רשות בהן וכו' א"נ דכל שביד האשה בחזק' הבעל שיאכל פירותיו וכו' ועוד שידו עדיפה מידה לפיכך היא המוציאה ועלי' הראיה משא"כ הכרעת הב"ח אם שיהיו לגמרי של הבעל שפיר המוחזקת ואולם כבר מבואר סי' פ"ה ופ"ו בב"י די"ח על גופא דדינא דהרמ' והרמב"ן ואני כתבתי שם דלע"ד אף הרמ' שמסכים עם פסק הרמב"ן זולת באתה נתת לי שלהרמ' נאמנת ולא להרמב"ן הוצאתי דבטעם זה הנ"ל פליגו וע"ש א"כ לדינא צ"ע אם יכולה לומר ק"ל דיכילנא לומר ק"ל בספק' דדינא ודוק:

דחקה עצמה כו' מסתימו' כה"פ נראה דעל המותר א"י לכופה כגון אם עשתה במהירות בחצי שבוע המשקל ה' סלעים יכולה בחצי הנותרת לילך בטל ואף לעסוק בדברים המבטלים הזימה אלא שאם מעצמה עשתה יותר הוא שלו זולת בחדושי הרא"ה בסוגי' דמקדיש מ"י אשתו באמצע ד"ה רב אדי כ' ואע"ג דמותר זמנין דאתי וזמנין דלא אתי ואין עיקר חיובא אלא בעיקר מ"י וכיון שכן היכי קאמר שתהא יכול לכופה על המותר (וביאר הקושיא היא על ר"ל דאמר לא תימא טעמא דר"מ וכו' אלא מתוך שיכול לכופה) י"ל בשהשלימה מ"י מתוך השבת כופה אותה שלא תבטל לא מדין משנתינו שהבטלה מביאה לידי שיעמום אלא מפני מ"י שהם שלו אבל ודאי יכולה היא להוציא כל ימי השבוע בעיקר מ"י מתחילה עכ"ל ודין זה חדוש וגם אינו מוכרח כ"א לפי' התו' בדר"ל מתוך שיכול לכופה ל"ש כ"א במעלה ופירשו דר"ל במעלה מזונות ואין מעלה מעה כסף וסובר כר"א ולהכי מותר קדוש מחיים משום דמעלה מזונות שהוא תחת מותר וגם יכול לכופה ונעשה כאומר יקדשו ידיך ושפיר קושיתו אבל לפירושו בא"ד זה שכ' א"נ אפשר דודאי ר"ל אפילו מעיקרא וכו' ע"ש כי האריך ונלאתי להעתיקו אבל הפי' הוא הגון והכלל היוצא דר"ל איירי באינו מעלה כלל ואפ"ה שייך מתוך שיכול לכופה יש ליישב הקושי' בפשוט דר"ל אינו מפרש המותר ר"מ אומר קדיש כדפירש"י ז"ל לבבא בפ"ע בשהקדיש המותר אלא דעלה דרישא קאי דנהי דעושה ואוכלת ממעשה ידיה מפני חוזק שעבודה שיש לה על מ"י שהוא כשעבוד אפותיקי כמבוארים דבריו מ"מ המותר הנשאר לאחר מותו ר"מ אומר קדוש דמן הדין הכל קדוש ע"י שהקדיש הידים לעיקר מ"י מתוך שיכול לכופה אלא שבחייה ניזונית בשעבודה והמותר לאחר מותר ממילא קדוש אבל על המותר י"ל דא"י לכופה וע"כ כה"פ הסותמים משמע דסוברים כפירושו זה וע"פ פירושו הנ"ל ודוק בהרא"ה היטב:

ויכולה אשה לומר בהטור ס"ס זה מביא בשם ר"י דס"ל דא"י ובריש סי' פ"א משמע שפוסק כותי' ובספר מ"ש ז"ל בסוגי' דמקדיש מ"י אשתו דף ע"ב מקשה על הר"י דא"כ מה מקשה הגמר' אילימא וכו' ואלא בשאין מעלה מ"ט דמ"ד מחיים קדיש דילמא איירי במעלה ומעלה אלא שעל מ"י יכולה לומר לכן עושה ואוכלת ע"י אמירות א"נ אבל המותר שא"י שפיר מחיים קדוש וחתני החריף מו' יודא מליסא תי' ע"פ סברת הרא"ה שם ד"ה ר"א בר אהבה שכ' והיא אינה נזונית ה"ז עושה ואוכלת ונוטלת הכל לצורך מזונות אפילו עיקר מ"י שהן כנגד מעה כסף עכ"ל דודאי אף הר"י מודה שאם רוצה לומר א"נ אזי נמי יכולה לומר איני נוטלה מ"כ ואיני נותנה מותר ומטעם דלא ידעה אם יספיקו מ"י ההכרחים למזונותיה ולא בא למעט אלא כשרוצה ליתן נגד עיקר מ"י ואך

בהמותר נגד המ"כ רוצה לומר בזה ס"ל דאי מפני שהמותר לתקן לו משום חינה ור"ל דלא יהי' לה איב' דמזונות וא"כ יש ליישב הסוגי' אלא שלשונו דחוק וגם להטור סי' פ"א ל"מ הכי ואולם דברי הטור בל"ז צ"ע וע"ש:

ע' ח"מ והב"ש האריי' לייש' ולית' דא"כ א"י אלו מאן נינהו הא הרמ' מדייק ומצעת לו המטה ובעיקר הדברים ע' במ"ל שהאריך:

עליה להביא ראיה מה שכתב הב"ש בשם הב"ח ליתא כי לא אמר כדבריו מעולם אלא שהתמיה דנהי שמחויבת לעשו' ואינה יכולה להפטר בשבועתה מ"מ למה לא תוכל להשביעו כדין אשתבע לי במלוה בשטר ובאופן שהביא דבריו אין להם טעם דלבתר דעבדה אטו תביעות ממון יש לה גביה במה שעשתה מלאכה שאינה חייבת הא לא עדיף מהעדפה שע"י הדחק דלהרמ' לבעל הגם שאפשר לדחוק דגרע מפני שעשתה שלא ברצונה מ"מ ל' הרמ' ואין כאן מקום לשבוע' אינו מור' למה שכ' ואפשר וכו' והעיק' לע"ד כהח"מ מטעמו ולהכי ניתן לידן ע"פ אומד ואין מקום לשבועה:

שצער גופה קדום כ' הח"מ ואם גם לה סכנה כו' אף כי לפ"ר דומה לקטול חבירך ואי לא קטילנ' לך דאמרינן מה חזית אפשר דהכא כין דאינה אלא גרם סכנה לא דמי והב"ש כ' דתליא בפלוגתא דר"י ורבנן בנדרים אם לה צער ולהתינוק ספק סכנ' ע"ש דף פ' ולתירץ הגמרא אין דבריו מוכרחים אף לר"י:

הרי שרצתה כ' הח"מ דבירושלמי משמע דאפי' וכו' וכן מסתבר דממ"נ לילך מביתו להניק ובקביעות פשיט' דיוכל לעכב שהרי היא חייבת לעמוד לפניו כבסעיף ד' ואם ליקח התינוק לביתו נמי פשיטא דיוכל לעכב מלהביא זרים בביתו ומי ימחה בידו וכן מוכח מהרמ' שבסי' פ"ב סעיף ב' דשומעין לה כ' הטעם משום צער פרישת בנה הרי דלפירושו לא דיברו כ"א מבנה נשמע הא של אחר פשיט' דמעכב ואף לפירש"י ז"ל משום צער חלב מ"מ נלע"ד דמודה דדוקא בבנו שהוא בביתו א"י לעכב אבל בשל אחר מה"ת שמשום צער דידה תצער אותו להכניס זרים בביתו או לילך מלפניו ולא תהא מצוי לו והב"ש מחליט דלא כהח"מ מפירש"י ובסי' פ"ב עשה מחלוקת בין רש"י ורמ' וכ"ז לע"ד אינו גם מה שכ' שם דע"כ הר"מ מודה לטעם רש"י ע"פ ראיה מא"ח לע"ד נמי אינו דבא"ח איירי מבהמה דלשעה זו אית לה צער חלב כמבואר שם אבל באשה מה טענה היא זו דמשום צ"ח תינוק בן חבירתה בקבועות אטו לעולמים תינוק וסוף דסוף יהי' לה צער זה לכשתגמול את זה ולרש"י ז"ל ע"כ לדחוק דביולדת משתעי דאם תגמול עכשיו צערה מרובה וק"ל ומה דנקטו הכא עם בנה לע"ד להורו' דעם בנה אף באקראי יוכל לעכב אבל בקביעות תמיד יוכל לעכב:

הג"ה וכ"ז באומרת כו' אבל הרשות בידה זה מבואר דקאי על כל המלאכות שבסי' זה וכן מבואר בב"י דלההוא שנויא סובר הכי נמי בדע' הרמ' וכן נשמע מהרמ"א שכ' וי"א וכו' מכלל דלדעה ראשונה פטורה והיא שטת התו' שמביא הח"מ ובזה א"י לפרש תמיהתו על הרמ"א שהשמיט דע' תו' וכן מה שכ' וכן פסק ס"ס ע' א"י היכי רמיזא:

האשה כו' כ' הח"מ משמע קצת וכו' ויותר משמע הכי סיום ל' הרמ' שאם אין אתה אומר כן כו' אלא נמנעת מרוב המלאכות כו' ונראה שמפרש הירושלמי נמי ע"ד זה שהרי דבריו מועתקים מהירושלמי אמנם להראב"ד שפוטרה מטעם שמירה בבעלים ודאי שתמיד פטורה ואולם תלונת הראב"ד אף על הירושלמי דמה צריך לשלום בית ולכן כ' הה"מ שאין זה שב"ב לפי שהאשה היא ששכורה עם הבעל בכל שעה אבל הבעל אינו שכור עמה אלא בשעה שמתעסק בצרכיה ולדבריו אם בפשיעתה נגנב או נאבד חייבת דפשיעה בבעלים אינה ומטעם שלום בית נמי לא כיון דפשעה אך המ"ל תמה מדוע לא שני להו בין פשיעה בבעלים דפטור לבין מזיק בבעלים דחייב גם הש"ך ח"מ סי' קע"ו ס"ק ט"ו כ' וכן מ"ש הגאונים גבי שותף שמכר באשראי אין ראי' וכו' או אפשר דמכר באשראי כמזיק בידים וכן מסיק המ"ל פ"ה מה' שותפי' וכן מוכח דע' הב"י שם שכ' על דין ואם שנה באחד מכל אותן הדברים וכו' זה נלמד ממה שיתבאר בדין נתן לו מעות כו' ומשם אין ללמוד אלא בנתן למחצית שכר דלא הוי על המקבל בין שמירה בבעלים אבל בשותפין שדין שמירה בבעלים להם מנ"ל א"ו דפשוט לו מעשה בידים אינו בכלל פטור פשיעה בבעלים וכן כ' הכ"מ להדי' פ"א מה' שכירו' דטעם הרמ' בש"ש שמסר לש"ח דחייב אפי' בבעלים משום דמזיק לא נפטר בבעלים אלא שהה"מ אף שם דחק עצמו כנראה דאזיל בשיטתי' דהכא ולע"ד סברת הש"ך ומ"ל מוכרעת דיש ויש לחלק בין מזיק לפושע בבעלים ואפילו להרמ' דחשיב פושע למזיק לענינים הממועטי' מדין השומרי' ע"פ המבואר בש"ך ח"מ ס"ו ס"ק קך"ב וה"ט דקרא דכשבעליו עמו לא הו' לי' דין שומר עליו אלא כאינש דעלמא נשמע אבל מה שמתחייב נמי אינש דעלמא דהיינו מזיק שלא בכונה חייב נמי שומר בבעלים ואולם המ"ל פה ובה"ש חזר ממה שכ' פ' י"א מה' נחלות ומסיק דאף הראב"ד מודה דיש חילק בין מזיק לפושע אלא שמחלק בין הנעשה בשוגג כאשה ששברה שכיון דלא בדעה נעשה הוא בכלל פשיעה בבעלים משא"כ במה שעושה מדעתו כשותף ששנה אף שלדעתו לטובה נתכוין ועשה בשלו נמי כי והא ודאי שגג בכונתו מ"מ דין מזיק עליו והא דחזק מאוד וביותר להנ"ל בש"ך דאף בבעלים לא גרע מאינש דעלמא ודבריו ברורי' דהא לא מצינן כ"א דמשומר פטור וזה גופא גזירות הכתו' ומה"ת לפוטרו יותר מאינש דעלמא דהיינו אשה ששברה כלים אלא

דבה"ש הוכיח מתו' הכי מדמקשו בפ' המפקיד גבי אפטרו' דזבני תורה ליתמי וכו' דאי' נימא לאפטרו' וכו' דמשמע דאי לאו טעמא דלבקרא הוי חייב משום פושע ואלו בפ' ד"ה אמרינן מעליות יתמי וכו' דמשמע אפטר' שפשע פטור וקשה דש"ה דהזיק בידים שלקח שור דלא הי' לי' ככי ולכן אי לאו טעמא דלבקרי' מסרי' חייב משום מזיק ומזה דחק לחלק כנ"ל וכן הכא בה"א ותמהני מה ק' לו דאטו שם דן נמי על היזק יתמא ע"י לקיחות השור הא להמסקנא לא הוי פסיד' ליתמי ואפילו לס"ד מבואר בספר השטה בל' זה איכא למידק האי אפטר' אמאי ל"מ נהי דלא פשע בתר דזבני מ"י בעידן דזבני' ה"ל פושע במה דזבני' בלא ככי וה"ל לעיינו ואפשר משום דלא מינכר בי' ויש שאוכלים בהני ככי דהו' לי' וזה שלא אכל ומת איגלי מילת' דמשום ככי דלא הוו לי' מת או שהדבר צריך לבקיאים ורוב אינם בקיאים ואיכא דמתי' דתורה דלית לי' ככי ל"ש ולא הו' לי' לעיוני אלא בקרא וכו' נמצא לכל הדברים אין אשמה בקניות האפט' כ"א בפשיע' שמיר' העיון במה דלא אכל וע"ז שפיר מקשו דפטור (ואגב אבאר מה דלפ"ר אין מובן לקושיא תו' דהא להמסקנה המשפט בין המוכר שתבע במה שפשעו ולא שמרוהו ושפיר נימא להאפטרו' דכיון שקיבלו מן המוכר נעשה ש"ח שלו ולא של היתומים ולולא שהי' לו תי' במה דמסרו לבקרא היה מחויב להמוכר מצד חויב שומר חנם דידיה ובשלמא לגבי הם פסירא הוצרכו ד"ה הכא לבא עליו מכח היתומים דספסרא תובע ליתמי והם לבקרא דאל"ה מה להספסר' לגבי בקרא הא הבקרא לא קיבל מידו אבל האפטר' הא מהספסר' קיבל וע"כ לידחוק דאף להאפטר' אין עליו דין הספסר כיון דמסתמא ידע דאפט' אינו קונה אלא להיתומים כל עסק תביעתו אינו אלא על היתומים כדאי' בחה"מ סי' קפ"ב סעיף ב' וע"ש סמ"ע סק"י והיתומים חזרו על האפט' ואלו לא הי' לו להשיב אנא וכולי ושפיר מקשו) תו מביא פה ראיה וכתב וכן בדין שהרי הנהו שקולאי דחברו חביתא דמחייבין לו פ' האומנין היינו מטעמא דנתקל פושע וכזה הכל מתוקן אע"ג דאדם מועד לעולם וע"כ מטעם מזיק הוא לענין שב"ב שניא ודוק עכ"ל וראיה זו לא הבנתי כלל דמה דאמרינן התם לר"י נתקל פושע מבואר בתו' דר"ל לאו אנוס אלא כעין גניבה ואבידה ואדם המזיק לא מחייב אלא בדבר שהוא כעין אבידה דהוה קרוב לפשיעה וא"כ מנ"ל משם דאם שגנבה בדבר שהוא כעין אבידה דחייב אדם בעלמא מטעם אדם המזיק דפטור משום שמירה בבעלים ועל שוגג כזה מוכרחי' לפטור משום שב"ב וא"כ נהי דסברתו מוכרחת בהראב"ד והה"מ דס"ל דכל עניני שוגג המזיקי' בידים מיפטרו מטעם שב"ב וא"כ אפשר דהמוחזק יוכל לומר ק"ל כותייהו אבל ראיה מש"ס או מתו' לא ידענא באופן שהירושלמי ורמ' מיושב בפשוט ואין דברי הה"מ שהוכיח נגד סברת הראב"ד דאין על

האשה דין שב"ב מוכרחי' אלא שראיתי בנ"י פ' השואל גבי בעי' דבעל בנכסי אשתו מסכים לסברת הה"מ ועכ"ז לע"ד אשה שפשעה בשמירה ונגנב או נאבד פטורה מחמת שב"ב מטעם ק"ל כהראב"ד ואפשר תלי' בפלוגתת ר"א עם ר"ה כי לר"א שהבעל מחויב להשכיר כפועל שפיר דין שב"ב עליו ול"ש סברת הנ"י ע"ש ואגב אמינא לפ"ר יש ראיה דלא כסברת מ"ל הנ"ל ממה דקי"ל איש שהזיק אשתו בתשמיש המטה בשוגג חייב והרי בעל לגבי אשתו ידוע שדין שב"ב הוא על נכסיה ואי נימא דאפי' על נזקים בשוגג פטור נמי בנכסיה יותר מאינש דעלמא מטעם דהיא עמו במלאכתו אטו היזק גופה גרע מנכסיה והא בעליו עמו קרינן א"י דלגבי היזק אף בנכסיה חייב ואף שבח"מ סי' קמ"ז סעיף מ"ח בהג"ה איתא י"א דאם הלך בשבילו בחנם חייב לפדותו דהו' לי עליו' דין שואל כמדומ' לי שראיתי בתשו' גאון אחד באמת פקפק דאין עליו דין מטעם שב"ב דלא יהא חמור גופו מנכסיו ובל"ז ואין דעת י"א אלו הלכה וגם יש להקשות דעבדי' אתמעיטו מדין שומרים וע' ח"מ סי' צ"ע ורך"ז ודוק:

סימן פא

ל' הטור המקדיש מ"י אשתו אין ההקדש חל ל"מ על עיקר מ"י שא"ח שהרי אינו ברשותו שאם תרצה לא תעשה ולא תיזון אלא אפילו על המותר שהוא שלו על כרחה כדפריש' (ר"ל סי' פ' בשם ר"י) א"ח שאין אדם מקדיש דשלב"ל עכ"ל והוא צ"ע דהיינו הל' ל"מ דמשמע עיקר מ"י אינו יכול להקדיש אפי' הו' ס"ל אדם מקדיש דשלב"ל ומטעם שאם תרצה וכו' דמה בכך הא מ"מ חל כשיבא דעולם דהיינו מה שעושה בעוד שאינה אומרת א"נ וא"ע וגם אפילו אומרת מ"מ לאחר מותה שיבאו לעולם דהיינו לידו שירשנה יהי' קדוש הנותר אם לא מטעם דא"א מקדיש דשלב"ל (ואולי יש לדחו' דמפני שאינו ברשותו הוא יותר קרוב להקרא דבר שלב"ל) וכנראה להכי כ' הב"ח ומפרש רבינו דעל עיקר מ"י פשיטי דאין ההיקדש חל אפילו אמר יקדשו ידיך לעושיהן שהרי אינו ברשותו וכו' ר"ל דלהכי נקיט ה"ט להורות שמטעם זה אפילו אמר יקדשו ידיך נמי אין עיקר מ"י קדוש ולאפוקי מהרמ' אך הקשה שא"כ הי' לבאר דאם הקדיש המותר ע"י אמירות יקדשו שהוא קדוש לשטתו שפו' כר"י שהם שלו על כרחה ומה שתי' ע' בסוגי' תראה דאינו דהא ר"ל אמר הכי ומה"ת דלמסקנה לאו הכי אמנם למה שכתבתי סי' פ' סעיף א' דהפוסקי' לא סברו סברת הרא"ה שיכול לכופה על עשיות המותר ומפרשי' לדר"ל כדכתבתי שם ניחא דנהי דלר"י יוכל ליקח המותר ע"כ היינו בתר דעבדה אבל מ"מ אין לו שיעבוד ידים לענין המותר כלל וכקושית הרא"ה וא"כ ל"ש הקדישו לגבי המותר

כ"א על המ"י וזה דשלב"ל ועל עיקר מ"י שפיר הי' שייך הקדש ידים לולא שיכולה לומ' א"נ וא"ע ולהכא נקטו לבאר דלא כהרמ' והנה הש"ע פו' כר"מ ויפה עשה כי הר"ן אף שמקשה עליו מ"מ פ' כמותו בהתשו' כמבואר בב"ח אך קושי' הר"ן ודאי צ"ע דהא ר"ל עצמו לולא שס"ל שיכול לכופ' על מ"י משמע דהו' ס"ל דאפי' ביקדשו ידיך אינו מועיל מטעם דהידי' אינם משועבדי' ונלע"ד דודאי לפי' התו' דמפרש ר"ל במעלה מה שכנגד המותר דהיינו מזונות יש לדייק מדהוצרך למתוך ש"מ הא לר"ה דיכולה לומר א"נ אף במעלה מה שכנגד המותר אין לו שייכו' בהידים משא"כ לפי' הרא"ה הנ"ל בסי' פ' וע"ש כי נכון דבר וכלל דבריו דר"ל איירי באינו מעלה לא מזונות ולא מ"כ אין מר"ל שום קושי' די"ל ע"כ לא הוצריך לבא למתוך אלא באינו מעלה אבל במעלה ומקבלת י"ל סברת הרמ' דאז הידים משועבד' לו ויש לו שייכו' בגווייהו ול"מ דשלב"ל עכ"פ כ"ז שאינה מפקעת השעבוד באמירת א"נ ודוק גם י"ל דלמד זה מקושי' הגמ' דף נ"ט מי דמי התם וכו' הכא אין בידה לגרש את עצמה ובפי' התו' לא ניחא לו אלא דמפרש דאמירו' א"נ לא מקרי בידה די"ל דסובר אם אמרה נתבטל תקנתה וע' סי' ס"ט וא"כ יריאה אולי לא יספיקו לה מ"י משא"כ ביכולה לגרש עצמה דתלקח לאחר ולפ"ז מדחזינן דבגמרא מדמה אשה הנזונ' לשדה מכורה כבר על הידים ממילא כל כמה שאינה אומרת אלים שעבודו וכקנוי לו דמו הידים וחל הקדישו עליהם וא"ל איך אפשר שהרמ' סובר דאם אמרה פעם א"נ נתבטל תקנתה הא הבאתי סי' ע' סעיף ט' בשמו דאין מחילה לדבר שאינו קצוב די"ל שאני הכא דמיד שאומרת א"א בתקנות חכמים עקרה תקנת נשואיה וכלא נתחייב הבעל מעולם דמי והנה הח"מ כ' אבל באינו נותן לה או בהיא אומרת וכו' א"י להקדיש דבר שאינו שלו ומשמע אפי' באומרת אחר שהקדיש זמן רב נמי בטל מאז והלאה אבל הב"ש כ' אבל כשנזונ' ממנו אע"ג וכו' וא"י תו לומר א"נ וא"י מאין פשוט לו ומה שכתב וע' תו' ד"ה מ"ל ומשם נשמע לדידן כו' נראה מדק' לו מה האי דקאמרו לא כשהוא זן אותה קאמר דהא קתני הרי זו עושה ואוכלת דמשמע דאוכלת מ"י ולא משלו מפרש הכי לא כשהוא זן אותה בשעה שהקדיש קתני במתני' דעושה ואוכלת ע"י שתאמר א"נ דא"כ לא יועיל אמירתה תו אלא בנזונית קאמר כלום שחפץ לזנה והיא אינה רוצה מיד ואומרת א"נ וכן נראית כונתו יותר מבואר סס"ק ד' ותימ' לי דאיך אפשר להעלות בדעת תו' במקדיש מ"י דלר"מ חל על דשלב"ל וכל אימת דבאים לעולם חל ההקדש מאז ולא מקודם ומשום שבשעה שהקדיש היתה נזוני' שוב לא יועיל אימרתה טרם שבאים לעולם ופי' תו' לע"ד פשוט לא כשהוא זן אותה ר"ל לא על מ"י שעשתה בשעה שהיא בחזקת נזונית ועדיין לא אמרה א"נ וכו' קאמר דעושה ואוכלת מן הסתם

בלא אמירה דא"כ יקדשו כי כ"ז שלא הפקיעה שעבודו באמירה להדי' לא נפקע וכל מה שעושה מיד חל ההקדש עליו ואסורה אלא בנזונית קאמר כלומר שחפץ לזונה והיא אומרת א"נ מאז ה"ז עושה ואוכלת:

או שנדרה כו' ע' ח"מ וב"ש מביאים החולקים דס"ל דאף בקונם א"י לאסור דשלב"ל דהיינו מ"י וק' א"כ הא דתנן המדיר את אשתו מליהנות עד ל' יום יעמיד פרנס יתר מכאן יוציא ונהי דחל נדרו על שיש לו בעולם הא על מעשי ידיו שאינם בעולם לא חייל והא יכול לזונה מהם וא"ל דאיירי בשאמר אף יקדשו ידי דא"כ מה מקשה ומי מצי מדיר לה דילמא איירי בעני שאין לו כלום יותר ממעשי ידיו שבכל יום ובשאמר יקדשו ידי דבזה ל"ש דקמשעבדו לה דהא ק"ל סי' ס"ו כר"ת דאינו משועבד להשכיר הפועל ושפיר חל נדרא וגם סתימו' הטור סי' ע"ב ל"מ הכי ואין לדחוק דאם מדירה ממה שהוא בעולם אף דמותרת במ"י ורוצה לזונה מהן מ"מ מחויב לגרש מפני שהפקיע שעבודה ושוב אינה נזונית כ"א ממ"י דאי בעי לא עביד דהא משמע לולא דיש טענה על הפרנס דזילא בה מילתא אף לאחר ל' לא הי' חייב לגרש אם אפשר בפרנס אף דנמי שעבודה מופקע והיא נזוני' בחסד ויש לדחוק וליישב:

סימן פב

נדרה כ' הח"מ ובעניות נמי כו' וצריכה לשכור מנקת והב"ש תפס עליו מדק"ל הוא נתן אצבע והאמת כן הוא אבל חתני החרי"ף מו' יודא שי' אמר דדברי הח"מ מתקיימי' בנדרה שלא בפניו כגון שהי' במדה"י דאז הנדר חל ואסורה להניק ושכר הנקה עליה. ואולי אף הח"מ בהכי איירי ומה שמסיי' וכן הוא בהגהו' אשרי לסוף דבריו מרמז וק"ל: מפני שעלה עמו ע' ח"מ וע' בלח"מ ומ"ל נראה מדבריהם שזה דין אחר ונתלה בפי' הגמר' ומדברי הב"י לא משמע כדבריהם:

אבל אם אין לו כ' הח"מ ולא ידעתי וכו'. לע"ד י"ל מתורת צדקה אתינן עלה כדאי' בי"ד סי' רנ"ז סעיף ח' ומיירי בשגם קרובי האב עניים ומה שמבואר ס"ס זה שיכולה להשליך על הקהל היינו מסתמא ענייה שאין אמודה לפרנס משלה אבל עשירה לאו כל כמינה ולגבי הנקה תמיד עשירה היא וע' ס"ס רנ"ב בי"ד אף גם איתא בתוספת' פ"ב דנדה חייבת אשה בטפול בנה עד ך"ד חודש ודע שבתשו' הוכחתי דההוא אם אין לו ר"ל שאפילו דמים למסמס אין לו דאל"ה יכולה להשליך עליו וימסמס לו באינו מכירה וע"ש:

שלמו כו' יש לאב לומר כו' ע' ב"ש כ' וע' בש"ס פ' הנושא וכו' אפי' הוא יותר משש וכו' מ"מ דוקא בעודו קטן אבל משהגדיל יותר הגון שיהי' אצל קרובו אפי' ראוי ליורשו וכן

קטן אצל קרובו שאינו יורשו שהוא ידריכו במצו' יותר מהאם תשובת רמב"ן סי' ל"ט ומסיים ולעולם צריך לדקדק בכל דברים אלו אחר מה שיראה בעיני ב"ד בכל מקום שיש בו יותר תקון ליתומים שב"ד אביהן של יתומי' עכ"ל:

סימן פג

והצער שלה כ' הח"מ לא נתבאר וכו' ואין להוכיח מדמקש' בסנהדרין דף ע"א מה שקנתה אשה קנה בעלה ואלו לגמרי שלה יש במציאות ע"י צער די"ל דרוצה למוקים במידי דשכיח ותדע דבל"ז יש לאשכוחי ואפילו לשטת תו' שבש"ע סי' פ"ה סעיף ז' דאפילו בנותן מתנ' לאשתו מ"מ אוכל פירי פירות היינו בנותן קרקע דאז הפירות היוצאים מהשד' חשוב לשטת תוספת כאלו נפלו לה ממקום אחר והם נ"מ אבל בנותן לה דמי' ודאי לגמרי הם שלה ורשאה להוציאם במה שתרצה ועיין שם וכן אם מכרה כתובתה בטובת הנאה הדמי' לגמרי שלה אלא דנקטו השכיח יותר ומ"מ מסתבר קצת דאף שבא לה מחמת צער לא עדיף מבושת ופגם אלא שהב"ש כ' משמע מדהשמיט הש"ע וכו' ואין הכרע כ"כ:

ולא על חלקה ואם מחלה אינה מחילה וק' למה דאיתא סימן צ' סעיף ט' בהג"ה דאשה המכר' נ"מ אם נתאלמנה או נתגרשה נקנה להלוקח ה"נ ליהני מחילתה לענין זה דלאחר מיתת הבעל או לכי תתגרש יוחזר להחובל מה שנקנה בעד הדמי' שמחלה לו וע"ש בב"ש ס"ק ל"ט שר"ל דלהרא"ש באמת אף לכתתאלמן אין מכור דהו' דומי' דהקדש וכונתו מבוארת שם ס"ק מ"ו דדוקא כי מכרה בטובת הנאה דהיינו בפי' שלא יזכה עד שתתאלמן יכולה למכור אבל סתם אמרינן מי איכא מידי והירושלמי שמדמה לאב שמכר כתב דאזיל בשטת הרמ' א"כ אפשר דהרא"ש שפסק דין דהכא לשטתי' אבל לע"ד דבריו תמוהים דהא למה שמדמה להקושי' ומי איכא הרי בהסוגי' מקשה נמי הכי על התירץ באומרה לכי תתגרש וא"כ אפי' בפירש נמי נימא דאין מכור ומשום ומי איכא מידי וזה בעצמו מוכרח להודו' ס"ק מ"ו דמהני כקושית הגמרא ב"ק דף פ"ט ולטעמיך נהי דאיתא לתקנו' אושא תזבין בט"ה וגם ל' התקנה מוכח דאפי' בסתם נמי מכור לכשתתאלמן שהרי היא בל' זה האשה שמכרה בנ"מ דהיינו סתם ומתה הבעל מוציא טעמא דמתה הא מת הוא קנה וראי' זו מוזכרת בהה"מ וגם מה שהמציא פלוגתא בין הירושלמי והרא"ש ליתא שהרי הר"ן פ' נ"ש מבי' הירושלמי להלכה אף שפו' שם נמי כהרא"ש ולהכי דחק בלשונו הבעל מוציא דהיינו בלא דמים והטעם דאפילו להרא"ש שמוציא מיד אף הגוף היינו משום השעבוד שלו על הגוף להפירות אבל מ"מ הגוף שלה

מעכשיו ולא דמי כלל למוכר דבר שאינו ברשותו שבסי' רי"א בח"מ ומה דק' לו מהיקדש שלה כבר הרגישו תו' בכתו' דף נ"ט ע"ב ד"ה שדה זו בסופו ודחקו לחלק בין הקדש ידים לקרקע ומטלטלים או בין הקדש לקונה ע"ש ודוק ולהכי פסק נמי התה"ד שבהג"ה סי' הנ"ל דדין הקדש נ"מ כדין מכר ממש דלכי תתאלמן חל אבל דנימא דמכירה בנ"מ סתם יהי' בטל אף לכשתתאלמן ליכא למ"ד ואין חולק על הירושלמי ובקושייתו פה וכן ריש סי' צ"א דמשמע נמי דאינו מחול אף לכשתתאלמן אפשר דדוקא במכירות נ"מ שהגוף שלה ולהבעל אך שעבוד שפיר משא"כ ביש לה חוב נ"מ כגון דמי החבלה דאף לדידה אין גוף כ"א שעבד על החובל א"א להפריד בהמחילה ומיד שמוחלת שעבודה נמחל כולו ומפני שלהבעל חלק בהשעבד אינו מועיל כלום והנה בבא חתני החריף מו' יודא שי' למחיצתי כאן ק"ק ש"ל הראה לי שבס' או"ת סי' ס"ו ס"ק ק"ו כ' באמת דמהני לכשתתאלמן ואף הביא ראיה מדעת הראב"ד הלכות נערה בתולה ה' ט"ו וע"ש במ"ל שסוב' דמפותה אף דבשעת מעשה לא הועיל מחילתה מ"מ במות האב חזר מחילתה למקומה וה"ה באשה הנ"ל ואמר נמי דמדעת הרמ' אין ראיה לדעתי כי ש"ה דבשעת מעשה לא היה לה שום זכייה בהממון והכל היה של האב משא"כ הכא דמיד בשעת המחילה היה הגוף שלה ואני השבתי לו דמ"מ על משמרתי אעמוד' ונוח לי יותר ללמוד מסתימות הראשונים מפירושן של אחרונים ואיפכא מסתברא דאפילו הראב"ד מודה הכא דע"כ לא אמר דמועיל אלא משום דבשעה שנשתעב' הבועל הא לא נשתעבד לגבי דידה במידי שהרי מדעתה עבדה ולא היתה חפצה כלל שישתעבד נגדה אלא שע"פ חוקי התורה נתעבד לגבי דאבוה ומיד שמת ונפקע שעבודים ממילא היא אינה זוכה במאומה משא"כ במשועבד לאשה שרשות בעלה עליה ומחלה ידוע שמילת מחילה אינו מבאר אלא שיחזיק המשועבד במה שבידו ומה שמשועבד להוציא יהא מחול מיד שרשות בעלה עליה ודבורה בהמחילה שלא להוציא לאו כלום והוא מוכרח ולהוציא ולפרע ובזה נפטר משעבודו וגוף הממון ממילא שלה במה שוב יזכה אחרי מות הבעל בממונה הא מעולם לא זיכתה לו בשלה כלום ואינו דומה למכירה ומתנה שהוא דיבר המזכה לאחרים ושפיר דנהי דכ"ז שהבעל חי א"א לזכות במות' הוא זוכה:

ותו דבמכירה היא מקנה כל זכות שיש לה מעכשיו ולכשיבא לרשותה משא"כ מחילה שאינו אלא מחילתו שעבד שיש על גוף הלוה וכיון שא"א שיופקע שעבודו עכשיו שוב אינו נפקע לאחר זמן לכן נלע"ד הכא כע"מ דאינה כלום ומ"מ א"י לתבוע חלקה אלא בהרשאתה הח"מ כ' על הב"ה שאין דבריו מוכרחים והב"ש תפסו להלכה דלא כהב"י וכבר כ' הח"מ לע' תשוב' הרא"ש וכל מע' שם יראה דתחילה דן אם יש להבעל כלל חלק

ושוב העלה שגלל כן דיש לו אינה רשאה למחול חלקו ודאי ובתר הכי דן דאף חלקה א"י למחול ושוב חזר ודן דמ"מ הרשאתה צריך הרי דעל היכי שבודאי עדיין לא גבה כ' דמ"מ צריך הרשאתה ואי משום קושית הב"ח דז"ל כ' הב"י פשיטא דהיינו בחלק שלה אבל דידיה מצי תבע בלא הרשאה וק' וכי גרע חלקו מפירי דארעא דאמרינן מגו דנחות לפירא נחית אגופא וכדלמקן סי' פ"ה ס"ד לע"ד ש"ה שהרמ' מסיים שאם אין קרקע אין פירות משא"כ בענינים נפרדים אלא דמצינן בחה"מ סי' קך"ב סעיף ה' דאם כ' וכו' צריך הנתבע לדון על הכל וביאר הסמ"ע דהיינו אפילו מקנה לו שליש החוב אמנם גם משם לק"מ דש"ה שמ"מ מרשה לו לדון על הכל ומועיל רשותו בלא קנין מדיש לו חלק אבל הכא אייר בשמיחתה כדהארכתי סי' פ"ה ע"ש לכן א"ל אגב זולת בדאיכא פירא ממש בארעא לפנינו שבזה עשאוהו כבעל דבר על הגוף נמי ואפשר משום שלעולמים לו זכות בהקרקע לפירות אבל הכא אין שייכות כלל החלקים זה לזה וגם א"ד לבחה"מ סי' ע"ז סעיף ט' דב' שהלוו לאחד דאף חלקו א"י לתבוע דשם אפשר כולו דאידך משא"כ הכא דין הבעל בדומה דשם בהג"ה מי שהפקי' וכו' ודומיא דהכי בנ"ד נמי אם האשה בעיר סתמא יוכל לתובע הכל אבל באינה בעיר ומכ"ש כשמיחתה שפיר דן הב"י דהרא"ש לא דיבר כ"א מחלקה דחשיב לליכא פירא בארעא אבל חלקו יוכל לתובע וקושי' הב"ש דמעו' מקרי פירא בארעא ע' סי' פ"ה:

סימן פד

ע' בטור ומדברי הרא"ש שכ' או שאמר לה בעלה צאי והיא מספקת מבואר נמי דלא כהב"ש סי' ע' שהשיג על הר"ן שאין הרשות ביד הבעל אף במספקת אמנם עכ"ז צ"ע מה שכ' הרא"ש על הרמ"ה ולא דק דנהי דס"ל דמציאה משום איבה פשוטה ולא דמזונות מ"מ י"ל דהרמ"ה סובר משום איבה דמזונות וכל שאינה נזונית ליכא משום איבה ותו אפשר דאייר באינה נזוני' על כרחה דהיינו באינה מספקת שמבואר סי' ע' דמעשי ידי' לעצמה וי"ל דה"ה המציאה ובזו אפשר דל"ש תקנת איבה משום דבל"ז סני לה וק"ל:

כ' הב"ש ופירש"י וכו' אבל הרא"ש וכו' אבל שאר מציאו' י"ל לכ"ע מוציאין ובסי' פ' נתבאר וכו' גם מציאה א"מ כנראה קצת משמעותו דאף כל מציאות ואפילו שלא ע"י חזרה אחריהן א"מ לפירש"י וזה ודאי אינו דאפי' מ"ד בסי' פ' דהעדפה שע"י דחק לעצמה ע"כ סובר כפי' הרא"ש דר"פ אינה מדמה מציאה להעדפה שעי"ד כ"א דוקא מציאה שעי"ד דאלו כפירש"י דמפני הרוב כל המציאות דינם כהעדפה שעי"ד איך אפשר לו לפסוק דהכל לעצמה הא מימרא מפורשת דף צ"ז אמר ר"ז אמר שמואל מציאת אלמנה

לעצמה נשמע הא דאשה לבעלה א"ו דפירש כהרא"ש ורש"י ז"ל אפשר אף דמפרש האיבעי' של דוחקה עצמה כר"ע מ"מ להלכה פוסק כהרי"ף כרבנן דהכל לבעל וע' סי' פ' בב"י באופן דנקטינן מציאה פשיטא ליכא מאן דפליג דמוציאין והיא לגמרי דהבעל וק"ל ודברי הטור צ"ע דסתם מציאתה לבעלה ואפילו דחקה ובסימן פ' כ' שהרא"ש לא הכריע בהעדפה שעי"ד ובגמרא הושוו בהכרח:

סימן פה

אין שומעין לה כ' הב"ש ואפילו התנה קודם החופה ל"מ ע' סי' ע"ח כי לע"ד ליתא: ע"ש בח"מ ס"ק ז' הניח בצ"ע דברי איגרת הרמ' במ"ש מכל חוב שיכול הלוה לפרוע תוך זמנו והב"ש ס"ק ז' כ' ואם כבר קיבל אחריות א"י לסלק דדיני כשומר וכו' וא"י וכי חשוד הח"מ שלא ידע דין שומר אלא שהדמיהו ללוה שהזמן לטובתו איתקן ואולם במח"כ נעל' מהם הסוגי' דכתו' דף פ"א ע"ב ואי ס"ד ניתנה כתו' ליגבו' מחיים נייחד לה שעור כתו' והשאר ליזבן וכ' הר"ן דבשלמא אי לא נתנה לא מצי פרע לה וכו' דהכא הזמן אף לתקנת האשה הוא שהיא רוצה שלא יוכל לפורעה כדי שלא תהא קלה להוצי' אבל בחוב וכו' וכבר איתא נמי שם דף פ"ב ע"ב עשירות עושת אותה וכו' ופירש"י עשירות שכתובתן מרובה וע"כ היינו נדוניתן שמכניסות עד שבא שמעון בן שטח ותיקן וכו' הרי שאף על הנדוני' הי' התקנה שלא תהא קלה להוציא ופשיטא שאינו יכול ליפרוע בעל כרחה דאל"כ מה הועיל בתקנתי' אך הא ניחא אם הרמ' נמי סובר כדפ' הרמ"א סי' צ"ג דאף נדוני' לא ניתן ליגבות מחיים דאל"ה פשיטא דנשאר קושי הגמרא דנייחד לה כיון דהוי כחוב שאין בו זמן. וע' תשו' הרמ"א סי' צ"א ומזה ראי' למה דדחק שם בדעת הרמב"ם

הג"ה בא לדון על מעות מזומנים דברים אלו הם מתה"ד שכ' דבמעות אף ר"ה מודה מדמצא בטור ח"מ סי' קך"ב שכ' ר"ה לחולק על תשו' הרא"ש ולהטור שהרא"ש חולק על ר"ה דכל דבר מקרי אית פירי מכ"ש מזומנים דמקרי אית פירי ודאי צ"ע שהרא"ש סותר עצמו במה דפ' סי' פ"ג בש"ע ומה שהב"ש שם כ' בשם הפרישה וי"ל ש"ה שעדיין לא בא לידה מלבד שאין טעם וסברה לחלק כגון זה בלי ראיה אף גם המע' בהתשו' כלל מ"א סי' א' יראה שאינו מזכיר כלל סברה זו אלא ז"ל והא דאין הבעל צריך קנין לדון על נ"מ דמגו דנחית לפירא נחית לגופא היינו היכא שאדם מחזיק בנכסי אשתו והבעל בא להוציא קרקע אגב הפירות שבקרקע שהן שלו דן נמי על הגוף אבל בנ"ז שאין כאן פירות צריך הרשאה הרי להדיא כ' בנ"ז א"כ פירות ולהטור כל מידי איקרי

פירו' יען שעומד למכור ולהתה"ד במעות כע"מ ובלי ספק לית נגד דיפרקינהו ויפה עשה המ"ל פ"ג מה' שותפין שהניח בצ"ע ואולם לולא דברי קדשו דהטו' היה נלע"ד ליישב הרא"ש ואקדים מה דאיתא בח"מ סי' הנ"ל השותפין שיש להם תביעה על אחד יכול אחד מהן לתבוע הכל וא"י לומר לאו ב"ד דדי את דודאי שלוחו הוא ומבואר שם בהטור בשם הרא"ש דאפי' אין שותפו בעיר ואף דלהרא"ש מבואר שם דיוכל לסתור הדין מ"מ מטעם דאי אפשי' לדון על חלקו א"י על הכל לומר לאו וכו' וא"כ לדידיה פשיטא דבעל בנכסי אשתו בדאיכא פירא בארעא אף להמבואר פה בח"מ וב"ש בשם הרשב"א ור"ן דלית' במתא יכולה לשנות בטענות מ"מ א"צ הרשאה וכן איתא שם בחה"מ להדי' נמי דעת הרשב"א גבי שותפין אלא אפי' לשטת הרמ' דלשם דכל שאינו בעיר כיון דיכול לשנות בטענות ה"ה דיכול לומר או דן עמי בחלקך היינו דוקא שם דשייך ההיא טענה כמבואר בב"י דמעות כמאן דפליגו אבל הכא מודה דבכל ענין א"צ הרשאה ויוכל לתבוע כל הקרקע וכדמסיים בטעמו שהרי אם אין קרקע א"פ נמצא דא"י לומר לגבי הבעל או דן עמי על חלקך ולכן סתם גבי בעל דא"צ הרשאה בכ"ע (זה דלא כהש"ך סימן הנ"ל ס"ק ל"ב שדחק בהתה"ד שכוונתו שהבעל יתבע בע"כ דהאשה בזכות הקרקע אף שאינה עושה פירות מבלעדי תביעות הגוף וזה אינו במשמע תה"ד כלל ואף לא כדברי הרמ') ומעתה לע"ד ברור דבאיכא פירא עתה אף כי מיחתה נמי יוכל לתובע בלא הרשאה הכל וכסתם אביי מגו דנחית וכו' דמשמע כל כח שיש לו על הפירו' יש לו אארעא דהיינו בכ"ע ודברי הש"ך סי' הנ"ל ס"ק ל"ג צ"ע ואיתא נמי בחה"מ סי' ע"ז שנים שהלוו ובא אחד ליטל חלקו אין שומעין לו אבל אם שותפו בעיר יוכל לתבוע הכל ובע"כ לחלק בין ב' שהלוו שא"י לתובע אף חלקו ובין ב' שותפין שיוכל לתבוע אף הכל ואפילו אינו בעיר לדעת הרא"ש דדוקא שותפין בכל עסקיהם שכל הנמצא בחזקת שניה' א"כ בידוע שעסק זה הוא מעסק השותפו' שפיר דיוכל לתבוע הכל מטעם הרא"ש ולהר"מ לכה"פ על חלקו משא"כ בב' שהלוו דאפשר הממון דחד אף חלקו א"י לתבוע ומ"מ אם הוא בעיר אמרי' דיוכל לתבוע הכל דשליחותיה עביד דכיון דידע ולא אתא סתמא לא קפדו אההדדי ומינה דדינם כשותפין ששניהם בעיר לכל דבריהם דלהרמ' אפילו לשנות בטענות א"י ולהרא"ש לכה"פ אם אין לו לשנות בטענות אף בחלק השני הוי התביעה והדין דין משום דאמרינן ניחא לו במה דעביד חביר' והברור שזה ל"ש באינש נוכראה שבא לתבוע לשמעון בעד לוי אף שלוי בעיר פשיטא דיוכל לומר לאו בד"ד את ודוקא בב' שהלוו דע"י שהשנים בעי' ושתק אמרינן דמחצית ודאי דידי' ולכן אף על של חבירו אמרינן דניחא לחברי' אבל באינש נוכראה לא מהני שתיקות' דאידך מידי ואפי' שליחו'

בהדי' לא מהני בלתי הרשאה וע' ש"ך בסי' קכ"ב ס"ק ד' ומעתה י"ל בלא ד"ק דהטור דליכא שום פלוגתא בין הרא"ש לר"ה וההיא דבכלל מ"א שמסתמא היתה מיחתה שהרי אף למחול היתה רוצה פ' כר"ה דתביעות ממון מקרי לית פירא בארע' וא"י לתבוע בלתי קנינה משא"כ התשו' דחה"מ דאיירי מסתמא שהבעל ואשתו היו בעיר אחת ולא מיחתה אלא דהי' רוצה לעמוד במקום אשתו לסתור הדין בטענה שמעשיו היו כאינש נוכראה בזה פ' כיון שיש לו זכו' לפירו' והקרקע אף שאינה עושה פירו' ראוי' לימכור' ואפי' אינה עומד' למכור מ"מ תחילת התביעה הי' על מעות שעומד לפירו' ועכ"פ הי' לו שייכות בהתביעה ולא גרע מב' שהלוו דאם הי' בעיר יוכל לתבוע הכל ומעשיו קיימים לכה"פ אם אין לו להוסיף בטענות דומי' דנדון דידי' אבל ודאי י"ל דמודה לר"ה דלא מקרי פירי בארעא כ"א בפירא ממש דאז אפי' מחתה עשאו כבעל דבר ממש אף על הגוף ע"י הפירו' שהם שלו לגמרי לפנינו בעין מטע' מגש אבל במקום שאין פירות בעין וה"ה מעו' אף דעומד לפירו' מ"מ כיון שאין דבר בעין לפנינו מה שהגוף שלו צריך הרשאה בשמיחתה וכל שעה יש לחוש שתמחה עוד וצריכה קנין ואם כדברי דין זה דמעות כקרקע ליתא ומכ"ש מה שמביא תו הח"מ בשם תה"ד דאפי' במידי דאין עושה פירות ומיחתה דיוכל לדון בלא הרשאה מטעם דאל"כ לקתה מדת הדין לע"ד אינו לכ"ע ואי משו' דלקתה מדה"ד וכי לא אפש' למכפייה לאשה עד דתקנה על ההרשא' ואם האש' תרצה לגזול בעלה וכי אין עליה דין וצ"ע גם מה שפי' הסמ"ע סי' הנ"ל דלהרא"ש אפי' במידי שאין עושה פירו' אלא שעומד למכור נמי יוכל לדין בלא הרשאה ובהפרישו' וגם תה"ד פירשו עד"ז אף רש"י ולא הוציא דצריך הרשאה לרש"י אלא בשאין לו זכות פירו' בזמן קרוב אלא לד' וה' שנים עד שמכח זה מתפלא הפרישה על הב"י שמייחס פירש"י לר"ה ואני תמה הרי רש"י ביאר טעם אבייי משום דקנין פירו' לאו כקנין הגוף ולכך כאיש נכרי חשוב ויוכל לומר לאו בדד"א ואיך אפשר לחלק בין זכות פירו' דקרוב או רחוק סוף סוף לאו קנין הגוף הוא משא"כ בשיש עכשיו פירו' שהם שלו לגמרי יש לו קנין הגוף ומגו וכו' ומה שפירש"י ד"ה דלא נחות לדון אפירא שא"ל וכו' ולא בפשוט שאין פירות עכשיו דיוק זה לע"ד לאו מידי דל' הגמרא דוחקו מדנקיט נחית אפירא ולא נחית ש"מ דב' האופנים איירי בדאיכא פירא אלא שלא נחית עליהן מחמת שמודה שהפירות נתונים אבל ה"ה והוא הטעם כשאין עכשיו פירו' דהיינו הגוף של הבעל וזכותו בזמן קרוב לאו כלום מפני שק"פ וכו' לכן לע"ד רש"י ז"ל ודאי כהב"י שמסכים לר"ה ולע"ד אף הרא"ש זולת להטור ז"ל ואפשר ע"צ הדוחק להסכים הטור ז"ל לפירושו אלא שהבין מלשון ר"ה שכ' שא"י לדון בלא הרשאה דאפילו בסתמא דינו לאו כלום הוא ויכולה למהדיר דינו

כאינש נוכראה דלא אמרינן סתמא שלוחא שוי' ומשום דא"ד לשותף שהוא שותף בגוף משא"כ זכו' פירו' שאינו כקנין הגוף ולכך מסיים אע"ג דכל דבר וכו' ודוק:
וכן הבעל שנתן וכו' ומיהו וכו' ופירו' שיוצאין וכו' ימכרו הרמ"ה בטור פליג וס"ל אם מכרה ונתנה קיים כיון שאין לו פירות ופי' הב"י כיון שאין לו פירות אין לו שום זכו' בקרקע משמע דעתו מה דנאמר קנתה ואין הבעל אוכל פירות לא אך למעוטי שהבעל לא יאכלם כדין פירות מקרקע נ"מ ומ"מ יהיו להאשה לנ"מ כדעת הש"ע ע"פ תו' אלא דלגמרי הם של האשה ויכולה לאוכלם נמצא דאין לו שום זכות בקרקע זו ולהכי מכרה קיים ומה דמשמע דלכתחלה לא תמכור היינו כדי שלא תפקע הירושה דיורשה ודאי ס"ל כדקי"ל בנכסי' שאינ' ידועים דלכתחילה לא תמכר וע' בהר"ן פ' האשה שנפלו ולע"ד הרמ' בשיטתי' שבפ' ד"ב מה"א כ' הנותן מתנה לאשתו אין לבעל פירות במתנה זו וכן הנותן לאשה ע"מ וכו' אין הבעל אוכל פירות מתנה זו וכן המוכרת כתו' בט"ה כו' ואין הבעל אוכל פירותיהן משמע דדינן שוה וכמו דבנותן ע"מ הפירו' שלה לגמרי כן בנותן מתנה לאשתו ושטת הר"י בתו' מדהוכיח מפ' הזורק דבנתן מתנה אפילו בדיעבד מכירתה בטילה וכ' דהכי מסתבר דאע"ג שנתן בעין יפה שאפילו הפירות לא יאכל מ"מ אין רוצה שתצא הקרקע מלפניו אלא נתן בע"י שמהנה מהפירו' ואחר מותה יחזור לידו ור"ל דשני בזה מנכסים שאינם ידועים שאף שיורשה מ"מ מכירתה קיימת וע' סי' צ' דהכא כיון דבדעתו תלי' סתמא על תנאי זה נתן שלא תועיל מכירתה להפקיע ירושתו א"נ דשני נכסים שא"י שלא היו בכלל תקנות אושא כמו שאף התקנה דבחייה לפירו' לא עלייהו הי' לר"ש שחולק אבל מתנה דידי' היא היא בכלל תק"א וע' מס' כתו' דף נ' בתו' ד"ה הבעל ומחולק אך במכירה דיעבד עם הרמ"ה ונלע"ד שהרשב"א ממש בשטה זו ולהכי ס"ל שהמכירה אינה בטילה עד שתמות אלא דשוב כ' הר"י ז"ל ועוד מטעם אחר תשוב קנוי לבעל דנהי דאין הפירו' הגדלים בשדה שלו מ"מ נ"מ הם וכו' וכיון שיש לו שייכו' בשדה לפירי פירו' חשוב כקנוי עכ"ל וההוא ועוד אינו מוכרח מקושייתם כ"כ ואף לפ"ר ק"ק הא בל' אחד נאמר הנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות וכן ט"ה לאשה ואין הבעל אוכל פירות ויהיו אינם שוים בדינם אבל כי דייקינן שוים הם לגמרי דבמתנה נאמר קנתה ויש ספק אם קנתה לנ"מ והבעל יאכל הפירו' ומבאר ואין אוכל אלא דלגמרי קנתה משום דנותן בע"י נותן וממילא הפירות שלה כיון דאין השדה נ"מ אבל לא דיברו החכמי' מה יהי' דין פירות אלו ומסתבר לתו' שלא עדיפו מנפלו לה בירושה שהם נ"מ וגבי ט"ה נמי אלו אך נאמר ט"ה שלה יש לספוק לנ"מ וילקח בהן קרקע ואבאר ואין הבעל אוכל פירות דלגמרי שלה וממילא פשיט' דרשאה לאוכלן

אבל אם הותירה וקנתה מעצמם בהם קרקע מזה ג"כ לא דיברו אלא שממילא נשמע דלהתו' הפירות הם נ"מ ואפשר נמי למה שאכתוב סעיף י"א אפילו לגמרי הם שלו ולפ"ז נלע"ד שאף התו' מודים שאם נתן לה מתנה מעות דקנתה לגמרי ואינו אוכל פירו' כמו בט"ה שאילו נאמר דבמתנו' מעות ולקח בהן קרקע והוא א"פ ודאי יקשה שאין הל' שוה וא"ל דבשניהם הדין דאינה רשאה לאכול המעות אלא לקנות בהם קרקע ולא שיאכל הבעל הפירות אלא שמהפירות ילקח קרקע שיהיו נ"מ זה ודאי אינו שהרי בט"ה לא נאמר אלא ט"ה שלה ואין וכו' דהיינו כדפי' רש"י למעט שלא ילקח בהן קרקע ואיך ס"ד שעדיין דוקא ילקח בהן דבר העושה פירות ותו דבנתן מתנות מעות נמי מוכרח מנדרי' דף ס"ח וערובן דאם יש להאשה חצר יוכל לזכות העירוב על ידה דמגו דזכי' לנפשה וכו' וע"ש בהר"ן משום דר"מ מודה בדין הנותן מתנה לאשתו ואלו דאם נתן מעות אינה זוכה לאוכלם אלא ליקנו' בם דבר הע"פ כדי שהפירו' ימכרו וילקח בהם לה נ"מ איך שייך בזה מגו דזכי' לנפשה אם עדיין שעבוד בגוף המתנה ולה אין זכות בעירב לאכלו עדיין יקשה עירב לא נפיק מרשותי' דבעל כמו שכתבו תו' עצמם דמטעם זה חשוב קנוי לבעל (וע' סמ"ע סי' קך"ג ס"ק ך') א"ו התו' מודה בנתן מעו' דהם שלה לאוכלם אלא שבשדה אף דלגמרי הוא שלה מסתבר לתו' הפירות היוצאים לא עדיפי מבאו לה ממקו' אחר הם נ"מ ובהמעו' אם מעצמה קנתה שדה ובאו פירות נמי כנ"ל וא"ל א"כ נשתנה מתנות מעו' ממתנו' קרקע לענין נתינה דבקרקע יהי' בטל מחמת זכותו בהפירו' המוכני' לו ובמעות לא דז"א שכבר הקדימו תו' שעיקר זכותו שהמתנה בטילה נתלה בירושה וזה אף במעות שייך והאמת כי עדיין ק"ק עירב לא נפיק מרשותיה לענין נתינה ויש לדחות דמ"מ מיקרי נפיק מרשותיה במה שבידה לאוכלם ומעתה ע' ח"מ וע' ב"ש ס"ק ט"ו וט"ז כי לע"ד צ"ע שכ' שמהסוגי' מוכח דרשאי ליתן דמי ט"ה למי שתרצה ושוב כ' כתבו תו' אם מכרה הכתו' בט"ה אין לו פירות מן הט"ה וזה מבבואר בהגמרא ט"ה לאשה ואין וכו' אלא כונתו שכתבו תו' וא"צ ליקח קרקע בעד הפירות ואם ר"ל שבגמרא לא נאמר אלא שא"צ ליקח בדמי ט"ה קרקע והתו' ביארו יותר שאף אם מעצמה קנתה בם קרקע הפירות ממנה נמי שלה לגמרי ולא צריכה ליקח בהם קרקע א"י היכן רמיזא דבתו' לא נזכר זולת שכתבו ונראה דפירי דפירי דהתם לא הוי כי האי דהכא ר"ל אף דעל דמי ט"ה ועל דמי הכפל של ולד בהמות נ"מ טעם אחד דלהכי לא תקינו שיהי' של הבעל לגמרי כפירות נ"מ משום דפירי תקינו ולא פירי דפירא (ודע דלהכי נקראו דמי ט"ה פירי דפירא אף שהם פירות נ"מ עצמם מפני שהם פירות כפולים דכבר יש בידו הנ"מ או הצ"ב לפירות להכי הדמי ט"מ פירי פירות) מ"ה אין דיניהם שוה דהכא מבואר דלגמרי

שלה ולא לנ"מ מדנאמר ואין הבעל כו' ושם לא נאמר אלא משלם כפל לאשה ולא יותר משמע להו דאך שלה הם לנ"מ וכן הרמ' דקדק בזה שלא להוסיף מהמבואר בגמרא אבל מהב"ש שכתב וא"צ ליקח קרקע בעד הפירות דהיינו אם כונתן כנ"ל מזה לא איירו כלל ופשיטא לי דלסברת תו' גבי נתן מתנה ה"ה בט"ה וכנ"ל ותו כתב וכן מוכח שם דאל"כ מה פריך כו' אם יש לו חלק בפירות א"ו דא"ל שום כי' זה יותר תימ' דאם רשאה לאכול הדמים אלא שאם הותירה וקנתה מעצמה קרקע הוא דיש לו זכות בהפירו' מה יזיק לה להקושיא ותזבן ואפילו נדחק דכונתו להוכיח מקושי' הגמרא דלא נימא ההו' אמינא שכתבתי שדמי ט"ה משועבדים דוקא ליקח קרקע כדי שימכרו הפירות ומהפירות ילקח קרקע והבעל יאכל הפירות זה נמי לא מכח מידי כאשר אבאר ותו':

כ' ומזה מוכח נמי כו' דאל"כ איך ס"ד וכו' וא"י מנין לו כל זה דאי נימא דברור לו שאינו יורש אותם ולהכי ברור לו שתוכל ליתנ' דמה"ת לא כיון שאינה מפקיע שום זכות זה גופי' ק' מנ"ל דודאי מסתבר דיורש אותם דלמ"ד ירושת בעל ד"ת מה ענין פירי דפירא לא תיקנו ופשיטא דיורשם ומסתמא ה"ה למ"ד דרבנן וא"כ פשיטא דנמי לכתחילה אינה רשאה ליתן וכדסבר הרמ"ה בנתן מתנה אלא שאם נתנה קיים וכנכסים שא"י דלכתחיל' לא תמכר והיא בהאשה שנפלו ובסי' צ' בש"ע וביאר הר"ן משום הפקעת הירושה וכ' נמי סברא הנ"ל ע"ש ולפי הא"נ שכתבתי בדעת התו' מדבריהם בכתובת דבנתן מתנה בלא זכות פירות ובלא הסברא דאדעתא דהכי יהיב מ"מ שייך תק"א להיות מכרה בטל משום הפקעת הירושה י"ל דה"נ בדמי ט"ה מפני שיורשה אף מתנתה אפילו בטל ואי דברור לו מן הש"ס דתוכל למכור לכתחילה ומזה פשוט לו דאינו יורשם זה נמי ק' מנ"ל ואי מן הקושי' ותזבין ותתן אטו בדידה תלי' אלו הברירה בידה פשיטא דפגיעתה רעה א"ו דתזבין בעל כורחה ע"י כפיות ב"ד כדי לסלק שעבוד דין תורה שעלי' וא"כ י"ל דלעולם אסורה לכתחילה אלא דזה חשוב כמכרה בדיעבד ע"י השעבוד ולע"ד אפילו להרמ' שבח"מ סימן ק"ד ורמ"ח דסובר בדין אחיך דאף אם מכר הראשון קיים מ"מ אין ב"ח גובה ממתנה זו כיון דלא ימכור לכתחילה דוקא שם שהאיסור על העברת דעת הנותן ומסביר הה"מ שאין על הב"ד להגבות מה דעבדו איסו' והאיסור שייך לגבי כ"ע וגם האיסור חמור עד שהחכמי' קוראים אף המשיאו עצה רשע אבל בהאשה שאין כ"א אזהרה דלכתחילה עליה לבד שלא תפקע ירושתה פשיט' לי שמודה ותדע דהרי שם בהסוגי' מקשה ואי ס"ד ליתא לתק"א תזבין נ"מ והא ודאי אף בלא תק"א מבואר במתניתן ריש האשה שנפלו וב"ה אומרים לא תמכור וע"כ לא פליגו ב"ש אלא בנפלה משנתארסה אבל משנשאת כע"מ דל"ת ועיין בהר"ן מוכח מיני' דכל ל"ת מפרש משום

הפקעת ירושה ואפילו רוצה אך למכור הגוף בלא פירות דאל"ה לא מוכח מידי לר"ש דיורש נכסים שא"י ומה מקש' ואי לית' וכו' אלא ש"מ דהכא הוי כדיעבד דמכר' קיים ותו אפי' למה שכתבתי מדברי תו' בכתו' דאף דיעבד מתנת' בטיל' במה שהבעל יורש נמי לק"מ דהא בסימן צ' פסקינן בנכסי' שאינם ידועי' אם נתנ' טרם שנודעו לבעל קיימת ואפי' מתנה שניתן לה משנשא אם נתנה קודם ידיעתו קיימ' והפשוט שדמי ט"ה הם א"י דלא אדעתא דהכי נשאת וא"כ כשנשתעבדה טרם שמכרה הא הוי כמוכרה טרם שנודעו (דהא לגבי הנחבל חשוב הט"ה כמו מינה ואילו מן גלימא דמשוע' למכור בט"ה ואין דומה לנפלו לה נכסים בירושה בתר הכי שבארתי סימן צ"א דאינו גובה ע"ש ודוק כי הכא הוא והיא לא יזכו בהדמי ט"ה הב"ד מחליטם לה נחבל ע"י שמעבודה דמינה) ושפיר פריך ותזבין ולעולם י"ל דאם מכרה בט"ה ונתנה בתר דנודע לו דבטל מתק"א מדיורשים כמו לתו' בנתן לה מתנה אך לע"ד אין תי' זה דתו' מוכרח כי משמעות תק"א אינה כ"א על נ"מ ולא על מתנתו או דמי ט"ה ולהכי לא זכרוהו בגיטן ובזה נסתר נמי הוכחתו מן הש"ס אף למה שרציתי לדחוק דאפילו אי נימא דיש שעבוד על דמי ט"ה ליקח בהן קרקע על אופן הנ"ל מ"מ מקש' שפיר ותזבין כנ"ל דמשעה שנשתעבדו הוי כמכרה טרם שנודעו וקיימת אפילו בנ"מ עצמם אבל באמת כבר הוכחתי בפשוט דזה לא ס"ד והעיקר שדמי ט"ה ודמים הניתני לה מבעל שוים אלו ואלו רשאי לאוכלם ואם מתה והותירה יורשים ולהכי לכתחילה ודאי לא תתנם ולשטת תו' אפשר אף בטילה ואם המתנה קרקע או הדמי ט"ה קרקע היו או שקנתה בהדמים קרקע להרמ"ה הרמ' ורשב"א משמע שהפירות נמי לגמרי שלה מפני שגדלים על שדה שלה ולהתו' הם נ"מ כאלו באו לה מעלמא ומה שהח"מ כ' דמשמע דרשאי ליתן לכתחיל' דסתמא אמרו בגמרא ט"ה לאשה ואין לבעל בהם כלום בהגמרא ל' זה אינו אלא שרש"י ז"ל כ' לביאר על אביי שרצה להוכיח דט"ה לאשה דאי לבעל הוו לימרו לי' וכו' ואי כונת אביי לאשה היינו אך לנ"מ עדיין יקשה מדוע ישלמו כל דמי ט"ה לאשה כאלו לגמרי שלה לכן הוסיף לבאר דאף כוונת אביי שלה הן ואין לבעל בהן כלום כפסק רבא ואין הבעל אוכל פירות אבל להוציא מזה דין נתינתה לכתחילה לע"ד אין לנו ודוק:

גלוים וידועים כ' הח"מ וא"י לטעון וכו' א"כ היא נקראת מוחזקת ולפ"ר דבריו למותר שהרי מכח קושי' זו הכריחו תו' ב"ב נ"א ע"ב ד"ה קבל דבמעות שאינם טמונים ל"מ תפיסתו לענין שיוכל ליתן לגמרי הם שלו ובזה הושוו כה"פ דהא להרמ' תמיד היו דין מעות זה לו לפירות וכמו כן עתה אחר הקנייי' ולתו' איפכא תמיד היא נאמנת במעות גלוים עכ"פ לומר לגמרי שלי וכן עתה אחר התפיס' ולהכי קנתה:

נתן לה אחד כ' הב"ש ומבואר בבעה"ת כו' אינו יורש אותה ומהרמב"ן שהעתקתי סעיף י"ב משמע' דיורש זולת בשהתנה ע"מ כו' בחייו ובמותך וע' ש"ך ח"מ סי' ס"ב מסופק בזה:

אא"כ התנה וכו' יש לחקור באופן זה שיש להאשה מה שאין להאיש בהן אכילות פירות וכן אם מכרה כתו' דסעיף ז' וכן למה שהבאתי סימן ע' בשקמצה די"ל דנהי דאיין הדין בהם ליקח קרקע ויכולה לאוכלם מ"מ אם הותירה ומעצמה לקחה דבר הע"פ זה הקנין הוא נ"מ והפירות דבעל ואל תתמה הא קנתה במעות שהן לגמרי שלה שהרי בנתן לה מתנה השדה לגמרי שלה ומ"מ לשט' התו' סע' ז' הפירות הגדלים אמרו דלא עדיפו מאלו באו לה מעלמא והן נ"מ ה"ה בנ"ד י"ל דכע"מ דמה שקנתה בהדמי' קנין מחודש זה א"א לה ליקנות בלא בעלה לענין אכילות פרות וכללא אמרו אין קנין לאשה בל"ב ונהי דלשט' הפוסקים אפילו כשמואל דסתם ע"מ שאין לבעלך רשות נמי מהני והפשוט דאפילו היא שדה ועושה פירות שאף הפירות לגמרי שלה ואפי' לשטת תו' הנ"ל היינו משום דקנין שדה זה בא לה ע"י תנאי הנותן דוקא באופן שלא יהא לבעלה רשות בה ובהיוצא ממנו אבל מה שקנתה שדה אחר בחליפי פירו' אלו זה קנין מחודש א"א לקנות בל"ב ע"פ תקנות חכמנו שזיכו לו פירותיה בכל מה שתקנה ולא עדיף קנין מחודש זה מירושה שנפל לה ויש דמות ראי' לסברה זו מדברי ר"י פ' הכותב שפסקינן כותי' בסי' צ"ב דמפרש הגמר' בת"ר אלו הן וכו' בדף פ"ג ע"ב ע"פ פי' הרא"ש דלר"י מתניא והיא דע' הי"א שם והיינו כדתי' הגמרא בסוף הסוגיא כיון דאכלתינהו לפירות פירי פירות מהיכי אלא בדשייר נשמע מר"י אף שכתב דו"ד אין לו בנכסייך ובפירותיהן והיא רשאה לאוכלם וליתנם למי שתרצה מכל מקום אם מכרן ולקחה בהן קרקע היא נ"מ והבעל א"פ וי"ל ע"כ ל"פ חכמים אלא דס"ל דאף מפ"פ סליק משמע הא פירות שהן שלה שלא מחמת סילוקו אלא דמעלמא אתו לה באופן דלא זכה בגווייתו מודים דמה שקנתה בהם שהבעל זוכה בקנין מחודש זה שיהי' נ"מ ותדע דאל"ה ק' לשטת התו' ב"ב נ"א ע"ב דס"ל דבמעות גלוים אפילו תקף הבעל מוציאין מידו ונאמנת שלי הם לגמרי וניתן לי ע"מ והיא שיטת הי"א שבסימן פ"ו סעיף ב' בהג"ה וע"ש בב"ש שמפרש לנכון הכי דעתם וכן מוכח בד"ה קבל שכתבו ועוד מדקאמר רבא דבמעות שאינם טמוני' קנתה משמע דאם תקף מוציאין דאם א"מ אמאי קנתה הא יכול לומר להוציא מידה נתכוונתי כי לא יכולתי להוציא בענין אחר ואפילו בב"ד עכ"ל ואלו דלאחר התפיסה אינה נאמנת לגמרי שלי כ"א לפירות עדיין יקשה אמאי קנתה לימא דלהכי נתכוונתי להוציא כדי לאכול הפירות דהא בעודם בידה בלי ספ' להתו' נאמנת לגמרי שלי הם בהסכמת הב"ש ס"ק ך"ז

וכן כ' הש"ך ח"מ סימן ס"ב דאל"ה עדיין יקשה אמאי יחזור לאשה יודיע לבעל דדילמא יטען הפירות שלו ואף שחתני החרי"ף מו' יודא שי' בהיותו במחיצתי דחה קצת דלא צריך לחוש לזה דדילמא עדיין מעות שאינם ידועים לבעל נינהו ולא זכה בהפירות מ"מ מוכרח מהרא"ש להדי' שמבאר דאפילו עבד נאמן במה שבידו שניתן לו בע"מ ומה"ת יגרע אשה אלא ש"מ דאף אחר תפיסתו במעות שא"ט מוציאין ונאמנת בכל דבריה וא"כ ק' היכי קאמר רבא הלכתא קנתה והבעל א"פ דהיינו סעיף ט' ואייך שייך בזה לקבוע הלכה הא בדיד' תלי' דאם טוענת שלי לגמרי הן אף פירות אינו אוכל האמת דהב"ש סס"ק ז"ך כ' ולהני פוסקים כו' והא דאיתא בש"ס איירי כשאינה טוענת זה לע"ד דוחק וגם סתימ' הטור ורמ"א סעיף ט' ל"מ הכי מדלא ביארו לשטתם סעיף ו' דבדידה תולה ותו כ' גם י"ל כתקנתה קרקע כו' תו אין לה מגו וכו' וזה ודאי אינו דא"כ עדיין יקשה מדוע קנתה הא יוכל לומר להוציא כוונתי עכ"פ כדי לאכול הפירות ושלא יהי' לה מגו ותו מה יענה לפי' הנ"י שמביא סס"ק ך"א דמעות גלוים היינו שידוע שנתנו לה בע"מ ואיך קאמר שאם קנתה באותן דמים דהבעל יאכל מהם הפירות וא"ל דס"ל דע"מ שאין לו רשות לחוד ל"מ עד שיאמר ועשי וכו' ק' חדא למה מסיים כלל ההיא לישנא יתרה דע"מ ותו דאם הדבר ידוע הא סתמא בעדים ופשיטא ק' איך סותם הלכה הא אפשר להתברר ע"י העדים באיזה אופן ניתן לה אלא ש"מ כנ"ל דבכל ממון שבעול' מ"מ אם קנתה דבר הע"פ הפירות דבעל אלא דאפשר לדחוק דרבא על הרוב מדבר שרוב המעות שביד האשה הם נ"מ ועיקר חדושו בהלכתא דלא נימא דמכירתו כנתינתו שהוא לגמרי שלה משום בעין יפה נותן ה"ה במכר אף בדמי נ"מ נימא בע"י מכר לגמרי קמ"ל דמוכר בע"ר מוכר ולעולם י"ל דאם קנתה בממון שהוא שלה לגמרי אף מה שקנתה הוא שלה לגמרי וכה"ג אפשר לדחוק לפי' התוספו' דבטענתה תלי ומ"מ לא איירי כ"א כדכ' הב"ש בדלא טענה ועל הרוב ידבר והחדוש כנ"ל ואף הראי' מדברי ר"י לדעת הרא"ש אפשר לדחו' דש"ה דהסילוק בא מכחו להכי אמרינן דשייר לעצמו זכות פ"פ ולא נתן לה כ"א שתאכל ולא תקבץ קרן הע"פ ובזה נמי יש לדחוק שא"ד להמבואר בב"ש סי' צ"ב ס"ק ב' משא"כ מה שקנתה בדמים שהם שלה לגמר' י"ל הבא מכחם כמותם וגם הראיה מתו' בנתן מתנה אפשר לחלק דוקא בפירו' הגדלים מעצמם על השדה שהוא לגמרי שלה מ"מ כיון דממילא באים בלי המצאתה לא עדיפו מנפלו לה בירושה אבל מה שקמצת וממציא תחבולה לקנות יש לומר דהוא שלה לגמרי כגוף הממון ואולם סתימות הפוסקים סעי' ט' משמע כדסברתי וצ"ע:

עליה להביא ראיה הרמב"ן ז"ל כ' הטעם שכל מה שביד האשה בחזקת הבעל שיאכל פירות דמשום איבה וקטטה התקינו ואם נאמנת נקיט ואתי תגרא ולפ"ז יש ליישב קושית הש"ך ח"מ סי' ס"ב על הה"מ שכ' טעם דנאמנת באתה נתת לי דחזקה אינה מעיזה והקשה בטוענ' גרשתי א"נ אף להרמ' לענין תוספת וי"ל נהי דאין להאמינה לממון מכח חזקה דאינה מעיזה היינו להוציא אבל במה שמחזקת דמעיקרא דדינא נאמנת אלא כי היכי דלא נקיט תיגרא בטלו נאמנתה מ"מ בטענה דלא עבידה להעיז במה שידוע לבעל שמשקרה שבקוה אדינא אך על טעם הרמב"ן הנ"ל ק"ק דאם כן אף אם ניתן לה מתנה יהא שלו לגמרי כמציאה שהיא שלו מטעם זה כדאיתא בירושלמי שהביא שם הרמב"ן אלא שכ' הגע עצמך שנתן לה אחר במתנה כן ומשני קול יוצא במתנה ואין קול למציאה ופי' הרמב"ן וכו' ומיהו במתנה לא חשו לכך שקול יוצא למתנה ולא מעיזה לומר שלי הם והם נמי דברי הב"ש בשם בעה"ת ס"ק ך"ד וא"כ לגמרי תהא נאמנת ולא יחושו לתגרא וצ"ל דוקא להמציא יש מאין שתגנב ותאמר במתנה ניתן לו אינה מעיזה אבל אחרי שניתן לה סתם וקול יוצא אפשר דמעיזה לשקר ולומר שניתן בע"מ וזה נמי ל' הה"מ פ' ך"ב מה"א ותירצו קול יוצא למתנה וכו' פי' לפיכך לא תקנו בטוענת מתנה שלא תהא נאמנה לפי שלא תעיז ולפ"ז ודאי צודק פסק הרמ' כנ"ל דבאתה נתת חשוב ממש כמתנה סתם שנאמנת לכ"ע מטעם דלא חציפא דהא יש מאין הוא תו כ' הרמב"ן טעם ועוד שידו עדיפ' מידה לפיכך היא המוצי' ועליה הראי' ולפ"ז נכון מה שחולק שם להדי' על הרמ' ופוסק דאפילו טוענת אתה נתת דא"נ דכיון דחשובה מוציא לענין פירות לא אלים החזקה דאינה מעיזה לאפוקי ממון כדהוכיח הש"ך ומשמע דהרמ' לא ס"ל כהרמב"ן בטעם זה ויש נ"מ לענין ספיקא דדינא אם הבעל אוכל פירות אם לאו כדרמזתי סימן ע' וכ' הרמב"ן ז"ל הוכחה לד"ז תדע שאלו נאמנת איך אמרו אבל אם אמרו בשעת מיתה של פלוני הם יעשו פי' לפירושה שאינה נאמנת ליהמני במגו דאי בעיא אמרה אחר נתנה לי בע"מ שאין לבעלי רשות בחיי ובמותי אלא מה שתאכלי לפיך וכו' וכדאמרינן לענין בכור אלו בעו למיתן לי' מתנה מי לא יהיב ואעפ"י שבאה לאחר מותה וכ"ש הכא וזה אפשר לדחות כדכ' הב"י בשם י"ח ודוחין ראיה זו דהיינו די"ל דל"ח מגו משום דלא מעיזה מפני שלא יצא קול וכנ"ל:

אך תו כ' ועוד שאם יכולה לומר כן אף כשמתה יורשיה יטענו אין הבעל יורש והואיל והללו באין לירש והללו וכו' יחלוקו למה אמרו יחזור לבעלה שהוא יורש א"ו שהחזקה כל שבידה כדין נ"מ ומתנה סתם שהבעל אוכל פירות ולהחולקים ע"כ דמודו דכ"ז שלא טענה ברי הם בחזקת נ"מ אבל בטוענת סברו דנאמנת ומשמעות סתימות החולקים

דאפילו ל"ל שום מגו נאמנת כן כ' הש"ך סי' הנ"ל ודלא כדכתב הב"ש סס"ק ך"ז וכאשר כתבתי לעיל אלא כהש"ך דדוקא לאמרה של פלוני הצריכוה התו' מגו אבל שלי הוא נאמנת בל"מ וע' סעיף פ"ו ודו"ק.

הג"ה וי"א הא כו' דוקא במ"ט כ' הב"ש אבל מה שמחלק כו' ולע"ד א"ז מוכח מהרשב"א בתשו' סי' תתק"ו והיא בב"י פ"ו דז"ל אשה שקנתה חפצים מבעלה במ"ט דלא קנתה דלגלוי זוזא דעביד הילכך ימכר מה שלקחה וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות אבל לתפסה כול' ביד הבעל לא דאין לו כ"א פירות ומשמע אפי' טוען ברי שהממון שלו א"נ וק' הרי אזיל בשטת הר"י שמשוה קניות קרק' והלואה דבמ"ט נאמן בטוען ברי וע"כ דוק' במכר קרק' במ"ט דמאחר דלא קנתה ממילא הקרקע בחזקתו וחשוב תופס במעות יוכל לטעון וכן בהלואה דהיא תופסו בנייר והוא בהמעו' דשטר לו כגבוי שפיר מקרי תופס (וע' בס' ת"ך סי' ק"ל ואין דבריו מזיקי' דברי אלה דהכא דעל גוף הממון שתפס מן האשה שפיר חשיב תופס דומי' דהטוען על הכתובה שמביא שם) אבל בחפצים אף דלא קנתה מ"מ הרי תופסה בהחפצים תמורת המעות וחשובה מוחזקת וא"כ ק' הרי בזה נמי נוטה לשט' תו' שבמה שבידה נאמנת דלגמרי שלה ולמה יאכל הפירות א"ו דמחלק דוקא במ"ג נאמנת על הכל משא"כ במ"ט כמו שאם הבעל תפסן מגריעותא דהטמנה נאמן שגנובין הן כן אפי' בידיה חשדינן אותה שהיתה רוצה שלא לעשותם ידועין לבעל כדי שלא יאכל הפירות ולהכי א"נ שלי הם לגמרי ולתשו' זו רומז הד"מ ס"ק ג' ע"ש (וע' ש"ך ח"מ סי' קך"ז) ודע דלדעת ההג"ה אם מחולקים בזה היא אומרת גלוים היו לו והוא אומר טמונים היו ודאי היא נאמנת דדוקא בלותה והוא מוחזק במעות הוא נאמן כיון שהשטר שבידה חשוב אינו מקוים אבל אם מוחזקת נאמנת ותשו' הנ"ל הי' ידוע שהיו טמונים ובזה לע"ד אף דעת התו' ורא"ש מתישב בשטה זו:

ודוקא בשאינם נו"נ ע' ח"מ כ' וכן פ' בש"ע ח"מ ע"ב וע"ש בש"ך סק"ו מביא בשם בה"ת דאף בנו"נ נאמנת וא"ד לאונות ושטרות וכן מוכח דעת ר"ת שהתוספתא בכתו' דף פ"ח ד"ה לאפוקי והובא בהרא"ש ובהטור סי' צ"ו דאפי' שבועה לא הצריכה ומוקי' דההיא דאונות דוקא באלמנה ע"ש בהרא"ש אך תו' ורבים חולקים ומ"מ צ"ע קצת אם לא תוכל לומר ק"ל. וכ' הב"ש מיהו בנו"נ ואמרת אתה וכו' למה שביארתי לעיל טעם הרמ' דאך מטע' דאינה מעיזה שבקוה אדינא בלי ספק בזה מודה להרמב"ן שמשום חזקה דא"מ לחוד א"נ ויש לה מגו:

כ' הב"ש מיהו מהתוספת בסוגי' זו משמע כו' אף דכדבריו כ' הש"ך בסי' נ"ו בסוף מביאו מ"מ להמבואר בב"ש עצמו סימן פ"ו ס"ק ג' דבנו"נ אף דנאמר בהש"ע נמי יחזור להאשה

אין פירושו כפירש הגמרא לשטת התוספת כי לשטתם באינה נו"נ אפילו עומד וצווח כדדייק התו' ורא"ש ושפיר יש לה מגו משא"כ בנו"נ כיון שהדין שלא להחזיר אלא בהודאות האיש פשיטא שאין לה שום מגו ונהי שבסי' פ"ו כתבתי שאין פירושו מוכרח ברמ"א מ"מ להתו' ודאי דא"א למיהדר לה בנו"נ בלי רשיון הבעל ומה מיגו אית ליה ולע"ד דברי הש"ך עם דבריו צ"ע (וע' ש"ך ריש סי' ס"ב):

ואם אמרה אתה נתת לי ע' בש"כ ונ"מ אם מת בעלה ל' זה איתא בש"ך שם ועליו לק"מ דאזיל לשיטתי' שפירש ד"ז משום מגו ובדליכא עידי ראיה ע"ש אבל להב"ש שכ' כהה"מ בדלית לה שום מגו כ"א מטעם העזה פשיטא דלאחר מותו בל"ז לא שייך ולא נ"מ מידי תו כ' והש"ך סי' ס"ב הקשה עליו כו' לכן יפה הקשה כנראה הש"ך תופס לעיקר מה דאינה נאמנת בניתן לי בע"מ מטעם ב' שהבאתי בשם הרמב"ן דידו עדיפה והיא המוציאה ויפה הקשה דנהי דאיבעי' דלא איפשטא היא מ"מ היא המוציאה ומה שכ' הב"ש וא"ל כו' דא"כ כו' לעולם שייך השבועה לבעל דברי' אלו לא הבנתי כלל (אך א"כ בפשוט היה יכול להקשו' דהו' ליה מגו להוציא) ואולם כבר כתבתי דנראה מהרמ' מדפ' דנאמנת באתה נתת דלא ס"ל אלא כטעם א' דהחכמים הפקיעו נאמונתה כדי שלא יתרבה הקטט ובאתה נתת לא חשו לזה משום דלא חציפא א"כ י"ל דלא סביר כלל החזקה שכל הנמצא בידה הוא לפירותיו אלא מטעם זה לחוד שלא יתרבה הקטט העמידו הנכסי' להבעל להפירות באם אינה נאמנת ומסתמא לא הפקיעו הנאמנות אלא בדלית לה המגו ושפיר הקשה הבעה"ת תו כ' וכל הדין של הרמ' אייריי וכו' אף דכ' בזה דלא כמסקנת הש"ך לע"ד יפה כיון חדא כדכ' דלשון הרי שנמצא מעו' ודאי משמע בעדים ותו מה שכ' הש"ך דטענות אתה נתת עדיף בזה דלא הוי מגו במקו' חזקה לע"ד תמו' דאם כל נמצא בידה חזקה של הבעל לפירו' ע"כ משום דאמרינן הנותן מתנה לאשת איש חזקה דאינו מפקיע מהבעל הפירו' מה"ת נימא דלגבי נפשו לא יהא חזקה זו ונהי שהדין אם נתן לה סתם בפני עדי' אמרינן בע"י נתן ואינו אוכל פירות אבל בהכחשה מה"ת לא נימא מסתמא לא נתן כלל ואם נתן עכ"פ התנה שנותן אך על ע"מ לכן העיקר כהה"מ וקושיתו על טעמו ע' לעיל:

לוקחין דבר שפירותיו מרובי' ז"ל הרמ' וכ' הח"מ אם יראה לב"ד וכו' ומפירש"י ז"ל ל"מ הכי כי ז"ל ארעא ובתי ארעא זבנינן ששכרה מרובה ואינם מרקבת ושניהם מעכבי' הבעל יכול לומר וכו' ר"ל אם הבעל חפץ בארעא וכן אם הוא רוצה בית יכולה היא לומר אין רצוני בדבר שהקרן הולך וכלה הרי דמחמת ששכר הקרקע לא תלה טענתה והיינו משום דהפירות שלו כ"א במה שכלם והולך קרנה וא"כ י"ל אף בשכר בית מרובה

טענתה עדיף וצ"ע קצת ואם נפלה לה דבר שאין גזעו מחליף כגון וכו' בטור איתא בל' זה ואפי' נפל לה אין גזעו מחליף אם ישאר קצת מן הקרן א"צ למכרו כגון שנפל אילן שקוצצים אותו לעצים ואג"מ קוצץ ואוכל כיון שישאר לה המקום ודחק הב"י לפרשו דנהי דמהרא"ש משמע דשני הפירושים על הכללא דמילתא אמת ומן פירש"י משמע דלפ"ז אבא זרדתא מקרי אג"מ והוי קרנא והכל ימכר מיד מ"מ סובר הטור דלענין אם נפל אילן הלכה כלישנא דאמרי לה פירא מדאמר ר"נ עיילא לי' גלימא פי' הוי ומכסי בי' ואזיל וזה נראה שטת ר"ת בתו' ד"ה כללא ע"ש ואולם הב"ש סס"ק ל"ד כ' ואם נפל אילן זקן אינו רשאי לקצץ כמ"ש פ' המקבל וכ' הר"ן משום הכליון ניכר ובר"ן לא מצאתי דבר זולת על הכניסה לו גלימא כ' אע"ג דמכלי' קרנא כיון שאין בליו ניכר כל שעה לא איכפת לן אבל רש"י ז"ל כ' והשחקין יהיו לה לקרן והר"ן כ' דבריו דלא יקשה להרי"ף מ"ש גלימא מהכניסה פירות תלושין ולומד ממנו דה"ה למה דמוכח מהמקבל דבנפל אילן זקן דאינו רשאי לקצות נמי הטעם דכליון ניכר וא"כ לשטתך ר"ת והטור יקשה הסוגי' דהמקבל והיא בדף ק"ט דלרבא דהלכתא כותי' קרנא הוי וזה תימ' אמנם לע"ד נראה דלק"מ ואינו דומה כלל דהתם דמעיקרא היו האילנות טעונים פירות נמצא בשעת ירידת המלוה לתוכה לא נחית כלל אדעתא דגוף האיל' ונשאר זכות האילן להלוה להכי אף שהזקין אינו יוציא מזכותו ונשא קרן משא"כ הכא דנפל אבא זרדתא או אילן זקן שאינו עושה פירות מיד כשהכניס' או נפל זכה הבעל בהגוף מתורת פירות כיון דאין לו פירא אחרינא ולמכור אין מזקיקן אותו ודוק בתו' הכא תמצא הסברה נכונה אך א"כ עכ"פ יוצא מהמקבל דאם נפל אילן טעון פירות ונתיבש דקרנא הוי ואינו רשאי לקצצו אבל אפשר גם זה אינו מוכרח כי י"ל דוקא גבי אשה שאלמוהו לשעבודי' דפירות עד דידו עדיפה אף בזה אלמוהו דאם נשאר אפילו דבר מועט נמי נחשוב לקרנה ומה שעומד לקצוץ לפירות משא"כ במלוה ולוה והקושי' על אביי היא מכח מכ"ש ובפרט למשמעו' הרמ' דמשום רבית נגעו בו ע"ש ליכא למשמע מידי משם ואם כונת הב"ש לנפל אילן זקן בלי שום קרקע כגון בקרקע דחברי' ולמד זה מדתי' הגמרא דאף אביי מודה היכי דל"ל קרקע מידי דקרקע הוי ומכ"ש לרבא זה א"צ ללמוד משם דפשיטא הוא כי מה בין זה לעצים תלושים ובגופא דההוא דינא צ"ע הרי"ף ורמ' וש"ע סתמו ולא נקטו כללא דגזעו מחליף כ"א על הלקיחה במעות דהינו פי' ר"ת ודין מה שנפל לה אינם מביאי' כ"א דינא דר"נ עז לחלבה וכמוס ונפל אבא זרדתא או מחפורו' של צריף השמיטו כנראה שבהכל סמכו דנלמד מדר"נ דהבעל יאכל הכל וזה ק' דבשלמא הר"ת והטור שפיר דימיהו לעיילה לי' גלימא דלדידהו תלה בשיור קצת וה"ה בא"ז דנשא' קרקע קצת

משא"כ לשטתם דלא מצרכו שיור מידי וע"כ כדמחלק הר"ן דבכליון הניכר תלה א"כ א"ז דנמי ניכר מהראוי דליהוי קרנא דומי' דפירות ואף כי נדחק דמודו לר"ת דהיכי דיש שיור קרקע אפילו בכליון הניכר חשוב פירי זולת בדלא משייר הוא דמחלקין בין ניכר להיכי דמכלה מעט מעט מ"מ צ"ע מנין יש ללמוד סברה זו דלפ"ר משמע מהמקבל איפכא דקרנא הוי וע"כ דלמדוה מחפורת של צריף דאפשר סוברים דנמי חשוב כליון הניכר ומ"מ הוי פירא לבעל משום שיור הקרקע א"כ הי' להם להעתיק עכ"פ מחפור' וגם מן הסוגי' משמע דר"נ למד דינו מן מחפורו' אליבא דחכמים ש"מ דלא הוי כליון הניכר וצ"ע:

נפלו לה עבדי' כו' לא ימכרו ע' ב"ש ותירץ דבריו כדי שלא יקשה על הרמ"ה דס"ל דאף האשה יכולה לכוף להבעל מן הכניסה עז והם דברי הח"מ ותי' דסברת הרמ"ה הכי שהחכמי' השוו מדותיהם דכיון שהוא יכול לכוף למכור אף היא יכולה לכופו משא"כ עז שניהם א"י לכוף זא"ז ושוב כ' סברת התו' דנשמע מהם דהחכמים שקדו על טובת הבעל לכן הברירה בידו דהיינו דע' הרא"ש אך שוב כ' ולהרא"ש צ"ל וכו' היינו אם רוצה לאכול ואם רוצה י"ל דיכול למכור וכן משמע בתו' ד"ה כללא ושם לא משמע מידי וגם א"י לפרש באיזה אופן שייך דינו אם העז גופה שלה דהיינו שטת רש"י ורא"ש פשיטא דאין רשאי למכור משום שבח בית אביה ואם בעז שאין לה בה אלא חלבה והוא גם היא רוצה למוכרה לחלבה היינו סעיף י"ז דהיכי דליכא רווח ביתא דאינו רשאי ובדאיכא רווח ביתא מה"ת דלא ולענין שיהא יכול לטעון דרוצה למכור ולקנות קרקע שעושה פירות מהטענה שיש לו בא"ז ודאי דלא וא"ד לא"ז שאינו עושה כדי טיפולו:

נפלו לה פירות כ' הח"מ אבל לפי' הרמ' כו' ר"ל דאם נפל קרקע אך לפירותיה כל ימיה דהיינו דקל לפירותיו והיו בשעת נפילה נמי עלייהו פירות מחוברים נמי שלו וק"ל:

עבדי נ"מ הח"מ מביא דעת הרא"ש בשם בה"ג ואולי למד משפחה דמשמ' לו דע"כ לא פליג חנני' כ"א דלא חש למיתה משמע הא מיתה מודה לת"ק ומשמע מלשון חנניה דאמר עשו ולד שפחת מלוג כולד בהמות מלוג דשווים ולהכי אף דבבהמה אפשר דחשוב עורה שיור מ"מ נראה לו דשוים הם ולא נזכר שיור העיר לת"ק כ"א להציל מחשש מיתה ולא בשמתה וק"ל תו הביא דהכפל לא זיכו לבעל וכתבו התו' בהמקבל דף פ"ט וצריך טעם מאחר דתרווייהו מחד טעמא דפירא דאתו מעלמא לא תקינו לי' רבנן מדוע ישתנו בדינייהו ואפשר דדוקא במה שהיא הממציא להביא פירי דפירי דהיינו במה שמכרה היא דלגמרי שלה אבל כפל נהי דמה דאתא מעלמא לא תקינו לו מ"מ לא גרע ההוא דנפל לה מבלי המצאתה מירושתה וכבר כתבתי המשמעות בגמרא שממנו

הוציאו חילוק זה והמהרש"א ז"ל כ' טעם אחר וק"ק דא"כ בכפל של בהמות מלוג עצמו דילפו התוספת במכ"ש דלאשה נימא דיהי' שלה לגמרי:

וליטול ולד השפחה כ' הב"ש גם נראה מהרי"ף אם הבעל מוכר פירות ולוקח קרקע אז הקרקע שייך לה וא"ל אלא הפירות כי הפירות לא תקנו חז"ל אלא לריווח ביתו ולא לקנות קרקע ור"ל מהרי"ף שסובר ולד ולד ב"מ לאשה משום דכל פירי דפירא ואפילו מגופי' ל"ת לו (ודבריו סובבי' להעתקתו ס"ק ל"ז) והוקשה להרי"ף מדקתני איזה הם פירו' ואיזה הם פ"פ ותי' דהא דאמרינן דאוכל פ"פ מפרש כגון שמכר הפירו' ולקח בדמיהן קרקע דכיון דלא אכל פירא דינא הוא דליכול פד"פ דקיימו במקום הפירו' אבל הכא דשקיל פירא לא שקיל כפל דהוא פד"פ וכ' הרא"ש ולדידי' נמי הוי ולד ולד לאשה ולא מסתבר דכיון דולד דידי' ואי בעי שחיט ואכל דליהוי ולד דידי' לדידה וכנראה שהבין הב"ש מהרא"ש דמודה דאם מכר פירו' ב"מ וקנה בדמי' קרקע שהיא נ"מ מדאך משיג על ולד ולא משיג נמי על גוף הדין דקנה קרקע בדמי הפירו' דלא מסתביר דליהוי דאשה ודחק משום רווח ביתא וזה לא נשמע דיהא שייך רווח ביתא על מכירו' פירו' שבכל שנה ושנה ואפי' במוכר להוציא הדמי' ומכ"ש בלקנות קרקע בהמותר שא"י לאוכלם כמבואר סעיף י"ז ותו ריש פ' הכותב כ' הרא"ש על הברייתא דהוקשה להרי"ף בל' זה והך ברייתא אתי' אליבא דר"י דלרבנן לא משכחת פ"פ אם סילק עצמו מפירו' גם מפ"פ א"א ואם לא סילק גם הקרקע שלקח בפירו' היא שלו (וע' ספר ע"פ) הרי להדי' דל"ל סברתו דרווח ביתא ואם כהבנתו בהרי"ף דהקרקע שקנה במותר פירות היא נ"מ יותר הי' לו להשיג על זה דלא מסתביר ותו להבנתו לא יוצדק כלל שם פ"פ על הפירו' הגדלים בקרקע זו כי שם זה אינו נופל אלא על דומי' דולד ולד שהולד ראשון הוא פירו' שהם שלו משא"כ קרקע זו שהיא נ"מ הפירות נקראים פירי נ"מ ולא פ"פ ולע"ד אין זה כונת הרי"ף דמודה שהקרקע שקנה בדמי פירו' שלו כי הוא עצמה כמו הדמי' שהשיג בהפירו' אלא דהוקשה לו למה ישתנה דין פירו' הגדלי' בקרקע זו שהם פ"פ להיות שלו יותר מולד ולד ע"ז מתי' דשאני בלקיחו' קרקע דשוב פירות אלו דהיינו הקרקע אף כי היא שלו מ"מ א"א לו שוב לאכול מן הקרקע ואם לא יאכל פירותיה אבד אכילות פירותיו הראשוני' לכן הפ"פ הם לו לאכול כמו שהי' לו לאכול הפירי' ראשונה משא"כ בכפל דגוף הולד יוכל לאכול אינו אוכל הפ"פ ולמד ממנו הרא"ש דה"ה לולד ולד וכ' דל"מ ודע דלפי' זה לולא שאיני כדאי הי' נראה לי פי' הרי"ף מוכרח מהברייי' דפ' הכותב דהרי לפי' הרא"ש הוקשה לו לפורשה בדלא סילק דא"כ גם הקרקע שלו ור"ל דלדידי' אין חידוש דהפירו' של קרקע זו שלו כיון שהקרקע גופה שלו ולהכי משמע דאיירי שהקרקע אינה שלו וגם לדידי'

אפשר לא נקרא פ"פ אלא מה דאתא מעלמא ע"י הפירו' ולא הגדל בגוף הפירא כיון שגוף הפירא דבעל ומוכרח לכאורה בשסילק עצמו ואליבא דר"י ולע"ד לדידי' איפכא ק' שכיון שסילק עצמו מן הפירא נמצא הקרקע היא נ"מ והם פירו' נ"מ ולא פ"פ ותו ק' מה דקתני מכר פירו' ולקח בהן קרקע כו' מה שייכו' דבעל לגבי הפירו' למכור וליקח בהם הא מסקינן אלא בדשיירא הרי שתולה בה ובדהשיג שם בעצמו על הרמ' מזה אלא ומכרה ונתנה מיבעי לי' ולהרי"ף ניחא דאיירי בלא סילק ומ"מ משמיענו חידוש אלו הן כו' ואלו הן פ"פ ר"ל מה שאוכל יתר על שאר פ"פ דלא תקינו לי' היינו באופן זה דוקא שכיון שמכר הפירות וקנה קרקע דשוב א"א לו אותן הפירו' דהיינו הקרקע לאכול להכי אוכל הפ"פ וע' סי' צ"ב:

וי"א דאם הם תכשיטי' כל דלא הכניסם לו כדי שיובלו משמע דקאי על בגדי' שהכניסה ובב"י לא נזכר כ"א על מה שעשה לה דמדמה למה שנאמר במה שעשה לה אדעתא דלמשקל ומיפק לא אקני ומ"מ יפה כיון דה"ה במה שהכניסה דכמו שמדמה התשב"ץ בהכניסה וא"צ לכולם דמותר ליתן אחת לצרתה דומי' דב' שפחות ה"נ במה שאינם ראוים לה כלל דיוכל ליתנם להאחרת דלא הכניסה שיופסדו וכבר זכה באכילו' פירותיהן כהכניסה גלימא אלא שאם ראוים לה היא קודמת משום רווח ביתא ובאינם ראוים מותר ליתנם לאחרת להשתמש כל ימי חייו והנשאר שלה וק"ל:

סימן פו

ואם קבל יחזור לאשה ע' ב"ש מביא בשם הה"מ בשם הרשב"א לדע' הרמב"ן כו' קמ"ל דרשאי להחזיר או לאיש או לאשה ואף שאינו מבואר מ"מ משמע הכי ולע"ד הב"י ז"ל בכיון השמיט וסמך על דברי הרמב"ן עצמם בחידושיו דז"ל יחזיר לאשה פי' שהדין כך הוא למקום שנטל יחזיר שהרי לא הפסידו הבעלים בקבלתו משמע שהדין כך שאינו רשאי להחזיר להאיש אף שבחזקתו הם לנ"מ מ"מ למקום שנטל יחזיר שהרי וכו' (ובאמת זה דלא' כסברת תו') וכן משמעות הריב"ש סי' נ' שפסק נמי אף בנו"נ להחזיר לה מההוא טעמא ולע"ד מחולקים הרמ' ורמב"ן וריב"ש בזה עם תו' ורא"ש שסוברים דהיכי שזוכה בצוויחתו אין ראוי להחזיר לה מבלי הודעו' הבעל ואלו הם סוברים שמ"מ יחזיר לה שהרי לא הפסידו בחזרה זו מאלו מתחילה לא נטלו דמי איכא למ"ד שמחויב להיות הולך רכיל מגלה סוד אשה לבעלה אמנם האמת שלשט' תו' דהיינו הי"א שבסי' פ"ה פשיטא דבנו"נ מחויב להודיע לבעל כדמוכח מדבריהם ברור אלא שהריב"ש פסק בסברה זו כהרמ' ודעמי' והרמ"א ז"ל אף שבסי' פ"ה מביא הי"א דבמעו'

גלוים נאמנת היינו משום שיכולה לומר ק"ל אבל במחלוקת זו של חזרת השליש בלי הודאתו אפי' במקום שזוכה במחאתו לכל הדעו' דהיינו בנו"נ פו' כהרמ' משום שיכול השליש לומר ק"ל איפכא וגם משום דמסתבר טעמייהו להריב"ש ופסק כותייהו ובל"ס בפלוגתא דסי' פ"ה אף הריב"ש הי' חושש לסברת תו' שלא להוציא מידה והב"ש סס"ק ג' כ' אלא ע"כ אע"ג דמחזירים לידה א"ל מגו ליתן לאחר כי מודיעי' לבעלה וכו' וכ"מ בריב"ש וע"ש כי לא משמע מידי וע"פ דברים אלו כ' א"כ ה"ק לדוכתא ור"ל דה"ה מה דנאמר לשט' הרמ' דמחזירים לידה אף שא"נ לומר לגמרי שלי היינו שמודיעין לבעל אח"כ ולכן הוקשה לו מנ"ל לשיטת הרמ' דאם אמרה של פלוני נאמנת דהא ל"ל מגו וא"י דאיך אפשר דמה דקתני יחזיר לאשה יתפרש דהיינו ויודיע לבעל אח"כ וכה"פ יסתמו ולא יפרשו העיקר לכן נלע"ד כהנ"ל דהרמ' ודעמי' לא חשו כלל להפסידו מטעם סברת הרמב"ן הנ"ל וא"כ פשיטא דהכא ל"ק על הרמ"א במה שפסק ואם אמרה של פלוני נאמנ' מטעם המגו וכדפי' הח"מ וב"ש גופי' דמאחר שהיא בריאה וכו' ומה שסותם בנו"נ דא"נ והקשה דלמה שפס' יחזיר לאשה הא נמי יש לה מגו לע"ד לק"מ כי היש מי שאומר שבש"ע קאי על הרישא ואם אמרה בשע' מיתתה אם נאמנת לו וכו' וכמו שאבאר וכבר מבואר בתוספת דבשעת מיתה אזלה המגו ושפיר סתם כדעת הש"ע אם נאמנת לו יעשה כדבריה לשטת הש"ע סי' פ"ה סעיף י"ב דא"נ להפקיע מהבעל הפירות והירושה צ"ע מה הועיל שנאמנת לו ומי עדיף מאלו בידה אך כבר ק' כזה אף לשטת תו' דהיינו הי"א שם שהרי איתא בש"ך ח"מ סימן ס"ב ס"ק ה' דלשטתם גרוע טענת של פלוני דצריכה מגו והוציא זה מריש דברי תו' וכן מבוא הכא בהטור דלאמירו' ש"פ מצריך מגו ואם טוענת שלי הוא פוסק דיחזיר לאשה ואפילו הבעל עומד וצווח ופשיטא דל"ל שוב מגו דלמפרע לא אמרינן והרי התו' ביארו דמה דמפליג בדביתהו דרבה בין מהימנא בין ל"מ הנ"מ בשעת מיתתן דל"ל מגו וכו' וע"כ דבריהם ל"ד וה"ה הברייתא דקתני וא"ל יעשה פירש נמי בדל"ל מגו וכדמפורש בהטור אלא משום דיש פירושי' בהברייתא כדאי' ברשב"ם נקטו העובדא וא"כ ברישא אמאי יעשה כפירושן דהיינו במהימנא ומה עדיף השליש מעצמה דהיכי דל"ל מגו א"נ לומר ש"פ ואדרבא לשטת הרמב"ן י"ל דמה דקתני יעשה כפירושן היינו אך שא"צ להודיע לבעל ומשום שהדין כך אם נאמנת לו מחויב לעשות כאשר תצוה והוא בכלל למקום שנטל יחזיר ומ"מ י"ל אם נודע לבעל וצווח זוכה אבל להתו' דס"ל דכ"מ שזוכה בצוויחה אף השליש אסור מבלי שיודיעו קשה ואולם בהתו' י"ל אף דס"ל כנ"ל היינו באם השליש מסופק בדבריה אבל אם נאמנת לו מודו להרמב"ן דיעשה כפירושה בלא הודאות הבעל ודוקא מה דקתני רישא יחזיר לאשה ומדלא מפליג

משמע אפילו באינה נאמנת לו הכריחו מדרשאי להחזיר ש"מ דאפילו צווח נאמנת וא"כ י"ל באמת אף להתוספת אם נודע לבעל ומוחה דלא מהני מה שנאמנת לו אחרי שא"ל מגו מה יוסיף הנאמנות להשליש אם אינה נאמנת להבעל אך בהטור ז"ל איתא להדי' אף זה אפילו אם הבעל מוחה בידו ולפ"ר ע"כ לומר דשליש עדיף מפני שאין הדבר נוגע אליו ובש"ע איתא ויש מי שכ' שאם היא נו"נ כו' והברור שמשמעותו על ואם אמרה בשע' מיתתה וכו' דאפי' נאמנת לו ל"י כדבריה ודעה זו לא נזכרת בפי' זולת בתו' ורא"ש וטור והם לא איירו בשלי' שנאמנ' לו אלא באשה עצמה שאמרה על מה שבידה שהם שלה לגמרי או של פלוני דלשטתם נאמנת ובנו"נ א"נ (ואף אי איירו נמי מנפקד היינו בא"נ לו) לא לומר שלי ולא ש"פ והוכיחו כן מהנאמר בח"מ סי' ס"ב דא"נ על שטרות היוצאים על שמה ואלו נאמר דנאמנת לומר ש"פ ליהמנא במגו ע"ש וא"כ להטור דמחלק בין בריאה דנאמנת לומר ש"פ דוקא ע"י מגו ובחולה דל"ל מגו אז בא"נ יחזיר לבעל זולת בנאמנת יעשה כדבריה ואפילו הבעל צווח ש"מ כנ"ל דשליש עדיף דאפילו בלא מגו אם נאמנת לו יוכל להחזיר י"ל אפי' בנו"נ אם נאמנת לו יעשה כדברי' ואפי' הבעל צוח ומאונו' ושטרות אין ראי' דשליש דעדיף דשם אף דהממון ביד אחרים אין להם דין שליש דהא השט"ח עליהם וכה"ג לשטת הרמב"ן ולמה שרציתי להסכים דעת התוספת בזה דמה דקתני אם נאמנת לו יעשה כדבריה היינו שרשאי או שהדין כך די"כ בלא רשת הבעל אבל אם נודע לו וצווח אה"נ שיוכל לעכב אפשר דבזה שוה נו"נ לשאר נשים וצ"ע מאן י"א אלו ובחדושי רמב"ן בתר שהוכי' שאין האשה נאמנת לומר מתנ' נותן לי ע"מ כ' וא"ת אי אמידן למה נאמנת מפורש בירושלמי בפ' הגוזל משום שאין אדם עשוי לשקר בשעת מיתה וכו' ומדלא הקשה על הברייי' דקתני וכולן וכו' יעשה שפירושן דאיירי בנאמנת לו כדהתחלתי להקשות נראה דל"ק לי' כ"א על העובדא דדביתהו להא"ד הכי א"ל אי אמידה לך וע"כ או כדפרשתי דאיירי כ"ז שאין הבעל מוחה או כדדחקתי להטור דשליש עדיף משא"כ בהעובדא דאיירי שהכיפי בידו הוא דק' לו אבל הש"ע עדיין צריך לי עיון והנלע"ד שבל"ז מה דדחקתי דשליש עדיף אינו נוח לי דהא הבעל לא עשאו שליש גם צ"ע למה באמת להתו' גרוע טענת ש"פ דלא ליהמני בלא מגו ונתן לי בע"מ תהא נאמנת בל"מ ובש"ך הנ"ל כ' ולהתו' והרשב"א אפילו ראו עתה בידה נאמנת ניתן לי ע"מ ומה שכתבו דאם אמרה תן לפלוני שהוא שלו נאמנת במגו ומשמע דאי ל"ל מגו א"נ דווקא של אחרים דכיון שהוא תחת ידה לא מצי למימר של אחרים הוא דא"כ למה הוא ת"י אלא במגו דיהבי' ניהלי' דהשתא אעפ"י שהוא ת"י הרי הוא כמו ביד האחרים אבל וכו' ודבריו לע"ד דחוקים דמ"ש אם להתו' אפשר דניתן לה בע"מ ה"ה דאפשר הופקד

בידה ובפרט לשטתו במה שנגד החזקה לא מהני מגו ואם ש"פ הוא נגד החזקה אף במגו לא תהימן ונראה דכן כ' אלא במגו דיהבית ניהלי' וכ' והשתא וכו' הרי הוא וכו' וכן פסק בקצוריו סעי' ג' דנאמנת ניתן לי בע"מ אפילו ראו בידה ול"ל מגו ושל פלוני א"נ זולת בלא ראו דהיתה יכולה ליתן לפלוני מבואר הא או אף דיש לה מגו דיכולה לומר שלי הוא וליתן לפלוני אח"כ אימתי שתרצה מ"מ א"נ וכל זה רחוק בעיני ותו ק' לדבריו דתו' בתחלת דבריהם מוכח כדבריו דטענת ש"פ גרוע מניתן בע"מ ולבסף מסקו ואם נו"נ א"נ לא שלי ולא ש"פ כדאמר לקמן וכו' ולא מהימנינן לה במגו שהיא נפקדת ועל הוכחה זו יש לטעון דזה מיגו גרועה כיון שאינה מזכרת מי המפקיד ע"ד הרוצה לשקר ולמה לא הוכיחו בפשוט דמדאינה נאמנת שלי מכ"ש דא"נ בש"פ דהוא גרוע משום דמה בעי של אחרים בידה לכן הנלע"ד דלתו' כמו שנאמנת במה שת"י ניתן לי בע"מ בל"מ ה"נ נאמנת ש"פ והיינו דוקא במה שת"י וטוענת ברי וה"ה בש"פ וטוענת ברי אני המחזיק בעד פלוני כי הוא נתן בידי וידי כידו ולהכי נאמנת משא"כ כשהוא ביד אחר דוקא אם טוענת שלי כיון שמידה בא לידו חשוב כאלו היא תפסה ואפי' הבעל צוח מהימנא משא"כ אם אמרה ש"פ הרי היא כבר מסולקת והמשפט בין הפלוני להבעל לא חשוב תפיסת הנפקד תפיס' לגבי הבעל והנפקד כין שאין האש' נאמנ' לו אינו יכול לומ' ברי לי שהוא ש"פ ומה"ת דיחזיר לפלוני ואף לא להבעל כיון שזה עומד וצוח שלי כמו זה ומהראוי לפסוק יחלוקו ע"י זה ישבע וזה ישבע משא"כ ע"י המגו דאי בעיא שקלה מיניה ויהבה לי' דאלו היתה אומרת שלי היה מחויב ליהדר לה ואפילו הבעל צוח ובתר הכי היתה יכולה ליתן לפלוני ע"י מגו זו יחזיר מיד להפלוני ואפילו הבעל צוח לפ"ז כל שהצריכו תו' למגו בש"פ היינו דוקא במה שביד אחר ולבסוף שדנו על הנו"נ שדברו על טענתה במה שת"י שאז תפיסתה בעד הפלוני כמו תפיסתה בשלה ס"ד דתו' די"ל ש"פ יהא עדיף מדלית לחושדה כל כך כמו בשלי וגם אפשר דיותר מצוי פקדון ממתנה לזה הוכיחו דא"כ אף שלי תהימן במגו דשל אחר נמצא לפ"ז דעל שת"י נאמנת בש"פ בל"מ ודוקא במה שביד אחר מחלק הטור בין בריאה לחולה ודוקא בשא"נ לו אבל בנאמנת לו כיון שהפקדון לא בא לידו מידה יש לו כל כח שלה וכמו שהיא בתפיסתה נאמנת בל"מ אף בש"פ כן בנאמנת לו הוי כמי שהוא טוען ברי ש"פ ויחזיר לפלוני ואפילו הבעל צוח אבל היכי שהיא גופא א"נ בתפיסתה כגון נו"נ פשיטא דהנפקד אף דנאמנת לו לא עדיף ממנה ושפיר העתיק הש"ע וימ"ש על דין דנאמנת לו ודע דהטור ז"ל הוציא זה דבנאמנת לו די"כ אפילו הבעל מוחה ממה שיסדו התו' והרא"ש דכל היכי שהבעל זוכה במחאה אף הנפקד מחויב להודיעו ולא מסתבר לו לחלק כדחלקתי לעיל לדעת התו' בין נאמנת

ולכן הש"ע הפו' בסי' פ"ה כהרמ' דא"נ בל"מ במה שת"י שלי במתנה ע"מ השמיט נמי הכא האפי' דהבעל מוחה אלא כוונתו דאם נאמנת לו י"כ (וזה בלא זה צ"ע על הטור שבסי' פ"ה סתם כהרמ' והכא כהתו' ורא"ש) כדפרשתי דהיינו טרם שיודיע לבעל אבל אם נודע לו ומעכב פשיטא דלדידהו ל"מ מה שנאמנת לו ובאמת לשטתם אפשר דאף בנו"נ נמי אלא כיון דאפשר בנו"נ כע"מ דאף בנאמנת לא יעשה כדבריה ליתן לפלוני בלא ידיעת הבעל משום דמן הסתם הוא של הבעל ולהטור ודאי מוכרח דהא לשיטתי' כל מה שזוכה במחאה אסור לעשות כדבריה ואפילו בנאמנת לו והראי' שמכח זה כתב אפילו הבעל מוחה העתיק בסתם בשם ימ"ש וא"ל לדברי לשטת תו' במה שת"י נאמנת בש"פ בל"מ א"כ העובדא דרבה מה הועילו התו' שפירשו דשם לא היו מגו הא איהי גופה היה תופס דז"א דהא רבה לאחר מותה בא לשאול שכבר היו איהו התוקף ואפשר דדבר טמון הי' ואף דלא טעון ברי מ"מ הי' שלו ליורשה כיון דמ"מ איהי שוב לא מקרי תופס משא"כ אלו בשעת דיבורה היה לה מגו מאז היתה נאמנת ודוק:

הג"ה וע' בחה"מ סי' ס"ב ע"ש בש"ך כי דברי הב"ש ס"ק ט"ז לקוחים מדבריו ס"ק י"א גם ע"ש ס"ק ז' כי הם לדברי הטור ס"ס זה אבל אם דרכה כ' הב"ש בשם ב"ה ה"ה שותף שמכר אחד בלי ידיעת חבירו כו' רק זה השותף חייב מה שהפסיד במכרו קודם הזמן הנה חידוש זה שיהא המכר קיים במכר קודם הזמן ושלא יהא כשליח שעבר על דעת משלחו דהמקח בטל כדאיתא בח"מ קפ"ב סעיף ב' ודאי א"א ללמדו מהכא אלא שהב"ה למדו ממה דאיתא בח"מ קע"ו סעיף י"ד בהג"ה אבל אם מכרה קודם זמנה חייב לשלם חבירו חלקו מזה כ' א"כ נראה שהלוקח אינו חייב להחזיר להמוכר ואין השותף מעכב הואיל שדרכו בכך למכור סחורות השותפות כמו שהדין כאן גבי אשה מה שעשתה עשוי אם דרכה בכך עכ"ל והטעם דיהיב דלהכי אינו מעכב הואיל ודרכו אינו מספיק כלל די"ל דלא עדיף משליח להדיא למכור דודאי דרכו בהכי ומ"מ אם עבר ע"ד משלח בטל ולהכא ודאי א"ד כלל דהיכי נשמע הכא דאם מכרה בפשיעה שלא כדרך עולם שמקחה קיים והראיה מח"מ יש לדחות דאיירי שמכר למקום שא"א למיהדר אמנם אף הש"ך ח"מ ע"ז ס"ק י"ח כ' דהא בלא"ה יש חילוק בין שליח לשותף דהשליח שטעה קי"ל סי' קפ"ב סעי' ג' אפילו בכ"ש המקח בטל ובשותפין ל"ש לתקוני שדרתיך כדלקמן סי' קע"ו א"כ וכו' ומסיק א"נ י"ל כו' דהוה כאלו התנה בין לתקון לגבי אחרים ולא לגבי שותף חברי' הרי מסביר מפני מה שותף עדיף משליח דאל"כ אין מי שיהי' לו עסק עם שותף עד שיתרצה השני ואולם מה שפשטותו משמע דאף בשותף שנתאנה בפחות משתות שיהא חייב לשלם לחבירו ההפסיד בל"ס לא כן כוונתו ותדע ממקום

שבא להחליט דבשותפין ל"ש לתקוני כדלקמן סי' קע"ז לא נמצא כ"א מה שבהג"ה וכל מה שאינו משנה או פושע יעשה בשל חבירו כמו בשלו וסובר דאונאה פחות משתות אינה פושע או משנה הואיל והוא דרך התגרים וא"כ פשיטא נמי דא"צ לתקן מה שעיוות אך א"כ צ"ע מאין למד לגבי שותף שמחל די"ל הואיל דודאי פושע הוא לית ליה רשות והוי כנוכראה דמחיל ומנ"ל דהמסתמא כהתנה לגבי אחרינא בין לעיוות דל' זה מהני לגבי מחילה כדאי' סי' קך"ג וע"כ נמי מראיות הב"ה מדהמקח מתקיים במכר קודם זמנו ונראה לו דוחק להעמיד בדא"א למיהדר א"כ משם בפשוט יוכל להוכיח דלגבי אחרינא הוה כהתנה בין לעוות ולא לגבי שותף דשם מבואר דצריך לשלם מה דפשע ולע"ד נמי מוכח חילוק זה ממה דאיתא שם סימן קע"ו סעיף י"א בשותף שנתן מעות לקנות חטי' וכו' דאם פיחתו פחתו לו ולא חילקו בין הודיעו שהיא שותף ללא הודיעו ש"מ דאפי' הודיעו וזה ודאי דאם פיחתו ומעביר ע"ד המשתתף הוא וכדדייק רש"י ז"ל בהסוגי' ואמאי פיחתו כו' נימא דהמקח בטל אלא דלגבי אחרינא חשוב כהתנה בין לעוות ולגבי נפשי' לא והברייי' ודאי דוחק להעמיד בדא"א למיהדר וע"ש בתו' והארכתי שם ואין כאן מקומו ועכ"ז לע"ד מה שהשיג הש"ך על הרמ"א אינ' השג' די"ל דוקא בשינ' זו או במכר באשראי או ק"ז כיון דאי אתא לידי' רוחא ניחא לי' י"ל דהוי מעיקרא כהתנ' בין לעיוות דאל"כ לא יתעסק אדם עמו משא"כ במחילות חוב ותו דאפילו נימא דאף בשותפין אם מחל מעסק השותפות דמחילתו מחילה והוא חייב לשלם היינו בשותפין בכל עסקיהם אבל שני בני אדם שאין להם שותפות זולת בהלוואה אחת שנשתתפו בה מה"ת לומר במה שמוסר לו השטר לגבותו שיהא הסתם כפירש בין לעיוות כדי שיהני מחילתו ושפיר הוי כנוכראה דלאו מידי הוא וק"ל:

סימן פז

אין לאיש חזקה בנ"מ כו' לע"ד אלא כלומר בצ"ב אפי' ראיה נמי לא דיכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי משא"כ נ"מ חזקה הוא דל"ל הא ראיה יש ואיתא בב"י ח"מ סי' קמ"ט תשוב' הרשב"א נשמע מינה דהא דאמרינן אין מחזיקין בנכסי א"א כבסעיף ב' אפילו מחתה פעם אחד ולא אמרינן כיון שמחתה פעם גלתה שאינה סומכת על הבעל אלא אמרינן דהרי צריכה לגלות לפני בעלה שלא מכרה ומאז והלאה סומכת עליו וא"כ לפ"ר היה אפשר לומר מה דאמרינן אין לאיש חזקה בנכסי אשתו מפני שאינה מקפדת אבל אם מחתה פעם כדין מחתה ושוב אכל שני חזקה בשופי דהוי חזקה שהרי גלתה דמקפדת ושאינה סומכות על דין דאין לו חזקה וכה"ג פסקינן שם סעיף ט"ו בהג"ה

וכן להמבואר שם ברשב"א בל' זה ואע"פ שמיחה פעם אחד מה בכך מכאן ואילך היא סומכת אחר שראה הבעל שהיא מוחה ולא מכרה שאלולא כן מנין היה יודע הבעל כיון שיכולה למכור בלא רשותו עכ"ל היה אפשר לומר תינח בנ"ד דאיירי בנתן מתנה לאשתו שיכולה למכור בלא רשותו כל ימי חייה כדאי' סי' פ"ה בשמו אבל בנ"מ שהמכירה מיד בטילה כמבואר סימן צ' יש לומר שאם מיחתה פעם שוב מהני חזקה אך א"כ קשה דהיה אפשר למוקים מימרא דרב דא"א צריכה למחות בין בבעל ובין באחר בשמיחתה פעם אחד א"ו משמע לא מיבעיא בבעל ודאי ל"א כיון שמיחתה והקפידה מקפדת לעולם דשמא לשעה הקפידה ושוב נתרצתה אלא אפי' באחר מסופק אני אם יש לבנות יסוד על דבריו ז"ל אלו הנאמרים דרך אגב וי"ל דלרווחא דמילת' כ' ובאמת אף בנ"מ י"ל אף דפעם לא סמכה עליו וא"ד להנ"ל סעיף ט"ו דשם מאחר שגיל' פעם שאנו ירא ממנו אין על בעל' שוב לא סמכ' טעם לשתיקתו וזה צ"ע קצת:

ע' ח"מ והב"ש כ' קשה לפ"ז כו' ש"מ אף בכה"ג א"מ ודבריו תמוהים דנהי דהתו' נקטו בלשונם דאפי' כ' לה בחייך ובמותך ק"ל כרשב"ג דאם מתה יורשה נקטו האמת לשטתם שהר"ח פ' כרשב"ג אבל לעולם לדידן שפסקינן סי' צ"ב דסילוק בארוסין מועיל מ"מ שפיר מקשה לרב שפו' להדיא כרשב"ג וא"ל דיתורץ דאיירי כשסילק בדרך חיוב כדאי' סי' צ"ב סעיף ז' בהג"ה חדא דאין מוכרח שזה מועיל לטעמיה דרב שהחכמים עשו חיזוק כשל תורה ומתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל וי"ל דדוקא לדידן דהטעם דאחר נישואין הוה כבן המתנה שלא לירש בזה כע"מ דמועיל בד"ח ותו דאפי' נימא דמועיל אף לרב מ"מ לא אפשר לתי' בכה"ג דאם מחייב עצמו הוא הבעל דבר דיורשים ופשיטא דא"צ למחו' ומה שכ' דכן משמע מתשו' רשב"א שם קאי על המחזיק בנכסי אשה מה שקיבלה במתנה מהבעל דק"ל סי' פ"ה וכן הסכמות הרשב"א דיורשה ולהכי כ' בסתם הבעל כאפטרופס ומ"ש שהאשה יכולה למכור בלא בעלה ר"ל עד שתמות כדאי' נמי בשמו סימן פ"ה וע"ש ומ"ש הב"ש ותו' הנ"ל כו' אבל באמת כו' יש לתמוה דא"כ אין התחלה לתמיהתם אך אי קשי' הא קשה דיש לאוקים מילתא דרב באחר וכגון שניתן לה בע"מ מה שאתה נותן לפיך דמועיל להרב וע' סימן פ"ה ב"ש ס"ק ך"ג ואפילו נימא דאף בזה יורש מ"מ יש למוקי' כשהתנה בחייך ובמותך דלכ"ע אינו יורש וע"כ דזה דוחק מדל"ש לא עלתה לו חזקה הטעם שיכולה לומר סמכתי על בעלי שימחה ולפ"ז נראה דאין חילוק ואפי' חפר בו בורו' וקלקל מ"מ אין חזקה לכ"ע דדוקא בבעל שחפר בנכסי אשתו יש דעות משום דשם הטעם שאינה מקפדת וסברו דלא שייך ההוא טעמא

בחפירות ונזיקין וכן משמעות סתימות הפוסקים הכא ובח"מ וזה דלא כמשמעות מהר"י סג"ל סי' פ"א ע"ש וצ"ע:

סימן פח

צ"ב אם נאבדו באונס אחר מיתת הבעל מבואר מרש"י ונ"י דהיורשים באחריות לשלם עכ"פ מנכסי המוריש עד שתגבם ול' הרי"ף ורא"ש שתפשו בלשון רב יהודא אך דמחוסר גובייגא לענין גניבה ע"כ לאו דוקא:

אם האשה כו' כן בב"י בשם הריב"ש שמדמה לאפותיקי סתם וכ' ובפ' השולח מוכח שהעושה אפותיקי סתם אינו גובה משאר נכסים אא"כ שטפה נהר וזה דעת הש"ע ח"מ סי' קי"ז וא"כ למה שכתב שם הסמ"ע והדרישה שהסכמת רה"פ שהברירה ביד שניהם הי' אפשר לומר הדין עמה אמנם בהריב"ש עצמו כ' ועדיף מאפותיקי לרב יהודא דהא לא מצי לסלוקה בזוזא אי אמרה כלי אני נוטל א"כ ודאי נכון שהרי אפילו מאפותיקי מפורש עדיף דשם יוכל לסלק במעות כדאי' בסמ"ע והכא ולא וק"ל:

אם הקדישו כתב הב"ש מיהו בנ"י משמע הקדש ג"כ לא חל כו' ז"ל נ"י ויש למידן מכאן שאדם אוסר נכסיו על ב"ח כו' ור"י כ' בכי הא אלמוהו לשעבודי' דב"ח וכתובה שלא יהא כל אחד ואחד אוסר כל נכסיו לב"ח ובהא דמיתנא משום דלא שכיח ומשום כבוד המת לא אלמוה עכ"ל והנכון שודאי ליכא למ"ד דהקדש קדושת הגף דהיינו כמו בהמה למזבח שיהא שייך אלמוהו דהא זה גופא דינא דרבא דמפקיע מידי שעבוד אלא מפני שלהסכמת רה"פ דינו אינו אלא בקדושת הגוף פשיטא דל"ק דא"כ כל אדם יאסור כל אשר לו דלאו כל אשר לו ראוי למזבח תמיד משא"כ באיסור הנאה דשיך בהכל קשה להו ורצו התו' לומר דדוקא בא"ה אלמוהו והוקשה להם מאיצטל' ומוכרחי' לחלק בא"ה גופי' דדוקא דומי' דקונם שהוא לאדם פרטי ולדידיה שרי הוצרכו לאלים משא"כ בא"ה דלכל עולם דומי' דאיצטל' לא אלמוהו (והאמת דלחלוק זה אף לשטת ר"ת דרבא איירי אפילו בקדשי ב"ה מ"מ לא שייך דאלמוהו כיון שהוא לכ"ע) והנ"י מחלק דבכל א"ה דשייך בכל הנכסים ואפילו על כל עולם נמי אלמוהו זולת בדאיצט' מדל"ש ומשו' כבוד המת והרא"ש אף דבפ' אעפ"י נמי כ' וא"ת ע"י קונם יפקיע וכו' ומסיק דמשום נ"ד אלמוהו אפי' בקונם מ"מ לא נראה לו בחלוק תו' בין אדם אחד לכ"ע אלא בדאיצטל' משום דכתובה שני ולא אלמוהו אבל בקדושת הגוף דהיינו דינא דרבא ליכא למ"ד דלא חל וא"כ מה שכתב מיהו בנ"י משמע הקדש ג"כ לא חל א"י אלו קדושת ב"ה בל"ז אינו מפקיע וקדושת הגוף לכ"ע חל וע"כ כונתו דבנ"י משמע דא"ה אף לכ"ע נמי לא חל

וזה לא הוי בקונם דדינו כקדושת הגוף לפירש"י להפקיע מעיקרו מידי שעבוד ודוק ומה שמביא תו מחלוקת באם הקדיש נ"מ זה ברור וסי' צ' ס"ק מ' כתב נ"מ אם פירסה האשה על מת גלימה דנ"מ וכבר הבאתי חילוק זה בין ב' תירוצי תו' בסי' פ' סעיף א' וע"ש מה שדחקתי ליישב התי' ראשון ממס' נזיר כי צ"ע וכל זה דהקדש לדידן ללא צורך דאין לנו עתה דין הקדש והיש"ש הירגש וע' שו"ת סי' ז' (שם כתבתי יישוב ושם מבואר מתו' דין אם מכרו יורשים מטלטלים אלו דאינה טורפת ומסלקי' בזוזא גם דבפרסוה אמיתנא אפילו אין להם לשל' מ"מ קני' מיתנא ול' הש"ע קצת ל"מ הכי) ואפשר נמי כיון דלהרא"ש דמחלק בין כתו' דלא אלמוהו א"כ היורשים אף בקונם יכולים לאסור עליה כליה דהוא דומי' דקדושת הגוף י"ל דהטור להכי כתב דין המקדיש לרמז דין קונם לשטת אביו וקצת דחוק:

אבל אם היא מורדת כ' הב"ש ומל' הרא"ש וכו' משמע דאין מנכין לו מה שאכל וכו' גם נשמע מדבריהם צ"ל מדבריו כי בהרי"ף ורא"ש וטור מבואר דאם הוצאה יתירה על השבח אינו נוטל כ"א שעור שבח אלא הרמ' סתם ומשמע לי' הכי אבל תימ' הרי מקיל עליה לבאר מה שלא נזכר בהרי"ף דמנכין מה שאכל ומה"ת יחמיר עליה בזה להיפך והב"י כ' דאף דל' הרמ' סתום כל כונתו כהרי"ף ואפשר דמשמע לו דאחרי מורדות כ' וכן המוציא על אשתו קטנה דשוין הן וכבר כ' ס"ק ך' דלהרמ' משמע לו אף שם דיטול הוצאה יותר מהשבח ולע"ד אדרבא במורדות לשונו אפילו אכל הרבה שמין לו כמה אכל ופוחת אותו ממה שראוי ליתן לו מן הוצאה אחר שישבע הרי מדכ' ממה שראוי מבואר דא"נ כ"א שעור שבח דאל"ה הי' לו ליכתוב ופוחת אותו מן ההוצאה א"ו דצריך אומד אם עולה לשעור שבח שאז ראוי לו וא"כ בממילא בקטנה נמי הכי כונתו וכדלקמן:

שהרי ברשות ירד כ' הב"ש משמע וכו' כנ"ל מהר"מ והטור ומל' המחבר וכן משמע מהר"ן והיינו מדמסיים הרמ' שהרי ברשות ירד משמע לי' לגמרי כמי שהורשה בפירש ובהטור אין לשון זה וא"י ממה משמע ועפ"ז הניח הסמ"ע בתימה ואני תמה עליו הרי המחבר נמי כ' ל' זה ומ"מ כ' ואם הוא רוצה ליטול הוצאה ש"ש שומעין לו והוא מהרא"ש שהמציא לו קולה זו עכ"פ מבואר דיותר משבח אינו נוטל ואף זה לולא שהמצי' ה"א דדינו ליטול כאריסי העיר למחצה או להשליש בהשבח ר"ל על דרך הסמ"ע בסי' ש"ך ס"ק ד' דאם המקבל נתן ההוצאה כל פירות שלו אלא שנותן שליש לבעל השדה ואם אין שבח וכו' מפסיד ההוצאה והרא"ש משמיענו דיוכל לומר אי אפשי' בתקנות חז"ל ואטול הוצאה ש"ש אבל יותר ודאי לא הרי הרא"ש דלא כותי' ובל"ס הטור נמי בשיטתי' והמחבר אף שכ' שהרי ברשות ירד ע"כ לא משמע לי' אלא כפי' הסמ"ע לענין אם השבח

יתר על הוצאה יש לו חלק בו ולא ליותר משבח וא"כ אף מרמ' ור"ן אין ראיה ולפ"ר יש להוכיח בהרמ' איפכא שהרי פ' י' מה' גזילה הל' ד' כ' בשדה העשויה ליטע אומדין כמה אדם רוצה ליתן וכן הל' ו' גבי חצירות ומסיים והוא שיהיה בנין המועיל וידוע דזה ל"ש בהוצאה יתירה על השבח דאיך שייך כמה אדם כו' ולכה"פ בשהשבח כדי הוצאה זולת בדין ז' דאיירי ברשות גמור כ' דאפילו הוצאה יתירה נוטל כולה ומה שמסיים בהל' ז' והשותף וכו' ושמין להם וידם על עליונה ע"כ זה ידו ע"ע אינו כידו ע"ע שהתחיל בהל' זו ברשות גמור ושיטול נמי בשותף כל הוצאה אפילו יותר מהשבח שהרי איתא בפ' חזקת בשותף לומר לך שיהא באינה עשויה ליטע כעשויה הרי מבואר שאינו אלא כיורד בלא רשות בשדה העשוי' (וכבר תמהתי על הסמ"ע בסי' שע"ה להיפך כי שם ס"ק ז' קאי על הש"ע סעיף ג' והרושם מהופך וכדבריו מבואר בנ"י פ' השואל דבעשוי נוטל כשתלי העיר ואפילו אין שבח אלא דבמשמעותו דוקא בשנעשה בפני בעל השדה ושותק וק' איך אפשר דבעשויה אפילו אחר יטול כל הוצאה אפילו אין שבח ואלו שותף (עיי' סמ"ע ס"ק ח' מביא הג"ה שבסי' קע"ח שהיא נמי מהנ"י) לא יטול יתר משבח ואם אין שבח לא יטול כלום ובגמרא משוה אותה ובב"י בשם ת"ר באמת דאף בעשויה א"נ יותר מש"ש ובהנ"י אפשר לדחוק דלא משוה הגמרא כ"א לנוטע שלא בפניו ואז באמת אין דינו ממש כיורד ברשות אבל הסמ"ע צ"ע) אע"כ דסמך על דקדק הלשון שכ' דכיורד ברשות דמי דר"ל לאו כעושה ברשות גמור ומה שמסיים וידם ע"ע היינו שנוטל חלק בהשבח והיינו האומד כמה אדם רוצה ליתן דבשדה היינו חלק בפירות כדרך אריסים ושתלים ובבית דל"ש אומד זה האומד כמה אדם כו' וזה נמי ידו ע"ע מקרי ולכן בתחילת הל' ז' אחרי שכ' ידו ע"ע הוכרח לבאר שאם וכו' אבל בשותף כוונתו ממש כהנ"י וממילא נמי גבי בעל בנכסי אשתו קטנה שמשוי לשותף נמי הכי כונתו וכן מבואר לשונו פ' ך"ג מה"א שכ' ושמין לו כאריס דהיינו שנוטל חלק בהפירות או בגוף השדה חלקו בהשבח כאריס אבל שיטול בהוצאה אפילו א"ש י"ל לא עלה על דעתו וכדתמהו ת"ר בב"י ח"מ הנ"ל דאיך אפשר שיחייב אדם חבירו בלי ידיעתו והכי נמי משמע בה"ג הל' ח' שסתם ידו ע"ע ולא כ' כלשון הרי"ף שנותן דמי בנין עד גמירא דמשמע אף יותר משבח וכבר תמהו ת"ר כנ"ל ומה שכ' בה"א שהרי ברשות ירד אין הכונה רשות גמור אלא לאפוקי של"ב ור"ל כעין רשות ב"ד ויש תו ראי' לפירש זה בה"ג הל' י' שכ' וכן זה שנוטל השבח בלבד והיתה ידו ע"ע א"צ שבועה ועיין סמ"ע סע"ה ס"ק י"ט פירושו כמעט אין לסבלו ולע"ד אזיל בשיטתיה ס"ק ז' שכל מקום שנא' ידו ע"ע הפיר' אפילו הוצאה יתירה על שבח ומוכרח לדחוק אבל לפירושו הוא פשוט תחילה דיבר בין שהיתה ידו ע"ע ר"ל הל' ז'

יורד ברשות גמור שנוטל הוצאה יתר על שבח ובין שהיתה ידו על התחתונה היינו של"ב ואינה עשויה ליטע. וכן זה שנוטל השבח בלבד דהיינו העשוי' ליטע ובעל בנ"א קטנה ושותף שאומדין כמה כו' שאין זה אלא ביש שבח זה א"צ שבועה כיון שידעינן שבנה או נטע ואמדינן כמה אדם כו' מה לנו בהוצאתו הא נראה לעינים כמה שוה תו ראיה שהרי הל' י' כ' שבכ"מ שדינו ליטל הוצאה שאינו נוטל כ"א בשבוע' היכי שלא אמר יבאו הדיינין וכו' משמע שהברירה בידו אם ירצה נוטל בשבועה ולא בשומא (והה"מ כ' זה נלמד מההיא דהאשה שנפלו לה נכסים דאמר הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול אע"ג דבעל כיורד ברשות ולפ"ר ק' דמשמע מה שלמדין משם היינו שא"נ בלא שבועה וזה מה"ת להוציא בל"ע ובל"ש) וקאי אף על שותף וק' קושי' תשו' שב יעקב סי' ז' שהרי בח"מ סי' צ"ג מובא בשמו ב' שהטילו לכיס זה ת' וזה ר' שאין אומרים וכו', ומה שתי' ע"ש שמסיים אע"כ צ"ל דהכא וכו' דהוי כיורד ברשות להוציא כו' ומסתמא האמינו זה לזה בשבועה בדבר דאסקו אדעתייהו ולא התנו ואזיל נמי בשטת הב"ש וסמ"ע ס"ק ז' הנ"ל דהרמ' פליג עם הנ"י שבח"מ קע"ח ולדידי ק' נהי דבבעל ובשותף אפשר כטעמו מדלא התרה בו האמינו בשבועה מ"מ יורד של"ב בעשוי' ליטע דמשמע ברור אפי' בעל הקרקע במדה"י מה איכא למימר בזה וגם באשתו קטנ' אין סברתו מספקת דהא כשלא בפניה דמי וכבר הבאתי משמעות הש"ס דשותף לא עדיף מיורד של"ב לעשוי' ליטע (וזה נמי קשה על המהרי"ק שמביא) משא"כ לפירושו דא"כ הוצאה יתר ע"ש ניחא כדכ' הסמ"ע ס"ס י"ד דז"ל גם מה שכ' הטור ומחבר ס"ס שע"ה וכו' מ"מ עכ"פ אין לבעל השדה היזק דהא יש שבח כפי מה שנותן לו או יותר ובאמת אין בידי ליישב דבריו אלו עם סי' שע"ה ס"ק ז' וצ"ע וא"ל לפירושו איפכא שהרי מדין הנ"ל שבסי' צ"ג מוכח דאלו מברר ההפסד היה מחויב לשלם מכיסו ואלו לפירושו הוצאה יתר משבח א"נ אף ע"פ שומא די"ל ש"ה דסתם שותף יש לו רשות גמור לישא וליתן במה שאינו פושע או משנה כדי להרויח ועומד לזה כשליח גמור משא"כ בשותפין השדה או בית ידוע שמש"ה אין לו רשות גמור מ"מ לבנות ולנטוע ואין דינו כ"א כיורד אפי' באינה עשוי' כעשוי' לא יותר וכדמחלק הש"י לשטת הב"י. ואולם ראיתי לע' בדברי הה"מ שנתקשתי בם לפ"ר לעיל בהג"ה שהרי ל' הרמ' מורה כפירושו מדכ' א"נ כלום עד שישבע דאלו חדושו שנוטל בשבועה כולם בשבועה נוטלים מיבעי לי' ותו אלו מהכא למד שיהא נאמן בשבועה הרי הר"ן מסיים הכא ובלבד שיהא ברשות וכן העתיקו הרמ"א בח"מ סי' צ"א וכן כל מילי כו' על ברשות שהוא מהמהרי"ק שהוציא כן מהר"ן דהכא והרי הרמ' פוסק הכי אף על יורד של"ב ואפילו באינה עשוי' וא"ל שלמד מבעל בנ"א גדולה שנמי ידו על

התחתונה ומ"מ נאמן בשבועה דהא הר"ן כ' ובלבד שיהא ברשות מע"כ דאף בגדולה מוציא ברשות מקרי וכן כתב הב"ש ס"ק י"ד ומה שידו על התחתונה זה אין ראיה שהרי אפילו בעשוי' ליטע הכי דינו ומשום דאוכל הפירות כמבואר בהר"ן וא"כ צ"ע מנ"ל יורד של"ב שנאמן בשבועה ותו צ"ע הכא בהטור בשם הרמ"ה כ' בל' זה וגבי אלמנה וכולי ואם לא נתברר שהוציא או הוציא ולא נתברר כמה לא יקחו היורשים כלום דליתי' לבעל דלשתבע ולדידיה הוא דתיקנו רבני' וכו' והש"ע העתיקו בשם ימ"ש והשמיט אם לא נתברר שהוציא ע' ודוק וביארו שאפילו היורשים רוצי' לישבע ברי אינם נאמנים נשמע מיניה דהתקנה מה שנאמן בשבועה ומהרמ' והה"מ הנל המובן להיפך (ולע"ד משמע אף הר"ן לא אזיל בשיטתי' דלדבריו א"י אם יש ללמוד לכל מילי דההוא ידע וכו' די"ל דוקא בבעל ואשה עשו תקנה ולא לזולתם משא"כ מהר"ן משמע דדינא הוא משום ברי ושמא ולכן נראה שבח"מ צ"א סתמו ולא חילקו ביורשים) ויראה לע"ד שתרווייהו חולקי' על הרמ"ה ז"ל והרמ' לשיטתיה שמבואר בח"מ סי' ע"ב סעיף י"ב דס"ל מחויב שבועה ואי"ל חייב אפילו לא הוי לי' לידע ולכן דן דהכא מדינא הי' הבעל נאמן בל"ש כיון דאיירי בסתם פי' המתני' דידוע שהוציא וא"י כמה והרי היא כנ' ידענא ונ' לא ידענא ומה שמוכרח לישבע היינו מפני המבואר בשבוע' ואלו נשבעין שלא בטענה וא' מהן האריסין ומה התם שמד"ת פטור בל"ש הזקיקוהו חכמים שבועה אף לפטור מכ"ש ליטול אף דמד"ת בל"ש יטול מדרבנן חייב מחשש דמורי התירה ומתורץ בזה קושי' תו' ור"ן דליתני בהדי נשבעין ונוטלין דלא תני אלא חידושי' דנוטלי' והכא החידוש דצ"ש ואף זה נשמע מק"ו והיינו ע"ד שכתבו תו' ונראה וכו' ולהכי פו' שאפילו היורד של"ב נוטל בשבועה דדינא הכי הוא מצד מ"מ ומינה עד כאן ל"ש טעם זה אלא בידוע שהוציא עכ"פ אבל אם הספק אם הוציא כלל באמת אף בעל נהי דהוא ברשות מ"מ כיון דאין מקום למ"מ אף בשבועה א"נ דהוה כאמר א"י אם נתחייבתי וכן איתא בתשו' הרמ"א סי' פ"ו דף מ"ח ע"א כ' וכן כ' המרד' פרק האשה המוציא הוצאות ע"נ אשתו משמע שם דאם האשה מכחישו אינו נשבע ונוטל כ"ש במקום שאמרת דלמא לא הוציא כלום ומשקר בכולו והוי דומי' דאמר א"י אם אני חייב לך דפטור עכ"ל וזה דלא כמשמעו' הרמ"ה דבעל עצמו אפילו הספק אם הוציא כלום ישבע ויטול ולהכי השמיט הש"ע מן הימ"ש אם לא נתברר שהוציא כי בזה אף הבעל א"נ בשבועה וא"כ קושית שה"י ז"ל מעיקרא ל"ק דבשנים שהטילו ואחד בא להוציא והשני א"י אם חייב כלום דן שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין דהו' א"י אם נתחייבתי וא"ל ממה דאיתא שם דהיכי דנשאר מנה ביד שמעון דחולקים דליהוי כמ"מ חדא דאותן נ' עצמם אינו מודה שחייב אלא מפני שהם כאלו מונחים ברשות ראובן הוא

דנאמן עליהם ומטעם זה נמי הוו הילך ומינה לפ"ז אם בדינא דסי' צ"ג היה מודה שמעון שפיחת ת"ק ומחויב בכ"ה ובהמותר א"י אה"נ דמודה הרמ' דנאמן בשבועה להוציא הכל ואולם לע"ד הרמ"ה והר"ן שוים בזה דאזלו בשטת הראב"ד דהיכי דלא הוי ליה לידע לא חשוב מח"ש ולכן דן הרמ"ה שאין הבדל בין הוציא ודאי או אפשר אל הוציא כלום וסובר נמי דלאו דינא הוא כי בסברת הר"ן מטעם ברי ושמא לא ניחא לו דמה תועלת בברי ושמא להוציא הא קי"ל לאו ברי עדיף ודן דתקנה היא לגבי הבעל ולא ליורשים ובאמת לע"ד להרמ"ה יורד של"ב אינו נאמן אף בשבועה והר"ן הוכרח להסביר מצד ברי ושמא ביורד ברשות הכי דינא ודן מזה דה"ה לכל היורדים ברשות (ובפ' האומר דף צ"ב ע"ב כ' וחנווני על פנקסו שאני דהתם מן התקנה הוא ולא מן הדין ולדבריו אף מה דפסקינן בח"מ סי' ש"א ש"ש שנגנב לו שטרות ודכוותייהו דפטור עליהם דמ"מ שכרו מפסיד עד שישבע ששמר כראוי הא בשבועה מיהו נוטל והוא מסוגיא דהזהב דף נ"ח ע"כ נמי אך תקנתא משא"כ להרמ' הכל ניחא דברשות גמור כמו חנווני ושומר דין גמור הוא אבל יורד ברשות כמו הכא אך טעמו משום דמחויב שבועה הוא ועיין ש"ך צ"א ס"ק י"ב) ולע"ד לשיטתי' יורד של"ב ובאינה עשוי' ליטע דנוטל כל הוצאה עד שעור שבח ולא נשאר טובה לבעל הקרקע אינו נוטל בשבועה אלא ע"פ אומד ומסופק אני מאוד לדעתו לגבי דינו דלמד לכל מילי דההוא ידע וכו' ברשות אם מחלק בין יורשים כי למ"ד ל"ל כלל כהרמ"ה אף הכא וכנ"ל וצ"ע ועיין ש"ך ח"מ סי' ק"ח ס"ק ז"ך ודע כי לא נעלם מאתי דברי הש"ך סימן הנ"ל ס"ק מ"ט שמסיק היכי דהתובע מודה שהנתבע א"י דל"ש דין מח"ש ולדבריו כל הנ"ל אינו דאף גבי בעל ואשה י"ל דהבעל מסופק אולי יודעת מ"מ ביורד לנכסי מי שבמדה"י פשיטא יודע שא"י ומ"מ לא נמנעתי מלכתוב כנ"ל כי לע"ד הש"ך ז"ל הכריע כן מסברת עצמו ואינה סברת הרמ' עצמו כדמוכח מהתו' ריש הפרה שהביא דלא ירדו לחלק ומעתה מה שכתבתי ראיה מכח קושית הש"י אזדא לה ע' וק"ל וא"כ בשותף ובעל בנכסי אשתו קטנה עדיין יש לספוק בהרמ' אם לא משוה ליורד ברשות גמור יען דכלליהו בחדא הלכה וכהבנת הב"ש אבל ביורד שלא ברשות להעשוי' ליטע ברור לע"ד כדפרשתי ובזה נכון לשונו בהל' י' מבלעדי דוחק הסמ"ע ול' הגמרא שמשוה שותף ליורד להעשוי' ליטע אפשר ע"צ הדוחק ליישב וצ"ע:

לא יטלו היתומים כלום הח"מ וב"ש מסכימים דאפילו רוצים לישבע ברי(א) נמי אך הב"ש כ' דשכיר נשתנה דדוקא בשבועה דלא פקדנו לא משום דא"א מוריש שבועה לבניו אבל ברי נשבעים ונוטלים משום דשכר אותו גם משום כדי חייו וחיי בנים וק' חדא דאם בשכיר מצד א"א מוריש הא קי"ל סי' ק"ח הבו דלא לוסיף עלה כ"א ביתומים

מן היתומים ותו הסמ"ע ריש פ"ט מביא הירושלמי ואפילו מת שכיר יורשיו נשבעין ליורשי בה"ב דאיבעי ליה ביורשין מן היורשין ומה מיבעי ליה הא זה ודאי בכלל א"א מוריש אלא משמע דאך על ברי מיבעי ליה וכדמסיק כלום תיקנו אלא בשביל שכיר שמא בשביל יורשיו דזה משמע דלא כדעתיה אלא דוקא גבי השכיר שהוא עני הוא דתיקנו משום כדי חייו משא"כ היורשים אפשר להיות עשירים ואפילו עניים לא תלו חיותם בפעולה זו ולע"ד כ"ש הוא מהכא ומסופק אני אם לא למד הרמ"ה הכא משם וכ"ז למשמעות הב"ש דשייך גבי היורשים שבועת ברי על מניעה והיא ע"צ הדוחק ע"י שלא זזה ידינו מידו ויראה לע"ד שהב"ש הוציא דבריו מל' הסמ"ע סי' ק"ח ס"ק מ"ח שכ' בשבועה דלא פקדנו שאינה שבוע' ברי נשמע לו הא ברי נאמנו' וא"כ אף בשבועת היסת שנהפכה על התובע נמי אם היורשים רוצים לישבע ברי נאמנות וזה נמי לע"ד לא מסתבר כלל דהא יוכל ליטען אביכם האמנתי ולא לכם אלא מפני דשם נכלל נגזל דאין היורשים נשבעים ואם רוצים לישבע ברי מה לי הן מה לי אביהן הא עתה המה הנגזלים מוכרח לבאר בשבועה דל"פ אבל שכיר או היסת הנהפך על התובע לע"ד אף בברי א"נ ונוטלים אך צ"ע בגוף ספר בעה"ת שמביא הש"ך סי' פ"ט סק"ד וע' ש"ך צ"א ס"ק ט':

סימן פט

חייב לקוברה כ' הב"ש תחת נידוניא ולא תחת נ"מ כמ"ש בסי' ע"ז והוא שם ס"ק ט"ז בשם הב"ח ושם הבאתי תו' כתו' דף פ' דאף תחת נ"מ ולא נקיט כתו' דהיינו נדוני' אלא משום דשכיח:

מוציאין מבעלה הב"ש מביא בשם הרשב"א והר"ן דמספיק' אין מוציאין מהבעל אם קבר אחר אבל קבר האב מודו דגובה וע' בהה"מ:

יורשי כתו' חייבים עיין ח"מ ומה דמשמע מיניה דיורשיה חייבים בקברוה אפילו אין להם כלום לירש ע' סימן קי"ח ב"ש ס"ק ך' בדברי מהר"מ מינץ וע' י"ד סי' שמ"ד ש"ך ס"ק ז' וסי' שמ"ח בש"ע וש"ך וע' ספר תורת השלמים סי' ח' ולע"ד ליכא למ"ד דיתחייבו קרובים בקבורה במקום שאין ירושה זולת מתורת צדקה כדקי"ל בנדרים כל הנופל אינו נופל ליד גבאי תחילה אבל מן הדין מה"ת הא מחיים בין עליהם לזונו כ"א מצד צדקה ולאחר מיתה יהא חייב בקבורה ובן לגבי אב יותר מחויב מצד מצות כיבוד ומה שכתבו הח"מ וב"ש שמשמע מתו' דיורשים אפילו לא ירשו כלום חייבים ומוסיף הב"ש משום ל"פ ע' בתו' כי למ"מ אלא שיורש הבעל א"ח ובזה אזיל שפיר יותר מה שמסיק בתשו' הנ"ל דל"פ הרא"ש על מהר"מ כי היכא שנותן מתנות לאחרים ואינו מניח בניו

לירש פשיטא דפוטרים דלאו כל כמיניה להעשיר לאחרים ולהפיל עצמו על הצדקה של קרובים דמ"ש צדקה דידה משל צבור דאמרינן הכי משא"כ אלו למהר"מ מצד הדין חייבים לא אזלה שפיר ע"ש ונ"מ בשאינה עשירים וגם לירד לנכסיהם שלא בפניהם דאלו מן הדין יורדים כמו בבעל ואפילו כנסה ערומ' לכ"ע משא"כ מתורת צדקה אין יורדין אלא בפניו כבי"ד סימן רמ"ח סעי' א' וע' סי' ע"א ולא הודו לו ע' תשו' פ"מ חלק ב' סי' ס' הכריע כרמ' ולע"ד אין דבריו מוכרעים כי מדמה כמו דהבעל א"י לפטור לעצמו מחויב קבור' ואפי' בטענת ברי תפסה צררי וק"ו ליתמי שאין באים אלא בשמא וזה אינו דבשלמא הבעל דחייב בתנאי ב"ד הוי כטוען אחר מעשה ב"ד דל"א כלום אבל היורשים אדרבא הא איפכא תנן ואין חייבים בקבורתה ואתה בא לחייב מדהם יורשיה הם אומרים תפסה צררי ואין אנו יורשים כלום ומה שכ' דלמד מדוקי' דמתני' יורשיה יורשי כתו' למידק הא אם אינם יורשים כגון של"נ על כתו' החיוב על יורשי הבעל הוא תמוה דא"כ מנ"ל להגמ' לדייק דבש"י איירי לכן הברור שאין להוציא ע"פ הכרעתו:

סימן צ

אבל לא בראוי אם נפל הבית עליו ועל בתו נשואה מבואר בחה"מ סימן ר"פ סעיף י' הנכסים בחזקת האב:

הג"ה ואם תלך הבת וכו' בתקון שטרות דנ"ש לא נזכר תנאי זה כלל ולפ"ר י"ל דאף כי מתה בלא זרע יהא הבעל יורש וא"ל דנלמד מדכ' שם ומחיוב אני לשלם לבתי או ליוצאי חלציה שיהיו לה מבעלה וכן התנתי עמה שזמן פרעון חוב הנ"ל לא יחול עלי אלא שעה אחת קודם מותי וכשיגיע זמן ההוא מחויב אני לשלם לבתי או לי"ח (או לב"כ) ובתחילה לא כ' או לב"כ וא"כ נאמר מדמתנה שלא יחול כ"א קודם מותו ובזמן ההוא החיוב לשלם להבת או י"ח נשמע דאם בשעה זו אין בעולם לא הבת ולא י"ח החוב נפקע ומה יש לו לירש וכדמשמע בכתו' דף נ"ג שמפני שהנהיגו לכתוב כשתנשאי לאחר תטלי אינו נשתעבד) כ"א לשעה זו ולהכי לא נקרא יורש בשביל הכתו' כגון ארוס להתחייב בקבורה וכן כ' הרא"ש ריש אע"פ שהבעל אינו משועבד בהכתו' עד שתתאלמן (וע' סי' ס"ו) זה ע"כ אינו דא"כ מה הועיל הנ"ש בהשגתו סי' י"ד על ת"ש ד"ק דהא אף לנוסחו נמי יש ללמוד דאף מתה והניחה ז"ק ומת בחיי האב דאינו יורש כיון דבשעה זו עכ"פ אינו בעולם אע"כ דמזה ליכא למשמע די"ל דוקא כתו' שנכתוב בדרך שמחייב עצמו אמרינן שאינו מחייב עצמו כ"א בזמן הפרעון אבל שח"ז שנכתוב שמודה שקיבל משעת כתיבה נשתעבד כאלו קיבל באמת אלא שמתנה שקיבל ע"ת שלא יחול זמן הפרעון עד שעה זו

והכי משמע לחלק במהרי"ו סי' מ' וכן מוכרח מדנקרא על הנדוניא יורש אף דנמי אינו חייב בתשלומין עד דתתאלמן או תתגרש ש"מ שמיד שמקבל נשתעבד וה"ה בזה שמודה שקיבל ומה שכתב בהנוסח וכשיגיע הזמן מחויב אני וכו' זה ל"ד שיהיו התובעים בתו או י"ח אלא אפילו היורש שלה וא"כ שפיר י"ל כנ"ל אמנם בזה ליכא למטעי דמה"ת לדידן שפסקינן סעיף זה שאינו נוטל במלוה אשתו שלה ביד אחרים כשנשאה ופשיטא בזה שאינו נוטל כבב"ש ס"ק ה' (אך צ"ע על הנוסח דמהרי"ו למה בא הא לפי פסקו תנאי זה לל"צ אם לא שנאמר מה שכתב הב"ש ס"ק ו' דתפיסה ל"מ אינו וחשו לתפיסה והתנו בהדי' והאמת כי צ"ע שהב"ש סמך על שהר"י ורמ' הם דעה אחת ע"ד שאמרו רב ותלמידו אין מונים להם אלא אחד וצ"ע בתשו' ר"י לבית לוי שמביא כי א"י מנ"ל שהרמ' חשוב תלמיד הצריך לסברת רבו וע' ח"מ סי' י"ח וגם בב"י מבואר בשם תשו' רשב"א שהעיד דאיכא מרבותא זולת ר"י שהם נמי מסתמא בלעדי הרמ' וגם מסיים והדיין מה שיראה בעינו יעשה משמע אף להוציא ומכ"ש דתפיסה מהני וצ"ע א"נ יש לדחוק שלא נזהרו לכתוב קודם החופה ואפשר בימיו כמה פעמים נעשה תחתיו דבעל דשפיר יורש לפי הנוסח שנכתוב כאלו הלותה ממון זה מידה והוצרכו להתנאי) וא"ל נמי להיפך למה דכ' הצ"צ ועוד נראה דל"ד נ"ד לדמהרי"ו דש"ה דלא אזלינן בתר אומד' כיו' שבשטר מוכיח שיהא הבעל יורש זרעו שהרי התנה על בתו שלא ירש הבעל ממנה אבל על זרעה לא הקפיד שהרי כ' בשטר וז"ל ואם תלך בתי לעולמה בלי ז"ק אז החוב בטל וכו' עכ"ל וא"כ ממילא אם מתה והניחה ז"ק אז החוב קיים וכו' והוי כאלו כ' בפי' בשטר שאם תניח ז"ק החוב קיים ואיך ניזל ב"א לבטל מה שכ' עכ"ל הצ"צ וא"כ לנוסח נ"ש דלא נזכר ת"ז כלל י"ל דאפילו הניחה ז"ק ומת אחריה ניזל ב"א ולא יירש אפי' זרעו דזה נמי ליתא ובמח"כ בזה לא כיון יפה במהרי"ו דא"כ לא הוצרך ללמוד דלא ניזל ב"א מש"מ שהודו דלדבריו מבואר בהשטר היפך האומד א"ו דלית למידק מידי מהשטר כי י"ל דל' דאם תלך כו' קאי על שעת חלות הפרעון שאם יתגלה אז שהלכה בלי ז"ק יהא החוב בטל לכן עיקר טעמו מילפותא דש"מ ומה שהקשה הב"ש מיהו ק' ע' תשובת שב יעקב סי' ך"ו וע' בשו"ת סי' ג' לכן אף לנוסח נ"ש פסק מהרי"ו במקומו ומ"מ מודינא בדינא דצ"צ ז"ל היכי שלא הניח בן זכר אם אמנם לע"ד מה שמחלק תו בין אומדנא דמוכח נמי לע"ד אינו דהרי ש"מ שהודה נמי מוכח כמבואר בתו' וכה"פ ומ"מ לא אזלינן בתרה מדהודה וה"ה י"ל לשטת מהרי"ו בשח"ז אבל לע"ד דינו אמת מטעם הגלוי מילתא שהוזכר בהשטר דהוי ממש כתנאי מפורש דנלמד מק"ו דאם הב"ז כו' יהא החוב מחול ומכ"ש כשהיא בת יורשת וגם מדכפל ושילש דאם יאותו בניי הזכרים כו' דזה ממש כגלוי מילתא דאך

מיראת ירושה ב"ז הוא דמוד' בחוב זה והוי כזבין אדעתא דמוסק ומגלה בשעת מעשה דעדיף מאומדינא דמוכח וק"ל והנה כבר מבואר בח"מ וב"ש דטוב לכתוב כת"ש ד"ק והנ"ש שלא כד"ת משיגו וכן איתא בשב יעקב ז"ל ומתמי' על הנ"ש והדין עמו כי לע"ד אף לנוסחו יש לפקפק בדין זה של מתה והניחה ז"ק ומת אחריה בחיי האב וגם ע"י זה שלא הזכיר כלל התנאי יש לחוש לתפיסה הנ"ל:

הבעל יורש כח אותו השטר מכח זרעו כ' הח"מ דדוקא באשתו א"נ בראוי אבל את זרעו יורש ר"ל דודאי יורש זרעו בראוי כגון שהניח מלוה פשיטא שיור' ומה שכ' תו אף וכו' ר"ל אף שלא בא היורש' מאבי אמו לידו ונימ' דנוחל בקבר להנחיל לאביו לזה קאמר מ"מ השטר ר"ל דבחייו יורש השטר מאמו נמצא דהי' לו בחייו מלוה ביד א"א ואף דעדיין הוא ראוי ככל מלוה מ"מ יורש בנו בראוי והנה הרמ"א ז"ל כ' בתשו' סי' ג' ועוד אומר דע"כ במקום שנקרא מלוה ראוי הוא גרוע מנכסי דאבוהו דאבא כו' ותדע דהתו' פ' יש בכור פסקו דאין הבעל נוטל במלוה אשתו מדגרסינן פ' י"נ דף קי"ב ע"ב מנין שאין הבעל נוטל בראוי שנאמר ושגוב הוליד כו' וא"כ אי מלוה יותר מוחזק מנכסי אבוה דאבא מה הראי' מנכסי אבא דאבא למלוה א"ו שמלוה אינו עדיף ולפ"ר ק' הרי גבי אב ובניו מלוה יותר מוחזק ותו זה שאין הבן יורש בקבר להנחיל לאב נשמע פ' הנ"ל דף קנ"ט ע"ב נאמרה סבה בבן ונאמרה סבה בבעל מה האמורה בבעל אינו יורש אשתו בקבר אף האמורה בבן אין הבן יורש אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב הרי דטעם שאין הבן יורש בקבר היינו מטעמא שלא הי' נכסי אמו בידו במוחזק אלא בראוי אלו הי' חי וא"כ הכל ק' נימא כמו דבעל אינו יורש מלוה אשה משום דהוה ראוי כמו נכסי אביה כן אין האב יורש מלוה בנו כמו שאינו יורש נכסי אמו שנופלים לו בתר מותו אמנם לק"מ דדווקא בבעל שהריעות' שאינו יורש אשתו בקבר מצד עצמו' קרובתו לגבי אשתו שפיר יש לדמ' כמו שאין כחו גדול לירש נכסיה אלא המוחזק בחייה כן אין כחו גדול לירש מלותה שנמי אין במוחזק אלא קרוביה מצדה יורשים אותה אבל אב ובן לאו הריעותא מצד הקרובה דהא אין קרוב ממנו ואם האב לא ליירש אטו בר קשא דמתא לירתי אך מה שמדמינן הבן לבעל הוא מפני הגריעותא של כח הבן לירש אמו כי נעשה על ידו סבת נחלה לולא הד"ת היה הדעת נותן אחיה מן האב יהיו יורשים שבזה למדין שכחו בנכסי אמו אינו אלא בחייו ולא בקבר אבל מה שירש בחייו יהיה תו מוחזק או ראוי פשיטא שהאב יורש ובזה מבואר שהנאמר מה הבעל אינו יורש בקבר אף הבן א"י בקבר אין הריעותא של קבר שוה כי גבי הבעל אין הריעותא מצד שהוא בקבר אין לה הכח לירש נכסי אבוה דהא לגבי בנה יש לה הכח אלא מפני שהיא בקבר אין להבעל הכח

לירש הראוי לה ולהכי תולה בן אין הבעל כו' ואלו גבי אב ובן מפני שהבן בקבר אין לו הכח לירש אמו בראוי ותול' בהבן אין הבן כו' ולא אין האב יורש בנו בקב' והקרוב דלז' מרמז הרשב"ם בפירשו האי בקב' ל"ד להה' בקב' דבע' ועיין מהרש"א ודף קי"ד ע"ב בתו' ד"ה מה ודוק כתבו לה מורישי' זה למד המרד' מדק"ל ק"פ לאו כקנין הגוף דלהכי שדה החוזרת ביובל בכור נוטל פ"ש ש"מ דמקרי מוחזק לבכור וה"ה לבעל וממילא ה"ה אם נתן לאחד קרקע כל ימי חייו דנשמע ממילא דלאחר מיתת המקבל תחזור לו או ליורשיו ומת והניח בתו נשואה ומתה בחיי המקבל נמי הבעל יורש דמקרי' מוחזק דהא אם המקבל הי' מוכר היתה הבת מוציאה אחר מותו ונקראת מוחזקת וכן מביא הב"י ח"מ סי' רמ"ח בשם הריב"ש בל' זה אם אמר נכסי לך כל ימ' חייך א"י למכור ואין לו אלא פירות דהוי כאומר נכסי לך ואחריך לי או ליורשי ואם מכר יורשי הנותן מוציאין וכ"כ הרמב"ן פ' י"נ ולענין ראוי ומוחזק ה"ל לגבי היורשין שדה החוזרת ביובל דהוי מוחזק כדאיתא בשלהי פ' השולח עכ"ל וכ"כ הרמ"א שם סעיף ז' ור"ל אם מתה בתו בחיי המקבל אחר אביה אבל בחיי אביה פשיטא שאינו יורש ועיין ח"מ ומה שכ' הב"ש בזה הם דברים מותמהי' שכ' מדכ' וכו' משמע הפירו' א"י ואלו כן דא"י הפירות לעולם הלזו יקרא ירושת קרקע וכי להקרא שמו עליה היא צריך ומה שכ' משום דהוי ראוי דהא המורישׁ יכול למכור אותה וע' בח"מ סי' רנ"ז מ"ש באחת כי ז"ל הש"ע שם אלא אם עבר ומכר מוכרי' הפירות עד שימות וכשימות האב מוציא הבן או יורשיו מיד הלקוחות והפשוט כח"מ וכן אם הי' לה מלוה ריש ל' הטור וש"ע שעליה סובב האי וכן הפשוט מורה שאין הבדל בין הכניסה בנ"מ בין בצ"ב וכן פסק החות יאיר סי' קך"ב (ולשטתו ודאי א"י טעם בדבריו שבסימן צ"ז שכ' מה שא"כ בכה"ג מעות שביד הקהל וכו' דמ"ש ממעות ממש שהי' בידה ולותה קודם שנשאת אטו ביד הקהל לא בהלואה אלא בפקדון הי' ולע"ד יפה הורה הדיין ע"ש) והשבות יעקב חלק ב' סי' קל"א חולק עליו וע"ש כי צ"ע והכרעתו ע"פ המהרי"ק שבב"ש סימן צ"א דבצ"ב לוקח גמור הוא ולא מקרי כלל יורש עליהם לע"ד אינה מכרעת כי פשטות ל' רש"י בכתו' דף נ"ג ד"ה אין לה שכ' ותחת נדוני' בת אביה שהוא יורשה ל"א הכי וגם לקמן ת"ל בררתי שר"פ חלוקים וס"ל כבעל נתיבות דאף צ"ב בפעם דין יורש לו והראי' ברורה שאינה מהדר ביובל וע' סי' נ"ג שם מ"מ הבאתי קצת סברה לחלק וכל זה בדנפרט כנהוג בימי הש"ס אבל כמו למנהגינו שלא לפרט אלא כוללים ביחד כל מה שהכניס' בסתם אפשר יתקיימו דבריו ומ"מ צ"ע: ואחריו ליורשי ע' ב"ש ודוק היטב כי מביא כדי לתי' קושיתו קושי' המרדכי בל' ת"ל אפי' א"י למכור הי' ראוי משום דלא בא לידו והעלה מזה דכל דלא בא לידה בחייה

חשוב ראוי לבעל זולת הניתן לה במתנת ש"מ דכמסורי' דמי ולפ"ז אם ירשה פקדון של האב ביד אחרים ומתה אין הבעל יורש כיון של"ב לידה מחיי' וע' ח"מ סק"ו ויותר תימה דלעיל מזה במרדכי עצמו כתו' בשם רש"י אם נתן לבת מהיו' ולא"מ אע"פ שמתה בחיי הבעל יורש דהוה ליה מוחזק והוא לעיל סוף הג"ה א' ואיך יקשה דמפני של"ב לידה יחשוב ראוי אפי' ראשון א"י למכור וע' סי' ק' מבואר דגבי קרקע ליכא למ"ד דליחשוב ראוי מצד של"ב ליד וגם סברתו תמוה דאם מתנת ש"מ שאינה אלא ירושה דרבנן חשובה מוחזק מכ"ש ירושה דאורייתא ובסימן ק' הקפיד הרמ"א בסעיף ב' או שציווה לתת לו ירושתו עד אחר ב' ג' שנים מבואר הא בסתם ירושה שבידו ליקח מיד מה"ת דליחשוב ראוי וכל היכי דאיתא ברשותי' דמרא וע"ש סי' ק' ואולם ל' המרד' הכי וא"ת אמאי איצטריך לטעמא דאי קדמה ת"ל דהוה לי' ראוי דהא לא זכו הבעלים בנכסים וכו' וי"ל דס"ל כל האומר אחריך כמעכשיו והוה לי' כמוחזק הילכך איצטריך לטעמא דאי קדמה וע"כ הכונה דנהי דהו' אמרינן אם קדם הראשון ומכר השני מוציא וע"כ הטעם דלא נתן להראשון כ"א הפירות והגוף השאר לנפשו עד מיתתו שמאז זיכה להאחריך גוף ופירות דה"ט דת"ק דלא ס"ל אחריך שני ואמרינן לגבי הראשון ק"פ לאו כקנין הגוף ולהכי אין במכירתו כלום מ"מ הא נשאר הגוף להנותן עד אחריך שאז זוכה הבת ע"פ אמירות ואחריך לירתה או לירתאי כפי הגירסות וא"כ היכי שמתה בחיי הסבתה ולא זכתה בחייה פשיטא דהוי ראוי דהא לא זכתה כלום בחיי הסבתה והכריח דראוי אינו נתלה דוקא במה שאפשר למכור מדין מלוה דחשובה ראוי אף דהלוה א"א להפקיע שעבודו א"ו דבהזכיי' נמי תלי' אף דא"א אלו חיה שלא היתה זוכה ותירוצו ידוע דקאי בשטת החולקי' דאחריך כמעכשיו אבל לע"ד הפוסקים דלאו כמעכשיו לא חשו לקושייתו דלא אזלה אלא לגירסה ובתרה לירתה דבין כך ובין כך לא זכתה היא עד מיתת הסבתה כמו שאמר הנותן אבל לגירסת הרשב"ם וע' דרישה ואחריך לירתאי לק"מ דאלו אמרינן אם מכר הראשון השני מוציא דהיינו הת"ק ע"כ משם דלא נתן להראשון כ"א פירות בלא גוף וק"פ לאו כקנין הגוף אלא הגוף השאיר לנפשו עד שעת אחריך שמאז זוכה להשני גוף ופירו' ולהכי אין מכירתו כלום ע' ברשב"ם דף קל"ד וברמב"ן נמצא תינח אלו מתה הבת בחיי סבתה ובחיי הנותן אביה שפיר ופשיט' דהו' ראוי אבל העובדא משמע ההוא דאמר קודם מותו ובתר האמירה מת ואח"כ מתה הבת קודם להסבתה נמצא אלו היה הדין כנ"ל הרי ע"כ הגוף נשאר להנותן וממילא בשע' מיתתה זכתה הבת מכח אביה דהא לא הי' יורש חוץ ממנה ומה"ת דליחשוב ראוי הא בחיי יורשה זכות גוף קרקע מה שא"א להסבתה למכור והי' ממש הדין שבהג"ה סעיף ח' ומוכרחו לבא

עליה שהוא ראוי ממה דקי"ל אחריך שני דמיד מסלק כל גופה והמקבל ראשון זוכה בהגוף עם הפירות ומהני מכירתו ושפיר הו' ראוי ולפירושי אין תי' הב"ש על קושייתו כלום דנהי דדינא אמת היכי דאמר ובתרה לירתא דאף אי ק"ל דאם מכר האי הב' מוציא מ"מ הוי ראוי תינח אם מיתה בחיי אביה אבל הדין בש"ע הא סתמא ואם היתה לו בת ומתה בחיי אותו פ' משמע ברור דאפי' מתה בתר האב וזה ודאי אינו כי ז"ל הרמב"ן דף קל"ד המחדש דאם אמר ואחריך ליורשי שוה לאחריך לי ושמעינן מינה דאחריך ליורשי שיור הוי וזכות היורשים קיים להו מעכשיו דהתלמוד ש"מ שאמר נכסי לך כל ימי חייך אין ראוי לומר אם קדם ומכר אין לשני אלא מה ששייר אלו לזה הקנה כל ימי חייו ולא יותר ומכאן ואילך זכות שיש לו בנכסים משויר לו וליורשיו ואף כשאמר נכסי לך ואחריך ליורשי ה"ה והוא הטעם שהרי לא מיעט להם ליורשים כלום אלא פירש שיור ששייר להם במתנתו והלכך אם מכר יורשים מוציאים ולפני זה כ' והיינו טעותי' דרב ביבי דהנ"מ לאחר דלא קני ולא חאיל זכותי' אלא לאחר זמן אבל לעצמו בין וכו' דשיור הוא וזכותו קיים לו מעכשיו בנכסי' דלאחר משום אחריך הוא דמסלק נפשו וכאן משום אחריך משייר לו זכות בנכסים מעתה נמצא הטעם לשיטתי' דאם אמר ואחריך ליורשי שאין הראשון יוכל למכור דכאומר אחריך לי דמי כמו דשם בע"י משייר לנפשו כן אחריך ליורשי משייר הגוף לפניו כדי שתהא להיורשים לנחלה ממנו ולא דליזכו אז בזמן אחריך מכח המקבל בגוף ופירי אלא שהגוף לא נתן כלל וממילא אם היורשת מתה בתר אביה מה כך שמתה בחיי המקבל כנ"ל וכמו שהעתקתי סעיף א' בשם הריב"ש והעיקר כדכ' דצ"ל ואחריו ליורשיו וכבר הגיה בהח"מ הש"ך סעיף ט' הש"ע משום עצמות קושי' זו. ואולם כ"ז להבנת הסמ"ע שהרמ"א מכריע דלא כהטור אלא אפי' אמר אחריך ליורשי לחוד נמי אין הראשון יוכל למכור אבל באמת כבר כתבתי שלפי' זה אף הנאמר שם בהג"ה אמר אחריך ליורשי שהי' לו בת ומתה וכו' אבל אין לה זרע אין שאר יורשים עומדים במקומה נמי אין לו מובן עם הסברת הסמ"ע דנהי דהד"מ כ' דברי' אלו ליישב הטור היינו אליבי' דס"ל דיש הבדל בין אחריך לי שאין הא' יכול למכור לבין ליורשי דיוכל למכור נמצא באחריך ליורשי נמי נתן להא' גו"פ שפיר י"ל כדכ' שלא העלה בדעתו לזכות אלא למי שהי' היורש בשע' אמירה ועכ"ז דחוק ורחוק מכונת הרשב"ם על הסוגי' אבל להרמ"א ז"ל דליורשי נמי אין הא' יוכל למכור וע"כ מכח שיור הגוף לנפשו אתינן עלי' ואיך אפשר לחלק בכונתו הא מיד ששייר הגוף לנפשו כל מי שיהי' אז יורש דילי' יורש גוף קרקע זו דהא אף היורש שאליו כיון אינו זוכה כ"א מכח זכות ששייר לפניו כמבואר לעיל בהרמב"ן ואפי' הבעל ראוי לירש אם הבת האריכה

ימים אחרי אביה וכנ"ל אבל לע"ד אף הרמ"א כותי' דהטור ס"ל ומה שכ' אבל אמר אחריך לי או ליורשי אין הפי' או שאמר אחריך ליורשי אלא כולו חדא אמירה שאמר אחריך לי אם אהי' בעולם ואם לאו או ליורשי דאז משום דאמר לי הוא שאין הא' יוכל למכור דזה ממש הנאמר בגמרא כל ימי חייך ולאחר חייך או לי או ליורשי אבל בלא זיכה לנפשו כלום אף שיהי' בעולם כהטור ס"ל דיורש כאחר ותדע דהרי לפי' הסמ"ע הל' ואפי' לא וכו' רק אמר וכו' תמוה ודהנאמר בגמרא להדי' כ' בל' אפ' ואחריך ליורשי דרבתה בו פלוגתא והרמב"ן ז"ל לא למדו כ"א בה"ה מסברא דנפשי' ואינו מוכרח כדאי' בדרישה ולגירסת הרשב"ם מוכרח דלא כותי' וכתוב מוקדם בדרך אצ"ל משא"כ לפי' ע"ד ניחא דאף דדין כל ימי חייך מבואר בגמר' בדין הראשון יותר מבואר' כונתו ובזה א"צ להגי' ודע דאף להגירס' ובתרה לירתה אף לדידן שאחריך לאו כמעכשיו אין קושי' המרד' אלו מה שכבר ביארו דהכי קאמר רבא מסתברא כו' דאחריך הוא ראוי משום דלא כמעכשיו דהא ק"ל דאי קדמה כו' הרי מזה מוכרח דלא כמעכשיו דאלו כמעכשיו אם מכר לאו מידי וא"כ י"ל דבאמת אחרי שהוכרח מזה דאינו כמעכשיו שוב באמת אין הדין נתלה בהמכירה היכי דאמר ובתר לירת' אלא שכתבתי שאף להבנת המרד' שזה עיקר הטע' אינו מקשה כ"א לגירס' לירתאי ודוק:

הנושא אשה מח"ל ביבמו' פ"ט ע"ב כתבו תו' ד"ה כיון אף דקתני ואינו מטמא לה וק' כיון דהוא היורש הא הקרובי' אין עוני' והוי מת מצוה כמו דמטמא לאשתו קטנה מפני שיורש אותה י"ל דאין זה בזה תלי' ומה שהקשה הב"ש מח"נ ע' סי' ס"א:

ספק גרושין כ' הח"מ ונראה כו' ע' פ"א מה' נחלות שהה"מ מחלק בין זה לקטנה הנשאת שלא לדע' אביה שהיא בחזק' פנויה והכא בחזק' נשואה א"כ לענין נכסי מלוג שבנפל הבית הם בחזקתה ש"מ דלדידי' יש חזקת ממון אפשר ה"ה בספ' גרושין אף דבחזק' נשואה מ"מ ח"מ עדיף משא"כ צ"ב דשם חולקין ש"מ דתרוויי' שוים י"ל הכא דבח"נ היא יורש כולם ולענין כתו' ותוספות לע"ד פשוט' דיורש וכ"ש מנפל וצ"ע שהה"מ סתם וכ' שהוא פלוגתת הגאונים ולא חילק ותו לענין כתו' ותוספות דלא נשתעבד עד דתתאלמן כדאי' בהרא"ש ריש אעפ"י וכן מוכח כתו' דף כ"ג דאיתא תדע שכך כותב לכשתנשאי תטלי ולהכי לא נקרא יורש בארוס' ממיל' בספ' גרושין אינו יורש כלל מה שאינו משלם הכתובה דהא עדיין אסורה להנשא ולא נשתעבד עדיין מדלא קרינן לכשתנשא וצ"ע:

הג"ה אבל כ"ז שלא נתגרשה וכו' כ' הישׁ"ש גיטין פ' שני הל' ד' דמ"מ לא יתאבל עליה וצ"ע שעיקר ראייתו מדלר"ש כיון שנתן עיניו לגרשה אין לו פירות וה"ה ירושה כדאי' ברשב"ם אלא שאנן פסקינן כרבנן מ"מ לר"ש נשמע דלא יתאבל וכ' דלר"ש אף דאיירי

בשנכתו' הגט ובלא נכתב לא מצינן מ"מ נראה לו דלאו דוקא וה"ה בלא כתובה כל' התלמוד מכיון שנתן עיניו כו' וא"כ דלר"ש לא יתאבל הל' כדברי המקיל באבל וע' בב"ב שם מבואר בתו' דאף לר"ש כתיבה דוקא ומוכרח הכי מקושיתם בגיטן י"ז ד"ה ר"ל דאל"כ יופסל גט מאוחר לר"ש דתפסיד פירו' של נ"ד אלא ש"מ דאינו מפסיד כ"א מש"כ שהיא שעה שראוי' להתגרש בהגט ואף להרמ' שפוסל מאוחר כבסי' קך"ז מ"מ ל' הסוגיא משמע כהתו' מהנאמר פירי דמשע' כתיבה א"ב ולא דמשעה שנתן עיניו ומה שכתב מסברה דאיך ס"ד להאבילו מה שאין לבו אבל ואין יום מר לפניו ומאריך לחלק בין קרוב והוא שונא לו נמי לע"ד אין מוכרח די"ל כשמת' גם שנאתה אבדה ונפשו עליו תאבל על אשת נעורי' ועכ"ז לא מלאתי להרהר אחרי שכבר הורה זקן זה שקנה חכמה יתירה לולא שכ' שרבים תמהו בפסק זה וזקן אחד כ' לו שחכמי ירשלים הסכימו להק"ו שדן משמע אבל בגוף הפסק לא הסכימו וצ"ע:

ובין שניהם כו' יש לי ספק אם דוקא בצ"ב בעין כמו קרקע ומטלטלים שאינו רשאי למוכרם דבזה שייך יד שניהם בו אבל במעות נדוני' שהיא שלו לכל מילי ולה אין כ"א שטר העומד לגבו' דלאו כגבוי י"ל שדומה לכתו' וסתימו' הפו' ל"מ הכי:

קודם שתנשא כ' הב"ש ואם לא עמדה להנשא וע"ח מעידי' כו' א"נ כ"כ הרא"ש וכן מדייק המרד' מרש"י ולע"ד צ"ע אם אינו דומה למודעה שבח"מ סי' מ"ו סוף סעי' ל"ז שנאמני' אף בכ"י יוצא וא"כ אין מרש"י והרא"ש ראי' כ"כ כי הש"ך שם ס"ק קט"ז כ' דדע' הר"ן לרש"י וכן הרא"ש דאף מודעה א"נ ואף שהמהרי"ק שורש ך"ב נמי כ' דא"נ היינו בנ"ד דהי' עולה ונראה דהברחה של עולה כגון להשמיט מבעל חוב או כתו' לכ"ע א"נ ואפילו אין כ"י יוצא דדמי' לאמנה דנמי עולה אבל הברכה דהכא דהיתר לע"ד למודעה דמי' אך תלי' בהפירושים במודע' ניתן לירתו' וע' בהר"ן:

אעפ"י שאם נתאלמנה כו' תבטל המתנה כ' הב"ש ואם מת הבעל ואח"כ מתה קודם שחזרה המתנה בטלה מיד הרא"ש משמע הא נתרצה בפי' אחרי מיתת הבעל הוי' מתנה גמורה (וזה צ"ע אף במתנת ש"מ שהסכים בפי' בתר שעמד במתנה דלא אתי' לרשות זוכה ובח"מ סי' ק"ץ סוף הסימן מי שהעלילו כו' ואפילו נתרצה וכתב הסמ"ע נתבאר בא"ע סימן צ' ומהכא משמע איפכא ועיינתי בהתשב"ץ חלק א' סי' י"ג ולא למד מהכא וגם א"ד כלל דהכא השטר כהוגן אלא דאמדינן שדעתה שתוכל לחזור ולהכי המקבל אוכל פירות דכ"ז שאינה חזרה קנוי לו מעכשיו ופשיטא דאם נתרצה בפי' ובטלה זכותה דהשטר הזה קונה לו וגם משום מוקדם ליכא כ"ה כיון שהמקבל א"פ משא"כ שם לא נעשה כ"א לפני' ושטר אמנה ממש הי' ומיד שבטלה העלילה בעולה הי' בידו וגרע

משטר שנמחל שעבודו ולכן פסק דאפילו רצוי ל"מ (ואף זה לע"ד צ"ע בשטר קנין שא"צ בו עדים וכשר על דבר שיוכל להזדייף ומכ"ש שאף זמן א"צ אם שייך שיהא פסול ליקנות בו מפני שמתחילה לא ניכתוב לקנין או משום שנמחל שעבודו וע' מס' ב"מ דף ט"ז הקושי' ההוא שטרא חספא בעלמא) ודרך אגב מה דנמי שם בש"ע ובסמ"ע שאפילו עדיין מעות המכירה ביד המוכר ל"מ הרצוי בפי' כ"א קנין כסף חדש זה לע"ד ודאי צ"ע ל"מ להפוס' שבסי' ר"ד בסמ"ע ס"ק י"ד דקונין קרקע במלוה מה"ת לא יועיל הרצוי לו יהא שקונה במלוה זו אלא אפילו להש"ך ריש סימן ק"ץ מ"מ י"ל כיון שלא בא לידו במלוה כ"א לפנים לא היה לו כלל רשות להשתמש בהמעות והיו פקדון בידו ויוכל המפקיד לקנות בם וראיה מכסף קדו' שאם בתור' קדו' באו לידה אף לאחר ל' יום אפי' נתאכלו מקודשת משום דלא למלוה דמו וע"כ לא אמרינן שם לאו לפקדון דמי' אלא בנתאכלו לענין דלא ליקרי' שולח יד ומשום דבת"ק באו לה אבל כשהן בעין למה לא יקנו ובפרט אם אינו שולחני דלא הי' לו כלל רשות להשתמש בם וע' תו' ב"מ הנ"ל ד"ה ההוא שטרא אמנם בהתשב"ץ גופי' מבואר המעש' שמיד החזיר המעות ולא הי' כלל בידו משעת הרצוי וכן הועתק בהב"י גם בפי' נאמר שם וכיון שלא נתן כסף בתורת קני' כי מה שנתן הי' בהערמה שתחזירם מיד ואין כסף בזה מועיל בדרך קני' הרי משמע דאלו הי' בידו המעו' בשעת הרצוי דא"צ לכסף חדש ולולא דמסתפינא היה נלע"ד שט"ס הוא וצ"ל וכדי להבריח מכר קרקע ולא קבל המעות והסמ"ע באשר לא היה התשב"ץ לפניו דחק ליישב תו יש לפ"ר נמי ראיה מח"מ סימן רל"ה סעיף י"ד ואפילו החולקים שם בהטור ע"כ ל"פ אלא דשתיקה ל"מ הא רצוי כשהגדיל כע"מ דמהני וא"צ קנין חדש וק' במה יקנה השטר מדנעשה בקטנות הרי פסול מעיקרו היה כדאמרינן חזקה על העדים וכו' ואי בהחזקה הא דומה לס"ס קצ"א בק"ס וה"ה לחזקה אלא משמע המעות שבידו בגדלותו קונה להלוקח לכ"ע ברצוי ואולם על הרמ' שם כ' הה"מ שלמד מקדושי מיאן וקשה לי הרי מבואר פ"ד מה"א שאם לא בעל אחר שגדלה אינה מקו' כ"א מדרבנן ואדרב' לא אמרינן כי גדלה גדלו קדו' בהדה ואיך יש ללמוד משם הא ע"כ התם מה דלא נתקדשה בשתיקותה ע"י כסף קדו' שבידה היינו מפני שלא הי' שום דבור אליה משגדלה וגבי קנין נמי נימא הכי וע"כ לדחוק שהרמ' אזיל לשטתו המבואר בשמו סי' קצ"ב דשמוש בהקרקע נמי חזק' ניחשב ומדמה השימש בהקרקע לבעל אחר שגדלה דאמרינן לשם קדו' בעל ה"נ אמרינן ששימש לשם קנין ושתיקתו כשתיקת האשה ולהכי מסיי' וכמסיק הסמ"ע בשמו כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו ודקדק הסמ"ע דתרווייהו בעינן והיינו דבלא שימש כנ"ל דל"א כי גדלה וכו' והשימש לחוד אם היחזר המעות

פשיט' דהוי חזרה בפי' וא"כ אפשר אין ראי' כנ"ל מרבותיו דהרמ' לרצוי בפי' לקנין מעו' לחוד כי י"ל נמי דאזלו בשיטתי' דהשימש כל יום הוי כקנין חזקה ופשיט' דהרצוי בפי' מהני וצ"ע:

אבל לא גוף הקרקע כ' הח"מ גם הרא"ש יודה לזה דכל האשה יכולה למחות וכו' ובסמ"ע סי' רי"ב כ' דלמה דאיתא שם קונה לזמן קצוב בונה והורס ה"ה דאף אשה א"י למחות בהבעל ופי' שם דברי הרמ"א דהכא אך לשטת הרמ' כהכא בהדרישה אבל להמבואר בסמ"ע סי' קמ"ט ס"ק י"א דהרמ"א פוסק כהטור דבחפר בורו' יש לבעל חזקה אפי' לא כ' לה דו"ד אין לי ש"מ דיכולה למחות דהא פשוט דבמקו' שאין מחאה אין חזקה אם לא שנדחק לחלק בין חופר בורות לבונה ומהרס כדדחק שם הב"ח ולע"ד אין סברה אמנם להרמ"ה שם דאף בחפר בורו' אין חזקה אם לא שכ' לה משמע ודאי משום דס"ל דבלא כ' הוי כקונה לזמן וא"י למחות ואין חזקה וזה דלא כפרישה שם שמפרש הטעם דבאוכל הפירות אף על החפיר' אינה מקפדת כי לע"ד אין זה טעם הגון ולהטור ע"כ דס"ל דא"ד לקונה לזמן אלא למקנה לפירו' שבסי' רי"ב דאין יכול לשנות צורו' הקרקע ובזה דבר הח"מ נכונים אבל הדין לע"ד במחלוקת שנוי' וע' במ"ל פי"א מה' שמטה:

בלא דמים בהטור איתא ויש מהגאוני' שכתבו שהבעל צריך לשלם הדמים ללוקח כמו הכיר בה שאינו שלו והקשה הב"ח הרי בח"מ סי' ש"ע מבואר דנגזל מוציא מלוקח בלא דמי' אפילו לא הכיר בה ומה דבגמרא איתא הכיר בה מעת יש לו היינו מן הגזלן המוכר דהוא האשה והבעל היינו הנגזל וע' ח"מ סי' שע"ג ובב"ח כי פירושו נמי המו' שכ' בגנב שאינו מפורסם צריך שמעון להחזיר דמים ללוקח דשמא מכרו ראובן מדע' וזה תמו' דאי לית עדים שנגנב ממנו אפי' גוף הגניבה א"צ להחזיר ותו כ' ה"נ הכא אפשר שהאשה מכרה מדע' בעלה וצריך להחזיר הדמי' וזה אינו דכמו שמוציא הקרק' בחזקה דשלא מדעתו נעשה כן פטור מהדמי' בחזקה זו והעיקר לע"ד נראה למילף מל' הר"ן שפיר בהרי"ף שפליג על דעה זו וכ' שהבעל מוציא בל"ד וכן נכון שהאשה פגיעתה רעה מזה נראה דדע' הגאון בהלואה שהבעל משתרשי לי' מחויב לשלם מה שלותה וכן מצינן בתוספת פ' המקבל דדעת ר"א דאפי' מה שלותה טרם שנשאת מחויב לשלם מדידי' והגאון לא למד מהכיר בו כ"א דלא נימא כשמואל דלשם מתנה יהיב אלא דלשם פקדון והיא חייבת ודן נמי שהבעל ישלם בעבורה אבל אין הל' כמותו תו כתב הב"ח בטעם רבינו אפרים דהוא מחשש שמא לשם מתנה יהיב כקדושי אחותו וזה נמי תמו' דבהדי' פסקינן במס' ב"מ דף ט"ו דלשם פקדון ובסי' נ' בקדושי אחותו הטעם ע"פ חילוק הרא"ש והנלע"ד דר"א סובר אף דבהכיר לפקדון היינו משום דליכא למתלי במידי משא"כ הכא

דיש לו לקוות זכות אלמנותה שאז זוכה בקנינו אף שלא בהדי' מכרה בט"ה אמר כן כיון שהכיר גמר ונתן הכל בעד הט"ה ופטור מהדמי' ולולא דמסתפינא מהטור והה"מ זלה"ה דאינהו בקיאי בדעתן של הראשוני' טפי מינן הייתי אומר שיש מן הגאונים שחייבו להבעל נמי לא חייבו אלא כשהן בעין ומה שדימו להכיר בה אך לאפוקי מדע' ר"א וק"ל ואפשר נמי דסובר ר"א מה דנאמר לשם פקדון ל"ד אלא הלואה ואך לאפוקי מתנה ובגזלן אין נ"מ משא"כ הבעל טוען איני מחויב לפרוע חוב אשתי ואפי' היא בעינה כדע' הנ"י וק"ל: קיימו' בעצמם כ' הח"מ אבל וכו' והם דברי הר"ן והמגיד בשם הרשב"א שבב"ש ומסיי' הח"מ וע' מה שכתבתי צ"א סעיף ד' בשם הנ"י ור"ל כי הנ"י כ' בדין דהכא סוף פ' י"נ בשם הר"ח ור"ה שאף החליפן חייב ובדין דצ"א דהיינו אפי' לותה קודם הנשואין כ' ואכלה ל"ד דה"ה כשהמעות בעין דדין נ"מ יש להן דמלוה להוצאה ניתן הריטב"א ז"ל וע"כ דמחלק דוקא במכרה דהמכירה בטילה המעות וכל דמחמתייהו ברשות הלוקח משא"כ הלואה דלהוצאה ניתן וכדכ' נמי הה"מ פ' ך"ו מה"מ בשם ר' שרירא ור"ה שכתבו האשה שלותה או קבלה פקדון או גזלה או גנבה אם הוא מצוי בידה משלמת ואין לבעל לעכב ואם אבד ה"ה כחבלות ודברי' צ"ע בלותה לפי שי"ל שכיון שלהוצאה ניתן מיד שלותה זכה הבעל לאכילת פירות אבל בפקדון וגזל וגניבה פשוט דכל היכא דאיתניהו ברשותא דמרא עכ"ל ומ"מ בה' י"ב הודה מן הדיוק ואכלה שנראה דוקא והב"ש כ' ס"ק ל"ח על דברי הרשב"א נשמע מזה היכא דל"ש ת"ה א"צ לשל' חובות שלה אם לא הניחה מעו' בעין מיהו בנ"י כ' כו' ושם כתב ב"ח וכו' וכן הוא בטור שם וב"י סי' צ"ו בשם ב"ה ומזה ראיה כמ"ש בשם הנ"י עכ"ל ודבריו לפ"ר תמוהים לקמן סימן צ"א ס"ק י' משיג על הח"מ וכ' שלא ראה מ"ש הנ"י בתחלת הסוגי' דבאשה שלותה אפילו קודם שנשאת ואפילו המעות בעין שפטור והכא מביא הנ"י על פרעון חובו' שלה שחייב אף אם אין המעו' בעין כ"א דמחמתייהו ולבסוף נסתייע מדברי ב"ה שבב"י צ"ו למ"ש הנ"י בדין דהכא ובדין של ב"ה לדעתו להדיא פליג הנ"י ומה שמשיג על הח"מ לקמן ליתא כי הח"מ אינו מרמז אלא דמשמע לו כמו שהנ"י ס"ל בדין דהכא דלא כהרשב"א אלא דאף דמחמתייהו חייב ליהדר כן לדידן לפסק הרמ"א שם מיהו וכו' יש נמי ליפסוק אף בהלואה דאם יש דמחמתייהו חייב ליהדר וכמבואר בבה"ב שבח"מ סי' צ"ו שהעיד הכי בשם הראשונים וכן יש לדייק מל' הה"מ שהעתקתי שכתבו ואם כבר אבד וכו' משמע דמה שכתבו אם הוא מצוי בידה וכו' ל"ד אותן המעות וה"ה דמחמתייהו כל שאינו אבד אבל הח"מ ראה וידע שפיר לדברי הנ"י והכא הב"ש גופי ע"כ כונתו נמי ע"ד זה והנה הצ"ע שהניח הה"מ על הראשונים מן המלוה להוצאה יש ליישב בב' אופנים אחד מטעם

אומדנא בטילה ההלואה מעיקרא והמעות בעין ברשות בעליהן עומד ולפ"ז יפה לומד הב"ח בח"מ סי' צ"ו מן הב"ה דה"ה במכר סחורה בהקפה שאין לשאר ב"ח חלק בה כמו שאין להבעל זכות בהלואה בעיניה אף דנמי שייך דלהוצאה ניתנה וע"כ כנ"ל ה"נ אנן סהדא דלא מכר אלא ע"מ להשתלם בזמנו ועתה שאחרים יקחו את שלו וכל אשר ללוה ומי יודע אם לעולם יתפרע כי המריעי' לו וכו' המכירה בטילה מעיקר' דומה לסימן ק"ץ בחה"מ סעיף ט"ו בעייל ונפיק אזוזא דהדר זבינא ואין לך גלוי דעת ואומדנא דמוכח יותר ואף שבסעי' י' בהג"ה שם כ' וכן אם זקף עליו הנשאר במלוה אעפ"י שיוצא ונכנס קנה הלוקח לולא דברי הסמ"ע שם הי' נלע"ד לפרש דאיירי בלא קבע זמן לפרעון דנראה שלא בשביל דוחק למעות ביום המכירה או ביום הקבוע לפרעון מכר דאלו להסמ"ע ז"ל שכ' ואעפ"י שאין משלם לזמן שקבע ק' לפ"ר מסעיף ט"ו הנ"ל ולהסמ"ע ע"כ דאיירי בשנראה להדיין דשלא מדוחק מכר יהי' איך שיהי' עכ"פ שם משיג המעות אלא שרצה לחזור מחמ' שלא פרע מיד משא"כ כשקרוב לודאי שלעולם לא יתפרע פשיטא די"ל המקח בטל מעיקרא וכן אית' בש"ך ח"מ סי' ל"ט ס"ק מ"ה דז"ל עוד נראה עיקר דכשמת הלוה יכול המלוה לחזור בו אף להרמב"ן (ור"ל שס"ל דע"י השט"ח שנשתעבדו נכסי הלוה להמלוה אף המלוה נשתעבד להלות וכן כשנודע שיגיע למלוה איזה הפסד מזה כגון שלא יהי' בטוח במעותיו וכה"ג ודלא כהמבי"ט אלא כהחולקי' מן הסבר' נראה כן דסתמא אדעתא דהכי לא נתרצה עכ"ל ואף דדבריו על היכי שהמעות עדיין ביד המלוה לע"ד לסבר' הרמב"ן חד דינא הוא אם בשהסחורה בעין ביד הלוה דנמי שייך האומד דלאו אדעתא דהרי מכר (וכבר מצינן דין אומדנא אף במה שהוציא מרשותו בח"מ ס"ס קך"ה וסי' ר"ן סעיף ד' בסמ"ע ס"ק ט"ו) ודע דמן הב' דעות של המבי"ט הנ"ל מוכח דלא ס"ל דין הב"ח דאל"ה אין מקום לפלוגתתם ואפילו היה הצמר ברשו' הקונה הי' להב"ח דין שאין למלוה הקונ' זכו' בה כ"א המוכר ומה יהנה תפיסתו וצ"ע לפ"ז דברי הש"ך והמבי"ט אין בידי ולטעם זה אין סתירה לדין הב"ח מהשגות הצ"צ סי' קי"ז מהרשב"א שבח"מ סי' צ"ט דב"ח דבעל גובה מנדוני' בעין מטע' דמלוה להוצאה כי י"ל דל"ש באשה אדעתא דהכי לא הכניסה כי לאו בדידה לחוד תליא אלא בהבעל נמי שלולא שהכניסה לא כנסה ותו דזמנה אינה כלל לגבות אלא במיתה וגרושין ומה שסתר תו הסוגיא דעיסקא ע"ט אפשר לדחוק דמה שהוכרחו לבא דלאו להוצאה ניתן היינו משום הריווח שיטלנו נמי המלוה מהיתומים דזה ודאי לא נחשוב בעין לולא הטעם דלא ניתן להוצאה באופן אלו טעם זה היה מוכרח ליישב הצ"ע אף דין הב"ח היה מוכרח אבל יש אופן ב' די"ל הא מסקינן סוף י"נ בעל פעם יורש ופעם לוקח והכלל במקום פסידא

דידי' דין לוקח לו ובמקום פסידא דאחרינא ולא פסיד' דידיה יורש הוא וא"כ בשלמא בלותה ואכלה בין קודם נשואין בין א"נ א"צ לפרוע ממה שהכניסה דזה חשוב פ"ד דיוכל לומר אלו לא הלוו לא בזבזה ולפסיד' דהמלוי' אין לחוש דאפסידו אנפשייהו ודין לוקח לו משא"כ בעודו בעין מה בכך דלהוצאה ניתן והוא רוצה לזכות בהן בנ"מ הוא ודאי אינו במקום פ"ד כי מה הפסד לו בחזרה מאלו לא הלוו לה ואינו אלא יורש ופשיטא דיורש מחויב לשלם מה שחייב המוריש ואפי' במע"פ ואפי' מן הטלטלים וזה טעם ברור לע"ד ולפ"ז י"ל דמודה הנ"י דבלותה והוא בעי' דחייב ומה שכ' ריש הסוגיא ואכלה ל"ד לא כ' כ"א לפרש האיבעי' שלא נחית לחילוקא דפעם ופע' ומיבעי ליה אי לוקח הוי שפיר כ' דאם לוקח הוא אף כי ההלואה בעינה מה בכך להוצאה ניתנה וכבר קנה גוף המעות ומע"פ שעל המוכר או נותן א"ג מלוקח ומקבל מתנה אבל בהמסקנא י"ל בפשוט שמודה אלא שלשונו קצת ל"מ הכי וא"כ פשיטא דאזדא ראיות הב"ח מב"ה מעיקר' אף שבגוף דין ב"ה טען הה"מ מטעם להוצאה ניתן כדטוען הצ"צ על דין הב"ח מ"מ א"ד והוא מיושב בטוב והצ"צ לא נתן לב לייש עיקר ראיות הב"ח וה"נ נראה דעת הרא"ש בתשו' כלל ע"ט שבסמ"ע סי' מ"ז ס"ק ד' שפ' וכן אם נמצא בידו מעות א"י לומר של לוי נינהו שהלוה אותן לי בעינם דמלוה להוצאה ודוחק שיהיה נגד כה"פ ויסבור באמת כמשמעות הנ"י אף באשה שלותה והוא בעין דפטור ובל"ס סובר דחייב וכדסתם הטור ואלו מטעמי הראשון א"י להפריד בין דין הב"ח לבין מעות הלואה בעין ע"י הודאות הלוה במגו דנמי שייך האומד ולא קני הלוה והם ברשות המלוה כמעיקרא א"ו טעם השני עיקר ומתשו' רא"ש הנ"ל לע"ד מבואר דלא כהב"ח אך דבאמת בלי ראיה צ"ע האומד להיכן אזיל וע"כ לדחוק מפני שכל אשראי ספק אתא לא אזלינן בתר אומד במה שהוציא מתחת ידו על הספק זולת במוכר מדוחק תו יש נ"מ מטעמים הנ"ל דאלו לטעם הא' י"ל דל"ש אלא בשגוף ההלואה בעינה די"ל ע"י האומד חוזר למרא קמא אבל במה דאתא מחמתייהו שהיא קנתה וזכתה בו ואף הבעל קנה מכחה י"ל שפטור כדסובר הרשב"א אף הכא שאף שהמכירה בטילה והמעו' בחזקת הקונה מ"מ דייק מהרי"ף דאם אינם בעין פטור מליהדר דמחמתייהו ומטעם שזכתה בהם להוציאם (וע' תשובת מהר"א ששון סי' מ"ח דחק ליישב מה דנראה סותר דברי הרי"ף בעסקא שממנו ראיות הב"ח) ומכ"ש בהלוואת האשה שאינה בעין דס"ל דפטור אבל לטעם הב' בודאי אין לחלק דאף ביש דמחמתייהו אין לו הפסד בחזרה ודין יורש לו וחייב וזה נמי טעמייהו דהגאונים שהעיד בשמם הנ"י דלא כדיוק הרשב"א מהרי"ף דמה בכך שהדר נעשה מלוה כיון שאין יוכל לזכות בזכות זה בתורת נ"מ בתורת יורש ולע"ד מסתבר טעמייהו בין בדין דהכא

ובין בדין אשה שלותה וכדהוצאתי משמעות רבינו שרירא ור"ה גאון וההי"מ העתיק ל' על הרמ' אף כי מדיוק לשונו פ' ך"ו מה"מ הל' י"ב נמי יש לדייק כדדייק הב"י ז"ל הכא מל' הרמ' משמע די"ל ל"ד הוא עצמו בעין ה"ה אף מה דאתא בידוע מחמתייהו אלא דלא שכיח לברורי במעו' הלואה וצ"ע למעשה ואחרי שדברנו פה שיש מקום לדחו' דין הב"ח מפני הרא"ש אדבר נמי על החלטות הש"ך ח"מ סי' מ"ז ס"ק מ' וסי' צ"ט דה"ה במעו' פקדון שביד הלוה מפני שלדידן כל ב"ב כשולחני אין להמפקיד זכות בהם יתר מכל הב"ח דשייך בהו נמי להוצאה ניתנו ומשיג על ראיות הסמ"ע לנכון דהבעל אף מעו' הלואה שודאי להוצאה ניתן נמי מחייב ליהדר בעינו מ"מ לע"ד יפה כיון הסמ"ע כדמשמע הכא מל' הה"מ שכ' ודבריהם צ"ע בלותה כו' אבל בפקדון פשוט הוא כו' ואינו מחלק בפקדון מעות בין צרורי למותרי וראייתו מדברי תו' פ' אלו מציאו' וכן בסי' רצ"ב העתיקם לע"ד(א) צ"ע דהא דבריהם אינם אלא למ"ד היתר תשמיש מחייבו מיד אף באונסים וי"ל דלדידיה שפיר מיד לוה גמור עליהם משא"כ למ"ד דאינו חייב באונסים עד לאחר תשמיש מנ"ל וצ"ל דס"ל מדכתבו דלולא דאין המפקיד יוכל להחזירו בעינו לא היה מקשה ר"נ מידי ואי אמרת אפילו נאנסו וק' לו א"כ עדיין ק' מאין למד ר"נ בדעת ר"ה מדמחייבי באונסים דס"ל דאינו מחויב להחזירו בעינו דילמא מ"מ ס"ל דכשעדיין לא הוציא מחויב להחזיר בעין דהא ר"ה נמי ס"ל הכי דף צ"ט בשאילה דאף דחייב באונסין כ"כ דלא ביקע בו הוא ברשות בעלים לחזרה א"ו דזה סברה חיצונה לכ"ע ואפילו לר"נ דא"ח להחזיר בעין וכשנתוסף לר"ה חיוב אונסים שפיר מקשה מה אירי' הוציא וצריכנא נמי לומר לדעתו דמה דפו' דאפילו בעין יוכל להחליפם היינו בדעי' ליה רווחא ע"י החילוף ואין הפסד להמפקיד דאלו בכדי לע"ד ודאי מעולם לא הורשה להשתמש בם אלא כשיזדמן לו ריוח ולע"ד לא די דבכדי לא אלא אף להוציאם לצורכיו כמו למשתי בם שיכרא וזולתם מתשמישים שאין דרך שולחני וחנוני להצטרך לזוזא יותר מזולתם נמי אינו רשאי להשתמש בם ומכ"ש להוציא כדדאיק ל' הגמר' בההוא הנאה דאם מתרמי ליה וכו' דמשמע דוקא באופן זה הוא דהותר לו מפני שהוא שולחני ורגיל בהכי משא"כ שאר תשמישין מה יתרון לבעל השולחני וכן יש לע"ד להוכיח ממס' קדו' נ"ג ע"ב דמקשה איתיבי חנווני כשולחני וכו' אבל דכ"ע אם הוציא מעל ודחק ר"מ לדבריו קאמר ונהי דלישנא דמתני' במעילה נאמרה בל' הוציא מ"מ יותר י"ל דר"מ דקאמר חנווני כבעה"ב לא אמר דבריו כולם בכדי אלא לנ"מ אם שימש בם במשקולת ששקל כנגדן כדאי' שם בתו' דף נ"ד ע"ב ד"ה לא אמרו א"ו דזה אף לשולחני לא הותר ועכ"ז דהש"ך איירי באופן הנ"ל דינו צ"ע חדא אף לשיטתיה מ"מ אחרי שהוכחנו דאינו רשאי להוציאם לצורכיו

הוי דומיא דעיסקא דפסקינן בי"ד סי' קע"ז דאין ב"ח נוטל ממנו כלום ואפילו מהחצי של מלוה והטעם מדקרו ליה עיסקא ל"ל הרשות למשתי ביה שיכרא ואין דין מלוה עליהם וה"ה פשיטא דלהכי נקרא פקדון כדכתבתי ולולא שרב משמיענו בקדו' דף מ"ז החידוש אף בהלוואה לא הוה ידעינן ליה ע' ברש"י שם ודוק וא"כ פשיטא שאין ב"ח נוטל ממנו ואף שהש"ך ז"ל כ' נמי סי' צ"ט דאף בעסק' אינו נוטל בעל העסק' בראש כ"א חצי הפקדון כבר עמדו ע"ז גדולי חקרי לב דיינא דק"ק קאריווע לתמו' עליו מהש"ע הנ"ל הן אמת שבסי' רצ"ב סותם הש"ע דשולחני מותר להשתמש ואינו מחלק מ"מ כל כמה דלא מצינא להיפך מסבר' לע"ד הכי ברור ובר מכל דין לע"ד מתחילת דינו מופרך דאי אפילו לר"נ דאינו אלא ש"ש נמי אין ברשות המפקיד לחזרה א"כ אף לדידיה ק' מ"א הוציא דהא מיד שהפקיד יצאו מרשותו ואין בידו להחזיר' ומה בכך שעדיין לא חייב הנפסד באונסין הא עיקר מעילה היא בהוציא מרשותו מבלי להחזירם כמבואר דף צ"ט דאפי' שואל אם עדיין ברשות המשאיל לחזרה לא מעל המפקיד אף שחייב באונסין ומיניה דה"ה להיפך א"ו דלר"נ כמו שלא קנה לאונסין ה"ה דל"ק לחזרה ומה שכתבתי דא"כ ק' כנ"ל דילמא ר"ה לשיטתיה כדס"ל בשאילה ז"א דכבר מסיק הגמר' במס' קדו' מ"ז ע"ב על מילתא דר"ה דלא כתנאי אמר לשמעתיה ודוקא בשאילה דהדר' בעינה ס"ל דברשות בעלים לחזרה אף דחייב באונסין אבל במלוה מודה דפליגי תנאי וכיון דהל' כת"ק דהלואה הואיל ולא הדר' בעינה אפי' לר"ה לא ברשות בעלים לחזרה שפיר מקשה אי אמרת אפי' נאנסו הרי דמיד שם לוה עלייהו וכיון דלא הדרה בעינה אם הוציאם ע"כ אתה מודה דאפילו לא הוציאם לאו ברשות בעלים לחזרה א"כ מ"א הוציאם בשלמא לדידי דכ"כ שלא הוציאום ל"ק לאונסים ולאו שם לוה עלייהו פשיטא דברשות בעלים לחזרה ככל פקדון משא"כ לדידך ק' וא"כ א"י ראיה מוכרחת אף לתחלת דינו ומכ"ש לסוף דינו כנ"ל ודוק:

הג"ה ואין חילוק בין מכרה הנכסים או הקדישה משמע דבהכל שוה דבחייה אוכל הפירות ולאחר מיתתו זוכה ההקדש כמו במכרה ונתאלמנ' דהמכר קיים וכ' הב"ש ולרמ' נראה אע"ג וכו' מ"מ אם הקדישה לא חל ההקדש כלל דאם יהיה גוף קרקע הקדש תו א"י להוציא הפירות וע"כ לא חל ההקדש וא"י א"כ אף להרא"ש דהבעל מחזיק בהגוף מ"מ כשתתאלמן נקנה למפרע להקונה כדכ' הח"מ ס"ק ך"ט וק' נמי למפרע נהנה הבעל מן ההקדש ואיך יאכל פירות ואי דאזיל בשיטתיה שבס"ק ל"ט דלהרא"ש באמת אף במכירה בטילה אפילו לכשתתאלמן ומשום מי איכא מידי מלבד הנאמר סי' פ"ג דליתא אף יותר ק' אם המכירה בטילה מכ"ש ההקדש כקושית הגמרא ולמי מתקיימים דברי

הרמ"א דאין חילוק וצ"ע וז"ל תה"ד (וידוע כי בעצמו סידר השאלות) לאה היה לה נ"מ והקדישה מה יעשה בעלה בפירותיהן יוכל ליהנות מהן או אם תמות יורש הגוף והפירות או לא הרי שאינו מזכיר בהשאלה מה הדין לאחר מיתתו בחייה אלא התשובה מביא תוספות פרק אע"פ ד"ה קונמות והעלה דאפילו לחד שינויא דהקדש אף בנ"מ יכולה להפקיע היינו בקדושת הגוף ולא בקדושת בה"ב ושוב כ' ולאידך שינוי דבנ"מ דידו כידה אין בה כח להפקיע אתי נמי שפיר דבעל מצי ליהנות אעפ"י שהקדיש' דלא חל ההקדש (ור"ל דלאידך שינוי' אפילו היה קדושת הגוף כגון אלו פרסא גלימא דנ"מ על מיתנא אתי נמי שפיר כנ"ל א"נ דלאידך שינוי' אפי' לר"ת דס"ל דאילו קדושת דמים מפקיע מ"מ אתי נמי שפיר כנ"ל דלגבי נ"מ אלמוהו שעבודי') ע"ז מסיים אמנם ודאי אם מת הוא חלה חל ההקדש דמדינא היה חל מיד אלא דאלמוהו וכיון דמת פקע שעבודי' והכי מוכח בתו' פ' אע"פ עכ"ל וזה ודאי ברור דלר"ת או בקדושת הגוף לכ"ע דצרכינן טעם אלמוהו כיון שמת פקע כמו באומרת קונם מ"י עליך דקי"ל דצריך להפר שמא יגרשנה אמנם לדידן שפסקינן ק"ד אין מפקיע כדהוכיח הר"ן נדרים מ"ו ע"ב וכן פ' הרמ"א בח"מ סי' קי"ז א"א כלל להקדש לחול וא"כ אפי' הקדיש' בפי' לכשתתאלמן ומכ"ש סתם כקושית הגמר בכתו' דף נ"ט וכי קאמרה הכי מי מקדשה הא משעבדא ליה דאמרה לכי מגרשה ומי איכא מידי וכו' וא"כ דברי הרמ"א צ"ע אלא שהתו' שם ד"ה שדה זו בסופו כתבו בל' זה ומתורצים בהכי הא דפירך ומי איכא מידי ומה קושי' דלמה לא תוכל להקדיש מ"י לאחר שתתגרש מ"ש מנ"מ שיכולה למכור עכשיו לכשתתאלמן א"ו אעפ"י שיכולה להקדיש לא תוכל לאסור ודבריהם סובבים על תירץ א"נ שר"ל דהקדש ממש ואפי' בה"ב חל על קרקע ממושכנת או מושכרת מיד מהוכחה דפ' האומר משקלי עלי מדפריך הדר ביה במעילה ומה דמקשה דוקא לכשאפדנה זה דוקא בקונם שגרוע מהקדש ולהכי אף בזה גרוע לגבי אשה דאיירי נמי דוקא בקונם דאפילו לכי תתגרש נמי לא מציא לאסור ושוב כתבו עוד יכול להיות דאפי' וכו' אין להקדש לחול יותר מאוסר למלוה בקונם לדברים אלו יש למשמע הא בנכסים שאינם דומי' דידה והקדישום ממש לא בקונם חל ההקדש דומיא דמכירה אם אמרה לכי תתגרש וגם נשמע דאם הקדישה סתם נמי חל מיד ואסור לאכול הפירות דומיא דמשכיר דהדר ביה במעילה (זולת בבעל מפני שאלמוהו לשעבודי' והן הן דברי התה"ד) ומה שכתבו תו' ועוד יכול להיות דאפי' וכו' משום דבשדה חל הגוף השדה בעודו ברשות המלו' וממיל' יקדשו הפירו' כשיצא הגוף מרשותו היינו בשהקדי' בפי' לכשיפדה והאשה לכי תתגרש ולתי' זה לא חשו להא נהנה מן ההקדש דבמעיל' איירי בשהקדיש מעכשיו הכל משא"כ בפי' לכשתתאלמן או

יפדה לא חיישי' לזה כיון שלא הקדי' הפירו' עד זו השעה אמנם הברור דתי' זה אינו אלא לשטת ר"ת דאף הקדש בה"ב מפקיע וי"ל דבמשכיר בית מהשתא חל על הכל והדר בי' במעילה והכי מבואר בהר"ן הנ"ל בשם ר"ת (ור"ת תי' דההיא דפ' מ"ע דוקא בהקדש אבל הכא בקונמות אע"ג דמפקיעין ה"מ בקונם כללי אבל בקונם פרטי כיון דלא דמי להקדש אלמוהו לשיעבודי' דאידך דלא ליפקע לי' וכו' ע"ש ועל דרך זה אזיל ההוא תי' תו' לחלק בין קונם פרטי לכללי אך לא ממש כר"ת מכח אלמוה דא"כ לא אזלה סוגי' דהכא כהוגן ודוק כי צ"ע על ר"ת דנדרי') ולהכי נמי אף כשאמרה יהי' הקדש לכשתתאלמן מועיל וליכא לאקשויי מא"מ דמידי ומידי הוא דאפי' מעכשיו יכולה להקדיש אבל לתי' א' דתו' שם שכותי' מסיק הרא"ש פ' הפרה דאילו בהקדש א"א להקדיש חלק הנשתעבד ומשום דקדושת בה"ב אינו מפקיע ומה שמקשה הדר בי' במעילה היינו משום דאפשר להפריד חלק הדיוט מחלק גבוה ע"י מכירה א"כ מעיקר' אין להקשות קושי' תו' דמ"ש ממכרה דדוקא במכירה לכשתתאלמן חלה למפרע אפילו מכרה סתם מתלה תלי' עד שיתגלה דשלה מעיקר' הי' יהא נמכר הגוף מעכשיו והפירות משתתאלמן ולהכי כי מכרה בפירש בטובת הנאה לכשתתאלמן נמי מהני ולא שייך מי איכ' איכא מידי דאלו מהשתא לא מכיר דודאי אף מהשתא מכור הגוף לכשיתגל' משא"כ בהקדש הא לתי' זה במקדיש בית הדר בי' במעילה אף שכח השוכר א"א להפקיע מ"מ חיישינן שא"א ליהנות מהפירות היוצאים דהיינו הדירה מקרקע שהגוף קדוש כ"א ע"י הפרדת הפירות מהגוף ע"י מכירה וזה לא חשוב להתו' הפקעת השעבוד במה שאינו יכול לדור כיון שמקבל כל ממון המגיע לו משא"כ באומר תיקדשו ידי דאלו מעכשיו א"א מחמת שעבודו וע"י מכירה נמי א"א והקדש בה"ב אינו מפקיע ולהכי אף באמר' לכשתתגרש הא א"א לומר דכשתתגרש יהי' למפרע הקדש מעכשיו דא"כ איך נהנה למפרע בהפירות והוי דומי' דהדר בבית וע"כ לכשתתגרש יהי' מאז הוקדש וזה ליכא מידי וכו' כ"א במקום שבידו לפדותו לזמן משא"כ לתי' ב' דס"ל דבמעילה הקושי' אך מכח דכולי קדוש ואף חלק השוכר ומשום דהקדש בה"ב נמי מפקיע אבל אילו אינו מפקיע לא נשמע משם איסור נהנה מההקדש היכי שרק הגוף קודש ולא הפירות ושפיר הוקשה להם מ"ש שבטוח שיכולה למכור לכשתתאלמן דהיינו בטובת הנאה נמי נימא מי איכא מידי וכ"ת דשייך נמי במעכשיו ע"י למפרע הקדש כזה בהידים נמי שייך מעכשיו לכשיתגלה שתתגרש וכ"ת איך אכל למפרע פירות מעשה ידי' זה לתי' זה לא נשמע ממעילה מעולם שיהא איסור הקדש שייך יותר ממה שיש איסור גזל להבעל שיאכל פירות ממה שנתגלה למפרע שהי' הגוף של הלוקח והיינו משום דהפירו' היו שלו עד שימות כן המ"י הי' שלו עד שמת והוכרחו

לתירוצם דאף קושי' מי איכא מידי אך בקונם איירי אבל לתי' א' הקושי' מעיקר' ליתא ולהכי לא זכרוהו כי אם לתי' ב' וא"כ הי' נלע"ד לפ"ר דעכשיו אף במקדישה נ"מ שאינם קדושת הגוף דאין מפקיע שעבודו א"א כלל לחול כמו בידים ובמכירה כמו במס' מעילה נמי א"א דהא אם תמות בחייו כולו שלו ולכן אם ימות ברישא נמי לא חל דהא למפרע מעכשיו ליכא למימר דא"כ למפרע אכל איסור פירות היוצאים מגוף הקדוש ודנימא דיאסור באכילת פירות א"א דא"כ מפקיע שעבודו וא"כ אפי' כי אמרה בפי' לכשתתאלמן נמי לא חל משום מי איכא מידי אלא שבתה"ד כ' תו אך ק' דא"כ בחיי הבעל נמי יחול הקדש על טובת הנאה שלה שיכולה למכור אם תתאלמן והכי איתא באשרי פ' הפרה וכו' לגבי מקדיש שדהו הממושכנת דהמותר קדוש ע"ש ושמא לענין נ"מ הואיל וידו עדיפה מידה בחייו לא חל לגמרי נראה מדעתו הרמה שמסכמת בזה עם דעתי העני' דלמה דפסקינן קדושת דמים אין מפקיע א"א בנ"מ לחול ההקדש כלל על דרך המקדיש בית המושכר למכור הנ"מ עצמם אלא שפקפק דיחול מיד לענין זכות טובת הנאה דהיינו שתמכר ט"ה שלה והדמי' יהיו הקדש אבל צ"ע מה שכתב ושמא וכו' חדא ע"י שמא פוסק קולה בלי ראי' ותו דמה עסק לבעל בזה ומה היזק לו במכירה זו עד ששייך ידו עדיפה שמכחו לא יחול ולפ"ר רציתי לומר דבל"ז אין לחוש לזה אחרי שמודה דא"א להקדש לחול על גוף נ"מ שוב זכות ט"ה לא עדיף מדבר שאין בו ממש דקי"ל בח"מ סי' רי"ב דא"א להקנות וה"ה דלא חל הקדש עליו וראי' מהמרדכי כו' סוף הספינה כ' בל' זה וה"ה מלוה דיוכל להקדיש אעפ"י שאינן ברשותו כדאי' פ' י"נ דיוכל ליתנו במעמד שלשתן ואם לא הי' יכול להקדיש לא הי' יכול ליתן (ודבריו צ"ע מהמבואר בי"ד סי' רנ"ח סעיף ח' דמלוה אין יכול להקדיש אלא של' רש"י פ' כל שעה דף ל"א נמי משמע כדעתו שהרי כ' ד"ה דאקדיש מלוה ולא אקדיש את החוב) מ"מ משמע מני' דדבר שאין בו ממש שאין יוכל ליתן בשום אופן אף להקדיש א"י:

אבל זה אינו שהרי בתמורה פ"ז תנן ומקדישין אותן היקדש עילוי דהיינו הט"ה שיש לו בה ואמנם כל פקפק זה לתו' והרא"ש אבל ע' בכתו' ובנדרי' בהר"ן דף מ"ו לשטתו הברורה לפע"ד דמסיק במעילה איירי במשכיר בית סתם אבל בית זה לא חל כלל ההקדש אין ראי' כלל מדברי התו' להחמיר לחול ההקדש על הט"ה זולת ממתני' דתמורה הנ"ל ודע להר"ן אף דאין ראיה מהקושי' הדר בה במעילה דהקדש אמור ושייך איסור מעילה ליהנות בפירות הואיל ויוצאין מגוף קדוש מ"מ מוכרח לחלק בתירוצי הנ"ל מן הסברה דיש הבדל בין הקדש דשייך מי איכ' מידי לבין מכירות טובת הנאה כדפרשתי לתי' א' דתו' א"נ דהא הר"ן אינו מחלק בין קונם לקונם אלא אדרבא לדידי' כל קונמות

וקדושת הגוף שוים הכלל דלהכי לא ביאר התה"ד בהשאלה מה דין ההקדש אחרי מותו דבאמת נתלה במחלוקת אם אף קדושת בה"ב מפקיע דאז ההיכרח לבא לאלמוה הפשוט דכי תתאלמן דהוי הקדש דומי' דיקדשו ידי ואם אינו מפקיע שייך מא"מ ואפילו בפי' לכשתתאלמן דומי' דבגמרא דאמרה לכי תתגרש משא"כ במכירות נ"מ דשייך מעכשיו לכשיתגלה למפרע ודוק וא"נ לדידן דק"ל שאינו מפקיע לע"ד יש להקל בזה ותו דהרי איתא בח"מ סימן רי"ב סעיף ח' בהקדש דידן דין חולין יש להם ואפילו קדושת דמי' אין להם וא"כ בל"ס אף ר"ת מודה בזה דאין מפקיע אך תקנת דין זה היא קלקלתו דא"כ י"ל דהקדש כזה דין מכירה ממש הוא ול"ש בו מי איכא מידי דכשתתאלמן הוא הקדש עניים למפרע ומ"מ יוכל ליהנות כל ימי חייו כמו בקרקע הלוקח ויפה סתם הרמ"א ואין חילוק ואפילו להרמ' יוכל ליהנות מהפירו' שביד הגזבר מיד ולכשתתאלמן יהיה כולו לעני' כבמכיר' ממש ודוק:

הג"ה ראה שמכרה ושתק לה וכו' ל' הרמ' פ"ה מה"מ וכן העבד שקנה או מכר או נתן יד האדון על העליונה אם רצה לקיים מעשיו הרי אלו קיימים ובדברים בלבד וא"צ ליקנות ממנו וכן האישה בין בנכסי בעלה בין בנ"מ וכ' הה"מ דעת מחבר בדין עבד ואשה כשעושין מעשה ע"י עצמן לאחרים שביד האחרים לקיים או לבטל ומ"מ נראה שכשאמר הרב שא"צ אלא דבריו לקיים מעשה עבד אינו שנתן ששם צריך מעשה גמור שהרי אין מעשה עבד כלום בנכסי רבו משמע הא אשה אף בשנתנה שפיר נתקיים בדבור הבעל בלא קנין הביאו הב"ש ס"ק מ"ח וא"כ נהי דנימא דמה שכ' בדברים דוקא דברים ממש ולא ראה ושתק וע' מ"ל פ"א מה' שותפין ואינו חולק על תשובת הרא"ש מ"מ צ"ע בדין צותה בעת חולי' וכו' ונתרצה הבעל אם לעשירי' יוכל לחזור בו והטעם דמתנ' לעשיר אין קונ' באמירה ותינח אלו לא היו מתנת ש"מ אבל אם היא מתנ' ש"מ כדינה דהיינו מצוה מחמת מיתה אף במקצ' דהרי היא נתינה ממש ואם נתרצה בפי' בשעת מעשה מי גרע ממקיים לאחר מעשה בדבור דלהרמ' נתקיים וא"צ קנין ולעיל מזה נמי בש"ע ואם הבעל מודה שברשותו מכרה ופשיטא דה"ה לנתנה ואם נתרצה בשע' מעשה אין לך ברשותו יותר מזה ובהש"ע הי' אפשר לומר דאייריי תוך ג' ימים ובלא צותה מ"מ ושפיר דאינו אלא דבור ממנה וממנו אבל בהמרד' כתוב שנעשה הצואה בעת פטירתה דמשמע ודאי דמצוה מ"מ מיקרי וק' ולולא דברי הרמ' הי' אפשר לדחוק כיון דברשותו מטעם שליחות אתינן עלי' י"ל דשליח ברי אינו יכול ליתן במתנת ש"מ אבל מהרמ' דרצוי אחר מעשה נמי מהני צ"ע ואולי מפני שמתנת ש"מ קי"ל כל שעמד חוזר במתנתו מפני שבעצמה יכולה לחזור לא חשוב מעשה גמור עד שמכחו יתקיים אף כי מתה בדבור הבעל ואלו

מפני כן ומינה דאם נתנה מתנת ש"מ ליד אחר לזכות בו והבעל נתרצה דקי"ל במתנת ש"מ כזו בח"מ ס"ס קך"ה דא"י לחזור כל שלא עמד כנראה דנתקיים בדבור הבעל ואפילו לעשיר ואפילו חזר בו בעודה בחיים ואח"כ מתה המקבל זכה:

ואם במעמד ג' אמרה לא מהני ריב"ש סי' ר"ז וע' ש"ך ריש סי' קכ"ו:

ואם מכרה אותם קודם שידע בהטור דאפילו נפלו משנשאת נמי קיים המכירה שהיתה קודם ידיעתו ולאפוקי מהרא"ה שכ' ר' שמעון חולק אסיפא קאי אבל בנפלו משנשאת כ"ע מודים שאם מכרת ונתנה מוציא ולא שני בהו וכה"פ חולקים עליו ומבואר בהרשב"א דאף מתנה ומציאה קודם שנודע לו אין לו זכות ואם מו"נ קיים והב"ש מעתיק בשמו דל"ד במדה"י כו' אף שהי' מצפה עליהם ובב"י אינו אלא בל' זה ל"ד במדה"י אלא ה"ה אפילו בשנפלה במקום שהיא ובעלה שם כל זמן שלא ידעו אפשר לפרשו ע"ד הרא"ש שכ' או כיוצא בזה שהיו נכסים לאב ביד אחר ולא נתברר שהיו של אביה עד אחר נשואיו של זה וכן משמע בב"י שלא עשה פלוגתא בינו להרא"ש אך בתשו' הרשב"א דבתר הכי בב"י שלא הקפיד על נכסי' האב באיזה אופן היו משמע כפי' הב"ש דתמיד היו נכסי' שא"י ע"ש וק"ל:

וי"א דמ"מ מכרה קיים כשתאלמן אף דלפ"ר ק' מיבמות ריש פ' אלמנה דאיתא עבדי צ"ב יוצאין בשן ועין לאיש ולא לאשה ופירשו תו' אף אחר מותו מ"מ הדין ברור מדברי אביי בהחובל דף פ"ט דאמרו אם אמרו בנ"מ יאמרו בצ"ב ומוקים הברייתא בצ"ב אף דנאמר שם דאומדין הט"ה ש"מ דאף צ"ב נמכר בט"ה וביציאות שחרור טעמא אחרינא איכא דכתי' עבדו המיוחד ומה שכתב הב"ש פה ובס"ק ל"ט ע' בסימן פ"ג ובמה שכתבתי סוף סעי ט' ודוק:

לש"ע וכן בעל שמכר כו' כ' הב"ש הנה בנ"מ כו' והרשב"ם וכו' היינו כו' אבל במכר סתם מבואר בירושלמי שהביא כו' ואם יאמר לכשתמות תליא בפלוגתת הפוסקים בחה"מ סי' רי"א לע"ד ר"ל למה דשם איתא דאם אמר שדה זו שאירש די"א דמועיל דה"ה הכא ולע"ד ל"מ הכי מהרא"ש שהרי כ' ומיהו בירושלמי קאמר מכר הוא ומתה היא מכרו בטל ופי' הר"י ז"ל הטעם דאע"ג דהבעל לוקח ראשון הוי לכל דבר אפ"ה משום שבח בית אביה בטלו המכר לאלתר שאין כבוד לאשה שיהיו נכסיה מכורים ולא מכר גמור אלא על תנאי הלכך בטל מעכשיו הרי שהר"י הביט הירושלמי שמביא הב"י בשם הרשב"א שמדמה לבן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת האב שהבן מוציא דמשמע הטעם משום דהוא כמוכר דבר שאינו שלו ומ"מ דחק עצמו בטעם שבח משום דנרא' לו כיון שעשאוהו כלוקח ראשון אינו כמוכר דבר שאינו שלו א"ו עיקר הטעם משום שבח והירושלמי נקיט

המשל מהבן מפני שהוא בדומה לו ולטעם זה ודאי אפי' למ"ד דשדה זו מועיל הכא בטל מטעם שאין כבוד לאשה:

הג"ה נאמן ע' ב"ש וע' סוף סי' ע"ג ואין לאשה כח למחות בו כ' הח"מ הל' מגומגם וכנראה כונתו שכ' ואפשר יכולה למחות שלא למוכרן לגוי ולמי שלא תוכל לטרוף מהן וע' ח"מ סי' קי"א סעיף י"ג בהג"ה דאף באופנים אלו א"י למחות ומה שכ' שם ונראה לי דאם נראה וכו' זה לע"ד אף במטלטלים ותו בתה"ד השאלה בלמכור לישראל חבירו והתלונה היא עליו והב"ש ס"ק נ' כ' מה שכ' וא"י מה תיקון ושפשוט לע"ד שדברו בהויה שאם היא מעכבת מלקבל קנין תחילה הלוקח חש לעצמו ואינו קונה וע"ז כ' שו"ת שאם היא מטלטלין א"י לעכב וראוי לה לעשות רצון בעלה משא"כ אם היא קרקע הדין עמה אך צ"ע למה לא סידר השאלה אם מסר קרקע כזו בלא קנינה אם תוכל לטרוף אמנם מבואר אופן השאלה המנהג שהרשות ביד הגוי לפדות כל זמן שהיא ביד המלוה ומיד שנמכרה נחלטה לכן משמע דפשיטא לי' שיכול' לטרוף דהא אז כבר קרקע גמורה הוא ולזה הלוקח ודאי חושש לקנותה בלא קנינה ודן אם אין הדין עמה מפני שבמכירה זו אינו מגרע שעבוד' דהא כל זמן שהיא בידו יכול הגוי לפדותה וחשוב מטלטלי' דלא סמיכתה עלה או דמ"מ כבר חשוב קרקע ובדין מעכבת אך משמעות זה גופא צ"ע למה פשוט לו דמיד הקונה ודאי טורפת דמה בכך דע"י הקני' נעשה קרקע אם ביד הבעל אך מטלטל הי' דלאו אסמכתה עלייהו למה תוכל לטרוף ואפשר מפני דלמ"ד שעבודא דאורייתא מבואר בהרמב"ן סוף ב"ב דמדין תורה אף מטלטלים בני טירפ' נינהו אלא משום דל"ל קלא לא חשוב אסמכתייהו ובטלו חכמים הטריפה משא"כ במכירות מטלטלים אלו דמיד בשע' מכירה נעשו קרקע שפיר קלא איה להו וטרפה בודאי אך על העיכוב ממנה דן דשלא כדין הוא הואיל דבלא מכירתו לית לה סמיכה עלייהו ומחלק לפי דרכו וצ"ע:

מטלטלין שנתן לה ע' ח"מ מקשה הא עדיף מנ"מ ובאמת פירושו דחוק כדכ' הב"ש ומה שכ' הב"ש אלא מ"ש מטלטלי' שנתן לה במתנה איירי ומה שהביא בח"מ ראיה כו' הנה משיב על דבריו שבס"ק נ' ושותק לדבריו שבס"ק מ"ט אבל לע"ד עין בהרמ' סוף פרק ל' מה' מכירה שממנו הועתק ל' ז' בהש"ע כ' מקודם בעל שמכר מטלטלי' של צ"ב או שנתן לה משלו אעפ"י שאינו רשאי אם עבר ומכרן קנו הלקוחות וידוע שכל מה שהאחרונים חולקים וס"ל דהמכר בטל אינו אלא במה שמוכן לתשמיש לה וכמבוא' בהה"מ דטעמם על פי הירושל' מי שמין דעתה של אישה שהיא רוצה לכלות כליה אבל אינם ראוים לה אף לכתחילה עומדים למכור וא"כ אף מה שכתב או במטלטלים שנתן לה איירי בבגדים שנתן לה להתנאות בהן שמבואר בסי' צ"ט שגרוע מנ"מ שהרי

כשתתאלמ' נשמין לה (ולמה שהנחתי לקמן בצ"ע ואפילו בהרמ' ע"כ לדחוק דהכא איירי בשנתן בסתם לצורכה ולא במתנה בפי' ע"ש ודוק) אבל מתנת מטלטלי' שאינ' לתשמישה שהם שלה לגמרי אפילו ימות כ"ע מודים שבטילה כמוכר דבר שאינו שלו לגמרי ומה שמוסיף הש"ע וה"ה מטלטלין שקנה לה ר"ל ל"מ מה שנתן לידה ה"ה מה שקנה לשמה והכל אך בתכשיטי' ומלבושים ומה שכ' הב"ש תדע דהא הרשב"א כו' וע"כ הכי הפירש כו' ולפי ראיות אלו י"ל לכתחילה אינו רשאי למכור ובדיעבד קיים ר"ל דבדיעבד חזינן דדעתו הי' עליהן וא"כ ה"ה בהקדש אם הקדישם בפי' הם קדושי' וכן כתב הש"ך סי' ע"ב ס"ק ך"ה בהג"ה וכבר כתבתי סימן ע"ג שק' דנהי דס"ד הכי מ"מ הא פריך ליה ומסיק דנעשה כמי שהקנה והוי כמקדיש דבר שאינו שלו ואפילו דעתו עליהן וכן משמעות הרמ' פ"ג מה"ע שכתב וכן המקדיש כל נכסיו לא הקדיש את אלו הרי שאפילו אמר כל נכסיו ש"מ דזה לא מקרי כלל נכסיו אמנם כונת הרשב"א מבוארת במהרי"ק שורש י' שכ' בשמו מאן לימא וכו' אם צריך להם וכדמהדר ליה ר"נ לרבא כתו' נ"ד כי אקני לה כו' ור"ל דדייק מדמשני כל המקדיש נעשה ר"ל דוקא מקדיש וכדומה כגון מתנה שהם ענייני' דלא צריך להם ודאי אדעתא דהכי אקנם שיהא בהם כמקדיש או נותן דבר שאינו שלו אבל למכור או להשכין להצריך לו כמו שמסקינן בהנ"ל דלא לכל מילי דייקינן דאקני אלא דאדעתא דלמשקל לא אקני ה"ה דאדעתא דאם צריך להם לא אקני ולפ"ז ודאי ראיות הח"מ ממקדיש יש לדחו' אלא דא"כ צ"ע מנ"ל האיסור לכתחילה למכור אם צריך לו והאמת שברמ' שאינו רשאי למכור לצורך פרנסתו אלא שהב"י העתיק זה מהגהו' הרא"ש והוא באמת לא ס"ל ההוא פירושא כמבואר שם שכ' לישנא דכל המקדיש לאו דוקא ולכן לולא דמסתפינא הייתי אומר אחרי שהרמ' חולק בהדי' על הג"ה זו בה"מ הובא בחה"מ סימן צ"ו וס"ל ב"ח גובה מבגדי שבת וי"ט שעשה ה"ה שסובר דלצורך פרנסה יוכל למוכרם ולהכי בפ"ל מה"מ סתם וכ' שאינו רשאי למוכרם לכתחילה ולא חילק בין שבת וחול כי סמך בזה על ה' מלוה כדמשמע במהרי"ק שורש י' דמכירה לפרנסה וגביו' חוב שוים וכל זמן שאינו רשאי למכור לפרנסה אך הוציאו ממה שאין ב"ח גובה מהן גם כי ידוע שעת הדחק כדיעבד דמי ומכירה שלא לצורך פשיט' דאינו רשאי דלוה ודאי אקנה ולפ"ז י"ל דהרמ' ממש בשטת הרשב"א ויתורץ בזה הקושי' שהניח הה"מ בה' מלוה בצ"ע שגבי מקדיש לא מחלק בין חול לשבת ובה' מכירה מחלק וגם פקפק על הנראה לו שהוציא החילוק מאחים וי"ל דיסוד דינו מוסד על סברת הרשב"א דמדחזינן דלא לכל מילי אקני ה"ה דלא אקני אדעת' דאם צריך להם ואך זה למד להיפך מאחים דדוקא בבגדי שבת י"ל הכי אבל בגדי חול ודאי אקני אפילו

אם צריך להם משום דבזיון גדל לו ולה אם יפשיטנה ערומה ואינו דומה לאחר מותו שאם אף בגדי חול לא אקני דעכ"פ נשארת עליה אלא שנשומם בכתובתה וא"כ פשיטא שצ"ע מה שהירגש הב"ש בסתירו' הש"ע דכאן פסק דאף בגדי שבת אינו רשאי ובח"מ פסק דב"ח גובה מהן והמע' במהרי"ק יראה כהנ"ל שאיסור מכירה נלמד אך מגביו' חוב ומה שתי' דגביו' חוב חשוב דיעבד לא די שלפירושי מוכרח מהמקדיש שאין לחלק בין לכתחילה לצורך פרנסה לדיעבד דממ"נ אם אדעתא דהכי אקני אף בדיעבד הוי מוכר שאין שלו ואם אדעתא דהכי לא אקני אף לכתחילה רשאי אלא אף לפירושו ק' לדעתו במקדיש בפירש דדעתו עליהם מוקדש וא"כ מאין יש ללמוד האיסור לכתחילה אם אומר שנותן דעתו למוכרם והיכן נזכר האיסור לכתחיל' להקדישם ואפשר לדחוק מדאמרינן סתמא אין דעתו עליהם היינו משום דסתמא לא עביד איסור אבל כבר הוכחתי שהפי' בהרשב"א ליתא ותו לדבריו שהש"ע משוה בבגדים שעשה לצ"ב שלכתחילה אינו רשאי ובדיעבד מכורי' ולהכי ב"ח גובה מבגדי שבת שזה כדיעבד מה יענה לסתירות הש"ע מהיפך להיפך הכא סעיף י"ד פסק בצ"ב דמכורי' בדיעבד ובחה"מ פ' צ"ב דאין ב"ח גובה מהן ובאמת שבל"ז צ"ע כי בהה"מ עיינתי ומקור הפסק נובע מתשוב' מיימין לספר משפטי' סימן ח' ותשוב' הרשב"א סימ' צ"ט והטור והם כולם הכא דלא כרמ' אלא דצאן ברזל אף דיעבד אין מכורים וק' על הש"ע מנ"ל והיו נלע"ד מה שסתם הכא בדיעבד מכורי' לא בהחלט אלא מתורת ספיקא דדינא יוכל הלוקח לומ' קים לי כהגאון ורמ' ושם פוסק שהאשה יכולה לומר ק"ל כהחולקים דמכירתו בטילה ואין ב"ח גובה א"נ י"ל דסובר אפילו הרמ' מודה דאין ב"ח גובה דהא הרמ' פוסק גבי אחריך בח"מ סימן רמ"ח דכיון שהראשון עושה איסור במכיר' אף שעבוד אין חל עליו וה"ה הכא אך א"כ יהא מוכרח דאם משכנם חשוב כמכיר' אף באחריך דהא הכא בצ"ב פסק דאם משכנם מה שעשה עשה וזה צ"ע כי בב"י רמ"ח הנ"ל בשם הנ"י משמע דאפילו משכנם אין חל וקצת משמע הכי מטעם הה"מ גבי אחריך דהואיל ואי אית ליה זוזא בזוזא מסלקין לא הוי כמכר וזה שייך אף במשכון גם ע' סי' פ"ה סעיף ז' ולהכי יותר מסתבר יישוב הראשון וליישב הב"ש ע"כ לומר דבבגדי שבת סובר בהחלט דמכירתו בדיעבד עכ"פ קיימה כיון דלהרשב"א ולע"ד אף להרמ' אפילו לכתחיל' אם צריך לפרנסה ולהכי פסק דגביו' חוב חשוב דיעבד משא"כ בצ"ב דרבו החולקי' שאף בדיעבד בטל חש הכא והתם לסד"ד ומה שהשוום הכא להאיסור לכתחילה לא לגמרי כי בצ"ב לש"ע עכ"פ אסור לכתחילה ובבגדי שבת שעשה חש להאוסרים מדחזא הרשב"א עצמו מסופק כמבוא במהרי"ק וגם בהר"ן סוף פרק נ"ש העתיק בשם הרשב"א ואפילו בגדי שבת כיון דשלה הן אין יכול

למשכנם וכל זה כדי לדחוק בישוב הש"ע ולדינא לע"ד בעניותינו הכל סד"ד והמוחזק יוכל לומר בין בצ"ב ובין בבגדי שבת שעשה ק"ל ומה יפה כח קדמונינו חכמי מדינות פולין שעשו תקנה שיגבה מן מה שעשה לולא כן לא הי' אפשר להוציא ויפה התמיה הב"ש על הש"ך וכבר קדמתי עצמי בזה סימן ע"ג וע"ש אבל כלי זהו' ובדולח כו' היינו מה שקנה לה אחר החתונה אבל הסבלונית שקורין מתנה שנותן לה בזמן השידוכים ע"פ הכתוב בהתנאים ויתן מתנות להכלה לפי כבודה וכו' ויש מדינות פורטים כמה תהא שוה יראה לע"ד שאין יכול למוכרם אף להתפרנס כדאי' תשובת הרי"ף הביאה המהרי"ק הנ"ל בלשון זה אבל כלי זהב לא הזכיר ההלכה ולפיכך אין לדמותם לבגדים בלי ראיה כי כ"ז וכו' ואם הוצרך יתפרנס מהן אלא אם כן הותנה עמו בשעת קדושין שיכנס לה אין ב"ח גובה מהן עכ"ל:

כיצד האשה שמכרה או נתנה כ' הח"מ ובאמת ד"ז אינו מבואר בגמרא וא"י מה יבואר יותר דמקשה הא ראיה יש תימה נחת רוח ומוכרח למוקים דראיה יש בנ"מ ולא בשאר נכסים תו כ' גם לשון מכירה או נתינה לא יצדק ולע"ד היא על הגוף שיהא יוכל למכור וליתן שלולא מכירתה בטל כמבואר והעיקר שסמך על מה שמסיים אבל בחלוקה ב' מי מזקיקה וכו' שכן דעת בתשו' והוא מה שכ' ס"ק נ"ז בתר דברי הרא"ש וטעם זה שייך ג"כ במתנה ומכירה ועשה ג' במחלוקת והסכים עמו הב"ש ולע"ד תימא א"כ איך יפרש הרא"ש הקושי' הא ראיה יש אלא כ"ע מודים שמכירתה בטל בצ"ב שהם בעי' ומה שכ' הרא"ש אבל מי מזקיקה למחול היינו אך ע"ד הריב"ש שיש לה שעבוד מעו' נדוני' שעל ענין זה דיבר שאם מוחלת אינה יכולה לומר נ"ר כי אדרבא תאמר לו מה הרווחת במחילתי אם לא שעיניך נתת בגרושין אבל בצ"ב בעין אף אם נותנת כל וכל שיהיו שלו מעכשיו ואף לא תהא לה עליו אפילו הדמי' שקבלם באחריותו עליו לשעבוד גביה לכשתתגרש כ"ע מוכרחים להודות שיכולה לומר נ"ר כיון שיש לו ריווח מעתה לענין שיוכל למוכרם מקושית הגמרא הא ראיה ויש הגם שאפשר לדחוק דוקא במכרת או נותנם אך הקרקע שתהא שלא לענין מכירה והדמים ששוה יהא חוב עליו בזה יכולה לומר נ"ר אבל נותנת לגמרי שהשעבוד נמי יהא מחול א"י לטעון נ"ר כי במחילות השעבוד י"ל מי מזקיקה ומה דלא מוקים הגמרא בהכי י"ל מסתמא איירי הדיוק הא ראיה יש דומי' דאין לאיש חזקה וטענות חזקה אף אם היתה מועיל בצ"ב שיש לה שטר על השעבוד ואחריות שקיבל לא היה מועיל כ"א על גוף ועל אופן זה לחוד ראיה נמי לא מהני מ"מ אין כדאי לדחוק ולחלק דעת הפוסקים וכבר העיד הריב"ש בשם הרמב"ן ורשב"א דלא כהה"מ שכ' בשמם דאין מחילה רק לכתובה ותוספת משמע לא לנדוני'

שאינה בעי' והריב"ש כ' בשמם דבצ"ב שאינה בעי' כנדוני' מועיל מחילתה ובסי' צ"א בב"י תשובת הרשב"א נראה שמסופק בזה וכ' בל' ואפשר והריב"ש דחק לפרש אף דעת הרמב' ע"ד זה ומה שכ' הב"ש ס"ק ס' ולכאורה נראה כבר יישב הריב"ש ע"ש ובעצמו מביאו ס"ק ס"ה והיינו כהבנת הכ"מ וב"י בהרמ' להסכימו ממש עם הרא"ש דבדבר בעין לא מהני מכירה ונתינה ולשעבוד נדוני' צ"ב מהני אבל לפרש בהרא"ש דמכירה בצ"ב בעין יועיל לע"ד ליכא למ"ד וגם מה שכ' הב"ש ולא כב"י וד"מ שכתבו דהרמ' ס"ל דמהני מחילה למשמעותו שמוכח בדע' הב"י דהרמ' ס"ל דמהני מחילה לעניני' שהם בעין מעולם לא עלתה על דעתו ודוק חוזרת בכל עת שתרצה מלשון זה שברמ' דייק הב"י ז"ל הא כל כמה דלא חזרה כגון שמתה טרם שחזרה קיים והעתיקו הב"ש וצ"ע כי בפרק ל' מה"מ כ' אבל בעל שמכר כו' אעפ"י שקנו מיד האשה הרי כל מה שעשה בטל מפני וכו' משמע להדי' דבטל מיד בלא חזרה ולחלק בין מכירה להבעל ולאחר לא משמע בגמרא ותו דהא ריש לשונו בהא הכי האשה שמכרה או נתנה אחר שנשאת בצ"ב בין לבעלה בין לאחר לא עשתה כלום ואדדייק מסיפא לידק מרישא ותו דא"כ מה מקשה הגמרא הא ראיה יש דילמא דל"ל חזקה בשום הא ראיה יש אם מיתה כל כמה שאין היורשים מבררים שחזרה אלא משמע דבטל מיד וכן מוכח תשובת הרשב"א בב"י סימן צ"א דדחק עצמו לשנוי בהחובל כל לגבי בעל ודאי מחלה דלא ליקשי הא לא מצוי מחול משום נ"ר ואי דכל כמה דלא חזרה בפי' מתקיימה אפילו ריח קושי' אין כאן דכל לגבי בעלה ודאי מחלה ולא החזיר א"ו דכל שיכולה לטעון נ"ר מעשי' בטלים מעכשיו ולא בדידה תלי' מידי:

אבל אם קנו מיד האשה תחילה וכו' כ' הב"ש ה"ה אם כתבה לו שטר ע' תו' כתובת וכ"כ בהג"א ובמרד' תמה אני איך העתיק דינן ולא במשפט כי מהתו' א"ר של כלום שמקשים ומתרצים לרב דלא ליקשי עלי' מכולהו תנאי שהרי ר"מ לא פליג על ר' יודא אלא משום דכתבה לראשון ולא תתמה משמע אבל לראשון אפילו כתבה כ"ע מודים דיכולה לומר נ"ר ומתירוצי' טעמו דרב אבל שמואל דפליג אדרבה מוכח מזה דאפי' בשטר בפ"ע וא"כ כיון דהרי"ף ורמ' ורא"ש וטור פסקו כשמואל מה לנו בהמר' וההגהו' שע"כ פסקו כרב ואין הלכה כמותם והראי' מהרא"ש שלא העתיק כלל קושי' תו' זו והיינו משום דלא נ"מ לדינא והל' בתשו' הרא"ש שבטור ואין לך דבר שמבטל טענת נ"ר אא"כ כתבה ללוקח אחריות אם הבעל שכיב מרע ע' ס"ס ק"ו הג"ה וי"א דאם האישה קבלה מעות אף דברשב"ם איתא הב"י הב"י בל' זה וחזר זה ולקח מן האשה נתן לה דבר מועט והקנתו לו כדי כו' מ"מ י"ל דלא פליג כי י"ל דמכירה זו לגבי אשה אך כמכירות מטלטלים

חשוב וע' חה"מ סי' ר"ה א"נ דדמי לכופה על הסכום דאף בקרקע לא מהני והכא איירי שקיבלה כל דמי שוי' וע' בב"י ח"מ סי' קי"א מבואר הכי אמנם ברשב"ם ב"ב מ"ט ע"ב כ' להדי' ד"ה תימא נ"ר דלא דמי לתליוה וזבין דהכא ליכא אונס כל כך לא גמרה ומקני וע' בהנזיקין בהרא"ש הלכה י"ז וראיתי שהנ"י כ' דין זה פ' חזקת ומסיי' עלי' ואעפ"י שלא פי' הר"ש כן אך קשה לפ"ז מה מקשה הא ראיה יש דלמא בשמכרה לו בזוזא דהוי תלוי' וזבין אלא משמע כהרשב"ם וצ"ע תו להג"ה אשה שהודית כו' הטעם ברשב"א שבזה חייבה עצמה לשלם אפילו מכתובה ומנ"מ דלא שייך נ"ר ומביאו בעל התרומו' בב"י ח"מ קי"א ואף דמשמע שבה"ע לא סביר הכי מ"מ לא פליג להדי' ע"ש וק"ל:

סימן צא

אשה שהכניסה כ' הח"מ ל' הכניסה משמע וכו' והב"ש כ' דשייך אף בנ"מ כמ"ש בסמוך והוא סס"ק ט' ולע"ד משנה מפורשת אלמנה לכ"ג הכניסה לו עבדי מלוג. הג"ה ולכן וכו' ומסיים בד"מ אלא הבעל ישבע שאינו יודע שהוא פרוע כ"כ נ"י פ' הכותב ובמקומו אינו אלא שבסוף פ"ק דב"מ מוכח דלא מהימן לומר פרוע אלא מפני שיכול למחול נשמע מניה הא במכנסת שאינה יכולה למחול אף פרוע א"נ אך במתני' דכתב לה נדר ושבועה כ' דברים אלו ולא נזכר שהכניסה שטר בנאמנות אבל אפשר לדחוק סתמא כפירושו מדאיירי משטר בנאמנות דהיינו בכתב שבועה אין לי עליך (ודבריו צ"ע מה שכ' דאם היא בחייה כו' דא"כ כשמתה לגבי יורשיה נמי נימא הכי דהא היורש נמי יש לו מגו זה) וע' סי' צ"ח והח"מ וב"ש כתבו דאיירי בנאמנות דוקא ואם נפרש אף הד"מ הכי ע"כ דאיירי בנאמנות סתם בלא באי כחך דאז י"ל מדאימרת פרוע אף דא"נ מ"מ בטלה נאמונתה וע' ש"ך ח"מ סימן מ"ז ומחויב הבעל לישבע שא"י שהוא פרוע מבלעדי הגדתה וזה אינו מאמין אבל בנאמנות מפורש אף לבאי כחה מה מקום לשבועה זו וכל זה לע"ד רחוק בכוונת הד"מ דמשמעותו אפילו בלא נאמנות כלל אך שכתבו דבלא נאמנות נפסד הבעל כדאי' סי' ס"ו סעי' ט"ו ואמת ששם הכי איתא אבל אינן דמה כי שם יש לו מגו דמחילה והכא ל"ל וע' סימן מ"ז ש"ך ס"ק ד' וסי' פ"ו ס"ק י"ז מסיק ולכך נ"ל כיש אומרים שבבעל התרומות שנשבע ראובן שלא פקדני שמעון המלוה השני וגובה מלוי ואל תאמר שעיקר דבריו מיוסדים על מה שכ' סימן מ"ז ועוד דשעבודא דר' נתן מדאורייתא ושבועה דשטרות דרבנן וא"כ אפשר הכא שעבוד הבעל לא עדיף מלוקח דזה אינו חדא דהא עדיף לענין מחילה ולהרי"ף דטעם מחילה מפני שמכירות שטרות דרבנן משמע הכא דהוה דאורייתא ותו דכבר כתבתי על דברי הש"ך הללו דאי מש"ה לא

אירי' דנהי דשעבודא דר' נתן ד"ת היינו כשידוע שחייב משא"כ היכי שהחוב אינו ידוע כ"א ע"י השטר ולא מיבעי' להרמ' וש"ע ח"מ סימן ך"ח דכל עניני שטר דרבנן פשיטא די"ל הם אמרו וכו' אלא אפי' למסקנתו שהוא דאוריי' היינו במידי דלא שייך פרעון כגון שטרי מכר מתנה אבל שטרי הלואה זה שאין הלוה נאמן בפרעתי ע"י שטרך בידי מה בעי מה ענין לדאוריי' אינו אלא סברה דרבנן שחקקו בדיני ממונות שמסתמא לא פרע והם אמרו נמי כשטוען אשתבע אינו יכול לגבות בלא שבועה כי ראו שהנטיי' הלזו(א) אינה כדאי כ"א שיטול בשבועה וי"ל שפיר אף לגבי ראשון אינו משועבד כל זמן שאין מלוה שלו נשבע אלא עיקר דבריו מיוסדים על מה שכ' סי' מ"ז ובלאו הכי נראה כן כו' וראיה ממ"ש הרמב"ן כו' אלמא וכו' וא"כ הכא שא"נ פרוע אין השטר בטל במה שאינו רוצה לישבע וכו' ועוד ראיה וכו' אבל מ"מ במה שמבואר מדבריו דכי אינו רוצה לישבע אינו מפסיד נראין דבריו וכמ"ש וכן נ"ל ברור עכ"ל וכן בסי' פ"ו אף שתחילה בנה יסודו על שדר"נ דאוריי' לבסוף כ' ואע"ג דאפי' למ"ד כו' וכיון דאין המוכר רוצה לישבע הרי הוא כמודה שהוא פרוע ונאמן כו' אבל בשדר"נ כיון דק"ל דא"י למחול דאף פרוע אינו נאמן וכו' הרי דעיקר טעמו במה שנאמן פרוע במגו דמחילה שייך גבי שבועה ואם אינו נשבע הו' כמודה שפרוע ונאמן אבל במקום שאינו נאמן לא שייך גבי' שבועה אלא לגבי מלוה שני שישבע כי"א שבבעה"ת וה"ה הכא שישבע הבעל וזה כנראה כונת ד"מ פה וכדברי הנ"י הנ"ל ולפ"ר יש ראיה לזה דהנה הב"ש מסיים ובמלוה ע"פ תוך הזמן תלי' בפלוגתא בחה"מ סי' ע"ח אם צריכה לישבע והמע' שם בטור וש"ך מוכח דאין חילוק בין מלו' בשטר לע"פ (ולמסקנת ש"ך דאך היסת אחר הפרעון אין מקום לדברי' אלו דכיון דקודם הפרעון א"צ שבועה פשיטא שהבעל גובה ומה לו בזה אם נשבעת אחר הפרעון אם לאו אלא האמת לע"ד אין דברי הש"ך מוכרחי' כי אין ל' הטור וש"ע שכ' י"א דצריך המלוה לישבע וגובה מורה לפירושו ומה שהוציא מדמסיי' שבועת היסת כבר חזינן שבקיצר פסקי הרא"ש השמיט תיבות אלו ומסתמא בקי באביו שהיא ט"ס וכדדחק הש"ך להגיה בהגהות הרא"ש ואדרבא מן בעל ההג"ה שהגי' דברי המרד' על הרא"ש משמע שהבין על קודם פרעון ועל שטר ע"י אשתבעי) וכבר יש ראי' אתי לשטת הרא"ש ולמשמעות הטור דק"פ נמי יוכל ליטען על מלוה בשטר תוך זמן אשתבע מרש"י ז"ל מס' ב"ק דף ח' ע"ב ד"ה וקשמתעי דינא שכ' אם יש לו לומר פרעתיך דק"ל במס' שבועות כר' וק' טובא מה צורך לטענת ראובן ות"ל מנכסי' משועבדים לא יפרע אלא בשבועה ונראה דס"ל כהרא"ש וסובר נמי כהרמ' שבסי' ע"ח שם דמלקוחות גובה תוך זמן בלא שבועה ושייך נפקותא בתוך זמנו וא"כ הא קשה לשטתם סוף פ"ק דמציעא

דאמר ש"מ איתא לדשמואל דילמא ליתא ואי דילמא כתבה ליתן וכו' הא מיד שאומרת להחזיר מודה שנפרעת אז ושוב לא תוכל לישבע שאינה נפרעת ובלא השובר לא יוכלו ליגבו' אם הבעל יטען אשתבע דלא פרעתיך ואפי' שהוא תוך זמן והוא לא תוכל לישבע אלא משמע דכל דין זה דסי' ס"ו סעי' ט"ו אינו אלא מדנאמן במיגו דמחילה ואי ליתא דשמואל אף זה ליתא ואולם מדהשמיט הרמ"א ז"ל סיום דבריו שבד"מ כנראה שחזר בו וי"ל כח"מ וב"ש וכדנראה נמי בחה"מ סי' מ"ז כת' בד"מ ויש בו נאמנת וע"ש בש"ך וא"ל שחזר וס"ל דהכא כיון שאינה נאמנת הבעל נוטל בלא שבועה ועל פי דברי בעל התרומות שבב"י ח"מ סי' ס"ו העתיקם הש"ך סי' פ"ו ס"ק י"ז ופירשם ע"ש וי"ל דהכא שייך שביעתו לבטלה זה אינו חדא דאף שם לא מסקינן הכי ותו דדוקא התם דקניהו במעות ושטר כתובה ומסירה בידו המורה שמכר לו שייכים דבריו אבל הכא שפיר אפשר שידוע לו שהיה שטר פרוע ואין השבועה לבטלה והנה אף לשטה זו דח"מ וב"ש מבואר שם סי' ס"ו דאם מת המוכר הלוקח נוטל בשבועו דומי' דהכי אלו מתה הבעל נוטל בשבועה אלא דשם איתא דוקא בשמת נמי הלוה אחר הקני' והשבועה היא מדין מנכסי יתומים אבל בשהלוה חי וטוען פרעתי אף שהמוכר מת אין הלוקח גובה אלא בשבועת יורשי מוכר ולא בשבועתו (הן אמת שצריך ביאור דמאי שנא והב"ח כ' שם דאיירי בסתם שט"ח בנאמנות למלוה ויורשיו וזה אינו חדא דבהנחו' כלל הדינן במח"כ שגג שכ' היכי שמת מלוה ואח"כ לוה והאמן למלוה ויורשיו גובין בלא שבועה וע' סימן ע"א וסימן ק"מ דלא מיבעי' שצריכי' שבועה אלא אף המלו' עצמו צריך שבועה אא"כ האמינו עליו ועל יורשיו ואי בהכי איירי איך מסקו הטור והש"ע ואם מת הלוה קודם שלקחו זה אינו גובה ומטעם שאין אדם מוכר ממון שיש בו שבועה ת"ל שטר עם נאמנות על יורשיו אף שמת לוה בחיי מלוה גובין יורשי מלוה בל"ש ומכ"ש מלוה עצמו ואיך הוא ממון שיש בו שבועה ותו איך כתב דאיירי שהאמין הלוה למלוה ויורשיו עליו דא"כ איך כתבו ודוקא שמת המוכר אבל אם הוא חי גם הוא צריך לישבע וזה תימ' דאם הועיל הנאמנות להיורשי' למה יועיל למלוה לכן העיקר דאיירי בשטר בל"כ על היורשים רק בנאמנות נגדו יוכל איירי משא"כ בסיפא באם הלוה קיים ע"כ דאיירי בל"נ כלל וביארו ואין בו נאמנות אבל זה פשוט דגם ברישא לא מהני הנאמנו' סתם כיון שמת הלוה ובעיקר הקושי' דמ"ש המע' בב"י ד"ה ואם מת יראה דלק"מ כי ז"ל כ' הר"י ברצלוני וכו' ואיכא מ"ד לוקח נשבע וכו' מדתנן אבל משביע הוא את היורשים ואת הבאים ברשותה וכתב ע"ז בבעל העיט' דליתא חדא דהתם על שמא והכא ברי קטעין ועוד דשבוע' זו לבטלה היא וכו' ע"ש וכל זה אינו אלא היכי דהלוה חי וטען ברי משא"כ

בשמת שפיר דהלוקח נאמן בשבועתו וגם טעם ב' דדומה לבטלה ג"כ ל"ש אלא שהלוה חי וטוען פרעתי להמוכר דאז אין להלוקח לישבע אלא שלא אמר לו המוכר וזה ידעינן ע"י שטר מכירה שבידו משא"כ כשמת דאז עכ"פ צריך הלוקח לישבע שלא פרע הלוה לו כמבואר בהסמ"ע שפיר כולל ג"כ שלא אמר לו וגובה בשבועה זו (ובזה צ"ע על הש"ך ס"ק מ"ח שמשיג על הסמ"ע וכ' אפי' היתומים מודים שלא נפרע הלוקח עצמו חייב לישבע שלא אמר לו המוכר וזה עיקר שבועתו ושבועה זו לבדה דומה לבטלה) אמנם דברי העיטור גופם צ"ע כי בכתו' שם מבואר דעל טענת ברי נמי נאמר אבל משביע את הבאים בכחה דזה איירי מכל פטור ואפילו פוגמת וע' סי' צ"ח) מ"מ הכא נרא' דאם מתה אף שהלוה חי וטוען ברי פרעתי לאשתך דנשבע וגובה דהא הוא היורש ודינו כיורש גמור שהיורשים נשבעי' ונוטלים אפילו כי טוען הלוה ברי ואשתבע לי וגם כשהיא חי ואינה רוצה לישבע אם תפס לע"ד יוכל לומר ק"ל כהנ"י וד"מ פה ומסקנות הש"ך דנשבע ומחזיק אפילו בשטר בל"נ דלא כהחלטת הח"מ וב"ש ודו"ק:

אחריך קונה ולא הבעל ע' סמ"ע סי' רמ"ה ס"ק ל"ב וכ' הב"ש והטעם מבואר בש"ס כו' ואם ניתן במתנה כו' ויעשו פשרה וסתימות הפוסקים ל"מ הכי ואף דמוכרח מתו' פ' י"נ דל"ש לחוש לפסידא דידי' כל כך יותר מן גבי בעל מ"מ י"ל דמטעם לא פליג אתינן עלי' כמו שתי' הרשב"א בתו' שם סוגי' דהחובל ותי' זה תפסינן להלכה שהרי אשה שחבלה מבואר בחה"מ סי' תכ"ד שאינו גובה מנ"מ זולת מן הטובת הנא' והיינו משום לא פלוג כן הכא מדהוצרכו לתקן במכרה שיוקם ללוקח לא פלוגו בנתנה משום קצת פסידא דידי' דאי לא הוה לה הנאה מיני' לא יהבה משא"כ בפנוי' ונשאת לא חשו לפסידא דמקבל מתנה יותר מהבעל כיון דל"ש כ"א דרך מתנה משא"כ נשוא' שעל הרוב ע"י מכירה הוצרכו לתקן ול"פ וצ"ע:

ונשאת כ' הח"מ אבל דעת רא"ש ורש"י לפרש דוקא מתה האשה ועל הב"ח כ' ואין דבריו ברורים והב"ש נמשך אחרי הש"ך ומשיג על הב"י ורמ"א וכ' ואין מוכרח וכן נ"ל דהא דין זה נובע מתקנת אושא ושם מבואר אפי' בחייה דינו כלוקח וז"ל הש"ך וכן נלע"ד דהא הרא"ש וטור ס"ל בא"ע סי' צ' דאפילו גוף הקרקע מוציא מהלקוחו' אפילו בנ"מ ואפילו בחייה וכו' ואע"ג דבחייה ל"ל אלא פירי וק"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף מ"מ כיון דלבתר תק"א הבעל מוציא אלמא דכשמתה הוי לוקח למפרע משעת נשואין והו' לי' כקונה הגוף מחיים עכ"ל והראיה ממה דאפילו גוף הקרקע מוציא לע"ד אין ראיה כלל כי סברתם בזה לא מכח תק"א אלא אף בלא תק"א אפי' הי' הדין דמכירתה קיימת לאחר מותה מ"מ כיון דבחייה הפירות שלו אינו חייב להוציא מרשותו קרקע הקנוי' לו לפירות

ותדע שהרי רש"י ז"ל פי' בכתו' דף ע"ח מתני' בחייה ולפירות קאמר הבעל מוציא כדי לאכול פירות בחייה ולאחר מיתה יחזיר הקרקע ללוקח הרי להדי' דעתו כדעת כה"פ זולת הרמ' שאף בלא תק"א הי' מחזיק בגוף הקרקע מכח זכות פירות עד דתמות ואז יחזירה ומשם נקטו כולם לפרש דל' מוציא הנאמר בתק"א ל"ד ומה שכ' הש"ך מ"מ כיון כו' הוי לוקח למפרע משעת נשואין וה"ל כקונה הגוף מחיים אמת דפשטות תק"א מוכרח הכי וכמעט פי' כן הרשב"ם ז"ל סוף י"נ אבל לפ"ז ק' מאוד מה שהקשתי לקמן סעיף ה' ד"ה אבל נזיקן מהחובל ע"ש ואף שדחקתי קצת בדרך חדוד ע"ד הש"ך אבל העיק' לע"ד כדפרש"י ז"ל בהחובל ד"ה סברוהו משום אשה לא נפקא דאלים שעבודי' למהוי כקנין הגוף וכן כ' הנ"י באושא התקינו אע"ג דבעלמא לאו כקנין הגוף אלמוהו רבנן לשעבודי' משום איבה עכ"ל וכן כתב במתני' נתגרשה וכו' אלא שאין להם כלום שנ"מ של אשה משועבדי' לבעל לפירו' ולירושה ור"ל לע"ד שתק"א עשו לה משועבדת להורישה נכסיה ולא כשאר מורישם שהברירה בידם ומכח שעבוד זה אם מכרה טורף כמו שטורף ב"ח מן הקונה ע"י ששעבודו קדום ולהכי אחרי מותה כיון שמכח שעבוד יורש עבדוהו מאז כלוקח ולא כיורש דממילא דמהידר להרא"ש אבל ודאי מחיים שאין הגוף שלו שפיר י"ל דמחויבת ליהדר ולפ"ז אין קושייתי מידי מפ' החובל דודאי אף שם מחייו אין לו כ"א שעבוד על הגוף ועיקר קניות גופו מכאן ולהבא קונה דומי' דב"ח ממש ומה שכ' תו וכן משמע בהחובל סוף דף פ"ח להנ"ל ל"מ מידי ומן הנאמר דף פ"ט ע"ב דקמפלגי בתק"א ולהכי אינו יוצא לאשה דחשוב ע"י תק"א כקנין הגוף לבעל יש לדחות דנהי דע"י אלמות חשוב כקנין הגוף לענין שחרור מ"מ לענין זבנה לא חשוב קנין הגוף ממש דליהוי מיקרי לוקח גמור מחיים אף למפרע בתר שמתה ותדע דהא לענין שומא הדרא בעינן זבינא ממש ושעבוד לב"ח לא מהני מידי וה"ה שעבודו מחיים משא"כ שחרור האשה למה דלא עלה בדעתו דשחרור מפקיע מידי שעבוד לא הי' יותר מדין תק"א ממש כאלו מכרה שהבעל טורף ודוק ומה שכ' הב"ש וכן נ"ל דהא ד"ז נובע מתק"א ושם מבואר דאפי' בחייה מקרי לוקח ור"ל לע"ד מה שכ' ס"ק ט' זה לע"ד לאו מידי דמה דשם אף בחייה מקרי לוקח היינו לזכות פירות לענין שאין מע"פ נפרעת ממנו ולא מוכח משם מידי דמקרי לוקח מחייה על הגוף ול' רש"י ז"ל בהמקבל אינו מורה אלא כהב"י ורמ"א דוקא מתה:

ואח"כ נשאת הפשוט הא לותה אחר שנשאת אפי' מלוה בשטר אינו טורף דלא עדיף ממכרה שהבעל מוציא ומכ"ש שאינ' יכול' לשעבד ובנ"י סוף פ' י"נ ראיתי כתוב ואם נפלו לה נ"מ כבר בררנו בכתו' שאינו טורף מהם הריטב"א ז"ל והריטב"א אין אתי ועדיין

לא מצאתי ד"ז מבואר דהיינו אם נפלו לה בתר שלוותה ואני מסתפיק ושואל אם לותה וכתבה דאקני ואח"כ נפל לה ירושה שהיא נ"מ די"ל לו יהא הבעל לוקח הא בדאקני אף אם קנה ומכר משתעבד וה"ה בלא כתיבה דאקני למ"ד טעו' סופר הוא וי"ל נמי דאינו דומה דבשלמא שם חשוב הקונה כקנה ומכר משא"כ בעל כיון שאין קנין לאשה בלא בעלה תיכף שנופל קונה בם לפירו' ולירושה ואינו טורף אך הא תינח אם נפלו נכסים הידועי' לבעל מיד בשע' נפילה אבל אם נפלו לה נכסים שאינם ידועים שק"ל סימ' צ' סעיף י"א שאם מכרם עד שלא נודע לו מכורי' א"כ אם נפלו בהעדר ידיעתו אף ששוב נודע לו מסתבר לע"ד דודאי חשוב קנה ומכר ומלוה בשטר שקודם הנפילה טורף אבל מלוה ע"פ או שטר מפורש בלא דאקני פשיטא דבכה"ג נמי אינו טורף דמיד שנודעו לו חשובי' כמכורים והוי קנה ומכר דלא משתעבד הא קודם שנודעו לו שעדיין לא זכה בם יראה לפ"ר דשפיר טורף דהוי כמו מיני' ואפי' מן גלימא דעל כתפי' ועדיין חשובים בנכסים שאין לבעלה רשות בהן אף דלכתחלה לא תמכרם השעבוד י"ל דחשוב דיעבד וכ"ז צ"ע שוב ת"ל מצאתי בחידושי הרא"ה למס' כתו' דף צ' ד"ה וכ' רב אלפס באה"ד כ' ומיהו צ"ע כנראה שתחילה נסתפיק ושוב מסיק כדכתבתי וי"ל נמי ודוק:

הג"ה מיהו כו' כן מבואר בהרמ' סוף פ' כ"ו מה"מ ואפי' לותה אחר שנשאת פסקו הכי ובלותה קודם שנשאת מדויק ל' הגמר' דלא מיבעי לי' אלא באכלה וכן כ' הה"מ אלא שהניח בנ"ע דנימא מלוה להוצאה ניתנ' וזה באמת דע' הנ"י בשם הריטב"א וכ' מש"ה ואוכלת ל"ד אבל ע' סי' צ' סעיף י' והדין ברור ואולם בש"ך ח"מ סי' קל"ב סס"ק ב' כ' מיהו כ"ז כשהמטלטלים אינם בעין אבל אם בעין גובה מהן אפי' במע"פ דלא גרע מלותה דאם המעות בעין דגובה מהן ה"נ כיון שנשאת הוי שעבודי' על המטלטלי' והרי הם בעין גובה מהם עכ"ל ותמוהי' דבריו דודאי כל דין זה לא איירי אלא שמה שהכניסה הוא בעין ומה ענין זה למעו' הלואה בעין שהטע' כדבארתי ת"ל סי' צ' או משום האומד בטילה ההלואה מעיקר' והמעו' חוזרים לרשו' המלוה כל היכא דאיתניהו ולמפרע אף היא לא קנתם להוציאם ואיך יזכה הוא מכחה וכמו שפסקינן הכא שאם בא המלוה למחות נשואיה אפילו תוך הזמן דהדין עמו ונמי משום דאדעתא דהכי לא רווח זימנא וא"נ משום דל"ל שום פסידא בחזרה זו מאלו לא הלוו לה אינו אלא כיורש והוא עיקר וע"ש אבל הכא שהקרקע או המטלטלי' הם שלה אלא דשעבוד למלוה עליהם ומה נשתנתה הוא מבכל מקום שאמרינן מע"פ אינו גובה מלקוחות או מלו' בשטר ממטלטלי' המכורים אף דקודם המכירה הי' שעבוד דמני' עלייהו לכן הברור דאיירי כשהם בעין ואם אינם בעין אלא שמכרם או אכלן ע' לקמן והנה הב"ש מביא מחלוקת מהרי"ק עם בעל נתיבות אם

דין זה דאכלה ונשאת דאינה נגבית דהיינו דאין יכול להוציא מספק דוקא בנ"מ או אפילו בצ"ב וראיות מהרי"ק מהחובל דאמר אביי אם אמרו בנ"מ יאמרו בצ"ב ופירש"י ז"ל אם אמרו בנ"מ שתוכל למכרו כו' יאמר בצ"ב דהיינו' נדוני' שהכניסה בשומא ומקבל עליו אחריות והתם ודאי לא מצי מזבנה מזה למד דצ"ב אינה בכלל האיבעי' דודאי לוקח הוי וכן תופס בפשיטות הש"ך ח"מ סימן קמ"ב ססק"ו וראיות הנתיבות מצאתי בספר תורת השלמים סימן ב' בשמו מדאיתא דשלח רבין מי שמת והניח אלמנה ובת ונשאת הבת אלמנתו נזונית מנכסיו משום פסיד' דאלמנה שויה רבני' כיורש ואם איתא מה הועילו בתקנתם תכניס בצ"ב ויראה לע"ד דע"כ ל"פ אלא בהכניסה צ"ב בעינם ופורטם בכתו' שאינו רשאי למוכ' כבסי' צ' סעיף י"ג אבל בהכניסה ולא פרטם כלל ששם בב"ש ס"ק מ"ז כתב ולדידן וכו' אבל מ"מ יכול למכור כמו ולד שפחות משמע שאפילו הכניסה קרקע ע"ד זה שיכול למכור דכיון דלא הזכירה כ"א סך מעות הו' מכירה לו מדעתה בלא תקנות חכמים כלל מעכשיו ואינו אלא ב"ח ליפרע כשתתאלמן וכ"ז מדעתה ואלו רצתה היתה מגביל זמן התשלומין בחייה לגבות הסך ולקנות מהן קרקע והבעל יאכל פירו' בזה לע"ד כע"מ דלוקח גמור הוא שהרי מכרתם מעכשיו ממש מדעתה (ובספר הנ"ל סי' ג' כ' ואחר העיון נ"ל דאין כאן מחלוקת וכו' ע"ש כי לע"ד אינם מובנים שכ' דוודאי הועילו והועילו דאף אם יכניס' בצ"ב מ"מ נזונית מדמי הנ"מ ואין אלו אלא דברי תימא דהקרקע כיון שחייב באחריות יהיה עליה לוקח ועל הדמים שהם מטלטלים ונמי חייב באחריות יהיו דין נ"מ לטרוף ואף לשטתו א"י להפריד בין האשה שתזון מהם מפני שבעלה הניח קרקע וב"ח שלה שהיה לו טרם שנשאה שעבוד על הקרקע מסיים רבינו ישעי' הראשון ופשיטא דאין ב"ח גובה מהן מע"פ ומדוע נמי לא יטרף מן הדמי' תוך האיבעיא הכלל לא זכיתי להבין דבריו) ועל זה ליכא לאקשוי מה הועילו דתכניס הכל כסך מעות דבזמן הש"ס הרבה הקפידו על זה שלא יהא לו רשו' למכור מה שהכניסה ולא היה מנהגם כהאידנא ולע"ד אופן הנ"ל דהאידנא ממש בכלל מה שאמרו אין מוציאן למזון האשה מנכסים משועבדים ולע"ד מפי' רשב"ם שכ' ועמדה ונשאת והכניסה כל הנכסים לבעלה כדרך נשואה משמע ברור כדע' ב"נ שהרי בתו' כתו' דף פ' ד"ה א"ד כתבו אלא דרגילות הוא טפי שמכנסת צ"ב מנ"מ ואם האיבעי' לא תהא אלא בנ"מ מי דחקו לפרש במה שאין הדרך כדרך הנשואות ואי משום הראיה דפ' החובל לע"ד י"ל נהי דפשיטא להגמרא בצ"ב שמכירתה לאו מידי מבלעדי תקנות אושא מ"מ מיבעי ליה אם זכות זה שתקנו לו אינו לענין טריפה אלא כיורש או כלוקח ותדע הרי אכילות פירות נ"מ נמי קדומה בלא תק"א כמבואר בכתובת דף ע"ח מתני' בחייה ולפירות הרי דבלא תק"א

אם מכרה מעכשיו מוציא הקרקע מיד כדי לאכול הפירות ואטו נימא דלא ניכנס בגדר האיבעי' ופשיטא ליה דמע"פ אינו טורף והרי הרשב"ם פי' בעל לוקח הוי מי שוי' רבנן בנכסי אשתו בין בחייה בין לאחר מית' כדין לוקח או כדין יורש הרי מבואר דאף בחייה מסופק אם לא יטרף מיד משום שאין דינו בזכות הפירות כ"א כיורש וכן מוכח מתו' ד"ה והיורש שלא נראה להו בפי' רשב"ם שכתבו וא"נ וכו' ור"ל די"ל דילמא מחיים זכותו בפירות לוקח דהיינו כקונה לפירות ומכיון דלאו כקנין הגוף לאחר מותה אינו על הגוף כ"א יורש ולהכי א"צ למיהדר ביובל ולהכי פירשו דאף מדרבנן לא נפשט כ"א דלא"מ הוי יורש אבל מחיים י"ל דהוא בזכות פירות לוקח ומה דאלמנה נזונית מנכסיו בחייו היינו רק מן הדמים ע"י מכירות הגוף מהיום ופירות לא"מ הרי מדבריהם נמי מוכח שאף מחיים היה בכלל האיבעי' די"ל מע"פ טורף מיד הגוף עם הפירות אף דמבואר כנ"ל דבלא תק"א מכירתה בטילה אלא ש"מ דזה לאו ראיה לבעל האיבעי' אלא רבה הוא שהמציא דזכות זה דלא יועיל מכירתם בלתי אפשר אם לא שיהא לו זכות לוקח ומה שהוכיח מתק"א באמת היה יכול להוכיח מן מכירות פירות שמוציא אלא דמזה אין למשמע כ"א דמחיים לוקח הוי על הפיר' ולא"מ עדיין י"ל כמתני' דיובל דאינו אלא יורש משא"כ מתק"א מוכרח החילוק דפעם לוקח ופעם יורש ע"י מה דטבו לי' עבדו לו ובמקום פסידא דאחרינא יורש והשתא ממילא אף דין פירות מחיים לדינא דמתני' נמי אך ע"ד זה היתה היכי דהלקוחות אפסידו אנפשייהו לוקח ובמקום פסידא דלא אפסידו אנפשייהו יורש אף מחיים ולהכי נשאת הבת אלמנה נזוני' מיד מן הקרן עם הפירות וכן ממש דין תקנות צ"ב היה בלא תק"א וכן מוכח סתימות כה"פ בסימן צ"ג סעיף ד' לדינא דרבין בל' זה ואפילו אם תנשאהו הבת ומכנסת הנכסים היא תזן מהם אפילו אחר מיתת הבת ומשמע דלא מיבעי' מחיים שגובה כדרך שגובה לאחר מיתה דהיינו הגוף ולא ע"ד שכתבו תו' ש"מ דאף מחיי' על הפירו' משום פסידא דאלמנה אינו אלא יורש אף דמכירתה בטילה בלא תק"א וה"ה צ"ב ותדע דאלו צ"ב אינו בגדר מו"מ זה נימא דליהדר ביובל דהא מיד חשוב לוקח ע"י האחריות וזה לא ס"ד דסתמא קתני והיורש את אשתו א"ו דאף בצ"ב נמי לטובתו יורש מקרי ואך לגבי לקוחות דאפסידו אנפשייהו הוא לוקח והב"ש כ' ובנ"מ מהני תפיסו' נרא' כ"ז איירי אם תפס הנ"מ אבל אם תפס הפירו' לא מהני תפיס' כי הפי' להבעל תחת פרקונה ותימא אם בהגוף מהני תפיסה מדאזיל בשיטת הש"ך די"ל משום פסידא דמלוה הוא יורש ומכיון שתופס הגוף הרי מיד מפקיע זכות פירותיו וזה יועיל ובהפירות לא יועיל תפיסה והעיקר לע"ד דמהני תפיסה אף בהפירות ובסימן צ"ג ס"ק י' מתמיה על האחרונים שלא ביארו דמצ"ב אין

האלמנה נזונית ולא השגיח דלשטתו היה להם נמי לבאר דאף מנ"מ בחייה אינה נזוני' מהפירו כ"א ע"ד תו בהאיבעי' אבל לע"ד להכי סתמו אף שם כי אין להפריד בין צ"ב לפירו נ"מ ומה שמביא המהרי"ק ראי' מתשו' הרא"ש דסבלנות דלטעמו דחשיב משם דקלא אית ליה כמלוה בשטר ומ"מ לא כ' ליגבו' אלא מנ"מ כבר תמהו כל האחרוני' וע' בתורת השלמים הנ"ל דמשמע מינה דאפילו מלוה בשטר לא יגבה מן קרקע צ"ב כמו משל עצמו שאינו מחויב לשלם בעד אשתו וזה ודאי תמוה ומה דהקפיד הרא"ש דוקא על נ"מ אבאר דעתו בע"ה פסק להגבות סבלונות מן מטלטלי נ"מ כדמסיק להדי' בתר שכ' ואטרוחי בי' דינא לא מטרחינן ואי לית לה נ"מ ולא נדוני' שיוכל ליגבות מיד יחזירו הב"ד אחר מלבושיה שהכניסה וכו' וסי' צ' סעיף י"ד בהג"ה וסי' ע"ז סעיף ג' מבואר בשמו דהם נ"מ ולפני זה כ' ואם אין לה נ"מ ויש לה שטר נדוני' על בעלה שיכולה לגבותו בכל זמן שתרצה ראובן גובה סבלונות מבעל דכי היכי דמשועבד לה משועבד נמי לראובן מדר"נ אבל אם אין שטר נדוני' עומד לגבות בכ"ז שתרצה אלא לכשתתאלמן לא אמרינן תמכור וכו' והבדק הבית כ' ויש לתמוה למה לא יגבה מנדוני' ויכתבו לבעל פיטור נגד החוב שפרע ולע"ד לק"מ דודאי על שטר נדוני' מעות ליכא למ"ד לאסתפוקי דליהוי יורש דמי גרע מאחר שלקח הלואה לזמן שהרי ברשותו להוציא וליתנם כחפצו ומשועבדים גמורים הם ואין המלוה טורף אפי' בשטר עם אגב כמבואר בש"ך ח"מ סי' פ"ו סס"ק י' וא"כ משני טעמי שכ' אין מקו' לבא על הבעל קודם שתתאלמן ולהכי נמי לא חקר על צ"ב כי כבר נתפשט אז המנהג כהאידנא שאין פורטין שום צ"ב אלא שמין בנדוניא ומקבל על עצמו החוב ובזה לכ"ע לוקח וכדכתיבנא משא"כ מן המטלטלי' שהגבה בסוף ודאי לאו מטעם הראשון דמשום קלא הוי כמלוה בשטר דמה בכך ואיך יגבה ממטלטלים דלוקח בלא אגב א"ו אך מטע' דעשאו יורש במקום פסידא דאחרינא היכי דלא שייך אפסידו אנפשייהו ומטלטלי דיתמי בתר תקנות הגאוני' משתעבדו בלא אגב ומה שלא חקר אם הכניסה קרקע בצ"ב דאז לטעם הראשון דדין שטר לו פשיטא שגובה אף אם לוקח הוא אפשר כדכ' הב"ש סס"ק י"ד שלא רצה לסמוך על טעם זה ואפשר משום דלא שכיח להכניס קרקע בנדן אבל אין ראיה ממנו לצ"ב הנפרטי' שאינו רשאי למוכרם די"ל דין אחד להם עם נ"מ כשטתו בעל כתיבו':

ומדברי הרא"ש דמוכח עכ"פ מני' דאף דעיקר סמיכתו על טעם ב' מדה אי גבה לו מטלטלי נ"מ ומעו' נדוני' שהוגב' ליפרע בחייו אף דודאי לאחר הגבייה יהיו נ"מ אלא ש"מ דעשאו יורש דגובין ממנו ממטלטלי' בתר התקנה ומ"מ לא פסק ליגבו' מן שטר נדוני' והיינו כדכתיבנא דבזה כע"מ דלוקח הוא והם מטלטלים המשועבדי' דאין בהם

טירפה יש להקשות על תשוב' מורים אלש"ך סימן י"ז שפסק בנ"ד שבתולה נשאת והכניסה יותר מהמגיע לה בעישור נכסיה שלא בידיעת אחיה היורש ופסק מטעם דהיורש הוא דומי' דאלמנה הנזונות דנמי לא שייך גבי' דאפסיד אנפשי' דהא טעם שני דהרא"ש גיבי' מנדוני' הבעל וק' הא במעות נדוני' ליכא למ"ד דלא הוי לוקח ואיך פססק לגבות מן מטלטלי' המשעובדים דלא כהרא"ש ויש לדחוק דהרא"ש דאיירי מחייה שפיר דלא גרע מהלואה לזמן משא"כ בנ"ד שהיה המשפט אחרי מותה שבזה מה שיזכה היא ולא יורשיה ע"כ באנו לדון עליו ממה שהוא היורש אם יש לו עדיפות נמי מדין לוקח ע"י דטבא לי' שפיר דן דבמקום פסיד' דלא אפסידו אנפשייהו אינו אלא יורש ושפיר גובה ממטלטלי דיורש בתר תקנות הגאונים וכ"ז ניחא לשטת ב"נ אבל להחולקי' דצ"ב לא היה בגדר האיבעי' אף זה אינו מועיל ודוק שוב עיינתי במהר"י בן לב חלק א' סי' ע"ד וראיתי שרבינו ישעיה הראשון שהמציא חילוק זה דצ"ב ונ"מ לשטתו אזיל שמבואר במהר"י הנ"ל שפירש נמי סוגיא דב"ב בלא זה דלא אל אלא דווקא לא"מ אי הוי כיורש או כלוקח פשיטא לי' דהוי לוקח על זכותו בהפירות וזה הפירוש כ' הרב רבינו ישעיה הראשון עכ"ל לפ"ז שפיר יוכל לומר כמו דמחיי' פשיט' לי' דהוי לוקח בזכות פירות מדהיא תקנת משנ' בלא תק"א ה"ה בצ"ב ובשטה זו אזיל נמי המרד' בשם מהר"מ פ' החובל על המסורו' וז"ל אפילו נ"מ יחלוטו ביד הנמסר והוא בהגהות רמ"א סי' שפ"ח וקשה לשטתו שתפס הבעל ליורש משום פסידא דנמסר אפילו במה שנעשה אחר נשואין וע"ש בש"ך היה לו לגבותו מיד ולמה יאכל הבעל הפירות א"ו כדהעיד המהריב"ל בשמו דסובר על הפי' בחייו ודאי הוא לוקח אבל לע"ד או אין לנו אלא פי' הרשב"ם ותו' ומשמעות רה"פ שסתמו באלמנה שנשאת אפילו לא"מ ומשמע ברור מכ"ש בחייה מן הגוף מיד בלא מכירה הנ"מ ע"ד התו' וכנ"ל וצ"ע על הרמ"א ז"ל שבח"מ סותם כותי' ובא"ע נמי סתם עכ"פ דעת ב"נ אין לדחות כי צ"ב ופירות דין אחד להם והוא מחלוקת ראשונים ולע"ד רבו הדעות כב"נ:

שלח סבלונות דינם כמלוה בשטר כ' הב"ש וכל הני דצריך לשלם משלה אם מכר הבעל דמי' לדין מ"ש בחה"מ סי' ק"ז אם מכרו היורשים הנכסים והמעות בידם ולע"ד צ"ע כי י"ל דא"ד דשם המעות שקיבלו שלהם והם אינם חייבים וגוף הלוה אינו בעולם משא"כ במוכר נ"מ לכ"ע מחויב לקנות לה אחרים כמבואר סי' צ' בב"י בשם תשובת הרשב"א תתקל"ו ולא מבעי' במכרם ואפשר למיהדר שהמכר בטל אפילו במכר לגוי עכ"פ מחויב לקנו' אחרים והלוה שהיא האשה בעולם וממ"נ אם ברשותה מכר הרי המעות שלה לנ"מ והיא הב"ח ומחויבת לשלם מהם (אלא שנעשו מטלטלים ולהכי צ"ע) ואם בלא

רשותה הרי משועבד לה לקנו' אחרים והוא משועבד' לב"ח מדר"נ ולמחול לו מעתה אין בידה כבח"מ סי' פ"ו:

הג"ה אם לקחה כו' טעם דין זה ודאי לא מטעם א' דהרא"ש בסבלונות דמה ענין זה לקל' ובלי ספ' אינו אלא מע"פ אלא ע"כ מטע' הב' דכיון דלא שייך אפסידו אנפשייהו הוי יורש והכי פסק בתשו' מהר"מ אלשיך סי' י"ז הנ"ל מטעם זה אך כבר כתבתי שזה אינו מספיק למכנסת נדוני' מעות כדהוכחתי מהרא"ש עכ"פ בחיי האשה וראיתי במהרי"ק כ' ד"ז בלא טעם כלל וגם כתבו על נ"ד שלא הכניסה נ"מ אלא צ"ב שהרי כ' דלולא שלקחה יותר מכח השטר שהי' לחתנה לא היו גובה משני טעמים וטעם אחד שאין לשטר זה דין מלוה בשטר ומצ"ב ודאי דלא מיבעי לן ולוקח הוי ומ"מ פסיק ותני שאם לקחה יותר חייב להחזיר וק' הא צ"ב דלשטתו הוא לוקח ברור לא שייך לומר במקום פסידא דאחרינא יורש הוי וצ"ע טעמו וע"כ שנתן עליה דין גזלן ועל הבעל לוקח מגזלן ואף אם אין לה דין גזלן מפורסם מ"מ אפשר דלא שייך גבה תקנות השוק דהוי כגזל ופרע בהקיפו וכן כ' להדי' תשובת מ"א הנ"ל זה לטעם ב' אך צ"ע דדין זה דלוקח מגזלן לא מצינן כ"א בלוקח דברים ידועים נגזלים אבל בגזל כספי' ופרע לא מצינין מפני שאין סימן במטבע ולהכי במכנסת מעות יותר מהמגיע לה בנדוני' צ"ב צ"ע אם שייך ד"ז כלל וע' בחה"מ סי' ק"ד סעיף ה' ובסימן שס"ט איתא מותר ליהנות מממון גזלן אם אפילו רק המיעוט שלו ובעיקר הדין אפילו בדברים ידועים תימ' לי דמן הסוגיא דב"ב דף קל"ט מוכח דלא כותייהו דא"כ מה מקשה אינו והא תני ר"ח נשאו גדול' לבעל ישאו קטנו' מהבעל ומה קושיא אטו שם הקטנו' הלוו הא מעצמם לקחו ובע"כ דאי הבעל לוקח שייך לגבייהו תק"ה ואינו נגנב ופרע בהקיפו דש"ה דמשום זה נשאה ולקושיא זו הערוני קצת למדן אחד דפה התו' מו' משה חר"ו ש"ג וצ"ע (ועיין ח"מ סימן שס"א סעיף ז' אבל אם אכלוהו וכו' וא"כ במעות דניתן להוצא' וגם כבר הוציאם הא בדומה לזה ואולי הש"ע אייריי קודם ייאוש והסוגיא לאחר ייאוש ולשטת הרמ' בסימן שנ"ו דאף בייאוש ושנוי רשות מ"מ דמים צריך ליהדר אם לא במקום דשייך תקנות השוק צ"ע דיהא מוכרח משם דאם לוקח הוא אף ת"ה שייך גבי' וע"ש בסמ"ע ולש"ך ל"ק וע' בנ"י כ' בלשון זה פרנסה וכו' אבל מזונות לעולם אימא דלא ישאו כו' היכי שהגדולים הביאו עמהם כל הנכסים ואין הנכסים בעין אלא שאכלו דהוה לה מלוה דאלו גזילה קיימת כל היכי דאיתא הדר' לדברי הכל משמע מני' לחלק בין דברים ידועים דשייך גזילה הדרא בעינייהו וקושי' הגמרא ע"כ דמשמע לו מבעל אפילו אכלם ודוק וכל הדברים שבההג"ה זו לא נכתבו בעיון הראוי לע"ד) ואין לדמות נדון זה להמתבאר ריש הסימן שאם מעות הלוואה בעין

שעכ"פ צריך למיהדר דש"ה דבהלוואה אתא לידה ושייך טע' האומר דלא על דעתא דהכי אוזפא וטעם השני שהא לא בשביל הלואה זו נשאה דומי' דאיירי שם בלותה ואכלה ולא שייך פסידא דידיה משא"כ הכא שבגזילה לקחה והוא קסבר שהוא שלה בעבור זה נשאה נראה מן הסוגיא דכל שדין לוקח עליו אין עליו דין זולת כדמשני היכי דשייך קלא אית ליה וצ"ע ובלי ספק היינו טעמא דח"מ ז"ל שכ' מ"מ למעשה צריך להתישב בדב':
הג"ה אבל נזיקן כו' כתב הב"ש בשם הנ"י בין קודם נשואין בין אחר נשואין בין מגוף בין מפירות וק' דמשמע אפי' מתה בחייו פטור ויורש הכל ואלו בחה"מ סי' שפ"ח פסק על פי המהר"מ בסעיף ב' אשה שמסרה כו' וכן לשאר נזיקן אם יש לה נ"מ הבעל אוכל פירות כל ימי חייה ואלו מתה חייב לשלם ודוחק גדול דהכא איירי בצ"ב ואזיל בשטת המרד' שהבאתי לעיל דס"ל צ"ב ודאי לוקח הוי כדדייק שם אם יש לה נ"מ ולהכי אפילו במקום פסידא דלא אפסידו אנפשייהו הוי לוקח אפילו לאחר מיתה שהרי הדברים פה מקורם מהנ"י שאך מנ"מ דיבר ואולם דין דהכא שמדברי הנ"י ודאי תמוה דאיך למד מהרי"ף דין נזיקן שקודם נשואין דנהי דהיש"ש פ' החובל סי' ל' והש"ך שם השיגו על פסק מהר"מ ותפסו תי' ב' שבתו' סוף פ' י"נ לעיקר והדין עמהם לע"ד היינו לנזיקן שא"נ דשייך תי' הרשב"א דמכיון שהוצרכו לתקן במכירתה שאחר נשואין היכי דשייך אינהו דאפסידו שהוא הרוב שהבעל לוקח הוי לא פליגו ותקנו נמי אפילו במקום פ"ד דלא אפסידו אנפשייהו כמו חבלות ונזיקן אבל במה שעשתה קודם נשואין מי איכא למ"ד דבמקום פ"ד דלא אפסידו אנפשייהו דעשו לו תקנה דליהוי לוקח והרי אלמנ' ניזונ' יוכיח וכמבואר שם בש"ך דאף תו' כיוונו לחלק בין ק"נ לא"נ דהיינו תי' א' שכ' הרמב"ן שם ואפילו נימא דס"ל כתי' א"נ שבש"ך ודאיירי בהנזיקן דלא שכיח ולהכי אפילו במה שק"נ לא פלוגי ולו דין לוקח מ"מ ק' מאין למד זה מהרי"ף דלא אמר אלא מטעם דלא איפשט האיבעי' גבי לותה די"ל נמי אינהו אפסידו אבל נזיקן דודאי לא אפסידו ודנעשה ק"נ לע"ד ליכא למ"ד ותו דשייך נמי דמטעם קלא אית להו כמלוה בשטר דמי כדאיתא בחה"מ סי' תי"ט בש"ך ודסי' שפ"ח נמי יפה השיגו הישו"ש והש"ך מלבד הראיה שהביאו מסתימו' הפוסקי' דסימ' תכ"ד נלע"ד ראיה דלא כתי' א' דתו' דהו' מצי למימר וליטעמך דא"כ יצא לנו מזה באמת כפסק מהר"מ דבחבלות נפרעין מנ"מ משום פ"ד אלא דלשטתו אך אחר מותו משום דבחייה ודאי לוקח ולשטת רשב"ם ותו' אפי' בחייה א"כ ק' פ' החובל דף פ"ט דקאמר לימא תקנות אושא תנאי דתני חדא עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה ולא לאיש ותני אידך לא לאיש ולא לאשה ודכ"ע וכו' והכא בתק"א קמפלגי ואי דבמקום פ"ד דאף אחר נשואין ליתא לתק"א ואינו אלא יורש א"כ מה מקום לתק"א לגבי

עבד שהוא פ"ד ולא אפסיד אנפשייהו (אף כי יש לדחוק כי בעבור שתק"א עליה לענין מכירה קנין הגוף מקרי לגבי הבעל כדפירש"י ז"ל להכי אינו יוצא לאשה מ"מ הוא דוחק אחרי דבמקום פ"ד אין זכותו כ"א כיורש משעת מיתתה ומה קנין הגוף יש כמבואר ל' תו' פ' י"נ בקושייתם הא לא תיקנו רבנן דהוי לוקח אלא היכי דליכא פ"ד) ול"מ לפי' הרשב"ם ותו' אלא אפילו לפי' מהר"מ דמחיי' ודאי הוי לוקח על הפירו' מ"מ ק' הא קאי דלכ"ע קנין פירות לאו כקנין הגוף וא"כ על הפירות שהוא לוקח אינו מועיל לשחרור וזכותי בירושה ע"י תק"א הא לא הוי במקום פ"ד אלא ש"מ דל"פ חכמי' בנעשה אחר נשואין ובזה יש לדחוק וליישב מה דק' לי על המסקנה דכ"ע אית להו תק"א וקמפלגו בדרבא אם שיחרר מפקיע וק' האה תו' שם ובגיטן ביארו דרבא לטעמיה דס"ל מכאן ולהבא גובה וזה ניחא בשעבוד ב"ח אבל בהבעל דהוכיח סוף י"נ מתק"א דע"כ בעל לוקח הוי והיינו משעה שנשאה כנראה מפי' רשב"ם וכדכ' הש"ך ח"מ סי' ק"ג ס"ק ט"ז דכשמתה היא הלוקח למפרע משעת נשואין ומה עדיפות לשחרור ממכירה הא לא שייך מכאן ולהבא ואין לדחוק משום דהו' על הספק דשמא ימות תחילה והוא משוחרר וכיון דחל עליו ספק שחרור נמי מפקיע דא"כ מנ"ל לתו' דלאביי לא שייך הא אף לאביי ספק אלו ישלם במזומנים ולהנ"ל יש לידחוק דהא במקו' פ"ד לא שייך עיקר תק"א רק מכח לא פליג להכי לא אלים תק"א בעבד אף לגבי בעל דליהוי כלוקח גמור אלא דשעבודו אלים ע"י תק"א כדדאיק ל' רש"י ז"ל ד"ה סברוהו ושייך שפיר מפקיע מידי שעבוד דאף בזה אינו קונה ק"ג עד אחר מיתה דהיינו מכאן ולהבא אך הא תינח בעבד משא"כ בבהמות נ"מ וא"כ אין דברי תה"ד שהובאו סי' צ' סעיף ט' בהג"ה מוכרחי' שהוציא מתי' תו' פ' אע"פ מדכתבו דלרבא דס"ל באיצטל' דמפקיע דס"ל נמי עבדי מלוג יוצא לאשה דה"ה הקדישה בהמות מלוג דנמי מפקיע וכבר הקשתי סי' פ"ג סעיף א' ממס' נזיר דף ע"ט ולהנ"ל י"ל בהקדישה בהמה דלא שייך פ"ד הוי תק"א חזקה דלמפרע לוקח גמור ומודה רבא דאינה מקדיש' כמו שאין יכולה למכור ושפיר מקשה בנזיר וע' סעיף ג' אשה ששדכה וכו' מאחר דנשבעת בהרשב"א שבב"י מבואר שהיו למשדך שטר בלא אחריו' דאקני ודן דלא ניחשב כלל דאקני ומשמע הא אי הוי דאקני הי' הבעל פטור משום דאקני קנה ומכר לא משתעביד אף דקנה והוריש משתעביד וע' בחה"מ סי' קי"א סעיף ך' ובש"ך משמע שהי' דן דהוא לוקח מטעם שטת הרי"ף דמע"פ אינו גובה דאפסידו אנפשייהו כן בזה מדלא כ' דאקני וזה דלא כש"ך בסי' קי"ב ובסימן קל"ב ע"ש אך סי' קי"ב דאיירי שהלוה לאבי האשה אפשר דלא כ"כ אפסיד אנפשי' דלא מיבעי לי' לאסוקי שימות ויפלו נכסים קמיה דאיתתא דקיימי לאנסובי וק"ל:

י"א הא דמלוה בשטר זה מתשובת הרשב"א שבב"י שתחילה פי' הרי"ף וכ' וכשהכניסה קרקע דאלו מטלטלים בין שוי' כיורש בין כלוקח אין גובה דמטלטלי' דיתמי לא משתעבדו ואין להקשות כל כך הא לתקנות הגאונים מטלטלי דיורש נשתעבדו די"ל כ' פירושו לדינא דגמרא אך תו כ' ולפיכך אשה זו אם גבתה מטלטלים בכתו' והכניסן אם לא כתבה לב"ח אגב אלא מקרקע ומטלטלין כמו שנהוגין בארציכם אפי' הם בעין ביד הבעל אין ב"ח גובה מהן בין הוא כיורש בין לוקח וזה ודאי תימ' לדידן דאית לן תקנות הגאונים למה לא יגבה אם הוא יורש ובלי ספק לפי האמת נראה שנתן עליו דין יורש מדמסיים ואם מע"פ אין גובה כלל ואפילו הכניסה קרקע דמצי למטען דילמא פרוע משמע הא תוך הזמן וע"י עדים הי' מחייבו ות"ל להרי"ף מע"פ א"נ א"ו בנ"ד שעיקר ההלואה הי' להבעל והיא היתה ערב בעודה תחת הראשון לא שייך סברת הרי"ף דאפסידו אנפשייהו ודין יורש על השני משום פסיד' דמלוה ולהכי לא פטרו אלא מטע' פרוע וא"כ פשיט' ק' כנ"ל ואין בידי ליישב זולת דנאמר דמחולק בזה עם הרא"ש הנ"ל שבדין סבלונות דהנה בהריב"ש סי' שצ"ב איתי' על שרצה להכריע דתקנו' הגאונים בין במע"פ בין בשטר בל' זה ועוד דזיל בתר טעמא אף בלא תקנות הגאונים ז"ל מצוה על היתומים לפרוע אפי' ממטלטלים כו' וא"כ הגאונים ז"ל שתקנו לגבות ממטלטלי' נראה שעשו כן מפני שראו תקון העולם שראוי לכופן במצוה זו אפילו במטלטלים בב"ד ואף בשאר יורשים שאינם בני' משום ל"פ כיון שרוב הם בני' או מפני שראו עתה נכסי רוב העולם אינו קרקע אלא מטלטלי' לסחורה והלוה סומך עליהם דומי' דאמרינן גמלים של ערבים אשה גובה מהן וא"כ מפני טעמים אלו מלוה בשטר ומע"פ שוים עכ"ל וידוע דהרא"ש ז"ל תופס טעם ב' עיקר כמבואר פ"ק דב"ק הביא הטור ח"מ סי' תי"ט כ' נראה דבדורות הללו מטלטלי כקרקע מדינא אף בלא תקנה וע' ב"ש סי' ק' ס"ק ב' ושפיר פסק בסבלונות דמכיון שעשאו יורש ליגבות אף ממטלטלים דלדעתו הך תקנה ממש דינא דגמרא וניכנס בגדר האיבעי' דאם יורש אף ממטלטלי' שהכניסה יגבה אבל הרשב"א ז"ל תופס טעם הראשון לעיקר דהתקנה אך משום דבל"ז המצוה עלייהו ובשאר יורשי' אך משום ל"פ נמצא דבאשה לבעלה פשיטא דמצוה ליתא גבי' והטעם בטל ואי משום ל"פ מה"ת דהגאונים יכניסו משום ל"פ מי שפע' יורש ופע' לוקח ואינו דומה כלל לשאר יורשי' שהם יורשי' ברורים ולכי פשיט' לי' דבין יורש ובין לוקח לא ניכנס כלל בגדר איבעי' לענין תקנות הגאונים במטלטלים ונשאר בדינא דגמ' דמטלטלים שלו ודאי אינם נשתעבדו וזה ברור לע"ד ומעתה ע' מה שהעתיקו רבותינו האחרונים על דין הש"ע דסבלונות מה שספק הרא"ש ליגבות ממטלטלי' ורוצים להסכימו עם דברי הג"ה הלזו

והמציאו ע"פ המהרי"ק דהרמ"א איירי בצ"ב דודאי לוקח הוא וכבר הוכחתי שדע' רה"פ כב"נ ואף לשטתם הם דברי' שאין הדע' סובל שהרי כל הסימן בגמרא וכה"פ איירי אף בנ"מ לכל הפחות והרמ"א ידבר אך בצ"ב גם לא נתנו לב לידרוש המקור הוא הרשב"א שכ' להדי' בין הוא יורש ותו' ק' לפירושם מה זה שסיים הרמ"א ז"ל וסבר' נכונה היא וכי ע"כ לא שמעינן דמטלטלי' דלוקח לא משתעבדו בלא אגב ואין לדחוק דהחדוש במה שמועיל אגב לגבי בעל אף למנהגינו דאינו מועיל לב"ח משום תקנות השוק ומשום דבבעל לא שייך כדכ' הח"מ דודאי קאי על הסיו' דאבל לא כתב אינו גובה דאין ב"ח טורף כו' את זה משבח דסברה נכונה היא גם בל"ז אין חילוק זה מוכרח מהרשב"א כידוע שבזמנו לא דנו בתקנה זו וע' ש"ך ח"מ סי' ס' א"ו שמשבח הסברה במה שלא מכניסו אף במקום שהוא יורש בגדר התקנה דגביו' מטלטלי' בין בנ"מ ובין בצ"ב האמנם שיש דרך לומר שלא הכריע נגד הרא"ש וסובר כותי' בסבלונו' מפני של טעם השני יורש ודאי הוא ואינו בגדר האיבעי' ולהכי גוב' מן מטלטלי' כתקנות הגאונים משא"כ בד"ז כאשר העתיקו סובר דלענין מטלטלי' בשטר בלא אגב בגדר האבעי' כמו במע"פ לענין קרקע כמו דשם י"ל דאפסידו אנפשייהו ע"פ סברת הרי"ף כן י"ל דאפסידו דלא איבעי להו למוזיף בלא אגב והרי"ף נקיט בלא שטר מה דצריך לו ולהכי פסק דאינו גובה מדי"ל שהוא לוקח וכ"ת א"כ אף באגב לא ליגבי מדאפסידו אנפשם במה דאזפו דמי הכריחם להלוות וכן משמעות תשו' מורם אלשיך שכ' ה"נ לא אבעי למלו' לאוזפה לאיתתה דקיימה לאנסובי וא"כ לוקח הוי ואף באגב אינו טורף מתקנות השוק כבר כ' הח"מ דלגבי בעל ל"ש והטעם פשוט כדכ' הסמ"ע סימן ס' סק"ז דהתקנה דאל"כ לא יקנה אדם שום דבר משא"כ גבי בעל דלא שכיח כמקח וממכר דבכל יום וגם י"ל דלא ימנע אדם ליקח אשה עבור זה דיוכל לחקור אחריה ודלא כת"ה הנ"ל שכ' על הח"מ שהוא מלתא בלא טעמא ומה שהב"ש כ' תוך ס"ק י"ד וכן מוכח מש"ך בח"ה קל"ב הבין כן כו' ור"ל מדכ' דנראה לו אפי' בל"א יגבה מן מטלטלי' וכדי שלא יהי' נגד הרמ"א הכא מחלק הרמ"א איירי בצ"ב והש"ך בנ"מ לע"ד יותר הגון מה שכ' הת"ה ואשמטי' לי' דברי הרב בא"ע ממה שאכניס דוחק זה בסתימו' לשונ' דתרווייהו איברא מדשבח וכ' וסברא נכונה הי' ובהרשב"א גופי' א"א לפרש כ"א ע"ד הראשון קרוב אלי אף בדע' הרמ"א שאפי' במקו' שהוא יורש גמור כמו בסבלונות דלא יגבה ממטלטלים דאלו לפי' שני אין בזה סברא חדשה וגם לא נזכר בהרשב"א וגם מדלא זכרו בעלי הש"ע כלל טעם שני דהרא"ש דנפיק מני' גביו' מטלטלים וגבי מס נמי השמיטוהו אף שהמע' במ"פ עיקר טעמו מטעם השני וגם גוף החדוש של גביו' מטלטלים לא זכרו כלל משמע לע"ד דרך

ראשון עיקר ולפ"ז גביו' מטלטלים בדומי' דסבלונות הוא סד"ד ודע שמה שכ' הח"מ ס"ק י"ב בשם הד"מ דאפשר וכו' לע"ד א"א כדתמה ת"ה כנ"ל והעיקר כדכ' הד"מ תחיל' דאפשר דאיירי באגב כמו שכ' מהריב"ל חלק א' סי' ע"ד או שמא שהרא"ש מיירי בשטר באגב כדנראה מתשובותי' שכן נוהגין בספרד עכ"ל אלא שבתשי' דסבלונות היה נבוך והוציא ממנו ליגבו' אף בהלואה בל"א וכבר בררתי ת"ל תשו' זו עיקר סמיכתו הי' על הטעם ב' שעשאו יורש ומתקנות הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי הגם שי"ל נמי בכונתו בכלל ל"ט סי' ד' דאזיל בשטת הש"ך ח"מ קל"ב שכל שאוזיף בשטר אף בל"א נמי הוא יורש משום דלא שייך אפסידו אלא דוקא במע"פ ולהכי פסק ליגבו' בל"א וא"כ ברור שהכריע הרמ"א ז"ל דלא כותיה אבל לא משמע קצת הכי שהרי בסבלונות לולא הטעם השני לא החליטו ביורש וגם מסתבר יותר משמעות מ"א ז"ל דשייך אפסידו במה דאזפו כל עיקר אבל ע' סי' קי"ח שם הוכחתי שזה העיקר בכונת הרא"ש ז"ל דלא כמהר"י ב"ל משום דבשטרות אין אגב כלום ע"ש ודוק ומה שהוציא הש"ך סי' קי"ב מתשו' רמב"ן ורשב"א כדכ' מ"י דטעם הרי"ף משום הגריעותא דמע"פ שיוכל לטעון פרעתי ל"מ בתשו' הרשב"א מידי וע' לעיל וכבר האריך בזה ת"ה הנ"ל:

סימן צב

קיים הברור דהיינו מהשתא שאינו אוכל פירות ואינו יורשם ועיין בהרא"ש ר"ן מדהקשו ת"ל בנפלו מן הארוסין בלא כתיבה קיים מוכח דלא ניחא להו דאתא לאשמעינן שקיימת לאפוקי מתקנו' אושא שהוכיחו בכתו' ע"ח ע"ב ד"ה לימא שהית' אפי' בנפלו מארוסין ומשום דא"כ יקשה לימא תנינו לתק"א א"ו דהמתני' לא דיברה כ"א על מכירת' בחייה ולפירות (ודלא כמשמעות המהרש"א ז"ל דף כ') וע' בתו' הנ"ל מוכח דשתי תקנות הוו דהיינו הנאמר רבותינו חזרו ונמנו זה היה אך לפירות ועדיין אם מכרה הגוף מעכשיו ופירת לאחר מותה קיים לולא התק"א דאל"ה אלא דרבותינו היינו תק"א לא היינו מוכרחים לבקש עצה מרחוק להוכיח דתק"א היה אפילו נפלו בארוסין ומוכח נמי דתק"א אין לה שייכות לדרבותינו אלא דאף לתק"א הי' אפשר לה למכור בחייה ולפירו' דאל"ה מה הוצרך הגמרא לשנוי על רב ושמואל אינהו דאמרו כרבותינו אלא אינהו דאמרו כתק"א ובפרט שמואל ס"ל פ' החובל דף פ"ח כתק"א א"ו דתק"א לא היתה כ"א על אחר מיתה כדדייק הל' ומתה וע"י רבותינו קי"ל דבחייה לפירו' נמי בטילה וא"כ צ"ע מנ"ל שאם אמר דו"ד אין לי דקיימת לעולם אף בתר תק"א דילמא לא תפסינן בל' זה אלא או דקיימת בחייה לפי' או לאחר מיתה הפקע' הירושה כי ממתני' לא שמעינן מידי

שמדברת בלא תק"א שבל"ז לא"מ קיימת ולא כ' כ"א לקיי' בחיה אבל לדידן לאביי דמשני יד בעל השטר על התחתונה י"ל דיותר שכיח מכירה לא"מ ומהא סילק אמנם לר"א דמשני בנכסייך ולא בפירותיהן בנכסייך ולא לא"מ ופירש"י ובעודן שלה קאמר דהא בנכסייך קאמר ולא לא"מ שבטל שמה מעליהן ור"ל דזכות יורשה שבא לו לא"מ בזמן ששוב אין שמה עליהן אינו נכלל במלת בנכסייך י"ל הא תק"א מבוארת סוף י"נ שהיא ע"י מחיים שעבודו עליה נמצא סילוק זכות זה נכלל שפיר במלת בנכסייך ומה דלא קאמר א"כ בין אביי לר"א בתר תק"א אפשר משום דקאי אמתני' שאינ' מדברת מתק"א וא"כ י"ל דלהכי סתמו הפוסקי' דמבואר בהר"ן שתופס תי' ר"א וכ"ת הא משמע מתו' ד"ה ר"א דלא ס"ל לר"א יד בעה"ש על התחתונה וא"כ משמע דהלכה כאביי מדפסקינן בהח"מ סימן מ"ב יד בעה"ש על התחתונה ז"א דנראה מהפוסקים דאף ר"א מודה דיד בעה"ש על התחתונ' אלא דלא ניחא לו לחלק בין שכיח לל"ש (ולפי' הפ"י לתו' לדמוי לשובר מפני שאין להאש' טענת ברי כמו בשובר) גם י"ל דאף אביי מודה לר"א דבמלת בנכסייך ליכא לספוקי בכל מיני זכו' מכירה יען שהן בגוף הנכסי' ובחייה אלא דס"ל דאף פירות וירוש' אפשר לכלול לולא דיד בעה"ש על התחתונ' ובע"כ הכי הוא דהרי להנ"ל ק' מה מקשה ואימ' מפירא ופי' רש"י ז"ל אבל אם תמכור כו' ואלו המשנה איירי בלא תק"א הא בלא הכתו' מכירתה קיימת לא"מ שאינו יורש והכתי' אינה פועלת אלא שקיימת בחייה אף לפי' ואיך אפשר דמפירות סליק טרם שתמכר ואם תמכר לא תועיל א"ו נהי דבדף ע"ח דחק לפרש המתני' דלא לישתמע מינה תק"א וכה"ג הרא"ש ור"ן הנ"ל מ"מ פשיט להסוגיא דהדין דהכותב שאם שמכרה ונתנה קיים ע"כ מתפרשה נמי אף לתק"א כי היכי דלא ליקשי איפכא נימא דלא כתק"א דאלו לתק"א ק' ואימא מפירא וא"כ ע"כ מוכרח דאף לאביי מ"מ בנכסייך כולל כל התועליות של מכיר' ודוק ולהנ"ל צ"ע מה ק' להתו' ז"ל בכתו' דף נ' ובהחובל לר"י דס"ל קנין פירות כקנין הגוף למה לי תק"א הא עד כאן לא חשוב לר"י ק"פ כקנין הגוף גבי נ"מ אלא בשנפלו משנשאת או אפילו קודם שנשאת לרבותינו שנמנו שאם מכרה בטל ושפיר הוי ק"פ כקנין הגוף דהא הבעל בנכסי אשה והאב שוים בקה"פ כמו דאם מכר הבן לפירות אינם מכורי' כן אם מכרה האשה לפי' א"מ וע"ש בהחובל אבל ר"י דלמא ס"ל דלא כרבותינו דאם נפלו מאירוסין ונשאת מכרה קיים בחייה ולפי' ואין דומה לבן בחיי אביו ולהכי לא משום כלל קה"פ ולולא תק"א אף מכירתה קיימת לא"מ וצריך לתק"א וע"כ לידחוק או דלא ניחא להו למוקי' תק"א אך לדנפלו מארוסין א"נ דעיקר קושיתם על ר"י בר אבא פרק החובל דמשמע שפס' בעובדא דאמרי' דר"ש בר אבא דכתבינהו לניכסה שהי' לה קודם

שנשאת והכניסתם בנ"מ דק"פ כקנין הגוף וע"כ דסובר כרבותינו ולדידי' ודאי יקשה למה לי תק"א (ומ"מ צ"ע הא תק"א קדומה בזמן ואפשר היתה טרם שרבותינו חזרו ונמנו) ומשני בכתו' א"נ בשכ' דו"ד אין בפירות נכסייך וע"כ דאזלו בשטת הרא"ש דאם סילק מפירו' שוב אף לר' יודא דקי"ל כותי' דמ"מ אוכל פירי פירות דוקא בדשיירה ולא כרמ' וש"ע דלקמן ולהכי לא חשוב ק"פ ואפשר נכון בזה גירסו' מהרש"ל ז"ל דהתו' אומרים בקיצר אבל א"ל דכ' לה דו"ד אין לי בנכסייך (דאז מבואר שם דאם מכרה ונתנה קיים דהיינו לפיר' כל ימיה דנהי דאוכל הפירות כ"ז שלא מכרה מ"מ שוב אינו נקרא ק"פ שהוא כקנין הגוף כדכתבתי דאין ענין לק"פ מה שסיפוק בידה להפקיעם וממילא נמי אחר מיתה היה מועיל לולא התק"א) דהא תנן דאם מכרה ונתנה קיים ור"ל דמזה מוכח דמסלק נפשו מן הגוף וכנ"ל לדידן וממילא אף תק"א אינו מועיל אמנם דבריהם בהחובל שכתבו וי"ל דאיצטריך אינם מובני' אלא כהבנת ב"י בדעת הטור וע' ב"ש ס"ק י"ב דהיכי דאמר בנכסייך ובפירותיהן א"מ אמירו' בנכסייך מידי ע"ש ודוק ואף בזה סברתם הפוכה מה שכתבו בהחובל ומיהו אם לא כ' אלא דו"ד אין לי בנכסייך ובפי' לא סגי בהכי דאכתי בפי' עצמן ילקח קרקע וכו' דע"כ דקאי בשט' הרמ' דלקמן ודוק ואם כ' לה כן אחר נשואין צריך ליקנות מידו צ"ע למה הושמט דעת רש"י והרא"ש כל עיקר דמדדחקו לפרש האיבעי' דוקא בשותפין משמע הא בנשואה פשיט' להו דלא מהני קנין וכן כ' הסמ"ע בשם הרא"ש סי' קמ"ט ס"ק ט' וכבר ביאר המ"ל טעם דמדמו לבן בנכסי האב דמשום דידו כידה לא מהני סילוק וקנין לא שייך משום דמ"מ לי' ליה זכיי' כי כ' ולכאורה נראה דהדבר תמו' וכו' אלא נראה דאדרבא היא הנותנת משום דהקנין עושה דל' דו"ד הוי סלוק כאלו הוא ל' מתנה ובשדה המשותפת מועיל קנין ולישנא דדו"ד חשוב כל' מתנה אבל בנשואה לא חשוב כאלו זכה לגמרי שיועיל קנין וחשוב כזכה לענין שלא יועיל סילוק והר"ן ז"ל שכ' על פירש"י וה"ה לנשואה ק' לי מאוד דא"כ מה דוחקי' לפרש האיבעי' בשותפין דאז מהראוי מקומ' במס' ב"ב וביותר לפירושו של רש"י ז"ל ההכרח לידחוק מה דתי' בב"ב בשקנו או שקאי למסקנא דר"נ דהכא וכדמשמע מהר"ן או דשם הפי' בשקנו על לשון מתנה ממש ועיין סמ"ע ריש סימן ל"ז כדצרכינן לפר' לפי' הר"י בתו' וכן משמע קצת מדאירי שם בשקיבל אחריות ועל ל' דו"ד אינו נופל קבלת אחריו' עכ"פ נשמע מהטור ז"ל שהבין מאביו דלא כהר"ן אף שהב"י פקפק במעט עיון יראה שלנכון כיון דלא בחנם מסיים הרא"ש פירש"י ז"ל עיקר ואף שלכאורה מוכח דלא כהטור שהרי הרא"ש מסכים שסילק בארוסין מועיל אף לנכסים שיפלו אח"כ ומפרש הירושלמי על אחר נשואין וק' דמה מיבעי' לי' ות"ל דאפילו בנכסי' שכבר הי' לו נמי

אינו מועיל אלא משמע דאיירי בקנין שמועיל אף אחר נשואין על שיש לה ומיבעי' לי' על שיפלו הרי מוכח דלא ס"ל כמשמעות רש"י ז"ל וכן משמע מהב"ש ס"ק ו' אבל ז"א דהפי' בירושלמי פשוט בלא קנין ומסופק אם לא יהא עדיף מה דלא נפל עדיין דהוי דומי' דארוסה ויועיל ל' סילק ופשט דאינו מועיל משום דמ"מ ידו כבר כידה למה שיפול וכבר דחק המ"ל במשמעות הל' לפי' זה ומ"מ הוא עיקר דלא כמשמעות הב"ש ולכן צ"ע כנ"ל ועכ"ז דין הב"ש נכון דלאחר נשואין לנכסים שיפלו אף קנין לא מהני דאחרי שפשט הירושלמי דלשון סילק לא מהני אף קנין לא מעלה ומוריד לדבר שאין ברשותו כלל ואפשר אף הב"ש להכי כיון:

הג"ה ולא מהני סלוקו אלא אחר ארוסין כתב הח"מ וע' במרד' ולפ"ר משמע דחולקין אבל ע' סמ"ע סי' ר"ט ס"ק ך' כ' דשאני דקאי אאדם שיש לו שעבוד וכו' ור"ל דלהכי דומה לארוסה ובתשובת חות יאיר סימן נ"א כ' דסברה קלישא היא וכבר כתבו תו' בכתו' דף צ"ה דאחר שקנה הלוקח מדאינו יכול למוכרה חשוב כנשואה כן י"ל בהמלוה שיש לו שעבוד אם יקנם הלוה חשוב כארוסה ובתשובת ב"ח סי' קך"ד פליג להדי' על הר"ן וכמדומה לי שסברו' הר"ן יחיד הוא וכבר גם הרשב"א בתשובה הכי ס"ל ומבואר נמי בתשובת ח"י סי' נ"א דאף דבפי' הכותב אפשר לדחוק דיוק הר"ן דנקיט ועודה ארוסה מדקאי על המתני' הכותב לאשתו מ"מ בפ' חזקת דקתני ואין לאיש חזקה בנכסי אשתו דמשני נמי בכו' ועודה ארוסה ולא בפשט בכות' טרם שנשאת מוכח כהר"ן וכן מדויק לע"ד ל' הרמ' ריש פ' ך"ג מה"א שכתב האשה שהתנה על בעלה לבטל זכות מדברים שזוכה בהן אם כ' ועודה ארוסה קודם הנשואין דאם לאו דוקא ארוסה למה כפל דבריו ואגב מה דנשמע בח"י הנ"ל סי' כ' דעת המשיב דדעתו שיורש מצי מחיל על ירושתו לע"ד הם דברי' מותמהי' כמבואר בכל המפרשי' ופוסקים דברי רב כהנא דוקא בנחלה הבאה לו ממקום אחר ע' ודוק וגם לשון מחילה אין שייך כ"א במי שיש לו שעבוד אבל יורש מה שעבוד יש לו על המוריש שיהא נופל ל' מחילה וגם בעל בנכסי אשתו נשואה כולם שוים לטובה דאין שום ענין המועיל להפקעת ירושה (ובספר נ"ש ראיתי שטר סילוק אחר נשואין אף לענין ירושה ואינו כמבואר הכא וצ"ע) תו כ' שם פי' בדברי הר"ן שהם דברי הש"ע ע"ש ד"ה אבל במשודכת והוא תמו' ולא כלום) ומכ"ש בן בנכסי והוא ברור ופשוט וע' פה במ"ל:

אינו אוכל פירות בחייה כ' הב"ש ומכרה קיים וכו' אלא כשאמר דו"ד א"ל בפירות אז מכרה בטל כ"כ תו' היינו מצד תק"א מכרה בטל כשתמות אבל מכירה לפירות כל ימי חייה תלי' בפלוגתת הרמ' והרא"ש דלהרמ' הוא עדיין בתקנות רבותינו כיון שהפירות

משועבדים לקנות בהן קרקע ולהרא"ש כמו שיכולה ליתן הפירות כן פשיט' שמכירתה קיימת בהקרקע לפירות כל ימיה ואם אמר דו"ד א"ל בפירות ובפ"פ ע"ע לכ"ע מכירתה קיימת כ"י חייה ולא"מ מוציא בכח תק"א ודוק הג"ה וי"א דאין כופין אותה היא דעת רא"ש ור"ן והוכיח הרא"ש מתלמודן שחולק על הירושלמי שמביא בל' זה ר' זעירא ור"י בשם רב הכותב שדה מתנה לאשתו אין לו אכילות פירות (והגריסא שלפנינו אינו מוכר הפירות) אמר ר' מתנה מתני' לא אמרה כן אלו הן פירי פירות מוכר פירות וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות לא ככותב שדה מתנה לאשתו הוא ואת אמרת א"ל לא פירות ולא פ"פ ר' אסי בעי אלו אחר כתב לה יש לו אכילות פירות הוא לא כ"ש וכתב נראה דהירושלמי פליג אתלמודן דבפי' חזקת פליגי וכו' ומודו דאם נתן לה מתנה דאינו אוכל פירו' הלכך לפום תלמודן ל"א מוכר פירות ולוקח בהן קרקע אא"כ שיירה ולקחה בהן קרקע עכ"ל וכנראה גירסה שלפנינו מדויקת מדמסיים ואת אמרת א"ל לא פירות ולא פ"פ דזה לא נשמע אלא מדאמר אינו מוכר הפירות דהיינו וילקח בהן קרקע והוא יאכל פירות דהיינו פ"פ אבל לגירסת הרא"ש לא נשמע זה כלל וא"כ לפ"ר צ"ע למה דמסיק הרא"ש והוא בסימן פ"ה דכותב שדה מתנה הפירות ימכרו וילקח בהן קרקע משום דאף שגדלים על קרקע שנתן לה בעין יפה לא עדיפו הפירות מאלו נפלו בירושה שהם נ"מ הא זה ממש דעת ר' זעירא בשם רב לגרסתו ונהי דר' אמי שרוצה לדון מאלו אחר כ' שאף בבעל הכותב יהי' לו אכילות פירות ממש דהיינו שהשדה יהי' נ"מ שפיר כ' דתלמודן פליג אבל כדעת ר"ז הא ממש פו' כותי' ועכ"פ מדחזינין שהירושלמי מדמה דין דהכא לכו' שדה מתנה נימא הכא נמי דאם כ' א"ל בנכסיין לחוד הא הפירות כל זמן שלא מכרה לגמרי שלו עתה שכ' ופירותיך גילה בזה שנותן השדה במתנה גמורה ושלא יהי' לו כח נ"מ בהשדה ומ"מ הפירות הגדלי' נימא דלא עדיפו מבאו ממקום אחר ויהיו נ"מ כפסק הרמ' וע"כ שדעתו ז"ל שיש חילוק מדהכא מוכרח להזכיר ובפירותיך דנינן כאלו נתן הפירות גופם במתנה וכל הנותן בע"י נותן ואינו נותן הפירות שיהי' נ"מ אלא לגמרי משא"כ נותן במתנה אזי הפירות שלא זכר באים לה ממילא לא מכח הנותן ולהכי הם נ"מ והכי דן וכ' דלפו' תלמודן כו' היינו כמו הנותן מתנה נותן לגמרי ולא לנ"מ ה"ה הכא הפירות שנותן לגמרי נותנם ולא אמרינן מוכר וכו' ונלע"ד דעיקר סמיכתו על מסקנת הגמרא אלא בדשיירה אך משום דבירושלמי משמע להיפך ויש לדחו' בגמרא דדלמא לדחוי בעלמא איתמר כדכ' המפרש להירושלמי מוכרח לבאר דין הירושלמי אין ראיה דפליג על תלמודן ועיין בח"מ כ' אבל אם רוצה היא כו' כופין אותה וקצת משמע הכי בהטור ורמ"א ז"ל שכתבו אלא כו' ימכרם אבל ל' הרא"ש גופי' אא"כ שיירה ולקחה

משמע דאף הלקיחה הברירה בידה ונראה שתקנו בזה הקושיא שהקשתי בסימן פ"ז סעיף ט"ז דלדינו אין פירושו בפי' הברייי' דאלו הן פ"פ עולה מה דקתני מכר פירות ולקח מכרה ולקחה מיבעי משא"כ להח"מ מתוקן קצת דבדשיירה יוכל למכור וליקח בעל כורחה אבל לע"ד הדין בעצמותו חידוש גדול דאם רשות בידה ליתנם איך שייך למוכרם בע"כ אם ירצה לכופה תתנם לאחר וגם הטעם צ"ע קצת:

סימן צג

הג"ה וה"ה מה שקיבל בנדוניא כלומר ולאפיקי מהעיטו' שבב"י וע' תשו' רמ"א סי' צ"ג ולפ"ר יש ראיה דלא כהעיטור מכתו' דף ק"א ואי דליתניהו אידי ואידי לא שקלה ופירש"י ז"ל על צ"ב שיכול לומר שלי הוצאתי שהרי ברשות ב"ד נשאתיה וכשאוציאנה אחזור ומפני זה פריך באיילונית אי דליתניהו איפכא מיבעי ואי לדע' העיטור דנדוני' צ"ב יכולה לגבות מחיי' לעשותן נ"מ מה נשתנה צ"ב מנ"מ דאיפכא מיבעי ודוחק לחלק בין נדוני' כספי' לבין דברי' ידועי' ונפרטי' בצ"ב שמזה איירי שם ונקראים בלאו' שאינם קיימי' אך ק' דהרי איתא בכתו' דף מ"ז קבורתה תחת כתובתה ופירשו רש"י ותו' דהיינו רק נדוני' הרי דנדוני' לבד לפעמים נמי נקראת כתו' וא"כ מה מקשה בגיטין דף מ"ט ע"ב ות"ל דערב דכתובה לא משתעבד הא מבואר סי' ק"ב דערב בנדוני' לכ"ע משתעבד ואם דנמי לא ניתן לגבות מחיים דילמא מה דקתני כתו' אשה בזבורית היינו ערב דנדוני' ומ"מ שייך כתי' אשה דלאחר מיתה גבי' איהו נמי וכו' ול' דלא מסתבר להש"ס למוקי' סתם כתו' בענין דלא שייך בגוף הכתובה ואך בנדוני' ומה דנאמר תיקנו קבורה תחת כתו' י"ל אף דעיקר תקנה תחת נדוני' ונ"מ ולאפוקי ארוסה מ"מ נקיט ל' כתו' לכלול בנשואה דלא פליגו ואפילו כנסה ערומה תחת עיקר כתו' כדאיתא סי' פ"ח בשם מהרי"ל (שוב מצאתי ת"ל הרשב"א בגיטן הנ"ל תוך ד"ה אמר רבינא הקשה ותי' כבר כנ"ל) ובל"ז הכרח לידחוק הכי לכללות ל' הרמ' ריש פי"ו מה"א ע"ש בהה"מ ויראה לע"ד נהי דלא קי"ל כהעיטור ואפי' נשטתה הבעל אתא בתשו' רמב"ן סי' צ"ט דאין לה תקנה ואינה יכולה לקחת נדוניתה ויתפרנסו מצדקה אלא ב"ד יורדין לנכסיו ומפרנסין לו ולאשתו ובניו ע"ש מ"מ אם מבזבז נכסיו בשחוק וזנות ודומה לו דפסקינן לגבי לוה ומלוה דיכול לתבוע תוך הזמן בחה"מ סי' ע"ג אף דאפשר אשה גרוע דאולי לא תבא כלל לידי גוביינא מ"מ בכי הא ודאי יש לסמוך על העיטור ופשטות משמעות הרמ' וע' תשובת רמ"א הנ"ל ואפילו אינה כלל מורדות ויושבת תחתיו יכולה לתבוע להוציא הממון ולעשות מהן נ"מ ע"י ענין בטוח והוא יאכל הפירות דהא להרבה ענינ' נדוני' לחוב לזמן דמי:

האשה כו' כ' הר"ם פ"ו מה' גרושין הלכה ל' ממ"ש רבינו כאן (ר"ל הבעל ששלח גט לאשתו הרי חייב במזונות ובכל תנאי כתו' עד שיגיע הגט לידה והוא בש"ע קמ"א) נראה שאין חייב (ר"ל בספק מגורשת אין חייב רק במזונות ולא בשאר תנאי כתו') שאם לא כן הי' לו להשמיענו אפילו בספק מגורשת וכן עיקר שאין לחייב אלא בראי' ברורה וכ"ש לדע' רבינו שכ' פ"א מה"נ שס"מ שמתה אינו יורש' (וע' סי' צ' סעיף ה') וא"כ יראה לע"ד מדפטור מפדיונה אף ראוי שיפסיד פירות נ"מ וע' סימן קכ"ז סעיף ה' ספק גרושין כתב ב"ש ולכ"ע אם מת קודם שסיילק הכתו' אין לה מזונות מן היורשין והוא מריב"ש שבב"י ובזה מיושב דלא ק' עלי' דהרא"ש מערוכין דף כ"ב דמקשה ואפי' ר' יוחנן לא אמר אלא באלמנה דקמפסדה מזוני אבל גרושה לא וע' ב"י שמסקו הראשונים וכן הריב"ש שלא להוציא ממון נגד הרי"ף וכ"כ הח"מ:

הג"ה ויכולין ב"ד וכו' כ' הריב"ש ותקנה הגונה וראוי' היא וזו אחת מן התקנות שהתקינו במקומו ואני בעניותי ראיתי כמה פעמים בבתי דינן במקום יתומים קטנים מגבו להאלמנה הכתובה ופטרוה ואיני יודע אם מנהג קבוע הכי הוא מקדמונינו או שאירע להם כדכתב המרדכי הביאו הד"מ כתב וגם אין ראיה ממה שכמה פעמים סלקו היתומים האלמנה דשמא מרצונם נעשה ועוד אטו כולהו נשי דינא גמירי דידעי דלא מצי לסלוקינהו שוב מצאתי בשבות יעקב חלק ב' סימן קכ"ד כתב דכן נתפשט המנהג במדינות אלו משמע שמנהג קבוע הוא כדמעיד שכן עשו הלכה למעשה בק"ק פראג אמנם מה שכתב תו שכן המנהג להוציא מהמדור ע' מה שכתבתי ריש סימן צ"ד וברוך השם שכוונתי לדעת הגדולים ישישי דייני ק"ק פ"פ דמיין ואין לגרש נשי עמינו מבית תענוגיהם כל זמן מיגר אלמנותה בעל כרחה כל כמה שהיא לא תבעה כתוב' בב"ד כי פסק דייני ק"ק הנ"ל יש לו עיקר ויסוד ואין לזוז מדבריהם:

ואפי' אם תנשא הבת כ' הב"ש וכבר כתבתי בשם מהרי"ק וכו' וא"י למה לא פירשו כל האחרונים דמיירי בנ"מ ות"ל כבר כתבתי גם אני דלשטתו הי' לו להרגיש נמי דמחיים לא יגבה מן פירות נ"מ והכרחתי מזה כדעת בעל נתיבות דאין חילוק בין צ"ב לנ"מ וע"ש סימן ל"א סעיף ד' ובחידושי הרא"ה לכתובות דף מ"ט ע"ב באד"ה אמר ר' עלאה כתב ומיהו הנ"מ בשעבוד כו' אבל שיעבוד ששעבדה קודם שנשאת ודאי לאלתר גבי' תדע דהא קי"ל גבי' אלמנותו דנזונ' מנכסי הבת בין אחר מיתתה בין בחייה וסתמא קאמרינן בין מגופה של קרקע בין מפירות עכ"ל:

אלמנה שתבעה כתב הרא"ש ז"ל טעמייהו דלא מחלקו בין מדוחק כהי"א מדלא מפליג בתלמודן ולע"ד י"ל ראייתם מפרק השולח דף ל"ח דההיא ארמלתא דתחילה תבעה כתו'

והשיב לה רב דנמנעו מלהשביע' אמרה הב לי מזונא א"ל אף מזונה ל"ל כיון שתבעה כתו' ומדאמרה הב לי מזונא ש"מ דהיורשים לא נתנו לה והרי היא תובעת מדוחק ומשמע דאין חילוק ומזה נמי ק' לי על מה שמביא הב"ש בשם רש"ך ואינו בידי דאם אין רוצים לשלם אית לה מזונות דלפ"ר לא משמע הכי בהנ"ל שהרי לא רצה לשלם לה בלא שבועה ומ"מ אבדה ואולי היינו דהתרעמה כבי תרי עבדת לי שר"ל אף שמואל לא אמר אלא בנפרעת שאבדה למפרע משע' תביעה ולא כרב ס"ל דלא מגבה כלל ואעפ"כ תאמר אבדתי מזונות ואף בענין דוחק השני דבירושלמי במה שרימוה דכהן בעיא לאנסובה נמי משמע בתלמודן דפליג דהא מכל מקום לא עדיפא מתבעוה לינשא ונתפייסה ואף דלהרי"ף ורמ' אף זה אינו הלכה מ"מ במה דנפיק מניה דלא כהירושלמי לענין מדוחק דאבדה הלכה כותי' ואפשר נמי כדי להשוות שני התלמודן במה דאפשר דהיינו בתבעוה ונתפייסה דלא הפסידה להכי פירשו אף תלמודן דלית הלכתא אכולהו קאי ומה שהקשו התו' ז"ל דא"כ קשיא דשמואל אדשמואל תי' בש"ג דסביר לן כותי' בחדא ולא באידך:

ע' ח"מ פירש"י דהשולח והב"ח דחק להסכימו עם המבואר סעיף ז' והפשוט שאין פי' זה עולה כ"א לשטת החולקים ולהכי הר"ן ז"ל נשמר בפרק נערה בפי' בקיצור תבעה כו' דלא קרינן ביה מיגר אלמנותך בביתי ור"ל דמפקעת כל שעבודה שיש לה בביתו לא קרינן תו מיגר וכו' ואפשר דייק בביתי שתהא צנועה בביתו לאפוקי במחציפה לתבוע בב"ד כדפי' נמי ריש אע"פ בהרי"ף דלהכי אפילו תובעת מקצת אבדה:

וי"א שאפי' וכו' המ"ל מביא תשו' רש"ך דכיון דנכסי בחזקתה יכולה לומר קי"ל כי"א ותמה דדוקא ביתומים אמרו נתננו הוא דאמרינן נכסי' בחזקתה לא בספק מעיקר' אם יש לה מזונות אם לאו והניח בצ"ע ולפ"ר רציתי לומר דאין חילוק בין ספק פרעון לסד"ד אם אבדה דהא מ"מ חיובה ברור שכבר אלמנ' ברורה היא ואין דומה לסעיף ב' דהספק אם היא אלמנה וע' סעיף י"ד אמנם ע' לקמן כי לע"ד יפה כיון:

ש"מ שצוה וכו' הוא מהריב"ש ע"ש כי ק' לי במה קנתה מתנה זו הא קי"ל מילתא דליתא בבריא בקנין ליתא בש"מ ול"מ להרמ' שבח"מ סי' ס' דס"ל דאפי' מחייב עצמו בקנין לזון ה' שני' דלא קנה ה"ה בש"מ דל"ק ואף שחלקו עליו רוב המורים מ"מ מצינו בתשובת ספרדים שצדדו שהמוחזק יוכל לומר ק"ל כותי' אלא אפילו להחולקי' היינו במחייב עצמו אבל הא ברור בריא האומר יזון פלוני מנכסי ואני מקנה לו דלא אמר כלום מפני דאכילה אין בה ממש כדאיתא בח"מ סי' רי"ב ורנ"ג סעיף כ"א איתא ש"מ שאמר יאכל פלוני פירות דקל זה ל"א כלום שהאכילה הרי היא כדבר שאין בה ממש שאינה נקנית ואין בידי להפריד בין יאכל ליזון ולא מיבעי' דק' לי על הריב"ש ז"ל שבו

לא נאמר כ"א ל' אני מניח שתהיה אשתי נזונית אלא אפי' הב"י ז"ל שהוסיף מנכסי מ"מ ק' ואינו דמי לתנו ר' זוז מדמי ייני שבסי' רנ"ג סעיף י"ג שביאורו עליו תוס' גיטן דף ס"ו דא"ד למקנה דשלב"ל אלא כמי שאמר קני דקל לפירותיו ע"ש וגם סי' ר"ט בהג"ה דלע"ד כל זה לא שייך אלא במקנה דבר שיש בו ממש כמו ר' זוז והריעותא אך מצד שלב"ל משא"כ היכא דהריעותא מצד אין בו ממש לא עדיף מלת מנכסי מיאכל פירות דקל זה דל"א שהקנה דהדקל לאכילה ואין ראיה מעיקר ל' התנאי כתו' שהוא בל' זה דש"ה דבתנאי ב"ד אכלה ואפי' לא נכתוב אבל בדאתינן עליה מתורת מתנה צ"ע וע' מס' ב"ב דף קל"ב ע"א פירוש הרשב"ם על הכותב פירות נכסיו לאשתו שעכשיו בעין א"נ דאקנו לה קרקע לפירותיה דקני' מבואר ת"ל כדעתי (וע' ח"מ וב"ש וע"ש בתו' ד"ה למחצה מבואר כהריב"ש בזה דהתביעות כתו' אינה מזיקה באכיל' פירות ואפילו ל"א יתר על כתו') ואולי דאזיל בשטת הרשב"ם וטור שבסמ"ע סי' רי"ב דריעותא של יאכל פירות דקל זה אינו כ"א מצד דשלב"ל אבל יש בו ממש חשיב ואפשר ה"ה יזון ואיירי מנכסים שהן בעולם וע' תשובת הרא"ש כלל פ"ג סימן א' ב' ובסימן א' על הדירה לא השיב וצ"ע:

ומיהו כ' הב"ש גם נראה דוקא אם כו' אבל אם גבתה הנדוני' א"י לסלק לה הכתו' וע' בתשו' הנ"ל סס"ק י"ג ואפשר לדחוק וליישב בזה רש"י ז"ל שלא יהיה נגד כה"פ במה שכ' לתובעת כו' תובעת תוספות נמי א"ל מזונות ר"ל ע"ד זה שמסלקים אזלה אף העיקר בע"כ והפסידה מזונות משא"כ אלו היה דין תו' כנדוני':

תבעה נדוני' כו' לא הפסידה וה"ה מכרה נדוני' ובזה אפשר לתי' בריווח קושית תו' במסכת ב"ק דף פ"ח ע"ב ד"ה אמר רב אידי בדרכם שמתיר' דאלו מתני' דמכות אפשר דאיירי במנה מאתיים משא"כ הברייי' יש לו להעמיד ברבוי תשלומין לגבי עדי זוממין בדבר שיכולה למכור לגמרי דהיינו צ"ב וע"ז ק"ק דא"כ מה דחה אביי אם אמרו בנ"מ כו' אכתי ק' א"כ דנ"מ יכולה למכור יעמוד ר"ת ע"י נ"מ מטלטלים שהעידו שכבר נתן לה והוזמו דחייבים בכל ולהנ"ל י"ל דהמתני' שביארו תו' במכות שגם היא טענה גרשתני ומחלה שאר וכסות ופשיטא נמי דאבדה מזונות מיורשים שפיר תוכל איירי במנה ומאתיים ומ"מ ל"ק איך שמין זכות ספיקה שתוכל למכור בט"ה אפילו למ"ד שמין באשה דהא אם מכרה כתו' אפי' לבעלה הפסידה מזונות מיורשים דהא בל"ז הפסידה משא"כ הברייי' ע"כ דלא איירי במנה ור' דא"כ איך נישום מה שרצו להפסידה מה שתוכל למכור בט"ה שסתמ' יריאה לאבד מזונותי' מיורשים כל ימיה ואין דומה לאבידת מקצת כתו' שיודעת מה הפסידה ומשמע דאיירי או בצ"ב או בנ"מ:

ואם היה בידה משכון כ' הב"ש אבל אח"כ לא מהני תפיסה דאמרינן כבר מחלה אפילו ליכא עדים למד הכי מהסמ"ע סי' פ"ח ס"ק כ"ו ואפשר א"ד כי הכא י"ל שאינו כ"א חזקה שמחלה וכבר פסקינן במגו במקום חזקה כיון דתפס תפס משא"כ בסי' פ"ח הנ"ל דתבע בפני ב"ד ולא תבע שעורים ודנינן כהודא' או מחילה שפיר חשוב הסמ"ע לאנן סהדי אך לפ"ר יש להוכיח כדעתו מיניה וביה שהרי הדעת נוטה דאלו מודו יורשים דתבעתינהו בינה לבינם דלא מחלה מדאיחרא בתביעה בב"ד וא"כ אף כי יש הכחשה בזה כיון דנכסי' בחזקתה נאמנת ודוחק לומר דמכח חזקה דשתקה ולא תבעה בב"ד דאינה נאמנת דמה"ת ובפרט עשירה ופרוצה מי לא אפשר דהאמינה מה שהבטיחוה ודחו אותה מיום ליום וא"כ לא משכחת להההיא דינא אלא במודה שלא תבע' אף בינה לבינם וק' דליהמני דמ"מ לא מחלה במגו ומגו להוציא לא הוי דהנכסי' בחזקתה אלא ש"מ כהב"ש (אך מן הירושלמי יש קצת לדייק דתביעה שלא בב"ד ל"מ וחשוב מחילה מדפרט לותה או שיש בידה משכון דלא וויתרה משמע הא לאו הכי וויתרה אף דמשכון לא סגי דתבעוה היורשים ולא רצתה להחזיר והרי תבעה אותם בכלל ויש לדחו') וא"כ צ"ע דברי ספר פלפולא חריפתא על דברי הסמ"ע סי' רכ"ז ס"ק י"ד דאיתא שם אלא שבטל דעתו אצל כל אדם כ' והכא דוקא בפחות משתות הוא דאמרינן הכי אבל בשתות ושהה כדי שיראה כ' כי הוי מוחזק במעות מצי למימר לא מחלתי במגו וכה"ג כ' שם הש"ך ס"ק ד' בשם א"א ומשמע מדבריהם שמדין מגו נגעו בו וה"ה אם קנה במזומנים ואח"כ תפס שלא בעדים דנמי נאמן ולא נראה הכי מהסמ"ע סי' פ"ח הנ"ל וב"ש הכא אמנם בנדון דידהו לא היו צריכים למגו דדומה לסי' פ"ח הנ"ל היכי שהיה תפוס בשעת התביעה דאמרינן דלא תבע שעורין מפני שהי' מוחזק וכן דימהו המ"ל פט"ו מה' מכירה: אלמנה נזונית אע"פ שלא נשבעה וי"ח טעם החולקין דהבא ליפרע מנכסי יתומים ל"י אלא בשבועה והיא דעת הרמ' ודעה ראשונה היא הסכמת כה"פ שהקשו עליו דלשמואל דס"ל אין פוסקים מזונות לאשת איש המתני' איירי בששמעו בו שמת ומוכח מחנן דתשבע בסוף כשתבא ליגבו' כתו' ולא בתחילה בתביעות מזונות והרא"ש מוסיף בל' זה דהא שמואל מוקי מילתא דחנן כששמעו שמת והיא נזוני' בלא שבועה ובהלך בעלה אפילו בשבועה א"נ ואע"ג דליתא דלשמואל מ"מ בזו לא מצינן חולק עליו דסברא מרווחת להצריכה יותר שבועה בחייו מבמותו דבמותו סתמא עומדת לגבות כתובה ותשבע בסוף אבל בחייו לא ניתן כתו' לגבות ושמא תמות בחייו ולא תבא לידי שבועה תו הקשה מפ' השולח כמבואר בהר"ן ולע"ד י"ל דודאי לשמואל שמוקים בששמעו בו שמת היינו פלוגתא עצמה דחנן עם בני כהנים אם אלמנה צריכה שבועה כדאי' בתו'

ד"ה כששמעו ובחיי הבעל לא שייך כלל פלוגתתם דהא ל"ל מזונות כלל והרמ' ז"ל הא חזינן פירושו למשניות העתיקו הב"י סי' ע' פי' המתני' דתשבע בסוף שאמר חנן היינו כשיבא הבעל ויטען ומה דקתני שאם בא ואמר פסקתי לה מזונו' נאמן מפרש אם לא מכרה אלא שלותה ותובעת אותו לפרוע נראה דס"ל דאף שמואל מודה לרב דבחייו לא שייך כלל דסומכין להגבו' מזונות על השבועה של גביות כתו' כדטען הרא"ש עצמו אלא כיון שהוא חי ועומד לבא תשבע כשיבא ויטען ומה לנו לטעון בשבילו אלא לשמואל דא"א לפרש הכי מוכרח לפרש דבסוף קאי על גביו' כתו' משא"כ לרב סובר ודאי הפי' כפירושו ואף שמואל אלו היה מודה לדינא דרב היה מודה לפירושו וא"כ למה דקי"ל כרב לא מצינן סברא זו לסמוך בגביי' מזונות על סמך גביו' כתו' ומה"ת לממציאה ולחיי הבעל אין דומה דשם סמכינן על שיבא ויטען משא"כ אלמנה אולי תפסה הרבה יותר מכתו' ולא תבע הכתו' לעולם ונשאר הדין הפשוט הבא ליפרע מנ"י לא יפרע אלא בשבועה וא"כ דהרמ' מודה דלשמואל אין אלמנה צריכה שבועה שוב אין מן התימ' בפ' השולח די"ל רבה בר ר"ה לא רצה להכניס עצמו בפלוגתא דשמואל ואפשר דכותיה ס"ל (שוב ראיתי שקדמני בזה הפ"י ז"ל ודחה אותו ומסיק לחלק בין אלמנה שמת בעל' כאן דאף לשמואל צ"ש לבין למדה"י שאז אף בשמעה שמת נזונית לרב בלא שבועה ולע"ד ל"מ הכי מלשונו וע' מס' כתובת פ"ח תו' ד"ה ב"ד משם לע"ד ראיה להרמ' ע"ש במהרש"א ופ"י ודוק) אמנם החולקים תופסים פירש"י אף לרב דאף בחייו סמכינן על שתשבע כשתבא ליגבו' כתו' וע' ב"ש ס"ק ך"ט כ' ונ"ל הרמב"ן ורשב"א ורא"ש ס"ל כל היכי דא"י לישבע מ"מ יש לה מזונות דהנכסים בחזקתה והיינו הטעם בש"ס תשבע בסוף כי באמת אין עליה שבועה כי לא באה להוציא כו' ולע"ד תימ' חדא הל' תשבע בסוף מה לו לתלות בהכי דמשמט הא במיחד לה קרקע בכתו' דלא תשבע בסוף תשבע בתחילה וע' ס"ס צ"ז והא אין עליה חיוב שבועה מעיקרא וגם לבסוף למה מגלגלין עליה יותר משאר השבעת כתו' הנעשית לאשה שאינה חפיצה במזונות ותו תינח לאחר מיתה בחיי הבעל מה איכא למימר אטו אז הנכסי' בחזקתה הא כ' הר"ן ריש שני דייני גזירות ועוד דכי מת נכסי בחזק' אלמנה אבל בחייו נכסים בחזקתו ופי' הב"ש לא מוכח כלל מיישובו לקושי' הט"ז ואדרבא פשוט הי' לו לומר ע"פ המצאת הט"ז להכריע להלכה דאלמנה א"צ שבועה משום דהנכסים בחזקתה ואינה בכלל הבא ליפרע ממילא אין קושיא על הרמב"ן דיוכל לומר דה"ט דרבה ב"ה ודרמב"ן באלמנה שא"צ שבועה אבל בחייו דל"ש לומר נכסים בחזקתה מוכרח חנן לטענת דתשבע בסוף והתמי' על הט"ז שכ' וזה תשו' נצחת על הרמב"ן ולא נחית ליישבו בדברי עצמו ואולם לפ"ר צודק הט"ז

אחרי שביתומים האומרי' פרענו אינו מצריכה הרמ' כ"א היסת מההוא טעמא שהיא מוחזקת ולא נוטלת וזה טענת ברי ולשמא תפסי צררו מצריכה שבועת המשנה זה ודאי צ"ע אך בל"ז קשה לפ"ז דיהא נשמע מלוי דתנא נכסים בחזקתה דאינה נקראת נפרעת ונוטלת א"כ ע"כ דלוי פליג עלי' דשמואל דאליבי' המתני' איירי בשמעו שמת ובני כ"ג ודאי הצריכוה שבועה ואף חנן לא פליג אלא משום דתשבע בסוף הרי מוכח דל"ל ההיא דנכסים בחזקתה ובזה לא שמענו דפליג רב וכבר דחקו תו' ד"ה נכסים בחזק' אלמנה להעמיד אף לשמואל ואפשר להכי הסיב הב"ש כונת חנן כפירושו אבל אינו עיקר לע"ד אמנם אחקור בטעם דנכסים בחזקתה הר"ן כ' מפני שהוא תנאי ב"ד ולהכי שפיר פשוט לו דבחייו דלא בתנאי ב"ד אכלה אלא מפני התקנ' נגד מ"י אינם בחזקתה והתו' כנראה מיאנו בטעם זה משום דא"כ ר' יוחנן שהמציא הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום נמי לא אמר כלום דהיינו דתנא לוי ואפילו לשטתם דר"י פליג אפילו במקום שכותבין כתו' ואין לה מ"מ לא מסתבר להו טעם זה מדאביי דאמר במס' ב"מ דילמא במקום שאין כותבין כתו' דגט היינו כתו' וק' ת"ל במקום שאין כותבין לא גרע ממזונות מדלוי להכי נותני' טעם אחר וטוען אחר מעשה ב"ד סוברים דלא שייך במזונו' מפני הריעותא דאין דרכה להמתין כדפי' הר"ן בהאיבעי' ופירשו דהיא מוחזק' משום דמוכרה שלא בב"ד וטעם זה לחוד תופס הרא"ש וכ' או דילמא בחזק' אלמנה כיון דאלים כחה למכור שלא בב"ד וק' לפ"ז ע"כ דבחייו אינה מוכרת שלא בב"ד דאל"כ אף היא תהא מוחזקת נגדו והא בפרק ב' דייני גזירות פירש מה דקתני אם בא בעלה ואמר פסקתי לה מזונות נאמן כפירש"י דאף להוציא מידה נאמן ומ"ש מיורשים דאפי' היא מוציאה מידם א"ו כנ"ל והטור ז"ל סי' ע' כ' דין הרמ' דאשה שהלך בעלה שוה לאלמנה למכור שלא בב"ד באין חולק וצ"ע והנה מפסק זה דהרמ' שאין חולק עליו מוכח דהטעם דנכסים בחזקת' אינו מדאלים כחה כנ"ל שהרי כה"פ הסכימו עכ"פ דלא כפי' התוספת בברייתא הנ"ל דנאמן הבעל להשביע אלא לכל הפחות כדפ' הרמ' סימן ע' דאם תובעת ליפרע מה שלותה נאמן ואם מכרה קרקע מצריכה שבועה אפילו בנק"ח וא"כ ע"כ עיקר הטעם כדכתבו התו' א"נ מזונות שאני דכתו' מיד שנפרע' נסתלקה אבל מזונות לעולם יש לה עד שתתבע כו' הילכך הוו נכסים טפי בחזקתן ממזונות ור"ל דבמזונות אף אם יהיו היתומים נאמנים לעבר מ"מ לעתיד כל נכסים משועבדים ולע"ד היינו בצירוף טעם ראשון כיון דלעולם בחזקתה למכור שלא בב"ד (משא"כ כתו') אף בהעבור בחזקתה והא תינח באלמנה אבל בהלך בעלה ובא וטוען נהי דלהבא אינו נאמן מ"מ הא כשהוא בביתו פשיטא דאינה רשאה למכור לעצמה להכי אף בעבור נאמן וא"כ ממילא אין קושיא על הרמ' בפסקו

דאלמנה צריכה שבועה כדין הבא ליפרע ולא אמרינן נכסי' בחזקתה דע"כ ל"א הכי אלא באלמנה שכבר נשבעת שבועה צררי דאף לטענת היתומים הכל משועבד לה על העתיד אבל כל כמה דלא נשבעת והספק אולי תפסה עד דמספיק כל ימיה והיתומי' פטורי' מכל שעבודם לא שייך כלל לומר דקודם השבועה נכסים בחזקתה ובזה אזלה לי' הכרעת הב"ש סס"ק ך"ו שכ' במקום פלוגתא היא נאמנת וע' בסמוך ר"ל ס"ק כ"ב ואף אני הלכתי במחשבה זו סעיף ה' לתמוה על המ"ל אבל ליתא דהרא"ש שפיר הכריע אף לטעם העיקר של תו' הנ"ל דשם נמי אף אם מחלה לעבור מגיע לה להבא אבל כי דנינן אם אבדה כל מזונותיה פשיט' דלטע' תו' א"נ דלא שייך נכסים בחזקתה ויפה התמי' המ"ל ובזה אזלה נמי הכרעת ב"ש סס"ק כ"ט באם אין שטר כתו' בידה דנזוני' מטע' נכסי' בחזקתה שתופס הרא"ש ומשמע אפילו למה שבעצמו פו' דאם אין כתו' בידה במקום שכותבין כתו' דאינה גובה מ"מ מזונות עדיף ומה שכ' וקיימא לן וכו' והוא תמוה וע' ספר מ"פ מטעם נכסי' בחזקתה היינו למה שתופס טעם א' דתו' כנ"ל (ואף לטעם זה צ"ע למה שפוסק בב"מ דבמקום שכותבין כתו' א"ג מטעם דאיתרע טענתה וטענינן שנפרעת איך יהי' לה מזונות דהא אם נפרעת ממילא לית לה מזונות דאפילו לאנשי גליל כשתבעה כתו' אבדה מזונות ומכ"ש כשנפרעה ומה זה ענין לנכסי' בחזקתה דשם היורשים חייבים במזונו' וכן מדויק ל' הראב"ד פי"ט מה"א שכ' וכי מזון הבנות תלוים בפרעון כתו' משמע הא במזונותי דתלוי בפרעון כתו' מודה להרמ' בדינו ובע"כ דהרא"ש עצמו אף במס' כתו' קים לי' כשטת תו' ובב"מ לא כ' כ"א שטת ר"א ז"ל ולי' לא ס"ל וכן משמע קצת שמסיי' זה סברת רב אלפס אך בטור סי' ק' ל"מ הכי וצ"ע) אבל להאי נמי אין ענין בזה כלל להכריע והש"ע יפה הכריע למה דפסק נמי דאף כתו' א"ג ולשט' התו' שם פשיט' דה"ה מזונות דגבי דמ"ש ההוא תנאי ב"ד מההוא לחשש נפרעת או צררי להכי לא הוצרך הרמ"א להגיה בזה והוא פשוט ובעיקר קושי' הט"ז על הרמב"ן נלע"ד דבלא זה צ"ע סברת חכמים בזה שסמכו על שתשבע בסוף וכ' הרא"ש דמסתמא במותו עומדת לגבות כתו' ומה סתמא הוא זה הא בתביעות כתובה מפסדת מזונות ומה"ת תפסיד מזונות כל ימיה בעבור ר' זוז ותו אם תפסה צררי כמה יותר מכתו' מא"ל ותו לשטת המפרשי' דאף בחייו סומכים על שתשבע בגביות כתו' וכבר הרחיק הרא"ש עצמו זה ותו מה שחקר ר"מ מביאו הרא"ש פ' א"נ הלכה ג' מ"ש למזוני דלא משבעינן מדעתידה לישבע על כתו' אעפ"י דשמא לא תבא לעולם לידי גיבוי ובשאר דוכת' לא אמרינן הכי שהרי אפוטרופות ושותפין משבעינן ולא אמרינן ימתין עד לבסוף וישבע על הכל לכן נלע"ד דסובר הרמב"ן ז"ל דלא חשו חז"ל בעיקר שבועת האשה כ"א

שלא תבריח ממון בעלה או היורשים לרשות אחר וסברתי סברא זו מל' הש"ע סעיף כ"ג שהוא ל' הרמ' אלמנה שתפסה אפי' ככר זהו' אין מוציאין מידה אלא שכותבין לה ב"ד מה שתפסה ופוסקין לה מזונו' והיא נזונית ממה שבידה עד שלא יהי' לה מזונו' יותר או עד שתמות ויקחו היורשים את השאר ור"ל לע"ד דמדלא גבתה לכתו' ולא נשבעת והיא נזונית הנותר יקחו יורשי הבעל דכל כמה דלא נשבעה על הכתו' ונזונית אין יורשיה יורשי' ולהכי לית לן למיחש כולה האי במה שתפסה ואפילו לר"א דס"ל אדם מוריש שבועה מ"מ כל כמה שנזונית ולא גבתה לכתו' הכל בחזקת הבעל חוץ מהכתו' שיורשיה נשבעו' ונוטלות והמותר בחזקת הבעל והיא סברתם העמוק' שאמרו תשבע בסוף ר"ל ע"ד ממ"נ אם תבא לידי גביה הרי תשבע ואם לאו הרי כל הנשאר אחריה ליורשי בעלה או הבעל ומה איכפת לן כולי האי במה שתפסה ולא חשו שתכריח בחייה לאחרים כי אדם קרוב אצל עצמו ואינו נותן בחייו ובזה מיושב כל הנ"ל וא"כ אין התחלה לקושי' הט"ז ויפה הכריח הרמב"ן שאף אלמנה א"צ שבועה מה"ט ול"ק דמ"מ הי' לרבא ב"ה לומר לה דמ"מ צריכה שבועה למזונות משום דלא שייך גבה תשבע בסוף דאדרבא מה"ט גופי' דודאי לא תבא לידי גיבוי ושבועה לא יהיו יורשיה כ"א יורשי בעלה מהראוי לה מזונות בלא שבועה דכל מה שאמר חנן תשבע בסוף לא אמר כ"א ע"ד ממ"נ כנ"ל משא"כ להרמ' ודאי ק':

הג"ה הקדיש נכסיו הוי כמתנת ברי כ' ב"ש אע"ג בקונם א"י לאסור מ"מ אם הקדיש הוי כמוכר ומשמע אפילו קדושת דמי' אינה גובה הכתו' אבל אם הקדישה היא ק"ד אין מפקיע ודבריו מהר"ן ריש המדיר דדוקא בקונם שאף שהוא קדושת הגוף שמפקיע שעבוד מ"מ מוכח מקושי' הגמרא שכמו שאלמו לשעבודי' דבעל כן אלמו לשעבודה מפני שלא אסר אלא להאשה משא"כ הקדש דלכ"ע הוכיח מאיצטל' דלא אלמו וחל (ועיין סי' פ"ח סעיף ה' דלהנ"י שבב"ש שם אף באיסור דלכל עול' נמי אלמו זולת באיצטל' משום כבוד המת ול"ש) ומה שכתב ומשמע אפי' ק"ד ודאי הכי משמע דאלו קדושת הגוף אין לנו ולמה נ"מ כתבו אבל מה אינו גובה הכתו' זה אינו למה דקי"ל בח"מ סימן קי"ד דק"ד אינו מפקיע פשיטא דכתו' דנגבית ממשעבדי אף מק"ד גבי' אם הוא קרקע ואולי כונתו להקדש מטלטלים או ט"ס וצ"ל א"ג מזונות וזה שפיר כמו שא"ג ממה שמכר כן א"ג אפילו מהקדש דמי' כדאיתא שם בטור במ"א בשהקדישה קדושת הגוף כגון ששעבד לו מטלטלי' אגב קרקע והי' בהן שור והקדישו למזבח ופירשו הב"י כלומר שאם לא שעבדן אגב הא קי"ל עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה וה"ה להקדישו ק"ד עכ"ל וא"כ כמו דהקדש דמי' מפקיע שעבוד מטלטלי' כמו דמכר מפקיעו

ה"ה מזונות אפי' בקרקע כמו דמכר מפקיע שעבודה ה"ה ק"ד זה כונת הרמ"א לע"ד אך על הפרישה שם תימ' לי פי' נמי הכי ומסיים וכן כתבו התו' סוף פ' שום היתומים ושם ז"ל התו' וספק ביד מורי אם הלוה אין לו כ"א מטלטלים דהיינו ק"ד והקדישו הלוה אם יחול הקדש אם לאו דודאי אם מכרו המכר מכר ולא יתפס המלוה מיד הלוקח לפי שאין שעבוד המלוה על המטלטלים אבל הקדש ספק הוא אם יחול ואין להוכיח וכו' ומסקו ואומר דמתני' מיירי בכל נכסי בין מקרקע בין מטלטלים וקאמר דלא יחול הקדש וא"צ פדיון אלא משום דר' אבוהו הרי דמסקו דאפילו על מטלטלים אין חל הריף דאף דמטלטלים דיתמי אפילו דקי"ל לא משתעבד מ"מ ס"ל דהקדש דמים גרוע ולא חל כלל ולא מיקרי טירפא כלל מרשות אחר אלא דמכח השעבוד הק"ל דמיני' דאיכא עלייהו לא חל ההקדש ומכ"ש דמע"פ הידוע באופן שגובה מן היורשים שגובה מקדושת דמי' ואין להקשות משבועת הדיינים דמקשה הקדש פשיטא מה לי משתעבד להדיוט וכו' דש"ה דאיירי לענין שבועה ופשיטא דיש לשקוד על תקנת ק"ד כמשועבדים להדיוט דדילמא החוב שקר אבל כשהוא אמת ס"ל דגרוע אף מיורשה ומכ"ש ממתנה ומכר ומסתבר נמי הכי דעד כאן לא פשטינן בהניזקין דמתנה כמכר אלא משום דאי לא הוה ליה הנאה מני' כו' ועיין ש"ך סי' ק"ז ס"ק ב' אבל הקדש מה"ת יהא דומה למכר וכיון שק"ד הוא ואינו חל שפיר טורף אף מע"פ ומן מטלטלים ולפ"ר מוכח הכי מסוגיא דריש המדיר דלהטור ק' מה מקשה היכי מצי מדיר לה והתנן כו' אלמא כיון דמשתעבדא ליה כו' ה"נ בשלמא איהו לא מצי מדירו שכן כל זכותה לגבי הבעל הוא מוציא מלקוחות ואפי' פירות נכסי מלוג בתקנה דמתני' בלא תקנות אושא כמבואר ריש האשה שנפלו משא"כ מזונותיה כמו דמכר מפקיע כן הקדש וחל וא"ל דהקושיא למסקנ' דפ' אע"פ דקונמות קדושת הגוף ומפקיע מדינא אף שעבודו אלא דאלמוהו ומסתבר להסוגיא דאלמו לשעבודה כדפירשו תו' באע"פ ד"ה קונמת תינח אלו היו ברור לן טעמים דת"ק דנמי ס"ל קונמות הם ק"ה ומה דס"ל א"צ להפיר מטעם הר"ן נדרים ע"ש אבל מנ"ל להקשות מן הת"ק דילמא באמת זה טעמו דלא ס"ל קונמות הם ק"ה ולכן מעיקר' לא חל ואף לא לכי תתגרש ול"ל כלל סברת אלמוהו כדפירש הר"ן באמת לשטת הרמ' ריש המדיר וא"כ אין שום קושיא דהיא דבמכר לא מציא מפקיע זכותו אף בקונם דאינו כקדושת הגוף נמי לא מצי דבשעבודו טורף משא"כ איהו לא יהא קונם דידיה אלא כמכר נמי שפיר מפקיע ואם הקושיא מדר"י ב"ה היה לו להביאו משא"כ להתו' הנ"ל דק"ד אינו דומה למשועבדים מקשה שפיר במ"נ אם הת"ק נמי סובר קונמות ק"ה וע"כ דסובר אלמוהו זה באש' נמי ואם טעמו דקונמות אינם כהקדש ולא חל אף דין משועבדים אין לו ואפילו על שעבדי' דידיה דאינו טורף

ממשועבדים מ"מ לא חל וכן מוכח דעת הר"ן בפשיטות שפירש באמת להרמ' דהקושי' אינה כ"א להת"ק לדעה זו דס"ל קונמות אין מפקיע מידי שעבוד ע"ש ודוק ומוכח כנ"ל ואולם בח"מ סי' רנ"ה ממש כה"פ תופסים שטת הטור דהקדש בדק הבית אינו גרוע ממשעובדי' והקשו על הרי"ף למה אמר תנו נותנים הא מע"פ אינו טורף ממשועבדים ואף הש"ך שהאריך לקיים כל דבריו תי' קושי' זו בדוחק (וגם ק' על תירצו מי לא איירי ר"ה נמי בשהקדיש כל נכסיו ולא היה בתוכם מנה בעין ואם כן לו יהא שכיון למנה פקדון איך יגבה ממשועבדים ואדרבא גרע פקדון דאפי' בשטר א"ג מן משועבדים כמבואר בש"ך סי' ס"ט ס"ק ח') ולע"ד למסקנת התו' הנ"ל אף ריח קושי' אין עליו דהקדש בה"ב אך דין יורש לו ונפרעין ממנו מע"פ הידוע כמו שנפרע מיורשים וכן מצאתי בב"י ח"מ סימן רע"ה בשם הה"מ פ"ב מה"ז בשם הרשב"א ז"ל דאע"ג דכשמת הגר נעשו כל נכסיו הפקר אין שעבודו של זה נפקע דלא עדיף דהפקר מהקדש ובק"ד ק"ל בערוכין דמוסיף עוד דינר ופודה וכן נ"ל אפילו אין לו אלא מטלטלים עכ"ל הרי להדי' כדעת התוס' וא"י מה הרעישו על הרי"ף ואולי הפוסקים דסי' רנ"ה הנ"ל סמיכתם מסוגיא דשבועות דמוכח התם דק"ל מימר' דר"ה דאין אדם עושה קנוניא על ההקדש אך בש"מ ולא בברי' וכבר מבואר בתו' יבמות דף צ"ט ד"ה כתבו ובראש פ' האומר דעיקר סמיכתנו לפסוק מתנה עדיפה מיורשה לענין מע"פ ומטלטלים מסוגיא דב"מ מדאמרינן שאין בו אחריות יחזור וק' אכתי ליחוד דלמא במתנה נתן אלא ש"מ דאין בו אחריות א"ג ממתנה ולשטת תו' הנ"ל אכתי ק' דילמא עושה קנוניא על ק"ד אלא ש"מ דדין משועבדים להם כמו מתנה ואפשר לדחוק מדלא שכיח לא חשו לזה אבל אין לומר דיש לו מגו דשאלה דדילמא הקדיש ומסר לגזבר דל"ל שאלה ואם כן פסק הרמ"א דהכא לע"ד במחלוקת שנוי (וע' סי' ע"ב כתבתי הנלע"ד בישוב הרמ' שעולה אף למסקנת הפוסקים דסי' רנ"ה הנ"ל) ועכ"ז להרשב"א שבהג"ה סעי' כ"א דעכשיו שהורגלו ליקנות בקנין על הכתו' מזונות דמחיים גבי' ממשעבדי אין דין דהכא מתקיים אלא באלמנ' או בחייו לגבי מטלטלי' מיהו אם נתן המטלטלי' כו' לע"ד פלוגתא זו נמי תליא בשני הטעמים שהבאתי לקמן סעיף כ"א בשם הריב"ש לתקנות הגאונים דאם הטעם שסמכו על דבל"ז מצוה על היתומי' לפרוע חובת אבוהון ובשאר יורשים משום לא פליג י"ל על מתנות ש"מ דלא ברירא לן כולי האי מן הש"ס דדינה כירושה וע' ב"י ח"מ סי' רנ"ב מסתמא לאחרים לא הכניסוה בתקנתם מכח ל"פ כדכתבתי סי' צ"א להרשב"א משא"כ אם העיקר מטעם דהאידנא קרוב דמטלטלים בני שעבודא פשיטא שבזה עדיין הק"ו שייך השתא ירושה דאורייתא דכתבו תו' וא"כ אין החלטת הב"ש ס"ק ל"ה מתו' ורא"ש כ"כ ראיה ברורה ונ"מ לענין תפיסה (וע' במ"ל

פ' כ"א מה"מ ולוה שהאריך בדין ספיקא דתקנה) ודע דדעה זו נזכרה בהריב"ש סי' ק"ז בל"ז אמנם מצאתי בחידושי הרי"ט שכ' בשם הר"י ז"ל דמטלטלי דמתנת ש"מ לא משתעבדי לב"ח דלא תיקנו הגאונים ז"ל אלא ביורשים לבד ולא מצאתי לשאר מחברים שעשו זה החילוק (וכבר איתא נמי בשם הר"י ובשם הריטב"א בנ"י פ' י"נ ואיתא שוב שם דאם מקבל זה מכר או נתן מתנה זו אינה ניזונית מהדמים כמו שהדין גבי יורשים בסעיף ק"א והוא פשוט לכ"ע) ואפילו לדבריו אפשר דכיון שתפסה א"מ מידה) וקאי על האשה שתפסה למזונותיה מטלטלים שנתן האב לבניו מאשתו הראשונה במתנת ש"מ) שהרי דין אלמנה שתפסה למזונו' לדין התלמוד נאמר אף דמטלטלי דיתמי לא משתעבדו ה"נ במטלט' דמתנות ש"מ אפילו נאמר שהניחום הגאונים לדין התלמוד אם תפסה א"מ עכ"ל נראה מדלא קאמר פשוט דאפילו לדעה זו היינו במתנות ש"מ שנתן לאחרי' ולא לבניו ש"מ דאינו מחל' אבל לע"ד כ"ע מודי' בזה דהא בש"מ קי"ח סי' רמ"ח בח"מ דכל ל' מתנ' ליורש אינו אלא משו' ירוש' (וע' סי' ק' סעי' ג' וע' חידושי רמב"ן מס' ב"ב דף קמ"ט ד"ה הא דאמרינן אלא שדבריו אינם כל כך הלכה כל' הרמ' סי' הנ"ל) וכבר סבר רב אדא מס' הנ"ל דף קנ"ג דהנפקות' בראוי ליורשו דנוטלו משום לבין אחר דמשום מתנה לענין אלמנתו אלא דמקשה לו דמן מתנות ש"מ דלדין גמרא ע"כ בקרקע איירי דאלו במטלטלים אם משום ירושה נוטלין אינה ניזונית מהן א"כ אין נ"מ ואפילו באחר דמשום מתנות ש"מ נוטלין נמי נזונית מ"מ ודאי לדידן דלגבי יורשים מטלטלים משתעבדה מתקנות הגאונים ולדעה זו דמתנות ש"מ ל"מ פשיטא דהנפקותא למטלטלים דלגבי יורש משום ירושה נוטלין ומשתעבדו והיינו טעמא דרבינו שמואל שבמרד' דדייק לאינש אחרינא כבהג"ה ואין הכרח דאזיל בשיטת מוהר"מ שבמרדכי הנ"ל דאפילו מתנות ברי ליורש נמי אינו מפקיע והיא הדעה שברמ"א סי' ק' הג"ה א' אלא די"ל דווקא במתנות ש"מ מחלק מטעם הנ"ל דכל ל' מתנה וכו' (ועי' בתה"ד סי' פ"ו מסופק בזה בדעת ר"ש ב"ה ברוך ולע"ד אין ספק) ואולם צ"ע דהרמ"א ז"ל העתיק בשם ר"ש סתם מיהו כו' ומשמע אפי' במתנות ש"מ פשיטא שהיא עדיין בבית הנותן אחרי מותו והמדקדק בלשונו יראה דוקא שהוציאה מתחת ידו אבל אם עדיין לא נתפשה והיא ברשות הנותן שפיר גבי' מיני' כי זה לשונו דמה שתקנו כתובת אשה נגבת ממטלטלי' דוקא כשהן בעין בשעת מותו אבל אם נתנה לאדם אחר או זיכה לו ע"י אחר אפילו מתנת ש"מ מפקיע משמע דמה שכ' אבל אם נתנה לאדם אחר היינו נתינה ממש לרשותו דומי' דזיכה ע"י אחר וכן מוכח מדכ' ועוד ראיה מל' האלפסי פי"נ דמסיק דמזון האשה והבנות מתנות ש"מ תרוייהו תקנתא דרבנן ובהדי הדדי קאתו ולא מצי חדא דחי' לחברתה א"כ

מה דתפס תפס ור"ל כיון דעיקר הטעם דפסקינן מזונות גבי' ממתנ' ש"מ היינו דלא מצי דחי זה שפיר בקרקע או במטלטלים שעדיין ברשות הנותן אבל מה דתפס המקבל תפס ואולי הרמ"א ז"ל מדחזי דלטעם הריב"ש והנ"י סתם דלא תקנו אלא ביורשים לבד נראה אפי' במתנת ש"מ שהוא עדיין ברשות הנותן נמי לא גבי' נ"ל להעתיק דין זה נמי סתם ואך מה דמסתבר לו מר"ש שאין לחלק בליורשים אלא בלאחרים הרכיב והעתיק טעם ר"ש הנ"ל נלע"ד דס"ל דאפשר תקנות הגאונים אף על מתנת ש"מ אלא דמסתבר לו דלא אלמוה בתקנתם יותר מאלו היה לדין גמרא נמי מטלטלים דיתמי משתעבדו כמו קרקע הא לא הוה לה לגבו' ממתנ' ש"מ אלא כל זמן שמונחת בעין דומי' דקרקע ולא אחרי שתפסו כדדאיק מטע' הרי"ף ודוק אחרי כותבי הנ"ל איזה ימים האיר ה' עיני ומצאתי שכוונתי ת"ל האמת בדעת הר"ש הנ"ל דדוקא הקפיד בשהמקבל כבר זכה בהמתנ' ש"מ כי ז"ל הרשב"ם בפ' י"נ דף קל"ח ע"א על דת"ר ש"מ שאמר תנו מאתיי' וכו' לפיכך יצא עליו שט"ח כתב אם יצא עליו שט"ח קודם שקבלו המעות א"נ כגון דהנהו ר' זוז שדות ששוות כך וכך דמים הילכך אפילו אחר שגבו גובה ב"ח מהן דמקבל מתנות ש"מ כיורש שויה רבנן לקמן במי שמת ומקרקע דיתמי משתעבדי לב"ח ודבריו צריכי' פירוש דמדכ' על שדות הילכך אפילו אחר שגבו נראה דלהכי דקדק במעות קודם שיקבלו משום דאלו אחר שקבלו הוי מטלטלים דיורש ולא משתעבדו לדין גמרא וא"כ ק' מאוד מה בכך שלא קיבלו הא מתנו' ש"מ נקנה בדבור ותו דיהיה המעות של המקבל באיזה מתנה שיהיה או של היורשים הא בין כך ובין כך מעו' לא משתעבד אחרי מותו יהיה של מי שיהי' ולהנ"ל ניחא (וקרוב שהרבינו שמואל שבמרד' הוא הרשב"ם) ואזיל לשטתו וידוע דהרשב"ם כ' דבריו לא לבד לפירוש כ"א לדינא אף לדידן להכי אחרי שכבר ביאר פרק הנ"ל דהאידנא יש תקנה לגבות ממטלטלי דיתמי אלא שבמתנ' ש"מ פסק בהמרד' הנ"ל לחלק שאם בא לידו מה דתפס תפס הקפו' במעות קודם שיקבלו שבזה דעתו אחרי התקנה שפיר להגבות להב"ח מהן כמו מהיורש וכן ההכרח דמה שמסיים א"נ וכו' וק' מה צריך בקרקע לטעמו הא תניא יצא עליו שט"ח וקי"ל דאחריות ט"ס ולו יהא מתנת ש"מ מתנת ברי' מה בכך אבל העיקר כנ"ל שלא כ' לפירש כ"א להורות ור"ל אפי' שט"ח המפורש בלא אחריו' ואפילו מע"פ בעדי' תוך זמנו טורף מקרקע אף אחרי שגבו דלא מהני בה תפיסה מן הטעם דכיורש הוא וזה ברור (ומן התימא על הפרישה בסימן רנ"ג פלפל עם דברי רשב"ם ולא נתן לב ליישבו) ולע"ד הברור שזה נמי דעת הטור דזה לשונו בסי' הנ"ל סעיף י"ו ומיירי שנתן להם קרקע או שגבה קרקע במעות שחלק להם שאלו גבו מטלטלים לא משתעבדו לב"ח וע' ב"י ז"ל כ' שכ' לדין גמרא והשמיט בש"ע וע' פרישה הקשה

עליו קושית עצומות ופירש בדרך רחוק מאוד והכל מפני שבמח"כ היה בהעלם מהן פסק ר"ש הנ"ל וגם כל הסברות דפה וסברו בפשוט דדין מתנות ש"מ האידנא למטלטלי' אחד עם יורשים והיא שטת התוס' שבב"ש והברור שדברי הטור הן הן דברי הרשב"ם עצמם שאף בתר התקנה מ"מ מה דתפס תפס ואין ב"ח גובה ממנו ואך לענין זה יפה כחו מיורש נמצא ג' שטות בדין זה שטות התוס' ושטת הר"י והרשב"א והריטב"א שהביאו הנ"י והריב"ש ושטת רבינו שמואל והטור ואולם לע"ד הכל במתנו' ש"מ לאחרי' ולא ליורשים ומחלוקת זו בעינה היא נמי במלוה בין בשט"ח ובין בע"פ הידוע לגבי מטלטלי דמתנות ש"מ וכן בצד סמ"ע שלי בסי' רכ"ב כתבתי זה כמה על הכתו' שם סעיף א' לפיכך מוציאין אפי' לכתו' וה"ה למע"פ כמבואר בב"י ואם הם מטלטלים ע' בא"ע סי' צ"ג ס"ק בהג"ה ובזה מה שמצאתי בספר או"ת על ספר ת"ק סי' קכ"ג וקכ"ד עדות שלא חשו לדעת הראב"ד לטענת קים לי שלא לגבות מע"פ ממתנות ש"מ מפני שאין לו זכרון בש"ע (וכל דבריו בדבור זה ברורים בטעמים ואף הפי' בהתו' שכ' וכבר ת"ל זכיתי בו אף ע"ד וכתבתי ככל דבריו זה כמה שני' טרם שנדפס אל הרב המופלא החריף מו' ליב פ"ב דיין דק"ק ברלין) על כורחך שהי' קרקע דאלו במטל' בוודאי יש זכר בהרמ"א הכא ומועיל וי"ל:

אבל אם הניח קרקע כו' סתימות הל' משמע דאפילו קרקעות מרובים שאף הנשאר יספיק בדרך הטבע למזונות כל ימי' מ"מ יכולה לעכב מחשש שמא ישתדפו וע' בתשו' המיוחסת להרמב"ן (אבל אינו חתום על כולם) סי' ל"ז השיב בל' זה זו א"צ לפנים שא"י לעכב ואין שומעין לה אלא מוכרים והולכין ואינם נמנעין מחמת' וכשתרצה להתפרנס גובה ממה שתמצא לפניה מבני חורין ואם נדחק שלא הי' בהעלם המשיב פסק הרמ' דהכא וכונתו דוקא בנידן השאלה הבאה בל' זה אפטר' הרוצה למכור קרקע אחרים התוכל אלמנה לעכב מחמת מזונותיה או לא כיון שיש לפניה קרקע אחרים ע"ז השיב כנ"ל א"כ יש חילוק בדין זה וצ"ע כמה נקרא קרקע המספיקים לאומד הב"ד אמנם ל' התשו' ל"מ כלל לחלק ואם יש מחלוקת הברור דקים לן כהרמ' שדבריו מן הגאונים כמבואר בב"י וצ"ע:

והיא נזונית מדמי הקרקע כו' ויש מי שחולק מקור פלוגתא זו בהרא"ש פ' מי שמת על דאיתא ת"ש דאמר רב אחי אמר ר"י יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו כ' ואין חייבים לזון את הבנו' מן הדמים ואין לתמוה מה לי דמים מה לי נכסי' משום דמזון האשה והבנו' דוקא מקרקע ולא מטלטל' וכשמכר הקר' נעשו הדמים מטל' מידי דהוה איתומי' שמכרו נכסי אביהן דאין מחויבין לפרוע מן הדמים וכן משמע מתוך

דברי ר"ה גאון שכ' דבתר דתקנו רבנן מזוזי ממטל' חייבין ליתן מן הדמים (והרמב"ן מביא ל' רה"ג הכי האידנא כיון דתיקנו לבנות מטלט' מה לי קרקע כדהוה מה לי שקלי דמים דיליה אי שקולי יהבינן מזונות לבנות ע"כ וכ' עליו ונראה שאינו סובר כרבינו הגדול ז"ל במטל' דשבק אבוהון דנזונים מהן אלו ואלו כמו שכתוב בהלכות ודבריו עיקר) משמע הא קודם לכן לא וגם דברי ר"ה תמוהים דהני זוזא לא משתעבדו לבנו' אלא שעבודייהו אנכסי אביה' וכיון שמכרו ואין יכולין לטרוף הפסידו למה הדבר דומה למע"פ שיצתה על היתומי' ומכרו נכסי' שאין ב"ח גובה מן הדמים שבידם דלאו הנהו זוזא שבק אבוהן ותדע שאין הבנות נזוני' מדמי נכסים מעוטים שקדמו ומכרו דאת"ל דנזונית היכי מוכיח מהכא וכו' והא צריכים לפרנס מן הדמים ועוד דאמר בסוטה איזה רשע ערום ומה אהנו מעשיו א"ו הדמים שלהם עכ"ל וע"ז כ' הטור בח"מ סי' ק"ז ונ"ל שאם מכרו קרקע שחייבים ולא מטעם חוב אביהן אלא מטעם מזיק וכו' ואבאר הנלע"ד טעם מחלוקת ר"ה והרא"ש למשמעות הרא"ש דהר"ה מודה דלדין גמרא לא אמרינן שיחשבו דמים הללו הבאים מכח קרקע כאלו הן קרקע דאבוהן אלא דסובר דמ"מ אמרינן הדמים הבאים בעד מה שהניח אבוהן כאלו זה הממון ממש אבוהן הוריש ולהכי בשלמא לד"ג דאפילו הניח דמים אין נזונית אף מדמי מכירת קרקע א"נ משא"כ לדידן נזונית ומדמשמע מר"ה לנוסח המרב"ן דבנכסי' מעוטים שמכרו לא הועילו כלום והדמים כולם להבנו' הוכיח הרמב"ן ז"ל מיני' דסובר לדידן אף במטלט' שהניח שייך דין נכסי' מעוטים ומשיגו מפסק ר"א ז"ל והרא"ש תחילה ביאר הדין לד"ג דאין הבנות נזוני' מן הדמי' ולא אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן וכ' מידי דהוה כו' ושוב כ' שכן משמע מר"ה כו' הא קודם לא ומדי דברו בדברי ר"ה השיב על דס"ל דעכ"פ חשוב הבא בעד הירושה כאלו זה הוריש אבוהן מסברא דדמי' אלו לא נשתעבדו לבנות אלא וכו' למה הדבר דומה וכו' ור"ל שמדמה מסברא כמו שגבי מע"פ וכו' מוכח דע' ר"ה עצמו שלא חשבינן הדמים בגוף הקרקע לד"ג ה"נ לא אמרינן שיחשבו מפני שבאו מכח מה שהניח כאלו הניח דמים הללו אלא אמרינן לאו הנהו זוזא שביק ושוב אחרי גמרו להשיב על ר"ה חוזר לדבריו הראשונים להוכיח דאין לחלק בין מע"פ למזונות וכ' ותדע וכו' ומיושב בזה קצת מה שכ' הש"ך ח"מ סי' ק"ז ס"ק ח' ושתי הקושית ודאי ל"ק על ר"ה דאיהו מיירי בתר התקנה ומעולם לא שגג הרא"ש בזה כמבוא' והנה לפ"ז להמתבאר מר"ה שחשבינן התמורה כאלו זה הניח המוריש עכ"פ יש למשמע מניה דאף לד"ג אלו הניח קרק' והיורשי' החליפוה בקרקע אחרת דמשתעבדו אף למע"פ דמידי טעמא אליבי' דנעשו מטלט' הרי אלו לא נעשו מטלט' מעולם והי' התמור' כאלו קרקע זו הניח וא"כ ודאי צ"ע מבכורות דף מ"ח

ע"ב דמסיק דפליגי בדרב אסי דר"מ סובר כר"א דעל המחצה הן לקוחות ומע"פ אינו גובה ואינו יכול הכהן לגבו' אלא המחצה ירושה וחמש ולא חצי חמש וקשה ות"ל דאף החצי של לקוחות יכול לגבות דהא החצי שמכר דהיינו דינר ורביע חלק ירושתו קיבל תמורתו בקרקע חלק כזה ירושת אחיו ונחשוב זה שבידו כאלו ירש הואיל ובא תמורת ירושתו וכן מה שביד אחיו יוכל לטרוף כולו מההיא טעמא ונמצא טורף הכל א"ו מוכח סברת הרא"ש דאמרינן הנהו זוזא דידהו וה"ה גבי קרקע ולכן לולא דברי קדשם במח"כ תורתם הי' נלע"ד דמעולם לא כיון ר"ה לסברא זו ומודה דכל שבאנו עליו מכח שעבוד מיד שאזלו מה שהניח התמורה ודאי לא נשתעבד כסברת הרא"ש אלא טעמו פשוט ע"פ המבואר בהריב"ש סי' שצ"ב הבאתי לשונו סימן צ"א סעיף ה' דטעם אחד להתקנה מפני שבלא תקנה מצוה על היתומים לפרוע וסמכו הגאונים בזה הזמן שאין לנו קרקע וחשו לנ"ד ועשו המצוה לחיוב בכפי' והרי לא יכחיש אדם שאם ימכרו מה שירשו דיפטרו בהא מהמצוה והברור דעדיין מצוי' ועומדים ובכח התקנה נעשה מהמצוה חיוב בכפי' להכי האידנא גובי' מהדמי' והרא"ש ז"ל נמי הבאתי שם טעמו שראו בזמנינו סמך מן הגמרא שמטלט' בני שעבודא ומכח שעבוד אתינן עלייהו ושפיר מתמיה לדרכו דהנהו זוזא לא אשתעבדו ואף הרמב"ן ז"ל לשיטתו שהרי בריב"ש הנ"ל מביא בשמו דס"ל שהתקנה דוקא במטל' שהיו לו בשעה שלוה אבל מה שקנה אחר שלוה לא דלא עדיף מקרקע שאין ב"ח גובה מיתומים בלא דאקני (ואזיל בשטת החולקים שבח"מ סי' קי"א סעיף ך') וכבר מביא המ"ל פ' ך"א מה"מ תוך תשובה ארוכה בשם בעה"ת שער מ"ג בשם גאון ל' זה דשטר' דלא כתיב בי' דאקני ולוה וקנה והוריש דמשתעביד דומי' דמטלטל' דיתמי דלית בהו שעבוד והאידנא תקנו דמשתעבד והוכיח מזה המ"ל דסובר כהטור ח"מ סי' ק"ז דגובין מטלט' דיתמי אפילו ממה שקנה בתר שלוה ואפילו למ"ד מדין גמרא קנה והוריש לא משתעבד מ"מ בכח התקנה משתעבד ונראה נמי דבהא פליגו דהרמב"ן תופס טעם התקנה כהרא"ש שהאידנא מטל' נשתעבדו כקרקע לד"ג ולהכי כתב דלא אפשר לאלומי מקרקע לד"ג משא"כ הגאון דהתם בשטת ר"ה גאון דהכא קאי ואפשר דהוא הוא דטעם התקנה מצד המצוה ובודאי המצוה שוה במה שקנה אחר ההלוא' כמו במה שקנה קודם להכי מכח התקנה שמן המצוה נעשה חיוב אין שוב חלוק ולהכי לשטתו שפיר התמי' ולרה"ג אין שום תימה ולפ"ר משמעות דברי הרי"ף נמי מההוא טעמא שהרי פוסק דבמטלטלי מועטים יזונו כאחד ואלו למשמעות הרא"ש ולדברי הש"ך בסי' ק"ז הנ"ל שממש דין גמרא הוא האידנא אין טעם נכון למה ישתנה האידנא מטל' מקרקע לד"ג משא"כ לטע' ר"ה אפשר דנהי דהמצוה עליהם לפרוע מה

שנשתעבד אבוהון למזון הבנות מ"מ ראו שאין המצוה עליהם והם יחזרו על הפתחים בעודם קטנים ובפרט דקטני' לא בני מיעבד מצוה כולי האי אלא שלכל היותר שיזונו יחד (ולולא נוסח הרמב"ן הי' אפשר לומר דר"ה מודה להרי"ף בדינו אלא שהורה לנו שהאידנ' אף שמכרו נזונית מן הדמי' בכח התקנה במרובי' עד שיגדלו ובמועטים שניהם יחד אלא שראיתי אף הרא"ש הביא מקודם לזה ל' הרמב"ן בשם ר"ה ומ"מ פירשו שמודה להרי"ף ומסיק אבל אם הניח מקרקע נכסים מועטים ומכרום לפי התקנה חזרו דמיהן לדין קרקע אעפ"י שנעשו מטל' וזה תימ' לי למה שהבנתי מהרא"ש סברת ר"ה דמ"ש עתה שהדמי' חשובים קרקע מוריש ומ"ש לד"ג דמוד' ר"ה והברור לע"ד לנוסח זה דפליג על הרי"ף ולית לי' סברא הנ"ל) ומעתה אחרי שכל יום ויום נהגינן כדהעיד רבינו הטור לגבו' ממטל' דיתמי אף ממה שקנה בתר שלוה וכבר הוכיח המ"ל דע' הטור דמד"ג לגבי דאקני הוריש ומכ' שוה אלא שבכח התקנ' המנהג וע"כ מטע' המצוה ה"ה לע"ד ראוי להורו' כהגאוני' דבקיאי טפי בטע' התקנה מהבאי' אחריהם בין במע"פ בין במזונות דאפי' מכרו מה שהניח בין קרקע בין מטל' דגובין מהן ונזונין מהן כדכ' הש"ך בלא זה שכן עיקר והנה הראב"ד שבב"י ח"מ ס"ס ק"ד כ' ונכתוב שטר על חנוך כו' מפני שהזיק שעבוד של שמעון דקי"ל דדיינין דינא דגרמי וכ"ש זה דמשתרשי לי' וכן כ' שם ב"י בשם תשו' הרשב"א מחודש י' אא"כ מכרו לגברא אלמא ומשום מזיק וכן הכריע הטור במכר קרק' והרמב"ן בתשו' שבב"י סימן זה ובחדושיו ריש מי שמת מוכח דעתו שלא שייך בזה דין מזיק והרא"ש בתשו' הנ"ל ביאר הכי להדי' מטעם כי לא קלקל גוף הקרק' כלום אלא ילכו ב"ח ויגבו אם יוכלו וכן מוכח ממשמעות שהוצי' הרא"ש מר"ה דלד"ג מודה וא"ל ממה דקי"ל בי"ד סי' רס"ז סעיף ח' המשחרר עבד שעשאו רבו אפותיקי חייב מטעם מזיק די"ל ש"ה שנשתנה הגוף מעבדות לחירות חשוב שפיר קלקלו גוף כדאי' במס' קדושין דף ס"ב הכי השתא התם מעיקר' בהמה השתא דעת אחרת ועל הראב"ד וטור אין להקשות מה שכתב הרא"ש הנ"ל ותדע וכו' די"ל דמ"מ ממה שמכירתן קיימת לגבי הלקוחו' דאין עליהם כלום ואפי' נאבדו המעות וא"א לגבות מן היורשי' מוכח דבחזק' יורשי' קיימו ותו דאין זה הוכחה אלא דלא נימא מה לי כו' אבל לטעם מזיק אין כלום ואף ההוכחה שניי' יש לדחות דרשע ערום הוא אם משיאו למכור ולכלות הדמי' אמנם לע"ד ראי' מבוארת לשיטת הרא"ש דלא שייך מזיק היכ' דלא קלקל הגוף ממה דאי' במתני' ב' דמס' ב"ק נכסים המיוחדי' למזיק והגמ' למעוטי מאי במתניתא תני פרט לנכסי הפקר אמר רבינא למעוטי נגח ואח"כ הפקיר וכותי' פסקינן בח"מ סי' ת"ו וק' תינח למ"ד מזיק שעבוד פטור הא פסקינן חייב כדלעיל גבי עבד וכן פ' הטור שם סי'

ת"ז בשחטו מזיק וע"ש בב"י והיכי תנן נכסים המיוחדים למעט המזיק מתשלומין נימא שלא מיעט הכתוב כ"א בשור שהמית לפטרו מסקילה א"ו דלא מקרי מזיק וצ"ע על החולקים וכבר קי"ל נמי היזק שאינו ניכר ל"ש היזק בחה"מ סי' שפ"ה וקנס' מקנס' לא ילפינן כדמוכח מקו' הגמרא בגיטין דף נ"ג ע"א מפרת חטאת ע"ש וע"ש נמי בח"ר ע"ב תוך ד"ה ואי אמרת דחק מדוע חשיב שחרור ניכר ולהנ"ל לק"מ וכ' נמי וכן מוחל שט"ח הזיקו ניכר כנוטל ממונו של זה ונותנו לזה וזה צ"ע קצת ואול' היכי דמשתרשי לי' ודאי מסתבר כהראב"ד כדהכריע נמי הש"ך כדקי"ל דאפי' בגרמא היכי דנהנה משלם מה שנהנה וחד מנייהו בח"מ סי' שס"ג סעיף ו' הג"ה ג' ואם דר בו חייב והכי משמע נמי מרש"י ז"ל מס' ב"ק דף י"ד ע"ב ד"ה פרט למוכר נכסיו פי' וכילה המעות ש"מ הא לא כילה היו חייבים ולכל הפחות היינו כדמשתרשי להו אך א"כ עדיין ק' סוגיא דבכורות הנ"ל שהרי הכהן כל החמשה גובה חצי מכל אחד חלקו בירושה וחצי השני מתורת תשלומי הזיקו וכן מהשני ולהפוסקי' דינא דגרמי קנסא דרבנן כדאי' בש"ך סי' שפ"ח י"ל בכהן בעינן דין דאורייתא וא"כ לפ"ר יש להוכיח משם שעבודא דאורייי' דאל"כ אף חלק היורשים לאו דין תורה דא"ל משום דהוה מלוה הכתוב בתורה דהא הסוגי' דכ"ע לא ככתוב בשטר דמיא אבל להראב"ד שבש"ך הנ"ל בשמו דדיני דגרמי דין גמור ק' ואולי י"ל דאף דגובה כל החמשה מ"מ כיון שהחצי א"ג מתורת שעבודו אלא בתורת פרעון הזיקא לא מקרי כל חמשה אבל אין פשטות הסוגיא מורה וצ"ע ודע דמשמעות הש"ע ובח"מ שכ' דעה שנזונית מן הדמי' דלא חש לדין מזיק דהא משמע דוקא מן הדמי' אם הם בעולם ולא אם אינם בעין ליגבות מדידהו ומכ"ש אם במתנה נתנו ומה שכ' הב"ש שנ"ל בדעת הרמ"א שהכריע בסי' קי"ב מטעם דמזונות דרבנן והוא דומי' דמטלט' להטור ומביא ראי' מן הטור הכא לע"ד לא כוון הרמ"א לזה כאשר בסי' קי"ב בעצמו חוזר וטוען ממה שלא הכריע הכא כהרא"ש ותו מה שכ' דמזונות דרבנן אפשר מחיים דבעל יש שייכו' לדברי' הללו (אף בזה ע' ב"י סי' צ"ו כ' ומ"מ ק' לי כוון שכתו' בכתו' ומזונייכי הרי בזה נשתעבד לה בשטר ושעבודא דאורייתא כמו שעבוד דמלוה) אבל לאחר מיתה בתנאי ב"ד אכלה ואין שעבוד גדול מזה ואלומי אלמו לשעבודה לענין תפיסת מטל' יותר מכל ב"ח וע' בכתו' דף צ"ו תו' ד"ה אלמנה והפשוט שלא הכריע להלכה אלא שבסי' קי"ב מדלא זכר הש"ע כלל ממחלו' זו הזכיר קצת הדברים ואפשר נמי לדחוק שלא כוון שם כ"א לומר שנדחו הבנו' מן הדמי' שלא יתנהג בהן דין נכסי' מעוטי' כמו שהי' טרם שמכרו אלא שיזונו יחד שבזה אפשר אף ר"ה מודה כנ"ל הג"ה הקנה לה זה ל' הרשב"א שבב"י ואלא מיהו להתלמד אומ' אני לך שאם קנו לאשה מיד הבעל למזונות ה"ה נמי

אפי' ממשועבדים כשקנו מידו ולפי שהורגלו עכשיו לקנות מידו למזונות האשה כתבתי כן ומ"מ אפשר שאין בכלל קנינו סתם אלא מזונו' שבחייו אבל לא למזונות שיש לה מחמת תנאי כתו' דהיינו את תהא יתבא כו' שת"כ לא נכתבה בכתובה ועד שיקנו ממנו לזון מנכסיו אחריו כ"י אלמנותה אינה ניזונית ממשועבדין עכ"ל וז"ל הה"מ ומ"מ העלה הרשב"א שאם קני מיד' על מזונו' האשה שנזונית ממשועבדים ובמזונות הבנות (אפילו צ"ל אם) היו ממנו א"כ מבשועבדי' והוכיח שם כן ודע שאין הקנין הנזכר בשטרי כתו' שלנו מועיל לכך לפי שאין מזכירן בכתו' מזונות לאחר מיתת הבעל והמזונות הכתובין בכתובה שלנו הוא דמחיי' עכ"ל ודברי הרשב"א ז"ל מיוסדי' על שכ' בגיטין דף נ"א סוף ד"ה ת"ש אמ' ר' נתן דזה לשונו אבל מזון האש' אע"ג דאינן כתובין אצל משועבדי' אם קנו מידו גובי' ממשועבדי' ואע"ג דאף היא בתנאי ב"ד אכל' ל"ח לצררי דכיון דלא אכל' אלא עד שירצו היורשים ליתן לה כתובה כאנשי יהוד' אי נמי עד שתתבע כאנשי גליל ואי נמי דמ"י ליתומים ושמא ספקה ואין לה עליהן מזונות משא"כ בבתו דמ"י לעצמה אף הוא אינו מתפיסה צררי שא"י אם תזון אם לאו והפ"י ז"ל בד"ה אימר צררי כ' מדברי תו' אלו וגם מדבריהם ד"ה כתובין מוכח דחולקים והניח בצ"ע על הרמ"א שאינו מביא חולק ולע"ד אחרי שהתו' גופייהו בכתו' דף ק"ב כתבו בתי' אחד מדק' להו ההיא קושיא גופה שהקשו בגיטין ד"ה אימר דמ"ש לכתו' שגבי' ממשועבדים ול"ח לצררי לחלק דל"ח אלא היכי דאיכא ב' טעמא דאכלה בתנאי ב"ד וניחא לי' בהרווחא ובההיא שינויא מיתרצה נמי ההיא פירכא דלקמן משמע דצררי לקטנה לא מתפיס וההוא תי' א' מביא הר"ן בשם הרשב"א בכתו' על הקושי' דצררי לקטנה לא מתפיס ונראה דהיינו מה שהרשב"א כ' ריש הסוגי' דגיטין ד"ה אמר עולא וא"ת א"כ מה פריך ר"א לעולא והא מזון האשה וכו' וי"ל דלא פריך ממזון הבנות אלא ממזון האשה והיינו דלא מתר' הכא כיון דבתנאי ב"ד אכלה אימר צררי אתפסה משום דהכא ל"פ אלא ממזון האשה ובאשה כיון דאי בעי כתו' גבי' ל"ל מזוני אע"ג דבתנאי ב"ד אכלה לא מתפיס לה צררי והכי מוכח בפ' ב' ד"ג ולע"ד ר"ל דמכח הקושיא של צררי לקטנה מוכח לחלק בין אשתו לבתו הרי דמתו' גיטין אין ראיה דשם ד"ה א"צ באמת הניחו בצ"ע הסתירה מכתו' למזונות למה דלא תפסו פירש"י שם דדוקא בתנאי ב"ד בהדי קנין הוא דחיישינן לצררי משא"כ בכתו' בתי' א' חלקו בין אשתו לבתו (ולע"ד להכי נמי לא חשו שוב לתי' מה שהניח בגיטין בצ"ע דלכתו' בעי שבועה ומזוני בלא שבועה גבי היורשים כי בזה הטעם מבואר לשטת תו' מדתשבע בסוף וע' סעיף י"ט להרמ' באמת צריכה שבועה) ואם אמנם לפירש"י גיטן כנ"ל שהוא תי ב' דכתו' אין היכרח לחלק בין אשתו לבתו כדמסיימו בכתו' ובההוא

שינויא מתרצינן לגמרי כל הנך פירכי ההיא דגיטן ר"ל מה שצריך לטעמא גבי מזון הבנות שאינן כתובים וההיא דקטנה ר"ל דלהכי שם מדהוא ללא קנין אמרינן לקטנה לא מתפיס וההוא דכתו' ר"ל דלהכי גבי' בשבועה משום דלא הוי כ"א תנאי ב"ד בלא קנין וכן מבואר בב"ש סי' קי"ב הא חזינן דרש"י בעצמו בכתו' סתם מלפרש הכי והיינו משו' דל' הגמרא אלא בתו כיון דבתנאי ב"ד משמע דזה לבד הגורם חשש צררי בבתו עכ"פ ותו הרי חזינן מסתימות כה"פ ואפי' הרמ' המעיד על נוסח כתו' בפ"ד מה' יבום שהיא בקנין ומ"מ לא נשמע שיאמר שהאשה לא תטול הכתו' ממשועבדים בשבועה מפני שהיא תנאי ב"ד עם קנין א"ו מוכרח לחלק בתי' א' דתו' בין אשה לבתה ונלע"ד מה שמיאן נמי הרשב"א בתי' תו' על הקושי' דצררי לקטנה שיש חילוק בין משועבדים לבני חורין עד שכ' והכי מוכח פי' ב' ד"ג משום דמשמע לי' כל שלא בפניו למשועבדים דמי ואף שבפ"י כתו' כ' על תי' תו' לחלק בין משועבדים לב"ח בל' זה ודאי בלאו מגופ' דשמעתין מוכח דדוקא לענין משעבדי שייך חשש צררי ולא לענין ב"ח דהא מזון הבנות גופה גובה מיתומים ול"ח לצררי וכו' אי משום הא ל"ש דיתומי' שאני דליכא למימר בהו לחוש לצררי דמעיקר' הכי אתקין דהא כ"ע תנאי כתו' זה אך על יתומים ואם נחוש לצררי מה הועילו בתקנתם ומעתה אחרי שהרשב"א ז"ל הכריח להלכה כתי' א' מי יבא אחר המלך ומה צ"ע תו על הרמ"א מתו' בגיטן אך ע' בסי' קי"ב אמנם בעניותי צ"ע למשמעות הרשב"א עכ"פ במזונות דמחיים למה שאנו מורגלים בקנין גביה ממשועבדים וזה היפך המפורסם בחה"מ סי' צ"ז סעיף כ"ד הושוו כה"פ שאין להאשה בקרקע בעלה מזונות נגד בעלי חוביו ואם תגבה ממשועבדים מה הועילו בגבייתם והיא תטרף מהם וגם מראשית למה לא יהי' לה קדימו' שעבוד לגבו' מקרקע בחוב מזונות שעברו ואף שהבאתי סי' ק"ב סעיף א' בשם הרשב"א דקל הוא שהקילו במזונות ועשאום כאלו לא חל שעבודן אלא כאלו בכל יום וכו' ע"ש היינו מדינא דמתני' דאין מוציאן לפי שאינן כתובין ותדע דמזון בנות אשתו וקני מיני' לא אמרינן הכי ואדרבא שם הבאתי נמי תשו' הרשב"א שבב"י ח"מ סי' ק"ד למד דין רבו' מפוסק לזון בת אשתו וא"כ הכא שמדמה אשתו לב"א בקנו מיני' ק' לי מאוד איך מצאנו ידינו ורגלינו וכבר הרגשתי בזה בסי' ע' סעיף ז' מדידי' אדידי' ע"ש ואף נמי למה שהבאתי סי' ק"ב בשם הפרישה ולח"מ שבח"מ סי' צ"ז הטעם דילפינן מיכה מיכה דלו ולא לאשתו מ"מ קשה דמזה ליכא למילף למנהגינו לשעבד בקנין ומן התימ' לשט' הרשב"א מהראוי הי' באמת לבטל הקנין מפני תקון העולם ובעניותי א"י התועלת בקנין זה כי בהכל מחויב ועומד או מן התורה או בכח תנאי ב"ד ואם שיש מקום אתי לנוסח שלנו שהוא קצת שלא כנוסח הרמ' כי בהרמ'

כתוב וכן אמר לנו כו' אחריות' כתו' וכו' ושאר תנאי כתו' קבלתי עלי ועל כל שפר ארג נכסין ואלו בנוסחתינו וכך כו' אחריות שט"כ דא ותוספתא דן קבלית עלי ומשמטינן ושאר תנאי כתו' וא"כ י"ל דאף הקנין אינו מועיל דהוי כעין קנין דברים על המזונות כיון שלא נזכר שמשעבד גופו כ"א ואנא אפלח ואוזין ועיין בהרמ' סוף פ' ה' מה' מ' שכ' וקנינא מפלוני שילך בסחורה וכו' הרי זה ק"ד וע' בח"מ סי' קנ"ז בטור סעיף ך' דכל שאינו דרך שעבוד דשעבד נפשו הוא בכלל ק"ד והגמרא איירי בשקנו דרך שעבוד ומה דנהגינן בקנין זה אולי אך כדכ' שם הרמ' הל' י"א יש דברים וכו' משא"כ לנוסח הרמ' משמע ל' שזה ודאי שעבוד גופו מקרי מדכ' וכל תנאי כתו' קבלתי עלי וק' מאוד לומר דהרמ' פליג על הרשב"א ותו ליישב בזה הרשב"א אין מפסיק כי עיין בח"מ סי' קצ"ה בב"י מחודש י' ומחודש ך' וסי' רנ"ג מחודש ו' ואולי יש לדחוק דעד כאן לא מקשה הסוגי' על הקנין אטו מגרע גרע אלא בימיהם שלא הורגלו כולם בקנין ומי שעשה קנין חדש הי' מועיל ויצא לו שם פלוני שעבד בקנין ולא היה שייך גבי' התקון עולם משא"כ אנן שמורגלים כולנו בקנין זה באמת אין בו תועלת ושייך גבי' תקון עולם כדמעיקר' ולא משגחינן בו ורשב"א לא כ' כ"א להתלמד אלו קנו מני' בפרטות יתר על כל עם דהיינו על מזונות דלאחר מיתה ועדיין צ"ע כי ל' הרשב"א ורמ"א דחוק לכונה זו:

הניח נשים רבות כו' זה מהרמ' ע"פ הירושלמי וכ' הראב' הטעם לפי שאין חיוב מזונות אלא לאחר מותו וכבר הגיע שעת חיוב שתיהן בבת אחת והו' ליה כלוה ולוה ואח"כ קנה שכולן שוים בו וכ' הה"מ שאין נכון ואינו דומה ללוה ולוה דהתם הדבר המשועבד עתה לא היה שלו בשעת הלואה ולא היה יכול לשעבד עד שיקנה ולפיכך חל השעבוד בשוה ועל מה שכתב הראב"ד שחיוב כולן חל בשעה חדא כ' תחילה שאין מספיק דהוה כלו' ולוה והגביל זמן הפרעון לאחר מיתה שאין אנו הולכין בתר זמן הפרעון אלא בתר תחילת השעבוד ולכן כ' שעיקר הטעם כמשמעות הרמ' שלענין מזונות שאינם טורפים ממשועבדים להכי כשם שאין קדומה במטל' לפי שיש ללוה להבריחם ולהפקיע השעבוד כן במזונות לפי שאם רצה בעל למכור נכסיו מפקי' מידי שעבוד מזונות. ותימא הא בפ"ב מה"מ מסיק הה"מ דלהרמ' מע"פ מוקדמת קודמת אפילו למלוה בשטר מאוחר ומכ"ש שניהם מע"פ ומ"ש מזונות נהי דמפני שאין קצובי' או כתובין עשאוה כמע"פ פשיטא דלא גרע ואיך אפשר טעם זה להרמ' אם לא שנאמר דשם טעמייהו כמבואר משום שפי' שעבודא דאורייתא משא"כ מזונות דבתנאי ב"ד לא הוי ש"ד ואף דבסעיף הקדום לא ניחא לי בסברת ב"ש היינו לענין הכרעתו מזיק שעבוד אינו דומה להכרעת הטור במטל' דיתמי דשעבודו אינו אלא מתקנו' הגאונים משא"כ שעבוד דתנאי ב"ד

דאלומי אלמוהו מהיכי תיתי דלא יוחשב מזיק מה לי דאורייתא או דרבנן אבל דין קדימה דתלי' במע"פ אך במה דש"ד או דרבנן אפשר דתנאי ב"ד א"ד למע"פ והיה ניחא בזה מה שנא' דין זה במת ולא במי שהלך למדה"י בחייו משום דלרמ' שמזונות בחיים דאורייתא באמת יש קדימה כמו דלשיטתו במע"פ אבל באמת כ"ז דוחק דטעם הה"מ שמדמה למטל' אינו מורה לכונה זו כי זה שייך אף בחייו דהא אף מחיים אין מוציאן למזון האשה ממשועבדים א"ו אין חילוק ומה שהועמד באלמנות הוא לאו דוקא גם באמת תנאי ב"ד הוי כהלואה ממש ואם זה ש"ד אף זה לא גרע ודברי הה"מ צ"ע והנה טעם הראב"ד לפ"ד נכון אלא דלשונו שמדמה ללוה ולוה כו' אינו כ"א ע"ד חליצה ועיקר טעמו דהכא חל שעבודם ברגע אחת וא"ד ללוה ולוה וקבע ז"פ לאחר מיתה דשם אם מת בחיי מלוה נשתעבד למפרע משעה שלוה אבל הכא עיקר השעבו' אינו כ"א בשעת מותו אך למה שהבאתי סימן ס"ו סעיף א' בשם הרא"ש דכתו' נמי אינו משעבד עד שעת מותו א"כ ממש דין אחד עם מזונות ויפה הקשה הה"מ מ"ש מכתו' ובזה אין סייעתא מה שהבאתי בסי' ס"ו דין דח"מ סי' ס"ו סעיף ל"ה כי לסברת הראב"ד אף שם אם מכר שט"ח עם אחריות אם ימחול ושוב מכר תו שט"ח עם אחריות בזה ומחל שניה' בבת אחת מהראוי שלא יהי' לאחד קדימה על חבירו כיון שבשעה אחד נשתעב' ומדין כתובה שיש לשתי נשים קדימה לאחת על חבירתה מוכח דכמו דטורף באחריות זה מן הלוקחי' בתרי מפני שנכנסו בשעבודו אם ימחול כן יש לאחד קדימ' על חבירו מפני ששעבודו קדו' אם ימחול וה"נ בכתו' וא"כ מ"ש מזונות ולשטת הטור בח"מ סימן ק"ד יותר ק' שפו' לכ"ע ואפילו להרי"ף שסובר מע"פ ומלוה בשטר מאוחר השטר מאוחר קודם מ"מ בשניהם ע"פ הקדום קודם א"כ אין טעם הה"מ עולה כלל בהרמ' אפילו נימא דלא כהה"מ בה"מ כ"א כהש"ך שם ויהיה ראיה מהכא להר"ן שם שחולקין אך פסקו אינו כ"א להרי"ף אבל לר"ה דמע"פ קודם לשטר מאוחר ודאי אינו כמבואר שם. וא"כ לשטת ר"ה וש"ע שם צ"ע. אמנם הה"מ מביא בשם הרשב"א טעם דבמזונות הקילו ולפ"ר אין מובן על מה ולמה אבל לע"ד אלו ואלו דברי אלהים חיים והרשב"א והראב"ד שניהם לדבר אחד נתכוונו כי ריש מי שהיה נשוי אחרי שהביא הר"ן ראיה להרי"ף כ' והרשב"א דוחה ואומר דבמזונות הקילו ועשאום כאלו לא חל שעבודן מעיקרא אלא כאלו בכל יום חל שעבוד מזונות אותו יום כו' ע"ש ואפשר להסביר אף הראב"ד ע"ד זה ומטעם דמזונות הקילו ויהיה איך שיהיה לר"ה גאון דלשם ע"כ טעם דין זה כהרשב"א וכן להטור שם וכן כ' בהדיא הטור לקמן סי' ק"ג שאין חיוב מזונות עד לאחר מיתה ולמשמעות הה"מ

בהרמ' הכא ע"כ שם עיקר עם הש"ך סי' ק"ד ס"ק י"ז דלא כהה"מ וכהר"ן דלא כטור שוב ראיתי במ"ל פ"ב מה"מ דין ו' כ' למי שהקשה קושיא זו בקיצור דמזונות שאני ודוק:

הג"ה י"א ע' ח"ה ומה שכ' הב"ש על הראיה בחה"מ סי' ק"ו שאינה ראיה דשם תופס מה שראוי לו וכו' לא היא כי ראייתו מדברי הר"ן שנפסק שם דמהני תפיסה בכל מקום אפילו לגבי ב"ח מוקדם דזה ודאי תפיסה יותר מהראוי לו אלו לא תפס כי זה לשון הר"ן והשתא לדידן לא נ"מ מידי דהא תקינו וכו' הלכך אפילו תפיסה דלאחר מיתה בכ"מ מהניא וב"ח מאוחר שקדם ותפס זכה בהן ואין ב"ח אחר מוציא ממנו אפילו לחלוק עמו וכו' והטעם נלע"ד דדוקא לד"ג גבי יורשים לר"ט מודה דאם מונחים במקום הראוי לקנין נעשו של יתומים ואין נפרעין מהן אבל לענין מוקדם ומאוחר אף שמונחים במקום הראוי לקנין א"א שיקנה אותן המוקדם דהא מחוסר גוביינא ושעבוד הוא דאית לי' עלייהו מתקנות הגאונים ולהכי מהני תפיסת השני שקונה אותן בתפיסה לגמרי ולמד הח"מ דה"ה לדידן דמטל' משתעבדו וליכא למימר דאם מונחים במקום הראוי לקנין דנעשו של יתומים ומטל' דיתמי וכו' דהא עדיין משועבדים כמקדם מכח התקנה ותפיסה לא מהני לה כ"א לגבו' בפעם אחד יותר מהראוי לשעה לזה מהני תפיסה בכ"מ אך מ"מ אין מוכרח כל כך ואפשר לחלק וע' מהר"י ב"ן לב חלק ב' כלל נ"ה כי דבריו צ"ע ולהח"מ מיושב תו כ' הב"ש ונראה אפילו כו' אם תפסה מעות מהני ולע"ד צ"ע כי אינו דומה שם סברת הר"ן במעות שכבר נפרעה וזה שייך בכתו' דזמנה לפרוע אבל הכא דתפסה הרבה מה מגיע לה עתה והרי כלא הגיע זמנה זולת מכח התפיס' ואם התפיסה במקום דלא מהני מה לי מעות מה לי דבר אחר:

סימן צד

כדרך כ' הב"ש ונראה אם כו' כל הני וכו' ואמת שכן משמע מהרא"ש וטור שכ' וכן אם אין הנכסים מספיקין לזונה והיא רוצה לשבת בבית בעלה בלא מזונות ובלא תביעות כתו' משמע הא תבעה כתו' אין לה מדור וכן מורה לשון הגמרא ריש אע"פ תנאי כתו' ככתו' ופירש"י ז"ל על כל הדינים המוזכרים לעיל וע"ז מסיק נ"מ לתובעת משמע שאז אבדה כל הת"כ ואף המדור אמנם בתשובת רשב"א שבב"י לא משמע הכי שכ' ומה שטוען שאין לאלמנה זכות המדור עד שתוציא כתו' ותשבע אין טענתו יפה שאין המדור תלוי בגביות הכתו' שאפילו אין לה מזונות ולא כתו' יש לה מדור משמע שאפילו מכרה הכתו' מ"מ יש לה מדור וה"ה די"ל ת"כ דאף דהפסידה מזונות מדור לא הפסידה וצ"ע תו נלע"ד אף דלאנשי יהוד' שהיו כותבין עד שירצו כו' דמשמע דעל כל הנכתו' קאי

דהיינו ואת תהא יתבת בביתי דהוא מדור ומתזנה עד וכו' שאם רוצים לסלקה פטורים מהכל מ"מ לדידן שפסקינן כאנשי גליל ומ"מ רואה אני מעשים בכ"י ביתומי' קטני' שהב"ד מסלקי' האלמנה וע' שם סי' צ"ג ואם בכח התקנ' אנו נוהגין עם כל זה התקנה אינה הגונה אלא על המזונו' כדי שלא יופסדו בתפיסה כל המטל' למזונות כמבואר שם בב"י אבל על המדור מה"ת לתקן נגד ההלכה ואם זה לפ"ר הונח לי קצת מה שמעולם תמהתי אשר שמעתי וגם ראיתי שנוהגין בכמה בתי דינין כשמסלקין האלמנה מוותרי' נגדה ליתן יותר על המגיע לה מכל מיני מטלטלי' כמו נחושת ונחושת קלל ואפילו כלי כסף והיה קשה לי מאוד הא קי"ל דאפי' בגדי חול שעשה לה שמין ובהנ"ל רציתי לומר הואיל ומסלקין אותה בכח התקנה בעל כורחה ומגיע לה מדור עם תשמישו כדרך וכו' אבל אין זה מספיק כי רואה אני כמדומה לי בהיפך דאפי' מן המדור דוחין אותה וזה לע"ד ודאי אינו נכון ותו דאי מטעם זה אינם שלה לחלוטין כ"א עד דתמות או תנשא ואולי יש להם סמך דמסתמה כך ניתן מתנה לדרשה להחתן מצדה וגם זה צ"ע וע' ריש סי' צ"ט מה שכתבתי ובשם הריב"ש ואולי גם זה ראו ובדע' אחרונים שלא להעמיד על קו הדין דרך פשר וזה שייך אך ביתומים גדולים:

והאמת שדרשתי משני רבנים מובהקים ומפורסמים טעמו של דבר ולא ענו אותי דבר זולת כך ראינו נוהגים מקדמונינו ולכן הנחתי בצ"ע ואולם כהיום נלע"ד הטעם פשוט דהא כבר מבואר סי' צ"ג דאנן פסקינן כאנשי גליל אלא דשם סעיף ג' כתב דהאידנא תקנה קבועה היא לסלק אותה בע"כ ומדחזינן שמנהג הנ"ל נתפשט מסתמא בלי ספק מהכא נובע שמעיקרא הכי אתקין לסלק אותה בע"כ ונגד זה כדי להפיס דעתה במקצת אף גם ליתן לה מכל מיני כלי תשמיש כדי צורכה לבד ואף כלי כסף וכן ראוי לנהוג כי טעם ישר הוא ואפשר לפי העושר אף לוותר לפעמים בכלי תשמיש שקורין בענש לייכט"ר של כסף. ואולם כל זה אם היא נסתלקה בע"כ ולא בשתובעת היא כתובתה ואינה רוצה ליזון מתפיסת הבית לדעתי אך מזה נשתרבב המנהג:

וכן לא תחזוק בדקו ע' ב"ש וע' צ"ג סעיף י"ט לדבריי שם ל"ק כי י"ל דמיד שנעש' רעוע לדעה זו שא"י לשפץ אזיל זכותה לעולם ול"ש בחזקתה כמו שם:

יורשים שמכרו וכו' בגמרא מקשה ומ"ש מיתומים שמכרו נכסי' מעוטי' דמה שמכרו מכרו ומשני התם לא משתעבדי לה מחיים הכא משתעבדי לה מחיים וק' הא תרווייהו בחד שטרא את תהא וכו' ובנן נוקבן וכו' ומה נשתנו בשעבודן ובהרי"ף הנוסח התם לא תפיסה מחיים הכא תפיסה מחיים ופירש שם רש"י הכא במדור חשוב כאלו הוי תפיסה מחיים ועדיין ק' למה חושב כן הא בקרקע לא שייך תפיסה ופירש הר"ן התם לא התחיל

זכותה מחיים עד לאחר מיתה אבל במדור הרי התחיל זכותה מחיים ולפ"ר משמע דשני בנות שאין התחלה לזכותם מחיים משא"כ מדור שמחיים התחיל שהי' מחויב בדירתה כמו במזונותיה וא"כ אכתי קשה מ"ש ממזונות דידה גופייהו דאין מוציאין ממשעבדי ואפילו מכרו יורשי' כמבואר סי' צ"ג סעיף ך' ולע"ד בין למ"ד מפני שאינם קצובים ובין למ"ד מפני שאינם כתובין ק' דאף בזה שייך דמעיקר' הכי אתקין כתובין הן כו' דאף דירה להמבוא' סעיף ה' דמחויבי' לשכור דירה אף דיר' מקרי אינו קצוב דשמא יתייקרו כמבואר בח"מ סי' ס' לגבי כסות וחטים ואף השני' א"ק להכי נלע"ד אחרי שיש לדקדק מדוע מקשה מיתומים שמכרו בנכסי' מעוטים ולא ממתני' דאין מוציאין למזון האשה והבנות מן משועבדי' למה דפשט רבי לרב בין מכרו בין משכנו א"מ למזונות שמזה למדו כה"פ דקאי על מזונות האשה והבנו' כמבואר סי' צ"ג סעיף הנ"ל א"ו דין זה לא נאמר כלל להירושלמי דפסקינן סעיף ה' על שעבוד דירתה דפשיטא אם היורשים מכרו הנכסים כמו דא"מ למזונו' ה"ה דא"מ לשכירות דירה אלא לגבי המדור שהי' לבעלה שהדין שזכתה בו ואם מכרוהו לא עשו כלום וסבר המקש' דהיינו טעמא דזה לא מקרי טירפה ממשועבדי' משום דמיד בשע' מות הבעל זכתה בו ול"מ טירפה אלא במוכר נכסי' דגוף המכיר' בשלהם ולה אין לה כ"א שעבוד לטרוף מזונות י"ב חודש והמותר עדיין מכור אבל במדור שמיד זכתה בכולו ובלא שומא הוו כמוכרים דבר שאינו שלהם דלאו כלום הוא ואין זה בכלל אין מוציאין ממשועבדים כי לא נשתעבדו מעולם ולהכי מקשה ממכירות נכסים מעוטי' דבשלמא בנכסי' מרובי' או מזון האשה כיון דלא נסתלקו היורשים מהנהו נכסי מכירתן מכיר' ונקראו משועבדין אבל נ"מ סבר כדס"ד במס' ב"ב דף ק"מ דכיון דסלוקי מסלקו מהכא דנימא נמי מכירתן תיהוי כמוכר דבר שאינו שלו ומ"מ מה שעשו עשו ונפשט נמי שם מזה דבאמת מ"מ הנכסי' בחזקת יורשי' ופריך מ"ש ומשני התם לא תפוס מחיים כו' ופי' הר"ן הרי התחיל זכותה מחיים ור"ל שבמדור זה דרה מחיים ושפיר מקרי מוכר דשא"ש משא"כ בנ"מ אף דהכל של הבנו' מ"מ זכות היורשים שירשו בשע' מיתה לא נפקע ולהכי הנכסים בחזקת' והוי מכירה והטירפ' היא ממשועבדי' אבל הכא כאלו לא זכו היורשים בו הואיל וזכותה לא נפסק רגע אחת מחיי' דבעל ומסופק אני הלא מהל' דלא עשו כלום אם לא אפילו לאחר מותה המכירה בטילה ואינם במכירתה אלא כבן שמכר בחיי אביו דאל"ה עדיין ק' מה מקש' מן נ"מ ת"ל דגבי מזונות בנו' טעמא רבה איכא הואיל דבתנאי ב"ד אכלו חיישינן לגבי משועבדין דילמא צררי אתפ' כדמסיק בפ' הנזיקין וע' סי' קי"ב סעיף י"ד ולטעם זה פשיט' דשני מדור דליכא למיחש להא חדא דלגבי חיובי אשתו העלו תו' בכתו' והרשב"א דל"ח לצררי

כמבואר סי' צ"ג סעיף ז' ותו לגבי שעבוד מדור זה ודאי אין שייכו' להתפיס צררי ולהנ"ל ניח' דעיקר הקושיא מדאמר ל"ע כלום דמשמע אף בתר שמחה מכירתם דש"מ דחשיבו כמוכר דבר שאינו שלהם ה"ה נמי גבי נכסי' מעוטי' נימא דע"י מכירתם לא מקרי כלל משועבדי' וידוע דהחשש צררי אינו אלא לגבי משועבדי' כמבואר בתו' שם וצ"ע וכל זה ביורשים שמכרו אבל בעל שמכר או נתן המדור פשיטא דלא שייך לומר הכי דאיך אפשר דבחייו תתפס בקרקע בעלה כמבואר בב"ש סי' צ"ג ס"ק ל"ד דבחייו אף מטלט' למזונותיה לא מצי תפסה וכ"ש שהרשות בידו להוציאה ממדור למדור ופשיט' דמכירתו קיימת ואבדה זכות מדור זה דלא זכתה בו מעולם דהא לא זיכה לה אלא ע"י כתיבה בביתי שקאי על הבית שיניח במותו כדכתיב כ"י מיגר וכו' ולשכור לה בית דירה פשיט' אם יש בני חורין דצריכן לשכור ואם לאו אינה טורפת כמו שאינה טורפת למזונות וכן פסק הרשב"א זולת ממתנות ש"מ דאינה אלא כירושה וכהנ"ל לע"ד מסולקים כל דברי הב"ש ז"ל ואף הפ"י על הסוגי' לע"ד צ"ע:

אלא כפי ברכת הבית כל הראשוני' כתבו הטע' משום דהתנאי ב"ד נאמר בלשון את וכו' בביתי ומתזנה דהוה כאלו התנה דוקא בביתי וא"ל א"כ אף מכפי ברכת הבית יפטרו די"ל לא מכנסינן בהתנאי אלא מלתא דפסיד' אבל כפי ב"ה הוא בכלל מדת סדום דזה נהנה וזה לא חסר מה"ת להכניסו בהתנאי דבביתי די בהתנאי שעל ידו פטורים ממזונות משלם ואולם התי"ט פ' הנושא משנה ג' כתב ואם אין את וכו' כי אם לפי ב"ה אבל בפו' לבת אשתו דתנן דמוליך לה מזונותיה משלם התם מחייב עצמו בחוב משא"כ הכא דבין כתב בין לא כ' מחויב בתנאי ב"ד ומעיקרא הכי תקינו נ"ל והר"ן כ' דבאלמנה כתב בבתו אבל בבת אשתו לא ותמהני דאם כן אפילו לפי ב"ה נמי לית לה ולע"ד סברתו נגד כה"פ בח"מ סימן ס' דאפילו התנה בפי' על שולחנו והמקבל אינו רצה מחויב לזונו כפי ב"ה ולמדוהו מאלמנה ולדעתו בהתנה על שולחנו יפטר לגמרי ותו דלטעמו דמעיקרא הכי אתקין ק' מה מקשה הגמרא וליתבו לה לפי ב"ה עד דמשני ה"נ מנ"ל דמעיקרא הכי אתקין כדי להקשות א"ו צריך לבא לדברי דלא מסתבר להכניס מדת סדום בתקנות חכמים כן י"ל בהתנאי דבביתי שאין להכניס בו מדת סדום כל שיש ליישב התנאי בהקפידה דאית בה חסרון כיס אך אם כן ק"ק מה מקשה וליתבו לה כי יתבה בביתי מסייע לה לר"ה דאמר ר"ה ב"ה ברובא מה סייעתא הא אם לית ב"ה ברובא אף משלם הוא מדת סדום וא"כ ע"כ על ידי התנאי דבביתו פטור וי"ל דהכא מסייע דאילו לא הוה ב"ה ברובא הכל קשיא מעיקרא על התקון חכמים בלשון בביתי כדי למעט אם אמרה וכולי הא מדת סדום הוא וק"ל:

בח"מ מעתיק ס"ד ד' תוספתא בשם הר"ן ואף שבהר"ן אינה בלשון זה בהתוספתא פרק אלמנה היא בל"ז ממ"ש:

סימן צה

מאחר ע' ח"מ וב"ש ומה שהכריע הב"ש וכ' גם למ"ש לעיל ר"ל סימן צ"ג ס"ק ך' ע' נמי שם סעי' י"ט כי לע"ד אין זו הכרעה כוללת והכא אפשר דתלי' בפלוגתא דסי' ס"ט סעיף ד' בהג"ה באמרת איני נזוני' ואיני עושה אם יכולה לחזור ולע"ד ה"ה באלמנה וא"כ למ"ד אינה יכולה לחזור מיד שאינו רוצה ליתן מעשה ידיה מספק נפטרו מכל החיוב מזונות דדילמא הנזונית תנן משא"כ למ"ד יכולה לחזור דאף לשטת היורשים אינם פטורים לעולם דלמחר תאמר אתן מעשי ידי ואטול מזונות ושפיר י"ל נכסים בחזקתה ותטול מזונות בלא מעשה ידיה מספק דילמא נזונית תנן אך בל"ז אני מסופק לתי' אי נמי דתו' שהבאתי שם אם לא יש לומר דעד כאן לא פשטינן נכסים בחזקתה אלא לאנשי גליל דהלכה כמותם אבל לאנשי יהודא או במקום תקנה אפשר לא שייך כלל נכסים בחזקתה מדהברירה בידם לפטור משעבוד זה מעשה ידיה שלהם כ' הח"מ זה פשוט וכו' וכן מבואר בהה"מ פי"ח מה' אישות וא"כ העדפת נמי של היתומים ועל ידי דחק תליא בפלוגתא דסימן פ' וא"כ צ"ע טעם דהראב"ד באלמנה ששבחה קרקע יתומים מביאו הטור לחולק על הרשב"ם דאפילו בנזונות יהיה לעצמה ומה שהח"מ ס"ק ז' כ' דאיירי במטל' ומטעם שליחות יד ודאי אינו כמבואר בטור דבקרקע איירי וגם שליחות יד בלא אמירה ראו ליכא למ"ד כמבואר בתשו' ר"ש ב"ר אברהם שבמרדכי פ' מ"ש ויפה כ' הב"ש שאנ"ל דבריו אך מה שפי' הב"ש דאיירי באמרה ראו נמי אינה במשמעו' הטור ע"ש דאך בתר הכי התחיל וכ' עוד הרשב"ם כו' ומחלק בין אמרה ללא אמרה ועיקר פירש שלא אמרו מ"י שלהן אלא בקבועין כגון וכו' אבל במלאכה שאין דרכה לא דכיון שאין יכול לשנותה לאותה מלאכה אם עשתה לעצמה וק' מי עדיף מהעדפה דאי בעי לא עבדה כלל ומ"מ הוא של היתומים ואפילו לב"ש דאיירי באומרת ראו מה בכך אטו אשה האומרת לבעל קודם שתעדיף לעצמי אני עושה מי מהני תדע דמי הוי יותר אומרת לעצמי אני עושה מה אומרת קונם מ"י עליך דמ"מ אומר הת"ק א"צ להפר ולא חייש לשמא תעדיף משם דהעדפה שלו ולהראב"ד ז"ל אפשר דס"ל כר"ח דהעדפה שעל ידי דחק לעצמה וסובר דמלאכה שאינו יכול לשנותה אליה היא בכלל שע"י הדחק ומה דמיבעי לרבינא עשתה ג' וד' בבת אחת היינו בשכולן מלאכה שיכול לשנותה אליהן מחדא לחדא וקצת משמע הכי ממה דמסיק הגמרא דמציאה מחלוקת ר"ע ורבנן ופירש"י כגון כו' והיינו

דאין יכול לשנותה אליה סתמא נקרא על ידי דחק אך הרשב"א בתשו' שבב"י כ' ומה שאמרתם שכל שהיא נזונית אפילו אמרה ראו כו' וא"א כו' אבל אם לדין יש תשובה שהרי האשה אינה חייבת לטרוח לסתור ולבנות ולא להתעסק ברבית אלא לעשות בצמר ואם רוצה הבעל לשנותה אינו יכול כו' וכיון שכן למה אנו דנים ריווח זה כמעשי ידיה וכו' זה ודאי צ"ע דהרי הר"ן פ' אע"פ ד"ה הלכה כר"א מעתיק בשמו דמסתברא דלא עדיף מהעדפה דע"י דחק הרי שסובר כרוב הפוסקים דע"י דחק נמי דבעל ומה נשתנו יתומי' וא"ל דס"ל כרה"פ דדוקא ע"י דחק שהוא בלילה הוא דהוי דבעל אבל ג"ד בבת אחד לא נפשט וסובר דעד כאן לא מבעי לן אלא ג' ד' שכל אחת מהחויבת אבל מה שאינו רשאי לשנותה אליה היא בדומה דג' ד' ובכלל האיבעי' והיא לעצמה דא"כ איך מסיק דמציאה דהיינו חפוש לסימן פלוגתא דר"ע ורבנן הא נמי א"י לשנותה אליה וכבר כתבתי מזה בקיצור בסימן פ' סעיף א' וצ"ע עד שכמעט מסופק אני בדעתם הרמה אם לא מחלקים בין אלמנה לענין העדפה:

אם היתה מניקה הח"מ וב"ש פירשו באינה נזונית ודלא כדפי' הח"מ סי' י"ג בנזונית ומה שדחק לו שם מה שמוכרחת להניק בשכר איירי במכירה ומשום סכנה ובאין מכירה באמת י"ל דאף בשכר אין חייבת אך בבאר היטב מביא פלוגתא בזה (וע' שו"ת סי' ה') ויראה דאפילו הפוסקים דס"ל בבעל אפי' אומרת אינו נזוני' ואיני עושה חייבת להניק באלמנה כ"ע מודים דכל חיוב מעשה ידיה במזונות תלוים דדאיק לשון בין נזונית תנן בין הנזונית ותדע שהרי הרשב"א מכת זו כמבואר ס"ס פ' בב"י בשם הה"מ בשמו ומ"מ פסק דין דסעי' זה:

צמצמה עי' סי' פ' הבאתי מחלוקת בשהרעיבה נפשה ואפשר באלמנה דמציאתה לעצמה כ"ע מודי' שהם שלה ואלו כן יש לדחוק קצת ולתרץ סתירות הירושלמי שבר"ן שפעם כ' אם הותירה ליורשי' ופעם מדמה למציאה וי"ל היינו אך בשהרעיבה אך לשון הטור לא משמע הכי:

ויש מי שכתב שהשבח לעצמה ע' ח"מ וב"ש וע' סעי' א' ומה שכ' הב"ש דאי באינה אומרת איירי לא עדיפה מאשה יורשת או אחד מהאחים כו' נלע"ד דודאי לא יהיב לה עדיפות דהרי בלא זה אף אי איירי דאמרה ראו ע"כ להראב"ד איירי נמי בשנזוני' הקטנים על ידה ועל שולחנה מתפיסות הבית כפי משמעותו בב"י ח"מ סי' רפ"ח שהרי זה לשונו ואם אמרו לב"ד כו' ואפילו שבחו נכסים מחמת נכסי שב"ד נותנים להם רשות כ"ז שהם שותפין ונזונית מן האמצע הרי דע"כ הכא נמי איירי בהכי אף לשטתו וא"כ מה צריך לדחוקי הא אפילו בלא אמרה ראו אינו נותן לה שום עדיפות אלא מפני שנזוני' על ידה

דימה אותה ליורשת וגם שם פסקינן דבשבחו מחמת עצמן דהיינו בטורח גופן דהכל של המשביח ולהכי אחרי שהחליט שאין זה בכלל מ"י השייך ליתומי' פוסק כולם לעצמם כמו שם ומטעם מחילה מפני שנזונים על ידה וקושי' הגמרא אשה לגבי יורשים מה עבידתה מפרש כהרשב"א בהתשו' שבב"י דמה ענין חלוקה להכא ודוק ולפ"ז נלע"ד אף דלפירושי אינו מדבר מענין אמרה ראו ובס"ק ט' צירף הב"ש דע' הראב"ד דמהני מ"מ מוכרח הכי דהא חזינן דמדמה אלמנה ליורשת לענין שבח מחמת עצמה ממילא משמע דה"ה אף מחמת נכסי' לענין אמרה ראו נגד זה בתנאי שנזוני' היתומים על ידה מתפיסות הבית ודע תו שכל שעוסקה בהעזבון במכירה וקנייי' חשוב שבחו מחמת נכסי' ולא מחמת עצמה כדמוכח בהסוגי' מעובדא דר"ס ומה שהכריע הח"מ ומפרש וכן עיקר שבהרמ"א רק בלא אמרה ראו אבל באמרה ואינה נזונו' ובמטלט' שהשבח שלה יפה הכריע כי אפשר התו' והרא"ש מודי' מטעם דאינה גרועה מגזלן (אך צ"ע בח"מ סי' קפ"ג באיזה אופן נאמנת שנתכוונה לגזול) אמנם מה דמשמע מהב"ש ס"ק ט' וי' דבאומרת ראו לא הכריע הרמ"א אפילו בנזונית במטלט' לכ"ע מטעם הנ"ל ור"ל טעם הרשב"א דלא גרעה מגזלן ובקרקע לדעת רה"פ והיינו מה שפיר' ס"ק ט' הרשב"א כהראב"ד לחלוטין דשבח אינו בכלל מ"י ותו כתב וכן מוכח בתשובת הרשב"א בתחלת התשובה כתב במטלט' השבח שלה כיון שאמרה ראו דינה כגזלן ואח"כ לא כ' הטעם משום גזלן וצ"ל הטע' א' כ' במטלט' דשייך גזל אם אמרה ראו דינה כגזלן אבל הוא סובר דשבח לאו בכלל מ"י אפילו נזונית מכ"ש כשאינה נזוני' אפילו בקרקע דלא שייך גז"ל מ"מ כל השבח שלה ומדכ' זה דטעם א' כתב לדע' הפוסקי' דס"ל שבח בכלל מ"י כשנזוני' מסיים נמי ס"ק ט' על התו' והרא"ש מיהו במטלט' י"ל כו' מטעם הרשב"א וכן ס"ק י' אבל אם אמרה ראו והכל אפילו בנזונית זה לא נלע"ד כי המעיין יראה להדי' שלא עמד הרשב"א בטענה זו דשבח אינו בכלל מ"י לחליטין נגד הרשב"ם ור"ח כי תחלה כתב מי יוכל לדון עם שתקיף ממנו ולבסוף מסיים ואני כבר כתבתי מה שנ"ל בדין מ"י בכענין זה ואף על פי שאין דעתינו מכריע כו' ויש לנו לענות אמן ע"ד הרי שמה שכתב בעצמו שנראה לו בדין מ"י דהיינו שלא יהא שבח בכלל מ"י מודה כאן לרשב"ם ור"ח וגם הטעם א' שפירש הב"ש שכ' אפילו להשטה דשבח בכלל מ"י מ"מ במטל' שלה מטעם שקנאה בשבת גזילה אם שקצת משמע הכי מ"מ צ"ע רב דלפ"ז דכל שבח בכלל מ"י דליתומים מה יתן ומה יוסיף שקנתה בשבח גזלה אטו אשה שתגזול מבעלה או מאחר ונשבח באופן שהשבח נקנה מי איכא למ"ד דשל עצמה וה"נ בנזונית השבח גופי' בכלל מ"י ליתומי' וע"כ לפירושו לדחוק דחושב שבח גזילה למציאה אבל היותר

מסתבר לע"ד דאף תחילת דבריו כ' אך לטעמו דשבח אינו מ"י (וא"כ פשיטא דהתו' ורא"ש חולקים) ומה שפרט מטלטל' היינו דלא סבר בזה כהראב"ד דאלמנה שהיתומים נזונים על ידה לדמותה ליורשת שמחלו היתומי' שבח דמחמת עצמה ובאמרה ראו ע"י הב"ד כדביארתי דעתו לעיל אלא דכנוכראה חשיבה ולהכי בקרקע דאינה נגזלת מה בכך שהשבח אינו מ"מ לא עדיפא מאחר היורד שלא ברשות ומה"ת דלעצמה משא"כ במטלט' אחרי שלדעתו שבח אינו מ"י ה"ה השבח גזילה דכולה שלה ועל זה כ' ומה שאמרתם שכל שהיא נזונית כו' לא אמר כלום דמ"מ מ"י שלהם ור"ל כדהקשתי דא"כ אף השבח גזלה שלהם ואני אומר מי יוכל לדון כו' וכיון שכן נזונית משל יתומים אם השביחה או הרוויחה במעות כו' אלא מן הדין הייתי אומר שכל שהרוויחה לעצמה היינו נמי במעות דוקא מטעם גזילה ובצריף דעתו דשבח שאין יכול לשנותה אינו בכלל מ"י ומה שלפני זה דסבר קצת מקרקע האשה אין חייבת לעקור ולנטוע זה לא כ' כ"א לברר דעתו שאינה חייבת בכל אלה לנפקותא דאם השביחה קרקע וניזוני' מ"מ יש לה כיורד לשדה חבירו ולא שיהא בכלל מ"י ליתומים אבל כהראב"ד אינו סובר ודוק ויהיה איך שיהיה אחרי שסברות הראב"ד והרשב"א שנראה מסכימים שלא יהא שבח מלאכות שא"י לשנותה אליהם בכלל מ"י שגבה מדעתינו כדהערותי סעיף א' וגם הרשב"א ז"ל עצמו לא לפסק מוחלט כ' דבריו כ"א דרך מו"מ לע"ד הכרעת הח"מ ברורה וישרה לא יותר אך דע שמה שמסיק הרמ"א ז"ל וכן עיקר ועי' בחלקת מחוקק אשר לע"ד בנוי ע"פ פסק הר"ש שבמרדכי גוף דברי הרא"ש ז"ל צ"ע אחרי שנראה מסכים עם הרשב"ם דאמירות ראו מועיל כדהעתיק הח"מ בשמו ס"ק י' דמדמה אותה בשביל השיעבוד ליורש מה כ' תו דקצת הלב נוטה דהיכא דהכתובה מרובה על הנכסים שאם היתה באה לב"ד היו מגבין לה הכל אע"ג דלא אמרה ראו כאומרה דמי מידי דהוה ארב ספרא דלא היה שביק גירסתו כ"ש זאת שיכולה לעכב הכל לעצמה דלא שבקה נפשה דאפילו במקום בני נפשה עדיפה לה אבל לא מלאני לבי לחלוק על הרשב"ם מן הסברא בל"ר עכ"ל ואיני יודע במה יחלוק עלי' הא מדבריו משמע דלא שייך סברתו לדמות לדר"ס כ"א בנכסים מעוטים מכתובה אבל במרובים ודאי אין לדמות והשבח ודאי של יתומים וא"כ אדרבה בזה מתורץ הרשב"ם ול"ק עליו מידי דלהכי פסק בהשביחה סתם במועטים דתטרף כתובה והמותר ליורשים משום דעד כדי שעור כתו' מדמה אותה אף הרשב"ם לדר"ס כדכ' ד"ה לא שביק דכל היכא דמאן דהוי כמו ר"ס וחשיבה כאמרה ראו נמצא דאין גובה משבח יתומים אלא דנפשה שקלה אבל המותר תו לא מדמינן לדר"ס והוי של יתומים ואף מה שנזונית מתפיסת הבית מריוח זה אין מזיק דעד כאן לא מפקיד

הרשב"ם באמרת שלא תשקל מזונות היינו ממקום אחר משל יתומים אבל בעוסקת סתם ואנן מחשבין אותה כאומרת עד דתמצא שעור כתו' הרי כל מה שנזונית משל העסק משל עצמה נזוני' והרא"ש שמשיג ממש כהר"ש היינו משום שחולק דאף אמירות ראו לא מהני לה אבל דברי הר"ש צ"ע וא"כ להכרעת הח"מ להלכה דבמטל' מועיל אמירתה לע"ד יש מקום להקל עלי' במטלט' אף בסתם בנכסים מועטים ע"פ סברת הר"ש עצמו: ויש חולקין אלא כל מה שהוציא ע' ח"מ מה שכ' ואין לך אומדנא דמוכח יותר שכל מה שאכלו היא והיתומים הכל היה מן השבח והקרן קיימת לה וכן משמע במרד' תימא שבהדי' פסק הר"ש שבמרד' כמהרי"ו שהרי זה לשונו הילכך אשה זו אפילו דמי אותן ט' סאין שהניח בעלה לא תגבה שכבר אכלה יותר מכדי דמיהן ומה שהשביחו היתומים לאחר מות בעלה לא היה משועבד לה לגבות ממנו מזונותי' והרי זה דעת מהרי"ו ממש ולדברים אלו בפשוט יש להשוות המהרי"ל ומהרי"ו דדווקא הוצאות מזונותיה חשוב מהרי"ו על הקרן כי השבח אין מגיעה למזונותי' אבל הוצאות מסים המוטלים על העסק ונדוני' בנים מה"ת יחשב על הקרן המשועבד לה וזה פסק מהרי"ל אלא דמסתבר להרמ"א ז"ל מדלא העיר המהרי"ל כלל לדרוש על המסתמא מה שהוציאה נמי תוך זמן העסק במזונותיה דמשמע דלא סביר כלל סברת הר"ש ומהרי"ו ומביאו בשם וי"ח ולע"ד אף דראיות הח"מ ממשמעות המרד' ליתא כנ"ל מ"מ להלכה ודאי יפה כוון דמסתביר טעמו דאין אומרין יותר ואיך תיסק אדעתין דתטרח קמי יתמי להשביח יתר על מזונותיה ולמזונותיה לא תטרח ותכלה קרנה הא אפי' תורא מדושי' אכל ובזה אזלה טענ' הר"ש דשבח אין משועבד למזונותיה כנ"ל דזה שייך בשבח שאינו ע"י טרחתה דמצד שעבוד הבעל הוא דאתיין עליה אבל שבח שהיא ממציא בטירחתה לע"ד אפילו במוחלת לבעל עיקר שעבוד מזונות נמי מהראוי שכל זמן שטורחת אך לפני היתומים שרשאה ליזון ממה שמרווחת לא תהא אלא כשותף שהמנהג ליזון מן השותפות כמבואר בח"מ סי' קע"ו ואפי' עבד עברי א"י לומ' עשה עמי ואיני זנך להכי הכא פשיטא שהסתם כפירושו וק"ל והנה כ' הב"ש ס"ק י' ונדוני' ותוספו' שליש נוטלת משבח כ"כ בנ"ש והוא בדיני השבעת כתו' סעיף ה' ד"ה ולא אחר מותו כ' אם הניח בעלה פחות מכדי כתו' והיא הרוויחה בממון אינה נוטלת כתו' מן הריווח מהר"מ מינץ צ"ג (וספר זה אין אתי) ומהרא"י בפסקיו ע"ה (עיינתי שם ולא אבוש שלא עמדתי כלל על דעתו כי הל' קצר) ומשמע מפשט דבריהם דאפי' הנדוני' א"ג מן השבח ששבח הנכסי' לא"מ ואינו כן דוקא עיקר כתו' ותו' א"ג אבל הנדוני' ותו' שליש גובאת מן השבח ובטור סי' צ"ה לא מיירי רק מן כתו' ולא מן הנדוני' וכן בסי' ק' דכ' הטור אין כתו' נגבית וכו' ולא מן

השבח היינו דוקא כתו' ולא נדוניא כן כ' הב"י בשם הה"מ שנכסי צ"ב נגבים מן השבח שהשביח לוקח ולא מן היתומים כמו החוב וכו' ע"ש עכ"ל ובמהרי"ל ומהרי"ו שבהג"ה הכא לשני דעות עיינתי ואקוה שכל מעיין יראה להדיא שלא נחתו כלל להחלק בדין זה בין כתו' לצ"ב ובפרט המהרי"ו שכ' שלא יועיל משום זה מה שהפרישה ל' זהובים לצדקה מסתמא היה לה נדוניא ל' זהובים אלא הברור שאינו מחלק ודברי הנ"ש תמוהים ואינם שהרי מביא ראיה לסתור מה"מ שכ' להדיא דצ"ב אינו נגבה משבח יתומים והיא דעת הר"מ בח"מ סי' קט"ו ד' דאין ב"ח גובה משבח יתומים שהשביחו הם וא"כ הכא דאיירי בשהשביחה האלמנה ובנזונית הואיל ומ"י שלהם אמרינן אף השבח שלהם וכן לשטת הר"ש שבמרד' והרא"ש אפי' באינה נזונית כיון דבשלהם השביחה הכל דידהו אלא שבקרקע יש לה כיורד ברשות ובמעות שכר טירחה דבר מועט פשיט' דנחשב כהשביחו יתומים דהא בשליחות דידהו עבדה ולא כשבח דמאליו דהיינו עלה אילן וכיוצא בו וא"כ מ"ש צ"ב הא אף ב"ח אינו גובה משבח זה ואפי' לשטת תו' שבש"ך סי' הנ"ל הב"ח גובה משבח יתומים וי"ל שפיר דצ"ב נגבה יראה לע"ד פשיט וברור דכל זה אינו אלא בשבח קרקע ומשום דעיקר השבח מקרקע עצמה המשועבדת אבל במטלט' שהניח והיורשים מכרום או שהניח מעות וע"י מסחר הרויחו וכי ס"ד דשום אדם דב"ח יגבה משבח זה הא לדין גמר' אף גוף מטל' דיתמי לא משתעבדו ומתקנות הגאונים הוא דנגבה ומה"ת מה שמרוויחים בכח ידם בדבר שהגוף שלהם בלי שעבוד דאורייי' דאין השבח יוצא כלל מגוף הדבר המשועבד אך בכח תקנה שיגבה מהן הב"ח והרי אפי' מכרו המטל' אין חייב לשלם מהדמים כמבואר ח"מ סי' ק"ז ולעיל סי' צ"ג זולת לרבינו האי גאון מן גוף הדמים בתר התקנה דחושב אותן הדמים כאלו הניח' המוריש אבל מהריווח ליכא לע"ד וא"כ הכא שמטעם שנזונית או משום דעסקה במה שהגוף של יתומים סתמא לטובתם מה"ת ליגבות מריווח זה שום ב"ח וה"ה חוב צ"ב ודע דלדבריו אלו דברי הר"ש שבמרד' פ מ"ש שכ' אך בזה אינו מודה לו וכו' ואיך יתכן זה דהא תנן ולא האשה בכתו' א"נ בשבח וכו' עד שלבסוף כ' וההוא דיתומים אנו השבחנו כו' דמשמע דאם השביחו יתומים אין ב"ח גובה לא רציתי להביא ראיה דש"ה וכו' והיא שיטת תו' הנ"ל כל זה לא כ' לנדון מעשה דידיה שדן עליו משבח מטלטלי דודאי פשיטא אף לשטה זו אפילו ב"ה א"ג ממנו אלא שכ' הכי על גוף פסק הרשב"ם דאיירי בקרקע וכדבריו אלו ממש השיג הרא"ש על הרשב"ם ע' היטב אבל הברור לע"ד כדכתיבנא דבמטל' לכ"ע אין חילוק בין צ"ב לכתו' לנדון שלפנינו ואף בשבח קרקע למסקנת הש"ע כהרמ' וגבי קרקע היתומים

מוחזקים בספיקא דדינא אין חילוק בין צ"ב לכתו' ובחנם העתיקו הב"ש והב"ה דברי הנ"ש כי הם תמוהים מעיקרא:

סימן צו

אין אלמנה כו' בכתו' דף פ"ז פירש"י ז"ל הטעם דטענינן מה דמצי אבוהן ליטען ובמס' שבועות דף מ"א כתבו תו' ד"ה וכי מה ומיהו נראה דטעמא לאו משום הכי דאפי' לא מצי אבוהן טענינן ליתמי דבפ' הכותב אמרינן כתב נקי נדר לא תגבה מן היתומים אלא בשבועה אלמא עביד רבנן תקנתא ליתמי אפילו במקום שאין האב יכול להשביע וכ' הפ"י בכתו' דף הנ"ל בשם נתיבות דסוף סוף הוי מצי למיטען אלא שלא מהני מצד הפטור וא"כ כאן דלא מהני ההוא פטורא גבי יורשים שפיר טענינן ליורש עכ"ל (ור"ל דוקא בטענה דלא מצי אבוהן למטען מצד שמחזקינן אותה בשקר הוא דלא טענינן בעד יורשים משא"כ הכא דטענת אשתבע היה ראוי להתקבל לולא שכ' לה) ומשבח דבריו אלא שכ' דעיקר מה דק' דהא לא הוה מצי טען אשתבע משום דהוא תוך זמנו אע"כ דשבועות יתומים לא היה משום טענת אשתבעי אלא מחשש צררי שאדם רגיל להתפיס קודם מיתה שלא תתבזה בב"ד והא דאמרינן בהשולח דגרושה משביע היינו אי טען פרעתיך לאחר גרושין משא"כ הכא באלמנה דהוי תוך זמן עכ"ל ודבריו ע"פ הרי"ף בתשו' שבב"י ס"ק ח' דאלו לדעת תו' חוב תנאי ב"ד אף תוך זמן יש לחוש והם נמי דברי תו' שבב"ש ס"ק ח' אין התחלה לקושייתו ואפי' להרי"ף לע"ד לק"מ דהב"ד במקום האב וכל מה שהאב היה יכול לטעון אלו היה אחר זמן אנן טענינן כיון דלדידהו הוי אחר זמן ע"י השמא התפיס צררי קודם מיתה אבל אלו היה הדין דאבוהן אפי' אחר זמן א"י לטען אשתבע אף הב"ד לא היו יכולים להשביע מהחשש צררי דק"מ דלא עדיף לרש"י ז"ל שמא דב"ד מברי דהאב וזה ברור אמנם תו' בשבועות הנ"ל מקשו תו וא"ת תיקשו לי מתינתן דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אלמא מצי משתבע ליה ונלע"ד ליישב אף קושיא זה ואדרבא הביא הוכחה מתו' עצמם לפיר' רש"י בכתו' דף הנ"ל מקשי אמאי לא מקש' בערוכין ממתני' זו על ר"א דס"ל דאפילו לכל אדם אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים ותירצו די"ל המתני' איירי ביתומים גדולים וכ' הפ"י בשם ג"ת דא"כ מה מקשה ממתני' דשום היתומים דילמא נמי בגדולים ודחק הפ"י בדברים שאין ל' המשנה מתפרש ולע"ד יש ליישב דבריש פ' שבועות הדיינים כתבו תו' תימא מה אירי' יתומים אפילו כ"ע נמי כו' וי"ל דתנא יתומים לרבותא דמה דתימא דיהיו יתומים כהקדש ולבעי ס' יום ובמסכת גיטין דף מ"ח איתא קטנים עבדו רבנן תקנתא הרי דספק

זה אינו אלא בקטנים דליהוי כהקדש אבל בגדולים מה"ת ומוכח דבקטנים איירי וא"ל הא חזינן דלשבועה וזבורית גדולים שוו לקטנים דש"ה כמפורש בגיטין הנ"ל בזבורית העמידו על ד"ת מדלא שייך נ"ד דלא מסיק מלוה אדעתי' דמית לוה ולשבועה פירש"י ז"ל הטעם דגדול במילי דאבוהו קטן וטענינן כו' וזה ניחא לרש"י אבל למסקנת תו' הרי מוכח משבועה דאף לגדולים שייך למיעבד להו תקנה בלא טעם והדרה קושית ג"ת לדוכתה וא"כ קושייתם בשבועות מתורץ דלפום מה דאקשי ר"א ולא ידע לחלק בין פוגם לאשתבע היה מוכרח להעמיד המתני' מנכסי יתומים בקטנים ודאביי קשישא לא ידע ומשום דחסו רבנן עלייהו כס"ד דגיטין ואזי באמת אין הטעם כדפירש"י אבל למסקנא דאביי קשישא דאפילו גדולים ומסקנא דר"פ דמצי טען אשתבע ודאי מוכח פירש"י ז"ל דבגדולים לא שייך תקנה בלא טעם כ' הב"ש מיהו לפי' ב"ת הללו נשמע אם מת פתאום גובה נ"מ וצ"ב אפילו אינם בעין ממ"נ כן יש נמי לדייק מל' הטור סי' צ' גבי נפל הבית עליו ועל אשתו כ' ופרט כתו' ונדוניא וכ' כגון שיחד לה נכסים לכתו' ולא כ' נמי לנדוניא או שהיא בעינה משמע כדבריו ומה שכ' תו ובזה הזמן כו' י"ל לכ"ע צריכה שבועה א"י לפרש מה זה לכ"ע שכ' ונתן טעם כיון שהחוב על סך מעות דמה בכך מי גרע עבור זה מאינם בעין דנמי החוב תו על מעות אך צ"ע אם לא שייך לפלוגתא שבטור סימן ק"ב בשם רש"י (כי במטל' שאינם בעין נמי פליגו) דס"ל כיון שמצורף לעיקר כתו' דינה ככתו' וכן מצאתי במהרי"ק שורש צ"א ואפשר באופן זה שניכלל בסך אחד אף הרמ' מודה דדינו ככתו' ומה שכ' וע' תשו' רש"ל כו' מקומו סי' ק':

הג"ה אבל תפסה כ' הח"מ ג' מיני תפיסה יש אם תפסה בחיה כגון יחד לה מטלט' בכתו' שאז אין צריכה שבועה ואם כן ל"ש אין אדם מוריש דהא לא היתה צ"ש אף של' זה נאמר דמרדכי בשם רבינו ברוך פ' הכותב דאיתא שם השיב נראה דא"י לתפוס לא לעצמה ולא לאחרים עד שתשבע לבד ממזונות או לאותן דברים שפירש חכמים בפי' אעפ"י יחד לה מטל' ואתנייהו בעינייהו יכולה לתופסן בלא שבועה ליתנייהו בעינייהו כו' עכ"ל מ"מ לע"ד פירושו לפ' אע"פ תמוה ואינו עולה לדעת כה"פ דאם יחד מטל' ואיתנייהו בעינייהו מבואר סעיף זה דנוטלן בל"ש ובלא תפיסה ופשיטא דיורשיה נמי יורשים בלא תפיסה ובל"ש וע' במ"ל פי"ז מה"א הלכה ד' ואם נאבדו תליא בפלוגתא שבח"מ ס"ק ב' ומן התימא שיתפס הח"מ פ' זה וכנראה מן הראיות שמביא מחה"מ ממשכונתא מוחזקת ומלוה על המשכון דכוונתו לאו בתפסה מעצמה אלא כשהתפיסה הבעל דהיינו שהניחה נושאת ונותנת בחייו והיא סברת ר"ב הנ"ל שכ' ועוד שהיתה נו"נ בהם בחייו בעל הרי אתפסה מחיים ולפיכך מה שעשתה עשתה ותפיסה מחיים מהני

כדמשמע ר"פ האלמנה דהוי כמו יחד לה מטל' וכ' וא"כ נמי אפשר דכוונתו דתפסה מרצון הבעל בחייו ע"י שהניחה נו"נ ונ"ל בלשונו אם תפסה האשה בחיים דבעל דהוי כיחד לה מטל' אך מ"מ ק' הא רב בעצמו לא עמד בטעם זה כדאיתא במרד' שוב כ' לרבינו שמרי' כו' אבל נתבררו בברור שהי' של הבעל האחרון לא דננו כן ובתר הכי מביא בשם ה"ג דאם מכרה ונתנה קודם שבועה כו' ואפילו תפסה מחיי' דבעל ל"מ וכו' וראיות הח"מ דהיינו משכונה מוחזקת ומשכון מטל' אשר לזה מדמה מן תפיסה אחד אין דומה כלל דשם היינו טעמ' דמדמו ליחד לה מטל' ולהני א"צ המלוה לישבע ומשום דהלוה בעצמו השכין ואף שם מסקנת הש"ך בסימן ע"ב ס"ק ע' וסימן ק"ח פ"ק ך"ה דהמלוה צ"ש ובסימן ע"ב גבי משכן מטל' בלא שטר משמע דכ"ע מודו לו ועיקר הטעם דהיורשי' גובי' ולא אמרינן אין אדם מוריש שבועה מפני שחשוב המלוה מוחזק ואין אדם מוריש לא אמרני' כ"א להוציא ופשיטא דמשכון חשוב מוחזק אבל תפסה מעצמה בזה נתחבטו כל הראשונים וע"ז אנו דנים והב"ש נמי נקיט ג' מיני תפיסה א' אם תפסה האשה בחייה והיורשים מוחזקים בזה לא אמרינן א"א מוריש ב' אם האשה תפסה ואחר מותה ביד ב"ד הוא הספק דת"ה ג' אם היורשים תפסו דבר זה מצינן במרד' מבואר שם אם ליכא עדים וראה לכ"ע מהני תפיסה אלא אי איכא עדים משמעות הב"ש הא בתפסה האשה ואף הבנים אחריה דהוא מן א' ליכא פלוגתא ולע"ד כמעט איפכא מסתברא בזה הוא דפליגו ובתפיסת היורשים אחר מיתה לרשותם דהיינו דין הר"ן שנתקבל להלכה בח"מ סי' ק"ח אפשר דכע"מ (וע' ספר ת"ך סי' ק"ד ולפ"ז אין ראייתי מוכרחת) דהנה המרד' פ חזקת בתשו' המתחלת סרח בת אשר מסיק בשם מהר"מ בל' זה זה על הטענה שטען בן האלמנה שאביו מחל לאמו אף אם הי' יותר ועל הקרקע שהיו לו חזקה מעליה האמינו במגו כתב אבל הספרים שיש עדים וראה לא מהימן בשבועתו מדי דהוה אאומן וכו' ולא מצי לישבע שבוע' יורשים וליטלן בכתו' אמן דקי"ל אין אדם מוריש וליכא למימר הנ"מ היכי דלא תפסה אבל הכא תפיסי ומדב"ש נשמע לב"ה הא ליתא דלב"ש כיון דכגבוי דמי הלכך נשבע בתפיסה מעלי' חשיבה אבל הכא כיון דנכסי בחזקת יתומים ותפיסתן לא כלום היא כדפירש דאמו תפשו במות אביו והוא תפש במיתתה מדמינן לה לאומן ולדברי העשוים להשאיל שאין בתפיסתו ממש עכ"ל שוב באותו פרק תשו' המתחלת ראובן נשא לאה פסק מהר"מ על ספרים בלשון זה אבל בנדון זה כיון דאיהו היתה יכולה לעכב בשבועה ולגבי' בכתו' אנן נמי טענינן ליתמי שלה ולבאים בכחה כגון שמעון זה (דהיינו בעלה שהכניסה לו הספרים בנדוני') ופסק דאפילו שבועה א"צ ומסיים והנ"מ מטל' אבל בקרקע דלא שייך דין תפיסה בהן וכו' אם מכרה או נתנה קרקע של בעלה

ולא נשבעה על כתו' ומתה מכרה או מתנתה בטל שמספיקה לא מפקינן ממון מחזקת יורשים כיון דבאין מכחה אינם מוחזקי' כלל עכ"ל והתה"ד ז"ל בסי' ש"ל מדהוקשה לו סתירות הפוסקי' במטל' כ' בלשון זה ונראה דאם היו יורשי האשה מוחזקי' בנכסי' ולא שווינהו ראה או שאין יכולים יורשי הבעל לברר שהיו של הבעל הדין עם יורשי האשה להחזיק כל מה שבידם כדמוכח שפיר בתרתי תשו' דמהר"מ הנ"ל ור"ל שבתשובה ב' איירי באופן זה ולע"ד כל הרואה שם גוף המעשה יראה שגם תשו' ב' איירי בעדים וראה מדמבוא' שחילק הספרים עם הבן בפני טובי העיר ופשטא דלא יוכל לטעון בכהאי גונא החזרתי ועיין בח"מ סימן ע"ב גם לא כ' כלל שהדין בהכי נתלה גם קשה דבסוף מחלק בין קרקע למטל' ולא חילק במטל' גופייהו ואף שבתשו' א' דיבר מזה היינו על הטענה ראשונה דמדין מגו נגע בו לכן הנלע"ד שמחלק באופן אחר בין תפסו יורשי האם שהם ואמם עדיין בבית הבעל והאב וזה למד מדמיון אמן כלומר כמו דשם נהי שאין חזקתם ראי' לטענתם לקוח מדדרך הכלים לבא לביתם מ"מ למה לא נימא דעכ"פ ספק דילמא האמת אתם ואפילו נימא דחזקה כל מה שבידו לתקנו בא מ"מ אם טען אח"כ מכר ובפרט בה"ב שדרכו למכור כליו הא מידי ספק לא יצא וליהוי האומן כתופס ועל המוציא הראי' כמו דאיתא בח"מ ריש סי' קל"ז וע"ש בסמ"ע אלא ש"מ דמה שדרכו להיות במקום זה מדעת בעלים לא מקרי תפיסה כלל (וע' פ' השואל דף ק' בתו' ד"ה וליחזי ולקמן סעיף ד' דברי הרמב"ן שמדמה אותה לגודרות ולקמן סי' ק"ז סעיף א') וה"ה ביתמי דאמם תפסה במעות האב בביתו והם תפסו במיתתה להכי דומה ולא מקרי תפיסה (וזה לע"ד דעת רש"י וריב"ש שבסי' צ"ג ע"ש) משא"כ בתשובת השני' שהכניסה לבעל שני הרי שהוציאה מבית בעל ראשון לרשות שני אז נעשה היא ומכ"ש הבעל מוחזקים להכי דן דתפיסה מועלת והיינו דמסיים דה"ה לענין מכירה ונתינה דבמטל' מהני והכל מטעם שהבעל הוה דומיא דלוקח ומ"מ ודוק ובזה מיושב מה דתפס הח"מ על הרמ"א ז"ל סעיף ה' דכאן לא הכריע ושם הכריע ע"ש ודוק (וע' בספר ת"ך סי' פ"ט מה שכ' ואל תשיבני לדברי אין הכרח) וא"כ הרי מבואר עכ"פ דבתפיסה האשה ובניה יחד בבית בעלה היא עיקר המחלוקת ואפשר נמי דכע"מ לדין הר"ן ז"ל בשלא היה האלמנה תפיס ובניה תפסו מרשות היורשים לרשותם דזה תפסיה מעלי' וחשובה אפילו בעדים ואף דלא שייך הטעם דבמוחזק אמרי' אדם מוריש מ"מ י"ל דכע"מ דחשוב כדיעב' דדיינא דעביד כר"א ודוק. תו כ' וכשהיורשים מוחזקים א"צ שבועה כלל וע' בתשו' מהר"מ והא דמשמע וכו' האמת שבמר' כ' הכי כנ"ל על דינו שפסק שמכח חזקת האשה ובעלה השני לא שייך אין אדם מוריש יהיה הטעם מה שיהיה אבל משמעות הב"ש שדן הכי

נמי בדתפסו יורשיה והיא לא נתפסה שנמי פטורים משבועה זה ודאי צ"ע דהא באופן זה היא בחייה לא היתה גובה אלא בשבועה ושייך אא"מ אלא מפני שתפסו חשוב כדנו לעצמם כר"א דאדם מוריש שבועה ואיך אפשר ליפסוק יותר מאשר ר"א סובר אדם מוריש והם נשבעי' ונוטלים ואף בגוף דין שמהר"מ ז"ל מחליט ע' בסמ"ע סי' ע"ב סעיף י"ז ובש"ך ס"ק ע' ואף שהב"ש דוחה ראיות הש"ך מתשו' רשב"א תקל"ט ע"פ דברי הר"ן ע' נמי שם ש"ך ס"ק ס"ט וע' נמי בדברי מהר"מ אלו שמביא הב"ש כי לפ"ר צ"ע חדא שמביא ראיה משבועות דהווינן בה ממאן אי לימא מלוה השתא כו' וק' לישני מלוה ודטען להו אשתבע דאלו אבוהן קיים צ"ש ודאית והיתומים ישבעו שבועת יורשים אלא כיון דלא משני הכי ש"מ דלא תקינו שבועה על היתומים אפי' ליטול אלא מיתומים משום טובת היתומים הנתבעים עכ"ל ובמח"כ זה ודאי אינו כמבואר בח"מ סי' פ"ב סעיף ח' והוא משנה פ' הכותב אבל משביע הוא את יורשיה וישוב קושיתו ע' ב"י סימן ק"ח בשם המרש"י בפשוט תו ק' אי אפשרך דמשום דהיא והיורשים מוחזקים ולא שייך בממון המוחזק דין דאא"מ יחזיקו יורשיה בל"ש הא לב"ש גופי' דס"ל דכגבוי דמי אשר משם נובע סברא זו בהבריי' דמוקמינן כותי' סוף כל הנשבעין קתני בהדי' שהיורשים גובים בשבועת יורשים אלא שבסי' ק"ח שם סעיף ד' מבואר דאין על היתומי' שבועת שומרים על החצי פקדון ובמרד' פ' כל הנשבעין כתב דזה נמי מטעם דבמוחזק אדם מוריש ממון שיש בו שבועה כגון זה שהי' אביהם חייב שבועת שומרי' ובע"כ לחלק בין מוחזק בממון גמור למוחזק בשעבוד דומי' דשטר לב"ש וכדמחלק הש"ך סי' ע"ב ס"ק ל"ט וממילא ה"ה לנפרעי' ממשכון שת"י דלע"ד לא עדיף ממוחזק בשעבוד ולא בגוף לב"ש ודוק אלא שהב"ש נתלה בקצור בדברי הר"ן שבסמ"ע סעיף י"ז וכבר הראתיך לע' נמי שם בש"ך. ודין הספק של התה"ד הרי"ו בסימן קע"ה החליט בפשוט אפילו נגד מתנות צדקה דלא זכה אלא שהכנסים בחזקת יתמי בעלה קיימי' וה"ה ואפשר מכ"ש נגד יורשיה ע"ש ודוק. תו כ' הב"ש בשם ש"י ע"ש ובתשובה ל"ד מבאר דאלו משום שבועתה נגד הב"ח בזה אדם מוריש שבועה והם נשבעים שלא פקדנו והיא סברא נכונה ובתשובת ס"ז כ' נמי הכי על שטר ח"ז מאב ולא מאם שהבנים יכולים נמי לומר אי אפשי בתקנת חכמים כדי לדחות החתני' מכתובת אמם ובזה יש לע' מאחר מה דכתוב' קודם לשטר ח"ז כבסמ"ע סי' רפ"א משום התנאי שאם הבנים מוחזקים הבנות לחצי זכר לירושה החוב מעיקרא ליתא א"כ יוכלו הבנות לומר א"כ שאנו יורשים כחצי זכר בחצי שלנו אנו חפצים בתקנות חכמים ואינה מורשת בל"ש וע' סי' ק"ה בב"ש סס"ק ח' וע' סי' קי"ג סעיף ך' והש"י לשטתו דלשם וק"ל.

אבל אם נתגרשה כ' הב"ש וע' בחה"מ כו' ומשמע מכאן וכו' א"י מה חידש ולע"ד מי שיעיין בבה"ת (ואינו אתי) עצמו שמביא שם הב"י לפרש בו מקום תשובת הרי"ף שמביא הטור ימצא כי היא תשובת הרי"ף הלזו והנה לדעת הרי"ף ע"כ מה דקתני במתני' הפוגמת כו' והוא סעיף ז' נמי לא איירי כ"א בהי' שעות לפרוע אחר הגרושין דאל"ה תוך זמן הוא וא"ל דקאי בשטת רב האי שבח"מ סי' פ"ד דפוגם אף ת"ז משביעין א"כ לא מקשה בשבועות מידי וכי מה בין זה לפוגם הא הפוגמת נאמר אפילו בשעת גרושין ולרב האי אם נאמר דקאי בזה בשטת הרי"ף דאשה אף שהוא תנאי ב"ד אמרינן אין אדם פורע ת"ז ע"כ דקאי בשטת הרא"ש שבח"מ סימן ע"ח דלגבי לוה עצמו דטוען לא אמרינן החזקה וס"ל ממהוא טעמא דלא כהרי"ף דאף בשעת גרושין יוכל להשביעה (ועיין סי' צ"א כתבתי שאין פי' הש"ך בהרא"ש מוכרח כלל) אם לא דקאי בשט' התו' דגבי תנאי ב"ד לא שייך החזקה (וע' מס' ב"מ דף ז' ע"ב משמע לתי' ר"פ לרבנן יש לחוש לצררי אף ת"ז ואפשר הוא מטעם זה ומפירש"י נשמע דשייך בבעל בפשוט אף בנדוניה וצ"ע) אז י"ל דלא ס"ל כהרא"ש ומ"מ מוכרח דחולק על רי"ף וס"ל דגרושה מחויבת לישבע אף בשעת גרושין ואף שהש"ך סי' פ"ד ס"ק ב' כ' על הטור אנה מצא בשם ר"ה לא ראינו אינו ראיה ומהימן לנו הטור כבי תרי ובשערי הרי"ף שער ט"ז איתא בלשון זה והאופן ב' הוא במקום שתובעה כתו' לבעל בשעת (ארוסין) וצ"ל גרושין והבעל טוען שפרע וכבר לקחה הכל אם רוצה משביעה וגובה כתו' מבואר להדיא שחולק נמי ולע"ד אף סתימות דין דסעיף ז' מדלא פירשו דאיירי אחר גרושין משמע נמי דלא כהרי"ף ומעתה אחרי שלהתוספות ור"ה והרא"ש ורי"ף בשערים ומשמעות הטור חייב' לישבע לע"ד יוכל הבעל לומר קים לי כותיי':

שלא מחלה ע' ב"ש ובמרד' פ' החובל וכן בהגהות הרא"ש שם הלכה ט' איתא ואפי' למכור לו על מנת שאם תתאלמן יהיו יורשיו פטורים ואם תתגרש יתחייב כו' דלא פלוג רבנן בין אלמנות לגרושין כשאין לה כתובה בדינא אסור להשהותה ובש"ג פרק החובל כ' שסותר מה שכ' פ' נערה דבכה"ג המכירה קיימת ויש לדחוק. ואפשר כוונתו דלענין מכירה שתהא קיימת יש לחלק ולענין האיסור ליכא לחלק ולהסוגיא דהחובל ודאי מוכח דאסור דאל"ה אכתי ק' תמכור בטובת הנאה על חד אופן הנ"ל והיותר נלע"ד דלהכי מסיים בפ' נערה לע' פ' החובל. והכא בל"ז לק"מ דחיישינן שמא מחלה(א) סמוך למיתתו וק"ל:

הג"ה ונהגו ג"כ להשביע שלא בזבזה כו' שבועה זו לא נמצא זולת בהמהרי"ק כ' השואל שנהגו כך ושאל משפט אשה שבעלה אינו בר דעת והשיב ככתו' בש"ע ובנוסח שבועת

האלמנה שבב"י בשם מ"כ משמע ברור שאין זה מנהג קבוע ולע"ד אף בדורינו ובסגנון שאנו משביעין יש למנוע מלהשביע שבוע' זו כי בלי ספ' אצלי שהאשה שחיה תחת בעלה שני' רבות אי אפשר לה לצאת שבועה זו כי בשעת מעשה נעשה לה כהתר גמור ושוב הוי מילתא דלא רמי' אמרה ולאו אדעתא ואי יישר חלי אבטלינה ולכל הפחות יראה לע"ד הרוצה להשביעה יפרט שאינו כולל מה שבזבזה על נפשה במותרות מזונות או לבוש ואפילו מתנות קטנות שנתנה פעם לקרוביה או לצדקה אלא שלא בזבזה במתנה מרובה כמו דרך משל סך מסוים עשרה ר"ט לפ"ע המדינה ולפ"ע עושר בעלה מהראוי להקרא סך מסוים אבל סתם ל' זה שלא בזבזה כלום בלא דעת בעלה ודאי אין לנו שוב עיינתי בנוסח הנ"ש ותיקן קצת אבל יותר נלע"ד כנ"ל:

אם האלמנה כו' מדברי ח"מ סס"ק ז' משמע אפילו למנהג מקומות אנשי יהודה יוכלו האפט' לסלקה ממזונות ואף לא ליתן הכתו' בלא שבועה כיון דמ"מ בת שבועה היא עד שיגדלו מזה נשמע נזקקין לנכסי קטנים ג"כ משום חן וכדאי' בח"מ סי' ק"י ומדסתם שם נלע"ד אף שהכא בב"י כ' על דעת הרמ' והכי נקטינן בפי' החן ונ"מ דאם כבר נשאת לא שייך מ"מ לדינא סמך על תשובת הרא"ש דבזמן הזה דלא שכיח צררי ולהכי מגבינן בלא שבועה במת פתאום אף הרמ' מודה דנזקקין ליתומים קטנים אך בתר שנשאת וכן הבין הד"מ ריש סימן ק"א דלא כהכנה"ג שבח"מ שם והב"ש ס"ק ל"ג האריך:

אלמנה שאומרת כו' אם הם מוחזקים ויכולה לטעון אין בידי וכו' נאמנת אבל אם יש עדים שישנם שם אינה נאמנת ואין תפיסתה ראיה כיון דמעצמה היתה יכולה לתופסם דהא גודרת אין להם חזקה וטעמא משום דמנפשייהו אזלי וכ"ש מטל' אלו שבכל עת היו מסורי' ביד' עכ"ל הרמב"ן בתשו' ל' ובב"י בשם תשו' הרשב"א דה"ה אם אין עדים שהוא של בעלה נאמנת במגו שלא היו של בעלה אבל בש"ע תפס התשובה המיוחסת ושתיהן על שאלה אחת ומקור אחד וע' ש"ך ח"מ סי' ע"ב ס"ק ק"ד ובנדון תשובת הרשב"א ע' סי' פ"ה סעיף י"ב ובתשו' המיוחסת שמסיים שבכל עת היו מסורים כו' דהיינו נושאת ונותנת פשיטא דלא שייך המגו שבתשו' הרשב"א ואפילו לשטת בה"ת ור"ת שם היינו במעות אבל מטל' הידועים שהיו של הבעל פשיטא דכע"מ דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה ודמי' לגודר' וכ' הב"ש וע' בב"י אם מוחזקת בשטר ר"ל שמבואר בשם תשו' הנ"ל שאינה נאמנת שהשטר אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה ואפילו ליכא עדים וראיה דהא לא שייך בשטרות מגו וכמו שתמצא במלוגא דשטרי עכ"ל הרמב"ן וכ' הב"י ומיהו אם אומרת שניתנו לה במתנות ש"מ אין צריך כו"מ עכ"ל הנה כ' ע"פ משמעות הרמב"ן שתלה במה שכ' שהשטר אינו נקנה כו' אבל הם צ"ע רב אחרי שמחליט שאין תפיסתה

ראי' בלא מגו ומחליט דבשטרות לא שייך מגו והיינו משום דאי אפשר להעלים ולומר אין בידי דהא עיקרו לגוביינא ובמה תגבה ועיין ש"ך ח"מ סי' ס"ד ס"ק ד' ומכ"ש בזו שהאב בטענה לגבותו ע"י מתנה שבזה אף הרא"ש מודה דלא שייך מגו דלהד"מ וא"כ לו יהא דנקני' במסירה בלא כתיבה במה תהא נאמנת הא לית לה מגו והרי"ף לא הוצרך במלוגא להההיא טענה אלא בנכריי' למה אינה נאמנת מחיים תפשתי במגו דלוקח שהיתה נאמנת מכח תפיסה ותו מדצריך כתיבה אין המסירה ראיה וע"ש בר"ן וא"כ פשיט' שאין מקום נמי לדברי הב"י לגבי אשה בשטרות דבעלה וע' ש"ך סי' ס"ו ס"ק ל"ט מאריך להשיג על הב"י הנ"ל ולגבי אשה א"צ לדבריו אלא לגבי אחר. וע' סמ"ע שם ס"ק ל"ד כתב הטעם דאיכא ריעותא דאם איתא דהקנייהו בכו"מ הוה ליה שטר בידו. ואינו נאמן לומר הקניהו לי אגב קרקע דמהני כיון דדרך להקנות טפי בכו"מ מבאגב או במעמד ג' ודבריו הם מהרא"ש פ' ג"פ ומסתבר לע"ד דלפ"ז במת בעל השטר נאמן התופס דבמתנו' ש"מ אתא לידי דבש"מ לא שייך אלו כן הי' לו שטר כו"מ דשני ש"מ דבהול וכדקי"ל מההוא טעמא דש"מ שאמר כתבו גט א"צ לומר תנו ויראה לע"ד דזה גופא טעם הרמ' והרא"ש דש"מ א"צ אף לומר קני איהו ושעבודי' אף דבאגב מצריך מכל מקום האמירה ע' ודוק ומדין מלוגא הא ודאי דלהרא"ש וטור שמוקמו בעדי ראיי' כמבואר סי' ס"ד אין שום ראיי' ולהכי פרק ג"פ משמיט ראי' זו ויתר הראיות שמביא בשם הרמב"ן דאיירי בשבעל השטר חי מ"מ משם לא מוכח מידי שאינו נאמן בשמת שבמתנו' ש"מ אתא לידו וכנראה נמי טעם הר"ן דמוכרח למיהב מה שאינו נאמן בשמת קניתיה באגב ובמתנות ש"מ בלשון זה דל"ד דלמ"ד אותיות נקנות במסירה כיון דמסירה גופא הקנאה היא מהימן לומר לקוח שהתפיסה מוכחו' באותיות דבעלי' מסרום לשם מקח כשם שמוכחת במטל' אבל לדידן דאין נקנות במסירה כיון דמסירה גופא לאו הקנאה היא לא מהימן דתפיסה לא מוכחת אלא שהבעלים מסרום אבל על הקנאת אגב או כתיבה לא מוכחת כלל ומה מאוד דחוקים הדברים דאטו מטלטלי' מוכחת המסירה שבאו לידו בקנין ולא בפקדון אלא מדלא חיישינן לפקדון ממילא המסירה ראיה על הקנין ומכ"ש במתנות ש"מ דאפילו המסירה א"צ ואף שיש לדחוק דאף במתנות ש"מ מדמכל מקום המסירה אין הוכרח להקנין שדבריו ככו"מ אינו דומה למטלטל' שהמסירה גופה הקנין עכ"ז הבט וראה המה דחוק ומדלא תפש בפשוט טעם הרא"ש משמע כדכתבתי דאינו מספיק למתנות ש"מ וא"כ מה שהחליט הש"ך להי"א דאף במתנות ש"מ אינו נאמן לע"ד אינו מוסכם מהרא"ש וטור כי לדידהו אין שום ראיה והוכחה שלא יהא נאמן נגד יורשים כפסק הרמ' וצ"ע:

אלמנה שמכרה כו' הנה בדין זה רבו הדעות והסברות ואף אני העני בדעה אענה את חלקי אולי יקובל בתה"ד סימן ש"ל מביא דברי מהר"מ אף בד"ז שבפ' הכותב מסיק נראה לי עיקר דברי הגאונים דהמתנה אינה כלום דהנכסים בחזקת יתמי קיימו כ"ז שלא נשבעה ואפי' נשבעת אחר שנתנה דבשעת המתנה לאו דידה הוו. ובפרק חזקת בתשובה דראובן נשא לאה פסק דשמעון הואיל דמוחזק זוכה ואפילו שבועה לא צריך כיון דאלו היתה לאה קיימת היתה יכולה לעכב הספרים בכתובה וכו' וכ' והא דכתב מהר"מ פ' הכותב דאין נראה לו טעם הגאונים שכתבו דלהחזיק לא אמרינן אין אדם מוריש דמשמע דמהר"מ לא סבר להיא סברה הא ליתא ע"כ דא"כ דבריו סותרי' אלא טעמו כדמסיק משום דבשע' המתנה לא היו שלה ולא היתה יכולה לתת דבר שאינו שלה דהא אפילו נשבעה אח"כ לא מהני וע"כ מה"ט הוא אבל לעולם יורשיה זוכי' מכחה מחמת ירושה אם מוחזקים הם הואיל והיא היתה יכולה להחזיק בשבועה ולא דמו ללקוחות או מקבלי מתנה שאין באין לזכות אלא מחמת המכירה או המתנה שעשתה קודם שנשבעה והיא לאו כלום היא עכ"ל והח"מ ס"ק י"ט מביא דבריו בקיצור ומשיג שם על הרמ"א ז"ל ולע"ד במחילת כבוד תורתו דתה"ד ז"ל אף שכל יום שותים אנו בצמא דבריו בזה דבריו תמוהים דאיך תוכל להוריש יותר ממה שתוכל למכור וכל דין א"א מוכר למדינן מדין א"א מוריש ומה שמהר"מ ז"ל כתב טעם זה היינו בנשבעת לבסוף אבל מתה בל"ש מ"ש ירושה מנתינה ותו דהרי המהר"מ פ' חזקת בפסק קרקע הנ"ל בסעיף א' פסק להדי' אף במכירה ונתינה במטל' קיימת והרי במכירת מטל' גופייהו הוא סתור ותו איכא למידק שבפסק הנ"ל פ' חזקת כתב שאם מכרה קרקע ולא נשבעה מכרה בטל משמע הא נשבעת קיים ואלו בפ' הכותב מסיק אפילו במטלטל' ואפילו נשבעה מכרה בטל (ובזה יש לדחוק ע"פ הש"ע דהכי דייק הא נשבעה ולא חזרה קיימה משעת שבועה) והנה קושייתי על המהר"מ בסתירות מטל' היא גופה קושית הב"י על הרא"ש פעם פסק מכירתה במטל' קיימת ופעם להמתבאר מטעמיו נשמע דאף במטל' לאו כלום ותירוצי הב"י דחה הד"מ בשתי ידים והדין עמו תי' הא' שהוא כסברת תה"ד כדע' מהר"מ כנ"ל מלבד שהסברא דחוקה לחלק כן במקום שלא דנינן במגו אף ק' כדהקשתי אדמפליג בקרקע ליפלו במטל' גופייהו ותי' הב' אינו במשמע ל' הרא"ש כלל והנה מהרי"ק שורש ח"י אחרי שביאר מה דכ' מהר"מ דמכר בטל דוקא אם חזרה דלא נקנה למפרע אבל אם רוצה שתתקיים קיימת משעה שנשבעה ואילך כ' דנראה לו כהרא"ש דבתרא הוא דבמטל' מהני קנינה למפרע אם נשבעת לבסוף ומביא מה שכ' הטור בשם אביו על הרי"ף ואמת למה שכ' הב"י בשם הרשב"א דנ"ל שאין דברי הרי"ף אמורי' כ"א בנשבע'

לבסוף ע"כ אשמענין דחלה למפרע דאלו משתשבע מה אשמעינן ותו דהא פירש בזה המתני' ומוכרת שלא בב"ד כבראש"ש ואם שלא תחול כ"א משעה שנשבעת א"כ אם ירצו היורשים כל כמה דלא נשבעה ליתן המעות הקרקע חוזרת ואפילו מכרו הלקוחו' לאחרים דלא שייך שומא הדרא ואיך שייך בזה למתני ומוכרח א"ו שקיימת למפרע וא"כ הטור שמביא בשם אביו שבמטל' סובר כמותו אף בהתשובה איירי במתה בל"ש ע"כ דסובר דזה ק"ו ומה אם לא נשבעת כלל קיימת מכ"ש אם נשבעת לבסוף דחלה למפרע א"כ ק' על המרי"ק אחרי שפו' כהראש"ש למה לא פסק כמותו בכולו דאפילו לא נשבעה כלל נמי קיימת במטל' משעה ראשונה תו איכא למידק במה שפירש המהרי"ק להמהר"מ שבפרק הכותב דמה שכ' מכרה בטל אפילו נשבעה לבסוף ואפילו במטל' היינו בחזרה בינתיים נראה מלשונו ואפילו הוגבו לה לבסוף אחרי השבועה ע"פ ב"ד ומשום דלא חלה למפרע דאל"ה אלא שהיורשים רוצים לסלקה במעות מה ענין לחזרתה ובזה לע"ד תימא דהא ראיות מהר"מ ממה דקי"ל מכאן ולהבא גובה והא ניחא בקרקע אבל במטל' והרהינו אצלו הא מוכח בפ' כל שעה דאפילו לרבא למפרע גובה ואי זבין מלוה שפיר זבין משום דקני לי' מדר' יצחק והכי מסקו שם הבעל המאור ומלחמות וכן מביא אותם הריב"ש בסימן שצ"ו ואפילו משכנו בשעת הלואה וכ"ש הכא לע"ד דמקרי תפיסתה משכנו שלא בשע' הלואה ותו אם נפרש דברי תשו' הראש"ש שבטור כפשטן דאפי' לא נשבעה לבסוף מתנתה קיימת לכל מילי ומיד ודאי קושי' הב"י תמוה מפסקו שבתשו' ב' והאמת שמשום קושיא זו רציתי לומר שהתו' ב' לא איירי אלא בקרקע אף שכ' נכסי' סתם שבקי' לקרא והעד טעמו הראשון דיהיב דמכאן ולהבא גובה ולהנ"ל לא שייך במטל' (ואפשר משמעות נמי הכי דברי הש"ע ע' ח"מ וב"ש) אבל דחוק מאוד וגם איני יודע טעם נכון לחלק לענין מכירה בין מטל' לקרקע באשר בתשו' ב' כ' דמכרה בטל למפרע מפני שהי' בלא שבועה ושלא בב"ד אפילו הדיוטות נהי דמטל' שני דשייך בהו תפיסה וחזקה לענין דלא שייך בהו א"א מוכר ממון שיש בו שבועה מפני שהיא להחזיק אבל לענין מכירות גוף המטל' לענין שלא יכלו היורשים ליתן הממון ולהוציאם מטעם דהמכירה הי' בדבר שאינו שלה מהסברא יש בזה לחלק בין מטל' לקרקע כיון דלשטתו מה דקתני ומוכרת דוקא לאחר שבועה ובב"ד אבל למפרע לא ודלא כהרי"ף ובתשו' א' פסק דאפילו לא נשבעה כלל קיימת לכן נלע"ד לפרש המהר"מ ורא"ש שניהם בסגנון אחד ע"פ דאיתא בש"ך ח"מ סי' ע"ב ס"ק י"ז תשו' מיימוני בשם רש"י ז"ל נשמע מינה מי שנתן משכן שבידו לאחר במתנה יוכל הלוה להוציאו מהמקבל אלא שנותן לו מה שחייב הרי אף שהנותן לא נתן החוב במתנת כ"א החפץ בחזקה שלו ונמצא אינו

שלו ולא קנה מ"מ החוב שעליו קנה מטעם מה מכר ראשון לשני כל זכות שהי' בידו. והנה הנותנת מתנה קודם שנשבעת יש ב' אופני ערעור מהיורשים אחד על גוף החפץ ושני אף על החוב מפני שלא נשבעה ובתשובת הרא"ש א' שמתה ולא נשבעת סתמא הי' טענת היתומים להוציא בלא כלום לזה פסק דבמטל' קימת דהא ע"כ איירי שלא הי' יותר מכתו' ומסתמא לא הי' נ"מ להיורשים בגופה כ"א שרצו לבטל הכל ולהוציא בלא כלום ומטעם דבמטל' שייך חזקה ולא אמרינן א"א מוכר או מטעם הר"ן משא"כ בקרקע אבל אם היו דנין על גוף החפצי' וליתן המעות אפשר אה"נ דהו' פסק הדין עמהם משא"כ בתשו' ב' שהיתה בחייה ורצתה לישבע בלי ספק הי' הערער לבטל הנתינה ולהוציא גוף החפצים בממון אם תשבע ושבאם לא תוכל לישבע אף ליפטר מהממון לזה דן שאף שתשבע בטל עכ"פ למפרע ויסלקו בדמים ויוציאו החפצים ומכ"ש הקרקע ומייתי ראיה ממה דקי"ל מכאן ולהבא גובה אף דבמטלט' שהרהינו למפרע גובה היינו בהחלטת ב"ד לבסוף ואינו מביא ראיה אלא דכל כמה שלא מגבינן להו בדין אין לה כ"א שעבוד ואין בידה לתת דבר שאינו שלה אף שנשבעת בסוף לענין שיהא קרוי למפרע שלה ע"פ שעבוד לחוד ולזה באמת שוים מטל' וקרקעות ובדרך זה מושיבו' נמי התשוב' מהר"מ ז"ל שמה שכתב פ' חזקת בתשוב' ב' ומחלק בין מטל' לקרקע אפילו בלא נשבעת היינו אך לענין דבמטל' מועיל תפיסת הבעל ולא אמרינן א"א מוכר וכו' וחייבי' לפרוע הכתו' אם רוצים בחפיצים וה"ה בלוקח ומקבל מתנה משא"כ בקרק' מספק אין מוציאן מהיורשים אפילו ממון ולהכי מדייק ולא נשבעת הא נשבעת זכה עכ"פ בהמעות ומה שבפ' הכותב כ' דמכירתה ומתנתה בטילה למפרע אפילו נשבעת לבסוף ומשמע אפילו במטל' היינו לגוף החפצים שיכולי' היורשי' להוציאן ע"י נתינת הממון אמנם לענין אם נשבעת לבסוף ונחלט לה מה שנתנה אלא שהיא רוצה לחזור או שעשתה בינתיים מעשה המבטל הנתינה באמת י"ל דחלוק מטל' מקרקע מטעם למפרע גובה (והאמת שלא מצאתי דין זה במלוה ולוה מבואר בש"ע בח"מ וצ"ע) אך א"כ דברי הטור ז"ל צ"ע כי לפירוש הרשב"א להרי"ף נשבעה בסוף ושקיימת למפרע משמע דלהרא"ש במטל' מודה דלמפרע מתקיימה ולדברי מוכח מהתשו' ב' דאף במטל' לא ס"ל למפרע נקנה וע"כ לדחוק מדחזה להרא"ש שלא כ' ביאר הרשב"א על הרי"ף אף הוא אינו מביאו ופירשו פשוט דבדיעבד מה דעבדה עבדה ואפילו אינה רוצה לישבע קיים וכתב ע"ז דאביו בתשו' חולק ור"ל אך לענין הממון דבמטל' אפילו לא נשבעת קיים שזכה בו המקבל ובדרך זה ליישב הש"ע אף שהוא שלא ע"ד שמפרש בב"י י"ל שחזר בו ומה שכתב דבמטלטלי' קיימת אם נשבעה לבסוף אין ר"ל בשהערער על הגוף מהיורשים

אלא בנחלטו לה מרצונם אלא שהיא עשתה מעשה המבטל בזה פסק דבמטל' למפרע גובה ומתקיים ולא בקרקע ולא נעלם מאת כי כל זה דחוק בהמשמעות בהראשונים ומכ"ש בהטור וש"ע אף ידענא שפשטות משמעות מהר"מ והרא"ש מורה או שחולקים וסוברים אף במטלטלי' מכאן ולהבא גובה ואז צ"ע ליישב הסוגיא דפ' כ"ש או דסברו כל זמן שלא נשבעת אף מה שבידה לא חשוב כהרהינו דשם החוב ברור בלא שבועה זולת ע"י טענה משא"כ הכא והוא דחוק:

ומ"מ נמנעתי מליכתוב הדברים כדי לעורר לב המעיין בהיוצא מהם לדינא כי צ"ע:

הג"ה וכן אם הי' לו ב' נשים וגירש אחת צריכה לישבע לשנות כ' הח"מ דצ"ל וגירשן אחת נשבעת לשנייה ומה דנקיט אחת ולא ראשונה כל' המשנה היינו דהמשנה דאירי בקר' שהרי לד"ג מט"ל לכתו' לא משתעבדו ובפרט של יתומים ויש דין קדימה תמיד השבועה גבי הראשונה משא"כ לדידן דאף מטלטלים משתעבדו ואין קדימה בהו פעמים דשבועה גבי שניי' כגון אם של שניה כתו' ר' ושל ראשונה ש' ואין לא אלא ת' והם חולקים בשוה כמבואר סעיף י"ח הרי הראשונה נפסדת ע"י השני' ולא השני' ע"י הראשונה והשבועה על השניי' להכי סתם אחת נשבע' לשניי' וע' סעיף ט"ז מה שכתבתי בשם הפ"י ומתורץ קושיא הב"ש הכא דבאופן זה כע"מ דנשבעת שלא בטענה כדין הנפרע ממשועבדים וכל זה למסקנת הסמ"ע ריש סימן ק"ד אבל לא לדעת תשו' הרמב"ן שמביא דלדעתו תמיד השבועה על הראשונה ומה שבספר או"ת פי' תשו' הנ"ל דלא כהב"י והסמ"ע לע"ד כל מעיין ישפוט דאין לשון הרמב"ן סובל פירושו אלא איירי בגביות מטלטלי' פשוט בלא אפותקי וע"ז סובב מה שכתב תו וה"ה לב"ח מאוחר שקדם וגבה מטל' אם עמד הראשון ותפסן מידו מוציאין ממנו וזה ברור דאירי בלא אפותיקי ומה שהוכיח פירושו מדיהיב טעמא משום דל"ל קלא ות"ל דאף ביתמי דלא שייך מטע' קול מ"מ לא משתעבדו משום דסתמא אין סמיכתו עלייהו לע"ד לק"מ חדא דזה גופא דמטלט' סתמא לא סמך עלייהו היינו מההוא טעמא גופי' משום שבידו למוכרן ובשמכרן הטעם שאין גובה מהן משום דלית להו קלא תפס מיד טעם זה ותו דזה ל' הרשב"א בקדושין שנסתייע ממנו והיכא דלא גבי ב"ח ממטל' דיתמי אינו תורה דמדינא גבי אלא משום דלאו עיקר אסמכתי' אמטל' והילכך כל שאינו ביד לוה ממש לא גבי' מנייהו אלא דכל שהוא קיים וישנו ת"י גבי מנייהו דשעבוד נכסיו ואפילו מטל' עורר אחד שעבוד גופו אבל היכי דמת כיון דעיקר אסמכתא דלוה ליתא אמטל' לא גבי מנייהו וזה ניחא בשמת שפקע שעבוד גופי' אבל בחי ומכר דשעבוד הגוף קיים עיקר הטעם משום דל"ל קלא בין אפותיקי ובין לא אפותיקי ובלא זה ע' סעי' ט"ו כי דברי הרשב"א הללו דכ"ע ס"ל אלא יש סברא

דמטלטלים דיתמי ד"ת לא משתעבדו אף למ"ד ש"ד והברור שבידו רבותינו לכוונתו היטב ואם שלא מצא לדעת זו חבור ובדעת ר"ת שבתו' ריש מי שהי' נשוי דחק וכ' דזה בזה תלי' דאם דיתמי משתעבד ה"ה דיש קדומה ואין זה מוכרח כדכ' בעצמו בתר הכי דאף דס"ל לר"מ דיתמי משתעבד היינו משום דלא סבר דלא סמך מלוה עלייהו והוי כמו אפותיקי ולע"ד לתי' ר"ח שבתו' הנ"ל על הקושי' דבכתובות מסקינן דכ"ע מה שגבה ל"ג ובכורות איתמר מה שגבה גבה כתב א"נ בבכורות איירי במטלטלים ולפיכך מה שגבה גבה מוכח להדיא כהרמב"ן שהרי מבכורות נמי נאמר נתן ד' לראשונה ואחת לשנייי' ידי שניה יצא ידי ראשונה לא יצא כולהו משועבדין לראשונה וק' אמאי הא במטל' אין דין קדימה ומה שיש לו משועבד לשניהם כהדדי והוא ממש כחלוקה ראשונה דאמרינן בעידנא דיהיב לראשונה משועבד להשניה האחד שנשאר לו ולראשונה נתן אחד ופלגא מותר א"ו כהרמב"ן ולהכי הרמב"ם ז"ל הפוסק לא כהרמב"ן מוכרח לבאר פ"ג מה' ערוכין הלכה י"א כתי' א' דר"ח הקדש שני כדי לקיים הדין דוקא בקרקע מפני החלוקה שניה לולא כן פשיטא דק' מי דחקו לטעם זה הא בסתם סלעים שהוא מטל' הדין פשוט לשטתו ולא כלח"מ שהיה בהעלמת עין ממנו כל דברי התו' הנ"ל ואולם באמת דחוק מאוד לבאר ערוכין אך בקרקע והוא לע"ד ראיה לדעת הרמב"ן ומעתה לא נפלאת דעת הרמב"ן כי הר"ח בשיטתי' כי אף לתירוצו דהקדש שני אין מוכרח שמבאר הסוגיא אך בקרקע וא"כ היותר קרוב אלי שאף ר"ת בשיטתיה וא"צ לדוחק האו"ת ולדינא מ"מ אין דעתי העניה מכרעת אף לשוי' סד"ד ובפרט שאין תשו' הסמ"ע ז"ל לפני:

ותפסה מעות כן הוא בהר"ן בשם הרמב"ן מטעם המבואר בלשונו בב"ש ור"ל כיון דגופייהו לא מקנו להו מפקינן מנייהו ושוב לא גבו אלא בשבועה ויש למידק לפ"ז על מה שהביאו הח"מ וב"ש סעיף א' דהרי הר"ן והכי הוא בש"ע ח"מ סימן ק"ח סעי' י"א וטעמו מדקיי"ל עביד דינא לנפשי' הו' כדיינא דעביד כר"א (ועי' ב"ש ס"ק ד') ושם אין מחלקין ואפילו במטל' ואמאי נמי נימא אין זה דומה לדיינא דעביד דאז מה שהגבה להם דידהו הוי משא"כ כשתפסו נימא כיון דלא מקנו להו לגופייהו מפקינן מנייהו ושוב לא גבו מטעם א"א מוריש זולת בתפסו מעות וזה ממש סברת מהרש"ל בסי' ת"ך סי' ק"ח ע"ש שמשיג עליו (שוב מצאתי ראיה לדעת הר"ן דאם תפסו אפי' מטלט' חשוב מצד דעביד דינא לנפשי' כדיינא דעביד ממס' כתו' דף פ"ד ע"ב בתו' ד"ה שפיר כתבו ושמא חשוב כמו דיעבד הרי דמצד זה דתפיסה מטעם דעביד דינא לנפשיה חשוב כדיין שהורה כר"ע דלא מהדרינן עובדא ומכח זה בע"כ לומר דמה דקיי"ל מטין כר"ע לא שייך כלל להההיא פלוגתא דתפיסה אלא בזולתו מהמקומות ושם תפיסת מטלטל' ולא מעו'

היה) ואולם בל"ז ק' לפ"ר הא הרי"ף פ' בזה הגמרא לנ"מ בין שעבודא דרבנן או דאורייי' אם תפסה דלא נחתינן לנכסה ומדין גמרא מטל' לכתו' ל"מ וה"ה מעות כדאיתא פ' מי שהיה נשוי אנן מטל' שבק אבוהן גבך וכדמוכח עיקר סוגיא דנדרים וכן כ' הפ"י דף פ"ו ד"ה אמר אמימר וא"כ אף כי תפשה מעות נמי נימא כיון דגופייהו לא משתעבדו מפקינן והדר לא גבינן כ"א בשבועה ותפיסה בקרקע לא שייך וצ"ל דמוכח מזה כדכ' הש"ך ח"מ ריש סימן ק"א שצריכות ליתן לה מעות בעין (ואי"ה סימן ק' אבאר) והבאתי ראיה לדבריו מאמימר הנ"ל דאמר ההוא מאן דאיכא עליה כו' לב"ח יהבינן זוזא לאשה קרקע משמע הא ליכא ב"ח יהבינן לה זוזא וע"כ לפ"ז אף דמדין גמרא מטל' לכתוב' ל"מ (והורגש בזה תשו' מהר"י בן לב בספר ב' סי' נ"ה) והיינו שעבודא ונפקא מיניה שאם אין לו קרקע ואינו רוצה לשלם לא נחתינן לנכסים אבל עיקר דינא בזוזא וא"כ שפיר יש לחלק אף לדין גמרא בין מעות שאז אינהו גופייהו מיקנו לה משא"כ מטל' וא"כ י"ל עד כאן לא מחלק הר"ן בין מעות למטל' אלא לפירוש הרי"ף שכ' דבריו לפי' הגמרא שאז במטלט' אפילו לשעבוד לא מיקנו משא"כ מעו' דעיקר דינה להחזיק בהן לגובייא ממש אפילו משא"כ הר"ן פ' כל הנשבעין שכ' דינו לדידן דמטל' משתעבדו שפיר למד מדין דיינא דעביד דה"ה תפיסת מטל' דחשוב דיעבד דנהי דלא קנו לגובייא מ"מ קנה לשעבוד והוה כמשכנו שלא בשעת הלואה דקנה מדר"י ולא שייך בזה דברי הש"ך בסי' ע"ב דהוי כגזלן אם משכן שלא ע"י שליח ב"ד דהכא שאני דרשאים מטעם עביד דינא לנפשי' במקום דאית ליה פסידא כדאיתא בח"מ סי' ד' אך א"כ צ"ע מנ"ל להש"ע הכא לדידן לחלק במטל' דהא י"ל נמי כיון דקנו לה לשעבודא כנ"ל חשוב אפוקי מיניה נחות לנכסה והר"ן י"ל דלא כ' כ"א לפרש הגמרא דאז מטל' לכתו' ל"מ והוי כמי שתפס מטל' דיתמי בזמן התלמוד דודאי מפקינן מיניה ובאמת משמע הכי בח"מ סימן ע"ב סעיף י"ז גבי שבועת הגאונים לפי' הש"ך ס"ק ס"ט דמעולם לא נשמע דנחתינן לאפוקי מני' המשכן אם אינו רוצה לישבע וצ"ל דשני אשה וב"ח כיון דסוף סוף בשבועה מצי גבו ע"פ ב"ד הוי תפיסתה כגזלה ולא קני מדר"י אף לשעבוד וכדברי הש"ך בסימן ע"ב אך סברא זו כמעט אף במעות שייך וי"ל נמי דמסתביר לו לחלק בין מעות למטל' אף לדין גמרא ואף אם לא נאמר כהש"ך דדינה בזוזא משום דמעות לא נתנו לחזרה בעינייהו ולכן מקרי יותר נחתינן לנכסים ועדיין צ"ע:

אין כאן לא שבועה ולא תשלומין כבר מבואר בספר ע"פ פירוש שאין כאן תשלומין לומר על התובע מתוך שאין יכול לישבע משלם ויפסיד שטרו שזה אינו אלא במחויב שבועה דאורייי' אז חזרה שבועה למקומה ומתשאי"ל משלם משא"כ הכא הבעל מחויב לשלם

זולת חשודה הבאה ליגבות מיתומים מסיק הר"ן פרק כל הנשבעין ונפסק בח"מ סימן ק"ח דאינה גובה ופי' זה מוכרח בהרא"ש פ' הכותב ומבואר להדיא בפסקי רא"ש וע' תשו' פ"מ חלק ב' סימן י"א י"ב משמע שהבין כפשוטו והאמת יורה דרכו אך ע' בספר או"ת שם בח"מ סי' צ"ב וע' נמי פ' הכותב בתו' ד"ה מייתי לה ובפ"י מה שכ' והבנתו בפי' התו' לע"ד אינו אלא כוונתם על דרך הרא"ש שהנ"מ בשניהם חשודים שאז מדרבנן מחויב לשלם ואי מייתי לדאורייי היא חייבת כי בהרא"ש ודאי מוכרח הכי ואף התוס' סוברים דאם בעל השטר חשוד שכנגדו נשבע ונפטר כדפסק הש"ע הכא וכן מבואר במהרש"א ואפילו להבנתו בתו' כי"ח שבח"מ שהחשוד נוטל בלא שבועה אין קושייתו מידי מפ' השולח כמבואר בהר"ן דבזה כ"ע מודים והכי איתא בח"מ סי' צ"ב סעיף י"ב וע' בש"ך סי' פ"ב וק"ל והנה הכא סתם הש"ע אם היא חשוד' שכנגדה נשבע ונפטר ובח"מ כ' י"ח וכ' הב"ש ס"ק כ"ה בשם הט"ז דשני כתו' שהיא דרבנן וכה"ג כ' הש"ך סימן פ"ב ס"ק י"ט והוסיף הלכך הם אמרו והם אמרו לא תגבה אלא בשבועה ול' זה לא מצאתי מעולם שלא מצינן אלא שאין האלמנה נפרעת מנכסי יתומים כ"א בשבועה אבל מני' דידיה דאיירי הכא עיקרו לא נאמר אלא דנלמד מב"ח כמבואר בב"י ואיך אפשר להחמיר עלה יותר ובזה נדחה נמי תי' הסמ"ע שם ותו אטו רק על כתו' נאמר הא אף על נדוני' דיבר הכא שנמי שעבוד' דאורייי' וכן משמעות הלשון היה כתו' אלף זוז וממה שמביא הט"ז ראיה מדין נשטתית איני ידוע מה קאמר דהא התם לגבי יתומים ופשיטא שדומה לחשודה והיכי שמת לוה בחיי מלוה והיא חשוד מבואר בח"מ דנמי כע"מ דאינו גובה וה"ה פשיטא אם היא נשטתתה ואדרב' משם מוכח דאין לחלק דאל"כ מנ"ל להראשוני' דחשוד מיתומים אינו נוטל בלא שבועה לכ"מ ולמדוהו מהשולח דנמנעו מלהשביעה ולא אמרו דתטול בל"ש ת"ל דכתו' שני ולא די לפירושם אזלה ראיות הראשונים אף גם הש"ס לא מקשה פ' השולח מאי איריא אלמנה כ"ע נמי דלמה אלמנה שני דאפי' חשודה הפסידה משא"כ נ"ע והוא חשוד יפרע דהא אפי' לדעה דהכא דחשוד המתחייב שבועה שכנגדו נשבע ונפטר מ"מ בשניהם חשודים כע"מ דנוטל בל"ש דומיא דהכי בחשוד מיתומי' אלא ש"מ ברור דאין לחלק כלל בין הנושאים ילע"ד הפשט דהכא קיצרו לנקוט דעה המחייבה לפוסקה מצד המוחזק ובעיקר הפלוגתא סמכו על המבואר בח"מ ואף שבסי' פ"ב מסיים הש"ע והי' מסתבר מ"מ לע"ד למעשה חושש להוציא (וע' בפסחים דף פ"ג ע"ב מבואר דאף דאמר ר"י והדע' מכרעת מ"מ י"ל דמסופק) ותדע דאל"ה למה הזכיר כלל דעה א' אלא לא כ' והכי מסתבר כ"א למי שירצה למישען על בינתו ע"פ ראיה או סברה שיהיה לו נטיית דעתו למסייע שיש בו ממש שוב ראיתי שהש"ך בסי'

צ"ב ס"ק י"ד האריך להוכיח דלא כתשו' הש"ך דהמוחזק יוכל לומר קים לי ומה שכ' שם בהג"ה שכן משמע מפירש"י פ' הכותב סותר דע' עצמו שבסי' פ"ב שמיישב פסק הש"ע דא"ע משום דכתו' שני אך באמת לע"ד אין מזה שום משמעות כי י"ל לשון הפכה דמשמע אותה שבועה עצמה דחק לרש"י ז"ל דאלו בשבועות כתו' לדעה א' אין על הבעל אלא היסת כמבואר שם בש"ע. ומה שמביא ראיה משערי הרי"ף ע' בפ' הכותב בהרא"ש בסוגיא דאי פקח הוא מבואר בשם הרי"ף בתשו' כדעה א' וגם דעת הרא"ש שם מבואר הכי וכ"מ דעת תו' שם לכן לע"ד העיקר כהש"ך אם לא מי שיוכל לסמוך על בינתו שיוכל לצרף דעת הש"ע שכ' בסי' פ"ב שמסתבר לו כדעה ב' אבל בלא"ה בודאי נכון ליפסוק כמשמעות ש"ע דהכא וע' תשו' פ"מ חלק ב' סי' י"ג כ' על נידן שהבעל טען על אשתו ששמשתו נדה והיא הודית אלא שטענה שנעשה בידיעתו ופסק שישבע הבעל שלא ידע והיא הכשילתו ויגרשנה בלא כתו' ולהנ"ל ניחא ע"י שהבעל יוכל לומר קים לי כנ"ל אבל למסקנת הש"ך יפה השיב חכם אחד עליו שהיה הדין נותן שתטול בל"ש כי מה שהשיב איהו בל' זה נפלאתי הלא כ' בש"ע סימן צ"ב סעיף ה' דאין אדם נעשה חשוד עד שיבאו עליו עדים וכו' ה"נ דכותי' הבעל אומר ששמישתו נדה ופטור מכתו' הוי כטוען על שטר שהוא פרוע והיא מודית אלא שטוענת שברצונו נבעלת והוי כמלוה שעומד בשטרו אלא דמודה שהוא חשוד וה"נ היא מודית עכ"פ שנבעלת ונעשית חשודה להפסיד לעצמה דהודאות בעל דין כמאה עדים ומפסדת שטרה זה לע"ד לא דמי כלל דנהי דודאי דבדינא דסעי' ה' שמביא כע"מ דכשכנגדו נשבע היסת ונפטר היינו משום דא"א לומר כדעה ב' דבע"ה שיטול בל"ש דא"כ תהא הודאתו לזכותו ולא לחובו מכל מקו' זה דוקא בשאין הלוה מודה שהוא חשוד אבל בנ"ד דאף הבעל מודה שהיא חשודה וה"ה התם אלו גם הלוה מודה שהמלוה חשוד (ובאופן דל"ל מגו) הוי ממש כיש עדים ולדעה ב' נוטל בל"ש א"ו אין קיום לפסקו אלא להנ"ל ומה שטען החכם תו עליו דאיך אפשר להשביע הבעל הא לדבריה הוא חשוד והשיב ראיה מסי' קט"ו סעיף ז' ע' לקמן: כשעד אחד מעיד וכו' הרי"ף ז"ל מבאר דנפקא מיניה באם שתתפס ותאמר לא מהדרנא ולא משתבעא לא נחתינן לנכסים ובהיות חתני החריף מו' יודא נר"ו פה בק"ק ש"ל כ' אליו חבירו החריף מו' עקיבא איגר מליסא בלשון זה ולא יכולתי להלום דבריו דמאי פקחת היא זו דסוף סוף אם תתפס ממילא תהיה חייב שבועה דאורייי' ע"י העד שמגיע לו מה דפרע לה כבר ומה לו לשלם עכשיו וצלע"ג עכ"ל והאמת שכבר הרגיש בס' או"ח סי' פ"ז ס"ק י"א ודחוק בדברים שאינם לע"ד והעיקר מה דנלע"ד דהא בלא זה צ"ע מה ענין פקחת זה ומה הצורך לכל העסק הזה כדי שלא תוכל ליטען ב' כתו' הואי ות"ל

דתמיד אין באפשרות אלא לבא לידי שבועה דאורייי דהא מיד שהב"ד פוסקים שתשבע ותטול והוא מחויב לקיים הפס"ד להתפיס ביד הב"ד הפרעון קודם שתשבע יתבע אותה על הפרעון ראשון שיהיו הלוואה שהרי כתו' זו כבר פרע במה שהתפיס ביד הב"ד א"ו כל עסק פקחת זה ההיכרח שיעשה מקודם שיבא עם טענותיו להב"ד כי אחרי שטענו בב"ד והב"ד הי' מוכרחים ליפסק מפני שהשטר מסייע לה שעדותו בטל דבר תורה ואינו פועל כ"א שבועה דרבנן שוב בלתי אפשר תו לקיים עדותו מדין תורה ולהביאה על ידו לידי שבועה דאורייי ובזה נמי שפיר יש הנ"מ דהרי"ף דמוכח להתירה שתתפס בעדי': נוטלת בל"ש היינו באינו טוען אשתבע כדאי' בח"מ סי' פ"ד:

או היורשים ע' דברי הרא"ש שבב"ש וכן ס"ל להרא"ש הובא בש"ך ח"מ סי' קל"ג ס"ק י"א דחשבינן טענת ב"ד לטענת ברי כדי להשביע על ידה והא דבסי' ע"ה שם מחלק הרא"ש בתוך זמנו בין יתומים לטענת לוה דשאני יתומים דליכא דמכחיש ליה ולא חשיב נמי טענת ב"ד כהכחשה היינו משום דלא שכיח לפרוע ת"ז ומלתא דל"ש לא טענינן והש"ך שהקשה על דרך זה בסי' פ"ד ס"ק ג' לשטתו בסי' ק"ח ס"ק ח' הוא דמקשה ואף לשטתו ע' בדבריו סי' פ"א ס"ק ז' וסוף ס"ק ס' ולק"מ וק"ל:

הג"ה וי"א במקום כו' זה דעת הרא"ש וההה"מ דהאידנא בתר תקנות הגאונים דמטל' לכתו' משתעבדו לא מקרי כפירו' שעבוד קרקע ואין חילוק כי אם בין יכול לכפור מקרי מודה מקצת וחייב ש"ד ובין א"י לכפור הוי כופר הכל ונפטר בהיסת וע' לח"מ וספר ע"פ דתמהו זה על הרא"ש וזה על הה"מ שהרי במס' ב"מ מבואר דשטר מקרי ש"ק אף דמניה דידי' אף לד"ג גובה ממטל' והנה הה"מ היה בידי ליישב כמו לשטת התו' במס' הנ"ל דף ד' ע"כ הסוגיא איירי במה דפטרו הלוה לרשב"א בשאומר שתים היו ומחייב באומר ג' להההוא טעמא דהוה ליה הודאות ש"ק היינו בשיש לו משועבדים ולית ליה בני חורין או דמחל שעבוד בני חורין דאל"ה הא הוה שעבוד קרקע למ"ד שעבודא דאורייי אפילו במע"פ ואי דלית ליה נמי משועבדי' אפילו השנים שמודה לא חשוב ש"ק כמבואר בתו' לאוקימתות ר"י דשבועות א"ש ודוק כן נמי י"ל להה"מ דמוקים בדל"ל ללוה נמי מטל' כ"א משועבדי' ולא מקרי הודאתו כ"א הודאת קרקע אבל היכי דאית ליה נמי מטל' תמיד לא מקרי ש"ק כיון שאינו דומה לקרק' שמיעטתה התור' דאינה אלא קרקע זולת כתו' לד"ג דאף מניה לא גבי ממטל' ולבתר התקנה אף היא אינה ש"ק ולזה מדויק קצת ל' הגמרא א"נ משום דהוה ליה ש"ק וק' מה זה דרך ספק ולהנ"ל ניחא א"נ דמיירי בשאין לו מטל' ומשו' כו' ולשטה זו אין מקום לקושית תו' שבועה דאורייי היכי משכחת ולהכי על הרא"ש ודאי ק' דהא בפרק שבועות הפקדון מסכים עם תו' דשבועה דאורייי אינה

כ"א בדל"ל שום קרקע ובזה נסתר נמי דרך השני שכ' הע"פ ע"פ הרא"ה דעיק' חלוקו דוקא במקום שיכול לכפור אז לא הוה ש"ק כ"א בכתוב' מקמי התקנ' ולבתר התקנה היה כמ"מ משא"כ מלוה בשטר שהרי פרק הנ"ל וכן כ' הטור בשמו סימן פ"ח דליכא לאשכוחי מ"מ אלא בדלית ליה קרקע ולדבריו הא במע"פ דיוכל לכפור לא הוא ש"ק כיון דמטל' דמיניה נמי משתעבדו ואולם מצאתי נמי ברש"י ז"ל במסכת שבועות דף ל"ב ע"ב ד"ה ש"מ משביע עדי קרקע חייב כ' ועד מיתה עד קרקע הוא שהכתו' אינה נגבית אלא מן הקרק' (וכן אית' נמי בהריטב"א לקדושין דף ס"ה ע"ב כ' והיינו דאמרינן התם ש"מ משביע עדי קרקע חייב דסהדי כתו' ע"ק חשיבי כיון דלא גבי' ממטלטל' אפילו מחיי' וזה צ"ע מנ"ל משם אפילו מחיי') וק' נמי למה ליה דיוק זה שאינה תי' ובתי' הגמרא שם דילמא דתפסה מטל' יש להקשות מה בכך נהי דאז שעבודה נמי על המטל' הא לא עדיף מן ב"ח ששעבודו מיניה דידיה נמי על המטל' ומ"מ מקרי ש"ק ועלה בדעתי לפ"ר לפרשו שסובר כסברת תו' בב"מ דלא מקרי שטר ש"ק כ"א לכל הפחות דאית ליה משועבדים וזה נמי מסקנת הש"ך בסי' פ"ח וכן דינא דר"י בשבועות לא מתפרש אלא בהכי כבתו' ש"מ ופירש על אופן זה שמעת מיניה וכו' וכ"ת דאיירי דל"ל קרקע אפילו משועבדים שהכתו' וכו' וממ"נ אי אית ליה קרקע הי' ש"ק ואי ל"ל הא אין לה תועלת בעדותו ומשני שפיר לעולם דל"ל ובדתפסה ועד"ז היה אפשר לדחוק ולפרש הרא"ש בכתובות שהחליט ואין הבעל צריך שבועה משום דכתו' הוא ש"ק וכ"ת הא מצינן שחייב היכי דל"ל קרקע כלל אך דא"כ מכל וכל פטור דמטל' לכתו' ל"מ וע"ז כ' ואפי' לבתר התקנה א"כ היה במציאות חיוב שבועה היכי דל"ל קרקע דאפ"ה פטור מטעם הילך אך כ"ז למסקנת הש"ך דלא כהסמ"ע שכ' שם דדעת הרא"ש נמי כדעת התו' בב"מ דלא מקרי שטר ש"ק אלא בדאית ליה קרקע וגם יהא מוכרח דהילך מקרי במידי דלא יכול לכפור ואפי' ל"ל קרקע כלל וזה כולו מסקנת הש"ך בסי' פ"ח ס"ק ט' וסי' ע"ה ס"ק י"א (ומה שכ' דדעת רש"י נמי הכי ודאיירי אף באינו מודה צ"ע דרש"י ז"ל פירש הגמרא דאיירי במודה) משא"כ להסמ"ע שדחק בהדרישה להסכים הרא"ש עם בנו הטור שכתב הטעם להודאות שטר שפטור מפני שהוא ש"ק ולא התנה שיהא לו עכ"פ קרקע משועבדת אף דלהש"ך ע"כ לידחוק מדלא נ"מ לדינא להכי סתם דמ"מ פטור מטעם הילך וכן מוכרח לידחוק בהש"ע לדעתי שאף הב"י סובר דלא מקרי ש"ק אלא בדאית ליה ועיקר טעמו בשטר שלא התנ' בהכי מטע' הילך אבל האמת הפשוט נוטה לדעת הסמ"ע ועל הש"ע לדעתו כנ"ל ק' דא"כ איך פסק בכתב יד בנאמנות דאפילו מודה ולא היה יכול לכפור מחויב שבועה מ"ש שטר דל"ל שום קרקע דלא נקרא ש"ק

ואפ"ה פטור מפני דלא יכול לכפור מקרי הילך ומ"ש כ"י בנאמנות ואם תאמר דלהכי עדיף משום דאם אית ליה עכ"פ משועבדים משא"כ בכ"י א"כ לא היה צריך לדוחקים בפי' רש"י בב"מ ע' ודוק ולכן לע"ד אף שבב"י מבואר דלתו' אף דל"ל קרקע ולא מקרי ש"ק מ"מ הילך הוה מ"מ לבסוף חזר בבה"ב והבין מהרמ' דאינו מפסיד במודה במה שא"י לכפור כ"א בצירף הואיל ודינו לגבת ממשועבדים כדמסיים שהשטר לא תועיל בו כפירה והרי כל נכסיו משועבדים בו זה מור' לאפוקי כ"י בנאמנות ומה שהתחיל בתנאי שיודה בדבר שיכול לכפור זה כ' להסכים דעתו עם דעת הרמב"ן דלא מקרי ש"ק אלא במקום וא"י לכפור שאז דינו ליגבות ממשועבדים לאפוקי מדעת תו' ורא"ש זה ברור לע"ד דע' הרמ' ז"ל והוא ממש דעת הרי"ף ועיקר טעמו משום ש"ק ולא משום הילך דנהי דהכא י"ל משום הילך וכדהבינו הב"י ואפשר לומר דלהכי לא הוצרך לתנאי דאית ליה קרקע כשטת תו' מ"מ הרי בהלכות שבועות פ"ח מעתיק דין דרבי יוחנן דפטור מקרבן שבועה ואינו מזכיר תנאי דקרקע ושם לא שייך כלל טעם הילך ש"מ דלא אזיל בשטת תו' ושטר תמיד נקרא ש"ק וכ"י אפי' בנאמנות ל"מ ש"ק ואף הילך לא מקרי ומה שמביא הש"ך ראי' מהכ' שהרא"ש נתן לכתו' דין הילך אינו דומ' כל דכתוב' במקום שאין כותבין דין שטר לה לכל מילי ומה שהגמרא נותן לשטר דין הילך נמי מטעם רש"י ז"ל הואיל וכל הקרקעות משועבדים וזה הוציא הנ"י מהרי"ף שלא תפס בשטר כ"א ש"ק ולא הילך שהי' כלל אף כ"י בנאמנות ש"מ דלא נ"מ מידי וכותי' פסק הש"ע והיינו ממש שטת הסמ"ע שלע"ד להלכה כיון דשטר ש"ק מקרי ואפי' ל"ל להסמכת הרי"ף ורמ' וש"ע מדחתמו ולא הזכירו בשום מקום תנאי זה וכ"כ מפירש"י בב"מ שלא הזכירו לא לגבי הילך ולא לגבי ש"ק ועד כאן לא המציאו התוס' ז"ל חילוק זה כ"א מקושייתם שבועת התורה היכי משכחת ולהרמב"ן דהקושיא מעיקרא ליתא אין הכרח ושטר כיון דא"י לכפור וכולל כל השעבודים הוא דמקרי ש"ק והילך ואפי' ל"ל שום קרקע משא"כ מע"פ אך מה שרוצה הדריש' אף להסכים בזה דעת תוס' בזה לע"ד הדין עם הש"ך שבשבועות סמכו על דבריהם בב"מ גם מה שהחליט שטעם הילך לא שייך בשטר כ"א דוקא בדאית ליה קרקע נמי איני מוכרח. ונחזור לדברינו דלשטת הסמ"ע א"א לפרש רש"י ז"ל ע"ד הנ"ל ומכ"ש הרא"ש לשטתו שרצונו להסכימו נמי לדרכו ושוב עיינתי בהרמ' פ"ח מה"ש ורואה אני שכדברי הרא"ש והה"מ מבואר בדבריו שהרי כתב בד"א בשיש לה לגבות מן המטלטלין אבל אם אין לה לגבות כ"א מן הקרקע ה"ז פטור שהמשביע עדי קרקע פטור הרי מבואר שאינו מצריך תפיסה אלא שיהא דינה לגבות ממטלטלין וכולל בזה תקנות הגאונים ולא ירדתי לדעת הלח"מ שם דאדרבא נשמר ולא מצריך תפיסה והיינו לדידן ומה שמסיים

אבל וכו' אפשר ר"ל אם לא הניח שום מטלטלין וא"כ לשטתו שכתב בה"א שהתקנ' לא נתפשט' בכל ישראל וממעט אותן מקומו' עכ"פ נשמע מיני' שפירש כרש"י דמשום דאין דינה אלא בקרק' הוא דמקש' דאם דינה לגבות ממטלטלין תו לא מקרי ש"ק ותפיס' ל"צ והיינו כדסברתו דלא עדיף תפיס' מדין הגבו' דמני' ודבריהם נאמר ממש בתירץ הגמ' דתפס' וליישב הסוגיות אמת שהי' אפשר לדחוק כדכתבתי דר"י דשבועות וסוגית דב"מ איירי בדל"ל מטלטלין כלל ומה דסתם הרמ' בה"ש לדינא דר"י ולא פירשו הכי פי' אפשר לדחוק שזה דרכו בקודש לסתום במקום דלא פירשו הגמרא וגם מה שסתמו כמו הרמ' בה' טוען והטור וש"ע ח"מ היינו משום דעיקר הטעם משום הילך כדמוכרח לדעת הש"ך שלא ביארו תנאי דאית ליה קרקע ה"נ מטעם זה לא ביארו תנאי דל"ל מטלטלין אמנם אחרי שדברי תוס' בב"מ ודאי מורים דלא כוונה זו דהא א"כ לא מקשו מידי ש"ד היכי משכחת אם אמנם שלשטת תוספת מעיקרא ל"ק סוגי' דשבועות דיש לפרשה ע"ד שפירשתי פירש"י דעיקר הקושיא משום דמוכרח דאית לי' קרקע והתוס' פי' דאיירי דל"ל ובדתפסה ולעולם היכי דאית לי' קרקע וגם מטלטלין כמו לוה מיני' דידי' מ"מ מקרי ש"ק מ"מ סתימות הפוסקים ובעיקר הרי"ף ורמב"ן וגם שתיקות התוספו' מלפרש דברי ר"פ דשבועות ע"ד זה מוכרחני להודות לסברת הע"פ בדרכו א' אף כי נראה דחוק דהעיקר נתלה במה שהדין נותן לגבות מן היתומים ולכן שטר אף דמני' אף מטלטלין משועבדים מ"מ כיון דמיתמי לא גוב' אלא מקרק' מקרי ש"ק. משא"כ לבתר התקנה דאף מיתמי גובה הוה דומי' דאשה שתפסה מטל' ולא מקרי תו ש"ק. אף דאף בתר התקנה לא משתעבדו ממכירה ונתינה מ"מ כיון דמיתמי משתעבדו תו לא הוי ש"ק וזה הדוחק מ"מ ע"כ הכי הוא וראי' לדבריו מקושי' תו' בב"מ שהקשו דוקא למ"ד שעבודא דאוריי' והרי סוף מסכת ב"ב כתבו דאף למ"ד לאו דאורייתא מני' דידי' ודאי דאוריי' בין קרקע ובין מטל' ולמה לא הקשו לכ"ע כדחזינן שביארו בב"מ דברי ר"י שבועות דאיירי דל"ל בני חורין דאי אית לי' אף מלוה בעדים הי' ש"ק וק' הא אף לר"י דאית ליה ש"ד הא לד"ג לא גבי מלקוחות ואי משום שגובה מני' דידיה מקרי ש"ק הא זה לשטתם אף למ"ד שעבודא ל"ד נמי הכי דינא א"ו דמני' אינו פועל ולמ"ד לאו דאורייתא כיון דלא גבי מיתמי לא מקרי ש"ק משא"כ למ"ד ש"ד. וכן נמי י"ל דלא מהני שעבוד מטל' דמני' להצרף שלא ליקרא אך ש"ק כ"א בתר התקנה דאף דיתמי משתעבד ולכ"ז ע"כ שעיקר הטעם לדידן בתר התקנה בשטר דאינו מחייב שבועה לא מטעם ש"ק אלא מטעם הילך ומיושב בזה היטב מנהגינו שמשביעי' ש"ד למ"מ מלוה ע"פ ולא חיישינן לתו' ורא"ש אף כי לפ"ר י"ל קים לי כותיי' וע' ש"ך סי' פ"ז ס"ק ט' ותשו' מ"ל סי' ג' דלדידן קרק'

ומטל' שוים דתרוייי מיתמי גבי ולא מלקוחות. אך צ"ע לפ"ז למה ענין העתיק הטור בסי' פ"ח שטת התו' ובקיצור פסקי רא"ש שבועות באמת השמיט כל דברי רא"ש. ולפ"ז ע' נמי ח"מ סי' ע"ה סעיף ד' העלה הש"ך דהיכי דכופר ואינו מודה דלא שייך טעם הילך (וכן איתא תשובת הרמ"א סי' צ"ה שאלה ד') אא"כ יש לו קר' דאז פטור משום ש"ק זה לדידן ליתא דבתר התקנה לא מקרי ש"ק ודוק. ויוצא לנו לפ"ז מוכרח דע' תו' דאף למ"ד שעבודא דאורייתא מטל' דיתמי ל"מ דבר תורה אף דאיתא בב"י ח"מ סי' ק"ד דלמ"ד ש"ד אף מטל' משועבדין דין תורה וע' ח"ר סוף קדושין משמעותו דלפ"ז מה שמטל' דיתמי ל"מ לא מדינא אלא סברה דרבנן הואיל דלאו אסמכתי' עלייהו וא"כ לא מקשר תו' בב"מ עדיין מידי אלא ש"מ דסברו דאף למ"ד שעבודא דאורייי' מ"מ מדאורייתא מטל' דיתמי ל"מ וזה צ"ע וע' פ"י כתו' דף פ"א בתו' ד"ה ר"מ ודוק:

מי שהי' נשוי כ' הב"ש כבר כתבתי ס"ק כ"ד בשם רש"י ור"ן דוקא כשטוענת השבע לי וכו' והכא שמת אין מקום לדברי' אלו דכל הנשים אינה נפרעת מן היורשים אלא בשבועה אם לא שהיורשים מוחלים ול' הרמ' מדויק שכ' מי שהי' נשוי נשים רבות ומת אין אחת מהן נוטלת אלא בשבועה ואין לאחרונה אלא מה ששיירה שלפניה וגם היא נשבעת ונוטלת הנשאר והיינו משום דל' משנה דהראשונה נשבע' לשניה לא נאמר אלא משום פלוגתא דחכמים ובן ננס דחכמים ל"ל דאביי קשישא או להתוספות איירי בנאמנות נמצא אין כאן שבוע' יורשים אבל למה דקי"ל כאביי קשישא פשיטא שכולן צ"ש בלא טענה. ועיין בהה"מ כתב ומ"ש רבינו וגם היא נשבעת ואע"פ שבא' ליגבות ממנו וכגון שהן גרושות כולן נשבעת ועיין ב"י דחק לפרשו אבל הלח"מ כתב וההוא טעמא משום שמא ימצא אחד מן השדות שאינו שלו וכפירש התוס' בגמ' ולא כפירש"י כו' משמע שמפרש הה"מ כאלו הרמ' רוצ' ליפסוק כב"נ לאקימתא קמיית' דחיישי' שמא תכסוף ולהכי אף בגרושות ואף האחרונ' צריכ' שבועה לראשונות אף דלא שייך שבועת יורשים וזה דלא כהחלטת הב"ש ס"ק ך"ד וקצת משמע הכי בהרמ' מדהעתיק דברי ב"נ וגם היא נשבעת ולא פירש עיקר חידו' ב"נ לאביי דהיינו ביתומים גדולים כדפירשו הטור וש"ע משמע להורות נפקות' אפי' במקום דלא שייך ש"י כגון גרוש' וכדומ' דמ"מ אף האחרונ' נשבעת לראשונים מטעם אוקימתא קמייתא. אך א"כ הי' לו להעתיק לשון המשנ' הראשונה נשבעת לשני'. ובפי' המשניות משמע דלא מטעם שמא תכסוף פסק דינו אלא מפני שלדידן מטלטלין משתעבדו ובזה לכ"ע מה שגב' גבה מצריך לכל אחת שבועה מחשש שמא ימצא מה שגב' האחת שלא הי' שלו. אך אלו במטלטלין אייר הא אין בהם דין קדימ' וע' סמ"ע ריש סימן ק"ד. ובעיקר המחלוקת שבב"ש ס"ק

ך"ד בגרושות אם צריכים טענ' כבר תמה התי"ט והפ"י מביאו ותמצית דבריו לחלק דודאי היכי דהראשונ' מפסיד להשניי בהגבי' מחויב לישבע בלא טענ' כהבא ליפרע ממשועבדים (ומה שתלה הפ"י ד"ז במחלוקת ר"ה והרי"ף לע"ד הטעם בטעם ר"ה ירא' דליתא וכדמוכח מפסקי הש"ע שבח"מ והכ' איירי בדכולן יש להן לגבות ואך מחשש עוררים או דילמא לא ישאר כדי גבי' הוא דמשבעינן לכן פירש"י דצריכ' טענ' וא"כ לפי' הלח"מ בהרמ' יש מקום קצת אף שאופן זה מצריך שבועה בלא טענה וחולק אבל בהטור שפוסק כאוקימתות אביי ודאי לא משמע מידי ודוק:

אין העונש מרובה כתב הב"ש בשם הט"ז דאין צריך נק"ח בשבוע' זו וזה ל' הט"ז עוד ראיתי נוהגין שנותנים ספר בידה בשעת השבועה ונ"ל שאינו נכון להצריך בזה נק"ח כי לא מצינן זה עכ"ל ותימא לי הא כבר איתא בב"י פלוגתא במשביעין חוץ לב"ד דהר"מ ומרד' מצריכי' אף לה נק"ח והד"מ בשם הגהו' מיימון נמי הכי ס"ל דכבר נהגינן אף בהיסת עכ"פ פתיחת ארון הקודש וע"ש בש"ך מביא דעות דאף היסת בעי נק"ח ואפי' למסקנת הפוסקים דחוץ לב"ד א"צ נק"ח מ"מ לדידן שמסיק הש"ע להשביע בב"ד ע"פ הר"י בלעתיד וכן מסקנת הט"ז עצמו לנהוג כן הרי עיקרה שבועות הדיינין ונעשית בב"ד ולמה לא תיבעי נק"ח. אדרבה לא מצאתי מי שאינו מצריכה נק"ח. ודי במנהג הראשונים ליתן ספר בידה ומקורו מהגהות רמ"א בח"מ סימן פ"ז סעיף ט"ו.

להג"ה ולכתחילה עיין בח"מ סימן פ"ו סעיף ך"ב בהג"ה כתב אם אין התובע יודע האמת כי אם ע"פ העד אז א"צ לישבע בפני התובע וכתב הש"ך אף כשמת העד וע' בא"ע דאלמנה צריכה לישבע בפני היתומים וצריך למוד כלומר דהכא נמי אין היורשי' יודעים האמת ובל"ז יש לשאול דשם משמע דאפילו שבועה על טענת ספק כמו של שותפים נמי בפני שכנגדו ויורשים לזה דומים ובע"כ ש"ה כיון דבלא העד לא היה תובע כלל לא שייך דיתבייש ממנו משא"כ בפני חושדו:

אלמנה כו' יכולים היתומים להחרים כתב ב"ש היינו כשטוענין ברי וע' סמ"ע סימן צ"ב ר"ל שם סעיף ו' ומשום דק' הא תופסל אם תתברר שנשבעה לשקר כתב הכי וכן ראיתי בתשובת עה"ג וע' בהריב"ש מבואר דלא כפירושם שהרי כ' שהב"ד מעצמה הי' להם להחרים והעיקר שהריב"ש לשטתו שפוסק סי' ק"ח שע"י שבועה דלעתיד לא נעשה חשוד וזה בענין שאנו משביעין וכן דעת הרמ"א שפוסק כי"א שבח"מ סימן צ"ב סעיף ב:

סימן צז

המושב אשת כו' הנה בסימן צ"ו כתב הטור ומה שבוע' נשבעת שלא התפיסה צררי בחייו ולא תפשה משלו כלום ול' הרמ' פי"ו מה"א לא תגבה עד שתשבע שלא הניח אצלם כלום וכ' הב"י ומה שבועה כו' זה פשוט בכמה מקומות דמשום ההיא חשש' משביעין לה ומ"ש ולא תפסה משלו כלום פשוט הוא וכן נראה מתוספות סוף פ' מי שמת ומ"ש הב"י ז"ל פשוט הוא היינו ע"י גלגול דחייבה שבועה שלא התפיס לה הבעל צריכה נמי לישבע שלא תפסה מעצמה אבל שתחייב שבוע' זו בפני עצמה בלא טענה כדי לגבות הכתובה אף במקום שאין צריכה שבוע' שלא התפייס הבעל עד שיאמר מכח שבועה זו אין אדם מוריש ממון שיש בו שבוע' זה אינו פשוט אלא שנראה הכי מהתוספות שהביא מדכתבו על תירוץ הר"ש ואין נראה לר"י כי למה אין לחוש שתפס' מחיים משמע דמזה לבד שייך אא"מ ולפ"ז ק' מאוד קושיא הב"ש ז"ל בסי' צ"ח סס"ק י"ג דמה טעם יחד לה קרקע או מטל' לכתובה נוטלת בל"ש משום דלא מתפיס מ"מ ניחוש שמא תפסה ובשלמא ביחד קרקע י"ל טעם ב' דמהר"מ שבחלקת מחוקק דכל כי האי לא מקרי' תובעת כתובה מאחר שמוחזק' בקרקע וי"ל מסקנת הלכה דאע"פ ביחד קרקע אזלה למסקנה דר"ת שפוסק כר' שמעון דכ"ז שאינה תובעת אין היורשים משביעים אותה ובאמת לא מטעם רש"י דתו לא מתפי' אלא משום דלא נקראת תובע' (אך חילוק דס"ס דגמרא בין בארבע מצרים לחד צ"ע) אבל ביחד לה מטל' משמע מדברי ב"ש הנ"ל דנמי שייך טעם מהר"מ דלא נקראת תובעת ולהכי לא הוקשה לו כ"א על הטור ל"ל טעם רש"י ולע"ד תימה כי מעיקרא דמילתא לא משמע ממהר"מ אלא בקרקע אבל מטלטלין וליתניהו בעינייהו ובפרט למסקנת רש"י ורא"ש וטור סימן צ"ח דאפי' נאבדו לגמרי נוטלת בל"ש לע"ד אין לך תובעת יותר מזו דאינה אלא כשאר בעל חוב ואינה גובה אלא מקרקע ולא ממטלטלין דיתמי כמבואר ברש"י ז"ל. וא"כ לשטת תוס' הנ"ל ודאי ק' בשלמא על הרמ' שבפ' ט' מה' שותפין נמי פוסק שהיורשים יכולים להשביע על האלמנ' על האפטרות שבחיי בעלה אף דבלי ספק שדעתו נמי בלא גלגול כמבואר שכלל אותה עם שותפין ומביא ראיה מיורשי האשה על יורש שותף מ"מ ל"ק איך קתני יחד לה בלא שבועה ניחוש בסתם אשה שעל הרוב נקראת נושאת ונותנת שמא תפסה שכבר תירץ פי"ו מה"א שאחרי שכתב הלכה י"ג דין יחד שגובאת בל"ש כתב הלכה י"ח כמ' כו' וכ"מ שאמרנו תפרע בל"ש אומרים לבעל תן לה אמר הבעל מעצמו תשבע לי אומרים לה השבע וטול הרי מה שנאמר ביחד בל"ש היינו שאין הב"ד טוענים אבל הבעל יוכל לטעון וה"ה היורשים יכולים לטעון שחושדין אותה ותשבע שלא תפסה. אמנם לזה לא

כיון הר"י בפרק מי שאחזו דלשבוע' כזו דצריכ' טענ' לא אמרינן בשביל' אח"מ כמו במת מלוה בחיי לוה כיון שאין חייב שבוע' אלא בדטען אשתבע שפי' מוריש ואפי' טען לו בחייו כדמבו' בהפרישׁ' לח"מ סימן ק"ח סעיף ד' א"ו שסובר דאף שבוע' זו עיקר' בלא טענ' אם באת' לגבות כתו' ונכלל' בהנאמר אין אלמנ' נפרעת מנ"י אלא בשבוע' ובודאי צ"ע מה טעם דיחד לה מטלטלין דבל"ש ובדוחק גדול י"ל ע"פ דכתב תוס' פרק אע"פ דראוי להיות הגירס' לפירש"י ברישא יחד לה ארעא ע"ש ד"ה נראה וגירסתינו הניחו בתימ' וכנראה לפ"ר מזה הוציא הרמ' שפסק נכסי צ"ב ונ"מ בעינם נוטלת בל"ש והוא ריש סימן צ"ו שמפרש מה דנאמר מטל' ואיתניהו בעיניי' בל"ש לא ביחד בכתו' אלא על צ"ב ונ"מ שבעינם איירי ומטעם שאין חשש להתפיס עליהם צררי ויחד מטלטלין שכתב נמי למד מזה בהיק' ומיחד קרקע לכתו'. וא"כ אפשר הר"י מפרש כפי' הרמ' דמטלטלין ואיתניהו קאי על שהכניס' והם נוטלת בל"ש ובהשבוע' דשמא תפסה באמת תולה אם תתבע הכתו' ואם תובעת לא מהני אליבי' יחד מטלטלין לכתו' דעדין ודאי תובעת נקראת ואף דליכא חשש צררי יש חשש דתפסה זולת ביחד קרקע לכתובה שנוטלת בלא שבוע' משום דלא נקראת תובעת א"נ יש לדחוק דמפר' בדתפס' מה שיחד לכתו' דשוב שפיר אינה נקראת תובעת כדמשמע מרבינו ברוך במרד' שהבאתי סימן צ"ו בעיף א' בהג"ה. אבל מרש"י ורא"ש וטור לע"ד ודאי מוכרח שאין הב"ד משביעין שבועה זו לבדה אם לא ע"י גלגול (ומסופק אני אם הרמ' דלעיל נמי כיון אפי' לגלגל זה כי י"ל שאין הב"ד חייבים לגלגל עבור היתומים שוב עיינתי בהט"ז מביא בשם מהר"ל מחלוקת בין הרמ' לטור) ומה שהראה הב"י ז"ל מוצא מקום להטור מתוס' צ"ע. והנה בטור מבואר הכא לשטתו שאין הבעל יוכל להשביע אשתו חנוונית בעודה תחתיו מכל מקו' כשמגרשה ובאת לגבות כתובה יכול להשביעה על הכל ומביאים הח"מ וב"ש פלוגתא אם דוקא בטוען אשתבע ועל ידי גלגול או אפי' בל"ג וכתב הב"ש משמע מהרא"ש בל"ג ואכתוב מזה בסימן שאחר זה ושם סס"ק י"ג אחרי שמביא שהרא"ש סובר דמה שפטרוה בפירוש אפי' עי"ג אין משביעין כתב בל' זה דהא ר"ש קאי על מתניתין כשנתן לה פטורים וקאמר כשתובעת משביעין אותה על הכל שהי' בידה והיינו שבועות אפטר' וא"א לומר מחמת גלגל משביעין אותה דהא נתן לה פטורים ודבר שפטר אותה א"י לגלגל אע"כ ס"ל מה שאמרו הבא ליפרע מנ"י ישבע היינו שבועה שלא התפיסה ולא לקח' מעצמ' ואי מש"ה לע"ד ל"א כי י"ל להת"ק מפר' דלדידי' מהני פטור האב לגבי היורשים ומפרש דמהני פטור דידיה שאף לגלגל אין כח ביתומים אבל לר"ש דס"ל דכ"ז תובעת כתו' ל"מ פטור האב לגוף השבועה של נפרעת ל"מ נמי לשבועת אפטר' ומ"מ י"ל דנשאר במיל' לגבי

יורשים כמו לדידי' בלא פטור וי"ל דלר"ש בין איהו גופי' ובין היורשים א"י להשביעה שבועת אפטר' כ"א ע"י גלגל אמנם הפשוט דברי הרא"ש וטור משמעי' כהח"מ דבלא גלגל מדלא התנו בגרושה דיטען אשתבע לי וה"ה אלמנה אפי' מת פתאום או שמודי' שאביהם לא התפיס מ"מ אם תובעת כתובה חייבת לישבע שלא תפסה וכן נראה דמה"ת להשוות פלוגתא רחוקה בין ת"ק לר"ש דלת"ק הבעל ויורשים בלי שום גביית כתובה יכולים להשביע ולר"ש נימא דוקא ע"י גלגל די מה שהקיל כ"ז שאינה תובעת אבל כשתובעת למה תתעלם אז מכל המתעסקים וכן מוכח לע"ד מר"ת עצמו שכתב הרא"ש שמוקים למתניתין דשבועות ואלו נשבעים שלא בטענת ברי אשה הנו"נ בשבאה לתבוע כתובה ושם בודאי בל"ג דהא עלה קתני סיפא דין גלגל מכלל דרישא בל"ג וגם דומי' דכולהו דקתני דבל"ג איירי אך עכ"ז נלע"ד דלא כהב"ש בסימן צ"ח דמסיק להרא"ש היא שבועה בפני עצמה ונכללת בכלל אין נפרעת לענין אין אדם מוריש כי מה"ת זה והיכן מצינן זה זולת בדברי ר"י בתוספת ב"ב בכל הנשים אבל להרא"ש בחנוונית היא שבועה בפ"ע כדין שבועת השותפין אלא שר"ש לשטת ר"ת הקיל עליה שאין להשביעה אלא אם תובעת כתובה אז כשהיורשים או הבעל טוענים אשתבע שבועה זו דאפט' לבדנה אינה נוטלת לב"ש אבל הב"ד ודאי אין טוענין אותה עבור יורשים גדולים כדין עיקר שבועה דקתני עלה אין אלמנה נפרעת אלא הרי היא לר"ת בזמן גביו' כתו' ממש כמו להרי"ף ור"מ בזמן שהיא תחתיו וכן משמעין קצת דברי ר"ש כ"ז שתובעת כתובה יורשין משביעין אותה אבל לא הב"ד וא"כ לק"מ על הרא"ש ועוד מיחד מטל' כי שם לא נאמר אלא כמבואר ברמ' שנוטלת בל"ש דהיינו שאין הב"ד משביעין בלא טענת היורשים כדין השבעת כתובה ובזה ניחא מה דסמך הרא"ש בתשו' כלל פ"ה על תירוץ הר"ש דמת פתאום ל"ח לצררי והוכיח הב"ח מזה דל"ח לשמא תפסה לענין גביות כתובה והח"מ וב"ש דחו דבריו ובודאי כדבריהם כן היא דבנו"נ חייבת לישבע בל"ג כנ"ל אמנם אחרי ששבועה זו צריכה טענה דהיינו שחושדין אותה אם היא בלא גלגל ואין הב"ד משביעין אותה בלא טענה שוב אינה מחזקת לגבות הכתו' הן לענין א"א מוריש והן לענין דידי' לנזקקין לנכסי קטנים דכל זה לא נאמר להחשש התפסת הבעל שהיא על הב"ד לטעון ולזה לא חיישינן במת פתאום ולא כקושית הריב"ב וכנ"ל כדמוכח מיחד מטלטלין ודוק.
ודע דלטעם א' דמהר"מ שבח"מ דהכל תלה בשבוע' ע"כ דמוקים למתניתין דשבועות דלא כהרא"ש בשם ר"ת הנ"ל אלא כדהביא המרד' שם בל' זה אבל אם נתעסקה אחר מות בעלה בהא תנן סוף פ' כל הנשבעין דנשבעת בשמא הרי דמוקים לה באלמנה המתעסקת אבל לע"ד זה דוחק דהיא נקראת אלמנה ולא אשה ואף שר"ת תירץ בהרא"ש נמי מתני'

דב"ב האש' הנו"נ באלמנה אדרבא עשה ראי' דהרא"ש עצמו אינו סובר תי' זה דבמסכת ב"ב מסכים עם תוס' דמההיא ברייתא נשמע לאשה בחיי בעלה עיין סימן פ"ה פ"ו ודוק ואלו הכא פוסק כר"ת ש"מ דמתני' דשבועות אפשר למוקים בריווח בגרושה ותובעת כתובה ושם מוכח דבל"ג איירי אלא ע"י טענה כנ"ל ודוק. תו מדייק הב"ש מריש לשון הטור דיש חילוק בין חנוונית ובין אשה על פלכה דוקא ע"י גלגול וע"י דיוק זה יש להשיב אדדייק מרישא לידק מסיפא שהרי מסיים ור' שמעון פליג דאף אם הושיבה וכו' משמע לא מיבעיא לא הושיבה כ"א על פלכה וע"ז מסיים אם גרש' משביעה על הכל וגם הטעם דיהיב שלא יהא ג' מחלוקת בהלכ' נמי אינו מוכרח כי י"ל איפכא מסתברא כיון דרבנן לא פליגו על ר"א כ"א מטעם כיון דדייקת כ"ה וכו' א"כ לאחר גרושין ומיתה דהטעם בטל מה"ת לחלק ואף דלר"ש ע"כ טעמא אחרינא בהדי' שהרי כ"ז שאינ' תובעת אף לאחר גרושין א"י להשביעה מ"מ כשתובעת מה"ת לפלוגי בין פלכה וחנוונית לאחר גירושין ומית' ומסתמא הת"ק מודה דאפי' על פלכ' יוכל להשביע' בלא גלגל ומה שלש' מחלוקת יש. אך מהרא"ש לתירץ ר"ת יש לדייק כחלוקו שהרי מוקים המתני' דשבועות בתובעת ומ"מ מדייקה נו"נ מכלל דעל פלכה אף בשעת תביעה בל"ג לא וא"ל דר"ח אינו מפרש נו"נ כפירש"י חנונית אלא כמשמעות רמ' וטור ח"מ סימן צ"ג דנו"נ היינו פלכה וע"ש פריש' דזה דוחק דהא ר"א השיב לחכמים אין לך אשה וכו' ורבנן מודים בזה אלא מטעם אחר פליגו וא"כ דפלכה בכל הנשים איך שייך למתני עלה האש' הנו"נ. ותו נלע"ד דמוכח כן מתשובת הרי"ף שבב"ש סימן צ"ו ס"ק ח' וע"כ דאיירי באינ' נו"נ דאל"כ ת"ל שמחויבת שבועת שותפין לכ"ע ומכ"ש להרי"ף אפי' בעודה תחתיו ולמה לא יגלגל הפרעון תוך זמן הא בטענת ודאי משמע בח"מ סימן צ"ד דמגלגלין בלא רגלים לדבר ואי דבתר גרושין אין חילוק בין פלכה לחנוונית עדיין יקשה כנ"ל אלא משמע כהב"ש אמנם בלא זה פסק הב"ש דהאידנא כל הנשים בחזקה נו"נ ועיין בח"מ סימן ס"ו ובש"ך ואין נ"מ תו ומה שהכריע הב"ש דהיורשים א"י להשביע חנוונית כ"א ע"י גלגול ע"פ הרי"ף בתשובת כבר השיגו בעל הגהות ט"ז שהרי"ף לשטתו שהבעל יוכל להשביע בחייו משא"כ לדידן ובל"ז כבר חולק הרמ' על רבותיו פ"ט מה' שותפין וע' בח"מ סימן צ"ג בדרישׁ' ועיין סימן צ"ח בב"ש ס"ק י"ב בשם הט"ז ובפרט שהיורשים מוחזקים ועיקר הכרעת כר"ת אך ממה שהאשה מוחזקת משא"כ כשתובעת שהיורשים מוחזקים. אך מה מסיק הט"ז וכתב ואלמנה חייבת לישבע שבועות אלו אפילו לא טענו היורשים ודחק בתשובת הרא"ש כלל פ"ה לע"ד אינו כדהוכחתי מרש"י ורא"ש וטור ביחד מטלטלין. ותו יש להקשות לר"י שבתו' מסכת ב"ב דשבועת שלא תפסה בכלל אין

אלמנה נפרעת לענין א"א מוריש מה מקשה פרק השולח מ"א אלמנה כ"ע נמי הא אלמנה אינ' נוטלת אפי' במקום דידוע שלא התפיס דומיא דהכי באינש דעלמא פשיט' דנפר' ומשמעי' דאלמנה מ"מ אינה נוטלת מחשש שתפסה וג"כ אף בלא טענת היתומים אלא ש"מ כנ"ל ודוק. מה שכתב הח"מ בדעת תוספ' לנכון השיגו הב"ש ומה שכתב תו ולפ"ז ה"ה באלמנ' שפטר' משבוע' ק' הא סימן צ"ח מבואר לדע' ראשונ' פטור' אף מאפטרת ולדע' שני' דלא מהני אף משבועת כתו' אינ' פטור' ובע"כ לפרשו בנאמנות שמועיל לעיקר שבוע' ולא לאפטר' ע"ד שבריב"ש סימן קי"ח והוא בב"י סימן צ"ח ע"ש. תו כתב או שיחד לה שדה או מטלטלין והוא ט"ס לע"ד כי שדה הא לא נקראת תובעת כדכתב בתר הכי. הטור וב"ש מביאים פסק ר"ת חנוונית ויש בידה מעות ואומרת של פלוני אין יכול להשביע' ואיתא בהרא"ש שהקשו לו ממה דקתני וכן האשה וכו' אלמא אינה נאמנת ותירץ דההיא לאחר מיתת בעלה דמורי' היתר. וכבר הבאתי סימן פ"ה סעיף י"ב בהג"ה דמר"ת נשמע דלא כהסכ' הפוסקי' שם דנו"ן אינה נאמנת על מה שבידו והיא נמי דעת בה"ת שהבאתי שם בשם ש"ך ח"מ סימן ס"ב אלא שבישוב הברייתא מחולקים דהבה"ת מחלק בין אונו' ושטרות למטלטלין שבידה ור"ת מחלק בין אלמנה לאשה ואף דהרא"ש מהמסכימים הכא כר"ת ובב"ב מסכימים עם תוספת מ"מ ל"ק עליו מברייתא זו דהכא אין הקשא לר"ת אלא במה שהאמינ' על הממון שבידו' אבל במה שפסק שאין עלי' שבוע' מזה ל"ק עליו כלל מההיא ברייתא לכן אף שפה מסיק כר"ת מכל מקום לא סבירא ליה תירוצו לחלק בין אלמנה לא"א ומה שנמצא בידה בחזקת הבעל ומ"מ אם לא נמצא אין להשביעה וק"ל:

סימן צח

כתב לה כל א"י להשביעה שום שבועה ר"ל אפי' שבועת אפטר כמבואר בטור וכ' הנ"י ל"ד כתב ה"ה אמר כי מחילה מהני באמירה בעלמא. וק"ק הא איתא סימן צ"ב סעי ב' בהג"ה דקודם ארוסין לא מהני סילוק משום דהוי דבר שלא בא לעולם והכי בתשו' ומובא בח"מ סימן ר"ט שס"ד בהג"ה דכשם שאין אדם יוכל להקנות דשלב"ל כן א"י למחול ומה יועיל מחילה לשבועה אפטרה הא בההיא שעתא עדיין לא לקחה מידי ולא נתחייבה למיהב עד דיפול עליו שם מחילה. ולולא דברי קדשו דנ"י ז"ל הי' נלע"ד לא מיבעי לר"ת דא"י להשביעה כ"א בשעה גביות כתובת מיד שמחייב עצמו לפרוע בלא שום שבועה ממילא מחויב לשלם כמבואר בח"מ סימן ע"א דאפי' במע"פ בלא קנין שייך נאמנות בתחילת הלואה. והרי היא ממילא כאינה תובעת ופטורה משבועת

אפטרוה ולהרי"ף ולת"ק דיוכל להשביעה כל שעה מ"מ י"ל מפני שעל תנאי זה נכנסה להתעסק הוי ככל תנאי פועלי' שנגמר בדבור כמבואר בח"מ סי' שט"ו ואם היא עדין קימת כו' ע' ח"מ וב"ש וכן האריך להקשות הפ"י ולע"ד להכי כתב הרא"ש על פירושו ברש"י והכי מסתבר דודאי ידע נמי לפרש רש"י ז"ל על דרך הב"ח אלא דמסתבר לו הכי ע"פ דברי הרשב"א בחדושיו לכתוב' הנדפס מחדש שכתב נלמד מרש"י שאם לא מתה האשה עצמה נשבעת ומסתברא דכל מקום שיכולה למחול דאי אמרה פרוע הוא מהימן מוכר הוא עצמו נשבעת ואי לא לא גבי מאשר שקיים (ור"ל דכל זמן שקיים ואינו רוצה לישבע חשבי' מניעת השבועה להודחה שנפרע וכיון שנאמן לא גבה הלוקח) אבל כ"מ שא"י למחול הרי הוא כמי שמת וגובה בשבועת לוקח כעין של יורשים עכ"ל. והנ"י כתב בלשון זה דאם היא בחיים איך ישבעו הלקוחות והלא למחר תאמר שהוא פרוע והיא נאמנת במגו דמחילה וכן הדין במלוה הלכך היא או המלוה ישבע בעצמם אבל מכנסת לבעלה שטר חוב שאין יכול למחול גם פרוע א"נ והרי הוא כאלו מת וגובה בשבועה והב"ש העתיק הנ"י בקיצור גם יש לומר דאלו לפי' האחרונים ברש"י היה מוכרח לכתוב אם מתה ולא פקדה אף לפני עד אחד שלא נפרעת וע' בח"מ סי' ק"ח ש"ך סק"י (ומכל מקום הטעם דחוק קצת כיון שאם אינה נשבעת חייבת לשלם להלקוחות הרי הדבר נוגע אליה ולמה לא תהא נאמנת בדיבורה שאינה נפרעת ע"פ הנאמנות) אלא דצ"ע דבח"מ סי' ס"ו סעיף ט"ו כ' הטור וש"ע וכן אם הלוה קיים וטוען שהוא פרוע ואין בו נאמנות אם המוכר קים ישבע ואם אינו רוצה לישבע לא יפרע הלוה וכ' הש"ך אבל יש בו נאמנות א"צ לישבע והלכך אף שא"ר לישבע גובה. הגם שאפשר לדחוק בין נאמנות שהמלוה נאמן בדבורו אמירתו שאינו נפרע הרי הוא כאלו נשבע אבל שבועה אין לי עליך דלא האמינה אלא שמחייב עצמו אף שתשקר בזה אמרי' חיוב זה לא נשתעבד אלא כשהחוב בידה וכה"ג ראיתי בספר ע"פ שדחק באופן אחר כל זה אינו נוח לי למשמעות הראשונים הנ"ל דשוים הם ונלע"ד ליישב ע"פ דברי הרא"ש פרק הכותב סוף הלכה כ"ח והוא בב"י סימן זה וסימן ק"ה בש"ע דאם אמרה נפרעת נאמנת במגו דמחילה וקשה הא כתב פרק ב' דכתובת גבי שטר אמנה שזה לא חשיב מגו דירא להפסיד חובו משא"כ אמנה ופרוע יודע שהלוה יודע האמת שחייב וכן הקשה הע"פ עיין עליו ולע"ד לק"מ דלוה אם לא פרע אף כי המלוה אומר שפרע פשיטא יודע שלא פרע אבל אשה מיד שאומרה נפרעת חישב הבעל שמא תפשה מעצמה ובודאי נפרעת ומה"ת שיפרע ולהכי לגבה פרעון ומחלי' שוים וא"כ לק"מ דדברי הטור ח"מ בנוים ע"פ דעת אביו דבמלוה ולוה למית ליה מגו דמחילה ואם יש בו נאמנות אינן נאמן במקום שחל לאחרים והוי

כאלו מת וגובה אף אם אין רוצה לישבע משא"כ באין בו נאמנות סובר כבעל התרומת שבח"מ סימן מ"ז וסימן ס"ו בש"ך ס"ק ל"ג דכיון דאם טוען אשתבע אין יכול לגבות בלא שבועה אם אומר שהוא פרוע נאמן בלא מגו אף בחב לאחרים כדהקפיד נמי בסימן מ"ז דוקא ביש בו נאמנות ולהכי כשאינו רוצה לישבע חשבי' כאלו אומר פרוע ופטור משא"כ הכא דיש לה מגו אף ביש בו נאמנות אם היא חי ואינה רוצה לישבע חשיב כאומרת פרוע ונאמנת במגו. וא"ל הא סוף פרק כל הנשבעין כתב הרא"ש ההוא טעמא וההוא מגו אף במלוה ולוה, דשם כתב על היכי דמת לוה אחר לקיחת השטר והוא מגו טוב דאמר ליה שירא להפסיד חובו דאף כשיאמר פרוע יפסיד כי מאין ידעו יורשי לוה שאינו אמת שפרע אבוהו ולהכי כשהמוכר חי אף הוא צריך שבועה ואפי' יש בו נאמנות מטעם המגו כי הכא ובזה מרוח ששם בח"מ סעיף ט"ו כבבא דרישא היכי שמת לוה אינו מחלק בין יש בו נאמנות לאין בו דיש לו מגו ודוק. אמנם הנ"י הנראה לי דמשמע אף במלוה ולוה אפי' בשטר בנאמנות אם המוכר חי וא"י לישבע יפסיד הלוקח היינו לשיטתיה דבפרק ב' דכתובות נמי אינו מזכיר תירץ קמא דתוספת דירא להפסיד חובו ותופס המגו בשלימות ולפי זה עיין שם בש"ך סעיף קטן כ"א כתב דיש בו נאמנות אם אומר המלוה נפרעתי נאמן במגו דמחילה צ"ע בכונת הטור וש"ע דאלו היה שייך מגו אף כי לא אמר פרוע אלא שא"א לישבע חשבי' כאומר פרוע כי הכא וזה נמי טעם בעל התרומת שמשיגו הש"ך בסימן ס"ו ס"ק ל"ג במה שכתב אבל יש בו נאמנות מוציא ממנו בעל כרחו וכתב ולא נהירא לי וכו' ועוד דהא טעמ' משום דנאמן במגו ולהרא"ש ניחא דבמלוה ולוה ל"ל מגו ומה שכתב דהא טעמא הוא היינו לשטתו סימן מ"ז אבל דעת בעל התרומת הפוכה מדעתו דבאין בו נאמנות נאמן בלא מגו והיא נמי דעת הטור ודוק. אך עדין צ"ע הא סברת הרשב"א ונ"י שייך אף בהיורשים דיש לו המגו דמחילה כדקיימא לן ואפי' יורש מוחל ואם כן כי מתה נמי נימא דוקא היורשים ישבעו ואם א"ר לישבע יפסידו הלוקחים אלא שיחזרו עליהם ואיך תנן אבל משביע את הבאים ברשותה וכבר משמע ל' הנ"י דאף במלוה ולוה אם המוכר מת הלקוחות נשבעין ואפי' הלוה חי וטוען אשתבע דלא כהטור וש"מ ח"מ סעיף ט"ו הנ"ל ואף דיש לומר דקאי בשיטת הי"א שבטור שם דסבירא ליה באמת אף במלוה ולוה הכי מ"מ לטעם הנ"י כנראה לי איך ישבעו וכו' הכל קשיא הא זה גופא שייך נמי ביורשים ועל כרחך דאזלו בשטת הסמ"ע סימן ס"ו וסימן פ"ז ס"ז י"ב דאם היורשים א"ר לישבע' אינם פורעים מדידהו אלא מנכסי אביהן ומוקמו להמתניתין בשלא הניחה לירש יותר מהכתובה שמכרה וכן איירי במלוה שאינו מניח אחריו או שהניח ואינו עולה כשיעור החוב דאז למית ליה מגו דאלו מחלו

חייבים מנכסיהם בכל החוב כבח"מ סימן ס"ו משאין כן בחה"מ דאיירי באין בו נאמנו' וגם בל"ז ל"ל מגו לשטתם הנ"ל אלא דמצד עצמותם נאמנים בשאומרים פרוע ומשום דלא ניתן לגבות כשטוען הלוה אשתבע אם לא בשבועות המלוה או יורשיו להכי סותם דאם א"ר לישבע יפסיד לוקח וחוזר על נכסי אבוהון אך לפ"ז מ"מ צ"ע הכא באשר הבעל חי כמו שם דהלוה חי' היה להפוסקים לחלק בין הניחה נכסים כדי הכתו' בלא הכתו' דאז יש להיורשים מגו דמחילה ומ"ש כי היא חי ומ"ש שמתה להיורשים דוקא ישבעו ומסתימתם ודאי משמע דאין חילוק אמנם כבר הבאתי סי' צ"א מה שהבעה"ת מדחה הי"א שרצון לומר אף במלוה ולוה אם מת המלוה הלקוחות נשבעי' ומביאים ראיה מהכא וזה לשונו מסתביר דליתא חדא דהתם על שמא והכא ברי ועוד שבועה זו לבטלה היא שהשטר מקיום מעדיו' שהמוכר אמר שאינו פרוע הלכך אי איתי' למלוה ולא בעי אשתבועי חייב מדינא לשלומי ואי מיית והיורשים לא בעי לאשתבועי חייבין לשלם ונלע"ד דסברת הנ"י דאיך ישבעו ולמחר כו' לא סבירא להו כי באמת דחוקה דהא אפשר להגבות להם קודם שישבעו ע"י זיכה לאחר אם ישבעו ופשיטא דאח"כ אין במחילתם כלום והעיקר כבח"ר הנ"ל דהטעם פשוט כל זמן שאפשר להתברר ע"י המוכר או יורשיו ע"י שבועתם דהיינו באופן אם מיראת השבועה יאמרו פרוע יהיו נאמנים במגו עיקר השבועה עליהם וכנראה נמי דלא מסתבר לבעה"ת למוקי' מתני' דהכא בדוחקא שלא הניחה נכסים באופן דל"ל מגו ולהכי במת מוכר מחלק כדמחלק דהכא אם מתה האשה אף של היורשים נמי אית להו מגו כמו לדידה מ"מ לא משגחינן בהיורשים לומר אם אינם רוצים לישבע דילהוי כאומרים פרוע ומן הטעם שמחלק אמנם אף חלוקו צ"ע גדול מה שכ' דהתם על שמא ק' הא הכ"א נמי נכלל בפטורו טענת פוגמת ועלה קתני אבל משביע את הבאים ברשותה והרי ברי קטען וישבעו יורשים וע' ח"מ וע"כ לידחוק אף דמתני' סתמא בכל השבועות מ"מ אבל משביע וכו' אינו מפרש אלא באינו טוען ברי אלא שרוצה להשביע בשמא על האפטרו' וכמסקנת הפוסקים בסי' צ"ז דבלא גלגל יוכל להשביעה ומה שכתב ועוד כו' נמי צ"ע דהכא נמי שייך וע"כ נמי לדחוקי הן לפי' הג"ה שבש"ך סי' פ"ו ס"ק י"ז שפריש שהשטר שקנה כיון שהוא מקוים הוא בחזקתו וכי' י"ל כתובה אינה כלל בחזקתה והראיה שצריכה שבועה בלא גלגל אף בשמא ולפי' הש"ך שכ' שטר הכתובה של המוכר מראה שמכרו בחזקת אינו פרוע מ"מ אפשר דבתר המכירה תפסה ונתפרע ואם הגידה להלוקח משא"כ במלוה ולוה סובר דע"כ טענת הלוה שפרע קודם המכירה דאלו אח"כ מן הסתם המכירה קלא אית לה כדאי' בש"ך סי'

ס"ו ס"ק ס"א ולכל הפחות תערומות ללוקח עליו ולא חיישינן לטענה זו ושפיר דומה לבטלה ועכ"ז דחוק וצ"ע בגוף הספר:

והנה לעיל הוכחתי שהנ"י ע"כ קאי בשטת הסמ"ע סי' פ"ו ס"ק י"ב ופשטו של ח"ר הנ"ל נמי משמע הכי ואולם הש"ך סי' הנ"ל ס"ק י"ח משיגו וכ' וגדולה מזו נ"ל דאפי' הרא"ש דס"ל דפטורין מודה הכא ע"ש במה דמחלק דהכא חוב של לוי נחשיב כשל ראובן ממש וניחשב כמוסר קרקע ראובן ע"ש ולע"ד תימא איך יש להעלות על הדעת דשל לוי המשועבד לשמעון יוחשב יותר של ראובן משל שמעון עצמו דבשל שמעון אבוהן עצמו לא יהיו נחשבים כ"א מזיק שעבוד ראובן ובשל לוי המשועבד לשמעון אביהם יהיו נחשבי' לגבי ראובן מזיק ממונו ובפרט למסקנת הפוסקים שעובודא דאורייי' כמעט אין הדעת סובל זה. והראיה שמביא מפסחים דלהכי אמרינן דלא שייך מכאן ולהבא גובה לע"ד לא דמי דשם הכ' קאמרינן דנהי דמכאן ולהבא גובה לענין שיהא חשוב לגמרי של המלוה וקודם גבי' אין לו כ"א שעובד מ"מ לא הוי כיתומים שקנו קר' כיון דהלוה שני משועבד היה למלוה ראשון מיחשב קר' זו כאלו היתה ביד ראובן מפני השעובוד שהיה לו עליה וב"ח של ראובן גובה אות' בשעבודו שיש לו על נכסי ראובן כאלו הניח ראובן נכסי עצמו אבל ודאי לא עדיפו מנכסי ראובן עצמו וכן מבואר שם בתו' ואלו להרא"ש כיון דאפילו הניח ראובן נכסי עצמו והיורשים הזיקום במכירה פטורים מכ"ש מה שהזיקו בנכסי לוה של ראובן ומה שמביא ראיה ממחילת שט"ח לע"ד להרא"ש בל"ז מוכרח לומר דמחילה נחשבת מזיק ממון משום דהשטר ראוי למכור כדאי בב"ק דף ע"א ע"ב בתו' ד"ה וסבר לה וזה קצת סיועה לשטתו שסובר במחילת שטר אינו חייב כ"א הדמים שנתן הלוקח שלזה נחשוב מזיק ממון ועל המותר אינו כ"א מזיק שעבוד כגרמא. ובלא כל הנ"ל אני תמה אף על הסמ"ע מה הוצרך לכל זה כי לע"ד ביורשים שאין להם מה לירש שפטורים אפי' מפרעון חובות אבוהן מה עסק ללוקח עמהם שמחויבים לישבע עד שיהיו מכח שממאנים לישבע נקראים מזיקים בשלמא נכסי אבוהן נשתעבדו להעמיד המקח בידו וי"ל כמו שאבוהון אלו לא רצה לישבע מחויב לפרוע כן נשתעבדו נכסיו שאצל היורשים אבל באין להם מה לירש לימא ליה את לאו בעל דברים דידן ומה לי ולך לישבע לו יהא ברור שמכר לך שטר פרוע הא אין עלינו לשלם השתא תזדקק אותנו לישבע ולכן לע"ד הדין עם הסמ"ע:

להגה"ה פטור אשתו בשעת מותו הח"מ כ' לע' בב"ח והב"ש מביאו שכ' דהשערים פליגו דבשעת מיתה גרע ונ' ליישב בדעת השערים דסתם פטור לא קאי כ"א לנ"מ וצ"ב כי היכי דלא לסתור הרי"ף בהלכות דאיירי בדלית לה נ"מ ולא צ"ב וכ' וכן משמע בד"מ

ותמהני איך לא עיינו בהשערים שער י"ו אופן י' דז"ל במקום שהאשה תובעת כתו' מיתומים צריכה לישבע ואע"פ שכ' שטר נאמנות ממנו ומיורשיו לא הועיל כלום להיות נאמנת במקום שתובעת כתו' להוציא מיורשים בלא שבועה דאמרינן להכי פטרך סתם דלא צריכת לאשתבועי אמאי דתבעו מינך אבל למה דתבעת מנהון ולא פטרך דהואיל שכ' לה סתם דייניו ביד בעל השטר על התחתונה עכ"ל הרי מבואר דעתו נגד כה"פ דמשוה ר"ש למ"ש דאפי' פטרה ממנו ומיורשיו לא מהני למה שתגבה איהי וסובר דבזה פליג ר"ש עם סתמא דמתני' דס"ל דבסתם נאמנות מכל שבועה פטרה ור"ש וא"ש ס"ל כד' ופוסק כר"ש ובענין זה מביאו המרדכי לחולק על המקצועות שכ' הפוטר אשתו מן השבועה נוטלת הכתו' בלא שבועה הרי דס"ל דבסתם פטור שבועה אפי' לא הזכיר נטילת הכתו' בהדיא נמי פטורה ונוטלת בל"ש וכן הבינו הד"מ והוציאו מהלכה וכ' ואין כן דעת הפוסקים ומה שהוקש' להם סתירות הרי"ף אין בכך כלום כמבואר וגם כל דברי שער זה סותר דעת הלכות ודעת הרי"ף בתשו' אופן א' כ' נגד הריף בתשו' שבב"י סי' צ"ו וב"ש ס"ק ח' הבאתי שם דעתו לחולק אופן ד' תמוה שהכריע תי' ר"נ על הפוגמ' דאלו לאפטר' ל"ל לפטור כמו שזכרנו באופן א' ושם הכריע ע"פ דברי ר"ש בעל פלוגת' דמתני' ומה ענינו לפי המהני' בהת"ק אופן ה' כ' שנפטור ממנו ומיורשיו מועיל שאין היורשי' יכולין להשביע אלא על מה שנו"נ בחיי הבעל שאלמלא לא פטרה היו יכולים להשביעה אף שלא היה הוא דהיינו הבעל יכול לעשות כך וזה מהיפך להיפך עם הרי"ף בהלכות ושבתשובה הנ"ל בשם הנ"י וצ"ע הסוגיא לדעתו דלדבריו ע"כ מפרש מה דאמר ר"ש כ"ז שאינה תובעת אין היורשים משבועים היינו מפני הפטור של הבעל וכ"ז שתובעת משביעין משום דיד בעל השטר על התחתונה דלא פטרה כ"א להחזיק וא"כ מאין נשמע מר"ש דפליג על ר"א ומחלוקותו בחייו דלא יוכל להשבי' דהא לא אפשר אליביה לומר דיורשים וה"ה לבעל דמה ענין זה לזה דהיורשים משום תפטור הוא דא"י להשביע וא"כ אופן א' עם פי' הסוגיא צ"ע האופן ח' ג"כ נגד כה"פ ע"ש כנראה אחז במקצת פירש"י ותו' ובמקצת פי' הרי"ף ומי יוכל לעמוד על סוף דעתו הרמ"ה:

והנה הרמ"א ז"ל כ' דין זה הכ' אף דדברי רב נוטראי אמורי' לדברי א"ש דלא מהני פטורים לגבי יורשי' מ"מ בשעת מיתה מהני וא"כ מקומו סוף סעיף ה' בתר הי"א אלא דלמ"ד נמי ממנו דה"ה היכי דפטרה בלא הזכרת יורשיו דנמי מהני וכן מסתבירן דבשעת מיתה הסתם כפירושו דאלא למאן פקיד וכ' הר"נ הטעם משום דחשבינן ליה כנותן מתנה ודברי ש"מ כמסורין ולע"ד ר"ל דבש"מ דבדבור מצי מקנה הוא כנותן דמי הכתובה במתנה וכאלו ציוה לתת לה מנא דמהני משא"כ פטור דבשע' קדושין דמטעה

מחילה או תנאי הוה בזה אמרין לדא"ש לא מהני ליורשים וא"כ לע"ד מכ"ש בבריאתו אחר החתונה דוודאי שייך כל הדינים לחלק בין הזכיר יורשיו וכן לי"א שבסעיף ה' דלא מהני כלל ואולם הב"ש הוסיף בלשון הר"כ דחשבינן ליה כנותן לה במתנה כל הצררים שהתפיס לה ושלקחה וזה נמי מועיל העבור אף בבריאות ובכונה זו הולך נמי הח"מ שכ' ל"ד בשעת מיתה ה"ה מחיים אבל תמהני הא דקדק וכ' דכיון דקמפקיד בשעת מיתה כמקבלת מתנה דמי המקצעות כ' וכיון דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי ולמתנה במה שבידה מה צריך לזה הרמ"א ז"ל נמי דקדק בשעת מיתתו ומה שכתב דלהכי נקט בשעת מיתה כדי לפוטרה להבא אפילו לא ידעתי להולמן אף שמבואר הכי בדברי הגאונים דהא להבא היינו בשנעשית אפטר' לאחר מותו בנכסי יתמו וא"כ לא מיבעי לפי' הב"ש דחשבונן כנותן מנת' מה שתפסה תינח במה שעבר אבל להבא הא כל הפוסקי' הסכימו דאפי' פטורים בפי' ל"מ וכפירש"י משום דנפלו נכסי קמי יתמי ומכ"ש איך יועי' מתנתו במה שתקח מנכסי יתמי ותו איך אפשר במה שתקח דבריו כמסורי' וקי"ל נמי מולת' דלית' בברי לית' בש"מ וע' פח"מ סי' ר"ט בהג"ה סעיף ד' ותו דרחוק מהדעת שבסתם אמורה תנו לה כתוב' בלא שבועה יהא נכלל מה שעתידה ליקח ואפילו הרבה שיהי' לה במתנה ותו דא"כ אמאי מסיימו שאם רואים שכגונבת משביעין אותה הא בהיתר לוקחה אלא אפילו לפירושי דחשבינן לנותן מתנה דמי הכתובה נמי קשי' הך במה נפטרה להבא והנלע"ד לדחוק דבמתנה זו ויצאה מדין כתובה והוי כשאר חוב ע"פ מתנות ש"מ בלי שום שבועה ולהבא דפטורה היינו בשאין היורשים יכולים לטוענה בחשד ב' כסף שאז אין להם להשביעה מצד האפט' כ"א בשתבא ליגבו הכתו' שמחויבת בהשבע' כתו' וע"י גלגל חייבה נמי שבועת אפטר' בלא טענת חשד משא"כ זו ומסיימו אבל אם רואים כו' ואה"נ דלא צריכין לטעון טענת ברי דזה פשיטא אלא ר"ל טענת ברי של חשד וצ"ע:

אם פגמו הכתוב' ע' ש"ך ח"מ ריש סי' פ"ד וא"י למה השמיט ראיה זו:

אבל אם נעשית אפטרו' אחר מיתת בעלה כו' כ' הב"י ז"ל בשם משרים אלמנה הנו"נ בתוך הבית א"י להשביעה על טענת שמא אלא כשחושדין עליה ב' כסף אבל בפחות לא וקודם שחלקו אבל חלקו ונסתלקה א"י להשביעה על שמא עכ"ל והוא פשוט שבזה לא עדיפו יתומים משותפין דצריכי' טענת חשד שהוא טענת שמא כהבואר במתני' דפ' כה"ג ואלו נשבעין שלא בטענה ומפרש בגמר' טענת ברי והמרד' פ' הכותב מוקי' המתני' דתנן התם האשה הנו"נ באלמנה הבאתי אותו לעיל וע' תשו' שב יעקוב חלק א"ע סי' כ"ט כ' זאת ועוד אחרת בנ"ד לא צרכינן להאי דכיון דהיתה אפטר' לאחר מיתה כו' אי

נעשה אפטרו' א"מ בעלה ולא מהני לזה הפיטור של הבעל גם היתומים מן היתומים אין יכולים לגבות כלל מפני שאין אדם מוריש מוכח מיני' דס"ל בפשוט דאפילו אשה שיש לה נאמנות ממנו ומיורשיו דאין מורין בה אין אדם מוריש כדמסיק הרמ"א ס"ס זה מ"מ כשהיתה אפט' אחר מיתה שייך א"א מוריש ומשום דשבועה זו עליה בלא גלגול משא"כ אפטר' דבחייה נספוק ברישא מדיש סברה דוקא ע"י גלגול וזה צ"ע לע"ד דאף דאמת דבלא גלגל היא מ"מ היכן מצינן שיהא גביות הכתובה נתלה בה לומר מכחה א"א מוריש דבשלמא על האפטר' שבחייו אפשר לת' שב"ב ל'סוף מי שמתה' נראה שזה בכלל אמרם אין אלמנה נפרעה אלא בשבועה וממילא מכ"ש אם היתה אפוטר' ואף בזה ע' סי' צז מה שכתבתי הנראה לע"ד בזה דעת הפוסקים דלא כהתו' עכ"פ לשטת תו' שבועה זו ע"כ נמי לא צרוכה טענת יורשים אלא הב"ד מעצמם משביעי' אותה אבל שבועה זו דלאחר מיתה הא מבואר במשרי' דצריכה אפילו טענה ב' כסף וכן בדין כי מהיכי תיתא במה שמתעסקה בשלהם ויודעין ברי שיתעלו מכל השותפין וא"כ מה"ת לומר בשבילה א"א מוריש ומי עדיף ממת מלוה בחיי לוה ואח"כ מת לוה דרב ושמואל מודו דיורשין נשבעין וגובין אף דכבר טען לוה אשתבע לי מ"מ מדאינה ברורה דאפשר לא טען לא אמרינן א"א מוריש כמבואר לעיל בשם הפרישה וסמ"ע סי' ק"ח ס"ק ל"ו מכ"ש שבועה זו דאינה ברורה כלל עד דטענו חשד ב' כסף ולא נתלה מעולם בגביו' הכתו' או ביתומים דוקא ואינה אלא כשבועות אפטר' של כל אדם מה"ת לומר על החוב כתו' בשביל זה א"א מוריש (ואמת שכזה נמי צריך לי עיון על המרד' פרק כל הנשבעין שמביא ראיה דלהחזיק אמרינן אדם מוריש ממה דקי"ל שטר כיס היוצא על היתומים דטענינן עבורם על החצי הוחזר במגו דנאנס אע"ג שהוא לא היה נאמן אלא בשבועה וק' נמי דמה ענין שבועה זו דלא ברורה עד שיטען לו החזרת או השבע שבועת שומרים דנאנס' לשבועה זו דאפי' להחזיק צריכה שבועה בלי שום טענה כמו אלמנה שתפסה לכתו'. והח"מ סימן צ"ו ס"ק ד' כ' על ראיה זו שהיא ברורה ולע"ד צ"ע. ואף שהתו' במס' ב"ב דף ע' ע"ב ד"ה מ"ד כתבו נמי קושיא ותי' זה י"ל שלא כתבו אלא דרך קושיא ותי' והעיקר סמכו על הראיה מדב"ש) גם על דבריו הראשונים הנ"ל יש לע"ד לדון תחילה מחליט דהפטור קאי אף על היורשים מטעם יד בעל השטר על העליונה ומ"מ מחליט שאין מועיל כ"א שאין היורשים יכולים לטעון טענת ברי פרענו ובמלת ושום אדם ביאר דנכלל היורשים ואפי' עדים ומכ"ש עד אחד להשביעה נגדו ואך לזה אין מועיל שאין הב"ד בכלל ואנן טוענים עבורם שמא פרע אבוהון. ולע"ד יש ללמוד מהרא"ש איפכא שהרי חולק על הראב"ד שסובר דאין סתם נאמנות מועיל נגד עד אחד

ופוסק דמכל שבועה שהב"ד מחייבין בלא טענת התובע פטרה וא"כ מכ"ש בפטור זה שפטרה מעד אחד שהב"ד אין יכולין להטיל עליה ע"ש היטב. ומ"מ לדינא לע"ד יפה כיון חדא דעיקר הנאמנות בלא שבועה לא נאמר כלל אלא מכללא דאלו בשבועה הוא למותר ולשון נאמנות כזה לא מצינן בח"מ סי' ע"א ותו די"ל שאין פטור היורשים בכלל ואי משם דכ' הש"י ז"ל דאו לחלק וגם דיד בעל השטר ע"ע. ולע"ד נמי יש לכלל פטור היורשים ממלת כל זמן ששטר זה יצא מת"י שלם שמורה כל זמן ואפילו אחר מותו עם כל זה אני אומר דלא עדיף כל משמעות אלו ממשמעות המבואר להדי' בנאמנות מפורש בלי שבועה ואומר מנכסי אלו בלשון אבא שאול דמשמעותו ודאי אף מן היורשים ומ"מ אמרו חכמים אין נפרעין וע' בהרשב"א ורא"ש שזה עיקר טעם הרי"ף שאין הולכין בדין זה בתר משמעות השטר ומכ"ש שלא לידון בו יד ב"ה ע"ע ונמצא דלכ"ע ואפי' להרי"ף ור"מ מחויבת לישבע ולמשמעות הרמ"א לא הכריע דאם מתה בני' יורשים כ"א בפוטרה בפי' דלהרי"ף א"צ שבועה הא כא"ש ורו"ש עבדינן אם הוא בלשון א"ש עצמו וע' ב"ש כי זה עדיין צ"ע ודוק:

אחר מיתת בעלה ע' בכתובת דף פ"ח ע"ב בתו' ד"ה וקמפלגי ויראה לע"ד דע"כ במינ' ב"ד לא איירי דאין ממני' נשים וגם לא במינה אבי יתומים דלמה תגרע מאינש דעלמא דקי"ל לא ישבע אלא דאיירי בשנעשית מעצמה או ע"י היתומים. ובד"מ כ' על דברי הרי"ף שהוא היש מי שאומר דברי הנ"י בלשון זה ובנ"י משמע דאם היתה אפטר' בחיי בעלה ונמשך כך לאחר מותו או שמונה האב בחייו דזהו מקרי אפט' של חיי בעלה אבל אם מנהו יתומים הוי דלאחר מיתה וצ"ע שם עכ"ל ד"מ ומשמע מהד"מ דברי הנ"י אמורים לשטת הרי"ף דאפילו הנמשך מבחיי בעלה נמי אין משביעין אותם אפילו על מה שנתעסקה אחרי מותו וזה לע"ד נגד הסברה דהא טעם הרי"ף מדלא השביעה מחל ואיך שייך דמחל מה דהוה לאחר מותו והממון של יתומים ותו דלמא אלו חי וראה מה שראו היתומים שיש לחושדה היה משביעה וכנראה דלזה הניחו בצ"ע ועיינתי ומצאתי דבריו נראים כמעורבבים וצריכי' פירש וזה לשונו אחרי שהעתיק לשון העיטור כ' ופסקן של דברים דאי קאי אירישא אע"פ שלא אמר אין לי (אלא בלא נדר ובלא שבועה סתם) גירסת ד"ת ולע"ד א"צ לא מיבעי' איהו שא"י להשביעה אלא אף יורשים אין משביעין אותה על אפטר' שעשת' בחיי בעלה אא"כ היתה תובעת ובאת לגבות כתו' מהם וכדפי' וכדמוכח בגמרא (ובפלוגתא דחנן ובני כהנים גדולים) גירסת ד"ת א"נ משביעין אותה היינו אם נעשית אפט' לא"מ בעלה או אם באת לגבות משביעין אותה אפילו במה שעשתה בחיי בעלה וכדפרישת ותרווייהו איתניהו ואי קאי אמציעתא שפטרה ממנו ומיורשיו אפילו

נעשית אפט' אחר מיתת בעלה פטורה ודוקא בשמנה אפט' בחייו ונמשך אפטר' שלה לאחר מיתה אי נמי שמינה אותה עליהם בפי' אבל יתומים שהושיבו אותה אפט' זהו אינה בכלל דנכסים של יתומים הם והם מושיבים אותה לדעתם בנכסים ונשבעת להם כ"ז שיורצו כן העלה הרמב"ן בחדושיו עכ"ל וע' טרם חידושי הראה במקומו היטב. והכי פירש הנ"י דאי באי ר"ל סיפא דמתניתין הלכה וכו' על רישא ר"ל כדפירשה הרי"ף בדלא פטרה כלל אע"פ שלא אמר אין לי וכ"ש אמר אין לי לא מיבעי' איהו שא"י להשביעה וכו' אא"כ היתה תובעת ר"ל דפוסק כר"ש דפליג על ר"א ומחלוקתו דבין הוא ובין יורשיו אינם יכולין להשביעה על אפטר' דמחיים כ"א בשעת הגביי ע"י גלגול וה"ה בשנעשית אפט' אחר מיתה אז מגלגלין אפילו מה שעשתה מחיים ודלא כדפסק הרי"ף כסתם מתניתין אלא כדפסק העיטור מהכרעת פלוגתא דחנן כר"ש ולכן אליבי' הו' אמר ק"ו מלא אמר משא"כ להרי"ף אליבא דת"ק הו' איפכא כדאכתב לקמן ואי קאי אמציעת' ר"ל אבבא דרישא דסיפא דהיינו כת' לה אין לי ולא פטרה מיורשיו כי כן אינ' דמוקי' לה בהרא"ה דאם דינה דוקא מאפט' שבחיי בעלה פטורה ולא מנעשית לא"מ אבל בפטרה בפי' מיורשיו אף ממה שעשתה לא"מ בעלה פטורה וע"ז כ' הרא"ה ונראה דוקא כגון שנמשך אפט' שלה לאחר מיתת בעלה א"נ כגון שהוא מינה אפט' אבל אם הם מינו' אותה נרא' שמשביעין אות' דהיכי מהני פטורים דידי' למה שהן עושין מדעתן עכ"ל הרא"ה ועפ"ז כ' ואי קאי כנ"ל (היכי) שפטרה ממנו ומיורשיו ותיבה זו (היכי) נלע"ד להוסיף וגם בריש דבריו שכ' אלא איכא דמוקי לה אמציעתא דאמר אין לי ולא ליורשי להגיה ולמחוק ולא ליורשי או דפירש דאמר אין לי ולא אמר וליורשי ודוק) ור"ל דאי קאי אמציעתא כנ"ל אף דמבואר במתניתין דמשביעין אותה על העתיד אבל היכי שפטרה ממנו ומיורשיו אפילו על מה שעשתה לא"מ פטורה ומבאר ודוקא וכו' כהרא"ה ממש וכנראה מפסק זה דאם קאי אמציעתא אף דלפי' זה ר"ש למסקת ר"פ פליג וסובר דכ"ז שתובעת ל"מ כל נאמנות שבעולם מ"מ פוסק בזה לא כר"ש אלא כהרי"ף וכסתם מתניתין כיון דלפי' זה לא שייך לופלוגתא דתנן דאיירי בלא שום נאמנת. ומעתה נתברר דלא שייכות דברי נ"י לפסק הרי"ף כלל ולהרי"ף על שנעשית לאחר מיתה אפילו' בנמשך מחיים דבעל יכולים להשביע וכן לפרש"י דקאי על הסיפא שפטרה ממנו ומיורשיו ומ"מ קתני משביעין אותה על העתיד וסתמא וסתמא קתני אפילו בנמשך מחיים דבעל ומשום דלא מהני פטורים למה שנפלו קמי יתמא וכנראה מרש"י ורא"ש וטור שלא השגיחו בהירושלמי ותוספתא שבהרא"ה שהרי הרא"ש הביא ראיה מהתוספת' לפירש"י ואף הירושלמי ראה והכריע נגדו בפלוגתא דבין מיתה לקבורה לכן לע"ד

יפה עשה הרמ"א ז"ל שהשמיט דברי נ"י מהש"ע והברור שהש"ע מתפרש בשנעשית אפט' לא"מ מעצמה ואפילו בנמשך ומכ"ש במינהו יתומים ולא בשמינה האב שפטורה דהלכה כא"ש ולא כהרא"ה שע"פ גרסתו במתניתין פירש להאמת הסתם מתניתן כרבנן דא"ש דלא כהלכתא ע"ש ודוק. ויש מי שאומר ע' ח"מ מסופק קצת ומשמעותו ע"י גלגול ודאי יכולים להשביעה כמו חלקו השותפי' והב"ש הוציא מל' המשנה משביעין על העתיד ואין משביעין על העבר קאי בפני עצמו וכגון דל"ל טענת חשד בדעתיד דאז א"י להשביעה על העתיד כמבואר לעיל במשרים ואי משום קושית הרא"ש אפשר דכל הקושי' אינה אלא לפי' רש"י דכל הבבא מיותרת דנשמע מהרישא דקתני אבל יורשיו משביעין דהיינו כל השבועות והדר קתני כתב לה אין לי ולא ליורשי אין היורשיו יכולים להשביעה דהיינו נמי כל השבועות אבל להרי"ף הקושיא מעיקרא ליתא אף דיש לומר דיוקי מבבא זו עצמה מרישא דסיפא דקתני ולא נעשית אין היורשים וכו' מכל מקום מסתביר יותר כנ"ל וכן משמע מסקנת הע"פ. אמנם עיקר דברי הרי"ף ורבינו האי צ"ע איך מישבים מסקנת אוקמתא דר"פ דר"ש לאפוקי מדר"א ומחלוקתו וזה אינו נרמוז כ"א במה שאמר אינה תובעת אין היורשים משביעי' ובשלמא לרש"י ותוספת מפרשים דממילא ה"ה הבעל אבל לשטתם דאפי' לת"ק דהבעל יוכל להשביע מ"מ היורשים לא איך מרמז במה שאמר שאין היורשים כו' דפליג על ר"א ומחלוקתו וכבר ראיתי מכח קושי' זו דוחה הפ"י שטת הרי"ף ואולם בנ"י מצאתי דעתם לפרש אוקימתא דר"פ כולה שלא על דרך רש"י ז"ל דהנה רש"י מפרש מה שאמר ר"ש כ"ז שתובעת על דרך תי' אבי כא"ש ושאפי' פטור בפירש לא מהני לגבי יורשים וכבר מצאתי ברשב"א לתי' על מה שפסק הרי"ף כא"ש וכת"ק דפטור האב מועיל לגבי יורשים ש"מ שמחלק בין דלא שבועה לפיטור בפי' ואלו מאוקימתא דאבי מוכח דאין חילוק וכ' ואפשר דאבי היא דאמר הכי דא"ש פליג אמתני' לתירץ המתני' וכהא דאמרינן מתני' כמאן תרמי' אבל מאחר דאדחו לדאבי הדרינן לסתמא דמילתא דא"ש לא פליג אסתם מתני זהו היא סברתו לפי שקול הדעת עכ"ל וז"ל העיטור בשם הרי"ף בנ"י דאתשיל קמי' אם היתומים משביעין האלמנה על שנו"נ בחיי בעלה אם בעלה מת ולא השביעה והשיב פלוגתא היא בין בעלי הוראה איכא מ"ד הלכה כסתם משנה המושיב את אשתו כו' ואיכא דפסק הלכה כר"ש דאמר תבעה כתו' יורשין משביעין אינה תובעת אין משביעין ודעתו נוטה שהלכה כסתם משנה שאם מת ולא השביעה נתגלה דעתו שכבר מחללה ומש"ה אמרינן הלכה מקבר בעלה וכו' אבל אין משביעין אותה לשעבר משום שבעלה כבר מחל עכ"ל בשם הרי"ף וכ' העיטור עליו ולא נהירא לן ומסתברא דפלוגתא דתנן וכ"כ היא וכשתגבה

כתובה תשבע על הכל הרי מבואר שמפרש למסקנת ר"פ דלא כאביי אלא הכי ר"ש חולק על ר"א ומחלקותו במה שאמר כ"ז שתובעת חולק על הסתם מתני' דהלכה וסובר דבשעת התביעה יוכלו להשביע ע"י גלגל על העבר דלא כת"ק דסובר מחל ואפי' בשעת התביעה לא נשמע מזה דהרשב"א כיון האמת בדעת הרי"ף (וא"צ לדוחק הרא"ש כא"ש ועדיף מיני' וע"ש) וא"כ שפיר מבואר מדאמר אין תובע' אין היורשים משביעי' דפליג נמי על ר"א ומחלוקתו אף מחיים דבעל דכיון דל"ל סברא דמחילה והראיה שבזמן התביעה משביעין ומ"מ באינה תובעת לא ממילא ה"ה לבעל ולמשמעות הח"מ דזה נתלה בזה דטעמא דמחילה אינה להת"ק כ"א משום דהבעל יוכל להשביע ממילא מדאמר ר"ש כ"ז שתובעת יכולי' להשביע לעבור נשמע לאפוקי מר"א ומחלוקתו דהבעל אין יכול ולהכי ס"ל דכ"ז שתובעת וכו' ומעתה הרי מבואר דהר"ף שפסק כסתם משנה היורשים אפילו בשעת הגבי' א"י להשביע דאפילו ע"י גלגל נמי לא דהא בשעת גבי' פשיטא דאיכא עלה שבועות יתומים. וראות המ"מ מחלתו השותפין לע"ד אין לדמות אומדן חכמים דדוקא כ"ז שהאדם חי וחלק סתם אמדו שלא מחל הממון כ"א השבועה וגם דאינש נוכראה הוא משא"כ בבעל לגבי אשתו דכגופו והולך לעולמו אמדו שגוף הממון מחל ומה שכ' הח"מ דלפ"ז מה דקתני שצריך לפטור אותה אף מן יורשיו היינו משבועות פוגמת ושאר שבועות ור"ל דאלו משבועות אפט' בלא פטורו נמי אין היורשים יכולים וזה קצת דוחק וי"ל דלת"ק כיון דהבעל יוכל להשביעה כל שעה אמרו מדלא השביעה מחל הממון כנ"ל אבל בשפטרה ממנו ולא מיורשיו דלא מטעם מחילה אתינן עלי' אלא מפני שבשעת כתובה שעבד עצמו לפוטרה מכל שבועה ומיורשיו לא פטרה וגם לא חזינן דמחל דמה הו' לי' למיעבד אף הרי"ף מודה דהיורשים יכולים להשביעה אף על העבר ואף די"ל מדלא ציווה להשביעה מחל כדמשמע קצת מלשון הרי"ף אפשר דלאו דוקא ומיושב בזה מה דק' להרי"ף שפירש מתני' דהלכה וכו' על רישא דמתני' בלא פטרה דהיינו מתני' דהמושיב אשתו חנונית וק' א"כ למה הפסיק במתני' דכ' לה ולהנ"ל ניחא להורו' דבדב' ולא פי' וליורשיו אזי היורשים משביעים על הכל והדר אשמעינן דבלא כתב כלל אין היורשים משביעי' על העבר אפילו שעת גבי' ויותר נראה פשוט דצריכה כמותו לגבי יורשים לאפוקי אם ציוה שישביעוה ואינו מוחל דכשכ' אין לי לחוד יכולים להשביעה ובשפטרה ממנו ומיורש י' וכל הוצאו' אינם מועילים וא"כ ביותר פשוט מתירץ קושי' פ"י ז"ל מדקאמר ר"ש כ"ז שאין תובעת אין היורשים משביעין משמע אפילו במקו' דלת"ק יכולין דהיינו באופן דלא שייך מחילה או בשכ' אין לי לחוד או בשציוה להשביעה כללא

כייל דהכל תלוי בתביעה דכ"ז שתובעת אפילו לא פטרה כלל ואפילו הלכה מקבר בעלה משביעין ובאינה תובעת אפילו לא שייך מחילה אין משביעין ש"מ דה"ה לבעל ודוק:
הג"ה ונ"ל דכן ראוי להורות ריב"ש סימן ק"ח ושם מבואר נמי שנהגו לכתחילה להשביעה כשהיא בחיים וכדעת הי"א:

סימן צט

אלמנה כו' כ' הריב"ש סי' ש"א ומה שאמרת שפעם אחת באתה אשה לפני מורינו הר"ן ודן לישום לה בגדי שבת ולא של חול אולי תנאין היה ביניהם או שעשאה דרך פשר ועצה טובה מפני המוסר שבגדי אלמנותה שעשו לה היורשין לכבוד המת שלא ישומו אותן לה עכ"ל:
הנותן מתנה כו' היינו מה שאינו עשוי להתנאות בהן אבל תכשיטין לא כמבואר בהג"ה ואיתא בריב"ש דאפי' חתן השולח מתנות להכלה קודם הנשואין ואף על פי ששולח ומכריז זה נותן החתן להכלה אין הכונה למתנה גמורה ומעולם לא שמעתי מי שפקפק בדבר לומר שלא יהיו שמין תכשיטי כסף וזהב עכ"ל ועיין סימן צ' כתבתי דבזה עדיף מתנה זו דלכ"ע בעודה תחתיו א"י למוכרם בלא רשותה ואפי' להתפרנס בהם. ואולם כל זה שיטת הריב"ש ולפ"ר אין חולק עליו ואף מהר"א ששון סימן נ"ה פסקו להלכה. אך תימה ליה על הש"ע שבהב"י מעתיקו ובהש"ע השמיטו ועם שאני יודע ומכיר בחסרוני שאינני כדאי להרהר אחריו מ"מ אני אומר לע"ד הרשב"א פליג עליו דהנה זה לשונו דהריב"ש גם מה שאמרתי שבנדון זה התכשיטין הם שנתן לאשתו דרך מתני' דודאי מתנ' גמור' היא ואין שמין לה שכך כ' הגאונים ז"ל ואם כן כשהחתן נותן התכשיטים לכלה ומכריז ע"י שלוחו זאת החגורה נותן החתן לכלה הרי קנתה במשיכה ומפני מה לא תקנה אותם ואני אומר מה שכתבו בשם הגאונים אמת ומדעתי הוא מה שמצאת בעיטור דשדרו ממתיבתא דמאן דכ' מתנה לאשתו בשעת נשואין ומגרש לה לא אמרי' כי אקני לה וכו' וכל זה אמת אבל אין דבריהם אלא בנותן קרקע או ממון או מטלת שאינן מלבושים ותכשיטין ללבוש ולהתנאות ואינן בכלל מה שעליה וכו' אבל חתן הנותן סבלונות תכשיטים להתנאות בין שנתנם בשעת נשואין בין קודם לכן בעודה ארוסה אין זה מתנה גמורה ואף על פי ששולח ומכריז כנ"ל אין הכונה למתנה גמורה דהא קים לן דבין מת הוא בין מתה היא ואפי' הדר ביה הוא מוהרי הדרי ואפי' אכל שם כו' והטעם דלאו למתנה גמורה איכוין אלא להתנאות כו' וכן נר' מל' הרמ' פ"ו מה' זכית השולח סבלונ' כו' שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך נוי בלבד עכ"ל הנה נראה מדבריו מבואר

שהסבלונות שאינן של מאכל אינם מתנה אלא לנוי כו' וכל זה מפני אומד ואין לומר שזה דוקא בעודה ארוסה אבל כשנתקימו הנשואין מעתה הרי נתקימה המתנה לגמרי וכל שכן כשנותן בשעת נשואין או בתוך ימי החופה שאם כן היה לו לרב ז"ל לומר שלא שלח אלא על מנת לכונסה ומדקאמר אלא דרך נוי בלבד נראה שאינה מתנה כלל ועוד שאם היה כאן מתנה היה לנו לומר דאי הדר ביה איהו לא הדרי אף על גב דלא אמרי' הכי גבי תוספת ראב"ע דהתם הוי תוספת שלא ניתן לגבות עד מיתה וגרושין והוא מוחזק בו אבל סבלונת אם היו לשם מתנה כלל היה לנו לומר דלא הדרי אי הדר ביה איהו וכן כשנותן בשעת נשואין הדבר ידוע שאין עושין למתנה גמורה אלא להתקשט וכו' וגם לפעמים שולחין קודם ארוסין בשעת שדוכין ובודאי קודם ארוסין אין שם מתנה כלל ומתני' דסבלנות לבית חמיו תנן דמשמע דיש שם ארוסין הא לאו הכי לאו כלום הוא וכן כתבו ז"ל דאומדן למוכח שאין נותנין לשום מתנה גמורה ומעולם לא שמענו וכו' עכ"ל הנך רואה שלא סמך לחלק בין תכשיטים לשאר מתנות ממה שתכשיטים הם בכלל מה שעליה כבריש דבריו כי זה ודאי יש לדחות שזה לא נאמר אלא במה שקנה לה בהיותה תחתיו בסתם מפני שראה מה שצריך לה להתנאות שכל עיקר קנינה אינו אלא מכח אומד דנעשה כמי שהקנה ואמרי' שלא הקנה אדעתא למיפק אבל מה שנותן לה מתנה בפירש מה"ת שהרי דין זה במקום אחר נאמר בסתם הנותן מתנה לאשתו קנתה והוא סימן פ"ה סעיף ז' להכי טרח לאתוי ראיה ממהר וסבלנות דהדרו והשיב לנפשו דלמא התם דוקא בשלא נגמרו הנשואין ודקדק מל' הרמ' שעיקר הטעם שלא למתנה גמורה מכוין ואפילו פירש כ"א לנוי דהיינו להתנאות כל זמן שאצלו וז"ל הרשב"א בתשובה מביאו הב"י בסימן נ' ופוסקו בהש"ע. המשדך בתו לחבירו ושלח לו בגדים ותכשיטים ואח"כ נתבטלו השדוכים בין שחזר האב בין שחזר החתן חייב להחזיר הכל דכי היכי דהדרי סבלנות דשלח איהו לדידה הכי נמי הדרו מה דשלחה היא לדדיה דאמדן דעת שלא שלחם אלא על מנת שיכניסנה לחופה וכן כתוב בתשובה אחרת ומסיים שלא שלח אלא על מנת שנשא בתו ואפי' נתארסה לא מחל עד שיכניס וכענין ששנינו באעפ"י ברבי אליעזר בן עקיבא שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה בנשואין ומתני' דהשולח סבלנות כשנתארסה היא והא דתנן לה בהשולח לבית חמיו ולא נמי בשלח אבי כלה להחתן אורחא דמלתא הנך רואה שלא למד דינו לבד מדראב"ע עם ההלכתא כתנא קמא דרב נחמן בכתב לה פירות כסות וכלים משום דיש לחלק בין כתב ולא בא ליד הזוכה לבא לידו ומסבלנות לבד יש לחלק בין מדידיה לדידה בארוסין בלא נשואין להכי למד עיקר דינו מהיקש סבלנות דאיירי באירוסין ובא ליד הזוכהו מדרבי אלעזר בן עקיבא

ותנא קמא דרב נחמן למד דאין לחלק בין מדידה לדידיה ואלו סבירא ליה כהריב"ש ז"ל ממ"נ קשיא אי סבירא ליה דהטעם שייך נמי בסבלונת דידיה שלא שלחה אבי הכלה אלא לנוי להתנאות בפניה כ"ז שהיא אצלו מה אירי' כי חזרו בארוסין אפי' מת אחד מהן בתר נשואין נמי ליהדרי כמו סבלנות דידע ואי לא שייך ק' עליו בתרתי מנ"ל כלל למילף דידיה מדידה כיון שהטעם אינו ולמה לו לדחוק בישוב המתני(א) לבית חמיו וגם מעיקרא לק"מ דלבית חמיו אפי' בתר נשואין הדרו ואלו מה שנשלח לו בתר נשואין הוחלט אלא ודאי שחולק ואף מתניתין דסבלנות אינה אלא בעודה ארוסה כס"ד דהריב"ש ומה שהוקשה לו מהדר איהו ודאי לא קשה כדכתב בעצמו שגם בתוספת אף דמבואר שלא כתב אלא על מנת לכונסה מכל מקום אף כי הדר איהו לא יהיב תוספת ומנ"ל לחלק ולהקשות קושיא להוכיח דין ומעתה שלע"ד הרשב"א ז"ל דלא כותיה אף לדידי העני בדעת ניתן רשות לדבר כי לע"ד אף ל' העיטור אינו סובל פירושו מדסתם וכו' כי האי מיבעי לפירושים וגם ל' הגמרא הנותן מתנה לאשתו קנתה שמשם נובע דין הגאונים כמבואר ב"ר פרק נ"ש סתמא נאמר ותו דהא לשמואל דאמר אלמנה אין שמין מה שעליה ע"כ מפרש מתני' דסבלנות אך בארוסין הא משנשאת מה"ת שיגרע מתנה בפירש ממה שקנה או עשה לה בסתם ומה"ת להמציא פלוגתא בפירש המתניתין במה דלא צריך ותו לע"ד אף מפירש רשב"ם במס' ב"ב דף קמ"ה מוכח דלא כותיה שהרי על דאמר ר"פ הלכתא בין שמת הוא בין שמתה היא והדר ביה הוא מוהרי הדרי כתב ונראה בעיני דתרי גווני נינהו מוהרי וסבלנות דהא גבי סבלנות נמי הכי פסקי' לה לקמן וב' זימנא למה לן וי"ל דמוהר הוא ממון שמקדים לה בימי ארוסין שיהא כותב בכתוב כשתנשא לו ולהכי מקרי מוהר וידוע דמוהר כזה בתר שנשאת ונכתב בכתוב' דכולי עלמא מודים דאם מת או הדר ביה ומגרשה דגביה ולא מהדרו ותו דבממון הא מודה אף הריב"ש וש"מ דר"פ לא איירי אלא במת בארוסין ומדכתב דהא גבי סבלנות נמי הכי פסקי' ש"מ ברור דאף מתניתין דסבלנות לדעתו נמי לא מתפרשה אלא במת או הדר בארוסין:

ובל' הרמ' ז"ל יש לומר לע"ד דלהכי לא כתב הטעם שלא נתן אלא על מנת לכונסה דאפשר סובר דאומד זה לחוד אינו מספיק אלא לכתב ולא במה שהוציא מת"י ותו מדקבע הלכה אפי' בכלים מעוטים ששלח להשתמש בבית אביה ולא על דעת שיבאו עמה לבית בעלה דמכל מקום חוזרים ולזה ודאי אינו מספיק האומד הנ"ל לחוד הוצרך להוסיף שלא שלחם אלא דרך נוי ואין ר"ל שיהיו לנוי להתקשט דוקא לפניו אלא כלומר שכ"ז שלא נגמרו הנשואין איני גומר ומקני ושולח אך דרך נוי וכבוד להראות חבתו

בלבד ולעולם יש לומר דמודה שאחר נשואין נגמר המתנה. לכן לע"ד דין זה צ"ע אמנם במדינות אלו ובזמנינו זה שכבר הוקבע המנהג על פי עדות הריב"ש ופסק הרמ"א ז"ל ודאי כל השולח ונותן על המנהג נותן ויש לדון ולהורות כסותם בלי פקפק אך חדשים מקרוב באו לידי שטרי תנאים הנכתבים במדינא זו ביפוי כח האשה לבאר שהמתנות שיתן החתן להכלה בזמן השדוכים יהיה משעת נשואין משעה ראשונה מתנה חלוטה ופסוקה ותטלם לבד השליש הוספה ואפי' בשני העדר יוחלטו ואיני יודע אם מרצון ונפש חפיצה צד החתן נכתב או שהסופרים מעצמם לפעמים כדי להחניף כותבים הכי מדעתם ואומרים לצד החתן שכן המנהג וכן ראוי וצד החתן מפני הבושת ברבים בע"כ אינו מסרב ושותק כי לע"ד לא נכון להתנהג כן(ב) אף אם לו יהא שהדין עמי מעיקר דין גמרא מכל מקום בעונתינו שעול הגלות מתרבה בכל יום אני הגבר ראה עני עמי שעל ידי זה לפעמים נלקו היתומי' ויוצאים נקים מנכסי אביהן ע"י שאשתו מובאת השליש הוספה ואף מתנה זו ולא נשאר להיתומים בלתי אם גוויתם משבח אני ק"ק פוזנן שאף מנהג הוספות שליש אין בם מכ"ש שלא לחדש מנהג הנ"ל. ובודאי ראוי להניח הדבר במנהג קדמונינו הנלע"ד כתבתי ובנ"ש סוף הלכות תנאים אחרונים כתב ונראה כמו שהסבלנות וטבעת קדושין לאו מתנה גמורה היא ושמין לה בכתו' פשוט דהוא הדין דמתנה דיהבא היא לדידיה וכו' ע"ש ולע"ד במתנו' דיהבא היא לדידיה מבואר בהש"ע סי' נ' להדיא איפכא וע' תשו' ב"ח סי' ב' ומה שהחליט בט"ק ע' נמי סי' הנ"ל:

סימן ק

אלא מן הקרקע כלומר אפי' מניה וכן מוכחן סוגיא דהאו' דף ס"ה ע"ב וכן איתא בריטב"א שם וכן בנדרים דף ס"ה ע"ב ועיין שם בהר"ן וכן בהרבה מקומות בכתובת בתירץ וחד מנייהו פרק האשה שנפלו דף פ"א כתבו דפלוגתא דרבי מאיר ורבנן הייני מניה איברא בתשובת מהר"י בן לב ספר ב' כלל נ"ה כתב והא ליתא דאפי' נימא דהכתוב נמי זוכה ממטל' מחיים מדין התלמוד כסברת רוב הפוסקים ואיני יודע מאן ניהו וע' ברמ' פי"ו מה"א לנוסח הרשב"א אף הרמ' הכי סבירא ליה גם א"י איך מיישבים סוגיות הנ"ל. ואולם מרש"י ז"ל כתובות דף ס"ז ע"א ד"ה פורנ' לגבות מיתמי משמע ברור הא מחיים אין נ"מ וצ"ע הן אמת דלדברי הפ"י ז"ל דף פ"א ד"ה דלמא ר"מ היא שכתב נראה לי פשוט דתליא הא בפלוגתא אי כתו' דאוריי' או דרבנן ורבי מאיר לשטתו דסובר כתוב' דאוריית' היה אפשר לומר דהפוסקים שמרמז עליהם מהר"י הנ"ל סוברים כר"ת דסמכינן על רבי שמעון בן גמליאל דכתו' דאוריי' והסוגיא דהאומר ונדרים מתמיה שיהא משם

נמי מוכח הכי אבל לע"ד דברי התו' בכתובות דף י' ד"ה הואיל ותקנו חכמים הוא משמעות להדיא דלא כהפ"י שהרי כתבו ועוד דלא משתמיט תנא בשום מקום דאית ליה כתו' אשה ממטל' אלא רבי מאיר הרי דלא ס"ל דתליא בזה וכן מוכח באמת מנדרים דלדברי פ"י אין מקום לתמוה על רבי עקיבא דדילמא נמי כרשב"ג ורבי מאיר סבירא ליה וכתב עוד שם הפ"י וא"ל אדרבא כיון דכתו' דרבנן שלא תהא קלה להוציא אם כן מי שאין לו קר' תהא קלה הא ליתא דמכל מקום לא תהא קלה שאם יקנה קר' בסוף ישתעבד והתי' דחוק דמי יכריחנו ליקנות קר' ותו דמכל מקום כ"ז דלמה להו קר' אשה לא סמכה דעתה וקרוב לביאת זנות ואמר ליה נמי דאף דמטל' לא משתעבדו היינו שאין יורדין למטל' להגבותם אבל מכל מקום מחויב לשלם ומנדין עד שיפרע ודיש מפרשים סוף ב"ב שעבודא לאו דאורייי' ואפי' מבני חורין ע"ש ברמב"ם וריטב"א קדושין דף י"ג דאם כן לא מקשה בנדרים מידי והנלע"ד דאיתא בב"י סימן קי"ט תשובת הרשב"א בשם הרי"ף הרוצה לגרש ואין לו הכתובה אינו רשאי לגרש ומנדין אותו אם לא ציית דינא ומביא ראיה ממתני' דלקחה כו' ואם אמר הרי גיטך והרי כתובתך רשאי הא בלא כתובה אינו רשאי לדבריו ל"ק דהאי ומה בזמן שאין לו כלום מנדין אם יגרש בלא כתובה בזמן התלמוד בשהיה לו מטלת שאינו רשאי עכ"פ לגרש ותו אינה קלה ואף דמהרמ"א שם משמע שחולק ע"פ הריב"ש מכל מקום יש לומר דהחולקים סבירא ליה כהירוש' שבטור סימן צ"ג שכ"ז שאינו מסלק הכתוב' חייב במזונות ונמי אינה קלה ולהירו' אין ראיה ממתני' הנ"ל לדין הרי"ף הנ"ל דאלו לא יאמר הרי כתובתך יהא חייב במזונות ורפואה ואינו פועל בהגרושין והרי"ף הוא החולק על הירושלמי וכן משמע בהתשובת הרשב"א שסידר ב' הדינים תכופי' עכ"פ חד דינא מוכרח מהמתני' (ודעת הריב"ש שבסימן צ"ג בב"י בשמו דלא כהירושלמי וגם אינו סובר כהרי"ף צ"ע איך מיישב המשנה וע' סימן ע"ט למה שבארתי ל' הרמ' אף המתני' מיושב) אך לשטת הרי"ף עדין קשה מה מקשה בנדרים הא עכ"פ אינו רשאי לגרש עד שישלם הכתוב' ודלמא הא דחייבי ר"ט היינו דאסרו בהגרושין עד שישלם. וע"כ דזה אינו הא איהו לא תבע הגרושין אלא היא מפני שנדרה וא"כ נהי דהוא הגורם מ"מ לא גרע בהנדר ממי שעבר וגירש ובעבר וגירש ע"כ דמודה הרי"ף ששוב אין עליו דין באין לו כלום וה"ה בזמן הש"ס בדלית לו קרקע ושפיר מקשה. ואם כן הדרא הקושיא לדוכתה שתהא קלה להוציאה בינו לבין עצמו כדאמרינן במסכת בבא בתרא דף קע"ד אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש וכן הוכיח מזה הרמב"ן בספר ה' שטות בגיטין דף פ"ו שטות הר"ף דלר"א ע"ח נמי כרתי (אך צ"ע לפי זה ריש גיטין איך סמכינן על סתם ספרא דדינא מגמר גמירי והרשב"א בהעתיקו דברי הרמב"ן

משמיט באמת הוכחה זו) משא"כ להירושלמי ניחא דמשום דמחויב במזונות כ"ז שאינו מסלק שוב אינה קלה להוציא ובנדרים נמי ניחא לשטת הפוסקים דאין יכול להדירה אם לא דתלה בתשמיש משא"כ לאחר הגרושין יוכל דזונה באמת ולהרמ' בל"ז אינו יוכל לזונה ודוק. ואולי מ"מ אף דהרי"ף יש לדחוק מדמ"מ האיסור גרושין רובץ עליו כל שאינו משלם הכתוב' שוב אינה קלה:

הג"ה ומיהו היורשים כו' איתא בח"מ סימן ק"א סעיף א' בא לפרוע אם יש לו מעות צריך ליתן לו וא"י לדחותו אצל קרקע או מטלט' וכתב הש"ך וכן הדין לענין גביות כתו' שצריך ליתן מעות מזומנים אם יש ליתומים מעות בעין לפי מה שכתב בטור א"ע סימן ק' וכן הוא בתשובת רשד"מ וכו' וספר זה א"א. וגם הבאר היטב כתב הכא אם יש מעות בעין והיא תובעת מעות והיורשים רוצים לתת לה מטל' עיין כנה"ג ורדב"ז. וגם ספרים אלו א"א ודברי הש"ך צ"ע אי קאי לעיקר כתובה מבואר הכא דאפי' בקרקע יכולים לסלקה ומכ"ש במטל' ואפי' אי איירי בנדוניא שלרוב הפוסקים היא כחוב גמור מ"מ בחוב גופיה מבואר בח"מ סימן ק"ז סעיף א' אם ירשו קרקע ומטלטלין וכו' הדין עם היורשים ומה שכתב לפי מה שכתב בטור הכא א"י למה רומז ואם למה שבדינ' דש"ע סעיף ג' במקום שבש"ע כתוב אם נמצא בני חורין גובה כתוב בטור אם מוצאים לי קרקע בני חורין מוכרין ונותנין לה מזה לע"ד ל"מ מידי כי ר"ל שלטובתו אם רצה למכור בהכרזה כמו שעושין בלוה אולי ימצא מי שיתן יותר מהשומא אבל אם לא ימצא קונה מחויבת ליגבות בשימא כי מה"ת תתעלה מבעל חוב ולהכי כתב הב"י שהוא פשוט. וע"כ כונתו לשטרי כתו' דהאידנא שכותבין נכסים דאית להון אחריות ודלית להו וכו' ואפי' מן גלימא כו' בחיים ובמות והפירש לע"ד שמשעבד בפירש מטלטלין אף דלאחר מיתה וע"ד המבואר ברמ' שנהגו לפרש בכל כתובה מקרקע ומטלטלין (וע' במ"ל פכ"א מה"ס תוך תשובתו מביא בשם מהרי"ו ואע"ג שכתב ג"כ אותה תשובה וז"ל ועוד אני סבור לכך אנו כותבין בחיים ובמותי כדי לגבות מן הראוי וכו' ולע"ד הפשוט כנ"ל) לפי זה לדידן מטלטלין דיתמי מדינא משתעבדי ושפיר שאין יכולין לדחותה אצל קרקע כבח"מ סימן ק"ז הנ"ל שכתב ואם ירשו קרקע ומטלטלין ואין מפורש נשמע הא מפורש לא וכן מביא הב"ש ס"ק ד' בשם הש"ג:

וא"כ משמע דס"ל דדין כתובה הפשוטה ממש כב"ח אז אף לזה דאם יש להו מזומנים חייבים ליתן מזומנים וזה עדין צ"ע מנ"ל הא לא שייך הטעם דזוזא יהיב וזוזא שקיל ומה"ת נתעלה מניזוק דדינו בעדיות ומכל מקום אפי' מניה דידיה דמטלטלין ודאי משתעבדו מ"מ לכ"ע יהיב סיבין ואפילו אית ל' זוזא כדאית' בח"מ סי' תי"ט ומכ"ש

כתו' דדינה בזבורות. ואף דברי הב"ש דהכא צ"ע שתחלוט שאם מפורש גביות מטל' אין היורשים יכולים לדחותה למקרה וזה לא נאמר בהש"ג אלא בכ"ח ולא בבתו' כמבוארים דבריו פ' הכותב דף ק"ו ע"ב בדפוסי אמשטרדם וא"כ לא מיבעי' להסמ"ע סימן תי"ט דאף בנזיקן הברירה להגבות קר' משום דלא שייך טעם הנ"ל מה"ת תהא עדיף מניזק בשלמא בב"ח היכי דמפרש שעבוד מטל' דיתמו שאז דינם כלוה עצמן והוא מחויב דמידי דקרוב לזוזא ה"ה היתומים אבל כו' אפי' הוא עצמו ואפילו שעבד בפי' מטל' מאין יבא עזרה להיותה עדיף מניזק אלא אפי' להש"ך דלהניזק הברירה מ"מ לע"ד אין ללמוד אשה מניזק דעכ"פ דינו במיטב ואפשר מטל' לגבי קר' בכלל זה משא"כ אשה ודמות ראיה לדעתי מדברי הה"מ שבפי"א מה"מ כ' שבזה יפה כח הכתיבה מכח התקנה לנ"מ שהברירה ביד המלוה ובפי"ו מה"א שתק מזה כנראה היינו מטעמו ולפ"ר אין דברי הש"ך מתקיימים אלא בנדוני' וכששעבד בפי' מטל' דיתמי כדנהגינו בכתיבת שטר ת"כ ע"פ הנ"ש אך ע' סי' ק"ב סעיף ד' כ' הב"ש והר"ן כ' אם הקר' שוה עשרה והיא רוצה לקבל בכ' והיורשים רוצים ליתן עשרה הדין עמה וע' בחה"מ ע"ש סי' קט"ו וש"ך ס"ק י"ט ובתשו' פ"מ ח"ב סי' מ"ו העלה בסד"ד נמצא גבי ב"ח היורשים מוחזקים אבל בנידן דידיה שהיה אלמנה עם יורשים עדיין צ"ע מה שהחליט שהיתומי' הם מוחזקים מטעם נכסי בחזקת' יתמי קיימו וזה ניחא נגד שעבד הכתו' אבל האלמנה הא יש לה נמי לדידן דפסקינן כאנשי גליל שעבוד מזונות ולגבייהו הא מבואר סי' צ"ג סעי' ט"ו דנכסי' בחזקתה ונהי דאנן ע"פ מנהג נהגינן כאנשי יהודה כמבואר שם בהג"ה סעיף ג' וע"ש בלי ספק זה אינו אלא בשיכולין לסלקה כל הכתו' ולא באופן זה אלא נשארת בשעבוד מזונותיה וא"כ היא המוחזקת והדין עמה כפסק הר"ן:

וי"א דוקא שנתן לאחרים כו' המהר"מ ז"ל במר' הוציא זה מפ' נ"ש דף מ"ט וסובר מה דפסקי' דלית הלכתא כתק"א היינו בהתקנה שהוא ואשתו נזונות מהם אבל האשה אפי' בחייו או לכל הפחות לאחר מותו דליכא אינש דטרח לה ודאי משום פסיד' דידה מקבל מתנה כזה שראוי לירש ולא שייך גבי' דאי לאו דהו' ליה הנאה מני' עשאו חכמים אך כיורש וטורפת למזונותיה כמו שנזונית מנכסי בעלה אצל היורש ולמד ממנה דה"ה לדידן דמטל' דיתמי משתעבדו ודלקוחו' ומקבל מתנה לא הא מן מקבל מתנה כזה נזונית וה"ה כתו' טורפת מנייהו ועיקר סמכיתו כדחזינן לגבי הבעל דבמקום פסידא דאחרינא דהיינו מזונות האלמנה לא עשאו להבעל לוקח מטעם שלא הוציא מעות בקנינו אף שעל סמך זה נשאה מכ"ש מקבל מתנה כזה דלא שייך גבי' אי לאו וכו'. ויראה לע"ד דעד כאן לא ס"ל הכי אלא לענין מזונות וגביו' כתו' שהיא מלוה בשטר אבל במע"פ אף דנמי

שייך סברתו למה דקי"ל מע"פ גובה מן היורש וא"ג מן הלקוחות דליהוי מקבל מתנה כזה דין יורש לו ומע"פ נפרע ממנו מ"מ נלע"ד דודאי סובר כשטת הרי"ף שבסי' צ"א דאף בבעל עצמו לא נפשט האיבעי' ופסקינן דאינו גובה ומשום דאפסיד אנפשיה במה דאוזפי' כל עיקר ע"ד שביאר תשוב' מהר"מ אלשיך הבאתי שם וה"ה הכ' דמע"פ או אפי' בשטר בלא אגב או אפי' אם אגב לדידן דס"ל תקנו' השוק דאינו גובה ממקבל כזה ותדע שהרי עצמו שם בפ' נ"ש בסופו פוסק דאם יש עדים שהקנה לאשתו ובניו בגדי שבת וי"ט אינו גובה מהם וכל זה היינו למה דקי"ל מע"פ אי שטר בלא אגב א"ג מלקוחות כמבואר בטור ח"מ סי' צ"ז בשם הרמב"ן ואלו דבנים במתנתם דין יורש להם הרי לדידן דמטלטלים דיתמי משתעבדו ליגבה מכסות בניו אפילו דחול א"ו דמע"פ דשייך אפסיד אנפשיה מודה ולא נאמרו דבריו אלא בכתו' ומזונות דלא שייך אפסיד אנפשי' והב"ש כתב בשם תשו' הש"ך וא"א מע"פ א"ג מיורשי' ור"ל אם האב נתן להם מתנת ברי ואולי כוונתו לדעתו וע' סי' קי"ב סעיף ז':

ואם מכרום יורשים ע' ח"מ וע' ש"ך ח"מ סי' רנ"ב ס"ק ו' ועכשיו נוהגים לכתוב בכל הכתוב' כו' ודאקנה ומ"מ וכו' מזה נראה דדוקא למטל' מטעם תקנות השוק הוא דאינו מועיל כתיבה זו לולא כן ודאי הי' מועיל הא לקר' מועיל כתובת דאקני אף לכתו' שטורפת ממה שקנה ומכר וכן מוכח שבודאי לא לחנם קבע הרמ' פ"ד מה' יבום נוסח זה. והש"ך ח"מ סי' קט"ו ס"ק ך"ט כ' ולפ"ז יצא לנו דדאקני אינו מועיל לכתו' ותוספת וכו' ודחק עצמו בל' הטור ומחבר סי' ק"ב סעיף ג' ומסיים ולפ"ז מה שכותבין בכתובות ודעתיד אנא למקנא אין מועיל ללקוחות ולע"ד זה אינו כדמשמע הכא וכן מוכח ריש אע"פ מדלא קאמר לנ"מ בין כתו' לשאר חוב דין דאקנה ואך שבח הזכיר הגמר' ודוקא שבח דבאמת אינו אפילו דאקני ממש אלא שהחכמים הסכימו לגבי ב"ח שיהא חשיב כמו דאקני ע"י מה שכותב לו המוכר אנא אקים כמבואר היטב בנ"י שבסמ"ע שם בזה מקולי כתו' שלו אבל בדאקני גמור מה"ת לפלוגי והעיקר שכן כתב ע"פ פירושו לסוגי' דבכורות וכ' שבחנם נתחבטו כל הגדולים והמציא שמה שצריך רבא לטעם שב"ח גובה השבח היינו אך על ההוצאה דאלו להשבח היתר על הוצאה לא צריך להההוא טעמא דע"י דאקני טורף מדינא ולהכי פשיטא ליה דשבח היינו דאקני ממש ויליף דכתוב' כמו דאינה טורף שבח ה"ה כתיבת דאקני אין מועיל לה וכל זה גרם לו שדחה דברי הנ"י בס"ק י"ב וק"ז בב' ידים אבל כבר הארכתי והעליתי שדברי הנ"י מוכרחי' וברורי' בטעמם דדוקא בלוקח ע"י הכתיבה הנ"ל חשוב שבח דאקני אבל במקבל מתנה דאין לו על מי לחזור ומכ"ש ביתומים דתרתי איתנייהו גבייהו שאין להם על מי לחזור וגם בשעה

שבא השבח לעולם כבר מת המשעבד דהיינו האב וע"ש ס"ק ט"ז לא חשוב כלל דאקני ולא לחנם נתחבטו כל הראשונים כי א"א להחשיב שבח דמחמת הוצאה ביתמי לדאקני והפי' המחוור לע"ד במח"כ יתר הראשונים הוא פי' המלחמות שהביא שם ומפני שאין כאן מקומו נלאתי להעתיק אריכות דבריו על רוב דברי הש"ך ז"ל שם. עכ"פ זה ברור לע"ד דכתיבת דאקני מועיל לכתוב' ותוספות והכי איתא להדיא ברשב"ם מס' ב"ב דף קל"ג ד"ה א"ל ר"כ כו' שאם תמצא מקום לטרוף כגון נכסים טורפת מהם וכדכ' ודעתיד אנא למקני שנכסי' העתידים לבא ישתעבדו לה ול' טורפת ודאי על לקוחות נאמר. כ' הב"ש כתב כן ע"פ תשו' הרא"ש וכבר כתבתי בסמוך דע' הרשב"א בזה ור"ל סוף ס"ק ה' כ' ונשמע מתשו' אלו וכו' ולכן כ' הכא אחרי שבל"ז אין הרשב"א מסכים ונראה לכ"ע וכו' ואני תמה אטו הרשב"א דעת אחרת אתו לדינא מהרא"ש וכבר הביא הש"ך ח"מ סי' ס' ס"ק ד' כה"פ והרא"ש מכללם כתבו מנהג זה ומ"מ מחליט שם ס"ק ו' דאפי' באו אחר המכירה ליד ב"ח זה שיש לו אגב צריך להחזירם כיון שכבר קנאם לפי קנינם וע' בדבריו ס"ס קך"ו מבאר דעתו ומשיג על תשו' ר"מ אלשיך ואם הש"ך הכי דעתו בב"ח שמפקפק ס"ק ד' מחמת שאין המנהג לכתבו בכל השטרות מכ"ש בכתו' שהמנהג בכלם בודאי אין לפקפק על המנהג שלא לטרוף בו מתק"ה דאל"כ אין לך אדם קונה חפץ ממי שיש לו אשה. א"ו אין עיקר כתיבת אגב זה אלא לעניני' פרטי' שבסי' ס' בסמ"ע והברור כדכ' הש"ך דאף ע"י קנין לחוד אף שבעו לידה מוציאין מידה וצ"ע. וע' ספר נ"ש ולעיל סי' ס"ו:

ואינם נגבים מהשבח כ' הב"ש ולא כפי' משניות שכ' בתר התקנה אשה גובה מהשבח' ומהראוי וע' מ"ל פ' כ"א מה' מלוה אבל לא מהראוי הב"ה כ' מהראוי אפי' מבעל עצמו מהרי"ו סי' ח' ע"ש ויפה כ' לע"ש כי אף שמבואר שם הכי מ"מ לע"ד בכיון גדול השמיט הרמ"א ז"ל דברים אלו כי המה תמוהים שכ' שאדם שגירש אשתו ולא היה לו לסלק כתו' ואח"כ בא ממון לידו באיזה אופן שיהי' פטור מלשלם והראי' דס"ל הכי ממה שכ' סוף דבריו דקשה אדידי' מהרמ' שכ' פי"ב מה"א אם הי' עני ביותר וא"י ליתן לה לחם כופין אותו להוציא ותהא הכתוב' חוב עליו עד שתמצא ידו וכ' ואפילו שהמיימוני פליג מ"מ כיון דהא שרי סבר דלא גבה מהראוי לא מפקינן ממונא ונעלם ממנו שהרא"ש עצמו בתשו' והיא בב"י ס"ס קי"ז פסק נמי הכי והוא מבואר נדרים דף ס"ה ע"ב. ודבריו הוציא מהרא"ש פ"ק דמציעא מדכ' הא דתנן בבכורות אין האשה נוטלת בשבח היינו אפי' בחיי הבעל וא"כ הא דתנן נמי ואינה נוטל בראוי נמי בחיי הבעל וזה לאו מידי דאטו מפרש דמה דתנן אינה נוטלת בשבח היינו אפי' מיני' זה ודאי א"א דמני' אפילו

מן גלימא ולא קאמר אלא דמתני' בכל גוונא איירי במה דשייך דהיינו בין שבאה ליגבו' מיתומי' אינה טורפת השבח שהשביחו יתומים ובין שבאה ליגבו' בחייו מלקוחות א"ט במה שהשביחו לקוחות וע"ז קאי קושית הגמ' מן ב"ח ומשני מקולי כתו' אבל מה דתנן ולא מן הראוי פשיט' שאין לפרש אלא לאחר מותו ותדע שהרי לשטתו מה דתנן ולא מן הראוי דאיירי נמי היינו בקר' דאלו מטל' בל"ז לא השתעבדו והגע עצמך א"כ אם גירש ולא היה לו לשלם הכתו' ושוב ירש קרקע לשטתו נמי פטור והס כי לא להזכיר שהרי להדיא פסקינן בח"מ סי' קי"ב דמני' גובה ב"ח מכל אשר ימצא לו ואפי' לא כ' דאקני וכבר מבואר בש"ך ח"מ סימן ק"ד פלוגתת ראשונים ואחרונים אי ב"ח גובה מהראוי ובזה לא נסתפק אדם והיינו משום דמיני' כל זמן כשחי אינו זז השעבוד מגופי' והראוי כשנעשה לו מוחזק חל עליו השעבוד מאם וגובה מני' והכי איתא מס' ב"ב דף קנ"ז ופשיטא דלא שייך דין ראוי עד שימות דבטל שעבוד דמני' ועל הנכסי' לא חל מחייו וזה ברור בלי שום ספק והראי' ללא צורך ועיקר דינו שהוציא מפ' האשה שנפלו דלא אשכחן תנא וכו' ומסיים וכיון דחזינן דלר"מ לא גבי ממטל' הראוים אפילו בחייו ה"ה לדידן דס"ל דגבי' ממטל' לא גבי' מן הראוי כמה תמוהין דבריו בזה הא אף לשטתו משם תברי' דהא הרא"ש שם כ' דלמדן דמטל' משתעבדו לא שייך כלל לתפות גביו' מטל' לקולא דכתו' כיון דלית בה פלוגתא וגם משם ראי' דכ"ז שחי אין מקום לראוי כ"א למציאות דינא דר' נתן ונ"מ אם רוצה לשלם ואינו חפץ לטעון לאו בעל דברים דידי את אז בחייו נעשה מוחזק וחייב לפרעו ולולא דר"נ יש מקום לבעל הדין לומר לאו ב"ד דידי את ולהכי לא קאמר אף למה דלא נחית לדר"נ דאינה משנה מטעם דמלוה חשוב ראוי כיון דיבם כבחיי הבעל דמי ומני' פשיט' דלא שייך ראוי כלל. ולע"ד כל דבריו בפרט זה נראי' תמוהים:

הג"ה האב שצוה. איתא במהר"ו סי' מ' שממנו תוצאו' הג"ה זו עובדא אחד שהתחייב לבנו נדוני' לשלם שנתים אחר החתונה ובתוך כך נתמרמר הבן ואשת המומר באה ליגבו' כתו' מממון זה וזכה האב מב' טעמים אחד מדהו' ראוי ואף שחי וכבר הארכתי בסתירות טעם זה אלא דתו זיכהו מטעם שהאב זכה ההפקר מיד וכ' ואף דשעבוד האש' קדום מדמיהו למה דאמר ר"י האומ' משוך פרה זו ולא תקני עד לאחר ל' יום דלא קנה אם עומדת ברה"ר אפילו אמר מעכשיו דכיון דאמר עד לאחר ל' ה"נ כיון דפירש לפרוע לאחר שנתיים לא גמר החיוב אלא לאחר שנתיים וכיון דהכי הוא לא חל שעבודא דאיתתא אלא לאחר ב' שנים וכבר הופקר הממון קודם עכ"ל. ולע"ד אף טעם זה צ"ע דאינו דומה כלל לשם שפירש ולא תיקני וכו' משא"כ הכא והגע עצמך לדעתו אלו מת האב תוך ב'

שנים איך יגמר השעבוד אחר מותו ואם לא נגמר מחייו מאין ישתעבדו הנכסים והם כבר נפלו קמי יתמא א"ו דמיד משתעבד אלא שהזמן פרעון הוגבל אחרי שנתיים והוי ממש כלוה באמת ומגביל הפרעון לזמן ואף שבסי' ס"ו הבאתי הרא"ש שכ' נמי הכי בכתוב' ש"ה שכתב כשתנשאי לאחר וי"ל דהשיעבד נגמר שעה קודם הגרושין והמיתה ואף שם לולא הראי' מן הש"ס ע"ש לא הי' מקום לדבריו וע' סי' צ"ג סעי' ד"ב אבל הכא שנתלה בזמן ב' שנים איך אפשר שיוגמר השעבוד אם ימות תוך הזמן ופסק דינו לע"ד יש לי פסוק מצד אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נשתעבד וגרע מנדוני' מתני' לר"ת. שוב ראיתי דאפשר זה בכלל דבריו שכ' וגדול מזה כ' מהר"מ וכו' אההוא דפסק נדוני' לבתו ע"ש. גם אפשר שהיא מלתא דלא שכיח כלל שיתמרמר גרע וצ"ע. ומה דמשמע מינ' בפשט דאלו הי' שעבודו מיד היתה גובה ולא הי' יכול' האב לזכות מן ההפקר מפני ששעבודה קדום האמת שכן מבואר בח"מ סי' רע"ה דכל שגובים מן היורשים גובי' נמי מן הזוכה בהפקר אך צ"ע קצת כי שם בב"י מביא תשו' הרשב"א שמדמ' הפקר לקדושת דמים ולהכי פשיטא לי' כמו לק"ד אינו מפקיע שיעבד מטל' אפילו ה"ה הפקר וא"כ י"ל לשטת כל הפוסקים שבש"ך ח"מ סימן רנ"ה דהקדש דמים דין משועבדים לו ואין מע"פ נפרעת ממנה וכן הטור ח"מ סי' קט"ו הכי ס"ל דהקדש דמי' מפקיע שעבוד מטל' וע' סי' צ"ג סעיף ך' א"כ י"ל ה"ה הפקר דין משועבדי' לו ומטל' דמשועבדי' אין חוב וכתו' נגבת מהם. וי"ל נמי דהפקר גרע מהקדש דמים וכע"מ דלא עדיף מיורש וזה צ"ע בתשו' הרמב"ן שהב"י הכא מרמזה וגם שם בח"מ. שוב כשזכיתי לתשו' הנ"ל מצאתיה בסי' ס"ט וכוונתי ת"ל לדבריו וע"ש מה שהעלה להלכה דין מטל' המופקדים ביד אחר אין כתו' לגבות אם הנפקד זוכה מן ההפקר ומשמע שם דבזה לא מהני תקנות הגאונים ומטעם דהוו מטל' דיתמי אבל ממה שבזבזו מרשות הגר גובה שפיר ב"ח וכתו' ע"ש ודוק. כ' הח"מ למה דמדמה לשכר שכיר מה אירי' שהוגבל זמן ותירץ הב"ש כי הש"ע איירי שצוה במתנו' ש"מ לכן אם לא כ' זמן לא הוי ראוי וכן מוכרח ההוא חילוק במהרי"ו כי כ' על פסק מהר"י מולין שהיא דין ב' שכ' הרמ"א או שצוה כו' וטעמא דידי' כיון שהממון הופקד ביד אחרים ג' שנים וכו' הו' לי' ראוי נשמע הא אלו הי' ירושה המופקד' סתם ביד אחרים ולא צוה שלא לתת לו אף בשעדיין לא בא לידו לא היה חשוב ראוי והיינו משום דמיד שמת כל היכי דאיתא בחזקת היורש וא"כ ה"ה לצוואת ש"מ דחשוב ירושה דרבנן (עכ"פ נשמע מיני' דירושה דאורייתא ודאי חשוב מוחזק אף קודם שבא ליד היורש זולת בצוה שלא לתתה עד זמן וע' סי' צ') והנה כתב הח"מ המדקדק בלשונו דמדמה ליה לשכר שכיר כו' ואינו דומה למלוה שהיה בידו המעות ולא פקע

זכות אף כשהלוה לאחרים והוא לשון המהרי"ו ויש למשמע מל' זה אם הלוה קודם שנשא ונשא ומת שלא תגבה ממלוה זו דבשעה שנשאה כבר לא היו המעות גבי' דתיחל עלייהו שעבודא וכן מביא הב"ה בשם מהר"מ טראני (ואינו אתי) ובשם הרמ"א ועיינתי ולא היה אלא שדחק עצמו בגוף הטעם שהאשה גובת ממלוה אף כי היא תשובה ראוי לשאר ענינים ואפשר לא הי' מקובל בעיניהם טעמא דהרא"ש מדר' נתן משום דכתוב לא ניתן ליגבות מחיי' אבל לדידן שסמכינן כל עיקר על דר"נ כמבואר בב"י וח"מ ס"ק י"ט המעיין בח"מ סי' פ"ו בב"י יראה להדיא דבאופן זה אדרבא כ"ע מודו ששייך דר"נ הואיל שבשעה שלוה מראובן כבר נשתעבד לו לוי ובשעה שנכנס בשעבוד ראובן הכניס עמו שעבד לוי משא"כ במלוה אחר שנשתעבד לראובן דומיא דהכא מה שמלוה אחר הנשואין בזה יש פלוגתא אי שייך דר"נ וא"כ מסתימות הפוסקים במלוה סעיף זה ודאי מבואר דבכל ענין גובה וטעם המרדכי בשכר פועלים לע"ד כמבואר במ"ל פ"ב מה"מ דס"ל כאיכא מ"ד שבבעה"ת וז"ל המ"ל כ' בעל פ"מ גם אההוא דמרדכי דשכר פועלים אפשר דהרמ' פליג דאף ב"ח ואשה גובים משכר פועלים אע"ג דלא בא לידו דמשעה שנשתעבד בעה"ב נשתעבד נמי לב"ח דידיה מדר"נ יע"ש ואין דין זה מוסכם דאיכא מ"ד דבשכירו' ליתא דר"נ וכמו שהביא סבר' זו בעה"ת שער נ"א עכ"ל והיא מוזכרת נמי בב"י ח"מ סי' פ"ו ובש"ע פסק דלא כותי' ולפ"ז צ"ע על הרמ"א ז"ל שהכא סתם כהמרד' ושם סתם דאף בשכירות שייך דר"נ. ואולי משום דבכתו' חשוב תרי קולא דלא עבדינן חדא דר"נ וחדא דיש בשכירות דר"נ והנה ללשון המועתק שם בהב"י ואיכא מ"ד דלא דיינינן דר"נ אלא בחוב שהלוה או שנתחייב לו דרך מו"מ אבל בחוב דשכירות והענקה לא קי"ל כר"נ דדרש לו ולא לב"ח אלמא דליתי' דר"נ אלא בחוב דרך הלואה או מו"מ ולדידן מסתברא כותי' בהענקה ולא בשכירות עכ"ל לא צרכינן כלל לחלוקא דמהרי"ו וח"מ אלא כל שהחוב דומי' דשכירות שאינו דרך מו"מ אלא במתנה דנתחייב לו המחייב אין חילוק בין נתחייב טרם שנשא או אח"כ בכל ענין אין שייך דר"נ לדעה זו. ובכתו' עבדינן כות' משא"כ הלואה ממש או דרך מו"מ נמי אין חילוק תמיד לא הו' ראוי מדר"נ. ואולם במ"ל פך"א מה"מ בתשובתו הארוכה סוף ד"ה עוד אני אומר כ' נמי כ' המרדכי ריש י"נ דש"פ שמעולם לא בא לידו ולא גבה נראה דהי' ראוי (לב"ח. והש"ך ח"מ סי' ק"ד גורס לבעל) ויש לדקדק דמאחר שהוא פסק דמלוה לא חשוב ראוי למה חשוב ש"פ ראוי ונראה דס"ל כאיכ' מ"ד שבבעה"ת דדר"נ אינו אלא בחוב שהלו' לו או שנתחייב לו מצד דבר שבא מידו לידו שבשעה שהגיע ממונו לידו זכה בו כבר אבל בחוב דשכירות ודהענקה אין נכנס לוה שני תחת שעבד לוה ראשון לל' זה משמע דההוא איכא מ"ד

מחלק בין חוב דהלואה מטעם שמחלוק' מהרי"ו וח"מ וא"כ אפשר שטת המרד' דוקא חוב דשכירות שהרוויח בתר שנתחייב למלוה שלו דומי' דהענקה הוא דלא שייך דר"נ גבי' דתרתי איתנייהו גבי' ממון זה לא בא לידו דלחול עלי' שעבוד וגם בשעה שלוה עדיין לא הי' חייב לו זה שהרוויח השכירות גבי' (וע' בפ' המניח בהמר') משא"כ אם הרוויח בש"פ קודם שנשא שבשעה שכנס הכניס שעבוד זה שפיר שייך דר"נ ומודה דכתו' נגבית ממנו ולהכי בהלואה סותם דכתו' נגבית ממנו ואפי' ממה שהלוה קודם שנשאה דבזה אף דלא שייך דחל שעבוד על המעות מ"מ בשעה שכנס הכניס שעבוד זה עמו משא"כ בשכירות שהרוויח אחר שכנס דתרתי לריעותא ואלו כן אין למהרי"ו ראי' לדינו די"ל חוב אביו שנתחייב לו קודם שנשא שבשע' כניסה הכניס שעבוד זה שפיר שייך דר"ר אבל יותר מסתביר דהמרד' בשטת האיכא מ"ד בל' שהעתיק הב"י קאי ולהכי בשכירו' סתם דתמיד אינו גובה וצ"ע בגוף בעה"ת כי נ"מ לדינא בנדון המהרי"ו היכי שמת הבעל והאש' באה (לתבוע) כתו' מחוב אביו לנדן שהתחייב קוד' החתונה וע' מהרי"ל סימן ע"ד ואף דכתו' דידן דין חוב גמור להם וכבר מוסכם בחה"מ דבמלוה בכל ענין שייך דר"נ נ"מ אם הוסיף מדעתו יתר על הוספות שליש נדן שודאי דין כתו' לו ובכתו' נראה לפסוק כהמר' ורמ"א זלה"ה מטעם דלא עבדינן ב' קולו בכתו' ואפשר אף בהוספות שליש גופי' שייך תרי קולות מצד שהב"י סובר שדין כתו' לו וכ' על המהרי"ק ואין דבריו נראי' לי וצ"ע:

י"א דאם מת כו' הואיל והיו משועבדים ע' ד"מ וע' בח"מ פי' הרמ"א ז"ל ע"ד תירוץ המהרי"ל ומה שכתב הרמ"א אבל במקום כו' גובאת משם היינו מה שיש במוחזק יותר על הכתו' ולע"ד אם כן כונתו העיקר חסר. ותו נהי דל' מהר"מ קצת משמע לחלק בין אם יש במוחזק יתר על הכתו' אינו מזיק שעבד הכתובה לעשות המותר ראוי מדכ' ואפי' יש במוחזק יותר על כתובתה. (וע' סימן ק"ב הפירוש) מ"מ קושית הגמרא בפ' חזקת דף נ"ה א"כ בטלת ירושת בן בכור לא משמע הכי אלא היכי דהשעבוד יש לו כח לעשות ראוי כל כמה שלא סילקו בחייו כל נכסיו ואפילו היותר מהחוב מחשב ראוי ע"ש וע' תשו' ר"א ששון סימן קמ"ט וע' לקמן סי' קס"ג. וכנראה מהד"מ כאלו לא ס"ל תי' המהרי"נ עיקר ונסתפיק בתירוצו לבד (מדכ' ואפשר דכאן מיירי במקום אנשי יהודה ולתי' מהרי"ל א"צ) דהכא איירי במקום שאין יכול לסלקה ודוקא מפני שעבוד כזה שאין לו קצבה הוא דמקרי ראוי ודין דסימן צ' איירי במקום שיכולין לסלקה ולא עדיף שעבוד המזונות מכתו' ושאר חובות ומקרי מוחזק ולהכי בס' צ' כ' הרמ"א ואפילו אם היו משועבדים לכתו' ומשמיט ולמזונות כבמרד' משום דבמזונות לאו מילתא פסיקת' ותלי' במנהג אבל

צ"ע הרי הר"מ פ' כ"ה מביא ראיות ראיה א' כ' דאל"ה בטלה ירושת בן בכור והוא דברי הגמרא ותו' כנ"ל ולתי' הרמ"א קשה א"כ במקום אנשי גליל בטילה ירושת בן בכור וראיה זו אפשר לדחו' די"ל דוקא גבי האב שכבר מוחזק בנכסי' אין השעבודים הבאים עליהם מוציאם מחזקתם לעשותם ראוי להאב ושפיר נקרא מכיח במוחזק לענין בכור אבל לגבי היורש בשיש עליהם שעבודים מהמורישׁ לא נקראו מוחזקים בידו מחמת השעבודי' המוקדם שעליהם מהמורש המונעים לחול חזקת היורש וסברת זו מצינן במס' ב"מ דף ע' ע"ב בתו' ד"ה ואי לענין בכורה לגבי שעבוד עכו"ם אך תו מייתי ראי' מפ' מי שמת ממה דתני' נשאת הבת ומתה אלמנתו נזונית מנכסיו ומוכח הא הנכסי' נשארים להבעל ואמאי לא נימא אחר מיתת הבת יחזירו ליורשיה דהא אין הבעל יורש בראוי א"ו דמ"מ נקראי' מוחזקים להבת ולתי' הד"מ ק' איך נאמר הברייתא לאנשי יהודה מתוקמ' דלא כהלכתא. ואולם באמת יש לתמוה למה דפסקינן סי' צ"ג סעיף ט"ו על היתומים להביא ראי' ע"פ פשיטות הגמר' דנכסי' בחזקתה איך אפשר דיהיו מוחזקים לבי תרי להאלמנה ולהיורשים ופשיט' דמסתבר דלהיורשים אינם אלא ראוי וא"כ ע' סי' צ"ג סעיף י"ט וסי' צ"ה סעי' א' דלתי' א"נ של התו' שהכרחתי שהוא עיקר י"ל מה דפשוט להגמר' דנכסי' בחזקתה היינו אך לאנשי גליל דהלכה כמותם א"כ שבקו' לקרא דדחוק ומוקים אפנשי' וע"כ הברייתא דמ"ש לאנשי יהוד' קאי והנכסים אינם בחזקת אלמנה אלא בחזקת הבת דאי לאנשי גליל ק' כנ"ל ולהכי פסק מהר"מ שהם באמת ראוי ליורש בפשיטות מפני שהם בחזקת האלמנה ויפה עולה תי' הרמ"א. והאמת כי תי' המהרי"ל ק' מאוד לאומרו על המהר"מ שבפ' כ"ה הרחיב הביאור בראיות ובפ' נערה יכתוב דין מסברת עצמו בלי שום ראי' והיא קלושה ודחוקה וק' מנ"ל (אך בסי' קי"א סעי' ח' הבאתי הוכחה לתי' מהרי"ל מן הרא"ש) וגם תי' הש"י שבב"ש דהכא איירי בשנשבעה א"י לישב הא המהר"מ תלה טעמו בשעבד מזונות ובמזונות מסקנת רה"פ בסי' צ"ג דא"צ שבועה.

לש"ע. והושמט לעיל ואינם נגבין מהשבח כ' הח"מ כלומר אפילו שבח דממילא כגון אם נתייקרו והוא תמוה דודאי לא גרעה מבכור וגבי' משבחא דממילא דלא נשתנה כגון ארעא ואסקה שירטן או דיקלא ואלים ומכ"ש נתיקרה כדמוכח בבכורות דף נ"ב דקאמר וכולן לאתוי שבחא דממילא חפורא והוי שובלא שלפופי והוי תמרא דהיינו שבחא דאתי ממילא בשנוי והבכור נמי אינו נוטל בהן אבל בלא שנוי פשיטא מדכללן בהדי בכור דאין דינה גרוע בזה וכן ת"ל מצאתי להדי' בח"מ סי' קס"ו בש"ך סס"ק ך"ט דז"ל דהא אפילו בכור וכתובת אשה גובה משבח דנתיקרה לכ"ע. ומלוה שחייבים לבעל הוי מוחזק משמע דמוציאין נמי מן הלווים בע"כ. ואף נמי מן היורשים אם הם חייבים

כמבואר מראיות הרא"ש מפ' האשה שנפלה דהרי שהי' נושה באחיו והכל מטעם שמסכים עם הרי"ף דבתר התקנה עדיף מלדינא דגמרא לר"מ ואף דצרכינן לדר"נ לא חשוב תרי חומרא וע' סי' קס"ח סעיף ה':

הג"ה שני' וכל זה וכו' אבל נדוני' ושאר צ"ב דינן כשאר חוב. כ' הב"ש משמע דס"ל דב"ח נוטל בראוי ולע"ד אינו מוכרח כי אם המתין להגי' עד כלות הסעיף ולעולם עיקרו משום זבורית וכבר כ' הש"ך שהרמ"א ז"ל עצמו לא הכריע בתשובה וכן הוא להמע' שם. ואולם צ"ע מה הנפקותא מפלוגתא זו דראוי שגבי ב"ח כי מה שבש"ך בשם הגהות הרא"ש נפקותא בל' זה והיכא שנפלו לו נכסים לאחר מיתה מאבי אמו שאחיו מן האב אינן יכולין לירש אם לא מכחו ב"ח גובה מהן אי ב"ח גובה מהראוי כבר תמהתי מאוד דהא קי"ל אין הבן יורש אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב. והב"ח שם כנראה מש"ה כ' הדבר אצל הבן שירש אביו שמת בחיי אבי אמו ואביו הי' לוה. ואף זה תמיה דבזה שייך נמי תחת אבותיך ואף שאפשר לדחוק דהקרא לא נאמר כ"א במשפחת אב צ"ע מנ"ל סברה זו מן הש"ס. וגם לשון הגהו' הרא"ש אינו סובל פירושו והגהתו ותו מדלא חילק בזה הטור ח"מ בסי' רי"א בענין ביטול המכירה דהיכי דלא שייך תחת אבותיך כגון בנפל מאבי אמו דאין יכול לבטל ש"מ דל"ש. ואי דנ"מ לענין שכר פעולה כבר כתבתי סעי' זה דלדידן דקי"ל דאף בש"פ שייך דר"נ אף מש"פ ב"ח גובה ודוקא בכתו' משום ב' קולא חשוב ראוי. והנלע"ד דנ"מ טובא דהנה איתא סי' צ' סעיף א' הג"ה שח"ז וכו' הבעל יורש כח אותו השטר מכח זרעו וע"ש מה שכתבתי ואם כן אם הי' הבן הזה חייב לע"ד אף בחייו שירש כבר מאמו שטר זה אין בזה משום לתא דשעבודא דר"נ חדא דאבי אמו אינו חייב חוב זה לפרוע עד שעה אחת קודם מותו ואף זה יוכל להפקיע באם אינו מניח להוריש לבניו וע' בדברי הריטב"א שבש"ך ח"מ סי' פ"ו ס"ק י"א והכא י"ל דכ"ע מודים דלא כר"נ כיון דיכול לאכול ולכלות הכל ופטור מחיובו ובעניותי יש לי ספק אם שטר זה אפילו בחייו ניתן לגבו' ע"ד המבואר בח"מ סי' ק"א וקרוב אלי דלא ומכ"ש בשמת זה הבן ואביו יורשו בראוי שנותנים לו אחי אמו מירושת אביהם והחוב ממילא נפטר דראוי מקרי ויש לדון אי ב"ח גובה בראוי מחויב אביו ליפרע הקפותיו ובזה ודאי לא שייך מכח וכו' ואי אינו גובה בראוי פטור ואפשר כדי שלא להשוות הגהו' הרא"ש והמעתיקי' לטועה בדבר משנה לדחוק ולו' דכיוונו לאופן זה כי אם מת אביו שייך הדין עם האחים מן האב. ואולם מקרוב בא לידי ספר או"ת ומצאתי שהביא מה שתמהתי בשם תשו' ראב"ח ות"ל נהנתי מאוד ומה שכתוב בספר ליישב ע"פ דברי מהר"מ הכא שבסעיף זה בהג"ה ראשונה בשם י"א דאם מת יעקב בחיי ראובן בנו וכו' אין

אלמנות ראובן גובאת כתובה מזה והסיב תי' מהרי"ל (שמבואר בח"מ ס"ק ט"ז שעיקר טעמו דשטרא משוי ראוי לשטרא תקנתא לתקנתא ולהכי כתו' מבטלת כתו' אבל לגבי חוב שהלוה ממון לא מיבעי' אי שעבודא דאוריי' דלא שייך אלא אפילו אי דרבנן לכל הפחות תקנה אלימה היא יותר לע"ד מירושת הבעל למ"ד דרבנן וע' סימן ק"ב סעיף א') לכונה אחרת דאף לגבי ב"ח שייך ההוא ראוי במלות שאינם נזכרי' במהרי"ל משום דהוא להוציא וכן בנ"ש לא נזכר תי' מהרי"ל כ"א לגבי כתו' והמע' במהרי"ל סי' ע"ד יראה יותר להדי' שאין דברי אמורים כ"א לגבי כתובת אשת הבן שהרי נתן עוד טעם משום דלא ניתנה לגבות מחיים ומזה עשה תחילה נ"מ ולשטתו ודאי ניחא כי הפשוט בעיני היכי שהבן חי אחרי אביו ששוב אין בן הבן יוכל לומר אנא מכח אבוה דאבא דאיך אפשר שהוא יחשב יורש אבי אביו והאבי אביו הניח יורש אלא ששוב כדי ליישב ההג"ה בחריפות נשאו רוחו אל עבר אחר שיוכל היורש לטעון איני חפץ בטובה ע"ש כי הם דברים שאין הדעת סובלם ועם כל דבריו אין ל' ההג"ה שנפל לו נכסים לא"מ מאבי אמו סובל כלל דלפירושו הירושה נפלה לו בחייו אלא דלאחר מותו מתה אשת אבי אמו ונסתלק שעבודה לאחר מותו וחלילה מעולם לא עלה על דעת ההג"ה חריפות כזה ע"ש ודוק. כשאר חוב מבואר דעכ"פ לא עדיפה משאר חוב ומיתמי ודאי בזבורית וכן הוא בהה"מ. ובזה צ"ע הרשב"א בגיטין דף נ' ד"ה אמר רבינא שכ' ולכאורה הכי הו' משמע ר"ל דנדוני' לא תהא בזבורית דדילמא ממנע ולא נסבא משמעתין מדפרכינן ות"ל דערב דכתו' לא משתעבד ואם איתא דמתני' אף בצ"ב מה ק' דהא ודאי ערב דנדוניא משתעביד דחסרי' וק' ונהי דלמסקנא דהמתני' איירי מני' לא איירי בצ"ב ומשום נעילת דלת דהיינו ממנעא ולא נסבא הא מ"מ מיתמי ודאי דל"ג יותר מב"ח כנ"ל וא"כ לאוקימתא דאיירי בערב ומטעם כ"א דלא"מ גבי' ולא"מ ממאן גבי מיתומים איהו נמי כי מגבי כל א"מ מגבי אכתי ק' דהוה מצי לשנויי דאיירי בערב דנדוני' ומ"מ דינא בזבורית מטעם הנ"ל (וע' ריש סי' צ"ג) וע"כ דסבור דלשטה זו דבנדוניא שייך ממנע אף מיתמי דינה בבינוני ועדיפה משאר ב"ח והטעם יש לומר דשאר ב"ח לא מסיק מלוה אדעתי' דמית לוה וזה בחוב דניתן ליגבות מחיים משא"כ כתו' דלא ניתן ליגבו' מחיים מסקא אדעתא טובא ושייך ממנע אף לגבי יתמי אבל ל"מ הכי סתימות הפוסקים אלא נראה דסוברי' דאף דלא נתנה ליגבות מחיים מ"מ שייך דלא מסקה אדעתא דימות קמי איהי או משום לא פלוג והכי משמע כל הסוגי' דמיתמי פשיט' להו דל"ג אלא בזבורית אלא דאפשר לדחוק דזה באמת טעמא דמסיק לעולם מיתמי וכתובת אשה איצטר' ס"ד אמינא משום חינא אקילו רבנן גבה אף ביתומים משום דמסקה אדעתא שפיר קמ"ל דיותר וכו' ולא שייך

גבה נ"ד דחן ור"מ מדס"ל דשייך חן להכי באמת ס"ל אף ביתמי בבינוני'. אמנ' מה דקאמ' ת"ש מעיקר' דתקנת' לע"ד מוכח כדע' רה"פ דאל"ה מה מקש' ואי ס"ד מיתמי ההו' משו' דיתמי הוא ומה קושי' הא לגבי אשה דשייך מסקא אדעתא דמית אף ביתמי צרכינן לטעם יותר כו' דאל"ה אף ביתמי היה שייך ממנע ולעולם דוקא יתמי אבל מניה בבינונות א"ו דביתמי אין סברא שתעדיף מב"ח ול"ל לטעם דיותר כו'. הגם שאף לכל הפוסקים מ"מ לפירש"י משום חינא שיהיו אנשים נושאים חן בעיני הנשים נמי צ"ע תיובתא זו דהא כבר תירץ דלהכי תני כתוב' אשה מיתמי בזבורית כי היכי דלא נימא כר"מ דאף מיתמי בבינונית דמשום חן אקילו אף מיתמי קמ"ל דל"א והוצרך לטעם למה ל"א הכי ביתומים משום דיותר ולעולם דוקא ביתמי ובשלמא לפי' ר"ח בד"ה משום חינא שפיר דאף ר"מ מודה לסברא דיותר כו' שהיא כדאי לבטל טעם חן זה אלא שר"מ חייש לחן כדי שיקפצו עליה כו' והת"ק לא חש לזה כלל דאלו להכי חש זה אין מבטל כלל הסברא דיותר כו' וטעם דיותר כו' אינו אלא לבטל חן דרש"י כמבואר במהרש"ל ריש הפרק בתו' ד"ה וכתו' אשה וע' בספר קקיון דיונה. וא"כ שפיר מותיב דאלו מיתמי מה איירי מטעם דיותר כו' ת"ל אף אלו הי' שייך חן דרש"י האי משום דיתמי הוא וחן דרש"י ל"ע מנ"ד דלוה ומ"מ לא שייך ביתמי לכ"ע אבל לרש"י ז"ל דחזינן דר"מ פליג מה"ט גופיה דחן אף ביתמי צ"ע. אמנם לרש"י י"ל דבל"ז יש לדקדק למה לא מותיב מדר"ש שאמר נמי מפני מה כתוב' אשה בזבורית דיותר וכו' א"ו משום מדר"ש ליכא לאקשויי כדפירשו תו' בהמתני' דבור הנ"ל וכדהקשתי דצריך לטעם דיותר לאפוקי מדר"מ משא"כ ברייתא זו שבארתי מעיקר' דתקנתא ש"מ דהכי פירושא דר"ש מ"מ אמרו מני' בזבורית דיותר וכו' וחשו חכמים אלו יהיה בבינונית יפרשו מהן בני אדם אם יצטרכו למכור בינונית וחשו כדי שיקפצו עליהן בני אדם וכן כתבו תו' בכתובות דף י' ד"ה הואיל טעם זה על עדיות ומטל' לר"מ ונמצא הוא עיקר טעם התקנה אבל אי מיתמי ההוא משום דמיתמי הוא עיקר התקנה ולא איצטריך טעם דיותר אלא להשבות טעם דחן שלא תהא עדיף בכח חן מנ"ד דלוה דחייש ר"מ אף ביתמי יותר מנ"ד דלוה. וא"כ אף להרשב"א ז"ל הי' אפשר לדחוק ע"ד זה אך מריש דבריו שכ' והלכך בין מיתמי בין מני' בזיבורית דאין כאן נ"ד בפני נשאת דיותר וכו' משמע דאינו מפרש הכי לישנא דמעיקרא דתקתנן וא"ל נמי דמ"מ ל"ק עליו דהא כבר דחקתי אליב' לפרש הסוגי' דלעולם מיתמי וכתו' אשה איצטר' כו' קמ"ל דלא שייך גבה טעם דחן משום דיותר וכו' כנ"ל וק' א"כ למר זוטרא לת"ק למה באמת חלוק דין יתומים מדין מני' וע"כ דמר זוטרא ר"ל יתומים קטנים ומשום דתקתנא הוא דעבדי רבנן ביתמי ושפיר מקשה לפ"ז ההוא משום דיתמי היא ור"ל נמי איך קאמר

מעיקרא דתקנתן דיותר וכו' הא זה אינו מספיק והעיקר משום דמיתמי הוא דעבדו להו רבנן תקנתא אלא ש"מ מניה ומשוה דיותר וכו' לא שייך גבי נשים נ"ד ובאמת אין חילוק ואף מניה בזבורית דז"א דא"כ הדרה הקושיא לדוכתה דאינו פועל בזה דנדוניא שייך ממנע והוי נ"ד דמ"מ הוי מצי לתירוצא למר זוטרא בערב דנדוניא ומכיון דמיתמי הוא ועבדו להו תקנתא אף במקום דשייך נ"ד וצ"ע:

כתב הב"ש כתב בתשובת מהר"ם לובלין וכו' עיין במ"ל פ' ד"א מה' מלוה כי האריך בדין זה:

ואם לאו טורפת וכו' איתא בטור ח"מ סימן רמ"ה סעיף ד' וכתב הרמ' היה חוב או כתובת אשה על הראשון אינו גובה מנכסים אלו כלום אלא של שני ומהר"מ מרוטנבורק לא כתב כן שכ' בתשובה על אחד שנתן לבנו קרקע והתנה שאם ימות בלא זרע שתשוב המתנ' לבנותיו ומת בלא זרע ורצו להפקיע מאותו קרקע שעבוד כתובה וכתב הוא שהאלמנה גובה ממנו משמעותו דלהרמ' אין פסק מהר"מ מתקיים ותמהני מאוד דאדרבא מן מהר"מ עצמו כמו שהביאו המרד' פ' י"נ והגהות מיימון פ"י מזכיית מוכח דנמי סובר כהרמ' אלא דבנ"ד טעמו מדהי' מתנה לבנו שראוי ליורשו אינו אלא משום ירושה ואין לה הפסק והאחריו אינו קונה והוי כשלו לגמרי משא"כ באינו ראוי לירש וע"ש ריש הסימן ואלו ואלו דברי אלהי' חיים וביותר יש לתמוה על הד"מ שם סעיף א' כתב וכ' המרד' וכו' ופסק מהר"מ וע' לקמן ס"ז הביא רבינו תשובת מהר"מ וכתב דיש חולקין וע"כ היינו רמ"ה וכאשר מביא הד"מ הטעם דירושה אין לה הפסק א"י מי החולק וכה"ג יש לתמוה על הרא"ש ז"ל שמביא דברי מהר"מ אלו לראיה על ענינו ע"ש כלל פ"ד והטור מביא ולהמתבאר טעם מהר"מ אין ממנו ראיה של כלום וצ"ע:

אא"כ קנו ממנה תחלה ל' הרמ' פי"ז מה"א אבל אם קנו מיד האשה תחילה שאין לה שעבוד על מקום זה ואח"כ מכר אותו הבעל אינה טורפה אותו והעלה הב"י סי' צ' בהבה"ב מזה שחולק על תשוב' הרא"ש שכתב וסילק לגבי הבעל לא מהני דהוי דומי' דמכר' לבעלה ויכולה לו' נחת רוח עשיתי ולהר"מ ס"ל דזה נמי מקרי לקח מן האש' וחזר ולקח מן האיש ומ"מ העל' דאף להרא"ש דוקא סילק לגבי הבעל לא מהני אבל אם הבעל רוצה ללות ומתיירא המלוה שמא ימות ותגבה אלמנותו כתו' ויפסיד חובו ולכן סילקה האשה שעבוד כתובה מנכסי הבעלה או קרקע המיוחד לה דבנדון זה כיון שהיא מסלקת שעבודה עד שיגבה חוב זה וקנו מידה הוי כלקח מן האשה תחילה וכשילוה האיש אח"כ ושעבד נכסיו הוי אח"כ לקח מן האיש ומקחו קיים ומ"ש הרא"ש דאין סילוק מועיל היינו מפני שהסילוק היה לבעלה ודמי ללקח מן האיש ואחר כך מן האשה

דכך לי סילוק מהבעל כמו סילוק מהאיש שלקח כבר מהבעל אלא במסלק שעבודא לאיש ברוצה להלות לבעל וקנו מידה מודה הרא"ש דמהני ע"ש ודוק כי צ"ע:
מי שהי' נשוי ז"ל הר"מ והטור העתיק לשון המשנה מי שהי' נשוי ב' נשים ומכר את שדהו וכתבה ראשונה ללוקח דו"ד אין לי עמך בענין שמועיל ור"ל כדתי' הגמרא כשקנו מידה וגם בשכתבה לראשון ולא חתמה לו ומה דלא משני הגמרא בשלקח מהאשה תחילה תירצו בתוס' דל' המשנה משמע דאחר מכירת השדה כתבה ללוקח ועל התנא אין להקשות למה לא נקטו בלוקח מן האשה תחלה כי רצה להורות דרך גרירא דין ב' לקוחים דלא שייך נחת רוח ודין לקח מהאשה תחלה כבר אשמעי' במקומו. ובספר תורת יקותיאל תוך הקדמה כתב דיש לעיין הא דפריך וכי כתבה מאי הוה והתנאי וכו' הא לא דמי התם דמיירי בשדה שותפים ושפיר דלא אמר כלום וכמ"ש רש"י ריש הכותב דאין כאן לשון מתנה דהתם אם לא אמר בלשון מכירה לאו כלום הוא אבל הכא אם סילק עצמו מהלוקח מה טעמא לא נימא דהוי כמחלה אטו אם ימחול הב"ח ללוקח שאין לו עליו כלום לא מהני וצ"ל בפשיטות דודאי אם מחל ללוקח שלא יהא עליו כלום דו"ד דמהני כמו מחילה דמה"ת גרע היכי שמחל ללוקח מאם מחל להלוה אלא דהכא ע"כ צריך לאוקמי שסילק את עצמו מגוף השדה דאל"כ אמאי חוזר חלילה וכו' ע"ש ותמהני איך לא השמיע לאזניו מה שהוציא מפיו בזה הדבור שהביא לשון הרמ' פי"ט מה"מ מי שלוה מאחד ואחר כך מסר נכסיו לשנים וכתב ב"ח ללוקח שני דו"ד אין לי עמך וקנו ממנו א"י לטרוף מלוקח ראשון והם דברי ברייתא דהכותב דף צ"ה אלא שהוסיף וקנו ממנו כדי ליישב הקושיא וכי כתב ליה מה הוי ושם לא נזכר מחוזר חלילה ובעיקר הקושית הרגיש המרד' ריש הכותב וכתב ואם תאמר אפי' נשואה נמי אמאי לא יסלק עצמו והא מחילה אין צריך קנין וי"ל כיון שהפירות לא באו עדיין לעולם א"י לסלק עכ"ל בתירוץ זה ור"ל דהוי כמוחל דבר שלא בא לעולם והכא להוא תירוצא ע"כ נמי מדאין יכול לטרוף מהלוקח כ"ז שמוצא בני חורין מקרי מחילה קודם שנתחייב וכמוחל דבר שלא בא לעולם ומדכל מקום כבר הקר' בעולם ויש לו שעבוד עליה אם לא ימצא בעל חוב חשוב כזכה בו ולא מהני סילוק אלא בקנין ועיין ח"מ סימן ר"ט סוף סעיף ד' בהג"ה ובסמ"ע ודוק ואף דמסתמא אם המלוה מוחל הערבות להערב מהני אף דנמי אין יכול לבא עליו טרם שילך אצל הלוה י"ל דשני דהוא גופי ערב בכל אשר ימצא לו חשוב יותר כבר נתחייב לו ובא לעולם משא"כ בלוקח שאין עליו שעבוד כלל כ"א על קר' זו. א"נ יש לדחוק דלא שייך כלל ענין מחילה על חפץ פרט היכי דל"ל שעבוד על כל גופו וחכמינו ז"ל היו בקיאים יותר ממנו לידע איך ומה שייך ל' מחילה או סילק

או מתנה ומכר ובהתיר' השני דהמרד' משמע דמשום גריעותא דל' דו"ד הוא דאתיני' עלי' ויש למשמע מניה הא בל' מחילה בהדי' מועיל שם וי"ל ה"ה הכא וזה צ"ע כי לע"ד נראה כדכתבתי:

וכן גרושה אם הבעל טוען פרעתי ע' ב"ש כ' ולפי דברי הש"ג י"ל הרי"ף כו' ומדין ר' יוחנן נ"מ אם נשרפה דאז ליכא חשש שמא תמצ' הכתו' וטוען פרעתי אינו נאמן לטעון אחר מעשה ב"ד ודבריו תמוהים דבנשרף בעדים מה צורך למעב"ד כל שטר שנשרף באונס בעדים אינו נאמן כדאי' ב"ק דף צ"ח אי דאיכא עדים דידע ומה הוה בשטרא ליכתבו לי' שטרא מעלי' והכי פסקינן בח"מ סי' מ"א. ואם ר"ל ששרפה בלא אונס תמהני אם בריעותא גדולה כזו לא יהא נאמן אפי' על מעשי ב"ד ועכ"ז לא הועיל שהרי זה ל' הרי"ף הא מתני' אוקמה שמואל במקום שאין כותבין כתו' והלכתא כותיה הרי מבאר שפוסק כשמואל ולא כרב דאמר אף במקום שכותבין גט גובה עיקר ואלו מטעם אין כותבין שובר רב נמי ס"ל אין כותבין שובר ומ"מ סובר גט גובה עיקר וכבר כתבו תוס' פ' הכותב להכי ד"ה גט ומיהו וע"ש מהרש"ל ומהרש"א ופ"י כי צ"ע ויהיה איך שיהיה א"א לפרש הרי"ף שמטעם א"כ שובר בכתו' הכריע לפסוק כשמואל נגד רב כיון שרב ס"ל בכל מקום אין כותבין שובר והרי"ף מיושב מבלעדי זה. ומ"ש הב"ש ס"ק ך"ט על קושית הח"מ על הרמ"א יפה כיון וכן מבואר בטור סי' ק"ו דאם נאבדה גובה אף במקום שכותבין ע"ש:

הג"ה וי"א דאפילו במקום כו' אלא אפי' תו' כ' הב"ש מיהו תוספות שליש לאו תוספו' הוא אלא הוה כאלו הכניסה שליש זה וכו' אם כן אם יש בידה שטר או תנאים כמה הכניסה גובה אותו סך והוספות שליש ע"כ וצ"ע למנהגינו כמבואר סי' ס"ו ב"ש ס"ק ך"ג שכותבין שטר תוספ' כתו' ע"י הסך נדן עם שליש הוספה ותוך שליש זה נכלל הכתו' דאורייתא דהיינו המאתים זקוקים ואם שטר תוספת כתו' זה אין בידה למה תגבה בהתנאי' אפי' סך הנדן הא כ"ע מודים בנדן שאינה תנאי ב"ד ויש לטעון פרעתי בדלא נקיטה עיקר שטרה דהיינו הת"כ דהא אינו דומה לתוספות כתו' הנהוג בכולם שוה ששטר זו נותנים עליה דין עיקר כתו' דיש לה כח תנאי ב"ד כבב"י וא"כ דגוף הנדן אי אפשר לגבות מאין יבא עזרה לגבו' השליש ואי דיש בידה שטר או תנאים הראשונים הנכתבים בשעת שדוכין זה אינו ראיה דאפשר אף דחייב עצמו אבי הכלה בסך זה מי יודע אם נתקיים ולא די דיש לטעון על שטר כזה פרעתי אף גם שמא לא בא ליד הבעל מעולם ע"י הריעותא שאין בידה שטר ת"כ כנהוג ואפשר דלהכי מעיקרא לא נכתוב. ואף אי איירי מתנאים אחרונים דמנהג אשכנז כדאי' בספר נ"ש ששם מבואר כמה הוכנס

לנדן מ"מ ק' ממ"נ אם באשכנז נמי נוהגין בכתיבת שטר ת"כ מנהג הנ"ל הא ע"כ דשטר תנאים אחרונים לא נכתב מעולם לענין שלא יוכל לטעון עליו פרעתי דא"כ ק' הא יש בידה ב' שטרות על חוב אחר שטר ת"א ושטר ת"כ ותגבה ותחזור ותגבה ודוחק גדול שמנהגם נתייסד על צד שהבעל או היורשים יהיו מוכרחים לשלם ע"י שובר (או ע"י שמירו' שטר זה שמחזרת בתביעתה תחילה בו) דמה"ת יקבעו מנהג גרוע כזה (ובאמת מכח זה לע"ד נכון מנהג פולין שאין מזכירין בת"א מה שהכניסה ואי משום הנפקותא מחמת העדר ח"ו מן הסתם דנינן הת"כ היא הנדן פחות שליש ואם מוסיף יותר ישנה הנוסח ויפרט כמה הנדן עם השליש וכמה הוסיף מדעתו והכל יהיה בשטר ת"כ אחד ומסופק אני במנהג אשכנז אם נוהגים בשטר ת"כ הנהוג בינינו זולת במדינה זו רואה אני נוהגים בשניהם יחד ואינו הגון לע"ד) אע"כ שאף למנהג אשכנז השטר ת"כ הוא עיקר שטרה ועליו א"י לטעון פרעתי אבל על השטר ת"א לחוד מפני הריעותא שאין בידה עיקר שטרה שהוא הת"כ יכול לטעון פרעתי ואף אנן בעד היורשים ואינו נכתב כ"א לנ"מ דנ"ש. וא"כ א"י למה רומז הב"ש שטר או תנאים שטר זה א"י מה טיבו והתנאי כמו כן צ"ע:

ומשביעין אותה ע' ב"ש מה שכ' בשם נ"י ובסי' י"ז סעיף מ"ג מבוא תשו' החולקין וכ' שמשמע מהטור שם והכא שאף תוספות נותנים על פיה וכו' משמע באמת הכא מדכ' ובמקום שא"כ כתו' גובה עיקר בלא בעידי מיתה או אפילו בלא עדים שהאשה שאמרה מת בעלי נאמנת גם נותנים הכתו' על פיה ותו' אינה גובה אא"כ יש כתובה משמע הא אם כתו' בידה אפי' על פיה גובה נמי התוספ' אבל שם לא מצאתי שום משמעות:

ומה שכתוב תו בשם הנ"י אפי' עד אחד כו' וכ"כ בכ"מ וד"מ בר"ס לא מצאתי אלא בד"מ ולטעמו אזל שגם בסי' י"ז מביאו בשם י"א דאסורה להנשא ופשיטא דאינה גובה והב"י כתב שם שלא נראה לו וכיון דמותרת לינשא גבי' נמי הכתוב' וא"י למה העתיקו הכא בל' לא תגבה כתוב' דמשמע הא לינשא מותרת וזה אינו:

יש מי שאומר כ' הב"ש על דעה א' היינו דעת הרמ' וכבר הרגיש הב"ח שבספרי רמ' שלפנינו לא נמצא כזה וע' ב"ש ס"ק מ"ד משמע קצת דעת הרמ' כהרא"ש ויש לדחות לדעה ב' הוא הרא"ש שכתב זה לנפקותא לשמואל דמוקים מתניתין במקום שאין כותבין מ"מ פועל ר' יוחנן במה שאמר הטוען וכו' לאם מביא ראיה שכתב שמ"מ אינו נאמן ומסיים בהכי איירי מתניתין אליבא דאביי כדפרישׁ' לעיל וצ"ע אי' הוציא זה מאביי ולדברי מהרי"ק שמביא הח"מ ס"ק ל"ג יש נ"מ פשוט דבר"י אף במקום שכותבין ויש

כתוב בידה אלא שאינה מקוימת דבזה מכח מעב"ד וגם שלא איתרע טענותה אינו נאמן במגו דמזויף:

חייב ליתן לה ע' ב"ש כנראה הוקשה לו למה לא תשבע שגרשה כדי ליטול העיקר כתוספות וניחא ל' משום החזקה דאינה מעיזה ומוקשה לו אם כן בסעיף י"א נמי נימא החזקה וכ' מה שכתב ולע"ד כל דבריו תמוהים דמה דאינה צריכה שבועה הכא היינו משום דעיקר טענתם בגרושין שהוא ענין איסור ואין מקום לשבועה כמבואר בח"מ סי' פ"ז סעיף ך"ה בהג"ה ומדנאמנת לענין הנשואין בלא שבועה ממילא מכח המדרש כתוב' נוטלת אף הממון בל"ש כדכ' הבה"ב גבי מה שכ' הרמ' בדינא דסעיף ז' שאין מקום לשבועה שמת הבעל אף לענין הממון ובסעיף שאחר זה שמודה שגירשה נשמע ודאי כדכתבתי ריש סי' י"ז דאם התחילה בגרשתני אף שמודה לה מותרת מטעם דאינה מעיזה ומ"מ מדטוען טענה שעיקרה ממון פרעתך פשיטא דצריכה שבועה ומ"ש גם ק' כיון דאין לה חזקה וכו' זה לע"ד מערכה על הדרוש דודאי יש לה חזקה ומ"מ צריכה שבועה דמה ענין טענה זו לשהוא בממון דמעיזה ומעיזה והוי' בטענה זו דלא נפרעתי כמו לענין התוס' בטוען לא גרשתיך דהא אין ענין טענה זו למדרש הכתו' אלא דנאמנת מכח התנאי בית דין ולהכי צ"ש וע' ש"ך סי' ס"ב ס"ק ד'. אמנם צ"ע על הש"ע הרי בסי' קנ"ד סעיף ז' פסק ולא יתן לה הכתוב' והוא ע"פ תשובת הרא"ש כלל מ"ג סי' י"ב שכ' על דינא דרב המנונא דנהי דמהימנא לגבי נפשה להפקיע איסור א"א ע"י החזקה דאינה מעיזה מ"מ אין לב"ד כח להוציא ממון כיון שעומד וצוח שלא גירשה ולא דמי לאשה שאמרה מת בעלי דליכא דמכחישה ודומה לזה הדין דסי' קנ"ד הנ"ל וע' ד"מ ריש סי' קנ"ב ולפ"ז הם פסקים סותרים ובסי' י"ז מביא הרמ"א דעת הרא"ש הנ"ל בהג"ה בשם הר"ן וצ"ע:

אמר לה הבעל כל ג' סעיפי' י' י"א י"ב הם לשון הרמ' ותימא לי' וי"א אינו מחלק בין מקום שכותבין למקום שא"כ (ודלא כלח"מ שכתב בזה דברים מעורבבים) משמע ברור דבהוציאה כתובה תמיד מחויב לפרוע העיקר ואפי' ליכא עידי גרושין ובמתני' קתני הוציאה כתובה וכו' לא יפרעו דלכל הפחות משתעי במקו' שאין כותבין ואין ע"ג דפטור מהכל והב"ח כתב וצ"ל דהרמ' מפרש רישא וסיפא תרווייהו במקום שא"כ ורישא הכי קאמר הוציאה גט כו' גובה פירש עיקר ונאמנת בלא שבועה כתובה ואין עמה גט הרי אלו לא יפרעו אלא אם כן נשבעה ופירושו לא נלע"ד והנה הה"מ כתב על סעיף זה יצא לרבינו ממ"ש פרק הכותב הב"ע בשאין שם עדי גרושין מתוך שיכול לומר לא גרשתיה נאמן לומר גרשתי' ונתתי לה כתובה ומפרש רבינו שהוא לענין תוספות שבעיקר כתובה

אין שם מיגו וקשה הא תירוץ זה לרב דסבירא ליה דגט גובה תמיד העיקר ולא תוס' ולהכי הקשו עליה נהי דנכון דעיקר לא גביא מדאין לה הגט מורה שטענתו בפרעון העיקר אמת תוספת מיהו תיגבי משא"כ לשמואל דלדידיה בין עיקר בין תוספת גבי ע"פ הגט נימא דבכתובה לא גבי' כמבואר ברש"י) ואם כן איך משני דלהכי אינה נפרעת כלל בין עיקר בין תוספת משום דיש לו מגו דל"ג הא לרמב"ן אלו טען ל"ג היה מחויב לשלם העיקר כדאי' סעיף י' וזה ודאי אפי' לרב דהא כשאומר ל"ג הוה כאלו אומר לא פרעתי דודאי קודם גרושין לא פרע דאין אדם פורע תוך זמן שאינו נאמן שוב לומר פרעתי משא"כ עתה שטוען אמת גרשתיך ופרעתי הכל הוא נאמן על העיקר וא"כ מה מגו איתי ליה על התוס' ולמה לא יפרע כלום וממ"נ שעור העיקר יפרע ומתני' קתני הרי אלו לא יפרעו דמשמע ולא כלום. אך לזה י"ל דנהי דהרמ' לשטתו שסובר כותבין שובר שפיר פסק סעיף י' דיפרע העיקר ואין יכול לטעון א"כ דנאמנת שגרשתיה הא קיבלה גט ואני מתייאר שתחזור ותוציאו ליפרע ממנו במקום שא"כ כתו' דיקח שובר משא"כ לרב דס"ל אין כותבין שובר אף אלו טען לא גרשתי היה פטור בטענה הנ"ל כי זה אין לו שייכי' למדרש הכתו' דמה ענין טענת איני רוצה לשמור שוברי למדרש כתו' ובשלמא התוספת ד"ה מגו שפיר הקשו לשטתם דאם נאמנת על ממון נמי מכח החזקה נאמנת נמי על התו' נמצא אלו טען לא גרשתי אף דהיה פטור מהעיקר בטענה הנ"ל דאינו רוצה לשמור שוברי מ"מ על התוס' הא לא היה ליה טענה כיון שמחזרת הכתוב' ובגט לחוד לא גביא תוספת לרב והיה מוכרח לשלם עכ"פ התוס' אף עתה ישלם התוספת כקושית הגמרא אבל להרמ' לרב ניחא. אך מ"מ פסק הרמ' ז"ל נגד המתני' צ"ע כנ"ל ותו קשה מה שהרגיש קצת הב"ש ס"ק מ' בלשון זה מנ"ל להרמ' כשהוציאה כתובה ואין גט בידה במקום שא"כ כתובה אם יש עדי גט (ולשון זה צ"ע דאפי' ליכא נמי ע"ג פי' הכי) א"נ לומר פרעתי דילמא הא דאוקים בש"ס דאיירי מתניתן כשאין שם עדי גרושין דאז א"צ לשלם משום מגו דוקא לרב אוקמי' אבל לשמואל דאוקים מתני' במקום שא"כ איירי מתני' אפי' שיש ע"ג מכל מקו' נאמן לומר פרוע כיון שאין הגט בפנינו כמ"ש בש"ס בשלמא לשמואל וכו' עכ"ל ואף כי דבריו בזה לע"ד אינם נכונים דלפסק הרי"ף ע"פ פירוש הרמב"ן ורא"ש והוא נמי הסכמת הרמ' דטעמו דשמואל אף במקום שא"כ נמי מדר' יוחנן דהטוען וכו' ולהכי נמי פסקו דבגט במקום שא"כ לא גביא כ"א העיקר משום דהתוס' אין לו שייכות למעב"ד פשיטא דאף לשמואל לא ר"י שייך הקושיא על הסיפא נהי דעיקר לא גביא כו' כלרב ממש והסוגיא דכתובות דאמרה בשלמא לשמואל ופירש רש"י משום דלשמואל גביא עם הגט אף התוספת היינו משום דלא אזלה למסקנא דב"מ

אלא סברת טעם שמואל אינו משום מעב"ד אלא שבמקום שאין כותבין כלל לא עיקר ולא תוספת וסומכין בהתוספת על עדי התו' הוה מטעם דאל"כ מה הועיל בחיובו לכן הסתם כפירושו שיהיה לה הנאמנת על הפרעון. וא"כ למסקנת הפוסקים הנ"ל ע"פ סוגית דב"מ ודאי ההיכרח לכל האוקימתות בסיפא ממש כמו לרב. אך מ"מ קשה דהא עכ"פ נשמע מקושיא זו דלשמואל מה שהדין שמוציאה בגט בלא כתובה שוב ראוי שלא תגבה בכתובה בלא גט ואפי' איכא ע"ג ולית לו מגו ואיך פסק הרמ' דבכתובה בלא גט במקום שא"כ ואפי' בלא ע"ג מכח החזקה לחוד נאמנת שנתגרשה ואפי' כי טוען פרעתי מחויב בפרעון העיקר מדלית ליה מגו מה בכך הא במקום הנ"ל נאמן בלא מגו שפרע ונהי דלשמואל לחוד דס"ל נמי אם כן שובר אף למסקנתם הנ"ל בטעמו יש לפרש המתניתין כולה כמו שפרשתיה לעיל לרב דכי ליכא ע"ג שפיר קתני כתובה ואין עמה גט הרי אלו לא יפרעו הכל ומשום דאף אלו טען לא גרשתי היה פטור מן הכל כנ"ל אבל ר"י דסבירא ליה כותבין שובר וכן פוסק הרמ' קשה לדידהו איך מפרשים המתני' דהא נמי קשיא כלרב נהי דל"ג עיקר כו' כנ"ל ומה משני הכא במ"ע בדליכא ע"ג ולהכי לא גרסי' כלל משום דנאמן במגו דל"ג הא אלו טען לא גרשתי' שוב לא הוה מצי אמר פרעתי כנ"ל ועל הגרושין איהי מהימנא מדרב המנונא כדאית' בתוספת דר"י נמי אית ליה דרב המנונא והיתה גובה העיקר ומה מגו יש על הכל ולא די שלפסק הלכה אין פירוש להמתני' אף גם פסק הרמ' ז"ל הוא מהיפך להיפך דבליכא ע"ג פסק על העיקר אינו נאמן ועל התוספת נאמן ומשמע אפי' התוספת פחות מהעיקר ואמאי איפכא ראוי תינח בטוען לא גרשתי' דמוד' על כרחו דלא פרע דהוי כאומר לא לויתי ובהגרושין היא נאמנת לענין העיקר ממדרש הכתובה ולא לתוספת אבל בטוען גרשתי ופרעתי הכל מדוע לא יהיה נאמן על העיקר מדלית לה גט כדמשמע מהקושיא של הבשלמא ובהכתובה תגבה התוספת כקושית הגמרא והתירוץ הא במ"ע עתה אינו מועיל כקושיתי דאלו טען לא גרשתי' היה מחויב בהעיקר כנ"ל. אמנם אחרי העיון ת"ל לק"מ אך דברי הה"מ במח"כ אינם מדוקדקים כי זה לשון פי' המשניות הוציאה גט וכו' אמרו גובה כתובה במקום שא"כ כתובה וכו' וכבר בארנו הפרוזבול ודינו בפרק האחרון ממסכת שבועות ומבואר הוא שזה החוב כבר עבר עליו שמיטה ומה שחייב שיהיה נאמן ב"ח כשאומר אבד פרוזבול כיון דתקינו רבנן פרוזבול לא שביק התירא ואכל איסורא והבעל כמו כן מגו דיכול לומר לא גרשתי נאמן לומר אבד שובר אבל ישבע היסת שפרעה ודע שזה שאמרנו שהאשה גובה שלא בגט עיקר כתובה בלבד אבל תו' עד שהביא ע"ג ואז תגבה התוספת בין במקום שכותבין כתוב' בין במקום שא"כ ומה שאמרנו כו' והלכה

כר"ג עכ"ל ולפ"ר אין פירוש לפירושו אבל ע' פ"ט מה' ש' בהח"מ לשכנו תדרשו ובאת שמה והכי הוא לע"ד מה שכתב ומבואר הוא וכו' זה פירש להת"ק דלהכי בהוציא שטר ואין עמו פרוזבול לא יפרע ומה שכתב ומה שחייב וכו' זה פירש לרשב"ג מן הסכנה ואילך עד עולם כדי שלא לחלק בין זמן לזמן וסמכו עצמם על הטעם דלא שביק התירא והיא מימרא דרב נחמן בגיטין וסמכה לדרשב"ג למן הסכנה ואילך ומה שכתב והבעל כ"כ זה חוזר לפרש דברי הת"ק דלהכי הוציאה כתובה בלא גט אינה נפרעת משום המגו ובדליכא ע"ג אלא הבעל ישבע היסת ומה שכתב ודע שזה שאמרנו אשה גובה כתובה זה פירש לרשב"ג מן הסכנה ואילך ומסיים עליו והלכה כר"ג והלח"מ דקדק מדוע לא הביא בהלכות לדרשב"ג והרי להדיא כונתו בהלכות שהתחיל בדרב המנונא מבוארת ומתורץ בזה קושית תוספת ד"ה מגו מדרב המנונא בטוב טעם דלע"ד היינו כמו שמפרש מימר' דרב נחמן דגיטין לטעמא דרשב"ג כן מפרש דרב המנונא דנאמנת בלא גט לומר גרשתני אף דריע טענתה מדלית לה גט מכל מקום סמכו לדרשב"ג דדבריו אמורים מן הסכנה ואילך עד עולם שמאז סמכו על החזק' בצירוף דלא איתרע טענתה מפני שמן הסכנה ואילך פסקו מליזהר בו משא"כ להת"ק או קודם התקנה לא היה שייך דרב המנונא ובזה הכל ניחא בסיועת' דשמיא דכבר בארנו דלמסקנת הפוסקים הנ"ל אף לר"י ושמואל קשה על הסיפא נהי וכו' כל רב וסוגיא דב"מ ע"כ דסמכ' לפרש המתני' אלייהו כדמתפרשה במסכת כתובות לרב ממש בהכא במ"ע בדליכא ע"ג ונאמן על הכל במגו לתנא קמא דל"ל דרב המנונא כנ"ל ומקשה א"ה אימא סיפא ואי בדליכא ע"ג במה גביא ר"ל התו' דהא משמע לרשב"ג מן הסכנה ואילך גובה כל כתובה בל"ג ואפי' התוספת וקשה נהי דלרשב"ג על העיקר ל"ל מגו מדרב המנונא מכל מקום על התוספת הא יש לו מגו וכדפסק הרמ' (ומסולק בזה השגות הראב"ד דמנ"ל לחלק בין עיקר לתוספת דמקושיא זו הוציא דודאי משטתם מדלא מבארת הסוגיא דב"מ כמתני' דכתובת דסמכה ממש לפרשה בהיכרח כלרב) ומשני חסורי מחסרא הרי אלו לא יפרעו כלל משום מגו דלא גרשתי במד"א בדליכא ע"ג אבל יש כו' גבי' תוספת ועיקר אי מפקע גיטה גביה ואי לא מפקע גיטה ל"ג ואף דביש ע"ג ל"ל מגו וכבר קיימא לן הטוען וכו' מכל מקום מדיש רעותא דל"ל הגט הוי כמו הוציאה גט בל"כ במקום שכותבין ולהכי נאמן בלא מגו על העיקר ומן הסכנה ואילך עד עולם דליכא ריעותא במה דל"ל הגט אע"ג דלא מפקע גיטה גביא הכל בין עיקר בין תוספת בשיש ע"ג העיקר גביא בכח מעב"ד ועל התוספת תליא ביד עדים והיינו פסק הרמ' ולהכי התחיל בדרב המנונא להורות דפסק דינו מיוסד אליבא דרשב"ג מן הסכנה ואילך עד עולם. ועדיין צריך ביאור מה דבלא

כל הנ"ל קשה למה כ' דין דסעיף י"ב בהוציאה גט אפילו אין גט בידה תהימנא מדרב המנונא במקום שא"כ כתו' תגבה עיקר בלא גט ובלא כתובה ולהנ"ל נמי ניחא דסובר למסקנא דב"מ לא נשתנה פי' המתני' מאומה מכמו לרב לסוגיא דכתובות וכמו שלרב פירש הרישא הוא גט ממש דהא ס"ל דאפי' במקום שכותבין גבי' עיקר בגט ומסתמא היינו כדס"ד דאביי דגט היינו שטרא ותו דהא ס"ל אין כותבין שובר ואיך תגבה בלא גט וכתבי' עליה כדמסיק הגמרא אע"כ גט ממש כן למסקנת שמואל ור"י דוקא הסיפא הוציאה כתובה היא דנשנית בחסורא מחסרא ובסיום ומסכנה ואילך דגבי' העיקר בלא גט ומשום דמ"מ לא איתרעי טענתה כל כך דהא י"ל דסמכה על הכתו' שבידה אבל הרישא עדיין בתר הסכנה נמי דוקא גט ממש דכל שאין לה כתו' אם אין לה נמי הגט אף דנאמנת מדרב המנונא להנשא מכל מקום נאמן דפרע אם מודה בהגרושין מדאתרעי טענתה כל כך שבמקום שא"כ כתובה מהראוי לה ליזהר עכ"פ בגיטה עד שתגבה הכתובה ולהנ"ל אין התחלה לקושיתי שהתחלתי בה כי אין הפירוש בתירץ הגמרא הכא במ"ע בדליכא ע"ג כדפירש הה"מ ז"ל דנאמן במגו אך על התוספת אלא אז להתנא קמא דלמה להו דרב המנונא היה נאמן על הכל בפשוט. וכל זה שטת הרמ' ולשטת התוספות שהיא הי"א שבסעיף ז' הוציאה גט דבמתניתין ל"ד אלא עדי גט גבי' העיקר' וכי ל"ל אף עדים פטור מהכל אף כי הוציאה כתובה ובשעת הסכנה דוקא גביה אף בלא ע"ג ובלא כתו' מכח מעב"ד ואפי' יש לו מגו להמסתמא דהל' כרשב"ג במשנתינו (אך ע' בהרא"ש פרק שור שנגח ד' וה' הלכה ה' ובהרא"ש גיטין פרק השולח הלכה ך"א) ויראה לע"ד לפ"ר למנהגינו לקרוע כל הגיטין תמיד הוא כמו לרשב"ג בשעת הסכנה אם הוא באופן דליכא למיקם עליה דמלתא גבי המסדר ואי אפשר לפרש המתניתין באופן אחר אלייהו דפסקו כר"י ואביי דב"מ דלא כסוגיא דכתובות. אמנם שיטת הטור צ"ע ולעניות דעתי כך היא ודאי אף לשטתו שפוסק כאביו דשמואל ור"י בחדא שיטה והוציאה גט דגביא במקום שא"כ אך מטעם מעב"ד נמי יכול לפרש המתניתין גט ממש דאלו בע"ג לא מהני המעב"ד ויכול לטעון פרעתי כהר"ן כיון דאיתרע טענתה ואם כן אזלה כל הסוגיא כמו לרב הקושיא על הסיפא נהי וכו' וכן המסקנא ואזיל לפ"ז פירוש המתניתין כתובה ואין עמה גט כו' בד"א וכו' אבל יש ע"ג גביא תוספת ועיקר אי מפקע גיטה גביא וכו' ומן הסכנ' אע"ג דלא מפקע גיטה ממש אבל ע"ג בעי כי היכי דלא ליהוי ליה מגו אמנם נראית דעתו מדלא הביאו הרי"ף ורא"ש החסורא מחסרא משמע ליה דאף לפסק דינם לא ניחא לו להוסיף על המשנה ולהכי חולק בסברה זו על הר"ן וסובר דנהי דבמקום שכותבין כתובה לא מהני התנאי בית דין ויכול לטעון פרעתי מכל מקום

בכתובה עם ע"ג לא אמרינן דריעותא דגט יועיל דלא נימא הטוען כו' כיון דעיקר הגט אף במקום שא"כ כתובה לא לשטר על הכתובה נכתב אלא בהכתוב על התנאי ב"ד סומכין והגט עיקרו להתיר משא"כ הכתובה במקום שכותבין ותו דבמקום שכותבין ולית ליה כתובה טענה דידה ריע ודידיה לא כי אין צריך לטעון אבדתי שוברי כי לא היה צריך לשובר במה שלקח הכתובה ושרפה אבל במוציאה כתובה בל"ג דצריך לבא לאבדתי שוברי אף טענה דידיה ריע והדרי' לכללא דהטוען כו' ואם כן יש לומר עד כאן לא קאמר הגמרא בשלמא לשמואל אלא לסוגיא זו דלא נחתה לדר"י כ"א לשמואל אף התוספת גובין בגט ומטעם כנ"ל דבמקום שא"כ הוי הסתמ' כמע"פ בעדים ובנאמנות דאל"כ לא הועיל בחיובו ושפיר דבהוציאה כתובה בל"ג דאינה נפרעת כלום מדלית לה הגט אבל למסקנא דב"מ דשמואל אך על העיקר אמר דצריך דיקא במקום שא"כ ונאמונתה מכח מעב"ד מתפרשה המתניתין הוציאה גט אפ' ע"ג גביא במקום שא"כ בכח מעב"ד. כתובה ואין עמה ע"ג נאמן במגו רשב"ג אומר מן הסכנה ואילך גביא אף בלא ע"ג כמו לתוספת לשטתם ובזה אזיל פסקו כהוגן וא"צ כלל לחסורא מחסר' כ"א לרב. ודברי הב"ש שכתב דמהרי"ף ורא"ש נראה דלא כותיה מדלא הביאו ההכא במ"ע אינו יודע לפרש דהא אדרבה לשטתם במסקנא נמי ק' על הסיפא נהי דל"ג עיקר תוספת מיהו תיגבי דהא לטעמא דהטוען אחר מעב"ד אי אפשר ליגבות בגט בלא כתובה כ"א העיקר כמבואר ברמ' וטור אך אי קשיא הא קשיא דהיה לו לבאר הרישא דמתניתין בע"ג ומדהעתיק לישנא דמתני' סתמא משמע גט ממש כסברת הר"ן ולפי זה לא אזיל פירושי וזה צ"ע ודו"ק:

גובה עיקר כתובה בגט כתב הב"ש ולוקח ממנה שובר כי היכי דלא תגבה בע"ג א"י לפרשו לשטתו צריך לשובר כי היכי דלא תגבה אף בלא ע"ג על ידי אמירתה גרשתני ולמה שבארתי דלהרמ' צריכה עכ"פ במקום שא"כ כתובה לגט ממש לא נשמע מזה דכותבין שובר בכתובה דלא כש"ג כי יש לומר דכתבי' על הגט שטרא דינן וקרעינן ליה כמו שמסקי' לרב אלא מסיף י"א נשמע דסבירא ליה כותבין שובר שהרי שם אינו מחלק בין מקום למקום ותמיד מחויב לפרוע העיקר ובמקום שאין כותבין צריך לשובר שלא תחזיר ותגבה עם הגט:

סימן קא

אלמנה כל זה וכו' גובה לעולם היינו כתנא קמא ורבי מאיר אמר אפי' שטר כתובה יוצא מת"י אינו גובה אלא עד כ"ה שנים נשמע מרבי אליעזר דאפי' יש שטר ביד המלוה שייך

מחילה ואפילו בלא קנין דהא אפי' בסתם איירי ויש לומר על כרחך לא פליג התנא קמא אלא דלא סבירא ליה סתמא דמחילה אבל מה"ת דאינו מודה דמחילה בפירש מועיל ולהחולקים בח"מ סימן י"ב דאינו מועיל בלא קנין על כרחך דמפרשים באמת טעם תנא קמא משום דאינו מועיל והוא דוחק. שוב ראיתי שקדמני בראיה זו המרד' פרק קמא דסנהדרין ומוסיף ועל כרחך בלא קנין אייריי כדמוכח בעובד' דחמותיה דרב אויא. אך אינו מביא זה לראיה אלא להוכיח בפשוט דמחילה אין צריך קנין אבל אם יש בידו שטר מביא בתר הכי ראיה מן מוכר שטר חוב וחזר ומחלו וכנראה דס"ל דמהנ"ל אין ראיה כדכתבתי דיש לומר דהיינו טעמא דתנא קמא וע' סי' ס"ו בח"מ ס"ק י"ג ואפשר דמהא טעמא דמרד' לחלק דבאשה אפי' אחר מות בעלה כל זמן ששטר כתובה בידה לא מהני מחילה להתנא קמא וצ"ע:

הג"ה וכל שזוכרה ז"ל הר"ן יורשיה מזכירין כתובתה כלומר דבהזכרה לחוד סגי שיאמרו ליורשים שאין שתיקתה מחילה ואינן צריכין לתבעה בדין משמע דבהזכרה בינם לבין עצמם בלא עדים סגי ויראה לעניות דעתי שבהכחשה היא נאמנת שהזכירה מטעם הטוען אחר מעב"ד כמו שנאמנת בגוף הפרעון ואין לומר אם כן אף כי מודה שלא הזכירה להימני דלא מחלה במגו דאמרה שהזכירה דיש לומר דהוי מגו להוציא וגם עיין סימן צ"ג סעיף י"ד:

סימן קב

בסימן זה בד"מ איתא תשו' הרא"ש כלל ל"ח דין ב' והיא נמי בטור סי' קי"ח ובסמ"ע סי' צ"ז ס"ק ס"ג ראובן חייב לשמעון ונשא אשה ועשה לו אחד מגיסו שטר משכנתא על ביתו בשביל הנדוני' ונשאר השטר ביד הסופר ובעת מותו צוה לסופר להחזיר השטר לאשתו ופסק דאין לב"ח כלום באלו נכסים (אף) אם נחשב הבית כאלו בא לידו לא חל עליהן השעבוד מאחר שהוא נדוניא דכמו שאין יכול למכור נדוניא כן לא יכול לשעבד עכ"ל ועוין בגוף התשובה כי נראה שלא החליט סברא זו דמשכנת' יהא חשוב קרקע ויהא שייך בה שבח בית אביה אלא דאפשר הואיל ולא הכניסה אלא סך ממון לא חשוב אלא נדונית ממון ויש לומר הב"ח מוקדם וגובה הקרקע בחובו אלא שמכל מקום זוכה האשה מתרי טעמא חדא מפני שהבעל צוה להחזיר לה השטר הרי מחל החוב ולא עדיף הב"ח בשעבודו מאלו מכר לו השטר חוב שהיה לו על גיסו דקיימא לן אם חזר ומחלו מחל ויראה לעניות דעתי שבזה אזיל בשיטתיה שבפסקיו שבשעבוד דרב נחמן יכול למחול ועיין ש"ך סימן פ"ו ס"ק י"א וצ"ע תו כתב ועוד אני אומר אפילו לא צוה

להחזיר השטר ממילא היה הדין כמו שכתבתי שהרי האשה היתה חייבת לבעל הנדוניא שפסקה לו ומשכנה הקרקע בשביל אותו החוב וגם הבעל היה חייב לאשה נדוניתא בחוב אם ימות וכשמת הבעל והנדוניא ביד האשה הרי היא נפרעת החוב שהבעל היה חייב לה מעות שבידה שהיתה חייבת לו ונפטר המשכן ששעבדה לו שעבוד עבור החוב עכ"ל. ולעניות דעתי צ"ע קצת דתחילה משמעות לשונו דאף אם לא נחשב השעבוד משכנתא כגוף קרקע לענין שבח בית אביה מכל מקום לענין זה דין קרקע יש לו שיהא שייך בו דין קדימה לגבות המוקדם הכל ולבסוף לפ"ר טעמו לא שייך אם לא דלכל ענין דין מטלטלין לו שאין בו קדימה אלא דין חלוקה ועתה שתפשה נפרעת ממה שחייבת ותפשה הכל דאלו מכל מקום לענין זה דין קרקע לה שלהמוקדם משתעבד קשה איך יכולה להתפרע ממה שתחת ידה ממה שמשועבד לאחרים המוקדמים. וכן משמע סוף לשונו דזה בזה תליא דאם חשוב קרקע לכל ענין חשוב ואם מטלטלין נמי לכל ענין ולמה שהעיד המהרי"ו סימן ל' בשם הרא"ש בתשובה שפסק כמהר"מ דתפיסות אשה במטלטלין לא מהני. על כרחך דלחוב נדוניא כולי עלמא מודה דמועיל תפיסתה כמו לכל שני בעלי חובים וכן מסתביר אלא דלא משמע הכי קצת במהרי"ו. אי נמי יש לומר דלגבי חוב של בעלה שלוה מקמא הנשואין שהיא לא נהנית מהמעות כע"מ דמהני תפיסתה וזה צ"ע. גם מה דמשמע שהחליט שהאשה היתה עיקר הבעל חוב עד שבחזיר' השטר לה נמחל עיקר החוב ע"כ לומר דלפי הענין היה נודע לו זה וכן משמעות השאלה דאלו היה גיסו עיקר הב"ח ושעבד המשכנא עבור חוב עצמו כמשמעות הל' שבד"מ פשיטא דלא הי' שייך כלל דברים הנ"ל וגם תפיסה לא היה שייך דהיינו טעם השני ועי' ח"מ סי' צ"ז סעיף כ"ו בהג"ה מה שכתב או ברשות אביה ואי טעמא דאין חלוק וה"ה ברשות יתר קרוביה לא היה צריך לכל זה וצ"ע וכעת אין עמדי:

הג"ה היתה הכתו' מוקדמת א"י לומר לא אגבה כו'. אע"ג דקי"ל הברירה בידה מ"מ במקום שחב לאחרים א"י לומר לא אגבה ל' ב"ש ואין אלו אלא דברי תימה אטו לגבי יורשים לא הוה חב לאחרי' אבל המקור מתשו' רשב"א שבב"י סי' ק' ואם אמר' אין רצוני ליגבות כתו' עכשיו אלא רוצה אני לזון כו' אין בטענותיה כלום וכו' והטעם מבואר בתשו' הרי"ף שבב"י ח"מ סי' צ"ז סעיף מ"ב דזה לשונו והוצרכנו לכך באשה היושבת תחת בעלה שאם נתאלמנה המלוה קודם לה מפני תקון העולם כדתנן אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסי' משועבדים וא"ת תינח להרי"ף דס"ל בח"מ סי' ק"ד דמע"פ קדום ומלוה בשטר מאוחר הכל לבעל השטר דאיהו נמי בכלל משועבדים וא"כ מזונות שאינם אלא כמע"פ או מפני שאינם קצובים או כתובים או משום דמעיקרא הכי אתקין

שפיר אבל לרבינו האי והרשב"א וש"ע דלשם דמע"פ קודם דלא מקרי משועבדי' אלא מכירה ונתינה מה טעמו דהרשב"א בדין זה כבר מבואר בר"ן ריש מי שהי' נשוי דכ"ע מוכרחים להודות שלגבי מזונות אף מלוה בשטר מאוחר נמי בכלל התקנה מדאמר ר"י ריש א"כ מוכרת וכותבת סתם וכך כחה יפה ופרשו בירושלמי וכו' אלמא אע"ג דמזונות קודמין כיון דלמזונות לא טרפה ממשעבדי והרשב"א דלשיטתיה דוחה דבמזונות הקילו ועשאום כאלו לא חל שעבודן מעיקרא אלא כאלו בכל יום חל שעבוד אותו יום ולפיכך שבשטר שקדם קודם הגעת זמן המזונות קודם בגוביינא משא"כ מלוה בעלמא עכ"ל ואף שהרשב"א בתשו' שבב"י ח"מ סי' ק"ד מחידוש ח' כ' שלגבי רבית בתר תחלת השעבד אזלינן ומביא ראיה מפוסק לזון בת אשתו מ"מ סובר סברה זו דבמזונות אשה ובנותיו הקילו מפני תיקון העולם לפי שאינם כתובים וקצובים. ובזה מיושב מה שהניחו בצ"ע המ"ל פ"א מה"מ והפרישה על דברי הב"י בח"מ סי' הנ"ל מן תשו' הרשב"א הלזו כי י"ל נהי דהרי"ף בדין דהכא דהיינו מזון האשה לא צריך לשיטתיה לטעם זה כנ"ל מ"מ בחיים דבעל דנראה משמעותו דאינו נכלל בדינא דמתני' ואין מוציאין כו' (וע' פרישה שם שדחק באמת בטעמו וע' לעיל סי' ע' סעיף ז' משמעות הרשב"א באמת דאף בחייו הוא בכלל ואין מוציאין דמתני' גבי אין מוציאין מן השואל) ס"ל ההוא טעמא דהרשב"א דגבי מזונות אשה הקילו ופי' בו טעמא דתנן התם לו ולא לאשתו ובניו לפי' הב"י ע"ש ודוק. והנה שם מסיק הפרישה דעיקר הטעם דילפינן מערוכין וכן הלח"מ ולהכי אף ממטל' לא גבי' מאומה במזונות דלהבא משא"כ בלותה לצורך מזונותיה והיא באה לתבוע מה שחייב' כבר מסיק הב"י כמו דלגבי מע"פ שניהם חולקים ה"ה במטל' שאין בם קדימה אף עם מלוה בשטר חולקת ובש"ע שם לא כ' זה בפי' וע' דרישה וצ"ע למה חזר בו ואפשר משום דקי"ל מטל' דב"ח מני' מדין גמר משתעביד ואפי' מגלימא דעל כתפי' ובסי' ק' קי"ל דכתוב' אפי' מני' מד"ג לא גבי' ממטל'. וא"כ מה דאמר רבא בכתו' דף ס"ט ע"ב הלכתא בין למזוני בין לכתובה מקר' ולא ממטל' מדאמר סתמא למזונא כמו דלכתובה פירושו אף מחייו ה"ה למזונא הפי' אף מחייו ובפרט להרי"ף הנ"ל דמזונות דמחיים אך מתנאי כתובה ומה"ת תהא עדיף בשעבד מכתובה עצמה וא"כ נכון שלא תחלוק עם הב"ח ששעבודו מדין גמר' ודידה על המטל' אך מתקנו' הגאונים וכדכתב הרשב"א שבב"י וד"מ בח"מ סי' ק"ד בל' זה אבל אם בא לגבות ממטל' שנפלו לפני יתומים כו' לא אתי' תקנות הגאונים ומפקע מידי מלוה שבשטר דנשתעבדו לו מדינא עכ"ל. ונחזור לנדון דהכא במזון האלמנה ויש מע"פ בעדים תוך זמנו שאין לחוש לפרעון או שהאלמנה והיורשים מודים בהחוב או דשמתוהו ומת בשמתי' או מלוה בשטר בלא אגב לגבי מטל'

צ"ע היכי לידיינו דיינא במקום הנוהגים כאנשי גליל ואף לדידן שנוהגין ע"פ תקנה כאנשי יהודה צ"ע אם התיקון מועיל לב"ח במקום שהיורשים אינם חפצים בטובה זו ואינם רוצים לדחות אמם ממזונותיה וע' ריש סי' קי"ח בב"ש ובטור שם כי למה דתופס הרי"ף טעם דין זה משום דאין מוציאין לנכסים משועבדים זה לע"ד לא שייך אלא לגבי מלוה בשטר ויש קר' שאז להמלוה בשטר שעבד על הקר' אפי' הוא מאוחר לנשואיה ואין מוציאין למזונותיה מפני תקון העולם משא"כ לגבי מע"פ ויש קר' הרי היא קודמת וכבר מסיק הטור ח"מ סימן ק"ד דבשני מע"פ כע"מ דלהמוקדם יהבינן הכל ואפילו אין קר' כ"א מטל' שאין בם קדימה וכמו כן להר"ן שם דסבירא לי' דבשני מע"פ אף בקר' יחלוקו מ"מ צ"ע הכ' שהרי חלק מזונותיה דלעתיד אין לו קצבה ואפילו לטעם סברת הרשב"א דהקילו במזונות ולא חשבינן אותה כמוקדמת אלא כאלו בכל יום חל שעבודה וי"ל לפ"ר דאפי' לגבי מע"פ שייך ההוא טעמא שזמן גביות הב"ח קודם להתחלת שעבודה. ואולם כי דייקי' ל' הרשב"א שבהר"ן הנ"ל משמע שלא הקילו אלא לגבי שטר ומשום התקון עולם וכן מוכח ל' המתני' דאין מוציאין למזון האשה מנכסים משועבדים דלכל היותר א"א להכניס אלא מלוה שבשטר אבל מע"פ מה שייך למיעבד לי' תקנה והוא לא חש לעצמו ואי בעי לוה היה מוכר הכל. אמנם בלא כל זה צ"ע בגוף פס"ד הרי"ף ז"ל שם בסי' צ"ו שלגבי מע"פ במזונות שעברו שוה ויחלוקו ולמה ליהוי חוב מזונותיה עדיף מחוב הכתובה למה שתופס הרי"ף ז"ל דמזונותיה דרבנן ואינם אלא תנאי כתו'. והא הכא גבי כתו' פוסק דכל מקום שהדין יחלוקו ואז מי שקדם וגבה מה שגבה גבה ולהכי לכתחילה לב"ח יהבינן ולא לאיש' בכתו' מטעם שבגמרא דיותר וכו' ובצירוף דברי הרמ' דאיהי לא מידי חסרה א"כ ק"ו ומה הכתו' עצמה שגבי' ממשועבדים הכי דינה לגבי ב"ח מכ"ש חוב מזונותיה דאם הם דרבנן אינם אלא תנאי כתו' וגרע מינה שאינם נגבי' ממשועבדי' נימא נמי לב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן וע"כ דמסתביר להרי"ף ז"ל דבלותה לצורך מזונותיה כיון דהמלוה עכ"פ הוציא מעותיו ע"ס תשלומי הבעל לא אמרינן דלב"ח יהבינן. ואפשר נמי דס"ל דבחוב מזונות שעברו כבר יצא חוב זה מחוב תנאי כתובה ונעשה מלוה גמורה ולהכי שויה למע"פ ויחלוק'. ולפ"ז טעמא דידי שיהיבנא לחזרת הב"י ז"ל נמי אינו עולה יפה ואפשר באמת לא חזר בו אלא מרוב ענותנותו מפני שדין זה של מטל' אינו בפירוש בפסק הרי"ף לא כתבו בהש"ע להלכה פסוקה וצ"ע. עכ"פ הכא במזונות אלמנה לע"ד יש לברר הספק הנ"ל דלגבי מטל' דמסקינן דאין בם קדימה והי' דינה בחלוקה לא עדיפא במזונותיה באלמנות דלכ"ע אינה כ"א תנאי כתו' מכתו' עצמה ומטעם הגמרא ורמ' לב"ח יהבינן וה"ה במע"פ אף בקר' להר"ן דס"ל דשני מע"פ יחלוקו

ומשם דקורא לטריפות המוקד' בכולו מן המאוח' נמי להוציאו מן משועבדים א"כ הכ' האשה אין דינה אלא בחלוק' וכל ששוי' ממיל' לב"ח יהבינן הכל מטעם הנ"ל. אך לשט' הטור שבח"מ סי' ק"ד דס"ל דשני מע"פ להמוקדם הכל בקר' עדיין צ"ע הכא דמהראוי במקום מע"פ יהא לה הכל וכן במטל' אם תפסה לפסק הרא"ש וש"ע (וע' בתקנות ארצו' דמדינות פולין ואפשר אף טענה זו הכניסו בתקנתם דלא יועיל) אמנם בב"י סי' קי"ב מביא בשם הר"ן ס"פ מציאת האשה והיכי שהבת תובעת מזונות והאלמנה הכתו' ויש קרקע ודאי האלמנה קודמת דהא דין קדימה בקרקע אלא אפי' היכי דליכא אלא מטל' דלית בהו קדומה וכמו שכתב הרי"ף ז"ל פ' הכותב מ"מ כתו' קודמת שכיון שזה וזה תקנות אחרונים לגבו' ממטל' כי תקינו כעין דאורייתא תקנ' וכשם שאם באו לגבות מקר' כתובה קודמת למזון הבנות כך ראוי שתקדם במטל' בתקנות אחרונים עכ"ל ולפ"ר צ"ע דאם ר"ל דכעין דאוריי' תקנו ועשו למטל' כמו קר' איך מקיימים דברי הרי"ף דאין במטל' קדימה וע"כ הכי פירושו דהא תחלה צריך ביאר מנ"ל כל עיקר דאצל קרק' הכתו' קודמת וע"כ היינו מדקתני אין מוציאין למזון הבנות ממשועבדים. וכבר מוכח כנ"ל דכע"מ דלגבי מזון האשה אף שהמלוה בשטר מאוחר נקרא משועבדים וה"ה מזון הבנו' דבחדא מחתא מחתונהו התנא ולהכי אף הכתוב' אף דבשעה אחת נשתעבד הכתו' עם הת"כ דהיינו מזון הבנות מ"מ הכתו' קודמת מפני שהיא מלוה בשטר גמור ואפי' המאוחר נמי קדום וע"כ נמי אף דהר"ן מסיק כרי"ף ריש מי שהי' נשוי דמע"פ מוקדם ושבשטר מאוחר שבשטר נקרא משועבדי' גמורים. וא"כ אין הוכרח במזון האשה לסברת הרשב"א אלא שהחכמים עשאוה כמע"פ. וזה לא מהני לגבי מטלט' מ"מ מסתביר ליה דהיינו עיקר טעמא דמזונות דלא גבי' ממשעבדי כדדחי הרשב"א דמפני תקון העולם שאינם קצובי' וכתובים עשאו כאלו שעבודם אינו חל משעה ראשונ' אלא בכל יום ויום שעת הגבי' וא"כ סובר כמו דלענין קר' הכתו' קודמת מההוא טעמא ה"ה לגבי מטל' אחר התקנה דאלו ואלו שעבודיהו שוים הכתו' קודמת מטעם זה דחשוב גביות הכתו' קודם חלות שעבוד המזונות והוי שפיר בכלל אין מוציאין למזון הבנות ממשועבדים דמטל' האידנא לענין זה שוים כמו קר' משא"כ לשני ב"ח אחד מע"פ ואחד בשטר לגבי מטל' וא"כ לדבריו נפשט ספיקא דדי דה"ה הכא לגבי ב"ח מלוה בשטר אף תפוסתה אין מועיל לטענת מזונות מההוא טעמא דשעבודא אינו חל כ"א בכל יום אך לגבי מע"פ אף דנמי שייך הטעם הזה כנ"ל מ"מ מפני של' הרשב"א הנ"ל לא משמע אלא לא הקילו בסברה זו כ"א לגבי מלוה בשטר עדיין צריך לי עיון לשטת הטור כנ"ל (גם ע' בהה"מ פ"ב מה"א הלכה י"א משמע דלומד בפשוט דכתו' דוחה מזונות הבנות מק"ו דמזונות אלמנה דוחים הבנות

דהא הכתו' אלים דטרפה ממשעבדי וא"כ הפשוט דכל דתקון כעין וכו' כמו שדוחה במזונותיה להבנות מהקר' כן דוחה במטל' וממילא הכ"ש נמי לכתו') ואף שבסי' כ"ג הוכחתי דהטור נמי סובר דחיו' הרשב"א לגבי מזונות ב' נשים מ"מ אין מזה ראיה לגבי מע"פ גמור וצ"ע והנה כל זה בלוה עצמו שהניח אלמנה אבל מי שמת והניח אלמנה ובן והבן חייב ובעלי חוביו באים להפרע מירושתו מהיתר על הכתו' והאלמנה טוענת במקום אנשי גליל הכל משועבד למזונותי כי לפ"ר רציתי לומר שטענתה טענה מפני שבסי' צ"ג סעיף ך' לא נאמר אלא אפילו מכרו או משכנו או נתנו היורשים לאחר מיתת אביהם וי"ל דוקא משכנו דהיינו ששעבדו בשעבוד משכנתא או אפותיקי אבל לוו סתם בשטר לא כי ל' הש"ע הוא עצמו הל' שבגמרא כתו' דף ס"ט בין מכרו בין משכנו מוציאין לפרנסה ואין מוציאין למזונות אך הר"ן כ' וא"מ למזונות כדתנן א"מ למזון האשה ובנות ממשועבדים לפי שאין למזונות קצבה וכן כתבו תו' בכתו' דף ס"ח ע"ב ד"ה דאלו א"כ משמע שדין היורשים שמשכנו נכלל בהמשנה אלא שרב נסתפק אם המשנה דוקא בששעבוד האב ורבי פשט שה"ה יורשי' כדאי' בב"י סי' צ"ג ע"ש בבה"ב א"כ משמע דמשכנו ל"ד וה"ה לוו פשוט אחר מיתת אביהם נדחות נמי האלמנה ממזונתיה כמו שנדחית ע"י מלוה בעלה וע' סי' קי"ב סעיף ז. אך עכ"ז עדיין נסתפקתי אם לוו בחיי אבוהן נמי בכלל זה כי י"ל להכי דייק רב האחים ששעבדו וכן הפוסקים דייקו אחר מיתת אביהם דדוקא בזה שייך התקון עולם מפני שעל סמך זה הלוו אבל מה שהלוו בחיי האב לא ואין לומר דלהכי דייקו משום דבחייו מכירה ונתינה דבנים לא כלום תינח בנתנו אבל משכנו או מכרו באחריות שעבוד על הדמים מה איכא למימר להכי משמע לי כנ"ל. וכן יש להוכיח מתשו' מהר"מ שבסוף נ"ש דז"ל פסק על אלמנה שמת חמיה קודם בעלה דאין לה לגבות כתו' מנכסי חמיה מחלק ירושת הבעל דכיון דחמיה הניח אלמנה וקי"ל כאנשי גליל הוו להו כל נכסי חמיה ראוי לגבי בעלה ואינה נוטלת בראוי ואפי' יש במוחזק יותר על כתו' חמותה וע' סי' ק' סעיף ב' שם כ' הח"מ משמע אף לאחר שמת ראובן מתה ג"כ האלמנה אפ"ה מקרי ראוי וכו' ומשמע דמכ"ש בחייהו דמקרי ראוי (וכן מוכח לתי' הד"מ דלעיל שהרי כ' דאך שעבוד מזונו' הוא דמשוי ראוי וק' מה זה שמסיים המהר"מ ואפילו וכו' הא שעבוד כתו' לא משוה ראוי א"ו דאיירי שעדיין חייה אלמנת חמיה לא מיבעיא שאין במוחזק יותר דשעבוד כתו' דאלמנה קודם לשעבוד הכלה אלא אפי' יש יותר מ"מ אין להכלה לגבות מפני שעבוד המזונות שלהכי נחשוב ראוי לגבי גביות כתובת הכלה ואפילו אחרי מות אלמנות חמיה) וא"כ ק' איך שייך דין הנ"ל האחים ששעבדו והוכחתי דאפי' אך לוו בשטר מבטלים כח האלמנה במזונותיה

ואמאי נימא שהבעלי חובים אינם גובים בראוי ואפי' לתי' הד"מ דאך איירי במקום אנשי גליל מ"מ הא פשיטא דהמתני' דאין מוציאין ורבי שפשט לרב בכל מקום איירו. הן אמת שלתי' מהר"ל שבח"מ שם ל"ק דדוקא לגבי כתו' משום דתקנה מבטלת תקנה כבר כתבתי שסתומת מהר"מ ל"מ אלא כתי' הד"מ. ותו דאפי' לתי' מהרי"ל ואפי' נימא דס"ל ב"ח גובה בראוי ק' לדבריו בכתובת דף צ"ג מי שהיה נשוי דנשמע דהשניה גובה כתו' אף בחיי ראשונה מהנשאר אחר גביות הראשונה והא כתו' לכ"ע אינה נוטלת בראוי ואטו נימא המתני' לא איירי אלא במקום אנשי יהודה ובפרט למהרי"ל דלא נחית לחלק בהכי וק' אמאי תגבה השנייה הא כשמת הבעל היה הכל משועבד למזונות כולן בשוה עכ"פ לראשונה נמי ונהי דבתר הכי תובעת כתו' ואבדה מזונותיה מ"מ לא היו הנכסים כ"א ראוי ואין לומר דס"ל לחלק כדחלקתי סי' ק' בין השעבד שעל נכסי האב שעדיין נקראים מוחזקים לגבי האב לבין לגבי הבן שהשעבוד שעל נכסי האב מונע החזקה להבן עד שאינם נקראים לו כ"א ראוי דא"כ לא אזלה ראייתו שבפ' כל הנשבעין שכ' דאל"כ בטילה ירושת בן בכור ע"ש א"ו כיון דקי"ל אין מוציאין למזון האשה ממשועבדים ואפי' לגבי מלוה בשטר מאוחר שוב לא שייך ליתן על שעבד מזונות הראשונה דין מוחזק דהא אין לה מקום לגבי גבוית הכתו' של השני (וזה ניחא לתי' הד"מ אבל לתי' מהרי"ל דתקנה מבטלת תקנה ולפי מה דסברתי סי' ק' מסוגיא דב"ב ותשובת מהרא"ש דכל היכי שלא סילק החוב בחייו אף אם יש מותר מהחוב הכל נקרא ראוי אם יש בכח חוב זה למיעבד ראוי אכתי תקשה איך תגבה השניה מהמותר הא הוי ראוי ע"י שעבוד הכתו' דראשונה) וא"כ גבי גביות כתו' אלמנות בנה נמי נימא הכי אבל אי נימא כדסברתי דדוקא בשלוו אחר מיתת אביהם שייך התקון עולם ניחא ואין צורך לתי' המהרי"ל כי י"ל דכיון דהחכמים הפקיעו שעבוד מזונות במקום ב"ח אין מקום לראוי דמיד שמשעבד היורש נכסיו פקע שעבודה וממילא הם דהיורש במוחזק ומהר"מ י"ל דאיירי בשנשא הבן בחיי אביו כדדאיק לישני' שכ' שמת חמיה קודם בעלה דמשמע בשעת מיתתו כבר היה האב חמיה והבעל בעלה והרי הוא כבן שלוה בחיי אביו דפשוט למהר"מ ז"ל שאין האלמנה בחייה נדחית ממזונותיה בשמת בנה מחמת שעבוד כתובת אשתו שנעשה בחיי בעלה כי במקום זה לא הקילו חכמים בשעבוד מזונות לומר שלא חל שעבודה כי אם בשעת הגביה והיא מוקדמת ולהכי פסק אף כי אחר כך מתה האם ונסתלק השעבוד מזונות מכל מקום מפני שבמות הבעל היה על הנכסים שעבוד חזק למזונות כל ימיה והיא היתה נקראת לגבי בנה מוחזקת ולא היו לגבי הבן אלא ראוי לכשתמות לא גבי מהם וע' סי' ק' ודוק כי עדיין לדינא צ"ע וע' סי' קי"ב סעיף ז':

לא הניח אלא מטלט' כ' הח"מ ואע"ג שכ' לה וכו' אפ"ה ב"ח עדיף משמעותו אפילו ב"ח שלא נכתב לו כלל עדיף בכת תקנות הגאונים ולע"ד זה אינו אלא בגרושה דאז שעבד הב"ח מיניה ולתרווייהו משתעבדו מדינא בלא קדימה אבל באלמנה עם ב"ח שאז שעבד הב"ח לדין גמר' מטלט' דיתמי לא משתעבדו ואינם אלא מתקנה ודידה מדינא אם נכתוב לה בחיים ובמות הרי שעבודה אלים והיא גבי' ולא הוא כדכתבתי לעיל בשם הראב"ד והרשב"א שבח"מ סי' ק"ד וע' במרד' פה סברת ראבי' ולע"ד אפשר בזה סמכו גאונים מדינות פולין שמבואר בתקנתם בל' זה כתובת אלמנה קודמת לב"ח מן מקר' ומן מטל' אף אם לא תפשה דהיינו לבתולה ש"ך זהו' קדימה ולאלמנה ק"ס והוקשה לי אנה מצאו סמך אף דעת יחיד לקבוע הלכה זו כמותו כי אף ר"ת שמביא הב"ש דלאחר שמת לא מייפינן כח ב"ח מ"מ לייפות כחה במטל' שאין בם קדימה מה"ת והנ"ל ניחא כי ידוע שכתובות שלנו נכתבו' בשעבוד מטל' דלית להון אחריות בחיים ובמות (וע' סי' ק' סעיף א' בהג"ה) ודברי על הסתם ב"ח כנהוג במדינות פולין שאין נכתב כלל בשעבודים ובפרט מטל' ושפיר היא קודמת (ואפשר נמי סמכו בזה על דעת הרמב"ן שבסמ"ע ריש סי' ק"ד וע' סי' צ"ו סעי' ט') ואף שבמה שהכניסה אינם מייפים כחה במטל' כ"א לחלוק לפי ערך אף דהנהוג אף בזה לכתוב בשטר התוספת כתובה אחריות הנ"ל אפשר משום תקנה הב"ח שלא תנעל דלת ממכר עצמם שאף שעבד זה בלא אגב אינו מוכרח כל כך שמועיל מדין הש"ס כדאכתוב אי"ה. ודע שביתר התקנה שם בענין קרקע שהיא קודמת אף שאינו מבואר אם כוונתם לעיקרא דדינא היכי שנשא וקנה ולוה או אפילו לנשא ולוה וקנה. מ"מ הסתם כפירושו דאין חילוק:

ומיהו אם תפשה כ' הב"ש הנה הר"מ ור"י לא כתבו דין זה כ"א בשני ב"ח. וי"ל דאפשר לומר לסברת ר"י שתלה דבריו בכל מקום שהדין בחלוקה כיון שיש לו זכות לבן מה שגבה גבה י"ל דאשה כיון דאין לה זכות בחלוקה דהא לב"ח יהבינן לא מהני תפיסה ואולם הרא"ש ז"ל סובר כיון דמה דיהבינן לב"ח אינו אלא מטעם דתפיסתו מהני כמבואר בדבריו וכן בהר"ן אין לחלק בתפיסתה לומר דמטעם יותר ממה שהאיש וכו' הפקיעו ממנה בתר דתפשה ולע"ד הרמ' בשיטתיה ומה שכ' הב"ש אע"ג שכתב הרמ' וכו' נראה וכו' לע"ד אינו שהרי כולל וכ' ולעולם כל שקדם וזכה במטל' כדי חובו או די כתו' אין מוציאין מידו וכמו שבתפיסת ב"ח לגמרי מועיל אפי' במקום פסידא דאשה ה"ה בתפיסת האשה בכדי כתו' נמי אף במקום פסידא דב"ח וכן מוכח מהגהות מיימון שהבינו כפשוטה והגיה באות ג' אבל בקרקע ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה ל"ג. ונדחה נמי בזה שלא לומר כונתו במה שכ' ולעולם כל שקדם וזכה היינו ע"י גבייה או

מן הבעל או הב"ד מדלא כ' שקדם ותפס וע' ש"ך ח"מ סי' ק"ד ס"ק י"ג שהרי בפ"ק מה"מ מוכח דבב"ח מהני תפיסתו אפילו בעצמו מדמחלק בין מלוה עצמו שתפס לאחר שתפס במקום שחב לאחרים ומסתמא בכתו' שהשוה אותה נמי כן כונתו שאפילו תפסה בעצמה כדי כתובה מועיל. ואולם בקר' הכריע הש"ך הנ"ל כהכא בהש"ע דצריך גביות ב"ד ובספר ע"פ הקשה על הש"ע הכא ממה שכתב בב"י ח"מ הנ"ל דנקטינן אפילו תפשה מעצמה מהני ודחק לחלק בין תפיסת האשה לתפיסת ב"ח וזה לע"ד ליתא ומ"מ ל"ק כי לא כתב דהכי נקטי' אלא לאפוקי מהנ"י סוף מי שמת והמע' בנ"י יראה שאפילו גבייה שע"י ב"ד ס"ל דלא מהני שהרי ז"ל ולוה ולוה דאמרי' יחלוקו אם קדם ותפס הא' טפי מפלג' מפקי' מיניה דמדינא חולקין כן דעת הר"ש וריטב"א בשם אחרונים אבל הר"מ ס"ל דמספק הוא הלכך אי תפס ראשון דוקא לא מפקינן מניה הרי דתלה טעמו הואיל דמדינא הוא לא שייך גביה תפיסה דמה יועיל תפיסה למה שהוא ודאי דחברי' וא"כ אם הגבו ב"ד בטעות נמי י"ל מה יועיל תפיסה בדחבריה ומכ"ש בהגבהו הלוה עצמו הא דחבריה יהיב ליה והנ"י לא נחת לסברת הר"י דבדבר דשוין ע"י חלוקה זה טעמא דדינא כיון דלשניהם יש זכות בכל חולקין אבל בדתפס מה שיש לו זכות בכולו לא מוציאין אפילו מן המאוחר וע"ז כ' הב"י דנקטו דלא כהנ"י אבל בהפלוגתא שמביא מקודם דמשמע לו דאפי' תפסה מעצמה מהני לא הכריע וסתם בהש"ע לשון הרמ' דאפשר לפרשו נמי ע"י הב"ד וכן משמע מהש"ך שם ס"ק י"ג שהביא בהנ"י דבכל ענין ל"מ אלא שהכריע כותיה בתפיסה דמעצמו מטעם דלא שייך תפיסה בקרקע ולע"ד אף דעת הב"י הכי וסתם שם וסמך על הכא. ואולם ק' לי על חלוק ר"י בין תפיסה לגבייה לישנא דגמרא ריש מי שהיה נשוי איכא דאמרי מדלא קתני אם קדמה שניה ותפשה א"מ מידה מכלל דאי קדמה שניה ותפסה מוציאין ש"מ ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה ל"ג דמה ענין לפשוט גבי' דב"ד דלא יועיל ממה דתפיסה אין מועיל דכמו דלר"י בשוים יש חילוק כן י"ל לב"ח מאוחר נמי חלוק זה ולהש"ך הנ"ל דיהיב טעם לחילוק הרא"ש משום דבקרקע לא שייך תפיסה יש לדחוק דהכי פי' מדלא קתני אם קדמה ותפסה מטל' להיכי דשיעבד לתרווייהו באגב דיש בהו קדימה ש"מ דאינו מועיל ואף דבמטל' התפיסה דמעצמה טובה כגביי' דב"ד בקר' ש"מ נמי דב"ח מאוחר וכו' לא גבה ומה שלא דקדק הגמרא מדלא קתני אם קדמה השניה וגבתה בב"ד אפשר משום דלא שכיח שיגבו הב"ד לשנים תחילה:

הג"ה וי"א דאפילו תפסה מוציאין הפשוט לע"ד דעד דכאן לא פליגי אלא בכתו' כדמשמע בבה"ת שמביא הב"ש. אבל בשני ב"ח כע"מ להרמ' והרא"ש דאף תפיס' דמעצמו מועיל במטל' וכן משמעות הש"ע ח"מ סי' ק"ד אלא מה שכ' שם סעיף ד' דסגירו' החנות לא

מקרי גבייה זה תפיסה נמי לא הוה דהא לא בא לידו ומזה ראי' דאם בא לידו מן הב"ד אף בלא שומא דמהני דהא לא גרע מתפיס' מעצמו כיון שעכ"פ בא לידו וזה נראה דעת הש"ך ס"ק י"א. וכ' הב"ש י"א אלו הוא המהר"מ דדייק הכי מהרי"ף ומה שלא מש"ס וכו'. ובהגהות מיימון באמת מביא תשו' מהר"מ הלזו מדיוק הגמ' ולכן החידושי אנשי שם רוצים לבאר אף ל' המהר"מ שבמרד' נמי דוקא על הקרק' וחולק על המהרי"ו שהעיד בשם הרא"ש בתשו' בשם מהר"מ אף על מטלט' אך בלי ספק המהרי"ו עד נאמן וע"כ הרא"ש בפסקיו חזר בו שלא הביא המהר"מ רק לעדות שהדין ברור דלב"ח יהבינן לאפוקי מר"ת וראבי' והמהר"מ לשיטתיה פסק דתפיסה לא מהני אף במטל' והא דידיה והא דרביה ומה שכתבו האנשי שם ליישב המהרי"ו א"י לפרשו וצ"ע וראיות הרא"ש דתפיסה מעצמו במטל' מהני מדר"ט ולע"ד ראיה נכונה היא כמו דשם אף דסובר ינתנו לכושל מ"מ מהני תפיסה ה"ה לדידן דקי"ל לב"ח יהבינן תפיסה עכ"פ מהני ולמהר"מ ז"ל ע"כ לדחוק כמו שדוחה הר"י בתו' ד"ה לאשה לא יהבינן וכ' ולעיל וכו' היינו משום וכו' כן י"ל נמי בזה דשם כיון שאין דין גבייה עלייהו לגבי דאשה נמי להכי מהני תפיסת הב"ח משא"כ האידנא דבמטל' דין גביי' ומ"מ הדין גביי' להב"ח לא מהני תפיסתה ומ"מ לע"ד יפה כ' הח"מ ס"ק ט' וגם צ"ע למעשה נגד הרא"ש ורמ' וכן הכריע המהר"י בן לב ספר שני כלל נ"ה כהרא"ש בפסקיו לגמרי. אך מה שכ' הח"מ ראשית הדברים ס"ק זה לכאורה משמע כו' היינו דוקא במטל' דלא לשתעבדו לכתו' מד"ג אבל בקר' ששעבד האשה כמו הב"ח וכו' צ"ע דהא באלמנה קיימינן ובזה אף במטל' דינה שוה לב"ח שהרי מטל' דיתמי לב"ח נמי לא משתעבדו מד"ג ויש לדחוק:

ואין חילוק כו' אבל אם אינו ידוע יכולה לומר דילמא לא חייב לך כלומר אם אין עדים ולא כתב יד פשיטא אלא אפילו יש לו כנ"ל יכולה לומר דילמא פרע כן מבואר בהגהות מיימון (וע' ח"מ ס"ט) אם לא בתוך הזמן ואם הבעל הודה ע' ב"ש (והלשון אינו מתוקן) בשם תשו' רש"ך ותשו' הרשב"א שבב"ש סי' ק' סק"ה ואם המלוה אינה ידועה כ"א ע"פ הודאות האשה עצמה משמע במהרי"ו סי' ל' דנמי חשוב ידוע וחייבת לשלם מכתובתה או נדוניתה לפי ערך במטל' והוא מלתא דמסתביר דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים ומ"מ אם הניח יותר מהמגיע להאשה ומע"פ קי"ל בח"מ סי' ק"ח דאי אפשר לגבות כ"א באופנים המבוארים. ואף כי האשה תעיד להתובע פשיטא דאין בעדותה מידי אם לא שיש לה מגו כמבואר שם סי' נ"ו וסי' ס"ב הפשוט לע"ד שאז הב"ח מפסיד ואין יכול לבא עליה לגבות מדידה ע"פ הודאתה דבשלמא אם אין יותר מהמגיע לה לדבריה מה שהיא גובה מגיע ממנו חלק להב"ח משא"כ ביש נמי חלק הב"ח אף לדבריה אין שעבודו

על מה שהיא גובה אלא חלקו מונח לפניו ומה בידה אם אינה נאמנת נמצא אינה מודה כלל על עצמה כלום ואינו דומה לבח"מ סי' צ"ג סעיף י"ד בשותפין ולאחין שבסי' ק"ח סעיף ח' דשם להודאתו לא הניח מורישם זה לפניו לירש משא"כ הכא דאף להודאתה הניח לה המגיע לה וא"ל נמי דאף אם לא הניח יותר למה תפסיד תימא אי שתקת שתוק ואי לא אהדר שטרא כלו' אמחול שעבודי לגבי יתמי ולא תוכל לאשתועי דינא בהדייהו כי לא יאמנו דבריו חדא דסברה דאי שתקת מלבד שתלוי בפלוגתא דבח"מ סי' קי"ט אף להתו' צ"ע רב לדמות וללמוד הימנה למקום אחר ועיין בסמ"ע סיק קי"ח (וע' נמי סי' מ"ט בסופו כ' האו"ת ס"ק ך' הא דנאמר הטעם משום דאזל בתר ערבא ולא בפשוט דיוכל לומר אי שתקת כו' עיין מה שאכתוב לקמן סי' קי"ט באריכות ושם ל"מ ולפ"ר ע"כ לבא לסברת הפרישה שבסי' קי"ט והיא נמי סברת התו' בכתו' דדוקא היכי דאין לו הפסד כ"א מבינונית לזיבורית אמרינן הכי אבל במקום הפסד אמרינן לכי תהדר ור"ל היכי דהוא לגרוע מדינא קמא משא"כ בסי' קמ"ח) ותו דהכא אף אלו תמחל שעבודה ודאי דיגבה המלוה אף מן היורשים ע"י הודאתה שתהא נאמנת במגו דלא מחלה ונתנה משלה להמלוה מה שרוצה וקל. סוף דסוף הדין הכי והוא חדוש המציאות דהיכי דהלוה הניח הרבה נפסד המלוה והיכי דהניח מעט נשכר. וה"ה בשני ב"ח אחד בשטר ואחד בע"פ ואין ידוע כ"א בהודאות בעה"ש והעזבון במטלטל' וק"ל:

ולכ"ע אם תפשה פקדון המעיין בתשובה מהרי"ו ותה"ד שמהם תצא הג"ה זו יראה להדיא שאף במעות פקדון החליטו דלא שייך לדון בו תפיסה וזה נמי דלא כדעת הש"ך ח"מ סי' צ"ט ס"ק י"ח דלדעתו מדיכול להוציאם נעשים ממילא מלוה והיה מועיל תפיסתה ובאמת צ"ע על הש"ך שם ראיות הח"מ הכא מעיסקא אף דאפשר לדחותה שאינו דומה לפקדון שמותר לו להוציא להש"ך מ"מ על הש"ך שם שפסק אף בעסקא דאינו נוטל כ"א החצי ודאי קשיא אמנם קושי' זו מונחת אצלי כתוב תוך פס"ד שבא מדייני ק"ק קארויי שבמדינות ליטא הנשלח מהתם אל הב"ד דק"ק פפד"א בזמן שהייתי בימי חורפי במושב ב"ד ק"ק הנ"ל והיא תמיה קיימת ובעיקר דינו ע' לעיל סי' צ' סעי' ט' כ' הב"ש ס"ק ח' וכ' מהרי"ל לכ"ע אם היא נושאת כו' אע"ג כו' דשם לא בא המעות ליד הבעל רק לידה ור"ל משא"כ הכא אם היא נו"נ והבעל לוה ונתן ביד האשה לישא וליתן בם היא נעשה ערב ומחויבת לשלם אף מדידה דהיינו אם יש קרקע והיא מוקדמת. ואמת שאף הד"מ כ' וכן פסק מהרי"ו סי' ל' וכתב עוד שם דאפילו למ"ד אם תפסה לא מפקינן ה"מ שלוה בעלה ולא בא הממון לידה אבל אם היתה נו"נ ובא הממון של הלואה לידה לכ"ע צריכה לשלם דלא גרע מערב עכ"ל אבל לע"ד יש לתמוה דמפני שהבעל

לוה ומסר לה המעות למסחר בם בשליחותו תעשה ערב בעדו בלי שום קבלות ערבות ועיינתי במהרי"ו וראיתי שלא הזכיר מעולם דבנו"נ דין ערב לה אעובדא דידיה שהמלוה תבע לאישה והיא בקשה שלא יתבענו ויבטח עליה שתשלם לו על זה כ' שהיא ערב לאחר מתן מעות מ"מ כיון שבשעה שנעשית ערב היה הממון שנתערבה עבורו תחת ידה לכן דין ערב לה וזה מועתק בשמו בח"מ סי' קך"ט וע"ש בש"ך. אך תו כ' ומטעם זה שהממון הי' תחת ידה והיתה נו"נ מפקינן מינה אפילו למאן דסבר דלא מפקינן מן האשה ה"מ מממון שהלוה לבעלה ולא בא לידה אבל בא לידה כל אפי שוין דמפקינן. וכנראה דהד"מ חזר בהש"ע ולא העתיק בשמו כ"א דין פקדון אבל הדין ערב כבר העתיק בח"מ ואין ענינו להכא. ואף מה שכ' המהרי"ו דבנו"נ כע"מ דמפקינן נמי לא העתיק מפני דלשיטתיה אזיל שהרי הרי"ו למד זה מדין נו"נ שלותה שבעל' חייב לשלם עבור' משום תקנו' השוק וכן נמי סובר דכע"מ דמטע' תקנות השוק יש לפסוק דמפקינן מינה. והרמ"א ז"ל פסק בהדי' בח"מ דלא מוציאין ע"פ המהרי"ק לכן אף פה השמיטו ואפילו להש"ך שפסק שם כהראב"ן לע"ד על גוף דמיון המהרי"ו יש לדון שאינו דומה דשם שייך לומר מכח תקנות השוק מסתמא הוי האשה הנו"נ כשליח בעלה והוי הבעל עיקר המלוה וצריך לשלם אבל מהיכי תיתי משום זה לומר דבמה שלוה הוא תהא היא הערב (וא"ל דיש לדמות הנו"נ לשותף דקי"ל בח"מ סימן ע"ז דנעשו ערבין דא"כ לא הוצרך הראב"ן לבא על הבעל משום ת"ה דהא ומה אם אשה נו"נ נחשבת שותף הבעל להתערב בהלוא' בעלה מכ"ש דהבעל חשוב שותף להתערב בהלואת אשתו הנו"נ ולע"ד האשה הנו"נ שלותה לעסק מו"מ והריוח להבעל שפיר יש לדמות לשותף וצ"ע על המהרי"ק וראב"ן שלא למדו משותף אם לא דאיירי שטוען שלא בא הממון לעסקו וצ"ע אבל בעל שלוה והוא נו"נ בשליחותו והריוח כולו דידי' מה"ת לדמותה לשותף) ותו דהתקנות השוק ג"כ א"ד כדאי' בהניזקין דלא מסיק מלוה אדעתי' דמית לוה משא"כ התם דמחיים לכן הברור לע"ד דלא כ' מהרי"ו ז"ל דבריו אלא לסניף ולדינא אין לחלק בין נו"נ ללא נו"נ ומכ"ש שתהא ערב ושתחייב לשלם מדידה חלילה להעלות בדעת מהרי"ו זולת בנידן דידי' שנתערבה בפי' והב"ש שכ' הדברים בשם מהרי"ל א"י מקומו וצ"ע:

י"א דאין כותבין אגב וכן נהוגין וכן הנוסח בנ"ש הנהוג במדינתינו ואף בשטר ת"כ שעיקרו על הנדן אינו מזכיר אגב וע' סימן ס"ו שם בארתי הטעם ובתשובת הגאון נ"ב שי' חלק ח"מ סי' ט"ז ראיתי כתוב אמנם אין להאריך בפרט זה כי נוהגין במדינות הללו לכתו' בכתו' נכסים שיש להם אחריות ואגבן שא"ל אחריות וכו' וא"י למי מכנה בשם מדינות הללו ואולי לפיה"ם מערי"ן ואפשר הוא:

הג"ה אלמנה שבאת לגבו' בהב"י איתא תשובת הרמב"ן אם שמעו בו שמת אפילו במדינות הים ימכרו ב"ד קרקע לכתו' משום חשש ב"ח מוקדם שלא כדעת הראשונים עכ"ל ואין לה מובן וע' ח"מ סי' ק"ד בש"ך ס"ק ו' כ' דט"ס בה ופירשה כמ"ש שם סעיף א' הרמ"א בשם הרשב"א:

ואם אין זמנם שוה להמוקדם נותנים לו מעות ע' ח"מ ויש נמי להקשות הא מטלט' לכתו' ל"מ זולת מתקנות הגאונים א"כ מה בכך שהיא מוקדמת לו יהא שהיא לבדה באתה לגבו' ממון הא אין דינה אלא בקרקע אף כי יש זוזא כדאיתא בב"ש סי' ק' ס"ק כ"ד כ' וכן הבעל יכול לסלקה בקר' כמ"ש בש"ג כו' והב"ש נמי מסכים לדינא עם הח"מ אף שאינו מסכים בפירושו להרי"ף ורא"ש. ואף לע"ד דחוק פירושו כי אין זה מדרך הרי"ף לכתו' פי' ברישא משום סיפא וכן המהר"י בן לב חלק ב' סימן נ"ה הבין הרי"ף כהטור וכדי להצילו מקושית הח"מ אפשר לומר הרי המהר"י בן לב הנ"ל כ' ובזאת המימרא דרמי ב"ח ק' לי למאן דס"ל דמה דאמרינן מני' ואפילו מגלימא היינו מב"ח אבל הכתו' אפילו מקיים אינה אלא מקר' מדין גמרא למה איצטרך לאשה מסלקינן בקר' כיון דאינה נגבית אלא מהקר' ואני ת"ל כה"ג כבר הרגשתי בקושיא זו בסגנון זה דמה אירי' דאיכא עלי' נמי ב"ח אפילו לחודה נמי אין דינה אלא בקר'. ובספר ע"פ כ' ומה שהביאו רש"י לפרש אף על צ"ב לזה י"ל משום דקשי' לי' דאי מסתם כתו' פשיטא כיון דמטל' ל"מ לכתו' אפי' מני' לכן פירש דאף מצ"ב איירי דלזה בודאי אף מטל' משועבדים מני' מדינא ומה שהחליט בדעת רש"י דמטל' לכתו' אף מני' ל"מ ע' סימן ק' סעיף א' הבאתי בשמו משמעות להיפך ומה שכ' דלצ"ב בודאי דינה כב"ח אף לענין זה לא משמע הכי בהה"מ פי"ו מה"א שהני ב' ודין צ"ב דעת רבינו שהוא כשאר חוב וי"א שדינו ככתו' משמע דלהי"א לכל הדינים השנוים בפרק זה מקולי כתו' וחד מנייהו שלא לגבו' ממטל' דינה ככתו' וכן נראה דעת הר"ן במס' נדרים דף ס"ה שנתן טעם למה מטל' לכתו' ל"מ משום דלא ניתן לגבו' כ"א בגירושין או מיתה ובסי' צ"ג מבואר דאף נדוני' לא ניתן לגבות מחיים וגם מדדחק בטע' זה ולא בפשוט מקולי כתו' מדלא הוציאה ממון משמע נמי כנ"ל. ולע"ד י"ל דמשום קושי' זו הנ"ל מפרשים הרי"ף ורא"ש מימרא דאמימר דחדושו אינו אלא באופן דלתרווייהו משתעבדו המטל' כקרקע דהיינו אי בששעבד להם אגב או בשיש לו כמו ארנקי דמחוזא דמדין גמרא משתעבדו לכתו' ומ"מ משמיענו דכיון דיש נמי ב"ח יהבינן ליה זוזא מטעם רש"י ז"ל ואולם בשני אופנים אלו יש בכל קדימה ממש כמו בקר' ומוכרחי' לפרש דוקא בזמנם שוה ולפ"ז למה שכתבתי דמשמעות רש"י דמטל' לכתו' נמי משתעבדו מניה נכון נמי דרש"י ולא הוצרך לפרש כהרי"ף דלדידיה

בל"ז ניחא ואיירי בפשוט דאין בהם דין קדימה ולהכי אפילו זמנה מוקדם נדחית מזוזא ואין לומר דמ"מ אין הכרח לפרש בזמנם שוה אלא דאיירי בשכ' לה בפי' שעבד מטל' בלא אגב שאז דינא לגבות ממטל' ומ"מ לית בהו קדימ' שהרי אינה גוב' מלקוחו' כדכ' ר"ת ריש מציאת האשה בהרא"ש חדא דאין זה מוכרח דכ"ע הכי סברו כי באמת צ"ע מה יועיל כתו' בלא אגב כיון דהלכת' דלא קנוי מטל' דוק' אגב בעי' וידוע דמטל' בשטר' לא מיקני ולמה ישתעבדו בל"א הא השעבד נמי בעי קנין וכבר יש כמ' פוסקים המשוים שעבוד לקנין אף לענין דבר שלא בא לעולם ואפי' להחולקים יש לומר שמודים בזה וכדאי' ברשב"ם מס' ב"ב דף מ"ד ע"ב אבל אקני לי' מטל' גרידא בסודר להשתעבד לו לכשיגיע זמנו אם לא יפרענו יגבה ממנו לא קני וכו' ויותר מסתביר כדהעתיקו תו' בשמו דהעיקר מכח התקנה והכתיבה אינה אלא לגלוי שיודע ומקבל עליו התקנה ויהיה איך שיהי' אין מן התימ' אם הרי"ף לא סבר הכי ותו י"ל אף בשעבוד כזה בלא אגב נהי דלא גבי מלקוחו' מ"מ בשני ב"ח אפשר יש שייכו' קדימה והיוצא מזה עכ"פ נשמע מאמימר טעמא דאיכא נמי ב"ח הוא דלא יהבינן לה זוזא הא אי לא הוי' אלא היא לחודה היכי דמשתעבדו לה מטל' מדינא מוכרחי' ליתן לה זוזא אם יש להם נשמע נמי לדידן שתפסינן סברת ר"ת לעיקר דאם שעבד בפי' מטל' משתעבדו מדינא אם יש להיתומים זוזא מחויבי' ליתן לה והיינו אפשר סברת הש"ך שהבאתי סי' ק' סעיף א' ומה שכתב לפי מה שכ' בטור א"ע סי' ק' ט"ס וצ"ל ק"ב והאמת להבנת הח"מ וב"ש מימרא דאמימר ואף דין הטור בפשוט בלא שעבוד אגב אלא משום דקודמת בזמן קדומה לגבו' בזוזי היכי דליכא הפסד למלוה וכדכ' הב"ש הי' נשמע מאמימר דתמיד דינא בזוזא אם יש להם וליכא ב"ח בהדה ומה דקי"ל מטל' ל"מ לכתו' ע"כ כדדחקתי עצמ' סי' צ"ו סעיף י"א אבל ל"מ הכי דעת הרמ"א ז"ל סי' ק' ע"ש לכן מחוורתא לפרש לדאמימר כדכתיבנא וגם פי' הש"ך כבסי' ק' אבל מה שתרצתי בזה פי' הרי"ף דלהכי שייך דין קדימה במעות לזה עדיין ק"ק ע"פ המבואר בח"מ סי' ק"ד סעיף ה' ע"ש. וע' תשו' רשב"א סי' תתקך"ט כי צ"ע שכ' על שנשאל אלמנה שגבתה ע"פ ב"ד קר' בכתו' ושוב בא ב"ח מוקדם לה לטרוף ממנה והיא טוענת הנחתי לך מקום לגבו' במטל' תשו' מן הדין כתו' אינה נגבית מן המטל' כדאי' בקדושין נדרי' כתו' והיכי דשבק הבעל מקר' וזוזא או מטל' לאשה מגביה קרק' ואם יש עליו כתו' וב"ח יהיב לב"ח זוזא ומטל' כדגרסינן בהכותב אמר אמימר האי מאן דאיכא עלי' כתו' וב"ח ואית לי' ארעא ואית לי' זוזא לב"ח זוזא לאשה ארעא האי כי דיניה והאי כדיני' ואע"ג דלית לי' זוזא אלא מטלט' הוא הדין כדי שלא תפסיד האשה את כתובתה ואין בזה הפסד לב"ח. ועכשיו מתקנה ועוד שהורגלו לכתו' בכתו' מטל' אגב

וכו' כנראה מפרש דלא כרש"י מפני קושי' מהר"י הנ"ל וכדכ' והיכי דשבק וכו' אפילו כי ליתא לב"ח אלא אדרבא מפרש דמשמיענו טובת האשה כדי שלא תפסיד אם נגבה לב"ח הקרקע ולה אין מטל' משועבדים לפיכך מגבינן להב"ח המטל' כדי שתשאר הקרקע לפניה. אמנם למשמעותו שמפרש לדאמימר באלמנה אין מובן דהא מד"ג מטל' דיתמי אף לב"ח ל"מ ואף אי איירי בב"ח בהשעבד אגב אכתי בזוזא צ"ע ע"פ המבואר בח"מ סי' ק"ד הנ"ל אם לא עם דאקני וכל זה דוחק כל' המימרא אבל מני' בגרושה פירושו עולה יפה ליישב הקושי' עכ"פ נשמע מני' אף כי יש להיתומי' זוזא אין דינה אלא בקרקע כדכ' והיכי דשבק וכו' ואין דברי הש"ך מתקיימי' אם לא ע"פ דרכי הנ"ל ועכ"ז צ"ע:

סימן קג

הג"ה דדוקא עיקר כתו' ותו' ע' ב"ש מקשה הנה הריטב"א ס"ל לעיקר ולא לתוספות וההמ"מ חולק וס"ל אף לנדוני' והרמ"א דלא כמאן והמע' בב"י ל' הריטב"א יראה שלגמרי פוסק כהריטב"א דס"ל בין לעיקר בין לתו' שהרי כ' ואף אי תימא שאף לגבי תו' לא שייך טעם חן ובזיון מ"מ משום שלא תפסיד במזונות שהוא נמי טעם כעיקר מוכרת אף לתו' שלא בב"ד ור"ל שמפרש ר"ש כפי' האחרים שבר"ן דמן הנשואין מודה ר"ש שמוכרת לכתו' אפי' משום שלא תפסיד ליתומי' במזונות ולהכי ס"ל דאף רבנן בההיא סברא לא פליגו וסברו נמי טעם מזונות לעיקר וא"כ תירוצו א' דהריטב"א איירי באשה שאין לה מזונות א"י להבין (וגם מה שכ' בשם הריטב"א סס"ק א' צ"ע). אלא אי קשיא הא קשי' הרי מהריטב"א משמע דפליג על הרא"ש דס"ל אם גבתה מקצת אף שעדיין אוכלת בשביל השאר מ"מ יוכלו היורשים לפרוע המותר בע"כ כבסי' צ"ג סעיף י' דאלו כן מה"ת אם מכרה כבר לעיקר שרשאי למכור אף לתו' כדי שתופסד במזונות הא מיד שמכר' לכתו' הברירה ביתומים לסלק התו' ולהפסיד' המזונות ואיך אפשר שטובתם במכירות להתו' אלו בהכי ניחא להו מי מוחה בידם א"ו ניחא להו יותר בנכסי התו' וליתן מזונות ומה רווחם במכירתם שלא בב"ד וא"כ ק"ק על הרמ"א שפוסק כהרא"ש מ"ש תו' ומ"ש נדוני' ולזה אפשר מוכרח תי' ב' דב"ש מדהריטב"א כ' בדרך ספק על התו' אם שייך חן ובזיון סמך בזה על הה"מ ולפ"ר משמע דאף הר"ן לא ס"ל כהרא"ש ע"פ דברי הפ"י שכ' על דכ' הר"ן דא"ל בשלמא מן הנשואין הנאמר בגמרא אלא הפירש"י דאלו לפי' האחרים קשה דאכתי לרבנן מה הועילו בתקנתן שעדיין תוכל למכור למקצת כתו' ובזה לא הפסידה מזונות וכ' הפ"י מש"ה ל"א דאכתי הועילו שאם התחיל ממילא יסלקו היורשים המותר לפטור ממזונותיה דלא בשופטני עסקינן וכמ"ש הרא"ש עכ"ל אבל

לע"ד מהר"ן ל"מ מידי כי הלא סברא זו של הפסד מזונות היינו הכי שאם יאמרו לא תמכר אלא בב"ד זה צריך שהות זמן ובין כך תאכל משא"כ אם מוכרת לעצמה פטורים מיד וזה תינח אם מכרת הכל אבל אם תמכר מקצת ועדיין תאכל עד שהיורשים יתבעו אתה בב"ד ויגבו לה ע"פ ב"ד המותר ובין כך תאכל מה הרוויחו במכירת המקצת שלא בב"ד והוו להו לחכמים להצריכה למכירת מקצת דוקא ב"ד ואז ממילא אם ירצו היורשים יגבו לה הכל. ובמחלוקת דנדוני' נלע"ד משמעות התו' כהכרע' הרמ"א וריטב"א זלה"ה מדכתבו דך צ"ז ע"ב ד"ה מכרה כתובתה נ"ל לפרש מנה ור' והשתא אתא שפיר כו' וק' לו יהא דמשמע אף התוס' דילמא ולא תגבה השאר קאי על הנדוני' אלא נראה דמשמע להו דהחכמים דפליגו ואמרו מוכרת קאי על כולהו בבא ואלו מכרה כתו' יתפרש עם התוספת ולא נשאר כ"א הנדוני' מה טעמייהו דרבנן וכסברת הריטב"א דבנדוניא לא שייך חן ובזיון וק"ל ויהי' איך שיהי' נשמע מזה דלחכמים אף שמכרה לכל עיקר כתו' מוכרת אף לתוספת יהי' הטעם מה שיהיה או להריטב"א משום מזונות או להרא"ש דאפשר דלא שייך בתוספת לבד טעם מזונות כנ"ל מוכח עכ"פ דבתוס' נמי שייך חן ובזיון והיינו כפסק הרמ"א ז"ל:

אחריות המכר על היתומים ל' הגמר' ארמלתא דזבן אחריותא על היתומים ולמה דקי"ל אחריות ט"ס י"ל דאיירי בסתם וכן משמעות התו' בכתו' צ"ז ד"ה מאי סמך לה שכתבו וי"ל כו' דהכא ודאי אחריות דנפשה מקבלת דהא אינה מוכרת בהדיא שלא באחריות וא"כ אפשר שאם קיבלה עליה אחריות אה"נ שהאחריות עליה אבל רש"י ור"ן פירשו ארמלתא דזבין וקבלה עליה אחריות וצ"ע הא קי"ל ט"ס ואי דק' להו בסתם פשיטא דאין עליה האחריות דהא אינה אלא שליח ז"א דהא דף ק' מקשה הגמרא באמת פשיט' ומשני ב"ד איצטריך דס"ד שיהא כקונה בלא אחריות הרי משמע דבסתם איירי דאי במפרש איך ס"ד דלא וגם אי במפרש מעיקרא ל"ק פשיט' אך זה יש לדחוק דהקושיא על דמשמיענו דיש לו אחריות איתמא ואי משם החידוש דאין עליה אחריות אף שקבלה הל' משמע דהחידוש במה דיש לו אחריות. ואולם קצת משמע כפירושם מדפשט הגמרא דאינה חוזרת וטורפת לכתוב' מדקתני שיירה אין וכו' ואי דוקא בסתם ק' דילמא מה דקתני הכי מפני שעל הרוב הקונים ממנה אין קונים אלא בדקבלה עליה אחריות ולא בסתר אלא משמע כפירושם וצ"ע הח"מ וב"ש מביאים בשם הטור העצה דסתם יפה לה והוא מירושלמי שכתב באת מלוה בעדים כלומר מי שאין יכול לטרוף מה שמכרה לכתוב' תאמר למזונות מכרתי ור"ל כדי שתוכל היא לטרוף לכתוב מן הלוקחים מהבעל או היורשים כמבואר בתוס' דף צ"ו ע"ב ד"ה ורבי יוסי באת מלוה בשטר אומרת לכתוב'

מכרתי כדי שלא יוכל לטרוף מפני שהיא קודמת ויש להקשות מה איכפת לה דהא ע"כ כשהב"ח רוצה לטרוף אין בני חורין ביד היורשים דאל"ה יוכלו הלקוחות לומר הנחנו לך וארמלתא דזבן הא האחריות איתמא דהיינו על מה שירשו. ואם אין בידם בני חורין מה איכפת לה בטריפות הב"ח תו קשה מה בכך שיטרוף מה שמכרה למזונות הא תיהדר ותטרף מהטורף בכתובתה וכנראה משום קושית אלו הוסיף הר"ן ריש מי שהיה נשוי וכתב ופירושו אם בא מלוה בשטר לטרוף המשועבדים ולהוציא מיד הלקוחות הדמים שהרי הוא מוכרת לי"ב חודש ולוקח מפרנס אחד לל' יום אומרת לכתו' מכרתי וקודמת עכ"ל ובריש פרק א"נ על הברייתא מוכרת לה וסמיך לה כדי שתגבה כתובה מן השאר כתב עצה טובה קמ"ל שאם תמכר שעור כתובה למזונות יבא אח"כ בעל השטר ויגבה הדמים מיד הלוקח ואיהו לא תוכל לגבותם מן בעל השטר בכח כתובתה משום דמטלטלין לכתובה לא משתעבדו אבל צ"ע דמ"ש דב"ח יוכל לטרוף הדמים הא מטלטלין דיתמי לב"ח נמי ל"מ וא"ל שהלוקח מרצונו יתן לו הדמים דא"כ לא נפטר מחיובו להאשה בהדמים שקנה בם הקר' שתוכל לומר אני מטלטלין אית לי גבך כדאיתא במסכת כתובות דף צ"ב מימרא דרמי ב"ח גם א"ל דיש לחוש דלמא יבא ב"ח עם שעבוד אגב ובכתובות מסתמא לא נכתב אגב דא"כ אף כי תאמר לכתובה מכרתי מה תועיל שהיא מוקדמת הא מטלטלין לכתובה נמי ל"מ ועיין בכתובות דף צ"ז בתוספת ד"ה וסמך ואפי' נדחוק דדוקא בשמכרה למזונות ונישאת שפיר כתבו התוספת דלא תוכל לגבות הדמים משום דהוה מטלטלין אבל באומרת לכתובה מכרתי כל שמכרה קר' המשוע' לה בקדימה אף להדמים הבאים מכח קרקע זו אין לשום אדם טריפה עליהן אכתי קשה דלדמים הללו ודאי לא מהני אגב כמבואר בח"מ סי' ק"ד סעיף ה' דהא אפי' בכלל דאקני אינם ונ"ל דדוקא בדרמי בר חמא שאביהן מכר הקרקע וזקף במלוה נמצא שלא הוריש ליתומים אלא מטלט' שפיר יוכלו לו' מדוע הגבית המטלטלין כיון שאף אלו טרף הקרקע ממך אין אחריות קניתך על החוב הזה משום דמטלטלין דיתמי ל"מ משא"כ הכא שהיא מכרה והדין דהאחריות איתמי במה שירשו מאבותן ולא עליה דהיא הוי כמוכרת בלא אחריות כמבוא' בהר"ן להכי אותן הדמים אף שהיא מכרה הקר' מ"מ כל כמה שלא הגיע חודש הבא עדיין הדמים ברשות היתומים שהרי אם תנשא וכו' נמצא אם יבא ב"ח ויטרף הקרקע דמי החוב בעד הקר' משועבדים שפיר להלוקח דלגבי היתומים חשיבו מניה ואפילו מן גלימא דהוי כאלו האשה מכרה בשליחותם והם עיקר המכרו קרקע שהניח אביהם שמחויבים לשלם מהדמים ונמצ' שפיר הברירה ביד הלוקח ליתן להב"ח הדמים משא"כ היא לא תוכל לגבות מאותן הדמים דהיא באה בכח כתובה

שהוא חוב בעלה והדמים חשיבי מטלטלין דיתמי ול"מ משא"כ אם תאמר לכתובה מכרתי שהיא מוקדמת וכ"ז בשהמעות עדיין ביד הלוקח אבל בשהדמים כבר בידה פשיטא שוב לא איכפת לה במה שהב"ח המוקדם יטרף הקרקע המכורה למזונותיה מטעם ב' הקושיות הנ"ל והדמים שבידה פשיטא שאין לב"ח בעלה עליהן שום טירפה דהא מטלטלין לב"ח נמי ל"מ הא למה זה דומה ליתומים שמכרו קרקע אבוהן ועליו היה מע"פ שכע"מ שמד"ג אין לב"ח כלום על הדמים כמבואר בח"מ סימן ק"ז ואפילו להטור דמחייב היורשים מטעם מזיק הכא כלל לא שייך שהרי שעבודו לפניו לטרוף מהלוקח אלא דבזה אין לו ריוח שהיא תיהדר ותטרף ממנו בכתו' וגם אין לה היזק בזה כנ"ל ואפילו הלוקח שיטרפו הקרקע ממנו א"י ליהדר עליה על הדמים דהא אחריותם איתמי ומכיון שאין בידם שוב בני חורין הפסיד והדמים שבידה אחרי שתפשם דידה נינהו כמבואר סימן צ"ג סעיף ד"ב. א"נ יש לפרש הר"ן ביותר פשט בלשונו דהא יש להתבונן הא מד"ג יתומים שמכרו קרקע שהניח אביהן אין אלמנה נזונית מן הדמים כדאי' סימן צ"ג סעיף ד"א דדוקא האידנא ס"ל לר"ה דנזונית מהדמים ואף בזה י"ח. ובשמכרה לצורך מזונות נזונית מן הדמים שביד הלוקח אף כי חשוב כמכרו היתומים וה"ה אם מכרו היתומים למזונות נזונית מן הדמים שביד הלוקח ואמאי לא נימא נמי דנעשו מטלטלין דיתמי א"ו דכל זמן שהדמי' ביד הלוקח ולא נזקפו במלוה עליו ועדיין השעבוד הזה שנמכרו בעבורו קיים לא נעשה כלל דין מטלטלין עליהם דהא אם אינו פורע חוזר המקח משום דהוי כעייל ונפיק אזוזא שבח"מ סימן קצ"ה ולהכי נמי אף לגבי הב"ח הטורף עדיין חשובים קרקע ויוכל להוציאה ושוב כשבאו לידי הב"ח ונעתקו מן חיוב הלוקח אז נעשו מטלטלין וא"י לטורפם וכן אם נשאת ובטל חיוב מזונותיה שנמכרו בעבורם שפיר כתבו התוספת הנ"ל ולא תוכל לגבות מהן לכתובה דהא מטל' נינהו ומזונות אבדה ואולם הדרך ראשון מסתבר יותר בכונת הר"ן אלא שהוקשו עליו הרב המופלא מוהר"ר מאיר דיין דק"ק ליסא ב"מ שמחה פרעגיר ז"ל ומחתני החריף מוהר"ר יודא שי'. הרב מהר"מ הקשה בלשון זה הרי הר"ן גופיה כתב בדרמי בר חמא ודוקא ופייסא בזוזא אבל אם נתן לב"ח קרקע תו לא יכולין היתומים לתבוע מהלוקח הדמים לפ"ז גם בדמי ב"ח נמי אלו היה טורף קרקע תו לא היו יכולין היתומים לגבות המעות מלוקח ונסתר בנינו עכ"ל וחתני שי' השיב בעדי בל' זה דאין דומה לזה דבשלמא גבי רמי ב"ח כתב הר"ן דא"צ הלוקח להחזיר הדמים ליתומים לאו משום דהמעות משועבד ללוקח אלא כיון דהלוקח אגבי' לב"ח קר' נמצא כבר הי' פקח והוה כמאן דאגבי' ליתומים קר' וב"ח טרף מהיתומים דהא משועבד לב"ח מדר' נתן ובזה שפיר אמרינן השתא דנתן לב"ח דמים

יכולין היתומים לומר אנא מטל' שבק אבוהן גבך כיון דליכא שום שעבוד על המעו' אבל הכא כיון דהדמי' משועבדים ללוקח בלאו דר"נ כיון דהוה מניה וכיון דיכול לתפוס בהמעות מצד השעבוד שפיר יכילנא לומר דהברירה ביד הלוקח ליתן דמים לב"ח או קר' (ואודה ל"י נחלתי בן לא אבוש כי ידבר את אוהבים בשער). אך על העיקר סברה וחידש דינון שכתב מר חמי שי' דלגבי יתומים הו' מניה לכאור' צריך להבין למה לא יוכלו היתומים לומר אלו שבק אבינו רק מטל' לית לך ליגבי ממנו כלום דהא מטל' למזונות ל"מ ועכשיו דשבק קר' נקבל אחריות ואף על המטל' למה נגרע בשלמא על הקר' שפיר אמרינן אחריות איתמא כיון דטורפא דב"ח לא אתא מכחה רק מכח אביהן וא"כ אף אלו הי' האחריו' עליה מ"מ היתה היא יכולה לחזור על היתומים ושפיר שייך לתקן האחריות איתמי אבל על המטל' אמאי תיקנו להיות אחריות איתמי וצ"ע עכ"ל חתני שי' והשבתי להם בל' זה האמת אגיד שדברי הר"ן היו מאתי בהעלמת עין מחמת כי הי' פשוט בעיניי כביעתא בכיתחא דלולא כן שאף אם טרפו הקר' אין לו שום אחריות על הדמים שחייב וחייב לשלם להיתומים. אף כי פייסיה בזוזא נמי הי' פטור מטעם מה אפסדתיך ומה נפקא לך מניה ובאמת לדעתכם אף עתה זה שקשה בדיני ממונות ואולם כעת שעיינתי בסוגיא זו ודקדקתי להבין אמרי פי הר"ן ז"ל רוא' אני לע"ד כונ' אחרת בהר"ן ז"ל אף דל' הר"מ ז"ל פי"א מה"מ נוטה לדעתיכם דדוקא בדפייסי' בזוזא טרם שטרף הקר' הוא דשייך דרמי ב"ח ומשמע קצת הא אלו טרף הב"ח הקר' פטור מפרעון חובו. אבל לשון הסוגי' ואתא ב"ח דראובן וקטרף לה משמעון משמע ברור דלאחר שטרפה פייסי' בזוזא שהיה חיוב כדי שיחזירנה לו וכן משמע להדיא ברש"י פסחים שכ' ובא ב"ח וטורפה משמעון:

ולדעתי כ' קשה הא מיד שטרף נפטר הלוקח מחיובו ע"פ דברי הר"ן ומה להיותמים תו עליה כי הדר וקנה בזוזא דיליה עד שמשום זה יתחייב מחדש לפרוע להיתומים. אין זה לע"ד אלא דינא דפרסאי ואם כונת רש"י ור"ן נמי כדמשמע מהרמ' שהפיוס היה טרם שטרף מלבד של' רש"י ל"מ הכי אף ק' עכ"פ הי' להם לבאר פי' זה שהוא ממש דלא כפשטות לשון הגמרא להכי דקדקתי בל' הר"ן שכתב והא דנקיט ופייסי' בזוזא משום דאי אגבייהו ארעא וכו' ל' זה אינו נופל כ"א על מה שמגבה ל' ארעא מדיליה אבל על השדה שקנה שייך ל' טירפא ולכל הפחות להבנתכם הי' לו לכתוב אבל אם טרפו ממנו הקרקע או שאגבייהו ארעא ל"מ וכו'. להכי נלע"ד דודאי אלו טרף הקר' ולא פייסי' נמי היה חייב לשלם להיתומים משום דל"ל שעבוד על הדמים דמטל' הם וכדמבואר ברש"י פסחי' שכתב ולא לעכבו בשביל אחריות מכירתך דמטל' דיתמי ל"מ וסברת הר"ן אינ'

אלא דוקא בדפייסי' בארעא דיליה והטעם דהנה הר"ן פי' תחלה וכ' והמעות לא היה לך ליתן דמטל' דיתמי לב"ח ל"מ ור"ל אם רצה הלוקח לומר אני נפטרתי מחיובי לכם במה שפרעתי עבורכם מה שאתם חייבים מכח אבוהן הם אומרים לו לא היה לך ליתן דהא לית לב"ח שעבוד על מעות אלו אף מדר' נתן דמטל' נינהו ובמטל' לא אמרינן דינא דרב נחמן ואם יאמר הלוקח אמת שנתתי הזוזא בתורת טירפא בעד הקר' שרצה לטרוף לא בתורת פרעון חוב שלכם ומ"מ אני רוצה למיהדר על הדמים שאני חייב מצד אחריות שלי על זה אומר דזה נמי אינו דגם אתה אין לך לחזור על האחריות לפי שאין לנו קרקע מאבינו. ובזה ה"ה כשטרף קרקע המשועבדת שאין כאן התחלה לומר נפטרתי מחיובי מפני שהגעתי קרקע זו מחמת החוב שאני חייב לכם דהא אף אלו לא היה חיוב הדמים נמי היה טורפה ולא באתה כלל קרקע זו ליד הב"ח ע"י שעבודא דר"נ שאיהו חייב לאביהם ואביהם חייב לראובן דהא אפילו כבר פרע נמי בלא זה משועבדת להטורף להכי לא נפטר בגבייה זו מחיובו ותמצית סברתו שמפני שמבלעדי חובו היה בא קרקע זו בע"כ ליד הטורף אינו נפטר מחיובו וא"י לומר הגבתי אותה בפרעון החוב אחרי שבע"כ בלא חובו היה נטרף. ותו דלא שייך סוף דבריו בקרקע הנטרפת שיאמר אלו הייתי פטור מהחוב והב"ח היה טורפה ממכם דודאי כן הוא ואלו עשה כן טרם בא הטורף היה זריז ונשכר אבל אחרי שבא הטורף שוב אין הברירה בידו שהטורף לא יניחנו להגבות ליתומים קרקע המשועבדת לו אבל בארעא דיליה שפיר מצי אומר הלא היה סיפק בידי וכי היכי דאלו מגבינא לכו ארעא ב"ח דאבוכן גבי לה מנייהו מדרב נחמן ואז הייתי פטור מקרקע שקניתי כי אין נפרעין ממשועבדים במקום בני חורין דהיינו ביד היורשים מה שגבו קרקע בחוב אבוהן מדרב נחמן ה"נ מצינא מגבינא לב"ח דאבוכן ארעא מחמת חוב זה ולהכי בשנטרף הקרקע ממנו ע"כ צריך לבא לעכב הדמים בתורת טירפא מכח אחריות וזה אינו דמטלטלין הם משא"כ כשתגבה ארעא דיליה מיד נפטר מחיובו מפני שיכול לומר זה החוב שאני חייב הגבתי להב"ח מפני דאמר להו ע"י חוב זה שאני חייב לאביכן כי היכי דמשתעבדנא לכון קרקע זו מחמת אבוכן משתעבדא נמי לב"ח דאבוכון מדר' נתן וכי היכי וכו' ר"ל שרשאי אני למיעבד זה להגבו' לו השעבוד שיש לו עלי מחמת חוב זה שאני חייב דהא אין לכם הפסד דאלו מגבינן לנו וכו' גבי לה מנייהו ה"נ מצינא מגבינא לב"ח דאבוכן ארעא מחמת חוב זה וכו' ר"ל לא הגבתיה לו במקום שדה הנטרף כדי שאני מוכרח לבא באחריות עליכון אלא שארעא זו הגבתי לו מחמת חוב זה שאני חייב שע"י חוב זה היה לו שעבוד עליה מדר"נ ולולא חוב זה לא ה' לו עליה שום שעבוד וממילא נפטרתי מיד מחובי ופטור אני מלשלם לכם והשדה שקניתי לא נטרף מעולם

ואינו צריך כלל לבא על החוב מחמת אחריותי ואין זה ענין כלל לפקחת רבא ורבא משמיענו איך יכול לבא לגביות אחריותו בתר שנטרף הקר' או שפייסי' בזוזא בין קודם טירפא בין אחר טירפא שאם חיובו במקומו יגבה להם קר' בחובו תהי' איזה שתהי' ובזה נפטר מחיובו וחשוב יתומים שגבו קר' וחוזר וטורף מהם אחריותו ודוק (וע' פסחים תו' ד"ה ופייסי' ודוק בם וע"כ ר"ל לא מיבעי' אם טרף הקר' שחייב להיתומים בהדמי' וזה אם באנו להשוותם עם הר"ן ואפשר נמי פליגו עלי' מכל וכל וצ"ע עכ"פ מהראוי להשוותם במה דאפשר) ומה שנתקשה חתני שי' מדוע יהי' שעבוד הלוקח על הדמים שבידו מטעם דחשיבו מני' ומ"ש מהדמי' שירשו מאביהן הטעם לע"ד פשוט דכבר מבואר ברש"י ור"ן טעם דהאשה שמכרה האחריות איתמי היינו משום שבשליחותם היא מוכרת ושלוחו כמותו והוי כאלו מכרו הם וא"כ מהראוי' הי' לפ"ז שיהא האחריות אף על נכסי עצמן אלא מפני שאינו מוכר אלא למזון האשה והלוקח יודע זה אמרו חכמים נהי דגופו נכנס בשעבוד האחריות להתחייב לשלם להלוקח כשיטרף שדה זו היינו מכל מה שהאשה נזונית וכן הן הן הערבו' דהיינו נכסוהי דבר אינש כמבואר בהרשב"א סוף קדושין דז"ל ואפי' שיעבוד מטלט' עורר אחר שעבד גופו (ול' הרא"ש בתשו' שבטור זה סי קי"ח שכ' דאין שעבוד חל על גופו של אדם בשום ממון ע"כ ר"ל דאין שעבד קדימה חל על גופו של אדם בשום ממון לענין אם חייב לב' מחויב לשלם ממה שירוויח להמאוחר כמו למוקדם) לא יכנסו כ"א הנכסים שחיוב האשה במזונותיה עליהן דהיינו הקרקעות שהניח אביהן ולא המטל' דחשיבו כנכסי עצמן מפני שאין האשה נזונית מהן וזה הכלל ערבים של נכסי' הוא ע"ד זה קרקעו' הם ערבים לעולם אף כי נפלו קמי יתמי משא"כ מטל' אף כי נכנסו בערבו' אין ערבותו קיים אלא כ"ז שהמחויב בשעבד גופו קיים והוא טעם דמניה משא"כ כשמת ובאו לרשות יתמי דהיינו אחר שאין גוף הנשתעבד קיים פקע ערב ותם א"כ יתומים שמכרו למזונות וגופם נשתעבד וכל מה שהאשה נזונית מהם נכנס בשעבוד ערבות מה בכך שמכרו ועשאום מטלטלין הא מטלטלין גופא שנכנסו פעם בערבות לא פקע שעבודייהו כ"ז שהלוה ששעבד גופו קיים אינו ערבין ביה הא למה זה דומה ליתומים שמכרו קרקע אבוהן לצורך מזונות באחריות על יתר קרקע אבוהן ושוב מכרו היתר לעכו"ם ונטרפה הקרקע שקנה הישראל וכי ס"ד שלא יהיו צריכים לשלם אף להד"ג מהדמים שקיבלו בעד המכורים לעכו"ם לכ"ע דמה בכך דנעשו מטלטלין הא באו מכח דבר שנכנס פעם בערבות גופה ועדיין שעבוד גופם קיים וכן הדבר נשתעבדו להלוקח מטעם מטלטלין דמניה וק"ל עכ"ל בתשובתי אליהם וכ"ז פשוט בכונת הר"ן אלא שמצאתי בספר תומים סימן ק"ז ס"ק ז' כ' ונראה דאם הדמים ביד הלוקח וכו' ופירש

הר"ן דהדמים עדיין ביד הלוקח והמלוה בא להוציאן ומדלא פירש שהדמים כבר ביד האשה ומלוה בשטר טוען חזקת שעבודי ש"מ דס"ל דלא מצי מפיק מאשה ומ"מ קאמר וכו' וכן מסתביר ובמח"כ בזה אינו מתמיה דבריו דמה לו על האשה מטעם מזיק שעבוד הא הקרקע לפניו לגבותה ומה שכתב ומ"מ קאמר כשהדמים ביד הלוקח דיש להב"ח טענה עליהם כנראה כאלו הוקשה לו מה שהקשתי איך יטרף הב"ח הדמים ת"ל דמטל' ל"מ וניחא לו דהטעם מפני שהאשה הזיקה לשעבודו וזה ודאי אינו מטעם הנ"ל דהא הקרקע לפניו לטרוף ומה שייכות למזיק ותו דפשיטא אלו הי' שייכות למזיק שעבוד לא מיבעיא מדמים הללו שביד האשה המוכר שהיה יכול לטרוף אלא אפילו ממעות עצמה לטעם מזיק כדהארכתי סימן מ"ג ומה הועיל א"כ בפירושו להר"ן והר"ן לע"ד מבואר כנ"ל בלא סברתו ומה שסיים וכן מסתביר על גוף חדש דינו לע"ד לא מסתביר כלל דכל מה שאנו מקילין בח"מ סימן ע"ג לעכב מעות הנתבע ואפילו תוך הזמן ואפילו יש נכסים ללוה באופן דלא שייך שעבודא דר"נ היינו משום דעכ"פ בדין מגיע להתובע מעות אבל הכא להי"א שהוא הרמב"ן ורא"ש שסוברים שאין בזה משום לתא דמזיק ולא משום פריעת יורשים ומטעמייהו ולע"ד להרא"ש אפי' תפס המלוה מוציאין מידו מה ענין לעכב מעותיו מ"ש הם ביד הקונה עדיין מ"ש הם בידו ואם רצונו להכריע הכי מדעתיה דנפשיה בין הדעות עיין סימן צ"ג מה שהעלתי בע"ה לע"ד. ודרך אגב נמי הבטתי שם ס"ק ח' וראיתי שרוצה לבאר הרא"ש איירי אך במכר לעכו"ם ע"ש ומלבד שהמעיין בתשובת הרא"ש והוא בכלל ע"ט יראה להדיא שאין הלשון סובל פירושו ומכ"ש בלשון הטור נוסף לזה עיין בדבריו עצמם סימן קי"ח מה שכתב על דין הומר הלזה ושיהא הרא"ש איירי במכר לעכו"ם שיש משפט עליו בודאי לא איירי ותו דאלו מודה הרא"ש ביורש שמכר לישראל במקום מצוה ע"פ שחשוב מזיק ממילא המכירה לעכו"ם אנס לא גרע מחוסר ואין דומה כלל לסי' קי"א שהקונה כדין קונה ותו המע' ריש מי שמת בראיותיו שמביא ביתומים שמכרו ובפרט הראיה מהמשיא עצה שהוא רשע ערום יראה להדיא שאף בזה לא ס"ל דין מזיק שעבוד ומה שהוקשה לו משיחרור עבד ע' סימן צ"ג תראה כי לק"מ. ונחזור לדידן והטור ז"ל שלא נחית לבאר כהר"ן יש ליישב בפשוט שהלכי הסתם יפה לה שמתוך כך יתנו הלוקחים יותר ויבטחו בה שכשיבא ב"ח תוכל לומר לכתו' מכרתי משא"כ אם תפרש למזונות יחושו הקונים ולא יקנו אלא בדמים קלים אך קושית השני' עדיין ק"ק ואפשר לדחוק:

גרושה לא תמכר אלא בב"ד כתב הב"ש וא"ל כו' ואפשר לומר כו' קושיא זו בעינה היא ראיות הש"ך שם ס"ק מ' לחלוק על הריב"ש והעלה דאפי' במכירות משכן צריך ב"ד

מומחים כבכל ד"מ. ואולם הש"ך לשטתו ס"ק מ"ו שהעלה שאפילו ע"פ ב"ד מומחין אינן רשאי ליקח לעצמו ע"פ דברי תוספת פרק א"מ ולפ"ז אין ראיות הריב"ש מספר המקח מוכרח אבל לע"ד מה שהביא נמי ראיה מתוספת פרק א"כ המע' שם בסוף הדבור יראה שמסקנת דבריהם כהריב"ש לפרש מה דקתני ומכרן בב"ד לאחרים דוקא בהדיוטות דאלו במומחין אף פקדון מותר ליקח לעצמו ומכ"ש משכן וא"כ ראיות הריב"ש מהגאון נכונה מדהקפיד שלא ימכר לעצמו ש"מ שב"ד הדיוטות סגי והברור שהריב"ש מחלק בין משכון מטלט' שהם ברשותו וחזקתו לקרקע שבחזקת בעליה עומדת כדהעלה הב"ש בל' ואפשר שהרי ז"ל ונראה שדעתו (דעת הגאון) שמה ששנינו מוכרן בב"ד היינו הדיוטת כיון שהוא מוחזק וקונה משכון כדאמרינן באלמנה א"צ ב"ד מומחין אבל צריכה ב"ד הדיוטת מפני שנכסים בחזקתה עכ"ל ולהכי אין ראיות הש"ך עליו קושיא מגרושה שבקרקע איירי ואין להקשות עליו איך מייתי ראיה מאלמנה דאפילו בקרקע דינה הכי מטעם דחן כבגמרא די"ל דראיתו אינה מהת"ק דס"ל דאף לכתובה מוכרת שלא במומחין ומטעם חן אלא מדר"ש דאמר מן הנשואין דוקא וכדפירש רש"י ז"ל רק למזונות ולא כפירוש האחרים שבר"ן ובטעם רש"י משום שא"א לה להיות יושב ומתענה אפשר דלא ניחא לו משום דלמזוני מוכרים בלא הכרזה כדאיתא בסימן ק"ד ואין במכירה זו שהיה כ"כ. ומפרש משום דלגבי מזונות קי"ל נכסים בחזקתה כדאיתא סי' צ"ג סעיף ט"ו והוי בדידה קרקע דומיא דמשכן מטל' ולפירושו מיושב בטוב סוגיא דב"מ דף ל"ב תדע דתנן אלמנה מוכרת שלא בב"ד והקשו תוספת מה ראיה הא הטעם משום חן ותירוצם דחוק ולפירושו ניחא ולהכי משמיט רישא דמתני' בין מן הארוסין וכו' משום דהתדע אך מדר"ש ומטעם הריב"ש דהנכסים בחזקתה ומכ"ש בשותף במטלטלין שת"י אך קשה דא"כ היה לו לר"י לפשוט האיבעיא דנכסים בחזקתה ממתני' זו מדר"ש וצ"ע לכן בע"כ לומר דראיתו אזלה עכ"פ ע"ד תירוץ תוספת כמו דחזינן עכ"פ שהגמ' מדמה חלוקת השותפין בדידיה לאלמנה ה"נ מדמה איהו מכירות משכן דקני ליה א"כ י"ל האיבעיא לא רצה לפשוט מפני שטעמו דר"ש אינו מבואר וי"ל כטעם רש"י אבל למה דמסקינן נכסים בחזקתה תופס הסוגיא דב"מ לזה טעם כעיקר כהריב"ש וממנה למד לדמות משכון ולכן לע"ד שיטת הריב"ש א"א לדחו' והמוחזק י"ל קי"ל כותיה אמנם דברי הי"א שבח"מ סי' ק"ג סעיף ו' שאם עבר הזמן שקבע אפי' במשכונה אינה מוחזקת יכול למכור בלא ב"ד ודאי צ"ע מגרושה וכבר מסיק שם הש"ך שאינה עיקר. ואלמנה נמי אם נשאת ל"ת אלא בבד"מ לטעם חן מבואר בב"י דנכון הוא לשטת הרמ' דבתר דנשאת שוב לא צריכה חן אבל לטעם שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו שתופס הטור לעיקר והראיה מגרושה

דלטעם חן אף היא מוכרה שלא בב"ד צ"ע מנ"ל שבתר שנשאת אינו חש לבזיונה אף שהח"מ וב"ש כתבו דזה נמי סברא מ"מ ק"ק על הב"י דבביאורו לא הועיל ואין לפרש כונתו מדלטעם חן ע"כ אלמנה הנשאת אינה מוכרח ממילא מוכרת דה"ה דטעם בזיון נמי לא שייך בתר שנשאת דאל"ה לימא איכא בינייהו הנשאת דאכתי קשה לימא א"ב בנשאת על תנאי שהביא הממון שאיתא בב"ש בשם הש"ג דשייך טעם חן ובזיון לא אלא מהא ליכא למשמע דחדא מנייהו נקט וצ"ע:

היתה כתובה מאה וכו' הלח"מ הניח בצ"ע למה לא פסקו הפוסקי' כרשב"ג במשנתינו. ואפשר דמשמע להו סתמא דאביי בדף צ"ט ע"ב שליח כמאן לת"ק אזיל ולא לרשב"ג ואף כי יש לדחות ראיה זו ע' סי' ק' סעיף י"א כי כל זה בל"ז אינו ברור אצל הפוסקים ע"ש. הח"מ מסיק דברי הטור בסימן צ"ג צ"ע ואף כי לפ"ר אף הכא משמע מהטור בס"ל דאפי' היתה כתובה יותר ממנה מכרה בטל מדלא נקיט לשון המשנה היתה כתובה מנה ולכן רציתי לומר דס"ל דבאמת לשון המשנה ל"ד ותמיד הברירה ביד היתומים לבטל המקח ומה דקתני ברישא נתקבלה כתובה במכרה שוה ר' במנה היינו משום דלשטתו אזיל שפו' כשטת התו' ע"פ הירושלמי דבפלגא בטל מקח וע"כ הרישא איירי בדהוזל אשר להכי היא רוצה לקיים המקח ולהכי נקיט המשנה נתקבלה כתו' אך להשמיענו שאינה יכול' לחזור כדי להעמיד המקח עם הזול ברשו' היורשים ולעולם בשגם היורשין אינם חפצים בבטולו דאלו הם היו חפצים דוקא בביטולו לא היה הזול היזק להאלמנה כ"א לדידהו שמבטלים המקח ולהכי קתני נתקבלה כתו' אבל הסיפא דמכר' שוה מנה במנה ודינר דהוא פחות משתות ואיירי בלא הוזל הברירה בהיורשים לבטל המקח אף כי היה כתובתה יותר ממנה וה"ה במזונות ואפי' היא רוצה ליהדר הדינר. אך סוגיא הגמר' דף צ"ט ע"ב דמסיק טעמא דאוזל בדיתמי אבל בדידה מכרה קיים הא מדרישא שמעת מינה מוכחת ברור כהב"י וח"מ:

סימן קד

ב"ד מוכרים כ' הסמ"ע סי' ק"י סס"ק ב' אם מוכרי' כדי שלא ליתן להאלמנה מזונות מוכרים בלא שהיה ל' יום מטעם הנ"ל ור"ל אם מוכרים ע"ד מנהג מקומות שבסי' צ"ג קודם שתובעת כתו' כדי לפטור ממזונותיה מוכרים בלא שהיה כי אין הפסד מזונות הברור מכריע ספק הריווח של השהיה וכן מבואר פ' שום היתומים. ע' ח"מ מביא פלוגת' הרמ' וטור בגרושה הבאה לגבות מניה להטור צריך הכרזה ל' יום ולהרמ' די עד שיפסקו מוסיפין ופלוגתתן מבוארת בהה"מ פ' ך"ב מה"מ שהרמ' מפרש מה דתנן שום

היתומים ל' דוקא יתומים וה"ה מלקוחות אבל מבני חורין די בהכרזה עד שיפסקו והכי משמע ליה מקצת מקומות שבל"מ דמשמע דאף בני חורין עכ"פ הכרזה בעי ולהתו' שהיא שטת הטור (ולע"ד יש למידק נמי הכי מפירש"י ז"ל בב"מ דף ט"ז ע"א ד"ה עד דמתחילין יומא דאכרזתא פי' כדאמרינן בעירוכין שום היתומים ל' יום (שום היתומים ל"ד כי אין לחלק בין יתומים גדולים ללוה עצמו ומה דנקיט יתומים הוא דלא נימא להחמיר גבייהו ס' יום כהקדש (וכאשר עיינתי בענין זה מצאתי הפרישה בח"מ ריש סי' ק"ט קדמני במקצת הדברים שכתבתי ת"ל ריש סי' צ"ו וב"ה שכונתי לדעת הגדול) ולע"ד יש ראיה לשטת תו' ממס' כתו' דף ד' ע"ב אמר אמימר משמיה דרב יוסף ב"ד שמכרו בלא הכרזה נעשו כטועה בדבר משנה וחוזר נעשו ודאי טעו דתנן שום היתומים ובשלמא ל"ק לימא אי מהתם ה"א ה"מ קטנים די"ל סתמא דיתומים משמע אף גדולים אלא החדוש הוא משום הקטנים דלא ליבעו ס' אבל ודאי משמע נמי גדולים וממילא ה"ה מלוה עצמו אבל להר"מ ז"ל ק' הא לדידיה באמת המתני' לא איירי אלא ביתומים ואמימר הא לפ"ר איירי אפי' במלוה עצמו כמבואר בח"מ סי' ק"ג בטור ואיך נשמע זה ממתני'. ובע"כ להרמ' אף דאמימר מפרש בפשיטות דלא קאי כ"א בטריפה מלקוחות או יתומים דאלו מלוה עצמו אפי' נעשו כטועה ליכא למימר דהא המתני' לא איירי כלל בהכי ומקשה שפיר דעכ"פ נשמע מהמתני' דאפילו יתומים גדולים וה"ה מלקוחות דכחדא חשיבו. וא"כ תליא במחלוקת זו שבח"מ פלוגתא אחריתא כי להטור אף מיניה אם מכרו בלא הכרזה חוזר וכמבואר בח"מ סי' ק"ג ולהרמ' אינו חוזר והכי משמע להדיא שבפי"ב מה"מ כשמדבר על יתומים ולקוחות העתיק בהלכה י' דין אמימר ובפ' כ"ב מהלכה הנ"ל כשמדבר על בני חורין אינו מזכירו וכן בהש"ע סי' ק"ג לא זכרו כ"א בסי' ק"ט וכן מדויק בהטור ח"מ סי' ק"ג דבתר שמביא דעת הרמ' וחולק כ' וכיון שצרכינן וכו' אמנם מ"מ נלע"ד דהאי וכיון של הטור ל"ד ואף להרמ' נהי דלא העתיק דאמימר בפ' ק"ב ומשום דפירושו ע"כ אמימר לא איירי בגביות בני חורין היינו משום דבדורו לא היה שייך לומר נעשו כטעה על היוצא משמעות ממרו' אמוראי' שהצריכו הכרזה אף בבני חורין ולכן אף שהרמ' הוציא מכמה סוגיות דאף לב"ח צריך הכרזה עד שיפסקו מ"מ לא כ' שאם מכרו בלא הכרזה דבטל מפני שאינו מפורש בהש"ס וזה אין דרכו אבל אנן הא פסקינן בח"מ סי' כ"ה דאף דברי הפוסקים דינייהו כדבר משנה וחוזר וה"ה לדידן שכבר מבואר הדין בהרמ' מעתה ב"ד המוכרים בלא הכרזה נמי חוזר. אך מדהש"ע בסי' ק"ג השמיט המבואר בהטור משמע דלא כע"ד אלא דס"ל להרמ' אף דנשמע מהש"ס דצריך

הכרזה אפשר אף לכתחלה וצ"ע יהיה איך שיהיה בל"ז ונלע"ד דבעל הקרקע יוכל לומר הי' לי כהטור בכל פרטיו:

אפי' טעו בכפל הראשונים דייקו הא ביותר מכפל בטל ע' בי"ד סי' ל"ו בט"ז ס"ק י"ד וכי דייקינן אין מזה קושית עליו וע"ש בפר"ח וק"ל:

ואם השוק קרוב למדינה כו' וכן הוא בש"ע ח"מ סי' ק"ט סעיף ג' והוא מימרא דרב יהודה אמר שמואל פ' א"נ דף ק"ב ע"א ומזה ק' על הב"י ז"ל במה שמשיג בח"מ סי' ק"ט על הרשב"ץ שפסק ב"ד שמכרו קרקע יתום בזמן המגפה שהמכר בטל כ' ואין דבריו נראים מההיא מתני' גופה שהביא הוא ז"ל לראיה הוי תיובתיה דקתני וכן פרה אם ממתינן אותה לאטלוס משבחת היא ופירש"י לאטלוס יום השוק והרי הכא א"צ למעשה להשתבח ואפ"ה קתני אין להקדש אלא מקומו ושעתו עכ"ל ולפירושו משמע אף של יתומים אין ממתינן לאטלוס שהוא יום השוק דמשמע סתמא אפילו הוא קרוב בזמן וזה מבואר הכא שאפילו מוליכין למקום קרוב שהוא שוק וכן י"ל איפכא על הפרישה שכ' ולכאורה קשי' לי על הרשב"ץ ועל הב"י ממ"ש רש"י דמשמע דלא כותי' כי זה לשון המשנה אעפ"י שאמרו עבדים נמכרים בכסותן לשבח שאם תלקח כסות בל' דינרין משובח וכן פרה אם ממתינן לאטלוס משובחת וכן מרגליות אם מעלינן לכרך משובחת אין להקדש אלא מקומו ושעתו ופי' רש"י אעפ"י שאמרו עבדי' נמכרים כו' כגון גבי נכסי יתומים שאם תלקח לעבד כסות בל' דינא משביחו מנה על דמיו כו' ע"ש הרי פשטא דלישנא משמע דר"ל הבא ליפרע מנ"י אין מוכרין העבד כאשר היא אלא מלבישן אותו וכן פרה ומרגליות וזהו דלא כרשב"ץ וב"י הנ"ל דגם הרשב"ץ כ' ומהמשנה משמע דאין בנ"י אלא מקומו ושעתו אם לא באתה השבח ממילא וראי' לפי' זה מרבינו שכאן דאיירי מגביו' חוב מקטני' לא כ' דאין לו אלא מקומם ושעתם כמ"ש בסי' ק"ג בגביו' מנכסי לוה והי' נראה דהיינו טעמא משום דבקטני' החמירו וצ"ל דהם לא פירשו לרש"י דמיירו כאשר באו לגבו' מהיתומים אלא ר"ל אפוטר' יתומים כשבאו למכור לצורכם אז ממתינן במכירה עכ"ל הפרישה הרי משמעות הפרישה לרש"י ועוד דבגביות יתומים מוכרחי' להמתין במכירות מרגליות כדי להביאה לכרך דמשמע אפי' רחוק והכא מבואר בגמרא דאף בשל יתומי' לרחוק אפילו שוק לא ואף מה שפי' להרשב"ץ וב"י שפרוש"ם קאי על מכירות אפטר' בח"מ סי' ר"ץ מבואר דאף הם במכירתם ינהגו כמבואר הכא ונלמד מהכא. ואולם לע"ד הפוסקים לא תפסו פירש"י ז"ל במתני' זו לעיקר כי לא נמצא בשום מקום ואפילו בסי' ר"ץ בעבד ליקח מלבוש או פרה לאשהוי לאטלס ולא מרגליות להוליכה לכרך אלא שתפסו פי' הרמ' דז"ל סוף פ"ב מה' ע' היה בנכסים בהמה עבדים

ומרגליות ואמרו התגרים אם ילקח לעבד זה כסות ופרה זו אם ימתינו בה לאטליס ומרגליות זו אם מעלים אותה למקום פלוני תשוה ממון רב אין שומעין להם כו' הרי שמפרש הא ע"פ שאמרו לא כפירש"י ז"ל אמרו התגרים ובפי' המשניות הרחיב הביאור בל' זה אמר רחמנא ונתן את הערכך וכו' בלא איחור וכו' שאין ממתינן להם שום זמן ואין מעתיקן אותן לשום הנאה לפי שהשבח הזה שאמר בהן אינו ודאי אלא על הספק כו' ומזה עלה בידינו שאין החיוב הזה לעשות בשום אופן מכירה אף בשל יתומים כ"א המבואר הכא בשוק קרוב כי זה סבה הקרובה לשבח והב"י לא הקשה אלא לשטתו שרצה ללמוד משם דכל שאין מחוסר מעשה חייבים להמתין דלפירשו משם תברי' אבל העיקר דמכירת זמן המגפה דומה הב"י ז"ל למכירה בשע' הזול שמבואר פ"ק דב"ק שמוכרח הלוה ליתן כשער של עכשיו ולא כיקרו דלקמי' וכמו שהעלה מהרשב"א והכל משום נעילת דלת:

ולע"ד הכל תלוי במראות עיני הדיין אם יוכל לדמות לשוק קרוב או רחוק כי ברחוק אין הדין נותן לעכוב המלוה משא"כ בשרואה שבקרוב ישתנה השער אפשר דומה לשוק קרוב:

וי"א בח"מ סי' ק"ט סתם כדעה א' וע"ש בתשו' שמביא הש"ך:

ואם הטעה את הלוקח עד שתות ר"ל עד ולא עד בכלל דאלו בשתות עצמו לא שייך זכה המשלח אפי' לר"י ורא"ש שהשליח המאנה נשאר כל אדם הרי קנה ומחזיר האונאה ואיירי במטלטלים כמבואר בח"מ משא"כ ר"ה שכ' דבשליח אם הותיר שתות מכרו בטל שפיר מתמיה הרא"ש דאפילו אי במטלטל' איירי ע"כ דמגרע כחו מדהוא שליח ומדמה הותיר לפיחת דאל"ה מדוע בטל מקח ליהוי קנה ומחזיר אונאה וא"כ מה אירי' שתות אפילו פחות נמי אבל על הש"ע לק"מ דודאי פו' כהר"י והרא"ש כמבוארים דבריו להדי' בח"מ סי' קפ"ב סעיף ה' ודלא כב"ש:

סימן קה

יכולה אשה למכור כו' הח"מ ס"ק ח' מביא המחלוקת שבח"מ סי' ס"ו באם פרע הלוה להמלוה בתר המכירה אם נפטר בכך והש"ך שם הכרי' דנפטר ולפ"ר לע"ד יש ראי' דלא נפטר ממס' קדו' דף מ"ח ע"א דאית' והכ' באשה קמפלגי מר סבר אפ"ה סמכ' דעת' מימר אמרה לא שבק לדידי ומחל לאחרינא ואי דאם פרע נמי נפטר מה סמכה דעתה נהי דלא ימחל בחנם מ"מ יש לה לחוש שיקבל הפרעון לעצמו ע"י שיותר לו מקצתו ויתן לו שובר והלוה לא יחוש לעצמו דהא נפטר. אלא משמע דוקא בחנם מצי מחול

אבל פרעון לא מהני ואפשר אף דפרעון גופי' מחילה היא י"ל לא מבעי' להמפרשים הטעם דיוכל למחול משום דמכירות שטרות דרבנן משום תיקן עולם כדי שיהא אדם יוכל למכור שטרו י"ל דמשום כן נמי הוצרכו לתקן שתהא המכירה אף לזה שלא יוכל הלוה להפקיע משעבוד הלוקח ע"י פרעון דאל"ה לא יועילו כלום בתקנתן ששום אדם לא ירצה לקנותן מחשש הנ"ל משא"כ לחשש מחילה דאין אדם חוטא ולא לו והמוכר הא נקרא מזיק. אלא אפי' לר"ת שמפרש הטע' משו' שני שעבודין ושעבוד הגוף א"א למכו' וכשמוחל שעבד גוף ממילא נפק' שעבוד הערבו' מ"מ י"ל דוק' היכי שמחלת הגוף בחנם אז ממילא שעבוד הערבו' דהיינו הנכסי' נפקע אבל אם מחילת שעבוד הגוף בא ע"י קבל' פרעון שהוא השעבו' נכסי' שקנה הלוקח לא ותו דנפרעין פושע הוא ולכי אף שעבוד גופו לא נפקע כמבואר בב"ה ופרישה וצ"ע כי הראי' אפשר לדחו' שסמכה שהלוה לא יפרע כלום אף על סמך שובר:

אבל אם נתגרשה ע' ח"מ והב"ש כהוגן משיגו אלא שלשונו צריך ביאור מה שכ' אע"ג דמכרה בחיי הבעל אין ר"ל ל"מ בנתגרשה ומת הבעל והדר מכרה ומתה דזה ודאי הוי מת לוה בחיי מלוה ועליה הי' עיקר שבועה בשעה שמכרה אלא ר"ל אם מכרה ונתגרשה אף דאח"כ מת הבעל והדר היא אע"ג שאם המכירה הי' בחיי הבעל דזה הריעותא של נתאלמנה ומתה אעפ"י שלא הי' עלי בשעת מיתת הבעל עיקר השבועה שהרי כבר היתה מכורה וע"כ כדמחלק הח"מ סעיף הקודם משום דזבינא ריעא הו' אבל כי נתגרשה הרי מאז לו יהא שמכרה או בתר שנתגרשה ושוב מת הבעל והדר מתה היא הא אז ודאי דומה למוכר שט"ח ואח"כ מת לוה והדר המלוה ה"ה בזה אינו מגרע מה שמכרה קודם שנתגרשה והי' אז זבינא ריעא מ"מ שוב כשנתגרשה נתחזיק השט"ח והזבינא נעשה מעלי' ככל מכירות שט"ח:

אבל אם היא בחיים צריכה לישבע כ' הח"מ אם המגרש חי וטוען ברי שפרע צריכה היא לישבע והא דכאן אמרינן דוקא בחייה אבל מתה הלקוחות נשבעי' ובח"מ סי' ס"ו סעי' ט"ו אמרינן ואם המוכר מת נשבע היורש ואם אינו רוצה חוזר עליו ע' סי' צ"ח. ולבעל התרומו' דמחלק בין אם הלוה חי וטען ברי משא"כ המתני' דקתני אבל משביע את הבאים ברשותה דשמא קטעין לה וע"ש במה שדחקתי לפרש המתני' א"כ הכא אם הבעל חי וטוען ברי אף אם היא מתה היורשים נשבעי' ולא הלקוחות. ודוקא אם יש להם נכסים שעור הכתו' ירושה מאמם לבד הכתוב' דאל"ה ל"ל מגו לשטת הסמ"ע שהעלתי שם להלכה והוו כמתה (אך הכל דאיירי בכתו' פשוטה בלא נאמנות תלי' בפלוגתא שאביא לקמן) אבל לחלוק הב' שכ' ועוד דשבועה זו לבטלה וע"ש נמי מה שדחקתי

אפשר דהכא במכירות כתו' לא שייך ולהכי אף אם הבעל חי וטוען ברי והיא מתה הלקוחות נשבעי' ולא היורשים וזה צ"ע ודוק:

ואם אינה רוצה לישבע יפסידו הלקוחות כ' הח"מ והם חוזרים עליה ואם היא מודה שנפרעה קודם המכירה א"כ הוי מכירה בטעות ומחזרת הדמים מעוטים שקבלה וא"י לפ"ז מה מסיים הש"ע בשם הרא"ש אינה נאמנת לענין מה א"נ אם לענין שהלקוחות מ"מ גובים הא כל כמה שאינה נשבעת אינם גובים ואם לענין שאינה נפטרת בהדמי' שקבלה הא מביא בהח"מ שמחזרת הדמי' מעוטי' וכן מוכח באמת בהרא"ש דאל"ה אלא שא"נ לגבי עצמה ומחויבת לשלם הכל א"כ חזרה המגו למקומ' ותהא נאמנת אף לגבי הלקוחות. וע"כ הכי פירושו תחיל' כ' שכל כמה שאינה נשבעת אין הלקוחות נפרעי' ר"ל שכן הדין נותן שלא יפרע מפני שיוכל לומר אלי תודה שנפרעת אחר המכירה ותהא נאמנת במגו והלקוחו' שמעוכבים בשבילה יחזרו עליה והדר מבאר שאם אמרה נפרעת אחר המכירה נאמנת ואפי' מתה בתר הכי פטור הבעל משא"כ תחילה כשאינה רוצה למשבע ולא אמרה מידי ומתה דחייב כדאי' בהש"ע אבל אם מתה כו' וה"ה אם אמרה נפרעתי קודם המכירה דא"נ והוה כלא אמרה מידי ולכי מתה מתוך אמירה זו הלקוחו' גובים בשבועתם שאינם יודעי' מפרעון זולת אמירה זו שא"נ בה ויגבו המותר מדמי הקני' עד תשלום הכתו' מהבעל (ובע"פ כ' ומ"ש רבינו אבל אם אמרה שנפרעה קודם המכר לא מהימנא נראה דאם בשבועה מהימנא וא"י מנ"ל הא ומה תיקן בזה) אך כ"ז ניחא להרא"ש שכ' דבריו על המתני' דאבל משביע הוא את יורשיה כו' דאיירי בשכ' נדר ושבועה אין לי נמצא דהו' שטר בנאמנו' שאז אינה נאמנת בפרוע זולת ע"י מגו מפני דהו' מודה במקו' שחב לאחרים ושפיר אבל הטור וש"ע הכא באיירו בסתם כתו' בלא נאמנות ובח"מ סי' מ"ז וס"ו מוכח דלא ס"ל כהש"ך כל שהוא בלא נאמנות שאין עיקר דינו להפרע כל שהלוה טוען אשתבע בלא שבועה אף במקום שחב לאחרים מיד שאומר פרוע נאמן בלא מגו וע' לעיל סי' צ"ח ק' נהי דס"ל הכא באם מתה הלקוחות נשבעים ולא יורשיה יהי' הטעם מה שיהי' מ"מ כי אמרה שנפרעה קודם מכירה מה בכך דל"ל מגו לו יהא כלוה ומלוה שהוכחתי סי' צ"ח שטתם דתמיד כל זמן שהלוה חי ויודע אם פרע אם לאו לא שייך המגו דמחילה משום דירא להפסיד חובו ומ"מ פסק בח"מ סי' ס"ו אם הלוה קיים וטוען שהוא פרוע ואין בו נאמנו' אם המוכר קיי' ישבע וע"כ היינו משום דאם יאמר פרוע נאמן אף דל"ל מגו וכן שם סי' מ"ז הקפיד אם יש בו נאמנו' לאפוקי אין בו אף בחב לאחרים נאמן ושם לכ"ע לא שייך מגו כמבואר והכא נמי כי אמרה פרוע קודם המכירה מה בכך דל"ל מגו וצ"ע. וכל זה לשטת הרא"ש

דבשאמרה נפרעת קודם מכירה לא חשוב לר' מגו ואינה נאמנת לגבי הלקוחות. ואינה חייבת להלקוחות כ"א הדמי' שקבלה אבל הש"ך סי' הנ"ל ס"ק נ"ה חולק בכל סעיף זה וכ' על הרא"ש שסותר עצמו מן מס' ב"מ וכ' וליכא למימר ש"ה שיש שובר דמה בכך דהא אין מחזירין השובר אלא על פיה ודבריו נכוני' דהא כיון דנפל איתרע והב"ש ס"ק ז' עשה עצמו כלא ידע מהש"ך וכ' ואפשר כו' ואם רצונו לחלוק וכי משא פנים יש ואולם הש"ך האריך יותר בדברים הגונים לע"ד והעלה דל"מ להאומרים דמוחל ש"ח אינו חייב כ"א בדמי' הקני' דודאי חשוב מגו למימר דלא כ"ע דינא גמירא אלא אפי' להאומרים דחייב בכל מ"מ נאמנת לגבי הבעל שפטור אלא דלגבי עצמה א"נ ומחויבת לשלם הכל הואיל ובגרמתה נפסדו הלקוחות וכ' ס"ק ל"ד ואינו דומה להוציא הלוה שובר דהרי זה מקח טעות דש"ה שמוציא שובר א"כ בלא הודאות המוכר מתברר שמכר שטר פרוע משא"כ היכי שאינו מתברר אלא ע"פ הודאתה א"כ מכח הודאתה או מכח שאינה רוצה לישבע דהוי כהודאה אינו גובה הלוקח הוי כמחלו עתה ומזיקו הלכך צריכה לשלם כל דמי השטר. אמנם מה שמסיים ובזה נלפע"ד דל"ק מה שהקשה הרא"ש וכו' ושפיר קאמר הש"ס ש"מ איתא לדשמואל דהשתא נמי צריכה וכו' והרי היא כמוחלת כנ"ל ברור עכ"ל(א) דברים אלו תמוהים לע"ד דבשלמא הכא שפיר י"ל כדעתו דאם יש לפנינו לקוחות והיא אומרת שנפרעת קודם מכירה נאמנת לפטור הבעל במגו ולגבי עצמה א"נ ומחויבת לשלם כמוחל אבל גבי חזרת שובר מה הועיל בזה הא אנן הוא דחיישינן אולי מכרה הכתו' בתר זמן השובר עד היום שאנו דנים עליו ואם אנו מאמינין אותה להחזיר השובר במגו דמחילה נמצא לבסוף כשתתגרש ומי יודע מתי יהיה זה ולפני איזה ב"ד יגישו עצומיהם והבעל יוציא שוברו המוקדם להמכירה הלא אז מודה דהבעל יהיה פטור ואף היא לא תתחייב כ"א הדמים שקבלה כדכ' בעצמו משום דבלי הודאתה יתברר שמכרה שטר פרוע וא"כ מה מגו אית לה הא אלו מחלה לפנינו א"א ליתן להבעל שטר מחילה אלא מהשתא יום מציאת השובר ולבסוף כשיבאו הלקוחות והוא יוציא שטר המחילה דבתר המכירה הא תתחייב בהכל ומה מגו הוא זה. והאמת שקושיו' זו צ"ע אף להה"מ דהודאות השובר הוא גופיה מחילה וכדפירש"י ז"ל דמ"מ מה בכך להחזיר שובר זה להפסיד הלקוחות במה שמגיע להם ממנה ומהראוי הי' לפסוק להם שתתן לו שטר מחילה מעכשיו ואם אח"כ יבאו לקוחות הקודמי' שתצטרך לשלם הכל משא"כ עכשיו בחזרת שובר דמניסן לא תפרע אלא מה שקבלה אלא ש"מ שמאמינן לה שכבר היה השובר ביד הבעל ובדין אין מגיע להלקוחות כ"א הדמים והדר' הקושיא לדוכתה. ושטת הה"מ היה אפשר לדחוק וליישב שלא חשו חכמים אלא להפסיד לקוחות בדבר שעיקרו

ממון דהיינו אי ליתא לדשמואל יעכב ממון שאינו שלו אבל כי איתא לדשמואל וחזרת השובר גופיה מחילה נמצא הבעל בדין מעכב הממון ואף שהלקוחות אפשר יבואו לידי היזק פרעון במה שהזיקה בתחילה לזה לא חשו משום דממון זה אפשר אינו אלא קנס וכשטת הש"ך בסי' ס"ו אבל הרא"ש לשיטתיה וכן הש"ך עצמו ס"ק ל"ד דמטעם מגו אתינן עליה פשיטא דהקושיא אינה מתיישבת בדבריו:

הג"ה וי"א דלא הפסידה וכו' אלו הייתי כדי להכריע היה נלע"ד האידנא עכ"פ מיד שאמרה כתובתי מחול לך אין כונתה אלא על השטר תוספת כתו' שכוללת הנדו' כי נשתנה הענין לגבייהו עד שלשטר זה קורין ממש בשם סתם כתו':

המוכר כו' כבר מבואר ב' טעמים לד"ז בח"מ סי' ס"ו ולע"ד יש נ"מ באם מכר שט"ח ואח"כ לא מחל החוב אלא שסלק בקנין ובמחילת שעבודו מקר' הלוה הידועה שממנה לא יהא יוכל לטרוף דאלו לטעם הרא"ש שמכירת שטרות דרבנן ה"ה בזה דמהני וכן איתא בתשו' הרא"ש שבטור סי' צ' בל' זה אבל באחריות זה מה היא מפסדת וכו' דכיון שמחלה שעבד אותה קרק' לבעלה לא יכול הלוקח שקנה הכתו' לגבות מאותה קרק' דהוי כמוכר שט"ח וחזר ומחלו. אבל לטעם ר"ת דשעבד הגוף א"י למכור וזה יכול למחול וממילא שעבד הערבו' נפקע לע"ד זה דוקא במוחל גוף החוב אז שייך מה שנשאר בידו מחל אבל אם לא מחל גוף החוב הרי שעבד גופו עדיין בידו אלא שמחל שעבד הקרק' זה ודאי הוי' כנותן דבר שאינו שלו דהא כבר מכר שעבד זה ואינו דומה להמבואר שם סעיף ך"ד שיוכל להאריך זמן הפרעון כי זה נמי עכ"פ כל זמן זה מוחל נמי שעבוד הגוף וצ"ע:

סימן קו

הכותב כל נכסיו כ' הח"מ כותב ל"ד כו' ואי ברי הוא אף כתובה לא מהני וכ"כ ב"ש וא"י הא בקר' אייריי ומי איכ' למ"ד דמתנו' קר' אינה נקנית בשטר וע' בח"מ סי' קצ"א ואולי משמע להו לישנא דכותב ולא הגיע השטר ליד המקבל. ואולם נלע"ד נהי דהרשב"ם וטור נקטו להדיא ה"ה מחלק מ"מ דעת הרמ' צ"ע אם לא הוא דוקא כותב בצוואה ע"פ פירושו למשניות דז"ל ר"י אומר אם קבלה עליה אע"פ שלא כתב לה ודברי ר"י אם קבלה עליה אין ר"ל שהיא לקחה בקנין שהיא רוצה בדבר זה לפי שאין בזה מחלוקת אבל הוא אומר שאם קבלה על עצמה שתהיה משותפת בין הבנים ואפי' לא לקחה בקנין ולא כתבו בדבר ההוא צוואה כבר אבדה כתו' ואין הלכה כר"י מזה נראה דפו' כת"ק דדוקא כתיבת צוואה בעי או שלקחה בקנין ונראה שאינו מפרש כפירשב"ם אם קבלה עליה דר"י היינו שקבלה להדיא אפי' לא כ' לה ר"ל שלא עשאה שותף אפי' בכ"ש אלא מפרש אם קבלה

עליה להדי' השתוף דהיינו הכ"ש שכ' לה אפי' לא כ' לה ר"ל לה להצוואה אבל ודאי אף לר"י הקבלה איירי בדכ' לה עכ"פ כ"ש אלא הכל בלא כתיבה וקנין ומדייק הגמר' מכלל הת"ק כתיבה וקבלה בעי ר"ל כתיבת הצוואה וקבלה להדי' ותיובתי' דכולהו אמוראי דלא מצרכו קבלה להדי' ולפירושו מיותר דלא צרכינן למימר דר"י ל"ל סברא נחת רוח כדמשמע מתו' ד"ה מכלל אלא דעיקר הטעם שנסתלק טענת נ"ר משום הכבוד שעשאה שותף בין הבנים ואך בהא פליגו דהת"ק מצריך נמי כתיבת צוואה (וע' בח"מ סי' רמ"ו סעיף ד' דכמעט הרמ' ורשב"ם לשטתייהו אזלו) ולר"י בקבלה לחוד סגי ובאופן קבלה לחוד מסיק דלית הלכתא כר"י ובאופן הכתיבה פוסק כר"נ אליבא דר"י דכתיבה בשתוף לחוד סגי אפי' בשתיק' ואפי' לא היתה שם אבל לעולם י"ל דכתיבת שטר צוואה בעי אמנם העובדא דבגמרא דאיקלע ר"נ לסורא וכו' לא משמע אלא דכ' ל"ד וה"ה אמר בש"מ וצ"ע:

בין ברי הב"ש מביא פסק הרי"ף והג"א וכבר כתב הב"י דנראה מהרא"ש דהנוסחא אינה עיקר והר"מ אף שבפי' המשניות פי' נמי הכי בפסקיו חזר בו כמבואר בהה"מ ומן הטעם דקי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי וע' ס"ז סעיף ג' בב"ש ובמה שכתבתי ומה שכ' ונ"מ אם תפסה ע' סי' ק"ז סעיף א'. ושתקה כן דע' הרמ' ורא"ש וטור (וע' סי' ל"ח סעיף י"ח נסתפקת' אם מחילה שלא בפני הנמחל מועיל לשטה זו אפשר לפשוט מהכא דמועיל וכן עיקר) ודעת רש"י ורשב"ם ובעל המלחמות בשם ה"ג ובשם רב שרירא גאון ובשם הר"י הלוי ודעת עצמו דבעי חלק בפניה דוקא ודעת ר"ח כדהעתיקו הטור מחלק בין חלק לה כחלק אחד מבניו או מחלה בשתיקה ובכתב לה כ"ש לא מחלה בשתיקה אא"כ כ' לה וקבלה עליה והרא"ש מסיים עליה כתיבה וקבלה בעינן כת"ק דר"י משמע דבעי נמי היתה שם כדמפרש ר' יודא לת"ק אך להעתקת ר"מ כ' דוקא כשעשאוה שותף שנתן לה חלק כאחד מהבנים אם ודאי מחלה בקבלה לחוד וכן הוא בב"י ולשון זה צ"ע דא"כ מה חלוק בין כ"ש לחלק ממש וכנראה מש"ה הגיה הטור שתיקה במקום קבלה. ולגירסת הרא"ש צ"ע אם אינו עומד בשעת פי' המשניות הנ"ל ומחלק בין חלק ממש אז מחלה בקבלה לחוד בלא כתיבת שטר צוואה כר"י ובכ"ט כת"ק דתרווייהו בעי כתיבה כ"ש וקבלה להדי' אבל דליבעי נמי היתה שם לא נמצא בפירושו שום קפידה כי בתר דמסקינן דלת"ק בעי נמי קבלה בפי' וכן למימר' דר"נ לשיטתי' שוב לא צרכינן לאוקימתות דכולהו אמוראו להת"ק ובדברי ר' יודא דמפרש להת"ק דבעי היתה שם מפרש איהו דהיינו שכ' לה נמי כ"ש ע' ודוק. וכן משמע שפירשו התו' מדכתבו וק' דאי קבלה עדיפה מכתיבה אמאי איצטרך ר"י למימר היתה שם ולא קבלה כיון דאמר

קבלה ולא היתה שם ש"מ דמפרשים היתה שם כבעל המאור וזה דלא כב"ש בשמו גם לא נמצא בפירושו חלוק בין עשאה שותף ממש לכ' לה כ"ש ודברי המלחמות שתייחס כשטת ר"ח לבעל המאור צריך לי עיון. ודעת הרי"ף א"א לעמוד עליה מפני שלפי הנוסח שלפנינו ובהרא"ש בשמו שמסיים על מימר' דר"נ כשמואל משמע להד' שטת הרשב"ם וכן הרא"ש כ' על פי רשב"ם וכן דעת ר"א ובתר הכי כמו שכ' הטור בשמו וזה צ"ע שממש סותר עצמו. והב"י השמיט בל' הרא"ש בשם הרי"ף כשמואל וכן יש בל' בהנ"י להרי"ף ע' ודוק:

וכ' הח"מ וה"ה אם קבלה עליה בפירוש ונתרצית למעשיו אע"פ שלא כ' לה כ"ש וכר"י ואפשר כו' נראה אף דכל הפוסקים לא זכרו דינא דר"י זה והבעל המאור פוסק להדי' כהת"ק וכן הפי' משניו' הנ"ל מ"מ יצא לו זה מדברי התו' ד"ה מכלל שהוכיחו מקושייתם דלכל הפחות כתיבה לה כ"ש וקבלה להדי' בלא כ"ש שוים וא"כ מוכח דע"כ כמו שפסקינן כתיבה כ"ש לחוד סגי ה"ה קבלה בלא כתיבה דאל"ה אלא שבזה אין הלכה כר"י א"כ מוכח מן ההלכה דאופן כתיבה עדיף והדרה הקושי' לדוכתה אלא שלפ"ז צ"ע הא משמעות התו' ריש הדבור דבהכי פליגו דהת"ק סבר בקבלה גרידא יש טענת נ"ר משמע הא ר"י לא סבר טענה זו וכן משמע קצת מדמצינן דר"מ ור' יודא הם בעלי סברת טענת נ"ר בכתו' דף צ"ה וסתם בר פלוגתא דר"י הם ר"מ ור' יודא וי"ל דר"י באמת פליג על מתני' דהנזיקן לקח מן האיש וכו' וא"כ איך אפשר לפסוק דקבלה לחוד מהני הא אנן קי"ל סברת נ"ר (והב"ש ס"ק ד' כ' בלשון זה והא דקי"ל בכתו' לא אמרינן נ"ר נ"ל משום דלא קי"ל כת"ק דס"ל כן ור"י פליג וס"ל קבלה אע"ג שלא כ' לה מהני וה"ה כ' לה אע"ג דלא קבלה כמ"ש בתו' כ' לה שוה לקבלה עכ"ל וכן כ' ס"ק ט' לתירץ קושי' הח"מ וא"כ טעמא דר"י דאך בכתו' מקולי כתו' לא אמרינן נ"ר והרי קי"ל. ומה מאוד תמוהים דבריו ואינם הא עיקרא דדינא סי' צ' סעיף י"ז וכן סי' ק' סעיף ג' אך לגבי טריפת כתו' נאמר וכן מבואר סתמה דמתני' דלקח מן האיש דאטו נימא דאיירי דוקא באשה שיש לה צ"ב וכן מוכח מקושית הגמרא בכתו' דף צ"ה דאל"ה ל"מ מידי ומה דקי"ל סי' ק"ה ושאר דוכתא דמצי למחול הכתו' ולא שייך נ"ר היינו כדכתב הב"י סימן צ' ומהרי"ו סימן י"ט במוחלת עיקר החוב שבזה הושוו כה"פ דלא שייך נחת רוח דאדרבא היא יכולה לומר עיניך נתת בגרושין אבל במוחלת אך השעבוד מהנכסים פשיטא דהיינו הדין ממש של לקח מן האיש דאפילו קנין ל"מ ומכ"ש קבלה לחוד וכן הבין הח"מ סק"ו לנכון) וא"ל מכר לבניו שני כדמחלק הרא"ש בכתיבה זה אינו דאין סברתו שייכה כ"א בכתיבה דהכבוד במה שעשאה שותף בין הבני' לאחר אבל בלא כ' לה מידי אין בזה

די לחלק וכן נראה מסתימו' הפוסקים סימן צ' וק' דלא מחלקו בין בנו לאחר. ונראה דמש"ה כ' הח"מ ואפשר אף בלא כ' כל נכסיו ור"ל דבכותב הכל משמע לי' ודאי דאפשר להתקיים פסק ההלכה כר"י אף בקבלה לחוד ומשום דס"ל ר"י מודה לטענת נ"ר אלא דבכותב הכל לא ס"ל נ"ר ובזה ההלכה כותי' ואם כי אפשר להסביר במה יהי' עדיפי' לכל הנכסי' לענין נ"ר משום דלד"ג מטל' לכתו' ל"מ ומכיון דכות' כל הקרקעות ולא נשא לפניה מאומה ליגבו' הכתו' ומ"מ מקבלה הוי דומי' דמוחלת עיקר החוב דנמי שייך הא דרבא כנ"ל מ"מ לא נלע"ד סתימות כה"פ בסימנים הנ"ל דמחלקים בהכי ותו דא"כ מה מקשה בכתובות הנ"ל וכי קנו מה הוה עד דמוכרח לשנוי דאיירי בשני לוקחים לישני דאיירי ומכר את שדהו היינו חדא שהיה לו ולא נשאר לו תו קרקע ומתני' ר"י דההלכה כוותיה א"ו דגם חילוק זה אינו ולהכי נלע"ד דמטעם זה באמת השמיטו הפוסקים הכא דין קבלה דר"י ואפילו הרשב"ם בסוף הסוגי' כשכותב ושמעינן וכו' לא העתיק דברי ר"י ש"מ דס"ל נמי דאינו הלכה ואף שמפרש להדיא דר"נ אליבא דר"י אמר דבריו י"ל דר"ל דבמה דסובר ר"י כתיבה לא בעי קבלה הוא דקבע ר"נ הלכה כוותיה ומשום כיון שעשאה שותף מסולק טענת נ"ר אבל בקבלה לחוד ודאי דהלכ' כת"ק דל"מ מטעם נ"ר ואי משום קושי' תו' אפשר לדחוק דמ"ד וכ"ת כולה ר"י היא ה"ה דהו' מצי לומר וכ"ת להת"ק כתיבה לחוד דוקא והעיקר דסמוך על ר' יודא דמפרש להת"ק להדי' דבעי נמי קבלה וצ"ע:

י"א שצריכ' לקיים כבר תמה הח"מ דמן הסוגי' ל"מ כלל לכל הדעות דבכותב' מקצת יועיל שתיקתה ומה שכ' הב"ש ס"ק ד' ולהפוסקים הנ"ל דמהני אחד מג' האופנים א"כ היתה שם וחלק בפניה אפילו אם לא נתן לה כלום ושתקה מהני והיינו טעמא של ראב"ן לע"ד אינם כ"א דברי תימא חדא דמנ"ל להשוות האופנים לעומתם הא הרשב"ם דייק בהדיא דבעשאה שותף תליא מילתא וכן מורה ודאי ל' ר"נ עצמו. ותו אף לשטתו הרי אחד מג' האופנים כתיבה לה כ"ש ואעפ"כ אמרינן דלא מחלה בשתיקה דשמיעה כ"א בדלא שייר ומה"ת לייפות כח אופן של היה שם דנימא אפילו בשייר תיהוי שתיקותה מחילה ובזה אף דבריו שבס"ק ז' אינה והראי' מסי' צ"ג אין ענין להכא דשם אמר לה יהא קרקע פלונית במזונותיה דהיינו דברי ר"י בר חנינא בהסוגי' דאומר לה טלי קר' זה בכתו' ומה זה ענין להיכי דלא נתן ולא דיבר לה כלום אלא שנתן מקצת בפניה ושותקת לע"ד ליכא למ"ד בזה ומהראב"ן הדין עם הח"מ שאין ממנו ראי' עיקרית ואפילו הו' אין אנו אחראין לצאת כל הדעות וע' בהרשב"ם מבואר הטעם ברור מדוע נתן מקצת לא הוה שתיקותה ראיה של כלום דסברה מה אצווח השתא ודוק:

הג"ה אבל במה שאמרה אין צריכה לקיים כ' הח"מ כבר כתבתי וכו' ואע"ג דבקנה כו' היה אפשר לחלק בין ברי' לש"מ דבש"מ ליכא איבה דהא הוא הולך למות כנראה מדחזא הכא משמעות מהר"מ שבמרד' ותה"ד ורמ"א להדי' שבאמירתה הן צריכה לקיים ואפילו במקצת דחק לחלק בין ש"מ לברי' ומסכים דעתם למשמעות התו' דהלכה כר"י בקבלה לחוד ואפילו במקצת ודברי ר"י אינם אמורי' אלא בש"מ דבש"מ לא שייך נ"ר דליכא איבה וק' חדא דהא מסקינן בברי' נשאר באיבעי' דל"א וא"כ אם אופן הכתיבה לחוד דמהני לר"י איירי בברי סתמא אף אופן הקבלה לחוד נמי אף בברי וא"כ אם רצונינו להסכים דע' ר"י בקבלה לחוד להלכה הא ע"כ לאוקמי' דוקא בכותב כל נכסיו ושבזה לא שייך נ"ר וא"כ פשיטא דיפה עשה שהניח בצ"ע דמנא לן ההוא חילוק דבש"מ אף במקצת ל"ש נ"ר ותו דבהדיא איתא בטור וש"ע סי' ק' סעיף ג' נ"ר אף בש"מ וגם הסברא מצד עצמותה דחוקה ואולם כדי ליישב דעת שלש' הרועי' נלע"ד די"ל שפיר דאזלו בשטת כה"פ שדחו דברי ר"י מהלכה מטעם נ"ר אלא דס"ל דכל זה לא שייך בקרקע דשעבודה עלייהו לטרוף ממשעבדי משא"כ מטל' דמעשים בכל יום שהבעל מוכר ונותן והאשה אינה טורפת אף בתר התקנה אלא שבמתנות ש"מ לבניו דכירושה היא לכ"ע ולאחרי' בפלוגתא כמבואר סי' צ' סעיף ך' בהג"ה בזה ס"ל דודאי ל"ש נ"ר דמה היתה עבדה אלו רצה יוכל ליתנם במתנות ברי ובלא זה לא מהני צוויחתה ולהכי פשיטא דאם אמרה הן די לכ"ע ודבריהם אינם אמורים אלא במטל' לגבי מתנו' ש"מ וזה מילתא דמסתבירי לע"ד. כתב הב"ש סס"ק ח' כ' בט"ז כו' ול"ד לשתיקה דכאן כו' כבר הוא בסמ"ע סי' פ"א ס"ק ח' וע"ש בש"ך מחלק בע"א:

סימן קז

הכותב נכסיו לאשתו הרמ' ז"ל פ"ו מה' זכיי' מיד דין זה בתר הדין דכותב כל נכסיו לבנו שבח"מ סי' רמ"ו ובשניהם לא חילק להדיא בין כותב לאומר בש"מ וכ' הה"מ והמחבר הביא הרמ' כפשטי' וכ' הכ"מ שנעלם מהה"מ דבריו שבפ"ו מה"נ כי שם מחלק ולע"ד אפשר אף שראה שם כ' מ"ש מפני שלא חילק אף גבי כותב לאשתו כי לע"ד צ"ע נמי על סתימת הש"ע דהא אמרי שהרי"ף ורמ' תוספים עיקר מכח קושי' לחלק בבנו בין כתיבה לאמירה ע"כ מה דאמר שמואל הכותב דוקא ול' זה נמי נאמר הכותב כל נכסיו לאשתו ואיך נאמר דזה דוקא וזה ל"ד:

אפי' ברי כ' הב"ש ונ"מ אם תפיסה מהני ע' סי' ס"א מה רשם בשם תשו' פמ"א. וע' פ"ו מה"נ הל' ד' ובהגהות מיימון שם ובלח"מ ותי' הלח"מ ל"ש הכא וע' במס' ב"מ

דף ך"ו ע"א איתא בגמרא חולקים פשיטא ולפ"ר צ"ע מה הפשיט' הא ה"א דתפיסת המוציא תועיל כמו בספק בכור שהוא איבעי' ומכ"ש להרמ' שפוסק דמהני וע' סימן סעיף ג' אמנם ע' מסכת ב"מ דף ק' תו ד"ה וליחזו משמע מתירוצם דבדבר שיש ספק לב"ד בלא טענותיהם אפי' תפיסה שאפשר מעצמו בא לידו דומיא דגודרות מ"מ כשטוען ברי דהוי תרתי לטיבותא ברי וספק לב"ד בלא טענותי' אזלינן בתרה. משא"כ בגודרות דקי"ל דאין להו חזקה מפני שבל"ט אין ספק לב"ד. ודומיא דהכי אומן אף שטענתו ברי מפני שבל"ט אין ספק לב"ד לא מהני לו התפיסה אבל בטוען שמא כתבו סבר' הוא שלא תועיל חזקתו מספק ר"ל אפי' היכי שבל"ט יש ספק לב"ד וע"כ ר"ל תפיסה גרועה כנ"ל דאלו תפיסה מעלי' הא בבכור הוא איבעי' ואם רצונם ליפסוק דלא מהני תפיסה בבכור היה להם לומר וקי"ל הכי גבי ת"ך א"ו כדפרשתי ומה שהקשו מהפקיד טלה נמי משום דתפיסה גרועה של גודרות היא ובע"כ לפ"ז תפיסה דבכור לא איירי בדומי' דגודרות. אלא במסורי' לרועה. וא"כ י"ל דה"ה ההיא דב"מ דף ך"ו להכי מקשה פשיטא משום דהתפיסה ג"כ גרועה שלא תפסה מרשות אחר אלא שמצא בכור הסמוך לרה"ר וגם יש ספק לב"ד בל"ט והוא טוען שמא (אך לשטת הרמ' שמוקי' כל הסוגיא בשטוען בה"ב ברי שהוא שלו כמבואר בש"ע סי' ר"ס סעיף ג' הכל ק' למה חולקין ולא נימא ברי ושמא ברי עדיף ומכ"ש דלא שייך להקשות על החלוקה פשיטא) וא"כ ממילא י"ל דה"ה הכא באשה אם נשארו הנכסים בידה כמו שהיו ברשותה בחיי בעלה או אף שבאו לידה בתורת אפטר' בסתם אף שלא התנו הב"ד עליה לכ"ע ל"מ תפיסתה מפני שהיא אך דומיא דגודרו' ואומן וע' סי' צ"ו סעיף א' וסעיף ד' מה שכתבתי בדעת מהר"מ שבמרד' (ובאמת מההוא טעמא ק"ק מה שהחליט הסמ"ע סי' קל"ד ס"ק ב' דחשוב מגו להוציא מיד האומן. ואפשר מ"מ משום דלדבריו מידו באו לידו בתורת שאלה שפיר חשוב מגו להוציא) ובלא כל זה עיין בספר ת"ך סימן ט' כתב וכן כתבתי סימן י"ט אות ב' בשם הה"מ והר"ן שכתבו שגם הרמ"ה ס"ל בקצת תיקו דל"מ תפיסה ויש טעם בדבר ע"ש שכתב זה על דין דהכא. והטעם נלע"ד מפני שממרא דשמואל בסתם נאמרה ואמרי שיש סברה דאף בברי אמר תפסינן דבריו כפשטה אף בברי וגם הפשיטות דוחה הגמרא דרך דחי' ועיין סי' ק"ז סעיף א'. אע"פ שקנו מידו בהר"מ ז"ל צ"ע שזה האעפ"י כתב אך בדין זה ולא מקודם גבי כותב לבנו וא"י שום טעם לחלק:

ואפשר לדחוק דל"ד וקאי נמי אדלעיל אבל הש"ע ח"מ סימן רמ"ו שכתב סעיף ד' כד' הראב"ד ורשב"א:

ואם פירש כו' או שכתב מטלטלין אגב קרקע או שהקנה בקנין צ"ע. ודעת הרשב"א מבוארת שם כדכתב הח"מ הכא בשמו דאי לאפט' קנין למה ויש להקשות לפ"ז מה מיבעי בברי היאך ממ"נ אי אקני בק"ס הא ודאי למתנה ואי אך בכתיבה במה קנה מטלטלין הא לא מיקנו בשטרא ואי באגב מוכח נמי דלמתנה ואי כ' לו בסתם כל נכסיו הא ממילא אז לא קנה מטלטלין והוה מתנה בשיור ואטו בגברא ערטלאי איירינן ואי אקנה המטלטלין במשיכה לע"ד צ"ע אם לא יהיה יותר גלוי דעת למתנה מאגב. ואולי יש לדחוק דנתן המטלטלין בק"ס והשאר בכתיבה. לא עשאה אלא אפטר' בח"מ סי' הנ"ל סעיף ח' מבואר דצריך להיות ביפוי כח שיאמר תנו לו אף כתבו ואי לאו הכי אף אפטר' לא הוי (ועיין שם סימן ר"ן סעיף ק"א בהג"ה ובמקום שנהגו וכו') ועיין נמי סימן ר"נ סעיף י"ז בהג"ה ש"מ שצוה להיות פלוני אפטר' וקנו מידו דברים קיימים וא"צ בזה יפוי כח וכתב הסמ"ע בשם הריב"ש במה מקנה לו דנאמר דלא כיון להקנות אלא בשטר או בקנין ולפ"ר משמע שהם סברות חלוקות והריב"ש בשטת הרשב"א הנ"ל דקנין לא שייך גבי אפטר' ולהכי נמי ל"ש גביה שמא לא גמר להקנות כו'. ואולם הח"מ וב"ש הסכימו דבבנים קטנים היא דשייך אפטר' אבל גדולי' יכולים לומר אין אנן צריכים ע"פ הגהות רמ"א ס"ס ר"ן ולע"ד א"ד כלל דבשלמא באפטר' דעלמא שאינו כ"א לטובת היתומים יכולין לומר אא"צ ושקול טבותך (ואף זה צ"ע ליישב עם לשון הש"ע שם בסעיף זה ועי' תשובת מהרי"ל סימן ע"ד בסופו) משא"כ הכא דלמחשבינהו הוא דעביד כי היכי דליכבדו בניו אשתו או בנו ובלשון מתנה אלא שאנן מפרשין של האפטר' נמי מתנה קרי מפני שהוא כדי לכבדם ואם תהא הברירה להם לומר אא"צ במה תתקיים המתנה ובמה יהיו כפופים וכבר מבואר פלוגתת הראשונים שבב"י סימן הנ"ל דהו' סלקא אדעתייהו דבגדולי' מדלא צריכו אפט' דליקנו לגמרי ומסקנת הפוסקים דמ"מ לא קנו כ"א לאפט' הביאם נמי הסמ"ע ס"ק ו' (ועיין בספר ת"ך סימן קי"ט ולע"ד אין דבריו מוכרחים אלא דעה שאין לה זכרון בהש"ע בשם י"א אין לנו לומר קים לי כמו שהבאתי סימן צ"ג בשם האו"ת ואם דעתו מצד הכרעתו להחזיק בסברת בעל המאור אין מזה תפיסה על המר"י בן ליב) וכנראה משמעות לשונם בדעתי דהכא שני ואפילו גדולים בעל כרחם כל ימי חיי המקבלים הם אפט' ומושלים בנכסיהן וה"ה קטני' אף אחר שיגדלו והכל מטעם הנ"ל שיכבדו אותם כנלע"ד ולפ"ז אין סתירה מהריב"ש לרבינו יונה כי הריב"ש איירי בסתם אפט' שהוא אך לטובת היתומים ובודאי ל"ש גביה קנין דמה מקנה לו ולהכי אף הקנין אינו מגרע משא"כ בהנהו דינן שהוא לטובתם ודאי שייך קנין שהרי אפי' גדולים א"י למחות והיינו משום דקנו לענין זה וממילא שייך נמי אין קנין ושטר לאחר מיתה:

אבל אם כתב לה כל נכסיו ופירש השיור אע"פ ששייר הרבה איבדה כתובה מה דקשה לפ"ז למה לא מוקים הברייתא בהכי כבר תירץ הרא"ש עצמו בהתשובה משום דנאמר בה כתב לה כל נכסיו ומ"מ ק"ק דהא הוא נגד הסברה אם יהיה לו נכסים באלף וישאר לנפשו ט' מאות ולה יכתוב מאה בלשון כל נכסי בעבור מאה זו תאבד כתובתה. והיה נלע"ד לדייק בלשון הרא"ש כדדייק הרשב"א בלשון הגמרא דמדנאמר ואם נשתייר כעובי דינר הוא לכל הפחות פחות מחציה וה"ה הכא ולה נתן הרוב בלשון כל ואז שפיר נופל עליו ל' כל דרובא ככולו. אך א"כ יותר קשה קושית הרא"ש ותירוצו אינו עולה יפה דהא רוב ככולו אבל ראיתי בתוספת פרק מ"ש דף ק"ו כתבו בפשוט דעכ"פ מוכרח להיות המתנה מרובה מהכתוב וכבר הוציא הח"מ משמעות שהרמ' חולק. וגם התוספת בתירוצם א"נ נדחה הוכחות הרא"ש לד"ז וצ"ע:

הג"ה עיין ח"מ כתב הטעם חלוש דלמה לא נאמר שמקצת מעות יהי' ביד הבן כו' ושם מסיים שא"כ מ"ש אותן מקצת שלא עשא' אפטר' עליו כמו שעש' על השאר וכן כונת הרמ"א שהרי הכל שלו ומ"מ עשא' אפט' עליו ומ"ש אותו מקצת שנתן לו תו מביא הח"מ שהרשב"א עצמו נתקש' וכתב אף שיש לבעל דין לחלוק מ"מ כל שבנו מוציא מיד' אינו כמוחזק ועיין בב"י שם מחודש ג' מביא תשובת רשב"א עצמו כתב דכל היכי דאיכא לאסתפוקי בלשון מתנה על המקבל הראי'. וכנרא' מלשון הב"י שמ"ה כתב בתר הנ"ל ובתשובה אחרת כתב כלומר שיש בזה מקום עיון מדידי':

הג"ה מי שכתב כו' כ' הח"מ משמע וכו' א"כ אין העיקר טפל ר"ל שבאמת אחריך ליורשי שאף שלמתנ' כיון אם מכרה השני מוציא נמצא בין כך ובין כך לא הוי' היא העיקר וי"ל נמי דלאפט' כיוון. ובזה משיג על הרמ"א עכ"פ ביש לו עוד יורשים חוץ מזה שנתן לו אחריה וכן מסכים הב"ש ולע"ד הדין עם הרמ"א חדא דהא משמע מהשואל דע"כ לא נסתפק דליהוי מתנה בכולה כי אם משום דקי"ל כרשב"ג דאם למתנה נתכוין אין לשני אלא מה ששייר הראשון אבל לרבי לא היה נחשוב אלא בשיור וממיל' א"כ בנותן אחריה ליורשיו שהשני מוציא לא צרכינן לטעם עיקר וטפל אלא דלא הוה מתנה בכל אמנם נראה שהח"מ סמך על הועוד שמביא בשם השואל דנראה לו אפי' לרבי מ"מ לא נחשוב שיור ומוסיף בהל' דכל שיור צריך להיות מיד ליורשים כדי להטעים סברת השואל וע"ז בנה יסודו דנמצא באומר אחריה ליורש אחד שלי דליהוי אפטר' דטעם שיור לא שייך ע"פ סברת השואל של הועוד. ולע"ד אף דהשואל כתב זה לועוד מ"מ לא תפס סברא זו לעיקר שהרי לא כתב אלא משום דמ"מ לא הוה שיור דהא כל ימיה היורשים ביד' ולע"ד אין בדברים אלו שום טעם דמה בכך ולהכי הוסיף הח"מ וכתב דכל שיור צריך להיות

מיד ולע"ד אף בזה לא הועיל דהא מה דקי"ל ביורש שמוציא היינו משום דהוה כמו לעצמו וחשבינן דהשאיר מעכשיו לנפשו או ליורשו זכו' זה נמצא דשפיר הוי נמי דמיד ותו מנ"ל ההיא דכל שיור צריך להיות מיד אדרבא מצינן בהפוסקים כיון דהלכת' בלא טעמא הוא אין לנו לחדש סבר' מדעתינו ותו אף לשטת הח"מ נלע"ד דהמשיב לא תלה כלל סברתו של עיקר וטפל כדהבין הח"מ. אלא שהניח הקדמה למה דקי"ל דאין לשני אלא מה ששייר ע"כ למדנו זה מהל' שבודאי הראשון תפס לעיקר והשני לטפל וא"כ איך אפשר שלאפטר' שאז הראשון הטפל וא"כ אף באמר אחריך ליורשי נהי דאז לא אמרי' שעשאו לעיקר גמור מ"מ קצת עיקר הוא שמתפרנס מן הקרקע בראשונה כחפצו כל ימיו אבל אפט' בודאי אך טפל לגבי עיקר הוא וזה בודאי אין הל' סובל ולע"ד להכי נקיט הרמ"א ז"ל ואחריה ליורשי להורות על זה דבזה נמי שייך הטעם של טפל ועיקר ומכ"ש באחריך לאחר ודלא כדמשמע מהב"ש במה שמשיג על הט"ז דעיקר פסק הרמ"א אינו אלא ביורשיו ומטעם דאטו מאן לירת ואינו כמבואר בד"מ דה"ה בנותן אחריה לילדי בנותיו או לאחר דנמי מתנה גמורה וכדכתבתי שהל' מוכיח על זה ודברי הט"ז בל"ז אין ענין להקשות להכא ע"ש:

כיון שהעמיד ירושה דאורי' הח"מ כ' דמבואר בחה"מ בשם הרא"ש דאם אמר חצי לבני פלו' וחצי לבני פלו' השני אפטר' ולא אמרי' כיון וכו' ע"כ שחולק על הגאון והקשה הב"ש א"כ מכותב כל נכסיו לבנו היה לו להקשות ומחלק דדין הרא"ש אינו אמור אלא בפעם אחד דהוא דומיא דכותב כל נכסיו לבנו משא"כ בזה אח"ז דומיא דמעשה הגאון ולע"ד אין בחלוק זה טעם וסברה דמ"ש סוף דסוף מעמיד נחלה דאורייתא ותו בהנ"י נאמר דין הרא"ש בלשון זה ואם כתב חצי נכסיו לבנו ואח"כ כתב שאר נכסיו לבנו האחר הראשון במתנה והב' אפט' הרי להדיא אף בזה א"ז. ותו דלע"ד לא משמע כלל אף בדברי הגאון שהרי אינו מחלק בין נותן לאשתו ובנותיו לבין נותן לאשתו ואחר הנאמר בגמרא זולת בהעמדת ירושה משמע דתו אין חילוק. ואשתו ואחר הא בכל אופן איירי דאשתו אפטר כן מסתמא באשתו ובתו שניהם מתנה בכל אופן:

וליישב הגאון מקושית הר"ש נלע"ד שמחלק מן הסבר' בטע' האומד דבכותב לבנו אף שמעמיד ירושה האומד הוא שאינו אוהב לאחד כל כך יותר מהנשארים להניחם בלא כלום. ובאשתו סובר דאפשר דבאשתו כגופו וחבובים מכל בניו אלא האומר דסתמא לא מיעקר ירושה דאורייתא וכן משמע בהרשב"ם דף קמ"ד כ' על הכותב כל נכסיו לאשתו דאנן סהדא דלא עקר נחלת הבנים והתוס' כתבו על תרווייהו שלא היה מניח בניו בלא כלום והגאון מחלק כנ"ל וא"כ ממילא אין היכרח שהרא"ש פליג. אך מ"מ רבינו ישעיה

שהוא הי"א שבסעיף ז' דאשתו ובנו שניהם אפשר נראה שחולק דהא כיון דהבן אך אפט' שוב לא מיעקר נחלה דאורייתא ולא נשאר האומד ששייך בהאשה שמכחה נימא אפטר' בשלמא אם שניהם מאומד חד י"ל דס"ל מה אולמי' דהאי מהאי ולשניהם במתנה אי אפשר ולהכי שניהם אפט' אבל להגאון ק"ק ויש לדחוק וק"ל. והח"מ מדלא הקשה קושית הב"ש אפשר שפירש הגאון ע"ד זה כי זה לשונו דבריו קיימים כיון שחולק לשתי בנותיו שהן יורשת לא כתב לאשתו כל נכסיו לפרשו דכיון שחילק לבנות שהן יורשת וכבר קי"ל כל מתנה ליורש אינה אלא משום ירושה ואשתו היא משום מתנה נמצא דלא כתב לה כל נכסיו דהא שטר בתר מתנתו מה שהשאיר לנפשו להוריש לבנותיו מכחו וחשוב מתנה כשיור אבל כתב כל נכסיו לבנו אף שמעמיד בזה נ"ד לא יוצדק בזה שיור ומקרי מ"מ כותב כל נכסיו והוא דחוק והעיקר לע"ד כדכתיבנא:

סימן קח

ש"מ שאמר ולא אמרינן בכה"ג דמחלה הכתובה דהא אינו מחלק כל הנכסים ב"ש בשם הנ"י ועל תי' זה יש לפקפק כיון שנותן לה חלק כאחד מהן בכל הנמצא מה בכך אם מחלק להבנים בל' מתנה או שהם זוכים מכח ירושה מ"מ כבוד עשה לה שתהא שותף בין הבנים בכל נכסיו ועיין ריש סימן ק"ו לפי' הרמב"ם במשניות דשם כותב דוקא מעוקר לק"מ דהכא ש"מ שאמר קתני היו ספק כו' ע' בח"מ סי' ס' סעיף ו' ובש"ך שהעלה שכן עיקר:

אם היו הבנים מרובים כו' היא דעת הרא"ש שהכריע בתשו' הרב"ם בל' זה דברי הרשב"ם אין להסתפק בהם כיון שנטילתה כאחד מהבנים אזלה בתר שעת חלוקת הבנים בין לרבות בין למעט דמאיזה טעם נחלקו ביניהם עכ"ל וק' עליו מדבריו שבהלכות טעם להנאמר בשמו סעיף ג' בל' זה ויראה דאם מתו כל הבנים דשקלה כבנים דהשתא והשאר ליורשים דאפילו נתרבו היה מסתביר דשקלה כבנים דהשתא אלא דאמידנא דעתיה דדעתו של אדם קרובה אצל בניו ואינו רוצה לפחות חלק הבנים שיולדו לו אבל היכא דמתו כולם מסתברא דאזלינן בתר בנים דהשתא וא"כ לע"ד יש ויש לחלק דדוקא היכא דנתרבו לא אזלינן בתר דמסתביר דתשקול כבנים דשע' אמירה משום האומד דדעתו של אדם כו' משא"כ בנתמעטו אדרבא נילך בתר המסתביר דכוונתו היה שתטול כערך הבנים דשע' אמירה והיא מסכים עם האומד שדעתו קרובה אצל הנשארים וצ"ע. ואולם כבר הביא הב"ש מסקנת הנ"י ומה שכ' מדין תפיסה ע' סי' ק"ז:

סימן קט

ואם אמר בכתובתה כו' וידה ע"ע כ' הב"ש ס"ק ג' וע' סי' צ"ג סעיף ט"ז כו' והפרישה כ' דשם במחלק נכסיו והב"ח כ' דלא חילק כל נכסיו וצריך ישוב מ"ש ולע"ד נראים דברי הב"ח דמה"ת לן לחלק כלישנא דתלמודא הסתום במזונות קצץ לה ואלו דוקא במחלק לא היה שותק מלבאר על דרך ורמינהי והכא במ"ע כבכולה תלמודא והקושיא מ"ש לע"ד ל"ק דבכתו' אף דידה ע"ע ואם המתנה מרובה נוטלתה מ"מ כשהיא פחותה מה"ת לדון שתיקתה למחילה אלא דסברא מה לי באמירתו ואני אגבה כתובתי ממה שתמצא ידי ומה"ת לדינה בשוטה שתמחל בכדי אם היא רואה שהכתובה יותר. משא"כ במזונות שאין להם קצבה אמדו חכמים דעתה בההיא הנאה שיש לה דבר ידוע קצוב למזונותי' ואם יוזלו או הותירו פירות הקר' הריווח שלה סתמא מחלה בשתיקותה אף אם לא יספיקו לה וגם כדי שלא תצטרך לבזוי ב"ד לפסיקות מזונות וק"ל:

אבל אם חלק נכסיו נתבאר משפטו סי' ק"ו כ' הב"ש אף על גב דנתן לה מטל' ס"ל דנמי הפסידה ואזיל לשטתו שכ' בסי' ק"ו וכן מוכח סימן ק"ט דהיינו שהב"י ז"ל בהש"ע עמד בדעתו שבב"י שם כדעת הש"ג דלדידן דמטל' משתעבדו כמו ששוים לקר' לענין השיור לנפשו כן שוים לענין הנתינה לה ואבדה הכתובה בשתיקה בשחלק נכסיו ונתן לה מטל' כ"ש ותימה לי לפי זה למה כתב בלשון זה הא דאמרינן בכתב בכתובה כו' אבל כו' דמשמע דעל כל פנים צריך ב' אופנים שחלק נכסיו וגם אמר בכתו' ות"ל אפי' לא אמר בכתו' אלא שחלק נכסיו ולה נתן מטל' כ"ש ושתקה נמי אבדה כדלעיל בק'. ולע"ד למשמעות הש"ע לעיל הב"י עצמו חזר בו וסובר כהד"מ וח"מ דלענין נתינה לה ודאי צריך קר' והכא דבריו ע"פ הרמב"ן שבש"י דלתירוצו דר"י בר חנינא אין לחלק בין נתן לה מטל' לקר' אם אמר בכתו' אך דלפ"ז אין פי' למה שכ' נתבאר משפטו בסי' ק"ו דשם לא איירי כלל מדין זה. ואולם זה אף לפי' ב"ש ק"ק דשם בהש"ע לא נזכר אף לדידן דנתינה לה מטל' שוה לקר' וצ"ע. גם דברי הרמב"ן ז"ל צריכי' לי עיון לדבריו איך יתקיים תי' ר"י ב"ח בהברייי' הא בהדי' קני וכ' לאשתו קר' כ"ש. ולולא שאיני כדאי היה אפשר לומר דאף לר"י ב"ח ס"ל דוקא קר' דשוי' כל הדמים כדקי"ל אין אונאה לקר' הוא דבכ"ש משא"כ במטל' וק"ל וכ' הב"ש תו מיהו בעה"ת כ' בשם הראב"ד אפי' אם מחלק אם אמר בכתו' ידה ע"ע. ואם הוציא זה ממה שהעתיק הב"י בשמו בל' זה המחלק נכסיו לפני אשתו ואמרה לו האי אתתא מה תהא עלה ואמר ינתנו ליך אלף זוזי ולא אמר שום לישנא יתירא אם לא אמר בכתו' אינה נוטלת אלא מה שצוה לה ודייק מניה הא אמר בכתו' ידה ע"ע ונוטלת הכתו' אם היא יותר מאלף. אין אלו אלא דברי תימא לפ"ר דכלפי לאי אם

לא אמר בכתו' תאבד מהכתו' אם היא יותר ובשאומר בכתו' לא תפסיד ובע"כ לדעתו שמפרשו נמי ע"ד הש"ג והב"י דאם לא אמר בכתו' אז שייך לדידן שמטל' בקרקע טעמא דר"נ שנבנה על ידו סי' ק"ו דחשיבות הוא לה שעשאה שותף ואבדה כתובתה ליגבותה ממה שחלק ולהכי אינה נוטלת יותר אבל אם אמר בכתו' חולק הראב"ד על הרמב"ן וסובר דלא כר"י ב"ח וגם סובר דטעמא דר"נ כיון שעשאה שותף לא שייך בשאמר בכתו' דהא לא אחשיבה אלא דבפרעון כתו' יהיב לה והכי משמעות הב"ש שכ' גם להראב"ד ק' מ"ש האומר בכתו' דידה ע"ע ואיירי אף במחלק' אך זה גופא תימא שיפסוק הראב"ד דלא כריב"ח הא משמע סי' ק"ו מהרי"ף והרא"ש דהא דר"נ קיל טפי מכולהו אבל אוקימתא דריב"ח נמי הלכתא היא במכ"ש דר"נ ע' ודוק. וע' נמי בב"י ח"מ סי' רנ"ג כ' על הנ"ל וזה שכ' בשם הראב"ד ז"ל דבשכתובתה פחות ממה שצוה לה או שוה לה מיירי דאלו היתה כתובתה יותר לאו כל כמיני' להפסידה כלום מכתו' נראה מזה דלא כהב"ש כדעת הב"י לחלוטין אלא דאף לדידן דמטל' משתעבדו מ"מ אף שחלק נכסיו וגם נתן לה אלף לא הפסידה בשתיקה ואם תאמר שמפרשו בשלא חלק כל נכסיו אלא בשיור א"כ אף דברי הב"ש שהוציא שהראב"ד חולק על הרמב"ן נמי ליתא דהא הרמב"ן פשיטא דלא איירי כ"א במחלק כל נכסיו וגם פירושו להש"ע הכא ע"כ דלא איירי אלא בכל בלא שיור:

אמנם לפי' הב"י נמי צ"ע גדול מה זה שכ' אם לא אמר בכתו' דמשמע הא אמר בכתו' והכתו' פחות או שוה דנוטלת יותר ממה שצוה דהיינו המתנה בפני עצמה והכתו' נמי דמה"ת זה ע"י אמירות בכתו' שתטל שתיהן ואין בידי ליישב אם לא בהג"ה ושצ"ל אפי' לא אמר בכתו' אינה נוטלת וכו' וע"ד פירש הב"י שהוא הפשוט. אך קשה. קשה עלי להגיה מה שבשני המקומות מועתק בשוה וצ"ע בבה"ת גופיה ואינו אתי:

ש"מ מצוה וכו' כאן שהוא ש"מ ונותן דרך צוואה ודאי לא שייך דלא אקני לה אלא אדעתא דתיקום קמי ולא למשקל ומידק כדקי"ל בסי' צ"ט וגם להתנאות בם ולמישום לה בכתובתה א"צ לצוואתו ולהכי בתשו' הרא"ש כלל ע"ה סי' ד' שממנו דברים אלו לא נזכר לפירש לבד מכתובה ופסק סתם שבגדי שבת וי"ט הם בכלל סתם בגדיה ולענין דלא נימא דתהא אך ידה ע"ע או דתטלם לבד מכתובה יראה לע"ד דתליא בהפלוגתא דסעיף ג' אם לא פירש וקושית הב"ש ס"ק ד' מסי' צ"ט היינו על אם כ' בשעה שנשאת כמבואר מתירוצו הב' ולמה שכתבתי בסי' צ"ט דאין דברי הריב"ש מוכרחים מן הש"ס אף זה אינה קושי' על הרי"ו כ"א על הרמ"א.

וי"א הט"ז תמה דבמטלטל' אין חילוק כדאיתא בח"מ ס"ס ר"ך והיותר תימא שהד"מ שם כ' על דברי הטור אלו בשם הרשב"א לע' הכא. ומה שהב"ש כ' על הט"ז שפו' דבכל

ענין הצמידים בכלל ואפילו במכר ודומה למכר את הקרון דמכר אף הפרידות בקשורים. דמשם איכא ראיה להיפך דהא איתא שם כו' ולשטתו נמי היה יכול להקשות עליו מזה גופא דקי"ל דמכר את הפרידות לא מכר את הקרון ואפי' בקשורים זולת הנ"י דס"ל דתמיד הכל מכור וע"ש בב"ח. אך להני בל"ז א"ד כלל דלשטתו מטעם צירף דהדמים מודיעים וזה לא שייך לא במתנה ולא במכר דנשואין אמנם למסקנת הפוסקים לחלק בין קרון לפרידות הטעם ב"י לפי שהפרידות נגררים אחר שם הקרון אבל אין הקרון נגרר אחר שם הפרידות אפי' באדוקי בו וביאר הפרישה דלהכי הפרידות נגררים אחר הקרון משום דא"א לעגלה שתלך בלי פירדות אבל אפשר לרכוב על הפרידות בלתי קרון וה"נ כוונתו בהסמ"ע וי"ל דלהכי מכר הקרון הפרידות נגררים אחריו משום דסוף סוף צריך הקרון לפרידות יהיו אלו או אחרים משא"כ פרידות דאין צריכין לקרון וראוים לתשמישם המיוחד להם בפ"ע ולהכי אין נגרר הקרון בשם פרידות. וא"כ יראה לע"ד שבצמידים דומי' דקרסים דאיירי בם הט"ז יפה דומה לקרון כמו ששם אמרינן דהפרידות נגררים מפני שקרון בלא פרידות אין לתשמישו ה"נ הא הבגד אינו ראוי ללבוש. מבלעדי קרסים יהיו של ברזל או של כסף עכ"פ לתשמישו המיוחד צריך לקרסים ומפני זה לא נשתנה הדין יהיה אף של זהוב כמו דשל ברזל ונמכרים ונגררים בשם הבגד כן אלו כמו דשם נמי אלו הפרידות דוקא נמכרים יהיו משובחים מאוד משא"כ במחובר עם תכשוטים שאינם הכרחי כלל להבגד ויש לובשים בגד זה מבלעדי כלי שתבניתו כתכשיט זה ואם אין סיפוקם בשל כסף אף של ברזל אינם עושים כזה נראה לכאורה כהב"ש דבין במכר בין במתנה לא קנה. ואם אמר מלבושיה כו' הט"ז מביא בשם הפרישה שרוצה לדייק מל' זה לחלק בין בגדיה למלבושיה וחולק עליו ובהתשובת הרא"ש עיינתי ואין הכרע ול' הש"ע משמע כהפרישה וצ"ע:

סימן קי

והבעל נותן שכר הסופר כ' הב"ש ולכאורה נראה וכו' דהא אם היתה מחזרת הכתובה ל"צ לשובר כיון הכתובה בידו ובהג"א שם ל"מ הכי ור"ל שהרי כתב מיהו לר"י דאמר הטוען אחר מעב"ד ל"א כלום לעולם צריך לשובר ויראה לע"ד דס"ל שאף אם הכתובה בידו אינה ראיה שפרע מדקי"ל כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ה"ה לכתובה שכותבין אע"פ שאין אשתו עמו וכ"כ המ"ש ז"ל בכתובות דף נ"ו כו' ד"ה בששוברתה מתוכה בל' זה ועוד דאין ראיה שהכתובה בידו דכותבין כתו' לאיש בלא אשה דכותבין שטר ללוה וכו' אמנם במהרש"א ז"ל כתובות דף ט"ז ע"ב בתוס' ד"ה זאת אומרת מבאר

דבריהם דחזרת הכתובה היא ראיה על הפרעון ודברי המ"ש צ"ע דהא בב"ב דף קס"ו תנן אין כותבין שטרי נשואין אלא מדעת שניהם ופירשב"ם נשואין כתובה והרמ' פ' כ"ד מה"מ העתיק שטרי ארוסין ונשואין ואולם בטור וש"ע לא נזכר המניעה דכתיבת שטר כתובה בלא דעת האשה ואף הנ"י לא פי' אלא שטרי ארוסין דהיינו שטרי פסיקתא כנראה מפני דק' לו קושית המ"ש מפרש שטרי ארוסין ונשואין יחד עם שטרי פסיקתא אמנם בחדושי רמב"ן כתב ונשואין נמי כי ההוא גוונא הוא לומר שאין כותבין כתובה לאשה עיקר ותו' אלא מדעת הבעל ודעת האשה נמי בעינן שאם קיבלה עליה להכניס כלום ולשעבד עצמה בכלום לו וליורשיו אין רצונה שיהא עליה כמלוה בשטר וא"כ למנהגינו שאין כותבין בשטר כתובתה שום שעבוד עליה יפה עשו הטור וש"ע שהשמיטוהו דודאי כותבין בלא דעתה כמו שטר ללוה והיינו טעמא דהגהות הרא"ש וק"ל:

בזמן שהאשה ע' ב"ש מסיים וע' בסמ"ע סימן ס"ה ודבריו תמוהים. הנה מכוין לתמיהות הש"ך עליו ס"ק מ"ט והמעיין בדרישה יראה כי הורגש בכל דברי הש"ך וגם מ"ש הש"ך בל' זה דהא אי בעי המלוה הוה קרע לו לשטר או קלי' או מצנע לי' כבר כ' בהדרישה דע"כ איירי שאין השטר ביד המלוה דאל"כ למה לו הודאתו ליהדר לי' השטר משא"כ בכתובה משני אביי שפיר בשהכתו' יוצא מת"י דאף אם תחזיר השטר עדיין תוכל ליגבות בתנאי ב"ד ואזיל בשטת הג"א הנ"ל ומה שתמה הש"ך על לישני' כיון דאיתרא בנפילה הוא דאדרבא כו' כבר הגהתי בסמ"ע דדי ע"פ הדרישה דצ"ל כיון דאיתרא בשובר וגוף הדין היכי דהלוה או הבעל מודה לע"ד עדיין צ"ע. מה שכ' בח"מ וע"כ אמרו אין הבעל מודה הוא ט"ס וצ"ל אין האשה מודה:

סימן קיא

מתנאי כתו' כ' הב"ש ס"ק ח' ואם הניח בכור אינו נוטל פי שנים בבב"ד של אמו אלא רואים כאלו חלקו כל נכסי אביהם בין כל האחים ונוטל חלק בכורתו ש"ג פ' נ"ש וכן העתיקו הד"מ וא"י למה השמיטו בש"ע וזה לשון הש"ג על המתני' דאם אחיהם ובני האשה שכתו' מרובה היה אחד מהן בכור לאביו אינו נוטל חלק הבכורה בנכסי אמו שכתו' מרובה אלא רואים כאלו חולקין כל בני אביו כל הנכסים שהניח אביהן בשוה ונוטל זה חלק הבכורה כחלק אחד מן האחים כמבואר בק"ה וכן נמצא בתלמוד א"י וזה לשון הירושלמי שלפני עם פי' הפ"מ פ' מי שהיה נשוי היה שם בכור את אמר הבכור נוטל פי שניים מהו נוטל פי שניים בכתו או פי שנים בכל האחים תני ר' הושעי' הי'

שם בכור את אמר הבכור נוטל פי שנים מהו נוטל פי שנים פי שנים בכתו או פי שנים בכל הכתו' וז"ל המפרש הי' שם בכור בין אלו ב' כתי הבנים את אמר הבכור נוטל פי שנים כלומר זה ודאי דהבכור נוטל פי שנים ואפילו בכב"ד דהא דקי"ל איך הבכור נוטל פי שנים בנכסי אם היינו בנכסים שירשו מאמן אבל הכא לאו ירושת אמן מקרי אלא שבאה מכח אמן והרי מתה בחיי אביהן ונמצא שעכשיו בתורת ירושת אביהן בא להן מהו נוטל פי שנים אלא הא קמיבעי לן במה נוטל פ"ש. בכתו כלומר בכת שלו והיינו בכתובת אמו שחולק בין אחיו הוא נוטל בהן פ"ש או פ"ש בכל האחים של ב' הכתות קאמר כלומר שחולקים שתי הכתות בין כל האחים ומהן נוטל הבכור פ"ש כנגד אחד מן האחים והיינו בכל האחים וטעמא הואיל ואין כאן אלא שתי הכתו' וכולן חולקים בשוה לא חשוב כאלו ואלו יורשין כתו' אמן אלא כחולקין בירושת אביהן דמי היה שם בכור כו' היינו בעיא דלעיל ונראה דמייתי לה אדרב הושעיא דבעי נמי כה"ג אם היה שני כתי בנים כמו דמבעיא לעיל בכל הכתות:

גרסינן והיינו בכל האחים כדפרישית עכ"ל מה שכתב וטעמא וכו' אין בו לא טעם ולא ריח דהא איבעיא זו אינה אלא ביש מותר דינו ואין חולקין בשוה אלא הללו נוטלה כתובת אמן וכו' אלא לע"ד טעמא דכולה איבעיא ע"פ מה דמסקינן בפרק י"נ דף קל"א דכל עיקר כב"ד מתנאי ב"ד הוי דאל"ה הוי לדבר שלא בא לעולם שאינו מועיל שום לשון וכבר הסכימו הפוסקים בח"מ סי' רפ"א דאף איבעיא הגמ' דף הנ"ל בברי היאך לא נפשט ועיין בחדושי רמב"ן מסיק תמצית איבעיא זו בלשון זה עוד אני דן כו' שכך פרשוה משום דקא מפיק ליה בלשון ירתון דאי אמרת בשלמא האי לישנא מהני בשום דוכתה תקנו רבנן כעין דאורייתא אע"פ שהוא דשלב"ל והוא ברי אלא אי אמרת רבנן כיון דלשון ירתון לא מהני בשום מקום איך תקנו רבנן בלשון הבאי שאינו כלום ואין לו עיקר אלא ירושת תורה א"ו ר' יוחנן היא מעתה אין אנו יודעים אם אמרה בברי ותנאי ב"ד לדשלב"ל הוא או דלמא לא אמרינן בברי והכא משום תנאי ב"ד הוא כי היכי דמהני לדשלב"ל ושני ירתון דלא לטרוף ממשעבדי זה נראה כדעת רבותינו ז"ל ודבר נכון הוא עכ"ל. ובזה תליא איבעיא הנ"ל דאי אמרינן בברי נמי אמר ולא תיקנו אלא על דשלב"ל אבל מה שאינו מועיל מצד עצמות לשון ירתון על זה לא תקנו א"כ בבכור דקי"ל שם דאף ריב"ב מודה שא"י להעביר נחלתו בלשון ירושה מדכתיב לא יוכל כו' ממילא הוא נוטל חלק בכורתו מן שני הכתובות ולא מהני מה דכתב לבני כת שאין הבכור בינותם אינן ירתון וכו' ואזי ממילא פשיטא שאינו נוטל פ"ש מחלק אחד מכל האחים משא"כ אי אמרינן בברי ל"א ומ"מ בכב"ד מועיל הרי חזינן בפשוטים אף דלשון ירתון מצד עצמות

אינו מועיל בכח תנאי ב"ד מ"מ מועיל כן מסתמא נמי מועיל שאין הבכור שמאם זו יטול חלק בכורה מכתובת אם כת האחרת דהא לדידהו כתב אינן ירתון כו' ואז ממילא כיון שאין לו שום חלוקה עם האחי' של האשה אחרת סתמו הוא נוטל פ"ש בכתו' דהיינו פ"ש כנגד אחד מהאחי' שבכתו' ולהכי סלקה בלא פשיטות כמו דלא איפשט איבעיא דברי ואף כי לפ"ר לפ"ז היה מהראוי ליפסוק מפני שהבכור קרוי המוציא שיהיה תמיד ידו על התחתונה ולא יטול חלק בכורה אלא מכתו' אמו ופ"ש שלו מ"מ לא יהיה אלא כנגד אחד מכל האחים ומפני שמן הכתובה האחרת לא יטול שבני האחרת יאמרו שהדין בכתו' נוטל. ובני כתו' יאמרו שהדין כנגד אחים מכל האחים אבל מפני שבדין תורה בלא תקנות כב"ד הרי ודאי נוטל בשתי הכתובות וכנגד אחד מכל האחים והספק אך מכח התקנה הוי איהו המוחזק לענין זה והפשוטים המוציאין ונשאר על ד"ת כאלו לא היה כב"ד בעולם לענין חלק בכורתו כנלע"ד לפרש הירושלמי וטעם הש"ג בדין זה אלא שהלשון במה שהתחיל אינו נוטל וכו' וגם במה שמדייק בני כתובה מרובה צ"ע כי לפ"ר אין נפקותא במרובה או מועטת ודוק:

אפילו היה ראוי כתב ב"ש ואם היה משועבד לכתובה אלמנות אבי אביו נמי הוי ראוי ועיין מ"ש בשם תשובת מהרי"ל ר"ל כמו דשם אמרי' כתובה מבטלת כתובה ה"ה הכא כתובה מבטלת כב"ד ואפשר דמקילן כאן גם לענין מלוה ויש קולא של ירושת הבעל ר"ל כמו שלענין ירושת הבעל חשוב מלוה אשתו ראוי כמ"ש סימן צ' ה"ה הכא אף שלענין גביות כתובה עצמה לא חשוב מלוה ראוי כמ"ש סימן ק' ש"ה שהוא מטעם שעבודא דר"נ. וקולא של כתובה ר"ל לענין הדין שהתחיל בו דהיינו אם מת אבי אביהם בחיי אבוהן והיה משועבד לכתובת אלמנות אבי אביהם אף שבתר הכי מתה אם אביהם בתר אביהם קודם החלוקה מיחשב הכא ראוי כמו שחשב לענין כתובה ראוי בסימן ק' אף שלגבי ירושת הבעל לא חשוב ראוי ומטעם מהרי"ל וק"ל ועיין סימן ו':

אע"פ שנתרבו כו' ה"ה אם מת אחד מן האחים אחר מיתת אביהם אף קודם החלוקה מ"מ בני כת האחרת יורשים אותו וחולקים חלקו שהיה מגיע לו בכתובת אמו אלו היה חי בין כל האחים בשוה כן לומד הירושלמי מזה:

היה שם יותר דינר כו' אע"פ כו' עיין ח"מ וב"ש ודבריהם מהרא"ש ותימא לי לדברי הרא"ש דיהיב טעמ' דלהכי כי ליכא מותר דינר לא נעשה הפרעון חוב במקום המותר משום דאזלינן בתר שעת מיתה וב"ח מכאן ולהבא גובה והוי כמעוטין ונתרבו דזכו בני יורשי הקטנה לחלק בשוה א"כ ל"ל טעמא בבעל חוב וכתובה משום דנעשו מותר ות"ל דהא כבר זכו יורשי הגדולה דהא היה שם מותר דינר וב"ח וכתובה מכאן ולהלא' גובו

והוי כמרובים ונתמעטו ומה ס"ד דרבה למוקים פלוגתא דר"ע ורבנן בכתובה נעשה מותר והפ"י בא"ד המתחיל גמ' פשיטא כ' בל' זה ועוד נראה לפרש דהא דפשיטא לתלמוד' במרובין ונתמעטו היינו ודאי פסק דכתובה נעשה מותר לחבירתה וכ"ש בב"ח וכפי שטת הרא"ש ז"ל הסכימו כה"פ דדוקא בדאכא מותר דינר וא"כ ע"כ אין הטעם דב"ח וכתובה הוי מותר משום דפריעת ב"ח מצוה וזה ירושתו דא"כ אפי' בדליכא מ"ד אלא ע"י הכתובה וחוב גופא נמי הא שייך ההוא טעמא אע"ג דעיקר הטעם בדאיכא מ"ד והוא משועבד לחוב או לכתו' מקרי מותר היינו משום דה"ל כמרובין ונתמעטו דב"ח מכאן ולהבא גובה כמ"ש הרא"ש א"כ ע"כ פשיטא לן דמרובין ונתמעטו זכו כן נ"ל נכון לדבריו פשיט' אין בתמיהתי כלום אבל לע"ד דבריו יותר תמוהים דאם טעם דחוב וכתו' נעשה מותר עיקרו משום דהוי מרובים ונתמעטו מה קאמר רבה לרבנן דבי רב בב"ח כולי עלמא ל"פ כי אם בכתו' דמ"ש לטע' זה ב"ח מכתו' ואם ר"ל דטעמא דר"פ שקבע ההלכה דכתו' נעשה מותר לאו היינו מטעמא דרבה אלא מטעם הרא"ש ורבה אזיל בשטת אביי דלמפרע הוא גובה זה ודאי אינו שהרי הרא"ש הוציא דצריך מותר בלא החוב מפירש"י גבי ב"ח ורש"י הא פירש רק על רבה ותו מה כ' הרי"ף דמדר"פ שפסק כתו' נעשה מותר שמעינן מכ"ש דב"ח נעשה מותר מה ענין לטע' הרא"ש להיות ב"ח ק"ו מכתו' ה"ה הו' ליה למימר ותו ל' ר"פ כתו' נעשה מותר אינו סובל כלל פירושו דהא לטעם הרא"ש הכתובה גופה הוא דהו' המותר והפרעון הוא דאינו ממעט מפני שכבר זכו. ותו דתלה תניא בדל"ת דהא הרא"ש הוציא דינו אך מהפשיטו' דר"נ לפירושו דמועטין ונתרבו זכו הקטנים אבל אי נימא דמועטין ונתרבו זכו הגדולים הא אין טעם לדינו והי' ודאי מפרש דין נעשה מותר אפי' בליכא מותר ומטעם הפשוט דמצות הפרעון הוא המותר וא"כ לפי איבעיתו במועטין ונתרבו איך פשיט' לו דין מרובים ונתמעטו מהלכתא דר"פ ותו דהרא"ש גופי' תפס בלשונו כתו' נעשה מותר בפרעון כתובה השניה מקיימה נחלה דאורייתא לכן לע"ד פירושו אינו ותמיהתו במקומה ונראה ליישב ע"פ המבואר בב"ש ס"ק ג' דראוי דמלוה נמי חשוב ראוי לגבי כב"ד. וא"כ שפיר הוצרך לטעם דהפרעון כתובה וחוב חשוב מתקיים על ידה ירושה דאורייתא דאלו מטעם המותר דאיכא על הכב"ד לחוד אין מספיק ולא הוי כמרובים ונתמעטו אף דמכאן ולהבא גובה דהא המותר משועבד להב"ח והכתו' והוי ראוי משא"כ אי נימא דהפרעון גופי' מקרי מותר מטעם המלוה אם אין שעבד זה מגרע כח המותר דלו יהא דחשוב משעה שמת כגבוי נתקיים בו הירושה דאורייי' משא"כ אם אין מותר קאמר הרא"ש שפיר שא"א ליחשב הפרעון לירושה כיון שמכאן ולהבא גובה הוי כמועטין ונתרבו ולפ"ז אין דברי הב"ש ס"ק ג'

עולים יפה מה שכ' ואם היה משועבד לכתובת אלמנה אבי אביו נמי הו' ראוי דמה בכך שהוא ראוי הרי כשמת אבי אביהם בחיי אביהם היה אביהם היורש ומוטל עליו פרעון אביו. וכשמת אביהם ולא פרע הבנים תחת אבותם ועליהם המצוה לפרוע חוב אבי אביהם ושייך לגבייהו אף במותר זה כתו' נעשה מותר דהא בפרעון זה מקיימים המצוה לפרוע חוב אביהם דהא כשמת אבי אביהם הי' החוב על אביהם ומקיימים בירושה זו פרעון אביהם וא"כ אפי' פרעו כתובת אשת אבי אביהם יראה לע"ד דנעשה מותר והבנים יורשים בהנשאר כב"ד דמ"ש פרעון כתו' זו מפרעון כתובת אשת אביהם ומכ"ש כי מתה האם בתר בנה אביהם ולא פרעוה כלל דהוי מותר. ואולם כ"ז לשטת המהרי"ל שהביא הח"מ סי' ק' באריכות אבל ע"ש מה שכתבתי שלע"ד אין דעת הרמ"א מסכים עמו אלא שמחלק בדעת מהר"מ דוקא שעבד חוב שאין לו קצבה וסוף כגון מזונות במקום אנשי גליל הוא דעושה ראוי אבל חוב פשוט או כתו' אינו עושה ראוי ודאי תירוצו על הרא"ש ליתא ודין הב"ש מעיקרא ליתא (ומוכח מהרא"ש לפ"ר סברת מהרי"ל) ולמה שהוכחתי שם לתי' הרמ"א לדחוק בדע' מהר"מ עצמו דלא ליקשי עליו במקום אנשי גליל א"כ בטלת ירושת בכור שהיא ראייתו פרק כל הנשבעין לומר שחזר בפ' נ"ש מראי' זו ומחלק דדוקא גבי האב שכבר מוחזק בנכסים אין השעבודים הבאים עליהם מוציאים מחזקתם לעשותם ראוי להאב ושפיר נקראים מוחזקים בידו ובנו הבכור נוטל בם פי שנים אף אם הי' שעבוד כמו מזונות אבל לגבי היורש בשיש עליהם שעבודים כאלו מהמורש לא נקראו מוחזקים ביד היורש מחמת השעבו' שעליהם מהמורש המונע לחול חזקת היורש ונקראים לגבי היורש ראוי לענין ירושת הבעל מאשתו בת היורשת ולענין גבית האלמנה מהבן היורש וע"ש שהבאתי ראי' מתו' לדברים אלו יש מקום לדברי הב"ש היכי שנכסי אבי אביהם הי' משועבד לאלמנתו למזונות במקום א"ג אבל לתי' מהרי"ל שע"כ תופס הב"ש שהרי דבריו בנוים אך ע"פ תירוצי הא קושייתי על המהר"מ מעיקר' ליתא כי פסקו בפ' נ"ש הוא אך מטע' מהרי"ל ולא בירושה דממילא ומכ"ש בבן בכור ומוכח מראי' מהר"מ שבפ' כ"ה דא"כ בטלת שאינו מחלק בסברת תו' אלא דשוים הם ולענין ירושה דממילא תמיד לא נקרא ראוי ולענין דין דתקנתא הכל נקרא ראוי מה שמשועבד דחוב עצמו כמו מה שמשועבד מחוב מורישו ודאי אין מקום לדברי הב"ש כי ממש חד דינא הוא עם דין כתו' נעשה מותר דהיינו משועבדים דידי' ומ"מ מקרי מוחזק ודוק:

בניה קודמי' כ' ב"ש בשם הפרישה דנוטלת מעדיות כיון דראשונה אינה אלא מחמת תנאי ב"ד צ"ע בגוף בס' הראי' כי הסבר' חלושה מאוד דמה בכך שבתב"ד נוטלים היינו החלק שהיה מגיע להאחרונים לולא התקנה אבל חלקם הא בירושה דאורייתא מגיע

להם ומה"ת יגבו בני השני' הכל מעדיות ותו אף בחלק זה הא ירתון תנן וכיון דכתובת אשה בזבורית מנ"ל לחלק ומנ"ל דירושה זו גרועה ממתנו' ש"מ אטו ממתנו' ש"מ דרבנן גבי' אשה כתו' מעדיות וע' גיטין דף נ' ע"ב תו' ד"ה ש"מ ובח"ר שם מחליט דלא פלוגו חכמים במתנה:

ויש מי שאומר דהאידנא כו' הם דברי הריב"ש שבב"י וצ"ע מה יועל שעבודו בזה להבני' שיוולד שהרי עיקר כב"ד לולא כח תקנת ב"ד לא הי' אפשר מפני דהוי לדבר שלב"ל כמבואר בב"מ דף קל"א וא"כ שעבודו במטל' שאינו תקנת ב"ד מה יועיל וע' בח"מ סי' ס"א סוף סעיף י' מבואר דאין אדם יכול לשעבד עצמו למי שלא בא לעולם ומה שכ' דת"כ ככתובה אין ענין לזה דהא השעבד אגב אינו מתנאי כתו' כ"א מדעתו ולמה שמועיל מועיל ולמה שאינו מועיל לא יועיל:

לפיכך ע' ב"ש הוקשה לו מדסתם הרמ"א ולא הגיה ובסי' ק' הביא דעת תו' דאפילו במקום ריעותא דליכא כתו' בידה מ"מ הטוען אחר מב"ד ל"א כלום וכן הקשה ריש סי' קי"ב והעלה משום דאין היורשים טוענים ברי גרע ובסי' קי"ב הוצרך לידחוק דאף טענת ברי דהאם אינו מועיל וזה תימה עיקר התנאי הוא זכותה ותנאי כתובה דילה עד דלהכי בדידה תלי המחילה ומה"ת דלא ליהני ברי דילה ותו דכיון דאפילו בברי וברי דעת פוסקים אלו דא"י לטעון אחר מב"ד כ"ש בשמא ושמא דהאב מת והוי שמא ושמא דהרי סומכו' ס"ל בשמא ושמא יחלוקו ובברי וברי מסופק הגמר' אליבי' לכן הנלע"ד הכא בכב"ד לא חש להגיה משום דמסיק דבמדינות אלו אינו נוהג. ובסי' קי"ב סמך על הי"ח שהביא בשם הראב"ד דאפי' להפוסקים בכתו' דבמקום ריעותא נאמן מ"מ שם מדלא תלי' מזונות הבנות בהכתו' ליכא למיחש אבל ודאי לשטת התו' דגביה הכתו' אף במקום ריעותא ה"ה כל תנאים הגם שאפשר לחלק בין ת"כ דאינם טורפים ממשעבדי לגוף הכתו' כדאי' בח"מ סי' ס"ט לגבי כתיבת יד אלא דלא משמע הכי מפירש"י ור"ן במימרא דר"י הטוען וכו':

נתן כל נכסיו וכו' יראה לע"ד היינו במתנת ש"מ שלא הוציא מת"י אבל הוציא ע' בח"מ סי' קך"ה סעי' ט' ובש"ך וסי' רמ"ח סעי' ד' ובש"ך ודוק:

סימן קיב

הג"ה ואפילו לא כתב בכתו' כ' הח"מ כלומר שכ' שאר ת"כ ולא כ' תנאי זה כו' אמרינן ט"ס הוא ונראה הוקשה לו מה חדושו בכל תנאי אין אנו רגילים לכותבם ולהכי פי' כן ואם מכח טעותו דסופר אתינן עלי' בודאי יש לשאול מנ"ל הא וע' בח"מ סי' קי"ב בדין

כ' מקצת אחריות גם באחריות יראה לע"ד שהעדים נאמנים לומר על זה חתמנו דהיינו שידעינן שבפי' התנה על הסופר ועדי' להשמיט האחריות ואם המוכר פטור מהאחריות אלא שהלוקח יוכל ליחזור אם אינם מעידי' שבפניו התנה אבל אם איני רוצה לחזור אין לו אחריות וע' בח"מ סי' ל"ט סעיף ד' משא"כ הכא אף אם העדים מעידים שציוה עליהם להשמיט אפילו מקצת ת"כ ונשאה סתם כל שאין לו עדים שהתנה עמה להדי' מחויב ועומד הוא בתנאי ב"ד ולזה מורה בל' אעפ"י שלא כ' לה דהיינו בציויו מ"מ חייב ואין זה ענין כלל לט"ס:

הג"ה כתב ב"ש כתב הר"ן בשם הרשב"א וכו' ואם נשאת לדעתה הוי כמחילה וע"ש כי אינו מבואר אלא דדייק הכי מדהוקשה להרשב"א על הפעוטו' ומשני דבקרקע לא מהני ש"מ דס"ל דסתמא הוי כמחילה וממילא בזה הזמן מהני אך א"י למה תפס הב"ש בלשונו אם נשאת דבנשואין הא כ"ע מוכרחים להודות אפי' לד"ג אף בקטנות דאבדה דהא מיבעי להגמרא ממאנת ונפשט דלאחר מיאן אית לה ש"מ הא קודם מיאן ל"ל וע"כ לא פליגו הפוסקים כ"א בארוסי קטנה וא"כ הי' לו לתפוס אם נתארסה לדעתה. ואולם האמת אגיד דק' לי מזה על הי"א המחלקים בארוסין דוקא נערה שהקדושין דאוריי' דא"כ אף בנשואיה לא תפסיד קטנה דנמי הם אך דרבנן וכן קשאים לי דברי הרשב"א דיליף ארוסי קטנה לדעתה דלא תפסיד מפרנסה. ואיך אפשר לדמוי לשם דאף בנשואין אינה מפסדת ואפי' נדחק דנשואה יש לה מזונות הבעל משא"כ ארוסה דל"ל מהארוס ק' חדא הא הרמ"א סתם כהר"מ דיש לה מהארוס ואי זה בזה תלי' קשי' ותו ק' לי על שטה זו דקטנה אפי' בארוסין מדעתה לא תפסיד א"כ לרב דפסקינן כותי' דהת"כ הוא עד דתילקחין הוי' דארוסין ע"כ היינו דוקא בנערות שהם קדושי דאורייתא א"כ מנ"ל למילף מלשון ת"כ זה דאם נשאת בקטנות דאבדה ומה בכך דיש לה מהבעל כיון דקטנה מעולם לא הוציאה לישנא דהת"כ מן החיוב וצ"ע. ואולי זה כונת רבינו הטור שלא הביא כ"א דעת הרמ"ה שפירושו מסכים עם הרמ' ואין עליהם שום קושי' כי הנשואין תמיד א"א בלא דעתה:

וכן בת שניה כ' ב"ש כ' ריו"ו בכל אלו אם תפסו א"מ ממנה וז"ל הרמב' בפ"ד מה"ג הי' שם שכירו ולקיטו של ב"ה אינם נשבעים ונוטלים וכ' הה"מ ולא פסק שם שאם תפס א"מ מידו כדרכו ברוב התיקו לפי שכל זה מן התקנה ובמה שלא התקינו בפירש אפי' תפס מוציאין (וע"ש בלח"מ הוקשה מדין אין דרכו להניח בכיס וממסור ולע"ד י"ל ש"ה דבתר דתפס יודע שמחזיק ממון המגיע לו אף בלא התקנה משא"כ הכא אף מה דתפס א"י שזה גזלו אלא ע"פ שבועות השכיר והוי מחזיק בממון של ספק תקנה

כי לולא התקנה אין לו שייכות בהמתו) וכ' המ"ל פ' ך"א מה"מ תוך תשובתו ומדברי הרמ' הללו יש לתמוה על מה שכ' הרב בעל פ"מ על מי שנתו עיניו באשתו לגרשה דאיכא מ"ד דאין הבעל יורשה וכ' הרב ז"ל דכיון דמן התורה יורש ומ"ד שאינו יורש אם נתן עיניו לגרשה הוא מהתקנה ויש מחלוקת בתקנה לא אתא ספק תקנה ומפיק מידי ודאי דאורייתא ואף שאין הבעל מוחזק מוציאין מן היורשים והוקש' לו דבנות יבמה עלו בתיקו ואפ"ה כ' ריי"ו שאם תפסו בנות ל"מ והא מזונות בנות תקנה ויש ספק בתקנה ותי' דש"ה בנות תלמוד גופי' מסתפק בה משא"כ בפלוגתא דרבוותא עכ"ד ומלבד דעיקר החילוק בין ספק דתיקו לפלוגתא אינו מתיישב אף דברי הרמ' הם סותרים דבריו שהרי לקיטו ושכירו הם איבעי' דל"א כו' באופן שדברי הריי"ו אכתי מוקשים ועומדים הם עכ"ל המ"ל ולע"ד ל"ק מזה דעובר הריי"ו דאלים כח תנאי ב"ד יותר מדין תקנה וע' סי' צ"ג סעיף ך"א הבאתי ל' הב"י שכ' בח"מ ומ"מ מקשי' לי וכו' ע"ש ולהכי בהנהו איבעי' אם הם בכלל התנאי ב"ד שפיר הוי איבעי' בשעבוד גמור והוי כספק בדין תורה. ואולם גוף דברי הה"מ אף שדחקתי ליישבם מקושי' הלח"מ ק' לי ממה שפסק הרמ' פ"ח מה"ע ה"ג שם משמע שזה מחלוקת הראב"ד עם הרמ' כי לפ"ר מסתביר' ממון תקנה של חכמים חשוב יותר ממון מקנס חכמים ומכ"ש גבי נגזל שגוף הטענה היא חסרון ממון והתקנה אינה אלא שישבע ויטול וצ"ע:

דבר המפסיק כתב ב"ש ובש"ג פסק כו' אמת שכ' הכי בשם ריא"ז ומסיים וכן מבואר בק"ה וסתמא כיון להש"ס שמביא הב"ש ע"ש דף ס"ח ובתו' ד"ה מאי לאו מסיימו ואם הנכסים מרובים הכל לפי הכבוד. מ"מ מוקדם לזה העתיק הש"ג נמי ל' הרמ' בשם ריא"ז וע' סוגי' הנ"ל בפ"י ודברי הב"י שכתב דמסוגי' הנ"ל יצא נמי דין הרמ' צ"ע.

ואין הבנות נשבעות זה מהרמ' פי"ט מה"א וכ' הה"מ ופשוט הוא וכן מבואר בפ' מציאת האשה דף ס"ט ולא די שאין משם ראי' אלא אדרבא משמע איפכא שהרי איתא שם על פרנסת הבנות והשתא דאמרת בעלת חוב הוא דאחי או דאבא נ"מ לגבי בשבועה הרי דע"כ אינה פטורה אלא משום דב"ח דאחי היא ולא דאבוה נשמע הא מזונות דב"ח דאבוה היא מת"כ הרי היא ככל הנפרעת מנ"י ולא תפרע אלא בשבועה. וא"ל משום דגבי מזונות הקילו חכמים ועשאום כאלו בכל יום חל חיובה הוי ב"ח דאחי דז"א שהרי הרמ' מצריך שבועה לאלמנה בסי' צ"ג אף למזונות מטעם שהיא בכלל הבא ליפרע מנ"י ונלע"ד דהראי' היא מדשם עכ"פ מבואר דפרנסה גובה בלא שבועה ובדף ס"ח ע"ב אמר ר"ה אמר רבי פרנסה אינה כת"כ ולא אשכח מידי כ"א לכדתנאי ואלו הבנות צ"ש הי' לו לומר נמי חלוק זה וע' סי' קי"ד בב"ש ס"ק ד' ואף דמשמע מפירש"י גבי אל יתפרנסו

שומעין לו שנתלה במה שב"ח דאחי וא"כ י"ל דמדמסיק אלא לכדתניא תו ל"צ לבאר הנ"מ דשבועה דממילא נשמע מדב"ח דאחי היא דז"א דע"כ לא מוכח מברייי' זו דב"ח דאחי היא דאל"כ למה לא פשט בדף ס"ט מן הברייי' אלא די"ל מפני שאין חוב פרנסה אלים כתנאי ב"ד להכי שומעין לו ורש"י ז"ל האמת פירש וא"כ אפשר דהראי' נכונה אך צ"ע הטעם ובפרט להרמ' מ"ש מאלמנה. והב"ש מביא בשם התו' גיטן משום דצררי לקטנה לא מתפיס וכ' דלדבריהם באמת נערה צ"ש מיהו לרמ' אפי' נערה אצ"ש ולא ביאר הטעם ומצאתי ברשב"א גיטן דף נ"א כ' ומיהו לענין בני חורין אפי' שבועה ל"צ ואפשר דקל הוא שהקילו במזונות משום כדי חייה הרי דנמי פוסק כהרמ' ולולא דברי קדשו הי' נלע"ד הטע' דסתמא עיקר מזונות יתומים משום קטנות איתקן כי זמן הנערות אינו אלא ששה חדשים ואך אגב גררא דקטנות הן וכיון דבקטנות לא שייך שבועה דלאו בת שבועה היא תו לא חילקו בתקנתו ואף נערה לא הצריכו שבועה ולולא דמסתפינא מכבודן דראשונים ז"ל הי' נלע"ד לתי' נמי בסגנון זה קושי' תו' המובא לקמן דמ"ש כתו' שהיא נמי תנאי ב"ד דגבי' בשבוע' מן משועבדי' ומזונות הבנו' לא די"ל כתו' דבת שבועה היא לא מנעו הגביית מפני חשש צררי משא"כ מזונות הבנות שעיקר משום קטנות דלא בת שבועה הפקיעו שעבודם לגמרי אף בנערות משום דעיקר התקנה לא בעבורייהו אלא מכח אגב וכיון שקטנות לא גביו אינהו נמי לא. ומה שכ' הב"ש דלשטת התו' פ' הנושא אם מת כשהן קטנות צריכן לישבע כשיגדלו זה לע"ד אינו דלבתר דאכלו למה ישבעו ואף אם יודו שהתפיס ואכלו אז אבדו מה תהא עליהן וקטנים שהזיקו פטורים. וגם לבתר שנזונו הא אינם תובעים ומה ענין להשביעם מספק והעיקר דליתא בדין זה שום חולק ואף התו' פ' הנזיקן לא נמתו כלל לבאר טעם דלהכי לגבי בני חורין לצ"ש משום דצררי לקטנה ל"מ כדהבין הב"ש ולמד מהם דנערה צ"ש שהרי לא הוזכר כלל שבועה בדבריהם אלא שכתבו לתי' מה דק' על תי' הגמר' הא צררי לקטנה ל"מ ולמה ניחש בקטנו' וע"ז משני כבפ' הנושא לחלק בין משועבדים לב"ח ונקטו בל' קצר תי' בלא קושי' ודבריהם אחדין גיטן וכתו':

כגון אם מכר דברי הר"ן שבב"ש צ"ע וע' סי' ק"ב סעיף א' או נתן האב כ' הח"מ ולבניו י"א אפילו במתנו' ברי הוי כירושה והוא בסי' ק' סעיף א' בהג"ה וע"ש וכ' שם הח"מ דיש לפקפק בההוא דינא ולע"ד מצאתי לו חבר בטור ח"מ סי' רמ"ו סעיף ה' בשם הרמ"ה כ' בן בין הבנות היכא דחזיין למשקל מזונות וכ' כל נכסיו לבנו אע"ג דמשמעתין לא משמע אי קני אי לא קני מסתברא אע"ג דקני לא מפקינן לבנות מזוני דידהו וכ' הב"י דבר פשוט הוא בעיני דכיון דאדם חייב במזונות בתו והאומר אל יזונו אין שומעין לו א"כ

כשכ' כל נכסיו לבנו אפי' את"ל שנתכוין ליתן לו במתנה לא כל כמיני' להפקיע מזונו' בנותיו ודבריו ז"ל נוחים אם נתנם במתנת ש"מ דאז פשיט' הוא אבל מתנות ברי לע"ד אינו פשוט שמה ענין האומר אל יזונו שלא נתן מתנה לאדם ונכסיו בני חורין ונזונין מתנאי ב"ד שלא מדעתו אבל נתן מתנת ברי לבנו אם למתנה כיון הא משועבדים הם ומה"ת יזונו אלא וודאי דנמי סובר דלגבי בני אף מתנת ברי ניזונית דדברי הש"ע שם צריכי' ביאר שכ' אבל אם כ' לבן בין הבנות כו' מתנתו קיימת וק' למה נ"מ אם לגבי בנות דלאו בנות מזוני ת"ל שאין יורש אלא הוא ואם לגבי בנות מזונא הא בזה לא מהני מתנתו כדכ' הרמ"ה והסכים הב"י בפשיטות. ואולם לטעם הב"י דלא עדיף מאלו אמר אל יזונו והאמת כי נמי לא גרע מהאומר אל יזונו הנ"מ לפרנסת נדוני' דאם אמר אל יפרנסו שומעין לו (יע' סי' רמ"ז בדרישה סעיף ג' ומ"מ י"ל דוקא התם דאמר לבניי ל' רבים וגם לא אמר כל נכסיי' נהי דאמרי' דאין הבנות בכלל מ"מ לא הוי כאומר אל יפרנסו אבל הכא דנותן לבנו יחידו הכל בפי' שפיר י"ל דאם למתנה כיון אף לשיטתי בהרמ"ה דאין דינה אלא כירושה מ"מ לא גרע מהאומר אל יפרנסו משא"כ אם לאפטר' כיון אפי' גלוי דעת דאל יפרנסו לא הוי א"נ לנ"מ דדייתוקי הקודמת כבסי' רמ"ז הנ"ל (ודברי הפרישה בזה צ"ע) אלא דצ"ע השמטת הש"ע לפסק הרמ"ה והיה לו לבאר דקיימת לענין פרנסה ולא למזונו'. ואולי בהש"ע חזר מדעתו שבב"י וסובר כדהבנתי דברי הרמ"ה תלוים בדין הנ"ל אם מתנת ברי לבנו דין משועבדין אם לאו וכבר חזינן הכא ובכל המקומות שסתם ולא חילק בין מתנות ברי ליורש לאחר להכי סתם נמי שם דלא כהרמ"ה לענין ברי ומה שהרמ"א ז"ל שם בהי"א שהביא שהם הרמ"ה והרא"ש השמיט בן בין הבנות אף דלהרמ"ה לא פסיקא ליה בזה לדעתו דעדיף בן בין הבנו' מבת בין הבנות אפשר משום דלדעת הרי"ף ודאי למתנה כיון דהא לא גרע מבת בין הבנות ולהרמ"ה עצמו ספק שביק מלהגיע בזה ויראה לע"ד דבסי' ק' לענין כתובה דאין נ"מ בפלוגתא זו שמביא הח"מ לענין קרקע דהא אף ממשעבדי טורפה כי אם במטלט' דממשעבדי דהיינו נמי מקבל מתנה לא גבי' ומיורשים גבי' בכל תקנת הגאונים נמצא זכות גבייתה אף אי דינו כיורש אך מכח ספק תקנה ולא מצי גבי' ואפילו עדיין לא תפס המקבל ואם תפסה היא ע' סעיף ה' דברי הה"מ בשם הרמ' משא"כ בסי' צ"ג לענין מזונות האלמנה והכא למזונות הבנות דהנ"מ נמי לענין קרקע דהא מן משועבדות לא גבי' ומן יורשים גבי' לשיטת המ"ל הנ"ל דתופס כל דין מזונות לספק תקנה א"כ לא גבי' אבל למה שכתבתי ליישב הרי"ו ע"פ דברי הב"י שאינו דומה תנאי כתו' לתקנה אשר לע"ד נכון אז היכי דתרווייהו המקבל מתנה והיא עדיין לא החזיקו בהקרקע יראה לע"ד דיש לי פסוק חלוקה כדין סד"ד דלא

מוחזק אחד כבח"מ סי' קל"ט אבל אם המקבל כבר החזיק מחיים דאב אז אפשר נהי דבקרקע ל"מ תפיסה מ"מ כבר חשוב הוא המוחזק וזה צ"ע וע' מס' ב"ב דף מ"ג ע"ב תי' וא"א ובח"מ סי' קמ"ו סעיף ד"ב ולקמן סי' קי"ח סעיף י"ג. או אם הבנים מכרו או משכנו או נתנו אינה נוטלת מהן ע' סי' ק"ב סעיף א' שם הוצאתי משמעות הר"ן ז"ל דמשכנו לאו דוקא וה"ה לוו סתם אחר מיתת אביהם נמי נדחית האשה ממזונותיה וה"ה הכא הבנות ומה דנקט מכרו או משכנו לרבותא דמוציאין לפרנסה ואם לוו קודם מיתת אביהם בזה משמעו' הפוסקים דדייקו אחר מ"א להורות הא משכנו קודם מזונות קודמים. ואולם כעת שעיינתי בספר פ"י ז"ל דף ס"ט ד"ה מכרו כו' ראיתי שכ' ולכאורה נראה כו' משא"כ היכא דלא משכן בפי' אלא דאיכא על האחים מלוה בשטר שלוו קודם או לאחר מיתת אביהם לא מסתפקא ליה דפשיטא דמוציאין מהנכסים הללו למזון האשה והבנות דלא מקרי נכסים משועבדים וכו' ועכ"ז עדיין אני בדעתי העניי' עומד ומה שכ' תו ולפ"ז וכו' כשעיין לעיל תעמוד על עיקרן של הדברים ממה שהראשונים אמרו בד"ז טעם כעיקר שקל הוא שהקילו חכמים במזונות כאלו חיובן חל בכל יום וכבר הרגישו בכל דבריו שפיר באופן שמה שמסיים ומ"מ התמיה קיימת אין שום תימה (ומה שכ' בא"ד זה וכמו שכ' הסמ"ע שם ודלא כהש"ך דלא שני לי' לחלק בכך זה כ' אגב שוטפי' כי אדרבא הש"ך הוא דמחלק בהני והסמ"ע מענין אחר איירי):

אפילו קנו מניה ל' הטור אפ"ה א"נ ממשעבדי כיון דבתנאי ב"ד קא אכלה וגם ניחא ליה בהרווחה דידה חיישינן לצררי (ולע"ד צ"ע רב ליישב הסוגיא אליבא דהרי"ף פ' הניזקין שלא העתיק על המשנה כ"א טעם דמעיקרא הכי אתקין ואינו מזכיר ההוא חדוש דאפי' בקנין ולא הטעם דצררי וכן הרמ' פ' ד"א מה"מ לא תפס כ"א טעם שאינם קצובין ולא החדוש דקנין ל"מ ולא הטע' דצררי) וזה להדיא כתיב א' דתו' שמביא הב"ש אשר ממנו נבנה דין הרשב"א דסי' צ"ג סעיף ד"א כמו שהבאתי שם לשונו והוא דאם הקנו לאשתו על מזונותיה טורפת ממשעבדו ולפ"ז באמת צ"ע מדוע השמיט הטור ז"ל מלבאר נמי זה הדין היוצא מתי' תו' זה לא הכא ולא התם וכי ס"ד דלא ראה וידע דברי הרשב"א ז"ל ותחילה אעתיק ל' הרשב"א בסוגי' זו דגיטין בא"ד המתחיל ת"ש ז"ל ואפילו גרשה והחזירה וקנו מידו לא גבו ממשעבדי דכיון דבתנאי ב"ד אכלה אימר צררי אתפסה ואע"ג דגבי בעל חוב דחיישינן לצררי גבי מלקוחות בשבועה מיהו הכא לענין משעבדי כעין ודאי חשבינן ואפי' בשבועה ל"ג דכיון דבתנאי ב"ד אכלה ודעתו קרובה אצל בתו אמרינן ודאי צ"א אבל מזון האשה אע"ג דאינן כתובים אצל משועבדים אם קנו מידו גוב' ממשעבדי דילפינן לה מבת אשתו א"ג דלא קיצי ולא כתיבי אי קנו מידו גובה ואע"ג

דאף היא בתנאי ב"ד אכלה ל"ח לצררי דכיון דלא אכלה אלא עד שירצו היורשים ליתן הכתוב' לאנשי יהודה א"נ עד שתתבע לאנשי גליל וא"נ דמעשה ידיה ליתומים ושמא ספקה וכו' אף הוא אינו מתפיסה צררי שא"י אם תזון אם לאו עכ"ל ומה שכ' ואע"ג דגבי ב"ח וכו' צ"ע מה ק' לי' מב"ח שאינו תבאי ב"ד וע"כ דס"ל דלא אלים כח תנאי ב"ד אלא נגד מזונות בת אשתו דתרוויי' חייב עצמו במה שאינו חייב אבל בחוב שלוה ס"ל שעבודא דאורייתא זה שוה לתנאי ב"ד ומוכרח לבא דמזונות בתו שני משום קורב דעתו. אך א"כ נפיק מדבריו דין מחודש תמוה דבנו או בתו שהלוה לו בשטר לא יגבו ממשעבדי מחשש צררי אפילו בשבועה וע"כ שמה שכ' ודעתו קרובה אצל בתו זה דוקא לענין פרעון מזונותיה דחש עליה טובא א"נ דל"ד נקיט ב"ח וכונתו נמי על חוב כתובה שהוא תנאי ב"ד והיא עצמות קושי' תו' ויהיה איך שיהיה מה הוצרך תו לבאר גבי מזון האשה אם קנו מני' דגביה ממשעבדי טעמים מחודשים למה לית למיחש לצררי הא כבר הכריח חלוק תו' דלא שייך אלא בבתו משום דדעתו וכו' והכי משמעות הח"מ וב"ש שתפסו בפשיטות דאשה כאחר וכן מורה באמת לשון התו' שאחרי שביארו אלא היכי דאיכא ב' טעמי' דאכלה בתנאי ב"ד וניחא ליה בהרווחה כתבו ובההוא שינוי מותרצא נמי ההיא פירכא דלקמן משמע דצררי לקטנה לא מתפייס אבל הנלע"ד דניחא לו בחלוק התוספות בין כתו' למזון הבנות ע"פ דברי הגמר' כתו' דף מ"ג לעיין הרווחה דבתו עדיפה לו. אבל לסלק בזה בין מזון אשתו למזונות בנותיו אדרבא מצינן שם דלענין זילותא דמזונות אלמנתו עדיפה ובגביו' משועבדים הא ע"כ איירי בלא ספקה במ"י והוצרך להמציא סברות אחרות דמ"מ אינה דומה לבתו ועל פי דבריו יש לכוין נמי דברי התוס' במה שכתבו ובההוא שינוי וכו' ר"ל אחרי שמ"מ מוכרח מקושיו' כתו' דבתנאי ב"ד לחוד אינו פועל החשש שוב גם י"ל סברת הרשב"א לחלק נמי במזונות אשתו וכן מוכרח כונת הרשב"א שמביא הר"ן כתובות על הקושיות מצררי לקטנה ע"ש ודוק וכן נראה מריש דברי הרשב"א שהבאתי סימן צ"ג שכתב וכן מוכח פ' שני ד"ג דהיינו ע"פ תירץ זה שהביא הר"ן הנ"ל בשמו על הקושי' דצררי לקטנה ולא כ' הראי' מן כתובה דגבי בשבועה ש"מ כנ"ל ודוק. וא"כ אחרי שראה רבינו הטור בדברי התו' שאף לפי' תירץ א' אין סברות הרשב"א ז"ל מוכרח כי מכתו' אין למילף למזונות דחייש לזילותה דידה יותר מלבתו ועל הקושיות מצררי לקטנה מחלקים בעניני' שונים באופן שאין דינו מוכרח וגם אף שאני איני כדאי להרהר אחרי מאור עינינו הרשב"א ז"ל מ"מ יש להקשות דהמתניתין נקיט בחד לישנא אין מוציאין למזון האשה ובנות. ובנות מבואר אפילו בקנין והאשה דוקא בלא קנין להכי אפשר בכיון השמיטו וע' נמי סי' צ"ג ודוק:

כתב הב"ש לפ"ז אם קני קנין לזון את בנותיו כו' והודה אביהן כו' טורפין ממשועבדים ואף זה השמיטו הפו' ואפשר כדכתב הב"ש משום דלתי' שני אינו מוכרח ותו נלע"ד דאף לתי' ראשון אינו מוכרח כ"כ די"ל דנקטו הטעם בלא החשש צררי לרבות אפילו מת פתאום כי נראה דהחשש אינו אלא סמוך למיתתו דומיה דאלמנה ובמת פתאום אין חשש וכבר צווח הפ"י ז"ל דההודאה היא במקום שחב לאחרים וכן מוכרח להרשב"א ז"ל שפסק כתי' א' ומ"מ כ' דלוודאי חשבינן לתפיסת צררי והוציא ממנו הב"ש דלפ"ז לא מהני הודאתו והדין עמו דאז ודאי הוי מודה במקום שחב ודחיות הפ"י נמי לא אזלה א"ו כדכתיבנ'. ויש מי שאומר ע' ח"מ הטעים סברתו ויראה לע"ד דלשיטתו מתורץ קושית תוספות דמה שכתוב מכתובה כי שם עיקר שטרה בידה ושייך אלו התפיס שטרה בידה מה בעי ולהכי לא הפקיעו שעבודה בשבועה והב"ש מסמיך דעה זו לסברת תוס' בהודאות האב ולע"ד אין דומה כי שם היכי דקנו מיניה בכלל התנאים ולא שייך שטרה בידה מה בעי א"כ אך על הודאות פיו סמכינן שייך מה דצווח הפ"י כנ"ל אמנם לפי' הח"מ דאם קנו בייחוד על דבר זה אפילו בשעת נשואין לא חיישינן לצררי אכתי ק' א"ה בנותיו נמי מי לא אירי' שקנו מיני' נמי ביחד וכגון שגרשה וכו' דומיא דקנין בלות אשתו דתמיד הוי קנין על חיובם ובשלמא למשמעות הש"ע דהעיקר תלה בין שעת נשואין לבתר נשואין יש לומר הרמ"ה אזיל בשטת הרמ' שבח"מ סי' ס"ו דאין אדם משעבד בדבר שאינו קצוב זולת בשעת נשואין וכדהביא הב"י שם ראיה מסוגיא זו מדקאמר כגון שגרשה ולא בפשוט שקנו בתר שנולדו משא"כ בנות אשתו אין חלוק בין שעת נשואין לבאפי נפשה לענין חשש צררי אבל להח"מ ק'. ומה שהקשה הב"ש אע"ג דליכא חשש צררי מ"מ למה מהני שטר הא תקנו חז"ל זה אין קושי' כלל כי אין זה אלא שטות התוס' שמקשו הכי על רש"י בהניזקן אבל הש"ך ח"מ סי' ס' ס"ק י"ב כתב ד"ה וגם בקנו מידו ומה שהקשו על רש"י דא"כ מה פריך א"ה בנות נמי וכו' לע"ד לק"מ דע"כ לא קאמר עולא הכי אלא במזונות דהוו ככתובים משום תנאי ב"ד וכו, ע"ש ולע"ד בל"ז לא שייך מעיקרא הכי אתקן אלא מטעם רש"י דאל"כ אין לך אדם וכו' אבל באדם פרטי שעושה שטר או קנין דלכתיבה עומד מה כולה האי אם ימנעו העולם מליקח מזה ומה לנו לחוש יותר ומ"ל כפירש"י בשקנו מידו דלכתיבה עומד אלא כיון דהיה בשעת נשואין אינו עומד לכתיבת שטר בפני עצמו אלא בכלל התנאים משא"כ אחר נשואין עומד לכתיבת שטר בפ"ע ל"ק עליו לע"ד כ"א כדהקשתי:

בד"א וכו' עד שיבגרו הבנות אף דהבגרות אינו אלא אחר הנערות דהיינו הבאת סימנים אחר י"ב ופעמים מתאחרים צ"ל דלזה מהני חזקה דרבא דאחר י"ב היא בחזקת שתביא

סימנים ואח"כ בששה חדשים תתבגר ועפ"ז משערינן אם יספיקו להבנים והבנות עד שתבגר הקטנה שבהן נקראים מרובים ובפחות מזה נקראים מועטין ומפרישן חלק כל אחת מהבנות חלקה הראוי לה לפ"ע שניה. אך בזה דעתי העני' מסופקת כי לפ"ר נראה דשעור זה לא שייך אלא היכי דהבנים נמי קטנים וצריכים ליזון משל אביהם אבל אם הם כבר גדולים וסמוכים על שולחן עצמם אין לשער בצורכי הבנים מידי וכן מסתביר דבשלמא אם נמי צריכים יש טעם לשעור זה דלהכי במרובים לא חיישינן להוציא מן הבנים מדמספיק לכולם אבל במועטים עבדו תקנה להבנות שלא יכלו מזונות הבנות אבל באינם צריכים תו ליכא למיחש וי"ל דתמיד דין מרובים להם ומזונו מתחת ידי אחיהם או דילמא לא פלוגו חכמים בתקנתם כדמשמע קצת סתימת הפוסקים ותמיד משערינן כמו אלו היו נמי צריכים ליזון משל אביהם וקצת יש לדייק הכי דאלו דוקא בקטנים ק' הא אז אף חלק הבנים צריך לאפטר' ואיך שייך שהבנות יזונו מתחת ידם אבל יש לדחות דמ"מ נ"מ אם האפטר' יזונה בשוה או שיפריד חלק הבנות לבדו וגם אפשר דשייך בבנים גדולים בשנים ומ"מ היו סמוכים על שולחן אביהם ואף אחרי מותו צריכין למזונות אמנם מדברי אדמון שבמתני' שאמר בשביל שאני זכר הפסדתי ופי' הרשב"ם אלא לא אפסיד וניזוני' יחד משמע כדסברתי תחילה וצ"ע תו הי' נראה לפ"ר דאף אם הנכסים מצד עצמם אינו מספיקן אם בצירף הפירות יספיקו דין מרובים להם (אבל ע' בבאר היטב בשם הרשד"ם) ול"מ הכי בהרא"ש פ' מ"ש שכ' שם וכן מסתביר וכו' שמא הבנות אין רוצות למכור כי רוצים להתפרנס בשבח הקרקע ע"ש והיינו משום דאין לבנות מזונות בשבח כמבואר במתני' בכתו' דף נ"ב וע' בב"ה ס"ק י' וא"כ אין לשער כ"א במה שהוא בעין אמנם בקר' נכסים מעוטים משמע לע"ד מפי' רשב"ם דלקמן סעיף י"ד וכן מהרא"ש הנ"ל שמשעת הגבייה כל הריווח שלהם ובמטלטלים בל"ז אין נ"מ דהא אין בהם דין נכסים מעוטים:

הג"ה מיהו כו' וכמו שנתבאר לעי' סי' קי"א יע"ש:

ואפי' לא נתרבו כו' מכרן קיים בסעיף ז' נאמר נמי או משכנו או נתנו במתנה וכאן לא מצאתי יותר מהמבואר במימרא דר"י מכרו וכבר חזינן בכתו' דף ס"ט דרב ור"ח היו מסופקים לחלק בין מכרו למשכנו לולא רבי שפירש מה נ"מ וכבר כתבתי דהנלע"ד מתו' ור"ן שרבי פשט שאף מה ששעבדו הוא בכלל המתניתן דאין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדין דבכל ענין איירי בין שעבד האב בין שעבדו האחין ודין דהכא נאמר בשם ר"א אמר ר"י משמע לולא דר"י לא יהיה נשמע מהמתני' ומדלא הורה לנו כ"א מכרו איכא למשמע דוקא מכרו ולא משכנו מדלא קאמר ששעבדו כדשלח רב דמשמע

הכי ומשמע הכי והטעם לחלק בין מועטים למרובים חדא כדחזינן בב"ב ריש מ"ש דס"ד דמועטים ונתרבו נסתלקו האחים מההוא ביתא לגמרי אלא דפשט ליה מדר"י דעדיין יש להם תפיסת יד וי"ל דוקא לענין מכירה הוא דיש להם הכח ולא לענין שעבודם שהיא קל מפני שנסתלקו מהנהו נכסי וחשיבו בשעבודם כמשעבד דבר שאינו שלו ולא הוו הבנות טורף ממשעבדי כלל ותו ל"מ לעולא שתופס טעם קצובים ולשטת הרמ' דאפי' השנים קצובים המזונות מיקרו אינם קצובים דאולי יתיקרו משא"כ במועטים לא שייך טעם זה דהא אפי' כדהשתא אינם מספיקים אלא אפי' לשטת תו' דאם השנים קצובים מקרי קצוב מ"מ יש לחלק דהא כבר חזינן דבכתו' דף נ' ע"ב סוף ד"ה ומה עלוי' כתבו א"ו אע"פ שקצובים למעלה עד בגר כיון שא"ק למטה דאפשר שתנשא קודם לא חשוב קצובים וכו' ובריש הנושא מיאנו בעצמם בסברא זו והניחו האחים ששעבדו בקושי' ולא ניחא להו בהסברא דשמא תנשאו ובכן הותר לנו לשנוי' באופן אחר דעד דתבגר לא מקרי שנים קצובים כיון דאין זמן קצוב להבאת סימנים דנערות וחשוב אין קצבה למעלה. משא"כ מועטים יוכל להתברר ע"פ ב"ד כמה ישאר לפי ערך חזקה דרבא כנ"ל ומקרו קצובים ולא נשאר לגבייהו אלא החשש צררי ודי שלא יטרפו מן משועבדים דמכירה ולא יותר. אלא אפי' לר"י לשיטתיה דמפרש משום דמעיקרא הכי אתקין כתובין אצל בני חורין ואינם כתובין אצל משועבדים כבר כתבתי סעיף ז' דהעיקר דמפני הטעמים השייכים לחוש במזון האשה והבנות קל הוא שהקילו חכמים ועשאוהו כאלו חיובם אינו חל כ"א דבר יום ביומו ולהכי כל השעבודי' מוקדמים וזה ניחא במרובים שנזונית דבר יום ביומו מיד אחיהם אבל במועטים שהדין להוציא מתחת ידם להחזיק בהם הבנות ודאי שחל חיובם בשעת מיתת האב ולהכי אינם נכללים בהמתני' דאינם מוציאין כו' לולא ר"י שחדש לענין מכירה וע"כ אך מהטעם צררי לחוד כי לע"ד טעם קצובים וכתובים לא שייך במועטים. ואפי' להפוסקים בח"מ סי' ק"ד דמע"פ מוקדם ומלוה בשטר מאוחר שבשטר קודם וא"כ י"ל דלר"י במזון הבנות שלא היו בעולם ולא צרכינן לתי' הגמרא מעיקרא הכי אתקין כדמשמע בתו' ורשב"א גיטן. אלא מפני שאין קול יוצא לא הוו אלא כמע"פ אם כן מדינא מהראוי שלא יגבו ממה ששעבדו האחים בלא הסברא שקל הוא וכו' מ"מ אפשר לומר שאחרי מות האב שכבר הן בעולם קול יוצא על שעבודם כמו שיוצא על חיוב פרנסתם ואינו דומה לשבח הבא אחרי הכתיבה שכתבו תו' שם ד"ה אלמא שהוא ענין הבא לעולם בחשאי וא"כ לכ"ע צרכינן לגבי שעבוד האחרים להתקנה שקל הוא שהקילו וכנ"ל (ולפ"ז לע"ד ראיה להסכמת תי' א' דתו' פ' הנושא דחשש צררי אינו נתלה דווקא בקנין ותנאי ב"ד יחד) כל זה היה נלע"ד ע"פ משמעות ל' ר"י וסתימות

ל' כל הפוסקים אבל בהרמב"ן ריש מ"ש ראיתי מסמיך דינא דר"י נמי לדינא דמתני' שכ' מה שמכרו מכרו דאין מוציאין וכו' וכ"ש בנכסים מרובים כדאמר בכתו' האחים ששעבדו וכו' משמע דמשוה לגמרי מועטים למרובים וגם בתו' מס' סוטה ד"ה יתומים כתבו וה"ה אם מכרו בנ"מ והא דנקיט נכסים מועטים אורחא דמילתא נקיט וכו' מוכח להדיא דס"ל מועטים ומרובים שוים דאל"ה לא צריכו לדחוק ובדיוק גדול נקיט מעוטים וכן משמע קצת בהרשב"ם בב"ב. וע"ז אני מסופק בדעת הפוסקים דהיינו הרמ' וטור מדסתמו ובפרט שבתו' סוט' הנ"ל ראיתי תחילת דבריהם נמי מתנגיד החלטת כה"פ שכתבו דלענין מזון האשה אין מועיל מכירת היורשים (ומביאים ראיה ממכורות מדור האלמנה שבסי' צ"ד וסלקא אדעתייהו דמה דפשט רבי לא קאי אלא על מזון הבנות ולא על של אשה ולמדו בתי' הגמרא ע"פ הנוסח שלפנינו התם ל"מ לה מחיים משום דמזונות בנות אינו מתחיל חיובם מחיים וע' סי' צ"ד שם ת"ל כונתי למה שכתבו א"נ שהוא האמתי) וחזינן בסי' צ"ג דשום פוסק לא עלה בדעתו להסתפק בזה ואף התו' עצמם בכתו' דף ס"ח ע"ב ד"ה דאלו כתבו ות"כ לא טרפה ממשעבדי אפי' ששעבדו האחין כדתנן א"מ כו' הרי שנמי מפרשים דמה שפשט רבי הוא בכלל המתני' דא"מ ושם מזון האשה נמי נאמר ותו אין מובן לדבריהם בסוטה שכתבו וה"ה אם מכרו בנ"מ דמטלט' ל"מ דמה טעם הוא זה לשלא יטרפו קרקע אלא בדוחק שמכח זה לא יזונו מהדמים ותו דמסיימו דלא ידעו לפרש דעת רבי שמפרש ר' יוחנן דוקא לרבנן דפליגי על אדמון וע"ש מהרש"א וזה ניחא אם מועטים דנקט ר"י הוא ל"ד אבל למשמעות הפוסקים כנ"ל הברור שר"י לא קאי אלא לרבנן דאלו לאדמון דאין חילוק בין מועטים למרובים ק' מה קמ"ל הא זה פשט רבי לרב ממתני' וגם למה נקיט מכרו ולא ששעבדו דהא לאדמון פשיטא דמועטים ומרובים שוים בכל צד הרי מוכח דעת הרבי ממש כדכתבתי לכן לע"ד משכנו צ"ע ודע דכל זה במכרו גדולים אבל קטנים ע' בח"מ סי' רל"ה סעיף א' הג"ה ב':

הג"ה ונדחו הבנות אפי' ממעות ע' ב"ש וע' סי' צ"ג סעיף ך"א:

הג"ה ב' וי"א דוקא קודם שהחזיקו היא דעת רבינו הרא"ש לחלק בין מועטין ונתרבו למכרו יורשים כמבואר בב"ש ס"ק ך"ט ולע"ד צ"ע כי המעיין בדבריו יראה שעיקר טעמו משום דלעולם יש זכות להיורשים אם ינשאו הבנות וע"ז יסוד דינו ודחק מה דנקט הגמרא לראיה על תפיסת יד יורשים מדר"י ולא מהמבואר דיש להם תפיסת יד אם ינשאו וכ' מפני שהיא ממרא מפורשת אף שראיה זו לדעתו אינה מספקת לאחר שהגבו הב"ד ומה שלרבינו פשיטא לדדי בעניותי מספקא טובא דהא ז"ל הרשב"ם מועטין ונתרבו מאי מי מטו רוחא לבנים ויטלו מותר נכסים העודף מכדי מזונות בנות דעד שיבגרו

נשמע מניה דלא לבד האיבעי אם נתרבו אם יחזור לדין מרובים ויזונו הבנות מתחת ידיהם או דישאר שיעור מזונותיהם בידם כמקדם. אלא אפי' אי נימא סלוקי מסלקי היורשים מהכא אף העודף אחר שיבגרו זכו הבנות אף דבכתובות דף נ"ז מבואר בגרה ולא אינסיב כ"ע ל"פ סלקא דעתי' דזה לא קאי אלא על נכסי מרובים או לענין מועטים דלא נשער אלא עד שיבגרו אבל במועטין ונתרבו אי סלוקי וכו' כל הזכות שלהם וא"כ מנ"ל לפשיטות מהשכ' ומיהו בכתו' מוכח דאף אחר שעמדו בדין אם מכרו מכר כו' כדאיתא ס"פ נערה דאי אינסיב ולא בגר כ"ע ל"פ ומהיכי פשוט לו דזה קאי אמועטים אחר שעמדו בדין ואם דמסתביר לרבינו דכיון דעכ"פ נפשט מהכא דאף במועטין ונתרבו זכו יורשים ממילא הוא הדין דפ' נערה ודאי אף במועטין משתעי דאינם אלא עד דתנסוב ומסתבר לרבינו דמן הסתם אין לחלק בין עמדו בדין ללא עמדו דזה נמי על שטת רש"י ורשב"ם דמשמע מנייהו דבתר שעמדו בדין אמרינן סלוקי וכו' ורווחא לבנות במועטין ונתרבו אפילו היתר מעד דתבגרן בפשוט היה לו להקשות דהא עד דתבגרן סתם נאמר ומשמע אפילו עמדו בדין א"ו דאין ראיה דלרשב"ם איירי בדין הפשוט דמרובים וא"כ אף מן עד דתנסבין אין ראיה ומכ"ש דק' בתירוצו להרשב"ם שכ' והא דלא מוקי מלתא דר' ישמעאל וכו' משום דאכתי יש ליתומים תפיסת יד בהן אם ינשאו כי לע"ד הפשוט בהרשב"ם משמע דכמו דאם עמדו בדין זכו המותר של אחר בגרות כן זכו המותר לאחר שנשאת דמ"ש ואדרבא בשנשאת י"ל לפי שידעו שמה שתחת ידם שלהם נשאו על דעת להכניס המותר לבעליהן ומה"ת שנתנו בשתיקת נשואין מתנה לאחרים וצ"ע:

ויש עליו חוב וא"ל מזה על סברת הרא"ש בסי' קי"א סעיף ו' דאי ליתא מותר דינר כיון דב"ח מכאן ולהבא גובה אף דבפריע' החוב מקיים נחלה דאורייתא דמי למעוטים ונתרבו ואם כן הכא מה מיבעי ת"ל כיון דמכאן ולהבא גובה חשוב כמרובים ונתמעטו די"ל בשלמא לענין קיום נחלה דאורייתא יש לדון בההיא סברה משא"כ דתקנתא דרבנן הוא לעיין בתקנות יתומים במה שיספיקו יש למיבעי מ"מ כיון דעכ"פ מיד במיתת אביהם לא היו הנכסים עומדים ליזון מהם אלא לפרוע דלא ליחשבו כמרובים ונתמעטו:

או חיוב עישור הב"ש מקשה על הטור למה כלל ויש נ"מ לתפיסה וכ' ואפשר ע"נ דכתו' איירי דמטו הזמן ור"ל דהטור איירי מחיוב עישור של בוגרת לענין אם תמעט לגבי הקטנות דוחק שישמיט המבואר בהרא"ש ויכתוב מה שלא נאמר בו וע' סעיף ה' מבוארן בשם הרמ' בספק תקנה לא מהני תפיסה ואף דשם הוצאתי ממהרי"ו דספק תנאי ב"ד דין גמור חשוב נלע"ד דנהי דתנאי כתו' דמזונות הם ד"ג מ"מ דין דנכסים מועטים שהבנות יזונו והבנים ישאלו הא חזינן דבדמחלוקת אדמון הוא והקרוב דאף להחכמים לאו מכח

תנאי ב"ד פסקו אלא תקנה המציאו לתקנות הבנות שקשה זילותא דדהו מדגברא וא"כ כל ספק בענין זה אינו אלא ספק תקנה ושפיר כלליהנהו:

סימן קיג

ואם לא ידעו כו' נותנים לה עישור בב"ש ס"ק י' מבואר בשם מהרי"ק דעישור קודם שטר חצי זכר ואף דקי"ל ב"ח דאחי היא מ"מ לא יכלו החתנים לומר או תנו לנו החוב המבואר בשח"ז או תנו חצי חלק העזבון שהניח מורישינו בלי שום חוב עליו דהא בהעישור לא היה הוא הב"ח אלא אתם דזה אינו דאף דנכתב בדרך חיוב עיקר המכוון אך שלא תודחה הבת מחצי ירושת זכר ולא עדיפה בחצי שלהם מהבנים כמו שהם אין יורשים אלא ט' חלקים לאחר הפרשת העישור כן הבנות אין יורשים אלא החצי מהן וא"כ יראה לע"ד להמבואר סוף סעיף ג' דבזה הזמן מטל' וקרק' שוים דהעישור נחשב ע"י כל מה שהניח בין קרק' ומטלט' וספרים והמעשר מהכל מפרישים להבנות מן המטל' דהא הרשות ביד הבנים מעיקר הדין לסלק במעות כבסעיף ב' ומן המותר נוטלים החתני' אך חלקם במטל' חוץ קרק' וספרי' כדלקמן בהג"ה לגבי ב"ח. אמנם בזה אני מסופק לפ"ר אם לא יוחשב נמי כתובת נדוני' האלמנה למה שהניח ואם הניח למשל אלף יופרש מאה לפרנסת הבת ומן הט' מאות הנותרים יופרע הנדן ד' מאות וה' מאות יוחלק בין היורשים אף דפשיטא שמה שחייב לאחרים א"א לחשוב לסך עזבונו מ"מ י"ל חוב כתובה שאני כיון שלא ניתן לגבות מחיים וידוע שהאדם בחייו לא מסיק אדעתיה חוב זה ונותן סתמא העישור מכל שיש לו בצירף נדוני' אשתו ואולם להרמ' וש"ע דלחשבון העישור ע"פ הדין אינו נחשב רק הקרקעות ע"כ דסובר שתקנו' חכמים כך היא ולא משום המסתמא מה שהי' נותן וא"כ מסתמא נמי לא יוחשב מה שמגיע להאשה בהסך שהניח. ואף להרא"ש והר"ן מ"מ אם לא הניח כלום יותר מכתו' אשתו אף דאפשר בחייו מ"מ היה נותן להם העישור כדרך כל ארץ דלא מסקו בחיי חוב זה אדעתייהו מ"מ הא מילתא דפשיטא דליתי לחייב היורשים במידי ה"ה מסתמא ל"פ בתקנתם ותמיד אינם חייבים בעישור אלא ממה שירשו אחרי התשלומין הכתוב:

הג"ה ב' וכשם וכו' ויש חולקין ראיות הנ"י בשם הרמ"ה מדלא תנא במתני' בי"נ אלא מזונות ש"מ פרנסה נגבית אף מנכסי אם וראיות מהרי"ל מבוארת בב"ש ונראה דע' הב"ש מדלא הביא המהרי"ל דעת הרמ"ה דיש ליפסוק כהרמ"ה והכלל אמת שכל שהאחרון לא ראה דברי הקדום יש ליפסוק כהקדמון אבל לע"ד ראיות הרמ"ה חלושה מאוד דבשלמא מזונות יוכל לשנות בהחלט מנכסי אבוה דאפילו ציווה אל יזונו אין שומעין לו. אבל

מתפרנסות נכסי אבוה אינו בהוחלט מפני דשומעין לו. ובזה ממילא נדחה דחיו' הב"ש לראיו' מהרי"ל. ותו דמהרי"ל כתב תו א"ו דוקא מנכסי אב יהבינן עשור דחייב להשיא בתו כדילפינן מקחו לבניכם וגו' ואת בנותיכם תנו לאנשים ולע"ד כ"ע מוכרחי' להודות בזה שמצוה זו אינה כלל על האם בחייה מנכסיה שהרי אפי' ממזונות פחות מבן שש פטורה וא"כ שטות הרמ"ה ע"כ אינה אפשר' אלא מנכסיה אחר מותה ולמה דאסקינן ב"ח דאחי אבל אלו ב"ח דאב מהיכי תיתי גבי האם שמעולם אפילו מצוה לא הוה עלה וא"כ מדלא קאמר הגמרא הנ"מ זו בהאיבעי' אי ב"ח דאחי או דאבא משמע לע"ד כמהרי"ל וכן יש למשמע דף ס"ח ע"א דקתני הבנות נזונית ומתפרנסות מנ"א מאי לאו פרנסת הבעל ולהרמ"ה ק' איך ס"ד הכי דא"כ איך כלליהו עם מזונות שהם מנ"א דוקא ופרנסת הבעל אף מנכסי אם אלא ש"מ כמהרי"ל. ותו דהטור חזינן שממש בכל סימן שמעתתי' דהרמ"ה בפומיה ומדלא הביאו וכן כה"פ סתמו אך על האב סתמן כפירושן כמהרי"ל וקשה להוציא נגדו ותפיסה נמי ל"מ מטעם ספק תקנה כנ"ל בסי' קי"א. אלא דזה צ"ע בלשון מהרי"ל ז"ל סי' ע"ט ומה שכתבה כדי להפטר מעשור מזכר בטענות דשרה נשבעת על כתובתה וכל הממון הי' שלה וא"י היכא איתמר דיהבינן מנכסי אם ומשמע טעמא דנשבעת הא לאו נשבעת הנכסים בחזקת האב וחייבים בעישור וק' למה לא יוכל היורשים לומר אנו מוחלים השבועה ואי אפשי בתקנות חכמים וע' סי' צ"ו ב"ש ס"ק ד' וסי' ק"ה ב"ש סס"ק ח':

אלא הקרק' הב"ש מביא בשם התו' וסמ"ג דגובין האידנא מן המטלט' וכבר מבואר בהש"ע סוף סעיף ג' וכן בדין דאין לך אומד מוכח ומפורש האידנא יותר מזה. אמנם אם מתו האחים ולא ירשו אלא מטלט' י"ל דתו אינו נגבה מהם העשור דנהי דנעשו ב"ח דהאחיות האידנא ע"י ירושת המטל' מ"מ כיון שמתו ונעשו מטלט' דיתמי דמדינא לא משתעבדו ותקנות הגאוני' לא על עישור נתקן למסקנת רוב המורים מאין יגבו וע' סימן ק' בב"ש ס"ק ב' ומשמעות דלהרא"ש במס' ב"ק האידנא מטלט' מדינא משתעבדו וכן תפס הש"ך בח"מ סיק ק"ד ומפני שהאידנ' מטל' הם כקרקע אבל לע"ד ל"מ הכא הכי אמנם י"ל נמי דאפילו לרה"פ דעיקר אינו אלא תקנה מ"מ אפשר עד כאן לא הסכימו דליתא להתקנה בפרנסה אלא מפני המסקנה דב"ח דאחים היא וכיון שמד"ג לא נעשו ב"ח דילה אלא יורשי קרק' מסתמא הניחו הגאונים בזה על עיקר הדין שלא יעשו ב"ח משא"כ אלו היתה ב"ח דאבוהון אה"נ שלא היו מחלקים בין חוב זה לכל החובות וא"כ האידנא דמצד האומד כבר נעשו ב"ח דאחות אף בירשו אך מטל' י"ל דאף כי מתו אין

חילוק בין חוב זה שכבר עליהם לשאר חובות וממילא הם בכלל התקנה וע' סי' צ"ג סעיף כ"א לשני הטעמים בהתקנה אפשר לחלק בהם וצ"ע:

משכירות הקרקע כ' הח"מ פשיטא השכירו שיוצא אחר מיתת האב כו' דהא מיד נשתעבדו בעניותי מה דפשיטא לי' צריך לי עיון טובא וע"כ אין ר"ל שאם האחים השכירו אחר מיתת אביהם שתטל חלק עישור מהשכירות משום דמיד נשתעבדו ומשלה תטל דמה פשיטא ומה מועיל השעבד הא הגוף שלהם עד הנשואין כבסעיף ד' ולה אין עשור אלא ממה שירשו במות האב ועל שעור זה הוא דנעשו ב"ח וב"ח גופי' אינו גובה בשבח יותר מהמגיע וכן כ' הרא"ה ז"ל איכא דמפרש שהי' מגבה עישור משכירות מלבד עישור מגוף הקרקע דשכירות ליומא מכר הוא וכי היכא דאלו מכרו קרקע אחד נוטלת עשור דמיו ה"נ נוטלת עישור שכירות ולא נהיר' דאלו מכרו קרקע לפירות לזמן מכוון דל"ל מפירי מי אית לה מדמי פירא הא ודאי ל"ל א"ו עיקר פירושה משכירות הבתים ששכר האב וכו' עכ"ל אלא ר"ל השכירות שהשכיר האב בחייו ויוצא אחר מותו כגון שבתחלת השנה שהשכיר מיד מת וחשוב ודאי מחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ומיד נשתעבד להם ליטול עישור במה שהניח ולהכי פשיט' ל' שנוטלת עשור כשכירו' כמו בגוף ול' תו' בקושייתם וא"ת היכי דמי אי בשכירות שיבא מן הבתים פשוטא שטורפת דהא מקרקע אינהו אפשר נמי לפרש עד"ז אי בשכירות שיבא ממה שהשכי' אבוהן בחייו ואפשר נמי בשכירות שיבא היינו מזמן הגבייה למשל בעת הנשואין באתה ליגבו' תחלת השנה שהשכירו האחים דפשיט' להו שטורפת דהא מאז העשור שלה עם הפירות וכמו אלו מכרו כל הקרקע טורפת כן טורפת השכירות שיבא אבל בתירוצם דמיירו שהשכירו הבית לשנה ועמד בו השוכר חצי שנה כו' אם אין ט"ס וצ"ל שהשכיר משמע דאף במה שהשכירו אחר מות אביהם נמי גבי' חלקה בשכירות חצי שנה שעבר עד שעת גבייה וזה ודאי צ"ע דהא השכירות שעבר על גוף שלהם עלה ולשונם במס' ב"ב בקושיתם נמי פשוט שכתבו ואי אתי לאשמעי' שיכולה להשכירו לצורך נדוניתה פשיטא דאפילו למכור יכולה ור"ל בשהגיע זמן הגבייה ורוצה להשכיר כל הקרקע כדי לבא ע"י השכירות לגביות חלק העישור בגוף הקרע וזה באמת פשיט' אבל תרוצם בב"ב עם כתו' שוה מורה דלא כהרא"ה וכן הנ"י בב"ב נראה מסכים עם הרא"ה שכ' והסכימו המפרשים דהאי שכירות איירי כגון שהשכירות האב ומת קודם שהגיע זמנו לגבו' כו' ובלאו הכי א"א ממ"נ דאם השכירות יורשים לאמ"א א"כ ראוי הוא וכתובה ועישור א"נ מן הראוי. והחדושי אנשי שם כתבו שצ"ע בתו' שכתבו כגון שהשכירו ומשמ' דאחי' הם דהשכירו. ולול' שבשני מקומו' בסגנון א' הי' נלע"ד כנ"ל שהו' ט"ס עכ"פ הסכמת

המפרשי' דבהשכיר האב איירי הוא אך מטעם הרא"ה דאלו היורשי' אין לה כלל בהשכירות עד שעת הגבייי' ויתר מזה משמע מהר"ן בכתו' והה"מ שאפילו מה שהשכיר בחייו אינה נוטלת אלא במה שכבר דר השוכר בחיי האב שבזה זכה האב אבל במה שהשתמש אחר מותו אינה נוטלת וזה אפי' שלא כהפי' ראשון שכתבתי בפשיטו' התו' בקושייתם בכתו' ובפי' הח"מ ודברי הח"מ בנוים ע"פ דברי תו' אלו ולע"ד אין זה כוונת הרשב"א והה"מ והסכמת המפרשים וצ"ע. ומן הראוי ע' ח"מ פירש הטור בדברי אביו על הש"ע ומסיים ומ"מ א"ג רק עישור נכסי האב ואין לזה מובן דהא בש"ע נאמר שגובאת עישור מהראוי ואולם בהרא"ש אינו מבואר באיזה ראוי איירי וכ' המ"ל פ' ך' מה"א על הטור דין זה תמוה בעיני דנהי דהבת הוי ב"ח דאחיה היינו בנכסים של אביה אבל כי ההוא גוונא דמצי האח לומר אנא מכח אבות דאבא ומעולם נכסים אלו אינם של אבינו למה תטול עישור בנכסים שאינם דאב והרא"ש ומרד' שכתבו שגבי' עישור מראוי היינו מראוי שיורש מאביו כגון מלוה או שכר פעול' או כופר וזרוע ולחים וכמ"ש הרמב"ן בחדושיו סוף מ"ש ודע שאף דמרד' ורא"ש ס"ל דגובה מראוי חלוקים בטעמם דהרא"ש טעמו משום דב"ח דאחים היא ואלו המרד' טעמו דדוקא בכתובה משום קולי כתו' א"ג מראוי אבל פרנס' גובה מראוי כדין ב"ח דס"ל ב"ח גובה בראוי שוב מביא בשם לקוטים בשם הרמ"ה בשם ר"ה גאון ז"ל דהיכי דלא הוה לי' מידי ומת בחיי אביו ואח"כ מת אביו א"נ עישו' מנכסי א"א דאין ב"ח נוטל בראוי עכ"ל המ"ל וקושייתו על הטור הוא גופי' קשי' על ל' ר"ה גאון דממ"נ אי ס"ל שסברה מכח אבוה דאבא מוחלט מה צריך לטעם דאין ב"ח נוטל בראוי ואי ס"ל דאינה מוחלט די"ל ההיא בברכה כתיב והבנים ע"כ מכח אביהם שיורש בקבר לאביו ומוריש להבנים אחריו מה בכך דאין ב"ח נוטל בראוי הא סברת הרא"ש מכרעת שהיא ב"ח דאחים והם בחיים ומחויבים במה שירשו מאבוהן אף בראוי וכן ק' על המרד' דאי איירי בראוי דמ"ל דוק' מה צריך דב"ח גובה מהראוי ת"ל מטעם הרא"ש ואי איירי בראוי דהטור כ' ג"כ ממ"נ אי סובר סברת מכח לא מהני מה דב"ח גובה הראוי דהא הם עכ"פ לא ירשו מאביהם מידי ולא נשתעבדו ע"י ירושה זו והאב מעיקרא לא הי' ב"ח ואי לא סובר סברת מכח א"צ לטעמו כי טעם הרא"ש מספיק ובספר ע"פ כתב על המרד' ואף דב"ח דאחים היא והאחים חיים מ"מ מוכרח משום דב"ח גובה בראוי דלולא זאת י"ל דאע"ג מן הראוי דהאחים אינם חייבים בעישור אלא ממה שהניח אביהם בשעת מותו ולא ממה שירשו מכח אביהם שנפל אחר מותו. ולכן כ' טעמא דב"ח גובה מראוי וא"כ אף דאינה ב"ח דאביה מ"מ כיון דאחים הוא מכח מה שירשו מאביהם גובה העישור ג"כ מראוי עכ"ל ולא מצאתי טעם בדבריו

דממ"נ אם זה הוה אמינא דלא ליחייבו בעישור כ"א ממה שהניח במוחזק ולא בראוי ממה מכריע מטעם שב"ח גובה בראוי הא הבת ב"ח דאב ליתא וב"ח דאחים לא נעשתה. ובאשר שמקור ענין זה עיקרו תולה בהספק שבש"ך ח"מ סי' ק"ד והוא עמוק אארוך קצת כדי לבאר דעתי העניה אחר היגיעה וע' מקדם במס' ב"ב דף קנ"ט הסוגי' עם פירשב"ם ותו' לפ"ר יש להקשות על הרשב"ם שלא הזכיר תי' התו' מן ההוצאה בלא דמים מה זה דשלחו בן שמכר כו' ומת בנו מוציא מה אירי' שמת הא אפילו הוא עצמו כשהוא חי בתר מורישו יוכל ליחזור כדקי"ל כרבנן מה שאירש מכור לך לא אמר כלום וכי ס"ד דשלחו סתם לר"מ אזלו אבל מבואר בב"י ח"מ סי' רי"א דמוקי לה או כדמוקי לה ר"ת באומר שדה זו דכיון שבירר המקח והוא ירושה דממילא לא חשוב מכירה דבר שלא בא לעולם ולהכי אלו חי אחרי מיתת אביו לא היה יכול לחזור משא"כ עכשיו שמת בחיי אביו בנו יוכל לחזור כמבואר בפי' ר"ת בכתובו' דף צ"ע שהוציא הכי מפירש"י וכתוב שם להדי' ברש"י ותו' או אפי' ימות בעלה בחייה שמא ימות הבן בחייה ולא תבא הזכות לידו וכן ללוקח בהם כלום או דמוקי בשמכר מה שאירש היום לצורך קבורה שתקנת חכמים היא שלא יזיק במכירה זו מה שלא בא לעולם ומ"מ היינו דוקא בשחי אחרי מורישו אבל מת בחייו שלא בא הזכות לידו במוחזק אלא בראוי שאלו חי הי' ראוי לזכות ושם ראוי זה גרוע מדבר שלא בא לעולם כי דשלב"ל מקרי מה שבשעת מכירה הי' עומד לבוא לרשותו ושוב קוד' שחזר בא לרשותו וראוי הוא מה שלעולם בחייו לא בא לרשותו במוחזק בזה פי' הרשב"ם הטעם דבנו מוציא דראוי אינו נמכר בשום אופן כמו דאינו נשתעבד אלא דעכ"ז הוקשה להתו' מה זהו שקשה בדיני ממונות דלימרו לי' וכו' עד דאף הסוגי' מקשה ומה קושי' דילמא וכו' דמשמע הא אלו בברכה כתיב שפיר קשי' דלימרו לי' הא מגוסס מוכח דבנותן מה שירש ונפלו לו בשעה שזכה בהם לגמרי לא בראוי אלא במוחזק ובודאי לא יכלו היורשים לבא בטענת מכח ומ"מ כיון דהוי מכירת דשלב"ל ובשעה שבא לעולם ולידו במוחזק לא הי' בידו כח ליתן מודה ר"מ דלא קני מטע' מכירת דשלב"ל ומה"ת לייפו' מכירת שדה הנופל בתר מותו במכירת מה שאירש היום לכ"ע או בשדה זו לר"ת ודאי אינו פועל כ"א שמודים חכמי' בזה לר"מ דמועיל המכירה בשבא לעולם בשעה שיש בו כח ליתן אבל לא בבא אחר מיתה דאפי' לר"מ אינה כלום ואפילו אי נימא שהשלחו מתם חדשו סברה זו ולולא דבריהם הי' אפשר לומר ששדה זו או מה שאירש היום מכח התקנה עדיף מדשלב"ל לר"מ דאפי' בא אחר מיתה נמי קיים עכ"פ אינו קשה בד"מ ול"ש כלל אביך מזבין וכו' לא לטענת הרשב"ם ממכירות ראוי דהא גוסס יוכיח שהוא מכירת מוחזק מחיים וא"א כלל לומר טענת מכח

ומ"מ הדין לכ"ע שהבן מוציא מפני דשלב"ל לחוד הואיל שבא לעולם בשעה שאין בו כח ליתן והוצרכו התו' להמציא שמוציא בלא דמים וקים לן אדם משעבד דשלב"ל וזה שקשה בד"מ וא"כ לפ"ר יוכל להיות דאיירו אפי' במכר סתם מה שאירש ואפ"ה דייקו ומת הוא דבנו מוציא בלא דמים הא חי פשיטא שחייב לשלם אך התו' עצמם כתבו בסוף מיהו ק' דהו' לי' למימר בן שלוה ולא בן שמכר ולא לימא בנו מוציא מיד הלקוחות עד שהביאו תי' הר"י ז"ל אבל הטור משום קושיא זו ניחא לו דתרווייהו איתנייהו דאיירי במכר מה שאירש היום ומשמעינן תרתי חדא דגוף המכירה בטילה מצד דשלב"ל לכ"ע ולא עדיף מדשלב"ל לר"מ ותו דמוציא בלא דמים מטעם שעבד ראוי וזה שקש' בד"מ הרי ת"ל דברי הטור מבוארים ואין עליו שום קושי' לע"ד מה שהקשו המהרש"ל ורמ"א בתשו' והדרישה זלה"ה דוק ותשכח. ודברי המהרש"ל סי' מ"ט תמוהים ביותר דנשמע מני' דשדה זו לר"ת היא מכירה גמורה ומשמע אפי' מת הבן בחיי אביו וזה לא ס"ד דר"ת מעולם והטור נקיט גוונא דהיום שמוסכם לא כן דינא דר"ת שרבו החולקים וק"ל. ומעתה אחזור לדברי התו' במה שהניחו בספק אם ב"ח גובה בראוי וז"ל הרמ"א בתשו' סי' ג' משמע מפירשב"ם דטעם דבן הבן מוציא הוא מטעם דלגבי האב הי' ראוי ולא יוכל למכור ולכן מצי הבן למימר מכח (ר"ל דכן משמע מפירושו סוף הסוגיא) ויש להביא ראיה לסברתו שכ' דטעמא הוא משום ראוי ממתני' דבכורות פ' י"ב דקתני אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ולא האשה כו' וכל אלו אין נוטלין בראוי כבמוחזק ופריך לאתויי מה לאתויי נכסי אבא דאבא משמע הא אלו היו נוטלים בראוי הי' הבכור נוטל בנכסי אבא דאבא עכ"ל. וכדבריו מוכח מל' הרא"ש סוף פ' הנ"ל שכ' וצ"ע דמשנה שלימה היא בפ' מ"ש דאין ב"ח נוטל בראוי דתנן נפל הבית עליו ועל אביו כו' ואמרינן מאן יורשי הבן בנים דאמרי במקום אבי דאבא קאתינא אלמא ב"ח א"ג בראוי ואע"פ שכ' לו דאקני הרי אף דתפס הטעם דמכח מ"מ הוכיח מזה דאין ב"ח גובה מהראוי ש"מ שסובר דאלו גובה בראוי אין מקום למכח. ושוב הוציא הרמ"א מתו' דעה דס"ל ב"ח גובה בראוי ומ"מ יש שייכי' לטענת מכח וכן מהטור הוציא דאפי' במקום שמכירת האב מכירה כגון מה שאירש היום אפ"ה הבן מוציא דהואיל ולא באו הנכסים לידו אין הבנים באים מכחו אלא מכח אבי אביו (ובאמת להנ"ל אין שום קושי' על הטור) וכ' ואין להכריע סברת הרשב"ם ממתני' דבכורות שכתבתי דהמדקדק בטור לא יקשה עליו המתני' דהרי כ' שהרי לא באו לידו מעולם וזה הבן מכח אבי אביו וא"כ גם המתני' הוצרכה לומר דאינו נוטל בראוי דאי הי' נוטל ע"כ היינו צריכים לומר דלענין בכורה הוה כאלו באו הנכסים לידי האב דהרי אין הבכור נוטל פ"ש אלא בנכסי אב וא"כ שוב לא הי' מצי למימר

מכח אד"א קאתינא עכ"ל. והנה דבריו כהווייתן עולים אף לענין כתובה ששם בהמתני' שהוצרכה לומר שא"ג בראוי ולרבות נכסים אד"א דאלו היינו אומרים שגובאת בראוי ע"כ היינו מוכרחים לומר דחשיבו מוחזקים ביד אביהן דאל"כ איך היא גובה מנכסים של איש אחר ומכיון שהם חשובים מוחזקים ביד אבוה שוב לא היה מצו למימר מכח אבל עכ"ז צ"ע איך מיישב בזה שטות התוס' שכתבו דב"ח גובה בראוי ומ"מ פירשו טעם דנפל הבית משום מכח ונמי ק' איך אפשר והאמת דזה קושי' עצומה על שטות התוס' דב"ח גובה בראוי דמה יענו למתני' דבכורות וע"כ ר"ל דודאי בשאר עניני ראוי כמו כופר ושכר פעולה למאן דס"ל דלא שייך לשעבודא דר' נתן שפיר אין נתלה גביות הראוי בטענת מכח וי"ל ב"ח גובה בראוי אף דלא נקרא מוחזק ביד האב דהא מ"מ אי אפשר לומר שהוא של אדם אחר משא"כ ראוי דאד"א שפיר תלתה המתני' דא"א לבא בטענת מכח זולת אם אין גובה בראוי דאלו גובה ע"כ שחשוב מוחזק ביד אבוהן דאל"ה אלא ראוי א"כ העיקר של אבי אביהן ומה שייכו' דבכור והאשה וב"ח של אדם זה לשל אחר א"ו דחשוב מוחזק ביד אביהן ומדחשוב מוחזק שוב א"א לומר מכח והוצרכה לבאר טעם הראוי שהוא העיקר להסביר טענת מכח והכי אזיל פלפל התוספת דפירשו החדוש אך בההוצאה בל"ד משום דאדם משעבד דבר שלא ב"ל ואין מוכר דבר שלב"ל:

שוב כתבו תינח במה שבא לידו אחר השעבוד במוחזק מה שאין כן במת טרם שבא לידו במוחזק והוא ראוי מה החידוש אם כל ב"ח א"ג בשום ראוי ולהכי דעתם נוטה דב"ח גוב' בראוי שאין בו שייכות לתלות באדם אחר ולהכי אף דלא נקרא מוחזק בידו משתעבד דהא מ"מ היורשים אי אפשר לזכות בו אלא מכחו. וכמו נשתעבד זולת כתו' מקילו כתו'. וכתבו וכ"ת דנידק ממתני' דנפל עליו דשם טעמ' אחרינא שלא יגבה מהראוי הזה דכיון שהוא אך ראוי ביד האב וממילא העיקר של אבא דאבוה ויוכלו לומר מכח וריהטא דסוגיא אזלה לפי' זה הכי ומה החידוש הא אף ב"ח גובה בראוי מ"מ בראוי זה נכון שלא ליגבות משום דנתל' באדם הבא מכחו מה שיוכלו לטעון מכח ומשני ההוא בברכ' אבל היורשים ע"כ מכח אבוהן יורשים וא"כ אין ריעותא לראוי זה מאחר דשוב א"א לומר אם יגבה ע"כ מוחזק ביד אביהן דאל"ה הוא של אבא דאבוה דזיל לאידך גיסא איך אתם יכולין לירש האבא דאבוכן אדם שאינו כלל מוריש כן. וע"ז מקשה יהי' איך שיהיה הא מפורש במתני' דנפל עליו דלכל הפחות מוכח ממנ' דראוי כזה ששייך בו מכח אין הב"ח גוב' ומה תו קשה בד"מ ומשני די"ל דאירי בקורב' דאחים אבל דין דשלחו מתם חדוש הוא אם ב"ח גוב' מראוי אחרינ' ומ"מ דינ' הוא מפני טענה דמכח השייך באמת בראוי זה ופי' זה דרמ"א ז"ל מוכרח מהסוגיא נמי דאלת"ה אלא שמכח אינו נתל' בראוי איך ס"ד

דהסוגיא שמכח טענה מעליותא א"כ מתני' דבכורות למה הוצרכ' להורות דנכס אבא דאבא חשוב ראוי אפי' יהי' מוחזק ות"ל משוום מכח א"ו כנ"ל דאך מפני שראוי אינו כמוחזק שייך מכח אם לא שנדחק דלפס"ד הוה מפרש מתני' דבכורות לאתוי דבר אחר וכדדחי הרמב"ן סוף פרק מ"ש לאידך גיסא ע"ש ודוק אבל מפירשב"ם ותו' דנקטו טעם זה לאמת ע"כ כפירושו. ובזה הרווחנו שאין שום קושיא על רה"ג ז"ל שאף שמדבר בראוי דאבא דאבוהו מ"מ עיקר טעמו משום מכח כדהקש' המ"ל על הטור אלא דנקיט שאין ב"ח נוטל בראוי שזה העיקר שמבאר טענת המכח וכהלשון דמתני' בכורות שמבארת נמי הטעם דע"י ראוי באנו למכח דמכיון שלא הי' ביד אבוהן במוחזק אלא בראוי דלא חשוב מוחזק העיקר משל אבי אביהם נוטלים ומה שמסיים דאין ב"ח נוטל בראוי י"ל דלא קאי אלא על ראוי כזה דאיירי בו שיש בו שייכות למכח אבל בשאר ראוי ס"ל דב"ח נוטל ואזיל ממש בשטת התוס' דאל"ה ק' הרי בח"מ סימן רי"א בב"י בשם העיטור בשמו דהא דצריכנא לומר מכח היינו כדי שיוציא בל"ד מוכח מיניה ממש שטת התו' דמשאר ראוי גוב' דאל"ה אף בדינא דשלחו מתם לא צריך בשום אופן למכח ונימא נמי בזה מה שהגיה הרמ"א בח"מ סימן ק"ד דאין ב"ח נוטל בראוי ולעיל סי' ק' סעיף ב' הוציא הב"ש קצת משמעות דס"ל ב"ח גובה בראוי וי"ל דבח"מ ר"ל בראוי כזה ולבאר העיקר שע"י זכו היורשים במכח וע"ש בש"ך. והנה הרא"ש מלוניל שבב"י ח"מ סימן ק"ז וש"ך הנ"ל ומור"ם לובלין בתשו' סימן י"ד שכ' לוה שכ' בשטרו דאקני ומת ולא הניח נכסים ואח"כ מתו מורישיו וירשו בניו מכח אביהם כתב הרא"ש דב"ח גובה מהא דגרסינן במ"ש בן הבן מוציא כו' וזה שקשה בד"מ. והש"ך בהעתקתו מבעל התרומות עצמו מסיים נמי ודלא כהרי"ף שפסק דבן הבן מוציא וכתב הש"ך נלע"ד שגם הרי"ף יוכל לסבור דגובה בראוי אלא דש"ה די"ל מכח אד"א קאתינא ולע"ד תמוהים דבריו שהרי הרא"ש כ' הדין על לוה שמת ובתר מותו נפל לו ירושה והמשפט עם בנו וא"כ יהי' המוריש אב או אם או אח מ"מ גבי בנו שייך הטענ' דמכח (וע' סימן ק' מה שהשגתי על הגהות הב"ח בהגהות הרא"ש) ומדפסק שהב"ח גובה ש"מ ודאי דל"ל הסברה דמכר וגם פי' המ"ל בדברי ראש אלו תמוהים והעיקר דהרא"ש זה תופס דחיות הגמרא למתני' דנפל עליו לעיקר דאיירי בקורבה דאחים ודינא דשלחו מתם פי' מה דקשה בד"מ היינו אך ההוצאה בל"ד וזה לא ס"ל מפני שהוא ק' באמת וא"כ אין בדינם שום חדוש דלהוציי בדמים ל"צ להו ולא למכח כדהוכיחו תו' מגוסס והרי"ף מדהביא השלחו מתם עם מה דמסיימו וזה שקשה בד"מ ש"מ כדפירשו הר"ן דהיינו בל"ד ומדלא ס"ל הכי כ' ודלא כהרי"ף והיא נמי לע"ד שיטת ר"א שמביא הרא"ש פר' יש בכור ובשם ר"ח מביא שנסתפק והניחם בצ"ע משום דתופס

המתניתין כפשטה דמאן יורשי הבן בנים ודעת המרד' דהכא כדי ליישבו מקושית הנ"ל היה אפשר לומר דקאי נמי בשטת הרא"ש מלוניל ור"א ואיירי בראוי דאבא דאבוהן ולהכי מוכרח דב"ח גובה מראוי שעי"ז מוכרח שאף ראוי כזה חשוב מוחזק ביד אבוהן ולהכי לא שייך מכח וממילא ה"ה בפרנסות הבנות דלא יכלו היורשים לטעון הכי וצ"ע ודעת רבינו הרא"ש מדמשיג על ר"א שכ' בכולן מקולי כתובה ואיהו כ' דמה דקתני ולא האש' בכתובת' בראוי ה"ה ב"ח מדלא הקשה בגמר' מב"ח אלא משבח וכן החליט הרמב"ן סוף פרק מ"ש נראה דלא ס"ל שטת תוס' אלא דב"ח מכל ראוי אינו גוב' וכן מוכח הכא כדכ' הב"ש וא"כ סוף לשונו שכ' וצ"ע וכו' ואמרינן מאן יורשי הבן בנים דאמרי במקום אבוה דאבא קאתינן וכו' קשה דמה צריך כלל לטענה זו הא אפי' בראוי דלא שייך טענה זו נמי ס"ל דא"ג ונהי דלא חש לקושית תו' דמה חדוש דשלחו מתם שהיא ממש קושיא זו. שם אפשר כדדחק המהרש"ל בתש' שמ"מ קשה בד"מ שהאב אלו רצה לחזור היה מחויב לשלם הדמי' והם באים מכחו ויורשים ולא משלמים וי"ל הא לפי האמת לא אמרינן כלל מכח והפסוק בברכה נאמר וטעם דשלחו מתם ודמתני' דנפל עליו אך מטעם ראוי אבל הרא"ש שתפס הטעם לעיקר אף לשטתו קשיא דאדרבא לטעם זה אין מוכרח משם אלא ראוי דאבא דאבא ולא יתר הראוי כמבואר בתו'. ולהכי כדי ליישב נמי הטור מתמיהות המשנה למלך אולי יש לדחוק אחרי שדקדקתי בל' הרא"ש הנ"ל שכ' דאמרי במקום אבוה דאבא קאתינא וע"כ ט"ס ולפ"ר צ"ל מכח אבוה דאבא. וי"ל נמי דצ"ל במקום אבא קאתינא והוא בל' הנאמר במס' ב"ב גבי בן בכור וסברתו אזלה נמי ביסוד הרמ"א ז"ל דטענה דמכח נתלה בראוי אלא דלתו' ההיכרח לחלק דבשאר ראוי י"ל דב"ח גובה אף שאינו חשוב מוחזק ביד אביהן ובע"כ משום שזה א"א לבנים לזכות אלא מכחו משא"כ בנכסי אבא דאביהן טוענים מפני שאך ראוי היה לאביהם נשאר מוחזק לאבי אביהם והם יורשים המוחזק ממנו. והרא"ש אפשר שסובר דלפי האמת צריכנן לסברת הסוגי' בכל ראוי דמדאינו גובה הב"ח וגם מכירתו לא כלום הוא ש"מ דראוי לא חשוב מוחזק ולא הוי כלל בדידי' ולפ"ז שייך לומר דליהוי כל נכסי ראוי אחרי מותו הדקר ולמה יזכו היורשים מכחו יתר מלוקח וההיכרח לבא להל' הנאמר בבן בכור דבמקום אביו קאי ר"ל דמשום גזירות הכתוב קאי הבן לזכות במקומו של אביו הראוי לאביו כאלו אביו בעצמו קיים. וקושית הגמרא מנפל עליו הכי אזלה ואי אמרת לא אמרינן תחת ר"ל שא"א לירש אלא שנאמר דכל ראוי חשוב מוחזק שאז שפיר יורש מה שכבר זכה אביו אבל שיהא עומד במקומו לזכות מה שעדיין לא זכה א"כ ע"כ מוכרח דמה שנוטל ירושת אבי אביו היינו משום דראוי חשוב מוחזק ויורש אביו במה

שזכה א"כ מה בכך שאביו מת תחילה אלא ש"מ דראוי לא חשוב מוחזק ומה שיורש אבי אביו היינו שעומד במקום אביו לזכות במה שהיה אביו זוכה אבל מעולם לא נשתעבדו אלא נכסים (ויש לו סיועה לפי' זה דמסתמא המתני' נמי איירי אפילו בנפל על בכור ואביו שנמי הבן פטור אם הבכור אביו מת תחילה) והיינו דמסיים במקום כנ"ל. ואלו כן תו אפשר ל"ק תמיהו' המ"ל כי י"ל הטור תופס לפרשו בראוי דשכיח דהיינו נכסי אד"א ומ"מ אזלו דבריו שפיר דודאי אלו הי' ב"ח דאבוהן והבנים היו חייבים לפרוע חוב אבוהן מנכסיו שנשתעבדו שפיר הי' מקום לומר דאלו נכסי אבי אביהן מפני שהם ראוי לאב לא נשתעבדו. והבנים במקום האב קאי לזכות במה שלא זכה ולא נשתעבד אבל מפני שב"ח דאחים הם והאב לא הי' כלל ב"ח הרי דנכסים מעולם לא נשתעבדו אלא שהחכמים גזרו על הבנים בכל הנכסים שזוכים ע"י אביהן שישתעבד מהם העישור להבנות א"כ נהי דאותן נכסים עדיין לא זכה בהם האב מפני שהי' ראוי הא אף כל הנכסי' נמי לא נשתעבדו מחייו ואפ"ה הואיל שבאים לבנים מן האב נשתעבדו ה"ה אלו הנכסי' נהי שבמקום אביהן עומדים לזכות אותם כמו שהי' אביהן זוכה בהם אלו הי' קיים אטו מש"ה לא נחשוב שבא להם הזכות ע"י אביהם דהא מוכרחי' לומר במקו' אבא קאתינא. ויש ראי' לסברת הרא"ש דלהאמת לא שייך תחת אבותיך דליהוי בן הבן יורש אבי אביו ע"פ סברת התו' דס"ד דמקשה מבן בכור דא"כ באמת ק' מנא לן ע"פ הדרשה דהירושלמי שברשב"ם דף קמ"ו ע"ב דבן בכור עומד במקום אביו לירש הבכורה דומי' דעומד פשוט לחלק הפשוטות דדילמא בהפשוט הטעם מתחת אבותיך שיהא הוא יורש אבי אביו אבל בבכורה מנ"ל דומי' דקושי' הגמר' א"ו דמה דמסקינן כדשלחו מתם היינו רק דבן הבן במקום האב קאי ודוק. ומעתה בדין דהכא בראוי דעלמא בודאי הבנות גובות דאין בזה שום חולק על הרא"ש אבל בדאבי אביהן צ"ע מפני שרה"ג חולק להדי' ובהרא"ש אינו מבואר דלא כותי' זולת רבינו הטור שפירשו הכי ועכ"ז לא הביא דעת רה"ג לחלוק עליו דנימא הלכתא כבתראי וידוע שקשה לחלוק על הגאון ובפרט להוציא ואם שדחקתי ליישב הטור וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה וגבי ב"ח היכי דשייך מכח אין ספק וכפסק הש"ע בח"מ דא"ג אמנם ביתר הראוי אחרי שלר"א ור"ש מלוניל בודאי גובה וכן לרבינו ברוך המוזכר פה דהא ס"ל דאפי' במקום דשייך מכח גובה ונהי דבזה לא קים לן כותייהו מ"מ מצורף דעתם לספק התו' בשאר ראוי וכבר הוצאתי פשטות רה"ג ממש עומד בשטת התו' ע"פ דבריו שבסי' רי"א וגם הגהות הרא"ש במ"ש העידו בשם הר"י שהניח בספק אף שהרמב"ן והרא"ש החליטו שא"ג בשום ראוי מ"מ לע"ד סד"ד הוא עד כי יבא המורה לנו. ונ"מ לענין תפיסה וע' סי' ק' סעיף ב' לענין מה הנ"מ וע' מ"ל פ' ך"א

מה"מ נמי תפסו לסד"ד ודלא כהכרעת האו"ת כי ע' היטב בכל הנ"ל תמצא לע"ד שאין בהכרעתו שא"ג שום ממש ואף דברי הרא"ש כבפ' יש בכור לא העתיק כהווייתן כדי ליכתוב מה שכתב ודוק.

הג"ה ונ"ל דה"ה לענין שח"ז כ' בתשו' מ"ל סי' ד' יתומים שנתנו לחתן במטלט' חלק ח"ז ואחרי כמה שנים בא ב"ח דאביהם לטרוף מהיורשים ולא מצא ביד הבנים וחזר על החתן והחתן טען שנקרא ב"ח מאוחר שקדם וגבה מטל' דקי"ל מה שגבה גבה והתובע טען שדין יורש לו שקי"ל האידנא מטלט' דיתמי משתעבדו ופסק דאם הניח ביד היורשים בשעור חובו ודאי פטור בטענה הנחתי לך לגבות ואף דאשתדפו ביד היורשים וכי משום דהב"ח שהה לגבות יפסד הוא הגע עצמך ב"ח המאוחר שקדם וגבה קרקע והניח מקום להמוקדם לגבו' שכבר פשוט הוא שמה שגבה גבה בהניח בני חורין ואם נשתהה המוקדם לגבו' עד שנפסדו וכי מחויב המאוחר להחזיר וכן משמ' במי שהיה נשוי גבי פלוגתא דב"נ ורבנן דמוקי שמואל כגון שנמצא אחת מהן שדה שאינו שלו ופירש"י כגון שגזלה דמשמע דוקא שלא היתה מעולם שלו ולכך מה שגבה המאוחר ל"ג אבל הניח קרקע ונפסדה פשיטא שאין צריך המאוחר להשיב מה שגבה ותימ' לי איך ס"ד הכי דנהי דהתו' ריש מי שהיה נשוי מתורצים למאן דס"ל ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה דלא ליקשי עליה ומ"ש מלוקח וכתבו וי"ל ב"ח שאני משום נעילת דלת מ"מ ברור לע"ד דלהלכה שמה שגבה ל"ג לא עדיף מלוקח אלא אדרבא גרוע כמבואר בהרשב"א גיטן דף נ' ד"ה הכא במה עסקינן שלולא שמצא ראיה מן הסוגיא היה ס"ד שב"ח מאוחר אפי' הניח זבורית וגבה בינוני' לא יהא בכלל דאין נפרעין וכו'. ואך מפני הראיה השוייהו ללוקח אבל שיהא עדיף ס"ד ולפסק הב"י בח"מ סי' לעין תקנות השוק באמת גרוע וא"כ כי היכי דגבי לקוחות כי אשתדיף בני חורין גובה מלקוחות אפי' נתרשל הב"ח ליגבות כמבואר בח"מ סי' קא סעיף י"ד מה"ת ישתנה דן ב"ח מאוחר (וא"ד כלל לח"מ סי' קך"ו סעי' ט' בהג"ה וכן סי' קל"א סעיף ד' בהג"ה והחילוק מבואר) והראי' מרש"י שמביא לאו מידי היא דשם איירי שכבר גבת' הקודמת ופשיטא דכי אשתדיף בידה דמזלה גרם אטו ב"ח שגבה ואשתדיף יגבה שנית. אבל בשעדיין לא גבה ואשתדיף ביד הב"ח או יורשיו הבני חורין שהניח המאוחר הברור לע"ד שגובה מהמאוחר שקדם וגבה ואפי' נתרשל כמו מן הלוקח. ואני תמה הש"ך ח"מ סי' ק"ד ס"ק ב' כ' לע' בתשו' זו ולא השיגו וא"כ היה נראה בפשוט שהדין עם התובע. אך באשר כ' תו לפי החלטת דעתו הרחבה שמתוך השטר מוכח בפשיטות שהוא חוב גמור. אך במה שתלה הפרעון בחלק ח"ז מוכח שנתכוין שיהיה כתובת אשה ובעלי חובות קודמין לו ובאמת אם רצו היורשים

לשלם מקודם וליתן לו חלקו מהנשאר הרשות בידם כי כל מה שתלה הפרעון בחלק ח"ז היה לטובתם אבל בנ"ד שכבר נתנו מרצונם להחתן חובו א"כ ויתרו נגדו ונשאר החוב על היורשים לבד האמנה אם לא היה בכלל העזבון אלא נגד החוב הנ"ל או לא נשאר בידם כדי פריעות כל החוב אא"כ יתן החתן מחלק המגיע לו אז פשיט' שהיה החתן מחויב להשלים לב"ח מחלקו עד כדי פריעת החוב כי לאו כל כמיני' לוותר ולהגבות הכל להחתן במקום שחבים לאחרים ולבסוף כ' כלל העולה וכו' וכ"ש שאם לא נתנו להחתן חלק ח"ז המגיע אז לחלקו רק סך הנרשם בשטר שאז פשוטא שבתורת פרעון נתנו ולא בתורת ירושה כאשר היתה הברירה בידם ודברי פשוט הוא שאין לב"ח שום טענה עליו כי אין לו שום דין רק כמו ב"ח מאוחר עכ"ל ולע"ד כל דבריו צ"ע דלמה שכ' שתלה הכל בברירות היורשים ובאם נשאר בידם כדי החוב כ' אם כן ויתרו כנגדו וכו' היה מקום לומר דאף אם לא היה כל העזבון אלא שעור החוב והם נתנו הכל להחתן נמי ויתרו נגדו ומועיל ומה שכ' כי לא כ"כ לוותר במקום שחבים לאחרים זה אינו דמ"ש מאלו נתנו הכל במתנה לאחרים דאיתא בח"מ סי' ק"ו בב"י בשם הנ"י הוי יודע דהא דתקון רבנן למגבי ב"ח ממטל' דיתמי ה"מ כשהם בעין אבל אם מכרום או נתנום אינו טורף מהם דלא עדיפו תקנת רבבתא מהיכא דשעבד בפי' מטל' דכל דלא כתיביה אגב א"ג ממשועבדים וע' בש"ך שם ס"ק ב' ובחלקת מחוקק סי' ק' ס"ק י' ולו יהא דיש פלוגתא ודאי א"א לאפוקי מיניה אבל לע"ד מה שהחליט שהוא חוב גמור אלא שלטובת היורשים הברירה בידם קשה בעיני דא"כ אם האב ב"ח למשל מאלף והניח מעט יותר אם הברירה בדדהו תלה יאמרו להחתן אין רצוננו להשוותך ליורש אלא תהא ב"ח דאבינו ואף דשטרך אפשר יחשב מאוחר מ"מ במטלט' שאין קדימה יחלוק עם הב"ח בשוה. ואף שהב"ח יגבה הנשאר מהם אין להם בכך כלום אך שיגבה החתן החצי ממה שהב"ח יגבה ופעם יהיה קנוני' ופעם לטובת החתן ואף שכ' אך במה שתלה וכו' שיהא כתובה וב"ח קודמים כנראה דר"ל אף אם לא ירצו היורשים להשוותו יורש יהית החוב כדין מאוחר לכל החובות. א"י איך מרומז זה בל' השטר ותו דאינו מועיל במטל' דמוקדם ומאוחר שוה. בשלמא אם היורשים רוצים לחלוק עמו הנשאר שפיר י"ל דזה כלל בל' התנאי אם ירצו היורשים כו' ר"ל שתהא אתה כמונו ומה אנחנו אין יורשים אלא בהנשאר אחר הפרעון כן אתה אם תירש באופן זה יהיה החוב ממילא מחיל. אבל אם היורשי' אומרים אף בהנשאר לא נחלק וחובך יהא על אבינו הא ודאי לא נתקיים התנאי ונשאר החוב על האב ומה הפעולה אם הוא מאוחר במטל' וחלילה להעלות על הדעת שיעשו קדמונינו תקנה מקולקלת כדי להפסיד ב"ח א"ו העיקר כדמסיק הצ"צ סי' צ"ה בל' זה ה"נ הוא

בשטר ח"ז דאין כוונת האב להתחייב נגד בתו בשום חוב כלל כי לא נתכוין אלא להוריש לבתו כחצי זכר רק שלא מצאו דרך היותר מועיל כו' וכן משמע נמי מתשו' מ"ל גופי' אחר שהחליט בסי' ד' דשטח"ז דין שט"ח לו כ' מיד סי' ה' דלענין הבת שמכרה שח"ז לאביה הוה כשטר ירושה והיינו משום דתלה החוב בח"ז ולע"ד אף כי על דבריו שבסי' ה' נמי יש להשי' דע"כ אינו דומה למה שאירש דא"כ איך יתקיים פסק המהרי"ו שבסי' צ' דלא נחשוב ירושת הבן בקבר להנחיל לאביו וע"כ אך מכח זכות השט"ח א"ו דשניהם אמת שהוא חוב ובתנאי עכ"ז צדקו דברי הצ"צ שיורדים אנו לסוף דעתו שעיקר הכוונה אך שלא תודחה הבת מח"ז ולהכי אף שנכתב ל' התנאי באם ירצו היורשים דמשמעותו דהברירה בידם היינו במקום שאין בבחירתם חוב לאחרים אבל במקום חוב דאחרים החוב הוא על דרך תנאי שאם בשום צד יתקיים שתהא הבת כח"ז יהיה החוב ממילא נפקע ולהכי אף אם ירצו היורשים לו' אין אנו חולקים עמך ותהא ב"ח לא משגחינן בהו ובע"כ חייבים לפרוע מקודם והכל משום דבאמת אין לה שום עדיפות מיורש ומה שמוטל על היורש לפרוע מירושתו מוטל נמי עליה ומה"ת שתהא עדיפה ליטל ולא לפרוע וא"כ אין מקום לומר שהיורשים ויתרו ונתנו לו מתנה כי כל זה אפשר כל שלא נתנו בתורת פרעון שטר זה אבל כל מה שנותנים בפרעון שטר זה אין דינה כ"א כיורשים שחלקו שמבואר ח"מ סי' הנ"ל סעיף ח' האידנא כו' ואם אין כולם מצוים יקח כל חובו מאותו שלפנינו דנשמע מכ"ש אם אחד העני ואכל הכל אף כי היה מחמת התרשלות הב"ח דגובה מהעשיר כל חובו ואין כאן מקום לטענות הנחתי לך מקום ולא לטענת האחד למשל אם הגדול שהיה הכל תחת ידו וחלק עם אחיו ליתן להאחר חלקו דנימא ויתר מדלא פרע מקודם וקיבל החוב על עצמו וליהוי כנתן מתנה כי כל זה לא שייך ביורשים שחלקו בתורת ירושה וה"ה הכא שעיקר המכוון בשטר זה שתהא חצי יורש שכל מה שנתנו בתורת פרעון שטר זה אינו אלא כאחים שחלקו ולע"ד הדין עם התובע שמחויב החתן לשלם הכל אם המטל' שקיבל מהעזבון בעינם ול"מ בשחלקו בתורת ירושה ח"ז אלא אפילו שלמו לו הסך החוב מ"מ כשנתגלה עתה שבפרעון זה היה חוב לאחרים מעשיהם בטל מעיקרא כי לא נעשה חיוב זה רק שלא תודחה מח"ז אבל בחוב לאחרים אינה אלא כיורש במה שנטלה ומחויבת לשלם מירושתה כיורש גמור ובפריעת החוב גופיה נתקיים התנאי שנתלה בו החוב ונפטר האב בקבר מחיובו ע"ד דקי"ל סי' קי"ב כתו' ופרעון חוב נעשה מותר לענין כב"ד ונתקיים בו הירושה דאורייתא ואין כאן מקום לע"ד לדין ב"ח מאוחר שקדם וגבה. אמנם גוף דין הנ"ל דח"מ סי' ק"ז סעיף ח' ובב"י מבואר שהוא מבעה"ת ואינו אתי צריך לי עיון אמאי הא פסקינן האחים שחלקו

לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל כדפ' הרמ' פי"א מה' שמטה ואפי' התוס' דס"ל דלדידן דקי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף לא קים לן כר"י דמחזירין מ"מ מסכימים דלקוחות הן כמבואר פ' השולח דף מ"ח שכתב קי"ל לקוחות הן מצד דפסקינן בדאורייתא אין ברירה וא"כ אמאי יוכל ב"ח ליגבו' כלל בתר החלוקה במטל' הא מבואר שם דלכ"ע אף בתר התקנה אין ב"ח גובה ממטל' שמכרו ולשטת רה"ג שמחויבים לפרוע מהדמים שפיר שאם אין מרוויחן במכירתן. אבל לשיטת הרא"ש ק' וכן ק' על סתימות הפוסקים בסי' ק"ח הנ"ל דמע"פ גובה מן היורשים וא"ג מלקוחות דנראה בעליל בין בא ב"ח קודם שחלקו או אח"כ וק' נמי אמאי כיון דקי"ל לקוחות הן למה יטרף מע"פ מנייהו כמבואר במס' בכורות דף מ"ח דלמאן דס"ל מע"פ א"ג מלקוחות א"א לגבות מע"פ מן היורשים שחלקו אא"כ ס"ל יורשים הוו הן אמת שכעין קושי' זו מקשו תו' פ' השולח הנ"ל על פסק הלכה דר"נ כרב דהאחים שחלקו ובא ב"ח וגבה של אחד דבטלה מחלוקת וטעמא דרב משום דיורשים הוו ואנן קי"ל אין ברירה ולקוחות הן וכתבו בשם ר"ת והא דפסקינן כרב דבטלה לאו משום דיורשים היו אלא משום דהוו כלקוחות באחריות ויורשין דקאמר רב לאו יורשים ממש אלא כיורשים ור"ל ע"ד שכתב הרשב"א במס' ב"ב דף ק"ז בשם רבינו בל' זה שהלכה בכ"מ דבדאורייתא אין ברירה ול"ק דרב אסי (ר"ל מה שהביא לפני זה דר"א אמר בגיטין דף מ"ח לקוחות הן ומחזירין) דודאי פשיטא ליה דלקוחות היו אלא דמספקא ליה אם לקוחות באחריות הוו (ר"ל ונוטל חלקן במעות) או כיורשים דמו לענין זה שע"מ כן חלקו שאם יטרף חלקו תבטל חלוקתן וכן הא דאמרינן בדרב יורשין לאו דוקא אלא כיורשין בענין זה קאמר אבל להפריש בין ל' לקוחות ללשון זה הזכירו יורשין ומש"ה אמר רב בטלה דלגבי הא מילתא כיורשין דמו ולאו משום דיורשין ממש הן דהא ל"ל ברירה ורב נמי בדאורייתא לית ליה ברירה עכ"ל נראה דר"ל דכ"ע סבירא ליה לקוחות הוו אלא דלרב פשיטא דלקוחות באחריות הן אף לענין זה שיבטל חלוקתן ולרב אסי נמי פשיטא דלקוחות הן אלא דמסופק אי לקוחות בלא אחריות והיינו לקוחות היו או באחריות ולענין שיבטל חלוקה והיינו יורשים הוו ור"ל כיורשים. אבל תימא לי לפ"ז הסוגיא דבכורות הנ"ל מה ענין דרב אמי לשם עד דרבא שהיה מוקים פלוגתא דר' מאיר ור"י בחמש ולא חצי חמש אומר דכ"ע כר"פ ור"א ומפני הספק זה אין גובה אלא מחצית דיורשים הא ר"א גופי' ס"ל דלקוחות הן אלא הספק אם לקוחות באחריות הן ואטן הדין דמע"פ א"ג מלקוחו' נתלה בלקוחו' בלא אחריות דוקא הא זה ליתא וצ"ע והמחוור לע"ד מסקנת הרא"ש פ"ק דב"ק דז"ל וסברה א' עיקר (ר"ל דבאחד נטל קרקע ואחד כספים ובא ב"ח ונטל קרקע אזיל האי ושקל פלגא בכספים מכח הפשיטא האי

ברא והאי לאו ברא) מדחזינן גמר' דפ' בית כור והלכתא כרב דבטלה מחלוקת אע"ג דבכל דוכתא הלכה כשמואל בדינא דמטעם דאיהו סובר דיש ברירה לא אפסק כותיה דקי"ל בדאוריית' א"ב אלא דסברה מוחלטת היא דיתמי כרעא דאבוהון לפרוע החובת בשוה בין נטלו שניהם קרקע בין אחד קרקע ואחד כספים הילכך תלה פסק הכרע בין אלו שני הסברות בההיא פסקא דבית כור דהלכה כר"נ דאמר בטילה מחלוקת עכ"ל נראה דעתו מבואר דלא נחית לתו' אלא פסקי ההלכה אבל בדר"א משני כאוקימתת ר"ת שהביאו הרמב"ן והרא"ש פ' ב"כ דשני ר"א נינהו ואנן פסקינן כרב ולא מטעמיה דאלו רב ס"ל יש ברירה ויורשים הן ואנן קי"ל לקוחות הן אבל לענין פרעון מטעם דכרעא דאבוהן הן נקטינן דיורשים הן והיינו טעמא דר"נ דפסקינן כותי' דבטלה מחלוקת דלפ"ז ל"ק קושי' הנ"ל דלס"ד דרבא היה מוכרח לומר דכ"ע ס"ל דר"א ממש דמספקא לי' לכל מילי וה"ה לענין פריעת מע"פ וניחא נמי להמסקנא בחדא אוקימתא דר"י ל"ל דר"א אלא דיורשים הם ס"ל דלא הווינן כהלכתא דידן אין ברירה נגד ר' יודא בפלוגתא זו וע"ש בתוספת ה"ה דכ"ע כי טעמא דר"י דלא ס"ל דר"א היינו בענין פרעון מטעם דברא כרעא דאבוהון משא"כ ר"א דמספקא אף בענין פריעת חוב והיינו ממש כפסק דידן דבטלה מחלוקת וה"ה דמע"פ גובה מן היורשים אף בתר שחלקו וה"ה לדידן לעני' מטלט' והכל מטעם כרעא דאבוהן ואף דמשמעות הרא"ש פ' ב"כ משמע קצת ע"ד הרמב"ן דז"ל והא דפסקינן הכא דבטלה לאו משום דיורשים הוו אלא דלהך מילתא פסקינן דלא כרב ור"א ומשוינן להו כלקוחות באחריות שאם יטרפו ממנו שיחזור ויחלוק ע"כ ליישבו אם ב"ק שיהא המכוין אחד דלהך מלתא פסקינן דלא כרב ור"ע ומשווינן להו כלקוחות באחריות מטעם ברא כרעא דאבוהון וה"ה לעני' פרעון מע"פ או גביות מטלט' בתר שחלקו אבל לא אתא כלל לשנויי רב ור"א ותדע מדמסיק ומצינן למימר שיסלקנו בדמים והאי דקאמר בטלה משום שרצה לכללו וכו' וזה לא שייך כלל על דברי רב ור"א דכל שמועה הלכתא בפני עצמה ומעתה אף שלדברי פסק שבש"ע הנ"ל עיקרו מטעם ברא וכו' ולפ"ר י"ל דזה לא שייך אלא בבנים או יורשים גמורים אבל בנות שכח אחר שח"ז מעורב שפיר י"ל דלבתר שחלקו דין לקוחות גמורים לה ואפילו לדידן אין ב"ח גובה מהן ומכ"ש כי לא חלקו עמה אלא ישלמו לה החוב שבשטר מ"מ מסתביר לע"ד לדון בזה ע"ד הנזכר בב"ב גבי מתנת ש"מ השתא ירושה דאוריי' אלמנתו נזונית ירושה דרבנן לא כ"ש והיא לא עדיפה מבן היורש ליטל ולא לפרוע אלא שותה ממש ליורש ולא מהני לה חלוקה במידי ובכל אופן שיהיה ובהא סליקנא פסק המ"ל ז"ל נלע"ד צ"ע למעשה. ומדי דברי בענין זה הנ"ל אדבר נמי על חדוש דין שמצאתי בצ"צ סי' ד' מה שלע"ד עדיין צ"ע ראובן ושמעון שהחליפו

בתיהם זה בזה ובא ב"ח דראובן וחובו נגד שני הבתים פסק דיוכל ליגבות שניהם של ראובן עכשיו מצד בני חורין ושל שמעון עכשיו מצד טירפא ולשמעון אין על ראובן שום שעבוד מפני שבחליפן הוציא מדין אחים שחלקו הנ"ל דלא אמרינן אחריות ט"ס ואם שדבריו לשטת הרא"ש הנ"ל עולים כהוגן משא"כ לשיטת הרמב"ן וכבר העלתי שלע"ד דברי הרא"ש עיקר מ"מ יש להשיב על הראיה מעיקרא ע"פ דברי התוספת במסכת ב"ק דף ט' ד"ה פשיטא כתבו וי"ל כשחלקו קרקע דוקא אית ליה דיותר דשניהם עומדים בספק וכו' וא"כ התם שפיר י"ל בההיא הנאה וכו' משום דהספק תולה באחרים דהיינו ב"ח דאבוהן ממי שיבא לטרוף וגם פעמים שאינם יודעים כלל במילי דאבוהן אם חייב אם לאו משא"כ בשנים שהחליפו ועל אחד יוצא שט"ח והשני יושב לבטח ואין עליו שום טורפה מה"ת לומר בההוא הנאה הא לדידיה ברור היה שחבירו לא יפסיד על ידו ולגבי דחברי' היה מסופק ולמה נימא דשדא קרקעות בחנם ומה"ת דלא נימא גבי' אחריות ט"ס. ותו בעניותא עיקרא דדיני' צריך לי עיון כי לפ"ר אפשר לומר דבכי ההוא גונא לא יטרוף ב"ח דראובן מידי מהבית שביד שמעון עכשיו מפני שיאמר לו מה הפסדתיך הר העמדתי לך אחריות נכסים תחת שעבודך דבשלמא אם קונה בזוזא הרי קונה קרקע דסמוכות המלוה עליו ונותן מידי דמצי לאברוחי ולכן אף דשוב קנה המוכר בהנהו זוזא קרקע אחרת מ"מ לא זז שעבודי' מקרקעו אבל במחליף קרקע בקרקע שמעולם לא פסק רגע אחת בלא שעבוד למלוה שפיר יוכל לומר מה אפסדתיך ודמות ראיה ממה דקים לן דאינו טורף ממשעבדי במקום שיוכל לומר הנחתי לך בני חורין ומסופק הש"ס דאפילו אשתדיף בני חורין ונהי דמסקינא דטורף היינו משום שלקח שעבודו ומראשית נכנס הכל לשעבודו לענין זה שאם ישתדף אחד יגבה מהשני אבל בנ"ז שמעולם לא היה לו אלא בית א' לשעבודו היה מסתבר לע"ד דיוכל לומר נתתי לך מקום אחר לגבות חובך הגם דיש להביא ראיה לדעת הצ"צ מסוגיא הנ"ל דפרק יש בכור דהוצרך לומר דכ"ע מע"פ לאו כשטר מוכח הא בשטר גובה נמי מחליפי קרקע בקרקע בתורת טירפ' אך יש לידחות דשם הפסידו בחליפן אלו ממה שהיה מקודם משועבד הכל משו' נכסי יורשים וצ"ע. כתב הב"ש ואם המטלטלין בידו כו' כי הוא יוכל לומר להיפך נראה שסובר מספק זיכה היורשים מדהם מוחזקים וכן משמעות הד"מ שכתב ולכן נראה דהנכסים בחזקת הבנים קיימו ויד בעל השטר על התחתונה. וא"כ ה"ה בכל הספיקות כגון למשל אם הניח קרקע של חזקה בנכסי גוי שנשאר בספק בהרבה תשו' אי מקרי קרקע ועיין סימן צ' ב"ש ס"ק נ"א שג"כ נימא היורשים מוחזקים ועל הבת יד בע"ה על התחתונה. אמנם בתשו' הרמ"א סי' נ"ג ב' התשובה ג' ראיה בר"ן פרק האומר דהמקדש ע"מ שיש

בו קום עשה ואע"פ שתלוי בו לבד אינו בדין שתהא מקודשת עד שיביא ראיה שקיים תנאו וא"כ בנדון דידן שהיורשים צריכים לקיים תנאו בקום ועשה ואם לאו המעשה שהוא השטר קיים והתנאי בטל א"כ כל זמן שלא מביאים ראיה שקיימו התנאי צריכים לקיים המעשה וא"כ עלייהו לברר שלא כיון הנותן בכל הראוי ושקיימו התנאי וכ"ז שאין מביאין ראיה צריכים לקיים התנאי עכ"ל הרי לדעתו כל ספק בקיום התנאי הבת המוחזקת ע"י מעשה השטר וא"כ ע"כ הכא לא מספק זיכה היורשים אלא מדין גמור ומה שכתב בהד"מ דהנכסים וכו' ע"כ לדחוק דר"ל דל' השטר מפני שידו על התחתונה מתפרש הכי בבירור שהברירה תהא ביד היורשים א"כ דדברי' אלו דהנכסי' כו' לא קאי על דין הבת עם הבני' אלא על הבני' עם המלוה דלהכי רשאים לסלקו במעות אף דעיקר שעבודם על קרקע. אמנם האמת דבריו שבהתשו' צ"ע דאיך מדמה להר"ן הא הר"ן לומד דינו מהאומר איני יודע אם נתחייבתי ויפה דימה לדעתו דכמו שהלה המוחזק במעותיו לא יוכל שכנגדו להוציא ע"י ברי כן האשה המוחזקת בעצמה לא יוכל הבעל בברי שלו להחזיק בה אף כי אינה יודעת אם קיים התנאי דהוא דומיא דהלה א"י אם הלוה לו משא"כ בנדון דידיה דהיורשים אך חייבים בשטר וקי"ל שטר העומד ליגבות לאו כגבוי והבת המוציא ולו יהא אם ההכחשה ביניהם בברי וברי בקיו' התנאי הא איתא בח"מ סימן פ"ב סעיף י"ב ואם הודה המלוה שנעשה ע"ת אלא שאומר שעדיין לא קיימו הרי נשבע היסת אם אין למלוה ראיה (ומשמע ודאי דקאי ע"ת דבקום ועשה וע"ש בב"ח מה שדחק למה נאמן יותר מבטענת החזרתי בשטר פקדון היכי דל"ל מגו וא"י למה לא הקשה בפשיטות מ"ש מטענת פרעתי בשטר. אף ע"ש בש"ך ס"ק ל"ג כנראה מדהוקשה לו למה יהא נאמן בקיום תנאי בקום ועשה פירש דקאי על תנאי שעל המלוה וכל הרואה יראה דל' אם אקיים לא מתפרש אלא בתנאי שעל הלוה ומכ"ש הסיפא כשהודה המלוה שיותר מבואר שהלוה נאמן בתנאי שעליו בקום ועשה. ובאמת פירש הב"ח שהביא צ"ע מה רצה הב"ח בזה אחרי שכבר דחק עצמו בדין הודה המלוה שנעש' ע"ת שנאמן על הקיום ואם מפני שמסיים שם ונפטר הלוה אפי' בלא שבוע' והוקש' דעכ"פ ישבע היסת שקיים ולהכי פירש פירושו כי לא משמע לו שכונת הטור שפטור הלוה משבועה היינו שהיה ע"ת כי זה פשיטא דהא יש עדים לפירושו נמי יותר פשיטא ולע"ד טעם הטור כיון דהמלוה הוחזק כפרן ע"י עדים על התנאי להכי נאמן בלא שבועה אף על הקיום וע"ש סימן ע"ט סעיף ח'. ומה שהוקשה להש"ך מח"מ סימן רמ"א שמשם למד מה שכתב סימן מ"ו לע"ד א"ד דשם המקבל שרוצה להוציא עליו הראיה שקיים בקום ועשה משא"כ כשחתם שטר והתנה שאם יעשה או יהיה כך יפטר כיון דשטר לאו כגבוי אף בקום

ועשה נאמן אלא דקושית הב"ח צ"ע ומ"ש מהחזרתי או פרעתי ותירוצו כמעט אין מבין ואולי ר"ל דדוקא חזרה ופרעון שעיקרו של השטר להכי נעשה ונפרט הסך בו כדי שלא יפרע בלתי חזרת השטר שייך אלו פרעת שטרך בידי מה בעי משא"כ תנאי שבע"פ מילתא אחריתא היא ולא שייך אלו קיימת היה לך ליטול השטר שהרי מעיקרא האמינו בשטר סתם בלא תנאי כלל ומכיון דלא שייך שטרך בידי מה בעי שוב אף בקום ועשה נאמן. ואולי י"ל דאיירי בתנאי דקום ועשה דממילא כגון למשל אם תלד אשתי זכר אהא פטור שבזה לא שייך אם איתא דקיימת שטרך בידי מה בעי דמה הוה ליה למיעבד) הרי אפילו נגד שטר נאמן בקיום תנאי ונהי דאלו טען א"י אם קיימתי התנא ונפטרתי והמלוה טען ברי לא קיימת בודאי שמודינ' שחייב דהוי כנתחייבתי וא"י אם פרעתי אבל אלו גם המלוה א"י נראה דהלוה פטור ואין המלוה יוכל להוציא בספק כמבואר בשם סימן ע"ה בש"ך ס"ק נ"ז וה"ה אם טען א"י אם פרעתיך והשני ג"כ א"י ואינו דומה להמבואר שם בשטר שטענו שניהם ספק בפירעון שחייב דזה לע"ד דוקא בפרעון דסתמו דשטר בחזקת שלא נפרע מטעם שטרך בידי מה בעי אבל בקיום תנאי או מעשה והוא בענין דלא שייך אלו כן שטרך מה בעי נראה שאין המלוה יוכל להוציא מספק דגוף המעשה (ותדע שהרי כתו' דף צ"ז ע"ב מגורשת ואינה מגורשת בעל חייב במזונותיה פירש"י ז"ל משום דמעוכבת בשבילו להנשא ק' ות"ל דהוי נתחייבתי וא"י אם פרעתי ועל מזונות דלהבא לכ"ע הוי דומיא דשטר וא"צ לומר פרעתי א"ו דזה אינו משום דשניהם בספק ולא הו' דומי' דספק פרעון לגבי שטר ששייך החזקה של שטרך וכו' וכן משמע בח"מ סי' ע"ב סעיף ל"ד דהלוה פטור בשבועה אף דמסופק אולי נאנס המשכן והוי נתחייבתי וא"י אם פרעתי ויש שטר עליו) והן בסד"ד לקרא בעה"ש המוציא וא"י להוציא מספק שמא בזה כבר התנאי מקוים ונפטר מחיובו וכן משמע סי' קט"ו בב"ש ס"ק ח' כ' אפילו היה פלוגתא א"י להוציא וע' נמי ריש סי' ק"ו מבואר הכי מסקנת הפוסקים וכן מבואר במ"ל פי"א מה' מכיר' הי"ו דבסד"ד דפרעון הוי כאלו המלוה ג"כ א"י ופטור (ומה שטען תו שם מטעם דלא הי' ליה מלידע בזה ע' ס"ס קע"ח) וכן כ' הש"ך ח"מ סי קך"ו ס"ק מ"ג דיוכל לומר קים לי בסד"ד דפרעון שטר (וע' ש"ך סי' מ"ב ס"ק י"ח לדבריו שבסימן קך"ו הנ"ל אף דברי המהרי"ק צ"ע) וא"כ ה"ה בספק ראוי דהרמ"א בהתשובת או בספק של חזקות הנ"ל מה"ת שיוכל החתן להוציא מספק. ואולי הרמ"א ז"ל בעצמו חזר בזה כי שם מבלעדי טענה ג' הלזו פסק דינו נכון ע"פ יתר הטענות. וא"כ דברי הב"ש נכונים וע' בתשובות רשב"א סי' תתקע"ו הביאה הד"מ ס"ס ל"ח ולפ"ר ע"כ על פי ל' השטר הוא דסדן הכי וצ"ע אף גם ע' בחידושי רשב"א גיטין דף ע"ח ע"ב ד"ה רבה ורב יוסף

לדברי תו' שהביא יוכל להיות אם אפשר לדמו' סד"ד דפרעון חוב לספק דתרי ותרי די"ל חלוקא משום דיש נמי חזקה לטובת המלוה (וע"ש כי מה שכתב וא"ת(א) צ"ע דמנ"ל דאיירי במלוה טוען ברי והלוה שמא) ויש להוכיח דה"ה בספק דמציאות אם נפטר דנמי י"ל חלוקה מההוא טעמא דאל"ה ק' מה דוחק דתו' שם ד"ה והא א"א לצמצם וכן הרשב"א שם דהקושי' אך מן הלשון ולא משנו דהקושי' מן הסיפא וכן בעל חוב דכיון דא"א לצמצם אמאי יחלוקו נימא אוקי ממונא א"ו דזה נמי שפיר מטעם הנ"ל וא"כ לפ"ר ה"ה בסד"ד אבל לא נראה כן דעת כל הפוסקים הנ"ל וע"ש במהרש"א מה שכ' בתו' ד"ה מחצה ונעלם ממנו דברי הרשב"א הנ"ל ותירוצו ע"פ פי' המרד' תמוה לי כי אדרבא לפי' המרד' נשאר הקושי' בתרי ותרי אמאי יחלוקו נימא אוקי ממונא בחזקת הלוה כיון דתוך זמנו הוא וגוף הממון שלו וע' גיטין דף ס"ג ע"ב גבי ממונ' לקולא וע"ש ח"ר ולחד פי' הרא"ש בפרק קמא איירי רב נמי אף תוך זמנו ועכ"ז אין דומה דשם השליח תופס בעד המלוה ודוק. תו כ' הב"ש בשם תשובות ש"י וע' בו וז"ל השבות יעקב חלק ב' סי' ק"ך הדין עם הבנות מצד הסבר' דבמ"נ יכולים לטעון אם רצונכם ליתן לנו בתורת ירושה ח"ז כבן איך אתם רוצים ליתן לאחותינו יותר ולמעט חלקינו הא אנחנו נמי היורשים ואין לכם לעשות כן בלתי רצונינו לשלם יותר מהמחויב ואם לאו גם לנו אתם חייבים החוב והוא הפשוט וק"ל עכ"ל ודי בזה לסתור ראיות הב"ש מסי' קי"ח ולזה כיון נמי הח"מ תו להג"ה כשאומדים כו' וי"א דאפילו להוסיף הב"ש מביא בשם הט"ז הכרעה בין אם השיא וכו' אף שהוציא הכרעה זו מפירושו בהש"ס והוא דחוק כמבואר לכל מע' מ"מ נלע"ד שאף מי שרוצה לסמוך על דעה שניה כי באמת הסוגיא יותר מתיישב לדעה זו שהיא דעת הרמ' מ"מ דוקא בהשיא שאומד זה מפורש בש"ס אף להוסיף מ"מ כבר שדי ביה נרגא הרמ' עצמו כמבוא בשמו ח"מ סי' ט"ו כ' משרבו בתי דינן התקינו וכו' ומאן מפיס להפריד בין אומד לאומד ואף שהסמ"ע מביא דהטור לא ס"ל הכי ואף אנן יכולים לדון שהאב אינו אמוד היינו בשעכ"פ יהיבת הסי' לפנינו לצירף האומד וגם א"צ בקיאת גדול לאומד זה דעני ועשיר אבל אומד דהכא בין עני ועשיר בדעת לע"ד צריך בקיאות טובא ותו דהתה"ד סי' ש"ן מביא בשם הראבי' שלא רצה לדון באומדנא והרא"מ מזרחי סי' י"ו כ' וכיון דלא בקיאינן האידנא בשעור אומדנא כמו שהיו חכמי התלמוד דהוו בקיאי טפי וכו' לא נוכל להוציא ממון מיד המוחזק אלא באומד שנזכר בתלמוד באומדנא דמוכח טובא לכן לע"ד בזה כע"מ לחוש לדברי הרמ' דמשרבו התקינו ואף זה בכלל וקשה להוציא ובגדולים ראוי לפשר.

ואפי' אין כאן אלא מה שנתן וכו' אין להקשות הא בהסוגיא מקשו האמרו לו לרבי לדבריך מי שיש לו וכו' אין לו לבן במקום בנות כלום הרי דהקפידו שישאר להבן דוקא די"ל הא בל"ז מבואר בתר הכי בשם מהרי"ק וראוי לאמדו כפי הממון שהניח (ודעתו מוכרחת מקושי' הסוגי' אילימא עשיר ועני בממון בהא לימא וכו' וע"ש בתו') וא"כ ע"כ כדכ' הב"ש מה שכ' שנותנים הכל לשנייה אייריי בעת שנתן להראשונה לא היה לו יותר (ומה שכ' תו' א"נ אינו(א) מובן ואינו עיקר (א"כ הא חזינן דבשעה שהשיא הראשונה לא השאיר לנפשו וכן נמי אין לחוש שישאר להבן דלא עדיף כח יורש מכח מוריש והיינו דדייק ל' הראב"ד בטור שכ' אפי' לא הניח אלא שיעור מה שנתן לראשונה ב"ד אומדין דעתו שיתן לשניה כל מה שהניח והוא יטרח לחזור אחר נכסים אחרים ור"ל אלו הי' חי כך הי' עושה עכשיו שמת נמי כן דעת שינתן הכל לשניה והיורש יטרח לנפשו כמו שהי' הוא עושה משא"כ גבי עישור מן הסתם אין אדם משיא כל בנותיו כאחת באופן שלא ישאיר לפניו מאומה ושפיר מקשה וק"ל. והנה לדעת הראב"ד צ"ע אם הניח איזה בנות ואם ינתן להבאה לינשא תחלה כל מה שהניח לא יהיה להאחרות כלום ולפ"ר יראה דלדברי תו' בסוגי' זו ד"ה כל חדא וחדא שכתבו וא"ת וכו' וי"ל דעישור יהבינן משום דסתם בני אדם כך נותני' לבנותיהם ואלו היה האב קיים היה נותן עישור לראשונה ולא היה פוחת לה בשביל הנשארות וא"כ ה"ה הכא דחזינן דנתן להראשונה כל מה שהיה לו ולא השאיר להאחרות כלום ונימא א"כ דדומה ממש לסעיף ד' דכל שתבא לינשא תחילה זכתה בהכל. ואם כאחת חולקין אמנם כי דייקינן אינו דומה דבשלמא גבי האומד דהעישור דאינו אלא מפני שסתם וכו' היינו דסתם ב"א מוותרים המעשר ממה שיש לו ליתן לנדן בתו אבל אינו נותן דעתו ליתן למשל דוקא סך מסוים א"כ שפיר אינו חושש למעט מהראשונה בשביל האחרות דהא לא איכפת ליה בכמה יהיה סך העשור של האחרות כי אינו נותן דעתו בזה כלל משא"כ בנותן סך מסוים אף שסך זה היה כל מה שהיה לו הרי חזינן שנתן דעתו להשיאה דוקא בסך כזה ובודאי היה לו לחוש על האחרות נמי אע"כ לומר ששם בטחונו בי"י שלהאחרת ימלא י"י אסמו במה שיטרח בעסק ויהיה לו אז כסך שנתן לראשונה וכ"ז כשהוא בחיים משא"כ כשהולך למות ודאי אין דעתו ליתן להשניה הכל והאחרות ישארו ערום וערי'. ומי הוא שיטריח בעבורם. דבשלמא במה שלא השאיר לנפשו מזונות שפיר כתב הראב"ד והוא יטרח וכו' ואף שאתה הולך למות ושוב א"א לטרוח כמו כן שוב אינו צריך לו והיורש הוא אשר יטרח לנפשו משא"כ בצרכי הבנות כנ"ל א"ו שתמיד יהי' כאלו באו לינשא כאחת וכקושי' התו' שיחלקו בין כולם בשוה וכן הדעת נוטה וכ"ש למשמעות פירש"י ור"ן

בקושי' הגמר' כל חדא דהטעם משום דהעישור תקנו לה חכמים דיש ויש לחלק וכן נוטה משמעות סידור ל' הרמ' דתחילה כ' דין היכא דידעינן האומד ע"י שהשיא אחת במי שהניח בת דהיינו אחת ושוב כתב היכא דלא ידעינן האומד דנותנים עישור ועליה מסמיך וכתב הניח בנות דהיינו הדין דסעיף ד' משמע הא היכא דנותנים לפי אומד אינו שייך בשלימות אלא בבת אחת הא במרובות אינו בשלימות אלא היכא דאפשר ליתן לכולם כמו שנתן לראשונה דאל"ה כולם שוה וא"א ליתן לאחת כמו שנתן לראשונה:

הבת כו' בלא שבועה בגמרא אמרינן דאלו היתה ב"ח דאב היתה צריכה שבועה כהדין הבא ליפרע מנ"י לא יפרע אלא בשבועה ויש להקשות הא ביתומים גופייהו קי"ל דתוך זמנו נפרע שלא בשבוע' והכא הרי לא הגיע זמן נשואיה בחייו ובפרט לשטת י"ח שבסעיף ז' שאם הניחה בוגרת אינה בת פרנסה וקטנה ונערה מבואר במס' תענית דף י"ג ע"ב דלאו בת נשואין היא ותי' תו' שבב"ש ריש סי' צ"ו אפשר דהכא דלא הוי תנאי ב"ד אלא תקנות ב"ד לא שייך ואף התי' שני דשמא סמוך למיתה אפשר דלא שייך הכא דשם במיתתו הזמן משא"כ הכא דאפילו במיתתו לא עד שתנשא ואולי מש"ה פירש"י אי ב"ח דאבא אינה נוטלת אלא בשבועה שלא נטלה מנכסים הללו דהיינו כתי' ג' דשם אלא שצ"ע דלעיל סי' צ"ז העלתי מרש"י ז"ל עצמו מפירושו בייחד לה מטלט' דס"ל דשבועה שלא תפסה מעצמה אינה אלא ע"י גלגול. והאיבעי' דסוגי' יש לדחוק דנאמרה לנ"מ היכי שמת בנערותה דאפשר מקרי הגיע זמנה אחרי שהוא סמוך להגעת זמן נשואין וכן מה דאיתא בעובדא דברתיה דרב אסי דמבריי' דרב ספרא היתה צריכה שבועה י"ל דאיירי נמי דבמיתת ר"א היתה נערה אבל סתימות הפוסקים ודאי משמע דאפי' מת בקטנותה נמי וזה ודאי חשוב תוך הזמן ורוב הפוסקים ס"ל דשבועה של תפיסה מעצמ' אינה אלא עי"ג ויותר מסתביר כיון דדעתו של אדם קרובה אצל בתו יש לחוש לצררי אף בקטנה דלאו בת התפסה היא ואף דלא הגיע זמנה ואף לגבי האב דלהמסקנ' דלא בעל חובה כלל הוא מ"מ כיון דדעתו קרובה יש חשש התפסת צררי וכן משמעות הגהות מיימון שבב"ש וא"כ יראה דאם מתו האחים דקי"ל ובשבועה היינו שלא התפיס להם אביהם צררי אבל אם מת האח בעודה קטנה אין צריכה שבועה שלא פרע לה האח דהא זה ודאי תוך זמן הוא אם לא עי"ג אפשר מטעם רש"י ונ"מ תו אם האב מת בעוד שהיתה קטנה מוטל בעריסה דודאי לא שייך חשש שהתפיס לה וצ"ע. והנה ב"ש מביא בשם הגהות שאם טוענים היורשים השבע שלא התפיסך וכו' מחויבת לישבע ובעניותי אני אם ר"ל שטוענין ברי ידענו שאבינו התפיס או אפי' בשמא כי אין להוכיח דאי בברי מה חדושו ומה"ת שתהא עדיף ממלוה בשטר דאם טוען הלוה אשתבעי דצריך שבועה

די"ל החדוש אף דטוען תוך זמן כגון שמת האב בקטנותה ור"ל כהשטה שבח"מ סי' ע"ח דבשאר מלוה ת"ז אפי' ע"י ברי גובה בל"ש משא"כ הכא מטעם הנ"ל אבל בשמא י"ל דמה"ת הא קי"ל אין משביעין בשמא. וי"ל נמי דמ"מ אף בשמא ס"ל כדעה ב' שבח"מ סי' קך"א שהיכי שהשמא טוב וליטול אף בשמא חייב שבועה. ואולם ז"ל ההגו' על הכתו' ברמ' לפיכך נוטלת בלא שבוע' כ' ראבי' שאם יטענו האחים בפי' השבע שלא התפיסך אבינו צררי' שאז נשבעת כעבודא דרבינא דגבי' לברתי' דר"א וכו' ולפי הנראה הראיה דנקיט היינו מברי' דר"ס ברי' דר"א בשבועה וצ"ע הא שם בלא טענה צריכה שבועה כדין מנ"י וע"כ דאזיל בשטת רש"י שהבאתי ריש סימן צ"ז דטעם דאין נפרעין מנ"י אלא בשבועה דאנן במקו' היתומי' ליטען מה דמצי אבוהן ליטען והוכיח דאם האחים טוענים יש שבועה דאל"ה אף מנ"י לא שייך שבועה משא"כ לפירוש התוס' דתקנה בעלמא היא א"י לפרשו ודוחק שהראיה היא לגוף דין הרמ' וסברי' דר"א בלא שבועה כי אין זה דרכו וגם אין במשמעות הל' וא"כ הראי' נמי אינה אלא טענת ברי עדיין ואין ראיה על שמא. ואם מתו האחים נוטלת מבניהם כו' בגמרא איתא ת"ש דרבינא אגבה לברתי' דר"א ממר ברי' דר"א בינונית בלא שבועה מברי' דר"ס ברי' דר"א זבורית בשבועה ופירש"י ז"ל ר"א מת ומת ר"ס בנו בחייו וכו' וכן העתיקו הב"י ז"ל ונראה מדהעתיק זה בין מה שכתב בשם הרא"ש וה"ה דנ"מ אי ב"ח דאחים או דאב אי נוטלת בראוי ובין דעת המרד' שהבת נוטלת בראוי כאלו דאף מרש"י נשמע דגבי' מראוי כיון דר"ס מת בחיי אביו ר"א לא היו נכסי ר"א אלא ראוי לר"ס ומדמסקינן שהיא ב"ח דאחי נמצא ר"ס הוא ב"ח דילה ומדגבי' מנכסים שירש בריה דר"ס ש"מ שנוטלת בראוי יותר משאר ב"ח דר"ס שאין גובין בראוי ולפ"ז היה אפשר למשמע דלדעת הגאון ר"ה דלעיל שאינה נוטלת בנכסי אד"א מפני דאין ב"ח גובה בראוי ה"ה באופן זה אינה נוטלת ועובדא דגמרא מפרש באמת כדהגי' הפ"י בפי' רש"י דצ"ל ומת ר"ס בנו אחריו ולמה שהעלתי דעת ה"ג דאך בראוי זה הוא דס"ל אין ב"ח גובה וה"ה הבת ומשום דיכול לומר מכח אד"א קאתינ' בודאי ליתא דממ"נ גבי' אם לא ירצו לומר מכח הא ס"ל ב"ח גובה בראוי ואם ירצו לומר מכח הא אדרבא הם העיקר יורשים דר"א והם הב"ח דאחות אבוהן ממה שירשו מאבי אביהם שהוא נמי אבי אחות אבוהן. אמנם לע"ד מעיקרא תמוה לי סברה זו אלו אליה כיון הב"י ז"ל כי מה שייכות לראוי באופן זה דמסתביר דלא שייך כלל בכה"ג לומר שהיא נעשה ב"ח דר"ס בקבר דמשמת נעשה חפשי ממצו' ומכ"ש דלא נעשה ב"ח אלא מעיקרא על ברי' דר"ס חל החוב כי כן תקנות חכמים מי שיורש נכסי אבי הבת הוא הנעשה בעל חוב דבת והגהות פ"י ז"ל לע"ד ברורה עד שנסתפקתי מה דפסקינן ואם מתו האחים וכו' מזבורית

ובשבועה אם לא דוקא באופן זה אבל אם מתו האחים בחיי האב נוטלת מבניהם בינונית בלא שבועה וכן מסתביר לע"ד:

האחים שמכרו כו' הבת טורפת הנה בזה לא נסתפקתי אם נשתדפו נכסים שירשו שפטורים אף דמסקינן ב"ח דאחי היינו במה שירשו שמשועבדים הם עצמן או שיתנו דמיהן אבל נשתדפו הוי כמי שלא ירשו ולהכי דייקי סעיף ג' הבת בעשור זה כב"ח בכף הדמיון ולא ב"ח ממש כי מיבעי לי בשמכרו לעכו"ם ולא מיבעיא לדעת הרא"ש שבח"מ סימן ק"ז דאפי' מלוה בשטר שעל אביהם ומכרו דפטורים לשלם מהדמים ואפי' בתר התקנה דאיכא למיבעי אלא אפילו לר"ה שם י"ל עד כאן ל"פ אלא בתר התקנה דמטלטלין דיתמי משתעבדו כמבואר בהרא"ש או כמשמעות הרא"ש ז"ל דהדמים שמקבלים תמורת מה שהניח חשוב כאלו זה גופא הניח או כפי טעמי דדי בסימן צ"ג סעיף ד"א דבתר התקנה מהמצוה לפרוע חובות אביהן נעשה חיוב אבל מעיקר הדין הא מודה להרא"ש וי"ל גבי עישור שאין בה משום לתא דתקנה כ"ע מודים דפטורים:

י"ל נמי איפכא הא תינח בשט"ח שעל אבותן שייך סברת הרא"ש דהנהו נכסי המשועבדים אזלו והדמי' לא נשתעבדו מכח אביהון משא"כ פרנסה דב"ח דאחי היא כע"מ דכל זמן שהם יורשי אבותהון בקרקע לדין גמרא ולדידן ע"פ המנהג אף במטלטלין ונעשו הב"ח אף אם מכרו מה שירשו למקום שא"א לטרוף וקבלו הדמים או אפי' נתנו במתנה סוף סוף יורשו ונכסיהם משועבד כדין ב"ח עצמו וטורפת משעה זו שמכרו או נתנו אפילו מלקוחות שקנו קרקע דידהו דהא ליכא למימר על כגון זה דהוה כאלו לא ירשו מעולם ואינהו עצמם נעשו הב"ח וכן מסתבר אלא דא"כ ק"ק דיש תו נ"מ בין ב"ח דאחי או דאבא וצ"ל באמת ה"ה ומכ"ש להטור שם שבא עליהם מכח מזיק ודאי הדין נכון וק"ל. ומה שהב"ש כ' ומטלטלים שמכרו כו' ודינם במטלטלין כמ"ש לענין כתובה בסי' ק' והג"א וכו' תמוה תלה תניא בדלא תניא בסימן ק' בעניותינו ממש נעלם טעם הטור וע"ש בח"מ ומנ"ל הכא דלכתובה דמי ולא למזונות ותו דהכא ב"ח דאחים היא ואינה כלל בתנאי ב"ד ומה"ת לדמוי לכתובה ולא לשאר ב"ח דאדם עצמו גמור דקי"ל דאין טורף ממטלטלין שמכר לא מדינא ולא מתקנ' אם לא בששעבד' באגב ואף זה האידנא לא כמבואר בח"מ סי' ס' וסי' קי"ג והפשט כמבו' בהגהו' אשרי יהי' דעתו בכתו' מה שיהי' ובשבוע' להדע' שבח"מ סי' ע"ח דתוך זמן אפי' מלקוחות גובה בלא שבוע' ע"כ הכא השבוע' אינ' שלא נפרעת מהאחים דהא תוך זמן הוא אם עדין לא נתארסה כדאיתא סעיף ד' בהג"ה אלא השבוע' היא שלא התפיס להן אביהן צררי ואף דנוטלת מהאחים בלא שבועה זו י"ל מאחר שאם טוענים האחים אשתבע לי צריכה לישבע

טענינן ללקוחות מה דמצי המוכר הלוה לטעון ואף דשם משמע בהסמ"ע ס"ק י' דדעה זו דס"ל דמלקוחות גובה בלא שבועה מצי סובר נמי שאם הלוה חי וטוען פרעתי דצריך שבועה ומדוע לא טענינן ללקוחות יש לומר דהוא מלתא דלא שכיח לפרוע ת"ז משא"כ התפסת צררי קודם מות האב שכיח מטעם הנ"ל דאדם קרוב אצל בת' אלא משום דב"ח דאחים היא אינה בכלל הנפרעת מנ"י שיטענו הב"ד עבורם וע' סעי' ג'. א"נ הכא דע"כ כבר גדול' היא דקטנה הא לאו בת שבועה היא אפשר אף קודם שנתארסה חשוב הגיע זמן מדראוי' להנשא וצ"ע:

מי שמת וכו' אין הבת נוטלת וכו' בטור בשם הר"י קורקש נאמר הטעם משום שהיא ב"ח דאב והבת דאחים ומשמע הא אלו הי' ב"ח דאב היתה דוחה למזונות אלמנה וקשה קצת דהי' לומר זה לנ"מ בהאיבעי' וגם ק' להפוסקים סי' צ"ג סעיף ד' דאם הניח אלמנה ובת יזונו שניהם זולת בהניח נמי בן אז תדחה האלמנה להבת בנכסים מועטים הי' יכול לפשוט האיבעי' ממה דשלח רבין באיגרתי' במס' ב"ב דף קל"ט מי שמת והניח אלמנה ובת אלמנתו נזונית מנכסיו ולשיטה הנ"ל ע"כ דאיירי בשהניח נמי בן דאל"ה איך אומר אלמנתו נזונית הא שתיהן נזונית וא"כ איך קאמר נשאת הבת אלמנתו נזונית דמשמע ממה שהכניסה בפרנסה המגיע לה מהבן דהיינו העישור אלו ב"ח דאבא היה והיה יכול למפשט דב"ח דאחי היא ואולם מל' הרמ' משמע דשייך דין זה אף אלו היתה ב"ח דאבא ונלמד מטעם דחזינן דאלמנה דוחה הבת ממזונות אף דשניהם תנאי כתובה וב"ח דאב ע"כ דיש עדיפות למזונות אלמנה מדבת מכ"ש עישור שאינו אפילו ת"כ אלא תקון חכמים דאלמנה במזונותיה דחי' אף אלו היתה ב"ח דאבא אמנם לטעם הרמ' אין למשמע מה שהוציא הח"מ דמזון הבת של אחת קודמת לעישור דהאחרת ולטעם הרי"ק שפיר. תו כ' הרי"ק הנ"ל ואפי' במטל' והעתיקו הב"ש וכ' ול"ד לב"ח וכתו' וכו' וטעמו אינו מספיק להמבואר סי' ק"ב בשם הר"ן דכתו' דחה מזון הבת אף במטל' מטעם דכל דתקון וכו' ושם תרוייהו חוב דאביהן אבל ע' סי' ק"ב ביאר דברים אלו של כל דתקון וזה לא שייך כלל לגבי ב"ח וכתו' דודאי אף דתקנו הגאונם להיות כל השעבודים אף במטל' מ"מ לא עשאום עדיף ממטל' דמיני' או בששעבד בפי' מטל' בלא אגב דמ"מ לית בהו קדימה מדל"ל קלא ולכן הדין נותן בהם שיהיה המוקדם ומאוחר שוים ולכן ב"ח וכתו' כמו דבקרקע היכי שהם שוים כמו קנה וקנה קי"ל ינתן להב"ח שהוא הכושל כן בטל' משא"כ מזון הבנות לגבי כתו' לטעם הנ"ל כמו לגבי קרקע אלים מזון האשה לדחו' מזון הבנות וזה ודאי לא משום לתא דקדימה ויליף הה"מ דכ"ש לכתו' נמי אך מטעם

דשעבודה אלים וכל דתקון רבנן ליגבו' ממטלט' כעין דאורייתא תיקנו דאף במטל' ידחה מי ששעבודו אלים דהיינו האשה לבת.

כ' הב"ש ומ"מ אם רוצי' לסלק לה הכתובה כדי שלא יהי' לה מזונות רשות בידם כמ"ש בסי' ק"ב לענין ב"ח דא"י לומר לא אטול הכתו' רק תתנו לי מזונות להפסיד לב"ח מראיתו מסי' ק"ב ש"מ שמדבר אף לאנשי גליל וזה לע"ד ליתא שאם הבנים בירושה דאורייתא א"י לסלקה בע"כ מפני כח תנאי ב"ד דידה על אבוהן מכ"ש שאין הבת יכולה לסלקה בע"כ ע"פ החיוב שלה על היורשים אם ירשו וכל כמה שאינם יורשים אינם נעשים כלל ב"ח שלה וכן מוכח מראיות מהר"מ שבפ' כ"ה שהובא סי' צ' בהג"ה וע' סי' ק' במה שביארתי תי' הד"מ ע"ש היטב ודוק. והב"ש לשטתו בסי' ק"ב אזיל בטעם הדין אבל ע"ש כי שם הטעם מבואר עיקרו משום דאין מוציאין למזון האשה ממשועבדים אבל הכא שעיקר שיעבד האלמנה במקום אנשי גליל שאין הבנים יכולים לסלקה בע"כ ונמצא אין להבנים ירושה מאין יבא החיוב של עישור לכן במקום הנוהגין ע"פ הדין כא"ג לע"ד ודאי אינו אלא אפילו לאנשי יהודה יש לספוק אם היורשים אינם חפצים לסלקה אם הבנות יכולים לכופם לסלק כדי שיעשו ב"ח דידהו וזה צ"ע כיון דהברירה מעיקרא בדידהו תלוי והח"מ יפה כ' אבל אחר שסילקו האלמנה כו' ור"ל מדעתה ע"י שתבעה. ואפילו מתה הבת אחר שנשאת אין הבעל יורש אף שבסוגי' דב"ב מוכח מתו' דיותר שייך לומר דמחיים דאשתו ליחשב לוקח מלאחר מיתה מ"מ נקיט ואפי' ור"ל ל"מ מחיים דאפשר שהאלמנה תזון אף דהבעל לוקח הוא בזכות פירות דמחיים ע"י שתמכר הגוף מעכשיו והפירות לאחר מיתת הבת כמבואר שם בתו' אלא אפי' לאחר מותה דהכל שלו מ"מ אינו יורש והיא תזון ור"ל כ"ז שהאלמנה חי אין הבעל יורש אבל א"מ האלמנה או שיסלקו לה הכתובה מרצונה או לאנשי יהודה שלא מרצונה הנשאר נקרא מוחזק ויורש הבעל כן מבואר במרד' בשם מהר"מ פ' כ"ה ולזה רומז הב"ש וכ' ואחר שסילק לה כתו' כו' וע' ריש סי' צ' וק' ור"ל לתי' מהרי"ל וע' סי' ק' מה שכתבתי ולתי' הד"מ במקום א"ג צ"ע. ול' הש"ע שהרי כולן בחזקת אלמנה צ"ע קצת ודוק.

כ' הב"ש ומזונות האלמנה והבנות קודמת לעישור מכ"ש קודם שח"ז ר"ל מדעישור קודם שח"ז. וצ"ע תינח בנכסי' מעוטים אבל במרובים (והשעור מהמרובים עי' סי' קי"ב) ושם מבואר דהבנים ירשו והבנות יזונו מתחת ידיהם א"כ אפשר יוכל החתן לומר מיד ששם יורשי' עליכם ואין אתם פוטרני בהחצי ממה שאתם יורשים הרי חובי במקומו ואולי הדין נותן להנתן החצי מהירושה להחתן והבנות יזונו מיד היורשים מיד החתן לפ"ע וצ"ע:

מפני שהקטנה לאו בת מחאה הוא ע' ב"ש מביא פלוגתא בין המרד' להרשב"א דלהמרד' מחילה בפי' מהני אם הגיעה לעונת הפעוטו' ולהרשב"א לא מהני ומבואר בהר"ן פרק נ"ש טעמו משום דפרנסה אינו אלא מן קרק' שאינו מועיל עד שתגדיל ואפילו בנכסי עצמה וא"ל מה שכ' המרד' דא"כ דכי מכירות קרק' חשוב מה אירי' בקטנות אפילו בגדולו' נמי כדקי"ל בנכסי אביו עד שיהא בן ך' דלע"ד דברי המרד' צ"ע דמה ענין מחילה למכרה הא מחילה למתנה דומה דקי"ל בח"מ סי' רל"ה דמועיל אף בנכסי אביה אחר שהגדיל ואף הקושי' א' שהקשה דאלו דמדעתה דבמתני' כולל אפילו מחילה בפי' מה מקשה הא גדולה ויתרה דילמא הדיוק אינו כ"א דמחילה בפי' מהני בגדולה לטעם הרשב"א דלהכי אפי' בפי' ל"מ משום דהלכתא מקרק' ולא ממטל' הוי כמחילת קרק' דלא מהני עונת הפעוטו' עד שתגדיל שפיר מקשה עלי' דרבי דס"ל בין מקרק' ובין מטלט' ודאי מדעתה דבמתני' לא איירי אלא בסתם דאלו בפי' משהגיעה לעונת הפעוטות סגי משא"כ לדידן דקיי"ל מקרק' ולא מטלט' וסובר הרשב"א דאין חלוק בין בפי' לסתם עד שתגדיל. ואולם להר"ן לא מסתבר שיתפרש המתני' לרבנן באופן אחר שמתפרשה לרבי ומדלרבי נשמע דמדעתה אין פירושו אלא בסתם מסתמא ה"ה לרבנן ולהכי מסיים ולפיכך היכי דמחלה בפי' אפשר דמהני כמסתפק כי באמת סברת הרשב"א נראית דלדין גמרא דאינה אלא מקרק' למה לא יוחשב מכירות קרק' וסברת המרד' דמחילת זכי' לא נחשב אלא מטל' וע"כ ר"ל כיון דאין לה אלא שעבד על קרק' ואי בעי מסלקו בזוזא נחשב מטל' לע"ד ממה דקי"ל כפירו' ש"ק חשוב ככפירו' קרק' עצמה משמע כסברת הרשב"א. ואולם הר"ן מסיים ומ"מ בתר תקנתא שיהא הבנות נזונית מן מטל' מחילה בפי' פשיטא דמהני א"כ אין נ"מ לדידן אף בפרנסה אף דליתא התקנה בפרנסה מ"מ גבי' לדידן כמבואר סס"ג. אך ע' סי' צ"ו סעיף ט"ו למה שהעלתי שהעיקר בשעבד גביו' מטלטלי דיתמי תלוי ע"ש ודוק שפיר יש נ"מ בפלוגתא זו אף לדידן בפרנסת הבת דהא כבר כתבתי סעיף א' די"ל נהי דלדידן האח נעשה ב"ח על פרנסה אף בשירש אך מטל' מ"מ אם מת כיון דתקנה ליתא בפרנסה אין העשור נגבה מבניו. אך א"כ אין התחלה לקושי' הר"ן על הרשב"א מרבי דנהי דרבי סובר דהכל אף מן המטל' מ"מ י"ל דס"ל מדמכל מקום אם מת האח הא ודאי דלא גבי' כ"א מקרק' ולא ממטל' דיתמי חשוב מחילות שעבודה שפיר מקרק' כדחשוב מההוא טעמא כפירו' ש"ק. אמנם לזה אינו מורה ל' הרשב"א עצמו דדייק מזונות ופרנסה שאני כיון דאינו אלא מן הקרק' וצ"ע ליושבו עם מה שהערו לעיל סי' צ"ו הלח"מ והע"פ ע"ש ודוק.

הג"ה מי שצוה לתת לבתו שליש ז"ל תשו' רשב"א ראובן שהי' לו ב' בנים ובת ונתן לשלשתן כל נכסיו והתנה שבזמן שישיאו הבת או שתשיא היא עצמה שתטול נדוני' ומסתלק ודן מורי ז"ל שזכתה הבת בשליש הנכסים ואם השיאה אחד ופסק לה בנדוני' (פחות משליש) וגירסות ח"מ יותר משליש) לאו כל כמיני' שלא בא אלא לגרע כחה אם השואה הוא או שנשאית היא והכניסה בנדוני' פחות משליש הנכסים שתסתלק בכך אבל אין בידו לפסוק לה (יותר משליש) והגיה הב"ש דלא כח"מ הנ"ל שפה צ"ל פחות משליש וכמעט אין הכרע כי לכל אחת מן ההגהו' אף יתר הלשון צריך תקון אך תחלת הל' שזכתה הבת משמע כהב"ש ומה שזכה אותה היינו מפני שאך אחד הי' הפוסק ולא ב' האחים וצ"ע:

סימן קיד

במאכל ובמשקה כ' הב"ש וע' בח"מ וכו' לכן אם הבת משרת' שלה חייב לתת לה מזונו' אע"ג שלא התנה ע"ז ותימ' לו מה ענין זה לזה שם באחר שחייב עצמו לפי כבודו וזה כבודו במשרת שיקנה לו צרכי אכילה ולא שיקנה בעצמו משא"כ אשתו שחייבת במלאכת בעלה כמבואר סימן פ' מה בכך שהבת היה לה למשרתת ומה"ת שיתחייב במזונות בתה כדי לשמשה והיא גופה מחויבת לשמש בהכל ואפילו להמבואר שם סעיף ז' אם הכניסה לו וכו' ה"ה לדידן אם הכניסה ממון שראוי' לשכור משרתת שבוודאי חייב לשכור לה וכי משום הא מחויב ליקח למשרתת מי שהיא רוצה בלי ספק הברירה בידו לשכור מי שלבו חפץ וא"כ מאין יתחייב במזונות בת אשתו הא כמה אמתלאות יוכל ליתן אף למונעה מביתו ומכ"ש מלזונה על שולחנו. וזה ל' הט"ז עצמו בטור שכ' אם יש לה בת מאיש אחר אינו חייב לה כלום והקשה הב"י פשיטא ונ"ל דלק"מ דלא תימא כיון שהיתה הבת עמה תמיד ונזונית עמה כשקבל לזון את אשתו הוה כאלו קבל לזון גם בתה ודמיא למ"ש בח"מ ס"ס ר"ז במי שחייב עצמו כו' חייב זה המקבל ליתן לו ג"כ משרת א"כ ה"ה בבת אשתו דהא קי"ל הבת אצל אמה קמ"ל דאינו חייב. ומזה יש נלמוד דאם הבת היא משרתת של אמה חייב לתת לה ג"כ מזונות כמ"ש הרא"ש וזה אפילו לא פסק לבת אשתו אלא מצד תנאי ב"ד של אמה חייב לתת לה אחר מותו. ואף שתירוצו כקושית הב"י לע"ד נמי אינו אין רצוני להאריך בזה אבל הדין שלומד מהרא"ש לע"ד תמוה כנ"ל ואף מה שמסיים אחר מותו נמי לע"ד לא מיבעי' בענייה שאדרבא מחויבת במלאכת היורשים כ"ז שנזונית כבסי' צ"ה סעיף ג' שבוודאי אין טעם אלא אפי' בעשירה שהכניסה ממון כנ"ל וכל זמן שנזונית שהדין לע"ד להשכיר לה משרתת מ"מ

מש"ה אין מחויבים לשכור בתה וכנ"ל. ומכ"ש כי אמרה איני זז מבית אבי שאין לה אלא כפי ברכות הבית פשיטא שאינם חייבים אפי' במשרתת כי זה בכלל ב"ה ברובא ומשרתת לבשל או ליקנות לאחד ה"ה לשנים ומה"ת החויב במזונות בתה דווקא ולע"ד אף שהב"ש סתמו להלכה צ"ע. במאכל כ' הח"מ וע' בח"מ סי' ס' המחייב וכו' ונראה דכאן סתמא כהתנה דלא עדיפה מאמה וכ' הב"ש ס"ק ב' ובח"מ כ' דדווקא כשיש לה מזונות ממקום אחר אז חייב לשלם לה אבל כשאין לה מזונות ממקום אחר אין יכולה לומר תן לי הדמים דהוה כאלו התנה ליתן מזונות ולא דמים משום דל"ע מאמה דנותן לה מזונות ולא דמים (ומה דמשמע ליה הכי היינו מדכ' ס"ק י"א וכן משמע בסעיף ו' שנותן לה מזונות משלם אע"פ שנתגרשה האם מזה מבואר שכל שאין לה מזונות ממקום אחר אינו מחויב בדמים) משמע דווקא וכו' ואנ"ל וכו' וכן משמע מסוגי' האי דאגר רחיים וקאמר חד כרסא כו' ש"מ הטעם משום דאין צריך מזונות מ"ה צריך לשלם. והנה ז"ל הש"ע ח"מ המתחייב לזון את חבירו הנותן אומר לתת לו פירות והלה אומר מעות הדין עם המקבל ואם התנה על שולחנו אין חייב ליתן אלא לפי ברכות הבית וכ' הסמ"ע הטעם דסתם לזונו משמע כרצונו בביתו של הניזן ויקנה לנפשו מה שירצה בדרך העולם (וע' תשו' הרא"ש שבטור ח"מ ס"ס ר"ז משמע קצת דווקא שם שהתנה כראוי לפי כבודו הוא דיכול לטעון דמים אני רוצה וצ"ע) לפי ב"ה פי' וכו' ונותנים לזה לפי ערך מה שהיה מגיע להוצאתו אם היה אוכל עמהן וכנראה לפ"ר סובר הח"מ דמה דנאמר בהתנה על שולחנו דנותן כפי ב"ה היינו נמי במזונות ולא בדמים מדהתנה ולהכי כ' דהכא מפני של"ע מאמה אפי' בלא התנה אין חייב בדמים ומשמע כדעתו מדקי"ל היה ביוקר והוזל בשהיה העיכוב ממנה א"צ לשלם אלא כשעת הזול וק' מה בכך דהיה העיכוב ממנה מ"מ אלו תבעה אם בדמים הא הי' מחויב עכ"פ כפי ב"ה בדמי' ואותן דמי' ישלם לה אלא ש"מ דתמיד א"ח אלא במזונות על שולחנו ואם שעת הזול כמבואר בח"מ ס"ק ג' ולפ"ז מה דל' הטור ואם היא עכבה אינו נותן לה כ"א בדמי הזול ל"ד ואם רוצה אף דמי הזול א"צ ליתן אלא דוקא על שולחנו אבל ק' לי' חדא דל' הסמ"ע הנ"ל ל"מ הכי אלא דאין חילוק בין התנה ללא התנה אלא דבהתנה נותן דמים כפי ערך דב"ה ובלא התנה משלם וא"כ אפי' לדעתו דהכא הסתם כהתנה מהראוי שיתחייב בדמים לפי ערך ברכות הבית ותו דאם תמיד אינו חייב בדמים כ"א ביש לה מזונות ממקום אחר ובלא נתגרשה דוקא על שולחנו ובנתגרשה טרם שנשאת אמה ויש לה מזונות ממקום אחר דוקא במזונות אצל אמה. מה הוצרכו לבאר הדין של הוקר והוזל בפשוט היה להם למשמיענו דכל זמן שאין לה מזונות ממקום אחר אין חייב בדמים אלא במזונות וממילא

נשמע שאינו נותן בשעת הזול כהדמים של שעת היוקר ותו דא"כ איך הדין נותן שהיא או אמה במה שנישאו ונמצא לה מזונות תחייבה להפוסק' בדמים יאמר הפוסק הראשון היה לך לפסוק עם השני בדמים ואף שהירגש הח"מ בזה ס"ק י' וי"א ודחק מ"מ לע"ד קשי' ותו ק' לי מאוד לדבריו וודאי צדקו דברי הב"ש באחר וכו' כנ"ל ובהדיא מבואר בח"מ כנ"ל בסתם ומשמע בפי' הסמ"ע דאפילו אין לו ממקום אחר נמי חייב בדמים והוא מהריטב"א שבב"י שם שלמדו מהכא דאחד נתן דמי מזונות וגרסי' בירושלמי דהמחייב לזון כלתו היא אומרת דמים והוא אומר פירות הדין עמה. ותו בתשו' רשב"א שבב"י הכא וכ' שדיני' אלו' שוי' במקבל לזון חבירו כמקבל לזון בת אשתו ואלו להח"מ יש חלוק דהכא הסתם כהתנה על שולחנו ושם צריך תנאי גם מה שכ' דלא עדיפא מאמה צ"ע דאם ר"ל דאמה פוסקין לה מזונות כבסי' ע' ולא בדמים מנ"ל הא גופיה אם תובעת דמי שוים והב"ד רואים שאין לו הפסד דא"ח בדמים הללו ותו דא"כ דהסתם כהתנה של שולחנו למה בנתגרשה מחויב במזונו' משלם ומבואר בכל הראשונים החולקים על ר"ת שסובר רק כפי ב"ה דטעמייהו שמחלקים בין דידה לאלמנה דאלמנה התנה בביתי ולמדו מזה בח"מ באמר דאם התנה על שלחנו דדינו כאלמנה לפי ב"ה ואם הכא הוי כהתנה נמי לא יתחייב כ"א כפי ב"ה אף בנתגרשה וע' בהגהות הרא"ש לכן היה נלע"ד איפכא דאפי' בבת אשתו נמי תמיד מחויב בדמים ואף שלפ"ר צודק הב"ש בהראיה מרחיים אבל אחר העיון בסוגיא זו מוכח משם איפכא מדמסקינן ולא אמרן וכו' אבל אית ליה כגון זו כופין ע"מ סדום מוכח מתו' וכה"פ בח"מ סי' שי"ח דהעיקר בזה תלוי דאם השוכר ל"ל פסידא מחויב בדמים ואפי' המשכיר עשיר ויוכל לטחון ולזבין דאם לא הוה דומיא דחד כרסתא כופין אותו ע"מ סדום וא"כ הכא נמי אפילו באין לה מזונות ממקום אחר חייב בדמים כפי הדין אם משלם או כפי ב"ה וכן מבואר בהמרד' והג"א שם שמהתם למדו ואל תאמר שלא למדו אלא כשהוצרך לילך למקו' אחר דאז לא שייך איפכא לגבי המקבל כופין ע"מ סדום אבל כשהוא כאן ואין לו ממקום אחר אין חייב בדמים מטעם כופין כו' דאדרבא נימא לגבי המקבל כופין כו' ומה שמסיים דהיינו דומיא דבת אשתו ר"ל נמי ע"ד הב"ש בדאית לה ממקום אחר ומדמין הוצרך לילך ליש לו ממקום אחר דז"א דא"כ דהדין נתלה בכך אף ברחיים לא היה ראוי לכופו בדמים אף דל"ל פסידא אלא דוקא ביש להמשכיר פסידא אבל באין למשכיר הפסד כגון דמצי למטחן ולזבין לא וא"כ לא היו מקשים תו' שם מידי דנהי דגבי עובדא דהתם היה יכול לפטור השוכר משום דאית ליה פסידא ואין דומה להמתני' מ"מ נקיט נמי ההוא חלוקה דחדא כרסה כי היכי דלא נטעה דהיכי דל"ל פסידא להשוכר ושייך גבי' מדות סדום דכופין אותו

אפילו גם המשכיר אינו מפסיד ולהכי נקט תחילה חדא כרסא להשמיענו דבזה נמי תלה דאין כופין בדמים אלא דוקא דומיא דבת אשתו דחדא כרסא אית לה וליכא לגבי המקבל טענה דמדת סדום אלא ש"מ מהתו' והרא"ש דמשמע להו מדמסיים ולא אמרן דקאי על אופן הנ"ל דאף במקום דהמשכיר מצי לטחון ולזבין מ"מ לא אמרן וכו' אבל וכו' והיינו משום דבטענה קלה בטל המדות סדום אם המקבל ותמיד ניחא לו בדמי' דמייתר טורח הזבינא דומיא דהכי במקבל מזונות ניחא לו בדמים מטעם הסמ"ע. ולהכי כופין השוכר וה"ה הפוסק במזונות בדמי' מטעם המדות סדום ואפילו אין להמקבל ממקום אחר מטעם הסמ"ע דלגבי' לא שייך המדו' סדום דשפיר ניחא ליה בדמים ומה דנקטו בהוצרך לילך לאו דוקא אלא אורחא דמלתא דאל"ה לפעמים במזונות ניחא ליה לייתר הטורח ומה שמסיימו דהיינו דומיא דבת אשתו דמהכא יליף הרשב"א וה"מ בשם הירושלמי אף דבבת אשתו לא מצינו החיוב דמים אלא ביש לה ממקום אחר מ"מ ילפו שפיר דע"כ אין הטעם משום זה דהיינו חדא כרסא דאית לה כדהקשה הרא"ש על התו' והכי הקשתי לעיל דאטו במה שהיא עבדה שאינה צריכה למזונותיו יתחייב בדמים אלא שעיקר הטעם מפני שאינה מפסדת להפוסק במידי דמה לי הן מה לי דמיהן והיה לגבו מדת סדום ולהכי אפי' בנתגרשה האם ועדיין לא נשאת אף שאין לה ממקום אחר יכולה לתבוע הדמים אם הב"ד רואים שאין לו הפסד ומה דנקטו מוליך מזונותיה ל"ד אלא אורחא דמלתא שאז במזונות לפעמים ניחא לה. וא"כ היה אפשר דאפילו לא נתגרשה נמי תוכל לתבוע הדמים ואי משום הוכחות הח"מ מיוקר והוזל היה אפשר לדחוק דודאי אם היה אז העיכב ממנה בטענת דמים אני רוצה באמת אם סירב חייב לשלם כפי היוקר אלא דאיירי שלא תבעה אז ממנו כלום אלא שהעיכב היה שהרגילה קטט והלכה מעל שולחנו שבזה הדין נותן כל כמה שלא תבעה לא נתחייב ובתוך הזמן הוזלו ולהכי משלם בדמי הזול וא"כ נמי היה צ"ע בלא נתגרשה כיצד ישלם אם כפי ב"ה או משלם כי לטעם א' שבהרא"ש מדלא התנה בביתה דומיא דאלמנה מחויב במשלם כדין אחר משא"כ לטעם הב' דבנתגרשה האם הויה כאלמנה הבאה בטענה משא"כ בלא נתגרשה דל"ל ההיא טענה א"נ ליתן כ"א כפי ב"ה אבל מדחזינן הה"מ פך"ג מה"א בשם הרשב"א והריטב"א שבב"י ח"מ לא למדו דין אחר שמזונותיו משלם אלא מדמיון בת אשתו ואלו בבת אשתו נמי דוקא בנתגרשה ומטעם דאתי' בטענה לא היה אפשר ללמוד אחר מבת אשתו שנתגרשה האם א"ו שתפשו לעיקר טעם הראשון. אבל האמת יורה דרכו דמשמעות המתני' דקתני לא יאמר הראשון וכו' אלא מוליך לה מזונותיה למקום שאמה וודאי מורה כהח"מ דבדלא נתגרשה האם והיא לא נשאת לאיש אין לה שום

טענה כ"א במזונות על שולחנו דווקא וכן מורה סתימות כה"פ שלא דיברו כלום בטענתה בלא נתגרשה האם והיא לא נשאת. ובזה אין צורך לדחוק כלל בדין יוקר והוזל והטעם שכ' הח"מ דל"ע מאמה אפשר ר"ל ע"ד המבואר סי' ע' סעיף י"ב בהג"ה דאין איש חייב במזונות אשתו אלא כשהיא עמו ואף דשם טעמא רבא יש כמבואר שם בח"מ אפשר דגם בת אשתו מדסתם בת אצל אמו וגם כשנזונית על שולחנו לא ימלט אף שאינה מחוייבת להשתמש לו במידי מ"מ מצד המוסר מסייעתה בתשמישים קטנים מעיקרא לא אסקו אדעתייהו כ"א על שולחנו דוקא אבל בנתגרשה האם אף טרם שנשאת ויש לה ממקום אחר מסתביר לע"ד דדינה בדמים דומיא דאחר. ובזה א"צ לדחיקות הח"מ ס"ק י' וי"א. וצ"ע ומכ"ש שדברי הב"ש צ"ע:

ומזה מבואר דאין ב' הדינים של מזונות משלם או כפי ב"ה. ודין אם במזונות או בדמים שייכים אהדדי ופעם אפשר משלם ובמזונות דוקא ופעם כפי ב"ה ובדמים ובזה מסולק תמיהות הפ"י בהנושא שם על הרא"ש דתמה כיון שפסק דצריך ליתן משלם מה הוקשה לו קושי התו' דהא גם במתני' אית ליה פסידא ובמח"כ אין ענין זה לזה דכיון דהדין נותן שיתן מזונית משלם למקום שהיא אמה דהיינו הנר וכיוצא בו הרבי' מכפי ב"ה שוב אין לו הפסד אם בדמים או במזונות וע"ז היו דנים שם כל עיקר וה"נ אלו היה הדין כר"ת שבמרדכי דאך כפי ב"ה עדיין היה הטענה אם בדמים או במזונות ואולם בזה נמי שייך כיון שאין נותן דמים אלא כפי ב"ה אין לו הפסד דמה לי הן מה לי דמיהן. צריך לפרוע לה בזמן היוקר וכ' בט"ז דוקא דשכיח אבל יוקר דל"ש הוי כאונס דל"ש ולא קיבל עליו ב"ש. ולפ"ז לא מקשה הרשב"א בגיטין דף נ"א על רש"י דנותן על מזונות שנים קצובים דין דבר קצוב ממה דמזונות אשתו מקרי לא קיץ. ולהנ"ל י"ל מזונות אשתו מפני שאף דלא שכיח בכלל מקרי אינו קצוב משא"כ מזונות בת אשתו מפני שאינו בכלל מקרי קצוב. אך ע' ש"ך ח"מ סי' ס' בל"ז שפיר משני קושי' זו עכ"פ משמע מהרשב"א דלא ס"ל הכי וכן מדסתמו הפוסקים צ"ע אם לא אפשר לחלק בין קבל עליו אחריות אונסים (והוא בח"מ סי' רכ"ה) שהוא כולל לכמה מיני אונס שפיר אמרינן דמין אונס זה לא אסיק אדעתיה אבל במקבל עליו פרט ענין מזונות אפשר מדמחייב נמי ביוקר ע"כ שכבר מסיק אדעתי' להתחייב בשנוי סוג זה ממה שהוא עכשיו אף גם מחויב לאסיק אדעתיה אף יוקר דל"ש ומדלא התנה חייב וצ"ע:

ודוקא שקנו מידו ע' ב"ש כ' והנהו טעמא כו' א"י למה כיון כי טעם כתובים וקצובים שייך אף בהו זולת לרש"י מפני שהשנים קצובים חוץ מטעם צררי דלא שייך מפני שאינם תנאי ב"ד תו כ' והא דקי"ל כו' אבל שטר גמור אפי' כתב על כלל התנאים מהני אם

רוצה להקשות על הרמ"ה ממה דמהני הכא קנין סתם לפירושו אפי' על כלל התנאים א"י מה ענין לא ניתן ליכתוב להכא דהא בפ' הנושא מסקינן על דברי ר"א דלא נתנו ליכתוב דמה דקתני והן מנכסי' משועבדים בשקנו מידו ואם כוונתו בקושייתו זו על מה שהביא בסי' קי"ב בשם הרמ"ה דאם כ' לבנותיו שטר באפי נפשייהו דמהני ע"ז הקשה והא דקי"ל ותי' כדמחלק זה נמי ל"ק דהא ז"ל הרמ"ה הא דלא מהני קנין דוקא דקנו מני' בשעת נשואין בכלל וכו' ולא כ' לבנות שטר באפי נפשו אבל אי כ' להו שטרא באפיי נפשיה א"כ קנו ממנו לאחר נשואין סתם קנין לכתיבה עומד גבי ממשעבדי דמעידנא דקנו גמר ומשעבד וכו' הרי דמה דכתב אבל אי כתב להו שטרא וכו' חוזר על אופן שהתחיל דהיינו דקנו מניה בשעת נשואין וע"י קנין זה כתב להו שטר בא"נ ומה שייך להקשות ע"ז מדברים שלא נתנו ליכתוב (אך ע' מיד בתר הכי) וכנראה לפ"ר שהדברים אינם מסודרים ומה שכתב והא דקי"ל קאי על הש"ע או שחייב בשטר ע"ז הקשה דהא לא ניתן ליכתוב ומחלק בין שטר לשטר וחלוק זה יסד הח"מ סימן צ"א ע"פ ל' הה"מ. תו כתב ולשטת תוס' וכו' א"כ אפילו בבת אשתו לא מהני שטר אלא קנין זה תמיה לע"ד דהיכא ראה שהתוס' פסקו כמ"ד שאינם קצובים וביותר למה שכתב לקמן וכ"ז לשטת הרי"ף ופוסקים כמ"ד לפי שאינם כתובים דהא למ"ד זה אף בבנותיו היה מהני שטר זולת מטעם שמעיקרא הכי אתקן אבל בבת אשתו כיון דלמ"ד זה לא בעי קצובין למה לא יהני שטר כמו קנין והתו' לא כתבו אלא שהקושיא א"ה בנותיו לא שייך אלא מכח קנין דאלים אבל בבת אשתו מה"ת וע"ש ח"ר תו כתב מיהו י"ל כו' מ"מ קנין על כלל התנאים מהני כנראה שמסופק די"ל במקום דשטר לא מהני ה"ה קנין על כלל תנאים לא מהני וא"כ ריש דבריו שכתב והא דקי"ל מסודר כראוי ונמשך להרמ"ה דהוקשה לו כיון דשטר לא מהני משום דלא ניתן ליכתוב ה"ה דקנין על כלל התנאים לא ליהני ולע"ד לית בזה ספק ואין זה ענין לזה כלל וא"י לחבר דבריו כהוגן תו כתב וכ"ז וכו' אבל הרמ' פסק וכו' כנרא' דהוקש' לו מה שהבי' בשמו והוא בש"ע פה דבכל שטר טורפי' מן משועבדי' הא הרמ' פסק כמ"ד שאינם קצובים וגם ס"ל דמזונות ה' שנים לא קצוב וא"כ ע"כ ס"ל נמי כפירוש התוס' וח"ר דקנין הוא דאלים אבל שטר הא אינו מועיל למשועבדים (והיא קושית הש"ך בסי' ס') אבל א"י מה תירץ וכתב ותירץ בש"ס כשקנו מידו וס"ל כפירש"י ומסיים ע"פ זה ומהני אפי' לטרוף לפ"ז גם לענין שבח ופירות מהני קנין ושטר מפורש וקשה חדא אף דנימא שיש הפרש בין הכתי' דמוכר ללוקח אנא איקום וכו' לבין שטר מפורש על השבח בפ"ע מלבד שלא מסתבר לחלק מ"מ הי' להרמ' וכה"פ לבאר חלוק זה בשבח נמי ותו דהא בגמ' מוכח דלמ"ד מפני שא"ק לא מהני שום כתיבה בדבר שאינו

קצוב דהא משני הכי כדי דלא תיקשי לשטתו ממזון בנותיו דכמאן דכתובין דמו ובודאי דמו לכתובין בכל אופן המועיל וע"ש ח"ר והאמת שאני מסופק אם נעלם ממנו כל דברי הש"ך הנ"ל אשר מכח קושיא זו מחק בהרמ' או דלא ס"ל כי באמת לע"ד אף להגהתו קשה (כי ז"ל הרמ' פכ"ג מה"א הנושא אשה ופסקה עמו שיהיה זן בתה כך וכך שנים חייב לזון אותה שנים שקבל ע"ע והוא שיתנו על דבר זה בשע' הקדושין אבל שלא בשעת הקדושין עד שיקנו מידו או עד שיכתוב בשטר וכיוצא בו וכו' מתו אלו שפסקו לזון אותה אם קנו מידו (או שחייב עצמו בשטר) זה הגי' הש"ך (הרי זה כב"ח בשטר וטורפת משועבדים ואם פסקו בשעת הקדושין ולא הי' שם קנין הרי הם דברים שלא נתנו ליכתוב ואין טורפת במזונותיה עכ"ל) מה הוצרך לסיים הרי הם דברים שלא נתנו ליכתוב ות"ל בזה שאין קצוב אפי' היה ניתן ליכתוב נמי לא טרף מדא"ק ובפרט להסכמת הח"מ וב"ש בסי' נ"א והכא דדברים של"נ ליכתוב לא שייך אלא בשכותבין דברים כהויתן אבל ע"י שטר גמור טורף והכא גבי מזונות לשטת הש"ך הא כל שטר לא מהני ופשיטא דק' כנ"ל. ואף אם נאמר דלהש"ך גם בדברים שלא נתנו ליכתוב לא סובר כדעתם אלא אפילו שטר גמור לא מהני מ"מ שפת יתר הוא דהא להש"ך ע"כ מה דפליגו בניתן ליכתוב או לא היינו בפסיקות דבר קצוב דאלו באין קצוב לר' חנינא בל"ז דלא גבי' ממשועבדים ומה דמקשה הגמרא עלי' דר"א ממה דקתני והיא נזוני' מנ"מ להכריע דניתנו ליכתוב ע"כ דהסוגי' אזלה למ"ד כתובין אע"פ שא"ק אבל לר"ח בל"ז מוכרח דאירי בקנו מידו ומשום דקנין אלים וא"כ ההיא אוקימתא דהמתניתין והיא נזונית מנ"מ אייר' בקנו מידו לר"ח דהרמ' כותיה נובע משום דאין קצוב בלא טעמא דלא ניתן ליכתוב אלא אפילו היה עיקר חיובו ע"י שטר כגון בין קדושין לנשואין ודין זה לא העתיק כלל כ"א בשהי' בשעת קדושין ומטעם לא ניתן ליכתוב ובוודאי אין הגהתו מספקת ועדיין צ"ע. והנה לפ"ר סברת הב"ש מוכרח דיש חלוק אף לענין שבח ופירות בין שטר כולל תוך שטר המכירה לבין שטר בפ"ע דהא אף לשטת התו' דקנין אלים ומועיל יותר משטר אף בדברי' שאינם קצובים ק' איך סתם ותנא ואין מוציאין לאכילות פירות וכו' תינח דקנו בכספא או חזקה קנה בק"ס מא"ל לר"ח יטרף אי נימא קצובין אע"פ שאין כתובין וש"מ דיש חילוק בין קנין על כלל המכירה דלא מהני לבין קנין פרטי על הדבר שאינו קצוב וא"כ נימא נמי לחלק אף בשטר בין בפ"ע על השבח לבין שטר על כלל המכירה עם השבח. אבל צ"ע דנהי דבקנין שההיכרח לחלק בהכי היינו משום דלשטה זו אלים משטר אבל בשטר מ"מ לא מסתבר (דהא מפורש ברש"י ז"ל דלהכי לא מהני הכתיב' דשבח משום דאין לה קול הואיל ואינה בעולם ואם ר"ח כתובין נמי בעי הא אין חולק בסברה זו וא"כ מ"ש שטר בפ"ע ואף

אי נימא דבזה מסכים עם הש"ך דלהכי פוסק הרמ' כר"ח משום דעולא ע"כ לא סבר לדרבא דנהגו בכתיבה דאנא אקום ורבא כר"ח וא"כ אין היכרח לפירש"י אדרבא מכ"ש מוכח דלר"ח לא מהני הכתי' דאנא איקום מפני שאין קצוב ודחוק לחלק ששטר בפ"ע יועיל יותר) ותו דבשלמא להש"ך דס"ל להרמ' דקנין אלים מכתיבה שפיר דלא קשה דהי' להרמ' לבאר גבי שבח דקנין בפ"ע מועיל די"ל דס"ל דלא איפסק הלכתא אליבא דר"ח ודילמא קצובין וכתובין בעי וכיון דהכתיבה בשבח לאו כלום מדאינו בעולם אף הקנין לא מהני אף דלכתיבה עומד דנהי דקנין אלים ומועיל גבי מזונות בת אשתו אף דאינן קצובים ולא כתובין מ"מ הקנין לכתיבה עומד והוו כתובין וקצוב לא בעי בקנין משום דאלים אבל בשבח דהכתיבה כמאן דליתא אף הקנין שהוא אלים כשהוא בפ"ע נמי לא מהני אבל להב"ש דקנין או שטר בפ"ע מהני אף בשבח ק' דלא היה לכל הפוסקי' לסתום דהא אוקימתא זו דהכא במ"ע בשקנו נאמרה בגמרא וראוי להעתיקה אך האמת א"י מי דחקו דאף גבי שבח שאינו בעולם דמועיל קנין או שטר בפ"ע ליישב הרמ' מקושית הש"ך די בחלוקו במזון בת אשתו שהיא בעולם וכפירש"י דקנין לא עדיף מכתיבה אלא שיש חלוק בין בפ"ע לכלל התנאי ואולי לא כ' הכי בשבח כ"א אי ר"ח קצובים לחוד מהני ולדינא מודה וצ"ע כי דבריו קצרים הן אמת דלדברי הש"ך לראיה לפסוק כר"מ שמפרש שלא ע"ד רש"י אלא דעולא פליג על רבא ורבא דאמר דנהגו בכתיבה לר"ח אזיל ודאי דנמי ק' דהי' להרמ' לשטתו נמי לבאר דקנין מהני כיון דאלים וגם לכתיבה עומד וכתיבה לר"ח אף בשבח פועלת כל פעולתה אלא מצד שאין קצוב וקנין דאלים ליהני. להכי לע"ד אף דברי הש"ך הללו אינם מוכרחים. והנה מה דפשיטא להב"ש הכא ובסי' נ"א להסכים עם הר"מ שם דמה דקי"ל לא נתנו ליכתב היינו דברים כהווייתן אבל שטר גמור מהני מיבעי לי טובא דא"כ קשי' הסוגי' דפ' הנושא דמקשה למ"ד לא נתנו ממה דקתני והיא נזונית מנ"מ מוכח הא למ"ד נתנו ליכתוב ניחא ליה וידע לחלק בין בנותיו דבת אשתו או משו' דבנותיו לא קיץ ובתה קיץ על דרך רש"י או לשטת הרמ' לר"ל ומשם דבנותיו מעיקר' הכי אתקין וכו' ולהכי אף שטר ל"מ אם כן אף למ"ד לא ניתנו לכתוב נמי ל"ק דאירי בשהן כתובין בדרך שטר גמור ואף אלו היה קשי' לי א"ה בנותיו נמי וסובר דעל שטר מיוחד זולת תנאי בית דין ל"ש מעיקרא כו' לישני נמי החשש צררי (וכן משמעות הריטב"א בקדושין דף טית ע"ש מכח קושי' זו) ובעבור קושי' זו נראה דנדו ככל הפוסקים מפי' התו' ד"ה נתנו ליכתוב שלא נצטרך לבא למה שכתבו ד"ה הכא דהוי מצוי לשנוי בדכ' לה. ולהכי נלע"ד לא מיבעי' לשטת רש"י ז"ל דודאי מסתביר דכל שטרות שבעולם לא מהני מטעם שלא ניתן ליכתוב ומה שכתב הח"מ דלא גרע פסיקה

זו משאר שטרות הנכתבים בידיעות המתחייבים לרש"י לק"מ דהא בח"מ סי' מ' בב"י איתא בשמו דעד כאן לא פליגו ר"י ור"ל אלא בהודאה במה שכבר חייב אבל להתחייב מחדש אין שום דרך וכל השטרות לא מהני אלא ע"י קנין וכן איתא שם בש"ך בשם הש"ג וא"כ נהי דרב גידל המציא בפסיקה קודם קדושין ל"צ קנין מ"מ מיבעי לגמרי אם נתנו ליכתוב ר"ל אם התקון חכמים היה לעשותו כמע"פ ממש דיוכל אח"כ לעשות שטר למשועבדי' או דלא ניתנו ליכתוב ופירש"י נתנו חכמים כתיבה לדבר אם באו להחתים עדים בדברים הללו שהם בלא קנין ור"ל שרשאים לעשות כן ונשתעב' באמת או לא נתנו דלא ליטרף ממשעבדי וכיון דליכא קנין לא משתעבדו נכסי ור"ל דלהכי כיון דבאמת לא נתנו חכמים כח פסיקה זו אלא לענין בני חורין אף הם אינם רשאים לעשותו שטר ואפילו בלשון הלוואה כי היכי דלא ליטרף שלא כדין ואפילו שניהם מתרצים אינו מועיל כיון דבלא קנין אין אדם יוכל לחייב עצמו במה שא"ח בלא קנין ובזה שפיר מקשה מדקתני והיא נזונית ממשועבדים ובלא שטר אי אפשר ובהכי נמי ניחא סוגי' דגיטין בפירש"י דלע"ד נראה דעד כאן ל"ש האיבעי' דנותן ליכתוב אלא למ"ד כתובין בעי דאלו למ"ד קצובין לחוד אין מקום לומר דלא נתנו ליכתוב דהא ל"צ כלל כתיבה לדבר קצוב ומיד שנתחייב שלא בדרך הלואה דשייך דיזיף בצנעה גובה ממשועבדים (ומזה לע"ד מבואר דאף הרמ' שתופס טעם קצובים מ"מ פוסק נמי דכתובין בעי דאל"ה אין מקום לדין דסי' נ"א דלא ניתן ליכתוב בדבר הקצוב א"ו או דסובר דר"ח תרתי בעי או לכל הפחות מפני שלר"ח לא נפשט ספק קולה לנתבע ותרתי בעי ומזה ק' על הש"ך ח"מ סימן ס' ס"ק ך"ג וסימן קט"ו ס"ק ט"ו דמשמע דס"ל להרמ' קצובין אע"פ שא"כ בהוחלט ולע"ד אינו וכדהוכחתי נמי לעיל מדלא הזכיר בשבח שקנין בפ"ע מועיל) וא"כ שפיר מקשה בגיטין למסקנה דהכא דלא נתנו ליכתוב למ"ד כתובין בעי וליכא לשנוי כדמקשה הרשב"א בדכתב דהא אי אפשר לחייב במה שא"ח ע"י שטר כ"א דרך פסיקה וזה לא ניתן ליכתוב ומוכרח בשקנו מיניה כדמשני הכא וסוגי' דהכא נמי ניחא דודאי יש שטר ביד בת אשתו לראיה אבל בנותיו מה"ת לשטר הא בתנאי ב"ד אכלה וזה מעיקרא הכי אתקן. הכלל דלרש"י ז"ל ודאי דברים שלא נתנו ליכתוב אפי' כתוב לא מהני ואפי' רוצים לעשות שטר באופן שלא יובן דאתי' ע"י פסיקה אין רשאים דשלא כדין עבדו. ומיושב בזה קושי' הג"ה שבפ"י בסוגי' דהנושא ע"ש. אמנם ראיתי הפ"י ד"ה תנן הנושא עשה כלא ידע את יוסף רבינו והוכיח בכונת רש"י דלא כהב"י וע"ש כי אין דבריו מוכרחים כלל ופירש"י לע"ד הכי מאי לאו כי ההוא גוונא ועל פי ההג"ה הנכונה בפירש"י מה עדות יש לה לאו כה"ג שמוסר לה שטר בפני עדים וכתב בו פלוני קבל עליו כך ור"ל

שהמקשה סבר שבודאי תחלת השעבד לא אפשר אלא ע"י קנין אלא אלו היה בפני עדים דקי"ל דלכתיבה עומד פשיטא וגם אי אפשר שיש בידה שטר גמור איך הבעל בפניהם שקיבל עליו בקנין דא"כ נמי פשיטא א"ו שאין בידה אלא כתב ידו כתוב בו שקבל בקנין ומשמיענו שעל הודאה כזה אין יכול לטעון משטה ושקר הוא מעולם לא קבלתי עלי בקנין ומה שכתב רש"י ואין שם לא קנין אין ר"ל שבעיקר ההתחייבות לא היה קנין דזה א"א אלא ר"ל ואין שם בשעת מסירת השטר בפני עדים לא קנין וגם השטר אינו חתום בעדים ועל שני האופנים כ' דאי הוה שטר חתום או דהי' שם בשעת מסירת השטר קנין בפני העדים פשיטא ומשני לא בשטרי פסיקתא ופירש"י כגון דליכא קנין מזה מוכח הא עד השתא לא ס"ד בלא קנין והיינו ברור כהב"י ומעתה מסתביר לע"ד דאפי' להרי"ף וכל הפוסקים דאדם יכול לחייב במה שא"ח. ואף לטרוף ממשועבדים מ"מ סתימות ל' כה"פ שבסי' נ"א משמעין לי דשום כתיבה אינו מועיל לדברים שלא נתנו ליכתוב וכן יש להוכיח מפי' הר"ן שהוסיף על ל' הרי"ף שכ' התם בשקנו מידו דסתם קנין לכתיבה עומד והר"ן כ' דאלים כח קנין ואלו דמה שלא ניתן ליכתוב היינו דוקא דברים כהווייתן אבל שטר גמור טורף דהיינו אם כתוב לנו עדים צוה פלוני לעשות שטר איך שהתחייב בחוב גמור ע"י פסיקה וכו' א"כ למה לי דאלים כח קנין ות"ל כיון דלכתיבה עומד סתמ' לכתיבת שט"ג א"ו דסובר כהרי"ף מדמבאר בקושי' הגמרא דשמעת מינה דניתן לכתוב דשום שטר לא מהני כ"א דוקא קנין דאלים ומה שמסיים דסתם קנין לכ"ע ר"ל דזה נמי אית בי' אף דקי"ל כתובין בעינן אבל העיקר בא מחמת אלמות הקנין. ומה שהוציא הח"מ משמעות הה"מ כבר כתב נמי ל' זה ומ"מ מדקדק כנ"ל. ומ"ש דלא גרע וכו' נלע"ד דס"ל דעד כאן לא אמרינן אדם יוכל לחייב במה שא"ח ואפילו למשועבדים אלא היכא שעיקר החיוב היה מעיקרא ע"י שטר אבל היכא שעיקר החיוב ע"י דבור פסיקה ואז לא עלה בדעתם לשעבד אלא מבני חורין אף ששוב רוצים לשעבד נכסיהם בערבו' אי אפשר ע"י שטר אלא בקנין דאלים וכל זה למדו מתי' הגמרא דוקא בשקנו מידם ולא בדכתב ואין להוציא חלוק זה מלשון הש"ע שהוא לשון הרמ' שלא להגהות הש"ך כדכתבתי משמעות ריש דברי הב"ש דאדרבא המע' בלשון הרמ' יראה דאו שחייב עצמו בשטר לא נאמר אלא בשהיה אחר הקדושין שאז תחלת השעבוד נתקיים ע"י השטר אבל לא בשהיה הפסיקה קודם הקדושין ונגמר החיוב לענין בני חורין. ובעיקר קושית הש"ך נלע"ד לדחוק ע"פ לשון הרמ' בפי' המשניות כ' וזה כולן מפני תקון העולם שאין מוציאין מיד הלוקח אלא בדבר מפורסם חזק בחיוב. ונלע"ד דאינו סובר דכפירשו הש"ך בסברת תו' שהקנין אלים משום דא"כ קשה קנה בק"ס נמי ליטרוף שבח ולא ניחא לו לחלק בין

קנין בפ"ע וניחא לו ע"פ פסקו דדבר שאינו קצוב צריך חזוק ובמה שאינו מחויב אין יכול להתחייב אפי' ע"י קנין וסובר דהיינו נמי טעמא דר"ח אף בשבח אף דלבני חורין משתעבד משום דלא הוי מחייב במה שא"ח מ"מ לענין משועבדים צריך קנין חזק ובדבר שאינו קצוב אינו גמור ומשעבד אפי' ע"י קנין ומדנתן ר"ח נמי ההוא טעמא על מזונות אף דבתנאי ב"ד אכלו ש"מ דס"ל דמ"מ למשועבדים צריך קנין יותר אלים לדבר שאינו קצוב ולהכי מותיב ר"ה מבנות אשתו שסבר סתמא איירי כשקנו ע"י הפסיקה דודאי אין קנינו חזק מתנאי ב"ד אף דנעשה ע"י חבת אחתוני דאטו מזונות בנותיו לא נעשו ע"י חבת אחתוני ומשני בשקנו מידו ולפירושו הא ע"כ איירי בדאיכ' נמי חבת אחתוני עכ"פ קודם הנשואין דאל"ה לא מהני כלל ולהכי כיון שעושה קנין דלכתיב' עומד וה"ה שטר בצירף חבת אחתוני הוה קנין חזק ומועיל אף בדבר שאינו קצוב לדעתו. וזה ע"ד שדחה הש"ך שם מכח קושית ר"ה ב"מ וכבר לע"ד מיושב אבל בשבח ופירו' לא עלה בדעתו דליהני שטר או קנין ודוק:

מתה הבת כתב הח"מ דסמא דמלתא וכו' וע"פ טעם זה נראה מפרש נמי טעם דין הרשב"א בס"ק י"ג וכתב שאם כתב אני מתחייב ליתן לכם מאתים דינר לצורך מזונות ה' שנים ומתה לאחר ג' שנים אין צריך לשלם רק בעד ג' שנים הרי דס"ל דאף דקצב ר' דינא מ"מ כיון שאמר לצורך מזונות ה' שנים שייך המסתמא דמלתא משא"כ אם אמר לצורך מזונות סתם שאז אלו היו רוצים להוציא הר' דינר ביום אחד מי מיחה בידם על כן לא שייך ההוא מסתמא ושפיר מורישׁ ולפירוש זה א"י ליישב דברי הט"ז שבב"ש איך לומד דינו מזה והב"ש כתב ואפשר הט"ז איירי נמי שמת קודם הגיע זמן ליתן המתנה וא"י מה פעל בזה הא ממקום שבא דהיינו סוף הסי' מבואר בח"מ דאפילו לא הגיע זמני הפרעון מ"מ מחויב ליתן ליורשים ולהנ"ל הטעם משום שהחיוב בדבר דלא שייך המסתמא מפני שהמקבל יוכל להוציא כל הסך בפעם אחד וא"כ מה שייכות לדין הט"ז לדהכא שהטעם משום המסתמא הואיל וחיובו במזונות של זמן. אמנם הט"ז נתן טעם לדינו דלא נתכוין אלא ליתן לו דוקא ולא ליורשיו. וגם בדין דהכא כתב הטעם דלא נתכוין אלא לה לעצמה. וז"ל תשובת הרשב"א לוי שאמר לשמעון אם תשא דינה בת ראובן אתן לך ולדינה ר' לצורך מזונות ועשה לו שט"ח ובפירוש לצורך מזונות וקבע לו זמנים קבועים לימים מתה תוך אותן זמנים והשיב שאם קיבל עליו לזונה ה' שנים ומתה לב' שנים בכי הא ודאי אינו נותן אלא כנגד הב' שנים וכדגרסינן בירושלמי (אבל זה לא קצב זמן למזונות) (דברים אלו נוטים לכונת הח"מ) אלא קבל על עצמו סך מעות לצורך מזונות סתם אלו רצו הם להוציא אותו סך ביום אחד הרשות בידם וגם הוא שלא

קצב זמן באותו חוב שחייב עצמו מעכשיו והם יזונו עצמם כמו שירצו והלכך טענת לוי זה שטוען אינה טענה. וכמדומה שהט"ז לומד ממה שמסיים וגם הוא שלא קצב זמן באותו חוב שחייב עצמו מעכשיו שהעיקר בזה תלוי אם חיובו נתלה בהשנים כגון לזון ה' שנים אז אין החיוב נגמר מעכשיו עד בא זמן שנה בשנה חל עליו החיוב ליתן (וא"ל איך גבי' מן משועבדים מזמן השעבד כי ע' סימן ס"ו סעיף א') וכבר קי"ל לי ולא ליורשי וה"ה לך ולא ליורשיך והיינו נמי טעמא דהרשב"א ונ"י שבב"י ח"מ ריש סימן ר"ז והסמ"ע סימן רמ"א בהג"ה האומר שדה נתונה לך ע"מ שתתן לי בכל שנה ה' זהו' נותן לי כל ימי חייו מת אינו נותן ליורשיו וע' נ"י פרק המוכר את הבית וח"ר שם דשם ודאי לא שייך טעם המסתמא דהכא אלא הטעם משום דאין לו חיוב מהשתא שיורש לבניו. ובהגיע הזמן אינו בעולם ואמרינן לי ולא ליורשי וה"ה לך ולא ליורשיך ולזה דייק הרשב"א שכתב וגם הוא שלא קצב זמן באותו חוב אלא שחייב עצמו מעכשיו נמצא מיד נתחייב כל הסך ומה בכך שהוגבלו זמני הפרעון ושפיר מוריש החוב דמעכשיו ולפ"ז שפיר למד הט"ז שאם הבטיח בלא קנין וחיוב אלא ע"י ת"כ שאין החיוב כלל משעה ראשונה אלא בהגיע הזמן חל עליו לקיים שבועתו ליתן ולזכו' להמקבל ומכיון שמת ולא זכה מה בידו להוריש והת"ך ליתן אמרינן לו ולא ליורשו וא"כ אפילו הגיע הזמן בחייו והמבטיח עבר על שבועתו מ"מ י"ל כל כמה דלא קיים שבועתו נהי דכל זמן שהוא חי עדיין מחויב ועומד לקיים שבועתו מ"מ המקבל לא זכה בחיוב הזה ואין דומה להכא במזונות שעברו שמיד בהגיע הזמן מחויב ע"י קנין גמור ומוריש אבל חיוב שבועה אף שהגיע זמן עדיין לא זכה עד שיבא לידו ומכיון שמת אין לו לדבר להוריש ופטור וצ"ע ואלו כן אף דין הח"מ שאם מתחייב עצמו בסך ר' לצורך מזונות ה' שנים אינו מוכרח כי י"ל כיון שמחייב עצמו בסך מסוים מעכשיו מה בכך שאומר לצורך מזונות ה' שנים אין זה אלא כנותן מתנה לעני ליקח לו טלית וקונה בו חילוק שמ"מ קנה ודומיא דהכי בדין הנ"ל שבסמ"ע סימן רמ"א אלו אמר שדה נתונה לך על מנת תתן לי חמשים זוז ה' בכל שנה שאם מת תוך העשרה שנים שמחויב ליתן עד תשלם הסך לבניו ולא דייקינן בזה לי ולא ליורשי כי העיקר בזה תלוי אחרי שהחיוב מיד נתברר מעכשיו בפעם אחד ולא נתלה החיוב בזמן השנים וצ"ע. חלתה כתב הב"ש ומזה ראיה למ"ש ריש הסימן המע' היטב יראה כי אינה ראיה של כלום למה שכ' שם:

נתגרשה כ' הב"ש והא דלא אמרינן אומדנא כלומר דומי' דלר"א ב"ע אף דמדעתו מגרשה אמר שלא כ' אלא ע"מ לכונסה ומכ"ש דנמי ק' מן מתה האם דנמי החיוב קיים זולת בהתנה כ"ז שאת עמי ותי' ש"ה וכו' אבל זה שנחייב עצמו בעול' אין אומרים אומד

לפטור אותו וכו' כמ"ש סי' צ' בשם מהרי"ו ושם ס"ק ד' לא נזכר מזה דבר אלא כמבואר באמת במהרי"ו בפסקא טעם דבהודאה לא שייך אומד ולמד מדין ש"מ שהודה. אך בסי' נ"ג ס"ק ט' הקשה קושיא זו ותירצה בשמו נמי בחלוק זה ולע"ד הוא תמוה דהא מצינן אומדני בש"ס כמה וכמה ואפי' המקבל חי והאומד בא ממקום אחר כגון מי שנתן כל נכסיו מפני ששמע שמת בנו כבח"מ סי' רמ"ו וש"מ שנתן עם עמד חוזר וכי יפה כח מקבל ע"י חיוב ממה שמקבל מתנה ע"י קנין ואפי' כבר בא לידו שמ"מ דנין אומד אף להוציא מידו ואף שהוא חי ומכ"ש במה שחייב עצמו ועדיין לא גבה שיהא שייך אומד אדעתא דהכי לא חייב עצמו ומה בכך שהמקבל חי ולע"ד הקושיא מעיקרא ליתא להמע' בתו' פ' נערה דף מ"ז ע"ב ד"ה שלא ובתשו' הרא"ש כלל ל"ד מבואר דודאי לאו כל אומדני' שוים ובפרט בנשואין דכמעט דומי' דמכירה היא (וע' תשובת מהרש"ל סי' ט"ז) ולאו בדידי' לחוד תליא מילתא ולהכי בנדוני' חתנים לפי' ר"ת דהסוגי' מוכרחת דאיירי אפילו בתר נשואין ע"כ שהחכמים ירדו לסוף דעת בני אדם וידעו שאף אם הצד כנגדו לא התרצה בתנאי ההעדר לא הי' מכניס המתחייב עצמו בספק זה שאם ימותו בנו או בתו יתחייב ליתן לאחרים חילו ואפילו הניחה יורש מ"מ אין דעת המתחייב אלא כדי שיהנה בנו או בתו אבל במזונות בת אשתו ירדו חכמים לסוף דעתו שאלו לא רצתה אשתו בתנאי העדר שיפטר אפשר הי' נכנס בספק זה שאף אם תמות (ומכ"ש אם יגרש מדעתו) מ"מ מצד רחמנות שנעשו יתומים מאמם יתחייב לזונם ולמצוה יחשב לו שמגדל יתום ובפרט שעל הרוב פסיק כזה נעשה לבת עני' שאין לה במה להתפרנס ולכן אין כאן אומד מעיקרא לע"ד. ובזה אף שאין מדרכי לתקוע עצמי לדבר הלכה ובפרט במילתא דתלי' בסבר' מ"מ לבי אומר לי בטח שההיא פסקא שבב"ש בשם הט"ז שהמתחייב לזון כלתו יתחייב אחר מיתת בנו לע"ד ליתא והעיקר כהחולקי' עליו שהביא והוא דומה ממש לנדוני' חתנים ולע"ד אף יותר שייך האומר שכל אדם לא יכניס בספק זה לחייב במזונות כלתו או חתנו אחרי מות אחד מהזוג שאין לך דאבון נפש וכליון עינים יותר מזה ולע"ד אף רש"י ז"ל מודה בזה דאף דסובר מתוך שיטת ההלכה דבתר נשואין משום הנאת אחתונו גמר ומקנה היינו במה שמשלם בפעם אחד והמקבל עובר מעל פניו אבל לפרנס מדי יום יום להזכיר צערו חלילה להעלות על הדעת שלא יהא אומד זה ברור ותקיף שלא להוציא ועיקר ראיות הט"ז מהכא ולע"ד לא דמי כלל שוב מצאתי שאף תשו' שבות יעקב חלק ב' סי' קמ"ב קדמני לחלוק:

כ' לה כל זמן שאת עמי וכו' ומתה האם וכו' וה"ה מת הוא פטור רש"י ז"ל ואין דומה לתנאי על שולחני שבח"מ סי' ס' דמ"מ אם מת חייבים היורשים דתנאי זה אינו פורט אלא לפטרו ממזונות משלם וע"ש בב"י.

אפי' חזר ונשאה כ' הב"ש וא"ל לפ"ז א"כ איך מדמה כו' ולע"ד לק"מ דתחילה מוכרחים לראי' דכ"ז שאת עמי אינו סיבה כאלו מתחילה התחייב אף אם תתגרש ותנשא לו על דרך שכ' הרשב"א בל' זה ועוד שלא על דעת קדושין הראשונים לבד קבל אלא כל זמן שתמות תחתיו בלא ולד של קיימא ומוכרחי' לראי' שכ"ז שאת עמי אינו סובל אלא מנשואין אלו ועדיין י"ל מ"מ כשנשאה שנית על תנאי הראשון נשאה ואין דומה לבן לוי דשם הלקיחה דבתר הכי לאו בדעת הבן לוי המוכר ראשון תלי' ומה"ת יהי' שוטה לקנותה ע"ת ראשון אבל באיש ואשה הנשאת ה"א דהסתם כפירש שלא נשאת אלא ע"ת ראשון לזה מביאים ראיו' הירושלמי דלא אמרינן הכי ובזה בפשוט ב' הראיות חדא נינהו ולר' יודא באמת הסתם כפירושו וא"כ אלו הי' דין הריב"ש נתלה דוקא כדהביאו הב"ש בין אם התנאי בטל מעיקר' לבין שהי' קיים באמת לא הי' דינו שהמציא מכח יושב קושי' זו מוכרח שכ' לפ"ז אם הי' בינו לבינו לאו ש"ץ וכו' דהא כאן וכו' ור"ל מדהכרי' דדוק' ע"י תנאי זה דכ"ז שאת עמי נר' כהתנאי בטל מעיקר' ודומה לכתוב' גר ממילא דבש"ץ כיון שלא נאמר הכי אף שהי' בינו לבינו לאו ש"ץ מ"מ מקרי תנאי קיים בתחילה. ולהנ"ל אין זה מוכרח כלל ודוק אבל באמת נלע"ד שאין דברי הריב"ש נתלים כלל בהכי והראי' שמביא ראי' ממוכר ולוקח זה אמר בכך וזה בכך וחזר הלוקח ותבע למוכר וזה פשיטא מעולם לא נתקיים ונתקיים לבסוף ע"פ הסתם אלא לע"ד עיקר חילוק הריב"ש הכי דדוקא גבי שכירות שהחיוב לא בדע' המתחייב לחוד נתלה אלא בדע' המשכיר נמי אמרינן כמו שאי אפשר לשנות בגוף השכירו' לומר שיטול כאלו לא שכרוה כדין פועלי העיר כן לכל התנאים דמ"ש משא"כ בתוספו' כתו' על הרוב ידברו דסתם הנשאת על הכתו' דתנאי ב"ד נשאו אלא שזה מחיבתו חייב עצמו וחיוב זה חספא בעלמא ובשתיקתו יתחייב ונימא דעל תנאי ראשון עשה זה לא אמרינן ודומי' דהכי בנושא ופסק לזון בת אשתו וכפעם ראשון כבר כתבתי סי' נ"א דע"כ דלא איירי בתנאי גמור שע"ת זה מתקדשת ואם לאו אין רצונה להתקדש דזה לא הי' שייך כלל לדרב גידל אע"כ מדקתני ופסקה עמו איירו באופן בינוני שתבעה שיתרצה לפיסוק זה כי היכי דלא ליהוי שייכו' לפטומי מילי ומרצונו התרצה אבל לא תלתה הקדו' בהכי ולהכי לא אמרינן תו כשהי' בטל פעם פעם דכשנשאה סתם ע"ת הראשון נשאה דהא אין צריך דעתה לזה והראי' שאף שנשואין הראשוני' אלו לא התרצה נמי נשאת לו וזה הוא

עיקר החילוק הנכון שאליו כיון הריב"ש אף שלשונו קצת קצר מהכילו ולפ"ז בדינו מ"מ אפשר לנכון כיון הב"ש דאפילו היה בינו לבינו לאו ש"ץ מ"מ מיד שאומרים שמחזירו' בשכירו' הוי הסתם כפירושו להתנאי' כמו לגוף השכירו' ודומי' דלוקח ומוכר אבל מה שמביא ראיה מהכא אלו לא אמר כ"ז שאת עמי שפת יתר הוא וגם לא שייך הכא כלל דהכא אלו לא אמר הי' מחויב אף בתר שנתגרשה בלא נשואין וק"ל והמהרי"ק שמביא במחלוקת עם הריב"ש למה שהביא הש"ך שם דאין לחלק בין שהיה בשתיקה לבין שכרוה סתם נראה דפליגו אך כנראה מהש"ך דחק לפרש המהרי"ק כי היכי דלא פליג וע"ש כי באמת ראיות הריב"ש מוכרחי'. ולמה שכתבתי אלו הי' באמת פסיקת האשה תחילה בתנאי גמור ונתגרשה ונשאה סתם הן בתוס' כתו' והן בתנאי בנותיה וכ' כל זמן שאת עמי צ"ע אי לא אמרינן ע"ת ראשון נשאה ומה שהראה הב"ש לע' בתשו' ש"א. הנה פסק במי שנשבע לחבירו שהבן הראשון היולד לו הוא יהי' המוהל ושוב אשה זו שהי' לו מתה ונשא אחרת והולידה ב"ז והיא רצתה באחר קרובה ופטרו מהשבועה בג' ראיות ואחת מהכא ע"ש כי אין רצוני להעתיקם ולע"ד במח"כ בכל הג' אף אחת לא מצאתי ובפרט מה שלבסוף עיקר יסודו שמדמה לפנים חדשות א"י כלל ליישב אטו הבן מאשתו ראשונה לא הי' פ"ח והעיקר כיון שלא הזכיר אשה בשבועתו אלא הבן היולד ראשון מה לי מאשה זו ומה לי מאחרת אך לע"ד הי' אפשר לדון קצת מדין אומד דאלו ידע שתמות אשתו שידע בה שמרוצה למעשיו וישא אחרת שאפשר תתרבה הקטט גדול השלום ע"ד שבטל הרא"ש שבועת השדוך ע"פ אומד. אמנם בנ"ד אפשר אף זה לא שייך מפי שהי' מוכרח לישבע לו כדי שימחול שבועה דמקדם שהי' לחבירו עליו ע"ש עכ"פ פסק דינו לע"ד צ"ע ג':

סימן קטו

וגם יש עדים שאמרה לו שהוא מתוקן ושהוא אכלו מזה דייק הח"מ שצריך נמי עדים על אכילתו ועפ"ז מוכרח לדחוק ס"ק ד' שמשמשתו נדה איירי או במודה וכו' או שמצאוהו עדים משמשת. ולהראב"ד דס"ל שאינה נאמנת על עצמה דוחק גדול להעמיד דוקא במצאוהו עדים ואפי' להחולקי' ומשני שדוחק להסוגי' להעמיד במוד' משו' דלא שכיח ק' הא משמשתו נדה א"א להעמיד בל"ז אלא דוקא במודה או במיד דלא שכיח יותר דהיינו מצאוהו משמשת לכן לע"ד יותר מסתביר דל' הש"ע ל"ד ואין צריך אלא עדים שאמרה טהורה אני או שהוא מעושר ושוב נאמן שאכל על פיה ודוקא בדליכא עדים כלל יכולה לטעון שמעולם לא אמרה ואף כי אמרה כל זמן שלא אכל יכולה לטעון כדדכ'

הרא"ש אלו היה רוצה לאכול הייתי מפרישו אבל כשיש עדים שאמרה לו שוב נאמן שבא לו מכשול על ידה ומה שכ' הש"ע אבל אם אין עדים והיא כופרת שלא אכילתו היינו שכופרת שלא אמרה לו מידי וצ"ע. ואם יש הכחשה שהיא אומרת שבידיעתו שמשתו נדה והוא אומר שהכשילתו ע' סי' צ"ו:

הוחזקה נדה ע' מה שכ' הב"ש בדין אמתלא וע' סי' ו':

הג"ה ורגילה בכך כ' הכי ע"פ מה שתי' בד"מ דברי הרשב"א דאיירי בהתרה בה ומשני שבאמת בהתרה בה אין צריך רגילה כדאי' בח"מ מוכרח הב"ש לומר מפני דשם הי' מקום לתלות בסבה הצריך אף בהתרה רגילה כמ"ש בסעיף ד' בשם הת"ה סי' רס"ב. ובתה"ד לא מצאתי חלוק זה כלל בין רגילה לפעם א' בתר התראה ואדרבא משמעות לשונו שהתחיל אפס נראה וכו' מ"מ עוברת מקרי הואיל ונתייחדה מרצונה כמה פעמים אף דמשמע קצת הכי מדכ' כמה פעמים מ"מ מדמסיים אלא דלענין להפסיד כתו' בעי התרא' ושוב כ' אמנם הי' נראה קצת דאיתתא כה"ג דרגילה כו' לא בעי התראה משמע דלא ירד לחלק ברגילה אלא אבל לענין הצריכה התראה אחר התראה משמע ודאי כמבואר בח"מ דבפעם אחד מפסדת ומה שכ' תחלה כמה פעמים אפשר דל"ד ומל' הרמ"ה ז"ל:

הג"ה ב' שכ' נמי רגילה אין כל כך ראי' שהרי הכא נמי סותם רגילה. וע"פ דברי התה"ד שרוצה להוציא מן הסוגי' דרגילה א"צ התרא' הי' אפשר ליישב הרשב"א בפשוט דז"ל וכן מה שבאו לחייבה לצאת שלא בכתו' מדין עוברת ע"ד זה איני שלא אמרו אלא ברגילה אבל באקראי וכו' ודאי לא הפסידה וי"ל ה"ק בפעם אחד הוא ודאי דלא הפסידה בלא התראה משא"כ ברגילה מסופק כדמסופק התה"ד ואולם דברי הד"מ שהי' שם התראה לא נראה כלל מן הענין. ואולי י"ל אף הרמ"א מודה לדינא דלענין כתו' אין נ"מ ברגילה אלא בהתראה תלי' אך מפני שהגיה לקמן דעוברת ע"ד יוכל לגרש בע"כ וזה אפילו בלא התראה כמבואר בתה"ד הנ"ל לזה הוציא מהרשב"א דלא מקרי' עוברת בלא התראה אלא ברגילה ולזה נוטה משמעות התה"ד נמי דלהכי התחיל וכ' ונתייחדה כמה פעמים כדי ליגזור עליה להוציא' בע"כ ומסיים דלענין כתו' מ"מ צריכה התראה ומסופק ברגילה ומסיים ומפני שאנו מדמין לא נעשה מעשה אבל ודאי כ"ע מודים שבתר התרא' אין לחלק ברגילה ולהכי נמי כ' הרמ"א ז"ל לקמן אשה הרגילה אך דוקא לענין הגרושין בע"כ כי כל בלא התראה לא נקראת עוברת עד דרגילה כמשמעות התה"ד וזה לע"ד נכון מאוד לדינא. בתשובת מהר"י סג"ל אחי הט"ז סי' ל"ט העלה ע"פ דברי השואל בתשובת רשב"א סי' תתמ"ד(א) שכ' בשם הרי"ף דכופין אותו להוציא הרגילה וגם כ' בשם תשובת

ר"ת שפעם אחד אין כופין להוציא אפי' עוברת ע"ד דכה"פ מוכרחים להודו' כהסכמת הרי"ף ור"ת דאם רגיל' להיות עוברת ע"ד ע"פ עדים הב"ד כופין להוציא ולע"ד זה אינו ואפילו רגילה אין הב"ד כופין דהא ודאי האיבעיא אם עוברת מותר לקיימה היינו בעדים דאלו ע"י עצמו או עד אחד מה אירי' עוברת ע"ד אפילו זינתה נמי אין הב"ד כופין וע' סעיף ז' וסתמא דלישנא דעוברת משמע רגילה כנ"ל דמהכא הוא דיליף הרשב"א לחלק בין רגילה כדהוכחתי דאלו בלא התראה ובפעם אחד נפשט ממה דקיי"ל אין אוסרין על הייחוד. והרי מכח איבעי' זו דלא נפשטה הוא דהעלה דאין כופין אלא מצוה ומדברי השואל הנ"ל לע"ד אין ראיה כלל מדחזינן דמהר"מ המשיב לא השגיח בם ומי יודע אם בר סמכא הוא ותו דלשונו עצמו מורה שלא בנה יסוד על הדברים שהבי' שהרי בענינו היה שעברה על החרם ג' פעמים וכ' ועוד תודעני אם יגרשנה בע"כ (הרי שלא שאל כלל אם לכופו אלא אם יאמרו לו לגרש בע"כ) מאחר שרגילה בכך וגם בעיא היא בפ' ארוסה אם רצה לקיימה אבל הא פשיטא לן אותן העוברים ע"ד ואבדו כתובתן שמגרש בע"כ אם ירצה והאלפסי פסק דכופין אותו להוציא היכא דרגילה (הרי דאינו מביא דברי האלפסי אלא לחזק שאלתו אם יאמרו לו שיגרשנה בע"כ)(ב) וגם בירושלמי יש אפילו כתובתה אלף נוטלת מה שבפניה ומוציאה בע"כ (הרי דהירושלמי שמביא נמי אינו מזכיר שום כפיה וחילק בין רגילה לפעם אחד) וגם בתשו' ר"ת יש שפעם אחד אין כופין להוציא אפילו עוברת ע"ד משמע אין כופין אבל אם רצה מגרש בע"כ עכ"ל הרי להדיא דלא ס"ד לשאול אם הב"ד חייבים לכופו ובנדון דידיה היתה רגילה וע"פ עדים ומשמע לע"ד דהשואל גופיה פירש האלפסי ור"ת שכפיה דידהו דאיירי בה היינו במילי ולא הביאם אלא לחיזוק דעתו שמצוה לגרש בע"כ. ותדע דאיך אפשר שהרי"ף יפסק רגילה ע"פ עדים הב"ד כופין הרי בפ' ב' דיבמות כ' והני מילי מבועל אבל מבעל לא מפקינן אלא בעידי טומאה כדגרסינן פ' האומר איבעיא להו אשתו זנתה בע"א מהו אמר רבא הוה דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב' עדים ומבואר בנ"י דסובר לא עדיפו עידי כיעור מע"א בזנות וא"כ כמו שע"א אפי' מעיד בזנות כמה פעמים אין מוציאין ה"ה בעידי דבר מכוער אפילו כמה פעמים ובודאי ע"י דברים מכוערים מקרי' עוברת ע"ד הרי מבואר דמעולם לא פסק הרי"ף כמשמעות הדברים דהשואל בשמו אם לא ע"ד שפירשתי במילי ואלו היה ממש בעדות זה דהרי"ף ור"ת מי הוו שתקו כה"פ מלהביאה להכי לע"ד אין שום כפי' ביד הב"ד על עוברת ע"ד ואפי' ברגילה ובעדי' כ"א כדחלקתי דברגילה בלא התראה אפי' מחויב ומצווה להוציא בע"כ ובפע' אחד אינה

כלל בסוג עוברת כ"א בתר ההתראה ובמשמעות כה"פ והרמ"א ולא כמו שדחק המר"י סג"ל להסכים דעת הפוסקים לדעתו בדחוקים שאין בם ממש וצ"ע:

הג"ה וי"א דה"ה אם קללה אפי' אבי בעלה ע' ח"מ ודברי הב"ש אינם מובנים לי. ה"ה המקללת בעלה בפניו והב"י כ' ע"ז ועוד א"כ לא משתמיט חד מן הפוסקים לומר כן. וכ' הב"ש ול"נ דס"ל כהג"מ דמקללת זקנו של בעל וכו' וע"ז משיג הד"מ עצמו והניחו בצ"ע דהא אינו מחויב בכבוד זקינו ולכן השמיטו בש"ע ולהב"ש עדיף הלמד מן המלמד. והנעל"ד דמשמע הכי מתשו' מור"ם שבהגהות מיימון שכ' על אשה שהביאה רוצח בבית בעלה שגיזם לו להרגו לא גרע ממקללת יולדיו בפניו כ"ש הכא דמגזמת להרגו וכבר כ' הב"י על הרמב"ן ואפשר הוא לומד כן בק"ו ממקלת יולדיו בפניו וק"ו פריכא דאיכא למימר שאני מקללת יולדיו בפניו דחמור כבוד אב ואלו המור"מ הנ"ל נמי הכי ס"ל אף גזום להבעל לא היה יכול ללמוד בק"ו דיש לומר נמי הכי ש"ה דחמור כיבוד אב וגם י"ל מקללת בעלה עצמו יוכיח א"ו דנמי ס"ל כהרמב"ן ונלע"ד דס"ל דאין הדבר תלוי בכיבוד אלא מפני שנפש הבן קשור בנפש האב חשוב כאלו מקללת בעלה עצמו בפניו וכ"ש הוא. וא"כ ממילא אף קושית הד"מ עד דין הגהות מרדכי מיושב מדחזינן דלפירש"י ה"ה במקללת אבי הבעל בפני בנו של בעל ושם בל"ז ליכא למימר כדהקשה הד"מ מפני שהבעל חייב בכבוד אביו דאם כן מה אירי' בפני בנו אפילו בפני אחרים נמי וש"מ הטעם נמי אך מפני שאף נפש בן בנו קרוב אצל אבי אביו ואי אפשר לו לסבול קללתו והבעל מרגיש בצער בנו א"כ שפיר ה"ה והוא הטעם במקללת אבי אביו דבעל בפני הבעל ואף שהתו' השיגו על פירוש זה שהוא דין הגהות מרדכי מ"מ דינו מבחוץ נכון בדרך מכ"ש אפילו:

אם יש עדים שהתרה בה כ' הב"ש בש"ג כ' דא"צ להתרות שתפסוד הכתו' והמ"ל פ"ב מה' סוטה הקשה לפי"ז איך קתני אם אמר הבעל אינו רוצה להשקותה דניטלת כתו' ת"ל דכיון דנסתרה בתר ההתראה דהיינו הקנוי שוב מהראוי אפילו כי שתתה והיא טהורה דיוכל להוציאה בלא כתו' מפני שעברה על דת משה כבהגה"ה ורוצה להוכיח כמהר"מ ורשב"א אלא דהקשה לנפשיה דאכתי ק' מדוע לא פשט הגמרא מזה דעוברת צריכה התראה והעלה דבירורן של דברים דכל אותן ששנינו בהמדיר דיוצאת בל"כ לאו משום איסור דידה אלא כיון שעשתה דבר פריצות איסור זונה היא וזנתה תחתיו ולפיכך בהתברר לנו דטהורה היא ע"י השתיה פשיטא דאינה מפסדת שהרי לפי שעשתה איסור לא מפני זה תפסיד כתו' עכ"ל. והנה לדברי הב"ש ס"ק א' שכ' או אם עשתה דבר פריצות דאז יש לחוש שמא תזנה תחתיו דבריו אינם מעלים ארוכה. ודברי הב"ש מסתברים

דיותר יש לחוש שמא תזנה מלשמא זנתה כמבוא' בתו' גיטן י"ז ע"ב ושאר עניני פריצות יוכיחו כגון משחקת עם בחורים ומגלה זרועותיה דודאי עדיין ליכא למיחש לשמא זינתה אלא לשמא תזנה וקושית המ"ל ממה שלא נפשט האיבעיא היה אפשר ליישב משום דאיכא(ג) למדחי דהמתניתין איירי בשקינא לה ממי שמותרת להתיחד כגון אביה או בעלה בעיר. דלולא קנאת' אינה עוברת ע"ד וא"כ עכ"פ היה נשמע מסתומות הרמ' לדין זה דאם אמר איני רוצה להשקותה דנוטלת הכתו' ומכ"ש כי שתתה ונמצאת טהורה דוודאי ברור איירי אף כי הסתירה היה עם האסור לה דלא כהש"ג אלא כמהר"מ ורשב"א (וגם למה שהוציא הב"ש מרש"י דעוברת ע"ד משה א"צ התראה לכ"ע קשה הא יחוד ד"מ הוא כדאיתא בב"ש ס"ק ב' וע' תשובות מעיל צדקה סי' ס"א ומה שמפרש בפירש ההתראה בדין אשה הטוענת שוגג הייתי) ודוחק לחלק בדת משה עצמו ע"פ הטעם דיהיב הב"ש כיון דכבר הכשילתו) אמנם איתא בתו' יבמות דף ל"ח ע"ב ד"ה מ"ש ועוד דבארוסה אית לחושבה כעבורת על דת כיון שאין יכול לבדוק כדקאמר התם בגמרא נשמע מדבריהם דבזמן שהיתה יכולה להבדק והיא נשואה לית לחושבה לעוברת ביחיד משום דהוה כמתייחדת במקום שיש רואים ואף דסברות תירוצם זה אינו מוכח מכח קושייתם שכבר תירצוה בטוב מ"מ הסברא מוכרחת ביותר מקושית המ"ל ונשמע נמי מדבריהם מדיהבו טעם זה לארוס' דאזלו נמי בשטת הש"ג דאל"ה לא היתה מפסדת הכתו' ע"י ההתראה דקנוי שלא היתה להפסיד הכתו' ובדבריהם נמי מיושב מה שטענה חנה אזיל ואסתתיר וקשה וכי לא חששה לעבור ע"ד וניחא דבזמן הבית נשואה אינה עוברת וא"צ לדברי פ"י ז"ל ברכות דף ל"א ע"ב:

תשבע שהוא כדבריה ע' ב"ש הכא ובס"ק ל"ב מה שמביא הה"מ שמדמה לאמנה ורבית וע' סי' ס"ח סעיף ט'. ואם רצה לקיים אותה וכו' זה איבעיא בגמרא וק"ק הא לענין האיסור בלא הפסד כתוב' אין נ"מ בהתראה כדאיתא בתה"ד הנ"ל והא מבואר נמי שם ולקמן בהג"ה דיחוד הוי דת משה וכבר אמר רב אין אוסרין על היחוד וע' סי' קע"ח ומה מיבעי ליה אמנם להנ"ל דכל בלא התראה לא מקרי עוברת אלא ברגילה שפיר דרב איירי בפעם אחד והאיבעיא ברגילה ובזו לא איפשטא והוי עכ"פ מצוה לגרשה ואפילו בע"כ הא בפעם אחד בלא התראה אינה כלל בכלל האיבעיא ולא הוי אפי' מצוה ואסור לגרשה בע"כ והיינו כדכתיבנא דלזה רומז הרמ"א ז"ל בהגהתו רגילה. והנה פשטות הש"ע ודאי מורה דאפילו התרה בה ועברה אם רצה לקיימה אין כופין וכן משמעות הרמ' פ' כ"ד מה"א דז"ל עוברת עד"מ או עד"י אין כופין אלא אם רצה לא יוציא ואע"פ שלא יוציא אין לה כתו' וכו' ולפני זה פסק דצריכה התראה להפסיד כתו' הרי ברור שאם רצה לקיימה

אף בתר התראה אין כופין. ובתשובת מהר"י סג"ל הנ"ל מחליט דאחר התרא' אם עברה דוודאי כופין ודלא כמשמעות פשטות תו' בסוטה להיפך ע"ש ולשטתו שהבאתי לעיל בשמו דרגילה אף בלא התראה ובהתרה אף בלא רגילה חייב מן התורה לגרשה וכופין להוציא א"כ ע"כ איבעיא זו איירי בפעם אחד ובלא התראה וא"י איך מיישב הא יחוד ד"מ הוא ומ"מ כבר אמר רב כנ"ל. ובדין רגילה כבר הארכתי ואולם בהתרה בה נמי לע"ד אין בידינו לכופו וזה נראה נמי דעת הרי"ף שהשמיט איבעי' זו מספרו בפרק המדיר ובוודאי שסמך במה שמסיק פ' כצד דאין מוציאין אשה מבעלה בלא עדי טומא' ובקדושין פ' האומר מביא הסוגי' דכתו' דע"י קינוי וסתיר' נאסרת נשמע מיני' הא מבלעדי זה אין דרך לכופו. וכן משמעות דברי תשו' המהר"מ בתשו' רשב"א סי' תתס"ד ע"ש וראיות המהר"י לע"ד אינם מה שהוצי' מפירש"י מדפי' האיבעיא או דילמא כיון דקפד קפיד ע"ד העולם להקפיד ולא פירוש כיון דקפיד איהו בהתראה ש"מ דבזה לא איבעי ליה זה לק"מ דכיון דהסוגיא רוצה לפשוט ממה דתנן ואלו שהב"ד מקנין ש"מ דאם רצה לקיימה אינו רשאי והרי שם הבעל מעולם לא קפיד ש"מ דהאיבעיא עכ"פ בלא התראה נמי ומוכרח לפירושו והיינו כדכתיבנא ברגילה דבכל חדא מקרי' עוברת או בהתראה ופעם אחד או רגילה בלא התראה (ואין להקשות א"כ איך רוצה לפשוט מהנ"ל הא שם אף רגיל' אינה דז"א דודאי אין הב"ד מקנין אלא באם עברה עכ"פ פעם אחד ואם תעבור תו תיהוי רגילה) ומה שהוכח תו דאל"כ מה פריך היכי עבדינן מידי דדילמא לא ניחא ליה לבעל והא לא עדיף קנוי ב"ד מקינא דבעל גופיה ואי לא ליהוי ניחא ליה הרי יכול למחול לא ירדתי לסוף דעתו בזה והפשוט דפשיטות זה אזיל להמסקנ' דבתר הקינוי וסתירה שוב א"י למחול על קינויו ונמצא דודאי מחייבין אותו אם לא דאינו רשאי לקימה אף בלא התראתו ברגילה מפני דמקרי' עוברת וה"ה בפעם אחד אחר התראה דנמי עובר' נקראת ומה שתו הוכיח מפירש"י ורשב"א מדמחלקו בהאיבעיא של בעל שמחל על קינויו לבין עוברת על דת מפני שבעוברת לא הקפיד משא"כ בשקינוי לה ולא מחלקים בפשוט שעוברת אין ענין לסתירה אלא מוכח דבאמת אין חילוק ואם התרה בה הוא ממש חד עם קינוי וסתירה. לזה י"ל מפני שבודאי בכלל האיבעי' דעוברת נמי עוברת ע"י יחוד בלא התראה כתבו החילוק המספיק אף על יחוד אבל ודאי שאין לפשוט שום עוברת ע"ד שלא תועיל מחילה מהמפורש בתורה קינוי וסתירה ונטמאה עד שתשתה שאף שבזו א"א לו למחול על קינוי אבל בשם עוברת דהיינו כל מילי (חוץ מיחוד) אף בתר התראה ויחיד ברגיל' בלא התראה שכל אלו בכלל האיבעיא ובלא התראה ודאי נפשטה כמבואר בהר"ן כתוב בשם הרשב"א בק"ו מבעל שמחל על קינוי קודם סתיר' ובהתרא'

זה באמת דעת הראב"ד שכתב דלא נפשטה מפני החילוק המבואר שהסתיר' אפשרות שנבעלה אז ולכן גזר' התור' עלי' שתי' ויתר העוברת הא חזינן עכ"פ שלא נבעל' אז ולכן אף דבתר הסתיר' קינו אינו מחול מ"מ י"ל דעוברת אף בתר התראה רשאי לקיימה וגם אפשר דהי' מ"מ דומ' וכדעת המהרי"ל ולכן כתב דלא נפשטה אבל לדעת המהר"י סג"ל יש תימה על הראב"ד למה כתב דלא נפשטה ודעת התו' שכתבו דנפשט נמי עוברת אף בתר שהתר' באמת צ"ע. ואולי כונתם דאף אם מחל על קינויו קודם סתירה מ"מ אינו מרש' אותה להסתתר דבזה מה"ת למיבעי אי מחול או לא פשיטא הפה שאסר הוא שהיתר אלא דמחל שאף אם תעבור על מחאתו אינו רוצ' להשקות' ואם זה נפשט דקינויו מחול ממילא נשמע דעוברת אף בתר התרא' שרי' לי' דזו אף שמחל על אופן הנ"ל מ"מ על מחאתו דהיינו ההתרא' לעוברת כבר עברה עכ"פ הכלל שלע"ד נראה דאין לזוז מהמבואר ברמ' ומשמעות כל הפוסקים. ויכול לגרש' בע"כ כתב בתשובת הגאון נ"ב שי' סימן ב' נלפע"ד שלסברת הרא"ש גיטין דף י"א ע"ב גבי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים שפסקו כה"פ דאפי' עשאו הבעל שליח ודלא כרש"י וכתב הטעם אף דבכל התור' שלוחו כמותו משום דלאו כל כמיני' לשוי' שליח במקו' שחב לאחרי' ובזה אמרתי דין חדש מה שלא נזכר עדיין בשום פוסק דאפי' קודם חרם רגמ"ה ולדין גמרא דמגרש בע"כ מ"מ ע"י שליח אי אפשר לגרש בע"כ דאי אפשר לשוי' שליח לחוב לאשה ולפ"ז הוי שליח לגרש כמו שליח לקדש וכשם ששליח לקדש א"א להשליח לגמור הדבר בלי רצון האש' כן גבי שליח לגרש אין ביד השליח לגמור הדבר בלי רצון האש' עכ"ל וא"כ הכא אין יכול לגרש בע"כ ע"י שליח. ואני אומר במח"כ דין חדש זה מפני ישן נוציאנו דז"ל הרמ' פ"ו ה' י"ד שדין השליח עם האשה כדין הבעל עמה שתחתיו הוא קם. וז"ל הטור ריש סימן ק"מ וכל דין האשה בענין נתינת הגט כן דין שלוחו עמה הרי להדיא שאין בענין נתינתו שום הבדל בינו לשלוחו אף כי גם הטור מהמורים דלא כרש"י וכן הה"מ העתיק על הרמ' פ"ך מה"מ פירוש המפרשים דלא כרש"י וכן מבואר ריש התקבל דאיתא האומר התקבל או הולך אם רצה לחזור יחזור ומפורש בגמרא משום דאדם יודע שאין עושה שליח לקבלה ומפרש רש"י במתניתין משום דאין חבין לאדם אלא מדעתו לעשות לו שליח לחובתו ולהכי ודאי התקבל והולך קאמר דהיינו שלוחו להולכה הרי דזה יוכל לעשו' אף לחובתה וכן מבואר בהר"ן פרק התקבל דף קע"ג ע"ב כתב דאנן הכי קאמרינן בשלמא אי אמרי' חזקה שליח עושה שליחותו כלומר דכל מה שבידו ודאי עושה אף כאן אף שאין בידו כו' הרי להדיא דשליח לגרש בידו ושליח קדושין אין בידו וכבר מבואר להדיא פירש"י בגיטין דף ך"א מתקיף לה ר"א והא שליח

לקבלה דמדעתה איתא בע"כ ליתא פירוש אבל הבעל עושה שליח להולכה ונותן לה בע"כ ופירושו מוכרח לבאר הסוגיא דאל"ה למה דס"ד דכל שליחות היינו משו' דהוא יד המשלח לימא והא שליח להולכה נמי דמדעתה דוקא משום דלאו כל כמיני' לשוי' שליח במקו' שחב לאחרים ואלו ידו אפי' בע"כ ואף התו' נהי דלתירוצם ד"ה אטו על וא"ת השני אין פי' זה מוכרח לבאר הסוגיא מ"מ בלי ספק פשטות ל' הסוגיא מורה דדוק' לקבל' צריך דעתה אבל הולכה אפי' בע"כ ומדחזינן דהתוס' לא מקשו על רש"י כי אם משום דקשיא להו אטו רב שימי לא ידע וכו' ולא בפשוט אלו רב שימי סבר דהשליחות משום יד למה דייק להקשות מש"ק ולא אף משליח הולכה ש"מ ברור דמודו בזה לרש"י דשליח הולכ' אף בע"כ אף כי הם הראשונים מהחולקים בדין תפיסה וכן הרא"ש אלו הי' עולה על דעתו לחלוק הכא על רש"י מי היה שתק אלא הברור שכע"מ בזה לרש"י ויותר מזה מבואר בהש"ס גיטין דף י' דתי' הגמ' בשליחות בע"כ דבגרושין איתא וע"ש ברש"י ותוס'. ותו אתמה איך ס"ד דשליח גרושין לא יהי' בעל כרחה הא כל עיקר קרא ושלחה המלמד שהאיש עוש' שליח לא איירי אלא בע"כ כדכתי' והי' אם לא תמצא חן בעיניו וכו' ושלח' ושנא' האיש האחרון ושלחה לכן לבי אומר לי בטח דהכא יוכל לגרש אף ע"י שליח בע"כ ולהציל הרא"ש מקושית הגאון שי' מדין גרושין דחזינן דיוכל לעשות שליח אפי' במקום דחב לאחרים י"ל דגרושין דכתי' קרא כנ"ל פשיטא דהא בע"כ משא"כ שליח דעלמא דנפק מבינייהו דגרושין וקדושין כמשמע' תוס' ריש פ"ב דקדושין ד"ה מה לגרושין א"א ללמוד אלא בדמיון קדושין שאינו במקום שחב לאחרים א"נ והוא העיקר דגרושין לא מקרי כלל במקום שחב לאחרים דהא באמת אינו חב אלא לדידה ומה שתופס גט שחרור מדמ' הגמרא לבמקום שחב לאחרי' כתבו התוס' לשטתם משום שהאדון אינו מחויב גמור לשחררו ואינו דומה לתופס במקום שאינו חב לאחרים דלא חיישי' לומר כיון דבע"כ תופס יהא מקרי נמי תופס במקום שחב משום שהוא מחויב גמור ועומד לשלם כן י"ל גבי גרושין שכן דרכי התור' שהאש' משועבדת לקבל גטה כשרוצ' לגרש' ולהכי יוכל לגרשה אף בע"כ ואף ע"י שליח ול"מ כלל במקום שחב לאחרים:

כל אלו כו' כתב הב"ש ואם נגנב או נאבד כתבתי בסימן אח"ז וזה מבואר הכא אלא הוא ט"ס וצ"ל ואם מכר משלה והוא שם תוך ס"ק ה' ד"ה וזנתה ועוברת ע"ד ועי' ריש סימן קי"ז מה שכתבתי על זה. תו כתב והוספות שליש כו' צ"ל דבר הבא בנדוני' הוי כאלו בעין מהנדוני'. ולע"ד זה תמו' על סך שמעולם לא בא לידו לומר דבר הבא מכחו הא לא קנה מאומ' בסך זה ומן המהרי"ק גופי' נרא' אף הב"ש מודה דאין ראי' כי כתב

על נ"ד דהיינו קטנה שזנתה שפוסק דאינ' מפסדת אף להרמ' אלא כתו' ותו' ולא ממה שהכניסה אינם בעין ושפיר דן דאף השלי' אינו בגדר תו' שבש"ס אבל גדולה שהפסידה מה שאינו בעין ולדעת הב"ש שבסי' שאח"ז אפי' במה שמכר ואיבד שלא כדין תמה אני אם יש שייכות לדון על השליש שלא בא לידו בא מכחו ומה שהד"מ העתיק דברי המהרי"ק אין כ"כ ראי' שהרי כתב לעי' שם וכונתו לנדון הנזכר שם ותו דכל זה מוכרח הב"ש לשטתו שבסוף ס"ק ל"ד כתב וע' ב"י שכתב אבל נדוני' לא הפסיד' דהוי כמו חוב בעלמא משמע אפי' אינה בעין דלא הפסיד' וליתא כי כל דבר שאינו בעין הפסיד' עכ"ל ואמת דלפ"ר נראה הכי דמ"ש צ"ב שנאבדו שחייב באחריותן ומכל מקום פטור ומ"ש נדונית כספים שנפסדה ואין בידו הבא מכחה שיהא חייב. אמנם דברי הב"י הלא המה מועתקים מתשובת הרא"ש כלל ל"ב סימן ט' דז"ל אבל נדוניתה ודאי לא הפסיד' דהוי כמו חוב בעלמא ונראית דעתו ברור שסובר נדוני' כספים שניתן בידו לעשות בם כאדם בשלו זה ודאי לא הפסיד' ואפילו אינה בעין משום דהוי כמו חוב בעלמא ודוקא צ"ב שאינו רשאי למוכרם כדאיתא סימן צ' הוא דפטור מאחריותו אם נאבדו מפני שזה בכל תנאי כתו' דמעיקר הדין הי' פטור אפי' נאבדו בפשיעה מטעם שמירה בבעלים כמו בנ"מ ומכ"ש אם נאבדו ע"י שמוש כדין שפירותיו אכל אלא שמכח תנאי כתובה עבדו לה רבנן תקנה שאם מקבלם בצ"ב שיהיו באחריותו כמו שתקנו לה כתובה להכי בתר הכתו' גרירי דת"כ ככתו' אבל נדוניא כספים שאינה אלא כחוב בעלמא מסתבר להרא"ש דאין מפסדת משום דשם לוה עליו ומדינא חייב בלא תנאי כתו' ואם הד"מ נמי כהרא"ש ס"ל פשיטא דשפיר העתיק לדברי המהרי"ק להורות דהוספות שליש בכלל הנדוני' ובהנדוני' אין חילוק בין בעין לאין בעין (ובתשו' מהרח"ש שבבאר היטב עיינתי ולא נחת לחלק בהכי ע"ש) והנה חקרתי לדעת דעות יתר הראשונים בדין הנדוני' והנה הרשב"א ריש פרק הא"ר כ' ואין לה כתו' פרישנא טעמא בגמרא משום דמה טעמא תקינו כתו' שלא תהא קלה והכא תהא קלה ומשמע דדוקא עקרי כתו' דאית ביה ההוא טעמא הא נדוניא כל שייחד לה קרקע בכתו' לא מפסדה וכו' אלא ממה דגרסי' בירוש' משמע דאפי' נדוני' מפסדה כו' ובגמרין נמי מוכח בהדיא הכין מדתנן אחיו של זה ואחיו של זה אין יורשין כתו' ואקשי' כתו' מה עבידת' אמר ר"פ כתו' בנין דכרין מהו דתימ' לדידה דעבד איסורא קנסו לזרעה לא קנסו קמ"ל וכתובת בנין דכרין היינו נדוני' אלמא אף היא בין היא בין יורשיה מפסידין אותה דאי היא שקלה כ"ש זרעה וזו ראיה שאין עליה תשובה כנ"ל ואע"פ שאמרו שלהי א"נ היוצאת משום ש"ר נוטלת זה שבפניה ה"מ מה שבפניה מכלים שהכניסה ממש תו כ' ולא בלאות פירוש בלאות צ"ב שבלו לגמרי

אבל בלאות הקיימין נוטלתין והב"י העתיק דבריו בקיצור והב"י סימן י"ז יותר בקיצור בהש"ע שם לא זכר כלל מנדוני'. ובמה שהקפיד וכתב הא נדוני' כל שיחד לה קרקע משמע דעתו דאלו לא יחד קרקע כנגדה הוי כמלוה דלהוצאה ניתן ולא שייך גבייהו דין בלאות הקיימים ובודאי אינה בכלל נוטלת מה שבפניה א"נ דבלא יחד מאחר שאין סימן במטבע ק' לברר שהן הן הכספים שהכניסה (וע' סימן ע"ז שם הבאתי תשו' הר"ן משמעותו נמי הכי) ולדעתו זו הי' נדונית כספים ממש חד דינא עם כלי צ"ב שהכניסה אלא שחזר להוכיח בראי' שאין עליה תשו' לחלק בן כלים שהכניסה לבין נדונית כספים ואפי' היא בעין ממש דהיינו שיחד קרק' כנגדה דנמי מפסדת וא"כ כ"ש נדוניתנו ששום דבר אין מייחדים כנגדה שמפסדת ואפי' היא בעין. אמנם יסוד ראייתו בעניותי איני מבין ובמח"כ לע"ד יש עליה תשובה דהא לשטתו נמי קשיא איך קתני סתם דל"ל כתו' ב"ד הא שייך בכלי צ"ב הקיימים שהית' ראוי' ליטל מה שבפניה אלו יוצאה בגט. עכשיו שמתה בחייו בלא גט יטלו יורשיה וכדהקש' דאי היא שקלה כ"ש זרעה א"ו כיון דכב"ד אינו אלא תנאי כתו' כל תנאי זה בתר כתו' גריר כדפירש"י ז"ל ריש פרק אע"פ ת"כ וכו' וכל הנך דתנן בפירקן דלעיל (וכההוא טעמא ההיכרח לחלק לדעתו הראשונ' להוצי' מכח טעם הגמר' דלא תהא קלה דזה לא שייך בנדוני' וק' א"כ אף בלאו' שאין קיימין ליחייב א"ו דעל זה שייך הנאמר שם ולא בלאו' ת"כ ככתו' וכדמפרש הרמב"ן בספר ה' שטות סוף פ"ק דנדה ולא בלאות של צ"ב ודוקא שאין קיימין ועל הני הוא דמפרש מ"ט ת"כ ככתו' וכיון שכתו' קבל עליו נכסים הללו כצ"ב וקבל עליו מזונות ואין לה כתו' פטור הוא מכולם אבל הקיימים נוטלת ויוצאה עכ"ל) ועלה קאמר הגמרא ולעוברת ע"ד שכמו שאבדה עיקר כתו' כן אבדה כל תקנו' הכתו' ובתוכם תקנות כב"ד אף במה שהית' ראוי' ליטל אלו יוצאה בגט אלא דמתני' דיבמות קמ"ל דלא ס"ד דתקנה זו שהיא נוגעת ליורשיה לא ליקנסוה וכל שמת' בלא גט ואח"כ האב יזכו יורשיה קמ"ל דאבדה לגמרי תנאי זה ובעלה יורשה אף שנתן עיניו לגרשה כדקי"ל סימן צ' וע"ש ב"ש ס"ק ך"ב וסימן ק"ן בהג"ה ושוב כל הבנים חולקים בשוה וא"כ מה שוב קשה אם היא נמי גובאת הנדוני' כשיוצא' בגט עכשיו שמתה בלא גט ואח"כ מת האב אבוד תנאי זה ונשאר' על דין תורה ודעת הה"מ מוכרח הכי שהרי בפ"י מה"ג הלכה ז' ד"ה וא"ל כתו' כתב בל' זה ממה שכתב בפי"ו מה"א שאין בכלל הכתו' אלא העיקר והתו' נראה שהוא סבור שהנדוני' אינה בכלל הכתו' וכן נראה מן הגמרא שאמרו מ"ש כו' שלא תהא קלה ואין זה מספיק לנדוניא (והם תחילת דברי הרשב"א אלא שהשמיט ביחד קרקע) ועל פי הגהות הלח"מ שם כתב תו ודין הנדוניא שהוא נכסי צ"ב אונ"מ כנזכר שם ומבואר שם במשנה במה

שאמרו ולא בלאות וכו' ע"ש הרי להדיא שסובר בהרמ' לחלק בין נדוני' כספים שלא אבדה ואפי' אינה בעין לבין נ"מ וצ"ב שהרמ"ה מכנה אותן בשם נדוני' ריש פי"ו שמהם אבדה מה שא"ב ואף שהרמ' נקט סתם ואין לה כתו' ולא תנאי מתנאי כתו' שבזה כולל הנאמר דאין לה כב"ד ובטור וש"ע סימן י"ז הושמט אף לשון זה וסמכו על דהכא סיימו וכן הדין בכל אותן ששנינו בהן תצא מזה ומזה עכ"פ נשמע מהה"מ שסובר בהרמ' ממש כהרא"ש וממה שכתב בפ' כ"ד מה"א ה"ז ואיך דין הנשים אלו בנדוניא שלהם כל אשה שנדוניתה קיימת אפי' זנתה נוטלת שלה והולכת עכ"ל אין ראיה שכולל נדונית כספים (וע"ז סמכתי בסי' ע"ז) עתה רואה אני שהה"מ אינו מפרשו הכי אלא לדעתו אינו כולל בזה אלא שלא הפסידה בלאותיה הקיימים כמבואר שם בהה"מ ויש למידק מני' הא מה שאבד או בלה אינו משלם והיינו ע"פ הנחתו פי"ו מה"א שאינו מדבר כ"א מן שם כתו' ומן שם נדוני' הכוללת מה שהכניס' מקר' עבדים מטלטלים ואחרי שאף הרשב"א לשטתו מוכרח לחלק שנדוני' אינה נכללת שאבדה בכל בלאות מדס"ל שאבדה אותה ואפי' בעינה אף דפסק דאף בלאות צ"ב הקיימים לא הפסיד' ועיינתי בישש"ש וכנראה הורגש אלא שהל' אינו מתוקן) מכ"ש שאין לתמוה על הרא"ש והה"מ להיפך שהיא כחוב בעלמא ונגבית תמיד ואינה בכלל ולא בלאות דלא נאמר כ"א על כליה אחרי שבכלל כתו' ודאי אינ'. אמנם דעת הר"ן פרק א"נ משמע ממש כדעת הב"ש דז"ל הלכך הנך דתנן בפרק הזורק לה תצא מזה ומזה כו' אע"ג דתנן לשון אין כתו' ה"ה דאין לה תו' ומשמע דה"ה לנדוני' שאין בעין דדוקא בבלאותיה הקיימין אמרי' בסמוך שאפי' זנתה לא הפסידתן אבל נכסי צ"ב שאין קיימין אף העוברת ע"ד מפסדת וכ"כ הרמ' ז"ל בפרק כ"ד מה"א (והיינו כדסברתי מן הרמ' בסי' ע"ז) אך צ"ע דזה קצת סתירות דעתו שבתשובתו שבב"י ס"ס ע"ז והארכתי בם שם כי שם משמע דעתו שעל נדוני' כספים אף אם עדיין בעינה לא שייך לקרותה בשם בלאות הקיימים אם לא דהכא איירי על דרך הרשב"א ביחד לה קר' בנדונית' וא"כ דלא איירי כלל בנדוני' כספים כ"א בכלי צ"ב שקורא אותם ריש לשונו נדוני' וצ"ע. העולה מזה כמעט ד' שטות יש בנדונית כספים דידן. דעת הרשב"א משמע אפילו בעינה אבדה ודעת הרא"ש והה"מ אפי' אין בעין לא אבדה ודעת הר"ן משמע לחלק בין היא בעינה ללא ודעת הב"ש אף לדון עליה דין בא מכחה ולמעשה צ"ע כי על דעת רבינו הב"י א"א לעמוד הכא העתיק ל' הרא"ש ובסי' י"ז העתיק ל' הנ"י בשם הרשב"א ובהש"ע השמיט לגמרי מלת נדוני':

ודע דדין דבר הבא מכחו שהזכיר הב"ש לע"ד צריך להיות בעדים שזה הדבר הנקנה בדמי הנדוני' ממש דאל"ה קשה לדון בזה די"ל אלו הוציאם והנהו אחרינא נינהו וע'

תשו' מהר"א ששון סי' מ"ח ולדינא לע"ד אין ספק משמעות יתר הפוסקים מוציא מידי ודאי של הרא"ש וע' תשו' ח"צ סי' קמ"ה לא כ' הכי וכן בתשו' ר"י אחי הט"ז ועכ"ז לע"ד עדיין צ"ע. תו כ' הב"ש ומזה נשמע אפי' כשהיא גרמה הגט חייב ליתן לה הוספה השליש ולא כדרישה וכבר כתבתי שספר זה א"א ובדין מורדות ע' מה שכתבתי סי' ע"ז בהג"ה. תו כ' בשם מהרי"ק וקטנה וכו' וז"ל מהרי"ק נלע"ד דדוקא עיקר ותו' הוא דמפסדת דלאו אדעת' שתזנ' יהיב אבל מה שהכניסה הפשוט שלא הפסידה דהא בגדולה נמי לא הפסיד' את שלה אלא מטעם קנס וקטנה לאו בת קנסה היא וצ"ע מנ"ל דאף גדולה אינו אלא משום קנס הרי סוף א"נ על הקושי' אי בממאנ' אי דאיתניהו אידי ואידי שקל' פירש"י שאין לנו לקונסה ומ"מ פסקינן דבליתניהו אידי ואידי לא שקלי ופירש"י הטעם שיכול לומר שלי הוצאתי שהרי ברשות ב"ד נשאתיה וכשאוציאנה אחזור מה שקבלתי ובנ"מ נמי וכו' ונמצ' בזנת' ונאסר' עליו שייך נמי הטעם גופ' שהרי שלי הוצאתי וכשאוציאנה מדעתי אחזור לא כן עתה שיוצאת שלא ברצוני וכן כתב הר"ן ד"ה לא שאנו לגבי שנייה בל' זה אבל בלאות דצ"ב וכו' דמדינא לא היה ראוי לשלם שע"מ כן קבלה שלא יפרע אא"כ יגרש מדעתו אלא דבשנייה קנסו נמי לדידיה שמ"מ ישלם צ"ב אבל הכא דליכא למקנסו' אוקמוה אדינא וזה נראה דעת הח"מ ס"ק ך' שמדמה אותה לממאנת ולהכי סובר דלהרמב' כמו בממאנת אם מכר שלא כדין חייב ה"ה בעובר' ע"ד וכל זה שיך אף בקטנ' וע"כ דמהרי"ק סובר זינתה א"ד לשניה שנשואיה באיסור ומחויב דוקא לגרשה כמבואר סי' קי"ז בח"מ ס"ק ה' משא"כ זנתה אף דאסורה לו מ"מ אינו מחויב לגרשה כמבואר שם בהג"ה לא שייך טעם הנ"ל כ"א משום קנס ואף שהוא דוחק מוכרח כדעתו מן עוברת דנמי מפסיד' בלאות שא"ק אף דאם רצה לקיימה מקיים. אמנם אף הטעם דיהיב בחדא גוונא על כתו' ותו' משום דלאו אדעתא דתזנה כ' לא נראה הכי מתו' ריש אע"פ ד"ה ולעוברת כתבו אבל עוברת ע"ד דמעיקרא תו' אדעתא דכתו' כ' לה כשקנסוה בכתו' קנסוה גם בתו' הרי משמע דאף כתו' ותו' גבי עוברת מטעם קנס וא"כ מדוע הפסידה הרמ' לקטנה שאינה בת קנס אמנם העיקר דל' קנס שבתוספת הוא ל"ד והעיקר הטעם מבואר ריש פ' הא"ר בהגמרא ולא כתוב' מ"ט שלא תהא קלה וכו' ומפרש התוספת דלהכי אף תוספת אין לה דמעיקרא תוספת אדעתא דכתו' כ' כשקנסוה בכתו' כדי שתהא קלה קנס זה גם בתו' משום דתנאי כתו' ככתובה. וא"כ אחרי שמפרש נמי הטע' דולא בלאו' בפ' הנ"ל משום דת"כ ככתו' להרמ' דס"ל קטנ' דמפסד' כתו' ותו' והיינו משום דלדעתו אסורה עליו קנסוה חכמים כדי שתהא קלה שוב י"ל נמי דשייך גבה ולא בלאת משום ת"כ ככתו'. ואולי מ"מ יש לחלק בקטנה וצ"ע:

אין עדים כו' אין חוששין איכא למידק מנ"ל הא במתני' ריש נדרים דקתני חזרו לומר שלא תהא נותנת עיניה באחר האומרת טמאה כו' תביא ראי' לדבריה י"ל דלא תנן הכי אלא באשת כהן שאומרת נטמאתי באונס דבהכי איירי המתני' כמבואר שם בסוגי' מדוקי' דרישא ועלה קתני חזרו לומר ודוקא בה שאינה מפסדת הכתו' באמירתה הוא דחיישינן לעיניה וכו' אבל אשת ישראל שבאמירתה מפסדת הכתו' נימא מתוך שנאמנת להפסיד הכתו' נאמנת נמי לפסול עצמה לבעלה כדפסקינן בי"ד סימן רכ"א(א) מתוך שנאמן לפסוד שכרו נאמן לפסול ס"ת. וכבר מבואר הכי בתו' בכתו' דף ס"ג ד"ה אבל אמרה מאיס עלי וכו' דז"ל וי"מ דכופין אותו להוציאה ואין נראה לר"ת דנחוש שמא עיניה נתנה באחר כי ההוא דתנן בפ' בתרא דנדרים וכו' ויש לדחות דהתם נוטלת כתובה דוקא איכא למיחש שמא עיניה כו' אבל הכא דיוצאה בלא כתו' לא אמנם נלע"ד דמסקנות(ב) דברי תו' אלו נמי מוכח כפסק הש"ע שהרי כתבו עוד קשה משלהי נדרים וכו' ואמאי תהא נאמנת במגו דאי בעי אמרה מאיס עלי ויש להקשות הא אף אלו במאוס עלי אין כופין אכתי ק' דליהמני במגו אטו דתאמר בפשוט נטמאתי ברצון פעם אחר דלשטתם זו כי אמרה נטמאתי ברצון ואבדתי כתו' נאמנת א"ו מוכח אף דעתם להלכה דאפי' אמרה נטמאתי ברצון אינה נאמנת וכ"ת א"כ למה דמוקמו התם דאיירי באומרת נטמאתי מה הוצרך רבא לבא עליה מכח דאם איתא דעבד' איסור' וכו' ת"ל דבפשוט נמי א"נ דזה אינו דשם לולא דהוה רגלים להיתר היתה נאמנת ע"פ הרגלים שהיו לאיסור כדאי' בב"ש סס"ק ך"ג. משא"כ עתה דיש רגלים להכי ולהכי שפיר אמר דא"נ. אמנם מ"מ צ"ע מנ"ל דברצון א"נ דהא ממתני' ליכא למשמע אלא כנ"ל (הן אמת שדברי התו' צ"ע דמה יש לחלק מפני שמפסדת הכתו' הא חיישינן לשמא עיניה נתנה להנשא לאחר ובודאי גם האחר יכתוב לה כתו' ומה תפסיד) וכ"ת לאוקימות התו' העובדא דנדרים באומרת טמאה. מוכח משו' דאלו ברצון נאמנת אף ע"י האם איתא היתה נאמנת במגו דאי בעי אמרה נטמאתי בפעם אחר ברצון ז"א דהא בל"ז ק' על הרמ' ז"ל שפוסק במאוס עלי שכופין. קושי' תוספות דא"כ הכא ליהמנו במגו דמאוס עלי וע"כ ליישב ע"פ הר"ן שהקשה ואיכא למידק כיון דמדינא מתסרא במשנה ראשונה משום דלא תהא נותנת כו' איך התירוה וכי איסור שבה להיכן הלך והעלה דמשנה ראשונה לא דינא קתני דודאי אין האשה נאמנת להפקיעה עצמה מבעלה וכו' ע"ש הרי מעיקרא דדינא א"נ להפקיע מיד בעלה והרי היא כשדה האיש שמוחזק בה ולהכי י"ל אף במגו א"נ משום דהוי מגו להוציא וא"כ לדברי התו' הדרה הקושי' לדוכתה. אמנם בהירוש' מבואר דאף באשת ישראל א"נ דאיתא על המשנה שני' דהביא ראיה לדבריה הא לא הביאה ראיה פשיטא

שהיא מותרת לביתה אמר ר' הילא לא מסתבר' אם היה חבר יחוש (בש"ע סתם אין חוששין וע' סי' מ"ו) ואם היה כהן שהיא אסורה לו ליכול תרומה. הרי להדיא דאף בישראל התיר אלא שאם הוא חבר יחוש ודברי התוספות צ"ע ודע דעם דברי הר"ן הנ"ל עדיין צריכים אנו לדברי הרא"ש שכתב פ"ב דיבמות ובהתשובות ואל תתמה איך אנו מתירין אותה לבעלה הא שויתה לנפשה חד"א וכי מאכילן לאדם דבר האסור לו ויש לומר לפי שראו חכמים קלקל הדורות שנתנו הנשים עיניהם באחר ורוב האומרת כך משקרות לכן נראה להם להתירן עכ"ל כי דברי הר"ן אינם מספיקים אלא למה שהקשה כיון דמדינא למשנה ראשונה חייב להוציאה משום לתא דידיה איסור זה להיכן הלך ועל זה משני דמעיקר דין לא היתה נאמנת להפקיע משעבודו לגבי דידיה. אבל ודאי משום לתא דידה שאין מאכילין לאדם כו' פשיטא דלא מהני מה שמשועבדת כדחזינן בנדרים דף פ"א דאף דמשועבד לתשמיש אם אמר קונם הנאת תשמישך עלי נאסר משום דשוי' אנפשיה חד"א והוצרכנו לדברי הרא"ש ז"ל וכל זה דלא כהיש"ש ביבמות דף פ"ב סי' י"ח שכ' על דברי הרא"ש והנה רצה לתי' דס"ס מנין לנו לעיניה נתנה באחר ולהתיר' מכח ספק אלא נראה עיקר כהר"ן ז"ל וז"א כי דברי שניהם צריכי' אהדדי והם דברים אחדים עשוים באמת ויושר וכן מבוארים דברי תשו' הרא"ש שהבאתי סי' מ"ו ע"ש:

הג"ה אבל אם יש רגלים לדבר נאמנת לע"ד הוציא זה מהירושלמי שבר"מ אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ומכ"ש אם אנו רואים רגלים לדבר דהיינו אמתלא דנאמנת ולשון נאמנת משמע לע"ד לגמרי ומחויב להוציאה משום לתא דידי'. אמנם בתה"ד סי' רך"ב כ' בל' זה ומהשתא נראה וכו' דהא כתבו תו' בפ' אעפ"י בהדי' דאין להתיר באומרת טמאה אני דוקא משום דשויתה נפשה חד"א אבל משום דנראים הדברים אמת לא הו' אסרינן אלא הואיל ויש רגלים ואיהי נמי מודה לא אמרינן כה"ג דמשקרה להאכילה דבר האסור לה וכיון דהכי וכו' ע"ש שבנה על דברי' אלו היתר בנ"ד ותמה אני דשם בתו' דאיירי ביש אמתלא נמי להיפך דאם איתא עד שמכח זה ביבמות הי' נראה להם היתר גמור לכן בכתו' אף דנראה להם להחמיר לא החמירו אלא בדרך זה משום לתא דידה דלכל הפחות עדיין יש להחזיק לספק לדידן ולגבי נפשה מהראוי שלא להאכילה כו' אבל משום לתא דידי' להאמן בודאי כדי לאוסרה עליו ודאי לא קשי' להו מכח אדם איתא וכו' אבל כאומרת טמאה ויש רגלים לאיסור לחוד לע"ד ל' נאמנת אינו מורה אלא לודאי וכמבואר בירושלמי ומה"ת שיחלוקו תו' על הירושלמי וע' תשו' רמ"א סי' י"ב מה שכ' נמי בפי' דברי תו' פ' אע"פ וע' סי' ו' שם הוצאתי דלהכי לע"ד אומרת טמאה אני עם רגלים כ"ע מודים ששוב לא מהני לה אמתלא ע"ש ובזה אף מה שמסיים הב"ש

ס"ק ך"ג וכ"נ מדברי הג"ה זו היכא דאיכא רגלים לדבר אסורה וא"ח בדבר לע"ד צ"ע כי ברגלים לאיסור לחוד נאמנת לגמרי וחייב להוציאה משום לתא דידי' ע"פ הירושלמי הנ"ל וברגלים להכי ולהכי אינה אסורה אלא משום לתא דידה דשויתה לנפשה חד"א.

כ' הב"ש ואם אלמנה נשאת לכהן וכו' ע' תשו' צ"צ ואין לדמות כו' ע' סי' ו' סעיף י"ג ויתר יש לתמוה על הב"ש שבתר הכי מסיים ואם זנתה וא"י עם מי ע' סי' ו' מ"ש בזה ואינו משיג עליו ובסס"ק זה כותב ואם ידוע שנתיחדה וכו' מ"מ ל"ד לדין מ"ש בסמוך אלמנה שזנתה וכו' וכנראה מסכים עם הצ"צ והוא תמוה תו כתב ואם עד אחד אומר שזנתה והיא שותקת כו' אבל לתי' הב"י סי' זה וכו' דברי המהרש"ל לא מצאתי ומסתמא הם בפרישה בשמו אך ע' תשו' הרשב"א סי' רל"ז דקדק מרש"י דכל דין זה דחייב להוציא לצאת ידי שמים אי מהימן לי' כבי תרי דוקא בשותקת אבל מכחשת לאו כלום ואפי' מהימן לו כבי תרי אין חייב להוציאה אפי' לצאת י"ש והיינו כתי' הב"י אך לתירוצו עדיין ק' מנ"ל דבמכחשת מ"מ חייב להוציא משום לזות שפתים:

הג"ה ואם חזרה בה ונתנה אמתלא כ' הה"מ יש לדקדק וכו' וכמו שמבואר בחה"מ סי' פ' וכו' שאני איסורא ממונא וכו' וכן משמע מדברי המ"מ ואחריו החזיק הב"ש לחלק בין איסור לממון. ולע"ד חזינן מדברי הראב"ד שהבאתי סי' ו' והם בח"מ סי' מ"ז דאף לענין ממון אינו נתפס בהודאות פיו היכי דחזינן אמתלא טובה ומה שכ' דהכי משמע מהמ"מ. לא מצאתי שום משמעות אלא אדרבא דבריו אחדים ממש עם דברי הג"מ דקדושין שממנו הגהות רמ"א ומה שהקשה מח"מ לע"ד א"ד כלל כי שם לא איירי כל הענין בשנתן אמתלא למה טען תחלה הכי אלא או שסותר דבריו שאמר תחלה של אבותי ולא של אבותיך ועכשיו ר"ל מה שאמרתי של אבותי דסמכתי עלה כשל אבותי וזה אי אפשר לכוין באמירה ולא של אבותיך וכן האופן שאמר של אבותי לחוד ויצא חוץ כיון שצרכיני לתי' דברי הראשונים אמרינן טענה אגמרי' להפך ולתי' דבריו אבל היכי שחוזר בו ונותן אמתלא מקובלת מדוע תחלה הודה חובתו מזה לא נזכר שם דבר ונלמד מהראב' דאין לחלק כלל בין ממון לאיסור וכן מוכח בח"מ סי' קמ"ו סעיף ט' וע"ש בסמ"ע ס"ק ך' ומשמע דאפי' יצא חוץ לב"ד שומעין לו ממ"ש ואין לך אמתלא יותר כו' ע' סי' ו'. כבר הוצאתי שם אף מהראב' דזה לא מקרו אמתלא המקובלת לולא במקום שהי' קטט ביניהם אמנם עיקר דההוא דינא אם יועיל אמתלא הוגנת לע"ד תלי' בפלוגת' הרמ' והראב"ד דלשם לפי מה שבארתי טעם פלוגתן ע"ש ודוק. ואם הי' מאמינה כו' הרי זה חייב להוציא' כ' בד"מ בשם הה"מ פ' ך"ד מה"א כ' הרשב"א כתבו בתו' דאשת ישראל שאמרה טמאה אני ואמר בעל' שמאמינ' נמי שוי' אנפש' חד"א ואסור' לו לעולם ואפי'

אם תחזור ואמרה דבאונס הי' ור"ל ל"מ כי לא חזר' שא"י לחזור ולומר איני מאמינך ואולי עיניך נתת באחר אלא אפי' היא חוזרת אין לו לחזור ולומר הא לא האמנתי אלא לדבריה ועכשיו היא חוזרת אלא אמרינן היא וגם הוא א"י לחזור ועדיין צ"ע אם טוען שמתחל' לא האמינה ונותן אמתלא הוגנת למה שתחלה אמר שמאמינה די"ל שמועיל לכ"ע וע' סי' ו'. ואם אחר גרושיה רוצה להחזירה ע"פ אמתלא בזה ראיתי בתשו' הגאון נ"ב סוף סי' י"א דז"ל וגם בלאו הכי גם הבעל כשאמר שמאמן לדבריה שוי' אנפשי' חד"א ולדידי' לא מהני אמתלא אחר שעשה מעשה וגירשה ואף דתחלה סוף ד"ה ואמנם מביא דברי הח"מ הכא ס"ק ך"ח שג"כ מתיר אפי' בתר גרושיה והם נעתקי' מדברי מהרמ"פ כנראה מחלק בין דידיה דעביד מעשה גרושין דמקרי מעשה לבין דידה (וע' סי' ו' כתבתי דלע"ד עיקר פרט זה דעשיות מעשה עדיין צ"ע) אמנם גוף דין הח"מ ס"ק הנ"ל יפה כיון הגאון שי' הנ"ל שתולה בפלוגתת הרמ' והראב' שבסי' ו' אף למה שכתבתי שם בטעמם ע"ש ודוק ומן המהרמ"פ אין היכרח כ"כ ואם קודם גרושין היא נותנת אמתלא למה שאמרה נטמאתי בזה כת' הישו"ש פ"ב דיבמות סי' י"ח דנאמנת וא"י להוציאה כלל אפי' אמר בתחלה להדי' אני מאמן לך ואח"כ נתנה אמתלא שלא זינתה ולמה אמרה תחלה שזנה בטלה דבריה הראשונים עכ"ל וא"כ מה שכתב בתוס' סוף נדרים שהם דברי הד"מ הנ"ל דאפי' חזרה ואומרת דבאונס היא דאסור' לו משום דשוי' אנפשי' חד"א היינו דוקא אם אינה חוזרת לגמרי אלא שרצתה לתי' דבריה שכיונה במה שאמרה נטמאתי היינו ע"י אונס אמתלא זו לא מהני והוי דומי' דח"מ סי' פ"א דאמרינן טענה אגמרה אבל חוזרת לגמרי עם אמתלא הוגנ' אף איהו בתר דהימנ' מותר בה כפסק הישו"ש וזה מדויק בל' התו' דלהכי נקטו וחזרה ואמרה דבאונס הי' ומזה ראי' למה שחלקתי לעיל בדברי הח"מ. אמר א' על אשה אחת כו' דפלגינן דבור' ע' סמ"ע סי' ל"ד ס"ק ס"ג מ"ש בשם הרשב"א לחלק בדין זה בענין הלשון שאמר וע' תשו' הגאון נ"ב שי' סי' ע"ב:

מי שראה אשתו שזנתה ע' רמב' פ' כ"ד מה"א כתב ד"ז בהלכה י"ז ובהלכה י"ח סידר הדין בש"ע סעיף ו' ומסיים ואין ב"ד כופין את האיש לגרש אשתו בדבר מדברים אלו עד שיבאו ב' עדים ומשמעותו הפשוט שסובב נמי על ההל' י"ז ולהכי הקשה הרא"ש בתשו' ך"ה מה"ת שלא לכופו הא מסיק הסוגי' פ"ק דכתו' דפ"פ כעדים ומכיון דשויתה אנפשי' חד"א למה לא נכופו והרי בסוגי' הנ"ל מדמה לאומר לאשה קדשתיך ושם ברור שאם נשא שכופין להוציא. וכן מביא בסי' מ"ח הב"ה בשמו. ובתשו' הר"י אחי הט"ז סי' ל"ט דוחה דס"ל להרמ' להוציא מן הבעל בכפי' צריך דוק' עדים ולפ"ר אין טעם בדבריו. אמנם מ"מ י"ל דיפה דיבר שסובר הרמ' דכל שאין הב"ד מענשין בדיני אדם אף אין

נזקקין להוציא בכפיה וכבר כתב סוף פ"א מהלכות א"ב דאין מענשין אשה האומרה נתקדשתי וש"מ דכל שהענין אינו ברור לב"ד ע"י עדים או חזק' לא מענשינן וה"ה י"ל דאין כופין דמות ראי' יש לדעה זו מיבמות דף ק"ד ע"ב מדמסיק רב מתני' קשיתו וכו' וב"ד בעדים הוא דמפקו ואלו נאמר דאם אומר בפני ב"ד או עדים שראה שזינתה הב"ד מוציאין עדיין אינו מוכרח לאוקים ביש לה בנים דהא אף דקתני הוציאוה אינו מוכרח דאיירי בעדים ממש על הביאה אלא ע"י אמירתו שראה שזינתה עם זה והא ודאי דזה אינו פועל להוציא אף ביש בנים דהא לא אתינן עלי' אלא משום דשוי' אנפשי' חד"א. ומסתמא המתני' בהוציאוה בכל אופן איירי וא"כ דעם זה מוכרח דהמתני' באין לו בנים איירי מה פעל רב במה שאמר ובעדים אלא ש"מ דאין צד שהב"ד נזקקין לכפיה אלא ע"י עדים ממש ומה שנאמר בכתו' ופ"פ כעדים דמי אפשר דמה דנאמר נאמן לאוסרה עליו היינו לענין זה שאין הב"ד מונעם ממנו הגרושין אף בזיווג ראשון ואף בע"כ. ולפ"ז העלה המהר"י הנ"ל דאף בפתח פתוח אין ב"ד כופין וא"כ לע"ד ה"ה נמי דיש לספוק בדינא דסי' מ"ח גופי' וצ"ע בגוף תשו' מהר"מ:

ולפיכך משביעה בנק"ח ד"ז נפיק מפומי' דרבינו הגדול רמב' ז"ל וצ"ע אם לא במחלוקת שנוי כי בטור ח"מ סי' ל"ד איתא הבא על הערוה פסול לעדות וע"ש ב"י ובסי' צ"ב איתא הפסול לעדות מחמת עבירה בין עביר' של תורה כו' נקרא חשוד על השבועה. א"כ קשה איך משביע אותה הא לדבריו היא פסול לשבועה אמנם בב"מ דף ה' ע"ב מסיק לרבי יוחנן דלא אמרינן מגו דחשוד אממונא חשוד אשבועה ופירשו התו' דשבועה חמורה להם מפני שנזדעזע העולם על לא תשא וא"כ י"ל דה"ה דלא אמרינן מגו דחשוד על עריות כו' וא"ל א"כ אמאי פסול לשבועה כבר כתבו תוס' בגטין דף נ"א ע"ב ד"ה ובכולי וא"ת גזלן אמאי פסול לשבועה כיון דלא אמרינן מגו דחשוד כו' וי"ל דמדרבנן פסול משום דפסלתו תורה לעדות ולא גזור רבנן אלא היכי דנודע פסולו דגנאי הוא להשביעו ור"ל דוקא גזלן שנעשה גזלן ע"פ עדים פסול לשבועה מדבריהם וד"ת באמת כשר והיכי שאך לטענויתו הוא גזלן אף מדרבנן כשר וכן י"ל בכל העבירות ויראה לפ"ר דבשטה זו אזי נמי התשו' רמב"ן שבב"י ח"מ סי' ע"ה מחידש י"ג שכ' אם טען על חבירו גזלתני או לקחת רבית בפני עדים אין משביעין אותו הואיל דלדבריו הוא חשוד וע"כ דהיינו מה"ט דבפני עדים אז לדבריו פסול מיהו מדבריהם משא"כ באומר סתם לקחת דכשר אף מדרבנן דא"ל דלהכי הקפיד על עדים ע"פ מה שמחלקים בח"מ סי' צ"ב לשטת אביי דבעניני ממון אמרינן דכשר לשבועה אף דלטענתו הוא גזלן משום דשמא מלוה ישינה יש לו עליו משא"כ גזלן בעדים לא אתא ספק ומוציא מידי ודאי דא"כ מה בכך שטוען

לקחת בפני עדים הא עדיין ספק הוא דהא אין העדים בפנינו והוא כופר בכל א"ו נראה הטעם כנ"ל (אך בהתשו' המיוחסת להרמב"ן סי' ק"ט לא משמע הכי וצ"ע) וא"כ י"ל הרמ' הכא לשטתו אזיל שכ' פ"ט מטוען הלכה ז' ושבועה זו תקנות חכמים שלא יהא כל אחד וכו' וכתבו הג"מ כר"י ולא כאביי דאמר חיישינן וכו' הרי דפוסק כר"י דלא אמרינן מגו דחשוד כו' אבל להרי"ף שכ' הרא"ש ומדלא הביא אלא דברי אביי מכלל דס"ל דאמרינן מגו דחשוד א"כ לע"ד לפ"ר אין כאן מקום להשבועה וכן לדעת תלמידי רשב"א שבב"י ח"מ סי' ע"ה נראה ג"כ דאזלו בשטת הרי"ף ולהכי נוטה דעתם שבטענת גזילה הוא דאפשר להשביע ולא בטענת רבית משום דלא מתקן לאוי' בהכי לא שייך טעם דספק מלוה ישינה א"כ הכא נמי א"א להשביעה ואף דהש"ע בי"ד סי' קע"ז סעיף י"א פו' דמשביעין אף בטענת רבית (ודלא כי"ח שהיא נמי שטת ת"ר) והש"ך כ' שכן עיקר אפשר מן הטעם שכבתו ת"ר עצמם בחה"מ ומיהו כי אמרינן דלא משמע לאנשי דרבית לא מתקין לאוי' בחזרה ה"ל רבית כגזל לגמרי ונשבע עליו עכ"ל אבל הכא ודאי לשטתם א"א להשביע וכן אף לשטת תו' גיטן הנ"ל דפסקו כר"י דלא אמרינן מגו כו' תינח לתירוצם הנל אבל לתי' הועוד שם והוא תי' הר"י חסיד שבשמו בב"מ בל' זה הא דחשוד אממונא כשר לשבועה משום דע"י שבועה יפרוש מגזל אבל גזלן ודאי כמו שמממון אינו פורש ה"ה משבועה דלפ"ז ודאי דכל הגזלנים ופסולי עדות ד"ת פסולים מן התורה לשבועה אלא שבטענות אותו ממון אמרינן שיפרש ע"י שבועה ושפיר נמי לשטה זו פסק הש"ע בי"ד בענין רבית אבל הכא צ"ע אמנם איתא בי"ד סי' קי"ט סעיף ז' המפורסם באחד מעבירות שבתורה וכו' נאמן בשאר איסורים ור"ל בשני סוגי' כמבואר בב"י ופר"ח ס"ק י"ב ואיתא בתשו' רשב"א שבש"י שם ק' לפ"ז גזלן אמאי פסול לעדות וניחא לו משום דכתיב אל תשת ידך עם רשע. אבל באיסורן שאף עבד ושפחה כשרים אפי' מומר לדבר אחד כשר לדבר אחר. ושוב כ' וחשוד אממונא למ"ד חשוד אשבועה ש"ה דהוי כחשוד לאותו דבר כיון דעבר משום ממון עכ"ל וניחא לפ"ז דגזלן פסול לשבועה נמי משום דהוי כחשוד לאותו דבר. אבל הא צ"ע דלמה עבר עבירה של תורה פסול לשבועה הא מומר לדבר אחד לא הוי מומר לכל התורה ובע"כ לבא לתי' התו' גיטן דבאמת אינו פסול אלא מדרבנן וי"ל מסתמא אך הטעם משום דפסלתו התורה לעדות גנאי הוא להשביעו וזה דוקא בשנודע הדבר ולא בשהוא אך פסול ע"פ התובע. וא"כ בפשוט י"ל דין דהכא נכון לכ"ע ודע דמה דאיתא סי' קי"ט הנ"ל בש"ך ופר"ח ס"ק ק' קושיא ששם נאמר דלאותו דבר אמרינן כבר מושבע מהר סיני מח"מ סי' צ"ב ק' נמי למ"ד חשוד אממונא לא חשוד אשבעותא ותירצו איסורא ממונא לא ילפינן ולע"ד לא משמע הכי מדברי הרשב"א הנ"ל

והתי' שני ג"כ אינו עלה דהא גם החשוד אממונא עבר על לא תגזל מלבד השבועה דהר סיני וע"כ צרכינן לבא לתי' השני שבתוס' הנ"ל משום דאמרינן ע"י השבועה יפרש ע' ודוק וע' ב"ש ס"ק ל"ב והם דברים מגומגמים וקדמני האו"ת סי' פ"ד ס"ק ז':

סימן קטז

הנושא אחת מא"ל כ' הב"ש בשם הפרישה ואם הוא ממזר וכו' צ"ע בהספר עצמו כי בהטור מבואר להדיא בהיפך. ואם לא הכיר בה כו' אבל תו' יש לה הב"ש מביא בשם הר"ן הטעם דלא דמי למומין משום דבאיסור י"ל שסברה שמא מפייס ומשו' הכי לא גלה לו ובב"י מבי' בשם רש"י ז"ל בל' זה דתו' מתנה בעלמא הוא דיהיב לה משום חבת ביאה ובשם הרמ' בל' זה אבל תו' שהוא חייב עצמו בה כל זמן שתרצה ותעמוד לפניו הרי עמדה בתנאי שלה והרי הקנית לו הנאה והרי עומדת אבל התורה אסרה עליו ומה היא יכולה לעשות לפיכך יש לה תוס' שאין מעשיה הן הגורמים לה להאסור אלא אסור היתה מקודם ולדבריהם י"ל דמש"ה ל"ד למומין שאינה ראוי' לחבת ביאה משום דמאיסה עליו דהיינו הנאתה שהקנתה לו ואולם עם כל הטעמים ק' לי וכי מה בין זו להנאמר בח"מ סי' ר"ל ובי"ד סי' קט"ו בטבח המוכר טריפה דאורייתא ואכלו הלוקח דקי"ל דנפסד להמוכר הדמים וכ' הסמ"ע ב' טעמים אחד משום קנס ואחד משום דאכילות איסור תורה לא נחשוב כלל הנאה ולטעם השני וודאי לא שייך דברי רש"י ז"ל שפירש לגבי איילונית לענין ח"ל דמה חיבת ביאה היה לו ואף על דברי הרמ' ק' מכל מכירת טריפה דלימא נמי המוכר הרי הקנאתי לך כל הנאת אכילה ומה אעשה שהתורה אסרו אלא מוכח שאין זה טענה ואפי' טעם הראשון דבאיסור תורה קנסו למוכר נמי ק' אם קנסו בדמי בשרו ממש מפני שהכשיל לחבירו מכ"ש שראוי לקונס' במתנה דאתא לידה במחיר חבת ביאה איסור תורה ומזה נמי ק' על סברת הר"ן דזה לשונו שלא היה הדבר מוטל עליה לגלות דסברי דאפשר שיערב עליו המקח ואעפ"י שיש איסור בדבר והרי חזינן דבטריפה לא אמרינן הכי והנלע"ד דההיכרח לבא לסברת הר"ן הקודמת והעיקר המפריד בין טריפות להכא דבטריפה א"א להקונה לחקור על הדבר אצל שום אדם זולת המוכר לכן יש לקונסו משא"כ בח"ל דמסתמא מפורסים והיה יכול לחקור תוכל לומר אמרתי סתמא מדלא חקר יערב עליו המקח אעפ"י שהוא באיסור אלא של' הרמ' עדיין צ"ע. ואין לה שום תנאי מתנאי כתו' נמצא לפ"ז אם מתה אף עד שלא הכיר בה והיה לו בנים מאשה אחרת אין לבנים מזו כתובת בנין דכרין ליטל התוספת אם מת אחריה וע' ריש סי' קי"א (כי לע"ד דין ירושת הבעל במקומו אף שלא הכיר בה ואין דומה לטענ' מומין שבסי' צ' כי

הרי זה ל' הרמ' פ' ך"ב מה"א ה"ד הנושא אשה שאסורה לו הואיל ויש לו בה קדושין אם מתה יורשיה ומעולם לא נשמע דבח"ל שלא הכיר יהיה ספק קדושין והטע' מדלא חש לבדוק מה שבודאי אלו בדק נודע לו אמרי' סבר וקביל א"כ נמי יורשה) אלא הבנים מאשה אחרת נוטלין כתובת אמן והשאר חולקים בשוה אף דהיא בחייה יש לה תוספת מ"מ תנאי כתו' דכתיבת ב"ד בתר עיקר כתו' גריר וכל שאין לה כתו' אף ת"כ ל"ל ומזה נמי צ"ע דברי ח"ר שהבאתי סי' קט"ו סעיף ח' ע"ש כ' הח"מ הנושא חייבי כריתות וכו' ואפשר דתו' יש לה בהכיר בה ואפשר אפי' בלא הכיר והב"ש העתיק בהיחלט ואפילו בלא הכיר ונלע"ד בלא הכיר ודאי אינו דהא אפילו ארוסה קי"ל כראב"ע שלא כ' אלא ע"מ לכונסה וזו שאין לו בה לא קדושין ולא כניסה מה"ת שתזכה בתו' וראייתו מל' הר"ן דסברי שיערב עליו המקח ל"ד כלל דשני ח"ל דנקר' מקח דקדושין תופסין בה וגם קי"ל כרב דיש חופה לפסולת וע' סי' ס"א שם כתבתי דלשמואל דס"ל אין חופה לפסולות פירש"י הטעם חיבת ביאה שהביאה עכ"פ נשואה עושה אבל ח"כ אין כאן מקח כלל ובמה תזכה בתו' ואף בהכיר בה לע"ד עדיין צ"ע.

ונכסי' שהכניסה לו כ' הב"ש לשטת הרמ' אפילו מה שבלה מכ"מ מחמת השימש צריך לשלם וזה דלא כח"מ שהחליט שהוא פטור מטעם דאין לו פירו ע' בו ס"ק ז' ואמת שאף הר"ן פירש הרי"ף ע"ד זה אמנם הרמ' בפי' המשניות כ' אבל בלאות של נ"מ יש לה לפי שהם ברשותה ומסיים ולא היה להשתמש בהם עד שנאבדו מכל וכל אא"כ נגמרו הנשואין ונתקיימו מזה יראה לע"ד דאף בהלכות שכ' אבד ר"ל בין ע"י אבידה בין ע"י שמוש דומיא דאבידה דהיינו לגמרי והיינו על דרך פי' הראב"ד שמביא הרא"ש דעיקר טעם דאיילונית אין לה פירות אף דקי"ל מחילה בטעו' לא הו' מחילה תי' הגמר' בב"מ משום דנפק עלה שמא דאשות אחולי אחלה לגבי' הפירות אבל לא מחלה לכלותם לגמרי דנשמע מיני' הא מה שנפחת ע"י השמוש ועדיין לה קצתו לקרן הוא באמת בכלל פירות דאין לה ובזה מתקיימה סברת הח"מ דנראית עיקר תו כ' אבל לשטת רש"י וכו' דינם כשאר נשים דברים אלו למותר ואינם מובנים דהא בשאר נשים צ"ב צריך לשלם תו כ' וכן בשניה בזה אפשר לתי' תמיהות הב"י על הטור שבשביל שניה כ' שאין דעת אביו כהרמ' שנותן לה דין שאר כל הנשים אלא שדעת הטור עצמו צ"ע כדלקמן בב"ש תו כ' וזנתה וכו' כמו שקונסין אותה לענין צ"ב ולשניות צריך לשלם נכסי צ"ב ור"ל לאפוקי דלא נימא כיון דלהרמ' שנייה צריך לשלם נ"מ שמכר ה"ה לזינתה לזה מביא ראיה שהרי בצ"ב נמי חמירה כנסה משני' וע"ז יפה הקש' חתני הרב החריף מוה יודא שי' מליסא בהיותו פה עמדי דיש לומר שניא שניו' שהוצרכו ליקנוס אותו בצ"ב משום

דקנסו לדידיה בדידיה משא"כ בזינתה דליכא למיקנס לדידי' קנסו אותו בצ"ב אבל מ"מ ממה שמכר מנ"מ לא קנסו אותה כמו שלא קנסו בשנייה אמנם ל' הפי' משניות משמע קצת כב"ש דז"ל ואפילו זנתה תחת בעלה הפסידה הממון ולא הפסידה בלאותיה המצוים דמשמע בכל ענין שיש לה עליו תביעות ממון בעד נכסיה יהיה באיזה אופן שיהיה הפסידה ולפי משמעות זה נשמע נמי דאף נדונית כספים מפסדת והוא משמעות הר"ן בהרמ' שהבאתי סי' קט"ו אך אני מסופק אם יש לבנות יסוד על לשון הפ"מ שאינו אלא העתק ואף לל' זה בקל יש לדחות דיוק זה והעיקר הנלע"ד ע' ריש סימן קי"ז. וכן מה שכתב תוספות וכשנמצא בה מומין ע' נמי סי' הנ"ל. תו' כ' מיהו בטור כו' אם כלה לגמרי צ"ל כמ"ש הראב"ד אף שבל' הרא"ש עצמו לפי הבנת הטור בדעתו לא נזכר חילוק זה ומשמע דבאיילונית שלא היכיר יש לה נ"מ בפשוט אפילו נשתמש בהם ולא בלו לגמרי מ"מ אפשר כדבריו דהרא"ש סתם וסמך על דברי הראב"ד ולשטת הרא"ש שפוסק כרש"י דאף לר"נ דפירא הוו מ"מ אין רשות לבעל לכלות הכל אלא שהשחקים ישארו קרן מקצת עכ"פ להאשה יותר נכון שאז אין מקום לקושית תו' דאם נשתמש כדין מה"ת לומר דיש לה וק"ל. תו כ' ולפירש"י וכו' ולהראב"ד שנייה אין לה בלאות אפילו הם קיימים אפשר כוונתו להציל רש"י ז"ל מקושיות תו' ביבמות דף ק' ע"ב ד"ה ולא בלאות דרש"י מפרש לפי האמת על שניה דאיירי להראב"ד להמסקנה אליבא דר"נ בדאותניהו. אמנם אף ביתר מקומות כמו בנדה וזולתו תמיד פירש"י ז"ל ע"ד זה וכה"פ חולקים וצ"ע. מנ"מ חייב לשלם למה דק' הא הוו שמירה בבעלים נתן הח"מ טעם הכא כיון דלאו אשתו גמורה היא חייב דלאו עמו במלאכתו היא וע"כ ר"ל דאף דנשאת לו מ"מ לא חשוב בבעלים כיון שהכל בטעות אשות היה והוא דחוק אף ק' דא"כ ליחייב אף באונסין דהא בב"מ מסקינן דבעל לא שואל ולא שוכר אלא לוקח וזה דלא ניחשב לוקח דהא אין לו אשות נימא דשואל הוא דהא טעמא דהאיבעיא דס"ד דשוכר הוי היינו משום דחייב נגד הפירות בפרקונה וזה שאין חייב ליהוי שואל וצ"ל דמ"מ כיון דלא נחית לפירא אלא אדעתא דחיוב פרקונה הוא בכלל האיבעיא וכיון דלא איפשט' אינו חייב אלא כשוכר:

סימן קיז

הנושא אשה כו' ובעת שקנתה עצמה וכו' ע' י"ד סי' קפ"ז בהג"ה מבואר שאין אנו בקיאין וכל שרואה ג' פעמים סמוך לתשמיש מקרי מחמת תשמיש וכו' וה"ה דמפסדת כתו'

מפני הספק כמבואר שם בב"י מטעם המוציא מחבירו ע"ה א"נ כיון שע"י כך אינו רשאי לקיימה הוי מקח טעות וע' ש"ע ח"מ סי' רל"ב סעיף י"ב בהג"ה ובש"ך סי' ש"ו:
בד"א וכו' ומבעילה ראשונה ע' ח"מ וב"ש נסתפקו בבתולה שלא פסקה ואחרי פסוק הצער נמי ראתה ג' פעמים ולע"ד למה שהארכתי סעיף ח' להוכיח דכמעט הסכמת כה"פ דבנכנסה לרשות הבעל והיא בבית הבעל על הבעל להביא ראיה ואפילו טוענת שמא דומיא דטבח הקונה בהמה ומשכה לביתו ונמצא בה מחט דאמרינן אף כי לא יהיב דמי חייב לשלם מטעם כאן נמצא וכאן היה והספק ברשותו נולד וע"ה ה"ה בזה האופן פשיטא שחייב בהכתובה ואין לחלק דלית לה חזקה דגופה משום דאפשר נולדה עם מום זה דז"א דא"כ אף במום דריח הפה והדומה י"ל הכי א"ו דאמרינן דיש לה חזקה דאתיא מכח רובא וה"נ דכותה. אך דא"כ צ"ע טובא איך שינה הש"ע ל' הרי"ף ורמ' וטור וכ' הנושא אשה דמשמע אפילו אשה שיש לה וסת ובפוסקים הנ"ל לא נאמר אלא באין לה וסת ונהי דהח"מ מפרש באלמנה ומבעילה ראשונה מבעל השני עדיין אדרבא ק' יותר כיון דחזינן דתחת בעלה ראשון לא חזיא נימא ברשות שני נסתחפה שדיהו דבשלמא באין לה וסת יש לומר כדכ' הר"ן במסכת שבועות הובא בב"י י"ד סי' קפ"ז שכיון שאין לה וסת נראה מענינה שראיותיה באות לה כפי המקריים ולפיכך יש לחוש שמא מחמת תשמיש תרא' עכ"ל ושפיר לפ"ז ברואה מתחלת נשואין דלא אמרינן לאחר שנשאת אירע לה מקרה זה שכבר אבדה חזקת גופה במה שאין לה וסת ככל הנשים ותלינן במצוי אלא שהר"מ חדית לנו שאפילו באשה כזו אם שמשה פעם אחד בלא דם אמרי' נסתחפה שדהו אבל שיש לה וסת ל"ש בתולה ל"ש בעולה מה בכך שמבעיל' ראשונה ראתה למה לא נימא שמא אחר החופה במזלו אירע לה חולי זה. ואף אם נדחק דבשעה מועטת בין הכניסה לחופה וקדושין למנהגינו לבין הבעילה לא תלינן במזלו מלבד שאין זו סברה מכרעת עדיין קשה על הש"ע מנ"ל. ותו קשה הא קיי"ל דאף לאחר שראתה ג' פעמים מותרת לשני ותלינן בדידיה דלאו כל איברים שווים כמבואר ברמ' וטור הכא ובהלכות נדה ואם כן למה תאבד הכתוב' ומ"ש משהה עשרה שנים ולא ילדה דמשמע מתוספות ביבמות דף ס"ה דבלא טעמא דהשתא הוא דכחשי יש לה כתו' מן הראשון משום דיש לתלות במזלו דקגרם מכל שכן היכי דיש לתלות בלאו כל איברים שוים מה שאין כן באין לה וסת וכנ"ל. אך דא"כ צ"ע טובא מאין פשוט להפוסקים כנ"ל הוראה זו דאף באין לה וסת שראתה ג' פעמים מ"ת שמותרת לאחר והב"י יפה כ' דנלמד מאשה פשוטה הרואה מ"ת והרי מדין הכתו' שמפסדת כמבואר בהרי"ף אפשר ללמוד להנ"ל דיש לחלק ביניהן (ובטור י"ד סי' קפ"ו שמדבר באין לה וסת באמת סתם אסורה לשמש

לעולם ומשמעותו הפשוט בין בזה ובין באחר ואך בסי' קפ"ז שמדבר בפשוטה הוא דכ' דמותרת לאחר) ואפשר לדחוק דסברו דנהי דלענין ממון אבדה כתו' באין לה וסת ולא תלינן בשנוי אבר דילמא היינו משום דאין הולכין בממון אחר רוב. משא"כ לענין איסור נהי דאיתרע רובה דידה במה שאין לה וסת מ"מ אפשר רוב הנשים אף אלו שאין להן וסת לא חזו מ"ת ולהכי מותרת ותלינן בדידיה והיותר נראה בפשוט דמדין הכתובה דל"ל אין ראיה לאוסרה לאחר דנהי דאמרינן לאו כל אצבעות שוות מ"מ ודאי ריעותא אית לה שאין יכולה לקבל כל אצבעות ולהכי כיון דמשום ריעותא דידה לא חזיא לאצבע דידיה שפיר דאדה הכתו' ואינה דומה לאשה שאין לה בנים ויש לתלות במזלו שהוא לבדו הגורם אבל עכ"פ היה נלע"ד דלא אבדה הכתו' אלא באין לה וסת מטעם הראשון לבד די"ל כאן נמצא וכו' וצ"ע רב ליישב הש"ע ודוחק לומר דלמד מדהשוו לענין שמותרת לאחר ה"ה דיש להשוות לענין הכתו' כי לע"ד יש לחלק כדלעיל. אחרי כותבי כל הנ"ל נתתי אל לבי לע' בדברי הד"מ שכ' בקיצור בשם ראבי' די"ל כתובה ומצאתי ת"ל ככל דבריי כי ז"ל בספר המיימוני פ"ד מהא"ב כ' הצנועות אין משמשות עד שיבדקו עצמם וכו' וכ' ראב"י דבר פשוט דרואה מ"ת לא תפסיד כתו' חדא דהא הספק נולד ברשותו ונסתחפה שדהו וכו' ועוד דפשיעה דתשמיש הוא כדאמרי' שאין כל הכחו' שוות (ועוד מספק לא תפסיד כתו' דקי"ל כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי) דברים שהגהתי נדחו מכל האחרוני' ומבואר בש"ך ח"מ סי' י"ב ולקמן סי' קי"ח בח"מ ס"ק ט"ז בשם הרא"ש וכמה פעמים לעיל בב"ש. וכן מוכח לע"ד בכתובת דף ע"ג ע"ב מתי' רבא דגבי ממונא לקולא וע"כ היינו כב"ה) ואפי' שאין לה וסת כהיא דספ"ק דנדה דפליגי ר"מ ואבא חנן ונראה לי דלא תפסיד חדא דהלכתא כא"ח דאמר אוי לו לבעלה ואמר איכא דאמרי לר"מ קאמר ליה ומשום כתו' ותו דפסקינן הלכה כר"ח דמשמשת בשני עדים עכ"ל. ומעתה יראה לע"ד לקרב דעת הפוסקים ונאמר כי הראבי' לא כ' דיש לה כתו' אלא ביש לה וסת ואירע שראתה ג' פעמים מבעילה ראשונה באלמנה ובבתולה מאחר שפסק צערה אבל בהמבואר בהרי"ף ורמ' וטור דהיינו באין לה וסת י"ל דמודה מטעם הנ"ל הגם שלטעם הב' דיהיב לפי שבפשיעת השמש הוא ולהמבואר ברמ' וטור הכא דאף זו מותרת לאחר איכא למשמע דאפי' אין לה וסת לא אבדה כתו' מי יודע אם לא באמת אף בזה פליג וס"ל דאסורה לאחר כמשמעות הטור י"ד ומה שכ' ואפילו באין לה וסת וכו' אינו מדבר כלל מראתה ג' פעמים מ"ת שהרי הכריע דיש לה כתו' מדפסקינן כר"ח דמשמשת בב' עדים א"ו דלא איירי אלא בפשוט מום שאין לה וסת ומשמשת כראוי האף דלמה שכ' דהלכתא כא"ח משמע ודאי דפליג אף באין לה וסת וראתה ג"פ מ"ת דלדברי א"ח דמשמע דמודה

לר"מ דאסורה לשמש ומ"מ יש לה כתו' פשיטא דאין לחלק ואפי' רואה מ"ת נמי יראה לע"ד שהלכה זו כא"ח לא קבע אלא ע"פ דבריו שהלכתא כב"ש בשטר העומד לגבות דאל"ה מנ"ל הכרעה זו ובפרט שאף בדברי א"ח יש ב' לשונות. לכן לע"ד באין לה וסת וראתה ג' פעמים מ"ת ואפי' בבתולה אחרי פסוק הצער בודאי אין לזוז מסתימות הרי"ף ורמ' וטור דמחזקינן אותה במום שהביאה עמה ואבדה הכתו' ושיש לה וסת ל"ש אלמנה ול"ש בתולה אינה מפסדת כהראבי' מטעם כל שנולד וכו' ולענין שאין לה וסת וראתה ג' פעמים מ"ת אם מותרת לאחר צ"ע מפני ל' הטור י"ד שנראה כסותר לדהכא אבל כבר מבואר ברמ' כדכ' הכא וע' בספר בעל הנפש שער הספירה מני' משמע דאף גוף הברייי' דרוא' מ"ת איירי הרישא באין לה וסת ומוכח שפיר מינה דאף היא מותרת לאחר אבל למה דפסקינן דלא כותיה אלא שאין לה וסת אף טרם דאתילד בה רעותא אסורה לשמש בלי בדיקה שאחר תשמיש לכל הפחות ש"מ איפכא דרישא דברייי' נמי ביש לה וסת אייר' וע' סי' קפ"ו בהג"ה שבש"ך וא"כ אין מציאות ראיה משם ול' הר"ן מסכת שבועות נמי משמע דאין לה תקנה אלא בדיקות שפופרת ולא להנש' לאחר ול' הש"ע הכא צ"ע לישבו:

ולא תו' הח"מ מביא בשם הרמב"ן שאין זו דומה למומין דמומין היה לה להודיעו לא כן מום זה שהיא נמי לא ידעה ולהכי חולק דיש לה תו' ולהנ"ל שהרמ' כ' דין זה באין לה וסת אין טענה זו מספקת די"ל הא מ"מ ידעה במקצת מומה ואולי מזה למד הב"י ז"ל ליכתוב בסתם אשה. ואולם בספ' ה' שטות וח"ר לנדה ראיתי שכתב על דברי ר' מאיר דאיירי באין לה וסת שאסורה לשמש לדעתו ותצא בלא כתו' תוך ד"ה לא פירות בל' זה וכן היא נוטלת לדעתי ודעת הגאונים תוס' כתו' וכבר פירשנוהו בפ' אלמנה נזונית ובעונותינו לא זכינו לאורו והוא מאוד תמו' לפ"ר מ"ש מום זה מכל המומים ובע"כ לומר דאחרי שכבר תמהו כל הראשונים באיילונית למה יהיה לה תו' אולי מחלקים דדוקא מומים דמאיסה לו ולא חזי' לו אפי' לשימש משרתת משא"כ איילונית וא"כ י"ל דדימו אף מום זה לאיילונית דחזי' לשמשו כשפחה ואף דאסורה ביחוד חזי' עי"ע וצ"ע. וגם מה שמביא הב"ש ס"ק ס' בשם הרש"ך ואם רחמה צר דאינה ראוי' לתשמיש אין לה תו' וכו' צ"ע כי לע"ד אין להפריד בינה לבין שאין לה וסת לר"מ דודאי לאו בת ביאה היא ומ"מ כ' הרמב"ן דיש לה תו' ואדרבא ברחמה צר אפשר לא ידעה במומה ואין לה וסת ודאי ידעה בו וע' ב"ש ס"ק א' מסיים ובחנם האריך הח"מ ורומז לדבריו בס"ק י' ע"ש וא"י איך מיישב מה שהקשה להרמ' דאיילונית אינו אלא ביש לה כל הסמני' וע"כ אין לה דדים והוכיח בברור שזה ודאי מום בק"ו מיש בין דד לדד טפח וא"כ למה יהיה לה

תו' מטעם שהבעל היה יכול לחקור הא כבר כ' בעצמו דבמומים כיון שחזקה אין אדם מתפייס והואיל והיא יודעת לכן אע"ג דאפשר לו לבודקה מ"מ עלה דידה רמי' לגלוי ואין לה תו' ולמה תהא לאיילונית תו' אלו מצד מום זה לחודי' אבדה וזה אף לטעמא דידי שדחקתי כנ"ל קשי' ובע"כ או דאיירי בפסקה על מנת שאין לך עלי מומין שאז לא יכול לבא עליה אלא מטענות איילונית דהיינו מתקשה בשעת תשמיש ויש לה עתה כל הסמנים אז שייכו' דברי הב"ש:

ולא תנאי מת"כ כ' הח"מ לא נתבאר דין מה שבלה וכו' ואפילו תו' יש לה לדעת הרמב"ן וכו' אבל כאן הסברה נותנת שישלם לה כל נצ"ב כאלו לוה ממנה והב"ש העתיק בשמו ונ"מ וצ"ב שמכר או מה שבלה מנ"מ שלא כדין פסק בח"מ דצריך להחזיר לה וזה ליתא בכונתו שהרי כ' למה לא ישלם הקרן ממה שאבד ונגנב מנצ"ב הרי שמחייבו אף בגניבה ואבידה דצ"ב ולא במכירה לחוד. ואולם יש לתמוה למה כ' שלא נתבאר הרי בהטור והה"מ מבואר בשם הרי"ף דאין לה בלאות וע"כ למה דקי"ל דכל שבעין תמיד נוטלת דלא כפירש"י ז"ל דקאי על בלאות נ"מ הקיימים מוכרח דקאי על בלאות צ"ב שאין קיימים דאלו של נ"מ שאין קיימים בכל הנשים לית להו וכן מבואר להדיא בפי' הברייי' בדברי ר' מאיר בח"ר הנ"ל עם שכבר מבואר לדעתו כנ"ל דס"ל דיש לה תו' מ"מ בלאות דצ"ב בכלל תנאי כתו' דל"ל כמבואר במס' נדה דף י"א ובחידושי הנ"ל וזה דע' הה"מ שביאר דעת הרמ' שכלל שאין לה בלאות במה שכ' שאין לה תנאי כתו' וכ' הה"מ וכ' רבינו שאף תו' אין לה ור"ל ומכ"ש בלאות דאין לה. ואם דעת הח"מ לחלק מסברת עצמו בין אין לה וסת שממנה דיבר הרי"ף והרמ' והמ"מ וטור לבין משמעות הש"ע אפי' ביש לה וסת שלזו מחשב אנוסה יותר גם במה שאין לה תו' המוזכר בהרמ' היה אפשר לחלק בהכי דדוקא באין לה וסת ראוי לדמותה למומין מפני שידעה במומה במקצת אבל כבר כתבתי שביש לה וסת כל עיקר דין זה צ"ע. ובנ"מ כבר מבואר בח"ר הנ"ל שדינה ככל הנשים וא"כ מה שנגנב או נאבד פטור ומכ"ש מה שבלה ע"י תשמיש כדין ומה שבלה שלא כדין או מכר חייב כי זה אינו כלל בשם תנאי כתו' אלא בתורת גזלן היא דחייב וה"ה בצ"ב כל שלא כדין חייב אבל בגניבה ואבידה או שמוש כדין פשיט' דפטור אף בצ"ב ואולם במומין המבואר בטור בסימן ל"ט ובש"ע הכא באמת אינו מבואר דין בלאות ובסי' קט"ז כ' הב"ש ס"ק ה' וכשנמצא בה מומין וכו' נראה לשטת הרמ' וכו' נשמע במכ"ש במומין ונדרים דצריך לשלם ומן בלאות צ"ב שתק שם ומן משמעות דעתו הכא משמע דפטרו זולת במכירה כמו במום דהכא ונראה מדעתו דה"ה הכא דצריך לשלם נ"מ אף בגניבה ואבידה ולהכי מסיים וע' מה שכתבתי סי' הקודם ולע"ד זה ודאי אינו כמבואר

במום דהכא בח"ר הנ"ל שכ' דינה ככל הנשים ולא מצינן מי שמביא זה במחלוקת בשם הרמ' ולמה שכ' הב"ש דבמומין ונדרים שייך נמי טעם הרמ' דאין כאן אישות גמור זה בלי ספק אף הכא שייך אבל העיקר לע"ד בעניותינו א"א לעמוד על עיקרי הטעמים בדינין הללו כדי להקיש ולדון דבר מתוך דבר ומדרואה אני הסוגיא דריש אע"פ דא"ר ינאי תנאי כתו' ככתו' נ"מ עוברת על דת ולא נקיט וחברותיה כדקתני בברייי' דף ק' שהוא כולל אף מומין כדפירש"י וכן הרמ' להכי השמיט גבי מומין ריש פ' ד"ה מה"א ולא נקיט אלא אין לה כתוב' ולא תוספת בברייתא דף ק' הנ"ל וגבי מום דהכא הוסיף ואין לה תנאי מת"כ שהרי אינה ראוי' לתשמיש שהוא מבאר שאין לה בלאות כמבואר לעיל וכן הטור ביאר הכא שאין לה בלאות ובמומין לא כתב יותר מהמבואר בגמרא דאין לה תו' זולת בסי' קי"ו הכניס תוך דברי הרמ' וכ' והנשאת לשני ולא היו לה בנים ונשאת עוד לשלישי ולא היו לה בנים דינה כיוצא באלו דהיינו איילנות וח"ל שלא הכיר בה נשמע מיניה דדוקא מום זה שאין לו בנים שהם נשואי איסור ומחויב לגרשה בגט הוא דנראה לו לדמות לח"ל ואיילונית דנמי שייך שאין לו אשות גמורה משא"כ מום דהכא שאינו מחויב להוציא בגט כמבואר בהג"ה וע"ש בח"מ אין לדמות ומכ"ש יתר מומין שראוים אפי' לתשמיש ואינה נשואי איסור שאין לדמות וסתמו כפירושו דגבי מומין מה שמבואר דאין לה דהיינו תו' ל"ל ומבלאות שלא נזכר דינה ככל הנשים וכן הש"ע נזהר בזה הכא כ' ולא תנאי מת"כ ובמומין השמיט להכי נלע"ד ברור דלגבי מומין לענין בלאות הרי היא ככל הנשים דאם נאבד או נגנב מנ"מ פטור ובצ"ב חייב והטעם לחלק בין מום דהכא לשאר מומין פשוט דהכא דמבאר הגברא בנדה הטעם דל"ל כתובה בין דלא חזיא לביאה ומשמע דמטעם זה לא תיקנו חכמים כתו' וממילא נמי בלאות דצ"ב שאין קיימים ל"ל דתנאי כתו' ככתובה ולהכי מדייק הרמ' וכ' שהרי אינה ראוי' לתשמיש משא"כ מומין דחזיא לביאה ומצד מקח טעות הוא דאתי עלה להפסיד הכתו' תנאי כתובה דבלאות יש לה ככל הנשים ותוספות דל"ל כיון דמדעתיה ומדיליה יהיב בטעות ושאר דיני תנאי כתובה ממש אין להם שייכות במומין כי מיד אחר הכניסה מחויב ליטען שמקחו מ"ט ומאז פשיטא שפטור מפדיונה ומזונו' ע"פ הכלל דגבי ממונא לקולא כמו שפטור מכתובה וכתובת בנין דכרין ודאי לא שייך אפילו נתעברה מביאה ראשונה וע' ב"ש ס"ק י"ט שיטת הה"מ דהא מבואר סימן צ' סעיף ה' דאינה יורשה. ואך במום דהכא מטעם המבואר בגמרא תנאי כתו' ככתו' דל"ל בלאות ולא נאמר עליו פירש תפסו הפוסקים הפשוט דהיינו בלאות צ"ב שאין קיימים. ובנ"מ הרי היא ככל הנשים. וזה ברור זולת בממאנת שניה ואיילונית וח"ל שיצא להפוסקים מן הסוגיא שולא

בלאות לא בחדא אופן נאמר יצאו דיניהם מה שיצאו כל אחד לשטתו. וכבר מבואר נמי בחידושי רשב"א פ' א"נ שהתמי' על הטעמים ומסיק דקבלת הגאונים תכריע ומעתה אף מה שהחליט הב"ש סימן הנ"ל בעוברת ע"ד דלכ"ע אף מה שמכר מנ"מ פטור אף שהבאתי שם משמעות קצת לדעתו מן הפירוש משניות וגם מל' הרמ' בהלכות שפטרו מן מה שאבד משמע קצת מדלא נקיט נאבד דאפילו אבד בידים פטור מ"מ לע"ד עדיין צ"ע שהרי ריש הא"ר נאמר נמי ולא בלאו' וע"ש בח"ר מדמה אותה לגמרי לעוברת ע"ד ונאמר בגמר' בטעמא ולא בלאות דת"כ ככתובה ממש חד טעמא כדהוזכר הכא בנדה וכבר הבאתי הכא בשם הרמב"ן דלענין נ"מ הרי היא ככל הנשים וה"ה מסתמא באשה הנשאת ע"י טעות עדים וכן בעוברת ע"ד דחד דינא אית להו וכן מוכח ממה שהשיג שם החידושי רמב"ן על רש"י במה שפירש בלאות הקיימין בל' זה דהא בגמר' בטעמא דת"כ ככתו' ובלאות הקיימין לאו מת"כ הן. ולע"ד אף מה שמכר שלא כדין אינו בכלל ת"כ והראיה שאף מחיים וקודם גרושין תוכל לכופו לשלם. ולדעת הב"ש ע"כ לחלק ע"פ הטעמים הנאמרים באבידת הכתו' גופה כי בהא"ר הטעם כדי שתהא קלה להוציא ואף מטעם זה אין לה בלאות כדי שתהא קלה וזה שייך אף בחיובו בעד מה שמכר ואיבד אפילו שלא כדין והפקירו חכמים ממונה כדי שתהא קלה (והוא דחוק) משא"כ הכא לא נאמר כדי כו' כי באמת אינו מחויב בגרושין כדאיתא בהג"ה וכתו' ות"כ דל"ל הוא משום דאינ' בת ביאה שפיר י"ל מה שמכר שלא כדין שאינו בכלל ולא בלאות וכבר הביא נמי הב"ש משמעות מהנאמר נוטלת מה שבפניה ולמעשה צ"ע:

י"א דאם אינו רוצה וכו' בשנה אחת כ' ב"ש לפי זה צ"ל דס"ל כשטת תוספות (ר"ל התו' בפ' החולץ דף ל"ז ע"ב) וכאן איסור קל הוא אחר שתבטל כמ"ש בתשוב' זו דווסתות מדרבנן הוא והנה בתשובות הגאון נ"ב נרו' סימן מ"ג להלכות נדה תלא בהכא זייני' וכ' וע' בב"ש סי' קי"ו סעיף קטן ו' ובסי' ס"א רוצה לייסד על הקדמה זו קולה גדולה ע"ש והאמת שאף המ"י והמחבר ספר ס"ט הולכים במחשבה זו ובייחוד הכרו"פ ס"ק ה' תמה מכח זה איך יש ללמוד לתלות במכה לענין טהרת הדם וכולם יסודתם בהררי קודש דברי המהר"מ האלו שבב"ש ובאשר לבי לא כן ידמה מוכרח אני להעתיק פה ממה שרשמתי לעצמי בחודושי הלכות נדה לסי' קפ"ז סעיף י' בהג"ה ואם ראתה ג' פעמים כל פעם בביאה ראשונה שאחר טבילתה אסורה לבעלה כאלו ראתה ג' פעמי' רצופים הט"ז והש"ך בנקה"כ ובעל א"ש והמ"י כולם כאחד הבינו הדברים דהחידוש הוא אף שהיה ביאות בלא דם בנתיים והטעם שאסורה מפני שקבע' וסת לראות מחמת תשמיש בביאה ראשונה שאחר הטבילה עד שבא הכרו"פ וחולק מסברתו וכתב שלא שמע בטבעיות ולא

במחקריות לומר שביאה ראשונה דוקא אחר ביאת מים יהיה קרוב או רחוק גורם הזלת דמים ולכן מסכים דעת הרמ"א לדעתו ומפרשו בלא ביאה בלא דם בנתיים וכדפי' הש"ך בספרו מתחילה ואף נתסייע מהרשב"א וב"י שסתמו דבריהן ואחריו החזיק המחבר ס"ט ואני אומר הא ודאי א"א בשום אופן לבאר ל' הרמ"א בהכי ואף לשון הרשב"א שממנו תוצאות דברי הרמ"א אלא כדהבינו הט"ז וסייעתו. ואם הכרו"פ ברוב כחו חיילים יגבר לחלוק עליהם מדעתו וסברתו היה לו לחלוק ולא לפרש דבריהם הקדושים שלא כדעתם. חדא לפירושו מה זה ל' כאלו ראתה ג"פ רצופים אטו בלילי טבילה לאו רצופים הוא ותו מה זה שמסיים בטעמו שהרי א"א לה לטבול ולשמש עמו שהרי היא רואה כל פעם אחר טבילתה ות"ל הא לפירושו לא משמיענו הרמ"א אלא דזה גופה היינו רואה מ"ת ודלא נימא דטבילה גורם כדעת המ"י והיה לו לומר בפשוט שהרי היא אסורה לו מדראתה ג' פעמים מ"ת ומה לו ליתלות קלקולה בטבילתה ליכתוב שהרי היא רואה כל פעם אחר טבילה דהא מוחזקת היא לראות מ"ת אף בלי טביל'. ותו דבד"מ ס"ק ה' על דין זה דמתשו' הרשב"א ונראה לי דלפי מה שכתבתי לעיל דמותרת לישאר אצל בעלה ע"י בדיקה גם כאן שרי ע"י בדיקה ופשוט הוא. ואם כפירושו מה צריך לכתוב זה בונראה לי הא זה גופיה הדין שבגמרא שנאמר בה בדיקות שפופרת א"ו אין בשום צד לפרש הרמ"א באופן אחר. ובספר אורח מישור ראיתי נמי מפרשו עד"ז דהיינו שאם ראתה כל פעם בביאה ראשונה הן קרוב או מופלג מטבילתה בלא ביאת היתר בנתיים הוי כאלו ראתה ג"פ רצופים בלילה ראשונה של טבילה ואין בדבריו טעם דמה חדוש יש בזה. ומעתה אציג לפניך ל' תשובת הרשב"א סימן תתל"ח שממנו יצאו הדברים דברי רש"י ודברי ר"י לפניך גלויים (ר"ל במה שנחלקו אם רואה מ"ת מותרת לבעל הראשון ע"י שפופרת) אמנם יש לדקדק אם שמשה ג"פ רצופים וראתה דם על כל תשמיש שקנחה סמוך אוסתות אחר זמן כדי שתרד מן המטה ותדיח פניה או שנמצא דם על שלו אחר שהוחזקה בב' תשמישין רצופים ולא שמשה בנתים בלא דם יש לאוסרה לבעלה כפירש"י ז"ל ותתגרש ותנשא לאחר וכו' אמנם אם לא ראתה בג' תשמישן רצופים ולא בג' תשמישן שוין בדלוג דלא קבעה וסת לראת בשעת תשמי' לא בעת שוה ולא וסת לראיתה בדילג שוה אז אם נמצא על שלה אחר כל כי ההוא גוונא שרי' לבעלה עד שיקבענה וכו' ואם הורגלה לראות סמוך לטבילתה כל שעת תשמיש הראשון וכן עשתה ג' פעמים רצופים לג' טבילות שכל תשמי' ראשון ראתה מ"ת אין לה תקנה לישאר תחת בעלה אלא תתגרש לאלתר ואסור להשהות אף אם אינו רוצה לבא עליה דחיישינן שמא יבא עליה דכיון דכשתטבול ליכא אלא איסור דרבנן דקי"ל וסתות דרבנן ומשום דאיסו' דרבנן

קילא ליה דילמא אתי למיעבר עליה וכו' ועוד כיון דהכא אסורה לו עולמית לפירש"י (ר"ל לפירש"י אין לה תקנה בבעל הראשון בשפופרת) איכא למיחש טפי דאפי' באיסור דאוריי' חיישינן וכו' עכ"ל הצריך לעניננו והבט וראה איך כ' מה שכתב ואם הורגלה על הבבא של אמנם אם לא ראתה בג' תשמישן רצופים אז מחלק דאם הוא בענין שלא קבעה שום וסת שרי' לבעלה ואם קבעה וסת אסורה בזמן הוסת ומותרת בין וסת לוסת ואם הורגלה וכו' אזי אף שהיא ע"י קביעת וסת של ביאה ראשונה סמוך לטבילתה מ"מ אין לה תקנה וכו' והיינו מן הטעם שכתב הרמ"א ז"ל שהרי א"א לה לטבול ולשמש הרי לך בהדיא דע"כ אייריי בלא רצופות של ביאת עם דם אלא רצופות של טבילות אבל ביאת בלא דם הי' ביניהם וזה ברור ובזה יפה משמיענו הד"מ חידש שאף לזו יש תקנה לדידן בשפופרת והוציאו מל' המהר"מ גופיה שכ' ועוד וכו' לפירש"י מבואר הא להחולקים יש תקנה בשפופרת ובע"כ כדכתב הרא"ש אחרי טבילתה אף שהתלוצץ הכרו"פ וכתב כל השומע יצחק לזה אפשר להטעים הענין מדתלינן בוסת המורכב של ביאה ראשונה סמוך לטבילה ע"פ ההכרח ששימשה בנתיים בלא דם יוכל להיות שמשעה שיורדת לטהרה והותרה לבעלה אחר האיסור נתרבה תאות' עד שהתשמי' מוציא הדם וחכמינו ז"ל ידעו שכל פעולת התשמיש פועל השפופרת ומדלא ראתה ע"כ מן הצדדים (וכבר כתבתי שזה ענין שאינו תמידי פעם רואה מן הצדדים ופעם לא וכנ"ל) ובזה מיושב נמי מה שהתמיה שלא שמע בטבעיות וכו'. ומעתה לפ"ז שזה הוא לע"ד פי' המהר"מ איך למדו מדברי מהר"מ אלו שאיסור רואה מ"ת אינו אלא דרבנן למה דפסקינן וסתות דרבנן הרי אדרבא מוכח להדי' מדבריו איפכא שהרי בחלוקה אחד כתב אמנם יש לדקדק אם שמש' ג"פ רצופים יש לאוסרה לבעלה כפירש"י ז"ל ותתגרש ולא כתב בהיחלט שאסור להשהו' עמה אף אם אינו רוצה לבא עליה. אלא שבחלוקה שניה כתב אמנם אם לא ראתה בג' תשמישן רצופים וכו' ואם הורגלה וכו' בזה היחלט וכתב ואסור להשהות וכו' ומבאר טעמו דכיון דכשתטבל ליכא אלא איסור דרבנן דקי"ל וסתות דרבנן והיינו זו מדלא ראתה רצופים דביאות אלא דטבילות וקבעה וסת לראייתה מ"מ בביאה הסמוכה לטבילה דוקא לזו היחלט שכיון שכשתטבל אין איסורה אלא דרבנן כיון שבוסת תליא קלקולה. אבל בג"פ רצופות דביאות מבואר מדעתו שאסורה מן התורה כדין כל דבר איסור שהוחזק ע"י ג' פעמים ולכן לא החילט בחלוקה אחד אלא שתו כתב ועוד כיון דהכא אסורה לו עולמית לפירש"י איכא למיחש טפי דאפי' באיסורא דאורייתא והיינו אפי' בג' ביאת רצופים וכ"ש בוסתות דרבנן ומביא בסימן תת"מ ראיה מהרמב"ן לדעת זו שבמקום שאסורה איסור עולם צריכה גט דוקא אבל ודאי רואה מ"ת בג"פ רצופים לע"ד

מעולם לא עלה על דעתו לכנות בשם איסור דרבנן ואינו ענין כלל למחלוקת דוסתות כדמשמע בהסוגיא וכדמוכח מהר"ן ועיין בספר ס"ט ס"ק ך"ג והש"ך בס"ק ך' נשמר מזה וכתב ולפ"ז נראה דאין להתיר אלא לבעלה משום דבכמה מקומות חשו חז"ל שלא להוציא מבעלה ומשום עגונה הקילו ולא כתב טעם כדכתבו הכרו"פ והגאון נ"ב נרו' משום דאין איסורה אלא מדרבנן והיינו כדכתבתי שודאי איסורה נמי ד"ת אלא שבס"ק ל"ה הוקשה לו שבפעם אחד תחוש לוסת הגוף ותי' דדמי לקפיצות אבל לומר שאחר ג' פעמים אין איסורה לדידן שפסקינן שאין אשה קובעת וסת ע"י אונס. אך ע"פ חומרו' הגהו' מיימון דמ"מ צריכה לחוש אין לידחק דלא חשוב מחמת אונס אלא אין ענינה כלל לדמיון וסת אלא ענינה שע"י ג"פ נעשה חתיכה דאיסור לדידן עד שתבדק (ויותר מזה מחמיר הרמ' לגירסתו שלמי שנתחזקה נעשי' לו חתיכה דאיסור' ואפי' בדיקה לא מהני לו) ואף התו' דף ס"ו ד"ה ונאמנת לו דימו לע"ד מכל וכל לוסת אלא לענין דאפילו רבי מודה וכו' אבל מ"מ בתר דאיתחזקה למר כדאית לי שוב איסורה ד"ת. ותדע הרי כבר הוכחתי דאף התו' וכ"ע מוכרחי' להודות לתי' הרשב"א בתה"ב דף קפ"א על שהקש' וא"ת והלא בכל הנשים דעלמא חיישינן לעונת הוסת אע"פ שלא ראתה ואיך אתה מתיר זו שהיא בשעת וסת ועוד דהרי דם לפניך יש לומר ההוא מדרבנן ומשום דאפשר למיקם עלה דמלתא ואין דנין אפשר משא"א שא"כ אף אתה אוסרה על בעלה לעולם עכ"ל הרי דבמקום עיגון כדי שלא לאוסרה לעולם לא משגחינן בעונת הוסת כיון דוסתות דרבנן זולת להתו' מטעם שלא תהא טמאה לעולם הוא דמחמרי שצריך להיות ידוע שדם זה מן המכה. וא"ז מ"מ לא משגחינן בהוסת דשמא דם נדה הי' מעורב בו ולא נבדקה בזמן הוסת. וא"כ אלו רואה מ"ת לא תאסור אלא מדרבנן לחוש לעונת הוסת הקל התלי' במעשה מה הרעש הגדול הזה לגבה ואפילו ודאי מן המקור הוא להוציאה מתחת בעלה משום החשש דעונת הוסת ומ"ש היא מרואה מחמת מכה בשע' נדתה א"ו לע"ד כונתי ת"ל האמת שהיא אסורה ד"ת כמאכל המוחזק באיסור כן נעשתה היא לבעלה חתיכה דאיסורא עד דתבדק. ובזה י"ל נמי מה דנקיט הרשב"א תחילה שצריכה גט דוקא דומי' דמעוברת חבירו דתרוייהו דרבנן ולבסוף מסיק ונראה לי' דא"צ לגרש ואף דבמעוברת קי"ל יוצא בגט דוקא די"ל מה דנקיט בסוף היינו ברואה מ"ת בלא וסת שהיא דאורייתא ואינה דומה למעוברת. ואולם בל"ז כבר הוכיח המהרמ"פ דאף בדרבנן א"צ גט דוקא ומעוברת י"ל דשאני דהוו נשואי איסור דומי' מה דקי"ל מעשין על הפסולות וע' במהרמ"פ:

וכ"ש אם זנתה תחתיו כו' ע' ב"ש כ' ואפשר שם אכתי ספק הוא האמת שכדבריו ההכרח לידחוק לשטת ר"י שבתשו' הרשב"א והוא בתו' זבחים דף ב' ד"ה סתמא. אמנם לע"ד ל"מ הכי דעת הרמ' שכך פ' ך"ד מה"א הי"ח ואין ב"ד כופין את האיש לגרש כו' עד שיבאו ב' עדים ויעידו שזנתה אשתו זאת בפניהם ברצונה ואח"כ כופין להוציא משמע ברור דאף לגט דוקא כופין וכן מורה לע"ד פשטות סוגי' דיבמו' דף כ"ד ע"ב דדייק רב מדתנן והוציאוהו דהיינו בעדים דב"ד בעדים היא דמפקו משמע הא בעדים הב"ד מוציאין הוצאה שעל ידה כנסה השני. וצ"ע וע' סי' קמ"ח סעי' א':

היו בה מומין וכו' בהסוגי' מקשה רישא ר' יהושע סיפא ר"ג ומשני רבא רישא כאן נמצא כאן הי' ופירשו רש"י ותו' וכיון דבבית אביה נמצאו המומין איתרע חזקה דאב ומשמע דלהכי הוי חזקת הגוף כליתא לגמרי ואפילו טוענת ברי לא מהני דברי ושמא בלא חזקה אינ' מוציא דמים וצריכה מ"מ לאתויי ראי' וכן משמע מתו' ד"ה רישא ור"א משני רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך ופירשו רש"י ותו' דבמסקנתם דלגבי האב לא מהני חזקת הגוף דידה והוכיחו דלהכי בנכנסה לרשות הבעל דהחזקה דידה ע"י החזקה דגופה לחודה שנשארה בשלימות עד כי נולד הספק ברשות הבעל אמרינן כל שנולד ספק ברשותו ע"ה אף שטוענת שמא דומי' דלשטתם למסקנה לוקח בהמה שנמצא בה מחט ודומיא דבעל הפרה שמוכרחים להביא ראי' ואפי' לא יהיב טבח דמי מחויב ליתן אף שבעל הבהמה טוען שמא ה"ה דמחויב בכתו' כי ר"א לא יחלוק על זה נמצא לר"א בהמתני' דהיינו נמי ל' הש"ע אין חילוק בין ברי לשמא דנכנסה לרשות הבעל תמיד ע"ה וא"צ לטענו' ברי וברשות האב לא מהני הברי ואין לומר לפ"ז א"כ לר"א ק' קושי' אביי דבסיפא כי מייתי בעל ראי' דבארוסין היו נמי ליפטור דהא למפרע נולד הספק ברשו' האב ובסוגיא מוכח דלר"א ל"ק קושי' זו וא"צ לסברת תי' רבא דחדא במקום תרתי דז"א חדא דאפשר מ"מ לידת הספק ברשות הבעל הואיל והספק נתחדש ברשותו. אך זה דוחק דהא עיקר טעמא דר"א מפני שיש לה חזקת הגוף בשלימות וזה למפרע איתרע טרם שבאתה לרשותו אלא י"ל דר"א סובר דאף לידת הספק משנתארסה נמי מקרי נולד ספק ברשות הבעל מפני שאז כבר קמה ברשותי' למומין דומי' דהחמור לבעל הפרה ונמצא חזקתה שפיר בשלימות עד כי באתה לרשותו וברישא הטעם משום דמנה לאבא בידך ול"מ לי' חזקה דידה ובסברא זו אך פליג עם רבא דלא נחית לסברת ר"א דחזקה דידה ל"מ להאב הוכרח לומר דברשות האב מקרי נולד ספק ברשות האב מדהיא ברשותו לכל מילי זולת מומין והורע החזקה דגופה ע"י שהרשו' איתרע ושפיר הקשה אביי ומוכרח לתירוצו וא"כ יש נ"מ בין רבא לר"א בטענת משארסתני נאנסתי

היכא דהחופה והביאה מקורבו' כמבואר בב"ש דלרבא עליה הראיה אף כי טוענת ברי משא"כ לר"א וכן במומין דלא שייך בדיקו' קרובי' לדברי תו' (אך בזה ע' לקמן) ואולם אי משום הא לא אירי' דהתו' כרבא כ' לע"ד מסתבירי יותר שפוסקים כר"א דהוא בתרא ומאביי ורבא ואילך הלכתא כבתראי ותמיד עליו הראיה ואם לאו היא נאמנת וכדמשמע נמי סתמא דמתני' דפ"ק כמבואר בהר"ן ולהכי לע"ד מה שהעתיק הב"ש סי' ס"ח ס"ק ך"ג דברי התו' בסתם מלבד מה שכתבתי שם דלדעת י"א דהכא ודאי אינו דשם טוענת ברי אף גם לשטת התו' אינו מוכרח להלכה. ולשטה הלזו לע"ד אף לרבא מוכרח דכולה מתני' איירי בין בטענת ברי ובין בשמא דנהי דמוכרח ממה שפירשו תו' לרבא מתני' דמשארסתני דאיירי בענין שאפשר נאנסה אחר החופה דס"ל לרבא ברישא אפי' טוענת ברי על האב הראי' מ"מ בהסיפא ודאי נמי אף רבא ס"ל דאפילו טוענת שמא על הבעל הראי' מן עצמות ההוכחה שהוכיחו בדר"א דמסתמא לא יפלוג על שמואל כן יש להוכיח מרבא וש"מ דאף לרבא אף הסיפא איירי אפי' בשמא וע"י החזקה דגופה לחוד על הבעל הראיה אך לפ"ז צ"ע קושי' הר"ן דגבי משארסתני משמע דף י"א וריש פ' האשה שנתארמלה דצריכה לברי ושמא בהדי חזקה דגופה ודברי הפ"י ז"ל שכ' דמה דתפס ריש הא"ש ברי ושמא לא אתא לאפוקי שמא ושמא אלא לאפוקי ברי וברי דחוקי' בעיני כי דף י"א תופס סתם ברי עדיף ונלע"ד דדוקא בטוען שמא טוב דומי' דלוקח בהמה וה"ה במומין דומי' דריח הפה כדאי' בהר"ן בזה א"צ לברי משא"כ במשארסתני דהוה לה לידע ריעה טענתה אם לא טוענת ברי וה"ה במומין הראוי לה לידע. שוב מצאתי ת"ל כדברים אלו בהרא"ה ז"ל ואולם הר"ן ז"ל מכח קושי' זו פי' אף לרבא כשיש לה טענת ברי אינו מזיק כאן נמצא וכו' ונצטרף מ"מ החזקה דגופה בהדי הברי ונאמנת ולדידי' אף כי הי' החופה והביאה מקורבי' דודאי בארוסין נאנסה מ"מ נאמנת בטענת ברי ופי' דלרבא איירי כל המתני' אך בטוענת שמא דומי' דמומין שראוי' בעצמה להסתפק מתי נולדו כגון ריח הפה (ומדנקיט ריח הפה מדוגמא ועכ"ז משני הגמרא תי' דחדא במקום תרתי נשמע דאף לריח הפה שייך בדיקות קרובים) ודוקא בטוענת שמא אמרינן כאן נמצא וכו' וכן לר"א תופס לעיקר פי' התו' שדחו דהיינו רישא מנה לאבא בידך ואיירי בשהאב טוען שמא והוי כמנה לאחר בידך אבל החזקה דגופה פשיטא לי' דמהני להאב ונראה מסוף דבריו שסובר נמי אף רבא ור"א מסכימי' עם פסק הלכה דהרי"ף כשמואל וא"כ בסיפא היכא שנכנסה לרשות הבעל אפילו בשמא על הבעל הראי' ומה שהצריך ר"ג לברי היינו היכי דודאי בארוסין נאנסה שהחופה וביאה מקורבים שאז לרבא שייך כאן נמצא וכן לר"ח מקרי נולד ספק ברשות האב ומ"מ ע"י הצטרפות טענת הברי נאמנת ואין

להקשות לשטתו מה זה שסיים ר"א סיפא מנה לי בידך ופי' בעצמו הר"ן כיון שטוענת ברי והממון שלה ות"ל דאפילו הי' הממון של האב או שטוענת שמא בסיפא נמי על הבעל הראי' דהא בביתו וברשותו נמצא ושייך כל נולד ספק ברשותו ע"ה די"ל הא ר"א רוצה לייתר קושי' אביי א"כ בסיפא כי מייתי ראי' דבארוסין הוו ליהוי די דהא אז שייך כאן נמצא להכי מסיים סיפא מנה לי בידך ומכיון שטוענת ברי והממון שלה על הבעל הראי' דוקא שעד שלא נתארסה היו ולפירושו ר"א ממש כתי' רבא ס"ל דברישא מקרי נולד ספק ברשות האב מפני שברשותו היא לכל מילי חוץ למומין או מפני שבביתו נמצ' דשייך כאן נמצ' אלא שמחולקי' בזה דרבא סובר שטענת ברי שלה מהני לאב ומוכרח מהעמיד בשהיא נמי טוענת שמא ושפיר הקשה אביי משא"כ ר"א סובר דטענת ברי דילה ל"מ לאב ואירי בשהיא טוענת ברי והאב שמא וניחא הכל. אך דא"כ הי' נ"מ לדינא בין רבא לר"א בעודה ברשות האב והיא טוענת ברי והאב שמא דלרבא על הבעל הראי' משא"כ לר"א אבל מהר"ן נראה דלדינא ל"פ וסובר לפשיטות שאף רבא מודה לסברה דר"א לדינא דהוי מנה לאחר בידך אלא דדחוק לי' למוקים המתני' בהיא טוענת ברי והאב שמא להכי מוקום כמשמעות המתני' דאף היא טוענת משא"כ ר"א ניחא לו יותר למוקו' בהכי כדי לייתר קושי' אביי וא"ל הא א"כ מוכח דר"א לא ס"ל סברת חדא במקום תרתי דאל"כ למה הוצרך לסיים סיפא מנה לי בידך ועדיין יש נ"מ לדינא במומין בנכנסה לרשות הבעל וטוענת שמא דלרבא על הבעל הראי' דוקא דעד שלא נתארסה היו ולר"א די בראי' שהיו ברשות האב די"ל ר"א נמי מודה לסברת חדא במקום תרתי אלא דלא ניחא לו לתירץ המתני' בהכי משום דסתמא קתני נכנסה לרשות הבעל ע"ה ומי לא ארי' נמי היכי דכנסה לחופה ובידוע לעדים שכנסה בלא בדיקה באופן דלא שייך החזקה דאין אדם שותה. או למשמעות התוספת דיש מומין דלא שייך גבייהו ההיא חזקה. אבל לדינא אין שום נ"מ והרישא ע"כ אירי בשהאב טוען שמא אבל אם הוא נמי טוען ברי או בוגרת והיא טוענת ברי נאמנת מטעם ברי ושמא וחזקה דגופה אף כי אתרעי ע"י כאן נמצא והסיפא בנכנסה לרשות הבעל והיא בביתו הוי' דומי' דמחט וע"ה אפי' טוענת שמא (והיכא דנכנס' לרשות הבעל בחופה ועודה בבית אביה לע"ד תלי' בפלוגתא דפרה שבח"מ סי' רך"ד וא"כ א"י מי דחק להב"ש להעתיק על הש"ע שטות התו' דהכל בכניסה לחופה תליא שהיא דעת הי"א שם) ונרא' דהיינו דעת הרמ"א בהג"ה שלא הביא לי"א אלא דאם האב ט"ב וכו' אבל בהסיפא בנכנסה לרשות הבעל משמע דכ"ע מודים דאפי' טוענת שמא ע"ה. אמנם שטת הרשב"א שבהה"מ נראה דס"ל דרבא ור"א פליגו לדינא דבדרבא אזיל בשטת תוס' דבהרישא ע"י כאן נמצא אזלה החזק' דגופ'

מכל וכל ואפי' בצירף הברי לא הוי אלא ברי בלא חזק' דלאו כלום ובדר"א תופס הפי' שדחו תו' דתליא בברי והחילוק בין רישא לסיפא אינו אלא מחמת הטענת ברי שיש לה עצמה בהסיפא להכי על הבעל הראי' ופוסק כר"א ומחלוקתם עם התוס' בפי' ר"א נלע"ד כי הנה התוס' נדו מפי' זה מפני ב' קושית חדא דא"כ ה"ל למתני או שיטען ברי ונראה דלא חשו לה משו' דהתנא על לישני' סמך דמור' שהתובע אינו טוען מידי ותו הקשו ועוד דמשמ' מההוא דשמואל בסמוך וכו' ואי משום ברי ושמא לא הוה פריך מידי דמסתמא ר"א לא פליג אדשמואל וזה להר"ן ניחא דהכי קאמר רישא מנה לאבא והוי טענת שמא משא"כ אלו היה טענת ברי אף כי שייך כאן נמצא דהיינו נולד ספק ברשותו מ"מ לגבי טענת ברי זה אינו מזיק סיפא מנה לי בידך דהוי ט"ב להכי אף כי מביא ראיה שהיו בארוסין לא מהני. משא"ר לשטת התוס' דהיכי שנולד ספק ברשו' האב דשייך כ"כ אף הברי ל"מ א"כ אי נימא פיר' זה בדר"א יהא מוכרח מריש דבריו דאלו הי' מהני ברישא הברי דילה לא הי' מזיק בכאן נמצא. וזה לא מסתביר להתוס' ואף אי נימא דר"א סובר דאף כי נמצא ברשות האב מפני של מומין היא ברשות הבעל מקרי נולד ספק ברשות הבעל כדכתבתי אף למסקנת פירושם ואז שפיר אלו טען האב ברי הי' נאמן ע"י הברי וחזקה דגופ' שהיתה בשלימות עד בואה לרשות הבעל למומין מ"מ מוכח מלשונו דרישא מנה לאבא סיפא מנה לי דאף בסיפא הטעם מפני הברי בהדי חזק' וא"כ לשטת' דלהמסקנ' הותנא תונא כלה היינו בבית חמיה שמשם נלמד דהואיל והספק ברשות הבעל נולד מחויב ליתן הכתו' דמזה פשוט להגמ' דה"ה על הטבח דיהיב דמים ואלו עכ"פ בהסיפא דוקא שטוען ברי אין ללמוד ממתני' לטבח שודאי בעל הבהמה טוען שמא ואף לא לפר' וחמור שעל בעל הפר' לאתוי ראי' כי אם היכי שבעל החמור טוען ברי ולהר"ן אף זה ל"ק כי אזיל לשטתו שפירש אך שטות הר"י דהותנא תונא היינו דעל בעל החמור לאתוי ראיה הואיל ובביתו נולד הספק ושייך כאן נמצא. ונלמד מכלה בבית אביה ולקדושין ולרבא דאיירי הכל בשמא כמו שהאב מחויב ליהדר הקדו' אף שמוחזק מפני שטוען שמא והחזק' איתרע ע"י שנמצא בביתו אמרינן בבית זה נמצא ובבית זה הי' כן מחויב בעל החמור ליהדר הפר' היכי שטוען שמא וכן פשוט להגמ' מן הכלל של שמואל דכל שנמצא ספק ברשותו שהיכי שהספק בבית הלוקח בהמ' אמרינן להיפך כאן נמצא ומחויב בהדמים כמו שהבעל כיון שבביתו נמצא מחויב בהכתו' אף שטוענת שמא ואף לתירץ ר"א מ"מ עיקר ילפותא דשמואל מהרישא ולקדו' דכמו כיון שנמצא בביתם מחויב ליהדר הדמים שמוחזק בהן כן פשוט להגמרא מלשון שמואל דכללא כייל דה"ה בטבח שמחויב בהדמים ובאמת ה"ה בסיפא שבעל מחויב בהכתובה

אף שטוענת שמא רק שמסיים סיפא מנה לי בידך כדי לתירץ דלהכי נקיט על הבעל הראי' דוקא שעד שלא נתארס' משום דאיירי סתמא בטוענת ברי והיכי שטוענת ברי מחויב לראי' זו דוקא אבל להתוס' דעיקר הילפותא אך מדסיפא כמבואר בדבריהם (ועיין סימן ל"ט מה שכתבתי ליישב קושית המהרש"א מדוע נדו מן הרישא ולקדו') ותו י"ל דלהכי נדו משום דמן הרישא א"א ללמוד לשטת' הדמיון בעל הפר' שיהא נקרא רשותו מן בית האב דמקרי רשותו ודאי לכל מילי משא"כ בעל הפר' ולוקח דע"י הקנין יהא נקרא רשותו וע"ז אנו דנים אם לא הי' טעות במקח ולא הוי רשותו כלל משא"כ מסיפא מדהוי רשות הבעל נשמע שפיר ואף רש"י ז"ל לא כתב אלא שרישא נמי סייעתי' אבל מודה לתוס' דעיקר הילפותא מן הסיפא וזה א"א אלו הסיפא מטעם ברי ושמא בהדי חזקה דגופה. אמנם להרשב"א הנ"ל דמשמע מיניה ברבא שטות התוס' ומשמע נמי מיניה דבסיפא דוקא בט"ב הוא דעל הבעל הראי' ודאי צ"ע מה יענה לטענת תוס' ואולם בב"י ח"מ סימן רכ"ד מביא בשם הה"מ בשם הרשב"א דהקשה על הרמ' בדין המחט שהוא דלא כהלכתא משמע מיני' דסובר בדין המחט דכי לא יהיב דמי ל"מ מני' וא"כ י"ל דסובר דר"א חולק על רבא ועל שמואל ובהרישא מועיל ברי ובהסיפא אף דהיא ממש דומיא דדין המחט צריכה דוקא לברי ואל"ה א"א לאפוקי מני' כתו' וכנראה אזיל בזה לשטתו שבספר הנדפס מחדש להרשב"א על מס' כתו' מצאתי ששטה אחרת לו דז"ל ואתי רמי וכייל ואמר דעל בעל הפרה הראי' הואיל ונולד ספק ברשותו כלו' שאין הולכין אלא אחר מי שהממון שלו וברשותו כגון בעל הפרה שכיון שמשך זה הרי הוא ברשותו לגמרי לכל מילי ובממונו נולד הספק ותנא תונא כלה בבית אביה שכין שהיא ממונו וזכאי בה ע"ה ואע"ג דאלו השתא איתילד ברשות הבעל ונסתחפה שדהו כ"ש דבעה"פ דליכא למימר הכי ולא ס"ל לשמואל דטעמא דמתני' משם שנולד הספק בממונו דאוקמה אחזקה קמייתא אלא משום רשותו ומיהו סיפא דמתני' לאו משום רשותו הוא דאשה אינה ברשותו של בעל לגמרי אלא אף ברשות עצמה נמי היא הלכך טעמא דסיפא משום ברי ושמא הוא כדפריק ר"א ואליבא דר"ג עכ"ל. ומדפי' הילפותא מרישא ולא הזכיר ולקדושין פשיטא דא"א למילף מזה בשום אופן לחייב הטבח בדמים וגם נשמע מיני' דסובר ברור בנכנסה לרשות הבעל דוקא בטוענת ברי הוא דעל הבעל הראי' אבל במח"כ פירושו שגבה מצי לקיימו עם פסקי הלכה דידי' וגם הוא דחוק מאוד ולהכי נלע"ד מל' הה"מ שאחרי שהביא דבריו כ' ופסק הרשב"א כר"א דהוא בתרא ואמר דאפילו בנמצאו ברשו' האב אם יש ט"ב על הבעל הראי' דמשמע להלכה לא הכריע אלא ברישא דמהני הברי אבל להצריך בנכנסה לרשות הבעל ט"ב לא סמך על פירושו. וכן הרמ"א להכי לא

הביא דע' זו לחולק על משמעות הש"ע דאין חלוק כל בטענותיהם. ואולם דע' הרא"ש מדכ' שאין נ"מ בין רבא לר"א לדינא משמע דאזיל בשטת הר"ן ובסוגי' דפרה וחמור תופס פי' רש"י ותו' ולהכי צ"ע ודוק.

על הבעל כו' כ' הב"ש מיהו נכפה כו' החלטה זו אף שנאמרה בתו' ד"ה ואמאי ונשנית בהגהות הרא"ש לע"ד צ"ע ולהחלטתו סעיף ה' הי' לו לבאר דלנכפה וריח הפה לא מהני מרחף וקרובי' ותמיד יוכל לטען ובאמת לא משמע סתימות כה"פ הכי וכן ל' ר"נ גופי' ונכפה כמומין שבסתר דמי לא משמע כלל שיהא עדיף מן מומין שבסתר והתו' שהוציאו הכי מכח קושי' ע"פ הדחק נדו מן תי' זה וכתבו ומיהו וכו' תו כ' וחייב להחזיר כל הוצאות כמ"ש סי' נ' שם לא נזכר מטענת כאן נמצא כלום ומה שכ' וע' במהרי"ק ע"ש כי כבר העתקתי סי' דבריו אלו והב"י הניחם בצ"ע וביארתי שם כי באמת צ"ע אבל מזה שתהא חייבת ליהדר ההוצאת ע"י הסברה דכאן נמצא לא נזכר דבר והוא צ"ע דמדין קדושין שמחויב ליהדר המוכר בטור סי' ל"ט אין ללמדו דשם יש עכ"פ חזקת מרא קמא להבעל אבל להוציא ממון מה שכנגדו אינו יודע אם נתחייב לו מעולם ע"י כאן נמצא וכאן הי' לא נשמע משם וע' בתו' ודוק תו כתב ואם נולדה אחר ארוסין ונסתחפה שדהו וכו' כ"כ הש"ג ע' סי' ס"ח מה שגמגמתי בזה מפירש"י גבי חרשת וז"ל הש"ג פ' המדיר ונראה בעיני אם לא מצא עדים כו' אלא שלאחר שנתארסה היו בה מומין הללו קודם לנשואין או שהודתה בדבר אעפ"י שחייב ליתן לה הכתו' איני נותן תו' שהרי הא נתחייב בתו' אלא בשעת הנשואין והרי בטעות נתחייב שאלו ידע מומה לא הי' כונסה עכ"ל ובזה א"י לפרש מה חידש הב"ש מן מה שכ' וה"ה עד ונראה ואף להעתקתו כ"ש הוא וק"ל:

הגה ואם שהה עמה וכו' ע' ח"מ וב"ש כי תי' הב"ש אינו נלע"ד להמציא סברתו שלא נזכרו. ולע"ד לק"מ כי ז"ל המהרי"ק בראשית הדברים על מה דתנינן נכנסה לרשות הבעל ע"ה היינו בנכנסה לחופה ולא נבעלה ואפשר דגם בדליכא סהדא דלא נבעלה שהבעל נאמן לומר לא נבעלה כל ל' יום דמוקים אנפשי' לר"מ או כל זמן דליכא עידי יחוד לר"י כדאיתא ביבמות ובסוף חזר וכ' דפשיט' דאינו נאמן לומר לא בעל כל אותן הימים דטפי מל' יום לא מוקים אנפשי' וכו' ולא עוד אלא אפי' תוך ל' לא מוקי' אנפשי' מכיון שנסתרה עמו אליבא דר"י דקי"ל כותי' הרי שסובר שאף ר"י מודה לר"מ החילוק שבין תוך ל' לאחר ל' דל"מ אנפשי' ולא פליג אלא בידוע שנסתרה שאז אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה מטעם דל"מ אנפשיה מיד אבל בשהה עמה ולא ידעינן אם נסתרה עמו מודה ר"י דבל' יום תלי' וטפי ל"מ אנפשי' מלהסתתר וליבעל. ולע"ד היינו על דרך פי' התו' ביבמות דף קי"א ע"ב שכתבו א"נ לא נסתרה שאנו יודעין בודאי שלא נסתרה ובהא לא

פליג ר"מ דאז י"ל הא בסתם מודה ר"י בחילוק ל' יום דאלו לפירושם הראשון בסתם שלא ידעינן אם נסתרה לר"י אפי' אחר כמה ומיד דר"י היינו בנסתרה פשיט' דק' על המהרי"ק ורמ"א במה איירו בממ"נ וק"ל אבל לפי' הא"נ סברו כדי למעט המחלוקת דל"פ אלא בנסתרה ודאי אבל בנסתרה ספק מודה ר"י לר"מ וכסברת תו' לר"מ בפי' ראשון ודלא כמו שהבינו הב"ש סי' ס"ח ס"ק ך"ה והע"פ בכתו' דלפי' השני לר"י ספק נסתרה היא כמו ודאי נסתרה וא"ל א"כ מה מקשה על ר"י מהמתני' דילמא המתני' איירי בסתם דז"א דהמתני' דתמא קתני ולא מפליג בין נסתרה ודאי ומשמע דאפ"ה תלי' בל' יום ותו שדרך כל ארץ סתמא יבם הכונס שמסתתר בעדים וכפירושי מדויק ל' התוספתא עצמה בכתו' שהיא ל' הש"ע סי' ס"ח אם נסתרה מיד שזה מורה שאינו מדבר אלא משני אופנים דהיינו בודאי נסתרה שבזה פליג עם ר"מ ובודאי לא נסתרה שבזה ר"מ מודה ומנסתרה ספק לא דיבר ומודה ר"י לר"מ וזה החיוב לקרב הדעות במה דאפשר ולהכי פסק הרמ"א בשהה עמה ור"ל וא"י אם נסתר דבל' יום תלי' ובנסתר בודאי סמך על הש"ע סי' ס"ח והטעם שהחליטו כפי' הא"נ משום דלפי' ראשון פליגו בסברות הפוכות בסברות ל"מ אנפשי' ותו דלפי' ראשון ק' הא מתני' סתמא ומשמע בין ידוע נסתרה ובין ספק הכל בל' יום תלוי וא"כ לא משני רבה מידי ודוחק למוקים המתני' אך בידוע נסתרה (ואי נימא דביבם הסתם היינו ידוע ממילא מוכח מה דתרצתי לעיל על קושיתי לפירושי) כנלע"ד דעת מהרי"ק ורמ"א והוא נכון לדינא:

סימן קיח

אבל לא בגדי חול ע' ח"מ והב"ש כ' בשם הפרישה ש"ה דאין נוטלת אלא חצי עזבון לכן אין שמין בגדי חול וכל הרואה יראה שאין זה טעם הרא"ש כמבואר בב"י וח"מ ואולם לא מצאתי העתקת הב"י אלא בכלל צ"ה ס"ס ד' כ' בל' זה ששאלת אלמנה יש לה לחלוק עם נכסי הבעל כפי התקנה אם שמין כל הבגדים מה שעלי' דע שכל הבגדים של שבוע אין שמין לפי שאין אדם רצה שתתבזה אשתו בב"ד לפ"ז אפשר ליישב ע"פ מה שבפ' נ"ש מסיק הרא"ש ובגדי אלמנה אין חלוק בין חול לשבת ולא דמי להוא דאמרינן האחים שחלקו שמין מה שעליהן וכו' וקאמר בירושלמי דבגדי שבת שמין דהתם איכא טעמא דאחין מקני להו בגדי חול דגנאי הוא שיפשיטו בגדיהם כדי לשומם אבל אלמנה אדעתא למיפק לא אקני מידי ומסתבר לו ז"ל דדוקא יותר מהמחויב לא לא אקנא אדעתא דמיפק אבל בהתקנה שבחצי על כורחה משתלמת מסתמ' דע' המתקנים לא היה בבגדי חול דשייך הסברה דאין אדם רוצה וכו':

דבר שאינו מפורש כו' וכן כל ספק שיש בתקנה כ' הב"ש ולא כתשו' בן ששון ע"ש כי לא כ' כן לחלוטין אלא לדחוק וליישב דע' הפוסקים שמבי' תו כ' ובתשו' בן ששון כ' שיחי' אחר מות האם ל' יום ע"ש כי אדרבא נמי מסכים שפי' הדרישה מוכרח אלא שמנענע ראשו לפסק בהר"י בן ל"ב וא"י טעמו אם לא שהי' ידוע לו נוסח התקנה:

ויש לילך בזה אחר ל' התקנה כתב ב"ש ואפשר אפילו היא נותנה הנדוני' כו' אם נעשה בקנין ע' בזה טור ח"מ סי' ר"ן סעיף ז"ך ובב"י הכא קרוב לסופו תשו' הרשב"א איזה לשון מספיק בשטר קנין כזה. במקום שיש תקנה כו' ונאמן הבעל לומר כמה חייב במגו. לכאורה נראה דדוקא כמה חייב נאמן במגו שאין זה נגד החזקה שכל הנמצא ברשותו הוא בחזקת שהיא שלו כמבואר בח"מ סי' צ"ט בש"ך ס"ק ו' הא אלו יאמר עיסקה של פלוני בידי ואין ידוע העסק בעדים דמשמע מהש"ך דחשוב מגו במקום חזקה אף הכא אינו נאמן אמנם ל' הרא"ש הוא הכי יראה לי לפי התקנה שלא יחלוק אלא ממון הנמצא לבעל אחרי שיפרע כל חובותיו וכו' שלא יפוי כח חלק היורשים מכח חלק הנשאר לבעל והרבה בני אדם יש שמתפרנסים מממון אחרים אם לא ינכו להם מה שמחייבים יצאו אף נקיים מנכסיהם ויהי' הכל ליורשים א"ו כך היתה התקנה שעיקר חלוקת הממון יהיה תלוי בשבועתו שישבע כמה חייב במגו וא"כ אפשר אף בעיסקה נאמן מפני שמסתמא התקנה כך היתה שיהיה תלוי בשבועתו במגו אף בעסקה מחמת שהרבה ב"א מתפרנסים נמי ע"י קבלת עיסקה. וצ"ע ואולם באומר פקדון לאחרים בזה בודאי נראה דאינו נאמן למסקנות הש"ך שם אך מה דנראה נמי מל' הרא"ש דאם ל"ל מגו כגון באופן שבח"מ ס"ק ט' דאינו נאמן נמי לומר אני חייב ק' לי אחרי שמוחלט שהתקנה היתה לפרוע חובות תחלה למה לא יהא נאמן בלא מגו כטוען פרעתי במלוה על פה בעדים שקי"ל א"צ לפרעו בעדים ונאמן בכל טענות שאינם נגד חזקה ואטו מלוה בשטר יש עליו ומה שכ' הח"מ דאינו נאמן בהודאתו לחוב לאחרים היינו באם שט"ח אצלו ואומר אמנה או פרוע שעם כל זה הוא נשאר בחיובו אף אם האמת אתו אבל היכא דבדבור זה פוטר עצמו מחיובו מ"ש מטענת פרעתי וכי מפני שמודה בזה לאחרים מגרע גרע הא לא שייך במקום שחב לאחרים כיון דלדבריו אינו חב וצ"ל דמסתביר להרא"ש ז"ל דמסתמא עיקר התקנה היתה שלא להאמינו בלא מגו דאל"ה מה הועילו בתקנתם אך הא תינח למשמעות הש"ע דנאמן בלא שבועה מפני שאין עליו טענת ברי אבל להמבואר בהרא"ש דחייב שבועה והטעם דמדמיהו לשותפין אם כן י"ל דהועילו בתקנתם ע"י שבועה וצ"ע: הכותב לאשתו כו' אם תגבנו ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות זה מתשובו' הרא"ש כלל ל"ט סי' ג' וכן מה שבתר הכי ואם יש עליה חוב שלותה אחר שנשאת אינו גובה

ממנו ומסיים ואם נאמר למכרו בטובת הנאה וכו' כדאיתא בח"מ (אלא דק"ק כיון שתוכל לגבותו בכל עת נגבה החוב מהבעל בשעבודא דר"נ כדקי"ל בח"מ ריש סי' פ"ו דתמיד שייך דר' נתן וכל זמן ששייך שעבידא דר"נ הא אין בידה למחול כמבואר נמי שם ושוב כשיהיו הדמים בעין ויהיו משועבדים לבעל לפירות כדין נ"מ מה בכך יתנו הברירה להבעל ליקנות מה שנכון ליקנות בדמי נ"מ ע"פ המבואר סי' פ"ה ואותו דבר הנקנה כשיהיה נ"מ בעין הא שפיר אפשר למכור בט"ה כמבואר ס"ק י"ג בח"מ ובדמי הט"ה יפרעו הב"ח ואולי י"ל דלא שייך בדמים כאלו שעבודא דר"נ מפני שאינו מחויב גמור לשלם לה כ"א ליקנות בעדם נ"מ) אבל אם לותה קודם שנשאת גובה ממנו זה נובע מתו' הנ"ל כלל הנ"ל סימן ד' וז"ל השואל שאל אם בא ב"ח בשטר על בתולה מטר' שנשאת ויש עליה נדונית שנגבת מחים אם יש יכולת להגבות ממנו לב"ח והשיב וששאלת שט"ח שיצא על אשת איש שלותה כשהיתה פנוי' ויש לה שטר נדוני' על בעלה אם מגבין לב"ח ממנו תשובות כן נראה ודאי דמגבין דשטר' אקרי נכסי כדאיתא פ' מ"ש וכל נכסיה משועדים לב"ח וכל מה שימצא ממנכסיה קרקע מטל' ושטרות יתנו לב"ח בשט"ח עכ"ל אבל אם אינו עומד לגבו' כל שעה זה הוא מכלל ל"ה סימן ו' ושם אייריי בדין סבלונות המוזכר בש"ע סימן צ"א וע"ש ואולם מה שכתב הכא אבל לותה קודם שנשאת גובה ממנו וכ' עליו הב"ש כיון שהיא יכולה לגבות כל שעה נעשה נ"מ שלה כשאר נ"מ וב"ח גובה אם יש לו שטר זה צ"ע שמה מועיל שטר בלא אגב לגביו' מטלט' המשועבדים להבעל לנ"מ ואף אי נימא דאיירי עם אגב וכמו שהבאתי סי' צ"א בשם הד"מ ומהר"י בן לב שפירשו הכי דברי תשובות הלזו הביא נמי הב"ש שם ס"ק י"ח ונדחק נמי הכי לפרש הכא הש"ע זה אינו דלגבי מעות אפילו הכניסה לו מעות מה שייכות יש לשעבד באגב הא אין סימן במטבע כמבואר בח"מ סי' ק"ד סעי' ה' וש"ך סי' פ"ו סס"ק י' ומכ"ש בחוב שבא לידה במתנה ואין לומר נמי ששעבדה מטל' באגב ודעתיד אנא למקני שאז חל השעבוד על גוף שטר הנדוניא הא תינח אלו היה אפשר להגבות שטר זה בתורת גוביינא במה ששוה למכור בשוק ואז יש נ"מ בשעבוד אגב כזה אפילו לענין אם מכרה שטר זה לאחר היה המלוה יוכל לטורפו מהלוקח כטורף שדה שקנה מהלוה אבל בשט"ח שעל הבעל הא כבר כ' הרא"ש שא"א בגביה זו דהא אינו שוה מאומה למוכרו דכל לגבי בעלה ודאי מחלה וע"כ הכונה להוציא הדמים ליתנם להמלוה ומה יועיל השעבד אגב על הדמים והם משועבדי' להבעל לנ"מ. לכן לע"ד העיקר כדהעלתי סוף סי' צ"א שהרא"ש אזיל בשטת הש"ך סימן קל"ב שכל דאזיף בשטר אף בלא אגב נמי דין יורש על הבעל ואזיל נמי בשיטתיה דתשובות דסבלונות דאין דין מטלטלין לדידן בתר תקנות

הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדו ה"ה דבעל אם דין יורש עליו והטעם כמבואר דלא שייך אינהו אפסידו אנפשייהו אלא דוקא כדכ' הרי"ף במע"פ ונמצא הוי במקום פסיד' דאחרינא דהוא כיורש ומ"מ נכון מה שמסיי' הכא אם אינו עומד לגבות וכו' שכבר ביארתי סימן צ"א שאפילו בהכניסה מעות על מנת שלא להשתלם אלא לכשתתאלמן ומכ"ש במה שחייב עצמו שזה לא היה מעולם בכלל האיבעיא לכ"ע ואפילו במקום פסידא דאחרינא לוקח הוא ולא גרע מן לוה מעות לזמן שקודם זמנו א"א בשום אופן לטרוף ממנו ודכותי' הוא הבעל ואפילו במלוה בשטר באגב וזה לע"ד העיקר בכוונת הרא"ש וטור וש"ע וא"כ למסקנת הרמ"א בסי' צ"א בהג"ה בשם תשובות רשב"א דמלוה בשטר בלא אגב אינו גובה מנ"מ של מטל' וכבר מבואר נמי שם בב"ש ס"ק י"ח שמוכח מגוף התשובות דאיירי אף בנ"מ ולא כהח"מ שם ס"ק י"ב וכן העלתי נמי שם ולפי הדרך הראשון שכתבתי בטעם הרשב"א עם הסכמת הרמ"א במה שכ' וסברה נכונה היא שהוא העיקר לע"ד דין דהכא שבש"ע אבל אם לותה קודם שנשאת גובה ממנו ליתא כיון שבחוב לא שייך אגב ואי משום דמטל' דיתמי משתעבד לדידן הרשב"א ודאי לא ס"ל ההיא סברה כדהוכחתי בהוכחה ברורה שם. אמנם לדרך השני בדעת הרמ"א ז"ל לחוד שלא הכריע נגד הראש בסבלונות ושם טעמו משום די"ל אינהו אפסידו אנפשייהו במה דאוזפי בלא אגב שלא כדעת הש"ך הנ"ל אפשר לקיים נמי פסק הש"ע הכא עם הכרעת הרמ"א הנ"ל מפני שעל חוב זה שעל הבעל לא שייך אגב לא שייך נמי המלוה אפסיד אנפשיה ושפיר דין יורש על הבעל כמו בסבלונות להרא"ש וא"כ היה מוכרח דתשובות הרא"ש כלל ל"ט סי' ד' שהעתקתי אייריי בשטר עם אגב אשר להכי הגביהו אף מטל' ומן השטרות שאין מועיל אגב מטעמו דעשאו יורש וזה דוחק והעיקר לע"ד כדבררתי ת"ל לעיל דהרשב"א והרמ"א מחולקי' עם הרא"ש ז"ל בסברתו דסבלונות ודין דהכא נמי במחלוקת דסבלונות תליא ודוק. ומה שמקשה הח"מ דנימא אדעתא דהכי לא יהיבנא והב"ש כ' ולמ"ש בסי' צ' לק"מ ע' סי' קי"ד סעיף ו' ודוק:

אם נתן לה הבעל מתנה ע' ב"ש מקשה מסימן פ"ה דפסקו דלא כהרמ"ה אלא דאפילו מכירתה בטלה מכ"ש שעבודה וקשה נמי על הרא"ש שממנו המקור דהוא נמי אזיל בשטה הנ"ל אך המע' בגוף התשובות והיא בכלל ל"ט סי' ו' אפשר דלק"מ דכתב דבריו אך לה"א אלו היה בהשטר ממש וגופא דעובדא הכי הוה שהיה כתיב בהשטר והתרינו ואמרנו לו הוי יודע שכל הנותן מתנה לאשתו כאלו נותנה לעובר דרך שכל זמן שתרצה תגבה ממך ותעשה בה חפצה ורצונה ואין לך רשות למחות בידה ולא מפירותיהן כדאמרו רבנן נמצא אלו הי' השטר כהוגן הי' מסתביר שכיון שקבל על עצמו התראה זו

הוי כאלו פירש שנותן ע"מ כל זה ואפי' לכתחילה היתי' יכולה למכרה וה"ה שחל עלי' שעבד אלא שמעיקר' פסל השטר ואף שסיימו כדאמרו רבנן וזה ליתא מה בכך אחרי שקבל על עצמו דבריהם לפי הבנתם בפשוט הסוגי' וא"כ על הרא"ש אין שום קושי' ועל הש"ע אפשר לדחוק דכונת שיגבה אך מן הפירות ולא מגוף הדמים. ולשיטתיה אזיל שפסק בסי' צ' סעי' י"ב ולשטת הב"ש שם ס"ק מ"ב כהרשב"א דאפילו בנכסי' שהבעל מצפה שיפלו כל שלא ידע שנפלו עדיין לא זכה בהן ואם מכרה קודם שידע המכירה קיימת וא"כ ה"ה אפשר הכא שהפירות כשיבאו לעולם אז הוא דנעשו נ"מ משום דלא גרעו מנפל לה בירושה נמצא משעה שלותה הוי כמכרה קודם שנפלו ואף דהבעל מסיק אדעתי' שיבאו זה ל"מ להרשב"א משא"כ הטור ז"ל שפסק שם כהרא"ש דתרתי בעינן לא ידע ולא יצפה ודאי צ"ע. גם ע' סי' צ"א סעיף ד' למה שכתבתי ולהנ"ל אף הש"ע א"א לישב וצ"ע:

שטר שזה נוסחו כו'. בהטור יש תו תשו' הרא"ש שבכלל פ"ד בסופו פסל נמי השטר מפני שהי' כתוב בל' ירושה וחזר ותיקנו מפני תיבה אחת שהי' כתוב בו ותחזיק והוא ל' מתנה ומסיים וקנתה בין מה שיש לו עכשיו בין מה שיש לו אחר המתנה כי כ' ושעתיד אני ליקנות ותימ' הא הלכה פסוקה שנינו והוא בח"מ סי' רי"א לכשאקחנה קנויה לך לא קנה ואפילו שכיב מרע לא יכול להקנות מה שאינו ברשותו (וע' לעיל סי' ק"ח) בכל ל' ואפילו בל' ירושה ומתנה המעורב המבואר בח"מ סי' רפ"א דמהני אבל לשאינו ברשותו מה"ת ואף למה דאיתא סי' ר"ט סעיף ה' בהג"ה בשם תה"ד מ"מ אם טרח וכו' זה לע"ד לא שייך אלא במכר דבר פרטי אלא שלא הי' ברשותו דמכיון שהבטיחו בהיחלט מדקנה אמרינן לדידי' קנה כי היכי דליקום בהמנותי' אבל נותן מתנה מה שיקנה ואם יקנה והניח הבחירה גבי אם ירצה יקנה ואם ירצה יחדול מה לוקח בהימנותא שייך והכי מוכח בח"מ סי' ס' בב"י בשם בעה"ת בשם התוספתא הבאתיה לעיל סי' מ"א וצ"ע:

תו יש בטור תשו' הרא"ש שבכלל ל"ח סי' ב' הביאה הד"מ סי' ק"ב ואף אנכי שם הבאתיה וא"י למה השמיטה הש"ע ומשמע מיני' דלענין שבח בית אביה אין למשכנתא דין קרקע כיון שעיקרה ממון ולענין קדימה בשעת טירפא יש לה דין קרקע ולפ"ר י"ל דאיירי באתרא דלא מסלקו ויש להתבונן אם לא אפשר למילף מיני' ה"ה לענין שח"ז ובגוף הדין ע' סי' ק"ב:

אין לאותה קרקע דין צ"ב ר"ל דיוכל למכור קרקע זו כאחד מכל נכסיו דאיך יתכן שיהי' לקרקע זו דין צ"ב דבשלמא כשכותב בדמי הקרקע שטר נדוני' לגבות כשתתאלמן שפיר דין צ"ב להם לענין דסי' צ' דהמכירה בטילה אם מכר ממכר עולם לכולי עלמא ושייך בה

שבח בית אביה כבסי' פ"ח וסי' צ' בב"ש ס"ק מ"ז אבל אם נתן בעדה שטר ליגבות בכל עת שתרצה מה"ת יעשה זה שקרק' זו לא יהא לו רשות למכרה ואף הקרק' שתקנה בעד הממון שתגבה לא יהא לו רשות למכרה דהא נ"מ היא א"ו דקרק' זו היא ככל נכסיו:

הבעל אומר כו' עליהם הראי' הב"ש הוסיף בטעם גם הבעל יורש אותה אלא יורשים באים מחמת תקנה וכו' וזה ליתא בהרא"ש כלל נ"ה סי' ה' ולע"ד אף נמי אינו כי אף זכו' הבעל אינו מירושת אשתו כי לדברי שניהם פקע ירושתו מאשתו בכח התקנה או להיורשים אם הבן מת תחלה או להבן אם האם מתה תחלה ומה בכך שירושתו מהבן ד"ת הא הספק בין היורשים והבן מי מהן היורש ככח התקנה. ויש לדחוק דמ"מ לו עדיפו' שאם הוא זוכה במה שאינו דהיינו שהבן מת תחילה מ"מ מדין תורה היא שלו ע"פ ירושת הבעל ולא מפקיע מהן אלא ירושת תקנה משא"כ לגבייהו. ואולם בהרא"ש אינו אלא טעם הח"מ אלא שק' לפ"ר כי השאלה היא בל' זה נהגו שהנושא אשה כותב לה ש"ח וקורין אותו שטר נדוני' ובתקנו' יש שכשתמות בלא זרע שיחלקו בעלה ויורשיה כל הממון שתניח בין מבלאות נדוני' בין קרק' אם יש לה בין שטר נדוני' של בעלה יגבו החצי ועתה הוציא ראובן שטר נדוני' על שמעון גיסו וכו' ופסק על ראובן הראי' מן הטעם דשטר לאו כגבוי וזה ניחא במטל' דמדאמרינן לא כגבוי ממילא הוא המוחזק ולא יהא אלא כתופס ברשות ומקמא שנולד הספק דלכ"ע על המוציא הראי' אבל בקרק' מה בכך דלאו כגבוי ביד התובע כן נמי ביד הנתבע תפיסתו בקרק' לא כלום וא"כ לפ"ר הי' משמע ליפסוק כסברת הרא"ש ז"ל תחילה נ"מ בחזקת יורשי אשה וצ"ב יחלוקו וזה באם טענתם בשמא או בברי ול"ל חזקת ג' שנים וע"כ דזה עדיף מתפיסה מדבא לידו בתורת שיהא שלו וע' סי' קי"ב סעיף ז' וצ"ע בס' ת"ך:

מי שנשבע כו' ל' הרא"ש בטעמו דאפילו אם מוכר אדם נכסיו אין מוציאין למזון האשה מכ"ש אם שעבד גופו דאין שעבד חל על גופו של אדם בשום ממון שחייב וע' פירושו סי' ק"ג סעיף ג' בד"ה הטור. ומה שמביא הב"ש קושי' מתשו' הרא"ש שבסי' קנ"ס וכ' לע' בדרישה לפ"ר אינו דומה כלל כי שם נשבע שכל מה שירוויח יוציא עם השניה שפיר פסק דאינה חלה כיון דהיא בודאי נשבע לבטל המצוה משא"כ הכא דאך נשבע ליתן החצי ויש מקום לשבועה לחול אם ירוויח הרבה להכי חיילה אך עדיין קשה ממה דפסק בח"מ סי' ע"ג סעי' ה' דאם הי' חייב ונשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב דלא חיילה ונמי נימא יהי' לה מקום לחול אם יהי' לו מזומן לפרוע ואולי דל' זה יותר משמע דנשבע שלא למכור לפרוע אף כי לא יהי' במזומן ממה דמשמע הכא שנשבע ליתן החצי אף אם החצי השני לא יספיק וצ"ע בהדרישׁ. ועדיין ק' מפסקו בח"מ סי' צ"ט

ס"ב ששבועות השני חלה ולא אמרי' נמי דהוי נשב' לבטל המצו' שמצו' לפרוע להראשון נמי וע"ש בדרישׁ' שדח' ואולי דגבי ב"ח שני דאין חיוב המצוה עליו עד שיתבענו ולהכי יש מקום להשבוע' לחול משא"כ מזון האשה שמצווה מעצמו לזונה כאמור בהכתו' ואני אזון וצ"ע:

אלמנה כו' זה ל' הריב"ש סימן ק"ד ולענין טענתם בהוצאות הקבורה אמת הוא שאם קדמה האש' ותפס' מטל' כדי כתו' ואין הנכסים מספיקים לה ולצו"ק שאין מוציאין מידה כדי לקברו והכי תניא בתוספתא דמסכת כתו' פ' מי שמת והניח אשה שומרת יבם מי שמת והניח נכסיו מטלטלין ויצא עליו כתו' וב"ח כל הקודם בהן זכה והוא נקבר מן הצדקה ע"כ אבל כל שהיורשים קדמו והוציאו וקברוהו ממה שבידם מנכסי המת שישלמו הם לאלמנה לתשלום כתו' זה לא שמענו. ויראה לע"ד ממה שכתב שאם קדמה ותפסה שא"מ ולא התנה אם נכתב אגב בכתו' וגם לא הקפיד אם הם מעות דלא נשתעבד באגב ע"פ המבואר בח"מ סימן ק"ד סעיף ה' דדבריו אמורים לדידן דמטלטלין לכתו' משתעבדו דאל"ה פשיטא דמדין גמר' תפיסה דלאחר מיתה לאו כלום למה דפסקינן כר"ע כמבואר בח"מ סי' ק"ז ואפי' היורשים שלא לצ"ק מוציאין מידה. א"ו מטעם תקנות הגאונים הוא דפסק הכי ולא ס"ל סברת הש"ג שמביא הב"ש ומביא ראיה מן התוספתא שלע"ד היא דלא כהלכתא ונשנית אליבא דר"ט דפרק הכותב דתפיסה לאחר מית' מהני' וכל הקודם מן הכתו' וב"ח ליגבות דמהני והוא נקבר מן הצדקה ובודאי פשיטא אף להתוספתא אם קדמו היורשים דהכל שלהם אף לר' טרפון כמבואר בהמשנה הניח פירות תלושין כל הקודם זכה ומה שמסיים אבל כל שהיורשים קדמו כו' לא שמענו אפשר הטעם כיון דאינה תקנה לא נקראו מזיק שעבוד כסברת הטור ח"מ סימן ק"ז ומכ"ש להרא"ש שם דפשיטא אין לחייבם והדמים כבר ליתניהו ודברי הב"ש קצת אינם מתוקנים וגם מה שהחליט כהש"ג לע"ד הוא ברור דלא כהריב"ש:

הג"ה י"א שהתקנה לא נתקנה רק בנדוניא אבל לא בירושה שנפלה לאשה בעודה תחתיו כתב הח"מ ומשמע מלשון רמ"א דוקא נ"מ שנפלה בעודה תחתיו אבל נ"מ שהיו לה בשעת נשואין בזה נהוג תקנו' הקהילו' דגם בזה שייך עגמת נפש וק"ו הוא מנדוניא והב"ש הוסיף בלשונו היינו שנפל לה הירוש' קודם הנשואין צריך להחזיר וכתב ואנ"ל. וזה תימה דאלו כונת הח"מ על ירושה שנפל לה קודם נשואין הא הוי היא עצמה המכנסת והיינו מה שסותם הרמ"א בתר הכי אבל כשהן עצמן מכניסן הנדוניא לא תקנו ותופס הב"ח בתשובה סימן ב' בפשיטות דמעות ירושה הוא בכלל וכן מוכח מהח"מ עצמו ס"ק ך"ה מדכתב ועכשו המנהג כו' ואיך ילמוד נ"מ בק"ו מנדוני' ובנדוני' גופה

באופן זה פטור והפשוט שאף הח"מ מה שכתב אבל נ"מ שהיו לה היינו מכח נותן שינתן לה להכניס בנ"מ ולדינא הוא אחד עם הב"ש ולפ"ר מכח דעת הרא"ש עצמו הכי דא"ל דדעתו לחלק בין נדוני' לנ"מ ואפי' במה שאחרי' נותנים ק' הא בכל מעתיקי התקנה מבואר דכל בגדיה ותכשיטיה מחויב להחזיר ע' בנ"ש סימן ט"ז ובתשובת ב"ח ותשובת מ"ב) וסי' ע"ז וצ' מבואר בשם הרא"ש דבגדים הם נ"מ (וא"י מה חידש הח"מ בפסק שלו בבגדי אשה שמבואר בכל המעתיקי') אלא משמע דבנ"מ שנותן לה אין חילוק וא"ל לפירושי מה זה שכתב הח"מ אבל בתשו' מהרי"ל סי' ס"ד כ' וכו' הא המהרי"ל לא דיבר כ"א על נ"מ הניתן לה מאחרים כי ז"ל ומה שתבע ראובן הטבעת והמעות דכל טבעת שמצד שניהם חשבינן להו נ"מ וכן קבלתי מפי גדולי המורים וכו' אע"ג דמכח וכו' כמועתק בח"מ ובנ"מ כזה דשיך ע"נ הא אף הרא"ש מודה די"ל דמ"מ מדהוכח מדאינו חייב בקבורה ש"מ שאינו בדין ירושה כלל מוכח דבאופן הרא"ש נמי פליג דאלו מודה בירושה דממילא דפטר עדיין וקשה דליחייב בקבורה מצד דין ירושה אלו היה לה אפילו כי ל"ל משום ל"פ וכן באמת מבואר' דעתו סי' פ' שכ' ומה שנתעצמו אי הוה תקנות והקהילות בנכסי דידי' שירש ודאי כי כן כ' מהרי"ח אדינא דגמרא אבל תקנות דר"ת ודקהילו' משמע וכו' ונ"ל הוכחה דנהגו התקנות אף בנ"מ שהרי פסק מהר"מ וכו' הרי שדיבר מירושה ופסק בה תקנות הקהילות וגם הב"ש תופס בפשוט שמהרי"ל חולק ומביא בשם הש"י שפסק כמהרי"ל. וזה אינו להמע' שם שעיקר פסקו היה מפני שהיורשים היו מוחזקים אבל היכי שהבעל מוחזק וודאי קשה להוציא נגד הרא"ש כי מה שמתחלה צדד כמהרי"ל משום שראה תשו' הרא"ש וחולק עליה לע"ד אינו כי זה לשונו מ"מ מהרי"ל ידע תשו' הרא"ש שכ' סי' ס"ד פסק אחד מהגדולים כו' אבל נ"מ ירית לה בעל וכך איתא בהדיא וכו' והמע' במהר"ל יראה להדיא שמעולם לא כיון לתשו' הרא"ש חדא להרא"ש היה מזכירו בשמו. ותו דזה הפסק לא איירי נמי כ"א לענין דינא דר"ת כדאיירי הגהות מהרי"ח שהביא ולא דיבר כלל מתקנות ר"ת ע"ש היטב תמצא כדברי וא"כ אדרב' מהראוי ליפסק כהרא"ש מדלא הביא דעתו ואי משום הראי' מן המהר"מ יש לדחוק דנהי דמדין גמרא כל שיש בו דין ירושה אפי' הכניס' עריטלאי חייב בקבורה משום ל"פ מ"מ נראה למהר"מ אחרי שבכח התקנ' הופקע כחו דאי' לי' מדינא לירש סתמא כן נמי הפקיעו כח זכות קבורה מכח ל"פ כי גם זה יש עגמת נפש לדידי' שילך בפחי נפש בלא ירושה ויקברנה משלו ולא הביא ראיות ארוס' אלא לדמיון סבר' וקצת מוכח הכי דאל"ה אף לשטת מהרי"ל ק' מנ"ל למילף מארוס' דילמא שני ארוס' שהחכמים השוו בה מדותיהם אחרי שבכל ארוסות אין הבעל יורש לא יתחיל שעבוד

הקבור' עד שנשאת ומאז כמו משום ל"פ אף במכניסה עריטלאי מחויב כן בשעת התקנ' הניחו על הדין בזה משום ל"פ בין מתה והניחה זרע למת' בלא זרע. ותו ק' הא הושוו כל המעתיקים דבמה שכל' או אבד אינו בעל חוב ופטור מלהשלים ואף בחזרה קאי במה שהוא בעין וכדאי' בהג"ה סימן נ"ג ובתשו' ב"ח הנ"ל ובמה נפטר מחויב קבלת אחריות הנדן עליו אם לא שבזה אוקמיהו אדינא דהוא היורש וא"כ מ"מ עדיין דין יורש עליו אלו היה חסור ומעת' יהא מחויב לקברה משום ל"פ אלא משמע דאך מכח סברה כנ"ל הוא דפסק המהר"מ ז"ל הכא הואיל עכ"פ אין יורש דבר בעין לא מחייבי' לי' בקבור' וע' תו' מיד בתר הכי ואין חילוק כו' אבל כשהן עצמן מכניסין הנדוני' לא תקנו הב"ח בתשו' סימן ב' וגם הח"מ הביאו בפשיטות דאף מעות ירושת עצמן בכלל זה וכולם פסקו לדין זה להלכ' ברורה וכן נרא' מל' הרמ"א דדין הרא"ש דאם נפלו לה נכסים בתר שנשאת כתב בשם י"א ודין זה פ' סתם ואני תמה אם כונת הרמ"א הכי הא בירוש' שהכניס בהדיא פליג המהרי"ל על דין מהרי"ו ויותר מבואר ממה דפליג על דין הרא"ש דהיינו בסימן פ' כתב ומה שנתעצמו בדין אי הוי תקנות הקהילות בנכסי דידיה שירש ודאי כי כן כתב מהרי"ק אדינא דגמרא אבל תקנות דר"ת ודקהילות משמע מעובדא דלעיל מהר"מ והר"ר יקר דנהגו שהרי יתום הי' ואי נתנו לו אחרים קרובין מה לו להזכיר יתום ועוד שהרי האחיות תובעים היו ונראה לי הוכחה וכו' הרי להדיא דיליף אפילו במכניס ירושתו דהיינו מכניס מעות עצמו דנמי יש תקנות הקהילות לגבי האיש וה"ה לגבי האש' כדנר' לשו' ברור. ותו הא המהרי"ו לא למד אלא מדין הרא"ש כדכתב אבל היכי דאחרים לא נתנו הנדונית אלא הם עצמם נתנו הנדונית לא שייך ותם כי היכי דלא תיקנו אנ"מ כדכתב הרא"ש בתשו' וכן סי' ס"ה כתב אבל תקנות הקהילות איכא למימר דלא נתקנו אלא היכי דשייך ותם ואין למדין תקנה מתקנה כמו שתראה בתשו' הרא"ש ואיכא ק"ו דהא אפי' נ"מ דהגוף שלה אפ"ה לא הוי כמו נדונית כיון דלא שייך ותם וכ"ש נדונית עצמה היכי דלא שייך ותם. וא"כ למהרי"ל שאינו פו' כהרא"ש ממילא ראיות מהרי"ו נופלת ולא עוד שהרי מוכח מהוכחות מהרי"ל דפליג דאלו למהרי"ו שיורש נדוני' הבא' מכח ירושה מכ"ש דק' קושית מהרי"ל למה יפטר מקבורה הא אלו הי' לה ממון כזה הי' ירש אף נדוני' וא"כ ק' למה כתב הרמ"א ז"ל דין הרא"ש בשם י"א ודין מהרי"ו בסתם ואולם להבנת המהרי"ו וח"מ וב"ש טעם הרא"ש שאינו מחלק בין נ"מ לצ"ב אלא בין בא מכח נותן דשייך ותם לבין בא בירושה בין קודם נשואין והכניסה ובין לאחר נשואין שתמיד לא שייך ותם ולא הוי בדין חזרה וכן מבוארת כונת מהרי"ו להדי' שהרי תירץ פסק מהרי"ל דאפשר איירי בדמי טבעת שנתן בשביל כבוד הכל' דשייך ותם א"כ ק'

איך מפרשים לשון הרא"ש שכת' דעל הנדוניא דוקא תקנו משום עגמת נפש ואסמכיהו אקרא ותם אבל ירושה שנפלה לה דהיינו נ"מ בהא לא תיקנו והבו דלא לוסיף עלה והק"ו לא ילפינן השתא ממון שבא לידו צריך להחזיר לא כ"ש שלא יגבה הא תניא במסכת ידים אין דנין דברי סופרים זה מזה. ולהבנ' הנ"ל מה שכ' דהיינו נ"מ כולו מיותר כיון דעיקר החילו' אין נתלה בין צ"ב לנ"מ אלא בין בא מכח נותן לבין בא בירושה והעיקר חסור וראיתי בתשו' כ"י סימן ע"ט דף ק"א בשם הרשד"מ סימן ק"נ וסי' קך"ו שבשניהם תלה עיקר החילוק בין נדוניא לנ"מ דנ"מ לא שכיח ולא הי' כונת המתקני' אלא בשכיח וצ"ע בגוף הספר כי לפ"ז משמע דאפילו בנ"מ הבא מנותן נמי לא תקנו כי גם זה י"ל דלא שכיח כדאיתא בתוס' כתובות דף פ' דכל נ"מ אינו מצוי כצ"ב ואין להקשות עליו מהמבואר כנ"ל דאף על בגדיה היה התקנה והם נ"מ כי י"ל נ"מ אלו ודאי מצוים אך קשה לי על שני הפרושי' הנ"ל דלפ"ז מה הוצרך ליפרך הק"ו ממסכת ידים ל"מ למהרי"ו בפשוט היה לומר דהק"ו מופרך דשם שייך הטעם דותם אלא אפי' להרשד"מ הי' יכול למיעבד פירכא משום דעל מילתא דלא שכיחא לא תיקנו ותו ק' איך אמר ומק"ו לא וכו' הרי בממון ירוש' שעליו דן אף בבא לידו אין צריך למיהדר למהרי"ו בין הנדוני' בין בנ"מ ואיך ס"ד למיעבד ק"ו ללא בא לידו מבא וכן קשה להרשד"מ בנ"מ ודוחק גדול דרצה לידן ק"ו מצ"ב שבא לידו מכח נותן דבזה מעיקרא מופרך מדשייך גבייהו ותם משא"כ בירוש' וכן להרשד"מ מדנ"מ לא שכיח לכן לולא דבריהם הי' נלע"ד ברור לפרשו באופן זה כי זה לשון הרמ' פט"ז מה"א הנכסי' שמכנסת לבעלה כו' נדוני' שמם ואם קבל אחריות הרי זה נקראת צ"ב ואם לא קיבל אחריות ה"ז נקראת נ"מ נראה מלשונו שכל מה שמכנסת בין בנ"מ בין בצ"ב נדוניא שמה שהוא שם כולל לכל מה שמכניסה. וא"כ דברי הרא"ש כפשטן שעל נדוני' דוקא תיקן משום וכו' אבל ירוש' שנפלה לה דהיינו נ"מ ור"ל דירוש' שנפל' לה אינה כלל בשם נדוני' אלא שנ"מ בפרטו נקרא בזה לא מצינן שתקנו וא"כ כל מה שמכנסת בשעת נשואין בין בנ"מ בין בצ"ב בין מכח נותן בין מכח ירושה מדנדוני' שמה מחויב ליהדר להרא"ש ואין משגיחין בהטעם אחרי שכללם לשון התקנה של נדוניא חוץ ממה שנפל לה בתר הנשואין וע"ז שפיר הוקש' לו הק"ו ממעות ירושה שהכניס' ומוכרח למסכת ידים אך זה להדיא דלא כמהרי"ו ז"ל אלא כמשמעות פשטות הח"מ בכונת הרמ"א בדברי הרא"ש הנ"ל. ובתשו' כ"י ראיתי כ' ל' זה וידוע לכל יושבי מדין מ"ש הרשב"א ורא"ש הביאו הב"י בח"מ דכל התקנות דורשין וחוקרין הטעם של המתקנים ועפ"ז מפרשים התקנה וראייתם הגמרא דנדרים היה בקיץ לובש כלים ואחר נדר וכו' וכ"כ בסמ"ע וש"ך וא"כ הי' קש' למה הלך אחר הלשון ולא אמר הטעם דממ"נ

אי שייך ותם אף בירושה כי נפלה בתר נשואין נמי ואי לא שייך במכנסת נימא דלא להכי כיוונו אמנם בענייתי שדל אנכי בבקיאו' לא מצאתי לשון זה שהעתיק לבד ראה זה מצאתי בח"מ ס"א בב"י וש"ע בשם משרים יש מי שכתב שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכונה וכתב הסמ"ע וכן הדין בנדרים וכמ"ש בי"ד סימן רי"ח ואי מש"ה לק"מ ואדרבא דין דח"מ צ"ע כי קשה לי על ראיות הסמ"ע שהרי אדרבא שם בש"ע כתב וכל זה דוקא בנודר בינו לבין עצמו אבל בנודר לחבירו כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו אם לא באומדנא דמוכח וכתב בב"י הטעם דוקא בינו לב"ע הולכין אחר כונתו משום דבעינן פיו ולבו שוים אבל בנותן מתנה לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו ויראה לע"ד משום דמה שנוגע לחבירו כיון שחבירו אי אפשר לעמוד על כונתן לבן אמרינן איפכא דברים שבלב לא הוה דברים והולכים אחר משמעות הלשון שכולל וחבירו סמך על המשמעות ועפ"ז נגמר הקנין וא"כ איך יש ללמוד מזה לתנאי שאדם מתנה עם חבירו וצ"ע. וא"כ גבי לשון תקנה נמי י"ל כיון דלא הוי דומיא דנדר דבעינן פיו ולבו שוים וגם שאין תקנה נגמרת אלא בהסכמה ואין אחד יודע מה דבלב חבירו יש לילך אחר משמעות הל':

ואין להקשות נמי מתשובת הרא"ש כלל ס"ח דין א' והוא בש"ע ח"מ הנ"ל סעיף א' שכתב וכין שטעם תקנתם ידועה היכי דלא שייך הטעם לא חלה תקנתכם כדאשכחנא פרק הזהב די"ל התם חשוב ליה אומדנא דמוכח מטעמו. ותו דשם לשון התקנה לא הי' מבורר כדהכא דהלשון הוא נדוניא וכל מה שמכנסת הכי נקרא ותו אפילו נימא כמשמעות תשובת הרא"ש דכל דלא שייך הטעם אין הולכין אחר הל' היינו לגרוע מלשון התקנ' להעיד על דין תורה משא"כ במכנסת ירוש' אפשר ס"ל דבאמת שייך נמי הטעם דעגמת נפש לגבי יורשי' שאבדו אחזתם ואבדו ממון קרובם שאסף בכחו אבל להוסיף מכח הטעם יותר ממשמעות הלשון דהיינו מה שאך נקרא נ"מ ולא נדוני' על זה ראיתו אף דמק"ו יש למילף מכ"ח אין דנין וכו' דומ' לזה כ' ש"ך ח"מ סי' ע"ג ס"ק ז"ך לענין שבועה ולפירושי מרווח לי דל"ק כלל עליו הוכחות מהרי"ל ממהר"מ וגם מה שהקשתי על ראיות מהר"מ ול"צ לדחוק כי י"ל נהי דבמכניס' ערטילאי חייב בקבור' לא משו' ל"פ אתינן עליה אלא אחרי שהחכמים או התור' זיכ' לו ירושתו וקי"ל אפי' עני שבישראל לא יפחות מחמשים זוז הרי זכו' ירושתו שכיח וברור וע' תו' כתובות דף פ"ג ע"ב ד"ה וקסבר ואם מכניס' עריטלאי איהו דמחל וחייב עצמו בקבור' בחנם משא"כ ארוס' דאכתי לא הגיע זכותו בשום אופן להכי אין חל שעבודו לקבור' עד שעת חלות זכותו וה"ה יפה דן המהר"מ ז"ל דבתר התקנ' מדלא חל זכותו בשום אופן נדוני' שמכנסת

סתמ' נמי לא חל שעבודו בקבור' עד שעה זו ותו ל"ק ממה שיש לו זכות ירוש' אלו יהי' חסור ממה שהכניס' או להרא"ש מה שנפל לה בתר נשואין כי מסתמא לא תקנו חכמים שעבודו על זכות ירושת ספק אלא על הברור דהיינו אם יורש מה שהכניסה. ותו נלע"ד דנוסח התקנ' שבד"מ להדי' בשם המרד' ובנ"ש בשם מהר"מ וכן בתשו' מ"ב בשם מהר"ם לנותני הנדוני' או ליורשי' אינה מובנת אלא לנותני הנדוני' אם הי' לה נותן או ליורשי' אם לא הי' לה נותן אלא שהכניס' מעו' עצמ' דלא אפש' כדפי' המ"ב דהמתקני' עצמ' נסתפקו בתקנת' כי חליל' להרה' הכי על המתקני' שיוציאו מת"י דבר שאינו מתוקן כזה ותו תמוהי' דבריו שפי' המהר"מ עצמו עד"ז והמהר"מ עבי' עובד' בנפשי' והוצי' ממון ע"פ נוס' זה ואלו בספ' ה"ה כדפ' המ"ב עצמו בחלוק' א"ו פירושי בנוסח זה לדע' המהר"מ ודאי מוכרח ואפי' להחולקי' עליו ופסקו להאב ולא להנותן וע"כ שהם מפורשי' לנותני הנדוני' קאי על האב שהוא על הרוב הנותן וכן משמעו' תשו' הרא"ש זה אפשר לנוסח תשו' הרא"ש לנותני הנדוני' או ליורשי' וכפירש הח"מ ל' הרמ"א סי' נ"ב ע"ש אבל או ליורשיה(א) א"א לע"ד לפרש ע"ד זה דמה להם לתלות הירושה בדידה הא לא מכח יורשים אלא מכח אביהם הנותן הרי להדיא דלנוסח הד"מ ונ"ש ומ"ב מוכח דעת המהר"מ ברור שחולק על מהרי"ו. ובזה אחרי שלע"ד הוכחתי שאף הרא"ש עצמו חולק עליו וכבר כתבתי שהמהרי"ל להדיא פליג וגם נוסח מהר"מ כפי המעתיקים בשמו חולק עליו לע"ד למעשה דין מהרי"ו ז"ל צ"ע בין במת הוא ובין במתה היא כל מה שמכניסים בשעת נשואין בשם נדוני' דהיינו בניכתב בתנאי' למשל עליו כמה יכנוס דנופל עליו שם נדוני' בכל אלה צ"ע אבל במת הוא והרוויח בתר נשואין או אפילו במכניס מעות עצמו ולא ניכתב עליו בהתנאי כמה יכניס בזה נלע"ד דכ"ע מודים שאין בזה תקנה והאשה גובאת כתו' מניה וכן משמע ממהרי"ל עצמו סי' פ' שכ' ומה שכתבה לאה א"כ משוי בעילתה זנות זכורני וכו' אבל בנ"ד א"צ לכל זה שהרי לא פיחתה לה בכתובתה מידי אלא שהתנה עם האם שלא תגבה מנכסים אלו דהיינו הנדוני' אבל מכמה מיני נכסים כגון הריווח ומעשה ידיו ומציאותיו וכמה גווני גביא שפיר ע"ש כי לשוני קצר וצ"ע אבל במתה היא והכניסה בנדן מעות עצמם אפי' מה שהרוויחה נלע"ד דלמהרי"ל ודאי אין לחלק אף דאפשר דבזה יותר לא שייך ותם מבמעו' ירושה כדמוכח מהוכחתו דא"כ יש מקום לירושה אלו הי' לה ממון כזה וגם לפירושי בהרא"ש הוא עכ"פ בשם נדוני' וגם לנוסח מהר"מ לפרושי משמע דאין לחלק בהכי אם לא שנאמר דבזה אפשר לגרוע ל' התקנה משום דודאי לא שייך הטע' דותם והוי כאומדנא דמוכח וצ"ע וע"פ דוחק אפשר לכוין לזה דע' הרמ"א ופוסק כמהרי"ו בזה ולא

מטעמיה ודוק וכן משמע קצת במהרי"ל גופי' שבסי' פ' כ' ומה שהביאה לאה דמעשה בכל יום באלמן שנושא אלמנה כו' תיקשי לה נמי שהי' מתה מ"ט לא מיהדר הבעל עכ"ל נראה להדיא דבאלמן ואלמנה לא שייך התקנה וע"כ הטעם משום דבזה ודאי לא שייך ותם שכבר הסיחו דעתם הנותני' מן ממון זה ואפי' מת שני תוך שנה לנשואים ראשוני' ומשום דחשוב בנשואין שניים מכניסים מעו' עצמם. ועובדא דמהרי"ו שדן עליו נמי לא הי' כ"א אלמן ואלמנה ודוק כי צ"ע. וכן במתני' שנתנו לחתן ז"ל הד"מ סי' נ"ה וכ' הרא"ש בתשו' דתקנה זו לא נתקנה אלא בנדוני' שמכניסה אבל אם נפל לה ירושה בעודה תחתיו יורש וזה משמע דלא כדברי בנימן זאב שכ' סי' נ"ה דמתנות שנותנים להחתן חוזר אף שבא לידו עכ"ל ויראה לע"ד מבלי העיון בס' ב"ז דלא איירי במתנות שנותן אבי הכלה להחתן בהיותו משודך כנהוג ע"פ התנאים שכותבין ויתן מתנו' להחתן לפ"כ ומכ"ש הטלית וקיטל שנותן ביום החופה דמתנו' אלו מיד אחר החופה מתנה גמורה שלו נינהו כמבואר תשו' ב"ח הנ"ל ומעולם לא נשמע דבמת הוא תגבה האלמנה דברים אלו נוסף על שטר כתובתה ואינם לא נ"מ ולא צ"ב דידה ויורשיו יורשים אותם ולע"ד לא יחלוק בזה לומר שהם בכלל התקנה כי התקנה היתה שלא ירשנה ומתנו' אלו אינו יורש במיתתה דבר כי הם שלו אף בחייה ואין לה שום זכות בם (וע' סי' צ"ט) אמנם מה שפסק הב"ח נמי בפשיטות דאף כל מה שניתן לו בשע' דרשה שאינו בחזרה מטע' זה לא נראה דעת הרמ"א ז"ל הכי אלא כדע' הט"ז שבב"ש סי' צ"ט שכל מה שנותני' קרוביה הם שלה ואין משגיחן בזה על המכריז שנותן להחתן כי זה אינו אלא לכבודו וגם מה שיש לה בנ"מ מ"מ הפירות של הבעל ושייך בהו אף ל' מתנה. ועל זה דן הרמ"א מתשו' הרא"ש דמ"מ יש ללמוד כיון דעכ"פ אינם בכלל נדוני' אינם במשמעות התקנה ואם מתה יורשה (ואם ימצא בספר ב"ז דאיירו אף במתנות הניתני' בשעת שדוכין ע"כ שסובר במתנות אלו נמי שהם נ"מ ושתגבם יתר על כתובה ונדני' במיתת הבעל מטעם שלא למתנה גמורה נתנו וע"ד הריב"ש בסי' צ"ט בסבלונו' הנותן החתן להכלה וע"ש אבל למנהגינו מעולם לא שמעתי זה) ומזה נראה שהרמ"א לא הבין טעם הרא"ש ע"פ הבנת המהרי"ו שהכל תולה בהטעם היכי ששייך ותם דא"כ מה ענין למתנות שבאים מכח נותן ללמדם מירושה כדבאמת המהרי"ו לאשר לא ראה פסק מהרי"ל דחה דלא איירי אלא בדמי טבעת כדהביא הב"ש בשמו א"ו שהבינו ע"ד שפרשתיו דאפי' מכנסת נדוני' ירושה נמי בכלל התקנה ואך מה שאינו נכלל בשם נדוני' אלא שנ"מ בפרטות שמו הוא בכלל הבו דלא לוסיף ושפיר יליף. והמתנו' בשעת הדרשה מצד קרובי החתן לע"ד א"י במה להסתפק שיהא להאשה זכות בם עד שיפול עלי' ספק בתקנות חזרה לה

במיתת' ופשיט' שדברי מהרי"ל אינם אלא למנהג מדינתו שנותני' קרובי החתן מתנו' להכלה ואולי נמי בשהם דברים המיוחדים לתשמישי אשה ומ"מ תימ' לי נהי שהם נ"מ דיד' מה"ת שיה' זה בכלל התקנ' של ותם עד שלא יורש' הבעל וממש אומדנ' דמוכח הוא שלא עלייהי תקנו וכ"ז גזר אומר ע"פ ההוכחה של פטור קבורת הבעל. ולע"ד כבר שדיתי בה נרגא וע' תשו' כ"י הנ"ל כי כל הנ"ל לא ככונתו ודו"ק. י"א ליורשים וי"א לנותני הנדוני' והכריע המ"ב בתשובתו בחלוקה וטעמו ע"פ המבואר בח"מ ס"ס קל"ט דבר שהפוסקי' חולקים בו כו'. וצ"ע למה לא נאמר זה נכסים בחזקתן דהיינו בחזק' יורשי אשה הואיל והוחזק' נחל' לאותו שבט כדאי' בח"מ סי' ר"פ סעיף י' ולא מיבעי' בנ"מ אלא אפי' בצ"ב כיון שהבעל מסולק והספק בין הנותן נכרי לבין יורשיה וע' סי' צ' סעיף ו' ואולי סובר דלא שייך זה אלא בספק דמצואות ולא בספק דפלוגתא אבל צריך ראי' לחלק:

סימן קיט

לא תהי' וכו' כ' הב"ש ולכאור' ק' וכו' מיהו דיוק של הח"מ מל' ומשמשתו ובטור וכו' וכן מסיק פר"ח ולהח"מ נמי ל"ק די"ל האיבעי' קאי בזקיני' וק"ל:

לא יגרש הגט פשוט והמ"ל פלפלו אם פלוגתת ב"ש וב"ה אף בארוס' והפ"י סוף גיטין כתב נראה דאשכחן היתר גמור לכתחילה לב"ה אף בזיווג ראשון והיינו מן הארוסין (ור"ל משום דבר) דקרא דשנוי המשלח נראה דוקא מן הנשואין דילפינן מדכתיב והיא חברתיך ואשת בריתך והיינו כדאמרינן אין האשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי והפר"ח דייק נמי מזה דוקא אשתו הראשונה שהיא בתולה ולא אלמנה ובל"ז ל' הגמר' הכי דייק זיווג ראשון דהיינו משני צדדי הזיווג הוא ראשון אא"כ מצא בה ערות דבר זה ל' הרמ' ואף דזה לשון דב"ש דמתני' וכבר פסק בפי' המשניות הלכה כב"ה לא נמנע מל' זה דבשלמא ב"ה ששמעו ל' זה מב"ש ומייתו להו ראיה מקרא ולא הזכירו מקרא דדברי קבלה וזאת שנית וכו' וגם לא חילקו בין זיווג ראשון לשני שפיר דנשמע מדבריהם דלא יגרש הכונה לאיסור תורה ולהכי פליגו ודרשו לקרא באופן דמן התורה מותר נמי משום דבר משא"כ לדידן שאף לב"ה עם ששונא משום דבר מוזהר מקבלה שלא יגרש שפיר כתב לישנא דב"ש ומ"מ אין מוכרח מש"ה לפרש פלוגתא דמתני' בזיווג ב' ובזיווג א' מודו ב"ה כדכ' הג"פ וכן סיפק הב"ש כי לע"ד א"א לחלק כסתמא דמתניתן בין זיווג א' לב' ומכ"ש לפורשה אך בזיווג שני ויותר מכ"ש בפירש הקרא ולע"ד יראה נמי דלא משמע להר"מ וש"ע לחלק אף בענין הכפיה כי אף באזהרה דקבלה יש לכוף אלא שאין

הדבר מסור לב"ד כי אטו כל דמגרש בבי דינ' מגרש (ולדידן בל"ז אין נ"מ) ולהכי תפס ל' דב"ש עם המקרא של תורה שפשטותו מורה כדב"ש וסומך על מה שמסיים אבל שנייה וכו' נשמע דלאו מאיסור תורה דקרא כ' לא יגרש כי בהקרא פשיטא דאין להפריד בשום אופן ודלא כב"ש ס"ק ד' והמקרא אינו מביא אלא לסמך לדברי הקבלה ע"פ פשטותו וזה דרך הב"י בדעתו. והטור נשמר אף מזה ולא כ' אלא אבל בזיווג א' אין למהר ובזה כ"ע מסכימים עם פרש"י ור"ן וכן מבוארים דברי תשוב' רשב"א שמביא הב"ה ריש הסימן זולת מה דרש"י ור"ן מפרשים דבזיווג שני ההלכה כר"ע זה משמע מהרמ' והטור דלא כותייהו והם מפרשים אם שנאתה לא בחנם אלא מחמת דבר כמבואר בב"י וכן מבואר לע"ד בפי' המשניות ע"ש והפר"ח מסיק שעיקר כפירש"י ור"ן והג"פ הכריע כהטור משום דהלכתא כבתראי ולדידן לחר"ג אין נ"מ:

ואין ראוי כ' הח"מ ואפשר שאף ברצון האשה שאז אין איסור בדבר מ"מ אין ראוי לעשות כן. ויראה לע"ד דהיינו דוקא בשהוא תובע הגרושין בזה י"ל אף שמתרצה מ"מ לבה דוה אלא שאינה יכולה לסרב אבל כשהיא תובעת דש"מ פשיט' שהיתר גמור הוא ובזה י"ל מה שהקשה המ"ל למשמעות הפוסקים דבלא דבר אף לב"ה יש איסור תורה לגרש ממס' סנהדרין דף ך"ב כמה קשה גרושין שהרי התירו ליחד ולא התירו לגרש היכי מוכח דקשים והא איסור יחוד אינו אלא דרבנן ובלא דבר הוא איסור תורה די"ל סתמא אלו המלך תבע הגרושין לסבת נחת לו היו מתרצים ובזה ודאי לא היה איסור תורה כי התורה לא איירי אלא בע"כ ומ"מ קשים ושפיר נשמע מזה לפ"ז שאף גרושי אשה שני' הם עכ"פ קשים דהא הי' יכול לגרש אחת מן השניות ובאופן הנ"ל ומ"מ יותר התירו היחוד וא"כ ע"כ מה דנאמר בזיווג שני אם שנאת שלח היינו ע"י דבר ולא מפני שמצא אחרת נאה וק' מזה על פירש"י ור"ן הנ"ל ואולי דוד המלך ע"ה שנאה לא הי' לו עם שום אחת אף כי מצא אבישג נאה לו יותר והעיקר בשנאה תלוי וק"ל.

בהגמ' איתא א"ל ר"פ לרבא לא מצא לא ערוה ולא דבר מהו ופירש"י מי כייפינן לי' לאהדורה או לא א"ל מדגלי רחמנ' גבי אונס כו' ופירש רש"י דאי כל מגרשי נשותיהן שלא כדת בעמוד והחזר למה לי לגלוי בהאי ובתשו' מור"ם לובלין סימן קך"ג איתא מור"ם יפה ז"ל הביא המשנה פלוגתא דב"ש וב"ה ופירשה דלא יגרש אינו אלא עצה טובה (וכבר בטלו כל הפוסקים דברים אלו כדאיתא נמי שם) וכ' שק' לו מיום עמדו על דעתו המשנה שמשמעותה שאפי' בלא מציאות ערות דבר יכול לגרשה מהיכן למדו שמא דוקא גזירות הכתוב אם מצא ע"ד וכת' לה מגורשת אבל אם לא מצא שמא הגט אינו כורת. וא"ל דילפינן ממה דאיתא בגמרא א"ל רב פפא לרבא כנ"ל עדיין אני שואל

דילמא דוקא מחמת שנאה ולא מחמת אהבה דומי' דש"מ ע"ש כי האריך וכל דבריו תמוהים לע"ד לדבריו שלא נשמע שהגט מתיר בשמגרש בלא דבר אלא ממה דגלי באונס ק' על רש"י למה פי' האיבעיא אי כייפינן לי' לאדורה ולא בפשוט דילמא לא הורתה לנו התורה מצות הגט אלא ע"י ערוה או דבר והאמת שמעולם הוקשה לי זה על פירש"י עד שמצאתי ת"ל דברי תו' תמורה דף ה' ד"ה מיתיבי שהקשו כעין קושי' זו ויותר עצומה ותירצו דאיתקש גרושין למית' ומצאתי היקש זה בירושלמי ריש המגרש ובזה כל חקירתו שם בטילה ולק"מ על רש"י ז"ל וק"ל והפ"י מקשה מה פשט רבא מדגלי ת"ל שמוכרח כל ימיו לנתוקי לעשה שלא ללקותו הואיל ועבר אמימרא דרחמנא ותירוצו מבלד שהיא דחוק אף א"י לפרש מה כ' ול"ל דלאו איצטרך לענין כהן וכו' ומדוע ל"ל הכי ע"ש והנלע"ד דהא ע"כ מה דמיבעי אם מחויב ליהדר ליכא למימר משום דלרבא שאל דס"ל כל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ומחויב ליהדר דא"כ למה דפשט הי' ק' מזה על דידיה אע"כ כדכ' הפ"י דכל שלא נאמר דרך לאו אינו בכלל זה ומה דנסתפק היינו מפני שגירשה שלא כדת הוי דומיא דגזל דמחויב לקיים והשיב ופשט מדגלי וכו' דאי אמרת כל מגרש שלא כדת בעמוד והחזר הא באונס תמיד שלא כדת וקאי בעמוד והחזר מכח והשיב א"כ ממילא תו ידעינן דלא לקו על הלאו כמו דלא לקינו מההוא טעמא גופי' על גזילה משום דהוי ניתק לעשה כמבואר ברמ"א ריש ה"ג וכל ימיו למה לי אלא ש"מ דאינו בסוג גזל דלא גזל דבר הקנוי לה אלא דמסלק שיעבודו כמבואר חילוק זה בהרשב"א גיטין דף ע"ה תוך ד"ה מכלל ומה דמשני בתמורה לאביי דאי לא כ' כל ימיו ה"א אי בעי היינו לפום סברה דאינו דומה לגזילה ומה דמספקא לר"פ לאביי י"ל דפשיטא לי' והב"ש כ' ולב"ש דאסור וכו' וקרא לא יוכל כו' וא"י מה ק' לו דהא איצטרך הלאו למלקות ואי משום דלא לקי מדהוי נתק לעשה ע"י כל ימיו אכתי צריך לכהן ואפי' נימא דלא מסתבר לו למוקים הלאו אך לכהן אכתי א"י מה שכתב תו וא"ל א"כ כל ימיו ל"ל דהא אי לא כתיב כ"י לא הי' ניתק לעשה ולא הי' קושייתו מעיקרא דהא ללאו אתא: יכול לגרשה בלא דעתה ע' פר"ח מביא קושית הרשב"א מזה על מ"ד נתינה בע"כ לא שמי' נתינה וכ' ולי נראה דושלחה מביתו בע"כ משמע והוא תימא כאלו קושי' הרשב"א אזלה להההוא מ"ד מנ"ל שיכול לגרש בע"כ ומעולם לא עלה זה על דעתו ולע"ד מוכרח נמי מדכתיב באונס לא יוכל לשלחה והיינו בע"כ דמדעתה שרי ש"מ הא כל הנשים אף בע"כ אלא דהקש' מדוע לא יליף מגרושין דכתיב ונתן ומ"מ בע"כ שמי' נתינה ומוכרח לתירוצו הנכון. אפי' אין לו לשלם ע' ריש סימן ק' לפיכך קטנה וכו' או חרשת שנתקדש' כשהיתה פקחת ונתקדשה כ' המור"ם פדוואה סי' ח, דאפי' בזמן זה שיש חר"ג שלא

לגרש בע"כ ודעתה אינו דעת ומקרי שלא מדעתה מ"מ קרוב היותו גט מצוה כאשר רמזת במכתבך היות איבה ביניהם וכו' וכה"ג לא גזר ר"ג זה אפשר אם לא נבדיל בין מצוה למצוה עוד דרך אחרת לי וקרוב הוא כי ר"ג לא כיון רק לתקנת האשה שלא לכופה אמנם בחרשת אף כי רמוזתה לא יקרא רצון גם אונס אין כאן וכו' ע"ש וע' תשו' הגאון נ"ב נרו סוף סי' פ"ד וסברתו שהמציא משום דלא ממנעי ולא נסבה לע"ד לא שייך בפקחת ונתחרשה דמה"ת לא זכתה בתקנות ר"ג.

לפיכך מניחה כ' הח"מ וזה דוקא לדין התלמוד כו' א"כ אף בנשתטית חייב כו' אזיל בזה לשטתו ס"ק ו' והב"ח שכ' הכא נמי הכי וגם סי' ע"ט מביא דברי הרש"ל לפ"ר סותר עצמו עם מה שכ' סי' ע"ז כי מדברי מהרש"ל שבסי' ע"ט מביא הח"מ סי' ע"ז ראיה דלא כהרא"מ והדין עמו לע"ד אמנם לע"ד אדרבא מזה גופי' לפ"ר יש ראי' להרא"מ דכמו שהכא אף שהחכמים אסרו לגרש אמרינן דמ"מ בחיוב ממון לא חייבוהו והטעם מסתמא כי במה דלא מצינו בהדי' לא מפקינן ממון ואמרינן שתועלת האיסור הי' אך יקרא שמו עליה ולא ינהגו בה הפקר כן י"ל בתקנות ר"ג דכל כמה דלא מצינן שחייב בממון לא מפקינן ותועלת החרם לא היה אלא כמתוך שהוא אגוד בה לא יהבו לי' אחרינ' כמבואר סי' ע"ז ובתוך כך אולי יתחרט ואפי' לשיטת הי"א שמסיק הרמ"א שכן עיקר אם הטעם כדמשמע מהרמ"ה שבטור דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן וע"כ דס"ל דקריאת שמו עליה אינו מספיק לשומרה דיש לחוש אולי בעד ככר לחם ועו' י"ל דלדידן באשה בריא' דבת מלאכה היא מודה לסברת הרמ"א דכל כמה שלא מצינן שחייבוה בחיוב ממון סתמא לא מפקינן אמנם לטעם הח"מ ס"ק י' דאין אשות לחצאין שפיר יש ללמדו מני' ה"ה לדידן שחייב אך צ"ע מה זו סברה דאין אשות לחצאין הא קי"ל דיוכל להתנות על מנת שאין לך עלי חיובי ממון. אמנם הדין הכי ס"ל להרשב"א שבב"י סי' ע' מטעם דכל זמן שאינו יכול לגרש לא נפטר מחיובי' וממילא ה"ה לדידן וכבר כתבתי סי' ע"ז שמסתביר כהח"ע וי"ל נמי איפכא דאף הרמ"א דהכא מודה לדידן דחייב משום דאלו יהא פטור אשה שאינה מספקת במעשה ידיה תוכרח לומר רוצה אני כדי להנשא לאחר והוי כופין אותה עד שתאמר רוצה אני ומסתמא על זה נמי גזר משא"כ הכא דלא שייך.

וי"א דחייב היא נמי דעת הטור על פי הרמ"ה שכ' דבריו אף על אם עבר וגירשה (וכנראה דבזה לא פסק הרמ"א כותי') ונתן ב' טעמים אחד דאל"כ לא הועילו וכנ"ל ועוד כיון דאמר רבנן לא יוציא לא מצי מפיק ולא גרעה ממגורשת ואינה מגורשת דחייב במזונותיה ומשמע דקאי בשטת הסוברים דבדיעבד מגורשת וצ"ע דא"כ איך יש לדמותה למגורשת וא"מ שהטעם מפני שמעוכבת בשבילו להנשא כמבואר סי' צ"ג וזו שרי' להנשא ונראה

שטעם זה לא שייך אלא על קודם שגירש' לאפוקי מדעת הרמ' והרמ' ס"ל דכיון שמוכן מצדו לגרש' אינו נקרא מעוכבת בשבילו אלא בשביל חכמים וצ"ע. ובתשו' רש"ל סי' מ"ה תפס אך טעם ראשון וכ' בל' זה וגם אם עבר וגירש בגט זה נראה שאין לו היתר לישא אחרת אפי' בלא טעם חרם דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן ולא אמר הירושלמי שהוי גט לחד מ"ד אלא לענין אם נשתפה אח"כ אבל לא שיועיל לו מה שעבר על דברי חכמים ומשמע מיני' דה"ה לדידן בגירש בע"כ ומ"ש הב"ח דלא שייך בזה דא"כ למה הועילו משום שלא יעבור החרם אינו מוכרח ולא משמע הכי ממהרש"ל אך מל' הכל בו שלעיל מזה בהג"ה עבר וגירשה כו' ונשאת שוב אין האיש נקרא עבריין ולא כ' שוב האיש מותר לישא משמע קצת כדבריו שבזה שרי אף קודם שנשאת וצ"ע (וע' בשו"ת סי' ד') ולמה שכ' הרמ"א לקמן וי"א דאפי' בדיעבד אינה מגורשת ודאי דשייך אף טעם שני דהרמ"ה לחייבו בחיובו ממון אף בעבר וגירש לשיטה דלא גרעה ממגורשת ואינה מגורשת לשטת הרמ"א שהכריע לחייבו קודם שגרשה ממילא ה"ה בתר שעבר וגירשה מטעם השני ובגירש בזמן זה בע"כ שכ' הב"ש דלטעם שני י"ל שחייב מה בכך שי"ל הכי וכי משום זה נוציא ממון ובפרט שטעם זה כדכתיב על עבר וגירש במקום שהיא ודאי מגורשת צ"ע כנ"ל ואי משום טעם הראשון דאל"כ מה הועילו אף למה שהוצאתי משמעות מן מהרש"ל דשייך מה הועילו מ"מ ע' לעיל דהא בל"ז לשטת המזרחי דסי' ע' ע"כ דל"ש טעם דמה הועילו כיון דהועילו לענין שאסור באחרת וסי' ע' מסיק דיוכל לומר קי"ל כהמזרחי. ולשטתו דלא שייך מה הועילו בדין חר"ג מפני החרם בלא זה אין מקום לבא עליו מטעם זה וא"כ מאין יבא עזרה לחייבו בתר גירושין דבע"כ בחיובי ממון (אך ע' בשו"ת הנ"ל) ומה שכ' תו ואם חר"ג דמי' לתקנות חז"ל י"ל בזה הזמן אפי' אם עבר וגירש אינה מגורשת. וא"כ אסירה היא להנשא ושייך טעם השני זה להדיא לעיל בהג"ה דלא כותי' שהרי כ' עבר כו' ונשאת בגט זה מבואר דשרי' להנשא דאל"כ לכה"פ היה לו ליכתוב ועברה ונשאת וגם דצריכה גט שני. וכן עיקר כ' הח"מ ובב"ח כ' שצריך לייחד לה כתובה ולהכין גט וכן כ' הישו"ש פ' חרש סי' ג' בל' זה והתירו לו שיתן גט וימסור ליד אחר ותתפקח שתקבל גיטה וכתובתה ובסי' א' גמגמתי על טובו של גט זה ע"ש וגם כתבתי דיש בו למיחש כשתשתפה תנשא בו והוא קרוב להיות גט בטל ע"פ המ"ל פ"ו מה"ג וכעת מצאתי אף הפ"י ריש מי שאחזו כ' נמי ומתוך מה שכתבתי יש לי לפקפק על מה שכ' הב"ח שנהגו הגדולים בנשטתת ואין יכול' לקבל גיטה שיש לזכות לה גט ע"י אחר ולמוסרו לידה כשתתרפא ולפמ"ש י"ל דלא מהני ההוא גיטא כלל כיון דבשעת הכתיבה לא הי' ראוי לנתינ' אם אין יכולה לשמור גיטה באותה שעה דד"ת אינה

מתגרשת כלל כדאמרינן בקורדייקוס לר' יוחנן ובשוטה לכ"ע (והיינו שטת הטור סי' קך"א ע"פ פי' הפר"ח וע"ש) ולדעתי צריך להתישב הרבה בדבר שקרוב בעיני דלא הוה גיטה בכה"ג עכ"ל. והנה ראיות המ"ל ממה דקי"ל לאשה דעלמא אינו גט משום דאין בידו לגרשה וה"נ כיון דאין בידו לגרשה עכשיו מפני שטותה הוי לה כאשה דעלמא וכו' כיון דבשעת הצווי לא היתה בת גרושין נמצא כאלו נכתב בלא צוויו וכו' והסכימו גדולי הדור לאיסור מטעמא דכל מידי דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח כמ"ש תו' פ"ב דנזיר ור"ל דשם דף י"ב מקשו איך משוי שליח להפרש חלתו קמח לכשיהי' עיסה הא אין בידו עתה להפריש דהמפריש קמח לא כלום. וכעת נתת לבי לעמוד על דעת קדמונינו היפלא מהם דבר וכי ס"ד שלא הרגישו במימרא דר"ה כל מה דאיהו לא מצי עביד וכו'. ואולי יש לומר כי הנה ק' נמי לשטת הרמ"ה בטור סי' קך"ג והר"י דמצריכו שליחות בכתיבת גט וכי נימא דאם הבעל אין יכול לאמן ידו בכתיבת שום אות דנמצא איהו ל"מ עביד אף הסופר ל"מ עביד וכן ק' לכ"ע אם המגרש חולה שאין יכול להלוך בשום אופן למקום האשה שהיא רחוקה ממנו כמה שהרי אין בידו לגרש דונתן בידה כתיב איך משוי שליח לגרש ומשנה שלימה שנינו השולח גט לאשתו והניחו זקן או חולה כו' ועד כאן לא הוקשה להרא"ש סוף קדושין הלכה י"ו על רבינו יואל דר"ל גוסס אין יכול לגרש אלא דא"כ אף כשהוא עדיין חי מה בכך ואי לאו בר נתינה הוא משום דחשוב כמת אפי' שלוחו לא מצי יהיב לי' והוי גוסס בלי ספק אף בעגלות צב א"א לו לבא בגבולה וא"כ אף אי גוסס בר גרושין הוא אכתי באופן זה שהיא רחוקה ממנו לא מצי איהו עביד הגרושין ואיך שלוחו מצי לגרש וא"ל דברי רב הונא אינם אלא במידי דלא מצי עביד מצד חוקי התורה מה שא"כ אין יכול ליכתו' או אין בכחו להלוך וגוסס לר"י הוא ג"כ מצד התורה שלא יהא לו כח לגרש אף כי יכול למיעבד כל משפטי הגרושין דהא ל' ר"ה משמע כלל דכל מידי דלא מצי עביד יהי' החסרון מה שיהיה וכן מוכח במס' ב"ק דף ק"י דאי לאו דכהן זקן מצי עביד ע"י דחק לא מצי מיעבד שליח ואולם איתא מס' קדושין דף ך"ג בעי רבה לרשב"א עבד כנעני מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו כיון דגמר לה לה מאשה כאשה או דילמא אשה דאיהי מצי מקבל' שליח נמי משוויא עבד דאיהו לא מקבל גיטי' שליח נמי לא מצי משוי בתר דאיבעי' הדר פשטה לה לה מאשה ואלא הא דאמר ר"ה מי איכא מידי וכו' והא עבדא דאיהו לא מצי מקבל גיט' ושליח מצי משוי ולא היא ישראל לא שייכי בתורת קרבנות כלל עבד שייך בגיטין דתנן נראין הדברים שהעבד מקבל גיטו של חבירו מיד רבו של חבירו וצ"ע לפ"ז טעמא דנזיר י"ב הנ"ל דאיתא אמרי לא משוי אינש שליח אלא במילתא דמצי עביד השתא במילתא

דלא מצי עביד השתא לא משוי ופירשו התו' ודאי דע' האדם אפי' במידי דלא קאי קמי' והלכך הא' נפטר בגילוח השני אבל שליחותא בעא דלא מצי אינש משוי שליח אלא במילתא מצי עביד נפשי' בשעה שעושה שליח דהא נסובי ל"מ לישוי שליח לקדש לו אף לכשתגרש ואף קדשה השליח אינה מקודשת וע"ז סובב קושייתם מחלה וע' במ"ל פ"ט מה"א. וקשה הא עבד כנעני אף דלאו בר קבולי גיטא הוא מעתה ועד עולם מ"מ מצי משוי שליח משום דשייך בגיטי לקבל גט חבירו מיד רבו וזה דשייך בקדושין לקדש הנשים פנוית לא יהא מצי עביד שליח לקדש לו בתר שתתגרש ולה מבואר במ"ל הנ"ל אין זה אלא מכללא דר"ה והרי דבריו אינם אלא בדומי' דקרבנות דישראל לא שייכי בקרבנות כלל. וכן דין דיבמו' דף נ"ב שמביא המ"ל לאשה דעלמא אינו גט דנמי טעמו משום דאיהו לא מצי עביד עתה דנמי ק' הא בר שייכו' בגטין הוא לאשה שיש לו כבר או לאשת חבירו אם חבירו משלחו ואינו דומה לקרבנו' וע"כ לחלק דמה דמסיק דמילתא לא שייך בעבד היינו משום דדברי' ר"ה בנוים ע"פ סברה דכל שאין בכחו לא מסתביר דמצי ליתן כח לשליח ולעצמו אין כח זה. ומזה פשוט להגמר' בנזיר וביבמות דצריך להיות לו הכח בשע' מנוי השליחו' כי מה יתן ומה יוסף הכח שמשיג המשלח בתר המנוי אלא שבעבד מדחזינן דבר קבולי גיטא לחבירו הוא נראה מזה דמה שא"י לקבל גיטו מיד רבו לאו חסרון בכח גופו הוא אלא מפני שאין לו רשות. והשליח שיש לו רשות בפ"ע ואינו צריך לקבל כח הרשו' ממשלחו כי הרשות יש לו מבלעדי המשלח ומה דפשטינן מדר"ה דכהני שלוחא דרחמנא היינו משום דישראל לא שייכי בתורת קרבנות כלל מזה נראה דהחיסרון בכחם להקריב וא"כ י"ל דל"ק ממי שא"י להלוך אצל האשה דכח ההילוך אין צריך השליח לקבלו מהמשלח שהרי בר גרושין הוא לאשתו הסמוכה אליו וכח ההילוך יש לשליח מבלעדי משלחו (אמנם למ"ד דצריך נמי שליחו' לכתיבת הגט עדיין צ"ע ממי שאינו יכול לאמן ידיו בשום אופן ובשום אות כגון גידם דמ"ש הוא מכהן זקן דלעיל בב"ק ובאמת לפ"ר נראה מזה ראי' דא"צ שליחות לכתיבה) והוי דומי' דעבד משא"כ לקדש אשת איש החיסרון בכחו שאין לו שום כח לקדשה ומה בכך ששייך בקדושין בפנוי' הא מ"מ אשה זו אין בכחו לקדש ומה שאין בכחו אין יכול למסור לשליח וכן ליכתוב גט לאשה דעלמא זה נמי חסרון בכח גופו שאין בכחו ליכתוב הגט עתה לשם גרושין לאשה זו מפני שאינה בת גרושין (והסופר למ"ד דבעינן שליחות לכתיבה פשיטא דצריך לקבל כח זה ממשלחו ולכותבו לאשתו ולאשה זו אף למשלחו אין כח ולרוב הפוסקים דלא בעי שליחות לכתיבה בל"ז צרכינן לדחוקי דלא נקרא כתיבה לשמה זולת כשנעשה ע"י מצווה בשעה שהצווי ברשותו משא"כ לאשה

דעלמא וכבר נזהר הרמ' פ"ג מה"ג ה"ו שלא להזכיר כלל מלת שליחות וע' סי' קל"ב) וא"כ י"ל עד כאן אינו מדמה הר"ש גוסס לדר"ה וכן הטור בסי' קך"א ע"פ פי' הפר"ח שוטה בעת הכתיבה אלא הנהו דהחסרון בכחם משא"כ נשתטה הוא אפשר די"ל מה בכך שאין לה יד להתגרש זה אין חסרון בחקו אלא דלה אין יד לקבלו ולכשיהי' לה יד יגרשנה שלוחו כי אז לא נתוסף לו כח ממשלחו אלא שהיא השיגה ידה לקבלו אבל כל כח הבעל הי' לו מאז ומשעה שמינהו וככחו אז כן כחו עתה מבלי הוספו' כח להמשלח ודו"ק כי מ"מ עדיין צ"ע למעשה.

וי"א דאפי' בדיעבד אינה מגורשת היינו ע"פ הגירס' בירושלמי למ"ד מפני גרירה אסורה (וע' תשו' רש"ל וכונת תשו' רבינו שמחה שבב"י צ"ע ובתשו' הגאון נ"ב נרו' סי' פ"ג פירשה ע"ש ומ"מ ק' להגהתו שצ"ל עבר וגירשה אסור אחרי דברי הפלוגתא וקודם דברי ר' נחמי' וק' דא"כ משמע דעבר וגירשה אסור קאי על שני הטעמים בשוה וזה סותר תלמודן דהרי לטעם שאינה יכולה לשמור ודאי אם נשאת תצא לטעם גרירה ודאי אם נשאת ל"ת ע"ש ודוק) וכבר מבואר שפסק הרמ' וטור וש"ע הוא ע"פ הגירסה המבוררת בתו' ורא"ש פ' חרש ולע"ד יש ראי' לגירסה זו מתלמודן שהרי אמר אביי דיקא נמי וכו' מ"ש הכא דקתני עולמית כו' אלא ש"מ הא דאורייי' הא דרבנן וכ' הנ"י כלומר דמשום דאין גירושיו כלום מן התורה קתני האי לישנא שאין לגרושין תקנה עולמית שאפי' נשאת ויש לו כמה בנים תצא משא"כ בנשתטת דבדיעבד אם נשאת ל"ת ואפשר שאפי' נתגרשה תנשא עכ"ל ובודאי פירושו מוכרח דאל"ה מה ענין עולמות להפריד בין ד"ת לדרבנן אטו דרבנן אינו נצחיי כדאורייתא וא"כ לו יהא הגירס' ברורה בירושלמי לאיסור מהראוי ליפסק כתלמודן ומכ"ש שיש לסייע מזה לגירסת תוס' הודאי אלו היה הגירס' ברורה לאיסור היה ההיכרח להשוות שני התלמודים ולדחוק דדוקא שלא תנשא ואם נשאת ל"ת משא"כ בדאורייתא אבל אחרי שאינה אפשר כדאי ראי' זו להעיד על גירסה הנכונה. ועכ"ז חלילה להקל לכתחי' עכ"פ נקוט מיהא פלג' שברור דאף להי"א אם נשאת ל"ת. ומ"ש הח"מ בשם מהרי"ו דכל שהבעל ידע יש לספק כו' לע"ד בלשון הירושלמי עצמו שבתו' עבר וגירשה אין ספק דעבר במזיד משמע כדאיתא בשבת דף ל"ח בתוס' ד"ה עבר ושהה. ומה שמדמה למבטל איסור אין דומה כלל דשם הענין אך לטובתו שפיר שייך לאקנסי' במזיד אבל לגבי האשה שתאסר להנשא בגט זה משום דאיהו עביד איסור מה ענין למקנסה ופשיטא שאין חילוק בין שוגג למזיד הא למה זה דומה לגירש בלא ערוה ובלא דבר שאסור ד"ת לגרש ולא נסתפק בגמר' דמה דעביד עביד ושרי כנ"ל ולשטת הי"א ע"כ לומר דחכמים עשו חזוק לדבריהם יותר משל תורה

ואף זה ק' לע"ד לאמרו דיחזיקו בתקנתם יותר מלאו המפורש בתורה באונס לא יוכל לשלחה ומ"מ אף לרבא שרי' להנשא בגט זה ומטעם התו' דגרושין הוקשו למיתה וע' ש"ות סי' ד' אבל לחלק בין שוגג למזיד לע"ד אין לנו. חוזר להש"ע והוא שתהי' יודעת לשמור גיטה זה הוספו' רבינו ב"י על ל' הרמ' והטור ע"פ הסוגי' והה"מ כ' כמדומה לי שסמך לו על מ"ש פ"ב בדין הקטנה ולע"ד הוא דחוק וביותר הטור שיסמך על דלקמן ותו ל' הטור אבל נשטתת שא"י לשמור עצמה לא יוציאנה אפי' יודעת לשמור גיטה כו' וכ"ה כו' ואם גירשה הרי זו מגורשת דמדכ' אפי' אם יודעת ומכ"ש אם אין יודעת משמע דחד דינא אית להו ועל שניהם מסיים ואם גירשה מגורשת ותו ק' מדוע שתקו מלבאר מה דנפק מהירושלמי דשוטה נערה ואין יכולה לשמור אף גיטה דמ"מ ע"י אביה מתגרשת בדיעבד וכן מדין עתים חלומה ועתים שוטה שמדבר הירושלמי ונפק מיני' דאפי' אם בעת שטותה א"י לשמור אף גיטה מ"מ נקראת יודעת לשמרו מפני השעה שמקבלתו בחלומתה ולא נשאר לגבה אלא החשש גרירה ובדיעבד מגורשת כמבואר על נכון בב"ש ס"ק י' (ומה שכ' בד"מ ס"ק ג' ובתו' ואשר"י ריש פ' חרש משמע דבעתים חלומה ובעתים שוטה יוכל לגרשה. צ"ע כי אדרבה משמע מדבריהם להלכה לתמודן דחיישינן לזנותה ומהירושלמי לפירושם מוכרח דשייך גבה טעם זה פשיט' דלכתחילה אסורה להתגרש ודלא כבעל פ"מ שנסתפק בזה ד"ה פעמים ובחנם האריך נמי להשיג על הה"מ ד"ה מפני כי כונת הה"מ אינו אלא שהיא מתגרשת בדיעבד) תו ק' לשטת הרמ' דיש חלוק בין דאורייתא לדרבנן לענין פטור הבעל מחויבים הי' להירושלמי לחשוב ד' נפקותות מפני כל זה הי' עולה על רוחי לומר דהרמ' וטור תופסי' לעיקר פי' הי"מ שבתו' דגרירה דבירושלמי היינו משלחה ואינה חוזרת דלפי' זה למ"ד זה אף א"י לשמור גיטה אף דמדאורייי' לא יוציא מ"מ בדיעבד מגורשת. ומה שמקשו תו' על פי' זה קושי' ב' ועוד עתים שוטה ועתים חלומה אמאי קאמר דלמ"ד מפני גרירה אסור כיון דקבלה גט כשהיא חלומה הרי באותה שעה משלחה ואין חוזרת היא אפשר לדחוק דמשלחה וא"ח לעולם בעינן לאפוקי' מעותדת בשע' הגט לחזור בתר שעה. ואולם הקושי' א' היא קושי' אלימה דעבר וגירש אמאי מותר למ"ד משום גרירה כיון דהוי ד"ת ואולי יש ליישבה נמי ע"פ דבריהם תמורה הנ"ל שכתבו וי"ל דאיתקש גרושין למיתה וא"כ בשלמא למ"ד שאין יכולה לשמור גיטה דהוי כאין לה יד שפיר דאף בדיעבד אינה מגורשת דהוי כנתן לרשות שאינו שלה דכל הנשים אינם מתגרשות באופן זה ולא נקרא גרושין בשום אשה משא"כ למ"ד משום גרירה דהיינו מדכתיב ושלחה פרט לזו שמשלחה וחוזרת זה אין ענין לתכסיס הגט ולא נאה לדרוש המקר' פרט לזו שיהא הגט בטל כנ"ל דמה"ט לא

דרשינן כי מצא בה ערות דבר שאם לא מצא יהא בטל משום דכל שנעשה באשה תעשה גרושין שמועיל באחרת הרי היא בכלל ההיקש דאיתקש למיתה שיועיל בכל הנשים אלא כאלו הזהירה התורה פרט לזו שלא תשלחנה ולא עדיפה מאנוסה שאמרה תורה לא יוכל לשלחה ומ"מ פשוט אף לרבא דמגורשת מהיקש הנ"ל וידוע דלפי' זה כל הנפקותת שבירושלמי אינם אלא למה דלא נחית לסברת תלמודן משום חשש זנות אבל למסקנת תלמודן ולתנא דר"י דהוא לפי' זה המ"ד משום גרירה אין שוב נ"מ לדינא בין א"י לשמור אף גיטה לבין יכולה. ובין יש לה אב לאין לה ובין שוטה לעתים חלומה תמיד לכתחילה לא יגרש ובדיעבד מגורשת ושפיר דסתמו. ומה דלא פסקו כמ"ד משום דאין לה יד י"ל משום דתנאי דתלמודן הוא עצמו שאמר בירושלמי כתנא דר"י ואפשר כי היכי דלא יהי' סתור י"ל דר' ינאי עצמו לא אמר דבריו אלא לטעם קטנה שאינה מתגרשת אלא דתלמודן מביאים אותו להקשות מיני' על ר' יצחק ע"פ האמוראים שע"פ דבריו פירשו בו נמי בירושלמי טעם שוטה ואמרו שא"י לשמור גיטה ומדחזינן דר"מ עצמו לא ס"ל ה"ט גבי שוטה אלא כתנא דר"י מסתביר להו לפסק כתנא דר"י שהוא מ"ד משום גרירה ותו' דסתמא דמתני' נשטתת לא יוציא ודייקה דלא ליתני עולמית להורות דבדיעבד מגורשת נהי דלמ"ד משום דא"ל יד ע"כ לדחוק דמשום כללות השוטה היודעת לשמור גיטה הוא דנקיט הכי מ"מ ק' דמי לא אירי' נמי נשטת' דא"י לשמור אף גיטה ולמ"ד משום גרירה שפיר. אמנם אחרי שכל הפוסק' מסכימי' עם ה"המ בודאי בטלה דעתי בפי' זה אף בהרמ' וטור. ומה גם שאכתי צ"ע סתימות הר"מ לפטרו במזונות שלפ"ז יהא קאי אף על מי שאסור לגרש ד"ת ולא שייך בזה טעם הה"מ ודו"ק:

מי שגירש וכו' גירשה משום שאסורה עליו כו' ע' ח"מ ב"ש ופר"ח ולע"ד דברי הב"ש עיקר כי ע' תשו' הרא"ש שבסי' י"א סעי' ז' שמסכמת דעתו לדע' הריב"ש והעיקר תלוי במה שאף הנשואין אסורי' לו יש להחמיר יותר ואין חילוק בין דרבנן לדאוריי':

סימן קכ

ואף אם שלוחו כתבו צריך וכו' כתב הפר"ח וסברה זו תמוה דכיון שנותנין שכר לסופר פשיטא בכלל השכר נכלל שווי הקלף ודיו וא"כ מה טעם וסברה מצאו לומר שיקנהו הסופר לבעל והרי הוא שלו וכו' א"ו דשמעינן מהכא דאפי' לכתחילה א"צ הסופר להקנות מידי וכו' ולכן נ"ל ברור דהרא"ש לא איירי אלא כשהסופר כותב בחנם וכו' ולפ"ז לא פליגי דמר מיירי כשהסופר כותב בשכר דאז א"צ הקנאה שהרי הקלף והדיו שלו וא"י מה תמה שהרי ז"ל הר"ן ומדאמרינן דהאי טעמא סגי דלא למפסלינהו לגיטא שמעינן

שא"צ שיתן הבעל מתחילה הקלף משלו אלא בההוא זוזא דאקני לי' רבנן קונה הסופר הקלף וזוכה לבעל דהו' לי' כשלוחו וזוכה לו אבל אם הקלף הוא שלו (ר"ל של הסופר) יש שכתבו שצריך שיזכה בו הבעל או שלוחו שאין הסופר זוכה לו במה שהוא שלו ור"ל אף כי השכר הוא נמי בעד הקלף והשכר הוא של הבעל ונמצא דיהיב לי' הכסף אף בעד הקלף מ"מ קי"ל מעות אין קוני' עד שיגבה והסופר בשל עצמו אינו יוכל להוציאו מרשותו לרשות הבעל עד שיקנהו בדרך קנין אלא דשוב כ' בשם אחרים דהיא סברת הרמב"ן דהחכמים תקנו נמי להבעל אף הקלף אבל על המצריכי' ודאי ליכא לאקשוי שהם סוברים דבכלל ההפקר לא הוי' אלא הזוזא דשלה ולא של הסופר ובלי ספק מהר"ן מבואר דאף בכותב בשכר אייריי ומה שהקשה מפי' ג"פ ממ"נ דאי באינו מקנה הקלף מה מהני נתינות השכר מהבעל ואי בדמקנה מה צריך לתקון החכמים הא אף אם היא נותנת השכר מה בכך כיון שאין השכר אלא בשביל הטורח י"ל ד"ה על הבעל ליתן השכר אף אם הקלף דידי' משום דאף שבח הגט מה ששוה יותר אחר הכתיבה צריך שלא להיות דהאשה ואי לאו הכי אפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי היינו האומן שדעתו להשתל' במעות אבל האשה כשנותנת השכ' על דעת להשביח הנייר דלדידיה נחשב הכתיב' לשבח כיון שרצתה להתגרש בו שבח זה נקנ' בשכירתו שמקבל הסופ' מקנ' לה בלי שום משיכ' כיון דלא מחוסר משיכ' והוי דומי' דשכירו' מרחץ בפ' הזהב וע"ש בתו' נמצא להחלק בגוף הגט ומוכרח ההפק' א"נ דאלו היא נותנה השכר נמצא הסופר שכיר שלה הוא לכתבו ואף שבציווי הבעל יכתוב מ"מ נקרא עיקר המצוה היא ואפילו לא בעינן שליחות לכתיבה מ"מ ע"פ ציויו דהבעל לחוד בעינן מדכתי' וכתב דהוא לכל הפחות אחר במצוותו ולא במצוותה ואף דלא משמע כדברי בתו' דף ך"ב ע"ב מ"מ במח"כ דבריהם דחוק מאוד מן משמעות קושי' שניה דאינה אלא מן ונתן ות"ל מצאתי כדברי בח"ר שבס' ה' שטות דף ך"ד ע"ב בד"ה יתר ובא"ד כ' והא דאמרינן בגמ' ולאו איהו קא כתב לי' לאו ספר כריתות הוא לגבי דידי' ולאו משום דבעינן וכתב ממש א"כ אי כ' רחמנא וכ' בלחוד ה"א לאו משום לשמה אלא בעינן כתיבה בעל או שלוחו אבל השתא דכ' לה גלי' על וכ' דלאו משום כתיבתו קפיד אלא משום שאינו כרות לשמה אא"כ כשכתבו בעל או אחד ברשותו אעפ"י שאינו שליח ממש עכ"ל אבל גוף הקלף א"א לקנות במעות לחוד אם לא ע"ד הר"ן וכל זה כשהסופר כותב ומוסרו להבעל או שלוחו אבל אם הסופר הוא שליח הגרושין כ' הרמ"ה א"צ לזכות לו הנייר קודם כתיבה אלא אע"ג דכתבו מדידהו ויהבי לה כיון דבשלוחתו קעבדי מכי יהבי לה בשליחות דבעל כמאן דיהבי לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתא דמי כיון דמזכה לאיתתא

בשליחיתא אקנוי לבעל לגרושי בי' ונמצא זכיית הבעל וגרושי האשה באין כאחד וכ' הב"י וא"ת מדבריו משמע שהאומר לסופר שיכתוב לו גט צריך הסופר לזכות לו הנייר אע"פי שאח"כ נתנו בידו ומגרש בו וכשצוה לגרש את אשתו כ' שא"צ משום דהוה כמאן דיהבי' לבעל והלא ביהבו לבעל צריך לזכות והא דהוי כמאן דיהבי' לבעל א"צ לזכות וכי יציבא וכו' ונ"ל דה"ק דכמאן דיהבו לבעל ואקני לי' בהדי' דמכיון דמזכו לאיתתא בשליחותי' הוי כאלו אקנו לבעל בהדי' עכ"ל ומשמע מלשונו דאם הסופר מסרו להבעל הקפידה שיקנה לו הקלף בהדי' דהיינו שיאמר בפ' שמקניהו לו זה ודאי ק' קושי' הפר"ח דהא כבר הוא קנוי להבעל אף הקלף בעד השכר לכל הפחות לענין מי שפרע ואינו מחוסר אלא הגבהה וכשמסרו לידו אף בסתם ובפרט לגרש בו פשיטא שבתורת הקנאה נותנו הא לא מצינן בח"מ סי' קצ"ח שקנין הגבה או משיכה שעל הלוקח שצריך שיאמר המוכר הריני מקניהו לך או משוך וקני ואפילו בקנין חזקה קי"ל סי' קצ"ב שכל בפני המוכר קנה אפילו לא אמר חזק וקני וכבר קי"ל נמי לעיל סי' ך"ח סעיף י"ט השואל כו' מקודשת ומכ"ש הכא שמחויב להקנות בעונש מ"ש ויודע שלגרש נתנו מה צורך לאמירתו להדי' ודברי הר"ן הנ"ל ע"כ מה שכ' שצריך שיזכה בו הבעל או שלוחו היינו שמזהיר שיכוונו לזכותו בהגבהתם א"נ הקפידה להגביהו שזה עיקר קנינו אבל באמירת הסופר צ"ע מה צורך בו. ול' הרא"ש בסדר הגט והסופר יתן הקלף במתנה זה ודאי צ"ע דמה עסק למתנה הרי הוא מוכר מה שקנה ממנו בכספו ומה"ת שלא יהא הסתם כפירושו ועיקר הקפידה שעל הבעל שיגביהנו ויכוין לזכות בו מזה אינו מזכיר דבר ולא נראה דחיקו' הפר"ח בכותב בחנם מדכ' מיד והבעל יתן השכר ואפילו דנימא דאיירי בהסתם שאינו פורע עד אחר הגרושין מ"מ צ"ע מה ההקפידה על ל' מתנה וע' סעי' ב' ובדברי הרמ"ה דמשמע דוקא כנ"ל שפיר דאיירי בכותב בחנם כדלקמן ומ"ק נהי דבנותן מתנה בעלמא פשיטא דצריך לומר במתנה אני נותן אבל בנותן לגרש נימא סברת הרא"ש דסי' ך"ח סי"ט דמסתמ' נותן בדרך שיכול לגרש בו. ויש לדחוק דבזה לא שייך המסתמ' כולי האי כיון שהאשה אינה מתגרשת בעד ההנאה שבא לה כמו בקדושין י"ל הסופר א"י שהגט צריך להיות של הבעל ונתנו אך בתור' שאילה לכן צ"ל בהדי' שמקניהו וכן בהגהות הרא"ש שכ' וצריך שיהא הקלף וכו' משל הבעל י"ל ע"ד הר"ן שיתכוין הבעל לקנותו ויעשה הגבהה ואם כותב בחנם אף הסופר צריך בהדי' ליתנו במתנה אבל בכותב בשכר שיהא הקפידה בל' מתנה ושאם לא אמר שיהא חשש פיסול ודאי הדין עם הפר"ח תו כ' הפר"ח אם הסופר הוא שליח הגט שכתב הרמ"ה בל' הנ"ל כ' עליו ואני תמה דמאי צ"ל דמזכו ומקנו לבעל דאי משום דכתיב ונתן שיהא משלו ה"מ

כי מגרש איהו אבל ע"י שליח הרי השליח במקומו ולא בעינן תו דליהוי הגט מהבעל אלא כיון דהוי משל שליח סגי דכי היכי דוכ' הוי איהו או שלוחי' אע"ג דלא כ' איהו ה"נ ונתן הוי איהו או שלוחי' אע"ג דלא יהיב איהו מדידי' מידי וכי קאי ונתן אשליח' מצי למיהוי הגט משליח דהא ונתן קרינן בי' נקוט מיהו פלגא דכי עביד בעל שליח לגרושין דלא בעי מסירה אי מטעמא דהר"מ משום דממילא מזכו לבעל ואי מטעמא דידי דלא בעי זכייה לבעל ולע"ד נ"מ בין הטעמי' אם הסופר שליח הגרושין כ' הגט על איסור הנאה ויהבי' לאשה דלטעם הרמ"ה י"ל מדאסורא לא ניחא ליה דליקני (וע' ריש סי' קך"ד בח"מ וב"ש) לא זכה הבעל והגט בטל ולטע' הפר"ח כשר ויראה לע"ד דסברת הפר"ח אינה מוסכמת כי איתא בקדושין דף ז' הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני ופירש"י ז"ל והוא שלוחו אלא שמקדשה משלו וכן פי' הרא"ש ולהפר"ח ק' מה צורך ללמדו מע"כ דלא בעינן דליהוי חסור המקדש במידי ומה בגט דכתי' ונתן משלו אמרינן דמה שנותן השליח חשוב כנותן המשלח מכ"ש בקדושין אף אי נימא דצריך המקדש להיו' חסור במידי מ"מ כיון דשלוחו נחסר נימא דהוי כאלו המשלח נחסר אלא משמע דלא אמרינן דשייך שליחות במידי שההקפידה שיהי' משלו וכבר מצינן מצוות שעל גופו שא"א שיתקיימו ע"י שליח כמו תפילן וציצית כדאי' בר"ן פ"ק דפסחים אמנם הריטב"א שם סובר כותי' כי ז"ל הא מיירי בשאין הנותן שליח אלא שנותן משלו כדי שתתקדש בו לזה והיינו דאתינן עלי' מדין ע"כ ומשמ' מיני' הא ע"י שליח לא צרכינן לדין ע"כ (וכן בספר ה' שטות כתוב בל' זה דכשם שאין האשה מתקדשת בשלה אלא בשל בעל או שלוחו כן אינה מתגרשת אלא בכך. אבל צ"ע כי באמת בקדושין אפי' בדבר שנתן לה אפי' לא הי' זה שלוחו מתקדש' מדין ע"כ וע"ש בטור וב"י) ואולם סבר' הרמ"ה מוסכמת דאף אי נימא דשליח דיהיב סתמא מידי חשוב כאלו זיכהו תחילה להמשלח מ"מ י"ל דמימרא דרבא מתפרשה אף בשליח ובדפי' להדי' דיהיב מדידי' בלא זכיות הבעל ומ"מ יליף שפיר מע"כ כמו לר"מ שם בכסף ע"י אחרים שלא מדעתו וכבר ס"ל אין קנין לעבד בלא רבו בשום אופן ואפ"ה נפיק לחירות וכמסקנת רבא דף ך"ג משום דקבלת רבו גרמה ה"ה באשה קבלתה גרמה שמקנת עצמה ולא בעינן שיחסר המקדש במידי משא"כ בגט דכתי' ונתן משלו מוכרח לסברה שמסתמא השליח מזכיהו להבעל והזכוי והגרושין באין כאחד ואף שהרמ"ה א"צ לראי' דדי מ"מ נלע"ד ראיה ממה דמקשה שם לרבנן בכסף ע"י עצמו אין ע"י אחרים לא אמאי נהי נמי דשלא מדעתו מכדי שמענא לה דאמרי זכות הוא ותנינא זכין לאדם ומאי קושיא דילמא רבנן בזה גופא פליגו על סברת רבא שהוכיח מר"מ וס"ל דאף עבד צריך להיות חסור מדילי' להכי ס"ל דוקא ע"י

עצמו א"ו כל שנותנים לזכותו וזכייה מטעם שליחות חשוב אותו זכוי שמזכין להאדון כאלו מזכהו להעבד בע"מ שאין לרבו רשות בו וזכייתו ושחרורו באים כאחד וחשוב כמו נחסר הוא והוכחו' רבא אינה אלא מדר"מ שאין זכי' לעבד בשום אופן וגם ס"ל דחוב הוא לעבד. ומה שכ' הב"ש דהרמב"ן לא סבירא ליה כהרמ"ה ומכח זה ממציא פלוגתא דלהרמב"ן אף בכותב בחנם פסול לע"ד אינו מוכרח כי י"ל דלעולם סובר כהרמ"ה אלא דמשמע לי' למוקים סתמא דמתני' אף בכותבים בשכר האשה שיהא נותנת ודאי אף בעד הקלף כדכ' הפר"ח וא"כ איך אפשר שיכוין הסופר לזכות להבעל מה שהאשה קנתה בדמים לולא שמדין חכמים שהקנו נמי להבעל אף הקלף ומר אמר חדא וכו' והרמ"ה איירי אך בכותב בחנם. ואף מה שהוציא משמעות מן המחבר נמי אינו מוכרח כי הטור שמביא בפשיטות דברי הרמ"ה כתב נמי לשון הש"ע ואף אם שלוחו כתבו ור"ל השליח לכתיבה ולא לנתינה מ"מ לכתחילה ודאי אף כי אין הבעל לפנינו בקל אפשר לצאת כל הדעות שיקנה הסופר הגט לאדם אחר לזכות הבעל והוי שלו וק"ל:

גזל נייר כו' הרמ"ה מסיים שהרי אינה חייבת להחזירו לבעלים שיש כאן שינוי השם ושינוי מעשה וכ' הפר"ח ואיכא למידק דלא הו' לי' למתלי בדידה והכי הו' לי' למימר שהרי קנאו בשינוי וכו' ע"ש שהוציא דאחר יאוש לחוד בלא שום שנוי נמי מיגרשה אף למ"ד יאוש כדי לא קני דומי' דקדושין משום דהוי שנוי רשות בידה ואף דכתיב ונתן,(א) והכא בשעת נתינה לא יהיב מדידי' הוכיח מקדושין דשם נמי בעינן דליהוי הלקיחה בדידי' ואף הג"פ אזיל במחשבה זו ולע"ד צ"ע כי בקדושין אין צריך המקדש להיות חסור במידי כדהוכיח רבא מעבד כנעני וע' סי' ר"ח סעיף ט' שהוצרכתי לדחוק להפוסקי' שמשמעיתם שאף בדידי' תלי' היינו משום דלא חשוב לה הנאה קבלת דבר שאף הנותן לא הי' לו אפשרות הנאה בו וא"כ י"ל לאחר יאוש לחוד מדהקונה ממנו קונה הדבר ששנוי רשות שפיר חשוב אף לגבי דידי' שבא לה הנאה מדבר שהנותן הי' יכול ליהנות בו ע"י שהי' מכרו לאחרים ונהנה מהדמים אבל לא בעינן דוקא שיתן לה דבר שהוא שלו כדמוכח מע"כ אבל הכא דכתיב ונתן צריך שיתן דבר שהוא שלו ולהכי הוצרך הרמ"ה לעיל לבא על הסופר שליח לגרושין מדין זכיות הבעל ביאוש לחוד עדיין אינו שלו למ"ד דלא קני ואי משום ההיקש דויצאה והיתה על כורחך לא למילי דמסתבר שהם משונים ע"פ הטעמים נאמר תדע המקדש באיסורי הנאה אינה מקוד' משום דל"ל הנאה והמגרש בא"ה מגורשת משום דכתיב ונתן מה שהוא שלו וה"ה איפכא מה שאינו שלו לא קרינן ונתן אף דחשוב לה הנאה והמדקדק בל' הרמ"ה מלבד שאף בהמצאת דינו אינו מיושב

אלא בדוחק. אף יש ליישבו נמי ע"פ דברי הג"פ שכתב דבכי האי גונא פטורה אף מן הדמים משא"כ אלו היתה מחויבת בהדמי' לא הוה קרינן שפיר ונתן.

הג"ה אבל גזל גט כו' כ' הח"מ אבל אם נתן לו הגט ברצון כדי לפרוע לו אחר זמן כו' ומיהו אם נותן הגט ע"מ לשלם מיד ואינו משלם ודאי הגט גזל בידו ולע"ד באופן זה שמפרש ע"מ לשלם מיד אף כי פרע בתר מיד דהיינו ביום שלאחריו (דאלו באותו יום מבואר בח"מ סי' קצ"ה סעיף ט"ז דכל דפרע ביומי' כפורע מיד דמי וע' תשובת צ"צ סי' ק"ך) שוב לא נתקיים התנאי ולמפרע לא הוה שלו והגט בטל אלא אפי' נתן לו סתם הגט בדרך מכירה ולא פרע מיד והסופר יוצא ונכנס לתבוע מעותיו והוא דוחיהו נמי יש מקום לעיין אם לא הגט בטל דהיינו בסופר שסתמא הוא עני ודחוק למעות וקי"ל סי' הנ"ל סעיף י"ו דין מטלט' כדין הקרקע שאפי' משך והמוכר עייל ונפיק אזוזא לא קני ומה בכך שכבר הקניהו להאשה הא מידי דלאו דידי' הקנה והגט למפרע ברשות הסופר הוה ולא נתגרשה אלא בדבר שלא קנה ובזה מרווח לי טעם הרא"ש בסדר הגט וכן אנו נוהגין שיקנה הסופר במתנה והנחתיו לעיל בצ"ע דאפי' אייריי בשאינו פורע עד אחר הגרושין מ"מ ל' מתנה למה ולהנ"ל ניחא דעל הרוב אייריי באינו משלם עד אחר הגרושין כדמשמע בס"ה סעיף ד' בהג"ה שאינו מזהיר אלא להשוות קודם הכתיבה וא"כ אף אם יקניהו בהדיא דרך מכירה אם אחר כך יהיה הסופר עייל ונפיק אזוזא והוא ידחיהו יהיה חשש גדול כנ"ל להכי סדר שיתניהו בפי' במתנה ותו לית למיחש במידי ואולי זה נמי טעמו שסידר הקנאה זו קודם הכתיבה ודחק הב"י וכן הפר"ח בטעמו. והיינו משום דאחר הכתיבה אפשר הסופר יחוש מליתנו במתנ' מדאג' שבאמת לא יפרענו משא"כ הקלף גמר ויהיב אף כי לא יפרענו וסומך על מה שמשוה עמו בהבלעה שכר הקלף תוך שכר הכתיבה ומה שלא הקפיד נמי אחר הכתיבה ליתנו במתנה מחששות הנ"ל כי מאחר שכבר גוף הנייר של הבעל במתנה אף כי אומן קונה בשבח כלי הכא לגבי הסופר אפשר לא שייך כי הקלף שוה לו יותר קודם מאחר הכתיבה דלא שוה לו מידי. ומה שגמגם הג"פ בדין הראשון דמ"מ ע"פ דברי הב"ח בח"מ סי' צ"ו ע' לעיל סימן צ' סעיף ט' כי שם הארכתי בבאורו ובסתירתו וצ"ע בגט בשאינו משלם לו כלל והוא לא עשה כסדר הגט לתקנות במתנה ודוק.

ולא פרע לו לע"ד ל' זה ל"ד דאף אם פרע כל שגזלו שלא מרצונו לא הוה בכלל תלוהו וזבין דהוה זבינא דזה דוקא באומר רוצה אני מחמת הכפיה כדמוקי פ' הכונס דף ס"ב אבל בגזל מה בכך שפורע כיון שהנגזל צווח ואמר איני רוצה לא הוה זבינא ומחויב ליהדר ולא קרינן ונתן ואף דקיי"ל שזה חמסן דרבנן כמבואר בח"מ סי' ל"ד היינו משום

דחמסן דקרא לא איירי אלא בגזל בחנם אבל ודאי נלע"ד דלא קנהו כיון דלא שייך בזה אגב אונסיה גמר ומקנה שהרי לא ברצונו גזלו והוא בדין חזר' בעינה כגזלן בחנם דכל שהגזיל' בעינ' מחייב ליהדר ולא סגי בתשלומין:

כותבין גט לאיש והוא שיהיו העדים מכירים ויודעים בו זה ממתני' דג"פ דתנן ובלבד שיהיו מכירים ומפ' רב תחלה שם האיש בגט ופירשב"ם דאיכא למיחש אין גט זה אלא לאיש אחר ויבא לרמות ולהגבות כתו' לשום אשה כדתנן הוציאה גט וכו'. ומקשה אביי שם האיש אין שם האשה לא וליחש דילמא כ' גיטא ואזיל ממטי' לה לאיתתא דהאיך ולהתוס' הגירסא ע"פ פירשב"ם וליחש דילמא כתבי' לאיתתא דלא דיליה ומגרש לה פירשב"ם ומתכוין להיתרה להנשא שלא כדין (ובתשו' פ"מ חלק ב' תמה א"כ מאי דפריך על מתני' דגיטן מי שהיה מושלך בבור ודלמא צרה היא וכן פריך ביבמות דף קך"ב ולא בפשיטות אדם אחר הוא ומכוין להתירה א"ו דלא חשידי ישראל להתיר שלא כדין אלא בה' נשים ומה שהקשה מיבמות לק"מ דשם פשיטא דעד אחד נאמן ובגיטן נמי ל"ק דכיון שמושלך בבור והוא בסכנה עד דלהכי די בכתבו בלא תנו שוב אדם דעלמא לא חשוד לקלקל בשעת סכנה זולת צרה וע"ש סי' ס"ט) ומסקינן דצריכים להכיר שם האיש והאשה תו תימא והא בפני עדים יתננו והם יקראו את הגט כדאמרינן בגיטן וכו' ועוד בלאו הכי ליחש דילמא כתבי לאיתתא דלאו דיליה כיון שאין מכירן האשה ויכתוב הגט לאיש אחר כשמו ויתן הגט לאשת האיש להוציא מבעלה כתובה וכן נ"ל דמקשה ול"ג ומגרש לה וכתב המהרש"ל נ"ל שהתוספת מבינים שרשב"ם סבר דמקשן לא פריך דילמא כתיב גיטא ואמטי לאיתתא אחרינא היינו לאשת פלוני ששמו כשמו דהא אכתי לא אסיק הא דשני יוסף בן שמעון דאי הוה סבר רשב"ם דפריך הכי א"כ אל הוה ליה לפרש הא דמקלקל להתירה דדחוק ולא שכיח אלא הוה ליה לפרש משום כתו' כדפרשו תו' אי לאו שסבר הרשב"ם דכתו' לא שייך שהרי צריכה להראות גיטה במקום כתו' ויראו שאין כתוב על שם בעלה אבל להתירה איכא למיחש דקורעין הגט מיד אחר הנתינה מש"ה הקשו והא צריכם לקרות ומתרצו שהאמת משום כתו' וע"י שמו כשמו והמהר"שא ע"פ הגירסא של ת"י שאין זה שם האשה הזאת כ' דהיינו לאשתו דיליה ומתכוין להיתרה להנשא שלא כדין ולקלקלה וכו' ולע"ד אם שהג"פ מסכים עמו הרבה יש לגמגם בו חדא שהגירסא שלפנינו אינה כן אלא דילמא כתבי' לאיתתא דלא דיליה וזה אינו סובל פירושו וגם ל' ומגרש לה אף לנוסחתו אינו מורה על אשתו דלא נקטה עדיין בלשונו כלל אלא להאיתתא דלא דיליה שתפס לדבר בה. ותו עיקר החשש דחוק דהא קי"ל בעל שאמר גרשתי אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה לולא משום דאם

איתא דגרשה קלא איתי ליה וכאן יהיה חשוד לקלקלה (אך ע' סי' קנ"ב ב"ש ס"ק ג') וגם כתבו תו' בגיטין וכה"פ דלהכי שנים שמביאים גט א"צ שיאמרו בפ"נ משום דמה אלו יאמרו בפנינו גירשה והכל מפני שהבעל אינו חשוד לקלקלה (ויש לדחוק דכל זה אזהרה על העדים דצריכים לחוש בעדותם יותר שלא יבא שום תקלה על ידם) לכן אתפס פי' מהרש"ל ואפרש לדרכו פירשב"ם ותו' והנה בפי' המשניות להרמ' כ' ובלבד שידעו העדים שזה הוא פלוני וששם אשתו היא אותה שזכר שיש לחוש שמא יכתוב גט על שם אשת איש אחר ששמו כשמו ויוציא אותו גט אשה והיא אינה גרושה ומעתה הרשב"ם תחלה פי' בדעתו דרב החשש משום כתוב' ויש למידק למה לא פי' מיד משום היתר א"א וזה אף לשי' מהרש"א ק' דלא כהג"פ שאינו מקשה אלא למהרש"ל ונלע"ד דהוקש' לו אלו מיד חשש לאיסור מה ס"ד דלא חש אף לשמה ולא ניחא לו דס"ד דלא לחוש לב' יב"ש ואביי הוא דחש או דמקשה בהוחזק כדאי' בתו' ד"ה וליחש חדא כדכ' המהרש"ל מדלא נקיט אביי בלשונו ב' יב"ש כדנקיט בתר הכי ותו דא"כ למה מסיים לגירסתו ומגרש לה בפשוט היה לו לומר כדכ' הפירוש משניות שיתן לה הגט והיא תוציאנו דהא לכ"ע קי"ל אף לר"א מפני תקון העולם נשאת בע"ח לחוד ואמרינן סתמא נמסר בעדי מסירה (ודברי הג"פ בזה אינם מובנים לי) להכי הבין דאביי לא חש כלל לב' יב"ש אלא דחש שיגרשנה בשמו ואח"כ תטמין הגט ותביא עדי גרושין שקיבלה הגט ממי שהחזיק עצמו לעיני העדים בבעלה:

והוקשה לו אלו רב נמי בהיתר א"א חושדו פשיטא דלא תיקן בהכרת שמו לחוד והוכרח לפרש דרב ס"ד שאינו חשוד לאיסור כ"א להפקעת ממון ואביי הוא דחש וע"ז הקשו תו' קושייתם והנה הג"פ כ' על תו' ותמיהא לי מה מקשו והלא בגט זה כתוב שם ראובן וראובן זה רוצה לקלקל אשת שמעון ונותן גט הכתוב בשמו לאשת שמעון בפני ע"מ וע"מ חשובים שאשה זו היא אשת ראובן שאין צריכי' שיכירו שם אשתו ממש וכו' ע"ש ובדבריו מיושב לי' פי' מהרש"ל ולולא כן בלא קושית התו' יותר יש לתמוה מה תיקן אביי אף בהיכר שם האשה הא מ"מ יש לחוש שיגרש אשת חבירו בגט זה שאין בו לא שם חבירו ולא שם האשה ותטמינו ותאמר לבעלה גרשתני לפני עדים אלו ובפניהם קבלתי הגט א"ו שהעדים יקראו הגט ומיד שיראו שאין שם העומדים לפניהם כשם הגט ירגישו הזיוף משא"כ כשלא יכירו שמה כ"א שמו שפיר יש החשש כדכ' הג"פ. וקושית התו' להבנת המהרש"ל באמת צ"ע. וכתבו תו' ועוד כולה קשי' על אביי מדוע לא מקשה בפשוט לענין כתו' ומחשש עוד יב"ש ומסקו וכן נ"ל דמקש' ול"ג ומגרש לה וא"כ הא ע"כ דרב ס"ד דליכ' למיחש לב' יב"ש ואביי מקשה בדהוחזק כדפירשו ד"ה וליחוש.

וא"כ מה"ת יפרשו חששתם אך לענין כתו' ובפשוט י"ל אף רב חש מיד להיתר א"א ומה שכתבו בהועוד וכו' להוציא מבעלה כתובה היינו אך לדרך פירשב"ם דרב לא חייש לענין איסור ק' להו דהיה יכול אביי להניחו בסברה זו ולהקשות בלא סיום ומגרש לה וע"י ב' יב"ש ולענין כתו' אבל למסקנתם דל"ג ומגרש לה מה"ת שיפרשו אך לענין כתו' הא חשש זה אינו אלא במקום שאין כותבין כתו' כדהקשה הג"פ ובשלמא הרשב"ם מפני גרסתו הוכרח לפירושו בדעתו דרב ובאמת אז מוכרח דאיירי במקום שאין כותבין כתו' אבל לגירסת תו' מסתמא מסכימים דמתחלה ועד סוף החשש היתר א"א וכדפי' הרמב"ם ומתורץ בזה קושית הג"פ מדוע לא זכרו הפוסקים דעת התו' שבמקום שכותבין כתו' ליכא למיחש ומה שכ' ויראה דתו' ס"ל דאפי' שכותבין כתו' איתא להך חששא דכתו' וס"ל כסברת הטור סי' ק' כתבה מו"רם סעי' י' דאפילו הוציאה כתו' ואמרה גרשתני אינה נאמנת ליטל כתו' עד שתוציא את גיטה עכ"ל לע"ד תמוה דא"כ הא דחוששין להוצאות הכתו' היינו באופן שהבעל שהאמת אתו יטען לא גרשתיה א"כ ע"י הגט שיהי' בידה בזיוף תצא מבעלה בשקר והיינו גוף החשש של היתר א"א ולמה להו להזכיר הכתו' לכן נלע"ד כדכתבתי שלהאמת מסכימים בפירושם כהרמ' ממש אך בזה נראה מחולקים בד"ה וליחש דלפירושם משמע דא"צ להיכר שמה אלא בהוחזק עוד יב"ש משא"כ להרמ' והפוסקים חוששים בזה לב' יב"ש ולמחלקים דווקא בגט הנמצא או לענין עגונה הוא דאין חוששים אבל העדים חייבים לכתחילה לחוש אף בלא הוחזק וכן פסק הש"ע. וא"כ מה שכ' הב"י סי' קל"ו ובבה"ב פ' הריטב"א ספ"ק דמציעא ק' לי כיון שהוחזקו בעיר ב' יב"ש איך כותבין גט לאיש כשאין אשתו עמו לשלחו ביד שליח וי"ל דהתם כשאין מכירין העדים את האשה אבל אם מכרין יכול לגרש שלא בפני חבירו אלא שאין העדים כותבין ונותנים לו שיגרשנה בפניהם (וצ"ל עד שיגרשנה בפניהם) הכא משום עגון הקילו שאם שליח מכירה לתת לו וסמכו עליו כשנים היינו דאמרינן ב' יב"ש הדרים בעיר אחת הא כשאינם דרים בשע' גרושין אקילו לגרשה ע"י שליח המכירה או שלא יתננו לה אלא בפני עדים המכירים אותה עכ"ל כנראה דאזיל כשטת תו' הנ"ל דהכרת האשה א"צ אלא בהוחזק ולכן לא הקשה בגט על ידי שליח אלא בהוחזק אבל להנאמר הכא בהש"ע דשם האיש והאשה צריכים תמיד להכיר ואף בלא הוחזק ואפי' עומדים בפניהם מהחשש שבפירש משניות שמא יעשו קנוני' על איש ששמו כשמו וע"כ לשטה זו דבתר דמסיק דאף שם האשה צריכים להכיר תו לית החשש שמא יש עוד יב"ש ושם אשתו כשם אשתו לזה ודאי ל"ח ולהכי הקושי' שניה וליחש לשני יב"ש מבוארים בדהוחזק ששמות האנשים ונשים שוות אז אין תקנה כ"א לגרש זה בפני זה

אבל הכרת שם האשה תמיד צריך א"כ לדידן בפשוט ק',(א) בכל גיטן הנשלחי' ממד"הי ואיך כותבין גט לאיש לשלחו ע"י אמירות פיו שם אשתו אפילו בלא הוחזק עוד יב"ש וע"כ לבא לתי' הריטב"א דבמקום עיגון דהוי כמו במקום סכנה דכותבין אע"פ שאין מכירין וסמכינן על הכרת השליח שלא ימסרנו עד שיעידו במקום הנתינה שזו אשת המוזכר בהגט (וע' תשו' שער אפרים שאלה קי"א) ומשמע נמי מדבריו דאזיל בשטת הש"ג שמביא הב"ח סי' קל"ב דבשני יב"ש אין מגרשין אלא זה בפני זה אפילו אין שמות הנשים שוות מחשש אולי יש לו עוד אשה ששמה כשמה דאל"ה מה ק' לו בהוחזק שני יב"ש דלא מתקיימה תקנה דרבנן שאין מגרשין אלא זה בפני זה בגט ע"י שליח ממ"נ אם מכירין שם אשתו הא אין שמות הנשים שוות ואם אין מכירן ליקשי בפשוט בהוחזקו שני יב"ש הא צריכים להכיר שם האשה ודוחק דמקשה כשהוחזקו אם שמות הנשים שוות. ואף התו' צריך ביאור דמה דמשני דאם מכירן יכול לגרש שלא בפני חבירו היינו ע"ד תי' התו' ד"ה וליחש דכל החשש אינו אלא מפני שהע"מ אין דרך להכיר אלא השמות הקבועים על הגופות אבל לא שזו אשתו ולהכי כ' אבל אם מכירן יכול לגרש שלא בפני חבירו אלא שאין העדים כותבים ונותנים לו עד שיגרשנה בפניהם ור"ל דעיקר קושי' וליחש לשני יב"ש בהוחזק לא הי' כ"א על הדין דכתבו התו' דנהי דהעדים החותמים מכירים האיש בשמו ושם אשתו מ"מ כיון דיש תו יב"ש יש לחוש שימסור הגט לאשת יב"ש בפני ע"מ שלא יכירו אלא השמות שעל הגופות ולא שזו אשתו של זה אבל במגרש בפני המכירן שזו אשתו תו ליכא למיחש למידי ויוכל לגרש זה שלא בפני זה ובמקום עגון סמכינן על הכרת השליח וא"כ למשמעות הפוסקים דלא כהתוס' כדלקמן אלא אפי' מגרש בפני עדים המכירים שזו אשתו כל ששמות הזוג שוות צריך זה בפני זה אין תירוצו עולה נגד זה אין התחלה להקושי' בסגנון דיליה כי להסכמת הפוסקים לא נתקן התקנ' דאין מגרשין אלא זה בפני זה כ"א בהוחזק שמות האנשים והנשים אלא בסגנן שהקשתי קשי' אף בלא הוחזק שני יב"ש וכנ"ל ודעתו הרמה צ"ע דמריש דבריו דדייק להקשות בדהוחזקו שני יב"ש משמע דאזיל בשטת תו' דלא חיישינן לשני יב"ש ומתורף קושייתו משמע כדעת הש"ג דחיישינן שמא יש ליב"ש המוחזק אשה ששמה כשם המתגרשת שרה בת יעקב וק' אמרה הא לדעתי משמע דלא חיישינן לשני יב"ש ולו יהא שיש לו עוד אשה מה"ת לחוש שיהא שמה כשם אשה זו וכבר כתבתי שדוחק לפרש קושייתו בדהוחזק עם שמות הנשים וצ"ע. ואם היו באותו מקום וכו' מדלא מצריכו סימן כדי שיהא מוכח מתוכו לחוש לדר"מ דס"ל ע"ח כרתי ש"מ דלא ס"ל שטת התו' דלר"מ בעינן מוכח מתוכו ואף אי נימא דלא ס"ל כדעת תה"ד דאנן בעינן למיעבד לצאת דעת ר"מ

אלא שהע"ח חותמין מטעם ר"א עצמו מפני תקון העולם כדכתבתי סי' ק"ל מ"מ ק' הא לשטת הרי"ף אין התקון עולם ע"י החזקה שנמסר בע"מ דהא לא סבר כלל ההיא חזקה אלא סובר דלר"א אף ע"ח כרתי וא"כ אלו לר"מ בעי מוכח מתוכו מהראוי אף לר"א אם תתגרש תתגרש ע"י הע"ח ואינהו יהיו הכורתים שיהא מוכח מתוכו וליבעי סימן מפני תיקן העולם א"ו כנ"ל ומשמע נמי מדסתמו ולא מחלקים דאפי' הע"מ מכירים שזו אשתו של המגרש אפ"ה אין מגרשים אלא זה בפני זה דלא כמשמעות תו' פג"פ ד"ה וליחש שכתבו ואי אליבא דר"א פריך לדידיה נמי לאו גיטא הוא שהרי צריכה להביא ע"מ שנתנו לה בעלה כיון שע"ח אין מוכיחים שבעלה נתנו וצריכה היא ע"מ להביאם לפנינו שבעלה מסר לה ותבקש ולא תמצא ולהכי מבארים דין דאין מגרשין אלא זה בפני זה אך על המתני' ע"ש דמשמע דלר"א אם מגרשת בע"מ המכירי' שזו אשתו באמת א"צ לגרש בפני חבירו וע' נמי חדושי רמב"ן ריש כל הגט נשמע מיניה דבמגרש בע"מ א"צ כלל להיות זה בפ"ז כי מפרש הסוגיא דב"ב אך לר"מ וכ' אלא ש"מ בע"ח ולפיכך חששו שלא לחתום יע"ש וכנראה הפוסקים ע"כ דלא חשו לקושית תו' וחששו דילמא זוג זה עושים קנוניא לגרש אשת חבירו ודלמא תטען הע"מ הלכו למדינת הים א"נ אפשר בשעה שתוצא הגט זיוף יהיה היב"ש המגרש עתה נעדר ואזיל לעלמא ומכח זה לא ישימו לב שהי' בשעת גרושין עוד אחד יב"ש מוחזק וצ"ע והנה הג"פ מקשה הא שנינו בג"פ דף קע"ב כיצד יעשו ישלשו וכו' וצ"ע ואולי דטעמא דשליש לא סגי דאפשר דלא יכירו שם זקנם כיון דאפלג דרא ולפיכך עדיף לגרש זה בפ"ז עכ"ל (ודברי רשב"א ריש כה"ג שכ' בשם הר"י והילכך אעפ"י שכותבים דורות או סימן או כהן אין אנו סומכים בכך עד שיגרש בפני חבירו בעניותי לא הבנתי מדוע שהילכך לא יועיל סימן אם לא בדוחק ע"פ דברי הג"פ) וכדבריו משמעות כה"פ דאין תקנה אלא לגרש זה בפני זה ולא די בשלוש ובזה צ"ע סדר הגט דהרב ר' מיכל ר' יוזפש סי' ק"ה שכ' תחילה יחקור אם יש עוד יב"ש וכו' דצריך היכר אחר והיינו כו' דהיינו שלוש וכו' ואם גם שם אבי אבי האחר דומה או שאין יודע בבירור השמות אבי אבי אז יש לגרש זה בפני זה וכו' ומסיים ויש לעשות אלו היכרים אפילו אין שמות הנשים שוות ומשמע ומכ"ש דשוות דיש לנהוג ע"ד זה ולע"ד משמעות הפוסקים כהג"ה דתקנות זה בפני זה עדיף משלוש ואולי ס"ל כמשמעות התו' דהסוגיא לא אזלה אלא לר"א דאליביה לא צריך שלוש כדי שיהא מוכח מתוכו ונקיט תקנ' דזה בפני זה כדי ליתר השלוש או במקום דלא אפשר לברר אבל לעולם שלוש עדיף ול"מ הכי דעת הפוסקים ותו קשי' לי בסדרו דמעמיד תקנה דזה בפ"ז קודם תקנות הסימן בגופו ואך אם השני אינו רוצה לבא יכתבו סימן וא"י מנ"ל הא דממ"נ אם שלוש

עדיף מצד מוכח מתוכו אף הסימן ליהוי עדיף ותו משמע מסדר זה דכהן או לוי עדיף מן הכל ובמתני' דג"פ דף קע"ב משמע דכל הסימנים עדיפי ואולי מפני שלדידן בכל השטרות כתבינן כהן או לוי ס"ל דהוא יותר מובהק משא"כ בדורות הראשונים נראה שלא היו רגילים לכתבו וכן מצאתי בפסקי תה"ד סי' ו' עכ"פ נלע"ד היכי דשני יב"ש עם שמות הנשים שוות אך דודאי לכתחילה ראוי לצאת דעת תוס' אליבא דר"מ ליכתוב סימן כדי שיהא מוכח מתוכו מ"מ אין לזוז ממשמעות הש"ע דאין לגרש אלא זה בפני זה ואם השני אינו רוצה לבא לע"ד הרשות ביד ב"ד לכופו כדי לקיים תק"ח אבל כשאין שמות הנשים בשמה ושם אביה שוות דאז למשמעות הראשונים א"צ כלום ומנהגינו אף ע"פ ש"ג וב"ח וש"י בתשו' אזי יש לנהוג כסדר הנ"ל:

הג"ה וצריך להכיר שם האיש והאשה איתא בתשובת הגאון מו' מרדכי זיסקינד אב"ד ק"ק האמבורג ז"ל בסי' ך"ד דשאל השואל איש ואשה בא ומשוטטים בארץ ונתרצו להיות גט ביניהם והאשה הראה כתובתה לפנינו ונכתב בה שם בעלה בנימין וואלף בר יהושע והיה בדעתינו לכתוב הגט שם אבי הבעל ושמו כנזכר בכתובה וע"ש שלא השיב ע"ז ולע"ד להנראה מהענין לא היתה הכתובה מקויימת א"כ להמבואר בב"י וג"פ וב"ש דאפי' איש ואשה לפנינו צריכי' הכרת שמם אף דהאמת דאפי' אשה וקרוב נאמני' ולפ"ז יש לדמו' דה"ה ע"י שטר אפי' אינו מקוים כמו בסי' י"ז סעיף י"א מ"מ היינו ע"י שטר היוצא מת"י שאינו של שניה' אבל שטר כתוב' היוצא מת"י מה עדיף ממה שהיא מעיד' על שמו והוא על שמה דלא מהני להכי לע"ד לאורחים כאלו שאין להם שום מכיר אף הכתו' לאו מידי הוא ואף אם היא מקוימ' עדיין יש לחוש זה אינה אשה והעל' שמו בשם הנכתב בהכתובה כדי להוציא אשה זו מתחת יד בעלה ואיך להם תקנ' אלא ע"י שיחזיקו עצמם ל' יום במקום הזה ויוחזקו באיש ואשה ובשמותן באותן הל' יום וע"י חזקה זו חשוב הכרה ויוכתב הגט. מה שמביא הג"פ בשם המבי"ט דבשלשה זימני שקראוהו בתורה או חתם בשם זה חשוב מוחזק ועל כורחך ר"ל מתוך ל' יום כדמשמע מדברי תשו' שאלה הנ"ל ואשה שאין יכולה לחתום ע"כ ע"י דקרו לה וענתה ל' יום סגי לכ"ע. וא"כ א"י מה פעל המבי"ט בהאיש בקריאתו לתורה ג' זימני אם לא כבנדון השאלה הנ"ל שהוא נקרא ועונה ע"י שם הלעז וואלף והשם הקודש בנימין או זאב א"א להתברר אלא ע"י ג"פ לתורה או חתימה והכל מתוך ל' וצ"ע בגוף המבי"ט. וכל שהוחזק ל' יום בעיר אין חוששין כ' הג"פ כ' רש"י ז"ל דכל כך לא היה מחליף שמו זמן מרובה פן יודע הדבר והרמ' כתב ועוד משום דאם אי אתה אומר כן אין לדבר סוף ואם נודע בודאי שהחליף שמו הי' נרא' מל' רש"י (וצ"ל רשב"ם) שהגט פסול אך הרא"ש כ' בפ' השולח

ואפי' נודע לנו אח"כ שיש לו שם אחר במקום אחר הגט כשר דאין לנו אלא שם שהחזיק עצמו כו' עכ"ל וכדברי הרא"ש מבואר נמי בפי' רש"י שהביא בהשולח וכדי שלא יסתרו המפרשים אפשר דרצונו דרש"י בהשולח דוקא כשהוא ואשתו במקום אחד ושם לא אתחזיק אלא בהשם שלפנינו ל' יום אף כי נודע לאחר זמן שבמקום שבאו משם היה לו או לה שם אחר כשר שאין לנו וכו' אבל בשולח גט למקום אשתו שיצא משם ובמקום הכתיבה החזיק עצמו ל' יום כשם זה אין חוששין מסתמא וכו' אבל אם נודע ששינה שמו ונמצא שם הגט משונה ממקום הכתיבה למקום הנתינ' מודה דפסול א"נ דמעיקרא אין להוציא מפירשב"ם כי פירש הקושיא על כותבין גט לאיש כמבואר שם ואף למשמעות הפוסקים שכשבאין שניהם לפנינו צרכינן לחוש שמא שינו שמם בבואם הנה כדי לגרש אשת פלוני שבעיר אחרת דבשלמא כשידעינן שמותם באמת תו בדלא הוחזקו ב' יב"ש ונשותיהם שוות לא חיישינן דילמא יש אבל עתה דילמא באמת אין שמותם הכי וקנוני' עשו כדי לגרש אשת יב"ש שבמקום אחר וע"ז פשיט' דלא שייך התירץ אלא כדפי' דכל שהוחזק ל' יום תו לא חיישינן ואמרינן זה שמם האמת אבל להקפדת גרושי אשתו מחמת שינה שמו מזה לא איירי כלל בב"ב וי"ל דבע"מ לרש"י והרא"ש וכן בהר"ן פ' השולח מבואר דכשר אף באופן שנמצא שינה בשמו ממקום הכתיבה למקום הנתינה שהרי כ' ונמצא פסקן של דברים שמי שיש לו ב' שמות אחד במקום כתיבה ואחד במקום נתינתו כל שידענו כן כו' אבל אם לא ידענו לו אלא שם אחד אע"פ שלא כ' וכל שום הרי הגט כשר אמנם ברשב"א לע"ד לא די שמפורשו לדברי רב אשי והוא דאתחזיק בב' שמא נראה שעומד כמעט בשטה אחת עם המרדכי ובעה"ת שמביא הב"ש סי' קך"ט ס"ק ו' דלפירושם דין זה אין מוכרח כלל. אלא שלע"ד מוכח מדבריו דלא ס"ל הכי בנמצא שינה במקום הכתיבה ממקום הנתינה שהרי כ' על פי ר"ת במתני' דהשולח דתקנת ר"ג היה ליכתוב ב' השמות בלישנא דמתקרי להדיא ואי קשיא לפירושו מה שאמרו בגמרא וכו' ואמר ר"א עלה והוא דאתחזיק בב' שמא ואם כר"ת מה בא ר"א ללמד וכי הוצרך ר"א לומר שאם לא הוחזק אלא בשם אחד שלא נוסיף לו שם אחר שלא נקרא באותו שם מעולם ההיא בשהיו לו ב' שמות אחד בגליל ואחד ביהודה ויצאת אשתו עמו וגרש' שם באחד מהן שלא חששו אלא בשמו שבמקום הכתיבה אינו שם של מקום הנתינ' ומשום לעז וכדתנא וכו' ובד"ה עמד ר"ג העלה ולפי גירס' זו הא דר"א דוקא להכשירו דיעבד אבל לכתחילה צריך אעפ"י שלא הוחזק אלא שלבסוף מדעתי' רוצה לפלוג על הירושלמי אבל חזינן מדעתי' דזה ל"ק לי' כלל לפרש דברי ר"א להכשיר דיעבד וא"כ מי הכריחו לפירושו זה מדקשיא ליה מה בא ר"א ללמוד ור"ל דבשלמא להגאונים בא ללמד

שאם לא כתבו וכל שם דכשר אף דהתקנה היתה תמיד ליכתוב וכל שום מפני הספק דילמא יש לו עוד שם במקום אחר אבל לר"ת ע"כ עיקר התקנה לא היתה אלא בנודע שם האחר ואם כן בלא אתחזיק דהיינו לא נודע מה משמיענו ואם כדברי הרא"ש ור"ן הא טובא מלמדינו על הדיעבד דאף כי נודע בתר הגרושין ששינה שמו ממקום הנתינה דכשר אלא משמע דס"ל זה באמת פסול ועל הלכתחילה שפיר פריך הגם שיש לדחוק איפכ' דזה נמי פשיטא לו דכשר מפני שלא עשו הב"ד בסדרם הגט ע"פ החזקת שמו לחוד שום דבר נגד התקנה כי לא היתה מתחילה אלא באתחזיק בב' שמות ולא נק' בזה משנה מטבע מ"מ פשטות לשונו מורה לכונה ראשונה ולהכי מסקנת הלכ' מדין זה ע' בג"פ סי' קכ"ט ס"ק י"ו וצ"ע:

לא יכתבנו וכו' מבואר הטעם בגמ' משום דהוי מילי ומילי לא ממסרן לשליח ופירש"י ז"ל מילי בעלמ' מסר להו ואינן חוזרין ונמסרין לסופר ולא דמי למוסר גט לשלוחו שיכול לחזור ולעשות שליח אחר ומזה תמי' לי דברי הרי"ט ח"א סי' קך"ז כ' ותו דוק' לתרומ' הוא דאתרבי שליחו' מאתם גם אתם אבל להקדש אין בו דין הקדש דמילי נינהו וקי"ל לא מימסרי לשליח אף במתנה דקי"ל כשמואל מתנה הרי היא כגט ומיהו תרומה חשיבי מעשה דאף מחשבת תרומה כמעשה דכתיב ונחשב עכ"ל וזה לא נראה מפירש"י אלא דגריעותא דמילי' אך שלא יוכל השליח ראשון למנות אחר תחתיו אבל השליח ראשון הרי גט ומתנה גופי' נמי אינו אלא ע"י מילי והם כותבין ונותני' וא"ל דהכי דן כמו דבגט ומתנה א"י השליח א' למסור לאחר הנמסר לו במילי כן א"י השליח א' לימסור במילי להקדש כי אין כח שליח מילי חשוב כמשלחו עד שיוכל לגמור פעולה בדבור משא"כ בגט ומתנה הם עושים מהמילי הנמסר להם שטר דגם זה אינו דהא יוכל לימנות שליח לבטל גט ונימא נמי מילי ל"מ והנה בדבריו דתרומה לא שייך למילי סבור הייתי לפ"ר לישב מה דק' לי בחולין דף י"ב דאיתא בעא מיניה ר"ד בר יוסף מר"נ האומר לשלוחו צא ושחוט מהו א"ל חזקת שחוט האומר צא ותרום מאי א"ל אין חזקתן תרום ממ"נ אי חזקת שליח עושה שליחותו אפי' תרומה נמי ואי אין חזקה אפי' שחיטה נמי לא ומה הקושי' דילמא לעולם חזקה והיינו אם יש סיפק ביד השליח לעשותו בעצמו עושה ואם לא החזקה דמ"מ שמשתדל אחר במקומו וזה תינח בשחיטה דא"צ שליחותו אבל תרומה אף שמינה אחר אינו מועיל משום דמילי ל"מ ולהכי אין חזקתו תרום ואמרתי דלדבריו מיושב משום דבתרומה לא שייך מילי אבל ראיתי כי זה אינו כי לו יהא כדבריו דסוף הדבור והמחשבה נחשב מעשה מ"מ ודאי לא עדיף מגט ומתנה דנעשה מעשה גמור ומ"מ כיון דלא נמסר אלא מילי לא ממסרו לאחר וכן פשיטא בתרומה (וכשבאתי

הנה ק"ק ש"ל והרצתי קושי' זו הראה לי התורני המופלא מו' מאיר נר"ו חתן הקצין מו' אנשיל נרו' דברי תה"ד סי' קפ"ח דאיתא שם דבתרומה עיקר הקפידות שליחות לזה האיש דוקא אף דבאמת הוא זכות וזכייה נמי מטעם שליחות היינו משום כל שאינו שלוחו ממש אינו בקי בדעתו אם עין יפה או בינוני או עין רעה וא"כ י"ל הא כל ששלוחו ממנה אחר סתמא מגיד לו בקיאתו בדעתו ושוב אין ריעותא דשליחות) אמנם בעיקר הדין שכ' שנראה לו גבי הקדש שאם אמר וכו' אין בו דין הקדש מצאתי און לדבריו בהר"ן פ"ק דפסחים שכ' ואחרים חולקין דכיון דבטול מתורת הפקר שליח ודאי לא מצי מבטל שהרי אם אמר לחבירו הפקר נכסי אין בכך כלום ומדפשוט לו דהפקר א"א ע"י שליח משמע דה"ה הקדש. ואולם בודאי דלא מטעמי' דמהרי"ט דאלו כן גבי הפרה למה לי טעמא דאישה יקימנו וכן בטל יהיה מאיזה טעם שיהיה נימא מילי ל"מ לשליח א"ו כדכתיבנא דבשליח אחד אין שייכות למילי וא"כ פשיטות הר"ן ז"ל בהפקר גופי' בעניותי שדל אנכי בבקיאות צ"ע מנ"ל. וראיתי בב"י סי' תל"ד כ' א"נ דטעמא דבהפקר לא מהני שליחות משם דיש לו דין נדר ומ"ה לא מהני בי' שליחות שהאומר קבל עליך נדר זה בשליחות שאהא אסור בו אינו כלום אבל ביטל שאינו ענין לנדר שפיר מהני בי' שליחות (ודבריו צ"ע דהא הר"ן כ' לדבריו שביטל מתורת הפקר ואם הפקר מתורת נדר הדר שייך דברי הר"ן שאף ביטול א"א ע"י שליח) ויראה לע"ד דמה דפשוט להו דנדר א"א ע"י שליח היינו משום דכתי' מוצא שפתיך תשמר והוי כמצוה שעל גופו דומי' דהנחת תפילין שא"א ע"י שליח וע' בר"ן ריש פסחים וא"כ פשיטא דהקדש שהוא גופי' נדר דנמי א"א ע"י שליח ומצאתי כן להדי' ברמב"ן מס' ב"ב דף קכ"ו תוך ד"ה הר"י זו מקודשת כ' ואיכא למידק נמי תנאי שבנזיר היכי הוה תנאי והרי כל תנאי שא"א לעשות ע"י שליח לאו תנאי הוא כדאמרינן לענין חליצה וי"א כי גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"מ כיוצא בו שהוא תנאי שבין אדם לחבירו אבל תנאי שבינו לב"ע בכל ענין הוא תנאי והטעם נותן שהרי מדעתו התנה ורוצה היא לקיים תנאי הלכך אף תנאי כפול לא בעינן ונכון הוא הרי שלקח למושכל ראשון שא"א לנזירות ע"י שליח וה"ה הקדש ונדר (ובני הבחו' ר' חיים שי' אמר דלשיטת תו' שהבאתי ריש סי' ל"ה דע"י אי' שליח לד"ע בטל המעשה יש טעם פשוט לנזירות ונדר שא"א ע"י שליח מפני שהם עבירה דנקרא חוטא אבל אין צורך והטעם פשוט כדכתבתי) והוא מספיק אף להקדש ומזה פשיט' לי נמי דאף שבועה א"א ע"י שליח דעיקרה מדכתי' לבטא בשפתים. והגאון נ"ב נרו' כ' בחלק י"ד סי' ס"ז ולא מצאתי מפורש שאם אומר אדם לשלוחו צא השבע עבורי שלא אוכל ככר זה אם חלה השבועה אלא לע"ד מוכח דשפיר אמרינן בזה שלוחו כמותו דאל"כ ק'

כי מצינו מקומות שבועה על תנאי ובמס' שבועות שבועה שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה וק' הרי ממשפטי התנאים שיכול לעשות המעשה ע"י שליח ואם א"א ע"י שליח א"כ בטל התנאי והשבועה קיימ' א"ו שיכול לאסור בשבועה ע"י שליח. ונעלם מכבודו דברי הרמב"ן הנ"ל והברור שדין השבועה והנזירות אחד. ובתי' הרמ"בן מיושב אף קושייתו. ולתי' הרמ"בן נשמע אם נשבע לחבירו לעשות לו פעולה טובה על תנאי מדהוא בין אדם לחבירו צריך למשפטי התנאים ומדלא אפשר לשבועה ע"י שליח התנאי בטל והשבועה קיימת. אך אם השבועה היא על עסק פעולה שהפעולה אפשרות ע"י שליח צ"ע אם ניזל בתר השבועה או בתר הפעולה. אמנם לע"ד נראה דיש לתי' הקושיא יותר פשוט ע"פ שכתבו תו' פ' אעפ"י לתי' הקו' שהתחיל בה שם הרמב"ן. ואומר ר"י דאי לאו דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן ה"א דשם תנאי אינו מבטל את המעשה ואפילו לא יתקיים בסוף המעשה קיים והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל המעשה אמרינן דדוקא כשאין מתנה על מה שכ' בתורה דומי' דב"ג ותי' זה תפס נמי הרא"ש בתשובה כלל מ"ו ס"ס ב' וכ' ועיקר הטעם מה שיכול לבטל התנאי וישאר המעשה קיים משום דילפינן מתנאי ב"ג שיש כח בתנאי לבטל המעשה דחדוש הוא ואין לך בו אלא חדושו. ולפ"ז ודאי לא בעינן משפטי התנאים אלא אצל מעשה כמו נתינות גט וקדושין ועשיות קנין אבל בהקדש ונדר ונזירות ושבועה שמתקיים בדבור פשיט' דאתא דבור דתנאי ומבטל דבור בלא כל משפטי תנאי כי זה ל"צ ללילפותא דתנאי ב"ג דהרי בתשו' הר"ש מבואר דכל זה שאנו צריכי' למשפטי התנאים היינו משום דחדוש הוא דאתא דבור ומבטל מעשה (הן אמת שבתי' תוס' הנ"ל משמע דאף בנזירות שייך דלא אתא דבור ומבטל מעשה מדכתבו דגם מה דאמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה בטל נובע מתנאי ב"ג. לע"ד י"ל שקיצרו ור"ל דבקדו' דע"כ איירי דבכפל מ"מ בטל היכי שהתנה על מה שכתו' בתורה מפני שאינו דומה לתנאי ב"ג ובנזירות שם באמת איירי בדלא כפל וא"צ אף לר"מ מדהוי אך דבור ואין חדוש ולהכי בטל במתנה על מה שכתוב בתורה מצד פשוט בלא הטעם דאינו דומה לתנאי ב"ג) אלא דהרמב"ן ז"ל לשיטתי' שדחק לתי' קושי' תו' דפ' אע"פ בדרך אחר הוכרח לחלק בין תנאי בינו לבין עצמו לבינו ולבין חבירו אבל לשטת תוס' שבועה על תנאי ואפילו בינו לחבירו שפיר יש לו מקום שאינה אלא דבור ולא צריך למשפטי התנאים ולא בעינן נמי אפשר לקיים ע"י שליח. שוב מצאתי ת"ל כדברי בהגהות מרד' דכתוב ריש המדיר כ' על הך על מנת שאין לך עלי שאר וכו' התו' הקשו ותירצו וכו' ולבסוף כתבו איכא למימר דודאי מעשה הנעשה בידים כגון קנין וגט וקדושין וחליצה וכיוצא (שאין המעשה יכול להתקיים ע"י שליח כי אם ע"י האדם עצמו) אלים

המעש' טפי ולא יתבטל ע"י התנאי שלא יתקיים אבל במעשה שאינו אלא בדבור כגון נדר לא אלים כולה האי שיתקיים אם לא נתקיים התנאי עכ"ל ומה שהגהתי ע"כ הוא ט"ס וכן מובאים הדברים בקיצור בד"מ בסי' ל"ח ס"ק ב'. וע"כ נמי מה שכ' ולא יתבטל ע"י תנאי שלא יתקיים היינו כשהוא מחוסר משפט התנאי ודוק. איתא בתשב"ץ חלק ב' סי' קי"ט שאלה נוסח שטר העדות של גט ש"מ כו' ובפנינו צוה לסופר שיכתוב גט כשר וחתמנו בו אנחנו החתומים למטה ובפנינו מסר המגרש ליד אשתו וכו' ונפל הספק לפי שלא הזכירו אם צוה את העדים לחתום או לא תשו' אשה זו מגורשת ואעפ"י שלא צוה לעדים לחתום כיון שבפניהם צוה לסופר ליכתוב גט כשר ובפניו חתמו בו ונטלו מידם ונתנו בידה בפניהם אפילו בבריא הוי גט כשר ואע"פי שבפ' מ"ש וכן בפ' התקבל מוכח דבעינן שישמע קולו דהכ' אמרינן הכי אלא למעוטי שלא יחתמו העדים כשיאמר הבעל לאחרים לחתום בההיא הוא דבעינן שישמעו קולו דקי"ל כר"י דמילי ל"מ לשליח אבל בכענין זה כיון שצוה לסופר בפניהם לכתו' גט כשר ובפניו חתמו ונטלו מידם ומסרו לידה בודאי כשר הוא דלא גרע מהרכנה דאלם ועדיף כיון דאמר בפיו ליכתוב גט כשר ואם שלא ברצונו חתמו בו הרי הם פסולים לעדות והוי מזויף מתוכו ולא היה מגרשה בו שאינו חשוד לקלקלה בידי שמים וזה לבעל שבקי בהלכה ואם אינו בקי כ"ש שהדבר ברור שבכלל גט כשר שאמר רק שיחתמו בו עדים שהרי ע"ה אינו יודע שהי' גט כשר אא"כ חתמו בו ברצונו וכ"ז אפי' בברי וכ"ש במסוכן דהא קי"ל כר"ש דמסוכן אפילו לא אמר אלא כתבו הרי אלו יכתבו ויתנו. והרי ק"ו שאם מלת תנו אינו מעכב שהוא עקר הגרושין כ"ש בחתמו שאפשר שתתגרש בלא חתימה ע"י ע"מ ואינו בדין שיעכב אפילו חתמוהו שלא בפניו כיון דבפניהם צוה ליכתו' גט כשר ודבר זה ברור עכ"ל ולע"ד עדיין צ"ע דהא בסי' קכ"ג מבואר בב"י ממש רוב הפוסקים לא מצרכו שליחות בכתיבת הגט ומ"מ פסול אומר אמרו. וגם אם כבר עשו שליחותם משום דמבואר בתוספת וח"ר דכל שנעשה שלא במצוותו ממש הוי כמו סתמא דהוי שלא לשמה וא"כ בנדון זה אף דברצונו חתמו בפניו מ"מ י"ל דלא מקרי חתימה לשמה ואף דפסקינן ע"מ כרתי מ"מ מודה ר"א דהיכי דחתמו בעינן לשמה ואל"ה פסול מטעם מזויף מתוכו כמבואר בסוגיין דף ד' ולהרכנת הראש א"ד דשם אמרו לו לכתוב והכונה נמי על החתימה כמבואר בפר"ח ס"ק י"ח והרכנתו הוי דבורו הן נמצא הכל במצותו שמא"כ הכא לא חתמו כלל במצותו וזה בבריא. ומה שטען בש"מ שדומה לחסרון אמירו' תנו נמי צ"ע כי תק"ו יש לו פירכא די"ל אדרבא מדאפשר בלא חתימה לא הי' בדעתו שיחתמו והוי חתמו שלא במצותו דמודה ר"א משא"כ בתנו שכ"ע יודעי' שא"א בלי נתינה. ותו דבש"מ שמדבר בל' רבים

לכל השומעי' כתבו שפיר דנינן כאלו גמר דבריו חתמו ותנו משא"כ הכא שכל דבריו לא הי' אלא עם הסופר בל' יחיד איך אפשר להסיב דבריו לאחרים שלא דבר עמהם וע' סעי' ט' וריש סי' קך"א בפר"ח וע' תשו' הרא"ש כלל מ"ה ס' ג' ודוק.

אפי' אמר לב"ד תנו ע' ג"פ העלה אף דבמתני' נאמר הרי אלו יכתבו ויתנו לדידן שפסקינן כרבא דהטעם משום מילי ל"מ לשליח ולא כאביי דמשום בזיון דבעל ויתנו לאו דוקא ויכולין לעשות אחר שליח להולכה אלא שמתמיה על הרשב"א שכ' ומיהו נראה דאליבא דרבא דמפרש משום מילי דיתנו ל"ד אע"ג דאמר להו כתבו ותנו כיון דשלש' נינהו עשאן ב"ד ויכתבו ויעשו שליח ליתנו אם ירצ' ומיהו בשנים דלאו ב"ד נינהו אע"ג דלא אמר להם אלא תנו יכתבו ויתנו וכ' תמי' לי מה דמחלק בין ב' לג' כיון דנתינה לא חשוב מילי מה לי ב' מה לי ג'. ואני תמה על תמיהתו דדוקא בג' שעשאן ב"ד ע"כ ויתנו ל"ד ואפי' בלא נאנסו יכולין לצוות אחר מה שאין כן בשנים עכ"פ ויתנו דוקא היכא דלא נאנסו כדקי"ל סי' קמ"א סעיף ל"ח דשליח הולכה א"י לעשות אחר אא"כ חלה או שפירש וס"ל להרשב"א דע"כ לא פליג ר"י עלי' דר"מ באומר לג' כתבו דצריכי בעצמם ליכתו' כ"א מטעם מילי הא בעיקר הסברה דג' חלוק מב' דסתמא דעתי' שיצוו לאחרים כ"ע מודו להכי לענין הנתינה דליתא משום מילי ע"כ מודה בג' דהוי כאלו פירש לימנות אחר ויתנו ל"ד וק"ל.

לא יאמרו לסופר כו' כ' הב"ש אבל אם כתבו הם בעצמם ואמרו לעדים וחתמו נראה וכו' ר"ל בשנמסר בע"מ ולא גרע מן מזויף מתוכו. אבל בלא ע"מ אף לדידן נ"מ דאז בטל ודאי ד"ת משא"כ כשחתמו בעצמם ונמסר בלא ע"מ הוי ספק מגורשת וע' סי' קל"ג וע' ספר ג"פ גם הפ"י פ' מי שאחזו האריך לתמוה מל' הברייי' ובמתני' דחק והעלה דלא כהג"פ בזה וצ"ע כי באמת משמעות הברייי' מורה לשטת הגאוני' דאף במזויף מתוכו סוברים הגט בטל כדאי' ברמ' בשמם ואם הבעל אמר לב"ד וכו' בזה מספק הש"ס היינו לפירש"י משא"כ לפי' התו' אין הספק באמר לג' אלא באמר לב' וע' פר"ח שדחק לפרש מה דמקשה ותפשט ממתני' לפירושם ויש נמי לדחוק בפנים אחרים ולדידי ק' דא"כ הא מוכרח דלשמואל אף באמרו לפלוני שיכתוב ואתם חתמו נמי כשר ולא תעשה דאל"ה אלא כשר ותעשה מה מספקה לי נימא ודאי כתבו כתב ידן הוא דזה תעשה ואלו כתב סופר הוא ולחתימה כונתו אמרו לאחר הא זה לא תעשה לכתחילה וא"כ מה קאמר הגמר' הניחא וכו' אלא למ"ד הא שמואל ודאי תעשה ס"ל וי"ל ע"פ הראשוני' ודו"ק וע' נמי פר"ח כ' דלרש"י אין הספק אלא בשציוו לאחר ליכתו' וחתמו הן הא בששינ' וציוו לאחרים לחתום בטל נמי הוא והיינו בלא נמסר בעדים לשיטת הרי"ף בסי' קל"ג

תו כ' הב"ש ובאומר אמרו רבו הדעו' י"א בטל היא שיטת הרי"ף ליפסוק דלא כשמואל לחלוטין וי"א שהיא ס"מ היא שטת הר"י שמסופקים אם הלכה כר' יוסי דהוא בטל או כשמואל דפליג באומר אמרו וכשר (והעלה הפר"ח דכן נוטה דע' הרמ' וכ' וכן נראה להכריע ממ"ש הרב פ"ד מזכייה המתנה כגט דאין אדם יכול למסור דברים לשליח וכו' אלמא דמשום סד"ד מתנה כגט שהמוציא מחבירו ע"ה עכ"ל ובזה יש לתי' מה שכתבו תוס' ד"ה והאמר שמואל וה"ה דהו' מצי למיפרך מדשמואל פ' כ"ה דאמר מתנה ה"ה כגט די"ל דדילמא משום דמספקא לי' אי מילי מימסרן אמר דה"ה כגט) תו' כ' וי"א הגט פסול מדרבנן משום דחיישינן שמא תשכיר עדים זה לא מצאתי וגם אדרבה מבואר בגמר' דמחשש זה הא כשר ואך לא תעשה לכתחי' זולת בב"י משמע דאומר אמר לפלוני ופלוני מדעתיכם להר"ן הוא פסול דרבנן מחשש חורבא דכיסופא דסופר וגם זה העלה הפר"ח דאף להר"ן היא ס"מ זולת במברר וממנה מפיו פלוני ופלוני אומר אני ממנה אותו בזה ס"ל שאין זה בסוג מילי ל"מ וכשר אף בגט ואף בזה העלה שהיא ס"מ מטעם דעת הרמ"בן וכן עיקר ושוב ראיתי שכונתו להה"מ ולח"מ שמבארים בזה דע' הרמ' ופירשו הכי ל' דכשר ולא תעשה דהיינו שפסול ולא תנשא בו והוא דחוק וצ"ע. תו כ' וכן לשיטת התו' כו' הוי כאלו כ' סתם ולא לשמה א"כ אינו אלא פסול דרבנן גם זה צ"ע מנ"ל הא דלע"ד אף אם אינו לשמה הוי פסול דאוריי' ותדע דהא נובע מן הברייי' דקתני בטל עד שישמעו קולו ודייקינן מינה כל עניני פסולים אלו ובחדא מחתא מחתינהו תו כ' וכ' הב"י דהרא"ש ס"ל כרמ"בן וכו' ונ"מ לענין ממון מהני אומר אמרו כמ"ש בח"מ וא"ל איך אפשר שיהא כשר הא הוי עד מפי עד דתירצו תו' דף ס"ד ד"ה אמרו לסופר דלאו דמי דלעד מפי עד דהנ"מ כששמעו מפי עדים שפלוני לוה מפלוני מנה שלא נמסר עדות לאלו המעידים אלא בפני הראשוני' אבל כאן עיקר העדות לא נמסר אלא לאלו והראשונים הם שלוחי הבעל שמצוה לאלו לעשו' הגט אך צ"ע הא לשטה זו מה דאמר שמואל מתנה ה"ה כגט היינו באומר להם כתבו שטר מתנת לפלוני וע"ז פליג רב דף כ"ט ואמר אינה כגט בזה הא ודאי ק' דהוי עד מפי עד דהא להם נמסר עיקר העדות ונלע"ד דכל שהועד בפני ב"ד של ג' לא חשוב תו עד מפ"ע ומה"ט בעינן קבלת עדו' בשלשה וכן קיום שטרות וא"כ י"ל דמה דקאמר רב מתנה אינה כגט היינו לענין ריעותא דמילי דלית בה תקנתא ואפי' אם יעידו בפני ב"ד הגדול דלהכי תנן דוקא הרי אלו יכתבו משא"כ במתנה יש תקנה שיעידו בפני ב"ד ויעשו אחרים שלוחים במקומם ע"פ ב"ד והפו' שהוכיחו תירוצם בא"א היינו משום דשם כשר ולא תעשה דחיישינן שמא תשכור עדים וכבר מסיק שם דזה לא שייך בהעדאת עדים בב"ד דזה מקרי גמר מעשה ומעש'

לא עבדו וע"כ היינו בלא ב"ד ושפיר הקשו וק"ל תו כ' ואם אמר שיאמרו לסופר שיכתוב וכתבו בעצמם הוי שנוי כ"כ הראב"ד והיינו בפ"ד מה' זכייה וכבר כ' הסמ"ע סי' רמ"ד שעיקר הגירס' שהוא מל' הרמ' ונלע"ד שהרמ' בזה לשיטתי' פ"ט מ"ה גרושין ה' ל"א שכ' שאם אמר כתבו וחתמו ותנו לשליח שיוליך לה אם הוליכו הן אינו גט וע' בהה"מ שם כ' שלמד מעובדא דבגמ' והאיבעי' דבפ"ב מפרש כרש"י נמצא יש ללמוד נמי אף דין דהכא דאם אומר אמרו לאחרי' ועשו בעצמן דהוי שנוי משא"כ להרי"ף דמפרש האיבעי' דפ"ב לענין אם אומר כתבו ותנו לשליח אם הם בעצמם נמי הוו שלוחים ואך לטירחה דדהו חייש וע' ב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ט, ועלתה בתיקו נהי דדין דחה"מ מ"מ ניחא דמספיקא לא קני המקבל מ"מ לגבי גט לע"ד ראוי להחמיר כשיטתי' דתיהוי ס"ט:

(תוך דבר' הבאתי תו' פרק אעפ"י דף נ"ו ד"ה ה"ז מקודשת ודחקתי עצמי לפרש תי' הר"י כדי להסכימו לדעתי וכעת רואה אני שתי' הר"י על הקושי' שניה דנזיר לא מתפרש הכי מדמסיים לית לן למילף מתנאי ב"ג וב"ר משמע דאף לדין מתנה על מה שכ' בתורה נמי בעינן מתנאי ב"ג וב"ר אפי' בנזירות שהוא עכ"ה:

אפי' כו' בין שהוא פקח וכו' בין שאינו שומע ולא מדבר מדכלליהו משמע דכולם שוים להחמיר אף במקום עגון ואולם דעת הרמ' והעיטור להכשיר בנשתתק כתב כמו הרכנה ואף דבב"י כ' דנראה לו דעתם מק"ו דבפקח מהני כתב וכן כתבו הגהות מיימן עלי' דהרמ' וה"ה לפקח שכשר ענין הכתב ולא גרע מאלם שמועיל בו הרכנה ואף הרמב"ן בספ' ה' שטות מביא שטה זו בשם מפורש בתו' מ"מ חייש הש"ע לרבינו ירוחם ואינו מביא ויש מכשירין אלא בנשתתק כיון דאפשר לפרש הרמ' ועיטור נמי הכי כדכ' הב"י שמיוסד ע"פ תי' ב' דהרא"ש דנשתתק דא"א בענין אחר הקילו בי' משום תקנות עגון. וא"כ במקום עגון כדרך שנשאל הש"י שמביאו הב"ה הי' אפשר לצרף דעה זו של הנ"מ לדע' הר"י ורמב"ן המבוארת דכתב מועיל בפקח בפשוט כיון דנמי א"א בענין אחר וכמו שצדד הש"י אמנם בהמ"ל כ' ועוד י"ל דבפקח שיכול לדבר לאו קולו הוא דהא יכול לדבר אבל באלם היינו דבורו ולפ"ז (מה שכ' הב"י צל כצ"ל) דאפי' בפקח די מן התורה בכתב אלא דהיכא דאפשר בדבור פסלו חכמים כתב ולדדי בפקח אפשר דמה"ת בטל ולפ"ז ל"צ לתי' שני שכתב הרא"ש עכ"ל ולע"ד כסברתו משמעות הרבינו ירוחם מדכ' וכבר כתבתי בדין מי שנשתתק ושומע כי די בכ"י ודוקא בחרש אבל בפקח לא וכ"כ בירושלמי כמו שבחרש שאינו מדבר ואינו שומע אין מועיל כתב ידו כמו כן בפקח וכן נראה עיקר הרי דמדמה כתיבה דפקח לכתיבה דחרש גמור דמשמע ודאי אף במקום עגון וא"א בענין אחר משמע כהמ"ל דבטל מן התור' הוא. אך צ"ע בין לתי' ב' דהרא"ש

ובין להמ"ל ובפרט על הר"י שכ' וכ"כ בירושלמי הא מן הירושלמי מוכח דליכא לא פלוגי בהכי דאל"ה איך מביא על רשב"ג התיב ר' אבא בר ממל והא מתניתא פליגא הרי שכ' בכ"י אמר לסופר וכ' לעדים וחתמו אעפ"י שכתבוהו וחתמוהו אינו גט ומסיק דהמתניתא הלכא היא ואי שום דמסיים עד שישמעו קולו דמשמע נמי ולא אף הרכין היא שמיעת הקול היא הרכנת הראש כלומר וקולו אינו ממעט הרכנה ולשטה זו אף כתב עדיף כהרכנה ונמי אינו ממועט מקולו גבי אלם וא"כ מה דקתני תחילה דכ"י אינו מהני היינו בפקח ומנ"ל דפליג על רשב"ג דילמא אף חרש גמור נמי להרא"ש משום דא"א בעינן אחר ולהמ"ל כיון דלית לי' דבור היינו דבורו ונהי דהרכנה אף לרשב"ג אינו מהני גבי' מ"מ כתיבה מהני ואולי כונתם אך ליישב תלמודן אם רצונינו להסכים התוספתא שאינה משובשת כס"ד דרד"ך שבפר"ח שאז מתלמודן מוכח שחולק בזה על הירושלמי וכן נראה מדלא הובאה בתלמודן לחולק על רשב"ג כבירושלמי אבל בהירושלמי משמע ודאי כתי' א' דהרא"ש ותלמודן אך דייקה לאפוקי מדרבה דר"ג ממלת קול מפני שקול חרש לא חשוב קול שהוא קול כסילים ובטל נמי הוא ובדין פקח סמכו על התוספתא כדכ' הב"י בל' זה ומה דלא מייתי תלמודן ההיא תוספתא דקתני פסול דמפקא מפקח נמי משום דעדיף לי' לאפוקי לדר"כ אפי' מדאוריי'. ולהמ"ל הנ"ל אין זה מספיק דהא בפקח נמי ד"ה בטל וצ"ל מפני שבפקח מודו רשב"ג ורבה דלאו קולו הוא מפני שיכול לדבר לא הוצרכו להביאה והוא דחוק וצ"ע.

ויש מכשירין כ' הב"י דמשמע מהר"ן דלכתיבה צריך בדיקה והפר"ח כ' דל"מ מידי ול"נ נראה דמשמעות מדהשוה מדבר ואינו שומע להצריכו בדיקה והינו לדבורו ומכ"ש דמצריך בדיקה לכתב שומע ואינו מדבר דלא עדיף כתב זה מאמירה דזה וכבר מביא הג"פ ראי' מרמ' פי"ג מה"ג דלכתב נשתתק בעי בדיקה ע"ש. ובדין מדבר ואינו שומר ע' ג"פ ופר"ח ומה שהב"ש כ' ותו' ורא"ש וכו' היינו ע"פ ר"י שכ' בשם ר"ת בשם התוס' הכי אבל תו' שלפנינו דף ע"ב ד"ה קולו מבוארים כדנראה פשטי' הרמ' דכתב מהני לנשתתק וכ"ש לפקח וכן העידו הרשב"א ור"ן בשמם ומסקו להחמיר ע"פ התו' והרמב"ן העיד נמי בשמם הכי וכנראה מסכים עמהם:

א' כותב וב' חותמין וא' נותן כ' הח"מ אבל אחד הנותן יכול להיות הסופר(א) או אחד מהעדים דהא הכל כשרים לשליחות הגט וכ"כ הפר"ח וא' נותן כלומר אחד מהג' הנזכר או הסופר או א' מהעדים וכ"כ הב"ש אלא שקיצר בעד וכ' סופר לתומו וא"ל איך אחד מהעדים יוכל להיות שליח הא איתא ריש סי' קמ"ב דהאידנא אפי' בארץ ישראל צ"ל בפני נכתב ובפ"נ ואיתא נמי שם סעיף ט"ז אמר בפ"נ כולו ונחתם עד א' אבל לא העד

הב' אינו אפי' הוא אחד מעידי הגט ואמר העד האחד חתם בפני וזאת היא חתימתי וכו' וא"כ איך אפשר שיהיה השליח א' מהעדים דאיך יאמר בפני נחתם הא לא נחתם בפניו אלא מן אחד ואף אם יאמר אני העד ב' אינו כלום. ובשלמא על הרמ' ל"ק אף דנמי כ' כן להדי' כמבואר בטור בשמו די"ל דאיירי בא"י שלדידי' אף האידנא אצ"ל אבל לדידן ק' די"ל דודאי. אף אם השליח עד יוכל לומר בפני נחתם דאטו מדהוא חתמו לא נחתם בפניו ואינו משקר במידי אלא דלקמן אמר שאם אמר בפני חתם אחד דשוב לא מהני אף כי אמר תו וזאת היא חתימתי מן הטעם שבתלמודן דבעינן או כולו בקיום או כולו בתקון חכמים אבל אם אמר כולו בל' תקון חכמים ודאי דמהני וגם יכול לומר כן. ואפי' להטעם שבתו' ע"פ הירושלמי דמחזי כנוגע היינו דוקא בשכבר קלקל ואמר בפני נחתם חצי' דהיינו עד א' ושוב אמר ואני העד ב' נראה כנוגע מדהוכרח להזכיר שהוא העד ב' אבל בשאומר סתם בפני נחתם אף כנוגע אינו נראה ותדע מדתלה ר"א דינו על המתני' דתנן התם בפני ניכתב כולו ובפני נחתם חצי' פסול ועלה אמר אפי' אומר אני הוא העד שני ואלו עד אין יכול להיות שליח מה ענינו להמתני' הא להמסקנה לא ממשנה יתירה יליף ומילתא באפי נפשי' מיבעי' לי' למימר אמר ר"א עד לא נעשה שליח א"ו דשפיר יכול להיות שליח אם רק שומר פיו לומר בל' חכמים בפני נחתם וכן שפיר הוכיח מהח"מ מדתנן הכל כשרים וכו' חוץ מן הסומא ומפרש בגמרא בח"ל שמעינן הא עד אף בח"ל כשר וכ"ז הי' פשוט וברור בעיני אמנם ראיתי בתשו' פ"מ חלק ב' סי' ס"ח בתשו' הגאון אב"ד מפראג כתוב בל' זה לדברי המעתיקי'. מינה לסופר פלוני הנ"ל להיות גם שליח הולכה ויש לספוקי אם הסופר יוכל להיו' שליח שהרי צ"ל אני כתבתי ובפני נחתם י"ל דהו' משנה מטבע וז"ל הרמ' שבטור סי' ק"ך אפי' הי' הכותב א' מב' עדים החתומים והוא השליח הרי דמכשיר להיות סופר עד ושליח וכו' עכ"פ לית חולק בדין סופר שליח דדוקא בכתב סופר ועד חולקין ובמשה דף ס"ו וש"ס ערוכה דף ך"ט אמר לב' תנו גט או לג' כתבו ותנו אינהו אין אבל שליח לא ומשני טעמא מאי משום בזיון דבעל הכא בעל לא קפיד הרי דעכ"פ אם בעצמם נותנים עדיף וע"כ צ"ל או סופר שליח או עד שליח ואף לדברי הש"ס שם דאמר לב' תנו הרי אלו יכתבו ויתנו קאמר דמה יכתבו היינו חתמו אבל הגט עצמו נכת' ע"י סופ' אחר מ"מ מוכר' דעד שליח כשר וחד טעמא הוא דכמו דעד נעשה שליח וצ"ל בפני נחתם ואני חתמתיו כן הסופר נעשה שליח וצ"ל אני כתבתי ובפני נחתם ומעתה תמי' בסדר הגט כתיבת יד הגאון מוהר"י מרגליות עם הגהו' הגאון מהר"מ מקראקא בסי' פ"ח שכ' בל' זה בפ"ב דגיטין איתא אמר בפני נכתב כולו ובפני נחתם חציו אפילו אמר אני הוא עד השני פסול וכן פסק

הא"ז מכאן וז"ל דאין לעשות העד שליח כלל והטעם כדמפרש כולו בקיום אני מכיר החתימות או כולו בתק"ח על הב' חתומים יאמר בפני נחתם והכא אמר אני חתמתי מעתה ה"ה נמי דאין לעשות הסופר לשליח דתק"ח הוא לומר בפני נכתב והכא אמר אני כתבתי ולא אמר כולו בתק"ח ואין להקל בלי ראי' עכ"ל והוא נגד סתם משנה וש"ס ופוסקים ולא נזכר חומרא זו בש"ס ופוסקים. והראי' דאו כולו וכו' א"ד לנ"ד דודאי מה שהקפידו חכמים היינו בקיום חתימות ב' עדי' דאין לחלק בעדות לאפוקי בכתיבת הגט דכל ענינים הוא אך כי היכי דלא ליתא לאחלופי ודאי דאין נ"מ בזה אף אם משנה הל' לומר אני כתבתיו ובע"כ וכו' ועפ"ז צדקו דברי הא"ז דאין עד יכול להיות שליח משום דאתפליג בעדות משא"כ הסופר אף אם נעש' שליח מ"מ בח"י ב' עדים אומר בשוה בפ"נ ולכך נקט הא"ז דאין לעשו' העד שליח ומסופר לא משתעי וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה בכל חד וחד לדינה נפשי' קאי וא"כ אין לפקפק דשפיר יכול להיות הסופר שליח והיינו שצריך לומר אני כתבתי ובפ"נ עכ"ל ותפש עליו המחבר בל' זה ומאוד דבריו אינם מובני' וסותרי' דמתחילה כ' א"כ מוכח דע"ש כשר וחד טעמא דעד שליח וצ"ל בפ"נ ואני חתמתי ולבסוף הסכים לדברי הא"ז מטע' בחתימה גופה צ"ל בתק"ח ואין העד יכול להיות שליח וא"כ יהי' דברי הש"ס בדף ס"ו והש"ס ריש פ"ב סותרים אלא ברור כשמש כו' (האריך והוא דבור אחד ע"פ מה דקי"ל סי' קמ"ב סעיף י"ח דשנים שהביאו גט א"צ שיאמרו) מעתה דברי הרי"מ והגהות מהרמ"א מיושבים ע"פ התו' וכו' דאני כתבתי הוי כאומר אני חתמתי כשם באני חתמתי נעשה כנוגע כן כי אומר אני כחבתי מחשב כנוגע ושייך שפיר למימר או כולו בקיום או כולו בת"ח ומה שבסתם משנה אמר לב' תנו וכ' הרב מפראג וע"ג צ"ל או סופר שליח או עד שליח ומזה הוכיח דסופר יכול להיות שליח לדעתי טעו' גמור הוא כיון דאמר לב' אין לך קיום גדול והוי כולו בקיום וא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ כדין ב' המביאים) ולע"ד אף הוא לא השיבו כהוגן דהא ניחא לרבא אבל לרבה מה א"ל ומה יענה רבה להמתני' אטו רבה ל"ל דר"א ויותר הי' לן לדחו' לשטתו דהמתני' איירי בא"י שא"צ שיאמרו לכ"ע) וגם מה שכ' שדבריהם הוא נגד הפוסקים לא דק כלל בדברי הרמ' דמה שכ' אמר לי' כתבו גט וכו' אפי' הי' הכותב א' מהעדים שחתמו בו והוא השליח. ה"ז כשר ע"כ איירי שאחד מהם הי' בשע' הנתינה או שנתקיימו ב' החתימו' בב"ד דאל"כ תקשי דבריו אהדדי' דהא בפ"ז פסק דאם אמר בפני נכתב כולו וחתם עד א' אפי' הי' הוא עד הב' אם לא נתקיים בחותמיו פסול ואיך יכשיר כאן אע"כ כנ"ל וא"כ תדעו נאמנה מה שמסיים הרב מפראג דיכול להיות סופר שליח שצ"ל אני כתבתי ובפ"נ נתן מכשול לדורו' לסמוך עליו שלא אליבא דהלכתא כלל עכ"ל ובזה נמי

לע"ד לאו שפיר מוקים להרמ' לשיטתי' כי הרמ' שסתם ואפי' הכותב וכו' ה"ז כשר ודאי א"א דאיירי בדוחקיה שהרי סומא מה"ט נקרא פסול לשליח במתני' וברמ' אף דנמי כשר ע"י ב' המביאים או בנתקיים בחותמיו כמבואר סי' קמ"ב סעיף י"ב והיינו משום דלכתחילה צריך להיות שליח שיוכל לומר ואל"ה שם שליח פסול עליו ולא כשר כדכ' הרמ' אלא דנמי הו' לי' לדחות דבא"י איירי ומ"מ לע"ד ודאי אף זה אינו העיקר בסתומות לשונו אלא כדכתבתי ראשית הדברים והדברים הנאמרים בסדר רי"מ בשם א"ז בכ"י לא חתם הא"ז עלייהו והעד הנאמן מדהושמטו מסד' רי"מ שבד"מ וש"ע שלפנינו ודאי לע"ד לאו דסמכא נינהו וכדמוכח מהמתני' דחוץ מסומא והעיקר לע"ד כדכתבנו הח"מ ופר"ח דאפי' העד יכול להיות שליח וכנ"ל שיאמר בפני נחתם אמנם אף לדבריהם שתפשו לעיקר דברי הא"ז לגבי העד מ"מ העיקר לע"ד דסופר מצי למיהוי שליח ואף אם יאמר ואני כתבתיו ל"ל בה וכדמחלק הגאון מפראג בטוב טעם ומה שכ' הפ"מ דעל פי טעם הירושלמי יש ללמוד וספר מעד אומר אני דליתא חדא הא לטע' תלמודן משום דבעינן או וכו' והעיקר לע"ד ליישב קושי' תו' כדכ' הר"ן וטעמ' דמילת' דכיון דאמר אני עד ב' על עיק' הגט הוא מעיד (כדקי"ל על מנה שבשטר הוא מעיד) ובהך חתימה דאמר בפני אין מעיד אלא על חתם ידו ואמאי דקמסהיד בהאי לא מסהי' בההי' ולא תיקנו רבנן להימני יחיד לחצאין ופשיטא דזה לא שייך בהכתי' שאינו אלא דלא ליתי לאחלופי ולדברי הר"ן דלא צרכינן לטעם הירושלמי מה"ת לאחמור הא תלמודן עיקר. ותו ע' בח"ר ובתו' ודוק תראה שמפני דוחק הענין כתבו תו' דבעינן צירף טעם הירושלמי לטעם תלמודן וא"כ הא אף הפ"מ ע"כ צריך להודות דסופר עד אינו שוה אלא ע"פ טעם הירושלמי ולא ע"פ טעם תלמודן וא"כ למה דמותיב הסוגי' על ר"ח דהמשנ' יתיר' אשמעי' או כדרבא או כדר"א ולאפוקי דר"ח ופירש"י דממשנה יתירה א"א למילף אלא חדא ולא תרתי ודוקא או דרבא ואו דר"א א"כ הא ודאי דממשנה יתירה א"א למילף אלא חדא דר"א דהיינו עד שליח דלא יוכל לומר אני עד ב' אבל סופר שליח מה"ת דלא והי' נמי לאפוקי סופר דרשאי להיות שליח כמו שהוא לאפוקי דר"ח וא"כ נהי דדחינן דלא ממשנה יליף מ"מ הדין לא נשתנה וע' בדומה לזה דברי ר"ת שבתו' יבמות דף מ"ב ד"ה סתם מעוברת ותו מעיקרא דדינא אף לטע' הירושלמי א"ד סופר לעד דהא בל"ז מאוד גמגם הח"ר על טעם נוגע אף על עד ואנן נקים להשוות לו סופר והפרש גדול יש ביניהם דדוקא עד דחשיבי' הוא לגבי' כדחזינן בהסוגיא דמה"ט פסול חתם סופר ועד דזמנין משום כיסופא דסופר מיחתם ליה השליח בלא צווי הבעל והיינו מדנאמן הוא לעד שפיר הוא דחפץ שיתקיים עדותו אבל בהכתיבה מה איכפת ליה אם יתקיים או יתבטל וע' ח"ר ודו"ק:

אמר כולכם חתמו וכו' כ' הב"ש גם תמוה לי וכו' י"ל על החתימה קאמר וז"ל הג"פ בשם הרב הסגן נרו כי מתוך בעיא זו משמע דבאומר כתבו לחוד יכולין ליכתוב ולחתום כי הראי' שלא נסתפקו בחתימתן אלא במה שאמרו לסופר לכתוב אלמא דבכתבו לחוד יכולין לכתוב ולחתום ולישנא דמתני' דלא תנא אלא כתבו לאו לישנא קייטא אלא בכלל כתיבה היא חתימה והג"פ אף דברור לו שאם אמר תנו לחוד הכל בכלל מ"מ סובר בהרמ' וטור שאפי' אמר כתבו ותנו גרע ואין החתימה בכלל והוא דחוק והפר"ח מדהוציא מל' הב"י והב"ח דאף בכתבו ותנו אין רשאים לחתום הטיח כלפי מעלתם והוכיח שאף בכתבו ותנו יכולים לחתו' ושוב מסיק דחתימה נכללת בהכתי' ואפי' אמר כתבו לחוד נמי יכולים לחתום וכ' סוף דבר בהא סלקינא דחתימא נכללת בהכתיב' וכי קאמר כתבו ר"ל כתבו וחתמו ואי קאמר כתבו ותנו מצו שפיר למכתב ולמחתם וליתן גט ודלא כב"י וב"ח. אך לא כ' א"כ איך תתפרש הברייי' כולכם כתבו אאחד כותב במעמד כולם הא בכלל כתבו נמי החתימה ותיבעי נמי שיחתמו כולם כדתנן במתני' אך מתוך דבריו שמשיג על הח"מ נראית כונתו שכתב ומעתה מה שהקשה הח"מ דא"א ששני סופרים מצי למכתב חד גיטא א"כ כי אמר כולכם כתובו הול"ל דדוקא כולם יכתבו ליתא דסתמא לא כיון אלא לנהוג דהיינו שאחד יכתוב ושכולם יחתמו ואף זה שכותב צריך ליכתוב במעמד כולם הרי דמפרש הברייי' היא פירש ומוסיפה על המתני' דהאומר כולכם כתובו א' כותב במעמד כול' ומה שמבואר בהמתני' דכול' חותמין לא הוצרכ' לבאר ועם שכפירושו מבואר בהר"ן בפי' המתני' כ' כולכ' כתובי א' כותב במעמד כול' כדמפ' בגמ' וכולן חותמין וכו' מ"מ בהרמ' והטור לא אפשר לכוין זה מדעתם שהרי מפרידי' וכתבו כולכם כתובו א' כותב במעמד כולם ושתקו מהחתימה אלא בבבא בפ"ע כתבו אמר להם כולכם חתומו כולם חותמין ואיך אפשר דחתימה בכלל כתיבה וכי אמר כתבו צ"ל כתבו וחתמו וכן בהדין בלא כולכם כ' אמר לעשר' כתבו א' כותב ע"י כולם ואינו מזכיר מהחתימה ובהלכה כ"ז כ' אמר לי' כתבו גט וחתמו ותנו א' מהן כותב וב' מהן חותמין וא' מהן נותנו ולהפר"ח לכל הפחות בהלכה ר"ו הי' לו ליכתוב א' כותב ע"י כולם וב' מהן חותמין מזה נראה ברור דעכ"פ אם אמר כתבו לחוד דאין החתימה בכלל. אמנם כי אמר כתבו ותנו לע"ד ודא' די בהוכחו' הפר"ח דאף רשאים לחתום מק"ו דתנו לחוד וכדמוכח מאיבעי' דשמואל והיינו כיון שגומר שיתנוהו ולא יחזירוה לידו ודאי כונתו בכתבו כל הצורך ע"פ הנהוג משא"כ כשאומר אך כתבו בזה מפרשים הברייתא לדין באפי נפשה דאחד כותב במעמד כולם ומחזירין אותו לידו לחתום כי לא עשאם שלוחים לחתום ובהמתני' נראה שגרסו כדהיא בהרי"ף וכן בב"י אמר לי' כתב' א' כותב וב' חותמין ולא

כבש"ס דידן כתבו ותנו וכן בהברייתא כן כבהרי"ף כי למה צורך בהבריי' בבבא זו שלא נזכר מחתימה ומהולכה למלת תנו ולהכ' מפרשים הבריי' בדין כתיבה לחוד והמתני' שהוזכר בה וב' חותמין פירשוה בלישנא קייטא כאלו הי' כתב אמר לי' כתבו וחתמו א' כותב וב' חותמים כולכם כתובו ר"ל כתובו וחתומו והרמ' והטור כשכתבו דין זה בל' כתבו וחתמו ותנו באמת יוכל להיות דמודו אם אמר תנו לא צריך לחתמו ולאו דוקא אלא ה"ה אם אמר כתבו ותנו לחוד ואף הב"י יש לכוין להכי שכ' ומדברי רבינו נראה דלא סגי בשיאמר כתבו לחוד וכו' אלא צריך שיאמר ג"כ חתמו ר"ל בדאך אמר כתבו בלא תנו ולפיכך כ' ברישא אמר לי' כתבו וחתמו ותנו ובסיפא כ' אמר כולכם חתומו כלומר כשאמר כתבו אמר כולכם חתמו דלהבנת הפר"ח מהב"י דאף באמר כתבו ותנו אין רשאים לחתום אין מובן מה זה ולפיכך כלומר הא בבבא דרישא גופה מפני שכותב ושנים חותמין מוכרח לכתוב כתבו וחתמו אלא משמע כדכתיבנא דמודה דבבא דרישא דנאמר בה אף תנו א"צ לחתמו אלא מפני הבבא דסיפא כדכ' כלומר וכו' אך לי' זה הכלומר צריך לי נמי עיון והנכון כדדחקתי שתפשו ל' המשנה בחתמו ומלת תנו הוסיפו מדעתם ובחילוק זה בין אם אמר כתבו לחוד שאין החתימה בכלל לבין אם אמר כתבו ותנו שהכל בכלל מיושב כל הוכחו' הפר"ח זולת מה שמביא ל' הרמ' פ"ב הל' י"ב שמוכרח לדברי הכ"מ שם ה"ה ע' ודו"ק. (ודע דלשטת החולקים על הר"ן כמבואר בב"י ס' ק"ל דלמ"ד חתם סופר ועד פסול אף בחתם סופר ויותר מב' עדים נמי פסול ע"כ מפרשים המתני' דכולכם כתבו אחד כותב וכולם חותמין ע"ד הבנתי ברמ' וטור דהכי קתני כולכם כתובו א' כותב והיינו כדפירשה הבריי' במעמד כולם וכולם חותמין אלו אמר ל' כולכם על החתימה אז כולם חותמין ואיירי בגט הכתוב כבר וכן משמעות הטור א"נ דמפרשי' וכולן היתירים מן הכותב דהיינו ט' חותמין) ויש לע' דלפי' הר"ן ופר"ח איפכ' ק' על איבעיות שמואל הא מן הבריי' הנ"ל נשמע דבל' כתבו אף כתיבת הסופר בכלל מדמצריך בכולכם כתובו לכתוב נמי במעמד כולם ולא אמרינן ההוא כתובו כ"י לחוד ולא כתב הגט בשלמא למה שחלקתי בפירוש הרמ' וטור שפיר דודאי כתבו לחוד כתב הגט ולא כ"י ואך בדשמואל מדאמר כתבו ותנו שבזה ודאי כ"י הוא ולשנים אך אמר שמוכרחים לחתום נסתפק אף לפירש"י כי י"ל סתמא לא הטריחם יותר וכתב הגט הי' כונתו לאומר אמרו משא"כ להנ"ל לפיר"שי ק' שוב ראיתי שהפר"ח עצמו הירגש בזה אות ט"ז אבל תירוצו ממש כלא הי' ע"ש ודוק אחרי כותבי כל הנ"ל עיינתי בהיש"ש וגרס נמי הכי וז"ל מתני' אמר לי' כתבו א' כותב וב' חותמין כולכם כתבו א' כותב וכולם חותמין ת"ר אמר לי' כתבו א' כותב ע"י כולם וכלם כתבו א' כותב במעמד כול' וכ' וא"כ

משמע מהא דכולכם כתובו לא בעינן אלא שא' כותב במעמד כולם אבל לענין חתימה סגי בב' מהן ובמתני' קאמר דכולם חותמין ובע"כ צ"ל דמתני' מתני בטעו' וכולכם חתומו הוא (וזה א"א דהא א' כותב קתני) או חסר מלת חתמו וכן משמעות הרמ' וטור אך מה שכ' דבהבריי' משמע דכולכם כתובו וכו' כנ"ל זה לע"ד ליתא במשמעות הרמ' וטור דממ"נ אם החתימה בכלל מוכרח כולם לחתום כדע' הר"ן פר"ח ואם אינה בכלל אף ב' מהן אין רשאים לחתום וכנראה מדעתו בזה כדע' הפר"ח דבכתבו לחוד החתימה בכלל אלא דבהקפידה דכולכם מחלק דאם לא הזכיר אלא כתיבה אין ההקפידה אלא על הסופר שיכתב במעמד כולם אבל לחתום רשאים ב' מהן אם לא שהזכיר כולכם חתומו להדי' וצ"ע וכ"ז בשאמר כתבו לרבים אבל בשאומר לסופר כתוב ל' יחיד במעמד אחרים השומעים מבואר דלכ"ע אין רשאי השומעים לחתום וע' סעי' ד':

והאחרים משום תנאי כו' הקשה הג"פ הא לא הוי שום דין ממשפטי תנאי ונימא התנאי בטל והמעשה קיים וי"ל דכשאומר לי' כולכם מגלה דעתו דאינו רוצה לגרשה אא"כ יחתמו כולם ועדיף גלוי דעת לבד מתנאי שאינו כהלכתו ועי"ל דבשאמר כולכם ה"ל כאלו התנה עמהם שאינו עושה אותם שלוחי' במקומו אא"כ חתמו כולם ותנאי דהו' ע"י שליח לא בעינן למשפטי התנאי (וע' סי' ל"ח סעיף ב') ומסיק ומ"מ הנה למדנו דתנאי דמתנה בהדי שליח א"צ משפטי תנאי וא"כ באומר לי' כולכם ומת אחד מהן הגט בטל כפי ב' תירוצים שכתבתי אבל לתת לו דין תנאי דמעכשיו יהא גט אם יחתמו כולם כדמשמע מהר"ן כמ"ש ס"ק ב' נראה דלא מהני כ"ז שלא פי' ואמר מעכשיו עכ"ל ולע"ד דבריו צ"ע דהא לתירוצו הב' דהוה כאלו התנה עם העדים שאינו עושה אותם שלוחי' אא"כ וכו' ולמה דמסיק דכל שלא אמר מעכשיו היינו תנאי. אם כדמסיק נמי הח"מ א"כ העדים לא נעשו שלוחים עד שיחתמו כולם. איך כשר כדחתמו תרי מנייהי הרי הראשונים חתמו בעוד שלא היו שלוחים והוי נמי שאמר כתבו אם לא באתי תוך י"ב חודש וכתבו תוך י"ב דהגט בטל א"ו התנאי אינו עם העדים אלא שהתנה על הגט שלא יהא גט עד שיחתמו כולם והתי' א' ע' תשו' רש"ל סי' ק"ה דר"ל דגלוי דעת ואומדנא אין מועיל אלא בממון ולא בגיטן וקדושין (הן אמת שלא משמע לע"ד כדבריו בגיטן דף מ"ו הוא המקום שממנו מביא ראי' בתו' ד"ה דאי ובח"ר שם אלא דמשמע להו דשם לא שייך לבא עליה מכח גלוי דעת דכל ג"ד היינו בצירף האומד ושם מסתביר להו מדבעי לר"מ כפילות דלא הוה אומדנא ואי משום דכ' והא הכא דאין לך גלוי מילתא ואומדנא יותר מזה וסימני איילונית מוכיחים עלה אי מש"ה ל"א חדא דאך ספק איילונית הוא מדצריכה גט ותו דמש"ה אין הוכחה לגרשה דהא יוכל ליקח אשה עליה אלא דשונא

נמי אותה וי"ל אף בלא איילונית היה מגרש' ולא הי' אומד המוכח ואין מועיל הגלוי דעת לחוד וע' גיטין דף ע"ב ע"ב אמר ר"ה גט כמתנתו עם פירש"י וע' תשו' מ"ב סי' ע"ו ותשו' מ"ל סי' קך"ב וצ"ע) אמנם עכ"ז הכא פשיט' דלא הו' אומד כלל שלא הי' מגרשה אם לא יחתמו כולם וא"כ מה מקום יש לבא בג"ד לחוד כמבואר בתו' הנ"ל. והנלע"ד די"ל דדין תנאי זה א"צ למשפטי התנאים משום דהו' כמגרש ותולה במעשה. דמי' דגיטין דף ע"ו אמר אביי הכל מודים היכא דאמר לכשתצא חמה מנרתיקה וה"ה באומר לכשתעשה דבר פלוני כדכ' הרמ' ריש פ"ט מה"ג המגרש לאחר זמן וכו' וזה א"צ לכפול דבריו ובהל' ד' וכן אם תלה הגרושין במעשה דינו כדין מגרש אחר זמן (וע' סי' נ"ג סעיף א' שם כתבתי דל' הרמ' שכ' כיצד ל"ד וה"ה ה"ז גיטך לכשתתן לי) וה"ה הכא מדתלה במעשה חתימות כולם ה"ז כאומר זה גיטך כשיחתמו כולם דאין הגט חל עד שיחתמו כולם וא"צ למשפטי התנאים וא"כ מה שכ' הב"ש על הח"מ אלא גם על הרמ' ק' ושם ישבתי מלבד דשם לא נזכר שום ישוב על הקושי' אלא שמביא הוכחות מהטור וש"ע דאזלו נמי בשטו' הרמ' וזה אינו מעלה ארוכה לעיקר הקושיא. ובפרט דהכא הדברים מהר"ן והר"ן מתמי' שם על הרע' נוסף לזה למה שכתבתי אף הרמ' הכא מודה דגרע מתנאי אם ואם נשאת קודם המעשה שתלה בו הגרושין תצא אף אם נתקיים אח"כ כדכ' פ' הנ"ל הלכה ה' אבל התולה גרושין בזמן או במעשה כו' ואם נשאת כו' תצא כו' ואולם דברי הר"ן פ"ק מתפרשים בפשוט ע"ד הח"מ וע"כ לפרש אף הרמ' ז"ל אך לזה שהגט גט ומודה שתצא מהשני (גם י"ל דס"ל דכל שאמר כולכם ונותן הגט מיד עם זמנו של שטר הוי כמו בסי' ך"ט סעיף ז' שמכניסן בדבריו תנאי עם מעכשיו וע"ש ח"מ וב"ש ובזה לק"מ ודלא כהחלטת הח"מ וג"פ וב"ש וצ"ע) אך דברי הר"ן פ"ב ק' לי' דז"ל איתמר אמר לי זכו' ועד י' ימי' וקודם שנתנו לה חתמו כולם (וזה נמי פירש"י ז"ל ונמי צ"ע) דכיון דאמר כולכם לא שוי' גיטא עד דחתומו כולם וזה תימא מה הקפיד על הנתינה שתהא בתר דחתמו כולם וגם סותר דבריו שבפ' א'. וע"כ שכ' זה לפי' למה דנאמר א"ב דחתמו ב' ביומי' ואידך מכאן עד י' ימים דלמ"ד משום עדים פסול משום מוקדם דע"כ איירי בשחתמו כולם קודם הנתינ' דאל"כ למ"ד משום עדים הא ודאי לא שוי' גיטא עד דחתמו כולם וא"כ מה אירי' שחתמו בתר י' יומא אפי' באותו יום כל שנתן עד שלא חתמו כולם נמי פסול א"ו דאירי שחתמו כולם קודם נתינ' אבל למ"ד משום תנאי באמת כשר אפי' חתמו האינך בתר שנשאת. אך ק' לפ"ז למה לא קאמר הגמר' זה לא"ב בשנתנו עד שלא חתמו כולם דעול' אף לר"ש ואולי משום דנ"מ זו אינו פסול בגט ואפשר לתקנו ע"י שיטלנו הימנה ויחתמו כולם ויחזור ויתננו לה וע' סי' קך"ז:

סימן קכא

הי' בריא וכו' ואם כתבוהו וכו' האחרונים כולם כא' מסכימים דלא כרבינו הב"י אלא דטעם הרמ' דלר"י אף בנשתטה שאין סמי' בידן נמי אם צוה קודם שנשתטה וניכתב אחר שנשתטה אין פסולו כ"א מדרבנן ואף שהב"י כ' ותימ' דהא ר"י מדמה לי' לשוטה וכל עניני שוט' לית בהו מששא כ' הפר"ח דסבר הרב ז"ל דכיון דבשעה שצוה היה בדעתו ועש' שליח במקומו הוי במקום הבעל ואף שנשתטה בשעת הכתיבה ונתינה אין בכך כלום אלא דמדרבנן מפסל שלא יאמרו שוטה מצי מגרש וא"כ שפיר מדמה לי' ר"י לשוטה דהא דכותיה בשוטה נמי לא מפסיל אלא מדרבנן עכ"ל וא"ל א"כ מנ"ל להגמרא בטעמא דר"ל דמדמי לישן דילמא בעיקר הגזירה פליג כדמשמע באמת בהירוש' וע' ח"ר די"ל תלמודן סוב' דא"כ ליפלגו בשוטה גמור ותו אפשר מדתנן בפ' חרש נשתט' היא לא יוציא נשתט' הוא לא יוציא עולמית ובנשתט' היא לכל הטעמי' כל שנשתטה אפילו אחר הכתי' אך טעם שבא לידה לא יוציא בשום ענין ואפי' ע"י שליח שמינה כבר דומיא דהכי סתמא אף נשתטה הוא בכל גוונא איירי אך לדיוק זה היה משמע כהטור דבכל גוונא בטל הוא דהא עולמית קתני שמרמז לפסול דאורייתא:

ובירושלמי איתא נתן את גיטה ואמר לא יהא גט אלא למחר ונעשה קורדייקיס פלוגתא דר"י ור"ל והקשה הרשב"א מההיא דהאומר נעשה כאומר מעת שאני בעולם דמשמע שאינו רוצה שיחול אלא רגע האחרון ואותו רגע א"א לבודקו תי' הג"פ דמה דקאמרינן מעת שאני בעולם היינו מעת שראוי לגרש קאמר. ולפי דיוק הנ"ל היה משמע כהירושלמי דלענ"ד גבי דידה אם נתן הגט ואמר לא יהא גט עד למחר ונשתטה נמי היא בכלל לא יוציא לכל הטעמים ובכל אופן שנשתטה וי"ל דה"ה בנשתטה הוא ולשטת תלמודן י"ל אף ר"ל מודה בזה בנשתטה גמור והפוסקים אף הטור דהקפיד על הנתינה אצל שליח דין הירושלמי אינו מזכיר וצ"ע ובדעת הטור שכ' בדין דהכא שהוא בטל ע"פ אביו הרא"ש בתשו' שבפר"ח מדכ' הפר"ח וכן נראה מלשון הרא"ש שלהי קדושין שכ' גבי גוסס וז"ל דכיון דלא בר נתינה הוא משום דחשוב כמת אפי' שלוחו נמי לא מצי יהיב לי' ע"כ וה"נ כיון דאיהו לא מצי יהיב שלוחו נמי לא מצי יהיב. נראה דס"ל דהטעם דאף על הגמר בעינן שיהא המשלח בכחו ליתן ובאם לאו אף שלוחו לא מצי יהיב אף דבשעת המנוי היה בידו אינו מועיל ובעינן כח המשלח מתחלתו עד סופו וזה ניחא להמצריכי' שליחו' להכתיבה וע' ריש סי' קך"ג בטור משא"כ להחולקים אין טעם זה מספיק להכתיבה ואולי י"ל דהרמ' לשטתו שהוצאתי לקמן מדמחלק בחש"ו לכתיבת טופס ע"י גדול עומד על גבו לבי' עבד דאינו מצריך שלוחו' וא"כ ע"כ מה דהקפיד ר"י

על הכתיבה שתהא בבריאותו לא אפשר מטעם הנ"ל וע"כ אך מדרבנן וממילא מדלית הוכחה מר"י סובר שאף על הנתינה לא היה קפיד' ד"ת ולא בעינן כח המשלח אלא בשעת המנוי אלא דמסתבירא לו שלא לחלק בין כתיבה לנתינה ובתרווייהו יש פסול דרבנן ובזה יש ליישב קצת הסתירה דבתו' שלפנינו מקפידים בש"מ אף על הנתינה ובהרשב"א שבב"י מביא בשמם אך על הכתיבה וי"ל דידוע שהתו' בשטת הר"י מסופקים בשליחות דכתיבה להכי המקפידים אף על הנתינה אפשר דאזלו בשטת הטור ממש והאינם מקפידים אזלו בסברה זו דהרמ' הנ"ל ועדיף מיניה שסוברים אם טעמא דר"י מדרבנן ומשום הגזירה לא גזר אלא בהכתי' דבעינן לשמה ולא בהנתינה דלא בעינן לשמה ואולם מה שכ' הב"ש ולהטור והש"ג מדאוריי' ואם לא שפוי בעת הנתינה י"ל גם הטור מודה להנ"ל ליתא דהא משמע ודאי טעמו כדכ' הפר"ח דבעינן כח משלח אף בשעת כתיבה ונתינה דאל"כ כמעט לא ידעינן טעם להפיסול ד"ת וא"כ הא ק"ו נתינה מכתי' דודאי בעי שליחות והיינו כונת הלבוש וח"מ אמנם דברי הפר"ח שכ' על קושית הב"י דהרמ' סובר דכיון דבשע' שצוה לכתוב היה בדעתו וכו' ואף שנשתטה בשעת הכתיבה ונתינה אין בכך כלום לע"ד אינם מתקיימים ממה דתנן האומר תן גט זה לאשתי ומת לא יתננו לאחר מיתה וכתב התו' אע"ג דמינה המגרש בחייו השליח לא חשוב להיות כמותו א"מ כאלו הוא עצמו קיים אלא חשוב גט לא"מ ובטל ד"ת. וא"ל דשני מיתה דקודם שהגיע הגט לידה יצאה מזיקתו במיתה ואיך יחילו הגרושין דזה אינו דהא לנ"מ זו דלא יתננו לא"ח דהיינו כדי לפוטר' מייבו' עדיין זיקת בעלה מכח(א) קדושיו עליה והכי מוכח דף כ"ט ע"ב דאמר מר בר רב אשי אלו מת הבעל מידי מששא אית בהו כלהו מכח בעל קאתו איתי' לבעל איתניהו לכולהו ליתא לבעל ליתניהו לכולהו וק' היכי מוכח מכח בעל קאתו דילמא הטעם כיון דמת כבר יצאה ממנו במיתה א"ו כנ"ל דמזיקת יבום מוכח(ב) דמכח בעל קאתו אף בשעת נתינה ומפני שמת ופסק כחו דאיהו לא מצי מגרש אף נפסק כח שלוחו ואף שקבלו בחייו וכדברי תו' וממילא ה"ה נטרף או נעשה גוסס למאן דס"ל דגוסס לא מצי מגרש כדברי הרא"ש וע"כ כ"ע מודים לו ומוכרחים דברי הב"י ז"ל:

ודווקא כו' אבל חרש שאינו שומע ואינו מדבר אינו מוציא הש"ע משמיט שוט' וסומך דנשמע מק"ו דחרש וברמ' וטור הוזכר בהדיא וכדתנן נשתטה אינו מוציא עולמות ודיוק דעולמות להורות שהוא בטל ד"ת ולכן היה פשוט בעיני שאם בגט שוטה גמור פשטה ידה וקיבלה קדו' אין צריכה גט משני ואם מת המגרש מותרת להתיבם וכדק"ל סי' מ"ד שוטה אין לו קדו' לא ד"ת ולא ד"ס וסי' קע"ב סעיף ט"ז אשת הקטן ושוטה פטורים

מחליצה ויבום אך ראיתי חדוש גדול בספר אור הישר בשם הגאון נ"ב נרו בדף נ"ט ובאשר הספר אינו מצוי ההיכרח להעתיקו אות באות וז"ל ואומר עוד איך וכו' והרי אפי' אם הי' שוטה גמור שהיה עושה כל דברי שטות המפורשים והוחזק בהן כמה פעמים אפ"ה הגט שנותן בב"ד והב"ד מלמדין אותו כנהוג ומסברין לו ענייני בטול מודעות וביטל התנאים ושיכוין להתירה בגט זה ואין לך גדול עומד ע"ג יותר והנה בגיטין דף כ"ב במשנה הכל כשרים לכתו' הגט אפי' חש"ו ומוקי לה ר"ה בגדול עע"ג הרי שבגדול עע"ג יודע לכתוב לשמה וכתבו התו' בד"ה והא לאו וכו' דחליצת חרש וקטן הי' כשר משום דכל חליצה הוא בב"ד והיה גדול עע"ג אי לאו דמעטינהו קרא חרש מטעם קריאה וקטן משום איש ואף שכתבו התו' שם בשם התוספתא דשוטה לאו בן חליצה אף שב"ד מלמדין אותו משום דלא מנכרא מילתא דעביד לשמה כמו בכתיבת הגט שמוכח שכותב לשמה ומינה דה"ה שוטה שגירש לא מוכח והרי זה דומיא לחליצה תינח דא"א להכשיר בודאי אבל איך אפשר לסמוך ע"ז לקולא שהרי אם היה לנו הוכחה שעושה לשמה היה הגט גט גמור אף להתירה להנשא ומשום חסרון ההוכחה א"א להתיר אבל ג"כ א"א להחליט להיפך שלא עשה לשמה בשלמא בלא גדול עע"ג רוב מעשה שוטה מקולקלים אבל בגדול עע"ג נהפך הוא עכ"ל דברות הראשונים והם תמוהים לע"ד הנה כ' והרי זה דומיא דחליצה וכו' אבל איך אפשר לסמוך ע"ז לקולא נמצא חליצת שוטה בב"ד אך אינה חליצה להתירה ולחומרא חליצה היא כמו גט שוטה בב"ד ובהדיא הושוו כל הפו' בסי' קס"ט סעיף מ"ג ואינה כשוטה וקטן שלא עשו כלום שאינה נפסלת על האחים ויכולה להתייבם להם או לו הרי אפי' לחומרא לא חיישינן בגדול עע"ג בסתם חליצה שהיא בב"ד וזה לדעת הגאון נרו' שמדמה מעשה גרושין למעשה חליצה ולדעתו עכ"פ נתינות גט חרש היה תלוי בפלוגתא דסי' קס"ט סעיף הנ"ל דלי"א דחליצתו פסולה ולא אינה כולם ה"ה בחרש שגירש ע"י גדול עע"ג שיהא גט לחומרא וא"כ בודאי היה ק' על הש"ע הכא שהשמיט שוטה וסמך ללמדו מחרש ודיניהם מרוחקים כרחוק מזרח ממערב וכן התנא דמתני' שונה מתחרש הוא או נשטתה לא יוציא עולמות משמע ברור דשוים הם וכן בכה"פ לא נזכר לחלק ביניהם אמנם לע"ד א"ד כלל ועד כאן לא מדמו תו' כתיבת הגט לחליצת חרש אלא כתיבת הסופר גט לאחר שאין חסרונו אלא שאין יכול לכוין לשמה דומיא דהכי בחליצה דקי"ל חליצה מוטעת כשרה בסי' הנ"ל סעיף נ"א ואין חסרון דחש"ו בחליצתן אלא שאין בם דעת לכוין שיתירנה דהוי דומיא דלשמה כדכ' הרמ' פ"ד מה"י וצריך שתתכוין וכו' ייעשו מעשים אלו לשמן בזה בגדול עע"ג לדעתם לולי דלאו בני קריאה נינהו היו כשרים אף לחלוץ דאי משום שאין בו דעת כונת קנין

לו יהא שהטעה אותן דהא נמי ידעינן שאלו ידע שלא תתן מה שהבטיחו לא היה חולץ א"ו לא בעינן בזה דעתו אלא כונת מצוה שיודע שע"י מעשה זה נתרת ובשוטה הוכרחו לחלוקם דדעתו גרועה ואפי' בגדול עע"ג אין בו דעת להתיר אבל נתינות גט חרש ושוטה דבהדי' ת"ר יבמות דף ק"ז וחליצה מוטעת לעולם כשירה גט מוטעה לעולם פסול וזה שאין בו דעת לא לקנות ולא למכור מה יתן ומה יוסיף גדול עע"ג לקדושיו ולגירושיו ומה בכך שמלמדין אותה שבזה נאסרה לעלמא ובזה נתרת אם אין בו דעת עצמו לקדש דהוי ליקנות ולגרש דהוי למכור אין זה אלא כאלו העומד ע"ג משיאו עצה ליקנות או לימכור דמידי משא אית בהו מדעת עצמו אינו יודע להבחין בין טוב לרע לו כל זה היה לע"ד פשוט וברור אלא שהגאון נרו' הוסיף וכ' ולא עוד אלא שאני אומר גוף הדין שהחלוטו התו' מהתוספת' (ודין זה לא התו' לבד החליטו אלא כה"פ שוים בזה כנ"ל) במחלוקת שנויה והכי איתא בירושלמי פ"ק דתרומת הלכה א' ויוכיח מעשה שלו על מחשבתו ר' שמואל ראיה בשם ר' יוחנן וכו' את שכ' בו מחשבה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו וכאן הואיל וכ' בו מחשבה ונחשב לכם וכו' אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו אריי"ף קשיתי קמי שמואל הרי גיטן וכו' עד דמסיק אתי' ר"י דתרומי' כר"י בנו של ריב"ב ור"י דגיטן כרבנן דתנן חש"ו שקדשו אין קדושיהן קדושין ר"י בנו של ר"י ב"ב אומר בינו לבין עצמן אין קדושיהן קדו' בינו לבין אחרים קדושיהן קדו' הר' דלר"י דתרומות דאתיא כר' ישמעאל גם בקדו' מועיל אחרים עע"ג דהיינו בינו לבין אחרים אף דלא מוכח מילתא ודמיה ממש לחליצה וא"כ התוספתא אתי' כרבנן ור"י דמוקי בגיטן דף כ"ג ע"א כר"מ היינו ר"י דגיטין שמביא בירושלמי ורבה בב"ח דמוקי שם אליבא דר"י כרבי אליעזר דאמר ע"מ כרתי היינו ר"י דתרומות דירושלמי ואם כן כוונת הגמרא ממש על דרך הירושלמי וגם כן אין כונת הגמרא בשייר מקום התורף כדמוקי שמואל אלא בגדול עע"ג מהני לר"ה ולר' יוחנן דתרומות ואין אנו צריכי' לחילוק התו' בין נתיבות הגט לשאר דברים שכל עיקר הוכחות תו' הוא מהתוספתא דפסול בחליצה וכיון שזכינו לדין דתנאי פליגי בזה התוספתא היא כרבנן ולר"ה משנתינו דגיטן כר' ישמעאל וא"כ להרשב"א ובה"ג וסמ"ג והתרומה והרי"ף לדעת בעה"ע שפסקו כשמואל בשייר מקום התורף מ"מ אין הטעם לומר שאם כ' התורף בגדול עע"ג שיהא בטל בודאי אלא מספק שמא לא סמכינן על הכחות מעשיו שהיה מחשבתו לשמה עכ"ל. ודברים אלו יותר מותמהים שהוציא דלהרשב"א וכו' אפי' שוטה ממש שגירש בב"ד הגט כשר וכי לזה תנא במתני' נשתטה לא יוציא עולמות אי אית ליה תקנה על ידי גדול עע"ג עולמות קרית ליה וע' ביבמות דף ק"י ע"כ מוכח דאפי' חרש אין לו תקנה לגרש ע"י גדול עע"ג דאל"ה

לא מקשה מידי ותו דא"כ מכ"ש חליצה שהיא וודאי בב"ד שהיא כשרה ועד כאן לא פליג הרשב"א סי' הנ"ל בב"י כ"א בחליצת חרש לומר דאך פסולה היא ובשוטה ליכא למ"ד דתועיל כלום. ותו דא"כ למה פסק ר"י בקורדייקו' שאפילו אמר כתבו כשהיה בריא דלא יכתבו עד שיבריא משום דמדמיהו לשוטה והטעם דכל שנשטתה אינו בר גרושין ואלו היה שום מציאת לגרושיו ע"י ב"ד למה לא יוחשב בר גרושין והאמת כי נשתוממתי על המראה של הירושלמי גופא אם יש הכא ר"י בנו של ר"י ב"ב לומר דקדושי שוטה בינו לבין אחרים קדושיהן קדו' יהיה פירושו איך שיהיה ודעתו לא מוזכר בתלמודן ולא בשום פוסק ובפרט שמצאתי התו' בחולין דף י"ב ע"ב בד"ה ותיבעי לי' מעשה העתיקו הירושלמי שלע"ד כי הוא זה בטכסיס אחר ע"ש כי להעתקתם קושית ר' יוסי קומי שמואל היה דלא ליבעי בכתיבת גט גדול עע"ג ואיך יסבוב על זה העתקת הגאון דמסיק אתי' ר' יוחנן דתרומות כר"י בנו של ר"י ב"ב דסובר קדו' מועילים ע"י אחרים דהיינו לפירושו גדול עע"ג הא הקושי היה לדברי ר' יוחנן מה שלא נכתב בו מחשבה לא ליבעי גדול עע"ג הכלל עכ"פ נראה מתו' חולין אלו שזכו לראות הירושלמי הלזה כנראה מדבריהם ומדברי כה"פ שלא השגיחו בכל דבריו לדינא ומי יודע אם לא תפשו כל הדברים שהוזכרו בשם ר"י בנו של ריב"ב לשבשתא דאין לו זכר בתלמודן לכן לע"ד העיקר לדינא דגט שוטה גמור וקדושיו אין בו שום ממש ואפילו נעשה ע"י גדול עע"ג כמו שאין בחליצתו כלום ואפי' בגט חרש גמור מסתביר לע"ד כדכתיבנא שאין לדמות כלל לחליצתו. אך זה צ"ע קצת בהירושלמי גופא שא"א ודוק:

גוסס ע' ב"ש ומבואר דכ"ע מודים דמשמתחיל ליטרף אינו בר גרושין וצ"ע ל' הרשב"ם במס' ב"ב דף קל"ז פי' עם גמר מיתה משעה שהתחיל ליטרף ושם נמי מוכח דעם גמר מיתה עדיין חל גיטו ע"ש ודוק:

סימן קכב

ואם לא נאבד והם מסופקים כ' הפר"ח דזה לא שייך אלא בשכבר נתנוהו לידה אבל כשהוא בידם יכולים לעשות בו מה שרוצים וליכתוב שני בלא צווי הבעל מן הטעם מי קאמר כתבו ואנחו בכיסייכי וכ' ומה דמשמע מהרש"בץ שבב"י שאם חתמו נגמר הענין מיירי כשעשאם שלוחים לכתיבה וחתימה ולא לנתינה דאז כיון שחתמו נגמר שליחותם וגם הר"אש ורשב"א כה"ג מיירי א"נ בשנתנוהו לידה. ואני תמה דמה בכך הא ע"כ או שאמר כתבו וחתמו ותנוהו ביד שלוחי או בידי ונמי שייך מי קאמר ואנחו בכיסייכי וא"כ נמי י"ל שיחזיקו הראשון ויאבדוהו ויכתבו אחר. ואף שבאומר יתניהו בידי אפשר

לדחוק דמדלא שייך בהמוסירה לידו שליחות שפיר נגמר שליחותם בהכתי' וחתימה מ"מ באומר תניהו ליד שלוחי הא ודאי לא נגמר שליחותם דהא זה ודאי צריך שליחות שיחשבו במקומו לבא ליד שלוחו ושייך נמי מי קאמר וכו' ומה שכ' א"נ בשנתנוהו ליד האשה א"י כלל לפרש דהא אז כבר מגורשת ומה יזיק בשכתבו השני שלא מדעתו בממ"נ אם הראשון בדין פסול תתגרש בהשני ואם לאו וכבר עשו שליחותם הרי כבר נתגרשה בהראשון וע"כ איירי בשאך רוצים לגרש עם השני לבדו ותו הא ל' תשו' הרשב"א שבב"י הכי ומכל מקום אם העדים רוצים לכתוב גט אחר מספק יכולים וכו' ומיהו אם יכתבו גט אחר צריך שיתנו לה שניהם הרי מדכתבו שיתנו לה ש"מ שהיו השלוחים אף על הנתינה ומדכ' שיתנו שניה' ולא השני לבדו ש"מ שעדיין לא נתנו הראשון. ובעיקר קושייתו מן הסברא מי קאמר וכו' דשייך אף בגט כשר כדכ' הש"ג ע' ג"פ שהאריך וכל דבריו דחוקים ובע"כ לבא לדברי הרדב"ז דכל שהגט כשר בעולם א"א ליכתו' אחר שלא במצותו משום דזה לא אסיק אדעתי' שיעשים שלוחים עוד על אופן זה דדוקא בשנולד בו סבה של פסול או אבידה קודם שהוציאוהו מתחת ידם העלה אדעתי' ולא נעשה שליחותו ולא באופן אחר כן נלע"ד דעת התו' והרשב"א והרא"ש:

ואם העדים רוצים כ' הב"ש מיהו לקמן כתבתי וכו' הג"פ העלה מעיקר דדינא אין לחוש והרוצה לצאת כל הדעות יעשה כמ"ש מהרש"ל בשם אביו תחילה הי' נותן שינהם בבת אחד ואח"כ חזר ולקחם ונותני' בזה אחר זה וכל זה לכתחילה אבל בדיעבד נ"ל דבכל גונא יש להכשיר בין בבת אחד בין בזה אחר זה אבל לא הביא הכא טעם הד"מ שבסימן קך"ט דיש לחוש שמא שניהם כשרים ואינה מגורשת מטעם ספר אחד כבתו' מס' סוטה דף י"ח. לכן לע"ד המוטב כמבואר סי' קך"ט בש"ע ליתנם זא"ז וע' דבריו שם סי' קך"ט. אבל אם הבעל בעיר אין לסמוך בב"י הטעם משום דקי"ל בדאורייתא אין ברירה ובגט בל"ז כ"ע מודים וז"ל הישו"ש ולא נהירא לי כלל לדמו' זה לענין ברירה מאחר שאמר עד שיהא כשר וכו' א"כ הוי כאלו פי' להדי' שהראשונים בטלים אלא בזה האחרון יהי' נגמר שליחותו וכן האריך הג"פ ומסיים ומיהו קושטא דמלתא דלא שייך בי' ברירה בגט ש"מ כדהוכחתי ומכ"ש בצווי זה שמצוה שיכתוב עד מאה א"י מה חשש ברירה יש כו' וכן המנהג פשוט לצוות לסופר שיכתוב מאחד עד מאה אך לכתחלה חוששים קצת כשהבעל בעיר דחוזר ומצוה. ושוב העלה דלנהוג זה עכ"פ בפעם השני לא יחזור ויאמר אפילו מאחד עד מאה והישו"ש כ' ובלקוטי' מצאתי טעם אחר לחומרא וז"ל ויאמר לסופר מא' עד מאה וכו' מיהו אעפ"כ אנו נוהגין לחומרא לשלוח אחר הבעל בכל פעם לצוות פעם שני ויראה לי הטעם דשמא (ימות) וצ"ל ישמח או ישמע הבעל בעיכוב הגט

ע"כ מצאתי ותימהני להדי' בהשולח אמר דכי אמר הטוב ומטיב לאו בטל השליחות ואין לי תימ' דהתם לא ביטל הגט כלל ולא אמר אלא הטוב כו' אבל הכא חיישי' שמא שמע וביטל להדי' ובפרט שיאמר סימנא מילתא שלא לגרש כלל ודוקא לכתחילה אבל בודאי אין לחוש בדיעבד לכך דאל"כ למה הצריכו לומר מא' עד מאה כו' שאם שכח לצוות שנית אלמא דבדיעבד כשר וכן המנהג לצוות שנית אבל מ"מ אין להחמיר כ"כ ולהרבות בדברים כבראשונה אלא לקצר עכ"ל הישו"ש.

י"א הא דאמרינן כו' אבל אם עדיין לא נחתם כו' כתב הב"ש ע' תשו' הרשב"ץ ומשמע דלא הכריע כן אלא למ"ד ע"ח כרתו אבל למ"ד ע"מ כרתו כבר עשה הסופר שליחות וא"ל הא למ"ד עח"כ ודאי לא בעינן כלל שליחות להכתיבה דכבר תי' הרשב"א להפוסקים דלכ"ע לא בעינן שליחות דמ"מ שייך היכי דעבדו שליחותי דשוב לא נעשה בצווי הבעל והוי שלא לשמה וז"ל הישו"ש יפה עשה שכ' בל' שמא דמה לנו בכך שלא נגמר סוף סוף הסופר גמר שליחותי כהוגן והוא כשר ומונח לפנינו וכן העד שחתם עמו גמר שליחותו וכו' ע"ש ואף הג"פ גמגם בראיות הב"ש מן חה"מ נמי ולפ"ר נראית סברת הרשב"ץ דהא עכ"פ אם העד השני אינו חותם א"א ליתן הגט כלל אף לדידן מכח התקנה ולא גרע מנאבד דיוכל ליכתוב אחר וא"כ כשנולד הספק קודם החתימה הברירה בידו שלא לחתמו והוי לגבי הסופר והעד א' החתום כנאבד באונס ושרי אבל כבר כ' הרמ"א ז"ל אבל וכו':

אמר להם כתבו וחתמו ותנו לשליח כ' הג"פ גרסינן וכו' ופי"רש"י ז"ל כתבו ותנו לשליח שלי שמניתי וכן עשו ואבד בדרך וכו' ומשמע דע"כ לא מבעי לן אלא כשהוא מינה שליח להולכה אבל אם אמר להו כתבו ותנו דהרי הם שליחי' להולכה ונאנסו ושלחו הגט ע"י שליח אחר שעשו כמו שהדין וכו' או שנתן להם רשות לעשות שליח אחר ואמר להו כתבו ותנו ועשו שליח להוליך לה וכן עשו ונאבד מיד השליח משמע דס"ל דבכה"ג פשיטא לי' דיכולין ליכתוב אחר דלא סלקינהו וכן ראיתי בתשו' רדב"ז דכ' בלשון זה אם אמר להו כתבו וחתמו גט לאשתי ועשו שליח להוליך לה או כתבו וחתמו ושלחו גט לאשתי בהא ודאי לא סלקינהו ואם נאבד מיד השליח כותבין אחר ומש"ה הוצרך רש"י כו' עכ"ל ולדידי חזי לי דהגם דמדברי רש"י יראה דהכי ס"ל שאר הפוסקים רמ' וטור שהעתיקו סתם כתבו ותנו לשליח ולא פירשו דבשלי' שעשאו הבעל איירי משמע דס"ל דאפילו הם העושי' השליח מספקא לן דילמא סלקינהו וכו' ובשע' הדחק כדאי רש"י ורדב"ז ותו דהוי ס"ס וכו' ע"ש. ואם באנו לדון בגט ע"י ס"ס ע' ט"ז בי"ד ס"ס ק"י ובפ"י בק"א לכתובו' ובתשו' שב יעקב ולע"ד באמר כתבו וחתמו גט לאשתו ועשו שליח

להוליכו לית ספק דהרמ' והטור ודאי פליגו מדלא ביארו כרש"י ותנו לשליח שמניתי דוקא אמנם מה שהג"פ תלה נמי ספיקו בזה באם עשה אף להם שלוחים להולכה אלא שמעצמם ע"י אונס עשו אחר בזה לע"ד אין ספק שכולם מודים לרש"י דמעשה להם שלוחים לגרושין הא לא סלקינהו עד דתתגרש על ידם ומה לי אם נאבד מידם או מיד שלוחם ותדע שהרי הפר"ח מדייק שהרמ' כלל דין נאבד מידם במה שכ' הרי אלו כותבין גט אחר אפילו מאה עד שיגיע לידה הגט כשר וכ' אלמא דכל שלא הגיע לידה גט כשר כותבין וה"ה אם עשו מאונס שליח ונאבד מידו דהא מ"מ לא הגיע לידה. ואולם הספק השני בנתן להם רשות לעשות שליח אמר בחלוקה זו שהם עכ"פ נמי שליח לגרושין אלא שהבחירה בידם אף לעשות שליח לשטת הרמ' בפ' ט' הל' ל"א שאם אמר כתבו וחתמו ותנו לשליח שיוליך לה אם הוליכו הן אינו גט מסתביר לע"ד דאין ללמוד מזה ספיקו דהג"פ מל' הרמ' מדלא התנה כר"שי לשליח שמניתי דאליבי' הדינים שוים ואף בל' כתבו וחתמו ותנו לשליח נמי הם שליח שלא נתן לגרושין להכי מבעי אי סלקינהו אבל בשהם נמי שליח לגרושין מה"ת להכניס בהאיבעי' הא לא נאמר אלא ותנו לשליח דלשיטתי' אינם כלל שליח לגרושין משא"כ להטור שהשמיט דין הרמ' בסי' קמ"א וע"ש ב"ש ס"ק מ"ט אלו מ"מ כהרמ' ס"ל אף מלשונו הכא אין לדייק אבל אי לא ס"ל כותי' אלא דאף כשאמר כתבו וחתמו ותנו לשליח אף הם רשאים לגרש דאמרינן לטירחא דדהו חייש והאיבעי' דהתקבל מפרש כמבואר הכא ע"פ פי"רשי ומעבודא דאבא בר מניומי סובר דליכא למילף דש"ה דאמר אינו מכירה להכי לא ניתן לגרושין היינו הדין ממש דהג"פ באם נתן להם רשות לעשות שלוחים ומ"מ סותם שהוא בכלל האיבעי' וה"ה בספיקו אבל זה לא מסתביר לע"ד אלא שהטור נמי כהרמ' ס"ל ומדלא פי' האיבעי' דהכא כדפירשה הרי"ף סומך עצמו דנלמד מהמבוא' בגמר' באבא בר מניומי דה"ה בדין הרמ' דלא הוו השלוחים ראשונים שליח לגרושין וא"כ י"ל שאין כאן מחלוקת ואף רש"י ז"ל לדינ' מודה וע"כ לא פירש לשליח שמניתי אני אלא דמסתביר לו נמי דכל שהראשוני' נמי הם שלוחים לגרושין לא שייך למיבעי אי סלקינהו וכדי שלא יקשה על הלישנא בתרא דבפ' כ"ה דף ך"ט ע"ב א"ד אמר רבא קפחינהו בטעותא הרי דאפילו אבא ב"מ דאמר אינו מכירה מ"מ סובר דשליח שניתן לגרושין הי' ומכ"ש בדאמר כתבו ותנו לשליח שהם עצמם נמי שליח לגרושין וע' ב"ש הנ"ל ומה שייך לרבא למיבעי אי סלקינהו ופירש להאיכא דאמרי איירי באמר לשליח שמניתי אבל למסקנת ר"א ולדינא מודה להרמ'. והפר"ח העתיק סתם פסק הרדב"ז וכ' ויפה כ' ולע"ד צ"ע כנ"ל ודוק:

סימן קכג

ותקנה אותו לבעל כ' הג"פ כלומר שצריכה להקנות הנייר לבעל אך מהרש"ח דקדק מהרשב"א דאפילו לא הקנתה לו בפי' רבנן אקנוי' לי' משום תקנת האשה וכן משמע מהרמ'. אך לשטת רש"י וכו' ור"ן וטור בסי' זה ובסי' קך"ד אם לא הקנתה הנייר לבעלה בפי' אינה מגורשת כלל עכ"ל ואמת שבסברו' הרשב"א דאף בנייר שלה נמי אקנו לי' כל הנ"ל חולקים להדי' וכן הרמב"ן שבב"י ריש סימן ק"ך אבל אי בעינן שתקנה דוקא בפירש צ"ע דהרי מדכתב הטור סי' קך"ד אם הגט חקוק על טבלא שידוע שהוא שלה ויוצא מתחת ידה ואומרת שנותנתו לו וחזר ונתנו לה הרי זו מגורשת דודאי אקניו אקנו לו משמע דאפילו אינה אומרת שהקניתו בפי' אלא שנתנתו לו אמרינן דהנתינה היתה בדרך הקנאה וכן מוכח מפי' הר"ן שכתב בעי רמי ב"ח היו מוחזקין וכו' מהו מי אמרינן אקניתי לי' א"ד אשה לא ידעה לאקנויי כלומר לאו דל"י לאקנויי כלל דמי איכא למימר שלא יהא ממכרה מכר אלא דלמא ל"י דשטר מקנה בעי ולא חששה להקנו' (כלומר דמש"ה יש לספוק במסירתה לידו בסתם שאפשר לא מסרו בתורת הקנאה) תו כתב ועוד שכיון שיודעה שסופו להחזירו לה אינה מקנתו לו הקנאה גמורה ור"ל דכ"ז יש לספוק במסירה סתם ופשטינן להו כו' הרי דע"פ הפשיטו' נפשט דחשבינן המסירה סתם לגרש בו להקנאה בפירוש וכן מוכח יותר בפירוש המתני' דהכל כשרין מדכ' האשה כותבת את גיטה ומקנתו לבעל וחזר ומסרו לה לגרושין והוא ל' רש"י ותמהני איך האשה כותבת והא מחסרת כתיבה הקנאה ונתינה וצ"ל דכשהקנתה הקלף לבעל מעיקר' עסקינן דהא פשטינן מינה בעיין דמוחזקין בטבלה וכו' דמשמע דאנן לא ידעינן במילתא מידי אלא חזקת טבלא שלה ושהיא יוצאה מת"י (ור"ל בשלמא אם ההקנאה א"צ להיות אלא בתר הכתיבה שפיר דכיון שהגט יוצא מתחת ידו או ידה ע"י מוסירה מן הבעל או ע"י החתימה שבודאי לא חתמוהו כ"א בהיותו בידו ממילא ידעינן שבא מידה לידו ומידו לידה ותו לא בעינן יותר אבל אי צריך שתקניהו דוקא קודם הכתיבה מנא ידעינן זה אלא ש"מ דאין בזה קפידה) ואלו סובר דצריך הקנאה בפי' ולא מהני מסירה סתם אכתי ק' כיצד ידעינן זה א"ו דעתו כנ"ל וע"כ שמפרש אף ל' רש"י שמעתיק ומקנתו היינו מסירה סתם חשבינן להקנאה ולאפוקי אם אמרה בהדי' שמסרתי שלא בהקנאה אלא להחזירו וכן אם הבעל מערער שלא כיון לקנותו אפשר דנמי א"ב בין הרש"בא דאי לרשב"א הוא ממילא שלו בתקון חכמי' ולאינך ליתא וזה נמי כונת הרמ' שסתם ל' המשנה. ועכ"פ הבעל מחויב לעשות מה שעליו דהיינו להגביהו ע"מ לקנותו וע' ריש סימן ק"ך ומשמעות הרמ"ה שם אף למה שדחקתי צ"ע לפ"ז כי יש לדון ומה גבי

האשה חשבינן המסירה סתם לקנין מכ"ש בהסופר וע"כ לחלק בין לכתחילה לדיעבד וא"כ הכא נמי לכתחילה שפיר למיעבד שתקנוהו בפי'. והנה כ' הר"ן על קושייתו הנ"ל ומתוך הדוחק י"ל דהקנאה כיון שאינו מעשה בגופו דומי' דקציצה לא מקרי מחוסר דדומי' דכתיבה בעינן כיון דכתיב וכתב ונתן וראיתי בספר אור הישר כ' הגאון המנוח מו' איצק ז"ל אב"ד דק"ק המבורג וק' לי מגמרא דחולין דמקשה אהא דכסוי דם אינו נוהג במקודשים אי בקדשי בה"ב וליפרקינהו וליכסוי' ומשני אמר קרא ושפך וכיסה יצא זה שמחוסר שפיכה פדוי וכסוי והא פדוי' לא מחוסר' מעשה בגופו(א) כמו הקנאה בגט והאמת אלו אמר הר"ן דבריו מבלי דוחק היה הקושי' עצומה אמנם אחרי שע"כ דחק אף עלינו ההיכרח לדחוק ע"פ שמסיים דומי' דוכתב שהוא מעשה בגופו של גט משא"כ ושפך אף דהשחיטה היא מעשה בגוף הנשחט מ"מ בהדם הנשפך דעלי' קאי וכסה אין המעשה בגופו להכי אף הפדיי' מקרי מחוסר. ולולא דברי קדשו דהר"ן היה אפשר לדחוק דהקנאה שאינה אלא הגבהה בעלמא לא מקרי מחוסר מעשה דומי' דגוף הנתינה מיד הסופר לידו דל"מ מחוסר מעשה הנתינה. משא"כ פדיי' שצריך להביא מעות לפדות מקרי מעשה יותר גדול ומחוסר קרינן בי':

ישראל שהמיר זה ל' הרמ' הכל כשרין לכתוב הגט חוץ מה' עכ"ום ועבד וחרש שוטה וקטן ישראל שהמיר הרי הוא כעכ"ום לכל דבריו. ולמה אלו הה' אין כותבין מפני שצריך הכותב לכתוב לשם האיש ולשם האשה והעכ"ום על דעת עצמו כותב וחש"ו אינן בני דעת והעבד אינו בתורת גיטין וקדו' לפיכך הוא פסול כעכ"ום ואם כ' אחד מה' אלו אינו גט וכו' כ' אחד מה' אלו טופס הגט והניח התורף וכו' הרי זה גט כשר מותר להניח חש"ו ליכתוב טופס לכתחילה והוא שיהי' גדול עומד על גבו אבל העכ"ום והעבד אין כותבין הטופס לכתחילה ואפילו ישראל עע"ג שלא התירו וכו' וכתב הה"מ ודין העכ"ום מבואר שהוא עושה לדעתו והעבד סובר רבינו שכשם שהוא פסול לשליחו' הגט מפני שאינו בתורת גיטן כך הוא פסול לכתיבת הגט לפ"ז נשמע דהרמ' מצריך שליחו' לכתיבת הגט וכן משמע קצת מהרא"ש ושטה זו תופסה ג"פ תחילה לעיקר ומוציא נמי הכי מל' הרמ' ריש פרק ה' דמשוה כתיבה לנתינה ובתרווייהו בעינן שליחות וכן תפס הפר"ח לעיקר ואני תמה דא"כ דבעבד אך טעמו משום שליחות הא בחש"ו יש פסול זה מלבד שאינו בר כתיבה לשמה ויציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא עבד שכותב לשמה ואין פסולו כ"א מצד שליחות יהא אסור ליכתוב הטופס בגדול עע"ג. וחש"ו דתרתי לריעותא יהא מותר ודברי הפר"ח בזה יותר תמוהים ע"ש אמנם הב"ש כתב ועבד לאו בר כריתות הוא והא דלא כתב בעכו"ם ההוא טעמא משום דכולל מומר וכו' ונראה דס"ל דאין צריך

שליחות לכן לא כ' דחש"ו פסולים דלאו בני שליחו' הם וכו' לפ"ז מוכח וכו' וצריך ישוב לשטת הרמ' קושי' תו' שם. וכדבריו משמע קצת מהר"ן דכ' ולענין עבד הרמ' השוה אותו לעכו"ם והרמב"ן חולק אע"ג דלא בני כריתות הוא משמע דבכתיבה לא קפדי אבני כריתה דהא אפי' עכ"ום מכשרינן אלא משום דאדעתי' עביד ומה שכ' הב"ש דצריך ישוב קושי' תו' ור"ל מה שהוכיחו דכל דלא בעינן שליחו' אף כריתות לא בעינן ממילא. לע"ד זה כבר תי' רש"י ז"ל דף י' ד"ה הא לאו בני כריתות נינהו פירוש דכתיב וכתב ונתן כל שישנו בנתינה ישנו בכתיבה וממילא לר"א אף דכתוב על הסופר קאי ולא בעי' שליחות מ"מ בן כריתות בעי מכח ההיקש משא"כ במיל' ולדרך זה ע"כ מ"מ לומר להרמ' דאזיל בשיטת הר"י לפרש הסוגי' לר"מ ולפירש"י הנ"ל דזה היקש גמור לגבי העדים לר"מ וממילא פשיט' לר"א על הסופר ומ"מ הסוגי' מפרש דלא כהר"י אלא לר"א בודאי תמוה מה מקשה אלא מעתה וכו' ת"ל שעכ"ום אינו בר כריתות ובע"כ לדחוק דס"ל כקושי' התו' דאף חש"ו לא מקרי בני כריתות. וא"כ י"ל דר"ה ור"נ לית להו ההיקש ופריך ר"נ שפיר אלא מעתה כלומר לדידי לא הוקשה מעולם על הברייי' דליתכשיר עכ"ום כי אדרבא המתני' הי' קשי' לי מדוע ליכשרו חש"ו משני טעמים דלאו בני כריתות ולאו בני דעת נינהו אבל מעתה דל"ק לך אלא והא לאו בני דעה נינהו וניחא לך בגדול עע"ג ש"מ דלית לך ההיא הקישא א"כ אף עכ"ום ליכשר ומשני לי' שפיר (ובזה מיושב קצת מה שדחקו התו') אבל רב יהודה אתי שפיר דמוקי לה בשייר מקום התורף ופירש"י ולא בעי לאוקמה וכו' וצריך טעם למה אלא היינו טעמו דס"ל ההיקש וחש"ו ס"ל דלאו בני כריתות נינהו ומוכרח לשנויי בששייר והסתם גמרא דמקשה והא לאו בני כריתות נינהו אזלה לרב יהודה א"ש והוא דוחק וע' פ"י שדחק יותר. ועדיין צ"ע בהרמ' מדוע תפס הפיסול בעכ"ום משום לשמה ולא מטעם כריתות ומה דכ' הב"ש כדי לכלול מומר ניחא אלו פסולייהו שוה אבל למה דדייקי הב"י מל' הה"מ דלטעם לשמה אף בעכ"ום וגדול עע"ג אינו אלא פסול מספק דשמא כתבו לשמה והפר"ח הוציא נמי הכי וכן הת"ה מל' רש"י שכ' ואע"פ שזה אומר לו כן שמא גומר בלבו לשם אחר ודאי צ"ע איך נותן לעכו"ם טעם לשמה לכלול מומר והם רחוקים כרחוק מזרח ממערב כי עכו"ם עיקר פסולו להיותו בטל הוא מטעם העבד מדאינו ב"כ ומומר אין פסולו אלא מספק דלשמה להכי הי' נלע"ד בדיוק ל' הרמ' שמתחיל ולמה אין כותבין אלו הה' מפני שצריך וכו' לשם האיש והאש' הרי שהקדים לשמה על כל הה' ומסיים אבל העכו"ם ועבד וכו' שלא התירו לכתוב טופסי גיטין שלא לשמה לכן נראה שסובר שכל שאינו בתורת גיטין הוא לענין זה כעכו"ם שכותב שלא לשמה מפני שאינו בתורה זו אינו חש לאזהרתינו ושפיר

אזיל בזה בשטת התו' דשליחות וכריתות חדא מילתא ולא בעי לא שליחות ולא כריתו' זולת לשמ' ולהכי חלוק דין חש"ו מעכו"ם ועבד לענין כתיב' הטופס בגדול עע"כ דלא שייך גבייהו אדעתי' עביד ומומר שוה בכל פרטיו לעכו"ם מדנמי אדעתי' עביד והוציא זה מקו' הגמ' והא לאו ב"כ נינהו ולא סבר ההיקש דרש"י ז"ל וגם מה שכ' תו' דבעדות בעינן יותר בני כריתות הוא דוחק גדול ולסברתו ניחא בפשוט ומעתה מה שהחליט הפר"ח דעת רש"י להכשיר עבד לע"ד ליתא דנהי דפי' הסוגי' דלא כהר"י מ"מ הא ס"ל ההיקש לר"מ על החתימה ומה"ת לא לר"א על הכתיבה. וביישוב הסוגי' כבר דחקתי אליבי' ומאשר הוכחתי דהרמ' ודאי מכת הסוברים דלא בעינן משליחות בהכתיבה מרווח לי יותר המעשים בכל יום בעוונות שמומר מגרש דאלו להמצריכי שליחות ק' הא פסול לכתוב בעצמו וכל מידי דאיהו לא מצי עביד אף שלוחי' ל"מ עביד וע"כ לידחוק אלייבייהו משום דבדידי' תלי ואלו רוצה הוא בר כתיבה לשמה שפיר קרינן גבי' מצי עביד אף דכתיבתו באמת פסול:

סימן קכד

מיהו בדבר כו' ע' ח"מ וב"ש וג"פ ופר"ח ודברי פר"ח נכונים בכוונת הר"ן דר"ל כתותי מיכתת שעורי' וכל העומד לשרוף כשרוף תרי מילי נינהו וכתותי שייך במידי דבעי שעור לכ"ע ומיושב בזה הצ"ע דג"פ אך ל' הר"ן עצמו פ' לולב הגזול שכ' גבי כתותי הטעם דכל העומד לשרוף ע"כ לפ"ז לאו דוקא ומה שהכריע הפר"ח להלכה דלא כר"ש לע"ד אי מש"ה ל"א דראייתו מטומאת אוכלין למה שמביא בעצמו דברי תו' סוטה שמסקו הלכך ליכא לדמויי אינה ראי' ולע"ד י"ל דלא נאמר במנחו' דמטעם כל העומד לא יהא מטמא ט"א כ"א במה דשייך כל העומד וכו' אבל לא מה דלא נאמר גבי' אלא דכתותי מיכתת והטעם דלא מדמה הסוגי' דכל העומד לשרוף לכל העומד לזרוק אלא נותר ופרה שמצות עשה לשורפו דומיא דזריקה משא"כ ערלה וכלאי הכרם נראה מל' הרמ' פי"ט מהלכו' פ"מ דמ"ע ודאי אינו כדמשמע בהקדמתו להלכה זו שאינו מונה אלא שני מ"ע ואפשר אף משמעות לשונו דאפיל' מצוה דרבנן אינו מקיים בשריפתן וכ"א חיוב דרבנן(ב) הוא דאיכא עלי' לבערן מן העולם ובזה נסתר ממילא מה שכ' ועוד מדחזינן בר"ה וסוכה וכו' ע"ש גם הראי' ממ"ש הרמ' פי"ז מה' שבת ע' תו' ערובין דף פ' תראה שאין זו ראי' של כלום אמנם דעת הרמ"א ז"ל לפסוק כר"ש הוא לע"ד ע"פ דברי תו' סוטה הנ"ל שכתבו והנה דר"ש טעמא אחרינא אית בהו ול"א לא במקום מצוה אבל בהנהו דר"מ ורשב"ג לא שייך ההוא טעמא ור"ל דלהכי אף מאן דפליג עלייהו מודה לדר"ש אבל וודאי מסתביר

דר"מ דס"ל דכל העומד לבצור כו' מהטעם דכל כמה דקיימו לא אשביחו מכ"ש דמודה לדר"ש דיש לומר הכי מטעם המצוה וכן מכ"ש רשב"ג דס"ל הכי אף בשאר משום דלא עביד איניש מכ"ש במקום מצוה וא"כ לדידן דפסקינן בחה"מ סי' צ"ה דעל ענבים העומדים לבצור נשבעין ע"פ פסק הרמ' ע"ש ש"ך ודאי דקי"ל על פי' דפ' נערה דף נ"א דכל העומד לגזוז כו' ע"פ מסקנת ההלכה דכ' הכונה דהלכה כר"ש זולת לענין שבועה שהר"י הלוי ורמ' מפרשים הפלוגתא דחכמי' ור"מ פ' ש"ה אך לענין שבועת השומרים שבזה אין הלכה כר"מ אלא כהחכמים אשר להכי שבק רב בפ' הכונס דברי ר"מ וסותם הלכה כר"ש ור"ש עצמו לפ"ז לשטתו אזיל שפוסק הכי במכ"ש בענייני מצוה דאורייי' ומה שהש"ך ז"ל שם נקיט שיטה לנפשי' להכריע כהראב"ד לע"ד כל הרוא' יראה דסוגיא דנ"ש א"א לפרש הפשיטות דכל העומד לגזוז כו' אלא כהתו' שהוא ע"פ מסקנת הלכה דרב וא"כ מדפסקינן כר"ש בדבר הרשות דכל העומד לגדור כו' (וכן מוכח לע"ד מקושי' הגמר' גיטין דף ך' ע"ב ות"ל ספר אחד אמר רחמנא וכ' הר"ן כלומר כיון דלקציצ' קאי כקצץ דמי הן אמת דלמשמעות פי' הרא"ש פ' המביא תניין סוף הלכה ך"ג ראיות התו' מקושי' זו דלקציצת מעט קלף לא חשוב מחוסר קציצה נראה דלא נחתו לפי' הר"ן מ"מ לע"ד פי' הר"ן הגון) מכ"ש דהלכה כר"ש בעניני מצוה:

כותבין גט על דבר שיכול להזדייף והוא שיתננו לה בע"מ זה ל' הרמ' וכ' הח"מ וא"כ לדברי הרמ' שהוא מן הפוסקים דלא בעינן עדי מסירה מה שכ' והוא שיתננו וכו' הוא ל"ד דה"ה אם מסרו בלא עדים רק שע"ח מעידים לפנינו שלא נעשה זיוף בגט זה ולע"ד זה אינו במשמע לשונו אלא אף דבגט פשוט אפשר בלא ע"מ זה ודאי צריך ותו שהרי כ' פ"א הל' י"ח הרחיק העדים מן הכתב ב' שיטין פסול בד"א כשהי' הגט יוצא מת"י ולא הוי שם ע"מ הרי דשם כשבא לפנינו מרוחק חזינן שלא זייפה ופוסל אותו בלא ע"מ מפני שהי' יכול להזדייף וה"ה הכא אף כי עתה מעידי' ע"ח שלא נזדייף מ"מ מיקרי הי' יכול להזדייף וא"ל דש"ה דאף שבא לפנינו בלא זיוף מ"מ נעש' בפיסול דשמ' תכתב ביני שיטי ולא מינכר ולא יצטרכוה להביא עדים לפנינו אבל על דבר המזדייף ליכא למיחש דלעול' יחקרו אחר העדים כדכ' המרד' דז"א דא"כ דטעם פיסול ב' שיטין מפני שהי' יכול להזדייף אף בע"מ ליפסול וליחשיב מזויף מתוכו וכדהקשה באמת הראב"ד ומהיכי משמע לי' דזה לא מקרי מזויף מתוכו דמודה ר"א אם לא מהכא שמע מינה דאינו סבר תי' המרדכ' וע' ב"י סי' ק"ל ותו אלו הכא כשר בלא ע"מ מדוע מוקים הסוגי' דחכמי' מכשירים היינו בע"מ ור' אליעזר אם באמת כשר אף בלא ע"מ כמו כן יש להכשיר אף לר"מ משום דלית חשש דתמיד תצטרך להביא ע"ח לפנינו אבל דע' הרמ' ברורה בגט

כזה צריך דוקא ע"מ דאלו בע"ח לבד הוי לר"א כמו לר"מ הע"ח כורתים ואף לדברי הב"ש ס"ק ג' שהוכיח מדס"ל דלעול' חייש לב' יוסף בן שמעון דלא בעינן מוכח מתוכו אף היכי דע"ח כרתי (וזה עדיין צ"ע ועסי' ק"ך מוכח בפשיטו' דלא בעינן מוכח מתוכו מדלא מצריך סימן) היינו מוכח מתוכו בשמות לא מצריך משום דהעדים עושים מה שעליהם לעשות אבל ודאי מצריך היכי דע"ח כרתי שלא יוציא מת"י דבר שאינו מתוקן דהיינו שטר שיוכל לבא לידי זיוף ובאם לאו חתימתן כמאן דליתא ולאו שטרא מקרי ופסיל ואינו סובר כסברת תו' שתולין דין זה בדין מוכח מתוכו משא"כ ביש ע"מ לא נקראו משום הכי מזויף מתוכו דמודה בי' ר"א דס"ל דזה לא נאמר אלא בשעשו מעשה זיוף לא מיבעי' בחתום בקרובי' או פסולים דזיוף גמור הוא אלא אפי' אך חתמו שלא לשמה ומן הדין כשחותמים צריכי' לחתום לשמה אם חתמו שלא כד"ת הוי מזויף מתוכו על ידם לבד אבל כשחתמו דבר שיוכל אך לבא ע"י אחר לידי זיוף לא הוו חתימתן אלא כמאן דליתא ואם יש ע"מ שפיר ובאם לאו הוי לר"א כמו לר"מ תמיד ופסול ולכן הוצרך הסוגי' לבאר המכשירים הם ר"א וכן מבואר בלח"מ פ' הנ"ל. אך בהא יש לספוק מדלא כ' אלא והוא שיתננו לה בע"מ די"ל דאינו מצריך שתביא הע"מ לפנינו להעיד שלא נזדייף אלא שנאמנת לומר שנמסר בע"מ וגם שלא זייפה כל כמה דלא אתא בעל ומערער כדס"ל בפ' ז' והובא בטור סימן קמ"ב דנאמנת על חתימו' העדים בלא קיום משום דאינה מקלקלה עצמה אבל זה נמי ליתא כדמוכח פ' א' הנ"ל שכ' בד"א כשהיה הגט יוצא מת"י ולא הוי שם ע"מ משמע דאף ביוצא מת"י אינה נאמנת בגט כזה שאף לשיטתי' אינו כשר בלא ע"מ לומר שנמסר בעדים אם לא שהם לפנינו ואין דומה דחשש זיוף כי בזה י"ל שטעו וסברו דכשר לא ע"מ כמו שטר מעלי' לדעתו. וכן מוכח מן הסוגי' דף ך' ע"ב בשלמא מתניתן לרבא ל"ק בע"מ ור"א אלא לרמי ב"ח קשי' ואלו אינה צריכה לע"מ בפנינו מה הקו' דהא י"ל איבעייתו קאי בשאינם לפנינו ומסופק הואיל דנוגע לעסק ממון נימא הגודרות אין להם חזקה א"ו דלכ"ע בשנכתב בעניין המזדייף הע"ח כמאן דליתא וצריכה לע"מ בפנינו ומן התימא על הפר"ח שמסיק לשטת הרי"ף דס"ל לר"א אף ע"מ כרתי ולמאן דלא בעי מוכח מתוכו (והוא להדי' שטת הרמב"ן שבב"י סי' קל"ג בשמו דסובר כהרי"ף וגם לא בעי אף לר"מ מוכח מתוכו וכדאי' בה' שטות ריש כל הגט ד"ה אלא) באמת כשר בע"ח לפנינו ובפשט הסוגי' דמוקים החכמים המכשירים כר"א דחק מאוד ולא שם לבו לקושי' הגמ' הנ"ל על רמי ב"ח דודאי י"ל דהאיבעי' קאי בדיעבד ובשאין ע"מ לפנינו אלא הע"ח המעידים על הזיוף א"ו הרמ"בן נמי מודה כנ"ל דבדבר שיכול להזדייף הע"ח בלא ע"מ כלא היו וצריכה להע"מ לפנינו ואולם כ"ז לשטת הרי"ף דס"ל

הגט כשר אף לר"א בלא ע"מ וא"כ מה שמכשרינן להאשה לינשא בגט פשוט ע"י ע"ח לא מכח החזקה שבודאי נמסר בעדים כמבואר בח"ר סוף גיטין דלא ס"ל החזקה כלל אלא דבאמת אף בלא ע"מ כשר שפיר י"ל הנ"ל דהא אם כתוב בענין המזדייף הע"ח כלא היו וצריכה לע"מ לפנינו אבל לשטת התו' דלר"א אינו כשר בלא ע"מ ומה דמכשרינן להאשה כנ"ל הוא מכח חזקה שנמסר בע"מ א"כ טעם הנ"ל אינו מספיק אף עם מה כתבו תו' ומשיגים על רש"י וסוברים דלר"מ בעי מוכח מתוכו ואף בע"ח לפנינו אינו כשר דזה ניח' לר"מ דא"צ כלל לע"מ וגם אינם פועלים כלום בלי ע"ח. אבל לר"א דע"מ הם עיקר הכריתות א"כ כשבאים ע"ח ומעידים על הזיוף מה תו יש למיחש דנהי דחתימתן כלא היו מ"מ נעמידנו על החזקה שנמסר בעדי' ויתכשר ע"י הע"מ אלא מוכרחים דברי הב"י ז"ל דבגט כזה דאיתרע החזקה לא אמרינן חזקה זו ולהכי אף בע"ח לפנינו לא מהני מחשש שלא נמסר בעדים.

כיצד כו' על הנייר המחוק בתב"י מסיק נמצא דלכל הפוסקי' בהוא ועדיו על המחק כשר בלא ע"מ זולת לרש"י והעיטו' ע"ש ודוק ומאוד נפלאתי דא"כ הוא על הנייר ועדיו על המחק איך כשר האיש חשש הראשון שתמחק הכתב ויהי' הוא ועדיו על המחק ולא תצטרך כלל לע"מ וכ"ת דכתבו בין סהדא אנן חתמנו על המחק והגט על הנייר דבכה"ג כשר בשאר שטרות א"כ אף הכא למה פוסל הת"ק ולמה מצריך הב"י בזה ע"מ אליבא דהלכה דמכשירן כר"א ובאמת הרשב"א והר"ן נשמרו מזה וכתבו דלא איירי המתני' אלא בהוא על המחק ועדיו על הנייר אבל בהוא על הנייר וכו' סוברים דכשר והיינו בשכתבו בין וכו' אמנם על הרא"ש יש לתמוה תחילה כ' דבהוא ועדיו על המחק כשר הוא והעמיד הפלוגתא בהוא על הנייר וכו' וק' כנ"ל לכן אמינא דדעת הרא"ש לא משום חשש זיוף יהא מצריכין להביא ע"מ לפנינו אלא אפי' היכי דליכא למיחש לזיוף כגון בהוא ועדיו על המחק יהיו מצריכי' להביא ע"מ הואיל ואיתרע במקצת דהא אפשר שהעדים חתמו בשלא ראו המחיקה ואף שפסקינן כרב דלא חש להכי כמבואר בב"ב דף קס"ד ובח"מ סי' מ"ה מ"מ ריעותא מקרי ויהיו חוששין שלא נמסר כראוי בע"מ והוא פסול לשטתו אבל להת"ק דפוסל רק מחשש זיוף דהא איהו ר"מ דס"ל ע"ח דוק' כרתו עלי' פי' דכשר כמו בשאר שטרות ולא סובר כרש"י דבגיטין החמיר והכריח סבר' זו מפירש"י שפי' דלר"מ לא יהיו מצריכים לע"ח לפנינו ואלו משום חששא דזיוף יהיו מצריכי' קשה דכמו כן לר"מ יהא כשר דהא רש"י לא סובר דבעינן מוכח מתוכו (ופי' הפר"ח בזה דחוק) א"ו כנ"ל דלר"מ הואיל וליכא חששא דע"מ לא סמכינן על זה אף בחששא דזיוף משא"כ לר"א דיש חשש יותר גדול של ע"מ בכל ריעותא דימצא בו מצריכים להבאת ע"מ ומזה

למד הטור לכתוב דאפי' ע"ח לפנינו (פי' ואין יודעים אם נמסר בע"מ דאל"ה ע"מ מקרי) דפסול עכ"פ נשמע מזה דאפי' בהוא ועדיו על המחק נמי פסול להרא"ש בלא ע"מ לפנינו והיינו דהטור אינו מזכיר מזה דבר ועל הב"י ז"ל התמי' קיימת ואין להקשות לפי' זה בהרא"ש למה ליה לר"א לומר הטעם דפסול לר' אליעזר בשאר שטרות משום דכתיב למען וכו' ת"ל דבשאר שטרות כ"ע מודים דאף לר"א כשר בע"ח לחוד כמבואר בתו' גיטין דף י' ד"ה חספא וברא"ש שם ממילא אף בזיוף אין סומכין על החקירה כמו לר"מ בגט דז"א דודאי רש"י שפירש להמתני' בהוא ועדיו על המחק וא"נ להרא"ש דמיירי בהוא על הנייר ועדיו על המחק דחשש הוא שתעשה הוא ועדיו על המחק ולא יהי' אלא ריעותא במקצת ולרש"י אף בזה בגיטין חיישינן שפיר איכא למיחש לר"מ דלא יזדקקו להביא עדים בפנינו ולכן לא העמיד הרא"ש הפלוגתא בהוא על המחק ועדים על הנייר משום דסבר דבזה דניכר הזיוף אף הת"ק מכשיר כיון דלדידי' ליכא אלא חשש זיוף וע"ז ודאי יחקרו משום חששא דזיוף לחוד נמי משא"כ החכמים דהיינו ר"ע דמכשיר ע"כ בגיטין אפילו בהוא על המחק ועדיו על הנייר נמי מכשיר ועל הכל אמר ר"א דלא הכשיר אלא בגיטין ולא בשאר שטרות וע"ז צריך למען יעמדו ומזה הטעם פסלינן בשאר שטרות באמת הוא על המחק ועדיו על הנייר משום דלא פסקינן כר"י בהא אלא כר"א אבל בגיטן אפילו ת"ק מודה היכי דניכר הזיוף. וכ"ז לשטת הרא"ש אליבא דפי"רשי אבל הרשב"א ור"ן שטה אחרת להם כנ"ל דמוקמו לפלוגתא דמתני' דוקא בהוא על המחק ועדיו על הנייר ועליהם אין קושי' משום דסוברים כהרי"ף דלר"א ע"ח נמי כרתי וסוברים נמי דהיכי דע"ח כרתי בעינן מוכח מתוכו ולדידהו פשיטא דבעי ע"מ לפנינו דהא לדידהו החזקה ליתא והע"ח כלא היו מטעם הפשוט דבעינן מ"מ כמבואר כאן בהר"ן אף דהפר"ח הביא בשמו ריש כ"ה דלא בעינן מוכח מתוכו שם כ' בשם הרמב"ן וכאן סתם להלכה כדכתיבנא הכלל דלכ"ע בעינן ע"מ לפנינו וע' ש"ך ח"מ סי' מ"ב ס"ק א':

הי' הגט כו' והיו העדים חקוקים על ידו בהטור כ' בענין שאין יכול להזדייף ור"ל בכתיבת קעקע וכ' הב"ח הטעם דאל"כ הוי כהוא על המחק ועדיו על הנייר כו' וע' ב"ש ולע"ד לא משום חשש זיוף אלא משום דאיתרע במקצת חיישינן שמא לא נמסר בעדים כמו שהטעם להרא"ש בהוא ועדיו על המחק וע' סעי' ב'. הרי זו מגורשת כ' הב"ש מיהו ק' וכו' דהא ע"כ מוכח וכו' ור"ל דהא אפילו הי' שלה מוכרחת להקנותו לו אם תתגרש בו וא"כ מה ראי' במה שיוצא מת"י שגירשה דילמא מדנפשי' עייל ואמת כי לדברי הח"מ ס"ק ך' אפשר דכמו דמטעם מה הועילו כו' לא חיישינן בגוף הגרושין במטלט' הידועים שהיו שלו אף שלגבי אשה אין התפיסה ראי' כי י"ל מעצמה לקחה כן אף בגודרות

היכי דליכא דררה דממונא כגון במוחזק לשלה לא חיישינן נמי לגבי הגרושין לדילמא מדנפשי' עייל אך לע"ד אין דבריו מספיקים אם הבעל עומד ומערער שמעצמו לקחו (וז"ל ת"ר גיטין דף ס"ד ד"ה ור"ח וקשי' לי' ר"ח אמאי איצטרך לטענת נאמנו' שליש כיון דשליח קבלה בעדים הוא וידו כידה ניהמני' כדהמנינן לה בגט יוצא מת"י ובעל אומר לפקדון דלא משגחינן בי' וי"ל דל"ד דלדידה לא עביד דמפקיד) אלא נלע"ד משום דמשעה שנותן עיניו לגרשה דהיינו כתיבת הגט סתמא שוב אין מניחה לשלוט בשלו וכאחר דמי' ויש לה החזקה של התפיסה בגט. אך עדיין יש לחוש שמא לא נתן כלל עיניו לגרשה בהכתיבה ומוכרחי' דברי הב"י דלא מקדים אינש פורענו' ולגבי מטל' דחזקתן מיד דברי הב"י לחדו מספיקים וא"צ לדברי הח"מ וא"כ י"ל דמשעה זו כאחר דמי' ושפיר יש לה חזקה בגודרו' לאחר ג' שנים ובמטל' מיד וא"כ קושי' הב"ש ק' דאפילו במוחזק שהוא שלה בגודרו' יש לספוק דילמא מנפשי' עייל ואפילו כאחר דמי' משעה זו אין ראי' בגודרו'. ובאמת הקושי' על הסוגיו' שהרי האיבעי' אינה אלא בהיה מוחזקים בעבד שהוא שלו. והנה לשיטת הרמ' וטור סי' קמ"ב שפסקו אשה המביאה גט לפנינו כו' בחזקת מגורשת כל זמן דלא אתא בעל ומערער לא חיישינן לזיוף והרמ' מסיים שהרי אינה מקלקלת עצמה כו' שאין דיני האיסורן כד"מ ומדתלה הטעם בהכי ולא כ' משום דדבר תורה עדים על השטר כנחקר וכו' משמע דה"ה הכא דשייך ההוא טעמא דמוחזק שהוא שלה ואין ענין לד"מ אלא אם נתגרשה אם לאו דהיא נאמנ' כ"ז שלא אתא בעל ומערע' משא"כ במוחזק לשלו שאז על ד"מ יש לדון וממילא אף בדאין מערער לפנינו יש לספוק שמא מדנפשיה עייל ונשאר בחזקתו ואף מגורשת אינה ולהחולקים שם ע"כ לדחוק יותר דנקיט האיבעיא אף באופן שהבעל לפנינו מיד ומכחישה שאז במוחזק לשלה והוא אינו טוען על גופו של עבד אלא שלא גירשה אזי נאמנת מטעם האשה האומרת לבעל' גרשתני שהיא בחזקת אינה מעיזה משא"כ במוחזקין לשלו לא מיבעיא בשאינו לפנינו אלא אפילו מיד הוא לפנינו להכחישה מ"מ כבר פסקינן סי' קנ"ב דכ"ע מודים דלענין תוספת אינה נאמנת וה"ה לענין ממון העבד שא"נ ונשאר בחזקתו וממילא אין מגורשת נמי וכ"ז דוחק וצ"ע.

הרי זו ספק מגורשת כ' הפר"ח כ' הר"ן וכו' באופן שדברי ב"י ור"ן תמוהים וכו' וע' סי' קך"ה ס"ק ל"ו שם משיג בזה נמי על הרמ' שכ' אינו גט ולע"ד למה שהעלתי לעיל בטעם הרמ' שמצריך בכתב על דבר המזדייף דוקא ע"מ שהוא משום דכל שהוציאו הע"ח מת"י דבר שאינו מתוקן הם כלא היו וא"א שיגמור הכריתות על ידם י"ל ה"נ בזה מה בכך שבאמת לא נעשה זיוף מ"מ אם לא נמסר בעדים אין כאן כריתות לכ"ע ומה שמביא

פירש"י על הקושי' ות"ל כו' ודילמא תנאי היה בגיטא ומחקתי' להרמ' ע"כ ל"ד אלא הקושיא אפילו ע"ח לפנינו מ"מ הא חתימתן פסול מדהיה אפשר שתמחק ותכתב מה דבעי' ומה שמתמיה בסי' קך"ה ממתני' דהמגרש היה טופס לכל אחד ע"כ לחלק דשם אלו היה ברור דחתמו על כולם לא היו נקראים כלל יוצאי' מת"י דבר שא"מ וק"ל:

לא יתננו לה כו' כ' בתשו' רדב"ז החדשים ח"א סימן קנ"א וכן נהגו שלא יחתמו עד שיבש הגט וכן לא יתננו לה עד שיבש גם החתימה ובשלמא שעת הנתינה טעמא שיהיה כתב שא"י להזדייף אבל העדים למה צריכים להמתין ואפשר משום דאמר להם לחתום בגט וזה אין גט כשר עד שייבש ומ"מ חומרתי' לכתחי' ולא דיעבד ולע"ד מעיקרא לק"מ דעיקר הקפידה על העדים שלא יחתמו על דבר שיכול להזדייף שאז חתימתן כלא הי' ואנן רוצים לצאת אף לר"מ דע"ח כרתי וק"ל:

סימן קכה

כגון דיו וכו' ל' המתני' בכל כותבין בסם כו' ותמה הג"פ למה הפוסקים השמיטו סם ובפי' המשניות נמי מושמט וכן בפרק י' מה' שבת ואולי מפרש סמא הנאמר בגמרא עלי' דלא כרש"י מין פרטי אדרמינ"ט אלא שם הכולל למיני צבעי אדום וסעד לפי' זה מדנקיטו בתר הכי איתמר המעביר דיו ע"ג סיקרא ולא ע"ג הסם הנא' ראשית ויראה לע"ד דאף דבכל אלו כותבין לכתחלה מ"מ אם אינו דיו מצוי ראוי נמי ליהדר על השנוי על הסדר כדאשכחין בא"ח סי' תע"ג ע"ש ומכ"ש אלו דאתו מרבוי כגון הא דאמר ר' חנניא כתבו במי טרי' ואפצא כשר דאף דמדרבינן אותם בבכל כותבין כע"מ דאפילו לכתחילה כשרים מ"מ מצוה לכתחילה ליהדר בתר השנוי להדיא וא"ל על גוף דין הא"ח הנ"ל במה דאיתא ריש פ' ד' מיתות אמר רבא כו' כ"מ ששנו חכמים דרך מנין אין מוקדם ומאוחר דכבר מחק שם ואידך ההוא למצוה בעלמא ומכ"ש דקי"ל דבהידור מצוה לא קמיירי וע' ח"י ריש סי' תנ"ג וא"כ יש ליישב מה דמקשה הג"פ על הבנת הטור מאביו הרא"ש דאף הנהו דסעי' ב' נמי כשרים לכתחי' דא"כ מה קאמר על הא דאיתמר עדים שאין יודעים לחתום אמר רב מקרעין להם כו' ושמואל אמר באבר וכו' אבל לא במיא דאברא דקי"ל כתבו במי אבר כשר הלכך כתב העליון לא הוי כתב ומכ"ש שאין כותבין להם בסיקרא דהא תנן בסיקרא כשר ולהטור מה הכ"ש ומה עדיפות בסיקרא להנך דר"ח ולהנ"ל ניחא:

כתבו בדעבד כו' רבינו הטור כ' שמשמעות אביו להכשיר לכתחילה והניח הב"י בצ"ע המשמעות והנה מדפי' רש"י ז"ל ובשיחור חרתא דאושכפי' דהייני קנקנתום דמתני'

מוכח דס"ל דאף דר"ח מרבינן בהכל דוכל דבר המתקיים וכשרים לכתחילה ומן התו' שהקשו משום דלא תנו בבריי אלא כו' ולא נמי הא דאיך אפשר דהיינו שיחור הא דר"ח לא כשר אלא דיעבד משמע דמודו לרש"י בזה ואולי זה המשמעות מדסתם המתני' ולא הביא מחלוקת רש"י ותו' בפי' קנקנתום משמע דס"ל כפירש"י וממילא דהנהו דר"ח כשרים לכתחילה (אך צ"ע לפ"ז בפ' י"א מה"ש כ' הרמ' אינו חייב כו' כגון דיו ושחור וסקרא וקומוס וקנקנתוס ומדפורט שחור ומשמיט שיחור משמע כפירש"י דשיחור היינו קנקנתם והכא נראה דמפרש שיחור לאו היינו קנקנתם) והפר"ח מביא ראיה ממס' שבת דאף דר"ח אפילו לכתחילה ועכ"ז לע"ד ק' להורות נגד הרמ'. הפר"ח מביא תוספתא כ' בקליפי' אגוזי ובקליפי רמוני' בדם הקרוש בחלב הקרוש כשר וכ' ומדקתני קרוש גבי חלב ודם שמעינן דמיירי בכותב בחלב ודם עצמו ומינה שמעינן לדרישא נמי דמיירי בכ' בקליפן עצמן ומ"מ מקרי כתיבה ומכ"ש בקליפות שרוי במים ולע"ד יש להסתפק טובא אם תלמודן מסכים לתוספתא זו דהא בהתוספתא מסיים זה הכלל כתב דבר שהוא של קיימא וכו' ש"מ דלהתוספתא אף אלו נכללים בהמתני' ובכל דבר שהוא של קיימא וכשר אף לכתחילה ובתלמודן אמרינן לאתוי הא דר"ח כו' דמשמע ודאי דתו לא מרבינן ולע"ד יש ללומדו בק"ו מכתב באבר דלשמואל ודאי פסול ולר"ה אף לדידן זולת במיא דאברא ומכ"ש באלו דהתוספתא ולהכי לענ"ד השמיטוה כל הפוסקים:

הג"ה וי"מ עוד דהסופר וכו' כ' הג"פ המנהג שהסופר מתקן נוסח הגט הצריך עתה מגט ישן שבידו ומתוכו מעתיק גט הכתוב וטוב נמי שיקרא בפיו כל תיבה כדי שלא ידלג שום תיבה:

נהגו להחמיר כו' בתשו' מ"ל סי' קל"ו נשאל על גט שניתן עם דביקות אותיות ד' בה' מתיבות דהוית ופסק מאחר דניתן אין לחוש ובתנאי דתינוק דלא חכים ולא טיפש קורא אותן וכ' הג"פ מפני שהוא בטופס דאפלו דלוג תיבה לא פסול מכ"ש דאין לפסול משום דבוק אע"ג דתינוק א"י לקרותו וכה"ג משיג על מהרי"ל סי' ק"ג בענין שהיה כתוב וכדון במקום וכדו שפסלו ואיהו מביא ראיה מן מהר"י בן לב סי' ס"ט שהכשיר בדיעבד וגם לכתחילה במ"ע וע"ש ובפר"ח אות ל"ט שהרחבו לבאר ענין טופס ותורף ומה שכ' הב"ש על דברי תשו' מ"ל ולכאורה ל"מ כן וכו' בזה לע"ד אין שום משמעות כי הטור דבר בהווה שבנפילת טיפת דיו אינ' ניכר ובדיבוק אותיות סתמא ניכר. ויש מקילין בשעת הדחק ז"ל תשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' י"ג וגט שאינו משורטט בי"ב שיטין או שלא נכתב בכתיבה אשורית מרובעת או שדבוקות האותיו' פוסלין בארצינו אבל במקום עגון שבא מארץ רחוקה ואין שיירות מצויות להביא אחר לא הייתי פוסלו ומזה מביא הג"פ בשם מהר"דך

דבכ"מ שנזכר שעת הדחק דוקא ע"ד זה וכיוצא בו לאפוקי מתשו' כ"י מהרד"בז שכ' מ"ש הרב דבכ"ד כיון שהמקום קרוב ושיירו' מצוים אין כאן חשש עיגון כלל קרוב בעיני שזה טעות בדבר משנה דתנן המביא גט ממדינה למדינה במדינת הים צריך לומר בפני נכתב ובפ"נ וכו' ופירש רבה משום דאין בקיאין לשמה ורבא פירש משום דאין עדים מצוים לקיימו ואמרינן עלה ובדין הוא דליבעי תרי אלא משום עגון הקילו ולא אמרינן שיחזור הגט למקומו כיון שהוא קרוב ויקיימוהו וסמכינן אשליח משום עגון אלמא אפי' ממקום קרוב איכא למיחש לעיגון דלא נתנו דבריהן לשעורן וגדולה מזו כ' ר"ת דהאידנא צ"ל בכל מקום בפ"נ משום דניידו כבני מחוזא כו' וכ' הג"ה על דברי הרד"בז אינו מכיר ראיה זו דמייתי ראיה דהשתא בכל אתר אית עיגון (ר"ל בכל גט ע"י שליח ולא מיד הבעל) ממאי דחזינן דהאמינו לשליח שיאמר בפ"נ והלא אם נרצה לומר דלית נרצה כאן משום עגון משום דשיירות מצוים יכולה לקיים בעדים א"צ השליח שיאמר בפ"נ כיון דעדים מצוים לקיימו ומה דמחמרינן שיאמר בכל דוכתה היינו משום דחשבינן לי' כאין עדים מצוים לקיימו וחשבינן ליה הכי להחמיר שיאמר בפ"נ ואי אמרת דיצטרך קיום ממש ולא יהיה השליח נאמן הוי תרתי דסתרי דלא ראינו שתקנו בשום דוכתא שיצטרך קיום ממש בשני עדים אלא חדא מתרתי אם עידם מצוים אצ"ל בפ"נ ואם אין ע"מ צ"ל בפ"נ ולהחמיר היא דאמרינן דהשתא בכל דוכתא אין עדים מצוים ולא מפני זה נלמד דין חדש להקל דבכל דוכתא חשיב מקום עגון ולהרוס כל דברי פוסקים הכותבים דאין להקל אלא במקום עגון כו' דכיון דעינינו רואות דשיירות מצוים ואין כאן משום עגון איך נאמר דהשתא בכל אתר יש עגון עכ"ל ועם כי לדינא יפה כיון כי כן פירש"י להדיא דף י"ט בשעת הדחק שהלך זה לדרכו או ניסת מ"מ בעניותי איני מכיר מה השיב על ראיות הרד"בז כי מה שכ' ולהחמיר הוא דאמרינן כו' זה ודאי אינו שהרי כי אתא בעל ומערער לא משגחינן ביה וכן בא"י אף דודאי עדים מצוים מ"מ כי אמר השליח בפ"נ נאמן לדחות ערער הבעל כמבואר סי' קמ"ב ולולא דשייך אף במקום שמצוין להקל משום עגון פשיטא דנשאר קושית הגמרא דליבעי תרי אבל לע"ד נראה דאין ללמוד מתקנת נאמנת השליח דמשום עגון קל האמינוהו ותדע שהרי אף בהבאת גט שחרור נאמן כדתנן שוו למוליך ולמביא וכתבו תו' דף ט' ד"ה שוו וי"ל דחשוב עגון ואפ"ה אמר רש"בג על הא דתניא עדים שאין יודעים לחתום כו' בד"א בגיטי נשים אבל שיחרורי עבדי' ופירש"י בג"נ משום תקנות עגון וכו' ולא חשיב בגט שיחרור ש"מ דהאמנת השליח אף בעגון קל דומיא דעבד האמינוהו. ושוב א"א ללמוד מזה למקום אחר. ותו די"ל דידעי החכמים דאף במקום ששיירות מצוים יש בה קיום מציאות עיגון דאנן סוברים דמפני

שש"מ בקל אפשר לקיימו וסומכים על זה להקל שלא להצריך לאמירות בפ"נ ומכל מקום יש לומר דחשו חכמים לפעמים חתומים עדים שאין מי שיכיר חתימתן ובין כך שתחזיר אחר מכירם ולא תמצא תבא לידי עיגון להכי לא פליגו אבל לענינים אחרים צריך שעת הדחק ממש:

אם נפלה טפת דיו וכו' דהוה ליה ח"ת כ' הב"ש משמע מדאורייי' פסול כמ"ש בהגהות סמ"ק. ובש"ע סעיף ט' אם רצה לעשות וכו' דהוו ליה ח"ת וע' בא"ח סי' ל"ב מבואר תיקון המם סתומה די בגרירות החרטים הנעשה בפיסול לבד. ובאם היה ד' במקום ר' אין די בגרירות תג הדלת משום דהוי ח"ת ואפילו בגרירות רגל או הגג לבד אינו די וצריך לגרור שניהם ותימא לי הרי איתא סוף פ' הבונה תנא הגיה אות אחת חייב אמר ר"ש כגן שנטלו לתגו של חי"ת ועשאו ב' זיינין רבא אמר כגון שנטלו לתגו של דלית ועשאו ר' ופירש"י רבא אמר כו' דלא הוי אלא הגהות אות אחת ובדבר מועט הוא הואיל וזהו תיקן הספר והוה ליה ככתב אות אחת כו' והנה המרד' הקשה מהי' ר"ש דמוכח מני דח"ת הוי כתב לענין שבת ומחלק בין חיוב שבת דמלאכת מחשבת אוסרה תורה וא"י מה יענה לתי' רבא דחשוב למחיקה דתג של ד' תקון ספר ואלו חשוב ח"ת לענין כתיבה מה התקון והאמת בח"ר שם כ' מהא דאמרינן הב"ע כגון שנטלו לגגו של חית שמעינן דכה"ג לא מקרי ח"ת שאינו אלא כמפריד בין ב' אותיות דבוקות וכן שנטלו לגגו של דלית ועשאו ר' אינו אלא כדיו שנפל על גבי האות ומעבירו עכ"ל נראה ברור דעיקר ראייתו מדרבא דבודאי ידע נמי לדחות תי' ר"ש די"ל חיוב שבת שאני (ותו דעל תי' המרד' ק' מה הוצרך בגיטן דף י"ט ר"י לשינוי לר"ל וכי מפני שאנו מדמין כו' לימא לי' שבת שאני דמלאכת מחשבת חייבה וכיון דאיהו חשוב להדיו ע"ג סיקרא לכתב חייב א"ו דאין לחלק אף בהכי בענין מה דלא מקרי כתב מצד עצמותו והוי כמחשב לעשות דבר שאינו מאבות מלאכות) אבל מדרבא הוכיח דעתו דהא א"א דרבא לא ס"ל כלל דין דח"ת דהא בריי' מפורשת וכתב ולא וחקק א"ו שאינו דומה לח"ת וא"כ צ"ע דעת יתר כל הפוסקים המדמים ענינים אלו לח"ת ואף בנפל טפת דיו שלוקח הרשב"א למושכל ראשון דלא נקרא ח"ת ולא מצינן דס"ל דר"ש פליג על רבא וס"ל דזה מקרי ח"ת וחיוב שבת שני ופוסקים כר"ש כדמשמע קצת מהרמ' שאינו מעתיק אלא תי' הר"ש דמה"ת להמציא פלוגתא וסתמא מר אמר חדא כו' ובפרט שתי' ר"ש מוקדם לדרבא מה"ת דפליג ואולם דעת הרשב"א עצמו נראה כסתיר הרי הב"י בא"ח סי' ל"ב מביא תשו' בשמו והיא סי' תרי"א שפי' להירושלמי בל' זה למעלה פסול לפי שעד שלא נעשית אות נפסלה צורתה והילכך אם בא לגרוד הרי זה כחק תוכות שלא נעשה אות מעולם עד עכשיו שגורדו וכן מביא שם הב"י בשמו בל' זה

וכן כ' הרשב"א בתשו' רגל הקוף הדבוק גוררין הרגל וחוזרים וכותבים וא"צ לגרור כל האות כי הגג כדין נכתב הרי דגופיה סובר דזה הח"ת הוא וע"כ דאף דלמד ממס' שבת דלא מקרי ח"ת היינו מדאורייתא אבל מדרבנן פסול מדנראה כח"ת אלא דצ"ע להמציא חומרא דרבנן בלי ראיה ונראה דיצא לו מהירושלמי הנ"ל שנראה לו הפי' מלמעלה פסול דהיינו אפילו גרירה אינו מועיל ולשטתו ודאי ניחא דס"ל דאלו כל הכשר בגרירות דיבוק לחוד אף קודם הגרירה כשר מטעם כל הראוי לבילה כו' וא"כ מה טעם ליפסול בתיקון גרירות הדיבוק א"ו דמדרבנן פסול אבל לשטת ספר התרומה ודעמי' דאפקו הירושלמי כולו מהלכה ושבין מלמעלה ובין מלמטה בדבוק אות באות פסול בלי תיקן וכשר ע"י תקון גרירה ודאי ק' מנ"ל חומרא דרבנן זו דגרירו' דבוק מ' או ק' או תג הדלית חשוב כח"ת וע"כ לומר נהי דמדיבוק אות באות אפקוהו מהלכה ע"פ סוגיין דלא מחלק בהכי כמבואר שם בב"י מ"מ בהשתנות צורה אות בפיסול משמע לו שפיר ללמוד מהירושלמי דהגרירה אינו מועיל משום דנראה כח"ת מדרבנן ואולם להמרד' וסמ"ג דנראה מדעתם דח"ת גמור הוא דאל"כ לא הקשו משבת א"י ליישב אלא בדוחק גדול דהנה בהגהות הרא"ש פ"ג דגיטין בתר שכ' בשם הר"י דינו ח"ת כ' ואם העביר קולמוס לאחר שתקנה וחק תוכה פירש הרב בספר התרומה דאין מועיל כלום והג"פ ס"ק ל"ג מעתיק לשונו שכ' אע"ג דגבי שם שנכתב שלא לשמה וגבי גט שנכתב שלא לשמ' מהני העברת קולמוס לשוי' לשמה ש"ה דהאות נעשה כתקונו ואינו מחוסר אלא לשמה מהני העברת קולמס אבל ח"ת שאין שם אות עליו העברת קולמס לא משוי ליה אות וכ' עליו הג"פ אבל מדברי תוס' פ"ב דגיטין דף י"ט ד"ה דיו ע"ג דיו משמע היכי שכתב השני מתקן כלום חשיב כתב וע"ש שהדין עמי ובזה אמינא אלו הייתי כדאי לחלוק מסברתי על הרבינו ברוך היה מסתביר לי איפכא דדוקא תקון העברת קולמס לשמה דמעיקרא כתב גמור היה וכתב ע"ג כתב השני לא מקרי כתב אינו מועיל הלשמה בהשני דלשמה זה נעשה במידי דאינו כתב והתורה אמרה וכ' לה לשמה וכן בקדושת השם משא"כ בשהאות היה ק' או ד' וחקק התגין ואותיות השניים לשטה זו חשיב ת"ח גמור כאלו ממילא נעשים שפיר כתב השני הוי כאלו כותב על נייר חלוק וכ"ע מודים דוכתב לה לשמה מקרי כי מסתביר לע"ד בפשוט אלו כותב בדיו על גופי אותיות של ח"ת ממש החקוקים ע"ג טבלא דכתב מקרי ועדיף מדיו ע"ג סיקרא לגבי העדים משום דהכא כתב הראשון ח"ת משא"כ סיקרא דמעיקרא נמי מ"מ כתב הוה וא"כ י"ל ה"ה בהעברת קולמס על ח"ת של דיו דכיון דכתב הראשון לאו כתב היה לא חשוב השני כתב ע"ג כתב (וא"ל לפום מה דסברתי דאם כן מה דוחקה דסוגיא בדף י"ט למוקים חקיקת הציץ בחק ירכות נימא

דאפילו היה ח"ת הא כתב הרמב"ם פ"ט מהלכות כ"מ שהיה נמי כתיב על הבליטה בדיו ואם כן אדרבא י"ל להכי הוי שפיר וכתב ע"י כתיבת הדיו ולא הוי כתב ע"ג כתב משום דהאותיות הבולטים היו ח"ת די"ל ש"ה משום דכתיב מוכתב פחותי משמע להגמרא דהפתוח עצמו צריך להיות מכח ממש ע"י חק ירכות) וא"כ י"ל בדוחק דתי' רבא ל"ק להו דמפרשו לי' שנטלו לתגו דדלית ועשאו ר' ע"י העברת קולמס משא"כ תי' ר"ש לא אפשר לפרש הכי ועשאו ב' זיינין ע"י שהע"ק על הזיינין דא"כ לא מקרי הגיה אות אחת אלא הגיה שני אותיות ממש וע"מ העיקר נלע"ד כהרש"בא ומשמעות רוב הפוסקים דלא נקטו אלא דהוי כח"ת דהיינו אך מדרבנן. ומעתה מה שכ' הפר"ח ס"ק ח' על דינא דהגהות רמ"א סוף סעיף ד' והך דינא לא מסתביר כלל במה דמשמע מב"י דאע"פי שרוב האות נעשה ע"י כתב כיון שמעוטו ע"י פקיקה הרי אותו המיעוט כמאן דלית' ואין כאן אות שלם וכו' הדין הוא ברור כדברי מהרד"ך דבין לענין ח"ת ובין לענין שלא לשמה לא שאני לן בין כל האות למקצתו (ודברי הרד"ך גופי' עדיין צ"ע מאין פשוט לו דלענין שלא לשמה וקדושת השם לא שייך רובא ככולא וע' דף ג' בהוריות) והכי נקטינן ודלא כהג"ה שנמשך אחר הב"י דליתא עכ"ל יראה לע"ד במה שהוציא הב"י ז"ל מן הכל בו דאפילו בנפלה טפת דיו מעצמו יוכל להמשיך ולעשות ממנו אות ו' אפשר דנפילת ט"ד דחשוב ח"ת ממש ושפיר פסק דחשוב כמי שאינו אבל מה דמשמע מיני' שמשיג ע"י זה על כל ההיתר ומצריך בר' שעשאו ד' למחוק כל האות וכן בנדון הת"הד שהוצרך לכתוב כף כפופה וכתב נון כפופה ונמשכה רצועה מקצ' אל קצה וצריך אחר גרירה למשוך ולעשותה כף. בזה נלע"ד אחרי שכל שנעשה ע"י כתיבה בפיסול ואע"פ לא ממילא מוכח מרבא דאינו אלא ח"ת דרבנן ודאי י"ל הא כל שהחקיקה לבד אינה גורמת צורת האות וצריך להוסיף עד שיעשה הצורה כראוי כ"ע מודים דשוב אף מדרבנן אינו נראה כח"ת וגדולה מזה כ' הט"ז בא"ח סי' ל"ב ס"ק ט"ז ד' במקום ר' למחוק פי' ע"י מחק של התג אין תקון אבל אם רוצה להוסיף דיו ולעשותו עגול ודאי שפיר דמי וכן מסיק הג"פ ס"ס ק' ל"ו אך לדבריהם ק' דאם כזה יהיה תקון המועיל אף מדרבנן למה לא תירץ רבא שהגיה באופן זה שהוא עדיף ממחיקת התג שכל הפוסקים לכל הפחות מדבנן פסלוהו אלא משמע דזה וזה שוה:

צריך וכו' ע' זה ג"פ שמאריך בדברים ראוים למי שאמרן:

ואם מן התורף אינו גט ע' פר"ח וע' סימן קכ"ד. ועכשיו נהגו להחמיר כו' כ' הח"מ ואפשר דא"צ לקיים אפי' בתורף דהא יש ע"מ וכמ"ש הב"ש ובסי' קכ"ד כתבתי היכי דאיכא חשש זיוף צריך ע"מ לפנינו וכ"כ הפר"ח ולע"ד אפשר דתיבה אחד או מקצתם על המחק

גרע מכתיבה על נייר מחוק ועל דבר שיוכל להזדייף משום דהוי כמזויף מתוכו ואינו ניכר כל כך וע' סימן קכ"ד בח"מ ס"ק ב' וב"ש מה שכתבו בשם המרד' ותדע דהא סעיף זה נובע מן התוספתא האמורה בל' זה גט שיש בו מחק או תלוי בגופו פסול וא"כ בשלמא הרמ' לשיטתי' דאף ע"ח כרתי. והוכחתי נמי לעיל דלא ס"ל תי' המרדכי אלא דכתיבה על דבר שיכול לבא לידי זיוף ע"י אחרים אינו בכלל מה דמודה ר"א במזויף מתוכו שפיר דהתוספתא אף לר"א ומוקי לה פסול לגרש בו ע"י ע"ח בלא ע"מ משא"כ שארי גיטין דכשרים נמי בע"ח לבד והטעם כדלעיל מדיוצא דבר מת"י דבר שאינו מתוקן חתימתן כמאן דליתא וא"א להיות הכריתות בלא ע"מ אבל לשאר הפוסקים דלר"א אין שום גט בלא ע"מ א"כ נהי דלשטתם בגט על דבר המזדייף לא סמכינן על החזקה שנמסר בעדים מ"מ ק' איך יכונה גט זה בשם פסול ואדרבא בתלמודן תנן וחכמי' מכשירים ליכתוב על דבר המזדייף והיינו ע"י שתביא ע"מ לפנינו הרי דנקרא כשר. ותו ק"ק דלענין שיחשב ריעות' במקצת עד דנחוש שמא לא נמסר בעדים אפשר מהראוי שאין לחלק בין טופס לתורף משא"כ להנ"ל אפש' דבאמת שארי הפוסקים מוקמי התוספתא בפשוט דזה גרע והוי מזויף מתוכו דפסול אף בע"מ לפנינו אלא דלא משמע הכי מסתימת הטור לדינא דהרמ' ואולי ס"ל להטור דשארי הפוסקים דוחים תוספתא זו מפני תלמודן ומוקמוה באמת אליבא דת"ק דהחכמים המכשירי' הנ"ל להכי מעתיק ל' הרמ' על הסדר וצ"ע:

גט שנמצא קרוע שתי וערב כו' וסעי' ך"א בד"א כו' או שהי' קרוע שו"ע כשניתן לה בפניהם ויש מי שפוסל וכ' הב"ש וע' תשו' בן ששון והביא שם תשו' ב"י שפסק כו' לא כהרשב"א וע' פר"ח העלה להחמיר אף במקום עגון דאפילו נקרע מאליו בקרע שו"ע נתבטל מעצמו מהיות גט מפני שהוא ספק תורה וא"י מאין פשיט לו אף לדעתו דהתוספתא ד"ת איירי הא אך פסול נאמר בה ולע"ד צ"ע כי זר בעיני דבנתקרע מאליו או במקרה דומי' דעובדה דב"ש ודמ"ב יהא פסול הגט והכשירו תלוי בקריעה שו"ע בשלמא לר"י במס' ב"ב שפירש קרע ב"ד מקום הזמן וכו' שפיר י"ל דבעיקרו של גט תלי' אבל לפי' אביי שו"ע מה"ת לחלק בהכי בנקרע מאליו כי גריעותא דשו"ע אינו אלא שמורה על הנעשה בכיון כמבואר בתשו' הר"ן סי' ע"ו. והוא הפשוט וברור והפר"ח כ' מהר"א ששון רצה להכשיר בנדון שלו מטעם שהרשב"א אינו פוסל מפני קרע הגט אלא מפני שהבעל קרעו בקום ועשה וכן נראה מהרשב"א שכ' אלא כיון שקרעו ודקדק זה מהבל מעט וא"צ להשיב עליו אע"פי שגם המבי"ט בח"א סי' נ"ד רצה להקל אף לדעת הרשב"א מטעם הנ"ל באמת שדברים אלו אין בהם ממש ול' התוספתא היא נתקרע פסול משמע דלא שאני לן בין שקרעו הבעל ובין מעצמו ואדרבא משמעות נתקרע מוכח טפי

מעצמו עכ"ל ומה שהתרעם על הדקדק דמהרא"ש כבר הורגש בעצמו וכ' שאין לבנות עליו יסוד מפני ל' הרשב"א עצמו שכ' אלא פסול לגרש בו דאין תורת גט עליו וכשר לגרש בו דת"ג עליו ונתקרע קרע של ב"ד אין ת"ג עליו ופוסל לגרש בו אפי' בע"מ הרי נראה שמסבת הקריעה עצמה הוא שאין ת"ג עליו ונגד זה הביא נמי ל' הה"מ שלא כ' אלא ל' זה לחוד ובטל הוא כחרס כיון שקרעו והר"ן הוא שדקדק ליכתוב שכיון שהוא קרוע בכל זה הורגש ועל דקדוקו של הפר"ח מהתוספתא שנתקרע' מעצמו משמע תימה לי דבזה נראה תופס הנוסח שלפנינו וכמו שהעתיקיה הרשב"א והר"ן בדיוק דהיינו נקרע כשר נתקרע פסול נקרע קרע של ב"ד פסי' וזה נמי האמת אתו דנתקרע משמע מעצמו כמבואר במס' ב"ב דף קס"ח שפירש"י נקרע בידי אדם נתקרע מעצמו. וא"כ לא די שהתוספתא מהופכת ממה דת"ר בב"ב הנ"ל נקרע פסול נתקרע כשר אף גם מי יתננו הבן איך אפשר שיהא עדיפות לנקרע בידי אדם שיהא כשר ונתקרע מאליו יהא פסול וכבר עלה במחשבתי לדחוק דנקרע קורא למקצתו והוא מעורה וכשר ונתקרע קורא לכולו ופסול משום שני ספרים ונקרע קרע ב"ד נמי פסול וקצת סייעתא לפי' זה מהתוספתא שבפ"ב הביאה נמי הפר"ח בשם מהריק"א המביא גט ממדה"י ונתנו לה ולא אמר בפ"נ וכו' נקרע כשר נתקרע פסול נקרע קרע ב"ד פסול רשב"א אומר מדביק את הקרעי' ונותן לה ואומר לה בפ"נ. ומביא הפר"ח פי' המהרי"קא ואינו מסכים עמו ופירשה על דרך הרשב"א לשטתו הכי תו קתני דאם נקרע ביד האשה כשר ולא נפסל הגט ויכול לחזור וליתנו לה אבל אם נתקרע פסול ואין כאן גט לחזור וליתנו רשב"א אומר מדביק את הקרעים דע"י דבוק הקרעי' חוזר להכשירו עכ"ל. ולע"ד פי' זה תמוה דלאחר שנפסל ונעש' כחרס מפני שאינו כתב יחזור להכשירו ע"י הדבוק ויהי' כתב:

משא"כ לפירושי בהתוספתא הי' אפשר לדחוק דרשב"א קאי על נתקרע דפסול מטעם ב' ספרים וסובר דע"י דבוק חוזר ונעשה ספר אחד וא"ל הא מ"מ וכתב ונתן כתיב יצא זה שמחוסר דבוק כי מ' בב"י סי' קך"ד מה שכ' בשם הרשב"א דכתב וחתם בתלוש וחברו ותלשו ונתנו כשר אך ע' פר"ח שם ס"ק י"ז לשטתו אף זה קשה לפירושו. ויותר נכון לע"ד פי' המהרי"קא דפלוגתת רשב"א היא בענין נאמנת האשה ואז י"ל שהדבוק שמצריך אינו אלא לשופרא דמלתא ולא לעכובא באופן שסייעתא לפירושי ליתא ובל"ז רחוק הוא בעיני. ובמהראב"ש ראיתי כתוב ואלו בתוספתא תנן כמו שכתבה הרשב"א והמגיד ז"ל נקרע פסול נתקרע כשר נקרע בו קרע ב"ד פסול וכן המ"ב כ' דהא בהדי' קתני בתוספתא נקרע פסול נתקרע כשר ואמרינן בג"פ כ' נראה משניהם שתפסו הנוסח שלפנינו עם שהעתיקוה הכי הרשב"א והר"ן למשובש ותקנוה על הסדר שצריכה להיות כדפ"ר בב"ב

והדין עמהם כי בדקתי בהתוספתא שבפ' ג"פ ונאמרה שם כדהכא בגיטן בזה הל' בעצמו. וע"כ שתלמודן הגיה הנוסח ע"פ פי' רב יהודה דנקרע היינו קרע ב"ד וידוע הי' לתלמודן דמה דנאמר בהתוספת' נקרע קרע ב"ד פסול הוא פי' נוסף ע"פ שפירשה ר"י ולהכי באמת אין יוצא מן התוספתא אלא הב' דינים דנקרע קרע ב"ד שמורה שנעשה בידי אדם פסול ונתקרע מאליו כשר ומה דאיתא בגיטן דף ע"ד א"ב נתקרע י"ל דשם איירי שנתקרע עד שגופי האותיו' אינם נקראים ומיושב בזה מה שדקדק מהראב"ש ע"ש וא"כ אדרבה הבנת הפר"ח בהרש"בא דנתקרע מאליו פסול תמוה דהא מוכח דעיקר הגירס' נתקרע כשר גם ראיות מהראב"ד מן גזי' לזמן שטעם הרשב"א כהסכמת המבי"ט משום די"ל הבעל פוסלו בכונה לע"ד ראי' נכונה וכל מה שכ' הפר"ח לע"ד אינו מספיק כדכ' מהראב"ד ששם עכ"פ לפירש"י ורשב"א ומוכח שאינו כחרס ואם נשאת בו ל"ת ודברי הפר"ח צ"ע כי נראה לפ"ר סותר עצמו עם מה שכ' אות י"ט משא"כ להבנת המבי"ט אין מן גזי' לזמן שום קושי' כמבואר תשו' הר"ן הנ"ל דכ' וכן מה שדמית זה לגזי' אינו דודאי אלו הי' ידוע שנחתך הזמן ממנו שלא בסבת פרעון או דבר שפוסל את השטר אינו נפסל וכו'. להכי לע"ד הסמוך במ"ע ושעת הדחק על פסק הב"י ז"ל לא הפסיד. ודע תו דמה שהעלה הפר"ח שהה"מ לא דק בהראי' שמביא להרמ' מהירושלמי ע"פ פירושו שקושית הירושלמי ולאו כמקורע הוא היינו והתורה אמרה ספר אחד לע"ד יש להליץ בעד הה"מ כי על פירושו ק' חדא דא"כ תלה תניא בדלא תני' ומה לו להקשות מדמיון קרוע בפשוט הי' לו להקשות ספר אחד כו' ותו דגוף הקושי' אינה כי י"ל דכותב על עלין המחוברים בענף עץ אחד דהוא מעירה וכשר כדאי' באמת בהג"פ (ואולי אינו מועיל משום דסופו ליפול כשיתיבש וכל העומד לינפול כנפול דמי') ולהכי אמינא אחרי שנדקדק בל' הרמ' שכ' בד"א וכו' אבל אם יש שם עדים שנמסר לה בפניהם וכו' הרי זה כשר שהוא ממש ל' אחד עם הל' שכ' בפ"א הלכה י"ח לגבי מרחיק שני שיטן ויש ללמוד ממנו כמו דשם אפילו באו ע"ח לפנינו לאו כלום דהא אין תועלת כלל בעדותן דעל זיוף אנו נמי יכולין להעיד א"ו כדכ' הלח"מ שם דהע"ח מפני שעשו דבר שאפשר לבא לידי זיוף חשיב חתימתן כלא היו ואינם כורתין וצריך דוקא ע"מ והטעם כדבארתי סי' קך"ד שכל שהע"ח הוציאו מת"י דבר שא"מ כליתניהו דמו וה"ה הכא אחרי שהוא פסול ביד האשה ואינו מתירה להנשא בשהוא קרוע שו"ע מפני שחיישינן אולי בתר שנחתם קרעו הבעל וזרקו ומצאתו שוב ממילא אף כי הבעל כתבו על נייר קרוע שו"ע והעדים חתמו עליו נמי פסול לגרש בו ע"י ע"ח לפנינו שחתמו על הקרוע אינם חשובי' כורתים מפני שמ"מ הוציאו מת"י דבר שא"מ דהיינו שלא תתכשר ע"י חתימתם לבד להנשא וא"כ

שפיר מדמה הירושלמי כתיבת על עלין הרבה אף כי מחובר בענף אחד לקרוע דהא ודאי סוף כשיתייבש יפלו העלים ולא תתכשר להנשא בו (מהחשש אולי כך נמסר מופרד והוא פסול משום ספר אחד) וא"כ הע"ח כמאן דליתא ותינח לר"א י"ל דמגרשה בע"מ אבל לר"מ קשיא ומתני' דכותב על העלה אתי' אף לר"מ מדלא נשנית בפלוגתא כמו על הנייר מחוק. משא"כ לשטת הרשב"א דטעם פסול קרוע שו"ע היא שנפסל מהיות גט זה תינח בנתקרע בתר שנכתב אבל בכותב לפנינו על הנייר הקרוע שו"ע דומי' דכתיבת על עלין נפרדין שהבעל מחשיבו להיות גט והעדים חותמין על הקרעין מאין נשמע פסולו כשהוא מעורה ונקרא ספר אחד ומה דמיון הירושלמי למקורע ומזה משמע לו כהרמ' ועדיין צ"ע כי אינו עולה אלא לשטת הפר"ח וכולי האי ואולי ודוק.
נמחק או נטשטש כו' ע' ג"פ ופר"ח ובתשו' רדב"ז החדשים חלק א' סי' קפ"ה כ' כהפר"ח ממש:

סימן קכו

בין שהוא כתב עכ"ום ע' ב"ש מסיים ולא כמ"ש בא"ח סי' ש"ו וע' במ"א סי' ש"מ ס"ק ד' ובא"ר סי' ש"ו:
בחמישי ויש טועין וכותבים גם חמישים בב' יודין וליתא שאין ראוי לכתבו אלא באחת וכן כתוב בתורה פר"ח:
אם כ' ברביעי ך' יום כו' הוא דעת הרא"ש ואף המרדכי ריש מס' ר"ה מכשיר שטר כיוצא בזה הובא להלכה בח"המ סימן מ"ג אלא דדקדק ליכתוב דכל דיני ממונות תלינן בטעותא ולא נפיק מניה דאף בגט הי' מכשיר דיש מקום להחמיר אף דמוכח דטעי והעדים כשרים וגם הטעות מוכח מתוכו מ"מ החכמים פסלוהו מדלא נעשה במטבע שטבעו חכמים לכן מביא פה הרמ"א דעת הריב"ש ובח"מ סתם כהמרד' אף שר"ת חולק משום דמעשה רב.
ומה שמביא האו"ת ס' הנ"ל אות ב' ראי' מתו' וכ' וכן נראה מתו' א"נ דכתבו דמשכחת מוקדם ולא נפסלו העדים כגון דטעה בשפורא בין מלא לחסר ולא הזכירו בכמה בשבת אלא בכמה בחודש ע"כ והיינו דאלו הזכירו ימי השבת ג"כ תו ליכא חשש מוקדם דהא פסולו מבואר עכ"ל וכן חזר ושנה בסוף דבור זה לדרכו וכ' והתו' דכתבו' בא"נ דטעו ולא כתבו ימי השבת ולא פרשו דאף דכתבו ימי השבת מ"מ כיון דהוא באחרונה ימי החודש בתר ימי חדש הולכין וא"כ ה"ז מוקדם וכו' לע"ד אגב שיטפי' כ' הכי ותו' לא איירי כלל מד"ז אלא שתפשו הפשוט שהעדים עצמם אינם נאמנים שהוא מוקדם אלא דאיירי באחרים מעידים שהם היו העדים בהלואה זו בבירור הנעשתה ך"א לחדש ובהשטר כתוב

ך' וע"ז הקשו' שהעדי' פסולים ומשנו שאמרו טעינו בין מלא לחסר כגון ר"ח סיון הי' יום ג' נמצא שבוע שלישת יום ב' הוא כ"א לחדש ובהשטר כתיב ך' והעדים מעידים שביום ב' ך"א היה ההלואה ונכתב השטר והוא מוקדם והם אמרו אמת שביום ב' ך"א נכתב וטעו' שיום ב' הוא ך' מפני שסברו אייר הי' מלא ור"ח הי' יום ד' ונמצא יום ב' של שבוע ג' הוא יום ך' והיינו טעותם דאפשר ונשארו כשרים אך הא תינח אם לא נזכר יום השבוע אבל אם כתבו יום א' שהוא ך' לחדש פשיט' דא"א לתי' שטעו שהרי הקדימו מיום ב' ליום א' והוא מוקדם בכיון ופסולים זה הברור בדברי תו'. וע' ג"פ מה שהקשה על הרא"ש מחקירות ע"נ באיזה יום ואפ"ה היו מוכחשין בתר רובא דירחא ומה שתי' הן הן אריכות הדברים שבספר או"ת סי' ל' ס"ק י"ג וע' תו' ד"ה שזה בסנהדרין דף מ"א ע"ב ור"ל שמיד שמכחשינן עצמן בתר רובא דירחא באופן שנדוני' כמוכחשינן מפני שרובא לא טעו שוב מה שכיונו יום השבוע הוי כחוזר ומגיד וכל זה לע"ד לא שייך בסופר הכותב בפעם אחד ואין שום חולק בין כ' ימי השבוע תחל' או יום החדש תחל' שמיד שבא השטר שלפנינו רואי' אנו שבטעו' נעשה והעדים כשרים והטעות מוכח מתוכו וליכא חשש לדעת הרא"ש במקום עגון:

אם לא האריך ווין הב"ש פי לתשו' הרא"ש דהווין היו כיודין ומ"מ הכשיר. ועפ"ז כ' ולמ"ש בסמוך בשם הרא"ש נשמע אם הגט בא ממקו' אחר וא"י מי כתבו לכתחילה לא ינתן אא"כ במ"ע או אם כבר נתן לה והפר"ח כ' ראוי להחמיר כסברא קמייתא שבהמחבר דאפילו דאיכא ב' לטיבותא דהיינו שהבעל לא כתבו וגם לא קמערער ואין להקל זולת במ"ע ואי איכא ב' לטיבותא יש לסמוך על הרמ' וכן ר"ה גאון והרא"ש בתשו' כלל מ"ה סי' מ"ט ואם נשאת ל"ת אבל במ"ע אין להקל בזה דהא אפילו לדעת הרמ' פסול מדרבנן מיהו הוי והיכא דהוה פסול מדרבנן א"א להקל במ"ע וכמ"ש מהרי"ק שור' ך"ו. ודבריו נראים סותרים תחילה כ' ראוי להחמיר כסברת הרמ' כו' ואין להקל זולת במ"ע נשמע הא במ"ע יש להקל בב' לטיבותא שתנשא בו ע"פ סברת הגאונים דס"ל דבב' לטיבותא תנשא בו דלא כהרמ' ולבסוף כ' ואי איכא ב' לטיבותא כו' ואם נשאת ל"ת אבל במ"ע אין להקל. ותו ק' דבב' לטיבותא מה חידש וכ' דיש לסמוך על הרמ' ורה"ג והרא"ש ואם נשאת ל"ת אטו מי איכא דפליג וסובר בב' לטיבותא דאם נשאת תצא ולהכי נלע"ד דצ"ל ואם הוא ב' לריעותא מ"מ יש לסמוך על הרמ' דלא תצא דהא להרמ' תמיד לא תצא ומה שכ' וכן דעת רה"ג והרא"ש אף דהם לא דיברו אלא בל' זה דאיתא בהטור בשמו כי יהיה בעל רשותא לכתוב גט שלם וטעה הסופר בהנהו אותיות אי אייתי לספרי' מתקן לי' ואי לא אתקין ומנסבא בההיא גיטא לא מפקינן לה ואי אתי' לאנסובי ואתא בעל ומערער

לא נסבינו לה אבל אי מינסבא לא מפקינן לה דהא דקאמר ר"מ משום שלום מלכות יוציא והולד ממזר ליתא וכ"ש לענין ט"ס הרי דלא איירי כלל מב' לריעותא מ"מ ע"כ דסובר דבע' רה"ג מדמסיים דהא דקאמר ר"מ וכו' וגם מדלא הזכיר ענין שתצא להדי' כדהזכיר העיטור דהיינו בב' לריעותא דס"ל בזה כהרמ' (ובל"ז ל' רה"ג קצר תחילה כ' ואי לא אתקין ומינסבא לא מפקינן משמע הא לכתחילה לא תנשא ולבסוף מסיק ואי אתי' לאנסבי ואתא בעל ומערער לא מנסבין נשמע הא כל כמה דלא אתא בעל מותרת להנשא וכן הבינו הרא"ש בתשו' ומביאו לחולק על הרמ' שכ' פסול דהיינו שלא תנשא בו וע"כ לפרש שמה שכ' ואי לא אתקן ומינסבה היינו שרוצה להנשא לא מפקינן לה מהתיר') וע"ז שפיר מסיים אבל במ"ע כו' דהא בב' לריעותא לכ"ע לא נפיק מפיסול דרבנן דא"א להקל בו אף במ"ע ולמה שדחקתי בההג"ה בל' רה"ג לא מצינן בו היתר יותר אף בב' לטיבותא אלא דאם ניתן דלא מפקינן אותה מהיתרה אבל ליתנו בתחי' לא מצינן אבל מל' הרשב"א בתשו' שבב"י שכ' אבל אם כ' הסופר מעצמו כן וגם הוא לא ידע ולא קרא הגט אין חוששין לו וכ"כ גדולי הראשוני' מדכ' אין חוששין משמע דכל דלא אפשר לתקוני' ינתן אף לכתחי' וכ"כ דעת הר"ן גאון דבאופן זה א"א לבעל כלל לערער וא"כ במ"ע אפשר ליסמוך עלייהו אף ליתנו. ואולם כ"ז בדידעינן דהסופר כתב וגם לא קראו הבעל אבל באם שליח מביאו ויש לספוק אולי הסופר כ' מפיו או דילמא קראו בזה התמיה הב"י על תשו' הרא"ש וכ' ואם היו קצרים שאינן נקראי' ווין איך היכשר היכא דניתן ותו דאפי' נימא דספק זה יש לדונו לקולא מפני המנהג מ"מ ק' לי מדמסיים וגם אם יש בו משום תקנו' עגון דמשמע דתחילה אף שכ' הבעל רחוק לא הייתי פוסלו מ"מ בנקל הי' להשיג גט כשר ונהי דלדע' רה"ג והגאוני' היכי דניתן הוא כשר מ"מ איך לא חשש לא במ"ע לדע' הרמ' הפוסל שלא תנשא ולהכי פירשו בשלא היו ארוכי' עד שנראי' קצת כיודין ולא לגמרי דהוא התי' א"נ והוא העיקר לע"ד וכן פירשו המ"ל כי ל' ואין הווין ארוכי' אינם מורים אלא הכי דאלו ליודין גמורי' איך קורא אותן ווין אינם ארוכי' וגם מעצמות הדין בלי ספק שלא במ"ע אף הרא"ש הי' חושש לדע' הרמ' אף בניתן כבר ודלא כהב"ש. והיש"ש תי' תשו' הרא"ש ע"ד הבנת הב"ש שהיו נקראים לתינוק ליודין אלא דאיירי מן ווין. מלא וחסר שלא נזכר בש"ס דקדוקם ולע"ד זה נמי ליתא ובעיקר הדין למעשה ע' נמי בג"פ:

הג"ה או מלת דהוית הגהו' אשרי ושם כתוב ל' זה נראה שאם לא כ' כו' אלא פלונית אנתתי סתם כשר ויראה לי שיצא לו ממה דמסיק גיטן דף מ"ב אלא עבדי שהי' כבר ה"נ אנתתי שהי' כבר:

סימן קכז

צריך ליכתוב זמן. בגמר' מפני מה תקנו זמן בגט כ' הפ"י לכאורה נראה דסוגיין למה דקי"ל כר"א דע"מ כרתי משא"כ לר"מ דע"ח הן עיקר העדו' לפ"ז נראה דמד"ת צריך זמן כדי שיהא עדים שיכול להזימן דאל"כ לא מקרי עדות ובדף ע"ט ע"ב ד"ה וצריכה גט כ' דאף לר"מ מדאוריי' הי' צריך ליכתב בגט בזמנו כתבנו כי היכי דליהוי עדות שיכול להזימה והאידנא דלא כתיבנא הכי היינו מתקנו' חכמים דאין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה כו' וה"ה לגיטן וכו' סוף דבר לא מתכשרי' גיטן שלנו לר"מ אלא מדרבנן וכו' ע"ש ולדבריו יהיו מדר"מ קושי' עצומה על שטת בעל המאור שבש"ך ח"מ סי' ל"ד ס"ק י"ב וסי' ל"ח ס"ק ב' ומסיק הש"ך כהב"ח ודלא כהר"ן אלא דכע"מ דדין הזמה חדוש לקנוס אע"פ שלא עשו מעשה ואין בו אלא חדושו (והמע' ברמ' המועתק סי' ל"ב הנ"ל בש"ע יראה מדוקדק כותי' מדלא כ' שאם כתוב בו בזמנו כתבנו שחייבי' העדים לשלם מדין הזמה כדרכו ליכתב אף האינו נהוג) וא"כ איך אפש' דעח"כ ד"ת הא ד"ת בעינן עדות שיכול לקיים בהם דין הזמה (וע' לקמן) ותו א"י מה תיקן דקושי' הגמ' לר"א הא מ"מ כ"ע מודים דאף לר"א נשאה ע"פ ע"ח הן לשטת הרי"ף דלר"א תרווייהו כרתי והן להחולקים מטעם החזקה שבע"מ נעשה וא"כ לכ"ע ק' ואפי' להר"ן דס"ל דלהרי"ף אם כתבו בזמנו כתבנו שייך למיעבד דין הזמה אכתי ק' מנ"ל לר"י ור"ל דתקנו' הזמן מטעמם עד דלהכי מסיק דכתוב בו שבוע חדש שבת נמי די אף דודאי אז לא הו' עדות שיכול להזימה דילמא באמת מפני חומרא דגיטן העמידו על ד"ת וכשתקנו הע"ח לא הי' אפשר לתקן מבלעדי הזמן של היום דוקא כדי שיהא עדות שיכול להזימה ובאמת צריך להכתוב בו בזמנו כתבנו. אמנם האמת לע"ד מעיקר' לק"מ דאלו הטעם כדי שתהא עדות שיכול להזימה אף זמן היום לא מספיק אלא השעה שהיא חקירה השביעית המביאה לידי הזמה וזה מגופא דמתני' שמעינן דא"צ מדתנן ניכתב ביום ונחתם בלילה משמע הא בשעות באותו יום אין קפידה מדלא נכתב כלל (ומה דנאמר בהרי"ף דאם כ' בו בזמנו כו' דהעדים פסולים ע"כ בשהוזמו בכל היום בעמנו הייתם) אלא דלדבריו עכ"פ מוכרח דלכ"ע מדהוי עדו' שאין יכול להזימה דכל עיקרו אינו אלא דרבנן וזה תימה דא"כ לר"מ כל הגיטן אינו אלא דרבנן ע"ד כל דמקדש כו' וחס ושלום להעלות כזה על הדע'. ותו דא"כ מה ק' להסוגי' דבטלו מבוטל ומה כולי האי ואיך יצא חובת ר"מ בכל הגיטן. והעיקר לע"ד דמעיקרא לא שייך כלל עדות שיכול להזימה בג"נ. ואף בע"מ א"א לקיים דין הזמה דמה נעביד להו דהא אפי' במעידי' שזה בן גרושה מפני דכתיב ועשיתם לו ודרשינו לו ולא לו ולזרעו לא אמרינן יעשה זה ב"ג תחתיו מכ"ש במעידי' שזה גירש

אשתו מה אפשר למעבד להו כאשר זמם אטו נימא תעשה אשתו גרושה תחתיה ואפי' להלקותם לע"ד א"א דמפני שעברו על הלאו דלא תענה הא אין בו מעשה ומה דמלקינן בעדו' ב"ג מבואר בגמר' ורמ' משום דהרשיעו את הצדיק וזה לא שייך בגרושין דלמי היו חפצים לעשות רשע להבעל ודאי דלא ולהאשה היא רשעה מעיקר' באמ' שהרי גם היא אמרה שנתגרשה לכן הברור אצלי דאף אינם לוקים זולת במעידים שגירש ולא נתן כתובה שאז כשבאים להעיד מזכירים החיוב ממון בזה מבואר במתני' שם וברמ' כיצד יתקיים בהם דין הזמה אבל במעידי' אך על הגרושין לא שייך בהו דין הזמה כל עיקר כמו בעדי נערה מאורסה שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו כן ה"נ יכולים לומר להתירה לעלמא באנו ומה לנו לידע אם פרע הכתוב' אם לאו. או אם יש לה נ"מ אם לאו ולהכי אף אם ממילא בא להיזק על ידם לא שייך בה דין הזמה וע' בריט"בא ריש מכות שאפשר נמי אך גרמא מקרי כל שלא אמרו בפי' ולא נתקבלה הכתו'. ואף את"ל דבגט החתום מקרי מעשה ושייך מלקות אכתי ההוא מלקות לא מכאשר זמם נפיק אלא מלא תענה ולהכי בגט ודאי מוכרח תי' תו' ריש מכות שכתבו ועוד י"ל ובריט"בא הוא מבואר יותר בל' זה ורבותינו ז"ל תירצו דגבי עד זומם שני דיני כתיבי חד ועשיתם לו כאשר זמם ולא מיעטה קרא מהזמה בעינן עדות שיכול להזימה והיינו ההוא דטרפה ונערה מאורסה ודכווותייהו אבל בכל מה דלא שייך הזמה ל"ל למיבעי בהו עדו' שיכול להזימן דהא חיובא דידהו מוהצדיקו את הצדיק ולא מכא"ז וזה טעם נכון מאוד עכ"ל (ומזה מוכח ברור דכל שא"א לדון בהעדים דין עונש אף דנפסלו מ"מ מקרי עדות שא"א יכול להזימה ודברי הש"ך הנ"ל בסי' ל"ח צ"ע) וא"כ בודאי מעיקר' לק"מ לא על הגמרא ומכ"ש לא על בע"המא ז"ל. והנה הבאתי הש"ך הנ"ל איך מסכים עם בע"המא להלכה ויש לתמוה. א"כ איך מסיק נמי סי' ך"ח ס"ק י"ד דעדו' שבשטר הוא ד"ת ודלא כהרמ' הא מסיק נמי להדי' סימן ל"ג ס"ק י"ו דאף בד"מ בעינן עדות שיכול להזימן וכ' הנפקא מיני' אם אמרו בחקירות אינו יודע עדותן בטילה (ואפילו בתר דתקנו דלא בעינן דרישה וחקירה מ"מ דוחק לומר דאקרו משום נ"ד דינא דעדות שיכול להזימה לגמרי ודבריו צ"ע להסכימם עם לשון הרמ' פי"ז מה' מכירה כי בשלמא בעדים שלפנינו בלא דרישה וחקירה אפשר מה שכ' דמ"מ מקרי עדות שיכול להזימן אלו יבאו עדי הזמה אז ידרשו אבל עדים דאזלו למד"הי ואנו פוסקי' הדין ע"פ השטר מה עדו' שיכול להזימ' שייך (ותו ע' ל' הרמ' פ"ג מה"ע והוא בש"ע סימן ל' כ' להדי' אע"פי שלא כיונו החדש וע"ש בסמ"ע) עכ"פ העולה מדבריו לנכון וכ"ע מודים בו דד"ת אף עדות ממון בעינן יוכל להזימן. וא"כ איך אפשר דעדו' שבשטר ד"ת לשטת בע"המא ולשיטתי' דאף אם מזימן בפניהם נמי לא שייך

בהו דין הזמה כדמסיק סי' ל"ח דלא כהב"ח (ואמת שבסי' ל"ח הוכיח שהרז"ה מודה דבשטר איכא הזמה וכו' ע"פ פי' הראב"ד ות"ח ע"ש כנראה דס"ל דמפני שמודה הרז"ה שהעדים נפסלים שוב אף דא"א להענישם ע"י עדות שבשטר בממון מ"מ מקרי עדות שיכול להזימן וזה סברה תמוה לע"ד דמה ענין כאשר זמם לפיסולם ולע"ד הרז"ה מפרש כפי' רש"י ועדות שבשטר לדידי' עדות שאי אתה יכול להזימם חשוב והעיקר כדהוכחתי לעיל בהג"ה בברור). והנה לע"ד לא מלבו המציא הבע"המא דבריו אלא מדברי הרמ' שבפ' י"ז הנ"ל שכ' מכאן אתה למד וכו' והוקשה לו מ"ט דתקנ' החכמים השטרות באופן שיהי' עדות שאין יכול להזימן דבשלמא מה דבטלו הדרישו' בעדות בע"פ שייך נ"ד דאלו יחקרו פעם ששכחו איזה שעה ויתבטל העדות חנם אבל השטרו' הנעשי' בשעת מעש' מ"ט יש בזה ומה נ"ד יש אם יוכתב היום והשעה ובזמנו כתבנו כדי שיהיה עדות שיכול להזימן עכ"פ בפניהם אטו תקנתא לרשעים עבדינן שלא יוזמו אלא הוכיחו דע"י שטר אף אלו נעשה בכל אופני' הנ"ל לא שייך בו דין הזמה והאמת כי ד"ת אין עדו' שבשטר כלל. וכשהחכמים מפני תקון העולם תיקנוהו לא מצאו שוב נ"מ בהמקום והזמן ומה שתקנו שטר כל עיקר ולא חשו למה שהוא עדות שאין יכול להזימן היינו משום דבל"ז הוצרכו לבטל דין עדות שיכול להזימן מפני הדרישות שלא תינעל דלת והיינו דמסיים הרמ' שאין מדקדקין בדרישו' וחקירו'. אך לדעת בע"המא הא ק' א"כ מפיהם ולא מפי כתבם ל"ל ת"ל דהוי עדות שאין יכול להזימן בשום אופן ו"כ דבאמת היינו טעמא דקרא ואלולא הדרשה לא היינו ממציאים סברת בע"המא דחדוש היא ובאמת היינו מכשירים ד"ת עדות שבשטר שכתוב בו זמני החקירות ובזמנו כתבנוהו והיינו דנים בו דין הזמה אם היתה בפניהם ואף כל השטרות עד היום היו מוכרחים להיות על אופן זה וכל עיקר סברת בע"המא למדינן מן הדרשה דמפיהם. וא"כ מיושב עיקר השגת הש"ך על הרמ' בסימ' כ"ח ס"ק י"ד שכ' משמע בהדי' מהרמ' אבל בגיטן דלא שייך בהו ההיא טעמא דנ"ד אף מדברי סופרים אין דנין והא ליתא מסוגי' דשולח ואפילו תימא דבגיטן נמי שייך מ"מ ק' וכו' ע"ש כי זה תמצית השגתו לא יותר ולהנ"ל לפ"ר לק"מ דבגיטן דלא בעינן מעיקר' עדות שיכול להזימה משום דהזמה לא שייך בהו אף מפיהם וכו' דהטעם לשטת בע"המא משום דהוי עדות שאין יכול להזימן נמי על עדות גיטן קאי כלל ושפיר הוי כל דין גט בע"ח ד"ת משא"כ שטרי ממון שפיר דלא הוו ד"ת. אך זה אינו דא"ל לא צריך הסוגי' פ' מי שאחזו דף ע"א לסיים דלהכי בעדות אשה שמת בעלה מועיל מפי כתבם משום עגונה אקילו בה ות"ל דשם נמי לא שייך דין הזמה ולא בעינן נמי עדות שיכול להזימה. א"ו דמפיהם גזירות הכתוב והקשי' על בעל המאור דמפיהם ל"ל צ"ע. ואולי

עיקרו בא למעט עדות שע"י הרכנת הראש כדמשמע שם ובעדות שע"י הרכנה אפשר דמודה דלא שייך גבי סברתו דהזמה חדוש הוא ושפיר הוה עדות שיכול להזימן וצריך מפיהם וצ"ע:

איתא בגמרא על מפני מה תקנו הנ"ל ר"י אמר משום בת אחותו שמא יחפה עלי' והקשה הפ"י ז"ל לתי' התו' כתו' דף ך"ג ד"ה אית ליה דאף למ"ד דדוקא בפניו אמר רב המנונא היינו לכתחילה אבל בדיעבד אפילו שלא בפניו וקצת פוסקים כתבו כן א"כ דוחק דכל הני סוגיא דלא כר"י דהא לפ"ז לא שייך חששא דב"א דבלאו הכי לא קטלינן לה היכי שיכולה לומר גרושה אני ולע"ד אף להפוסקים שבסי' י"ז דאם קיבלה קדו' מאחר שלא בפני בעלה דלחומרא חיישינן וצ"ג משני היינו אם נתקדשה או נשאת דרך נשואין אבל המוחזקת בא"א שזנתה דנימא מספק לא קטלינן לה ע"פ החזקה דניחשב הביאת זנות כפשטה ידה וקילה קדו' דתהא נאמנת לומר גרושה אני לא מיבעיא על זנות זה העבור דלא מהימנא אלא אפי' לעתיד מאמירה זו בפניו ולהלן נמי לא מהימנא דמוכרחת להעיז כדי שלא לדונה וליכא למ"ד וע' ב"ש ס' ז' ס"ק י"ז. אך מ"מ תירוצו מוכרח מבלעדי הקושי' וע"ש:

ע' ב"ש כ' בזה הזמן כו' ונ"מ ג"כ דאל יהי' על הבנים שמץ פסול ול' התו' הכי וי"ל גזירה שמא יחפה על בניה ממזרים וע' סי' ד' סעיף ך"ו בהג"ה שאפילו ספק ממזר אינו כי תולין ברוב בעילת אלא דיש לחוש להיכי דא"א לתלות בהבעל כגון שהיה במדה"י וע' נמי לעיל מה שגמגמתי בד"ז תו כ' אבל השתא דתקנו חז"ל וכו' והוא ל' הטור ומפשט ל' הב"י משמע דלבתר התקנה כי יש בידה גט בלא זמן חייבת נמי מיתה ומ"ש דלפ"ז מה מקשה הגמרא מה הועילו יש לדחות דדוקא להמסקנה דאהני דלכתחילה לא תנשא והעדים משום הכי לא עבידו דעשו גט בלא זמן שפיר מקרי ריעותא והוי כמוחקה לזמן דחייבת לרש"י משא"כ אלו נאמר דהעדים לא ממנעו לא חשיב ריעותא ולא קטלינן ושפיר מקשה ואף רש"י ז"ל הוצרך לבאר והעדים וכו' ומה שדחקו להב"י ע"פ דברי התוס' ד"ה גזיי' לזמן מה כולי האי אם רש"י תופס לעיקר הדחיי' דלמ"ד משום פירא קאי הקושי' ואי מש"ה אין כ"כ תפיסה על הטור וב"י אם נקטו לשונם אליבא דרש"י תו כ' והב"י הביא דעת כמה פוסקים דס"ל כשנמסר לפני ע"מ א"צ זמן אבל לא קי"ל כן כדמשמע מהר"פ והאמת שהב"י אינו מחלק בדין זה באין בו זמן כלל ומביא בחברותא חדא דברי הג"מ בשם העיטור עם פירשב"ם דאם נמסר בע"מ כשר ובהרשב"ם מבואר דאפילו גט החתום בעדים ונמסר בעדים כשר בלא זמן לר"א דהא פירש הכי לדברי א"ש הנאמר על הא דתניא גט שיש עליו עדים ואין בו זמן אבא שאול אומר אם כ' בו היום

גרשתיה כשר דלתי' אביי דלמא א"ש כר"א היינו ממש אין בו זמן דהא היום לא משום זמן נאמר לפירושו ומ"מ כשר לר"א אף שיש עליו עדים וכן פי' להדיא אף דברי ר"א בגיטן דמה שאמר אע"פ שאין עליו עדים ואין בו זמן קאי נמי על דקאמר הת"ק יש עליו עדים ואין בו זמן ועלה קאי ר"א ואמר אע"פי שאין עליו עדים בהאי שטר שאין בו זמן כשר ור"ל דכ"ש אם יש עליו עדים ואין בו זמן ונמסר בעדים דכשר אבל מהג"מ לא משמע שהתיר אין בו זמן בע"מ אלא בשלא נחתם בעדים אבל בחתם בעדים ואין בו זמן מודה ר"א דפסול אף בע"מ וכן העתיקו הג"פ וזה הסכים דעת הרמ' ופוסק הכי בשעת הדחק וצ"ע. ודע דאף הרשב"ם דמכשיר לר"א אין בו זמן אפילו חתום בעדים מ"מ ודאי דלא ס"ד להכשיר נמי מוקדם לר"א ע"י ע"מ אף בחתום בעדים א"ו בזה לכל היותר כדברי הג"מ ס"ל שמבואר דבריו דאף לר"א כל שחתום בעדים ע"מ לא מהני למוקדם וכן מוכח מן הסוגיא דאל"כ ל"ל לר"י מ"ט דר"ש דמכשיר וכן ר"ל לא היה צ"ל דס"ל כיון שנתן עיניו לגרשה דהא ר"ש כר"א ס"ל כדאיתא דף ט' ע"ב ולימ' דה"ט דר"ש בגיטי נשים דמכשיר מוקדם דהיינו בע"מ ור"א היא כדמוקים חכמים המכשירים בנייר מחוק. א"ו דזה לא מהני אלא בנייר מחוק דסמכו חכמים דלא תנשא בו עד שתביא ע"מ לפנינו משא"כ בגט חתום בעדים והוא מוקדם אף לר"א פסול כמבואר בהג"מ שז"ל וה"ה לר"א דאמר ע"מ כרתי ונכתוב ביום ונחתום בלילה פסול, דכיון דאיכא ע"ח לא סמכי אעידי מסירה וכן השיב בפשיטו' התה"ד סי' י"ט בפסיקו ודימהו לשינה שמו ושמה דלא מתכשיר בע"מ ודע דלשטת הרשב"ם צ"ע ליישב הסוגי' דא"כ עדיין ק' לר"א מה הועילו בתקנות הזמן דיתן לה גט בע"ח ובלא זמן בע"מ ולא שייך לשנויי אהני דלכתחי' לא תנשא משא"כ להג"מ ניחא דאין להקשות לר"ל מה הועילו הא יכול למסור לה גט בלא עדים ובלא זמן בע"מ ותהא מגורשת לכתחילה והגט הזה יוכל להיות שנכתב זה כמה ונמצא מפסדת פירות משע' שנתן עיניו לגרש' עד המוסירה די"ל הא בלא זה ק' לרש"י שפי' אהני דלכתחילה לא תנשא ולא יכתבנו הסופר וכו' ועם זה קאי הקושיא דגזי' לזמן מה איכא למימר דשם אף דנמי לא תנשא בו מ"מ זה יכול לעשות בעצמו וק' אכתי כתב בכ"י ואין עליו עדים מה א"ל דנמי קתני במתני' דאם נשאת בו לא תצא דהא כ"י כעדים דמי ולא יכתוב בו זמן נמצא דמחפה עליה ולר"ל תפסיד הפירות עד המסירה כי אפשר גט זה מוכן בידו מכמה שנים שהן אמת דלר"ל י"ל כדכ' הרמ"בן ר"ל סבר משעת החתימה אין לבעל פירות וצריכה אשה שתדע מתי נחתם כדי שתתבע מאותו יום וזמנין נמי דאמליך וגמר בדעתו לגרשה וכ' וחתמן בלא זמן לפי שנזדמנו לו סופר ועדים והוא רואה בנכסי אשתו קמה לקצור ומניחו בכיסו עד שישמט ואוכל ואח"כ

מגרשה בגט זה עכ"ל. וי"ל הא בכ"י מה"ת שיקדים הכתיבה אבל לר"י ודאי ק' וע"כ דזה ניכלל בתי' הגמרא לרמאי לא חיישינן דבזה הזיוף ניכר דרוב המגרשים חותמין עדים והיוצא בלא עדים יותר ניכר הזיוף מגזי' לזמן וממילא ה"ה דמיושב בזה הקושיא להג"מ ודברי הפ"י בד"ה גמרא בשלמא לר"ל תוך דבריו שכ' אבל אכתי איכא למידק כו' ומשמע לכאורה דה"ה בגט שאין בו זמן כנראה תקפה עליו משנתו בהעלם פלוגתת הפוסקים דהכא ודבריו צ"ע ודוק:

אם היה מוקדם כו' בהסוגי' מבואר דלר"ל דס"ל זנות לא שכיח הטעם שלא תטרף פירות שלא כדין מזמן הכתיבה עד החתימה ואיכא למידק הא במס' ב"מ דף ע"ב איתא ת"ר שטר שיש בו ריבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית תנן התם שט"ח המוקדמים פסולים נהי דלא גבי מזמן ראשון יגבה מזמן שני אמר ר"ל ר"מ היא ור"י אמר אפילו תימא רבנן גזירה שמא יגבה מזמן ראשון ויש פלוגתא התוס' בשם ריב"ן כתבו דא"ג ממשעבדי אבל מב"ח גובה ואיתא בריב"ש סי' שפ"ב דכן נמי מפרש הרמב"ן וכן איתא בשטה מקובצת בשם הרשב"א והר"י סובר דלר"מ בטל מהיות שטר ואפי' מבנ"ח א"ג ותליא בפלוגתא זו מוקדם דפסקינן כר"י דמידי' חכמים לר"מ דלשטת ריב"מ גובה מבנ"ח משא"כ להר"י והרא"ש ורש"י ז"ל אף דביש בו ריבית אינו מסכים בפי' ריב"ם מ"מ במוקדם מפרש דאך משעבדי פסול וכשר לב"ח וכן הסכימו הרי"ף ורמ' והוא פסק הש"ע ח"מ סי' מ"ג ולשטה זו ק' לר"ל מדוע גט מוקדם פסול נהי דנאמר דמפרש אף מתני' דגיטין כר"מ וכדמדויק לפ"ר אליביה מדר"ש שמודה בשאר שטרות דהיינו כדתנן שט"ח המוקד' פסולים אכתי ק' הא אין השטר נפסל מהיותו שטר לענין ב"ח וה"ה בגט ליהוי אך פסול לענין טריפה מלקוחות ומה ענינו לפסול לגרושין דהא תקנתא דידה בפירות ליגבות מזמן שני מב"ח נשאר כדינו ואינו דומה לאין בו זמן הן אמת דלפיר"שי יש לדחות דאינו מפרש פירושו במוקדם אלא לר"י משא"כ לר"ל אליבא דר"מ שוה מוקדם לריבית ואף מב"ח אינו גובה מ"מ לשטת ריב"מ צ"ע והיה אפשר לדחוק ע"כ דברי תו' גיטין דף ג' ע"ב ד"ה כתב בכ"י ע"ש קושייתם וי"ל דודאי אינו נאמן ולכך פסלוהו דלפעמים תפסיד שלא כדין כשיכתוב יום שעומד בו ולא יקדים הזמן ואז היה לה לטרוף לקוחות מזמן הכתוב והיא לא יוכל לטרוף לפי שחשדינן אותו שהקדים ולכן פסלוהו דהשתא בדין לא טריף מזמן הכתוב כיון שהגט פסול דדוקא בגט כשר גובה מיום הכתיבה עכ"ל וי"ל ה"נ הני בשלמא במלוה בשטר מוקדם שפיר יש לגזור אף מזמן שני לא יגבה ואך להמלוה קנסו אבל הכא רצו החכמים אך לקנוס לדידיה ולא לאשה ואלו נאמר דלא תגבה אף מזמן שני והקנס היא שלא כדין דהא מזמן שני

מגיעים לה באמת והוא ירוויח ופעמים בכיון יקדימנו כדי שתפסיד לטרוף אף מזמן שני והוא ימכר מזמן החתימה לפיכך הוצרכו לפוסלו שאז בדין אין טורפה. אך מ"מ ק' לכל השטו' הנ"ל ואף לשיטת הר"י והרא"ש ממה דאיתא בהר"ש סוף שביעית כ' ופליגו בירושלמי ר"י אמר פסולין ממש ור"ל אמר אין מונה אלא משעת הכתב והיינו פלוגתא דאיזהו נשך אמר ר"ל במחלוקת שנויה ור"מ היא אבל לרבנן דלא קניס בריבית ה"נ גובה מזמן שני עכ"ל. משמע מזה דר"ל מדמוקים המתני' כר"מ פוסק כרבנן דאפילו ממשעבדי גובה מזמן שני וא"כ ודאי ק' דאין טעם כלל ליפסול הגרושין משום הכי (וע' בב"י מה שמביא בשם תה"ד ליישב דעת הרא"ש בתשובה) ואיך מפרש טעמא דמתני' דגיטין שלא אליבא דהלכתא לשיטתיה וכבר מוכח ממחלוקתו עם ר"י בהאומר כולכם חתומו דפוסל מוקדם וא"ל הא כתבו תו' שם בב"מ דכל זה אינו אלא בהקדימו בטעות אבל במתכוין העדים פסולים ולכ"ע השטר בטל ומשמע דפסולי דאורייי' הם שא"צ הכרזה דאל"כ לא משנו מידי וכן פסק בש"ע ח"מ הנ"ל וע"ש בש"ך כ' שכן הסכמת כה"פ (זולת בהר"ש הנ"ל כ' בתי' אחד ושמא י"ל דסבורים דלוה עצמו יפרע ולא יבא לעולם לידי טריפה) וא"כ י"ל נכתב ביום כו' סתמא במזידן נדונין כדמשמע בריב"ש הנ"ל ולהכי הגט פסול משא"כ מתני' דשביעית דתנן סתמא שט"ח המוקדמין דמשמע אפילו היכי די"ל שטעו בשיפורא דירחי דאפ"ה פסול להכי מוקים במחלוקת ור"מ היא זה אינו חדא דמן הרמ' וש"ע משמע דאף בנכתב ביום וכו' אינו אלא פסול ואם נשאה ל"ת והרי כי נתגרשה בלא ע"מ אחרים לפ"ז לכל הפחות מדין נתגרשה בספק פסולי עדות ד"ת לא נפקא ומהראוי דאפי' נשאת תצא אלא משמע דלא כהרי"בש אלא שמן הסתם נדונין במוטעין ונשארים בכשרות וע' ח"ר גיטין דף כ"ו ע"ב ד"ה אלא ארוסה ותו ק' לפ"ז מה קאמר ר' יהושע בן לוי על גט שחתמו ב' מנייהו ביומי' ואידך מכאן עד י' ימים דס"ל כר"ל דכולהו משום עדים כדאי ר' שמעון לסמוך עליו בשעת הדחק תינח לר"ש דמכשיר לכתחילה לחתום על שטר הנכתב זמן מוקדם אם יודעים שנכתב ביום הכתוב בו וכשרים הם אבל לר' יהושע בן לוי דבאמת כחכמים ס"ל הרי העדים שלא כדין חתמו והם פסולי עדות ומה בכך אם בשעת הדחק נסמוך על ר"ש א"ו משמע דהעדי' נשארים כשרים ותלינן טעותם שסברו מדחתמו שנים יכולין הם לחתום אף בתר י' ימים ומ"מ קאמר הגמרא זה לנ"מ לר"ל דס"ל כולם משום עדים הגט פסול ש"מ דאלו משום פיסול העדים אתינן עלי' והדרה הקושי' לדוכתה והעיקר הנלע"ד דעד כאן לא תלה הריב"ש סי' שפ"ב דין ביטול השטר במחלוקת הפוסקים דמוקדם לענין בני חורין אלא שטר עדות חליצה או שט"ח ממון אבל גט אשה כע"מ דפסולו מדלא נעשה

כתקון חכמים דאין רצונם במוקדם מטעם חשש טריפה הוי משנה מטבע שטבעו שמודו חכמים לר"מ דפסול מיהו הוי. ומזה לע"ד ראיה ברורה לדברי הרשב"א בתשו' שבב"י לחלק בין קדימה לקדימה דלא כדעתו בחדושיו דאף למוקדם יש תקנה ע"י שליח כמו שסמכו להרחיק הכתיבה מנתינא על הקלא דשליח כי א"ד כלל מה שהתירו אבל מוקדם בשעת חתימה דלא נעשה כתקון חכמים ודאי הוא פסול אף כי אפשר להמציא תקנה להסיר החשש שבעבורו נתקן שלא להעשות כן כמו לר"ל הנ"ל לטעמו ודוק ובעיקר דין פסול העדים שהאריך הג"פ צ"ע למעשה:

אפילו היו עסוקים באותו ענין כ' הב"ש והרא"ש מכשיר וכן הרשב"א אבל ברש"י ור"ן מבואר כפסק הרמ' ודעת המכשירין צ"ע דהא מלבד ששייך לר"י שמא יחפה יותר מזה לשטתם דכל גט הבא לפנינו אמרינן ביום שנכתב נמסר יש חשש בנכתב ביום שתטרף שלא כדין א"כ לר"י מה מועיל יציאת הקול מבעוד יום הא אפילו נחתם נמי מבע"י אין בדין שתטרף אלא מנתינה ואילך והג"פ כ' וע"כ יש לתי' באופן אחר דנכתב ביום ועסוקין באותו ענין ליכא חשש דחפוי דקלא אית ליה למילתא שלא נחתם ביום כתיבתו ועסוקין באותו ענין היה וא"א לו לחפות עליה ודוחק עכ"ל ותו' זה לקושיא דחשש פירות אף בדוחק אינו כי א"כ יהיה מוכרח דכשרות של נכתב ביום כו' עם עסוקים בא"ע היינו דקלא אית ליה שלא נחתם עד הלילה ולא תוכל לטרוף מיום הכתיבה נמצא דאין דין שטר זה אלא כאלו נכתב ונחתם בלילה ול' הרשב"א הכי הוא וגט מוקדם כגון שנכתב ביום כו' ועסוקין בא"ע כשר כאלו נכתב ונחתם ביום וכן משמעו' כה"פ בח"מ סי' מ"ג וצ"ע.

וי"א כו' בשעת הדחק כשר כ' ב"ש דוקא בכה"ג מהני עת הדחק אבל אם מוקדם ולא ידע הבעל שהקדימו אפילו וכו' לפ"ז א"צ להחלוקים של תשובת מהר"מ מינץ תשו' זו א"א ודברי הב"ש אינם מובנים לי כנראה מדעתו דמוקדם בחשש פירות לרבנן הוא שהבעל יוגזל פירות המגיעים לו עד שעת חתימה ולפום כן תחלק בין בידיעתו נעשה שייך מכיון שנתן עיניו משא"כ שלא בידיעתו ואינו יודע אופן שלא בידיעתו בנכתב ביום כו' הא הכתיבה וחתימה מוכרח ע"פ צויו (אם לא בדוחק שציוה להסופר לכתוב סתם וכשהובא בלילה לפניו וצוה להעדים לחתמו סבר שנכתוב אף בלילה ובאמת נכתב ביום ובהזמן לא הביט לראות) וע"כ מוקדם שלא בידיעתו היינו שהסופר בהכתיבה הקדים הזמן. ובענין זה מבואר בכה"פ ובפרט בהיב"ש סי' קי"ז שמודה ר"ש מטעם טריפה שלא כדין ולזה מדויק ל' המשנה דלא פליג ר"ש אלא בנכתב ביום להורות דבמוקדם גמור מודה כיון דלא שייך בו כיון שנתן וכו' (ועל ד"ז מפרש הב"י להטור מטעם כתיבת שקר ולא

היה צריך לדחוק) ובזה מכ"ש אם נעשה בידיעו' הבעל דפסול לכ"ע וא"כ מה זה שכ' על פירש"י נשמע מזה דס"ל אם לא ידע הבעל תצא והא שכ' הר"ן בסמו' דס"ל ל"ת י"ל שם איירי דידע שהוא מוקדם אז מחל הפירות משמע. שהוקשה לו למה שכ' הר"ן בהמגרש דלרש"י אליבא דר"י דס"ל יש לבעל פירות עד שעת נתינה האשה צריכה להביא ראיה מתי בא גיטה לידה א"כ ליכא לר"י בשום מוקדם יותר חשש מאין בו זמן דשמא יחפה והוי דינו חד עם אין בו זמן דאף לרבנן אם נשאת ל"ת א"כ מה מפרש הכא בנשאת אף לרבנן ל"ת וא"כ א"י מה מחלק בענין פירות ואם דעתו בתירוצו שרש"י מפרש זה אם ריב"ל כר"ל ס"ל דזנות לא שכיח ופלוגתת החכמים ור"ש היא בפרי דמשעת כתיבה עד חתימ' ובשעת הדחק סומך על ר"ש דמכשיר מוקדם וס"ל מכיון כו' א"כ מעיקרא לק"מ על הר"ן די"ל לר"ל אין דומה מוקדם לתקנות זמן אף דתרווייהו משום פירא מ"מ זה משום תקנה דידה ולא החמיר' כבמוקדם שהוא משום חשש קנוני' דלקוחו' החמירו יותר לחכמים דאף אם נשאת תצא מפני שהיא בכלל יתר פסולא דרבנן דלהר"ן בכולן תצא ואף אי נימא דלא ניחא לו לחלק בתקנתא דפירות לר"ל ואף להנראה מדעתו דריעותא דמוקדם משום גזל הבעל מה שלא נראה מכל מפרשי הראשונים עכ"ז א"י לפרש מה שכ' רש"י איירי בלי ידיעות הבעל הא העובדא הוי דחתים ב' ביומו ואז נתן עיניו לגרשה ואינך בתר י' ימים ולעיל מזה כ' ולא ידע הבעל שהקדימו כו' דאז לא שייך כיון כו' גם מה כת' הר"ן איירי דידע כו' אז מחל הפירו' מה מהני מחילתו לענין לקוחות הכלל אין אתי מקום להבינו אולי הוא מפני חסרון התשו' ובעיקר הקושי' על רש"י גם הי"ש תפסו סוף הלכה י"א מ"מ י"ל דרש"י מפרש או אם נשאת למ"ד בהמגרש דבגט שאין בו זמן נמי תצא לזה י"ל דהכי הוה ואולי למ"ד זה לא מקרי שעת הדחק בענין אחר מ"מ במוקדם סמך ריב"ל על ר"ש דמכשיר משא"כ אין בו זמן דלתרווייהו פסול והר"ן כ' דבריו אליבא דהלכתא דבאין בו זמן נמי לא תצא ולמ"ד זה באמת שעת הדחק מתפרש בהלך לו. וגט מוקדם אם קדשה אחר כו' כ' הב"ש וא"ת ואין לדמו' כו' ודלא כב"ח ולא כ' ראיה מנ"ל שאין לדמות לקדושי טעות אבל לע"ד לא גרע מקידש חייבי לאוין שלא הכיר בה שמבואר סי' קט"ז דאך כתו' ל"ל הא תו' יש לה והמע' שם בסוגי' יבואר דצ"ג ופשיטא דלא עדיף א"א דרבנן מח"ל. תו כ' לאפוקי מדעת הרא"ש דס"ל מוקדם בטל. והאמת שהב"י הוציא כן מהרמ' שכ' בפ"א גט מוקדם פסול ובפ"י מבאר שכ"מ שכ' פסול אם נשאת ל"ת והרמ' ז"ל בלי ספק לשטתו אזיל מה שכתב בתשו' שבכ"מ פ"ח הלכה ד' אמנם המקומות שאמרו חז"ל שהוא פסול הענין אצלי מסופק אפשר שיהיה הפסול דאורייתא ואפשר שיהיה מדרבנן ונשיב אז הענינים אל שרשם שאם חוזר לשורש שהוא

ד"ת אמרתי בו ספק גרושין ואם מצאתיו חוזר אל שורש דרבנן אמרתי בו פסול מדבריהם ודמיון לזה אמרם נכתב ביום כו' פסול שזה אצלי פסול מדבריהם להיות התקון הזמן מדבריהם עכ"ל. ולזה אומר אני ודאי אלו לא מצא הרא"ש ז"ל הוכחה מן הש"ס דפסול זה פירושו בטל לא הי' פליג על הרמ' ולכל הפחות הי' חש לדעתו אלא לע"ד ראי' מצא במתני' דף פ"ו ע"ב הי' כותב טופס לכל אחד ואחד והעדים מלמטה את שהעדים נקראין עמו כשר וכ' הרמ' פ"ד הל' י"ח אבל אם כ' בהך בשבת גירש פלוני לפלונית וכו' ואם היתה המגלה יוצאה מת"י אחד מן הראשונים הרי זו ספק מגורשת וכן הוא בש"ע סי' ק"ל וע' ר"ן וידוע מה שכ' נמי הרמ' בפ"י כל מקום שאמרנו ס"מ לא תנשא ואם נשאת תצא והולד ספק ממזר מפני שהיא ספק ערוה ובהסוגי' שם איתא ותו לר"י דאמר זמן לכל אחד זהו טופס מה אירי' משום טופס (ופי"רשי מה אירי' דמפסלי עליונים משום דהעדים אין נקרין עמם) ות"ל דהו' לי' נכתב ביום ונחתם בלילה (רש"י ות"ל דהוו כולהו בר מבתרא נכתבו היום ונחתמו לאחר זמן שהרי לא חתמו עד שנכתב האחרון) ואי אמרת מוקדם אינו אלא פסול ואם נשאת ל"ת מה הקושיא ות"ל הא מטעם מוקדם לא תצא ומטעם שאין העדים נקרין עמו לכל הפחות תצא מחמת ספק ואפי' לשטת הר"ן שמביא הב"ש דאף במוקדם תצא מ"מ הבנים ודאי כשרים כיון שמ"מ ס"ל דלא הוי אלא פסול דבריהם ומשום טופס הא הבנים ס"מ דאורייתא אלא ע"כ דפשוט להש"ס דאף מטעם מוקדם תצא והבנים ממזרים וספק הא לא שייך במוקדם וע"כ משום דפסול הנאמר בו היינו בטל ועכ"ז מנקיט לחומרא עדיף ודברי אינם אלא ללמוד זכו' על רבינו הגדול הרא"ש ז"ל. ושגם ראוי להחמיר כדעתו דתצא ואפי' יש לה בנים והיינו במוקדם גמור שנכתב היום והקדימו הזמן דאלו נכתב ביום ונחתם ביום שלאחריו פוסק הרא"ש עצמו דכשר בשעת הדחק משום דכדאי ר"ש. וקושי' הגמרא אזלה לת"ק ומ"מ יש ללמוד הימנה לדידן במוקדם גמור דמודה ביה ר"ש דפסול דהיינו שהוא בטל תו יש ללמוד מזה דלא כהרשב"א בחדושין דמוקדם כשר ע"י שליח אלא כדלקמן שחזר בהתשו' דאל"כ עדיין לא מקשה די"ל פסול טופס משמיענו שאין לו תקנה ע"י שליח תו יש להבין מל' הרש"י דלא כמשמעות הריב"ש הנ"ל שמן הסתם נדוני' חותמי מוקדם לפסולים מדכ' ות"ל דהוו כולהו בר מבתרא. ולדבריו שהם פ"ע אף האחרון יפסול א"ו כנ"ל שנדוני' מן הסתם לשוגגי' ודו"ק:

השולח גט כ' הב"ש אחר דברי הר"ן לפ"ז מוקדם או נ"ב ונחתם בלילה או שלא נכתב באותו יום אין תקנה לשלוח ע"י שליח כיון דאפשר באחר ולע"ד אין להוציא חומרא זו מהר"ן אלא אדרבא מדתחילת הסוגי' מקשה אי כותבין גט לאיש ומת' דלא מקדים וכו'

ולא מסיים עלי' מידי דאי איתרמי מלתא שלא ניתן ביום הכתי' מה דינו משמע דאזיל בשטת הרמב"ן שבספר ה' שטות שכ' והא דאמרינן לא מקדים למימרא דלא חשו רבנן למילתא כלל ואפי' ידוע נמי לא מפסיל וי"א דפסול ולא שמיע לי דא"כ ליתני נכתב ביום ונחתם ביום וניתן בלילה כי ר"ל דמדלא שכיח משום דלא מקדים לא חשובו לעשות תקנה לפסלו ואפילו נעשה כדאמרינן מלתא דל"ש לא גזרו וכן הביא הג"פ תוך ס"ק י"ג דהיינו טעמא דהרמ' שבב"ש ס"ק ז' בשם הנ"י פ"ק דמציעא וכ"כ בספר תומת ישרים סי' נ"ה בשם הרמב"ן ובע"ה ובעל השלמה ובזה א"צ לדחוקו' הב"ש ס"ק ז'. ובמחשבה זו לע"ד אף הר"ן אזיל אלא דהוקשה לו על תחילת הקפידות המוקדם דלא סמכו על הקול ובגיטין המושלשי' דסמכו לכתחיל' והם נמי דשכיחין עם גיטין הבאים ממד"הי ע"ז מחלק משום תק"ע להורות דשלא במ"ע אין מניחין אותו להשליש אלא שיגרש בו מיד אבל לפסול הגט בדיעבד אין מוכרח שסובר. ולשטת הרמב"ן ניחא לי מה דקשי' לי לשטת ר"י שבש"ע שגט שנתאחר מן הכתיבה אין תקנה אלא ע"י שליח א"כ כל הגיטין הנתונים בתנאי אם שאין הגרושין חלים עד שעת קיום התנאי נמי ניחש לשמא יחפה אם תזנה בין הנתינה להקיום ונהי דאפשר לר"י בזה מודה לר"ל דמשע' ביאת הגט לידה אף טרם קיום התנאי מפסיד הפרו' כמו שפטור מפרקונה משעה זו וע' ס"ס קמ"ח וא"כ אין חשש טריפה מ"מ ק' משום שמא יחפה והא ודאי ל"ל דלשטת ר"י אף זה אין תקנה אלא ע"י שליח חדא דלא נשמע בשום מקום ותו דא"כ ודאי ק' לדברי הרשב"א שרוצה ללמוד מדע' ר"י דה"ה מוקדם גמור דכשר ע"י שלי' א"כ מה קאמר הגמר' בדף י"ח ע"ב איכא בינייהו דחתמו ב' ביומי' ואידך עד י' ימים דלמ"ד משום תנאי כשר ולמ"ד משום עדים פסול הא מ"ד מש"ת היינו ר"י ולדידי' מ"מ הא יש חשש דחפוי להמבוא' סי' ק"ך ס"ק ך"א בח"מ דלכל הפחות הוא תנאי אם וא"כ בלא שליח אפי' לר"י פסול וע"י שליח אפי' לר"ל שאמ' מש"ע כשר ומה בינייהו ותו דא"כ מה מקשי' בעובד' דריב"ל והאמר ר' יוחנן כולו משום תנאי דילמא העובדא הוי בגירש ע"י עצמו (וע"ש ח"ר תוך ד"ה אמר ר"ל כ' דדוחק שהמקשה ידע שנעשה בלתי ידיעת הבעל כן דוחק שידע העובדא הו' ע"י שליח ולשיטת ר"ת דלשם באמת ע"כ דבהכי איירי ודוק) ותו דלפירש"י ד"ה ועד י' ימים וקודם שנתנו לה חתמו כולן והר"ן הוסיף דכיון דאמר לו כולכם לא שויה גיטה עד דחתימו כולהו כנראה מדעתם דשני תנאי זה מפני שהוא בגופו של הגט אינו גט עד דנתקיימ' וצריך להיו' מקוים בשעה שבא לידה וכן מצאתי להדי' בהר"ן סוף הזורק (וכבר שכתבתי לעיל שהר"ן סותר עצמו) וביותר מזה הא העובדא דריב"ל דס"ל באמת דכולן משום עיגון ע"כ הוא בשחתמו כולן טרם שנמסר דאל"כ בלא חשש מוקדם הא ודאי לא שוי' גיטא עד

דחתמו כולם וא"כ אף למ"ד משום תנאי הא עכ"פ לא נמסר ביומא קמא דנכתב ונחתם מן ב' עדים ולשטת ר"י א"כ מה הקושי' הא מוכרח לכדאי ר"ש מפני ריחק הנתינה מן הכתיבה דפסול לת"ק משום מוקדם מפני שגירש ע"י עצמו והלך לו. וע"כ לדחוק לדעה זו דגט בתנאי עדיף וקלא איה ליה אפילו ע"י עצמו ואפילו ניתן מרוחק מן הכתיבה וכל זה קשה עלי לאומרו (שוב מצאתי כעין דברי' אלו בפ"י דף ע"ב ד"ה רש"י בד"ה ור"ה כר' יוסי) משא"כ להרמ"בן ניחא דל"צ לשנוי' הנהו קלא אית להו אלא על גיטין המובאים דשכיח אבל יתר הגיטין שע"י תנאי אם מדעכ"פ הכתיבה והחתימה ביום אחד ונעשה כתקון חכמינו ז"ל הן שנתאחר הנתינה והן שנתאחרו הגרושין ע"י קיום התנאי ואפי' נתאחר הנתינה עם הקיום כגון ב' ואידך עד י' ימים למ"ד משום תנאי כולן לא נפסלו דיעבד ולכן לע"ד במ"ע כגון במומר שנתאחר הנתינה מיום הנתי' והחתימה ואינו רוצה לצוות ליכתוב אחר ואף לא לגרש ע"י שליח הסומך על הרמ' ורמב"ן ודעמי' לא הפסיד תו' כ' ולהרשב"א אפי' גט מוקדם יש לו תקנה ע"י שליח האמת בחידושיו ד"ה גיטן הבאים ממדה"י כ' הכי וכבר כ' עליו הר"ן וקולא גדולא היא וגם הג"פ כ' שרוב האחרוני' הרגישו שבהתשו' שמביא הב"י בשמו סותר עצמו והברור לע"ד שחזר בהתשו' וכדאמר רב יוסף וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה וכל דברי הג"פ בזה הן מה שרוצה ס"ק י"ג לפרש דבחדושיו לא איירי במוקדם שקר אלא במוקדם אמת לע"ד הוא שקר כמבואר לכל מעיין והן מה שרוצה לומר ס"ק ט"ו ד"ה העול' דבתשו' איירי במגרש ע"י עצמו דוקא נמי ליתא ומה לנו בדחוקיו שרוצה להליץ ע"פ דבריו בעד הטור מהשגת הב"י על ידי דברי ר"י מטראני ומכח זה כ' ס"קי"ג דעל תשו' רשב"א הלזו לאו מר בר ר"א חתום וכ"ז לע"ד אינו וכשם שנקבל שכר על הדרישה ליישב הטירכה נקוה לקבל שכר על הפרישה והשתיק' ומעולם לא עלה ע"ד הטור להכשיר מוקדם גמור ע"י שליח והרשב"א עצמו חזר והורה כהלכה והוא עיק' וכן כ' הישו"ש על דבריו שבחדושין ולי נראה דדוקא הבאין ממדה"י שבהכשר נכתבו אלא שלא נתנו ביום הכתיבה מכשירין ע"י קול אבל גט מוקדם שלא נעשה כתקון והי' למיחש שמא יתננו בצנעה שינה מטבע חכמים שוב אין תקנה אלא באחר דכל מה שפסלו לא חלקו בדבריהם. ותו אלו מוקדם ממש כשר ע"י שליח ודאי קשי' קושית הרמב"ן הנ"ל דליתני נכתב ונחתם ביום וניתן בלילה פסול בשלמא ליתר השטות לא שייך למתני פסול מדיש להו תקנה ע"י שליח. לכן לע"ד אף במ"ע א"א להקל ע"י סברה זו. תו' כ' ונשמע נמי אם בא ממדה"י מוקדם כשר לכ"ע כיון דא"א בע"א וכו' מ"מ כשבא ממדה"י דיש לו קול וא"א בע"א עדיף טפי ולע"ד אף זה ליתא ואדרבא לכ"ע אין תקנה דאף להר"ן לא סמכו חכמים עצמם לכתחילה אלא

להרחיק הנתינה מן הכתיבה מפני שא"א בע"א ובאפשר אף זה לא התירו ואם ידוע שרוצה למיעבד הכי מחינן בו אבל להקדים הזמן לא התירו ונעשה בפיסול והרי הוא פסול וכל הפסולים מדבריהם א"א להקל במ"ע כמבואר במהרי"ק שורש ך"ו זולת בנכתב ביום ונחתם בלילה דבל"ז מסיק הישׁ"ש כי"א שבסעיף ב'. תו כ' ותו' ורא"ש ס"ל גט שלא ניתן ביום הכתיבה כשר כששולחין לפ"ז י"ל דס"ל כהרשב"א ג"מ נמי כשר עי"ש מיהו אין מוכרח ולע"ד מתשו' הרא"ש מוכח איפכא והיא בסי' קך"ו בגט שנתכב ד' בשבת ך' לחדש והו' ך"א דלולא שמצא מקום להתיר מפני שהזיוף ניכר הי' פוסלו אף שהי' במ"ע ועי"ש א"ו דבמוקדם שפסלו ז"ל מדלא נעשה כתיקונם אין מקום להכשיר בשום אופן וכבר הרגיש נמי בזה הג"פ. תו כ' ולהרא"ש בתי' א' אפילו בלא שליח אית ליה קול ק' למה מוקדם פסול אע"כ צ"ל מוקדם שנכתב בפיסול שאני ואין זה מספיק דאכתי ק' הכל למה פסלוהו מלכתבו כיון שאין טעם לפסולו דהא לכולם יש קול ואפילו שלא במ"ע סמכו על זה והכשירו להרחיק הנתינ' מן הכתיבה ולהכי התה"ד בפסקיו סי' י"ט דוחה תי' זה מהלכה. ואולם ל' הב"י הכי ולפי תי' א' כל גיטין שנמסרו שלא ביום כתיבה כשרים ואפילו שלא עי"ש ול"ד להקדים הזמן דבטל נמי הוי לדעת הרא"ש משום דכי כ' שקר כ' ור"ל שהחכמים גזרו על העדים והסופר שיחושו ולא יסמכו על הקול שלא יבא תקלה על ידם אפילו בדרך רחוק ולא יחתמו שקר ומיד שלא נעשה כתק"ח הוי בכלל המשנה מטבע ואין לו תקנה ואפילו נעשה בטעות זולת בשהטעות מוכח מתוכו הכשיר במ"ע ולא חשיב לי' משנה מטבע. ואף בזה י"ח בסי' קך"ו סעי' ך"א:

גט שלא נמסר כו' אלא שישלחנו כו' בישׁ"ש פ"ב הלכה ה' מביא פסק מן מהרא"י ז"ל שבעל שמביא גיטו ממקום אחר מותר לגרש ע"י עצמו. וע"ש טעמו ונמוקו ומסכים עמו להלכה והג"פ מפקפק ואלו ראה הישׁ"ש לא פקפק. וסתם גט כ' הב"ש ולא חיישינן דלא מקדים וכו'. ואף דקי"ל נמי הכי בשאר שטרות היינו משום דשם אין כותבין ללוה עד שיהא מלוה עמו בשטרא דלאו אקנייתא להפוסקים דאין עדיו בחתומיו זכין. ובהטור מבואר תו דפסקינן כר"י דיש לבעל פירו' עד שעת נתינה והכריעו רה"פ כותי' והכרעת הרי"ף היא מדיש לה חיוב פרקונה עד הנתינה והר"ן נתקשה אולי באמת פרקונה הופקע ע"י הכתיבה דהיינו משעה שנתן עיניו לגרשה אם הי' קודם שנשבת וע' ג"פ. ואולי י"ל דא"כ לא הי' כשר לכתוב גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו מחשש שיפקע בו פרקונה וק"ל:

אמר לשנים כו' אין כותבין לא הזמן שאמר להם הבעל הב"י מביא תשו' הרשב"א לסייע לרמ' שאלת מי שצוה לכתוב ולחתום גט לאשתו ביום פלוני ונתאחר הכותב ולא כתבו

באותו יום אם יכתוב זמן קבלת הדברים או זמן הכתיבה תשו' אעפ"י שבא הל' מסופק במה שכתבת שצוה לכתוב ביום פלוני ולא נתברר אם הכונה שציוה ביום ר"ח ניסן לכתוב או שצוה לכתוב הגט בר"ח ניסן ואם כל' האחרון ה"ז גט פסול וזה פשוט ואם כל' הראשון שהצואה היתה בר"ח ולא קבע זמן בזה ודאי כשר ומ"מ צריכים לכתוב זמן הכתיבה ולא זמן האמירה ואם כתבו זמן האמירה ודאי פסול דהוה לי' מוקדם ואל תשיבני מגיטין הבאים ממדה"י שאין ההקדמות שוות שההקדמ' כתיבה לחתימה וכ"ש הקדמה גמורה ככותב באייר והקדים בניסן שזה מוקדם גמור ופסול אבל כשקדמה כתיבתו וחתימתו לנתינתו זו היא שהכשירו ומשו' דאית לי' קלא ואמרי' לה אייתי ראי' אימתי מטא לידך ודברים אלו ברורי' בעיני עכ"ל. נרא' מלשונו שהקדמ' זו בשכותבין זמן האמיר' היא בדומ' דהקדמ' גמור' שזה נמי מוקדם גמור דמוד' בי' ר"ש כיון דמזמן אמירה עדיין לא זכתה בפירו' עד הכתיבה כמבואר בתו' ובפשוט נראה נמי הכי מתוך הסוגי' דהרי באומר כולכם חתומו וחתמו ב' ביומ' ואידך בתר י' ימים למ"ד משום עדים פסול משום דהוי נכתב ביום ונחתם בלילה ואי נימא דכשר לכתוב ולחתום יום האמירה והיינו ע"כ משום שהיה בידם תחילה לכותבו ולחתמו ביום האמירה. משא"כ נכתב ביום ונחתם בלילה דלא צוה לחתמו עד הלילה ק' הא באומר כולכם חתומו אלו לא נכתב כלל עד י' ימים היה כשר בשנכתב בו יום האמירה אף כי העדים חותמים בו אחר י' ימים עתה למה יגרע מה שנכתב ביום האמירה עם חתימות ב"ע במה שחתמו האינך בתר י' ימים הא נצטוו לחתום ביום האמירה א"ו דאם כתבו וחתמו יום האמירה מוקדם גמור הוא אף לר"ש ושפיר דנקרא נכתב ביום ונחתם בתר י' ימים אך תשו' הרא"ש שנמי בב"י לסייעה לרמ' היא בכלל מ"ה סי' ד' בל' זה ראובן אמר לסופר לכתוב גט ולעדים לחתום ונתאחר כב' חדשים שלא תבעה האשה הגט אלו ב' חדשים היו שניהם דרים בעיר אחת אחר ב' חדשים הלך הבעל ותבעה האשה הגט כותבין ונותנין לה הגט אע"פ שאין זוכרין הצוואה שצוה לכתוב אלא יכתבו זמן הנתינה ולא חיישינן נמי לגט ישן שמא נתיחד עמה או שמא ביטל דכל זמן שאין עדים שנתייחד או בטל ל"ח (וק"ק למה שהורה לכתוב זמן הנתינה מה החשש בשמא נתיחד בלא חשש הביטל) מל' זה הבינו האחרונים שבג"פ שאלו זכרו יום הצוואה היה ראוי לכתחילה לכתוב יום האמירה ומשיגים על הב"י ואם צדקו בהבנתם (כי באמת הל' מגומגם ומי יודע אם היה גירסה זו לפני הב"י) ע"כ דסובר דדוקא בגט הנכתב ונחתם אדעתא שהבעל בעצמו יגרש הוא דחייבים לכתבו יום הכתיבה כדהוכחתי מן הש"ס משא"כ בעובדא דידיה שהלך והרי היא מתגרשת ע"י שליח ולשטתו אזיל דס"ל שכל עי"ש היתר לרחק הנתינה מן הכתיבה

ואף שלא במ"ע ולהכי ס"ל נמי לכתחילה אלו היו זוכרים היו רשאים לכתוב יום האמירה דמ"ש מאלו נכתב באותו יום היה מותר לגרש בו היום עי"ש ה"ה בשכותבין יום האמירה משא"כ מוקדם הנכתב ביום ונחתם בלילה אדעתא דיגרש בעצמו זה מוקדם מקרי לחכמים ומכ"ש מוקדם גמור לכ"ע דנכתב בפיסול ולא מתכשיר שוב אף ע"י שליח וכבר כתבתי שמדברי הרשב"א הנ"ל נראה בעליל שחזר ממה שהכשיר בחדושיו מוקדם גמור עי"ש דא"כ מה כ' ואל תשיבני וכו' הא במוקדם גמור מכשיר עי"ש כמו בגיטן הבאים ממדה"י. ובזה מסתביר לע"ד שאף בעובדא דידיה מדלא מחלק להשואל שבאו דבריו סתומים שאם הבעל הלך לו או שתתגרש עי"ש שאז מדנכתב אדעתא דגירושין ע"י שליח שרשאים ליכתוב יום האמירה משמע דאף באופן זה לא התירו חכמים זולת בקדמה הכתיבה והחתימה לנתינה זה התירו. לע"ד אף לנוסח הנ"ל בתשו' הרא"ש יש לדחוק כהבנת הב"י דהכי קאמר אע"פי שאין זוכרין יום הצואה אין בכך כלום שבל"ז אף אלו זכרו יכתבו יום הנתינה. אך דברי הב"י גופה שחתר להביא ראיות וכ' שמדמייהו הרמ' לכתיבת מקום צ"ע למה לא תפש הטעם בפשיטות דמוקדם גמור הוא כדכ' הרשב"א וע' ג"פ:

וכן אם כ' בו היום גרשתיך ע' ב"י כ' פירושו ע"פ פירש"בם וריש הסימן פסק דלא כותי והרגיש בזה הג"פ ול' הרמב"ן הכי אלא הכי קאמר מעיקרא מינך ואפי' מריש גלותא וכיון דלא פירש לא משעבד עצמו לשום אדם והדר פשוט רבה מדאמרינן גבי גיטן היום גרשתיה כשר אלמא מההוא יומא דנפיק מתותי ידי' בבי דינא משמע וכו' א"ל אביי לעולם גבי גט לאו מההוא יומא דנפיק ביה משמע אלא מההוא יומא דמסרה לידה ודאי משמע וא"ת אין זה כריתות שהרי אין מוכח מתוכו אימתי הגיע הגט לידה א"ש כר"א ס"ל וע"מ הם יבאו ויעידו ולא בעי ר"א מוכח מתוכו כמו שמוכח במס' גיטין הרי זה משמע כדברי הש"ג שבב"ש מדכ' וע"מ הם יבאו ויעידו ומה שמקשה עליו איך מדמה שם וכו' הא למה דמדמה היה סובר מההוא יומא דנפיק ביה פשיטא שלא היה צריך לע"מ והיה מוכח מתוכו דמיום דנפיק ביה משמע וה"ה מההוא גברא דנפיק מתותי ידיה אבל אנן פסקינן כדדחי לפי' הרמב"ן דלא כמשמעות הב"י ע' ודוק אך ק' לי לפי' הרמב"ן דע"כ דוקא לר"א הוא דלא בעינן מוכח הא לר"מ בעי ואלו הרמב"ן ריש כ"ה מחליט דאף לר"מ לא בעינן מוכח וע"כ דמוכח זה גרע וצ"ע תו ק' לי דמקשה על פירשב"ם דמפרש דלר"א גט כשר בלא זמן. ועוד שתקנה שתקנו בו משום פירות או משום ב"א ואין ע"מ מועילים בכך שמא לא יהיו זכורים לעולם ואיך מתורץ זה לפירושו וצ"ע:

כ' בו זמן וכו' כשר זה דעת ר"ח והרמ' והוציאו הכי מפשט הסוגיא דבתר דמשני ממה שהקשה מגט שאין בו זמן אהני דלכתחילה ל"ת הקשה גזי' לזמן מא"ל ש"מ דגזי' אף לכתחילה תנשא וע' ג"פ שמפרש דאיירי באופן שניכר שהיה בו זמן ונחתך. וע"כ מפרשים אהני דלכתחילה ל"ת דלא כפירש"י אלא דמש"ה תו אינו חשוד לקלקל' ולגרש בגט דפסול לכתחילה להנשא בו ומה שמיאנו בפיר"שי דאליביה לא מוכח ד"ז כמבוא' בהרשב"א נלע"ד משו' דק' להו מה משני אה כו' אכתי ק' בכ"י ואין עליו עדי' מא"ל וכבר כתבתי סעיף א' דלפיר"שי ע"כ לדחוק דזה מיושב בההו' לרמאי ל"ח ומ"מ ק' דיותר היה לו להקשות ולתי' הכי מכ"י והיה גזי' יותר פשוט מתורץ נמי בההיא תירוצא דלרמאי ל"ח ולפירושם ניחא אך ק"ק לפירושם דמ"מ יש לשמא יחפה ואי משום דאין חשוד לקלקלה מה כולי האי יגרשנה תו בגט כשר כדינו ואולי אז יתפרסם החפוי וק"ל:

גט שזמנו מאוחר ע' ב"ש כ' על תי' הב"י לכאורה אין לו דמיון וע' לח"מ הלכה ד"ה במהדורא בתרא כ' פי' הב"י ומה שכ' במהדורא קמא אינו נכון ומה שכ' הב"ש ואפשר דס"ל כל שאין הזמן מבורר כו' דברים אלו אינם אלא לשטת רש"י דף י"ח ד"ה קלא והתו' שם ורוב המפרשים חולקין ואפ"ה לא הקשו תו' דף י"ז ד"ה ר"ל אלא מה"ט יפסול מאוחר משמע להדיא הא לטעם דשמא יחפה ל"ק ומוכרח דברי הב"י וע' שטה זו דתו' שם ד"ה ר"ל החליטו סברה דלר"ל אם אומר לי' כתבו אף דס"ל כולן משום עדים ראוי לגרש בו מיד אחר שחתמו בו ב' דאם הי' רוצ' לא הי' מקפיד ומדברי הר"ן סוף הזורק שכ' ונראה שזה על דעת מי שסובר שאם בטל הגט בפי' מבוטל וכו' דאלו למאן דס"ל שגט הנכתב בהכשר א"א לבטלו אין הגלוי דעת כלום כיון שחוזר ומגרש בו וע"ש משמע ל' דגט שנכתב מתחילה על דעת שיחתמו רבים אין רצונו בתר הכתיבה כלום וא"כ נמי דקושייתם זו מעיקרא לא הוה קשיא מ"מ ק' יותר לפ"ז איך אומר ריב"ל דסבר כר"ל דכולן מש"ע כדאי ר"ש לסמוך עליו הא ע"כ לא מכשרי ר"ש אלא משום דראוי לגרש בו מיד ודוק.

ויש פוסלין כ' הב"ש וא"ל למה מכשיר אם חתך הזמן א"י מה ק' לו מזה יותר מגט שאין בו זמן שהקשה הרשב"א ועיקר טעם הר"מ שאינו פסול אלא הנעשה ע"י עדים שלא כתקון חז"ל אבל גזי' שהעדים כתקון עשו אינו נפסל בגזזי' דידיה ומאוחר נמי לדעתו לגט שאין בו זמן דמי' מדשייכו החששות נמי לדעתו וק"ל ובמרד' ריש כ"ה כ' על מתני' דצריך שיניח שם האיש והאשה והזמן דמיירי לכתחיל' אבל בדיעבד כשר בלא זמן מדמוקמינן שם כר"א כדאמרי' גזי' לזמן ויהבי' ניהלי' וצ"ע דאף דלומד גזי' כשיטת הרמ' דכשר אכתי מ"מ מוכרח דעדיף מאין בו זמן דהא מקשה זה בתר דשני על גט שאין

בו זמן אהני דלכתחילה ל"ת ואם דאזיל בשטת הרשב"ם שהבאתי ריש הסימן דלר"א באמת אפי' החתום בעדים כשר בלא זמן מ"מ הראיה מגזי' א"י מה אידן בה:

סימן קכח

צריך להזכיר שם מקום העדים כ' הפ"י דף פ' ד"ה ושם עירו לכאורה ק' לי וחפשתי קדמאי ובתראי ול"מ שום טעם למה תקנו לכתוב מקום עמידות הסופר והעדים ואדרבא יכול לבא לידי הזמה וכבר כתבתי דבע"כ לא בעינן בגיטן עדות שיכול להזימה דהא מצי למימר איחרנוהו וכתבנוהו ולא הוצרך לזה ופשיט' דבגיטין לא כעי' עדות שיכול להזימן וע' ריש סי' קך"ז. וטעם תקנות מקום העדים לע"ד פשוט ע"פ דאיתא בגיטין דף ל"ו בראשונה הי' כותב אני פלוני חתמתי עד אם כ"י יוצא ממקום אחר כשר ואם לאו פסול אמר ר"ג תקנה גדולה התקינו שיהא מפרשין שמותיהן מפני תקון העולם ופירש"י מאחר שיתפרשו שמותם יחזרו אחר מכיריהם להעיד על כתב ידם. וידוע שע"פ השם לבד בלי המקום אין בנקל לדעת על מי נשאל ונהי דלהפוסקים המכשירים בלא מקום עמידות העדים ע"כ לחלק בין חתם מבלי הזכרת השם דפסול דהיינו משום דבהזכרת השם לחוד מ"מ אפשר לחקרו ע"צ הדוחק ובלא השם א"א כלל לחקרו אבל על התקנה דלכתחילה שיהא מרווח לאהדורי אבתרייהו ודאי נכון הטעם וכן משמעות לשון הרש"בא שהעתקתי ריש סי' ק"ל שכ' דמצי לאהדורי אכולהו ראובן דאיכא במתא וק"ל ובעיקר קושית הפ"י שם בדבור זה ושאחריו הכל כבר מבואר יפה בג"פ.

ואם שינה והזכיר שם מקום אחר פסול זה יוצא ממתני' הי' במזרח וכ' במערב ואוקמוהו אעדי' וכ' הג"פ ויראה דלאו דוקא כ' וחתם בירושלים וטעה וכ' בלוד אלא אפי' שינה בשם העיר מיקרי שינה כדאשכחן בפ' התקבל ההוא דהוו קרו לה נפתא אזל סהדא כתוב טפתא אמרינן התם דלא עשו שליחותם. ובסי' קכ"ב ס"ק א' כ' ולע"ד יראה דהך עובדא לא הוה בטל מן התורה דבשלמא אם היה טאפתא שם אשה אחרת הוי שינה שמה דבטל אבל טפתא לא היה שם אשה אחרת אלא שטעו במקום נפתא כתבו טפתא. ולע"ד דבריו שבסי' קכ"ב צ"ע דבשמות של עצמם דהסכמת רה"פ שבהעדרם הוא פסול ואינה מגורשת לכל הפחות מדרבנן כדלקמן סי' קכ"ט מה ההבדל בין אם השינה לשם אשה אחרת או לתיב' אחר סוף סוף שם האשה חסר ותדע דהרי התו' דף כ"ב הוכיחו דלר"מ ע"כ חסרון השמות בטל ד"ת מדאינו מוכח מתוכו ומדר"מ נשמע לר"א כמבואר פי' דבר זה יפה בג"פ ס"ק י' ואטו לר"מ אם השינה לשם שאינו שם אשה אחרת מוכח מתוכו שנפתא מגורשת וממילא ה"ה לר"א. ואם סברתו אזלה ע"ד שכ' הכא אות הנ"ל

עוד היה נ"ל לצרף טעם אחר דקושטאנעין במקום קושטאנדינה לא חשוב שנוי השם משום דהוו' לי' כקצור השם וכי האי דאמרינן חנינתו וחניכתה כשר ובד"ה איברא כ' דיש לחלק דש"ה דליפונט הוא שם גשר וא"כ ה"ה בנפתה אם טפתה אינו שם אשה אחרת הוי כקצור השם זה ודאי ליתא דא"כ לגמרי ליתכשיר א"ו כדכ' סי' קכ"ט ס"ק ק"ג בשם הר"א ששון דזה מלה אחרא לגמרי הוא וא"כ מה לי אם הוא שם אשה אחרת אם לא ס"ס שם האמת נעדר וצ"ל דהכי קאמר דכיון שלא הי' שם אשה אחרת סבר לדמות לחניכה והשיב לו שהוא חספא כיון שמלה אחר' הוא משא"כ אלו היה שם אשה אחרת לא ס"ד לדמות לחניכה ע"ש. וא"כ ראייתו הכא לע"ד נמי צ"ע כי באמת לשון המשנה והרמ' וטור בתחילת לשונו והש"ע אינם משמעים אלא דוקא לשינה לשם מקום אחר אבל שינה מקום העמידה לתיבה שאין שם מקום אחר י"ל דאינו אלא כאלו לא נכתב כלל שמסקנת הג"פ וב"ש ס"ק א' דכשר ואף לטעם דין זה אפשר לחלק דדוקא בשינה לשם מקום אחר שייך הוצאות לעז על העדים ע"י מי שידע האמת שבהמקום אחר לא הי' באותו יום אלא במקום הכתיבה באמת ומיחזי כשיקרא או שיאמרו הקדימוהו כדאי' בב"ח אבל אם הטעות לתיבה שאינו שם מקום כלל ובפרט שהיכי שהוא קרוב מאוד לעיקר השם י"ל דאין לעז כשר ומן הרשב"ץ שבהב"י שכ' אם כ' שם עירו ועירה בבלבול כגון תנס במקום תינס פסול ואם אינו נק' יפה הרי הוא כמו שאינו אין ראי' חדא דכבר כ' המרח"ש הביאו הג"פ דש"ה שהי' נודע שהי' עיר אחרת ששמה תנסי ותו דבשם עירו ועירה הל' במשנה שינה דמשמע כל שינה ותו דלא מיבעי' להסוברים דבהעדר שם עירו ועירה נמי פסול פשיטא שאין לחלק וכנ"ל אלא אפילו אם הרשב"ץ מכת הרא"ש דבהעדרו אין עיכוב אלא דוקא בשינה וכן משמע לשונו שמסיים ואם כו' הרי הוא כמי שאינו מכל מקום לפי הטעמים נמי יש קצת לחלק דבשלמא בשם עירה אם אינו כתיקונו יש לעז שאין זו המתגרשת שהרי זו מתונס ובהגט נכתב מתנס ויאמרו מי ידוע מה מקום יש ששמו כך כי כל זמן שלא נתברר להעולם שאשה זו נתגרשה מחזיקין אותה בא"א וי"ל דגרע מלא נכתב כלל שם העיר ובל"ז ע"כ לשטתינו לדחוק הכי משא"כ בהעדים איפכא כל זמן שאין רואים היפך האמת מה"ת יוציאו לעז. ואולם ל' הטור בתר הכי משמע קצת כדכ' הג"פ מדכ' סתם שינה מקום עמידות העדים וכו' משמע דאינו מחלק ואף אני חליל' לא באתי להקיל להלכה ומכ"ש לעמשה אך הריני כנושא ונותן לידע יסוד ראי' לדין זה דצ"ע. ובפרט היכי דאותיות השם המקום כולם כתובים על הסדר אלא שחסר אות אחד באמצע ועם חסרון זה אכתי לא נקרא בשם זה מקום אחר ואף אינו נקרא אלא לשם עיר זו אך שלא בדיוק כמו בעובדא שבספר הגאון נ"ב סי' פ"ז שהי' ראוי

ליכתוב פילטץ וכתבו פילץ דזה לע"ד אף לראיות הג"פ א"ד דשם שינה גמור הי' מנ' לט' אבל חיסרון כנ"ל לאו שינה מקרי אלא חסרון מבפנים ולא שמי' חסרון די"ל דלא גרע מחניכה הניכרת וע' סימן קך"ט בב"י דברי התה"ד בשם שקורין אותו חזקיהו ונכתב חזקיה דלא הפסיד וע' ג"פ שם זה ודאי צ"ע לפסול בדיעבד וע' תשו' המחבר גבורות אנשי' סי' א'.

אבל על מקום עמידות הסופר אין לחוש כ' הרא"ש ז"ל תדע דאמרי' מצא באשפה חתמו ונתנו לה כשר לר"מ ואמאי לא חיישינן שמא לא נכתב בו מקום הכתיבה ונפסל וזרקו לאשפה א"ו אין חשש בזה. וק' לפי מה שמסקו האחרוני' דאם לא נזכר כלל מקום העמידה אפילו של העדים דכשר דילמא איירי במצא גט בלא הזכרות מקום כלל וי"ל דמשמע לו דכשר לגרש בו אף לכתחילה וא"כ ע"כ דכ' בו שם מקום שרוצה להחתום בו העדים או שרוצה עוד לכתוב שם מקום זה וא"כ אלו שינה מקום הכתביה פוסל ניחש דילמא במקום אחר נכתב ומכ"ש בכ' בו כבר המקום דיש לחוש כדכת'. אך עכ"ז ק"ק מה ראיה מדר"מ דלדידי' אין שום כח בהכתיבה וי"ל שפיר כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תיקנו לא הקפידו בהשינה מקום אלא על החתימה משא"כ לר"א דוכתב עיקרו הכתיב' אף החכמים בהשינה מקום הקפידו אף על הסופר דלא ליהוי מיחזי כשיקרא ויש לדחוק אחרי שהוכיח דלר"מ דהמשנה אליבי' והגמרא מוקים לה בהסופר דע"כ לאו דוקא שוב אף דהחכמים מודים לו בהפיסול עכ"פ לא צרכינן לאחמורי אליבייהו יותר ממה דאשכחינן לר"מ:

וגם אין כותבין שם מקום הדיר' ע' בזה ג"פ האריך ליישב מנהגינו בזה אף כי לב האדם מהסס בו לפ"ר. ואף לע"ד נראה ראיה ממה דאיתא בירושלמי הביאו הה"מ פ"ד מה"ג שהקשה על המתני' כותבין על עלה של זית ולא כמקורע הוא ומשני אפילו לא כ' בו אלא אני פלוני מגרש אשתי כשר והברור מדמשני המתני' בהכי דהיינו דכתב אף לכתחילה ומדאינו מזכיר מקום הדירה ש"מ דאינו פסול אלא בשינה ובדלא נזכר כלל אין עכוב. וא"ל הא אף הזמן אינו מזכיר ותנן גט שיש עליו עדים ואין בו זמן לא תנשא בו י"ל דמזה באמת ראי' להעיטור שהובא ריש סימן קך"ז דלר"א דוקא ביש עליו עדים ואין בו זמן הוא דפסול הא בלא עדים אף בלא זמן כשר ואף שדחקתי שם ליישב קושייתו. דמקשה כדי למוקים המתני' כר"מ בל"ז אין דברי שם מוכרחים. והראב"ד ז"ל מחמיר וכ' ומי שאמר שאין שם עירו מעכבין טועה דא"כ ליחש דילמא איכא יב"ש הכא ואיכא אחרינא במתא אחריתא ויכתוב האיך גיטא הכא סתם וממטו לי' להוא מתא לאנתתי' דהאיך עכ"ל כנראה מדעתו הרמה דמפרש הקושי' בג"פ דף קס"ז וליחוש לשני יב"ש

אף בלא אתחזיק דאלו לפי התו' וללי הרמ' וטור וש"ע סי' ק"ך סעיף י"ג מבואר דכל שלא הוחזק לא חיישינן בשני יב"ש ונשותיהן בשמם ושם אביהן בשוה וא"כ כל דאלו המוחזקים מגרשים זה בפני זה מה תו למיחש אלא משמע דמפרש הקושי' על כותבין גט לאיש דליחוש אפי' בלא אתחזק דילמא יש עוד יב"ש אבל צ"ע לפ"ז איך מפרש התו' זאת אומרת שני יב"ש וכו' הא כיון דלא אתחזיק לעדים הכותבין אולי לא יתחזק נמי בשעה שתוציא הגט עד דיכריחו לה הב"ד להביא עדי' שהיו זה בפני זה ואולי יש לדחוק דלהב"ד בודאי יהיו מוחזקין ולהכי שפיר ק' לו מהחשש דעיר אחרת. א"נ בפשוט דאף דמפרש הסוגי' במוחזקים דוקא אבל בלא הוחזק ל"ח סובר דהיינו לעיר זו תו ליכא למיחש אבל לכל עולם יש לחוש אבל משמעו' הפוסקים סי' י"ז משמע דלא מחלקו. ודע שדעת הש"ג שבב"ש כבר כ' הג"פ שבמה שכ' הגט בטל בטילה דעתו.

הג"ה אבל אם שינה פסול לכ"ע בג"פ כ' בשם מוהריק"ש שם העיר שהוא ליחס כותבין פלוני דמיורקי וכשהוא לשם העיר כותבין דממתא מיורקא והוא מתשו' ר"ן שבב"י וע"ש כי לע"ד אין כ"כ הכרע לדינא לכתיבה לכתחילה. ואם כתוב אנא פלוני מיורקי והי' אז דר באיש בלייא ונידתו הי' במיורקי כעובדא דהר"ן יראה לע"ד דאפשר למיפשט מגיטין דף מ"ד ע"ב לפלוני אנטוכי' לא יצא והיינו בדאית לי' ביתא בא"י שאז משמע שנולד באנטוכי' ולא משמע שנולד ודר באנטוכי' וה"ה י"ל כשיש לו אשה באישבילייא ושולח גט לאחרת דאשתו זו ביתו ומכ"ש כשיש לו בית דירה באשבילייא נמצא דאין זה שינה שם עירו משא"כ כשאין בו בית ואשה באישבילייא אז פלוני מיורקי משמע שנולד ודר במיורקי כמו דשם לאנטוכי' יצא ה"ה הכא מיקרי שינה שם עירו ופסול:

א"צ לכתוב כו' סוף הסימן מביא הב"ש דברי הד"מ שכ' נשתרבב המנהג לכתוב בגט ב' נהרות דתו ליכא חשש דמתרמי עוד עיר אחרת עם ב' נהרות נקראים כן מיהו במקום דליכא ב' נהרות ואיכא למיחש לעיגון או בדיעבד אין לחוש והדברי' אמורי' על דברי הר"ן שממנו תוצאות דברי ש"ע אלו שכ' שאם נחוש לב' שוורי כשלא הוזכרו אף כשהוזכרו לא הוציאנו מידי ספק שהרי אנו רואין בההוא גיט' דהו' כתוב בי' בשיירי מתא דשקלינן וטרינן אי חיישינן לשנים כלומר לב' שוירי דיתבן על רכיס נהרא וכו' ואעפ"י שתקנת ראשונים ז"ל הזכירם בטופסי גיטין לשבחא דמלתא תקנו כך מפני קצת מקומות שוות בשמותיהן והנהרות מבדילין אותם ע"ז כ' בד"מ ונ"ל דמההוא חששא ר"ל שבגמרא אף שהי' כתוב דעל רכיס נהרא חששו נשתרבב המנהג לכתוב ב' נהרות דתו ליכא למיחש דמתרמי כולי האי ובש"ע השמיט חומרא זו דבמקום דליכא ב' נהרות דלא יגרשו שם אם לא במ"ע או בדיעבד דהרי הר"ן כ' לשבחא דמלתא תקנו כך משמע אבל

לעיכובא כלל לא ובלי ספק חזר בו בש"ע. ובתשו' הגאון נ"ב שי' סי' פ"ו ראיתי מדחיק וכ' וא"כ לר' אליעזר ודאי ליכא שום חשש לב' עיירות שוים ועיקר החשש לדעת התו' שם בב"ב ובר"פ נ"ה בד"ה בע"מ ור"א היא דאי ר"מ בעינן מוכח מתוכו וא"כ חיישינן לב' יב"ש ולב' שוירי ואז לא מוכח מתוכו והנה הר"ן פליג וסובר גם לר"מ לא בעינן מ"מ והנה הרמ"א חייש לדעת ר"מ ולדעת התו' דבעינן מוכח מתוכו עכ"ל ואני תמה הא בתר הכי מיד מביא בעצמו דעת התו' עצמם דאף לר"מ אף למאן דחייש לב' יב"ש כל שלא הוחזקו מקרי שפיר מ"מ ואפילו למאן דחייש נמי לשני שוירי ומה"ת דזה דעת הרמ"א. ואולם להלכה למעשה מסיק הגאון הנ"ל שי' כהוגן מה דיש לנהוג לכתחילה ואף כ' ומעיד אני שבקהלתי מסדרין גיטן וכותבין ביאמפלא מתא דיתבא על נהר הארין ועל מי מעיינות. ואני מעיד שראיתי מסדרין גיטין בכל יום בק"ק ליסא ואין שם שום נהר כי אם מי מעיינות ובלי ספק משום דכל שעת הדחק כדיעבד ואם בקהילה תמיד יצטרכו ללכת אל עיר אחרת לסדר גיטן אין לך שעת הדחק גדול מזה ומי לא איריא נמי דפעם יתרמי על ידי זה עיגון והוי כדיעבד גמור ובזה יצאנו אף חומר משמעות הד"מ:

ע' תשו' שער אפרים שאלה קי"א כ' נהר שאין לו שם העצם אלא שמכנים אותו בשם מקום שתחילת יציאתו משם שיש לכתבו בשם זה כי בדן שנקרא הכי על שם שיורד מדן:

סימן קכט

כותבין שם האיש והאש' בהב"י מביא דברי המרדכי ריש כ"ה שכ' רבינו יואל אי לא דמסתפינ' הוה אמינ' אפי' לא נכתב שם האיש והאש' בגט כשר רק שיהא כ' כהלכתי לר"א דאמר ע"מ כרתי וקי"ל כותי' דכיון דקיימו עדים קמן ואמרו נמסר הגט לזו מה לנו להזכרת שמותן וראיה דאמר פ' כ"ה כ' לגרש הגדולה לא יגרש הקטנה וקאמר בגמר' קטנה הוא דלא מצו מגרש הא גדולה מ"מ ומסקי לה כר"א ואע"ג דשמותיהן שוין אין לחוש שמא מן הקטנה נפל ומצאתי הגדולה והא הכא מה שהוזכר שם הגדולה אינו מועיל והוי כמי שלא כתוב שום שם של אחת מהן וכיון דידעו דלגדולה נמסר כשר ה"נ לא שנא ותו דאמרינן בפרק בתרא כ' חניכתו כשר ומפרשים רבויתא אע"פ שלא הוזכרו שמותיהם אלא ראש המשפחה של שניהם ובע"כ לאוקמה בע"מ דאל"כ מה ידעינן איזו מן המשפחה גירש ומיהו צריך לכתחי' ליכתוב שמותם כדתנן הכותב טופסי גיטן צריך שיניח וכו' ומוקמינן לר"א וק' דא"כ למה קתני כ' חתיכתו כשר אם אפי' בלא שם כלל נמי כשר ודוחק דבא להורות דזה לא הוי שינה שמו דא"כ אין מקומו אלא בהמתני' דשינה שמו ושם מקומו. ואף דבר הלמד מענינו דחתימת העדים הוא שבא להורות

דחניכה אינו העדר השם אך פירש"י ז"ל בהברייתא חניכת אבות עד י' דורות שאם כתבה בגט לא מפסלא למיהוי כשינה שמו ושמה דייק כפירושו. ובפ"ב גרסינן ההוא גברא דעל לבי כנישתא שקל ספרא ויהיב לה אמר לה הא גיטך אמר רב יוסף למה ניחוש וכו' הא בעינן שמו ושמה שם עירו ועירה וכ' בחידושי רמב"ן פי' משום דכתיב ספר כריתות והיינו ספירות דברים של כריתות ואי אפשר לספר כריתות שבינו לבינה אא"כ כ' שמו ושמה ושם עירו ועיר' לאו דוק' דדיעבד אעפ"י שאין שם מקום מגורשת וי"ל גט פסול הוא מדרבנן מ"מ מגורשת ואינ' מגורש' הוי' ור"י לא חש לה כלל ובתו' מוקיל' כר"מ דאמר ע"ח כרתי ואי אפשר אא"כ מוכח מתוכו מי מגרש ומי מתגרשת ואינו נכון ודבריו בדע' תו' מלבד שאינם נכוני' אף יש לתמוה דא"כ מיבעי לר"מ למימר הא בעינן ע"ח וליכא) וי"א שמו ושמה ועירו ועירה מדרבנן צריכי ואע"פכ אם לא כ' אין חוששין לריח הגט כלל דכל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש ושויא רבנן לגיטא חספא בעלמא ולאו דוקא ועוד דא"כ היכי אמרינן מה קמ"ל טובא קמ"ל ויש לפרש דה"ק כיון דבעינן שמו ושמה ועירו ואם לאו אינה מגורשת לגמרי אין חוששין שמא הקדים דינר לסופר שאין מעשיו מועילים ולא דוקא משום דבלאו הכי ליכא למיחש אלא משום דאמר ה"ז גיטך אמרינן שמא לקלקלה בב"ד ולצעורה קמתכוין כנראה דאינו מסופק אלא אם מן התורה בטל או מדרבנן. והר"ן אף מחליט וכ' על הנ"ל פירוש משום דכ' ספר כריתות וא"א לספירת דברים של כריתות אא"כ כ' שמו ושמה ושם עירו ועירה ודאי דרבנן דמדאורייי' ל"ב אלא שמו ושמה כדי שיהא נראה שהוא כורת בינו לבינה דבלא"ה לא מקרי כריתות כלל וכי קאמר ר"י למה ניחש בשם עירו ועירה לאו דוקא דאפי' מפסיל מדרבנן מ"מ מגורשת ואינה מגורשת ור"י לא חש לה כלל א"ו לאו דוקא. אבל להכשירו כדע' רבינו יואל לא סליקא אדעתייהו. ולע"ד מבואר נמי הכי מן הירושלמי שהבאתי על הקושי' ולא כמקורע משני אפי' לא כ' אלא אני פלוני מגרש אשתי כשר והיינו בע"מ ור"א דהא לא מזכיר חתימת העדים והזמן וכנ"ל ומ"מ מקפיד על שמו אני פלוני וה"ה סתמו כפירושו דפירש הפ"מ את אשתי פלונית וכן הנוסח בתשו' רשב"א סי' תקס"א להדי' ש"מ דבלא הזכרת שמותם לא מצא מקום להכשיר אף לר"א דהא מהדר על הקיצור היותר אפשר וכן פסק בש"ע סעיף י'. והג"פ סי' קך"ח ס"ק י' מאריך ליישב הר"י מקושי' הסוגי' דספרא הנ"ל וכ' דכוונתו נמי דפסול על כל פנים לענין דלא תנשא בו ולהכי לא עביד ספרא דכ' כדמשני הסוגי' אהני דלא תנשא בו לכתחיל' אבל כל מעיין יראה דאין זה כוונתו מן הראיות שמביא שכולם כשרים אף לכתחי' וכ' על לא כ' השמות דמ"ש ומ"מ בל"ז דבריו מני' ובי' צ"ע שהרי מ"מ ע"כ לחלק בדיניהם לענין לכתחי' כדכ' ומיהו כו' אך זה יש

ליישב דסובר דנתקן לכתחי' בחדא תקנה דנתקן לר"א עדי חתימה מפני תיקון העולם כן נתקן שמו ושמה אבל לענין שלא תנשא בו לא משמע כלל מדבריו. ואף דברי התו' שם הסיב הג"פ בדרך השני לכונה זו וע"ש שכ' שדרך זה בתו' הוא מרווח יותר ולע"ד זה הדרך אינו ישר דאחרי דמ"מ מסקו התו' שהפי' במשנה שינה שמו היינו דכ' שם דיהוד' בגליל וע"ז מסיק הגמר' דמודים חכמים לר"מ דהוי ממזר א"כ איך אפשר דשינה זה יהי' ממזר ובדלא כ' השם כלל יהי' אם נשאת ל"ת והרי להכי פירשו המתני' בהכי כדי שיהי' בזה יותר חידוש מלא כ' כלל ולא נידק מינה הא לא כ' כלל כשר לכן לע"ד כונת התו' כדהבינם הב"י ז"ל והכי פירושם תחילה כתבו ואע"ג דמתניתין דפ' הזורק דשינה שמו ושמה מוקמינן לה דהאי הולד ממזר כר"מ ר"ל עיקרה מטעמי' דר"מ נשנית דאמר כל המשנה וכו' משמע דלרבנן אף דמודו בשינוי מטבע זה מפני שהוא חמיר משאר השינוים לא הוי בשינה שמו אלא פסול דרבנן וזה נשמע להם מן הל' דמודים חכמים לר"מ דאלו טעמא משום דבשינה השם חסור הכריתות כדברי הרמ"בן ור"ן ובטל ד"ת לזה אין שייך מודה לר"מ דמשמע מטעם דמרא דשמעתא הוא ר"מ שגוזר כל המשנה דאינו אלא פ"ד והשתא דייקו ומדנקט שינה ולא לא כתבו כלל משמע דבלא כתבו כלל כשר אפ' מדרבנן והשתא אפי' נדחק בפי' רב יוסף דלמה ניחש בדרך הרמב"ן או הג"פ דמה"ת יבזבז על זה פשיטא דספרא או מה"ת יעשה זה הסופר מ"מ קשה דהא ממתני' נשמע דאף מדרבנן כשר וע"ז כתבו הא ליתא דהא לר"ח ע"כ דלא נידק הכי דהא לר"מ בלא כתב כלל בטל הוא מדלא מוכח אלא אמר ר"י דלא מיירי בשינה ממש דא"כ לכל הפחות לר"מ דעיקרה אליבי' נשנית הי' לו למנקט לא כ' כלל דהו' רבותא טפי אלא ששינה התם היינו שינה דגליל ומכיון דמשמיענו בזה הולד ממזר מכ"ש בלא כ' כלל ומדרבנן מודו בשינה דיהוד' מטעם משנה מטבע נשמע אף לדידהו דמכ"ש לא כ' כלל דהולד ממזר וע"כ לרבנן מעתה לדייק מ"ט דמעיקר' איתקן כלל השמות כי היכי דליהוי נקרא משנה מטבע ולהכי סובר רב יוסף דבין לרבנן בין לר"מ השמות מעיקר הכריתות כהרמב"ן ור"ן (ותו אפשר לע"ד דכתיבות השמות בגט הוי כאמירה לגבי קרבן ואי לא נכתוב חשוב סתמא ופסול וע' זבחים דף ג' ובתו' שם) ולהכי אף בשינה דיהוד' מודים חכמים בשינוי זה בתר תקנות ר"ג דליהוי ממזר דרבנן. ודעת הרמ' צ"ע כמבואר בג"פ ולדינא העלה הג"פ דבלא נכתב כלל היא ספק מגורשת ד"ת וודאי א"מ דרבנן.

כתב חניכתו וחניכתה כשר למסקנת הפוסקים הנ"ל דצריך לכולי עלמא השמות בגט ע"כ מה דלא חשו לקושי' רבינו יואל מזה ומן שמות הנשים שוות היינו משום דמ"מ אף הם נקראים באותו שם טוב כריתות מקרי ולר"א הא ודאי ל"ב מוכח ולר"ת המתני'

דנשים שוות לא אתי' משום זה באמת כר"מ וליתר הפוסקים אף ר"מ לא בעי מוכח ולר"ת אליבא דר"מ ההוא דכ' חניכתו ע"כ כדפירשו הרשב"א בתשו' שבב"י שקורין אותה לבד עם חניכה זו ולא אחרת עמה ולהכי כ' דאם כ' בן פלוני לבד אינו כשר (ור"ל לכולי עלמא דשמו ושמה בעינן להכריתות ובן פלוני לא נקרא שמו) וחניכה דקאמרינן וכו' כדעת ר"ת וכו' ר"ל דמחניכה אין ראי' דהא לר"ת בל"ז ע"כ דאיירי שקורין אותה לבד באותה חניכה כדי שיהא מוכח ולדעת ר"ת כדי לפרש כל דין חניכה אף לר"מ ע"כ יראה לע"ד שמפרש חניכת אבות שבברייתא כדכ' הש"ג פ' השולח בל' זה כ' חניכת אבותיהם כשבא לכתוב פב"פ לא כ' שם אביו אלא חניכת זקינו שהי' גדול המשפחה ובני המשפחה נקראים על שמו כשר ובלבד שיכתוב שם המגרש ושם המתגרשת ואין כותבין חניכות אלא עד ג' דורות ואם כ' מג' ומעלה הרי הוא כשינוי השם ופסול עכ"ל ודוק. הג"ה אפילו הוא שם טפל הב"ש מסיק וכן נראה עיקר דפסול וע' נמי מסקנת הג"פ:

אם ב' השמות כתובים בפירוש הוא מהריב"ש שכ' דלפי' ר"ת מה דבגמרא ולא שרה וכל שום דהיינו מרים בדמתקרי אך לכתחלה ובדיעבד כשר כיון דשניהם מוזכרים להדי' אפילו שרה דמתקרי' מרים לכתחילה נמי ותי' דל"ק לדעת ר"ת לפי שאין אדם כותב בעיקר שם הטפל שהוא שם שקורין אותה בו המועט וכל שהוא כותב שרה דמתקרי' מרים אתי למימר לא זו היא דזו עיקר שמה מרים מל' זה משמע דאם כתב שרה דמתקרי' מרים בדיעבד נמי פסול כיון דאיכא לעז שיאמרו לא היא וא"כ לפ"ז ריב"ש ורשב"א פליגו בכונת ר"ת עכ"ל. ולע"ד הריב"ש נמי ידע מדברי הרשב"א ומ"מ סובר דמה"ת הרשב"א ורמב"ן יהיו מחולקין מקצה אל קצה דלהרמב"ן נוטה דאף לכתחילה לית חשש ולהרשב"א אף דיעבד א"ו דאף הרשב"א לא קאמר אלא דלכתחילה חששו ללעז שאינו מצוי כזה אבל בדיעבד מודה הרשב"א וע' מ"ל פ"ג מה' ג' בנה יסוד על הריב"ש וכ"נ עיקר:

שינה שמו וכו' אינו גט מבואר דהיינו בטל ד"ת ומ"ש הב"ש דמן התו' משמע דלרבנן אפילו בשינוי גמור אין פסול אלא דרבנן ע' לעיל פי' התו' לע"ד משמע מדבריהם איפכא דאפילו בלא נכתב כלל בטל ד"ת כדכ' הב"י והמתני' מפרשים בשינה דיהוד' וגליל. אבל הרמ' דמפרש להמתני' כפשטה ומפרשה דאינו גט ד"ת וא"כ הולד משני ממזר גמור צ"ע מנ"ל הא לא משמע אלא כדדייקו תו' דאך מטעם כל המשנה וכו' הוא דמודו חכמים בשינה זו דמשמע אך מדרבנן ואף אם נדחק דמשמע לי' דתרווייהו ס"ל בזה דהוא בטל ד"ת אכתי קשה הא הסוגי' הוציא דהחכמים מודים מדלא ערבינה עם השני דינים דבבא ראשונה. ולשיטתיה מ"מ ק' למה מפסיק בין דין שינוי שם עם דיני צרות דלא מוקמו

אלא כר"ע כדפי"רשי ובתר הכי חוזר לדין גט הי' לו לערב וליתני דיני גיטין בהדדי שינה וכו' כ' סופר גט לאיש כו' תצא מזה ומזה וכו' משא"כ לתו' נימא דשינה הוא פסול דרבנן והסיפא אינה מגורשת ד"ת ויש לדחוק משום דבסיפא יש פלוגתא דר"א ולא באינך להכי לא ערבינהו ומ"מ צ"ע מה שהרגישו כל האחרוני' השמטו כל הדברי' משינה שם דיהודי וגליל וע' תשו' פ"מ חלק ב' סימן מ"ו שהאריך. וכ' הג"פ סס"ק י"ד יראה לי דהרי"ף ורמ' מפרשים המתני' דהתקין ר"ג וכו' ומה שאמר ר"א והוא דאתחזיק דמיירי בין אתחזיק בשני שמו' במקום אחד ומגרש במקום הכתיבה. ובין שקורין אותו במקום הכתיבה בשם אחד ובמקום הנתינה בשם אחר בכלהו גווני כיון דאתחזיק בב' שמא התקין שיהא כותב שם עיקר בפירש ויכלול שם הטפל בוכל שום ואם לא כ' אלא אחד מהם בלבד פסול מדרבנן לענין שלא תנשא ואם נשאת ל"ת וא"ת אכתי ק' למה לא ביארו לנו דשם הנתינה עיקר י"ל דמדברי גמרא מוכח דשם נתינה עיקר ומן התוספתא מוכח דשם כתיבה עיקר וסוברים דל"פ אלא זה וזה הוכשר דב' השמות שוות וכל שם מהם עיקר בעירו ובכה"ג לא הוי אחד עיקר ואחד טפל אלא שניהם שקולים וכיון שכותב אחד משמותיו והשני בוכל שום סגי עכ"ל ודבריו קצת נראים אלא שמ"מ ק' לי' הא בפ"ח מביא הכ"מ תשובת הרמ' וכל מה שנמצאהו במשנה או בגמרא אינו גט או הרי זה בטל או אינה מגורשת אז נגזר שזה הוא דאורייתא אמנם המקומות שאמרו שהוא גט פסול הענין אצלי מסופק ונשיב הענינים אל שרשם וכו' וא"כ הכא הא בגמרין נאמר גירש אשתו שביהודה בשמו שביהודה אינה מגורשת. ולהנ"ל יותר ק' ומה אם שם זה שהוא שוה עם שם דגליל אינה מגורשת בדלא כלל בוכל שום וא"מ היינו ד"ת ובהזכרת שם הטפל לחוד לא כתב אלא פסול אפילו בהזכרת שם העיקר בכולל וכל שום ויש לומדים ממנו דשם הטפל לחוד בלא וכל שום אפי' פסול אינו ע' בב"י ולכל היותר טפי מן פסול לא הוי ואם נשאת ל"ת וקשה ומ"ש משם דיהודה לאשתו שביהודה ואף לל' התוספתא דנאמר גבי' פסול אכתי ק' אחרי דהענין מסופק מהראוי לתפוס הספק ע"ד דלא יהא סתור עם ל' גמרא דאינה מגורשת ד"ת וגם להההנחה להשיב הענין אל שרשו הרי חזינן בשינה שם פוסק דא"מ ד"ת הרי כבר בהשורש ביטל דאורייתא וכ"ז צ"ע וע' ריש פ"י מה"ג:

מומר כו' כ' הג"פ כי הרמ' פ"ד דאשות ישראל מומר שקידש אע"פי שעובד ע"ז ברצונו הרי אלו קדושין גמורים וצריכה גט ממנו וכן הוא בטור סימן מ"ד ולכאורה משמע דהוו ק"ג שאין בהם ספק אך מהרשד"מ מפרש דר"ל שהם קדושי ספק ודייק מדכ' וצריכה גט נראה שר"ל הרי אלו קדושין גמורים למאי הלכתא להצריכה גט ואם קדשה אחר צריכה גט מזה ומזה וגם בעל פ"מ מפ' הטור ע"ד זה ובתשובת ר"י מינץ סי' י"ב בסופה

מביא דעת ר' טובי' שכ' דקדושי' מומר חומרא בעלמא הוא דמשמע שאינו אלא מדרבנן) ואיכא למידק לסברתם דהוו קדושי ספק וטעמא משום דשמא חשוב כעכ"ום דליתי' בתורת גיטין וקדו' א"כ ישראל שקידש ונתמרמר היכי מצי מגרש ומדברי כל הפוסקים משמע דמצי מגרש והה"מ ספ"ב דגרושין כ' דודאי אפילו קדש ישראל מגרש בממרותו וכן כתבו כל הגאונים ופשוט הוא כיון שקדושיו קדושין גמורי' אף גטו גט גמור ומשמע מיניה דכיון דס"ל דקדושיו ספק נהי דמומר שקידש מצי מגרש אמנם בקידש בעוד ישראל לא מצי מגרש בתר שהמיר וק' טובא דזה היפוך סוגין דעלמא ושמא י"ל דכיון דכל דמקדש וכו' אפקעינהו רבנן לקדושין מני' ע"י גט זה ועי"ל דאפילו תימא דהרמ' והטור ס"ל דקדושי מומר ספק להצריכה גט הך ספק הוי דרבנן דמן התורה קדושיו גמורים אלא דרבנן עשו לענין זה ספק שאם קדשה מומר וקדשה ישראל אח"כ דתהא צריכה גט משני וכיון דמן התורה קדושיו גמורים לפיכך יוכל לגרש עכ"ל הג"פ ותירוצו הראשון לע"ד ליתא שהרי כבר העיד הה"מ בשם הגאונים וחזינן נמי דבימי ר"ת עבדו עובדא ואלו כדבריו מי הוו שתקו מלהודיענו הטעם שהוא ע"י הפקעת קדושיו דהא נ"מ טובא לענין אם פשטא ידה וקבלה קדושין מקרובי המומר המגרש דצריכה גט מספק וגם אם הרתה לזנוני' מטרם שנתגרשה ממנו ושוב נתגרשה דהולד אינו אלא ממזר ספק ולא ודאי וע' גיטין דף ל"ד תו' ד"ה ואפקעינהו ובלי ספק יש ללמוד דיני דינים משתיקות הגאונים וע' ג"פ סס"ק ק"ו ובכלליו כלל ד' והתי' השני א"י להולמו דאם מודים שהם קדושי' תורה מה"ת ומאין יצא להם חומרא זו דמדרבנן הם ספק לענין קידשה אחר שצ"ג ותו דא"כ מעיק' החידוש דצ"ג משני שתקו והפשט דצ"ג ממנו ביארו. ולהכי לע"ד הברור בכונתם כדכתבו הרי אלו קדושין גמורים והיינו בלי שום ספק ומה שכתבו וצ"ג ממנו ר"ל דהנשואין אסורים לה וצריכה גט דוקא וכן הוא בתשובת הרשב"א אלף קפ"ב כ' ובאמת כל שהאש' יכולה לברוח ממנו ושלא תתיחד עמו פן תולד בן פריץ מחויבת לברוח כבורח מפני הנחש ובת ישראל אסור' בחתונו כו' ומיהו בשקדש קדושיו קדושין. ותו י"ל דמשמיענו דאפילו הי' בטעות שלא ידעה שנתמרמר דלא תימ' קדושי טעות הן קמ"ל דלא גרע מחייבי לאוין דאפילו לא הכיר בהן צ"ג. ואולם ר' טובי' שהבאתי בהג"ה ודאי צ"ע דאי טעמו משום דמן התורה לא נקרא בן ברית ואינו בתורת קדושין ודאי דק' קושית הג"פ ואולי טעמו דמסתביר לו אחרי דכל דמקדש וכו' סתמא לא ניחא לרבנן בקדושיו ומדינא ראוים להיות בטלים ולחומרא בעלמא הוא דהניחם על דין תורה. אבל לע"ד גם זה ליתא כדכ' הרשב"א הנ"ל וקדושי ח"ל יוכיחו. והנה בב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ז כ' מיהו בתו' סנהדרין דף ע"ב משמע דדין מומר כדין עכ"ום דכתבו מומר לאו בן

ברית הוא וכן משמע מהרמ' פ"ג לכן כ' דין מומר כדין נכרי ומיום שנעשו מומר הוי כאלו אינו בתורת גיטין וקדושין. וא"י איך רוצה להוציא מהרמ' שאינו בתורת גיטין וקדושין. לא שת לבו למה שכ' במקומו הלכו' אשות כנ"ל דקדושיו קדושין גמורים ומה שהוציא מתו' להבנתו מהם אף הם ישתו כוס קוש' הג"פ שהרי כתבו דבור שלם מדין ר"ת בגרושי מומר ומעובדא דילי' דודאי הפשוט משמעותו לקדושיו ביהדות אבל לע"ד כונת התו' אך ליישב הלשון שנראה מיותר כיון שאמר ישראל הוא בן ברית הוא למה לי וכתבו בן ברית ר"ל שלא יטעה לומר מומר הוא והוא מן המורידים ואדרבא יש לדייק דאלו ודאי אינו בכלל בן ברית א"כ ישראל הוא למותר דהא במה שאמר ב"ב הוא מופקע עכ"ום ומומר אלא משמע דמומר באמת ב"ב דמשנכנס בברית מי הפקיעו אלא דבלישנא דעלמא ישראל לחוד לא מספיק דיוכל להתנצל סברתי מומר הוא משא"כ כשמכניס הישראל בשם ב"ב בזה מפקיעים הספק מומר כיון שאינו שומר הברית אבל בבן ברית לחוד נמי אינו מופקע מומר מדהוא ב"ב ע"צ האמת באופן דאי מש"ה נקטינן דלכ"ע קדושין גמורים וגטו גט גמור ואך מכתיבת הגט מיעטו הרמ' מדעתו דומי' דעכ"ום משום דאדעתי' דנפשי' עביד ואף שלפ"ר משמע כדע' הרש"דמ בגיטין דף מ"ה דאיתא מכרו לישראל מומר אמרי לה כנכרי ואמרי לה כישראל ופסקינן בי"ד סי' רס"ז לספק י"ל דדוקא לענין זה שהטעם שיעבירנו על המצות הא לגיטין וקדושין ישראל גמור הוא בלא ספק. כל זה לע"ד איכא למשמע מכח קושי' הג"פ מסוגין דעלמא (אך לפ"ז צ"ע בי"ד סעיף ה' וע"ש בהטור להרשב"א דס"ל מומר להכעיס ואפי' לאכול נבילות שחיטתו כשרה ע"י אחרים רואים וע"כ דחולק על תו' ול"ל דרשה דוזבחת מפני שמ"מ מצווה על הזביחה ועט"ז ס"ק א' א"כ מה דפוסק דמומר לעכ"ום ולחלל שבת ומכ"ש לכל התורה ששחיטתו כשל נכרי ע"כ דלזה נכרי גמור חשוב לי' ותימ' מנ"ל הא ומ"ש ממה דקי"ל קדושיו קדושין וגטו גט הרי דישראל גמור חשבינן לו אף לקולא ומן הסוגי' שם לא מוכח אלא דמומר לע"ז הוי מומר לכל התורה וצריך אחרים רואין. אבל באחרים רואי' מנ"ל לפסול ולשטת התו' ניחא מדאינו חושש בזביחה וכן לטע' הרמ' צ"ע דהא ודאי נראה מה דפוסל בלהכעיס אף לדבר אחר מטע' דמין הוא ע"כ לאו מין הוא דנימא גבי' סתם מחשבתו לע"ז דא"כ אף בהנאה ליתסור א"ו רק בהשם הוא מין לענין מורידן ומנ"ל משום כך דשחיטתו נבילה מדין תורה כנכרי גמור. ולפיכך מסתביר כדדאיק הר"מ פרק ח' מה' אבות הטומאה וכדע' הב"ח ע"ש. אבל דע' הרשב"א שמומר לאכל נבילות מכשיר ומומר לכל התורה פוסל צ"ע ובהדי' ראיתי בהש"ג ריש חולין כ' ל' ריא"ז ישראל המשומד לכל התורה אינו כנכרי לפי שזה מצווה על כל המצות כישראל לפיכך אם

הי' כשר עע"ג ורואהו ששחט יפה שחיטתו כשרה כמבואר בקונטרס הראיות ובודאי ראיותו מגיטיו וקדושיו וצ"ע):

בתשו' הגאון ח"צ סי' א' כ' וכיון דהוכחנו דלדעת התו' חליצה שלא בכוונה פסולה מדאוריי' ודאי איכא למיחש טובא בחליצת מומר דגרע מנכרי דאמרי' בין אדעת' דנפשי' עביד וכה"ג איכא למיחש בנתינת גט מומר וכבר עלו בלבי כמה חילוקים בין גט לחליצה אלא שנמנעתי לאומרם מדתני' פ' מצו' חליצה דף ק"ו חליצה מעושית פסולה גט מעוש' כשר ופריך עלה ה"ד אי דאמר רוצה אני אפי' חליצה נמי ואי ס"ד לפלוני בין כונת גט לכונת חליצה נימ' דהיינו טעמא דאיכא בין גט מעושה וכו' ע"ש. והנה לע"ד בגט אלו הי' נשאר במסקנה דנתינה לשמה בעינן כמו בכתיבה ודאי הי' ק' מאוד מ"ש נתינת גט מומר מכתיבתו. אבל אחרי שמסקינן דף פ"ו ע"ב אימא דאמר ר"א כתיב' לשמה נתינה לשמה מי בעי א"י שוב אנה מצא דלנתינו' הגט בעי כונת הלב ונתן אמרה תורה מ"מ אך צריך אמירות הרי זה ג'יטך שתדע שבזה מתגרשת. והנה תו כ' שם וצריך חקירות חכם איך הך כונה דבעינן בחליצה היינו מטעם דמצו' הוא וכעין כונת מצות דפסקו רה"פ דצריכות כונה או כעין כונת הקנאות דבעינן דע' קונה ומקנה וכו' וכ' אבל אם אינה אלא כונת הקנאות נלע"ד שאף אם לא כיון בשעת מעשה להתירה אלא שיודע שבחליצת מנעל ניתרת והוא חולץ בלא אונס לא חיישינן לדברים שבלבו דדברים שבלב בכל הקנאות לא הוו דברים. וא"כ אם בנתינו' גט פשוט לא דבעי כונת המקנה פשיט' דל"ק מידי כדכ' בעצמו בחליצה וכ"ש בגט ואי לדרך כונת מצוה הוא דק' לו אף בגט פשיטא דלא בעינן כונת מצוה גבי גט שהרי מצינן גרושין אף בעבירה כדכ' הרשב"א בתשו' סי' י"ח ומה כונת מצוה שייך בגרושי עבירה וא"כ מה"ת דליבעי בנתינו' גט כונה אחרי דלא בעינן לשמה ואי משום דק' לו מפ' מ"ח ור"ל דלפ"ז י"ל דלעולם איירי באמר רוצה אני וחליצה שני משום דבעי כונה להכי לא מהני אמירת רוצה אני דשמא אין פיו ולבו שוים אי מש"ה לע"ד י"ל דהא בל"ז צ"ע הא כ"ע מודים דחליצה בכונה תלי' מילתא כדתני' נתכוין היא ולא נתכוין הוא חליצתו פסולה ולמה תיהוי חליצה מעושית ע"י אמירות רוצה אני כשרה וע"כ לע"ד מה דפשוט להסוגי' שבאומר רוצה אני דכשר היינו שסמך עלה בריי' דבתר הכי שאף בקרבנות אף דכתי' לרצונו כשר ע"י רוצה אני וק' מה רצון הוא זה האמירה גופה באונס ונימא כמו שמעשה אונס לא נחשב מעשה כן אמירות אונס אינה אמירה א"ו כדכ' הרמ' פ"ב מה"ג שאין אומרים אנוס אלא למי שנדחק לעשות דבר שאינו מחויב בו מן התורה אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה והזכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו אין זה אונס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה לפיכך

זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל ורוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו עכ"ל ור"ל לע"ד דאנן סהדא דלאחר שתשש יצרו אמירתו רוצה אני הוא רצונו הגמור. ולהכי פשוט להגמר' דאף בחליצה סתמא לאחר שתשש יצרו ואומר ר"א בלב שלם ובכונת הלב עושה ושפיר מקשה. וא"כ לע"ד בנתינת גט מומר אין בית מיחש אמנם בחליצתו עדיין צ"ע.

הג"ה ולכתחי' כותבים שם ישראל וכל שום וחניכה דאית ליה כן הגירסה בהמשנה התקין ר"ג שיהא כותבין כו' וכל שום דאית לי' ולפירש ה"ג של' זה עצמו יכתבו ע"כ זה לפי' הנוסח שכותבין איך כאלו העדים מדברים דאז שייך ל' ליה אבל אם הבעל מדבר בעדו אין מקום ללשון זה אלא וכל שום דאית לי וא"כ הי' צריך נמי להיות כתוב וכל שום דאית לי' קודם שם האב דלא לישתמע שקאי על האב משא"כ לדידין שנזהרין מליכתוב איך כמבואר סי' קך"ו כותבין נמי דאית לי ושפיר יש לכתבו בתר שם האב דתו ליכא למטעי ובנוסח הרי"ף אף דכ' איך מ"מ מדיתר כל הנוסח בל' הבעל כ' נמי דאית לי בתר שמא דאבוהו משום דליכא למטעו כלל נראה דאף בהמתני' גורס דאית לי והנוסח שלפנינו ליה נראה היא ע"פ פיר"ת וכן מסקנת הב"ח בתשובה סי' צ"ה:

הג"ה כשכותבין גט לבן מומר וכו' כ' הישׁ"ש ואם אביו מומר כותבין אנא פ' ב"פ וכל שום וחנינא דאית ליה והט"ז ס"ק ז"ך כ' נ"ל דלבן מומר אין כותבין וכ"ש משום כבוד הבן דכיון שאין כותבין כן אלא למומר וסגי בלא"ה למה מביישו במקום שאין היכרח דמ"ש ממומר עצמו שעשה תשובה ואעפ"י שראיתי לרש"ל שכ' כותבין מ"מ נראה דהיא לא נחית לזה במה שנוגע לכבוד הבן והנלע"ד כתבתי ומביאו הב"ש ס"ק י"א וס"ק ל"ב ובתשו' מורם פדווה סי' ל"ה כ' בעסק גט שאביו הי' מומר ושב כו' ואף לא רצו ליכתוב וכ"ש לאשר כבר חזר לדתינו אין ראוי לרמז עליו שם דנכרי אשר נשתקע נשמע ברור הא בלא שב ודאי היו כותבין וכן ממה שהשיב המ"פ א"כ בנ"ד שחסור רק רמז שם גיות אף אם הי' עדיין מומר ושמו עליו אין לפסול בדיעבד משמע נמי דעתו הא לכתחי' יש לכתוב וראיות הט"ז מן מומר שעשה תשו' פשיטא דלדבריהם לא דמי דזה נמי נשתקע שם גיות מיני'. אמנם סתימו' הרמ"א משמע כהט"ז. והטעם מפני שבשם האב אין כ"כ קפידה אם לא נכתב כלל אין מן ההיכרח לבייש הבן:

מי שיש לו שם א' כו'. בתשו' פ"מ חלק ב' סי' מ"ו מאריך בביאר הפוסקי' בר"ז וע' עליו. איתא תשו' הגאון מו' מרדכי זיסקינד אב"ד ק"ק המבורג סי' ך"ד עובדא איש ואשתו באו משוטטים בארץ ונתרצו בק"ס להיו' גט כריתות ביניהם והנה האשה הראתה כתובתה

ונכתב בו שם בעלה בנימן ואלף בר יהושע והי' בדעתינו לכתוב הגט שם אבי הבעל ושמו כנזכר בכתובה (וע' סי' ק"ך סעיף ג') ואח"כ שאלנו פי הבעל את שם אביו ואמר בחרם שטעות נפל בכתוב' וכך ה"ל לכתוב זאב וואלף בר בנימין כי אביו בנימין שמו ועדיין הוא חי ורוצ' לברר דבריו רק שאביו בארץ מרחק והרוצה לשקר כו' ויש לחוש לעגון וגם הי' לנו לעינים אשה אחת שהעידה על שם אבי הבעל ששמו בנימן והיא מסייעת לדברי הבעל והנה לדעתי אין ספק בדבר וכדאי להאמין שנפל טעות בכתובה אך למיחש מיהו בעי שחקרנו לאשה אשת המגרש והגידה שהיא אינה מכרת לחמיה כלל רק שמעה כמה פעמים מבעלה ששם אביו כנזכר בהכתובה יהושע ומכחשת לבעלה והשיב הגאון בל' זה והנה יש לצדד דמאחר דקי"ל דלא נקרא הוחזק אלא דהי' עולה לתורה בשם זה ג' פעמים כדאי' במבי"ט ובנדון זה לא הוחזק שם הראשון אלא מכח שהי' אומר שם אביו לעדים והעדים היו חותמים על זה מ"מ על עיקר כתובה הם חותמים ולא על שם הבעל כדקי"ל על מנה שבשטר הם מעידים ולא על כהן ולוי כדאי' ג"כ במבי"ט ואע"ג דקי"ל גבי שטר דעלמא דעדים אינם רשאים לחתום אא"כ מכירו שם הלוה והמלוה היינו בשאר שטרות דמצי למיפק חורבא מיניה לחייב איש אחר וטעם זה לא שייך בכתוב' (ודברים אלו אינם מהמבואר בל' הרמ' שבב"י סימן זה אחד השטרות הנכתבים לאחד שלא בפני חבירו ואחד השטרות שאין כותבין אותה אלא מדעת שניהם ושניהם עומדים כולם צריכים שיהיו מכירין העדים השמות שבשטר שזהו פלוני בר פלוני וכו' ומ"ש כתו' מכל השטרות) ואע"ג דפעם אחד אמר שמו בפני עדים ופעם חתם שמו על כתובה מ"מ לא הוי עדיין מוחזק בשם הא' וא"כ יוכל לעשות תקון זה דהיינו להחזיקו בשם השני לעלות ג"פ לתורה או לחתום שמו תוך הל' יום ואח"כ מצי למיכתב שם הב' בגט ומה שכ' מכ"ת שאשת המגרש הגיד' ששמע' כמה פעמים מפיו ששם אביו כבכתוב' הא איתי' בא"ע סי' י"ז סעיף ח' אבל אם באה עד שאומרת בשמו מת ואמר לא מת לא מהימנא ואין לחלק דהתם לחומרא שהוא אמר לא מת דהתם נמי חומרא דאתי לידי קולא כדאי' בסמ"ע סי' ך"ח (ר"ל שם ס"ק ך"ח) אלא צ"ל דנאמן בין לקולא בין לחומרא א"כ גם בנ"ז האיש נאמן להכחיש' ואף אם האשה היתה מכחישו בבירר ששם אביו כמו שכתוב בכתו' מ"מ גם אשה אחת מעידה כדבריו ואין אחד במקום שנים וא"כ בלי פקפק שהאיש נאמן. ומה שכ' עכ"ת ששינה גם שמו שבכתו' חתם עצמו בנימן וואלף ועכשיו זאב וואלף אין בזה חששא כלל ואפי' דעה הפוסלה בשם אביו אפי' הוחזק וכו' אבל שם עצמו יוכל לשנות וא"כ בנ"ז יש להחזיקו בשם זה ל' יום וא"כ אעפ"י דנמצא אח"כ שהי' משנה שמו אין בכך כלום וכו' מ"מ בנ"ד דהו' לכתחיל' נוט' דעתו לכתוב

שני גיטן ואותו גט שנכתב בו שם השני נראה בעיני שהוא העיקר ויותן בראשונה עכ"ל. ולע"ד כ"ד תמוהים דמדבריו משמ' דאלו היינו יודעי' שהאמת עם האשה והגיד לה כמה פעמים ששם אביו יהושע שוב היה נקרא שם אביו מוחזק ביהושע והיה חש להפוסקים שא"א לו לשנותו אף במה שיחזיקנו ע"י קריאתו לתורה זאב וואלף בר בנימין אלא מפני שהוא נאמן נגדה שלא אמר לה הכי וע"י הכתובה עדיין לא נקרא שם אביו מוחזק להכי יכול להחזיק מעתה לשם אביו בבנימין וזה תימה דאיך אפשר דלגבי אשתו יהא נאמן לגרשה הא שויתה נפשה חד"א במה שאומרת שכמה פעמים החזיק שם אביו ביהושע נמצא לדבריה לרה"פ נתגרשה בגט זה בשם אביו שאינו והוא פסול ומכ"ש אלו היתה מכחשת אותו בברי מה שייך בזה אחר במקום שנים בדבר הנוגע אליה והיא נאמנת על עצמה יותר ממאה עדים ובפרט נמי שהבעל נחשב נוגע וחשוד לקלקלה לפי הענין המבואר שם שמפני שנאתה אותו הוכרח לגרשה. וכל נאמנות המגרש בשם אביו אפי' כי לא הוחזק לא הכי ולא הכי אינו אלא משום מנהג וכל זה במקום דאין ריעותא לא בנדון זה ומה יש לחשוב הבעל לעדות והוא בעל דבר ומה שכ' ואין לחלק כו' כדאיתא בסמ"ע אלא צ"ל דנאמן בין לקולא בין לחומרא כנראה דסובר דשם בדינא דסי' י"ז אלו האשה קיבלה קדושין מאחר הרי היא בחזקת א"א ואין צריכה גט גם זה בעיני יפלא דודאי אף שם לגבי עצמה נאמנת לחומרא ואינה יוצאה בלא גט אם לא בחוזרת עם אמתלא אפשר ומן הסמ"ע אין שום ראיה כמבואר:

גם מה שכ' ומה שכ' מכ"ת ששינה גם שמו וכו' אין בזה חשש כלל תמוה דהרי סעיף זה מבואר לכתחי' יש לו ליכתוב כל השמות שיש לו וא"כ בנ"ז אף כי יחזיק מעתה ל' יום בשם זאב הרי הכתובה מורה ששמו בנימן ואם אינה בטעות הרי יש לו שם אחר במקום שנכתב הכתובה ואף בכל עולם ופשיטא דלכתחילה צריך לגרש אף בשם שבכתובה. ובעיקר ההוראה שמסיק לינהג הגט הראשון יוכתב בשם שיחזיק ל' יום דהיינו זאב וואלף בר בנימין והשני יוכתב כסדר שבכתו' בנימין וואלף בן יהושע גט השני א"י מה טבעו אחרי שיחזיק ל' יום במקום כתיבה ונתינה בשם זאב מה בכך שהכתובה אמת ושמו היה בנימן הלא אין זה אלא כמגרשה בשם שיש לו במקום אחר שלא במקום כו"נ דמבואר סעיף י"ג דאפילו כתב בו וכל שום בשביל מקום הכו"נ בטל וכ"ש למנהגינו שא"כ וכ"ש שהגט השני בטל ולדברי הנ"ל הגט הראשון פסול היה לדעת הרא"ש מפני שינה שם אביו לפי הכתובה ולפי נאמנת האשה לגבי עצמה לכן לע"ד במקום שיש ח"ה א"ח כבוד ובמח"כ לא דק בהוראה זו והנ"לע"ד היה תקנו ענין זה קודם כל יחזיקו באיש ואשה ל' יום כדבארתי סי' ק"ך סעיף ג' ויחזיק שמו בשם זאב וואלף בר בנימן ושוב יותן

שני גיטן באחד יוכתב זאב המכונה וואלף ובהשני זאב המכונה וואלף דמתקרי בנימן המכונה וואלף דאז ממ"נ אם הכתו' בטעות ושם בנימן שקר הרי היא מגורשת בהראשון לכ"ע ואם הכתובה אמת ה"ה מגורשת בהשני לכ"ע דהא באמת יוכל לשנות שם עצמו היכי שמקום הכתיבה ונתינה בשוה אלא שלכתחילה צריך למיכתב דמתקרי על השם שיש לו במקום והוא הגט השני ושם אביו לא יוכתב כלל כדמסיק המ"ל בתשובה ובסדור תו גט עם שם אביו אין בידי לפ"ר להעלותו באופן שיהיה תיקונו יותר מקלקולו דוק ותשכח. גם אין תיקון שיחזיק שמו בנימן וואלף כבכתובה ויתניהו ע"ד הנ"ל דדילמא האמת דשם אביו בנימן ולדבריו עודנו חי ויש לעז בגט דלא שכיח לקרוא שם הבן של קודש בשם אביו החי ובשם זאב ליתא להההוא חששא ודק:

הג"ה אבל אם ענינם כו' ע' ב"ש והנה עובדא היה בק"ק פ"פ ד"א יריד חשון תקך"ט נסדר שם גט ע"פ מורה אחד לשלחו למקום אחר והיה שם המגרש מיום לידתו יעקב ישראל ונקרא בפי כל אך ישראל ועליותו לתורה וחתימתו הי' יעקב ישראל וסידר המורה יעקב ישראל דמתקרי ישראל וכשבא הגט לפני שארי הרבנים ולומדים לא היכשר בעיניהם ולא ניתן הגט כלל וכן נראה ול"מ דלכתחילה לא שפיר למיעבד הכי אלא אפילו בדיעבד היה חשש פיסול דל' זה משמע דבשם ישראל עצמו יש שינה בקריאתו וזה באמת אינו והוא דומיא דשינה השם והנה בד"מ ס"ק י"ט כ' ומצאתי עוד שם אבל אם נתנו לו ב' שמות במילתו יש לכתוב בלא מתקרי ויש לכתוב אותו שם שקורין אותו בו תחילה אבל נראה דאיירי בשאי אפשר לעמוד על העיקר איך היה סדר השמות בשעת לידה וגם סדר קריאתו לתורה וחתימתו אין ידוע אבל בנדון זה משמע מג"פ ס"ק ס"ג שכ' וכל זה הוא במי שנקרא משעת לידה בשם אחד ושוב נשתנה שמו לשם שני אמנם אם משעת לידה נקרא בשני שמות כמו הרבה בני אדם ששמם כפול כגון שם טוב דמצינו שם בן נח שם לעצמו וטוב שם לעצמו כנואל דרות בכה"ג ודאי דכותבין שם טוב ואם יכתוב שם דמתקרי טוב יראה לי דפסול וכן אם נקרא משעת לידה ראובן שמעון אם יכתוב ראובן דמתקרי שמעון יראה לי דפסול וכן אם יהפוך ליכתוב שמעון ראובן דפסול ואיכא למשמע מיניה דאיירי אפילו נקרא בפי כל בשם אחד דאין ליכתוב לא דמתקרי ושלא להפוך השמות דהא בזה משמע דמחלק בין נשתנה שמו מחמת סיבה לבין שניהם מלידתו דאלו בנקרא בשניהם נמי יחד אפילו בנשתנה מחמת חולי נמי אין ליכתוב דמתקרי ואף ס"ק צ"ט כ' וכן מצאתי בתשו' מהרי"ו סי' קפ"ב מי שהיה שמו יוסף ונשתנה ע"י חולי לישראל והכל קורין אותו ישראל רק כשנקרא לתורה וחותם הוא יוסף ישראל כותבין ישראל דמתקרי יוסף שם החולי עיקר והדבר תמוה בעיני לומר כן

דכיון דהוא רגיל בחתימתו להקדים שם אחד לשני איך יהפוך סדרן מן הרגילות לעשות עיקר טפל ומילתא דפשיטא דמי שקורין בשעת לידה ב' שמות ראובן שמעון וכן חותם ועולה לתורה אם יהפוך ויכתוב שמעון ראובן הגט פסול ואפשר דיש חלוק דמי שנקרא מלידה בשני שמות יחד יש להקפיד שלא להפוך אבל מי שנשתנה שמו מחמת חולי וקרו לו וחתם בשני השמות כיון דמן הדין שם שני עיקר אין משגיחין עליו אם הוא חותם בהפוך להקדים שם הראשון וכן בעלייתו לתורה דידוע דטועים בכך להקדים שם הראשון ומ"מ לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ונכון יותר דאם מקדימין שם ראשון לתורה ולחתימה כן יכתבו בגט פלוני שם ראשון דמתקרי שם שני ומ"ש החיבורים דמי שנשתנה מחמת חולי שם שני עיקר היינו היכא דאיכא דקרו ליה בשם זה ואיכא דקרו ליה בשם ראשון וכן בספר תורה פעם בזה ופעם בזה וכן בחתימה באופן דאין ראיה איזה עיקר הוא דאמרינן שם חולי עיקר עכ"ל מכל דבריו אלו יש ללמוד דבנ"ד יש ליכתוב יעקב ישראל כסדר בלא דמתקרי ומכ"ש שלא להפוך השמות ושלא להשגיח בקריאת העולם אך בשם ישראל כי זה אך מאהבת הקוצר דלא כמשמעות הסדר שמצא הד"מ ליכתוב השם שקורין אותו בו תחילה אם לא דאיירי באופנים הנ"ל. ואולם בסדר הרב ר' מיכל ר' יוזפש ס"ק י"ט משמע דיש ליכתוב יעקב דמתקרי ישראל דכ' יש לחקור אולי יש לאחד שני שמות שנקרא בהם בימי לידתו ועל זה מסיק באמצע הדבור ואם עולה בתורה וחותם תמיד בשני השמות יש ליכתוב שניהם בסדר שעולה לתורה וחותם אפילו אם שם הראשון של לעז ואפי' אם אינו נקרא בפי כל רק בשם עברי ובתר הכי מתחיל לדבר ממי שנשתנה שמו מחולי ואחר הכל מסיק ובכל הדרכים הנ"ל אם השם שכותבין שני הוא עברי כותבין דמתקרי ומי שנקרא בפי כל ועולה בתורה וחותם בשני השמות יחד כותבין שניהם בלא מתקרי אבל אם נקרא וכו' או שעולה לתורה וחותם בשניהם יחד ונקרא בפי כל באחד כותבין דמתקרי הרי דמשמע דזה הכלל חוזר אף למי שלו שני שמות מלידה ומה שכ' תחילה ואם עולה בתורה וחותם תמיד בשני השמות יש ליכתוב שניהם בסדר שעולה בהם בתורה אפילו אם שם האחד של לעז אפי' אם אינו נקרא בפי כל רק בשם העברי היינו ע"י דמתקרי יוכתב שני השמות על הסדר דהיינו בנ"ד יעקב דמתקרי ישראל ולאפוקי איפכא ישראל דמתקרי יעקב ונראה שמחלק בין נשתנה מחולי לבין שני השמות מלידה דהא בנשתנה מחולי כ' מקודם דכותבין כמהרי"ו שם החולי ראשון ועל הראשון דמתקרי אפי' עולה בתורה וחותם בשם לידה קודם שם החולי ובשני השמות מלידה מקפיד שלא לשנות הסדר שעולה לתורה ואולי החילוק שכ' עליו הג"פ ולא מפני שאנו מדמי' סובר איהו לפשוט מ"מ מדדברי המ"כ שבד"מ

מסכימים בזה עם הג"פ ליכתוב בלא דמתקרי ובסדור השמות מסכים הרב ר"מ ר' יוזפש עם הג"פ שלא להפכם יראה לע"ד לנהוג לכתחילה כמשמעות הג"פ יעקב ישראל בלא דמתקרי ובדיעבד יעקב דמתקרי ישראל נמי כשר:

מי שיש לו שני שמות הג"פ ונראה דה"ה אברהם אברלן מיהו יראה לע"ד דשם אבש שבא לידי ושם הקודש היה אברהם וכתבתיו ואין דומה לזה אלא לשם מנחם מן שכ' הישׁ"ש פ' השולח סי' ך"ח שיש לכתבו משום דאפשר הוא נמי קיצור מן מנשה ואין דומה לתקין שאינו אלא קיצור מן יצחק וכן בזה דיוכל להיות קצור נמי לאבשלום שמבואר בס"ש דב"ש אות א' דמסקינן בשמיה ולהכי אף לאברלין אינו דומה ולפי דמשמע בסדר הנ"ל אות מ' שכתב דיש ליכתוב מנחם מתקרי מן הואיל ועיקרו משם הקדש הכי נמי יש ליכתוב אברהם דמתקרי אבש אבל למשמעות הישׁ"ש סי' ך' גבי שם שרה וגם הב"ש בכלליו סעיף י"ד הכי ס"ל נכון ליכתב המכונה ואולם אין בזה קפידא כ"ה:

שם חזקיה כו' ואפ"ה כשר כן כ' בתה"ד סימן רל"ג וכ' ואף אם ת"ל דהתלמוד קיצר הל' יהא כן מ"מ הוה ליה כחניכתו דכשר א"נ אפילו מי שנקרא יחזקיהו או חזקיהו אם כותבין אותו חזקיה לא הפסיד כחניכתו אבל איפכא הוי הפסד ובתשו' מ"פ סי' ל"ה איתא כתוב במרדכי הארוך על מעשה שהיה שם המגרש חזקיהו ולא נכתב רק חזקיה והכשיר הגט משני טעמים אחד דלא חשבו לחסרון דמצינו גם חזקיה בלא וי"ו ועוד וכו' וקרובים דבריו לדברי תה"ד וע' בשמות אנשים דב"ש אות ג' מביא קושי' ותי' בשם ס"ש וע"פ תי' זה מדמה פסק הט"ז בשם גדלי' ריש אות הנ"ל ולע"ד תי' הש"ס אינו מכוון בדברי תה"ד דז"ל ובשם חזקיה נראה היכי דמספקא לן לא נכתב אלא חזקיה וכו' אבל בסתמא לא אע"ג דבכל דברי הימים לא נכתב אלא חזקיהו (ר"ל החזקיהו מלך יהודה שזה הראשון הנקרא בשם זה) ובספר ישעי' כ' ברוב המקומות חזקיהו אמנם בספר מלכים בתחלת מלכותו כ' חזקיה וכן בספר משלי כ' אשר העתיקו אנשי חזקיה (כלומר הרי מצינן נמי שמו חזקיה) ובספ' עזרא נמצא גם כן שמות אחרים חזקיה ובתלמוד נמי אשכחן יהודה וחזקיה ומסתמא האחרונים היו נקראים על שם הראשונים וכיון דתפשו האחרונים רק שם חזקיה אנו נמי נתפש אותו בסתמא דמלתא (ר"ל ומסתמא האחרונים היינו השמות אחרים שבעזרא ושבתלמוד תפשו לעיקר שם חזקיה מלך יהודה א"כ זה השם עיקר מן הסתם ואף המגרש סתמא שמו כן הוא) ואף את"ל דהתלמוד קיצר הל' יהא כן מ"מ הי"ל כחניכתא דכשר כדאי' בתו' ואשרי פ' השולח דלכולהו שינוי דהתם חניכה כה"ג שרי לכתחילה ור"ל דאת"ל דלעולם שמה העיקר היה חזקיהו והתלמדו קיצר וא"כ אין ראיה לתפוש מספק חזקיה) יהא כן וכו' א"כ אפי' מי שנקרא יחזקיהו

או חזקיהו אם כ' אותו חזקיה לא מפסיד דהוי כחניכתו עכ"ל. ולתי' הס"ש דמה שהוא חניכה נתלה במה שנזכר בש"ס חזקיה ק' דילמא כדאמר שהאחרונים תפשו לעיקר שם מלך יהודה חזקיה ולא משום הקוצר וחינוך וא"כ במי שידוע שנקרא חזקיהו מנא ליה דכשר אם נכתב חזקיה. לכן הנלע"ד דעיקר החילוק בין גרשון לגרשום. לבין חזקיהו וחזקיה היינו משום דזה שינה מאות לאות וזה אינו שינה אלא חסרון מועט כדכ' המרדכ' ויסוד טעמו כדכ' כדאיתא בתו' כו' חניכה כה"ג שרי לכתחילה ור"ל דהתו' משני צ"ל דנקיי הדעת היו שמותיהן ידועין וליכא לעז א"נ כשהשמות דומין זה לזה שהכינוי דומה לשם לכתחילה כותבין אף בכנוי והרא"ש חפס תי' ראשון ומבארו בל' זה י"ל דמיירי התם בחניכה שמכירן אותה בכל מקום והכל קורין אותו בשם זה אלא כשהוא חותם או עולה לתורה קוראים אותו בשם המובהק להכי סגי בחניכה לחוד וא"כ כ' דלתי' ראשון מסתביר לו דאף מי ששמו בלידתו חזקיהו וחותם נמי הכי מ"מ כל עולם לאהבת הקיצור ואין משנים שום אות רק מחסריה סתמא קוראים אותו בשם חזקיה ואף זה לא נחשב להם לחסרון כדכ' המדר' והוי חניכה הידועה ומכ"ש לתי' שני אין לך חניכה דומה לשם יותר מזה משא"כ גרשון וגרשום שהוא שינה מאות לאות לא מסתביר שזה ידוע שמי ששמו גרשון שנקרא בפי כל גרשום או להיפך ומ"מ לולא שמצא שני שמות לבני אדם שונים ע"כ היה אמר דחניכה הדומה לשם הוא וכתי' ב' דתו' וגם מפני שהאותיות מתחלפות משא"כ עתה שמתחילת הנחתו היו שמות משונים חושבו ודאי לשינה שם. וא"כ צדקו דברי הט"ז בשם גדליה כי לע"ד כן הוא מן הסתם שאף הנקרא בלידה ומקפיד לחתום חזקיהו או גדליהו או אליהו נקרא בפי רוב העולם אך בקיצור חזקיה גדליה אליה ויפה הורה הט"ז שבמקו' ספק אם הזמן דחוק ומקום עיגון מליתן ב' גיטן דיש לכתוב גדלי' וע' ג"פ וע' נמי ב"ש אות ח' ומה שמסיק לדינא ולמעשה אין להקל בשלשתן אם ידוע חתימתו היה מלא וכ' חסור פסול ע' ג"פ ובמקום עגון לע"ד יש להקל בשלשתן שוב עיינתי בט"ז וראיתי המגיה נמי הורגש על הב"ש:

סימן קל

צריך שיחתמו שני עדים וכן הוא ל' הטור והוא מדתנן העדים חותמין על הגט מפני תקון העולם ומקשה דאורייתא הוא דכתיב וכתב א"ר לא צריכא לר"א דאמר ע"מ כרתי תקונו ע"ח מפני ת"ה ר"י אמר אפ"ת לר"מ התקינו שיהא עדים מפרשין שמותיהם כדתניא וכו' אמר ר"ג תקנה גדולה התקינו שיהא מפרשים שמותיהן מפני ת"ה וז"ל הרמ' פ"א מה"ג אעפ"י שחתימת הגט מדבריהם התקינו שיהיו מפרשים שמותם בגט ור"ל דלר"א נמי

נשנית הבריי' ושתי תקנות הוו תחלה מדבריהם שיחתמו ושוב התקינו שיהיו מפרשים שמותם וכתבו התו' דף ג' ע"ב ד"ה ר"א ונראה לר"י דאף לכתחילה מכשיר ר"א בע"מ כדפי' בקונטריס וצ"ע כי ל' רש"י ז"ל הכי ופליג עלה ר"א דאפילו לכתחילה תנשא וכן בדף פ"ו כ' רש"י ר"א אומר וכו' אלא שנתנו לה בפני עדים כשר לינשא בו לכתחילה וזה אינו מורה אלא דאם ניתן שתנשא אבל לא כשר לכתחילה ליתן בלע"ח והתו' הוכיחו מדקתני בפ"ב וחכמים מכשירים וכולי ומשמע מכשירין וכותבין דמשמע אף הכתיבה לכתחילה שריא וכתבו תוס' והא דתנן התקין רבן גמליאל לא שצריך אלא תיקן שילמד לעשות כן וכו' והרשב"א פ' השולח וכן הרא"ש מסכימים עם הר"י בלשונו ממש הרי להדי' שכתבו דמה דתיקן ר"ג לא שצריך והטור וש"ע כתבו צריך ואפי' עיכובא משמע (וע' סי' קמ"א בב"י ד"ה ומ"ש וא"א ז"ל הביאו לפסק הלכה במה שמתמיה על ר"י) ולכל הפחות דלכתחילה ודאי צריך (ודוחק שהוא מטעם תה"ד דבעינן לצאת אף דעת ר"מ דהא לא נזכר בדברי הטור וב"י וגם למה שהוכחתי לקמן דאפי' במקום עיגון מחמיר זה ודאי מטעם דעתיה דר"א) וגם משמיט כל דברי אביו מזה משמע לו דלא סביר כותי' בזה אלא כדהוצאתי מל' רש"י וכן משמעות לשון הרמ' הנ"ל דחתימות העדי' מדבריה' עם פרישות השמות תקנה גמורה וכן דקדק הב"ש מל' הש"ע שהוא ל' הרמ' בס"ק י"ד וז"ל הישו"ש פ' השולח סי' מ"א ולדינא נראה בלא ע"ח אין להכשיר הגט לכתחילה שהוא נגד התקנה דא"א לפרש שאינה אלא עצה טובה מדנקיט במתני' גבי אינך תקנות משמע דהא נמי הוי תקנה ובגמרא להדיא תקינו רבנן משמע דתקנה הוא (ועוד אי לא הוי תקנה אלא עצה טובה מה צריך לתקנה כבר ידעינן מקרא דכתיב כתוב בספר וחתום שהוא ע"מ לר"א כמו שפירש"י וקושיא זו הירגש' בה הרשב"א ונייד להכי מפירש"י ולהבנתי מפירש"י כנ"ל ל"ק עליו קושיא זו) ואף הא"ז שכ' להכשיר בלא ע"ח כאשר הבאתי פ"ק סי' י' היינו דוקא דיעבד כדמשמע שהוא כשר ותנשא בו אבל לא כתב שכשר לגרש בו לכתחילה והיינו טעמא שהוא נגד התקנה אלא היכי שיש לחוש לעיגן מסתברא דשרי לגרש בו דהוי כדיעבד ועוד אומר מאחר דנהגו כ"ע לחתום עדים אם יתנו בל"ע אין לך לעז גדול מזה וגרע יותר מחתמו שלא לשמה דלא מינכרה ריעתא כ"כ וא"כ כל זמן שלא נשאת ואין לחוש לעגון ראוי שיכתבו גט אחר ודוקא שנתנו הגט מאחר שנתגרשה בו מדאורייתא הוא שראוי לחוש לעיגן ותנשא בו אבל כל זמן שלא ניתן אפילו יש לחוש לעיגן אין ראוי ליתן לכתחילה נגד התקנה ואיכא למיחש ללע"ז ומאחר שגם כן לר"מ פסול מדאורייתא הנראה בעיני כתבתי עכ"ל ומה שכ' וגרע מחתמו שלא לשמה אינו מדוקדק דהא ודאי עדיף אף למה שמחמיר במקום עיגון דהא מ"מ מורה ובא דאם ניתן

והוא במ"ע שתנשא בו ובחתמו שלא לשמה ודאי פסול להנשא בו אלא לאו דוקא. ואולם לע"ד מוכרח דעת הטור נמי דאף במ"ע לא תתגרש בו מכח התקנה מדכ' סימן זה חתם בו הסופר ועד אחר עמו פסול לדעת התו' לפיכך אם אמר לשנים כתבו גט ותנו לאשתי לא אמר כלום ואולי דס"ל דבמ"ע עכ"פ רשאים ליתן גט בלא ע"ח למה לא אמר כלום הא יכולים לכתבו וליתנו בע"מ בלא ע"ח כלל אלא משמע כנ"ל (וזה דלא כהב"י ז"ל סי' קל"ג וע' לקמן סעיף י"ח) ואי משום הוכחות התו' ז"ל מנייר מחוק אפשר לדחוק דש"ה דלא מעיקרה תקנות חכמים מכל וכל דהא מ"מ עדים חתומי' עליו. אדרבה משמע לע"ד משם מדלא קתני וחכמים מכשירים ולא יחתמו עדים עליו כלל כדי שיהא יותר מוכח מתוכו ולא יהא שייך כלל משום לתא דמודה ר"א במזויף מתוכו א"ו אף דבטל הטעם שבעבורו תיקנו הע"ח דהא אינם מועילים דמ"מ צריכה להע"מ לפנינו מ"מ לא רצו לבטל הדין של ע"ח מכל וכל (וכן מסתביר לע"ד שאיסור שויו על המגרש בתקנה זו שלא לגרש בלא ע"ח ותיקן של עצה טובה אין לה שייכות כלל בגט אשה שמתגרש' בע"כ והטובה אינה נוגעת כלל להמגרש). והנה הב"ש כ' אע"ג לדידן קורעין הגט ולא שייך טעמים הללו מ"מ לכתחילה צריך להיות שיהא כתוב אף לר"מ כ"כ בת"הד סי' רל"ב מיהו אכתי קשה ל"ל שיפרשו את שמותן כו' א"כ אף אם לא יפרשו כשר אפילו לר"מ וה"ט דהרשב"א וריי"ו שכתבו דאין צריך שיפרשו את שמותם וספר ריי"ו אין אתי אבל בהרשב"א יגעתי ולא מצאתי רמז מטעם זה ואף נלע"ד שבימי הרשב"א עדיין לא הוקבע כלל המנהג לקרוע הגט כדמשמע אפילו מהרא"ש שהי' אחריו כתב בסדרו ולא יסמכו העדים כו' לפי שפעמים ישכחו לקרותו אחר הנתינה כי האשה תשמרנו לראי' וכן מבואר יותר בהתשו' ריש כלל מ"ו. אף גם לא מצאתי מה שכ' בשמו שא"צ שיפרשו שמותן אלא אדרבה כתב בפ' השולח ר"י אמר אפ"ת ר"מ התקינו שיהו מפרשין שמותן מפני ת"ה כדי שיוכל להתקיים ע"פ יודעיו ומכיריו ולא יצטרך להתקיים מתוך כתב היוצא ממקום אחר וכשהוא חותם א"צ לפרש אני פלוני בן פלוני עד אלא באיש פלוני עד א"כ בבן פלוני עד מתכשר כדתנן בך איש פלוני עד כשר ותנן איש פלוני עד כשר ואע"ג דטובא יעקב וראובן איכא מ"מ אהני דמצי לאהדורי אכולהו ראובן דאיכא במתא אבל מעיקרא דכתב אני עד ואינו מפרש שמו נפל שטרא בבירא דאמאן שאל ואמאן מהדר (מזה נרא' שמבאר למתני' דמגרש בתר התקנה הא מעיקרא שהיו חותמין אני עד כל המתני' לא מתנייא דאם אני עד הי' כשר כ"ש שמו לחוד בלא עד או בן פלוני לחוד דכשר וכן פירש"י דמעיקרא לא היה נוקב שמו כלל והתקינו כדמבואר במתני' דאיש פלוני עד כשר כלומר אני ראובן עד ופלוני הנזכר בגמ' בהבריי' הוא לאו דוקא וזה נמי

פרישת שמו מקרי ולפי' זה מורה נמי גירסת התוספתא סוף גיטין ע"ש) ונראה דלר"מ עכיבא הוא כלומר שאם באו לישאל אומרים להם שצריכים לפרש שמותן ולא ע"ט בלבד מדפרכינן ובסימנא לא והא רב צייר כוורא ופרקינן שאני רבנן דפקיעה סימנייהו ופרכינן ומעיקרא במה אפקעינהו ואי אמרת דלאו לעיכובא מה ק' במאי אפקעינהו דילמא בשטרא מו"מ וא"נ בגיטי נשים ובדלא קפדו א"ו משמע דעיכובא הוא ומיהו בדיעבד אפשר דלא מפסיל גיטא בהכי ואפילו לר"מ דהא לא תיקנו אלא כדי שיהו עדים מצוים לקיימו וכו' אבל ודאי לר"א כצ"ל לא נפוק מיני' מידי ואפילו לכתחילה לא מחייבו לפרש שמותן דלא גרע מכי לא חתמו בי' סהדא כלל ומותר אפי' לכתחי' וכדכתבינן לעיל דקי"ל כר"א עכ"ל וא"כ מה שכ' הב"ש תו וע' תו' ריש גיטין וכו' אע"ג תו' כתבו הני אליבא תי' קמא דאוקי מתני' כר"א מ"מ אפילו לר"מ הדין כן ור"ל דלר"מ פרישת השם אינו אלא ע"ט כמו לר"מ כל החתימה זה לע"ד ודאי ליתא כדמבואר להדי' בהרשב"א אף דאזיל בשטת התו' לר"א שם בד"ה התקין. אך דברי הרשב"א צ"ע דהא מ"מ מסיק אבל ודאי לר"א וכו' וא"כ נהי דנימא דל"ק מה מקשה הגמרא מן ר"ח ורבה ב"ה ורב הא הן שפסקו פ' המגרש כר"א בגיטין ודילמא הי' בדלא קפדו דלזה י"ל דהקושיא מן מה דציירי אף בשאר שטרות והן אך בגיטין פסקו כר"א א"נ דנראה דוחק דאינהו תמיד חתמו הכי ומה"ת שתמיד לא יקפידו עליהם. מ"מ ק' ומה הקושי' ומעיקר' במאי כו' דילמא מעיקרא בגיטי נשים ובדלא קפדו אלא משמע כדהוצאתי מן הטור דאף לר"א יש עכ"פ עכוב ואף בפרישות השם. ולהרשב"א ז"ל ע"כ לידחוק דמה שכ' ואי נמי בגיטי נשים ובדלא קפדי הוא שלא בדיוק וכונתו דבג"נ ודאי לא שייך לומר דחתמו בסימן מפני שלא קפדו על הע"ט דא"כ כל חתימתן למותר אלא דוקא בשאר שטרות הוא די"ל הכי שחתמו כדי לייתר הע"מ וגם לדידהו הא בשאר שטרות כר"מ ס"ל וע"ח מוכרחים ועל הע"ט של פרישות השמו' י"ל דלא קפדו וא"כ שפרי הוכיח ודוק. ומ"מ ק' לי מה דמסופק לר"מ דאפשר דלא מיפסל גיטא בהכי דהא במתני' דפ' המגרש שהביא מבואר דדוקא איש פלוני עד הוא דכשר הא איש פלוני בלא עד פסול וכדדייקו התו' ורשב"א עצמו דף פ"ז וכן פסק הש"ע סעיף י"ב ואיך אפשר דבאני ראובן יפסל ובאני עד יוכשר הא אני ראובן ודאי דלא גרע מסימנא דמשמע מן הסוגי' דהי' כשר לולא התקנה של פרישות השמות ולהכי כבר כתבתי דלהכי מוקים המתני' זו בתר התקנה דאלו מעיקר' כאני עד לחוד הוכשר מכ"ש דאני ראובן בלא עד דכשר וא"כ אי לר"מ נמי לא מיפסל גיטא מפני חסרון פרישות השמות המתני' כמאן תרמי' והניחא לשטת התו' דלר"א ע"מ דוקא ומפרשים לכולהו המתניתן דמתניין בפיסול החתימות לנ"מ לר"א דאז לא אמרינן

חזקה דנמסר בעדים שפיר י"ל דאני ראובן לחוד דפסול היינו לענין דחיישינן דלא נמסר בעדים דלשטת ר"ת אפילו לר"מ פסול. אבל אם הע"מ לפנינו וגם חתימת אני ראובן לחוד או אני עד מתקיים כשר בדיעבד אף לר"מ (ועכ"ז לע"ד מוכח מזה שטת הטור עכ"פ דאף לר"מ אפילו בפרישות השמות יש עכוב עכ"פ דאלו לשטת תו' דאינו אלא ע"ט קשה בשלמא בשאין עדים חתומין כלל או בגוונא דמתני' דחמשה שכתבו טופס דאין העדים מתפרשין כי אם על האחד והאחרים חשיבו בלא חתימה כלל שפיר מה"ת לאחזן להההוא גיטא שנמסר בעדים אבל גט זה שחתום באני עד או אני ראובן והוא מתקיים עכשיו דוחק גדול לומר שבשביל שלא חשו לע"ט מכח זה איתרע החזקה ולא נמסר בעדים א"ו משמע דהתקנה לעיכובא החתימות עם פרישות השמות ומדלא נעשה כתק"ח אף דבדיעבד כשר י"ל דאיתרע החזקה וע' ב"ש ס"ק ך"ב) אבל לשטת הרשב"א פרק המגרש שכ' ועוד ראי' להרב אלפסי ז"ל מדתנן חמשה שכתבו טופס וכו' דקתני בהו דפסילו ואי אמרת דר"א לא מכשר בע"ח א"כ הא מתני' דלא כר"א וכו' ע"ש והיינו משום דלא ניחא להו לפרש לענין החזקה דע"מ ובל"ז לשטת הרי"ף חזקה זו לאו מידי היא כמבואר שם לפ"ז אף המתני' הנ"ל דדייקינן מינה דאני ראובן בלא עד פסול אף שודאי נמי לא מזויף מתוכו הוא כמו ה' שכתבו טופס דהא חסרונו ניכר ע"כ איירי להרי"ף בדליכא ע"מ ואף ר"א היא וכדכ' נמי הב"ש ס"ק ך"ב וא"כ ע"כ לדידהו אף לר"א אם הע"ח לבד כרתי הפרישות השם מעכב אף בדיעב' ליספול ומכ"ש לר"מ וצ"ע. ואולם לפ"ז באמת צ"ע מ"ש דלר"א דכל החתימה בכח התקנה דהושוו כה"פ דבדיעבד אינו מעכב ותנשא ומ"ש תקנות פרישו' שמות לר"מ או לר"א להרי"ף בדליכא ע"מ דתעכב אף דיעבד שלא תנשא כדדייקו התו' והרשב"א ממתני' דדוקא אני פלוני עד כשר ובלא עד פסול ואף הרשב"א פ' השולח הנ"ל מ"מ הכריח דחלוקים בדיניהם לענין העיכוב להתגרש בו לכתחי' לשיטתייהו אף דתרווייהו חד טעמא מפני תקנות העגון וצ"ל דוקא לר"ע דע"ח כרתי וה"ה לר"א להרי"ף בליכא ע"מ מפני שהם עיקר הכריתות וע"י הכרת חתימתן כל שאינו באופן שתיקנו החכמים קרוב לשינה מטבע בענין עיקר הכריתות משא"כ לר"א ביש ע"מ וכל החתימות אינם אלא לטובתה אף לשטת הטור לע"ד שהיא לעיכוב' לכתחי' מ"מ אין זו תקנה כלל בעיקר הכריתות לכן אף בהעדרה לא מפסיל גיטא ולהתו' אף עיכב ליתא. וא"כ קושי' הב"ש לע"ד מעיקר' לאו קושי' כי י"ל ע"כ לא הוקשה לתה"ד למנהגינו מה צריך לע"ח אלא לר"א ולשטת התו' דאינה אלא ע"ט ועתה שפסקה הטובה אף העצה אינו צריכא אבל לר"מ דהפרישו' שמות לכה"פ תקנה קבועה היתה לעכב ואף ליפסול כנ"ל פשיטא דל"ק דאף שבטל הטעם לדידן מ"מ לא

בטל הדין והתקנה הקבועה ואסור לנו לשנו' המבטעה שטבעו כדאי' בתשו' הריב"ש סי' ל"ד הביאה התשו' שע"א סי' ל"ח ומביא עוד כמה תשו' דלא בכל ענין פשוט אמרינן היכי שבטל הטעם דליבטל המנהג ומכ"ש בעניני גיטין שיש נמי בו משום דבר שבמנין וכו' וא"כ אחרי שרצונינו לצאת אף דע' ר"מ הפשוט דתו ל"ק מידי ומכ"ש לשטת הטור שאף לר"א תקנה גמורה היא לכתחי' אף במ"ע אף תי' התה"ד אינו מן ההיכרח. ומ"ש הב"ש ולהרמ' וכו' גם י"ל דס"ל לר"מ צריכי' שיפרשו ע"פ הדין אלא ר"ג תיקן שיפרשו שמותן ואת שמות אביהן ובאמת ס"ל דא"צ לפרוש שמות אביהן תמה אני הא בסדר גטו מבואר והעדים חותמים למטה פלוני בן פלוני עד אמנם באמת בעניותי קצרה השגתי מלהשיג דע' הרמ' בדינן אלו כי ק' שאינו מעתיק כלל מתני' דהמגרש מה כשר ומה פסול בחתימו' העדים וכבר הירגש הלח"מ פ"א הלכה ך"ד ופ"ד ה"ך ודבריו אינם מספיקי' ואף נראים סותרים. אך זה נראה בעליל שאינו מפרש סוגי' זו כרש"י והרשב"א שמעיקר' היו חותמים אני עד או אני פלוני עד והותקן כדתנן אני ראובן עד כשר. אלא שמעיקר' היו חותמין אני ראובן עד והותקן שיפרשו אני ראובן בן שמעון עד ולהכי כשר במתני' כי התקנה אליבי' שוים עם עיקר תקנו' ר"א בעדי חתימה ואם חתם כדמעיקר' כשר ומה שהוציאו התו' מל' המתני' דאני ראובן בלא עד פסול אולי לא משמע לי' וסומך על משמעות פשטות קושית הגמרא וליתכשר ההוא בראובן אבל לא משמע הכי תי' הגמרא קמא דלא כתב עד וכולי האי ואולי אפשר מיושב ונשמע מדיוק לשונו כל דיני מתני' זו וצ"ע. ומה דמשמע נמי מן הלח"מ דהטור אינו מפרש כפירש"י לע"ד ל"מ הכי מהטור ומה שמצריך לכתחי' ראובן בן שמעון עד יוצא לו מהמתני' דקתני בן ראובן עד כשר משמע דהכי בדיעבד כשר הא עיקר התקנה לכתחי' לחתום ראובן ב"ש עד. ומעתה מה שכ' הב"ש ס"ק י"ח כבר כתבתי ריש סימן דאין קפידה בזה ונ"מ אם יש כאן ע"מ וע"ח לא פרשו שמותן א"ה כשר וינתן הגט אם כונתו דל"פ שמותם כלל אלא אני עד או פלוני עד כדמעיקרא לע"ד ליתא ואפי' במ"ע לא ינתן דזה גט פסול הוא מק"ו דאני ראובן בלא עד אלא דאם נתגרשה בו ע"י ע"מ תנשא ואין להשגיח במה שכ' ריש סימן לחלוק בדינן אלו לדידן מדקרעינן הגט. ואם כונתו דלא פירשו היינו שמות אביהן וחתמו אני ראובן עד זה ודאי מדנאמר במתני' סתמא כשר במ"ע ודאי בכלל אבל שלא במ"ע מהראוי נמי שלכתחי' יש ליכתו' אחר ומה שכ' אבל אם לא בא עה"ח לגמרי לא ינתן הגט אלא אם כבר ניתן כשר היינו לע"ד אף במ"ע ובהסכמת הישו"ש ז"ל.

הג"ה וי"ח ומכשירן כ' הב"ש וק' על המחבר כו' ואפשר כו' א"י מה ק' ומה ואפשר אחרי שדין זה למד הרמ' מהיקש כתיבה על דבר שיוכל להזדייף כמבואר בלח"מ פ"ד הי"ז ופשיטא דשטרות שאני מדקי"ל בזה כר"א דאמר הכי בפ' המביא תניין ע' וק"ל:

לא יהיה כו' פסול כ' הב"ש באה"ד נשמע מזה גט שלא היה ע"ח כלל כו' א"י מה צריך ללמוד מזה מה שמפורש בש"ע סי' קל"ג וכן כו' כשר והיינו כר"א דאמר הכי במתני' והברור דתנשא בו דאלו לא תצא אם נשאת בו אף בשלשה גיטין דת"ק קי"ל דלא תצא וגדולה מזו לשטת התו' החתימה לר"א אינה אלא ע"ט כנ"ל וכנראה רוצה להוציא מהכא דאפי' לדידן דמחמירי' לצאת דע' ר"מ ע"פ דברי תה"ד וש"י דמ"מ לא לענין אם נתגרשה שלא תנשא בו ואפי' שלא במ"ע עכ"ז א"י איך נשמע כל זה הכא טפי מבסי' קל"ג ומה שמשיג ע"פ דברים אלו על הש"י וכ' ולדידן אם ניתן בלא ע"ח כשר וכן הוא וכשאין מוכח מתוכו ולא כש"י כמשמעות הג"א המע' בש"י לא כ' כלל פסקו ע"פ משמעו' הג"א הלזו (וגם הג"א זו חפשתי ול"מ זולת הד"מ ס"ס זה מביא אותה) אלא שנראה לו להחמיר בשני יב"ש שגרשו זה שלא בפני זה והעדים חתומים עליו דלא כרבינו ירוחם ונראה לו שפסול אף לר"א וא"כ אין ענין לבא עליו ממה דפסקינן כר"א ולא כר"מ. ואולם כבר כ' הג"פ סי' ק"ך ס"ק י"ט ובדיעבד אם לא שלשו יראה לי דכשר ודלא כש"י דחייש לסברת ר"מ דבעי' מוכח (וזה ודאי נכון מדקי"ל דלא כר"מ בעיקר החתימה) ואם גרש שלא בפני חבירו אם מביא ע"מ לפנינו שזהו שגירש אשתו ואנו יודעים שזה המגרש הוא בעלה והמתגרשת היא אשתו הגט כשר וליכא למיחש למידי כמו שיראה מרבינו ירוחם הביאו מרן הב"י סי' קל"ו ופסקו מורם שם ודלא כש"י שמחמיר ליתן גט אחד אע"ג דאין שמות נשותיהן שוות עכ"ל:

דבק שני עורו' כו' בד"מ מביא זה בשם הא"ז שהניח בצ"ע להכי כ' פסול מספק והב"ש כ' צ"ע מן מנחו' דף ל"ד דמבואר דדבוק מהני לכ"ע ושוב העלה בשם התו' סוטה דאם תפר או דבק אחר הכתיבה דפסול. ותמהני לדמיונו הי' לו להקשות על דברי תו' אלו ועל פסק הרמ' וש"ע י"ד סי' רפ"ח מן מנחות שמבואר דדבוק אף בתר הכתיבה נמי מהני שהרי ז"ל ת"ר תפילה של יד כותבת על עור אחד ואם כותבה בד' עורות והניחה בבית אחד יצא וצריך לדבקן דברי ר"י הרי שמצריך הדבוק בתר הכתי' וס"ל דמועיל א"ו ש"ה דהטעם ברש"י ז"ל דעיקר ההקפידה על המשוש שלא ירגיש במשמושו ד' עורו' ופשיטא דדבוק אף בתר הכתי' מהני משא"כ בגט ומזוזה דההקפידה על ספר אחד כמו די"ל שהדיבוק לא מהני בתר הכתי' משום דבשע' הכתי' הי' מתחילת ברייתו לא מיקרי ספר אחד אלא המחובר מתחלת ברייתו ובהדי' איתא תוספתא הביאה התו' זבחים דף ק"ה ע"ב אתרוג

שנפרץ ותחבו בכוש או בקיסוס אינו חיבור שחבורו אדם אין חיבור וכן איתא בפ"ג דאהלות משנה ד' (ודברי אלו היו בהעלם מן תשו' ב"י שמביא הב"ח א"ח סי' תרמ"ח ס"ק ט"ו להלכה וליתא ומה שמביא ראי' מלחם אינו דשאני אתרוג דעיקרו חיבור בידי שמים משא"כ לחם דעיקר חיבורו בידי אדם ובזה מסולק אף קושי' הפ"מ על דין הש"ע א"ח סי' קס"ח) וי"ל דה"ה לענין ספר אחד לא חשוב מחובר אלא בספרים כן י"ל נמי הדיבוק לא חשוב חבור כלל כיון שלא הי' מתחילת ברייתו ולא ע"י חבורי אדם. אלא שתו' כ' וכן כתבו תו' שם במנחות אם כתבו וכו' כשר אפי' אחר הכתיבה ותו' בסוטה לא פסלו אלא אם תפר או דבק אחר הכתיבה וזה אמת שבמנחות רצונם להכשיר אפי' אחר הכתיבה מדהעלו בזה הפירש להשלים אם חסור שורה במזוזה לתפור בה שורה אחת של ס"ת וא"כ אף לדבריו דבריהם סותרים עם סוטה וא"כ מנין לו פי' זה בדבריהם סוטה דלא פסלו אלא אחר הכתיבה הא הכי לשונם ופי' ר"י וכו' ואע"ג דמחברו התם נמי דרכו להוסיף בכל שנה גלד אחד והרי הוא כמביאור משופר אחר המדבקו לזה כדתנן דיבוק שברי שופרות פסול מפני שמתחילתן לא הי' ברייתן בבת אחת וניכר התוספת ולא מהני חבורו ודומה כאלו גט שכותבין על שני דפין ותפרו יחד דפסול. ואדמדייק מדכתבו גט שכותבין כו' דמשמע דוקא תחלה כותבין והדר תפרו הוא דפסול לידק מרישא דנתנו טעם על גלדי שופרות מפני שמתחלתן לא היתה ברייתן בבת אחת וניכר התוספת פסול דיש ללמוד מזה דמכ"ש בנכתב על ב' עורות מופרדין גמורים מתחילת ברייתן וחיבורן ניכר דלא חשוב חיבור ופסיל ומה שכתבו כאלו גט שכותבין על ב' דפין ותפרו אפשר דר"ל ותפרו כבר קודם כתיבתן דנמי פסול ותדע דהא דבק שברי שופרות ונעשים גוף אחד למה יפסלו הא בשע' תקיעה הוי כמו דיבק והדר כתב (דכמו דכתי' וכתב ספר ה"נ כתיב בשופר יתקעו) ואפ"ה אף שנדבק עד שאינו ניכר פסול וה"ה די"ל גבי גט דלא חשוב ספר אחד ומה שכ' וכן ס"ל להרמ' וטור י"ד סי' רפ"ח ל' הרמ' הכי כתבה בשני עורות אעפ"י שתפרן פסול ולע"ד לשונו משמע ברור איפכא דאפי' תפרן כבר קודם כתיבה פסול דאל"ה הי' מבאר לחלק ואף של' הטור שכ' ואפי' אם ידבוק משמע קצת כדכ' מ"מ חזינן הש"ע לא השגיח בזה לעשות מחלוקת והעתק ל' הרמ'. לכן העיקר שעדיין צ"ע ויפה פסק הרמ"א ז"ל פסול מספק ובזה אפשר ליישב קצת המנהג שלא לכתוב גט על נייר כדהתמי' המ"ל בתשובה סי' ק"א על מי ששינה והח"מ סי' קך"ד ס"ק ו' כ' א"י מה אפי' וכי גרע פאפי"ר מעלה זית ולהספק הנ"ל דאפי' דיבק קודם הכתיבה נמי אפשר דפסול ניחא דאין דומה לעלה שמחובר מתחילת ברייתו משא"כ פאפי"ר שנעש' מחובר ע"י אדם מדברי' הנפרדים. אך לפ"ז הי' בו חשש אף ליפסול וזה ודאי

אינו כמבואר גיטין י"ט ע"ב נתן לה נייר ופיר"שי סתם נייר של עשבים הוא וע"כ לחלק מפני שממש פנים חדשו' בא לכאן שפיר חשיב מחובר מתחילת ברייתו ואך קצת טעם אפשר הוא להסמיך לו לכתחילה:

חמשה שכתבו כל סעיף זה מועתק מהמתני' עם הנאמר עליה מהרמ' ובמתני' בל' זה חמשה שכתבו כלל בתוך הגט איש פלוני מגרש פלונית ופ"פ והעדים מלמטה כולן כשרים וינתן לכל אחת ואחת הי' כותב טופס לכל אחד ואחד והעדים מלמטה את שהעדים נקרין עמו כשר ופירשה הרמ' וכן הרמב"ן סוף המגרש והרשב"א בשמו דאיירי בע"ח בלא ע"מ והוכיחו מזה כדי שלא דוקא כר"מ שטת הרי"ף דלר"א ע"ח נמי כורתים והרא"ש מחזיק שטת תו' וכ' והא דפליגי ועוד אני אומר דבכולה איכא נ"מ גם לר"א דהא דאמר שהעדים חותמין מפני תקון העולם והיכא שהגט חתום ביד האשה כהלכתו א"צ להביאה לפנינו ע"מ שתלינן שכדין נמסר הלכך נ"מ בכשרות ע"ח לר"א כמו לר"מ וע"פ דבריו הם דברי הטור ע"ש מדברי כולם נלמד שפשטות המשנה לר"מ מתפרשה כהוגן ובעניותי תימ' לי לא מיבעי' לשטת תו' ריש כה"ג ופ' ג"פ דס"ל לר"מ בעינן מוכח מתוכו ואם לאו אינו גט דהיינו שיהא מוכח מתוך הגט שאשה זו(א) קיבלה גט זה מיד בעלה ואל"ה אף ע"מ מעידים שגט זה מבעלה נמסר לה לא מהני' ולהכי אם שני נשיו שמותיהן שוות לא חשוב מוכח מתוכו כי י"ל מיד חבירתה בא לידה ובדהוחזק ב' יב"ש ושמות נשותיהן שוות אינה מגורשת לר"מ בלא סימן אף עם ע"מ כיון שבתוכו אפשר לפרש דקאי על הזוג האחר משא"כ בלא הוחזק עוד יב"ש לא חיישינן ומקרי מ"מ. וע"כ לומר שע"י המוסירה אף בינו לבין עצמו מ"מ מדהגט יוצא מתחת יד האשה וע"כ מבעלה נמסר לה שהרי אין העדים חותמין אלא להבעל או שלוחו נראה שבעלה גירשה בו (וע' ר"ן סוף המגרש ואם שדבריו צ"ע רב וקשים להולמן על בוריין מ"מ דברים אלו מבוארים שע"י זה מתכשיר הגט ע"י ע"ח) ובהוחזק להכי לא מקרי מ"מ אף דמ"מ הא אשה זו גיטה בידה ולא האחרת משום די"ל דילמא האחרת נתגרשה בו ואבדתו וזו מצאתו או שקנוני' עשו הזוג האחד ובעל אשה זו מסרו ליד אשת חבירו ולא מיד בעלה בא לידה ומפני דכן י"ל בלא ע"מ אף ע"מ לא מהני וחשיב אינו מ"מ ולהכי נמי לא מהני לתו' לר"מ התקנה דאין מגרשין אלא זה בפ"ז ואפילו הי' כן כיון דמתוכו אינו מוכח וי"ל שנעשה בקנוני'. א"כ קשה הכא בגט דחמשה מה מהני הכלל דהעדים מעידים על כולם הרי שלא בא"מ איירי וע"כ גט זה נכתב ונחתם ונמסר לאחד מחמשה אנשים והעדים הלכו לדרכם לא היו אצל המסירה ולו יהא שהי' מסירה זו במעמד כל החמשה אנשים אכתי איך מוכח מתוכו במה שיוצא אח"כ מת"י כל החמשה נשים או אפילו מת"י אחת שגט

נמסר לידה מבעלה הא י"ל אחר או א' מהן הוא שגירש אשתו וזה או זו אבדתו ומצאתו האחרת או זו שנתגרשה בו מסרתו ליד האחרת גם י"ל אחד מהאנשי' שהי' תחילה בידו הוא שמסרו ליד נשי האחרים או ליד אחת אשת חבירו. וכל זה להתו' אלא אפילו לשטת הרמב"ן ריש כה"ג הביאו הר"ן שם דס"ל דאף לר"מ לא בעינן מ"מ אעפ"כ ס"ל דסוגי' דג"פ לר"מ דווקא נאמרה ובדהוחזקו שני יב"ש אין אחת מהן מתגרשת אם לא שתביא עדים שבשעת גרושיה הי' השני במעמד אז אף שהן אינן ע"מ ממש דהיינו שיהו מכירין אותו ואותה שהן זוג אחד ע"ש ודוק תמצא כדברי ולולא כן אינה מגורשת מטעם ההוא חששא דילמא יוסף זה מסר הגט לאשת יוסף חבירו. וא"כ מדוע הכא יתגרשו כל אחת בהוצאו' הגט לחוד מה דאיכא למיחש כההיא חששא ממש. הן אמת לשטת הרמב"ן אפשר לפרש המשנה לר"מ ובאמת ע"י ע"מ ומ"מ בטופס אין מגורשת אלא האחרונה מפני החסרון דע"ח אבל לשיטת דבעו מ"מ ק' ויותר ק' על המפרשים הנ"ל שמפרשים אותה אף לר"מ והוכיחו מזה דס"ל אף ע"ח כרתי ודאיירי בלא ע"מ ולהכי הציג הרמ' דין המתני' על ב' אופנים וכתב בכלל דאם לא היו שם ע"מ כל מי שתצא הגט מת"י מגורשת וק' לי כנ"ל בין לפי' הב"י דכולם מתגרשות ובין לפי' הטור וט"ז שמביא הב"ש דרק אותם שהוא ת"י מגורשת מ"מ אף זו למה תהא מגורשת מן יימר לן דמבעלה נמסר לה דילמא אחת מהאחרות נתגרשה וממנה בא לידה או כנ"ל. והב"ש כ' מיהו נראה אם באתה האשה והגט בידה א"צ לשאול אותה אם חברתה נתן לה הגט הנה סתם הדברים ולא פירש לי טעמו של דבר ויראה לע"ד דע"כ לא כתבו התוס' פ' כה"ג אבל לר"מ בעינן מ"מ אלא לדעתי' דאביי דרצה לדחות דיוק רבא ושני יב"ש אין מוציאין על אחרים אבל למה דקיי"ל כרבא ושני יב"ש מוציאין על אחרים מטעם דמי שמוחזק בידו מחזקינן בשלו ה"ה דמקרי מ"מ לזו שהגט בידה באופן דלא חיישינן ההיא חשש דמיד חבירתה בא לידה ומה נשאר תו לחוש דילמא לא מיד בעלה בא אלא מיד חבירו שהי' חתום בידו דהוה דומי' דאין אחרים מוציאין שט"ח עליהם אשר להכי בדהוחזקו ב' יב"ש צריכי' להרמ"בן עכ"פ עדים שנתגרשה במעמד השני ולתו' אף ע"מ אינו מועיל לר"מ משום דלא חשוב מ"מ הכא ע"כ שאני מפני שהעדים חתמו הכלל במעמד כל החמשה הוי כמגרשים זה בפ"ז (ועדיף מני' דהא האמינו זה את זה) שאמרינן בעלה משמרה כמבואר בהרמ"בן הנ"ל ה"נ סתמא כל איש משמר אשתו שלא יבא לה הגט מיד חבירו לידה ועם זה צדקו קצת דברי הב"ש דדוקא בשבא הגט לפנינו ליד אחת מיד חבירתה הוא דאינה מגורשת הא כל שבאתה לפנינו והגט בידה א"צ לשאול כו' כי בסתם מחזקינן שמיד בעלה בא לה כי מה"ת תוציא גיטה לחבירתה בכדי והוי דומי' דשני יב"ש דמוציאין

שט"ח על אחרים ואף אם ידעינן שהותרה אחת ע"י גט זה שהי' בידה וא"כ הא ע"כ הוציאה אותו פעם מת"י מ"מ לאו בכדי אלא למי שהיתה מחויב להחזירו דהיינו לבעל אשה האחרת הבאה שנית לפנינו ומיד בעלה בא לידה. והנה הב"י בפירושו להרמ' נראה שחזר והודה להטור. אך על הטור גופי' עדיין ק' לי שכ' להדי' לשטתו ה"נ א"צ שיהיו ע"מ לפנינו אלא כולן מתגרשות בו ואחת תתפוש אותו בשביל כולן מה יועיל תפיסתה להוכיח לנו שכבר בא ליד חבירתה מיד בעלה כלל עד דנימא מכח זה שהיה בו נמי ע"מ ולכל הפחות לשטתו היה לו לבאר הדין בדרך הרמ' בכלל כל מי שתוציא מת"י הגט היא מגורשת בחזקה שנמסר בע"מ. וע"כ שסובר שזה חזקה אלימה מכיון שבמעמד כולם נכתב אין אחד זז מחבירו אם לא מגרש אשתו תחילה בו ואם נתחרט מלגרש לא היה מניח גיטו ביד חבירו והלך לו אם כן אף פירוש הבית יוסף בהר"מ אין רחוק ודברי הט"ז אינם מוכרחים:

וכל זה כו' רק האחרון מקשה הב"ש הא הוי כאלו אין בו זמן. ואולי י"ל הא זה נובע מקושית הגמרא דהוי כאלו חתמו על שאלו בשלומם דיש למיחש שמא על שאילת שלום חתמו וכבר כ' הרמ' דהיא ספק מגורשת משום די"ל נמי על הכל חתמו וע' בהר"ן וא"כ האחרון שאין פיסולו אלא משום ספק אין בו זמן דהא אם על הכל חתמו הרי אף האחרון יש בו זמן וגט בלא זמן אינו אלא פסול דרבנן והוי ספק דרבנן ולקולא אך צ"ע מדגט אתחזיק איסור דא"א וע' בי"ד סי' ק"י וש"ך ופר"ח:

חזר ופרטן הרי אלו כשרים מקשה הפ"י ז"ל לר"מ דוכתב קאי אחתימה נמי נימא וכתב לה ולא לה ולחבירתה וליצטרך חתימה לכ"א וכן יש להקשות להש"ע דמבאר כל הדינין בדליכא ע"מ ולר"א. וא"כ הע"ח כורתים ונימא אז הדרשה וכ' על החתימה ואולי י"ל דוקא על הכתיבה שייך למדרש הכי משום דהוא סיפר דבריו מה שמדבר עמה משא"כ חתימת עדים שאין דבורם עמה אלא לעלמ' מעידן לא שייך למדרש הכי דמ"ש הכי ומ"ש הכי:

כשחותם כו' הא דחותם עד לבסוף אין חשש דנראה מ"מ דקאי עליו ולא על אביו כמו שאול בן קיש מלך ישראל והא דלא כותב יותר מבורר יוסף עד בן יעקב ע' בישש"ש הקושי' עם התי' בשם הר"ש מקינן ועל התי' גמגם כהוגן אבל מה שכ' הקושיא הכל א"י למה. הג"ה אי שינה בו כ' הב"ש כלומר שהעלה לאביו שם אחר ול"מ כן מהרשב"ץ שהבאתי ר"ל ס"ק ג'. ולע"ד מעול' לא כיונו התה"ד ורמ"א לשינה כזו דהא ד"ז לומד התה"ד מן הכלל דבר שאין צריך אין השינה פוסל בו והיינו מקום הליד' וכבר עלה הסכמת הפוסקים דדירה נמי א"צ וכן מנהגינו ומ"מ מבואר במתני' שינה שם עירו פסול וכן

הוא סימן קכ"ח בהג"ה והיינו כדמחלקו התו' בין מקום לידה דאינו ידוע וניכר בו אין פסול שינה במה דלא צריך משא"כ במילתא דידוע וניכר בו דודאי גרע השינה מהחסרון ולזה דימה נמי הרא"ש אביו של המגרש דאף דפסקינן סי' קכ"ט סעיף ט' דבלא הזכירו כשר מ"מ בסעיף י' פסקינן שינה פסול ופשיטא דה"ה בעדים שאין ללמוד שינה שם אב מחסרון ובודאי מזויף מתוכו הוא אלא(ב) שכוונו לשינה לאותיות שאינו יכולים להקרא כלל בשם אחר דאינו אלא כחסרון דכשר ועובדא דרשב"ץ ברור דמזויף מתוכו הוה:

אבל כ' יוסף לבד פסול ולע"ד מכ"ש אני עד או אני פלוני עד בלא נקובת שם דפסול כבריש הסימן אף להטעם שכ' הב"ש והוא מהריב"ש על ההכרח מלת עד י"ל דאינו כ"ש מ"מ משמעות הרשב"א הנ"ל הכי הוא דאם אני עד הי' עדות גמור אף אני ראובן לחוד הי' נקרא פרישות שם אף די"ל דלא לשם עדות חתם:

קוראים בפניהם סתם בלשון הרמ' ובב"י כ' דאין להכריע אם צריך ב' או אפילו אחד וקוראים י"ל קוראים דעלמא וא"צ להגהות הש"ך שבב"ש ובח"מ הכריע הב"י דלא כהטור ע"פ משמעות הר"ן בדעת הרי"ף דמפרש כרבא דהלכה כרשב"ג אפילו ב' אין קוראין לפניהם בשאר שטרות וכן ע"פ משמעות הרמ' וההמ"מ ואמת דל' הרמ' שם ואין העדים חותמים אא"כ ידועים לקרות מורה אפילו ע"י ב' אינם רשאים אבל מה שהוציא מן הה"מ צ"ע כי מפי' הה"מ נראה דהרמ' פוסק כרב גמדא וזה אינו אלא נראה דכרבא ס"ל כדס"ל להרי"ף ותו כ' שם הב"י ומה שהביא הרא"ש ראי' מדאכשר ר"פ בשני עכ"ם ש"ה שהם מסיחים לפ"ת וע"פ דברי העיטור ולע"ד מעיקרא אין זה עיקר ראיות הרא"ש דהלרי"ף פלוגתא דחכמים ורשב"ג דוקא באחד אבל בשנים מודה רשב"ג משום דלדידי' ההלכה כרש"בג ואלו ב' נמי פוסל איך הכשיר ר"פ בב' עכ"ם ואפילו מל"ת וכן פי' הכא דבריו וכן הסכים הב"ח ולע"ד הפשוט שאין זה ראי' מוכרחת כלל דמה ענין עדים לב"ד שדנין ע"פ מה שנתאמת להם ואפילו ע"י אומד ומכ"ש מה שמבורר להם ע"פ מסיח לפ"ת משא"כ עדים שאין רשאים להעיד אלא מה שעיניהם רואות וכן מבואר בת"ר גיטין דף ע"ב שכ' והא דאמרינן גבי שטרא פרסאה וכו' ומגבי ב"ד מעדות שאני אלא העיקר מה דקשי' להרא"ש לשטת הרי"ף היינו דאלו ההלכ' אף ע"י שנים לא וב' עדים כשרי' ודאי אינן חיישי' לשקר כדכ' בתר הכי וא"כ יהיה הטעם מה שיהיה בדעת רשב"ג דפוסל בשאר שטרות שוב אין לחלק בין סופרי דיינים לאינשא אחרינא וקרוב נמי דעתו דאלו רשב"ג אף בשנים פוסל טעמו דבממון חשוב לי' עד מפי עד ומגזירת הכתוב פסול ואך בגיטן מש"ע הקילו וא"כ פשיטא דאין לחלק ולהכי כ' ולפ"ד צ"ל הא דקאמר ת"ק קורין וכו' אפילו באחד כו' דאי בשנים וכו' ר"ל ואל יקשה אך לפרש סתימות

הברי' דאפי' באחד דהי' לו לבאר חדוש זה דהא לישנא דקורין לא משמע הכי לזה כותב דסומך דאי בשנים לא הוה פליג רשב"ג כדחזינן דמיון ראיה לפי האמת דאפי' בשני עכו"ם מצינן הכשר לר"פ ע"ז סמכה דליכא למטעי ומדר"ש בן גמליאל נשמע הכשר הת"ק אפילו באחד אלא ר"נ וסופר ב"ד דבאחד דעיקר משום שאינו נאמן שפיר יוכל ר"נ לחלק בין סופר בית דין לאחר ורב אשי שהי' קורא לפניו אחד שאינו סופר ומשום דפסק כת"ק משמיט הרי"ף. והנה בלשון הרי"ף ור"ן דקדקתי והאמת כי יותר סובל דר"נ ע"פ ב' סופרים סמך וגם אפשר לפורשם כל' הברייתא דמספרי דעלמא משתעו ולעולם ע"פ אחד וא"כ על הר"ן אף דמשמע שמפרש להרי"ף דלא כהרא"ש ואפילו ע"פ שנים לא וכן מוכרח מדכ' והא לא ידעו למקרי בדידעי הא לאו הכי לית להו למחתם אפומי דאחרינא דידעי דדוקא ר"נ וספרי דיינא ע' ודוק מ"מ ל"ק עליו כ"כ מה דקשיא להרא"ש וס"ל דאף בשנים יש לחלק בין אית להו אימתא ללית להו כדמחלק נמי העטור בשנים לעינן מסל"ת. אמנם הרמ' ז"ל שכ' להדי' פ' ך"ד מה"מ ראש ב"ד שהי' יודע ענין השטר וקרא השטר לפניו הסופר שלו הואיל והוא מאמין אותו ואימתו עליו הרי זה חותם על השטר אעפ"י שלא קראוהו דמשמע ודאי אף סופר אחד וכן פסק בש"ע שם סי' מ"ה סעיף ב' ותחילת לשונו הלכה ג' משמע שאין תקנה ואפי' ע"פ שנים לא זה ק' שיהא הסברא דאימתא מכרעת לגבי אחד דלא משקר יותר משני עדים דליהוי חשידו. וזה נראה החלטת הרא"ש שהר"י בתו' פוסק כר"ג דבשאר שטרות הלכה כחכמים מדכ' או אפי' יחיד כגון ר"נ וסופרי דיינים ואלו מסכים כהרי"ף דבשטרות אפי' שנים לא מה"ת להו לפרש מילתא דר"נ אפי' באחד א"ו שפוסקים כרב גמדא דבשטרות הלכה כת"ק דמכשיר בשנים ומוכרח דר"נ באחד דאל"ה מה אירי' סופר דיין ודלא כהש"ך ז"ל שכ' דאפשר דתו' נמי פוסקים ממש כהרמ' דודאי ק' לפ"ז מנ"ל דר"נ בסופר אחד איירי ולהכי לע"ד הכרעת הש"ך אינו מוחלט ודין של שנים בשאר שטרות עדיין סד"ד וממילא ה"ה לגבי גט באחד די וזה עוצם כונת רבינו הב"י ז"ל בש"ע שלא רצה להכריע במחלוקת זו והשמיט ריש דברי הרמ' של הלכה ו' דמשמע מני' דאפי' ע"פ שנים לא:

והוא שיכירו בב"ש בשם הנ"י הטעם דאז אינו אלא גלוי מילתא משא"כ באין מכירן וצריכין לתרגם להם לא הוי גלוי מלתא ור"ל דאז לא שייך כולי האי מילתא דעבידא לא גלוי לא משקר משום דאף אם אחרים יתרגמו במובן אחר יכולי' לומר אנו הבינו כדתרגמינן אנן ולא נתפשי בשקרם ולהכי חשוב יותר עד מפי עד ובאו"ח סי' מ"ה העלים טעם זה והמציא טעם שאינו כעיקר כדי לת' קו' הש"ך וכ' בעדים שא"י לקרות יש תקנות עגונות וכו' משא"כ עדים היודעים לכתוב בלשונם ובכתבם רק בל' זה אינו מבינים מה

עגון שייך יכתבו בלשונם ובכתבם הא גט בכל ל' כשר ולפיכך פסול ולע"ד דברים הללו לא נתנו לכתוב כי מה תעשה העגונה שלא תמצא עדים אלא ע"ה שאין מבינים אלא בלשון לעז או פולניש והסופר אין בקי ליכתוב גט בלשונם ע"פ דקדוק הצריך לכתיבת גט בכל לשון כבסי' קך"ו סעיף ט"ז וע"ש בח"מ ס"ק ה' ומה שכ' ובחדושי לא"ע בררתי זה בראיה ברורה המאמן יאמן ובעיקר קושית הש"ך אפשר לדחוק שהרי הש"ך סתר ראיות הב"י דרב אירי בשאר שטרות וכרשב"ג וזה לשטת הב"י בח"מ דהלכ' כרשב"ג ואפילו בשנים משא"כ הכא אירי הב"י לשטת הטור דבשני עדים לכ"ע שפיר לסמוך אשנים דקוראים וע"כ למוקים דרב בשאין מכירן הלשון וכן על ראיות הב"י מאמימר דחי נמי עד"ז וכ"ז אינו עולה לשיטת הטור דוק ותשכח להכי שם תופס הב"י עצמו דעיקר שיטת הטור והכי דמתרגם מהני והכי מדבר לשיטת הטור עצמו אך עדיין קשה על הרמ"א שם וק"ל ומה שדחה תו הש"ך ראיות הב"י מאמימר כהב"ח וגם כ' עוד נ"ל וכו' יש לת' בקיצור בדידעי הם עצמם ע"ש ודאי אלו לא הי' מרווח יותר דשפיר כתב אבל לע"ד ראיות הב"י דלישני בדידעי ע"י אחרים ישראלים שהיו יודעים וקוראים לפניהם ואשמעינן ההוא חדוש דאף ע"י מתורגמן ש"ד ונרויח קושית הגמרא דמה קמ"ל וכדנראה מהר"ן הנ"ל דנמי תופס מזה ראיה דאין מועיל הקריאה לפניהם ומה שדחה הב"ש דהב"ד קאי על מקיימי עדות שבשטר לע"ד ליתא דא"כ מ"א דחותמי' בשא"י לקרותו אפי' ביודעים אין חייבי' כלל לקרותו כדאי' בח"מ סי' מ"ו סעי' ו':

ואם א"י לחתום ע' ב"ש מביא ל' הרמ' דמקלינן משום תק"ע הואיל וחתימת הגט מדבריהם מבואר הא בגט שלא בע"מ דכשר נמי לשטתו א"א להקל אף במקום עיגון וא"כ רו"ש בגמרא נמי מתק"ע נגעו ואיירי בע"מ וכר"א ס"ל כמבואר בהמגרש ואלו לשיטת התו' דלר"א הע"ח אינם אלא עצה טובה ולכתחילה שרי' בלא ע"ח ק' מה צורך לתקנות עיגון בזה ומשמע כדכתבתי דלהרמ' אף לר"א הע"ח לכתחילה לא תתגרש מבלעים אף במ"ע ושפיר הוצרכו לתק"ע דהא לא מסתברי דרו"ש שפסקו כר"א חשו למיעבד כר"מ וע' ב"ש כי יפה תי' מה שהקשו הב"י על הרמ"ה שאין דומה דיו על גבי מי מילן דהוי כדיו ע"ג דיו לגבי דיו ע"ג סיקרא ולהכי כ' אינו גט אלא דס"ל בזה דלא כהר"מ כי אם מפני שדיו ע"ג דיו לענין שבת מ"מ אסור ה"ה הכא ריח הגט אית ביה ופוסל לכהונה אך מ"מ תמוה מה שהעתיקו הטור בסי' קל"ג דס"ל דבלא ע"מ בל"ז בטל ובע"מ איך אפשר להיות אינו גט כלל והרמ"ה אכשר דאירי בע"ח לחוד ואזיל בשעת הרי"ף שוב ראיתי שכבר תמה הי"ש ואולם מה שכתב נמי דאפי' מזויף מתוכו לא חשוב וכ' אבל הכא אם אמרת דאינו כתב א"כ הוי כמאן דליתא ולא שייך מזויף מתוכו אין כאן דעת

התה"ד דז"ל בסי' רך"ח דאי נמי דכתב עליון אינו כתב אין לך מזויף מתוכו יותר שהרי הוא ממש כראובן שחותם את שמעון דאין כאן עדות:
גט וכו' מבואר בב"י דהאידנא כותים כנכרים גמורים וצדוקי ובייתוסי כדין עכו"ם קודם שגזרו עליהם והם הקראים נקראים קראים על שם שהולכין בתר המקרא ולא בתר תורה שבעל פה ועיין ש"ך י"ד סי' ב' ס"ק ך"ד וצ"ע בדין זה של אחד כשר ואחד קראי:
יש ליזהר וכו' ע' הג"מ פ"ט מה"ג כו' מיהו לכתחי' לא יחתו' סופר ועד מדקאמר מי דמי התם תנשא לכתחילה ור"ל מדלא קאמר מי דמי התם תתגרש לכתחילה ש"מ דאך אם נתגרשה בו תנשא ולא שתתגרש בו לכתחילה ודלא כבעל הג"ה שכ' מה שכ'. כ' הב"ש נשמע כו' ממ"נ כשר חד מהם מיהו בש"ס מבואר וכו' לפ"ז בכה"ג ל"ש ממ"נ הנ"ל ואם יתן וכו' י"ל שמא שניהם פסולים לע"ד אזיל בזה לשטתו שכ' סי' ק"ך סעיף ד' ובא"א כו' וי"א הגט פסול מדרבנן משום דחיישינן שמא תשכיר עדים וכבר כתבתי שם שדעה זו לא מצאתי אלא בהה"מ ולח"מ ע"פ פירושם להרמ' ול' דכשר ולא תעשה לא משמע הכי ובתו' מוכח בהדיא דלא מפרשו הכי ולפי' האחרונים דעת הרמ' נמי אין מוכרח לכן לע"ד הדין הראשון שכ' עולה מזה מי שנתן ב' גיטין וכו' הוא כשר בדיעבד ממ"נ ותנשא אך בהדין השני היכי דאמר לג' שיעשו כרצונם ומת אחד ויתנו אחד ע"י חתם סופר ועד ואחד ע"י אמרו לסופר ואתם חתימו דהיינו שיחתמו הם ואף דבזה נמי פליגו אמוראי וס"ל דכשר ולא תעשה כבר כתב התו' דף ס"ז אי נמי דזמנין דתעשה אפי' לכתחילה כגון בשעת הדחק אלא דע"י אתם חתומו עדיף דלא תעשה זה אינו אלא משום גזירה משא"כ באומר אמרו אף לעדים הא לא תעשה מעיקרא דחששא דשמא תשכיר ותו דבזה יש פלוגת' אי לא תעשה משא"כ באומר אמרו אף למאן דמכשיר מטעם מילי לא תעשה לכ"ע:
תו כ' והיכא דאמר לשלשה שיכתבו ויתחמו ויתנו ומת אחד מהן י"ל במקום עגון ודחק כשר שלא יחתמו כלל ויתנו בפ"ע דהא לשטת הרי"ף ורמ' כשר (וא"י מי החולק בזה) אף לדידן כתבתי ר"ס אם ניתן בלא עדי חתימה כשר כן הוא במ"ע ודוחק:
ולע"ד דבר תימה אמר דאם הבעל אמר שיתנו גט חתום בעדים שתתגרש בלא עדים חתומים עליו. וכי מי גרע מאומר לעשרה כולכם חתומו דאם מת אחד ולא חתם דהגט בטל ומכ"ש כי אמר לשלשה חתמו דודאי לשנים משום עדים אמר ומבלעדי רצונו ישנו ויתנו בלא עדים חתומים ומה שכ' וכ"מ ריש סי' ק"מ לא משמע שם מידי כי שם לא אמר לשליח כי אם תכתוב גט אחר ולא הזכיר החתימה כלל אבל בנדון זה אם ניתן בלא ע"ח לע"ד הגט בטל:

ובזה הונח לי מה שהבאתי ריש הסימן דברי הטור והוכחתי מדכ' לפיכך אם אמר לשנים כתבו גט ותנו לא אמר כלום ולא כ' תקנה במ"ע לגרש בלא ע"ח ש"מ דתקנה גמורה היא ועתה ראיתי שדבריו הם דברי תשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' ח' כ' בל' זה ראובן שאמר לשנים כתבו גט ותנו כו' אבל מטעם אחר הגט פסול כי הסופר אין לו לחתום הגט כי ר"י בעל תו' פסק דחתם סופר ועד פסול ואם אמר הבעל לשני עדים כתבו ותנו היה צריך הסופר לחתום והוקשה לי מאוד הא הרא"ש ודאי שסובר דהחתימה לר"א אינה אלא ע"ט ולמה כ' ואם אמר כו' היה צריך לחתום ומה כולי האי דבמ"ע תתגרש בלא ע"ח ואף אם נדחק שסובר כתה"ד ריש הסימן דבעינן למיעבד דעת ר"מ נמי חדא דמשמע שהיה במ"ע ומה"ת במה שנפסק להלכה כר"א לחוש במקו' עגון ותו ל' פסול אינו נופל בגט שמותר לינשא בו אם ניתן ולהנ"ל ניחא דעד כאן לא הכשיר העיטור ריש סימן ק"מ אם ניתן בלע"ח אלא כדכ' שאמר אך להשליח לחוד תכתוב אבל מאומר לשנים כתבו ותנו נהי דאפשר המכוין שיהא אחד כותב בשביל חבירו גם תנו ל' הרבי' שיהא אחד מוליך ע"י חבירו מ"מ סתם ל' הרבים לשנים מפרשינן ע"ד הנהוג שיחתמו כדמוכח מספיקא דשמואל דף ס"ו ע"ב אי כתבו כתב יד לחוד הוא או כתב הגט נמי הוא אבל בנ"י לא נסתפיק והיינו מטעם הנ"ל לפירש"י ולהכי אי אפשר לשנות וליתן בלא עדות ושפיר כ' דפסול. וא"כ הראיה מהטור שכתבתי ריש הסימן אזדא לה אך סתם לשונו שכ' צריך מורה למה שכתבתי וכן משמע מהעיטור שבסי' ק"מ שכ' ואם כתב ונתנו כשר ותנשא בו משמע הא בא לשאול אין מורים ליתן בלא ע"א אף במ"ע ודברי הב"ח שמביא הב"ש תמוהים כי על דיעבד אם ניתן א"י מי החולק ומהעיטור משמע איפכא דתקנה גמורה היא ולא ע"ט (וע' מ"ל פ"ט מה"ג הך"ז) ואף דין העיטור ז"ל לע"ד צ"ע כי משמע לי דתו' חולקים וס"ל דאפילו לא אמר אלא תנו לחוד אי אפשר לשלוחים יתן גט בלע"ח כי סתמא כונתו על גט עם ע"ח כתקנות ר"ג א"י שהיא אך ע"ט והראיה שהרי מפרשים ספיקא דשמואל מפני שלא היו כי אם שנים וחתם סופר ועד ס"ל דפסול מדמכשיר באומר אמרו וע"כ צריכי' לצרף אחד עמהם ומבעי' ליה למי הי' דעתו ואפ"ה כתבו ד"ה אמר לשנים דהוה מצי למיבעי באומר לשנים תנו בלא כתבו וק' דילמא בתנו לחוד משמע להו למה דקי"ל כר"א דודאי כתב סופר הוא כי סתמא היה הכונה שיתנו גט כתב בכת"י בלא חתימות עדים כלל דזה כשר ותעשה לשטתם דע"ח לר"א אינם אלא ע"ט. משא"כ אם יצטרפו אחד יהיה מי שיהיה עכ"פ לא תעשה ס"ל אבל בשאמר כתבו ותנו מדהזכיר נמי הכתיבה ובל' רבים אמרינן ע"כ היה כונתו לגט חתום בעדים ושפיר מיבעי א"ו משמע דאף בתנו לחוד נמי סתמא הכונה על גט עם עדים ע"פ הנהוג כדאי'

ל' זה בפר"ח סי' ק"ך סס"ק י"ח כ' דמסתמא לא כיון הבעל אלא לנהוג וא"כ קשה לחלוק בין תנו לשנים לתן לאחד וצ"ע. כ' הריב"ש סי' ש"ד קהל שתיקנו שכל שטר שלא יהיה מכתב ידי הסופר ויחתום בחתימתו יהא בטל אין גט אשה בכלל דבל' בני אדם נקרא גט ולא שטר ועוד דודאי לא כיונו בתקנתן לקלקלה חתום סופר בגט ב"י וד"מ:

גט שנעשה בערכאות כ' הב"ש ולר"ח והראב"ד הלכה כר"ש כו' מיהו דוקא בידוע דהיה ע"מ כי בחתימות הללו אין אומרים בודאי היה ע"מ כן כ' הרשב"א דף ד' דהרי ז"ל ונראה דמש"ה קרי ליה מזויף מתוכו משום דלדידיה כתיבה לשמה בעי וחתימתו של עדים מכלל כתיבות הגט הוא דפעמים שאין כאן ע"מ וגט זה מתקיים בחותמיו וכשר אף לר"א דאמרינן כיון שמתקיים בחותמיו ובוודאי כדין נמסר בפני ב' כו' וכיון דע"ח משוו לה גט מכלל כתיבת הגט הן והילכך כיון דחתום עלה אי לא חתם לשמה מזויף מתוכו קרי לה ותדע דהא גט שחותמיו נכרים כשר לר"ש ולר"א דאמרו ע"מ כרתי בשמות מובהקין אלא כל שאין סומכין עליהם ואין מכישרין הגט ע"י חתימתן לא חשו אי חתמו לשמה אי לאו דלאו מכללו של גט הן עכ"ל אמנם הש"ג כ' בשם ריא"ז גט היוצא מת"י אשה וחתומים בו נכרים שאין דרך ישראל לקרות באותן שמות והיא אומרת בעלי מסרו לי בפ"ע ישראל אם העכו"ם החתומים מערכאות שאנו מכירין בהם שאינן מרעין עצמן בקבלת שוחד הרי זו מותרת שהדבר ידוע שלא חתמו אלו העדים אלא ביד הבעל והוא נתנו לה בכשרות ואם החותמים הדיוטות חוששין שמא קבלו שוחד וחתמו ביד האשה ואם באו עדי ישראל שהבעל מסרו בפניהן מותרת וכן בשטר שחרור עכ"ל ולפ"ר לשטת התו' דלר"א כל החתימה אינו אלא ע"ט הא ק' מה זה שתוקע עצמו ר"ש לומר אף אלו כשרים מה כשרותם הא הע"ט עם חתימתן עדיין אינה אלו תצטרך לע"מ בפנינו וא"כ תתגרש עדיף בלא חתימתן כלל א"ו משמע כדעת הש"ג אמנם באמת ל"מ הכי לא מפירש"י ד"ה אבל שמות שא"מ ואף לא מקושי' התו' ד"ה ליפלג דא"כ הלא כונתו מבוארת כדמחלק הריא"ז לא הוזכרו אלא בזמן שנעשה בהדיוט שאז צריכה לע"מ בפנינו וכן הר"ן הקשה קושי' זו משמע מכולהו דלא כותיה ואף הפ"י תמה בפסק זה ע"ש ופירש המתני' ע"כ. הוא אך על הנהוג שהערכאות מקפידן שיהא בחתימתן וקאמר בכל השטרות כשרים חוץ מג"ן אם הוא בלא חתימתן כשר בע"מ וע"י חתימתן נפסל מטעם מזויף מתוכו ור"ש מכשירו ואין חתימתן מעלה ומוריד בשמות מובהקין וע' ת"ה ס' קך"ח דחק עצמו מה מהני שמות מובהקין אף דליכא למיחש דילמא נמסר באנפייהו מ"מ הא חתמו שלא לשמה ולתי' התוס' דף ד' ליגזר חתימה אטו כתיבה וע' פ"י דף י' דחק בישוב קושי' זו ע"ד הרשב"א הנ"ל.

אבל אשה שמביאה כו' תנשא בו ע' סי' קמ"ב סעיף י"ד לדעת החולקים דצריך קיום צ"ע ליישב פי' זה בהסוגיא כדהקשה הרשב"א דף ד' תוך ד"ה ולענין וכו' כ' וא"ת אכתי למאי ניחש דהא מאן דמסהיד אחתימות ידייהו וסהיד עלייהו דאינו ישראל נינהו וכו' וה"ה הכא פשיטא דהמקיימים ידעו אם הם ישראלים ותירצו כמעט לא שייך ע"ש וצ"ע וע' בהרמ' פ"ז מה"ג כנראה היה לו פי' אחר בסוגיא זו מלבד פי' זה אף דנמי פוסק כת"ק דר"ש כדכ' הה"מ:

לא יטלו וכו' ע' ג"פ סי' קך"ח ס"ק ט' שרשאים ליטל שכר הרבה לילך לראות העדות בלאו הנהו טעמים שבהג"ה ועל הטעם דהעדים אסורים לישא הגרושה כתוב שם דמה"ט מהדרים אחר עדים לא כהנים וק' א"כ ליהדרו נמי אחר פנוים וע' סי' י"ב סעיף ד' כ' הב"י בשם הקונדריסיסאם ע"ח מוחזקים בשנים די משום דע"מ כרתו ובשע' מסירה יש כמה עדים גדולים ור"ל אפילו אם הע"ח כן נמי הע"מ מ"מ בלאו אינהו יש כמה גדולים וא"כ הע"ח אך דרבנן וכגון זה סמכינן אחזקה דרבא וע' סי' י"ז סעיף י"ג וא"כ אם הגרושין במקום שאין קיבוץ כגון בשעת הדחק שא"א לאסוף י' או שכולם קרובים בודאי החיוב שיהיו הע"מ מבוררים בשערות. ונשמע נמי דהע"מ א"צ להיות מזומנים לעדים והא דאיתא בחה"מ ס"ס מ' ויש מן הגאוני' שהורו שצריך לומר חתמו והעידו כו' ה"ט כדי שידעו להוציא קול וע"ש בש"ך ודלא כמו שכ' באו"ת סי' הנ"ל ס"ק ג' אבל נראה דהמרדכי ס"ל כמ"ש רשב"א ס"פ המגרש דבהא דאמרינן בשילהי ב"ב בין הוחזק כ"י בב"ד למסור נ"י בע"מ ואמרינן ש"ה דמשעת כתיבה נשתעבד ופי' הרשב"א דהתם כיון שכ' הריני חייב לך מנה שלויתי ממך בשטר זה והעמיד עליו עדים ומסרו בפניהם כדי שיהיה עדים שלוה ממנו שעבד נפשה משא"כ הוחזק כת"י בב"ד לא העיד על עצמו בזה שלוה שלא על מנה שבשטר הם מעידים עכ"ל הרי דאף דהודה בב"ד שלוה כמ"ש הרשב"ם מ"מ הואיל ולא ייחדינהו לכך לא הוי ע"מ ובעינן בע"מ דיחדינהו לכך כמ"ש הרשב"א דהעמיד עליו עדי' ומסרו בפניה' כדי שיהיו עדי' אבל במסר בפני עדי' בהזדמן שהיו שם במעמד הענין אבל לא העמידם ולא יחדם בשביל כך אין אלו בגדר ע"מ ע"כ ולכל זה לא כיון הרשב"א מעולם כי הרי ז"ל דף פ"ו ד"ה ש"ה דמשעת כתיבה שיעבד נפשיה כלומר דהתם משע"כ היה בדעתו למסרו לו בפני עדים ועל דעת כן למסרו בפני ב' כתבו כדי שיגבה בו ממשעבדי אבל הכא שמסרו בינו לב"ע ולא נתכוין זה אלא להודות לו בכ"י שלוה והילכך אע"פי שהחזיקו המלוה בב"ד לא עדיף בע"מ שמסרו לוה למלוה בפניהם עכ"ל מדבריו אלו לא נראה ולא נשמע כלל דמצריך בע"מ יחדנוהו להכי וזה ברור:

סימן קלא

כיצד כ' הב"ש ולהרא"ש אם כבר כתב מותר לגרש בו אמת דהכי משמע בהטור אבל המע' בהרא"ש יראה כי לא כן כ' אלא שמכשיר בדיעבד להנשא בגט זה ולא לגרש בו דאלו כשר לגרש בו אם איך יפול על זה ל' דר"א מכשיר בכולן חוץ מג"נ שאינו מכשיר ש"מ דפוסלו מלגרש בו עכ"פ אך אם ניתן מותרת להנשא ומ"מ כ' ומיהו טוב להחזיר ולגרשה בגט אחר אם הבעל לפנינו וכן הוא להדיא בפסקי רא"ש ול' הטור בל"ז קצת מגומגם ותדע שהרי כ' ראיה וכן ר"י שכולל וכו' וע"כ בשטרות אינו פוסל בדיעבד אם כ' הטופס ובשלמא אם דן על הדיעבד לאחר שנעשה מעשה ע"י שטר כזה שפיר דלא משמע ליה שיהא לר"י פסול לגבות בו ולהפסיד אחרים מפני הגזירה אבל אלו דן על לכתחילה לאחר שנכתב ק' הא גופא מנ"ל דלר"י אינו פוסל להלות בם כמו שפוסל לכותבם א"ו העיקר כברמזים:

יתר על זה כו' אינו גט כ' הב"ש אבל לגדולה יכול לגרש והיינו בע"מ כמ"ש בש"ס וא"י מנ"ל הא דלהאמת דפסקינן כרבא דב' יב"ש מוציאין שט"ח על אחרים דליהוי חשוב ב' נשים שוות לא מוכח מתוכו כיון דלנפילה לא חיישינן עד כאן לא כתבו תו' פ' כה"ג ד"ה בע"מ אבל לר"מ בעינן מוכח מתוכו אלא לדעתי' דאביי דרוצה לדחו' דיוק רבא ודחיישינן לנפילה להכי לר"מ אף ע"י ע"ח לא מהני משום דבעי מ"מ וזו צריכה להביא ע"ח לפנינו אבל לדידן דלנפילה ל"ח מה"ת דלא ליחשב מוכח מתוכו וכן משמע ברור בהר"ן דלאחר שכ' מיהו וכו' מביא פלפול התו' דבדין ב' נשים אין נ"מ לדינא וכן הוכחתי סי' ק"ל סעיף ט' למשמעות ברמ' ומה שכ' ובתשו' ש"י לא כ' כן ע"ש כי לא היה הש"י כ' דבריו על ב' יב"ש דהוי דומיא דאין אחר יכול להוציא עליהן שט"ח וע"ז שפיר כתבו התו' בג"פ ובפ' כה"ג דאף אם תביא עדים שהיו זה בפני זה אין מועיל לר"מ זולת הסימן כדי שיהא מוכח מתוכו ובזה רוצה להחמיר הש"י אבל באחד עם ב' נשיו כ"ע מודים דחשוב אף לר"מ מוכח מתוכו ואין כאן בית מיחוש אף לדידן ואף שלישׁ לא צריך ואף שראיתי באו"ת סי' מ"ט ס"ק ז' כ' והנה יש להתעורר וכו' וע' א"ע סי' ק"ל וקל"ב בב"ש ע"ש ואיך יוציאו על אחר כנראה רומז לדברי ב"ש דהכא כי בסימן ק"ל וקל"ב לא נזכר מזה דבר הנה תפס דברי הב"ש לעיקר ומקשה מיני' על המבואר בגמרא ומכח זה ירד לדחוקים שאין צריך לע"ד והעיקר דברי הגמרא פשוטים ודברי הב"ש אינם כי לא נזכר חומרא זו בשום ספר זולתן והיא שגיאה לע"ד:

הרי זה ספק גרושין ע' ג"פ סי' קך"ב מאריך בדיני ברירה:

הרי זה פסול הפ"י ז"ל דף ד' ד"ה גמרא כ' ולכאורה תימה דא"כ ק' איפכא מה דוחקי' דר"א לאוקים מתני' דלא כהלכתא כיון דמתוקים שפיר כר"א ומודה במזויף מתוכו ול"ל דר"א לא ס"ל הא דר' אבא דמודה ר"א במ"מ או שסובר דכה"ג לא מקרי מ"מ כקושית תו' הא ליתא דא"כ היה לן למפסק כר"א דהוא בתרא ודחק מאוד. והאמת שאף התה"ד סי' רך"ח להגירס' שהיה לו בהרמ' הרי זה כשר אזיל במחשבה זו שמפני שר"א לא ס"ל דמקרי מ"מ יש לפסוק כותי' דבתרא הוי ושוב נודע לו ע"פ הטור שהעיקר כגירסה הרי זה פסול ולא כ' טעם למה לא פסקינן כר"א. ולע"ד ודאי אלו היה התירוץ דמוכח מתוכו נאמר בשם אמורא שמקודם ר"א ור"א היה חולק עליו שפיר דיש לפסוק כר"א לא כן עתה שהקושי' דמאן ההוא תנא עם התירוץ אלא לעולם ר' אליעזר ומודה כו' הכל סתם גמרא שהם רבינא ור"א עצמו מסדרי הש"ס פשיטא שהעיקר כסתימות הש"ס וכן סתם גמרא דדחקה דף ג' ורבא מ"ט לא אמר כרבה אלו העיקר כר"א דלר' אלעזר לא נחשוב מזויף מתוכו והמתני' ר' יהודא ודאי דלק"מ על רבא דלימא כטעמי' דרבה דמה"ת לו למוקי' המתני' לבר מהלכתא וגם אין לדחוק דורבא מ"ט לא אמר כרבה היינו אך ע"ד קושי' התו' שם ד"ה מאן ההוא תנאי דלימא בפני נכתב משום טעמא דרב' ובפ"נ משום הקיום כטעמי' דא"כ לא אזיל ל' התירוץ אמר לך מי קתני בפ"נ לשמה וק"ל א"ו סתם גמרא סובר דלא כר"א אלא דמודה ר"א ואפשר נמי דר"א גופי' לא אמר דבריו אלא בדרך שקלא וטרי' טרם שחתמו והסכימו דשייך דברי ר' אבא אף בחתימה שלא לשמה ובזה מסולק נמי מה שעלה בדעת הת"הד ז"ל דעד כאן לא נחתינן לתירוץ דמודה ר"א אלא לרבה דק' מאן ה"ת משא"כ לרבא נקטינן קושית התו' לאמת דזה ודאי ליתא מכח הקושי' ורבא מ"ט לא אמר כרבה דא"כ לא מקשה מידי דהא לדעה זו לרבא א"א לו כלל לאוקים בטעמא דרבה אליבא דהלכתא כר"א:

יהיו שם כו' כ' הב"ש ומסדר הגט כו' דוקא השליח צריך שישמע ולא ע"ח וכן הוא בב"י אבל ל' ח"ר דף ד' ד"ה וא"א משמע כפסק הש"ע כי ז"ל וגט זה מתקיי' בחותמיו דאמרי' כיון שמתקיי' בחותמיו לאו מזויף הוא ובודאי כדין נמס' בפני ב' וכדין נעשה לשמה ובתלוש ובשאר תיקוני הגט ובא"י אפילו ערכאו' ושמות מובהקין כשר דלא סמכינן עלייהו משמע מההוא דטעמ' דהע"ח טרם שיתחמו סתמא דמלתא צריכים לידע שהכל נעשה כדין דאל"ה אלא מצד חזקה דהבעל אתינן עלי' שמסתמא כדין יעשה באמת אין טעם ברור לחלק בין ערכאות לחתימת ע"י דלא כהש"ג הנ"ל בסי' ק"ל. אך א"כ ק' הע"מ שזה אי אפשר לבא עלייהו בחזקה דעדים החותמים דהא קי"ל כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו וזה באמת קושי' הרמב"ן על שטת התו' מכח דלא כל המגרש בב"ד

מגרש. ולשטת התו' ע"כ דמ"מ הרוב בב"ד נעשה והם ידקדקו שיהי' בע"מ. ותינח על המסירה אבל יתר הדינים שמבאר הרשב"א שנשמע הכל מהע"ח. ע"כ שהע"ח צריכים לידע קודם שיחתמו שכדין נעשה דהא זה ודאי שלא בב"ד נעשה כדתנן כותבין גט לאיש כו' וא"כ שפיר לחלק בין ערכאו' וק"ל:

סימן קלב

אמר לסופר כו' בד"א כ' הב"ש ולא הוי גט מאוחר כו' מיהו מתו' כו' ואפשר ליישב. הפשוט דתו' אין מביאים ראי' אלא שלא יפסל גט מאוחר מטעם דילמא לא יהיו העדים באותו יום בזו העיר ויהי' גט שהי' במזרח וכ' במערב וע"ז מביאים ראי' הגונה אף מהכא אבל למסקנתם דזה אין קפידה כי אם על שעת הכתיבה משום דמחזי כשיקרא. ובטעם מאוחר שפוסל הרמ' סי' קכ"ז אם הטעם משום הפסד פירו' דידה שסובר כהראב"ד דהגרושין חלי' מיד ולא מחלה פשיטא דזה לא שייך כלל הכא בשלא ניתן לה עד הזמן כדכ' הב"ש. אבל אם טעמו כדכ' הה"מ משום גזירות מוקדם או משום שמא יחפה ולא ס"ל תי' הב"י שם דהוי ככתוב שבת וחודש אזי באמת אלו הי' מפרש כר"ת דאיירי בכ' בו זמן שאחר הנשואין דקשה עליו דהוא מאוחר ואין מועיל כלום תי' הב"ש והוא באמת קושית הרשב"א ותחילה דחק דאיירי הרמ' בשנכתב ג"כ אחר הנשואין אך שהלוה הי' בארוסין (אבל לשונו ל"מ הכי כלל) ושוב כ' האמת שמפרש כרש"י בנכתב זמן הארוסין והרי זה גט היינו דיעבד. ועל ר"ת עצמו ודאי דל"ק דהתו' מכשירים מאוחר אלא שעל הטור וש"ע ק"ק שהם מביאים נמי דעת הרמ' לפסול מאוחר. ואולי מפרשים טעמו אך משום פירא ושפיר תי' הב"ש וי"ל נמי דס"ל עיקר דמאוחר כשר וחששו לדעת הרמ' לכתחילה במאוחר להכי נקטו הכא בלשונם וגירשה בו לשון דיעבד ושם מביאי' דעתו כדי לחוש לו לכתחילה. ומה שכ' הב"ח שחשו לפירש"י דביבמות לא נאמר אלא דהיה גט בדיעבד אם נתגרשה בו זה ליתא כי לפירש"י זה דוקא מטעם גט ישן שמא יאמרו כו' וזה לא שייך כלל בכתוב בו זמן הנשואין. פסול כ' הב"ש מיהו נראה דל"ת אמת שכן משמעות הב"י אבל בח"ר כ' תי' ר"ת בלשון זה ופירש הוא ז"ל דהכא גט פסול לגמרי הוא ואם נשאת תצא וכו' משום דכנסה איכא ודאי ביאה ואף להנחת הרמ' שבכ"מ פ"ח שכל מקום הנאמר בגמרא אינו גט היינו בטל ומשמע מיניה שאף בשהענין עיקרו דרבנן אף הכא ראוי להיות שתצא ועל הרמ' עצמו ל"ק אף דמפרש הנאמר בגיטין אינו גט כפי"רשי אך לכתחילה שלא לגרש בו כי י"ל דוקא במקום שאין הכרע מהש"ס הוא דמחליט דמשמע בטל משא"כ הכא מדלא מפרש כר"ת לחלק. ואולי מפני דעתו דמאוחר

פסול מוכרח הענין מכח סתירות הסוגיו' דל' אינו גט דהכא יוצא מן הכלל וגם מפני הטעם דאינו אלא משום גזירות גיטה קודם לבנה שהוא ענין אחד עם גט ישן מוכרח דאינו פסול אלא לכתחילה אבל לר"ת דהסתירה מיושב ודאי דאינו גט משמע כח"ר אלא דא"כ ק' מה מקשו תו' ד"ה ה"נ אבל ק' דל"ל טעמא דגטה קודם לבנה ת"ל דיפסל משום דהוי כגט שאין בו זמן הא גט בלא זמן אם נשאת ל"ת והכא דתצא הוצרך לשמה יאמרו ומשום דודאי בא עליה גרע ותצא א"ו דס"ל כמשמעות הב"י דלא מסתביר להו בפיסול דרבנן זה דתצא יותר מבלא זמן וע' ח"ר כי דבריו צ"ע בד"ה אלא ארוסה לפירושו האי נמי שהוא עיקר לע"ד כי התירוץ ראשון אין לו מובן דא"כ נשאר קושי' תו' וא"ת בד"ה ה"נ. ולתי' הא"נ נשאר קושי' תו' אבל ק' הנ"ל ולא חש לה ואפשר משום הנ"ל דלשטתו דבזה תצא אינה קושי' כנ"ל. ובד"ה אמר רב עמרם בסופו כ' והא דאמר עולא כאן טעם משום גזירה ולא פי' משום בת אחותו נ"ל שרצה להעמידה למ"ד וכו' לא שכיח והיא קוש' הב"ש שכתב ולכאורה ק' ולשטתו דהכא תצא אינה קושי' כלל אלו ס"ל כשטת רה"פ דבמוקדם לא תצא אלא דאזיל בשטת הרא"ש דאף במוקדם תצא וכל זה להפוסקים בסי' קנ"ז דאף במוקדם שמורחק הכתיבה מהנתינה אין תקנה אלא ע"י שליח אבל לשטת הרמ' והרמב"ן שם מעיקר' לק"מ כיון שהכתיבה וחתימה ביום אחד שוב לית בו משום לתא דמוקדם ע"ש ודוק. העולה מזה דיש להחמיר הכא דתצא כדעת הב"ח אחרי שמבואר הכי בח"ר ומשמעות אינו גט הכי סובל ומישוב בו קושי' תו':

צוה לכתוב גט לגרש בו אשה דעלמא לכשיכנסה אינו גט לשון הגמרא לאשה דעלמא א"ג מפני שאין בידו לגרשה ופי"רשי ולאשה בעלמא וכנסה וגירשה בו א"ג הואיל כשנכתב לא הי' ראוי לגרושין וז"ל התו' כיון דאין בידו לגרשה בשעה שעשאו שליח וכו' ונראה מלשונם משום דבעינן שליחות לכתיבה ומכיון דאיהו לא מצי לכתבו אז דהא אינה בידו לגרשה והוי כתיבתו שלא לשם גרושין וכל מידי דאיהו לא מצי עביד עתה אף שלוחי' לא מצי עביד וא"כ אף אם הסופר כתבו בתר שנשאת מ"מ אינו גט דומי' דהאומר קדש לי אשה זו לכשתתגרש אף דקדשה בתר שנתגרשה אינה מקודשת כדאי' בנזיר דף י"ב וע"ש בתו' משא"כ לשטת רה"פ בסי' קך"ג דלא בעינן שליחות בכתיבה י"ל דוקא בשכתבו הסופר בעודה אשה דעלמא ופוסולו חד טעמא עם כתיבות הבעל עצמו מפני שנכתב בשעה שלא היתה בת גרושין אבל אם כתבו בתר שנשאת י"ל דמקרי כתיבה לשם גרושין ומה יזיק שלא הי' ביד הבעל לכתבו בשעה שעשאו שליח אם לא בעינן שליחות. ולזה מדויק לשון רש"י הואיל כשנכתב לא הי' ראוי לגרושין ויותר מזה דייק הכי ל' הרמ' אמר לסופר כתוב גט לפלוני' ויהי' עמי לכשאכנסה אגרשנה בו ונכתב ונשאה וגרשה בוא"ג

מפני שלא היתה בת גרושין כשנכתב ונמצא שנכתב שלא לשם גרושין והיינו כדהוכחתי סי' קך"ג דהרמ' מן הסובירם דל"ב שליחות וכן רש"י ז"ל פרשתי באופן הקרוב דנמי לא מצריך שליחות רק בר כריתות ע"פ ההיקש דוכתב ונתן וזה למסקנת ר"י אתי שפיר ע"ש ודוק. וא"כ מה שהחליט המ"ל פ"ו מה"ג סוף ה"ג ד"ה ודע וכ' ועם כי יש לדחות דש"ה דנכתב קודם שישאנה משא"כ בנ"ד דמצוה שיכתבו לאחר שתשתפה ואפשר דמהני כיון דבשעת כתיבה היא שפויה דאל"כ לישמעינן רבותא אפילו א"ל שיכתבנו אחר שישהנה אי מהא ל"א דזיל בתר טעמא והכל הולך אל מקום אחד דכיון דבשעת הציוי לא היתה בת גרושין נמצא כאלו נכתב בלא ציוויו עכ"ל. לע"ד אינו מוכרח אלא די"ל דתלי' בפלוגתא הנ"ל ולפ"ז אינה אלא ספק מגורשת ולא אינו גט ודאי אמנם בנידן דידי' שהמגרש רצה לילך ולגרשה ע"י שליח פשיט' דלהנתינה בעינן שליחות. ולהחלטתו דנשתטית לא מקרי הבעל בר גרושין דומי' דלאשה בעלמא ודאי כ"ע מודים אך בגוף דמיון נשתטה לאשה דעלמא ע' סי' קי"ט. ומה שכ' שכדבריו שממע מהרשב"א וטור בהטור ל"מ מידי זולת בהרשב"א שהבאתי סעי' א' שר"ל לתי' הרמ' מהקושי' דמאוחר פסול אבל חזר בו ע"ש ודוק. ואם היא יבמתו ז"ל הרא"ש מהו מי אמרינן כיון דאגידה ביה כארוסתו דמי' והוי גט אע"ג דאין בידו לגרשה ולהתירה מ"מ יכול לבא עליה בע"כ ואם יכול לגרשה נמצא תלוי' בו ואין אחר יכול לעכב על ידו הילכך כארוסה דמי' או דילמא כ"ז שלא עשה מאמר כאשה אחרת דמי' ומן הדין הי' לו לסיים או דילמא השתא מיהו לא בא עליה אלא אי הוה מסיים הכי הו' משמע דלכל הפחות הו' ריח הגט לפוסלה לכהונה ולהכי נקיט א"ד כיון דלא עשה בה מאמר למידק דאי לא הוה גט אפילו ריח אין בו וע' תי' וח"ר. והרמ' שפוסק לחומרא ע"כ שנמי פי' הכי דאלו לפי' תי' הוי האיבעי' בדרבנן ולקולא אך הפי' דחוק במה דמסיים א"ד כיון דל"ע בה מאמר דמשמע הא אלו עביד בה מאמר לא מיבעי' לי' ולפ"ר רציתי לומר דאפשר לפרש האו דילמא נמי על דרך תחילת פי' הרא"ש דכיון דעדיין לא עביד מאמר דצריך להיות מדעתה כמבואר סי' קמ"ו להכי אף הביאה בעל כרחה לא חשוב בידה כיון דאסורה לו מדרבנן כמבואר נמי שם. וא"כ הי' נשמע הא בתר המאמר לא מיבעי' לי' אבל לא נראה הכי מהרמ' וכה"פ מדלא מחלקו בהכי ש"מ דכולם בשיטתי' ואפילו בתר המאמר כ"ז שלא בא עליה נמי בכלל האיבעי' וע"כ דלא משמע להו שיתלו הגרושין במניעת איסור דרבנן של הביאה בלא מאמר וצ"ע:

שניים וכו' בע"מ כ' הב"ש ומ"ש דצריך ליתן בע"מ אפילו להרמ' דס"ל ע"ח מהני בלא ע"מ מ"מ כאן דאין מוכח מתוכו בעינן ע"מ וכבר כתבתי סי' קך"ג סעיף ג' דמדלא מצריך סימן

ש"מ דלא ס"ל כתו' דבעי מ"מ לע"ח. וא"כ צ"ע למה הקפיד בזה בע"מ יותר מבאחרינא ומה שכתב תו מיהו י"ל הרמ' לטעמו כשאין ע"מ אין מגורשת אלא זו שהגט בידה כמ"ש סימן ק"ל דברים הללו קצרים ומחוסרים לי הבנה דמה ענין הכא לשם ע"ש סעיף ט' מבואר טעם הרמ' למשמעות זה (ואף זה אין מוכרח כ"כ) מפני שזו שאין הגט יוצא מת"י יש לחוש שמא נתחרט בעלה מלגרשה ומעולם לא הי' בידה והכא הא דנינן על תחילת גרושיה ולמה לא יהא הרשות ביד השליח דבכל הנשים בדיעבד למסור לכל אחת השני גיטן בלא ע"מ ותתגרש כל אחת ע"י ע"ח. ושוב תחזיק כל אחת אחד בידה לראי'. אך ע' נמי סי' ק"ך סעיף הנ"ל במה שהבאתי דברי ר"י. ואולי הכא מפני שכבר הוחזק לשמות שוים ומן הדין צריכים לגרש זה בפ"ז ותינח השליח המגרש לתרווייהו בע"מ הם יוכלו להעיד על זה ושפיר (וע' נמי בנ"י בסוף ג"פ בסוגי' זו דאין מגרשין אלא זה בפ"ז) אבל אלו יגרש בלא ע"מ יהי' בנתינות גיטן אלו העדר התקנה דלא יגרשו אלא זה בפני זה לכל אחת דהא י"ל שלא נתגרשה אלא זו לבדה. א"נ י"ל בפשוט דבשלמא בפשוט עכ"פ מוכח מהע"ח שגט זה בא לידה מיד הבעל או שלוחו דהא אין כותבין גט לאשה אבל גיטן אלו שכבר נתרפסם שנתערבו ואינה מגורשת כל אחת עד שיבאו שניהם לידה הא זה לא מוכח כלל ע"י עה"ח ואפילו יבאו לפנינו אין יכולים להעיד שבאו שניהם לידה לכך צריך לע"מ. א"נ יש לדחוק שלא בא להורות הקפידה בע"מ אלא דמשמיענו לאפוקי מס"ד דסוגי' דבע"מ לר"א לא מהני דבעינן נתינה לשמה והנפקותא למ"ש פ"ט הלכה ל"ב דאף בשליח אין ע"ח מעכבין אם יש עדים שגט זה נמסר מן הבעל לשליח בפניהם וע' סי' קמ"א סעיף י"ב שם הובאו ריש דבריו א"כ משמיענו דאף גיטן שנתערבו אף כי אין ע"ח בם כשרים ע"י ע"מ. אך פשט לשונו משמע כדכתבתי בפשוט. ע' בטור נאמר בשם העיטור ומה שמתמיה עליו ע' ב"ח ומ"ל מיישבו קצת ומ"מ יוצא ממנו דין הגון:

המביא גט וכל במקום ששיירות מצויות היינו המקום שנמסר בו הגט שם שיירות מצויות שמצוי לעבור בו רבים אבל אם אותו המקום אינו מקום מעביר לרבים לא משגחינן בהעיר כדמשמע בסוגי' זו דב"מ דמשני חוץ לב"ד קתני דהרי שם כיון שהב"ד עכ"פ הי' קבוע בהעיר היו מוכרחים כולי עלמא לבא לשם והיו שיירות מצוים בה א"ו הכל תלוי במקום המציאה. או אפילו במקום כו' היינו כלישנא בתרא אליבא דר"ז דפליג על רבה וכ' הרשב"א תמיה לי דהא משמע דר"ז לא אמרה בהדי' אלא אנן דמפרשינן הכי דר"ז ומי הזקיק לנו לומר דפליגי שהרי בלשון שאמרה רבה אמרה ר"ז ונ"ל דדברי רבה בעצמן הוקשה להן דאטו מי איכא טעמא משום דלישני יב"ש לא חיישינן ואפילו הוחזק אחד במקום שאין שיירות מצוים לא חיישינן לי' משום דלנפילה דחד ל"ח א"כ

אפילו הוחזקו שני יב"ש ליהדר ואפי' במקום שיירות מצוים דהא לא הוחזקו אחרים אלא זה והשני ולנפילה דאותו שני ל"ח דהא ל"ח לנפילה דחד (כצ"ל) אלא אין הכל תלוי אלא בנפילה דרבים דכיון שכן כל שנמצא במקום שהשיירות מצוים אנו חוששין ליב"ש טובא ושמא רובא מפני שהשיירות מביאין גיטן של יב"ש טובא ולנפילה דרבים חיישינן וא"ת א"כ רבא מ"ט ר"ה ור"ח איך קיבלו ממנו י"ל דכל שאנו רואין דיש אחר דשמו כן הוא ושם עירו אנו חוששין שמא יש אחרים הרבה ומבני השיירות נפל עכ"ל לדבריו ז"ל דעיקר מה דנראה להתלמוד בלישנא דא"ד דר"ז בשיירות מצוים ואע"פי שלא הוחזקו חייש היינו דמסתביר אחרי שע"י הוחזק לחוד לא חיישינן וע"כ משום דלנפילה דחד ל"ח תו מה יוסיף אלו בשיירות לחוד נמי ל"ח ומשום דלא מספקינן בעוד יב"ש כל כמה דלא מוחזק א"כ אף בהוחזק נמי הא לא הוה אלא נפילה דחד א"ו בלאו הוחזק נמי חייש לעוד יב"ש אלא דלא חש אלא לנפילה דרבים כמו שיירות וא"כ משמע דאף לר"ז בהוחזק בלא שיירות לא חיישינן דאלו חייש לנפילת דיחיד ק' איפכ' אף בלא הוחזק ואין שיירות לא ניהדר דהא איהו אף בלא הוחזק חייש לעוד יב"ש אלא משמע דלר"ז הכל נתלה בשיירות אזי בין הוחזק בין לא חיישינן ובשאין שיירות תמיד ל"ח אפילו הוחזק. ותו מדלרבה ודאי במוחזק לחוד ל"ח לנפילה דחד מה"ת שר"ז פליג בלא ראי' וכדהקשה וכן משמעות הרי"ף לדרך ראשון דהר"ן. אמנם הרא"ש ז"ל כ' ואיכא דאמרי אע"ג וכו' ויראה דכ"ש אם הוחזקו אע"פ שאין שיירות דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר עבר דרך שם אפי' במקום שאין השיירות מצוים ממה שנחוש שבא אחר מעיר אחרת ועבר דרך שם ואפילו במקום שיירות מצוים (ור"ל לע"ד דהא המשנה סתמא נשנית המביא וכו' ומתפרשה בין מביא מעיר לעיר ובין משכונה לשכונה באותה עיר ור"ז דמפרשה במקום שהש"מ ואע"ג דלא הוחזק באותה עיר שנכתב הגט בה עוד יב"ש ע"כ אם הי' גט המובא מעיר לעיר דחיישינן לדילמא ממי שבא מחוץ לעיר נפל ואלו דוקא קאמר שיירות מצוים הא הוחזק ולא שכיח שיירתא ל"ח הי' נשמע דבמוחזק אפילו במביא משכונה לשכונה ובמקום המנצא אין שיירו' ל"ח וזה אל מסתביר לו אלא דנשמע דמביא משכונה לשכונה אפילו בהוחזק ואין שיירות חיישינן מק"ו דשיירות ולא הוחזק ומביא מעיר לעיר והמתני' סתמא ולא מחלק בין מעיר לעיר בין משכונה לשכונה א"ו דתמיד לר"ז מוחזק ושיירו' שוים) ואולם לדברי הרשב"א אין מקום להק"ו שדן דבמוחזק בלא שיירו' אין חשש אלא לנפילה דחד ובשיירות יש חשש נפילה דרבים וכן מבואר בהה"מ וגם כאשר כתבתי דמשמע דעתי' דר"ז איפכא. להכי נלע"ד שאינו מפרש הכי כדחזינן דהרשב"א ז"ל העלה דברי רבה כמעט באין מבין אלא שמפרש טעמייהו בפשוט דאם

הוחזק בלא שיירו' דהיינו שבמקום הנמצא אין מעבר לרבים ל"ח כמו שזה בעל האבידה שעבר ודאי דרך שם כן אותו המוחזק גירש ועבר שם ואבד דמה"ת לומר זה המוחזק עבר שם והבעל אבידה ודאי הי' שם וכדאיתא בתו' בשכיחי ולא הוחזק שני יב"ש ור"ז פליג בחדא לריעותא למ"מ חיישינן ומודה בתרתי לטיבותא ואי משום דא"כ מנ"ל לא"ד דר"ז פליג על רבה י"ל דאל"כ יקשה עליו קושית תו' ד"ה כאן למה לא משני אידי ואידי במקום ששיירו' מצוים וכאן בהוחזק כו' כדי לייתר שלא לאוקים הברייתא מצא גיטי נשים בשוק במקום שאין שיירו' שזה ודאי דוחק דסתם שוק הוא שייר' מצויה כמבואר בסוף תשו' הרא"ש לכן מסתביר להא"ד דר"ז פליג ומוכרח בע"כ למוקמה באין שיירות אף כי איירי נמי בדלא הוחזק ויש ליישב נמי בזה קו' הרשב"א עלי' דהראב"ד כמובא בב"י דז"ל נמצא לדברי הרי"ף דמקום שאין שיירות והוחזק במקו' שהשיירו' ולא הוחזק שקולים ותמ' על עצמך ר"ז מ"ש דנקיט כאן במקו' שהשיירות וכו' ליפלג נמי בין הוחזקו ר"ל ותרווייהו באין שיירות די"ל אלו כן תי' ודאי הוא אמרינן כקושי' הרשב"א מה"ת דפליג עלי' דרבא אלא דתרווייהו מוקים בשיירו' ומחלק בין הוחזק ללא הוחזק והיינו דרבה ומה שלא תפס ל' רבה כאן במקום היינו מה"ט דשוק מסתביר ששיירות מצוים משא"כ עתה מוכרח דפליג וסובר דשיירות ואפילו לא הוחזק ממילא נשמע במכ"ש מוחזק בלא שיירות כדכ' הרא"ש וא"כ דטעמייהו אינו נתלה בנפילה דיחיד או רבים אלא שהריעותא של שיירות היינו שאז בנקל יש לחוש דילמא אחר עבר דרך פה נשמע נמי דע"כ לא חשוב לר"ז תרתי לטיבותא ואפילו לזמן מרובה כשר אלא בלא ידעינן אם עבר אדם שם אבל בידעינן שעבר אדם שם מה בכך שידעינן שלא עברה שיירה הא ר"ז ללא הוחזק נמי מסופק ליב"ש וכיון שידוע שעבד אחד שוב הוי שכיח ולא שכיח שוים דהא כל ריעותא דשכיח אינו אלא שפועל הספק אילו עבר אדם ומכל שכן בידעינן שעבר וזה דעת הרז"ה שכתב על הרי"ף וקשיא דידיה אדידיה ואם כן הרא"ש שכתב לשון הרי"ף אבל אם עבר אדם שם והוחזק לדידיה א"א לתי' כדתי' הראב"ד בל' זה וכאן אעפ"י שעבר אדם שם הואיל וידענו שלא עברה שיירה כמקום שאין שיירות מצוים דמי דזה ניחא להרשב"א דשכיח שיירתא פועל לחוש לנפילה דרבים משא"כ להרא"ש כנ"ל א"ו דהרא"ש אינו מפרש ל' הרי"ף אם עבר ודאי עבר אלא ר"ל אבל אם יש לחוש שעבר אדם שם דהיינו השעור דזמן מרובה והוחזק ובדלא שכיח שיירתא וזה ע"ד שני דהר"ן. וכן נראה מרמזי הטור שלא העתיק אלא שני אופנים לאלתר דהיינו בידוע שלא עבר אדם וזמן מרובה דהיינו ספק עבר אדם ש"מ דמפרש כנ"ל ומה שכ' בהטור ג' חלוקים דאם עבר ודאי אפי' לא הוחזק ולא שכיח זה פסק מהבנת עצמו לדעת הרא"ש ומהבנת

הרז"ה דבעבר ודאי מקרי שכיח אפי' כי לא שכיח וכן פ' הע"פ ודלא כהב"ח וב"ש ס"ק י' יע"ש כי כל דבריו לע"ד אינם והב"י ז"ל יפה הבין ע' ודוק.

יש לו סימן כ' הב"ש ס"ק ז' וב"ח כ' ואפשר דס"ל כו' ע' בח"ר שכ' להדי' הכי בפירושו להמשנה וכן הב"ח הוציא דבריו ממנו. אא"כ עידי הגט אומרים מבואר ובפרט בהרשב"א דאז אפי' במוחזק ל"ח בההוא המוחזק איתרמי לי' עדים כאלו. וא"כ ק"ק מה שמביא בשם הרמ"ה וכגון דלא אתחזיק אנשים ששמם כשם אלו העדים אבל אם יש עדים אחרים ששמם כאלו חיישינן דמשמע בכל ענין דחייש ר"ז דהיינו אף בשכיח ולא הוחזק עוד יב"ש וק' אמאי לא נימא נמי דליכא למיחש לדהנהו עדים המוחזקים אתרמי אינשא דשמותיהם כשמות בעלי הגט הזה שאינם מוחזקים.

אבל בט"ע אין מחזירין אותו לתובעו כו' אלא כשמצאו בעצמו אותו שאבד לו כ' הב"ש אז נאמן במגו אבל בלא מגו לא דילמא משקר לט"ע ואם אדם אחר אמר דיש לו ט"ע מהני בלא מגו כו'. הנה פי' הש"ע ע"ד תו' דדוקא ע"י מגו נאמן וכבר כתב הב"י ולפ"ז אם יש עדים שנאבד גטו דתו ל"ל מגו לא סמכינן אט"ע אא"כ הוא צורבא מרבנן. אבל הה"מ כשכ' שטה זו תלה הטעם מפני שע"א נאמן באיסורן בט"ע ולפ"ז אפשר להכשיר אפי' ידעו אחרים שאבד כיון שהוא עצמו מצאו וא"כ סתימות הש"ע דלא מחלק ביש לו מגו משמע קצת שתופס משמעות הה"מ דכיון שהוא עצמו מצאו נאמן מטעם דע"א נאמן באיסורו בלא מגו. וא"כ אם אחר תובעו ואינו צורבא משמע איפכא מהחלטת הב"ש אלא דאינו נאמן אף דלא שייך גבי לחשידי' מהטעמים שבב"ש מ"מ א"נ כיון דהוא אחר אמנם דברי הה"מ צ"ע דמה ענין זה לע"א נאמן באיסורן ומה שכ' כמו שיתבאר פ"ח מה' מ"א היינו בלא אתחזיק לא היתר ולא איסור כמבואר בהרא"ש בפ' הניזקין ובי"ד סימן קך"ז וזה שנאמר בפ"ח מהמ"א בשר שנתעלם מן העין שכל אדם נאמן לומר ט"ע יש לי בגוה שם איני יודע מי המחלק אם צריך דוקא שמי שהבשר דידי' יהי' לו הט"ע והפשוט משמע שכל אדם ואפי' אחר יוכל להעיד ט"ע יש לי ושרי לבעל האבידה ומשום דבלא אתחזיק כנ"ל כל ע"א נאמן משא"כ הכא דאתחזיק איסור דא"א אדרבא לולא דמצינן בגמר' הי' מסתביר דאפי' צורבא לא ליהמן דהא ע"א הוא ואין דבר שבערוה וכו' במקום שראוי לספוק (אך ע' ס"ס קנ"ג בבה"ב מה שמביא בשם הריטב"א משם יש לעמוד על טעם בעלי סברה זו) ואף אי נימא דהחשש כולו אינו אלא דרבנן וד"ת י"ל היינו ההוא דנפל כיון שבמקום זה נפל מן האובד דומי' דשדה שאבד בו קבר. מ"מ הרי בפ"ק דגיטין אחרי דמשני ד"ת סתם ספרא דדיינא מיגמר גמירי ולמ"ד לפי שאין עדים מצוים לקיימו כדר"ל וכ' מ"מ מסיים והכא משום עגון הקילו משמע הא לאו ה"ט דמש"ע אף בחששא

דרבנן הו' אמרינן כל דתיקנו כעין דאוריי' תיקנו בדבר שעיקרו ד"ת וע' מס' גיטין דף ס"ה ואין דבר שבערוה וכ' והכא דליתא מש"ע למשמעות הרי"ף לתי' הרא"ש והטרו מביאו סוף הסימן וע' יש"ש מה"ת להאמין ע"א ואפי' צורבא מרבנן טפי מבכל התורה אטו שליח צ"מ נאמן אם אומר ידעתי טפי משליח דעלמא דאינו נאמן לשטת התו' אלא בפני דוקא ומשום דמעיקר' מידק ובודאי אין למילף נאמנו' דצ"מ ממה שמחזירן לו אבידה בט"ע דשם אין מוציא מחזקת אחר כי מוציא אין לו חפץ בו. וכבר אמרו רבנן נמי להחזיר בסימנים אף למ"ד סימנים דרבנן והנה הה"מ נתן טעם למה שהרמ' משמיט דין צ"מ לפי שאין צ"מ מצוי בדורות הללו יבא הדבר למחלוקת מי הוא צ"מ ורצה להחמיר באיסור ערוה (וע' סמ"ע סי' רס"ב ס"ק מ"ד) ואחז הב"י נמי טעם זה על הטור ואני רוא' שאף הרי"ף והרא"ש השמיטוהו והוא תמו' לע"ד בהלכות אבידה לא חשו כולם למחלוק' זו והכא כולם חשו למחלוקת זו ומה ענין דאיסו' ערוה בעסק מחלוקת ולע"ד יותר קרוב למחלוקת בעסק ממון. לכן לולא דברי קדשו הי' נלע"ד דהיינו מטעמ' דכתיבנא דודאי לולי מצינן מבוא' בהש"ס אין בידינו להאמין ע"א ואפי' צ"מ הכא ואפי' בספק דרבנן. וא"כ רבה בב"ח דאמר לא ידענא אי משו' סימנא וקסבר סימנים דאוריי' ואי משום ט"ע ודוק' צ"מ נהי דזה פשיטא לי' דאי משום ט"ע דלא הקילו כל כך בספק א"א ובפרט בשליח דיש למחשדי' כדאי' ברשב"א ור"ן אלא לצ"מ דמחזירן לו אבידה ולא חשדינן אותו בפשוט מ"מ זה גופא דלצ"מ מהדרינן לא ידעינן די"ל משום סימנים וסימני' ד"ת דהא זה לעולם בספק. ונלע"ד דאף הרשב"א והר"ן לא כתבו טעמם מה דיש למיחשד השליח. כדי למידק הא לאחר מהדרינן אלא כתבו דבריהם להצד דמטעם ט"ע דאז מוכח דלא חשו בספק זה לחזקת א"א לגבי צ"מ ונתנו טעם למה שברור לו שדוקא צ"מ דלמא ה"ה ע"א דעלמא וכתבו שזה לא מסתביר לו מפני שהוא נוגע הא י"ל שמודים דלהלכה אף צ"מ אינו נאמן משום הנ"ל דאך לא ידענא קאמר ונקטינן לחומרא ככל ספק חזקת א"א ואין נאמן זולת השליח המוצאו ובדאית לי' מגו לשטתם אבל אחר מה"ת ודלא כהחלטת הב"ש ותדע דהא פסקינן דלא מהדרינן גט אלא בסימני' מובהקים ואבידה מהדרינן בבינוני' ובע"א לא כמבואר לכל ידועי דת ודין ומכ"ש הכא דלא מהדרינן בסימני' בינוני'. דלא ליהדר בע"א דעלמא. ומשא"כ בספק איסור דכל הסימני' מהנים ולא בעינן מובהקים וע' י"ד סי' קי"ח. אך לפ"ז צ"ע בשאמרו עדים מעולם לא חתמנו מדוע יהא נאמן השליח לפי' התו' בשלמא אם הבעל התובעו שפיר י"ל דנאמן מטע' הואיל ובידו לגרש והוי דומי' דאמר גרשתי אבל שליח צ"ע. ואולם בלא דברי נמי צ"ע וע' ב"ש ס"ק י"ב והנלע"ד דאם העדים אומרים מעולם לא חתמנו. א"כ שאין הגט הזה

באמת של התובעו ע"כ דמשקר ועל גיטו היו אחרים חתומים והוא אומר שזה עם שמות אלו נאבד לו ויש לו לחוש שיתגלה הדבר ואפי' ע"י הבעל עצמו דלא ניחא לו שתתגרש בגט שאינו שלו או שיתגלה ע"י שהנאבד יצא לאור ויתפש בשקרו הוי מילתא דעבדי' לאגלוי ולא משקרו להכי נאמן. הג"ה י"א ע' ב"ש ס"ק ד' כי תמה ולע"ד אפשר לידחק קצת וליישב בב' אופני' חדא י"ל דהרמ"א סובר בדע' הרא"ש דס"ל מצד הסבר' דלחוש לדילמ' איתרמי שמא כשמא ושם עיר ועיר הוא בדומ' דחשש שמא כשמא ועדים כעדים דמשמיענו ר' ירמי' דל"ח ור"ה דחייש לשני שווירי ע"כ דפליג על ר"י וכן מסתביר דהא שווירי דהוה כתוב בי' דעל רכוס נהרא הוא ממש כשם של ב' עדים. ומה דמקשה הב"ש א"כ מנ"ל להוכיח בש"ס דרבה ס"ל דוקא שכיח והוחזק לא מחזירן מדאמר להחזיר הגט שכ' בו שוירו ושם הי' שיירו' מצוים דילמא שאני היכי דכתב שם העיר י"ל דהא רבה המתני' דסתמא איירי אף במביא מעיר לעיר משני כאן במקום. וידוע דלדין גמרא היו כותבין שם העיר בגט דהיינו שם עיקר דירתו ושפיר הוכיח עכ"פ בדינא דמתני' ע"כ בשהוחזקו נמי איירי דהיינו בעיר הכתוב דאל"ה הוא ממש דין דשני שוירו ואי תימא נהי דהמתני' בכל גונא איירי הא אף במביא משכונה לשכונה נמי איירי וע"ז מקשה מנ"ל דבעינן אף בזה נמי הוחזק זה נמי ל"ק ומ"מ פשט שפיר דע"כ אף בזה לא מספק לרבה שכיח לחוד מדפשט מדתנן כל מעשה בב"ד זה ודאי דאיירי אפ' בשטר הנמצא כתוב באותו עיר ומחזירן אפי' נמצא בב"ד שהוא שיירו' מצוים בלא הוחזק ה"ה במתני' דבעי נמי בכל גונא הוחזק נמי אלא אי קשי' הא ק' הא ר"ז דדכותי' קי"ל ללישנא דא"ד תי' על המתני' כאן במקום שש"מ והוא דלא הוחזק. הרי אפי' במביא מעיר לעיר דמוזכר בה שם העיר מסתמא ואפ"ה ס"ל דאם במקום הנמצא ש"מ אל יחזיר אף דלא הוחזק ואיך פסק הרא"ש להחזיר י"ל דודאי אף ר"ז לא חייש לעיר אחרת דמה"ת לחוש לשמא כשמא ועיר כעיר אלא כיון דשיירו' מצוים ואם יש עוד אחד דשמי' כשמי באותה עיר בקל יש לחוש אולי אף הוא או שלוחו עבר במקום זה להכי חייש אף דלא הוחזק מ"מ שמא יש בה אחד דשמו כשמו ובזה פסקינן כותי'. והיינו דין הטור וש"ע ריש הסעיף דבמקו' שיירו' אפי' נכתב שם העיר ולא הוחזק בה לא מהדרינן והרא"ש ורמ"א איירו דלהכי מהני כתיבת שם העיר דומי' דמעשה דשני שוירי שהי' מוחזק בודאי בעיר הכתוב דלית תו שמא כשמא דבזה ס"ל אף ר"ז ל"ח מטעמי' דר"י דלא חיישינן לשמה ושם עיר כמו דל"ח לשמא ועדים וא"ל לפ"ז קושי' הב"ש מנ"ל להוכיח בש"ס כו' דילמא מה שאמר להחזיר גט דשוירי מפני שהיו בטוחי' דאין שם תו שם כשם אבל במתני' מנ"ל דבעינן הוחזק דוקא דהא כבר כתבתי דעיקר הדיוק לא ממעשה שוירי אלא מפשטות

רבה מכל מעב"ד. ומה דדחק להרמ"א ז"ל לפרש הכי ולא כפי' הב"ש היינו משום דאף לפירושו ק' הל' שכתב ודאי בגט שנפל ונמצא דחיישינן שמא מאחר נפל אותו כשר ע"ש העיר דל"ח לשני עיירות ששמות' שוים כיון שלא הוחזק ולא שכיח שיירתא ולפירושו דאין התועלת בהזכרת שם העיר אלא בשהוחזק עוד יב"ש אך לא במקום כתיבת הגט מה זה שכתב דל"ח לשני עיירות כיון שלא הוחזקו. לו יהא שיש לחוש תו לשם עיר כזו הא מ"מ לא שייך לומר הוחזק בה עוד יב"ש כיון דלא ידעינן לה כלל. ולא הי' לו ליכתוב אלא כשר ע"ש העיר אם לא הוחזק בה עוד יב"ש אף כי מוחזק במקום אחר אם אין שיירו' מצוים ומה מסי' נמי ולא שכיח שיירתא כאלו זה ידוע והב"ש העתיק הל' לכונתו ואינו כן. ולהכי אפשר נראה להרמ"א להגיה כאלו מסיים ולא משגחינן בשיירו' ודאיירי באופן הנ"ל. או דהי' לרמ"א הגירסה כמו שהעתיקה ופירש בדידוע בעיר הכתוב דליכא תו יב"ש דומי' דמעשה שוירי דאז ליכא למיחש אלא לשני עיירות שוים ובזה ל"ח בדלא הוחזק וע"ד הרמ"ה בעדים. והאמת אגיד כי ל"מ להדי' היפך דעה זו זולת בח"ר יבמות דף קט"ו ד"ה מי חיישינן כ' וקי"ל במקום שיירות מצוין אעפ"י שלא הוחזק שני שוורי ושני יב"ש חוששין לשני שוירי ולשני יב"ש. אבל אין מן התימא אם הרא"ש פליג אף גם די"ל הרשב"א לשיטתי' שחושב עיקר הריעותא של שוירו' דאז יש חשש נפילה דרבים דמשמע לכולי עלמא יש לחוש ונאמר נמי על המתני' דסתמא במביא מעיר לעיר ונכתב שם העיר דנשמע שפיר מינה דלר"ז חוששים לשם כשם ועיר כעיר אבל להרא"ש דהריעתא אך דבשיירו' מצוים בקל יש לחוש שמא עבר עוד אחד שפיר י"ל כנ"ל נוסף לזה לפירושו הסוגי' דיבמו' דהיינו פי' הרמב"ן בבעל המלחמות מוכרחים לסברה זו משא"כ לפירש"י ותשו' הרא"ש כלל נ"ח אין מוכרח כלל ע' ודוק תמצא כדברי. אופן שני יש לפרשו דמודה בשכיח שיירתא ברור דחוששין אף לשני שווירי ואולם זה הפעולה בנכתב שם העיר דאלו בגט הנמצא בלא שם העיר בקל יש לחוש אולי חשוב שיירות מצוים דהא מכל הרבים נמצאים יש לספוק בגט זה ולהכי אף כי לא מוחזק לן יב"ש יש לחוש אולי הוא במקומות הקרובים מכל סביבי העיר הנמצא בה. משא"כ בנכתב שם העיר ודאי אל חשוב שיירות מצוים אלא דומי' דב"ד דר"ה שהיו מצוים אנשים ממרחק שאפשר לספוק אולי הי' בתוך הבאים משוירי דלא ידיע אבל מה מועיל שכיח' רבים מסביביו' שבגבוליו ממה שברור לן שאין שם עיר כעיר הגט ודאי דלא חשוב שכיח שיירתא ולזה מורה ל' הרמ"א אין לחוש לשיירו' מצוים ר"ל דאין לחוש דילמא חשוב ש"מ דאין חוששין בפשוט לשני עיירו' ששמם שוה משא"כ בגט בלא מקום כתיבה כלל בודאי לר"ז אפי' לא הוחזק לן יב"ש יש לחוש בקל דחשוב שכיח שיירתא ויש לחוש

דילמא מעיר אחת הקרובה הוא ויש שם עוד יב"ש. ולזה נמי נוטה ל' הרא"ש שמסיים ולא שכיח שיירתא ר"ל אם היא עיר שלא הוחזק לנו תו כשמה כלל סתמא אפי' היא בעולם לא שכיחי שיירתא ממנה להכא. משא"כ לפי' הב"ש היא כולה מוקשה וזה דרך השני נלע"ד נכון לדינא. ואולם כל זה בנכתב שם העיר כדרך הראשונים שהיו כותבים דממתא פלונית כמבואר בהשגות הראב"ד דמוציא שפיר מהריעותא דמוחזק בלא שכיח שיירתא כי זה המוחזק והוא שלא מעיר זו א"א לספוקי בי' דאלו אזל לשם לא היו כותבין עליו דממתא פלונית דזה שינה והגט בטל אבל לדידן דאין כותבין אלא העומד. בזה צ"ע מה יועיל דהא י"ל אף זה המוחזק גירש שם ונכתב עליו העומד ומל' הטור וש"ע דדייקו ובעיר שנכתב הגט הוחזקו משמע דאף לדידן יש פעולה משם העיר ואולי אף זה מועיל אחרי דעכ"פ במקום עיר זו לא מוחזק שוב יב"ש וזה המביא הגט או שלוחו מן מגרש היודע שהי' עומד שם וזה המוחזק ספק אם הי' שם אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי ולא חיישינן. ותו מן הסתם אמרי' שהעומד הי' מן הדרים שם מטעם כאן נמצא כאן הי' כמבואר סברה זו בח"ר יבמו' בעובדא דיצחק ר"ג ויותר היא מבוארת בבעהמ"א שם. ואול' הדרך שפרשתי בהרמ"א ז"ל לזה ודאי מועיל אף הזכרת שם העמידה וכתיבת הגט ודוק:

סימן קלג

צריך כו' כ' הב"ש כ' הב"ח אם מסרו בפני אחד וחזר ומסרו בפני אחד אם פסול או בטל. ע' בפ' השולח וכו' ומזה י"ל אף ע"מ מצטרפי' וכו' לפ"ז נראה גם לע"מ נמי מצטרפי' כמו בד"מ ועכ"פ נשמע מזה דא"ב ולע"ד עדיין צ"ע דבשלמא בע"ח שפיר אף דלא שמעו כאחד מ"מ שניהם מעידן בח"י שציוה הבעל לכל אחד לחתום גט לאשתו ושעשו שליחותם משא"כ בע"מ המסיר' שראה זה לא ראה זה ואפשר דלפני כ"א מסר גט אחר ובשלמא בד"מ אף דהי' הלואה אחרינא מ"מ בין שניהם מעידים שזה חייב לזה מנה כמבואר בח"מ סי' ל' וה"ה במילתא דאיסורא אבל בגט אלו גט אחר הוא פשיטא דא"א לצרף חדא דאין על כל גט אלא עד אחד וקי"ל מה"ט אפי' בממון לענין משעבדי שאין ע"מ של שני שטרות מצטרפים כדאי' אח"מ סי' נ"א בהג"ה ותו דספר אחד אמר רחמנא ולא שני ספרי' (וע' ב"ש סי' קך"ט ס"ק ל"ח וג"פ סס"ק ך"ו) וכ"ע לע"ד בזה מודו דהא ע"כ ע"י שני ספרי' נתגרשה. ואי איירי בשידוע לעדים שהי' הכל גט אחד זה קשה הציור,(א) (ועי' תשו' מהר"י בן לב כלל ד' שאלה ך"ג בספר ראשון כ' חקירה זו לגבי מנוי שליח קבלה). תו כ' וכ' בט"ז להפוסקים קדושין בפני ע"א הוי קדושין י"ל גט בפני

ע"א הוי גט ולע"ד זה בודאי ליתא כמבואר במתני' פ' המגרש יש בו זמן ואין בו אלא ע"א הולד כשר ואוקמוה לכל הפחות ע"י צירף כתב סופר אינו מובהק ועד הא אם הסופר חתם לבד בעד בטל כמבואר פ' ג"פ דף קס"ה ע"ב בתו' ד"ה מה התם ואם כן בע"ח למ"ד ע"ח כרתו ה"נ בעד מוסירה למ"ד ע"מ כרתו ולקדושין א"ד כלל דשם טעמא דר"פ לצרף הודאו' פיה להעד דליהוי כשני עדים אף דהודאתה מחייב לאחרינא מ"מ לגבי דידה העיקר הודאו' חובתה וע"ש ח"ר ולהכי נמי שם במכחישו לית בית מיחש משא"כ בגט דהודאתה לאו כלום שהיא להתיר עצמה אין בע"א מידי ואינו גט ד"ת והט"ז לא החליט אלא הניח בצ"ע. אבל בדיעבד אם לא הי' אלא ע"ח כשר היא שטת הרי"ף ורמ' ורמ"בן הסוברים דלר"א ע"מ כרתי היינו שהם העיקר וכ' הרא"ש א"י מה עיקר וטפל שייך במידי דאורייי' כיון דסגי בע"ח או בע"מ אמאי בעינן לכתחי' בע"מ ולמה הן עיקר יותר מע"ח. וע' ספר מרגניתא טבא דף ל"ח למה שכ' להרמ' דלר"א ע"ח אינם ד"ת משום שנא' מפיהם ואך מדרבנן תיקונם ואפקו להקדו' ע"י גט זה משא"כ לר"מ הע"ח ד"ת ניחא ולשטת הרמב"ן שם עדיין קשה אבל זה לשונו סוף המגרש אבל מודה ר"א כשהיו ע"ח עלי' שהוא כשר ואף בלא ע"מ ומיהו לכתחילה בעינן ע"מ שהן עיקר שלא תצטרך לשמור גיטה מן העכברים ולקיומי' בב"ד. ובל"ז בסברה דהפקעת קדושין לא ניחא ליה וע' ריש סי' קך"ז:

וי"א כו' פסול היא שטת תו' והרא"ש וכ' פ' המגרש וכן הלכתא בין בשטר מכר ומתנה ובין בשטרי הלואה בעינן ע"מ וכ' בספר תפארת שמואל נ"ב זה לסברתו דאין מועיל ע"ח בלא ע"מ אבל מן הסתם מוקמינן השטר בכשרות כמו שכ' לקמן ומ"מ נראה דוקא בשטרי הקנאות שעיקר המקח דמתנה נגמר בשטר אבל נקנה בשאר קניני' ושטר ראיה פשיטא דכשר בלא ע"מ דשטרי הלואה נמי י"ל דאיירי לענין משעבדי דכל זמן שלא נמסר אין דין שטר עליו ואינו טורף ומ"מ לא נראה לי ההוא פיסק' ולמה דקי"ל שעבודא דאורייתא ואפי' מע"פ היה מהראוי לטרוף אלא דל"ל קלא הכא דיש ע"ח דמפקו לקלא שפיר טורף ועוד אני אומר לענין מלוה בודאי ל"פ ר"א דבעינן ע"מ אלא שאף ע"מ מועילים כמו ע"ח אבל ע"ח לבד פשיטא דמועיל (רק) כצ"ל לענין ערוה שאינו פחות משנים כל זמן שלא נתגרש' בפני שנים לא הוי כריתות כמו שכ' הרא"ש אבל שטר (מה"ת) כצ"ל לא יועיל ע"מ ואף בטור לא מצינן ד"ז דבעינן ע"מ אלא אף בשטר מהני ע"מ עכ"ל ונעלם מע"כ לפי שעה דברי הרא"ש עצמם שבפ"ק סוף הל' י"א כ' הילכך שטרי מו"מ והלוואות כשרים כו' ואפילו בלא ע"מ דלא מצריך ר"א ע"מ אלא בשטר קנין או בג"נ אבל שטרות ראיה בעלמא ל"ב ע"מ הרי דאפי' למשעבדי לא מצריך ע"מ

ומה שכ' פ' המגרש בין בהלוואה הרגיש הע"פ בהסתירה ודחק וע"ש. ואולם לדינא יפה כיון דאפילו בשטרי קנין לא קי"ל כהרא"ש כי ז"ל הפרישה בח"מ סי' נ"א הילכתא ע"מ כרתי ומ"מ אין גיטן ושטרות שוין דבגיטן בעינן דוקא ע"מ ואם לא נתגרשה בפני עדים אף אם ע"ח עליו הוא פסול ובשאר שטרות סגי באחד מהן והתו' פ"ק דגיטין דף ד' בד"ה דקי"ל כר"מ וכן בשטר מתנות קרק' או מכר שהוא לקנין אין מועיל כלום לר"א אם ידוע שלא נמסר בפני עדים מיהו יש לחלק דלענין ממון דמהני הודאות בעל דין סגי בע"ח במקום הודאתו אבל בקדושין וגרושין לא מהני הודאתו דמחייבו משום לאחרינא עכ"ל. וא"כ מה שכ' הרא"ש פ' ג"פ ה"ו אבל אם העד מעיד שנמסר השטר בפניו גבי ממשעבדי דחשוב כאלו יש ע"מ שהעד שהוא חתום אמרינן שגם בפניו נמסר תדע דלר"א שטר הבא לפנינו וע"ה עליו גובין בו אעפ"י שלא ידעינן שנמסר בפניהם אלא שתלינן כיון ששנים ח"ע גם נמסר בפניהם ע"כ לאו לשיטתיה הנ"ל דפ' המגרש אזיל דאף בשטר הלואה צריך ע"מ דוקא דזה א"א לקיים ע"פ דבריו הנ"ל שבפ' א' אלא של דבריו שבפ"ק אזיל דבשטר מתנה ודאי צריך לר"א ע"מ ואפ"ה מודה דאם בא לפנינו בע"ח גובין בו המתנה וכדפי' הת"ש הנ"ל כן ה"נ אחרי שע"י ציורף העדים ידעינן שההלואה אמת ואלו שטר שאין חתום בו אלא א' כ"ע יודעי' שאין גובין בו ממשעבדי וכן אם לא נמסר אלא בפני אחד נמי א"ג בו מחזקינן השטר בכשרות ואמרינן סתמא נמסר אף לפני החתום דלולא כן לא היה המלוה מלוה מעותיו וע' או"ת סי' הנ"ל הקשה על הש"ע שם שפוסק הכי ודברי הרא"ש עכ"פ ע"פ שטתו דהכא דלר"א עמ"כ ולא ע"ח משא"כ לשטת הרי"ף דהכא לא די דלית הוכחה אלא אדרבא מבואר בהרי"ף ובח"ר דלית להו ההיא חזקה כלל דהא עיקר הוכחתם דלר"א אף עמ"כ דאל"ה מה תקון יש בחתימה וא"כ איך פסק שם סתם להההיא דינא ולע"ד יש לדחוק דסובר הש"ע מדלא מצינו בהדיא חולק על הרא"ש כדאי הוא ליפסוק כמותו ואי משום דהרי"ף ודעמי' לא ס"ל החזקה היינו דלא מסתבי' להו שיהא היתר ערוה אך נתברר ע"פ חזקה בלא עדים ומ"מ י"ל דמודו לגוף החזקה לדון על פיה ד"מ. והנה משמעות כל האחרונים הנ"ל הפרישה ות"ש להלכה בשטר מתנה שהוא לקנין ע"ח מועילים כמו ע"מ לכ"ע אבל מ"מ או זה או זה ודאי דבעי ובש"ע ח"מ סי' קצ"א פסק כ' לו שדה נתונה לך קנה ואפי' אין שם עדים כלל ומקורו בב"י סי' קפ"ט מהרמ' וביאר הה"מ שהוא ממסכת קדושין לא נבראו סהדי אלא לשקרא והאמת כי לפ"ר ד"ז כולו הוא נגד סוגיא דגיטן בערכאות דפריך אלא שטר מתנה במה קנה ההוא שטרא חספא אך שם הרגישו תו' ומשני קצת בדוחק וביותר צ"ע מפרק מי שהיה נשוי סוגיא דשני שטרות היוצאין ביום אחד דקאמר לימא רב כר"מ ושמואל כר"א ולהנ"ל

בסי' קצ"א אין צריך לא ע"ח ולא ע"מ אלא המוסירה לבד מיד המקנה קונה ומה טעמא לא נימא שודא וצ"ע אם יש לדחוק ע"פ דברי תוס' גיטין הנ"ל וע' בהר"ן פ' המגרש בסוגיא דהלכתא כר"א מפורש שם דלא מהני אפי' לר"א המוסירה בלא עדים וסותר קצת דעתו בקדושין ע"ש וצ"ע כי מסוגיות הנ"ל איכא למשמע דדינא דמס' קדושין אינן אלא בשאר קנינים דשם לא נבראו כו' אבל קנין דשטר לא חשוב למקני בלא ע"ח או ע"מ וע' ש"ך ח"מ סי' פ"א ס"ק ך"א וע' כתובות דף י"ח ע"ב ברש"י ד"ה בשלמא מוכח דעתו הכי ואף למשמעות דחיקות תו' הנ"ל בסוגיא דערכאות וגם בדף ד' דבריהם שבפרישה הנ"ל עכ"פ משמע דשטר כזה בלי שום עדים אין הקנין נגמר אלא בשעת הודאתו ונ"מ אם כופר אין כאן עסק שבועה וכ"ז צריך לו עוד עיון וא"כ מקומו:

סימן קלד

צריך שיבטל כו' שאם מסר מודעא ע' בב"י תשו' הרשב"ץ כ' שאפילו אמר בפי' לדודו הרני אנוס בגט זה ואי אפשי בו או שאר לשונות הפוסלים אפ"ה אין גט זה בטל מפני אותן הדברים וכו' וכיון דמודעא בעינן בפני שני עדים צריך שיהיו דבריו עם השני עדים, וליכא בין מוסירה לגט בהא מידי ולפ"ר אין מובן אבל בגוף הספר והיא התשובה ראשונה שבספר ראשון מבואר שכ' שאין בו מוסירות מודעא לענין מכירה לבין מוסירות מודעא לענין גט. והריב"ש סי' קך"ז כ' נמי על ההוא עובדא קצת ע"ד זה בל"ז אפשר שמפני דבור זה לא נתבטל וכו' והל' בערוכין כך מאן דמסר מודעא אגיטא מודעי' מודעא נראה מל' זה שצריך שימסור דבריו לעדים וכן משמע ממה שאמר מודעא בפני שנים וא"צ לומר כתובו הודאה בפני שנים וצ"ל כתובו הנה שדימה מודע' להודאה שצ"ל אתם עדי אלא שבמודע' אצ"ל כתובו. והאמת שבהודאה כדי שלא יוכל לטעון השטאה או השבעה צ"ל א"ע אבל בתודא' גמורה איתא בח"מ סי' פ"א סעיף ט' דאפי' חזו ליה סהדא אחרינא נמי חייב וא"כ נהי דבנדון דידיה שלא היה ל' מבורר למודע' ואף היה מקום לומר דלפטומי מילי לדודו דיבר שפיר דנו מ"מ מה דמשמע לשונם שאפילו בל' ברור למודע' צ"ל לשני עדים שמעו או אתם עדי צ"ע למעשה וע' במ"ל פ"ו הך"א ד"ה עוד כ' הריב"ש מה שמגמגם על הראי' דאייתו תרווייהו מנדרים שנאמן לפרש דבריו. וגם מה שטעון הרשב"ץ דאונס אך לגבי הבן או איפכא אינו אונס והב"י תמה עליו והרמ"א מביאו במחלוקת סעיף ד' כבר החליט הריב"ש כהב"י ממה דקי"ל חלה בנו הוי אונס לגבי האב וה"ה דחלה האב לגבי בנו וה"ה לענין כפיות הכאו' גוף אחד מהן וכן עיקר:

נהגו להצריך ע' בב"י מבואר שעיקר ביטל מודע' נתקן מפני גט מעושה כדין בישראל שגטו גט ואם מ"מ צריך שיבטלנה בפירש ואם מ"מ על כל מה שיבטל מוכרח נמי לבטל בל' כולל כל המודעות שעשה ואתא דבור האחרון ומבטל הכל. וא"כ מה שכ' הב"י ריש ס"ז ונ"י כ' בפ' חזקת כ' הר"ר יונה אם אנסוהו עד שביטל המודע' שמסר מכרו קיים וכן הדין בגט ומתנה ואם המוכר מ"מ על המכר ועל הביטל שיבטל באונס כיון שאנסוהו לבטל כל המודעות הרי נתבטלו ביטולו אגב אונסו גמר וביטל' ואין כח מ"מ על הביטל יותר מכח מ"מ על המכ' שדנינן ואומרים כשמבטל מודע' מתוך האונס גמר בלבו והקנה וכן דעת רבותי ולענין גט יש לחוש בדבר ולהחמיר עכ"ל ודברי תימה הם דהא תלוהו ויהיב או גירש לאו כלום הוא עכ"ל הב"י ז"ל ואני תמה על תמיהתו מגט דדינו חד עם מכירה אם הכפי' בדין דתליוהו וגירש הגט כשר ואפי' מצוה ואם מ"מ הוא בטל וצריך בטול כמבואר בערוכין והברור שתיבת ומתנה הוא ט"ס ותו לק"מ כי דבריו ברורים ומוסכמים עם הרא"ש ומעתה יש לתת לב למה שמסיים ולענין גט יש לחוש. וכ' הב"י ולקמן במקומו נאריך בד"ז כי הרמ' ז"ל והרבה מן האחרונים ז"ל סברו דאם מ"מ על כל הבטולים שיבטל לא הו' זביני' זביני ודבריו אלו הם בדפוסי אמשטרדם דף קע"ד ודלקמן דף ק"פ שם מסכים עם הרמ' פ"י מה"מ דבמכירות אונס אם מ"מ על הבטולים אין תקנה והמכירה בטילה וזה דלא כהרא"ש כמבואר בטור ח"מ סי' ר"ה וא"כ הר"י שסובר כרא"ש ומסיים ובגט יש להחמיר וכ' עליו הנ"י דהיינו לחוש להרמ' שסובר הכי אף במכירת אונס א"כ ע"כ התקנה שהמציא הרמ' בגט לאו היינו חדא עם תקנות הרא"ש דאלו כן איך אפשר שבגט יש להחמיר לחוש לדעת הרמ' והרי בעצמו כותב תקנה בגט ואף ממקומו הוא מוכרע מהרמ' עצמו דאלו סובר נמי לתקנות הרא"ש א"כ מה נשתנה דין מכירת אונס שהחליט בפ"י מה"מ הרי המכר בטל הא יש תקנה אם אנסו לבטל בל' כולל א"ו שחולק ובזה אני תמה על הד"מ שכ' וצ"ע למה הביא רבינו דברי הרא"ש ורמ' כאלו מחלוקת ביניהם דהא הרא"ש פ' השולח פיר' הרמ' דס"ל כותיה ולהנ"ל נהי דדבריו בגט אפשר לפרשם כן אבל במכירה מוכרח שחולק וזה נמי דעת מהרש"ל בתשו' ר"ה שבב"ש אך באמת ק' הטעם למה תקנות הרמ' יועיל אף אם מ"מ על כל מה שיאמר ואפי' יאמר במודעתו שאם יהא מוכרח לבטל כל דבור שמגרע כח נתיבות הגט הכל יאמר מחמת אונס דנאמר מכל מקום אזלינן בתר דבריו האחרונים ואלו תקנות הרא"ש שיאמר לבסוף בכולל לא יועיל אם מ"מ בכולל והיא באמת קושי' הרשב"א ודברי הה"מ אינם מעלים ארוכה וע' נמי הט"ז דחק מאד אך בל"ז ק' לי אף לדרך הרמ' מה שאינו מזכיר בה"מ נמי שאם אנסו עד שביטל כל מה שמסר וכל דבור

שדיבר אם יתקיים יהא מגרע כח מכירה זו שיבטל שאז המכירה קיימת אמנם לדעת הסמ"ע שדחק בהפרישה לפרש ריש ל' הרמ' באופן שיסכים עם הרמ"ה ור"ה שבטור ודס"ל דכל שנאנס בביטול המודע' לאו מכירה הוא ואפי' היתה המודע' שלא בכולל ניחא אך צריך טעם מ"ש בגט שמועיל הביטול אף ע"י כפיה לכ"ע כמבואר בעירוכין ודברי העיטור שבב"י שם לע"ד אינם מספיקן וע"כ לומר דדוקא בגט שהטעם דכדין הוי גט ע"י כפיה הוא כמבואר ברמ' פ"ב שאחרי שהוכה עד שתשש יצרו ודאי ברצון עושה מה שמחיוב מד"ת אלא שהמודע' היא שבטלו אם כפאוהו אח"כ והכוהו עד שתשש יצרו הרי זה כמי שמבטל הביטל מרצונו משא"כ במכירת אונס דאך להכין הוי זבינא דאמרינן סתמא אגב אונסא וזוזא מדלית ליה היזק גמר ומקני זה שפיר כל כמה שלא מסר מודע' אבל במסר וגילה שאיהו אינו מסיג זה ואף שיקבל המעות בהדי האונס אינו גומר ומקנה מה יועיל הביטל הנעשה ג"כ באונס אחרי שכל זה באונס היה וא"כ שפיר דלא כ' שם שום אופן תקנה אחרי שכל דבריו האחרונים באונס היה ולפ"ז אפשר להתקיים משמעות הרא"ש והה"מ שבאמת אף להרמ' מועיל בגט תיקן הרא"ש וממה שאינו מזכיר במכירה אין ראיה. אך לפ"ז צ"ע תינח המחויב לגרש אבל המגרש ואינו כלל מן הכופין ומסר מודע' דאמרינן לפירשב"ם דהוי מודע' מצד קושית הגמרא דגלוי מילתא בעלמא הוא דהיינו אף דלא ידעינן אונסי' מ"מ מוכרח דהוא אנוס א"כ מה יועיל הביטל לזה נימא נמי זה האונס גופי' שאנסו על גוף הגט הוא שהכריחו על הביטל והרי זה ממש כמוכר באונס ובביטל מודע' מחמת אונס שאין מועיל כלום לשטת הרמ"ה הנ"ל ואפילו לשטת הר"י והרא"ש דמועיל אף במכירה ביטל מודע' מחמת אונס היינו גבי מכירה דסברתי' משום דתלוה וזבין הוי זבינא ולהכי כמו בתחילת המכירה אמרינן הכי כן בביטל של בסוף אמרינן אגב אונסי' וזוזא גמר ומבטל אבל בגט שאין מחויב לגרש דלמתנה דומה ודאי ק' מה יועיל הביטל שמחמת אונס אף דלא ידעינן ליה הא מוכרח עכ"פ ע"י המודע' ובאמת משמעות סוגי' דערוכין דתמיד מועיל ביטל מודע'. ויראה לע"ד דלהכי ניידו הרמ' והרא"ש כמבואר בח"מ לפרש דלא כהרשב"ם אלא אפי' ידוע דלא אנוס בגיטו ומתנתו מ"מ כל שמגלה דעתו דלא ניחא לו במה שיעשה אח"כ הוא בטל ממילא וא"כ שפיר י"ל דכל שמבטל אח"כ ולא ידעינן באונסי' לא תלינן כלל שמחמת אונס ניתן הגט ומבטל המודע' אלא דנתחרט ואתא דיבר האחרון של הביטל ומבטל המודע' (אך ע' רמב"ן שמביא הב"י וריב"ש סי' רל"ב וסי' תפ"ב משמע דמפרשים דעת הרמ' אף על דרך הרשב"ץ אם אמר שהוא אנוס ואינו מזכיר ביטל הגט וצ"ע) ואולם להמבואר לעיל בנ"י משמע שאינו מפרש דעת הרמ' בה"מ אלא ממש כדהבינו הב"י שם

דביטל אף מחמת אונס מועיל למודע' שקדמה אם לא היתה בכולל ואם היתה בכולל אז אין הביטל שאחריו אפי' בכולל מועיל בין בגט בין במכירה זולת תקנה דהרמ' שהזכיר גבי גט משמע דמועל אך בגט ולא במכירת אונס וזה צ"ע וע' בהה"מ פ"ו מה"ג בתר שהביא דברי הרשב"א כ' ודע שאין דברים אלו אמורי' אלא במי שאינו אנוס אבל האנוס כבר נתבאר דין זה גט המעושה סוף פ"ב ואם מסר מודע' ובטלה הרי היא כלא מסר כלל וכבר הארכתי בזה פ"ב ובפ"ב אינו מזכיר מענין מודעה כלום ודבריו פה צ"ע דמשמע מדכ' אבל וכו' ואם מסר מודע' ובטלה כו' דס"ל דאם מעושה כדין אף כי מסר מודע' בכולל א"צ לתקנות הרמ' באופן הביטל אלא שאם בטלה מחמת אונס אמרינן מדהוכה ותשש יצרו מבטל נמי ברצון כל המודעות שהקדים וזה דלא כמשמעות הפוסקים ובפ' הב"י ותו דהרי הרמ' אינו מזכיר פ"ב דין ביטל מודע' שצריך המבואר להדיא בערוכין גבי גט מעושה כדין וע"כ שסמך על פ"ו וא"כ א"י לפרש דברי הה"מ ז"ל אם לא בדוחק גדול. הג"ה ואעפ"י שיש אומרים כ' הב"ש וע' בספר התרומ' וכו' והש"ג פ' השולח מסיים בטעמם כיון שצוה להם לעשות מעשה וע' ברמ' פ"ט ה' ך"ה והוא בש"ע ס"ס קמ"ט ובהה"מ שם לע"ד כל החולקים שם על הרמ' מ"מ מודים לו דבטול שלא בפניהם מועיל ואולי מה דחייש הרמב"ן שם לשמא פייס ובטל היינו בפניה דהוי כמו בפניהם אבל צ"ע מנ"ל לחלק:

צריך שיתירו ומכ"ש דאסור לכופו לגרש מכח שבועתו כמבואר בהריטב"א שבב"י סי' קמ"ה וע' תשו' מהר"י בן לב סי' ע"ט ואם כפו לקיים השבועה קרוב לגט מעושה אם גופי הגרושין שלא כדין וה"ה אם קבל קנין כ' הב"ש בפסקי מהרא"י משמע כו' הא מחילה א"צ קנין ולע"ד איפכא היה לו להקשות דלזה נמי לא מהני קנין דהוי מחילה לדבר שלא בא לעולם כמבואר בח"מ סי' ר"ט בהג"ה ואול' נוסח שטר חליצ' שבנ"ש נכון הוא ע"י שבועה לחלוץ אך יש לחוש להתירה לו טרם שיחלוץ כמו בגט ויש מחמירין אפי' בכה"ג הוא הרשב"א וצ"ע מה יענה לראיות המיימני שבב"י מגיטין דף מ"ו מעשה בצידן כו' ולפ"ר יראה לע"ד שסובר דוקא בשלא ראינו שנתחרט על נדרו או על קנסו וגירש בפשוט הוא דלא מקרי אונס ומתחילה עד סוף כולו רצון אחד משא"כ בעובדא דידיה שנתחרט ועשה השתדלות אצל השר לבטל או לפשר ומסתמא לא שמע לו השר ומחמת יראה זו גירש הרי דידעינן דגופי הגרושין לא מרצונו נעשה אלא מחמת אונס ממון ולא חשוב ליה אונסא דמנפשי' מפני דמסתמא מה שלא מחל השר היה ע"י השתדלות שכנגדו ואפשר אף אם השר מעצמו לא מחל חשוב ליה אונסא דאחרינא של השר. ומה שכתבו תו טעם והוא בש"ע לא מקרי אונס מאחר דתלה גיטו בד"א ויכול ליתן הקנסות ולא

לגרש צ"ע דא"כ בכל אונס שאנסוהו בממון שסיפק בידו ליתן אם לא יגרש נמי נימא דאינו אנוס מדיוכל ליתן הממון וכבר מוסכם בח"מ סי' ר"ה סעיף ז' דאף אונס ממון חשוב אונס להכי לע"ד צ"ע אם יש להקל נגד הרשב"א כמו בנידן דידיה אף בדיעבד כי המהר"ק שכ' שאם ר"ל אדעת' דהכי הושלש מתחילה שלא יתננו לו אא"כ יגרש אם כן עשה מתחילה מדעתו פשיטא שאין זה אונס ממה שלא רצה השליש להחזיר המעות אם לא יגרש דאין אונס אלא מחמת אחרים לאפוקי זה שהביא האונס עליו נראה שדימה בפשוט למה שחשוב כל המכירות מדוחק המעות לאונסא דנפשיה ובודאי אלו הביא הרשב"א וחלק עלי' היה ראוי לפסוק כמותו אבל אחרי שלא ראוהו ק' לע"ד להקיל נגדו:

הא דאינו גט כשהוא אנוס כ' הב"ש ואז הגט בטל אפילו חייב לגרש ומסר מודעה ולא ביטל המודעה הגט בטל אמת שאף בב"י כ' ושלא כדין בישראל דאמרינן פסול היינו כשאמר רוצה אני וגם שביטל המודע' או לא מסרה דאי מסר ולא ביטל אפי' כדין אינו גט כלל. ואף בהש"ג בשם ריא"ז כ' נמי בהשולח בטל הגט ומ"מ צ"ע שהרי לא נאמר אלא דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני ודייק מלישנא יתירא דכופין אותו עד שיבטל המודע' בפי' ומפרש הסוגי' דל"צ אלא דעשויה וארצי מהו דתימא בטולי בטלי' קמ"ל עד דמבטל לזה למודעי' ולא נשמע מזה אלא החיוב לכופו עד שיבטל בפירש וי"ל דהיינו משום דאי לא ביטל בפי' אלא שכפוהו עד דארצי אינו מבורר אם בטל למודעי' אם לאו ומ"מ אפשר דמידי ספק לא נפק דדילמא מ"מ ביטל למודעי' במה דארצי לחוד כס"ד דמהד"ת ואיך אפשר להקל מכח זה בגט בטל בודאי ואפשר לדחוק ולפרש דעת הב"י שאינו שולל אלא דאינו פסול דרבנן שהוא אם נשאת ל"ת ומה שמסיים א"ג כלל ל"ד וצ"ע:

ואפילו קיבל מעות והא דלא נימא אגב אונסי' וזוזא גמר ומגרש מבואר בריב"ש סי' קך"ז דאפי' בזביני הסכימו דלא אמרינן זביני' זבינא אלא כשנותן לו כל שווי הקרקע אבל לפחות משוי' לא ולכוף האיש בקבלות מעות לא נאמר א"א וזוזא ואפי' בכל ממון שבעולם דאין דמים לאשה ודברי הב"ש לפירשב"ם מבוארים נמי שם וכבר מבוארים בח"מ לענין מכירה בפחות עשוי' דלענין זה לא חשוב כמתנה אלא כזביני דאם אין אונס ידוע צריכים העדים להכיר באונסו זולת זה לא חשוב מחמת אונס וה"ה הכא גבי גט בלא אונס אך שם עולים הדברים אף לשטת הרא"ש דס"ל דמ"מ לגבי מתנה מועלת אפי' אם בודאי לא נאנס משא"כ הכא גבי גט צ"ע ודוק:

גט שמסר וכו' על נתינתו דקדק לכתוב הכי ע"פ דבריו שמבאר הכי לנכון דברי הרמ"ה שבטור סי' קל"ח וע"ש:

סימן קלה

צריכי' לקרותו ז"ל הרמב"ן ואם לא קראוהו אע"פ שאמר בפניה הרי זו גיטך יכול לומר שטר פסים הי' אבל בע"ח א"צ לקרותו וכ"ז שיצא מת"י מגורשת לגמרי (והיינו לשטתו דע"ח לבד כרתי) ואין חוששין לה והא דתנן טעה סופר ונתן גט לאיש ושובר לאשה תצא מזה ומזה ההוא בע"ח ואיבעי לי למקרי' והא דקשינן עלי' דרבינא מדתניא ה"ז גיטך ונטלתו וזרקו לים או לאור משום דההוא ודאי לאו משום ע"ח היא מגורשת דודאי לא כל הימינה להתיר את עצמה הואיל ואין גט יוצא מת"י אלא משום ע"מ ההוא דקאמר לה ה"ז גיטך בפני עדים וקס"ד שאע"פי שלא קראוהו מגורשת משום דאמר לה בפניהם הז"ג ולא כל הימיני' לאסרה אבל לרבינא קשי' ומדלא מתרצינן לכתחילה צריכן למקריי' אבל דיעבד אע"פ שלא קראוהו מגורשת ש"מ דיעבד קאמר. ואוקימנא דלבתר דקרי' וכו' נמשע מיני' דאף אם לא קראוהו נהי דבדיעבד לדידי' ודאי אפי' נשאת תצא דהא מתי' קושי' תו' מפ' הזורק באופן דלק"מ מ"מ נראית דעתו דוקא בשעירער הבעל לומר שטר פסים הי' אבל לא עירער מגורשת לא כדע' הרמ' שבסעי' ג' כי כ"ז ששותק אנן לא מספקינן ואמרינן ודאי גיטה יהיב ואף הע"מ נקראים עדים אף שלא קראוהו ע"פ דבורו שאמר הז"ג ויהיב לה מידי ונאמן בכך כקושי' הר"ן דלקמן ובזה עולין דבריו מה שמתי' מתני דהזורק דאיירי בלא קראוהו ובע"ח ול"ק א"כ איך פליג ר"א שם דקי"ל כותי' ואומר לאח' זמן דהיינו משנשאת לא כל הימנו ומה בכך הא מ"מ אין הגט יוצא מת"י ונימא נמי דלא כל הימנה להתיר עצמה דש"ה כיון דשתק ולא ערער עד שנשאת כבר נתרת במה שמסר לה דבר בפני עדים ואומר הז"ג הן הן הע"מ אבל ל' הר"ן הכי הנהו בי תרי ע"מ צריכים למקרי' דאע"ג דס"ל לשמואל דכל שאמר שהוא גט מהימן ש"ה דכיון דאינהו ע"מ ועבדו לי' כריתות אין להם לסמוך אל אדם בעדותם אלא כגון ר"ן וספרא דדיינא ואקשינן עלי' מדתני' הז"ג וכו' והא דלא שני דההיא בע"ח (וזה נמי לשטת הרי"ף) משום דע"כ ברייתא לא איירי אלא בע"מ דאי לא כיון שאין גט בידה איך נאמנת וכיון דלא אפשר בלא ע"מ משמע לי' דמיירי נמי אפי' בלא ע"ח כלל ובתר הכי מביא קושי' תו מפ' הזורק עם השני תירוצים ובפ' הזורק כותב תי' שני לחוד נראה מדעתו דריעותא דלא קראוהו דלא נחשבו הע"מ עדים ואפי' הבעל שותק אך דוקא בלא ע"ח הא בע"ח אף שהגט אינו יוצא מת"י כל שלא ערער (ואפשר אפילו ערער) באשר בדבורו הי' נאמן מאחר שנתן לה מידי שהי' גט עם ע"ח עליו אף שלא קראוהו הע"מ ואינם נחשבים ע"מ מ"ח כבר היא מגורשת ע"י הע"ח שנמי כורתים ולהכי הוצרך לידחוק דמשמע להסוגי' דאיירי נמי אפי' בלא ע"ח כלל ומוכרח לבא לתירוצי התו' מקושייתם מפ' הזורק דשם

נמי ע"כ לא מתוקם בנתגרשה אך בע"מ דא"כ איך אפשר ליפסק כר"א דמשנשאת לא כל הימנו הא אין הגט יוצא מת"י ובמה מגורשת א"ו דאיירי בע"מ ומשמע לי' נמי דאיירי אף בלא ע"ח כלל דומיא דמפרש הקושי' על אמימר ובזה מיושב מה דהחמי' הישׁ"ש בפ"ב וכ' גם הר"נ כ' פ' הזורק דמתני' דכ' גט לאיש איירי בקוראים תחילה אבל לא קראוהו אפי' לא הוחלפו תצא ותימ' מאחר שהוא פוסק דע"ח לחוד מהני א"כ גיטא מעלי' לכל הפחות בדיעבד וכו' הבין דמפרש מתני' דהזורק בגט עם ע"ח. לא היא כדמבוארים דבריו הכא דהוצרך לדחוק מה"ט דמשמע להסוגי' דהבריי' אף בלא ע"ח וע"ד זה מפרש נמי המתני'. ושטת שי"א דע"מ דוקא בעינן מבוארת בב"ש ודבריהם עולה ע"ד הר"ן דהא דצריכי' למקרי' דאל"ה לא נקראים ע"מ אלא דתלי' בשני התירוצים אם אפי' נשאת תצא משום דאפשר להו דמכל מקום נקראים ע"מ ובדיעבד אם נשאת. ומעתה דין דסעיף ג' בלא קראוהו כלל לדידן שפסקינן כרבותינו התו' דע"מ דוקא צריך לשטת הרמב"ן אם הוא חתום בעדים ואומר לפני עדים הז"ג אם הגט יוצא מת"י כשרה היא אף להנשא דהרי משמעות דעתו דע"מ נקראים ודאי ע"פ דבורו כ"ז ששותק ואפילו בלא ע"ח אלא שאם מערער אז אפילו נשאת בתר הכי תצא משא"כ כשע"ח עליו והוא יוציא מת"י מה לי בערעורו ולדעתו לא צריכו כלל לקרותו בשע"ח עליו מה"ט. ואם נטלתו וזרקו לשטתו נמי מגורשת כ"ז שאינו מערער אך אם מערער אז אפי' נשאת בתר הערער תצא ואחר שנשאת אפילו הגט יוצא מתחת ידו אינו נאמן. ולשטת הר"ן דהריעות' בלא קראוהו דאינם ע"מ לדידן אפילו חותם בעדים הוא ממש בחדא שיטה עם שטות התו' ותלי' בשני התירוצם והטור פסק כתי' א' ומהר"ן משמע דתי' ב' עיקר וא"כ אפילו נשאת תצא ומשמעות דבריהם כל שלא קראוהו בתר נתינה הע"מ. אף כי קראוהו אחרים ונתברר להם שזה הגט הניתן לה ע"י עדי החתימה לא מהני ותצא. אבל הרמ"א סעיף ג' הוצאי מהר"י וכ' אבל אם הגט יוצא מת"י אם נשאת ל"ת וזה לדידן צ"ע גדול ומ"ש הב"ש וכן פסק בפסקי מהרא"י ע' סי' קנ"א וע' בישׁ"ש פ"ב סי' י"ח (אבל סברתו דהיא בנוי' ע"פ דעתו מבלי צירף דעת הראשונה) שהחליט דלא נקראים כלל ע"מ ולכן מחליט נמי דלא כתי' תו' א' וחולק על הטור אבל אפשר נמי כדעת מהרי"ו דאף לתי' שני נהי דלא נקראים ע"מ ע"פ דבור הבעל לחוד דוקא לענין אם זרקתו דאז אפי' נשאת תצא אבל ביוצא מתחת ידה חתום בעדים ונקרא עתה מבורר למפרע שלפני ע"מ נמסר לה הגט הגון שוב מצרפינן דבור הבעל והוו שפיר ע"מ הכורתים ולא תצא וצ"ע:

כל זמן שלא נשאת כ' הב"ש אבל וכו' מזה סמך למנהגנו שקורעי' הגט אחר נתינת פרישה ובפסקי מהרא"י סי' מ' כ' טעם שלא יבא ליד האשה ותבא ליגבו' כתובתה

ועוד משום דאיתא בפ' המקבל דבשעת השמד הוצרכו לקוראו אף דהאידנא בטל נהגו כבתחילה. וכ"ז דוחק אבל ראיתי בסדר הגט לד"מ כ' ובהגהות אלפסי דגיטין הא דקורעין הגט מיד אחר נתינה כדי שלא יוציאו לעז על הגט וכ' הרי"בש רש"י עכ"ל ומהר"י סי' פ"ו ומהרא"ו בפסקיו סי' מ' דחוק אט"א וע"ש עכ"ל:

הג"ה וי"ח היא שטת הטור ע"פ תי' ראשון דתו' דס"ל ל"ת אפילו נאבד ואפילו הבעל אומר שלא היה גט כשר והיש"ש כ' אחר תי' ראשון מ"מ אין ראוי להכשיר אלא בדשתק הבעל ולא אמר מידי אבל אי אמר שלא היה גט פשיטא בעיני דספק מגורשת והבני' ס"מ ויראה לע"ד דמשמע להטור הכי מדלתי' א' מתני' דהזורק איירי בדלא קראוהו כלל ויש לדייק נמי טעמה דהוחלף והגט ביד הבעל הוא דלהת"ק כי ערער אף בתר שנשאת ולר"א דוקא קודם שנשאת ונשאת הוא דתצא. הא אין הגט ביד הבעל אלא שנאבד והבעל מערער שטר פסים הי' אעפ"כ אם נשאת ל"ת אך הא ק' לי לשטתו מנ"ל הא דבסעיף ב' שהועתק משמו דאפילו בקראוהו ועיילה לבי ידיה ושוב הגט יוצא מתחת ידו ומראיהו דנאמן ואם נשאת תצא נהי דזה יצא לו מדברי ר"א כמבואר סי' קנ"א דמשמע לי' אפילו במכחישו וטוענת ממני נפל ומצאתו ולא בשמודה לו והשובר יוצא מתחת ידה כמשמעות פשטות הת"ק דא"כ מה חדושו דר"א דאמר אם לאלתר דהיינו קודם שנשאת אין זה גט פשיטא כיון דשניהם מודים א"ו ר"א משמעינן דלאלתר כיון שהגט בידו אינו גט אפילו במכחישתו וא"נ תצא. הא לשטתו מ"מ י"ל זה דוקא בלא קראוהו אבל בקראוהו ועיילי כיון דלחילוף לא חישיינ' דילמא אפילו כי נפיק מתותי ידי' נמי לא כל כמיני' לאוסרה. ואולי דייק לי' הכי מן הברייתא דהכא מדלא אשמעינן ההוא חדושא ש"מ דוקא בזרקתו ונאבד הוא דלא כל כמיני' הא ביוצא מת"י נאמן אך מ"מ אינו מוכרח דא"נ תצא:

אם לא בדקו כ' הב"ש משמע דאיירי כו' ולא כתי' ב' של תו' כו' בזה שפיר מ"ש ואם יבדקוהו ולא תפליט אין חשש גרושין כיון דלא קראוהו אבל אם קראוהו אע"ג עכשיו אין האותיות נפלטים מ"מ יש לחוש שמא בעת הנתינה היה ניכר כ' זה ע"פ הב"ח שתפס תי' ב' דתו' והקשה דא"כ אף אם אחר הבדיקה אינו פולט ליחש כנ"ל לכן החליט הב"ש תי' הא' ובעיני יפלא מי הגיד להם דבדיקה זו אינה ברורה והפשוט דאף אם קראוהו ושוב עיילי' לבי ידי' וכנתנו נראה להם כנייר חלוק ודאי אם הבדיקה פלוט סתמא זה היא שקראוהו אלא שבשעת נתינה היו מובלעים והיא ספק מגורשת שמא היה נבלע יפה וכי פלט מה הוי השתא הוא דפלט אבל אם אינו פולט מוכרח שהחליפו בנייר חלק ומה יש תו לחוש. ואולם משמעות הטור וש"ע כתי' א' דאפי' לא קראוהו כלל נמי ס"מ ואפי'

נאבד קודם בדיקה ולא הוי ס"ס ספק נייר חלוק הי' ואת"ל מי מילן שמא נבלעו יפה כי כבר כתב הר"ן בשם יש מי שאומר דע"י אמירתו זה גיטך נחשוב לודאי גט. והאמת כי התי' שני דחוק דא"כ דלהס"ד איירי דוקא בדקראוהו ועיילי א"כ דחוק הקו' מן הברייי' דדילמא טעמא דאיכא כתב הוא דאפי' לא קראוהו כלל מגורשת הא בליכא כתב צריך דוקא כשהיו קוראים ועיילי' והי' מוכרח דהקושיא אך להמסקנה דאף הברייתי' איירי בקראוהו ועיילי' וזה דוחק. ותו דהרמב"ן כ' איפכא על קושיא זו בל' זה ומיהו השתא לא ס"ד דהך ברייתא בדקרינהו ועיילי' דלה"ט לא אתי' פירכא הוא ור"ל משום דבתר הכי כ'. ואוקימנא דלבתר דקריי' עיילי' כו' מהד"ת חלופי' חלפי' קמ"ל ולההוא טעמא אע"ג דלא חזר כתב לבתר הכי כשר והאי דקתני בריי' שטר פסים דאיכא כתב משום דמאן דעייל גיטא בידי' ומחליף כתב בכתב מחליף ולא בנייר חלוק דחזו לי' ע"מ. וא"כ בהקושי' דמדייק טעמא דאינ' כתב מפורש דהיינו משום דתני ואמר ש"פ הוא ולא תני דאמר כ"ח ש"מ דיש עדים שראו שהי' כתב משא"כ למה דאיירי בקראוהו וקמ"ל דלא חיישי' שמא החליף משמע ליה ודאי דאז אפי' לא חזו סהדא כתבא ואף נייר חלוק לא חזו כגון שהי' מקופל נמי כשר ומה שאמר ש"פ ולא נ"ח תיר' דאין זה דיוק להמסקנה ומוכרח דהקושיא טעמא וכו' הי' למאי דס"ד דאיירי בלא קראוהו ומוכרח נמי מיני' דס"ל תי' א' דתו' ונשמע נמי מיניה דסעיף ב' איירי אפילו לא חזו פעם השני כתב כלל דנמי כשר ול"ח לחילוף:

סימן קלו

הרי זה גט פסול כן ל' הרמ' והטור כ' אינו גט וכ' הב"ש אע"ג בקדושין כו' והחילוק פשוט קדושין דבעינן דעתה והאמירה ד"ת וגט בע"כ. ובחנם האריך ואפשר דיצא להרמ' כדמבואר כבר בלח"מ שבפ' הזורק תנן אמר לה כנסי שט"ח וכו' אינו גט עד שיאמר לה וכ' הרשב"א תימה לישמעינן בנתן סתם וכ"ש בכנסי שט"ח. ומשמע להרמ' דנתן בשתיקה אף דגבי הדדי תניא קדושין וגט מ"מ מחולקי' קדושין דמדעתה הוא דאינם כלום גט דבע"כ אינו אלא פסול משא"כ בכנסי שט"ח א"ג כלל אבל הר"ן הוכיח מקושי' זו כתי' א' דהרשב"א דהמתני' איירי בעסוקי' באותו ענין ואפ"ה בכנסי שט"ח אינו גט ובד"מ מביא בשם הנ"י פ' חרש בשם הריבט"א דהוי גט ולפ"ר י"ל דתלי' בשני טעמים שבב"י סי' קל"ח בשם הרשב"א כ' בכנסי שט"ח טעמא דא"ג משום דבטולי בטלי' כלומר בטל נתינה זו שלא תהא כנתינת גט ומשמע נמי הכי מהר"ן שכ' אבל כשאמר כנסי שט"ח הרי נתבטל כל מה שהיו עסוקים באותו ענין. אבל הרשב"א כ' תו' והרמ' כ' בפ"א

מה"ג בל' זה וכו' ובספרי תנא ונתן בידה ושלחה מביתו מכאן אמרו כ' גט ואמר לה כנסי שט"ח א"ג. וא"ת ות"ל משום דילמא בטלי' י"ל אם איתא דבטלי' לעדים הו' אמר וכו' והא דאמר לה הכי משום כסופה דידה לעולם עד דמפרש דמבטל לי' עכ"ל וא"כ להרמ' דטעמא ע"פ הספרי שצריך ליתנו בתורת שליחות מביתו י"ל הא כל שעוסקין באותו ענין כבר חשוב נתינה בתורת שליחות וא"כ המתני' לא איירי בעוסקין ומוכרח לחלק דבשתיקה אינו אלא פסול (וע' תו' סי' קצ"ח) אך א"כ צ"ע מה יענה הר"ן לקושי' הרשב"א דל"ל דרשה דספרי וא"ל עד כאן לא צרכינן לדרשה אלא באין עסוקין הא עסוקים לא שייך משום כיסופה דומי' דדינא דהרמ"ה שבש"ע סי' קל"ח סעיף ד' וש"מ דבטלי' דא"כ ק' מנ"ל דהמתני' איירי דוקא בלא אמר לעדים כדי שלא יסתר עם דברי רבא דפ' חרש דילמא איירי אפי' באמר לעדים ואך משום שעסוקים לא שייך מיכסיף ובודאי ביטלי' אף כי אמר לעדי' א"ו דעסוקים אינו דומה לאמירו' הא גיטה באפה. ותו דאלו הספרי איירי באין עסוקי' א"כ ל"ל טעמא דהדרשה על האומר כנסי ת"ל לשטתו הא אפי' בשתיקה נמי א"ג. אלא י"ל דסובר תי' שני שברמ"בן דבתר שכ' כל' הרשב"א כנ"ל כ' וי"ל והוי כמו ועוד י"ל דטעמא דרישא משום בטיל נתינה ומשום סיפא נקיט לי' קרא בספרי ושלחה ומתני' תרתי קמ"ל רישא דחוזר ומגרש בו וסיפא דאע"ג דערק לי' חרצי והוי נתינה כיון דלא אמר כלום א"ג וצריך לפרש וכדתניא פ"ק דקדו' נתן גיטה וקדושיה כו' ור"ל דעל נתן ואמר כנסי שט"ח באמת ל"צ להדרשה דזה מטע' ביטל אלא על הסיפא קאי דאיירי בנתינה כהוגן ואך הגריעותא מה שנתן בשתיקה. והיינו טעמא דשתיקה בגט לא מהני משום הדרשה דושולחה. א"נ יש ליישבו שנמי אינו תופס עיקר הטעם שבטל הנתינה אלא שמשמע לי' למעט אפו' עסוקי מהדרשה דספרי מפני שע"י האמירה כנסי שט"ח ביטל העסק וחשוב כלא נתעסקו' וכן משמעות בעל המלחמות ע' ודוק היוצא מזה מה שכ' הב"ש סס"ק ס' וכן בסמוך כשאומר שהוא שט"ח אע"ג דהיו עוסקי' מעסק גם לא הוי גט כלל אינו הלכה ברורה כי במחלוקת הריטב"א שנוי ודע' הרמ' וש"ע נוטה נמי הכי דהא לשיטתייהו אין הוכחה דהמתני' בעסוקים איירי ולכל הפחות מידי ספק מגורשת לא נפקה:

הג"ה ובלבד ע' ב"ש ולע"ד הרמ"א הוציא מל' הטור וצריך שתדע בשעה שמקבלת גיטה שהוא גיט' ושהי' מתגרשת בו. ונהי שהב"י כ' שהל' אינו מדוקדק היינו מלת בשעה דהא אע"פ שבשעה זו אינה יודעת ואמר לה אח"כ סגי אבל מ"מ זה בדיקו דצריך שתדע שקיבלה גיטה להתגרש בו ומה שכ' הטור אח"כ בל' הרמ' אבל אם נתנו לה בחזק' שהוא שט"ח אינה מגורשת אא"כ יאמר לה אח"כ ה"ז גיטך או שיודיע לעדים תחילה

היינו דאם הודיע לעדים תחילה היינו דאם הודיע לעדים שוב א"צ שיאמר הז"ג אלא בהודעו' העדים לה סגי או אפי' בידיעת עצמה ע"י שקראה הגט אבל אם העדים אינם מודיעים והיא ג"כ אינה מבינה מה שכתוב בגט משלחה וחוזרת היא כדכתבו תו' וסובר הרמ"א דאף הש"ע שהוא ל' הרמ' דאף הש"ע שהוא ל' הרמ' מתפרש על דרך זה וק"ל תו כ' הב"ש ואם אמר לה באותו מעמד אחר שאמר שהוא שט"ח אמר שהוא גיטה מהני ש"ג וא"י שום חדוש בזה מהש"ע אבל ל' הש"ג הכי אמר כנסי שט"ח זה וקראתן והרי הוא גיטה אינה מגורשת עד שיחזור ויאמר הז"ג ואפי' אחר שנתנו לה והוא שיאמר לה באותו מעמד מיד כב"ה. אבל צ"ע ראייתו כי סתימות הפוסקים ל"מ הכי:

אם יש כו' כ' הב"ש ולכאורה ק' כו' היינו לדברי תה"ד שהביא סי' ק"ל וע"ש. תו כ' מיהו נראה וכו' ודוקא סימן מהני ע' בזה נמי לעיל סי' ק"ך הוכרחתי לדחוק ולבאר הסוגי' עד"ז ע"פ סדר הרב ר"מ ר' יוזפש. אך מה שכתב ול"מ אם מגרש בפני האחר אפילו אם שמות הנשים אינם שוות ובס"ק ה' כ' משום דיש לחוש כו' ואפילו בזה"ז וכו' גם הג"פ סי' ק"ך כ' צ"ע למה צריך לסי' כיון דאין שמות הנשים שוות וראיתי בב"ח סי' קל"ב שכתב בשם הש"ג דחוששין שמא קידש אשה אחרת ששמה כשם אשתו של זה וכ' לה גט זה והכי נקטינן בשני יב"ש בעיר אחת דא"מ אלא זה בפ"ז אעפ"י שאין שמות הנשים שוות וגם בסי' קל"ו כתב דנוהגים בשני יב"ש לגרש זה בפ"ז אפי' אין שמות שוות גם בש"י סי' ל"ז כ' תשובה בשם גדול אחד דצריך לשלש אע"ג דשם נשותיהן חלוקין משום דיש מכירים הבעלים ולא נשותיהן ועוד שמא יש לו אשה אחרת במדה"י כו' באופן דמשמע מדברי הני רבוותא דצריך תרי מילי לשלש שמותיהם וגם לגרש זה בפ"ז עכ"ל הג"פ ומאוד תמוהים לי דברים הללו דלמה נחוש לזה אם לצאת דעתי' דר"מ לשטת התו' דבעי מוכח מתוכו הא כבר הקשו התו' ריש ע' כה"ג וא"ת למאן דחייש לשני שוירי ולשני יב"ש אע"ג דלא הוחזקו א"כ לר"מ יפסלו כל הגיטין דלא משכחת תו שום גט שיהא מ"מ ואומר ר"י דדוקא בנמצא הוא דחייש שמא מאחר נפל אבל חשוב שפיר מ"מ כיון דלא הוחזקו אלא שוירי אחד ויב"ש אחד וא"כ לו יהא דיש ליב"ש זה עוד אשה הא לא הוחזק שמה כשם אשת יב"ש זה והוי מוכח מתוכו ומכ"ש בזה הזמן דיש חרם ר"ג ליקח ב' נשים דחשוב לע"ד תרתי לטיבותא לא הוחזק ולא שכיח שיירתא ואפי' מ"ד הנ"ל לא חש להכי אף בגט הנמצא ולע"ד היינו טעמא דהרמ"א ז"ל שהשמיט דברי הש"ג שם וע"ש סי' קל"ב ב"ש ס"ק ה' (ושוב מצאתי במ"ל פי"ג סוף ה' י"א משיג ג"כ על תשו' זו ממה שהבאתי ס"ס קנ"ו בשם הישש"ש וש"ג דל"ח שמא נשא אשה כמבואר פ' האשה בתרא בהסוגיא) ומה"ת לא יהא חשוב מ"מ ועיינתי בש"י הנ"ל מקור תשו' הגאון מו"ה

מן וז"ל אכן מה שאמרתי מאחר ששמו' הנשים אין שוות דזה יהא הכירא נלע"ד דזה לא הוה חילוק וראיה מתוך אלפסי שהביא את הגמר' אמר ר"י שני יב"ש א"מ אלא זה בפ"ז ואוקימנא כר"א אבל לר"מ בעינן מ"מ וההוא דהמגרש שנים ששלחו שני גיטן ומוקי לה כר"מ במשולשים איירי ואם שיש חילוק בשמות הנשים מה צריך לאוקמי' במשולשי' ליקמי בשמות הנשים שאינם שוות ואת"ל דרצה לאוקמי' אפילו היכי ששמות שוות מ"מ היה לו לחלק ג"כ עכ"ל וכל הדברים תמוהים כ' על ל' האלפסי ואוקימנא כו' מה שאינו כלל אלא דברי תו' ולא בל' זה ובתו' אדרבה מבואר דליכא קפידה באין שמות הנשים שוות ואפי' לר"מ הוי מ"מ כל שלא הוחזק עוד שם כשם שבעיר זו גם מה שכ' ואם יהיה שיש חילוק בשמות הנשים אינן שוות מה צריך לאוקמי במשולשים לאוקמי' כו' זה יותר תמיה דפשיטא דדין שנים ששלחו לא מתפרש אלא בשמות הנשים נמי שוות דאל"כ איך יתערבו משא"כ בהשלוש ע' בתו' והכי מבואר בכל הפוסקים בסי' קל"ב והנה ל' הרמ"א עם ל' הש"ג שמביא הד"מ היה אפשר לדחוק ולפרש הכי שני יוסף ב"ש שבעיר אחד אעפ"י שאין שמות הנשים שוות וא"צ לגרש זה בפ"ז לא מיבעי' בשמות הנשים שוות שאז צריכי' לגרש זה בפ"ז כמבואר בגמרא ופוסקים אלא אפי' אין שמותיהן שוות שאז אין צריך לגרש זה בפ"ז אפ"ה צריך לכתוב כנוייהן או שלש לסי' והוא לחומר' בעלמא שזה דבר נקל משא"כ התקנה דזה בפ"ז א"צ אלא דוקא בשמות נשים נמי שוות אבל מודה דאם מגרשין זה בפ"ז תו לא צריך לסימן אבל עיינתי בפסקי מהרא"י ובמשאת בנימן ובמו"רם פדוואה ונהי דלא הזכירו שיגרשו זה בפ"ז מ"מ משמע דתמיד צריך סימ' בב' יב"ש ואפי' ירצו לגרש זה בפ"ז ואולי טעמייהו מפני שמבואר סי' קך"ט דשם האיש מעכב בגט אף לר"א ואל"ה לא מקרי כריתות ומבואר נמי שם דשם אבי המגרש אינו מעכב ומ"מ חזינן שלכתחילה ודאי צריך אף שם אביו מד"ג ואפי' לר"א וע"כ היינו דלכתחילה בעינן שמו מבורר משא"כ שמו לחוד כמה יוסף איכא וכן הנהיגו בשני יב"ש מטעם זה גופי' לכתחילה לכתוב כנוי או שילש שיהא השם מבורר וס"ל לכתחילה תמיד בעינן סימן בשמו והסוגיא דפ' ג"פ בל"ז ההיכרח לדברי הג"פ שהבאתי סי' ק"ך דאם שמות הנשים ונשים שוות אין די בשלוש ואין תקנה אלא דבזה בפ"ז ולכן לא הזכירו כולם אלא השלוש ולא לגרש זה בפ"ז כי בודאי מודים דזה א"צ אלא באף שמות הנשים שוות והוא לא שכיח ולא איירו מני' ואולם מדברי הרמ' פך"ד מה' מלוה משמע להדיא דא"צ שלוש בגט אלא לגרש בפ"ז וביאר הה"מ דהיינו בשמות הנשים שוות אבל מאי דמשמע מהב"ח והג"פ וב"ש דאף באין שמות הנשים שוות דתרתי צריכי זה ודאי צ"ע הטעם וע' סימן ק"ך ודוק.

כ' הב"ש ולכאורה ק' וכה"ג כ' המ"א סי' של"ט ולמה שהוכחתי קך"ז דלשטה התו' ע"כ כל גט על תנאי קלא אית ליה ל"ק כי גט ש"מ בלי ס' ניתן ע"ת אם ימות וקלא אית ליה אם הגט ברשותו יקנה לה וכו' רש"י ז"ל פי' ה"ז חזקה לקנות שאין המוכר יכול לחזור דהשתא קא יהיב לה חצר וגיטה בתוכו ותנן נכסים שאין להם אחריות נקנין עם שיש להם אחריות וכ' הר"ן ול"נ דא"כ ל"ל דוכתא דיתיב ביה גיטה דהא קי"ל דלא בעינן צבורין א"ו אין אשה מתגרשת באגב דבעינן ונתן בידה והכא מדין חצירה נגעו כדאמרינן דהוה לה גיטה וחצרה באין כאחד ולפ"ר רציתי לסייע מרש"י והש"ך ח"מ סי' קצ"ח ס"ק י' שכ' על וכן השוכר את מקומו קנה המטלט' שבו בל' לה והיינו דוקא כשהשכיר לו המקום מתחילה ואח"כ הקנה לו המטל' אבל שניהם כאחד לא וכבר כתבו התו' הכא ולא הוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע דכיון דהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאלו נתנו לה וע"כ ר"ל דבטלו וכו' הגט כבר אינו ברשותו אלא על הקרק' משא"כ הכא הגט בא מרשותו (אך ע' ריש סי' קל"ט) וזה ניח' אלו מקנ' לה החצר והגט בבת אחת אבל אם מקנה לה תחיל' החצר והגט מונח בו ובס"ד דרבא דלא אמרי' מה שקנה וכו' או למה דנודע דארוסה הי' הרי הגט מונח ברשות' א"כ אף כי יקנ' לה הגט ודאי דליהוי כטלי גיטך מעג"ק להכי מוכרח רש"י לפ' דהקנה בבת אחת הגט עם החצר באגב. ומה דהקש' הר"ן דא"כ ל"ל ההוא דוכתא כו' ותו כ' דאין אשה מתגרשה באגב וכו' לע"ד חדא באידך מתורץ דוודאי אגב לא בעינן צבורין אבל בגט להכי בעי ההוא דוכת' משום דאם הגט במקום אחר אף דקנתיהו באגב אכתי לא הוי ונתן בידה משא"כ בשמונח בדוכתא שמקנה לו דנעשה ידה והגט מקני לה באגב שפיר הוי ונתן בידה אבל בתורת חצר א"א בפעם אחת כדכ' הש"ך אמנם רואה אני שדברי הש"ך בלתי מתקיימים אף מפירש"י שהרי דף ך"א אמר רבא כ' לה גט ונתן ביד עבדו וכ' לה שטר מתנה עליו קנאתה ומתגרשת בו ופירש"י מעצמו דהוה לה ההוא עבד כחצרה וגטה וחצרה באין באחד הרי דנמי סובר דיוכל להקנו' ממלט' וחצר בבת אחת מתורת חצר ומה שנסתייע הש"ך מסי' ר"ב ושם ס"ק ג' משיג על הסמ"ע וכ' אלא מהר"ן והה"מ מוכח דאפי' בחצר המשתמר לא מקרי צבורין לע"ד דבריו תמוהים כי מלבד דהכא מוכח מהר"ן להדיא להיפך אף גם ממקום שבא מוכח להדיא דעת הסמ"ע מדתירצו להרמ' שלהכי פסק דצבורין לא בעי אגב דאז מטעם חצרו קונה והר"ן אינו מקשה אלא דלפ"ז הי' לו לבאר דליהוי משתמר מוכח דקנין חצר המשתמר קונה אף בבת אחת וכן מוכחת סוגיא דב"מ דף י"א ע"ב דר"פ מוקים עובדא דר"נ וזקנים היה בתורת חצר ושם מבואר דבפעם אחד נתן הכל א"ו העיקר כהסמ"ע ולייישב פירש"י ז"ל ראיתי הפ"י כ' דא"א לפרש מטעם

חצרה דהא רבא עכשיו לא אסיק אדעתיה דגטה וחצרה באין כאחד והוי סבר דבעינן שיהא החצר שלה קודם נתינת הגט וא"כ מה קאמר תיזל כו' הא לא מהני כיון שלא היה חצר שלה קודם נתינה ומה קאמר נמי אם אמרו בנשואה יאמרו בארוסה דבארוסה נמי לא מהני למה דלא ס"ד דגטה וחצרה באין כאחד לכן הוצרך לפרש כאן מטעם אגב ולפ"ר אינו מובן דמה בכך שלא אסיק אדעתיה באשה גטה וחצר' באין כא' היינו משום דמה שקנתה אשה קנה בעלה ואף דקנתה החצר מ"מ אינו רשותה אבל למה דלא אסיק דמה שקנתה קני בעלה וכן בארוסה הרי הוא כחצרה שכתב לה דו"ד אין לי בו דקתני במתני' נתנו בחצרה הרי זה גט. אבל נראה כוונתו דש"ל הא בהא תלי' כמו למ"ד לא אמרינן גיטה וחצרה באין כאחד כן נמי אמרינן סברת הש"ך דאף לגבי נוכראה אי אפשר להקנות בבת אחת החצר והמטלט' כיון שברגע זו שיקנה המטל' אינו ממש עדיין חצרו (אך לפ"ז יהיה משמע דר"א בב"מ הנ"ל ע"כ ירד לסברת רבא דגטה וחצרה באין כאחד והמשמעות דרבא הוא שהמציא זה) ודבריו לפ"ז נכונים בישוב רש"י אך מה שכ' תו וסובר רש"י כו' ע"ש כי אינם מובנים וא"צ בהם כי כבר מיושב בדברי הנ"ל עכ"פ מוכח נמי דלהמסקנה דברי הש"ך הנ"ל אינם:

כ' הרשב"א וא"ת איך התירו להקנות רשות בשבת והא דאמרינן בערובין ב"ש אומרים אין מבטלים רשות בשבת וב"ה מתירין ומפרש טעמא משום דסלוקי מסלק נפשי' משמע דסלוקי אין אבל אקנויי רשותא לא וי"ל דש"מ שאני כדי שלא תטרף דעתו וכן כתבו התו' בערובין דף ע"א ואיכא למידק למה תלו קושייתם בערובין הא מבואר בביצה דאין מקדשין גזירה משום מקח וממכר וע"ש בתו' דף ל"ז ומה"ת יהא שרי למעבד קנין בשבת הא דומה למקח וממכר שמוציא מרשות לרשות אמנם לק"מ דהא יש להקשות הא נמי איתא בעירובין דף מ"ו יפה עשיתם ששכרתם וכתבו תו' לא דמי למקח וממכר לאסור בשבת דלא הוי אלא כמתנה בעלמא שאין עושין אלא להתיר טלטול וא"כ איך אפשר לדייק דאלו היה בטול רשות אקנויי רשותא היה אסור שהרי אף לשכור דודאי אינו סילוק אלא אקנויי מ"מ שרי משום שאין עושה אלא להתיר טלטול וא"כ אף הכא אין משום מקח וממכר כיון שאין הכוונ' אלא לפעול הגירושין ולא לקנות החצר באמת כמבואר בהרשב"א ד"ה א"ל רב עילש דז"ל אבל כי מקנה לה בעל ליכא למימר ליתן לה מתנה גמורה דהא לא איכוין בעל למיתן לה גופא דארעא אלא לקנינו של גט בלחוד אמנם זה אינו דודאי מדויק כנ"ל דאלו הי' בטל רשו' אקנוי רשות דהי' אסור ודוק' בנכרי שדירתו אינ' אוסר' אלא משום שלא ילמד ממעשיו גזרו חכמים לשכר מקומו שיהא קשה עליו ויצא נמצא באמת א"צ כלל לכוון לקנות אלא שהנכרי יסבור שמשכירו ושפיר

כתבו תו' דלא הוי אלא כמתנה כיון שבאמת אינה רוצה לקנות מאומה תמורת הכסף ואינו עושה אלא להתיר טלטול. משא"כ בישראל מישראל אלו היה בטול רשות מקנו רשות שפיר היה אסור דהרי אז צריך לכוין לקנות וע' מ"א סי' ש"פ סעיף ג' ויפה דייק' דה"ה הכא לולא דבש"מ התירו היה אסור מצד מקח וממכר אף שאין הכונה אלא לפעול הגרושין דהא מ"מ צריך לכוין לקנין גמור וא"כ דברי הח"י סי' תמ"ד ס"ק ח' שכ' אם שכח למכור חמצו בע"ש אפשר דאפילו מכירה ג"כ שרי ולא הוה כמקח וממכר כיון שאינו עושה רק לינצל מאיסור חמץ וכה"ג כתבו תו' בערובין דף ס"ו לע"ד אין דומה כלל אלא אדרבה דומה להמבואר דף ע"א דלולא דב"ה סברו בטול היינו סילוק היה אסור אף דאין הכונה אלא להתיר טלטול ומכ"ש בחמץ דצריך להקנות בקנין גמור ולכוין לקנות התמורה שהוא גמר הקנין פשיטא שאסור ובפרט היכי שבידו זמן לבטל דבהכי ע"כ איירי שאז אין עליו עוד אלא איסור בל יראה דרבנן בשב ואל תעשה מה"ת להתיר מקח וממכר בקום ועשה. ומה שהתיר ליתן במתנה ע' סי' מ"ה באיזה אופן אין בו משום מקח וממכר. ואולם במקום הפסד גדול אפשר דיש לדמות להכא כמו דבש"מ לא העמידו דבריהם וע' א"ח סי' ש"ז סעיף י"ט וצ"ע.

וי"א דבזמן הזה הקשה הב"י בבה"ב לפ"ז כבר בימי רבא מהראוי היה להיות הטלטול שרי ואולי זה הוקשה להרשב"ם ופירש שהגט היה ברשות שרשות הרבים היה מפסיק אלא שהרא"ש הקשה דא"כ היה יכול לגרש ע"י שליח. ולע"ד י"ל לא מיבעי' לתו' ראשון דתי' פ"ק דשבת דף ד' שאין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירו ולא ליעבד אסורא רבא זולת באם יהיה על ידו. דל"ק דמה"ת להתיר לשליח לגרש בשבת דנמי יש בו חלול(א) כדתנא אין מגרשין אלא אפי' לתי' שני דהיכי דלא פשע אמרינן חטא כו' ה"מ היכי דבעצמו לא אפשר מבלי שיעשה האיסורא רבה אבל הכא שהי' אפשר לגרש בעצמו ע"י הקנאות רשו' שהותר בש"מ מה"ת לורם לשליח שיגרש בשבת. וכבר קי"ל נמי אין שליח לד"ע:

סימן קלז

כיצד יעשה יטלנו ממנה כן הכריעו הפוסקים ע"פ פי' התו' דלא כרש"י ז"ל דר"י אינו חולק בזה על רבו חזקי' בחייו ולהכי הלכה כותי' דאף סתמא דמתני' זו דהמגרש הלכתא היא משא"כ לפי"רשי הי' ראוי לקבוע ההלכה ע"פ חזקי' שהי' רבו דר"י דמוקי למתני' דהמגרש כיחיד רשב"א והי' אף הכא די באומר לה בלא נטילה ממנה כבסי' הקודם סעיף ה' (ודברי הב"י ז"ל שכתב וכן דעת רש"י שכ' בהזורק אמתני' וכו' צ"ע כי שם

בע"מ) ואיתא בהסוגי' טעמא דר"י ש"ה הואיל וקנאתו ליפסול בו לכהונה וע"ש פ"רשי דנשמע מיניה הא בכנסי שט"ח אפילו ריח הגט אין בו ואינה נפסלת לכהונה להכי א"צ ליטלו ממנה א"כ בנתן בשתיקה לשטת הרמ' וש"ע סי' קל"ו סעיף א' דאינו אלא פסול זכתה בו ליפסול לכהונה וצריך ליטלו ממנה ובלאו הכי לא מהני אמירת הא גיטך. אבל הרשב"א כתב בשם ר"ת גירסה ש"ה הואיל וקנאתו ופירש כיון דקי"ל מעדותו של ר"י דלא בעינן דעתה גט הוא וקנאתו לפיכך סגי לה בהא גיטך אבל הכא דאמר חוץ דליתני גרושין כלל אפילו רבי מודה א"כ מכ"ש בנתן בשתיקה אף לשטת הרמ' א"צ ליטלו כמו בכנסי שט"ח אך הרשב"א תמה על פי' זה א"כ ראוי להחמיר ע"פ פי"רשי ומה שכתב הב"ש בשם ר"ת שפוסק כהירושלמי דהכא אינה נפסלת לכהונה והכריעו מתוך הסוגי' ומפסק הפוסקים כל זה אף לפיר' ר"ת ניחא. ובעיקר הדין אינו נפסק כלל כמשמעות הרשב"א ע"פ פי"רשי דנפסלת לכהונה ד"ת אלא ע' בהרמ' פ"י מה"ג ובסי' ק"ן בש"ע וב"ש דאינו אלא ריח הגט מדרבנן ומה שהניח הרשב"א הירושלמי צ"ע להמבואר בירושלמי שלפנינו אף הירושלמי מסיק כתלמודן ע"ש בהפי' ומשמעותו כפסק הרמ' דאינו אלא חוש לה מדרבנן ודוק. או ע"מ שלא ובהטור הגירס' שלא תהי' מותרת לו ומבואר נמי שם שהרמ"ה חולק בזה וע' ט"ז ס"ס ל"ח ונראה סותר וע' תשובתי דלקמן: וה"ה אם שייר קטן ויש מי שאומר כו' בגמר' איתא ב"מ רבא מר"נ חוץ מקדושי קטן מהו א"ל תניתוהו קטנה מתגרשת בקדושי אביה אמאי הא בעינן ויצאה והיתה אלא אתי' לכלל הוי' ה"נ את' לכלל הוי' ור"ח לא גרס ההוא תניתוה והיא דעת הי"א ויש לתמוה לגירסת רש"י ותו' חרשת מה איכא למימר דאינה בת הוי' ד"ת לעולם כמבואר סי' מ"ד ומ"מ היא בת גרושין אף לקדו' דאורייתא כמבואר סי' קי"ט. ודוחק גדול דמקרי בת הוי' אם תתפקח ותו דאכתי ק' יותר הי' להגמרא לפשוט מזה דעל קטנה פקפקו התו'. ונראה ליישב דמבואר דא"א להקיש יציאה להוי' לכל מילי שהרי קדושין בעינן דעתה כדנתי' והיתה דמשמע מדעתה וגט בע"כ כמבואר סי' קי"ט וא"כ חרשת דיש לה יד להתגרש כמבואר בהרשב"א פ' הזורק דף ע"ח תוך ד"ה מתני' כ' דחרשת יודעת לשמור גיטה ומש"ה יש לה יד להתגרש א"כ ממילא ה"ה יש לה יד לקבל קדושיה אך ריעותא דילה היינו שאינה בת דעת להקנות עצמה ופשיטא שא"א בענין זה להקיש יציאה להוי' אחרי שבגוף הענין הם נפרדים שזה בע"כ יצא בעינן דעתה וזה דוקא מדעתה ואין דנין אפשר משא"כ כדאי' נמי בהרשב"א דף ס"ד סוף ד"ה מתני' אמנם לענין זה שוים קדושין וגרושין דבעינן שיהא לה יד לקבל ולשמור וכבר ידעינן דקטנה ל"ל יד לקדושין כדאיתא כתו' דף מ"ו קטנה דל"ל יד אלא שיד אביה הוא דהוי כידה וכיון דמשמע לי' כמבואר בתו' דאיירי

אפילו באין לה אב דמגורשת משום דיודעת לשמור גיטה יש לה יד לענין גט כמבואר בב"מ דף י' ע"ב ברש"י ד"ה כי היכי שפיר מקשה והא בעינן ויצאה והיתה ונקיש ונימא דוקא הראוי להתקדש ע"י יד שלה הוא דתתגרש יצאה קטנה שאף מצד יד דל"ל מלבד שאינה בת דעה נמי אינה ראוי להוי' כן נמי לא תהא בת גרושין מצד העדר יד דלא תהא חשובה אף לקבל גיטה אלא ש"מ משום דאתי' וכו'. אך אכתי קשה לי מסוגיא זו על דברי תוס' פרק התקבל דף ס"ד ע"ב ד"ה וכל כתבו וכן נראה דאי כשאינה יכולה לשמור גיטה אינה מתגרשת אפי' ע"י אביה א"כ לענין קדו' נמי לא התקדש דויצאה והיתה כו' דילמא מה דמתקדשת היינו משום דאתי' לכלל גרושין כשתגדול וקרינן ויצאה כדקרינן הכא מההוא טעמא והיתה וכדפירש"י דלא דק קרא דתיהוי השתא בת הוי' כן לא דק דתיהוי השתא בת יציאה וצ"ע:

וחזר ואמר לה בשעה שמסר הגט הה"מ פירש דהיינו בנתינה השניה. ובתשובת הרא"ש שב"י כתיב דהא דבעא אביי הרי את מותרת לכל אדם וכו' מיירי דחזר ואמר קודם מסירות הגט לידה דאי אחר מסירות הגט מה קאמר או דלמא מה דשרא אסר כיון דכבר בא הגט לידה לאו כל כמיניה לאסרה למי שהתירה כבר. ודבריו צ"ע דאטו קנתה כלל הגט להותר בו דהרי שייר בחוץ ולא הו' כלל כריתות ותדע מדר"י יהיב טעמא דלהכי צריך ליטלו הואיל וקנאתו ליפסול לכהונה (ואף בזה ע' ח"ר) ולא קאמר הואיל וקנאתי להתגרש בו לכולי עלמא חוץ מראובן ושמעון ש"מ שלא הותרה במידי ולהכי אינו גט כלל ואם מת מתייבמת ולמה לא ליהוי כח בנתינה שכיח לאסור מה דשרא. וע"כ כונתו לפרש האיבעי' בחד אופן בין לרבנן בין לר"א כדמשמע נמי מתי' ד"ה וחזר ואז א"א לפורשה אלא כדפי' מטעמי' דר"א וק"ל:

סימן קלח

ואם הגט תחוב לו קרינן שפיר ונתן ומשמע דנתינה מעלי' היא ככל נתינת וע' ב"ש הוציא מדלהרמ' ל"ק קושית הר"ן ממילא נשמע דזה נתינה מעלי' היא לענין אם היו עסוקי' באותו ענין אף שהי' נתינה זו בשתיקה מגורשת וזה ניחא להרמ' אבל לע"ד אף ל' הטור שהוא נמי בל' זה אין מתפרש באופן אחר וא"כ לשיטתו שפסק ריש סי' קל"ו דאם נתן בשתיקה אינו גט והבין הב"י ממנו ד"ת וקשה איך משני קושית הר"ן וע"כ דס"ל כתי' שני דהרשב"א כ' א"נ דעיקרא משום התירא דרבי אתא לאשמעינן דאפילו באומר כנסי שט"ח א"צ ליטלו אלא בהא גיטך סגי וא"כ ה"ה די"ל הכי ההיא בבא דלרבותא דרבי אתא דאף דהי' נתינה גרועה עם שתיקה די באמירה בלא נטילה וא"ל הא למסקנת

ר"י הנ"ל דטעמא דרבי בכנסי היינו מדהיא בטל ולא זכתה בו אף לפסול לכהונה להכי א"צ ליטלו א"כ אדרבא אלו הי' קתני דאפי' נתן בשתיקה אינה מגורשת כלל ולא זכתה ליפסול לכהונה וא"צ ליטלו כ"ש דהי' נשמע נ"ז באמר כנסי שט"ח וכה"ג הי' נשמע בשתיקה בהדי נתינה אינה חשובה ותי' זה אינו אלא לגירסות ר"ת שהבאתי סי' קל"ז וזה דוחה הרשב"א די"ל דיש נמי סברה איפכא דבאמר כנסי הוי כאלו נתנו להדי' לא לגרושין אלא לפקדון ומודה רבי בזה דצריך ליטלו. אבל מל' הרמב"ן ז"ל שהבאתי סימן קל"ו יש ללמוד תי' פשוט ביישוב קושית הרשב"א ור"ן שהרי זה לשונו ומתני' תרתי קמ"ל רישא דחוזר ומגרש בו ור"ל דמתני' להכי קתני כנסי שט"ח לאשמעינן דלא נימא אם אמר כנסי שט"ח ולא אמר מקודם לעדים ראו גט זה דבטולי בטלי' מתורת גט ואין ראוי לגרש בו כלל קמ"ל דאפי' אם בטל לא בטל אלא הנתינה ומותר לגרש בו וזה עולה אף לר' שמעון ב"א וכן בבבא זו נראה מלשונו ג"כ דמתני' אדרבא נמי אתי לאשמעינן שאף זה חשוב נתינה וגריעותא אינו אלא השתיקה וזה נלע"ד כונת הטור. והנה בשטת הר"ן העל' הב"ש סס"ק ב' ואם הגט בידו סגור ומקרב אליה ופותח נראה וכו' והע"פ כ' שאינו נראה לו ואין בידי להכריע כי דברי שניהם בנוים על סברות עצמם ושלא במקום עגון פשיטא דשומעים להחמיר ובמ"ע לע"ד בל"ז משמעות הרמ' וטור וש"ע דלא כהר"ן ואף לשון הרמב"ן הנ"ל כנ"ל ודלא כהע"פ שרוצה להסכים אף הרמ' כהר"ן ודוק:

ויש מי שאומר דהני מילי כו' ה"ז ס"מ ע' ב"י וב"ש נראה דס"ל דיש לחוש לבטל גוף הגט וע' נמי ריש סי' קל"ו דלדברי הר"ן ז"ל הוכרחתי לדחוק כדי להסכימו עם דעה זו דעסק באותו ענין של גט עמה אין דומה לאם אמר בפניה דהכא דאל"ה אף כי אמר לעדים תחלה ראו מ"מ לא היתה מגורשת עד שיאמר שנית הא גיטך אבל צ"ע רב להפריד ששם יהא שייך מיכסיף והכא לא. וא"כ לשטה זו דהכא שסובר אם בטל היינו גוף הגט אלו נאמר דעסוקים בענין הגט דומה שפיר הוי ספק מגורשת אם אמר מתוך העסק כנסי שט"ח ואפילו אמר לעדים תחלה ואפילו נטילת הגט לא מהני וצריכה גט שני וכל זה אפשר להעלות בדעת הרמ' דלהכי לא מוקים המתני' בשהיו עסוקים באותו ענין דא"כ לא שייך מיכסף ומוכח דבטלי' ולא מהני אמירות הא גיטך אלא ש"מ דלא איירי בעסוקים ולא תלינן דבטלי' אלא משום כסופא והטעם דאינו גט עד שיאמר כמבואר בהרמ' וכן בב"ש וק' קו' הר"ן ומוכרח לחלוקו דבשתיקה אינו אלא פסול העולה לע"ד למה שהעלתי בעסוקין ואמר כנסי שט"ח דהוי ס"מ היינו שאפילו באמר לעדים תחלה מחששא דהרמ"ה דילמא נחשב כאמר נמי באפה וצריכה נמי גט שני כי נפסל גוף הגט מספק ודוק:

סימן קלט

או שאול או מושכר כ' הב"י דיצא להרמ' ממה דאית' בגמרא ההוא ש"מ דתקיף לי' עלמא דאמרינן דליקני עלה וכו' וגם בעובדא דההוא דזרק גיטא לדביתהו כו' אמרינן לא צריכא דאושלא מקום וטעמא משום דשאלה ושכירות ליומא מכר הוא. והנה משמעות או מושכר היינו בשהי' מושכר לה או בעד מעות נ"מ שהיה לה או ששכרה קודם הנשואין או ששאלה אותו והכניסה עמה בנ"מ. והא ניחא לשטת הטור אבל דעת הרמ' צ"ע דהא בח"מ סי' שי"ג סעיף ג' מבואר בשמו אבל אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר דחצרו קונה לו אעפ"י שהיא שכורה ביד האחרים הרי דאינו קונה להשוכר וא"כ שאין קונה לה מציאה איך יקנה לה הגט וע"ש בש"ך כ' ומה שהקשה הראב"ד משוכר את מקומו דסי' קצ"ח י"ל דדעת אחרת מקני שאני ר"ל דדעת אחר שהוא מקנה דוקא להשוכר ולא להמשכיר י"ל מדהמשכיר לא יוכל לקנות שוב קונה החצר להשוכר. א"כ י"ל ה"ה בגט אלא דשוב כ' א"נ ש"ה שהונח בו הדבר לדעת השוכר וכיון ששכר המקום סתמא לכך שכרו שכל מה שמונח בו יהא כאלו יהא מונח ברשותו הקנוי לו משא"כ במציאה:

ולע"ד י"ל נמי דשוכר את מקומו ה"ט משום דהמשכיר משכיר אדעתא דהכי שיקנה להשוכר והרי הוא כמשכירו להדיא אף לקנין. עכ"פ מוכח משם דהרמ' לא ס"ל שכירות ליומא מכר אלא לענין אונאה כשטת תוס' א"כ קשה מנ"ל הכא והראיות שמביא הב"י הן לחילוק הש"ך השני שבדעת השוכר תלוי והן לחלוקי שבדעת המשכיר כל זה שייך בשהבעל השאיל או השכיר אדעתא דתתגרש ונעשה מרצונם דהרי שניהם מכוונים להכי משא"כ בשהיה מושכר או מושאל מאחר אם לא נימא שכירות ליומא מכר ומציאה אינו קונה לה מנ"ל דתתגרש בו ואינו עולה אלא לתי' ראשון דש"ך אמנם לע"ד סברה זו נכונה דהיכי דלא כח להמשכיר וא"א לו לזכות מה"ת לא יהא קנוי להשוכר לזכות על ידו כמו שהוא קנוי לו לכל תשמישו. וא"כ יצא להרמ' משם בפשוט וק"ל.

בד"א כשהיא עומדת בחצר כן נמי ל' הטור ומשמע דהיינו בתוך החצר ממש וכן לשון המתני' והיא בתוך חצרה ודייקו התו' בערובין דף צ"ד ע"ב בתוך ממש ועולא דאמר והוא שעומדת בצד ביתה היינו מן הצד שבתוכו וכן הוכיחו שם וכן משמעות הרא"ש שם שהרי פירש כהתו' דשניהם של איש אחד דלא כפי' ר"י ומסתמא הטור בשטת אביו ובח"מ סי' ר' לשון הטור ואם אינו משתמר צריך שיעמוד אצלו. משמע מן החוץ נמי סגי ויראה לע"ד דנראה לו לחלק דדוקא בגט דחצירה משום ידה ולא משום שליחות דחוב הוא לה ומטעם זה בעי אף במשתמר שתהא בסמוך דליהוי דומי' דיד כמבואר דף ע"ז

רצוני לומר נהי דמ"ד זה לא חש לומר אי מה יד בדבוקה מ"מ מה דאפשר להשוות ליד ממש מצרכינן דהיינו דתעמוד דוקא בתוכו משא"כ לענין מציאה דהטעם באינו משתמר מצריך ר"י א"ש והוא שעומד בצד כדפירש"י בב"מ דף י"א אי עומד בצד אין דעכשיו הוא משתמר על ידו א"כ אף בחוצה לו בסמוך נמי משתמר והוכרח לחלק מצד ל' ר"י א"ש סתם והוא שעומד בצד דאלו דוקא מבפנים אמורא צריך לפרש דבשלמא עולא בהזורק י"ל דסמך על המתני' והיא כבתוך וכו' ונקיט ל' זה בדרך איידי כדאמר בב"מ ע' וק"ל. אמנם הה"מ פי"ז מה"ג מעתיק דברי תו' ערובין אף לדין חצר שאין משתמר וצ"ע מנ"ל. וא"ל דסובר כשטת הרא"ש פ"ק דמציע' הלכה ל"א כ' אבל חצר דאין משתמר דא"א להיות מטעם שליחות דאנן סהדא שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו הילכך מטעם יד זכה ובעינן דומי' דיד בסמוכה וא"כ שפיר מדמה לגט דתרווייהו משום יד. דלע"ד הרבה יש לתמוה חדא דמשמע היכי דמשום יד קונה כמו בסמוך לא בעינן משתמר ובסעיף י"ו הכא מבואר דעתו דלהכי נתנו ביד עבדו הנעור אינו גט משום דאינו משומר לדעתה והרי חצר דאשה בגט אינו אלא מתורת יד. ותו איך אפשר דבעומד בתוכו מתורת יד קונה גברא והא לפני זה הלכה ך"ט פסק דקטן מדאין לו שליחות אין לו חצר ומשום יד לא שייך אלא באשה דילפינן מגט (וע' סי' רס"ח בסמ"ע ס"ק י"ג כי נמי צ"ע) והעיקר לע"ד כפירש"י דבעומד שם הוא משומר וקונה משום שליחות. וע"כ לדחוק דהה"מ סובר דמ"מ י"ל דהקפידה יש בתוכו ממש שאז חשוב משומר ולא בחוצה לו. והוא דוחק כמבואר בספר השטה דף הנ"ל בשם הריבט"א דלההוא טעמא לא מסתביר להקפיד בזה. והרמ' ז"ל משוה מדותיו ואף בפ"ה מה"ג כתב אם היתה עומדת בצד חצרה נתגרשה ואם לאו לא נתגרשה שחוב הוא לה ואין חבין לאדם אלא בפניו. ולטעם זה ודאי אין לחלק בין סמוך מבחוץ לתוכו אך דצ"ע הא דף ע"ז איתא טעם אחר משום דמה ידה בסמיכה ודוחק דהכי קאמר משום דחוב הוא א"א לרבוי שלא בפניו מתורת שליחות כמשמעות מס' ב"מ דכל בתורת שליחות מקרי חוב שלא בפניו וע"כ משום ידה ובעינן דומי' דיד דא"כ העיקר חסר ולפי' הש"ך ח"מ סי' רמ"ג ס"ק ט' שכ' דהכי פירושו חצר משום ידה ולעולם דין יד יש לה מיהו ההוא ידה לא גרעה משליחו' וכי היכי דבשליחות אין חבין אלא בפניו ה"נ בגט דחוב אין חבין שלא בפניו דאע"ג דידה הוא מ"מ כיון דחוב הוא לא גרע משליחות ואנן סהדא שאין רצונ' שיהי' חצר ידה לקבל גיט' אבל כי עומד' בצד חבים לה בפניה עכ"ל אזלים דברי הרמ' הכא בפשוט אלא דסוגי' דגטין ל"מ כפירושו דא"כ עיקר הטעם דבעי סמיכה כדי שיהי' בפניה ולא משום הדמיון דידה אף גם הל' דב"מ ולא גרעה משליחו' ק' ולא

עדיף משליחו' מיבעי אמנם סברתו מבוארת בהרמ' ויראה לע"ד שהרמ' יהיב טעם בזה להוא מ"ד דדרש מה ידה בסמוכה ולא חש להטוען אי מה ידו בדבוקה והיינו משום דלהסמיכו' יש טעם שאין חבין משא"כ הדביקות שאין סברה אין ענינו ניתן לדרוש וא"כ דינו דהש"ך דהיינו במציאה ומתנה אפשר כדעתו דנעשה יד אפי' באינה סמוכה ונ"מ בקטנה ואפשר נמי הואיל ועיקר הדרוש דחצר אשה משום יד מגט נפק דחוב הוא וניתן לדרוש בו מה יד בסמוך ממילא לא פלוג ואף במידי דזכות מ"מ בקטנה דלא אפשר משום שליחות אלא משום יד בעינן בסמוך וצ"ע. עכ"פ יראה דלטע' הרמ' ודאי נשמע דאזיל בשטת הר"י שבתו' ערובין ואף בגט לא מצריך בתוכו דהקפידא זו ממש לדביקות דמי'. ועל הה"מ יש לתמוה שבה' גזילה מעתיק דע' תו' ובה"ג שתק ואיפכא מיבעי לי' כנ"ל דע' הטור. והרמ"א ז"ל שפיר עביד שלא הגיה הכא מה שהגיה בח"מ סי' ר' כ' ל' הטור וש"ע כבר מבואר כדעה זו.

כ' הב"ש תוך ס"ק א' ואם לא עמדה אצל החצר וכו' ל"מ. ואם אמרה זרוק לחצרי ותזכה לי נעשה החצר שליח קבלה לה ולע"ד המע' בהרשב"א יראה שמה שמסי' לבסוף וכל זה צ"ע אף על דין(א) זה קאי ובודאי הוא צ"ע חדא מה דהקשה לנפשי' קושי' עצומה ותירצה בדוחק ע"ש ותו די"ל אחרי דקי"ל חש"ו אינם בני שליחות משום דלאו בני דעה נינהו נהי דקי"ל דחצר אתרבי מהמצא תמצא דכתיב בגנב למידי דזכות(ב) מטעם שליחות י"ל דוקא במה דסתמא זכות אבל מה דסתמא חוב ולא הוי שליח כלל אלא ע"י אמירתה י"ל דלא עדיף מח"שו דאף עם אמירות המשלח לא הוי שליח וע' דף ך"ג ד"ה ומשום חצרה כתב ושלא כדין דחצר לאו משום שליחות אתרבי אלא משום ידה וק' הא קי"ל דאף משום ידה אתרבי לא גרעה משלוחה א"ו דזה דוקא למידי דזכו' ולא לגט אף דקנאתו לזכות לה הגט ותי' אפי' נימא דביש לה חצר הניתן לה על מנת שאין לבעלה רשות דיוכל למיעבד שליחות באופן הנ"ל מ"מ בחצרה סתם שהוא נ"מ י"ל הא בשע' האמירה זרוק אין ראוי כלל החצר למיעבד שלוחה דהא עדיין רשות בעלה עליה ע"י מה שקנה אשה קנה בעל נהי דבשע' זריקת הגט גטה וחצרה באין כאחד י"ל דהוי כקטן בשע' מנוי השליחות והגדיל דפסול בסי' קמ"א סעיף ל"ב להכי לע"ד מידי ס"מ לא נפקא:

וכן בגיטה וחצרה וכו' בשע' נתינה. ובהטור בשם הרמ"ה מסיים ואע"ג דאזלא בתר הכי והדר אתיא ואקני החצר בתר דאתי' ואמר הרי זה גיטך מגורשת כיון שהיא סמוכה לחצר תחילה וסוף ונראה דיצא לו מעובדא דבגמרא שהובא ס"ס קל"ו שהורה רבא להקנות לה החצר וכן בפ"ב דגיטין בנתן גט בחצרו או ביד עבדו וכ' לה שטר מכירה עליו והוא

בס"ס זה בקנין זה שנעשה ע"י נתינת השטר לה מידו אף אלו נימא דהנתינה ראשונה הגט בחצרו אינה חשיבה נתינה מ"מ ל"ק דליהוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע כדכתבו התו' דף ע"ז ע"ב דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאלו נתנו לה וי"ל שפיר דנתינות שטר המתנה חשוב כנתינות הגט משא"כ בעובדא דהזורק שעליו נאמנים דברי התו' ודאי צ"ע כיון שכל הוצאה מרשותו לרשותה על ידה נעשה במה דעבדה החזקה הא דומה להיתה ידו סגורה ופתחה ואמר טול גיטך ולא קירב ידו שפסקינן סי' קל"ח שאינו גט וכבר הרגיש הפ"י ותירוצו רחוק מן הדעת והניח בצ"ע וניחא להרמ"ה ז"ל לפרש העובדא הי' שביום ו' בשעת נתינת הגט לחצרו היתה עומדת בצדו ומצורף נתינה הלזו כאלו היתה ידה ארוכה ואע"ג דשם נאמר תיזל ותיחד דמשמע ודאי דאזלה בתר הכי והדר אתי' מ"מ כיון דבשעת הנתינה היתה סמוכה וגם בשעת האמירה שפיר חשוב ונתן ומדהכא מוכרח לפרש כן מפרש נמי הדיני' שבסוף הסימן ע"ד זה ולא מחלק בין קנין לקנין. ואולם כל לשון סעיף זה שהוא לשון הרמ"ה צ"ע כי זה לשונו על הסדר אם נתן גט בחצרה ואחר כך בא שם ונוסח הב"ח באה (וכנלע"ד דאנ"ה הי' צ"ל ואזיל ואחר כך כו') ואמר לה הרי זה גיטך אף על פי שעדיין הגט שם אינה מתגרשת עד שתטלנה משם או עד שיטלנו משם ויתננו לה להתגרש בו דבעינן שתהא סמוכה לחצר בשע' נתינו' הגט וכן בגיטה וחצרה באין כאחד בעינן שעומדת בשע' נתינה ואע"ג דאזלה בתר הכי והדר אתי' ואקנייי' החצר בתר דאתי' ואמר לה ה"ז גיטך מגורשת כיון שהיא סמוכה תחלה וסוף וה"ה בחצר דידה בענין דתיהוי סמוכה לו בעידן דלימא לה הז"ג ואי לו סמיכה לה מתחילה ועד סוף מספקא לן ולחומרא עבדינן. וביאר דבריו תחלה כ' אם נתן הגט בחצרה ואם לא היתה סמוכה ואח"כ באה שם ואמר לה כו' נמצא דהיתה סמוכה בשע' אמירה ולא בשע' נתינה אינה מגורשת (מפני העדר הסמיכו' דשע' נתינה) עד שתטלנו או עד שיטלנו משם ויתננו לה להתגרש בו. וזה צ"ע דאם הנתינה לא חשיב נתינה מנ"ל דנטילתה עושין הגרושין ולא אמרינן ליהוי כטלי וכו' וע' בסוף הסימן בש"ע וב"ש. גם מה שכ' או עד שיטלנו וכו' זה פשיטא ונתינת החצר לא פעל מידי וע"כ הכא קאמר שיטלנו ויתננו בכונת גרושין בלא אמירה שנית הז"ג וליהוי כעסוקין באותו ענין ע"י אמירה ראשונה ומסיים על זה דבעינן וכו' כלומר וזה הי' אסור בבבא זו שוב כ' וכן וכו' הוא מבואר שוב כ' וה"ה בחצר דידה בעינן דתיהוי סמוכה וכו' כלומר דמריש דבריו נשמע דבחצר דידה בעינן דתיהוי סמוכה בעידן נתינה עתה משמיענו דאף כי היתה סמוכה בשע' נתינה אלא דאז נתנו שם בשתיק' ל"מ האמירה ה"ז גיטך עד שתהא אז ג"כ סמוך לו ואי לא סמוכה תחילה בשעת נתינ' וסוף בשעת אמיר' מספק' לי' נשמע

הא היתי סמוכ' בשעת נתינ' אף דאז לא אמר הז"ג אלא בשעה שהית' סמוכה מגורשת דומי' דנתן בידה בשתיקה דמועיל אח"כ האמיר' וא"צ נטילה ונתינה חדשה (וע' ב"ח כי פירושו אין מובן לי) והב"ש ס"ק ב' כ' בטור כו' ול' זה עצמה אינו בהטור כלל אלא שכונתו אפשר כמו דהכא אף שהנתינה היתה בעידן סמיכתה מ"מ הא מדלא אמר אז הז"ג עדיין לא הי' החצר ידה שכל מה שקנה אשה קנה בעל ומ"מ א"צ נטילה ויליף מיניה ה"ה בנתן בידה בפקדון ולע"ד אפשר אין דומה דש"ה שמ"מ היתה נתינה לכונת גרושין והר"ן שכ' דין זה בפשיטות נראה שלמדו מדלדעתו המתני' דכנס שט"ח סובר דביטל הנתינה מתורת גרושין ומ"מ א"צ נטילה וה"ה בנתנו לשם פיקדון. משא"כ למשמעות הרמב"ן והרשב"א שהבאתי סימן קל"ו דתלינן בכיסופא י"ל היכי דידעינן דבאמת אך לפקדון נתנו צריך נטילה ונתינה חדשה. והב"י ז"ל הוציא מהרשב"א והר"ן שחולקים וס"ל דמצרפינן נתינה ראשונה להחשב ונתן אף כי לא היתה אז סמיכה משום דמ"מ בסוף כשנעשה החצר ידה או שלוחה להרשב"א אתגלי דע"י כחו תחלה דעביד מעשה ונתנו במקום הזה הוא או שלוחו הוא שבא למקום הזה שנעשה לבסוף ידה ונתן קרינן משא"כ בשהיתה ידו פתוחה ונטלתו שלא סייע כלום להביאה לרשותה וכן בטלי גיטך מע"ג קרקע לא הי' נתינתו למקום שנעשה לבסוף ידה וע"כ ה"נ כונת התו' הנ"ל. והאמת כי דעת הרמ"ה צ"ע דמה תהא הפעולה בשהיתה סמוכה אז מ"מ לא הי' החצר ידה מפני מה שקנה אשה קנה בעל:

והגיע לתוך ג' כו' פי"רשי דהוי כמאן דנח והלכך קנאתו דכיון דהגג גבוה י' הואי לה חצר המשתמרת דכל דנח בגוה:

תו בגמרא נעץ קנה ברה"י ובראשו טרסקל וזרק ונח על גבו אף דלענין שבת חייב בגט אינה מגורשת דמשום אנטורי הוא והא לא מינטר ופירש"י דרמי ליה זיקא חוץ למחיצות וכתב הרשב"א ק"ל דמ"ש בהגיע פחות מג' לגג אעפ"י שאין לו מחיצות מגורשת ש"מ כל דנח ברשותה ממש לא בעינן מינטר ובקנה הרי נמי נח ברשותה ממש וי"ל דטרסקל שני שהוא קצר ביותר ואזל מיניה אפילו ברוח מצויה ולא משתמר כלל וכמאן דלא נח דמי אבל בגג אע"ג דל"ל מחיצות מינטר קצת מתוך שהוא רחב. ור"ל דלעולם אף בנח ממש בעי מינטר אלא בגג אלו הונח ממש מינטר קצת מתוך שהוא רחב כי אין האויר שולט בקל במקום רחב להגביה הגט ולזרקו אם לא ברוח שאינו מצוי ולהכי לא מקשה והא לא מינטר אלא כיון שהגיע לאויר הגג הא אילו הונח על הגג ממש לא הוה קשה לי ולכן בפחות מג' דע"י לבוד הוי כמונח לא איכפת לי במה דאין משתמר משא"כ בקנה אף דנח ממש מ"מ עדיין לא משתמר מתוך שהוא קצר. וע"כ הן הן נמי לע"ד דברי המהרש"ל

אף שכתב על הרשב"א ולא כתב דבר המספיק. לולא דברי הרשב"א אף דבריו לחודייהו אינם מספיקים ובזה מסולק תמוהו' הב"ש על הרשב"א כי לא העתיק לשונו כהוגן:
ויש מי שאומר ע' ב"ש וסברת הש"ך לע"ד סברה ישרה ודלא כמו שכ' ואפשר דלא ס"ל וכו' ומה שהקשה על סעיף ו' ממ"נ נלע"ד לק"מ כי סותם לשטת רש"י כדסתם סעיף ד' וסמך שלדעת היש מי שאמר אף דין דסעיף ו' נשתנה וקיצר מפני דלא שכיחי תו כ' ורש"י כ' כו' וב"ח מדייק כו' ואינו נראה. ולע"ד חוזר ונראה כי אחרי שרש"י פירש דרך עלי' לא מקרי נתינה פשיטא דכל זמן שלא נתקיים ונתן דאינה מגורשת לכל מילי ומה שנאמר ונמחק היינו לשון המתני' כדכתב הרמב"ן שדבר בהווה ולא במילתא דלא שכיח שברגע זו תקבל קדושין או שיזרק גט וימות ברגע זו. תו כ' אם החצר והגג שלה וזורק לגג מ"מ אינה מגורשת כל זמן שהגט באויר החצר אע"ג דאויר שלה הוא מ"מ כיון דאינו לסוף לנוח בחצר א"מ. הדברים כהווייתן הם נגד המבואר בגמר' דמקשה במה עסקינן אי בגג דידה וחצר דידה למה לי אויר הגג. אבל דבריו נעתקים מח"ר שכ' וק' לי דהא כל שהוא באויר החצר דרך עלי' הוא ואין אויר חצרה קונה אלא דרך ירידה וכדאמר לא שנו כו' וא"ל דה"מ כשנמחק אבל בשנח אויר שסופו לנוח הוא ואפילו דרך עלי' זכה לה ומקבלה קדושין בינתיים דהא ליתא דהכא אין סופו לנוח בחצר אלא בגג וי"ל דה"פ ל"ל אויר הגג דנקיט כלומר אמאי נקיט שיגיע לאויר הגג דמשמע דאין יכולה להתגרש עד שיגיע לאויר הגג ודרך ירידה אפילו בחצר דרך ירידה מגורשת. ואולם ק' לי דהא מ"מ נראה דכל שהחצר והגג שלה אויר החצר קונה לה כאויר הגג אף שזרקו והיא עומדת על הגג וקרוב שכיון שיגיע להגג מ"מ כיון דשניהם רשותה מיד שיצא מידו והגיע לאויר רשותה מגורשת ולא הוקשה לי אלא מדאמר דרך עלי' לא מ"ש וא"ל כו' דדרך עלי' לא נאמר אלא לענין נמחק אבל בנח לבסוף מגורשת מזמן העלי' מפני שהי' אויר שסופו לנוח מנ"ל דלענין זה חלוק הגג מהחצר דמכיון שנח על הגג לא יחשב דרך העלי' דחצר אויר שסופו לנוח דהא מ"מ רשותה שסופו לנוח הוא אטו אם החצר רחב והגיע לתוך אויר המחיצות באופן דמגורשת וברגע זו נתקדשה ושוב נשאו הרוח אל עבר שני בתוך החצר ושם ינוח אין הקדו' חלין מפני שלא הי' אויר זה מול מקום שסופו ליפול ולנוח וזה נמי דכותי' דהא שניהם רשות אחד וצ"ע וכל זה לסברת האין לומר שהיא סברת הה"מ להרמ' אבל להרמב"ן ורש"י דדרך עלי' לעולם אינה מגורשת ודאי תירוצו מוכרח ודו"ק:
זרקו לה כו' אינה מגורשת ע' ב"ש מה שכתב ולדבריו אף האיבעי' דב"מ נמי נפשט דלאו כמונח דמי. וכדברי הה"מ נמי בהר"ן וחלילה להרהר על תלתא מורנן הר"ן וההה"מ

והב"י שמביאם שנעלם מהם דברי הרמ' אלו ובפרט מהב"י שבכ"מ מבאר פסק הר"מ ואף שהלח"מ כתב נמי הכי שמה"ט לא הביא האיבעי' (יע"ש כי דבריו מבולבלים בדעת הנ"י והרא"ש) מ"מ לע"ד ממקומו מוכרע דא"כ מה"ת דלא הי' משמיענו חדוש זה בדיני ממונות במקומו דודאי לאו כמונח דמי דנ"מ טובא לענין תפיסה לשיטתי' וע' ש"ך סי' רמ"ג א"ו כולם סברי דמקדשי' ליכא למילף מידי כדאי' בח"ר גיטן דף ע"ט ד"ה כיון שהגיע לאויר כלי כ' ובמס' זבחים אמרינן אויר כלי ככלי מיהו ההוא לאו לענין קנין אמור. הרי דנקיט למושכל ראשון שאין לדמות ענין קדשים לעניני קנין להכי חתרו כולם אך ראי' דס"ל נהי דלענין ממון לא איפשט' מ"מ גט פשיטא דלאו כמונח וע' בהר"ן וכן בתו' ד"ה דרך עלי' ולע"ד יצא להרמ' מדין דסעיף ט"ו היתה ידה קטפרס דכ' הרמ"בן איתי דק' לי' והא מתגלגל הוא ואמרינן בפ' שנים אוחזין מתגלגל קאמרת שאני מתגלגל דכמונח דמי ול"ק דשני מתגלגל דהתם כגון צבי שבור שאפשר שיונח שם אבל הכא אין מקום לנוח בידה וח"ר מביאו וכ' וק"ל דא"כ רבא דבעי לה התם אמאי בעא לה באויר שאין סופו לנוח אפי' בזרק ארנקי בפתח זה ומתגלגל ויוצא בפתח זה הי' מצי למיבעי דהא ארנקי ע"כ מתגלגל והתם ודאי משמע במתגלגל פשיטא לי' ועו' ק"ל אמאי לא פשיטא לרבא מהכא דאף במתגלגל בע"כ לאו כמונח דמי וכ"ש באויר שאין סופו לנוח ונ"ל דגט שני דבין אויר שאין סופו לנוח בין מתגלגל כל שלא נח ממש ברשותה אינה מגורשת דכתיב ונתן בידה דמשמע שינוח ברשותה ממש הרי להדי' דגט שני ואויר שאין סופו לנוח לית בי' ספק מק"ו דמתגלגל על ידה ורשותה ממש. ואולם דבריו שבד"ה הא דמקשי ותיגרש מאויר דד' אמות צ"ע רב דכ' ק"ל דהא קי"ל דאויר שאין סופו לנוח לאו כמונח וי"ל משום דאיבעי' ולא איפשט היא כו' ולהנ"ל הרי מגוף דין דקטפרס מוכח דבגט לא מיבעי כלל ומה מקשה תו ותיגרש כו' אך כנראה דבזה העתיק אף ל' הרמ"בן שכ' נמי הכי ולשיטתי' ניחא שלא ירד לדקדק בדין קטפרס כנ"ל בשמו וע"ש אבל לדבריו עצמם דמקטפרס מוכח דאויר שאין סופו לנוח בגט לאו כמונח ע"כ לבא לדברי הרמ"בן שכ' תו וי"ל (והוי כמו ועוד י"ל) דהכא בסופו לנוח הוא משעה ראשונה אלא דלא נח שבא הרוח ונטלתו וכו' ע"ש כי הל' קצת מגומגם אבל הכונה מבואר והוא נמי תי' הד"מ שבב"ש סעי' ט"ו על קושי' זו. עכ"פ יצא לנו מח"ר הנ"ל דין הרמ' מבואר ול"ק עליו וי"א שהיא ס"מ כ' הב"ש והא דקי"ל כרבנן דקלוטה לאו כמי שהונח דמי כ' בח"ר דל"ד דשם איירי דדחתו הרוח אבל אם נדחה מכחו שאני ודברי תימה ושאינם העתק דלמשמעותו בזורק מר"ה לר"ה דרך רה"י מכחו לדעה זו שהיא מגורשת אף שם חכמי' מודו בחייב וזה ליתא ול' הרשב"א הכי ד"ה הא דאמר קלוטה כו' ע"ש וזה תימא וכו' וי"ל דקלוטה

דהכא היינו הא דלעיל שזרקו בביתה והי' ראוי לנוח שם בשע' זריקה ונשבו רוח וקלטתן וזרקתו לחוץ או שנשרף דהשתא קרינן לי' מנטר בשע' כניסתו לרשותה אבל אם מכח זריקתו יצא חוץ לרשותה קלוטה בכי הא לאו כמי שהונחה דמי ולא מינטר ולענין שבת אעפ"י שהי' ראוי לנוח שם בשע' זריקה אלא שקלטתו הרוח והוציאתו פליגי רבנן ואמרי דלאו כמי שהונח דנח ממש בעינן הרי דכ' דלענין שבת אעפ"י וכו' ומכ"ש היכי דמכח זריקתו לא הי' ראוי לנוח דסבירה להו לרבנן דלאו כמונח. ופירושו הכי תחילה כ' דהכא לא איירי בדין קלוטה ממש דפלוגתת רבי ורבנן דהיינו בזרק מר"ה לר"ה דרך רה"י דבזה לא הי' אפשר למסיים אבל הכא משום אינטורי הוא וקמנטר דהא אף במתנה מסופק אי קני אי לא וע"כ דמסופק אי מקרי חצר דמינטר להכי מבאר דלא איירי אלא בגונא דלעיל דזרק לחצרה ובעודו באויר נמחק או נשרף ע"י סיבה ולולא כן הי' עומד לנוח דזה פשוט לי' דמקרי מנטר אבל באופן שמכח יצא מסופק אלא דק' לו לפ"ז אמאי מסיק לעיל לימא רבי היא כו' אפי' תימא רבנן וכו' הא י"ל בפשוט עד כאן לא אמרו רבנן אלא שם שמכחו יצא ולא הי' ראוי לנוח להכי כ' ולענין שבת אע"פ ור"ל דמשמע להש"ס דאיירי בכל גוונא בין שמכחו יצא ובין שנפסק כחו בעודו ברה"י והי' ראוי ליפול שם לולא שבא רוח וסייע להוציא לר"ה דמ"מ פטרו רבנן לענין שבת משא"כ בגט כה"ג פשיטא לי' דחשוב מינטר ומגורשת והיכי שמכחו יצא היינו איבעי' דרבא ומסופק אי חשוב מינטר ואף בכה"ג מודו חכמים לדעה זו ודוק:

היתה בחצרו כו' ואם לא היתה גבוה י' טפחים ה"ז ס"מ מזה הוציא הב"ש דס"ל דלא נפשט האיבעי' ומשיג על הסמ"ע שמסי' ר' ובודאי כן הוא שמהכא נראה שאינה מחליט דהאיבעי' נפשט אבל האמת נמי עם הסמ"ע שאינו פוסק לחלוטין דלא נפשט דא"כ הי' לו להעתיק שם דברי הרמ"ה שבטור שכתב כיון דתרווייהו ספיקא נינהו אי מתרמי תרווייהו גבי חד לוקח וחד מוכר חד כליו של לוקח ברשות מוכר וחד כליו של מוכר ברשות לוקח דינא הוא דאתי לוקח עליו ממ"נ ומפיק חד מנייהו אלא שחושש נמי לדע' הרי"ף ואפי' כה"ג אינו זוכה. אך עדיין ק' דלא הי' לו לסתום בל' הרמ' ממש שלא קנה דהא נ"מ אלו תפס הלוקח יוכל לומר קי"ל כהרא"ש דהאיבעי' לא נפשט אלא דלהרא"ש אף לספיקא דדינא לא מהני תפיס' ומשמע דס"ל דלא מצי התופס לומר קים לי כההוא פוסק בזה ולא בזה וע' תשו' שבות יעקב חלק שני כללי קים לי אות ז"ך:

השאיל לה כו' אינו מקפיד עליו כ' הב"ש וח"ר כ' אף שלא כ' הכי אלא שהניח בצ"ע הטעם העתיקו בל' זה משום די"ל להמסקנא דהמתני' לא איירי בהכי אולי באמת אף באופן זה היא ס"מ אבל לא משמע הכי בהרש"בא:

הי' הגט מחצה למחצה בגמר' וליחזינהו הי מנייהו קדים וכ"ת דאתו בהדי הדדי והא א"א לצמצם תו' וא"ת לישני כגון דלא ידעינן הי מנייהו קדים וי"ל דהל' לא משמע הכי נשמע מזה דלא ס"ל כדברי הגהות אשרי שבב"ש סי' ל' ס"ק ט' דאם לעדים ספק אין חשש קדושין דהוי כאלו קידש בלא עדים שהרי התו' סוברים דבלא עדי מסירה אין גט כלל כדאי' בסי' קל"ג ומה מקשו דלישני כגון דלא ידעינן הא הוי כגירש בלא ע"מ ואין חשש גרושין א"ו דלא ס"ל הכי וע"ש. בח"מ סי' רס"ח סעיף ב' בהג"ה כ' ואם באו שנים כאחד לתוך ד' אמות או שעומדים שניהם ונפלה המציאה תוך ד' אמות קנו שניהם וק' לי תינח בעומדים שניהם אבל באו שניהם כאחד הא א"א לצמצם והוי ספק מי זכה ונימא בדלא תפסו כל דאלים גבר כבסי' קל"ט שם ואי תפס חד שייך לפלוגתא דספק בכור ואפי' למה דקים לן תקפו כהן מוציאן היינו משום חזקת מ"ק אבל הכא לע"ד לכ"ע מהני תפיסה וע' סי' קס"ג סעיף ג' אף ע' סי' קל"ט בההג"ה בסופו ובסמ"ע ושפיר דזה דומה לספיקא דדינא דמי יעיד בדבר והיכי דשייך חלוקה עדיף וא"כ ע"כ איירי בלא תפס חד וק"ל:

בא הוא כו' עמדה היא תחילה כו' אעפ"י שהוא מע"מ הי' לא מיבעי' קרוב לה דהיינו היא יכולה לשמרו ולא הוא דמגורשת ואינו אלא פסול מדרבנן אלא אפילו שניהם יכולים לשמרו או שניהם אין יכולים שלזה קורא מחצה על מחצה ולתרי אין יכול לתפוס רבותא יותר אעפ"י שהוא קרוב לו דהיינו הוא יכול והיא אינה יכולה דבזה אינה מגרושת כלל כי בגט הארבע אמות צריכים להיות היא יכולה לשמרו לכולי עלמא כמבואר מחצה על מחצה ששניהם אין יכולין לשומרו ע"כ היינו כל אחד לבדו כמבואר בתו' ובמשך הד' אמות איך נחשב לו רבותא בין קרוב לו יותר או לה אחרי שהיא זכתה בכולן:

אבל כו' ה"ז מגורשת היינו בסימטא או בצידי ר"ה אבל בר"ה מידי ס"מ לא נפקא והיינו במחצה ע"מ שניהם יכולים לשמרו ושניהם אין יכולים אלא ביחד והיא יכול' ולא הוא דהיינו קרוב לה לזה ע' ב"ש ס"ק ד"ך. ואם זרק לה גט לחצר של שניהם ע' סי' ל' סעיף ג' פוסק הרמ' דמקודשת מספק וכ' הה"מ זה לא נתבאר לענין גרושין אבל יצא לרבינו מדבעי רב ביבי סלע של שניהם מהו תיקו ופירושה שאע"פי שבמקח וממכר אין חצר של שניהם קונה מזה לזה בקדושין יש לחוש שמא משאיל לה זכותי כיון שכבר יש לה חלק ונראה דבגרושין אינה מתגרשת ברשות של שניהם ואפילו ס"מ אינה ויש לדקדק בזה. ויתבאר שם בהלכה ג' ובעניותי לא מצאתי דבריו בזה בהלכות גרושין והטעם לחלק בין קדושין לגרושין צ"ע אולי מפני שמה שקנה אשה וכו' לא חיישינן לומר שמשאיל לה

זכותו מפני שכבר יש לה חלק בהן דהא מה שיש לה אינו שלה. וע' בהריב"ש שמביא הב"ש ובסי' ל' מה שכתבתי בזה:

כ' הגט כו' אם הי' כפות כתב הב"ש ומשמע בש"ס כו' ש"ה בעת שכותב שטר מתנה הוי נתינה חדשה כו' כבר כתבתי שבדינים אלו מדנאמרו בקנין שטר י"ל דנתינו' השטר חשוב הנתינות הגט אבל לשון הרמ"ה שכתב סתם וכן בגיטה וחצרה באין כאחד בעינן כו' משמע ברור דלא כותי' אלא שלא נראה לו לחלק בין קנין לקנין וע' סעיף א' וכן מבואר מהב"י שמסיים ולענין אם צריכה לעמוד בצד החצר בעת נתינות הגט נתבאר תחילת סי' זה ומה שכתב ומשמע בש"ס הכא לא משמע מידי ע' ודוק:

סימן קמ

האיש עושה שליח כ' ב"ש וא"צ וכו'. עיקר דין זה ע' סי' ק"ך סעיף א' סברת הרמ"ה בזה ומה דנ"מ לדינא:

כל דין כו' בענין נתינת הגט זה כולל אף בע"כ וע' סי' קט"ו סעיף ד' ודבורו היינו שיאמר לה הרי את מגורשת מפלוני בעלך בגט זה וכו' כבסי' קל"ו סעיף ג':

האשה כו' לענין אם זרק הגט בחצרו הב"ש מעתיק דברי הט"ז שבסי' קמ"א וכ' ואינו מוכרח ואינו מעתיק מה שכ' הכא בל' זה ולע"ד יש לתמוה דהא עכ"פ אין השליח שוה לגמרי להאשה דהיא יכולה לעשות שליח ושליח קבלה אין יכול לעשות שליח אחר וא"כ ה"נ נימא דבדידה ריבתה תורה שחצרה כידה אבל השליח אין לו זכות זה אלא שהוא עצמו יהי' דוקא במקומה ולא חצירו דדלמא חצרו תורת שליחות הוא וצ"ע. ולע"ד בודאי(א) צ"ע אם השליח הוא איש דקי"ל חצר דגברא אך מתורת שליחות ולהכי קטן ל"ל חצר ואלו יד איתי לי' לכה"פ בדעת אחרת מקנה אף ד"ת (ועש"ך ח"מ סי' רמ"ג ס"ק ו' ולח"מ פ"ה מה"ג ה"ט) כבסימ' רמ"ג ורס"ח בח"מ משום דאין לו שליחות וא"כ י"ל ההוא שליח לענין זה דאין לו שליחות דומה לקטן ואף חצר אין לו. אמנם אם השליח אשה שפיר י"ל דהוה דומי' דקטנה דאף דאינה עושה שליח מ"מ חצר אית לה משום יד ולרבינו הטור כנראה מסתביר לו שלא לחלוק בשליחות בין הוא איש או אשה ודוקא קטן דלאו בר שליחות כלל אף חצר ל"ל אבל שליח קבלה דבר שליחות הוא ומה שאין יכול למיעבד שליח אחר אך משום דמילי לא ממסרי וזה למה שצריך לימסור מילי לאחר אבל חצרו דמעצמו הוא שלוחו שפיר עביד שליחותי'. ומסתביר לפ"ז דא"צ השליח להיות עומד בצד החצר דדוק' אשה דהחצר צריך להיות משום יד משום דחוב הוא ואין חבין אלא בפניו ובעינן מה ידה בסמוכה אבל השליח אדרבא זכות הוא לו שהרי כבר

עשאתו האשה ש"ק וקנה לו החצר כמו מתנה משום דההוא חצר לא גרע משליחות ומכ"ש באיש דאינו אלא שליחות ואפילו אינו בצדו אך שיהא משתמר לדעתו. ואולם לשון ודינו כדין האשה לכל דבר ל"מ הכי. אולי ס"ל דכל חצר דגט מתורת יד דשליח דשליח מי גרשה וזה ודאי צ"ע דחצר דגברא אי אפשר אלא מתורת שליחות וע' סי' קל"ט סעיף א' תמהתי כיוצא בזה על הרא"ש ז"ל. שוב מצאתי שהמ"ל ריש פ"ו מביא ירושלמי ומתמיה בו על הטור וב"י שוה כמעט ממש לסברת הט"ז וע"ש:

וכולה גם כן כו' ע' ב"ש כ' בשם הרשב"א ור"ן מ"מ הוא שלוחה ומכ"ש וכו' מסכים הוא שהוא שלוחו לע"ד הרכיב שני פנים שונים כי להרשב"א ור"ן הוא שליח דידה ולרשב"ץ שבב"י משמע שאינו אלא שליח הולכה דידיה ומה שהוקשה להר"ן וכ' תימא שאם אמרה לשליח שיביא לה גיטה מיד בעלה והלך אצלו ואמר לו הוליכו לה בכה"ג ודאי מהני ור"ל דפשיטא הוא ומה מהני מנוי דידה ולכן פירש דהפעולה אפי' הבעל אומר שאינו רוצה שיהא כלל שלוחו מ"מ הוא שלוחה אלא שלהכי אינה מגורשת עד שיבא לידה דהוי כאלו מתנה וכו' והרשב"ץ מפרש הפעולה אינו אלא במסרו סתם ולא אמר שיהא שלוחו ולדבריו י"ל הא אם אומר בפירוש שאינו רוצה בהשליחות ממנו אף כי נתנו להוליכו על פי דיבורה לבד אינה מגורשת כלל כי לה אין כח אלא לש"ק תו נ"מ אף כי מסרו סתם אם היא קטנה או נערה ויש לה אב דקי"ל סי' קמ"א דלאו בנות מיעבד שליח נינהו להר"ן אף שליח הבאה אינה מיעבד ואפי' בא לידה אינה מגורשת ולהרשב"ץ מגורשת מכחו והט"ז החליט כפי הרשב"ץ ולפי' הר"ן צ"ע הסוגיא דף ס"ב איתמר הביא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל כו' אמר ר"נ אמר רב אפילו הגיע הגט לידה א"מ ש"מ אדבורי' דידה קסמך ופירש"י מהימנת לי דש"ק את הלכך א"מ דכי יהיב בעל ניהלי' אדעתא דש"ק יהיב ניהלי' ולא אדעתא דהולכה וש"ח לא היה וזה ניחא להרשב"ץ שאף שליח הבא מכח' להולכה אתא אבל להר"ן דמכחה הוא על תנאי ואכתי הא לא אסיק אדעתיה דהשליח עקר שליחותה א"כ עדיין בשליחותי' בכח האשה עומד ומדוע לא תתגרש מכי מטא לידה מה בכך שהאמינו ונתן אדעתא דקבלה ונמצא לא עשאו להולכה הא א"צ כלל למנוי דידה בשליח הבאה. דהרי אפילו להדיא אומר שאינו רוצה שיהא שליחו מ"מ מגורשת וי"ל דנהי דאף אם אומר להדיא שאינו רוצה וכו' היינו היכי דמ"מ יודע שהיא שלוחה להבאה ומרוצה אבל ודאי בלא דעתו אין לה כח דהא הגרושין בדידיה תלוין ולהכי ש"ק דידה יוכל לבטלו ולומר אי אפשר ולהכי אם אמר שהוא לקבלה בלא תנאי והבעל מאמינו אפשר אלו ידע שהוא להבאה דהיינו ע"ת שבא לידה דוקא דהיה מבטלו דלפעמים ניחא לו בגרושין מיד כדאיתא בתי' ב"מ ולהכי בלא רצוי

דידיה א"א להיות שליח הבאה ולש"ק בלא תנאי לא נעשה וא"מ משא"כ אלו אדבורי' דידה סמך הוא מרוצה להכי ולהכי וע' מה שהפ"י מקשה לפי' הר"ן וע' סעיף ח'.
הג"ה ויש מחמירין גם בזה כ' ב"ש ואם נתן ליד אחד ואמר זכה לה והיא אומרת לו יזכה לי י"ל לכ"ע מהני ולע"ד אף זה צ"ע דהרי הטור שחולק על העיטור כ' דיכול לחזור בו נשמע מניה דאם חוזר מגורשת בשבא לידה וע"כ לומר שזה נמי בכלל תי' הגמרא אדם יודע שאין שליחות לקבלה וגמר ונתן לשם הולכה לפ"ז הרי הוא שליח הולכה דידיה וכבר כ' הב"ש בעצמו והיינו מה שניתן לידו לא לשם שליח דאל"כ אין יכולה לעשות שליח של בעל לשלוחה. ויש מחמירין בזה ע' ב"ש. ולע"ד הפשוט דבסי' א' לא כ' אלא שהבעל יוכל לישא אשה ע"י זכוי זה. ובפי' לטעם הד"מ שם אינו אלא משום חששא דיבום דאינו שייך במקומותינו שחולצין. ומה דאפשר למיעבד עבדינן לחומרא בעלמא אבל הכא דאיירי באיסור א"א החמיר להתירה לינשא אחר שחזרה בזה חושש להחמיר וקאי אף על מומרת וכן מבואר במהרי"ק שכ' במקומות שנהגו הכי מטעם חר"ג נהגו ואף שכ' דלהרי"ף אין להפריד מ"מ בסי' א' סמכינן על רש"י ז"ל. וע' תשו' ח"צ סי' צ"ו מחליט שאסורה להנשא עד שיגיע הגט לידה. ולע"ד מההוא טעמא ראוי לנהוג בסדר גט כזה שבתר הזכוי שוב יקבלנו מידו. ויעשנו שליח להולכה בפי' כדי שיתירנה בהגיע לידה בלא ספק כי לולא כן אפשר לחוש בגט זה שאפי' בא לידה לא תתגרש כי לא שייך בהיחלט לומר בזה אדם יודע וכו' והתקבל והולך קאמר אחרי שכמה פוסקים חולקים: ונעשה זה שליח הולכה כ' ב"ש ונראה אפילו אמר התקבל כו' עלח"מ דקדק מל' הש"ע להיפך וצ"ע. אבל אם אמר הולך לה עקר כן נמי ל' הרמ' ומשמע דוקא דאמר הולך ותן דאלו ר"ל הולך או תן כבר כ' דבהולך עקר ולא היה לו לכתוב אלא וכן אם אמר תן אמנם הטור כ' להדי' הולך או תן ע"פ הירושלמי כמבואר בהר"ן וכיון דקי"ל כר"נ בהולך בתן נמי קי"ל כותיה והוקשה להב"ש ז"ל מדמביא בחה"מ דעת הרמ' בתן לחודי דכזכי דמי א"כ מכ"ש בגט די"א דכתוב דמי. וע"כ דסובר מדפסקינן כר"נ ע"פ פסקא דאביי דאמר מתנה הרי הוא כגט נמצא באמת גט לא הוה דומיא דחוב והסוגיא דהתקבל אך דרך דחיי' כמבואר בהר"ן אפשר נמי דגט גרוע ממתנה לענין תן ודייק הכי נמי מפסקא דאביי דאמר מתנה הרי הוא כגט נ"מ להוליך ולא אמר להולך ותן כל' פלוגתא דרבי ור"נ משמע דוקא לענין הולך הוא דמתנה כגט הא לענין תן אינו כגט ובגט הוא דלא הוה לר"נ כזכי הא במתנה לכ"ע כזכי דמי וכן משמעות הה"מ פ"ד דזכיי' ודברי הרמ"א ז"ל שכתב וי"א דבתן הרי ס"מ סובב על משמעות הב"י דמשמע מני' שפירש אף ל' הרמ' שהוא ל' הש"ע ע"ד או תן ושבזה נמי לאו כזכי וכ' הי"א וע"כ כדכ' הב"ש ס"ק י' דה"ה

בהולך לחוד אלא דאשמעינן דאף בתן לחודי' אינה אלא ס"מ ולא ודאי כזכי וי"א אלו הם הרשב"א והר"ן ליפסוק כרב דאמר התקבל לי גיטי ואשתך אמרה התקבל והוא אומר הולך ותן לה נעשה שליחו ושלוחה וחולצת ופירש"י אם מת הבעל קודם שהגיע לידה וק' מזה על דברי הרשב"א ד"ה הולך ותן לה כ' כלומר כזכה דמי ומסופק אני אפילו למ"ד הולך כזכה אי כזכה ממש קאמר ואע"ג דלא ממטי לי' ניהלה לעולם מגורשת והולך ותן לדעתך קאמר או דלמא כזכה דמי שא"י לחזור ואי נמי מיית ליה עד דלא מטה לידה מגורשת ומיהו צריך להוליכו וליתן לה דלהכי אומר הולך ותן כאלו התנה עמו שיזכה מעכשיו ובתנאי שיוליך ויתן לה ומקיים תנאי ואזיל ועד דלא מטי לידה לא תנשא דילמא לא מטי לידה וצריך עיון וקשה דאם כן אף דאם הולך כזכי היינו מכל מקום על תנאי למה פסק רב דחולצת אם לא בא לידה עד שמת ישרפו הגט ותתייבם וע"כ דלפ"ז מפרש בשכבר נעשה שקיבלתו בתר שמת ולפ"ר יש הוכחה לפי' זה דהא הב"ש סעיף ח' מקשה לשטת הרשב"א והחולקים על העיטור מה משני הגמרא לא הבאה אקבלה דאכתי לרבי דהולך כזכי עדיין אף כי מטא גיטה לידה לא תיגרש והוצרך להעמיד הברייי' כר"נ דס"ל הולך לאו כזכי וצ"ע לפ"ז מה מסופק רב אי הלכה כרבי הא הברייי' סותם כר"נ תינח אלו רב להדיא פליג דתנא הוא ורשאי אבל למה לא יוציאו הודאי דברייי' מידי ספיקו ולפי' הרשב"א ניחא דהא מבואר לעיל פי' הר"ן בשליח הבאה שהוא כולו מכחה על תנאי דלא תגרש עד שיבא לידה וא"כ בשלמא היא אמרה הביא והשליח אמר שאמרה התקבל והוא אמר זכי או התקבל שפיר דס"ל להחולקים דאינה מיגרשה לטעם דעקר שליחותיה שהרי עקר במה שאינו חפץ להביאו לה אף שהבעל אמר התקבל סבר שמסכים למה שאמר הוא משא"כ אם הבעל אמר הולך ותן אף אם כזכי הא עכ"פ דוקא על תנאי דימסרנו לה ואף להבנתו ע"כ קבל עליו טורח ההולכה לפ"ז אף אי נימא שבשעה שאמר שהוא ש"ק סבר למיעקר שליחותי' מ"מ בשע' מסירה שהעיקר בו תלוי כמבואר בהריב"ש שבהג"ה ס"ס זה ששומע שאף הבעל מטיל תנאי הטורח עליו והוא מקבל מה"ת לומר שליחות הבאה דידה הרי שבשעת המסירה סתמא כבר חזר לקבלו ממש על דעת שליחות דידה ושפיר מתגרשת כי מטא לידה ואולם ל' רש"י הנ"ל לא משמע אלא שמת קודם שהגיעה לידה דלא כפי' רשב"א שמסופק בו אף גם בכל זה לא ניחא אלא לטעם מיעקר השליחות משא"כ לטעם דאדיבוריה דידיה סמך וכאשר ביארתי לעיל לפי' הר"ן הריעותא אף לפי' זה אינו עולה ע' ודוק ולכן ע' תו סעיף ח':

עשאתו שליח להביא כו' אינו מגורשת או זכה ע' ב"ש מביא בשם הפרישה לחלק בין זכה להתקבל דכשאמר זכה היינו מה שהוא זכותה לכן שם עשאתו לש"ק ממילא זכותה לעשותו ש"ק אבל הכא שעשאתו אותו לש"ה זכיתה לעשותו לש"ה וכ' שהוא דוחק ואמת שאף משמעות הב"י לחלק בין זכה להתקבל אבל תימא לי' דלפ"ז בשאמר זכה לה עדיף מאמר הילך כמי שאמרה דשם יש ספק דילמא אדיבורי' דידיה סמך ואלו בזכה לה ודאי לאו אדיבורי' דידה סמך א"כ איך משני לא קבלה אהולכה דהיינו ודאי כדפי"רשי לא קבלה דקתני זכי לה והתקבל לה קאי אהולכה אאשתך אמרה הביא לי דא"כ נשאר הקושיא אי קבלה אהולכה מכי מטא גיטא לידה כו' אזכי לה דלא שייך התירץ הכא מי קאמר לה הילך וכו' תינח בהתקבל אבל בזכי דכוונתו במה שהוא זכותה והכא היא עשאתו ש"ק ולאלתר ליהוי גיטה להכי נלע"ד דע"כ כדפי' הב"ח כונתו הטור שפוסק כהעיטור ונקיט זכה וה"ה להתקבל ואף שבאמת דחקו מדהשמיט התקבל ונקט זכי שבקי לקרא וכו' כי בעניותי אין בידי להפריש ע"פ סוגי' הש"ס אף בדוחק בין זכי להתקבל וא"כ מה דתמה הב"ש ס"ק י"א על הרמ"ה מה שסתם באמירות הולך שתעלה להחולקים על העיטור בהתקבל ה"ה בהולך לפ"ז אין תימא שהרי סותם נמי כולו כהעיטור אך זה גופא תימה שלא הזכיר סברת החולקים. ויפה פסק סס"ק י"ב בזכי והתקבל שהוא ס"ג אבל מה שפסק נמי הכי בהולך עדיין צ"ע כי המע' בהרשב"א יראה להדי' שבעצמו מסכים להלכה בזה עם הברייי' דהבאה אקבלה מגורשת משיגיע לידה שהרי ד"ה ולענין פסק הלכה מעתיק ל' העיטור שכ' אבל אמר לו הבעל הולך או התקבל ולא קאמר כמו שאמרת מכי מטא גיטא לידה מיגרשא וכו' עד שמסיק אבל הביא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי ואמר לו התקבל ואע"ג וכו' דילמא כו' הרי דאינו חולק אלא על הבעל אומר התקבל ולא על אם אמר הולך וכן הר"ן השמיט כל עיקר תחילת דינו של העיטור ולא כ' אלא וכ' בעל העיטור ודוקא כדאמר הבעל הילך כמו שאמרה אבל אמר התקבל מגורשת וליתא הרי דנמי אינו חולק אלא בזה ולא בהולך ולכן לא העתיקו ויותר מבואר הכי בהה"מ שכ' אבל אמר לו הולך או הילך או תתקבל ולא אמר כמו שאמרה מכי מטא לידה מיגרשא וכו' והרשב"א נחלק עליו דאפילו אמר התקבל ולא אמר כמו שאמרה אפי' הגיע לידה א"מ אבל אם אמר הולך ותן לה ולא אמר כמו שאמרה מבואר בהסוגיא שכשיגיע ליד המגורשת הרי להדיא שסובר כהרשב"א שמודה ליפסק כהברייי' דזה המבואר בסוגי' אף שהה"מ מביא בהלכה י' בשם הרשב"א בהולך דספק הוא וא"כ התמיה היא על הראשונים הנה הב"ש כ' אינה מגורשת דהשליח אינו מתרצה וזה הוא טעמו דר"א דמעיקר לשליחותיה ולהכי כ' אבל אם אמר דהבעל

הולך ע"כ התרצה להיות ש"ה מיהו כל זה שפיר לדעת הפוסקים דס"ל הולך ודאי לאו כזכי אבל כו' א"כ י"ל הבעל אמר וזכי א"כ אכתי לא התרצה להיות ש"ה אלא סבר ש"ק אמר וא"כ אף בהולך אינה מתגרשת ולע"ד אי מש"ה לק"מ דלדבריו תקשי נמי דינא דרב גופי' אף באמרה התקבל והבעל אמר הולך ותן אמאי בהגיע לידה מיגרשא נימא י"ל הבעל אמר הולך וזכי ואכתי לא התרצה להיות ש"ה אלא סבר דוקא ש"ק אמר נמצא לא קיבל להיו' ש"ה ודילמא באמת הבעל סבר דוקא ש"ה ואף דאח"כ הוליכו לידה זה אפשר דמימלך ובשעת קבלת הגט לא קיבל להיות ש"ה ואף כי מטא לידה לא תתגרש (ודחק דמשום הוכיח סופו על תחילתו אתינן עלי') וא"ו ע"כ לרב נמי דאנן מספקינן כן על השליח לספוק וסבר וקיבל אף לש"ה א"כ שוב אף הכא נמי דעתי' ודאי אף לש"ה וחזר ממה שרצה לעקור שליחותי' אך הא ק' דהרי הרשב"א במחלוקתן עם העיטור כ' עוד טעם דבאמר התקבל סתמא על דיבורי דשליח סמך ודוקא בשאומר מעצמו התקבל שייך אדם יודע כו' וכן הר"ן תפס טעם זה וכ' משום דבעל אמאי דאמר שליח סמוך ולא מחית אנפשיה לעשותו ש"ה זה ודאי ק' אף באמר הולך למה דפסקו כרב דאף אם אמר הולך יש לספק אולי זכי קאמר ועלי' דידיה סמך א"כ מה"ט ראוי דלא תיגרש אף כי מטא לידה דדילמא הולך וזכי קאמר ולא עשאו ש"ה כלל וש"ק לי היה אך אמינא כבר כתבתי שזה ק' אם לספיק' דרב לא תבא דין הברייי' דהבאה אקבלה על נכון מה"ת לספוק נגד הודאי דברייי' אף הבאתי מה דדחק הרשב"א לספוקי בדעת רבי מפני שהקשה לו דא"כ למה לו לומר הולך ותן על מגן ונמי כבר כתבתי שפירושו מוקשה ע"פ פסקו דרב והוא לא כמשמעות פירש"י. א"ו אף לרבי דאמר ודאי כזכי מ"מ ס"ל דמחית אנפשי' דילמא עשתה אותו אך לשליח הבאה ואמר הולך ותן ור"ל אני עושה אותך שליח בין להולכה בין לקבלה וא"כ לרב אף דתופס הל' במסופק מטעם אי הלכה כרבי או כר' נתן היינו אם כזכי ודאי נמי דמי כרבי או כר"נ דודאי לאו כזכי וא"כ תו לק"מ ודין הברייי נכון אף לדעתי' דרב דהא הבעל ודאי מחית אנפשי' לעשותו ש"ה נמי מדאמר הולך ולא אמר התקבל והשליח מדחויב לספיק אולי ודאי לאו כזכי ואינו אלא ש"ה סבר וקיבל וחזר ממה שסבר למיעקר שליחותי' ושפיר מיגרש' בהגיע לידה. ולע"ד זה מדויק מדרב עצמו דאלו לדעת הב"ש דלרב בכל הלשונות שאמר הבעל אף ביאת הגט לידה לא מהני ק' מה בא למעט במה דנקיט והוא אומר הילך כמה שאמרה שהרי תרתי דינים דרב נינהו א"ו שבא למעט אם אמר הולך ותן דמגורשת בהגיע לידה כנלע"ד להעמיד דעת הראשונים ודוק:

כשיגיע לידה מתגרשת ז"ל הפ"י ד"ה מאי לאו קבלה אקבלה מכאן נמי יש לדקדק דלמה דס"ד דקבלה אקבלה א"כ ליהוי ש"ק דנהי דאיהי אמרה הביא לי מ"מ לשטת הר"ן דלעיל דהוי לה שלוחה ע"ת שיגיע לידה וא"כ סתמא לא הדרה בה כמו שהוכחתי לעיל (והיינו בד"ה איתמר) וממלא שהבעל יכול לעשות ש"ק כיון שזכות הוא לה והשליח נמי אדעתא דקבל' קיבלו דהתקבל אמר ליה והבעל נמי אדעתי' דהכי יהיב ואמר התקבל ואמאי יכול לחזור בו כו' אמנ' אחר העיון זכיתי לדברי התו' בפירקן כו' ע"ש כי נלאתי להעתיק אחרי רואי שאחרים קראו התוספת' לפניו וחתם על פיהם כי ז"ל התוספת' ריש פ' ד' האשה שאמרה התקבל לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי הילך הולך לה התקבל לה וזכי לה אם רצה לחזור לא יחזור (הויא לי גיטי ואשתך אמרה הביא לי גיטי הילך הולך לה ותן לה התקבל לה וזכי לה אם רצה לחזור יחזור) דברי רבי רשב"ג אומר הולך ותן לה אם רצה לחזור יחזור התקבל לה וזכי לה אם רצה לחזור לא יחזור רבי אומר בכולם כו' וכל מע' ירא' שהיא בריי' גופא דת"ר בגמרתינו אלא דבמקום רשב"ג צ"ל ר"נ והבב' שהגהתי מהדיא משנה שאינ' צריכה דילגה תלמודן כי דברי רבי ובר פלוגתי' לא קאי אלא על הרישא והתו' אינה ענין כלל לדברי והקו' לע"ד לאו מידי דמה שכ' מסתמא לא הדרה בה כמו שהוכחת ע"ש כי הוכיח כמו דלא חיישינן לכ"ע בשעשתה ש"ק דילמא הדרה ה"ה בזה לפי' הר"ן מדהוא שלוחה גמרוה וא"ד כלל דוקא בש"ק שיודע' שמיד בקבלתו מתגרשת ודאי אסחה דעתה ולא חזרת אבל בשליח הבאה דחזינן דאינו רוצה להתגרש עד שיגיע לידה עדיין לא גמרה בדעתי ולהכי נקטה זמן אולי יתפייסו ומה"ת דתתגרש ע"י הקבלה ויש לחוש דילמא שעה זו הדרה והגרושין היו חובתה אף שקיבלתו בסוף. וזו מוכח מדין דהכא דאם אמר הבעל זכה לה ולא אמר כמי שאמרה כשיגיע לידה מגורשת והיא דעת העיטור אף בשאמר התקבל והא ק' הרי הטור מביא בשמו היכי דאמר זכי לה והתקבל לה והיא רוצה שנתגרשה מיד בקבלתו דהיינו כמבואר בב"י דכל שגילתה דעתה שרוצה להתגרש זכו' הוא לה וחולק על הירושלמי דחייש לדילמה הדרה א"כ בשעשתו שליח הבאה בין לפי' רשב"ץ ובין לפי' הר"ן הא לא גרע מגלוי דעת דניחא ולאלתר תתגרש ע"פ שלוחתי' שאמר התקבל וזכין לה א"ו אינם סובר דבגלוי די אלא כשמגלתה דעתה דניחא לה בהקבלה ושמיד תתגרש אבל באמרה באמת הביא גרע ומודה דיש לחוש על שעת קבלה דהדרה:

הג"ה אלא יחזור ויתננו הט"ז כ' לדברי ריב"ש צריך להיות אפי' יחזור וכו' אלא שתמה עליו ולהכי מסופק אם לא הרמ"א חולק עליו:

מומר ע' ט"ז פוסק באם נעשה הכי בשעת הדחק סמכינן על הזכוי באמת דהיינו אם מת השליח בדרך וזה בין היתה מהדרת אחר הגט בין לא ומשיג על הלבוש שכ' של הטעותו הוא דנעשה סדר הזה ולע"ד לו יהא כדבריו היינו אפשר היכי שעובר על השבועה ומבטלו י"ל דבשעת הדחק סמכינן אהגאונים הסוברים שהוא זכו' גמור בלא ספק ולמעה אף זה צ"ע אבל היכי שלא בא לידה כלל ודאי אף במ"ע לא כי דבריו בנוים ע"פ מה שחולק בתר הכי על המהרי"ק שחייש להרי"ף דזוכה אינו מועיל אלא שלא לחזור ושלא יבטל אבל מיגרשה לא עד שיגיע לידה. ולע"ד בדברים בעלמא משיגו והדין עם המהרי"ק וע' תשובה ב"ח סי' ק"ב. כתוב בס' גבורות אנשים שאלה א'. ולפ"ז כל מומר שמגרש ויש לו שני שמות אחד במקום הכתיבה ואחד במקום הנתינה צריך שני גיטן בא' יעשה ש"ק ויעשה מקום הכתיבה עיקר ובאחד יעשה ש"ה ויעשה מקום נתינה עיקר אבל לגרש בגט אחד א"א וזה לא נמצא בשום פוסק קדמון ואחרון ולא השתמיט חד מנייהו אשר באמת בשינוי גמור בשם האיש נ"ל לפסוק ולסדר שני גיטין כמ"ש עכ"ל ומשמע נמי דעתו שלא להטעותן נעשה ומ"מ עדיין צ"ע אם יצא נמי דעת הרי"ף הנ"ל:

סימן קמא

הרי זו ספק מגורשת כ' ב"ש וא"ל למה כאן וכו' ובסי' קמ"ב כו' ע"ש כי לא מבואר אלא מדעתי'(א) דנפשיה סובר שקושי' הגמרא דף ך"ד והא לא חזרה היא בהחלט ולא רק לקיים הספק שבדף ס"ג דהיינו דין דהכא ולפירש"י שבדף ך"ג אפשר לחלק בפשוט על פי פירושו אבל לפי' התו' שם ע"כ לבא לחלוקו אבל דבריו אינם מוכרחים כי י"ל שמפרשים הקושי' נמי אך כדי שלא נפשט הספק דלא בעינן חזרות השליחו' ובאמת אף בסי' קמ"ב היא ס"מ וכן מצאתי הרמב"ן שהיא דעת הי"א הכא הפוסקים כרב דוחה ראיות הרי"ף מהעובדא שהי' באופן שעשתה מקודם ש"ק והבעל עשה לשליח זה גופי' לש"ה עד מקום פלוני ומשם יהי' שלוחה ובזה לא הי' מקום לטעמא דרב זולת מטעם חזרת השליח שהי' להם מקום להסתפק הרי להדי' שסובר באמת דכולה גווני שליחות שאינם חוזרים אינם אלא ס"מ ואף הרשב"א החולק עליו כותב כדברי הב"ש כתב בל' ואי לאו דמסתפינא וכו' ע"ש דף ס"ג ד"ה ולענין פ"ה. ובודאי יש לתמוה על הב"ש שכ' דעתו בלי בעיתותא ליפסק בסימן קמ"ב ודאי אינה מגורשת והעיקר שהיא נמי ס"מ:

ולא היא שלא מדעתו ע' ב"ש מביא דעת מהר"ל בן חביב ולדעה זו אם יש ספק קטנה או נערה בוגרות ע' בהב"י ובהטור סי' קל"ב יש בשם העיטור דיתננו לאביה והדר לה ומגורשת ממ"נ וע"ש ב"ח ומ"ל. וע' תשובת מהרמ"פ סי' ג'. ולתקנת העיטור מיושב כל

הפקפוקים דלשם כי א"צ לשום שליחות ואף זהירות מנתינות שני גיטן כמוזכר בב"י א"צ כי בחד גט בלא שום שליחות מגורשת ממ"נ. ונראה שמיאנו בתיקונו מפני ספק הלשון כמבואר בסדר הגט ומשמע בהרמ"פ שבזה שהאב עומד אצל' יצאנו אף דעת הר"ן שממנ' פקפק מהר"לב"ח ז"ל ע' ודוק:

אבל ע"י אביה מתגרשת כן נמי מסקנת התו' וע' סימן קל"ז סעיף ב' מה שהנחתי בצ"ע על חד ראי' שהביאו לזה ומבואר בהטר דהיינו בארוסין ולהכי כ' אבל אם יש לה אב והיא עדיין ברשותו מתגרשת בקבלתו ולאפוקי נשאת דא"א להתגרש ע"י אביה אף ע"י עצמה ודאי נמי דאינה מגורשת מפני שאינה יודעת לשמור גיטה וכן מוכח מהתו' שכתבו ור"ת מפרש כו' לפי אותו טעם מגורשת ע"י אבי' דהא אפילו פקחת אבי' מקבל גיט' והיינו בארוסין אבל נשאת מבואר סעיף ה' שאין אבי' מקבל גיט' בפיקחת ומכ"ש בא"י לשמור. ובז' יש לתמו' על הירושלמי פ' התקבל סף הלכה ב' כ' קטנ' אביה ולא היא (דהיינו בארוסין) שוב כ' ניסת בין היא בין אביה אם יש בה דע' היא ולא אבי' וכ' המפרש פ"מ משמע דבשאין בה דע' ואביה שוין אבל בבבלי משמע דאין בה דע' אביה ולא היא ויש לפרש ה"נ כן כדפרישית בפנים ושם כ' ניסת בין היא בין אביה כלומר היא בשיש לה דעת כדלקמי' ואביה בשאין לה דעת. ודבריו יותר תמוהים שרוצה להשוותן עם הפוסקים וזה ודאי אינו אלא בניסת ואין לה דעת לא ע"י אביה ולא ע"י עצמה כדקתני וכל שא"י לשמור גיטה א"מ דלכל הפחות בנשאת או אין לה אב אירי אינה מגורשת בשום ענין לכ"ע והירושלמי צ"ע ויותר נכון לע"ד להגיה ניסת ולא היא לא אביה אם יש בה דעת היא לא אביה. שוב מצאתי מהריב"ן לב ספר ב' שאלה ד' כבר התעורר עליו ע"ש:

הג"ה ולכתחילה כו' אבל בדיעבד אפילו בשעת המסירה לא הי' לו עדים שפיר דמי כל שנתברר אח"כ ע"י עדים שהוא ש"ק. ואף דלשטתי' ע"מ כרתי דוקא וא"כ לפ"ר י"ל הא בשעת מסירה לא ידעו הע"מ שנתגרשה בקבלה זו מ"מ אחרי שנודע אח"כ שנמסר לשלוחה הגט בעדים שפיר מיקרו ע"מ וע' בפ"י ד' ס"ב ע"ב ד"ה משנה האשה שאמרה וק"ל:

מה צריך כו' מצטרף כ' ב"ש הן לענין הקבלה מצטרף כו' והן להעיד על שלוחותו כו' כ"כ בדרישה וב"ח. בהב"ח לא מצאתי פי' זה בדברי בעה"ע שבהטור שהוא סעיף זה וכל מע' יראה שהל' אינו סובל אלא על הקבלה הוא דחזי לאצטרופי ולא למנוי השליחות ואולי מפני שהסביר הב"י בדברי הרא"ש שזה הוי עדות לעצמו שנעשה במקום האשה. משא"כ בהקבלה העדות אינו נוגע אליו ויראה לע"ד שהוכרח לחלק בהכי שהרי דבריו

מן הירושלמי ריש התקבל נאמר שם על המשנה הוא מודה יצטרף השליח תפתר שהי' קרוב ובפ' השולח לגירסת הרא"ש עשה שליח להולך צריך ליתנו לה בפני שנים ואין השליח עולה משום שנים עשה שליח להוליך צריך להחזיקו בפני שנים ואין השליח עולה משום שנים וא"כ בשלמא הבבא ראשונה אפשר לפרש כדפי' הרשב"א דאיירי במקום שצריך קיום אבל בלהחזיקו אלו דעתי' לאצטרופי מה זה שכפל ואין השליח משום שנים כמבואר בב"ח אלא משמע דצריך שנים מבלעדו. וא"כ הא סותר עצמו ומחלק בין החזקת השליח הן לקבלה והן להולכה צריך שנים בלא הוא מטעם הנ"ל. ובהתקבל מקש' שיצטרף להעיד על הקבלה. אמנם בהרא"ש מבואר דבין להחזיקו ובין המסיר' לר"א אף שלא במקו' קיום צריך שנים בלא הוא ויהיב טעמא שהרי הוא עומד במקו' בעל. ומלבד תמיהות הטור ממה דקי"ל הן עדיו וכן בגרושין יש לתמוה מסתירו' הירושל' עצמו וע"כ לבא לדברי רבינו ירוחם שבהשולח לא אמר אלא לאזהרת לכתחי' אבל בדיעבד קי"ל הן הן ואזלה הקושי' בהתקבל על צריכה דמשמע דאל"ה אינה ניתרת בקבלת השליח ומקש' על הדיעב' שיצטרף וא"כ שוב אין כ"כ תימה מה שהתמי' הב"י על הר"י שמפ' צריך לכתחי' כי י"ל אחרי שהסיו' ואין השליח משום שנים ע"כ אך לכתחי' אפשר אף צריך להחזיקו אך לכתחי' (וע' תו לקמן) ואולם מהטור שכ' וכן דקדק העיטור ל' הירושלמי נראה שמפרש העיטור דהכא כהב"ש וצ"ע. תו כ' הטור וכ"כ הרמ' ז"ל שהשליח עד אחר וע' ב"י וב"ח ודברי הב"ח דחוקים דמה שבפ"ג מה"ג השיג כבר ממה דקי"ל אמר לשנים גרשו הן הן ומה יוסף בדברי הרמ'. ואולי רומז למה שכ' פ"ט הלכה ל"ב והוא בש"ע סימן זה סעיף י"ב ומסיים שאין השליח נאמן להתיר הערוה אעפ"י שהוא עד אחד כו' ואם היו שם שני עדים שיעידו שגט זה הבעל נתנו לשליח לגרש הרי זו מגורשת משמע שמחזיק עכ"פ השליח לעד אחד אף על החזקתו דאל"כ מה אעפ"י הא אף עד אחד אינו. ואף שהרמ' איירי בגט בלא עדים והטור איירי עם חתימו' עדים וכנראה אפשר הרמ' שפוסק דש"ה א"צ עדים מפרש הירושלמי נמי בגט בלא עדים מ"מ בזה מביא ראי' ממנו שעכ"פ מפרשו כפירושו שהשליח תמיד מצטרף. והנה הב"ח מביא ראי' מן הרמ' פ"ו ה' י"ד דלא כהטור והאמת ממה שמסיים שדין השליח עם האשה כדין הבעל עמה שתחתיו הוא קם משמע שאינו מצטרף ועל חלוקי שבב"ש בשמו בין אחד לשנים צ"ע בדף ה' דקאמר מ"ד בפני שנים קסבר שליח נעשה עד וכו' הא בשליח אחד אף עד אינו נעשה והיא קושי' הרשב"א וצ"ל דמ"מ נעשה עד להעיד בפני נכתב. ודע שגירסת הרשב"א צ"ע כי ז"ל הירושלמי עשה שליח להוליך צריך להחזיקו בפני שנים ואין השליח עולה משם ב' ומסתברא דהא דגרסינן הכא עשה כו' צריך ליתנו לה

בפני שנים וכו' וכנראה כאלו הגיה דצ"ל במקום צריך להחזיקו צריך ליתנו. ופירשו בצריך קיום וכן הגירס' בהירושלמי שעם הפ"מ (ואפשר צ"ל בהרשב"א וכולי דהיינו בבא שבהרא"ש עשה שליח להוליך צריך ליתנו בפני שנים וע"ז כתב ומסתברא דהא דגרסינן וכו' ורוצה לחלק דהרישא בחזקת השליח פשוט שאין השליח משם שנים מפני שהוא על עצמו והסיפא בצריך קיום וכדפרשתי העיטור) ואזלי אף הרמ' גורס הכי לכן פוסק דש"ה א"צ עדים כלל ובפ' ט' בגט שאינו חתום אף שמצריך להמסירה מידו ליד השליח שני עדים שפיר מחשיבו לעד אחד. משא"כ לענין המסירה מיד השליח להאשה מפני שהוא במקום הבעל פוסק כמשמעו' הירושלמי כהרא"ש דלא כפי' הרשב"א וצ"ע: בד"א שצריך ע"ק כו' אבל אם הי' הגט יוצא מת"י ש"ק א"צ ע"ק ההוא א"צ אינו דומה לסעי' י"א דשם בש"ה להרמ' א"צ לעשיתו בעדים אף לכתחי' והכא מודה דלכתחי' ודאי צריך למוסרו בעדים אלא בדיעבד כשר. ולהטור אף בדיעבד פסול אם נמסר בלא עדים אלא שנאמן שבא לידו בפני עדים וא"צ להביאם לפנינו ולא חיישינן שמא בפיקדון בא לידו (וע' ב"ש מוקים הש"ע דוקא ממקום למקום. אבל הטור משמע ודאי אף דפוסק כר"ה מעתיק דברים אלו סתם משום דאזיל בשטת הרא"ש לחלק בין יש מכחיש לאין מכחיש ונשמע דין זה מקושי' הגמר' לכ"ע ואפילו לר"ה ואפי' בחד מקום) אלא שהטור מצריך שזה דוקא בגט מקוים אבל באינו מקוים צריך ע"מ לפנינו והן דברי הגהו' רמ"א סוף סעי' י"ג שמסיים וה"ה ש"ק מן הבעל. והבה"ב מקשה מדפסק סי' קמ"ב שגט ביד האשה אפי' אינו מקוים כל כמה שאין הבעל מערער נשאת בו ומ"ש ביד ש"ק. והאמת שהר"ן פ"ק משוה גט שביד ש"ק בעדים לגט ביד האשה ומביא ראי' מדלא מצינן אמירו' בפ"נ גבי ש"ק. והטור אפשר ס"ל דוקא באש' עצמה לא חיישינן מהטעם שכ' הרמ' חזקה שאינה מקלקלה עצמה משא"כ בש"ק וע"כ לדעתו בזה נמי גרע ש"ק שאינו נאמן עם אמירת בפ"נ כמו ש"ה מפני שהוא במקום האשה ואף דאשה עצמה המביאה גיטה נמי נאמנת ש"ה שהיא אך ש"ה ובשעת העדות עדיין לא נתגרשה ודוחק וצ"ע וע' סעיף נ"ה. וב' ב"ש כלומר א"צ עדים שקיבל בפניהם הגט אבל צריך עדי אמירה וכו' כ"כ ב"י. וכשאין עדי' שהוא ש"ק לא אמרינן תתגרש מיום שבא עם הגט לכאן במגו דהוה יכול ליתן הגט לידה די"ל דאין רצונה לקבל הגט כשאינה יודעת דבעלה נתנו לידו ליתן לה כן משמע בהרא"ש. והרא"ש לא כ' אלא לתי' מה דהוקשה לו על המודה דר"ה דהא ר"ה פליג באם אומר הבעל לפקדון מכח אם איתא אף דנמי יש לו מגו אלו בעי נתנו לה ומ"ש גבי דידה ומשני כדכתבו תו' דבפלוגתא דר"ה ור"ח ליכא המגו דהאשה לא תקבלנו וחוששת אולי האמת עם הבעל ואינה רוצה להתגרש מספק וזה לא מספיק הכא

דליכא מכחיש וכן בסעיף כ"ה אף דהבעל מכחיש מ"מ אחרי דלר"ח שפסקינן כותי' השליש נאמן מה צורך לעדי האמירה הא י"ל דנאמן השליש דש"ק הוא במגו שהי' נתנו לה אחרי שהיא ג"כ אומרת הכי. ומן המתני' דקתני דצריכה עדי אמיר' אין ראי' דהא הגט קרוע ומה מגו יש לו והיא קושי' הפ"י וצ"ע. ואולי מ"מ יש לדחוק כדדחק הפ"י שם דמפני גזירות דבר דבר בעינן דליהוי בשעת מסירה ברור שהשליש הוא במקום האשה. ומה דהקשה לנפשי' מדין ההג"ה בסעי' ח' שמוכח שאף שבשע' המסירה לא נודע לע"מ שהוא ש"ק מ"מ כשנתברר אח"כ די י"ל דא"ד דשם עכ"פ לא נודע לע"מ שהמסירה היתה למי שהי' במקומה וכבר בשע' המסירה הי' ידוע לעדים שבמקום אחר שזה השליח ידו כידה ולא חסר בשעת המסירה אלא הגלוי מילתא משא"כ באין עדי' שהי' שלוחה אלא שיהא נאמן במגו הא מגו זה אין לו אלא משע' מסירה ואילך ומקודם לא נודע לשום אדם שהוא במקומה הרי לא היתה המסירה לאדם ידוע במקומה לא לעדים ולא לשום אדם כן אפשר לדחוק אלא דק"ק מנ"ל הא ולחלוק על פירש"י ור"ן ודוק:

ואם המשלח כופר ע' ב"ש מה שדחק ליישב מה דק' היכי איירי ועם כל דחוקיו מוכרח לסיים והיינו כמ"ש לקמן בהג"ה דלא מהני מה שראו הגט ביד השליח. ובזה אינו מיושב הש"ע שהרי אינו מחלק אף בהכי והאו"ת סי' נ"ו ס"ק י"א כ' ליישב הש"ע לחלק בין ש"ה לש"ק ע"פ הראב"ד וכתב וכן צ"ל בש"ע דהעתיק סי' קמ"א סעיף י"א דע' הג"מ הנ"ל בקמייתי' דהבעל יכול להכחישו הואיל ואין השלישות בידו. ובסעי' נ"ה נ"ו מבואר דס"ל כהרמ' דאפי' הגט בידה נאמן השליש ולפי מה שכתבתי צ"ל שם איירי בש"ק דמודה הג"מ. וכל הרואה יראה שסעי' נ"ו אינו מתפרש אלא בש"ה הרי לע"ד טרח נמי בכדי. ואני בעניותי איני בא ליישב הלשונות שבש"ע שכבר עמד עליהם הב"ש. אך מה שהב"ש מעורר עלינו מבוכה בדע' הרא"ש ע"פ דברי הש"ך ח"מ ואחריו החזיקו גאוני אחרונינו הפ"י והע"פ. והאו"ת העמיד עיונו על דברי הב"י שכ' על דברי הטור מדברי הר"ף מ"ש בתקון שטרות הרשאה בשולח גט ממקום למקום נראה שא"צ כ"כ הרא"ש ריש גיטין ובתשו' כלל מ"ה סי' י' וגם בסי' שאחר זה כ' דברי הרא"ש וכ' שם שהרמ"ה כ' אף בא"י שאין צ"ל בפ"נ נאמן על השליחות שהבעל עשאו שליח וק"ל שכ' הרא"ש בתשו' וכתבה רבינו ס"ס זה ראובן עשה לבנו שליח וכו' אם יש עדים ששמעון בנו הי' שליח של בעל וכו' ל"ל עדים הא הוא נאמן בכך ואפשר דה"ק אם עשו שליח בעדים דאלו שלא בעדים אעפ"י שהשליח והמשלח מודים בשליחות לא מהני מידי לדע' הרא"ש א"נ דפליג על הרמ"ה וס"ל דכל היכי שאין אנו סומכים על דברי השליח שאמר בפ"נ כגון בא"י או בח"ל ולא נכתב ונחתם בפניו והוא מתקיים בחותמיו אינו נאמן לומר שהוא שליח הגט

וקצת הוכחה לזה בהרא"ש ריש גיטין ומ"ה כ' אם יש עדים ששמעון בנה הי' שליח של הבעל לומר דאפי' לא נחתם בפניו אלא שמתקיים בחותמיו לא יועיל בטול הבעל עכ"ל ומאריך האו"ת סי' ק"ד להוכיח דתי' ראשון עיקר שהרא"ש לא פליג עם הרמ"ה ואני אומר במח"כת של רבינו ב"י סי' זה ודאי אינו שהרי ל' התשובה כלל מ"ה סי' ט' הכי הילכך אם מעידים עדים ששמעון בנה היה שליח הבעל ואיך אפשר אף לדחוק ל' מעידים כדדחק בל' הטור ולתי' שני כתב האו"ת יש להבין כשנתקיים איך יכול להכחיש השלישות הא איירי בשני עיירות ולד"ה שליש נאמן ומה צורך לומר דהאמינוהו חכמים (ולדברי מהרש"א דבש"ה וא"ש בידו לא שייך נאמנות א"ש דשורת הדין בעל אומר לפקדון נאמן דהא א"ש בידו רק חכמים דהמנוהו על בפ"נ גם ע"ז האמינוהו וע' מ"ש לקמן) וע"כ צ"ל דאף דנאמן באמר הבעל לפקדון מסרתיו דהמני' אבל במכחיש שלישית לגמרי כגון שאמר ממני נפל לכ"ע יכול להכחישו רק מתק"ח באומר בפ"נ דגם בזה נאמן השליח ולא מצי הבעל להכחישו והן הן דברי הש"ך עכ"ל ואני אומר אף למה שדחיתי דהתי' א' ודאי אינו לע"ד אף תי' זה אינו מוכרח כי לע"ד אין שום קושי' דהא העובדא הי' שהבן השליח הכחיש הזקן שבתורת פקדון מסרו לידו מפני שלא הי' ניחא לו בגרושי אמו מיראתו שתנשא שלא מדעתו:

ונתייירא הרא"ש ז"ל אף אלו יהיו עדים במנוי שליחות הקבלה של הזקן וגם יהיו ע"ק שנמסר מיד הבן להזקן אולי עתה יכפור הבן עיקר שליחותו ויאמר שלא הי' מעולם שליח אביו כי כבר אפשר ע"י תחבולה נעשה שנמסר הגט מיד הבן ליד הזקן לפני עדים והעדים לא שמעו מפיו שאמר שהוא שליח אביו לכן כ' הילכך אם מעידים ששמעון בנה הי' שליח הבעל ור"ל אם רק מעידים שהי' שליח ואין ה"נ אף ע"י אמירות פיו בשעת מסירה שהי' נאמן שוב הגט גט לאפוקי אלו היה תחבולה והעדי קבלה לא היו יכולים להעיד שהבן אמר שהיה שליח חשש כנ"ל (וע' סעיף נ"ו למה שנסתפקתי שם אפשר בלי שום דוחק שהי' מתייירא שהבן יחזור בו ויאמר בפקדון קבלתיו ומתחילה רציתי לגרש אמי בזיוף ויהי' הבעל נאמן בערעורו כי יסכימו לערער בטענת פקדון ע"ש) ואולם בלא זה יש להתבונן מה הוצרך בהתשובה ובפסקיו בפ"ק להתקנה שהאמינוהו כמו שהאמינוהו על בפני נכתב ולא בפשוט כתוספות דממקום למקום הבעל נאמן והאו"ת מדהרבה להקשות על החשש של נפילה האריך ותמצית דבריו ודאי אף לא חייש לנפילה ובודאי אף בא"י או בגט מקוים מודה שהשליח נאמן לכ"ע ממקום למקום אלא שחשש אחרי שכבר מבואר שאינש אחרינא שאינו שליח אינו נאמן על קיום ואפילו אומר בפ"נ וא"כ טרם שהוכיח לנפשו הוקשה לו איך מועיל קיומו ע"י אמירות השליח בפ"נ דילמא

כולו זיוף ונמצא דאינו שליח כלל אלא אינש אחרינ' ואינו נאמן כי לא היה מבין התקנ' הית' באם יביאנו מי שיגיד שהוא שליח כ"א דוקא מי שברור שליח ושוב פשט לנפשו ע"פ פי' ריב"א שאם ברור שהוא שליח אף לומר פ"נ למותר א"ו התקנ' שבדבור פיו נאמן שהוא שליח ומועיל קיומו אבל בגט מקוי' או בא"י מעולם לא הוקש' לו כי לנפילה לא חיישינן ולפקדון ליכא למיחש שהבעל נאמן. ולע"ד פי' זה אם כי התפא' בו אינו שהרי ז"ל התשו' מה שרצית להתיר ליתן הגט שהביא שליח מארץ ישמעאל ואין בידו כתב שליחות והוא אומר בעל פה שהבעל עשאו שליח והבאת ראי' מהתקבל דאמר ר"ח שליש נאמן כו' ואע"ג דר"ה פליג לא מההוא טעמא פליג (ר"ל אלא מטעם אם איתא וזה לא שייך מקום למקום) חוץ מכבודן אין ענינו לכאן כלל כו' וההוא דר"ה מיירי שיש עדים שעשת' האשה שליח לקבל גיטה והגט יצא מת"י השליח והבעל אומר שלא נתנו לשליח כדי שתתגרש בקבלתו אלא לפקדון ומה שכתב' שמצאת כתוב על הירושלמי דצריך להחזיקו בפני שנים דנראה דוקא בא"י שאצ"ל בפ"נ אבל בח"ל כי היכי דנאמן בקיום הגט נאמן לומר שליח אני איני יודע מי כתב סברה זו אם היא בר סמכא כי כבר אמרתי אם הי' מביא כתב שליחות בלי קיום כי היכי דמיהמן אקיום הגט לפי שאין עדים מצוים לקיימו ה"נ נאמן אקיום כתב השליחות דאל"כ מה הועילו חז"ל בתקנתן שהעדים שיקיימו כתב השליחות יקיימו נמי הגט אבל להאמינו על פה לומר שליח אני כי היכי דנאמן בקיום הגט בזה יש לחלק שבקל אנו מכשירים שטר החתום בעדים דכמי שנחקרה בב"ד דמי אבל אין להאמינו ע"פ לומר שליח אני וכו' הרי להדי' דלא כפירושו שהרי האו"ת כתב לשון הרא"ש וכ' דמהך בעל אומר לפקדון כו' אין ראי' דשם בש"ק והגט מקוים ופשיטא דאין יכול לערער אבל בש"ה אף הבעל יכול להכחיש דלא חשוב הא הגט בידו דטעון מזויף הוסיף מלת מקוים כדי להמתיק פירושו והוא שקר ולקמן נדבר בו ותו הא אף למה שנסתפק הרא"ש לא נסתפק אם יש בידו כתב שליחות אינו מקוים שנאמן בקיומו כמו בקיום הגט ואלו כדעתו שחשש דילמא הוא זיוף ואינו שליח אלא אינש אחרינא מה מועיל כתב השליחות שמקיימו ונאמן בו בחדא תקנה כמו שנאמן בקיומו של גט אם הכל זיוף והוא אינו שליח א"ו ליתא כלל אלא על עיקר השליחות חשש אף אם הגט אמת ומעתה אלו נאמר כהבנת כל האחרונים שלשטתו אזיל וחושש לנפילה וע"כ לא אמר ר"ח שליש נאמן ור"ה מודה ממקום למקום אלא בטוען פקדון דשייך המני' והוא חשש לנפילה ודאי אין ל' התשו' מורה להכי דא"כ מה זה העלם עיקר החילוק ודחה השואל בשתי ידים אין ענינו לכאן כלל דר"ח מיירי כנ"ל והגט יוצא מת"י אטו בנ"ד אין הגט יוצא מת"י הא קיימו ואמר בפ"נ בל"ס ועיקר החילקו

דר"ח איירי בטוען פקדון דוקא והוא חושש לטענת נפילה לא יזכר ולא יפקד לכן לע"ד זה נמי ודאי ליתא. מלבד מה שתפשו על זה כולם מהסוגי' דהתקבל לכן בזה דעתי העני' מסכמת שמעולם אף הרא"ש לא חש לנפילה כדקי"ל בח"מ סימן נ' דאפילו לנפילה דרבים לא חיישינן והוראתו שממנה תוצאות דעת הש"ך ודאי צריכה ישוב וראיתי באו"ת שני דרכים ובשניהם לא הונח לי אחד כתב ע"פ הדרישה והם דברי אלהים חיים אבל אין ענינם לדבריו כלל דלגבי הלוה מיד דלנפילה לא חיישינן והתובע משקר בזה הרי בא ליד השליש בתורת פקדון והמני' והלוה נמי פטור שהרי לזה ניתן לו שאם יאמר שהוא מחול שיהא נמחל ודרך השני שתופש לפשוט ומרווח נמי אינו דתמצית התו' מפני שהיו שלשתן בעיר אחת ושייך אם איתא להכי חייש לנפילה וכל זה לאו נזכר בהרא"ש כלל והעיקר חסר וכבר כ' נמי הרשב"א בהסוגי' דאף ר"ה גופי' מודה דאם טוען הבעל ממני נפל דאינו נאמן אף במקום אם איתא וע' סי' קנ"ב ומה שהוכיח דעה זו ע"פ דברי ר"ה לקמן נדבר בזה. והנלע"ד דטעם הרא"ש פשוט דהא מבואר דטענת מחילה טענה גרועה היא דאפילו במקום מיגו אינו נאמן כדפסקינן בח"מ סי' קע"ו סעיף י"א בהג"ה ע"ש בש"ך ובתשובת הרא"ש כלל נ' סימן ז' באמת מבואר דאפילו במקום מגו אינו נאמן ומקורו מהסוגי' דהחובל וטענת נפילה אף דנמי גריע' היא מ"מ הא פסקינן בסי' נ' דבמיגו דמזויף נאמן הרי דעדיפה מטענת למחול אתא לידי ולהכי חייבו הרא"ש להחזיר השטר משום דחזקה אין אדם מזיק בממונו והאמת עם התובע וכ' ולא דמי להההוא דזה בורר דהתם הושלש וכו' ואלו שהתובע היה מודה שהפקידו בידו והי' שליש והמני' שמכריע סברת אם איתא משום דאף שמשקר מחול ה"ה אף אם יאמר הנפקד של מחילה אתיהיב בידי משא"כ בזה וק"ל (ואולם מדברי הגהות ש"ע שבסי' קע"ז הנ"ל ק' לי על הגהות ש"ע ח"מ סי' ע' דכל מקום שנאמן לומר פרעתי נאמן מחלת לי וכן איתא בסי' ע"ה סעיף ז' וע"ש בש"ך בשם הרמ' וע"כ לחלק בין מחלת לי לבין מחלת על ידי אחר והטעם דבל"ז צ"ע מה מדמה מהר"מ ז"ל פטור חובות לרשות להזיק הא י"ל פטור דומה למתנה די"ל הואיל והוה לי' הנאה מני' נתן לו במתנה החוב ומה ענין זה למזיק שאין לאדם הנאה מני' א"ו דדוקא במוחל בעצמו שפיר די"ל דהוי כמתנה בשכר מה דנהנה מני' משא"כ בשולח המחילה ע"י אחר והברירה ביד השליח אם רוצה פטרו ואם רוצה מעלים הענין ממילא אין כאן החזקה טובא מהלוה להמלוה אלא העיקר להשליח שפיר הוי לגבי המשלח דומי' דרשות להזיק א"נ שמסתברא להו דמגו דפרעתי עדיף והוי דומי' דמגו דלא הזקתי וצ"ע יהיה איך שיהיה דברי הרא"ש מיושרים בפשוט) ולפ"ז הדין שפו' הטור סימן מ"א מודה הרא"ש בו ואפילו ל"ל מגו

להנפקד דטענת הלוה נפילה גרועה היא ולא מהימן וע"ש בש"ך סי' נ"ו ולעולם מודה היכי שטוען נפל ממני ומצאת וזה אומר שליש אני על תנאי כך או זולת זה טענה שאינה גרוע כמו למחילה אתיהיב לידי השליש נאמן. ולפ"ז הברור אין בידינו לפרשו במה שדחק בנאמנו' השליח על השליחות כי אם ע"פ הבנת הרמ"א ז"ל וכדעת הג"מ שזה נראה ברור מלשונו שדחה להשואל שאין ענינו לכאן דר"ח איירי בשהוא ש"ק והגט יוצא מת"י לאפוקי ש"ה אף שבשעה שאומר שהוא שליח עדיין הגט בידו מ"מ כשיבא ליד האשה יצא השלישית מת"י וגם מפני שא"א לו כלל להוציא מחשבתו אל הפועל בלתי אם לא יוציאנו מת"י למוסרו להאשה כי כל שהוא בידו ביד הבעל לבטלו. ולהכי אף מה שאומר לפני העדים בשעה שמוציא השלישות מת"י אינו נאמן כשאר שליש דשני שליש דעלמא שאינו מוכרח בזה כי אף בעודו בידו יוכל לפעול כמחשבתו משא"כ זה וזה לע"ד ברור כונת הרא"ש והג"מ ומחולקים בזה עם פי' הרי"ף ורש"בא ור"ן ותו'. ויש להם תנא דמסייע פירש"י שדקדק מאוד לפרש הסוגי' דוקא בש"ק (אף שהתו' נמי הכי פירשו ולא אזלו במחשבה זו. ודברי מהרש"א ז"ל תמוהים וכל יישובי האו"ת לאו מידי הוא) וכן משמעותו ודאי אף בפסקיו כמבואר בב"ש ס"ק ע"ט ומה שדחה דילמא ס"ל כסברת הר"ן ליתא דא"כ אף בעיר אחרת שייך ההוא אם איתא ע' ודוק ומה שכ' ומתו' משמע דאז מהני דהא פירשו וכו' ודחק לדעת הרמ"א לע"ד ל"ק דנהי שחולקים על רש"י בפירושו שהקרעים מורים שקבל הגט משום די"ל באשפה מצאם מ"מ י"ל דמודו אחרי שהעדים ראוהו בידו שלם תו הקרעי' שבידו באותו הדור שהיה עומד להקרע מחמת הסכנה לא הוי ריעותא כלל ועדיין חשוב כשלם וחשוב יוצא מת"י ע"פ הקרעי' ואדרבא לפ"ר מוכח לחלק בהכי מדתי' הגמרא בתר הכי על וליהמני' לשליש מי קנפיק גיטא וק' הא ע"פ דבריו של הבעל שנאמן שנתנו בידו במיגו שבידו לגרשה ידעינן שהיה בידו ומה משני מי קנפיק מ"ש כי ראוהו בידו שלם ומ"ש שידעינן שהי' בידו שלם ע"פ הבעל אלא משמע כהרא"ש וד"מ לחלק בין קרעים שבידו שחשוב שליש משא"כ בדין זה שנאבד אף שהיה שליש ברור אכתי מי קנפיק והוי שליש' יוצא מת"י ואין לו דין שליש וע' ב"ש ס"ק פ"ט ולפ"ז אין תמיהתו כלום. ועדיין נשאר לבאר דא"כ דלא ס"ל בש"ה דין שליש ונאמנותו אינו אלא מפני שכמו שהאמינהו בקיום הגט כן האמינוהו בהשליחות זה ניחא בח"ל. אבל בא"י מא"ל וא"ל דס"ל באמת דבא"י צריך ודלא כהרמ"ה כתי' הב"י ז"ל א"כ קשה איך יפרש מה דקתני אם יש עליו עוררים יתקיים בחותמיו דממ"נ אם אין לו עדי שליחות בלא זה אינה רשאי להנשא ואם יש לו הא אינו מועיל ערעורו גם על הזיוף לפי ריב"א וזה עיקר הוכחתו מה דפשט לנפשו לזה אמינ' ודאי למה

שנסתפק הי' סבור דהחשש שמא אינו שליח אלא פקדון בדל"ל כתב שליחות הוא חשש יותר ודאוריית' עד שחייבי' אנן לספוקי בי' מבלעדי ערעור ולא שייך בההוא חששא משו' עיגונא הקילו כדהקילו בחשש זיוף דדבר תורה כנחקור. משא"כ בתר דפשט ע"פ הרי"בא דאם נתברר שהוא שליח שוב אף ערעור הבעל על הזיוף ליתא והכריח דנאמן אף בדבורו על השליחות דאלו דוקא ע"י הרשאה ושהוא יקיימנה א"כ בפ"נ ל"ל אלא בפני נכתב שטר השליחות לחוד ליסגי א"ו דכמו שהאמינוהו עם בפ"נ לדחות ערעור זיוף כן האמינוהו על השליחות לדחו' אף ערעורו על השליחות בח"ל מוכח באמת מזה דכל ספק השליחות בגט צדק שבידו אינו אלא חשש בעלמא כי ד"ת י"ל דלא שכיח הן משום דלא מפקיד אינש גיטא והן משום דלא מקדים פורענית לנפשי' ואין חשש זה יותר מחשש זיוף בגט חתום ולהכי כמו שהאמינהו בח"ל מפני שאין עדים מצוים לדחות אף ערעור הבעל כן נמי האמינוהו בח"ל בזה נמי אף לדחות ערעורו על השליחות. א"כ ממילא נמי חשש זה שוה לחשש זיוף אף לענין זה דכמו דבא"י א"צ אפי' לאמירות בפ"נ ולא מספיקינן בו כן נמי נאמן בא"י וא"צ להרשאה ואם יבא ויערער על שליחות הא שיירות מצוים ותברר ע"פ העדי' שהוחזק השליח לפניהם ולהכי בתר דאסיק שמוצא בר סמכי' להשואל משמע שלא סתר סברתו שאמר דהירושלמי שמצריך להחזיקו בעדים דוקא בא"י. כי אפשר הוא לשטת הרמ' דס"ל מדינא ש"ה א"צ לעדים אם שניהם מודים נמצא בח"ל שנאמנו' השליח אף לדחות ערעור הבעל כדהוכיח שוב א"צ כלל לעדות משא"כ בא"י מוכרח עכ"פ להוחזק בעדים כדי שאם יבא ויערער יהא אפשר להתברר ע"י עדים המצוים אבל קודם ערערו מותרת ולא צרכינן לחוש אולי אינו שליח מפני תקנת עגון כמו דלא צרכינן לחוש לזיוף דכולו חד חשש (אף בפסקיו משמע דאף בח"ל וכדפירשו הב"י ור"י שהשליח נאמן שנעשה בעדים ולהבנת הטור וב"י משמע להו ל' דצריך לעכוב כמבואר סעי' ט' וק' מ"ש מש"ה דקדושין דמודה שאין צריכים עדים והכא שגט בידו צריך ומוכח חילוק הב"ש בסי' ל"ה ס"ק ז' דאף דבש"ק מסופק בהחילוק בין גט להתיר לקדו' לאסור בש"ה אינו מסופק והוא דוחק גדול אחרי שאף בגט א"צ להביאם לפנינו משא"כ להבנת ר"י הנ"ל שאינו אלא לכתחילה מיושב דבגט היינו טעמא כדי שיאמר השליח שנעשה בעדים אני וזה בח"ל כמו בפ"נ ומכ"ש בא"י שסמכינן אם הבעל יערער שתברר בעדים משא"כ בקדו' דליכא חששא כולי האי אם מחזקינן למקודשת האינה מקודשת ואף לערער לית חשש כולי האי אף לכתחילה א"צ) וא"כ לדינא אין נ"מ כולי האי בין הרא"ש וש"פ בדין הצרכת הרשאה זולת מה דמשמע להרא"ש אין חילוק

בין חד מקום לשני מקומות וע' ב"ש ס"ק פ' וכבר הקדמתי שלא לפרש הש"ע אני בא אלא לבאר דעת הרא"ש כפי הנלע"ד:

הג"ה ונוהגין כ' ב"ש מיהו ק' וכו' גם יש לחוש שמא יאמר לשאלה נתתי וכו' וע"כ מוכח דסותם וכו' דס"ל אפילו אם אמר לשאלה א"נ כמ"ש בתו'. וע' בתו' פ' התקבל דף ס"ד ע"א סוף ד"ה שליש מסיימו בלשון זה ולפ"ז מהימנינן לשליש אפילו בדברים העשוים להשאיל היכא דלא אמר בתורת שאלה אלא בפקדון הרי להדי' שאף התו' העומדים בשטת בעה"ת בטענת פקדון מ"מ בטענת שאילה סוברים דא"נ (ודברי הש"ך שמביא הם תמוהים שמביא ראיה מתו' דלא כבעה"ת אף בטענת פקדון והיא ראיה לסתור. וגם מה שדחה שם ראיות בעה"ת מהכא ומסיים והלכך נקטינן כאינ' מ"ד כו' שהרי לא דחה בעה"ת סברה זו אלא מפ' התקבל ולפי מ"ש אין משם ראי'. לע"ד היא ראי' שאין עליה תשובה חדא דלשון סתם פקדון אינו מורה כפירושו ותו דא"כ דכשטוען לפקדון גמור מודה ר"ח מה מקש' הסוגי' ממתני' דמצריכה שני כתי עדים וליהמני לשליש הא מש"ה צריכה לעדי קבלה שלא יהא יוכל לטעון לפקדון גמור מסרתיו דלא שייך הימני' לשיטתי' ואפילו לשיטת הרא"ש דהקושיא אף לר"ה אזלה משום דהיכי דליכא מכחיש לפנינו מודה ר"י דהשליח נאמן הא תינח במבורר שהוא שליש אבל להש"ך מה מועיל ראיות השטר בידו שלם דלמא פקדון גמור הוא א"ו דאף בפקדון גמור שליש הוא משום דהימני') ומה שהניח הפ"י בצ"ע דמ"ש פקדון משאילה י"ל דוק' בפקדון שייך הימני' מדבחר בזה לטובתו להפקיד גבי' מבזולתו ש"מ שמצא אותו נאמן לפניו. משא"כ בשואל שאינו אלא לטובת חבירו ואפשר אף לאחרינא הי' משאיל לא שייך הימני' וא"כ אפשר בטענת שאילה בדברים העשוים להשאיל אף הבעה"ת מודה לתו' וא"ד לטענת פקדון כנ"ל ואף לא לטענת גזיל' ונפילה שהם טענות גרועות מצד עצמותם וכבר כתב נמי הכי הפ"י ז"ל. והב"ש שהוציא מהכא אף טענת שאילה אינו יודע מה עסק שאילה שייך בגט ובבעה"ת מעולם לא נזכר שאילה ודוק:

בד"א כו' הרי זו ספק מגורשת ומסיים הרמ"ה שאין השליח נאמן להתיר ערוה אע"פ שהוא עד אחד אלא מפני כתב העדים שחתמו שהן כנחקרה עדותן עד שיהא שם מערער כמו שבארנו ואם היו שם שני עדים שיעידו שגט זה הבעל נתנו לשליח לגרש בו הרי זו מגורשת (וע' ב"ש וע' סי' ל"ה) נשמע שגט בלא עדים חתומים עליו הבא ממקום למקום אי אפשר זולת בעדי קבלה מיד הבעל וזה ברור אף לר"א ואפילו ירצה השליח לומר בפ"נ לא מהני כיון דלא שייך עדים החתומים ע"ש כמי שנחקרה וכו' ויש לתמוה על התי"ט פ"א משנה ג' המביא גט וא"י לומר בפ"נ ובפ"נ אם יש עליו עדים יתקיים

בחותמיו כ' אם יש דקי"ל ע"מ כרתי ונראה דק' לו מה זה לי אם דמשמע דאפשר בלא עדים הא לר"מ לא סגי בלאו הכי ופי' דקי"ל כר"א והוא תימא דמשמע הא יכול לומר בפ"נ כשר אף אם אין עליו עדים וזה בלתי אפשר אף לר"א זולת ע"י עדי קבלה מן הבעל ואז א"צ לכלום. אמנם ז"ל הר"ן בפי' מתני' זו אם יש עליו עדים או העדים עצמם יעידו שחתמו או אחרים יכירוהו ויראה שמפרש אם יש עליו עדים ר"ל עידי קיים ומפרש איהו אופני הקיום אבל פשיט' דאיירי בגט חתום בעדים ולא שייך על זה ל' אם וזה מדויק ממשנה ראשונה דקתני בא"י ואם יש עליו עוררים יתקיים בחותמיו ולא קאמר נמי אם יש עליו עדים יתקיים א"ו דשם התנא בא"י קאי דעדים מצוים לקיימו ואך בח"ל אומר כמסופק וק"ל:

וכן כו' כל השומע ע' ב"ש מביא שני תירוצי תו' וכ' ועל חילוק תו' ק' כו' ולע"ד לק"מ כי ז"ל לא משום דכי אמר הכי לאו שליחותי' עביד אלא לענין מודר הנאה דוקא לא חשוב שליחות שיחשב בכך כמהנה לי' כיון שלא צוה לו לעצמו ור"ל כיון שלא יחד' ואף אחרים הוי יכולים לעשות שליחות זה לא חשוב הנאה מן השליח אבל בכתיבה מ"מ כל מי שעושה ומפרנס בשליחותו דהוה כמוהו נמצא באתה הנאה לאשה מבעלה שהדירה ופשיטא דהוא הנאה ומה בכך דלא יחדי' ואדרבא על תי' הראשון ק"ק דמשמע דאפילו כל הרוצה לזון יזון יכול לומר ולא חשוב שליחות ובהמדיר לא משמע הכי ע' וק"ל. ומ"ש ואפילו להפוסקים דס"ל כו' א"י מאי דוחקי' הכא דהרי אלו יכתבו ויתנו קתני ופשיטא דלהנתינה צריך שליחות. ומ"ש ונ"מ מהני שני תירוצים ע"ש סי' ע' מה שכתבתי:

מה שכ' בתיקון שטרות כו' אלא לפי שכתו' בה שנותן רשו' וכו' ע' מהריב"ל ספר א' כלל ד' סי' כ"ב מדייק מזה דלזה השטר הרשאה הכרחי והנ"מ באשר משמע דבדבורו אינו נאמר דנתן לו רשות זה ה"ה אם ההרשא' אינ' מקוימת אינו נאמן וצריכ' קיום וכ' בדקתי וחפשתי בכל ספרי הקדושים ולא מצאתי חקירה זאת אם נאמן השליח שנתן לו רשות זה לא רמז ולא הערה ולכן איני סומך על דעתי וצריך שטר הרשאה שיכירו חתימת העדים ולע"ד המע' בתשו' הרשב"ץ ימצא מקום להקל אם ההרשאה מעשה ב"ד כנהוג ע' ודוק. גם דיוקו מל' הר"פ זה יש לדחות דאף דמשמע ובדבורו אינו נאמן מ"מ כשיש בידו הרשא' ונזכר תוכה רשות זה כבר יש חזקה דעדים החתומים כו' ונאמן שוב לקיימו וכדכ' הרא"ש תשוב' הנ"ל. ובפרט לדידן שכבר הענין מתוקן הכי בכל הרשאות הרוב מסייע לו וע' סעיף ל"ח וצ"ע. הג"ה גם שלא לשנות ע' תשו' מ"פ סי' ד' דין גט שבהרשאה נזכרו עדי גט שאינם חתומין עליו:

נהגו להקנות הוא ע"פ הרמ' אבל ע"י אגב קרקע כ' הב"י בשם העיטור ומסתברא דלא שייך בו ותמה אני על תיקוני שטרות שלכל הרשאות מזכירים קנין אגב והוא מילתא דתימ' כי מה מקנה לו באגב זה ולולא דברי הרמ' שהק"ס הוא ע"פ מנהג להודיע שגמר בלבו אף לק"ס לא היה מקום כדקי"ל בח"מ סי' קפ"ב לפיכך נלע"ד שאף העיטור אינו מזכיר קנין זה אלא בשטר שליחות קבלה שאינה מוסרה לדי השליח מידי ויש שייכות לדברי הרמ' להודיע שאין הדברים כמשחק אבל בש"ה שמוסר גט לידו אין לך מעשה גדול מזה ועדיף מאמירה בלב שלם ואין צריך קנין ולהכי לא נזכר קנין זה בסדר הרב ר"מ ר' יוזפש אף שנזכר בסדר ר"י מרגליות:

על שטר ש"ק כו' וצריך שיהיו כו' לע"ד זה דוקא לפי המבואר סעיף ך"ט שב"ד שבמקום הנתינה עושים לה מעשה ב"ד שנתגרשה לפניהם לחלוטין אז ההוא צריך לעכוב אבל אם בשעת הנתינה לא יעשו מעב"ד אלא הש"ק יביא הגט אצל הב"ד שבמקום האשה הם כשיכירו כתב עדות שבידו שקיבל הגט לפני עדים באמירות ה"ז גט כראוי ואף תביא העידי שליחות לפניהם אז הב"ד שבמקומה יתירוה ויכתבו לה מעב"ד א"כ ההוא צריך אינו אלא אזהרה לכתחי' כמבואר סעיף ח' בהג"ה וע' במרד' פ' התקבל וע' ריב"ש סי' ש"ץ מה שגמגמו בעד נעשה דיין וק' אחרי שבמקומו נתמנה לש"ק והיו שם העדי אמירה ומה בכך לו יהא שאין עד נעשה דיין דל הדיינות כולו וכי לא בשביל כך כשרים היו להעיד שבפניהם קבל והרי היו לה כל השני כתי עדים שבמתני' ולמה לא יתירנה הב"ד שבעירם ומה כולי האי אם המעב"ד שבמקום הקבלה לאו מידי הוא לב"ד וכי משום זה נפסלו מעדותן ואטו מדינא צריך יותר ממסירה לפני עדים וצ"ע:

הג"ה וע' בטור נוסח שטר ש"ק לע"ד ראוי נמי להזכיר בשטר ש"ק והכרנו שאשה גדולה בשנים ובסמנים כי עיקר שליחות בו תלוי:

ויש מי שאומר ע' ב"ש מביא טעם משם ב"ח וט"ז. והריב"ש סי' רמ"ז התיר בלא גמגום כנראה לא חש להכי מפני שאינו נוגע למלתא דבזיון לה וצ"ע מהריב"ל ספר א' סי' כ"ד כ' לפי סברת הב"ח צריכה האשה לבאר שעושה שליח לקבל גט על תנאי זה מפורש ותו לית ביה מיחוש:

הג"ה ונוסח הגט ע"כ צ"ל ונוסח שיאמר בשעה שנותן לו הגט אבל נוסח הגט עצמו לא ישונה כמבואר בפסקי מהרא"י סי' מ"ו באין ספק וגם בטור לא נזכר מידי:

בנוסח הרשאת כו' או ביד שלוחה בסדר גט של הרב ר"מ ר' יוזפש וכן בהטור ליתא זה ובודאי ניחא שאין אנו נוהגין לגרש ע"י ש"ק אלא מדוחק ותחילת סי' זה בב"י בשם הריב"ש שנהגו בנוסח זה בכל שטר שליחות וכן הוא בסדר ר"י מרגליות סעיף צ"ח

ותמהני איך לא חשו לטעם שני אליבא דרב וע' ב"ש ס"ק ד' שאז אסור לאשה לקבל מיד שליח בעלה ונהי דבדיעבד אפשר להקל אף להפוסקים כרב מפני שהרא"ש שבטור ס"ס זה כ' דטעם בזיון עיקר מ"מ ק' הא ע"י נוסח זה יסברו שפשוט להתיר אף לכתחילה וזה ודאי אינו. הג"ה ש"ה שמביא כו' הב"ש מביא קושית הד"מ וא"ת אם יכולים לתי' שהוא ש"ה וכו' אם כן איך יכול השליח להכחיש כלומ' דהא הב"ד רבים והוא יחיד ולע"ד ל"ק דהא עכ"פ לא היה בידו שטר ש"ה ומכיון שמוכחש על ידיהם במה שאומר שאינו ש"ק הוי פסול לעדות ובמה יהא נאמן לומר בפ"נ:

הנשים וכו' אבל הפסולים מד"ת כו' ע' ב"ש הקשה דממ"נ אם יש בידו הרשאה ל"ל קיום הגט ובאין בידו הרשאה מה בכך שהגט מקוים דהא כ' הרא"ש ש"ה נאמן דעשאו שליח הואיל האמינוהו לומר בפ"נ וכאן אינו נאמן ול' הואיל לא נזכר בשם בשום מקום אלא כמו שפרשתיו לעיל לפע"ד והכ' לפירושי ע"כ מה שמחלק בין מקוים לאינו מקוים היינו שבידו הרשאה ומחלק בההרשאה גופה בין מקוים לאינו מקוים משא"כ בא"י כשר להביאו ואפי' אין לו הרשא' כלל ואפי' הגט אינו מקוים ומשום דלא מספקינן במידי ולכשיבא הבעל ויערער לא מפיו אנו חיים לא עם קיום הגט ולא במנוי השליחות אלא הכל צריך להתברר בעדים. ודין מומר ע' ב"ש וע' סי' קך"ט סעיף ה':

היו פסולים כו' כשרים מבואר בהרא"ש הטעם דלעדות זה לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כמבואר סי' קמ"ב בסומא והכל כדהקילו נמי בנשים וכן הוא בהרשב"א ומזה למד המהריב"ל הביאו הח"מ בסי' י"ז דה"ה להעיד במיתת בעל לא בעינן תחלתו בכשרות נשמע מכולהו דלעדותו גמור ודאי בעינן תחלתו בכשרות דלא כהש"ך ח"מ ס' ל"ד ס"ק ל"א וכן כ' הגאון נ"ב שי' בחלק א"ע דף פ"ד ע"פ תשו' הרא"ש וגם מעיד בשם זקן הגאון מו' העשיל ז"ל שכ' הכי בפשיטות ולע"ד אף יש ראיה מן הס"ד בשבועות דף ל"א למעט משחק בקוביא מקרבה שבועה ולדעת הש"ך ק' הא ראוי להעיד בעושה תשובה. דין זה איתא בהרא"ש סוף פ"ב בשם הרמ"ה. ובהטור איתא נמי בשם הרמ"ה כהיש פוסלין שבסעיף ל"ג כמבואר בב"י ולהכי אף הב"י ז"ל סותם ההוא דינא אף לשטת היש פוסלין אבל ק' אחרי שהה"מ כ' שאינו יודע טעם הרמ' במה דפוסל הפסול של תורה אף בא"י ובח"ל אף במקוים א"כ הא משמע דפסלו מהיות שליח ולא מצד עדות לבד דא"כ הרי הוא כחש"ו שפסילייהו מצד שליחות ובעינן תחילתו וסופו בדעת ואיך למד הרמ"ה דין זה מסתמא שאין פיסולו אלא מצד העדות שא"י לומר בפ"נ. ואולם בתשובת מהרמ"פ סס"ב כ' טעם הרמ' כדי שלא תחלוק בשליחות וע"כ ר"ל שאחרי שהוא פסול בח"ל באינו מקוים אף במקום ובא"י נמי פסול ולפ"ז ניחא דזה שעשה תשובה הרי הוא

כשר אף בח"ל אבל א"י איך אפשר לטעם זה הרי סומא פסול בח"ל באינו מקוים ובא"י הוא כשר וצ"ע:

השולח גט ביד כותי כו' לדעת י"א שבסעיף י"א איירי בעושה השליח ישראל לפני עדים וגם ע"כ או דאיירי בא"י שאצ"ל בפני נכתב אף בגט מקוים וכן משמעו' המרד' פ' כה"ג. מיהו י"ח כו' ע"י כתב ואף בד"מ כ' הכא וע"ל ס"ז כתבתי דיש סוברין דאין למנות שליח ע"י כתב ולא מצאתי וע' סעיף י"ד:

הג"ה ולא יכול לשלחו לו ע"י שליח טור וכן מבואר בגמרא ואינו דומה לשולח ביד כותי ולא חשבינן נמי זה לעמשה קוף בפרט דבכותי מכשיר אף לכתחילה ולא חיישינן שמא הכותי ישלחנו ע"י כותי אחר להשליח דש"ה דזה ממנה עיקר השליחות בכתב כמבואר סעיף י"ד ולכן לא היה הכותי אלא מעשה קוף ומה לי קוף זה ומה לי אחר משא"כ הכא דשליח גמור הוא שלפיו יהא נעשה השני ש"ה אך מפני דשליח שלא נתן לגרושין הוא אין כחו ככח הבעל ובשנוי כל דהוא בטל השליחות ולכן אפי' נאנס אין יכול לשלחו ביד אחר אבל ודאי תורת שליחות עליו ולכן מועיל אמירתו בפ"נ וע' פ"י כ' מה שכ' והמע' היטב בהר"ן שם ובדף ך"ד ובתו' ד"ה וכי מטות יראי לע"ד שדבריו אינם כי כ' והנרא' דודאי לענין למסרו לאבא בר מניומי לא בעינן שליחות כלל דעיקר שליח הבעל הוא אב"מ וא"כ ודאי יקשה קושית תו' אפי' אמר הבעל שימנה אחר מי שירצה מה מהני כיון דלא שייך שליחות כלל וגם ק' באמת אף כי מסרו ליד אב"מ אל יהני אמירתו בפ"נ א"ו העיקר כדכתיבנא שהוא ע"פ הר"ן וע' סי' קמ"ב סעיף י"ג:

נתן הגט כו' הואיל ולאחר ל' יום כו' כ' המ"ל פ"ו מה"ג ד"ה ודע והכא לא שייך לומר הואיל ואיהו השליח לא מצי מיעבד השתא לא יהא יוכל למנות שליח במקומו אף לאחר זה משום דכולהו מכח בעל קאתי ואפי' מת שליח ראשון שליחות השני קיים והשליח ראשון אינו אלא כמתרוקן להשני כח הבעל שהיה לו ולכך שפיר איכא למימר דאיהו מצי עביד השתא דהיינו הבעל יוכל לגרש השתא עכ"ל. ובלבד כו' כ' הב"ש וכן אם נותן בעצמה ומתנה וכו' ש"ג עסי' קמ"ד סעיף י' ובתו' דף י"ח ד"ה חיישינן כי צ"ע למעשה:

ה"גה פירש לו כו' כן משמע בטור וכן מבואר ברמ' פ"ו שהרי בהלכה ל"ה מחלק באומר הילך ואת הולך בין נאנס ואלו בהלכה ל"ח סתם נתנן לשליח הגט ואמר לו אל תתנהו אלא אתה ונתנו לאחר ונתנו לה אינו גט וכן מבואר בהש"ע סעיף מ"ו וכן יש לדייק מן הסוגי' שהרי לתי' א' יש חלוק בין הולך לאת הולך לענין חלה והיינו משום דדייקינן ל' דאת דאלו בלא חלה הוא למותר אלא להקפיד אף בחלה ונהי דלא פסקינן כההוא לישנא ולא דייקינן בל' זה אבל בפירש להדי' ודאי מקפיד אף לחלה דאל"ה למה לו בל'

אל תתנו אלא אתה ע"כ לומר דאין צורך לחוש לדילמא הקפיד במה שאין דרך העולם להקפיד. והנה הראב"ד שפוסק דבהולך סתם יוכל למיעבד שליח בלא אונס כ' הר"י בשמו שהוקשה לו עובדא דרבא דאמר חלה טעמא מאי משום דאנוס ה"נ הא אנוס ולא שיילי' אי אמר לו הולך או את הולך ש"מ דאפילו הולך דוקא חלה ודחק לחלק בין א"י לח"ל וכן הר"ן כ' פשטי' דההוא עובדא מוכח דאפילו בהולך נמי בעינן חלה ולע"ד נשמע מנייהו דהשליח נאמן לומר שעשאו שליח ונתן לו רשות למנות אחר אף בלא אונס דאל"ה מה ק' להו דילמא לעולם בידעינן שאמר הולך יוכל מעבד שליח אף בלא אונס והא דלא שיילי' משום דאף אלו אמר שאמר הולך סתם לא היה נאמן משום דדרך עולם להקפיד בלא אונס א"ו משמע כמו שנאמן בדבורו על עיקר השליחות כן נאמן בכך וע' סעיף ד"ד והדיוק מל' הר"מ כ' בעצמו די"ל להכי תקנו ההרשאה משום זה כדי שע"י זה יזכרו להתנות תנאי זה ע' ודוק:

דין שליח שני כ' המ"ל פ"ו הי"ו נסתפקתי אם שליח ראשון מבטל שליח שני מי אמרינן נהי דיש לו כח למנות שליח מ"מ כולהו מכח בעל קאתי ואין לו כח לבטל דומי' דמת שליח ראשון דמתגרשת ע"י שני או דילמא שאני מת מהיכא דביטל בפירוש ול"מ גלוי לדין זה אך ראיתי בתשובת מ"פ בסדר הגט שכ' דמשביעין את השליח שאם עשה שליח שלא יבטלנו (וזה הסדור שהעתיק נמי הד"מ סי' זה) ועדיין צריך אצלי תלמוד עכ"ל:

ש"ק כו' משום דהוה לי' מילי כ' הב"ש ושליח הבאה שלה לא הוה מילי כיון דעיקר שליחות נגמר בעת שנותן הגט ליד השליח ודבריו צ"ע מנ"ל הא וע' ריש סי' ק"מ לפי' הר"ן דשליח הבאה מכחה הוא נמי מילי משא"כ לפי' הרשב"ץ אם נתנו סתם הוא ממש שליח הראשון של הבעל ומל' הגאון בהטור שהשיב ודוקא לקבלה וכו' אין ראי' כי אף אם כונתו לשליח הבאה ע"כ דבשטת הרשב"ץ אזיל כדקרי ליה ש"ה וגם כ' דמכח בעל קאתי אבל סברת הב"ש כיון דעיקר שליחות נגמר וכו' אין לו מובן ודוק. משום דהוה ליה מילי היא דעת הר"ן והיש מתירין היא דעת הרשב"א כמבואר בב"י ובריש פ"ב דקדושין הוציא בחדושיו מפירש"י ותו' דדרשה דדרשינן ושלחה לשליח עושה שליח לתרווייהו קאי בין להאשה ובין להאיש ולשטת הר"ן ע"כ לדחוק דדרשה דשליח עושה שליח לא קאי אלא באומרת אמרו ומנתה היא שליח שלא בפניו וזה נמי מקרי שליח עוש' שליח דמ"מ הראשון שלוח שמפיו יהא נמנה השני מכחה וכדכ' בעצמו דהתם טעמא אחרינא ודברי הרשב"ץ שתלה גט בקדושין לפ"ר הם דברים מותמהים דתלה תניא בדלא תני' וע' סי' ל"ה ול"ו:

ואז יוכל למנות אחר בלא ב"ד רק לפני שני' עיין סי' קמ"ב סעי' י"ב ובב"ש תראה כי הרמ"ה והטור תופסים עיקר שטת הרי"ף שדחו התוס' במרובה וע"פ תירוצם בפ' התקבל שזה דבר שלם מקרי ואף הרמב"ן פ' התקבל הכי ס"ל שהרי כ' דהכא לא הוה חצי דבר דכיון שמינהו שליח נעשה ידו כידה מעכשיו ולכשיתן לו תתגרש והרשב"א שם מביא תי' הרמב"ן ותי' תו' מרובה ואינו מכריע והריב"ש סי' שי"ח כ' ל' הרמ"ה באריכות בל' זה אמנם הוסיף להחמיר ולהצריך שיהיו עדי השליחות עצמם עדי מסירות הגט מיד השליח ליד האשה וכו' ולא דמי לש"ק ולא בעינן שיהיו עדי השליחות הם ע"מ כדתנן פ' התקבל ולא חשבינן חצי דבר דהתם כיון שעשתה יד השליח כידה בעניני גרושין זה עדות שלם הוא שא"צ למסירת גט זה דכל שימצא גט חתום (ומקוים) ביד השליח (נלע"ד מה שכ' ומקוים הוא הוספות הריב"ש להסכמת דעתו עם הראב"ד אבל הרמ"ה היא מסכים עם הרמ' כמבואר סי' קמ"ב דגט היוצא מתחת יד האשה אפי' אינו מקוים מגורשת ומשמע דה"ה ביד ש"ק אם לא דאזיל ממש בשטת הטור כמבואר סעיף י"א וצ"ע וע' נמי ריש סי' קס"ב) הרי הוא כאלו נמצא ביד האשה עצמה והרי היא מגורשת ולא חצי דבר הוא ועדי מסירת הגט נמי לאו חצי דבר הוא דכיון שעדות השליח דבר שלם גם עדות המסירה חשבינן דבר שלם מידי דהוה אעדות ביאה דחשבינן דבר שלם אע"פ שצריכים לעדי קדו' לחייב הבועל כיון שעדי קדו' הוא דבר שלם בלא עדי ביאה כדאי' פרק מרובי אבל בעדות ש"ה שאינו שליח אלא על גט זה למוסרו ליד האשה ואין מסירתו ליד האשה כלום בלא עדות השליח כיון שאינו מקוים וגם לא עדות השליחות בלא עדות המסירה דכיון שהחכמים תקנו בגט שאין עדים מצוים לקיימו לסלק ערעור הבעל מעתה קודם נתינתו או בקיום חותמיו או כשיאמר השליח בפ"נ כל שלא נתקיים כשיבא הבעל ויערער אין ערעורו מסתלק אלא בשתביא עדים שהבעל מסרו לשליח ושהשליח מסרו לידה וא"כ הכל עדות אחת לסלק ערער הבעל וכל כת וכת הוי חצי דבר עכ"ל וא"כ הכא לשיטה זו דאף ש"ק יוכל למנות אחר בפני שנים יראה לע"ד היינו דוקא או בגוונא דאיירינן שהיא מנת' הראשון לש"ק ועשתה ידו כידה והוי עדותן דבר שלם אלו גט יצא מתחת ידו כיוצא מתחת יד האשה נמצא אף דשוב עושה שליח במקומו לקבלה בפני עדים אחרים אין בכך כלום ואף שאם הגט יוצא מתחת השני עדיין אינה נתרת עד שתביא שני כתי עדים עדי אמירה הראשון ועדי אמירה השני מ"מ י"ל שדומ' לעדי ביאה ועדי קדו' משא"כ בגוונא שהתיר הר"ן דוקא שהיא ממנית אחר במקומה לענין שימנה שליח מיוחד לקבלה כמבואר בב"י בשמו והוא עצמו לא נעשה כלל ש"ק. לשטת הרמ"ה הנ"ל א"א אלא ע"י כת אחת שיכולים להעיד מה ששמעו מפיה ומה

ששמעו מפי הראשון איך שמינה השני אבל ע"י שני כתי עדים לא דהא אז לגוף העדות של השני שהוא ש"ק צריכים השני כתי עדים אהדדי וחדא בלא אידך לאו כלום והוי חצי דבר ולהרא"ש ז"ל שמצריך מנוי ש"ה נמי לפני עדים כמבואר סעיף י"א ולדעתו ה"ה שליח ראשון כשממנ' שני כבסעיף מ' וע"ש בב"ש א"ל ממה דמשמע גיטין דף ך"ד וך"ט שאף בשליח בב' מקומות יוכל למנות אחר ואפי' בשהשליח ראשון לא היה כלל שליח שניתן לגרושין אלא למנות אבא בר מניומי ומשמע אפי' ע"י ב' כתי עדים חדא די"ל דאזיל בשטת הר"י החולק על הרמ"ה ותו דאפי' לשטת הרמ"ה אפשר ל"ק כי הא אף להרא"ש אין צריך לעדי מנוי השליחות להביאם לפנינו והיא ניתרת על ידי ע"מ לחוד בשהגט חתום יוצא מת"י השליח ואמר בפ"נ או השני שליח ב"ד אני וזה עדות שלם מקרי ובעדי מנוי השליחו' י"ל כיון שאין צריכי' לבא לפנינו להעיד לא שייך כלל פסול משום חצי דבר משא"כ בעדי מנוי ש"ק דאינה נתרת עד שיבאו לפנינו יחד להעיד בלי ספק הדין כנ"ל לשטת הרמ"ה וע' בספר הגאון נ"ב שי' סי' צ"א כתב לפע"ד שהאשה יכולה לבחר שליח לקבלה אף שאינה מיוחדת אותו בשם רק שאומרת את מי שיבחר פלוני שיהי' בחריקאי לקבל גיטי הוא שיהי' שלוחה והיא ממנת אותו לשליח ואין כאן חשש למ"ד אין ברירה וע"ש (והנה מה שפלפל בדין ברירה צ"ע להסכים עם דברי הרשב"א שבב"ש ס"ק ס"א ותימה לי שלא הביאו ופירשו לכל הפחות לדעתו) אמנם גוף המצאת דינו צריך לי עיון כי ראיתי הנה הוא סובב על הנאמר שם סי' צ' וגם האשה כבר אמרה בפני שני עדים שהיא ממנת ש"ק שיהי' במקומה לקבל את גיטה את מי שיבחר ר"מ שם שיקבל גיטה הנבחר ההוא מר"מ הוא שלוחה ואמרה זה בפני עדים בל' המועיל נמצא הי' זה ע"פ שני כתי עדים. וראיתי בסי' צ"א ד"ה אמנם כ' אבל כאן בנ"ד א"ל שפלוני אשר בידו ניתן מהאשה משפט הבחירה לבחור מי שיהי' שלוחה והוא שלוחה למנות את הנבחר לשליש ובשעה שהוא בוחר אותו הוא ממנה אותו שליח של האשה והרי הוא כאלו האשה מנתה אותו עתה כי פלוני הבוחר הוא שלוחה לבחור ושלוחה כמותו דבש"ק לא שייך זה כי אין ש"ק יכול למנות שליח אחר דמילי לא ממסרו לשליח וא"כ האשה בעצמה צריכה לבחרו ולעשותו שליח ומה שאמרה את מי שיבחר פלוני אין הכונה שפלוני יעשה שליח אלא שהיא תיכף עתה ממנית שליח את מי שיבחר פלוני עכ"ל והאמת שלע"ד לא היה עולה בדעתי להפריד בין זה להעושה שליח לא לקבל הגט כי אם למנות ש"ק מי שירצה וכמו שזה חשוב מילי לשטה ראשונה דהכא כן זה כי מ"ש אם אומרת שהיא ממנת מי שיבחר פלוני הרי נותנת כחה לזה דאם מילי לא ממסרן אף זה לא אפשר כי אין החלוק אלא בהל' והמכוון אחד אלא א"כ כדמסיק הר"ן שהיא ממנה

פלוני ביחוד ואומרת אמרו לפלוני שאני ממנה אותו שזה שפיר הוא מכחה והראשוני' אינם אלא שלוחים דידה למנותו בכחה. אבל אופן הנ"ל הי' ס"ד שגוף דין מילי הוא (וזה צ"ע בדברי הר"ן בסוגי' דאומר אמרו) אלא אפילו אבטל דעתי' העני' בזה. אכתי לדבריו שהבוחר הזה אפילו שלוחה אינו אלא שהיא הממנה ותולה בחירתה בהבוחר הזה בלי שום ספק אצלי דלשטת הרי"ף ורמ"בן ורמ"ה הנ"ל חצי דבר הוא שהרי כת שבמקומה אינה יכולה להעיד אלא שמנתה שליח ואינם יודעים למי והשני עדים אחרים מעידים שע"פ בחירו' הבוחר נולד שלוחה ובין שניהם נגמר הדבר אין לך חצי דבר גרע מזה לשטתם והאמת שהגאון עצמו מסיק שאינו דן הכי אלא במומר מ"מ לע"ד אין בפעולה זו שום ריוח מהנהג שהבעל מזכה תחילה ע"י שלוחו ובדיעבד אם עבר וביטל שלוחו או שלא הגיע הגט לידה לע"ד א"א להקל ע"י קבלה זו שום קולה יותר ממה שאפשר להקל ע"י הזכוי ואפשר מיגרע גרע דבשלמא הזכוי לשטת הפוסקי' שחשבו לי' זכות ודאי והבעל יוכל לומר להשליח זכה בגט זה לאשתי הרי הזוכה נעשה מכחו וחשוב שלוחו כמבואר ברש"י גיטין דף י"א ע"ב ד"ה כאומר זכה דמי והובא בב"י ח"מ סי' קך"א ואלו ע"י פעולה זו הבעל לא עשאו כלל שליח לזכות לה מכחו אלא שסומך עצמו על שהוא מכחה ש"ק דידיה והמכשולים של ברירה ומילי וחצי דבר מעכבין בשליחותה. ומלבד כ"ז יש כל המכשולים של קיום הכתב עדות שצריך למנוי שני כתי עדות ש"ק זה ודוק מאוד ודע דמה שנאמר שם ס"ס צ' ואף שהיכי שהגט ביד ש"ק אין הבעל נאמן לומר לפקדון מ"מ אין הגט מקוים. ואפשר ר"ל שאז נאמן לפקדון במגו דמזויף וע' בזה סעי' נ"ה ומ"מ צ"ע דהא בלי ספק לא עלה בדעתו להתיר האשה אלא ע"י עיקר השליח להולכה שימסרנו לה ויאמר בפ"נ ומה תו יש למיחש ומה שכ' תו ועוד שהרי הבעל יכול לטעון שבתורת הולכה מסר לידו ולא לקבלה צ"ע כי להמבואר בש"ע סעיף נ"ה אין מקום למצוא שיהא נאמן בתורת הולכה ולא בפקדון אלא אדרבא איפכא בחד מקום. ובשני מקומו' בתרווייהו אינו נאמן אלא במגו דמזויף וזה בש"ה דידן דנאמן לדחות ערער הבעל ע"י אמירות בפ"נ לא שייך כלל:

אם עשתה מזה צ"ע פי' הסמ"ע סי' קך"ג ס"ק ט' דלפירושו להטור יסתור דע' אביו ודעתו פה. ומה שהש"ך כ' ואפשר גם כונת הסמ"ע הכי המע' בפרישה ודרישה יראה שהוא מהיפך להיפך מדעתו ובחבורי מודע לבינה על ח"מ הארכתי בדברים נכוני' ואין כאן מקומו:

אמר לו תנהו לה ביום פלוני כו' ע' סי' קמ"ד ב"ש ס"ק י"א ובמ"ל פה וצ"ע:

אמר הבעל ע' ב"ש ומה שכ' וכ"כ תו' שם ר"ל לפירושם י"ל הכי והוא נמי פי' הרא"ש וי"ל לפירושם במידי דאין קפידה כגון מחילת זכות יוכל לשלחו ביד אחר ולא חיישינן שמא ישנה וא"כ מה שכ' הב"ש גם דברי השואל בתשו' הריב"ש לשט' רש"י תמו' ה"ה דברי השואל בשטת הרא"ש תמוה לכן העיקר כי ט"ס הוא וצ"ל הרא"ש במקו' רש"י ורש"י במקום הרא"ש ובזה ל"ק עליו מידי ודוק ומה דתמה ב"ש על הטור י"ל מדאיירי הכא בחלה או נאנס דמה(א) למה דקי"ל בח"מ סי' רצ"ד סעי' ג' שאין אוסרין זה במדינ' זו מפני פקדון של זה וכו' הרי שאין בזה איסור שומר שמסר לשומר ה"ה הכא סובר שיוכל לשלוח ביד אחר ע"פ ב"ד:

מבני חורין כ' ב"ש על הש"ך וא"י כו' לא נעלם זה מהש"ך ועיקר פלפולו היכי דהלוה מודה אם לחוש לקנוני' וזה אינו מבואר הכא. וכבר מבואר נמי כדברי הש"ך בתו' מס' שבת דף ע"ח ד"ה ת"ק סבר ע"ש בתו' א"נ לטרוף ממשעבדי ואני מסופק אם לא אף אחר הכרעת הש"ך לא הוי סד"ד. תצא והולד ממזר כ' הב"ש ולכאור' ק' וכו' ונ"ל מכאן מוכח כו' ובסי' קמ"ב הוצרך לדחוק לשטה זו ממה דהקשו עליו כ"ע וע' ש"ך ח"מ סי' מ"ו וכבר קדמו בכל זה נמי הלח"מ ולע"ד אי מש"ה לא אירי' דהא דרבנן זה אינו אך מכח גזירה שיהא שייך לומר דודאי גט הוא ד"ת אלא שהחכמים תיקנו שאם הבעל מערער שלא לילך אחר הסברה דאורייתא אלא לחוש להספק ושלא לתפסו בודאי גט וממילא הוא ספק ממזר תורה דהא אם האמת עם הבעל פשיט' דממזר ודאי הוא והרמ' למד לחוש יותר ולעשותו כודאי ממזר היכי שהגט בעולם ולא נמצא לו קיום ואפשר דייק מלשון יתקיים בחותמיו דמשמע לי' דבר והפיכו דהיינו יהא לו קיום והעמדה בחותמיו ובאם לאו יהא בטל ולא קיום לו (ואין מן התימ' בעניני גיטן שהכח בהם לעשות בטל מדבריהם וכן משמעות הה"מ ומצינן כיוצא בזה על ששה ספיקו' שורפין את התרומה הרי שהכח להם לעשו' ספק דאורייי' כודאי וע' טהרות פ"ד ומכ"ש בגיטן הרי הרי"ף עושה מכל פסולי דרבנן חוץ מהשלשה שבפ' המגרש להולד ס"מ) ומסתבר לו שלא להחמיר כ"כ בנאבד ומה שכ' ב"ש וע' בח"מ סי' ך"ח ע' ריש סי' קך"ז ומה שכ' ס"ק ע"א בכללות ל' הרמ' אדרבא הב"י עמד בזה מדהאריך הרמ' בלשונו ולא כ' פשוט אינה מגורשת או בטל משמע כפי' הב"י ואין זה כדאי לחלוק על הב"י. ואדרבא לדידי' שמוקי' הרמ' בשטת הג"מ קשי מנ"ל לחלק בין אבד:

עשת' שליח וכו' וי"א שאם שלשתן בעיר א' כו' אבל אם טוען שעשאו שליח להולכ' כו' א"נ. ואם אינם בעיר א' השליח נאמן הטעם דבהנהו טענותיו לא שייך אם אית'. ועכ"ז צ"ע אחרי שפוסקי' כר"ה דס"ל שאני ממון דאתיהי' למחיל' משא"כ באיסור' לא

אמרינן דיהבי' לגרושין אם יכחישנו אף דהמני' כי לא מהני המנותי' אלא בממון א"כ מה בכך דלא שייך אם איתא אכתי מי מוציאנו מידי ספק דילמא כדאמר בעל בשלמא על הסוגי' ל"ק למה לה לפרש טעמא דר"ה מכח אם איתא די"ל כדכ' הע"פ דלולא כן לא שייך ל' דנאמן דמשמע בודאי וא"ל הא בח"ר כתב וק"ל ר"ח אמאי איצטרך לטענת נאמנותו של שליש כיון דש"ק בעדים הוא וידו כידה נהמני' כדהמנינן לה בגט יוצא מתחת ידה ובעל אומר לפקדון דלא משגחינן בי' וי"ל דל"ד וכו' וק' עליו מה ק' לי' הא צריך לטעמי' דהמני' לאפוקי מסברת אם איתא דלא שייך גבי דידה דזה מועיל לאף אם משקר וצ"ע. וא"כ י"ל דה"ט דהפוסקים דבמקו' דלא שייך אם איתא וידו כידה תו לא מספקינן דזה תינח בש"ק בעדים אבל בש"ה דמשמעות כה"פ נמי דבשני מקומות אינו נאמן אם טוען פקדון מא"ל ולפ"ז בלא דברי הע"פ אין קושי' על הסוגי' דמוכרח לטע' אם איתא לאפוקי מקושי' הרשב"א. וע"כ דס"ל דזה סברא חיצונה דבמקום ספק יש לסמוך שהאמת במה שאומר שליש ולא צרכינן סברת הימני' אלא במקום דשייך אם איתא אבל צ"ע מנ"ל דאי מדקתני בהתוספתא השליש נאמן הא שם מוכח דאפי' במקום אם איתא נאמן וע"כ הטעם משום דהמני' ואפי' משקר ובזה אף ר"ה מודה וא"כ מנ"ל לר"ה במקום ספק שקול לגבי איסור שהוא נאמן לבאר הספק הא לכ"ע י"ל אין כח שליש אלא מטעם המנו'. והנה ראיתי באו"ת תוך אות ד' ד"ה אבל היותר נראה בפשוט כ' וס"ל להרא"ש דהך סברא אם איתא אלים כ"כ דלא זו דנאמן לפקדון מסרתי אף גם דנאמן ממני נפל דרגלים לדבר דאם כדברי השליש הי' למוסרו ביד בע"ד עצמו א"ו שמשקר וכיון דמשקר חיישינן כל חששות דאפשר ולכך חיישינן לנפילה אף דבעלמא ל"ח דק' בממ"נ אי ס"ל לר"ה מהימנא מה קאמר אם איתא הלא באמת מסרו לפקדון רק מהימני' אם יאמר לגרושין שיהי' כך ואי לא ס"ל מה צריך לאם איתא לא יהי' רק ספק היא בחזק' א"א אלא הואיל וסברת אם איתא בעולם נאמן ממני נפל ולא שייך מהימני' (וזה היפך דברי הרשב"א וע' סי' קנ"ב הבאתי הוכחה לדבריו מהסוגי') וא"כ אף דאומר לפקדון נאמן במגו והוי כעדים ולא שייך מהימן במקום עדי' כנראי' דעתו דה"ט דר"ה דודאי נמי ס"ל סברת המני' אלא במקום עדים לא ומגו כעדים ולהכי צריך לסברת אם איתא שמכח זה יהא נאמן אלו טען נפל ולא שייך גבי' המני' ואית לי' מגו ומהימן אף בפקדון ולא שייך המני' משום שהוא במקום מגו דהוי כעדים ולדבריו מיושב דבשני מקומות דלא שייך אם איתא ולא מהימן בנפל אף בפקדון א"נ משום דמודה ר"ה דהמני ועכ"ז קשה בטענת הולכה והשליח אומר לקבלה בחד מקום דהא אלו טען נפל הי' נאמן מכח אם איתא ולהימן במגו ואין מקום לדברי התו' דלא שייך אם איתא. אבל לע"ד אין כ"ז אלא

חריפות שאין בו מועיל חדא הסוגי' מסיק דר"ה ל"ל המני' באיסור ואיהו טוען ממ"נ. כאלו אין סוגי' בעולם ותו תלה תניא בדלא תני' בגט דע' הרשב"א לומר שנאמן מטעמי' דהמני' אף במקום עדים אלא שבב"י כ' שדבר תימה הוא ולהכי השמיט בהש"ע עד ואלו בח"מ סעיף ב' מבואר דאינו נאמן דלא כהרשב"א ונהי דע"כ לומר אף דבממון כ"ע מודים מדאתיהב למחילה דאמרינן המני' היינו במה שיאמר דבר שאפשר לספק בו הוא דמחיל אבל אם ישקר במבורר בעדים לא מחיל א"כ לשטתו שתופס מגו כעדים מה משני ר"ה שאני ממון כו' הא שם נמי שייך אם איתא ונאמן בנפל ויש לו מגו דהוי כעדים ובמקום עדים הא לא שייך המני' א"ו אין ממש בדברים אלו ועדיין הנ"ל צ"ע. וא"ל נמי דסברו הפוסקים דר"ה מודה לסברת המני' אף באיסור במקום ספק שקול זולת במקום שייך אם איתא דהוי לדידי' כעדים לא ס"ל דגומר לגרש אם יכחישו כיון שלכל עולם יאמנו דבריו מכח אם איתא משא"כ בממון מחל אף אם ישקר במה דשייך אם איתא ור"ח משוה איסור עם ממון ודוקא לגבי עדים לא המני' ומחל משא"כ נגד אם איתא כי כ"ז רחוק מהדעת. וע"כ כנ"ל שס"ל לסברה חיצונה דבמקום ספק שקול יש להאמין השליש ואי משום הקו' דמנ"ל אפשר דס"ל אחרי שמוסכם דבמקום עדים לא שייך המני' דלא כהרשב"א יש לומר דזה בזה תלי' דכל סברת המני' נובעת מפני שעל הרוב יאומנו דברי השליש נגדו. אף הוא גומר ומגרש לר"ח גומר ומוחל לכ"ע משא"כ במקום עדים ואלו דבספק שקול לא יאומן לכו דברי השליש להוציא מידי ספק אף סברת המני' לא היה לה מקום א"ו מצד עצמותו הוא נאמן בספק שקול ולהכי כע"מ בממון דהמני אף במקום אם איתא ובאיסור נהי דר"ה סובר דלא שייך המני' מ"מ ודאי דאינו פליג אלא במקום אם איתא אבל בספק שקול מודה דנאמן מצד עצמו. וי"ל נמי דס"ל לסברה פשוטה תי' הרשב"א על קושיתו הנ"ל דיש לחלק בטענת פקדון בין ש"ק להאשה עצמה אף שדחיתי קושיתו מעיקר'. וא"כ דקדקו הכי מדהוכרח הסוגי' לבא בטעמי' דר"ה מכח אם איתא ואי משום דחיו' הע"פ אפשר כדכ' האו"ת דמשום החזקה דא"א י"ל נמי על הספק שקול נאמן. ואפשר נמי מדלא נקטו פלוגתייהו בזה אומר להולכה וזה אומר לקבלה כמשמעות התו' א"ו סברת אם איתא מוכרחת וא"לה השליש נאמן בלא סברת המני' והמני' לא צריך אלא במקום אם איתא. וי"ל נמי ראי' לזה מדמקשה הסוגי' וליהמני' לשליש עד דמשני מי נפוק גיטא כו' דמשמע ברור הא אלו הגט בידו והבעל אמר לגרושין להולכה ורוצה לחזור והשליח אמר כבר יהבית לה והיא חזרה והפקידו בידו והיא גם היא אומרת הכי כעובדא דהירושלמי פ' השולח הלכה א' דאיתא בל' זה הלך לבטל או הגט אשכחי' באיסר טרסי' אמר לי' ההוא גיטא דיהבת לה א"ל מביל לה מי משתעי נפל

מני' א"ל לא אמרת לי יהיבת לה א"ל יבילי לה ואמרת לי יהא לי בידך מה מאחר שיש בידו לגרש נאמן או מאחר שנמצ' בידו א"נ עכ"ל. דלע"ד מסוגין מל' הנ"ל משמע דנאמן אף דאתחזיק הגט בידו ע"י עדים באופן דל"ל מגו ואי דלא שייך נאמנת השליש זולת מצד המני' ואפי' ישקר ק' תונח במידי דתלה בו כגון הספק אם לפקדון או לגרושין י"ל דגמר לגרושין אבל במידי דלא תלה בו כגון בהספק אם בא לידה מה שייך בזה המני' א"ו נאמנותו הוא מצד עצמו. והאמת כי עם זה תמהתי על ראיות הרי"ף ז"ל מקושי' זו דהלכה כר"ח כאלו דין זה נוגע למחלקות ר"ה ור"ח ולע"ד לא סברת אם איתא שייך ואפי' בחד מקום דהא הבעל אומר לגרושין ונאמן הואיל ובידו לגרשה כדחזינן מש"ה מקשה ונימא חזקה שליח ע"ש (ודברי הב"ש ס"ק ע"ו מותמהים לע"ד) ולא סברת המני' שייך דמה בידו לגרש אלו השליח לא מסר הגט א"כ א"י ראי' לפלוגתת ר"ה ור"ח ויותר תמוה אצלי ל' ח"ר שכ' ולי נראה טעם לדברי רי"ף מדקאמר וליהמני' לשליש דאלו לר"ה לא שייך בגט דאיסורא. ולולא המגו נאמנותו לא הי' מעלה ומוריד כיון שאין דבר שבערוה פחות משנים אלא משמע דלאו משום מגו אלא מדין נאמנות של שליש כדר"ח כנ"ל נשמע דלר"ח מדסבר בגט דאיסורא שייך נאמנות שליש ניחא וזה דבר תימ' לספק אם בא הגט לידה מה עסק לסברה דר"ח דהמני'. וכנראה ע"כ דמפרש וליהמני' לשליש על הספק דילמא הבעל משקר ולפקדון יהבי' ולא אסיק אכתי אדעתי' הואיל ובידו לגרשה וזה תימ' דא"כ איך ס"ד להקשות וליהמני' לשליש הא אם יש לחשוד הבעל במשקר הא יש לספק דלא יהיב לי' מידי ומה שליש הי' א"ו שסומך בקושי' זו על הברור שהוא שליש ע"פ דיבורו דהבעל וכדהקש' בתר הכי וליהמני' לבעל ואך על הספק המסירה מקשה וליהמני' לשליש ומסיק מי קנפיק לידה הא אלו נפיק אפילו בלא מגו וכנ"ל דהוא נאמן על המסירה וזה ודאי אך מצד עצמות נאמנות השליש והיא ראי' ברורה לדין ממקום למקום או בטענת הולכה וקבלה לר"ה ולמה שיש להשיב על ראיה זו דילמא ש"ה דליכא מכחיש ברור י"ל זה כבר משמע להו הל' דליהמני לשליש כולל אף במקום הכחשה ודוק. שוב ראיתי באו"ת אות ג' כ' יש לדקדק למה לו לתו' ורא"ש ששמעתין דבעל אומר לפקדון כו' אף דיש עדים מ"מ שייך המני' דאולי ימותו עדים ול"ל דוחק ולא כפשוטו דיתנו לאשה והיא תאמר מהבעל קבלה ואי דיתבע לשליש וכו' וצ"ל כי בענין המני' היינו המני' היינו בעיר אחת דשייך אם איתא אבל בשני עיירות דל"ש אם איתא ממילא השליש נאמן והראי' בבעל אומר להולכה ושליש לקבלה מבואר סימן קמ"א אפילו להפוסקים כר"ה מ"מ שליש נאמן דלא שייך אם איתא וק' הא גם המני' לא שייך בי' דמה יעשה דמוסרו ליד האשה אותו מבקש וע"ז מוסרו ואם בידו והוא יאמר לקבלה

יהי' על השליח ראי' וא"כ מה הימני' שייך וצ"ל דא"צ להמני' כיון דסברת אם איתא לא שייך ולכך וכו' ע"ש כי הדברים מגומגמים כנראה לא רצה להקשות בפשוט מן הפוסקים בהולכה וקבלה אף לר"ה שליש נאמן דהא ר"ה לא ס"ל המני' משום מה דדחקתי לחלק דאף ר"ה ס"ל המני' באיסור זולת במקום אם איתא ולכן הוכיח מכח קושייתו דבהולכה לא שייך המני' וזה אינו דודאי אף בש"ה שייך המני' דהא כ"ז שהוא ביד השליח יכול לחזור ופעמים שירצה לחזור והשליח בשקר יאמר כבר מסרתיו לה ומה שהוכיח נמי הכי ממה שדקדק בתו' ורא"ש וירד מכח זה לחריפות תמה אני רב גדול כמותו יאמר דבר זה דפשיטא אלו יהיו להבעל עדים שהפקיד גט זה ביד אחר מה בכך שהיא תוציא הגט ותאמר אתה נתתו לי והוא יכחישנה ויאמר אלו עדי שביד זה הפקדתי אותו וזה הנפקד ודאי נתנו לך ומעולם לא גרשתיך היעלה על הדעת שאשה זו תותר לעלמא בגט זה הס כי לא להזכיר עד כאן לא פסקינן סי' קנ"ב שאם טוען פקדון שאינו נאמן משום דריעא טענתי' אלא כמבואר בח"ר בהסוגי' שאין זה דרך להפקיד גבי אשה אבל כשיהי' לו עדים שגט זה יצא מתחת ידו ליד אחר בפיקדון איך אפשר דתתגרש ע"פ אמירות עד אחד הנפקד ודין שליש אין לו שיכחיש הבעל לומר החזרתיו לידך וגרשת בו והתורה אמרה אין דבר שבערוה פחות משנים ולא דמי לח"מ סי' קל"ג סעיף ד' שהוא ממון והוא מוחזק בהחפץ משא"כ דבר שבערוה והוא מוחזק באשתו והיא באה להוציא עצמה א"ו לא האמן לו אלא במה שלא ירא פן ימותו העדים אז כשיצא מתחת ידה התגרש וזה ברור אמנם גוף הסברה שכתב דשלא במקום אם איתא א"צ המני' לע"ד מוכרחת כנ"ל. ואם הוא מודה שכתבו אלא שאומר וכו' ל' זה שהוא לשון הרמ' לע"ד מורה דאפילו בגט אינו מקוים אלא מודה שכתבו מ"מ השליש נאמן אף דיש לו מגו דמזויף מ"מ מדהמני' לר"ח. ובלא זה בעיר אחת מורה טענתו אמת מכח אם איתא ומ"מ השליש נאמן משום דלגרושין יהבי' אם יאמר לגרושין ה"ה נמי אף דיש לו מגו ולא אמרינן מגו כעדים וכמו שלא האמינו במקום עדים למסקנת הפוסקים בח"מ דלא כהרשב"א דהכא ה"ה שלא נתן לגרושין אם יבוררו דבריו ע"י מגו אלא דבמקום מגו נמי המני' ועדיף כח שליש מכח בע"ד עצמו לכן אף שהרמ' והש"ע פסקו סי' קנ"ב בגט שביד האשה והבעל טעון פקדון צריך קיום שאני שליש מדהי' בידו לקיימו דהא הבעל מודה שכתבו שייך המני' וגמר שיהי' לגרושין אם יאמר לגרו' וזה דעת הנ"י שבש"ך ח"מ סי' נ"ו וא"כ דין דהש"ע שם סעיף ד' או פרוע שכ' הש"ך שהנ"י חולק אף הרמ' דהכא חולק אם לא נאמר שמחלק אף בזה בין איסור לממון וע' סי' קנ"ב ודוק. ונלע"ד שסוגיית ההלכה מורה הכי שהרי מקשה תינח אמרה קבל ל"ל ופירשו תו' וכל המפרשים ל"ל עדי קבלה בעדים שראוהו

בידו שלם נמי די ויש לדקדק ומה הריווח מ"מ צריכה לשני כתי עדים אבל זה אינו דהא בתוך מאתיים מנה וכן זה העדי קבלה כבר מוכרח שראוהו בידו ושפיר מקשה למה צריך שיאמרו בפני קיבל דהיינו שראוהו ביד השליח בא לידו מן הבעל אפילו לא ראוהו איך בא לידו נמי די והא תינח אם אינם צריכי' להעיד אלא שראו בידו גט חתום בעדים משא"כ אם נאמר דגט שאינו מקוים אף ר"ח מודה שהבעל נאמן במגו א"כ העדים המעידי' שראוהו בידו צריכי' נמי להעיד שהכירו החתימות ויקיימוהו ודאי קשה מה מקשה עד דמוכרח למוקים בדוחק בגט בלא ע"ח דהא בשמעידים בפנינו קיבל דהיינו ע"מ שוב א"צ לקיים החתימות כמבואר הכא דע"מ שוים לעדי קיום ומה הייתור ובשלמא לפי' הרא"ש דהקושי' לכ"ע ואפילו לר"ה ומשום דאין מכחיש לא חיישינן אף לר"ה שפיר י"ל דכל שראו בידו שלם כל כמה דאין מערער לא חיישינן למידי כמו דלא חיישינן בגט שאין מקום שביד האשה דיד שלוחה כידה וכמבואר סי' קמ"ב סעיף י"ג (ודעת הטור שהובא סעי' י' צ"ע ליישב אליבי' ע' ודוק) אבל לשטת הה"מ שהיא דעת הי"א לבסוף סעיף נ"ז וכנראה הוציא דעה זו מפי' התו' ורשב"א ור"ן שמפרשו הקושי' קבלה ל"ל אך לר"ח דאלו לר"ה ניחא דאירי בעיר אחת ולא ניחא לו בדוחק המהרש"א דאירי במכחיש אלא כל שהבעל יוכל לטעון פקדון אף אנו חייבים לחוש ודאי קשה כנ"ל דהא אז לא יספיק העדים שראו בידו לחוד בלתי אם יקיימוהו דאל"ה אף לר"ח ל"ק דהא יש לחוש אולי יבא הבעל ויטען פקדון ויהי' נאמן במגו דמזויף אלא ש"מ דלר"ח מ"מ לא יהא נאמן אלא השליש וא"ל איך אפשר לומר סברת הה"מ דאם הבעל נאמן בפקדון אף אנו חוששים א"כ לר"ח מה יספיק ראינו הגט ביד שלם בלי קיום ניחש שמא יבא ויערער זיוף זה לק"מ דזיוף סמכינן על חזקה דר"ל כ"כ דלית מערער משא"כ טענת פקדון שמצד עצמותה יש למיחש לה ובפרט בעיר אחת על ידי סברת אם איתא אלא דלר"ח מ"מ השליש נאמן מכח דהמני' ויהי' לגרושין פשיט' דלר"ה אף אנו חייבים לחוש לו וה"ה לר"ח אלו נאמר דאם טוען נגד השליש פקדון לא שייך המני' במקום מגו דמזויף ומה מקשה קבל ל"ל דמה נייתר אם העדים שראוהו צריכי' לקיימו א"ו לר"ח עדיף כח שליש מכח בע"ד (אם אמנם שמהרשב"א יש למשמע דבאינ' מקוים א"נ אף לר"ח מדהקשה ל"ל טעמא דהמני' ת"ל דידו כידה ולדברי הא יש הבדל ביד האשה נאמן פקדון במגו דמזויף וביד שליש מכח המני' נאמן אף באינו מקוים כבר כתבתי שבל"ז קושי' זו צ"ע אף אפשר דס"ל דלא כהרמ' אלא ביד האשה נמי אינו נאמן פקדון אף במגו כסברת הרי"ף בתשו' וע' סי' קנ"ב). וע' במהריב"ל חלק ב' סימן ה' כ' ולפי דברי ז"ל ר"ל הרמ' שכ' דבגט שביד האשה יוכל לטען פקדון במגו דמזויף מה דקאמר לר"ח דשליח

נאמן היינו היכא דנתקיים בחותמיו דהא אפילו באשה עצמה אמרינן דהיכי דלא נתקיים מצי אמר לפקדון וכו' ע"ש ולע"ד הל' הכא אינו מתבאר אלא כנ"ל וע' לח"מ. ונעלם ממנו דברי הנ"י הנ"ל וכבר הוציא נמי הכי בעצמו מתוך תשו' הרי"ף לפרש פלוגתא דר"ח אף באינו מקוים ומה שכ' תו שמדברי תו' שמקשי' וא"ת א"כ בכל שליח מביא גט ניחש דילמא אתי בעל ומערער לפקדון ומה קושי' נימא דר"ה איירי בשאינו מקוים א"ו משום דס"ל דר"ח לא קאמר דהשליש נאמן אלא במקוים כך נראה לכאורה איברא שיש לדחות הדחי' ברורה דא"כ ל"ל טעמא דאם איתא ת"ל מכח מגו. להכי נלע"ד דעת הרמ' והתו' מסכימי' דהפלוגתא בכ"ע איירי לר"ה הבעל נאמן אפילו במקוים ולר"ח השליש אפי' באינו מקוים. ובזה יש ליישב מה שק' נמי על התו' שמפרשים קבל ל"ל הכל אך לר"ח הא לר"ה ניחא דיש לפרש בחד מקום וק' הא כתבו ד"ה אפילו במתני' דהרבותא שלא נחשוד דשכרה משום דתמיה מילתא וזה אין תימה אלא בשני מקומות כדאי' ברשב"א ור"ן. ואיך אפשר לפרשה בחד מקום ולהנ"ל ניחא בדרך אחר דלר"ה ל"ק דהאי לדידי' דל"ל המני' כמו בחד מקום סובר הבעל נאמן מכח אם איתא אף במקוים כן ודאי לדידי' אף בשני מקומות ולא שייך אם איתא כל כמה דלא נתקיי' נאמן במגו דמזויף ושפיר דייק דוקא בפני קבל ול"ק ל"ל הא בראו בידו סגי דליתא אלא בראינו בידו ומקוים ומה לי עדי קיום ומה לי עדי קבלה. היוצא מזה להי"א שפוסקים כר"ה בחד מקום דהבעל נאמן ה"ה בשני מקומות באינו מקוי' ודוק. ואם האשה אומרת בפני קבלו שליח לגרושין נאמנת וי"א כו' שני דעות אלו תלוים בפירושה הרא"ש להסוגי' ומודה ר"ה ולדעה השני' ע"כ בגט מקוים איירי דאלו באינו מקוים מה מגו יש לה הא אפי' הגט בידה הבעל נאמן בכל טענותי' כמבואר סי' קנ"ב והיא מעיזה מפני שהגט בידה מסייע לה ולמה שהוכחתי שפלוגתת ר"ה ור"ח בכל אופן ע"כ לפ' ומודה אך באופן א' מקוים שמ"מ לר"ה בחד מקום נאמן ואלו היא אמרה בפני אף דשייך אם איתא היא נאמנת. משא"כ להדעה ראשונה שהגט ביד השליח ואפ"ה היא נאמנת במגו דגרשתני ואינה מעיזה משום שאין הגט בידה לסייעה זולת השליח לחוד ובזה אינה מעיזה שפיר דאיירי ומודה בכל אופני הפלוגתא ואפי' באינו מקוים ודוק:

הי' הגט יוצא כו' והשליח אומר כו' משמע הא אלו השליח מודה שקיבלו לפקדון ומה שמסרו לה הי' ג"כ בפקדון הבעל נאמן כיון שהשליש עצמו מודה לו ומסופק אני אפי' עדי מסירה לפנינו שמסרו השליח לידה בתורת גרושין ובבא הבעל לערער חוזר ומתודה שרצה להתיר א"א בזיוף אם לא יהא מ"מ הבעל נאמן אחרי שאין השליח מכחישו עתה וזה צ"ע כי ז"ל המלחמות פ' האומר בסוגי' דהאומר זה בני נאמן ועוד אני תמה בעיקר

דינם שלא מצינן בתלמוד נאמן ויכול לחזור בו אלא כל שנאמן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וא"כ ה"ה הכא ואולם כל המפרשי' מפ' כפירש"י שם והרי לר' נתן יוכל הבעל לחזו' בו ולאסור ומכ"ש די"ל הכא דנאמן הבעל בערעורו מכח חזרת השליח וליכא דמכחישו האידנ' עכ"פ בשאין ע"מ לפנינו ודאי משמע מל' דהכא דהבעל נאמן ובזה איירי לע"ד נמי דברי הג"ה שבסעי' ס' דאם השליח מודה שהבעל בטלו והגט ביד האשה דאלו אין השליח מודה לא הי' הבעל נאמן ואם השליח מודה ואומר שבפקדון מסרו לה וע"מ אינם בפנינו השליח נאמן דהיינו מכח ערער הבעל מדהשליש אינו מכחישו. והב"ש כ' שם וא"ל דאיירי שהגט ביד האשה א"כ ק' למה השליח נאמן דהא ע"כ משקר דאל"כ למה מסר ליד האשה ומכח זה כ' מה שכ' וע' לקמן ולהנ"ל לק"מ. ואפשר נמי אף למה דנסתפקתי בטענת פקדון שאם ע"מ לפנינו שוב שניהם אינם נאמני' מ"מ בטענת בטול י"ל אם השליח מודה שאמר לו הבעל לשון שאנו רואים שהוא כדי לבטל ומתי' השליח דבריו דלהכי מסרו לגרושין שסבר שלא הי' ל' זה מספקי לבטלו אזי נאמנים ואפי' ע"מ לפנינו:

ש"ק כו' כ' הט"ז המכוון מד"ז שהשליח שלחו בפני עדים והאשה והיא ראתה גט זה ביד אדם אחד ולא הגיד לה שהוא שליח מן שלוחה אלא סתם נטלתו ממנו ואינה יודעת אם נתקיים שליחותו של ש"ק שעשתה ונתגרשה בקבלתו או אפשר שלא נתקיים אותו שליחות אלא הבעל שלח לה הגט ע"י זה היא מגורשת מ"מ דאף אם הוא שליח בעלה הוי שליח להולכה ונתגרשה עכ"פ משהגיע לידה. ופירושו תמוה דאיך תהא מגורשת כיון שלא שמעה מפי השליח באיזה אופן היא מגורשת וכמו שיש לה ספק שמא לא בא ליד ש"ק דידה כן מחויבת לספק דילמא לפקדון בא ליד זה או שלוחה או נכתב בפיסול ונזרק ומצאו זה דהא לא שמעה מפי המוסר לה שניתן בידו לגרושין ואפי' לדע' המקילים בד"ז שהשליח נאמן מפני ששטר חתום בידו היינו במה שמגיד אבל בלא אמר מידי מי איכא למ"ד ולע"ד ע"כ מה שכ' הרי זו מגורשת לא משעה ראשונה אלא ר"ל משעה שנתברר ע"י המעידי' שהגט שבא לידה ראוהו יוצא מת"י ש"ק שלה ומה שמסיים ואע"פי שהיא א"י י"ל שאינה יודעת ידיעה עצמית א"נ שלא היתה יודעה בשעה שבא לידה מ"מ הרי העדי' יודעי' והם מעידי' על קבלת השליח ובזה מגורשת מאותה שעה ודלא כדכ' הט"ז דמגורשת ממ"נ אף ע"י ש"ה דפשט לשונו משמע אף קודם העדאת עדים. ואף אם נדחק דמה שכ' אלא סתם נטלתי ר"ל שהשליח נתנו לה והיא נטלתו. וסובר דגוף הנתינה בלא אמירה מידי חשוב כאמר להדי' שבא לידו בתורת גרושין למסרו לה ומגורשת ממ"נ אכתי ק' דילמא ש"ה הי' ועכ"פ נ"ל ב"נ א"ו כדפרשתי אלא שצ"ע קצת מה חדושו.

וי"א שאם שלשתן כבר כתבתי סעיף נ"ה שיצא זה להה"מ ממשמעות התו' והמפרשי' ומה שכתב הב"ש וכן הוכחתי לעיל לשטת הרי"ף ע"ש ס"ק י"ב שם כ' הוכחתו וכבר עומד עליו הע"פ וכ' ששגג והדין עמו כי משמעותו שהסייעתא דהרי"ף מקום הראשונה וליהמני' לשליש וליתא אלא מהשני' ואין להוכיח מהרמ' היפך סברת הה"מ דאיך אפשר דאם הבעל נאמן בפקדון אף אנן חיישינן שיבא ויערער דמ"ש מטענת זיוף דביוצא מת"י נשאת בלא קיום כבסי' קמ"ב סעיף י"ג ואלו אתא ומערער צריך קיום דשני ושני זיוף לא שכיח כלל ואלו פקדון ביד שליח מצוי יותר כמבואר בהרשב"א ומכ"ש במקום דשייך אם איתא וק"ל:

לכתחי' כו' והוא שיבטלנו בפני שנים כ' הב"ש אבל כשמבטלו בפני השליח א"צ שנים אבל תו' מסופקים בזה. ואפי' למה שהצריכו בפני שנים לא מטע' ב"ד אלא מטעם דבר שבערוה ולהכי א"צ השנים להיות זה בפני זה כן כתבו ד"ה רבי סבר ובד"ה מהד"ת כתבו ועדיפא מני' אמרינן בבטול שלא בב"ד בלא ידעת שליח ואשה דמשמע פשט הלכה דלא הו' בטול ור"ל שלא בב"ד היינו לפני שניהם יחד אלא בפני שנים זה שלא בפני זה וע' מהרש"א ד"ה ור"נ ודוק(א) ונלע"ד מה שנסתפקו היינו שמסופקים אם הכלל דא"ד שבערוה שייך בלא אתחזיק לא איסור ולא היתר כאשר הערותי סימן ל"ז ס"ק מ"ה ע"ש וכאן הוי כלא אתחזיק דהגט בחזקת אינו מבוטל והאשה בחזקת א"א ועיין תוספת פרק הא"ר ד"ה הבא עליה באשם תלוי נשמע מדבריהם שבאופן דשייך חזקה מול חזקה הוי כלא אתחזיק ואלו כן אפשר נשמע מהרמ' והטור דלא מקרי דבר שבערו' בלא אתחזיק וצ"ע ואין הבעל נאמן הק' הב"ש היכי איירי אי הגט עדיין ביד השלי' נאמן במגו דבידו לבטלו ואם שהוא כבר ביד האשה מה מועיל שהשליח מודה הא ע"כ משקר (וע' סעיף נ"ו) ותי' דאיירי הגט ביד השליש ואע"ג דיש לו מגו אינו נאמן כשהשליח אינו מודה כמ"ש לעיל דהשליש נאמן אפילו יש לו מגו. ולע"ד זה אינו כי ע"כ לא אפשר לומר דהשליש נאמן אף במקום מגו אלא בפקדון ששייך המני' ויהיב לגרושין אם יאמר לגרושין אבל על ביטל שהוא דבר העתיד שמבואר בתשו' הר"ן סי' ס"ג דלעתיד אין דבר שבעולם שיועיל להוציא מחשש ז' אם נעשה (ובאומר נאמנ' עלי שלא פייסתי הטעם שאינו אלא חשש עירער) ואפילו אומר בהדי' שנתנו על מנת כן שלא יועיל בטולו לא מהני ומ"מ אם בטלו מבוטל ולהכי לא מצאו הראשונים שום תיקון אלא ע"י שבועה א"כ אלו הוא נאמן שבטלו במגו מה יועיל המנותי' דשליש אם האמת שבטלו ומכ"ש להפוסקים כר"ה בסעיף נ"ה דאפילו במקום אם איתא אין השליש נאמן מכ"ש במקום

מגו. והעיקר דלק"מ כי אף שהרשב"א כתב הכי לדינא דגמרא אבל לדידן שמשביעין אותו שלא לבטל מה מגו יש לו אדרבא הר"ן כ' חזקה לא עבר על שבועה ומשקר:
או האשה כ' הב"ש בודאי כו' וכן מבואר סי' קנ"א ע"ש וק"ל. תו כ' וכשמבטל ע"י שליח וכו' ולפי' הב"י ז"ל רי"ו איירי כשמבטל שלא בפני שליח ראשון. לע"ד זה ודאי אינו דהא כ' הלך לבטל צריך דמשמע לכתחילה ולכתחילה אסור לבטלו שלא בפניו ותו לבטול שלא בפניו מה צריך לשליח זה במקומו נמי יוכל מיעבד ואלו השליח שלא מדע' הבעל בא לבטל שלא בפני השליח ראשון לדעתי אין בבטולו כלום ונקרי משנה ודאי ואפילו מדעת הבעל יש לספק גם לא שייך אין שליח לדבר עבירה(ב) אבל א"י מה דחקו אלא ודאי לא פליגו והרי"ו איירי בפני הראשון ומשמעינן שהשני אינו מצטרף מפני שהוא במקום הבעל והירושלמי משמיענו שהראשון מצטרף ויוכל לבטל בפניו ובפני אחר עמו ופליגו על הרמ' וטור וס"ל אף כשהבעל מבטל צריך בפני שנים בצירוף השליח ששלח לבטל יוכל מיעבד אחר במקומו ע' סעיף מ"ג וירושלמי פ' השולח הלכה ב'.
י"א דאלו השנים כו' ביחד כ' הב"ש הטעם וכו' אף שהריב"ש כ' בסוף ואפילו מצד הביטול י"ל דעד כאן לא אדכרו ב"ד במתני' אלא במי שמבטל מלגרש בו לעתיד הרי זה כמוסר מודעה ולא מצינן במודעה ל' ב"ד. ע"כ אין זה טעמו של דבר שכל בטול בדבר צריך ביחד ותדע שהרי הבאתי בשם התו' למה שסוברים דאף בפני השליח צריך עדים מ"מ פשוט להו שאין צריך ביחד אף שהוא בטול במעשה העבור והעיקר משום דבזה לא מצינן הקפידה דל' ב"ד. ומה שכ' הב"ש דד"ז הוא באין חולק ושכן כתבו תו' אמת שכן משמעותם ד"ה רבי סבר לתי' הא"נ שכתבו ואפילו לא מהני בלא שנים מ"מ יכול לבטל בפני שנים זה שלא בפני זה נשמע הא בביטול שלא בפני השליח אף לרבי דבטלו מבוטל היינו דוקא כמו קודם תקנת ר"ג דהיינו בפני ב"ד וב"ד לא מקרי אלא לכל הפחות שנים ביחד. עכ"ז תמהני איך סתם הרמ"א ז"ל דין זה דנשמע מני' הא אלו בטל בפני שנים זה שלא בפני זה אינו מבוטל וכבר כתבו תו' נמי דף ל"ב ד"ה מהו דתימא וצ"ע שמא ביטל שלא בב"ד אין מועיל להקל אבל מועיל להחמיר ע' ודוק. והרמ' והטור סתמו דבריהם:
שלחו כו' ויש מי שאומר בהסוגי' משמע אף רשב"ג מודה באמר לזה בפני עצמו ולזה בפני עצמו דיכול לבטל זה שלא בפני זה ומבואר ברש"י משום דאז מודה רש"בג דבביטל אחד לא נתבטל חבירו וכל זה לא נזכר בהרמ' אף בל"ז צ"ע דעתו ז"ל וע' לח"מ ומ"ל:
אפילו הניחו זקן או חולה כן נמי ל' המשנה ורמ' וטור וצ"ע אם הניחו והוא חולה מה דינו וראיתי בספר בן המלך והנזיר שער ד"ה כ' אמרו בעלי המשלים שלשה אין להם רפואה וחד מנייהו חולי שנתערב בו הזקנה וא"כ י"ל בדיוק נשנה זקן או חולה אבל

בהתחברו אחרי שעל הרוב אין להם רפואה לא שייך גבי' רוב חולים לחיים וי"ל נמי דלעולם אין חלוק ודברי הספר הנ"ל משל הי' והא דקתני או חולה למידק אף בחולה לחוד דוקא חולה ולא גוסס ועיינתי בישו"ש וראיתי מחלק מדעתי דנפשי' בין זקן בן שבעים דה"ה אף חולה נמי ובן שמנים והוא חולה אין נותנים בחזקת חיים ובן מאה אפילו הוא חולה לא חיישינן ובמח"כ כל דבריו אינם נוחים לי בזה כלל כי הם מבלי יסוד ונקיט שטה לנפשי' שלא בדרך הראשונים ואולם משתיקתן של ראשונים ז"ל לע"ד איכא למשמע דה"ה אף זקן וחולה דאל"ה לא הוו שתקו מלהשמיענו חילק זה וצ"ע:

סימן קמב

שליח שהביא כ' הד"מ בגמרא פירש"י דמיירי בשליח להולכה משמע אבל לקבלה ל"צ וכ"כ הר"ן שם להדיא וכ"נ מדברי כה"פ משמע דעתו דאפי' להראב"ד החולק בסעיף י"ג ומצריך לגט היוצא מת"י האשה עצמו לקיימו ואינה נאמנת אפילו באמירות בפ"נ אם לא בשהיא גופה שליח הולכה מ"מ ביוצא מת"י ש"ק שנתמנה בעדים נאמן אפי' בלא אמירות בפ"נ. וזה ודאי נראה ממשמעות המסכת' כולה שלא נזכר בפ"נ אלא בש"ה. ובש"ק לא נאמר במתני' דהתקבל אלא שצריך שני כתי עדים ומסיק הסוגיא דאיירי בגט בלא עדים משמע הא ביוצא מתחת ידו חתום בעדים א"צ קיום ואף אלו היה צריך קיום במביא ממדה"י היו ראוי שיהא נמי נאמן באמירות בפ"נ וזה לא נראה ולא משמע אלא משמע ליה דאף הראב"ד בו מודה ואף דבאשה עצמה חייש לזיוף מ"מ ש"ק אין לחשוד ומוקמינן על ד"ת דחזקה דר"ל ודוקא בש"ה יש לחוש לערער הבעל משא"כ ש"ק מדגומר ומגרש ודאי לא יערער כמ"ש הר"ן. ומה שכ' הב"ש ס"ק ז' דמן ל' כשם יש להוציא דוקא ש"ה נאמן כו' אבל לא ש"ק א"י מה קאמר דאדרבא הא י"ל כמו שנאמן על הזיוף אף בלא בפ"נ כן נאמן על השליחות ובלא זה אדרבא מוכח מפי' הרא"ש להקושיא קבלה ל"ל דלכ"ע מקשה ואפילו לר"ה משום דכל כמה דאין מכחיש לכ"ע הש"ק לא צריך למידי אם גט חתום בידו אך זה ודאי צ"ע מה שהד"מ כ' וכ"נ מכה"פ וכבר כ' הטור בסי' קמ"א דש"ק או צריך לקיים הגט או צריך לע"מ לפנינו והביאו שם הרמ"א סעיף י"ג בהג"ה. וא"כ למשמעות הד"מ הטור מהיפך להיפך עם הראב"ד וע"ש בבה"ב ובמה שכתבתי ודוק כי צ"ע:

הרי זה אומר בפני שני' והשליח מצטרף והוי שלשה והמביא בא"י א"צ בפני ג' וכ' הב"י אבל בפני ב' לכ"ע צריך לכל הפחות לכתחי' ולשטת התו' שבסי' קל"ג אף לעכובא וכ' הד"מ אות ד' מיהו נראה דאם השליח כשר לעדות עולה לשנים ר"ל לצרף עם עוד

אחד והיא שטת הרשב"א והטור סי' קמ"א אבל להרא"ש אינו עולה וע' סי' קמ"א סעיף ט' וכבר מוזכר בב"ש ס"ק ח' וכ' הב"ש ס"ק ב' ולהנהו פוסקים וכו' ובסי' הקודם וכו' ואפשר אם אתא הבעל מיד ומערער לא מהני העדות של ע"א אלא כשאינו מערער מיד בעת שאומר בפ"נ ואז הוי כאלו נתקיים ע"פ שנים תו אפילו אם מערער לא משגחינן ביה כיון דכבר נתקיי' ומי יתן ואדע לפרש זמן זה דהא ודאי בעודו ביד השליח אם בא ואומר מזויף הוא אל תתניהו פשיטא דנאמן במגו דמבטל ליה וגם אפשר אין בטול גדול מזה אם אומר אל תתנהו ואחר שמסרו ואמר בפ"נ מה שעור וגבול יגבול להקרא אחר זמן אולי כל זמן שעסוקים באותו ענין נקרא מיד ובתר הכי אחר זמן והטעם אפשר ע"ד זה הא ידוע דעד אחד נאמן באיסורן בדלא אתחזיק לאיסור ודבר שבערוה דצריך שני עדים משמעות הסוגיא דיבמו' וגיטן משום דאתחזיק איסור וכיון שקודם שבא הערער הותרה מד"ת ע"פ השני עדים החתומים וגם אף דרבנן הצריכו קיום הם אמרו נמי להאמין השליח נמצא שוב אין אשה זו בחזקת איסור וקרוב יותר בחזקת היתר ואם תו מערער אף דמד"ת צריך קיום מכל מקום בחזקת היתר עומדת ולכל הפחות לא מקרי' שוב בחזקת איסור ונאמן השליח בתורת ע"א הנאמן באיסורן:

ובזה אפשר מחלק בין כ"ז שעסוקים באותו ענין דאז עדיין לא נקראת יוצאה מחזקת איסור ועכ"ז דחוק ורחוק. אמנם האמת מלבד קושי' הב"ש לע"ד תמוה דעת הג"מ בעסק גט כי אף אלו נודה שבעניני ממון אפשר וכשבא המלוה ליגבות שלא בפני הלוה הדין תורה להגבות ולכשיבא הלוה ויערער מחויב המלוה לקיימו ואם לא ימצא קיום אנן אחתינן ואנן מסקינן. כל זה אפשר בממון הקל תאמר בגט היעלה על הדעת דד"ת בבוא גט ממדה"י בלא שום קיום תינשא ואפילו במקום שאין עדים מצוים ולאחר זמן יבא הבעל ויערער שהוא זיוף ויהא הגט בטל ד"ת כל כמה שלא תמצא קיום ועדים הא אין מצוים נמצא הגט בטל ובניה ממזרים ותורתינו הקדושה דרכיה דרכי נועם א"ו הדין תורה אף כי יש מערער לאו מידי הוא מכח החזקה זולת במברר ע"י עדים שהוא זיוף ועל זה סמיכות הסבר' דאורייי' דלא חצוף ולא ימצא לעולם עדים לערעורו ואם באמת מברר איהי דאפסדה אנפשה ובדין דליהוי בנים ממזרים אבל אם יועיל ערער הבעל הרבה יש לתמוה בד"ת זה וא"ל הא הרמ' פוסק דאם הגט יוצא מת"י האשה עצמה מותרת לינשא בלי שום קיום כבסעיף י"ג וכשבא הבעל לערער צריך קיום זה ל"ק די"ל דלא שייך סברת אין עדים מצוים אלא בגט שעל ידי שליח אבל אשה המקבלת גיטה הקרוב שיש לה ידיעת עדים המצוים לקיימו ואך כשמביאה בתורת ש"ה כדי שלא לחלוק בשליחות הוא דצריכה לומר בפ"נ כדאיתא דף ה' וכן בא"י אף ע"י שליח ל"ק משום דעדים מצוים אבל

להג"מ לד"ת שאין שום חילוק קשי' ומה שכ' הב"ש ובסי' הקודם כתבתי והיינו ס"ק ע' וע"ש ומה שכ' ולהרמ' דס"ל כו' ע' ריש סי' קך"ז:

אומר בפ"נ כו' לפיכך נתנו לה ולא הספיק לומר עד שנשתתק פסול עד שיתקיים בחותמיו היינו ממתני' המביא גט ואינו יכול לומר בפ"נ אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו גמר' מה אינו יכול אי לימא חרש בר אתוי גיטא הוא אמר ר"י הכא במ"ע כגון שנתנו לה כשהוא פיקח ולא הספיק לומר עד שנתחרש וכתבו תו' דף ה' ולא בעי למימר כגון אלם דא"כ הוה ליה למימר ולא אמר כלומר וודאי משום קושיא זו דבר אתוי גיטא לא היה מוכרח לשנוי בדוחק זה שנתנו כשהוא פיקח אלא דבל"ז הל' ואינו יכול מורה על ענין מחודש הנולד בתר שהביא. ובהרי"בש סי' ר"מ כ' בשם הר"אש הא דלא משני באלם דפשיטא דיתקיים בחותמיו אבל פקח ולבסוף נתחרש ס"ד למגזר אטו חרש מעיקרו. משמע להרא"ש מתפרש בטוב הל' ואינו יכול אף מעיקרא דהיינו אלם אלא שהסוגיא מפורש באופן דליהוי חדוש ויש למידק לפ"ז איך מתורץ הקושיא לרבא דף ה' דמוקים המתני' לאחר שלמדו ופקח ונתחרש מלתא דלא שכיח ולא גזרו רבנן וק' תונח פקח ונתחרש הא הלשון ואינו יכול כולל אף אלם מעיקרו ובזה מה טעמא לא גזרו וע"כ גוף השליחות לשלוח ע"י אלם נמי לא שכיחי וא"כ לפי' התו' דהלשון ואינו יכול אינו סובל אלא ענין מחודש יש לתי' מה דק' להרשב"א ומהרש"א דף ה' למה מביא ההוא והוינן בה עם התי' די"ל ודאי ידע לשנוי התירץ על אלם מעיקרא דלא שייך גבי שליחות דלא שכיח ליגזור בו אבל בפקח ונתחרש כיון דבשעת השליחות היה שכיח סבר מדחל על שליחות זה הגזירה תו לא פקעה והתירצן ממציא שמ"מ מדהמעשה לבסוף לא שכיח נמי לא גזרו ובזה מיושב נמי מה דק' לתי' התו' הכל ק' על התנא מפני מה נקיט ל' זה דלא מתפרש אלא ע"י חדוש של דוחק ולא נקיט הדין באלם מעיקרא כי י"ל להשמיענו שאף בזה שייך לומר מילתא דל"ש לא גזרו אך הא ניחא לרבה אבל לרבא עדיין קושי' זו לפירושם ק' ואולי י"ל דהא בל"ז יש לחקור על הדין דיתקיים בחותומיו ק' מה מועיל הקיום אכתי מנא ידעינן שהוא שליח דילמא בפקדון בא לידו (הא לכל היותר אינו נאמן לדחות ערער הבעל אלא במה שאומר שהוא שליח מטעם שליח לשטת התוספות ולשטת הרא"ש מדהוא שליח וע' סעיף נ"ה וזה ניחא בשאומר אבל בלא אמירה ובמביא ממדינת הים דאין עדים מצוים ויש לחוש לערער הבעל מה א"ל) אמנם בפקח ונתחרש ל"ק כי ודאי טרם שנתנו כבר הגיד שהוא שליח אלא שלא הספיק ליתנו ולומר בפ"נ עד שנשתתק ול"ק מידי א"כ דבאמת מוכרח להעמיד הדין בל' ואינו יכול המורה על ענין מחודש מה"ט אף לרבא וכן הרמ' וטור אפשר מה"ט כתבו הדין בנשתתק ולא באלם

מעיקרא אך לפ"ז ק' על התו' ומה ק' להו דלוקים באלם דלמא מה"ט. ואולי י"ל דס"ל על השליחות מדנאמן בתורת שליש לא חשיב עדות ונאמן אף ע"י כתבו ודוקא להגדת בפ"נ ס"ל דאין מועיל מפי כתבם מדהוא בתורת עדות ומוכרחים לתירוצם ואי משום מה דהקשתי על התנא לרבא י"ל אף התו' מסכימים עם תי' הרא"ש דמשמיענו דלא נגזר אטו חרש מעיקר' אך דק' להו מי הכריח לר"י להכי דהתנא בא להורות ההוא חדושא עד דמקשה לרבה מזה הא לרבה אף באלם מעיקרא יש חדוש די דלא גזרינן אטו קודם שלמדו ומוכרחו לבא שנשמע מן הל' ומיושב בזה מה שכתבו דבריהם הכא ולא במקום עיקר הסוגי' והנה הר"ן סובר באמת מכח קושי' זו דאלם כשר להעיד אף בפ"נ ע"י כתבו כמו בעדות מיתת הבעל והב"י דחק וכ' וצ"ל לדעתם דוקא בעדות אשה אקילו משום חשש עיגון אבל בגט שאפשר להתקיים או שאפשר לומר לבעל שישלח אחר ע"י שליח שיאמר בפ"נ ומסיים אבל הכא לא משום נאמנת הוא באלם שכ' בכ"י אלא כדי שלא לחלק בין עדות זה לשאר עדות והוא דחוק מאוד שהרי כבר מחלקינן אף בעדות זה בפקח ונסתמא דלא בעינן סופו בכשרות כבסעיף י"א ונמי משום עגון כמבואר שם בח"ר. והנלע"ד דלהכי נראה להו בפשוט דאין מועיל מפי כתב מפני שהחכמים דייקו בעדות זה דוקא בפני ולא ידעתי אף לרבא משום דלא שייך מידק דייק כמו באומר בפני וכ"כ תו' דף פ"ד ע"ב ועוד דשליח דוקא כשיאמר בשעת נתינה דייק. כן ה"נ פשיטא להו דלא שייך מידק אלא דוקא במה שאומר בפה ולא בכתב ובזה ניחא לי מה דק' לשטת הרמ' דמחשיב ד"ת אף עדות שנשאר מפי כתב ובגט הא חזינן דכשר ע"י עדי חתימה לשטתו אף לר"א (וע' ריש סי' קך"ז ובלי ספק אצלי שהוא ד"ת ולא ע"י הפקעת קדושין יהיה טעמו מה שיהי' מ"מ חזינן דגבי גט לא שייך מפיהם ולא וכו' וק' להטעמים דב"י וריב"ש בפיסול אלם שהוא מכח לתא דמפיהם איך יהא סוף דינו חמור מתחלתו ולהנ"ל ניחא שהוא מטעם הנ"ל וכן מדויק סדור הגהות רמ"א שכ' ולכן אלם בתר סעיף ז' להורות שחד טעם לתרוויי' דאל"ה לא מידק. ובל"ז לע"ד יש להק"ו שדן הר"ן ז"ל מעד מיתה פירכה שהרי בעד מיתה אך נלמד דכשר מפי כתבם מדעד מפי עד כשר וע' סוף יבמות בהרי"ף ובהגדת בפ"נ הא חזינן דשליח המוסר לשליח צריך למסור בפני ב"ד כדי שיאמר השני שליח ב"ד אני ואף אם יאמר לי אמר הראשון בפ"נ לא אמר כלום הרי דעד מפי עד פסול וה"ה ע"י כתב. וה"ה הב"ש מביא בשם הריב"ש שהוא משום דלא מקלינן בקיום זה יותר מבשאר עדות ופסול משום מפיהם והוקשה לו ממה דאיתא בח"מ סימן מ"ו בשמו דלקיום שטרות דרבנן מכשיר מפי כתב ומוציא מזה חילוק בין אלם שאינו ראוי לבילה ודלא כהש"ך ומכח זה כ' שאף בגט מכשיר אם יוכל להגיד בפה והמע'

בריב"ש יראה להדיא דליתא שהרי ז"ל אבל בכאן לא הקילו אלא שלא יצטרך קיום בשני עדים אלא כל שכשר לשליח יהא נאמן לקיימו ובלבד שיאמר בפ"נ אמנם בפיו כמו בעדות אחר דהא עדות גמור הוא וכו' וכן כפל וכ' אבל בכאן בעינן אמירה ממש כשאר עדות הרי להדיא דמצריך אמירה ממש בפיו כמו בעדות גמור דלא כפירושו ומה שכ' ריש דבריו כי הרא"ש ז"ל הסכים אל האמת דאלם כיון שאין יכול להגיד בפיו ולא סגי מתוך כתב דהא עדות היא ורחמנא אמר מפיהם אשר לזה כ' הב"ש דהכי מדויק מריב"ש ליתא כנ"ל אלא כיון דהרא"ש איירי מאלם כ' דהיינו טעמא ליפסל שהרי אין יכול להעיד אלא מכתב אבל ברור סוף לשונו מורה דה"ה מדבר נמי א"י להעיד אלא בפיו ממש ואף הסברה מצד עצמה אף כי האו"ת נמי תפשה לדחו' קושי' הש"ך לע"ד הדין בזה עם הש"ך אחרי שפסקינן דלא כר"ת בעיקר דין מפיהם מה"ת לן לחלק בקיום שטרות בלי שום ראיה בין אלם למדבר ממ"נ אם יש להקל בק"ש מפני שהוא דרבנן אף אלם ליתכשיר ואם אלו אף מדבר יפסל בכתב אמנם בעיקר קושית הב"ש עם קושית הש"ך על הרמ"א תמהני כי לע"ד י"ל מעולם אינו חולק הרא"ש עם הריב"ש כי הש"ך כ' ע' בריב"ש סי' שפ"ב שנסתפק דכיון דק"ש דרבנן וסגי אפי' שלא בפני בע"ד דלמא סגי נמי מפי כתבם כנראה הבין הספק דילמא כמו שמקלינן בזו כן מקלינן נמי בזו ובהריב"ש מבואר כי לא נסתפיק כלל על דרך זה אלא שדן אחרי דבק"ש לא בעינן דעתו א"כ כי כתבו שני עדים עדותן ששטר זה מקוים הרי תורת שטר עליו כנכתב מדעתו כי הרי ז"ל ועוד יש לדון דכיון שהם עצמם עדים ומכיון החתימות אף אם לא יהיו דיינין יכולים לכתוב עדותן על השטר והוי כנחקר עדותן בב"ד ויקבלו ב"ד עדותן מפי כתב זה ואעפ"י שלא נכתב בצוואת בע"ד לא מפסיל משום מפיהם דכיון דק"ש דרבנן ולא בעינן דעת בעלים וכו' ומסיים אבל בשהעדים המכירים החתימות רוצים לחתום בתרי סגי ומקבלין עדותן מפי הכתב כיון דק"ש דרבנן והם חותמו עדותן ונתנוהו לבעה"ד נעשה כנחקרה עדותן ואעפ"י שלא נעשה בצוואת בע"ד כיון דבק"ש מקיימין ואפילו בעומד וצווח או אפשר דלעולם בעינן שלשה והן ב"ד ושנים המכירין אין כותבין עדותם בשטר דהוה מפי כתבם כיון דלא נעשה בצוואת בע"ד ואע"ג דבק"ש מקיימין אפילו עומד וצווח היינו כשהם ב"ד דאלימא מלתא דבי דינא אבל שיעידו מעצמם מפי כתבם מבלי צוואת בע"ד מפי כתבם מקרי הרי דאך ספיקו מדמותר לקיימו בלא דעת ונמצא אם שנים כותבין עדותן אף בלא דעתו הרי הוא כמו מדעתו ויש תורת שטר עליו דהוי עדים החתומים על השטר ככל שטרות הנעשים מדעת מצוה וכנחקר עדותן דמי ואינו חשוב כלל מפי כתבם וזה שהעתיק הרמ"א ז' וכ' ויכולין להעיד עדות זה מתוך כתבם דהיינו שניהם יחד

דחשוב כשטר בשני עדים הנעשה מדעת המצוה. ואף שהריב"ש קצת נסתפיק סמך על דבריו שכ' בסי' תי"ג שדן הכי לפני הר"ן אבל דין הרא"ש שבסעיף ל"ו שאיירי מעד אחד הנשתתק דלשטת הרמ"א שם סעיף י' בהג"ה שכ' ולא בענין שיזכור העדות אלא בע"א ומשום דע"א אף כי נעשה מדעת המצוה אין תורת שטר עליו ואם אינו זוכר חשוב מפי כתבם פשיטא נמי דע"א אין יכול להעיד על כתב ידו מפי כתבו כיון דאין תורת שטר עליו ואם שהש"ך אף בזה פליג מ"מ דברי הרמ"א ברורים ואף דבר הריב"ש דהכא בגט דעד אחד הוא אין שום קולה משום דקיום שטרות הוא זולת מה שדן הר"ן משום עגון כמו במיתת בעל וזה לא ס"ל. וע' בש"ך שם ס"ק קי"ח מביא בשם הריב"ש עצמו לחלק בין עד אחד לשנים וזה ברור לע"ד שאין כאן שום קושי' ושום מחלוקת ואפילו נאמר דהרא"ש ס"ל כדעת הש"ך דבע"א נמי תורת שטר מ"מ אין סתירה דהרא"ש שכ' דבריו בנשתתק מה תועיל כתיבתו ושיהיה תורת שטר עליו אטו שני אלמים יכולים לחתום בשטר ואפי' מדעת המצוה הא הם פסולי עדות כמבואר בח"מ סי' ל"ה והטעם דלא שייך כלל לגבייהו כמי שנחקרה בב"ד וע"ש ש"ך ס"ק צ"ב וא"י מה ק' לו ולא הוכרחתי לחילוק דעד אחד אלא למה שהוצאתי באמת דאפילו במדבר אין יכול להעיד בכתב בפ"נ ודוק:

כ' בב"ש ס"ק ק"ו אבל כשאינה זקוקה ליבם ורוצה ליתן לה גט ותנשא לישראל י"ל דאין שום חשש ועיין בתשו' רש"ך. והנה הרש"ך פסק הכי למעשה וכן עיקר. ואולם מביא שם מערערים על פסקו והשיב על הכל כהוגן זולת מה שהקשו עליו מס"ס קנ"ז דניחש נמי הכא להצרכת כרוז לכהונה השיב במליצת דברים ולא נתקררה דעתו בם. אמנם לע"ד מעיקרא לק"מ חדא דהא איתא במס' ידים משנה מפורשת ד"ס אין דנין זה מזה וע' סימן קי"ח שם הבאתי תשו' הרא"ש שדן ע"פ משנה הנ"ל ומכ"ש בדין זה דטעמא רבא יש לחלק שהרי בהסוגי' ריש האשה בתרא מסיק איכא דשמע בחליצה ולא בהכרזה ויאמרו קשרו חלוצה לכהן והיינו בחלוצה דאינה אלא מדרבנן ואינו מבואר בתורה אבל גרושה דמקרא מלא דבר הכתוב מה"ת לן להמציא גזירה אדרבא מסתמא יחקור עד שיוודע לו מההכרזה ועל כיוצא בזה ודאי נאמר חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה:

הג"ה ואפילו לא היו חתומים כו' נאמן השליח שני לומר שהיו שלשה או שהוא היה עמהן ל' זה מורה שהשליח האחרון נמי מצטרף וריש הסעיף מבואר שהמביאו מצטרף. וא"כ אם השליח שני נתמנה בפני המביאו יוכל כל הענין להעשות בפני אחד ושני השלוחים והם ב"ד לקבל אמירות בפ"נ. והשני יאמר עפ"ז שליח ב"ד אני אבל בתשו' מהר"חש סי' ג' דקדק מל' הריב"ש שכ' אבל נראה שא"צ לזה בנדן זה דכיון שנתמנה

בפני שנים הרי השליח עצמו מצטרף עמהם (ול' זה משמע אדעת הרמ"א) להיות ב"ד דהא ק"ל דאף שליח ראשון א"צ ליתן אלא בפני שנים וא"כ סוף דינא כתחלת דינו וק"ו הוא שהרי זה אין אלא חששא בעלמא אם אמר הראשון בפ"נ והשליח עצמו הממנה מצטרף עם השנים ויכול זה עתה לומר שליח ב"ד אני וכ' ואם איתא הוה ליה לומר דאף בפני שנים א"צ ליתנו אלא בפני אחד דכיון שנותנו השליח אחד לשני בפני אחר הרי כאן שלשה אלא דנראה דהשליח השני אינו מצטרף וכדבריו משמע נמי מיתר דברי הריב"ש שכ' וכ"נ מל' הרמ' שכ' המביא בא"י וחלה שא"צ עדים לחזור ולעשות שליח בפניהם נראה מפשט דבריו הא במדה"י צריך עדים לחזור ולעשות שליח בפניהם ובזה די כי השליח עצמו מצטרף עם השנים להיות בית דין. משמע הא פחות משנים א"א אף כי נתמנה בפני הראשון. והטעם י"ל דהאחרון שאומר שליח ב"ד אני משמע דנתמנה מב"ד מבלעדו ואיך יצטרף משא"כ המגיד בפני ב"ד אף כי ע"י צרופו הוא דהוה ב"ד אין סתירה בלשונו לכן שיצטרף האחרון צ"ע:

הג"ה וי"א דלא מהני וכו' אלא צריך שיהי' לו הרשאה וכ' הב"ש משום בהרשאה מבואר שאמר הראשון בפ"נ ממילא מקוים ודברי י"א אלו דייק הב"י מהריב"ש סי' נ"ג. ובסי' שי"ח מבואר דע"י הרשאה אף כי נזכר תוכה מי הם עדי הגט לא מקרי קיום והוא הי"א שבסעיף א' בהג"ה אלא שבסי' שי"ח כתב על עובדא דאתרמי שלא הי' מוזכר תוך ההרשאה שזה שליח ב"ד מ"מ מאחר שבהרשאה נזכר שהראשון אמר בפ"נ אפשר לומר כו' ומסיים יש להקל משום עיגן אבל לכתחילה לדעתו אפילו עם כל הרשאות צריך הראשון לומר בפ"נ והאחרון שליח ב"ד אני וא"כ הכא לפ"ז דאם השני לא שמע האמירה בפ"נ אמירתו שליח ב"ד אני לא מהני אף עם הרשאה לא כשר למיעבד הכי לכתחי' אלא צריך דוקא להיות במעמד כשאומר הראשון בפ"נ. כדי שיוכל לומר שליח ב"ד אני ולא יהא צריך להרשאה וזה צ"ע כי ל' די"א קאי על הש"ע דאיירי בלכתחי'. ואולם עיקר דיוקו דהב"י מהריב"ש צ"ע דהרי דף ל' איתא ההוא גברא דשדר לי' גיטא כו' א"ל מסור מילך קמן דידן דלבתר תלתין יומן משוינן שליח ויהיב לה וכו' אמר רבא הא ודאי קמיבעי לן כי משוי ב"ד שליח בפניו או שלא בפניו ופירש"י כגון זה שהו' אנוס ואין יכול לעכב כאן וילך לדרכו ומזה דייק הרמ"ה דינו סי' קמ"א סעיף ל"ז שהב"ד לא יעשו לשני שליח עד אחר ל' יום דאל"ה מה הוצרכו למיבעי' זו הא יוכלו למנות שליח מיד בפניו ליתנו לאחר ל' הרי להדי' דנפשט דמצו מיעבד שליח שלא בפניו ואף דרבא אמר מסור מילך קמן דהיינו שיאמר בפ"נ הרי השליח ב"ד לא הי' כלל במעמד אמירה זו ואף שבלי ספק שלוחם הי' צ"ל שליח ב"ד אני. ותו מלשונו שכ' סי' נ"ג שכמו שהשליח

ראשון נאמן לומר בפ"נ כך השני נאמן לומר נתקיים גט זה בפני ב"ד ע"י הראשון שאמר בפ"נ ואני שלוחו שמינה אותי בפני ב"ד אשר מל' זה הוציא הב"י ז"ל סי' קמ"א דיוק דין זה והרי מסיים תו אמנם א"צ להאריך ולומר רק שליח ב"ד אני וממילא ידעינן ששמע אמירות הראשון בפ"נ. וא"כ ע"כ סמכינן שלולא כן לא היו הב"ד ממנין אותו שליח ומאחר שעל חזקת הב"ד אנו חיים מה לי אם הוא שמע אם לא מ"מ נימא מדהב"ד מינו אותו שליח בודאי שמעו מפי הראשון בפ"נ וכן מבוארים דבריו סי' שי"ח שכתב וכבר פירשו' טעם צריכות הב"ד שמא טעה הראשון ולא אמר בפ"נ וכל שהשני אומר שליח ב"ד אני ודאי עשו הב"ד כתיקונו וכו' ולא מזכיר כלל משמיעות השליח. ולע"ד הל' דסי' נ"ג אפשר לדחוק דלאו דוקא אלא שמבאר דנאמן באמירתו בלא הרשאה בקיומו של גט דהיינו אמירתו שליח ב"ד אני שמזה מבורר שנתקיים בפני ב"ד ע"י הראשון שאמר לפניהם בפ"נ ואני שלוחו שמינה אותי בפני ב"ד ומה שכתב וממילא ידעינן ששמע כו' אולי לאו דוקא ששמע אלא מדאיירי בנתמנה השני מן הראשון ולא מן הב"ד כ' ששמע דמסתמא הי' במעמד ולעולם ה"ה בנתמנה שלא בפניו מן הב"ד ממילא ידעינן שאמר לפני הב"ד בפ"נ וצ"ע:

הסומא וכו' והוא שמכיר האשה בט"ק ע' ב"ש והנה המע' בהה"מ יראה שס"ל להרמ' ע"ה ל"ל בקיאות דטביעות עין ושפיר מקשה אבל הש"ע סי' קל"ב הרי פסק דאם מצאו בעצמו נאמן כולי עלמא בט"ע ש"מ דס"ל דלע"ה נמי יש ט"ע אלא שאינו נאמן בלא מגו וע' בב"ש הטעם דחשדינן משום הפסד שכרו וא"כ לו יהא דכ"ע מודים שאין דין צורבא האידנא להאמינו בלא מגו הא מסיק שם הב"ש בעצמו דלאחר שאין לחשדו נאמן בלא מגו וי"ל דאיירי כאן בשליח בחנם ותו דאטו בפקח צריך עדים שמכירה ונאמן באמירתו שמכירה בתורת שליח וגם מדהוא מלתא דעבידא לגלוי כן נאמן זה בלא מגו. ולפי מה שמדמה ט"ע לט"ק בל"ז ק' להה"מ איך סומא ע"ה מותר באשתו וע"כ דמחלק בין ט"ע לט"ק א"כ אף להה"מ אין קושי'. וא"כ דינו שהוציא לפ"ז וכו' לע"ד אינו מוכרח:

ויהיב לה באפי הנהו סהדי גופייהו ע' ב"ש כ' ובזה מיושב מה שהקשה בד"מ ואינו מבין ישוב זה אטו אין לנו לתפוס ההלכה כחומר פסק הטור ע"פ הרמ"ה שהיא שטת הרי"ף ובסי' קמ"א הבאתי אף הרמב"ן עמהם ורשב"א לא הכריע ע"ש. ואם נתקיים כו' מזה נמי סייעתא לפרש דעת הרא"ש דאף בגט מקוים נאמן על השליחות וע' סי' קמ"א סעיף י"א:

עד ב"ד פלוני כ' ב"ש ע' ב"י מ"ש בשם התשב"ץ כו' לפ"ז נראה לי וכו' אמת כדברים אלו מבואר בהתשב"ץ גופי' והוא חלק א' דף י"ט כ' בל' זה שזאת האשה כיון דאמר לה שוי את שליח או בב"ד או בלא ב"ד וכדאיתא הרי היא שלוחו של בעל ויכולה לעשות

שליח למי שתרצה ובכל ב"ד שתרצה והכל בא מכחה אבל זה האיש שהביא גט זה אינו אלא מעשה קוף בעלמא הרי להדיא דעתו אינה מוסכמת עם הרי"ף ורמ' וטור וש"ע כולם הזכירו ב"ד פלוני ומה שכ' הב"ש ויש לחלק כיון שהבעל לא עשה הב"ד לשלוחו אלא על ידו הוא מצוה אינו מבין דאם ר"ל כיון הבעל לא עשה הב"ד לשלוחו אלא על ידו הוא מצוה אינו מבין דאם ר"ל כיון הבעל לא עשה הב"ד לשלוחו בכתבו או ע"י אחרים אלא על ידה מצוה שב"ד פלוני ימנו שליח שפיר חשובה היא שליח לענין אמירות בפ"נ א"כ בגוף דין התשב"ץ נמי נאמר כיון שהבעל לא עשה פלוני שלוחו אלא ע"י הראשון הוא מצוה לעשות השני שליח שפיר חשוב שליח לומר בפ"נ. ואולם דע דהתשב"ץ לדעתו מוכרח נמי לומר לשון זה והא דא"ל להההוא גברא מסור מילך קמן ופירש"י ז"ל אמור דברי שליחותך בפנינו ותן לנו הגט ואמור בפ"נ ואנו נמסרנו לו ויהא שליח ב"ד דמשמע שזה האיש הי' נאמן לומר בפ"נ היינו מעיקרא דהו' ס"ל דה"ק לי' אבא ב"מ וה"ה את דהשתא הוי שליח לגרושין אבל האידנא דמסיק דהכי קאמר אבא ולא את ולא שליח לגרושין הוא אפילו איתא הכא אבא ומסר לי' גיטא לא מהני בפ"נ וצריך שיתקיים. ולע"ד דבר תימה העלה בדעת רש"י שהרי זה לשונו והא שליח שלא נתן לגרושין הוא השליח הזה לא נתן שליח לגרשה אלא למוסרו לאבא הלכך לאו במקום בעל קאי למוסרו לאחר נשמע הא למוסרו לאבא שפיר דמי מדלא פי' כפשטו דכיון של"נ לגרושין הוא קוף בעלמ' וא"נ לומר בפ"נ. וגם ל' הגמרא שקורא אותו שליח של"נ לגרושין מורה דעכ"פ שם שליח לו ולא קוף וגם סתימות הטור וש"ע סי' קמ"א סעיף ל"ו שכתבו ואותו פלוני הוא שליח לגרושין ולא חילק דוקא בגט מקוים או בא"י ולא בח"ל מוכח דלא כותי'. וגם הרי הר"ן כתב והא שליח של"נ לגרושין הוא השליח הזה לא נעשה שליח לגרשה אלא למסרו לאבא הלכך לאו במקום בעל קאי למסרו ליד אחר ולאו למימרא דשליח של"נ לגרושין לא מצי משוי שליח דהא אמרינן סוף המביא דאמר לה הוי ש"ה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי ש"ה וקבלו את גיטך מיני' אלמא דמצי משוי שליח אלא ה"ק דכיון דשליח של"נ לגרושין הוא אין לו לשנות כלל ממה שאמר לו הבעל אלא צריך ליתנו ביד אבא כמו שאמר לו הרי להדי' דמסיק אף להמסקנה דלאבא יוכל ליתנו ופירש נמי דאיירי בשצריך לומר בפ"נ וגם כ' דהא אמרינן כו' אלמא דשליח של"נ לגרושין מצי משוי שליח הרי שקורא אף האשה שליח של"נ לגרושין ואלו התשב"ץ מוכרח לכנות האשה בשם שליח הנתן לגרושין. ואף התו' שם לא ס"ד אלא שהיתה שליח של"נ לגרושין ובודאי מסתביר הכי כי מה בכך שהברירה בידה לברור שליח מי שתרצה מ"מ לגרושין לא היתה שליח. לכן העיקר לע"ד שכה"פ חולקים עליו

וס"ל כדכתבתי סי' קמ"א סעיף ל"ו דאף שליח של"נ לגרושין שם שליח עליו לענין בפ"נ אלא דאין לו כח כשליח גמור להוציאו מת"י לאחר כתי' התו' ואין לדמותו לקוף וכן משמעות הב"ש הכא ולהכי השמיט הש"ע ומה שהעתיקו בהב"י זה דרכו בקודש להורו' שלא הי' בהעלם מעינו שוב מצאתי תשו' מהרח"ש סי' ג' מביא בשם הרשד"מ שחולק על התשב"ץ והוא מאריך לקיים דבריו בדחוקים ולע"ד העיקר כהרשד"מ:

הג"ה בעל שמביא גט זה ל' הרמ' פ"ב הבעל שהביא גט בידו חתום ואמר תנו גט זה לאשתי הרי אלו יתנו לה וכ' הלח"מ פ"ז ה' ך"ד ד"ה שאם ניחש שמכוין בזה למה דתניא דף ה' הוא עצמו שהביא גטו א"צ שיאמר ויראה דלהכי כ' ואמר תנו דהיינו לב' דאלו לאחד איך יאמר בפ"נ משא"כ לשנים מבואר דשנים המביאים א"צ שיאמרו והפר"ח סי' קך"ב כ' והקשה הרש"ך דנראה מדבריו דדוקא משום שיש עליו עדים יתנו הא לאו הכי לא יתנו וממה שכ' בפ"ט ה' ל"ב נראה דאם נתנו לשני' אפי' בלא ע"ח נמי הוי גט ולי לק"מ דאדרבא נקיט חתום לרבותא דדילמא במזיד החתימו בפסולים לקלקלה קמ"ל דלא חיישינן ותירוצו ליתא דאטו בלא עדים לא אפשר שיברר שנכתב שלא לשמה. אבל לע"ד אין התחלה לקושי' דבפ"ב דינא דלכתחי' אשמעינן וגם שלא יצטרך לומר בפ"נ ופשיטא דצריך לבאר בחתום כתקנת ר"ג ואז שייך לומר בפ"נ דלא ליתא לאחלופי ומשמיענו דל"צ ומותר לכתחי' ובפ"ט דיעבד משמיענו שפיר כ' ואפי' בלא עדים. וצ"ע שהטור השמיט כל עיקר דין דהבעל מביא גטו ואף הר"מ ז"ל כתבו באופן הנ"ל ולא באופן המוזכר בהג"ה זו. ואולי מדהוא פשיט' לרבא כי מה יש לו לערער אחרי שמגרשה בו לפנינו משא"כ באופן הרמ' יש קצת חדוש יותר מבהדין של שנים המביאים כי אפשר אפי' הבעל הביאו ממקום למקום ונתנו לשנים נמי מותרים לגרש בו משא"כ שנים המביאים איירי בשלקחוהו מיד הבעל במקום שנכתב וצ"ע. וע' בב"ש מה שכ' ועי' בב"י סי' קמ"א מבואר שם בא"ח שאף שטר שליחות מחויב ליכתוב לו לזה ודאי אין טעם אלא כדיהיב הרמ"א ז"ל כדי שלא וכו':

ואפי' שמע קול קולמס ע' ב"ש וע' תשו' מהרח"ש סי' כ"ג האריך מאוד וכתב ונרא' דהיינו טעמא דבכתיב' לא מצינן בעלמא שצריך שום עדות אלא דוקא על חתימות העדים אלא דבגט הצריכו שיאמר בפ"נ לרבה משום לעז שלא יערער ולרבא דלא ליתא לאחלופו ולהכי במלתא כל דהוא סגי אבל בקוים על החתימות דבעלמא בעינן שנים אלא דבגט משום עיגון הקילו והאמינו לשליח א"כ די לנו בקיום מעליא שיאמר בפני נחתם דמידק דייק אבל בקן קולמס כולי האי לא מקלינן ולא מחלפינן מקיום דעלמ' ועם שהרב מהרי"ט בסי' ב' העתיק ל' תוס' ארוכים שמצא דנשמע מהם להדי' דאף על החתימ' יוכל

להעיד ע"י ק"ק כדמשמע נמי מכח הקושיא דסומא שבב"ש מ"מ לא רצה לזוז מפסק הרמ' והראב"ן וטור ודחקו מאוד בישוב קושי' זו אך בזה מסכים להלכה שאם במעמד השליח נחתם אלא שהסיח דעתו ולא נסתכיל ממש בשע' החתימה על ידיהם אלא ראה הגט יוצא מת"י העדים חתום באופן שא"י להשתמט לומר לא חתמנו. שליח כזה יוכל להעיד בפני נחתם וע"ש דף צ"ו ע"ב. ודברי הב"ש ס"ק ך"ח שכ' הטעם וכו' דמשמע מני' דאלו לרבה והפוסקי' כמותו אין מספיק להעיד בפ"נ ע"פ ראיות מקצת הראשון תמוה הא אדרבא הראב"ד מביא מזה ראי' דהלכה כרבה. וכל זה בכתיבתו אבל בחתימתו וכו' טעם הנ"ל דמהרח"ש מספיק לחלק אף בזה ולפירש"י דמצריך דוקא ראיות עיקר הגט ממילא גבי החתימה עיקרו הוא שני תיבת פלוני עד. אך מה שכתב הב"י בבה"ב ומ"ש רבינו אבל בחתימתו וכו' עד מתחלה ועד סוף משנה רפ"ב דגיטין צ"ע כי פי' המשנה בפני נחתם חצי' היינו ע"א ואין מזה ראיה שלא די בראיות מחצית מכל אחד:

היו ג' עדים כו' אין בכך כלום ע' ב"ש והמע' בהרא"ש עצמו כלל מ"ו יראה כי לק"מ כי עיקר מדמה לקיום אלא שכ' ולפי הירושלמי דמדמה לפלוגתא דר"י ור"ל הא קי"ל כר"י משמע הא דעתו שאין לדמות כלל לפלוגתא זו אלא לקיום ע"י המכירים שדי בהכרת שני עדים ה"ה ע"י אמירות בפ"נ. והאמת כי משמעות תלמודן הכי הוא מדלא קאמר בפלוגתא דר"י ור"ל א"ב לענין בפ"נ. וגם מדהקשה ריש המביא תנן בפני נכתב כולו ובפני נחתם חצי' פסול ה"ד אילמא דליכא דקמסהיד עלי' כלל השתא אחד אומר בפ"נ ואחד אומר בפ"נ דהאי קמסהיד אכולה כתיבה וההוא קמסהיד אכולה חתימה פסול חציו מיבעי' ואלו להירושלמי טובא קמ"ל בחתם הרבה עדים בפירש לשם עדים דאף דמעיד על שנים דפסול וזה מק"ו לא שמעינן די"ל ע"כ לא פסלינן באחד אומר בפ"נ אלא משום דעל עיקר קיומו דהיינו שני עדים אינו אלא אחד ולא שליח אבל א"א בפני נכתב כולו ובפ"נ חצי' דהיינו שני עדים מה"ת דלא כס"ד דהרא"ש וקמ"ל כהירושלמי א"ו דזה באמת כשר דלא גרע מקיום. אך הא ק' לשטת הרא"ש פ' ג"פ וכן פסק הטור ח"מ סי' מ"ה דשטר שעדיו מרובים אין מקיימין אותו אלא מעדיו של מטה (וע"ש בש"ך) אף הכא ליצטרך שיאמר דוקא בפ"נ העדי' דלמטה וצ"ע:

סימן קמג

המגרש ע"ת ע' מ"ש הב"ש ונראה וכו' כי א"י מה נראה לו בזה הלא זה דברי הש"ע סעי' ה"ו. אלא דמ"מ צ"ע נמי סעיף ט"ו וט"ז ע"ש בב"ש ס"ק ל' ובמ"ש שם מלבד מה שהראה בעצמו לע' ס"ס קמ"ד והכלל דינם הללו צ"ע רב למעשה. וגם מה שכ' אלא לענין אם

רוצה לבטל הגט וכו' א"י הא סעיף זה בהג"ה דפליגו אלא כונתו שזה נראה לו בדעת הש"ע. ואם נשאת תצא ל' הרמ' עצמו הכי ואם מת כו' קודם שיתקיים אינה מגורשת ולכתחילה לא תנשא עד שנתקיים ואם נשאת לא תצא ותמהו עלו כל המפרשים חוץ מהטור שהעתיקו כלשונו ותמה הב"י נמי שמ"מ אשת איש בעל ואסורה לו וכששם שאסורה לבעל וכו' ולכן השמיט ולא כ' ולכתחילה וכו' וגם שינה וכ' אם נשאת תצא ור"ל לע"ד שנשאת קודם הקיום דתצא וקאי על ריש הסעיף שכ' כשיתקיים וכו' ע"ז מסיים ואם נשאת קודם הקיום תצא וזה אחד מן החילוקים שבין תנאי אם לתנאי ע"מ שמסיים ולכתחילה לא תנשא ואם נשאת יפרוש ממנה וכו' משא"כ בתנאי אם נשאת תצא דלא כהב"ש שמשוי רבינו הב"י הדרנא ופירשו בדוחק דאחרי שכתב אינה מגורשת פשיטא דאם נשאת תצא ומה שכתב וכן מוכח בסי' קמ"ח בזה אי"ה נראה שם ומה שכ' וכן הוא דעת רמ"א ע' סי' ק"ך ודוק. ומיהו בתנאי שהוא בידה כ' ב"ש מיהו דבר שביד אחרים. לפ"ז לא הי' צריך לומר דנדחה הברייתא וכו' או י"ל ההוא י"ל לא נעלם מהה"מ שהרי כ' ויש בזה דעות חלוקים יש מי שסובר כדברי רבינו בע"מ והוא שיהי' בידה לקיימו ומ"מ לא דחו הברייתא מהלכה שאמרו דשאני ע"מ שתתנו לי ר' שאינו בידה לגמרי שהרי אם הוא אינו רוצה לקבלם הגט פסול. אבל בדעת הרמ' זה א"א דא"כ לא הי' לו לסתום שאם אמר הרי את מגורשת מהיום על תנאי כך וכך וכו' ויש לה להנשא אע"פ שעדיין לא נתקיים דמשמע ברור אף בתנאי דע"מ שתתן דאל"ה הי' לו להעתיק ברייתי' מפורשת דלאחר לא תנשא עד שתתן א"ו שדוחה אותה מהלכה. ואולם איפכא ק' לי איך כ' ודאי שאף רבינו מודה בתנאי דתלוי ביד אחרים ודבריו אינם אלא בתנאי שביד' א"כ אכתי ק' איך לא העתיק דין הברייי' הנ"ל דהא הוא נמי תלוי בידו של בעל אם ירצה לא יקבלם וע"כ דס"ל להה"מ מדמ"מ פוסק נתינ' בע"כ שמי' נתינ' והגט גט גמור ואינו אלא פסול חשוב בידה ולא שייך למגזר מההוא טעמא דלא תנשא משא"כ בתולה ביד אחר ממש שאפשר להיות בטל לגמרי בזה ודאי דמודה.

הג"ה וי"א וכו' יכול לבטלו עיין בזה סימן קמ"ד ובב"ש שם:

אמר לה ע"מ שתתני לי ר' כו' בטלו הגרושין כתב ב"ש כ"ז שפיר לשטת הפוסקים כו' וע"ש מה שכתבתי ושם כ' דשייך נמי בכי ההיא גוונא טעם דכל עכבה שאינו הימנה הרי זה גט ולהכי אף אלו התנה בהדי' ע"מ שתתני לי דוקא עדיין הי' מחלוקת דרבי שמעון בן גמליאל דאפילו מת ולא נתנה דהרי הוא גט מטעם דסבירא להו כל עכבה וכו' ורבנן הוא דלשטתייהו דסבירא להו אפי' בעכבה שאינה הימנה נמי א"ג ולהכי לשטת הי"א הפוסקים כרשב"ג אף הכא הרי זה גט ולע"ד ל' רשב"ג באמר ניתנת וכו' לא משמע הכי

אלא דמודה באם אי אפשר לקיים התנאי בנתינה ליורשים דאינה מגורשת ומה שמדמה לעכבה וכו' אין מוכרח כי י"ל אף דרשב"ג איירי כשלא היתה ההנקה צורך לתינוק אפי' שעה אחת כגון שמת ברגע דנתינות הגט או הי' חולה באותה שעה ולא יכול להניק דאל"ה הא מיד שלא הניקה שעה ראשונה מן הך"ד חודש מרצונה נתבטל הגט א"ו כנ"ל ולהכי שפיר מקרי אין עכבה ממנה. אבל הכא וכו' אפשר לצמצם שלא חי רגע בתר נתינות הגט בכדי שהי' לה אפשרות לקיים התנאי וליתן מה שהתנה ומדעכבה עד שמת מקרי עכבה ממנה ותו דהא כ' הרשב"א בל' זה ולרש"בג נמי יש לחלק בין תנאי זה לתנאי דע"מ שתתני ואמר מחולין דאיכא למימר דהתם כיון שהתנה עליהן מתחלה ובידו לקחם עכשיו כמו בשעת התנאי ודאי בעי קיום התנאי אבל הכא מעיקרא לא נתכוין אלא שאם יצטרך לכך תינק ועכשיו שמת הז"מ שעל דעת כן התנה מתחלה עליה עכ"ל וא"כ מאן לימא לן דל' שכתב ובידו לקחם עכשיו דוקא דנידק דבתנאי דע"מ שתתני לידי מדמת ואין בידו לקחם מקרי עכבה שאינה הימנה דילמא מה שכתב אבל הכא מעיקרא לא נתכוין וכו' דוקא משא"כ בתנאי דע"מ שתתן לידי הא ודאי נתכוין אף אם ימות שיהי' לו הנ"ר בחייו להרוויח ממון זה ואף אלו ידע שימות יניחהו ליורשיו כמו יתר הונו. ולהכי לע"ד אין היכרח להמציא פלוגתא חדשה וצ"ע. ואם אמר לה ע"מ שתתני לי ולא קבע זמן אע"פ וכו' ל' אע"פ דחוק וכבר הניח המ"ל בצ"ע. עד שתחלוץ הה"מ כ' דס"ל כל שלא נתבטל התנאי בפועל לאו בטול גמור הוא. ויראה לע"ד דדייק נמי הכי מהברייי' דקתני ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז ומת נתנה אינה זקוקה לא נתנה זקוקה ולא קתני נתנה מגורשת לא נתנה אינה מגורשת אלא משמע לי' דלא נתנה א"מ לגמרי שתתיבם אלא זקוקה וחולצת ובהכי ניחא מה דק' עליו דהרמ' לשטות הלזו הא נשאר קושית תו' קדושין דף ס' ע"ב ד"ה אבל במקומה ע"ש כי תירוצם אינו להרמ' אבל להנ"ל מעיקרא לשיטתי' ל"ק כי אם אדרבא סובר בזה נמי איפכא מתו' דלר"י דאמר לכשתתן הוא ממש כתנאי אם ואם מת קודם שנתקיים הוי גט לאחר מיתה ומתייבמת כמו שפוסק בתנאי אם וא"כ א"א כדהקשו תוספת דפליגו אם ע"מ כאומר מעכשיו אם לאו דא"כ ליתני נתנה מגורשת ל"נ א"מ וק"ל. אך תימה לי הא בסימן ל"ח סעיף ל"ו איתא אמר לה התקדשי לי בפרוטה ע"מ שאתן לך מנה וכו' ואם מת קודם שיקיים התנאי אפילו חליצה לא בעי ושם כתבתי שהוא ירושלמי פ' האומר. האומר לאשה ה"א מקודשת לי ע"מ שאתן לך ר' ומת כרשב"ג אביו ואחיו נותנים והיא זקוקה נשמע הא לרבנן אינה זקוקה וק' אמאי הא נמי לא קבע זמן ולא נתבטל בפועל. וע' ב"ש ס"ק י"ד ולדבריו אף בזה יש לדחוק מדהיא התובע בעולם אף דהנתבע אינו בעולם חשוב יותר בטול בפועל משא"כ בע"מ שתתני

לי מפני שאין התובע בעולם לא חשוב בטול בפועל. והוא דחוק מאוד שם ומכ"ש הכא תו עיין ב"ש תי' על קושי' הב"ח שס"ל להטור שאם אמר ע"מ שתתן לי אחר ל' הוי כלא קבע זמן ולא דמי לאומר שחייב לשלם אחר פסח דשם בטל השטר. וא"כ ה"ה הנותן שדה לחבירו ע"מ שיתן לו ר' אחר ל' דנמי כלא קבע זמן דמי ולע"ד חלילה להוציא דין זה מקושי' זו כי מה לי מכח שלא יבוטל השטר דאמרינן להכי פסח ראשון מכ"ש שיש לומר על תנאי כדי שלא יבוטל התנאי ודאי הכונה הל' יום הראשוני'. ולע"ד אין דינו אלא כבסי' קמ"ד סעיף ו, בהג"ה אמר לאחר ל' יום כותבין יום א' אחר ל' וה"ה הכא אין זמן לקיום התנאי אלא יום א' אחר ל' הראשונים. ואפשר מדלא ס"ל להטור כל עיקר חילוק הרמ' בין קבע זמן ללא לא דקדק בלשון זה אם מודה הרמ' בדין זה אם לאו ויהי' איך שיהי' נוח לע"ד יותר להניח בקושי' מלהוציא ד"ז דאינו נלע"ד כלל:

אמר לה כו' ע' ב"י דוחה המשיג על תשו' מור' דהקבלה בע"כ אף אם קבל למ"ד דלא הו' נתינה ה"ה בזה והתו' לא כתבו אלא דאם היה שם הי' הב"ד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני שזה ודאי חשוב נתינה ולפ"ר מדכ' הרש"בא ד"ה מכלל וכיון שכן נצטרך לפרש דכשאמר לאשה ע"מ שתתנו אינו תולה בקבלת המעות בדע' עצמו אלא בדעתה שכ"ז שתרצה לתת יהא מוכן לקבלם והילכך הוה לי' כחייב בקבלתם וכו' היה אפשר להוציא מדכ' נמי שחייב (וכן משמע קצת בתו') דאף הכא אף למ"ד נתינה בע"כ לא שמי' נתינה מ"מ הב"ד יכולים לכופו עד שיאמר ר"א ותהא מגורשת דהא זה נשמע מתו' דמקרי נתינה אבל א"א שהרי ד"ה איצטלית כתב הק' בתוס' במאי עסקינן אי שהוא רוצה לקבל הדמים ומחל האיצטלית תפשט בעיין דבסמוך דאמר לה מחולין לך דלרבנן לא מצי מחיל ולרשב"ג מצי ואי בשאינו חפץ לקבל הדמי' א"כ תפשט דנתינה בע"כ הוי נתינה דהא לא פליגו רבנן אלא משום דאיצטלת דוקא הא לאו הכי נתינתה נתינה ורשב"ג אף בהכי פליג ומכשיר ובתו' העלו בקושי' (וע' בתו' ערוכין ולקמן אעתיק תירוצי) עכ"פ מוכח מזה דאין הב"ד רשאים לכופו דאל"ה אין מקום לקושי' די"ל לעולם באינה רוצה ולרבנן דאיצטלית דוקא אין לכופו דהא לא חייב עצמו לקבל דמים ולרשב"ג הוי כאלו התנה על איצטלא או דמים ורשאים הב"ד לכופו א"ו אך לדמיון כתב כמי שהוא חייב ולא לחיוב גמור וא"א לכופו כי יש לחוש לגט מעושה וצ"ע:

אמר לה כו' מחולין לך כ' ב"ש אפי' אם מת אח"כ ולא כהרא"בד ע' בהה"מ ובחנם טרח כי לולא שהי' להראב"ד ניסח משובש אף על דעתי' לא הי' עולה אלא לפי הנוסח למד זכות על הרמ' שמסברה דנפשי' הכי דן. ומה שכ' תו על דברי הב"ח שאין מוכרח לע"ד מדמסיים רש"י ז"ל ולא תלינן להרווחה איכוין ולקולא משמע שפיר כהב"ח:

ויש מי שכ' שאם הוא מתרצה ע' ב"ש משיג על תשו' רשב"א שבב"י ח"מ סי' ע"ג דשם גילה דעתו דלא ניחא לו שאני אבל אם א"י דעתו י"ל דהוי נתינה ובזה מתי' להרא"ש איירי פלוגתא דרבנן ורשב"ג באינו כאן ולא גלה דעתו דלא ניחא לו ולכן לרבנן אי לאו דלצעורי מכיון ואיצטלה דוקא הי' הנתינה ליד ב"ד חשוב קיום תנאי אף שלא בפניו אבל לעולם י"ל אף במעות נתינה בע"כ לא שמי' נתינה וא"כ מה שכ' ס"ק ז' אבל שלא בפניו לא הוי נתינה כלל כמבואר בש"ס היינו דוקא בשגלה דעתו דלא ניחא לו. וזה לע"ד א"א דהא זה נאמר בהסוגי' אפי' ללישנא בתרא דנתינה בע"כ שמי' נתינה מ"מ קאמר וכי איצטרך לי' להלל לתקוני שלא בפניו ואם בע"כ חשוב נתינה כמו ברצון ואפ"ה ליד ב"ד שלא בפניו לא הוי נתינה עד שהוצרך לתקנה מ"ש אם גלה דעתו דלא ניחא לו ומ"ש מן הסתם ומה בכך דלא ניחא לו הא בע"כ בפניו הוי נתינה א"ו כדדן הרשב"א דכל שלא בפניו מדהוא עדיין בחיוב אונסים משום דאין חבין לאדם שלא מדעתו לא חשוב נתינה ואפי' מן הסתם. ובלא זה כל הענין תמוה איך יתירו אותה להנשא ולמחר יבא ויאמר לא ניחא לי והתשו' שמביא צ"ע בגוף הספר ועיקר פלפל זה כבר מבואר בקושי' הרשב"א בשם התו' הנ"ל בסע' ד' וז"ל ומסתברא דלא דמי דהכא מתכוין הוא בקבלת המעות לקיום תנאי והא לא אי קיים לרבנן דאיצטלה דוקא ולרשב"ג הא אוקים דלאו דוקא קאמר אבל בעיין דמחולין לך הא לא מתכוונ' לקיומי' לתנאי אלא לבטולי ומבעי בעו אי מצי מחל אתנאי' אי לא הרי להדי' מכח קושי' זו מוקים באמת הפלוגתא אף מדעתו. ומ"מ אפשר אין קושי' על הרא"ש כי זה לשונו ויראה דמדעתו הוי גט ואע"ג דמחולין לך לא הוי גיטא ש"ה דלא צער אבל הכא דיהבא דמי וציערה על גוף האיצטלת יוכל למחול. וי"ל דודאי מודה מדעתו על דרך שיהא חשיב קיום תנאי לא חשוב קיום לרבנן דהא התנאי הי' לאיצטל' דוקא והוא אומר שעומד בתנאו אלא אם הדמי' חשובי' קיום תהא מגורשת ואם לאו לא ולרבנן לא חשוב קיום ולרשב"ג חשוב קיום. אלא דהא חזינן דיש סברה דבמחילת תנאי אפשר אף לרבנן כדמסיק אבל הכא הא קאמר מחולין לך אלא שהסוגי' מסיק דלא אפשר נמי ע"ד זה ולא חשוב כאמר הרני כאלו התקבלתי משום דלצעורה קמכוין ולא ציערה משמע דוקא למחול על כל התנאי באופן דלא ציערה כלל הוא דלא הא בקבלת הדמי' לצערה ואף שלא בדרך קיום תנאי ממש בהאיצט' אלא בדרך מחילה על גוף האיצט' זה אפשר מפני דמ"מ צערה בהדמי' אך הסברה דחזקה דאטו במחילת מקצת דמים מגורשת בדרך קיום תנאי ולהכי כ' הב"י שאינו דומה לסברת הרמ' בעיקרו' התנאי וצ"ע. ומדברי הרשב"א הנ"ל נתבאר שמה שכ' הב"ש ודוחק אפי' בדוחק א"א ודוק:

וי"א דכל וכו' הנה בירושלמי הכא איתא אמר ר' אבוהו בשם ר"י סדר סמפון כך הוא אנא פלן בר פלן מקדש ליך אנת פלונית בת פלן ע"מ ליתן לך מיקמת פלן ומנכסים ליום פלן דאין אתא יום פלן ולא כנסתיך לא ליהוי לי עלך כלום אירע לו אונס ר"י אמר אונסא כמאן דלא עביד ר"ל אמר אונסא כמאן דעביד על דעתי' דר"ל אין הוה צריך למיעבד ואין אתא יום פלן ולא כנסתה לי לא ליהוי (לי עליך כלום) ולע"ד צ"ל ליך עלי ר"י מן דמיך פקיד לבנתי' די יהוויין עבדין כר"ל אמר שמא יעמד ב"ד אחר וסבר דכוותיה ונמצאו בנין באין לידי ממזרות עכ"ל פ' האומר בקדושין ובמי שאחזו איתא תו חד בר נש אקדם פריטן לאילפי ונגב נהרא אתא עובדא קומי ר"נ בר יעקב הא אילפא אייתי נהרא אבא בר רב הונא בשם ר' אבא הוי מצלי דינגב נהרא בגין דניסוב פריטוי אשכחת אמר ר"י ורבי בא לא סברין כרשב"ג ור"ל ור"נ ב"י סברין כרשב"ג חתכה דידה כמי שעכבה נחתך דדה כמי שלא עכבה. והת"ר מעתיקי ומסי' עלי' ולפי גרסה זו צ"ע אם הלכה כרשב"ג כיון דמוקי לי' לר"נ דהוא בתרא כותי' וק"ל כר"נ ועוד דעביד כותי' ומעשה רב וכ' על זה המחבר פ"מ והשתא לפסק רה"פ דלא כרשב"ג א"כ קי"ל כר"י דאין טענת אונס בקדושין והה"מ ז"ל בפ"ט כ' בשם העיטור איתשיל קמי ריש כלי אם יש טענת אונס בקדו' או לא ולא איפשט ע"כ וע' ריש סי' ל"ח. ובעניותי אני תמה מאוד על כל דברי הירושלמי וביותר על הח"ר שנושא ונותן בו להלכה איך מדמה טענת אונס בפלוגתא דרשב"ג עד דהעלה נמי נחתך דדיה כמי שלא עכבה וזה אין במשמע תלמודן כלל וכדפי' ח"ר גופי' דאף לרשב"ג אפשר דנתינה בע"כ לא שמי' נתינה ומי יש אונס גדול כזה והכי מוכח נמי מתו' דף ע"ה ע"ב ד"ה כלל שתופסים שטת ר"י דהכא ליפסוק כרשב"ג ומ"מ תפסי בפשוט דף פ"ב ע"ב דחיישינן שמא תבעל באונס הרי להדי' דמטעם אונס לא חשוב קיום תנאי והטעם משום דגט הכל בדעתו תלוי והוא אינו רוצה לגרש אלא על תנאי זה אין סברה כלל לטענת אונס כדכ' הש"ך ח"מ סי' ך"א דאונס רחמנא פטרי' ולא חייבי' אלא טעמי' דרשב"ג דכיון דלרווח' איכוין ואלו ידע כן דמית תינוק לא הי' מתנה חשוב קיום אבל נחתך דדיה והתינוק קיים ודאי דמודה רשב"ג דלא הוי גט וכן כ' בפשיטות הב"ש ריש סי' קמ"ד אף אתמהא על דין זה שנסתייע ממנו הח"ר ליפסק כרשב"ג מעובדא דר"נ דחד בר נש כו' דפסק הא אילפא ומדהוא אנוס לא ליהדר ובעניותי כמדומה לי לא נזכר כלל ההוא דינא בח"מ זולת בסי' של"ד איתא פסק רבא בשוכר פועלים להשקות שדה מן הנהר ויבש נהרא היכי דשניהם לא הוו להו למידע הפסד פועלי' ומשמע מל' הרמ"א שם בהג"ה דאפילו כבר יהיב מחויב הפועל ליהדר ואף בנ"ז מן הראוי ליפסיק הכי דמ"ש כמו דהכא יכול לומר הא אילפא אייתי נהרא כן שם יכול הפועל לומר אנא

הא קאמינא אייתי נהרא ודע דבקדושין העתיק הר"ן הירושלמי אך כדנאמר שם מבלעדי הדברים שבגיטין והכריע כר"י אבל אף פירושו ק' לי כי פי' דטעמא דר"ל שמדמה לגט כמו בגט יש טענת אונס לולא תקנות צנועות ופרוצות כן בקדו' ור"י פליג כדי לחלק בין קדושין דמדעתה לגט דמדעתו. ולפום תלמודן אף מגט גופי' מוכרח ר"ל להודות לסברה זו דאל"ה אף בתנאי שעליה לקיים ליהו' טענת אונס וכנ"ל. ולפי הדברים בהירושלמי על דעתי' דר"ל אין הי' צריך למיעבד ואין אתא יום פלן ולא כנסתה לי לא ליהוי לך עלי כלום משמע דר"ל מודה אם היא התנתה תנאי זה שאין טענת אונס אך טעמו מדהוא התנה תנאי טובתה מחשב כפטומי מילי וע' ח"מ ריש סי' ר"ז. אך שם לא קי"ל הכי אלא בנגמר המקח מקודם בסתם. עכ"פ משמע דלא פליגו כדפירשי הר"ן. ואולם בהר"ן מובאים דברים אלו תוך הג"ה והח"ר במי שאחזו השמיטם לגמרי וכ"ז צ"ע. ע' ב"ש דייק מהטור דלשטת רש"י והפוסקים דלהת"ק אפילו באומר ע"מ שתניקי סתם אם מת ולא תניקה כלום א"מ ואף דבסתם להרווחה קמכוון כן נמי לרשב"ג אף דס"ל אף במפרש להרווחה אם מת קודם שתניק כלל לא הוה גט ואמת שמדויק הכי מדסתם תחילה דין תנאי הנקה סתם וכ' אבל מתה קודם שהתחילה אינו גט והדר כתב פירש ע"מ שתניקו ב' שנים מת בתוך הזמן קאמר רשב"ג שהוא גט וכו' משמע הא הדין של מת קודם שהתחילה אינו נתלה בפלוגתא דרשב"ג. וגם מדכ' בדין פי' מת בתוך הזמן משמע דוק' תוך הזמן הא לא התחיל' מוד' רשב"ג. אמנם ק' לי מאוד דבשלמא להת"ק בסתם שפיר יש לחלק לשטת רש"י דההקפידה היא שיתקיים התנאי כדהתנה ולהכי בסתם אף דלרווחה איכוין מ"מ כל שלא התחילה לא נתקיים התנאי כדהתנה משא"כ כשהתחי' והניקה כל הרווחתו שהיצרך תקיים כד התנה אבל במפרש שני שנים אף שהתחילה מ"מ לא נתקיים תנאו ב' שנים. ולשטת הרמ' אף לר"א דהתנאי אינו יותר מיום אחד מ"מ בעינן דליתקיים כמו שהתנה דוקא אבל לרשב"ג דאף במפרש ב' שנים סובר דאף שלא נתקיים כמו שהתנה מגורשת מה סברה יש לחלק בין התחילה ללא התחילה בין כך ובין כך לא נתקיים מה שהתנה ואך מפני שיכולה לומר תן בני ואנקנו וזה שייך נמי בלא הניקה כלל ותו הרי הברייתא דקתני ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא וכו' וחכ"א אע"פי שלא נתקיימ' דמשמע אפי' לא נתקיים ה"ז אמרי' מאן חכמי' רשב"ג הרי דסותם אעפ"י שלא נתקיימ' דמשמע אפי' לא נתקיי' כלל. ובל' הטור אפשר ע"צ הדוחק לפרשו שלא על כונה זו וצ"ע. הנותן גט כו' ואין א' מהראשונים כו' כ' ב"ש וא"י מה שכ' הרב רמ"א בח"מ סי' ל' וע' סי' קמ"ג סעיף י' מ"ע ד"ז לדשם והיינו ע"פ שכ' מקודם וש"ה דכל תנאי תנאי אחר הוא וזה נכון בהמוזכר בהש"ע ההוא חלוקא דאין אחד וכו' על שני תנאים שונים אמנם בעניותי

מ"מ צריך לי עיון הסוגי' דמקש' אי לימא אסיפ' דהיינו אמר לה בפני ב' ע"מ שתתני לי ר' וחזר ואמר בפני ב' ע"מ שתתני ש' הרי בטלו פירשו רש"י ור"ן פשיט' דאין א' מהראשוני' כלום שהרי אפי' באו שניהם אינם כלום דהא בטל לי' ההוא תנאי וק' דהא אלו הביא שני עדים על תנאי ר' ושוב אמר שחזר ובטלו ע"י שהתנה בש' מה בכך ומדוע תתגרש בלא שום קיום תנאי הא מה שאומר שבטלו היינו שהוסיף בתנאי דוקא ש' וא"כ איך אפשר שתתגרש בלא שום תנאי ע"י מה שהעיד שני אמר שהתנה בש' ובטל הר' ממ"נ אם טענתו שמסייע לו העד אחד אמת הא צריכה לקיים תנאי של ש' ואם הוא שקר הרי עמד בתנאי של ר' עכ"פ. וא"כ י"ל נמי הכי בעד אחד מן הראשוני' ואחד מן האחרונים שיצטרפו כמו הלואה אחר הלואה שמצטרפי' וה"ה הכא אחד מהראשונים העד בר' ואחד מהאחרונים מעיד שבטל תנאי הר' והוסיף דוקא ש' ובכלל מאתיים מנה הרי על תנאי ר' יש שני עדים דהא אף לדברי השני שאמר שבטל תנאי ר' והוסיף ש' מ"מ ע"ת ר' נמי מעיד ולמה תתגרש ע"י העדי חתימה בלא שום תנאי ואם הרמ"א ז"ל לזה רימז ודאי צ"ע וע"כ לומר דע"כ לא אמרינן כדכ' הרא"ש בתשו' שבב"י סס"ז באמר לעדים ע"ת זה אמסור ומסרו סתם דלא בטל וסתמא עמד בתנאי אלא דוקא היכא די"ל דעמד ממש בדעתו דהוי כעין חזקה דלא נשתנית אבל היכי שבטל תנאי הראשון וחזר מדעתו שוב י"ל שחזר לגמרי וגירש בלי שום תנאי ולהכי אף אלו הביא שני עדים אינו כלום דהא מ"מ לדבריו לא עמד בדעתו ובטל תנאי זה שאף תתן ר' לא תתגרש אלא בש' וכן אפשר שבטלו לגמרי ושגירשנה בלא שום תנאי ולהכי כי ליכא ב' עדים על התנאי השני אינו כלום ומכ"ש לפ"ז דאי אפשר שיצטרף אחד מהראשונים וכו' ואולם הא ניחא לפירש"י שתנאי ראשון הי' קודם המוסירה אבל לפי' הפוסקי' שאף אם הי' תנאי הראשון בשע' מוסירה נמי אפשר שברצון שניהם יוכלו לחזור מתנאי לתנאי ומקמו הסוגי' בהכי אכתי ק' אלו הביא שני עדים שמסרו על תנאי ר' ושוב הביא עד אחד שנתרצו ובטלו מר' לש' דוקא איך תתגרש ע"י עדי חתימה בלא שום תנאי הא קיימו עדים שנמסר ע"ת ר' עכ"פ ואטו משום שאמר שבטלו ברצונה להוסיף בש' אנן נימא שבטלו באופן שאף כי לא תתן מאומה נמי תתגרש וא"כ חזר הקושי' לדוכתה אף באחד מהראשוני' דנמי לצטרפי וצ"ע והנה הטור כ' בשם הרמ"ה דה"ה התנה ש' וחזר והתנה ר' נמי בטל והקשה הב"י מה נ"מ ולהתבאר מסוגי' נפקותא רבא איכא דאלו לא בטלו היה בזה ודאי א' מהראשוני' וא' מאחרוני' מצטרפו דהא סיג א' של תנאי הוא ולא שייך תי' הב"ש משא"כ השתא דנמי בטל שייך קושית הגמרא פשיטא הא בטלי' ודוק אך גוף הסוגיא צריך לי עיון כנ"ל וע"ש בהסמ"ע ס"ק ך"ו ודוק שם בב"י וד"מ ס"ק ג' ובלי ספק חילי' דמשרים מסוגיא

דהכא אלא שהטעמים דהד"מ דלשם לא שייכי' הכא כלל שהרי אין הבעל מכחיש אף אחד מהן וגם הראשונים אינם מכחישים השניים ודוק:
ע"מ שתתנו לי את הנייר הרז"מ ותתן היינו מפני שהאומר ע"מ כאומר מעכשיו וע' סעיף ב' הג"ה א' ומה שכ' הב"ש ע"ש סי' ל"ח:
התנה ע"ד וכו' אבל אם התנה וכו' ע' ח"ר הניח בצ"ע ע"פ דקדק ההלכה בסוגיא דנענה ר"ט אם אמר ע"מ שלא תאכלי מצה בליל פסח אם היא מגורשת כי אפשר חשוב עוקר דבר מן התורה ומ"מ לא הוה מתנה על מה שכתוב בתורה דליהוי התנאי בטל ומעשה קיים אלא ליתעקר מעשה הגרושין ולא ליתעקר דבר מן התורה על ידו ע"ש:
הג"ה ב' נתקדשה לאחר כו' או שיתן לה גט אחר בלא תנאי ע' ב"ש ס"ק ל' (וריש לשונו שכ' אפילו מרצונה לע"ד אינו מדוקדק כי לבטול תנאי שלא יהא גט אף בקיום התנאי שייך צירף רצונה אבל לבטל התנאי שיהא גט בלא קיומו זה אין שייכות לרצונה כדכ' הרא"ש בתשובה כלל מ"ו מפני שנתינות גט בע"כ) העלה בדעת הטור שאף תנאי דלאו לצעורי אינו יכול לבטל התנאי כדי שיהא הגט גט בלא תנאי היכי שהתנאי בידה בשב ואל תעשה ומותרת לינשא מיד הא בתנאי שהוא עליה בקום ועשה שאז אסורה להנשא עד שיתקיים או תנאי שעליו אפי' בשב ואל תעשה מאחר שעדיין אסורה להנשא עדיין לא חלה הגט ויוכל לבטלו ולהכי בסעיף ט"ז אף דאינו ברור להב"ש שהוא תנאי דלצעורי מ"מ מדהוא בשב ואל תעשה עליה ומותרת לינשא אין בידו לבטל התנאי ואין תקנה להתירה אלא אם כן יקדשנה וא"י מה יענה הכא למה אין תקנה אלא בנתינות גט חדש בלא תנאי יבטל התנאי דהא זה בוודאי אין בידה ואסורה להנשא ועדיין לא חלו הגרושין ויבטל התנאי אלא משמע מזה כדכ' הב"ח דכל תנאים אלו הן ע"מ שתנשא או ע"מ שלא תנשא חשיבים דלצעור' וא"א לבטלו אך עדיין צ"ע מדוע הכא יש תקנה בגט אחר בלי קדושין תחילה ובסעיף ט"ז מצריך לקדו' חדשים ונראה דל"ק דהא איתא סימן ל"ח סעיף ל"ו אמר התקדשי לי בפרוטה ע"מ שאתן לך מנה ואח"כ אמר שאינו רוצה לקיים תנאי לעולם אין כופין אותו לקיים אלא קדושיו בטלים וא"צ גט הרי דתנאי זה דבדעתה תלוי ואינה נתקדשה אלא ע"ת שיתן תיכף שאומר שאינו רוצה לקיימו הוי עבירות התנאי ונתבטל הקדו' כן הכא אם גירש ע"ת שתנשא לפלוני מיד שאומרת שאינה רוצה לינשא לזה לעולם הגרושין בטלים ולהכי אין צורך לקדו' אחרים ויוכל לגרשה בלא תנאי משא"כ בסעיף ט"ז שהוא תנאי בשב ואל תעשה שלא תנשא לפלוני אין הדבר תלוי בה לומר שמבטלת הגט ע"י שרצונה להנשא לפלוני חדא דאין בידה ותו דהפלוני לא יעשה האיסור ובע"כ הם גרושין גמורים בתנאי זה להכי אין תקנה עד שיקדשנה מחדש ולזה

מדייק הטו' וכ' אבל אין תקנה להתירה במה שיטלנו מידה ויחזור ויתננו לה סתם דהיינו גט חדש בלא קדו' כמו הכא דההוא גט אחר לאו דוקא אלא נטילה מידה ונתינה חדשה בלא כי הגט גופי' ודאי לא נתבטל מהיות גט) כי כבר אינה ברשותו שגט גמור נתן לה אלא שהטיל בו תנאי והב"ש מדמשמע לו של' זה כ' לטעם שמפני זה אין יכול לבטל התנאי מסיים אלא ל' הטור מ"ש כאן לא משמע כדבריו ולהנ"ל ל"מ מידי ואולם עכ"ז המע' תשובת הרא"ש כלל מ"ו יראה תחלה משמע דמחלק כדכ' הב"ח דבתנאי דלצעורי לא מהני מחולין לך אף בדרך בטול התנאי אבל לבסוף נסתייע מדברי הרמ' שבסעיף ו' שכ' גבי איצטלה או שיאמר לה ליהוי גיטא בלא שום תנאי נראה שמודה שמהני בטול תנאי אף בתנאי דלצעורי והדין דסעיף ט"ז נמי מתשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' ך"ו וע"כ בדעתו לחלק בחלוק הב"ש מדמותר' לינשא מיד להכי א"י לבטל התנאי ודמשמע הכא דבטול תנאי בלא נתינות גט מחדש אינו מועיל צ"ע כי ק' לומר שהטור לא אזיל בשטת אביו ז"ל:

אמר לה כו'. ואם נשאת לו נתבטל הגט היינו אפילו בחיי המגרש והחילוק בין זה לע"מ שלא תנשא לאבא שבסעיף י"ד מבואר מתי' שני שמביא הה"מ שכ' ועוד ממ"נ וכו' והן הן דברי הב"ש והטור נמי מוכרח שמחלק בהכי שהרי פסק נמי הדין דסעיף י"ד וכבר מבואר בתשובת הרא"ש כלל מ"ה סעיף י"ו כדהביא הב"י בשמו דנמי לא אזיל בשטת התו' בזה ע' ודוק:

אמר לה כו' ולכתחילה לא תבעל הקשה הרשב"א דא"כ מ"ש ע"מ שתבעל לפלוני מע"מ שתבעלי לאבא ולאביך דכאן וכאן לכתחילה איסור ערות א"א יש וכ' ומיהו בזו אפשר לקיומי תנאה באחר בלא איסור וכגון שתבעל לו דרך נשואין בין שלא בנשואין נתקיים התנאי והז"מ ובעניותי לא הבנתי הדברים לא רציתי להגיהם וצ"ע:

סימן קמד

אמר לה הרי זה גיטך כ' ב"ש אע"ג אונס מהני בכל התורה וכו' ואפקעינהו חז"ל הקדו' כן הוא בש"ס פ"ק דכתו' ולפ"ז ק"ק ל' הטור וש"ע שמסיימו כיון שלא התנה חוץ דמשמע זה הטעם וליתא כי טעם זה אינו כמבואר בהנ"ל ואולם כבר קדמני הפ"י לתמוה על הפוסקים שלא הזכירו הדין דנפיק מטעם זה דאם קבלה קדושין מקרובי המגרש דתופסים וע"כ מה שכ' וקרובים דבריו לדברי הרשב"א בתשו' ס' אלף קס"ב שכ' ואפילו התם כל עיקרא דמלתא לאו משום עיגון לחוד אלא משום דמאן דיהיב גיטה כי הא כי היכי דלא ליפקעינהו רבנן לקדו' מני' ומשוו לבעילתו ב"ז אסוקי מסיק אדעתי' כל אונסא

ואפילו שכיח ולא שכיח מחל להו הא בכדי לא אמרינן ותדא דההוא אונסא דלא שכיח דאכלו ארי וכו' הי אונסא משום דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתי' וא"כ שפיר לשון הנ"ל וע' פ' השולח בסוגיא דבטלו מבוטל בתו' וח"ר מביא בשם הר"ש תי' על קושי' תוספת שם נמי על דרך זה וכנראה שזה דעת הפוסקים שהשמיטו הדין דתפיסו' קדו' הנ"ל אבל למשמעות התו' הנ"ל וח"ר בשם ר"ת תינח לאחר נשואין בארוסין מה א"ל וכן ק"ק הכא לדברי תשו' הרשב"א הנ"ל. וכן במס' כתובו' כתבו התו' בריש השולח פרשתי כנראה דאף מהכא ק' להו דא"כ יכולים ממזרים ליטהר דהיינו אם אירע הענין שנתן גט ע"ת דאם לא באתי ונאנס ותפסו עיקר שטת ר"ת לשיטתיה ודאי תפסו קדו' וצריכה גט וצ"ע. וא"ל ומה לי דהוא אנוס ות"ל בתנאי דאם לא באתי ולא בא אף כי אינו אנוס נימא דליהוי אסמכתא כי י"ל גיטן וקדושין הוי דומיא דהקדש כדדומה לו נמי לענין חזרה תוך כדי דבור וע' בח"מ סי' ר"ז סעיף י"ט ותו דאפשר לא חשוב גזים שוב ראיתי שהב"י ח"מ הנ"ל מביא בשם הרמב"ן והוי ידוע שלא הוזכרה אסמכתא בתלמוד אלא בד"מ ולא בגיטן וקדו' וע"ש. והנה לפ"ר יש להסתפיק קצת אחרי שאין אונס בגיטן הוא מטעם צנועות ופרוצות אולי דוקא במוסר גט ליד אשתו ולא במוסרו ליד שליח ומתנה אם לא באתי תן גט זה לאשתו ונאנס דטעמא דצנועות ודאי שייך אבל טעם פרוצת י"ל דלא שייך דמה תאמר זמנין דשמעה וכו' דהא אין הגט בידה ומה"ת לחשוד השליח בהכי ושמא מחשש צנועות לחוד לא תיקנו או דילמא סתמא אמרו אין אונס בגיטן בכל אופן והכי מסתביר. וגם יש למשמע הכי מדברי ח"ר גיטן דף ע"ז תוך ד"ה ת"ר אמר לה בפני שנים שכ' וההוא דאמר לה אי לא אתינא מכאן ועד ל' יום ליהוי גיטא ואמר חזו דאתאי ואמר שמואל לא שמיה מתיא ואותיב מינה אביי לרבא דאמר גלוי מילתא בגיטא מילתא היא ופרקינן אטו התם לבטילי' גיטא קמכוין דמשמע דאלו מבטל ליה מבוטל איכא למימר דהתם בדלא אמר מעכשיו א"כ בשמסרו ליד שליש הרי דאף ביד שליש שייך א"א בגיטן וכן מוכרח הרא"בד ע"כ לאוקים הנהו תרי עובדא דבפ' מ"ש דווקא ביד שליש להמבואר הכא בהטור בשמו שפוסק לגמרי כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח ואפי' בע"ג ונמצא דתמיד הוי כמעכשיו ומוכרח למוקים אך ביד שליש דהא סתמא מודה לפסק הרמ' ריש סי' קמ"ג דכל במעכשיו אין בידו לבטל הגט דלא כהעיטור (וע' בהר"ן פ' כל הגט כ' אי לא נסיבנא כ' גט ונתן לארוסתו ע"מ שאם לא יכניסנה לריש ירחא דאדר ולשונו צ"ע דמשמע דמוקים בע"מ ובנתינה לידה וכבר פוסק נמי בפ' מ"ש דלא כהעיטור דבע"מ אין בידו לבטלו וא"כ ק' מה מסיק הגמר' על ההוא עובדא אי משום גלוי דעת פלוגתא דאביי ורבא הא אפילו בטול אינו מועיל) ואולם לע"ד

דחוק קצת למוקים דוקא בשהיה הגט ביד שליש ויותר מרווח לשטות פסק הש"ע דלכל הפחות מדי ספק לא יצאנו ושפיר דאיירי בדלא אמר לא ע"מ ולא מעכשיו כדמוקי' הרשב"א בפשוט עכ"פ נפשט מהראב"ד ורשב"א ספק הנ"ל דבכל ענין א"א בגיטן. תו כ' הב"ש ותנאי שמתנה הוא זה אמת ומוכרח מכמה דינים ובפרט מדין נתינה בע"כ וע' סי' קמ"ג סעיף ח'. אמנם למה שכ' תו ונראה אחר תקנות ר"ג וכו' לא מהני טענת אונס אפי' דל"ש כלל זה לע"ד צ"ע רב כי נראה דאזיל לשטתו שכ' סי' קי"ט ס"ק י"ג ואם חר"ג דמי' לתקנות חז"ל י"ל בזה הזמן אפי' אם עבר וגירש בע"כ א"מ. וכבר כתבתי שם דמדברי ההג"ה שם עבר וגרשה בע"כ כו' מוכח דלא כותי' (ואף שכהיום הובאה לפני שו"ת מו' משה מינץ סג"ל כתב בה תקנות ר"ג מאור הגולה בל' זה תקנה שלא ליתן גט לאשה בע"כ ואין הגט כלום ע"כ אין הכונה שאינו כלום אלא במה שנוגע לטובת הבעל כגון שוותר על ידו לישא אחרת במקום האיסור בשתי נשים. וגם נכלל כאשר העלתי בשו"ת סי' ד' שמחויב ליחזר ולישאנה וגם אפשר ליכלול בל' זה שעדיין מחויב ועומד בשארה וכסותה כאלו לא גירשה ומכ"ש דיש ללמוד בל' הזה דלא כדעת הרא"מ שבח"מ סי' ע"ז. אלא כמסקנת הח"מ שהיא עיקר. אבל למה שהוא לרעתה שתהא עגונה ולא תנשא לאיש בגט זה לע"ד מבואר ההיפך מל' הרמ"א הנ"ל שהוא ל' הכל בו וכאשר הארכתי לבאר בסי' ד' הנ"ל) וא"כ דמגורשת איך שייך שהיא התנה כדמקשה הגמרא במס' ב"מ דף ס"ו בדידיה קיימא למישדא תנאי וע"כ ר"ל מתוך שלא רצתה לקבל גט הוכרח איהו להתנות ואמר הרי זה גיטך ע"מ שאתן לך ר' למשל ולשונו לאו דוקא ונאנס מלקיים התנאי. ומ"מ ק' מה בכך כיון דמ"מ כל הדבר בדעתו תלוי וכבר קי"ל אונס רחמנא פטרי' ולהכי אונסא כמאן דעביד. וא"כ מה טעם דלא ליהוי מגורשת אפי' באונס דשכיח ולא שכיח ומכ"ש בלא שכיח כלל וע' ריש סי' ל"ח וסי' קמ"ג הנ"ל ומה שכ' וע' תשובת הרא"ש כלל מ"ה שם ל"מ דבר אלא בכלל מ"ו סי' ב' כ' ומה שתליתי הדבר בדעת האשה בתחילת דברי וכתבתי אם יבטל התנאי והיא חפצה בביטול לא בשביל שאנו צריכים לחפצה כדפרישית אלא נראה יהא כעובר על תקנות ר"ג אולי אינה חפצה להתגרש קודם הזמן וכו' ע"ש הרי אדרבא נראה משם שאפי' היה כן שאינה חפצה מ"מ היא מגורשת אלא שהיה כעובר תקנות ר"ג וצ"ע ויש ליישב למה שכתב לעיל בהג"ה ודוק. ושבי' הוי אונס דשכיח ע' מה שכ' בזה הח"מ. ומ"מ צ"ע אף להש"ג מנ"ל הא דחבוש בבית האסורין דהיינו שבי' לפי' הח"מ הוא שכיח ולא שכיח דומיא דחלה ומת הא בכתובו' מבואר דמיתה שכיח ולא שכיח מקרי ולהכי ללשון ראשון הוי סייעתא לולא הסברה דלא ניחא ליה דתפול קמי יבם ואלו בשואל איתא וכ"ת נילף משבורה

ומתה מה לשבור' ומתה דסליק אדעתי' תאמר בשבוי' שכן אונסא דלס"ד הרי דלגבי מית' דשכיח ולא שכיח מקרי שבוי' אונס דלא סלקא אדעתי' יותר ומשמע דל"ש כלל מקרי ודוחק לחלק בין מיתת אדם לבהמה וגם ל' המרדכי פ' כל הגט שכ' א"א בגיטן ע' לקמן פ' מ"ש אונסה דל"ש ובפ' מ"ש בתר שהביא דפלוגתא דאונס בגיטן היינו בשכיח ול"ש מסיים ור"י פ' השואל משמע דשבוי' אונס' דל"ש משמע שבא להורות דשבויה מבטל הגט דאלו לענין שיהא שכיח ולא שכיח ולא יבטל הא זה ודאי משם ליכא למשמע וכן העתקת הד"מ להמרד' משמע ע"ד זה. ולע"ד ענינים שאינם מבוארים בהש"ס אין הכח בידינו כלל לשפוט מה מקרי שכיח ול"ש ומה ל"ש כלל וההוא אונס דשבויה אלו היה סיפק בידינו לדון בו היה ראוי לדונו לפי הזמן והמקום אבל לע"ד אין זה כלל מסור בידינו ובודאי צ"ע שוב הבטתי בהבאר היטב מה שהביא בשם הבית הלל סי' נ' ואפשר הדין עמו:

ה"ז גיטך וכו' ה"ז ספק וחולצת והרמ' שכ' פ"ח שאם מת אינו גט מפרש הכ"מ שמחלק בגטי נשי' שצריך עכ"פ לזמן דאל"ה פסול לגרש בו לא שייך לומר בו כל כך זמנו מוכיח ועפ"ז מקשה הפ"י ז"ל דף ע"ב לרש"י שפירש בדר' יוסי זמנו של שטר מוכיח דאם לא נתן הגט מעכשיו למה נכתב דלפ"ז מה מדמה ר"ה גט למתנה הא בגט לא שייך ההוא טעמא דגט שאין בו זמן פסול ומכח זה ס"ד דבתנאי אם לא יהא צריך לזמן הגט כלל ומאריך ומסיק סוף דבר פשטא דמלתא משמע שכותבין זמן בכל גיטן ולא פלוג. וא"י איך ס"ד למימר הכי ובהדי' איתא בתו' בכתו' דף ג' ד"ה דלמא דגטין אלו חד דינא אית להם ובלא זמן פסולים וגם מה צריך ללא פלוג הא עיקר הטעם שייך לגבייהו דלשמא יחפה מהני הזמן עכ"פ לדלקמי':

ולמ"ד משום פירא פשיטא דמהני דלא יוכל לגזלה דהרי יהי' בידה גט פשוט ועלי' דידיה רמי' לגלוי שהי' על תנאי משא"כ בלא זמן ובתנאי אם יוכל לאכול כמה דבעי ומה שהוקשה לו מטעם מוקדם ע' סי' קך"ז שכבר הרגשתי בזה והעלתי ג"כ שע"כ דשייך קלא אית לי' לשטת התו'. ועיקר הקושיא בפירש"י לע"ד ל"ק דמדכ' זמן היום וזה אינו צריך דהא אף בזמן השבוע די אף לכתחי' שפיר י"ל דמדכתב היום מוכח שמהיום מגרשה. כתב הב"ש ע' בח"מ סימן רנ"ח וכו' ולע"ד דברי הרמ"ה שבח"מ יוצאים מן מימרא דאביי גיטין דף ע"ז וע"פ פירש"י ז"ל דהכל מודים ואפילו ר"י דמתייבמה ומשום דאמר בפי' לכשתצא והקשה הר"ן הרי עיקר דין ר"י נאמר בשאמר בפי' לאחר מיתה ומחלק בין גט דלא אפשר לדתרווייהו מכוון משא"כ מתנה די"ל גופא מהיום ופיר' לאחר מיתה ולזה הוקשה לו הסוגיא דף ע"ב מה מקשה לל' בתרא פשיטא בה"ז גט לאחר מיתה דחולצת

ע"ש שדחק מאוד אבל להרמ"ה הכי פירושו הכל מודים לכשתצא וה"ה בלאחר י"ב חודש הואיל ואמר בפירש לאחר י"ב או לכשתצא ומהזמן אין הוכחה כ"כ די"ל שכתב הזמן לברר מאמתי מתחילין הי"ב חודש ובאיזה יום מגביל התנאי דיציאות החמה לכן מודה ר"י כי פליגי באם תצא דל' אם משמע נמי מעכשיו אם אמר מעכשיו ולכן סובר ר"י נשיאה דבזה נמי אמרינן זמנו מוכיח כמו שסובר ר"י בלאחר מיתה משא"כ דף ע"ב פריך הגמרא שפיר בלאחר מיתה פשיטא כיון שאין צריך להזמן של היום כלל והזמן מוכיח על מעכשיו סובר הגמ' בפשיטות דאין לחלק בין גט למתנה וניחא לפ"ז קושי' הב"ח וב"ש ואינו סותר עצמו דנהי דמספק בגיטין אם הלכה כר"י מ"מ שפיר פסק בלאחר זמן ל' יום דלא קנה מהיום דהיינו מימרא דאביי הכל מודים. ולע"ד אפשר דזה נמי דעת הרמ' כי היכי דלא ליקשי עלי' קו' הה"מ בפ"ח מה"ג ממה שפסק פ"ו מהל' קדושין והמע' בה"ק יראה שלא כ' דינו אלא בתולה תנאו בזמן י"ב חדש שהרי הכי מתחיל כיצד האומר לאשה הרי את מקודשת לי אם אתן לך בשנה זו וע"ז מסיים שפיר וכן הדין בגיטין וממונות שבזה ר"י מודה ואף שכ' שם נמי דינו בתנאי אם דהיינו דינו דר"י נשיאה מ"מ הא אינו פוסק כר"י נשיאה אלא סוף הלכות זכי' מצינן שפסק בד"מ כר"י והיינו בתנאי דמיתה שאז הזמן כולו ללא צורך והיינו כחלוק הרמ"ה ז"ל. ומה שכתב הב"ש ולכאורה קשה לזה ההיכרח להעתיק דברי התשב"ץ שמביא הב"י והוא בחלק א' סי' קט"ו כ' ור"י בעל התו' ג"כ סבר דאפשר דלא קי"ל כר"י מדקאמר רב לאפוקי מדר"י והא דפסק רב כותי' במתנה ל"ק דהיינו בכתב אבל בע"פ לא קי"ל כותי' פי' דודאי ר"י בכל ענין אית לי' זמנו מוכיח וכו' הלכך אע"ג דרב פסק כותי' בכתב לא ס"ל כותי' בע"פ ותקן מיומא דנן. ובגמרא נמי איתא חד ל' דאמר דאע"ג דר"ה ס"ל כר"י בכתב מספק' לי' אי הלכה כותי' בע"פ זה דעת הראשונים ומעתה י"ל שאי אפשר שלא יהי' מיומא דנן הכתוב בגט לרבנן כמו זמנו ש"ש בלא יומא דנן לר"י וכיון שכן מדר"י נשמע לרבנן דנשמע לר"י שאם דבע"פ מתירה להנשא משום טעמא דזמנו ש"ש מוכיח ממילא לרבנן וכיון כ' מיומא דנן בשטר יתירוה להנשא אפי' לא אמר מהיום זה דעת בעה"ע ודבריו נראים ויש לתמוה על מסדרי הגיטין מה ראו להצריך לומר מהיום אם מתי אא"כ תאמר לרווחא דמילתא. ואלו נאמר דמספקא להו אי רבנן ס"ל ביומא דנן כר"י בזמנו ש"ש בע"פ. וכדהוה מספקא לן מעיקרא בגמ' אי ר"י אמר בע"פ אי לא דכיון דלא אשכחן דרבנן אמרי הכי בהדי' כדאשכחן לי' לר"י אפשר דס"ל דלא מהני מיומא דנן אלא למה דכ' בשטרא בהדיא אבל למה דלא כתיב לא מהני דדילמא בשעת מוסירה הדר בי' מיומא דנן וכו' ומ"מ אפילו לפ"ז אם לא אמר מהיום אם מתי לא הוה לי' גט

בטל כיון שכתב מיומא דנן וחולצת משום הא ספק דאמרינן (ומ"מ יש לסמוך על בה"ע ז"ל לענין מעשה בדיעבד שלא להצריכה חליצה) ודברים הללו שהגהתי השמיט הב"י סי' קמ"ה כנראה דס"ל דאף בדיעבד צ"ח. ולפע"ד הדין עם הב"י ז"ל דודאי לתי' ר"י בעל התוספות לסתירת רב מוכרח דעיקר תקנתו היתה לבע"פ ולא הי' צריך לאריכות דבריו אבל כנראה מהרי"ף ורש"י ותו' דלא ס"ל ההוא תירוצא ודחקו לפרשו זה בכה וזה בכה וא"כ י"ל דרב לא תקון אלא בכתב שהתנאי כתוב בהגט אבל בע"פ י"ל אף כי כתוב מיומא דנן דהדר בי' והכי משמע ברש"י שכתב דף ע"ב ע"ב אבל בע"פ דילמא כי מסרו ניהלה הדר בי' משמע דבכל ענין י"ל דבע"פ הדר ממה שכ' בשטר אך בתו' שם משמע דליכא לספוקי אלא אם בע"פ מבטל הוכחו' זמן השטר כיון שאין כתוב בו מהיום וע"ש פ"י ולפ"ז י"ל דרב לא תקן אלא בכתוב התנאי בגט ולא בע"פ ושמואל דתקן אם מתי היינו במעכשיו ועיין הה"מ ועכ"פ דברי בה"ע ז"ל אינם מוכרחים וקצת ראיה יש שהרי כתבתי סעיף א' דדחוק למוקים הנהו עובדא דמ"ש דוקא בשהגט ביד שליש אלא דאיירי בפשוט בתנאי אם. ואלו דבמיומא דנן פועל אף לתנאי אם דבע"פ אכתי ק' אטו בזמן סתמא דש"ס שדברו בענין גט הארוס שכ' לארוסתו בתנאי אם לא יכניס עדיין לא נתפשט תקנתא דרב וכיון שהי' כתוב בו מיומא דנן הא אין בידו לבטלו ומה ענין לגלוי דעת אלא משמע דתקנתא דרב אינ' מספקת אלא לתנאי הכתוב בגט והעיטור שהחליט דתקנתא דשמואל עלי' דרב סמך והיא מועלת אף לתנאי דבע"פ לשיטתי' אזיל דמעכשיו גמור נמי אינו מועיל אלא למת הבעל ולא לבטול התנאי והגט כמבואר בשמו בהרשב"א הנ"ל והיא דעת הי"א שבסי' קמ"ג סעיף א':

התנה עליה כו' כ' הה"מ ודע שדברי רבינו הם בתנאי שבאם וכו' וא"צ למחילת האשה ונראה מהה"מ והר"ן שזה ע"פ גרסות היש גורסין ע"מ שאעבר מנגד פניך ל' יום וכן אית' בהרשב"א וק'(א) לגירסה זו מה קאמר ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתיחד עמה ות"ל דכל גבי ע"מ אין חשש ג"י כמבואר דף ע"ג בתו' ד"ה לא תתיחד ובהר"ן שם דכיון דהריון אמת ליכא למיחש אלא הי' לו לומר ולקדושין אין חוששין וצ"ע. ואית' תו בהה"מ בשם תשו' הרי"ף וזה ששאלתי למה אין חוששין שמא פייס בשאר תנאים כגון ע"מ שתתני לי ד' זוז הכא אם פייס ומחלה התנאי נמצא הגט בטל והיא א"א כמו שהיתה ונפיק מני' חורבא אבל התנה עליה שתתן לו ר' ומחל לה התנאי הרי נמצא הגט קיים והרי היא מגורשת ואם נאמר על הגט קיים שאינו קיים מה חורבא נפיק. ודברים הללו עולים לשטת הר"ן בסוגיא זו שכתב ולפיכך אני אומר שכל גט הניתן במעכשיו או ע"מ דכמעכשיו ואין ביד שניהם לבטל התנאי אלא דוקא במתנה להנאתה כי הכא שהתנה

אם לא באתי וכ"ז שאעבור מנגד פניך דמסתמא להנאתה וכו' ומ"ה פרכינן וליחוש שמא פייס ומחלה לו והוי כאומרת כלום אמרת אלא להנאתי זו היא הנאתו אבל במתנה ע"מ שתתני ונתגרשה מעכשיו ודאי לא כל הימנה לומר שאפילו קיימה תנאה שלא תהא מגורשת לדבריו אין חשש גבי תנאי דאם תתני אלא שמא מחל שאף שלא תתן תהא מגורשת ובזה אין חשש חורבא אבל למה שמביא הה"מ דברי הרמב"ן שמשיג עליהן הר"ן הנ"ל א"כ בתנאי דע"מ שתתני נמי שייך החשש דדילא פייסה לבטל הגט אף אם תתן וצ"ע איך העתיק תשו' הלזו עם דברי הרמב"ן (ובהר"ן אינם אבל בח"ר איתניהי) ול' הרמ' שהוא כבש"ע שכ' וכן כל התנאים שהם תלוים ברצונה מורים קצת לכונת הרמב"ן ובא אך לאפוקי תנאי דאם מתי שאינו תלוי ברצונה אלא מאליו נתקיים ולשונו שכתב תו ואם רצתה ומחלה אותן לבעלה ל' זה אינו סובל אלא לתנאי שהוא לטובתה שמחלה טובתה לו שהוא התנאי אבל על תנאי דתתן לו ע"ד הרמב"ן היינו שמוחלת קבלת גיטה שלא תתגרש אף אם תקיימנו אבל אינה מוחלת התנאי אלא אומרת שעוקרת אותו. לכן הי' נלע"ד שיש להבין מהה"מ שסובר דאף לשטת הרמב"ן עולים תשו' הרי"ף כי תרתי בעינן לחשש שמא פייס דודאי בפשוט כגון בכל תנאי אם שבידו לבטל הגט בפני עצמו סתמא אין חשש שמא בטלו כמבואר סי' קמ"א סעיף ס"ח וה"ה בזה וכ"כ תו' לשטתם שאינו אלא חשש לעז אלא בתנאי שבא מן המסבב אותו להמסובב כגון תנאי שלטובתה אשר מתחילה הי' הבעל נשמע מלגרש ואפילו יעבור ל' יום ע"ז יש לחוש שמא פייס המסובב מן המסבב למחול התנאי ושתבטל רצונה מפני רצונו משא"כ בתנאי שתתן שתנאי הזה הי' הוא המסבב דאלו לדידה הי' ניחא יותר בגרושין בלא תנאי זה אין חשש כ"א מצדה שהיא המסובב שתפייס המסבב למחול התנאי ושתתגרש בלא תנאי ובזה אין חשש חורבה אבל אין חשש שהבעל יפייס שתבטל התנאי כדי שיהא סיפק בידו לבטל הגט כי בזה קיימא החזקה שלא תשתנה דעתו ומתחלה מה קסבר ותנאי דאם מתי אף דתנאי זה נמי לטובתה שלא תזקק ואפשר איהו הי' נשמט מלגרש אף אם ימות לא אכתי אין חשש שמא פייס שתמחול התנאי שאף אם ימות יהא גט כיון שהוא תנאי שמתקיים על כורחה ואינו תלוי ברצונה. וא"כ שפיר עולה הל' עם דברי הה"מ אף לשטת הרמב"ן וכ"ז דלא כהבנת הב"ש ס"ק י"ד ודוק כי צ"ע. וחזר ובטל הגט כשפייסה ע' ב"ש ומ"ש ולשטת תו' דף י"ח והרמ"ה שהביא הטור והר"ן ס"ל אפי' כשנתרצו שניהם א"י לבטל הגט עי' בהר"ן הנ"ל מבואר איפכא שמפרש הסוגיא ע"פ תשובת הרי"ף אלא שחולק על הרמב"ן בתנאי שאינה לטובתה אבל בתנאי דהכא מסכים להדי' שברצוי דידה יכול לבטל. אמנם מתוס' ורמ"ה משמע שאף ברצוי שניהם א"א להתבטל ולהכי

הוכרחו לפרש הקושי' על המתני' דמהיום אם לא באתי היינו דליחוש שמא נתפייס ובא וממילא הגט בטל משא"כ הקושי' ראשונה על הברייי' משמע קצת (וע' בח"ר פ' מ"ש משמע שמפרש אף קושי' זו בביטל התנאי) שמפרשים שמא נתפייס ובטל הגט בדבור שאמר יהא גט כמו שמפרשים הקו' דריש פרק כה"ג. והרמ' מדמחלק בין לכשאעבר למעכשיו ומהיום מן הטעם שבזה יוכל לבטל ובזה לא משמע שמפרש נמי הקושי' על הברייתא כפי' התו' דשמא בטל הגט וזה לא שייך במהיום ומעכשיו והקושי' השני' ע"כ דמפרש נמי כר"ת אלא שאזיל בשטת הרמ' שלא לפסוק כההוא לישנא לחומרא מדאינו אלא חשש לעז כמבואר בתו' ומה שכ' הב"ש וכל הסוגי' דהקשה א"י מה וכל לרבות ומכח זה כתב נשמע מזה לשטה זו אפי' תנאי באם א"י הוא לבדו לבטל אלא ברצוי דידה וזה לע"ד לא נראה ולא ישמע אלא לע"ד כע"מ בזה לפסק הרמ' דיוכל לבטלו לבדו וזה נשמע במכ"ש ומה שאם נאבד או נקרע קודם שנתקיים בטל מכ"ש כשבטלו שהרי להעיטור הסברה איפכא בתנאי דמעכשיו שאם נקרע או נאבד כשר ומ"מ ס"ל שיוכל לבטלו והל' שמא פייס שבגמר' מפרשים התו' לא ברצוי דידה אלא שאיהו נתפייס בדעתו וחזר בו מלגרש ותדע אטו הליחוש שמא פייס דריש כה"ג שמפרש נמי הר"ת שבטל הגט יאמר נמי שגט ביד שליח צריך רצוי דידה ומעתה מה שכתב נמצא דיש בזה ג' שטות כו' ולהרי"ף והרמ"ה ותו' אירי הסוגי' בתנאי אם ואז צריך רצוי דידה ליתא כמבואר בהרשב"א שכ' ור"ח ז"ל פי' שמא פייס ובטל הגט והוא ז"ל גורס כ"ז שאעבר וכו' ואף בנוסחתינו של הרי"ף כך כ' בהן ותמיה לי דכיון דלא אמר מעכשיו למה הוצרך לפיוסה ולבטולה (והיינו לפי' הרי"ף בתשו' אפי' בע"כ יכול הוא לבטל ושמא ט"ס הוא וע"מ הוא גורס הרי להדי' ברור שמכח קושי' זו נוח לו יותר לתפוס גירסות ע"מ ולא עלה על דעתו להוציא מדע' התו' דצריך רצוי דידה אף להרי"ף דס"ל זכיה על דרך זה לחצאין ומכ"ש לשטת התו' ודוק. לכן שטה זו אינה בנמצא ומכ"ש מה שתפס בחברותא הרי"ף עם הרמ"ה ותו' דבתנאי ע"מ ומעכשיו עם רצוי שניהם א"י לבטל דנמי ליתא כמבואר בעדות הרמב"ן ורשב"א והר"ן והה"מ בשמו. ומה שכ' ולכאורה ק' וכו' ובכלל מ"ו כתב דא"י להתנות תנאי אחר אלא וכו' זה לע"ד ל"ק כי מ"ש בכלל מ"ו דא"י להתנות תנאי אחר דמשמע דא"י לבטל תנאי הראשון באופן שאף אם יתקיים לא יהא גט היינו בלא רצונה כיון שזכתה בו מעכשיו. משא"כ שמבטל התנאי שאף אם לא יתקיים יהא גט לזה א"צ רצונה כי הגט נעשה בלא דעתה ולהכי בכלל ל"ה דהתנ' יהי' שע"מ כן תתקדש אם יבא תוך שנה דוקא. אם רוצים להוסיף צריך רצוי דידה שאף אם לא יבא מ"מ תתקדש כי בקדו' צריך דע' שניהם ואם רוצים לגרוע שדוקא אם יבא תוך חצי שנה

ושבאם לאו לא תהא מקודשת בזה היא צריכה להסכמת דעתו לבטל התנאי ראשון שאף אם יקיימנו ויבא תוך השנה לא יחולו בין כך ובין כך ברצוי שניהם יכולים בין להוסיף בין לגרוע כי כמו הכא הסכמת הרי"ף ורמ' ורשב"א ור"ן עמהם בתנאי דלא לצעורה בהסכמת' יוכל לבטל התנאי שאף אם יעבור יב"ח לא תתגרש והגט בטל אף שזכתה מעכשיו בתנאי כיון שהוא מרצונה כן שם יכולים לגרוע דהיינו כמו תנאי אחר ולבטל תנאי הראשון והוא מוחל התנאי שאף אם יבא בסוף השנה אף שכבר זכה על תנאי זה בקדושיה יהיו בטלים וממילא התנאי שני מחויב להתקיים שדוקא אם יבא בחצי השנה יהיו חלים ובזה ממילא קו' על הרמ"א במה שהעתיקו סעיף י' משמעות דע' הר"ן שאף ברצו שניהם א"י לשנות מתנאי לתנאי היינו בתנאי דע"מ שתתני או שתשמשי שהוא לצעורי כמבואר הכא דע' הר"ן וכנ"ל שאך בתנאי זה הא שחולק ונראה דנמי חולק על הסכמו' הרמ' ורשב"א שבסי' קמ"ג סעיף ו' שאם אמר ע"ת איצטלו ליהוי גיטא בלא תנאי דמועיל כי כן משמעות הר"ן (וזה ק"ק על הרמ"א שהי' לו להגיה אף שם דע' הר"ן אלא שכבר הביא שם הש"ע דע' הרשב"א בשם ימ"ש וע"ש ב"ש ולק"מ כי הר"ן ברור חולק) אבל בתנאי דומי' דהרא"ש כלל ל"ה ומ"ו דלא לצעורי להוסיף על תנאי ראשון לטובתה ולגרוע הראשון לטובתו כל אפין שוין חוץ משמעות התו' ורמ"ה הנ"ל דברצוי שניהם יכולים לבטל התנאי בכל אופן ודליהוי הגט גט לבטל ע' ודו' וע' נמי ב"ש ס"ק י"ט כי גם שם הקשה קושי' זו עצמה ואולם דברי הטור ס"מ קמ"ג שמשוה דע' הרא"ש להעיטור דבכל אופן איהו לבד יוכל לבטל התנאי ואף דלא ליהוי גט זה ודאי צ"ע כי לא משמע כלל הכי בכלל מ"ו ודוק:

סימן קמה

ה"ז גיטך כו' אינו גט מבואר בגמר' דאם משמ' לאחר מיתה דהיינו משעה זו ובמס' שבועות דף ך"ח איתא אמר רבא שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו ואכל את הראשונה וכו' אכלוה לאיסור והדר אכלי' לתנאי פלוגתא דר"י ור"ל וקשה הא נשבע לא אוכל זו אם אוכל זו נמצא דאינו נאסר בהאיסור עד שאכל להתנאי ומשעה זו דוקא וכיון שאכלו מקודם הא אף כי אוכל בתר הכי התנאי לא עבר כלום למפרע שהרי לא אמר שבוע' שלא אוכל זה מעכשיו אם וכו' ומה ענין באכלי' לאיסור והדר לתנאי' לפלוג' דר"י ור"ל וצ"ע בהרמ' כי אפשר לגרסתו ל"ק וכעת אין עמדי ואכ"מ וע' נדרים דף ע"ט ע"ב בהר"ן סוף ד"ה היכי קאמרה וצ"ע. אינו גט להפוסקים המצריכי' תנאי כפול ע"כ מוקמו מתני' זו בדכפלי' ותקנה דשמואל הי' עם מעכשיו כבסעיף ה' והש"ע נקיט סתם בלא

כפולי' משום דכבר מבואר סי' ל"ח דלחומרא לא בעינן כפילי' ולהכי אף כי לא כפלי' אינו גט וע"כ ר"ל דצריכה חליצה ואולם הרמ"ה שמעמיד תיקן שמואל בלא מעכשיו ומוכרח בהכי לשטתו דבמעכשיו א"צ כפילות ולפי משמעות תי' הה"מ שבב"ש ס"ק ח' דכפילו' מוציא מהחשש דאין גט לאחר מיתה עליו יפה הקשה הב"ש הכא דבמה מקיום המתני'. והיא קושי' הלח"מ וע"ש מה שדחק וע"פ דבריו יש מקום קצת לדברי הב"ש דאם מתי הוי כאלו קבע זמן אבל בלא דבריו אינם מובני' כי מ"ש אם מתי מאם תתני דמבואר בהרמ' פ"א מה"א ה"ה דצריך כפילות ולא חשיב תולה בזמן או במעשה דא"צ כפו' כי אם כמבואר פ"ט מה"ג האומר הרי את מקודשת או מגורשת לאחר ל' או לכשתתן או לאחר שתתן אבל בל' אם פשיטא דחשוב תנאי ואין ענין למ"ש והוי כאלו קבע זמן כמ"ש בסי' שאח"ז והעיקר כי שטת הרמ' צ"ע וע' ס"ס קמ"ט. ולפ"ר הי' נלע"ד לדחוק דודאי סובר נמי דכל שהכפילו' הכרחי כגון באם תתני או אם לא באתי אין הכפילות פועל שהא כמעכשיו וכדכ' פ"ו מה"א ה' ט"ו משא"כ בתנאי דאם מתי דכבר איתא דף ע"ב אמר ר"ה גטו כמתנתו וע"ש פי"רשו אלא דרבא ורבא לא ס"ל הא דר"ה משום גזירה שמא יאמרו יש גט לא"מ וזה תינח כשנותן גט סתם אבל באמר אם מתי בזה ס"ל דאין היכרח לכפילות ולומר דלא נשמע לאו מכלל הן דהא כונתו מבוארת ע"פ האומד אלא משום הגזירה בטלוהו (וע' ריש סי' קמ"ד) וזה שהתקנה באם מתי שוב ליכא הגזירה והתנאי הוי תנאי ואם לאחר מיתה משמע להכי אינו גט ולפ"ז שפיר תקן שמואל בגט ש"מ מדהכפילות לקיום התנאי אין היכרח והוא כופל להכי הוא דמכניסו למעכשיו אף בלא מעכשיו. אבל עכ"ז צ"ע שהרי בה' י"ב כ' נמי בריא שהתנה שיהי' גט זה אם מתי או חלה שהתנה שיהי' זה גט אם מתי מחולי זה לא אמר כלום ותינח בחולי אבל בריא עדין ק' הא לא כפלי ונימא התנאי בטל והמעשה קיים ודוחק דבריא איירי דבכפל וחולה בלא כפל וצ"ע:

מהיום אם מתי ע' ב"ש ס"ק ג' וכבר נהוג עלמא שלא לקרוע' הגט שכיב מרע הנעשה על תנאי אם ימות כנהוג בזולתו מהגטין והוא ע"פ המרדכי ותשו' מיימין וכמבואר ס"ס קמ"ח בב"ח ותמהנו שלא נזכר דין זה בס"ג שלנו אמנם כבר תמה נמי המהריב"ל ספר א' סי' ל' על סדר הראש על ככה ורצה לחלק בין מעכשיו למהיום וחזר בו כמפורש בהגהו' בשם מהר"מ דאין חלוק ובתשו' מיימין הנ"ל מצריך נמי שיהא הגט דוקא ברשותה בשעת מיתת הבעל וא"כ אף בזה צריך ליזהר שלא יקחנו הרב המסדר כלל מידה עד אחר מיתתו. הן אמת שכנראה מהר"מ ז"ל אזיל בשטת הראב"ד שמביא הר"ן פ' הכותב שמפ' האי בעי' דוקא במעכשיו איהו לבד יוכל אין דעתו שיחול מיד כ"א ושפיר כ' אבל

בתנאי דאי מתי דלר"ת אף במעכשיו דוקא קודם מותו מוכרח להיות מונח בחצירה דוקא בשעת חלות הגט משא"כ לפסק הש"ע ס' קמ"ו כהרמ' ור"ן והה"מ שמפרשים האיבעי' בלא מעכשיו ופוסקים דמגורשת בצדי ר"ה א"כ ה"ה בגט ש"מ י"ל אף שדעתו שלא יחול עד קודם מותו מתגרשת היא בגט זה שמונח אז ברשות הרב בקבלתה הראשונה ולא חשוב כטלי גיטך מע"ג קרקע כמו דלא חשיב בהניחתו בצדי ר"ה והיינו משום דלא חשוב יצא מרשותה הואיל והוא מקום הראוי לקנין וה"נ רשות הרב אף דהוא רשות אחרים וגרוע מאגם וצדי ר"ה כדמשמע מתשו' מיימון הנ"ל היינו אם הי' מונח ברשות אחר ממש שלא מדעתה דזה נקרא רשות שאינו של שניהם ואין ראוי לקנין משיכה והוי יצא מרשותה משא"כ כשהיא מוסרתו לפקדון ביד הרב נהי דלא הוי ממש חצרה שתהא מתגרשה מתורת חצרה מפני שאינה עומדת בצדו מ"מ לא גרע מצדי ר"ה ומתגרשה בקבלתה דהא לא יצא מרשותה כיון שמפקדת אותו בידו והוי ממש חצרה ומשום הראוי לקנין משיכה הוא כמבואר בח"מ סי' קצ"ח סעיף ט' בהג"ה (יבל"ז לשטת הרמ' דלשם כל שבא לידה בדרך תנאה ואפילו בתנאי אם מתגרשת אפי' מונח בר"ה בשעת חלות הגט וזה נמי ודאי דלא גרע מתנאי אם אך בזה כה"פ חולקים עליו וע"ש ב"ש ס"ק ב') אך כל זה אפשר בדיעבד אבל לכתחילה ודאי חוב לנו לחוש להראב"ד ותו' ורשב"א שמפרשים דוקא במעכשיו הביאום הד"מ וב"ש סי' קמ"ו ובלא מעכשיו צריך להיות בשעת חלות הגט בחצרה ועומדת בצדו ממש ויש לנהוג כנ"ל וכן מצאתי בסדר הג"פ סעיף רי"א כ' בל' זה ויהיה ברשות האשה עד שימות ואחר מותו יקחנו הרב ויקרענו ואיתא תו בתשו' ממיימון הנ"ל דאם חזר בו הבעל ובטלו תלי' נמי בפלוגתא זו אם חל מעכשיו אין בידו לבטלו ואם משעה שהוא בעולם יוכל לבטלו ופשוט הוא. והב"ש כ' בסוף וכבר כתבתי בסי' הקודם דלא חיישינן בזה שמא יתרצו שניהם לבטל הגט כיון התנאי בע"כ נתקיים וכו' ולע"ד לא דק כי זה דוקא במעכשיו אם תצא חמה או אפילו במהיום אם מתי לשטת הרי"ף הפוסקים כרבנן דמגורשת ודאי משעה ראשונה אבל לדעה זו פשיטא דאף בלא רצוי דידה יוכל לבטל הגט כמו בתנאי אם כמבואר בתשובת מיימון וא"צ כלל לבטל התנאי. ובדיעבד אם נתקרע קודם מותו והוא מעורה לע"ד יש לעיין סימן קך"ה סעיף ך"כ:

אלא מסוף היום כ' ב"ש לכן וכו' והוא מדברי הרמ"ה שבטור וצ"ע כי בל"ס אצלי דבריו אזלים לשטת הרי"ף דס"ל ע"ח לבד כרתי ולא אזיל בתר חזקה כדאי' בב"ח ומדעתו נראה בעליל דאלו נתגרשה בע"ח לבד אינה מגורשת גמורה באותו יום עד למחרתו ולהכי כי מת באותו יום פו' דזקוקה לחליצה וממילא אם נתקדשה באותו יום אינה אלא ספק

מקודשת. וכל זה לע"ד אין במשמע ל' הרמ' פ"א הי"ו הוא כ' סתם כשר ומשמע אפילו בו ביום וע' בהר"ן סוף המגרש מבוארת דעתו דאף לשטה זו בהמוסירה נתגרשה משעה שהגט בידה וידעינן שנמסר לה מבעלה ומשמעותו ברור אף בו ביום להכי צ"ע אם לא בכיון השמיט הש"ע דברים הללו ומה שכ' הב"ח בהטור רחוק מן הדעת:

הרי זה גיטך כו' מחולי זה ע' ב"ש כ' אבל מדברי הה"מ פ"ח מה"ז מבואר כו' וכן מבואר הכא בהטור וגם ח"מ תפס שטה זו וכ' תו ולכאורה קשה לפ"ז על המחבר שכ' סעיף ט' וכו' אכתי החשש במקומו וכו' ולע"ד לק"מ דדוק' באומר סתם אם מתי ס"ל שכונתו על חולי זה דהא ודאי לא התנה על מיתה דלעולם אבל באמר אם מתי מעכשיו עד יום פלוני פשיטא דאפי' מת מחולי אחר דאין בכך כלום כמבואר סעיף ה' דאם אמר אם מתי עד זמן פלוני אפי' עמד לבוריו ממש כל שמת תוך זמן זה מגורשת משא"כ אלו יאמר אם אמות מחולי זה אף עד יום פלוני היה חשש דצריך לתרווייהו חולי זה ותוך זמן זה להכי העצה שלא להזכיר חולי זה אלא זמן ובזה כע"מ דליא למיחש:

ש"כ כו' אלא אם מתי מחולי זה קאמר ואז אפי' מתה היא קודם הרי היא מגורשת למפרע ונ"מ לירושתה כמבואר בח"ר:

הג"ה וי"א דלכתחי' אין לגרש וכו' רק יגרש סתם ע' ג"פ סי' קך"ב כ' בל' זה אמנם ראיתי מתוך דברי רבנים הנזכרים דמה שתיקן ר"י מפריש לגרש בסתם הוא מפני החשש דמסתפק ר"ת במהיום אם מתי אם מת באותו יום לא ידענא מה אדון בה ולע"ד יראה דאי מש"ה ל"א דהוה ליה לתיקן שיאמר מעכשיו וע"כ נ"ל דטעמו דהיה חושש מטעם ברירה ואזדא לטעמיה כמ"ש בריש ס"ק זה בשם רבינו יחיאל ור"י קלצין וכו' ומיהו קושיא דמלתא דלא שייך ברירה בגט ש"מ וכו' גם בגט ש"מ לדידן דנהגינן לתתו בתנאי מעכשיו אם לא מתי יראה לע"ד דלצאת מהחשש ברירה גם לצאת מהחשש שמא לא יהיה הגט ברשותה או שמא יקרעו הגט בנתיים דהיא ס"מ כמ"ש לעיל טוב לסדר שיאמר ה"ז גיטך משעה זו ממש אם מתי דוקא באומר מהיום א"מ איכא לספוקי דדעתו לאחר הגט עד שעת מיתה ונעשה כאומר מעת שאני בעולם אבל במפרש שיחול הגט משעת נתינה ממש לכ"ע מגורשת משעת נתינה ואם נקרע או נאבד אח"כ אין לחוש כדמוכח מהפוסקים ובפרט מדברי הרא"מ ח"א סי' ל"ד ומקור ברוך סי' י"ג וך"ב והרווחנו נמי בזה דלית שום חשש ברירה משא"כ באומר מהיום או מעכשיו א"מ דיש לחוש לברירה עכ"ל ויראה לע"ד שבגט ש"מ של כהן או במקום שיש לחוש לטירף שמגרשין אף אנן ע"י תנאי יתנה בשעת הנתינה בל' זה אם לא מתי עד יום פלוני לא יהא גט ואם מתי מעכשיו עד יום פלוני והוא בכלל יהא גט משעה זו ממש ואם לא מתי עד יום פלוני

לא יהא גט, ובמגרש ע"ד תיקן ר"י מפריש ע' תשו' מ"ל ומ"ב וב"ח סי' קמ"ח והודאי שדברי החולקים על מ"ל ז"ל אמת שכונת התקון לא היה ע"ד שפירשו איהו כמבואר בדבריהם ובמהרש"א סוף גטין אבל עכ"ז לא מצאתי בכל דברי החולקים ישוב מספיק על טענות מ"ל מה שהכריחו לפירושו זולת מחמת שהמסדר יפרש לו שנותן הגט בפי' בלא שום תנאי ואף בזה ע"ש שעדיין דברים בגו כמבואר במ"ל להכי לע"ד נראה שטוב נמי שהמסדר יפרש לו שאף זה יעלה בדעתו שאף אם תבגוד האשה ותרצה למעול מעל בהחרם שלא להנשא לו אלא לאחר או שתרצה ליתן הקנס שעכ"ז הוא סבור וקיבל ומגרש לחלוטין בלי שום תנאי וכבר מצאתי בסדר ר"מ ר' יוזפש אות ל"ח הכי ואם יש לחוש שע"פ דברים הללו יטרף דעתו לע"ד יותר הגון ודאי לגרש ע"י תנאי בל' הנ"ל שהוא ברור לע"ד בלי שום פקפק:

ש"מ שנתן כ' היש"ש דהיה נראה לו דהאידנא שאין נוהגין ביבום ומכ"ש ביש להיבם אשה נמצא לא שייך דילמא רחמא ליבם ובודאי זכות הוא לא אלא שלא מלאני לבי להקל לכתחילה אבל בדיעבד מגורשת ופטורה מחליצה ובמקום יבם משומד כ' דנראה בעינו פשוט דזכו' הוא לה וע"ש:

סימן קמו

המגרש כו' כיצד האומר וכו' ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום וכן כ' סעיף ב' ולא תתגרשי בו עד שתתני וכבר כתבתי סי' נ"ג דע"כ הנהו לישנא ל"ד וה"ה האומר הרי זה גט ותתגרשי בו לאחר ל' או לאחר שתתני לי דכל זה הוי תולה בזמן או במעשה כמבואר בהה"מ דדינן הללו נלמדו מהיקש גרושין לקדו' וכבר מבואר סי' מ' דהאומר הרי את מקודשת לאחר ל' יום אין הקדו' חלים עד יום זה וא"צ לשום אחד ממשפטי התנאים וכן מבואר מראיות הה"מ מן הירושלמי שהכל מודים שאם אמר לאחר שירדו גשמים מקודשת דהיינו תלי' במעשה וכן לכשתצא חמה מנרתיקה שבתלמודן דף ע"ו מכ"ז מבואר דל"ד הוא אלא דנקט ל' זה מפני שבלשון זה הוא בכתו' בעא מינ' רמי ב"ח האומר הג"ז ולא תתגרשי בו עד לאחר ל' והלכה והניחתו בצדי ר"ה מהו ורצה לחלק בו ולבאר ההבדל בין תלה בזמן דנפיק מאיבעי' זו דצריך להיות מרשותה לבין תנאי דא"צ וצ"ע:

הלכה והניחתו וכו' ע' ב"ש ודבריו מבוארים בהלח"מ פ"ב מה"מ ומה שכ' אבל תו' ורשב"א ס"ל וכו' האמת שלדינא נראה מסכימים אבל בפירושם נראים שונים כי דעת הרש"בא מבוארת בה"רן פ' הכותב דמפ' האיבעיא בדלא אמר מעכשיו ושסוברים דאף

מימרא דר"נ איירי בלא מעכשיו אבל אנן לא פסקינן כותייהו אלא אף במשוך פרה אינו קונה בעומדת באגם אלא בדאמר מעכשיו ובגט קי"ל כרב דמסופק אי תנאי או חזרה ואין חילוק בין ר"ה ובין צדי ר"ה בכולהו הוי ס"מ משום דאי חזרה והוי בלא מעכשיו לא מהני צר"ה כמו דלא מהני במשוך וא"כ בגט לאחר זמן והניחתו בצ"רה ודאי אינה מגורשת (והד"מ שלא בדיוק העתיק בשם הרשב"א ס"מ) והטעם שבמשוך מהני מעכשיו נראה מה"רן דאמרינן הגוף מהיום והפירו' לאח"ז. ומוכח לדבריהם דאגם ל"ד וה"ה בר"ה. אבל התו' פ' הכותב מפרשים האיבעיא עם מימרא דר"נ הכל במעכשיו ופירשם מבואר בהמ"ל פ"ט מה"ג דהיינו שבעלי האיבעיא סוברים כר' יוחנן דפ' האומר דהקנין או הגרושין וקדו' מתחילים מעכשיו ונגמרים לאח"ז ומספק אי צר"ה חשוב כר"ה והוי יוצא מרשותה ומגורשת ואין מגורשת כמו מהיום ולאחר מיתה. או כר"הי ומגורשת והתו' לשיטתייהו שפירשו פ' האומר בקדו' קושית הגמרא עלי' דר"י כל גיטא דמשייר ביה לאו כלום דוקא במעכשיו ולאחר מיתה אבל במעכשיו ולאח"ז שפיר שייך נמצא למה דפסקינן כרב דספק אי תנאי או חזרה בלא מעכשיו א"מ ודאי אף בצ"רה ובמעכשיו הכל בספק והיינו כשיטת הרשב"א נמי ולע"ד זה נמי פי' הרא"בד שמביא הר"ן וכן פי' רבינו אפרים בח"ר כתובו' ומיושב קושית הרשב"א והר"ן עלייהו. ולע"ד אף הרי"ף דלא כהרמ' ס"ל מדלא מביא איבעיא זו כלל וע"כ משום דפסק כרב אין נ"מ ע' ודוק ואולם זה צ"ע שהתו' פ' הכותב מפרשים מימרא דר"נ דוקא במעכשיו כאוקימתא דר"י בהאשה שנפלו. ושם ובאשה רבה מפרשים אגם דוקא ודר"י לשיטתיה וכתבו בהא"ר סוף הדבור וא"ת ואמאי לא קנה לר"י אפי' בר"הר ונימא גופא מהיום ופירי לאח"ז א"כ דלדידהו ר"נ בשטת ר"י ואגם דוקא צ"ע למה לא יש לפסוק כר"נ כמו שמשמע מהר"ן כיון דהל' כותי' בדינא וע' סי' מ' טעם דפוסקים כרב נגד ר' יוחנן ויש סייעתא מזה לשטת ר"ח שם דפוסק כר"י וא"כ במעכשיו ולאח"ז בגט יש חלוק בין צר"ה לר"ה וגם באומר היום ולאחר מיתה לר"י מסקינן פ' האומר דאך חולצת מדרבנן הא ד"ת נמי מתיבמת ומה שהב"ש כ' וכן מוכרח לרמ' ורשב"א דס"ל בקנין בהמה אם אמר מעכשיו ולאחר ל' קונה ובגט הוי ספק ש"מ דפסקו כשמואל אלא בגט חיישינן להא דרב ליתא להנ"ל בדעת הרשב"א אלא כדמשמע בהר"ן טעמו משום דפרשינן גופא מהיום ופירי לאח"ז דלא כתוס' אבל לחלק בין גיטן לממון כדמוכח להרמ' לא נשמע מניה כלל אם היה הגט קיים ג' תיבות אלו שבאמת מדויק מהן שבתנאי אם איירי השמיט הטו' ולע"ד בכיון כי לא מסתביר לו ליפסוק הכי בהיחלט בתנאי אם וע' ב"ש וברמ' איתא נמי פה ואם נשאת קודם שנתקיים התנאי לא תצא והשמיטם הש"ע ונמי בכיון לע"ד מדהעתיק אם היה הגט קיים דמורה

דאיירי בתנאי אם וכבר התמיה בזה סי' ק"ג בב"י והשמיטם אף שם בהש"ע דלא כהב"ש נמי הכא דדייק מהסיפא להפוך כוונת הש"ע ובפ"י דף ע"ד ע"ב תוך ד"ה תוס' בד"ה אמיפלגי מסיים אמנם כן להרמ' ותורף דבריו שהרמ' לומר מדלרב יהודה דאמר ע"מ לאו כמעכשיו ולכשתתן מ"מ עד שתתן מגורשת ואינה מגורשת ה"ה לדידן בתנאי אם וכ' דהרמ' לשיטתיה בפ"ו מה"א שפסק כר"י דפ' האומר דמהיום ולאח"ז אפי' מאה תופסין בה דרווחא שבק והוה להו קדושין ע"י שיור כמ"ש בכ"מ (ואגב שיטפי' כן כ' כי אין זה בכ"מ וליכא למ"ד דמפ' הכי הרמ' והיינו משום דהקפיד דוקא על סדר זה ע"ש ודוק) וכו' ובזה מבוארין דברי הרמ' ז"ל שכן כ' להדיא דכל דמגרש ע"ת דאם מיד גירש אלא שגומרו לכשיתקיים התנאי ויפה כ' אם נשאת קודם שנתקיים לא תצא והקשו עליו שהרי אסורה לבועל ולמה דפרישת אין כאן ב"ז אלא שתפשו בה הקדו' כדמוכח בשמעתין (כלומר מכח קושי' תו' נמי מדלא קאמר א"ב שקיבל' קדו' מאחר) בע"מ לר"י וה"ה באם לדידן וכו' ודבריו אף לדרך זה צ"ע דמה בכך דתפשו קדו' שני מ"מ כל כמה דלא נגמרו גרושי ראשון ודאי דאסורה להשני מחמת צד אישות דהראשון וביאת שניהם בה ב"ז כדאי בח"ר ריש המגרש תוך ד"ה והא דאמרינן אלא אשת שני מתים היכי משכחת דז"ל הא קדושי דראובן אהנו קדושי דשמעון לא אהנו לאו למימרא דלא אהנו כלל דהא ודאי אהנו למיסרי בביאה אראובן דכיון דתפשו קדושי שמעון לגבי עלמא שאם מת ראובן ויש לו בנים עדיין היא אסורה לעלמא מחמת קדושי שמעון א"כ אפילו ראובן אסור לבא עליה משום דמשתמש בצד מקודש שבה לשמעון והלכך אסור' לשניהם עכ"ל. וא"כ אכתי קרינן בה ונטמאה וזה לע"ד דעת הש"ע שאף שפסק בזה כהרמ' דאף בתנאי אם א"צ להיות מונח ברשותה וע"כ היינו ע"ד זה שכל בדרך תנאי מתחילים הגרושין מיד ונגמרים בשעת הקיום מ"מ משמיט כנ"ל. ולייישד הרמ' ע"ד הנ"ל היה נראה לפ"ר לדחוק אחרי שהשני קידשה ומדתפשו בה קדו' שני מעתה היא נאסרה להראשון מצד הקדו' דלאחר מקצת הגרושין משום מחזיר גרושתו אחר שנתארסה ובמה שבא עליה שוב לא קרינן בה ונטמאה לבעל ע"י ביאה זו דהא כבר נאסרה לבעלה מחמת הקדו' שני ומדלא קרינן בה ונטמאה לבעל לא קרינן נמי ונטמאה לבועל דומי' דאשת ישראל שנאנסה שמותרת להבועל וע' סי' קע"ח מבואר דכל שאסורה קודם הבעילה נמי ביאת עכ"ם לא שייך ונטמאה לבועל לפי' הרא"ש וה"ה הכא דל"ש מה"ט ונטמאה לבועל אלא דשם קמ"ל דטומאת הבעל אינו נתלה בטומאת הבועל אבל י"ל טומא' הבועל נתלה בטומאת הבעל כבסי' י"א בביאת אונס. אבל באמת גם זה ליתא כמבוא' סי' קע"ח בשם הש"י ע"ש:

אינה צריכה גט משני ע' ב"ש מה שכ' בשם הדרישה וכן כתבו הל"חמ ומ"ל ולפ"ר ק' דא"כ מ"ש דניחש הכא לשמא יאמרו נתקיים התנאי ולא ניחש לפ"ז נמי איפכא בקדשה הראשון ע"מ שאתן לך ובא אחר וקידשה דאמרינן אם נתקיים התנאי דא"צ גט משני כדאי' סי' ל"ח סעיף ו' נמי ולימא שמא יאמרו בטל הראשון התנאי וקדשה שני ונמצא א"א יוצאה בל"ג וע"ש סעי' ל"ו דאף בתנאי דאתן אפשר להמצא שנתבטל התנאי באומר איני רוצה לקיימו לעולם ותו הא בגיטן דף פ"ט ע"ב איתא א"ל רב כהנא לר"פ ואת ל"ת והתנן נתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לאו משום דאמרינן ע"ת ש"ה דאתא בעל וקמערער וע"ש הסוגיא עם פירש"י נשמע דוקא לר"פ הוא דצרכינן להתי' דש"ה הא לרב זביד דאמר במקום אמת לא חוששין לאמתלא וכותי' פסקינן סי' מ"ו ל"צ להכי אלא בכל מקום דאיכא למתלי בהיתר א"צ גט ומותרת להראשון זולת בנשאת דעבדה איסורא הרי מזה סייעתא להרמ' ז"ל ומה שכתב הב"ש ול"ד למ"ש סי' ל"א וסי' מ"ו א"י מה ענין זה לזה דשם דודאי צריכה גט משני מספק פשיטא דשייך שמא יאמרו מדרואין דצ"ג וק"ל:

סימן קמז

כיצד מגרש אדם ע"ת כו' ואצ"ל שלא יכתוב כו' אף דלאחר התורף כשר לכ"ע לכתוב בו תנאי ע"מ. מ"מ מחמיר לכתחי' מפני המבואר בר"ן והה"מ לפי שאין הכל בקיאין בין אחר התורף ללפני התורף ובין תנאי אחד לשני ובדיעבד מבואר סעיף ב' דכשר אמנם בתשו' הרי"ף שבטור מחמיר יותר בל' זה הנותן גט על תנאי צריך שימסור הגט לאשה כדי שלא יוכל לבטלו ולא ימסור ליד שליש (ר"ל הגט מחשש שמא יבטלנו) ושטר התנאי ביד הבעל או ביד השליש (ר"ל הגט ימסור לידה ויתנה תנאי בשעת נתינה בע"פ ויוכתב שטר ראיה שהגט ניתן ע"ת והשטר יהיה ביד הבעל או השליש) אבל אינו רשאי ליכתוב התנאי בגט או מאחריו שאם כתבו בתוכו הוא לית לבעל זכות בגוי' ואינו כריתות ומבאר הב"ח שמחמיר אף באחר התורף מק"ו דמאחריו וזה צ"ע כי הל' ואינו כריתות משמע להחמיר בדיעבד הן אמת שלדברי פ"י אפש' ליישב שכ' ק' לי כיון שהטעם שלא נכתב לשם כריתות א"כ לאחר התורף נמי ליפסל שהרי העדים חתמו ע"מ כן ולא הוי לשם כריתות והוי כחתמו שלא לשמה דפסול אף לר' אליעזר ולכאורה היה נ"ל דהא דמכשרינן אחר התורף היינו בשחזר ומחקו קודם שחתמו העדים בגט שאין עליו עדים. והסעיף ב' מבאר דמכשר משום דבדרבנן יש ברירה א"כ י"ל התשו' איירי בגט עם עדים ולכן מחמיר אף בדיעבד אך מ"מ ק' להשוות פלוגתא בינו להרמ' ותו שלא

זכר מזה בהלכות לכן נראה יותר לדחוק דמה שכ' ואינו כריתות היינו כריתות גמור למניעה לכתחילה ובדיעבד מודה דכשר וצ"ע:

כל מגרש ע"ת וכו' פי' הה"מ שכ' תנאי זה בגט בין לפני התורף בין אחר התורף או שהתנה עליה שאר תנאים קודם כתיבת התורף אם היה התנאי כתוב בגט ר"ל בשני האופנים הנ"ל אעפ"י שחזר ומחקו ונתנו לה ה"ז ס"מ ואם היה בתנאי ע"פ אך בשע' נתינה ה"ז נוטל הימנה ודע דכל סעי' ג' אלו הם ל' הרמ' הל' ג' ד' י"ו ואי' תו לשונו הלכה ה' המגרש את אשתו והתנה עליה בין בכתב אחר התורף בין ע"פ אחר התורף ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני ונתן לה גט ע"ת זה כו' אינו גט שהרי שייר בגט ואין זה כריתות וכתוב הה"מ מ"ש רבינו בין כ' אחר התורף בין ע"פ אחר התורף אפילו לא התנה עליה כלל בשעת כתיבה כיון שבשעת נתינה נתנו ע"ת זה הדין הוא כנזכר כאן. וכן מ"ש ונתן לה הגט ע"ת א"צ לזה אלא למתנה ע"פ אחר התנאי אבל למתנה בכתב אחר התורף התנאי שהזכיר רבינו בכאן והוא תנאי חוץ אפילו חזר ומחקו הרי זו ס"מ ומ"ש בכאן הוא שבין במתנה בכתב בין ע"פ אחר התורף הכל תלוי במהות התנאי אם פסול אם לאו ומ"מ חלוק יש בין בכתב לע"פ שבע"פ אינו פסול בשעת כתיבה לאחר התורף אלא דוקא בשעת נתינה כמו שיתבאר למטה. ובה' י"ו כ' תוך ד"ה דע התנה בתנאי זה דחוץ ע"פ אחר התורף ולא הזכירו בשעת נתינה הרי זה כשר וזהו ששנינו כתבו בתוכו דוקא אבל ע"פ לא ואוקמה רבא בלאחר התורף וזהו שהוצרך רבינו לומר למעלה ונתן לה הגט ע"ת זה וכבר כתבתי שם כן עכ"ל. ומשמע לי מלשונו שבהתנה בכתב אחר התורף תנאי חוץ אין הבדל בין חזר ומחקו ללא כל שנתן הגט בלי תנאי והב"ש הוציא מלשון הרמ' זה דיש חלוק דאלו בחזר ומחקו היא ס"מ ובלא חזר ומחקו ונתנו בלא תנאי שהוא בטל וצ"ע כי מל' המשנה אעפ"י שחזר ומחקו משמע לא מיבעי' לא חזר ומחקו אלא אפילו מחקו שוה ופוסל. וכל זה שטו' הרמ' ובב"י מבואר שטות יתר הפוסקים הביא' הב"ש וכ' לדעת הר"ן ובעל המאור וכמה פוסקים תנאי ע"מ בע"פ קוד' התורף כשר דס"ל אפילו חוץ בע"פ קודם התורף אינו פסול אלא מדרבנן ויראה דאפשר היינו דוקא באמר חוץ בע"פ בשעת כתו' ובשעת נתינה חזר בו ונתנו בל"ת אז ס"ל דאף רבא מודה לסברת ר"ס דאינו חשוב לא נכתב לשם כריתות משום דהסופר לא כ' ע"מ שיאמר הבעל בסוף כדאי' בתו' הטעם בל' זה (אך בתשו' הרא"ש ל"מ הכי) וכיון שחזר בו כשר מדינה אבל באמר בע"פ לכתו' ע"ת חוץ וגם נתנו ע"ת זה זה ודאי מדינא גוף הגט בטל ואינו כשר בנטילה מידה וליחזור וליתנו מפני שנכתב שלא לשם כריתות דהא כתבו ע"מ שיאמר הבעל בסוף והרי אמר:

ובזה ס"ד ליישב ל' המהרש"א בתו' ד"ה שתוקי שתקי' שכתב ליישב קושי' הר"ן דאף התו' סוברים דחוץ בע"פ וחזר בו בשעת נתינה אינו פסול אלא משום גזירות מחיקו' חוץ אלא דהכא גבי שתוקי שתקי דלא מיירי בחזר בו וגם לא נתקיים התנאי ודאי דיש לגזור אפילו ע"מ דע"פ בלפני התורף משום חוץ דע"פ בלא חזר בו דפסול מדינא ואין לו מובן וכבר תמה הפ"י ורציתי לומר להנ"ל דהכי פירושו דהא להתו' ס"ל בנתקיים אפילו נכתב תוכו בכל מקום כשר ובשתוקי שתקי' היינו מכל התנאים ע"כ דחייש לשמא לא יתקיים אמנם אם לא נזכר בשעת כתיבת התורף אפילו נתנו בתנאי ולא נתקיים יש תקנה להגט אם הי' התנאי בקום ועשה או במידי דתלה באחרים ע"י שיחזור ויטלנו ויתנה בל"ת אבל אלו נזכר בשעת כתיבת התורף ונתנו נמי ע"ת זה דהיינו לא חזר בו וגם לא נתקיים התנאי דהיינו שמ"מ לא תקיים אז גוף הגט פסול ולא מהני בו נטילה ונתינה ולהכי חייש רבא לטעמי' דגזר אף בע"פ משא"כ ר"ס דלא גזר בע"פ כלל כ"א בכתיבה דאלימא מילתא דכתיבה לגזור בו להכי רבא אך לטעמי' חייש להכי. אך עכ"ז א"י מה הועיל הא דעת התו' מפורש כאשר בעצמו מביא דבריהם שבעמוד א' ד"ה אבל לפני התורף דלא כפירושו אף הב"ש כ' סס"ק ג' כן י"ל דאליבא דתו' לרבי גזרינן וכו' אבל לרבנן ל"ג כו' וחוץ אחר התורף לאו משום גזירה אטו לפני תורף אלא רבנן ס"ל כיון שנכתב בגט הוי כאלו אמר בעת הנתינה חוץ לפלוני ופסול ובזה מיושב וכו' וא"י מה קאמר הא כל הידיעה לנו דחוץ לאחר התורף פסול היינו מדאוקי רבא מתני' לאחר התורף ובמתני' קתני אפילו חזר ומחקו ואיך ס"ד לומר הטעם כיון שנכתב בגט הוי כאלו אמור בעת הנתינה ותו דתו' עצמם כתבו ד"ה כשר דחוץ אחר התורף אינו פסול אלא מדרבנן מגזירה אטו לפני תורף. וזה נמי קשה על הפ"י שכ' תוך ד"ה תו' בד"ה מהד"ת מיהו וכו' לכך נראה דפשיטא להו דבתנאי חוץ שכתבו בתוכו אע"פי שחזר ומחקו לא שייך כלל לחלק בין טופס לתורף דכיון שכתב בגוף הגט דבר שמבטל ועוקר הגט אין זה טופס אלא תורף עקירת הגט לגמרי וכיון שנתבטל בכתיבה חוץ דתו ל"מ מה שחזר ומחקו דאפי' לר"נ דס"ל בגט שנתבטל דחוזר ומגרש בו ה"ט דלא אתא דבור ומבטל מעשה משא"כ הכא שכ' בגוף הגט דבר המבטלו נראה דכע"מ דאין חוזר ומגרש בו דמעשה מבטל מעשה ונתבטל התורף לגמרי. ובזה כ' סוף ד"ה שתוקי ממש כדרך הב"ש דהתם נמי לאו משום גזירות טופס אטו תורף אלא מדינא פסול ואשמתמיט מני' דברי התו' ד"ה דברי הכל כשר הנ"ל וגוף סברתו דמדמה חוץ לביטל הגט לע"ד ע"כ ליתא דהא בנתינה ע"ת חוץ בלא כתיב' מבואר במתני' דכשר לגרש בו ע"י נתינה חדשה ולדעתו יקשה מזה על מ"ד דפסקינן כותי' סי' קמ"א סעיף מ"ח דאם בטל הגט דא"ח ומגרש בו

א"ו א"ד חוץ לבטול הגט לכן אנו אין לנו אלא מה שדחק הרשב"א ז"ל בשטת התו'. ומה שכ' הב"ש אבל לשטת הר"ן וש"פ גזרינן זה אטו זה א"כ ע"כ חוץ אחר התורף בכתב אינו אלא דרבנן מ"ה לא גזרו ע"מ אטו חוץ לפ"ז אפילו לא מחקו וביטלו התנאי מ"מ כשר הגט ד"ת אע"ג וכו' והפ"י כ' לע"ד הוא דברי' שלא ניתנו ליכתו' דבלא חזר ומחקו אין לחלק בין טופס לתורף דכחספא הוא הרי גט ושוברו עמו דברי הפ"י נראים ומ"מ לע"ד יראה ודאי כתוב בו חוץ אפילו אחר התורף ונתנו סתם באמירות הרי זו גיטך ולא אמר כלל הרי את מותרת לכל אדם פשיטא דלא גרע כתיבה זו מאלו אמר לפני עדים גט זה אני רוצה ליתנו ע"ת זה ואח"כ נותנו סתם דאין זה מחילת תנאי אלא אמרינן הסתם כפירושו כמבואר בתשו' הרא"ש ס"ס קמ"ג כב"י וה"ה בזה דמדינא א"מ אבל אם אמר בשעת נתינה ה"א מותרת לכ"א בזה נראה לע"ד לדייק מהמתני' כהב"ש מדקתני אע"פי שחזר ומחקו דמשמע לא חזר וחזר שוים ואיך שפסול זה כן פסול זה לא יותר ואי משום דכ' הפ"י הרי גט ושוברו עמו אפשר דל"ק כיון דביטל בדבורו התנאי וע"מ כרתי הוי דברים אלו הכתוב בתוכו כלא הי' והגט כשר מדינ' דלא הוי כתר תרי כמבואר בב"י סי' זה. ומ"ש הב"ש נמצא תנאי ע"מ ונתקיים כשר לכ"הפ וכו' היינו בע"פ שציוה לכתבו ע"ת זה וק"ל. הרי זה נוטל ממנה כ' הב"ש היינו דוקא בתנאי חוץ כו' ולא כב"י וע' סי' ק"ן סעי' ג' ודוק:

סימן קמח

ותנשא בו לכתחילה בהב"י דייק שהרמ' וש"פ חולקים על רש"י ור"ן שפירשו ודוקא בשהלך למדה"י אלא אפי' הוא כאן א"צ גט אחר וכן דייק הב"ש מהרא"ש וא"כ ל' הטור שכ' והוא שנתן הגט מידו לידה ע"כ ל"ד אלא דר"ל ששלחו לה מידו ע"י שלוחו בתר שנתיחד דאלו במוסרו מידו לידה ממש ת"ל דפסל לשטתו בסי' קך"ז משום מוקדם ואפילו היכי שיש קול מ"מ יש חשש שיאמרו גטה קודם לבנה כבח"ר דף ע"ט ד"ה במה קמפלגי כ' ורש"י ז"ל שפי' שמא ישהה את הגט שנתים ומשמע דאפ"ה אי לא משום ג"י כשר ולא פסלינן לי' משום מוקדם הכא היינו בשנתנו ע"י שליח דאית לי' קלא ואפ"ה משום ג"י איכא דב"ד הוא דדייקו כו' אבל חשש גיטה קודם לבנה דשאר אינשא לא דייקו בתר קלא. והב"ש ס"ק ה' רוצה לתר' ל' הטור בדיוק וכ' דס"ל להרא"ש וטור דכשר בעת הדחק כו' ועת הדחק בנתעכב היינו אם כבר ניתן כמ"ש כמה פעמים וזה ליתא כי עת הדחק הנאמר במוקדם שכדאי ר"ש ליסמוך עליו פירש"י בהדי' היינו אם נשאת או

שהלך למד"הי וליכא מאן דפליג עליו שם והכא הא חולקים על רש"י כנ"ל א"ו ע"כ הל' ל"ד ודברי הב"ש ס"ק ב' לא הבנתי והם לע"ד למותר:

גזירה כו' כ' הב"ש ס"ק א' מיהו ק' על הרמ' ל"ל הטעם גיטה וכו' ת"ל שמא ביטול הגט וא"י מה שייכו' הכא לשמא פייס דהא אף לו יהא כן שבשעת הייחוד נתפייס וחזר מלגרש מה הכריחו לבטל גוף הגט לעולם וע' סי' קמ"א סעיף ס"ו הא הברירה בידו אם לגרש אם לא וא"כ כשחוזר ומגרש בו מה פסול יש בו אמנם בשהגט ביד שליח ונתייחד בזה נראה שמחמיר יותר מן הי"א כמבואר ס"ס קמ"ט בשמו פ"ט הך"ה שרומז הב"ש בסוף דבריו ומבואר שם שבזה לא מהני נאמנות והכי תמה המ"ל פ"ג על הכ"מ שכ' שמל' הרמ' ל"מ כהי"א אלא שאדרבא להרמ' הוא פסול גמור וכ' כי אין להפריד בין היחוד עמה טרם שנכתב בתר הציווי לנתייחד בתר שנכתב והוא ביד השליח קודם הנתינה והניחו בצ"ע וע' נמי ס"ס קמ"ט. וכ' ב"ש ולירושלמי שהביאו תו' ור"ן מבואר אם גירש מחמת ערות דבר ל"ח שמא בא עליה (וכן כ' סי' קמ"ט ס"ק ד') ובזה י"ל קושי' תו' דף פ"א כו' מ"ה ס"ל ע"כ עשה ב"ז. והנה ל' הירושלמי הכי על המתני' דהמגרש אשתו ולנה עמו בפונדק אמר ר' מנא ב"ש כדעתהן וב"ה כדעתהין ב"ש דאמרינן פוטר אדם בג"י אמרינן א"צ גט שני וב"ה דאמרינן אינו פוטר בג"י אמרין צריכה גט שני אמר ר"י ב"ש כדעתהין וב"ה כדעתהון ב"ש דאמרינן ל"י אא"כ מצא בה ע"ד מזוהמת היא ואינו חשוד עליה לפיכך א"צ גט שני ב"ה דאמרין אפי' הקדיחה תבשילו אינה מזוהמת והוא חשוד עליה לפיכך צריכה גט שני ולדברי הב"ש ק' מה זה שמסיי' מזוהמת ואין חשוד לפיכך כו' דמשמע דוקא בלא ראינו שבא עליה וכמבואר בתו' ות"ל הא אפי' ראינו שבא עלי' לא שייך לב"ש איך אדם עושה בעילתו זנו' דהא ע"כ עשה ב"ז. אמנם הא בל"ז צ"ע למה דמסיק הרשב"א סוף המגרש ע"פ תלמודן דאף ב"ש מודו דאם עבר וגירש בלא ערוה דמגורשת וקושי' הירושלמי שהביאו תו' משמע שמפרש מל' דקרא דלא איירי מדיעבד א"כ מה מציאות לשיטתייהו נחזי אם נתגרשה משום ערוה הא ב"ה מודים ואם נתגרשה בל"ע הא ב"ש מודים וע"כ פלוגתייהו בסתם אשה שנתגרשה ולא ידעינן הסבה דב"ש לטעמייהו דסתמא משום ערוה דאל"ה אינו חשוד ולעבור לגרש ולב"ה סתמא אפשר משום דבר וזה ניחא בשאך נתיחדה אבל בנבעלה ע"כ דלא גירש מש"ע דאלו כן סתמא מאוסה א"ו דעבר וגירש בל"ע ושפיר יש חשש קדו' והמאן דאמר בתלמודן שאף בנבעלה מחלוקת א"א מטעמי' דב"ש דהא אדרבא מזה מוכח מדאינה מאוסה דלא משום דבר גירש ושפיר מקשו' תו'. א"כ י"ל אף למשמעות פשטות הירושלמי דכל דמגרש בל"ע אף דיעבד א"מ. מן הקושי' שבתו' וכן נמי משמעותו ריש סוטה וא"כ ע"כ הפי' דלשטתיי'

פשט דלב"ש מדאינו במציאות גרושין אלא ע"י ערוה אינו חשוד לבא עליה ולב"ה יש במציאות מ"מ יש ליישב קושית התו' והירושלמי דהא יש לדקדק למה נקיט הטעם לב"ש שאין חשוד מפני שמזוהמ' ות"ל דאין חשוד לעבור לאו דונטמאה ונראה דמפרש הפלוגתא אף לתנא דבריי' שם בירושלמי דמרבה לב"ש דה"ה משום פריצות שהוא דבר המרגילה לערוה נמי יוכל לגרשה אם יש לו עדים ע"ז ע"ש ובריש סוטה (ועיין תשובת הרשב"א סי' תקנ"ז כ' זה מדעתי' דנפשיה לחלוטין לב"ש לתי' קושית הירושלמי שבתו' והוא תמו') דזו אינה אסורא אלא מזוהמת ומוכרח לתלות הטעם דאינו חשוד משא"כ בראינו שנבעלה שפיר שייך א"א עושה ב"ז. וא"כ המ"ד דמוקים אפילו בראינו שנבעלה ומ"מ אדם עושה ב"ז שפיר מקשה תו'. ואולם בעיקר הדין שמוציא הב"ש מהירושלמי והוא תימה לי שכה"פ לא חלקו בכל זה ואף הרי"ף והרא"ש לא הביאוהו לכן לע"ד צ"ע כי עיין סימן קי"ז סעיף א' בהג"ה דאיתא שם וכ"ש אם זנתה תחתיו דמאוסה לי' דשרי בכה"ג אבל ביחוד אסורה ויצא מדקי"ל מוסרין לה ב' ת"ח והב"ש שם כ' ואפשר שם אכתי ספק הוא אם זנתה ואינה מאוסה לו ול"מ הכי בסוטה אלא שמחלק בין איסור נדה שיש היתר לאסורה והוא כרת לאיסור סוטה שהוא אך לאו ואין היתר לאיסור' ומכ"ש למה שפרשתי הירושלמי דאיירי אף במגרשה משום פריצות שנמי אינו אלא ספק. האמת שיש לחלק בין לכתחילה שאסור בהיחוד לבין הדיעבד להצריך מכח חשד זה גט שני והכי משמע שהרי פ"ב מה' סוטה פסק הרמ' או שבעלה בעלה אחר שנסתרה הרי זו אינה שותה משמע הא אלו נתיחדה שותה מ"מ אכתי קשה תינח בנתגרשה ולנה בפונדק אבל מה שהב"ש מתיר מה"ט לגרש בג"י לכתחילה ודאי ק' וא"כ אפשר הפוסקים פירשו הירושלמי שלא אליבא דהלכתא אלא לר"י דפליג בסוטה נמי שהבעל נאמן. תו אפשר לפי' השני הנ"ל שהירושלמי מחולק עם תלמודן ולא ס"ל דלב"ש אם גירש בל"ע דמגורשת ולהכי יש מקום לומר דלשטתייהו אזלו משא"כ לתלמודן באמת אין שייכות לשטתו כקושייתו דנחזי אנן כנ"ל אין מקום כלל להוציא ד"ז משם ומסתביר להו דלא פלוג ולהכי אפקוהו לבר מהלכתא וצ"ע. וי"א היא סברת הרמ"ה בהרא"ש וע' יבמות דף י"ד ע"ב תו' ד"ה בג"י ועם סברה הנ"ל מתורץ תמיהו' תו' כי לב"ש ודאי אין חלוק ואפי' ע"י שליח תנשא משא"כ לב"ה אף להההוא מ"ד ודוק:

כל המגרש ע"ת ל' סעיף זה הוא ל' הרמ' פ"ח ה' ב' וכ' הב"ש ע"פ משמעו' הב"י דהחשש הוא משום קדו' וכ' מזה מוכח ג"כ דהמחבר ס"ל כהרמ' בענין אם נשאת קודם קיום התנאי ל"ת. וזה תימ' בעיני שיסבור כהרמ' ובשום מקום לא יזכרנו אדרבא נשמור תמיד והשמיט תיבו' אלו כאשר דקדקתי סי' קמ"ג קמ"ו וגם פה בב"י כ' וכבר כתבתי שתמהו

עליו. אבל ע' סי' קמ"ו למה שבארתי שם אפשר אף דבזה ס"ל כהרמ' דיש מקום לעסק קדו' מפני התחלת הגרושין במקצת מ"מ בזה ודאי אינו סובר כמותו שאם נשאת קודם הקיום דל"ת וע"ש. תו כ' וא"ל למה לי טעם משום קדו' וצריך עדים ת"ל שמא ביטל הגט וי"ל דנ"מ אם נתן לה נאמנת. וק' דא"כ מנ"ל להרמ"בן להוכיח החילוק בין תנאי דבע"כ מתקיים כמבואר בהר"ן מי שאחזו דז"ל דאי לא תימה הכי לעיל בפירקן בגמרא דשקלינן בראוה שנתיחד' באפיל' אי חוששין משום קדו' או לא למה לא חיישי' בביטל התנאי דהא אמתני' דאם מתי קיימין א"ו כל תנאי שמתקיים ע"כ אין בידה לומר שיהא כאלו ל"נ ומה הקושי' הא מוכרח לטעם קדו' כדי שלא יועיל נאמנו' א"ו הנאמנות אינו מספיק אלא או כמבואר בתו' דף י"ח להיכי דאינו אלא חשש לעז או מטעם הרשב"א דמידע שאינו נאמן אף הוא אינו מפייס וכל זה לא שייך בנתיחדה שאז מחשש שלא יהי' בעולתו ב"ז הוא ספק גט שמסתמא בעל שלא בדרך זנו' ואלו הי' שייך החשש לא הי' מועיל הנאמנות ושפיר הוכיח דלא שייך כלל. ואמת שמזה נמי משמע דלא ס"ל להרמב"ן כמשמעות התו' הנ"ל דבתנאי דמעכשיו הנאמנות מועיל בפשוט מטעם דמעכשיו גירשה אם תאמר היא שלא ביטל ואף אם באמת ביטל דא"כ הדרה הקושי' לדוכתה מה הוכיח הא על מהיום אם מתי קאי ומוכרח לחשש קדו' כדי שלא יספיק הנאמנו' אלא משמע דכהרש"בא ס"ל (וע' תשובת הר"ן סי' מ"ג אות ט') אך זה שפיר בתנאי דמעכשיו שאז א"א לבטל הגט אלא בבטול התנאי ומרצונה ובתנאי שבע"כ מתקיים כבר היא מגורשת משעה ראשונה בע"כ דתרווייהו אבל בתנאי אם שמזה אירי הרמ' ודאי דיש לתמוה ל"ל עדים שראו כאחד אף ע"י עדים שלא ראו כאחד נמי די"ל הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה וכל המביא לידי חשש שבעל לשם קדו' זה גופא די"ל שמביאו אף באינו רואה עדים לביטל הגט מדעתו לבד בלי רצונה כמבואר ריש סי' קמ"ג. ובזה אין שום חילוק בין תנאי דבע"כ מתקיים כדבארתי סי' קמ"ה ומה שכ' הב"ש גם נ"מ אם התנה תנאי שאין בידם וכו' הוא תמוה בתנאי אם כי לא נמצא אדם שמחלק בתנאי אם באופן התנאי אם בע"כ מתקיים אם לאו וגם אין לו שייכות כלל כי בתנאי אם הביטול הוא בהגט ולא בהתנאי משא"כ במעכשיו שהבטול מוכרח להיות מצד התנאי בזה יש מקום לחלק. לכן לע"ד אף שחדושי הש"ך שמביא אינם אתי ע"כ היינו טעמו דדחק לפרש מ"ש הרמ' והדבר ידוע לא קאי ע"ת אם אלא על תנאי ע"מ ור"ל דבתנאי ע"מ הוא דצריך עדים והיינו בתנאי דבע"כ מתקיים דלא שייך בטול משא"כ בתנאי אם אף בנתיחדה בלא עדים היא ס"מ מהחשש שמא בעלה ובטל הגט כדמסיק בלשונו וא"כ אין צורך שהרמ' בזה לשטתו כבב"י דודאי דוחק גדול שהרמ' לשטתו יהא שייך ב"ז בתנאי אם קודם

שנתקיים אלא דאזיל לשטתו דלקמן ס"ס קמ"ט ומפרש בזה טעמא דמתני' דלא תתיחד לר"י דאמר הרי היא כא"א לא מטעם ג"י לחוד כדפירשו התו' דא"כ יש נ"מ לדינא בינו לבין ר' יוסי דהחשש משום קדושין לענין דיעב' כמבואר בהטור ותשו' הרא"ש שבב"י אלא דלר"י נמי אף בדיע' פסול משום חשש ביטול ומה שהכא כ' ס"מ ובדין דס"ס קמ"ט כ' אינו גט ע"כ דנמי מחלק בין קודם שנכתב שקרוב לודאי שבטל השליחות לבין דעביד מעשה שהוא כתוב וחתום אינו אלא ספק וע' ס"ס קמ"ט ודוק. ובשטת הטור הקשה הב"ש ז"ל על מ"ש בתנאי אם ונתיחד עמה קודם שנתקיים לא תתגרש בו ואם נתגרשה בו תנשא שסותר דברי עצמו ריש הסימן. ואולי יש לדחוק כי המע' בתשו' הרא"ש כלל מ"ו יראה שהדברים מועתקים משם אף כי באמת בגופא דעובדא דהרא"ש כבר נשאת שבזה הרמ"ה מודה דלא תצא מ"מ אף על הרא"ש זה ק' שכ' שם ואם נתגרשה בו תנשא לכתחילה ובפסקיו מביא דברי הרמ"ה להלכה. לכן ע"כ לומר דהא מבואר ברש"י ז"ל שהבאתי ריש הסימן דשעת הדחק היינו נשאת או הלך למדה"י וא"כ כמו שלהרמ"ה אם נשאת ל"ת ה"ה אם נתגרשה והבעל מת או הלך למדה"י דתנשא בו ובהכי דוקא איירו משא"כ בג"י ובעצמו גירש אחר היחוד דאפילו הבעל כאן א"צ גט אחר ומה שכ' הב"ש ובזה נדחה נמי מ"ש הב"י על הטור וכו' ליתא כי דוקא טרם קיום התנאי שעדיין לא נתקיימו הגרושין שפיר מקרי לכתחילה משא"כ בכל זמן שאעבור וכבר עבר ונתקיים התנאי והגרושין פשיטא דמקרי נתגרשה כבר ומוכרח לחילוקו. והנה בהטור כתב הכא שפוסק כר' יוסי בתנאי דמהיום אם מתי ימים שבנתיים אף כי מת היא מגורשת ואינה מגורשת ויש לה מזוני והרמ' פ"ט הל' י"ט פוסק מגורשת לכל דבר וא"כ ל"ל מזוני וכן פסק הרי"ף ע"פ גרסתו ופי' הר"ן אע"ג דאגידה מחמתו דמה"ט מגורשת וא"מ יש לה מזוני זו כיון שהספק עומד להתברר ל"ל מזוני וצ"ע שהש"ע משמיט פלוגתא זו וע' סי' קמ"ה סעיף ב' הביא הב"ש הנ"מ לענין גט ובודאי יש להחמיר כהטור אבל לענין מזוני עדיין צ"ע ולענין ירושתה אם מתה היא קודם. הנה לפסק הרמ' סי' צ' סעיף ה' דמגורשת וא"מ אינו יורשה אין נ"מ בפלוגתא זו וע' בהה"מ פ"א מה"נ לדעת הגאונים תלי נמי פלוגתא הנ"ל וע' סימן צ' ולענין תנאי כתו' כמו פדיונה להמבואר סי' צ"ג סעיף ב' בשם הה"מ דאף בס"מ פטור מפדיונה אין נ"מ ומציאתה תלי' בפלוגתא דירושתה כי לע"ד דין אחד להם ומעשי ידיה תלי' במזונות כי אם אין לה מזונות מה"ת דליהוי מ"י שתקנו כנגדם דידי' ופירו' נ"מ לע"ד תלי' בפרקונה מדל"ל כמו כן אין לו פירות וכל זה במהיום אם מתי אבל במהיום אם לא באתי או אם תתני מגורשת לכל דבר למפרע כמבואר בב"י סי' קמ"ה. ובתנאי אם בלא מהיום או מעכשיו בזה צ"ע דבתנאי אם לא באתי יראה

למשמעות רה"פ שאין הגט חל עד שעת הקיום בודאי הוא חייב בכל וגם זוכה בכל. משא"כ בתנאי אם תתן בזה אני מסופק אם יהא חייב אפילו במזונותיה ומכ"ש בת"כ מדאינה מעוכבת בשבילו להנשא דבדידה תלי' אי בע' מקיימה תנאה ומגורשת והכי מסתביר וא"כ מסתביר נמי דאף זכו' פירו' ומ"י לא יהא לו. ולהרמ' שפוסק אף בתנאי אם דאם הגט קיים אע"פי שאינו ברשותה נמי מגורשת וע' סי' קמ"ו סעיף ב' יש קצת ספק אף בתנאי אם לא באתי כי י"ל דמיד שבא הגט לידה הוא פטור מכל וכל וקצת יש לדייק הכי מהל' שבש"ע סעיף נ"ח שכ' בשולח ע"י שליח הוא חייב במזונותיה ובכל תנ"כ עד שיגיע לידה משמע קצת הא משהגיע לידה אין חילוק ואפילו בתנאי אם פטור ואל תתמה שהרי יותר מזה יש בהר"ן בסוגי' דמפני מה תיקנו זמן בגיטן די"ל למ"ד כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירו' ה"ה דפדיונה נמי ל"ל וע' סי' קך"ז סעיף ה' ואין לסתור מדקתני מהיום אם מתי ימים שבנתיים בעלה זכאי כללו של דבר וכו' דברי ר"י והיינו משום דס"ל דפירושו מעת שאני בעולם ואלו דלהרמ' בכל תנאי אם מדמתחילין בגרושין במקצת מיד פטור ממזונותיה וכבר כתבתי דכל היכא דאיהו פטור אף אין לו מ"י א"כ למה יזכה לר"י במ"י הא מ"מ לא עדיף מתנאי אם די"ל ודאי עדיף דהא מבואר סי' קמ"ז דאם נכתב שום תנאי בגט קודם התורף הוא פסול והרא"ש ז"ל כלל מ"ו אף דחש לדעה זו מ"מ פסק במעשה שהי' כתוב בהגט קודם הרי את מותרת לכ"א מעכשיו אם מתי דלא חשוב תנאי מדהי' מבואר אם לא מתי ל"י גט ואם מתי יהא גט מעת שאני בעולם שלהכי הי' ברור לו דאף מעכשיו הכתוב תחילה פירושו אך מעכשיו יהא חלות התנאי והגט לא יחול אלא מעת שאני בעולם (ועיין בב"י ס"ס קמ"ז פקפק למה דלא חש להרמ"ה במה שפוסק כהחכמים ולק"מ דש"ה מדהי' מפורש מעת שאני בעולם זה גלה על הפי' דמעכשיו דלא לספוקי בי') דאינו תנאי אלא כתולה במעשה ולא חשוב תנאי וא"כ י"ל נמי הכי לר"י דברור לו מהיום אם מתי היינו מעת שא"ב להכי לא חשוב תנאי אם משא"כ תנאי דאם ממש עדיין צ"ע. ואולם גוף סברת הרא"ש ז"ל שהיכי שאומר מעת שא"ב אם מתי לא יחשוב תנאי אלא כתולה בזמן בעניותי קשה עלי להבין ולהפריד בין זה לאם תתן לי למה לא נחשב נמי כתולה במעשה ועיין ריש סי' קמ"ה:

סימן קמט

כגון שנשאה אפשר ר"ל אחר הגרושין ראינו שכנסה לביתו בדרך נשואין וחופה. ואף נתיחד עמה בעדים אף דלא ראינו הקדושין מ"מ מדנשואין מוחזקים לבעיל' הוי כראינו שנבעל' ואמרי' אין אדם עוש' ב"ז ובודאי או שקדש' קודם הכניס' או שקדש' עכ"פ בביא'

וצ"ג אפילו נתגרשה מארוסין והב"ש כ' והריב"ש סי' ו' לא פסק כן ור"ל שכ' שסברת הרא"ה שבב"י הכא ובסי' קנ"ה דבנשואה אף בלא עדי יחוד יש חשש קדושין לאו הלכתא הן אלא דע"י בעינן תמיד (וע' בהרא"ש פ' החולץ ה' ל"א נזכר כעין סברת הרא"ה שכ' וי"א כיון שידוע לכל שטבלה כאלו עומדין שם דמי וכן יש שם בתו') ולפי' הנ"ל אפשר א"כ מחלוקת וגם הקושי' ממ"נ ל"ק וע' סי' ז' סעי' י"ב דכע"מ שם דנשואה היא בחזקת בעולה ואפשר ש"ה דאיירי מנשואין עם קדושין ברורי' משא"כ בנשואין גרידי סביר לי' דאין ללמוד משם וכן מדברי הר"ן ותו' דנמי איירי בנשואין שאחר קדו' ידועי' אין נראה לו ראי'. אף ק' דאם נשאת בחופה ע' סי' ר"ו סעי' ב' משמע דיש להחמיר להצריכה גט בלא חשש קדו' מצד דחופה קונה. ומה שהב"ש כתב ודין של תו' ור"ן איירי בארוסה שכ' לה גט ולא נתן לה ונשאה אמרינן בודאי בעל וביטל הגט וגרע מג"י תיבת וביטל הגט ע"כ ט"ס חדא דאמרינן מפורש הטעם משום ג"י ותו דמה שייך לחוש בזה לביטל הגט שהוא נותן מידו לידה ועיין ריש סימ' קמ"ח ותו דאלת"ה איך מתוקים הגמרא דיבמות דמגרש בו לכתחילה בשכ' זמן הנתינה ומה בכך אי איכא למיחש לביטולו אלא העיקר הואיל דודאי בעל גרע מסתם ג"י שהוא רק ע"י יחוד לענין החשש דשמא יאמרו גטה קודם לבנה:

לפיכך היא ספק מקודשת וכן פסק הרא"ש בסעיף ד' וע' בפ"א מה"נ ה"ט בהשגות הראב"ד ולפי' הה"מ להירושלמי דמי שאחזו לדעת הרמ' נראה דעת הירושלמי שהיא בחזקת מקודשת ודאי דהן הן ע"י הן הן עדי ביאה בודאי צ"ע.

הג"ה אא"כ בא עליה אמת שהרמב"ן כ' ואפילו ראוה שנבעלה כפי מה שכ' הרמ' עכ"ל אבל נראה דהרמ"א חושש לדעת ת"הד סי' ר"ט שמסיק שנראה לו להחמיר בבא עליה בפני עדים דלא כהרמ' אלא שכ' שמן הסתם אין לחוש בעבור של פנוי' מדאין אדם עושה ב"ז סתמא המציא עדים כדי לקדש דלא כ"ע דינא קדו' גמירו. ולהכי אינו מקיל אלא בהיחוד אף בפני עדים ואף דגס בה לא אמרינן דבעל אבל בעל לפני עדים נראה לו להחמיר וע"ש עוד כי בפרוץ לזנות או לדידן שסתמייהו הם נדות אפשר אף בבעל בעדים אין לחוש:

נתיחד עם אשתו כ' ב"ש וא"ל החשש שמא ביטל הגט כו' אלא כו' בודאי ביטל שליחתו הל' אינו כהוגן דמה ביטל הגט שייך טרם שנכתב אם לא מצד ביטול שליחות הכתיבה וכך הי' לו לומר א"ל הטעם שמא פייס וביטל השליחות דא"כ ליהני נאמנות אלא הטעם בודאי ביטל השליחות והדברים אמורי' בהה"מ בשם הרמב"ן. ומה שהוכחתי סי' קמ"ח מדעתו דלגבי יחוד לא מהני נאמנות היינו היכא דשייך שמבטל כדי שלא תהא בעילתו

ב"ז משא"כ הכא שעדיין אשתו היא להכי להרמב"ן אינו אלא ספק ומועיל נאמנות. ולהרמ' מ"מ חשוב ודאי ביטל ולא מהני נאמנות. ולפ"ז צ"ע פסק תשו' הרא"ש שבטור ס"ס קמ"ז דפסק מדפירש בהגט במעת שאני בעולם ודאי ואין חשש בהיחוד יותר מטעם ג"י אינו מזיק היחוד בדיעבד ואמאי הרי בטופס הגט שם לא נזכר שום נאמנות ולמה לא חש מפני היחוד לשמא פייס וביטל הגט כדמדומה הכא הרמב"ן וצ"ל דע"כ לא מודה הרמב"ן אלא כל כמה שלא נכתב הא בגט שנכתב ונחתם ואין הוכחה לחוש לשמא פייס וביטל לא משום ביאת זנות ולא משום תליות הגט בזמן דומי' דסי' קמ"א סעיף ל"ז או דומי' דסי' קמ"ה סעיף ז' אף בנתייחד א"נ לנאמנות וכן דעת הטור בסי' קמ"ח שאינו מזכיר בתנאי אם דליהוי צריך נאמנות אף בנתיחד וכן מחלק הרשב"א פ"ק דף י"ח וכ' והשתא לא תיקשי לן לר"ל דאמר חוששין שמא פייס וביטל הגט אמאי לא חייש נמי בגיטין הבאים ממדה"י דכיון שהחתימו ומסרו לשליח אין דרכו לבטל אבל כאן שלא נחתם עדיין נמלך הוא ומבטלו ובזה מיושב נמי דתמה המ"ל על הכ"מ שהבאתי ריש סי' קמ"ח דהב"י לומד מדאינו מחלק הרמ' בג"י בין הוא בידו או ביד השליח ש"מ שאינו מחלק בחילוק הרמ"ה ומה שהחמיר הכא י"ל נמי מטעם הנ"ל מפני שעדיין לא נכתב ומה שמחמיר בס"ס קמ"ח בתנאי אם הא הב"י לשטתו שמפרשו מדשייכי' קדו' ומטעם אין אדם עושה ב"ז דס"ל דיש שייכות להרמ' ע"ש סי' הנ"ל ודוק:

סימן קנ

כל דבר כו' הג"ה אם לא נכתב כ' הב"ש ועיין במרדכי כו' וז"ל מהרי"ק שורש ק"ו וגדולה מזה רצה רבינו אביגדור כהן ז"ל לומר בשעת הדחק אין לפסלו באיסור דרבנן ואע"ג דפשיטא דאין לעשות כן וחלילה שהרי נחלק עליו רבינו מאיר וג' נראה שר"א עצמו לא רצה לעשות מעשה אם לא הי' רבים מסכימים עמו מ"מ למדנו כמה יש לחוש לתקנות עיגון גם ר"מ לא נחלק על ר"א אלא בדבר שפסול מדרבנן אבל בדבר שאין בו משום פיסול לא ד"ת ולא דרבנן ואינו אלא מנהג חומרא בעלמא פשיטא דבתקנות עגון יש להקל:

כל שהיא ס"מ כו' ולעניין ירושת הבעל ע' סימן צ':

כל גט שהוא בטל וכו' כ' הה"מ שסמך בזה על הסוגי' דריש כה"ג דמסקינן כולן אין פוסלין וע"ש פירש"י ז"ל שכ' ול"ד למגורשת מאישה ולא התירה לכל אדם דההוא להוא מילתא מיהו לשמו ולשמה נכתב משמע דאין ללמוד מזה אלא הנזכרים שם דלא נכתבו לשמה כלל הוא דלא הוי ריח הגט הא שאר פסולי דאורייי' כמחובר וכדומה דנכתב לשמה והפיסול ממקום אחר י"ל דדומה שפיר לגרושה מאישה דנמי בטל ד"ת

ומ"מ הוא ריח הגט וצ"ע והראב"ד כ' לא הכל שוין בדבר זה שיש מקומו' הרבה שאין מוכיח לפסול הגט ויאמרו גרושה הותרה לכהן ז"ל הרשב"א בתשו' שבב"י סי' י"ג וכל שלא היתה צריכה גט ממנו אפי' נתן לה גט אותו גט א"פ לכהונה שזו לא נתגרשה אלא מאיש שאינו אישה וכאותה ששנינו פ' הא"ר כו' וכאותן גיטין שבר"פ כה"ג ואין חוששין משום רואים דכל שהגט אינו גט חספא הוא וע' רי"ש סי' ו' בהג"ה שנמי מתשו' הרשב"א וא"כ הכא נמי צ"ע לע"ד.

חוץ כו' כ' ב"ש וה"ה אם אמר חוץ לפלוני ואם התנה תנאי שעומדת בתנאי כל ימיה א"פ לכהונה כמ"ש סי' קמ"ז ס"ק ו'. ושם כ' כמ"ש ברמ' דכ' בי' אינו גט והיינו דא"פ לכהונה כמ"ש פ"י והאמת שבפ"ח ה"י כ' על גט ע"ת כל ימי חייה אינו גט שאין זה כריתות ואף ששם ה"ה כ' נמי המגרש ואמר הרי את מותרת לכ"א חוץ מפלוני אינו גט שהרי שייר בגט ואין זה כריתות וכבר כתב הב"ש הכא דבחוץ פוסל סובר דזה יוצא מן הכלל של הרמ' פ"י במה שכ' שם חוץ מן המגרש את אשתו ואמר לה וכו' ה"ז פסולה ונשמע במכ"ש תנאי חוץ דאין שייר אלא באחד דפוסל אבל תנאי כל ימיה נשאר על הכלל דא"פ זהו דעתו ומלבד שהסברה תמוה שניהם מטעם אחד דלא חשוב כריתות וזה שהוא שיור בשתית יין או זולתו מן הדברי' לא יפסול וזה שהוא שיור באישות יפסול נוסף יש לתמוה הא הרמ' פ"ח ה' י"ב סובר נמי תנאי ע"מ שלא תנשא לפלוני אינו גט דומי' לאומר ע"מ שלא תשתי יין לעולם א"כ להב"ש אינו פוסל ותנאי חוץ שכ' אינו גט ע"כ היינו אפי' בקוצב זמן נמי אינו גט כמבוא' בב"ש סי' קמ"ג ס"ק ך"ח דמדלהרמ' הסוגי' דע"מ שלא תנשא איירי אך בקוצב ש"מ הא חוץ אפילו בקוצב אינו גט וא"כ הגע עצמך בע"מ שלא תנשא לפלוני יהי' בקוצב זמן מגורשת גמורה ובחוץ אף בקוצב הגט בטל ובלעולם יהי' איפכא בע"מ לא יפסול ובחוץ אפילו לעולם דומי' דאי את מותרת לכל אדם יפסול הא אין הדעת סובל זה. לכן לע"ד הברור שזה ליתא אלא שהרמ' סמך להוציא מן הכלל הזה בק"ו כל הפסולים הנזכרים מטעם אין כריתות שפוסלים שהרי דין זה דהרי את מגורשת ואי את מותרת לכ"א שבודאי הוא היותר שאין בו כריתות ופוסל ומכ"ש כל הנהו שמטעם זה הם פסולים ולכן ביאר וכ' הטעם שאין זה כריתות ובחנם השיג סי' קמ"ז על הב"י ודיוקו שם מלשון הרמ' אינו כדאי לבנו' עליו יסוד. שאע"פי שאין כאן גט כלל כתב הב"ש וגיטן הללו א"פ ליבום וכן משמעות התו' דף פ"ב דמדפשוט להו דר"א מודה באי את מותרת לכל אדם דודאי אינו גט ה"ה שמותרת להתיבם וכן מוכח ביבמות דף נ"ב דקרו לי' גט דלא מהני ונייר בעלמא ש"מ שאין בו אלא ריח הגט לפסול לכהונה ולא להתירה מזיקת יבם ומה שכתב בתשו' מ"ל סי' קך"ג בשם מהר"מ יפה ז"ל

פי' בדברי תו' אלו שלא על הכונה זו א"צ להשיב עליהם כי האמת שהיו בהעלמת עין ממנו והמציא דין שאין באפשרות ואח"כ עשה סנגרין לדבריו ע"ש ושרי לי' מרא ומה שתלה דבריו בפי"רשי יבמות שכ' לא נתגרשה אלא מאישה כגון שכתב לה גט ואמר לה ה"א מגורשת ממני וא"א מותרת לכ"א שלא נתגרשה זו לגמרי אלא מאישה נפרדה פסולה לכהונה אם מת והותרה לינשא והיינו ריח הגט. והדברים פשוטו' ואייר כשמת והניח בנים ובא אך לאפוקי שלא הותרה בגט זה לעלמא ומשמיענו דלא נימא דדוקא אם המגרש זה כהן הוא דאסרי לי' משום דאיהו אחשבה לגרושה (יל' הרי"ף קצת משמע הכי) קמ"ל דלכל הכהנים אסירא ומשום דא"כ שני אבל לגבי יבם אינה כלל גרושה ומותרת לו כמבואר בתו'. וע"ש מה שהפ"י מקשה על דבריהם ויש לדחוק בפשוט מדלא מצינן בשום מקום לחלוקת ר"א בזה ש"מ דלא ס"ד למימר הכי:

סימן קנא

כתב הסופר כ' ב"ש ע' סי' קל"ה כו' א"כ ע"כ איירי בקראוהו וכו' והיינו תי' שני דתו' פ"ב וע' סי' קל"ה אמנם בפסקי מהר"אי סי' ך' מה שכתבת דע"כ הרמ' לא סובר כשינוי ראשון דלא תצא מדכ' דאם לא קראוהו קודם הנתינה ונוטלתו וזורקתו לאור דס"מ היא וא"כ מספק תצא נראה דאין להוכיח כלל דסובר דלא כשינוי ראשון וכו' לכך דקדק לכתוב שאם נטלתו וזרקתו לאור דס"מ היא דוקא כה"ג דאין ידוע כלל אם נתן לה גט מעולם דאע"ג דהבעל אמר גט כשר היה לא מהימן דאין דבר שבערוה פחות משנים אבל היכי דלא קראוהו לא קודם נתינה ולא אחריה. ונמצא הגט כהלכתו ביד האשה לא תצא כלל וההיא דפ' הח"ר הכי דייקינן כדדייק באשרי ובתו' לפי שינוי א' דרבא נמצא שובר ביד האשה אבל נמצא גט לאחר זמן בידה לא תצא ולא דייקינן כדדייק במרד' ובהג"ה מיימוני דטעמא דנמצא שובר ביד האשה אבל זרקתו לא תצא דכה"ג סבר הרמ' תצא וליכא לאקשוי אמאי לא דייקינן הכי כיון דלא בעינן לאוקמי' דעיילי' לבי' חדיי' ואיכא למימר דחלפי י"ל בלא דיוקא הוי הכי למימר דלכך נקט התנא נמצא שובר ביד האשה לאשמעינן הא נמצא לאח"ז גט בידה אפי' לא קראוהו כלל לא תצא אבל אי תנא זרקתו לאור ליכא למידק כ"ה עכ"ל וא"כ הש"ע שלא העתיק סי' קל"ה אלא ל' הרמ' לא מוכרח לפרשו כב"ש דע"כ איירי בדקראוהו דהיינו תי' שני דתו' די"ל דמפורש כהתה"ד וע"פ תי' א' דתו' אבל לע"ד תמו' פי' מהרא"י דאיך אפשר לפרש המתני' בלא קראוהו נהי להדיוק שבת"ק מפרש שבא להורות טעמא דיוצא שובר הא גט לאח"ז בידה לא תצא אבל א"כ איך שייך עליו פלוגתת ר"א דאם לא ערער עד אחר שנשאת. אינו נאמן לאוסרה ומה

בכך שא"נ הא מ"מ אין גט יוצא מת"י והוי לכל הפחות כזרקתו לים וגרע מני' דשם אומר הבעל גט כשר היה ובזה מערער אע"כ להרמ' המתני' איירי בקראוהו ועיילי' אמנם הדין שהזכיר לעיל הרמ"א ז"ל בשם הרי"ו ודאי נכון בדעת הרמ' כיון דלדידיה בלא קראוהו אין הריעותא מצד העדר שאז לא נקראו ע"מ דהא משמעותו דאיירי בגט חתום בעדי ולהכי היא ס"מ כדמפרש הב"ש שיש לספוק מה נתן לה ואם גט חתום נתן לה לו יהא שלא היו ע"מ כלל כבר מגורשת ע"י הע"ח ושמא לא נתן לה כלל הגט שהיה חתום אלא שטר אחר משא"כ בשאח"כ הגט חתום יוצא מת"י פשיט' דלהרמ' מגור' ע"י ע"ח אבל מה שהרמ"א ז"ל הוציא הכי מהר"יו ופסק הכי אף לדידן שמצרכינן ע"מ ולתי' שני דתו' דאם לא קראו לא נקראו ע"מ אף לענין דאם נשאת בו תצא ודאי צ"ע וע' בישש פ"ב סי' י"ח החמיר מאוד ע"פ סברתו כתי' שני דתו' דלא כהרי"ו וע' סי' קל"ה ודוק:

סימן קנב

הבעל שאמר גרשתי כו' וחוששין לדבריו ותהיה ס"מ מדכ' בתר הכי ואפילו כו' משמע דזה אייריי במכחשת וק' א"כ למה תהא ס"מ ולא תתיבם הא בחזקת היתר ליבם עומדת ואי משום הספק דדילמא נאמן הואיל וכו' הא ניחא במודית דסתמא מרוצה לקבל גט אבל במכחשת הא אין בידו לגרשה בע"כ כדאי' בגיטין דף מ"ב ע"ב וכ"ת זרק לי' גיטא ופסול לי' שבק לי' וערק לעלמא ואולי י"ל מפני שכבר היה מסור בידו לגרשה בע"כ בעוד שהיתה אצלו יש לו נאמנות לחומרא מצד עצמותו אף דאפשר עתה ל"ל מגו דהואיל וע' בש"ע י"ד סי' קך"ז סעיף א' והב"ש מחליט וכ' הא דחוששין לדבריו והיא ס"מ היינו דוקא כשיש לו מגו. ולהכי מוכרח לומר דהרמ' והטור פסקו כמ"ד פלגינן דיבורי' וק' הרי קי"ל עדים שאמרו אנוסים היינו מ"מ אינם נאמנים וע' תו' סנהדרין דף י' ע"ב ד"ה ואין אדם כתבו דהיינו כמ"ד בב"ב דבחד גופא ל"פ (אך ביבמות ד"ה ע"ב משני בע"א) ולהנ"ל אפשר דס"ל דאף דל"פ מ"מ יש לחוש לדבריו לחומרא וצ"ע. ס"ב כ' הב"ש אבל א"י לאסור עליו אם הוא כהן וא"י מה טעמא לא יהא נאמן לשוי' אנפשיה חד"א. ואפי' בזמן הזה דאית לן חרם ר"ג מ"מ אין דינו כאשה האומר' טמאה אני לך כי ע' שם בהר"ן בנדרים והרי זה כדין דסימן קט"ו סעיף ז' דמשמע מסוף הגהות רמ"א דסי' קע"ח סעיף ט' דאף האידנא נהג. ואולי ט"ס הוא וצ"ל אבל אינה יכולה ליחזור אליו אם הוא כהן ואפי' הודית ע' ב"ש וע' סי' י"ז:

ק' אומרים כו' אם נשאת לאחד מעדים ל"ת אבל אם נשאת לאחר הואיל והדבר אצלו ספק וכן אם אמרה א"י תצא והולד ס"מ מבואר דבנשאת לאחר אף שהיא יודעת ואומרת

ברי מ"מ הולד ס"מ וע"כ שאינו דומה לטענתה ברי לכשר נבעלתי שנאמנת למכשיר הולד ואף בר"פ אצלה כמבואר סי' ד' סעיף ד"ו וקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף כי לא שייך ההוא כללא אלא במידי דתלו בדידיה וליכא דידע בר מינה. וגם העיקר משום החזקה דכשרות שיש לה אבל במידי דלא בדידה תלוי כגון הגרושין והדבר ידוע לאחרים כמותה ובפרט נגד עדים וגם חזקה דכשרות ודאי ל"ל אינו בכלל זה ואינה נאמנת ולפ"ז צ"ע בנשאת לאחד מעדים ואומרת ברי לי דמשמע ברור מהרמ"ה וטור וש"ע דלא תצא והבנים כשרים מאין יבא כשרותם נהי דהוא והיא אינם באשם מדאומרים אנו יודעים אבל הבנים להכשיר לעלמא שהם בספק תרי ותרי הא ס"מ הם. ולפ"ר משמע הכי מיבמות דף צ"ג ע"ב היכי דמי אילימא תרי ותרי מה חזית דסמכת אהני סמוך אהני ועוד ממזר ס"מ הוא וכתבו תו' אע"ג דתרי ותרי ספק דרבנן ואיכא לאוקמה בחזקת איסור ליבם אמר ר"י היכי דיבם אומר ברי לי והיא אומרת ברי לא הוה לן למימר תצא מידי דהוה אניסת לא' מעדיה וק' א"כ קושית הגמרא דועד ממ"נ איך מתפרשה אי ועוד אפילו באינם אומרים ברי ממזר ס"מ ואמאי הא מכח החזקה ממזר ודאי ואי ועוד באומרים ברי ממזר ס"מ הוא הרי משמע דאף באומרים ברי הבנים ס"מ. אבל דעת הפוסקים מבואר כנ"ל וע"כ דס"ל דזה אין סברה כלל דליהוי הולדות ס"מ דא"כ בודאי ראוי דתצא שלא להרבות ס"מ ונראה דלהכי הוסיף הרמ' בטעמו שהרי היא ובעלה יודעי' וחזקה הוא שאין מקלקלים עצמם הרי דנקיט החזקה אף בדידיה ובמה יהיה קלקולו אם לא בהולדות שע"י צירף חזקה זו דתרווייהו נעשה הספק אף לנו בודאי להכשיר הולדות וקושית הגמרא אזלה בפשוט ועוד אפי' באין אומרים ברי מ"מ ק' ממזר דמשמע מותר בממזרת ס"מ הוא ומדרבנן אסור אף בממזרת וע' בכתו' דף ד"ו ע"ב מפרשו התוס' בעצם הכי וכתבו נמי משום דדייקה במה שנשאת מגרע החזקה:

אם יש עדים כ' ב"ש ואם קול יוצא וכו' היינו קודם שנתארסה אבל אח"כ ע' סי' מ"ו. אבל חוששין ע' ב"ש וע' סי' י"ז סעיף ב' ומה שמביא הכא לחולק על הטור דעת הר"ן ומצטרף נמי דעת הרשב"א בתשו' סימן תקס"ח לדעת הר"ן בשם הרמב"ן אמת שבתשובה זו קצת משמע הכי אבל בתשו' סי' אלף קנ"ג שבב"י הכא פוסק להדיא כדעת הש"ע שם ואלף ת"ג שמביא לא מצאתי מפני שאינה כהנה לרבות במספרה:

הג"ה באו עדים כו' מחזקתה ז"ל ד"מ סי' ד' ס"ק ו' כ' בא"ז אשה נשואה ואח"כ היתה בחזקת מגורשת מבעלה וגם בחזקת שמת אך אין עדים מעידים שראו לא הגרושין ולא המיתה אלא קול הברה בעלמא שהיתה בחזקת פנוי בחזקת מותרת והחמי' ר"י הלבן על

בנה בחשש ממזר ור"ח כהן כ' דאין לחוש ויצא הדבר בהיתר והתירוה וע"ש שהאריך במס' יבמות בתשו' ארוכה בזה עכ"ל:

בא הבעל וכו' נפל אינו נאמן כו' או פקדון יתקיים בחותמיו הרי דנפל א"נ אף במגו דמזויף ובח"מ סי' נ' פסקינן דנאמן נפל במגו. וז"ל הה"מ פי"ב ה"ב ומ"ש כאן שנפל א"נ וג"כ א"צ לקיימו הוציא הרב ז"ל ממה שיתבאר בפ' זה שביוצא מיד ש"ק שא"נ לומר לפקדון נתתי בידו וכר"ח דאמר הכי פ' התקבל וכ"ש ביוצא מת"י שא"נ נפל ולא חיישינן לנפילה לפי שאין האסורין כדיני ממונת וכו' הרי שכ' שאין ללמוד מד"מ אלא שצ"ע מנ"ל ומה שהה"מ כ' שהוא מדר"ח שהשליש נאמן על טענת פקדון מכ"ש היא לטענת נפילי' יותר ק' דנימ' די לבא מן הדין כמו בפקדון נאמן במגו דמזויף כן בנפיל'. ונלע"ד דיצא לו מדכ' הרשב"א הביאו הה"מ ה"ה שאם אמר ממני נפל ד"ה א"נ דלנפילה לא חיישינן וזה גופא צ"ע דמנ"ל הא לר"ה דילמא נהי דלנפילה ל"ח מ"מ כשהוא ביד שליש דיש סברת ר"ה אם איתא וכו' שפיר ס"ל דנאמן ונראה דלמד מקושי' הגמרא בסוגיא זו עלי דר"ח מהמתני' דצריכה שני כתי עדים וניהמני' לשליש וק' דילמא צריכה לעדים מהחשש שיבא ויאמר דנפל ממנו דאז לא שייך סברת המני' שהרי לדבריו מעולם לא המני' א"ו נשמע עכ"פ דלר"ח בלא המני' ל"ח לנפילה וממילא דאף ר"ה מודה דהא מבואר דעד כאן לא פליג ר"ח עלי' דר"ה אלא דר"ה סובר שאני ממון וכו' אבל באיסור אמרינן אם איתא כו' וסברת ר"ח אף דיש סברות אם איתא והשליח משקר מ"מ המני' וגמר לגרושין אם יאמר לגרושין וא"כ הדר ק' מנ"ל להקשות אף לר"ח דכיון דר"ח מודה לסברת א"א אלא דס"ל דהמני' אף אם ישקר וזה ניחא בפקדון אבל בנפל מא"ל ודילמא צריכה לעדים מיראת טענת נפילה אלא ש"מ דסתם גמרא סובר דלנפילה ל"ח והיא טענה גרועה כ"כ דאף סברת אם איתא אינה מכריעה ולא מהימן כלל וא"כ מ"ש ר"ה ומ"ש ר"ח ושפיר כ' הרשב"א לכ"ע א"נ וא"כ דנפיל' ט"ג כ"כ דסברת א"א אינ' מכריע' למד הרמ' דאף במגו אינו נאמן בה משא"כ פקדון נהי דפסק כר"ח היינו מטעם המני' אבל זולת זה הא ס"ל לר"ה דאמרי' אם איתי' ה"ה דבמיגו דמזויף נאמן אמנם המהריב"ל סי' ב' ס' ה' הוציא מתשו' הרי"ף שמביא הה"מ דאף פקדון א"נ אף במגו דמזויף דז"ל אשה עשת' שליח לקבל גט ולהביאו לה ונתנו לה בע"מ והגט יוצא מת"י אלא שלא נתקיים ובא הבעל ואמר מזויף הוא והשליח אמר אני הייתי ש"ק והבעל מסרו ע"ד כן והשיב הגט בטל כל שלא נתקיים שאין שליח נאמן אלא כשהבעל מודה שכתבו אלא בתורת פקדון נתנו לה אבל כפר בגט ואמר לא כתבתיו אין מתקיים אלא בע"ח או בע"מ שהקבלן ידו כיד האשה וכשם שהאשה אינה נאמנה בלא ע"ח או מוסירה אם טען מזויף

כדאמרינן אין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם כך שליח א"נ. וכשם שאם הודה הבעל בכתיבת הגט אלא שטען שלא נתנו לה אין הבעל נאמן כן שלוחה וכו' דקי"ל כר"ח ומדמסיים וכשם שאם הודה בכתיבת הגט אלא שטעון שלא נתנו לה וע"כ היינו בטעון פקדון דאלו נפילה מה כ' כך שלוחה וכו' דקיי"ל כר"ח הא בנפילה אף ר"ה מודה כדכ' הרשב"א הנ"ל אלא משמע דמשוה לגמרי האשה עם ש"ק אבל הרמ' ז"ל פליג ומחלק ביניהי כדבארתי סי' קמ"א סעיף נ"ה ע"ש ובמה דפליג וודאי ההלכה כותי' כדקי"ל הלכתה כבתראי:

יתקיים בחותמיו כ' ב"ש ואם ב' מערערים ואומרים מזויף ס"ל הטור דמהני קיום ע' בישו"ש פ"ק סימן ה' ר"ל דאם נתקיים ע"י עדים שהכירו החתימות אז הגט בטל ואם העידו שבפניהם נחתם מ"מ הוי כתרי ותרי וזה ממש דעת העיטור שבטור:

אשה וכו' ע' ס"ס קמ"ב ובב"י:

סימן קנג

המוצא גט כו' אם האשה נותנת סימן שאומרת נקב וכו' זה סימן מובהק ביותר ומסיק אפילו אם אמר הסימן שאינו מובהק כ"כ והוא מהרא"ש שכתב על לשון הרי"ף ול"ד והוכיח הכי מסימני החוט אך ע' בספר השטה על ב"מ מה שכתב בשם תלמידי ר"ף והריטב"א משמע קצת כהחולקים וצ"ע:

לא לו ולא לה ז"ל רש"י פ' כה"ג שמא כבר נתנו לה וממנה נפל וכשיבא לידו יחזיר אחר ע"מ ויעידו שגירשה ושתתבע כתובה יאמר פרעתיך שהוצאת הגט בב"ד ותנו הוציאה גט ואין עמה כתו' גובה כתובתה. ואף דבסי' ק' סעיף י"ב מבואר דזה דוקא במקום שאין כותבין כתו' י"ל דרש"י ז"ל אזיל בשטת התו' דלשם ס"ו בהג"ה דלר"י דאמר הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום המתני' דהוציאה גט אף במקום שכותבין כתו' איירי ותדע שהרי רש"י בלשונו פי' כנ"ל וק' למה פירש שהבעל יחזיר אחר ע"מ ולא בפשוט כדכ' הב"ש שמא גרשה ותביא ראיה וכשתבא לגבו' כתו' יאמר פרעתי וראיה שהגט בידי א"ו לזה אין חשש דכשתתבע היא בלי ספק תתבענו בב"ד זה והם ידעו שטען לפניהם לא גרשתיך וכל האומר ל"ג כאומר ל"פ דמי וגם ידעו שהוחזר לו הגט ע"י טענה דלא גרשתי ולא יהני לו מאומה משא"כ כשהוא יחזיר אחר ע"מ יש חשש שיתבע אותה בב"ד אחר וא"כ ק' לשטת הש"ע הנ"ל הא מבואר נמי שם דלשטה זו הוציאה גט היינו גט דוקא הא בעדי גרושין אינה גובה מפני הריעותא שאין הגט בידה יוכל לטעון הוצאת הגט ונקרע ע"ש בב"י בשם הר"ן וא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן הא כשיתבע אותה בב"ד אחר

בע"מ מה בכך שהגט לא יהיה בידו מ"מ יפטרנה בלא כתובה כי יטען כנ"ל אלא ש"מ דרש"י ס"ל כהתו' דאף בע"ג לחוד נמי גבי' ושפיר שאז צריך שיהיה הגט בידו לראיה שפרעה (וע' סי' ק"י וא"ל הא קי"ל כותבין גט לאיש כו' די"ל שהע"מ יעידו שמכירים הגט ושהוא נמסר לידה ויש ראית שהחזירתו) והב"ש רוצה ליישב פירש"י אף לשטות הש"ע ודחק דהיינו במקום שאין כותבין כתו' ועכ"ז ק' ממ"נ אם יהיה משפטם בב"ד אחר אף כי הגט נשאר ביד ב"ד זה יפטרנה בלא כתו' כנ"ל ע"פ הריעותא דאין הגט בידה ואם ב"ד זה ידונו אותם אף כי יהיה הגט בידו יתחייב נמי כנ"ל והעיקר הנלע"ד שהרמ' וש"ע לשטתם אינם מפרשים הטעם כרש"י ז"ל אלא מפני שטוען לא גרשתי וממני נפל וגם אינו רוצה לגרשו בו הרי נמלך מלגרשה ומדנפל יש חשש שהשליכו מדעת ובטלו מהיות גט כדקי"ל סי' קמ"א סעיף ס"ו וחיישינן שמא ימלך לגרשה בו והוא בטל ותו י"ל דהא איתא שם בב"מ דף י"ט בזמן שהבעל מודה מיהא יחזיר לאשה וליחש שמא כ' ליתן בניסן וכו' אמרינן לה אייתי ראיה אימת מטא לידה וכתבו תו' בשאר גיטין מסתמא ביום שנכתב נמסר אבל זה דנפל איתרע וע"כ דמפני הנפילה יש קול וליכא למיחש דאמרינן לה וכו' (ומה שכ' הב"ש ס"ק ב' ולכאורה נראה וכו' לע"ד במח"כ לא ע' שפיר בסוגיא זו) וזה ניחא במודה ומחזירן אותו לה מיד בתורת גרושין דיש קול שנתגרשה בגט דנפל אבל כי אינו מודה אם יחזירנו לו יש חשש שימתין עד שישתקע הקול ויגרשנה בגט מקודם בקנוני' על הלקוחות ואף דקי"ל כותבין גט לאיש ולא חיישינן נפל שאני דחיישינן להכל וק"ל:

ואם הוא מודה שנתגרשה בו וכו' ד"ז כ' הטור מדעתו ומפירש"י הנ"ל למה שפרשתיו אין ראיה כי שאני הכא דיש לו מגו דל"ג וע' ב"ש בשם רש"ל אמנם לשטת הרמ' אפשר דלא חשוב מגו מפני החיוב דשאר וכסות וע' סי' ק' ב"ש ס"ק ל"ט ובדלית ליה מגו ודאי נכון לכ"ע מצד הטוען אחר מעב"ד ואי משום הריעותא דאין הגט בידה זה דוקא בדאינו בעולם דטענתו מעולה שנקרע ולהכי אינו בידה אבל הכא שנמצא שלם בין כך ובין כך ע"כ מחד מנייהו נפל אין ריעותא ונשאר הטוען אחר מע"בד לא אמר כלום:

סימן קנד

ואם ידעה בהן כו' ע' ב"ח וב"ש ומדנראה מן הב"ח דלשטת הטור מדריח הפה איירי אף בהיו ויודעת שפיר יש חילוק בין היו דסיפא לדרישא לענין יודעת משא"כ להרמ"ה שהיו דסיפא איירי דוקא בלא ידעה הוקשה לו א"כ מה הפרש יש בין רישא לסיפא לענין היו וע"כ דהיו דרישא אף בלא ידעה וא"כ מה קאמר מ"ד נולדה כ"ש היו דקסברא

וקיבלה הא לא ידעה ותי' דמ"מ שפיר קאמר כ"ש היו כ"ש דאפשר דידעה וסברה וקיבלה ולהב"ש נראה דוחק ולכן העלה וכ' ומכ"ש לשטת ש"פ דהיינו הטור הלא מודה הב"ח דהסוגי' לא איירי אלא מהיו ויודעה אבל בהיו ול"י י"ל לכ"ע כופין אף במומין ופירש איהו אף להר"מה דהסיפא מדברת דוקא מהו ול"י מ"מ אף במומין י"ל בהיו ול"י כופין והחילוק בין מומין לריח הפה היינו אך בנולדו ודקדק ליכתוב דמה דנאמר כ"ש היו דהיינו במודעה דזה אף בריח הפה אין כופין והוקשה לו לפ"ז מ"ד היו אבל נולדו לא היינו נמי היו ויודעה דהא מטעם דסברה וקיבלה אתינין עלה ות"ל דזה נמי דין דסיפא בריח הפה ותי' בתחילה וכ' ואפשר למ"ד זה באמת פי' המתני' שנייה ואלו שכופין כו' איירי אפי' אם היו מ"מ כופין ור"מ ורבנן פליגו אם התנה בפי' אלא שאנן קי"ל כמ"ד נולדו. ולע"ד זה לא אפשר דהא עיקר סברת הר"מה מבואר בה"רן דאם איתא דבידעה יכולה לומר סבור הייתי לקבל אף תנאי נמי לא יועיל ולדבריו הא חזינן דמאן דאמר היו מחלק בהכי בין היו ויודעה לתנאי בהדיא ומנ"ל דאידך מ"ד פליג בזה ומה"ת שיפלגו הפוסקים מדעתם על מ"ד בגמר'. ותו ק' לי עיקר דינו שר"ל דמומין שהיו ולא ידעה באיש כופין. והא משנה שלימה שנינו כל המומין הפוסלים בכהנים פוסלים בנשים והיינו בלא ידע כמפורסים דבידע מחל וא"כ בל"י הא אף באנשים פוסלים לענין שכופין להוציא וזה נמי ק' על הב"ח איך ס"ד לפרש לשטת הטור דהיו דרישא איירי. אך בידעה א"כ למ"ד היו דהיינו נמי בידעה ומפני שסו"ק כל המתני' משנה יתירה היא ובק"ו שמעינן מאשה תו ק' להבנתם מה קאמר מ"ד נולדו כ"ש היו דסו"ק איך פסיק ותני כ"ש היו אטו כל שהיו בטוח שידעה הא רוב מומין הקטנים המנוים בכהנים הן מומין שבסתר שיותר קרוב של"י לכן הנלע"ד דאף למ"ד היו ואף לשטת הטור תמיד איירי הרישא בהיו ולא ידעה וזה ההבדל שבין איש לאשה דבאיש אמרינן חזקה אין אדם מפייס במומין ואפי' לא התנה משא"כ באשה שבכל דהוא ניחא לה מדלא חקרה לדעת אם יש בו מומין וגם לא התנה אמרינן בהיו סברה וקיבלה משא"כ בנולדו סובר המ"ד היו די"ל כבר חקרה ונודע לה שהוא נקי מכל מום ועכשיו שנולדו אינה סו"ק וזה נמי הק"ו למ"ד נולדו כ"ש היו די"ל אף בלא ידעה מדלא חקרה סו"ק. וא"ל למ"ד היו ובנולדה כופין אכתי למה תנן פוסלים באשה הא באיש נמי פוסלים בנולדו די"ל אף למ"ד היינו בנולדו מודה הת"ק לרש"בג דבמומין גדולים שנולדו כופין אבל בקטנים ודאי אף למ"ד היו בנולדו נמי אין כופן שפיר. ובזה תו לק"מ להרמ"ה כי אף למ"ד היו יש חילוק בין שארי מומין לריח הפה בהיו ול"י הכלל לע"ד מומין באיש של"י ליכא למ"ד דכופין (וע' בתשו' ראשונה דתשב"ץ מה שטען נגד כת שר"ל שע"י טענת אשה על בעלה אינו יכול יהיו הקדושין

בטלים). וכ' הב"ש שאף להרמ"א אין דינה כמורדת דיכולה לומר קים לי וזה עדיין צ"ע דהא דינה לפחות מכתובה והוא המוחזק בממון ועיין סימן ק"ו סעיף א'. ומה שכתוב שמהרמ' אין היכרח בו דאי מוכרח דאלו סבר דבידעה נמי כופין עכ"פ הי' מחויב לפסוק כחכמים דבהתנה א"כ א"ו מבואר מדנקיט נולד להורות הא בהיו וידעה א"כ ונשמע במכ"ש התנה ומה שכ' ראיה לדבר במוכה שחין וכו' כבר כ' הע"פ דאורחא דמלתא נקיט דאלו היו בו קודם לא היו מניחים לישא.

הג"ה ב' י"א דמומר כופין וכו' טעם המחמירין בהגהות מיימון שבסוף ה' אשות דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. ולע"ד תמו' דאטו שרי' להיות עמו דיהא שייך ט"ד הא אסורה להבעל לו כדמשמע מהרמ' שהבאתי סי' קך"ט שכ' וצריכה גט ממנו. וכן הרשב"א בתשו' שהבאתי שם כ' להדיא הכי ע"ש וא"כ למה לא יהא דינו כאינו יכול שבסעיף ז' ומכ"ש אם אין לה ולד שיכולה לבא בטענה דלרה"פ כופין אף בשוטי'. אמנם המהרי"ק כ' ומביאו הב"י בסי' קל"ד ואשר דקדקת מל' רבינו משה בענין כפיות המומרים לגרש לפי הנלע"ד יפה דקדקת ולכאורה אין תקנה לאשת מומר לפי דבריו ואולי דכה"ג סבר רבינו דאפקעינהו רבנן לקדושין מני' ע"י גט זה שנותן המומר בכפיה דמ"ע חשו רבנן טובא. ולע"ד ר"ל ע"פ דברי הרמ' שהעתקתי נמי סימן הנ"ל שכ' על שהוקשה לו לע"ד מה מועיל אמירות רוצה אני הא אף וזה באונס ומתי' כדכ' לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל ורוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו. וזה ניחא בישראל אבל מומר שעובר כל עבירות בשאט נפש פשיטא דלא שייך גבי' הכי ואף רוצה אני שאומר אך מאונס הוא להכי סובר המהרי"ק דנשמע מיני' דאין תקנה לאשת מומר ומה שכ' ואולי וכו' א"י מי הכריחו לזה אטו בגמרין או בקבלת הגאוני' מבואר דיש תקנת כפי' גבי' וע' סי' הנ"ל מה דק' לי על סברת הפקעת קדו' ומאן ימר דהרמ' באמת לא ס"ל דאין לה תקנה וכדמשמע נמי בתשו' הרשב"א אלף קס"ב שכ' שאלתם מומר שקדש דקדושיו קדו' למה ראו חכמים שלא חשו לעגון והא יש כאן עגון יותר שא"א לכופו לגרש ע"ש הרי משמע דס"ל דע"פ דין א"א לכופו כי דוחק שסתם מפני שאין ידינו תקיפה. ולפי משמעות טעם הרמ' יש מקום סכנה בכפיו' מומר אף במקום שהדין בישראל לכופו. אך ע' תו' ריש פ' השולח סוף ד"ה מהד"ת משמע דלהמסקנה דקי"ל דברי' שבלב אינם דברים למה צרכינן בכפיות גט לדברי הרמ' ז"ל שהם ע"ד דחיות הגמרא בקדושין ודילמא ש"ה משום דמצוה לשמוע דברי חכמים וצ"ע. ובסדור הגט לד"מ כ' ואני כתבתי סי' קל"ד דאין כופין מומר לגרש. לכן המוטב לע"ד אם ידינו תקיפה

שלא לכפותו על הגט כי אם על החיוב מזונות ופרנסה או לתשלומין הנדוני' והכתובה עד שמכח זה בע"כ ירצה עצמו לגט ע"י פשרה קצת ובזה אין שום חשש:

כופין אותו לזון כ' ב"ש לדעת כמה פוסקים כו' וי"ל ק"ל כבר כתבתי דלע"ד י"ל הבעל חשוב מחוזק בכתובה ויוכל לומר קים לי דיש לה דין מורדת אך ע' ריש סי' ע"ז מה שכתבת' ואם אין ב"ד יכולים לכופו כגון וכו' ואינו רוצה להשתכר ולהרוויח ל' זה הוא בהר"ן בשם הרשב"א ומשמע הא לא אפשר לו להשתכר אין כופין והיא דעת הי"א שבסי' ע' סעיף ג' בהג"ה והב"י כתב הכא וכ"כ הרמ' ע"כ בדרך ק"ו נלמד שמסכים בפסק זה וא"כ ק"ק על הש"ע שבסי' ע' סתם כהרמ' והכא בל' זה וע"ש:

האיש שנולדו בו מומין. ע' בתשו' מיימון להלכות אשות סימן ל"ג פסק רבינו שמחה ע"פ הכרעה מהירושלמי דבנולד מום גדול כופין ולא נראה הכי דעת כה"פ וצ"ע:

האשה התובעת כו' כל סעיף זה עד ואם יאמר אבדוק הוא ל' הטור בענין וכ' הב"ש ס"ק י"א אבל לדידן דא"כ על פרי' ורבי' אפי' בשהתה י' שנים א"כ אפילו הוא י"ב מ"מ כשבאה בטענה בעינא חוטרא ושהתה י' שנים כופין לגרש ונותן הכתו' (והיינו מטעם קושי' התו' דתלינן בדידי' דלא זכה) ובסוף ס"ק י"ז כ' ודברי הטור לכאורה תמוהים מ"ש בדין כשהיא באה בטענ' ואומרת שאינו י"כ ק' חדא הא הרא"ש בתשו' הנ"ל דוח' תי' זה עוד ק' איך כ' אפי' יש לו בנים הא איירי דוקא כשיש לו בנים (ר"ל דאלו בא"ל בני אפי' י"כ כופין לגרש וליתן כתו' כדכ' הכא) גם ק' קושי' הנ"ל דא"כ איך הביא תשו' הרא"ש כשמוליד מן השני' דתולין דלא זכה להבנות ממנה ור"ל דהא אם יש לו בנים א"ז בכתוב' אלא בטענת ברי א"י כחץ וזה ל"ש בשבדק עצמו כמו בעובד' דהרא"ש וכו' מיהו בטור י"ל דפוסק כתובה היינו כשהיא בא לגרשו אז אמרינן כיון שילד כבר יש לומר הקלקל בא ממנה והיא א"י לגרשו ובתשובת הרא"ש איירי כשהוא בא לגרשה ולפחות לה הכתובה אז י"ל להיפך אפילו שמוליד מנשים אחרים שמא לא זכה להבנות ממנה והוא שכ' בסעיף ח' דהיא טוענת שהוא א"י כחץ ושם איירי שהוא רוצה לגרשה י"ל משום דהוא טוען ברי מינה הוא המניעה מ"ש צריכה לטעון ברי שהוא א"י כחץ. ובזה י"ל הטור. וא"י הא אכתי ק' על הטור סעיף ה' במה שהתחיל להקשות כיון דשם איירי באינו טוען ברי מה בכך שהיא רוצה לגרשו הא כיון דל"ל בנים למה צריכה לטעון א"י כחץ וא"כ מה זה שכ' הטור אפילו יש לו בנים דהוא לשון הש"ע הכא הא בא"ל בנים הדין חלוק שא"צ לטענת א"י כחץ גם לא הודיענו טעם הסברא לחלק בין הוא מגרשה לבין היא מגרשו. וכונת הש"ע שהוא חד עם ל' הטור הסיב לשט' הרמ' וכ' ולפ"ז מ"ש לדעת הרמ' צ"ל מ"ש בש"ס שמא לא זכה להבנות ממנה היינו שמא ל"ז שי"כ וי"כ תלי'

בזכות כי מחמת שאי"כ אינו מוליד (ור"ל נהי דהיא אומרת שאי"כ ונאמנת ולהכי אית לה כתוב' מ"מ יוציאנה ויש אחרת דאף דממנה ל"ז ואינו י"כ מאחרת יזכה להיות י"כ) ולפרושו מה דמקש' הגמרא ודילמא איהי לא זכי' צ"ל דהכי קאי ודילמא היא בחטאה גורמת שלא יורה כחץ וזה תימא המבלי אין שלוחים למקום למנוע ממנה פרי בטן מכה אותן באינו י"כ ומה שנאמר בהסוגי' אמר איזל אבדק נפשאי כ' ס"ק י"ז ולשטות הרמ' שכתבתי כו' ואם אמר אשא אשה אחרת אז אם ילד' מבורר דהמניעה ממנה ולא אמרינן שמא לא זכה להבנות ממנה. וא"י מה ביירר הוא זה לשטתו הא י"ל דבחטאו לא זכה לי"כ אצל זו ומהאחרת זכה לי"כ דהא מה"ט כייפינן לישא אחרת ובס"ק כ"ב מקשה על הש"ע לשטתו וקושי' זו בעינה היא ק' על הרמ' דין ו' ועל הברייי' דקתני סתמא שהה עשרה שני' ולא ילדה יוציא ויתן כתובה ולא נזכר אות מטענת אינו י"כ. והנלע"ד מקודם בדעת הטור וש"ע דהנה ז"ל בעל המאור לת' נמי קושי' התו' אי נמי בבאין על עסקי גרושין וכתובה כגון מי שקיים פו"ר ומתה אשתו ונשא אחרת ושהה עשר והיא באה בטענה דכחיש חילי' ואינו י"כ ובעי חוטרא לידי קמ"ל ר"א היא נאמנת וכ' בעל המלחמות גם זה אינו נכון לדעתו שאפילו כדברי הבעל שהוא י"כ יש לה כתו' שמא לא זכה ליבנות ממנה ואע"פ שזכה כבר ליבנות מחבירתה מאי טעמא איהו דמקפד מדר' יהושע מיענש שלא ירבה זרעו איהי דלא מקפדה כלל לא מיענשא וכו' ועוד אם כדבריו מי שקיים פו"ר ונשא אשה ושהה י"ש ולא ילדה יכול הוא להוציאה בלא כתובה משום שאומר לדעת בנים נשאתיך והרי לא זכית ליבנות ואת דבעית חוטרא לא מיענש אנא דאית לי חוטרא לא מיענש וכי בתביעה הדבר תלוי והלא בידוע שהיא צריכה לחוטרא ועונש היא לה אעפ"י שהיא רוצה לסבול עונשה לא כל כמינא למה זה דומה למי שיש לו בנים ונשא את האיילונית שא"ל כתו' הרי שהדברים רחוקים שיהא חמור מי שיש לו בנים יותר ממי שאין לו. והנה בעל המלחמו' הבין בדעת בעל המאור ממש תי' התו' שכתבו ומיהו י"ל קצת דכיון שיש לו בנים אין לתלות בעונש שלו אלא אדרבא איהי היא דל"ז ולכן הקשה דא"כ חמור יש לו בנים מא"ל. והרא"ש בתשו' כלל ח' סי' ח' הוכיח נמי דלא כסברה זו מדאיבעי בגמרא נשאת לשלישי ולא הי' לה בנים מהו דליתבעה הנך קמאי מי מצי אמרי לה איגלי דאת היא דגרמה מדלא מיבעי אם נשאו הראשון והשני וילדו מהו דליתבעה אלא דלא אמרינן איגלי מילתא אא"כ הוחזקה בג' אנשים דתלינן שמא לא זכה ליבנות ממנה עכ"ל וכ"ז ק' לסברת תו' אבל לע"ד הטור הבין תירץ בע"המא בפשוט דמה שכ' כגון מי שקיים פ"ור לא כדי שמכח זה לא תלינן בעונש דידי' אלא כדי למוקי' הסוגי' לדינא דש"ס דאלו לא קיים פ"ור והוא אינו ידוע בעקר אין במציאות

שיבאו על עסקי גרושין וכתובה ובטענת שכבר החיוב על הב"ד לכופו ולהוציאה בלא טענתם ולהכי מוקים שקיים פ"ור ואז מדאיירי בבאים על עסקי גרושין וכתו' ובטענה והרי בגמרא מקשה ודילמא איהי לא זכי' ומתי' איהי כיון דלא מיפקדה לא מיענשה ופי"רשי לא איכפת לה ולא חשב ענש על עונותיה וזה ניחא בשאכן באו להוציאה או הבעל בא לגרשה אבל בהיא באה בטענה הא חזינן דאיכפת לה טובא ונשאר הקושי' ודילמא איהי לא זכי' לחוטרא ואין ברור שלא לתלות בעונש שלה וצריכה לטענת אינו י"כ. ואף שבעל המלחמות ז"ל דוחה וכ' דא"כ אף בהוא בא לגרשה וכו' לע"ד הבע"המא והטור סוברים לחלוק דמן הסתם אין לנו להפסידה כתו' מה"ט כי כמה שאינו באה בטענה ולא אמרינן דאיכפת לה בחוטרא והראי' דלא משגחינן בדבריה עד דטענה להדי' משא"כ בבאה בטענה בין יש לו בנים בין אין לו לא זכי' בכתו' עד דטענה אי"כ ולתי' זה חשו הטור וש"ע ופסקוהו אבל בשהוא מגרשה או הב"ד מוציאין אז פסק הטור כאביו דאפילו יש לו בנים לא הפסידה כתו' משום די"ל שמא לא זכה להבנות ממנה אף דקיים פ"ור כקושי' א' דבעל מלחמות וכהוכחות אביו ז"ל. ואולם מדעכ"פ הסוגי' מוכרחת לתי' זה דאפילו יש לו בנים יכולה לטעון שניכחש חילו ואינו י"כ פסק הכי וכתב אפילו יש לו בנים זה הנלע"ד בכונת הטור וש"ע (וע' בתשו' שב יעקב סי' א' דף ג' ד"ה אח"כ מצאתי שכ' על תשו' ח"צ אבל לא יצא ידי חובתו דהטעם פי"רשי לעיל דלא איכפת לה וא"כ כיון דבאה בטענה וכו' ודאי י"ל דבשבילה נמי נענשה על עון ח"ל ובמח"כ ל"ד כי התו' ע"כ לא נחתו להההיא סברה דא"כ לא מקשו מידי במה דכתבו והך דהכא ליכא לאוקמי וכו' דא"כ אפילו י"כ נמי כופין כיון דלא זכה ליבנות ממנה דהא בבאה בטענה י"ל דילמא איהי לא זכי' א"ו דאזלו בשטת בעל מלחמות ויפה הוכיח שהתו' סוברים דאף בח"ל כופין דאל"ה למ"מ וגם מה שדחה די"ל בבל שני נמי ליתא דהא י"ל הפסק דהוא אמר והיא אמרה אייריי בשהה י' שנים ולענין ח"ל גמור ומה הכריחם מעיקרא להעמיד הסוגיא דהוא והיא ביש לו בנים ולא בפשוט בח"ל ושהה י"ש ובאה בטענה שאו לולא נאמנות שאי"כ הי' אמרינן איהי ל"ז משום דבאה בטענה ואנן לא כפינן בח"ל אלא הברור שהתו' אינם מחלקים בין ח"ל וגם אזלו בשטת בעל מלחמות. וכן עיקר כהסכמת רוב המורים דאף בח"ל מעיקר הדין כופין והפי' בללמדך שאין ישיבות ח"ל כו' אלו הייתי כדאי הי' מסתביר לע"ד פי' הרמב"ן עיקר) ומעתה נלע"ד לדחוק קצת ולפרש ע"ד זה אף הרמ' ז"ל בדין ו' העתיק הברייתא נשא אשה ושהה עמו י"ש ולא ילדה ה"ז יוציא ויתכן כתו' והיינו בסתם דלא כפי' הב"ש ומטעם המפורש בהברייתא שמא לא זכה הדר מוקים דין ח' הקדמה לבאר דין ט' ואמר שהתה י"ש ול"י והרי הוא י"כ דהיינו הדין

שבגמרא אבדוק נפשאי ור"ל שבמציאות ידעינן שי"כ דהיינו שיש לו תו אשה ומוליד אז חזקת החולי ממנה ויהיב זה לטעם דלהכי הוא נאמן במה שכ' אח"כ דין ט' הוא אומר ממנה וכו' ואם אומרת א"י אם ממני או ממנו אין לה עיקר כמו שאמרנו העמיד ממון על חזקתו ור"ל דלהכי כתב דין ח' חזקת החולי ממנה והוא נאמן במה שאומר ממנה ולא אמרינן שמא לא זכה להבנות ממנה כי כל זה דוקא בשאינו טוען ברי אבל בטוען ברי חזקת החולי ממנה מטעם העמיד ממון ע"ח והיינו כדתירצו שטת הרי"ף וכן משמע שהבינו הה"מ ע"ש (ויראה לע"ד נמי שהרמ' אינו מפרש אוקימתות הרי"ף כדפירשוהו רוב האחרונים שבנ"י דלהכי מועיל לה טענת אי"כ אם הוא טוען ברי ממנה מפני שאז אף כי הוא מהימן שפולטת ש"ז מ"מ מדהוא אי"כ היא הוגנת לו אלא מפרשו עד"ז דדוקא בשהוא י"כ אז נאמן במה שטוען עליה מפני שחזקת החולי ממנה ע"י שהוא מוחזק בממון משא"כ כשטוענת אי"כ והיא נאמנת אז חזקת החולי ממנו ואינו נאמן במה שטוען עליה אף בברי אבל באינה יודעת אם י"כ אם לאו נמי נאמן שאז נשאר בחזקת י"כ וחזקת החולי ממנה אף במכחשת הוא נאמן בטענת ברי דידיה) שוב כתב דין י' האשה שבא' לתבוע מבעלה לגרשה אחר י"ש מפני של"י ואומרת שאי"כ שומעין לה הרי מסכמת דעתו עם דעת הטור דכל שבאה בטענה אז נשאר הקושי' ודילמא וצריכה לטענת אי"כ. ובזה דעת הרמ' וטור וש"ע אחדים זולת מה שהי' ראוי שהטור יכתוב נמי על ההוא בבא דהיא מגרשו כדכ' הש"ע ואם אמר אבדוק אלא שזה אף לפי' ב"ש קשה ואולי סובר הש"ע דסמך עצמו בזה על הבבא דסיפ' ודעת הרמ"א ז"ל צ"ע. ועדיין קשה קושי' בעל המלחמות על תי' תו' ובעהמ"א שהם בסגנון אחד דר"א איירי בשבאין על עסקי גרושין ובתוס' דא"כ קשה מנדרים דשם מסקינן דמלתא דהבעל לא ידע גריעותא דלא ליהמני והכא מעלייתא דמכח זה מהימנא. ונלע"ד די"ל דוקא תוך י"ש דאין בדין כלל לגרש' אי לא מהימנא. ואך מכח החזקה דאינה מעיזה הוא דאתינן דתיהמן שפיר יש לחלק בין טענה שאינו ידוע דאז מעיזה משא"כ הכא גופי' הגרושין בלא זה צדקו מפני ששהה י"ש ולית חשש דעיניה נותנה באחר ובא בטענה אלא שעל הכתובה דנינן לתי' תו' מפני יש לו בניו י"ל דילמא איהי לא זכי' ולהבנתי בבע"המא מפני שבאה בטענה י"ל דילמא וכו' ומדעכ"פ הגרושין כדין בטענת הממון יש יותר להאמינה ע"י ברי דידה ושמא דידי' דהוי נתחייבתי וא"י אם פרעתי ומינה יראה לע"ד שאם היא רוצה לצאת בלא כתו' כע"מ שאם שהתה י"ש ובאה בטענה שא"צ לטענת י"כ וכן משמעות הש"ע שכ' ואם אומר אבדוק וכו' תצא בל"כ דמשמע ע"כ ע"פ טענתה ועיין בהסוגיא תו' ד"ה כתובה מה עבידתה ובהנ"י בפי' המתני' ובמהרי"ק שורש ע"ב ודוק.

ואינה תובעת כתוב בהרמ"א דין י' הנ"ל לא מצאתי הקפידה בהכי אם רק הוא אחר י"ש אך בהטור כ' הכי וכתב הב"י שכ"כ הרא"ש בתשו' כלל מ"ג ובהסוגי' איתא ההיא דאתא לקמיה דר"א אמרה לי' הב לי כתו' וכו' אמר כי הא ודאי כפינן הרי דאף דתבעה כתו' לא חש לדילמא משום כתובה וא"ל דאיירי בעקר ידוע דמה בכך מ"ש כי שהתה י' הרי נמי יש ראיה לדבריה ומ"מ חיישינן דלמא אינה מקפדת בחוטרא ועיקרה משום הכתוב' א"כ אף בעקור נמי אלא משמע דכל שראינו דיש מקום לדבריה כמו דלא חיישינן לעיניה נתנה באחר כן ל"ח לנתינות עיניה בממון. ועיינתי בתשו' הנ"ל וראיתי בסי' י"ב בד"ה אדונינו החליט שתלי' הכל בי"ש ומתביעות כתוב' לא מזכיר מידי ומה שמקפיד בזה שם לפני זה בסי' י"ב איירי מטענה שאין לו גבורות אנשים שנאמנת אף תוך י' וכן בסי' י"ד כ' דין הבאה בטענה אין לה שייכות אלא אחר י' ומתביעות כתוב' אינו מזכיר זולת בסי' ב' איתא על אשה ששואלת גט וכתו' מבעלה יען כי אין לו ג"א והוא כופר ואומר כי היא מעכבת אחרי שאינה באה בטענה כו' אבל אם היתה בא בטענה ושואלת גט ולא כתוב' הית' נאמנת אף למשנה אחרונה וכו' וכ' שלמד זה מתי' ר"י שתי' על קושית תו' ביבמות על דינא דהוא והיא דאיירי שאין תובעת כתובה ולכך מהימנא ובנדרים מיירי שתובעת כתוב' ור"ל דלעולם איירי בלא שהה י' ומת דל"ח לעיניה ניתנה באחר משום דאין תובעת כתובה ומשנה אחרונה איירי בתובעת ולדברים אלו אין הקפידה זו אלא בתוך י"ש וכבר דחו כה"פ תי' זה וגם המרד' מקשה עליו ע"ש גם הוא תמוה דא"כ דבנדרים מה דאינה נאמנת משום שתובעת כתוב' מה קאמר שמשנה אחרונה תיובתא לדרב המנונא הא למסקנת הפוסקים ובפרט הרא"ש בתשו' כלל הנ"ל סי' י"ב גרשתני איירי דוקא בא"ת כתו'. אמנם כבר כ' המ"ל על תשו' הלזו בלשון זה ודבריו תמוהים דמ"ע באה בטענה במי שאין לו ג"א דההיא טענה דחוטרא לא נאמר אלא באינו י"כ או שהתה י"ש אבל במי שאינו נוהג מנהג אישות לא שייך זה ועוד תשובה זו מעורבבת הרבה וא"י אי מר חתום עלה עכ"ל וברמזי הטור עיינתי ולא הזכיר נמי מקפיד' זו מידי וצ"ע.

תצא הראשונה מה שכ' הב"ש בזה לדברי הנ"ל א"צ אלא כל שהיא י"כ נשאר קושית הגמרא בבאה בטענה ודילמא איהי ל"ז ובכל גוונא אם ידוע שהוא עקור כו' יוציא מיד ע' ב"ש והע"פ דחק להסכים דברי הרא"ש עם דברי הטור ולא היא כי ז"ל בתשו' כלל מ"ג סי' י"ד ואשה הבאה בטענה אם שהתה י' כופין אם לאו אין כופין כמשנה אחרונ' דנדרים ואי תיקשי לך אם שהתה י' דלטענתה מהכא כופין אותו להוציא משום פו"ר ל"ק דמיירי ביש לו בנים או דידענא בי' שהוא עקור ומשום טענתה כופין ול"ח לעיני' וכו' כיון ששהתה י' הרי להדיא כב"ש. אמנם עכ"ז אחרי שרבינו הטור בנו פוסק דלא

כותי' מי יחוש חוץ ממנו וכדאי המה התו' והטור לסמוך עלייהו כנלע"ד. ועל הקושיא דלטענתה ה"ה דהו' מצי לשנויי בלא טענתה יש לו הברירה לישא עוד אחרת וק"ל:

ולא יתן לה כתו' כ' ב"ש וע' תשובת הרשב"א סי' ת"ר כ"ח כו'. ועיין תשו' הרשב"א סימן אלף רנ"ה שם כ' בל' זה נאמנת וכו' וכשהיא יוצאה נוטלת נדוניא ועיקר כתובה אבל מה שהוסיף לה לא דלא כתב לה אדעתא למישקל ומיפק ועוד וכו'. ובמ"ל הנ"ל כ' וע' תשובת הרשב"א סי' תרך"ח קצת משמע ממנה וכו' אלא שרבו הטעיות ואין ללמוד ממנה עכ"ל:

אם ידוע ישביעוהו או יכפוהו ז"ל ריב"ש סי' קך"ז שכיון שאומרי' לו או תעשה המוטל עליך מן הדין או תגרשנה אין זה כפי' על הגט במוחלט אלא שכופין על מה שיש לו לעשות ואם יגרשנה יפטר עם היות שהרב ז"ל ר"ל הרא"ש עצמו סובר שלעולם אין כופין על הגט אלא באותו שהזכירו בו חכמים בפי' משמע מלשונו שא"א לכפותו אלא בדרך ברירה או שישבע או יתן גט לזמן וא"כ אם הוא חשוד על השבועה א"א לכופו על גט זמן לחודי'. ולע"ד אלו כן כונת הרא"ש ראוי הי' שיכתוב אם ידוע וכו' יכפוהו או שישבע שלא ילך או שיתן גט לזמן לא כן עתה המשמעות שהברירה ביד הב"ד אם אינש מהימן על שבועה ישביעוהו ואם לאו יכפוהו לגט לזמן ומה שאינו חש לגט מעושה זה לא שייך אלא בכפי' על גט בהיחלט מיד דשמא אין דעתו לעגנה והוי גט מעושה שלא כדין משא"כ בגט לזמן מה בכך שהוא עתה בכפי' הא הברירה בידו לשוב ויהא הגט בטל ואם עובר הזמן ומקיים הגט זה ברצונו עושה ועיקר הגרושין נתקיימים מרצונו ותו דאם בזדון לבו מעגנה הרי למפרע הכפי' על הגט מפורש בגמרא דהא מונע ממנה כל עניני אישות וצ"ע:

נשא אשה וכו' יוציא ע' ב"ש וע' מה שכתבתי לעיל ואך זה צ"ע למה השמיט דין טענת הבעל בברי שנאמר פה בהטור ע"פ פי' הרי"ף ומה שבהטור נאמר הדין אף בתוך י"ש ע"פ הרא"ש ז"ל כבר הביא הב"ש ס"ק י"א כי הבעל מלחמות חולק ופי' דוקא אחר י' אבל תוך י' אם כן מה הועילו חכמים בתקנתן וכ"מ לע"ד מסוגי' דפ"פ דצרכינן לנאמנות הבעל החזקה דאין אדם טורח וכו' ואל"ה לא הי' נאמן מטעם דא"כ מה הועילו וכו' כמבואר שם בהר"ן בשם הרמב"ן:

הפילה וכו' ויוצאי ויתן כתו', ע' ב"ש ודבריו בשטת הרמ' לדעתו אין בם טעם כי הכא הלא ידוע חזקת החולי ממנה ולמה נתלה העון בו:

היא נאמנת כ' ב"ש ולכאורה ק' וכו' ולרש"י צ"ל וכו' וא"י מה מגו יש לו לומר נתקררתי ואיני ראוי להוליד אז תבא עליו לכל הדעות בטענות בעינא חוטרא שהרי הודה בעצמו שאינו ראוי להוליד:

ואם נשאת לשלישי תצא שלא בכתו' ע' סי' קי"ו בטור כ' דדינה כדין ח"ל שלא הכיר בה וע' ס' קי"ז בארתי הנלע"ד טעמו:

כל הנושא נשים בעבירה כגון שניות כ' הרא"ש פ' המדיר והא דאמר בשלמא לרב אסי דרבנן קתני דאורייתא לא קתני פי' מה שתקנו חכמים להוציאה לטובת האשה ולא מחמת איסור אבל שניות חשיבי כדאורייתא ומל' הרמ"א שכ' אבל אם יש לו אשה בעבירה משמע ל"ד שניות ה"ה אותן שבסי' י"ג וע' ד"מ ומהרי"ק שורש קל"ה:

הג"ה וכ"מ שאין כופין אין מנדין ג"כ זה קי"ל ע"פ ר"ת ז"ל אבל הרא"ש פ' הבע"י מבואר שאינו מחמיר אלא בשוטי אבל ס"ל דכ"מ שנאמר יוציא היינו בנדוי כי חשוב לדידי' כפי' במילי ולע"ד כן נמי משמעות הטור בכל הסימן להמע' היטב. וכ' ב"ש וכשבאה בטענה כו' אלא הרשב"א כ' בתשו' אלף קצ"ב דל"כ בשוטי ובתשו' אלף רל"ז הביאה הב"י כ' וכיון שהן אסורים מלינשא לעולם מחמתו בין להם בין לאחרים כופין אותו ליתן גט תדעו לכם שכן הוא שהרי מי שא"י כופין ליתן גט ומכ"ש באה בטענה. נראה דפשיטא לי' באה בטענה כופין לגט. אם לא בדוחק שכונתו נמי ע"ד הוספו' כתו' כדרך שכ' סי' אלף רצ"ב וזה לא שייך בנדון דידי' שהיתה ארוסה וצ"ע. תו' כתב מ"מ האיסור במקומו עומד וכו' לכן נראה אפי' בזמן הזה מ"מ אם לא ילדה י"ש יוכל לגרשה בע"כ:

ובסי' א' כ' הרמ"א סעי' י' או שהוא מן הדין לגרשה וא"ר ליקח גט יש להקל ולהתיר לו לישא אחרת ובתשו' הרשב"א אלף ר"ה כ' ושנים ושלשה היו בארצות אלו שנשאו נשים על הראשונו' מחמת שלא היו להו תולדות מן הראשונות ועכ"ז לא עשו אלא לאחר כמה פיוסין ועכ"ז לא ראינו באחד מהן שעלה זיוגם יפה וקרוב דאיירי במי שלא שהה י"ש. ובתשו' שב יעקב סי' א' הוציא מל' הרמ"א הנ"ל דלא כב"ש. ואין מכורח כ"כ די"ל דאיירי בדומי' דנשתטה שא"א לגרשה בשום צד כן זו שאינה רוצה ליקח גט היינו באופן דאזלה מקמי' וא"א לו לגרשה בע"כ כתב תקנה באשה אחרת עליה וצ"ע תו' כ' ובכל אלו נראה וכו' א"י לפרש למה רומז אם לא בדוחק גדול:

מי שקבל עליו כו' לשון הט"ז דזה אין לו התרה ועל כן טוב בשני גיטן דהאחד יקיים שבועתו ושני לעיקר הגט:

סימן קנה

קטנה כו' כ' ב"ש ע' בטור סי' מ"ג ושם כתבתי ס"ק ה' בשם רש"י אף אחר שנעשה כיתומה בחיי אב לא גרע מיהא כח האב מכח אמה ואחיה. ושם ל"מ מזה דבר והכא ס"ק ה' מביא בשם רש"י פ' התקבל דיתומה בחיי אב מתקדשת על ידה למיאן וכך מבואר שם להדיא א"כ ל"צ לא כח האב ולא כח האם ולע"ד י"ל טעם משום דכל דתקנו כעין דאורייתא תקנו ולהכי יתומה ממש שאלו היה האב קיים היא ברשותו ה"נ כשמת שוי' רבנן לאמה ואחיה במקומו משא"כ יתומה בחיי האב דנפקה לגמרי מרשות אביה אף הקדו' דרבנן הם בידה לבד אמנם למשמעות הטור דאף יתומה בחיי האב צריכה להיות מדעת אמה ואחיה מסתביר כדכ' הב"ש דלא גרע מיהא כח האב אבל ל"מ והדברים בשם אומרן:

רק שיהי' בפני שנים זה דעת הרמ' וכתב הה"מ ויש מי שכתב דלכתחילה בעינן שלשה ואין כך דעת רש"י ז"ל ורבינו ועיקר. ואיכא למידק באיזה מקום נזכר זה ברש"י כי על מכשירן בשנים לא פירש כלום ואולי סתמא כפירושו מדלא פי' דוקא דיעבד תו י"ל דהה"מ סובר כהריטב"א שבנ"י דס"ל דלר"ח דדייק מכשירים דיעבד הא בחד דיעבד נמי לא וסובר טעמו דדייק הכי משום דלא"ה מה אירי' דנקטו שנים לדיעבד ואינו מספיק בתי' התו' דלאו דוקא שנים וה"ה אחד אלא שצריך לעדות שמיאנה דבשלמא אם דינא דלכתחילה אשמעינן שפיר משמיענו דלכתחילה ראוי שנים אופן המועיל לעדות אבל אם רק דיעבד היה לו למשמיענו חדוש יותר דאף בחד דיעבד הוי מיאן להכי משמע לו דבדיעבד נמי דוקא שנים וא"כ מדרש"י ז"ל פירש גבי יתר ע"כ דאמר ר"י דאפילו לפני חנווני לחוד הוי מיאן נשמע דפירש מכשירים בשנים לכתחי' וכן מבואר בח"ר אך א"כ צ"ע לאיזה ענין התועלת לפני חד דמהני הא ודאי דעדות בעינן. וא"כ אלו מתה הא ודאי עדות חד אינו מפקיע ירושת הבעל וכן אלו גדלה ושוב רצתה להנשא לאחר בעדות חד פשיטא דא"נ וא"כ מה הרבותא דיתר ע"כ בחנוני שפירש"י דליכא אלא חנוני וא"ל הפעולה לחומרא שאם הבעל כהן אינה אוכלת בתרומה אם היא מודה ואם מתה אינו מטמא לה דל' דהוה מיאן משמע אף לקולה וע"כ הנ"ל בשהי' עוד אחר אחורי הדלת ששמע במיאונה שעשתה לפני החנווני והרבותא אף שהיא לא ידעה אלא מחד ובקדום כה"ג לא מהני קמ"ל דבזה מהני נשמע לפ"ז לשטת הריטב"א הנ"ל אף באופן זה לא הו' מיאן לר"ח עד דאמרה דבריה לפני ב' ולע"ד משמע הה"מ מסכים להריבט"א וא"כ מה שכ' הב"ש כלומר חד נמי סגי אינו אלא לשטה זו ולא לשטת היש מי שאמר שבש"ע שהיא דעת ר"ח. אמנם בתשו' ש"א סי' קי"ב מדקדק מתו' דלא כהריטב"א אלא

דאף ר"ח מודה דבדיעבד אין חילוק בין אחד לשנים ולהכי מניח דברי הה"מ בצ"ע היכן מצא דבריו ברש"י ולענ"ד כדכתבתי ואף דקדוקו מתו' אין מוכרח כ"כ. תו התמיה על הריטב"א מדברי ר"י מינץ בשם רבינו שמחה שכתב ומסתברא דאפילו בינה לבינו מהני כי מודה וראיה מירושלמי מעשה בתינוקת שירדה לכבס בנהר אומרין לה הא ארוסך עבר אמרה תלך אמה ותנשא לו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו אין לך מיאן גדול מזה משמע שלא מיאנה אלא בפני נשים על גבי נהר שעומדים לכביסה מסתמא אין אנשים מצוים שם שצריכים להעצים עיניהם עכ"ל ומזה הוכיח דה"ה בפני חד דהא מאה נשים כחד דמי משמעות דבריו שבעובדא דירושלמי לא הי' הודאת הארוס בהמיאן אלא ע"פ הנשים לחוד אמרו אין לך מיאן גדול מזה. וזה ודאי ליתא דהא עכ"פ עדות בעינן כמבואר בח"ר וכן מסיים בעצמו שם אלא דברי רבינו שמחה על שטת התו' בנוים שכתבו ה"ה בחד ומביא ראיה מהירושלמי דה"ה בינו לבינה ע"י הודאתו שמועיל אף לקולה הואיל ובידו לגרשה וע' סי' קנ"ב וס"ס קס"ט ובח"ר משמע שמדמה מיאון לחליצה בנדון זה וצ"ע. ולהריטב"א אין קושי' מהירושלמי די"ל שלא עבר הארוס לחוד אלא עם ב' אנשי' כדמסתביר כדי שלא יתיחד עם הנשים ע"ג הנהר והרי"מ עצמו כתב ול' הירושלמי מוכח קצת. ומה שכ' תו הש"א להריטב"א אין טעם לדברי ר"ח כי אחרי שא"צ ב"ד מה לי שנים מה לי חד לע"ד איפכא מסתברא לולא שאפשר התו' סמכו על פירש"י דחנוני מן הסברה י"ל דכל תקנו כע"ד תקנו ואין דבר שבערוה פחות משנים. ולע"ד לחומרא עכ"פ יש לחוש לשטת הריטב"א כי יותר מזה ראיתי בש"ג בשם סמ"ג בשם ה"ג דלעולם אינו כשר עד שיהיו שלשה ואפשר דסמך על מסקנת הסוגיא דמס' ב"ב בתר בי דינא לא דייקו וכקושית הב"ש ס"ק י"א ונהי דכל הפוסקים מכשירים בשנים מ"מ בחד מצורף דעת ה"ג וראוי לחוש להם:

אלו שממאנת בפניהם כו' שמיאנה בפני שנים ע' ב"ש והיא קושי' עצומה על החולקים על ר"ח אבל לשטתו יש לדחוק אחרי שהוצרכו רבנן לתקן אין ממאנין אא"כ מכירן מהחשש שעל הרוב ממאנת בפני שלשה לדין לכתחיל' וב"ד בתר ב"ד ל"ד שוב אפי' בשמיאנה בפני שנים מותרי' הרואי' ליתן כתוב' ואי משום דשנים אפשר דלית בהו אפי' חד דגמר ולא ידעו שאין ממאנין אא"כ מכירן לא חשו על לא שכיח דדיעבד וע' נמי בבד"ה. וראיתי בתו' ש"א כ' והרמ' כתב דאף בשנים צריכי' שיכירו כו' צרכינן לומר דהואיל ואנן קי"ל דהלכה כאותו זוג דמכשירים בשנים וא"כ גם השנים קרוים ב"ד לענין מיאן הואיל והמעשה נגמר על ידיה' וכמ"ש בגיטין בסוגי' דבטלו מבוטל וכו' ומפרש בריב"ש סימן רל"ב הטעם דלתרי נמי ב"ד קרי' לי' כלומר בענין כזה שא"צ משא ומתן

אפילו לשנים קרי' לי' ב"ד כו' וא"כ ה"ה בנ"ד גבי מיאן וכו' ע"ש וא"כ הי' אפשר לדחוק מפני שבכגון זה שהם גומרים הדבר ונעשים ב"ד אף הם בחזקת אין ממאנין אא"כ מכירי' וגם שייך בהו ב"ד בתר ב"ד ל"ד ולהכי מותרים ליכתוב הרואין אך א"כ שיהא דין ב"ד עליהם היו צריכין לכל הפחות נועדים יחד ולא בעדות מיוחדת וע"ש בריב"ש ובסימן קמ"א בהג"ה וכ"ז אין במשמע הרמ' ומכ"ש שטת התו' ותו דמשמע דהמכשירי' בשנים חולקים על הברייתא ומפרשים דברי ב"ה שאמרו שלא בב"ד היינו בשנים הרי שלהדי' אמרו שלא בב"ד ותו יותר קשה לפסק הב"י שבסעיף ט' דצריך נמי שיתברר להם שהיא קטנה א"כ אין לו מ"ומ יותר מזה שצריכי' בקיאי' בדיקות השערות וצ"ע:

אותן וכו' צריך היינו לכתחילה כשתבא שיזדקקו להמיאן צריכי' מקודם לידע כל הראוי למיאן אבל בדיעבד כי אמרה לפני שנים אי אפשי ודאי דהוי מיאן אף כי אלו השנים אין מכירים כלל אלא הולכים לב"ד ומעידי' מה ששמעו והב"ד חוקרים על הכל ואם היא ראוים למיאן כותבין ומתירן ומה שכתב הב"י ואפילו להעד שתמאן בפניהם אינם רשאים ואפילו לא יכתבו לה היינו שלכתחילה לא יזדקקו להמיאן אף על תנאי שלא ליכתוב השטר כ"א להעיד בבית דין אבל בדיעבד הדין כנ"ל וש"א והוא פשוט:

קטנה הממאנת כו' וע' סי' נ' אם צריכה להחזיר כסף הקדו' ד"מ:

עד מתי וכו' או עד שתלד ע' ב"ש ול"ד יש סתירה בדברי עצמו תחילה כ' לפ"ז אפילו אם ילדה אחר י"ב שנים ולא הביאה סימנים אינה אלא ספק שמא נשרו א"כ לענין חליצה לאו גדולה וזה דלא כהתשו' מ"ב סי' י' שכ' וכן אם יש עדים על הבנים אע"ג דאין לה סימנים חולצת דבנים לא גריעו מסימנים דע"כ לא פליג ר"ז אלא בקטנה אבל בגדולה מודה דבנים כסמנים דלא מוקמינן פלוגתייהו רחוקה דר"ס סבור אפילו בקטנה בנים כסימנים ור"ז אפילי בגדולה לית לי' בנים כסימנים הרי דלא כדבריו ובתר הכי מיד כ' ולענין חליצה אם ילדה בעת קטנותה אפ' בעת גדולתה לא הביא' סימנים אין חולצת דאינו אלא ספק שמא נשרו לר"ז ואין מהני אלא למיאן הרי כ' דברים אלו להפוסקים כר"ז ומ"מ דייק ליכתוב אם ילדה בעת קטנותה משמע ברור הא אם ילדה בעת גדלותה דהיינו נתעברה אחר י"ב אפילו לא הביאה סימנים חולצת וזה כהמ"ב. והנה המ"ב משיג על סדר החליצה דמ"פ שכ' ישאל על סימנים ושנים בנים הרי הם כסימנים ושנים וכ' שהרב הזה לא ע' היטב ומביא ל' הג"מ דפ' החולץ אמר ר"י אם יש עדים שהי' לה בנים א"צ לשאל אחר סימנים אפי' היא ילדה דאין בנים סימנים ואפי' לא הביאה אין לחוש דלאו איילונית היא ופירשו וכ' הרי שכ' שא"צ לשאל אחר סימנים ומשמע דאחר השנים צריך לשאל ועוד מדיהיב טעמא משום דאין בנים בלא סימנים וזה כר"ז דאלו

כר"ס הוה לי' למיהב טעמא דבנים כסימנים ועדיפו מסימנים ועוד ואפי' לא הביאה אין לחוש דלאו איילונית היא והוה ליה למימר אין לחוש דלאו קטנה לאו איילונית הוא א"ו בגדולה בשנים הוא דמכשרו ולא בקטנה ומה שכ' אפי' היא ילדה וכו' ההיא ילדה לאו קטנה היא דא"כ הוה ליה למימר קטנה בהדי' כמו שפירש"י והרא"ש בדברי ר"ס א"ו לאו בקטנה מיירי אלא בילדה בקומה ובתואר פניה והכי קאמר אפי' היא ילדה בקומה והיה לן למימר שמסתמא עדיין לא הביאה עכ"ל. וע"פ דברים אלו מוכרח לבא לדינו הנ"ל דאף לר"ז אם היא גדולה בשנים והיו לה בנים אפי' לא הביאה סימנים חולצת שהרי פ' דברי ההגהות מיי' לר"ז ומ"מ פסקו דאפי' לא הביאה סימנים חולצת. והב"ש סי' קס"ט ס"ק י"א כ' לר"ס בנים כסימנים אפי' הולידה בקטנותה הרי הם כסמנים אחר י"ב כן ס"ל להג"מ זה ודלא כתשו' מ"ב סי' י' וע"ש ולדבריו שם יכול לומ' פה דבריו הראשונים דלר"ז אפי' ילדה אחר י"ב ולא הביאה סימנים וכו' אם כן לענין חליצה לאו גדולה כי אין הכרע לסברת מ"ב מן ההגהות שהם פסקו כר"ס אבל תמהני הא דברי המ"ב מוכרחים דא"א לפרשו כי אם לדעתיה דר"ז כדכ' אך מ"מ אך לפי' המ"ב עדיין ק' הל' שמסיימו דלאו איילונית היא דמה ענין איילונית להכא והוה לי' ליכתוב ואפילו לא הביאה הרי גדולה בשנים היא ואז הבנים כסמנים ותו זר בעיני שהוציאו סברתם דר"ז מודה שלגדולה בשנים הבנים כסמנים מכח דבריו שכתב דאין לעשות פלוגתא רחוקה כי מה רחוק הוא זה אחרי שמ"מ לר"ס אין במציאות קטנה שתוליד ולהכי הבנים הן סימן גדלות כשערות אחר י"ב ולר"ז יש במציאות קטנה שתלד א"כ מה לי תוך ומה לי אחר י"ב. להכי נלע"ד דהיינו טעמא דההגהו' דס"ל דר"ז דאמר אין בנים בלי סימנים ודאי מורה דחזקה גמורה היא כמעט באין ספק עד דלהכי תמהו התו' מה מקשה ולבדוק ונהי דמוכרח דאין דעתו בודאי גמור דא"כ מה בינו לבין ר"ס מ"מ ודאי חזקה גמורה היא ואלומה מחזקה דרבא דהיינו שנים דאינה חזקה לחליצה וחזקת בנים לסימנים אף לחליצה והנ"מ בינו לר"ס אינה אלא תוך י"ב שאז מועטא דמועטא נמי דנתגדלה עד דמשום כן אמרו תוך הזמן כלפני הזמן אך לר"ס ולר"ז כמבואר בח"ר ולהכי נמי הבנים אינם מחזוקים בודאי גדולה ולומר הסימנים נשרו כי כמו שמעוט אין מצוי הוא לילד בקטנות כן נמי מיעוט שאינו מצוי שתתגדל ותביא סימנים בזמן זה משא"כ אחר י"ב שנתוסיף איפכא חזקה דרבא ודאי חזקה בריאה היא דאין בנים בלי סימנים אף לחליצה ואף כי בדקינן ולא הביאה אמרינן נשרו או שיש לה גומו' ולא בקיאנן. ומעתה נאמר דס"ל נמי לא זהו בלבד שהיא ידועה גדולה בשנים אלא אפילו אין ידועה נמי בשנים הוי חזקה זו אלומה כחזקה דשערות ארוכים שמבואר סימן קס"ט סעיף י"א חזקה שבאו

לכלל שנים כן בנים חזקה שבאה לכלל שנים והביאה שערות ואין בין ר"ז לר"ס אלא בידוע תוך י"ב נתעברה אז אינה ראוי' לחליצה אף אחר י"ב ודאי ובזה מדוקדקי' הדברים אמר ר"י שאם יש עדות שהיו לה בנים א"צ לשאל אחר סימנים (ול"ד אלא ה"ה אחר שנים אלא שדבר בהוה כי זה כמעט אין במציאות שתלד תוך י"ב וכדאמר רבה בר ליואי תוך זמן זה היא מתה ועוברה מת דהיינו לר"ז אע"פי שפעמים חיה כיון דל"ש כמבואר בתו') אפילו היא ילדה דאין בנים בלי סימנים כר"ז ואפילו נבדקה ולא הביאה חזקה שהביאה ונשרו דהא חזינן דלאו איילונית היא ומה"ת היתה מביאה סימנים ולהכי דייק אפילו היא ילדה ולא כ' אפילו היא קטנה דודאי אלו ידוע קטנה בשנים אינה חולצת וכר"ז ובזה צדקו דברי מ"פ ודברי הרמ"א סי' קס"ט בלי פקפק וכן נלע"ד ומה שכ' המ"ב להשיג ולא מיבעי' להרמ' דבהדי' כ' בפ"ב מה"א דבנים הן כסימנים ממש ולא מהני אלא לאחר י"ב ולדידי' פשיטא דאינן אלא כשערות וצריך שאלה גם על השנים א"י מנ"ל דנהי דה"המ הוכיח מדעתו דלא כהרשב"א אלא דס"ל דאפשר דתתעבר ותלד ותחי' בקטנו' וגורס שמא תתעבר ושמא תמות וס"ל דסוגי' דיבמות אזלה למ"ד תוך זמן כלאחר זמן ומדאנן קי"ל כלפני זמן ה"ה הבנים לפני זמן אינם סימן גדלות עכ"ז י"ל דאיני ממעט אלא בידוע הולידה תוך י"ב אבל בספק השנים י"ל דמודה דעדיפו בנים דסימנים אפשר דשומא נינהו משא"כ בנים והוו כשערות ארוכי' שמכחם חזקה דיש לה שנים וגדולה מזה רצה הר"י לומר במס' קדושין דף ס"ג דשערות פשוטי' נמי ראי' על ספק השנים בד"ה בני זה. וע' סי' קס"ט בסדר החליצה ס"ק ך"ח ומשמע שאף הב"י ז"ל פירש הגהות הנ"ל לר"ס ובזה לע"ד צודק המ"ב ומה שכתב שם הב"ש להנ"ל ליתא כי הר"י שמביא הב"י הכא נמי אינו איירי אלא מבנים תוך י"ב בידוע כדמבואר בקיצור פסקי הרא"ש ב"ק דיבמות שכ' קטנה שילדה מספקינן אם הביאה שערות אם לאו הרי דייק קטנה דהיינו בידוע קטנה בשנים ומספקינן אף אחר שגדלה בשערו'.

ומה שכתב הכא הב"ש תחילת דבור זה משמע אפילו ליכא ספק דאורייתא היינו שלא בעל אחר שגדלה מ"מ בבנים חיישינן שמא נשרו וכן כפל סוף דין זה לע"ד אין מוכרח כי נראה סברתו כל קודם י"ב מדלא מסיק אדעתי' לגדלו' אינו בועל לשם קדו' וכדמדייק סס"ק ל' מלשון הרמ' ואין הדיוק מוכרח וי"ל כל בעילותיו מוחזקין לשם קדו' לכאשר ימצאו מקו' האפשרי וא"כ כיון דמ"מ בין לר"ס ובין לר"ז מחזקינן אותה אף משע' העיבור בספק גדולה כבר בעל אותה לאחר שנתגדלה באמת והוא ספק תורה:

הג"ה למפרע זה מהרמ"ה הביאו הריב"ש סי' תס"ח והטור ח"מ סי' רל"ה וכן פסק הש"ע שם דאף מכירתו למפרע קיימת ונראה שפוסק כרב דפליג עם שמואל ביבמות דף פ'

דאיתמר אכל חלב מבן י"ג עד בן ח"י ונולד בו סימני סריס ולאחר מכאן הביא שני שערות רב אמר נעשה סריס למפרע ושמואל אמר קטן הי' באותה שעה הרי דלרב עונשין ש"מ דהוא ודאי גדול למפרע וה"ה מכירתו קיימת אף בקרקע שהוא המוחזק וכן ציין בעל מסורת הש"ס עלי' דרב להג"ה זו וא"כ ה"ה אם קידש אשה באותה שעה מקודשת ודאי וכן היא שקיבלה קדו' הרי היא איילונית למפרע ומקטנותה יצתה לבגר והיא מקודשת ודאי ואפילו יש לה אב וכן פסק הישש"ש פרק הערל סי' ל"ח וחולק על הרמ' שהוציא מלשונו פ"ב מה"א דעד ך' שנה הוא קטן וכן היא עד בת ך' הוי קטנה ממש וכ' ותימ' גדולה למה פסק כשמואל נגד רב באיסורי והוציא נמי דפוסק כשמואל מדכתב ד"ז בהלכות מיאן דמשמע שיכולה אף למאן קודם ך' והאחרונים פה טרחו לקיים פסק הטור שמבאר להדי' שיכולה למאן עד ך' ואפילו נראו בה סימני איילונית כדי ליישבו אם פסק זה של הרמ"ה שהיא גדולה למפרע וכל דבריהם דחוקים כי מה ענין ספק דרבנן להקל בדבר העומד להתברר ממילא ולפעמים בזמן קצר אם ממאנת והיא בת י"ט וכבר יש לה סימני איילונית והיום תנשא ואח"כ הגדיל ותהי' בת עשרים בלא שערות ותהא גדולה למפרע האין זילותא דבי דינא יותר מזה ואפילו ספק דאפשר בבדיקה וע' במ"י כללי הספיקות סעיף ל"ה ולו כדבריהם כן הוא אכתי קשה ממה דפסק הטור סי' קע"ז בהשיגו על הרמ' שפסק איילונית אין לה קנס' כתב ולא נהירא שהרי הוא פסק כרבנן שקטנה יש לה קנס והאיילונית דינה כקטנה עד שתהי' בת ך' ומשם ואילך דינה כבוגרת שמקטנותה יוצאה לבגר. והישש ע"פ פסקו כרב אף לענין ממון כ' וא"כ היכא שיש לה סימני איילונית אף קודם ך' אין לה קנס אם לא שהביאה סימנים לאחר שנבעלה קודם ך' דאין לו מילתא למפרע דקטנה הואי וכו' ע"ש הרי להדי' שהטור פוסק דלא כהרמ"ה אלא כשמואל והאמת כי צ"ע ליישבו עם פסקו בח"מ אבל הכא נראה דנמי פו' כשמואל וא"צ לדחוק האחרונים. וכן הראב"ד בהשיגו על הרמ' בדין האיילונית כותב להדי' שהאיילונית לדברי חכמים יש לה קנס עד שתהי' בת ך' שמקטנותה יצאה לבגר הרי נמי ע"כ שפוסק כשמואל ותימ' על הישש שתמה על הרמ' ולא ע' שהראב"ד והטור נמי סברו הכי ותמיהתו מדהלכתא כרב באיסורי לע"ד אי משה"ק דאף דנ"מ לאיסור יש נמי נ"מ לממון ועיקר פלוגתייהו לענין עונשין ומאן ימר דעונשין בכלל איסורא לענין זה ותו דמהרי"ק שורש קס"ה כתב והביאו הת"יט פ"ו דכלים משנה ב' דהנהו כללים דהלכה כמר או כמר לא נאמרו על הדינין הבלתי נהוגים. אלא דזה צ"ע מאין הוציאו ליפסוק לחלוטין כשמואל דודאי קטנה היא אף להוצאות ממון דקנס ויש נ"מ לענין קדושין ביש לה אב דאינה מקודשת. ותו קשה מאוד דלפ"ז לשמואל עד ך' אף כי הי' לה סימני

איילונות ולבסוף לא הביאה שערות בתר ך' היא קטנה ברור א"כ הרי בהחולץ הנ"ל איתא מתקיף לי' ר"י לרב איילונית לר"מ יהא לה קנס וכתבו התו' לשמואל ניחא כיון שימי קטנות נמשכים עד ח"י א"כ אין כאן נערות דימי נערות הם בו' חדשים הסמוכים לשנים עשר כשפוסקין אז ימי קטנות אבל לרב יהא לה קנס שפוסקין בזאת ימי קטנות כמו בשאר נשים ויש לתמוה דהא קי"ל דימי הנערות מתחילים ששה חדשים הסמוכים לבגרות ולא הסמוכים לי"ב דוקא כמבואר בהרמ' ה"א הנ"ל הלכה ג' כ' וכשתביא שני שערות אפילו בשנת ך' תהי' נערה ששה חדשים ואח"כ תקרא בוגרות וזה מוסכם מכל הפוסקים וכן מבואר בברייתא ריש א"נ קטנה מבת יו' אחד ועד שתביא שני שערות יש לה מכר וכיון שנמכרת אחר י"ב עד הבאת שערות ש"מ דאינה נערה אלא משערות ואילך ומדקאמר ומשתביא שערות עד שתבגר יש לה קנס ש"מ דאפילו הביאה שערות רחוק מי"ב נמי נערה היא ולא דוקא כשהם סמוכים לי"ב (וע' ירושלמי סוף פ' האשה שהלך בעלה ולשונו תמוה ביותר כתב פשיטא הדא מילתא פחות מבן ך' שהביא שני שערות למפרע הוא נעשה איש ופירש המפרש לענין אם אכל חלב מבן י"ג ואילך דמביא קרבן או לענין קדושין וזה לא ס"ד בתלמודן כמבואר בכה"פ ובברייתא הנ"ל) וא"כ כיון שר"י היה סבור שהנערות בגדולות תלוי ואף בלא שערות והקש' דאיילונית לר"מ תקרא נערה מיום שנעשה גדולה אלא דאביי הוא דחדש לו דהנערות דווקא בשערות תלוי ולא בגדולות לחוד הא בנעשה גדולה בלא שערות דומיא דאיילונית אין לה נערות אלא מקטנותה יצתה לבגר א"כ פשיטא דהקושי' לשמואל כמו לרב דאחר י"ח שנעשית גדולה לשמואל מאז תהי' נערה ו' חדשים ויהי' לה קנס כאשה פשוטה שנעשית נערה מהבאת שערות אחר י"ח. ואין בידי לפרש דברי התו' אלא באופן זה אף שהוא דחוק בלשונם דהיינו שסברו דשמואל לא בודאי מחזיק בקטן למפרע אלא מספק אמר קטן הי' כלומר דא"א להעניש דילמא אף אלו לא הי' סריס לא הי' מביא שערות והכי מסתביר כי מה"ת להליחטו בקטן דלמא אלו לא הי' סריס הי' מביא שערות בשלמא רב י"ל דמחזיקו בגדול ע"פ החזקה דרבא דאמר קטנה שבאה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים כדכתב רש"י ז"ל וחשבינן לי' בת עונשין מי"ב ואילך שהיתה ראוי' להביא וכו' אבל להחזיקו בקטן ודאי אין טעם דהא חזינן למפרע מניעת הסימני' הי' מדהי' סריס וא"כ שפיר כתבו לשמואל ניחא כיון שימי קטנות נמשכים עד י"ח ר"ל מספיקא א"כ אין כאן נערות דימי נערות הם בששה חדשים הסמוכים בבירר לימי קטנות כמו במביאה סימני' תחלת שנת י"ג הסמוכים לי"ב שהיא קטנה ברורה ובאמת ה"ה אם מביאה בתר הכי סימנים עכ"פ מבורר דעד עכשיו קטנה ברורה היתה מדלא הביאה סימנים עד הנה. משא"כ לשמואל

אף דעכשיו נתברר דגדולה היא מ"מ אפשר שהיתה גדולה מקודם ועברו כבר ימי נעוריה שהיו סמוכי' לימי קטנותה. ולדע' הראב"ד והטור הנ"ל דמשמע דמחזיקים אותה בקטנה ברורה עד ך' שהרי כתבו שמקטנותה יצתה לבגר הרי שדברו מאיילונות ודאי ואפ"ה פוסקים לה קנס בשנים הקודמים לרבנן דיש קנס לקטנה ודאי צ"ע ליישב מה נתלה קושי' ר"י בפלוגתא דר"ש ואולי י"ל ע"צ הדוחק שהם הבינו מל' שמואל מדלא אמר שמא קטן היה דמחזיקו בקטן ברור וכבר כתבתי דמן הסברה אין טעם וע"כ דהלכה למ"מ הכי גמר כדכ' הרא"ש בתשו' כלל מ"ו ושאלת מאין לנו דבן י"ג ויום אחד הוה בר עונשין דע כי הלכה למשה מסיני הוא בכלל שעורן וכן סריס שהוא קטן עד ך' שנה הוא ואז גדול הוא אם נלדו בו סימני סריס ואם לא נלדו בו סימני סריס הוא קטן עד ל"ו שנה כל אלו הל"מ הן. ומשמע מני' דתופס כשמואל דאליבי' מוכרחי' דבריו דאי לאו דהלכה מנ"ל דסרי' אחר ך' הוא גדול דילמא עדיין קטן הוא. וא"כ אפשר לשמואל ל"ק לי' דתיהוי בוגרות מי"ח ואילך כי ידע לשמואל אפשר לשנוי כמו דגמר בהל"מ שלמפרע קטן הוא כן נמי גמר דאין לה נערות אלא מקטנותה יצתה לבגר אבל לרב דמה דאמר גדול למפרע היינו מסבר' דמחזקינן בגדול בימים שהי' ראוי לסימנים אלו לא הי' סריס ע"פ החזקה דרבא שפיר סבר דממילא ה"ה דהיא נערה למפרע כסבר דהנערות אינה נתלה בשערות ואבייי שני לי' דמ"מ אף לרב מקטנותה וכו' ע"פ הלמ"מ אמנם בדעת הרמ' שנמי סובר הישי"ש דאינו פוסק כרב והכי נראה מדאינו מעתיק שעונשין למפרע. אך הלשון שמעתיק הישי"ש בשמו וכן היא עד בת ך' הוי קטנה ממש תיבת ממש לא מצאתי ואף לשונו בה' מיאן שכ' שיכולה למאן עד שתהא נערה דהיינו כל י"ב שנה ויום אחד והביאה שערות או עד שתודע שהיא איילונית פי' הישי"ש אינו ר"ל סימני איילונית לחוד שהרי כבר כ' בה"א שאפילו נראו בה סימני איילונית עדיין היא קטנה עד בת ך' אלא ר"ל עד שיוודע שהיא איילונית ממש דהיינו בתר ך' אפילו לא הביאה סימנים. בזה יש קצת לספיק ואלו נאמר דאף הרמ' הבין דברי שמואל כדכתבתי שאינו אלא ספק קטן שפיר לשונו שכ' או עד שתוודע שהיא איילונית אף שפוס' כשמואל כי מיד שנולדו בה סימני איילונית מוכרחים להמתין במיאונה שלא תנשא על ידו. ואם לא תביא שערות נמצא שהיא בספק גדולה למפרע ומיאונה לאו כלום והי' אפשר נמי לדחוק קצת וליישבו מהשגות הראב"ד והטור דלהכי פסק איילונית אין לה קנס כי לפ"ז בין לשמואל ובין לרב לא מתפרשה הברייתא דקתני איילונית יש לה קנס לאחר י"ב אלא קודם י"ב בעודה קטנה בוודאי הא מיד לאחר י"ב ויום אחד ויש לה סימני איילונית שוב אין לה קנס מספק שמא גדולה היא ומקטנותה יצתה לבגר זולת בשנתברר שהיתה

בשעת ביאה קטנה ולא איילונית ע"י שהביאה שערות קודם עשרים ואז אינה מכונה בשם איילונית באמת וזה כבר השמיענו במה דפסק קטנה יש לה קנס ואף דהברייתא תנא איילונית יש לה קנס לאפוקי ממה דס"ד דאף קטנה איילונית ל"ל כדכ' הישׁ"ש סמך בזה במה שסתם בקטנה ולא חילק ולא בא להשמיענו אלא לאפוקי מדעת הראב"ד דלשמואל אף איילונית בתר י"ב נמי יש לה קנס מפני שהיתה קטנה ודאי עד ך' להכי שינה וכתב איילונית אין לה קנס (ואי בעינא לנטות קצת מדרך הפשוט אמינא דאפשר אף הראב"ד הבין בדעת שמואל אך בספק כדמוכח לע"ד ברור מאתקפתה דר"י ואף כי אפשר אינו המכוון בתוספת כי באמת גם בעיני יפלא לשונם לפירושי. ומה דכ' דיש לה קנס עד עשרים היינו משום דמעיקר דין גמרא אין אנו דנין דיני קנסות ומה דאיתא בשמו בטור סי' קע"ז דמנדין עד שיפייס אינו אלא מתקנות הגאונים כמבואר שם ובח"מ סי' א'. ומדין גמרא אין שום דין אלא אם תפס לה מפקינן מיני' וכשתפס אף מן הספק נמי לא מפקינן ואף דבפ"ח מה' עבדים הלכה ד' משיג על הרמ' וכ' אין בקנסות תפיסה מועלת י"ל היינו דוקא בספק קנס שקנסו חכמים ולא בספק קנס המבואר בתורה וע"ש בכ"מ ולח"מ) וניחא נמי מה דפוסק כשמואל ולא כרב מדהוא לחומרא עכ"פ יראה לע"ד שדין דהכא למפרע שהוא דברי הרמ"ה בח"מ לאו דברי הכל הוא אלא במחלוקת שנוי כי הרמ' והראב"ד וטור בא"ע ודאי לא פסקו כרב ודן משמעות הרא"ש בתשו' הנ"ל וכן אתא בהש"ג סוגי' הנ"ל שכ' וכיון שנתברר שהוא סריס נידן כגדול למפרע מי"ג ואילך כמבואר בק"ה. ולפי שטת מז"ה הרי הוא כקטן למפרע עד שיתבאר שהוא סריס. ולהכי לענין קדו' הנ"ל ודאי יש להחזיקו בספק למפרע לכל החומר דלא כהישׁ"ש ולענין מיאן דהכא. ודין דח"מ נמי צ"ע למעשה ודוק:

הגה א' וי"א שאם הביאה וכו' ע' חדושי רמ"בן כ' ופירש לאחר הפרק בכל השמועה היינו זמן נעורים ותוכו היינו שנת י"ב שהוא עונת נדרים וכך פי' רש"י וכל הגאונים ומי שחולק בזה אין שומעין לו וע"ש. והמ"ל פ"ד מה"א רוצה להסכים פירש"י ביבמות עם פי' ר"ת זה ול"ד כי רש"י פי' בהדי' כדכ' הרמ"בן בשמו בתחלת הסוגי' לפני הפרק קודם עונת נדרים. והברור לע"ד שאף הרמ"א הביא דעה זו אלא לחוש לו לחומרא שלא תמאן אבל בודאי לא שתחלץ וא"כ א"י למה כ' הב"ש סס"ק ך"ג וביום אחרון של י"ב אינו נאמנות לומר דיש לה שערות כדי לחלץ דמשמע הא ע"י עדים חולצת אלא בודאי גרע דלחומרא חייבינן לחוש לשטת הרמב"ן ואם לא הביאה אחרות אח"כ נחשבים אלו לשומא כתוך הזמן ממש ולזה אף נשים נאמנות. וי"א שאם נראו בה וכו' עב"ש. ונלע"ד להליץ בעד רבינו שס"ל אחרי שלהטור אין לו ראיה מפורשת לד"ז מדברי הרא"ש שבפ'

יוצא דופן שהרי כ' דבריו לחומר שלא תחלץ אם לא מפני שדבריו נעתקים מדברי הגמרא פ' בא סימן בשלמא וכו' ומה שא"כ לפירש"י ותוספ' שהבשלמא בל"ז ע"כ לא קאי אלא לחומר שלא תחלץ שוב ממילא י"ל הא לקולה למיאן אף אם נבדקה ע"י אנשים ונמצאו קודם י"ב אין מועיל לקולה שתמאן לאחר י"ב כל זמן שלא נמצאו אחרים ואפילו לא בעל. אמנם בחדושי רמב"ן מבואר אף דנמי מפרש הבשלמא אך לחליצ' מ"מ פשיטא לו דבלא בעל אפילו נשים נאמנת דז"ל בשלמא לפני הפרק בעי' בדיק' דאי משתכחי לאחר הפרק שומא נינהו וכו' פי' שומא נינהו וקטנה היא ולא תחלץ ואילו לומר קטנה היא שתמאן אינה נאמנת מ"ט כיון דקידש תוך הזמן ובעל אחר זמן ה"ל ספיקא דאורייתא אפילו היו שם מאה עדים ששערות הללו שומא חוששין שמא הביאה לאחר זמן ונשרו ולעולם אין ממאנת הרי להדי' הא לא בעל דלא חיישינן נשרו והוא ספק דרבנן אף נשים נאמנת ע"י זה שמעידי' אלו באו קודם י"ב ושומא הן וע' לקמן:

הג"ה ב' ספק וכו' מסדור הג"ה זו הכא דאיירי תחלת סעיף זה דאין שערות סימן גדלות אא"כ באו מי"ב ואילך משמע דקמ"ל דאם באו וספק בשנים שאינה ממאנת ובבעל דיש ספק תורה אין שום חדוש אלא אפילו לא בעל וא"כ אין מקור הג"ה זו כדרשום אלא מהרמב"ן שבב"י בשם הה"מ כדכ' הב"ש והטעם להחמיר בס"ד זה יותר מספק נשרו דלא חיישי' בלא בעל כ' הב"ש בשלמא בספק נשרו מאחר דליכא שערות יותר מסתביר דלא היו והסברא מסייע לקולה משא"כ בספק אם היא בת י"ב ליכא סברה לסייע. ולפ"ר לדבריו תו שכ' על דין תשובת הרשב"א שמחמיר בבעל אף בתרתי לטיבות' אין שערות וספק בשנים דלא תקרי ס"ס משום דהוי הכל ספק אחד אם היא גדולה או קטנה א"כ י"ל לדידן דלא מחזיקנן עצמינו בבקיאי' בבדיקות שערות כבסוף הסימן א"כ מה שאין שערות אין בזה סברא להקל די"ל באמת יש לה ראוי להחמיר אף בתרתי לטיבותא דלא תמאן אלא בברור תוך י"ב הא בספק אינו אלא ספק אחד דרבנן אם קטנה או גדולה ולא תמאן ואף שבהרשב"א מבואר שאינו מחמיר אלא בבעל היינו משום דאינו מזכיר חומרא זו דאנן לא בקאינן ואפי' ודאי אחר י"ב נמי מתיר אם נבדקה ול"ל אבל לדידן יש מקום להחמיר אבל מסדור הג"ה זו נראה דאף לדידן אין להחמיר בלא בעל אלא ביש שערות הא בלית שערות אין להחמיר אלא בידוע אחר י"ב ולא בספק והוא ברור כי באמת תי' הב"ש דלא הוי ס"ס צ"ע דהא ספק אחד מתיר משני דשמא היא קטנה בשנים ואין נדריה קיימים בלא בדיקה דלשם מי נדרה ואת"ל שהיא גדולה בשנים ונדריה קיימי' אכתי דילמא קטנה היא מחמת סימנים וע' בש"ך י"ד סי' ק"י ובמ"י כללי ס"ס וא"ח סי' קס"ז סעיף ב' בהג"ה ובמ"י שם. להכי נראה שלא החמיר הרשב"א אלא בספק תורה אבל

בדרבנן חשוב ס"ס וע' תשו' ש"א סימן קי"ב ותו דמה שכ' הב"ש לחלק בין יש שערות והספק בשנים לגדולה בשנים וספק נשרו מפני שבספק נשרו הסברה מסייע לקולה אינו מוכרח כלל כי י"ל איפכא דבספק שנים יש להחמיר מפני שהשערות מורים על השנים וגדולה מזה רצה הר"י ז"ל לומר במס' קדו' דף ס"ג דהשערות יהיו סי' גדלות אף בספק שנים אפילו לעונשים אלא דלא קי"ל הכי אלא כהרמב"ן הל"ל דאינה אלא ספק משא"כ בגדולה בשנים ואין לה שערות מפני הספק דרבנן לחוד שרי' למאן ואפילו בספק שקול כדקי"ל בכל ס"ד. ואין להחמיר מדהוי ס"ד דאחזיק לאיסור דיש חזקה כנגדה העמיד קטנה על חזקתה ועדיין קטנה היא לכן הברור דאין להחמיר בלא בעל אלא או בשערות או בשנים ידועים ובבעל ע"פ הרשב"א אף בתרתי לטיבותא אין שערות וספק בשנים ועם זה מסיים ויש להתישב בדבר. וע' מ"ל פ"ב מה"א דחק לפרש דברי הרמב"ן באין צורך לע"ד כי חדוש גדול משמיענו דאינה נחשבת ודאי גדולה לאפוקי מדעת ר"י הנ"ל וגם לענין בלא בעל יש חדוש די ודבריו פשוטים וק"ל. וע' בתוס' ריש פ' בא סימן בד"ה בא סימן כתבו וי"ל וכו' לענין עונשין וקדושין ומילי טובא וכו' וא"כ וכו' וע' פירושם במור"ם לובלין ז"ל (והיותר נראה לפירושו צ"ל וא"כ) ומסיימו וצריכה גט לקדושין וגם אסור באחותה ויש לתמוה הא ע"כ איירי בגדולה בשנים דאל"ה אף כל הסימנים אינם מועילים וא"כ מה איריא דמשום הסימן דלמעלה הוא דצריכה גט הא אפילו הוא נמי ליתא ואפילו נבדק' ול"ל שערות אכתי צריכה גט כמו בבעל לאחר זמן דמפני שהוא ספק תורה חיישינן לנשרו. ואם לר"מ יהא מוכרח דלא חיישינן לנשרו זולת ע"פ סימן בוחל מנ"ל דרבנן פליגו עלי' בזה. ואלו נאמר דהתו' לא אזלו בשטת תשו' הרשב"א הנ"ל יש לדחוק דאיירי במסופקת בשנים ודאי חשבינן לס"ס ולא חיישינן לנשרו משא"כ ע"י בוחל מחמרינן וצ"ע:

כשבודקין כו' ואם לא הביאה ול' הרמ' פ"ב מה"א ה"ך הכי כשבודקין הבת בין בתוך הזמן בין קודם הזמן בין לאחר הזמן בודקין ע"פ נשים ושומעין לה אם הביאה ואם לא הביאה ופירושו פשוט שפוסק כת"ק דכללא כייל כל הנבדקות וכו' והיינו דלא כר"י דאלו לר"י דסובר תוך זמן כלאחר זמן אינה נבדקת תוך זמן ע"פ נשים לחליצה ודלא כר"ש ללישנא דא"א דלא ס"ל חזקה דרבא ואחר זמן אינה נבדקת אלא ע"י אנשים אלא כת"ק דס"ל חזקה דרבא וא"כ כל הנבדקות כלל גמור דאלו לאחר זמן לחליצה שפיר דמסייע החזקה ולמיאן בבעל אינה נבדקת כלל מדאמר רבא א"צ בדיקה כי אינה מועלת ובלא בעל אז ליכא ספק תורה ונבדקת ע"י נשים כמבואר בד"מ בשם המרדכי ומור"ם שבתשובת מיימין ה"א סי י"ד ויליף בק"ו אם לא חיישינן לנשרו בלא בעל מכ"ש דנשי'

נאמנות דהמנוה רבנן בדרבנן ובתוך זמן ולפני זמן למה יש נ"מ בבדיקתן אי לחליצה אם אומרת לא הביאה נאמנת שהרי אפילו לא נבדקה כלל ומשתכחו אחר זמן לא חיישינן שמא בא קודם זמן ומה"ת דלא ליהמני ומכ"ש כי אומרת הביאה ושומא הן דנאמנות לחומרא שלא תחלץ אחר זמן עד דתביא אחרות ולמיאן נמי כי אמרו הביאה נאמנות אף לקולה שאם לא הביאה אחרות שתמאן דהיינו בלא בעל דאלו בבעל אחר זמן בל"ז אין במציאות בדיקה כדרבא ובלא בעל אין ספק תורה ונשים נאמנות כנ"ל ומכ"ש כי אמרו לא הביאה דנאמנו' דלא תמאן אלו נמצא לה סימנים אחר זמן ובזה אפי' לא אמרו מידי נמי הכי דינא כל שנמצא לה סימנים אחר י"ב דלא תמאן אפילו לא נבעלה לכן סתם וכ' דבכל אופן דשייך בדיקה נאמנות וכ' הה"מ שכן מתבאר מההלכות והרמב"ן וכן הוא באמת פ' ב"ש והרא"ש פ' בא סימן העתיקו שמסיק בהדי' הילכך כל הנבדקות נבדקות ע"פ נשים בין לחליצה בין למיאונן דסמכינן אדרבא וע"כ ר"ל מדסמכינן אדרבא שפיר דנאמנו' לחליצה אחר זמן לומר איתניהו אף דהוא ספק תורה מסייע חזקה דרבא ולמיאונן מדסמכינן אדרבא אין במציאות בדיקה למיאן בבעל אלא בלא בעל ואז אינו אלא ספק דרבנן ונאמנת בין לאחר זמן לומר לא הביאה ובין קודם זמן לומר הביאה כהת"ק שאמר כל הנבדקות דהיינו ביש נ"מ בהבדיקה היא ע"פ נשים כמו ע"פ אנשים וכן כתוב המרדכי פ' מ"ח תוך הג"ה שכתב כדמשמע בר"פ ב"ס דנאמנת אשה להחמיר ולא להקל ומיהו בשלא בעל סמכינן עלייהו וכן דייק הב"ש מפי"רשי בס"ק ך"ט וטעמייהו דכולהו רבוותא דמשמע להו דכל הפלוגתא בנאמנות הנשים אך בספק תורה שאז אין משיאן ספיקות ע"פ נשים אבל בדרבנן סמכינן עלייהו כדדן המר"מ הנ"ל בק"ו אמנם בהגהות מיי' פי"א מה"ג מבואר בשם הר"ר אלחנן דהא דאמרינן בפ' ב"ש דלאחר הפרק נשים בודקת היינו להחזיקה בגדולה אבל להחזיקה בקטנה להקל אינם נאמנות דכיון שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים והיינו ע"כ בלא בעל דאלו בבעל אפילו אנשים אין פועלים בבדיקתן קולה והמציא טעם אף שס"ד הוא מ"מ מדהוא נגד החזקה אינם נאמנות (ואפשר לפ"ז דמ"מ מודה דלפני זמן נאמנות לומר הביאה כדי שתמאן לאחר זמן אם נבדקת ע"י אנשים ולא הביאה אחרות ולא בעל דהא בזה אינם מעידות נגד חזקה ונשאר הסברה דבדרבנן מהימני אבל דעת יחיד הוא ול"מ לו חבר. ובזה אני תמה על תשו' מ"ל ז"ל בסי' קל"ט ובפרט מה שכ' ולא ידעתי למה הוצרך ליכתוב זה בשם ר"א דהא מבואר הוא בהדי' מתוך הסוגי' ואדרבא להדי' הרי"ף ורמ' ורמ"בן והרא"ש ומרד' דלא כותי' אף גם א"י לפרש דברי הב"ש ס"ק ך"ג שעשה פלוגתא בין הרמ' להרי"ף וכ' וכללא הוא וכו' וא"י מה כללא ומה פרטא דאיתא. ובס"ק

ך"ט דחק בהתו' להשוותם עם מה שהוציא מפרש"י ובס"ק ך"ג הוציא מהסמ"ג בשם התו' דאינן נאמנות לקולה והם לע"ד דברים סותרים. וכנראה דעתו לחלק בין שנאמנות לכ"ע אחר זמן לומר קטנה היא שתמאן בלא בעל ובין קודם זמן ותוך זמן שאינן נאמנות להקל לומר הביאה ושומא נינהו לענין שתמאן אחר זמן אם נבדקת ע"י אנשים ולא בעל וא"י אנה מצא לחלק בזה וכבר כתבתי שאף לדעת הר"א איפכא נראה ומ"ש וכ"כ הטור הברור שמן הטור אין שום ראיה כי מפני שסמך על מה שמביא בתר הכי בשם ספר התרומה דאפילו בלא בעל אין מיאן לדידן בתר י"ב לכן לא העמיד פעולת הנשים לבדיקה אלא לחליצה אבל בלי ספק אינו חולק על אביו ז"ל ואף דאין נ"מ לדידן הארכתי מפני שראיתי הלח"מ ומ"ל הנ"ל והב"ש במח"כ נבוכו פה כתבתי הנלע"ד. ודע שכל מה שהאריך התשו' מ"ל ז"ל הנ"ל בענין זה לא הוצרך בנידן דידי' שהיו הקדו' בתר י"ב ופשיטא שלא מהני שום בדיקה מדין גמ' אפי' ע"פ אנשים דהיינו ממש בעל לאחר זמן דחיישינן לנשרו ולשטת הרמ' שא"א שתבגר תוך ששה חדשים דנערות פשיטא שמ"מ לא היו בקדו' אלו ממש אלא שהחליט כרש"י שאפשר שתבגר תוך ששה חדשים ע"י סימנים והחליט נמי דנשים א"נ בבדיקות סימני בגרות ע"ש סימ' ק"מ אף שהשואל הוציא משמעות מרש"י שהיא בחזקת נערה וגם היא בחזקת פנוי' מ"מ לא רצה לדמותם לנאמנות לומר הביאה ותחלץ ומחלק שם ולדבריו יקשה קצת לשון דת"ק כל הנבדקים כו' דהא יש מציאות בדיקה דבוגרת כנדון דידי' שאנשים נאמנים ולא נשים ומשמע או כדעת הרמ' או כדעת השואל שאף בזו נשים נאמנות אלא שבל"ז מסיק לנכון שאין אנו בקיאים בבדיקות סימני בוגרת ע"ש ודוק:

בד"א כו' עיין ב"ש ועל השנים ליכא מאן דפליג ואפי' הר"א הנ"ל שהבאתי מודה וכנ"ל ומה שכתוב ומתו' אין ראיה איך ס"ד וכו' ודחק בשני דרכים והדרך השני אינו כמבואר לעיל בשם הרמ"בן ודרך הראשון דחוק. ולע"ד הפשוט שלא מוכח מתו' מידי דלא ככה"פ שהרי אף עתה שמפרשים הבשלמא לפני הפרק בעי בדיקה דאי משתכחי לאחר פר' שומא נינהו שלא תחלוץ אכתי ק' הא כמו שמקשה על אחר פרק למה לי בדיקה מדס"ד חזקה דרבא מועלת דשרי' לחליצה בלא בדיקה כן נמי ק' מה בכך שנאמנות שבאו לפני הפרק ואלו שומא הא מ"מ שרי' אחר פרק בלא בדיקה ואטו מפני שהביאה אף קודם פרק גרע א"ו הל' דאי משתכחי לאחר פרק לא ממש דוקא אלא משום דאוקימתא זו נשאר במסקנה דלחליצה צריכה בדיקה נקיט ל' זה אבל השקלא וטרי' כונתו דבשלמא לפני פרק בעי בדיקה דאי משתכחי תוך פרק שומא נינהו ואלו לא משתכחי קודם פרק היו לר"י כלאחר זמן ובדיקה בעי וא"כ אפשר לפ' נמי באופן זה שתמאן דהא תוך זמן

לא חיישינן לנשרו לר"י דהא לא שייך חזקה דרבא ומוכרחים התו' לומר דמ"מ זה לא אפשר מדקתני ואין הנשים נאמנות לומר קטנה היא שתמאן ולעולם איירי נמי בבעל דלא כשטת הר"א הנ"ל והרמב"ן ז"ל הנ"ל נקט דבריו לפרש בהמסקנה דנשאר אוקימתות הבשלמא הזה כמשמעו דאי משתכחי אחר פ' שומא נינהו ואך לחליצה הא למיאן לא משום הפשוט דאז אף בלא הנהו שערות א"א שתמאן וכדהקשה הב"ש ודוק:

ואם מיאנה בו אחר שנבעלה ונבדקה וכו' צ"ג ע' ב"ש כ' ולכאורה תמוה וכו' ור"ל למה צ"ג ניבדקה אחר קדושי שניים ואם לא ימצאו לה תצא בלא גט בממ"נ ותי' דאין מועיל משום דיש חשש שמא לא הביאה עד קודם קדושי שני ונשרו ולפ"ז ק' מה אירי' שנבדקה ולא נמצא לה טרם שנתקדשה הא אפי' לא נבדקה עד אחר שנתקדשה ולא הביאה מ"מ צ"ג משניהם שמא תחת הראשון נשרו ושמא לא הביאה עד תחת השני ונשרו ומכ"ש כי הביאה דיש לחוש שמא כבר תחת הראשון או שמא תחת השני אבל לע"ד זה תליא במחלוקת הרמב"ן והרא"ש שבב"י סי' מ"ג דהרא"ש בתשו' כלל מ"ג סובר דכל שבאו בשני' ונבדק בשערות אהני החזקה דאמרי' ודאי באו משהגיעו לב' למפרע זולת בנבדק ולא נמצאו אז לא אמרינן ודאי נשרו ויש ספק והרי דודאי חיישינן למשמעות הרמב"ן פ' מ"ש דף קצ"ד שדחק לפרש מת מיד כדי לדחות ראיות הרא"ש וס"ל דאף בשערות יש לחוש השתא הוא דאתו וא"כ לשטת הרי"ד צדקו דברי הב"ש אבל לשטת הרא"ש אכתי ק' מה בכך שנבדקה פעם ולא נמצאו ואח"כ נתקדשה אם נבדקה תו אחר הקדו' ולא נמצאו מ"מ נימא ממ"נ ואי משום דדילמא הביאה אחר בעילת הראשון קודם קדושי שני זה תינח אלו עדיין נמצא לה שערות אז שפיר דצ"ג משני ולא אפשר לומר כחזקה דרבא ובודאי נשרו דזה לא אמרינן אלא הוי ספק וצ"ג גם משני אבל אם גם עתה לא נמצאו ואם יש מקום להצריכה גט ע"כ לומר נשרו ומה לי לומר באו בתר חזקה דרבא ונשרו נימא ממ"נ או דלא נשרו כלל וא"צ גט משניהם ואם נשרו נימא כחזקה דרבא ובא מיד בתר י"ב ונשרו וא"צ גט משני לכן היה נלע"ד דאירי בפשוט שנתקדשה לאחר בתר שהביאה ודאי סימנים ושפיר דייק ליכתוב לפי זה שנבדקה ולא נמצאו דאז היא מקודשת בספק לשניהם הא אלו לא נבדקה עד אחר קדו' שני אז בין נמצא סימנים בין לא נמצאו א"צ גט אלא מהראשון וזה לשטת הרא"ש שהטור פוסק כותי' בח"מ ריש סימן ל"ה וצ"ע:

הביאה כו' הוי ספק קדו' וצ"ג מדרבנן הב"ש דוחה הב"ח ע"פ פי' הנ"י וע' ח"ר מה שמוכרח לדחוק בל' הרי"ף ונראה מסקנתו דעל קדושי תורה ליכא ספק דטעמא דר"ג ודאי הוא כדפי' רב משום דאין זיקה אלא דיש קצת ספק מה דמשמע מהבריי' ול' רב דאמר קדושיה תלוין אי בעל אין אי לא בעל לא דמשמע בלא בעל אף קדו' דרבנן אינם

וזה פשוט דק"ד יש מסוגיא דנדה וכן מבואר בש"ג. וכן נמי משמע מדלא הביא הרי"ף כלל תחילת האיבעיא אליבא דר"ג וברמ' לא נזכר כלל ספק כ"א ק"ד. ולפי הנ"י דהספק הוא בקדושי תורה אכתי לתי' הב"ש אינו מיושב דאם כפשט מדר"ז שהם אך דרבנן למה קרו להו ספק אבל ע' פר"ח י"ד כללי ס"ס כלל א' ד"ה וא"ת שם כ' דכל ספק קדו' ד"ת שרי' דמוקמי' בחזקת פנוי' ואפי' בספיק' דדינא דהוי כמו ספק חיסרון חכמה מ"מ לא חיישי' כ"א מדרבנן לדבריו לק"מ. ומה שמסיים הב"ש ובכ"ז איירי בידוע בודאי לא בעל וכו' אע"ג דליכא ע"י הן הן דברי הרא"ה וע' ריש סי' קמ"ט והריב"ש חולק כמבואר בב"י וא"כ עכ"פ לקול' דהיינו בבעל אחר שנתגדל' ודאי דמבואר סעי' ך' שאם פשט' ידה א"צ גט משני לזה ודאי צריך ע"י כדע' הריב"ש ולמעשה. אף לחומרא עדיין צ"ע. ואם לא גרשה ועמדה ונתקדשה לאחר צ"ג משניהם בהטור איתא הכא ואם חטפה אחר דרך אונס וקדשה בביאה אינה צ"ג משני ומותרת לחזור להראשון (וע' סי' מ"ד הבאתי דברי המ"ל בשם גדול אחד שמביא מזה ראיה שאם זינת' בתר ק"ד מותרת לבעל' וא"י מה ראיה דהא בדרך אונס נבעלה) והשמיט הב"י משום דכה"פ נמי השמטוהו ולע"ד נמי צ"ע דבד"ז שחטפ' דרך אונס מה אירי' שהיתה מקודשת ות"ל אפי' פנויה קיי"ל בסימן מ"ב דאינה מקודשת. גם א"י למה ענין הקפיד על קדושי ביאה וע' חדושי רמ"בן ורש"בא לפי' הראשון של הרמב"ן באמת אין חדוש בדין זה הכא ולפי' השני משמע לרב אשי בכל קדושי שבתר שנתגדלה אף שלא בעל מדצריכה גט מהראשון השני מקרי חוטף ואין צריכה גט ממנו ומותרת להראשון וע"ד זה פירש הרשב"א אלא שהתנה נמי שהשני (שבשה) עד שנתרצית להתקדש לו שלזה קוראים חוטף והקרוב מפני שא"א לעמוד על כונת תי' ר"א ואפשר לפרשו ע"ד תי' הרמב"ן הראשון שאין בו נ"מ לדינא הכא אפקוהו הפוסקים מההלכה. לא יקיים הראשון ע' סי' י' בח"מ ס"ק ב' וב"ש ס"ק ד' ובמה שכתבתי שם ומה שכ' הב"ש הכא ול"ד לסי' קמ"ו ע"ש כי לע"ד בלא דבריו אינו דומה מי שצריכה גט משני לאין צריכ' וכנ"ל בשם הטור בחוטף מדא"צ גט משני מותרת להא':

י"א האידנא כו' אחר י"ב ע' ב"ש מסיים מיהו יש לחלק והוא פשוט ומבואר דאם לא בקאינן לבדוק קיימא חזקה דרבא ועוד דהוו שני ספיקו' לחומרא דילמא יש לה ואת"ל ל"ל שמא נשרו וע' מ"ל פ"ח מה' שאר אבות הטומאה ובהגהות רמ"א א"ח סי' ת"ד סעיף ב':

סימן קנו

זרע ממזר כ' ב"ש היינו בחבושין כן כתב המרד' בפ"ב דיבמות אחרי שהעתיק דברי הרמ' שבסעיף ט' כ' וצ"ל דמתני' כגון שהיו חבושים משמע הא להחולקין סעיף ט' יש נמי במציאות ליפטר אף בלא חבושין וע' ריש סי' קנ"ז ולע"ד אף להרמ' אין מוכרח כי י"ל דאיירי בנשא ממזרת שהקדושין תופסין בה והיא אשתו גמורה ושייך לגבה רוב בעילות אחר הבעל ככל הנשים ופוטר ההוא בן ואפילו הוא ממזר כדקי"ל כל מקום שיש קדו' ויש עבירה הולך אחר הפגום ואף אלו סובר מדמ"מ ביאת זנות נקראת שייך לגבה לומר כשם שזנתה מ"מ י"ל דאיירי בגר או ממזר שנשאו ממזרת שביאת היתר לגמרי הוא וע' סי' ד' סעיף ק"ב אלא ע"כ המרד' אך דינא קמ"ל דממזר מעריות אין פוטר להרמ' בחבושים:

אבל בנו משפחה ונכרית כ' הד"מ א"ז ריש יבמות מסתפק אם בנו משפחה ונכרית הוא בנו מדרבנן אע"ג דד"ת אינו בנו ובהרמ' פ"א מה' יבום מבואר דאינו מסופק שהרי כ' שתתיבם אשתו ואף להא"ז שמסופק נהי דאפשר לדעתו לומר דלא חשוב ספק דרבנן משום דהוי ספק חיסרון ידיעה מ"מ י"ל לספק כמו שזנתה עם זה זינתה עם אחרים והוי ספק דרבנן אפי' אי הוי ודאי בנו מדרבנן ואשתו בחזקת היתר ליבם ושרי' ליה וה"ה אם יש לו את מאביו הבא מן השפחה שנולד אחר שנשא אשתו שאינו זוקק לחליצה מה"ט ואולי מה"ט השמיטו פה בהש"ע אף דבסי' ט"ו חש לו ובל"ז בעניותי א"י באיזה פתח נכנס לבית הספק הלזה וצ"ע בגוף הספר.

וי"א כו' אבל בנו משפחתו פוטר כן כ' הטור בשם הגאון ר"נ וגאון אחר כ' דמספקא ליה ואזלינן לחומרא שאם אין לו זרע אחר חולצת ולא מתיבמת ולענין ממונא אזלינן לקולא ולא ירית אבל איהו גופיה לא מצי מזבני ליה ירתי וכ' מהריב"ל וצ"ע מהא דאמרינן ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא ספק אמר אנא בר מיתנא ונכסי דדי ויבם אמר את ברי ול"ל בנכסי מידי ה"ל ממון המוטל בספק וחולקין כדלקמן סי' קס"ג וכאן נמי יחלוקו בין השפחה עם האח או קרובין היורשיו ואפשר דאיירי ביש לו בן אחר ודומה לדאמרינן התם ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם דאמרינן לי' אייתי ראיה דאחונא את דהתם בני יבם בודאי יורשים וזה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אלא דק' לי הל' דקאמר אבל איהו גופי' לא מצי מזבן ליה ירתי דהוה ליה למימר לא מצי מזבין ליה בני והב"ח כ' עליו מה שכ' ע"ש והש"ך ח"מ סי' רע"ט מסכים עמו לדינא ולע"ד דעת הגאון ברורה והוא ממש הדין של המתני' דפ' נושאין על האנוסה דתנן מי שלא שהתה אחר בעלה ג' חדשים ונשאת וילדה וא"י אם בן ט' לראשון או בן ז' לשני הוא אינו יורש

אותה דפשטותה ודאי מורה דבכל אופן הוא אינו יורש אפילו אין בני' אלא שאר יורשים וה"ה הכא ומה שהוקשה לו מספק ויבם היא גופיה קושית הרא"ש שם ממתני' זו על גוף הדין דספק ויבם דנמי ראוי דלא ליהוי להספק במקום יבם מידי ומוקי מש"ה דוקא בשהאב קיים כמבואר סי' קס"ג ולשיטתיה ודאי לק"מ אמנם לשטת הלח"מ והמהרש"א וכן כתבתי סי' קס"ג שכן משמעות הב"ש דלשטת שאר פוסקים הסותמים דין דספק ויבם ומוקמו המתני' דנושאין דוקא במקום בנים אזלו דברי המהריב"ל שפיר אבל ע' סי' קס"ג כי לע"ד אין היכרח בזה ושטת הרמ' פשוטה וברורה וממילא ה"ה דעת הגאון כנ"ל ואפי' לשטת האחרונים אכתי לע"ד י"ל דהגאון אינו מחשיב ביאה זו לחזקה שחררה אלא לרעותא לאיתרע בה חזקת השפחה ברורה עד דמכחה יש לספיק דילמא שחררה ומ"מ ס"ל אף אחרי הספק אין זה יותר מאילו ראינו שזרק לה גט שחרור ספק קרוב לו או לה שנמי איתרע החזקה דשפחות והיא ספק משוחררת ולא מדין תורה כי מד"ת י"ל העמידה בחזקת שפחה אלא מדרבנן כדקיי"ל אף בספק דתרי ותרי אינו אלא ספק דרבנן וע' פר"ח י"ד כלל ס"ס סי' א' ד"ה וא"ת א"כ מודה הגאון למהרמ' דמד"ת היא שפחה אלא דמרבנן היא ספק הואיל דאיתרע החזקה ע"י הביאה והא ניחא לענין אסור אבל לענין ממון כבר כ' הה"מ פ"א מה' יבום ולא רצו חכמים לשנות דבר בדין הירושה מפני שכל דבר שבממון קולא של זה חומרא לזה ונשאר על ד"ת שהוא בחזקת עבד מה שאין כן בספק ויבם שהוא ספק תורה ומ"מ איהו גופי' לא מצי' מזבני דהוא מוחזק בעצמו ויש לו חזקת ממון דעדיף מחזקת הגוף דשפחה ודוק:

הרי אמו פטורה כ' ב"ש כ' המגיד היינו בגמרו שעריו וצפרניו דאל"כ הוי כנפל אפי' בספק כלו חדשיו וכ"כ הריב"ש סי' תמ"ו ולרבנן כיון דרוב נשים ולד מעלי' ילדן אמרינן דבן ט' הוא והוא דגמרו סימניו דאי לא גמרו הא איתרע לי' רובא דהא רוב הילדים ולד מעליה בסימנין גמורים יולדת עכ"ל וא"כ מה דאיתא סי' קס"ד סעיף ז' דאם נתקדשה לכהן לא תחלץ דוקא בגמרו הא אלו ידעינן שמת תוך ל' ולא נגמרו צריכה חליצה ותצא וזה דלא כהנ"י פ' החולץ שכ' ולא אתי' הא אלא כשהוא ודאי בן ח' שנגמרו סימניו אי נמי ס' בן ט' ספק בן ח' אלא שלא נגמרו סמניו דבהא הוא דעבדינו כרשב"ג לחומרא ובאשת כהן סמכינן אדרבנן דרבים נינהו וכו' כי הנ"י כ' דברי' אלו ע"פ דברי הרשב"א פ' החולץ אבל בפ' הערל חזר בו ודברי הריב"ש ברורי' תו כ' הב"ש מוקדם להנ"ל אע"ג דהרמ' איירי כאן בספק בן ח' או בן ט' לאו דוקא ה"ה בודאי בן ח' נמי סמכינן אם שהה ל' אפי' לא נגמרו שערות ואם גמרו פוטר מחליצה ויבום וכן מבואר בהה"מ ריש ה"י שכ' ובדין הרוצח וכו' אבל בבן ח' שלא שהה אע"פ שנגמרו סמניו אינו נהרג וזהו ששנינו

חכמים על ד"ת מפני שכיון שאין אנו מחשבין אותו כולד שלם לכל דבר אינו בדין שיהא אדם נהרג עליו וכו' וכאן בדין חליצה כ' שד"ת הוא כפי מה שנתבאר שכל שיצא הולד חי פוטר את אמו והוא כשנגמרו סימניו שהוא קרוי ולד ואין צריך לדבר אחר וחכמים החמירו בזה ואמרו דכל דליכא חד מן תרתי או שהוי ל' או כלו חדשיו אעפ"י דאיכא גמר סימנין הרי זו חולצת ולא מתיבמת ויתבאר פ"ב שאם נשאת לכהן בלא חליצה תעמוד תחתיו נראה להדי' מדעתו בדע' הרמ' דאפי' בן ח' ודאי שנגמר בסמניו אף כי לא שהה ל' אם נתארסה או נשאת לכהן לא תחליץ וכ"כ הנ"י הנ"ל. אבל בסי' קס"ד חזר בו הב"ש לנכון מדמבואר בהריב"ש ותו' ורשב"א דאדרבא הרבנן פליגו בבן ח' ודאי דאפי' גמרו ושהה נמי אינו מוציא מידי ספק וא"כ איך יש לסמוך על רבנן בנגמרו לחוד. ואם נאמר לסמוך על דברי הנ"י פ' הערל שכ' ונראה מל' רשב"ג דבשהי' גרידתא מכשיר בלא גמר סימנים שנראה נמי דמודה לרבי בגמר סימני' דעדיפא משהייה לחוד וכיון דקי"ל כרשב"ג קי"ל נמי כרבי וזה נראה דע' רמב"ן ז"ל ולפ"ז אין לנו בן ח' אלא בשלא גמרו סימניו ולא שהה ל' זה אינו דלשטה זו אף לכתחלה תנשא בלא חליצה דהא נפסק הלכה כרשב"ג וכרבי דבחדא סגי אבל באמת מביא הנ"י בעצמו שם וי"מ דרשב"ג תרתי בעי ופלוג אדרבי דסגי לי' בגמר סימני' וכבר איפסקה הלכתא כרשב"ג (ולע"ד לדברי הריב"ש הנ"ל דפלוגתא דרבנן רשב"ג בספק כלו חדשיו ולא איירי אלא בנגמרו סימני' דאל"ה לא שייך ליזל בתר רובא סתמא נמי אף הפלוגתא בבן ח' מתפרשים דברי רשב"ג בגמרו סימנים דהא בחד דבור כלל כל ששהה בין בן ח' ודאי ובין בן ספק ומסתמא החומר דידי' בספק סובב על מה דהחכמי' דפליגו עלי' איירו דהיינו בנגמרו. וכן הסתמ' הקולה דידי' דהיינו בבן ח' ודאי נמי בהכי איירי) וא"כ דנפסק כרשב"ג הרי בבן ח' ודאי אף שנגמרו סימניו כל שלא שהה ל' תצא. ואפי' לשט' הרמ"בן של רשב"ג הכל בשהי' לחוד תלי' אין מוכרח דברי הריטב' שבנ"י דנגמרו סימני' עדיפו אלא משמע יותר כדמבואר בריב"ש דלרשב"ג אין נ"מ בסימני' מידי ופליג על רבי וההלכה כרשב"ג ולא כרבי. ואולם שטת הרמ' נראה מהריב"ש דפוסק בפלוגתא זו דבן ח' ודאי כרבי נמי ואפשר משום דמתוקים עובדא דרבה בן תוספאי אף כרבי דס"ל אשתהי פוסק נמי כרבי לענין דבר תורה ומה דאיפסק כרשב"ג סובר דקאי דוק' על מה דמחמיר מדרבנן הן בספק ח' וט' והן בודאי בן ח' ונגמרו סימניו דמצריך שהי' מדרבנן אבל דברי הנ"י שכ' דסמכינן בבן ח' ודאי שנגמרו סימנים על רבנן אין לו מובן אבל כבר כתבתי דלשונו מל' הרשב"א פרק החולץ והרש"בא חזר בו. ולנע"ד אחרי דפלוגתא דרבנן ורשב"ג בבן ח' ודאי נראה דבד"ת פליגו דרבנן מדל"ל אשתהי הוא נפל ודאי ורשב"ג ס"ל אשתהי ע"ד זרות אלא דס"ל דשהי'

היא המבוררת סברה דמיעוט הזה ונפסק הלכה כותי' ואנן מספקינן בדעתו אם דוקא תרתי בעי או שהי' לחוד כשטת הרמ"בן או כל חד לחודי' או גמר סימנין או שהי' הוה לי' ספק בדאוריי' וכל דליכא תרוויי' אם נתארס' אפי' לכהן תצא. אמנם בדאיכא שהי' ל' ונגמרו סימנים יראה לע"ד דאפילו לכתחילה שרי' בלא חליצה דלא כמשמעות הב"ש הכא שמביא דעת תו' ליפסוק כר' אבוהו עד שיהא בן ך' שנים והיינו מדתירצו פ' הערל א"נ דע"כ לא בבן ח' פסק כמותו דבבן ח' אין הלכה כמותו מדר' אבוהו דהכא לע"ד לפירושם דר"א בשטת רבנן דלא ס"ל אשתהי ע"כ נמי דלשטתם שכתבו בנדה דף ל"ח דאין הלכה כרבה בר תוספאה וכבר הסכימו כל הפוסקים ליפסוק כעובדא דרבה ב"ת ולהכי מסיק הרא"ש פרק הערל וכן הלכה ודלא כר' אבוהו והתו' עצמם פרק ר"א דמילה השמיטו תי' זה והרי"ף ז"ל שמביא לדר"א ונראה שפוסק כותי' ע"כ שמפורשו כפירש הנ"י שדחה הב"ש ופירש זה מבואר בח"ר בשם ר"ח והרמב"ן ומה שהרי"ף אינו מביא עובדא דרבה צריך עיון ואולי מפני שכבר מביא דברי רבי פ' הערל להלכה וגם דברי רשב"ג פ' החולץ ונשמע מנייהו דאשתהו הלכ' היא ושוב אין חדוש דין בפסק עובדא זה לקולה וכ"מ בהנ"י. עכ"פ מוכרח פי' הנ"י בדעת הרי"ף ולע"ד יש להחמיר כפי' הזה שלא יחלוץ עד שיהא בן ך' ומעתה כללא כנפיק ספק כלו חדשיו גמרו סימנים ושהה ל' תנשא לכתחילה גמרו ולא שהה אם נתארסה לכהן לא תחלוץ לא גמרו ולא שהה אפילו נתארסה לכהן צריכה חליצה ותצא לא בדקו אם גמרו ושהה ל' מבואר בב"ש ס"ק ז' בשם הט"ז דתנשא ואם מת תוך ל' ולא בדקו על סימניו ונתארסה לכהן לא תחלוץ כי י"ל בזה נמי פליגו רבנן דהא ס"ל רוב נשים ולד מעלי' ילדן ומסתמא הי' בגמר סימנים כהרוב:

כלו חדשיו ודאי כגון בעל ופירש ומת תוך ל' תנשא לכתחילה. ומשמע מל' הרמב"ן שבריב"ש דאפילו לא גמר סימניו בן ח' ודאי גמרו סימני' ושהה ל' לע"ד תנשא לכתחילה חסר אחד מהן תצא וצריכה חליצ' אפי' נתארסה לכהן. והידיעה של בן ח' ודאי רחוקה להמצא זולת בנתעכבה בידוע מבעילה חדא דאל"ה אף דטבלה ובעל ופירש עדיין יש לספוקי דמ"מ הוא בן ט' ונתעברה מבעילו' קודמ' לטבילה זו כמבואר בהריב"ש הנ"ל דאין ראיות הדמי' תוך ג"ח ראשונים ראי' שלא נתעברה כי אינם בחזקת מסולק בדמי' (אך צ"ע מפ"רשי ורע"ב על המתני' דהמפלת ליום מ' אין חוששין לולד פירשו מ' לטבילתה משמע דזה מופת שלא נתעברה מקוד'. ואולם ביבמות דף ס"ט ע"ב ברש"י ד"ה עד מ' מוכח כדעת הריב"ש מדדחק לאוקמה שמת ביום שנשא ולא בשמת בתר הטבילה וצ"ע שוב מצאתי שכבר הירגש הגאון מהר"י מילר בתשו' שב יעקב סי' ע"א

ויושוב בעה"מ אין די עולה כמבואר בספר ס"ט ועיי' תשו' עה"ג סי' ך"א. ובספיקות אלו מתכשרה בחליצה חדא כדתמה הב"ש וע' תשו' ח"צ ולקמן בשו"ת סי' א'.

אם ילדה תאומים והאחד מת תוך ל' ואחד אחר ל' פטורה וע' י"ד סימן ש"עד סעיף ט'. אבל מד"ס עד שיוודע שכלו חדשיו כ' הטור ולא משכחת לה אלא כשמפורש ממנה אחר טבילתה ולא קרב אליה אח"כ. וכתב ב"ש ואם אינו בכאן י"ל דחיישינן שמא בא אצלה ואפשר דחיישינן שמא בא ע"י שם וא"כ ע"כ הטור איירי בשהבעל קודם מותו העיד שפירש ונאמן כדהעתק הב"ש ס"ק ח' בפשוט בשם התשב"ץ אבל לע"ד לשטת הטור שהוא הי"א שבסעיף ו' דאם יש עדים על האחים אינו נאמן ביש לי בנים אפשר דה"ה דא"נ בכלו חדשיו. וגם רחוק שיסתום הטור בהכי ולע"ד מסתביר דיותר יש לדמו' לסי' קמ"ד סעיף ז' הרי זה גיטך וכו' אין חוששין שמא בסתר בא שאין דרך בני אדם לבא בצינעא ואף להי"א שם שפוסקים כלישנא בתרא מסתביר דע"כ לא פליג הלשון שני אלא בדאוריי'. משא"כ הכא בדרבנן מה"ת לעשות פלוגתא רחוקה ומודו כשאין חוששין. ומסי' ד' לע"ד אין ראי' כי שם הטעם כדי להכשיר הולד ולמוקים האשה בחזקת כשרות (וז"ל הריב"ש סי' תמ"ו ומכאן ראי' ברורה דלא תלינן לעולם בזנו' כל שאפשר לתלות בבעלה אפי' בבן שבעה ואשתהי דהוי מיעוטא דאלת"ה לימא דטעמא דרשב"ג לאו משום דאשתהי אלא משום דתלינן בזנות וכן ראי' לזה מרבה תוספאי דתלה טעמא בבעל עד י"ב חדש אעפ"י שהוא בתכלית הזרות) משא"כ הכא נלע"ד דכע"מ שאין חוששין לביאה בצנעה ובפרט שהש"ע אף שם פוסק כהרמ' ומכריע לדע' הי"א וראוי לחוש להם לכתחי' משמע הא בדיעבד כשר הגט אף כי לא האמינה ותנשא בו והכא קצת כדיעבד דמי שתזקק לחליצה ותופסל לכהונה וצ"ע. ונולד לט' חדשים גמורים ע' ב"ש וע' בשו"ת סי' י"א:

יבמה שנשאת לשוק כו' כ' ב"ש דאיירי כאן בנגמר שערות. וזה לא נזכר כלל בתשו' הרא"ש והעיקר שא"צ לחקור ע"ז מן הסתם ולא איירי אלא בסתם שהמערערים לא ערערו אלא שמת תוך ל' ונשאר טעמיי' דרבנן בשלימות אף לדבריהם דרוב נשים יולדת בן קיימא עם סימנים גמורים. אבל אלו היו מערערים שיודעי' שאף לא נגמרו הסימנים אז להמבואר לעיל בשם הריב"ש אף לרבנן ספק נפל הוא ד"ת אפשר דבאמת הו' פוסק דתצא אף דמשמע קצת שהי' מחזיקה בחזקת היתר מדנשאת כבר לפני רבים מ"מ לא עדיף מתרי ותרי דקדושין שהוא בחזקת פנוי' ומ"מ צ"ג. ואולי יש מ"מ לחלק דגבי תרי ותרי דקדוש לכת האומרים מקודשת היא מקודשת ודאי והכא אף להמערערים הוא ספק והוי ס"ס וצ"ע וע' בב"י ל' תשו' הרא"ש כי מה שכ' הרי יש כאן עדות מוכחשת

וקי"ל כמ"ש ר"י ז"ל דתרי ותרי ספק דרבנן ולא אמרינן אוקמה אחזקה וע"כ כונתו אם היא בחזקת היתר כגון תרי ותרי דקדו' איסור זה אינו אלא מדרבנן ומשא"כ בתרומה דרבנן מוקמינן אחזקה כמבואר בתו' כתו' דף ז"ך ע"ב וה"ה בנ"ז היתה האשה כבר נשאת ברבים במקומה קורא לה חזקת היתר ודימה אותה לתרי ותרי דתרומה דרבנן ולא לתרי ותרי דשביה וזה צ"ע קצת כי איסור שבוי' נמי דרבנן אלא שעיקרה ד"ת והכא חושב לדבר שעיקרו מדבריהם והיינו מטעמייהו דרבנן דרוב נשים וכו' וא"כ מה תו שכ' ועוד אמרינן וכו' וכ"ש בנ"ז וכו' ועוד שיש כאן עדות מוכחשת והוי ס"ד וכל טעמים אלו חד נינהו וצריכו אהדדי. תו ק"ק דמשמע שם שעיקרו מה שלא הצריכו חליצה משום לעז בנים והש"ע אינו מחלק ומה ההיזק אם נצריכה חליצה ובמקום שאי אפשר כגון שהחולץ במדה"י בל"ז אף לדברי המערערים לא תצא כמבואר סי' קס"ד ואולי כדי שלא לפוסלה לכהונה חנם:

האומר זה בני כו' נאמן מבואר בגמרא הטעם הואיל ובידו לגרשה וכ' הרמב"ן תמהני זה בני למה לא יהא נאמן והלא ע"א נאמן ביבמה לשוק כגון דאמר נתן לו בן במדה"י והכי משמע ביבמות דף צ"ד ע"א וכו' אלא משמע דבעל לא הוי כעד דעלמא אלא היכא דאיכ' מגו מהימן דעד דמעיד לאחר מיתה דבעל והוא חי לא משקר במילתא דעבידא לאגלויי אבל בעל מחיים דידי' לא איכפת לה ולאחר מיתה דידיה מה תימא לו זו היא שאומרין יכול החי להכחיש את החי ואין מכחיש את המת.

תו כתב דמותרת נמי לכהן אף שע"י המגו היתה נאסרה ומבאר טעמו וע"ש. והש"ג בשם ריא"ז כ' שאסורה לכהונה והמ"ל הכריע כהרמב"ן וכן נרא' מסתימו' כה"פ. וכ' הב"ש ואירי כאן כו' כ"כ הנ"י ולע"ד מהנ"י ל"מ מידי כי י"ל שסובר ממש כדמחלק הה"מ מדעתו כי בנים בדידי' תלי' ואינו סותר בשום פעם החזקה לגמרי והנ"י אינו בא לבאר אלא להורות דאינו נאמן באין לי אחים במוחזק באחים. ואולם הראב"ד והרשב"א סוברים כדכ' בשם הנ"י אלא דהרשב"א מחלק בין בעל לע"א דאף דבעל אינו נאמן במוחזק בלא בנים לומר יש לי בנים היינו משום דסמכה עליה לגמרי ולא דייקה כמו גבי עד (ובדבריו מיושב נמי קושי' הרמב"ן הנ"ל) וכ"כ בחדושיו לקדושין להדיא דז"ל ומוחזק דאין לו בנים הרי אינו עוקר לומר שיש לו אלא שהתירה מצד אחר ומה שהב"ש כתב אבל המגיד כ' בשם הרשב"א אינו כי אין זה אלא סברת הה"מ עצמו. והנה ההבדל בין מוחזק בלא בנים לאינו מוחזק בבנים ע"כ היינו מי שנתגדל במקומו ומת בלא בנים היינו מוחזק באין בנים ומי שבא ממקום אחר ומת בלא בנים זה נקרא אין מוחזק בבנים אחרי שלא שמענו מעולם שהי' לו בנים מטרם שבא לכאן ואם מוחזק באחים אשתו

זקוקה ואם אומר שיש לו בנים נאמן ואפשר הוא שהי' לו אשה במקום אחר וא"כ לשטת הרשב"א שמחלק להרמ' דס"ל דבעל אינו נאמן בענין מחודש לומר ניתן לי בן כדנאמן ע"א מפני שלא שייך לגבי הבעל דייקא ואינו נאמן אלא במגו וסתירות החזקה לגמרי אינו נאמן אף במגו ומדהוא מוחזק בלא בנים הוי סתירות החזקה לגמרי צ"ע לפ"ז מה הוצרך בהלכה ד' לבא לטענת כשם שזנתה וכו' ות"ל דאיהו גופיה אינו נאמן מפני שהוא ענין מחודש נגד החזקה לגמרי ואולי להכי דייק וכ' מי שזנה וכו' דהיינו שידוע בעדים שזנה עם אשה זו דשוב מה שאומר זה העובר ממני לא הוי סתירות החזקה אבל באין ידוע שזנה כלל אלא על פיו אה"נ דלהרשב"א בלא זה אינו נאמן ולהה"מ י"ל דהל' לאו דוקא ומי שזנה היינו בהודאתו וא"כ לפ"ר מוכח מתשו' הרא"ש כהה"מ שהרי פוסק נמי דבמוחזק באחים אינו נאמן לומר לית לי אחים ומ"מ בעובדא דידי' כלל פ"ב סי' א' התיר ע"פ עדים שהעידו ששמעו מפיו שהי' בנו ע"י שזנה עמה והא אין סתירות החזקה לגמרי יותר מזה אלא ש"מ כהה"מ דכיון דזה בדידי' תלי' לא מקרי עקירות החזקה ודוחק לומר שענין נאמנות זה של ביאת זנות בא ע"י שבשעה שהודה לא הי' נ"מ בענין איסור והיתר והוי כמסיח לפ"ת על דרך שנוטה דעת הרי"ף בדין סעיף ב' שבסי' קנ"ז לדעת הריב"ש חדא דאין ל' הרא"ש משמע להכי כדאבאר לקמן ותו שלא הי' שותק מלהשמיענו חדוש נאמנות עדות זה. תו כ' הב"ש ואם בתחילה אמר יש לי בנים ולא הי' כאן עדים כו' דברים הללו אין כאן מקומם ושייכים לשטת הי"א ושם כפל הדברי' ס"ק י"ב ומה שכתב והרא"ש כ' כן נמי להדיא אלא שם איירי וכו' לע"ד אין בזה לחלק במידי כי מ"ש אם היה בחזקה שיש לו אחים אם לא לגבי עדים שבאו אחרי אמירות יש לי בנים להעדים על אחים הא התירה מצד הבנים בא וק"ל:

וי"א שאם יש עדים כו' היא סברת הרשב"ם שכ' הכא אתי לאשמעינן דאע"ג דמוחזק לן בגווייהו דאית לי' אחים חזקה בעלמא בלא עדים אפ"ה וכו' והנה צ"ע מה טיבה של חזקה בעלמא הלזו אי דידענן שהי' לו את ובחזקה זו עומד כי לא נשמע שמת אלא שאינו בפנינו ולא ידענו מה הי' לו א"כ א"י להפריד בין חזקה זו ליש עדים דהא קי"ל סוקלין על החזקות ואלו לא אמר מידי האשה נלקת על ביאתה ע"י חזקה זו כעל ידי עדים ומ"ש עדים ומ"ש חזקה זו הא התירה מצד אחר שיש לו בנים וזה אין סתירה לא החזקה ולא העדים ואם ר"ל חזקה בעלמא ע"ד שפירשו רש"י ור"ן במס' קדו' ולא שיש עדים בדבר אלא חזקה בעלמא כך שמענו עליו קוד' הקדו' (ושם מוכרחים דאלו יש עדים פשיטא דאינו נאמן באין לי אחים כי סוברים שהוא מגו במקום עדים דמלת אין לי אחים כולל שלא היו לו מעולם ומפרשים חזקה בעלמא ע"י קול אלא שזה לפעמים אינו מזיק

בתר שנשאת והיא בחזקת היתר לשוק ופירשו קודם הקדו') א"כ הי' לו לבאר ולחלק בחזקה גופה בין חזקה בעלמא ע"י שמיעה לבין חזקה גמורא ועל כרחין מ"מ הכי דעתו ושולל אף חזקה גמורה הנ"ל במה שכ' חזקה בעלמא וא"כ הרי"ף ורמ"א שסתמו וכתבו אפילו הוחזק באחים ודאי כונתם לחזקה גמורא ולא ע"י שמיעה וממילא ה"ה עדים כי לע"ד אין סברה לחלק וכן כ' הב"י ודלא כדכ' הב"ש בשם הרש"ך שאין ראי' מהרמ' כי לע"ד ודאי הי' מחויב לפרש ולא לסתום ומה שכ' שלא מצא מי שחולק ת"ל מצאתי הרשב"א במס' קדו' חולק להדי' שכ' אמר בשעת קדו' יש לי בנים והוא מוחזק באחים או אפילו יש לו אחים ידועים ובנים לא הי' לו ידועים וכו' ואמר בשעת מיתה שאין לו בני' ונמצאת זקוקה לאחיו הידוע ע"ש כי מסיק להלכה כדברים אלו שמבאר בהם המתני' והאמת אגיד שקשה לי על רבינו הטור שהחליט כדעת הרשב"ם ולע"ד אינו במשמע אביו ז"ל שהרי כ' בעובדא הנ"ל צ"ע אם יש לסמוך על דבריו שאמר עליו שהי' בנו לענין הירושה ולפטור אלמנתו מן החליצה (דמשמעותו שהיתה זקוקה לאח הידוע לפנינו) ומההיא דפ' י"נ דתנן כו' ומסיק התם אע"ג דמוחזק דאית לי' אחין מהימן אין להביא ראי' לנדון זה שיהא האב נאמן בכאן דהתם מיירי וכו' וקשה ות"ל דשם במוחזק חזקה בעלמא ובנ"ד הי' האח עומד ובמסקנה דמדמה היכי דלא דיימא מעלמא לנולד לי מאשתי פטרה באמת אף מהאח הידוע וע"כ היינו ע"פ הסוגי' דזה בני נאמן הרי דס"ל דאפילו במקום עדים נאמן וכבר כתבתי מה שנלע"ד דוחק להסביר בדין נאמנו' זה ע"י מסל"ת ולע"ד אף דע' תו' הכי מדמוכרחים לחלק דבעל שאמר גרשתי שאינו נאמן משום דאם איתא דגירש קלא איתי לי' ולשטת הרשב"ם פשיטא דאינו נאמן דהא מוחזקת לפנינו לאשתו ומה לי אם ראינו שנתקדשה לו או שמוחזקת שלשים יום לאשתו על זה ועל זה סוקלין כחדא וכה"ג מביא הרש"בא במס' קדו' באמת ראי' דאינו נאמן במגו לסתור החזקה לגמרי דהיינו לומר אין לו אחים במוחזק באחים וסובר הטעם מפני שזה סתירו' החזקה לגמרי שהיא בחזקת אינה גרושה ולהרשב"ם דבמוחזק באחים בעדים אף ביש לי בנים א"נ פשיטא דמדין גרשתי לק"מ א"ו דאזלו בשטת הרשב"א וסוברים דגרשתי לא מקרי סתירות החזקה לגמרי דשניהם כאחד אפשרים תחילה היתה אשתו ושוב גירשה והרשב"ם ז"ל שפי' נמי בגרשתי מטעם תו' צ"ע. ולע"ד גוף סתמא דמתני' האומר בשעת מיתתו יש לו בנים נאמן אינה מתפרשת אלא באופן שמבלעדי עדותו היתה זקוקה ליבם ומי יגלה לנו רז זה לחלק בין זקוקה ע"י עדים או חזקה מכח עדים או חזקה בעלמא:

להכי לע"ד הסומך במקום עגון על פסק הש"ע בסתם לא הפסיד ואולם מדברי הרא"ש בהתשובה נשמע דהנהו דינים האומר זה בני או יש לי בנים סתמייהו איירי בפירש מאשתי שהי' לי במקום אחר אבל ל' זה סתם יש לספוק בו אולי ע"י ביאת זנות וזה ודאי בפשוט לא מהני אם לא על הדרכי' המבוארים בהתשו' ואז באנו למחלוקת הרמ' והרא"ש שבסעי' ט':

ויש מי שאומר שחולצת כתוב ב"ש משמע דוקא בשחוזר בו בעת מיתתו ע' בגמרא וראשונים כי לא מצאתי משמעות זה:

נאמן עד אחד וי"ח ע' ב"ש מסיים ואם אין חלוק בדבר לא הי' צריך להם להביא ראי' מתשו' זו וע' סי' קנ"ח בד"מ כ' באמת וכן מתבאר מדברי הרא"ש שכתב רבינו בכאן דאינו נאמן להתירה ומה שדקו הכא שהרא"ש קאי בשטת הראב"ד היינו בדין של כלו חדשיו שכתב בהיחלט למה תהי' נאמנת אפילו לאחר איתתא לא מהימנא ובודאי לא מצד דאזיל לשטתי' דע"א אינו נאמן להתיר וה"ה אשה דזה בעצמו ידע דבמחלוקת גדולה שנוי אלא משמע דזה דפשיט' לו אף להסוברים עד אחד נאמן ולהכי כתב ב"י דדעתו נוטה להראב"ד דאף דע"א נאמן במיתת היבם מ"מ בנותן בן אינו נאמן וה"ה בכלו חדשיו ועל דין זה דן הד"מ דלהרמ' דע"א נאמן בניתן בן ה"ה דע"א ואשה נאמנים בכלו חדשיו. ואולם לע"ד מסתביר דלהכי דייק הב"י וכ' דנראה דהרא"ש נוטה לדעת הראב"ד אבל אינו מוכרח כי י"ל דלעולם מודה להרמ' דלמכשירים ע"א במית יבם ה"ה בניתן בן וכדמוכח נמי מהרמב"ן הנ"ל שהבאתי אלא דפשט' לו דהיינו דוקא בניתן בן דהוי מילתא דעבידא לאגלוי כמבואר בתשו' הרמב"ן הנ"ל משא"כ בכלו חדשיו הא זה ודאי לא הוי מילתא דעביד' לאגלוי פשיט לו דלכ"ע ואף להרמ' דאין ע"א ומכ"ש אשה נאמנים וכן נלע"ד דבכלו חדשיו לכ"ע אינו נאמן ואפילו במקום עגון והטור ז"ל שסותם הכא דבניתן לו בן נאמן היינו להכריע כפסק הרמ' וכל הפוסקים זולת הראב"ד ושאין לחלק בין מיתת יבם לניתן בן ובגוף הפלוגתא שבין אביו ז"ל עם כה"פ סמך על מה שהמביאו בסי' קנ"ח והנ"מ דבמקום עגון שבודאי אף דעת הטור נוטה ליסמוך על רה"פ דנאמן ע"א וה"ה בניתן בן כנלע"ד ליישב הטור ז"ל:

מי שזנה וכו' ל' הרמ' אע"פי שהוא בנו לענין ירושה וכ' הלח"מ ליישב תמיהת הרא"ש ולמה יוציאו הממון מחזק' יורשים וז"ל דשני ממון דבידו להורישו אם ירצה וכיון שהוא אומר שהוא בנו הוה כמורישו וכו' ואין זה מספיק דתינח בנכסים שהיו לו בשעת אמירה אבל שנפלו לו אח"כ ומכ"ש כשהוא גוסס מה א"ל וע' סי' ד':

הלכה היא ובעלה ובנה ובאה ואמרה מת בעלי ואח"כ מת בני נאמנת כ' ב"ש ואם ע"א יודע ממיתתם נתחבטו בזה גאוני ארץ ובט"ז סידר תשו' ע"ז ודעתו להתיר כו' למ"ש ר"ס קנ"ח בשם תו' והרא"ש יש סתירה לזה וכבר כ' בעל הג"ה לט"ז שכבר נשמר הט"ז ותי' כהוגן באופן שאין משם שום סתירה ובהט"ז כ' בסיומא דפסקא שוב ראיתי שגם הגאון הנ"ל דהיינו המרא דאתרא הגאון מו' הירשל ז"ל התיר ואמר דאפשר לה לומר מת בעלי ואח"כ בני נגד העד דהא פסק הרמ' גבי שבוי' איכא ע"א שנשבית נאמנת לומר טהורה אי א"כ חזר מכל מ"ש לאיסור וכן עיקר והנה גופא דעובדא התם הוי דהעידה שנהרג בעלה ואח"כ בנה והגידה שהיה שם עוד אחד בבית ההוא ולענין זה שלא נודע שהי' שם אדם אלא על פיה לע"ד א"י מה מקום ספק דהא נאמנת במגו דאי בעי שתקה ולא אמרה אלא שנהרג בעלה או שאמרה ג"כ ואח"כ בנה ושתקה ממה שהיה שם עוד אחד ומה שכ' שם שהרב מרא דאתרא הקשה דלמא הכא שאני כיון דנאמנת מכח מגו ממילא ליכא כאן נאמנות לאשה כיון שאין לה מגו דהא יראה מפני העד שהיה שם שמא יאמר להיפך הם דברי תימא דא"כ אף הכא ניחש דילמא היה שם אנשים אחרים ויראה מהם א"ו דלא חיישינן להכי מבלעדי אמירתה א"כ אף הגדת שהיה שם אינו מזיק דאי בעי שתקה מזה וא"כ אפי' אמרה שהיה שם שני עדים נמי אינו מזיק ונאמנת ואולי זה נכלל בדברי הט"ז שכ' שם לרוחא דמלתא וע"ש:

אמנם מגוף המו"מ נשמע דמתיר אף באופן המבואר בב"ש אלו היה העד לפנינו ואמר שמתו שניהם ובהנ"י סוף פ' האשה שהלך כ' בל' זה וי"ל דהתם נאמנת מטעם מגו וכו' אבל כשיש שם ב' עדים או אפי' אחד שאומר שמתו שניהם אינה נאמנת שמת הבעל תחילה נשמע מניה דלא כהט"ז ואולם מתו' ריש האשה בתרא נשמע כהט"ז בד"ה אמאי הלך אחר רוב נשים כתבו וא"ת דתנן לעיל באידך פרקן ניתן לי בן במדה"י מת בעלי ואח"כ מת בני למה אינה נאמנת במגו שהיתה יכולה לומר עדיין בני קיים וסמכינן ארוב נשי' שמתעברות ויולדת וי"ל דמיירי כגון שיש שני עדים שאומרי' ששניהם מתים דהשתא אינה יכולה לומר עדיין בני קיים משמע להדיא הא במקום ע"א עדיין היתה יכולה לומר בני קיים ואף דכל עיקר תי' תו' זה תמוה לפ"ר דאיך אפשר דאיירי ביש עדים א"כ מה אירי' בניתן לי בן הא אפילו בהלכה היא ובעלה ובנה אינה נאמנת כדמשמע מדבריהם נמי פ' האשה שהלכה דטעם נאמונתה משום מגו וא"כ איך אפשר דהריש' איירי בדליכא עדים והסיפ' ביש עדים ועיקר תי' קושייתם לע"ד מבואר בח"ר סוף פ' האשה שלום ניתן לי בן במדה"י מת בני ואח"כ בעלי נאמנת והוא בסעיף י"ב דז"ל אמאי נאמנת לימא רוב נשים מתעברות ויולדת ומיעוט מפילות ובחזקה לשוק עומדת

והילכך אדרבא כי אמרה מת בני ואח"כ בעלי לא ליהמנה וכי קאמרה מת בעלי ואח"כ בני ליהימנה (וקושיתו אף להמסקנה דאיך נאמנת בניתן לי בן ומת ואח"כ בעלי במגו דאי בעי אמרה מת בעלי ולא ניתן לי בן הא נמי הוה אסורה להתיבם משום הרוב ואף דהמיעוט מפילות עם החזקה ליבום עושה מחצה ע"מ אכתי מידי ספק לא נפקה ומה שכ' וכי קאמרה מת בעלי ואח"כ בני ליהמנא הא ודאי לא למסקנה דלקמן מקשה וע"ש ספק ע"פ מה שפירש בתו' הנ"ל אלא כלומר להמושכל ראשון בדינים מהופכים) וי"ל כיון שיצאה בלא בנים וחזרה בלא בנים לא יצאת מחזקתה ראשונה עכ"ל הרי דתי' קושית תו' בטוב טעם ומ"מ נשמע מתי' תו' כנ"ל וכן בהרשב"א דף צ"ד ד"ה אמר להו ר"ש כ' נאמנת שהפה שאסר כו' אבל אלו באו עדים שמת הבן או שאמרו שמתו שניהם וכו' הרי נמי דקדק להדי' עדים ול' הנ"י בל"ז מגומגם שם וצ"ע והעיקר כמסקנת הגאונים ט"ז ומהור"ר הירשל ז"ל כי ראייתם מוכרעים ע' ודוק וע' סי' ז' סעיף ו':

אלא חולצת. כ' ב"ש וצ"ל בכה"ג באמת היא אסורה לכהן כו' שויתה לנפשה חד"א והיינו אף אם תרצה לחזור בה ולומר לא אמרתי אלא שסובר הייתי להתייבם או שאר אמתלאי וע' מ"ל פ"ג ה' י"ג:

בד"א כשהיתה פסולה מה שכ' הב"ש להרי"ף והרא"ש לחלק שלא כסוגית הגמרא אף שגם הט"ז בהתשו' דרך בדרך הזה ומאריך להוכיח הכי מסוגי' דהחולץ עכ"ז לע"ד הם דברים מותמהים ויותר שקשה השמטתם הפשוט קשה לדרכם שהיה להם לבאר טעם פלוגתתם על סוגית הגמר' בפשוטה וערוכה לעינינו והרשב"א משוה בפשוט דעת הרי"ף והרמ' משמע בלי שום מחלוקת וכן הי"ש העתיק בסתם דעת הרמ' וכן הש"ג העתיק בפשוט על הרי"ף דעת הרמ' כנרא' לא חשו להשמטה לחדש בעבורה מחלוקת וסברו שסמכו בזה על המבואר בהסוגי' שהדינן שוים ולא העתיקו אלא גוף הפסק שיש חולק עליהם דהיינו גוף הגזירה של צריכות כרוז לאפוקי מדעת בעהמ"א ומה שהקיל הט"ז בתשו' שני' במח"כ הפריז על המדה נגד המבואר בש"ע בלי טעם ולכל הפחות היה לו להשביעה בכל חומר שלא תנשא לכהן ע' ודוק. ומה שכ' הב"ש תו אחרי שכ' וכן י"ל תוספת כ"כ וכ' וא"ל בניתן לי בן אז הרוב מסייע מ"מ אינה נאמנת ולמה לא חיישינן שמא ילדה ואסורה ליבם אע"ג דחזקה מסייע דמותרת ליבם מ"מ הרוב מכחיש החזקה כי היכי לצרתה חיישינן וכו' ור"ל מדוע קי"ל בהלכה היא ובעלה ובאה ואמרה ניתן לי בן ומת ואח"כ בעלי דנאמנת הא הוי נגד הרוב והיא קושית הרש"בא שבסעיף י"א ע"ש שתירצה בטוב טעם. אמנם התו' ז"ל דלא נחתו לסברת הרש"בא יש לדייק עליהם למה לא הקשו כדהקשה הרשב"א שהיא יותר אלים אף להמסקנא ואולי טעמייהו דהא

קי"ל האשה נאמנת לומר מת בעלי ותתייבם מפני שהוא איסור חמור דומי' דמת בעלי שתנשא לשוק אבל מת יבמי אינה נאמנת מפני שהוא איסור קל כמבואר סי' קנ"ח וא"כ יש לדייק על סעי' י"א הלכה היא ובנה ובאה ואמרה מת בני ואח"כ בעלי א"נ והטעם שהיא יוצאה בחזק' איסור ליבם ומה בכך הא האיסור חמור ומ"ש ממת בעלי שתתיבם דנמי היא בחזקת איסור ליבם מאשת איש וע"כ דשני דבמיתת הבעל ירא' מהחומר שבסוף אלו הוא חי שיבא אבל בשניהם מתים דאינה יראה מביאתו וחיישינן שמשקרת אף באיסור חמור ואולי מת הבעל קודם וא"כ תו ל"ק במעידה ניתן לי בן ומת ואח"כ בעלי אמאי נאמנת הא הרוב נגד החזקה די"ל נאמנת במגו דאי בעי אמרה מת בעלי ולא ניתן לי בן כלל ואתיבם ואז היהת נאמנת ולא היינו חוששין דמשקרת מפני הרוב דהא מעידה באיסור חמור שלא ניתן לה בן ואלו ניתן והוא חי היתה יריאה שיבא ותוכחש ויהיה כל חומר שבסוף משא"כ בהצרה שאין כאן שום מעיד. אך מדברי תו' דף צ"ד סוף ד"ה עד אחד ביבמה נראה טעם אחר דלהכי אינה נאמנת בהלכה היא ובנה לומר מת בני ואח"כ בעלי משום דהיא עצמה לא האמינוה להוציא מחזקת אשת איש אלא משום עיגון משא"כ להוציא מחזקת איסור יבם לא האמינוה כיון דאפשר בחליצה וא"כ אין הדברים הנ"ל עולים דה"ה בלא ניתן לי בן אין להאמינה מפני שהוא נגד הרוב ואינו במקום עגון דאפשר בחליצה ונשאר קושי' הרש"בא אדוכתה וע"כ לבא לתירוצו שהוא נכון ודוק:

הלך בעלה כו' ד"ז מוסכם אף מן הרא"ש כדמוכח ממה שמביא האוקימתא דהצרכת כרוז לכהונה וכן מבואר להדי' בקיצור פסקי הרא"ש ודלא כיש"ש שתמה על הטור וע' ע"פ. וצרתה. אבל הלך הבעל לחוד אין חוששין שמא נשא אשה. יש"ש וש"ג וכן מבואר בהסוגי' ואם יצא קול שהי' לו אשה ע' בריב"ש סי' תק"ט משמעותו שלחלוץ מתירן טרם שיבדקו אחר הקול אבל לא להתיבם. ואם היתה אסורה לכהונה חולצת לאחר תשעה אבל תוך תשעה לא דילמא מעוברת צרתה וכמו שחליצת מעוברת לא שמי' חליצה כן חליצת צרת מעוברת אינה חליצה:

סימן קנז

אפילו הוא ממזר כ' ב"ש כבר כתבתי וכו' דבריו לע"ד תמוהים דמה ענין הכא לסימן הקודם דלענין שיפטר צריך חבושי' דאל"ה אינו פוטר מספק דכמו שזנתה עם זה זינתה עם אחר אבל לענין שיזקק פשיטא שזוקק אם כבר הי' בעולם כשנשאת דנמצא הוחזקה לבעל שיש לו ספק אח לא מיבעי' אם האב הודה שזה בני מערוה דודאי היא זקוקה

מספק אלא אפילו לא הודה אלא שהאם אמרה מפלוני נתעברתי והולד ממזר מ"מ מידי ספק לא נפק כדאי' סי' ד' סעי' כ"ו אבל חוששין לדבריה וכו' וה"ה הכא וכמו דחיישינן לקול דתחזיק קודם קדושין שיש לו אחים כמבואר ברש"י מס' קדו' שהבאתי סי' קנ"ו. אמנם בנשאת בחזקת אין אחים לבעלה והעבור הזה נתהווה אחרי נשואיה בזה אפשר לדון דאפילו האב הודה דאינו נאמן דהוי כע"א שאומר בסעיף ו' ואז אינו זוקק אלא בחבושים ולמעשה צ"ע אם אמר דבריו שלא בדרך עדות לנ"מ לענין איסור והיתר ובפרט בזמן שהי' לבנו בנים ומת בחיי בנו ואח"כ מת הבן ואשתו נשארת זקוקה להספק הזה שהעיד אביה עליו שהוא בנו בדרך הנ"ל וע' סי' קנ"ו סעיף ו' וכ"ז נמי שייך בבן פנויה כשר שאין מן הערוה וכשיש אח בלא הממזר הזה לא מיבעי' בשהוא ספק דודאי חליצתה אינה פוטרת דאפילו בן פנויה כשר אינו פוטר אלא אפילו ע"י חבושים והוא ממזר נמי ודאי דצריך לכתחילה חליצה מן הכשר העולה ליבום ולא מן הממזר ולמ"ד חליצה פסולה צריכה לחזור אף בדיעבד אינה מועל' ע' ריב"ש סימן א' וש"ע סי' ק"ע. וכן אם הי' לו אח משפחה ע' סי' קנ"ו סעי' א' דין שפחת עצמו:

אפילו קרוב וכו' חולצים על פיהם בסי' קס"ט ס"ק י"א מביא הבאר היטב מהר"י בן ל"ב שכ' דוקא של' בשעת מעשה אבל בשעת מעשה אין אשה וקרוב נאמן ודברי מהר"י בן ל"ב אך שחשש לדעת הריב"ש שהבין הכי מל' הרי"ף ובאמת פה בב"י מביא הריב"ש עצמו וגם הג"מ שדקדק הכי ומבטל דעתם ע"פ רוב הפוסקי' ועל הבנת הריב"ש קשה הרי פליגו שם חד אמר בעדים וחד אמר בקרוב והמ"ד בעדים הא ודאי אף בשעת מעשה אמר ועלי' נמי האידך מ"ד מכשיר בקרוב ואפילו בשעת מעשה ופי' הרי"ף מבוא' בחידושי אנשי שם שם וע' סוף הסימן באופן אחר:

הג"ה מיהו כו' לא תצא ותחלוץ ממנו בעודה תחת בעלה וא"צ גט ממנו כדי שתהא חליצה הראוי' ליבום וע' סי' קנ"ט באורך:

היו לה שני יבמים כו' ואם אינו מוחזק אלא באח מומר ובשעת חליצה שאלו המומר והשיב שיש לו עד אח ישראל ואינו ידוע מה הי' לו כי זה זמן ארוך שלא ראוהו ע' תשובת שב יעקב סי' ל"ז:

ואפילו ע"א כ' ב"ש ולהנ"י שהבאתי בסי' הקודם דס"ל אם אין מוחזק לבנים לא הוה בחזקה דאין לו בנים וכו' וס"ל הכי כל כה"ג לא הוה חזקת היתר וכמה תמוהי' דבריו אלו דבהדי' איתא בגמרא אלא אמר אביי מתני' דלא מוחזק לן באחי ולא מוחזק לו בבנו כו' לאו כל כמיני' ופי' רש"י ז"ל דמפיק לה מחזקה הרי מבואר דעומדת בחזק' היתר ע"י שאין מוחזק באחים (ובעצמו כתב תחילת הדברים וכן איתא בש"ס בכה"ג היא בח"ה)

אלא שהנ"י דהיינו שטת הראב"ד והרשב"א שהבאתי שם מחלקים בין מוחזק דל"ל בנים שאז הוי דומי' דמוחזק באחים וכמו שהמוחזק באחים מבואר הכא סעיף ז' דאינו נאמן במגו לומר אין לי אחים מפני שהוא סתירות החזקה לגמרי ודוקא להוציאו מחזקת איסור דהיינו במוחזק באחים ואין מוחזק בבנים שזה קרוי חזק' איסור נאמן ביש לי בני' אבל לא לסתור החזקה לגמרי לומר אין לי אחים כן אינו נאמן במוחזק דל"ל בני' לומר יש לי בנים אף במגו דזה לדדהו נמי סתירות החזקה לגמרי מקרי כי אם במוחזק באחים ואין מוחזק בבנים דזה נקרא חזק' איסור ונאמן במגו לומר יש לי בנים ובודאי כמו דמוחזק באחים ואין מוחזק בבנים מקרי חזקת איסור כן מוחזק בלא בנים ואין מוחזק באחים מקרי חזקת היתר ואין ע"א נאמן להוציאה ומה שהוציאו הב"ח וב"ש מלשון רש"י ור"ן דאפי' בא אחד ואמר אני אחיו חוששין לדבריו אמת שקצת משמע הכי מדכתב ואי אתא לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא אנא לאו כל כמיני' משמע הא אלו לא אמר יש לי בנים הי' ראוי לחוש לו אבל תימא לי דא"כ מ"ש הבעל דלא יהא נאמן כמבואר בש"ע אמר יש לי אחים אינו נאמן ובהרמ' הל' אפי' אמר זה אחי א"נ ודוחק לומר שזה דוקא שייך בבעל ולא באחר. דהא ודאי יותר יש לחוש להאומר אחו' דמיתנא אנא שעיניו נתן בה או בממונה. אבל לע"ד זה לא עלה על דעתם שמי שיבא ויאמר אחוה דמיתנא אנא שיהא נאמן בדבריו לזוקקה אלא זה אפשר לחוש לדבריו וליתן לו זמן שיברר בעדים ואפשר נמי בכלל לחוש לדבריו ע"פ סמנים ואומדנות וע' ב"ה ס"ק ט' ומה שאין כן אחרי שאמר יש לי בנים מותרת מיד אבל שיהא נאמן לאוסרה לע"ד לא ס"ד. וגם אפשר לשונם כולו לאו דוקא ומה שכתבו ואי אתא כו' ואמר היינו ע"פ עדים וכן משמעות הריטב"א שכ' אי נמי דכי אמר השתא יש לי בנים נאמן. ואע"ג דבתר הכי מגליא מילתא דאית לי' אחי שרי' לעלמא על פיו כיון דכי אמר הכי לא אפקה מחזקתה ותדע הרי הרשב"ם פ' י"נ כ' נמי ל' רש"י הנ"ל וכי סלקא אדעתן שהרא"ש שמחליט דאפי' ע"א א"נ לאוסרה לא ראה פי' שני המאורות הגדולים ואם ראה וידע אותם וחולק עליהם וכי לא הי' עכ"פ מביאם אלא הברור שמפרשם כנ"ל וא"ל מ"ש דאין ע"א נאמן לומר זה אחיו להוציא מחזקת היתר להמבואר בסעיף ב' דאפי' קרוב נאמן לומר זה אחיו של מת ומטע' שבגמ' דגלוי מילתא בעלמא הוא והיינו אפי' מוחזקת באיסור דהיינו במוחזק שיש לו אחים בעולם ואף זה שמעידן עליו אין מוחזק באחיו כמשמעות המרד' שבב"ש שם א"כ אף לאסור נימא דמה"ט שאינו אלא גלוי מילתא יהא נאמן להוציא' מחזקת היתר די"ל דוקא במוחזק באחים בעולם אז אינו אלא גלוי מילתא שזה היא האח אף שזה אין מוחזק כלל באחיו משא"כ באין מוחזק באחים כלל ואחד בא לומר אחיו אני זה עדות גמור חשוב

ותו דז"ל המרד' פ' מ"ח אלא נ"ל שאפילו מתכונים להעיד נאמנים דמש"ע הקילו בה ובשבוי' וכל הדומי' לה עכ"ל וכ"ז ההכרח לשטת הש"ע סעי' ב' משא"כ לשיטת הריב"ש אליבא דהרי"ף:

סימן קנח

נאמן ע"א אע"ג דמן הנשואין אין חומר בסוף כבסי' קנ"ט סעיף ד' מ"מ דייקא לפי שאין יודעה אם יכניסה או יחלוץ ותנשא לשוק ויש חומר תו' יבמות דף צ"ג ע"ב.
הג"ה וי"א דאין ע"א נאמן היא דעת הרא"ש וכ' ב"ש ולהרא"ש מת בעלה ואח"כ מת בנה ג"כ אינו נאמן וע' בהרא"ש דלשטתו זה לא נכנס אפי' בגדר האיבעי' ופשיט' לי' דאינו נאמן אבל הש"ע סותם בדעת הרי"ף ורמ' דאף בזה נאמן והיינו משום דמבואר בהרי"ף דסומך על פשיטותא דרב ששת ושם מבואר דאף בזה נאמן. וע' תשו' הר"ן סי' מ"ז תפש נמי בפשיטות דעת הרי"ף אף דשם מומר הי' מ"מ חזינן דלא פקפק כלל:
חמשה נשים כ' ב"ש וכאן א"א לומר בת בעלה וכו' אע"פ דהיינו בת יבמה והיא בכלל ב"ב וכ"כ צ"צ. ולע"ד אי מש"ה לא אירי' דבשלמא אלו פרטו הכא בת בעלה שפיר משא"כ עתה שדוקי' דידהו אך מן המספר ה' וזה לק"מ כי ידוע שכל החמשה נשים אין מעידין זו לזו כדהבאתי סי' י"ז בשם הירושלמי והנ"י וכן מבואר שם בש"ע דהיינו כמו שב"ב אינה מעידה לה כן היא אין מעידה לבת בעלה ופשיטא דזה שייך הכא שאין האשה מעיד' לבת בעלה שמת יבמה וזה הפשוט וברור ואין מזה לע"ד אף ריח ראי' אלא שהצ"צ מביא בשם חתנו בעל ע"ה והיא בתשובותיו סי' ס"ו שלומד בת יבמה שאין מעידה אפי' במיתת הבעל מדמיון חמותה הבאה לאחר מכאן וע' בזה סי' י"ז. תו כ' וחמותה כאן להנ"ל אף זה אין מוכרח כי י"ל הנ"מ אינה אלא דהכלה אין מעידה לחמותה שהיתה נשאת לבעל אחר מיתת אבי בעלה ומת השני והחמות זקוקה ליבם אין כלתה מעידה במיתתו אלא דהכא אפשר מפני שכבר היא חמותה בזיקה כע"מ דאם יבמה חמותה מקרי תו כ' מיהו צרתה ל"א כאן דפשיטא דא"נ דהא היא בעצמו זקוקה ולע"ד ז"א דצרות שהיה פעם ונשאו לאחרים נמי אין מעידות זו לזו כמבואר סי' קמ"א סעיף נ"ד ובסי' י"ז בעצמו כ' דה"ה להעיד במיתת הבעל והוא ברור אף דברמ' וש"ע לא נזכר שם דהא בירושלמי שממנו הוציא הרמ' פ"ז מה"ג לא נאמר אלא על המתני' דעדו' מיתת הבעל וא"כ פשיטא דמשכחת החדוש שהאשה שהיתה צרתה אינה מעידה עתה במיתת היבם והיא אינה זקוקה כלל ואפילו לפירושו בסימן י"ז ס"ק י"ב וע"ש שכ' ואפשר לאותו בעל וכו' ור"ל דוקא בשגירש אחת מהצרות והיא נשאת לאחר זאת אינה מביאה

להנשארת אבל בשמת הבעל שהיו צרות אצלו ותרווייהו או אחת נשאו לאחרים שוב שפיר יכולה להביא עכ"פ נשמע ודאי דה"ה בשגירש אחת אין הגרושה מעדה במיתת הבעל הנשארת וממילא דה"ה במיתת היבם נמי אינה מעידה מפני שהיתה צרתה ושייך נמי טעמו דרצונה לקלקלה שתאסר על היבם כמו שהיא אסורה עליו משום גרושת אחיו:

סימן קנט

בשוגג ע' ב"ש וע' בהטור כ' על ל' הרמ' ומשמע מדבריו אפי' אם קדשה תחילה במזיד משמע מני' נמי דמפרש הרמ' עכ"פ בשוגג נמי דמחויב לגרשה והיינו כדהבינו הב"י ומה שמדקדק הש"ע ליכתוב בשוגג היינו מפני המחלוקת של הטור עליו במזיד בדין אם חזר ונשאה בתר הגרושין לא רצה לסתום אלא בשוגג שהוא מוסכם אבל להצריכו גט כשטת הרמ' כדי שלא יהא חוטא נשכר פוסק כמשמעות פשטות הרמ' להמע' ומדקדק בלשונו בדין נשאת דבתר הכי דנמי אף בשוגג איירי ואף דהרמ"בן והרשב"א פירשו דעת הגאונים במזיד מכח קושית הב"ש ס"ס נ"ז תפס הש"ע עיקר משמעות הרמ' דאף בשוגג איירי ופי' הב"ש דלא איירי בשוגג גמור כי אם ע"י קול כל מע' ישפוט בצדק שאין זה מכוון ולע"ד אין שום קושי' על הש"ע דודאי י"ל דחמור מטעם קושי' הגמרא שלא יהא חוטא נשכר משא"כ בא"א שקדשה מה נשכר הוא במה שקדשה הא הקדו' לא תפשו והיא מותרת לכ"ע כמו לדידי' משא"כ בזו שאסורה לעלמא ע"י קדו' אלו שייך להצריכה גט ולבטל מעשיו שלא יהא חוטא נשכר והראשונים שהכריחו פי' הגאונים דוקא במזיד היינו מפני שכתבו בשמם שכדי שלא יהא חוטא נשכר היא אסורה עולמית עליו ושפיר הוקשה להם למה נחמיר בזו יותר משוגג דא"א משא"כ להרמ' דאנהיר עיינן דאך מוכרח לבטל מעשיו בגט ואם חזר אח"כ וכנסה אין מוציאין שוב אין ריח קושי' מסי' י"ז ותו אפי' להעתקתם דאסורה עולמות צ"ע תמיהתם די"ל דאינו דומה דבא"א שקדש' מה שייך לכנותו בשם חוטא אטו בשום מקו' רמוז איסור קדו' לא"א ולע"ד אפי' איסור דרבנן לא עבר ומעשיו כלא הי' משא"כ ביבמה לשוק עיקר המניעה נאמר בלא תהיה וע' יבמות מ"ט ע"ב תו' ד"ה אי כרב יש אפי' ספק אי לא לקי אקדו' לחוד והרמ' פ"ב מה"י מההוא טעמא דקדק ליכתוב בה' י"ג ואם נשאת לאחר ובעל לוקה ובה' סנהדרין פ' י"ט כ' הנושא זקוקה ואף לא הזכיר בעילה (וזה צ"ע קצת עכ"פ נשמע דבהקדו' עשה חטא ושוגג נמי לא נפק מכלל חוטא ושייך לגבי' להחמיר לבטל מעשיו בגט כדי של"י ח"נ ולשטת הגאונים לאוסרה עולמית ואפי' למשמעות הרמב"ן והה"מ בדעת הרמ' דלכתחי' אסורה להמקדש אף בתר הגרושין ודוקא בדיעבד שחזר ונשאה מ"מ מה"ט י"ל דחמור

הכא מדנקרא חוטא להכי אסורה לכתחילה משא"כ בא"א דלא חטא כלל מותרת אף לכתחילה ולכן הברור לע"ד פי' הש"ע דלא כהב"ש:

ואם חזר הזר שגירשה וכו' כ' הב"ש דהי' גרסת הטור בר"מ וקדש' לכן כ' שחולק על הרא"ש משמעותו לחלק בין נתקדש' לחוד לנתקדש' ונשא' וכבר כ' הת"ה סי' רך"ב דאין לחלק כלל בהכי ודבריו נכונים ומה שהיש"ש חולק עליו הוא דוקא באופן שאלה דידיה ומטעם אחר ע"ש ואולי אף לזה כיון הב"י ז"ל וכ' שאין דבריו נראין אבל מ"מ הברור כדכ' הטור שיש מחלוקת בין הרמ' והרא"ש בקידש במזיד וע"ש ביש"ש ודוק' תו כ' ונראה ה"ה אם עדיין לא גרשה ונשאה אחר שחלץ לה היבם גם כן אין מוציאין ממנו וכ"מ מהמגיד וכ' בתשו' כ"י סי' ס"ו הנה לא ראיתי במגיד שום משמעו') וזה ברור דוודאי משמע מהרמ' דפעם מחויב לגרשה כדי של"י ח"נ בקידושיו ויהיה כמקודם שלא קדשה. וא"כ מ"ש שקדש' או שנשאה בין כך ובין כך משמ' להרמ' מחויב לבטל מעשיו ומהמגיד ל"מ מידי כי נקוט אם נשאת ור"ל אם קדש' בדיעב' ועיקר כונתו בתר הגרושין כדלעיל בשם הת"הד כי אין לחקל בין קדו' לנשואין. ואלו כדע' הב"ש ק' על הרמ' אדמשמיעינו שאם חזר ונשא אחר הגט לישמענו דברי הב"ש שאם נשא בתר החליצה בלא גט דנמי לא תצא א"ו שהעיקר כהתה"ד שאין חילוק בין נשואין לקדו' ודוקא אם חזר בתר הגט וחליצה וקידש א"מ ולע"ד נראה דהרמ' והס"ע בכונה כתבו שיהי' החליצה אחר הגט ואח"ז הקדושין ונשואין דק' הא לשמואל צריכה גט די"ל קדו' תופסין בה א"כ הוי אשת איש וביבמות מ"א היבמה לא תחלוץ אחר ג' חדשי' אמאי כו' אלא משום דר"י אם לא תחפוץ וכו' העולה מזה מה דאפשר שתהי' חליצה בהיתר שתהי' ראוי' ליבם עבדינן אף שרש"י כ' בההוא אינו עולה לחליצה לאו חליצה פסולה משמע שהרי כמה נשים שנינו חולצת ולא מתיבמת היכי דלא אפשר מיהו היכי דאפשר לא מהני עד שתהא ראוי ליבום לכך צריך לגרשה וכו' וע"ז כיון הרמ' שכ' דוקא אחר שגרשה וכו' ע"ש והשב יעקב סי' מ' כ' על דבריו דמן הטור ורמ"א הכא דכתבו וצריך לחזור ולקדש אותה כו' מוכח דא"צ לגרש קודם דאל"ה פשיטא דצריך לקדש אם רוצה להחזירה וכבר הכל מפורש בלבוש סי' זה כ' בפי' ואם לא ירצה ליבם אותה אלא לחלוץ חולץ לה ועודה ארוסה כו' ואי לא דמסתפינא אמינא שטוב יותר לגרש אותה המקדש קודם שיחלוץ דאי לא יגרשנו האיך תחלוץ הא כתיב אם לא יחפוץ לקחתה דמשמע אם הי' חפץ לקחתה עכשיו וכו' ואם עודה מקודשת איך הי' מיבם עכ"ל א"כ הלבוש עצמו כ' דדע' הפוסקי' אינו כן ואי משום הקרא דמשמע דאי רוצה ליבם יכול שפיר יש לו הברירה דאי רוצה ליבם צריך הבעל מיד ליתן גט אף דמטע' זה צריכה להמתין צ"ב יום

קודם החליצה משום דאינה ראוי ליבום לא דמי דהתם תוך הזמן אין יכול ליבם ובקרא משמע דיש לו הברירה עכשיו באותו זמן משא"כ במחוסר גט דיכול לעשות באותו יום ואינו מחוסר זמן הוי שפיר לו הברירה עכ"ל הש"י והנה למה שדימו ד"ז לחליצה תוך צ' שהדין אם חלצה תוך צ' ונמצאת אינה מעוברת הרי זו חליצה כמבואר סי' קס"ד אפשר לדחוק דלעולם מודו הטור ורמ"א שלכתחי' צריכה גט קודם ובאו להשמיע אם בדיעבד חלצה בלא גט מ"מ צריך לקדשה שנית והנ"מ נמי דה"ה אם מת החולץ כי תי' הש"י רחוק מלהתקבל שיהא מחוסר מעשה התלוי באחרים מקרי הברירה בידו ודוקא מה שביד עצמו אמר ר"י במס' קדו' דף ס"ב דלאו כמחוסר מעשה דמי אבל לא מה שביד אחרים ובכל מקום אמרינן איפכא דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי דזמן ממילא קאתי. ואי משום שהדין שכופין לגרש מי לא איירי דערק ואזיל לעלמא (וגם בעניותי מספקנא אם הכופין המוזכר בפוסקים הכא היינו בשוטי' מפני שלא נזכר הכפי' בש"ס ואי משום שהיא חייבי לאוין וקי"ל מעשין לפסולות י"ל היינו ח"ל שאין תקנה להאיסור לאפוקי זה שיש תקנה בחליצה אלא דהדין נותן שגירש כדי להעמידה לפני היבם אפשר דא"כ בשוטים ותו התוס' ביבמות דף ך"ז ד"ה אלא צרה דלאה כתבו על רש"י ז"ל וא"א לומר כן דאסירא ליה משום בטול מצות יבמין ולא ניחא להו דמקרי חליצה כשרה כדכ' הרשב"א שם סוף ד"ה הא דאמרינן א"נ אפשר דהכי קאמר דאי בעי מתחל' אפשר לי' ליבומי ללאה דאי חולץ לצרת רחל הוה שרי' לאה אף ליבום הרי' לתו' אף דהיתר היבום בידו מ"מ חשוב להו חליצה פסולה לענין חזור מכ"ש מה שתלוי ביד אחרי' דלא נקרא חליצה העולה ליבום מכל זה הי' יותר מסתבר לדחוק קצת כדי להסכימם להלכה ובזה היה נמי אפשר שאין דעת הלבוש וכ"י סתור מן הרא"ש שכ' פ' החולץ הלכה ה' ואע"ג דהשתא נשארת תחת בעלה בספק יבמה לשוק דבר תורה ואם היתה חולצת ונשארת תחת בעלה היתה עומדת בספק חליצה לכהן דרבנן מ"מ הא עדיפה וכו' וקשה לדעתם הא אם נצריכה חליצה צריכה גט מקודם ותהא אסורה לכהן משום גרושה ולהנ"ל ל"ק דהא כ' רש"י דהקפידה זו שתהא חליצה הראוי ליבום אינה אלא אם אפשר ובמקום דלא אפשר מצינן כמה חליצת פסולות וה"נ מקרי לא אפשר כי היכי שלא תאסור לבעלה כהן שפיר יש לחלוץ בלא גט ואמנם מה מאוד תמהני איך ס"ד לדמות לחליצה תוך צ' הא איתא ריש החולץ אמר אביי בביאה כ"ע ל"פ דלא פטרה כי פליגו בחליצה ר"י סבר ביאת מעוברת לא שמה ביאה וכו' א"ל רבא ממה נפשך אי ביאת מעוברת לא שמה ביאה חליצת מעוברת נמי לא שמה חליצה דהא קי"ל דכל העולה ליבום פירש"י ז"ל דביאתה פוטרה עולה לחליצה דכתיב אם לא יחפוץ אלא אמר רבא כו' הרי דכל שהיבום בדיעבד

אינו קונה אף החליצה בדיעבד אינה כלום ומה שפירש"י דמצינן כמה ח"פ שאינם עולים ליבום היינו על דרך זה שבעניין שהביאה לכתחילה אסורה ובדיעבד היא קונה כמו חייבי לאוין ולא אפשר להמתין על חליצה העולה ליבום הוי כדיעבד וחולצת ואם אפשר להמתין דומי' דתוך צ' ממתינן א"כ הכא שהביאה אינה קונה מחמת אשת איש אינה עולה לחליצה אף דיעבד ואיך אפשר לבא בזה לסברת הש"י שיהא מכח אפשרות הגט מקרי ביאת א"א שמה ביאה עד דמכחה ליהוי שמה חליצה ולפ"ז ודאי צ"ע כי מוכח מדברי הרא"ש הנ"ל דלא חש כלל להכי דא"לה לא מקשה מידי וכן מהטור ורמ"א מוכח כנ"ל דהא א"א לחלק בין לכתחי' לדיעבד ובין לא אפשר לאפשר והנה הכ"י כ' דהרמ' כיון דלעתו ואני אומר אדרבא מהרמ' נמי מדויק כדעת הרא"ש והטור מדכ' ואם הי' יבמה כהן שאין יכול לישא גרושה תצא מהזר בגט כדי שלא יהא חוטא נשכר (ור"ל ל"מ בהרישא שהיבם ישראל שמדין גמור מגרש כדי להתירה ליבם אלא אפילו היבם כהן ואינה ראוי לו מ"מ היא אסורה עליו מכח קדו' אלו ותצא בגט כדי וכו' ובשלמא אי ס"ל דאפשר בהחליצה בלא גט שפיר מבאר בלשונו שהיא אסורה לו ממה שמצריכה גט וגם יפה הטעם שנותן להצרכת הגט כדי וכו' אבל אלו א"א להחליצה בלא גט מה זה טעם כדי וכו' להנאמר תצא בגט הא אף אלו לא הי' הדין שאסורה עליו מחמת הקדו' אלו מכח כדי וכו' מ"מ מוכרח להוציאה בגט כדי לחלוץ לה ותשתרי לי' ע"י קדו' שניים וזה באמת אף עתה מתיר וכ' ואם חזר וכו' והאיסור דידי' לקדש לכתחילה כמעט אינו נזכר א"ו משמע מני' נמי דאלו היתה שרי' לו מכח קדו' אלו לא היה צריך גט אלו רצה הכהן לחלוץ לה והיא תחתיו ואך כדי וכו' מוכרח עכ"פ להוציאה בגט וכן מבואר נמי מהריב"ש סי' תפ"ב שהרי בדינו שאחד חלץ ומסר מודעא בענין שהועיל לבטל החליצה כ' והאשה באשר לא ידעה מן המודע נתקדשה ולכן הדבר ברור שמותרת להמקדש להכניסה לחופה אחר שיחלוץ לה היבם חליצה שני' הרי ברור שמתיר החליצה בלא גט דהא לא הצריכה לקדש שנית (ומה שאינו מצריך קדו' שניים כהטור היינו מפני שהעלה שחליצה עם מ"מ אינה אלא ח"פ ולא בטלה ע' ודוק) גם בת"ה סי' קך"ב מבואר הכי מדסידר השאלה כידוע שהוא השואל ומשיב בל' זה אשה אחת מת בעלה והיתה סבורה שגם אחי בעלה מת כי כן יצא הקול ונתקדשה ולאחר קדו' בא היבם לחלוץ לה ונשאת מאז להמקדש שרי' למיתב תחתיו או לאו הרי שלא כ' ולאחר שנתקדשה בא היבם וגרשה המקדש וחלץ לה היבם ונתקדשה שנית ונשאת אלא ודאי דסובר נמי דלא צריכה גט קודם ולע"ד אף ל' הסוגיא מורה הכי מה דתחילה אמר ר"א אם היה יבמה כהן חולץ לה ושרי' לה משמע ברור בחליצה בלא גט מקודם דאל"ה לא היה שתוק מלומר

מגרש לה וחולץ לה כי היכי דתיהוי לגבי הכהן החולץ אך באיסור לאו דגרושה ולא באיסור ערוה דא"א דלאו מידי היא אמנם לפ"ז ודאי חל חובת העיון מה הטעם באמת דתועיל חליצה שאינה עולה ליבום והנלע"ד ליישב בשני דרכים דרך אחד ע"פ דברי ח"ר ליבמות דבור הראשון כ' על דין המגרש בעל מנת שלא תנשאה לפלוני ונשאת לאחי אותו הפלוני ומת ונפלה לפני פלוני זה ליבום ומסתברא לי דאפילו היא עצמה חולצת ואין אני קורא בה כל שאינה עולה וכו' דבתנאין לא איירי קרא ולא אמרינן אלא באיסור ערוה אבל בזו שאיסור דבר אחר גרם לה להאסר דהיינו תנאי חולצת אעפ"י שאינה מתיבמת ואעפ"י שאף זו אם עמדה ונשאת לזה נמצא הגט בטל ותאסור עליו איסור ערו' מ"מ אין איסורה עכשיו אלא מחמת תנאו ולא מחמת ערוה שהרי גט גמור ואין כאן שיור בגט והרי זו כנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דתנן פי' ב"ש כופין אותו שיחלוץ לה והרי זו אינה עולה ליבום ד"ת דקיימא עליו בלאו ועשה ומ"מ עולה לחליצה משום שדבר אחר גרם לה ליאסר (והראי' מנדרים ע"כ על דרך זה מדלא כפינן אותה שתתיר נדרה והוי במקום דאפשר דומי' דתוך צ' דמהדרינן אהתירא אבל בדיעבד פשיטא דשם הוי' חליצה דהא אף הביאה בדיעבד קונה כמו כל ח"ל ועשה וע' סי' קס"ה סעי' ב') ודבריו סובבים לפירושו הירושלמי שהוא על דרך פי' הראשון בתו' גיטין ריש המגרש להירושלמי ד"ה אפי' לא נתגרשה. אבל התו' כתבו שם א"נ י"ל תמן התורה אסרתה ואין לה היתר להתיבם דאין איסור שלה תלוי בשום אדם אלא בתורה שאסרתה עליו אבל בא"א האיסור תלוי במגרש שאם ירצה יתירנה ליבם קודם שימות אחיו המת שנשאה עכ"ל וכן כתבו פי' זה ביבמות דף י' סוף ד"ה לעולם ומדברי שניהם יחד דהיינו פי' תו' זה ודין הרשב"א שהוכיח מנדרי' וע"כ דאף לפי' זה נמי אזל שאין עולה וכו' אלא באופן שאסרה תורה משא"כ הנדר שהיא האוסר ובידה ההיתר. כן י"ל דה"ה הכא אף שאינה עולה ליבום עולה לחליצה כי הקרא לא איירי אלא באיסור שהתורה אוסרת ובא ממילא ושוב אין ההיתר תלוי ביד אדם משא"כ איסור א"א שהמקדש האוסר ובידו להתירה אותו בגדר זה ועולה היא לחליצה כמו שנדה חולצת ואין צריכה להיות טהורה. ויש קצת ראי' לזה ממה דאיתא ביבמו' דף מ"א שמואל ורב אסי דאמרי תרוויי' מתה אשתו אסור ביבמתו ולא ס"ל כרב דאמר יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להתירה אלא כל דמנפילה ואילך איתסרה עלי' לעולם אסור' ואיכא למידק לפ"ז איך אמר ר"א הכא השתא דאמר אמימר הלכתא כותי' דשמואל אם הי' יבמה ישראל נותן לה שני גט והותרה לו נהי דפסקינן בפלוגתא הנ"ל כרב מ"מ הי' לו לומר השתא דאמר אמימר כו' וקי"ל כרב דיבמה שהותר' וכו' הי' יבמה ישראל וכו' משא"כ עתה משמע דע"פ הלכה זו

לבדה אף שמואל מורה ובא הכי ות"ל דלשמואל גופי' א"א להורו' הכי דהא לדידי' הוי יבמה שהותרה ונאסרה ע"י הקדו' ואין חוזרה והותרה אלא משמע דלכל עניני' אין איסור ערוה דקדוק בכלל סוג כל העריות ע"פ חילוק הירושלמי התם התורה וכו' וע"פ פי' התו' א"נ. ואין זה בגדר יבמה שהותרה ונאסרה כיון שיש היתר לאיסורה ע"י אדם. דרך שני י"ל הרי הרשב"א הנ"ל כ' תו אלא שראיתי להרמ"בן כתב שנסתפק בדבר זה ומטין דבריו לפוטרה מן החליצה ומן היבם דכל שאינה עולה לחליצה ואין דעתינו מכרעת במקומו. וז"ל חדושי הרמ"בן גופייהו שם מיהו בשנפלה לפניו בלא צרה אני מסופק אם צריכה חליצה כיון דמגורשת אצלו (ר"ל מדאורייתא בעל מנת ואינו אלא תנאי) או כיון שאינה יכולה ליבם אינה עולה לחליצה וכן נראה אלא שצריך תלמוד הרי דלא נסתפק אלא בע"מ כיון דמגורשת אצלו. וכן הרשב"א אינו מצריך חליצה אלא מההוא טעמא ומוכרח לדחוק בטעמו שתהא נקראת חליצה העולה ליבם הא דרך משל אלו היינו פוסקים כר"א עם שיטת הירושלמי דיש אפשרות לגרש בחוץ מפלוני והיא מגורשת לכ"ע ואשת איש להפלוני עד עולם ואפי' בתר שנשאת בנתיים הי' פשוט לשניהם דמדהיא אסורה על היבם הזה שנפלה לפניו באיסור ערוה דאשת איש ואינה עולה ליבם אף חליצה אינה צריכה א"כ הכא אם הקדו' תופסין ביבמה ואינה עולה תו ליבום משום ערוה דא"א אינה עולה נמי לחליצה ופקעה הזיקה וכל עיקר החליצה שצריכה אינה אלא משום צד הספק דאין הקדו' תופסין א"כ אלו יבא אלי' ויאמר לנו שהקדו' אינם תופסין הא עולה היא ליבום והוי ממש כקידש אחת משתי אחיות דא"צ להמתין וחולצת ממ"נ ה"נ חולצת ממ"נ וא"ל הא קי"ל יש זיקה ומטעם זה פוסק ר"י ב"ב דף מ"א שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה אסור לו לכונסה כמבואר סעיף ה' והטעם מפני דיש זיקה אין כח בקדו' לדחו' הזיקה מכל וכל משום ערוה דאחות אשה כמבואר הטעם בתו' וח"ר שאין קדו' שלאחר זיקה מפקיעין הזיקה עד לבתר דכנס אז פקעה הזיקה לגמרי (וע' בח"ר דף י"ח ע"ב מה שדחק בהשנוי קדו' מנשואין) עכ"פ לפ"ז אינו דומה הכא לגרושי חוץ דהכא שקדמה הזיקה לקדו' אף אם קדושיה תופסין צריכה חליצה לזיקתה והיא חליצה שאינה עולה ליבום. די"ל עד כאן לא צרכינן חליצה העולה ליבם אלא לחליצה דאורייי' אבל לחליצה זו להצד שקדו' התופסין אינה כולה אלא דרבנן כי ד"ת אין חילוק בין קדו' לכניסה והופקע זקיקה לגמרי אין להקפיד בחליצה זו שתהא עולה ליבום. א"נ י"ל דוקא קדו' אחות הזקוקה אמרו חכמי' דלא אלימו קדושי של זו לדחו' זיקת אחותה דמדיש זיקה אף היא נראית כמקודשת ומה אולמה דקדו' אלו מדאחותה אבל במקדש הזקוקה עצמה י"ל שהניחו על דין תורה דמדנעשית ערוה דאשת איש על היבם פקעה

זיקתו לגמרי ואין צריכה כלל חליצה ובפרט שאינה עולה ליבום כן הי' נלע"ד ליישב הפוסקים אמנם ראיתי התו' ז"ל מתנגדים לתי' השני כי ביבמות דף י"ו ד"ה בני צרות כתבו וא"ת לשמואל דמספקא לי' אי קדו' תופסין א"כ פשיטא דכשירים דמיד שקדשה פקע לי' זיקא כדאמרינן בש"י שקדש אחותה שקדושיה מפקיעין היבום וי"ל דל"ד דהתם אין שום תקנה לעשות שתתיבמה שאין להמית אחותה אבל היבמה שנתקדשה לשוק אפשר לתקן ע"י גרושין שתתיבם הילכך לא פקעו זיק' וא"כ לא אזלו דבריי כלל דהא אף לצד שהקדו' תופסין מ"מ זקוקה היא ומהראוי שתהא צריכה גט מוקדם וע"כ לבא לתי' הא' אמנם נלע"ד דהרמב"ן והרשב"א הנ"ל לא אזלו בסברת תי' תו' אלא בסברת קושיתם דאל"כ אף במגרש בחוץ או ע"מ נמי יש תקנה שיגרשנה המגרש תו בהרי את מותרת לכל אדם ותהא מגורשת לר"א לכולי עלמא משעה ראשונה ולהפלוני מעת' ותתיבם אליו וע' סי' קל"ז סעיף ד' דהא לסברת תו' במידי דיש תקנ' לא שייך כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה כו' ומדוע סברו דפקעה זיקה א"ו דסברו באמת כקושי' תו' דאף גט כיון דתולה בדעת אחרים לא מקרי מידי דיש תקנה ואינה דומה לנדה ואף תי' תו' שני דמקרא נלמד כמדומה לי דלא סברו (ותי' זה ודאי רחוק כי ע' דף מ"ט ע"ב תו' סוף ד"ה אי כרב) דאל"כ אכתי מה"ת לומר דגזרות הכתוב הוא אלא דמ"מ הטעם כדמחלקו בתי' הראשון ויש ללמוד מני' ה"ה בחוץ אלא משמע לע"ד דסברו באמת כסברתם בהקושי' ואי משום קושית תו' יראה לע"ד חדא די"ל דשמואל סובר דאף התנאי' הקודמי' היו מסופקים כדמסופק איהו ושאלו החקירה דבני צרת להצד אם אין קדו' תופסין ותו י"ל הקושי' מעיקרא ע"פ המבואר סי' ז' סעי' י"ד כהן שבא על אחת מהעריות ונתעברה מביאה ראשונה אין הולד חלל אבל עשאה זונה ואם חזר ובא עליה הולד חלל וע"ש מה שהבאתי בשם הריבט"א ובסוף סימן ל"ג פסקינן המקדש בביאה דעתו על גמר ביאה לפ"ז י"ל החקירה דבני צרת הי' באם קידש בביאה ונתעברה מביאה ראשונה דכיון דכל דמקדש דעתו על גמר ביאה נמצא לא מופקע הזיקה עד גמר ביאה והולד הנוצר באיסור זיקה נולד והוא ק"ו ומה לענין איסור זונה אמרינן שאם נתעברה מביאה ראשונה מקרי נוצר שלא באיסור זונה מכ"ש דאמרינן איפכא לחומרא דמקרי נוצר שלא בהיתר הפקעות זיקה. ובזה יש ליישב מה דמקשו תו' שם ד"ה למה נ"מ דאמאי נקיט ולד מחזיר גרושתו וכו' כי בולד יבמה לשוק הנ"מ לא שכיח שתתעבר מביאה ראשונה שע"י קדו' ותפס נ"מ במה דשכיח אף לספיקא דשמואל וא"כ יש ליישב נמי קצת בדרך חדוד מה דנראה תמוה פי"רשי סוגי' הנ"ל דף צ"ב ע"ב שמפרש הסוגי' ע"י נשואין וכ' משום זה ורב אשי ל"ל דרב המנונא וקשה מה דחקו שלא לפרש ע"י קדו'

ולהנ"ל אפשר דאזיל בשיטת הרמב"ן ורשב"א הנ"ל וכבר כתבתי דתחילת דברי שמואל גבי כהן מורים ברור דחליצה הוגנת היא בלא הגט והיינו כתירוצו השני לשטה הנ"ל ע"י הממ"נ וע"י הקדו' לחוד הוצרכת לדחוק קצת למה דפסקינן כריב"ב ומוכרח לפרש בנשואין ודוק. הג"ה תצא מן המקדש ע' ביש"ש מסכי' נמי הכי:

הג"ה וי"א דאסורה לבועל משום קנסא ע' בזה סי' י"א:

נתיבמה בטעות כו' ומותרת לבעלה כ' ב"ש והמחבר השמיט בכונה ע"פ מה שכ' בבדה"ב דדוקא לפי' הרא"ש וכו' דברים אלו אינם בהבה"ב אלא שכתב שהרי"ף השמיט הא דרב ור"ל שלא הביא אלא דברי ר"ע שמחלק בנושא אשת אחיו לענין הצרכת גט ממנו בין היתה ארוסת אחיו להיתה נשואת אחיו אבל לענין האיסור להראשון שנשמע מרב ושמואל לאוקימתות ר"ה דבנשואה שרי' אינו מביא וכן הרמ' פ"י מה"ג בהלכה ח' מעתיק דין ר"ע ביבם בטעות ארוסת אחיו דצריכה גט וכן בנשא אחות ארוסתו ובהלכה ט' מבאר דבנשא אחות אשתו הנשואה דמותר באשתו ודין נשא אשת אחיו בטעות יבם לענין שיהא הראשון מותר באשתו משמיט משמע ברור דאף דאין צריכה גט משני אסורה לראשון משום דהו' כזנתה מדהוה לה למידק אלא שהב"ש כתב בסי' ט"ו דתלי' הא בפלוגתת הרא"ש עם הרי"ף כדכתב הכא ולע"ד אי מש"ה ל"א כי י"ל דלא להכי כיון הרא"ש בפלוגתא זו כי הלא מריש הסוגי' דמקשה בשלמא מראשון תיבעי גט אלא משני אמאי זנות בעלמא היא ולא מקשה אריש תצא מזה ומזה בשלמא משני אלא מראשון אמאי אנוסה היא משמע דהא ל"ק כדפי"רשי במתני' דמדרבנן הוי' כמזנה ברצון מדהוה לה למידק אלא על הגט דשני הוא דקשה לו ולגירס' הרי"ף אלא משמע דלהמסקנה אף הגט אינו אלא משום קנס כדי לברר איסורי של הראשון כדאיתא בהנ"י כדי שיהא הולד מן הראשון קודם גרושי שני ממזר ע"ז מקשה הרא"ש מאשת אחיו בנשואין דאין צריכה גט משני אף דשייך קנס דהא לא דייקה אלא דמטעם הקנס הוא דחיישינן לשמא יאמרו א"א יוצאה בלא גט היכי דשייך ובנשואי אשת אחיו כיון דלא שייך הגזירה משום הקנס לחוד לא מצרכינן גט אבל לענין האיסור להראשון ודאי י"ל שמודה דאף היכי דיוצאת מהשני בלא גט דאסורה לראשון מטעם הקנס לחוד שיהא כזונה אלא טעם פלוגתא זו נלע"ד היינו מפי' ד"ה למימרא דרב ושמואל נראה להדי' כדפי"רשי בנשואין מודו תרווייהו שמותרת להראשון והרי"ף ורמ' נראה שלא רצו לסמוך על פי' זה דר"ה מפני דדחה הגמרא דף צ"ד ע"ב ותאסר בשכיבה דאחותה מידי דהוה אאשה שהלך בעלה למד"הי לשטה זו לא מקשה מידי דמה ענין זה לזה שם הטעם משום שמא יאמרו מחזיר גרושתו וזה לא שייך באחות אשתו גם קשה לשטה זו דר"ה קושי' התו' שהבאתי סי' קנ"ח

והוא דף צ"ג ע"ב ד"ה עד אחד ביבמה ומוכרחי' לידחוק משא"כ לשטת הרי"ף שפיר יש חומר בסוף אף ביבמה דהא תצא מזה ומזה משא"כ הרא"ש ז"ל מדסמך עצמו בפסקו כר"ע על ההיא אוקימתא דר"ה ודחה הא"נ שבש"ס מזה משמע להטור ז"ל שפוסק לגמרי כר"ה וכן משמעות התו' שתופסי' לדר"ה להלכה והיא שטת הטור. אך ע' ס"ס י"ז שם הנחתי דע' הטור בצ"ע. ומתו' לע"ד אין כ"כ ראי' להלכה כי אפשר לדחוק ואולם ק"ק לי על ר"ה גופי' מנ"ל לפרש פלוגתתם לענין היתר ואיסור להראשון דילמא הפלוגתא אך לענין הגט מהשני ונראה דהל' הרי היא כא"א לכל דבריה לא משמע לי' הכי:

היבם אסור בקרובת זקוקתו ע' סי' קס"ב סעיף ג'. הג"ה ואפי' ספק היינו כמבואר בב"ש ע"פ רבינו ברוך שכ' אעפ"י שיש למנות ולהתיר אינו רשאי לעשות מעשה לכתחי' וע' פר"ח י"ד כללי ס"ס אות י"ח וע' שו"ת סי' ב' וי"א דדוקא בקידשה וכו' ומותר זה דלא כהנ"י דמשמעותו דאפי' אחר שכנס לא נפקע הזיקה ואמרינן לו המתן דהיינו הפרשה עד שיעשה אחיו מעשה וכן מסיק הש"ש אמנם על הוכחות הנ"י מדקתני עד שיעשה מעשה ולא אמרינן לי' שיכניס כתב אינם דברים של טעם דהא כבר הקדים ר"מ וכ' דלכתחי' אסור לכנוס משום דנראה כנושא אחות זקוקתו וע' נמי בח"ר דף מ"א שהאריך להוכיח בראיות דליכא מאן דפליג בהא דבתר שעבר ונשא דפקע זיקת אחותה ומותרת לשוק בלא כלום והעלה דעד כאן לא פליגו עלי' דר"ג אלא במה דאמר דלכתחי' תגדיל עמו הא אם הגדילה אצלו ובעל תצא הלזו משום אחות ואפשר נמי דאף אשתו אסרינן לי' כב"ה דאמרי קדמו וכנסו יוציאו משום קנס הואיל דעביד איסורא אלא שהיבמה נפטרת ממנו לגמרי ואפי' חליצה לא בעיא ואיכא למימר דהכא שני דכיון דקדו' קונים קנין גמור משעה שקדשה נדחית היבמה ממנו דחי' גמורה ד"ת וכשבא על אשתו לאו על אחות זקוקה בא הלכך אין מחמירן עליו להוציא דהא לא עביד איסורא אלא דלכתחי' הוא דלא יכנוס כדי שלא יראה ככונס אחות מקודשת לו וכן עיקר אח"כ בדקתי אחר התו' ומצאתי להם כסברא זו ממש ומן הטעם שכתבתי עכ"ל (ולע"ד משמע מל' התו' דמחלקין בענין אחר בין הכא לדין קדמו וכנסו דב"ה אמרו יוציאו שהרי ז"ל אומר ר"י דדוקא קדש אומרים לו המתן מלישא משום דבשעת נשואין נראה כנושא אחות זקוקתו אבל אם נשא כבר היא אשתו גמורה (ר"ל ע"י החופה וכן דייק הרא"ש פ' החולץ) פקע לי' זיקה לגמרי ואין צריך להמתין מלבעל משא"כ לקדמו וכנסו של יבמין דשם אין שייכו' לחופה אלא הביאה היא שגומר בה שייך למקנסי' להוציא מדעבר אדרבנן בהביאה אלא בדף ך"ג ע"ב להרבנן דפליגו על ריב"ב ומתירן אף אפי' לקידש אף לכנוס תלו טעם ההיתר לכנוס ולא קנסו משום דנפקע הזיקה ע"י קדושין לחוד וכתבו אבל אי ודאי הי' זקוק להוציא וכל זה

הוצרכו לשטתם דמשמע להו דלא מקשה הגמרא מ"ש מהא דתנן על הבבא דקדמו וכנסו אבל לפירש"י מעיקר' משם ל"ק כדתי' הגמר' דגבי אחי' יש טעם לאסור בקדמו וכנסו משום דיבמה דלא חזי' משע' נפילה הוי כא"א שיש לה בנים ולדידן דקי"ל כר"י דאמר אחיות איני ידוע מי שנאן אה"נ אם קדם הראשון וכנס האחרונה הראשונה מותרת אף לכתחי' וע' סי' קע"ה סעיף ב') ולדינא יראה לע"ד שבמקום שיש עוד אח שיוכל למיעבד מעשה באחותם יש להחמיר כהנ"י וי"ש אבל היכי שאין אח אלא הוא דאם נחמיר ע"כ מחויב להוציא אשתו בגט ואחות אשתו בחליצה ודאי דאין להחמיר דהא עכ"פ מידי ספק דפלוגתא לא נפק והוא בדרבנן וקי"ל ס"ס קס"ג שאין אוסרין אשתו משום ספק בדבריהם אלא אם קידש ונשא יוצאה האחות בולא כלום והוא מותר באשתו (אם לא שהב"ד מיחו בידו להדי' שלא יכנוס ועבר דיש לקנסו כדפסק הרא"ש והוא בש"ע ריש סי' קע"ו) ואם היתה לאחות אשה הלזו צרה לא מצאתי הדין מבואר בפוסקים אבל יש ללמוד ממה דאיתא ביבמות דף ך"ו ע"ב בתו' ד"ה וחליצה פסולה דכתבו בא"הד דאע"ג דכשייבם לאה יהא אסור בצרת רחל כמו שאסר בצרת קרובת חליצתו מ"מ חליצה מיהו בעי ד"ת דאינו צרת אחות אשה לאחר שיבם לאה כיון שכבר לא היתה צרתה משמת בעלה הרי דה"ה הכא ודאי דהצרה צריכה חליצה ד"ת דהא נמי אינה צרת אחות אשתו לאחר שנשא האחות כיון שכבר לא היתה צרתה משמת בעלה ומשמע נמי מדבריהם דהכא הצרה אפי' מתייבמת דעד כאן לא אסרו שם יבום הצרה אלא משום דחשבו יבם לאה כאלו חלץ לה ואסרו צרת רחל משום צרת קרובת חלוצתו אבל הכא שנשא אחות זקוקה נכריה מה ענין מש"ה נאסור הצרה וצ"ע. אבל בהרשב"א יבמות דף ע"ט סוף ד"ה וניתי כ' אבל בשעבר ונשא לכ"ע מדחייא צרתה והולכת ומותרת לשוק. ואולי מ"מ אינו חולק על תו' אלא שלהזקוקה עצמה קורא צרתה מדהיא צרת אחותה שנשא בזיקה ואליה כיון שמותרת לשוק אבל צרתה ממש שנפלה בהדי דידה אפשר דמודה דצריכה חליצה ד"ת וצ"ע. הג"ה וי"א שעכשיו ע' תשו' ח"צ סי' קט"ז וע' סי' א' סעיף י' וצ"ע:

קידש וכו' ואם מתה ארוסתו חוזרת היבמה להתירה רצה חולץ רצה מיבם מבואר הא בלא חליצה אסור' לעלמא ויראה לע"ד דהיינו דוקא בארוס' אבל אם כנס אחות זקוקתו לשטת הי"א שבסעי' ה' ע"כ אחר מית' הכניסה נמי שרי' לעלמא בלא חליצה כמו שהיתה מותרת בחיי אחותה אם אין אח אלא הוא דאל"ה הא לא הוי דרכיה דרכי נועם וע' תו' ריש יבמו'. ואף לו ע"כ דמותרת אחר מיתת אחותה כרב דאל"ה אלא דאסורה לו אף ע"י קדושי אחותה היתה אסורה לו אחרי מותה דהא ד"ת הקדושין ונשואין כחדא נינהו כמבואר בח"ר ואך מדרבנן הוא דהחמירו בקדו' דלא לידחו כנשואין א"ו דלרב

כיון שהותרה לו שוב אינה חשובה אשת אח אלא זקוקה לו ומיד שכנס אחותה והופקע הזיקה לגמרי ע"י ערוה דאחות אשה אינה אסורה לו אלא משום אחות אשתו וכשמתה ופקע איסור אחות אשתו ממילא הותרה לו בלי שום זיקת יבום ולכן שרי' בין לו ובין לעלמא וד"ת הכי הוה אף משעת הקדו' אלא מפני דיש זיקה לא אלים הארוסין דאחותה למדחי זיקתה לגמרי ולהכי אסור בהאחות לכנוס ואחר מיתת הארוסה או חולץ או מייבם שוב עיינתי תו בח"ר ז"ל דף מ"א ומצאתי סוף דבריו הארוכי' המתחילים עוד אני חוזר מסיק להדי' הכי אף בנתקדשה לרב. אבל משמעות הרמ' וש"ע כדכתיבנא בארוסה דאחרי מות אשתו זקוקה לו באותו מקצת זיקה לחליצה אבל בנשואה הדין ברור כדכתיבנא וברוך השם שכוונתי לדעת הגדול ודוק מאוד:

סימן קס

ונתרצה ליבם כ' ב"ש ואם בורח במזיד י"ל לכ"ע חייב במזונות ואם לא ברח אלא נתעכב פה וכו' ולע"ד הדין הראשון שכ' בדרך י"ל היא מוכרח מל' הרא"ש שכ' ולא בברח במרד דוקא איירי וכו' הרי מבואר דבברח במרד ודאי חייב אלא שהכריח מכתובות דבברח מחמת אונס נמי איירי אלא לע"ד נראה להוכיח מדבריו דבמרדן שאינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ אפי' לא ברח והוא כאן מיד שתבעתו לדין לאחר ג' והוא מורד תוך הזמן שכופין אותו או לייבם או לחלוץ חייב במזונות דאל"כ עדיין ק' מנ"ל להקשות בכתובות וליחש דילמא צררי אתפסי' דילמא לא איירי בברח מחמת אונס אלא מחמת מרד בחליצה ויבם אלא ש"מ דאלו במורד מה אירי' ברח אפי' לא ברח נמי ומזה נמי נראה להרא"ש דדוקא ברח ונתרצה אבל אם הוא כאן אף דנתרצה ליבם לא חייב מיד דאל"כ אלא משעה שנתרצה נתחייב הדר ק' מה אירי' ברח. וא"כ מה שמסיים הב"ש ואם לא ברח אלא נתעכב וכו' לא קאי אדלעיל במורד דומיא דבורח במזיד דאיירי מני' שזה אפי' נתעכב פה חייב אלא בנתרצה דוקא איירי שאז פטור כ"ז שהוא כאן ולא אירעו אונס לברוח אבל מורד מיד מתחייב כנלע"ד והנה מדברי כה"פ לא נשמע חלוק בדין זה בין הרבה אחים ליבם אחד ומשמע תמיד מי מהן שהתרצה לייבם ונאנס נזונית משלו. ומדברי תו' יבמות משמע דוקא ביבם אחד ובשני יבמים דוקא בעביד בה מאמר ובהרא"ש נראה דלא כתו' אבל לדידי' חלוק אחר היכי דעביד מאמר בלא ברח ע' ודוק: הג"ה ילד' ספק נפל כו' נוטלת כתובתה מיד כ' ב"ש אע"ג דאסורה וכו' ר"ל וא"כ י"ל הואיל ולא קרינן לכשתנשא לאחר וכו' לא תטול כתו' לזה מביא ראיה ממים שאין להם סוף ומסיים שם בהג"מ ועוד הכא בל"ז כיון דאינה עומדת להתייבם הואיל ואינו רשאי

מדוע לא תטול כתו' מיד הא לא קם תחת אחיו לנחלה וע"ש וכן איתא סי' קס"ג סעיף א' וכבר איתא נמי סי' קס"ה סעיף ד' כל יבמה שתחלוץ ולא תתיבם ה"ז נ"כ:

מוכרת כ' ב"ש היינו דלא הכניסה לו בצ"ב דבריו סובבים על דעתו שבסעיף ז' יע"ש:

וה"ה אם נשארה וכו' דלא עדיף יבם מבעל כלומר דה"ה אם נשארה אלמנה זקוקה מארוסין אעפ"י שנפל בעודה ארוסה דהיינו בעוד שהי' הארוס בחיים מ"מ מוכרח לכתחיל' ואף דארוסה לכתחי' לא תמכר כ' הר"ן בכתו' בל' זה ואפשר ג"כ שמוכרת לכתחילה וכדאמר עולא התם רישא שנפלה מן הארוסין וכו' ולא אשכחן מאן דפליג עליה וכ' שם עוד דאם מתה ודאי דאין היבם הבא מכח ארוס יורש אותה דלא עדיף יבם מבעל וזה לע"ד החסור בדברי הה"מ שממנו נעתקים דברי הש"ע אלו והר"ן איירי לשטתי' שהן הי"א שבסעיף ו':

אין ליבם פירות כ' ב"ש ומה שכ' נכסי צ"ב שהכניסה לאחיו ל"ד וע' בטור וע' סעיף ז' ולע"ד ל' הש"ע דוקא:

מתה כשהיא שומרת יבם וכו' כ' ב"ש ע' בש"ס כו' איירי כל המתני' דנפלו לה בעודה ש"י וכו' ונצ"ב חולקין ולשטת הגאונים נצ"ב לעולם שייך ליבם אפי' אם נפלו בעודה ש"י וכבר התמיה הב"י על הטור איך שייך בנכסי' שנפלו כשהיא ש"י לחלק בין צ"ב לנ"מ ודוחק לומר דבעודה ש"י הכניסה אותם לו בנ"מ או בצ"ב והאמת שהוא דוחק גדול כי מה הכנסה שייך קודם שיבם ואף אלו כתבה לו שכשיבמנה יהיו הנכסי' צ"ב אכתי מה טעם וסברה יש שבשביל זה יהיה לו עדיפות בהנכסים כשמתה ועודה ש"י ומעולם לא זכה בזכות צ"ב אם לא שנאמר שמאז החזיק בנכסים לאכול פירותיהם וקבל אחריות צ"ב ואין דוחק גדול מזה אמנם לפ"ר מוכח שטת רש"י ז"ל דיש במציאת דהא רבא משני אי דנפל תחתיו דבעל כ"ע ל"פ ור"ל דאף ב"ה מודו דיחלוקו ובנכסים בחזקתן פירש"י ז"ל דקאי על צ"ב ויחלוקו כפי מסקנת הלכה ואי דצ"ב לא משכחת אלא בתחתיו דבעל מה אירי צ"ב הא באופן זה דאיירי צ"ב אפי' נ"מ יחלוקו אלא משמע לאוקימתא דרבא כולה מתני' אף בנכסים בחזקתו דהיינו צ"ב איירי בנפלו כשהיא ש"י ובזה יש חילוק בין נכסים סתם דהיינו צ"ב לבין הנכנסי' וכו' וש"מ דיש במציאות צ"ב אף בעודה ש"י והיינו דהתחיל הב"ש וכ' לפי אוקימתא דרבא וכו' וסמך על זה ליכתב דינן בסתם ע"פ הטור דלא כב"י אבל לע"ד כבר מיושב זה ע"פ דברי ח"ר פ' החולץ דז"ל אבל רש"י ז"ל נראה דגורס וכתובה וכולה מתניתן פרטי קתני ואין בכלל כתובה דמתני' אלא עיקר כתו' ותוספת והכי קאמר נכסים כלומר צ"ב בחזקתן ולא פי' בחזקת מי מפני שאין בחזקת אחד מהן אלא בחזקת שניהם ולומר דכיון שהן ראוין להיות בחזקתן ואין

אנו יכולין לעמוד בירר הדבר הואיל והללו באין לירש והללו באין לירש יחלוקו וה"ה לנ"מ שנפלו כשהיא תחתיו דבעל וכתו' דהיינו עיקר ותו' בחזקת יורשי הבעל והנכנסים ויוצאים בחזקת יורשי האב והוא שנפלו כשהיא ש"י עכ"ל ור"ל לע"ד מה שפירש"י על נכסי' בחזקתן צ"ב היינו ליתר אוקימתות אז אין מתפרש נכסים סתם אלא בצ"ב משא"כ לאוקימתת רבא נכסי' מתפרש דרך כלל כל הנכסים ששייך לומר עליהן בחזקתן דהיינו שהן בחזקת שניהן דהיינו מה שהי' לה תחתיו דבעל ל"ש צ"ב ול"ש נ"מ נשארו בחזקת שניהם ויחלוקו ועיקר כתו' ותו' בחזקת יורשי הבעל ונכסים הנכנסי' ויוצאין עמה שב"ש איירו בהו דהיינו בנפלו לה בשהוא ש"י עושה בה מאמר שאלו אין במציאתן באמת אלא בנ"מ הנכנסין ויוצאין עמה הן לב"ה בחזקת יורשי האב וכן נרא' מהר"ן שהרי תחיל' מביא פירש"י בצ"ב דיחלוקו ופירש ר"ת דצ"ב בחזקת יורשי בעל ובתר הכי מביא פי' הרי"ף בידו עדיפה מידה והוא פסק הגאונים דלרבא בנ"מ שהיו תחתיו דבעל שהם כולם של היבם ומסיק ולפ"ז נכסים בחזקתן דקאמר ב"ה וכו' וכפי פי' השני שכתבתי דלא גרע מנ"מ שנפלו תחתיו דבעל שהם בחזקת יורשי הבעל ואלו יש במציאות צ"ב שנפלו לה כשהיא ש"י ולרבא כולה מתני' אך הכי אייריי מה"ת דלא אפשר דגריעו מנ"מ שנפלו תחתיו דבעל א"ו דלא אפשר ודברי הב"י ז"ל לע"ד ברורי' והטור ז"ל צ"ע:

וכל זה במקום ובזמן וכו' ע' מ"ל הרבה להקשות על דין זה:

אבל סוגית הגמ' וירושלמי משמע שהיבם יורש הש"י וא"כ אין לאב חלק בירושתה ז"ל הר"מ יורשי הבעל הל' משמע דיורשי הבעל הן יורשין וכל הקודם בירושתו יורשים נכסים אלו ואם האב קיים יורשן וכ"כ המהרי"ק סי' צ"א אמנם בהר"ן משמע דהיבם יורשן וכן פסק מהרי"ו בהדי' וצ"ע דל' יורשי הבעל לא משמע כן וראיתי מי שחלק דאין יבם יורש אלא מה ששייך לאשה כגון צ"ב או כתובה משום דזקוקה היא לו ויורש כחה אבל אם היו שם נכסים אחרי' היתירים על הכתו' האב יורשן וליתא כדפריך פ' הא"ש אמתני' ולימא אח אני יורש אשתו אין אני קובר ש"מ דהיבם יירש אחיו ולא הש"י וע"ש בתו' דמפרשו הא דקאמר אח אני יורש דר"ל מכח האח אבל יוכל להיות דהיבם יורש הש"י וכן משמע בירושלמי דהיבם הוא יורש אותה עכ"ל משמע דמסקנתו לפי' התו' בצירף הירושלמי דהיבם יורש הש"י (וכן משמע לע"ד מה דקתני יורשיה יורשי כתו' וגם הגמרא דקאמר איזה אלמנה שיש לה שני יורשים משמע שיורש הש"י) שפיר יש לחלק בין נכסיה דהיבם יורש אותו ובין המותר שהאב יורש בנו ולכן הכא דעסוק וקאי בדין נכסי האשה כ' אבל סוגית הגמרא וירושלמי כו' וא"כ אין לאב חלק בירושתה דהיינו מה שנשאר לירש מהאשה והן נכסיה אבל בהמותר אינו מכריע כלל ומשמע טפי

דעתו שהם של האב או האחים (ולע"ד נמי מסתבירא לחלק בהכי דהא פ' החולץ תחילה נשנית מחלוקת הקדומה בזמן שבין ב"ש וב"ה בספק הנופל בשמתה מה יעשה בנכסים ואח"כ המאוחרת בזמן שבין ר"י לחכמים באם מייבם והאב חי מי היורש ובלי ספק לב"ש וב"ה לא נפל שום ספק יותר במתה אלא בנכסיה ולא בהמותר והיה פשוט להו שהם או של היבם או של האב ולר"י בלי ספק של האב שהרי אף כשמייבם אליביה של האב ומה"ת להמציא פלוגתא דלהחכמים הפשיטות הוא להיפך שאף בשמתה והאב חי הכל להיבם ומהמתני' לא תנן אלא כנסה זכה בהנכסים ואלו במתה יש נמי פלוגתא בין הת"ק לר"י לא היו שותקין מלהשמיענו ומה שא"כ בנכסיה מה דנאמר במתה בחזקת יורשי הבעל ודאי שפיר י"ל דבזה אף לר"י הכונה על היבם או היבמים ואף בשהאב חי כי בלי ספק דע"כ לא פליג ר"י אלא בנכסי עצמו דסובר מדבכור קרי' רחמנא אינו יורש אחיו בעוד שאב קיים אבל בנכסי האשה מאין יבא האב לזה אלא מדזיכה לו רחמנא אשת אחיו זכה בכל השייך לה והוא במקום אחיו הן בחייה והן במותה לירש אותה ושפיר אזלה פלוגתת ב"ש וב"ה עם מה דפשוט להו דהיינו נכסי עצמו הכל בדרך אחד לחכמים כמו לר"י ותו יש ראיה כמו אם פסלו אחיו בגט דמבואר בכתובות שאף שהוא אנוס מלייבם אינו זכה בנכסים אלא כל אחים שוים ה"ה בשמתה אף שרצה לייבם כל כמה שלא כנס לא זכה והם של האב או האחים ודוקא בנכסיה יורש אותה אבל בהמותר מה"ת. ולשטת מהרי"ו ע"כ לידחוק דלא דמי דשם מ"מ סוף בא לידי חליצה והופקע הזיקה ממנו משא"כ במתה שהיא בעודה זקוקה שהיא ספק נשואה. ומ"מ ק' הא אינו אלא ספק יורש ובשלמא מה שזכה ע"י ספק זה בירושת האשה נגד יורשיה היינו משום דהנכסים היו בחזקת אחיו מחיים יותר מבחזקת יורשיה אבל בנכסי עצמו איך יזכה בכל וכל נגד אביו בהספק אם זיקה נישואין הוא היורש ואם אינם נישואין האב היורש ולכל הפחות א"א ליפסוק יותר מחלוקה כדין הללו באין לירש והללו באין לירש וע' סי' קס"ב ודוק) והב"ש מביא תחילה בשם מהרא"ש בשם מהרי"ו דאין האב יורש כלום וכל עזבון המת יורשין האחין וכו' וע' ס"ס קס"ה שם כתבתי לפי תיקון הקהילות המבואר שם ליתא הדין של מהרי"ו והמשך הג"ה זו ה"פ אף לדינא דש"ס איתא פלוגתא מי היורש של ש"י ומשמע בש"ס האחים יורשים כמ"ש בתשו' מהרי"ו דמדייק מש"ס (וכל מעיין במהרי"ו יראה שראיותיו אינם כלל כי אם על נכסיה אבל על המותר אין לו שום ראיה) ומשמע מהב"ש שסובר בהרמ"א ז"ל כמהרי"ו ממש אפי' בנכסי' עצמו המותר מה ששייך להאשה ולע"ד זה אינו אלא אדרבה דייק ליכתוב וא"כ אין לאב חלק

בירושתה אבל מה שאינו ירושתה הניח בלי הכרעה וכל זה אם מה שהניח היה במוחזק אבל בראוי ע' סי' קס"ג סעיף א' הכרעת הרמ"א ז"ל לעיקר:
ואם מתה בלא השבעת כתובה ע' מהרי"ק שורש צ"א וצ"ע מה שלא זכר בנ"ד מדין מטלטלים ואיתניהו בעינייהו:
הג"ה ואין ספק מוציא כו' אין להקשות מדפסקינן לעיל בהג"ה שיטת רש"י דש"י שמתה נוטל היבם החצי מנ"מ שנפלו תחתיו דבעל מטעם ספק אם זיקה נשואין עושה ולמה לא נימ' נמי יורשי האשה ודאים והוא ספק די"ל ש"ה דאם הזיקה נשואין עושין לא מכחה הוא זוכה אלא כח אחיו שהיתה ידו עדיפה מודה בנכסים לעניים אלו לאכול פירותיהן וליורשן אם תמות הוא נוטל שהרי במקום אחיו הוא קם אמנם הא ודאי מן הסוגיא יש לתמוה דרבא ועולא תירצו דהמתני' איירי בנכסים שנפלו בעוד ש"י ומ"מ סברו ב"ש דיחלוקו מדהיא ספק נשואה והוא יורשה כאלו היתה אשתו ואמאי הא הם ודאי' והוא ספק ואטו נימא דב"ש לית להו הסתמא דמתני' הוא אינו יורש אותן וע' סי' קס"ג שביארה הרמב"ן אפילו במקום אב או אחים ולא במקום שארי בני' דוקא והרי לא מצינן פלוגתא דב"ש בזה ואף למה שדחקתי לעיל עדיין ק"ק דמ"מ י"ל ה"ה דאף בניתוסף נמי הספק דזיקה מ"מ לירש מטעם הנ"ל דאם היא זקוקה וגם נשואין עושה לא מכחה וכו' כנ"ל אמנם בהגהות מרדכי דכתו' פ' א"נ כ' ועו' דל מהכא כל זה למה לא תטול זו כתובתה הלא יבם זה אינו רשאי לייבם וא"כ אינו עומד תחת אחיו לנחלה א"כ אפשר דין זה מתקיים בלא ההוא טעמא אלא דאפילו ספק יורש אינו וחתני החריף מו' יודא נרו בהיותו פה ק"ק ש"ל כדי ליישב קושית הנ"ל מן הסוגיא ר"ל דדוקא בספק בן נגד אב או אחים שפיר יש לדון בסברה זו דהא אף אם הספק בנו מ"מ עדיין שם יורש על הסבא אלא שהספק הוא יורש מוקדם ותדע שהרי אף אם כדברי הספק עדיין אפשר שתסוב הנחלה לגבי הסבא אם ימות הספק בלא בנים ולהני הוי הסבא יורש ודאי והוא ספק דאם אינו בנו הרי הוא נכרי משא"כ ביבם בנכסי ש"י שאם הזיקה נשואי' עושין שוב יורשיה לגבה נמי כנכרים הם שהרי הוסבה הנחלה ע"י בעלה והספק שקול מי מהם יורשיה ושפיר הוי ספק וספק ולפ"ז ודאי אין דין הג"ה זו עולה אלא ע"פ דברי הג"מ הנ"ל די"ל דאפי' ספק אינו וא"כ מה שדן תו הב"ש ס"ק י"ג שאם מתו שני הנשים וא"י איזה מתה תחילה דנמי הוו היורשים ודאים והיבם ספק להנ"ל צ"ע:

סימן קסא

כ' ב"ש וליתא אלא כונת תו' כיון דא"ע לחליצה כלומר דא"צ לחליצה א"ע ליבם דהוי אשת אח שלא במקום מצוה ר"ל כן היה הסברא לולי דאייתר אשר לא יבנה לנתק החליצ' מכרת ללאו וממילא לר"י אף על הצרה אינו אלא בלאו דשליחותה עבדה וע' ד' י' ע"ב אך אכתי ק' מ"ש הדרשה דבית אחד הוא בונה כו' דכע"מ דיש איסור לייבם השנייה ומ"מ הדרשה דבית חלוץ בית אחד הוא חולץ כו' דתדרש בשלילות דא"צ ומ"ש הב"י ז"ל ומ"ש ואין היבם יכול לייבם אלא אחת פשוט הוא דכיון דבביאת או חליצת אחת נפטרה כולן אם היה בא אח"כ על צרתה ה"ל אשת אח שלא במקום מצוה במח"כ זה שלא בדיוק כי באמת אינה אלא בעשה כמבואר דף י"ג ע"א ושם פירש"י דהעשה היא בית אחד הוא בונה (ואולי הכונה דאיסור עשה זה נובע מהאיסור אשת אח אלא דנתקו הכתוב מכרת לעשה וכן ההכרח לפרש פירש"י דף נ' ע"ב ד"ה ואי ביאה כ' ואתי למיעבד ביאה אחר ביאה וקפגע באיסור אשת אח) וא"כ ק' מ"ש כנ"ל ולגירסות תו' דגרסו בלאו דאשר לא יבנה שהוא מיותר להכי ניחא. ונראה דגירסא זו דעשה דחקו להרמ' ז"ל פ"א הלכה י"ב להמציא העשה מעליה אף דלעיל מני' הלכה ט' מביא הדרש דבית אחד נמי דהיינו משום דזה הדרש אינו אלא שלילה דא"צ לבנות בית השני דומיא דא"צ לחלוץ ב' בתים והעש' אינו אלא מעליה ומה שמקש' עליו הישׁ"ש דעלי' מוכרח לג"ש לאסור צרת ערוה אפשר דהרמ' נסיב ההוא דרשה אליבא דרבי דמסיק הסוגי' אליבי' ורבי האי עלי' מה עביד לי' ומשני לעלי' דואשה אל אחות' ומעלי' דיבמה לא משני מידי והוא תימ' ולהרמ' ניחא וא"ל א"כ לשני הסוגי' נמי על הקושיא ליבם תרוויי' עליה אמר רחמנא די"ל דאלו כן אכתי יקשה וניבם לחדא וליחלץ לחדא ומה דתי' השתא אמר קרא אם לא יחפוץ הא חפץ יבם וכו' ופירש"י ז"ל כל שא"ע לב"ד ליבם שאינה זקוקה להתייבם דרחמנא פטרי' דכתיב וכו' וזה ניחא אחרי הדרשה דאינו בונה ב' בתים דהיינו שאינו מחויב לבנות שני בתים ואינה זקוקה כלל ליבם משא"כ ע"י דדרשה דעליה דאינה אלא איסור עשה שלא יבא עליה ה"א דתהא תו עליו כמו כל חייבי לאוין ועשה דנתרבו מיבמתו דתעלה לחליצה אף שא"ע ליבם כמבואר בתו' דף ך' ע"ב ד"ה גזרה לכן צריך לתרווייהו וע' ספר פרשת דרכי' דף פ"ט ע"ב משמע דלהכי מצריך ב' הדרשות כי היכי דלא נימא מן חד פסוק דהדר לאיסורא קמא דאשת אח ומיותר עליה לנתקו מכרת לעשה על דרך תו' באשר לא יבנה ולע"ד זה לא אפשר בדע' הרמ' שהרי בהלכה י"ב שם נראה כדכ' הה"מ דאשר לא יבנה הוא אסמכתא וכל איסור חלוצה אינה אלא דרבנן וק' עליו אחרי שדרשה זו לאו ד"ת מנ"ל לאפוקה מאיסור אשת אח ואי משום דאיתותב בהא מפומי' דהרמ"בן

ז"ל במנין המצות ומה"המ אטו משום דאיתותב חדא זימנא ליתותב זימנא אחריתי וע"כ דאזיל בשטת הרש"בא שהבאתי סי' קנ"ט דמיד שהותרה ע"י יבם לאחי המת שוב אינה חוזרת לאיסור זה כלל (וע' בגוף דברי ח"ר אלו ודוק) ואפי' בתר דחלץ אין איסורה אלא מדבריהם וכן מבוארים דבריו להדי' שמסיים שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו וא"כ בשייבם נמי אחת לולא החדוש דעשה אף הצרה היתה מותרת לו כי האיסור כבר מעל כל נשיו הופקע וא"כ תיקשו ב' הדרשות ל"ל אלא כדכתיבנא ואולם מתו' דף י"ב ע"ב דמצרכי הדרשה דאשר לא יבנה דתיהוי מיותר כדי לנתק אכרת משמע לפ"ר דלא כרשב"א ורמ' וצ"ע לדעתם קושי' הרש"בא בדין יבמה שהותרה שהיא קושי' עצומה ואולי לדעתם להאמת דכתיב אשר לא יבנה להורות שאינה בכרת מזה ידעינן ההיא סברא דאיסור אשת אח כבר חלף ועבר אבל מסברה לא ידעינן וה"א כסברה דר"ל וא"כ שוב אפשר נמי כדברי פ"ד מן עליה דמיותר לנתקה מכרת ידעינן סברה זו וממילא בחלץ לאחת דאשר לא יבנה אסמכתא אף איסור אשת אח בלא זה ידעינן דאין כאן ע"י עליה. אבל לע"ד פשטותו מורה כדכתיבנא וזה דהאיסור אשת אח הופקע היא סברה חצונה מטעם דהותרה לו פעם ודוק ובעיקר הדין כ' ב"ש בשם הדרישה וב"ח דיש איסור לחלוץ השנייה מפני שתופסל לכהונה וזה צ"ע מה"ת להחמיר בחליצה דרבנן יותר מבגרושה דמשנה שלימה שנינו אע"פי שנתן לה אחרון גט לא פסלה וכן משמעו' המשנה פרק ר"ג חלץ וחלץ אין אחר חליצה כלום משמע דאף לכהונה לא נפסלה אך ל' הש"ע סי' ק"ע סעי' י"ג שמסיי' ליאסור בקרובותיה משמע קצת כדעתם אבל ק' מ"ש מהחולץ ונמצאת מעוברת אם הולד של קיימא דלא פסלה מכהונה וכן חליצת צרת ערוה לב"ה וע' ס"ס י"ז וצ"ע. ולע"ד יש איסור בחליצה זו ממה דאיתא יבמו' דף ג' אם אתה אומר חולצת מתייבמת ודאיתא פ' ר"ג כל כי הני תחלוץ ותיזל היינו משום דהו' גזירה לגזירה. ומה שהרשב"א ז"ל הכריח דף מ"א תוך ד"ה עוד אני חוזר דלא גזרינן ההיא גזירה היינו במקום צורך בהחליצה אף מדרבנן אבל בחנם ודאי אסורה שוב מצאתי ת"ל כן להדי' בח"ר פ' ר"ג גופי' כ' ד"ה כל הני תחליץ על פירש"י ועוד אמאי לא איכפת לן אם אתה אומר חולצת מתיבמת וברוך השם ולפירשב"א שם יש מקום לדברי הב"ח אבל לא נראה הכי מכה"פ ואף הרשב"א שם לא הקשה כן על רש"י ש"מ דאין שום איסור ד"ת בחליצה יתירה וכן מוכח דף ג' הנ"ל מדלא קאמר אם אתה אומר חולצת תחלוץ בתר חליצת חברתה מעלייתא וק"ל:

אינו חולץ אלא לפסולה כ' ב"ש ואם התרו וכו' א"י לו יהא דדין גמור הוא מה"ת וכי עדיף מעשה ד"ת שבתר שעבר אין מלקין אותו וצ"ע:

כופין אותן לחלוץ ע' סי' קס"ה סעי' א' בהג"ה כתב ודוקא בבאה מ"ט וע"ש מה שכתבתן ואפי' אם נשבע כו' ואם נשבע שלא ליבם אלא לחלוץ לא מקרי נשבע לבטל את המצוה וצריך לקיים שבועתו ד"מ בשם תשובת הרא"ש:

סימן קסב

החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה עליו וכו' ומבואר בהטור דלהכי קדו' תופסין בה ואין הולד ממנו ממזר ומשמע ברור דאפילו נשאת לאיש וגרשה וחזר ובא עליה החלוץ נמי הולד כשר מדאינה עליו אלא בלאו. ובמס' גיטין דף פ' איתא הכונס את יבמתו והלכה צרתה ונשאת לאחר ונמצאת זו שהיא איילונית תצא מזה ומזה ובגמרא נשאת אין זינו לא וכו' ופי"רשי זינו לא אינה אסורה להתיבם דנשאו חמור שמא יאמרו חלץ לה וניסת וחזר וכנסה משנתגרשה והוי' לי' נושא חליצתו דקים לי' בלא יבנה וכ' המהרש"ל לא אוכל להבין זה דהא אשת אח ממש וחייב כרת ולא אמרינן שקם בלא יבנה אלא היכא שלא נשאת אחר החליצה שלא יכול שוב ליבמה אבל היכא שנשאה אח"כ דהו' לי' כגרושת אחיו ממש ונראה בעיני ט"ס היא שהרי התו' ג"כ לא הביאו ומה מאוד תמוהי' דבריו בזה וכי ס"ד למימ' הכי דקוד' שנשאת כבר חלף ועבר האיסור אשת אח וכשנשאת ונתגרש' יחזור האיסור אשת אח למקומו ותיהוי גרושת אחיו וע' סי' קנ"ט וקס"א והמהר"א הרגיש קצת וכ' שא"י מהיכן יצא לו ד"ז אלא שלשונו תו מ"ש ואי משום וכו' לא הבנתי כל עיקר:

החולץ ליבמתו אסור מדרבנן בקרובותיה הנה בש"ע לא מצאתי מבואר למ"ד חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים אם אז כל אחים אסורים בקרובותיה ובתו' דף ק"ו ע"ב ד"ה דנפול בזה אח"ז כתבו דסברת הר"א מבורגיל דהאחים השניים שחולצים אך מפני חיזור מותרים בקרובותיה והתו' דחו ראייתו ומ"מ לא חלקו עליו לדינא אלא אדרבא דף ק"ז ד"ה שמואל תפשו סברתו לעיקר וישבו בה הסוגי' בהתי' של ועוד אומר ר"י ומשמע משם נמי דה"ה בשתי נשים שנפלו מבית אחד ונתן גט לאחת דקי"ל דבחליצתה לא נפטרה וצריכה אף היא חליצה מ"מ י"ל דלא נאסר מקרובות הצרה מפני שעיקר הזיקה נפקעת ע"י החליצה דבעלת הגט ולא נשאר בהצרה אלא זיקה מועטת דכמו שכתבו דשתי אחיות שנפלו לפניו עם צרות דלאחר שחלץ לצרת לאה אף דהוא חליצה פסולה מדיש זיקה ואסר בצרת אחות זקוקתו וצריכה נמי לאה חליצה ממנו לאוקימתא זו מ"מ לא נאסר ע"י חליצה לאה באחותה רחל מפני שחליצת לאה לא היתה אלא משום זיקה מועטת שנשאר עליה אחר חליצת צרתה וה"ה באופן הנ"ל. אך יש

לספק מדכתבו כיון דלא נשתייר בלאה אלא זיקה מועטת שכבר חלץ לצרתה חליצה חשובה טפי י"ל דוקא אופן זה מדהיתה חליצת הצרה חשובה ולהכי י"ל דדיקו וכתבו כעין שפי' הר"א ולעולם שאינן מודים נמי אף לדינא בח"פ לכל אחים בשוה וס"ל דכולם אסורים בקרובות החלוצה כדמשמע מדבריהם ד"ה דנפול דלית להו סברתו ואך הכא מפני שכבר חלץ לצרתה חליצה חשובה טפי הוא דס"ל הכי כעין שסבר הר"א אף בח"פ השוה. אך צ"ע קצת הא בההוא תירוצא לא ס"ל סברת רב אשי והוו סברו דצרת אחות אשה בזיקה שוה עם האחות בזיקה. אמנם דף ך"ז ע"ב בד"ה איתיבי בתי' הריב"ן שתופס הרא"ש לעיקר ונסתייע ממנו הלכה כמבואר סי' ק"ע סעיף ה' בהג"ה מוכח להדי' דלא ס"ל כהר"א הנ"ל וכן מוכח דעת ח"ר שם שבחר יותר להניח הקו' שממנה תוצאת סברת הר"א בצ"ע ולא ניחא לו אף בדחיות התו' ומ"מ לא רצה לתרצה ע"פ סברת הר"א ש"מ דלא ס"ל וכן דף ך"ז מביא תי' הריב"ן הנ"ל בשם יש מי שכ' ודחאו מכח קושי' אחרת ש"מ הא לדינא קאי בשטת הריב"ן דלא כהר"א וכן משמעות סתימות הפוסקים החולץ ליבמתו וכו' משמע בכל אופן (ואך לפ"ז צ"ע על הטור וש"ע שבסי' ק"ע מביאים הפלוגתא בדין ח"פ אם צריכה חיזור ובסי' קע"ה סתמו כל' הרמ' וע"ש ב"ש ס"ק ג' והרמ' ודאי צודק שאיהו פוסק א"צ חיזור כדמבואר פ"ה הלכה ט"ו שכתוב ואחד מהן חולץ). ועדיין נסתפקתי לומר דעד כאן לא חלקו על סברת הר"א אלא בתר דחלץ אבל מקמא דחלץ מודי כ"ע דמותרי' אותן האחים בקרובות הזקוקה בתר דחלץ האחד ח"פ ופרחה מהם הזיקה דאורייתא ולא נשאר עליהם אלא זיקה מועטת של חיזור וטעם יש לחלק דדוקא אחר החליצה שעשה מעשה נראית כגרושתו כדאיתא דף מ"א הך דאזלת בהדה וכו' ע"ש פי' התו' משא"כ קודם החליצה י"ל כע"מ שלא אסרו חכמים אחות זקוקה אלא בזיקה דאורייי' וקצת משמע הכי בתו' דבור הנ"ל המתחיל שמואל כתבו ואפילו אי חלץ ללאה ברישא קודם רחל ור"ל ל"מ טרם שחלץ ללאה מקרי חליצת רחל ודאי חליצה כשירה ואינה אסורה לו להתייבם מטעם אחות זקוקה כיון שכבר נפקע הזיקה דלאה ד"ת ואינה זקוקה אלא משום חיזור אלא אפילו כבר חלץ ללאה משמע אז בתר החליצה הוא דמוכרחים לבא לסברה כעין סברה דהרא"ש ע"ש ודוק. אמנם ע"כ אף זה אינו דא"כ דיש סברה זו לחלק להאמת הא הכל קשי' על הר"א גופי' מנ"ל להוכיח דינו מן קושייתו דאף בתר החליצה של חיזור מותר בקרובות הא קושייתן דחידוש זה יוכל רב להשמיענו בשתי אחיות מתורצת כדתי' ע"פ סברתו בזיקה לחוד דמיד שאמרינן שמותר אדם באחות זקוקה של חיזור משכחת לה שמתייבמת אחת דכשחלץ לשנייי' הוי הראשונה יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה דתחזור להתירה לאח השני ואע"ג

דגם השני צריך לחלוץ לשנייה משום דח"פ היא מ"מ אינה אסורה לו הראשונה משום אחות זקוקה טרם שחלץ לשני' כנ"ל ולכשייבם הראשונה פשיטא דהשנייה לא תצטרך תו לחליצה ממנו ע"י חיזור דהא תצא משום אחות אשה וא"כ שהקושי' מתורץ בדין זה לחוד מנ"ל להוכיח דאף אם קידם וחלץ לשנייה דמותר בהראשונה אלא ש"מ דבאמת אין חילוק והדינן שוים וכן מוכח מתי' הריב"ן הנ"ל דא"כ אף לרב מצי פריך ליקו חד מנייהו לחלוץ לה לשנייה ותיהוי ראשונה יבמה שהותרה וכנ"ל שייבם הראשונה טרם שיחלוץ להשני' החליצה שעליו משום חזור וכנ"ל א"ו אין שום חילוק וכמו שאסור בקרובות חלוצה שע"י חיזור כן אסור בקרובות זקוקה שע"י חיזור וכן מור' סתימות הלשון שבסי' קצ"ט:

אך למעשה צ"ע אם לא יש לדון ס"ס כיון שגוף הדין ח"פ דצריכה חיזור הוא במחלוקת כבסי' ק"ע ודוק:

אסור לישא צרת קרובת חלוצתו סתימות ל' זה משמע על דרך פי"רשי ז"ל אפילו בנשואת לנכרי אבל חדוש גדול הוא שהרי הרמ' בחדא שיטה עם פי' תו' ז"ל דז"ל פ"ו הלכה ך' אבל החולץ ליבמתו והלכה אחות חלוצתו או אמה ונשאת לאחיו ולו אשה אחרת ומת ונפלו שתיהן לפניו כשם שקרובת חלוצתו אסורה עליו כך צרתה אסורה ופירשו הה"מ כתו' ומבואר שם נמי שאפי' החליצה עצמה שנשאת לאחר צרתה מותרת וצ"ע:

סימן קסג

הג"ה ובלבד שהיתה ראוי' לו ליבם זה הוציא הנ"י מהירושלמי דאיתא עשה מאמר בזו וכנס את זו מה נפשך אם במאמר יזכה אם בביאה יזכה אמר ר"י מאחר שאינו יכול לקיימה לא זכה בנכסי אחיו. וסתימו' הרמ"א משמע שאפי' עבר ויבם שניי' מ"מ לא זכה הגם שאפשר קצת לחלק דדוקא בעסק הירושלמי שמעשיו גרמו שתאסר עליו אבל שנייה דד"ת זכה ומדרבנן ממילא אסור' לקיימה י"ל דבממונו המגיע לו ד"ת לא קנסוהו כנזכר קצת כעין סברא זו בסי' ק"ס בב"ש ס"ק י"א מ"מ סתם הרמ"א ז"ל כמשמעות סתם הירושלמי דכל שאינו יכול לקיימה לא זכה ושאני התם ד"מ אם יבם רשאי לקיימה. אבל אם השביחו הנכסים ל' הרמ' אינו כן אלא ז"ל וכשם שאינו נוטל בראוי כך אינו נוטל בשבח ששבחו נכסים אחרי מות אביו משע' מיתה עד שעת חלוקתו עם אחיו וע' בהה"מ מבואר דאפי' מה ששבחו הנכסי' של האב מאחרי מיתתו ואף קודם שמת האח נמי אינו נוטל היבם חלק בהשבח אף שנוטל חלקו בהגוף וזה צ"ע מה הטעם וע' תשו' מיימון ספר משפטים סי' נ"א הוכיח באמת מל' זה דרש"י שפירש בשבח ששבחו נכסים

בין מיתת אביהם לייבם שאינו מפרש כה"ג ורמ' וכ' ע"כ היינו שמת אחיו בחיי אביו דאי מת האב תחלה אמאי קפסיק ותני דלא שקיל בשבח שלאחר מיתת אבוהון למה לא יטול לכל הפחות בשבח שהשביח בין מיתת האב למיתת אחיו שהרי באותו ממון הוי אחיו המת מוחזק דמיד שמת האב נפלו הנכסים לפני בניו וכל מה שמשביחן יש לכל אחד חלק בו כפי חלקו דאלו יצחק שמת ונפלו הנכסים לפני יעקב ועשו וקודם שחלקו השביחו הנכסים ושוב מת יעקב מי לא שקיל ראובן פי שנים באותו שבח כמו שנוטל פי שנים בגוף הקרקע שלא הוברר חלק יעקב עדיין כשמת ה"נ שקיל בשבח וכו' אלא ע"כ וכו' ולע"ד מההוא טעמא שינה הטור וכ' כל' הש"ע וכונתו באמת אך לפרש בין מיתה לייבם היינו במה שהשביחו נכסי האב לאחר מיתת האח וכדפי' תשו' מיימון הנ"ל לפי' ה"ג וכ"כ המרדכי ריש י"נ לפירש בה"ג שהיא שטת הרמ' והשיב אביי לא שנו אלא בשבח כו' ונ"ל כיון דלא נתברר חלקו בחייו ולא השביח בחייו הם אצל היבם כמו ראוי ואינו נוטל הרי להדי' הא מה שהושבח בחייו אעפ"י שלא הוברר חלקו בחייו נוטל היבם ודעת הרמ' ז"ל צריך לי עיון. ועכ"פ נלע"ד ברור אם מת האב והניח נכסים ראוים כמו הלוואות ובתר מותו טרם מיתת האח נתפרעו ונעשו מוחזק דודאי היבם נוטל בם חלק אחיו אף שלא חלקו עדיין ול"מ לשטת הבה"ג והש"ע שהיבם נעשה בן אחיו המת וממנו יורש דהא במות האח כבר הי' מוחזק ומה בכך דבשע' מיתת האב הי' ראוי הא היבם לא ממנו יורש דומי' דאלו מת יעקב ואח"כ יצחק והרי בשעת מיתת יעקב היו נכסי יצחק אליו ראוים ואחרי מות שניהם מת ראובן וייבם שמעון דודאי נוטל שמעון שני חלקים בנכסי יצחק כיון דבשע' מיתת ראובן כבר היו אף נכסי יצחק אצלו במוחזק וזה מוכרח מדלא העתק הרמ' ז"ל לגבי יבם החדוש בנכסי אבא דאבא א"ו כמבואר בהמרד' הנ"ל שכ' אבל מאחר שבה"ג פי' וכו' לפי דבריה' מה שאומר פ' יש בכור לאתויי נכסי אבא דאבא משום בכור נקיט דלגבי יבם הוי נכסי האב כמו אבא דאבא דחשיב בכאלו הוא בן אחיו המת וזה תינח לדעתי הנ"ל. אבל אי נימא דבנכסי אבא דאבא אינו נוטל אף כי מתו בחיי האח אם אך מת יצחק אחרי יעקב פשיטא דשייך נמי לגבי יבם ובודאי הי' מוכרח הרמ' להעתיק חדוש זה א"ו דבזה אף הרמ' מודה וע"כ לחלק בין זה לשבח וצ"ע אלא אפי' לפירש"י ור"י דהי' מקום לומר דכיון דאלייבהו נעשה מן היבם בכור לירש פי שנים בנכסי האב במה שמניח במוחזק ולא בראוי א"כ כי מת יעקב ואח"כ יצחק והיבם הוא דיש לו דין בכור בנכסי יעקב י"ל כמו דבכור אינו נוטל פי שנים בנכסי יצחק כן היבם אינו נוטל וה"ה במה שהניח יעקב במלוה אבל גם זה לע"ד ליתא דודאי לרש"י ור"י לא קרי' רחמנא בכור אלא לגבי נכסי האב שיורש

שני חלקים אף שמת אחרי האח ולא בא ליד האח מעולם אבל במה שיורש נכסי האח עצמו לא בתורת בכור אלא שעומד במקומו כאלו הוא חי א"כ כשמתו יעקב ואח"כ יצחק בחיי האח כבר זכה בחלקו אף בשל יצחק והמייבם במקומו ליטל הכל וה"ה המלוה שהניח האב ונעשה מוחזק טרם מות האח ומה דמרבה הסוגי' נכסי אבא דאבא ולפירש"י דאירי אף ביבם היינו בשמתו בתר האח וזה הפשוט ודוק ומה שהריב"ש בסי' ת"ע פסק דהיבם אינו נוטל במלוה שהניח האב הפשוט משמעותו שבשע' מיתת האח עדיין היו מלו' ולא נעשה מוחזק בחייו כ"ז לע"ד הפשוט אלא שתמהני על תשו' מהרא"ש סי' קמ"ט שכ' על נ"ד שמת האב ואח"כ הבן והאח יבם אשתו ומפסיד אותו מכל וכל מן הטעם שנתן על כל מה שהניח האב דין ראוי ע"י השעבוד מס המלך וכ' שוב דף קס"ג והי' נ"ל דמאי דאמרינן דהיבם אינו נוטל בראוי היינו במה שהי' ראוי לאחיו המת אבל במה שהי' ראוי לאביהם כשמת אביהם לא איכפת לן וא"י לפרשו דאם היו ראוים בשע' מיתת האב מכח שעבוד המס ואף בשעת מיתת האח עדיין היו ראוי כי לא נתפרע עדיין המס במה נסתפק ומה"ת שיהא עדיפו' לנכסי האב מנכסי עצמו ואם אך בשע' מיתת האב היו משועבדי' וקודם מיתת האח נתפרע המלך ונעשו מוחזק ולזה מדויק לשונו שכ' והיו שם נכסים שהיו ראוים ליעקב אביהם כשמת ודאי יותר יש לתמוה על חתם דינו שבזה אינו נוטל היבם וכנ"ל וע' בראיותיו שמביא מן הגמר' ומן רש"י דפ' כיצד שאינם כלום להנ"ל וצ"ע ולדינא נלע"ד כדכתיבנא. וגוף הדין שכ' בין לענין יבום ובין לענין בכור דכל שחייב המוריש מס המלך כל נכסיו נקראים ראוים ואין בכור ולא יבם נוטלים כלום ואפי' במטל' ואפי' שהשעבוד המלך על כלל היהודים כמו בזמנינו עמדתי משתומם א"כ בטל בזמנינו ירושת בן בכור זולת במת סוף שנה ופרע כל המסים וכדכ' בעצמו בהסוף אמרתי לו שבזמנינו זה בעונות בטלה ירושת בן בכור והאמת אף שדבריו נראים נכוני' לא משמע כלל הכי דע' הרמ"א ז"ל בח"מ ס"ס רע"ח דז"ל היו לו קרקעות משועבדי' לאחרים מקרי מוחזק אבל אי חייבים למלך ודרך המלך ליקח הקרקע בעד המס מקרי ראוי משמע אבל אם הניח מטלט' אף דודאי נהוג המלך לתפוס כל מה שמוציא מ"מ לא נקרא ראוי ולע"ד זה מלתא דמסתבר דאיך ס"ד דהמלך יקרא מוחזק במטל' הא עשוים להבריח מן המלך כמכל אדם ומ"ש מלך משאר ב"ח. והנה משמעות הרשב"ם ודאי משמע כדעתו אף במטל' שהרי פירש קושי' דאמימר א"כ בטלת כו' בכל הממון ואף קושי' אי הכי אפי' טסקא פי' א"כ בטלת בקרקעו' מוכח מיני' דלמסקנא במקום מס המלך דלאו דומי' דכרגא דהוא אקרקפתא דגברא כל מה שמניח ואפי' מטל' מקרי ראוי אם לא דפרע ומת. אמנם פי' התו' שכתבו והקרקעו' עיקרן של

המלך משמע ברור דדוקא בקרקע שייך אך בתשו' הנ"ל דחק מאוד וכ' לא בדיוק נקטי' לי' תו' למידק השלילה אלא משום דבקרקעות איכא נמי ההוא טעמא נקטוה ולע"ד איפכא מסתברא דמן התו' מוכח דלא כרשב"ם דאלו לפירש"בם דקושי' אמימר מן כל הממון א"כ מה קשי' להו בדבריו משעבד כתובה וב"ח עד דמוכרחים להבשלמא הא ידוע דמטלטלי דיתמי לא משתעבדו ומלך ודאי דאינו מחלק בין יתמי לדידי' ודילמא כל קושי' אמימר אך ממה דבטל מכל ממון ובשאר בע"ח דבטל אך מן הקרקע אינו משגיח וא"כ דבריהם אך מוכרח בדברי ר"א דהוקש' לו הביטל אף קרקע' לחוד. וא"כ אין מקום לצייי' דבריהם על אמימר א"ו משמע דבל"ז אף קושי' אמימר אינם מפרשים על כל הממון מטע' סברתי דמטל' מדעשוים להבריח אף המלך אינו מוחזק אלא הקושי' אינה אלא מבטל בכל הקרקעו' ואפי' בתים דהא כל הקרקעו' משועבדי' לכרגא מדאפי' שערא דכדא משועבד ור"א הקשה דמ"מ אף לדידי' דנרגא אקרקפתא דגברא אכתי ק' הביטל מבני אדם דאית להו קרקע בטסקא ושפיר מוכרחים מיד דאף בקרקע יש הבדל בין מלך ודברי תשו' הנ"ל שכ' להוכיח בל' זה ותו נראה שבהכרח הוא שגם התו' סוברים דבכל דבר אפי' שלא הי' מעיקרו של מלך מקרי מוחזק דאל"כ אכתי תיקשי להו דמה מקשה אמימר א"כ וכו' לר"ה דאמר אפי' שערא דכדי ולדידי' מי ניחא מכתו' אשה וב"ח והשתא ליכא תי' תו' דמתרצו לטסקא שהקרקעות הן מעיקרן של מלך דהניחא בקרקע אבל במטל' שלא היו מעיקרן של מלך הרי מלך בהן ככתו' וב"ח ומ"ש הא מהא א"ו שגם התו' ס"ל שחיוב המלך משונה וחל אפי' על דבר שמעיקרא לא הי' שלו עכ"ל הם תמוהים דפשיטא דלגבי מטלט' דינו משונה דלכל השעבודי' דיתמי לא משתעבדו ואדרבא כנ"ל לאמימר מעיקר' לק"מ לרשב"ם. וא"כ אחר שהוכחנו דע' התו' להדי' דלא כרשב"ם ז"ל נלע"ד דלהכי שינה הרמ"א ז"ל להעתיק ל' הנ"י דוקא על קרקע משום דנראה לו לפרש הנ"י הסתום ע"ד כונת התו' הברור ואף דאינו מביא כלל ל' התו' שמסיימים וקרקע' עיקרן של המלך מ"מ מסתביר לו הכי בפשוט מטעם הנ"ל דמטל' מדעשוים להבריח לא שייך לקרותן מוחזק במלך טפי מכ"א ומה שכ' הנ"י ולפיכך מי שמת והוא חייב כלום ממיני המסים המוטלים על הממון (ר"ל לאפוקי כרגא דאקרקפתא דגברא) אין בנו הבכור נוטל פ"ש בנכסים (ר"ל נכסי' קרקעו') ובפרט שהפוסקי' כול' השמיטו כל עיקר דין זה אף שבעניותנו לא עמדנו על סוף דעת' כדהתמיה תשו' הנ"ל מ"מ אחרי שמן הסוגי' אין מוכרח פי' רשב"ם ז"ל כי אפשר לפורש' בפשוט אך הכל מסתביר להרמ"א ז"ל עכ"פ שלא לבטל ירושת בכור אלא דמבואר בת' להדי' ולא במטל' המבואר להדי' בדבריהם להיפך ורואה אני שהתשו' הנ"ל בסי' ר"ב לא חש בעצמו לדבריו שבסי' קמ"ט

דהא אינו מזכיר שם מידי ממס המלך מבלי ספק הי' נמי על אח המת עצמו והרי לדעתו כל מה שהניח ואפילו מזומנים הי' מקרי ראוי ומה לו לפלפולו בהלואה. ותו יש לע' נמי במה שהחליט דאף למנהג שהמלך גובה מסו מכללות היהודים והם הגובים מן הפרטים דמ"מ יש לו כל דין מס המלך כי הרבה יש לפקפק בזה ולא משמע נמי הכי ל' הרמ"א ז"ל. לכן לע"ד אין לזוז ממשמעות ל' הרמ"א ז"ל ולהעמיד משפט הבכורה על תילו וצ"ע.

הג"ה י"א וי"א כ' ב"ש לכאורה נראה וכו' ויש לתמוה הא הריב"ש איירי בשמת האב ואח"כ הבן ומיד שמת האב נפלו נכסיו לקמי בנו וירש בראוי כבמוחזק והיבם מאחיו המת הוא דיורש ואם דס"ל דמן המת יורש אפילו ראוי למה לא לירש אף המלוה שהניח האב אך המהרי"ו לדעתו כתוב והשתא לפי"רשי ור"י פשיטא וכו' ואפילו לפי' בה"ג והרמ' דס"ל דהיבם אינו נוטל חלק אחיו המת בנכסי אביו אלא היכא שמת אביהם בחיי אחיו אבל היכא שמת אחיו קודם אביהם אינו נוטל חלק אחיו המת דכיון דלא הי' אלא ראוי לאחיו ולא הי' מוחזק בהם אין היבם נוטל בראוי (ועיקר פלוגתא זו בח"ר יבמות ך"ד ומרדכי ריש י"נ ותשו' מיימון ספר משפטים סי' נ"א) מ"מ נלע"ד דבנ"ד בחובות מודו ה"ג והרמ' דירות להו היבם אפילו את"ל דחובות הי' נכסים קודם שהלוה אותם משום ההוא טעמא ירית להו היבם דלא דמי להיכא שמת אביו לאחר אחיו דש"ה שאחיו המת לא הי' מוחזק באותן נכסים מעולם ולדבריו אלו שפיר י"ל לפ"ר דעד כאן לא פסק דנוטל במלוה אחיו אלא מטעמו שהי' בידו במוחזק קודם שהלוה משא"כ בנידן הריב"ש שהי' מלוה אביהם אף דמת האב קודם מ"מ זה חלקו במלוה לא בא ליד המת מעולם וחשוב ראי' גמור כמו לה"ג ורמ' במת אביהם אחרי הבן דחשוב ראוי גמור מדלא בא ליד הבן בחייו וא"כ ה"ה די"ל דהריב"ש מודה למהרי"ו אבל מ"מ ז"א דהרי הריב"ש מדמיהו לבכור ומשמע כמו דבכור א"נ במלוה אביו מטעם ראוי אף דאביו טרם שהלוה הי' מוחזק בו ה"ה ביבם דא"נ אף במלוה המת להרמ' אף שהי' מוחזק בו מטרם שהלוה והאמת שבזה אף דברי המהרי"ו מוקשי' מני' ובי' דהרי לה"ג ורמ' הפי' ולא בראוי דמתני' קאי על המת כמו שהפי' בהבכור שאינו יורש אביו בראוי ומס"ס לחלק בין בכור שיהא מלוה דאביו נקרא ראוי אף דנמי הי' מוחזק בהם טרם שהלוה וביבם יהא מה"ט נקרא לגבי המת מוחזק ומה שכ' בעצמו בהיתר קושי' זו ואם נפשך לומר מ"ש דגבי בכור הוי ראוי ולגבי' לא הא בכור קרי' רחמנא יש להשיב הא דקרי' בכור ליבם דוקא בנכסי דאבא שנוטל חלק אחיו המת יותר על חלקו בההוא חלק קרי' רחמנא בכור אבל לא במה דירית מאחיו המת גופי' דבכור הוא דאינו נוטל בראוי דוקא בחלק דאית לי' יתור על אחוהי ה"נ בההוא חלק דנוטל בנכסי אביו יתר על אחוהי הוא דאקיש רחמנא לבכור

ולא בההוא דירית מאחיו גופי' עכ"ל ע' במקומות הראשונים הנ"ל תראה כי פי' זה הוא ממש פי"רשי דסובר בכור קרי' רחמנא היינו שע"י היבום נעשה בכור ליטול שני חקים במוחזק של אביו לפ"ז י"ל הא של מת בפשוט שלו מדעומד במקומו משא"כ להחלוקים אדרבא לגבי ירושת המת הוא דדינו כבכור בנכסי אביו ואיך אפשר לחלק בינו לבין בכור ולע"ד ממש סותר עצמו דלדבריו האחרונים מה הי' צריך לסברתו דמלו' מפני שהי' מוחזק בהן אינו ראוי ות"ל אף דהוא ראוי במה דירית מחמת גופי' כיון דלא נקרא בכור למה לא לירש אף ראוי גמור א"ו משום דזה אינו עולה לשטת בה"ג ורמ' א"כ הדר הוא לא תי' כלום מן הבכור וכבר האי הב"ש בשם מהרא"ש סי' ר"ב ראי' מן הטור דלא כותי' ומה שכתוב הב"ש וכ"מ מהמגיד תמהני הא מבואר בתשו' הנ"ל אדרבא לא די שאין משמעות הכי אלא אף נשמע מני' איפכא שהרי המגיד מדמיהו לבעל וכמו שאין הבעל יורש מלוה אשתו כן היבם אין יורש מלוה אחיו לבה"ג ורמ' ומה שכ' המהרי"ו ראי' דאלת"ה א"כ אביי ורבא דפליגו בשבח ששבחו בין יבום לחלוקה והיינו ע"כ בנכסי דאבא דאלו בנכסי המת ודאי מודה רבא דנוטל וכיון דאוקמו פלוגתייהו אמתני' משמע דס"ל הא דתנן לא בראוי כבמוחזק איירי בכה"ג בנכסי דאבא דמת דוקא דהוי ראוי מטעם שלא בא לידו מעולם דאי הי' ראוי אפילו במה שהי' אחיו המת מוחזק בחייו והלוה אותם א"כ תאמר המתני' דקתני ולא בראוי איירי בכה"ג ולא איירי בנכסי דאבא והו' להו למימר פלוגתייהו מילתא באפי נפשי' ולא אמתני' א"ו ס"ל דהמתני' איירי דוקא בנכסי דאבא מטעמא דפרישית לע"ד אף זה תמוה דהא אף לשטתו דלא בראוי לפי' בה"ג ורמ' איירי בנכסי אבא שמת אחר אחיו מ"מ ולא בשבח ע"כ לא באופן זה איירי דזה פשיטא דאינו נוטל שבח במה שאינו נוטל הגוף אלא דאיירי באופן אחר דהיינו שמת האב בחיי הבן וע"ז סובב פלוגתתם וכן נמי אף אי ולא בראוי כולל נמי נכסי המת שהי' מוחזק בהן ונעשו ראוי במה שהלוה אותן מה בכך ומ"מ ולא בשבח אי אפשר דמצי איירי בנכסי המת גופי' כמבואר בהמגיד אלא דע"כ איירי בנסי אבוהן שמת בחיי האחים ומה"ת דלא יעמדו פלוגתתם על המתני' דולא בשבח ומ"ש ועוד ראיה ע"ש כי לע"ד אין דקדק כזה כדאי להוציא דין מחודש והעיקר בהכרעת רמ"א ז"ל ומה שכתוב תו הב"ש אלא מרי"ו נשמע פלוגתא אחרינא דס"ל אפילו מת אביהם וכו' ע' בו כי מעולם לא נשמע מיני' דס"ל שטות רש"י ור"י אלא אדרבא דוחק להעמיד פסק דינו לשטת בה"ג ורמ' ואולי משמע לו מדמביאם בפלוגתא השוה וכ' לא מיבעי' לשטת רש"י וכו' דס"ל אם תפש היבם יוכל לומר קי"ל כרש"י ור"י ואף זה לדעתי צ"ע אחרי שבתשו' מיימון ומרדכי גופייהו המחזיקים פי"רשי מ"מ מביאים במסקנא פי' בה"ג ובח"ר הנ"ל מביא

נמי הכי בשם ר"ח ודבריהם דברי קבלה והמגיד מביא נמי הכי בשם הרמב"ן הרי ממש קדמאי ובתראי החולקים וזה נראה בדעת הרמ"א ז"ל שסותם כהש"ע:

יחלוקו היבם והספק כ' ב"ש ול"ד לספק ויבם בנכסי זקן שדוחה היבם להספק משום היבם הוא בנו ויורש ודאי וכו' וא"י מה יענה לראיות הרא"ש מדתנן יבמות דף ק' מי שלא שהתה אחר בעלה ג"ח ונשאת וילדה וא"י אם בן ז' לשני או בן ט' לראשון הוא אינו יורש אותם והפשטות ודאי מורה דאפי' במקום אחים אינו יורש מדהוא ספק בן וזה אח ודאי וה"נ נימא הכי וע"כ דמפ' שם נמי דוקא במקום בנים אינו יורש כדהניח המהרש"א ז"ל בצ"ע וכן תפס הלח"מ פ"ה מה' נחלות ולע"ד כל מעיין ישפוט דהדין עם הרא"ש דודאי מדפסק ותני אינו יורש אותם מבואר דאין שום אופן שירש אותם וכן סתם הרמ' ואולם אחרי ששטת הרא"ש ז"ל שגבה מצי להצילו מקושי' מהרש"א דמ"ש מספק וזקן בנכסי יבם דיחלוקו (ומה שכ' הב"ש ס"ק י' ליישב בל' זה ואפשר כאן אף הזקן בא בטענת ספק דהא אם רוצה לירש את היבם אומרים לו הרי זה יבום אשת אחיו ש"מ שאחיו לא הניח זרע וכ' לא מצאתי בדבריו נחת דמפני שעבד איסור לייבם תוך ג' יתעביד מני' ש"מ שאחיו לא הניח זרע וכה"ג ראיתי בתשו' כ"י דברים בזה של"מ בם קורת רוח ע"ש נתתי אל לבי לחקור אחר דעת יתר הפוסקים שאינם מחלקים בד"ז של ספק ויבם ואפילו במקום שאין אב ס"ל דחולקים כדי להצילם מקושי' הרא"ם ורואה אני שיש ליישבם בפשוט דהא ודאי להבנת הרא"ש ז"ל הברירה בעיני דהמתני' דנשואין איירי בכל אופן ודאי צ"ע דמ"ש מהמבואר שהספק חולק עם הסבא בנכסי יבם ושם אינו חולק עם הסבא ולע"ד החילוק פשוט שם באנשים נכריים כל קרובי המת נתפסים אצל המת בשם יורשיו אלא שמדרגות יש בנו וכל יוצאי חלציו קודם אחריו בת וי"ח אחרי' אביו אחריו אחרי הם בני אחיה' וזה הפסק יש בו ספק אם נתפש בשם יורשו דהיינו שהוא הבנו והוא המוקדם וספק דילמא נכרי הוא מאיש אחר וכל קרוביו עכ"פ יורשיו הם אלא שאם הוא בנו הוא קודם להם נמצא צד מעליותא דהספק אינו דומה לצד מעליותא דהקרובים כי צד מעליותא דקרובים הוא שספק נכרי וצד מעליותא דהספק אינו שהקרוב נכרי אלא שהיא יורש מקודם ולהכי הוו הם ודאים והוא ספק ואינו יורש משא"כ בסבא וספק בנכסי יבם שהספק אף לצד גריעותא דילי' שהוא בן המת אכתי לאו נוכראה הוא לגבי היבם שהרי בן אחיו הוא ומכונ' בשם יורש אלא שאם הסבא לנכסי יבם מוקדם לו וזה האופן גופי' צד מעליותא של הספק שאם הוא בין יבם הוא המוקדם להסבא והספיקו' שוים וחולקין וא"כ בדין ספק ויבם בנכסי מת שהרי לנכסי המת אף אם הספק בן יבם הוא בן אחיו של המת ונקרא יורש אלא שאז אביו מוקדם לו וזה צד מעליותא דהיבם

וכה"ג לצד מעליותא של הספק שהוא בן המת הוא המוקדם נמצא טענתם שוה וחולקין ולא דמי לספק ויבם בנכסי סבא אף דשם נמי אף אם הוא בן יבם מ"מ אין היבם נגדו אלא יורש מוקדם מ"מ שם מההוא טעמא נקרא היבם ודאי מפני שהצד מעליותא של יבם הוא שהספק בנו והוא יורש מוקדם וצד גריעותה דידי' שהוא צד מעליותא דהספק אינו שהספק מוקדם לו כמו צד מעליות' דידי' אלא שהספק הוא בן המת והוא יורש שוה לו ואין הספיקות שקולים והוי היבם ודאי הספק וזה נמי הטעם של ספק ובני יבם בנכסי יבם גופי' ובזה לע"ד עולים שטת הפוסקים בלי גמגום ושטת הרא"ש צ"ע אחר כותבי זה שנים רבות עיינתי בחידושי רמב"ן ומצאתי ת"ל כדברי ונהנתי בם טובא. אפילו אחד מהן מוחזק אלו הן דברי הרא"ש ולשטתו שפוסק בספק בכור תקפו כהן מוציאין מידו ניחא אבל הש"ע שפוסק בי"ד סימן שט"ז ושי"ח כהרמ' דאין מוציאין קשה הא ק"ו הוא ומה שם של הישראל חזקת מרא קמא מהני תפיסה והולכין בתר חזקה דהשתא הכא דאין לשום אחד חזקה עד דלהכי תחילת דינם בחלוקת לא כ"ש דליהני תפיסה ואין להקשות אף להרא"ש תינח אם תפס הספק כשהגדיל ע"י תקיפה שהיא תפיסה שלא ברשות אבל תפיסת היבם אלו היתה ע"י שייבם היבמה והחזיק בכל הנכסים הא מודה דתפיסה ברשות מהני אף בספק בכור כמבואר בדבריו סוף בכורות והכי מסיק בספר ת"ך סי' נ' די"ל תפיסה ברשות לא מקרי אלא כמבואר בת"הד סי' שך"א הוב' בהנ"ל סי' נ"ז דכ' ויש לחלק הנהו כולהו הבעלים ראשונים התפיסו מדעת לאותן שהן מוחזקים ותופסים עתה משא"כ לתופס דבר שבידו בתורת שאלה או פקדון או אפילו בא לידו מאליו הואיל ולא התפיסו הבעלים אדעתא דיהא שלו אותה תפיסה לא מהני עכ"ל והכא הוי כתפיסה דמאליו ושפיר ואדרבא הי' מזה ראי' לת"הד דלא כמהריב"ל שבהנ"ל סי' נ"ט שכ' שלא מצא בשום פוסק ראי' לחלוקו ואין להקשות הא הרא"ש מביא שם בשם הרמב"ן גבי פלוגתא דר"י ור"א דיבם מקרי תפס ברשות כי י"ל ש"ה דע"י דין חלוקה בא לידו ע"פ ב"ד זה ודאי ברשות מקרי אבל על הש"ע צ"ע. אמנם משמעות הרמ' גופי' משמע דהכא מודה דלא מהני תפיסה מדלא כ' כדכ' בכל מקום ואי תפס לא מפקינן וכן נמי משמעו' הסוגי' דסתמא ספק ויבם חולקין ועל הרוב היבם משעה שיבם מסתמא החזיק בנכסים ולפ"ר בע"כ הייתי ר"ל דדוקא בספק בכור דיש להאחד חזקת מ"ק ולא הי' כח ביד חכמים ליפסוק דין גמור בחלקה מחמת המ"מ עליו הראי' ואלו נאמר נמי דתפיסתו לא ליהני ממילא יהי' מוכרחים להוציא מידו ולהחזיקו כולו בחזקת מ"ק וזה שקשה בד"מ שהב"ד בידים יחזיקו כולו ביד אחד מכח ספק לכן השוו מדותיהם וגמרו להניח על המ"מ ע"ה ואם תפס יהי' כנגדו קרוי המוציא משא"כ במידי דאין לשניהם

שום חזקה ועיקר תחילת דינם בחלוקה בזה כע"מ דלא מהני תפיסה ומוציאים מידו ועבדינן כעיקר הדין בחלוקה וא"כ אזלה הראי' לדברי ת"הד הנ"ל אבל רואה אני כי זה אינו דבהדי' איתא ברי"ף ריש המפקיד בהאיבעי' דלשם שמפני שאין אחד מוחזק הוי תחילת הדין בחלוקה ואם תפס אחד אין מוציאין מידו וממנו הוציא הנ"י ריש מס' ב"מ כללא וכ' אבל תיקו שדינו שיחלוקו שאין שום אחד מוחזק יותר מחבירו אם תפס אחד אין מוציאין מידו וכן כתב הרי"ף כו' הביא ספר הנ"ל בסי' נ"ג וזה אף לשטתו דאזיל בשטת הרא"ש ועדיף מני' דתפיסה לא מהני במקום חזקת מ"ק ואפילו בטענת ברי ומ"מ מסיק הכי ע"פ הרי"ף. ובע"כ לדחוק ולחלק בין ספק דמעשה שהש"ס פוסק חלוקה שאז שייך סברתי הנ"ל לבין תיקו שבש"ס ואנן הוא דפוסקים חלוקה שבזה מהני תפיסה לכ"ע וע' בספר הנ"ל סימן וי"ו וצ"ע. ויש מ"ש כתב ב"ש ונ"מ מפלוגתא זו אם היבם מת והניח בנות ולא בנים כו' מה מאוד תמוהים דבריו בזה וכי יש אדם בעולם שיוכל להפריד בין בנות אלו במקום הספק לבין הסבא אביו של יבם שאינו יורשו אלא במקום דליתניהו להבנות שמבואר שחולקין וכל טענותיו שטוען לגרע כח הסבא בס"ק ט' דהיינו מה שכ' ואפשר וכו' זה גופא יוכל לטעון לגרע כח הבנות. ולא די לנו בפלוגתת הרא"ש אלא שרוצה לחלוק עלינו את השוים. ודע שדברי הרא"ש ז"ל שמוקי' דין ספק ויבם בנכסי מיתנא דוקא בשאביהם קיים שאז טענת היבם אך מכח הייבם ולא מכח האחוה צ"ע איך יכול לבא בטענת יבום הא לו יהא שהוא בן שבעה לשני ונתיבמה אכתי הא תוך שלשה יבם ועכשיו היא בספק ערוה אצלו והוי יבם שאין יכול לקיימה ולא זכה כדאיתא סעיף א' בהג"ה בשם הירושלמי אלא משמע שאין האב קיים והוא באמ' בא בטענת אחוה ואולי י"ל דאינו דומה לענין הירושלמי או אפי' לייבם שנייה דשם משעה ראשונ' לא היתה ראוי' לקיים והי' מחויב לגרשה מיד וגם בענין שאירי הגהו' מיימון שהבאתי סי' ק"ס שכ' ועוד דהכא בל"ז כיון דאינה עומדת להתיבם הואיל ואינו רשאי הא לא קם תחת אחיו לנחלה דמשמע אפי' אי עביר ונסיב נמי לא זכה דש"ה שבשע' היבם כבר הי' הספק בעולם ולא הי' ראויה להיות אצלו אף רגע אחת משא"כ הכא ביבם תוך ג' שפיר היתה ביאה דאפשר לקיים דהא מבואר סי' קס"ד דאך מפרישן אותו ואם תפיל יחזור ויקיים ומה שעתה היא בספק מעוברת מהראשון ומוכרח להוציאה מ"מ לטענתו שהיא מעוברת ממנו כבר זכה ע"י ביאה שהיתה ראוי לקיימה אלו הי' נולד לתשעה מה שנולד עתה לשבעה:

סימן קסד

הרי זו נפטרה ואין צריכה כלום כן נמי מסקו תו' ריש החולץ סוף ד"ה ונמצאת כתבו ועוד דדיעבד אם חלץ אפי' מדרבנן א"צ חליצה אחרת דאמר לקמן יבמה שחלץ לה אחון בתוך שלשה צריכה להמתין שלשה חדשים משמע דלא בעי עכ"ל דאלו בעי חליצה בתר ג' פשיטא דצריכה להמתין מכח הזיקה ולהי"א שבהג"ה צ"ע ראי' זו וראיות היש אומרים מן הירושלמי ולגירסת תלמודן דגרסו קטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצתה פסולה דהקיש אשה לאיש ד"ת אין ראיה כלל משם עיין דף ק"ה ע"ב בתו' וכתב הג"מ דגיטן וא"ת אמאי לא חשוב לי' עם שארי פסולין דחליצתה פסולה י"ל דלא חשוב אלא פסולין באין מחמת חליצה גופה כגון בשמאל ובלילה אבל פסול הבא מחמת דבר אחר כגון זה לא חשוב ור"ל דזה אין פסולו מחמת עצמו אלא מחמת שאינה עולה לייבם והוא דוחק. ומה שכ' תו ותדע דהא לא חשוב בהדי' החולץ ליבמתו וחזר וקדשה דקי"ל צריכה לחזור על כל אחין אין בידי לפרש וע"כ ס"ס היא. ויראה לע"ד אף לשטה זו שהח"פ אף דיעבד מ"מ אם רוצה להוציאה ע"י ביאה של תוך ג' ולא היתה מעוברת יוצאה בגט לחודי' כמו ביאת חייבי לאוין שקונה ויוצאה בגט ואין צריכה חליצה וא"ד לסעיף ה' בהג"ה בביאת מעוברת כי שם הביאה לא קני' והעיקר בהחליט אבל זו קני' הביאה לכ"ע וגם א"ד לביאה שאחר הגט שבסי' ק"ע סעיף י' כי שם מה דאינה יוצאה בגט לחודי' הטעם דגזרינן ביאה שאחר גט משום ביאה אחר חליצה משא"כ זו לא גרעה מביאת ח"ל וע' בתו' פ' חרש דף קי"א ד"ה הויא לה וכן משמע סעי' ו' ע' ודוק. וא"כ צ"ע שטה זו החליצה כל גריעותא דילה משום דאינה עולה ליבום והיבם יפטור בדיעבד והחליצה אף דיעבד לא תועיל:

החולץ כ' ב"ש פי' התו' אפילו חלץ תוך ג"ח ונמצא מעוברת וילדה ולד של קיימא מ"מ לא הוי חליצה לחומרא וה"ה אם ניכר שהוא מעוברת והפילה נמי הוי חליצה לחומרא כצ"ל תו כתבו והא קי"ל חליצת מעוברת לא הוי חליצה היינו לקולא כו' וכ' הנ"י אם נשאת לכהן מוציאין ממנו א"כ מכ"ש אם נשאת להיבם דמוציאין ואף שבהדי' תנן הכי במתני' אם אין הולד ש"ק הוא אסור בקרובותיה ופוסלה מן הכהונה מ"מ ר"ל פירשה מדרבנן ולחומרא בעלמא ולדברי הנ"י הנהו תיבו' ולחומר' בעלמא למותר ומשמעי' אך לחומרא בעלמא לכתחילה וצ"ע ראיות הנ"י מהיכן וע' סי' א' בש"ות ול' הרמ' כל' הש"ע אלא שמסיים שחליצת מעוברת אינה חליצה ודקדק הל"ח שהרי פ"ד הל' ד"ו כ' כל מקום שאמרנו אינה חליצה הרי היא כאלו לא נחלצה ולא נפסלה מן הכהונה ובהדי' אמרו דנפסלה מן הכהונה י"ל דהרי כאן ביאר דבריו דאמר חוזר וחולץ לה ומדקאמר

חולץ ולא או חולץ או מייבם משמע דנאסרה עליו ומ"ש דאינה חליצה ר"ל מד"ת ועדיין ק"ק דהיה לו לבאר אף הדיעבד ומשמע קצת דעתו דלא כהנ"י וכ"מ מדלא חשיב חליצת מעוברת בהדי שאר ח"פ משמע דשם פוסלה לקרובים וכהונה אף דיעבד להוציא מה שא"כ בזו אם לא שנדחק כדתי' המרד' שבסעיף א' (ואפשר תלו בזה השני דעות שבש"ע אם הוא גופיה מצי חלץ תו חליצה כשירה דאם לא מפקינן מניה אלו נסיב בתר חליצת מעוברת תו אינו דומה לנתן גט שמדמה הרא"ש בהאי נמי בתרא דשם נקלשה הזיקה כל כך דאלו נסיב בתר הכי חייב להוציא) עכ"ז ל"מ חולק בהדיא על הנ"י כי מה דאיתא בהב"י וכ"כ ר"י בשם הרמ"ה וכ' עוד שאם כנס אין מוציאין מידו ומשמע לפ"ר דקאי על החולץ מעוברת והפילה שאם כנסה היבם שאין מוציאין אבל ליתא כי אגב ריהטא הובאו הדברים במקום הזה ואין שם מקומם אלא בסוף הסימן בענין הכונס מעוברת וילד' ומת הולד תוך ל' שם מקומ' לשטת הרמ"ה כמבואר בר"י עצמו:

לפיכך וכו' ע' דף ל"ו בסוגיא ול' לפיכך דחוק וי"ל דאלו ושמה ביאה ושמה חליצה אז היה לה היתר להנשא צרתה ע"י ביאה או חליצה זו אחר שהפילה משא"כ עתה אין לה מציאת היתר מכח ביאה או חליצה זו כלל כי אם או אחר שתלד ואם תפיל אגודה היא עד שתחזור ותבעל או תחלוץ מחדש:

ואם עבר ויבם בעת נדותה קנאה אף דאמר רבא במס' תמורה דף ד' כל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד ל"מ ע' בשו"ת סימן ד':

הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת מפרישים יראה לע"ד דהיינו דוקא כנס לאחר ג' אבל תוך ג' חדשים מיד מחויב בהפרשה דילמא מעוברת היא ואפילו אינה מעוברת הא אסורה מדרבנן ואפי' אם יבא אלי' ויאמר דלא מיעברה וי"א ע' סי' י"ג סעיף י"ב ואם רצה להוציאה צ"ג וחליצה כן כ' הב"י בשם הר"י לרמ"ה וק' הא בהסוגי' איתא דר"ל תי' מה יקיים יחזור ויבעל ויקיים דלא סגי ואלו אפשר להוציאה בגט וחליצה אמאי לא סגי וכן נר' מפירש"י שכ' דלא סגי בלא"ה דלא מיפטר' בלא ביאה לאחר שהפילה דאל"ה יחזו' ויבעל לא מצי למיפטר' בגט דאין אדם יכול להוציא את יבמתו בגט אא"כ כונסה תחילה וביאת מעוברת לא שמי' ביאה ובחליצה נמי לא אפשר למפטרה הואיל ומ"מ בא עליה ומשמעות לשונו דמה"ט לא סגי בלא"ה ואפי' בגט וחליצה נמי לא יכול למפטרה וא"ל איך אפשר דשניהם יחד לא ליפקו ומ"ש מביאה אחר גט דמבואר במתני' דר"ג דמהני גט וחליצה די"ל ש"ה דמד"ת לחודיה סגי דהא מד"ת הגט לאו מידי והביאה קנתה והחליצה אך לחומרא ושפיר משא"כ הכא דהביאה לר"ל ד"ת לאו מידי הוא וממילא הגט נמי ד"ת אינו והעיקר של ד"ת היא החליצה והואיל ומ"מ בא עליה היא חליצה גרועה ואינה

מועלת להפקיע זיקה דאורייתא אולי י"ל דעת הפוסקים הכי שהרי הרשב"א תמה על תי' ר"ל מי מכריחו לסיים דלא סגי הא קושית ר"י מתורצת בזה לחוד מה יקיים יחזור ויקיים (ור"ל דקושית אך היה על ל' יקיים לחודיה דמשמע דהיבם יש לו קיום משא"כ אם אמרה יחזור ויקיים תו לק"מ) ותי' דאה"נ אין הכרח אלא לאלומי קושייתו דבתר הכי על ר"י הוא דאמר הכי ובדף ל"ו ע"ב אמר ר' אליעזר אף אם אין הולד ש"ק יוציא בגט ופירש"י ז"ל דקנסינן ליה ואע"ג דהשתא איגלי דייבם מעלייתא הוה ומיהו בגט בלא חליצה סגי וזה אינו עולה אלא לר"י דלא כהלכתא והפוסקים מפרשים דר"א אף להלכה כר"ל והביאה לאו מידי היא והחליצה דצריכה ד"ת לא הוצרך להשמיענו אלא חומר הגט נמי הוא דמשמיענו ופוסקים כותי' דר"א ולא כר"ל בזה דס"ל דלא סגי בלא"ה כי אין זה מוכרח משיטתי' כנ"ל בשם הרשב"א א"נ כי היכי דלא ליקשי עליו דר"ל מר"א דחקיה לפרש אף מה דאמר לא סגי ל"ד ול' הריבט"א שבהנ"י שכ' דאע"ג דלית הלכתא כר"א ילפינן מניה שאם לא רצה לקיימה לגמרי שאומרים לו שיוציא בגט אחר שיוחזור ויבעל אין מובנים לו וצ"ע:

ולד שלא נודע ע' סי' קנ"ו ודוק: אם הלכה ונתקדשה זה ל' תה"ד סי' רי"ו וההוא דמת ביום ל' דמסיק אם אשת כהן אינה חולצת מסתמא לא איירי במזיד דידע דצריכה חליצה ועבר ונשא וכו' ולע"ד ל' הגמרא ועמדה ונתקדשה ול' הפוסקים הלכה ונתקדשה לא משמע אלא מזידה ולחלק בין היא להוא שהוא צריך להיות שוגג קשה עלי לומר וגם סתימת ל' הרמ' שאין אוסרין על זה אשתו מפני ספק דדברים לא משמע כלל לחלק וצ"ע:

סימן קסה

מצות יבום קודמת ומ"מ אין כופין לייבם והוא פי' ר"ת והרי"ף ורמ' למימרא דרב דלא כפירש"י אלא שהר"ת מדפוסק מצו' חליצה קודם מוכרח לידחוק בהעובדא דאמוראי שאמרו אי צבית יבם דאיירי בידוע שמכוונים לשם מצוה משא"כ לשטה זו היא כפשטה ומה דמקשה דף קי"ב עד שכופין לחלוץ וכו' כבר הסביר הרמ' בצחות לשונו והוא בסימן קס"ו סעיף ו' דר"ל נכיפנו או שיבעל ואו שיחלוץ ולא בהחלט אך לחליצה אך ע' דף הנ"ל תו' ד"ה אמר ר"א משמעות דבריהם דלמשנה ראשונה כופין ליבם והוא צ"ע ובהיש"ש שם ס"ס ך"ה פירש בל' זה דמאחר שכנסה ר"ל שקידשה ורמי' עלי' מצות יבום מסתברא שכופין אותו לקיים מצות יבום וכ' והיכא דלא כנסה פשיטא דלא מהימן שום אחד לומר שבעל אפי' יש עדים שנתייחד שהרי אסור לבא עליה עכ"ל:

ואם אינה רוצה להתיבם לשום אחד מהאחין או בגדול משמע הא אלו הגדול אינו רוצה לייבם והשני לו רוצה והיא תולה עצמה בהשלישי אין לה דין מורדת אף דבסי' קס"א סעיף ג' פוסק חוזרין על כל האחים זא"ז דרך גדילתן דהיינו כגרסת רש"י ותו' והרא"בד ורשב"א ובה"המ פ"ב איתא בשם הרש"בא דלפ"ז אם הגדול אינו רוצה בה ושני לו תובעה והיא תולה עצמה בהשלישי הרי זו מורדת מ"מ כבר הביא הב"י בשם תשו' הרש"בא עצמו יבמה שנפלה לפני ב' או ג' יבמים והיא רוצה באחד מהן והוא אינה רוצה בה אפשר שאין דנין אותה כמורדת מאחר שהיא רוצה באחד מהן ומיהו אם הגדול רוצה ליבם והיא אינה רוצה הרי היא כמורדת הרי דלענין לדונה כמורדת חייש לפסק הרמ' וכן פו' הש"ע ולעיל למצוה חושש לגירסת רש"י.

וי"א שמ"ח קודמת היינו כא"ש שאומר הכונס יבמות לשום דבר אחר כאלו פוגע בערוה וק' לדברי הרש"בא שהוכיח מדינא דסי' קנ"ט סעי' ז' כדכתבתי שם בשמו וז"ל ומתוך כך יש לי לומר דלאו למימרא שתהא היבמה זקוקה לו לא לחלוץ ולא ליבם (ר"ל היכי שנפלה לו יבמה וקדש או נשא אחותה ואח"כ מת אחותה) אלא מותר בלבד קאמר כלומר שאלו רצה לישא אותה אינה אסורה לו וטעמא דמלתא דכיון דבשעת נפילה הותרה לו שוב א"א ליאסר בה משום אשת אח וכו' וה"נ כיון דבשעת נפילה הותרה שוב א"א ליאסר בה משום אשת אח וכו' אלא משום דקדש אחותה הוא דנפטרה לה והלכך כל שאשתו קיימת קאי עלה באיסור אחות אשה והשתא דמתה חזרה יבמתו להתירה הראשון ויראה לע"ד דדברים אלו אינם כלל לשטת אבא שאול דהרי אומר הכונס יבמתו לשם ד"א כאלו פוגע בערוה דהיינו אשת אח והרי ביבמה שקדש אחותה ומתה כשהוא נושאת אח"כ ודאי דלא לשם מצוה כונסה דהא כבר הופקע הזיקה עם המצוה ומ"מ מותר בה וש"מ דאיסור אשת אח אזיל מיד כשהותרה לו משעת נפילה ואך אפשר שאם כונסה לשם ד"א פוגע באיסור א"א הא כבר האיסור חלף ועבר והרי זה כשאר עושה מצוה שלא לשמה דמ"מ אין עבירה בידו ומוכח דפסקא דרב אזיל אך לרבנן דפליגו על א"ש וא"כ אחרי שכל ישראל מורים כרב איך אפשר ליפסוק כא"ש ובהסוגיא משמע דא"ש בדאוריי' אירי מדדרש יכול תחזיר להתיר' שיהא מותר לשם ד"א ת"ל יבמה יבא עליה דוקא לשם מצוה משמע הא לשם ד"א לא הותרה ונשאר' באיסור ערוה דאשת אח ואולי י"ל דמ"מ מפרשים דברי א"ש אך מדרבנן כדדייק באמת לשונו הכונס לשם ד"א כאלו פוגע בערוה וקרוב כו' הרי שמדבר בכונס לשם ד"א ברור ומ"מ לא אמר דודאי פוגע בערוה והולד ממזר אלא כאלו וקרוב וכו' והדרשה אינה אלא אסמכתא ולעולם מודה א"ש לדינא דרב עם פי' הרשב"א שוב ראיתי שהנ"י ריש הבא על יבמתו נמי דחק דא"ש

מדרבנן קאמר כדי להעמיד המשנה דהבא עליה במזיד קנאה אף כא"ש הביאו הב"ש סי' קס"ו וע' פירש"י יבמות נ"ב ד"ה נתן לה כסף פי' בל' זה ואע"ג דיהיב לה מידי לאו קדו' גמורים הם כקדושי תור' שהרי אין קדו' תופסין באשת אח וביאה הוא דכ' בה רחמנא הרי להדי' דלא הרשב"א אבל צ"ע מה דחוק לפי' זה הא במס' קדו' דף י"ד מקשה באמת ואימא לכולה מלתא כאשה דיהא כסף כביאה ולא משני דאין קדו' תופסין בה (ועוד אטו קדושי ביאה תופסין בערוה יותר מכסף) אלא משני וביבמה ביאה גומרת בה ומשום דשינה עליו הכתוב לעכב כדפר"שי שם הרי אדרבא משמע כהרשב"א דלולא וביבמה ה"א דקדו' תופסין כבאשה דעלמא והיינו משום דכבר אינה עליו באיסור אשת אח אף מבלעדי עשות המצות יבום וע' ריש סי' קס"א הבאתי דעת הרמ' נמי בהיכרח כהרשב"א: ומ"מ אין כופין כ' ב"ש ענין ג' כל שידוע כונתו שלא לשם מצוה כופין בשוטים וכ"כ ב"ח וכן מדויק בטור ולא כמשמעות בב"י וד"מ דמשמע דס"ל אפילו בידוע דאין מתכונים לשם מצוה אין כופין בשוטים וליתא ולע"ד דברי הב"י וד"מ ברורים כי בהטור אין מדויק מידי וכנראה דעת הב"ש אף דכלל בידינו גט וחליצה דיניהם שוה וכל שלא נזכר כפי' בש"ס אין לכופו בשוטים ס"ל מפני שא"ש אמר לשם ד"א כאלו פוגע בערוה נמצא אסורה לו והוי' כנודרת הנאה מן היבם דתנן דכופין לחלוץ והוי נזכר הכפי' בש"ס ולע"ד לא מיבעיא למה שהוכחתי דהפוסקים כא"ש ע"כ מפרשים דבריו אך מדרבנן דודאי אינו דומה די"ל כל חומרתו אינה אלא להקדים החליצה מה"ט אלא אפי' אם הדברים כמשמען עכ"ז א"ד לנודרת או לנשוי להסוברים דאף במקו' יבום גזר רג"מה דשם האיסור בהיחלט אבל הכא דבמחשבתו הדבר תלוי אף שלעינינו מדומה דלשם ד"א מ"מ אפשר לבו לשמים ואיך אפשר לכופו בשוטים לכן לע"ד הפשוט דליכא למ"ד כפיי' בשוטים ואפי' רש"י ז"ל המקיל בכפיי' בנותנת אמתל' מסופק אני אם דעתו בשוטים ולא מצאתי מי שמחלק בג' ענינים אלו אלא כללא כיילו תו' בכתו' דבכל ענין א"כ אף דנמי פוסקי' מ"ח קוד' ומ"ש הרא"ש פ' החולץ הי"ו וגם ק' לפירש"י וכו' דסוגי' דגמ' מוכח דלמ"ד מ"ח קודם דכופין לחלוץ ע"כ כונתו לרש"י דיליף ומדמה כפיה למניעת כתיב' איגרת מרד אבל למסקנת התו' ליכא למילף משם כפיי' כלל ולכן מסקו דבכל ענין א"כ ומ"מ לשונו צ"ע דמה ענין להקשות משם על פירש"י שמפ' אין כופין בשהיא נמי חפיצה ביבום ול' התו' הנ"ל מבואר יותר שכתבו דא"כ לדבריו בלא אמתל' הול"ל דכופין ואולם לדינא אין נ"מ בכ"ז אחרי שאנו מחמירין נמי דמ"י קודמת:

וי"א דאם יש לו אשה אחרת כו' טור בשם סמ"ג בהסמ"ג אפשר טעמו ע"פ האמתלא כהוגן שיכולה ליתן שאין רוצה עם צרה וע"ז כ' הריב"ש סי' תק"ט דלמ"ד מ"י קודמת

אין זה מספיק אבל הב"י מביא הג"מ כ' קבלתי ממורי ר' שמרי' שבזמן הזה כופין לחלוץ וראייתו מנודרת ואעפ"י שהיא גרמה כ"ש הכא שגזירות הגאון מבדלת אך בסי' א' מביא הב"י וד"מ כמה פוסקים דבמקום יבם לא גזר וכן מסתביר ל"מ למ"ד מ"י קודם אלא אפי' למ"ד מ"ח קודם י"ל כדי שתהא חליצה העולה ליבום בריווח לא גזר עליה לכן אין אנו נוהגין בכפי' אפי' בנשוי. ודוקא בבאה מחמת טענה כן כ' התה"ד בשם הג"א פ' אעפ"י ואף דבסי' קנ"ד סעיף ז' מבואר באינו יכול כופין אף באינה באה בטענה ומשום דלא עדיף מאני בבגדי והיא בבגדה דכופין כמבואר שם בב"י ע"כ דמחלק בין איש שכבר משועבד לקיים עונתה לבין ש"י כדמחלק המשרים בין איש לארוס הבאתיו סי' נ"ו ע"ש ולפ"ז מה דאי' סי' קס"א סעיף ד' לא רצה וכו' כופין היינו נמי דוקא בבאה מ"ט ולע"ד סתימות הפוסקים שם ל"מ הכי וכן התו' פ' אעפ"י דף ס"ד נראה דאינם מחלקים ולא מוקמו להמסקנא מה דנאמר חוזרין אצל גדול למכפיי' דדוקא בבאה מ"ט אלא סוף ד"ה תבע כתבו א"נ משום דהיא גופה איכא לפרושי בבאה בטענה משמע אבל להאמת לא מוקמינן בהכי ולכן מסקו סד"ה ודיני חליצה אבל אם אין רוצה לא לייבם ולא לחלוץ נראה דכופין דהיינו אף בלא באה בטענה וכן מוכח דעת תו' ורא"ש ביבמות דף ס"ד כתבו סוף ד"ה יוציא וההיא דהחולץ דחוזרים אצל גדול למכפיי' היינו טעמא דכופין לפי שמנעה מכל עניני אישות ואלו דעתם דמה דנאמר בפ' אעפ"י אלא בבאה מ"ט נשאר למסקנה לא היו צריכי' להכי כמבואר שם בדבריהם דבבאה מ"ט פשיטא דכופין א"ו כנ"ל דאך המקשה הקשה לו לסברתו דלארוסה כותבין איגרת מרד ולשומרת יבם אין כותבין דזה ע"כ לא איירי בשרוצה לחלוץ דהא דומיא דהכי בארוסה כשרוצה לגרש מה ענין לאיגרת מרד וא"כ מ"ש זו מזו ואם ש"י צריכה לבא בטענה ארוסה נמי אבל להמסקנה סוברים דכפינן בין בארוסה בין בש"י אם אינו רוצה אף לגרש ולחלוץ כסתמא דסוגיא דחוזרין אצל גדול למכפיי' דמשמע אפי' בלא טענה ומה דאמר רב תחליפא משמי' דשמואל תבעה היא אין נזקקין לה פירש"י אתי' כפשטה שהיא תבע' ליבם והוא רוצ' לחלוץ ולפירושם משמע דמחלקים כדכתבו שם דאיכא למימר דכפינן ליה אבל אין נזקקין ליכתוב עליו איגרת מרד והרמ' בפ"ב מה"י שכ' כופין לחלוץ ולא ליבם כמבואר סי' קס"א בשמו נראה ודאי דאזיל בשטה זו דאם אין רוצה לא לחלוץ ולא לייבם כייפינן בלא טענה ומימרא דרב תחליפא מפרש כרש"י דתבעה היא ביבם והוא רוצה בחליצה ואם כן אין יוצא ממנו אלא שאין כופין ליבום וזה כבר מבואר בדבריו. ולפי' ר"ת ביבמות למה דאמר רב אין כופין קאי למשנה ראשונה זה גופא דינא דרב נמי ולהכי אין צריך כלל להעתיק מימרא זו דרב תחליפא משא"כ לפי' התו' לחלק בין כפיי' לכתיבת איגרת מרד

היה לו להעתיקו. ומכ"ש לפסק תה"ד הנ"ל דמימרא דרב תחליפא להאמת אייריי באינו רוצה אף לחלוץ ובאינה באה בטענה פשיטא היה מוכרח להעתיקה. וכ"מ דעת הר"יף שלא העתיק מימר' דר"ת הנ"ל וע"כ משום דמפרשה להמסקנה כנ"ל ברוצה לחלוץ והיא תבעה לייבם וסמך על דברי רב ביבמות שאמר אין כופין לייבם הרי להדיא דעת כל הראשונים דבאינו רוצה לא לחלוץ ולא לייבם כייפינן אף בלא טענה. אך בתשו' הרשב"א סי' אלף קצ"ב משמע דתופס שטה זו למסקנה דאין כופין אלא בבאה בטענה אבל צ"ע כי משמעותו אף בבעל אינו יכול אין כופין זולת בבאה בטענה ובזה כבר מבואר סי' קנ"ד בב"י בשמו דלא פסק בעצמו הכי ולכן סתימות הגהות ש"ע דהכא למעשה צ"ע ואופן הכפי' ע' סי' קנ"ד:

יבמה שנדרה כ' בח"ר ריש יבמות אף דאינה עולה ליבום ד"ת דקיימא עלי' בלאו ועשה מ"מ עולה לחליצ' משום דבר אחר גרם לה ליאסר וכ' ב"ש בשם תשב"ץ ואם מצאה היתר וכו' ואם היה לו אשה בעת נפילה וכו' י"ל דגרע טפי וכו' ור"ל דאף שמתה אשתו תהא אסורה לו וז"ל התשב"ץ חלק ב' סי' ר"ס אבל מצאה פתח מתיבמת וא"ת נימא כל יבמה שאין אני קורא בשעת נפילה וכו' כבר הקשו תו' הכי בנדה אמאי אינה פוטרת צרתה והרבה תירוצין אמרו בה והעולה מדבריהם שאינה דומה לאחות אשה דאיסורה משום קורבה דעריות וא"כ ק"ו בנודרת שאם נדה בשעת נפילה בת יבום לכשתטהר ק"ו נודרת לכשיותר הנדר שאם לא היה לה היתר כלל אפילו לאחר שהותר לא היתה בת חליצה שכל העולה ליבום וכו' וכל שא"ע ליבום א"ע לחליצ' כדאית' פ' החולץ ואיסור מצוה ואיסור קדוש' דחולצת ולא מתייבמת הוי טעמא דד"ת בנות יבום נינהו אלא דרבנן גזר עלייהו וא"כ למה שתלה טעם ההיתר משום שאינה דומה לאחות אשה דאסורה משום קורבה ה"ה והוא הטעם באיסור חרם דרגמ"ה וכן מה שהוכיח שאלו לא הי' לה היתר לא היתה בת חליצה זה גופא יש להוכיח ג"כ בזה ודברי התשב"ץ נוטין לדברי הרשב"א הנ"ל אלא דצ"ע מה שכתוב שאלו לא הי' לה היתר ל"ה ב"ח ואיסור מצוה וקדושה שני' דד"ת ב"י נינהו א"כ אף זו ד"ת בת יבום היא ואם בא עליה לייבם כדקי"ל בחייבי לאוין בסי' קע"ד ואי משום דבנודרת יש נמי עשה אין עשה דוחה עשה (וחייבי עשה הנזכרים סי' קע"ד ע"ש) אכתי מי גרע מאלמנה לכ"ג דאתרבו מיבמתו לחליצה אף דנמי היא עשה ול"ת ולהכי דחקתי בסימן קנ"ט לפרש הרשב"א הנ"ל דאך קשי' לי דנגזר עלה שתתיר נדרה וע"ש וזה אין עולה בהתשב"ץ וצ"ע עכ"פ נלע"ד דנשמע שפיר דה"ה דאחר מיתה אשתו מותר לייבם.

או שנדרה הנאה מכל היהודים כו' קשה לי אחרי שכפי נדרה אסורה לכל העולם לאיזה תועלת לא כייפינן לי' ל"מ לפסק הג"ה הנ"ל דכל שאינה באה בטענה אפילו אינו רוצה אף בחליצה אין כופין וכמימרא דרב תחליפא משמיה דשמואל דודאי קשה הא זו א"א לבא בטענה ועל שמואל גופיה קשה למה ענין חולק על רב ואומר יבם הרי הוא כבעל ומבקשין הא אפי' אינו כבעל אין כופין וק"ו ומה התם דהוא גורם מכ"ש הכא אלא אפילו לפוסקים ראשונים הנ"ל דמפרשו לדרב תחליפא דוקא בהוא רוצה לחלוץ הא אינו רוצה בפשוט כופין מ"מ ק' בשלמא שם יש טעם מפני שהיא נמנעת על ידו מהיות לאיש משא"כ בזו דבל"ז אסורה ולכשתתיר נדרה אף הוא רוצה ביבומיה. ואולי זה טעם רש"י ז"ל שמיאן בההוא פירושא וע' ח"ר יבמות דף ק"ו ד"ה אמר לי' השתא מינך איפסלה. וכן אם נתכונה כ' ב"ש מה שמדייק הה"מ מן רש"י א"מ והמ"ל כתוב שגירסת מוטעת נזדמן להה"מ והדין עמו כי לגירסתינו פירש"י פשוט ול"מ מידי. מבקשין ממנו כ' ב"ש והיינו מה שכ' בסמוך בהג"ה בשם י"א משמע דיש חולק על הרשב"א בדין יבמה שרקקה והיינו הרי"ף דמחשיב נודרת למורדת וזה ליתא כי הרשב"א כ' דינו אף להרי"ף מטעם דאין תקנה וא"ד לנודרת דיש תקנה ע"י התרה וע' ב"י:

כל יבמה וכו' ושמין לה בגדיה בזו אין חידוש דהא א"א לדמותה לגרושה דמדעתו מגרשה וע' סי' צ"ט דהא מוכרח לחלוץ אלא הריב"ש מחדש אפילו במותרת ביבום והוא חולץ מ"מ שמין מטעם דאזלינן בתר אומד המת ולא החולץ משא"כ בגרוש כיון דמדעתו מפיק יש לילך בתר אומד דאדעתא דהכי אקני ע"ש.

הג"ה אבל הקהילות תקנו אם יתרצו היבם והיבמה בחליצה יחלוקו וכו' ל' זה ע"כ מורה דהיינו אף בהמותר מהמגיע לה דאלו דוקא בהמגיע לה הוא דיחלוקו והמותר להאב או ליתר האחי' מה ענין לתקנה זו ממ"נ אם יתרצו ממיל' יפשרו ואם לא יתרצו מה תועלת התקנה א"ו התקנ' היא דאם יתרצו יוכל להפקיע בחליצה זו זכות שאר היורשים בהחליצה דהיינו בהמותר ומכח הפקר ב"ד נגעו בה כי היכי דיתרצו בחליצה וגם מפני שאנו מונעים ממנו היבום ואז הי' זוכה בהכל וכן הוכיח הב"ש ז"ל מל' הרמ"א בסי' קס"ג ס"ק ג'. ואולם בת"הד סי' קס"ג משמע שאין החולץ נוטל כל היתר מהמגיע לה ואפילו הן מרובים לכן הטיל בתשו' מ"ל כעין פשרה במשמעות התקנה ומסיים ואפילו אם רצונו להפריז על המדה היינו לענין שנוכל לומר שתקנה קבועה היא שלעולם זוכה החלוץ בנכסים יתר על שאר האחין כאותו שעור שנוטלת היבמה בעד כתובתה כגון שאם נטלה היא ש"ן זהו' יטול ג"כ החלוץ ש"ן קודם שיחלוק בהמותר עם שאר האחין אבל לענין שנאמר שהחלוץ יטול כל הנכסים הנותרים על הכתו' אפילו יהיו מרובים

הרבה ויותר מכשעור שנוטלה היא אין סברה כלל וכו' וסוף דבריו עולם לפי מנהג בני רייניס דאלו למשמעות יתר המנהגי' שהיא אינ' נוטלת אף בנכסים מרובין יותר מחצי מן המגיע לה אז בע"כ לומר שהחלוץ נוטל בראש מן המותר כמו שנוטלה היא החצי כתו' ואח"כ חולקים בשוה וזה דלא כמו שהשוה הב"ש דעת מ"ל עם המב"י לחלוטין כי ז"א המב"י הוא שהחליט דלא כהרמ"א אבל דברי מ"ל אפשר להשוותם עם הרמ"א. ובעניותינו שא"א לעמוד על עיקר התקנה לע"ד הפשוט דאם יש מותר מהמגיע לה דצריך פשר בין החולץ ויתר היורשים ואפי' ביש לה שט"ח בחנם(א) ע"פ נוסח הנ"ש ואינו יכול לעכבה בהחליצה מ"מ זכותו בהנכסים שיוכל לטעון שלא חייב עצמו אלא שלא תתן היא לו מהמגיע לה אבל בהמותר סמך עצמו על התקנה:

אם לא שפירשו בהדי' כ' הב"ח מביאו הב"ש דאפילו קבל בחרם לחלוץ שמא מ"י קודם והוה מתנה על מה שכתו' בתורה וא"נ אלו נשוי אשה דלכ"ע מ"ח קודם כמבואר בהריב"ש היה בדין לכופו וזה אינו כמבואר בהריטב"א שבב"י שכ' אלא דלדדי לא חשוב נשבע לבטל מצוה כיון דבדידיה תלה רחמנא (וכן פסק הרא"ש בתשו' והוא בש"ע י"ד סי' רל"ט סעיף ק"א) אלא דמ"מ אינו מסכים לכופו אפי' למ"ד מ"ח קודם וכ' כי אעפ"י שעל השבועה אתה בא לכופו שמחמת אותה כפיה הוא חולץ החליצה מעושית היא ממילא וכן החמיר המהר"י ב"ל חלק שני סי' ע"ט ומביאו נמי תשו' מהרא"ש והעלה שלא לכופו אלא ע"י הרחקות וכ"ה ואולי והפעולה הפשוטה עם השטר חליצה בחרם ושבועה שיהא רובץ עליו עונש החרם שהביא על עצמו ומעצמו יהא מוכרח לחלוץ (ומה שהב"ש כ' ובזה יש לתי' לכאורה וכו' כמעט סותר דבריו שבסי' קי"ט ס"ק י"א שכ' לפי טעם הראשון י"ל בזה לא שייך מה הועילו כיון דאיכא חרם מסתמא לא יעבור) וע' תשו' שב יעקב סי' מ"א כ' אעפ"י ששבועה אינה ע"י כתב העדים מ"מ חרם חל ומשמעותו דיותר נכון לנהוג בשטר בטחון חליצה ע"ד שטר חצי זכר ואף בזה צ"ע קצת אם יש לכופו לפרוע או לחלוץ כדי שלא ליגע במה שמחמיר הרשב"א בגט הקונס עצמו אם לא יגרש וע' קל"ד ואפשר יש לחלק דשאני הכא שכבר מחויב בחוב גמור לשלם כ"ז שלא נפטר בהחליצה והוי כמי שאינו מקיים עונה שבס"ס קנ"ד בהג"ה שיכולים להחרימו שיקיים עונה או יגרש כי אין זה כפי' רק לקיים עונתו וסי' הנ"ל כתבתי למנהגינו בשטר חליצה בשבועה ראוי ליזהר קודם החליצה להתיר' כמו שנזהרין בגט:

סימן קסו

היבמה וכו' וב"ד נותנין לו עצה בגמרא דף מ"ד ובהרי"ף שם איתא וקראו לו זקני עירו הן ולא שלוחן ודברו לו מלמד שמשאין לו עצה ופירושה מדכתי' וקראו לו היינו שיקראו אותם ע"י שלוחם שיבאו אצלם וישמעו עצה הוגנת מפיהם ולא ישלחם שלוחם אליהם להשמיעם העצה ע"י השליח ובדף ק"א איתא ההוא מיבעי' ליה לכדתניא וקראו להם ולא שלוחם ובתו' שם תימא נילף מהכא דאין שליח כמותו מכ"ז נשמע דדין גמור הוא וא"י למה השמיטו הרמ' והטור וש"ע:

והוא נקרא מאמר בס' קנ"ט סעיף ג' מבואר ש"י שזנתה מותרת להיבם ואם זנתה אחר המאמר הוא במחלוקת התו' וראב"ד כמבואר סי' מ"ד בשם וע"ש:

ויכול לעשות מאמר ע"י שליח כמו בשאר קדו' ריב"ש סי' א' וכן איתא בתו' יבמות דף י"ח ע"ב תוך ד"ה אומרים וכמעט הוא פשיטא לרבנן דסבר מקדו' ילפינן משא"כ לרבי דמדמה ליבום היה אפשר לומר כמו דיבום א"א ע"י שליח ה"ה המאמר:

ודוקא שבא עליה בפני עדים כ' ב"ש ומשמע מש"ג אף אם קידש לפני עדים כו' ע"ש כי משמעות זה לא מוכרח כ"כ ויותר מבואר בתו' מס' קדו' דף י"ב ע"ב ד"ה משום פריצות דז"ל פי' ר"ת דהיינו פריצותא לפי שצריך לעדים וקשה דביבמות פ' ר"ג מייתי לה מצות יבמה מקדש והדר בעל לא קידש לוקה מדרבנן כרב והתם לאו משום עדים דהא יבמה ד"ת אינה נקנית אלא בביאה כלומר דאף דקדש מ"מ צריכה הביאה לעדים מפני שד"ת וכו'. וכן בהריט"בא כ' על פי' ר"ת ולא מחוור דהא אמרינן ביבמות כנ"ל והתם בין בתחילה כלומר בהקדו' בין בסוף בהביאה לא סגי דליכא עדים שהרי ביאה גומרת בה ולא כסף ושטר והדברים ברורים בטעמן דאין דבר שבערוה פחות משנים דהיינו חיובא לאחרינא הענש על ביאתה מיתה ותימה על המ"ל פ"ב מה"י שנסתפק בזה ורוצה לדמות לביאת שוגג או מזיד וא"ד כלל ויותר תימה על הישו"ש פ' ר"ג סי' ך"ה שכ' ומ"מ אם שניהם מודים שבעל פשיטא שפוטרת בגט אפי' ליכא עדים שנתייחדה עמו ולא כמו שכ' בשם ריא"ז כשם שקדו' וגרושין צריכי' עדים כך יבום וחליצה צ"ע וליתא דיבום א"ד לקדו' אלא מצוה בעלמא הוא דרמי' עלי' ומן התורה היבמה אין צריכה לקדו' כלל ומש"ה לא בעי' עדים כלל במח"כ נעלם מהם דברים הנ"ל שבתו' וריטב"א והנה חבירי המנוח ה"ה מאה"ג מו' משה מניס זצ"ל אב"ד ור"מ דק"ק קעמפנא הקשה לי לפ"ז מה מקשה בסוטה דף ך"ד דכוותה ש"י בשבא עליה ש"י קרית לה דילמא איירי שבא עליה בלא עדים דלא קנה וקדמה שכיבת בעל לבועל ולע"ד יש ליישב דהא ידוע שקינוי וסתירה צריך להיות בעדים ומיד נאסרה עליו לרב המנונא דס"ל ש"י שזנתה

נאסרה על היבם עד שתשתה ובריש הפרק שם כתבו התו' דאי ליתא לדרב המנונא לא איצטרך קרא למעוטי שלא תשתה דהא תנן כל שתבעל ולא תהא אסורה לו לא היה מתנה דמה קנוי שייך היכא דלא מתסרה ומיהו ליכא למפשט מהכא משום דמוקי לה כגון שבא עליה יבם בבית אחיו דקנאה לפוטרה בגט בלא חליצה אפי' אליבא דשמואל הלכך שייכא נמי אשתו ליאסר עליו בזנות כדברי הכל וא"כ מקשה בממ"נ אי ליתא לדרב המנונא בל"ז אינה בת השקאה ואם איתא לדרב המנונא הא לא קדמה וכו' ואי תימה שבא עליה בל"ע איך אפשר שיהא נאמן לומר שבא עלהי כדי להשקותה להתירה לו ע"י ההשקאה הא ודאי שאין הבעל נאמן ע"י עצמו במוחזקת לו באיסור כמבואר סי' ז' דאפי' בשבויה אינו נאמן ומה דמשני כשמואל היינו שבא עליה בעדים ואך לשם זנות וק"ל. מ"ש הב"ש ול"ד לקדו' ע"י שליח ר"ל בסי' ל"ו סעיף ו':

ואין נכסי יבם ע' ב"ש ודבריו נכונים ומה שכ' בהטור וכותב לה כתו' כדין כל נושא אלמנה דעלמא היינו בדלית נכסים מהראשון אז אין לה מהשני אלא מנה:

בין לשם זנות ע' ב"ש כ' מיהו י"ל אף אם היה ד"ת אסור לייבם לשם נוי או ד"א מ"מ קונה אותה ולע"ד דברי הנ"י ברורים דאלו ד"ת כל לשם ד"א פוגע בערוה דאשת אח ע"כ דלא הותר לו האיסור דאשת אח אלא דרך מצוה א"כ בנושא לשם ד"א איך אפשר שיקנה הא אין קדו' תופסין בה כדהובא ס"ק ב' בשם רש"י א"ו דאף א"ש גופיה אינו אומר שהיא ערוה אלא כאלו פוגע בערוה ומדרבנן וע' סימן קס"ה:

סימן קסז

לפיכך נשא אשה ומת פטורה וכו' ודוקא במת קודם שנעשה בן י"ג אבל אחר י"ג אפילו נבדק קודם מותו ולא הביא סימנים חיישינן שמא נשרו כמו בסי' קנ"ה ומכ"ש כשמת בלא בדיקה ויראה לע"ד דאפי' יש ספק אם נבעלה דא"א להתיר מכח ס"ס שמא לא נבעלה ואת"ל נבעלה שמא לא הביא סימנים כי הספק לא נבעלה לא נחשב ספק כלל כדאי' בתו' כתו' דף ט' ד"ה וא"א וא"ת א"כ בס"ס נמי תיאסור ואומר ר"י דהא רובא דברצון אינו רוב גמור אלא מדרבנן והילכך במקום ס"ס שרי מבואר הא ספק שחד צד רוב ד"ת לאחשוב ספק אפי' לגבי ס"ס ובהאשה בתרא מקשה אמאי הלך אחר רוב נשים ורובן מתעברו' ויולדת ואלו לא היה רוב גמור ד"ת שנבעלת איך אפשר דתנשא צרתה וא"ל ש"ה שאינה לפנינו משא"כ זו שהיא לפנינו אינה מעובר' איתרע הרובא דז"א דהא משם מוכח דרובן נבעלת וגם רוב הנבעלת מתעברות ונהי דהא מן המועט המצוי שאינם מתעברות בזמן מועט של איזה שנים מש"ה לא איתרע בזה הרוב שנבעלה שאפי' מיעוט

המצוי אינו שלא נבעלה וע"ש בתו' שתירצו דלהכי לא חשוב תליא במעשה דהוי מילתא דאתא ממילא והיו כמעט לא רוב אלא כל וסוף סימן זה לא דנינן אלא דתוך ל' אפשר דמוקים אנפשיה מחמת שאין רצונו באשה זו ואף שם ע' בהג"ה סעיף ו' אבל בפשוט ברור שהיא בחזקת נבעלת ואפי' את"ל שאין לחלק בחלוקי ומדאינה מעוברת לפנינו היא בדומה ממש להנאמר בכתו' דף י"ו מדרוב נשים בתולות יש להן קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע רובא וה"ה הכא מדרוב הנבעלות מתעברות איתרע רובא מ"מ הספק השני שמא לא הביא סימנים לע"ד אינו ספק המועיל מפני שאינו ספק שקול ומסתביר יותר שהביא ע"פ החזקה דרבא כל שהגיע לכלל שנים חזקה הביא סימנים וע' פר"ח י"ד סי' ק"י כלל ז' מה שכ' בשם הב"ח ואין זה ענין להפלוגתא אם דנינן בס"ס במקום דאיתחזיק איסור כי שם דרך משל באשה שיש ס"ס במיתת בעלה דאטו משום שהוא נשוי לאשה יותר מסתביר של אמת ואלו היה פנוי מא"ל הלא היו הספיקות שקולים במיתתו (ואף דבספק מיתה פנוי נמי י"ל העמידו בחזקת חי זה נמי אינו אלא מכח חוקי התורה שבספק יש לדון שנשאר בחזקת מה שהיה אבל עכ"ז כל שנפל למים הספק שקול ואדרבא קרוב יותר שמת) וכן בנשחטה בהמה ואירע ריעותא בהסכין אטו מפני שהית' חי' ועתה הנה היא מתה נוטה יותר הספק שבסכין פגום נשחט הלא כמות זה כן מות זה אלא טעם המחמירין ע"פ חקי התורה שדבר המוחזק לודאי איסור אין להתירו אלא ע"י ודאי ולא אפי' בס"ס ובזה הוא דיש דעת המתרן וא"כ מקומו אבל בנ"ז שהחזקה הוא בעצמו' הספק ומטה הספק לצד השני לע"ד א"א לצרפו לס"ס ומה גם חזקה דרבא אתי' מכח רובא שרוב בני אדם המגיעים לשנים מביאים סימנים ולהכי נלע"ד אם ידוע שנבעלה אף אם יש ספק נמי בהשנים אין לעשות ס"ס ספק היה בן י"ג ואת"ל היה שמא לא הביא סימנים כי הספק השני אינו כלל בגדר ספק מפני הנטיי' דחזקה דרבא וע' סי' קנ"ה מה שהחמיר הרשב"א בב"ש ס"ק ך"ב ולא רצה להתיר בס"ס דספק הגיע לשנים וספק לא נשרו שתצא במיאון ודלא כמו שעלה על דעת השואל מהגאון בעל נ"ב שי' בסי' ס"א להתיר אפי' בוודאי בן י"ג ע"י ס"ס שמא לא בעל ואת"ל בעל שמא לא הביא סימני' ומה שרצה הגאון שי' לחתור היתר ע"פ דבורה שאומרת לא נבעלה שמפני דליכא חזקת איסור עד אחד נאמן להתיר ואפי' אשה ובעל דבר נאמנין לע"ד מצינו גבי שבוי' שעד אחד נאמן והיא ואפי' בעלה אינם נאמני' וע"כ לא אמר ר"ג שנאמנת לומר לכשר נבעלתי ע"י ברי דידה אלא בהצטרף לברי חזק' היתר או מגו וזולתם מן הסברות הנאמרה בענין אבל בשבוי' כיון דרוב עכ"ום פרוצים כע"מ דאינה נאמנת וה"ה לומר לא נבעלתי דאינה נאמנת וע' סי' מ"ה סעיף ב' שם הבאתי קושי' מהרי"ק וע"ש ובל"ז הכא דהוה

כלכתחילה הא קי"ל אף בפלוגתא דר"ג ור"י ואת לא תעביד עובדא עד איכא רוב כשרים אצלה והכא רוב לא נבעלה הא ודאי דליתא:

בן ט' שנים ויום א' וכו' ואם לא בא עליה אח"כ צריכה גט וחליצה והברור שצריך בדיקה בשערות כבסעיף ג' אך ע' סי' ק"ע ב"ש ס"ק י"ב יש פלוגתא בין רש"י לתו' דלרש"י ד"ת כבר היא קנוי' בביאה של קטנות ויוצאת בגט לחודיה אלא שהחכמים קלשו הביאה דלא תיהוי אלא כמאמר ותצרך נמי חליצה עד שיבעל כשהוא גדול וא"כ י"ל דוקא להגט שהוא ד"ת צריך בדיקה אבל הביאה שצריכה בגדלות כדי שלא להצריכה חליצה מדבריהם אם בעל אחר י"ג מפני שמדרבנן היא סמכינן על חזקה דרבא כדכ' סברא זו הר"י מטראני חלק שני סי' מ"א לא"ע משא"כ לשטת התו' דס"ל דד"ת אין ביאת קטן כלום ויוצאה בחליצה לחוד ולא בגט אלא שמדרבנן צריכה נמי גט א"כ אם רוצה להוציא בגט לחוד צריך ד"ת הביאה תחלה בגדלות כדי שתעשה אשתו גמורה לפוטרה בהגט א"כ מוכרח הבדיקה קודם הביאה (אמנם לשטת הרא"ש דלקמן בדיעבד אפי' לא נבדק קודם הביאה שאחר י"ג כל שנבדק אחר כך להגט מחזקינן למפרע אף הביאה בסימנים) וכן בדין השני דאם לא בא עליה אח"כ דצריכה גט וחליצה נמי תלי' בפלוגתא זו דלרש"י שהגט ד"ת וכבר איתא ריש סי' ק"ע דנותן גט למאמרה וחליצה לזיקתו יעו"ש א"כ צריכה ודאי בדיקה קודם הגט משא"כ לתו' דהחליצה ד"ת והגט אך למאמרו דרבנן י"ל כיון שהגט אינו אלא להפקיע קדושי דרבנן יוכל להיות אף בקטנותו ולכשיגדיל יחלוץ כדכ' נמי סברה זו הרי"ט הנ"ל דלקדו' קטנות פשיט' לי' דמועיל גט אף בקטנו' (אך ע' סי' קע"א) והנה במס' ב"ב סי' קנ"ו איתא אמר שמואל בודקין לגרושין ומכיון דבדקינן לקדו' לגרושין ל"ל בדיקה (והפי' מבואר בנ"י ותורת חיים וכי מאחר דבדקינן לקדו' ש"מ דבשנים לחוד אינה מקודשת דאל"ה ל"ל בדיקה דהא ודאי בהגיעו לשנים איירי דאל"ה שומא נינהו וא"כ לגיטן ל"ל בדיקה ממ"נ כקושי' תו' שם באמת) ומשני ביבם בן ט' שבא על יבמתו קנאה ואינו נותן גט עד שיגדיל ואיכא למידק הא על מתני' זו מסיק בנדה דף מ"ה עד שיגדיל ויבעל ולמה נקיט בודקין לגרושין הא הבדיקה צריכה קודם שיבעל ולהנ"ל ניחא לרש"י דלהבעילה מיד שהגיע לשנים א"צ בדיקה וסמכינן ע"ח דרבא ויש ליישב בזה מה שהניח הפ"י בצ"ע על הרש"בם בתו' גיטין דף מ' ע"ב ד"ה וכותב שכתבו כמו קטן שקנה יבמתו מן התורה דאינו נותן גט עד שיגדל דמנ"ל להקשו' דילמא הטעם דאינו נותן גט עד שיגדיל היינו אף לשטת רש"י משום הביאה דצריכה להיות מקודם בגדלות ולהנ"ל י"ל דודאי הרשב"ם בשטת רש"י כדכ' כמו קטן שקנה יבמתו מן התורה אבל סמיכתו להוכיח דעיקר הקפידה משום הגט היינו מל' שמואל דמצריך להגרושין

בדיקה ולהבעילה לא וע"כ הטעם דהביא' שאינה אלא דרבנן סגי בשנים והגט שהוא ד"ת לפטור הקדו' ד"ת צריכ' להיו' ד"ת בגדלות להכי צריך בדיקה א"כ ש"מ דה"ה דאין יכול לגרש בעודו קטן מן התורה במה דצריך גט ד"ת וה"ה דאין יכול לשחרר ע' ודוק. ואולם לשטת התו' דהבעילה היא ד"ת כדי לפטור בהגט לחודי' ואלו רצה אף לחלוץ באמת הי' מועיל הגט אף בקטנותו ל' שמואל דחוק דבודקין לבעילה הוה לי' למימר דזה עיקר המצריך הבדיקה. ואלו נדחק לומר דלהכי באמת לא מסיק בב"ב מה דנאמר על מתני' זו בנדה עד שיגדיל ויבעל משום דמשמע לי' דסתמא קתני דבכ"ע אינו נותן גט עד שיגדיל בין רוצה לפוטרה בגט לחודי' ובין רוצה אף לחלוץ מ"מ צריך להיות הגט נמי אחר שיגדיל כמו שבאמת הדין הכי ברור לשטת רש"י הנ"ל אלא דבנדה הקשה מה דמשמע נמי הסתמא דאפשר שתפטר בגט לחודי' וע"ז משני כדמשני אבל אה"נ דאף לשטת התו' דהגט אינו אלא דרבנן מ"מ צריך להיות בגדלות וע"י בדיקה ועלה יהא קאי שמואל במה דאמר בודקין לגרושין א"כ יהי' מדבריהם סתירה לכל סברת רי"ט הנ"ל כי יהא מוכח דאף לקדושי קטן דרבנן צריך גט בגדלו' ובבדיקה וגם דברי התו' גיטין הנ"ל משמעין כהרי"ט עכ"פ בזה דבדרבנן א"צ בדיקה ואולי מ"מ אף לשטת תו' יש לדחוק שמואל אייריי בגוונא דמסקנה דנדה במוציא בגט ובעילה והא דנקיט בודקין לגרושין מפני שעיקר הבדיקה אינה אלא לצורך הגרושין כדי שיוכל לפוטרה בגט לחודי' נקיט בודקין לגרושין אף דבאמ' צריכה להיות קודם הביאה. תו יש נ"מ בפלוגתא זו לעינן אם זנתה תחתיו בתר ביאת בן ט' לשטת הראב"ד שהבאתי סי' מ"ד דלרש"י היא אשת איש גמורה משא"כ לשטת תו' לדינא ההכרח להחמיר כשני השטות דבין ברוצה להוציאה בגט לחודי' צריכה הבדיקה קודם הביאה ובמוציא בגט וחליצה צריך להיות אף הגט אחר בדיקה ואם זנתה תחתיו נאסרה לו:

ובדקוהו אח"כ. הוא ממה דמסקינן בפ' יוצא דופן הא דאמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה א"צ בדיקה וכו' ה"מ למיאון אבל לחליצה בעיא בדיקא וכ' הרא"ש בתשו' כלל ל"ג סי' ה' מ"מ היכא דבדקוה ונמצאת גדולה מחזקינן לה בגדולה משעה שהגיע לכלל שנותיה נשמע מני' הא אלו מתה אחר חליצה ובלא בדיקה תחלה וסוף אף בדיעבד לא נפטרה צרתה וראיתו הלא היא על ספר הב"י בשמו ס"ס מ"ג ושם כ' הב"י בשם מורו שהרשב"א והר"י דוראן חולקים אף על דין הרא"ש ומוכח עכ"פ מכולם דהצריכת בדיקה לחליצה היא לעיכובא ואפי' תו לא אפשר למיקם עלה דמלתא וע' סי' קע"ב וכותי' דהרא"ש פי' הב"י בח"מ סי' ל"ה הביאוהו נמי הח"מ וב"ש בס' ל"ז סעיף ו' וכנראה דע' הש"ע לפסוק להלכה כהרא"ש מפני שמעשה רב ולהכי סותם כותי' בחה"מ ומה שמביא

דע' החולקים בסי' מ"ג כדי להחמיר כותייהו בדאפשר לתקונא. ואם בדקוה ונמצאו סימנים ואין ידוע אם הגיע לכלל שנותיה מבואר סי' קנ"ה שמטילן אותה לחומרא ב"י: ואפי' מודה לדבריה כ' ב"ש לפ"ז נראה וכו' אפי' לא קדיש אותה ע' ביש"ש כי האריך ודבריו סי' ך"ה לפ"ר נראה כסתר סברת עצמו תחלה כ' דלא כהה"מ אלא שאף לאחר שנתן גט ואסורה לו דרבנן שייך לומר לאחר ל' היא בחזקת שבעל ושסבר דליכא איסור בדבר ובתר הכי בנה בנין וכ' והיכא דלא כנסה דהיינו לא עשה מאמר פשיטא דלא מהימן שום אחד לומר בעל שהרי אסור לבא עליה עד שיקדשנה ואמאי הא נמי נימא אחר שאין איסור אלא מדרבנן סבר דשרי.

הג"ה וי"א דכל ל' הוא נאמן כ' ב"ש גם חומרא של תו' היא מפי' ראשון דתו' דאיירי הברייי כו' הל' אינו מתוקן וצ"ל דאיירי הברייי היא אומרת נבעלתי והוא אומר לא בעלתי דוקא אחר ל' אז יוצאה בגט הא תוך ל' צריכה נמי חליצה מזה למדו תו' מאחר דהיא צ"ח ממילא הצרה אסורה ושם איירי כשהוא אומר לא בעלתי א"כ וכו' ומה שכ' גם לשטת תו' אף לאחר ל' כששניהם אומרים לא בעל צרתה אסורה נראה דרוצה לחלק לתו' דתוך ל' אם אחד אומר לא בעל הצרה אסורה ואחר ל' אינה אסורה לא כששניהם אומרים לא בעל וזה אינו נראה ממסקנתה להלכה דז"ל ממה שיש להחמיר מחמת שני הלשונות לאסור הצרה עד אחר ל' אם לא יודו שניהם משמע הא אחר ל' שוב לא איכפת לן ואף אם שניהם לא יודו שריא ואף שכתבו בפי' ראשון אבל כשלא אמר מתחלה בעלתי אלא שניהם מודי' מתחלה ועד סוף שלא בעל אפי' אחר ל' לא שריא צרתה דהא משמע בסיפא דוקא וכו' כבר סתרו בעצמם וכתבו ומיהו י"ל דאיהי נמי בעי גט אתי' שניהם מודים שלא בעל וכו' וא"כ פשיטא דהצרה נמי שרי' וע"ז סמכו במסקנתם וזה פשוט בדעתם ומה שכ' שכן משמע בש"ג ע"ש כי לע"ד למ"מ:

סימן קסח

ויכול להחזירה בגמרא ס"ד השתא אסורה עליו מחמת איסור אשת אח קמ"ל ואימא ה"נ אמר קרא ולקחה לו לאשה כיון שלקחה הרי היא כאשתו לכל דבר וק' מזה על שטות הרשב"א שהבאתי סי' קנ"ט וקס"ה דמיד שהותרה לו בנפילה פקע האיסור אשת אח אף כי הופקע הזיקה ממנו ע"י נשואיו לאחותה והכא משמע דוקא כיון שלקחה ה"ה כאשתו והופקע האיסור וע"כ לידחוק דלאו דוקא כיון שלקחה אלא כיון שהותרה לו ליקח נמי ובאמת מהכא ילפינן ועכ"ז צ"ע:

על נכסי בעלה הראשון כ' ב"ש בשם התו' נ"מ דצריכה לטרוף מן משועבדים דהראשון ולא בני חורין דשני וכבר תמה הב"י על הטור שכ' נ"מ זו מפני דבפ' החולץ דחו זה והקשו א"כ תהא קלה להוציא ואולם בכתו' דף פ"א ד"ה הרוצה כתבו וי"ל דמפסדת שצריכה לחזור ולטרוף הלקוחות דאפי' אי ל"ל מנכסי הראשון אלא משעבדי לא תיקנו לה רבנן משני דאל"ה מאי אהנ' לי' מה שכתובתה על נכסי הראשון ולפ"ר נראה דבריהם סותרים וכ"כ שם המהרש"א ותו' פ' החולץ דדחו זה ולע"ד אין שום סתירה כי בכתו' כתב דבריהם על מה שכתבו דלהכי תיקנו שלא יוכל למכור כלום מנכסי אחיו ואפי' רוצה להשאיר מהם שעור הכתובה דחיישינן שמא ישתדף הנשאר וק' להו מה הפסיד בזה הא אם יאבדו נכסי אחיו יהי' לה ממנו ע"ז משני דתפסיד שתצטרך לטרוח על הלקוחות ומשום דאפי' אי ל"ל מנכסי הראשון אלא משעבדי (ר"ל מה שמכר הוא נ"מ לא תקינו לה רבנן השני וכו' ול"ק בזה דתהא קלה להוציא דהא אם תגבה מהלקוחות שקנו ממנו כ"א פשיטא שיחזרו עליו באחריותם ולהכי הוכרחו חכמים לתקן שכל מכירותיו בנ"א בטלי' ולפ"ז דמכירתו בנ"ח בטלים מיד שפיר כתבו בהחולץ ומה מרויח וכ"ת באם מכר הראשון נכסיו טרפה מלקוחות אעפ"י שיש בני חורין לשני (דהא א"א לומר דהריווח אם מכר הוא נכסי אחיו דטורפה מלקוחות ולא מב"ח דידי' דהא כבר תיקנו בנ"א מכירתו מדי בטילה) א"כ תהא קלה דהא ודאי הלקוחות א"א ליהדר עליו דהא לא מכר להם כלום ומה אחריות יש להם עליו אם לא ירש יותר מאחיו ומה שכתבו בכתובת דאל"כ מה ירויח ר"ל שזה הנפקותא הקודמת הראוי' במה שכתו' על הראשון ולא עליו וק"ל. תו כ' ונשמע מזה אם נשתדף צריך אח"כ לכתוב לה כתו' דאסור לדור וכו' משמע דאלו רוצה לגרשה מיד ל"ל כתובה מני' כבסעי' ט' ולע"ד ל"מ הכי מתו' אלא דמיד דאשתדפו הוי אי ל"ל מהראשון תיקנו לה משני כדי שלא תהא קלה להוציא כדכ' בעצמו סק"ו וכן מוכח יותר מתו' כתו' הנ"ל שכתבו וא"ת מ"מ מה מפסדת והא אמר דאי ל"ל מהראשון תיקנו לה משני ומה הקושיא הא יש לחוש כשיראה דאשתדפו יגרשנה מיד בלא כתו' א"ו דמ"מ יהא חייב בכתו'.

לפיכך כ' ב"ש אע"ג כו' אין יכול לומר לא ניחא לי תקנות חז"ל מאחר בתחלה וכו' כתב זה ליישב קושית המהרש"א שהקשה קושיא זו ומכח זה המציא שאם בעת היבום וכו' ומלבד מה שהקשה לנפשי' ל"מ נמי הכי מכה"פ והעיקר לע"ד שהחכמים השוו מדותיהם שאף היא יכולה לעכב ולומר אחרי שכבר נכסי בעלים משועבדים לי ואלו חלצה כבר הגיע זמן פרעונה יכולה למאן מלהתיבם על אופן זה שיופקע שעבודה ע"י

היבם ואף שרוצה לשעבד לה נכסיו יכולה לומר א"א בזה כי התקנה לטובת שניהם היתה וכן משמעות הפ"י אלא שהאריך וק"ל:

מוציאין מידו כתב ב"ש ומזה נ"ל לכאורה וכו' מ"מ להוציא מדר"נ לא שייך והלח"מ פ"ב מה' מלוה ה"ו באמת הוכיח מזה דדינא דר"נ שייך אף בדאית לי' נכסי וכן מסיק הש"ך סי' פ"ו סק"ה ואולם לע"ד אי מש"ה ל"א דאחרי שהכא ע"פ תקון חז"ל מפני שאינה יכולה לבא לידי גוביינא עכשיו כמו בעל חוב פשוט תיקנו לה חז"ל כל מה שהניח יהיה משועבד לאחריו' כתובתה הוי לה לדידה כמו בכל ב"ח דל"ל נכסי כמו דשם א"י לטעון לאו בעל דברים דידי את משום שכל השעבוד שיש למלוה שלו עליו יש להמלוה הראשון עליו (ובשלמא במלוה אם יש לו כדי החוב אומר לך וגבה ממנו ולא יהיה לך עלי שעבוד. אבל הכא שא"א לה לבא לידי גוביינא עד דלהכי הכל ואפי' היתר מכתו' משעובד לה) כן הכא מההוא טעמא גופי' ואפי' ביש כדי כתובתה בלא חוב זה משום שאף דזה משועבד לה לאחריות.

וי"א שבפירות תלושין כ' ב"ש ולדעת הראב"ד וכו' אבל אם הוא חייב לאחיו א"מ ממנו ע' ב"י כ' וכ' הרא"ש תמה הראב"ד איך הביא הרי"ף ברייתא זו הא אמרינן דזו אינה משנה ולא עבדינן תרי חומרא ואי משום דתקינו רבנן בתראי דכתובה גבי ממטלטלי מי עדיפא תקנתא ממלתא דר"מ דאמר מטלט' משתעבדי לכתו' ואפ"ה אמרינן דדוקא במטלטלי דאיתניהו בעי' אבל מלוה דאיתא ברשות אחרים לא מפקינן ממלוה בע"כ ויהבינן לאשה בכתו' מדר"נ וכ"ש שהיורש גופיה הוא הלוה הרי להדיא דעת הראב"ד דאף ממלוה שביד אחרי' לא מפקינן בע"כ ויראה לע"ד דלהראב"ד לא הוקשה מה דנתקשו התו' בפ' האשה דף פ"ב ממתני' דמי שהיה לו מלוה ביד אחרים דאף דמוכח דאתי' כר"מ דס"ל מטלטלי דמני' משתעבדו לכתוב' כדמבואר בהר"ן שם דנ"ה דס"ל לר"ט דמפני שאין היורשים מוחזקין בהן לא חשיבו דיתמי מ"מ לא עדיפו ממטל' דמני' (וכדברי תו' ז"ל דחוקים ע' ודוק) עכ"ז לא ק' דמחמירו בחומרא דר"מ ודר"נ. כי י"ל דאיירי בשהלוה אינו טוען לאו ב"ד דידי את ולהכי דייק הראב"ד דוקא בע"כ הוא דלא מפקינן מני'. ותו כתב הב"ש וכ"כ הש"ג שם וכן אם חולץ לה א"י לגבות מחוב שלו אבל מחוב של אחר גובה דקי"ל כתו' נגבית מן מלוה כמ"ש בסי' ק' ולייישב כו' ולע"ד נהי דהראב"ד והש"ג בחדא שיט' שתקנות הגאונים לא עדיף מדינא דגמרא לר"מ מ"מ הם מרוחקים שהראב"ד אינו מחלק בסברות התו' וס"ל דאף במלוה שביד אחרים צריכים לדר"נ להוציא בע"כ. והש"ג הוא דמחלק בסברת התו' ויותר מבוארים דבריהם בפ' יש בכור דז"ל והיינו טעמא דלא שייך דר"נ לפי שלא הי' ממון זה ביד היתומים מעולם אלא עכשיו באים ליטול מכח

ירושה ועדיין לא בא לידם להכי מודו בי' רבנן כר"נ שניתן לב"ח ולכתו' אע"ג דלא ס"ל כר"נ במחיי המלוה שאז יאמרו שאין מוציאין מלוה שיש לו ביד אחרים לבעל חובו ולכתובת ירושתו לפי שיש לו כח גדול בממון זה ביד אחר ממה שיש ליתומים במה שהניח אביהם ביד אחרים שלא הי' בידם מעולם. ולדברי הראב"ד ראה לע"ד בפשיטות דה"ה כל אלמנה להראב"ד א"ג כתו' ממלוה שביד אחרים בע"כ ולהש"ג ממלוה שאצל היורשים אף בתר תקנות הגאונים כי אין שום הבדל בין אלמנה ויורשים לבין חלוצה עם החלוץ. ולפ"ז יש לתמוה על הב"ש שלא הביא דעתם בסי' ק'. אבל לע"ד הסכמת הטור לעיל ע"פ דברי הרא"ש פ' י"נ להלכה הכתובה נגבית ממלוה משמע בין ברצון הלוה ובין בע"כ ואפילו ממלה שהיא ביד היורשים כדמבואר במה שכתוב ועוד ראי' מדאמר בפ' האשה הרי שהי' נושה באחיו וכו' והאידנא דתקנו הגאונים וכו' ודבריו בנוים ע"פ הסכמת הרמב"ן בחידושיו שמסיק נמי כהרי"ף דהתקנה עדיפא מדינא דר"מ לר"מ מפני שהוא מוסכם בלי מחלוקת וכבר העיד הרא"ש שכן עמא דבר וא"כ ה"ה הכא בחלץ ודאי שגובה אף ממה שביד היורש. אך למה שמביא הב"ה בסי' ק' בל"ז דעת תשובת דס"ל שאם תפסו יורשים י"ל קי"ל כהסוברים דכתובה א"נ ממלוה ודעות הללו נזכרים בהרמב"ן הנ"ל א"כ פשיטא דממה שהוא ביד היורש דאע"ג אבל לע"ד אף בזה צ"ע אחרי שהרא"ש העיד שכן עמא דבר והוי סוגי' דעלמא אזלה כאידך והמה רוב המורי' הרי"ף ורמב"ן והרא"ש והטור והש"ע וע' ספר או"ת על ת"ך בח"מ סי' ך"ה בסימניו קך"ג וקך"ד ודבריו נראים. ודע כי דעת הרמ' הכא אין ענין לפלוגתא זו כי דוקא במיבם ס"ל מפני שאינה באה לגוביינא אלא להוציא מידו לקנות קרקע לשעבודה בזה ס"ל דלא תקנו הגאונים כמבואר בה"המ אבל בחולץ או באלמנה דעלמא לא מצאתי שפליג לכן לע"ד לא העתיק הטור דעת הראב"ד בסי' ק' רק הכא מפני שהיא מסכמת עכ"פ עם דעת הרמ' במייבם. ובעניותי דעת הראב"ד צ"ע לי דאחרי שמחליט שהתקנה לא עדיפא מדר"מ ולא עבדינן על ידה תרי חומרי א"כ איך משמע מיני' דמודה דמרצון הלוה גובאת כתו' ממלוה מה בכך שמרצון הלוה ולא צריך לדר"נ אכתי הא הוה לי' ראוי ועד כאן לא מסלקו הרמב"ן והרא"ש טענת ראוי אלא משום דר"נ וא"כ הדר הוה לי' תרי חומרא דמטל' ודר"נ אף כי הלוה אינו טוען לאו ב"ד דדי את בשלמא התו' דפ' הכותב י"ל דדחו כמבואר בהרמב"ן שני אופנים וכן על הש"ג ל"ק דאזיל בשטת התו' דכל שביד אחרים ל"מ ראוי כמו דל"צ לטעמים דר"נ נגד היורשים אבל הראב"ד משמע דלא אזיל בשטת תו' וק' ודוק:

הג"ה היו לה בנות מן היבם אם יש לה כתו' על נ"י היינו בשלא הניח אחיו נכסים או באופן המוזכר בש"ע יבמה שלא הי' לה על בעלה כתו' שאז יש לה מהיבם מנכסיו אז גם הבנות נזנית ואם אין לה כתו' על נכסיו היינו בהניח אחיו נכסים והי' לה כתו' עליו שאז כתוב' על נכסי הראשון ומהם ודאי לית להבנות מזונות דהא איהו לא כתב אלא בנן נוקבן דיהוי לכי מנאי ומיבעי לש"ס אי אית להו משני ולא איפשטא ול"ל והרמ"א לא חידש הכא מהמבואר בש"ע סי' קי"ב סעיף ה' אלא שכולל האופן השני שאחיו הניח נכסים ולא הי' לה כתו' שאז נמי הבנות נזונית מנכסי היבם מדהכתו' על נ"י. ותחלת דברי הב"ש אינם מובני' לי ומה שמקשה מתו' הי' לו להקדים על הש"ע הנ"ל אבל באמת לק"מ אחרי שהרא"ש והר"ן ראו דברי התו' ולא חשו להם מי יחוש חוץ מאותם ולהסכמת הפוסקים דדוקא ביש נכסים מהראשון הוא דל"ל הא בדלית נכסים מהראשון יש להו מזונות יראה דהיינו דוקא שבשעה שיבמה לא הי' לה כתו' על הראשון או לא הניח נכסים דמשעה ראשונה דזכי' בכתוב' זכיה נמי במזונות בנותיה מתנאי כתו' אבל בהניח נכסי' והי' לה כתו' אלא שנשתדפו אז אף למה שהוכחתי מתוספת דיש לה כתו' משני מתק"ח שלא תהא קלה להוציא צ"ע אם בזה נמי שייך דכיון דיש לה כתו' משני יזכו אף הבנות כי לא מסתביר לי לפ"ר:

סימן קסט

לכתחילה כ' ב"ש ופי"רשי כו' לפ"ז אם היא גרושה וכו' אבל לפי' שני הצריך ה' כדי דליתי אינשי ולקפצו עליה וא"כ גרושה ואומרת אי אפשי בתק"ח כגון זו שלטובתה נתקן מהראוי דנשמע לה ול"צ ה' אבל לע"ד אין בידינו לשנות הדינן המבוארים ע"פ הטעמים הנאמרים להסביר הענין כי אולי יש עוד טעם נסתר מאתנו ובהג"מ איתא כדי לפרסם הדבר בפרקי דר"א מפרש שצריך פרסום כדאמרינן פוק ואייתי בי' עשרה ואימא לך באנפייהו המזכה לעובר קנה. וע' בסדר החליצה סעי' י"ג ומה שכתב תו להסכים הרמ' עם הריטב"א שבנ"י ודס"ל כל החמשה יושבין בכנופי' חדא יש קצת ראי' לדבריו ממה דמכשיר הרמ' קרובים תוך הה' הנוספי' לעבור שנה בסוף פי"ו מה"ע ושם לא נתחברו כמבואר בה' קדוש החודש ואפשר ה"ה הכא אם נעשה באופן המנהג אמנם מה שכ' גם מה שמדייק הת"הד מן הג"מ א"מ לע"ד דברי הת"הד נכוני' להמע' וכ"כ דעת הרמ"א שסותם ואלו השנים שמוסיפים וכו' ואינו מחלק:

וזאת היא אשת המת כ' הב"ה אות י"א בתשו' מהרשד"ם חא"ה סי' רצ"ט כ' דאפילו מפי כתב אפשר מהני להכיר אותה (והספר א"א) וכן בסדר חליצה אות ך"ה כותב בפשיטות

עדות מפי כותב מהני לעדות זה והנה עובדא אתא לידי שבאתה אשה ענייה רחוק מזה מ' פרסאות דהיינו מעיר אומנרויט הסמך לק"ק הלברשטט לילך אחר יבמה משוויד עיר הסמך לגבולי ובאו שניהם לפני להזדקק להם לחלוץ ובאשר חקרתי לדעת מי המכיר אותה אין קול ואין עונה כי לבדה באתה על הבי דואר ע"פ סיבה שהשליח שהי' אתה מביתה נחלה על הדרך וחזר ובכן לא הי' שום נפש מכיר בה ואף היבם מעולם לא ראה אותה ולא הכירה. ואמרתי א"כ א"א שתחלוץ השיב שיש אתה כתבים אולי יועילו וקריתי כתב מדייני ק"ק הנ"ל כתב מליצה לכבוד הגאון הב"ד ק"ק ברלין שישתדל לה חליצה מאחי המת בחנם ושם הי' נזכר היטב כי אשה הלזו שמה גוטכה היתה אשת ר' יוסף ב"ר מרדכי שוויד ור"י הלזה הי' ניכר לנו באחי היבם ולפ"ר ר"ל שדי בזה אבל נחמתי ואמרתי כי ע"כ דברי מהרשד"מ הנ"ל אינם אמורים אלא באשה שעכ"פ מוחזקת בשמה אלא שחסר לנו הידיעה אם היתה אשת המת אבל בנ"ז מה הכרה היא זו במה שמעידים באשה ששמה גיט כ' היתה אשת המת אכתי מנא ידיענן שאשה זו שמה הכי הוא דילמא באמת אשת המת שהשיגו השטר זה מהב"ד מסרה ליד אשה זו שטר זה לראי' כדי שתערים ותעלה לנפשה שם זה הכתוב בהשטר כדי לחלוץ ליבמה במקומם ולהכי הוריתי לה שתתעכב בגבולינו עד תשלם שלשים יום כדי שתתחזק בשם זה ע"י דקראו לה וענתה וע' סי' ק"ך סעיף ג' ואז יש לסמוך על הכתב שבידה ואף שעדיין יש לספוק שמא אשת המת בררה אשה זו דשמה כשמה לזה י"ל דבכגון זה לא חיישינן לשני יוסף ב"ש אף בלא צירף שם העיר דזה נמי צירף מקרי שיתרמי אשה רשעה ששמה כשמה שתשמע לילך לרמות להתיר אשה בל"ח וקצת ראי' שהרי הב"י מביא בשם הר"י שכ' שהר"א בן אשמא"על השיב שא"צ שיכירו שזאת היא אשת המת והר"י חולק עליו וכ' הב"י שכן משמעות כה"פ ובל"ס אצלי שראיות הר"א היינו בהגט חליצה בגמרא דף ל"ט ע"ב אלא ואשתמודעינהו דאחוה דמיתנא הוא ואלו צריך נמי הכרה שהיא אשת המת מוכרח נמי להיות נזכר שכן הי' ולדע' כה"פ לפ"ר ע"כ שסוברים שאין מזה ראי' מפני שהגט חליצה אינו אלא לראי' שתנשא למי שיחפוץ לקחתה וע"כ היינו שהנושא יהא מכירה לשעבר שהיתה זקוקה דאל"ה האשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני נאמנת וא"כ שמכירה בל"ס יכיר נמי בשמה ובלא"ה הרוצה לישא אשה בקל יוכל לעמוד על אמיתת שמה וא"כ כשתוציא שטר הכתו' בו איך פלונית בת פלוני וכו' תו לית למיחש דילמא אשה זו המוחזק' לו בזקוק' לא חלצה אלא אחרת חלצ' ולה ניתן שטר זה ומסרו לזו הא לשמה כשמה לית למיחש בענין זה (והיא הראי' להנ"ל) משא"כ בהכרת האיש אלו לא כתב בו ואשתמודעינהו יש להנושא לחוש דילמא אינש אחרינא חלץ ששמו

כשם הכתוב בהשטר ואחי המת באמת אין שמם כשם זה כי אטו מחויב להיו' בקי באחי המת בהן ובשמותיהן וזה א"ל א"כ למה צריך כלל הכרה דידה באשת המת אלא אך יהא חיוב ההכרה אך בשמה ושוב ליכא למיחש שאינה אשת המת ותמסור הגט חליצה לאשת המת דהא לשמה כשמה ל"ח דז"א דבזה גופא פליגו ר"ס ורבא דידי' דר"ס סבר חולצין אע"פי שאין מכירן ופי"רשי והשתא דאין כותבין אא"כ מכירן אי נמי לאו יבמה הוא לא נפיק חורבא מיני' וע"ש בתו' ד"ה לפיכך שסובר דאם תרצה להנשא ע"פ עדים בלא שטר לא יעידו לחצאין ורבא מה"ט פליג ואמר אין חולצין אא"כ מכירן ולשטת הפוסקים היינו הכרה דתרווייהו משום דחייש דאכתי יש למיחש נמי בהכרה דידה שתביא עדים שיעידו שאחי בעלה חלץ לאשה בב"ד ויאמר הנושא סתמא דמלתא חלץ את המת לאשת המת והג"ח תטמין. וכן לפי' התו' בהא פליגו אלא שהתו' דיברו מהכרת היבם ובקל יש לפרש נמי כנ"ל על הכרה דידה אלא שראיתי בנוסח ג"ח דהרי"ף באמת מוסיף ואישתמודענוהא לפלוני דא דהויא אינתתי' דפלוני מיתנא כנראה דסובר נוסח התלמוד ל"ד וה"ה דאף זה צריך ואזלה ראייתי ואדרבא כמעט יש סתיר' מני' מ"מ הרמ' אף דנמי משמע מני' כדכ' הב"י דמצריך הכרה דיד' שהרי ז"ל פ"ד אין הדיינין חולצין אא"כ מכירן לפיכך מי שראה זאת שנחלצת כותבין לה ג"ח אע"פי שאין מכירן שזו היא בת פלוני ואשת פלוני ושזה שחלץ לה אחיו הוא שהרי הדיינין שחלצה בפניהם הכירו זה. עכ"ז בהג"ח משמיט הוספות הרי"ף ליכתוב ואשתמודעינהו גבי דידה זולת מה שהוסיף נמי הרי"ף תחלת הנוסח ארמלתא דפלוני זה כותב נמי כנראה מדעתו או כדברי וכראייתי או אפשר שסובר דהכרה דידה אינה כ"כ עיקרות כהכרה דידי' ולא חיישינן לה אלא לכתחי' כדבאמת משמע לכאורה כדעת הר"א הנ"ל נוסף לזה יש להר"א הנ"ל ראי' ניצחות מהמבואר בתוספתא חולצין לאשה אע"פי שאין מכירן אותה ובתו' שם הקשה הר"ר יהודה מינה ומשני דהתוספתא מיירי דאורייי' ואמוראי דהכא איירי דרבנן וכמה רחוק תי' זה מלהתקבל. ולע"ד יותר הי' נוח לומר מדתלמודן לא הזכירוה ידעו דלאו דסמכא היא וכ"ז צרכינן לדחוק להפוסקים ותו' אבל לדעת הר"א אדרבא היא ראי' לדעתו שרבא לא איירי אלא בהכרה דידי' והתוספתא איירי בדידה וטעם וסברה יש לחלק כי בהכרת האיש יש למיחש שהיבם לא ירצה לחלוץ ותשכיר איש או קרובה יבא לב"ד לרמות במקום היבם כדי לחלוץ לה משא"כ בהכרה דידה החשש רחוק שאך מפני הזילותא דבי דינא או טורח הדרך תעמיד אשה במקומה ותו הא קי"ל אין אדם חוטא ולא לו ומה"ת לחשוד אשה נכרי' שתבא להתיר אשה זקוקה וכבר קאי בה הרשב"א ונ"י אף בהכרה דידי' מה"ט יע"ש כי דבריהם לא שייך בהכרה דידה אף גם בל"ז גדולי

ראשונים מפרשים הכרת המיאון נמי אך במה דצריך דהיינו בדידה ושוב בקל יש לפרש נמי איפכא בהכרה דחליצה במה שצריך דהיינו בדידי' מכ"ז בשעת הדחק גמור שבל"ז יש מקילין אף בהכרה האיש אפשר יש מקום לסמוך על הר"א עכ"פ בהכרה דידה אבל מפני שזה אינו כלל שעת הדחק כי מצאתי לה תקנה קלה בהתחזק שמה ל' יום חלילה להרים ראש להקל במה שהחמירו כל גדולי הראשונים אך מהחשש שגמגמתי בו דשמה כשמה נלע"ד דלית למיחוש ולסמוך עכ"פ בזה על צירף דעת הר"א הנ"ל ועכ"ז נמלכתי עם כבוד הגאון אב"ד ור"מ דק"ק ברלין והמדינה וכנראה מתשובתו הסכים על ידי וצידד יותר להקל בהכרה דידה ומכ"ש בנ"ז דליכא למיחש מעיקרא אחר שיצאה מאת הב"ד ללכת לחלוץ וניחוש דיהבא לאיתתא אחריתי מפני הטורח מטעם דחזקה לא שביק אינש התירא ואכל איסורא וכ' שהפוסקים המחמירים טעמייהו משום שמא אשה אחרת חולצת היא לנפשה (ר"ל שהיא נמי זקוקה ויבמה לא ירצה לחלוץ לה) וסהדי לא משגחו היטב ואזלה למתא דידה ואייתא סהדי שמכירן אותה בפניה מחמת שראוה בב"ד ואמרו זו היא שחלצה בפנינו כמו שכתבו תו' וז"ל אבל לחששא כנדון דידן ל"ח עכ"ל (והאמת שחשש זה דוחק מאוד דהא החולצת צריכה לחוש שלא יארע לה מה שקרה ליעקב אבינו עם עשו ויתגלה רעתה) אף גם הודעני שכוונתי בדברי ר"י דאתא עלה מההיא דג"ח שכ"כ בהדי' ונהנתי בם. וכן נעשה שהיום ט' סיון תק"מ אחרי עבור הל' יום חלצה לפני פה ק"ק קינשברג בנ"מ כדת וכהלכה:

צריך שידעו כ' בב"י וכן בפי' סדר החליצה סעי' ל"ט הטעם שמא מעוברת היא וק"ק מי דחקו להכי הא מסקינן בפ' החולץ דאפילו בידוע אינה מעוברת מ"מ צריכה להמתין משום דאינה עולה לייבום ואפילו יבא אליהו ויאמר דלא מיעברה וכן מבואר בתו' שם ד"ה קרא עליו וא"ת לר"ל תיקשי מר"י כלומר מה צריך ר"י להמקרא תל מהחשש דילמא מעוברת היא וי"ל דלר"ל נמי אין חולצת תוך שלשה משום דא"ע לייבום ור"ל דאף ר"ל צריך להיא טעמא היכי דידוע דלא מיעברא א"נ אף אם תרצה לחלוץ תוך ג' ולהמתין בנשוא' עד אחר הליד' ושאם תפיל תחלוץ שנית ואולי כדי להחמיר הענין להורות שבידיעה זו יש חשש ח"פ אף דיעבד וע' פי"רשי ז"ל בזה בעירובין דף מ"ז דיותר צ"ע תחילה נקיט הטעם אליבא דר"ל ח"מ ל"ש חליצה ומדקשי' לי' דתחליץ תוך ג' ותנשא אחר ג' (וזה ע"כ ט"ס ור"ל אחר ט' או אחר שתפיל ותלד) כ' הטעם דלא נשאר במסקנ' משום הצרכת כרוז והעיקר כנ"ל בשם התו':

ויום אחד אי בעינן בזה מע"לע דשעות ע' ש"ך ח"מ ריש סי' ל"ה ולעיל סי' נ"ג בהג"ה כתבתי דלא מצאתי ראיות הב"ח וגם הבאתי משמעות רש"י דבעינן עכ"פ שיאיר היום

ולא מיד בלילה. אמנם כעת מצאתי להדי' מבואר ברש"י כדעת הב"ח והוא ביבמות דף ל"ד כ' רש"י ז"ל דאם נולד באחד בתשרי כשחשכה ר"ה של שנת י"ד נעשה גדול איתא בב"י קטן או קטנה שבאים לחלוץ טוב לכתחילה לבודקן לפני הפרק ולאחר הפרק. ואם יש ליבמה דדין גדולים ז"ל הד"מ כ' המרדכי פ' מ"ח בסה"ת כ' גבי בדיקות דדיו אנשים ובבדיקות שערות מרובין וארוכים כ' בדיקת נשים ואיני ידוע אם דק במילת' כי שמעתי מהר"מ ז"ל לבדוק ע"פ נשים אם יש להן דדין מטין עכ"ל. וצ"ע למה יהיו נשים נאמנות בשערות מרובים וארוכים שאז מחזיקן בגדולים אע"פ שאין ידוע שהגיעה לכלל שנותיה שהרי כ' המרדכי הא דנשים נאמנות היינו מטעם חזקה שהביאה שערות לאחר י"ב וכן הוא בגמר' פ' ב"ס (ר"ל דשם מסקינן דלר"ש מדל"ל חזקה דרבא אין נשים נאמנות) ואם כן במקום דליכא חזקה זו ואין אנו יודעין שהגיעה לכלל שנותי' אין להאמן לנשים ואפשר שהוא מטעם מילתא דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרן עכ"ל הד"מ והב"ש שכ' והא דאין נשים נאמנות על שתי שערות כשלא הוחזקה בשנים (וזה אינו דבלא הוחזקה בשנים שתי שערות לא מהני אפילו ע"י אנשים אלא צריך תקון וצ"ל והא דאין נשים נאמנות על שתי שערות בלא סיוע חזקה דרבא וכו' והן דברי הד"מ והוא דוחק ולולא שאיני כדאי לחלוק על הד"מ הי' נלע"ד כי משמע מה שדחקו דאיירי הס"הת בדלא הוחזקה בשנים היינו מדנקיט ובבדיקות שערות מרובים וארוכים ואלו בהוחזקה בשנים הא שתי שערות סגי אלא דאיירי בלא הוזחקה בשנים דלזו לא מהני אלא ארוכים ומ"מ כ' בדיקות נשים ולהכי ק' לו וי"ל דלשטתו אזיל שהרי מוקדם לזה כ' נמי בשם סה"ת בל' זה ויבדקו אם יש שתי שערות באשה בבית הערוה ובדיקת היבמה נשים נאמנות כיון שהגיע לכלל שנותיה משום חזקה דרבא ואע"ג דאמר ר"י שערות צריך שיהא בעיקרן גומות ואין אנו בקיאין בגומות לכן אם יש רבוי שערות או ארוכים הרבה א"צ לבדוק יותר וגם על שנותיה יש לסמוך שהגיעו אם יש רבוי שערות וכו' ואם בדקו הדדין שוכבין ומטין היא גדולה בודאי שהוא סימן העליון ותנא א"א עליון לבא עד שיבא התחתון עכ"ל הרי להדי' שמחמיר דלא סגי שתי שערות מפני שאין אנו בקיאין בגומות אלא בארוכי' שא"צ בדיקות גומות וזה כהב"ח ואף שהב"ש ס"ק י' מחליט דלא כותי' אפשר הדין עמו בדע' הטור וש"ע אבל ל' הסה"ת ודאי מורה הכי וכ"מ ל' המרד' עצמו בתר הכי שכ' והלכתא כרבנן דא"א לבא העליון עד שלא בא התחתון וסימן העליון משיטו הדדין ע"כ יש לבדוק האשה בדדין דאם הטו גדולה היא ומסתמ' יש לה שערות ודבר זה יוכל לבדוק האיש בלא גנות וטוב הדבר כי טורח לבדוק אם הביא ב' שערות כדאמרינן דבעינן שיהא בעיקרן גומות ואין אנו בקיאין וא"כ י"ל דאיירי דוקא בהוחזקה בשנים

ומה דנקיט ארוכי' ומרובי' משום דאל"ה אף אנשים אינם מועילין האידנא מדלא בקאינן בגומו' וכן מצאתי בסר חליצה דהמהר"מפ דז"ל ושאילת גדול בשנים כ' שצריך עדים גמורים רק הנשים יבדקו ברבוי שערות ליבמה יש די כיון שהוחזקה בשנים הרי להדי' שאף לרבוי שערו' אינו מאמין לנשים אם לא בהוחזקה בשנים דלא כתי' הד"מ ואולי להד"מ ז"ל משמע דמסתמא איירי בכל ענין המועילים שערות ארוכי' ואפי' לא הוחזקה והנה בתשו' מ"ב סי' י' דקדק מל' הרא"ש וטור שכתבו אם יש לאשה דדין גדולים א"צ לבדוק אחר השערות וכ' ומשמע דלא סגי בדדין אלא אשערו' ולא אשנים כמו בשערו' שאינם מועילי' בלא שנים אלא דמסבר' אומר שהם לא דברו אלא בגדולי' שהם דדין שוכבין ומטין שהוא סי' בוחל וצמל הא בגדולים הרבה מדמה לשערות ארוכי' שא"צ חזקת שנים ומדקדק מל' סה"ת שכ' דדין שוכבין ומטין שזה סי' בוחל וצמל ולע"ד מל' סה"ת הנ"ל שכ' תחילה דע"י ש"א א"צ לבדוק יותר וגם על שנותיה יש לסמוך שהגיעו אם יש רבוי שערו' ושוב כ' ואם בדקו שהדדין שוכבין ומטין היא גדולה בודאי מוכח ברור שזה מועיל יותר מרבוי שערות והוא סימן ודאי שגדולה היא ואפי' לא הוחזקה בשנים וכ"כ הב"ח להדי' סעיף י' על דברי הסמ"ק ומשמע דאם לא הוחזקה בשנים אין לה היתר בעדות נשים אלא בודקין בהטיית דדין ע"פ אנשים וטוב הדבר בלא גנות וכ"כ בסה"ת ומה שמדקדק המ"ב מל' הרא"ש וטור לע"ד אין דקדוק זה כדאי לחדש פלוגתא די"ל מיד שכתבו א"צ לבדוק אחר השערות והיינו משום דלא אפשר לעליון בלא תחתון א"כ תחתון זה שבודאי בא הא א"א לספק בו שהוא שומא ובודאי דגדולה בשנים נמי הוא דבשלמא שערות לבד יש ספק דילמא קטנה בשנים היא והם שומא אבל הטיית דדין שבודאי היא סימן גדלות ומוכיחים נמי בבירר על השערות של גדלות מה"ת לספוק בהשנים ואף שאם מביאה סימן דדין בידוע תוך י"ב נמי אין משגיחן בו כמו בשערו' כמבואר בהרמ' מ"מ בספק שנים י"ל דעדיפו משערות וחשוב כשערות ארוכים הן אמת שבחדושי ר"ן ריש פ' בא סימן מצאתי שזה במחלוקת הרא"ה ור"ן ע"ש ד"ה אמר רבא מ"מ דעת סה"ת מבואר דלא כותי' ולפ"ז להבנת הד"מ ז"ל אף בלא הוחזק בשנים נאמני' נשים לשערו' ארוכים מפני שהם מילתא דעבידא לגלוי אפשר ליישב מה שכ' המרד' על סה"ת וא"י אם דק וכו' כנ"ל כי י"ל דוקא בין לית לה כלל לשערו' ארוכי' חשוב עבידא לגלוי אבל בין דדין מטין לאינם מטין לא חשוב עבידא לגלוי כמו דלא חשוב עבידא לגלוי שערות פשוטים ומדאיירי אף בבדיקו' של לא הוחזק בשנים כדהבין הד"מ מצריך לבדיקו' דדין מטין אנשים כי נשים אינן נאמנו' בא חזקה דרבא בלא עבידא לגלוי משא"כ שערו' ארוכי' האמן לנשים אף בלא הוזחקה כדתי' הד"מ משום דעבידא לגלוי

ומה ששמע המרד' מן מהר"מ ז"ל לבדוק ע"פ נשים דדין מטין היינו בהחוזק' שמסייע חזקה דרבא ודוק ודע' מ"מ דבדיקו' דדין מטין לחליצה הוא דלא כשטת הרמ' כמבואר פ' י"ב מה"א ה' ח':

הג"ה ואע"ג כו' וא"כ כל כפיה היא בדין אין זה אלא לשטת רש"י ז"ל דלמ"ד מ"ח קודם כופין בכל אמתלא שתתן. אבל התו' והרא"ש חולקין דכפיה היא שלא כדין אלא שמטעין כמבואר סי' קס"ה וא"י למה סתם ל' זה דהמרד':

הג"ה וי"פ כ' ב"ש וא"ל לפ"ז למה אנפלאות של בגד פסול אע"ג דזה לק"מ למסקנה דרבא דאנפילי' אף לר"מ פסול משום דלא מגין מ"מ דבריו מוכרחים מסנדל של עץ שאינו מחופה עור וקב הקוטע דפליגו בם רבנן ור"מ וק' להרא"ש מה טעמייהו וע"כ מטעם התו' משום אין דרך לעשות מנעל ממינים הללו וכ' דבריו נמי באנפילי' לפי' הס"ד דאביי דלא נחית לחלק בסברה דמנין ואפשר נמי שסובר דאף סברת מגין מדנובעת נמי מתחש כדאיתא בפירש"י בהמשנה אלא דבזה אף ר"מ מודה דדרשינן להכי תחש א"כ להרא"ש דכל תחש אינו אלא אסמכתא הוקשה לו נמי מאנפילי' אף למסקנה דרבא ולע"ד איפכא מסתברא די"ל הרא"ש מוד' דתחש דרש' גמור' לכ"ע לעיקרו של מנעל אך מה דרב נמי פוסל מההיא דרשה אף תפור בפשתן זה סובר שאינו אלא אסמכתא ותדע דכי ס"ד דלרב לא נצא בשבח נמי בסנדל התפור בפשתן ומה שכ' הב"ש תו ליישב דברי התו' ד"ה באנפילי' אף דמשמע מדבריה' דף ק"ב ע"ב ד"ה סנדל דדרשה גמור' היא ומדוע מיאנו בפירש"י ותו' משום לתא דמנפילי' דעשוי משער הבא מהעור דליכ' למעוטי מתחש כמו של שער א"י מה פעל בזה דהא כתבו דרב ס"ל כרבנן ולדבריו אכתי ק' עלי' דרב הא ר"מ ודאי לא ס"ל דרשה דתחש ומנ"ל דרבנן ס"ל ההוא דרשה ומה דפליגו בקב הקיטע טעמייהו דלא חשוב מנעל כיון דאין רגילין לעשות כן ואולי נאמר דרב הוא דס"ל כרבא דבאנפילי' הטעם לכ"ע דפסול משום שאינו מגין וא"כ שפיר י"ל כדכתבו תו' דס"ל פלוגתא דרבנן ור"מ בדרשה דתחש ואיהו כרבנן ס"ל משא"כ בד"ה אנפילי' כתבו פירושם המוכרח לאביי דלא ירד לחלק בסברה דאין מגין וק' להו לפירש"י מה קאמר קב הקוטע מני ר"מ היא דלא דרש תחש אנפילי' מני רבנן דדרשו תחש הא אנפילי' נמי תחש כיון דאתא מעור והוכרחו לפירושם לאביי ומ"ש ליישב הטו' ממה שפסק מוק כשר דהיינו לטעמו מה שדרך לעשות מנעול כשר ותחש לאו דרשה גמורה א"י מה ענין מוק להכא הא דף ק"ד מסיק הסוגיא בלישנא דואבעית אימא דאף מוקי יחידאי קתני לה ומה"ט פסלינן בלילה ומ"ש מוק ואף דמה דעביד כיחידאי היינו בלכתחיל' וע"ש בתו' ומהרש"א מ"מ אף לסתימות הברייי' דמוק' כשר היינו כר"מ ולאוקימתא דרבא משא"כ

לרבנן הוי דומי' דקב הקיטע כמבואר ברש"י שם ואף לשטתו בהרא"ש דתחש כולו לאו דרשה גמורה הברור דמוק נמי פסול לרבנן מטעם דאין דרך לעשות מנעל ממוק כמו של עץ ול' הטור ודאי צ"ע או הוא ל"ד ואיירי נמי במחופה עור ומה שהניח בקושי' למשמעות רש"י והרשב"א שבהה"מ דאף אנפילי' עיקרו ממועט מתחש דמ"ש משל שער דא"כ מה הוצרך לומר ההוא קורקא מקרי אפשר ליישב ע"פ דברי היש"ש סי' י"ב שכ' ההוא קורקא מקרי והתור' כתבה מנעל א"ל מאנפילי' דאמרינן של עור כשר (ור"ל הא זה אנפילי' מקרי) ומה בכך שהוא עשוי של עור דכל העשוי מעור ממש לא אבד שמו וקרוי מנעל ואם כן אנפילי' של בגד אף דעשוי משער וא"א למעוטי מתחש מ"מ כיון דלאו עור ממש הוא אבד שמו ואנפילי' מקרי וממועט כמו קורקא וזה גופא נתלה בדרשה דתחש שע"י זה באנו לחלק בין עור ממש לדבר אחר ודוק וע' נמי לח"מ למה שדחק לפרש הסוגיא לדעת הטור באות י"ט מעיקרא לק"מ וי"ל דפירש"י באנפילי' הכי ע' ודוק:

באנפילי' של בגד ע' ב"ש ומסיים אלא על המגיד ק' וכו' ולע"ד אפשר להליץ בעדו דבודאי לא נעלם ממנו פלוגתא זו אלא דהוה ק' אי שמואל ור"א בהלכה בפני עצמה פליגו מה"ת יפסוק כר"א לקולה משא"כ לדברי הה"מ דנתלה הענין בפלוגתא דר"ע ורבנן וכבר חזינן בדף ק"ג ע"ב דמוקים שמואל למתני' דריש מ"ח דסנדל של עץ כר"מ ובאנפילי' הטעם משום דלא מגין סובר הרמ' כמו לגירסת התו' בקטן לא פליגי לדינא כן באנפילו' אלא בפירושא דשמואל לטעמיה דמוקמה כר"מ ופירשה פסולה ופוסלת ור"א בשטת אבוה דשמואל דמוקמה כרבנן ולרבנן מעלינן דרגא ואינו פוסל ושפיר דפסק כרבנן להלכה:

בנשימה אחת כ' ב"ש אע"ג דקריאה לא מעכבה וכו' א"י מה הכריחו לזה דנהי דקריאה לא מעכבה הא מצוה ד"ת היא ובענין דליהוי כתיקונה ומה שכ' ולדעת הרי"ף ורמ' נראה הא דקריאה א"מ היינו כשראוי לקרות כדין אבל אם אינה יכולה לקרות בנשימה אחת ולא קראה מעכב מהרי"ף יש קצת למשמע הכי וא"כ ע"כ שמדמה אותה לאלמת משא"כ יכולה ולא קראה כהוגן ולא גרעה מלא קראה כלל וכן משמעות ריא"ז שבש"ג אמנם מה שצירף הרמ' צ"ע כי לשונו שכ' אבל אם יכולה מרגילין אותה עד שתדע ולא כ' אם א"י הרי היא כאלמת משמע לי שסובר כדפי' הב"ח להטור בהבנת הרי"ף שכ' ור"ל דמעכבת לכתחילה קאמר דמצריכי' אותה שתהיה רגילה לקרותה כאחת ואם אינה רגילה אין חולצין לה עד שתהא רגילה דהיינו ממש כמשמעות הרמ' ומשמע אבל בדיעבד מ"מ לא גרעה מלא קראה כלל וא"ד לאלמת אמנם פי' הב"ח ל"מ בל' הטור שהרי כ' וכן יראה מרב אלפס שאם א"י לקרות כאחת אין מעכב והוכיח הב"י דה"ק אם

בשעת קריאה לא קראה כאחד אבל מ"מ היתה רגילה וא"כ פשיטא דהל' אינו מדוקדק דהא יש לדייק דוקא באופן זה שהיתה רגילה ולא ידעה בשעת קריאה הא לא היתה רגילה ולא ידעה נמי לקרות בשעת קריאה מעכב אף דיעבד וזה לא נראה להב"י דלא גרעה מאלמת ומשמע שפיר שהטור הבין הרי"ף ע"ד הב"ש וש"ג אבל ל' הרמ' לע"ד מורה כהב"ח ומכיון שהטור כ' על הרמ' וכ"כ הרי"ף יש לדחוק ולפרשו כדכתב הב"ח: י"א שאם וכו' ח"פ הב"י עצמו אינו מפרש דעת הרמ' הכי וכן הוכיח הגאון בעל נ"ב שי' בסי' צ"ד מדכ' הלכה מ"ו חלצה והן יושבין או מוטין על צדיהן כשרה אף דמוטה אין דרכו הפשוט למדחי' והיה לו לבאר תירץ הגמרא והוא דדחים א"ו הקושי' מן הדיוק דומיא דעומד דמשמע לכתחילה אבל הרמ' שהשמיט עומד ומבאר דין דיעבד ל"צ לפרש יותר:

הית' רגלו עקום' כו' א"ח כן איתא בגמרא ואמר אמימר ההוא מאן דמסגי על לוחתא דכרעי לא חלוץ וכל עין בעין ירא' דאין מובן אחר אלא חליץ הוא דלא הא יבומי מיבם אלא בתשובת שב יעקב כ' על עובדא שנשאל מן בעל ש"י באחד שא"א לחלוץ מפני רגלו ואין עוד אח אי שרי ליבם בזמן הזה והשיב דודאי אי משום הכי אין בית מיחש דאף א"ש לא אמר אלא מ"ח קודם אבל היכי דא"א פשיטא דמצות יבום במקומה וזה הפשוט אלא דכ' שמסופק במה שהש"י בספרו חלק א' סי' קך"ז החליט וכ' ואל תתמה על עיקר דין זה כיון שחרש א"א לחלוץ איך מייבמין דהא כיון שא"ע לחליצה א"ע ליבום אי מש"ה ל"א דכבר תירצו תו' ביבמות דף מ"ד וי"ל דהתם בני חליצה נינהו אלא דפומייהו דכאיב להו וכ' השב יעקב דיש לפרש תו' בב' אופנים חד אופן דחרש הואיל דהטעם רק שא"י לקרות וקריאה אין מעכב ואף דמ"מ בעינן ראוי לקריא' מ"מ הואיל דאין מעכב נקראים בני חליצה ועוד אלם ואלמת לא הוי אלא ח"פ וה"ה לחרש וחרשת חוץ מהרמ"ה דס"ל אינה חליצה כיון שאינו בן דעת וכבר השיגו עליו הפוסקים וכו' (ואפי' לפירוש זה לע"ד כדאי הרמ' ליסמוך עליו דכמו שחרש לשטתו החליצה אינה כלום ומ"מ עולה ליבום ה"ה רגלו עקום) משא"כ במי שפסול לחליצה מחמת הרגל שאין ראוי לחלוץ בו כלל דמעכב ד"ת החליצה לגמרי וכו' ודאי לאו בני חליצה מקרי והוא בכלל כל שא"ע לחליצה כו' וחליצה כו' (וע' בהראשונים הה"פ והמפרשים סברו דאף ברגלו עקום אינה אלא ח"פ ואף לדעתו הא רגל השמאל היה לפניו בנ"ד ובהדיא תנן דחליצה בשמאל אינה אלא ח"פ ולמה ישתנה דינו מאלם אף לפירושו זה) ולא נעלם ממני דיש לפרש נמי דברי תו' דכל זמן שראוי לחליצה היינו דלא הוה מניעה מצד האיסור אף דמניעה היא מצד עצמו שאינו יכול אפילו מצד שאין לו רגל מקרי בני חליצה מצד שאין איסור

לחלוץ והא לא משכחת רק כגון הא דמשני בית חלוץ בית אחד הוא חולץ ואין חולץ ב' בתים דהוי המניעה לחלוץ מצד איסור של ב' בתים (וע' בזה ריש סי' קס"א) והיינו דומיא דא"ע ליבום דהיינו נמי מחמת איסור וכונת התו' דבני חליצה מחמת האיסור אלא דפומייהו כאיב מצד שאינו יכול לפ"ז אף דעכוב מצד חסרון רגל נמי מצינן למימר הכי אבל מי מפיס לפרש הכי ולסמוך לעשות מעשה ע"פ ההיא פירושא כו' דקרא סתמא הקיש להדדי וכו' לכן אין דעתי נוטה וכו' אלא שהתיר להיבם לישא אשה ואין בזה משום חר"ג וכן העתיקו הב"ה ולע"ד אין לי שום ספק בפי' התו' דאלו כפירושו הראשון דלהכי נקראים בני חליצה מפני שהם בני חליצה ליפסול היה להם לתי' בפשוט דלא עדיף ההיקש דאם א"ע לחליצה ממה דאמרינן אם א"ע ליבום א"ע לחליצה ומ"מ קי"ל ח"ל ושניות דאף דא"ע ליבום עולים לחליצה ומשום דלא אפשר לאמתוני כדפירש"י דף מ"א ע"ב וע' סי' קנ"ט ה"ה אף דא"ע לחליצה עולה ליבום מדלא אפשר לאמתוני ותו דמעולם לא הקשה אדם על הרמ' איך חרש מייבם הא א"ע לחליצה אף לפסול ותו דוקשית תו' סובבת על מ"ש דבור הקודם ונראה דלא גרסינן דל"צ קרא להכי דכיון דחלץ לחדא א"א ליבם שנית כיון דא"ע לחליצה כדאמר לעיל דאין חולץ שני בתים משמע דהשנייה מותרת לשוק בולא כלום ועפ"ז הקשו דחרש נמי תהא מותרת בולא כלום ולפירושו דנעקם רגלו אינו בכלל תי' התו' א"כ באמת היא פטורה בולא כלום ודעת זו כבר ביטלה התשו' כ"י סי' ס"ח אבל הפי' האמיתי לע"ד הכי דכמו דדרשינן כל העולה לייבום עולה לחליצה ופירש"י ז"ל דף ד' הואיל ופטרה הבת מזיקת יבום פטורה מן החליצה דכל העולה לזיקת יבום עולה לזיקה חליצה וכל שא"ע לז"י פטורה מן החליצה וה"ה דיש לדרוש איפכא דכל שפטרה התורה מזיקת חליצה ה"ה דפטורה מז"י דהיינו בחלץ לאחת שפטרה התורה השניה מז"ח ע"י בית חלוץ בית אחד חולץ ואין חולץ שני בתים כן היא פטורה מזיקת יבום בולא כלום ואינה דומה לח"ל ושניות דיש זיקה ד"ת וחייבי עשה ריבה רחמנא מיבמתו וכשהקשו מחרש ס"ד מדאינו ראוי כלל לחליצה הרי היא פטורה מזיקת חליצה נקראת וק' להו למה זקוקה ליבום ומתייבמות ומשנו דהתם ב"ח נינהו ר"ל שהם בני זיקת חליצה אלא דפומייהו הוא דכאיב וא"ד לחלצה צרתה שפטורה מזיקת חליצה וכן כל העריות אין עליהם זיקת יבום כלל משא"כ חרש ומי שרגלו עקום דודאי הזיקה בשלימה עליה בין ליבום ובין לחליצה אלא דא"א מחמת חסרונם וגם לא אפשר לאמתוני על יבום העולה לחליצה ומותרת להתייבם מיד אף דל"ל הברירה דחליצה ובזה נלע"ד שאף האי דנא ואפי' נקטעו שני רגליו ואפילו יש לו אשה מחויב ליבם ומסופק אני קצת בזה שא"א לחלוץ אם לא כופין אותו ליבם ככל

מ"ע שמכין אותו עד שתצא נפשו (אלא דלא משמע הכי מהפוסקים בסי' קנ"ה בהג"ה דמצריכה לבא בטענה וע"ש וצ"ע) והברירה אח"כ בידו לגרשה ולע"ד אף בעל כרחה ולא מיבעי' דפשיטא לע"ד דבהכי הא לא גזר רגמ"ה שלא ליקח על אשתו אלא אף הגזירה שלא לגרש בע"כ לא גזר עלה דיבמה שמתחילה לא נשאה לקיימ' אלא רק לקיים מ"י (וע' ב"ש ריש סי' קע"ד) אבל שתתעגן האשה לעולמים חלילה תורתינו הקדושה דרכיה דרכי נועם הנלע"ד כתבתי:

וי"א וכו' ולקשרו ע' מה שמביא הב"ש בשם תשובת מהרא"ש ומה שנאמר שם טעם בהיתר ד"ז משום ספק דרבנן לקולא צ"ע מפני המחלוקת האחרונים שבי"ד סי' ק"י במקום דאתחזיק איסור אך כ' תו טעם המספיק משום שהיה יכול לדחוק עקבו בארץ ומה שמביא בשם הרשד"מ בשם הראב"ד כבר הסכים הלח"מ עם הרא"ש שזה ט"ס ולא אמר הראב"ד זה מעולם אלא על סומא:

רוק הנראה לדיינים כשיצא מפיה היינו מדאמר רבא צריכי דייני למחזי רוקה כי נפק מפומא דיבמה דכתיב לעיני הזקנים וירקה וכ' הב"י ומשמע דיליף רבא הכי מדלא כתיב וירקה לעיני דאז הוא משמע שאחר שיצא הרוק מפיה יראוהו דמההוא טעמא לא בעינן ליחזי בעלה כי נפיק מפומה עכ"ל והב"ש כ' על הב"ח לא דק כי בודאי דרשה דרבא אינה אלא אסמכתא וכו' וכה"ג כ' הב"ח אליבא דהרמ' ואני תמה הא ריש הפר' מקשה ההוא לעיני מה עביד ליה ומשני לכדרבא ואידך נמי מיבעי ליה כדרבא ומשמע דדרשה גמורה היא ומה שהקשה דוירקה קאי על בפניו ולא אלעיל לעיני הזקנים כנראה ר"ל דאלו וירקה קאי על לעיני הזקנים היה לו לכתוב וירק' לעיני הזקנים בפניו זה כבר תי' הב"י דאלו כן אדרב' היה משמע שאחר שיצא הרוק מפיה יראוהו להכי הקדי' לעיני דליהוי משמע דטרם שהתחיל' לרוק יהי' לעיני הזקני' וא"ל נמי כדמשמע מדעתו דלעיני הזקנים קאי על חליצת המנעל כדכ' בכונת תו' דאדרב' א"כ הי"ל לכתוב וחלצ' נעלו מעל רגלו לעיני הזקנים דהא בחליצת מנעל לא שייך לחלק בין ראיות תחילת החליצ' לסופה כאשר יש הבדל בראיו' הרקיקה בין היציא' מפומה לראיות הרקיקה ואלו גבי חליצה נמי יש שייכות חילוק הלא תימה על רבא למה נקיט החדוש דין דרקיקה שאינה אלא אסמכתא לדעתו היה לו למשמיענו עיקר הדין דצריכי למחזי תחלת החליצה דכתי' לעיני הזקנים וחלצה א"ו מפני שבחליצה אין שייכות חילוק ע"כ דקאי על ורקקה ולהורות דצריכי למחזי כי נפיק מפומה הקדים לעיני:

וכן גוף הדין שהוציא מפי' התו' דלעיני קאי על החליצה ומשמע מני' דצריכי' הדיינין למיחזי עכ"פ החליצה לא מצאתי בהפוסקים זולת בהסדר משמע הכי וכן מפורש בס"ת

בקצרה סי' פ"ב ולע"ד אינו אלא חומרא לצאת משמעות פשטיה דקרא עכ"פ נראה דדרשה דרבא דרשה גמורה ומ"מ מדברי תו' לע"ד אין סתירה לפסק הרמ' דנהי דגבי ב"ד אם לא ראו כשר היינו משום דעכ"פ ראוים למחזי דהא בסומין בשני עינים בל"ז פסולים ואלו לא השמיענו הברייי' דחליצת סומא בשני עינים כשר הייתי אומר דהא דכתיב לעיני הזקנים ה"ה לעיני היבם וממילא בסומא בשני עינים פסול משום דאינו ראוי לבילה ומה שכ' הב"ח ועוד דבריש פרק מ"ח כתבו התוס' בד"ה זקני דב"ד אם לא ראו הרוק אפי' בדיעבד הח"פ ובסומא כשירה בדיעבד ל"מ שם דברים אלו כלל אלא ז"ל ואמרו הזקנים דלעיני איצטריך דאי הוה כתי' ונגשה יבמתו לעיניהם ה"א אי יבם סומא לא יחלוץ ור"ל נמי על דרך הנ"ל אם הי' סומא בשני עינים משא"כ השתא דכ' הזקנים דכשר אבל בדיינים דראוים לראות אפשר דמודים מדלא אמר רבא אלא צריכים ולא לא עשה כלום דאם לא ראו כשר ולעולם דדרשה היא לכתחילה:

צריכה לרוק פעם אחרת כ' ב"ש אבל למ"ש ריי"ו דאם נתפזרו והלכו להם כשר נראה דפוסל מיהו אפי' לא הלכו ר"ל דאלו רקיקה זו אין בה כלום אפי' ליפסול על האחין לא היה לו להקיל כל כך דנהי דאם לא רקקה כלל כשר היינו במקום עגון ולא אפשר אבל מ"מ כדי לקיים מצות רקיקה היה ראוי אף לאחר שנתפזרו והלכו לטרוח ולאסוף לקיים מצוה אלא משמע לי דאפי' לא הלכו כבר היתה רקוקה עכ"פ ליפסול ולהכי מקיל בהלכו כיון דנתקיי' מצו' רקיקה במקצת:

דא"א בלא צחצוחי רוק כ' המרד' סוף חולין ותימא הא לכ"ע דם מבטל רוק וי"ל דאיירי שהוא בעין וניכר וזה צ"ע דא"כ מה אירי' מוצצת משום דא"א אפי' בשותת נחזי אנן אם ניכר אם לאו וגם אין התחלה לקושית הגמרא:

תו' כ' א"כ ליכא למימר ביטול אלא בדבר שהיה ניכר בפני עצמו תחילה ואח"כ נתערב אבל בדבר שתחילת ביאתו לעולם מעורב ליכא למימר דבטל והוא יותר תימה דאדרבא קי"ל בי"ד סי' ק"ב כל איסור שלא היה ניכר קודם שנתערב בטל אע"פ שיש לו מתירן וכן בבכורות דף ך"ב אי משום ביטול ברוב נגעו בה מבואר להיפך הגם שמפיר"שי יבמות דף פ"ו ד"ה מה תרומה וע"ש בתו' ומ"ל יש להוכיח לפ"ר כסבר' המרד' דאל"ה ק' הא תרומה ד"ת חטה אחת פוטרת והוא בטל ומה בכך דתרומה מעורבת (אך זה בל"ז ל"ק דז"ל הר"ן בנדרים דף פ"ז ע"ב דבשלמא תרומה בדין הוא שתהא טובלת דכיון שהיא עצמה אסורה ראוי הוא שתאסר תערובו' דכיון דע"כ צריך להרימה מן הכרי אינה מתבטלת שם) עכ"ז עדיין דוחק למוקים בחטים דשמעון בן שטח וע' חולין דף קי"ט ע"ב דאל"ה אף דלא בטל איך אפשר לענוש מיתה על חטה אחת. אבל העיקר לע"ד גירסה מוטעת נזדמן להתו'

בפירש"י דכנרא' גורסי' דהא תרומה מיתה כתיבה בי' אבל לגירסה שלפנינו דהא מיתה כתיבה בי' י"ל דאף רש"י כיון להסוגי' דסנהדרין כי בל"ז קשה להאמין על מאור עינינו שהי' הסוגי' בהעלם ממנו וא"כ אין שום ראי' מרש"י והמרד' צ"ע. ובמ"ל פ"א מה' משכב ע"ש מדקדק בעיקר הקושי' וכ' הא אמרינן דנבלה בטלה בשחוטה ואמר ר"ח טהור מלטמא במגע אבל מטמא במשא דטומאה כמאן דאיתא דמי' וכן ההוא דיבמה מיתרצא בהכי דהא ס"ס רקקה רוק ודוקא גבי אכילה שייך בטול משום דכל משהו שירד לבית הבליעה אמרינן דהיתר נחית אבל כל שהוא בבת אחת כגון רוק יבמה לא שייך בטול (וטעמו דיהיב באכילה צ"ע מבטול לח בלח. גם צ"ע לפ"ר משבת דף קמ"ד ע"ב דאיתא מיחל טמא לפי שא"א בלא צחצוח שמן ואינו מיושב אלא בתי' ראשון דמרד') ונראה דס"ל לר"מ דהא דאמרינן אין בטול לטומאת משא הוא דרבנן וכמ"ש התו' וע"ז הוקשה לו מיבמה דהוי מן התורה. לדבריו הי' מזה ראי' לשטת הרא"ש שהיא דעה א' שאז אינו פועל ד"ז אלא חומרא דרבנן וי"ל דבמוצצת אף דבטל הרוק מ"מ יש מראית עין:

וי"א דה"ה חליצת חרש וחרשת שאינה כלום ע' בהה"מ מה שדחק לפ"ז למה נקיט ר"י הטעם לפי שאינו באמר ואמרה כדי להורות דין אלם. ועדיין קשה בדף ק"י מסיק רבא אבל פקחת ואח"כ נתחרשה לא דמעכבה קריי' והי' לו לומר דאינה בת דעת שמחמתו אף אינה כלום. ואולי יש להליץ הכי בעד הרמ' דאיהו מיישב קושית תו' וא"ת מנ"ל לר"י הא טעמא דלמא משום דלאו בני דעה נינהו עד"ז דהרי למה דמסקינן דף ק"י דלא כרבא אלא אפילו בחרשת מעיקרא לא אמרינן כי היכי דעל הכי נפק באמת צ"ע מ"ש מגט דקי"ל הכי בחרש דכמו שכנס ברמיזה וכו' וע' סי' קע"ב סעיף י"ב וע"כ דדוקא לחיסרון דעת י"ל הכי ולא לחיסרון אמירה והכי משמע ביש"ש סי' ך"א שכתב אבל חליצה לא שייך בחרשים אפי' מעיקרא (כצ"ל) מאחר שאינו באמר ואמרה וע' י"ד מבואר דכל דבר שאין לו תקנה חשוב דיעבד נשמע מזה דקריאה מעכבת ושפיר אמר ר' יוחנן דע"כ מלבד הטעם של דעת יש טעם לפי שאינו וכו' דאל"כ אין טעם לפיסול חרשת מעיקרא וא"כ אפשר לדחוק דלהכי מסיים הסוגיא בטעמא דרבא דמעכבה קריי' להורות שבסברה זו מחולק רבא עם ר"ג אמר רב וסובר דאף לגבי טעם אמר ואמרה שייך בחרשת מעיקרא כי היכי דעל הכי נפיק וא"כ מיושב נמי מה דהקשו מדאמר רב דוקא על חליצת קטן זו דברי ר' מאיר דמשמע הא בחרשים לכ"ע אך פסולה די"ל דאדרבא היינו נמי טעמא דר"י דק' לי' על המתני' למה קתני פסולה בשלמא בקטן היינו ר"מ אבל אלו דלא בני דעת כלל נינהו למה פוסלת (וע' ב"ש ס"ק מ"ט מ"ש ליישב דמ"ש חרשת מקטנה) אלא ש"מ דמתני' איירי בחרש וחרשת מנשואי אחיו חרש וחרשת מעיקרא ובזה לא שייך

לפסול אלא משום אמירה דאלו מצד שאינו בני דעה י"ל כי היכי וכו' ולהכי תנן ח"פ אבל חליצה חרשים מנשואי פקחים דבהכי איירי סתימות הרמ' (וע' ע"י מה"ג ובכ"מ שם) באמת לאו כלום היא מפני שאינן בני דעה ול"ש כי היכי וכו'. אך לפ"ז הי' יוצא לדינא דאם נפלה מאחיו חרש וכן בחרשת מעיקרא מודה הרמ' שהיא ח"פ וסתימתו קצת ל"מ הכי וצ"ע:

צריך שיכוונו בתשו' ח"צ סי' א' מסופק בד"ה והנה אם כו' אם כונה זו היא ע"ד כונת מצוה או אם אינה אלא כדרך כוונת הקנאות ולענ"ד בודאי היא ע"ד כוונת מצוה כדכ' הרמ' פ"ד ה"ח ויעשו מעשים אלו לשמן דאלו כונת הקנאה איך קי"ל חליצה מוטעת כשרה נהי דמפני התנאי אינה בטילה אכתי תיבטל מצד קנין בטעות דקי"ל חוזר א"ו אין צריך אלא כונת מצוה בשעת מעשה שיכוין שע"י מצוה זו תותר. ותו לשטת התו' בסעיף הקודם חרש לולא דאינן בני קריאה הי' בני חליצה ע"י גדול עומד ע"ג ואטו לקנין חרש מועיל שום למוד מאחרים:

אמנם לפ"ז יפה תמה הח"צ על חליצת מומר הא לדעתי' דנפשי' עביד ולפסול לחליצה כדפסול לכתיבת גט וכנראה מדבריו ד"ה ואפילו דעיקר קושייתו למה שהוכיח דעת תו' דהעדר כונה עושה ביטול ד"ת ומה שפוסלת אך דרבנן כמו שפוסלה רקיקה משא"כ אלו הי' כשירה ד"ת והפיסול דרבנן הי' ניחא לו דלית למיחש בה כמו גבי גט דשם ההעדר לשמה עושה ביטול ד"ת (ויש לתת תבלין לסברה זו ע"פ דברי תה"ד שהובא סי' קך"ג דנכרי אדעתי' וכו' אינו אלא ספק והוי ס"ד לקולא) וע' סעיף ל"ה. והנה הוכחתי מדהקשו תו' דף ק"ד ע"ב ל"ל איש למעוטי קטן ת"ל דלאו בני דעה נינהו. ואלו צריכי הכונה אינו אלא דרבנן מה הקושיא (ולע"ד ק"ק על תו' ומה הקושיא דילמא כל זה דבעינן כונה מאיש ילפינן דהא בגיטין דף ר"ג איתא בשלמא חש"ו משום דלאו בני דעה נינהו ופירש"י וגבי שליחות איש בעינן ולא קטן דשליחות נפקא לן מויקחו להם איש שה וא"כ ה"ה הכא י"ל מדכתיב איש ומקשינן אשה לאיש ממעטינן נמי חרש ושוטה משום דלאו בני דעה נינהו לכונת מצוה ומינה ילפינן דבעינן שיתכונו שניהם) ולפ"ז מוכח נמי דאפילו נתכונה היא ולא הוא נמי ד"ת אינה כלום ואך מדרבנן פוסלה דאל"ה הדר לא מקשה מידי. והח"צ ז"ל סוף ד"ה ובקטן מסיים ולהרמ' בלא"ה לק"מ דחליצה שלא בכונה פוסלת על האחין משא"כ לחליצ' קטן ואני תמה מאין מצא לשוי' בזה פליגי בין הרמ' ותו אי משום דחליצ' שלא בכונ' פוסלת משא"כ לחליצ' קטן אטו התו' אינם מודים בהיכרח בזה כדכ' בעצמו סוף ד"ה ואפי' ואע"ג דבההיא דאתי' לקמי' דרחב"א שא"ל חלוץ לה ובכך אתה כונס' והדר א"ל מינך איפסלה י"ל דההיא מדרבנן דלא תהא גריעה

מרקיק' דגזרו בה רבנן ובחליצת קטן הא כע"מ דאינה כולם ואדרבא הא הרמ' מחמיר יותר בחליצת חרש דאינה כלום משום דלאו בר דעת הוא וא"כ הדר י"ל דלהרמ' נמי העדר הכונה עושה ביטול ד"ת ואך מדרבנן פוסלה כמו להתו' וא"כ בעניותי אין לי על מה להשען בחליצת מומר. אך אציע פה הסוגי' אמר רב יהודה אמר רב יבמה שגדילה בין האחים מותרת לינשא ואין חוששין שמא חלצה לאחד מהן טעמא דלא חזינא הא חזינ' חיישינן והא תניא בין שנתכוין הוא ולא היא בין שנתכונ' היא ולא הוא ח"פ עד שיתכונו שניהם הכי קאמר אע"ג דחזינן אין חוששין שמא כיונו ואיכא דאמרי טעמא דלא חזינן הא חזינן חוששין (רש"י הא חזינן דחלצה חוששין דילמא נתכונו ומיפסלא עלייהו והרי"ף פירש חוששין שמא כיונה וכן הרמ' כ' ה' ך"ח נפסלה שמא נתכונה לחליצה) (ודקא תנא בעי כונה ה"מ לאשתרוי לעלמא אבל לאחין מיפסלה) ודברי' אלו שבהג"ה כנראה לא גרס רש"י מדלא פירשם וכדאי' בח"ר שיש ספרים דלא גרסום והנה מן תי' ראשון דמשני אע"ג דחזינא אין חוששין שמא כוונו מבואר דחליצה בלא כונה לא פוסלה וממילא ודאי כדע' תו' דלא הוה כלל חליצה ד"ת ולפי הנראה הא"ד אינו מחולק אלא דבאמת חיישינן לרש"י שמא כיוונו ולהרי"ף ורמ' שמא כיונה והיינו כתי' שני שבבדה"ב ומה שכ' בתי' ראשון דלרווחה דמילת' כתבו א"י מה יענה על התירץ ראשון שבגמרא אך לפ"ז צריך טעם מ"ש דבלא כיוונו שניהם אינה פוסלה ובכיונה היא לחוד דפוסלה וראיתי בנ"י פירש מפני מראית עין ומפני שהיא מעשה יותר חשוב מרקיקה חששו למראית עין אפי' שלא בב"ד וק' חדא אם שייך מ"ע שלא בב"ד כמו כן שייך אף בלא כיונה נמי היא דאטו הכונה שבחדרי לבבה יביטו הרואים והדר קשה שמא כיונה ל"ל ותו דאם הפיסול אף אם כיונה אינו אלא מדרבנן הכל ק' למה נחוש שמא כיונה הא אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת ולמה נאסור אותה מספק דרבנן שמא כיונה הא קי"ל ס"ד לקולה. אמנם בח"ר הקשה ומה התחלה לקושי' ממה דתני' בין וכו' הא ק"ל כל מקום דקתני פסולה היינו פסולה ופוסלת (והיא נמי תמיהו' הב"דה ב') ותי' הרא"מ דהני מילי בשנתכוין אחד מהן וכדקתני אבל בשלא נתכוין אפילו אחד לאו כלום היא והכי קמקשה והתניא וכו' טעמא דנתכוין חד הוא דאיפסלא הא לא נתכוין כלל לא חיישינן וכנראה לפ"ז התרצן ראשון משני דבאמת אין חוששין והא"ד משני דאי חזינן חיישי' ולרש"י לתרווייהו ולהרי"ף שמא כיונה והיא חליצה הפוסלת ולפ"ז הגירס' ודקתני' וכו' היא כולה למותיר ופי' התו' אינו מספיק כלל דפשיטא דלהכשיר צריך ידיעה ברורה אבל נראה דלא גרסו לה כנ"ל והרמב"ן כ' על פי' זה ואינו מחוור דכיון דכונת אחד מהן לא משוי לה חליצה גמורה א"כ אינה כלום ואפ"ה היא פוסלה על האחין א"כ כשלא

נתכונו אחד מהן אע"ג דאינה חליצה ראוי לפסול על האחין והיינו כדהקשתי על הב"י ולפיכך פי' דהכי מקשה דכיון דבעינן חליצה בכונה נהי דבב"ד פוסלת בלא כוונה משום מ"ע אבל שלא בב"ד כיון דמדינא לא מיפסלא משום מ"ע נמי ליכא והלכך אינה פוסלת וכו' ואסיקנא דאפילו שלא בב"ד חוששין שמא כיוונו. אלא דלפ"ז נמי למותר ודקתני וכו' והרשב"א תפס גירסא זו לעיקר ונסתייע מהרי"ף שמביאה ומסיק דבאמת המקשה הבין ח"פ דקתני היינו שאינה כלום ותירצן הא"ד משיבו שאמת דאף בלי שום כונה היא חליצה הפוסלת וקשה חדא כמה מן הדוחק דנימא אף התירצן הראשון אזל במחשבה זו לפי האמת מדלא חיישינן שמא כיוונו אף אינה פוסלת ותו הא"ד גופי' מה מסיים הא חזינא חוששין חששה זו מה תהא עלה הי' לו לומר בפשוט הא דקתני ח"פ היינו פסולה ופוסלת. ויותר תימה שנסתייע מהרי"ף לדחות פי' הרמב"ן ולפירושו יותר תימה קושי' הבד"הב למה הוסיף לפרש שמא כיונה. ולהכי נלע"ד שהרי"ף לגירסתו והרמ' הכי מבארו ודאי ידע המקשן דח"פ היינו ופוסלת אלא שסבר כהבנת הרמב"ן ז"ל דכל שלא בכונת אחד מהן ד"ת אינה כלום ומה דפוסלת ע"כ אך מפני מ"ע וה"ה בלא כיוונו שניהן. ולהכי הוקשה לו כי זה רחוק מהדעת לחשו לכונת שניהן שלא בב"ד ושפיר הקשה והא"ד מסיק נהי דמודינא לן דלית למיחש לכונה דתרווייהו דהוי כמו ס"ס מ"מ הא חזינא חוששין שמא כיונה היא עכ"פ מדעבדה מעשה ודקתני בעי כונה ועד שיתכוונו שניהם לא כמו שאתה סובר שבהעדר כונת אחד אינה חליצה ד"ת ומה שפוסלה היינו משום מ"ע כי זה באמת אינו כי כל שלא ב"ד לא שייך מ"ע אלא הנ"מ למשרי מעכב כונת אחד מהן מדרבנן אבל לאחין מיפסלא ד"ת כי ד"ת היא חליצה הגונה אף בכונת אחד מהן ולהכי שפיר דחיישינן שמא כיונה מפני שהוא ספק תורה ואף שהיא בחזק' היתר ליבם ע' סי' ו' סעיף י"ד מה שארכתי ולק"מ ולפ"ר יש להוכיח נמי הכי מהרמ' והטור וש"ע שהרי הכא כתבו דנתכוין אחד ולא השני היא ח"פ ובסעיף נ"ה מבואר דכל דה"חפ עברה ונשאת לזר קודם שתחלוץ לה חליצה חולץ כשירה והיא תחת בעלה ודין זה אינו מבואר בהש"ס אלא הרמ' ז"ל המציאו וכבר קי"ל סי' קנ"ט ס"ב יבמה הנשאת בלא חליצה אפי' בשוגג תצא מזה ומזה ואלו חליצה זו של העדר כונת אחד מהן ד"ת אינה כלום ואך מדרבנן פוסלת כמשמעות תו' ק' נהי דדינא דסי' קנ"ט אך מדרבנן מ"מ איך אפשר שמחומר דרבנן שהחמירו שתפסל תתעביד קולא שלא תצא הא מ"מ זקוקה ד"ת היא הגם שיש לדחוק מפני שדינא דסי' קנ"ט אינו אלא משום דמחלפא באשה שהלך בעלה למד"הי זו כיון דמ"מ חלצה שוב לא מיחלפא אכתי קשה מנ"ל קולה זו הא לא נזכרת בהש"ס. אך בל"ז צ"ע כדכ' ה"המ שודאי משמע שיש כמה ח"פ ד"ת וחדא

מנייהו חליצת שמאל דנפק' מג"ש דרגל ובודאי ק' לומר שפיסול זה לא יעכב ד"ת דהא הוי מעשה באיש וע' פר"ח י"ד ריש ך"ט וע"כ לבא לדחוקי הנ"ל וצ"ע. עכ"פ משמע לי להוציא מהרי"ף ורמ' שבכיונה הוה לחוד היא חליצה ד"ת ופיסולה אינו אלא דרבנן דאל"ה כמעט אין מקום לפורשם אבל משמעו' הח"צ דאף בהעדר כונת שניהן להרמ' היא חליצה ד"ת זה ודאי ליתא דא"כ למה כ' שמא נתכונה לחליצה וגם ל' הגמרא הא חזינא חוששין אין לו מובן דפשיטא אם החליצה היא ד"ת בלא שום כונה שאסורה להתיבם וא"ל להרמ' מ"ש מחרש ומשוטה לכ"ע דאפילו אחד מהן אינו בר דעת אינה כלום די"ל כי הכונה אינה נובעת מדין ח"שו אלא קבלה דהלכה למשה מסיני כן היא דלחליצת תורה צריך לכל הפחות כונה דחד ורבנן גזרו דליכוונו שניהן וחרש להרמ' ושוטה לכ"ע מדין קטן ילפינן כנ"ל והם גרועים מדאינן בני דעת כלל משא"כ פקחין הראוים לכונה. ולפ"ז אפשר לנו להשען בחליצת מומר על הרי"ף ורמ' ולמשמעות תו' ע"כ לידחוק ולומר שאינו דומה כונה זו שאינה צריכה אלא לכוין להתירה וזה הוא לשמה דידה וע' בטור א"ח סי' ל"ב מכשיר נמי בשם אביו הרא"ש ז"ל עיבוד גוי ע"פ ישראל עע"ג וע"ש ב"י משא"כ בגט דבעי כתיבה לשמה ממש וצ"ע:

וכן אם רקקה הפשוט אף שנאמר וכן אין דינה שוה לח"פ להקולה שבסעיף נ"ה אלא דודאי תצא כי איך אפשר לכנותה בשם ח"פ והיא לא חלצה מעולם כמבואר בהסוגי' ואף למה שדחקתי זו ודאי נמי שייך בה דמיחלפא ולהכי דקדק הרמ' ז"ל וכ' רקקה בלבד הרי זו כח"פ ולא ח"פ ממש:

בפני ב"ד הרא"ש ז"ל הקשה כמבואר בב"ש ס"ק מ"ה והאריך לבאר חלוקי דינן הנשמעין מהתירץ ואף דחק אליבי' לחלק בין חליצה בכל פרטיה לחלק אחד ע"ש וחזינן שבנו רבינו הטור ז"ל לא שת לבו לבאר הדינן דנפקו מתירוצו אף שבהרמזים כ' יבמה שרקקה לפני יבם חיישינן שמא כיונה ולא תתיבם בהטור משמיט אף זה. וכבר כתבתי שלע"ד הסברה מצד עצמותה תמוה רקוקה דהטעם מבואר שאינה אלא מפני מ"ע יהא נתלה בכונת הלב ולתי' הרא"ש ז"ל הא ודאי איכא למשמע דמכ"ש אם רקקה בודאי בלא כונה דאינה נפסלת ובהדי' כ' הרשב"א בב"י סי' קס"ה שאלת יבמה שרקקה וכו' וכ"ש כשרקקה דהא אפי' לא נתכונה אסורה עליו ובעיקר הקושי' תמה אני מאוד דאיך יאמרו לה שתרוק ותופסל עליו ושוב יכפוהו לחלוץ ומי עדיפה מיבמה שנדרה הנאה אחר מיתת בעלה דמבואר סי' קס"ה דאין כופין אלא מבקשין משא"כ בחלוץ לה ובכך אתה כונסת דאיהו הוא דאטעי א"ע שהי"ל לשאל פי חכמים ויגידו לו ולא דליהוי פתי יאמין לכל דבר ותו' דבזה אין היא עושה דבר שלא מרצונו אלא אחרים שמטעין אותו והוא

מצוה לה לעשות כל המעשים. אבל שתרוק שלא מרצונו כדי ליפסול עצמה עליו פשיטא שהוא ממש יבמה שנדרה וזה הברור לע"ד:

אבל אם תימא יש לה טענה ע' ב"ש מסיים אבל משום ספיקא דדינא יכול לומר קי"ל וכו' והוא תימא היא מוחזקת והוא יטען קי"ל להוציא.

אבל אם נתנה כ' ב"ש אע"ג דקי"ל וכו' משא"כ שם אמרינן מסתמא אמת הוא שחייב וזה אינו כמבואר סי' פ"א בסמ"ע ס"ק מ"ה מהמבואר ריש סי' מ' דיוכל לחייב עצמו במה שאינו חייב ע"י שטר ואפי שניהם מודים שלא חייב לו כלום ואלו יוכל לטען השטאה מה מועיל. אלא דאיפכא י"ל ש"ה דמה דחקו להשטות במעשה שטר דכולי האי לא עבידו אינשא להשטות בחנם משא"כ בחליצה ומעבורו' שהוא כעין אנוס כמבואר בהרא"ש י"ל דלא גמר ומשועבד אף על ידי שטר. ובאמת אין ראי' לזה מדין מעבורו' כי שם לא מצינן אלא דבור ולכן כ' הרשב"א וקרוב הדבר לא בודאי ע' ב"י וק"ל.

וע' בח"מ ס"ס רס"ד ואפשר דע' הרשב"א נמי הכי בדיני שדכן ובתשו' מיימון לנזיקן סי' ך"ב כ' לכן טוב שיעשו בשדכנות בק"ס מה שנודרים להם והיש"ש ב"ק מביאו. והברור דלדידי' בשדכנות אף שטר מהני ולהרשב"א דהכא קנין ושטר לא מהני מ"מ אפשר דמודה בשדכנות חדא מן הטע' שמחולקים הפוסקים בל"ז בשדכנות כמבואר שם ותו דבשדכנות אפשר לא מקרי כלל אנוס כמו במעבורו' וחליצה וכן נראה דע' היש"ש שביבמו' מביא דברי הרשב"א נמי להלכה. וע' תשובת ראש יוסף אישקפה דחק בהרשב"א לומר שמודה אף בגוף דין מעבורו' וליתא:

לאחר שחלצה וכו' ואנן סומכין על הפירסום ומ"מ אשה המוחזק' לזקוקה ואינה מפורסמת בחלוצה אסורה להנשא אלא בעדים ואפילו החלוץ אינו נאמן להעידה ולא מיבעי' לדידן שפוסלין חליצה בינו לבינה שאינו נאמן בהואיל ובידו לחלוץ לה כדפסקינן סי' קנ"ב לענין גרושין משום דאם איתא דגירשה קלא אית לי' אלא אפי' לר"ע דסובר אפי' חלצה בינו לבינה נמי כשר מ"מ מקשה הסוגי' דף ק"ה ע"ב בינו לבינה מי ידענא ולא משני ע"פ החלוץ ש"מ דא"נ אך באמת ק' לר"ע מ"ש מזה בני ומה שייכו' לומר אם איתא דחלץ קלא אית לי' במה דמתכשיר בינו לבינה משא"כ בגט דעכ"פ צריך עדים. אמנם ע' ריש סי' י"ז למה שבארתי דהרמ' יהיב טעם דלהכי אינו נאמן בגרשתי די"ל דמכוין לקלקלה כן י"ל מההוא טעמא אינו נאמן בחלצתי דשמא מכוין לקלקלה ואחר שתנשא יכחיש ויהי' לה עכ"פ לעז. ולרוב המפרשים ע"כ לדחוק דנהי דלר"ע כשר בינו לבינה מ"מ לכתחי' מודה דבעי ב"ד ושייך נמי אם איתא דחלץ הו' לה קלא:

סימן קע

שאם בא להוציאה כו' כתב ר"ע מברטנורה פ"ג משנה ה' ובריש יהיב לה גיטא והדר חלץ לה והוא מפי' משניו' להרמ' שכ' והנכון יותר שיתן הגט תחילה ואח"כ יחלוץ לפי שאמר בגט וחליצה ואפשר הטעם להידור מצוה ע"ד שאמרו אין המצוה נקראת אלא על מי שגמרה הרי שהגמר העיקר ואחרי שהגט וחליצה באים להתירה ביחד ראוי להיות גמר המצוה בהחליצה שהיא מן התורה. ובזה ניחא מה דבסעיף י"ז ל"מ הכי שהרי שם כתבו גדול שעשה מאמר כו' ולה צרה כו' אבל חליצת הצרה פוטרה כו' ולבעלת המאמר וצריכה עוד גט למאמרה דמשמע דאין קפידה להיות גיטה קודם חליצת הצרה והיינו מפני שהצרה נתרת בחליצה זו לבד והיא גמר מצותה תו אין קפידה:

כיצד כו' נאסר בקרובות שתיהן כ' ב"ש ולי"מש שהביא בסעי' ה' בשתי יבמות נפטרה הצרה בח"פ כזו שנתן גט לראשונה וצריך לחלוץ אף לשניה א"כ ממילא אסור בקרובו' שתיהן אפי' לא תפס הגט בשנייה וצ"ע מה אירי' להימ"ש לא נפטרה הצרה דהא אף לשטת ראשונה שבסעי' ה' נמי ק' דהא טעם דעה ראשונ' משום דשתיהן שוות לכן נפטרה הצרה בחליצת אידך וזה ניחא אם יש גט אחר גט אבל אם אין גא"ג ולא תפס בשנייה הוה כנתן גט וחלץ לה דלכ"ע למ"ד יש זיקה דלא נפטרה צרה כדשמואל חלץ לבעלת גט לא נפטרה צרה וכמבוא' פרק י"ג דמש"ה מוכרח הסוגי' למוקים ר"ג דאמר מדאין גט אחר גט דיש די לחליצה לאחת מהן כמ"ד אין זיקה מבואר הא למ"ד יש זיקה אף כי לא תפס גט אחר גט מ"מ צריכה השניה נמי חליצה. והנה קו' זו אך קשיא להפוסקים שהבאתי סי' קס"ב סעיף ג' החולקים עם הר"א מברגונייל וס"ל דאפי' בקרובת חלוצה שע"י חיזור נמי אסור וכבר העלתי שם דלדעת אלו אין חילוק ואף קודם שיחלוץ חליצה זו אסור בהקרובות מפני הזיק' שעדיין עליו מחמת חיזור וע"ש וא"כ תי' הב"ש שכ' אלא נ"מ אף אם לא חלץ לשנים צ"ע כונתו דא"כ באיזה אופן הותרה הזיקה ממנו שהי' מותר בהקרבו' לולא תפיסת הגט ואין לומר דהניח ג' נשים וחלץ לשלישת זה ניחא להדעה ראשונה שבסעי' ה' שאז אלו לא תפס הגט בשני' נמצא הי' חליצתה שוה לגריעות עם השלישית והיתה נפטרה בחליצתה ושפיר הי' מותר בקרבותיה לולא תפיסת הגט אבל להימ"ש דס"ל דאף בחליצת גרועות השוות נמי צריך לחלוץ לשתיהן נמצא אף אלו לא נתן גט אלא לאחת נהי דבחליצת הצרה נפטרה בעלת הגט מפני שהיא חשובה אבל אותן שלא קיבלו הגט לא נפטרה אחת בחליצת חבירתה א"כ עדיין ק' אף אלו לא תפס הגט בשני' בהכרח צריך לחלוץ לה אף כי יש עוד מאה נשים כולן צריך לחלוץ וממילא הוא אסור בקרובות' וע"כ להימ"ש דאירי ביש עוד אח שלא נתן

גט שאז חליצתו משובחת ואין צריכה חליצה מבעל הגט ולולא תפיסת הגט הי' מותר בה כדכ' ס"ק ה' וס"ק י"ד ע"ש ודוק. ואם להכי כיון שלא הקש' אלא לישמ"ש מפני שלדעה ראשונה אפשר לתי' ע"י עוד אשה שלישת קיצר מאוד במקום שהי' לו להאריך. אמנם לולא דבריו הי' נלע"ד נהי דהבריי' דף נ"א לשון החכמים נתן גט לזו וגט לזו אסור בקרובו' שתיהן וחליצה לאחת מהן דמשמע דאיסור הקרובו' נתלה ביש גט אחר גט להימ"ש ניחא דהיינו מפני שאף החכמים דבריי' אין זיקה ס"ל אשר להכי פסקו וחלצה לאחת מהן לא כפירש"י ז"ל שכ' ומדרבנן ליכא לאותבי כו' ע"ש ונמצא שפיר שאז נתלה איסור הקרובו' בתפיסת הגט. לולא כן אף אם היה הראשונה לבד בעלת הגט לא היתה צריכה השניה חליצה ונפטרת בחליצת בעלת הגט דהא אין זיקה ס"ל ודלא כשמואל אבל המתני' דמפרשו למ"ד יש זיקה ושאפי' בחליצה פסולה השוות שתיהן צריכות חליצה באמת אין שום נ"מ בתפיסת הגט אחר גט לענין הקרובו' אלא דנ"מ אם מת היבם ופרחה הזיקה במיתתו מ"מ אף השניה אסיר' לכהונ' מחמת תפיסת הגט ואדרבא אך לשטת רש"י ההיכרח לדחוק כנ"ל וגם בל' הש"ע ובפרט בבבא דשני יבמין שנתנו שניהן גט ליבמה אחת נאסרו בקרובותיה דבזו אין שום נ"מ אלא ע"י שיש עוד אח או צרה ע' ודוק:

ויש מ"ש דה"ה ביבם אחד ושתי יבמות משמע אבל בשני יבמים ובשתי יבמות לכ"ע אין צריך חיזור והיינו זה שנתן גט בזו חולץ האחרת שקיבלה גט מאחיו או חליצתו משובחת בזו שלא נתן לה גט והוי כחלץ לצרה שנפטרה בעלת הגט לכ"ע כן נפטרה הכא אף זו שקיבלה הגט ממנו וע' ב"ש ס"ק ה' וי"ד ודוק. ולזה הסכים הרא"ש ז"ל ע"ש שהכריע הכי מתוך פי' ריב"ן שבתוספת דף ך"ז ע"ב ד"ה איתבי' ושם מבואר יותר שכתבו ואף דרב דאמר צריכה לחזור היינו למ"ד יש זיקה ולי' לא ס"ל מ"מ מצינן למימר דרב מוקי לה כמ"ד יש זיקה ומסיים הרא"ש והאי שינויא דסמכא הוא כי א"א לתירץ באופן אחר ואף שח"ר שם כתב על תי' זה ואינו נראה לי דא"כ ליקשו לי' מסיפא דמתני' דאפילו נפלה חמות לבסוף מ"מ ליקום חתן ולייבם לראשונה ותהוי חמות לגבי אידך יבמה שנאסרה וחזרה והותרה דשריא לרב נראה דהרא"ש לא חש לזה כי ודאי לפי' ר"ח בד"ה אבל שכ' דרב לטעמ' דס"ל אין זיקה הא למ"ד יש זיקה ראוי לאסור משום שנאסרה עליו שעה אחת פשיטא דל"ק דהא כיון דרב מוקים למתני' כמ"ד יש זיקה תו מודה דאם נפל דאינה חמות ברישא והחמות נאסרה משעה ראשונה דשוב לא הותרה ושייך תי' ר"פ על הסיפא לרב כמו לר"י וא"ל א"כ דאף לתי' ריב"ן ההוכרח לבא לפי' ר"ח איך כ' הרא"ש שא"א לתי' באופן אחר הא כתבו תו' נמי ולפ"רח ניחא בלא תי' הריב"ן כי בעניותי תמוהים

לי דבריהם שכתבו ולר"ח נמי וכו' אתי שפיר נמי דלא פריך לרב דמוקים למתני' כמ"ד יש זיקה ומה בכך הא רב ודאי דלא פליג על סברת ר"י דאם מתה שני' דמותר בראשונה כמבואר דף מ"א דרב ס"ל דאפילו כנס אחות זקוקתו ומתה אשתו דמותר בראשונה מטעם יבמה שהותרה ונאסרה שחוזרה להתירה ומה התם שנאסרה מאחות אשה ד"ת מכ"ש הכא שלא נאסרה אלא מחמת זיקה דרבנן ופשיטא דמודה לר"י אף למ"ד יש זיקה ור"ח לא פירש אלא למ"ד יש זיקה מודה רב שראוי לאסור משום שנאסרה עליו שעה אחת היינו שעה ראשונה של שעת נפילה דהיינו במתה ראשונה שאסור בשניה אבל במתה השניה פשיטא דמתיר הראשונה אף למ"ד יש זיקה ואל תתמה על ל' שעה אחת הנאמר בפי' ר"ח שיהא פירושו דוקא שעה ראשונה כי ל' זה עצמו נאמר בהמשנה דף ל' וא"כ פשיטא דהי' יכול ריב"ח להקשות לרב קושי' זו עצמה שהקשה לר"י אף כי מוקי לה כמ"ד יש זיקה לולא פי' הריב"ן אלא דמוכרחי' לבא לפי' ר"ח משום קושי' הרשב"א מן הסיפא ועכ"ז אחרי שהרשב"א מסכים לתי' ר"י שבתו' על קושי' זו צ"ע למה הכריח הרא"ש ע"פ תי' הריב"ן דר"י ס"ל כשמואל ע' ודוק:

וזה תקנתם וכו' עשה מאמר בזו ונתן גט לזו נותן לבעלת המאמר והוא או אחיו חולצים לאחת מהן צ"ע אחרי שהוא לבדו עשה המאמר והגט ואחיו לא עביד מידי הא חליצת אחיו משובחת ולמה תהא הבירה לחלוץ הוא וע' ב"ש ס"ק י"ד. אמנם בהטור הגירס' עשה מאמר בזו ונתן הוא או אחיו גט לזו נותן גט לבעלת המאמר והוא או אחיו חולצין לאחת מהן וי"ל מה דקאמר או אחיו קאי על הבבא שעשה מאמר בזו ואחיו נתן גט לזו ויוכל אף אחיו לחלוץ אחת וראיתי הבאר הגולה אפשר הירגש נמי:

עשה מאמר בזו ובעל כו' וצריך לחלוץ אחת מהן כן נמי ל' המשנה מאמר בזו ובעל את זו צריכים ב"ג וחליצה וצ"ע מה יענו התו' בזה לשטתם דמפרשו כל המתני' למ"ד יש זיקה צריכים ב' חליצות והא דנקיט ל' יחיד איידי דגט והרי בזה תנן צריכות ב"ג ולמה לא נאמר נמי וב"ח והנלע"ד דס"ל דעד כאן לא אמרינן ח"פ צריכה חיזור אלא היכי דבחליצה באנו להפקיע זיקה דאורייתא אז אמרינן אלימא זיקה ולא אתיא ח"פ דרבנן ומפקע לגמרי זיקה דאורייתא אבל הכא ע"י הביאה הא ד"ת הופקע כולה זיקה ואך מדרבנן הוא דזקוקה לחליצה לא שייך לה אתי' ח"פ ומפקע זיקה דכולהו אחי או דכולהו נשי כי כמו דחליצה מעולה דאורייתא חדא מפקעת זיקה דאורייתא דכולהו ולכולהו אחי כן חליצה דרבנן מפקעת זיקה דרבנן דכולהו אחי ומודו בזו כ"ע דבחליצת חדא סגי והיינו נמי טעמא דש"ע:

וכן כו' לאיסור' בקרובותיה קצת משמע הא לכהונה נפסלה ועיין ריש קס"א ויותר נראה דל"ד וה"ה לכהונה דלא נפסלה כמבואר שם:

חולץ לשניה ע' ב"ש הסכים דעת החולקים בש"ע ע"פ דברי ה"המ עם שטות התוספת שבפרק ד"א וכ"כ הישי"ש ולע"ד צ"ע שהרי לה"המ בשם בה"ג הדבר תולה אם האיסור הי' מהתחלתה ר"ל בשעת נפילה זה לא נקרא ח"פ ולהתו' משמע לי שלא נתלה בהכי אלא אם הוא דומה לדבר שפטור מחליצה ויבום אז נקרא ח"פ דאל"ה אלא כמו שחולק הה"מ דכל שבא האיסור יבום בתר הנפילה מקרי ח"פ א"כ קושית דדהו מקושי' הגמרא אלא חליצה דלאה תפטר עדיין במקומה דהא זה לא הי' מתחלת נפילה ותו מדהתו' לא הביאו להוכחה לדעתם התוספתא שמביא ה"המ (והיש"ש הירגש ודחק מאוד) משמע דלדבריהם מודים בשניה שאסורה משום לתא דערוה שפטורה מהחליצה ויבום דנקראת ח"פ וצ"ע ומה שכ' הב"ש בסוף דבריו גם על הרמ"א ק' שכתב ריש סימן זה בענין ח"פ דוקא שהיתה זקוקה ונפסלה והיינו כדעה ראשונה ושם בריש סימן קע"ד לא הגיה כלום ור"ל מה שכ' הרמ"א סעיף ה' בהג"ה. וראיתי בהד"מ שדבריו נעתקים מן הא"ז וצ"ע בגוף הספר כי כאשר ראיתי בת"הד סי' קך"ה כ' כדפסק הא"ז דהיכי דטעו בחליצה שאינה חליצה כלל כה"ג לא איקליש זיקא ואין צריכה חיזור וא"כ אפשר לפרש נמי ע"צ דוחק אף כונת הרמ"א הכי אבל ח"פ מעיקרא ר"ל שחלצה פעם חליצה שלא הי' כלום ולא פסלה על האחים נמצא שלא נקלש הזיקה על ידה ולכן כשחלצה אח"כ אין צריכה חיזור ואז ל"ק עליו מידי:

וצריכה כ"א מהן ע' ב"ש ודוק היטב. ולגירסות ה"המ שבש"ע ע"כ הרמ' סובר מהיפך להיפך כדדייק הטור מרש"י וע' ב"ש ס"ק ג' שהרי בפרק זה ה' ט"ו כ' להדי' בשני יבמין שנתנו גט ליבמה אחת אחד מהן חולץ ע"כ דס"ל ח"פ א"צ חיזור למפטר נפשה ואלו למפטר צרתה אף בשוות צריכות שתיהן חליצה לגירסה זו ומה שכ' הב"ש ס"קג וגם למה שכתבתי בסעיף י"ט אף להרמ' ס"ל כן צ"ע כונתו ודוק:

סימן קעא

ביאת אחת מהן כ' ב"ש כלומר בקטנות וחרשות אין פוטרת צרות בחליצה אפילו הצרה שוה לה אבל בביאה פוטרת כששוה לה וא"י מה רוצה מן הקטנות דבהדי' תנן מי שהיה נשוי לשתי יתומות קטנות ביאתו או חליצתה של אחת פוטרת צרתה ופירש"י או חליצתה לאחר שתגדיל אלא משום דכלל חרשת דלאו בת חליצה היא אפי' לפטור נפשה נקיט ביאה וה"ה חליצה כל דפוטר נפשה פוטרת צרתה ונראה מרש"י ותו' שם ומל' הר

וש"ע דאף קטנה יתומה שאין זיקתה אלא מדרבנן מ"מ לא נפטרה מזיקה זו ע"י חליצה בעודה קטנה וע' תשו' רי"ט חלק ב' סי' מ"א לא"ע כ' בהיחלט ועוד אי תקינו ליה רבנן קידושי קטן ה"ה דמגרש בעודו קטן דהשתא ומה אשה שאינה יוצאה לרצונה נתקדשה בקטנותה ממאנת והולכת ק"ו להה"א שהוא מוציא לרצונו אינו דין שיגרש כשם שכנס בתקנתא דרבנן כך הוא מוציא בתקנתא דרבנן ולע"ד מהכא מוכח דעת כה"פ דליתא להה"א סברה אלא כמו דלגבי חרשת איתותב רבא ולא מחלקינן בי' חרשת מעיקרא ה"ה לגבי קטנה אין חילוק בין נתקדשה ע"י אביה או ע"י אחיו והק"ו שדן ע' סי' קי"ז הבאתי תשובת הרא"ש שלמד ממשנה דמס' ידים שאין למדין דברי סופרים זה מזה:

ואין ביאת הקטנה פוטרת הגדולה וה"ה אין חליצה הקטנה משתגדיל פוטרת הגדולה:

לא פסל את הקטנה ע' לח"מ הקשה קושיא על גירסא זו ע"ש כי עדיין צ"ע:

ויוצא החרשת בגט הב"ש ס"ק ד' כ' סברה לחלק בין זו שאסור לקיימ' אף אחרי מיאן הקטנה והיא הקושיא שהניח הרש"בא בצ"ע על הרמ' כמבואר בב"י ובאמת עדיין צ"ע כי סברת הב"ש אין די עולה אף שכ' נמי הכי הלח"מ:

והפקרת בגט וחליצה כ' ה"המ מפני שהיא פסולה צריכה נמי חליצה וע' בגמרא דף קי"א בתו' ד"ה הוי לה וע"כ דבזה נמי יש חשש מה וצ"ע:

סימן קעב

סריס חמה. היינו בשלא היה לו שעת הכושר או אפי' ספק היה לו שעת הכושר כמבואר בהג"ה הא סריס בידי שמים שמותר לבא בקהל וידוע בודאי שהיה לו שעת הכושר כגון שנסתרס ע"י חולי ידוע' או רעמים לכל מר כדאיתא ליה נראה דשרי אף לייבם וע' סעי' ג' בהג"ה. הי' לאיילונית ודאית צרה מותרת להתיבם ואפי' האיילונית בתו כמבואר בגמרא וב"י אלא שסמך הכא בזה על המבואר סי' קע"ג סעי' ט':

קנה ויוציא בגט וא"צ חליצה כי א"ד לביאה שאחר הגט שבסי' ק"ע סעי' ט' דשם הטעם דגזרינן אטו ביאה שאחר חליצה. הג"ה ואם היתה יבמתו גיורת אף זה א"ד לזקן דמ"מ ראוי לביאה ד"מ:

מי שנחתכו וכו' שאין זה מביא סימנים לעולם ד"ז הוסיף רבינו משה מיימון מדעתו ומ"מ בכל ביתו נאמן הוא ואפשר נמי משמע ליה הכי הבריי' דיבמות דף פ' אין הסריס נדון כבן סורר לפי שאין בן סורר נידן אלא בחתימות זקן דסתמא נאמרה ומשמע יותר דאיירי אף בסריס אדם ומה שכ' שאין זה מביא סימנים לעולם יש קצת לספיק אפשר שאינו במציאות כלל ואפשר שהוא רחוק המציאות כמו סריס חמה ויהיה איך שיהיה

יראה לע"ד שיפה דין הרב מדרויל בתשו' הגאון נ"ב נר"ו סי' ו' במי שנעשה ספק פצוע בקטנותו ושוב מביא סימנים שערות ארוכים ומרובים שהן מוציאי' מן הספק ומוכיחים שאינו פצוע כמו שהשערות מוכיחים בבאו קודם עשרים אף במי שיש לו סימני סריס שמ"מ אינו סריס כמבואר בהטור שכ' אעפ"י שאם יש לו שערות במקום אחד בכל הגוף מוציאין אותו מחזקת סריס ה"ה בזה ביש לו סימנים כנ"ל במקום הידוע וליכא למיחש בשערות ארוכים ומרובים דילמא שומא הן כי כמו שהם מוכיחים אף בלא הוחזק בשנים שהוא גדול בשנים ולא אמרינן דילמא שומא הן כמבואר סי' קס"ט סעיף י"ח כן בזה לא מספקינן בפצוע והן שומא והנה מהעתקת ד"ז הכא מבואר דזה הרי הוא גדול היינו ודאי ומותר לחלוץ מיד שנעשה בן י"ג ויום אחד וכן מורה באמת ל' הרמ' ותימא לי כי ע' סי' קנ"ה סעיף י"ב מבואר פלוגתת רב ושמואל ביבמות דף פ' בסריס חמה שנתברר אחד ך' שהוא סריס לרב ס"ל הרי הוא גדול למפרע ושמואל אמר קטן היה באותה שעה ולמה דמבואר שם בשם הישׁ"ש וכן מורה באמת ל' הרמ' דפוסק כשמואל דלא כהג"ה שם א"כ מה בכך שידעינן מעתה שהוא סריס מ"מ מנא ידעינן שהוא גדול בשלמא לרב כמו דשם אמרינן מדחזינן השתא שהוא סריס מחזקינן אותו בגדול למפרע וכדבארתי שם משמעות רש"י ע"פ החזקה דרבא ה"ה בזה מדלית ריעותא דהסימנים מחזקינן ליה בגדול אבל לשמואל דמוכח דאינו סובר חזקה דרבא לקולה אף במקום דלא אפשר למיקם עלי' דמילתא דומי' דסריס למפרע אף נתברר שכבר היה סריס מסופק או מחזיקו בקטן ומ"ש זה ומה בכך שבזה משעה ראשונה ידעינן שנמנע אצלו להביא סימנים בסבת הסריס אכתי מה מוציאנו מידי ספק קטן אמנם למה שהבאתי סי' קנ"ה ע"פ תשו' הרא"ש דלהפוסקים כשמואל להחזיקו בקטן ברור אף להוצאות ממון לק"מ דע"כ טעמו דשמואל לא מן הסברה אלא דהכי גמר הל"מ ולהבנת הישׁ"ש דאף הרמ' הכי ס"ל יש לדחוק ולומר עד כאן לא פליג שמואל אלא מכח הל"מ הא לולא כן מה"ת לומר דפליג על הנשמע מרב דחזקה דרבא היא ד"ת וממילא בדין דהכא דאין לו שייכות עם הל"מ נשאר הדין דכל שידעינן שיש לו מונע להשערות הוא מוחזק לגדול ע"פ החזקה דרבא (וא"כ השגות הראב"ד עליו בתוקפה בספק איילונית ע"ש) ולפ"ז יהא מוכח הן מדינא דרב והן מדין הרמ' דהכא דחזקה דרבא מועלת אף לחליצה ולכל עונשין ומה דפסקינן בפ' בא סימן דף מ"ח ע"ב כי קאמר רבא חזקה למיאן אבל לחליצה בעי בדיקה דוקא בדאפשר החמירו חכמים אף דיעבד לפיסול החליצה עד שיתברר שהם גדולים הא בנחתכו אברי זרע דשוב אי אפשר סמכינן על החזקה שהיא דאורייתא אף לחליצה והבדיקה אינה אלא דרבנן וראיה דלהכי נשים נאמנו' וכבר קדמני הגאון נ"ב שי' בח"ב

דף ס"ט לפרש בסברה זו קושית תו' פ' מ"ש דף קנ"ד ע"ב וא"ת למה יש לנו לומר שהוא קטן כיון שהגיע לכלל שנותיו א"צ בדיקה חזקה הביא סימנים וי"ל שאחר שהיה זה גדול בשנים לא הי' לו סימנים ולהכי יש לספוקי שמא קטן היה עדיין נשמע הא לא נבדק מעולם הי' ראוי לילך בתר חזקה זו אף להוציא מהמוחזק דהא קושייתם קאי למה דהיורשים מוחזקים והקשה הגאון שי' דהא קי"ל חזקה דרבא אינה אלא לחומרא שלא תמאן ולא לקולא לחליצה וה"ה הוצאת ממון מחזקתי' וניחא לו בזה שאין חומר זה אלא היכא דאיכא למיקם עלי' דמילתא משא"כ במת ולע"ד באמת מוכח הכי מדעתיה דרב ומדין הרמ' דהכא כי אין בידי להפריד בין מת בלא בדיקה לנחתכו ביציו וכן משמע להדי' בח"ר חולין דף ג' סוף ד"ה אמר אביי כ' ודי אם נסמך בכך היכי דליתי' קמן וכי הא איתא במס' נדה דאמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה ממאנת חזקה הביאה סימנין ואמרינן עלה כי אמר חזקה למיאן אבל לחליצה בעי בדיקה הרי שמדמה החזקה לרוב מצוין אצל שחיטה וכמו דשם היכי דליכא למיקם סמכינן על רוב ה"נ בזה ומה שעלה בדעת הגאון שי' דף קט"ו לפרש התו' הנ"ל באופן אחר ע"פ דברי הרא"ש בתשו' כלל ל"ג סי' ה' שהבאתי סי' קס"ז סעיף ד' שפסק אם עשה מעשה אחרי הגיע לשנים בלא בדיקה ואח"כ נבדק ונמצא לו סימנים שמחזיקים אותו למפרע בגדול וכי כונת התוספת בקושייתם ע"פ הנחה דחזקה אין העדים חותמים אלא אם כן נעשה בגדול היא כמו נמצאו עתה גדולים וע"ש ואף שדברי השכל הן במח"כ זה לע"ד ודאי אינו האמת חד מצד הל' ותו דא"כ ק' בדבור שבתר הכי המתחיל אלא לדידך כתבו וא"ת ומה קושי' וכו' אבל הכא לא שייך שום חזקה ולדבריו מה קשה להו אדרבא לימ' דהכא שייך נמי החזקה דרבא ולא איירי כדתירצו בדבור הקודם ולימו דהחזקה דרבא היא גופה אף כחזקה דבתר השתא ושפיר ניחא לר"י ולר"ל ק' א"ו שסמכו על דהכא אף לר"י דאמר ראיה בעדים מ"מ מוכרח דאיירי באופן דל"ש חזקה דרבא וכדתירצו בדבור הקודם וזה מבלעדי שנחתו בקושייתם זו כל עיקר לחזקה דאין העדי' חותמן ושפיר מקשים אבל הכא ל"ש שום חזקה לכן פירושו דף ס"ט עיקר ולפ"ז נמי יפה פירש שם דאין להחולקי' על הרא"ש הנ"ל כמבואר בב"י ס"ס מ"ג שום סיועתא מפי' הרמב"ן שבמס' ב"ב אלא דחי' על ראייתו כי ז"ל הרא"ש וראיה מפה מ"ש מעשה בבני ברק וכו' ושאלו את ר"ט ואמר להן סימנים עשוים להשתנות לאחר מיתה וכו' הא מחיים אמרינן מועלת בדיקה ואמאי דילמא השתא הוא דאייתי א"ו כיון שהגיע לכלל שנותיו ואשכחינן ביה השתא מחזקינן ליה בגדול משהגיע לשנותיו ע"כ ראיה ראשונה והרמב"ן שם כ' שמכר בנכסי אביו ומת פי' מיד שאם חיה אין בדיקתו ללקוחות ראיה שמא אח"כ הביא סימנין והיינו

דקאמרי קטן היה בשעת מיתה ופשיטא דלפ"ז נדחה הראי' אבל מה דמשמע ודאי חולק פירש די"ל אדרבא אפשר דעדיף מניה סובר כשטת תו' ממש ושוב אין תועלת בסברת הרא"ש מדמוכרח לבא לתי' תו' שנבדק אחרי שהגיע לשנים ולא הי"ל ומוכרח לפרש שמת מיד אמנם דף קט"ו סותר בחברותא חדא דעת הרא"ש עם שטות תו' ע"פ קושי' עצומה וכ' שהיא ראיה שאין עליה תשו' ולפירושו לתו' בדף ס"ט הנ"ל שלע"ד הוא עיקר אין קושייתו ענין כלל לתשו' הרא"ש שהרי חזינן מראיות הרא"ש דלא ס"ל תי' תו' דאיירי שאחר שנותיו היה קטן ודאי ומוכח דל"ק ליה קושית תו' אף בצירף חזקה דאין העדין חותמין דליהוי חשוב נמו לדידיה בנמצאו לו עתה דא"כ באמת הי' מוכרח אלא לתירוצו ולא הי' משני כלום על קו' הרמב"ן ולא היה ראייתו מאומ' מ"מ הקושי' היא אלימה על התו' לחוד והיא דאם כדבריהם ק' במסקנ' דאפיך מפיך ומסיק דה"ק לי' ר"י לרשב"ל בשלמא לדידי דאמינ' ראיה בקיום השטר היינו דמשכחת דנחתי לקוחות לנכסיו וכו' ומה הקושיא דילמא מיירי דלא נבדק כלל ואז לכ"ע סגי בקיום השטר וכסברת תו' ונלע"ד ליישבה בשני אופנים כי לפ"ר התו' סתרו עצמם שבפרק ב"ס דף מ"ח ע"ב תוך ד"ה בשלמא כתבו וא"ת אמאי בודקין אותו לפני הפרק וכו' וכן משמע גבי בני ברק דקאמר מהו לבודקן אלמא אי משתכחי בהו סימנים לא אמרינן דלפני הפרק באו ולתירוצם בב"ב זה לא מוכח מידי דהא א"א מדנבדק אחר הפרק ולא היו לו וע"כ דלא חשו שם לקושיא זו ונראים כסותרים ולמה שכתבתי סי' קנ"ה והוכחתי דדעת התו' דזה גופא פלוגתת רב ושמואל דרב סובר הרי הוא גדול למפרע מפני שא"א למיקם עלי' דמילתא אזלינן בתר חזקה דרבא ושמואל מספק אמר דלא מענשינן דחזקה זו אינה דאורייתא ואך לחומרא אמרינן לה אפשר מה דהקשו בב"ב היינו לדעתי' דרב דנמי מחויב לצאת חובת ביאר לעובדא דבני ברק ורצונם ליישב אף לפ"ז דהיורשים מוחזקים ועל הלקוחות הראיה ובנדה מוכיחים לדעתיה דשמואל דסתמא לא אמרינן כשנבדק אחר הפרק ולא היה לו ומשמע להו יותר להוכיח אף לדעתו דאינו מחזיק חזקה דרבא לדאורייתא מ"מ מודה דאם נמצאו לא חיישינן לפני הפרק באו מלמוקים אף אליביה בנבדק אחר הפרק ולא היה לו וא"כ מיושב נמי קושית הגאון שי' די"ל ר"י דאותיב לר"ל אזיל בשטת שמואל ושפיר מותיב אופן שני ע' דברי התוס' מס' ב"ב דף קנ"ה ע"א ד"ה אלא לדידך וע' נמי מהרש"ל ומהרש"א (ונהי דמה דמקש' המהרש"א על מהרש"ל במה דפי' דלר"ל א"א לומר דמפיך מתני' דהכא ודברי ר"מ לחכמים ודחכמים לר"מ מדמותיב ר"ל לר"י לימא ר"מ היא ולא רבנן לע"ד לק"מ דהא לר"ל דאמר ראיה בעדים אף דאינו מפיך המתני' דתנן אין נאמנים לפסלו דאיירי הפלוגתא בקיום השטר מ"מ י"ל דמפיך מתני' דהכא

דס"ל ראי' בעדים וקמפלגי בפלוגתא דר"י ור"נ ורבנן כר"נ ור"מ כר"י ורבנן אמרו צריך להביא ראיה ששכיב מרע היה ואי משום דרבנן לדידיה ס"ל מודה בשטר שכתבו צריך להביא ראיה אכתי מה כולי האי דילמא פלוגתתם בשטר מקויים) מ"מ בזה צודק שאין הפי' נכון לא בל' התו' וגם דוחק גדול שאינו מוכרח כלל ולא נזכר בדר"ל לומר דמפיך וגם אינם מבארים העיקר במה שאינם מסכימים עם פירשב"ם ולע"ד אף פי' מהרש"א דחוק מאוד כי מה רצו בלשונם הדחוק לברר גם מילן דפרישן בפירשב"ם לכן הנלע"ד שכתבו דבריהם אך לתי' קושית הגאון שי' וה"פ הכי קאמר לי' ר"י לר"ל בשלמא לדידי היינו דמשכחת לה דנחתי וכו' בתר ערער היורשין דקטן היה וידוע הנאמר אין ערער פחות משנים דהיינו שהביאו עדים שאחר הגיעו לשנים נבדק ולא היה לו כדתירצו וזה היה ערעורם ומ"מ לדידי דאמינא ראיה בקיום השטר והיה מקויים או בהודאתם לרבנן החזיקו הלקוחות בהנכסים ע"י החזקה דאין עדים חותמין וכו' דמהני כי חזקה דהשתא אלא לדידך וכו' היכי משכחת לה ופירשו דיביאו היורשים עדים שהיה קטן ר"ל אחר שהגיע לשנים כדי ליתרע החזקה דרבא ושוב לא יהיו כלל נכסי בחזקת לקוחות דהא אז אמרינן על המקבל הראיה ואם לא יכלו למצוא עדים כאלו מה מערערים היורשים הא אין להם שום ערער כדהקשו דף קנ"ד וא"ת ואי משום דשאלו לר"ע מה לבדקו זה לא מקרי ערער כלל ואף הל' משמע שערערו קודם וכשראו שנפסק שאין בערעורם ממש שאלו מה לבדקו ומקשה ר"י ממ"נ אם הי' להם ערער של ממש דהיינו שהביאו עדים כדתרצו תו' היכי משכחת וכו' ואם לא הי' ערער כזה מה ערעור' ולע"ד פי' זה מוכרח בהסוגי' לפסק הרמ' דהכא להנ"ל שסובר דאף שמואל מודה לסברת רב וק' קו' תו' לכ"ע ומוכרח' תו' וק' קושית הגאון ומוכרח לפי' זה ודוק ומעתה נתבונן בדין דהכא להרא"ש בתשוב' הנ"ל שדקדקתי מני' סי' קס"ז סעיף ד' דאם חלצה אשה שהגיע' לשנותיה בלא בדיק' ומתה דצרת' לא נפטרה בחליצה זו צ"ע רב אם מסכים להההוא פיסקא כי בעניותי אין מקום אתי להפריד בין מתה בלא בדיקה לבין נחתכו אברי זרע זה וזה הבדיקה נעדרת מהם ואין לנו להוציא מספק קטן אלא החזקה דרבא ולמה שכתבתי סי' קנ"ה והוכחתי דהפוסקים כשמואל שהוא קטן ברור למפרע דע"כ טעמייהו ע"פ הרא"ש עצמו בתשובה דטעמו אך מכח הל"מ ודאי מסתביר מטמים דהרמ' דמדמוכח מרב דחזקה דרבא היא דאורייתא לכל מילי במקום דלא אפשר למיקם עלי' דמילתא ולא מצינו דשמואל פליג עלי' בזה מה"ת דלא ליפסוק כרב בזה אמנם למה שהוכחתי שם דעת תו' דשמואל אך מספק ופליג על רב הגוף סברה זו כנ"ל תל' דין דהכא בפלוגתת רב ושמואל ונמי צ"ע למעשה. וכנראה לע"ד הרא"ש בתשו' כלל ל"ג הנ"ל אף דאיהו החשיב בטעמו דשמואל

משום ההלכה למשה מסיני מ"מ נראה דלמעשה חשש לשטת תו' ולדילמא ההלכה כשמואל ולהכי אינו מקיל אלא בנבדקה בתר החליצה וע"ז מביא ראי' מעובדא דבני ברק ובלי ספק לא נעלם ממנו פי' הרמב"ן אלא דנראה לו דוחק דא"כ העיקר חסר כי ההוא ומת מיד ע"כ בו ביום ולא שכיח והי' לו לפרש אף כולה האי ואולי מ"מ יש לחוש שמא בתר שעת מכירה באו. ושוב מביא ראי' שנית מדברי ר"י בעל התו' שמסיק דמי שקדש אשה אחר שהגיע לשנים ולא נבדק עד דקיבלה אשה זו ג"כ קדושין משני ואח"כ נבדק והי' לו שערות שא"צ גט משני ש"מ שבענין זה אפילו שמואל עצמו מודה שחזקה דרבא מועלת לומר מדהשתא הם כבר היו משעה שבא לשנים וש"מ שבאופן זה לכ"ע היא חזקה ד"ת דהא ההוא פירושו דר"י נאמר על מימרא דר"נ אמר שמואל לענין קדושין שהם ד"ת וה"ה לכל מילי ואף להוצאות ממון (ופי' זה דר"י מוכרח לע"ד באין ספק מלשון שמואל דאמר בודקין שהוא ציווי ואלו טרם שנתקדשה לשני מה ענין היכרח לבדיקה זו) וכן יש למשמע לע"ד דהא כבר כתבתי דליכא לספוקי בדינא דהכא וה"ה במת בלא בדיקה אלא לשטת תו' שהוכחתי משמעות פירושם דפליגו רב ושמואל בההי' סברי' וק' אדמיפלגו בסריס למפרע ליפלוגו בהגיע בשני' ואכל חלב ועדיין לא נבדק ושוב נבדק ונמצאו לו שערו' אם עונשין למפרע אלא ודאי דבזה כ"ע מודים דעונשי' למפרע וה"ה לעדות הוצאו' ממון ונפסק הרא"ש ז"ל ויפ' עשה מורינו הרב ב"י ז"ל שקבע הלכה לדורו' כותי' בח"מ סי' ל"ה:

ואך בא"ע סי' מ"ג הביא הב"י החולקים לחוש להם היכי דאפשר לתקוני וע' תשו' הגאון שי' הנ"ל חלק הנ"ל דף ל"ח ודוק:

טומטום כ' ב"ש וע' בכורות דף מ"ב ר"ל בשם מבואר דין אשת טומטום ותלי' נמי בפלוגתא זה לדעה ראשונה או חולצת או מתיבמה ולדעה שני' חולצת ולא מתיבמה וכן יש בטור דאפילו לדעה שני' טומטום שחלץ פוסל על אחיו מספק וכ' המרדכי פ' דאין לעשות מעשה לכתחילה להתיר משום ס"ס דהא בכמה מקומות מצינן דאפילו בס"ס מחמירן כגון בבכורות ס"פ אלו מומין דאיכא ס"ס ספק זכר ספק נקיבה ואת"ל זכר אינו סריס וכ' הפר"ח י"ד בכלל ס"ס סי' י"ח בשם הרימ"ט גם ההיא וכו' מתרצא שאם אתה אומר מתיבמת משום ס"ס גם י"ל תנשא לשוק מס"ס שמא נקבה ואת"ל זכר שמא סריס והו' לי' תרתי דסתרן וא"י איך לא הרגישו למה דאיתא נמי שם דין דטומטום שחולץ פוסל על האחין לר' יוסי בר יהודה אף שהוא ספק נקיבה ספק סריס ומה תרתי דסתרן שייך שם. והנלע"ד לדחוק להסכמת הפוסקים לדון בדין ס"ס וכדי שלא נאמר שזה יוצא מן הכלל בלא טעם היינו טעמ' דבמידי דאפשר שיתברר ויתגלה למפרע דעבד איסורא

כגון בטומטום דאפשר שיקרע וימצא זכר סריס או אינו סריס חשו חכמינו ז"ל שלא לדון בס"ס כזה. וא"כ מלבד מה שחכמינו אשכנזים דעתם להחמיר בס"ס הסותר החזקה לגמרי כגון להתיר אשה ע"י ס"ס במיתת הבעל אף גם מטעם הנ"ל יש להחמיר ולבד כל הנ"ל למה שהעלתי בפנים סי' ד' דמטעם מעלת יוחסין החמירו אף בס"ס זה נמי שייך אף בס"ס שבגט ובמיתת הבעל וצ"ע:

והחרש כ' ב"ש והנה לירושלמי וכו'. ולע"ד שפיר עבדו הפוסקים שהוציאו הירושלמי מן הלכה שהרי תלמודן בהדי' חולק דא"כ מה מקשה בסוגי' זו דמי שאחזו שמביא הב"י פה וחרש מעיקרא לא כשם שכנסה ברמיזה דילמא איירי בקידש בביאה ובזה יש חילוק בין פקח מעיקרא שיכול לגרש בכתב ולא חרש א"ו דאין חילוק:

סימן קעג

היבמה שהיא ערוה ליבם כו' ואם אחד גירש לאשתו בע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי לפלוני דקי"ל בסי' קל"ז סעיף א' דמגורשת בדיעה והלכה ונשאת לאחי אותו פלוני ומת ונפלה לפני הפלוני ליבם העלה ח"ר ריש יבמות דצריכה חליצה ולא קאמרינן בה מאחר שהיא ערוה דאשת איש על היבם כל שאינה עולה ליבום א"ע לחליצה ותפטר בולא כלום כדמטה דעת הרמב"ן ז"ל שהביא אלא כמשמעות הירושלמי דאמר תמן התורה אוסרתה עליו ברם הכא הוא אוסרה עליו כלומר דבתנאין לא איירי קרא ולא איירי אלא באיסור ערוה אבל זו שאיסור ד"א גרם לה דהיינו תנאי חולצת אעפ"י שאין מתיבמת וע' תו' בגיטין דף פ"ב ד"ה אפי' תו' יבמות דף י' סוף ד"ה לעולם:

יבמה שהיא ספק ערוה על בעלה ע' נמי מ"ל פירושו עולה בסגנון אחד עם פי' הב"ש וע' נמי פי' הב"ח שמביא הב"ש לענין הצרה כי לדינא כולם אמת ובלשון הרמ' שהוא תמיד צח וברור היותר מקובל כדכ' הטור שהוא ט"ס אלא שלמ"ל דחוק שיהא טעות נופל בשני מקומות. מפני שהיא ספק קרובת חליצתו עיין ב"ש ועיין שו"ת סימן ב':

יבמה שהיא ערוה ליבם כ' ב"ש וספק קדושין או גרושין היינו בזרק לה גט או קדו' וספק קרוב לו או לה הוי ספק ד"ת וע"כ היינו בספק המציאות איך הי' שהרי בתר הכי מזכיר בפרטות ספק דתרי ותרי וספק דחד וחד וא"כ תמוהים דבריו דאיך אפשר דספק דמציאות יהא ספק דאורייתא ולא נימא ד"ת אוקמה אחזקה ותרי ותרי שהוא מחלוקת בגמרא וקצת פוסקים וע' ערובין דף ל"ו ע"ב מחליט שהוא ספק דרבנן ותו דלמה שהביא סי' ל' ס"ק ח' בהיחלט בשם הג"א אבל אם הי' לעדים ספק אם הי' קרוב לה אין חלים קדו' דהוי כאלו קידש בלא עדים אדרבא צרתה אפילו מתיבמת אבל ע"ש כי כבר הבאתי

שם הרשב"א שחולק והעיקר שאף זה להרשב"א אינו אלא ספק דרבנן וע' סי' ו' סעיף י"ד ודוק:

תצא מהבעל בגט משום ספק דילמא קדו' תופסין ביבמה לשוק ובחליצה מהיבם וע' סי' קנ"ט. ואף דשם מבואר דהיכי דיכולה לישאר תחת בעלה א"צ גט קודם החליצה כאן נלע"ד לעשות דוקא כסדר הזה הגט מבעל והדר החליצה:

דינא כדין הערוה ע' ב"ש ומה שדחה ראיות הב"ח דדוקא לחומרא הוי אונס בכהן כרצון בישראל ולא לקולא כמ"ש תו' לענין ספק זינתה לע"ד אינו מספיק כלל לא מיבעיא למשמעות התו' דבספק סוטה אין הבעל לוקה עלה דאינה דומה בשלמא לענין איסור יש לחלק בין חומרא לקולא אבל הכא דכהן לוקה מה"ת להפריד אלא אפילו לח"ר דף י"א שהוציא ממס' סוטה דבעלה לוקה אף בספק סוטה מ"מ אינו דומה דדוקא בספק שייך לומר חומרא וקולא בדאורייתא ולא בודאי ובל"ז אין זה מספיק כי היש"ש לא הרגיש כלל בראי' זו ומביא להלכה סוגיא דסוטה דמבואר שם דאפילו מתיבמת כי שם איתא שאשת כהן שנאנסה ויש לו אח חלל שמותרת לו אף להתיבם ומכ"ש שזקוקה לחליצה הרי דאפילו לקולה אין דינא כטמאה ומותרת להתיבם אמנם המ"ל פ"ו הרגיש בסתירות הסוגית (ומה שכ' ואולי דס"ל דלא אמרינן טומאה כתיב בה אלא בטומאה דכתיב גבי לאו לא הבנתי דהא כהן לקי משום לאו זה) ולע"ד לפ"ר מזה ראיה לשטת הראב"ד דסוגית דסוטה פליגא על דינא דרב ואז הכל ניחא. אמנם מה שהניח הנ"י בצ"ע אם צריכה חליצה לע"ד הפשוט דלכ"ע צ"ח ואי משום דמסקי הסוגיא דאשת כהן כדקיימא קיימא מ"מ לא עדיפה מן מחזיר גרושתו משנשאת להסוגיא דף י"א ע"ב דאף אם אין מקרא יוצא מידי פשוטו ואחרי אשר הוטמאה אף עלה קאי מ"מ כתבו התו' ד"ה צרתה מאי דפשיטא להו דאין לפוטרה מן החליצ' כיון דעיקר קרא דטומאה בסוטה כתיב ולא במחזיר גרושתו משום דלא מצינן למקרי טומאה נשואי גרושה כן אמינא דאין לפטור אשת כהן שנאנסה מחליצה דלא מצינן למקרו ביאת אונס טומאה דהא כתיב ולנערה ל"ת דבר לכן אף דגלי לן קרא גבי כהן דכדקיימא קיימא מ"מ עיקר טומאה ברצון כתיב וכן מדויק ל' רב צרת סוטה אסורה והרי איירי בודאי נבעלה ומה ענין לכנותה בסוט' שהיא ספק הוה לי' למימר צרת טמאה או זונה אלא שבא להורות דוקא על המזנה ברצון שעל שם זה נקראת סוטה כדפירש"י ז"ל בהתורה ופשוטו של מקרא כי תשטה מדרכי צנועות ולמעוטי אנוסה אפילו אשת כהן שצ"ח. והיא וצרתה פטורות ואם הזונה עברה ונשאת אחרי בעלה להבועל ומת בלא בנים או שנשאת לאחיו של הבועל ונפלה לפניו עיין מ"ל פ"ו:

הג"ה ויש להחמיר יראה לע"ד דוקא בדאפשר בחליצה אבל אם החלוץ הלך לו ולא יוודע מקומו או זולת זה במקום אונס דלא אפשר בחליצה והוא במקום עגון מודה הרמ"א דיש לסמוך על הרי"ף ורמ' ורא"ש והה"מ וטור וש"ע ואף דיש"ש והב"ח נמי מחמירים מטעם אחר מ"מ רוב מנין ורוב בנין המקילים ובפרט שהראב"ד עצמו בהשגות שתק משמע דלא רצה לחלוק למעשה וע' סי' י"ז בח"מ ס"ק ל"א. ואולם כ"ז בזינתה עם ישראל אבל עכו"ם צ"ע קצת יותר מטעם תה"ד שפקפק ע"פ דברי ר"ת שבסי' קע"ח וע"ש. ומה שכ' תו הרמ"א ז"ל ולכן וכו' אע"ג שודאי זינתה לע"ד ודאי זה יש לתפוס לחומרא שלא תתייבם צרתה אבל להשתמש בקולה דהרמ' ודעמיה לפטור מחליצה בודאי א"א לתופשה לו דאי זינתה זולת בנשאת. וע' ב"ש כ' על הב"ח ודבריו תמוהים ולע"ד הדין עם הב"ח דלשטת תוס' דף י"א שהוכיחו מדין מחזיר גרושתו דלא נקראת ח"פ אלא היכי דקלשה הזיקה משא"כ מחזיר גרושתו כיון דמד"ת זקוקה לחליצה כמו שהיתה זקוקה לפטור מבעלה בגט אינה נקראת ח"פ וכל ח"פ המוזכר משום זה נקרא ח"פ כיון שאינה מתייבמת משום לתא שדומה לדבר שפוטר מחליצה ויבום זאת הוה קלשה זיקא ונקרא ח"פ והכי מבואר בדבריהם ריש פ' ארבע אחים וא"כ מה שכתבו שם שסוטה דרבנן קרי לה הירושלמי ח"פ משום שדומה לסוטה דאורייתא. הרי כתבו דדמיא נמי לסוטה דאורייתא דאין בה זיקה דטומאה כתיב בה כעריות והיינו לרב בתלמודן משא"כ לסוגי' דסוטה דאף סוטה ודאית זקוקה מדאורייתא לחליצה פשיטא דלשטתם אף חליצת סוטה ודאית חליצה כשירה היא כמו חליצת מחזיר גרושתו דהא לא קלשה זיקה אף שאסורה להתיבם ד"ת וא"כ שפיר כ' דלשטת תו' פטורה צרתה דהא לשטת הראב"ד אף חליצת סוטה ודאית הוא חליצה כשרה לשטתם וא"כ נהי דמחמרינן דלא כהראב"ד מ"מ בחליצת חדא נפטרה אידך ממ"נ אם הלכה כרב ל"צ כלום ואם הלכה כסוגי' דסוטה היא חליצה כשרה כיון דלא קלשה זיקה וע' ח"ר דף י"א סוף ד"ה ר"ש אומר:

סימן קעד

או בעשה וכו' קנאה ונפטרה צרתה בהרמ' פ"ו הי"א איתא יבמה שהיא אלמנה מן הנשואין ובא עליה כהן גדול לא נפטרה צרתה והוא מבואר בגמרא ומה שהיא עולה לחליצה מבואר בה"המ מיבמתו וא"כ קשה הא חייבי עשה מבואר דף ך' ע"ב בתו' ד"ה גזרה דנמי אך מיבמתו זקוקה לחליצה כנראה מדעתם הא ליבום ד"ת א"ע דמה אולמה דההיא עשה מההיא עשה וא"כ למה תפטר צרתה והיש"ש פ"ב סי' ד' כתב באמת ע"פ מה שהאריך לתמוה סי' ג' נ"ל כ"ג שבא על אלמנה מן הנשואין או מי שבא על חייבי

עשה לא זו שאין פוטרת צרתה אלא אף היא לא נפטרה וצריכה גט וחליצה וכן בספר שאגת ארי' סי' ל"ג תמה בזה. אמנם בפ"י כתו' דף מ' כ' ונ"ל מזה כיון דח"ע דהיינו מצרי ואדומי לאו עשה גמור נינהו אלא לאו הבא מכלל עשה לא עדיף ההיא עשה מלאו גמור והא דעשה עדיף מל"ת היינו עשה גמורה שיש בה קום עשה. ואף דמל' התו' ביבמות ד"ה גזירה משמע לכאורה דבח"ע כה"ג אמרינן לא אתי עשה ודחי עשה אפי' בעשה דיבום מ"מ כבר העלתי שם דח"ע שכתבו תו' היינו באלמנה לכ"ג דאיירי התם לענין דהוי עשה ול"ת ולא אתי עשה ודחי כנ"ל ודוק עכ"ל ובודאי דהכי מוכח הכא מן הפוסקים וכדבריו מצאתי במ"ל פ"א מה' נערה בתולה ה"י ד"ה עוד ראיתי בסופו כ' ואף להרשב"א ז"ל שכ' בחדושיו דגבי עשה דאסורי ביאה כגון מצרי ואדומי כיון דלאו הבא מכלל עשה הוא קיל ואתא עשה ודחה אותם. אך אכתי צ"ע הא משמע בסוגי' דעלי' בתו' ד"ה טעמא דהא דקי"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה עיקר טעמו משו' דמה אולמה דההיא עשה מההיא ואלו עשה כזו לא חשוב עשה לענין זה א"כ אף לידחי עשה דיבום עשה ול"ת דאלמנה לכ"ג דהא נמי אך מכלל לאו באה דבתולה ולא בעולה ואלו נאמר דתרי לאוין נמי אין עשה דוחה משום דאף דדוחה חד לאו נשאר השני וכדמצינן כעין זה בריש תמורה לענין לאו הניתק לעשה הי' ניחא. אך בספר גינת וורדים נרו' דף ט"ו כ' אם עשה אחת דוחה ב' לאוין או לא דבר זה מבואר בנזיר ובתו' שם אף ב' לאוין דוחה ע"ש וכן מוכח לע"ד דאל"כ לא מקשה הגמרא דף ך' אלא אלמנה מן הארוסין יבא עשה וידחה ל"ת הא באלמנה לכ"ג קידש ובעל לוקה שנים משום לא יקח ולא יחלל כמבואר ברמ' פי"ז מהא"ב (אם לא שנדחק דיבם כיון דכבר זקוקה לו מן התורה אינו עובר על לא יקח דכבר היא לקוחה לו) א"כ צ"ע ובח"ר יבמו' דף ך' ע"ב איתא תוך ד"ה ופסקינן וא"ת נימא כי אתא קרא ליבמה שעולה לחליצה ולא ליבום דוקא לח"ל שיש בהם עשה כגון אלמנה לכ"ג ומצרית ראשונה שהיא גרושה לכהן הדיוט אי נמי לח"ע גרידה שאינו עולה לייבום דאין עשה דוחה עשה ול"ת וכו' ולפ"ר נראה כסותר עם הדברים שהביא המ"ל בשמו כנ"ל. וע"כ מה שכ' א"נ לח"ע אין ר"ל מצרית אלא אם נפלה לפני בועל שזנתה עמו תחת בעלה לתי' שני שבתו' דף ג' ע"ב לפי שאינן בצ"צ שתירוץ זה תופס נמי הרא"ש לעיקר ועיין מ"ל שהבאתי סי' הקודם דלזו אי לא דכתיב יבמתו לרבות חליצ' לא הית' בת יבום מן התורה דאין עשה דוח' עשה דונטמאה דאיסורה בל' עשה נאמר. ולזה מדויק לשונו שהרי תחילה צירף להמצרית אלא משמע כנ"ל דלמצרית מוכרח לצרף גרושה ואז הוא ממש כאלמנה לכ"ג והדר איירי מח"ע גמור כנ"ל. ובזה ניחא נמי יותר לבאר ל' תו' ד"ה גזרה דנמי כיוונו לעשה זו ולא כדדחק הפ"י ז"ל. ולפ"ז י"ל כה"פ

לדינא שוים דהרמ' וטור וש"ע איירי בח"ע שהש"ס מן הסתם בם איירי דהיינו מצרי ואדומי והרשב"א איירי מח"ע דונטמאה. אמנם התו' דף מ"ד ד"ה אלמא מבואר דלא כפי' הפ"י ומשמע אף נמי דלא כפרושי דכתבו וי"ל דמשכחת לה כגון שהערוה היא מח"ע או ל"ת ועשה לכל האחים דלאו בת יבום היא וצרתה שרי' ומשמע דלא איירי מח"ע דונטמאה דדוחק דכל האחים זינתו עמה וסתמא בח"ע דמצרית איירו א"כ התו' מחולקים עם הרמ' והטור בסברת הרשב"א שבמ"ל והוכחות הפ"י בכתובות בקל יש לדחות כמבואר לכל מעיין עכ"פ נשמע הדין ברור דאם נפלה לפני בועל ובא עליה דינא חרוץ כדכ' היש"ש ז"ל. ושארי ח"ע אין לנו עסק בם והנה איתא דף ס"א מתני' שומרת יבם שנפלה לפני כהן הדיוט ונתמנה כ"ג אעפ"י שעשה בה מאמר לא יכנוס ופסקה הרמ' פי"ז מהא"ב ויש להקשות להה"א אוקימתא יבמות דף ח' אלא כי איצטרך עליה היכי דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי ומשום דס"ד הואיל ואשתרי חדא איסור דאשת אח לישתרי נמי איסור אחות קמ"ל עליה וזה תינח בעריות דאיכא למדרשינהו כולהו מעליה בהקישא דר' יונה. אבל אלמנה לכ"ג מה בכך דיש גבה עשה ול"ת נימא הואיל ואשתרי אשתרי וע"כ לומר דהיתרא דהואיל ואשתרי לא עדיף מדחיות עשה ללאו וכמו דשם יש לגזור ביאה ראשונ' אטו שניי' כן התירא דעולא גופי' דאמ' הואיל והותר לצרעתו הותר לקריו לא שמעינן אלא במקום מצוה וגזרינן ביאה ראשונה אטו שני'. ובזה אפשר ליישב קושי' תו' דף הנ"ל ד"ה כ"ג וא"ת מריש' שמעינן לה וכו' ואמר ר"י דהכא חולץ אתי לאשמעינן דס"ד משום בזיון דכ"ג לא תחלוץ אע"ג דכבר תנן לה לעיל דף ך' ובסנהדרין והוא דוחק מבואר ולהנ"ל י"ל דאלו ממה דתנן דף ך' איסור קדושה אלמנה לכ"ג ופסק ותני אפי' מן הארוסין מ"מ מה"ת לומר דמן הנשואין שד"ת פטורה מיבום שתהא זקוקה לחליצה מדרשא דיבמתו אלא ה"א אחר שבל"ז טעם איסור היבום מן הארוסין אך דרבנן והחליצה מן התורה כן היה מוקמינן דאף מן הנשואין איירי דוקא בנפלה והוא הדיוט ונתמנה לכ"ג שאז נמי מן התורה מתייבמה ע"י הואיל ואשתרי ומדרבנן אסורה כנ"ל הא בנפלה נשואה והוא כבר כ"ג דמן התורה אינה עולה ליבום ה"א דאף חליצה לא תיבעי להכי אשמעינן דף מ"א כ"ג שמת אחיו אף שבשע' נפילה כבר הוא כ"ג מ"מ חולץ ד"ת מדר' דיבמתו:

או מתייבמת כן מבואר נמי מדברי תו' דף מ"ד אלמא לא קנאה ונפטרה צרתה ע' ב"ש כ' אלא צריך ישוב כו' ואם אבא שאול דרבנן קאמר א"כ איך מייתו רבנן קרא מדאורייי ע' י"ד סי' קי"ז בט"ז כ' דאין כח ביד חכמים לאסור דבר שפירשה התורה להיתר וא"כ לא מקשה מידי אך בחידושי פ"מ לזבחים דף ע"ד ד"ה רב מביא ראי' לסתור הט"ז. ועכ"ז

לע"ד ל"ק ומה שתי' והוכיח דפלוגתא דתנאי היינו בנושא בהדי' לשם ד"א דאז לא"ש הוא איסור ד"ת ולהכי גזר בסתם ורבנן מביאים ראי' שאף בנושא לשם ד"א מ"מ אין איסור תורה ולהכי לא גזרו מן הסתם ע' סי' קס"ה סעיף א' וסי' קס"ו סעיף ז' הוכחתי דדברי הנ"י ברורים דלא"ש אפי' בכונס להדי' לשם ד"א אין איסור תורה וכדמורה לשונו הכונס לשם ד"א כאלו פוגע בערוה ולא ערוה ממש ומ"מ הדברים פשוטים דא"ש סבר מדרבנן שיהא כאלו פוגע בערוה והחכמים אף מדרבנן לא רצו להחמיר ואמרו יבמה יבא עליה מ"מ כמו שהוא משמעו' מצות התורה בין בשוגג בין במזיד וע' דף נ"ד כן יקום ואין אנו אחראין לגזור בזה שום איסור. ומה שכ' תו ומה דקאמר וכו' א"י לפרש מה רצה בזה והם דברים מותמהים לפ"ר דבגמר' יש דמ"ד מ"ח קודם סבר כא"ש והיינו בסתמא כי א"ש מעולם לא דיבר אלא מידוע לשם ד"א ואיהו קאמר דמשום דמ"ח קודם מ"ה חזרו חז"ל:

או עשה ואם הי' בועל שעבר ונשאה כבר הראתיך בסי' הקודם לע' במ"ל. שהיא חולצת ע' ב"ש ומה שתי' על קושי' הב"י שאינה דומה לאלמנה לכ"ג דשפיר דומה מדאינה עולה לייבום ד"ת מק"ו הם דברים פשוטים וברורים כמבואר בח"ר אבל מה שתי' על הקושי' דלמה תפטר הצרה בחליצת הגרושה משום דבפי' ריבתה תורה לחליצה זה לשטת הרמ' אינו עולה דהא ח"ל ושניות פשיטא דחליצתן ד"ת ומ"מ לא נפטרה הצרה בחליצתן ומה שמביא ראי' מן הדחיי' שבהסוגי' או היא או צרתה יותר הי' לו להביא מן הנאמר קודם ומה ניהו מחזיר גרושתו דמבואר שם דכשהוא חולץ חולץ לפסולה והי' מוכרח מזה דיש הבדל בין מחזיר גרושתו לשארי ח"ל כדי לייתר דוחק רש"י ז"ל דלא מוקי בשארי ח"ל. אבל כבר דחאה נמי ח"ר דף ז"ך שכ' סוף ד"ה רב אשי והיכא דאיכא חליצה מעולה וח"פ אם חלץ לכשירה הותרה צרתה ואם חלץ לפסולה היא הותרה צרתה לא הותרה וכו' ולעולם עיקר טעמיה דר"י לדידן משום דח"פ אין פוטרת דעדיפא מינה כגון מחזיר גרושתו ואשה אחרת ושניה ליבם ואשה אחרת וכל כיוצא בהן וכ"כ הרמ' ז"ל עכ"ל:

אחות כו' וכן צרתה כ' ב"ש וכ' ב"י ה"ה צרת חליצתו מד"ס. ולכאורה אין הבנה לזה (ר"ל דצ"ח בלאו דאשר לא יבנה לכל הפוסקים זולת הרמ' דס"ל שהוא אסמכתא) וכבר מבואר ומה ענין להכא וצ"ל דאיירי שאחיו נשא החליצה באיסור ואסורה ג"כ מטעם הנ"ל שכתבו תו' דעשאו חז"ל כאלו נשא גרושת אחיו באיסור ואסרו הצרות גם י"ל לדע' הרמ' קאמר כלומר הרמ' הנ"ל וכל דבריו לע"ד צ"ע כי מה שהמציא דין מחודש ע"פ תו' דאם עבר ונשא חליצת אחיו שצרתה אינה מתייבמה משום דעשאו חז"ל כאלו נשא גרושת אחיו הם דברים מותמהים וכי אם עבר ונשא גרושת אחיו שהיא עליו

ערוה אסורה צרת' להתיבם הא מבואר סי' קע"ג סעיף ד' וא' הי' לה צרה או חולצת או מתייבמת א"כ יציבא בארע' וגיורא בשמי שמיא א"ו משמע דבאמ' שרי' כמו כל צרת ח"ל ודוקא באח שהי' לו אחות חליצתו כתבו תו' וכיון דחלצ' דמי' לגרוש' טפי (ולהכי אסרו לו אחותה משום לתא דאחות גרושה) ואסרו גם צרת קרובתה כשנשוא' לאחין כמו שאסרו אחו' החלוצ' כן אסרו צרת האחו' כשנשא' לאחין משו' דנראית כצרת אחות גרושה שהיא ערוה גמורה על היבם משום צרת אחות אשתו ותו דכאשר העתיק ל' הב"י ה"ה צרת חליצתו וכן באמת אין הכרע בל' הב"י שהוא דגם צרת חלוצה אסורה מד"ס משמע היכי שלקח חלוצת עצמו ובזו אפי' נראה החלוצה כגרושה מה בכך הא קי"ל כשהחזיר גרושתו ומת אפי' היא עצמה מתייבמת ובחליצתו שהיא עליו נמי בלאו אין הצרה כ"א צרת ח"ל ומתייבמה ואל תתמה אם האח נשא אחות החלוצה יהא צרתה אסור להתיבם ואם נשא חלוצת עצמו תהא הצרה שרי' ביבום כי מלבד זה שטעם הגזרה לא שייך גבה כנ"ל אף נמי הכלל במילתא דלא שכיח לא גזרו רבנן ואין לך מילתא דל"ש יותר מנשואי איסור שנשא חלוצת אחיו שהיא בלאו ולא גזרו בו חכמים וה"ה בעבר ונשא חלוצת עצמו מסתביר לע"ד שלא גזרו בצרתה מידי ומעולם לא כיון לע"ד הב"י לזה ומה שכ' גם י"ל וכו' נמי אינו דלהרמ' מה איריא צרת חליצתו הא החליצה גופה נמי לדידי' אינו אלא מד"ס וגם מה ענינו להכא. ולע"ד יותר הגון להגיה תיבה אחת בב"י וצ"ל ומשמע נמי התם במתני' דאסור אדם בצרת קרובת חליצתו דגם צרת (אחות) חליצה מד"ס ורצונו לבאר מה שהוסיף נמי בטור וכן הצרה אסורה מדרבנן וחולצת ולא מתיבמת ומפני שלפירש"י ז"ל דמוקים המתני' דאסור אדם וכו' בנשואה לנכרי איכא למימר הא במקום מצוה בנשואה לאח לא גזרו ובאמת מקושית הגמרא דף ך"ו ואצרת רחל מי מפטרה מבואר דאף רש"י ז"ל מוכרח להורות דהמשנה לכל הפחות בכל ענין אייריי להכי כ' אך ל' ומשמע ולא מבואר כנלע"ד וצ"ע ומ"ש הב"ש תו ונראה הוא לע"ד מילתא דפשיטא דאם צריכה גט כמבואר סימן ק"ע מה"ת אם מת תפטר בלא חליצה והיא ככל ח"ל:

היא וצרתה חולצת ולא מתיבמת קיצר וסמך על סעיף ו' משם נלמד בגמרא דאפילו ליכא צרה אלא פנוי עשה מאמר ומת נמי חולצת ול"מ:

ובמתני' איתא שנאמר ומת אחד מהן יבמה יבא עליה שעליה זיקת יבם אחד ולא שעליה זיקת שני יבמין ובגמרא אי זיקת שני יבמין ד"ת חליצה נמי לא תיבעי אלא מדרבנן כו' ויש להקשות דילמא לעולם ד"ת ומ"מ איתרבי לחליצה כמו אלמנה לכ"ג ומחזיר גרושתו דאף דד"ת אינם עולם ליבום נתרבו מיבמתו לחליצה וצ"ל דזו דנתמעטה להדיא שלא

יבא עליה הרי נפטרה מזיקת היבום לגמרי וכל שאינה עולה לזיקת יבום א"ע לחליצה ובה"ג יש להקשות איפכא בהסוגיא דף מ"ד דמקשה ואימא כי איכא חדא תתקיים מצות יבום כי אינה אלא ריבוי לחליצה:

אך זה ל"ק דהא בחליצה נמי נאמר בית חלוץ בית אחד הוא חולץ ונמי נימא כי איכא חדא תתקיים מצות חליצה כי איכא תרתי לא תתקיים וא"כ יבמתו מה אהני אבל זה קשה דנימא המיעוט דבית אחד הוי כמיעט דזיקת שני יבמין אלו הי' ד"ת ונימא באמת כיון דא"ע לזיקת יבום א"ע לזיקת חליצה ולא ורבינהו מיבמתו ויבמתו הא איצטרך לאלמנה לכ"ג ומחזיר גרושתו וע"כ לומר דאינהו בקיאי טפי מנן בדרשה דקרא וידעו למדרש דאלו עליה הי' מיעוט ד"ת שפיר היתה נתמעט מכל עיקר זיקת יבום משא"כ המיעוט דבית אחד אף אי נימא דנדרש דהיכי דיש שני בתים לא תתקיים מ"י מ"מ נתרבה מיבמתו לחליצה:

סימן קעה

אפ"ה אסורה לו היא וצרתה כגון שהי' אשה אחרת כלומר ותצא אף הנכרית משום צרת ערוה בל"ח ויבום ודוקא שכבר יבם השלישי ליבמתו הא מת השלישי קודם שכנס יבמתו אז אשתו הנכריה מ"מ היתה אסורה להיתבם משום צרת ערוה בזיקה וחולצת כדאיתא בב"ש סק"ו. ומה שכתוב ס"ק א' מיהו מ"ש הרמ' דנכרית אסורה לזה כשייבם את זו נראה ל"ד קאמר אף אם לא יבם מ"מ בזיקה היתה אשתו צרה לזו א"י לאיזה ל' הרמ' מכוון כי בפרק ז' הלכה י"א הל' מדויק ביותר ע"ש אלא ל' הטור וש"ע צריך קצת תיקן כנ"ל. הותרה הראשונה עיין ב"ש וע' סי' קס"ב סעיף ג':

ולא נודע ע' ב"ש וכבר הרגישו נמי הב"ח ותי"ט. וע' ס' ע"פ הלכה ג' תירץ דהפוסקים ס"ל דלא כר"י בזה ומוקמים המשנה בדלא ידעינן הי נפל ברישׁ' אז אם קדמו וכנסו יוציאו ולהכי נאמר היינו דאמר ר"י אחיות א"י מי שנאן כלומר ר"י היא דאמר הכי אבל אנן מוקמינן כנ"ל ואינו דומה למי שקדש אחת משתי אחיות דפסקינן אם קדמו וכנסו אין מוציאין דשם אחר שכנס השני שוב אפילו בספק איסור אינה גבי' ומתחילה נמי ספק אם עביד כלל איסור אבל הכא נהי דאפשר שמתחילה לא עביד השני איסור וכגון שהראשון האחרונה יבם מ"מ לעולם בספק איסור היא גבי' דילמא איהי האחרונה יבם ואסורה עליו עולמית כיון שנאסרה עליו מתחילת נפילה דהרי היא כאשת אח דרבנן לכן מחויב אף הוא להוציא. ודבריו עולים ע"צ הדוחק לשטת הנ"י שבב"ש ריש סי' קע"ו וע"ש שמוכרח לחלק בין ספק חליצה לכהן מדאינה אלא משום לתא דגרושה לכהן שאינו

אלא לאו הוא דלא מפקינן הא בספק אחות חלוצה או אחות זקוקה שהוא מלתא דספק ערוה אף בספק מפקינן אבל למשמעות ל' הש"ע שבס"ס קס"ד שהוא מהרמ' דכללא ס"ל שאין אוסרין על זה אשתו משום ספק דדבריהם דמשמע שאין חילוק בין ספק יבמה לשוק לשארי ספק דדבריהם וכן משמעות הרמב"ן שבה"המ פ"ח מה"י ה"ב שהרי לומד דין ספק חליצה לכהן לענין לכתחילה מדין ספק אחות חלוצה וזקוקה עדיין צ"ע. ומה שכ' הב"ש ומסוגית זו משמע וכו' כן מבואר בח"ר שכ' ד"ה אי הכי אבל בדידעינן הי נפיל ברישא משכחת לה דמוציאן אף משני כשכנס הראשון את הראשונה והשני השנייי' מבואר הא כנס הראשון האחרונה והשני הראשונה אין מוציאין אלא מהראשון ומה שכ' מיהו כה"פ וכו' ודוקא בדיעבד אין מוציאין משני אבל לא הותרה הראשונה לכתחילה זה לע"ד ל"מ מידי כי הפוסקים לא נחתו לבאר דין דהיתר שתחילה הוחלץ האחרונה אבל ודאי י"ל אם אירע שעבר וכנס לאחרונה שהותר נמי הראשונה אף לכתחילה. או מחייבי עשה יראה לע"ד פשוט דאפילו הי' ח"ע של ונטמאה שמבואר סי' קע"ד סעיף א' דאפשר דלכ"ע אין עולה ליבום ד"ת מ"מ כיון דזקוקה לחליצה ד"ת מקרי האחות לגבי אחות זקוקה ול' הטור שכתוב לא נדחית הזיקה מהן כיון שמן התורה הן ב"ח ויבום לאו דוקא דהא עכ"פ היא בכלל איסור מצוה ואיסור קדושה שבמתני'. וע' יש"ש פ"ב סי' ג'. אך מה שכ' על אלמנה לכ"ג וכו' וא"ל ס"ס נוקי אאיסור קדושה כגון אלמנה לכ"ג וכו' וא"כ אין כאן זיקה ומ"ה אחותה חולצת או מתיבמת לע"ד שגג דהא אחותה מצד עצמה אסורה נמי להתיבם לכ"ג בכל אופן:

ויש מי שאומר השגת הב"ש על הב"ח היא על מגן כי לשונו מוכח שהוא ט"ס וצ"ל א"א לצמצם ודלא כר"י הגלילי אך מ"מ יותר הגון מה שהגיה שצ"ל יוציאו מפירושו שמוכרח לבא ששניהם כנסו ולא ידעי הי כנס ברישא וכל זה הי' להטור לפרש וכן בקיצור פ"ר פסק אם קדמו וכנסו יוציאו:

מלמדין את הקטנה שתמאן ע' ב"ח וב"ש. ולע"ד אין ספק דר"ג אין זיקה ס"ל כדמבואר בח"ר דף מ' ד"ה עוד אני חוזר והסוגי' דף ך"ט ע"ש נמי בח"ר כ' ואי קשי' לך היכי אמרינן דעבדינן בהא כר"ג והא טעמא דידי' משום דקסבר אין זיקה ומותר לבטל מצות יבמין וב"ה הא אמרו במתני' אם כנסו יוציאו (ר"ל במתני' דריש ד"א ונהי שמחלקין התו' בין קדושי קטנה דרבנן מבעלת מאמר משום דכניסה היא אצלו זמן גדול מ"מ הא לא עדיף בעלת מאמר מהיכי שכבר כנס דאפ"ה לב"ה יוציאו) ל"ק דאנן מדוקי דהא מתני' (כי י"ל דוקא הכא הוא דמחמרי ב"ה הא שם מודים לר"ג דעבדינן לכתחילה כר"ג כדמחלקו התו') אבל כשת"ל דב"ה יש זיקה ס"ל א"כ אסור לבטל מצות יבמין ממתני' דד"א בההיא

לא עבדינן כר"ג אלא כר"א הרי דבזה ודאי נכון פסק דהרי"ו היכי דאינה רוצה למאן אין מורים כר"ג לבא עליה משני טעמים אחד דקי"ל יש זיקה ותו דאסור לבטל מ"י אע"כ עבדינן כר' יהושע דמוציא אשתו בגט ואשת אחיו בחליצה. אמנם מה שכ' נמי בין בא עליה ומסכים עמו הב"ש ע"פ הנ"י שבסי' קנ"ט שכ' בשם כמה פוסקים אפילו נשא אותה ל"מ וכ' לכן עיקר כפסק מהרי"ו ולא מטעמא משום יש זיקה אלא מטעם דל"כ היבם. תמה אני וכו' פסק הנ"י אפשר להתקיים זולת לריב"ב שפסקינן כותי' אך מטעם יש זיקה וכדמבואר באורך בח"ר ופשיטא דהרי"ו בשטת הנ"י וע' סי' קנ"ט דעת ח"ר אם בעל ולמעשה צ"ע כי שטת תו' והרא"ש הפוסקים שם בכנס לחופה שמותר ליבעל אפשר דמודים הכא למהרי"ו באף אם בעל באיסור ודוק:

סימן קעו

אין מוציאין ע' ב"ש ומה שכ' מיהו למה שמדייק הנ"י במתני' וכו' מ"מ גזרו חז"ל בחליצה כן איתא נמי בח"ר ומוכרחים לחלק בין ספק אחות לספק חליצה לכהן שבסעיף ג' שאינו אלא לאו אפילו ודאי גרושה לכהן משא"כ אחות אשה שהיא ערוה וע' סי' קע"ה סעיף ב':

מי שעבר ויבם אחות זקוקתו יוציאו כן דקדק הרא"ש פ' כיצד ה"ד. וע' ספר ע"פ שתמה מה צריך לדקדק הא משנה היא קדמו וכנסו יוציאו וע"ש. ואולי מפני שר"י מסיק אחיות א"י מי שנאן א"כ י"ל נהי דעיקר הוכחתו מה קושי' אלא שני אחר חבראי שנייה יבם אלא ראשונה מייבם מ"מ אחרי שהמשנה נדחית תו י"ל דאף מן הראשון שבודאי אחות זקוקה יבם מ"מ אין מוציאין דהא אזיל בשטת תוספת דקושי' מ"ש מהא דתנן אינה אלא מרישא דחולצת ולא מתייבמת וא"כ י"ל דאף התירץ אינו מספיק הסברה דמדלא חזי' בשעת נפילה הוי כא"א שיש לו בנים אלא לענין האיסור לכתחילה לייבם בתר חליצת שני אבל להדיעבד אם כנס ופרח הזיקה מאחותו ע"י כניסתו יהי' תלוי בפלוגתת חכמים וריב"ב לזה מדקדק מן הייתור ל' כל חד וחד דאף זה כולל הגמרא דכל דודאי עביד איסור מחויב להוציא עכ"פ ואילו לרבנן ועדיין צ"ע וע' שו"ת סי' ב' וע' סי' קנ"ט סעיף ה' ומה שכ' הב"ש ס"ק א' אף לדע' התו' וכו' דשם בתחילה קידש אותה ולא בא עליה באיסור לע"ד אין זה טעם הו' הרא"ש לריב"ב אלא טעמייהו מפני שהי' תחילה חופה הגומרת כל הפקעת זיקה להכי מתירן לכתחילה ליבעל כדמדויק נמי לזה ל' הרא"ש פ' החולץ אלא לרבנן הוא דמחלקין הכי. ומה שכ' ס"ק ב' ואפילו הסכימו שניהם שייבם

כ"א אחת מ"מ באיסור היינו הראשון מחויב להוציא אבל השני שיבם הראשונה אחר שיבם הראשון לא יוציא וע' סי' הקודם ב"ש ס"ק ד':
חולצים וחליצת אחיו של הראשון אין פוטרת צרתה כי ח"פ היא כן מבואר בה"המ וגם צריכה חיזור וע' סי' ק"ע סעיף ה' ולא מייבם מדרבנן אחיו של ראשון חולץ ד"ת ולא מייבם מדרבנן אחיו של שני חולץ מדרבנן ולא מייבם לא ד"ת ולא מדרבנן כן הוא ל' הגמרא ומשמעות ל' זה אינו אלא שאין צריך לייבם דאלו איסור נמי יש בו ראוי לומר ולא מייבם מדרבנן אבל ל' הש"ע שהוא ל' המשנה משמ' דאף אחיו של שני אסור לייבם כמו אחיו של הראשון והכי מבואר בש"ג וטעם האיסור צ"ע (ומ"מ נלע"ד דא"צ חיזור וע' סי' ק"ע סעיף ח' ובשו"ת סוף סי' א') וע' במ"ל פ"י מה"י דין י"ט בסופו נראה דמשום אחיו של בועל נגעו בו ורוצה להוכיח מזה דלאחיו של בועל גמור אסורה ד"ת. שוב ראיתי ביש"ש כ' להדי' שמותרת לאחיו של שני כשמת קודם גרושין בלא בנים ממנה וצ"ע:

סימן קעז

הג"ה עד שלא תבגר הא משבגרה קנס אין לה כמבואר בקר' ובשת ופגם אין לה מדיצא' מרשות אביה והוא של עצמה ומפותה דמדעתה מחלה ומבואר הא באונס יש לה צער ובושת ופגם וכ"מ ברמ' וע' בח"מ סי' ר"ע סעיף ב' בהג"ה דגדולה הסמוכה על שולחן אביה שמעשי ידיה לאביה וצ"ע קצת אם אף בסמוכה שייך דמחלה כיון דאלו לא מחלה והיתה נשכרת באתנן אפשר היה של אב וע' נמי שם סי' תך"ד דין בשת ופגם היכי דחבלו בה. והטוענת פתית אותי בהבטחה לישאנה ועל מנת כן מחלה ונתפתה והוא מודה אלא שחוזר בו אם יהא חייב בבשת ופגם כ' מהרי"ק שורש קך"ט דאם לא הבטיחה בשעת מעשה אלא דקודם לכן הבטיחה כן ולאחר זמן בא עליה סתם ולא הזכירה לו באותה שעה שישאנה בכה"ג לא אמרינן דאדעתא דהכי מחלה ומביא ראיה מזבין למיסק לארץ ישראל דלא מהני גלוי דעת מקודם ואמרינן דברים שבלב לא הוו דברים (והדברים לע"ד מותמהים כי יותר יש לדמות האשה למוכר והבועל ללוקח שמבואר בח"מ סי' רך"א מי שבקש לקנות מחבירו ושאל ממנו מאתים ונתן לו בו מנה ולא נתרצה ואח"כ נתרצו ונתן לו החפץ סתם אם הלוקח תובע למוכר שיתן לו החפץ צריך ליתן לו ר' וכל מעיין יראה דלהא דומה ואין ענין כלל לזבין אדעתא וכו' שזה לא היה כלל דבר שהמקח בשבילו נעשה וא"כ לא מיבעי' אם תחילה לא רצתה להשמע לו עד שהבטיחה בהנשואין והיא היתה שואלת הבטחה זו ממנו דפשיטא דהוא ממש הנ"ל אלא אפי' בנידן משמעות ענינו שהנואף בשפיתה אותה הבטיחה מעצמו בהנשואין ואח"כ בסתם נשמעת אליו מה"ת

דלא נימא דעל סמך הבטחה ראשונה נשמעת לו דומיא דאלו בא לוקח אצל שימכר לו דבר במנה והמוכר מיאן לפי שעה או שנטרפ' השעה ולא נגמר ושוב נועדו יחדיו ונתן לו החפץ סתם וכי נמי דבמתנה נתן לו ופשיטא שמחייב ליתן מה דפסיק אנפשיה וגבי נדר לה אתנן אטו מחויב לנדור בשעת מעשה ויותר מזה צריך לי בעניותי עיון אם לא יהא מחויב ממש לישאנה ע"י הבטחה זו כמו אלו נדר לה אתנן קי"ל שלא קנתה גוף האתנן אא"כ עמד בחצרה אלא שגופו נשתעבד או בהאתנן או בדמיו (ועיין בהרא"ש מס' ע"ז) וה"ה בזה למה לא יתחייב לקיים הבטחתו הא למה זה דומה להאומר לחבירו שמור לי היום ואני אשמור לך למחר דבמה שחבירו שומר לו היום נשתעבד גופו לשמור למחר והוי שומר שכר מההוא טעמא וכדקי"ל בח"מ סי' שט"ו שכל תנאי דשכירות א"צ קנין ואף שבגופי שדוכין כ' הסמ"ע סי' רמ"ג ס"ק י"ב אבל קנין על חיוב שישאו זה את זה גרידא כמו שכ' מור"מ כאן לא מהני דה"ל קנין דברים היינו לע"ד ע"פ מה דכ' נמי ריש סימן רמ"ה דודאי בשעת כתיבת התנאים אינו רוצה שום צד משניהם לשעבד נפשם בכל מה דפסקו אנפשם שיתן לו ביתו שהיא ברשותו מיראה פן יתחרטו אחד מהצדדים מאיזה סיבה וכו' ולהכי כ' קנין על החיוב לא מהני נמי מההוא טעמא דלהכי לא נכתב הקנין בל' חיוב אנפשו שישאו זה את זה מיראה פן ירצה להתחרט וכותבין בל' סתם שישאו זה את זה וע"ז עושין קנין וזה הוא כקנין דברים אבל בתנאי שכירות שממילא ע"י שחבירי עושה מה שמצווהו נתחייב הוא במה שמבטיחו יהיה דבר חוץ מגופו כמו שכירות או אתנן יהי' במה שבגופו כמו אשמור לך בהכל נשתעבד גופו לקיים וא"כ יהא מחויב לישאנה ואף אם נדחק ונאמר דלא אפשר כלל להתחייב בשום אופן שישא אותה מפני שאף אחר שנשא הא בידו מד"ת לחזור ולגרשה אי נמי משום דהוה כמחייב בדבר שאינו קצוב וכן משמע קצת מדהוצרכו הראשונים להמציא החיוב קנס בשדוכין דמשמע דאין שום תחבולה לשעבד על עסק נשואין וא"נ משום דפסיקה זו בנ"ד אף דמצוה היא שישאנה היינו בתר דעביד מעשה אבל הפסיקה אפשר יוכל לטעון משטה היינו בך כמו הפוסק לשדכן שבח"מ סי' רס"ד אכתי עכ"פ מה"ת דנמי דמחלה בושתה ופגמה בחנם הא מחילה בטעות קי"ל דלא הוה מחילה וצ"ע תו כ' ואפי' התנה כן בשעת מעשה ממש וכו' אע"ג דקא מטעה לה לא מתחייב ואע"ג דבעלמא מחילה בטעות לא הוה מחילה די"ל דש"ה שנבעלה שלא ע"י קדו' גליה דעתה דלא איכפת לה בבושתה ופגמה ולא נתכונה זו אלא להנאת בעילה וכו' והן הן דברי הב"ש שהעתיק בקיצר וכמה ק' עלי סברא זו הא התנה בשעת מעשה ומיאנה לשמוע אליו אם לא שיחפה בושתה בנשואין ואנן ניקום ונימא שנתכונה להנאת בעילה וראיה שמביא יש לדון אחריה טובא

כי תמצית הראיה ע"י שתופס עיקר סוגיא דקדו' דף מ"ו דעיקר קרא בפיתה לשם אישות משתעי ולע"ד הסוגי' דכתו' דף ל"ט ע"ב דמקשה לכשיוציא אשתו היא ופירש"י וכי אשתו היא כבר דקאמר לכשיוציא ואלו בפיתה לשם אישות פשיטא דאין ריח קושי' דהא מ"מ יכול לגרש' וגם צריכה גט כשהיא ואביה מרוצים כמבואר שם בתו' בד"ה מפתה א"ו סתמא דסוגיא זו תפוס לעיקר דסתם מפותה היינו שלא לשם אישות ובזה ממילא נדחה הראיה דמקשה על הסוגיא דריש נערה מה מקשה מאי קמ"ל תנינא וכו' לאביה איצטרך ליה הא נמי פשיטא מדקא יהיב מפתה דאי לעצמה מדעתה עביד הא בסיפא דהא מתני' מסיים בהדי' דאין המפתה נותן אלא כשלא יכנס ואם איתא דהויא כמחילה בטעות כשאומר לה לכונסה ואין כונס א"כ היכי ידעינן ממתני' דא"נ דלאביה הוו מדקא יהיב מפתה כיון דלא יהיב אלא לכשלא יכנס אע"ג דהוה לעצמה בדין הוא דיהיב אפי' מפתה לכשלא יכניס דהא הוי מחילה בטעות דפשיטא דיש להעמיד משנתינו בפיתה לשם אישות דהא עיקר קרא בהכי מיירי וכו' א"ו כנ"ל ולדברי הנ"ל הא חזינן שסתמא דגמר' מגיה המתני' כדי שלא לוקים במפתה לשם אישות ומה תו ק' ותו תמיה לי במפתה לשם אישות דהיינו דרך קידושי ביאה הא לא שייך סברתו כלל דהואיל שנבעלה שלא ע"י קדו' גלי דעתה וכו' וא"כ הא עדיין ק' לוקמה בפיתה לשם אישות ומה שכ' דאפי' פתה לשם אישות אינה מקודשת כיון שלא נתרצה האב תמה אני הא מ"מ סברה שיתרצה ומדוע לא יהיה מחילה בטעות אם חוזר ומגרשה א"ו העיקר כדכתיבנא דסתמא דש"ס תופס לעיקר דאיירי הקרא בשלא לשם אישות להכי לע"ד דין זה צ"ע ואלו הייתי כדי לחלוק על כבודו הייתי חולק להדי' וע' סנהדרין דף ע"ג ע"ב ד"ה במפותה כתבו ונראה לפרש ולעולם לעצמה ובמפותה מיחייב אי אמרה בשעת שבא עליה שאינה מוחלת הקנס ובעובדא דמהרי"ק ז"ל לא דן כלל משום זה כי שם לא הודה הבועל וכן העתיקו הב"י וכ' במהרי"ק ושם כ' דין אשה טוענת וכו' והוא כופר ודוק.

הג"ה ואם נשאה המפתה א"צ ליתן לה קנס וכותב לה כתובה כמו לשאר הבתולת טור וכן ברמ' וע"ש במ"ל האריך בטעם שיהיה לה ר' אף כי היא בעולה והעלה שהוא בפלוגתא:

והבת כל זמן וכו' כ' הרמ' הביאו הטור אמרה לו אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיתי הרי זה נשבע שבועת התורה על דמי הצער ומשלם בושת ופגם שהרי הודה במקצת וכ' הראב"ד אין כאן שבועה לפי' שאין כאן תובע שהתשלומין אינו שלה וכמו מנה לאבי בידך הוא ואי ביתומה אין כאן מ"מ כלל כיון דמפותה היא לדבריו דמדעתה עביד וכ' המ"ל ואפשר דסובר הרב דקטנה שנתפטי' לא מחלה דקטן לאו בר מחילה

הוא ואף דהדברים ברורים דקטנה לאו ב"מ היא כמבואר בתו' ריש פ' נערה ד"ה אביה מ"מ לע"ד לא פעל מאומה דאלו איירי הרמ' ביתומה קטנה ק' הא אין נשבעין על נתינות קטן ואפי' תבעו כשהוא גדול כמבואר בהרמ' פ"ה מטוען ובח"מ סי' צ"ו ולהכי נלע"ד דאיירי כשבא עליה ואביה חי והיא נערה ולא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב והיא תובעת ושפיר הוה מנה לי בידך והרמ' לשטתו דלשם הלכה ט"ו שפוסק בזה דהכל שלה ולא אמרינן בזה דמחלה כיון דבשעת מעשה לא היתה בת מחילה שהיה שייך להאב והראב"ד נמי לשטתו דשם משיג נמי וסובר דמ"מ מדעתה מת האב אמרינן למפרע דמחלה וע"ש במ"ל:

זונה שתבעה ע' ש"ך ח"מ סי' פ"ז ס"ק נ"ב כ' דזה אפי' האידנא שסתמא הם נדות וכ' הב"ש ואם נדר לזונה שהוא חייבי מיתת ב"ד אז פטור ע"פ הדין מ"מ אין יוצא ידי שמים עד שישלם ואם תפסה אין מוציאין רש"י פ' השוכר את הפועלים דף צ"א שם כ' רש"י וכיון דרמו תשלומין עליה לא יצא ידי חובתו עד שישלם א"נ אם תפס לא מפקינן מניה וכן שמעתי מפי מורי ולע"ד דברי הללו אינם מוחלטין אלא מצינן ממון שאין לו זכות בו מן הדין כי אם לצאת ידי שמים אי תפס מפקינן מיניה כדאיתא בי"ד סי' קס"א סעיף ב' ג' ומשם למדו הרמב"ן והריב"ש דה"ה הטוען מנה לי בידך והלה משיב א"י אם נתחייבתי דפטור מדיני אדם וחייב לצאת ידי שמים דאם תפס מפקינן מני' הביאה הש"ך ח"מ בסי' ע"ה ס"ק ך"ב אך ע' ש"ך הנ"ל סי' ך"ח ס"ק ב' אמנם שם סי' ע"ה תמה אני על הש"ך שהעתיקה סתם להלכה כי לע"ד י"ל דמהני תפיסה ומן הרמב"ן וריב"ש אין ראיה כלל שהרי הרמב"ן ז"ל הוא הראשון שחולק וסובר בכל ספיקא דדינא דתפיסה לא מהני כדכ' הה"מ בשמו סוף פ"ח מה' נזקי ממון וסוף פ"ב מה' גניבה וכן הריב"ש פוסק הכי סי' ק"ס הביאם הת"ך סי' ס"ד ומשמע ל' הה"מ בשם הרמב"ן דאפי' בטענת ברי דהתובע נמי הכי דינא שהיכא שתחילת הדין המוציא מחבירו ע"ה שוב ל"מ תפיסה אם לא שלא בעדים אז יש חלוק בטענת ברי אבל בעדים בשום ענין לא מהני וכן משמע ממה שמביא הת"ך סי' מ"ז בשם בעל התרומות שפירש הרמב"ן דברי הרי"ף גבי איסתרא בשתפס ברשות ולא פירש בטענת ברי דהיינו שטוען ברי שלזה היה עיקר כונתו ש"מ דלדידיה ל"מ וכן בנ"י פ"ק דמציעא מבואר להדיא דאינו מועיל אף בברי הובא בת"ך סי' נ"ג ובסי' נ"ח כ' שהוא מהרמב"ן ואם כן שפיר פסק נמי גבי א"י אם נתחייבתי הואיל דתחלת הדין הממע"ה לא מהני תפיסה אלא שהיה מקום לומר דבזה שאני הואיל ובלא תפיסה חייב ידי שמים ומביא ראיה מרבית אבל לשטת החולקין ואפי' בספיקא דדינא סברו דמהני תפיסה ואף שלהתופס נמי ספק אם נתחייב לו מ"מ משום דהדר הוה ליה איהו הנתבע

מכ"ש שיועיל בזה תפיסה דהא בסד"ד אינו מחויב אף לצאת ידי שמים וא"כ נהי דבסד"ד בלא ברי הניח בת"ך סי' ע"ח בלי הכרעה מ"מ למה דמסיק סימן נ"ד דבטענת ברי אפי' בספק שבשטר מועיל תפיסה אף דשכנגדו נמי טוען ברי מ"מ מפני שע"י השטר ספק לנו מהני טענת ברי דידיה ומועיל התפיסה מכ"ש הכא דודאי ספק לנו שהרי הנתבע עצמו מסופק מסתביר לע"ד ברור דמהני תפיסה דידיה כיון שלאחר התפיסה הוא הנתבע ואיך יוציא זה מידו בספק. ובזה אין שום ראיה מרבית דשם בודאי אין לו זכו' ממון אלא ידי שמים אבל הכא שהספק אם מדינא חייב לו והוא טוען ברי למסקנת הת"ך הנ"ל למה לא תועיל תפיסה. וא"ל ממה שמבאר בת"ך סי' ט"ז דעת הר"אש גבי מסור דל"מ תפיסה אפי' בברי דש"ה שהמוסר מכחיש בברי ולולי הס"דד אם עשו תקנת נגזל במסור לא נסתפק לנו ולהכי תפיסה בעדים ל"מ שאל"כ לא שבקת חי לכל בריה דהא הנתבע עצמו מסופק ומכ"ש הב"ד לכן לע"ד למסקנתו בסי' נ"ד מכ"ש בא"י אם נתחייבתי דמהני תפיסה וצ"ע ואף הא גופא דמשני על הטור במסור בסי' ט"ז לע"ד עדיין צ"ע דמה מדמה תפיסה זו לכל תפיסה בעדים שתופס ואומר שלי הוא דאנן סהדא דכל מה שבידו בחזקת שלו ומסור הא כבר הורע חזקתו עד דלהכי מיבעי אי עשו תקנת נגזל גבי' למה לא נימא להר"אש דכיון שטוען ברי מהני תפיסה. ואולם לפ"ר לדבריו הנ"ל יהא מוכרח שהרי"ף ודאי אזיל בשטת הרמב"ן דאזלינן בתר תחילת הדין ותפיסה לא מהני דאל"כ ק' מה הוצרך לבאר בפרק אחד ד"מ בסוגיא דשקול הדעת דעובדא דר"י ב"ר יוסי ור' חייא לא היה טעות בשקול הדעת ולהכי קם דינא במה שפרעו ות"ל דאפילו הוה טעות דשקול הדעת ואפי' הוי נמי טעות בדבר משנה שהיה מפורש סברת ר"ת אכתי אטו משום דאדם עשוי שלא להשביע את בניו ידעינן ודאי שהודאתו היתה אך שלא להשביע ודליהוי כאלו לא כלום הודה הא זה א"א ובודאי מ"מ מידי ספק לא פלטינן אלא משום דאפשר שלא להשביע הודה ממילא היורשים פטורים מטעם א"י אם נתחייבנו וא"כ איך אפשר ליהדר דינא מה שכבר פרעו הא הוי עכ"פ התובע תפס וטוען ברי ועד כאן לא שייך למיהדר דינא אלא היכי דלהאמת הנתבע פטור בברי כגון למשל הדיין טעה וחייב מכח גרמי והוא גרמא אבל בנדון זה איך אפשר אלא משמע כנ"ל אך עכ"ז צ"ע אם לא יהא נחשב תפס ברשות דלכ"ע מהני תפיסה כיון דבתורת פרעון בא לידו וע' ספר ת"ך סי' ס"ב ובש"ך ח"מ סי' ך"ה ס"ק ב' וצ"ע אם לא אפשר יותר לדמות נתינה ע"פ פסק ב"ד של טעות לנתינה בטעות שבי"ד ובע"כ לידחוק שהל' כבר הורה זקן משמע לו דמדין גמור זיכה להמוחזק ולא מכח תפיסה והנ"מ לענין אי הדר אידך ותפס:

סימן קעח

אפי' מת ל' אפי' צ"ע דאדרבא כשהוה חי בזמן הבית לא היו מפסידות אלא ארוסות ודומיהן דלאו בת השקאה היא אבל נשואות היה מחויב או להשקותה או ליתן הכתובה ואך בזמן הזה הוא דיוצא בלא כתו' כמבואר בהרמ' ובהטור סי' קט"ו מפני שהיא דומה לארוסה ואלו מת אף בזמן הבית היו היורשים פטורים למה דקי"ל כב"ה דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי והנה התו' סוטה דף ך"ה ע"ב ד"ה ב"ה אומרי' הניחו בספק מה דינה בצ"ב לשיטתם שפירשו אם ודאי זינתה הפסידה הצ"ב ואינה נוטלת מה שבפניה כ"א נ"מ ולהכי נסתפקו במת והיה בספק זנתה אי נימא מדהיא בחיים כולם בחזקתה ותטול כולם או דנימא מדהם באחריות הבעל שייך חלוקה ולמה דפסקינן בסי' קט"ו סעיף ה' דאפי' צ"ב שבפניה נוטלת אפי' ודאי זינת' תו אין ספק אין ע"ש בדין נדונית כספים וצ"ע ואולם יראה לע"ד דעד כאן לא נסתפקו אלא בזמן הבית שלולא שמת היתה בת שתיה משא"כ האידנ' אף שהוא חי דדינה כארוסה שמבואר הטעם ריש פרק ארוסה בתו' בשם הירושלמי יודעת היתה שאין ארוסה שותה ולמה הכניסה עצמה למספק הזה המרובה בשביל לפוסלה מכתובה א"כ דינה ודאי שוה לזינתה ברור דמה בכך שלא זינתה הא מ"מ היא גרמה במעשיה שתאסר עליו מספק ויודעת שאין לה השקאה נמצא שלא מטעם הספק זינתה הוא דמפסידה ולהכי אף ב"ש מודו בארוסה אף דסברו דכגבוי דמי והיא המוחזקת (וע' ש"ך ח"מ סי' ש"ו ס"ק י' וכמדומה יש ראיה לדבריו ממה דמודו ב"ש בארוסה) וה"ה בכל מה שמפסידה בזינתה ודאי מפסידה נמי בכה"ג ומטעם זה נמי תפשוט לע"ד דהאידנא אין מועיל לה שום תפיסה ואפי' שלא בעדים דמה בכך דנאמנת במגו שלא זנתה מש"ה אכתי אינה ניתרת לו ומדהוא אסור בה ע"י מעשיה הפסידה כתובתה ומוציאין מידה ובזה שפיר הקשה הב"ש ס"ק י"א דאין נ"מ האידנא:

והוא קטן מבואר ברמ' דהיינו פחות מבן ט' הא בן ט' ויום אחד מדאוסר אשתו בביאתו כמבואר סנהדרין דף נ"ה ע"ב אף מקנ' על ידו וספק בן ט' עיין סימן ו' סעיף ט':

קטנה וכו' יש מי שכ' שאסורה לבעלה הוא הרמ' פ"ג מה' א"ב ומשיג עליו הראב"ד בפרק ב' מהלכות סוטה מיבמות דף ל"ג ע"ב דקאמר הגמרא הא ל"ק פתוי קטנה אונס הוא וכ' ה"הם הלכות א"ב הנ"ל דהרמ' סובר הך סוגי' דרך דחיי' נאמר ומסיים ומעתה צרכינן אנן ראי' גמורה לדברי רבינו ובקשתיה ולא מצאתי והמ"ל פי"א מה"א ה"ח תוך דבריו ד"ה הן אמת כ' על דברי הה"מ שהוא דחוקים ומלבד זה כ' לא ידעתי מה יענה הרב בסוגי' דיבמות דף ס"א דאמר רבא טעמי' דר"א דכהן לא ישא קטנה דחיישינן שמא תתפתה עליו והקשו א"ה ישראל נמי ותרצו פיתוי קטנ' אונס הוא. ולע"ד משה אמת

ותורתו אמת וביבמות דף ס"א רבא לשיטתי' דאיתא סנהדרין דף נ"ה ע"ב בעירב המנונא ישראל הבא על הבהמה בשוגג מהו שתהא הבהמה נסקלת תקלה וקלון בעינן או דילמא קלון אעפ"י שאין תקלה אר"י ת"ש בת ג' ויו' אחד מתקדשת וכו' ואם בא עליה אחד מכל עריות מומתי על ידה והיא פטור' אי מכל עריות ואפי' בהמה והא הכא דקלו איכא תקלה ליכא וקתני נסקלת כיון דמזיד היא תקלה נמי איכא ורחמנא הוא דחס עלה דידה חס אבהמה לא חס. אמר רבא ת"ש בן ט' ויום אחד כו' ופוסל את הבהמה מע"ג מזבח ונסקלת על ידו והא הכא קלון איכא תקלה ליכא וקתני נסקלת כיון דמזיד הוא תקלה נמי איכא ורחמנא הוא דחס הרי דרבא לשיטתי' דסובר דמעשי קטן וקטנה תקלה ליכא בשוגגי' הם שפיר תי' לדר"א דף ס"א הנ"ל משא"כ לדידן דהאיבעי לא נפטרה ולהכי פוטר הרמ' פ"א מה' א"ב הבהמה כשנרבעת לאדם שוגג וקטן וקטנה בביאת בהמה חייבה סקילה והיינו משום הספק דדילמא תקלה נמי בעינן וקטן וקטנה תקלה נמי איכא דמזידי' הם ומיחס וכו' פשיטא דממילא לענין איסורה על בעלה כמזידה נדונית דהא לא שייך חס רחמנא ואלו אנוסים הם כמשמעות סוגית דיבמות מה מקום לומר דחס רחמנא הא מקרא מלא הוא ולנערה לא תעשה דבר ומנאו הרמ' במנין מצות לא תעשה רצ"ד ללאו ותי' רבא יבמות דף ס"א אינו מוכרח כי ר"פ ורנ"בי משני לדר"א באופנים אחרים ולהכי נמי לא נפשט האיבעי' בסנהדרין וממילא נמי מה דמשני הה"מ הסוגי' בדף ל"ג דרך דחיי' נאמרה אין דוחק כלל דודאי י"ל פתוי קטנה אונס הוא ואז באמת הי' נפשט דקלון בלא תקלה סגי ולהאמת דלא נפשטה אסורה לבעלה. אמנם בדעת הראב"ד ע"כ לידחוק דסובר שאני ביאת בהמה דאין לה מפתה משא"כ בפתוי אנוסה גמורה היא אבל שוב אין מן התימ' אם הרמ' אינו רוצה לחלק בהכי ובאמת ל' סוגי' דיבמות דף ל"ג הא ל"ק פתוי קטנה וכו' לא משמע כחילוק זה דאלו כן מהראוי לומר הא ל"ק דהכא במה עסקינן בשנתפתה ופתוי קטנה אונס דאטו מוכרח דכל החליפו במזיד ע"י שפתו אותה בא עד שמכח זה תחשב אנוסה ועל התו' כתו' דף ט' בל"ז אין קושי' מסנהדרין די"ל הם סברו שזה בדרך דחיי' נאמר דלא נפשט האיבעי' די"ל תקלה וקלון בעינן ובקטנים איכא נמי תקלה דמזידן הם ומ"מ מידי ספק לא נפיק די"ל נמי דאנוסים הם וקלון בלא תקלה סגי ושפיר מקשו דבהצטרף עוד ספק אונס ס"ס הוא (אם סד"ד מצטרף לס"ס) וא"כ לדינא י"ל דמודו אם זינתה ברצון אסורה לבעלה מספק דבסד"ד לא מוקמינן אחזקת היתר וע' פר"ח י"ד ריש סי' ך"ט אלא בזה כנראה פליגו הרמ' ותו' כי הרמ' מפסידה נמי הכתו' משמע שסובר שבהיחלט מסיק דמזידים הם ולהכי לא נפשט האיבעי' די"ל תקלה וקלון בעינן וי"ל נמי קלון אע"פי שאין תקלה וביבמות דרך דחיי'

נאמר דאלו אף דסנהדרין בדרך דחייה ושהמה באמת ספק מזידי' אנוסים נהי דמ"מ נכון מה דפוסק נמי דתפסיד הכתובה ואף שהוא חי ולקמן מוכח דבעודו חי אינה מפסדת מספק היינו היכי דטוענת ברי ומטע' דלקמן דהוו כנתחייבתי וא"י אם פרעתי אבל הכא שזינתה ברצון אלא שהוא סד"ד אם חשיבה אונס או מזיד בזה איהי נמי טוענת ספק ושטר העומד ליגבות לאו כגבוי ואינה יכולה להוציא בספק מ"מ מדלא כתוב נמי דאי תפסה לא מפקינן מינה כדרכו משמע כנ"ל:

ומכ"ש למה שהוצאתי סי' קי"ג בשם ח"ר ד"יל חלוקה בסד"ד דפרעון דמשמע כנ"ל אבל בדין האיסור לבעלה והפסד כתובה בדלא תפסה אפשר דהתו' מודים ומעתה קרוב נמי שזה ראיות הרמ' שהסוגי' דסנהדרין לא בדרך דחיי' כדכ' הה"מ שלא ניחא לו בתי' תו' כתובת וע' קונטריס הספיקות למ"י סעיף י"א ודוק. ודין קטנה בת מיאון שזינתה עיין בהה"מ פ"ג מה' א"ב ועיין במ"ל פי"א מה"א ועיי' נמי סי' מ"ד. ולכ"ע שרי' אם זינתה בעודה קטנה:

הג"ה אבל זינתה שסברה שמותרת לזנות הוי כמזידה ואסורה ואם זינתה ברצון כדי להציל נפשות אסורה. ב"ש ומבואר בתשו' שבות יעקב חלק ב' סי' קי"ז דאפילו עשתה הצלת עצמה מיראתה פן יהרגנה נמי אסורה איברא אם ביאתה ג"כ הי' באונס ממש פשוט להתיר דאם נתפשה מותרת עכ"ל ור"ל ל"מ שתקפה ובא עליה דזה פשיטא אלא אפילו דומי' דאסתר תחילה שהיתה באונס דהיינו שלא היתה מתרצת עד שתבעה אחשורוש שהי' לה אימת מלכות והיתה אנוסה על הביאה ממש ושרי' לבעלה מרדכי וכ"ז פשוט אך בזה צריך לי עיון היכי דמושל או אנס גוזר עליה ביראת מיתה שתשמע לו ואף תעשה מעשה להביאו עליה וכן עשתה אם מותרת לבעלה אם לאו והיינו מדהתו' ריש הבא על יבמתו מפרשים הגירסה דתיהרג ואל תעבור באופן זה דלא הוי' קרקע עולם כיון דעבדה מעשה ואף דמבואר נמי שם והכי פסקינן בי"ד סי' קנ"ז כל מקום שנאמר יהרג ואל יעבור אם עבר ולא נהרג אע"פי שחלל השם מ"מ נק' אנוס ופטור מ"מ אפשר דמ"מ נאסרה דומי' דאנסוהו עכ"ום והשתחוה לבהמה דידי' דלמסקנת הסוגי' דע"ז לחד תירוצא חשיב שפיר נעבד באונס אע"ג דפטור ממיתה בדיעבד כיון דחייב למסור עצמו וע"ש בתו' וביבמות הנ"ל א"כ י"ל ה"ה לענין איסור לבעלה כיון דעבדה מעשה חשובה ונטמאה לבעל אך יש לחלק וכן משמע קצת מל' רמ"א ז"ל סי' ך' דבמקום דפטורה ממיתה שרי' נמי לבעלה. אך ע"ש ב"ש ותשו' ש"י חלק א' סי' צ"ד וע"ש נמי בח"מ. אמנם בל"ז יראה לע"ד נמי דברור דזו שוגגת דאומר מותר היא כי לאו כולהו נשי דינא גמירו דבאופן כזה תיהרג ואל תעבור. ומעלה בו מעל ודאי דלא שייך גבה ומסתביר דמותרת:

אשה שנתייחד' ובאה ואמרה נתייחדתי וכו' האף שמבואר בהמרדכי שהר"ש אסר אפילו גם הייחוד לא הי' ידוע אלא מפיה מ"מ משמעות המתירין אפילו היו עדי יחוד מ"מ מדקי"ל אין אוסרין על היחוד שוב נאמנת במגו דלא נבעלתי ומשמע נמי שם דרבו המתירין וטענת רבינו שמחה שהיא כיון דעברה על דת ונתיחדה שמא הפסידה מגו שלה דכיון שנתיחדה מרצונה שוב אין לה טענת אונס כההוא דפרק נערה גבי נשים דגגבי גגבי דקאמרינן ודאי שבקינהו גגבי ואזלי מנפשייה אסירן עכ"ל. לע"ד כבר מישוב בדברי רא"בי שהתירה דמשום יחוד לא הפסידה מגו דאטו כולהו נמי כו' וזאת האשה משום יחוד לא הפסידה מגו שלה כדאמרינן א"א על היחוד עכ"ל. וא"כ מה ענין להנהו נשי דגגבי גגבי דהנהו אסירו אף במכחשת ואמרה לא נבעלתי אבל זו שכ"ע מודים דא"א על היחוד וע"י אמירתה נאנסתי הוא דתאסר מה"ת לומר דאינה נאמנת במגו דאי בעי שתקה. אמנם זה אין להקשות על סברת ר"ש מדאיתא ריש פרק אין מעמידין ולא תתיחד אשה עמהן מפני שחשודין על העריות ומפרש בגמרא שהרבותא אף דאשתו עמו דבישראל שרי ומקשה ות"ל משום שפיכות דמים וק' הא משמיענו דיש ביחוד עמהם אף באשתו עמו חשש ערוה נוסף על הש"ד ונ"מ דאם עברה ונתיחדה ובאה ואמרה נאנסתי דאסורה משא"כ אלו אין חשש ערוה רק משום ש"ד מה"ת דתפסיד המגו ומי גריעה מחשודה על שארי איסורים שאין בם משום לתא דזנות דאטו ס"ד דמש"ה תפסיד המגו אלא משמע דאף השתא שחשודי' על עריות מ"מ לא הפסידה המגו דזה אינו דבל"ז לכ"ע ק' דיש נ"מ במה שחשודים על עריות לענין שתקרא עוברת על דת שמפסדת הכתו' כמבואר סי' קט"ו אלא ע"כ דרוצה לאשכוחי נ"מ מרווח אף לענין האיסור לכתחילה וק"ל. וע' סי' ו' וסי' ס"ח:

מי שהוציא קול וכו' ואם גירשה מחמת כן ושוב רוצה להחזירה ע' סימן קט"ו:

שמע העם מרננים אחר הקינוי וסתירה כן ל' הרמ' וטור וכתוב הכ"מ ויש לתמוה שלעיל כ' דבקינוי וסתירה תצא בלא כתו' וכאן שמלבד הקו"ס שמע שהעם מרנני אחרים וכו' כ' שיוציא ויתן כתו' די"ל דהכא בשלא הי' בהסתירה אלא עד אחד וכן פי"רשי:

ויש לתמוה על תמיהתו דהא הרמ' כותב אף הבלתי נהוג ומה שכתב בהלכה ב' כ' דבזמן הזה שאין מי סוטה תצא בלא כתו' ודין זה מעתיק מן הש"ס שבזמן הבית שלולא שמע הרנון הית' בת השקאה ומפני הרנון שאין המים בודקין אותה נאסרה עליו והיא הא טוענת שהרנון שקר סובר אליבא דר' יהושע שאינה דומה לארוסה או לבזמן הזה שיודעת שאינה בת השקאה ומ"מ נסתרה לפיכך אבדה כתו' אבל זו לא ידעה בשעת הסתיר' שתבא לידי רנון ולהכי יש לה כתו' (ותו הא כותב דין זה בחדא הלכה עם ראה

הוא הסתירה ודומי' דהכי ששמע העם מרננים משמע שאין יכול לברר הרנון אלא מפיו עליו מזהיר שאסור בה ואין יכול להשקותה ומחויב בהכתו' דומי' דראה הסתירה) אלא מן התו' משמע שמדמו זו שאחר הקינוי וסתירה מרננין בה לארוסה ודחקו עצמ' מההוא טעמה או לגירסתם או לגירסת רש"י לפרש דר"י שהרנון הוא קודם סתירה אבל כונת הרמ' הא מבואר בפי' המשניות שז"ל מי שקנא לאשתו ונסתרה אמר ר"א ואפילו יש לו ראי' מצפצף העוף שהיא נבעלה אינו מותר להשקותה ולא להשאר עמה אבל הוא נפטר שיוציא ויתן כתו' ור"י אומר עד שישמע הטוות ללבנה והוא בתכלית הפרסום והעסק בדבר בני אדם עד שידברו בדבריהן ויאמר פלונית שקנא לה עם פלוני ונסתרה עמו כבר זנה עמה אז מוציא ויתן כתו' והלכה כר"י הרי להדי' שפירש דלא כרש"י ותו':

ודע שפירשו הכי דר"א לשיטתי' ועוף הפורח היינו עד אחד על הסתירה והברירה בידו או להשקותה או להוציא בכתו' אבל מ"מ אסורה עליו ע"י סתירה בתר קנוי דעד אחד ור"י לשיטתי' ופליג שאינו חייב להוציא ע"פ עד אחד דסתירה אלא עד שישאו ויתנו בה ומדפי' מיהו כשישאו ויתנו וכו' הבינו התו' בקושייתם דר"ל ואז אם הרנון הזה בתר הקינוי ועדי סתירה תו אין המים בודקין ומדהיא אסורה עליו הוא בהיכרח להוציאה ליתן הכתו' וקשה להו דליהוי דינה כארוסה ותפסיד הכתו' (לע"ד רש"י ז"ל בזה בחדא שיטה עם הרמ' שאינה דומה לארוסה וכנ"ל ואינו מחולק עם פי' הרמ' אלא בדר"ח) ולהכי גרסו משקינא לה אפי' וכו' ומפרשים לדר"א שאינו אלא מצוה לגרשה מיהו כתבוה גובה הואיל ולא נסתרה וע"ז פליג ר"י דעדיין אף מצוה ליתא ובגרושין עד שישאו ויתנו בה בתר הקינוי בלא סתירה ולהכי שפיר דמחויב בכתו' כיון דאינו אלא מצוה נמצא לגירסתם יש נ"מ לדינא שאחר קינוי בלא סתיר' מצוה לגרש' משיש' ויתנו בה וזה ודאי אינו בכונ' הרמ' וטור ולבסו' מסקו ומיהו מצינן למימ' הא דאמרינן אין המים בודקין אות' לאחר שישאו ויתנו בה דוק' לאחר קינוי עידי סתיר' לר"י אבא כאן אין ע"ס אלא שמוזר' בלבנ' נו"נ בפרצות' וכת' המהרש"א והוא דוח' לומ' בלא עידי סתיר' שמשקין אותה (ר"ל שלדבריה' שמפרשי' פירש"י בדר"י בלא עידי סתירה והפי' בר"י סתמא כמו לר"א וכמו שלר"א בעד א' דסתירה הבריר' בידו להשקותה כן לר"י וזה באמת אינו דוחק אלא נמנע להשקותה בלא סתירה וגם ברש"י מבואר דאינה בת השקאה לר"י) ואם נימא דאין משקין אותה אלא דבכה"ג יוציא ויתן כתובה א"כ לא הוה מילתא דר"א ודוק וא"י מה ק' לי' בזה שאינו דומה הא זה מפורש ברש"י שאינו דומה בדר"א פירש מיהו וכו' ויותר מזה הי' לו להקשות הא לפירש"י מבואר בדר"א שחייב לגרשה ולא מצוה לבד ובאופן זה ודאי שזה ענין דר"י לדר"א שמחויב לגרשה וא"כ מה פעלו במה שכתבו אבל

כאן אין ע"ס הא בין כך ובין כך היא אסורה עליו בחיוב לר"י ע"י הרנון ולדעתם תפסיד הכתו' ואולי אף זה נכלל בדברי המהרש"א לכן פירוש' ברש"י שגבה מני ודברי הב"ש קצרים ואיני יכול לעמוד על סוף דעתו והכ"מ פירש דר"י סובב על ר"א ודקאמר דעוף הפורח דהיינו ע"א בסתירה אינו מזקיקו להשקותה וגם אינה נאסרה אלא עד שישאו ויתנו בה בתר הסתירה דע"א בזו מודה ר"י דנאסרה ובת השקאה אינה ומ"מ נוטלת כתו' וק' נמי על פירושו דהא מוכרח להודו' שר"י ור"א עכ"פ מן איסור גמור איירו ולא מטע' מצוה כדפירשו תו' לגירסתם וא"כ ע"כ נמי דלא חש לקושי' תו' דתיהוי כארוסה אלא דסבת הרנון כיון דמעלמא אתא לא חשובה היא הגורמת האיסור לבד כארוסה וא"כ מה דחקינן לפרש ברש"י שהרנון לר"י בתר סתירה דע"א דהא א"כ למותר מה שכ' מיהו וכו' להורות דאינה בת השקאה מצד הרנון ות"ל דאינה בת השקאה מפני שלר"י צריך ב' ע"ס להכי נלע"ד במחילת כ"ת ודאי בחנם הוסיף לפרש בהרמ' דאיירי בתר סתירה דעד אחד כבש"ע. אלא אפילו בהטור דעליו שפיר ק' קושי' הכ"מ דכבר כ' נמי בסימן קט"ו דהאידנא בתר קו"ס לחוד אבדה כתו' מ"מ נלע"ד יותר לדחוק דהעתיק המבואר ברמ' לבזמן הבית כאשר מעמיד נמי כל דיני עידי טומאה דבתר סתירה וע' ב"ש ס"ק י"ב וגם י"ל שמעתיקו בכיון כדנאמר בהרמ' להורות שזה המכוון בדברי ר"י ולאפוקי ממה דנפק לדינא מגירסת תו' כנ"ל והב"ה שהעתיק דברי כנה"ג צ"ע והספר א"א ודוק:

בא עד אחד ע' ב"ש כתב שוב ראיתי בתו' כו' ובי"ד סי' קך"ז מחלק בש"ך מסברא דעצמו כן ואני איני רואה שום גניבות דעת תו' בזה והש"ך בעצמו מביא שם דברי התו' אלא שהתו' מבארים לעולא גופי' אף דסובר דבדאוריי' אף בבת אחד שייך שהאמינו תורה כתרי מ"מ בדרבנן מודה שצריך דוקא בזה אחר זה:

אבל מה נקרא זא"ז סתמא מסכימי' ביבמו' ובכתובו' עם דבריהם בסוטה שמפרשים אף דין דהכא דאינו נקרא זא"ז אלא בשקבלו עדות הראשון והורו ע"פ עדותן ועש"ך מחלק מדנפשי' כדכ' הב"ש מדעתו שאף לענין זה יש חילוק כי בדאוריי' מקרי זא"ז אף שעדיין לא נתקבל עדותו ובדרבנן דוקא ע"י קבלה והוראה ומה שמסייע הש"ך שם להמהרי"ק בעובדא דשוחט מפני דהוי בדאוריי' אף בבת אחד מועיל דליהוי כשנים מן התו' צ"ע כי זה לא כתבו תו' אלא לעולא בסוטה והרי אין הלכתא כותי' הכא אלא כר"ח ולזה אדרבא משמע דמיאנו התו' בחילוק הש"ך נמי לענין זא"ז משום דר"ח דפליג ואמר תני הי' שותה ואינו סובר לחלק אלא אף בדאורייתא אינו נאמן כשנים אלא בזא"ז נמי לא מסתבר כלל לחלק כמה שיקרא בזא"ז ומצריכו אף שם הוראה בנתיים אך מ"מ דעת הרמ' וטור משמע קצת כסברת חילוק אף לר"ח וצ"ע אפי' עד הטומאה הקשה הב"ש למ"ע כותב זה

הש"ע לדידן וע' סעי' א' ואולי י"ל דיש ללמוד מיניה להיכי דיש רגלים לדבר אופן אחר מאופן קו"ס דיש לקבל עד טומאה יהיה מי שיהיה ולכל הפחות להחמיר עליו להוציאה: אבל לא להפסידה כתובה כאן כמעט יש יותר לתמוה דהא האידנא כבר הפסידה ע"י הקו"ס וע"כ נמי לידחוק כנ"ל דנלמד מיניה לענין רגלים לדבר אף שלפעמים יש להאמין אף אותן נשים לאוסרה מ"מ בשום ענין לא להפסידה כתובה והנה סעי' זה נאמר בל' זה בהמשנה פ' מ"ש ובהרמ' הרי אלו נאמני' ולא לפוסלה מכתו' אלא שלא תשתה ויש לתמוה נהי דאינה דומה לארוסה והדומין לה שאף בזמן הבית מדלא היתה שותת אבדו כתובתן וכן להנשים דהאידנא משום דבדדהו שייך טעם הנאמר בתו' כנ"ל בשם הירושלמי וגם בתו' יבמות דף ל"ח ע"ב ד"ה ב"ש יהבו טעם דאית לחושבה בעוברת על דת כיון שאין יכול לבדוק וכל זה אין בזו שטוענת הנשים האלו אינן נאמנות עלי' מ"מ אכתי ק' ומ"ש ממה דקי"ל כב"ה אם מתו בעליהן עד שלא שתו אבדו כתו' ע"י הקו"ס מטעם דכל שטר העומד ליגבו' אינו כגבוי וה"נ מה בכך שאין הנשים אלו נאמנות להפסידה הא מיד שנאמנת שלא לשתותה מה לי אם אינה בת שתיה ע"י מיתתו ומה לי מכח הנשים סוף כל סוף היה לה קו"ס בעדים ותפסיד הכתו' לב"ה מדאינו יכול להשקותה ולע"ד אין בידי ליישב קושי' זו אלא באופן זה דדוקא לגבי היורשים הויא לה איהו ספק והיורשים ודאים שהממון ירשו בברור ואלו זינתה ונפטר הבעל מכתובתה מעולם לא חל שום חיוב עליהם כי טרם שירשו ממון אביהם כבר נפטר משעבודו ואף דהיא טוענת ברי ואינהו שמא מ"מ לגבי דידהו הוי כא"י אם נתחייבנו דאם אבינו נפטר לא נכנסנו מעולם בשעבוד משא"כ לגבי הבעל עצמו מה בכך שהיה קינוי וסתירה והיא אינה בת שתיה אכתי היא טוענת ברי ואיהו שמא דהוי נתחייבתי וא"י אם פרעתי דלכ"ע חייב ובזה ניחא שהירושלמי הנ"ל בארוסה לא לבד טעמא דב"ש אתא אלא דשם מדהוא חי מוכרח לטעמים אף לב"ה והכי מוכח מתו' בסוטה דף ך"ה ד"ה ב"ה וא"ת מ"ש מפלוגתא דר"ה ור"י דאמרי במנה לי בידך והלה אומר א"י חייב וק' למה לא הקשו לכ"ע דבא"י אם פרעתי הא לכ"ע ס"ל ברי ושמא ברי עדיף אלא ודאי דלגבי יורשים חשוב א"י אם נתחייבנו ושפיר א"ל אם טעם דין זה משום דחיוב ברור ופרעון ספק הא התו' משנו וי"ל מאחר שהתורה עשתה ספק עד שתשתה אינה יכולה לטעון טענת ברי וא"כ מה בכך דפרעוני ספק הא קי"ל דאף בדטענו שניהם ספק על הפרעון דפטור כמבואר בח"מ סי' ע"ה סעיף י' ובש"ך שם ס"ק נ"ז ואף דשם מבואר נמי דבשטר היכי דשניהם טוענים ספק בפירעון דחייב ע"כ היינו מכח שהשטר מסייע דאל"כ שטרך בידי מה בעי אבל הכא דלא שייך הוי לענין זה כמע"פ ששניהם טוענים ספק בפירעון דפטור (וע'

סי' קי"ג הבאתי לזה ראיות מפירש"י) דזה לק"מ דהתו' לא כתבו אלא שאין לברי זו חשיבות דטענת ברי לענין להוציא ממון מכחה אף בא"י אם נתחייבתי אבל בא"י אם פרעתי שחיובו הברור לו רובץ עליו עד דידע ודאי שפרע אלא דאם גם התובע מסופק על הפירעון מפני שאין לו תובע בברור פטור מטעם שאין מוציאין ממון בטענת ספק אבל הכא מ"מ הא היא תובעת ברור ופשיטא שחייב ומלבד זה מה דדחקו התו' היינו למשמעות הסוגיא דכתובות דף ט' דר"ה ור"י אירי אף בטענת הלוה דלא הוה ליה לידע אבל למסקנתם שם ופר' הפרה דהוי מצי למימר וליטעמך ור"ה ור"י לא איירו אלא בשמא גרוע אינם מוכרחים כלל ומזה יש לפשוט מה דמיבעי לי במה דקי"ל בח"מ סימן ק"ח דמע"פ אף בעדים אינו נפרע מיתומים אלא באופנים ידועים וחדא שמתיה ומית ונסתפקתי אם האב טען נתחייבתי וא"י אם פרעתי ונתחייב וסירב ושמתוהו ומית אם היורשים חייבים ונתעוררתי לספק זה על פי טעם הדין שמבואר שם בהטור על כתב יד שאלו היה אביהם חי היה נאמן לומר פרעתי ואנן טענינן להו והוקשה לי מה בכך שאנן טענינן הא מ"מ כל נאמנות האב היינו מפני טענתו בברי פרעתי וזה א"א לו לטעון עבורם אלא שמא פרע ולו יהא הם עצמם כך טענו נמי יתחייב' מדהוו כא"י אם פרעתי אלא סברתי דטעמ' דמילת' משום דלגבי יורשי' הו' תמיד' א"י אם נתחייבנו ואלו הם טענו שמא פרע אבינו נמי פטורי' וא"כ באופן הנ"ל נהי דאביהם כל זמן שחי היה חייב מ"מ השתא מת והוה לגבי היורשים א"י אם נתחייבנו ופטורים אך מפני שלא היה לי ראיה דחיתיו ואולי מ"מ טעם הדין פשוט דאנן במקום אבוהן כאלו הוא חי וטוען ברי וכדמוכח מטעם רש"י להבא ליפרע מיתומים לא יפרע אלא בשבועה שהוא משום דאנן טענינן בעבורם אשתב' לי וע' ריש סי' צ"ו והרי שם נמי פשיט' דלא מצי משתב' לבע"הש אלא בטענת ברי (וצ"ע בפלוגתא דח"מ בסי' קל"ג בהג"ה סעיף ה') אבל באופן הנ"ל שכבר טען א"י אם פרעתי ולא היה נאמן תו לא מצינן למטען בעבורם כיון שאף האב שוב לא היה יכול לטעון ברי ואף להמבואר בהגהות רמ"א סי' ע"ה סעי' ט' דאם חזר אח"כ ואמר נזכרתי שפרעתיך נאמן מסתביר דהיינו דווקא כל זמן שלא הגיע לשמתא וע"ש בש"ך אמנם לענ"ד ראיה דהא ע"כ הכא טעם הדין לגבי הירושים דהוו א"י אם נתחייבנו ופסקינן דמשמא תפסיד אף דאבוהון היה חייב מדהיה טענתו בא"י אם פרעתי וה"ה בנדון הנ"ל (ואפי' לר"ה ור"י דאמרו ברי ושמא ברי עדיף כבר מסקו תו' דוקא היכי דהוה לי' לידע ולא ביורשים דאין להם לדע' במילי דאבוהון) וזה נמי מכח דהיכי דהחיוב ודאי והפרעון ספק שחייב ואפי' לא הוה ליה לידע דאל"ה מה טעמא דהבעל חייב הא לא הוה ליה לידע וזה דלא כדעת המ"ל שהבאתי סי' קי"ג שכותב בפשיטות

דהיכי דלא הוה ליה לידע פטור ואולם מחדש ראיתי בספר או"ת סי' ע"ה ס"ק כ"ב מביא דעת המ"ל הנ"ל בצירוף דעת הרד"בז וספר זה א"א וצ"ע כי לע"ד דין דהכא ראיה נכונה היא (אם לא שנדחק מאוד לומר דאף גם מת עד שלא שתתה דאינה נוטלת כתו' מ"מ אם תפסה לא מפקינן מינה וזה מסתביר וע' סי' קע"ז סעי' ה' ואף דהרמ' אינו מבאר אין בכך כלום כי אינו נוהג האידנא ודי במה שהעתיק המבואר ואם כן י"ל מה דנאמר הכא ואינן נאמנות להפסיד כתו' היינו אך שלא יהא להן נאמנות גמרו לענין אם תתפש אבל מ"מ דינה ממש כדין מה דע שלא שתתה שכל זמן שלא תפשה אינה נוטלת אבל ל"מ כלל הכי סתימות ל' המשנה והר"ם וכל המפרשים) תו כ' שם התומים שדעת התו' נמי משמע הכי מדמחלקים כדעת ר"ה ור"י בטענת א"י אם נתחייבתי ולע"ד לא קרב זה אל זה דשם הטעם מצד ברי ושמא וצריך להיות ברי טוב ושמא גרוע משא"כ בטענת פירעון הטעם שמע מידים אותו בחזקת חייב אין בזה שום נפקותא ומה שכ' דאל"כ הא דפרכינן וכו' כל מעיין יראה שעל ראיה זו א"צ להשיב ומה דמייתי ריאה מתו' ורא"ש פ' הפרה דמדלא ס"ל דחיות הש"ך שבסי' ע"ב גבי מחויב שבועה וא"י קשה עלייהו מ"ט דיורשים פטורים בספק פרעון של אבוהון אלא מטעם דלא הוה ליה לידע זה כבר מבואר בהנ"ל דהטעם גבי יורשין דחשיבו תמיד א"י אם נתחייבנו ע"י שמא פרע אבוהן ולא שייך גבייהו לומר שמעמידן אותן בחזקת חייבים אמנם בעה"ת שער ל"ח שמביא מבואר להדיא דלא כדעתי אלא דאדרבא אף יורשים חשיבו כנתחייבתי וא"י אם פרעתי ומוכרח באמת מכח קושייתי הנ"ל שנתקשה לי זה כמה למה נטען להם לתי' משום דלא היה להו לידע ומוכרח מיניה דאף בטענת א"י אם פרעתי אינו חייב במקום דלא ה"ל לידע אבל צ"ע בגוף הספר ומה שכ' תו ובהכי ניחא ג"כ דברי התו' כתו' דמה הקשו דהא ס"ל ארוסה יש לה כתו' א"כ תיכף משעת ארוסין נתחייב בכתו' והוא יטען דילמא זינתה אח"כ והיא טוענת ברי לא זניתי א"כ הוה ליה א"י אם פרעתי וחייב וכו' לע"ד אי מש"ה לא אירי' חדא די"ל הכי מקשו מה דוחקי' לומר מקח טעות לא לגמרי לוקמה כדרך כולי עלמא שכותבין בשעת חופה תוספת וכוללים עם המנה ור' שאז מסקינן בכתו' דף מ"ד אחולי אחלה לשעבוד קמא וכן פסק הטור סימן נ"ה דאם ניסת וכלל ונתארמלה בין עיקר בין תוספת אינה גובה אלא מזמן הנשואין והיינו משום דמחלה שעבוד קמא א"כ הדר אם זינתה בין ארוסין לנשואין שפיר לא נתחייב כי השעבוד ארוסין מחלה ושל הנשואין הי' בטעות ותו דידוע דרך רבותינו בעלי תו' ז"ל להוציאם דינן מפלפולם על דרך מדכמעט סלוק באיבעי' דלא נפשט אם ארוסה יש לה כתו' שלא יהא מוכרח לומר דאמוראי' אלו ס"ל ברור דיש לה וכבר מביא בעצמו הוכחה ברורה מנ"י וטור וש"ע סי'

ע"ב דלא כהרדב"ז ומה שכ' תו' וא"ל א"כ הא דאמרינן וכו' עד גמירא בפרט זה כל מעיין יראה שהדברים מגומגמים והפשוט כדכתיבנא ומעתה יראה לע"ד נמי מה שהכריע שם בהפלוגתא שבין פסק ה"ז לבין הרשד"מ שבש"ך סימן רל"ב לאו הכרעה מוחלטת כי אם נקרא נתחייבתי וא"י אם פרעתי אין נ"מ בין הו' לי' לדע ללא אמנם מה שחולק ריש דבריו בין ראיות הט"ז מהרמ' דשם כיון דנתן מיד תמורת הדבר שקיבל ולא נכנס שעה בחיוב הוה א"י אם נתחייבתי זה כבר מבואר נמי בתשו' פ"מ חלק א' סימן ס' בסופו ומוכרח נמי מניה ובי' דעת הש"ך סי' רל"ב שהעתיק דברי הרשד"מ בפשיטות אף שהיה לפניו מיד בסעיף הקודם הגהות רמ"א ואם אינו מאמינו שנמצא בו בדיל נשבע שא"י והיא נמי ראיות הט"ז כמבואר בספרו ואפ"ה לא נמנע מלהעתיק הרשד"מ ש"מ שמחל' בהכי והמציאה שמצא לסייע הט"ז מן ח"ר גיטן ת"ל כבר זכיתי בה אף אני והיא כתביה בגליון הש"ך שלי סי' רל"ב לעיין סי' קך"ז בש"ך ס"ק ס"ט שם מביא דברי ח"ר אלו ועכ"ז כתבתי נמי לע' סי' נ"ז ור"ל דשם מבואר דמן הטעם דאלו הי' ידע בהנהו זוזא לא היה מקבלין עדיין לא נמחל שעבוד השטר מקרי והוא נמי מלתא דמסתבר בלא ראיה דהא פשיטא דמחילה בטעות לא הוה מחילה ומה"ת לא יקרא נתחייבתי וא"י אם פרעתי דהא אם אמת שהזיוף ממנו לא פרע מעולם ובין דין הרשב"א יש לחלק ובפרט לשטת רה"פ שבסי' קך"ז סעיף י"ג שתופש הרמ"א לעיקר דהיכי שהודה בפני עדי' אינו נאמן לומר טעיתי אפילו במגו (והרשב"א עצמו שם תופס שטה זו לעיקר אף דתחילה כ' שאפשר לומר דמשום הקנין אי' מגו ע"ש) ושפיר כ' ולא דמי למנה הלויתני וא"י אם פרעתי דהכא הא אמר ליה ודאי פרעתי' משום דאף אם הנפקד היה אומר שטעה לא היה נאמן אף במגו ומשום דלא עביד אינש להודות לפני עדים בטעות ושפיר חשוב פירעון ודאי ואין עליו לספוק בפרעונו אלא דאת הוא דאמרת דמשתכח ביה טעותה ההוא טעותא לא ידענא ליה ואת דאודית לאו כל כמינך לחיובי לדידי כי זה ודאי חיוב מחודש שממציא ולולא דברי המקבל אין מקום לספק אבל בנמצא זיוף מטבע שהוא ענין דשכיח וע"י מגו ודאי דמהימן כמבואר סי' נ"ז הנ"ל ה"פ נמי אם אין יכול להכחישו ברי אפשר דהוי נתחייבתי וא"י אם פרעתי דחייב כפסק הרשד"ם ומסקנת הפ"מ ועדיין צ"ע כי בודאי אלו היה דברי ח"ר ז"ל שבפ' הזורק מוכרחים רימזם נמי האו"ת שפיר כי ז"ל דף ע"ח ע"ב וא"ת אדרבא הוה ליה כמנה הלויתני וא"י אם פרעתי אם לאו י"ל דש"ה דליכא רגלים שפרעו אבל הכא הרי נולד ספק זה לפניך והלכך יחלוקו וא"כ פשיטא דה"ה בנ"ז דלא מקרי ליכא רגלים שפרע אבל לע"ד לדברי הנ"ל מוכח מהכא אף דלא כחילוק זה דהא בסוטה אדרבא יש רגלים שפרע דהיינו שזנתה כמבואר בתו' ומ"מ חייב

וכבר תמהתי בסי' קי"ג על קושית הרשב"א דמנ"ל לפרש דאיירי שהמלוה טוען ברי אלא מסתמא תרוייהו טוענין שמא ולק"מ ולהכי סד"ד ודאי הוה ודעתי העניה יותר נוטה לדעת הרשד"מ ודוק:

י"א שאשת איש וכו' כן כתב הרא"ש פ"ק דכתובות מדאיתא פרק ארוסה גבי מקנין ע"י נכרי דפריך פשיטא ומשני מהו דתימא ונטמאה ונטמאה אמר רחמנא אחד לבעל ואחד לבועל וה"מ היכא דבהך ביאה אסורה לי' אבל נכרי דבלא"ה אסורה לי' לא קרינן בי' ונטמאה לבועל קמ"ל ופירש אע"ג דלא קרינן בי' ונטמאה לבועל קרינן ביה ונטמאה מבעל עכ"ל וידוע שהתו' שם בכתו' כתבו להדיא אף לעכ"ום הבועל אסורה וע' פסקי מהרא"י ז"ל ולע"ד הם מפרשים הקמ"ל הכי קמ"ל דלא אמרינן וה"מ היכא דבהך ביאה אסורה ליה אלא אפי' עכו"ם דבלא"ה אסורה לי' מ"מ שפיר קרינן נמי ונטמאה לבועל דהא אלו לא היתה אסורה ליה בלא"ה היתה נאסרה מביאה זו וע' יומא דף פ"ב בתו' ד"ה מה רוצח ולפי זה ניחא מה דתו' פ' ד"א דף ל"ה כתבו סוף ד"ה אעפ"י ומיהו גבי בועל אע"ג דלא כתיב ביה לא נתפשה יש לחלק בין אונס לרצון באשת ישראל דסברא הוא דלא נאסרה לבועל אלא כשנאסרה על הבעל (ומוכח הכי מכתו' דף ט' דמשני על דוד אנוסה היתה וע' סי' י"א) והנה בתשו' שבות יעקב מביא ראי' ברורה שאפילו זינתה עם שנים זה אחר זה תחת בעלה דנאסרה נמי על השני מסנהדרין ד' מ"א דמק' והא יכולין לומ' לאוסר' על בועל השני באנו ול"ק הא כיון דלא קרי' בביא' שנית ונטמא' בלא"ה אסור' לו לא קרינן ונטמא' לבועל דכב' קמ"ל דמ"מ קרינן שפיר ונטמאה לבעל משום דאלו לא היתה אסורה לו היתה נאסרה מביאה זו ומשא"כ בביאת אונ' דודאי לא שייך ונטמא' לבעל אף ל"ק ונטמאה לבועל אבל לפי' הרא"ש דהקמ"ל הכי דאע"ג דלא קרינן ונטמאה שבועל קרינן ונטמא' לבעל הרי חזינן דבאמת היכי דבלא הך ביאה אסורה לא שייך לקרא ונטמאה והרא"ש גופי' פ' נמי פרק הבע"י דבאונס שרי' לבועל ומשום דלא מצינן לאוסרה לבועל כשהוא מותרת לבעל וק' ואמאי הא קמ"ל דקרינן ונטמאה לבעל אף דלא קרינן ונטמאה לבועל ונימא נמי איפכא אף דלא קרינן ונטמאה לבעל קרינן ונטמאה לבועל ואפילו נדחק דס"ל העיקר תלי' בונטמאה דבעל ואי לא קרינן ונטמאה לבעל לא מצינן לקרוא ונטמאה לבועל אכתי קשה א"כ נמי נימא היכי דכבר אסורה לבעל דלפירושו נמי לא שייך לקרוא ונטמ' לבעל דלא קרינן ונטמאה לבועל ובביאה שנית תשתרי להבועל שני וזה מוכח מסנהדרין כנ"ל וגם מסוטה דף ך"ה דאפילו במי שנשא ח"ל דאסורה לו וקיימא מ"מ אם זינתה תחתיו אסורה להבועל מדשני ר"י מדסקרתא לו לאוסרה לבועל וי"ל דמה שהחליטו דלא מצינן לאוסרה לבועל כשהוא מותרת לבעל

לא מכח ההיקש דונטמאה ונטמאה אלא מפני שהאיסור בלשון טומאתה נתלה המורה על ידי מה דעבדה איסור של טומאה נאסרה על הבעל ועל הבועל וכל שמותרת להבעל ש"מ שהיא טהורה שוב ממילא אי אפשר לאוסרה על הבועל מחמת טומאתה וק"ל:

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם

דברי הק' מאיר פוזנר, באא"מו מוהר"ר יהודא ליב באא"ז להרב המה"ג מו' צבי הירש. אב"ד מעזריטש. באא"ז מוהר"ר בער מונק ממעזריטש. באא"ז הרב הגדול מו' ליב מונק אב"ד דק"ק גרידץ ודק"ק קראטשין. באא"ז הגאון מו' צבי הירש אב"ד פלאצק באא"ז הגאון מוה' פייטל דק"ק ווערמייזא ודק"ק ווין. באא"ז מו' פייבש באא"ז מוה' אהרן משה תאומים זצ"ל. ושם אשתו אמ"ז היתה המפורסמת מרן רבקה שטערן בת ר' ישראל הארויץ. בן מוהר"ר פנחס הארויץ:

סדר הגט

וא"כ מי שמצוה כו' ע' ב"ש סי' קמ"ז ס"ק א' כ' תיקן בשם מהרי"בל וע"ש באר היטב וצ"ע:

ואם אינו רוצה לגרש היינו משום דזה מבואר סי' קמ"ו דלא הוי כלל תנאי:

אם טעה וכו' לכתחילה יש לזהר ליכתוב הגט ספר אחד ובדיעבד ע' סי' ק"ך סעיף ז' בח"מ וב"ש ג"פ ופר"ח:

יאמר החכם כו' אנו אין נוהגין הכי מפני שאנן לוקחים הע"ח לע"מ אלא נהגינן כבסדר הרב ר"מ ר"י סי' רך"ז וע' בסדר הד"מ הטעם:

בלילה הג"ה בסי' קכ"ג העלה דכל זה לענין נתינות הגט מיד הבעל להאשה אבל בנתינות שליח ליד אשה או אפילו ליד שלוחו ובאופן שצריך לקיימו באמירות בפ"נ ובפ"נ אף בדיעבד אין מקיימין בלילה:

אם המגרש כו' והוא בכלל לא יהא גט וגט זה לא יקרענו הרב אלא יקחנו מיד האשה ויקרא אותו בתר הנתינה ויחזור ויתננו לה כדי שיהא בידה שלם עד אחר מיתת בעלה כמבואר תשו' מיימון להלכות גרושין סי' ל' וב"ש סי' ל' וב"ש סי' קמ"ה בשם המרד' אבל בתשוב' הנ"ל מבואר יותר וע' סי' הנ"ל מה שהבאתי בשם הג"פ:

סדר ר"מ ר' יוזפש אות ר"ג יאמר לה הרב עוד האשט דוא גירעט איין מאל איין דבור אז ער זעל מבטל זיין כו' א"י איזה דבור יש במציאות בדידה שביטל הגט ואף לדברי הב"ש סי' קי"ט ס"ק י"ב שכ' ואם חר"ג דמי לתקנות חז"ל י"ל בזה הזמן אפי' עבר וגירש אינה מגורשת וע"ש מה שכתבתי היינו אם בשעת נתינה נתנו בעל כרחה אבל אם היא מרוצה

בשעת קבלה מה"ת שיהא שייך תקנות ר"ג על מה שהיא מוסרה מודעה ומטעה להבעל ובסדר הגט לד"מ כ' ויש ששואלין אותה ג"כ אם נדרה או נשבעת או קבלה בחרם לקבל גט כדרך שנתבאר גבי בעל ומהרי"ו לא שאל לה מאחר דאשה קבלת גיטה בע"כ ואין בזה רק גזירת הגאון ר"ג ודי כשאומרת שמקבלו ברצון וכל זה בשאלות השבועה דיש מ"מ מקצת טעם שלא לפגוע באיסור ר"ג. אבל לשון הנ"ל המורה כאלו יש במציאות שאם מסרה מודעה הגט בטל אין בידי לפרש ויותר הגון לע"ד למנוע מלומר כל דברי סעיף זה:

בסדר גט שלישי מיד שליח הבעל ליד האשה איתא בסי' ך"ה ישאל אותו עוד אם לא עשה שליח אחר ואח"כ חזר אותו שליח ועשה אותו שליח במקומו ויאמר לא ובסי' ך"ו כ' ישאל אותו אם הוא בעצמו לא ביטל השליחות בין בפני הבעל בין שלא בפניו ויאמר לא. ובאמת כן נמי איתא בסדר גט של ד"מ כ' בל' זה וישאלו השליח אם לא בטל הוא עצמו את שליחותו או אם לא עשה שליח אחר ליתן הגט ביד האשה. ובעניותי לא די שא"י מבוא ומקור בפוסקים לשאלת אלו אף גם ק' לי הא איתא בסי' קמ"א סעיף מ"ב אם מת שליח שני יכול ראשון ליטלו מיורשיו של שני ויוליכנו או ישלחנו ביד אחר וכ' הט"ז הטעם דשליח ראשון נגד שני הוה כבעל נגד השליח ולפ"ז אפי' השני חי יכול הראשון לבטלו (וע' בפנים מה שכתבתי שם בשם המ"ל בסעיף ל"ט) וליקח הגט אצלו דאם תאמר שנסתלק הראשון לא היה לו ליטלו מיורשי שני לגרש בו א"ו דהשליח הראשון הוא ממש במקום הבעל שהרי אומר לו ידך כידי וכאן נתכוין אלא שלא תימא כיון דמת השני הוי הגט בטל כאלו מת הבעל והביאו שם הב"ש. וא"כ שאלה דסי' ך"ה אינה מובנת אחרי שהוא בא וגיטו בידו מה בכך אם היה כן שעשה אחר במקומו וחזר ונטלו ממנו הא אף לכתחילה שפיר למיעבד הכי ואולי יש לדחוק ולומר דלהכי שינה מלשון סדר הד"מ והוסיף ואח"כ חזר אותו שליח ועשה אותו שליח במקומו ור"ל דהראשון לא ביטל שליחות השני או אפשר דלא מצי מבטלי כספיקא דמ"ל אלא שהשני עשה אותו שליח במקומו. וכ"ת אכתי לו יהא כן במה גרע מאחר. אפשר ס"ל דשוב אין לו נאמנות באמירה דבפ"נ שזה לא האמינו חז"ל אלא לשליח בעל הראשון והשני צ"ל דוקא שליח ב"ד אני שאז הב"ד שמעו האמירה בפ"נ מפי הראשון ואולי זה לא הוקם מן השני כלל בפני ב"ד ואפי' הוקם בפני ב"ד כיון דאומר בפ"נ יש לגמגם וצ"ע:

ועל השאלה דסי' ך"ו נמי ק' לי שהרי איתא סי' הנ"ל סעיף א' אבל אם אמרה לשליח הבעל וכו' הרי את שליח לקבלו לי הרי זו ספק מגורשת עד שיגיע גט לידה ומשיגיע לידה תתגרש ודאי והוא מהרמ' וכ' הה"מ ופשוט הוא והב"ש שם כ' ולא אמרינן כשאמרה לו

שיהיה ש"ק שלה מיד חזר משליחות הבעל ואינו שליח הבעל וא"י אם כונתו שלא אמרי' וכו' חזר אלא אמרי' לא חזר ונשאר שליח הבעל ואיכא למשמע מיניה הא אלו ידעינן שחזר משליחותו שוב אי אפשר לו לגרש ע"י שליחותו זה אלא צריך מינוי שליחות מחדש דהיינו שיטול הבעל הגט ממנו ויחזור ויתננו לידו או אם כונתו שלא אמרינן וכו' כי אף אם לו יהא שחזר נמי אינו מזיק ומכיון ששוב נמלך וקיים שליחותו מגורשת. והט"ז כ' הה"מ כ' שהוא פשוט ולי הוא תימא רבתי מה מועיל מה שמגיעה לידה כיון שכבר נתבטל השליחות של שליח הבעל במה שניתק משליחותו בשעה שקיבל עליו להיות שליח האשה לקבלה זה א"א לו להיות בפעם אחת שלוחו ושלוחה א"ו דניתק משליחות הבעל כמ"ש רש"י להדי' וא"כ ממי תתגרש וזה דומה ממש למ"ש בסי' ק"מ סעיף ח' בעשאתו שליח להבאה ואמר שהוא שליח קבלה דאמרינן עקרי' לשליחותי' לגמרי ולא מהני אפי' הגיע הגט לידה ה"נ ממש הוא כן דלפי דעתו עקרי' לשליחות הבעל ונתבטל השליחות כמ"ש רש"י להדי' דשליחות שאינו ראוי לחזור ולהגיד אינו שליחות דמשמע דשליחות הבעל בטל מחמת זה וכיון דכאן עבר השליח ועשה כן דהיה סבור שיכול לעשות עכ"פ עקרי' לשליחות הבעל ונראה ליישב דהרמ' מפרש מה שאמרו בגמרא לא חזרה וכו' היינו שלא ניתק השליחות של הבעל כלל דהוא לא קיבל דבריה (וזה על דרך הכונה ראשונ' שכתבתי בהב"ש אבל לפ"ר דבריו תמוהים שהרי חזינן שקיבל דבריה במה שהחזיקו בידו ע"פ דבריה) וזה דלא כפירש"י אלא דק' דהא איתא בפ"ק דף ך"ד דכל שלא חזרה שליחות אצל בעל אפי' מטי לידה אינה מגורשת עכ"ל הט"ז. ולע"ד פי' הרמ' מבואר בהה"מ ומביאו הב"ש שכ' הספק הוא אם יכול זה האיש להיות נעתק משליחות הולכה שמנהו הבעל לשליחות קבלת האשה כיון שעדיין לא נגמר שליחות הבעל והב"ש כ' אחר ל' הה"מ ולפי' רש"י הספק הוא כיון שאין שהות להשיב להבעל דעשה שליחותו מלשונו משמע דיש הבדל בפירושיהם ולע"ד אגודים הם וזה בזה תלוי' דודאי אלו לא בעינן שהות להשיב היה נקרא גמר שליחות הבעל מה שאין כן עתה דבעינן כפירש רש"י הרי לא נגמר שליחות הבעל ויש מקום לספיק אם יכול וכו' כיון שעדיין לא נגמר וזה כולו הספק אם נגמר אם לאו דאם לא בעינן שהו' להשיב הרי נגמר ויוכל להיות נעתק שליחות אחר ואם בעינן מקרי לא נגמר ואינו יכול להיות נעתק ואיני רואה שום רמז איו איפה רש"י ז"ל חולק על פי' זה ולא כפי' הט"ז לא חזרה וכו' היינו שלא ניתק כלל דהוא לא קבל דבריה אלא דודאי קיבל דבריה ומ"מ לא מהני והוי שליח הבעל אם בעינן יש שהות כיון שעדיין לא נגמ' שליחות הבעל אין בידו לנתק עצמו עד שיגמר שליחותו. ולהכי פשיט' להו שאם הגיע הגט לידה שהיא מגורשת

ודאי ממ"נ ובזה פשיטא דלק"מ מדינא דסי' ק"מ דשם עקר שליחותי' ופירש"י ואמר ש"ק אפשי להיות ש"ה אי אפשי הלכך אי נמי אמליך ואמטיי' ניהלה לאו גיטה הוא דמעיקרא לא קיבל עליו להוליך ור"ל כיון דמעיקרא לא קיבל עליו פשיטא שלא נעשה אז שלוחו בעל כרחו ובשעה דהדר ומימלך הרי לא בא הגט לידו מיד הבעל משא"כ הכא כיון דבשעה ראשונה התרצה וקיבל הגט להיות שליח הולכה וכל כמה דלא גמר שליחותו אינו יכול לנתק עצמו שפיר דממ"נ מגורשת ומה שהקשה מדף ך"ד תמה אני משם אין ריח קושיא דאיך תתגרש שם בהגעת הגט לידה בתורת ש"ק כדאמר בעל שהרי בשעה שעשה אותה שליח במקומו להיות שליח הולכה הוי מעיקרא שליחות שאינו חוזר ואם זה לא נקרא גמר שליחות לא נעשתה מעולם שליח הגון. ולו יהא אינה אלא ספק אם מקרי גמר שליחות (וע' ריש סי' קמ"א מה שכתבתי) מ"מ הרי הספק נולד מיד בשעת מנוי השליחות משא"כ הכא המנוי היה כהוגן. וכבר קיבל ליגמור השליחות ואם שליחות כזה לא מקרי גמר אינו יוכל לנתק עצמו לשליחות אחר טרם הגמרו וזה ברור לע"ד באופן שדין הרמ' פשוט ומוסכם מכל הראשונים ויש ללמוד מפסקו דשליח שהתרצה וקיבל הגט להוליכו אין בידו לחזור ולבטל שליחותו. ואפילו חזר בו בפני עדים ואמר שאינו רוצה לילך עם הגט וגם שלא לעשות שליח אחר (כי בל"ז אלא שאמר שהוא אינו רוצה לילך אלא שליח אחר רוצה לימנו' זה לע"ד פשיטא דלא מקרי ביטל השליחות שהרי לזה הורשה) כל שחזר ונתרצה ומביאו הרי היא מגורשת שהרי זה ודאי לא גמר שליחותו ואינו יכול לנת' עצמו (וכאשר הייתי נושא ונותן בדין זה עם ידיד נפשי התורני המופלא ומופלג מו' שמואל נר"ו בן הקצין ר' בענדט ל"ב יצ"ו. השיב לי בלשון זה אף שסברת אדמ"ו לכאורה נכונה היא מ"מ אין ראיה מכאן כי דינים הללו לכאורה אינם נוגעים לדין ביטול כלל וקושית הט"ז מעיקרא ליתא כיון דמעולם לא כיון השליח לעקור שליחו' הבעל אלא דאמרי' כיון שנעש' שליח לשני קודם שנגמר שליחו' מא' לא חזרה וכו' ובנדון דידן זה ליתא כיון שקיבל עליו באופן זה שיהיה הגט שעכשיו בידו כאלו הגיע לידה (כלומר דלטעותו סבר ליגמור שליחות הבעל בזה) וא"א ולא חזרה מעולם לא נעשה שליח להאשה כיון שאינו יכול להיות שלוחו דשלוחה כאחת וע"כ קבלה שניה בטעו' הוא ושפיר כתב ר"מ דאם הגיע הגט לידה מגורשת ודאי ממ"נ עכ"ל) ואנכי השבתי לו אף כי הדברים ראוים למי שאומרן ואפשר נמי לכוין אליהם פי' הט"ז בהרמ' מ"מ דבריי בנוים על פי' רש"י והה"מ. ותו אמינא נחקור בעיקר הדין לא מיבעי' אם היה שליח בשכר ובדרך קבלנות דפשיטא שאינו יכול ליחזור כמבואר בח"מ סי' של"ג. אלא אפי' בדרך פועל שיוכל לחזור אפי' בחצי יום מ"מ קרוב שענין זה הוי בכלל

דבר האבוד שודאי שלא כדין עביד כל שהתחיל במלאכה וקיבל הגט להוליכו לחזור בו ואם כן כשחזר ונתרצה למה שמחויב לעשות מן הדין מה יגרע כחו במה שבנתיים לא רצה לעשות המוטל עליו וכי מפני זה הופקע כחו שהעמידו הבעל במקומו. אלא אפי' שליח בחנם נמי צ"ע כי אף דאיתא במהרי"ק והובא להלכה בהגהות רמ"א סי' הנ"ל פועל שעושה בחנם אם ב"ה יכול לחזור בו אפי' בדבר האבוד מ"מ לפ"ר ק' הא זה נגד המבואר בהגהות הרא"ש ריש פ' השואל דפריך הגמר' בבת אחת היכי משכחת לה בעלים באמירה וכ' שמעינן מהכא דראובן שאמר לשמעון הרני שאול לך הרי הוא שאול לו ואין יכול לחזור בו עד שיעשה לו אותה מלאכה וכגון שנשאל לו לעשות דבר האבוד אבל שאינו אבוד יכול לחזו' בו דלא גרע מפועל עכ"ל מא"ז ובהגהות הרא"ש סוף פרק מרובה כ' נמי מא"ז בל' זה ואדם המשאיל א"ע לדבר האבוד משאמר הרני שאול לך לכך וכך זמן תו לא מצי הדר ביה ואם אינו דבר האבוד לא גרע מפועל ודוקא שאמר בזה הלשון הרני שאול לך אבל אם אמר הרני מקבל עלי לעשות לך כך וכך לא ורפי' בידי הרי להדי' דפועל בדבר האבוד לא מצי חוזר ואפי' בחנם אמנם כי דייקינן אף כי באמת עיינתי בהמרי"ק ולא התעורר בזה עכ"ז אפשר כיון להלכה. שהרי סוף פ' השוכר את הפועלים איתא תנאי ומתנה שומר שכר להיות כשואל במאי בדברי' אמר שמואל בשקנו מידו ואיתא בספר השטה הקשה הראב"ד ז"ל כיון שתנאי בשעת משיכה הוא למה לי קנין והא כל תנאי שהוא בשעת מעשה מתקיים בלא קנין ונשאר לו ז"ל בקושי' ונ"ל דל"ק שלא מצינו שיתחייב אדם אלא מחמת שנהנ' מחבירו בהלואה או שנעש' לו ש"ש או שואל שהנא' שלו וכיוצ' בזה או שהתנה לאחר על פיו כקבלן וערב דבשעת מתן מעות וא"נ בקנין שהוא כחליפין ואדרבא יש לתמוה ש"ח שחייבה תורה בפשיעה אלא כיון שקבל על עצמו וזה נשען על שמירתו ונאבד בפשיעתו הרי זה קרוב למזיק אבל להתחיי' באונסין במה יתחייב והלכך לשמואל עד שיקנו מידו ולר"י משום דחשוב כמקבל הנאה הרשב"א. ואף דבאמת ק"ק לי דהא זה שהוא ש"ש ומקבל עליו להיות כשואל הרי לא בחנם מקבל עליו אלא בהנאה דשביק כ"ע ומוגיר לדידיה מ"מ למדין מדבריו שאין אדם משתעביד בחנם וכדעת המהרי"ק ואפי' התחיל במלאכה דומי' דש"ש שמושך הפרה ע"מ להיות כשואל. וקושית הגמרא ריש השואל בעלים באמירה היכי משכחת לה מבואר בנ"י בל' זה לאו למימרא דבעלים משתעבדי' באמירה וכו' אלא ה"ק ובעלים באמירה דאמירה דדהו כהתחלת מלאכה הוא ובאמירה בעלמא חשוב נשאל דכתיב שארית ישראל לא יעשה עולה וכל שקבל עליו לעשות מלאכתו בעליו עמו קרינן בי' שאין כאן ענין לקנין אחר עכ"ל ומדמסיים שאין כאן ענין לקנין אחר משמע

כדעת מהרי"ק ממש שאפי' התחיל במלאכה לא נשתעבד בשעבוד גמור שלא יהא יוכל לחזור בו בשום אופן ואפילו בדרך קבלנות בהא סלקין דדין המהרי"ק במחלוקת שנוי עם הא"ז. ואם נאמר דהרמ' והה"מ הנ"ל נמי בשטת מהרי"ק אזלו ודאיירו נמי אף בשליח בחנם ע"כ לידחוק מה שכ' הה"מ אם יכול זה האיש להיות נעתק היינו אך מפני מה שכ' הנ"י משום דמסתמא שארית ישראל לא יעשה עולה ולא חזר בו וא"כ אין ללמוד ממנו אם חזר בו בפי' שיועיל הרצוי דאח"כ אלא שמ"מ מצד הסברה ק' עלי מה יועיל בטולו בנתיים אם חזר ונתרצה אחרי שמתחילה קבל עליו ונעשה במקום הבעל וכי מי הדר ונטל ממנו כח זה במה שחזר ואמר בפני עדים שאינו רוצה להיות שליח וא"כ כשחזר ונתרצה הלא ככחו אז כן כחו עתה ולהכי בל' סדר הד"מ אפשר לדחוק שכ' וישאלו השליח אם לא יטל הוא עצמו את שליחותו היינו בפני הבעל ומדשמע הבעל מסתמא מחלו לו והוי כאלו בטלו הבעל ונטל כחו ממנו אבל ל' סדר הגט דידך שיבאר בפי' בין בפניו ובין שלא בפניו עדיין צ"ע:

סדר חליצה

אם החליצה ביום ראשון אין קובעין מקום ביום השבת מזה הוכיח הישׁ"ש דאין קובעין בלילה דלא כנזכר בהפירש סס"ק י"ד ולע"ד אף מבואר הכי בסדר החליצה להרי"ף שדקדק ליכתו' בריש צריכי' ב"ד למקבע דוכתא ביממא. ומשמעותו נמי אף בו ביום: צריך שידעו אם היבם אטר רגל פירש"י בפ' מומין אלו שכשמהלך עוקר רגל השמאל תחילה מה שאין דרך בני אדם כך. וע' בהפי' ובמה שהגיה הב"ש ע"פ הב"ח. וע' נמי תשו' מ"ל סי' י' תעלה נמי שעדיף טפי מה שאנו נוהגים לחלוץ השני מנעלים זה אחר זה ממה שפוסק הב"י שתחלץ השני מנעלים בבת אחת בשתי ידיה דהא איכא למיחש שמא תתכוין לזה שאינו ימין לפי האמת כדחושש המהרי"ו בשני גיטן בבת אחד וכ' שם דאם בזה אחר זה עושים ע"פ המרד' לחלוץ תחילה בימין של כל אדם ואח"כ בשמאל שהוא ימין דידי' מיד וע"ש טעמו ואחר חליצת שניהם הקריאה והיריקה ומה שמשיג על הב"י מחשש המהרי"ו ע' ג"פ סי' קך"ט אות ק"ד העלה דחשש מהרי"ו אינו אלא בסתם ולא במפרש ולספוק מטע' השני הנאמר בנתינו' שני גיטן בבת אחד ע"פ התו' דספר אחד אמר רחמנא ודילמא ה"נ נעל אחד דוקא זה ודאי ליתא מהמבואר סעיף ל"ז וע"ש מה שהשיג על חשש הב"י דבלא כוונת שניהן לא הוה כלל חליצה פסולה ומותרת להתיבם זה באמת נראה משמעות כל המפרשים שהבאתי סעיף מ"ד זולת משמעות תי' ח"ר דלמסקנה אף בהעדר כונת שניהן היא ח"פ. ומה שכ' שם וכ"ש לדעת התו' כמבואר

שם בדבריהן וכמו שכ' בתה"ד יבמה שחלצה ואח"כ נמצא שהיא קטנה. בזה שגג מאוד כי מה ענין שיטות תו' להכא ופשיטא דלדעת' דהוי חליצה שמאל דפסולה ופוסלת וכיון דפוסלת על האחין הוי קלשה זיקה וצריכה חיזור ואפשר נמי אף לכ"ע בחליצת אח שני שחשוב נגדו חליצה מעולה ומשובחת כיון שלא חלץ לה וע' סי' ק"ע ודוק. ולא נחלקו תו' על רש"י אלא במחזיר גרושתו או באיסורי שניות או היכי דאסורה להתיבם מחמת גזירות בטול מצות יבמין אבל היכי שהאיסור יבום בא ע"י חליצה שאינה הוגנת פשיטא דמודים דהחליצה שאח"כ נקראת ח"פ וצריכה חיזור למ"ד דס"ל הכי וטעם הת"ה גבי קטנה מבואר שם טעמים אחרים המספיקים וע' ב"ש ס"ק ג':

ואולם אלו הייתי כדאי הי' מסתביר לע"ד ביש לו אח לחוש נמי לשטת הרמב"ן והרשב"א שיחלוץ השני ואפילו האטור הוא הגדול וע"כ מה שמעיד הב"י ושמעתי שנוהגין לחלוץ בשתיהן ודלא כהרמב"ן היינו ששמע המנהג אף במקום אח שני לולא כן הי' מסתביר לע"ד כנ"ל כדקי"ל היכי דקיימא חליצה דשמעון חליצה מעלי' וכו' ואם נהגינן דלא כותייהו כדי להרחיק היבום אין מזה ראי' במקום דאפשר בחליצה משובחת לכל הדעות. ולע"ד אף לדעת הרמב"ן יש טעם נוטה ע' בהר"ן אך הרמ' פ"ח מה' ביאת מקדש שמונה לאיטור במום מסייע לנו:

אם נשבע כ' הב"ה והאידנא נהגו בין נשבע בין לא נשבע וזה אינו כמבואר בסדר ר"מ שנהגינן בו בסי' נ"ד:

אמנם כבר כתבתי שהאידנא רוב הפעמים נלכד בעונש חרם ושבועה ע"פ מנהג תקון שטר חליצה דכ"ש וראוי ודאי להתיר לו בפרטות:

שני קשרים זה ע"ג זה ע' הפי' וצ"ע דא"כ מה תפעל העניבה שע ל גביהן לצאת דעת הירושלמי דעיקר טעמו כדי שתוכל להתירו באחת מידיה דהיינו בימין בלא סיוע השמאל ואם הקשרים מהודקים מ"מ לא תוכל להתיר בקל ולכן יותר שפיר כדאי' בהגהות רמ"א ז"ל סעיף ך"ח וכן הוא בסדרי מהר"י:

בכל עניני חליצה וכו' עיין בהפירוש והוא ע"פ תוספת שכתבו דלכתחילה בעינן עמידה משום דדמיא לגמר דין ואף שפסקינן חלצה בליל' פסולה מפני שהיא תחילת דין משמע לתו' שודאי כיון שבהחליצה נגמר הענין שמחויב לפרוע הכתובה דפשיטא דגמר דין נמי היא אלא המכשירה בלילה סובר כל מעשיה הוא אך ג"ד והפוסלים סברו שמעשה החליצ' הוא תחילת וגמר הדין להכי בליל' פסול' ועמידה נמי בעי לכתחי' כמו בג"ד:

וע' תו' זבחים דף י"ו כתבו ד"ה יושב ויכול ת"ח לישב כמו בדין וצ"ע כי לא משמע הכי מהפוסקים וי"ל נמי אחרי שכבר מוכרח להיות כבודו נדח' ע"י הרקיק' אף בעמיד'

נדח' ואי משום קושיית' דא"כ אף על יושב ת"ח יש להקשו' דפסול לחליצ' כבר מיושב בדבריהם מדאפשר מה"ת א"צ אף לכתחיל' וע' חדושי פ"מ כי דבריו מוכרחים להפוסקים ולא להת' ודוק:

ותגביהנו מן הארץ האמת כי הגבה זו אינה מוזכרת לא בסדר הרי"ף ורא"ש אלא מקורה מהסמ"ק כמבואר בהב"י ובהפירש הכא וכן הוא בהטור ובסדר מהר"י מינץ ומהרמ"פ אך בסדר ר"י מרגליות שבד"מ יש שתתחב ידה תחת עקבו ותופסת בעקב המנעל ושומטות המנעל מן העקב ועלה בדעת הרב הגדול מוה"רר זלמן עמריך מפראג להוציא מטעם הרא"ש והנ"י שיהבו בדין דצריך למדחסי' לכרעי' שעכוב יש בדבר ושמהראוי לשנות מנהגינו דהגבה אבל הגאון נ"ב שי' בסי' צ"ד פשט לו ספר ד"מ עצמו והראה לו שהד"מ חולק על מהר"י מרגליות ומקיים המנהג ע"פ הטור ומהרי"ל (ומה שכתב שם הד"מ ובמרדכי מן הירושלמי וכו' אף ששם לא נזכר מהגבהה ע"כ לומר שמן הנזכר בירושלמי שתתפס הרגל משמע לו דהיינו בשעה שהרגל מוגבה על ידה מן הקרקע ואינו מוכרח כ"כ) גם פירש לנכון שאף לטעם הרא"ש מה שטורחת היא בההגבה שפיר דמי ומספיק להטעם. ואולם מה שהוציא מפלפולו שעיקר המצוה בהגבה והמונעה גורע. ולע"ד ל"מ הכי מסדורי הראשונים ז"ל שלא זכרוה:

צלעות הבית

סימן א

מכתב שהשגתי מחבירי ידידי הרב המופלא ומופלג מו' טעבלי דיין דק"ק ליסא. וכאשר נתברר לי מפי השמועה ממגידי אמת החכם הנזכר במכתבו בשם חכם אחד הוא ניהו הרב המופלא ומופלג מו' ליב פרנבוך דיין דק"ק ברלין. (וכעת הוא אב"ד דק"ק הערץ פעלד נר"ו) וזהו לשונו שאלת חכם אחד באשה שמת בעלה בלא בנים והפילה דקים לן צריכה חליצה אי הוי חליצה פסולה וצריכה חיזור כדעת הרשד"מ ומהרא"ש או כדעת הח"צ בתשו' סי' קי"ח שמדחה דבריהם מיבמות דף מ"א דהספיקות חולצות וכו' דמשני הש"ס התם אם יבא אלי' כו' וה"נ מטעם ממ"נ הוי עולה ליבום ועוד מדחה ממתני' דיבמות דף כ"ג דקידש אחת וע"ש ורצה החכם ההוא להכריע דהוי ח"פ לחומרא ולתי' קושי' הח"צ ממתני' דקידש כו' דאחד חולץ ואחד מייבם התם הוי גבי אח החולץ חליצה כשירה דהוי עולה ליבום משום דבאותו פעם שחולץ לה הוי עולה ליבום אי חלץ האח השני לשנייה באותו זמן הוי מותר האח הזה לייבם ומש"ה עולה לייבום קרינא בי' משום דאי חלץ לשני' האח השני פקעה זיקה ולא הוי ח"פ ועל הקושי' השני' מהך סוגי'

דמשני אם יבא אלי' כו' תי' החכם דע"כ ההוא תירוץ דסברת אם יבא אלי' לאו הלכתא דהנה איתא במס' ב"ב דף פ"א ר"מ ס"ל באילן א' ורבנן בשתי אילנו' ספק אי קנה קרקע ולהכי מביא ואינו קורא ומקשה הא בעינן ראוי לביל' וק' הא הוי ראוי לביל' ממ"נ כי היכי דהוי הכא עולה ליבום ההוא טעמ' א"ו דאינו הלכה ומטעם זה אינו מביא הר"מ הך דהספיקו' חולצת דקידש א' מב' אחיו' מטעם דאם יבא אלי' כו' ועוד מדקדק החכם על הח"צ במה דהוכיח דינו מסיפא דמתני' ולא מהרישא כו' ע"כ דברי החכם ואני ג"כ באתי לקיים דברי גאונים לחומרא אך לא מטעמי' וראשית דבר אשוב על דברי החכם מה שכתב לתר' קושיית הח"צ דהוי עולה ליבום כנ"ל זה אינו לע"ד בבבא דסיפא דהא הכת הראשונה שחלץ מקמא הוי אצלם ח"פ דאין עולה ליבום משום דעדיין היא זקוקה לאחים השניי' מספק והוי על החולצים ראשון אסור לייבם מחמת ספק איסור יבמה לשוק ועדיין מחוסר מעשה בגופא והוי ח"פ כן נ"ל פי' הח"צ ולהכי לא מקשה מרישא די"ל כקושי' החכם דהוי עולה ליבום דברישא אינו מחוסר מעשה בגופו אבל בסיפא הוי החליצה מכת א' ח"פ דעדיין מ"מ בגופא דלא חלצה עדיין מכת השני' ואינה עולה ליבום מחמת ספק איסור יבמה לשוק וכנ"ל. והנה לשיטת הח"צ מיושב קושי' תוס' שם ד"ה דיקא נמי כו' דהנה אי איירי בקידש אחת משתי אחיות ע"י שליח כדפירש"י בד"ה ולא הוכרו וא"א להתברר ע"י אליהו הוי בודאי ח"פ. אך י"ל דהוי כדיעבד ע' ברש"י דף מ"א בד"ה עולה לייבום כו' וא"כ הוה קשה אמתני' קושית ח"צ הא הוי ח"פ וצריכה לחזור איך מייבם הא הוי אחות חליצתו וא"ל כתירוצו דהוה עולה מטעם דאם יבא אלי' כו' הא בקידש אחת ע"י שליח הוי א"א להתברר ע"י אלי' והוי בודאי ח"פ ולהכי קתני במתני' וא"י דהיינו בהוכרו ולבסוף נתערבו ולא הוי ח"פ משם דהוה אפשר להתברר ע"י אלי' והוי עולה ליבום כתי' הח"צ ודוק היטב כי נכון הוא. מה שמקשה החכם על הר"מ ומתמיה על נושאי כליו שלא הרגישו נ"ל לת' להנ"ל דהא לכאורה ק' מה מקשה ר"ח מהך דספיקות דלמא איירי דקידש ע"ש ולא הוכרו מעולם והוי א"א להתברר ע"י עדים ואין מקום להמתין כדכתבו רש"י ותו'. אך י"ל דר"ח ס"ל כרבא וע"כ איירי בהוכרו כדי דליהוי מסורין לביאה ואנן ק"ל כאביי וקושי' הגמרא בלאו הכי מתורץ. ולהכי א"צ הר"מ לאתוי הך טעמא דאם יבא אלי' כו' ומה שמקשה מסוגי' דב"ב והוכיח דסברת א"י אלי' אינה הלכה ק' לדבריו קושית הגמ' דיבמות במ"ע אך עיקר הקושי' נ"ל ליישב למה שכתוב המ"ל פ"ט מה"א דבסד"ד לא אמרינן א"י אלי' ע"ש ולפ"ז ישבתי דעת הר"מ פ"ד מהלכות בכורים שפסק טומטו' מביא וא"ק. וקשה למה שפסק בטומטום שהוא ספק זכר וק' נמי הא בעינן ראוי לבילה ואין יכול לקרוא דמחזי כשיקרא וע"כ דעביד כריב"ח

ע"ש והוה ליה לבאר בטומטום דמביא כר"י ב"ח וגם על המקשן ק' אמאי ל"מ מטומ' ולהנ"ל מתורץ דבטומ' אף דהוי ספק אמרינן א"י אלי' וכקושי' רפ"מ דלא הוי סס"ד אלא דמספקינן אם זכר וכו' והוי ראוי לבילה ממ"נ וכנ"ל אך אהך דקונה אילן מקש' שפיר מדהוי סס"ד דל"א סברת א"י אלי' ומעתה אקיים פסק המחמירן דהנה לא זכיתי להבין דברי הח"צ ודברי הב"ש סי' קנ"ו ס"ק ג' דק' לי לדבריהם ל"ל להש"ס לומר א"י אלי' בלא"ה עולה ליבום מכח ממ"נ וע"כ צ"ל דא"כ הי' ק' מ"מ הרי אינה עולה כו' דהא מכח ספיקא דדין דהוי כודאי איסור להתיבם דלמא הוי הך אחות זקוקתו ועי"ז מקרי א"ע ליבום וע"ז מתי' דמקרי על"י דאם יבואר השת' ע"י אלי' דהך היא יבמתו ואיכא חד צד שיבורר ע"י אלי' שמותר לייבם הוי ע"לי והוי חליצה כשירה אף דאיכא חד צד שמא יאמר דהיא אינה זקוקה מ"מ הוי ע"לי ע"פ הדחק והוי ח"כ. אבל לע"ז י"ל דמ"מ הוי ח"פ דצריכה חיזור וראיה דהוי קצת ח"פ מתו' יבמות דף צ"ט ע"ב ד"ה וא"ת כו' ואומר ר"י דאין זה קושי' דש"ה דהוי ראוי דא"י אלי' והוי כחולה וזקן הואיל דע"י דחק ראוי נו' ומדמה תו' הך כו' לחולה וזקן דהוי ראוי ע"י דחק וכן אית' בירושלמי דתערובות הוי כחולה וזקן וק' למה הוי הכי בתערובו' וע"כ צ"ל דהטעם דהוי ראוי בחד צד והוי על"י ע"י דחק ולהכי הוי ח"פ וצריכה עכ"פ לחזור ועוד נ"ל להוכיח דהוי ע"לי ע"פ הדחק דהנה התו' ריש החולץ בד"ה תגלי מקשה לר"ל אף דס"ל דל"א תיגלי מ"מ מטעם דא"י אלי' ויאמר דהוי נפל הוי בת יבום וחליצה וכן לר"י ק' ל"ל סברת תיגלי ותירצו דאין לידע עתידות והנה הנ"י מקשה דקי"ל כר"ל וגם קי"ל דאמרינן תיגלי כו' (וע' מ"ל פ"ו מה"ג בשם הרמ"ה) ותי' דטעמא דר"ל דל"א תיגלי משום דילמא באותו זמן שחלץ או מייבם עדיין לא הי' נפל ואח"כ נתקלקל והפילה ולפ"ז קושי' התו' במ"ע לימא א"י אלי' ויאמר דבאותו זמן כבר הי' נפל אמרינן תיגלי וע"כ צ"ל כדברי הנ"ל דאז י"ל דלשטת הנ"י קושי' התו' בלא"ה ליתא דבאמת איכא למימר שמא יבא אלי' ויאמר לאידך גיסא דבזמן שחלץ או יבם הוי בן קיימא והוי כאלו חלצה בחיי בעלה כו' אבל בהך דהספיקות מתי' שפיר דמ"מ משום הך צד הוי מ"מ על"י וכנ"ל ע"י דחק והוי חליצה בשלמא בחליצת מעוברת או יבם ע"כ הטעם דלא הוי חליצה כלל אף דהשתא הפילה משום דהוי כחלצה בחיי בעלה וה"נ אי חלצה או יבמה בעודי מעוברת לא מהני אף אח"כ משום דהשתא אינה חייבה בחליצה ויבום ומש"ה ל"א סברת א"י אלי' כלל אבל בהך דספיקות הוי החליצה ממ"נ אלא דא"ע ליבום מחמת ספק לזה מהני סברת א"י אלי' אבל התו' לא ס"ל שטת הנ"י אלא דודאי אי השתא הפילה מסתמא בזמן שחלץ נמי הוי נפל אך ס"ל לר"ל דל"א סברת תיגלי מילתא כו' ומקשי' שפיר וגם לדברי מתורץ קו' מב"ב ע"ד שני

דהנה תו' מקשי' בב"ב למה לא משני דעביד הכל ע"י שליח ותירצו דקתני מביא משמע בעצמו ולפ"ז מקשה שפיר דבעינן ראוי לבילה דאף דא"ל דהוי ראוי כו' מכח סברת א"י אלי' מ"מ דילמ' יאמר לאידך גיסא דלא קנה והוי דובר שקרים לר"א אף דהוי מ"מ ראוי ע"י דחק וכנ"ל מ"מ עדיפא לי' לעשות הכל ע"י ש ובמתני' קתני מביא דמשמע בעצמו וק"ל. והנה אתי' קושי' הח"צ ממתני' דקידש כו' דקתני אחד חולץ וכו' דהנה לשטת תו' דף כ"ו ע"ב בשם הר"א מבורגול בד"ה דנפל כו' דהיכי דאין חולץ אלא משום חיזור לא אסרינן אחות חלוצתו קושי' הח"צ ליתא ואף לשטת הריב"ן דף כ"ז ע"ב בתו' ד"ה אית בי' לו' דחולק וס"ל דאסור אף דהחליצה משום חיזור אינה ק' דהנה לכאורה ק' לדעת המחמירין למה לו לתו' לראי' לשטת הר"א הנ"ל מהמקשן עדיפא ה"ל להביא ראי' ממתני' וכקושי' הח"צ ועכצ"ל דהתם הטעם משום סברת א"י אלי' דלא כרשד"מ. אך לפי האמת זה אינו ויפה פסקו הגאונים דהוי ח"פ בלי שום פקפק דהנה איתא בתו' דף מ' בד"ה אבל אם אמה והא דתנו פ' ד"א התם שני דילמא דידי' איתרמי לי' וא"כ י"ל דאף להסוברים דאף חולצת משום חיזור אסור באחותה מודה במתני' דמותר מטעם דילמא דידי' אתרמי לי' במכ"ש מה אי אמרינן דאחות חלוצת אחיו אסורה לו שרינן לעיל מטעם דילמא דידי' איתרמי מכ"ש היכי דהוי החליצה אך משום חיזור דאמרינן סברה זו דלא אסרינן אחותה משום דילמא דידי' איתרמי כנלע"ד ליישב דעת המחמירין ויפה פסקו לחומרא דצריכה חיזור ועוד נ"ל טעם אחר דבנ"ז דמן התורה הולכין אחר הרוב ופטורה מחליצה ואך מדרבנן חיישינן למיעוט ובודאי הכא הוי ח"פ שצ"ח ומשום דלא שייך סברת א"י אלי' דודאי לא יאמר הך צד דהוא נפל נגד הרוב אלא לאידך גיסא דהוי ב"ק ואינה בת יבום נהי דמדרבנן מספקינן מ"מ ל"ש הכא א"י אלי' וכו' ולא ע"לי היא וצריכה חיזור ודוק היטב כי נכון הוא הק' דוד טעבלי במהר"ם מגרידץ. ואלה דברי תשובתי תחילה אפלפל בדברי חכמים הנעימים אחרי כן אגלה נטיות דעתי העני' להלכה מה שכ' החכם לדחות הוכחות הח"צ ז"ל דשני באחיות דלא נחשב ח"פ משום דמקרי' ע"לי משעה זו אי הוה חלץ האח השני לשניה סברה זו לע"ד דחוי' מעיקרא מקושי' הגמרא דף כ"ו ע"ב א"ה קמייתא נמי דלדבריו למ"מ ע"ש וק' לי מה שכ' החכם דע"כ תי' דא"י אלי' אינו הלכה ומטעם זה אינו מביא הר"מ הך דהספיקות חולצת א"י ליישב דבריו דלאיזה צורך יביא הברייתא וכבר מביא המשנה שבפ' כיצד דף כ"ג כצורתה שהיא היא ממש כמבואר בתו' ומשם מוכח דחי' זה הוא הלכה ואולם קושייתו ממס' ב"ב ודאי צריכה עיונא (ובודאי מוכרח נמי ההיא סברה כדפירש"י מדתנן דף ל' וכולן שהי' בהן ס"ק וכן פירש דף ג' וכל היכא דאמרינן חולצת ול"מ משום ספק הוא וע' סי' קנ"ט)

מה שמדקדק החכם על הח"צ למה לא הוכיח מרישא ומר תי' ע"פ קושי' החכם וכבר סתרתיה כהוגן עכ"ז אפשר לדחוק דלא לומר קושייתו מביא הסיפא דשם היא ח"פ משני צדדים דא"ע ליבם מצד ספק יבמה לשוק ואף מצד ספק אחו' זקוקתו ועדיין צ"ע. מה שכתוב מר לשיטת ח"צ יש ליישב קושית תו' ד"ה דיק' נמי אמת שדבריו בהשכל לחדוד' אבל מה שמסיי' ודוק היטב כי נכון הוא במח"כ לע"ד אינו נכון דאף די"ל המקשן שרצה להוכיח קדו' שאין מסורין לביאה הוו קדו' ל"ק לי' קושי' הח"צ מדי"ל ח"פ אצ"ח ה"מ לדבריו על הש"ע ק' שבסי' ק"ע לא הכריע אם ח"פ אם צ"ח אם לאו ובסי' קע"ו מעתיק המשנה ומבאר אליבא דהלכתא דאיירי אף בלא הוכר מעולם ולדבריו קשה קו' הח"צ כיון דלא שייך אז סבר' א"י אלי' מה שכ' מר ליישב קושי' החכם מה שמתמיה על נושאי כלי הר"מ שלא הרגישו בזה שלא העתיק טעם א"י אלי' כבר כתבתי של"ע מקו' לתמי' זו ודרך הר"מ ידוע ששומ' להעתי' הדינן ולא הטעמי' ואול' אם הי' הקושי' קושי' יפה תירצה אבל עכ"ז אין מוכרח לומר דר"ת סובר שלא כהלכה כרבא ול"ק מה מקשה דילמא איירי בשלא הוכר מעולם דאין לצפות על עדים די"ל דלשון הספיקות ל' הרבים כולל כל מיני ספיקות ואפילו הוכרו ולבסוף נתערבו ובזה יש ליישב קושית תו' למה לא מקשה ממתני' דהמתני' יש לפרש בשל"ה מעולם דל' ואינו יודע משמע הכי ומשמע הכי וק"ל. מה שכתב מר ליישב קושית החכם ממס' ב"ב ע"פ המ"ל ובזה מיישב קושייתו על הגמרא ור"מ מן טומטו' ושוב כ' מר תוך הכרעתו לדינא שלא זכה להבין הח"צ וב"ש דל"ל להש"ס למימר א"י אלי' לימא אך מש"נ. וכן העלה שמה שנקראת על"י היינו משום דעל פי דחק אפשרות הוי שתעלה כגון א"י אלי' אבל ח"פ מ"מ מתקרי' זה תורף דבריו. על אלה הדברים מוכרח אני להאריך ואומר אם אמנם דברי המ"ל שהביא ממנו כדעתו דהדברים כמשמען דאם יבא אלי' יוכל להתברר ספק דמציאות ויכולין אנו ליפסוק דינו הן בעניני קדשים ועריות ודיני נפשות על פיו וזה נרא' מדעתו מדמחלק בין ספק דמציאות לסד"ד מ"מ מעולם לא עלה על דעתי לפרש הכי סוגיא דידן ואפילו אם נודע דתלי' יהא נאמן לנו בספק דמציאות קשה עלי מאוד איך אנו יתמי דיתמי שאינן לראות פני' אלי' ז"ל בשום צד סמכינן לומר דהוי על"י ע"י דחק אם יבא וזה יותר דחוק לנו מכל מיעוטא דלא שכיח ובסוגיותינו ודאי תמוה דיותר מהראוי לומר שנקרא על"י ע"י הדחק אם יבאו העדים ויאמרו דאותה קידש דהא כל עיקר הקושי' ממהוא טעמא הוה ותו דא"כ אין פי' כלל לתו' דף מ' שכתבו שא"א לידע העתידות דאטו זה יהי' עתידות הראשון שניבא אף גם דעתי העניי' יותר נוטה לדעת התו' יה"כ המובא בהגהות מ"ל דאפי' בס"מ אף אם יבא אין דנין על פיו ע"ש דף ג' וראי' מפ"ק דחולין

דאיתא מנ"ל דאזלינן ב"ר מפסח וכיוצא בו והא התורה ניתנה לנו ע"מ לשומרה ובלי ספק אלו זכינו לא פסקה הנבואה כמו שהובטחנו נביא מקרבך כו' ומה כ"ה דילמא כאשר נרצה לעשו' פרה אדומה או פסח נשאל פי הנביא מה טיבה וכן הוכחות הסוגי' שם דילמא טריפה הרג נימא מה דליכא לברורי ע"פ עדים נסמך על נביא אלא משמע שאין ליפסוק שום ספק ע"פ הנבואה (אך בפסחים דף י"ג איתא אמר להם לדבריכם אף תלויות וכו' שמא יבא אלי' וכן כמה סוגי' בטומאה וטהרה כמו בשיטת ר"ח ס"ה ובמשניות ואפשר דטומאה תלוי' שאני דע"א נאמן באיסורין וסברת היה"כ אינה אלא במידי דצריך ב"ע ותו אפשר דבמחלוקת הדבר מבואר בדבריו דמטע' זה פליגו חכמים שאין אלי' בא ליטהר וע' תשו' רשב"א סי' י' דבריו לדברי ר"י נמי בפלוגתא זו שייך) יהי' איך שיהי' סוגייתינו ע"כ מתפרש אך על דרך מליצה לברר שמה שאינה על"י אינה גזירה מוחלטת דומי' דתוך שלשה דאף דעיקר הגזירה מספק הותחלה מ"מ נעשה ממנה גזירה ואפי' בקטנה משא"כ בספק אחיות דכל עיקרה אינה אלא בששייך הספק ושפיר מקרי על"י ממ"נ כדברי הב"ש וח"ץ זלה"ה וכן מבואר יבמות דף קי"ט ע"ב דאמרינן לחבירתה ט' וחולצת ממ"נ ושם נמי שייך אפשר לאמתוני אם יבאו עדים ויבורר שעל"י ומ"מ אין זכרון מאלי' מידי א"ו אין הוכרח לענין זה אלא הממ"נ (וא"כ אמינא שאף דברי תו' שמביא המ"ל אפשר ע"צ הדוחק לפרש מה שכתבו א"י אלי' אינו כ"א ע"ד מליצה לברר שמה שאין יכול להקריב אינה גזירה מוחלטת אלא מפני הספק וכיון שאך ספק הוא מקרי יוכל להקריב בעצמו דומי' דחולה וזקן כי לא מקרי לדעתם אינו יוכל אלא בשהוא בלי ספק אבל שיהא הדבר נתלה בביאת אלי' ממש יותר דחוק עלי) וא"כ ודאי אין חילוק בין ס"מ לסד"ד וכן בספק אחיות שלא הוכר מעולם כי בהכל שייך ממ"נ ועולים דברי הש"ע שבסי' קע"ו כהוגן אף לשטת הח"צ וק"ל ובלא כל הנ"ל מוכח מתו' עצמם דאין לחלק כלל לענין ראוי לבילה בין ס"מ לסד"ר שהרי בזבחים דף ע"ה מקשו תוך ד"ה בעי סמיכה בל' זה וכן בההיא דשקלים ודכריתות ודנזיר דכל הני נמי דא"י ליסמוך מטעם ספק חשוב שפיר א"ר לבילה כדאשכחן בפ' המוכר את הספינ' גבי ביכורים הרי להדי' שמדמו ולא מחלקו בין ס"מ דחשוב ראוי לבילה ע"י הדחק אם יבא אלי' א"ו דלא שייך אך דא"כ קושייתו מטומט' דהלכות בכורות צ"ע דממ"נ או דהגמרא ל"מ מידי על ר"מ ורבנן כקושית החכם או דבטומט' נמי ק' ונהי דבאופן שהקשה מעלתו דאיך יביא בלא קריאה הא הקריאה מעכב לאו קושי' היא דהא מ"מ מחויב להביא דילמא אשה היא שעיקר חיובה בל"ק שבענין זה ציותה התורה כמבואר בהרשב"ם מ"מ הכי ודאי ק' איך יבוא בל"ק דילמא הוא זכר וחיוב בקריאה ולקריאה אינו ראוי ומביא חולין בעזרה והיה

לו להקדישם ולהפריש מהם תרומות ומעשרות או שיעשה עכ"פ לקיחה והבאה בשנים כדי לצאת מצות הבאה עכ"פ אף אם הוא זכר ויותר ק' אף לתירוצו על תי' רב משרשי' דאמר אינו קורא משום דילמא אתא לאפקועינהו כו' ותינח באילנית אבל הטומט' מדוע לא יביא ממ"נ אם זכר בחיוב ואם נקיבה כקורא בתורה ואז ודאי ממ"נ ביכורים גמורים הם ופטורים באמת מתרומ' ואולם כבודו שגג מאוד ומעיקרא לק"מ כי נעלם מאתו פי' רע"ב בקיצור ופי' הר"מ באריכות שטומט' לא מכח ספק אשה א"ק אלא התורה מיעטתו מאיש לפי פקודיו שלא נתחלקה להם הארץ ולכן תחילת הבאתו ממש מענין אשה בל"ק בלי שום ספק וכבר היו הדברים נמי בהעלם מתי"ט שמתמי' בחנם על פי' רע"ב כי הסוגיא דב"ב הכריחם לפירושם מכח קושית הנ"ל והנה לפ"ז קושית החכם ודאי צ"ע אמנם יראה לי שמה שאמר ר"י שיש הקפידה שיהא הברירה בידו אף לייבם וע"י זה מחויבת להמתין עד אחר ג"ח זה אינו אלא דרבנן ע"ד אסמכתא על אם לא יחפוץ ועיקר הקרא אתא ד"ת דכל העל"י שהיבום פוטר בדיעבד ושתהא זקוקה נמי לזיקת היבם כדפירש"י דף ג' ד"ה ה"א ודף ל"ז ד"ה דכל העולה דאל"כ אין מקום לחלק בין היכא דאפשר ללא אפשר אלא מדהקפידה התורה שבמקום שאין היבום פוטר אף החליצה לא תפטר סמכו החכמים נמי במקום דאפשר לאמתוני שיהא לו נמי הברירה אף לכתחי' בהיבום משום דהוי תוך ג' כאלו אין היבום מפקיע הזיקה (ומה שהבאתי סי' קנ"ט ל' השב יעקב שכתב ובקרא משמע דיש לו הברירה עכשיו ע"כ עיקר הדרשה לא להכי אלא כנ"ל דאל"ה אין בד"ת לחלק בין אפשר לל"א וכבר מצינן חליצה אף במי דל"א ביבום אף דבר תורה כגון סריס אדם ומי לא איריא נמי דאפילו ניכרת כל הגיד דלאו בר יבום הוא בשום אופן) וא"כ י"ל דוקא בקריאת ביכורים או קריאת חליצה וכי"ב ענינים שהם חלקי המצוה בזה שייך סברת ר"ז כשאין ראוי להעשות החלק אפי' מכח ספק מקרי א"ד נבילה שהרי התורה אמרה כשתרצה להביא ביכורים תהא המצוה על אופן זה וכל דלא אפשר הוי המצוה כלא היה וכדפירש הרשב"ם משא"כ היבום והחליצה שהם מצות נפרדים אלא שגלתה לנו התורה שאין החליצה מועלת להפקיע הזיקה אלא בשאפשר נמי להפקיע ע"י היבום והיבום יפעל נמי פעולה זו זה דוקא שייך בגוונא דרבא דאמר חליצת מעובר' לא שמה חליצה דכמו שהיבום לא שמי' ביאה כן נמי החליצה אינה פועלת פעולתה משא"כ אם אינה על"י מחשש דאינה זקוקה לו ואזי אף החליצה למותר והחליצה אך מספק שמא היא אשת אחיו או שמא הפילה ואז ודאי אף הביאה פועלת פעולתה והיתה נמי על"י בזה שפיר מתקיים שבמקום שפועל זה פועל זה וא"כ אין עלינו להחמיר בתקנת חכמים אף במקום דאפשר שתהא לו הברירה יותר מבעיקר

גלוי דעת תורה ובשלמא תוך ג' עשו תקנתם של איסור יבום תוך ג' לכתחילה כדרך אלו היה ד"ת אז בדיעבד היבום לאו כלום כמו מעוברת ולהכי חשו במקום דאפשר משא"כ היכי דאין האיסור אלא מחמת ספק ושייך הממ"נ אין מקום לדבריהם יותר ודו"ק תו כ' מר לשטתו ועוד נ"ל להוכיח דהוי על"י ע"פ הדחק דהנה תו' ריש החולץ ד"ה תיגלי מקשים כו' לר"ל אף דס"ל דלא אמרינן תיגלי מ"מ מטעם דא"י אלי' כו' וכמו כן ק' לר"י נ"ל סברת איגלי מילתא כו' ותירצו דאין לידע עתידות והנה הנ"י מקשה ומתי' ולדבריו קושית תו' במ"ע לימא אם יבא אלי' עכ"ל כקושי' והראה לי מקום לע' במ"ל פ"ו ה"ג ולא עמדתי על כונתו שהרי משם הכרי' דמדבריו נלמד דדברי תו' אינם אלא לר"ל ולר"י לא הוקשה כלל שהרי כ' דהרי אליבא דר"ל דקי"ל כותי' תיגלי ל"א בדבר עתידות וכן מבואר באמת כוונתם ע"פ ציונם על ר"ל ואף נראה מהמ"ל שקושית תו' עם קושית הנ"י חדא שהרי עשה מחלוקת ולמכ"ת אין להם שייכות אהדדי שהתו' מקשים דנסמוך על סברת א"י אלי' וע"ז מחלקים בין ספק לשעה לעתידות והנ"י מקשה למה ל"א תיגלי ותו כבר כתבתי דלהבנתו דמר אין פי' לתירוצם שא"א לידע עתידות היפלא מה' דבר אבל העיקר לע"ד כהמ"ל שקושייתם כך היא יען שהתו' מיאנו בפי' הנ"י בטעמא דר"ל מפני מה שאינו אומר תיגלי וכדאבאר למדו טעמו נמי כדאבאר ור"י ור"ל בהא פליגו ר"י טען הא מה שמעוברת לאו ב"ח ויבום אינה גזירה חלוטה ואלו יבא אלי' עד"מ כלומר אלו היה ידוע לנו שתפיל היה אז היבום תופס בה ואך מפני הספק לאו בת הכי היא וא"כ נהי דא"א לומר דהיבום שנעשה בעודה מעוברת יתפס' בה אחר שהפילה דזה ודאי א"א דאפי' בק"ס אמרינן כבר הדר סודר למרי' מ"מ כבר נתפס בה היבום בשעת מעוברת ונ"מ אם גירשה נמי בעודה מעוברת מותרת לעלמא ע"י הביאה עם הגרושין והיינו משום דכבר בשעת הביאה הופקע הזיקה ע"י הממ"נ אלא שכל זמן שהיא מעוברת אסורה לעלמא מספ' שמא תלד ב"ק וולד אינו פוטר וכו' אבל השתא שהפילה איגלי שמשעה ראשונה הופקע הזיקה וקנתה הביאה ופטרו הגרושין ור"ל מדקאמר לא אמרינן תיגלי הוקשה להתו' קושית הנ"י למה דסברו דהיינו טעמו כיון שמוכרח הביאה והחליצה להיות נתפס בשעתו ואז אינו תופס אף מכח ממ"נ דממ"נ סובר לא אמרינן ומספ' אינו תופס וע"ז מקשו דהא לקמן חשבינן מכח א"י אלי' דהיינו הואיל ואינה על"י אך מפני הספק בת על"י (ור"ל לע"ד דהיבום גופיה בדיעבד אלו עבר ובא על ספק האחיות היתה נפטר בגט ע"י הממ"נ) וא"כ ה"נ נאמר דיתפס בשעתו מכח ממ"נ ואזי פשיטא די"ל תיגלי כדהקשה הנ"י ומשני קושית הנ"י דע"כ ל"א ממ"נ אלא במילתא דספק שהוא בשעה זו אבל בלעתיד ל"א ממ"נ מפני שאינו עומד להתברר לנו בשום מציאות ולכן

ל"א תיגלי דמה יפעל אחרי שבשעת מעשה לא תפס מכח ממ"נ איך יתפוס השתא והנ"י ממאן בחילוק תו' ומוכרח לפירושו ואז לא שייך ממ"נ דדילמא בשעת מעשה היתה מעוברת בב"ק ולא תפס היבום ולבסוף הפילה והיא זקוקה וזה כוונת המ"ל וכל דברי מכ"ת שבפרט זה הם דלא כמחשבתי והנה להנ"י ק' מה מקשה ר"י אלא לדידך אמאי פסלה מן הכהונה הא עכ"פ ס"ח היא דדילמא כבר היה ראוי להיות נפל בשעת חליצה אמנם כי דייקינן אדרבא מזה משמע כפירושו דבחדושי רמב"ן נתקשה מדוע מקשה מאיסור כהונה ולא מקרובות ודחק ע"ש כי תירוצו לפ"ר תמוה ממה דתנן נמי והיא אסורה בקרוביו ולהנ"י מיושב דהא כ' נמי פ' כיצד על מתני' דמי שקדש בל' זה ושמעינן מדלא קתני ברישא כו' דגזרו באחות זקוקה אטו אחות אשה שהיא בכרת לפיכך אלמוה לגזירתם להוציא אפי' על הספק ואפי' בדיעבד כל היכא דאיכא ספק שהיא באיסור תחתיו ולכן באיסור קרובות ל"ק לר"י כנ"ל מפני הספק משא"כ באיסור חלוצה לכהן דאינו אלא דרבנן שפיר מקשה דליהוי ס"ד ולקולא ומשני לחומרא בעלמא לכתחילה ובדיעבד באמת שרי' כמו ס"ח לכהן דלא מפקינן כדתני שילא אך ע' דברי הנ"י במתני' ריש החולץ כ' להדי' ואם נשאת לכהן מפקינן (וע' סימן קס"ד סעיף ב') ובאמת צ"ע דלשיטתיה היא ממש ס"ח לכהן ומעתה אגלה נטיית דעתי העניה בגופא דדינה להלכה ולמעשה כלע"ד איתתא דא שרי' בחליצה אחת חדא מטעם הח"צ וב"ש מכח ממ"נ ואף שרמכ"ת דוחה קצת ראיה השנית דח"צ בסוף דבריו די"ל ספק שאני דאימר דידיה איתרמי להח"צ לא נראה לדמות לספק אחות חלוצת אחיו שאין בה משום לתא דעריות אף אלו גזרו עליה ספק אחות זקוקה או חלוצה אף ע"י חיזור משום דיש בה משום לתא דעריות כדחילק הנ"י לעיל ותו דבראי' ראשונה די (וע' בתו' דף י"א סוף ד"ה ר"ש) עם כל דחיות מעלתו דכמו שמועיל הדחק להחשב ענ"י מועיל נמי דחשיב חליצה כשירה ותו נהי דבמתני' אפשר לדחות מ"מ סתומת כה"פ נראה ברור שאינם מצריכי' חיזור בספק מי שקדש אחת מן האחיות וגם באשה שהלכה צרתה למד"הי סתמו דהיכא דליכא למיחש לכרת דחולצת ותנשא ממ"נ ולא נשמע לחוש לח"פ שתהא צריכה חיזור ותו כמו שמצינן ביבמות דף קי"א שני אחין נשואין שתי אחיות אחת קטנה ואחת חרשת מת בעלה של חרשת וכו' בא על החרשת נותן לה גט והותר' ומפרש שם דלהכי אינה צריכה נמי חליצה כמו לביאה פסולה ע"י ממ"נ ע"ש ה"נ לא מיקרי' ח"פ ע"י הממ"נ ותו נלע"ד דאפי' היה בענין שלא שייך ממ"נ כגון למשל היכי דד"ת פטורה מיבום וחליצה והחכמים גזרו עליה חליצה בלא טעם ספק אלא משום גזירה כמו בסימן קע"ו סעיף ד' אחיו של שני לשטת הש"ג שם מ"ש נמי לא שייך הסברה דח"פ צ"ח (כדהוכחתי סי'

ק"ע סעיף ח' משמעות התו' ע"ש) וכן מבואר ל' רש"י ריש פרק ד"א שכ' ומשום דאלימא זיקה ור"ל זיקה ד"ת אבל זיקה דרבנן לא שייך אלימה וה"נ בנ"ד כיון דד"ת שרי' בל"ח כמבואר בהר"מ ורבנן הוא דזקוק אותה זיקה כזו ודאי נפקעת בחליצ' חדא ודל הכרעתי כולה מהכא אין לנו להחמיר אפי' לכתחילה במידי דטרחא יתירה כזו דהא אשה זו כבר ד"ת שרי' ואף דעדיין בחזקת איסור דרבנן היא הא יש תלתא ספיקא דפלוגתא חדא אם פ"פ צ"ח ותו פלוגתת התו' עם רש"י דלדעת תוס' לע"ד זה לא דמי כלל לח"פ דהא אם צריכה חליצה ודאי דלא נקלש הזיקה וע' ב"ש ס"ק ד' וי"ג ותו פלוגתת הח"צ וב"ש עם הרשד"מ והמה בתראי וההלכה כוותייהו:

סימן ב

ואלה דברי דוד האחרונים במכתב הנ"ל בל' זה הנני להשיב על דברי החכם הנ"ל שכ' תו וז"ל נוראות נפלאתי במה דפסק הב"ח ס' קע"ג דפסק אחות חלוצתו מותרת בדיעבד ומקשה על הרמ' שאסר אף בדיעבד מנ"ל עוד כ' והמרד' פ' החולץ מביא בשם ר"ב ור"ת דמותר לכתחילה והקשה החכם הלא היא משנה ערוכה יבמות דף כ"ג מי שקדש כו' דספק אחות חליצה אסורא דתנא אחד מייבם ואחד חולץ ואמאי לא מייבם נמי הראשון שחלץ כבר לאידך ואך לשטת הב"ח ק' למה לא קתני אם כנס אחד אל יוציא הך דחלץ לאחת וגם מרישא קשה ע"ש וגם הב"ש שם מתמיה מן הנ"י ואינו משגיח על קושית הנ"ל וצ"ע עכ"ל והשבתי לו דקושי' זו מוזכר בהנ"י בהמתני' דיבמות במי שקדש כו' דמוכיח שם דע"כ אסורה אף בדיעבד דאל"כ אמאי לא קתני בריש' דאם ייבם להשניה לא יוציא וזהו כוונת הב"ש שמשיג מהנ"י ר"ל מכח קושית הנ"י אך בעיק' הקושי' נ"ל ליישב דהנה שיטת הב"ח דמותרת בדיעבד מצאתי בהה"מ פ"ח מה"י הלכה ב' בשם הרמב"ם דמותרת משום דהוי ס"ד ולקולא כמו ס"ח לכהן אלא דלכתחילה אסורה מטעם דהוי פירסום בב"ד ע"ש והנה על הרמב"ן נמי קשה קושית הנ"י למה דמדמה הנך ספיקות אהדדי ונ"ל דהנה הרמב"ן כ' הטעם דמותר משום ס"ד ולקולא וגם ר"ב ור"ת כתבו טעם זה להתיר לכתחילה ובש"ך י"ד סימן ק"י איתא דהא דס"ד לקולא דוקא בלא אתחזק לאיסור וזה בשם הרשב"א שפוסק כר"י ופר"ח ומ"י מביאים הרמ' שפוסק כר"מ דאף באתחזיק ס"ד לקולא ולפ"ז יפה עולה שטת המקילים בעובדא דידהו האחד שנהרג ובו ביום מת בנו והיה ספק מי מת קודם וחלץ האח אשתו מספק ושוב שאל אם מותר באחותה והוי ספק בלא אתחזק איסור כדאי' יבמות דף ל"א בנפל הבית עליו ועל בת אחיו דמסיק רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת וא"צ חליצה אלא לחומרא וס"ל לר"ב ור"ת כהפוסקים שבש"ך י"ד סי' נ' דאף דנולד הריעותא מחיי' אפ"ה אמרינן נשחטה הותרה יע"ש וה"נ

והחליצה שחלץ האח אינו אלא מטעם חומר ובזה פסקו שפיר דהוי ס"ד ולקולא ומותר בספק אחות חלוצה ולאפוקי במתני' דקדש כו' דהוי אתחזיק איסור שהרי בשעה שמת ונפל לפניו האחיות איכא בהנך ב' אחיות חדא דזקוקה בודאי אלא דנתערבו ולא ידיע הי' מנייהו והוי כתערובות חד בחד דלכ"ע הוי איתחזיק איסור ע' בי"ד סי' ק"י באחרונים ובאתחזיק מודים דס"ד לחומרא כשטת הרשב"א ומשום דהך סתמא דקידש ס"ל כר' יוסי מזה מוכח שטת הרשב"א ודוק היטב כי נכון הוא. אך אהרמב"ן לכאורה ל"ל הכי דהא מדמה הנך ספיקות לספק חלוצה לכהן דתנא שיצא ושם הוי אתחזיק איסור ואפ"ה אמרינן לקולא וס"ל דלא כהני' דמחלק מהך דס"ח לכהן יע"ש וא"כ קושיא הנ"ל במ"ע. אך נ"ל לומר דנמי ס"ל כנ"ל אלא דס"ל דמתני' ודאי אתיא כר"י דערובין ולהכי לא קתני במתני' אפי' שניהם כהנים אך בריי' דתני שילא ס"ל כר"מ דאמר אף באתחזיק איסור ס"ד לקולא. ולהכי מותר בדיעבד אך סתמא דש"ס מביא דתני שילא משום דהל' כותי' דבריי' והיא להלכתא דכר"מ דאהלות יפה פסק הרמב"ן דהנך ג' ספיקות כולם מותר בדיעבד אך לכתחילה אסור משום פרסום ב"ד יע"ש ומתורץ קושית החכם והני' ודוק היטב כי נכון הוא. וזה מה שהשבתי מה שכ' מר ליישב שטת המרד' שנסתפקו דספק אחות חלוצה לכתחלה שרי' בודאי כיון האמת. אף אם אמנם שדברי הב"ח מה שדן להתיר לכתחילה אין להם מובן כלל לע"ד אבל חלילה להעלות על הדעת שמכל הגאונים היה נעלם המתני' דמי שקדש שמוכח מינה עכ"פ שספק אחות חליצה לכתחילה אסורה א"ו כל עיקר שנסתפקו היה מפני שאשה זו שדנין עליה היה לה חזקת היתר להנשא לאיש זה עד שאירע לבעל אחותה ובנו מה שאירע ותמהני מה צורך לרמכ"ת לבקש עצות מי"ד סי' נ' ללמד ח"ה להנחלצת אטו עליה אנו דנין הא אך על אחותה דנינן ופשיטא שהיא בח"ה ואולם מה שהוכיח מדעתם בטעם המתני' דאזלו בשטת הש"ך דס"ד בחזקת איסור לחומר' זה אין מוכח ואף אינו עולה יפה דאף דבתחילה אסור לו לייבם חדא משום דאחת מהן אחות זקוקה והוי ספק דחד בחד מ"מ בתר דחלץ לאחת והוא נאסרה עליו בודאי משום ספ' איסור תורה של אשר לא יבנה (ולשטת כה"פ חוץ מהרמ') שוב לא דנינן אלא על אחותה והיא אך ספ' אחות חלוצה ומפני מה לא תשתרי מכח ס"ד לקולא אלא או מטעם הני' או הרמב"ן וכ"ת כשטת הש"ך שבכללי ספיקות דמ"י סעיף כ"א דבתערובת חד בחד אפילו נפל אחד מהן לא הותר השני וה"נ דכותי' כבר השיגו הפ"י ואפי' להש"ך יראה לע"ד דהכא שני דאזלה מספ' איסור זה לס"א אחר דמעיקרא היתה בספק אחות זקוקה ולבסוף בספ' אחות חלוצה ובהרמב"ן יבמות דף ל"א איתא שאין מחזיקן מאיסור לאיסור. ותו אם כדברי רמכ"ת שפוסקים כהש"ך מכל וכל מ"ט דאפילו

שניהם כהנים א"י ונהי דהנ"י פירש דקליש איסורי' מאיסור אחות חלוצה מפני שאינו אלא מגזירות איסור לאו גרושה לכהן מ"מ הא לא גרע מכל ספק א"ד דאפילו אין לו עיקר בדאורייתא וע"כ הטעם דס"ח לכהן היינו דלאפוקי אשה מבעלה אוקמוה אד"ת (וע' בתרב"י דף קפ"א ע"ב) וכ"מ ל' הרמ' שבש"ע ס"ס קמ"ד א"כ אין טעם הגון לדינא דהנ"י לחלק בס"ח דתאסר אף דיעבד אבל כל זה לע"ד אין מוכרח מדעתם כי י"ל דאף הגאונים שבהמרדכי סוברים טעם איסור ספ' אחות חלוצה או זקוקה או מטעם הנ"י או מטעם הרמב"ן ומ"מ שפיר נסתפקו בנידן דידהו מפני שי"ל העמידה בחזקת היתר וי"ל ע"כ לא החמירו מטעמים הנ"ל אלא היכא דעכ"פ לא אתחזיק היתר, ובודאי משמע מדברים שאלו כנס לא היו תוקעי' עצמם להוציאה ואפשר אף לשטת הנ"י כי אינה דומה מפני חזקת ההיתר ואין לנו ראי' מן הש"ס לאוסרה ויפה כיון מה שנסתל' תלונת הב"ש מהב"ח במה שמסי' על דין הרמ' דאין מוציאין כי גם זה ממש כגוונא דהמר' דהרי אשה זו שקידש בס"ק מעולם בח"ה לו עד שנפלה לו יבמתו וספק אם נאסרה עליו וא"ד נמי לדינא דהנ"י דעכ"פ ח"ה אין לה (אך מלבד זה צ"ע פסק הרמ' מלשונו שבס"ט קס"ד וע' סימן קע"ה שם כתבתי שמשמעות לשונו מורה אף דלא כהנ"י אלא כהרמב"ן ודוחק גדול לפרש לשונו דווקא בס"ד ר"ל שהספ' נמצא מדברי' וד"ת אין ספק כגוונא דהתם בסתם ולדות ותו דאדרבא מה שאסרו מכח חשש ספק איסור תורה חמור מס' הנולד במה שעיקר האיסור מדבריהם כדאיתא בש"ך י"ד סי' ק"י בשם או"ה והנלע"ד דטעמו משום דעדיין אינה אשתו ברורה שהרי אלו רצה לכונסה מחויב לקדשה שנית בקידושין ודאין. החמיר להוציא שאין זה בכללו שאין אוסרין ע"ז אשתו וכו') ואולם מה שנראה מדעתו דמר בישוב קושיא זו דלהנ"י נמי היינו טעמו דפוסק כהרשב"א דהיינו שטת הש"ך בתערובות חד בחד לע"ד אדרבא מוכח מיני' איפכא דהרי כתוב דגזרו באחות זקוקה אטו אחות אשה שהיא בכרת וכונתו יעיין מר לקמן וק' נהי דבספ' אחות חלוצה לשיטתי' דמפקינן מיני' הוכרח לטעם זה וכדכתבתי לעיל דשוב אינו תערובות דחד בחד מ"מ בספ' אחות זקוקה מה ק' לו מס"ד לקולא הא הוי תערובות דחד בחד ואי משום דק' לו מס"ח לכהן יותר הי' לו לבאר טעמא דהיתר בשני כהנים ומזה לא דיבר כ"א על ספ' אחות זקוקה נתן טעם שלא יהא נגד הכלל דס"ד לקולא אלא משמע דאזיל בשטת הא"ז שבי"ד סי' ק"ט ובפר"ח בכללי הספיקו' ס"ק ט"ז שתערובו' חד בחד בדרבנן לשני בני אדם מותר ושפיר אמת שא"כ צ"ע עליו טעמא דדינא של ס"ח לכהן דאסירא לי' לכתחילה כדהוכיח הרמב"ן מדף צ"ג בתערובות הבנים שאמרינן כהנים חולצים ובע"כ צריך להודות נמי לטעם הרמב"ן והוצרך לטעמו לשיטתי' אף על הדיעבד אבל עכ"פ

מוכח מיני' מדקשי' לי' מס"ד לקולא על ספ' אחות זקוקה דתשתרי דסובר כהנ"ל ומכ"ש שמוכח מהרמב"ן מדדחק עצמו לאשכוחי טעם האיסור לכתחילה מס"ד לקולא וכבר כתבתי דהמתניתא דתנא שילא מסייעתם דל"צ אז לדחוקי כהנ"ל דלאפוקי אשה מבעלה וכו' ויש לפ"ר לתמוה על הב"י בי"ד שדחה דברי הא"ז בשתי ידים והפר"ח מדלא מצא סעד להא"ז לא מלאו לבו להקל נגד הב"י עד שהמציא דתערובו' חד בחד גרע החזק' איסור בגופי' ולע"ד איפכא מסתברא דעדיף הרבה עד ששטת הא"ז אפשר להתקיים אף לשטת הש"ך בחזק' איסור בגופי' (וכה"ג כתבתי לפ"ר על קושי' הכרו"פ בבית הספ' על הש"ך הלא העושה מלאכה בה"ש בשבת חייב אשם תלוי ש"מ דבה"ש הוי אתחזיק איסורא וא"כ היכי קאמרו הרשב"א והר"ן בבה"ש דספ' שבעה ספ' שמונה דהו' לי' ס"ד לקולא ופטור מנטילת לולב והא הוה לי' אתחזיק איסור. ולע"ד יותר הי' לו להקשות מגופא דדינא דבמס' שבת דף ל"ד דלשטת רש"י אפי' בערובי תחומין ולתו' עכ"פ בע"ח שהונח בה"ש שרי לטלטל מטעם ס"ד לקולא ולדבריו הא הוי אתחזיק איסור ואף דהש"ע סי' שצ"ג אף בע"ח לא פסק הכי כבר תמה המ"א. אבל לע"ד י"ל דאף לר' יוסי דס"ד באיתחזיק איסור בגופי' לא אמרינן ס"ד לקולא מ"מ חד בחד אינו דומה דאף דקובע אסורא מקרי אתחזיק לא מקרי כדכ' המ"י ס"ק ל"ז דכמו שמוחזק באיסור כן מוחזק בהיתר ושפיר י"ל לגבי' ס"ד לקולא להיות מותר לשני ב"א כהא"ז וה"ה לנטילת לולב או עירב בה"ש דדומה לו דא"ל שיהא בה"ש נקרא ה"א ממש משום דעד כאן יו' הי' דזה אינו כמבואר נדה דף ב' הואיל והלילה ודאי תבא וכדמוכח מן העושה בה"ש דמוצאי שבת דאינו חייב אלא אשם. אלא קובע איסורא הוא דמקרי ותדע דהא חזקה בגופה סברא דאוריי' ואפי' לקולא כבמס' חולין מנה"מ דאזלינן בתר חזקה הרי דהחזקה משוי מן התורה הספק לודאי ואלו בשני חתיכו' אין חייב חטאת כעל הודאי אלא אשם וכן משמע מתו' יבמו' דף פ"ח ע"ב ד"ה והבא עליה דאף דלא שייך לאוקים אחזקה יש מקום לומר דמקרי אתחזיק איסורא ש"מ דהחזקה של קיבעא דהיינו ב' חתיכות אין חמור כחזק' איסור ממש וע' נמי ערובין דף ל"ו תו' ד"ה אבל מבואר דחד בחד ל"מ חזקה. וכן פסקינן בי"ד סי' קכ"ז לענין נאמנו' ע"א בהוחזק איסור בגופי' אינו נאמן ובקיבעא איסור נאמן) וזה ודאי א"ל בין לטעמא דידי ובין לטעמא דמר שפו' כר"מ איך הוקשה להרמב"ן שיהא מותר לכתחילה בתערובות דחד בחד הא מבואר בי"ד סי' ק"א בהג"ה דכל הדברים חשובים אינו בטלין אף בדרבנן וא"כ לפ"ר דברי הא"ז אינם אמורים אלא באינו חשוב אבל בחשוב כיון דבאלף לא בטל מכ"ש בחד בחד וא"כ הדרה הקושי' לדוכתה דמי לנו חשוב יותר מאשה שהיא בעל חי וברי' דז"א דדברי הא"ז פשיטא ששייכי' אף בדבר

חשוב דהא לשיטתי' דחד בחד שרי' לשני ב"א פשיטא דמה שהחליטו דדבר חשוב אפי' בדרבנן לא בטל היינו לענין שאסור לאדם אחר מטעם ביטל אבל לשני בני אדם פשיטא דשרי מטעם ס"ד לקולא דהא ידוע דגזירות דבר חשוב נקרא בתוספת ובפוסקים קבוע דרבנן דהיינו שנתנו עליו דין קבוע שהוא כמחצה ע"מ דהיינו חד בחד וכיון דאליבי' חד בחד שרי לשני ב"א פשיטא דדבר חשוב שנתערב שמותר לשני בני אדם. אמנם לפ"ז דע' הא"ז צ"ע ויפה עשה הב"י שדחה שהרי דין זה דדבר חשוב אף בדרבנן לא בטל נלמד מתו' ר"פ במס' ביצה דף ג' ע"ב כמבואר בב"י י"ד ריש סי' ק"י בשם בעה"ת. וכן התה"ב דף ק"ז ע"ב העתיקו להלכה ומן התנא דליטרא קציעות הא מוכח דאף תרומה דרבנן אינה עולה פחות מאחד ומאה וידוע דכל תעלה הנאמר בתרומה היינו שניטל אחד לכהן וא"כ הא שוב אינו נאכל לאדם אחד ולדעת הא"ז מה אירי' במאה ואחד אפי' חד בחד נמי הא שרי לשני ב"א דהא חומר דתרומה אינה אלא מה דשאר איסורים בטל ברוב צריך בתרומ' מאה ואחד אבל ההיתר דבשאר איסורים בחד בחד מה"ת להצריך יותר בתרומה ומה דקשי' להרמב"ן ונ"י בתערובות הנשים היינו לשטת הרמב"ן בי"ד סי' קי"א דחד בחד של שני ב"א ובאו לישאל בזה אחר זה מותר לכל אחד בדרבנן וה"נ דכותי' דכל אחד כשנושא אחת יוכל ליטען שאני אומר האיסור בחבירתה ע"ש בב"י במה שתירץ להרשב"א על הקושי' דתערובות הכדין והא ודאי דתערובות הנשים כשל שני ב"א דומה וזה ברור. אך צ"ע דהא להנ"ל יש ללמוד בק"ו דאיסור דרבנן דאתחזיק איסור בגופי' דמכ"ש אסור דהא להנ"ל מוכח מסוגי' דליטרא קציעות דאף לר"מ אסור אף תרומה דרבנן חד בחד אף לשני ב"א. ומכ"ש אתחזיק בגופי' אף לר"מ ומה דהקיל בטומאה י"ל דאין למדין איסור מטומאה להקל וזה היפך מסברת הפר"ח נמי שם ובפ"ב דערלה משנה ה' מצינן לב"ה קולה מטומאה מבאיסורין כגון המחמיץ (ודברי הפר"ח שכ' להיפך תמוה לפ"ר מהסוגי' גופה דמדמה תחומין לטומאה ומה שמביא ראיה מדינא דסי' קי"א ע"ש כללי ס"ס סי' קט"ו תמה אני הא אדרבא משם מוכח דלא כהא"ז דשם עיקר הקולא מפני שנתערב הא בלא נתערב אסור אפי' לשני ב"א אפילו לא הוכרו מתחילה כדכ' בעצמו ומה שתי' משום דתרומה אינו עולה אלא במאה ואחד להנ"ל לשטת הא"ז הא זה ע"כ אך לאכול אדם אחד) ולפ"ז ק' מה יענה ר"ל ור"י ביבמות דמוקי' ר"ל המתני' דאנדרוגינוס מאכיל בתרומה לר"י היינו בתרומה בזמן הזה דרבנן אף דשם הוי אתחזיק איסור בגופי' שהרי האשה זרה וספק אם נשאת לזכר ור' יוחנן אמר לי' מי סברת וכו' נשמע אלו כן היה מודה דלר"י אנדרוגינס ספק ואף דכבר הוכחתי דר"ל ור"י ע"כ לתי' רב חיננא שבערובין אזלו ולא לתי' רבא אכתי להנ"ל ק' מה יענה להמתני' הנ"ל דמוכח

מינה דלכ"ע בחזק' איסור בגופיה אף בתרומה דרבנן ובזה הזמן נמי אסור. אמנם העיקר דאין זה תלוי בזה ובחד בחד כיון דחד מנייהו ודאי אסור לא מקלינן בשל אדם אחד לכ"ע לאוכלן לשני ב"א דלו יהא של שני ב"א ובאו לישאל בבת אחד דנמי אסור מההוא טעמא הואיל דממ"נ אחד בודאי איסור דרבנן עובר. אבל בחזק' איסור בגופי' שפיר י"ל דמ"מ שרי בספק דרבנן וכן נראה ממה דאיתא במסכת נדה דף ס"א ע"ב לגבי שעטנז דרבנן אף דמבואר סי' רצ"ט בי"ד דנעשה כל הבגד גוף אחד של איסור דלא שייך ביטול בשעטנז ואין לך מוחזק באיסור יותר מזה ומ"מ שרי מטעם ס"ד לקולה וצ"ע ומה שראיתי במילי דמר במה שדחק ליישב קושי' הנ"י לשטת הרמב"ן דודאי יפה כיון דמשמע מני' דלא כהנ"י ומכח קושי' זו חידש פלוגתא לדע' הרמב"ן בין המתני' לדתנא שילא במח"כ אומר אני חלילה לי מלחשוד רבינו הגדול רמב"ן בזה דרבי לא שנה וכו' ותו איך יהיו דבריו נסדרים בהש"ס סתמא וגם שילא גופי' תנא בדרך פי' על המתני' והמתני' תהא דלא כותי' ואם דעתו למוקים המתני' דלא כהלכתא מוכרח לומר מתני' מני פלוני או זולתו מן הלשונות הנאמרים בש"ס על ענין כזה ואם שקושי' הנ"י כמשא כבד תכבד עליו דע דאף ח"ר הרגיש בקושייתו ומ"מ לא כ' תי' הנ"י אלא בדרך אפשר. ולע"ד נראה דאפשר לדחוק קצת וליישבה. ויתורץ בזה דקדק מאין הוציא שילא בהמתני' דאפי' שניהם כהנים דהנה כבר עמד הב"ש ריש סי' קע"ו על דברי הנ"י דאכתי ק' היה להתנא לשנות אף באח יחיד אם כנס קודם שחלץ לאחותה דאינו מוציא ועל הב"ח כ' שא"נ לו (והאמת שדבריו א"ע כהוגן דאיך כ' בקושייתו ואמרינן דפקע זיקה למפרע כשחלץ לשנייה דממ"נ אם בביאתו באיסור עדיין לא פקע הזיקה עד שחלץ לה מה בכך שפקע הזיקה מ"מ לעולם אשתו אסורה לו משום ספק אחות חלוצה להנ"י ולפ"ז אף מה שכ' וי"ל הוא תמוה וגם מה שכ' אבל בנ"י מפורש דדוקא וכו' לא נאמר בו כלל) ואולם בדברי ב"ש יש לדקדק תחילה כ' ואפשר כו' מ"מ פקע הזיקה כיון שכנס אחותה והיינו שטת תו' שבסי' קנ"ט שהביא מקודם ואח"כ כ' מיהו למה שמדייק כו' מזה נראה אם כנס בלא חליצה יוציא ולא נתן טעם למה. ובזה מוכרח אני להאריך ולבאר דרך גררא תחילה הנלע"ד לפרש בפלוגתת הנ"י בשם האחרונים המובא בב"ש סי' קנ"ט במי שקדש אחות זקוקה דהנה התו' דף י"ז ע"ב מחלקים דוקא מי שקדש אסור לו ליכנס דהוי כנושא אחות זקוקה ומשום דזיקה היא כמו קדו' ואין קדו' דוחין קדו' אבל אם עבר וכנס בחופה שהוא קנין גמור אף ליורשה נדחית הזיקה לגמרי והותרה לו הביאה ואין אומרים לו המתן וכן מסיק הרא"ש פ' החולץ הלכה כ"ג ודקדק אבל אם כנסה לחופה ולא כ' אם בא עליה אחר הקדו' דקי"ל סי' ל"ג בהג"ה שאם קידשה ובא עליה הביאה שאחר ארוסין

נמי נשואין עושין והוא מהר"ן ומסתמא ליכא מאן דפליג עלי' והיינו משום דכבר דקדקו התו' והרא"ש פ' כיצד דף כ"ג מדמסיי' דף כ"ד הכא כל חד וחד אימר דידי' כו' כתבו התו' במתני' ד"ה קדמו וכנסו אומר ר"י והיינו משום דק' להו לרבנן דפליגו על ריב"ב הא חזינן דע"י קדושי עצמו של אחות הזקוקה פקע הזיקה מאחותה וא"צ להמתין ויקיים. וא"כ במתני' גבי ד"א ע"כ הטעם דקדמו וכנסו יוציאו היינו כדפי' רש"י דף כ"ד משום דהוי יבמה שנאסרה שעה אחת וכו' אבל במתני' דהכא דלא שייך זה למה לו לסיים אבל הכא אימר דידי' וכו' הא אפי' ודאי קידש לרבנן יקיים וכתבו דאף רבנן מודו היכי דקידש בביאה דומי' דהכא דסתמא קני בביאה דהא מספק יבמתו כנסה ונמצא דעביד איסור בדחיות יבמתו להכי לולא שיש ספק דאימר דידי' כו' הי' אסור לקיימה ועיקר ההיתר משום הספ' אך יש לדקדק הא סתמא קדמו וכנסו כדרך המייבמים במאמר וביאה ונהי דמאמר ביבמה לא הוו קדו' ד"ת מ"מ במתני' דהחשש איסור שמא אינה יבמתו דאז היא ממש ע"י המאמר נמי שקידש אחות זקוקה ולרבנן ע"י המאמר הותרה לו אפי' בודאי אחות זקוקה והדר קשה למה מסיי' אימר דידי' וכו'. וע"כ לדחוקי דלא תפס ל' זה אלא להורות נ"מ דאם קידש בביאה אחות זקוקה בודאי שאסורה עליו ומפרשים המתני' דרך גרירא אפי' בקדמו וכנסו בביאה בלא מאמר דנמי שרי' מדאפשר דידי' אתרמי והרא"ש שם הוסיף לדקדק ולבאר בטרם שכ' דברי התו' הנ"ל כ' ומזה יכול לדקדק כו' אבל המייבם כו' יוציא ובל' זה העתיקו נמי הטור וכבר עמד בזה הע"פ הא זה מתני' היא בפ' ד"א ודחק במקצת במה שכ' דה"א דמתני' איירי בנפלו בבת אחד דוקא כי זה אינו דקי"ל א"א לצמצם אמנם היסוד יפה כיון דחידש דלולא כן ה"א דלר' יוחנן דאמר אחיות א"י מי שנאן ולא קים לי' כדתנן חולצת ולא מתייבמת בשום אופן אלא כדמבואר סימן קע"ה דאם קדם וחלץ ראשון להשני' הותרה הראשונה ה"ה הראשון יבם הראשון' והשני לשני' דלא יוציא הראשון דהא הוי הראשונה יבמה שהותרה ונאסרה ע"י נפילת שני' וחזרה והותרה לכל הפחות ע"י כניסת שנייי' לשני' וה"ה לשטת הרא"ש דע"י מעשה עצמו בכניסה נמי מפקיע הזיקה ה"א אפילו באח יחיד שיבם הראשונה דהוי יבמה שהותרה ונאסרה ע"י נפיל' שני' וחזר' והותר' לאחר שיבם אותה דהא הופקע הזיק' ונהי שמוכר' מן הסוגי' ד' כ"ח מדקאמרה בשלמא ראשון' וכו' וק' דלימא אלא ראשון' שהותר כנסתו וחזר' ונאסר' ע"י נפילת אחותה וכשיבם אחי השנייי' חזרה והותרה. ומכ"ש דהוי ק' דמה אי הכי איכא הא אפילו ידעינן הי נפיל ברישא ופי' הרשב"א דאז משכחת לה דמוציאין אף מהשני כשכנס הראשון הראשונה והשני השני וק' למה מוציאן מהראשון כנ"ל ומוכח דהיכי דבודאי באיסור יבם דמוציאין מ"מ אלו לא גילתה לנו הסוגי' טעמא

דהתירה במי שקדש משום אימר וכו' לא הוו ידעינן כלל טעמא של דבר והיינו מוכרחים לדחוקי דפי' הסוגי' הכי א"ה קדמו וכנסו יוציאו בשלמא הראשון או אי ידעינן הי נפל ברישא וכו' אפשר לדחוק דלצדדין קתני קדמו וכנסו מוציאן להראשון אמרינן המתן עד שיחלוץ אחיך ואם השני נמי כנס מוציאן מהשני לגמרי אבל עתה קשה ודאי שני למה מוציא. ולפ"ז לדידן דפסקינן כר"י הי' מהראוי ליפסוק כנ"ל שאם כנס הראשון לראשונה והשני לשניי' דאין מוציאין מהראשון ועכ"ז הי' מוכרח דלא כתוספת דאפילו לר"י ב"ב אם קדם וכנס בחופה פקע הזיקה דאחותה ע"י מעשה עצמו דהא א"כ ודאי הי' ק' איך אפשר להתקיים הבשלמא להראשון אמרינן לי' מאן שרי' הא איהו בכניסתו יבמה בביאה שקונה אותה לגמרי מפקיע זיקת אחותה והוי' יבמה שהותרה וכו' שחזרה והותרה ע"י כניסות עצמו בשלמא להנ"י עכ"פ לריב"ב דקי"ל כותי' לא פקעה הזיקה מאחותה ע"י מעשה עצמו ואמרינן לי' לכל הפחות המתן אבל לתו' קשה והי' מוכרח דלא כותייהו משא"כ עתה דקדק הרא"ש מטעם גמרא דאימר כו' דדוקא בשיש ספק אם עשה איסור הוא דלא מוציאין אבל בשבודאי יבם באיסו' כמו הראשון לראשונה אפילו הותרה אח"כ ע"י מעשה אחיו נשארת לו באיסור ומחויב להוציא מטעם קנס וממילא אזלה הסוגי' בפשוט. וגם אפשר להתקיים שטת תו' היכי שכנס לחופה ופקע הזיקה ע"י עצמו נמי ואך בשקנה אותה בביאה ובאיסור דהיינו לדידן שפסקינן כריב"ב דהקדו' לא הפקיעה והוא בא עליה אחר הקדו' אף שקנה אותה לגמרי דהא אז ביאה נשואין עושין מ"מ אסורה לו עולמית מטעם קנס. ואף הנ"י מוכרח להודות לדין זה שמטעם קנס אסורה להראשון כדי לקיים דברי הגמרא דבשלמא להראשון כפשטה בלי דוחק. ויוצא לנו מזה במי שקידש אחות זקוקה בביאה או אפילו כנס בביאה בלא חופה דלא שייך לומר המתן דאפילו חלץ אחיו אח"כ אסורה לו עולמות מטעם קנס (וכן מבואר בישו"ש) מדודאי עשה איסור. והנה בעיקר מחלוקת תו' עם האחרונים יראה לע"ד מפירש"י דף כ"ג משמע כהאחרונים מדפי' קדמו וכנסו אין מוציאין בל' זה וא"נ הוי איפכא כו' ההיא שעתא הוי' אסורה ומשבא אחיו ויבם השניי' פקע הזיקה מאידך וק' מה אירי' כשבא אחיו הא מיד שבעל אחר המאמר כדרך המייבמין הוי' ביאה זו נשואין עושין וקנה אותה לכל מילי ופקע הזיקה מאחותה ע"י מעשה עצמו ואי משום דעביד איסור הא לא הוה אלא ספק אלא משמע כשטת האחרונים. אמנם להתו' ק' מ"א דקתני קדמו וכנסו לישמעינן רבותא דאפילו אחד כנס נמי אינו מוציא מה"ט גופי' אומר דידי' וכבר פקע הזיקה ע"י עצמו. ודוחק דאינם סוברים כהר"ן דביאה אחר קדו' נשואין עושין (אך ע' ס"ס נ"ה). ואף דוחק לפרש המתני' בלא מאמר דאז אם היא אחות זקוקה הביאה

ארוסין עושה ואז אמרינן לי' המתן לריב"ב דא"כ ק' ליפשוט מהכא דביאה ארוסין עושה והוא איבעי' דלא איפשט גם קשה להתו' אפילו סוברים כהנ"י דאח אחד אם כנס אחר חליצת אחותה שאסורה לו תינח אם כנס אחר חליצת אחותה שאז נשתנה דינה מדין הסיפא דקדמו וכנסו משום שאז היא בספק איסור אחות חלוצה עולמות אבל ליתני אם קדם וכנס טרם שיחלוץ לאחותה שאז אין מוציאן דהא שוב אחותה אין צריכה חליצה כלל ואיסור אחות זקוקה הופקע ע"י כניסות עצמו כנ"ל. וע"כ לשטתם דבאמת בכל זה הדין הכי ומזה הוציא שילא הרמז במשנתינו קדמו וכנסו איירי בשניהם כהנים. ולכן אף ברישא בבת אחת נקיט ל' אם קדמו וכנסו איידי דסיפא דרוצה להורות לנו דאפילו תערובת דחד בחד כל שהוא של שני ב"א ובאו לישאל בזה אחר זה שרי לפניהם כנ"ל דהיינו בשיש אחים שני כתות וחדא כהנים ודאי חלוצה נסיב אפ"ה שרי' ולעולם ה"ה אם כנס בתר שחלץ לאחותה וא"כ אף דין הנ"י אינו מוכרח כלל די"ל נמי ה"ה אם כנס בתר שחלץ לאחות' נמי שרי' לי' דהא בל"ז אין הדקדוק מתיישב כמבואר בב"ש אם לא כנ"ל ע"פ דתנא שילא. אך הנ"י לשטתו שפי' כשטת האחרונים דאליבי' אפילו כנס טרם שחלץ לאחותה נמי בע"כ יוציא דע"י כניסת עצמו אחר שנזקקה לו לא נפקעת הזיקה ונמצא שהיא בספ' איסור אחות זקוקה עולמית ואם חלץ לה אח"כ היא בספ' אחות חלוצה עולמית וזה מדויק בלישני' שכ' אפ"ה קנסו רבנן בדיעבד דגזרו באחות זקוקה וכו' וזה מבואר דלא כהב"ח משא"כ הרמב"ן דאזיל בשטת תו' כמבואר בח"ר בשמו דין הנ"י לא מוכח כלל והקו' ע"כ לתי' ע"פ דתנא שילא כנ"ל ודו"ק:

סימן ג

נשאלתי ראובן השיא בתו לאיש ממקום אחר וכמשלש חדשים בא ראובן למקום חתנו ובתו לראות שלום בתו ולא נח דעתו בדיר' בתו בבית חמיה ודיבר על לב חתנו שיעקור דירתו וידור בבית לעצמו וכדי שישמע לו נתן לו ששה ר"ט במתנה שיקנה ששה כסאות לתשמישי ביתו למען יקיל עליו העקירה מבית אביו ששם השתמש בתשמישי אביו ואחרי שהבטיחו החתן למלאות רצונו נסע החותן למקומו והחתן קיים הבטחתו ועקר דירתו ואעפ"כ היצר לו ליקנות כסאות חדשים ודחק עצמו להשתמש על ספסלים עד כי המליטה אשתו בן זכר אז באתה אם אשתו אצל בתה לבקרה ומיד בבואה לבית חתנה ולא ראתה הכסאות כמשפט הקפידה מאוד ואמרה הלא בעלי נתן לך ששה ר"ט כדי לעשות נחת רוח לבתי שתשמש כאנשים חשובים היושבים כסאות והיכן הם והחתן דחה אותה לאמור עוד חזון אח"כ מתה בתה תוך ימי הילדה והניחה ת"ל בן קיימא ותבעה האשה שיחזור הששה ר"ט בטענה שלא נתנם בעלה אלא כדי שתיהנה

בתה ואחר שלא נתקיימה מחשבתו בטילה המתנה והחתן טען מה שנתן נתן ולא רצה למיהדר ועם שהרבתי לדבר על לבו שיעשה עכ"פ הטוב והישר ויחזיר ולא אבה שמוע לי אם לא שאומר לו שמדין גמור מחויב ואף שהאשה אזלה מהכא ולא תבעה אותו לדינא קדמאי מ"מ דקדקתי בהנדון ומצאתי ד"ז צריך דקדוק ועיון. והנה ודאי מצינן דיש למיזל בתר אומד אף להוציא מיד המקבל כדאיתא מס' ב"ק דף ק"י ע"ב דאדעתא דהכי לא אפרשה ושם למדו התו' ובפ' נערה שנתפתתה דף מ"ז ע"ב דבמתנה שתלי' בדעת הנותן אמדינן דעתי' דודאי אינו רוצה ליכנס בשום ספק ואל תשיבני מדעת ר"ת בנדונית חתנים שמודה באם הוציא פעם אחד מתחת ידו שהבעל יורש כי כבר כתבו האחרונים הטעם משום דלא אמרינן אומד ע"מ שתהנה בתה לעולם ומיד שבאו ליד החתן ונהנתה הבת שעה אחת נתבטל האומד ומקרי נתקיים מחשבתו והכי מבואר בהפ"י במקומו וכן מצינן במתנת ש"מ שאם עמד חוזר אפילו הוציא המתנה מת"י ומסרה להמקבל כמבואר בחה"מ ס"ס קכ"ה ובסי' ר"ן סעיף ד' בסמ"ע סקט"ו. ואין להשיב מפסק מהרי"ו הביאו הרמ"א סי' צ' בא"ע שפסק שאין לילך בתר אומד במה שכתב דרך הודאה והביא ראיה מח"מ סי' ר"ן סעיף ג' דש"מ שהודה אם עמד אינו חוזר שזה גרע ממי שהוציא ונתן ליד המקבל מפני שהודאה לפני עדים שמעיקר' דידי' הי' ובאשר עיינתי בנדון זה מצאתי בתשו' שב יעקב חלק א"ע סי' ק"ו האריכו לסתור פסק מהרי"ו ותמצית המחבר בעצמו בדף ע"ח ע"ב שבעל תה"ד חולק באמת על המהרי"ו. ולכן פסק הרמ"א כדעתו בסימן נ"ג מטעם קים לי' ומה שפסק בסי' צ' כמהרי"ו לא מטעמי' אלא משום דלא הוי אומדנא דמוכח הואיל ובל"ז בטל האומד ע"י שהתחייב עצמו אף נגד היורשים ע"ש ובמח"כ לע"ד כל דבריו בזה אינם דבתשו' רמ"א סי' פ"ט לא הזכיר מי שחולק על התה"ד זולת הגהות אלפסי ואילו אף המהרי"ו חולק היה מזכירו ואף היה ראוי ליפסוק כתרתי במקום חדא דלבל"ז שלא ברצון פסק נגד הג"מ ולהציל הרמ"א מקושי' הב"ש בסי' צ' נלע"ד דאין דומה כלל דהא המהרי"ו יליף דינו מדחזינן בש"מ שהאומד מוכח טובא דאפילו בנתן לידו מפקינן מיני' מ"מ אם אמר דבריו בל' הודאה כאלו אינו נותן לו מאומה לא אזלינן בתרה מכ"ש באומד זה שדן עליה דאפילו לר"ת אם הוציא מת"י פעם אחד אמרינן אסוחי אסחי' לדעתי' מני' (כן מבואר הטעם בתה"ד סימן שכ"א דלא כדלעיל בשם הפ"י) מכ"ש שנאמר אם כ' בל' הודאה כנוסח שח"ז דלא אזלינן שוב בתר אומד משא"כ בדינא של הרמ"א בסי' נ"ג הנובע מתה"ד הנ"ל א"י היכן נזכר שהשטר חוב היה בל' הודאה סתמא אמרינן שהיה שטר בעדים שהיה כתוב בל' זה בפנינו עדים קיבל פלוני על עצמו בחוב ושעבד כל נכסיו על סך נדן שנ"ח לחתנו שמעולם לא הודה זה

שקיבל מידו מאומה אלא שחייב עצמו וזקפן עליו במלוה ואפילו לא נזכר שהחוב נובע מסך הנדן אלא שכתבו סתם בפנינו קיבל על עצמו ושעבד עצמו בק"ס שהוא חייב לפרוע לחתנו סך פלוני נמי יוכל להתחייב כמבואר בח"מ סי' מ' ואף ע"ז דן הג"א שהואיל וזקפן עליו במלוה יצאו מתורת נדן וע"ז חולק התה"ד אבל בנוסח שח"ז הניכתב שהודה שקיבל ממון מידה לידו דן המהרי"ו שחד דינא אית לי' עם ש"מ שהודה ומה"ת לעשות פלוגתא בכדי אף שבאמת יש לפקפק על ראיות המהרי"ו ולומר דוקא באופן המוזכר בגמרא שהודה איסור על הנהו זוזא דשל בנו הם וקנינהו בנו לגוף הממון בעין בזה לא אזלינן בתר אומד דבאופן זה ע"כ אייריי שם דאלו בהודאה שקיבל ושחייב לשלם לא היה פועל דמטלטלי דיתמי לא משתעבדו לב"ח ע"ש וע' נמי תשו' להרמב"ן סי' ס"ט אבל בהודאות קבלת מעות דרך חיוב תשלומין י"ל דאזלינן בתר אומד מ"מ מי יבא אחר המלך מהרי"ו והרמ"א תפס נמי לטעמי' וסברו כל שהודה בל' שאלו היה הדבר באמת הכי לא היה מקום לאומד שוב אף שמודה המקבל שהיה מתנה לא אזלינן בתר אומד וכדבריהם נמי משמע בב"י א"ע סי' נ' דז"ל וכ"כ רבינו ירוחם וכו' וכ' עוד שם ונדוני שנהגו ליכתוב באלו הארצות שמחייב עצמו החתן כשמשדכין ומודה שקיבל כך וכך ומחייב עצמו חוב גמור נראה שנגבית בכל ענין אפילו חזרו בהן או הוא או היא שכבר הודה וק"ע ושעבד עכ"ל. לכן לע"ד דה"ה בחותן שנתן לחתנו שטר חוב כזה העשוי בל' הודאה שקיבל באמת נמי דנתבטל האומד אף דלא נזכר בו שחייב ליוצאי חלצי הבת ולא שייך סברת הש"י דבאמת סברה זו לא נהירא כלל ואין לה מציאות ראי' בש"ס והטעם פשוט כנ"ל ומה שהזכיר הד"מ בח"מ סי' רפ"א דברי הת"ה עם דברי המהרי"ו יפה כיון השואל שכוונתו על דברי המהרי"ו כמבואר בד"מ א"ע סימן צ' שאחר שהביא דברי המהרי"ו רימז למה שהביא בח"מ סי' רפ"א ולא הביאם יחד אלא למה שהוציא בשם שניהם דביש בן אחרי העדר האשה ולא שייך שוב אין הבעל נוטל בראוי אפילו מת הבן אחרי אמו ג"כ הכי ובדין האומד סמך על מה שהביא בשם מהרי"ו בא"ע ובזה א"צ להדחוקים הנאמרים שם כנלע"ד ונחזור לנ"ד כבר הוכחתי דשייך אומד אפילו בהוציא מת"י מן הש"ס ואף למה שהבאתי בשם תה"ד טעמא דר"ת בנדוני' שהוציא מת"י מטעם דאסוחי אסח דעתי' מני' ע"כ לחלק דדוקא באומד זה שתלוי בזמן רב דאלו אמרינן ע"מ שתהנה בתו לעולם אין לדבר סוף להכי אמרינן מיד שהוציא מת"י אסח דעתי' משא"כ באומד המתברר לשעתה כמו ש"מ שבזמן קרוב יתברר אם יחי' לא אמרינן אסחי' לדעתי' הגם שיש להשיב ע"ז נמי ממה שהבאתי סוגי' דב"ק דמשמע אפילו בריא שמת שייך אומד אלו ידע שימות לא הוציא מת"י מ"מ הר"ת בע"כ הוצרך לתי' התורת

כהנים ולחלק בהכי לומר דהאומד אינו שוה והאמת דלהכי מסתביר יותר דברי הפ"י ז"ל הנ"ל: ויהיה איך שיהיה עכ"פ נשמע מדברי ר"ת בחותן הנותן מתנה סתם לחתנו ומתה בתו שאין יכול להוציא ע"י אומד אך בנדון זה שנתן ליקנות כסאות באנו לדין של תה"ד סי' ש"ן באחד שציוה מחמת מיתה לתת לבת בנו כ' ליטרות ותיקנו בהן חגורה ומת אח"כ מתה הבת בנו והניחה בן ומת אף הבן ובא בעלה ליגבות הכ' ליטרות והיורש לא רצה ליתן הובא בח"מ סימן רנ"ג סעיף י"ב: והנה מדבריו שם משמע שלא זיכה הבעל אלא משום דעתו של אדם קרובה אצל בת בנו כמו אצל בנו וי"ל דגמר להקנות לה בלא תנאי ומה שצוה שתקנה בהן חגורה כדי להראות לה חבה שזוכר על קישוטיה וא"כ זה שייך דוקא במתנה שנותן לבת בנו שנשאר הקרן במתנה לה בתורת נ"מ משא"כ בנותן לחתנו דודאי כאחר דמי ולמה שמסיק משמע דהעלה דחד צוואה הוא ע"ש א"כ האומד מוכח טובא אלו ידע שלא תתקיימה מחשבתו שלא תיהני בתו מהכסאות לא היה נותן והאמת מה שדן שדעתו של אדם קרובה אצל בת בנו כאצל בנו ע' מ"ח סי' ר"י סעיף ג' מבואר דהרא"ש פליג וע' ש"ך סי' רנ"ז ס"ק ג'. תו יש להקשות מה בכך שהאומד של קניית חגורה בטל לו יהא שצוה סתם ליתן לבת בנו סך מה ומתה קודם הגוביינא וכי מה בין זה לדינא דר"ת שפוסק התה"ד סי' שכ"א כותי' ע"פ האומד שלא כ' זה אלא ע"מ שתהנה בתו וכ"ת דוקא בנדוני' שנותן להחתן יש לדון שאינו נותן אלא ע"מ שתהנה בתו דוקא ולא אפילו יורשיה דהיינו זרעה משא"כ במתנה לבתו בלב שלם נותן הא מבואר סי' צ' דאפילו בנ"מ שייך דין דר"ת: אמנם משמע שם שלא דן הלכה למעשה להוציא מיד היורש ולא כתב כ"א דרך מו"מ דמשום זה יש לזכות הבעל ולומר דכע"מ דלא הוי אומדנא דמוכח. וכן נראה משמעות הש"ע דלא העתיק ההוא דינא כלל בהש"ע זולת בסימן רנ"ג העתיקו ולא לגבי בעל ואף לא בבת בנו אלא בבתו ממש לגבי יורשים שפשטותם בנים או בנות וי"ל דוקא בבתו ולא בבת בנה משום דאין דעתו קרובה אליה ויש לומר אומד דוקא אם אפשר להתקיים מחשבתו. ולגבי בעל בלא כל הנ"ל יש לומר דלא זכה מטעם דינא דר"ת דאפי' ביש לו בן דן הכי ומכ"ש כשמת הבן הגם לפי המבואר בהש"ע דהוי כמו ב' צוואות ליכא לחלק בין בתו לבת הבן דעד כאן לא הוצרך לבא דבת בנו כבנו אלא למה דמסיק וכ' ולפ"ז נ"ד ע"כ חדא צוואה היא מ"מ י"ל דבכוון לא העתיק הרמ"א אלא מה שיוצא מבואר לדינא לאפוקי בבת הבן דאם חדא צואה יש לדין ולהרהר אחריה כנ"ל ואם נפשך לומר דתה"ד דן הלכה למעשה ע"כ לחלק בין פסק ר"ת והשב יעקב הנ"ל כ' בפשוטת שדן הכי משום דלא הי' אומדנא דמוכח כמו בפסק ר"ת ולא כ' שום טעם וע"כ לדחוק דדוקא במה שפוסק ע"י פסיקה לחתנו בהכרח הן

צ"ב והן נ"מ בזה האומד ברור שאינו גומר ונותן אלא ע"מ שתהנה בתו דוקא משא"כ מה שמדעתו נותן לבתו י"ל דגמר ונותן ולא דוקא ע"מ שתהנה בתו ה"ה זרעה האף שמתו' פר' נ"ש הנ"ל משמע דאיפכא מסתברא דבמה שנותן בהכרח הוי דומי' דמכר וכו' ע"ש מ"מ י"ל הואיל דאפשר נמי לומר איפכ' שוב לא ברירה לי' האומד אלו הי' נותן מעות סתם והוכרח לדון שלא נתקיימה מחשבתו בקניית חגורה וכיון שסתר אומד זה שוב ממילא זכה בעל מכח הבן עכ"פ בנדון דידן שנתן לחתנו ממש כדי ליקנות כסאות בודאי הדעת נוטה שיש לדון אומד זה שלא נתן אלא ע"מ שתהנה בתו מהכיסאו' ומכוון שלא נתקיימה מחשבתו המתנה בטילה ואפילו לשטת רש"י דפליג על ר"ת י"ל ע"כ לא קאמר דבעלה יורשה אלא משום דהאומד הי' שנתן עבור חבת חיתון משא"כ מה שצותן אחר חתונה באופן זה כדי ליקנו' חפץ מודה רש"י דאמרינן ודאי לא הי' דעתו שיקנה לנפשו אחרי מות בתו וסתם מתנה הא לא יהיב דנימא דיהיב ע"מ שתהנה בתו ברווח ביתה וכבר נהנית כדמוכח סברה זו לשטת ר"ת אלא דיהיב כדי ליקנות כסאו' סתמא דעתו הי' כנ"ל. אך כיון דחזינן דהראב"י שמביא תה"ד הנ"ל לא רצה לדון אומד שאינו מפורש בש"ס מטע' דלא כל האומדנות שוים וכתבו נמי האחרונים בשם הר"א מזרחי שא"א בקיאים להוציא באומדנא אף די"ל דפוסקים אלו ס"ל דאף במתנה בעינן אומדנא דמוכח וכדמשמע נמי בתה"ד הנ"ל משא"כ לדע' הגהו' אלפסי שבח"מ סי' ר"ז סעיף ד' בהג"ה י"ל דאף אנן בקיאי' באומד פשוט מ"מ הא התו' ורא"ש מצריכו אומד מוכח אף במתנה ותו בנ"ז אפשר האומד נתקיי' במה שמילא רצון חמיו לעקור דירתו שזה הי' עיקר כונת החותן ואפשר אף אלו ידע שלא יקנה כסאות לעולם שחודי היה משחדו בהנהו ששה ר"ט על כן מי יכניס עצמו להוציא ממון וזה שקשה בד"מ והונח לי מאוד שלא באתי לידי מדה זו לתקוע עצמי בדבר הלכה זו:

סימן ד

על עסק ביש ששמעתי נעשה בימינו איש אחד גירש אשתו ע"י תחבולה בעל כורחה. הנה בסי' קי"ט איתא בהג"ה. אבל רגמ"ה החרים שלא לגרש אשה שלא מדעתה עבר וגירשה בע"כ בזה"ז ונשאת שוב אין האיש נקרא עבריין והבאתי שם משמעות הישו"ש מ"מ לא מהני לו הגרושין לענין שיהא מותר באחרת למנהגינו באיסור שתי נשים ואף בזה נסתפקתי ע"פ משמעו' הש"ע ב"ש ע"ש. ואולם יותר מזה צ"ע אם לא יהא מחויב ועומד לחזור ולישאנה. ואף דשם נמי הוצאתי מל' זה דלכ"ע היא מגורשת ומותרת להנשא דלא כהב"ש שם ס"ק י"ב שכ' ואם חר"ג דמי' לתקנות חז"ל י"ל אפילו עבר וגירש אינה מגורשת כי בלי ספק יותר דמי' לאונס שגירש שמקרא מלא דיבר הכתוב לא

יוכל לשלחה ומ"מ לכ"ע היא מגורשת גמורה. ולהדעה שהוציאו מהירושלמי דשוטה אם עבר וגירשה אינה מגורשת ע"כ לדחוק דשם הטעם משום גרירה וראו חכמי' לבטל הגט ע"י כל דמגרש וכו' כדי שתהא עדיין אשת איש ולא יתעללו בה. אבל הכא מה"ת. אבל הא ודאי צ"ע כנ"ל אף למאן דס"ל בשוטה דמגורשת היינו משום דלא שייך שיחזור וישאנה דהא אינה בת דעת לקדו' ונשואין אבל הכא י"ל דחייב ע"פ דינא דרבא דאמר מס' תמורה כל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ומבואר שם דף ו' דהיינו לענין אונס שגירש אף דבודאי היא מגורשת כמבואר שם בתו' מטעם דגט איתקיש למיתה מ"מ אף לולא דכתיב כל ימיו הי' מחויב לרבא להחזירה כי היכי דלא ליהני מעשיו וה"ה לדידן בכל אשה המתגרשת בע"כ. אך בעניותי מפני שפסקא דרבא דא אינו מבואר בהטור וש"ע צריך חיפוש קצת אמנם מבואר הוא בהרמב"ן במנין המצות דהר"מ סי' רכ"ז. ובח"ר למס' קדושין דף ס"ז ע"ב ובהרא"ש בתשו' כלל ל"ז סי' ד' ובהה"מ פ"א מה' גזילה תופס בפשטות אף דעת הרמ' הכי וכן באמת נראה דעתו פי"א מה' שמטה דמההוא טעמא פסק דאם מכר לצמיתות שניהן עוברין בל"ת ואין מעשיהן מועילים וכדיליף הרמב"ן הנ"ל טעמו. ומן התימ' מהלח"מ פ"ו מה' בכורות מקושייתו בהרמב"ם דלא לקי כ' דפו' כאביי וז"א אלא דזה צ"ע למה ילקה לרבא והיינו שמשיג המ"ל בה' שמטה על ספר החנוך. אבל בעיקר הפסק ודאי צדקו דברי הרמב"ן והה"מ וכן פסק הגהות מרד' בשם הר"י בן פרץ בשבועות והובא בסמ"ע סי' ר"ח ומסכים עמו ליפסוק כרבא ומביא ראי' ממס' כתו' דף פ"א מדברי ר' יוסף והיא ג"כ במרד' שם. אך על פסק זה כרבא צ"ע פסק הרמ' פ"ג מה' עבודת יה"כ כאשר התעורר בזה בעל תשו' שער אפרים סי' ס"ז שפסק זה דמערבין לקרנות הוא אליבא דאביי כמבואר בתמורה ותירוצו אינו מעלה ארוכה לפסוק כרבא אדרבא אם פסק זה נכון ממילא מוכח דאין הל' כרבא ונלע"ד ליישב ע"פ דאיתא ביומא דף נ"ח בתו' ד"ה ר' יונתן תימא לי וכו' ע"ש מה דמשני וי"ל ומה הקושי' דילמא כיון דלדידי' משמע הכי ומשמע הכי לא משמע לי' מערבין משום דק' לו והא דם הפר מרובה ולית לי' אין עולין מבטלין זה את זה. אמנם התו' מקשו שפיר ע"פ סוף דבריהם שהקשו למ"ד אין מערבין מנ"ל דאין עולין מבטלין ומשני הרי דפשיט' לו דכ"ע סברו אין עולין מבטלין ושפיר וע"ש תירוצם וא"כ בתמורה הכי משני ורבא התם מזה בפני עצמו ומזה בפני עצמו כלומר לולא דאית' לי' דרשה דאין עולין מבטלין משם ליכא למילף דיכילנא לומר מזה בפ"ע וסבר לה כר"י ר"ל לאו דסבר בזה כר"י דאין מערבין באמת ומשום דילמוד סתום מן המפורש כדמשני תו' בדעתי' דר"י כי אם שבזה סבר כר"י דמשמע הכי ומשמע הכי וגם מאחת לא משמע לי' בהוכרח דמערבין

אלא כר"י דאיכא לדחוי' כבסוגי' דיומא וא"כ ה"א דמזה בפ"ע כדי שלא יקשה והא דם הפר מרובה ואיצטרך הדרשה דאין עולי' מבטלין ושפיר אמרינן מערבין מדרשה דאחת וככולהו תנאי וכדמשנו התו' ביומא ד"ה תניא אליבא דר' יודא ע"ש וכעין סוגי' זו מצינן במס' קדו' דף ס"ח ע"ב בתו' ד"ה אמר קרא ע"ש תו יש לפקפק ממה דקי"ל שנוי קונה ובהסוגי' פירש"י ונכתב בצדו דמצינן למימר בשינוי קונה כגון גוזל עצים וע"ש וא"כ דבהא פליגו ודאי דלית הלכתא כרבא דהא פסקינן שגוי קונה כמבואר בח"מ סי' ש"ס ודברים הללו מובאים במ"ל פ"ה מה' מלוה ה"א בשם מהר"ש יפה ובלח"מ ה' בכורי' הנ"ל ולע"ד הפוסקים הנ"ל ע"כ תפשו פירש"י קמא לעיקר אבל לפ"ר יש לתמוה דהרי פי' השני מוכרח דאלו בפי' קמא פי' ולא אתפרש לן דליהוי מידי ביניהן אלא תירוצי דהנהו תיובתא דמר אית לי' דמשום דמהני ולא מהני הוא ומר אית ליה משום טעמא דקרא הרי מבואר דלפי' קמא אין שום נ"מ לדינא אלא משמעות דורשין והכי מבואר דעת רש"י בד"ה ה"ג ל"א בהני שינוי דשנינן כתב ובין ההוא לישנא ללישנא דשמיע לי' בשנוי קונה ליכא מידי אלא זה ירושלמי וזה בבלי וא"כ ק' אם זה הפי' עיקר בהתי' של שנוי קונה למה בלישנא דירושלמי דהיינו ל"א קאמר תו ל"א ברבית קצוצה וכו' ומסיק אלא בש"ק ולפי' זה בש"ק למה משנה לשונו מדמעיקרא ולא מסיק אלא בשינויא דמשנינן ותו ק' אף אי תפשו פי' קמא לעיקר הרי מבואר מפירש"י דלפי' זה אין נ"מ לדינא כ"א בשינויא דמשנינן ואיך הוציאו דינן מדברי רבא ונלע"ד דוודאי תפשו פי' קמא לעיקר אך לא בחד אופן עם פירש"י מכל וכל אלא בתחילת דבריו שכ' בש"ק דאביי סבר שינוי ששינה ועבר ע"ד המקום קונה (ור"ל דאם עביד מהני) בר מהיכי דכתיבי קראי ולרבא לא קנה כלומר דל"מ) אלא היכי דכתיבי קראי ובאמת כללא הוא ליתר דיני התורה מה שאינם מבוארים פה ולאו היינו חדא לישנא עם ל' הירושלמי קמא בהנהו שינויא דמשנינן וא"כ כיון דהירושלמי נמי חזר מלישנא קמא דפליגו אך בשינויא דמשנינן ומסיק כלישנ' דבבלי דבש"ק קמפלגי שפיר השתמשו בדעת רבא כיון דיש נ"מ לדינא מבינייהו וגם הלכה כמותו דאינו שייך לפלוגתא דגזל צמר דשם כתיב קרא והנה אם כן אין מקום לקושית תו' ד"ה והשתא דנימא דפליגו בנשבע שלא לגרש דהא באמת א"ב טובא לכל התורה ונכלל אף זה והתו' ע"כ אזלו על פי שני פירושי רש"י שלפנינו ואולי זה נמי דעת הגהות מרדכי שבסמ"ע הנ"ל שלא השגיח בקושית תו' והנה הש"ג במסכת ביצה פרק משילין הקשה על רבא מניה דידיה מפר' מרובה מביאו הש"ך ח"מ סימן הנ"ל ולפי משמעות הגהות מרדכי הנ"ל דהטעם בהאשה שנפלו הוא מכח דין רבא ונשמע מיניה אפי' בעבר על מניעה דרבנן נמי לא מהני הקו' נכונה דהא מדקתני מכר

בשבת חייב ש"מ דמהני עכ"פ בדרבנן אבל לע"ד אין דבריו מוכרחים וי"ל אף רבא לא אמר אלא בדבר תורה וכדדאיק לישני' דאמר רחמנ' וכן מוכח מהאוקימתא דס"ד דפליגו ברבית דלרבא משום דלא עביד מחויב ליהדר ר"ק ומ"מ אבק רבית לא מיהדר וטעמא דר' יוסף בהא"ש יש לומר כיון דהחכמים אמרו לא ליזבן ולא נתנו הנכסים לענין זה ברשותו ממילא הם ברשות האשה לענין מכירה והוי כמוכר דבר שאינו שלו (ובל"ז ממתני' דמרובה לא מוכח מידי דהא קי"ל חיובים אפי' לפני ייאוש בדף ס"ח ע"א ש"מ דכל היכי דמחויב בתשלומין עכ"פ מה שקיבל מכירה קרי וחייב בד' וה' וה"ה אף בשבת אף דלא אהנו מעשיו) אלא שהש"ג הכריח מסוגיא דמרובה דאפי' באיסור תורה הוי מכירה דהא לאוקומתה דר"פ אינה נקנה אלא במגיע לקרקעות החצר שאז נעשה האיסור תורה ומשמע בהבריי' דקתני פטור דעכ"פ מכירה הוי מדקתני ומכר בשבת ש"מ דהוי מכירה אלא דפטור מתשלומי דו"ה משום דקים ליה בדרבא מיני' אבל מה שכ' ולולא וכו' זול שלים כנ"ל לע"ד י"ל מדהקשו על תי' רמי ב"ח שמשני בדאמר ליה קוץ והא כי תבע ליה וכו' ומשמע ליה טעמא דמתחייב בנפשו הוא דכי תבע ליה לא מחייב הא אי לא הוה מתחייב בנפשו שפיר הוי מכירה והוה מתחייב אף שנעשה באיסור תורה דאל"ה ליקשי בפשוט דהא לא הוה מכירה וזה יש ליישב דהא בל"ז ביארו התו' לשטת ההלכה דפירי לא עבדו חליפן דע"כ איירי בשעומדת בחצר הלוקח ובודאי דנקנה להלוקח בחצירו בתורת מתנה וקושית הגמרא אך אזלה הא אילו לא הוה בחצירו והיה תבע לו החזר תאנתי (כמבואר ברש"י) או הגניבה הא לא היינו מחייבין לו נמצא דהוה אך מתנה ואינו נופל ל' מכר ונמצא אלו לא הקשה מה דחייב בנפשו פשיטא דל"ה ק' דהא אז אף דהוה אמרינן ל"מ קנין זה של קציצת התאנה מ"מ היה חייב ליהדר או התאנה או ליתן הגניבה וכיון דהגניבה באמת כבר בחצירו שפיר הל' מכר דהא ע"י שהוא קנה הגניבה בחצירו הגנב פטור מתשלומי התאנה וחצירו קונה בלא הקציצה התאנה אך ברשיון הגנב ממילא עתה לא נוטל ל' מכר אלא מתנה ולזה הוכרח לבא דוקא מכח דמתחייב בנפשו ודוק בתו' תמצא בע"ה נכונים דברי והיוצא מזה לתי' רבא שממציא באמת ע"י קציצה אלא שמ"מ שם מכר עליו משום דאף אלו היה ברשות גנב היה מחויב עכ"פ בתשלומין לצאת י"ש מ"מ מוכרח שאיירי בשהגניבה באמת בחצר הלוקח דאל"כ פשיטא דלא נקרא מכר בשבת דהא קי"ל פירי לא עבדו חליפן וא"כ לדברי ל"ק דרבא אדרבא וי"ל באמת מש"ה מיאן בתי' ר"פ כנ"ל דלתי' ר"פ ודאי מוכרח דאפי' באיסור תורה המקח קיים והנה הש"ך תלה דבריו אדברי הסמ"ע וכ' ובהכי ניחא נמי וכו' ע"ש ולע"ד אין שום שייכות להדדי דהסמ"ע לא אמר אלא כיון דמסלקינן האיסור ממילא

נשאר הקנין בלא שום איסור ואיך נאמר דלא מהני מה דעביד באיסור הא באמת הרבית דעביד באיסור לא מהני מעשיו וממילא נשאר הקנין בהיתר משא"כ קנין שבת אי הקנין מהני הוי מהני מה דעביד באיסור וכ"כ המ"ל הנ"ל על הב"י וחילוק הש"ך לא הבנתי בשלמא אילו חילק בחילוקי בין איסור תורה לדרבנן היה אפשר נמי לומר תירוצי על רבא מדידיה כיון שגוף הקנין לא מנעתו התורה אלא בענין זה דהיינו ע"י איסור הוצאה וכדומה שפיר היה יכול לומר דברי רבא אינם אלא בשגוף המעשה נמנע משא"כ בשגוף המעשה לא נמנע אלא בענין זה שהענין בלא מעשה זה נמנע כמו ההוצאה בלא קנין בזה לא נאמר שלא יהנה מעשה הקנין דהא המעשה לא נמנע כלל אבל לשטתו שתפס דברי הש"ג בשלימות דאפי' במניעה דרבנן שייכים דברי רבא מה כ' א"ו שאני כל הני כיון דאפשר לעשות בהיתר איך אפשר ביום השבת להקנות בשום אופן הא ביום זה גוף מעשה הקנין אסור עכ"פ מדרבנן כדמוכח ממתני' דמרובה וכדהוציא הרי"ף מהירושלמי והכי פסקינן ובודאי מוכח מזה דאין הלכה כרבא וא"ל דר"ל ביום החול אפשר בהיתר דמה בכך הא היום עכ"פ מצווה שלא לעשות ותדע דאל"כ מה מקשו תו' בתמורה דף ד' ע"ב תוך ד"ה ור' יעקב א"כ שוחט בפסח על החמץ ה"נ אפשר לשחוט בהיתר שלא על החמץ וצ"ע ואני תמה על הש"ג והש"ך למה לא הקשו בפשיטות ממה דקי"ל השוחט בשבת אפי' במזיד שחיטתו כשירה והכי פסקו כל הפוסקים וכדמוכח מקושית הגמרא ונוקמה במזיד ור"מ ואפי' הרמ' דלא פסק הכי הוא מטעם שחיטת מומר כמבואר בפי' המשניות וק' דתפסל כקושית תוס' הנ"ל וא"ל דשאני שחיטה מדאין צריכה כוונה שייך תי' תו' דבור הנ"ל על קושייתם מצורם אוזן בכור דבמידי דאלו נעשה ממילא נמי מועיל לא שייך דינא דרבא ואך משחיטות פסח הקשו לפי דקדשים בעי כוונה דז"א דהא מ"מ בממילא אינו מתכשיר דבעינן וחתך דומי' דועשית (וע' בק"א דפר"ח י"ד) לכן הנלע"ד כדי לעמוד על המכוון ההיכרח מקודם לחקור מ"ט דרבא דהא אך בסברה פליגו ואביי ביאר סברתו מדלקי אבל סברה דרבא אינה מבוארת ויש לפותרה בשני אופנים אחד משום קנס דבר תורה וכן משמעות הסמ"ע שנית י"ל מדחזינן שהקב"ה שונא מעשה זה סובר שמהראוי שיהורס המעשה ויהיה כאלו לא נעשה כדי שלא יהא האיסור המתועב בעיני המקום בעולם ולשני הטעמים אין קושי' משחיטה בשבת דלא מיבעי' אם הטעם משום קנס דבר תורה שלא יהנה מעשיו הא חזינן במעשה שבת דכ' רחמנא להתירא היא קודש ואין מעשיה קודש כדאי' בחולין דף קט"ו ואל"ה בל"ז היה נאסר מכל שתעבתי הרי הוא בבל תאכל וממילא ה"ה לכל עניני שבת דאין לקנסו מן התורה ואף לטעם השני די"ל שאני בשול שבת דא"א לומר שלא יהני ולא יהא האיסור בעולם דמה בכך אף אם

יאסור לאכול מ"מ כבר הוא מבושל והאיסור נעשה משא"כ בשחיטה דאם נאמר דלא מהני ותהא כמתה מאליה נמצא דלא נשחטה בשבת דז"א דה"נ דכותה אף אם נאמר דהיא כמתה מאליה מ"מ החילול שבת כבר נעשה כדאיתא ברש"י מס' חולין דף מ' דהיינו הנטיל' נשמה ומתקן נמי הוא דהא עכ"פ מותרת היא במיתתה לבן נח וא"ל דלא יהנה ותאסור אף לבן נח כדי שלא יהא מתקן אלא מקלקל דעל זה ודאי לא שייך דין רבא דלא יהא אלא נעשה ממילא דהיינו מתה מאליה נמי משתרי' לבן נח ובזה נדחה נמי הראיה שמביא המ"ל ודלית הלכתא כרבא מהרמ' סוף פ"ג מה' גרושין ע"ש כי שם אף אלו נאמר דלא מהני ולא יהא הגט גט מ"מ החילול שבת נעשה בהכתיבה ובל"ז בשוגג אפשר דלא איירי רבא כלל וא"כ אפי' נודה להש"ג דמוכח במרובה דאפילו מקח הנעשה בשבת ע"י איסור תורה נמי מתקיים מ"מ ל"ק דרבא אדרבא דהא זה נמי דומה לשחיטה דאף אם נאמר דלא מהני והקנין כמאן דליתא מ"מ הקציצה או ההוצאה כבר נעשה זולת אם נאמר כסברת הגהות מרדכי דרבא איירי אף בדרבנן אז לטעם השני ק' מהקונה קנין פשוט בשבת דלא ליהני ויהיה כמאן דליתא ונמצא האיסור לא נעשה מעולם ואמנם כבר כתבתי דלע"ד אין דברי הג"מ מוכרחים בזה ומשחיטות או"ב נמי ל"ק כדאי' בחולין דף ק"ו מדאסר רחמנא וכו' והנה לע"ד יש נ"מ לדינא בין הטעמים הנ"ל מה דקי"ל בסי' מ"ד קדושין תופסין בנדה מדכתיב ותהי נדתה עליו אם קידש נדה בביאה דלטעם ראשון י"ל דאינו קונה מדרבא והפסוק איירי בהווית דהתירא ולאפוקי שאינה כשאר עריות וכ"ת הא איתקשי הויות להדדי אפשר דלא לכל מילי וקדו' ע"י שליח יוכיח דלא שייך בביאה משא"כ לטעם השני מתקדשת דהא האיסר לאו בתפיסות הקדו' תלוי ולפ"ר יש להוכיח מתי' התו' בתמורה כטעם השני דהא משנו על קושייתם הנ"ל לחלק בין איסור שבדה מעצמו והסברה נראית תמוה דמה בכך שהוא גרם האיסור מ"מ אחרי שנשבע מוזהר שלא יעבור ולטעם השני שפיר דהא מצינן דרבא על שני אופנים גזר שלא יהנו מעשיו אופן אחד כמו תמורה או תורם מן הרע על היפה דלולא הכתובים היה המעשה בטל מעיקרא ואופן השני אפי' במקום דא"א דליהוי בטל כאונס שגירש שמבואר בתו' ד"ה מתיבי דאף דהגרושין ע"כ חלין מדאיתקשו למיתה מ"מ אמר דלא יהנו מעשיו וחייב להחזירה ולטעם קנס הוא פשוט אבל לטעם השני ק' דמה בכך שיחזירנה הא מ"מ איסורא דעביד עביד אמנם זה ל"ק דשם אין האיסור בהגרושין לחוד אלא עיקר האיסור שלא יעשה לה חמס תחת אשר עינה ולא ישלחנה מעל פניו וכל זמן שאינו מחזירה החמס בעולם וכשמחזירה מסלק החמס ונעשה רצון קונו וא"כ שפיר משני דתינח באונס שגירש אבל נשבע שלא לגרש שאך הוא שבדה האיסור והגרושין מצד

עצמותם אינם כלל מתועב תינח אלו היה אפשר שלא יחילו הגרושין שפיר דפשיטא דאין לחלק בין בדה מלבו לזולתו והיה מהראוי לומר שלא יהנו ולא יחולו הגרושין כלל ונמצא דלא נעשה האיסור חילול שבועה המתועב לפני המקום אבל כיון שזה א"א דהא אתקש למיתה נמצא האיסור דעבד עבד אף אם יחזיר ויקחנה והגרושין דהיינו מה שהיא שלוחה ממנו זה הענין אינו מתועב כלל לפני המקום דהא אך איהו שבדה האיסור ולא התורה ושפיר משא"כ לטעם קנס ודאי דאין לחלק ומהראוי שיוקנס מן התורה שלא יהנו מעשיו ויהא חייב להחזירה אך לפ"ז ק' הא אין טעם סברת תו' מספיק לדינא דהג"מ היכי דנשבע שלא למכור ואכתי ק' דלימא א"כ בנשבע שלא למכור אבל י"ל דהרי הה"מ כ' לא כן דעת הרב ז"ל אלא מקחו קיים אעפ"י שעבר ואע"ג דאמר רבא כל מלתא כו' הרי הוא כעין גוזל צמר ועשה ממנו בגד שאינו משלם אלא כשעת הגזילה וקנה הדבר בשינוי ה"נ קונה בדמים עכ"ל (ומן התימ' מהש"ג הנ"ל שכ' וצריך לדקדק בזה ולתת טעם בגזל או גנב איך יוציא מכלל ההיא פלוגתא דאביי ורבא וזה ממש קושי' הגמרא ותירוצם בשנוי קונה דמכאשר גזל נפקא) וי"ל דאף התו' אזלו בשטה זו דקנין מילף הוא מדין שנוי קונה לכל האיסורים ואפי' לאיסורים של שבועה ולפ"ר הוי אף ק"ו אם הדמים קונים להעובר על מימרא דרחמנא לא כ"ש שיקנו להלוקח במה שהמוכר עובר ולהכי לא קושי' להו אלא מנשבע שלא לגרש ועבר וגירש שבזה אין עסק לקנין שעושה המגורשת אמנם מדעת הר"מ הנ"ל גבי מכירות צמיתות לא נראה הכי ואם דברי הה"מ מוכרחים בדעת הר"מ ע"כ לומר דלא ילפינן משנוי קונה אלא דומיא ממש שהמניעה על הלוקח מצד לתא דגזל דהיינו לא תחמוד ולא היכי שהמניעה לגבי המוכר וא"כ ע"כ תי' התו' פשוט כי היכי דיספיק אף לדין נשבע שלא למכור ואולי כונתם ע"ד שמחלק הרא"ש בתשו' דכיון שהוא בדה האיסור יש לו נמי התרה ולהכי אינו בכללא דרבא וא"כ אין הכרח מזה אמנם איכא למשמע נמי מקושייתם ד"ה ור' יעקב מצירם אוזן בכור דס"ל טעם השני דאלו לטעם קנס מה ק' להו ואף אם נדחק דהכי מקשו דשם משמע שאינו אלא קנס דרבנן ולרבא הוא קנס ד"ת מ"מ תירוצם יותר מתקבל לטעם השני דאלו לטעם קנס מה תירצו דל"ג מאלו נפל ממילא ודאי דגרע דאם נפל ממילא למי יש לקנות משא"כ לטעם שני שפיר דבצירם לא שייך לומר דלא יהנו ולא יצא לחולין דזה אינו אלא במידי דבעי מעשה י"ל דלא יהנו מעשיו ומכח זה הוא כנעשה ממילא בלתי עושה והענין כמאן דליתא אבל במה דאף בנעשה ממילא נגמר הדבר לא שייך והנה יראה שדין קידש בביאה נדה הוא במחלוקת הרא"ש והר"ן שהרי פ"ק דקדו' גבי בעיא דתחילת ביאה קונה כ' הר"ן ויש למידק ביאה דקנין בתר קדושין היכי דמי אי דאיכא חופה ל"ל ביאה

ואי דליכא חופה כיון שביאת איסור הוא דקי"ל בא על ארוסתו בבית חמיו לוקה אינו בדין שתקנה דהא בע' ד"א אמרינן דאפי' למ"ד מאמר קונה קנין גמור מאמר דהתירה קני דאיסור' לא קני ומשמע לע"ד דאלו פשיטא ליה כדפשוט להפ"י שהבאתי סי' מ"ד דמהדרשה דותהי נדתה עליו שמעינן דאף בקידשה בביאה מקודשת ק' איך יליף בק"ו ביאה דאיסור ממאמר הא י"ל ביאת נדה תוכיח דקונה קנין גמור לקדושין ומכ"ש ביאה שאחר ארוסין שאינו אלא איסור דרבנן דיקנה לנשואין אלא משמע דסובר בפשיטות להיפך דאף אינה קונה אף לקדו' מדינא דרבא ויליף לאיסור דדבריהם מק"ו דמאמר אבל מהרא"ש יש למידק בהיפך שהרי בסי' קס"ד מבואר בשמו שאם יבם אשה נדה קונה אותה ואפי' במזיד ויליף לה ממס' פסחים וק' הא שם בשוגג ובמזיד מנ"ל דהא פוסק כרבא כנ"ל ודלמא רבא לא אמר אלא במזיד ואילו ס"ל דקידש נדה בביאה אין קונה מה"ת דיבם יקנה ואין לדחות דשאני קדושי ביאה מיבום דיבום א"צ כונה ושייך תי' תו' שתרצו על צירם אוזן דנהי דא"צ כוונת ביאת יבם מ"מ כונת ביאה מיבעי כדאי' סי' קמ"ג אלא משמע דפשיטא ליה נמי דאף קדושי נדה קוני' ודוחק דהפשיטות הוא מכח הדרשה דותהי נדתה אלא אפשר דמחלקותם תלוי בשני הטעמים הנ"ל דטעם קנס אף באיסורי ביאה שייך וטעם השני לא שייך דמה יפעל אם הקדו' או היבום לא יקנה בין כך ובין כך איסורא דעבד עבד ואולם דברי הר"ן קשאי' לי חדא משמעותו בפירש הדברים מאמר דאיסורא אינו קונה אם עולה כלל בגוונא חדא עם מה שראיתי הפירש בחדושי הרמב"ן דז"ל מאמר דאיסורא מפני שהוא מאמר במקום יבום קאי וכל שאינה עולה ליבום אין מאמר קונה בה לגמרי וכ"מ מפירש"י שפירש דהתירא דחי מאמר שנעשה בהיתר דאי הוה בעי ליבומי בשעת מאמר הוה מצי ליבומי וכן מוכח ההוא פי' בתו' יבמות דף י"ח ע"ב ד"ה אומרים לו כתבו וי"ל כו' דליכא ביטול מצות יבמין וק' א"כ מה שייכות לדחות מאמר דאיסורא אם אין זיקה ולא ביטול מ"י א"ו לאו דוקא דאיסורא המאמר אלא היבום וע"ש ח"ר ותו אף למשמעות פירושו דמצד איסור המאמר הוא דאתינן עלי' דהרי אי אפשר דבאיסורי קדו' יהא שייך דינא דרבא דהרי איתא בח"ר קדו' דף ס"ז ע"ב ד"ה אימא אידי ואידי וא"ת והא קי"ל כרבא דאמר אי עביד ל"מ ותירצו בתו' דכיון דגלי קרא בלא יקח דכ"ג ה"א דנילף מניה ללא יקח דאשת אב דאם עביד מהני הרי דמוכרח הסוגיא להוציא ממקום אחר דלא תפשו קדו' דאיסורא ואפי' חייבי כריתות אלא ש"מ אף לפירושו דטעם במאמר דאיסורא היינו משום דהאיסור משום אחות זקוקה ואחות זקוקה משום לתא דאחות אשה גזרו ואחות אשה לא תפסו בה קדו' וי"ל כל דתקון רבנן כע"ד תיקנו ובזה שקיל וטרי הסוגיא מה אית לך למימר מאמר דהיתרא דחי ואז ע"כ ס"ל

דכע"ד תיקנו כן י"ל נמי מאמר דהתיר' כו' וע"ד זה דכע"ד תיקנו אבל בביאת איסור שדן עליה הר"ן דלית בה משם לתא דאיסור דאינו קונה מה"ת לומר דלא יקנה אלא מדינא דרבא וזה אף בעניני קדושי דאיסורא מילף הוא מאלמנה לכ"ג דקונה ותו ק' הרי בעצמו פוסק ריש כתובת דחופת נדה קונה אף אם חופה היינו יחוד ולמד מחופת פסולות. ותו איך אפשר כמשמעות פירושו במאמר דהתירה דהא קדו' אחות זקוקה גופה קונה כמבואר סימן קנ"ט. ואולי זה נמי טעם הרא"ש ביבם נדה דלא אתא עלה מדין רבא וכן קדושי ביאה דנדה משום דבעניני קדושין מודה רבא כנ"ל ובזה נדחה קושית הב"ש על הרמ' בסי' ס"א תוך ס"ק ב' דמה מיבעי אי חופת נדה הוה חופה ת"ל דהוי' חופה דאיסורא וכקושי' הר"ן ודחה מכח קושי' זו פי' הרא"ש ולא שם על לב דהרא"ש פסק דאף ביאת נדה קונה ביבמה. וטרם אפסיק בנ"ז אבאר מה שלע"ד אפשר לדחוק קצת וליישב תמיהות הלח"מ על הרמ' במה דפסק דלא ילקה וכולה כרבא היה לו ליפסוק ובפרט שלע"ד מוסכם שפסקו ביובל מוכיח שכרבא ס"ל ומשם נמי מוכח דמשתמש בדרבא לדינא וממילא א"ל נמי שדוחקו קושית תו' דילמא הא"ב למלקות דהא בל"ז אליבי' יש נ"מ טובא אלא י"ל דקושת תו' שם ד"ה אם אינו קדוש דחקו שהקשו וא"ת נימא דנשיאות חטא הוי משום דעבר אמימרא דרחמנא ומלבד שתירוצם דחוק אף נמי קשה לי למשמעות דברי רבא וההיא דלקי הואיל וכו' א"כ היכי ילפי כולהו תנאים פרק כסוי דם דשחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה משחוטי חוץ אלא דר"ש דס"ל ל"ש שחיטה יליף מטבוח טבח אבל כולהו מודו דבשחיטה חוץ ש"ש ורש"י ז"ל שם ד' פ"ה לא פי' לן דמנא לן בשחוטי חוץ גופי' דש"ש וע"כ דסמך על פירושו דף פ' ע"ב דלר"ש מה דחייב כרת בשחוטי חוץ דגזירות הכתוב הוא בשח"ח דשמי' שחיטה ולר"מ משם יליף לכל התורה וא"כ לרבא קשה בשח"ח גופי' מנ"ל דש"ש ומה שחייב כרת הואיל ועבר כו' וא"ל דילפותא דשח"ח ש"ש מל' הכתוב דקראו שחיטה דהא איצטרך להורות דאינו חייב אלא בעסק שחיטה לאפוקי נותר. ואולם בל"ז צ"ע מה דאמר אביי אי עביד מהני דאי ס"ד ל"מ אמאי לקי וכי בשום מקום מבואר ענין דלקי על לאו דשייך גבי' לומר דלא מהני בכל ח"ל שמנה הרמ' אינו מונה ענין שיהא בשייכות פלוגתא זו דהא ודאי דאין לה שייכות לגבי ביאות או מאכלות אסורות ואי משום דכ"ג באלמנה כשבעל לוקה אף על הקדו' ולאביי אף על הקדו' לחוד כדאי' בקדו' דף ע"ח הא שם מה דמהני הוא מהדרש דלא יחלל ואיך אפשר למילף מני' לכל התורה וע"כ שאביי סומך על המקרא שכתוב לדעתו באונס שגירש כל ימיו להורות דמחזיר ואינו לוקה מזה הוכיח אלו כרבא פשיטא דלא לקי וכל ימיו ל"ל א"ו דמהני ואיצטרך הקרא וממילא כל היכי דשייך לא

מהני מעיקרא נמי מהני ולקי ורבא טוען דלעולם סברתי שפיר דלא מהני ובאמת היכי דאפשר דלא מהני מעיקרא דומי' דמוכר לצמיתות די"ל המעשה בטל מעיקרא לא מהני ואז באמת לא לקי דודאי אינו ראוי' לעונש היכי דלא פעל מידי אלא דמה שאתה מוכיח מאונס שגירש מזה די"ל נמי דהסברה חיצונה היא דלא מהני ואף שאי אפשר דלא יחולו הגרושין מדאיתקש למיתה מ"מ בעמוד והחזר קאי ומ"מ איצטרך קרא דלא ילקה דה"א דלקה הואיל ועבר כו' דהיינו במה שחלו הגרושין אבל ודאי מודה היכי דהענין בטל מעיקרא דלא שייך שום עונש וכדמוכרח מתירוצו גבי תורם דסובר אם אינו קדוש וכו'. ומיושב נמי שחוטי חוץ. ומעתה אחרי שבירר נו ת"ל פסקן של הראשונים ז"ל לדינא כרבא בודאי ראוי לנו לילך בעקבותיהן וליפסוק בנדון שלפנינו מגרש בזה"ז בע"כ כרבא דלא מהנו מעשיו ושבעמוד והחזר קאי כקושית תו' בנשבע שלא לגרש דהא סברת תירוצם לא שייך דזה לא בדה האיסור ואין לו התרה מצד עצמותו והוא איסור תורה חרגמ"ה ועל בתי דיני ישראל להורות לו שעדיין כל יום ויום עובר על החרם עד דליהדר או שתנשא היא לאיש אחר וזה נמי משמעות הרמ"א דשוב לא נקרא עבריי' משמע הא קודם שתנשא הוא עבריי' בחרם הנ"ל וממילא נמי כיון דאגידה בי' שעדיין בעמוד והחזר קאי עדיין נמי בהאיסור נשיאות שתי נשים דומי' דזקוקה ליבם ואסור לכל אדם ליתן לו אשה כדי לחוש עכ"פ לספק חרם שעדיין רובץ עליו לשטת רה"פ ראשונים כרבא וכדעת משמעות הישו"ש. וכל זה בגירש מעצמו בעל כורחה ומשלם לה הכתובה אבל במגרש ע"י שליח בע"כ ע' ריש סי' ל"ה:

עסק ביש

סימן ה

ס"ה הרב המופלא מו' מרדכי ח"ר חיים חרמ"ש מליסא מ"ץ דק"ק פרידריצע שאלה קטנה וראשונה שבאתה לפני נערה בת טובים הרתה לזנונים וילדה ולד ולא הניקתו מעולם אך תיכף נתנתו למינקת וקרוביה דרשו את הבחור שהיה חשוד על פיה והודה שכמה פעמים זינה עמה והודאה זו בעדים היתה אך אביו ואמו הטו לבבו שימאן מלקחת אותה לו לאשה וטוען אעפ"כ שבא עליה מ"מ גם בפעם הראשון לא מצא לה בתולים כי לפני זה כמה ימים היתה דיימה מעכו"ם. ואחר איזה חדשים נתקשרה עם בחור אחד בשידוך והמורה שהי' לפני כ' התנאי וזמן החתונה הוגבל תוך ששה חדשים וכהיום באו ספרים לכתוב שטנה שתמתין כ"ה חדשים וידברו באיש אלקים במשה ובתורתו מאנו ללכת שכתוב להקל במזנה וכ"ש במופקרת וכ"ש בנ"ד שיש לחוש שינתקו השדוכין ושלא תהיה זאת לבית ישראל לפוקה ולמזכרת עון בפריצותה והנה מן התשובת בנ"ד

אינם כעת בידי כ"א שו"ת כ"י ואפילו הב"ש אין בידי ותשו' הנ"ל סי' ע"ג הפליא עצה להתיר נד"ז ע"ת שיסכים הגאון מוהר"ר הירש אב"ד ק"ק ה"ש באופן אם יכופו הב"ד להמזנה לפרנס הולד ותולה ההיתר בסברה חלושה לחלק בין זונה דמעיזה יותר ואינה בושה לבא לב"ד וכ' עוד צד היתר מכח ממ"נ אם האמת כדברי המזנה הרי יש לולד אב למסמס בבצים כמו בגרושה שהתיר ר"ש ואם הוא שקר רק שאחרים זינו עמה הרי היא מופקרת ומותרת מטעם הרמ"א ואני בעניי אשתומם על המראה והרעש הגדול ואמרתי להתיר הנשואין באופן שתשליש להנער שכר מינקת או כדי המסמס ביד ב"ד שתגבה כל שבוע קצבתה בתנאי כפול אם ירצה חסדי ה' כבוד תורת אמ"ו הגאון מחו' ברוך להסכים עמדי. ואציע דברי ויראו לפניו להודיעני דעתו ראשון מדאיתא פ' ד"א ואם היו קטנות או שאין ראוין לילד מחזירן אותו מיד משום דחליף לא שכיח ובמלתא דל"ש לא גזרו רבנן וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ועוד פסק שם הרי"ף הלכה כר' יוסי דאשה מזנה מתהפכת וכתב הנ"י שכן כתבו האחרונים ועוד דזנות דאונס ומפתה לא שכיח ועד כאן לא פליג ר"י אלא בזנות גרידא אבל בזנות דעיבור מודה דלא שכיח משום דמהפכת וכו' והאריך בענין זה דל"ש. ותו האריך וצדד להתיר ע"פ המקילים בענינים אלו. וזה מה שהשבתי לכבודו עד אשר שאל מאתי הוראה להיתר תמהני מה צריך בזה לי ולתורתי הלא דבר זה כל השו"ת מלאים עד שהתורה שם בישראל דבר שלח ביעקב הובאו דבריו בבאר היטב היה לו לשאוב מבאר מים חיים ולא מאתי בורו' נשברים ואך אחרי שקרא אלי לומר לא אסור מדבריך בע"כ אעניהו. והנה עיינתי היטב בדבריו וראיתי דעתו נוטה להיתר כדרך המורים הרגילים בכחו דהתיר' דעדיף אם אפש' לכן אף אני אפתח בכחו דהתירא תחילה ואומר כי לפ"ר יש להוכיח שטת הר"ש להתיר גרושה מדדחק הסוגי' לא שכיח טעם בהמתנת ג' חדשים משום הבחנה ולא בפשוט שמא מעוברת היא וקיימה להנקה א"ו דמטעם זה גרושה שרי' ובמתני' קתני לא שנא גרושה וכן יש לדקדק מקושי' הש"ס וליתבעינהו ליורשים ולא ליתבעינה להאב משמע דפשיטא לו דהברייתא לא איירי בגרושה כי סמך בריי' זו על הברייתא דפ' אע"פ שם מבואר דדוקא באלמנה נאמרה ומה דתנא הכא סתם מעוברת ומינקת חבירו היינו נמי אך אלמנה שנקראת מנקת חבירו כיון דמשתעבדה ולא לגרושה כיון דלא משתעבדה. תו יש לדקדק אף לשטת ר"ת ושאלתות דעכ"פ מודה במזנה מל' השאלתות שבר"ן פ' אע"פ דז"ל ואיתתא דפטרה בעלה או דמית בעי לאמתוני עד ימי מניקתה ומדחזינן שפירש הברייתא דלא שנא גרושה ולאפוקי מדעת הר"ש ולא פי' נמי מזנה אף דלא רצה ליסמוך על סתימות ל' מינקת חבירו משמע דמודה במזנה וטעמא נמי אמינא להפריד בינה

לגרושה אף דתרווייהו לא משתעבדו מלבד טעם הר"י מינץ שחילק שזאת נכנסה בשעבד קודם הגרושין וזאת לא שבזה אין דעתי נוחא דמה סברה יש לתלות בשעבוד שחלף ועבר לו אלא די"ל דבגרושה מתקיימה תקנתא שאם לא תנשא לא תתעבר אבל זונה שלכל הפחות זינתה פעמים ומשעבר אדם ושינה נעשה לו כהיתר וכמאמרם ז"ל לבסוף היא שכרתו נמצא אף כי לא תנשא קרוב שתתעבר בזנות ואין בעיגונה תקנה ברורה ומוטב שתאכל בשר שחוטה וקצת ראי' נמי מדק' למה לי הטעם דמיעכר חלבה עד דמקשה אי הכי דידי' נמי הא י"ל בפשוט דתיעבר ותולד ויעכב הבעל השני מלהניק הבן מהראשון עם בנו כדאיתא סי' פ' משא"כ בדידי' ודאי לא יעכב והיא סתמא את שניהם תינק אף שאינה חייבת לשטת רה"פ מ"מ סתם אשה מרחמת על בניה כדכתיב גם תנין חלצו שד הניקו גוריהן וכ"ת דא"כ בפחות מכ"ד חודש ליסגי דהא לכל הפחות תתעבר ז' חדשים ז"א הא בהבריי' שחקר עליה לא נזכר שעורא ומדלא משני הכי משמע דהש"ס סובר בפשיטות שזונה אינה ניכללת בשם מינקת חבירו. ואלו לטעם זה ק' דמ"ש זונה הא נמי מתקיימת תקנתא דאף אם תתעבר בזנות הא ודאי דלא יוכל השני לעכב עליה מלהניק הראשון דלא משתעבדא לי' משא"כ כשתנשא ומוכרח לטעם מיעכר חלבה שבזה שפיר ל' לחלק בזונה מטעמי הנ"ל. אמנם כ"ז אפשר ס"ד לולא שהש"ע פסיק ותני ל"ש אלמנה ל"ש גרושה ל"ש זונה ואף הרמ"א לא הביא היש מקילין אלא כדי לסיי' ויש להקל במופקרת וכן הטור פסיק ותנא ל"ש אלמנה ל"ש גרושה. וזה יש לתמוה מאוד על ראש המקילין למעשה בזונה ה"ה הגאון מהרי"מ שהוציא הסכמת הטור כהר"ש מל' הסימנים בפ' אעפ"י ע"י דקדוקי חלושים ולא ע' בספרו במקומו ואף בסימניו פ' החולץ פסק בפי' דלא כהר"ש לכן מוכרח אני לחזור מתחילת מחשבתי ולייישב שטת ההלכה הברורה מה שהקשתי למה לא אמר טעם הג"ח כנ"ל י"ל חדא דטעם הבחנה בל"ז מוכרח מגר וגיור'. ותו נלע"ד ברור דתקנה זו שלא ישא מינקת חבירו דינא הוא מעיקרא ומטעם פיסוק חיותי' של תינוק נגעו בי' דלא גרע התינוק שזכה בשדי אמו ממי שזכה בפריסות מצודה כדאיתא במס' ב"ב שאני דגים וכו' דמשם נלמד בח"מ סי' קנ"ו דין מערופי' והכא בהצטרף נמי סכנתא החמירו בתקנתם לגרש אם עבר ונשא וכן מצאתי ת"ל במס' סוטה דף כ"ו כתבו תו' לא ישא וכו' בירושלמי עליו הכתוב אומר אל תשיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבא וזה לא שייך אלא במעוברת ודאי ולא בתוך ג' שעדיין לא זכה העובר כלל והוי כמו בהרחקת נזיקין שפסקינן כר' יוסי זה נוטע בתוך שלו מפני שעדיין אין ההיזק מעותד לפנינו ובזה מרווח מה היה ס"ד דמקשה על המעוברת יותר מעל המינקת די"ל המקשה סבר דאף במעוברת לא שייך תקנת הנקה כ"ז שלא בא הולד

לאויר עולם והתירצן חידש דסתם מעוברת וכו' וכבר שייך וק"ל. ותו י"ל דלא אפשר למוקי' הטעם בהכי מפני שדין מינקת לא נזכר במשנה והוי כתלה תניא בדלא תניא. ומה שדקדקתי מהל' דמקשה וליתבעינהו ליורשים כבר מתורץ מדברי מפרשים דעת ר"ת הסוברים דבגרושה יותר שייך אשה בושה מפני שאינה רשאה לעמוד אתו לדין וי"ל המקשן ידע בגרושה התי' תו רציתי לדקדק מל' השאלתות מדלא נקיט זונה וכבר מבואר בצ"ל דיותר מסתביר לאסור זונה מגרושה ודבריו נכונים ומוכרחים בטעמם ע"ש וא"כ א"צ לבארה דבק"ו אתי' מה שדקדקתי מדלא משני הש"ס תקנה דמינקת מפני שהשני יעכב זה לק"מ דאי מש"ה אין היכרח לאסור הנשואין אלא שקודם הנשואין ימחול שלא תכנס בשעבוד זה ושתהא רשאה להניק בן הראשון אף שלא תספיק לשניהם ורשאי הוא בהכי ואינו דומה לסי' קי"ד סעיף ג' כדאיתא בב"ש סי' קי"ב ס"ק ג' ע"ש דלהתם דומה כיון שעדיין לא זכה בשעבודו הבן שאינו בעולם. ומעתה שאין בידי ראי' מה לי ליסמוך על הכרעתי דעתי העני' אחרי שבכל הראשונים לא מצאתי חבר להר"ש ז"ל כמבואר בתו' והרא"ש והמרדכי והרשב"א נמי מזכיר בחידושיו דעת ר"ת באחרונה בד"ה ותתבעינהו על מחלוקת מקצת רבותינו צרפתים ומסיק וכן דעת השאלתות וכן מוכח דעת הרמב"ן ד"ה אלא תמתין מדדחק עצמו מטעם קושי' הנ"ל דלא מסיק טעם הג"ח משום שמא מעוברת היא וג"ח בהמשנה להדי' אף בגרושה א"ו דכשאלתות ס"ל זולת הרשב"א שאחז דרך הר"ש במקצת כמבואר בהה"מ וב"י להתיר גרושה באינו מכירה. ולע"ד משמע כדמפרש התשו' כ"י דבשטת הר"ש זקינו עומד אלא שפירשו דבהכירה מודה וכמו שכתב הב"י שחלילה להעלות על הדעת שבשטת ר"ת אומר (אלא שק"ק לפ"ז שסותר משמעותו הנ"ל שבחדושיו) והראי' שכל ישראל העידו שהשאלתות בשטת ר"ת והרי הוא משוה דין גרושה לאלמנה בלי שום הבדל ועל שתיהן גזר אף במעוברת והרי מעוברת אם שכרה מינקת קודם הוולדו לא גרע מנתנה בנה למינקת שלא הכירה ועל הכל בשוה אוסר גרושה כאלמנה ויראה לע"ד לפרש דברי הרשב"א בתשו' שבב"י כי לע"ד צ"ע שכ' החילוק בין מכירה לא"מ אינו אלא בגרושה ולא באלמנה ועל זה כ' ותדע שהרי תניא נתגרשה אין כופין ליתני נמי נתארמלה וקשה ומה קשה לו דליתני נתארמלה א"כ הא ודאי כופין דהא חייבת היא כבחיי בעלה כדאיתא כתובות דף צ"ו אמר ר"י בר חנינא וכו' א"ו דלשיטתי' כמבואר בב"י ס"ס פ"ה בשם הה"מ בשמו דאשה בחיי בעלה אף בשאמרה איני נזונית חייבה להניק משא"כ נתארמלה מבואר בב"י סי' צ"ה שאפי' היתה מניקה יכולה לומר איני מניקה אלא בשכר ומבואר בח"מ שם שהוא מטעם שאומרת א"נ וא"ע ואף שלפ"ר משמע שם בב"י דדין אשה עם בעלה ואלמנה עם

היורשים שוים וא"כ לשטת הרשב"א הנ"ל למה תוכל לפטור עצמה ודין דסי' צ"ה הוא עם הסכמת הרשב"א וע"כ לומר דבאלמנה כע"מ דיכולה לפטור עצמה באמירות א"נ מכל המלאכות והכי דייק ל' המתני' בין למה דתני נזונית או הנזונית דמעשי ידיה כולם תלוים בהמזונות ויראה לע"ד דאלמנה האומרת א"נ לאו דוקא שיכולה לומר איני מניק אלא בשכר דזה דוקא במכירה אבל אינו מכירה אפילו בשכר אינה חייבת או דמשמיענו אפילו בא"מ אם היא רוצה להניק בשכר חייבים ליתן לה השכר משום תקנות התינוק אצל אמו (ודברי הח"מ שבסי' י"ג צ"ע כי סותר מה שכ' סי' צ"ה ומשמע דבסימן י"ג הוא ט"ס וצ"ל והיינו במכירה) ולכן הוקשה לו מ"א דתנא נתגרשה א"כ הא נתארמלה דומי' דנתגרשה דהיינו אומרת א"נ נמי א"כ משא"כ לשטת תו' דאף בחיי בעלה כשאמרה א"נ פטורה מלהניק זולת במכירה ובשכר ומה דקתני בנדרה שלא להניק כופה ומניקתו מבואר בב"ש סי' פ' ס"ק כ' ובריש סי' פ"ב דאיירי בנזונית פשיטא דא"א למתני נתארמלה א"כ דמה עדיפות לנתארמלה מבחיי בעלה וא"כ לשטתו שפיר הוכיח מזה דאלמנה אפילו א"מ אסורה להנשא ולכן הואיל ועכ"פ מעוכבת להנשא אף דיכולה לומר א"נ ופטורה מלהניק מ"מ כיון שמעוכבת מכח זה להנשא לא שייך למתני נתארמלה או נתגרשה א"כ דידוע דאיירי אפילו בלא נדרה כיון שאין דיניהם שוים דאלמנה מעוכבת להנשא וגרושה מותרת וטעם חילוק הדין שביניהם לענין נשואין מוכרח לבאר בתחילתו שגרושה שאני הואיל ויצאה שלא לרצונו ויש לו אב למסמס דהוכחות דין הר"ש זקינו מהתם יליף מדלא נקיט נמי נתארמלה א"כ אבל הטעם א"א לתלות בהכי כדמשמע מיתר המביאים דבריו דאלמנה נשתעבדה וגרושה לא משתעבדה דהא שפיר הקשה הר"ת דאף אלמנה ל"מ מכי אמרה א"נ ומי איכא יותר אינה נזונית מנשאת ולשטה זו הברייתא דלא ישא וכו' אינה מדברת בגרושה אלא שסתמה כפירש הברייתא דכתובות דקתני אלמנ' להדי' ומה שפסק הרשב"א דגרושה מכירה אסורה להנשא זה הוציא מטעמו של דבר מדלא מצא טעם לחלק בין אלמנה לגרושה זולת דבגרושה יש לו אב למסמס. ובמכירה מצינן במתני' דכופין ומניקה בשכר וק' להמבואר בהסוגי' דהאב רשאי לשמש אף במעוברת ומניקה על סמך שימסמס לו הרי נשמע שהמסמס מספיק לחשש סכנה אף במכירה וגם מדנקיט מסמס ולא אמר דידי' שוכר מינקת ש"מ דיהיב טעם אף למכירה א"כ מדוע גרושה המכירה כופין אתה להניק מפני הסכנה ומסמס לו אביו ומה לה בהנקת הילד וכנראה משום קושי' זו פירש הרמ' פי"א מה"ג המסמס הוא רפואות שלא תעכר חלבה וניחא אבל לכל המפרשים הא צ"ע וע"כ דדוקא אשה שהיא עם בעלה די להולד בהמסמס אף במכירה מפני שעכ"פ הוא אצל אמו שנעגועיו עליה

משא"כ גרושה המכירה היכי ליעביד יתן דמי המסמס לה והיא תמסמסו בזה אין תקנה להתינוק דלפעמים המעות יאבדו. ומכ"ש אם יתן מדי שבוע בשבוע דיש לחוש אשה בושה כו' ובשלמא אינו מכירה תאמר מה לי בטיפול קמהו אתה ומסמס לו משא"כ במכירה דסתם תינוק המכיר באמו בהפרדו יש לו געגועין עליה ויש סכנה ולכן כופה ומניקה בשכר ומשם למד דזקנו מודה דאף גרושה מכירה אסורה להנשא אחרי שעיקר טעם הגרושה היינו מדיש לו אב למסמס וזה אינו מספיק במכירה הנ"ל. אבל הברייי דלא ישא לא איירי מגרושה דאיך אפשר דמתרווייהו אייריי ואין דיניהם שוים שזו אפי' במעוברת ואינו מכירה וזו דוקא במכירה אלא שסובר שדין מכירה בין באלמנה ובין בגרושה ממילא נלמד מגרושה המכירה שכופין אותה ואלו תנשא א"א בכפיה אם תעכר חלבה והחולקים על הר"ש אינם מוכרחים להשגיח על הראי' מדלא קתני נתארמלה א"כ כי כבר מיושב לשטת ר"ת דאף בחיי בעלה אם אומרת א"נ פטורה מלהניק והטעם שאין לחלק בין אלמנה לגרושה כבר מבואר היטב בהרא"ש פ' החולץ ובתשו' צ"צ. ולא נעלם מאתי דלפירושי לתשו' הרשב"א אין ל' הה"מ נוטה במה שכתב על פסק ר"ת ושאלתות ורמ' ולזה הסכים הרשב"א ומ"מ כן נלע"ד שזה האמת בל' הרשב"א בהתשו' (ואולי כיון הה"מ לדבריו בהחידושי') והפי' הזה בכונת הר"ש ע"פ תשו' הרשב"א דאך הראי' לדינו מביא מדקתני נתגרש' א"כ ולא לטעם שאינה משועבדת דבאמת אלמנה נמי אינה משועבדת אם אמרה א"נ והטעם משום דיכולה לומר להאב מסמס אתה הכי משמע מהרא"ש פ' אעפ"י נהי דבהחולץ מעתיק ל' הר"ש דמה דקתני נתגרשה א"כ לטעם עד שע"י זה מעתיק נמי קושי' תו' ועוד אלמנה נמי מ"מ בפ' אעפ"י מעתיק ממש ל' הר"ש, כדהבנתי ע"פ תשו' הרשב"א דנתגרשה א"כ מביא לראי' והטעם יהיב שאין עליה להניק הואיל ובעלה קיים ויש לו מי למסמס אבל מסיים מה דבאמת ההיכרח לידחוק דא"כ אף אלמנה אינו מכירה תנשא והיורשים ימסמסו לזה תי' מ"מ כיון שאין לו אב עשו לו תקנה דהיינו שלא תנשא כדי שמכח זה ממילא תניקיהו כדפירשו הצ"צ ודלא כהרי"מ ולכן לא העתיק הועוד שהקשו התו' ולפ"ז שאף להר"ש אין הטעם נתלה בשעבודה אלא במה שיש לו אב בודאי אין מקום כלל לדמות זונה אליה א"ו לאלמנה דמי' וגרוע מינה שאין לו אפי' יורשים לתבוע מהן המסמס וגרעה נמי אף מגרושה המכירה שיש לו עכ"פ אב ויפה כ' הנ"י ומניקה המזנה יש מ"ש שלד"ה צריכה להמתין דכסיפה למתבעה אלא שלמה שלומד טעם הר"ש שמוכרח לומר דגרושה לא כסיפא נמצא בזונה דודאי כסיפא לכ"ע. אפי' בזונה שהודה הבועל לא מהני מה שיש לו אב משא"כ לטעמא דדי בפי' הר"ש דמודה שגרושה כסיפא אלא טעמו שיכולה לומר הילך הולד ומסמס אתה א"כ

במודה בהודאה גמורה אפשר דלגרושה דמי' וכבר העיד הב"י בספרו שבגרושה אינו מוחה למי שמורה כהרשב"א. משא"כ בנ"ד שאינו מודה בל"ס צדקו דברי הצ"צ והשב יעקב שאין מקום להקל כי על דברי תשו' מהרי"מ אין ליבנו' יסוד כ"א במופקרת וכולי האי ואולי כאשר אבאר. אבל ביתר דבריו הלא ראינו שלא עיין אף בהטור ולא ראה דברי הנ"י והגהות מרדכי כמבואר בצ"צ (שוב ראיתי שב"ה סי' צ"ה מביא פלוגתא באלמנה אינה נזוני' והילד אין מכירה אם חייבה להניק בשכר ואותן הספרים אינם בידי ונלע"ד דכונת הה"מ שמביא בשם הרשב"א דינא דאלמנה שבש"ע סי' י"ג ובסי' צ"ה בב"י וש"ע משמע דבשכר מחויבת אף בא"מ מדסתם ולא חילק וה"נ משמע ל' הרשב"א שמביא הה"מ פי"א מה"ג מביאו הב"י סי' י"ג שכתב ומיהו בגרושה דוקא וכו' דהא אי בעיא לא תניק כלל ואפי' בשכר וק' על ל' זה דהא אלמנה א"נ נמי הכי דינה ומ"מ אסורה להנשא ומטעם כיון דל"ל אב עשו לו תקנה שתניקו האם כדמפרש הרא"ש באפ"י דעת הר"ש (אלא) למד מזה דמכ"ש דבכלל התקנה שמחויבת להניקו אפי' בלא שעבד דהיינו א"נ עכ"פ בשכר דאל"ה לא הועילו בתקנתם שאסורה להנשא מ"מ תאמר איני נזוני' ואיני מניק וכן הבין הרי"מ כוונת הרא"ש אלא שכ' שלא מצא מי שמביא תקנה זו ולע"ד הרשב"א והה"מ כיונו לתקנה זו ולזה כיון נמי הרשב"א בתשו' שבב"י סי' י"ג הנ"ל שהכריח שאלמנה אפי' א"מ אסורה להנשא מדלא קתני נמי נתארמלה א"כ דהיינו כמבואר לעיל לשטתו שהיא חלוק מבחיי בעלה בשאומרה א"נ. ור"ל דאלא ש"מ דאפילו בא"מ אסורה וממילא נשמע מזה דאפילו א"מ חייבה להניק בשכר עכ"פ אפי' בא"נ משא"כ גרושה דאפי' בשכר א"צ ולכן לא תקנו אלא נתגרשה א"כ משא"כ אלמנה דכופין עכ"פ בשכר וטעם החילוק שלזה יש אב ולזה לא. ובזה א"צ לדחוקי לעיל בהרשב"א דלהכי לא תנן נתארמלה הואיל ומעוכבה בנשואין אלא אפי' בהנקה יש חילוק. אמנם לשטת ר"ת דגרושה ואלמנה בתקנת נשואים שוים וע"כ לדעתם דשפיר הועילו בתקנתם שלא תנשא גרושה אפילו א"מ שאז ממילא תניק בלא שעבוד ובלא כפיה כמבואר בהרא"ש פ' החולץ א"כ אין לנו שום רמז לחייב אלמנה א"נ וא"מ אפילו בשכר. ודקדק הרשב"א מדלא קאמר נתארמלה אין כופין כבר מבואר דלשטת תו' לק"מ כיון דלדידהו הברייי' בנזוני' אייריי נמצא אפשר דין אלמנה א"נ ואינו מכירה אם חייבת להניק' בשכר תלוי במחלוקת הרא"ש ור"ת (וצ"ע בגוף ספרי תשו' המובאים) ומה שצידד רמכ"ת להקל במזנה מטעם מילתא דל"ש אמת שדברים הללו נזכרים ונעשים סניף להיתר בתשו' רי"מ שכ' זה לחילוק כפי הבנתו בהרא"ש שהחכמים עשו תקנה לאלמנה שהתא חייבת להניק בנה וע' צ"צ שכהוגן תפס עליו ויש לתמוה אף עליו למה לא אמר דבריו מיד על

עיקר התקנה שלא ישא מינקת חבירו דבלא שכיח לא תקנו ובודאי יש לתמוה אם כן על כל הפוסקים שלא הרגיש בזה אמנם אחרי עיוני במקצת מקומות דאיירי ממלתא דל"ש לא גזרו או לא תקנו. רואה אני די"ל דוקא כמו במקום שהביא מכ"ת גיטן מלתא דל"ש לא תקנו זמן שפיר שלא התעוררו לעשות תקנה בלא שכיח וכן ביצה דף י"ח טומאה בי"ט ל"ש מבואר דבכלי שנטמא בי"ט אין בו משום גזירה דרבה אלא דגזרו י"ט אטו שבת. והקשה דליגזרו גזירה חדשה נטמא בי"ט אטו עי"ט וג"ח לא רצו ליגזרו בדל"ש וכן כלי שנטמ' בולד הטומאה היכי משכחת לה כו' ופירש"י א"נ וכו' והוי לא שכיח נמי בארו התו' דבולד טומאה לא שייך שמא יעבורנה אלא דנגזר ולד אטו אב זה לא גזרינן בל"ש וכן ריש ביצה ביצים גמורים וכו' נמי כה"ג דליגזרו חדש אטו הנך דמתילדן. משא"כ בנ"ד איך יש לומר אחרי שהוכרחו לעשות תקנה לולדות השכיחים איך יפקיעו מתקנתם ולדות הבאים ע"י לא שכוח אפשר אלו הי' במציאות לקתן ביחוד ולדות דזנות לא היו מחדשים בעבורם תקנה משא"כ כשהם בתוך הבאים בשכיח דהא סוף סוף בנים הצריכים תקנה בעולם שכיחי ויוכל להיות נמי אחרי דתקנה זו מכח לתא דסכנה נגעו בה והוי פקוח נפש שאין הולכין אחר הרוב אף להם לבד היו נזקקין לתקנה ובפרט למה שהעלתי דעיקרא דינא הוא מדזכה התינוק בשדי אמו ודאי דלא שייך בזה לחלק מדעתינו משום ל"ש ותדע עוד דמי לנו ל"ש יותר מאיילונית דגזר עליה ר"מ בג"ח הבחנה אטו שאר נשים וא"ל ר"מ לשיטתי' דחייש למיעוט דהא לא קי"ל הכי ומ"מ באיילונית קי"ל כותי' ולהנ"ל לק"מ דכיון שהוצרכו ליגזר ביתר הנשים שאין בהם משום הבחנה כרדופה ואינך דשכיחי אטו נשים דשייך בהו הבחנה לא הפקיעו בגזירתם אף איילונית דכולה חדא גזירה. ואל תשיבני מדברי הנ"י סוף פ' ד"א שמסיים ועוד דזנות דאונס ל"ש כי לע"ד הכי פירושו תחילה כ' שאין בהם משום חשש הבחנה ומשום דלא חיישינן שמא לא נתהפכה יפה ושוב כתוב ל' הרי"ף עצמו ואי אמרת משום דקתני וכו' הנהו כולהו לא שייך בהו לא אנוסה ומפותה ור"ל שבזה הם חלוקים דלא שייך גבייהו היפך כמו דשייך באנוסה והוקשה להנ"י דמה בכך הא הם בלא טעם ההיפך ליכא בהו משום הבחנה ומ"מ אסורים משום הגזירה ומוכרח לבוא לועוד ואינו תי' בפ"ע אלא תי' לדברי הרי"ף ז"ל ור"ל דבשלמא הנך כולהו שם נשואו' חדא עלייהו ועם הנשואו' שיש בהו משום הבחנה וגזרו על כל הנשואות ואפילו איילונית דל"ש בצורף נשואות דשכיחו אטו נשואות דיש בהו הבחנה משא"כ זונות שבהם טעם בפ"ע דליכא בהו משום הבחנה דהיינו ההיפך והיו מוכרחים ליגזרו זונות אטו נשואות וזה שם גזירה בפ"ע וליכא למימר עלייהו כולה חדא גזירה ואפשר נמי דעת הרי"ף פשוט דדוקא נשואות אטו נשואות יש

ליגזור ולא זונות אטו נשואות והנ"י הוסיף הועוד לתי' בפ"ע ובסגנון הנ"ל וכה"ג חילוף דנשואי טעות הן אינו נכללים בגזירות סתם נשואות ושייך בהו לומר מלתא דל"ש ל"ג. האמנם שבמס' ב"מ והוא בח"מ סי' ק"ץ מצינן דבעניני מו"מ דל"ש מעות קונות ולא חיישינן לשמא יאמר וכו' אף דשייך גבייהו עצמות טעם התקנה מ"מ ל"ק חדא איסורא מממונא לא ילפינן. ותו בלא כל זה אין לדמות גזירות חכמים כדי לחדש מדעתינו לומר דל"ג בלא שכיח (ובעניותינו בעינינו רואים בכל יום שהוא מלתא דל"ש המצוי) והעד בחלוף נשואי גדולה דשייך בהו הבחנה גזרו ולא חיישו לחלוף דלא שכיח והיינו משום דשייך גבייהו גוף החשש דהבחנה וידוע דתקנות מינקת חבירו מדמה הגמרא לתקנות הבחנה כמבואר בהריב"ש לכן הברור לע"ד שאין לבא על זונה מצד ל"ש. (אח"ז ראיתי בתשובת ח"צ סי' ס"א חוקר בפרט זה וע"ש. ולע"ד בעניותינו א"א לבא עד תכליתו כי לב חכמים אין חקר וע' נמי פסקי מהרא"י ס"ס רס"ז) ואם נבא להקל בזונה מטעם סברתי הנ"ל דלא מתקיימה התקנה לגבה משום דלבסוף היא שכרתו וע"ד תשובת הר"ן שבב"י בשפסקה ג"ח בחיי בעלה חלילה לסמוך על סברתינו מחודשת בלי ראי' מראשונים וגם יש לסותרה חדא אם היא חשודה כ"י מי חשודים ועם עכו"ם אפשר אף לדידה חמור להיותו דאינו דומה כלל דהא חזינן דשדנן האיסור על הנושא כדקתני לא ישא והטעם הברור משום דינא וסכנתא שלא יהא הוא המסבב פסיק חיותי' וסכנה וא"כ מה בכך שאפשר מבלעדו יבא מ"מ עליו מוטל שלא יהא הוא המסבב. משא"כ בנדון הר"ן שאינו גורם שום היזק כי הזיקו כבר נעשה וק"ל. ובכן בודאי אין מקום להקל יותר אלא במופקרת ע"פ הכרעת הרמ"א ז"ל והחיוב לחקור מי הנכנסת בסוג זה. וראיתי בתשו' כ"י כ' בל' זה גם הצ"צ מסיק אם קלקלה פעמים דין מופקרת יש לה אף דלא שכיחי פריצי הדור וגם מענשים המזנה ואמר שם בנ"ד של' שזינתה רק פעם אחד ע"ש ולפ"ז שפיר דברינו אם לא זינתה רק עם זה אז יש לה ממי ליגבו' (ר"ל בנ"ד שהודה בהודאה גמורה) ואם זינתה עם אחרים דין מופקרת לה לדבריו מוכרח דאילו ידעינן שנבעלת לשני בני אדם דין מופקרת לה וזה סברה בלא עיקר דמנ"ל הא ועיינתי בצ"צ וז"ל ומשם כך לא כ' רמ"א שיש להקל אלא במופקרת שקלקלה כבר כמה פעמים והיינו משום דאע"ג דהאידנא לא שכיחי פריצי הדור מ"מ פרצה קראה לגנב ויש לחוש שיהיו נכשלים בה דומי' דעובדא דהרי"מ אע"ג שהיא לא היתה מופקרת שהרי הפריצה בה כמה פעמים ולא שמעה להם אפ"ה חש לקלקל כיון שהיו שם פריצים ה"ה נמי בהיפך היכי דליכא פריצים אם היא מופקרת חיישינן שמא תגרם להכשל בה אבל כשהיא אינה מופקרת אלא שנכשלה פעם אחת וגם ליכא פריצים ודאי דאין לדמות עכ"ל ולא רישא סיפא

תחילה כתוב אלא במופקרת שקלקלה כמה פעמים ולבסוף מסיים אבל וכו' שנכשלה פעם אחת דמשמע הא ב' פעמים היא מופקרת וא"צ כונה פעמים. לכן לע"ד ליכא למשמע מיני' וז"ל הד"מ ועיקר טעמו כי היתה מופקרת ונכשלים בה רבים לכן התירה לינשא ובעלה שומרה והמע' ברי"מ עצמו יראה להדי' כדכתוב הצ"צ שאשה זו עדיין לא היתה מופקרת וע"כ אחרי שהד"מ והצ"צ הסכימו שזה עיקר טעם התירו ע"כ שסמך על מה שכותב הרי"מ בסוף וכ"ש הך דניתוסיף עלה פריצים וחיסרון מזונות והן הן המעבירין האדם ע"ד קונו ודן אותה ע"ש סופה שמסתמא תתרצה להיות מופקרת לכל וכיון שהיו שם פריצים נמצא יהיו נכשלים בה ומשם למד הרמ"א ז"ל שמכ"ש אם כבר היא מופקרת לכל ור"ל לע"ד היפקר כשמו לכל ולע"ד לכל הפחות אם אין מבורר שהיא מופקרת לכל צריכה שתתחזק לנבעלת לג' ב"א מישראל והם עדיין באותה העיר שאז ודאי יש לחוש שיחזרו אותן ג' לקלקולם ואז יש לדמות לדמיון הרי"מ שהרי דבריו נובעי' ממסכת גיטין דף ל"ח והתוספת בדף מ"א ע"ב ד"ה כופין כתבו וחצי' שפחה וכו' אע"ג דהם פושעים כיון שהיתה מחזרת אחריהן ומשדלתו לזנות חשיבי כאונסי' ועוד דמצוה דרבים שאני וכן מסקו נמי במס' שבת ועובדא דהרי"מ תרווייהו הוו דרבים מחזירים אחריה והיא היתה מחוסר מזונו' ויש לחוש לקלקולה ורשאין לומר להנושא חטא בשביל שתזכה היא ולא תקלקל באונס ואף מצוה דרבים של הפריצים הי' ושפיר דימה וידוע דאין רבים פחות משלשה כדאיתא מס' גיטין דף מ"ו נמצא בחפצינו להשתמש בהיתר זה ההכרח לעמוד על הענין שיהא שייך בו לכל הפחות אחד מתירוצי תו' או שיכשל בה אדם באונס ע"י שהיא תחזיר אחריו וזה שייך במופקרת לכל שאין צריכה לא אונס ולא פתוי וכבר הגיעה לסופה שהיא שוכרתו או שיש לחוש שיכשלו בה לכה"פ ג' אפילו בלא אונס דהיינו רבים וזה יש לחוש בקילקלה עם ג' והם עדיין במקומה ויש חשש שיחזרו ויפתה אותה וביותר שבל' תו' דשבת משמע דתרווייהו צריכי אנוסין ורבים הן אמת שבר"ן מס' גיטין נראה דאינו גורס אלא מצוה שאני וכן הגירסה לפנינו אבל לדברי הר"ן מעיקרא אין ראי' להרי"מ ע"ש ודוק. ובלא כל הנ"ל לולא שאינו כדאי לחלוק על הגאון מהרי"מ ובפרט שרבינו משה תמך ידו עליו הי' נלע"ד דאין ללמוד כלל מעובדת דהשולח דע"כ לא אמרינן אלא לעבור עבירה שבין אדם למקום דומי' דשחרור אבל עבירה שבין אדם לחבירו כנדון זה שהחכמים שקדו על תקנות התינוק שלא יאבד מה שזכה(*) ויסתכן יותר יש לדמותו להמבואר בי"ד סי' קנ"ז עכו"ם שאמרו תנו לנו אחד ונהרגנו שאינם רשאים להציל עצמם במסירתו ומכ"ש שלא להציל אחרים מן החטא בגרמתו לאחר פיסוק חיותי' וסכנת מיתה וגם ידוע דחמירא סכנתא מאיסורא (שוב מצאתי פה בתשו'

דבר שמואל סי' פ"ב כ' שמהר"י קארו בתשובותיו דף כ"ט חולק על פסק רי"מ וצ"ע שם כי הספר אין אתי) אלא דבעובדא דהרי"מ יש לי ללמד זכות כדמסיים שעת הדחק שאני ולפי משמעות הענין ראה שאף אם לא תנשא יהי' הולד בסכנה עכ"פ מי שבא להקל מטעם מופקרת צריך ישוב דעת הרבה ולהמליך עם ב"ד של שלשה כדעבד הגאון מהרי"מ ושוב אם נראה להם לפי צורך השעה להתיר רשאים אבל מן הסתם חלילה להקל ואי משום פירוד השדוך מה לנו בכך הא אפילו נשאת תצא. ומעתה החיוב עלי להוציאו מדעתו על הסדר פתח בהיתר מטעם לא שכיח.

ומדחזינן שאפי' הגאון מו' מרדכי טורמשא שבהג"מ שכל כונתו הי' להתיר לא השתמש בזה ומכ"ש כל החכמים שלא הודו לו וכן הנ"י ומהרי"ו והד"מ ש"מ כדחלקתי כנ"ל ואף שהגאון רי"מ הזכירו כבר כתבתי שכבודו במקומו מונח ובעני' זה לא ע' כל הצורך ואני דן אותו לכף זכות שהאהבה למצוא היתר לדוחק הענין שהי' צריך לו היא קלקלה השורה שוב כתב שדין מזנה לא נזכר בש"ס אף גרושה לא נזכר ובמקום שנזכר גרושה להסכמת כה"פ נזכר אף זונה ומכח סברתו החזקה לו במלתא דל"ש שינה כונת הנ"י לפרשו בדרך רחוק שאף ר"ת לא אמר גרושה אלא במכירה וכבר מלתי אמורה שזה לא ס"ד והעד הנאמן שנכתב על דבריו וכ"כ השאלתות. אלא מפני שהי' מקובל אך בידו הפלוגתא וסבר הועוד שהביא בשם הר"ש הוא טעם להדין שהאיסור הנשואין נתלה בהשעבוד לכן פי' דברי ר"ת נמי אך ע"ד זה דמפני שבגרושה יש לו עליה עכ"פ שעבוד במכירה לכן אף היא אפי' בא"מ בכלל האיסור וכן הבינו נמי הגה"מ דהחולץ וכן הר"ב ר"מ טורמשא ולכן הי' רוצה לדון דר"ת מודה בזונה הואיל דלא שייך גבה שום שעבוד וחכמי דורו השיבו לו לדרכו שמשועבדת נמי להב"ד ואולם אנו ת"ל זכינו לדברי הרא"ש פ' אעפ"י ולתשובת הרשב"א שבב"י משם אני לומד עיקר כונת הגאונים שטעם האיסור אינו נתלה כלל בהשעבד וכדמסיי' הג"מ דהא אלמנה נמי אם אמרה וכו' ואפי' להר"ש ומה שאמר הר"ש כדקתני נתגרשה וכו' זה אך הראי' לדינו ואזיל בשטת הרשב"א והר"ן באשה בחיי בעלה שיכולה להפקיע עצמה מהנקה כשאומרת א"נ וטעם דינו הכל כהנ"ל יע"ש היטב ובזה סרו כל צדדי היתר שכ' והעיקר כמסקנת הצ"צ ושב יעקב ואין לזוז מדבריהן (ומטעם הנ"ל נלע"ד וכו' על דברי הש"ג פ' החולץ השמטתי פה כי כבר מועתק בפנים סי' י"ג וע"ש) דברי מתו' הק' מאיר פוזנר:

סימן ו

מכתב מכבוד חברי ידידי הרב המופלא מוהר"ר טעבלי דיין דק"ק ליסא עובדא הוי באחד מקהלותינו שעשה שדוך עם בת אחיו יתומה בהרשאתה וקודם החתונה נתגלה

שיש להמשודך שני אחים אלמים ורוצה אחד מחכמי דורינו להתיר ע"י קדושי תנאי כמבואר בא"ע סי' קנ"ז סעיף ד' אשר ע"ז בנו כל האחרונים בתשובותיהם זה בונה וזה סותר והכלה ממאנת בק"ת ואף נותני הנדן מאסו בזה לישנות לה מכל בת ישראל. וזה אשר יצא ראשונה בנדון ק"ת דהנה הב"י סי' הנ"ל כ' שנשתקע ולא נאמר אף במומר מטעם מתנה ע"מ שכתוב בתורה וא"ל דהב"י ותה"ד לא איירי דמהרי"ב שמביא הרמ"א בהג"ה ובהך תנאי מודים דא"כ לא מקשה התה"ד אירושלמי מש"ס דידן ועל הגהות מיימון דל"א דהתנה בתנאי דמהרי"ב ומה שכתב הנ"ש ואפשר דבימי תה"ד לא חידש הרי"ב עדיין סברתו ואם התה"ד לא ידע סברה זו לחלק אף אנו לא נדעה וגם בס' מעיל צדקה הקשה אתנאי דמהרי"ב דא"כ כל מתנה עמשכ"ב ליהוי תנאו קיים דע"כ צריך לכפול התנאי וא"כ לא הוה מתנה עמש"ב והוי התנאי בטל והמעשה קיים וגם בתשו' שב יעקב מקשה קושי' הנ"ל ועוד הקשה דברי הש"ע אהדדי דבסי' ל"ח סעיף ה' איתא המתנה בשעת קדו' ע"מ שלא יהא לה עונה תנאי בטל והא עכ"פ בדכפלי' לתנאי' כדעה א' שבש"ע סעיף ב' שם וא"כ אמאי יהא ת"ב לימא דלא ליהוי קדו' לדעת מהרי"ב הנ"ל (וכמו כן קשה לפי דעתי אש"ע ח"מ סי' רכ"ז סעיף כ"א וצ"ע יע"ש) וא"כ הוה ליה כהרמ"א להגיה שם לדעת מהרי"ב התנאי קיים ע"ש אמנם נ"ל לתי' ע"פ תוספת כתו' דף נ"ו ע"א בד"ה ה"א מקודשת כו' הרי זו מקודשת כו' כתבו ע"כ בדכפלי לתנאי ותימא כו' א"כ אמאי מקודשת הרי התנה בפי' כו' (בשלמא לרבנן דל"ב ת"כ י"ל במתנה ע"מ שכ"ב לא אמרינן מכלל הן וכו' כן כ' הרמב"ן פ' י"נ) וא"ל דלכך מקודשת כו' והרי מחלה וכו' ואמר ר"י כו' אכן הרמב"ן תי' מדסתם מתני' דנזיר אתי' כרבנן דר"מ ופסק באמת כשטת הפוסקים כרבנן דר"מ כמ"ש הב"י סי' ל"ח בשם הרמב"ן דתו' ס"ל דהלכה כר"מ בגיטן פ' המגרש ומש"ה לא רצו לאוקמי סתם דמתני' דנזיר כרבנן ובריי' דמקודשת משום דמחלה כו' והנה לשטת תו' ואורי' ליתא לסברת מהרי"ב וע' בס' מע"צ הנ"ל אך המהרי"ב ס"ל כהרמב"ן וכאיכא מ"ד שם דסתם מתני' דנזיר אפי' כרבנן ובדלא כפלי' אבל באמת אי כפלי' לא הוה נזיר וה"נ במומר אי כפלי' ונפלה לפניו ליתא לקדו' דליכא למימר דהמעשה קיים דהא בדכפלי' עומד וצווח דלא ליהוי קדו' אם תפיל לפניו וכקושית תו' אלא דהתם הוי מקודשת דנתקיים דהרי מחלה אבל לא במומר בנידן דמהרי"ב וא"כ י"ל דדוקא במומר דבלאו הכי הרבה פוסקים סבירא ליה לקולא מטעם דלא אחיו הוא סמך אפוסקים כרבנן דל"ב ת"כ ולא אמרינן תי' ואומר ר"י אבל בדכפלי' הוי קדושין וע"ת משום דעומד וצווח וזהו סברת מהרי"ב אבל הירושלמי איירי בדלא כפליה וזה טעם הרמ"א שמביאו משום שסמך אהנך שפוסקים כרבנן וכאיכא מ"ד בהרמב"ן הנ"ל וכן

הובא בש"ע בב"י אבל באמת לדינא ס"ל כר"מ דבעינן ת"כ וע"כ צ"ל כתי' ואור"י וליתא לסברת מהרי"ב במקום אחר בקדשה ע"מ שאין לך עלי עונה וכקושית הש"י הנ"ל והנה הב"י פסק בש"ע סי' ל"ח דבעינן ת"כ ואח"כ כ' וי"א דל"ב ת"כ אלא לחומרא ואח"כ כתב בסעיף ה' דהוי מתנה עמשכ"ב וע"כ כדעה קמייתא הנ"ל כדרך הב"י תמיד בכ"מ שמביא ב' דעות פסק כדעה א' וצריך לכפול התנאי וליתא לסברת מהרי"ב להך דעה ולהכי שפיר כתב דנשתקע אף במומר משום דהוא פסק כר"מ לחלוטין וה"נ ס"ל לתה"ד אך למהרי"ב ורמ"א הנ"ל סד"ד אי הלכה כר"מ אי כהך דעה וסמכו במומר אהך טעמא דפוסקים בלא"ה דפטורה מחליצה וכנ"ל לכך מחלקים שפיר ודוק היטב כי נכון מאוד הוא ועוד נ"ל לתירץ קושית הנ"ש למה לא ס"ל התה"ד סברת מהרי"ב דודאי באמת לא נעלם ממנו סברת מהרי"ב אלא דלפי מה שכתבנו לעיל דלסברת תוס' ואומר"י ודחה סברת מהרי"ב והמעשה קיים אף בדכפלי' ועומד וצווח והנה הרא"ש פ' מי שאחזו כתב בשם הגאונים לשטת הרמב"ן דר"מ מודה דל"ב ת"כ בע"מ או מעכשיו וגם הה"מ פי"ו מה"א כ' טעמים משום דכל המשניות דסתם כר"מ דבת"כ לא הזכירו שום ת"כ וע"כ לר"מ נמי בע"מ ומעכשיו ל"ב ת"כ ולפ"ז קושית התוספת בלא"ה ליתא דהא הברייי' איירי לר"מ בע"מ ולא איירי בדכפלי' אבל אי כפלי' ואמר אם לאו ל"י מקודם והתנאי בטל המעשה בטל וא"מ כשיטת מהרי"ב ומתני' דנזיר איירי בע"מ ולא בדכפלי' ולהכי הוי נזיר והת"ב וזהו ראייתו של הגאונים הנ"ל משום דלא ס"ל נמי כתי' ואור"י ומוכח שטתם דל"ב בע"מ ת"כ מכח קושי' תו' וק"ל ויותר נ"ל דלשיטת הגאונים ע"כ ליתא לסברת ואור"י הנ"ל דהראב"ד נתן טעם לשיטת הגאונים משום הא דבעינן כפילות לר"מ היינו משום דהמעשה חל תיכף אך בתנאי אח"כ בא לעקור המעשה של עכשיו ולהכי בעינן ת"כ כדי לעקור המעשה אבל בע"מ שלא בא התנאי לעקור המעשה שחל עכשיו אלא המעשה חל תיכף ע"ת זה ל"ב כפילות ולפ"ז מה שכתבו תו' ואור"י שמצד הסברה המעשה קיים באם לא הוה יליף כו' היינו בתנאי דאז המעשה חל תיכף וא"כ שפיר ה"א דמשום תנאי לא יועיל לבטל המעשה אבל בע"מ ומעכשיו דהמעשה חל תיכף ע"ת אף אם יליף מב"ג וב"ר המעשה לא חל אלא בתנאי זה ואם התנאי בטל מחמת מתנה ע"מ שכ"ב המעשה נמי בטל בדכפלי' הרי עומד וצווח כו' בשלמא אי לא כפלי' אף בע"מ ומעכשיו המעשה קיים במתנה ע"מ שכ"ב משום דבמתנה ע"מ שכ"ב צריך ת"כ אף בע"מ ומעכשיו דלא אמרינן נמי לרבנן במתנה ע"מ שכ"ב מכלל הן וכו' וע' בהרמב"ן פ' י"נ וא"כ לשיטת הגאונים לפי' הראב"ד ליתא ע"כ לתי' אור"י אלא דלשטתם קשי' בלא"ה ליתא כנ"ל דאיירי ר"מ בדלא כפלי' (וגם הירושלמי י"ל דלשטתייהו אזיל שמביא

שם הרא"ש בשמו דס"ל לר"מ ת"כ אף בע"מ ולשיטתי' ע"כ ליתא לסברת מהרי"ב מכח קושית תו' וכנ"ל מכח ואור"י הנ"ל ולהכי שפיר קאמר הירושלמי דלא מהני ת"כ והוי מתנה ע"מ שכ"ב אבל הגאונים פסקו בזה כהירושלמי ואית' שפיר לסברת מהרי"ב) וא"כ י"ל דהתה"ד ס"ל כשיטת הרא"ש וטור דפסקו דבעינן ת"כ אף בע"מ וע"כ ליתא למהרי"ב מכח ואור"י אבל מהרי"ב ס"ל כשיטת הגאונים והכי פסק בש"ע דל"ב ת"כ לר"מ ושפיר פסק דמעשה בטל ודוק היטב ולפ"ז לפי מה דפ' מהרש"ל וגם מביא שם ומלבד זה מי יקל ראשו נגד הירושלמי ותה"ד וגם נ"ל דהירושלמי אין מסכים עם ש"ס דידן דהנה בפ' הזהב פלוגתא דרב ושמואל דשמואל ס"ל דלא הוי מתנה ע"מ שכ"ב אלא היכי דבודאי עקר אבל לא באונאה דמי יימר דעקר ולפ"ז מקשה שפיר בב"ק אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מ"ש כו' וא"ל כקושית תה"ד דהוי מתנה ע"מ שכ"ב די"ל הקושי' לשמואל דס"ל דלא הוי מתנה ע"מ שכ"ב אלא היכי דודאי עקר והתם מי ימר דעקר דתיפול לפניו אבל הירושלמי ס"ל לדינא כרב באיסורא ובאמת הקושי' אלא מעתה ליתא וק"ל (לע"ד בזה אין הדמיון יפה דשאני אונאה דאפשר בשעת התנאי כבר אין בו אונאה משא"כ במידי דלעתיד וק"ל) ונחזור לענינינו מי יקל ראשו נגד הירושלמי ותה"ד והיש"ש ורוב אחרונים וב"י שכ' נשתקע הדבר וגם מצאתי בתשב"ץ שאסר בפי' ולא האמן להשואל ששום חכם יהיה דעתו להתיר ע"ש וגם מהרי"ב ורמ"א מודים באלם וכנ"ל ומכח קושית הש"י וגם הגאון מו' א"ב כ' והעיד שהגאון מו' שמואל בר"ח ר' ישעי' אב"ד דק"ק פ"פ דמיין מן האוסרים דהוה מתנה ע"מ שכ"ב ואף שהפוסקים הביאם הב"ח מפקפק בדבר מ"מ יש מהם דהיינו רבינו ידידי' ותשו' הגאונים בתראי אומרים שמוחל התנאי מטעם שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אא"כ יתנה בכל ביאה וביאה ואף ע"ז כתבו אסור לעשות כן וכן איתא בשיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף י' דבכנ"ד אא"ע וכו' וגם הגאון מו' א"ב כתב אסור מטעם פילגש וא"כ מי יקל ראשו ואף אם לא היה בו איסור תורה או דרבנן יכולים נותני הנדן לומר אין רצונינו ליתן לבת אחינו שתהיה בכל יום ספק פנוי' וגם יש לומר אינם רוצים ליתן נדן שאנו חוששים לדברי האוסרים כמ"ש מהר"ה בתשובתו ותמי' לי על אהו' חברי שאני מכירו תמיד הוא מיראה הוראה ובנ"ד הפריז להקל לא כן עמדי וגם אין הדעת סובל לחייב הממאנים קנס שהרי עשו השדוך אדעתא דשטר חליצה כנהוג והוי כאלו התנו בפי' מאחר שכ"ע כותבין בתנאים כן והוה למה שכ' הרא"ש בתשו' סי' ל"ד והובא בא"ע סי' נ' וביד סי' רכ"ח פטור מקנס ושבועה בקלקל אחות המשודך ומשודכת וה"נ בנ"ד הוו מום גדול שכ"ע מקפידן והוי כעין מה שכתוב בש"ע בשם הרמ' בח"מ סי' רל"ב שכל שהסכימו בני המדינה וכו' ה"נ כ"ע מסכימים לזה

שהוא מום אך התו' בכתובת דף מ"ז בד"ה שלא כ' כו' וא"ת הלוקח פרה וכו' חולקים אהרא"ש כפי שאכתוב וקודם כל אבאר במה מחולקים דהנה התוס' מחלקים בין מכר ומתנה דבמכר תלוי בדעת המוכר נמי והנה הרא"ש ע"כ לא ס"ל לחלק בין מכר למתנה דאל"כ למה פסק דפטור מקנס דהוי כמכר מחמת הבושה שצד השני מוכר הבוש' בדמי הקנס וכדאי' בא"ע סי' הנ"ל גם בח"מ סי' רמ"א לענין אסמכת' והקושי' מלוקח פרה בלא"ה ליתא לשטתו דס"ל דסברה נסתפחה שדיהו עדיפא מסברת אומדנא מדמקשה מהך דנולדה בה מומין אנידן דידיה דאמרינן התם הביא האב ראי' משנתארסה חייב ליתן הכתובה משום דנסתחפה שדיהו דבעל בין ארוסין לשדוכין יע"ש וע"כ דלא ס"ל כהתו' אלא דנסתחפה עדיפא מאומדנא דלא אמרינן אומד היכי שנוכל לומר נסתחפה ואין כאן קושי' וא"כ קושית תו' מלוקח פרה לשיטתיה בלא"ה ליתא דהתם אמרינן נסתחפה אך התו' לא ס"ל הכי אלא דאף במקום דשייך נסתחפה אמרינן אומד ומוכרחים לחלק בין מכר למתנה אך לפ"ז ק' קושית הרא"ש ממתני' דכתו' אמאי לא אמרינן אומד דהתם בודאי הוי כמתנה לס"ד ארוסה ל"ל כתוב' ע' במהרי"ק ובח"מ סי' הנ"ל סעיף הנ"ל והיה נ"ל דתו' נמי ס"ל כהרא"ש דנסתחפה עדיף ול"א אומד אך הכא בלוקח שדה אי אמרינן אומד ל"ל נסתחפה דהא לאו שדיהו הוא דאנן סהדי וכו' והוי כאלו התנה והמקח בטל ולאו שדיהו הוא אך במומין בודאי לענין קדו' לא אמרינן אומד דאדעתא דהכי לא קידש אלא צריכה גט משום דלקדו' הוי כמכר בודאי ובעינן דעתה לשטת תו' במכר ולפ"ז אף דלענין כתובה הוי כמתנה כנ"ל למ"ד ארוסה ל"ל כתו' מ"מ לא אמרינן אומד משום דאמרינן נסתחפה והכא הוי שדיהו בודאי משום דצ"ג ודוק היטב כי נכון הוא ומודים בודאי תו' בזה דל"א אומד ולפ"ז י"ל דהרא"ש נמי הכי ס"ל לחלק לכאורה בשטת תו' ומ"מ מקשה שפיר מנולדה וכנ"ל אלא מדפסק דאמרינן אומד בקנס ע"כ אינו מחלק בין מכר למתנה וגם ס"ל ע"כ דסברת נסתחפה עדיף מאומד דלא כהנ"ל מדכ' דגבי שדוכים ליכא שדיהו הא אפי' הוי שדיהו ל"א נסתחפה משום דאי אמרינן אומד ליכא שדיהו וע"כ דפליג אתו' ומעתה אבאר שטת הרא"ש דלפ"ז דק' אליביה קושית תו' למה לא מקשה בב"ק מנעשית בעלה בעל מום ואף שיש לדחות דלמסקנה דמסי' טן דו ניחא קושית תו' והס"ד בלא"ה מקשה שפיר מ"מ ק' לשטתו דפסק אף בהטור אחות המשודך אמרינן אומד כדכ' הש"ע בשמו בי"ד סי' רכ"ח ואמאי ל"א סברת טן דו וע"כ לחלק דל"א ט"ד אלא בנידן יבמה כו' דאיכא ספיקא טובא דלמא יהיה לה זרע ודלמא לא יהא היבם מ"ש דהתם איירי שלא הי' מ"ש בשעת קדו' וע' באחרוני' הנ"ל משום ספיקא טובא מכנסת עצמה להתקדש לו משום ט"ד אבל לא בספק אחד ולהכי

פסק שפיר באחות המשודך פטורה משום אומד אף דשייך ט"ד משום דהוי ספק אחד אך לפ"ז ק' קושי' תו' מנעשה בעלה בעל מום אף להמסקנה דגבי ב"מ דלא הוי אלא ספק אחד הא לא מהני ט"ד וא"ל דנמי ס"ל לחלק בין מכר למתנה מצד הסברה אף דבלא"ה ל"ק לשיטתיה קושית התו' אלא דהתם בעובדא דהרא"ש היה התחייבות הקנס באם שיעבור זמן הנשואין ולא תמורת הבושה והוי כמתנה בעלמא דאם כן הוה להו להפוסקים לחלק בקנס דידן וע"כ צ"ל דהרא"ש ס"ל אומד אף בקנס דידן דהוי כמכר דלא כהתו' וא"כ ק' קושית תו' למסקנה כנ"ל וצ"ע ונ"ל ליישב דס"ל סברת ט"ד אף בספיקא טובא דלא כהנ"ל והא דס"ל באחות המשודך דל"א ט"ד הוא מטעם אחר בדלמא מן הארוסין דהיינו יבמה שנפלה לפני מ"ש מן הארוסין דקושית הגמרא שם איירי מן הארוסין כשטת התוספת שם עיין שם דהקושיא היה אומד אם תפול קמי' מן הארוסין משני שפיר ט"ד ר"ל דאף אי ידעה הוי מתקדשה משום ט"ד ר"ל דאגידה בי' ויש לה בעל לכמה ענינ' למ"ד ארוסה יש לה כתו' וגם לענין דחייב במזונת בהגיע זמן הנשואין מכנסת בספק זה ומקדשה בלי תנאי משום הך הנאה דט"ד אבל לא בשדוכין דאף בהגיע זמן הנשואין שגבלו אין לה מזונות וגם כתו' אין לה בשדוכין ולא מכנסת בספק זה ואמרינן אומד ולא ט"ד ול"ל להרא"ש לחלק בין מכר למתנה ולפ"ז מצו הממאנים לומר קים לי כהרא"ש וזה מום גדול אצל כ"ע וגם תו' מודים הכא דהוי מום בשעת שידוך ולא היו יודעים בדבר ואף שהיה מום בגלוי ומסתמא ידעו ע' ב"ש סי' נ' ס"ק י"א דהכל לפי הענין דודאי הכא לאו כ"ע דינא גמירי וגם בשעת כתיבת התנאים שהתחייבו שט"ח ודאי לא נתפייסו שהרי הוי כאלו התנה בפי' ואף השבועה והחרם הוא בטעות והוי כנדרי שגגות שאין צריכים התרה ובפרט שנכתב בפי' בתנאים ולא נתקיים התנאי לא הוה נדר ושבועה כדאי' סי' רל"ב סעיף א' שהתולה נדר בדבר ולא נתקיים דא"צ הפרה וגם היתומה טוענת באמתלא שאינה חפצה להתקדש לו ע"ת להמתירן ומשום חשש עגון להאוסרים ומחמת זה מאסה בו כ"ז נראה לדעתי לפטור הצדדי' מקנס וחרם וה' יצילנו משגיאות הקטן דוד טעבלי: וזה מה שהשבתי אמרותיו הטהורים הגיעוני בע"פ ע"י בני ר' ליפמן שי' וששתי בהן כמוצא שלל רב אמנם במקום גילה שם רעדה אחזתני ונבהלתי על המראה אשר ראיתי תוך אמרותיו שבספר מע"צ מקשה על תנא דמהרי"ב דא"כ כל מתנה עמשכ"ב ליהוי תנאו קיים דע"כ צריך לכפול התנאי ואם כן לא הוה מעשכ"ב והוו הת"ק והמעשה בטל עכ"ל בשם ס' הנ"ל תו כ' גם בשו' ש"י מקשה קושית הנ"ל ועוד הקשה בספר ש"י דברי הש"ע אהדדי דבסי' ל"ח סעיף ה' איתא וכו' עד גמירא ככתוב בספר תו כ' מכ"ת בהג"ה כמו כן ק' לדעתי אש"ע ח"מ סימן רכ"ז סעיף כ"א וצ"ע

מכ"ז התבוננתי שכולם כאחד תפסו דעיקר המצאת היתר מהרי"ב אינו אלא שמבאר הכפילות ואני נשבע לו בחיי ראשי שמעולם לא ס"ד הכי אלא שההמצאה היא במה שתולה התנאי במעשה דהיינו אם ימות בלא זרע ויהיה לו אח ואינו מזכיר תנאי בהזיקה ואף תמיד סברתו שלא יחליק אדם בזה ואף כי כבר היה נודע לי מתשובת שבות יעקב שם לא נזכר פקפק בהתנאי כי אם מצד ביאת זנות וכאשר קריתי בדבריו כנ"ל אמרתי אוי לי כי טעיתי עד כי באתי לביתי ועיינתי בספרים הנ"ל ואת שאהבה נפשי מצאתי וב"ה שהנחני בדרך אמת כי לא נראה קושי' זו בספר שב יעקב כ"א בדברי אחיו השואל ועם כי ת"ח הוא שגג לפי שעה ולבסוף הודה ונתן אמת ליעקב וכן נמי מסקנת החסיד ר' יונה לנד סופר בספרו מע"צ הנ"ל ואם שהגאון מהו' אברהם ברודא מפקפק בדברי המחבר תלמידו זה היה בדורות שלפני אביי ורבא שלא היה הלכה כתלמיד במקו' רב ולא אח"כ אלא אדרבא הלכתא כבתראי כדאית' מסכת קדושין דף מ"ה ע"ב בתוס' ד"ה הוי עובדא (ודברי הש"ך י"ד סי' רמ"ב בהנהגות הוראה שכ' על הרמ' מיהו נראה וכו' שהלכה פסוקה היא אין הל' כתלמיד צ"ע כי לע"ד הרמ' לדורו דיבר) ולכן בגופא דדינא אילו נתרצתה הבתולה להתקדש ע"ת אף אני מן המתירין ע"פ תנאי דמהרי"ב אף באח אילם כי לא מצאתי אדם שפקפק בהוראתו ומה שמביא לי ראיה מספר תשובת גאוני בתראי הנדפס מחדש אף ע"ז פקחתי עיני ולא די שלאו מר בר רב אשי חתום עלה אף הדיוט נמי לא חתום עלה ואיני יודע מי שנאה ואף שהשבות יעקב פקפק קצת כבר הביא החסיד הנ"ל ראיות נכונו' וישרות להתיר החשש איסור דב"ז ואף לע"ד נראה ראי' מהרא"ש פ"ק דקדו' הובא בש"ע סי' ל"ז כ' בקטנה שהלך אביה למדה"י שא"צ מיאן משום דלא תיקנו לה רבנן נשואין ומ"מ מותרת להיות עמה ולא חשוב ב"ז כיון דדרך קדושין ונשואין היא אצלו וא"כ מה"ת תו לומר דהרמ"א לא סמך על היתר מהרי"ב אלא בהצטרף היתר הגאונים במומר (כי לע"ד היתר הגאוני' מרפסין איגרה כדסתר התה"ד בטוב טעם דבריהם. ולע"ד נמי ק' על ראיות מהר"ם מפ' החובל דהא מוכה שחין דינו להוציאה ע"י ב"ד ואפי' אמר' רוצ' אני וא"כ לע"ד אין שום הבדל בין טן דו דס' מ"ש לט"ד דס' מומ' אם לא במה שהחליצה באפשרי יותר במ"ש מבמומר וצ"ע) ומסקנות הג"מ ע"פ הסמ"ג עצמו דלא כהגאוני' לכן לע"ד אין בהיתר זה שום פקפק (וע' רי"ש סי' ל"ח לדברי הרשב"א יש נמי תיקון פשוט שיקדש ע"מ שיגרשנה קודם שימות ואם ימות בלא גרושין יהיו הקדו' בטלים אלא שלע"ד צ"ע כמבואר שם וגם שמא ימות בלא גרושין ויניח זרע ויהא קצת לעז שנולדו מביאה בל"ק ע"כ אין בו תועל' של כלו' מתקנות מהרי"ב) ומדי דברי בענין זה אציע פה מה שהחיוב ליישב התה"ד ממה דק' עליו לפי

התנאי הפשוט המוזכר בדבריו דהיינו ע"מ שלא תזקק ליבם מה לו לראיה מהירושלמי הא כע"מ דמתנה עמשכ"ב במידי דלאו ממון דתנאי בטל וכבר הירגש הנ"ש ויותר ק' איך ס"ד למילף מתלמיד דידן היתר ואף שלדרכי הנ"ל אינו נ"מ לדינא בנ"ד מ"מ תורה היא ויעין רמכ"ת בל' הרמ' פ"ו מה"א ה"ט שלא כלל בדין מתנה עמשכ"ב אלא היכא שרוצה או לזכות לעצמו או ליפטור עצמו מחיובו ע"פ תנאי במה שלא זיכה אותו התורה או במה שחייבו התורה ובפ"ז ה' י"ג כ' אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי ע"מ שתהיה מותרת לפלוני הרי זו מקוד' ותהיה אסורה עליו מפני שהתנה בדבר שא"א לקיימו הרי דבריו ברור מללו שאין זה נכלל בסוג מתנה עמש"ב מפני שאינו לא זכות ולא חוב אליו אלא הוא בכלל תנאי שא"א לקיימו דהיינו הסוג שבפ"י ה"ז וכנראה מתורץ בנעימות לשונו קושית תו' בכתו' שהביא רמכ"ת וסובר דבתנאי שרוצה לזכו' והוא בסוג מתנה עמשכ"ב אף דלא שייך שכונתו להפליג בדברים כמו בנזיר מ"מ ג"ה דהתנאי בטל והמעשה קיים והנה הה"מ שם בפ"ז כ' למד ד"ז ממה דפשוט בגיטין דבע"מ מודו רבנן דהוי גיטא וה"ה לקדו' שמקודשת ואני תמה מה ענין זה להתם דהתם התנאי ומעש' קיי' ואסור' למי שהתנה והכא התנאי בטל ובאמת רחוקי' זה מזה כרחוק מזרח ממער' דשם הגט התירה לכל אלא שהתנה עליה שלא תבעל ולא תנשא לזה פשיטא דהוי אפשר לקיומי' לתנאי ולא הוי אלא כמו שהתנה עליה ע"מ שלא תלך לבית אביך משא"כ הכא שהתנה על הקדו' שע"ת זה מקדשה ע"מ שלא יאסרו הקדו' לזה וזה א"א להתקיים ואם שהרא"ש כולל נמי אם אמר ה"ז גיטך ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני עם ע"מ שלא תבעלי ולא תנשאי ופסק דהגט גט הביאו הטור סי' קל"ז מ"מ לא אפשר דמזה למד הרמ' דינו דזה לא נזכר בהגמרא אלא בהרא"ש ותו דאדרבא להרא"ש נמי א"ר דהרא"ש פסק דהתנאי ומעשה קיים ודבריו צ"ע כאשר אבאר הכלל דברי הה"מ איני יודע ליישב והטור סי' קל"ז מביא בשם הרמ"ה ע"מ שלא תהיה מותרת לפלוני לא הוה גט ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל והב"ח פי' מה שפי' ואין דעתי נוחה בו בכונת הרמ"ה כי אין הל' סובלו ותו דא"כ אף בע"מ שלא תבעלי היה להרמ"ה לחלוק אלא נלע"ד פירושו דבזה סובר כהרמ' שאין זה מסוג מתנה ע"מ שכ"ב דמהראוי להיות הת"ב והמעשה קיים ויהא גט ובז' פליג עליו וסובר דאף מסוג תנאי שא"א להתקיי' נמי אינו דנמי דינו הכי אלא מחלק דדוקא בעיקר סוג זה דכ"ע יודעין דא"א להתקיים הוא דאמרינן להפליג אמר אבל זה אף דבאמת א"א להתקיים מ"מ מדצווח שדוקא ע"ת זה מגרש המעשה באמת בטל מיד ואינו גט ולענ"ד באמת אף בקידושין חילק וסובר דאינה מקודשת ולע"ד נראה כותי' בהמגרש דפליגו רבנן אליבא דתנא דברייי' אפילו בע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי ואמר דאינו גט וקאמר

ורבנן התם כל תנאי דעלמה לא שייר ליה בגט ור"ל אליבא דההיא שיטה כיון דעכ"פ ע"י תנאי זה לא שרי' לכ"ע א"א למיהוי גיטא וק' נהי דלשטה זו א"א תנאי זה להתקיים משום דלא אפשר למהוי גט כזה מ"מ א"ד לחוץ אלא או למתנה עמשכ"ב או למתנה מה דא"א להתקיים דהא בל' תנאי אמר ולא בל' חוץ ויהא הת"ב והמעשה קיים א"ו כשטת הרמ"ה ולמד דינו דאף דבאמת קי"ל דמודה בע"מ שלא תבעלי ולא תנשאי דחשיב אפשר להתקיים ולא שיור בגט הטעם כמבואר בח"ר משא"כ שלא תהא מותרת נשאר הדין כמו לרבנן לתנא דבריי' ושטת הרמ' צ"ע לישב ואף הרא"ש צ"ע איך מדמה ע"מ שלא תהא מותרת לע"מ שלא תנשאי הא ההבדל מבואר דבזה תולה התנאי בהגט שלא יתיר לזה ובזה תולה התנאי במעשה שלא תנשא לו אבל הגט מתירה אף אליו וכדמבואר בח"ר ובע"כ שהרא"ש סובר כדמפרשו הב"ח דכיון שבל' שהוא אומר התנאי א"א שיתקיים אנו משנים כותנו כאלו אמר ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי וכדי שלא יסתרו דברי הש"ע אהדדי שבסי' ל"ח פוסק כהרמ' ובסימן קל"ז כהרא"ש הן אמת שבספרי הש"ע השמיטו מלת מותרת כנראה רצונם לבאר שלא תהי' לפלוני ר"ל שלא תהא לו לאשה. והוא ממש ע"מ שלא תנשאי אבל אין זה כלל במשמעו' הטור. אלא אפשר דשאני כק' דא"א לשנות כותנו לתנאי שאפשר להתקיים ויהי' איך שיהי' יצא מדברינו שמהרמ' והרמ"ה נשמע דהרי את מקוד' ע"מ שלא תהא אסור לפלוני אינו מסוג מתנה עמשכ"ב ויראה דה"ה ע"מ שלא תזקק ליבום דהוא הוא. אלא שבהירושלמי מבואר שהוא מסוג זה משא"כ להרמ' והרמ"ה הוא מסוג א"א להתקיי'. ולדבריהם נמי אי אפשר בתנאי זה דמ"מ בין למר ובין למר אין בזה תיקון דלהרמ' מקודשת וזקוקה. ולהרמ"ה אין מקודשת כלל ומה הועילו חכמי' בתקנתן אלא דלפי' הב"ח בהרא"ש אפשר לדון דבע"מ שלא תזקק ליבום נמי הואיל ולמשמעות הל' הוא תנאי שא"א לקיימו אנן משנים כותנו כאלו דעתו במה שאומר ע"מ שלא תזקק היינו שימות ויניח זרע או בלא אחים ואם תזקק היינו שימות בל"ז עם אחים לא תהא מקוד' וע"ז דן ורצה להוכיח מפ' החובל הואיל ושם לא נזכר תנאי בהדי' אלא מכלל כונתו. ובאמת לא עלתה בידו כמבואר בספר מע"צ הנ"ל שמפ' החובל לא מוכח מידי אמנם שוב אין התימה גדולה במה שס"ד להתיר מתנה ע"מ שכתו' בתורה וק"ל. אמנם בתנאי דמהרי"ב שאומר להדי' ע"מ אם אמות ואניח זרע וכו' א"י שום התקשרו' עם מע"מ שכ"ב או עם תנאי שא"א להתקיי' והנה האמת לדרכי האמתי אין מקום לפלפל בדברי קדשו. אך שלא יאמר השלכתי דבריו אחרי גוי אשיב לכבודו לפי דרכו שאינו מחלק בתנאי דמהרי"ב הואיל וכפל ומסיים שסמך במומר ליפסוק כרבנן וליתא לתי' ר"י ונשאר קושייתם ולכן מועיל תנאי דמהרי"ב הואיל וכפל וצווח עכ"ל

ואני תמה אטו התו' הקשו דמחמת הכפל יהא ה"א שיהא התנאי ומעשה קיים אלא קושייתם באיזה אופן יתקיימו הקדו' וא"כ בתנאי דמהרי"ב לשטתו דהו' מתנה עמשכ"ב משום דא"א שתתקדש ולא תזקק יהא המעשה בטל מיד ולא תתקדש כלל ומה אהנו לן רבנן. ואף בזה לא הבנתי מה שכ'. אבל באמת לדינא ס"ל כהפוסקי' כר"מ דבעינן ת"כ ועכצ"ל כתי' ר"י וליתא סברת מהרי"ב ומש"ה אינו מביא סברת מהרי"ב בקדשה ע"מ שאין לך עלי עונה עכ"ל וק' הא אף אם פסק מכל וכל כרבנן דר"מ מ"מ גבי עונה פשיטא דשייך ומוכרח עכ"פ תי' ראשון דלר"מ נאמר דמטעם מחילה הוי כנתקיים התנאי ולכן המעשה קיים בלי קיום התנאי שוב כ' ג"כ והנה הב"י פסק וכו' ואח"כ כ' בסעיף ה' דהוי מתנה עמש"כ וע"כ כדעה א' הנ"ל כדרך הב"י תמיד זה ע"כ ליתא כדכתיבנ' ודוק תו כ' דרך אחר לשטת הגאונים דלר"מ נמי בע"מ לא בעינן ת"כ ושבזה פליג התה"ד עם מהרי"ב ואני לא מצאתי בהה"מ להדיא דאף לר"מ בע"מ לא בעינן ת"כ ואדרבא הרא"ש פירש להדי' כונתם דאף דודאי ר"מ בע"מ נמי בעי ת"כ מ"מ מכח סתימות מתני' הרבה המורים דבע"מ ל"ב ת"כ פסקו בזה דלא כותי' וא"כ אין מציאות לדבריו ונחזור לנ"ד אף שבגופא דינא אלו הבתולה מתרצת אני מחולק עמו מ"מ לעיקר שרמכ"ת דן לפטור מקנס בממאנת בקדו' כאלו תמה אני אם יש חולק בדבר אם לא היה נודע בשעת השדוך והכל לפי הענין ובודאי אלו היה נשתתק אח המשודך לאחר התנאים היינו מוכרחים לבא לפלפולא דמכ"ת והיה אפשר לדון בדבר כאשר אבאר אבל בכגון זה שכבר היה המום בשעת המקח אין זה ענין לזה אלא כמבואר בדבריו שכל שהסכימו בני מדינה הוי מום וכבר מסיים בעל ספר מע"צ דהוי מום לבטל המקח וכדמבואר בגמרא כמה פעמים ובפרט לרב דעכ"פ העולם מקפידים ואין אדם רוצה לעשות בעילות זנות ואף שבהספר הנ"ל מסיים ולמה שאני מסיק שאין כאן לתא דזנות אפשר אין לו טענה בשום אופן וכו' מ"מ לע"ד להוציא ממון בסברות אפשר א"א (ואולי מפני אחרי' חשש לסברות אפשר ומבואר באחרונים)

נוסף לזה נלע"ד דהקפידה רבה יש בדבר דהא שנינו האשה מתקדשת בה ובשלוחה ומקשה השתא בשלוחה בה מיבעי' מצוה בה יותר מבשלוחה הרי מבואר דהאשה עבדה מצוה במה שמזמנת עצמה להתקדש וא"כ קפידה יש במה שתצטרך להתקדש ע"ת דהא אם ימות בלא זרע והקדו' בטלין לא קיימה מצוותה ואף דחישב לעשות ונאנס ולא עשה מעלה עליו כאלו עשה עכ"ז גדול העושה (אחרי כמה שנים שזכיתי לתשו' ר"ן מצאתי שכוונתו בזה לדעתו בסי' ל"ב וברוך השם וע"ש בהג"ה ולע"ד קיום מצוה זו היא על דרך מצוות שחיטה שאף אם אינו רוצה לאכול אינו מחויב לשחוט מ"מ נצטווינו

שלא לאכול בלא שחיטה ובמה ששוחט ואכול מקיים מצוה במה שמזמין אכילה ע"י שחיטה וכן בזה אף שאינה מצווה על פו"ר מ"מ במה שמזמונה ביאה שע"י קדו' לעצמה היא קיום מצוותה ואפילו להמתירין פילגש היינו שאינם דורשים כדדרש הה"מ לאו הבא מכלל עשה וע' סימן א' אבל כ"ע מודים דבפילגש הוא והיא נעדרים המצות עשה שאמרה תורה שביאה תהא מצוותה עי"ק) וא"ל א"כ איך כתבו תו' בב"ק ובכתו' דהבעל אין קפידה ולא יעכב בשום דבר שאירע אחר מיתתו דהא מ"מ אף לדידי' יש קפידה זו זה ל"ק דהתו' לשיטתייהו בב"ק אזלי' שלא נאמר אלא בשמת ועודו ארוס וכבר נשמע מהרא"ש פ"ק דכתו' דעיקר מצות הקדו' אינם נגמרים אלא בשעת ביאה והקדו' אינם אלא התחלה והכנה וא"כ במת ועודו ארוס כבר אזלה מצותה כי אין המצוה נקראת אלא על מי שגומרה משא"כ בנ"ר דע"ת דאחר ביאה מתנים וק"ל ואולם אם המתעסקים והבתולה ידעו הענין אלא שלא עלה על דעתם לשאול לת"ח אם זה מזיק אפשר דתולה בדברי הסמ"ע סי' רל"ב ס"ק י' שכ' וה"ה אם היה וכו' וקצת יש לחלק כדכ' רמכ"ת דלאו כ"ע ד"ג ומלבד זה נמי כחוב בצד סמ"ע שלי וע' תשו' מהריט"ץ סי' רכ"ה שחולק ועיין במ"ל שם ע' סמ"ע סי' ר"ל ס"ק י"ד עכ"ל שם ואם לא היה נודע בשעת השדוך ונודע להוא אח"כ והרגישו בהנזק ומ"מ נהגו עם החתן אהבה וריעו' ושיגרו דורנו' זה לזה כנהוג לע"ד בזה אינו חוזר דהו' דומי' מה דקי"ל אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואין יכו' לחזו' ובכ"ז עדיין צ"ע אם יש לדמו' חיוב קנס לקיום מקח וכעת אבא להשתשע בפולפולו הנחמד שהעלה פלוגתא בין תו' והרא"ש ותוכן דבריו דלתו' במכר לא שייך אומד וחולקים על הרא"ש ולהרא"ש ק' קושי' תו' דליפרך מבעל שנעשה מ"ש וע"כ כדמסיק הגמר' טן דו ומוכרח דאפי' בספק אחד שייך סברת ט"ד וע"ז ק' לו מאחות המשודך והעלה דבשידך לא שייך ט"ד. ולכן פסק דלהרא"ש דאף במכר שייך אומד ומוכח דבשידך לא שייך ט"ד ה"ה כנעשה אח המשודך אילם לאחר השידך יוכל המוחזק לומר קים לי כהרא"ש לבטל השידך אלה הדבריו הנעימי' ולדידי ק' א"כ דלתו' לא יתקיים פסק הרא"ש איך לא הורגש(*) שום מחבר ופוסק ליכתוב דהתו' חולקים ותו איך פסיק ותני ר"א שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה מי לא עסקינן נמי באשה שלא התרצה עד דכתב לה תו' והוי דומי' דמכר דלא אזלינן בתר אומד (אחר כמה שנים מצאתי במ"ל פ"ז מה' זכייה פלפל בענין זה) ותו מה יענו התוס' לראיות הרא"ש מהנהו גברא ששכרו להוליך סחורה שקנו והמוכר הוצרך לקבל כל אונס ומ"מ דנו אומד שאונס כי האי לא קיבל ושם מכר הוא. תו כ' דלהתו' הסוברים דהיכי דשייך אומד כמו במתנה האומד עדיף מנסתחפה ומשום דע"י האומד אמרינן שמזל רע דלוקח גרם א"כ הגע עצמך

מי שנתן מתנה מרובה לאדם והי' אז עשיר והעני לדבריהם יוכל ליחזור בו דאין לך אומד יותר מזה דאלו אסיק אדעתי' לא נתן כל אשר לו או מי שהי' לו שני בתים ונתן אחד במתנה ושוב נשרף שלו הנשמע כזה שיוכל לחזור במתנתו והרמ"א ז"ל בתשו' נתן טעם לנפל בית המשכיר שאין יכול להוציא השוכר בהשכירו לזמן ולא אמרינן אומד משום דנסתחפה שדיהו ונהי דלשיטת תו' הקושי' מעיקרא ליתא משום דהוה כמכר מ"מ ק' מתנה תו דחק בדע' הרא"ש מקושי' תו' דליפרך הגמר' מבעל שמקשה מיבום וה"ה לס"ד באמת ק' מבעל וזה אין הדע' סובל דמיבום פריך אך מסבר' וכמבואר במרדכי פ' החולץ ואלו מבעל הקושי' מדתנן ואלו שכופין להוציא לכן הנלע"ד שאין כאן מחלוקת ותרווייהו מודו להדדי אלא שחילוק יש בין מום גדול לבינוני דוקא באונס או מום בינוני הנולד בזה כע"מ לסברת תו' שהוכיחו בטוב ממס' ב"ק דבמכר לא שייך אומד די"ל הצד שכנגדו לא היה מתרצה אם לא באופן שאין הדבר נוגע בו. והיינו בבעל שנעשה מ"ש דאף דמום גדול הוא מ"מ הא יש לה תקנה בגט שכופין אותו לא נחשב אלא מום בינוני ולא שייך אומד דנימא כאלו התנה דמי יודע אם היה הבעל מתרצה כדי שתהא אגיד בו לקבל גט ומתוך כך אולי תתרצה לשבת אתו בסהדא והא נמי אפשר היתה מתרצה לקבל עליה מום כזה כי לא שכיח להיפך מי שיתרצה לדעתה דומי' דהכי גבי קושי' הגמר' בשנפלה לפני מ"ש דלא הוה אלא מום בינוני דהא אין חוסמין אותה אך הואיל ואין הדבר נוגע בו שפיר שייך אומד לולא תי' הגמר' סברת ט"ד משא"כ באונס גדול כמו מת הארוס אנן סהדי שבאותו ספק לא היה נכנס כלל ואף אם היא לא היתה מתרצה בכך היה מניח אותה ולא נכנס בספק זה: וגם אין מדרך העולם שתהא האשה אומרת דוקא תקבל עליך אף אם תמות בעודך ארוס ושפיר שייך אומד דומי' דהכי למד הרא"ש לאונס גדול שהמירה אחות המשודכת שלולא שלא עלה על רוחה אונס כזה ודאי היו מתרצים לתנאי זה ב' הצדדי' כי אונס גדול הוא ואין מדרך העולם כלל שלא יתרצה הצד שכנגדו בתנאי זה ובפרט שהתנאי לתועלת שניהן דמי יודע מה יולד יום וגם אנן סהדא דלא היה נכנס כלל לספק זה ואפי' הצד השני היה ממאן בתנאי זה לא היה עושה השדוך והיה כונה לשדך עם המתרצה כדרך העולם. משא"כ בלוקח בהמה ומתה לא שייך אנן סהדא הואיל והאונס בינוני הוא ואין מדרך העולם להתרצות בתנאי זה לכן לא שייך כעין תנאי זה אלא במתנה דבדידי' לחד תלי' מילתא או באופן שאין הדבר נוגע לכשנגדו ובודאי אף התו' מודים לסברת נסתחפה כמבואר במתני' וכדהוכחתי ממתנה וקושייתם מלוקח בהמה אי בעינא אמינא באמת לאו דוקא ועיקר הקושי' מקושי' הגמרא ב"ק ואי בעינא אמינא דקושייתם אזלה ממתה או נטרפה בחולי המתרגש ונראה שהיא מכת

מדינה באופן דלא שייך מזל דהלוקח גרם. וזה האמת לע"ד (ובזה אפשר לקיים דברי מהר"ש יונה סי' מ' המובאים במ"ל הנ"ל שהעמיד דברי התו' דוקא להחזיק ולא להוציא והתמי' מהר"י הלוי מגמרא דהוגלד פי המכה במחט ולהנ"ל לק"מ כי שם שייך נסתחפה דהא לא היה מכת מדינה ול"ש אומד) באופן דנקטינן דאין כאן מחלוקת והרא"ש מודה דבמום בינוני לא שייך אומד במכר וה"ה בשידך ויפה הט"ז דאין לנו אלא מה שאמרו הפוסקים ומזה דה"ה בנעשה האח אילם אשר השדוך הואיל ויש תקנה בקדושי תנאי וגם רוב נשים מתעברות ויולדת ודאי אינו מום גדול ואין השדוך מתבטל לע"ד. ועדיין נשאר לבאר מה שחקר מר בדין המיר אח או אחות המשודך מדוע לא נימא ט"ד אף דלשטתי שהעמדתי הרא"ש ותו' כחדא ידעתי שיש ליישב כדמחלק מעלתו דלא שייך ט"ד אלא בהרבה ספיקות מ"מ הא חזינן דעיקרן של דברים אשה בכל דהוא ניחא לה נאמרים על גוף הבעל. ואף הפוסקים למדו מזה בנעשה בעלה נכפה שאין כופין להוציא משום דבכ"ד ניחא לה. ותו הא תמיד אחרי סברת ט"ד נאמר תנא וכולן מזנות וכו' הרי משמע דט"ד נאמר על הביאה ולהקדושין נתרצה למען תבא לט"ד של ביאה וזה אף בשדוכין שייך אבל נראה הואיל ומצינן שאמרו חכמים אף על שבועה לא נתכוונה זו אלא להגון לה וזו ראיות הרשב"א ש"מ דלא השתמשו בסברת ט"ד אלא לקיים קדושין ואפשר הואיל וקרובה לביאה משא"כ שידך אינו דומה אלא לשבועה וק"ל. ואסיים השם יוסיף לו חיים מתוקים ומתוקנים כאוות נפשו ונפש אוהבו לנצח הק' מאיר פוזנר:

סימן ז

מכתב מן חבירי ידידי הרב המה"ג מו' משה מניס זצ"ל אב"ד ק"ק קעמפנא וז"ל אשה אלמנה היה לה חזקה כתוב וחתום על בית של אינו נימול ונשאת לבעל ואחר הנשואין הוכרח הא"נ למכור הבית לבעלה מחמת שלא היה שום אדם רשאי לקנות והבעל הוציא הוצאות ובנה וסתר ומת ושבק לן חיי' ועכשיו טוענת האשה שהחזקה כנ"ל היה לה בתורת נ"מ ויהא הדין מה שהוציא כו' ותובעת כתובתה מלבד הבית והיורשים טוענים אף אם הכניסה בתורת נ"מ. מ"מ בחזקת בית לא שייך הדין מה שהוציא כו' כי הוא רק כמו מטלטלי' כדעות כמה פוסקים הובאו בכנה"ג ולא עוד שטוענים שהכניסה את החזקה בתורת נדוני' ואם שאומרת שרוצה לקחת בשומא כדין כלי אני נוטל אומרים היורשים שאביהם נתן הבית במתנת ש"מ לנכדיו והוי הדין כמו שמכר נכסי צ"ב ולא שייך כלי אני נוטל וגם טוענים שהשבועה מגיע להם ולא לה שלא נקראת מוחזקת בקרקע שהוא כדבר אין בו ממש רק תוקף שלא להסיג גבלה. והנה שהדין הוא מה שהוציא כו' וגם השבוע' מגיע לה הסכימו עמי דייני צדק דק"ק ליסא ובתוכם חברינו

החכם השלם כבוד מו' טעבלי נר"ו מאחר שידוע שבמדינתינו ואקלים שלנו חזקת בית א"נ דינו כמו כל הקרקעות בלי מגרעת כנהוג בק"ק ליסא. ומעולם לא שמעתי שום שינוי בין חזקה ובין שאר קרקע מאחר שאין לבעל חזקה בנכסי אשתו היא נקרא' מוחזקת ותשבע שכדבריה כן הוא. אך אני כתבתי לרווחא דמלתא אף אם אמת שהכניסה בתורת צ"ב היא יכולה לומר כלי אני נוטל בשומא והיא קודמת למתנת ש"מ שאין קונה אלא לאחר מיתה ובשעת מיתה מגיע לה הנדוני' ויכולה לומר כלי אני נוטל. וזה הלשון השיב לי מו' טעבלי הנ"ל. אך מה שרוצה מעלתו לזכותה שהיא קודמת למתנת ש"מ. יש לפקפק קצת דלמה יהיה כחה יפה מהא דקי"ל אין נפרעת מנכסי' משועבד' במקום שיש ב"ח אף דמדינא ב"ח בבינונית אפ"ה ממכרו ממכר וגובה רק זיבורית ולפי מנהגים שכוללים הכל בסך מעות שחייב לה צריכה שומא ושבועה כו' לדעת הב"ש סי' צ"ו מה"ת לומר שאם נתן במתנת ש"מ שיכולה לטרוף משום שבח ב"א אף שיש שאר נכסים לגבות מהם ויש קצת הוכחה לדבר מהא דמקשה הסמ"ע סי' רנ"ב למה לא נקיט הש"ע עיקר כתובה ותי' דבעיקר כתובה א"צ להההוא טעמא ולפ"ד מכ"ת הקושי' במ"ע למה לא נקיט עיקר כתובה ונ"מ בנ"ד היכי שאומרת כלי אני נוטל והוא נתן הכלי במתנת ש"מ דאין במתנתו כלום ולא דמי לכתוב' בנין דכרין שהוא מתקון חכמים אבל צ"ב הוא חוב אמרינן מכאן ולהבא הוא גובה עכ"ל ולפע"ד לא דמי' לב"ח דגובה מזבור' ולא ממתנו' ש"מ דמדאורייתא דינו בזבורית רק משום תיקון העולם גובה מבינוני' ולא אסיק אדעתי' שיתן הבינונ' במתנ' ש"מ לאחרים ולית לי' פסידא משא"כ בכלי אני נוטל דהדין כך הוא משום שבח ב"א ומתנת ש"מ דינו רק כיורש ובזה שאינה נוטלת כלים הוי כמו אית לה פסיד' כמו מלוה ע"פ שגובה ממתנות ש"מ (ויעויי' בלח"מ פ"ח מה' זכיי' מה שהקשה יוכיח על הק"ו שלא הבנותי דבריו בזה דכ' דיורשים שיש לא' בינונ' כו' דגובה מבינונ' כו') גם מה שהוכיח מדברי הסמ"ע חברינו הנ"ל לא נראה דבלא"ה איכא כמה נ"מ בכתובה לענין מטלטלים רק דנקט כתוב' ב"ד דהוא פשוט בכל גוונא ולא כתובה סתם דיהא נ"מ בחד גוונא. והנה אליו נשאתי עיני ולבי כל הימים לרוות צמאוני ולחוות דעתו ואענדם עטרה לראשי ויעיי' בדברי הסמ"ע שם במה דתי' דא"כ אף כתובת ב"ד אינו גובה ממתנת ש"מ כיון שקדם וגבה צלע"ג ובש"ע מפורש אף במטלטלים עכ"ל:

ואלה דברי תשובתי:

טרם אחלה לדבר אשיב תחלה למה שנדרשתי דהיינו על אודו' הויכוח תלמידי החכמים חברינו. האמת שאלו ואלו דברי אלקים חיים ואפשר לומר שמקרי הפסד שבח ב"א ואפשר נמי לומר שלא מקרי נמי הפסד גמור. ובהוכחה שביאר חבירנו מקושי' הסמ"ע

כבר הרגיש בעצמו בחולשתה וכ' קצת ופשיטא דאין לבנו' עלי' יסוד ומה שנתקשה רמכ"ת בדברי הסמ"ע וכ' שצ"ע הדין עמו וכה יתן ה' וכה יוסיף לנו שנות חיים שכבר כתוב אצלי בפנקסי ב' דרכים שדחקתי עצמי להגי' בלשונו ובכולם לא עלתה ארוכה והדבר ברור שקושיתו מעיקרא ליתא מפני שהה"מ מפורש דברי הרמב"ם לא רצה לפרשו באופן שלא יהי' נ"מ כי אם דוקא אחר התקנה כיון שלהר"מ התקנה רופפת בידים אם לא נכתב בהכתובה מטלטלי ומקרקעי וגם לשון כתובה דוחקו דאלו לענין מטלטלים בתר התקנה נ"מ זאת בכל השט"ח כמבואר סי' קי"ג ולכך מפרש לשונו לענין כתוב' ב"ד והש"ע נמשך תמיד אחר הרמב"ם כידוע וק"ל. והנה לפום ריהטא יש מקום אתי להוכיח כסברת רמכ"ת מקושי' התוס' כתוב' ד' נ"ט ע"ב ד"ה קונמות וא"ת בפ' אלמנה כו' וקשה מאי קשי' להו דלמא לא חשו חז"ל ואלמו' לשעבודי' דב"ח או האשה אלא במקום הפסד המלוה אבל משום הפסד שבח בית אבי' לחוד לא חשו ולכך לא אלמו' לשעבודי' ובאופן זה מחלק הרא"ש ר"פ המדיר וכן הוא מוכח מהרמב"ם שפוסק להדי' דכל קדושת הגוף ואפילו לכל עולם מפקיע מידי שיעבוד כמבואר בי"ד סי' רל"ד בשמו זולת אם לתפוס תי' הר"ן ריש המדיר דסובר לא אלמו' לשעבוד האשה כלל אלא עכ"ל התוס' חשיב זה כמו הפסד לגמרי אבל יש לדחות דסבר' התוספות כיון דלפעמים נמשך מזה הפסד לגמרי כגון היכי דליכא לשלוחי ממקום אחר היה להם להחכמים לאלמו' לשעבוד' שלא יחול עליו קונמ' וממילא אף לענין שבח ב"א תהא נשכרת שלא יוגרע כחה ולכך הוכרחו לבוא לתרוצם ובפרט כאשר אבאר לקמן בע"ה הוכחה זו ממילא אזלה ובכן לדינא דעתי העני' נוטה לדעת חבירנו מו' טעבלי באשר הוא לשון הרשב"א שהעתיק הב"י מסייעו שכתב דווקא במקום פסידא לגמרי בטלו למתנות ש"מ ובזה עכ"פ אינה נפסדת לגמרי ובלא זה גופא דההוא דינא דביטל מתנת ש"מ אף שקבלנו' להלכה כמבואר בהרשב"א פירוש גדול הוא וכבר היה מחלוקת גאונים עליו כמבואר בהרשב"א לכך אין לנו בו אלא חידושו דוקא במקום פסידא לגמרי ולא בזולת שמחידוש לא ילפינן אלא מה דמי לי' ודאי בכל צד (ודברי חברינו מ' טעבלי שכתוב ומחלק בין כב"ד לצאן ברזל לא הבנתי דבריו וגם לא ידעתי מי דוחקו לזה דהא החילוק פשוט מפני ההפסד) והנה כעת אדבר אם מהפלפול זה נ"מ לדינא ותחלה חיוב עלינו לברר אם פסק הש"ע דין דמכר מטלטלי צ"ב מכרו קיים הוא הלכה ברורה וגם אם הפשט בלשון הרמב"ם שכותי' פסק הש"ע היינו שמכרו קיים אפילו הגיע שעת טירפא גביות כתובה אזי נ"מ לדינא עכ"פ במטלטלי' שנתן הבעל במתנות ש"מ אף דבנ"ד אין נ"מ משא"כ אם נאמר הואיל ורבו החולקים ממש כל האחרונים כמבואר בב"ש והוי

הלכתא כבתראי ולא מבעי' באופן זה שאנו דני' עליו שעדיין הלוקח לא הוחזק אלא אפילו אם היה הנדון בבעל שמכר מכירה גמורה מטלטלי צ"ב ולו יהא אך ספיקא דדינא מ"מ להאשה חזקת מרא קמא ודאי ולהלוקח אין לו אפי' חזקה דהשתא כיון דלהרא"ש והאחרונים דהקנין בטל מיד ועל חזקתו אנו דני' נמצא חזקת מרא קמא עדיף וראוי לפסוק המקח בטל (ודברים אלו יש לע' בס' תקפו כהן שדין זה תלוי בפלוגתת הרמב"ם ור"י אי תפיסה מהני בסד"ד) וא"כ אין נפקותא כלל לדינא בפלפול שלנו אלא דאפשר לומר הואיל והבעל ידו עדיפא מידה והלוקח מכח בעל קאתי יוכל להיות דספיקא דדינא הבעל נקרא מוחזק נגד האשה וה"ה הלוקח דאתי מחמתי': אמנם מכח שרבו האחרונים החולקים ראוי לפסוק כבתראי דהמקח בטל ובפרט שלשיט' הרא"ש יש ראיי' מכרע' מתלמוד ירושלמי ולשיטת הרמב"ן ורבינו האי לא מצינו ראיי' מפורשת בתלמוד ומכ"ש אם נאמר הפי' בדברי הרמב"ם שמכירתו קיימת ר"ל עד שעת טירפא לאפוקי מדין קרקע שהמכירה בטילה מיד וכן לשונו בה' מכירה אפשר להתפרש עד"ז ומ"ש ואם תבוא לטרוף טורפ' קאי נמי אבבא דרישא וזה נוח לי למעט המחלוקת בינו לבין הרא"ש שלא תהיה מהיפוך להיפוך והכי מוכח שלמד הה"מ הפי' בהרמב"ם שכתב פ' כ"ב מה' אישות על האי דינא שחידש הרמב"ם שבמטלטלי צ"ב מכירתו קיימת כו' שהראב"ד ודאי מורה לו הואיל שאפילו בקרקע סובר שמכירה קיימת דהיינו כרבנן דפליגי ארשב"ג וסברי שמכירה קיימת עד שעת טורפא דוקא כמבואר בב"י ואם איתא דסובר הפי' בהרמב"ם דלעולם קיימת קשה נהי דלא אסיק אדעתי' הה"מ סבר הרא"ש דכח מטלטלי עדיפא מקרקע' מ"מ מנ"ל שלהראב"ד גרוע מכח קרקע' שהקרקעות עכ"פ בשעת טירפא המכירה בטלה ומוציאה היא גוף הקרקע אפילו במקום ב"ח משום שבח ב"א דלמא ה"ה במטלטלי אף דמטלטלי המשועבד' לא משתעבדי לכתובה מ"מ אין ענין זה נוגע כלל לשיעבוד אלא שהמכירה לא היתה אלא עד שעת טירפא כמו שמצינו מטלטלי לכתובה לא משתעבדי אם לא מכח תקנה ומה שהכניסה נוטלת אפילו מן היתומה מדינא דגמרא וגם לענין הבא לפרע מן היתומה לא יפרע אלא בשבועה אין נכלל זה כמבואר סימן צ' וגם הרשב"א ז' שיט' הביא כן הפשט כדברי פ' האשה בעובדא דר"נ דאין האשה יכולה להוציא מטלטלי צ"ב שמכר בעלה בחייו עד שימות או יגרשנה והנ"י הביאו א"ו שהה"מ סובר באמת הפי' הכי אף בדעת הרמב"ם שאין מכירתו קיימת כ"א עד שעת טירפא וא"כ שוב אין נ"מ במתנ' ש"מ כין שהגיע עת טירפא במותו ותקנ' השוק לא שייך גבי' דהאי מלתא ר"ל או בעל מכר מטלטלי צ"ב הואיל והדבר לא שכיח שימכור בלא רצון האשה הוי דומי' דמכיר' שט"ח והדבר מוכרח משיט' הרא"ש

שהוא מרא דשמעת' דתקנ' השוק בח"מ ס"ס מקומו ואיהו גופי' פסק במטלטלי צ"ב דמכירה בטילה ולא חש לת"ה. והנה אם כך היה הפי' בדברי הרמב"ם כאשר הוכחתי מהבנ' הה"מ היה מקו' אתי לפרש דעת הרמב"ם במה דמחלק בין מטלטלי לקרקע' בפי' מרווח ולא היינו נצרכ' לדוחק הה"מ בהל' מכירה דהיינו שבשיט' הרי"ף רבו אמרה שכ' ביבמות על עובדא דר"ג שפסק שניהם מציאה שלא אתפריש יפה ולכך לא עבדינן בה עובדא וביאר הרמב"ן כוונתו משום דחייש ר"ג אזיל לשיטתי' ואפשר הלכה כרבנן והיש"ש גיטין פ' השולח ביאר דבריו ע"פ הרא"ש שכתב שם משמעות הרי"ף לפסוק ודאי כרבנן אלא שמסופק בצ"ב אם נימא דרשב"ג לטעמי' אזיל ורבנן כמו דפליגי עלי' באפותקי ה"ה דפליג עלי' בצ"ב וסברי נמי מכירתו קיימת עד שעת טירחא ונמצא אין הלכה כמותו או דבצ"ב מודים לי' רבנן משום דעדיפא בחיי' מאפותקי משום שבח ב"א כמו שמחלק באמת הרשב"א והר"ן ולכך כתב לא עבדינן בה עובדא ונמצא לפ"ז שפיר הכריע הרמב"ם בקרקע דבחזק' בעלי' עומדת מכירתו בטילה מיד מספק ובמטלטלי אזיל לשיטתי' דבספיקא דדינא מהני תפיסה ולכן מכירתו קיימת עד שעת טירפא ואין להקשות מאשר כתבתי לעיל דבעל נגד האשה נקרא מוחזק הואיל וידו עדיפא דז"א דהא אנו דני' עכשיו אם הבעל עצמו יוכל לבטל המקח מיד אם לאו נמצא דהמשפט בין הבעל והלוקח ושפיר איכא לחלק בזה ומדויק בזה לשונו בהל' מכירה ואין האשה יכולה להוציא מיד הלוקח ר"ל דמשום דהלוקח תפס ותפיסתו מהני מספק וכל זה אם יפרש דבריו אך עד שעת טירפא אבל אם נדרש כפשוטו מכירתו קיימת לעולם א"א להעמידו בזה ובאשר לא ראיתי שום א' מהאחרונים שרצונו לפרש הכי דברי הרמב"ם וגם בעיני קצת דוחק לפרש לשון הרמב"ם מכרו קיים כו' עד שעת טיפרא חפרתי לדעת מאין מצא הרמב"ם לחלק בין מטלטלין לקרקע' שאין זה דרכו בקודש להמציא דינ' שאינם מפורשי' בתלמוד ובפרט דעובדא דר"ג במטלטל' משתעי כדפירש"י ז"ל על מכרו לפרנסה אורחא דמלתא כו' ומצאתי וראיתי שאפשר לומר שהתוס' בשיטתי' קאי ומשם למד דינו דהיינו במס' גיטין דף מ"א בתוס' ד"ה הקדש יעיי' מר היטב כוונת התוס' זה ובסה"ד כתבו והכריחו מכח קושי' שאף אם מכרו היורשים המכירה קיימת ומסלקי' אותה בזוזי דאל"ה לא היה יוכל רבא לומר מכאן ולהבא גובה ואז לא היה הקדש מוציא מידי שעבוד ואם שהיורשים יש להם כח למכור אפילו אחר שהגיע עת טירפא מכ"ש שהבעל יש לו כח זה דהא לא עדיף כח יורש מכח מורש ונהי דלשיטת הרא"ש מוכרחים אנו לומר שסובר שבסברא הראשונה שכתב התו' ד"ה הואל שמשתמש בה או כמו שפירש"י והנ"י ביבמות הואיל וקמו ברשותי' לאונסין ע"ש מ"מ הרי מצינן שהתוס' לא

סיפקו עצמן בזה הואיל דבגמ' פסחים מבואר הטעם לרבא כיון דאילו הו"ל זוזי ואף הסבר' מצד עצמותה היא דחוק מאוד דאטו שואל או שומר שקיבל עליו אונסי' יוכל להקד' מה דחברי' הואיל ומחויב באונסין שוב אין מן התימא לומר שמזה למד הרמב"ם נמי דינו א"כ מבואר הפי' בדברי הרמב"ם דלא כהבנתם עפ"י הרב המגיד אלא שהמכירה לעולם קיימת ודברי הה"מ לפ"ז צ"ע וכבר מצאתי מבואר בחח"מ שם אבל תרוצו אינו מובן ודו"ק. ובקצור פסקי התוס' עיינתי וראתי שבטעו' נדפסו והמדפיס כתב עליהם אינו בתו' שלנו ולדעתי צ"ל אינו טורפי' מלקוחות והוא בתוס' הנ"ל והנה מבואר ובאשר הב"ש כתב שכל האחרונים חולקים על הרמב"ם חפרתי לדעת איך דעת הטור נוטה להלכה ומצאתי לפע"ד אף דעת הטור מסכמת עם הרמב"ם ולכך הביא דעת הרמב"ם באחרונה ולא הביא מקודם דעת אביו ז"ל כ"א לכבדו והראיי' שבסי' פ"ח כתב דינא דאצטלא דפרסוה אמיתנא והוסיף לכתוב דין הקדש והח"מ ביאר דבריו בהקדש קדושת הגוף וזה תימא גדולה לע"ד שהטור יכתוב דין שאינו נוהג בזמנינו כמבואר בטור ח"מ סי' קי"ז וללא צורך והיש"ש הרגיש בזה ע"כ לע"ד לומר הואיל שהטור פוסק להלכה כדעת הרמב"ם ותוס' שהבאתי שאפילו היורשים אם מכרו הוי מכירתם קימת ואינה יכולה לומר עוד כלי אני נוטל ממילא ה"ה הקדש דמים דהא מבואר בח"מ קי"ז בטור דהיכי דלא שיעבד מטלטלי אג"ק באופן דאינו גובה ממשועבדי' ה"ה מכח הקדש דמי' אינו טורף ולא יהא כח הקדש דמים גרע מכח הדיוט הקונה וה"ה הכא אך א"כ צריך ביאור ודברי הגמרא רבא לטעמי' למה נאמר לכך נראה לע"ד דודאי המק' היה סבור כיון שבדין יכולה לומר כלי אני נוטל שוב לא חל עלי' שום מכר מן היורשים ולא שום הקדש כדין המקדיש דבר שאינו שלו אבל ודאי לישנא דרבא דאמר קני' מיתנא משמעו נמי בכל צד דאפילו אין לאשה שוב ממה לגבות אותן הדמים ואפילו יש לה שעבוד מטלטלי אג"ק בכל אופן פסיק ותני קני' מיתנא ולכך בתר דמשני מי לא מודה רבא דברשותו קיימא ור"ל למכירה כמ"ש התוס' שאם מכרו ממכרו קיים והיא צריכה ליטול דמים מייתי רבא לטעמי' דמשום זה קני' מיתנא לגמרי ואפי' לית להו זוזי לסלק אינה יכולה לטרוף מן קדושת המת הואיל ואיסור הנאה חייל שוב לא פקע ואפילו היה לו שעבוד מטלטלי אג"ק בכל ענין אבל ודאי היכי דרוצה לתת לה הדמי' בזה א"צ ביאר רבא לטעמי' דאפי' קדושת דמים נמי מפקיע ולפ"ז היינו זה שרמזתי לעיל שמקושי' התוס' אין ראי' לסברתו דמר כיון שבאמת כאן ע"י איסור הנאה זה נפקע כל כתובתה ושפיר הוי הפסד לגמרי והטור שלא ירד הכא לבאר כ"א היכי שרוצים ליתן להדמים פסק ותני אפי' בהקדש בזה ונמצא עכשיו שלהרמב"ם מסייע דעת התו' והטור נראה שאפשר יש

לפסוק כוותי' ובפרט היכי דתפס הקונה ונמצא פועל יוצא מפלפול שלנו אליבא דדינא באם נתן מטלטלי צ"ב במתנו' ש"מ וכבר תפס המקבל אחרי מותו ודוק. עד כה פלפלתי באהבי' למען לא תהיה שיחתינו שיחת דברים בטלים. וכעת אבוא לדון לפני רמכ"ת על גופא דההוא פיסקא אף שלא נדרשתי עליו ואינו ח"ו כחולק כ"א תורה היא והמשא ומתן יפה לה אולי יקובל דברי תחלה נאמר דדין מה שהוציא הוציא נאמר ל"ש בקרקעות ול"ש במטלטלים כמבואר בגמרא ופוסקים בעובדא דד' מאה זוזי ודין שאין לאיש חזקה בנכסי אשתו נמי ל"ש בקרקע ול"ש במטלטלים שאף מטלטלים הידועים לה בעדים מקודם מתנותה אין הבעל יכול לומר מכרם לי או נתנם במתנה. שידוע שאין חילוק בין קרקע למטלטלים אלא שקרקע צריך חזקה ג' שנים ומטלטלי' חזקה ברשותו לאלתר אבל נכסי אשה שהבעל אוכל פירות פשיטא שאין חזקת רשותו ראיה וכמו כן מבואר בש"ע ח"מ ס' ס"ה בהגה"ה סעי' א' ואין חילוק בין קרקע למטלטלין אלא לענין תפיסה דמהני במטלטלין משא"כ קרקע דבחזקת בעלי' עומדת ונמצא לא ידעתי לפרש דבריו במה שחותם פסק דינו ע"פ עדות ב"ד דק"ק ליסא דכל החזקת דינה כקרקע ועדות זה לא מפיהם אנו חיין כי דבר שכל התשובות מלאים מהם כמבואר בב"ש סי' צ' סעיף קטן נ"א והש"ך העיד ופוסק בס' קע"ה שאין בהם דין מצרנו' וזולת זה ממש בכל המקומות הראה מקום לעיין בהתשובת איך שייך לומר אנו נוהגים כך או כך ובחיי הכותב כי אדרבה אני מעיד בעדות גמור מפי החסיד והטהור הגאון מר' מרדכי ז"ל ששאלתי אותו בנידון שטר ח"ז של בני ר' ליפמן שי' שהניח זקנו ר"ג חזקות חנות בפוזנא והי' לי מזה נ"מ אם שייך לו מזה חלק כמטלטלין אם לאו והשיב לי בקיצור לשונו כדרכו דבר זה מחלוק' גדולה וישינה והדייני' מחוייבים לפשר עתה הבט נא וראה עדו' זה ממי נמסר להם ע"כ אהו' אל ישגיח מעתה בעדות זה וכל ענין וענין הדבר צריך הכרע מפי הפוסקים ותשוב' המלאי' או לפשר הדברים ופסק דינו הי' יכול לחתוך בלתי עדות זה מאחר שהדבר ידוע בעדי' שהי' שלה ואין לאיש חזקה והיא נאמנת בשבוע' שהי' נ"מ ובאשר הי' נ"מ שוב אין חילוק בין קרקע למטלטלין בכל ענין מכרה בטל ומה שהוציא הוציא יהי' מטלטלין או קרקעות. אך גופה דהאי דינא מלתא דפשיטא לי' מבעי' לי טובא. דודאי למשל אם הי' המשפט בין האיש והאשה על החזקה שהי' טוען לקחתי ממך נ"מ שלך והיא כופרה ועל גוף שטר הכתובה לא הי' יכול להכחישה כגון שהי' בעדים או מפי התנאים למה הכניסה לו שפיר הדין עמה כיון שאין לאיש חזקה בנכסי אשתו ל"ש מטלטלים ל"ש קרקעות אבל כעת שההכחשה הי' בגוף שטר הכתובה שהיורשים טוענים שבמה שחזירו לה החזקה תהא מסולקת משטרה מפני שנכללי' תוך הכתובה שהי' צ"ב והיא

טוענת שאף לאחר שיחזירו לה החזקה עדיין השטר אינו פרוע וכבר ידוע לנו מעדות הב"י וממנהג בכל יום שזה דרך העולם שכל מה שמכנס' האשה בצ"ב לא נפרט בשטר וכוללים הכל בסך מעות נמצא במה תוציא היא מעות מן היתומים בהאי שטרא האי שטרא לסך כזה חספא בעלמא הוא הואיל ואינו מבואר בהאי שטרא היפוך טענתו ולא שייך למימר שטרך בידי מאי בעי' ואף שהדבר בעצמו סברא היא וא"נ לראיי' אעפ"כ אביא קצת ראיי' מנידון הדומה מטור ח"מ סי' קצ"א בב"י שם יעיי' מר היטב שכתב שם שבמקום שכותבים שטר ואח"כ נותנים אף שכתב בשטר שכבר קבל המוכר הדמי' אין השטר ראיי' ומה טוב אם יש אתו תשובת הר"י מטראני יעיין בה הביאו הש"ך נשמע משם דבאופן שיוכל לתרץ דברי הטוען שלא יהא דבריו סותרים משמעות השטר שוב השטר כמאן דליתא וה"כ דכוותי' ואדרבה טענתה אתרעי שהיו לה להיות כתב כתוב על נ"מ שלה כן דרכם של נשים שיש להם נ"מ. עוד ראיתי משמעות לשונו אחרי שפסק היא נאמנת יהא דינא ליטול הבית לבד כתובתה מדין מה שהוציא הוציא כל הבית כמו שהוא לחלוטין וחושב כל מה שנתן הבעל בעד הבית להוצאה וגם מה שבנה ומה שדר בה לאכילה ולדידי צע"ג אחרי שראינו שבמרדכי נסתפק השואל בשבח הניכר כמו בנין הבית ולדעתי הי' ספיקא האם יחשוב זה הוצאה על השבח והבית כולו יהא נחשב ש"ח ודומה לזה מסופק שם לגבי ב"ח דקים לן גובה את השבח אם לא נאמר דכיון שהיא הוצאה הניכרת אינו חשיב שבח הקרקע כי אם קנין בפני עצמו שהוצאה מקרי על דבר שאינו ניכר בפני עצמו כמו שדה וזיבלו או שור ופיטמו שהשבח אינו דבר הניכר בפני עצמו משא"כ בנין הבית עלה בדעתי לומר הואיל וניכר בפני עצמו יהא כקונה עוד שדה בפני עצמו ואכל פירותיו ודלא כפי' שלטי הגבורים שפי' בפי' זר ואינו מבין דבריו וע"ז פשיט לו הואיל ולא חילקו חכמים אין חילוק ובאמת קצת קשה לי שלפע"ד השאלה מבוארת דמ"ש מנוטע אילנות על שדה דנמי ההוצאה ניכרת היא ומבואר בגמרא דדינא מה שהוציא כו' עכ"פ חזינן שצ"ל בהאי דינא קרן שהוא שלה ששייך ליפול עליו שם השביח קרן שלה או קרקע או מטלטלין משא"כ בנ"ד לא ידענו על מה יפול שם שהושבח קרן שלה אטו קני' הבית עם הקרקע שהבית עומד עליו השביח חזקתה ומה שבנה אח"כ בשלו בנה ולא בחזקתה ועוד דאיך שייך לומר בנ"ד דמה שאכל אכל דאטו בדידה אכל אין זה אלא היכי שנטע אילנות על קרקעה או בנה בית ודר בו שאי אפשר לו לאכול פירות ביתו או אילנו זולת קרקעה שפיר אמרו חכמים דבההוו' הנאה שנהנה משבחו ע"י קרן שלה הקנה לה שבחו משא"כ בנדון זה מזמן שקנה הבית נהנה בהוצאתו זולת קרנה כי קרנה דהיינו החזקה מאי אהני לי' כי מה יתן ומה יוסיף לו

חזקתה אחרי קנותו גוף הבית ואי תימא הואיל שע"י חזקה שלה קנה הבית בזול נמצא נהנה בשלה זה אינו אלא כמו שהקרן שלה גרם לו הוצאה קטנה ואין זה אלא כקונה שדה אצל מצר נ"מ של אשתו שאין מן הספק שמכח המצרנו' קונה בזול אטו משום הא יהא נחשב אחרי כן השדה שקנה להוצאה ואכילה. ועוד יראה לע"ד לדון ולחלק דבשלמא היכי שנטע אילנות או בנה בית או מטלטל שהשביח גוף המטלט' כמו שור ופיטמו או כלי ויפה אותה אמדו חכמים דעתו שלא ירד מתחלה כ"א על דעת להשתלם בממון ושלא יהא יוכל לומר עצי ואבני ונטיעתי אני נוטל אף אם יגרשנה בעל כורחה כגון שתמרוד עליו ונמצא שאינה חייבת לו כ"א ממון. ובמה שנהנה ואכל מן השבח אף הממון מחל בההוא הנאה משא"כ בנ"ד שקנה איהו גוף הקרקע מה"ת לומר שקנה מתחלה לאשתו ולא לו וא"כ במה שנהנה ואכל אח"כ במה קנתה גוף הקרקע והבית. ואם אמנם ידעתי שבכל דברי אין די סיפוק לברר הלכה ברורה מ"מ לדידי ספיקא הוי ולא מצינא למיפשט לי מלשון המרדכי הואיל שלא מצינו שחילקו חכמים כי לא נכלל ענין זה תחת סוג זה הואיל והוא משונה בשאלתו בכמה אופנים ואלו לזולתי מהלומדים כמו כן נסתפק להו שוב אי אפשר לזכות האשה בספיקא דתק"ח ויורשי הבעל נקראי' מוחזקי' והיא המוציא ועליו לברר וכעת אדבר אילו שורת הדין נותן שלא יחשב זה לדין הוציא ואכל אלא שהחזקה שלה והבית שלו נמצא הבעל בענין זה כמו אחר שקנה הבית מן העכו"ם והדבר צריך חקירה איך תוקף התקנה במי שעבר וקנה חזקות חבירו מן העכו"ם דהא ודאי אי אפשר לומר שיהא מעותיו מתנה לבעל המחזיק ושיהא הבית להמחזיק בלא ממון אף דעביד אסורא ויוכל להיות בב' אופנים או שישומו שמאי' כמה שוה החזקה וכזאת ישום להמחזיק וזה מנהג ק"ק שאלונקי הובא בתשובת מהריב"ן לב ספר ב' סי' מ"א ואפשר שהתקנה שדין המחזיק כמו מצרן ואם רוצה המחזיק לתת מעותיו להקונה הבית שלו ואיפשר נמי הברירה בידו וחקירה זו א"א להתברר לדעתי כ"א בק"ק פוזנן וכדומה לו קהלות ישינות נגד זה אין מן הספק אצלי שאם קנה א' חזקה של אחר ובנה וסתר לפניו שאיבד זכות זה ליתן המעות להקונה ושיהא הבית שלו כדין מצרן שנמי הכי דינו כמבואר סי' קע"ה סעיף ל' אבל תביעתו דמי שוי' של החזקה נראה ודאי שלא איבד בשתיקותו עד שמחל בפירוש. והנה בנ"ד נראה אם הי' החזקה נ"מ דינה בזה כמו עם אחר שראיתה בונה וסותר ולא מיחתה הוי נמי מחילה משום דבנ"מ אינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי משא"כ אם הי' צ"ב שאף מכירתה לבעלה לא מהני כמ"ש שתיקתה והיה הדין נותן שעדיין הברירה בידה לומר כלי אני נוטל ר"ל שכל הדמים שנתן בעלה בעד הבית היא תתן ויהיה שלה ואם כתובתה פחות

מזה היא תשלם המותר כדין כלי של ב' אלפים אך כעת מוכרחים אנו לבוא לדין הטוען מחמת שנתן למתנות ש"מ והוי כמי שמכר מטלטלין שמכירתו קיימת אמנם נראה בזה דין חזקה כדין קרקע דזיל בתר טעמא שנתן הה"מ פ"ל מהל' מכירה שכתב וז"ל ואינן דומין לקרקע לפי שאינו יכול לכלותו ולהפסיד לגמרי כו' אבל מטלטלין שהרי הוא יכול לכלותו לגמרי ודאי ממכרו ממכר משא"כ בנדון החזקה אף שיש לומר שאין דעתה סומכת עליהן משום שהעכו' יכול להפסידן מ"מ בעלה אינו יכול להפסידן לגמרי ומה גם הלא נוכל לצרף דעת כל האחרונים המסכי' עם הרא"ש שאף במטלטלין מכרו בטל נמצא עכשיו פסקן של דברים כך הוא היורשים מחוייבי' לישבע שכדבריהם כן הוא שהי' נישום תוך הכתובה דלא"ה עכ"פ מחוייבין ליתן לה לבד הכתובה עפ"י השמאים מה שהיה שוה חזקתה ואזי היא יכולה לבא עליהם בבמ"נ אם כדבריכם הוא אני רוצה בכלי דהיינו שאקח הבית בדמים כיון שבצ"ב אין שתיקתי מחילה ואם כדברי מחוייבי' אתם ליתן לי דמי שוי' של החזקה לבד מכתובתי ובודאי מודינא אילו היה טענתה בהיפך שהיא היתה טוענת על גוף הקרקע ע"י שצ"ב הוא ואין שתיקתי ראיה משום נ"ר והיורשים הי' טוענים שנ"מ הם ושתיקתך ראיי' הי' הדין נותן קרקע בחזקת בעלי' עומדת והיא נאמנת משא"כ עתה לפי טענתה אינה זוכה אלא בדמים דמי שיוו המקח על זה היורשים נאמנים בשבועה אלא שממ"נ יכולה לבוא עליהם וכנ"ל אלא שבזה גופא נמי נסתפקתי אף אם בנ"מ תהא שתיקתה ראיה כמו במצרנו' משום דיש ליתן אמתלא טובא לשתיקתה מלבד זה שלא שייך נ"ר בנ"מ מ"מ י"ל ששתקה משום דלא הוי לה אז ממון לשלם מה שהוציא בקניות הבית ונטרה עד דהוי לה זוזי דהיינו או שימות או יגרשנה וגם איכא למטען בעדה ששתקה אז כי סברה למאי תוציא ממון לקנות הבית דמ"מ הוא משתמש בו ואוכל פירותיו נמצא לפ"ז בין בנ"מ בין בצ"ב הדין נותן שיהא הבית שלה בעד הממון שתתן אם אופן התקנה כך היא וליכא בנייהו אלא שאם היה נ"מ היא פוחתת בהדמים מה שיהיה שוה חזקתה עפ"י שמאים ואם היה צ"ב וממון זה כבר נכלל תוך הכתובה נמצא צריכה לשלם כל הדמים וע"ז מחוייבי' היורשים לישבע עוד ספק א' לגבאי אם כלל שייך לומר כלי אני נוטל אף אם התקנה כך היא כיון דמ"מ החזקה שוב אינה בעולם והבית פנים חדשות בא לכאן והוי כמו כלה ואבד מה שהכניסה ואין כאן שוב לומר שבח ב"א ולפ"ז אין לה כלל שייכ' בהבית יהיה איך שיהיה אם נ"מ או צ"ב ואין לה עליהם כ"א שבועה על דמי שיוו החזקה שלא היה נ"מ וגם י"ל נהי דהתקנה הוא באופן זה שאם קנה אדם א' הבית מחוייב לתתו לבעל החזקה אפ"ל דבעל לגבי אשתו הואיל וידוע עכ"פ כידה יש לו רשות לקנות כמו היא ואפשר

יותר ממנה הואיל וידו עדיפא ותו אין לה תביעה יותר כ"א דמי שיוו של החזקה אילו הי' נ"מ וע"ז ישבעו היורשים כך היה עולה על רוחי לישא וליתן בדין זה ובאשר לא נעלם מאתי כי לית דחכים בדין האידנה בעונ' ובפרט בענין כזה שממש לא אפשר לברר שורשו בגמרא מה טוב ומה נעים כי ישבו אחים יחדיו הדין והפשר הכ"ד הכותב וחותם היום יום א' ה' אלול תק"ל לפ"ק:

הק' מאיר פוזנר החונה ק"ק קינשבורג בנייא מארק:

סימן ח

למען ידעו הדורות. את כל הקורות. יתבוננו ממנו המורים. איך יהיו מתונים. בעניני גיטין החמורים. אציג פה ענין נפלא שנתהווה בק"ק ליסא. כאשר בא לידי אחרי הדרישה אשר דרשתי מחביריי שבק"ק הנ"ל. לדעת תוכן העסק מופלא הלזה. שלחו לידי הדברים כהווייתן באריכות. עם כל הגביות עדות. ועם כל הנאמר עליהן. וזה לשונם העתקה וכו':

העתקה מכל גביות עדות שהוגבה מחדש בנידון יעקב מפין שנתן גט למרים בת מוהר"ר אריה ליב יצ"ו מקהילתינו קודם פרוס הפסח תקנ"ד ואח"כ קרא ערער על הגט שם לו שם בארץ יאקב קאפאהן בן מנחם מן מפרעמסלא:

א. וזה יצא ראשונה העתק ג"ע הנשלח לכאן מב"ד ק"ק סמטור. וז"ל ג"ע שהוגבה בפנינו ב"ד ח"מ היום יום ו' עש"ק ט' תמוז קהל"ת לפ"ק על גוף המעשה שהיה בשנת תקכ"ח לפ"ק וז"ל עדות של התורני ר' דוד בן מוהר"ר פאלק בעונש אליו"ע ובחרם ב"ד וויא דר יאקב מפין איז אריין גיקומן אין דר שטוב אונ' איך בין באותו הזמן גבאי גיוועזן איז ער גיקומן נאך אין פלעט אונ' איך בין ניט בביתי גוועזן דר ווייל האט אשתי צו אים גזאגט איר זייט מיר וואש בקאנט האט ער גזענט פון וואנין זאלט איר מיך קענן האט אשתי ווידר צו אים גזאגט היישע איר ניט ר' יאקב בן ר' נח מפין זיין שטיף זון האט ער גזאגט יוא מתוך דברים אלו בין איך לביתי גיקומן האט אשתי אן גיהויבן קצת בדרך תוכחה מיט אים לו ריידן וואר ניט בעשר גוועזן אלש איר וועזט איין בעל הבית אין ליסא אונ' העט מיט אייער ווייב גלעבט איר פר וואגלט אייך אייער לעבן האט ער משיב גוועזן וואר זיא פר שווארצט וועז איך העט מיך צו איר צו דר קענן גגעבן העט זיא מיר דאך גט גיגעבן אזוי לאז זיא לאז ארימכם מיט מיר קריעה רייסן האב איך אן גהויבן ווייטר מוכיח צו זיין אונ' האב איך ווייטר גוואלט מיט וואזטן אריין לאזן האט ער זין משמיט גוועזן אונד איז ארוישט גיגאנגן. וזה המעשה היה בשנת תקכ"ח לפ"ק כל הנ"ל העיד ר' דוד במוהר"ר פאלק הנ"ל בעונש הנ"ל יום הנ"ל פה ק"ק סמטור ואגפי'. ונאום הקטן שלמה זלמן במ"ש זצ"ל מגרידץ. ונאום הקטן אפרים גומפריכט בן הר"ר יעקב ז"ל:

ב. גם העיד כ' זלמן ש"ש דקהילתינו יצ"ו הדר בבית הקדש ואצלו לנים העניים וכך העיד כ' זלמן הנ"ל בח"מ אליו"ע וביום הנ"ל דיא ארמי לייט האבן אונטר אנאנדר גרעט הא ער גזאגט ער איז נח פון פין זיין פאטר האט יוא פיל געלט גלאזן אונ' ר' נח האט אים נישט דר פון גגעבן וועו ער וויל ברויך ער ניט שנארין צו גיין נאר להכעיס זיין שטיף פאטר אין מוטר טיט ער דאש אין דאש ב"ד פון ליסא האבן אים תפוס גזעצט אין האב זיא צום נאר גמאכט ערשט האב איך גזאגט יוא איך בין עש אין דר נאך האב איך ווידר גזאגט ניין איך בין עש ניט וויא איך בין אויש דר תפיסה ארויש גיקמן אין דר נאן האבן איהם אן גהויבן דיא ווייבר מוכיח צו זיין האט ער גזאגט יוא ער האט איר גט גגעבן אין דר נאן האב ווידר גזאגט איך בין עש ניט כל הנ"ל העיד כהר' זלמן ש"ש הנ"ל בפנינו ב"ד ח"מ ובת"ע ובת"ח ובעונש אליו"ע פה ק"ק סמטור יצ"ו. הק' משה במהר"א ז"ל ה"ה מגזע אשכנזי חונה פה ק"ק סמטור ואגפי' ונאום הק' שלמה זלמן במ"ש ז"ל מגרידץ ונאום הק' אפרים גמופריכט במוה' יעקב ז"ל:

ג. העתק מג"ע הנשלח מהרב וב"ד ק"ק הענטשין וז"ל במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא ואתא לקדמנא ה"ה האלוף המרומם הר"ר יצחק אייזק כ"ץ מפין יצ"ו והעיד בת"ע ובעונש אליו"ע בזה"ל איך בין גווזען בק"ק פילטץ בעת אסיפת רוזני דד"א האב איך שוין גיהערט איין גשרייא מהמעשה שנתהוה בק"ק ליסא אודות הגט וואש איינר האט גיגעבן לאשה ואט"ז האט ער גזאגט ער איז נידט דער בעל מאשה המגורשת רק מאן האט גינייט צום גט געבן והבע"ד בעצמו איז גווזען בק"ק פילטץ מיט דיא דברים הנ"ל איך האב אים בעצמו ניט גזעהן ואחר איזה שבוע איז גקומן פה אייך אורח אין איך האב מספר גווזען מהמעשה הנ"ל בפני איזה אנשים מקהלתינו באותו פעם איז גיקומן דער אורח אין האט מיך גפראגט דען וועג לק"ק ליסא האב איך צו איהם גזאגט זייט איר ניט דער יאקב וואס האט בק"ק ליסא גט גגעבן האט ער גזאגט יוא איך בין דער און האט מספר גיווזען כל המעשה שאירע לו שמה אז ער האט גיזאגט פר דען ב"ד איך בין ניט דער יאקב און אז מאן האט מיך גישלאגן האב איך גמוזט זאגן יוא איך בין דער יאקב דער מאן של האשה המגורשת ואחר איזה חדש' איז ער ווידר בכאן גווזען אין האט גזאגט ער גייט צו רוק מליסא צפרעמסלא אין עס זיינן ב' אנשים מיט אים גווזען האט ער גזאגט דיא ב' אנשים זיינן מליסא זיא זענן גשיקט גווארן מליסא לפרעמסלא רעכט גוואר צו ווערן מהותו של האיש הנ"ל כ"ז העיר ר' אייזק כ"ץ בת"ע ובעונש הנ"ל:

ד. שוב אתא לקדמנא האלוף התורני מוהר"ר יוסף שמש ונאמן דפה ק"ק הענטשין יצ"ו והעיד בת"ע ובעונש אליו"ע בזה"ל בפעם ראשון וויא יאקב מפין איז גנאנגן דרך פה ק"ק

ליסא האב איך מיט כ' יאקב הנ"ל גרעט דען איך קען אים מנעוריו ער איז בן חורגו של מוהר"ר נח מפין אבר איך האב בפעם ראשון ניט פיל מיט אים גרעט ומעסק גט הנ"ל האב איך מיט אים כלל וכלל נישט גרעט ובפעם השנית וויא ער איז דרך פה צו רוק גקומן עם שני אנשים הנ"ל איז ער בכאן איבר שבת גוועזן איז ער ביום שבת קודש צו מיר גקומן אין מיט עיר אין פעלד חריין גגאנגן האב איך אים גפרעגט וואש טושטו כאן אין וואש פר איין מלאכה האטשו גמאכט מין דען גט וואש דוא האשט דיגעבן בק"ק ליסא האט ער מיר משיב גוועזן איך האב גשווארן אז איך זאל איר לעבן פר ביטרן אז זיא זאל עולמות איין עגונה בלייבן וויא זיא האט מיר מיין לעבן פר ביטרשט האב איך גפרעגט וואש האט זיא דיר דען גטאן האט ער מיר משיב גיוועזן נאך מיין חתונה האט איין בעל מלאכה חייט מיט אונש גוואונט קאמרינא האט דער חייט מי איר מוחזקת גמאכט אין זיא האט אן מיר ממאש גוועזן אין האט מיך ניט גלאזט פר איר אויגן קומן האב איך גמוזט אוועק פין איר האב איך גשווארן אז איך וויל איר איר לעבן פר ביטרן וויא זיא מיר האט גטון אין איך וויל זיא עולמות איין עגונה לאזן אין כ' יאקב הנ"ל האט מיך גבען אז איך זאל נישט פר קיינם מעלדון אין האט מיך ג"כ דר קענט דען איך האב גוואונהט בק"ק עיר חדש הנקרא ועלווופקי סמוך לפין כמו פרסה רק איך גידענק ניט על בוריו באיזה מקום האט ער מיר גיזאגט דש ער האט גוואנוהט עם החייט הנ"ל אם בק"ק ליסא או בק"ק פין גם האט ער מיר גיזאגט מכח זיין ירושה מאביו ז"ל אז זיין מוטר האט אים נישט גיגעבן רק זיא האט אלש אריין גישטעקט אין אביו חורגו קען ניט רעכט גידענקין מסיפור דברים של הירושה הנ"ל וואש כ' יאקב האט מיר דר ציילט כ"ז העיד מהור"ר יוסף הנ"ל בת"ע וכעונש הנ"ל בקבלת עדות:

ה. שוב אתא לקדמנא האלוף הר"ר מאיר בר"ש מפה ק' והעיד בת"ע הנ"ל בזה"ל דער יאקב וואש איך אמאהל בכאן גיוועזין עם שני אנשים מליסא אחר איזה שנים איז ער ווידר בכאן גוועזין אין אצלי איין גישטאנדן אין האט מחזיר על הפתחים גיוועזן אין האט דער ציינט מהמעשה בנדון הגט שנתן בליסא לאשה אבר איך האב נישט רעכט גהערט רק בפני אנשי ביתי האט ער מער דער ציילט אין ער האט מיר גזאגט ער היישט יעקב ע"כ דברי הר"ר מאיר הנ"ל, ואנחנו ב"ד שלחנו אחר אנשי ביתו ובאתה בת ר' מאיר הנ"ל והעידה בזה"ל ער האט מספר גוועזן אז ער האט גט גנעבן זיין וייב בק"ק ליסא ואחר הגט האט ער גלייקנט אז ער איז נישט דר מאן פין דיא מגורשת כדי אז ער זאל נישט אוף בינדן ווייל זיא האט אים איין כישוף גיטאן גם האט ער דער ציילט אז ער איז צו פאר איין חתן גיוועזן מק"ק ברעסלוי גם האט ער דר ציילט אז אבי חורגו

האט איהם גוואלט מאכן פר איין יורש אז ער זאל זיך געבן צו דר קענן כל ג' הג"ע העידו העדים הנ"ל בת"ע וקבלנו עדות כדת וכהלכה. הכ"ד בד"צ הבעה"ח היום יום ו' עש"ק ו' מנחם תקל"ג לפ"ק. הק' מיכל ליפשיץ החו' בק"ק העניטשין. ונאום הק' משה בא"א המנוח מאיר ז"ל הכ"מ. ונאום הק' משה בא"א מהרד"א זעליג נר"ו:

ו. ומעתה נעתיק כל הג"ע שהוגבו לאחד' מחדש בבד"צ פק"ק ליסא. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינן ואתא לקדמנא האלוף הר"ר ישראל נ"י בהר"ר הירש רופא ז"ל מקהלתינו והעיד בת"ע בעונש אליו"ע בזה"ל איך האב גקענט מקדמת דנא דען יאקב מפין בן חורגו של ר' נח בר"א ברלק"ד ז"ל נאך קודם נתינות הגט שנתן פה לאשתו מרים בת ר' ליב ואחר שהוציא לעז על הגט ואמר שהוא יאקב קאפהאן מפרעמסלא בהר"ר מנחם מן האב אים גטראפן בגאלין. בבית מ' זעליג מקראטשין הדר בגאלין האט עק מיך דר קענט אין איך האב אים גקענט האט ער מיר שלום גגעבן אונד גפרעגט וואש מאכט מיין מרים האב איך משיב גוועזן איין היפשר בעל דבר בישטו וואש האשטו דא פאר איין מלאכה גמארט אין האשט איין כתב גבראכט אז דוא בישט פין פרעמסלא. האט ער משיב גוועזן עס קאסט מיך נ' אדו' אבר איך האב זיא גוט בצאלט איך האב פין איר גינוג אוס גשטאנדן אונד האט פר צילט אלי אירי מעשים וואש זיא האט אים גטוהן ווייל זיא עמו בזאמון גלעבט האבן אונ ר' זעליג האט זיך מתמי' גוועזן על מעשיו וואש ער גטוהן האט גם אמר ר' ישראל הנ"ל בת"ע ובעונש הנ"ל ער האט אים גפראגט וויא אזוי השאטו אזוי איין כתב גקריגן מפרעמסלא האט ער משיב גוועזן וען איך ווער עש זאגן ווערט דר גט גון זיין כ"ז הוגד הנ"ל כדין וכדת בעונש הנ"ל היו' יו' ה' י"ב אלול תקל"ה לפ"ק פק"ק ליסא:

ז. שוב אתא לקדמנא הר"ר ליב יערטשינר מקהלתינו והעיד בת"ע ובעונש אליו"ע בזה ל' וויא דר יאקב מפין בן חורגו של ר' נח איז לכאן גקומן קודם נתינות הגט אונ' מען איז אן אים מסופק גוועזן אויב ער איז יאקב מפין האט ער מיך דר קענט בבה"כ וגם אח"כ בתפיסה אונ' האט גזאגט בישטו דען מסופק אן מיר גדענקשטו וויא דוא האשט גנומן שרייב מעסרכה פון חמיך שי' ר' שלמה כ"ץ אונ' האשט מיך אב גגאלצירט וגם גדענקשטו אלש מיר האבן חתני' ווייש אויף איין חתונה בייא וואכט נאכט בזאמין גוועזן האשטו מיר אוש גנארט איין טוט געלט וואש האב פר דיר גמוזט איין ווארפין דיא כ"ז גם האט ער מיר דר צילט דברים שהי' בינו לבין אשתו מרים בת ר' ליב גם מיר האבן זיך אמל אין איין חדר גיסרווט האשטו מיך צו איין אנדרי טיר ארויס גנארט פון מיין כלה אונ' הכל איז אמת אזוי גוועזן אונ' איך האב אים אויף ריכטונג דר קענט בפרצוף פניו

כ"ז העיד הר"ר ליב הנ"ל בפנינו ב"ד ח"מ בת"ע ובעונש הנ"ל ונגבה כדת וכדין יום ה' י"ב אלול תקל"ה לפ"ק:

ח. שוב אתא לקדמנא התו' מ' דוד שוחט דקהלתינו והעיד ג"כ בת"ע ובעונש הנ"ל בזה"ל בפרוש הפסח תקכ"ז לפ"ק לאחר נתינות הגט כשהי' כה' יאקב מפין הנ"ל בבית ר' ליב חזן בקהלתינו האב אים מוכיח על פניו גוועזן ווייל ער האט מוציא לעז על הגט גוועזן והשיב וועז איר מערט ווישן דיא מעשים וואש זיא האט מיר גיטוון בליל טבילה האט זיך מיך ניט אריין גלאזן בחדרה וגם מיר האבן גוואנוט בפין אונ' זיין גלעגן בחדר א' האט מען אונטר גגראבן וגם באחרונה האב איך גוואושט וועין איר ליל טבילה וועט זיין בין אהיים גקומן דר ווייל איז זיא איין פאג צו פאר משם לביתה וגם האט ער מיר גזאגט וועז איך לכאן גקומן בין איך לחנות אשתי מרים האב וועלן וואש קופין אצלה האט זיא אן גהובין מסופק צו זיין אן מיר האט זיא אייך פעדר גנומן אונ' מיר לידי וועלן געבן כדי מיך מנסה צו זיין אן כתב איך אבר האב פון איר דיא פעדר ניט וועלן נעמן וויילן האב יודע גווזען שהיא אשתי אונ' בודאי איז זיא נדה כל הנ"ל העיד מ' דוד שוחט הנ"ל בפנינו ב"ד ח"מ בת"ע ובעונש הנ"ל והוגבה כדת וכדין יום ה' הנ"ל:

ט. שוב העיד בפנינו הישיש מ' מרדכי סג"ל שמש בת"ע ובעונש הנ"ל בזה ל' וויא דר יעקב מפין איז כאן גוועזן בא לבה"כ בבה"מ בשעת התפילה אונ' האט זיך גזאצט על מקו' א' עם שטענדר ואמר שהמקו' עם השטענדר הנ"ל שייך לחמיו ר' ליב ובאמת כך הי' שהמקו' הנ"ל עם שטענדר הנ"ל הי' שייך לחמיו הנ"ל יום הנ"ל:

י. שוב העיד לפנינו ב"ד ח"מ ליב ש"ץ שמש דקהלתינו בת"ע ובעונש הנ"ל כשהי' כאן יעקב הנ"ל הכרתי אותו בט"ע שהוא יעקב מפין בן חורגו של ר' נוח ובעל האשה מרים בת ר' ליב הנ"ל וגם העט מיך באותו פעם יאקב הנ"ל דר מאנט אלש ער איז אויף מיין שאץ מאל גוועזן עם הכלה מרים הנ"ל ובאותו פעם הי' יאקב הנ"ל אצלי בדירתי ואכל אצלי ובאו לכאן אמו ואחותו של יאקב הנ"ל והכירוהו היטב ע"פ סימני שנתנו זה לזה כל הנ"ל העיד ר' ליב הנ"ל בת"ע ובעונש הנ"ל והוגבה כדת וכדין יום הנ"ל. נאו' הצעיר שלמה זלמן ב"ה מ"ו א"מ זצ"ל. ונא' הצעיר ארי' ליב במהו' משה זצלה"ה מוואלטש. ונא' הק' חיים במוהרראן זצ"ל מליסא:

יא. שוב אתא לקדמנא הר"ר מרדכי יון מקהלתינו והעיד בת"ע ובעונש אליו"ע בזה ל' נאן דען אז יאקב מפין האט למרים בת ר' ליב גט גגעבן אונ' מוציא לעז אן גהויבן צו זיין על הגט אונ' גזאגט ער הייסט יאקב און איז מפרעמסלא האבן הב"ד הנ"ל מיט גשיקט עם כ' ליזר ב"ה הירש בי"ח מק"ק פין מיט יאקב המגרש הנ"ל כדי דז זאל שוין מבורר

ווערן אויב ער איז משם אבר ניט זיינן מיר גקומן לק"ק גרידן האבן אים אלי דר קאנט אז ער איז יאקב מפין הנ"ל אונ' יאקב האט זיא ג"כ דר קענט ומשם זענן מיר גקומן לק"ק וועלופקי האט ער שם גהאט אין קרובה האט זיא אים גפרעגט אויך אנדרי לייט האבן גפרעגט ווארום ער לעבט ניט עם אשתו והשיב ער קאן ניט מיט איר לעבן ער וויל אהיים צו זיין מוטר ער האט שייא איר אלי זייני זאכין מירושת אביו ז"ל ומשם זיינן מיר נאן פין וויא מיר זיינן גקומן הינטר דען וואלד דען בריג אראב האט מען גזעהן דיא פינר הייזר האט יאקב אן גהובין צו מיר אין גוויזן דז איז מיין פאטר זיין הויז דר כופר מיין שטיף פאטר וויל עש בחזקה אוועק נעמן וויא מיר נאך פון זיינן גקומן זיינן מיר גפארן צו אין רופא בלבירר וואש האט יין שרף גשענטק ער איז זיין גשוויסטר קינד גוועזן האב מיר כל בני הקהל לאזן צו אזמזן קומן האבן אים כולם דר קענט האבן זיא אים גפרעגט וואש ער טוט כאן והשיב ער וויל משפטן עם אביו חורגו עבור הנחלה והמטלטלין שלו מאביו ז"ל וויא מען האט אין שול גקלאפט צו מארגנש פריא זענין מיר אויבן גלענן בבית אמו איז זיין מוטר ארויף גקומן אין ער איז שם לבד גוועזן האט אמו אים בודק גוועזן מראשו ועד רגליו אין איך בין גשטאנדן אוף דיא טרעפף אין האב השגפה גנעבן על כל זה וגם האב גהערט וויא ער דיא מוטר האט גפרעגט וואו האשטו דש כסף אהין גנומן איש דש רעכט אלש מוז נע ונד זיין פון דען כופר וועגן. ער גזלת מין מיט הכל. האט זיא משיב גוועזן וואש זאל איך טון מיט אייך ביזן מאן זארג נישט ווער זעהן אז ווער דיר הכל ממלא זיין דוא בישט דאך מיין קינד איך ווער דיך ניט לאזן האט ער גזאגט צו איר גיב מיר לכל הפחות מיין טלית ארוש פר וואש זאל מיין שווגר אין מיין טלית גיהן האט זיא איהם קיין תשובה דרוף גגעבן נאר זיא האט גזאגט דוא וועדשט שוין צו דייניגן קומן ואחר התפלה בין גגאנגן צום פרנס ששמו ר' ארון אין איהם גבעטן דש קהל צו אזאמין הייסן וויא דש קהל איז בזאמין גוועזן האט דש קהל איהם וואלן מנסה זיין אויב ער וועדט דר קענן זיין טלית האבן זיא לאזן הוילן כמו שלשים טליתי' בבית הקהל אין כל הטליתי' זענן גלעגן על השלחן שלהם איז אמו גקומן עם כ' יאקב אין האט ארוש גזוכט זיין טלית אין גוויזן דש איז מיין טלית ומשם זיינן מיר ווידר גגאנגן לבית אמו אין האבן שם גגעסן ואחר זה בין גגאנגן לקהל את מבקש גוועזן זיא זאלן מיר איין גביות עדות געבן אז אלי האבן אים דר קענט ונתנו לי ג"ע כנ"ל וגם כמה ערלי' האבן אים דר קענט דש ג"ע האב אצלי גנומן ובדרך האט כ"מ ליזר גגנבת הכתב הנ"ל ובחזירתו לגרידק באו כל בני משפחתו והכירו אותו ונתנו לו צידה לדרך כ"א מהם אין האבן אים גפראגט וואש האשטו שם גבריכט והשיב איך האב מיין ירושה גפאדרט אבר האב נישט גקריגן. כ"ז

העידו הר"ר מרדכי יון הנ"ל בת"ע ובעונש הנ"ל והוגבו כדת וכדין ג"כ יום ה' ב' אלול תקל"ה ל':

יב. שוב העיד לפנינו הר"ר נחום סג"ל ב"ר משה ברנ"ס ז"ל מקהלתינו בת"ע ובעונש אליו בזה"ל איך בין איין חתן גוועזין מפין וגם דר' יאקב מפין אשר גירש את מרים הנ"ל איז ג"כ באותו פעם מיט איר איין חתן גוועזן ואח"כ בשעת חתנותו שם אין יאקב מיט מרים האבן ג"כ חתונה גהאט איז ער אויף מיין חתונה גוועזן מיר זענן צו אזאמין זער גוט גוועזן איין מאל איז ער מיט מיר גגאנגן צום שכר אין דער אושפיזא וואש שם שטייט על פרשת דרכים וגם פעם אחת בין איך עמו גפארן עם שמשין של אביו חורגו זיינן מיר גקומן לגרידץ האט ער וואלין אויך לאזן קאכן איין מאל צייט פלייש אין וויא דער יאקב איז לכאן גקומן אין דער עולם איז מסופק גוועזן אן אים אויב ער איז יאקב מפין האט חמותו של יאקב הנ"ל מיך גטראפן אין צו מיר גזאגט דוא נחום קאנשט אים נאך גוט דוא האשט דאך עמו גוואונט אין פין בין איך צו אים גגאנגן אין האב אים שלום גגעבן והשיב לי עליכם שלום רק נחום האב איך דאך אים גפרעגט קאנט איר מיך נאך והשיב איך וועט אייך סימנים זאגן גדענקט איר וויא מיר זענן בייא דען שכר גוועזן אין דען גאסט הויז אין פין. וגם האט ער מיר גזאגט דען סימן אז מיר זענן גפארן לק"ק ליסא וויא מיר האבן גגעסן אין גרידץ בשר יבש אין דש איז הכל באמת גוועזן אין איך האב אים גוט גקענט בט"ע כ"ז העיד הר"ר נחום הנ"ל בפנינו ב"ד ח"מ בת"ע ובעונש הנ"ל והוגבה כדת וכדין וחתמנו יום ה' הנ"ל פק"ק ליסא. הצעיר שלמה זלמן ב"ה מ"ו א"מ זצ"ל. ונאום הק' ארי' ליב במרו' משה ז"ל מוואליש. הק' חיים במוהר"ר אן זצ"ל מליסא:

יג. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינן ואתא לקדמנא הרבני מ' שלמה נר"ו שמש דבד"צ ונאמן דקהלתינו יצ"ו והעיד בת"ע ובעונש אליו"ע בזה"ל כשהיה פה יאקב מפין ליתן גט לאשתו מרים בת ר' ליב זיינן רבי' גקומן לב"ד עדות זאגן שזה הוא יאקב מפין בעל האשה מרים הנ"ל אך רבים נסתפקו בו ונתעכב נתינת הגט ושלחו הבד"צ לאמו לפין שתבא לכאן ובבואה לכאן בבית הגאב"ד והובא לפניו כ' יאקב הנ"ל הסתכלה בפרצוף פניו ואמרה שבפניו הכירה אותו שהוא בנה אך בעינו נסתפקה באשר עינו נשתנה באשר היה לפנים וכדומה שב"ד שאלו לרופאים אם אפשר שישתנו עיני בני אדם והגידו הרופאים שיוכלו להשתני' ע"י חולי או ע"י טלטול הדרך וכ' יאקב בעצמו אמר שהיה חולה שאלו הב"ד לאמו אם יש לה בו איזה סימנים בגופו ואמרה הן והגידה שיש לבנה יאקב אצבע א' עקם בידו א' וגם רושם גדול ברגלו והסיבה מחמת שפעם אחד היה אצל רחיים ואחז בהפליגל של רחיים להעמיד את הרחיים ובכח הרוח שהיה בכנפי

הרחיים זרקו הפליגל למרחוק ומכח זה נתעקם האצבעו וגם נגף ברגלו ונשאר לו רושם עד היום הזה הן הן סימנים בגופו שאמרה אמו ובדקוהו ומצאו בו סימנים הנ"ל שבגופו באות' המקומו' שאמרה אמו בידו וברגלו ושאלוהו הב"ד לומר מאין בא לו הסימנים הללו והשיב לב"ד דרך שחוק המעשה שהיה שע"י מעשה נערו' רצה להעמיד הפליגל שברחיים ונזרק למרחוק מכח הפליגל ונגף באבן בידו ורגלו ונשאר אצבעו עקום וברגלו נשאר רושם מהמכה הנ"ל עד היום הזה ואח"כ כשנעשה פשר קודם נתינות הגט בינו לבין אשתו מרים שתחזיר לו המטלטלין שהניח אצלה בברח ממנה ונתן רשימה על הכל ובתוכם שנור אלמוגים ולייכטרליך שרטוך ולייבשדוק זה שהחזירה לו הכלה הראשונה שלו עם ששה כפתורים כסף ונתן סי' שא' קנאפלאך היה תפור והודה לו האשה מרים על הכל חוץ הלייבשדוק אמרה שמכרה וכשהובאו לפניו האלמוגם אמר שנחסרו כמה אלמוגים ממספרו והודה האשה מרים שנאבדו מקצתן ושאר מטלטלין שהביאו לפניו החליפה קצת באחרים והתקצף ואמר שאין שלו עד אח"כ שהובאה אותן הכלים שהיו באמת שלו אמר דין הניין לי כי משל אבותי הן ואחר הגט כשהתחיל יאקב לערער על הגט ואמר שהוא יאקב קאפהאן מפרעמסלא בהר"ר מנחם מן שלחו הב"ד עמו לפין ב' אנשים ושם הכירוהו כל בני הקהלה שהוא יאקב ב"ר ליב מפין בן חורגו של ר' נח ובעל האשה מרים הנ"ל והמשולחים הביאו לכאן ג"ע משם וגם העידו המשולחים שבעברם עמו דרך גרידך ונייא שטאט אנשים רבים הכירוהו שהוא בעל האשה מרים הנ"ל בן חורגו של ר' נח מפין ואח"ז הזמין לכאן ר"נ הנ"ל לדין עמו על ירושתו מאביו שתבע ממנו בבוא ר"נ לכאן אמר שאינו מכירו לזה שהוא בן אשתו עד אח"כ הגיד לו יאקב זה הסימנים בדברים שהיו בין ר"נ הנ"ל לאשתו אמו של יאקב הנ"ל וגם אמר שפעם א' היה הוא שכב בשטובן קאמר של ר"נ ונעשה גניבה סחורות בלילה ההוא באותו החדר וגם תבע ממנו פרטי מטלטלי' שהניח אצלו וגם מלבושי שבת שלו מה שהיה ר"נ יודע שהאמת אתו אז אמר ר"נ שאף שאיננו מכירו בפרצוף פניו מ"מ מכח הסימנים הנ"ל שאמר אי אפשר שיהיה איש אחר שיוכל לידע הסימנים הנ"ל ועל המלבושים שתבע יאקב ממנו טען ר"נ שמגיע לו מיאקב כ' אדומ' וגם גיסו של יאקב הנ"ל ה"ה הר"ר לעזיל בהר"ר אפרים מקהלתינו הוציא על יאקב הנ"ל שט"ח מסך ג' אדו' ונשאל בב"ד אם הוא מודה על חתימות ידו שחתם עליו יאקב כמ' יהודא ליב ז"ל והשיב יאקב הן ואמר המשמעות של השט"ח הנ"ל הוא כת"י של ר' שמחה מקהלתינו שהיה אז שמש בפין אך טען יאקב הנ"ל שמעולם לא הלוה לו גיסו ר' לעזיל כלום רק שהשט"ח הנ"ל בא לידו מחמיו ר"נ הנ"ל שהלוה לו על הש"ח זה ולא קבל ממנו רק ל"ט ג"ש באשר

שא' מהגש"י לתשלום ארבעים שהי' נחשבים אז ג' אדומ' היה זיוף והחזירו ר"נ וע"ז הודה ר"נ האמת אתו בזה וגם באותו פעם היתה פה אשת ר' לעזיל הנ"ל שהיא אתו' יאקב הנ"ל מאמו והכירה אותו בטוב שהוא אחי' יאקב הנ"ל ובעל האשה מרים הנ"ל כשהעמד לפנינו ב"ד ה"ה ר' שלמה שמש דב"ד הנ"ל בת"ע ובעונש הנ"ל והוגבה כדת וכדין וחתמנו יום ד' ח"י אלול קהל"ת ל'. נאום הק' ארי' ליב ב"מ משה מוואלטת. ונאום הק' חיים במוהררא"ן זצ"ל מליסא. ונאום הק' דוד טבעלי במוהר"ם זצללה"ה:

י"ד. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינן ואתא לקדמנא ה"ה הר"ר בימה ליב ב"ר סענדר בר"ה בר"ס מקהלתינו והעיד בפ"ע ובעונש אליו"ע בזה"ל באותו פעם אז יאקב מפין איז כאן גוועזן גט צו געבן לאשה מרים הנ"ל והי' מסופקים בו אם הוא בעלה או לאו בעת ההיא האט מען מיר איין שידוך גרעט הבתולה בת ר"נ מפין נאר דר עולם האט גזאגט דאש הבתולה האט איין חסרון אן דיא זייט איין פוקל איז דניר שידוך אב גשטעלט גווארן עד שאראה הבתולה וויא איך בין אהין גקומן חלפין האט יאקב הנ"ל מיר איין בריף מיט גנעבין לאמו אשת ר"נ בלי חתימתו אין האט מיר גרעט עבור השידוך הנ"ל אין האט מיר גזאגט כל הסימנים פין וואנן דער חסרון איז לאחותו הבתולה גקומן באשר אחותה מעמכה האט זיא פין טיש אראב גווארפן דא פון האט זיא דען חסרון גקריגן וויא איך בין אהין גקומן האט מיר דער עולם דער ציילט דאש איז אמת כדבריו וגם האבן זיא מיר גזאגט דאס יעקב הנ"ל המעשה הנ"ל גטון האט וגם המעשים שלו וויא ער האן אן גווארן המעות שלו בייא איין מילנר בכפר א' סמוך לפין כמו פרסא וויא איך משם לכאן גקומן בין האב איך צו אים גזאגט דאס בין בייא דען מילנר גוועזן וויא ער האט זיין געלט גלאזן האט ער גזאגט יוא דער מילנר איז עס אין האט גזאגט כל הסימנים וויא ער וואונט האב איך גפרעקט וויא עס שטייט וועגן גט פון זיין ווייב והשיב זיא מיינט זיא איז מיינר פטור איך מוז איר נאן בצאלן פר אלין וואס איך האב בייא איר אויס גשטאנדן כ"ז העיד הר"ר בימא ליב בת"ע כדת וכדין וחתמנו נעשה יום ג' דחה"מ ש"פ תקל"ו לפ"ק. נאום הק' חיים במוהררא"ן ז"ל מליסא. ונאום צבי הירש בהגאון החסיד מהו' יהודא ליב זצ"ל מברלין. ונאום הק' מאיר ב"מ שמחה מליסא:

ט"ו. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינן ואתא לקדמנא הר"ר מרדכי יון והעיר בת"ע כדת וכדין והגיד שלפנינו אף שכבר העיד עדותו בב"ד כנזכר לעיל סי' י"א יום ה' י"ב אלול העבר אך דבר זה נשכח אז ממני מה שנזכר היום ואמר שראיתי מעשה בהיותי עם יאקב הנ"ל בעין בבית רופא דשם אמר הרופא שיוכל לברר אם הוא יאקב מפין בן חורגו של ר"נ הנ"ל באשר האב אים כ"פ בלבירט ויודע אני שיש שם שראם על ראש יאקב הנ"ל על

קדקדו לכן אראה אחר הסי' הנ"ל וכן עשה הרופא בפני אין האט השערות מן ראשו את גגאלט מקדקדו ונמצא בו השראם הנ"ל על קדקדו כדברי הרופא וכ"ז ראיתי בעיני כ"ז העיד הר"מ יון הנ"ל בפנינו ב"ד בת"ע ובעונש אליו"ע וחתמנו יום ו' עש"ק כ"ד מרחשון תקל"ו לפ"ק פק"ק ליסא. נאום הק' ארי' ליב ב"מ משה ז"ל מוואלטש. ונאום הק' חיים במוהרר"ן ז"ל מליסא. ונאום הק' דוד טעבלא במוהר"ם ז"ל מגרידץ:

ט"ז. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינן ואתא לקדמנא הר"ר בינש בר"ע מקהלתינו והעיד בת"ע ובעונש אליו"ע בזה"ל בדבר המעשה שהיה עם האשה מרים בת ר' ליב חר"א ברי"ד כשנותן לה גט מבעלה יאקב מפין כך היה המעשה קודם הגט כשבא יאקב הנ"ל לכאן באה האשה מרים הנ"ל לב"ד וצוחה שהכירה את בעלה יאקב שהוא כאן והוא הכחיש אותה וכל העולם והבד"צ היו מסופקים בו אם הוא בעלה אם לא ואח"כ כשהודה יאקב הנ"ל שהוא בעלה ונתפשרו על הגט והמעשה היה בימי פורים ופסח תקכ"ז לפ"ק ובפורים בא בינש הנ"ל ורכב על הסוס שעשה לו עם כלי שיר כדוגמת סוס ממש כמנהגו לרכב בפורי' על פשקוויל סוס וכאשר ראוהו יאקב הנ"ל הגיד אליו דוא בישט בינש דש איז ניט זויא איין פפערד אלש וויא בישט גווען בפין על חתונת אחותי מעמכה אלש בישט גריטן אויף איין רעכט פפערד דיין פנים צום זנב איין פאשט הארן אין דיין פה וכהיום ריישטו אויף איין פשקוויל פפערד וכ"ז הוא אמת וגם הכרתי אותו בט"ע שזהו יאקב מפין בעל האשה מרים הנ"ל ובאותו פעם הגיד לו יאקב הנ"ל בינש קום פורי' צוומיר וויל דיר שכר מעות געבן וכשבאתי אליו בפורי' אמר יאקב הנ"ל גדענקשטו בינש דען דג מלוח וואש דוא האשט גגעסין בפין עם ר' משה ר' פייבול נ"י שהייתה על חתונ' אחותי מעמכה הנ"ל אין איך האב דיר צום דג מלוח זמן זית ובצלים וחומץ גגעבן אין דש איז הכל אמת גווען ואחר נתינת הגט האט יאקב הנ"ל מוציא לעז גווען אין איין בריבל הינטר זיך גלאזן אלש ער איז ניט יאקב מפין אין איז מכאן אוועק גלאפן אין בק"ק קראטשין האט מן איהם גטראפן אין ווידר לכאן גבראכט אז ער באותו פעם שהוחזר לכאן נתפס גווען אצלי בביתי האט יאקב צו מיר גזאגט בינו לביני בינש וויא דוא בישט גווען על החתונה של אחותי הנ"ל העשט דיר ג"כ גזאלט נעמן איין פעק פעל למשכון על שכרך כמו שעשו הבעלי כ"ז שנטלו משכון על שכירות שלהם וכ"ז הוא אמת ואז נשלח מכאן יאקב הנ"ל עם ב' אנשים לפין ע"פ ב"ד ונתברר שזהו יאקב הוא בעל מרים הנ"ל ובאותו פעם העידו בב"ד בפנינו הר"ר הירש בהר"ר יאקב ליפקיש והר"ר מאיר גרידץ שהיו מכירי' אותו שהוא יאקב מפין בעל האשה מרים הנ"ל והר"ר הירש הוכיחו על פניו על המעשה שעשה והוציא לעז על הגט ואמר לו והלא הייתי שדכן שלך עם

האשה מרים הנ"ל והשיב לו יעקב וויא זיא האט מיר מיין לעבן פר ביטרט מוז איך איר דש לעבן אויך פר ביטרן אין מוז זיא מעגן זיין כל ימי' שבת דרויף האט יאקב הנ"ל אשתו מרים הנ"ל צו זיך גלאזן רפן והמשרת של אב"ד דכאן איז ג"כ דער בייא גוועזן וויא יאקב הנ"ל האט צו איר גזאגט זאג מיר צו פר ב' עדים אז וולשט מיך ווידר נעמן וויל איך מודה זיין אלש איך בעלך בין וגם וויל דיר ווידר שאפן דיין הדרה שרטוך שנור קרעלן וואש האב פר זעלט ואח"ז שלחו הב"ד דכאן אותי עם כ' לייזר בר"ה בי"ח עם יאקב הנ"ל לפרעמסלא לברר שם מי הוא ובדרך האט יאקב הנ"ל עם לייזר אלש גרעט אין גרוימט זיך עמו לבדו אין האבן גרעט אלש בלשון פולנש כדי אז איך זאל ניטש פר שטיין בין גקומן עם לייזר לקטט' ומריבו' ווייל ער איז מסתיר ממני וכשבאו לכפר א' שדרה שם בת טובי' בארגר מכאן האב מיך שלאפן גלייגט וויא בין אויף גוואכט גווארן זאגט לייזר צו מיר בינש ווינטו מיר פירן שוין ניט יאקב מפין איין חזן איז כאן אין זאגט מיר יאקב קאפהאן מפרעמסלא האב איך החזן שואל גוועזן וויא אזוי ער אים קאן והשיב פר ה' שנים או ו' שנים הייתי בפרמעסלא האב אים שם גזעהן אין ווייס ער הייסט יאקב קאפאהן משם אין לייזר ויאקב והחזן האבן אלש פוליש גרעט צו אזאמין וואש ניט פר שטאנדן האב לייזר האט פין דיא רייד פין חזן תיכף גוואלט צו ריק גיין לליסא נאר איך האב ניט גוואלט אח"ז כשבאנו לראנדאר א' איז באותו פעם איין גשלעג גוועזן בינינו ובין כפרי א' זיינן מיר פון אזאמין גלאפין אין יאקב הנ"ל איז נעלם מאתנו גווארן כמו חצי יום ובלילה איז ער ווידר גקומן צו אונש לפרש ווארסט סי' בפונדק שלהם פועל א' מפרעמסלא ואמר לנו וואש לאזט איר אייך פין איהם צו שוטה האבן ווען ער וועט מפרעמסלא מעכט איך דאך אים קענן וכשבאנו סמוך לפרעמסלא איז יאקב פון אינש אוועק גלאפן אין איז לבד לפרעמסלא ואח"ז באנו לשם והלכנו לפרנס החודש דשם עם אגרת שבידינו מאב"ד ובד"צ דכאן ושאלנו אותו אם הרב אב"ד איז בביתו והשיב אב"ד שלנו איז ניט כאן וב' ימים אח"ז בא האב"ד לביתו דר וייל האבן מיר יאקב ניט גזעהן וכשבא אב"ד לבתו איז ערשט יאקב גקומן לאב"ד עמנו האט אב"ד איהם מוכיח גוועזן אין צו אים גזאגט בפנינו דוא טמא וואש האשטו איין ילדה מעגן צו זייך דוא בישט דאך אייך פרעמסלר וויא האשטו גט גגעבן לאשה אחרת מליסא ובאמת באותו פעם כשעמדנו עמו לפני אב"ד האב איך ניט מעיין גוועזן רק צורתו האב גזעהן וכ"ז העיד כ' בינש בפני כ' ליזר הנ"ל בפנינו ב"ד אבל כ' ליזר הנ"ל הכחיש אותו בפניו בפנינו ב"ד ואמר דש האב"ד איז תיכף ביום ביאתם לשם בביתו גוועזן אין תיכף בבואם לשם זיינין מיר מיט יאקב הנ"ל גגאנגן להאב"ד וגם אמר כ' בינש הנ"ל שבחזירתם מפרעמסלא

לק"ק רישא איז יאקב הנ"ל פר איין יאר שוין אין רישא גוועזן אין גזאגט צו אונש וויא האב איר בצאלט וויט איך האב גזאגט צו דיר בינש אלש זיא ווערע מוזן עגונה בלייבן כל ימי' וגם בעדות זה הכחישו ליזר ואמר שיאקב לא הי' כלל ברישא כשבאנו לשם ומה שהעיד כ' בינש הנ"ל בפנינו בח"ע ובעונש הנ"ל ונגבה כדת וכדין חתמנו פה ק"ק ליסא. נאום הקטן ארי' ליב ב"מ משה זצללה"ה עוואנטש. ונאום הקטן חיים במוהרר"ן ז"ל מליסא. ונאום הקטן דוד טעבלא במוהר"ם מגירדץ:

י"ז. העתק ג"ע שהוגבה בב"ד לפסול את כ' ליזר בכ"ה הירש בי"ח בגזלנותא. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינן ואתא לקדמנא ה' מיכל ב"ר יקר ז"ל מקהלתינו והעיד בת"ע ובעונש אליו"א בזה ל' איך בין שולדג גוועזן לכ' ליזר ב"ה הירש מעו' ער האט אצלי אין משכנתא גהאט ב' שנים וזה בערך י"ו שנים אחר חתונתי ואח"ז איז ער ממני אויש גצויגין האב אים גגעבן משכנות על מעות אין האב גמוזט גרוישה רווחים געבן אין ער האט אימר גהוילט בחנות שלי על הרווחים אין האט קיין מאל גוואלט מיט איר רעכנן אין האט שולח יד גוועזן במשכנות שלי את אשתו אין דרינן גגאנגן אין ער האט מיין וייבש גיט לייב שטיק מלוה גוועזן אן ארמי כלות וואש האב אים דר פון בצאלט אין ער האט עש מיר ניט גרעכנט אין בערך קודם השריפה פה איז ער מיר איין גפאלן אין האט מיר בחזקה אוועק גנומן איין פישפאן אין איין ווארם פלאש אין האב אים גמוזט בחנם געבן ח' זהו' אין לבסוף האט ער מיר כל המשכנות בהאלטן אין איך בגער זיא ניט פון אים צו פאדרן כ"ז העיד הר"ר מיכל הנ"ל בת"ע ובעונש הנ"ל והוגבה כדת וכדין וחתמנו יום ה' י"ב אלול קהל"ת לפ"ק. נאום הק' הצעיר שלמה זלמן בה' מ"ו א"מ ז"ל. ונאום הקטן ארי' ליב ב"מ משה ז"ל מוואלטש. ונאום הקטן חיים במהרר"ן ז"ל מליסא:

י"ח. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינן ואתא לקדמנא הישיש ה' משה בה' ארון ז"ל מקהלתינו והעיד לפנינו בת"ע ובעונש אליו"ע שבערך ד' שנים קודם השריפה פה הי' לו משכנות אצל כ' ליזר בכ"ה הירש בי"ח ז"ל והמשכנות הי' שוים יותר מדמי ההלואה וכמה גזילות גזל ממנו במשך זמן ההלואה ולבסוף כל המשכנות שהי' בידו החזיק בהם על חנם ואמר בפירוש שאינו רוצה לתבוע מאומה מכ' ליזר הנ"ל בדין עבור המשכנות שגזל ממנו כ"ז העיד כה' משה הנ"ל בפנינו ב"ד בת"ע ובעונש הנ"ל והוגבה כדת וכדין וחתמנו פ"ק ליסא יום ו' ג' דחה"מ ש"ס תקל"ו לפ"ק. נאום הק' ארי' ליב ב"מ משה זלה"ה מוואלטש. ונאום הק' חיים במוהרר"ן ז"ל מליסא. ונאום הקטן צבי הירש בהגאון החסיד מהרי"ל זלה"ה ברלין:

י"ט. ראו זה חדש הוא כשהיינו עוסקים בסתווא העבר לעיין בהאי דינא דאתתא מרת מרים בת מ' ליב אודות הגט שנתן לה יאקב ב"מ יהודא ליב מפין קודם פסח תקכ"ז לפ"ק ע"פ הג"ע הנ"ל שהוגבה מחדש אז התעורר הרב הישיש מ' אברהם דיין בהרב מ' יאסקי ז"ל מקהלתינו שהי' לפני נדיבי דד"א יצו שלח לידינו כתב עדים הנמצא באמתחתו מה שמסר לידו העתק כ' יאקב שגירש פה את מרים הנ"ל בהיות הרב הנ"ל בוועד ק"ק פילטץ תוך אב תקכ"ז לפ"ק ונאמר שם בזה ל' לדעת לכל מאן דבעי למודעי שה"ה ה' יאקב בה' מנחם מן מוכ"ד אביו ואמו מקהלתינו הי' ואשתו שהי' נשואה לו הי' מעיר קראטשין השייך לקהלתינו וכעת פטר ה' יאקב הנ"ל את אשתו כנ"ל בגט פטירי' כדת ולפרסומי מלתא בעה"ח הכ"ד אדמ"ו הגאון המפורסים החסיד מופת הדור אב"ד ור"מ דקהלתינו ק"ק פרעמסלא והגליל יצ"ו. היום יום ג' י"ט סיון תקכ"ז לפ"ק יחיאל מיכל הח' פה ק"ק פרעמסלא והגליל יצ"ו:

דברי אלה הדברים

עתיקין אות באות מגוף הכתב ולראיי' בעה"ח היום יום א' ז' אב תקכ"ו לפ"ק בהתועדות הקודש פה ק"ק פילטץ יצ"ו. נאום הקטן ירמי' ה"ח בק"ק הענטשין והגליל יצ"ו סו"ד דד"א יצ"ו:

הכתב הנ"ל הי' באמתחת ה"ה מ' אברהם הנ"ל מאז עד עתה מועתק מהרב מ' ירמי' הנ"ל ושאלנו הרב מהו' אברהם הנ"ל לדעת אם הוא מכיר חת"י המעתיק הרב מ' ירמי' הנ"ל והעיד הרב מ' אברהם הנ"ל בפנינו ב"ד בת"ע ובעונש אליו"ע בזה ל' דר יאקב וואש האט קודם פסח תקכ"ד לפ"ק כאן גט גענבן למרים בת ר' ליב ח"ר אנשיל מקהלתינו ואחר נתינות הגט ערער על הגט ואמר שאינו בעל מרים הנ"ל רק ששמו יאקב בה' מנחם מן שנולד ונתגדל בעירו ונשא אשה בק"ק פרעמעלא עירו ובעירו הוא מכונה יאקב קאפהאן בעת ההיא כשערע' על הגט כאן הי' יוצא ונכנס אצלי וקרא ערער על הגט והייתי מוכיח בטובי' ואח"כ בחדש מנחם בוועד פילטץ בא אצלי כ' יאקב הנ"ל שהייתי מכירו בטוב הוא הוא אשר נתן פה גט למרים הנ"ל והביא לי כתב עדים חתי' מהג' אב"ד ק"ק פרעמסל' ונבהלתי על המראה ועל המעשה שנעשה ואמרתי לו שיניח גוף הכתב אצלי לשלחו ק"ק ליסא ואמר שהוא ניסע מעצמו עם גוף כתב הנ"ל לבד לק"ק ליסא ובכן הרב מהור"ר ירמי' סו"ד דד"א העתיק הכתב הנ"ל עם חת"י הג' אב"ד מפרעמסל' בפני ולקחתי ההעתיק לידי ובשובי לכאן מפילטץ בא ג"כ כ' יאקב הנ"ל לכאן וצוח בב"ד לשלוח עמו אנשים לפרעמסלא לברר האמת ושוב לא השגחתי בזה אמנם המעתיק הנ"ל העתיק בפני המעתק כ"ז מכתב הנ"ל וגם עד אחר העיד בפנינו ב"ד ח"מ שההעתק הנ"ל

הוא כת"י וחתימו' של הרב מ' ירמי' הנ"ל סו"ס דד"א יצ"ו ועוד זאת העיד מהר"א הנ"ל בת"ע ובעונש הנ"ל שסמך דירתו בפילטץ הי' בעת ההי' מתאכסן הסופר מפרעמסל' אז צויתי על יאקב הנ"ל לקרא לפני את הסופר מפרעמסל' להעיד עליו ועש' כן ובא הסופר הנ"ל ואמר לפני שהוא מפרעמסלא ושם נתן גט לאשתו ושמו יאקב בן ה' מנחם מן ושאלנו את הרב מהר"ח הנ"ל אם בעת שהביא יאקב את הסופר מפרעמסלא לפניו הי' מכירו שהוא יאקב אשר נתן פה גט למרים הנ"ל אשר העיד עליו הסופר הנ"ל שהוא מפרעמסלא ואמר שכיון שבראשונה כאשר הביא לו יאקב את גוף הכתב הנ"ל הכירו בטוב שהוא אשר נתן גט למרים הנ"ל אח"כ כשבא לפני עם הסופר הנ"ל שוב לא הסתכל שנית בפניו כ"ז העיד הרב הישיש מ' אברהם הנ"ל בפנינו ב"ד בת"ע ובעונש אליו"ע והוגבה כדת וכדין חתמנו יום א' ער"ח תמוז דהאי שמא תקל"ו לפ"ק פה ק"ק ליסא: נאו' הק' ארי' ליב מ' משה מוואלטש: ונא"י הק' דוד טעבלא במוהר"ם ז"ל מגרידץ: ונאו' הק' חיים במוהרר"ן ז"ל מליסא:

כ. שוב אתא לקדמנא ב"ד ח"מ הר"ר יעקב ב"ר ישעי' חרז"ק ז"ל מקהלתינו והעיד בת"ע ובעונש אליו"ע בזה ל' נאך חג שבועות תקכ"ד לפ"ק וויא יאקב פינר אשר נתן גט למרים קודם פסח הנ"ל למרים הנ"ל איז יאקב הנ"ל תפסו גזעסן אצל ה' בינש בה' עקיבא ווייל ער האט מוציא גווען לעז על הגט איין מאל אן שבת קודם אחר חג שבועות הנ"ל בין איך גווען אצל בינש הנ"ל דש זעלגבה מאל איז פאר גנאנגן אז מיין ערשט ווייב האט ניא גוואלט לעבן מיט מיר האט יאקב הנ"ל צו מיר גזאגט בצאלט דיין ווייב וויא איך האב מיין ווייב בצאלט כ"ז העיד יעקב הנ"ל בפנינו בח"ע ובעונש אליו"ע היום יום ו' עש"ק ד' תמוז תקל"ו לפ"ק פה ק"ק ליסא.

כ"א. שוב העיד בפנינו ב"ד ח"מ כ' בינש בר"ע בת"ע ובעונש אליו"ע בזה"ל דען יום כ' סיון תקכ"ד לפ"ק וויא דען יאקב וואש האט קודם פסח הנ"ל למרים הנ"ל גט גיגעבן כאן איז ער אצלי תפוס ווייל ער האט דר נאך מוציא לעז גווען על הגט והחתן של ר' ליב שמש האט אים צו רוק לכאן גבראכט היה תפוס אצלי בו ביום כ' סיון האב איך גמוזט אן בייסן ממת חולשה עפ"י הורא' חכם אין יוסף סרוור איז עמו אצלי איין שומר גווען אים משמר צו זיין דש ער זאל ניט פניעה גין בלילה האט יאקב הנ"ל גזאגט איך האב שוין לאנג דען תענית ניט גפאסט איך האב חבר קיין געלט מיר צו קופין אן צו בייסן בין איך גנאנגן לגרושתו מרים בחנות שלה אין האב משתדל גווען האט זיא מיר גגעבן קאפע אין צוקר פר אים אן צו בייסן ואח"ז איז אשתי ג"כ צו מרים גגאנגן אין האט פר אים גבראכט איין פיטר קיכל פין איר אין שבת נאך כ' סיון איז כ' יעקב ב"ר

ישעי' דר בייא גווען וויא יאקב האט צו מיר גזאגט ווערט מיך מרים ווידר נעמן וועד גשריבן ברענגן אז איך בין קיין פרעמסלר ואם לאו ווערט זיא איין עגונה עולמות בלייבן דש שפיל קאסט מיך שוין נ' אדומים כ"ז העיד ה' בינש הנ"ל בפנינו ב"ד בת"כ ובעונש אליו"ע ותתמנו כדת וכדין עש"ק הנ"ל. הק' אריה ליב ב"ר משה ז"ל מוואלטש ונאום הק' דוד טעבלי במוהר"ם ז"ל. ונאו' הק' מנחם מענדל בהמנוח הר"ר יהודא ליב ז"ל:

כ"ב. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינן ואתא לקדמנא התו' מו' גרשין תרח"ס מקהלתינו והעיד בת"ע ובעונש אליו"ע בזה"ל לאחר שיתן יאקב פינר כאן הגט למרים בת ר' ליב קודם פסח תקכ"ד לפ"ק בחדש סיון דר נאך בין איך מסופק אויב איז גווען קודם שבועות או לאחר החג הנ"ל האב איך דען יאקב פינר גטראפן בק"ק קראטשין בבית האושפיזא האב איך אים גפרענט דוא בישט דאך שוין לאנג וועק מק"ק ליסא וואש טושדו כאן והשיב איך האב וואש פר געסן אין ליסא מוז ערשט זהען וויא איך ווער עש ווידר קריגן תוך הדברים האט ער גהובין אן צו מיר צו זאגן מאחר בשעת נתינת הגט זייע איר דאך יוצא ונכנס גווען אצל האב"ד ובד"צ בכן זאג איך אייך איר זאלט איר זאגן וועדט זיא מיך ווידר נעמן מוטב ואם לאו מוז זיא כל ימיה איין עגונה בלייבן אמרתי לו דוא האשט דאך בליסא מערער על הגט גווען אין גזאגט דוא בישט ניט איר מאן וויא דארפשטו זיא נעמן והשיב לי לאז זיא נאר גווען ווער זיא שוין מגען אין ר"ח אלול תקכ"ד לפ"ק וועד איך ווידר בליסא זיין כ"ז העיד בפנינו בת"ע ובעונש הנ"ל כדת וכדין חתמנו עש"ק ד' תמוז תקל"ו פה ק"ק ליסא. נאום הק' אריה ליב במ' משה ז"ל מוואלטש. ונאום הק' דוד טעבלי במהור"ם ז"ל ונאום הק' מנחם מענדל בהמנוח מוהר"ר יהוד' ליב ז"ל. אליכם אישי ישראל הננו קוראי' לעזרה וקולנו אל גדולי הורים ומורים המאירים לארץ ולדרים בטרם נרגיש עזרתם הננו באנו להתנצל לפני כסא כבודם הרמה כי יראו חכמים שתקענו עצמנו לחוות דעתינו בדבר הלכה חמורה אשר אנו עסוקים בה לבל ידינונו כמורה הלכה לפני רבותם ח"ו והלא אל אלקי' הוא היודע ועד שזה שני' רבו' נמנענו ולא רצינו להזדקק לזה באשר מתחלה לא היינו אדוני' בדבר הזה וגם גופ' דעובד' אשר יגיע לפני חכמים לא נודע לנו כ"א מפי השמועה וע"פ הג"ע שהוגבה מחדש בפנינו להפצרו' רבי' וכן שלמים אשר השתדלו מאתנו לעיין בשריותא דהאי איתתא הרכה והענוגה כבת ל"ז שנים ויחידה לאבי' הישיש והיא בתי דמוריין ובת קהל אמוני' מגדולי קהלתינו יצ"ו אשר היא כבולה בכבלי העיגון יותר משתי עשרה שנ' אי לזאת יצאנו חוץ למחיצתינו להשתדל לעזרתה בכל כחינו במקום שאין איש אתנו ה"ה הרב אב"ד ור"מ פה ק"ק ליסא ולנו בעומק ההלכה להמצי' לה היתר לפע"ד ואין אנו אומרים לקבל דעתינו רק הננו

באנו לפתוח פתח ולדון לפני החכמים גדולי גאוני דורנו ואולי יהיה חלקם עמנו להסכים לדעתינו הקלושה מטעמינו או מטעם העולה על רוחם ונהיה סניף לגאונים אכן אם יראו ברוחב שכלם שאין להעלובה הזאת פתח תקוה ח"ו מפיהם נהיה חיים ואחר ההתנצלות נציע גופ' דעובד' וגוף המעשה הנעשה לפנים בקהלתינו אשר כמוהו בישראל לא נעש' כפי שהוגד לנו ושמענו וכאש' יראו החכמים מגוף הג"ע הנשלחי' בזה למראה עיניהם מועתק' כהוייתם ומה רבה המעשה ההיא כי הנה בשלהי דסתווא תקכ"ד לפ"ק קרה מקרה בלתי טהור גברא אשר בתוך הבאי' לבית מלון אורחים דקהלתינו בא עמהם אורח עובר והכירוהו רבים אשר נתנו עיניהם בו לאמר כי האיש יאקב ב"מ יהודא ליב ז"ל מפין הסמוך לק"ק פוזנא אשר בגד כמה שנים באשת נעוריו אשר לקח לו אשה מבנו שאננו' דקהלתינו והיא מרת נפש מרים תי' בת הישיש מוהר' ארי' ליב יצ"ו ונתנו בו סימנים רבים ואף אשתו מרת מרים הכירה אותו ואף שבראשונה התנכר וכיחש ואמר שהוא מק"ק פרעמסלא ושמו יאקב המכונה בעירו בשם יאקב קאפהאן ב"ה מנחם מן מ"מ לבסוף הודה בב"ד שהוא יאקב מפין הנ"ל בעל האשה מרים תי' ומעצמו אמר סימני נפלאים דברים שהיו בינו לבין אשתו מרים הנ"ל וגם הכיר כל אשר עבר עליו לפני' קודם חתנותו ובשעת חתנותו וגם אח"כ ומה שעבר עליו מק"ק פין בהיותו מתגדל בבית אמו אצל בעלה השני וגם סיפר את כל הנעשה עמו לפני' בק"ק גרידיץ ובשאר קהלות הגליל שלנו ולא עוד ששדר פתקא דהזמנא והזמין לכאן לתבוע בדינא קדמנא את אמו מ' פויגל עם בעלה השני מ' נח יצ"ו וכשבאו לכאן תבע מהם ירושתו מאביו מ' ליב ז"ל עד שלא היה ספק לאמו ואמרה בפני ב"ד שזה ודאי בנה יאקב מפין בעל האשה מ' מרים הנ"ל אף שפניו ממש לא היה לו כמקדם כולי האי אמרה אולי ברבות השנים מטלטול הדרך ושינוי אויר המדינה שהיה משוטט בהן כמה שנים וגם שיצא בלי חתימת זקן ובא בח"ז אין לו הכירה כולו האי בו אמנם דמות פרצוף פניו הכירה וגם אמרה בב"ד שלא בפניו סימנים מובהקים שבגופו בב' מקומות ידועי' ובאמת נמצא באותן המקומות הידועים שאמרה אמו אותן הסימנים וגם אמרה שלא בפניו הסבה שמחמתן נולדו בו הסימנים ההם. ואף הוא כשנשאל בב"ד שלא בפני אמו לדעת מאין נולדו בו הסימנים ההם היה מכוון לדברי אמו ואמר גם הסבה שאמרה וגם גילה בב"ד בפני אמו ובעל' המסתרי' שעברו לפני' ביניהם דברים שהיו מפליאים גם בעיני בעלה מ' נח יצ"ו אף שהיא מתאמץ לומר שאין זה בן אשתו הנ"ל אח"כ ביטל דעתו אצל כל אדם כמפורש בג"ע סי' י"ג ואז עפ"י בירורי דברים הנ"ל ועפ"י עדים רבים שהעידו עליו שהוא יאקב מפין בעל האשה מרים הנ"ל פטר את האש' מרים הנ"ל בגט פטור' כדמו"י סמוך לחג המצות תקכ"ד לפ"ק

ואחר עבור איזה ימי' אחר נתינת הגט קרא ערעור והוציא לעז על הגט וחזר ואמר שהוא יאקב קאפאהן מפרעמסלא ב"ה מנחם מן ואמר שרוצה לברר דבריו ולהביא כתוב וחתום שהוא נולד ונתגדל ונשא אשה בפרעמסלא ורבים שהי' מכירי' אותו לשעבר שהוא יאקב מפין הוכיחו על פניו מה זאת אתה עושה לבטל הגט והשיב לו בשביל המעשה שעשתה לו מרים הנ"ל כדמפורש ג"ע סי' ס' וסי' ח' וסי' כ"ב ויותר מפורש בסי' ד' ואז שלחוהו הב"ד עם ב' אנשי' לפין לחקור שם עליו ומדי עברם דרך גרידץ ובק"ק וועלופק הכירוהו רבים שהוא יאקב מפין בן חורגו של ר' נח מפין ובעל האשה מרים הנ"ל ובפרט בק"ק פין הכירוהו רובם ככול' נמולי' ואינם נמולים. כדמפרש בג"ע סי' י"א וסי' ט"ו וסי' ט"ז אח"כ תוך אב תקכ"ד לפ"ק כתב לכאן הרב מו' אברהם פו"מ דד"א מקהלתינו מהתועדו' דק"ק פילץ שהאיש יאקב אשר הוא מכירו שנתן קודם פרוס הפסח העבר גט למרים הנ"ל הביא לק"ק פילטץ כתוב וחתום מהגאב"ד מ' מיכל מק"ק פרעמסלא שהוא נולד ונתגדל בפרעמסלא ונשא שם אשה ופטרה שם בגט פטור' ושמו יאקב ב"ה מנחם מן וגם אמר יאקב הנ"ל לפני הרב מהד"א הנ"ל שהוא נוסע עם כתב עדים הנ"ל לק"ק ליסא ויהי' בליסא בחדש אלול תקכ"ד לפ"ק לברר דבריו שהוא מפרעמסלא ולא בעל האשה מרים וכן היה לעת מועד ר"ח אלול הנ"ל חזר ובא לכאן כ' יאקב הנ"ל וקרא ערעור על הגט שנתן למרים הנ"ל ותהום כל העיר אז נשלחו אתו עמו ב' אנשים מכאן לפרעמסלא עם אגרת להגאון אב"ד ק"ק פרעמסלא מ' מיכל נר"ו הנ"ל ובדה"צ דשם היה מפורשים כל הסימנים וג"ע שהוגב' עליו בב"ד שהוא יאקב מפין להעיד עליו כי הוא האיש אשר נתן פה גט למרים הנ"ל ולחקור עליו אם באמת הוא יאקב קאפהאן בהר"ר מנחם מן שנתן גט לאשתו בק"ק פרעמסלא או אולי נדמה הוא לו ויש להם קנוני' לעגן את האשה מרים הנ"ל באשר התפאר לאחר הגט בפני כמה אנשים שיעשה המעשה כדי שתשב עגונה כל ימי חיי' כדמפורש בג"ע סי' א' וסי' ה' וסי' י"א וסי' ט"ז וסי' כ"ב ובשובם האנשים המשולחים לכאן הביאו אגרת מהגאב"ד מ' מיכל נר"ו מפרעמסלא ובד"הצ שכתבו שאין ספק לכל באי שער עירם וגם הבד"צ עצמם מכירים את האיש ואת שיחו כי הוא בבירור יאקב קאפהאן בהר"ר מנחם מן ואשר נולד ונתגדל שם ונשא אשה ופטרה בגט פטור' וגזרו אומר לאסור את האשה מרים הנ"ל לבל תנשא לאיש וכן נעשה פה כרוז עפ"י האב"ד ובד"צ על האשה מרים שתשאר עוד מספק בכבלי העיגון כבראשונה עד שיבורר הדבר היטב וכן מאז והלאה עודנה היא כאלמנה חיה ולמעצבה תשכב וכ' יאקב הנ"ל אשר נתן לה גט לא נראה עוד בסביבותינו עד שלהי תמוז תקכ"ח לפ"ק כשהיינו מפוזרים מחמת שריפת קהלתינו בכפרים ועיירים הסמוכים והגאב"ד דקהלתינו כבר

היה נדחה מכאן עפ"י סיבה וגם הדייני' הקודמי' שהיו בשעת נתינת הגט נתנו פיזור לרגליהם מחמת השריפה ועודם מבחוץ ואנחנו לא היינו במושב זקנים אצל נתינת גט הנ"ל כשחזר ובא לכאן כ' יאקב המגרש הנ"ל תוך תמוז הנ"ל וכרוכי' צעק לפנינו הישיש מ' ארי' ליב אבי האשה מרים הנ"ל לאמור תפסוהו באשר לפי דבריו כשראה אותו כ' יאקב הנ"ל השתמט וברח להסתיר פניו ממנו אלא שהוא להיותו חושש על תקנת בתו היחידה היא לו מרת מרים איהו דאמצי נפשי' וחקר אחר יאקב הנ"ל ובפגעו בו כבש פניו בקרקע כ' יאקב אשר נתן גט לבתו הנ"ל ולפי דבריו בכה והתחנן והתודה לפניו שעשה תחבולה עם יאקאב קאפהאן מפרעמסלא הנדמה לו והן קנוני' ביניהם לעגן את מרים הנ"ל שלא כדת והוא מתחרט לפי דבריו וכאשר הובא יאקב הנ"ל לפנינו לא רצינו להזדקק לו אך בזאת נאותו למ' ליב אבי מרים הנ"ל שהוא בעצמו וחד דעימי' מבעלי זרוע יסעו עם יאקב הנ"ל שני' לפרעמסלא ושם ידברו משפט עמו ואם יאקב קאפהאן לפני הגאב"ד ובדה"צ לברר האמת וידינו כוננו אז אגרת להגאב"ד ובדה"צ הנ"ל והודענו שזה יאקב הוא אשר נתן פה גט לאשה מרים הנ"ל שנאמרו עליו סימנים כפי שהעידו אז עליו עדי' ואולי ימצאו לה שם פתח היתר ויבורר האמת ומחמת שה"ה מ' ליב הנ"ל יצא נקי מנכסיו ונשאר ערטולאי משריפת קהלתינו לא היה כל מאומה בידו להוצאת הדרך רחוקה הנ"ל השתמט יאקב הנ"ל ממנו והלך לדרכו ומאז עד עתה לא נשמע ממנו מאומה ולא נראה כאן כלל. ואח"כ בחדש מנחם תקל"ג חזר והרגיש עזרתינו הישיש מ' ארי' ליב אבי מרים הנ"ל באומרו שהיה בקיץ הנ"ל בברעסלא והוגד לו ושמע שהבד"צ דק"ק פרעמסלא נתנו אח"כ את יאקב קאפהאן במשמר ימים רבים ומסתמא נולד להם ספק אשר לא נודע לנו פה וגם הוגד לו עוד שיאקב פינר הנ"ל נפטר בק"ק חענטשין והתודה קודם מותו ואמר שהוא נתן בליסא לאשתו מרים גט כדמו"י אח"כ רוח עועים התעהו ועשה קנוניא עם יאקב קאפהאן מפרעמסלא הנדמה לו בפרצוף פניו להוציא לעז על הגט שלא כדין ובקש מח"ק להודיע זאת לכאן ק"ק ליסא ובכן על פי הדברים האלה בא לפנינו הישיש מו' ליב הנזכר לעיל אבי העגונה מרים הנזכר לעיל ונשאו לבו לכתת רגליו בעצמו ולנסוע לק"ק חענטשין ולק"ק פרעמסלא לברר השמועה הנזכר לעיל אשר באו לאשנינו אם כנים אם לאו ומסרנו לו אגרת לק"ק חענטשין ולק"ק פרעמסלא להרב אב"ד שנתקבל שם בעת ההיא לחקור אם יש ממש בהשמועה ששמע מ' ליב הנ"ל שיאקב קאפהאן הנ"ל היה תפוס עפ"י הב"ד ולדעת הספק שנולד בו וגם לחקור אם אמת שיאקב פינר נפטר והתודה בק"ק חענטשין הנ"ל והזקן מ' ליב הנ"ל טרח בעצמו ואיכפל כל הני פרסות מהכא להתם ולריק יגע כי הרב החדש דק"ק פרעמסלא לפי דבריו

לא היה בעת ההיא בביתו ולא רצו הב"ד להזדקק לו מבלעדי הרב החדש שלהם אך הבטיחוהו בבוא הרב שלהם לביתו יעוררוהו להזדקק לזה ולשלוח להבד"צ שלנו כאן מה דאתברר להו בנדון זה וגם הביא לנו אגרת התשובה מאב"ד מחענטשין שמעולם לא נפטר שם איש יאקב שהתודה אך הוא ובד"צ שלו שלחו לנו דרך ברעסלא ג"כ שהוגבה שמה בנדון זה המעותקים בקונטרס ג"א בסי' ג' וסימן ד' וסי' ה'. והנה בצפיתינו צפינו לקבל אגרת מאב"ד ובד"צ דק"ק פרעמסלא ותוחלתינו נכזבה כי אותיותיהם לא ראינו עד הנה. והאביון הישיש מ' ליב הנ"ל ובתו היחידה מ' מרים הנ"ל שניהם כ"א בעזר והשתדלות שלמים מנכבדי קהלתינו השתדלו מאתנו אשתקד בשלהי דקייטא להזדקק להגבות מחדש הגביות העדות האפשריים בנדון זה באשר הג"א הקודמים שהוגבו קודם נתינת הגט וגם אח"כ ע"י הגאב"ד דקהלתינו זצ"ל והדיינים הקודמים שלפנינו לא היה למראה עינינו אם שנשרפו בשריפת קהלתינו או שהמנוח הגאב"ד זצ"ל לקחם אתו עמו ואינם והרי העדים ראשונים שהעידו בענין זה לפנינו עדיין ת"ל הם חיים וקיימים ואפשר לחקור עדותם גם בב"ד שלנו שנית ולאשר ראינו צרת נפש האביון הישיש מ' ליב ונפש האביונה והעגונה בתו מ' מרים תי' הנ"ל ולהפצרת רבים הזדקקנו והיינו עסוקים בענין זה משלהי דקייטא דאשתקד עד עתה והגבינו מחדש כל הני ג"ע ששדרנו על סדרם כפי שהמה מועתקים כהויתן בקונטרס מיוחד הנשלח בזה שמספרם כ"ב ג"ע וגם שמנו עיניו בעומק הלכה בכל שיטות השייך לנדון זה ובפוסקים ראשונם ואחרונים כפי השגת ידינו כי אמרנו אולי חפץ ד' בידינו יצליח להסיר כבלי העיגון מהעלובה ברתא דא מ' מרים הנ"ל ונדמה לנו שיש לה פתח תקוה להתיר אותה להתנסבא לכל גבר דיתיצבין ולא נבוש בהלכה לדבר נגד מלכי רבנן גאונים מפורסמים שבדורינו אשר נציע דברינו לפניהם כי חלילה לנו לסמוך על שיקול דעתינו אך נבקש מפי גדולי המורים לדעת אם יסכימו עמנו להתיר את האשה מרים הנ"ל והיתרה מטעמינו או מטעם אחרים כפי רוחב בינתם או אם יראו החכמים הגדולים שאין לה פתח תקוה להתירה ח"ו נבטל דעתינו נגד דעת הגדולים ומפיהם נחי' ומעתה הננו באים לישא וליתן בהלכה לפני החכמים ולהעלות לפניהם לרצון מה שהעלתה מצודתינו בעז"ה וראשון תחלה נאמר שכפי הנראה לע"ד מתוך ג"ע הכתוב בארוכה שאין שום חשש איסור באיתתא דא כ"א מחמת השלוחים כ' בינש וכ' לייזר שנשלחו מכאן עם המגרש הנ"ל לפרעמסלא שהמה הביאו לחזרה האגרת מהגאון המנוח מוה' מיכל ז"ל אב"ד ור"מ דק"ק פרעמסלא ובד"צ שלו שרבים וגם הבד"צ בעצמם ובני העיר היו מכירי' את האיש שהביאו המשולח' הנ"ל לפניהם שהוא יאקב קאפהאן ב"ה מנחם מן מפרעמסלא ואלו לא יהי' שני השלוחים כ'

בינש וכ' לייזר הנ"ל אומרים שהוא איש יאקב אשר גירש כאן בליסא את מרים הנ"ל הוא אותו שהכירוהו כולם שהוא יאקב קאפהאן מפרעמסלא אז בוודאי לא היה שם חשש אף שמגרש הנ"ל שהיה מוציא קול שהוא מילדי פרעמסלא ואף שהביא כתב משם שהוא נולד ונתגדל שם לא היינו משגיחים בזה הואיל שאמר כמה פעמים בפני רבי' שדעתו לעגנה כנראה מג"ע סי' א' וסי' ד' וסי' ה' וסי' י"א וסי' ט"ז וסי' כ"ב לאו כל כמיני' נגד כל הני סהדי דאסהידו כאן ובק"ק פין ובמקומ' אחרי' ובודאי היינו אומרים שלקח הכתב מאחר (דהיינו מיאקב קאפהאן מפרעמסל' שהיה לו קנוני' עמו) כדי לעגנה רק עתה שהשלוחים הנ"ל הביאו אתם את הכתב מגאב"ד ובד"צ דק"ק פרעמסל' והשליח לייזר אמר מפורש שעל זה שגירש את מרים פה ק"ק ליסא עליו העידו בפרעמסל' שהוא יאקב ב"ר מנחם מן מילידי פרעמסל' והשליח כ' בינש אמר בעדותו בסי' ט"ז מה שאמר ומכח דבריהם נעשה עדות מוכחשת נגד הידוע ורבים שהעידו עליו בליסא נגד הידוע ורבים שהעידו עליו בפרעמסל' והיו כמו ב' אומרים נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה ע"כ חובה עלינו לברר תחלה אם נדון דידן אסורה מדאורייי' להנשא לגבר' או אינה אסורה אלא מדרבנן והנה מ"ש התוס' כתובות כ"ב ע"ב ד"ה באשה תלוי ולמאן דמפרש משום ב' חתיכת א' של חלב וא' של שומן אקבע אסורא הו"ל אקבע אסורא שהיה בחזקת א"א ע"ש זה לא כתבו אלא לפ"מ דס"ד דהש"ס דלא הוי ידע דמיירי באומרת ברי לי אבל במה דמתרץ באומרת ברי ודייקא ומנסבא ומרעה להחזקה וודאי ליכא איסור אשם תלוי כלל כ"א ספק השקול דהא התוס' כתבו דאקבע אסורא משום חזקת א"א א"כ אליבא דאמת ליכא חזקת א"א ודאי ליכא אשם תלוי וכמו שמשמע מתו' ב"ב ד' ל"ג דלא אמרי' דייקא אלא באומרת ברי לי והמקשן שהקשה באשם תלוי קאי למ"ד תרי ותרי ס' דאורייי' ע"ש ובפרט לתי' השני דתוס' ולפי תרוצם דמס' כריתות ודאי לא הוי אקבע אסורא דודאי לא פליגי ב' תירוצי דתוס' בזה וליכא כ"א ספק השקול וגם לפי פי' בן לב לקמן ס"ל הואיל דדייקא ומנסבא ליכא איסור כלל מן התורה וא"כ אף נחמיר ונאמר דאיכא עכ"פ ס' השקול אפ"ה לפי הכרעת הפרי חדש בי"ד סי' ק"י דס' דאורייתא מן התורה לקולא א"כ ליכא בתרי ותרי כ"א איסור דרבנן היכי דדייקא ומנסבא ואין לומר דנ"ד אינו דומה לנדון דהש"ס דדלמא הא דתני בברייתא אם נשאת לא תצא היינו משום דכבר נשאת וא"כ כבר אתרע חזקה א"א הואיל שהיתה מדייקת קודם הנשואין שלה אבל נ"ד שעדיין לא נשאת לשום אדם איכא חזקת א"א ואף דטוענת ברי לי וגם יש לה סימנים הרבה בגופי' אפ"ה לא אתרע חזקו' א"א כ"א לאחר הנשואין ואיכא אסורא דאורייי'. ז"א דאי' בתשו' בן לב ח"א סי' ק"א וז"ל שנוכל לומר דשאני הכא משום חומרא דא"א

לא תנשא לכתחלה וחומר' דרבנן משום חשש לעז ממזרי' וע"ש וגם בספר פני יהושע מקשה עצמו לדעת אמאי לא תנשא לכתחלה וכן השקלי וטרי' במסכת יבמות בתרי ותרי אי הוי ספקא דאורייתא או דרבנן ג"כ ס"ל ספיקא דאוריי' מן התורה לחומרא וע"כ צ"ל דס"ל דאם אומרת ברי לי יש לנו לסמוך שתדייק ותנשא והיינו דהתוס' מדמי' זה להיכי דליכא עדו' וליכא חזקו' א"א וכן משמעות התוס' ב"ב ד' ל"ג ד"ה אנן מסקינן כו' וי"ל הואיל ומכחישי' זא"ז איכא חומרא אם תעמוד תחת בעלה בטענות ברי וא"כ ה"נ נ"ד דמיירי ג"כ באומר' ברי לי שזה המגרש היה בעלה ואדרבה כאן היה לה לחוש יותר שמא יבוא בעלה האמתי ויהי' ניכר לכל העולם שזה הוא בעלה או שמא יבואו שניהם בעלה האמתי ואותו שגירשה ויהיה ניכר האמת עיי' תשו' חות יאיר סי' ל' שכתב סברא זו וכדאי' בתוס' יבמות דף פ"ח ד"ה אתי גברא וקאי כו' ע"ש וא"כ אתרע חזקו' א"א שאנו סומכי' אם תנשא לבעל תהא מדייקי' ותנשא וליכא כ"א הספק השקול ואינו אסור אלא מדרבנן לפי' הכרעו' הפ"ח הנ"ל ומ"ש הפ"ח ד"ה נמצא דעת הרמב"ם זה כללא דמלתא וז"ל ואפי' ב' וב' ס' דרבנן הוא ומדאוריי' אוקי מלתא אחזקתיה בין לקולא ובין לחומר' ע"ש אין בדבריו ז"ל הכרח דמיירי היכי דאומרת ברי לי ואפשר דמיירי בספק גרושי' וקדושי' ע"ש ובפרט לפמ"ש הרמב"ם מובא בש"ע סי' קנ"ב וי"ל הואיל והיא ובעלה יודעים בוודאי שהי' מותרת וחזקה היא שאי' מקלקלי' עצמ' אבל אם נשאת לאחר הואיל והדבר ספק אצלו וכן אם אומרת איני יודע תצא והולד ס' ממזר דמשמע מיני' אף אם היא לחוד אומרת ברי או הוא אומר ברי אוקמינן אחזקה שאינו מקלקל עצמו נגד חזקה דא"א והוי ס' ולדברי הרמב"ם ס' דאוריי' לקולא מן התורה ועיי' שו"ת מהרי"ק מ"מ ע"ג בסי' ע"ב ע"ש ולפי דברינו מיושב היטב קושי' התוס' כתובת כ"ו ע"ב ד"ה אן כו' שמקשה הר"י בעל תוס' על ריב"ב שמחזי דלא אמרי' בכל הני אוקמה אחזקה לפי ששני' מוציאי' מחזקי' היתר ושל איסור והוי ס' השקול בין שהי' מתחלה חזקת היתר ובין שהי' מתחלה חזקת איסור אמרי' דב' עדו' ראשוני' מוציאי' מחזקה הראשונה והוי ס' (ודלא כמהרש"א שם שלכאורה צ"ע) ומק' הר"י עליו דהכא בשמעתין מוקמי' אחזק' היתר בתרומה אע"ג דכבר פסלוהו כו' ועוד דר' אשי כו' ז"א די"ל דריב"ב ס"ל שיטות הרמב"ם והכרע' הפ"ח והיינו לפ"מ דקי"ל דבעינן ב' חתיכות מטעמא דאקבע אסורא. אבל היכי דלא הוי אקבע אסורא מן התורה לקולא והכא בב' אומרי' נתגרשה ס"ל דלא הוי אקבע אסורא אליבא דאמת שהש"ס מק' באשם תלוי קאי היינו באיסור אשם תלוי כמו שתירצו התוס' הכא או כמו שתירצו התוס' בכריתות דמקשה למ"ד דלא בעינן ב' חתיכות ע"ש מש"ה בתרומה אף דאתרע חזקת היתר מכח עדו' הראשונים מ"מ לא הוי כ"א ס' השקול ואינו

אסור כ"א מדרבנן מש"ה מקלינן בתרומה דרבנן או י"ל שהש"ס מקשה באשם תלוי קאי למ"ד בכריתות אפשר לברר אסירו או מטעם גזירו' הכתוב דקרינן מצות וכדרב' דמתרץ שם כן דברי רבי ולדידהו ליתא שיטו' הרמב"ם ואמרי' ס' דאוריי' מן התורה לחומר' וכהנך אמוראי דכריתות הנ"ל דפליגי בזה לשיט' ריב"ב למ"ד ס' דאוריי' ס"ל באם באו עדו' תחלה לגרע החזקה או שבאו עדות תחלה המסייע' לחזקה ולעולם אמרי' ספק דאוריי' לחומרא ולע"ד ב' וב' הוי ס' דרבנן היינו דווקא אם באו תחלה הנך ב' המסייעי' לחזקה בזה אין איסור אלא מדרבנן אבל אי עדות ראשוני' מוציאי' מחזקה מודה דהוי ס' דאוריי' ולחומר' בין שהי' מתחלה בחזקה היתר או שהי' מתחלה בחזקת איסור הוי ס' דאוריית' ולחומר' דהא התם הסוגי' קאי אליבא דרב' ולדידי' ודאי ס' דאוריית' לחומר' היכי דאיכא ס' השקול אבל אנן פסקינן כרנב"י דטעמ' דרב משום דאתחזק אסורא והכא דלא אתחזק אסור' והוי ס' השקול מן התורה ולקולא ולזה אמר ר' אשי דהוא בתרא' שפיר אפי' אתו ב' המכשירים לבסוף אפ"ה מותר בתרומה דרבנן ועולה שפיר שיטו' ריב"ב ובזה מרויח שפיר לישנא דהש"ס דמקשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא דלכל תרוצי התוס' יש מהדוחק שנקט לישנא דמ"ש רישא ומ"ש סיפא ואיכא חילוק רב ביניהם וגם מה שמקשה הש"ס והא תרי ותרי מאי חזית דסמכית אהני סמוך אהני ג"כ צריך לדחוק עצמו לפי תי' הא' של תוס' משום דהו"ל להקשו' הא איכא ס' דרבנן אבל לפי שיטו' ריב"ב עולה שפיר שמקשה הא לעולם איכא ס' השקול וז"ל וא"כ נ"ד שנעשה מעשה רב ע"י הודאו' עדות ראשוני' אפשר דבכה"ג כ"ע מודי' לסבר' ריב"ב דהא נתגרשה ג"כ ע"י עדות ראשוני' בפומבי לעין כל וכסברת התו' דף כ"ג ע"א ד"ה תרווייהו אמרי' ודאי יצאה מחזקה הראשונה הואיל שנתגרשה על ידיהם וגם מטעמ' דרמב"ם הנ"ל שאינה מקלקלת עצמה וודאי נ"ד פשיטא דאינה מקלקלת עצמו דהא נ"ד א"א לומר דסמכה עצמה על העדות דהא דיברה עמו פא"פ כמה פעמים וידעה אותו בט"ע ובסימני' הרבה שבינו לבינה וודאי ליכא חזקות איסור ולפי הכרעת הפ"ח ליכא כ"א איסור דרבנן ואם נאמר דטעתה בהכרתו ועיקר סמיכה שלה היה על העדות א"כ פשיטא דליכא חששא כלל באתתא דא ואמרי' דטעה בדמיוני' בפרעמסל' וכמו דאי' בר"ן בסוגי' דידן וכמ"ש הש"ך סי' כ"ח והכא אין אנו צריכי' לומר סהדי שקרא נינהו כ"א דטעה בהכרה ע"ש דהא המון הי' עדות דחזי בי' סימנים מובהקים ביותר ככתוב בק' ג"ע וכמ"ש הש"ך ח"מ סי' רס"ז סק"ו דר"ל כה"ג דשהדי שקרי נינהו והכא א"צ לומר דסהדי שקרי נינהו כ"א דטעו בהכרה ע"ש ובפרט לשיטת מהר"י בן לב ח"א סי' י"ז וסי' ק"א דכתב לשיטות ר"ת דאמרי' דייקא ומנסבא אהני לשוי חזקת היתר ממש ואינה אסורה להנש' לאחר כ"א

לכתחלה משום חשש לעז ומקשה הש"ס מ"ש רישא ומ"ש סיפא. דבסיפ' ג"כ מן הדין לא תצא הואיל דליכא אלא חשש לעז שלא תנשא לכתחלה א"כ נ"ד ג"כ ליכא אלא חשש לעז ואף שלח"מ הל' שגגו' דוחה דבריו ע"ש מ"מ צ"ל כסברתו דאם אמרינן כסבר' הלחם משנה דלא מהני דייקא כ"א לעשותו ספק א"כ ק' מאי מק' הש"ס מ"ש רישא ומ"ש סיפא ודלמא ברישׁ' טעמ' הוא דלא תצא הואיל שהיתה בחזקת היתר וליכא אלא איסור דרבנן ואומרת ברי לי אף דלא נשא' לא' מעידי' לא תצא דכה"ג היכי דיכולנו לומר דייקא ומנסב' ליכא אפי' איסור דרבנן אלא ע"כ דס"ל להש"ס אף בב' אומרי' נתגרשה מהני סברת דייקי לעשותה חזקת היתר לגמרי מן התורה ומדרבנן אף אם נשאת לאחר אף מדרבנן לא תצא הואיל דאומרת ברי לי ולפ"מ שמשני הש"ס ואמרינן דדייק' ונסבא תו ל"צ לתי' דמיירי בנשאת לא' מעידי' דאף אם נשאת לאחר לא תצא ומקשה הש"ס שפיר מ"ש רישא ומ"ש סיפא דהא ע"כ מיירי דאינה אומרת ברי לי ע"ש ועפ"י דברי מהריב"ל מבואר היטב דברי רבינו ירוחם בשם הרמ"ה שמביא ב"י סי' קנ"ט וז"ל כתב רי"ו בשם הרמ"ה הא דתנן האשה שהלך בעלה למדינת הים ואמרו לה מת בעלך ואח"כ מת בנך ונשאת ואח"כ אמרו לה שהבן מת תחלה והיתה זקוקה ליבם תצא דוקא שהזימו עדים אחרים לראשונים אבל אם הכחישום לא תצא והק' עליהם הב"י בסי' הנ"ל דלרבנן צריך דוקא שנשאת לא' מעידי' אבל אם נשאת לאחר תצא ע"ש: אמנם לפי שיטות בן לב הנ"ל אף לר"ח אם נשאת לאחר לא תצא באומרת ברי לי ומיירי ה"נ באומרת ברי לי והא דנקיט בלישנ' ונשאת ואח"כ אמרו לה היינו דנקט לישנא דהש"ס: ובזה אפשר יש לבאר קושית מהרש"א ומהר"ם שיף ז"ל שהניחו בצ"ע מה שתרצו התוס' ד"ה מ"ש רישא ומ"ש סיפא כו' וי"מ כו' א"כ בסיפא נמי אמאי תצא הא שמעינן להו דאמרי לעיל לא תצא ע"ש וי"ל דבאמת הי"מ נמי ס"ל כסברת תוס' שתי' תחלה אע"ג דליכא אלא איסור דרבנן אפ"ה תצא אלא די"מ ס"ל כשיטת ר"ת דבאומרת ברי דייקא ומנסב' וא"כ בב' אומרי' נתקדשה וב' אומר' לא נתקדשה שפיר לא תצא אפילו מדרבנן משום דהיכי דדייק' ומנסב' לא אסרי אפילו מדרבנן וגם איכא חזקת היתר ואכ"ק קו' תוס' במ"ע דהא בסיפא דאיכ' חזקת איסור אף דאמרי' דייקא ומנסב' אפ"ה תצא וכסברת הלח"מ הנ"ל אף דדייק' ומנסבת אפ"ה איכא ספיק' וע"ז מתרצ' דמ"מ מק' הש"ס על הסיפא דאי באומרת ברי לי אף אם נשאת לאחר לא תצא וכסברת בן לב הנ"ל וא"כ מק' הש"ס ממ"נ אי מיירי דלא אומרת ברי לי ולא דייקא אמאי תני ברישׁ' לא תצא הא עכ"פ איכא אסור' דרבנן בב' וב' ומכח הרישא מוכח דהבריית' מיירי באומרת ברי לי אכ"ק אמאי תני בסיפא תצא ובזה נדחה ג"כ קושית שני' שמק' שם מהר"ם שיף ז"ל בתוס' הנ"ל דה"ל להקש' מסיפא לחוד ע"ש.

אך תי' א' שבתו' ס"ל כשיטת ר"ן דלא ס"ל כלל סברת ר"ת ואם הוא והיא אומר' ברי לנו סגי אף שהיא בחזקת א"א ומקשה ג"כ שפיר מ"ש רישא ומ"ש סיפא מכח סיפא מוכח דמיירי שלא אמרו שניהם ברי לנו וא"כ הל"ל גם ברישא תצא. אבל י"ל דנראה למהרש"א ומהרש"ל ז"ל קצת דוחק לומר זה בכוונת תוס' הואיל שלא הוזכר בדבריהם כלל סברת הר"ן הנ"ל. ולפ"ז עולים שפיר דברי מהרש"א יבמות פ"ח ע"ב ד"ה הבא עלי' באשם כו' שכ' שם המהרש"א דברי הר"ן הנ"ל ומקשה דברי ר"י אהדדי ע"ש ולכאורה אינו מובן דהא התם ביבמה איכא ג"כ סברת ר"ת. ולפמ"ש א"ש דע"כ ר"י שבתוס' דף צ"ג ע"ב ד"ה מאי חזית כו' וודאי איהו ס"ל ע"כ כשיטת ר"ן הנ"ל דהא כ' שם וז"ל ואומ' ר"י היכי דהיבם אומר ברי לי והיא אומרת ברי לי לא הל"ל תצא כו' ואי ס"ל כשיטת ר"ת דאמרינן סברא דדייק' ומנסבא ל"ל ברי דיבם אף שהיבם אינו יודע באומרת ברי לי סגי משום דדייק' ומנסבא ליכא כ"א חשש ממזרות ולא תנשא לכתחלה והא דאי' בש"ע הנ"ל ואם נשאת לאחר הואיל שאצלו ספק תצא היינו לסברת רמב"ם דלא אמרי' סברת דייקא ומנסבא כ"א דאמרי' דאוקמי' אחזקת שאינה מקלקלת עצמה נגד חזקת אסור שלה ואיכא ס' דאוריית' ומש"ה תצא והולד ס' ממזר וק"ל. היוצא לנו מזה שלפי סברת הבן לב הנ"ל ליכא כ"א חשש לעז ממזרת לכתחלה וכן הוא סברת רי"ו בשם הרמ"ה ז"ל וכ"ה סברת המהרש"א ז"ל הנ"ל ואף דאיכא ס' השקול לפי הכרע' הפ"ח ליכא כ"א איסור דרבנ' ולהרמב"ם דמוקמי' חזקת שאינה מקלקלת עצמה נגד חזקת איסור פשיטא דליכא בנ"ד כ"א איסור דרבנ' ובפרט לשיטת ריב"ב כמבואר לעיל ודאי ליכא כאן כ"א איסור דרבנ' אם תנשא לאחר כו'.

ואם נחוש לדברי השלוחי' כ' בינש וכ' ליזר ע"כ צ"ל דבפרעמסלא ובכאן ובפין ובשאר מקומות היה הכל מוכחשי' בדבר הנראה וידוע לכל דבכתב הגאב"ד ובד"צ מפרעמסלא כ' בה שהי' הכל מכירי' אותו שהוא מילידי פרעמסלא וכאן ובפין ושאר מקומות היה כולם מכירי' אותו שהוא יאקב מפין בעל האשה מרים שגירשה ובכה"ג ודאי לא אמרי' שיהיה כ' בינש וכ' ליזר הנ"ל תרי כמאה דלהוי איסור דרבנן וכדאי' בתוס' יבמות דף פ"ח ד"ה אתי גברא וקאי וי"ל דגבי דבר הנראה וידוע לכל לא אמרי' תרי כמאה ואף שי"ל דהתם לחומרא סברא זו. (ואף שאינו משמע כן בש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק מ"ז) מ"מ היכי דליכא כ"א אסורא דרבנן אמרי' סבר' תוס' הנ"ל. וגם נראה בעל שהיה המגרש מהדר אזיופא לעגנה והוציא ע"ז ממון רב כמבואר בג"ע (סי' ט"ז וסי' כ' וסי' כ"א וסי' כ"ב) ובסי' י"ט בתוך העתק הכתב מהגאב"ד מפרעמסלא כ' בזה ל' היום יום ג' י"ט סיון תקכ"ד לפ"ק שזה ודאי בזמנו נכתב ונחתם שנכתב היום יום הנ"ל וג"ע סי' כ' כ"א

כ"ב מבואר שהי' באותו זמן כאן בליסא ולגמלי פרחי ודאי לא חיישי' לא מבעי' לשיטת הראב"ד שמביא הרשב"א בחדושי יבמות קי"ו וגם הרמב"ן שם דלא חיישי' לגמלי פרחי וכ"ה מבואר בשו"ת מהרי"ט להלכה למעשה אלא אף לשיטת התוס' שם הכא חיישי' ע"ש בנ"ד וודאי לא חיישי' דומי' דעדות זוממי'. דאם לא הלך בגמלי פרחי הי' מקלקלה ועכשיו אינו מקלקלה וע"כ האמת יורה שהי' מזיופי' מתוכם שיאקב קאפהאן נתן גט לאשתו בפרעמסלא תוך סיון הנ"ל ולקח ע"ז כתב מהגאב"ד דשם ואחר שבא יאקב מפין לק"ק פילטץ מסר יאקב קאפהאן ליאקב מפין הכתב הנ"ל בחזקת שהוא שלו כדי להרעיש ולהראותו בוועד פילטץ להוציא לעז על הגט שנתן כאן למרים הנ"ל ואי' בשו"ת רמ"א ד' ט' ע"א וז"ל וה"ה בנ"ד שהעידו על בעל אשה זו שחזר אחר סהדי שקרי שהעידו שיש לחוש לרקי' וחשודי' שנתפתו לדבריו כו' ומכח הני עדות שמעינן שחזר אחר עדות שקר' ובזה אפי' בחשדא כ"ד אין להאמין על הראשונים עכ"ל באריכ' יותר ע"ש וא"כ אנן נמי איך נאמין להשלוחים הנ"ל דהא לכ"ע אין בחזקת ת"ח כמו שמבואר בש"ע הל' עדים סי' ל"ד וא"כ איך נאמין להם שזהו שנתן גט כאן לאשה מרים הנ"ל זהו שהעידו עליו בפרעמסלא שהוא מילדי קהלתם טפי מסתבר לומר שבפרעמסלא הלך יאקב קאפהאן לב"ד והעידו עליו שם שהוא מילידי קהלתם והוא מסר הכתב הנ"ל אח"כ להשלוחים הנ"ל וגם לא ידענו שנחקרה עדותם בב"ד בשובם לכאן מפרעמסל' ואדרבא הם בעצמם אומרים שלא נחקרה עדותם בב"ד ובדין מרומה היכי דחיישי' לערמה ודאי צריך דרישה וחקירה אף בדיני ממונות ומכ"ש לאסור אשה לעלמא הוי כדיני נפשות כמבואר בפוסקים והכא אתכחשו הנך שלוחים בהגדתם כמבואר בג"ע סי' ט"ז ולאסור אשה לעלמא הוי כדיני נפשות דאף בבדיקות עדותם בטלה ובפרט שהשליח ליזר נפסל למפרע בגזלנותא כמבואר בג"ע סי' ט"ז וסי' י"ז וסי' י"ח. והנגזל יוכל להעיד על הגזלן ובלבד שלא יהא להנגזל שום הנאה מעדותו כדאי' בח"מ סי' ד' סעיף כ"ז ואף אלו לא היה ליזר נפסל למפרע בגזלנותא אעפ"כ אין בעדותו ממש הואיל שעד הב' היה בינש הנ"ל ומכח עדותו של בינש אי אפשר לאסור אשה מרים הנ"ל לעלמא אף אם היה במשמעות דבריו בג"ע שלו בסי' ט"ז שע"ז העידו בפרעמסל' משום דבג"ע שלו שאמר כאן בפנינו ב"ד אמר שהיה מכירו בט"ע ובסימנים שהוא יאקב מפין בעל האשה מרים הנ"ל ואם נאמר לאסור אשה הנ"ל ע"כ צ"ל דאנשי פרעמסל' דהא באותו הגדה פסול היה וזה אמר לאחר כדי דיבור של ראשון ואף אם היה אומר' תוך כדי דיבור ג"כ אין עדותו כלום ועיי' בב"ק דף ע"ג ע"א ברש"י ד"ה איממו בפרט שאמר בעצמו בעדותו דבאותו הזמן בפרעמסלא האב ניט מעיין גוועזן בפניו א"כ אין לאסור אותם מכח עדותם

של אלו גם אין לאסרה מטעם חזקה שליח עושה שליחתו דלא אמרי' חזקה זו כ"א לחומרא ומטעם חומרא ודאי אין לפסול שום עדות דכאן או דפרעמסלא ונגד עדות ודאי לא אמרי' חזקה שליח עושה שליחותו ומכ"ש שהמה פסולים כדלעיל וזו א"צ לפני' ובודאי מוקמינן העדות דכאן ודפרעמסלא אחזקתו בחזקת כשרות ובאמת כאן גירש יאקב מפין בעל מרים הנ"ל ובפרעמסלא גירש יאקב קאפאהן ואף שהרב הישיש מ' אברהם נדב"י דד"א העיד בג"ע שלו סי' י"ט שהסופר מפרעמסלא אמר לו שזה יאקב שהביא הכתב מפרעמסלא הוא אשר גירש בליסא וגם גירש אשה בפרעמסלא כיון שזה אמר הסופר שלא בב"ד והוי עד מפי עד וגם אמר הרב הנ"ל שבעת שהביא יאקב את הסופר לפניו לא הסתכל בו אם הוא איש יאקב שהביא תחלה הכתב מפרעמסלא שהי' מכירו לשעבר שנתן גט למרים אפשר שכששלח הרב מהר"א את יאקב שהביא לו הכתב מפרעמסלא לקרא לו את הסופר מפרעמסלא שלח יאקב פינר את יאקב קאפהאן לקרא הסופר ובא עמו לפני הרב הנ"ל והסופר העיד עליו שהוא נתן גט בפרעמסלא ושמו יעקב בן ה' מנחם מן משם והרב מהר"א לא חש בעת ההיא להסתכל שני' בפניו דלא אסיק אדעתי' לחוש לקנוני' כמבואר בעדותו מכל הלין טעמ' העליונ' שיש להסיר כבלי העיגון מהאשה מ' מרים שתהא מותרת להתנסבא לכל גבר ובלבד שעכ"פ ב' גאונים מפורסמים שבדורינו יסכימו עמנו להתירה ובאם לאו יהי' דברינו בטילים הכ"ד מן חברייי' דרבנ' בהד"צ היושבים ראשונה על מדין בין מלכא למלכא פה ק"ק ליסא השוקדים על תקנ' בנו' ישראל הכשירה והרכה והענוגה הבאים עה"ח יום ג' א"ך מנחם תקל"ו לפ"ק. נאום הק' ארי' ליב ב"מ משה ז"ל מוואלטש. ונאום הק' דוד טעבלא במוהר"ם ז"ל. ומקרוב נדפס תשובת הגאון אב"ד ור"מ דק"ק פראג. ומתחלה מראה אופן להתיר ומסיים באיסור ע"כ באנו לישא וליתן בדברי הגאון הנ"ל ומתוך הדברים אפשר להמציא תרופה חדשה למכתה אשר לא כתוב בספר עד הנה כ"א את אשר כ' הגאון הנ"ל שם בנ"ד ליכא סברת דייקא שעיקר דיוקא דידה שמתיראת שמא יבא בעלה ולא יהי' מקום להכחישה אבל בנ"ד אפשר לה להכחיש ולומר שזה שגירשה הוא בעלה וגם שנה בדבר זה שלא להאמין לה על הסימנים שלה שאמרה ואערומי קא מערמה שזהו בעלה וכבר כתבנו דלא דייקת וגם שילש בדבר זה וז"ל כי לע"ד נ"ד אינו דומה לב' אומרי' נתגרשה והרי בב' אומרי' נתגרשה אי' בכתובו' ראה רבי דברי ר' מנחם בר"י משום דיכול להכישה עכ"ל הגאון הנ"ל. אמת אתו דנ"ד דמי לב' אומרי' נתגרשה וב' אומרי' לא נתגרשה אך הך ב' אומרי' נתגרשה הוא דברי רבא ואנן קי"ל כר' אשי המבואר בראש ובפוסקים ומובא בש"ע אה"ע סי' קנ"ב והטעם דאמרי' הכי ג"כ דדייקת אף שהוא בגירושין כבר

כ' התוספת בכתובת ד' כ"ו והתוס' בב"ב ד' ל"ב וביבמות משום שחוששת שמא יוזמו העדים או יופסלו בגזלנותא ואף שיש לפקפק ולומר בנ"ד אינה חוששת שיופסלו כל העדים דכאן ודק"ק פין בגזלנותא הואיל שהי' הרבה עדים הלא כבר כתבנו שיש לחוש שמא יבא בעלה האמת עם זה שגירש ויהי' ניכר דברי אמת או שיבא בעלה לב"ד ויהי' ניכר לכל העולם וגם היא עצמה תהי' מוכרחת להודו' שזהו בעלה ולא הוא המגרש וכמ"ש הגאון הנ"ל עצמו סברא זו ועוד לדעת הרמב"ם והטור סי' ל"ח והב"ח ומהר"ם אלשקיר מובא דבריהם בש"ך ח"מ סי' ל"ו סק"י שיש לפסוק אף בעדי הזמה דלא שייך צירוף עדות בשעת ראיי' וגם העידו זה אז לאחר כדי דיבור ולא שייך צירוף דהגדה ואפילו הם מאה אם נמצא א' מהם קרוב או פסול עדות כולם בטילים ע"ש ולדבריהם ודאי צריכה האשה למידק שמא יופסלו א' מהעדים או דק"ק פין בגזלנותה ויהי' כל העדות בטל ויהי' בה כל החומר שהחמירו חכמים ומכח זה דייקת שפיר ומ"ש הגאון הנ"ל ליישב דברי התוספת יבמות ומסכת כתובת שלא יהי' כסותרי' זא"ז מי לנו גדול מש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו שכ' דאמת הוא שדבריהם סותר' זא"ז ומקיים מכח זה שיטת רש"י שם דס"ל ג"כ סברת תוספת דיבמות בדבר הנראה וידוע לכל לא אמרי' תרי כמאה ע"ש ופליאה גדולה על הגאון הנ"ל שאינו מזכיר הש"ך הנ"ל בתוך כתבו ובודאי נעלם ממנו בעת ההיא. ומ"ש הגאון הנ"ל לתרץ דברי התוספת שלא יהי' כסותר' דרך א' כ' וז"ל דעכ"פ ריעו סהדותייהו נגד כל העולם ולא מהני חזקה דדייקא נגד חזקה דא"א לעשותו ס' השקול משום דמוקמינך הך ריעותא דעדות נגד דבר הידוע כדי שתשאר א"א מכח חזקה דהא הך חזקה דדייקא ג"כ גריעה טובא דהא לכתחלה לא תנשא וגם ב' נגד דבר הידוע ג"כ גריע טובא ומש"ה מוקמינן לה אחזקת א"א כך הוא תמצי' דבריו אבל לדעתינו אדרבה הכא יש לה לדייק יותר והוי חזקה גמורה שתדייק הרבה הואיל דרואות שכל העולם מכחישים האומרים מת שאפילו העדים האומרים מת קרוב הדבר יותר שיופסלו בגזלנותא או יוזמו או שיברור הדבר ע"י סימנים מובהקי' שז' בעלה ועיי' ביבמות פרש"י ד"ה ברי לי וע"כ דברי התוספת כפשוטו תרי נגד רבי' דבר הגלוי אין נאמנים ועוד מה יענו הר"ן ורבינו יונה והרשב"א דלא ס"ל דאשה דייקת ומנסבת אלא טעמא הוא הואיל שאומרות ברי לי לא תצא ואף אם נשאת לאחר שאין אומר ברי לי הוא בחנק ואפ"ה לדידהו שאומרי' ברי כי לא תצא א"כ לפי שטתייהו קושי' התוס' ביבמות במ"ע מאי מק' הש"ס אתו גברא וקאי הא תרי כמאה ועוד קשה לדבריו מאי משני הש"ס בב"ק ד' ע"ד ע"ב בבא הרוג ברגליו וא"ל כתרוצו שבא ההרוג והן עצמן היו צריכי' להודות לפ"ז לא מקש' תוס' מידי בכתובת על פרש"י דהא י"ל ק' התוס' ג"כ הכי

הוא דגילוי מלתא בעלמא הוא שהם עצמם יהי' צריכי' להודות וא"ל דקושית התוס' היא מנ"ל שיבוא לידי גילוי כזה שבעצמם יהי' צריכי' להודות דא"כ הי' להו להתוספת להק' קו' הריטב"א מנ"ל שיבוא כלל לידי בירור שהוא כשר דלמא יבורר שהוא פסול וצ"ל דס"ל להתו' דוודאי יבוא בירור להכשיר הואיל דכל משפחות בחזקת כשרות הן וכמ"ש הש"ך סי' מ"ו הנ"ל בשם הריטב"א א"כ לפ"ז נאמר ג"כ שיבוא בירור שהוא כשר והעדים עצמן יהי' צריכי' להודות ששקר ענה בו וע"כ צריכי' אנו לתר' הא דבעי הרוג ברגליו דבר הידוע ונראה לכל לא אמרי' תרי כמאה ומ"ש הגאון הנ"ל דרך ב' לפרש דברי התוספת ביבמות דבדבר הגלוי מחויבי' הב"ד לפרשם לדעתינו א"א לפרש דברי התוס' בענין זה דא"כ קשי למה לא מוקי הש"ס הא דאמר רבא אם נשאת ע"פ עדים לא תצא מיירי דכ"ע ידעי לי' שהוא בעלה רק הב"ד עצמם לא ידעי לי' וכק' הם הך ב' ול"ל להש"ס לאוקמי דלא ידעינן לי והנך אמרי אנן הוינן בהדי' מכי נפק עד השתא ומלבד הנ"ל דדכי' הנ"ל בחזקת סכנה הם וכמובן. ומ"ש הגאון הנ"ל ליכא נ"מ לדידן אי אמרי' ב' כמאה נגד דבר ידוע ונראה לכל דהא בפרעמסלא הי' רבי' ובפין ובליסא הי' ג"כ רבי' ע"ש. אבל אנן הכי קאמרינן דאי לאו הך עדים ליזר ובינש שהעידו שהמגרש בק"ק ליסא הוא הי' אותו איש שהעידו עליו בפרעמסלא שהוא יאקב קאפהאן לא היה מוכחשים כלל רבי' דהכא עם רבי' דהתם אלא דהוי אמרינן הכא העידו על יאקב מפין והתם העידו על איש אחר שהוא יאקב ק"ה א"כ לפ"ז אמרי' שפיר דבאמת רבי' דהכא ודהתם אינם מוכחשי' כלל רק אות' כ' ליזר ובינש מוכחשי' מן רבים דהכא ודהתם כאשר נראה בעליל בג"ע שהאמת יורה דרכם שקר העידו ליזר ובינש ממ"נ וסמכים אסימנים של האשה. אך מתוך דברי הגאון הנ"ל יש להמציא עוד היתר אשר לא נזכר עד הנה דהא הגאון נ"ל מקשה עצמו לדעת הא דאיתא בסנהדרין ד' ל"ז דאין אדם דומה לחבירו מהא דאיתא במדרש פ' נשא מעשה דב' אחיות שהי' דומי' זה לזה וטעה הכהן ומה שרוצה ליישב היא דוחק וכאשר כתב הוא בעצמו. אמנם לעד"נ דלק"מ דודאי א"א שהיא אדם דומה לחבירו ממש אך אפשר שיהיו דומין קצת בענין שכשאין שניהם לפנינו אפשר לטעות בדמיונים שידמה על ראובן שהוא שמעון ובאם יהי' שניהם יחד יבורר האמת מי הוא ראובן ומי הוא שמעון וכ"נ סברא זו בשו"ת חות יאיר וכבר רמזנו מזה במכתב שלנו ע"ש וא"כ בהך עובדא דב' אחיות שלא הי' שניהם יחד טעה בה וא"ל מהא דמשני הש"ס בבא ההרוג ברגליו אמא' יהי' לוקין נימא דטעו הראשונים בדמיון וכן הק' הגאון הנ"ל עצמו ז"א די"ל שהי' עדים אחרונים אומרים שהיו שם באותו מעמד שהם אומרים שנהרג שם אדם ראינו שלא נהרג שם אדם מעולם או שאמרו שהרוצח הי' עמהם כל אותו היום ולא הרג

שום אדם ובא הרוג ברגליו או שהראשונים הי' אומרים שהי' מכירים את הנרצח בט"ע ממש וגם חזו סימנים מובהקי' שהוא ראובן בן שמעון ועתה בא ראובן בן שמעון ואית בי' הנך סימנים מובהקי' ובודאי המה מוכחשים ולכך ילקו וא"כ בנ"ד שי"ל שיאקב מפין ויאקב קאפהאן מפרעמסלא הי' דומי' קצת אשר בקל יוכל לטעות אך לא היו דומי' ממש ואם יהיו שניהם יחד לפנינו א"א לטעות בהן ויהי' נרא' לכל מי הוא יאקב מפין ומי הוא יאקב מפרעמסלא וא"כ יכולנו לומר שאין כאן הכחשה כלל בעדים והכל המה בחזקת כשרי' רק דטעו בפין או בפרעמסלא בדמיונ' ובמעשה ב' אחיות או ליזר ובינש טעו בפרעמסלא בדמיון לאחר שנתחלף שם יאקב פין עם יאקב קאפהאן כאשר נראה מתוך ג"ע שלא עיין בפניו שפיר להכירו. וא"כ אחר שאמרה אשת יעקב מפין סימנים מובהקי' והעיד ר' שלמה שמש דב"ד שאמו אמרה ג"כ סימני' מובהקי' בגוף וגם אמר מרדכי יון שרופא א' אמר ג"כ סימנים מובהקי' אמאי לא יהי' נאמנים בשלמא אי אמרי' שיש הכחשה בעדים וא' מהן שקר הוי כמו עדים ועדי' סימנים לא מהני וכדאי' בח"מ סי' רס"ז סעיף ח' אבל עתה שי"ל שהעדים אינם מוכחשי' כלל שטעו בדמיונם מה"ת נאמר שאף הסימנים לא מהני ואף אם נחמיר עלי' ולומר שמא היה ערמה אצל אשתו ואמו וגם מרדכי יון נקרא עד מפי עד אעפ"כ הואיל שאשתו אומרת שיודעת בבירור שזהו שגירש היה בעלה ויודעת אותו בסימנים מובהקים דאית לה בגוי' אמאי לא נאמין לה דהא דייקא וחוששת שמא יבואו עדים ויעידו שהסימנים שאמרה אמו של הבליעל ומה שאמר מרדכי יון בשם רופא המה וודאי לא היה בבעלה או שיבא בעלה האמתי ויאמרו העדים סימנים מובהקים בגוי' וגם יאמרו שאלו סימנים שאמר מרדכי יון ואמו לא היה בו או שהיה נראה לכל שאלו הסימנים לא יהיה בו או שיבואו שניהם יחד יאקב קאפהאן עם יאקב מפין ויהיה ניכר האמת או שיהיה נמצא א' מהעדים דק"ק פין קרוב או פסול ויהיו כל העדות בטלה אפילו מאה וכנ"ל ובודאי צריכה למידק שפיר שלא יהיה כל החומר בה ובנ' יהיו ממזרים כנלע"ד כ"ז יצא מאתנו ח"מ ואם לא יסכימו לדברי' הנ"ל גאוני זמן המפורסמי' יהיה דברינו בטילי' ומבוטלי' הכ"ד זעיר' מן חברייי' דרבנן בדה"צ היושבים ראשונה על מדין הבא' עה"ח. נאום הקטן אריה ליב ב"מ משה מוואלטש. ונאום הקטן דוד טעבלא במוהר"מ זצלה"ה: זה אשר השבתי לכבודם. הנה כבוד מעלתכם הרמה תחלה בנה יסוד להקליש האסורה לעשותו דרבנן והשם יודע כי לגופא דדינא אלו מצאתי ממש להתיר לא הי' נפקותא כלל בזה והייתי מורה להיתירא עפ"י הענינים שצידד מעלתכם הרמה אף כי לדעתי היא בס' דאורייי' אך באמת אף אם נודע שהוא דרבנן לבי נוקפי כאשר אבאר לכך אל תחשדוני חלילה שאבוא לסתור

דעתיכם כדרך המפלפלים להרא' חריפותם כ"א למען האמת אאריך אף כי הוא ללא צורך הסוגי' כתו' ד' כ"ב ת"ר מבוארת ומדלא קאמר הגמרא אלא באומרת ברי לי הוציאו כל הפוסקים הרי"ף והרמב"ם והטור והש"ע דאפילו למאי דמסקינן באומרת ברי לי מ"מ אם לא נשאת לא' מעדיה תצא (ודלא כמו שהוציא רפ"מ מדברי מהריב"ל סי' י"ז דלסברת ר"ת דדייקא שוב ל"צ לתי' שנשאת לא' מעידי' ודברי מהריב"ל אינם כ"א דברי תימא דהרי דבריו סובבים כדי לבאר דלא כהגה"ה כ"א דבקדושין לא החמירו כלל לומר תצא מדבריהם וא"כ הרישא תוכל איירי אף בשאינה אומרת ברי לי ומאי מק' מסיפא דלמא הסיפא נמי בהכי איירי ולא שייך סברת ר"ת דדייקא דהיא בחזקת איסור ולכן תצא ומכ"ת מסיים בפירושו לשטתו דלא כלח"מ ומק' הש"ס שפיר מ"ש רישא ומ"ש סיפא דהא ע"כ מיירי בשאינה אומרת ברי לי וזה דלא כדעתו דהא לדידיה ברישא אף שאינה אומרת ברי מהראוי שלא תצא לכן בלי ספק דבריו בזה בטילה ומבוטלין כדחזינן שכ' בלי עיון כלל שלא הביט לראות דברי ההג"ה הרא"ש הם דברי התוספת וחלילה להרהר אחר ר"ת לומר בדעתו שסובר היכי דדייקא אפי' נשאת לאחר לא תצא שוב הוציא רפ"מ הכי מדברי מהרי"ו בשם הרמ"ה שבסי' קנ"ט ואף זה אם להכי כיון הרמ"ה נמי אינם אלא דברי תימ' חדא דהא דבריו נעתקי' מקושית הגמרא מאי חזית ומאי קושי' דלמא איירי בשאינה אומרת ברי ואף אם נדחוק בזה ונאמר דקו' הגמ' קאי האיך קתני סתמא תצא וע"ד שביאור התוס' בנשאת לא' מעידי' או בשהיבם טוען ברי מ"מ ק' עכ"פ עיקר ההיתר לא ביאר ולא כ' דהיינו באומרת ברי וע"כ לומר דסתם ונקט לשון הגמ' יותר נוח לנו לפ"ז לומר דאיירי בשהיבם גם כן טוען ברי ובשנשאת לא' מעידי' וכדביארו התוס' אמנם אין החיוב עלינו לתרץ כל הקשה ענינו כ"א לעמוד על עיקר דעת גדולי הפוסקים שוב הוציא הכי מדברי י"מ שבתוספת וכבר כתבתי שאין לנו להוציא דיני' חדשי' מפירושא לסכנתא ובפרט שלפירוש לא ידענא לפרש מאי מק' לרמב"י שבא בדברי תו' אלו ודעתי העניה מסכים כפי' הגאון שכיון האמת בדעם והי"מ אינם רוצים כ"א לתקן הלשון דמ"ש רישא ומ"ש סיפא כיון דבל"ז פשיטא לי' דאיירי בנשא' לא' מעידי' ובאומר' ברי ע"פ הרישא מק' בסיפ' ל"ת כיון דלאו ר"מ היא וק"ל. שוב נסתייע לזה מדברי מהרש"א יבמות חי ד' צבאו' כי תמיד כשראיתי דברי מהרש"א הללו היטב חרה לי וידעתי כי שגג וברוך ד' שכבר עמד הפ"י כתובת ד' כ"ו בתוס' ד"ה אנן מחתינן בא"ד ובב' אומרים מת וביטל כל דבריו ודבריו פשוטים ואמתיים ומה שרפ"מ מסייע והא דאי' בש"ע ואם נשאת לאחר הואיל שאצלו ס' תצא היינו לסברת הרמב"ם דלא אמרינן דייקא ומנסבא כ"א דאוקמיה חזקה שאינה מקלקלת עצמה נגד חזקת איסור שלה ואיכא ס' דאוריי'

ומש"ה תצא והולד ס' ממזר כו' עכ"ל דברי' אלו לא הבנתי דלדעתי איני יודע לחלק בין חזקה דדייקא משום שלא תקלקל עצמה ובין חזקה דאינה מקלקלת דלדעתי היא היא ובפשוט לא מצאתי מקום כזה שיסכים דעת הרמב"ם עם דעת הר"ת בסברא כהכא) אלא שהתו' ד"ה באשם כו' נסתפקו למה דק"ל דבעינן לקרבן אשם ב' חתיכות מטעם דבעינן דליהוי אקבע אסירא אם זה נמי מקרי אקבע דמשום דנהי דהיא אומרת ברי ושייך החזקה דדייקא ומהני דלא להוי הוחזק בחזקה גמורה דבחטאת קאי מפני דע"י החזקה נעשה הספק כודאי מ"מ אקבע איסורא מקרי משום דהיתה עכ"פ בחקת א"א והוי הס' ע"י דבר דאיכא למתלי ביה כמו ס' של ב' חתיכו' ה"נ הס' הוא ע"י ב' חזקת הסותרים ובאשם ממש קאי או דהטעמים אינם מספיקים לעשותו כס' של ב' חתיכות ומה שהגמרא נקט לחלוטין דבאדם אחר באשם קאי היינו אך להגדיל האיסור לומר שהוא ס' תורה ואסורו ממש כס' אשם אלא שמחוקי התורה שאינו מביא קרבן אשם כיון שאינו ס' של ב' חתיכות ומכל מקום באיסור אשם קאי (נלע"ד לפרש דברי התוס' דאלו לפי' רמכ"ת מלבד שאין הלשון סובלו תמהני האיך כ' והנה מ"ש תוס' כתובת ולמאן דמפרש כו' זה לא כ' אלא לפ"מ דס"ד שהש"ס דלא הו' ידע דמיירי באומרת ברי לי אבל במאי דמסי' באומרת ברי' ודייקא ודאי ליכא איסור אשם תלוי כלל כו' והמק' שהק' באשם תלוי למ"ד ב' וב' הוי ס' דאוריי' עכ"ל ואין אלו אלא דברי תימא דא"כ למ"ד דב' וב' ס' דאורייתא הא החזקה בב' וב' כמאן דליתא וא"כ למאן פריך באשם תלוי קאי למ"ד ס' רבנן בחטא' קאי ולמ"ד ס' דאורייתא אפי' באשם אינו דהא לא הוי אקבע אסורא כיון דהחזקה אינו והר"ן שתי' הכי קו' התוס' לא נחית לתי' למ"ד דבעי ב' חתיכת מטעם דאקבע אסורא ולהכי שפיר למ"ד דב' וב' ס דאוריי' עכ"פ באשם קאי אבל דברי תוס' אלו אין מקו' ליישבם זולת למ"ד תרי ותרי ס' דרבנן ודוק. ואי תימא לפירושי דלההוא תרוצא ע"כ אזלו למ"ד ב' וב' ס' דרבנן דאלו למ"ד ס' דאוריי' לא נחשב אקבע אסירא א"כ תיקשי להו ק' תוס' ב"ב הא למאי דס"ד דלא אמר' ברי לא שייך דייקא ונפרוך דבחטאת קאי אי בעינא אמינא כדכ' הת"ה בפסקיו סי' רכ"ב שידוע שסתם תוס' הם דברי הרשב"א משאנ"ץ דהיינו הכא דכתובות ד"ה באשם תלוי והוא סובר באמת דאפי' בסתם אשה הנשאת שייך חזקה דדייקא ואפילו באינה אומרת ברי וביבמות הלא מבואר שהם דברי ר"י ואיהו הוא דאזיל בהאי שיטה דסברת ר"ת דחזקה דדייקא מרעא לא שייכא כ"א בטוענת ברי וכדמסיים בלשונו וי"ל הואיל ומכחישי' כו' בטענת ברי שלה והלא בכתוב' ד"ה הבא עלי' כשהוזכרה סברת ר"ת לא נזכר לשון זה של טענת ברי אדרבא דימהו וכ' דמההוא טעמא נמי שרינן לה כו' וידוע דשם לא בעינן טענת ברי לצירף חזקה דדייקא

בשנשאת ע"פ ע"א ואי בעינא אמינא דהא בנ"ז הרמב"ם ז"ל הוסיף ביאור וכ' הואיל והיא ובעלה יודעים ודאי שהיא מותרת וחזקה היא שאין מקלקלין עצמן הרי שנתן אף להבעל בנשואין חזקה דלא מקלקל עצמו ולדבריו הקושיא מעיקרא ליתא. ועל דרך זה המסדר הש"ס אף שידע המסקנא דפי' הברייי' בשנשאת לא' מעידי' ובאומרת ברי מסדר הדברים על דרך שקלא וטרי' לברר הטעמים דתרוייהו צריכין והתחיל מכדי תרי ותרי נינהו דנהי דתוקם באומרת הנשואה ברי ויהא שייך חזקה דלא מקלקלה להחליש החזקה דא"א כי היכי דלא ליהוי הבא עלי' בחטאת מ"מ באשם תלוי קאי דהא אקבע אסורא ע"י הב' חזקת הסותרים וע"ז משני דע"כ מההוא טעמא איירי בשנשאת לא' מעידי' ואז הא שייך חזקה דידיה דלא מקלקל שהוא נמי מגרע בזה חזקת א"א ע"ז מק' מ"מ היא גופא נהי דלאו בחטאת קאי מכח חזקה דידיה שעומד' נמי נגד חזקת א"א דידה מ"מ היא גופא באשם קאי מכח דהא אקבע אסורא כנ"ל עד שהוצרך לבאר דהיא אומרת ברי ואם כן י"ל קצת ע"צ הדוחק דאף ר"ת סובר כסברת הרמב"ם דשייך גבי דידיה נמי חזקה ומפרש הסוגיא על דרך הנ"ל ודוק ואולם הרמב"ם ז"ל פ"ו מהל' שגגות פסיק ותני וה"ה לס' מגורשת שהרי נקבע האיסור וביאר הכ"מ שהוציא מסוגיא דהכא הרי שהרמב"ם ז"ל פוסק כתי' תוס' א' אף דאיהו גופיה נמי כותב בפי"ב מהל' גרושין וחזקה שאין מקלקלין עצמן דהברור שכיון לגבי דידה לחזק' דדייקא כסברת תו' דמ"ש חזקה דדייקא כדי שלא תתקלקל ומ"ש חזקה שאינה מקלקלה ואעפ"כ מסיים שהבא על ספ' גרושה הוא באשם תלוי מטעם שהרי נקבע האיסור והיינו דברי התוס' תי' א' וא"ל דהרמב"ם איירי כשאינה אומרת ברי ולהכי הוא דהוי אקבע אסורא וכסברת רמכ"ת קשה דאם כן בחטאת קאי וא"ל דס"ל ב' וב' ס' דאוריית' ז"א דא"כ אף באשם ליתא דהא הרמב"ם נתן טעם שהרי אקבע אסורא ואי ב' וב' ס' דאוריית' הרי החזקה כמאן דליתא ונמצא לא אקבע אסורא ותו תינח ס' דב' וב' ס' דמציא' מא"ל מדוע לא נימא מוקמא אחזקה ולהוי בחטא' ובלי ס' קיצור ל' הרמב"ם כולל כל מיני ספיקו' אלא ש"מ דהרמב"ם איירי שהיא מזידה ואומרת ברי ושייך חזקה דלא מקלקלה והוא שוגג ולכן הוי ס' מגורשת אקבע וס' קדושין לא אקבע ודוק ואין ללמוד שום קולא ממהר"י ב"ל סי' ק"א ומכ"ש שאין להתרעם עליו דאיהו לא כ' דבריו כ"א לטעם מדוע לא תשא לכתחלה א' מעדי' ואף שם אין דבריו מוכרחים וי"ל באמת כס"ד דרפ"מ דלא שייך חזקה דהרמב"ם שלא יקלקלו עצמן כ"א בתר דנשאו ואין דמה ממש לחזקה דאשה דייקא גבי עד מיתה ותדע דהרי שם אמרי' חזקה זו אפילו בלא אומרת ברי לי אלא שהתוס' למדו קצת להתרועע בזה החזקה דא"א וי"ל דהיינו דוקא בתר דנשאת יהיה איך שיהיה איהו לא אמר דבריו כ"א על א' מעדי'

ודו"ק. ומה שנסתייע רפ"מ מתי' ריב"ב ויישב תי' בתי' נכון אלא שפשט לשונו משמע שרוצה לייתר דלא נצטרך לומר טעמא דתרומה דרבנן הקילו ואך בזה לבד די מפני שעדים הראשונים באים להכשירו שפיר יש לאוקמיה על החזקה ואפילו אי בתרומה דאורייתא איירי איברא דלשיטת ר"י בר ברוך היה אפשר קצת להקליש אסורא ולומר דלא פריך הגמ' הבא עליו באשם כו' כ"א לת"ק אבל לר"ח כיון דכבר נשאת ע"פ עדים ראשונים היא בחזקת היתר וא"כ היה מקום לומר דה"ה אתעביד מעשה גט אבל גם ז"א דמכל הפוסקים מוכח דאף ר"מ לא הקיל אפי' בנשאת ואח"כ באו עדים כ"א בנשאת לא' מעדי' וכן מוכח הסוגיא דיבמות פ"א ע"כ להמעיין קצת ודברי הב"ש צ"ע ותו בעניותי איני יודע כלל לכוין שיטת הר"י בר ברוך להסכים תירוצו עם מסקנ' הסוגי' דיבמות דב' וב' ס' דרבנן דהא תורף תרוצו דלהכי באשה רבה ובב' אומרים מת אף דל"ש סברת חזקה דדייקא להכי ל"ת ולא מוקמינן אותה על החזקה להמית הבא עלי' אפי' באומר ברי היינו משום דעדים המתירים באו וגרעו החזקה א"כ ע"כ זה סברא דאוריי' דלא ליזל בכה"ג מן התורה בתר חזקה ואם כן האיך מסיק ביבמות הנ"ל על אוקימתת רבה ור' יוסף דאמרו הכא בב' כיתי עדים א' אומרת קרוב לה שהם העדים המוציאים מחזקתה שהיא בחזקת אינה גרושה וצרתה בחזקת מותרת לעלמא והם מוציאים מחזקה זו תחלה ומסיק הגמרא ב' וב' ספק דרבנן דאמרי' אוקי תרי להדי תרי ואוקמה אתתא אחזקה ומביא ראי' מנכסי דבר שטי' דנמי התרי שאמרו כשהוא חלים באו תחלה ואעפ"י שהם באו תחלה להוציא מחזקה אזלינן בתר החזקה וע"כ לע"ד שטתו אינה מתקיימת כ"א שפוסק באמת כשטת המפרשים שהביא הר"ן שבאמת ב' וב' ס' דאורייתא אלא דא"כ קשי' לי מדוע לגבי כהונה מסקינן לי' ע"פ החזקה בתרי ותרי לזה תי' דדוקא היכי שב' עדים הסותרי' החזקה באו תחלה. בזה נשאר בס' תורה אבל כשהם מסייעי' להחזקה נשאר החזקה בתוקפו ואזלינן בתרה אף מדרבנן. אך דא"כ עדיין יקשה לשונו שכ' ולהכי פריך לעיל מ"ש רישא ומ"ש סיפא דהא לסברה דב' וב' ס' דאורייתא מעיקרא לק"מ ופשיטא דשפיר מק' וא"כ מה יפה עשו הפוסקים שהוציאו תרוצו מכלל הלכה והראי' דבדין ב' אומרי' נתקדשה וב' אומרי' לא נתקדשה לא מחלקי' הפוסקים ופסקו תמיד דתצא והיינו מכח הקושי' דמ"ש רישא ומ"ש סיפא ואלו לדידי' אי אפשר לומר דתצא כ"א בב' אומרים נתקדשה דע"ז קאי הקושי' לפירושו (ודברי מעלתו שסיים בתי' א"נ שלא בישוב תי' ריב"ב ז"ל ולמ"ד ב' וב' הוי ספק דרבנן היינו דוקא אם באו תחלה הנך ב' המסייעי' להחזקה כו' אין בדעתי להולמם כל עיקר) היוצא לנו מזה לע"ד אלו הי' נ"ד ממש דין ב' וב' ל"מ דלא תנשא אלא אפילו נשאת שלא לא' מעדי' דתצא והבא עלי'

במזיד הוא בס' חנק ובשוגג באשם כפסק הרמב"ם (ומה שנסתייע מעלתו מדברי פ"י בק"א וכתב עליו שאינו מניח ספיקו מפני ודאי דמהר"י בן לב.
אני אמר עליו שאיני מניח ספיקו מפני ודאי דידי בדעת הרמב"ם שהיא מסכמ' לדעת ד"ת) אמנם לו יהי כן מ"מ יש לעיין בכח' דהתירא אולי יש תקוה לאחריתה. והנה זה יצא ראשונה שאין אומרי' תרי כמאה בדבר המפורסם ולהכי רוצה לדון שהשלוחין הנ"ל הם שעיותו בשליחותם עד שרימה יאקב מפין להגאון מפרעמסלא ובד"צ עד שסברו שיאקב קאפהאן האמתי הוא שגירש בליסא ולכן אסרו האשה מרים וכ"ז לא הי' באמת ומה מאוד רע ומר ההמעשה הזה להעלות בדעת זה על הגאון אב"ד ק"ק פרעמסלא. אחרי שכבר הודיעו שקיבל האגרת מהב"ד ק"ק ליסא. ושם נאמר כל הסימנים וכל הג"ע שנתהוה בק"ק ליסא ויפסקו דין מבלי שידרשו ויחקרו העדים היטב לידע על מי הם דני'. ותו הלא הב"ד ק"ק ליסא בשולחם ב' עדים אלו על מה ולמה שלחום ומדוע לא חשו לזה מה יועילו אלו ב' עדים נגד הידוע ומפורסם לכל. אמנם האמת יורה דרכו דהא בל"ז ודאי קשה על סברת תוס' זו כיון שכלל בידינו ב' כק' אטו ק' לא הוי פירסום גדול אלא ע"כ לומר דהיכי דאתא גברא וקאי או שבא ההרוג ברגליו כל הרואה אותו מי שהי' מכירו מקודם לא נסתפק בו וגלוי ומפורסם להם שהוא זה ואף אם הב"ד עצמם לא הי' מכירי' זה האדם מעולם באופן שהם אינם יודעי' הענין מ"מ יען שלא נשאר אדם שראוי לידע שאינו יודע בבירור שזה הוא האיש בזה לא שייך ב' כק' כי ב' כק' לא נאמר כ"א על דבר שאינו בפנינו כמו שמעידים ב' פלוני לוה או עשה דבר פ' וק' אומרים אותו היום עמנו הי' נמצא בטוח שגבול יש אותן המאה יודעים ושאר כל עולם בס' משא"כ בבא הרוג ברגליו או שבא הבעל של ידיעה זו אין גבול מפני שאנו רואי' שכל הראוים להכירו מכירים אותו בלי ס' ומסתמא כמו כן יש בכל עולם עוד אלפי' המכירי' והכל בלי ס' בזה אין שייך ב' כמאה משא"כ בנ"ד בהג"ע של מ' שלמה שמש דב"ד וזולתו מבואר שרבי' נסתפקו בו בהכרה בט"ע. האיך יעלה על הדעת לאמור ע"ז דל"ש תרי כמאה. הודאי עד דפרעמסלא משמעותו ממש כמו בא הרוג ברגליו. אך באמת נמי אינו כ"א עדות דב' מפני שנבנה על עדות השלוחים. ותו כ' ריעותא דאשתכח בההעתק של המנוח מ' אברהם נאמן דד"א כתוב בו היום יום ג' י"ט סיון תקכ"ד. ובכמה ג"ע נאמר שביום כ' סיון דשנה זה בליסא הי'. מלבד שאין דינה נחרץ על כתב זה כ"א ע"פ האגרת שהביאו השלוחי'. וזה לית ריעותא. נוסף לזה נמי יש לדייק הלא ע"י גוף הכתב שממנו הי' העתק זה. התעוררו הב"ד ק"ק ליסא לחוש לו. ואסרו האשה עד ששלחו אתו השלוחים וא"כ ממ"נ אם בגוף כתב זה נמי הי' כתוב זמן זה הא ע"כ העדות דהאידנא בטעו' מעידי' ובאמת לא הי' בזמן

ההוא המגרש בליסא דאל"ה וכי לא הי' מרגישי' הב"ד ק"ק ליסא מיד דשקורא משקר והכתב לאו דידי' הוא הלא בימיהם לא עבר כ"כ כ"א כמשלש או ארבע חדשי' זה דבר תימא שלא ירגישו בזה ואף בגוף הכתב זמן אחר הי' כתוב מה לנו לחוש להסתפק כלל וכלל תו כ' וגם לא ידענא שנחקר' עדותן בב"ד בשובם לכאן מפרעמסלא מפני שהוא מפי הכתב שלהרמב"ם פסול לד"נ וה"ה אפשר לאסור אשה לעלמא אך כ"ז אלו אך שלחו עדותם לק"ק ליסא ולא הי' פוסקי' דין האשה כלל אבל עתה שהם כתבו פס"ד שהאשה מרים אסורה להנשא מעתה בלי ס' הגאון דק"ק פרעמסלא כדין עשה וחקר ודרש את השלוחי' היטב וע"פ עדותם שזה שעמד לפני' הוא שגירש כתבו הפס"ד שהאשה אסורה ואין להרהר אחר פס"ד מפני שקיבלו עדות השלוחי' שלא בפני האשה כמבואר בח"מ סי' כ"ח סעיף י"ז כי זה מסתמא הי' ברצונה עפ"י שהודיעו לה בדק"ק ליסא ומי יודע אם לא הורשו אותם בדק"ק ליסא בכך באגרותי' ששלחו להם והכל ברצון האשה למען לא יצטרכו הם לדון עפ"י עדות בדק"ק פרעמסלוי שהוא בכתב וגם כי מה איכפת לנו בזה אחרי שכבר העידו בב"ד ומסתמא בלי שום ספק לא היה שם בפרעמסלוי הכחשה ביניהם לולי כן לא היה חותכים דינם בפרעמסל' ובפרט שהוא מפורסם לגאון וחסיד ובכל זה נסתר לפסול העדות מטעם שהם עמי הארץ כיון שהב"ד ק"ק ליסא האמינו לעדות מסתמא ידעו שהם בחזק' דרך ארץ וכשרים להעיד ובזה ממילא נמי נסתר מה שאתם רוצים לעשות בינש פסול ע"פ עדותו דהאידנא כי מה לנו בכך אם עכשיו העיד שקר ונעשה פסול ואולם הם היה העד הב' כ' ליזר פסול דאוריית' למפרע בזמן קודם שהיו בפרעמסלוי בזה היה אפשר לדון כיון שאז לא נודע פיסולו ולא מהני קבלת האשה וב"ד ק"ק ליסא ופס"ד דפרעמסלוי שהם סברו שהוא כשר ועכשיו נמצא פסול דאוריית' שא"צ הכרזה למפרע אבל איני רואה עדיין במה נפסל דאלו בעדות ח"י אין בו כלל ממש שהרי מה שבערך ד' שנים קודם השריפה היה לו משכנות אצל כ' ליזר מה בכך ומה שאמר וכמה גזילות גזל ממנו במשך זמן ההלואה נמי לאו מידי הוא חדא מי יימר שהיה קודם זמן שהעיד בפרעמסל' ותו הא ודאי זה לא אפשר להאמין שחטף ממנו מידו ממון בחזקה אלא שהוצרך לתת לו אפשר למען לא ינגוש אותו או בתור' ריבית ומכיון שלא העיד שברבי' קצוצה הלוה לו נמצא דלא היה כ"א ריב' מאוחר' שאינו פסול כ"א מדבריהם וצריך הכרזה ומה שאמר תו ולבסוף כל המשכנות החזיק בהם בחנם זה ודאי לאו מידי הוא אולי יחזירם עוד והלא אפי' הכופר בפקדון לא בפשוט נפסל וזה הא לא העיד שכבר לו בב"ד אלא שבעדו' י"ז נאמר אינ' בערך קודם השריפה איז ער מיר כו' ולבסוף הא ער מיר כל המשכנות בהאלטן מזה נראה שחטף משכון

בחזקה ובזה יש לע' בש"ך ח"מ סי' שנ"ט וגם זה כפי הנראה מן העדות הי' לאחר מעשה דפרעמסלוי ותו דלא הוי כ"א ע"א עכ"פ רואה אני שלא נפסל כ' ליזר למפרע כאשר רמכ"ת בעצמו מסופק בזה נמצא מכל הלין טעמי אין בידי למצוא שום היתר אך תו כתב היתר חדש ע"פ קו' הגאון אב"ד דק"ק פראג להמצי' חילוק שאפש' לטעו' בטעו' דמיון שנחל' בפרעמסל' לפני הב"ד וכל העול' ולפני העדים יאקב קאפהאן במקום יאקב מפין והכל נעשה במרמ' יעקב מפין שהעמיד בפרעמסל' את יאקב קאפהאן במקומו וטעו העדים דהיינו השלוחים וסברו שיאקב מפין המגרש באמת עומד לפניהם מפני שהי' דומי' בקלסתר פנים או שבפרעמסלא טעו או שבפין טעו בדמיון וכדי להכריע מי טעו ומי העיד באמת לקח להכרעה הסימים מובהקים וכ' שאינו דומה להמבואר בסי' רס"ז בח"מ ומשום בשלמא א"א שיש הכחשה בעדות וא' מהם אומר שקר הוי כמו עדים ועדים וסימנים לא מהני כדאי' בח"מ סי' רס"ז סעיף ח' אכן עתה שי"ל שהעדות אינם מוכחשים כלל רק שטעו בדמיוני' מה"ת לומר שאף הסימנים לא מהני עכ"ל ואם שבזה אנו באים לדון ולהרהר אחר פס"ד של הגאון מפרעמסל' שלא יפה הורה שהרי נכתב להם כבר כל העדיות עם הסימנים וא"כ ע"כ לומר שהשלוחים העידו לפניהם שלא זזה ידם מתוך יד המגרש ושהוא העומד לפניהם ומפני שהם עם כל העולם בפרעמסל' טעו וסברו שהוא יאקב קאפהאן פסקו דינם ובאמת טעו בהדמיון מלבד שאין הדעת סובל זה אעפ"כ נדון קצת בזה ואומר שלפום ריהטא הלא דבריו תמוהים דלדבריו אף שם בח"מ נימא שהעדים המעידים שהוא של מאן דלא ידע הסימנים נמי טוע' בהכרת החפץ בט"ע ומפני שראו חפץ דומה לזה ביד מי שהם מעידים עליו או נפל ממנו חפץ כזה הם מעידים שהוא של פלוני אלא ש"מ דזה גופא הכחשה הי' ועדות המעידים בדבר ברור מוכרחים להעיד ולא בטעו' הדמיון ומעשה דב' אחיות לא היה כ"א בעל ולא עד המעיד וא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן אמנם האמת שכבר בגופא דדינא דסי' רס"ז בט"מ שדא בי' הש"ך נרגא וכ' הד"מ הוציא זה מהגהות מרדכי דב"מ ושם לא נזכר דין זה כלל כ"א המבואר בגמ' סימנים וסימנים וע"א ע"א לאו כלום הוא והאמת אתו וא"כ יש לנו רשות לדון ולהרהר אחר גוף פס"ד של רמ"א ז"ל וכבודו הגדול ימחול לנו ולפום רהיטא יש להביא ראי' לנ"ד לומר שבפרעמסלא טעו ממה דאי' ביבמות קט"ו ע"ב אלא דקאמרו אסקינהו כו' וקאמרה סימנים ופי' התוס' והרא"ש ויתר הפוסקים שעמהם משום דמיהו מכיון שידעו העדים שנטבע במעט יעידו בדדמי ולהכי בעי סימני' בינוני' בהדי הכרה ט"ע דאז נאמנים וא"כ ה"ה בב' כיתי עדים המכחישי' יען שהחיוב עלינו לתרץ העדות שלא יהיו מוכחשי' נימא דהמעיד בלי סימנים הוא שהעיד בדדמי והעיקר עם המעיד

בסימנים בשלמא בדינא דרמ"א י"ל שאינו דומה די"ל הסימנים אינם מועילים כ"א דומי' דהנ"ל דהא עדות המעידים בט"ע הם שמעידים על הסימנים לכן אמרי' דהכרה דט"ע בצירוף סימנים עדיף מהכרה דט"ע לחוד שזה אפשר היא בדדמי וזה המעיד בט"ע עם סימנים סתמא אינו בדדמי דאיך יזדמן יחד סימנים בינוני' אלו בהדי מי שנמצא משא"כ בדינא דרמ"א שהסימנים מגיד בעל החפץ ולא העדים אפשר דקצת שאני ואינו מועיל משא"כ בנ"ד דהכרה דליסא היה ע"י עדות עם סימנים יחד והכרה דפרעמסל' היה ע"י ט"ע בלי סמנים ודאי משמע דיש לדמו' דהכרה דליסא עדיף אמנם ראי' זו לשיטת הרי"ף והרמב"ם ויתר הפוסקים ליתא כי יש להם פי' אחר בסוגי' זו כמבואר באריכות ואולם מעיקר' דדינא נדון על פסק הרמ"א ז"ל שהברור בלי ספק הרמ"א ז"ל הוציא דינו מלשון הגהות מרדכי ושהוסיף לבאר מה שא"צ לתרוצו כלל ז"ל והו"ל סימן שלזה כמו עדות ולזה שכנגדו סימן ועד כנ' עדים ולהכי ניחא דתרי כתלת ותלת כתרי עכ"ל הגהות מרדכי מזה למד הרמ"א ז"ל מדדימה סי' לעדות ועשה מזה תרי ותלת ממילא ה"ה סי' ועדים ועדים הוי נמי תרי וארבע זה ברור ופשוט בכוונות הרמ"א ודלא כהש"ך דסבר הרמ"א הבין שהדין מבואר שם הכי ולהכי השיג עליו ואינו אך מ"מ אף על הגמ"ר יש להרהר מנ"ל הא. ולתרוצו לא היה צריך כלל לזה אלא כיון שהדין סי' וסי' יניח ואין בו דין שבועה לכן אין ע"א מועיל דלא קם לממון ואדרבא אמינא ראי' דסימנים מלתא אחריתי היא. ולע"ד יש ללמדו בק"ו דהא כבר הסכימו כל הפוסקים דע"י סימנים מובהקים ביותר מתירים אשה לבעלה ומוציאי' אותה מחזקו' א"א הרי דמוכח דס"מ עדיפי מחזקה וכבר הסכימו כל הפוסקים לפסוק כמסקנ' דיבמות דתרי ותרי ס' דרבנן דד"ת אמרי' אוקי תרי להדי תרי ואוקים אשה בחזקתה ואפילו לקולא בחזקת פנוי' ונלמד מדמיון דממון בנכסי דבר שטיא ולע"ד פלוגתא זו אך בזה תלי' דמ"מ דהוי ס' תורה ס"ל חזקה כעדים דמי והוי תרי וד' ומ"ד דס"ל דהוי ס' דרבנן ס"ל חזקה מלתא בפ"ע הוא וא"כ נימא ומה חזקה דגרוע מסימנים והראיי' שמוציאים ע"י סימן מחזקת א"א מ"מ לא אמרי' דלהוי חזקה כב' סהדי ושוב ליהוי תרי ותרי ב' וד' אלא אמרי' החזקה מלתא בפ"ע הוא ונהי דבמקום עדים לאו כלום היא מ"מ גבי תרי ותרי אומרי' אוקי תרי לגבי ב' והוי כמאן דליתא והחזקה נשארת במקומה מכ"ש סימנים דעדיפי מחזקה ונימא הסי' מלתא אחריתי היא והעדים כיון שהם ב' וב' כמאן דליתא דמי ויכריעו הסימנים וא"כ נהי דמסקינן דב' וב' עכ"פ ס' דרבנן הוא היינו גבי אסורא אבל גבי ממון נשאר להלכה כמבואר סי' רל"ה בח"מ וא"כ מדוע לא נימא גבי מציאה נמי אוקי הרי להדי ב' ואוקי החפץ בחזקת הנותן סי' וא"כ אפילו את"ל דיש במשמעות דברי רבא כפסק רמ"א ז"ל מדלא אשמעי' איפכא

דעדים ועדים וסי' דנתן לבעל הסי' אלא משמע דסובר דנשמע מדנקיט סי' ועדים ועדים ש"מ דעדים עדיפי מסי' ממילא ה"ה דלא מהני בהדי עדים נגד עדים וכן משמעות לשון הד"מ דמזה יליף מ"מ י"ל דרבא לשיטתי' דהמשמעות שקלי וטרי' ביבמות ל"א אליבי' וסובר דב' וב' ספק דאויית' אבל לדידן דקי"ל דהוא ס' דרבנן ובממון אזלינן בתר חזקה מהראוי לכל הפחות בס"מ ביותר נמי לפסוק דינתן לבעל הסי' מכח ק"ו הנ"ל וצ"ע. ומזה נמי יש לסתור תוס' ב"ב ד' ל"א ע"ב ד"ה וזו באה בפ"ע שכתבו תי' דמיגו לא יוכל לסייע יותר מב' עדים כו' דב' כך'. ויש להקשות על סברא זו נמי ממה דאיתא ריש ב"ב אבעי' אי אמרי' מיגו במקום חזקה דמשמע מיהו דמיגו לא גרע מחזקה וכיון דבחזקה לא דיינינן הכי אלא אמרי' חזקה מלתא אחריתי היא מכ"ש במיגו דאמרי' אוקי ב' להדי ב' ומיגו יכריע ויש להוכיח כתרוצם בתרא דבתרי לא שייך מיגו וכדתירצו סברא זו נמי בכתובת גבי עדים שאמרו כ"י הוא זה. ואולם זה יש לדחות כיון דקי"ל מיגו להוציא לא אמרי' ש"מ דחזקת ממון גבי בעלים עדיפ' ממיגו ואין החזקת שוות וא"כ י"ל נהי דאמרי' ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא ודנינן אותה במלת' אחריתי היינו חזקת ממון דאלים טפי ממגו אבל מיגו דקיל מחזקה והראיי' דלהוציא לא אמרי' אותה לא דיינינן אותו כ"א בעדים. אבל סימנים שמוציאים מחזקת א"א וה"ה מחזקת ממון ע"פ התנאים המבוארים בח"מ סי' רצ"ז ודאי יש לדון בק"ו כנ"ל ודוק. וא"כ היה מקום להקל בנ"ד לומר נהי דפסקינן ב' וב' אינו מועיל החזקה והוי ספק דרבנן אבל ס"מ ביותר דעדיפי מחזקה כהוכחתי הנ"ל יכריע בתרי ותרי אפילו באיסור ערוה. אמנם כ"ז היה אפשר למידייני' אלו היה למשל ב' עדים כשרים זולת העדים המעידים בט"ע שהיה מעידים שיודעים בעל אשה זו יש לו ס"מ ביותר כמו נקב באות פ' והיה נמצא זה הס"מ שפיר ועל דרך שמחזירים אבידה כגון שאמר סימנים במקום מוצנע אבל עכשיו נעיי' בקונטרס העדים על הסדר בעדו' דסמטור אין ממש והם דברים בטילים ממש כלא היה והם א' ב' עדות דחאנטשין סי' ג' לא די שהוא ללא הועיל אף קצת להזיק סי' ד' הוא עדות נכון בהכרה של ט"ע בעדות סי' ה' כמעט אין ממש והם דברים בטילים ממש כלא היה והם א' ב' שמועה מפיו ולא מפיו אנו חיין סי' ו' עדות ק"ק ליסא הוא עדות מעלי' שמכיר אותו ויתר הדברים הם דברי פיו ולא כו' סי' ז' הוא לגריעות' שמעיד שהיה מסופקי' בו אם הוא הוא או אחר והסי' שהוא מגיד לו לסי' הכרה סימנים כאלו לא מצינן בכל התורה לא אשכחן כ"א סי' בגופו או בכליו למאן דלא חיישׁ לשאלה או בכלים דלא מושלי אינשי אבל סימנים הגדולים ידיע הנעלמים במה שעבר לא מצאנו ובפרט לרמאי כאשר אבאר והא לסי' בעינן דרישה וחקירה אפילו בממון אך עדיו מעלי' הוא בהכרה דט"ע עדו' ח' אין בו

ממש כי לא מפיו אנו חיין עדו' ט' כבר נסתר ממה שסתרתי עדות ז' עדות יו"ד הוא עד הכרה ומה שאמר בשם אמו ואחותו לא די שאין בו ממש מצד שלא הכירו בט"ע כ"א ע"י סי' שנתנו זה לזה ובלי ס' אין בו ממש כאשר נאמר על סי' ז' אלא אף זו שהוא ע"י אמו ואחותו שהם הנשים הפסולים אפילו להעיד במיתת בעלה עדות י"א העיד מרדכי יון שבק"ק גרידץ הכירו והוא עד מפי עד שאינו כשר כ"א בעד מיתה אבל במקום הכחשה אפילו במקום עיגון מה"ת לאכשורי ומה שאמר שראה בעיניו וויא מיר זענן גקומן הינטר דען וואלד כו' כבר סתרתי בעדות ז' דסי' כאלו וודאי לאו דאוריית' ומה שנאמר שם האבן אותם כולם דער קענט הוא עד מפי עד ומה שנאמר שם האט אמו איהם בודק גווען הוא ריעותא שהיתה מסופקת בגוים ומה שנאמר שם על הטלית שהכירוהו כבר סתרתי סי' ז' ומעשה מצרים בלטיהם יוכיח ומ"ש שם מג"ע שנגנב הג"ע אינו לפנינו והוא עד מפי עד עדות י"ב מעלי' על ההכרה בט"ע ויתר הדברים נסתרו בסי' ז' עדו' י"ג של מ' שלמה נאמר שם אך רבים נסתפקו והבירור דהיינו מי שהיה ידעו ומכירו לשעבר נסתפקו בו בשעת נתינות הגט וע"ז רמזתי במ"ש דלא מקרי מפורסם לכל כמו בפרעמסלא ומ"ש שם שבבא האם מפין הסתכלה בפרצוף פניו ואמרה שבפניו הכירה אותו שהוא בנה חלילה להרהר שעל האם הי' סומכי' כי אין בעדותה ממש ואפילו הסי' שהגידה שהם בגופו ונמצאו בגופו ואפי' הם ס"מ ביותר יש להסתפק אם מועיל דדוקא לפי' הרמב"ן ורשב"א בסוגי' דיבמות יש להוכיח מדפי' האוקימתא ד' ט"ו אלא דקאמרי סי' לפי' דנשים וע"א במלחמה ומים אין נאמנים משום דמעידים בדדמי פירשו כגון דאמרי סי' שיש להם במקום המוצנע שמחזירים אבידה בכעין זה הוא דסמכינן עלייהו דודאי תו ליכא למיחש לשקרא וכן פי' הרמב"ן במלחמו' ז"ל אלא אמרו דלא כלייהו כלל קסמכינן אלא דרשהו אם רמאי הוא אם לאו כדרך שמחזירים אבידה ולפירושם יש ללמוד דה"ה אמו ונשים השונאים בסי' כה"ג נאמנים וליתר המפרשים אף לזה אין ראיי' ואם כ"ז למסקנת הלכה ודאי דוקא בס"מ ביותר דאל"ה קי"ל סי' דרבנן ואל תחוש ללשון הרמב"ן ורשב"א שמסיימי' כדרך שמחזירים אבידה כי לאו דוקא ור"ל שלא בדרך עדים דמעידים בדדמי כ"א ע"פ הוכחה שיודעים בזה כדרך שמחזירים עתה לפנינו אבידה ואפשר הם מכלל הפוסקים סי' דאוריית' אבל לדידן ודאי אין ללמוד כ"א סי' מובהקי' ביותר. ואני הוספתי לבאר מה שנתקשו במפרשים רבים לפ"ז תיב' לאלתר הנאמר בגמ' ודחקתי עצמי לפרש דאל"ה איכא למיחש לאינשי דלא מעלי שעשו רמי' והגידו להם סי' אלו שראוי בגופם לאחו שהועלו והם ע"י בדדמי משקרו ומעידים בשקר ובנ"ד כיון דלא צמצמו המקו' ביד וברגל אלא אמרה שיש לבנה יאקב אצבע א' עקום בידו א' וגם רושם

גדול ברגלו ואפילו באיזה יד ובאיזה רגל לא הגידה לא הוי ס"מ כדאיתא סי' י"ז בב"ש ס"ק ע"ב וע"ד ואי משום שהם ב' סימנים בינונ' יחד כבר מבואר המחלוקו' שם ס"ק ע"ג וכבר העליתי לע"ד כאן יש ס' איסור תורה ויש לפסוק לחומרא ואי משום הידיעה נפלאה שידע לבאר הסיבה מאין באו לו הרושמי' בידו וברגלו כבר הקדמתי שאם לבנו' יסוד על ידיעת דברים הנעלמים ובפרט מהטעם שאבאר ואף אם נאמר שנצרף הידיעה הנפלאה הלזו עם הסי' כדי לעשותו ס"מ ביותר מ"מ אין ע"ז כ"א ע"א שמעיד שנתברר סי' זה בפני ב"ד ומנתינו' הגט ודאי אין ראיי' דאפשר דנעשה ע"פ העדות שהעידו על ההכרה בט"ע ומה שהעיד על יתר הגדו' במה שעבר כבר הקדמתי בל"ז שאין לזה יסוד בסי' י"ד אין בו ממש מטעם המבואר כבר. עדו' ט"ו הוא עד מפי עד כיון שלא נתברר הסי' לפני ב"ד בסימן ט"ז בכל דברי בינש האידנא אין בו ממש מה שבא בתוך קצת סתירה שאינו יודע אם זה שהלך עמו מכאן הוא זה שנאמר עליו מכל עולם מפרעמסלא שאינו כ"א יאקב קאפהאן אחרי שכבר נפסק מב"ד מפורסם לגאון ומופת הדור בתוכם שהאשה מרים אסורה בלי ספק בדרישה וחקירה היטב נעשה ומכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וביתר הדברים אין בו נפקותא בסי' י"ז י"ח כבר סתרתי בסי' י"ט אין נפקות' אחר הפס"ד שבא מפרעמסלא בסי' כ' וכ"א אין נפקותא כ"א להכחיש ההעתק בהזמן וכבר בארתי זה בעדות כ"ב לא מפיו אנו חיין ומעתה כיון שלא מצינו בכל העדות ב' עדים כשרים שיעידו על ס"מ ביותר אף זה לומר אוקי תרי דהיינו המשולחים להדי תרי או ד' בערך המעיד על הכרח ט"ע וליהוו כמאן דליתא ונתירנה ע"י הסי' כיון שאין לנו ב' עדים כשרים ע"ז ומעתה אבאר מלבד מה שהחלטתי מסבר' דלא מצינן דלהוי ידיעה במה שעבר נחשב סי' שא"א להתירה עי"ז אמינא עוד דבנ"ד ודאי ליתא דבל"ז אף אי נימא דבאמת יאקב מפין הי' ראה זה קושי ההבנה הוא מה שנאמר בהסיפור מעשה שלכם שמיד בראשונה כאשר התנכר וכיחש אמר שהוא מק"ק פרעמסלא ושמו יאקב המכונה בעירו בשם יאקאב קאפהאן בה' מנחם מן ולאחר איזה ימים מנתינו' הגט חזר ואמר שהוא כנ"ל ואמר שרוצה לברר דבריו ולהביא כתוב וחתום כנ"ל וכן נעשה א"כ שהוא באמת יאקב מפין וכי אלי' נפל בפומי' להגיד מראשית תחבולה ועצה רעה אשר ימצא להשיג באחריתו ע"פ בד"צ וגאון מפורסם במקום רחוק מאוד וע"כ לומר שידע והכיר מהות ודמות יעקב קאפהאן שבפרעמסלא וידע שאשתו עגונה ממנו ומצפה לגט פטורי' וידע שנדמה לו בדמותו וצלמו עד שיהא יוכל לרמות בו את הב"ד או השלוחי' וידע בו שהוא רשע וישמע לו לעשות תחבולות רעות על ידו וכ"ז לא אפשר להעלות על הדעת בלתי אם שהי' ימים ושנים יחדיו ידובקו בחברת מריעי' וידע בטיבו ומהותו

וא"כ י"ל נמי שהוא באמת יאקב קאפהאן אלא שהי' יחד עם יאקב מפין וזה הסיח לו על הדרכים כל הדברים שעבר עליו מיום הולדו כדרך אנשים כאלו שמקיימין אל תרגזו בדרך ומבלי' ימיהם בשיחי' ודברים בטילים ומזה ידע הרבה סיפורי' וגם אפשר יאקב מפין הגיד לו אפשר בכיון כמה הרפתקאו' דעדו עלי' כדי לרמות אשתו ולקלקלה וכאשר נתפס והי' הדבר קשה לו וגם ראה שאפשר לו להשיג ממון ע"י פשר סבר מה לי לצרה זו יותר טוב להמציא נפשי לגרש אשת חבירי וליקח ממון וע"ז מורה עדות דסי' י"ב שהמציא נפשו להגיד סי' כדי שיקח ממון ומעשה שטן הצליח שהי' לו סימנים בגופו וברגלו כמו שהי' ליאקב מפין כ"ז אפשרות בעולם ובר מכל דין אפי' הי' אפשר להתירה ע"פ דין עדיין יש לחוש להתירה מטעם קלא דקמא נשואין דהא אין לך אתחזיק קלא יותר מזה ואופן היתר זה ודאי אינו מספיק ואינו שייך למה דפסקינן מבטלינן קלא וע' סי' מ"ו בר"מ בעובדא שמביא בשם ר"ת במרדכי ומכל הלין טעמי אין בידי בעניותי למצא היתר לעלובה זו אלא ידיננו מי שלבו שלם בדבר. הקטן מאיר פוזנר:

סימן ט

בהיותי בק"ק פ"פ דא' ביומ' דשוק' סיפרו לי לומדי ק"ק ליסא מעשה באחד שגירש בקהילתם ע"י שליח הולכה וביום שלאחריו עמד בשוק וקרא אליו אנשים ואמר להם לכו אל האב"ד ואמרו לו בשמי דער גט איז קיין גט מן זאל דעם שליח נאך שיקן נאך ראוויטש מן וועלט דעם שליח נאן דארטן אן טרעפין ווען יא העט איין שליח גימאכל העט איך ניש גיקענט טוהין אב היום מעג איך טון וואז איך וויל וכאשר באו המגידים האלה על הגאב"ד שאל אותם בלשון הזה האט עטץ גיהערט מפיו אויב ער איין לשון בטל הט גרעט ונסתפק הענין בין המגידים ולחשו זה לזה אח"כ הסכימו וענו ואמרו אויב ער גיזאקט הט בטל ווישן מיר ניט ומחמת קצת עיכוב נמסר הגט ליד האשה טרם שהגיעה השמועה לשם והלומדים הנ"ל דרשו ממני מה אני אומר בדבר זה והנה מבואר דקי"ל כרבי בטלו מבוטל והוא שיבטלנו בפני שנים כדאי' סימ' קמ"א סעיף ס' ושם נמי בסעיף ס"ג אבל אם אמר גט זה אינו כו' לא אמר כלום וא"כ ה"ה מה שאמר דער גט איזט קיין גט נמי דלא אמר כלום שהרי אנו רואין דז באמת איזט יוא איין גט ומה שאמר נמי מן אל דען שליח נאך שיקן אף דזה לשון דעתיד מ"מ אין במשמעות הל' שמבטלו וכבר השריש לנו הב"י וכתב וכלל הדברים הם שלבטל הגט צריך שיאמר ל' שמשמעו להבא וגם ששמעו שהוא מבטלו ואף אם נאמר שעכ"פ גלוי מילתא הוא שאינו רוצה בו מ"מ הא קי"ל ג"מ בגיטא לאו מידי הוא. וגדולה מזה מצינן בהמתני' דהשולח קידם אצל אשתו או ששלח אצלה שליח ואמר לה גט ששלחתי לך בטל הוא הרי זה בטל אם

משהגיע לידה שוב אין יכול לבטלו והברור דמה דקתני אם משהגיע וכו' קאי נמי על השליח דאם השליח ששלח לבטל לא ביטל עד שהגיע לידה שוב אינו יכול וכן כתב הב"ש ס"ק צ"ז וק' הא קי"ל כרבי דבטלו שלא בפניה ולא בפני השליח נמי מבוטל וא"כ ליהוי אמירתו להשליח שילך ויבטל נחשב לביטול שלא בפניה דהוה ביטול וכ"ת הא ביטול שלא בפניה צריך להיות בפני שנים וזה איירי בשמינה השליח בינו לבין עצמו זה אינו כמבואר בהמרדכי. והגהות הרא"ש שכתבו כגון שיש לשליח השני עדים ששמו הבעל שליח קודם שהגיע הגט ליד האשה שאל"כ חיישינן לקנוני' הרי כששולח שליח לבטל גט צריך להחזיקו בעדים וק' כנ"ל. ודוחק למוקים דוקא שעשה השליח בפני שני עדים זה שלא בפני זה דעדים הם וב"ד לא דהא סתמא תנן א"ו אף ששלח שליח שילך ויבטל עדיין לא חשוב יותר מן ג"מ דלא ניחא לו (אבל ביטול לא הוי כי אדרבה הרי איני חפץ לבטל שלא בפני השליח והאשה ולהכי שלח אחריו שליח) כ"כ דלא ביטל להדי' הוא או שלוחו. הן אמת שעדיין צ"ע לרבא דס"ל גלוי דעת מילתא הוא איך יתורץ המתני' וע"כ לומר לא ס"ל מילתא הוא אלא דוקא בפני השליח כעובדא דגידול ודמייתי התם אבל ג"ד שלא בפני השליח והאשה ודאי לאו מידי הוא אף לרבי דדוקא בטלו להדי' ס"ל דמבוטל בדיעבד אבל לא ג"ד אף שהי' בפני עדים ומה שדחקו התי' ד"ה מהד"ת דלרבא הטעם שלא נודע הג"ד קודם שהגיע הגט לידו היינו משום דמשמע להו דמה שנאמר ל"צ דמהדר עלה וכו' היינו אף שהשליח הגט עמד מרחוק וראה איך רדף אחריו והקדים ומסרו להאשה בטרם שהגיע אליו נמצא אלו הי' הרדיפה נחשב מיד ג"ד שפיר הי' ק' לרבא דהא הוה ג"ד בפני השליח עכ"פ נשמע מזה דאפילו מה שממנה שליח בעדים לבטל לא חשוב ביטול אף דיעבד ומכ"ש בנ"ד שלא הוציא מפיו מה יעשה השליח שני כי לא הגיד יותר מהנ"ל. מן זאל איהם נאך שיקן נאך ראוויטש דאפשר לפרש מן זאל איהם נאך שיקן להגיד לו מה שאמר דאש דער גט איזט קיין גט וזה לאו כלום הוא. ואולם עדיין צ"ע במה שאמר עוד וואן זיא וכו' אבר היינט מעג איך טוהן וואש איך וויל ל' זה מורה שהוא העושה וא"כ י"ל ע"כ לא אמרינן גט זה אינו לא אמר כלום אלא כשלא אמר יותר דאז אין במשמע אלא שאומר שאינו גט וכבר ידעינן שהוא גט. ולהכי אף שכונתו הי' לבטלו בלשון זה אינו אלא דברים שבלב דלא הוו דברים אבל כשאמר דברים המורים שמה שאמר גט זה אינו ר"ל שיהא בטל אלא שגמגם להוציא מחשבתו כראוי כמו בנ"ד שהרי מוכח כונתו מדאמר מעג איך טוהן דאלו כונתו שמעיד עליו שאינו גט מה זה שעושה הוא. ומה הבדל בזה אלו היא עשתה ש"ק א"ו מוכרח פירושו דמה שאמר דער גט איז קיין גט ר"ל על ידו שמבטלו לעתיד י"ל דמועיל אמנם הרי תו יש לע' דהא

בח"ר מקשה ד"ה הא דאמרינן קשה לי' מנ"ל הא דילמא מעיקרא קאמר וכרבי דאמר אם בטלו מבוטל ונאמן מגו דאי בעי מבטל לי' השתא ובתירוצו נשמע דוודאי אף אלו בטל הוא הי' משמע מעיקרא נמי הי' מקום לפסלו ע"י שנאמן במגו אלא דמסמיכות לל' אי אפשי משמע לי' דטעמא דבריי' דליבטל השתא קאמר והנ"מ אף במקום דל"ש המנותא דמגו כגון שבפנינו עשה השליח להולכה ומיד בעוד שלא זזה ידינו מידו אמר בטל הוא דהוי מגו במ"ע מ"מ בטל הוא מכח הל' בעצמותו וא"ל כלל לדברי הב"ש ס"ק צ"ט ע' ודוק. ובדבור מוקדם לזה ד"ה ת"ר מקשה על ל' דפסול הוא דלא אמר כלום וק' לי דילמא פסול שנכתב במחובר וכו' דמהימן מגו דאי בעי מבטל לי' וי"ל דאי להכי נתכוין פירוש' הוה מפרש מה פסולו ומדהקשה זה ולא הקשה נמי על ל' גט זה אינו ועל פסול הוא דנימא כונתו דלהכי גט זה אינו או הוא פסול משום דבטלו כבר וליהמן במגו משמע מני' דזה לאו מילתא הוא שאין לנו לפרש לשונו ע"פ הוספה אלא מה שבלשונו מבואר ולהכי נמי לא הקשה על ל' גט זה אינו דדילמא נכתב במחובר כי אין זה במשמע הל'. אך כל זה ניחא בשלא אמר שום דבור יותר אבל בנ"ד שהוסיף והפריד בין אלו הי' ש"ק ודאי קרוב לפרש הל' דער גט איזט קיין גט מחמת שבטלתיו כבר בפני שנים אחרים וע"ז ודאי סובב להפריד בין ש"ק ונאמן בהכי במגו. אמנם כבר כתבתי ס' קמ"א סעיף ס' דע"כ לא כ' הרשב"א דנאמן במגו אלא לדין הש"ס משא"כ לדידן שמשביעין ע"פ סדר הגט (ויוצא מספר התרומה כדאי' בשמו בתשובת הר"ן ס' מ"ג סוף את ח') ודאי אם אמר שבטלו כבר אין לו נאמנות דמה מגו הוא זה לעבור על השבועה ואדרבא אמרינן שמשקר מה שאמר שעבר על השבועה וא"כ בנ"ד מה"ת לחוש מחמת אמירתו מעג איך טוהן של' היהא מברר שכונתו לעתיד שהוא דבר התלוי בכחו אדרבא מפרשינן לשונו בבטול גמור בעבור כדהקשתי שבודאי הכי אמר דער גט איזט קיין גט מחמת שבטלתי אותו כבר בפני שנים אחרים. ובזה ודאי לדידן מדל"ל מגו אינו נאמן וא"כ מכל מה שאמר הי' אפשר לדון בדבר ולהקל. אך תו צ"ע במה שענו המגידים על שאלת החכם הגאון אב"ד נר"ו אוב ער העט גיזאגט בטל. ווישן מיר ניט דל' זה יש לו משמעות שני פירושים אחד מיר ווישן ניט מחמת שלא שמענו. אך יוכל להיות שאמר לשון בטל' בפני עצמו וזה לאו כלום הוא דלו יהא שאמר ל' דליבטל בינו לב"ע לאו מיד הוא דביטול שלא בפני האשה והשליח ודאי צריך בפני שנים. וכיון דהם לא שמעו מה בכך אם אמר אם ל"א כיון שלא הי' בפני שנים ששמעו. שנית יש לפרש ששמעו דבור יוצא מפיו ומסופקים בדבור זה אם הי' ל' דמועיל לבטלו או דבור שאינו מועיל או אם הי' מלת בטל או זולתו מהמלות ומה שמביא אותי לבית הספק הזה תחילת ל' הסיפור ונסתפק

הענין בין המגידים להכי אפשר לפרש נמי הלשון שענו ואמרו אוב ער וכו היינו שעדיין מסופק להם איזה מלות ששמעו ולא הבינם על בוריין ולהכי ווישן זייא ניט. ואלו כן הי' מקום להחמיר דליהוי ספק בטל והאשה מגורשת וא"מ דא"ל העמיד הגט על חזקתו ולא ביטלו כדמצינן חזקה זו סי' הנ"ל סעיף ס"ח דזה אינו אלא בדלא אתיילד בו ריעותא והוי דומי' דנתנו בחזק' שהוא חי אבל היכי שמסופקי' כו' אדרבא י"ל העמד האשה בחזק' א"א הא למה זה דומה לשוחט בסכין בדוק ונמצא פגום דל"א העמיד סכין על חזקתו ובמפרקת נפגם. אלא העמיד בהמה על חזקתה ובעור נפגם וה"נ מדהספק אם אמר אם לא אמר שקול י"ל העמיד האשה על חזקתה ובגט בטל שאיתרע נתגרשה (שוב מצאתי בתשו' רדב"ז החדשים חלק א' ס' קנ"ז מביא בשם ריטב"א בשם הרע"ה בל' זה ועוד אפילו תימא כהדדי נינהו אוקי חדא לגבי' חברי' ואוקי גיטא אחזקתי' ומ"ש כי לע"ד צ"ע) וא"ל נמי לו יהא שאמר ל' המועיל הא כיון שהעדים מסופקים בו הוי כאלו ביטל שלא בפ"ע כדכ' הב"ש סי' ל"ח ס"ק ח' ע"ש שהבאתי הרשב"א שחולק להדי'. ובסי' קל"ט הבאתי נמי ראי' מתו' גיטן דלא כדעה זו אלא כל שהענין מסופק להעדים הוי ספק גמור וחשוב נעשה בעדי' לענין ספק וא"ל נמי כדתי' בח"ר פ' המביא תניין תוך ד"ה אמר ר"ל שכ' בל' זה ושמא נאמר דהתם כיון דרהיט בתרי' דשליח חזקה לא ביטל דא"כ תרתי ל"ל לבטולי הא ודאי מדרהיט בתרי' דשליח ש"מ דמעיקרא ל"ב וצ"ע עכ"ל. וה"נ נאמר תרתי ל"ל לבטלו ולומר מה שאמר דז"א דהא למשמעות פי' השני אנו דנין וא"כ כבר מודים שמסופקים במלות ששמעו ואיך אפשר לדון שמסתמא לא אמר יותר ממה שהגידו בביאור וק"ל. האמנם אלו הי' עובדא דא בישראל מעלי' אפשר הי' מקום להקל אף בספק זה שלמשמעות פי' השני ולומר דשפיר דומה לשולח גט ואף שהלה אמרינן הואיל ורובן לחיים נותנים אותו בחזקת שהוא קיים ולא חשוב איתרע ע"י החולי מפני הרוב של חיים ה"ה בזה שנשבע שלא יבטל י"ל רוב הנשבעין אינם עוברים על שבועתם ולא חשוב איתרע ע"י המלות שמסופקים בם כי בודאי כל מה שאמר בכיון אמר בלשון שאין מועיל לבטל כדי שלא יעבור על השבועה ואך לצעורי קמכוין אבל כמדומה לי הי' זה באיש שנתמרמר ואפשר נמי שכבר הי' מומר בשעת נתינה ונהי דלבטולי המגו מספיק השבועה אבל לדונו מכח זה ברוב לבי מהסס וצ"ע תו יש לעי' קצת אף למשמעות פי' הראשון אם לא שייך בנ"ז נמי לחוד כדחש הר"ן הנ"ל בהתשו'. אולי יביא המערער הזה גביות עדות שקר או אמת באופן המועיל ובפרט למה שדחקתי עצמי לפרש הלשון דעד גט איזט קיין גט מחמת שבטלתי אותו כבר בפני אחרים דא"כ נהי שכתבתי שאינו נאמן במגו מ"מ יש לחוש כנ"ל. אמנם באמת לע"ד אין לחוש לזה

בנ"ז כי שאני בעובדא דהר"ן שהפליג לערער ולומר שבאיי הים ביטל לפני כמה אנשים ושאל ליתן לו זמן משא"כ בנ"ז. לכן לע"ד כל עצמות ספק גט זה תולה במשמעות שני הלשונות הנ"ל וזה נתלה בעוצם בינת החכם שומע ומבין מדעתו. וכ"ז כתבתי לעצמי לפ"ד מה שיש לישא וליתן בנ"ז ולא להלכה ומכ"ש למעשה ואחר החקירה שחקרתי לדעת מה נידן בהאשה הוגד לי שנתגרשה שנית ממנו וזה בודאי הגון:

סימן י

איתא בש"ע סי' ד' סוף סעיף י"ד. אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון וילדה תחלת כסליו אע"פ שאין ביניהם רק חמשה חדשים לא חיישינן לבנה לומר שהיתה מעוברת קודם לכן דהחדשים גורמים והוה לי' בן שבעה. ובהפנים כבר גמגמתי בפסק זה ע"ש שסיימתי לכן לע"ד הרוצה ליסמוך על פסק הרי"מ צ"ע מקודם ליישב קושית העולם (אלא שאז כתבתי לפ"ר ולא בעיון כהאידנא) ובעבור זה כשנשאלתי על עסק כזה ממש. והבעל הי' כהן מה משפט הנער פרקתי עול הוראה זו מעל צווארי והשבתי להשואלים תורה זו לא מפי תצא אלא אלך לדרוש את אלהים מיתר חכמי הדור וכאשר יורו לכם תעשו וכן הוה שערכתי הדברים דלמטה כהווייתן ושלחתי אותם לכבוד הגאון המפורסים מו' טעבלי נר"ו אב"ד ק"ק ליסא. וכ' לכבוד הגאון המפורסים מו' מאיר ברווי נר"ו אב"ד ק"ק פ"ב וזה לשונו. הנה לפ"ר יש לחלק ולומר ע"כ לא מכשרינן אלא לבא בקהל שהוא מידי דרבנן שלו יהא שאינו מן הבעל אינו אלא שתוקי שכשר ד"ת. משא"כ לענין כהונה שהוא עניני דאורייתא וע' בב"ה סימן ג' ס"ק א'. אמנם הא ודאי ליתא שהרי במקורו דהיינו תשובת רי"מ סימן ו' כתוב להדי' והוי בנו לפטור אמו מן החליצה ומן היבום ופשיטא דה"ה לענין כהונה ולפ"ר יש ראי' מלשון הריב"ש סי' תמ"ו ותמ"ז שכתוב דלא תלינן לעולם בזנו' כל שאפשר לתלות בבעלה וכו' ע"ש ואולם אחרי שמבואר במ"מ וב"ש שתי סוגיות ערוכות שבש"ס המורים היפך פסק זה הרשות לנו להרהר אחרי תורת משה רבינו בפסק הלזה ובפרט שהר"מ לא עביד עובדא כלל ע"פ דבריו אלו וממש דרך אגב אמרן ואף החיוב עלינו נמי הוא שלא לישא פנים בהלכה למורינו מאור עינינו משה רבינו זלה"ה בזה כי לא טוב לצדיקים לישא להם פנים בעה"ז וכבודו יסלח לנו ואומר הרי זה ל' הח"מ אשה שנתעברה וכו' היינו כר' יהודה דס"ל בנדה שיפורא גרם אפילו ביולדת לט' מכ"ש דס"ל הכי ביולדת לז' משמע דפסק זה מיוסד על דעתי' דר"י וכן הוא באמת בהרי"מ דמשמעותו אינו אלא דלומד בק"ו לר"י מדס"ל ש"ג ביולדת לט' מכ"ש דס"ל ביולדת לז' דהא לז' יש לו חיות יותר מדחזינן דכע"מ דיולדת למקוטעין ובזה פוסק כר"י וק' הרי איתא ביבמות דף ה' ע"ב עבד רבה תוספאה עובדא באשה

שהלך בעלה למדה"י ואשתהי עד תריסר ירחי שתא ואכשרה ומקשה כמאן כרבי וכו' ומשני כיון דאיכא רשב"ג דאמר משתעי כרבים עבד הרי דכיחידאי לא ס"ד דעביד עובדא והוי יותר מסתביר למתלי אפילו בזנות דאשת איש ומכ"ש דאין למיעבד עובדא על פי יחידאי ולתלות בזנות דפנויה והרי הרי"מ גופיה בסי' ט' נסתפיק בזה אם לא הל' ש"מ קסבר ר"י ש"ג משמע ר"י הוא דס"ל הכי ואין הלכה כמותו אלא מפני שלא מצא מי שפליג על ר"י בענין זה דש"ג החליט דמסתמא הלכה כמותו ואני תמה וכי לא ראה להדיא החסידי' ראשונים דשמואל כותייהו סובר חולקים על ר"י דהא כיון דס"ל אף אינה יולדת למקוטעי' מכ"ש דלא ס"ל ש"ג ע"פ פי' תו' ואטו החסידים הראשונים לאו תנאי נינהו וכן הוא ל' הריב"ש סי' תמ"ו וכיון שמבואר דשמואל הכי אית ליה (כלומר כדעת הרמ' ועמודי הגולה ור"ש דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין) משמע דהלכתא כותי' דאית ליה כחסידים ראשונים ורבי' נינהו לגבי ר"י וא"כ דרבים נינהו אנו איך נסמך למיעבד עובד' ע"פ דעתי' דר"י לחוד ובפרט היכי שהרמ' וע"ה ורש"י פסקו להדיא דלא כר"י שהרי הריב"ש מבאר דעתייהו שפסקו אף דאינה למקוטעין ומכ"ש דלא ס"ל ש"ג והראיה שמביא הרי"מ מן האגודה בשני הסימנים הנ"ל דהלכה כר"י לפי הנוסח שמביא בשמו בסי' ו' והוא באמת בל' זה בחידושי אגודה שלפני דמשמע דדעת הגדולים ההמה החליטו ליפסוק כדעת התו' דלא אמרינן אשתהי מדמסיימו דשיפורא גרם ולא הכשירוהו בפשוט ע"י דבר ז' הוא ואשתהי ובודאי ק' כנ"ל גם עלייהו איך סמכו למיעבד עובדא כר"י דלא ככל הפוסקים ותו ק' עלייהו דאם מחליטן כתו' שלא אמרינן אשתהי איך אפשר להם להכשירו ע"י ש"ג הא מדלדעת תו' אין הלכה כרבי ורשב"ג אלא כהת"ק דאמר איזה בן שמנה כל שלא כלו לו חדשיו והברור של' חדשיו אינו סובל אלא לכל הפחות חדשים דידיה משעת עבורו שמנה חדשים מלאים כדדחק לפרש הריב"ש אליבא דהרמב"ן בסי' תמ"ו הרי עכ"פ מוכח דהת"ק ל"ל ש"ג דאל"ה הא בז' חדשים ואיזה ימים נמי משכחת ליה בר ט' וכן הקשה להדיא השואל להריב"ש בסי' תמ"ז והשיב ומה שהקשית למה לא תירצו שמואל דאמר כתנא דאיזה בן שמנה וכו' זה ל"ק דמשנת חסידים מבוארת יותר וא"כ איך אפשר להם ליפסק דאשתהי ל"א וש"ג אמרינן ולדעת תו' ז"ל להלכה נלע"ד אף ש"ג לא אמרו ומה שהב"ש מביא הכא דעת תו' לחולק על הש"ע סי' קנ"ו וכ' אבל בתו' כתבו גם יולדת לט' אמרינן ש"ג כמה תמוהים דבריו דאנה מצא מדמפרשו הכי דעתיה דר"י שפוסקים הכי להלכה ולהכי לע"ד הנוסח שבהרי"מ סי' ט' בשם האגודה נכון יותר כי ז"ל שם מציין ש"ג פירש ר"י לא קי"ל כרבה תוספאה פ' הערל נמצא בתשו' אשה שנתעברה סוף ניסן וילדה תחילת כסלו וכו' והיו מרננין אחר

הולד והגדולים הכשירוהו עכ"ל דמשמע מסתמא מטעם אשתהי דלא כהר"י ז"ל אלא כדעת רה"פ ואי משום שמציין ש"ג מה בכך ואין לדחוק דלעולם הנוסח שלפנינו עיקר דע"י ש"ג הוא דהכשירו וסמכו על הרמב"ן שמביא הב"ש סי' קנ"ו שכ' ולהרמב"ן אמרינן ש"ג וכו' וכבר עשה הריב"ש קצת סמוכים לדעתו (אבל ראיה אינה עיין בתו' גיטין ל"ו ד"ה אמר דממ"נ אם מר זוטרא פוסק הלכה מוכח איפכ' ואם הוא מפרש לא נשמ' מזה מניה ומסיים וכיון שדבר זה לא מצאנוהו בתלמוד מבואר וכו' ובנ"ז אפי' נאמר דלא הוי כלו חדשיו אינה צריכה חליצה משם ספק גמור אלא מחומר' דרבנן מעתה הרוצה להקל הנה לו עמוד נכון הרמב"ן וכו' וא"כ י"ל סתמא העובדא דאגודה היה בעיר שישראל וגוים דרו בה כבזמנינו וא"כ אף אם לא היה ולד זה מן הבעל אינו אלא ספק ממזר וע' בב"ש הכא ס"ק נ"ב (ובמה שכתבתי שם) וידוע דס"מ ד"ת כשר וסמכו על שיטת רמב"ן (וזה נראה קצת בדעת הרמ"א ז"ל מדלא ביאר חידוש ד"ז בהלכות יבום) ולפ"ז אין עליהם קושי' מקושי' הגמרא כמאן כיחידאי כי י"ל דידע הש"ס דשם היה עיר מיוחדת לישראל באופן שבלא סברת אשתהי היה ממזר ודאי. חדא דמ"מ קשי' על הרי"מ שפוטר נמי מחליצה ותו הא כבר הוכחתי דלפ"ז דבהיחלט פסקו דל"א אשתהי אף ש"ג מכ"ש דא"א להם ליפסוק ותו כל עיקר העתקת הב"ש בסי' קנ"ו בשם הרמב"ן לע"ד אינה במשפט כי מי יתן ואדע אי' מצא בדעת הרמב"ן יותר אלא דע"י חדשים מקוטעי' מתאבלי' אבל ש"ג דתחילה איו מצא והרי הריב"ש שהמציא דברי הרמב"ן אלו פירשם בל' זה כ' הרמב"ן ואם קים לי שכלו חדשיו כגון שבעל ופירש ונולד לט' בין שלמים בין מקוטעים מתאבל עליו בן יומו עכ"ל נראה שהוא מפרש כלו חדשיו שכלו לו שמנה שהם חדשי גדולו אבל תשיעי חדש הלידה ולא חדש הגדול והריון וכן יפרש כל שלא יצאו לו חדשיו המוזכר בתוספתא שלא עברו חדש הגדול והריון דהיינו ח' ומשמע דס"ל דלא קי"ל כשמואל דאמר יולדת לט' א"י למקוטעין והיינו מדאמר מר זוטרא אפי' למ"ד יולדת לט' וכו' משמע דלא קי"ל הכי וכו' עכ"ל הריב"ש הרי להדיא שמפרשו בשעכ"פ מלאו ח' חדשי העיבור ולא ע"י ש"ג בז' חדשים ואיזה ימים כדכ' הב"ש בשמו מכל הנ"ל נלע"ד עיקר הנוסח שבסי' ט' ועיקר ההיכשר היה על ידי אשתהי ואפשר שצירפו נמי אז דעת ר"י דש"ג באופן דנקיטנא שאין בידינו ראיה מאחד מהראשונים למיעבד עובדא ע"י דעת ר"י לחוד ותו קשה לי ע"פ זה אלו נתייסד על דעת ר"י דווקא אבל שמואל והחסידים דס"ל יולדת לט' א"י למקוטעין ופשיטא דלא ס"ל ש"ג ביולדת לט' ממילא ה"ה דלא ס"ל ש"ע ביולדת לז' א"כ הא הוי פסק זה תרי קולי דסתרי שהרי בהלכות אבל פסק הש"ע דלא כהרמב"ן וכ' ואי קים ליה שכלו חדשיו וכגון שבעל ופירש ונולד חי לט' חדשים

גמורים אפי' מת ביום שנולד מתאבלים עליו מבואר הא בפחות מט' גמורים אפי' יום אחד אין מתאבלים והיינו שטת הרמ' ודלא כר"י דאמר ש"ג והכא איך נסמך לקולא ע"י ש"ג: הן אמת שכל דברי מיוסדים על הריב"ש שהחליט שהרמ' וע"ה ורש"י פוסקים דלא כר"י וס"ל יולדת לט' א"י למקוטעין ובעניותי אף דבריו צריכי' לי עיון כי ממה שפירשו ופסקו דכלו חדשיו לא הוה אלא בט' גמורים אין ראי' ותדע הרי הרמ' נמי אינו מבאר דאם בעל ופירש וידעינן שבר ז' הוא ואפי' ע"י ששה חדשים ויום אחד או ימים שפטורה מחליצה וזה כ"ע ס"ל דלמקוטעין ילדה ואדרבא מדהקפיד דוקא על ט' גמורים מבואר הא בר ז' אפי' גמורים לא וא"ל נקיט בר ט' וה"ה בר ז' דאם כן איך שתק מלבאר החידוש דאף ע"י ז' מקוטעין פטורה וא"צ בז' לגמורים א"ו דסובר דכלו חדשיו לא הוי אלא בר ט' גמורים שזה ידעינן שכלה כל יצירו ונפק מנפל משא"כ בר ז' ואפי' גמורי' כמו דלרשב"ג אף בספק בר ט' דהיינו בעל ולא פירש גזרו מספק דילמא נפל הוא כן נמי בעל ופירש והוא בר ז' אפי' גמורים מ"מ יש לספק דתינח אלו ידעינן דתחילת יצירתו היה שיולד לז' הי' מקרי כלו חדשיו אבל מספקינן שמא עיקר יצירתו היה לט' ונולד לז' במקרי הנפלים (ואון מצאתי לדע' זו בילקוט פ' בראשית סי' כ' דאיתא וייצר שתי יצירות יצירה לז' יצירה לט' נוצר לז' או לט' חי לח' אינו חי (ר"ל דלהכי לא נחשב לח' יצירה) נוצר לט' ונולד לז' אינו חי ק"ז לח' והפי' הפשוט דיש ב' יצירות אחת מעיקר' שיולד לז' ואחת מעיקר' שיולד לט' אבל מה שעיקר היצירה להוולד לח' זה נפל מעיקר' הוא ולא מקרי יצירה ושוב אומר כדפסקו הנ"ל נוצר עיקרו להוולד לט' ונולד לז' אינו חי שזה מ"מ נפל הוא ע"י הלידה קודם זמנו וק"ו לח' הגם שראיתי היפה תואר פרשה י"ד סי' ב' סדר הנ"ל דוחה גירסת הילקוט ומבאר הנוסח שלפניו בפי' זר ורחוק בעיני ואחריו החזיק היופי מכלל על אגדות ירושלמי פ' החולץ שהעתיק לשונו אות באות עכ"ז אחרי שאני רואה שאין גרסתו אחת מכוונת עם חבירתה וגם הפי' הפשוט אינו עולה יפה לגירסתם אלא ע"פ דוחק סברת אשתהי וכ"ה ואולי נכון לע"ד יותר גירסה זו) וה"ה לפ"ז נולד לט' מקוטעין ואפילו ע"י ש"ג לר"י י"ל דלא מש"ה ס"ל דזה מקרי כלו לו חדשיו אלא כיון דע"י ש"ג אפשר דתלד בן קיימא שוב מוקמינן האשה בחזקת טהרה ע"י קישויה של חדש הט' אבל מ"מ מודה דאפשר הי' בר ט' גמורים מתחילת יצירתו אלא דאפלי וכשמת אינו פוטר ובאמת מכח זה אני תמה על הרמב"ן ז"ל שפירשו הריב"ש בסי' תמ"ו שהוא מפני שפוסק יולדת לט' יולדת למקוטעין כי מסתביר לע"ד סברתי ברש"י ורמ' נכונה שעכ"ז דיולדת למקוטעין לא פלטינן מספק נפל ויותר קרוב אלי מה שפירש הריב"ש בסי' תמ"ז שאפשר לבעל דין לחלוק ולומר דהרמב"ן מחמיר

באבילות (ואפשר ע"פ התוספתא שמביאין התו' ביבמות דף ל"ו ע"ב בד"ה הא לא שהם הספיקות מתאבלים עליהם ולא ניחא לו בדוחק התוספ' ומוקמי לה בידוע שכלו חדשי הגדול והריון והוא בר ט' מקוטעין) וא"כ היה אפשר לדחוק ולייישב פסק דס"ל להרי"מ דאף שמואל וחסידים ראשונים לא פליגו על ר"י בסבר' דש"ג וכדמשמע מהירושלמי שמביא אלא מפני הצד שקבלה בידם דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין הוא דפליגו וכן הת"ק דרשב"ג דאמר איזה בן ח' כל שלא כלו לו חדשיו נמי אך מההוא טעמא הוא דפליגי אבל אם היו מודים דאפשר במקוטעין אף ש"ג היו סוברים וא"כ י"ל דסובר נמי דכל הפוסקים רש"י וע"ה והרמ' מודים דפסקינן ע"פ משמעות הסוגיא מדקאמר אפי' למ"ד יולדת לט' אינה וכו' דההלכה כר"י דאף יולדת לט' יולדת למקוטעין ומה שפירשו ופסקו דכלו חדשיו לא הוי אלא בגמורים הוא מטעם הנ"ל וממילא מדלענין ש"ג לא מצינן חולק על ר"י שפיר נמי למיעבד עובדא כותי' וא"ל איך אפשר דקים לן דיולדת לט' יולדת למקוטעין נהי דהסוגיא דהחולק דחק כריב"ש לבאר שקאי על מ"ד דאינה יולדת למקוטעין ומשום דכ"ע ס"ל דתמתין ג' חדשים מ"מ הא הסוגי' דהמפלת דף כ"ז תופס לעיקר דא"י למקוטעין ומהפך מכח פה שמעתתי' דר' יוחנן אי מש"ה ל"א דבל"ז אנן פסקינן דלא כסוגי' זו כי ע' בתו' שם דלרבה תוספאה ל"צ להפוכי וכבר נפסק בש"ע ע"פ רה"פ כרבה וי"ל דאף לענין מקוטעין פסקינן כר"י וממילא ה"ה לש"ג שהוא לכ"ע ומכ"ש שצודק ההוא פסקא ע"פ דברי הב"ח סי' קנ"ו שתפס הב"ש הכא לעיקר כ' שם אחר שמביא פלוגתת הר"ם ורמב"ן בל' זה וכל זה לענין חליצה אבל לענין אם הולד ממזר (וע"כ ר"ל כ"ז לענין חליצה שאין נ"מ בין נולד לז' בודאי ע"י בעל ופירש לבין נולד לפחות מט' גמורים ע"י בעל ופירש והיינו ע"ד שפירשתי דעת הר"מ שלענין מקרי כלו חדשיו אף בידוע נולד לשבעה לא מהני וא"כ א"י מאין למד לבאר כהריב"ש שהר"מ פוסק דלא כר"י דאטו נימא דט' מקוטעין עדיף לר"י מז' בין מלאים ובין מקוטעין) כגון אשה שנתעבר' תוך סיון וכו' לא חיישינן וכו' דהא ביולדת לז' הכל מודי' לר"י דיולדת למקוטעי' ומשמע דמודים נמי דש"ג דהכל תלוי בחדשי לבנה וחוזר הדין בן ז' לרבנן כבן ט' לר"י כנראה דר"ל ג"כ ע"ד הנ"ל דענין ש"ג כע"מ לר"י זולת בהריון דט' הוא דס"ל דאינו נתלה בשיפורא מן הצד דא"י למקוטעין וממילא ביולדת לז' דלכ"ע יולדת למקוטעין אף ש"ג אמנם כ"ז אפשר אלו לא היה הסוגיות ערוכות לנגדינו שהרי הח"מ מביא קושית העולם והיא קושי' עצומה לדעתי אלא שכ' ובאמת אין זו קושי' דגם הו"ח של ימי נערות ש"ג וד"ח שלמים וב' ימים מב' חדשים הראשון ואחרון נקראים ו"ח של ימי נערות וכ' הב"ש ובסי' ל"ז כתבתי דליתא והיינו שם ס"ק ה' כ' לשון הר"מ ומאחר שהביא סי'

התחתון תקרא נערה עד ו"ח גמורים וכ' נשמע ד"ח ואיזה ימים לא מהני ולא כח"מ וכו' וליתא וקושי' של ח"מ בסי' ד' יש ליישב בע"א עכ"ל ומי יתן ואדע ישובו. ואני תמה מה הוצרך לחזור להשיב דברי הח"מ מן הר"מ הא ל' שמואל עצמו אינו מודה אלא לכונת הר"מ שהרי אמר אין בין וכו' אלא ו"ח ואלו לדברי הח"מ לא תמצא מעולם ו"ח שאפי' הביאה סימנים בר"ח ניסן בהגיע ר"ח אלול היא בוגרת. שהרי לדבריו ע"כ לומר דאם ש"ג ההיכרח ליגמר הענין ע"י שיפורא דאל"כ הדר לא מקשה הגמר' מידי דדילמא העיבור ולידה היה ע"י שיפורא והסימנים בגרות אישתהי עד עבור ששה שלמים דאטו נימא מפני שאשה זו פעלה העיבור ולידה ע"י שיפורא מוכרח נמי שכל ענייניה ואף הסימנים יתפעלו גבה ע"י שיפורא הא זה ודאי לא מסתביר א"ו לדידי' ש"ג הוא הכרח תמידי וק' כנ"ל ואף אם נדחק בל' שמואל דר"ל אין בין אלא שם ו"ח מ"מ ק' הא הסוגי' דקדו' דף ע"ט דמשני ל"צ דקדיש בההוא יומא דמשלים ששה אינה מורה אלא כדכ' הר"ם דאלו ש"ג בההוא יומא דמתחיל שית מיבעי לי'. ואולם לשיטת הח"מ שהעמיד פסקא דא אך על דעת ר"י ואם שיטת הריב"ש שתופש הב"ש בסי' קנ"ו וכ' שהר"פ פוסק דלא כר"י ויולדת לט' א"י למקוטעין ולהכי מצריך לכלו חדשיו ט' גמורים א"י מה מקשה מהר"מ על הרי"מ שהרי הר"מ בל"ז פליג ולא ס"ל ש"ג אף בהריון ומה"ת שיסבר הכי גבי סימנים והח"מ אינו בא אלא ליישב דע' הרי"מ דלא ליהוי סתמא דש"ס דלא כותי' וממילא לפ"ז נמי ל"ק מה שהקשתי מל' שמואל וממה דמשני הסוגי' דקדו' ביומא דמשלים שית כי אף תי' זה לשמואל קאי ושמואל לשיטת הח"מ הא ודאי מדס"ל כחסידים אף ש"ג לא ס"ל והוי נמי הו"ח דסימנים גמורים דוקא משא"כ לר"י שסמך הרי"מ עליו אליבי' כ' הח"מ דכמו דש"ג ההריון כן גורם הו"ח דסימנים אבל א"כ הדרה קושייתי הנ"ל לדוכתה דהוה פסק דין דש"ג כיחידאי ר"י במה דשמואל וחסידים פליגו עלי' והר"מ פסק דלא כותי' גבי סימנים להדי' ותו תימ' לי גוף תי' הח"מ מעיקר' שהרי הוכחתי דלתירוצו ע"כ הש"ג הוא הכרח תמידי וא"כ לר"י אי אפשר שתהא מעוברת בפשוט לט' חדשים ע"י שיפורא וזה החוש והנסיון מכחישו אם לא ע"י אשתהי. וא"כ הגדולים שהכשירו ע"י ש"ג כר"י היה להם להכשיר בפשט ע"י אשתהי שהרי גם מר"י מוכח אשתהי ע"י הנסיון ותו דא"כ הא ודאי דלא כפסק רש"י וע"ה ור"מ ול' התוספתא שמביא הריב"ש דמבואר שכלו חדשיו לא הוי עד עבור ט' חדשים גמורים דאל"כ הא מיד ע"י שיפורא דז' ואיזה ימים הוי ידוע שכלו חדשיו ובודאי יש לתמוה איך נעביד עובדא דלא כהלכתא ותו הא הפוסקים נמי השתמשו בסברא זו דש"ג לגבי ווסתות כדאי' בש"ך י"ד סי' ק"ד ס"ק י"ג והרי חזינן כמה נשים הקובעים ווסת ע"י הפלגה לימים ואינם מתפעלים ע"י ימי החדש

אם הוא מלא או חסור א"ו דההיא ענין דש"ג אינו ענין הכרחי אף לר"י אלא אפשרות לפעמים עושה התפעלות כהטבע הזמן והדר לא פעל הח"מ בתירוצו מאומה כנ"ל באופן דבהא נחיתנא ובהא סליקנא דקושי' העולם נצבה כמו נד ומורה להיפך מפסק זה וגם הסוגי' דר"ה שמביא הב"ש מבארת ההיפך. ואף שתשו' מהר"י לבית לוי אינה בידי כבר מצאתי ת"ל תשו' הר"י מטראני חלק ב' סימן ט"ו להשייכים לא"ע החליט ליפסוק דלא כהרי"מ ע"פ שתי הסוגיות הנ"ל והמע' בדבריו יראה שאין בדחיות הב"ש ממש מדאף להמסקנה הוצרך התנא להוסיף שנה מעוברת היתה וכ' שם בל' זה ואלו היתה מקודשת היינו פוסלים את הוולדות והיו בחזקת ממזרים ע"ש וגם אף למה שדחקתי לעיל ליישב שיטת רש"י ור"מ שאפשר שמודים להורות ש"ג ומכ"ש גבי יולדת לז' ע"י דברי הב"ח בסי' קנ"ו מ"מ רואה אני רש"י ז"ל פי' בהדי' לר"י גופיה במס' ערובין דף מ"ז דקתני ר"י אומר נשואות יתארסו מיד דהא לא מיעברא משני תוך ג' ואם תלד מתוך תשעה ודאי מראשון דאי מאחרון בן ששה הוא ולא חי הרי להדי' דלא ס"ל אף לר"י דאפשר שתלד אף בששה מלאים ומכ"ש בחמשה ואיזה ימים וכנראה מוכרח לפרש הכי משום דק' לו בשלמא בחליצה ויבום שפיר כיון דבג' ירחי הוכר העובר והאשה מרגשת בעצמה שהיא מעוברת ומה"ת תקלקל את עצמה להתיבם ומכ"ש לחלוץ בחנם אבל בהנשואין סובר דיש שתסתיר עבורה כדי לתלות הולד בשני כדי שיירשנו כדמשני הסוגי' ביבמות ותהא צריכה בדיקה אף אחר ג' חדשים ופירש דשפיר יש הבחנה הן אמת שמש"ה אין לסתור הק"ו שדן הרי"מ לשיטת התו' בדע' ר"י כי באמת בל"ז לדעתי אף שם בנדה רש"י ז"ל אינו מפרש כלל כהתו' אלא מלשונו משמע דש"ג דאמר ר"י לא הוי אלא כעין מליצה על התחלת חדש הט' ולפיכך כ' דקסבר ר"י ש"ג כלומר החדש של ט' גורמת לידת הולד ובתר הכי ציין עוד הפעם ש"ג ופי' המילה שופר וכו' ור"ל דקסבר ר"י ע"ד מליצה כמו שתקיעות חדש גורם כן התחלת ט' לעיבורה עושה בה רושם וגורם לידת הולד שיבאו קשויה כדי לתלות בה הדמי' ותדע שהרי לפני זה כ' ואפילו תחילת החדש הוי מחמת הולד דקסבר יולדת לט' יולדת למקוטעין הרי שלענין שלא יקשה הא הוי קישוי דנפל משני דסובר יולדת למקוטעין. ולענין לתלות הדם בקשוי הלידה תפס הש"ג (ומה שנסתייע הרי"מ מהערוך לפי' התו' אדרבא מדברי הערוך יש מקום גדול למה שמגמגם הרימ"ט בגוף פי' התו' כי לדבריו הא ע"י השיפורא דתחילתו הוי לכל הענינים מיד כל החדש כאלו נגמר ואיך אפשר לצרף סוף החדש בתחילתה והרי הוא כבר כחלף והלך לו) אבל לפ"ז מכ"ש דק' ליבנות יסוד נגד שתי סוגיות ערוכות על פי פי' תו' ז"ל לחוד נגד פי' רש"י והריב"ש סי' תמ"ז לא תפס אלא פירש רש"י והוא צ"ע ומי יתן והי' לעינינו

פי' הרשב"א שהיה לעיני הריב"ש בלי ספק לא היינו במבוכה הלזו אף גם גוף הק"ו שדן הרי"מ ליולדת לז' לע"ד יש לסתור חדא שהקרוב אלי שכל ענינים אלו של יולדת לז' ויולדת לט' וש"ג לר"י לפי' התו' אינו אלא הלכה למ"מ ואפשר הוא בכלל אין דנין ק"ו מהלכה ותו מי יבא בסוד אלוה' ואפשר אף לגבי יולדת ט' הש"ג מדעכ"פ היתה מעוברת ז' שלמים משא"כ יולדת לז' אף דיולדת למקוטעין לכ"ע ע"פ הדרשה דקרא מ"מ עכ"פ נשלם העיבור בו' מלאים אבל בה' ירחי ואיזה ימים מן יימר כאשר כבר מסופק בק"ו זה הריב"ש סי' תמ"ז לענין אחר ע"ש אף גם הסיבת שנתן הרי"מ ז"ל ליולדת לז' מפני שיש לו חיות יותר אינו מוכרח וכבר נתנו המחקרים סבות אחרות כמבואר ביפה תואר הנ"ל וכן מהר"ם והטור לע"ד מוכח להיפך שהרי זה לשונם בהלכות מילה מי שנולד בחדש הז' לעיבורו. אם נולד שלם הרי זה ולד של קיימא הרי שדייהו ליכתוב לעבורו. ומ"מ לא הורו לנו חידוש יותר דאם נולד לששה לעבורו והוא בר ז' ע"י ש"ג ולכל הפחות ע"י שערו וצפרניו כמו בנולד לח' שמלין אותו ע"י סברת אשתהי. כן היה להם להורות וליפסוק כר"י דלכל הפחות ע"י שערו וצפרניו אמרינן ש"ג ומלין אותו בשבת א"ו בטוח להם ע"פ שתי סוגיות הש"ס הנ"ל דמחיי לא חי ואינו במציאות ואם הוא חי אין לספוק בו והוא בזנות בחדשים מלאים ופשיטא דמלין אותו וזה א"צ לביאור אף גם מהר"ם סוף פ"א מה' יבום מבואר הכי שהרי כ' ילדה אחר ו"ח משנסתיימה ולד של קיימא ה"ז הולד ספק ופי' הכ"מ ע"י ז' מקוטעין מבואר הא אפילו במשלם שית ודאי מהראשון ולא משני ע"י ש"ג דה"ח ואיזה ימים. וכן מתו' גופייהו ביבמות דף ל"ז ד"ה רוב מבואר הכי מקושייתם מדהקשו (לשיטתם דלא ס"ל אשתהי) כסגנון דידהו שתלד בתר ו"ח ויום אחד או ג'. ולא מקשו בפשוט אף כי תמתין כמה ימים יותר מג"ח ותלד לה' חדשים ואיזה ימים ויהיה ספק אם בן ט' לראשון או בר ז' לאחרון ע"י ש"ג א"ו דמעולם לא ס"ד דתו' ליפסוק ש"ג ביולדת לז' עם מה שפירשתי לעיל פי' רש"י דערובין יש לפרש אף דברי תו' ול"ק מה שהקשה הרב המובא בתשובת הגאון נ"ב נר"ו סוף סימן ס"ט דמה משני תו' לקושייתם ביבמה. ולע"ד לק"מ דאלו מייבום מעיקרא אין קושי' דכיון שלדידה ודאי יש הכרה ואפילו מקודם כלות הג' ח' איזה ימים מסתמא יש לה הכרה כמבואר בב"ח סי' קס"ג תו לא תקלקל את עצמה וכל קושייתם אינה אלא מנשואין כנ"ל שיש חשש שתסתיר עבורה וכן דייקו בלשונם שכתבו אם תנשא מיד ולא אם תתיבם מיד וע"ז שפיר משנו וי"ל דכ"כ לא הי' משתהא הכרת העובר וכו' כלומר הכרה לכל העולם וק"ל. מכל הנ"ל דעתי' העניי' מוחלטת כדעת מהרימ"ט בגוף הפסק (ואולם מה שנאמר שם בהרימ"ט נמי לתי' הרא"ש בלשון זה א"כ היכא דרובא נכרים הו' לי' רוב כשרים אצל הולד וכו'

אפילו לא בדקו את אמו אזלינן בתר רובא וכו' אגב שיטפי' אמרינן ועי' בב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט ובמה שכתבתי שם) עכ"ל. לכבוד הגאונים הנ"ל.

וזה תשובת הגאון אב"ד דק"ק ליסא

מכתבו הטהור הגיעוני מאז. והיות ששמעתי מחתנו החריף המופלג מו' יודא נר"ו שאין הדבר נחוץ כ"כ להשיב ושם קץ למועד הזה חג הפסח הבע"ל: ואנא עסיקנא אז בעניני' אחרים הנחתי דברי קדשו עד אז איזה ימים פניתי לדבריו. והנה ראיתי שכונתו רצוי' אך לכוון האמת לדעת מה יעשה ישראל כה ישמרהו האל לנצח לבל יבא לו שום מכשול ותקלה וילך בדרך סלולה לסקל המסילה ויעלה מעלה: אולם חזינא לי' שמיראי הוראה הוא (בזה כיון אל האמת ובפרט במה שהוא נגד ע"ד) שלא לנגוע בקצה איסור ולכן שם אותיותיו גם אלי אבל נפלאתי מאוד הלא יש לנו בזה עמודים נכונים להשען עליהם הן המה הרמב"ן (כבר בררתי שהרמב"ן מעולם לא ס"ד ליפסיק ש"ג) והאגודה בשם הגדולים (כבר הארכתי להוכיח שאין מזה ראי' של כלום) והריב"ש כתב להחכם ולמתלי בזנות ישתקע הדבר (כבר הקדמתי להביא לשונו' הריב"ש לראי' וכתבתי והוכחתי שאין זה אלא בסברת אשתהי דמצא הסוגי' רבים דסבירא לה וכן ל' זה דהריב"ש על סברת אשתהי בנוי' אבל לא על סברת ש"ג לפי' התו' לר"י לחוד והוא פי' ספק אף בדעת ר"י ואף ביולדת לט' ומכ"ש ביולדת לז' כאשר הארכתי) וממש לא הניחו דבר לחדש בזה המה חקרו וחפשו כל מקורי דין זה ועמדו עליהם וידי האחרונים ג"כ משמשו בזה ואחרי שרבינו הגדול הרמ"א אשר מפיו אנו חיים הסכים להלכה כהגדולים על מה ולמה לנו לנטות להרהר אחריו. וכי זו היא פעם אחת בדין אשר נחלקו כמה ראשונים שהרמ"א כמקצתן ואפילו הי' לנו קושי' עצומה מסוגיות ערוכה אשר העבירו הפוסקים עיניהן ומ"מ הכריע הרמ"א כמותן הי' החיוב עלינו לייגע ולמצוא איזה ישוב בכדי שלא לסור מתורת משה בש"ע ומכ"ש בנ"ד אשר אין לנו קושי' מבוררת להיפך כ"א איזה דקדוקים וקפידות ומאן דלא קפיד כו'. ונחזור קצת מה הרעש הזה עליהם אם מפני שפוסק כיחידאה הלא כבר מבואר הריב"ש בשם הרמב"ן מדאמר מר זוטרא אפילו למ"ד כו' משמע דהלכתא דיולדת למקוטעין כו' (השם יודע כי אני א"י מה חידש לי בזה וכבר כתבתי שזה שגיאות הב"ש לייחס להרמב"ן סברה דתו' בש"ג לר"י אשר מעולם לא כיון אליה לא הרמב"ן ומכ"ש הריב"ש כדפירשו וכדייק ל' הרמב"ן גופי' שכ' ואי קים לי בגוי' שכלו לו חדשיו (כל עין בעין יראה דחדשיו לא מתפרש אלא חדשו משעת הריון) כגון שבעל ופירש ונולד לט' בין שלמים בין מקוטעי' וכו'. והא ר"י לפי' התו' בתרתי פליג עם החסידים שהם לא סברו יולדת ט' יולדת למקוטעין ור"י יולדת למקוטעין והם

מכ"ש שאינם סוברים ש"ג ור"י אף סבר ש"ג דתחילתן והבט וראה בענין ש"ג נקיט הסוגי' הל' דמשתמע מיני' ודאי דאין הלכ' כר"י כדדייק הרי"מ גופי' מדקאמר ש"מ קסבר ר"י ש"ג ואנן לא ס"ל ואלו במקוטעין נקיט הש"ס לשטת הרמב"ן אפילו למ"ד אינה יולדת למקוטעין ולא נקיט אפי' למ"ד לא אמרינן ש"ג מ"מ ביולדת לז' דכ"ע ש"ג א"ו אף דאפשר דהלכה כר"י במקוטעין אין הלכה כמותו אלא כחסידים בזה דלא אמרינן ש"ג ולהאמוראים הרשות נתונה ליפסוק באיזה מקום כיחידאה ובפרט שאפשר לומר דמסתביר טעמי' מקרא דאקרא לאלהי' עליון ומגרש ירחים (וע' בת"ח למס' עירובין דף ע"ז ד"ה מכלל היחידאה וכיון דחזינן שבש"ס לא קא מקשה על דין דש"ג רק מדשמואל וחסידים דלא ס"ל יולדת למקוטעין ואחרי שמר זוטרא פוסק דלא כשמואל וחסידים והרמב"ן החליט להלכה כמר זוטרא ממילא הלכה כר"י דש"ג כיון דליכא עליו יותר שום קושי' (מעולם לא שמעתי שר"י מחויב לצאת דעת שמואל אלא שמואל מחויב לצאת דעת ר"י אם לא דתנאי אחרינהו כותי' והיינו דתי' הגמר' עלי' דשמואל דכחסידים ס"ל ור"י פליג עלייהו בתרתי וכנ"ל בהג"ה) ולא נמצא חולק כנגדו. ומה שהקשה בספר בית הלל על הרמ"א שהרי הרמ' פוסק כר"י ור"ש נגד ר"י דאמרו ב' שבתות כבר מבאר כרי"מ סי' ט' דבענין ש"ג לא פליגו כ"א בכמה ימים חשוב קישוי סמוך ללידה והתו' כתבו דלר"י דש"ג מועיל שיפורא בתחילת העיבור ולבסוף (כבר השגתי בזה על הב"ש וגם הוכחתי מסוף דבורי דעת תו' עצמם שלא לפסוק בזה כר"י) והשתא בנ"ד לענין ספיק' דאולי הי' בזנות מוטב לצרף כל הסברו' יחד לגודל החזקה אלימתא דבנות ישראל כשירות הן ותולין הבן בבעלה ל"י ש"ג ולא תולין בזנות ואם מהדקדוק שלא מביא הרמ"א דין זה בסי' קנ"ו לא ניתן לדקדק כ"כ שהרי מצינן כמה פעמים שאחרונים כתבו שהרמ"א סמך עצמו על מה שכ' במקום אחר ומכ"ש הכא שכ' ועיין סי' קנ"ו אולי באמת כיון לזה ומ"ש ראיה מאבילות דקי"ל בש"ע דבעינן דוקא כלו חדשיו י"ל דהתם דמיירי שמת תוך ל' וספק נפל הוא ובאבילות מקילינן בספק ולכן אין מתאבלין אם אינו בן ט' גמורים אף דאפשר לומר ש"ג והי' בן קיימא מ"מ מידי ספק לא יצא דילמא לא גרם השיפורא וכמ"ש ג"כ רוכ"ת אבל הכא דהוולד בן קיימא ודאי ואין הספק רק דילמא הוא מזנות בזה ודאי ישתקע הדבר שלא לתלות בזנות ואמרינן ודאי ש"ג ואין ה"נ אלו הי' כה"ג באבילות דהיינו שנשא אשה ובעל ופירש ונולד ה' חדשים שלימים ושני שיפורים כמעשה דהרי"מ והי' חי ל' יום ומת הי' חייב אביו להתאבל כיון דיצא מספק נפל ולזנות לא חיישינן. ומ"ש ששני גמרו' ערוכות כנגדו תמיהני וכי שערי תירוצים ננעלו. ועיין ג"כ בספר בית הלל שמתי' הקושי' מר"ה דלמר זוטרא כו' לא היה צריך למוקמי שהיה שנה מעוברת. ובלא"ה פשוט

שהש"ס רוצה לתרץ לכ"ע. וידידינו הרב המובהק מו' טעבלי דיין נר"ו המתיק בשפה ברור יותר דשפיר כתבו התו' דלמסקנא נמי צ"ל דשנה מעוברת הי' שהרי כ"כ בשם הרמב"ן דמר זוטרא דאמר אפילו למ"ד אינה יולדת למקוטעין משמע מל' אפילו דלא ס"ל כהך מ"ד אלא כמ"ד יולדת למקוטעין חזינן דמר זוטרא אשמעינן לפרש אפילו לאותו מ"ד דלית הלכתא כותי'. ושם בר"ה נמי מר זוטרא מתי' לה אפילו למ"ד כו' ולאותו מ"ד דס"ל א"י למקוטעין לא ס"ל ש"ג ולכן שפיר כתבו התו' דע"כ מיירי באמת ששנה מעוברת היה. משא"כ לדידן דס"ל יולדת למקוטעין וממילא ס"ל ש"ג באמת אצ"ל דש"מ הי' (ואני א"י אטו הברייתא דתנא אותה שנה מעוברת היתה נמי לא לדידן מתני' אטו הברייתא בדרך שקלא וטריא נשנית דנימא עליה שבאה לפרש מ"ד דלא כהלכתא) ועל הקושי' מכתו' מיש בגר בקבר נחזיק בתי' הח"מ. ומה שיש לדקדק דמ"מ מאי מקשה הש"ס דילמא לענין העיבור והלידה אהני שפורא והסימני בגרות אשתהי עד עבור ו"ח. יפה אמר הרב מו' טעבלי הנ"ל דלהרמ' דס"ל דלענין בוגרות א"צ סימנים ואחר ו"ח נעשית בוגרת בלי סימנים א"כ לר"י דס"ל ש"ג ודאי דאהני נמי לענין בוגרת בלי סימנים שהרי ע"י השופר הוי ממילא ו"ח. והנני מבאר דבריו יותר דא"ל עכ"פ מאי מקשה הש"ס על רבא דשמא ס"ל לרבא דלענין שתעשה בוגרת נמי בעינן סימנים וא"כ י"ל דלענין בוגרת לא מהני השופר כנ"ל ז"א דבש"ס לא מצינן הכרע אם בעינן ששה חשים וגם סימנים או ו"ח לחוד א"כ להפוסקים דס"ל דלא נאמרו סימני בוגרת כ"א שתעשה בוגרות תוך ו"ח אבל לאחר ו"ח לא בעינן סימנים ולדעתו ליכא שום חולק ע"ז בש"ס ושפיר מקשה הש"ס על רבא א"כ י"ל דהרי"מ יסבור נמי דלא בעינן סימני בגרות אחר ו"ח א"כ שפיר נוכל להחזיק בתי' הח"מ דמאן דס"ל ש"ג גם לענין בוגרת אהני שיפורא (ובעניותי לא הבנתי מה דקאמרו רבנן וכי משום דלא צריכה לסימנים הנראים מש"ה אין הבוגרת עושה שינה בגופה הא ודאי דבמשלם שית נשתנה גופה מנערה לבוגרת כדפירש"י בקדושין דף ד' ופשיטא דנמי י"ל דהשיפורא לא גרם השתנות זה) ומ"ש אחרי שמוכרחי' לומר דר"י ס"ל אשתהי א"כ הוה להו להגדולים שבאגודה להכשיר משום אשתהי ולמה להו לומר משום שפ"ג אפשר לומר דלא אמרינן לר"י אשתהי כ"א שישהה עד משלם חדש זה דהיינו התשיעי או הז' שהרי ש"ג להוליד באותו חדש ואינו משתהה כ"א אותו החדש אבל לא משתהי עד עבור חדש זה דהיינו לתוך השמיני. והיינו דאמר ר"י דיה חדשה. חדשה דייקא הגורם הלידה ועוד אדרבא לכך נקטו הגדולים הכשירן משום ש"ג כיון דס"ל ש"ג למה להו לומר משום אשתהי מה דלא מתרחיש כ"א לפעמים מוטב נקטו כפשוטא ע"י ש"ג שהם גורמי' הלידה וגם איכא נ"מ בטעמן דשפ"ג באם לא יהי' כ"א ה'

חדשים וב' ימים דנמי כשר ע"י ש"ג וא"כ למה לן לשבש נוסחאות אשר לפנינו באגודה שכתב שהכשירו הגדולים משום ש"ג סוף דבר הכל נשמע אחרי שהרמ"א פוסק בש"ע כהרי"מ שהיא דעת גדולי הדור שבאגודה והכל בתר רישי' גרירא הוא הרמב"ן והריב"ש כ' בעובדא דידי' יש לו לסמוך מי שרוצה להקל כהרמב"ן (וכבר הבאתי מה שהריב"ש בעצמו מכריז ומודיע שאין לסמוך על הרמב"ן אלא במידי דרבנן ואף בזה כ' להחמיר וכל זה שלא ע"י ש"ג אלא ע"י מקוטעין) ובזנות כ' הריב"ש כו' ישתקע ולא נאמר (זה כ' על גמרו שערו וצפרניו וחי לי יום דלא תלינן בזנות וג"כ ע"י אשתהי דרבי' ס"ל הכי אבל על דעת יחיד המסופקת הוכחתי מקושי' הגמרא דתלינן אפילו בזנו' דא"א) לכן הנני מחזק את לב רוכ"ת אשר לבו כלב ארי' על מה מתייירא ולמה לן בדקדוקי' כאלו כי בקל נוכל לדחות את הכל ואף אם ישאר איזה דקדוק אין עלינו המלאכה לגמור אחרי שהחליטו הגדולים להכשיר ואף אם דעת כמה גדולים כנגדם הלא קבלנו עלינו דעת הרמ"א כאשר כתוב בתשובת כ"י חלק א"ע סי' ס"ג ח"ו לשנות דברי פה קדוש רמ"א אשר קבלנו ע"ע כל יושבי תבל ארץ ומלואה בפולין לקיים את הוראותיו כתורת משה והעובר כו' ובפרט בדור הזה שכ"א אומר לי נאה להורות אם נבא לדון אחר תורת משה יעשו אגודות אגודות ובפרט בדבר זה על מה להרבות מחלוקת בישראל לפסול לו ולזרעו וז"ז עד עולם ולבא לפומי לא גלי' מה שיש לחוש ע"י זה לתקלה ח"ו. אחרי שנחזיקנו כשתוקי שלא נודע מי הוא אביו חזק ואמץ בתורת משה הרמ"א ולהכשירו מה לי להאריך הלא הכל גלוי לפניו ומעצמו כ' את הכל ויותר ממ"ש יודע שנוכל ליישב הכל לפעמים בריווח ולפעמים כו' והלא אין לנו שום קושי' מכרחת להיפך ובכדי להפיס דעתו בעיקר הקושי' דלא הוה לי' לפסוק כיחידאה י"ל דהנה יש לדקדק במשנה בן ט' ר"י אומר דיה חדשה ובברייי' תני ר"י בשם ר"ט דיה חדשה ויש בו להקל כו' ומ"ט לא נקט במתני' ג"כ ר"י בשם ר"ט וע"כ צ"ל דבדין די' חדשה אמר ר"י גם מעצמו ובדין דיש בו להקל כו' זהו שמע מר"ט עכ"פ בדין ד"ח דש"ג יש לנו דעת ר"י ור"ט א"כ לא הוה לי' כיחידאה ודומה קצת לרבה תוספאה דמשני כיון דאיכא רשב"ג דאמר כרבי כו' עוד אחת נ"ל ע"פ דברי הפוסקים המובא בב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט דילמא אזלה איהי לגבי בועל וכל קבוע כמע"מ דמי יע"ש א"כ יש לדון נ"ד לס"ס חדא שמא ש"ג והולד זה מבעלה הוא ואת"ל זנתה מקודם שמא מ"מ זנתה זה כהן ואך דמחמת ספק זה משתקינן אותו מדין כהונה דבעינן זרעו מיוחד אחריו והלא עם רק מדרבנן (היינו בשוודאי היא מכהן כגון שפירש אחד מי' כהנים אבל מעולם לא נשמע דמן התורה א"צ לכל הפחות חזקה לכהונה) כדאמרינן ביבמות דף ק' כי גזרו רבנן בזנות כו' וכיון שאינו רק מדרבנן יצאנו מידי חשש דאורייי' (ומה

יענה לענין חליצה) ודאי אית לן לסמוך על הרמ"א. וא"ל דאיכא רוב נגד הס"ס (אני דן שדין ש"ג אינו הלכה ובודאי אינו מהבעל דאלו לספק לע"ד ר"י גופי' לפי' התו' אינו תופסו אלא לספק אלא שאז יש להעמיד האשה בחזקת טהרה או כשרות ואיך עושה ממנו ס"ס לשטתי) דרובן אינן כהנים ז"א דדילמא אזלה איהי לגבי' וכל קבוע כו' ולא הוי כשם אונס חד הוא כמבואר בפוסקים גם ספק אחד מתיר יותר משני דהוי בנו לכל דבר לירשו וכדומה גם אינו פגום. וכבר כתבתי דמידי דרבנן הוא וודאי אית לן לסמוך אפסקן ולהעמידו בחזקת כהונה מה לי להאריך לירא וחכם כמי"ב הכל גלוי לפניו רק הנני באתי לחזקו ולאמצו בכח התירא דעדיף ותורתינו הקדושה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ושלום יהא לו ולתורתו ויראתו כנפשו ונפש דוד הוא הקטן טעבלי מבראד. וכל זה אני כותב לפי השאלה מסתם כשנולד לה' חדשים שלימים ושני שיפורים שלא לזוז מפסק הרמ"א. ולהכשירו לכהונה. ואמנם כמו שאמרו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כן אפשר לומר בעניני' כאלו אין להורות דבר זה אלא המורה במקום ההוא אולי בעיניו יראה ובאזניו ישמע שמה ע"י חקירה ודרישה היטב שנשמע איזה דברים מכוערים על אשה זו קודם הנשואים והי' אפשר לדמות קצת למ"ש הרמ"א שם בענין שתולין באשתהי יב"ח וכו' עכ"ל הגאון הנ"ל בתר החיתום: וזה תשובת הגאון אב"ד ק"ק פ"ב כתבו הרמה הגיע לידי. ושאלת חכם חצי תשובה. לכן אשיב בקצרה הנה תחלת דברי קדשו הוא בנוי לומר דלית הלכתא כר"י דיחידאי הוא ובהשקפה ראשונה אמרתי לא ידענא מי ומי הוא תנא או אמורא דפליג על ר"י בהא ואומר דשיפורא לאו גרים אי ת"ק דר"י דאמר קשוי הולד הוא מ' יום איך מוכח מהא דסבר שלא נאמר ש"ג ושמואל וחסידי' סברו יולדת לט' אינם יולדת למקוטעין אפילו אם יום אחד חסר מט' חדשים אבל אם נאמר יוולדת למקוטעין דתליא בחדש הט' ולא בימים מודה שמואל דש"ג והשתא יולדת לשבעה דכ"ע סברו יולדת למקוטעין כ"ע מודים דש"ג כך אמרתי בהשקפה ראשונה אח"ז מצאתי (במציאה זו זכיתי בה תחילה) בהרי"מ דכ' בהדי' וגם הב"ח בסוף סי' קנ"ו וכתב כך (הב"ח כ' כן ולא הרי"מ). אכן מה שכתוב שם כ"ז לענין חליצה אין לו הבנה (כבר כתבתי פירושי רק קושית אחרת כתבתי) ואף דרימ"ט כתב כלומר מילתא בטעמא דל"א ביולדת לז' ש"ג משום דמר זוטרא קרא דרש ויהי לתקופות הימים מיעוט תקופות שנים ושתי תקופות המה ו"ח שלימים יש לדחות דמר זוטרא לא הביא ראי' ממנה אלא דאשכחן יולדת לז' יולדת למקוטעין וממילא משמע אי ש"ג א"צ ו"ח שלמים והנה מעשה שהי' כך הי' דיולדת לשתי תקופות וכה"ג כתוב הריב"ש בסימן תמ"ז לשואל לענין ימים ע"ש. (האמת שאף אנכי שגיתי לפ"ר ולא העתקתי בשמו

ראי' זו מפני דחיי' זו אמנם עכשיו אני רואה שהיא ראי' שאין עליה תשובה שהרי כ"ע מוכרחים להודות שהדרשה שדורש הגמרא מיעוט ימים שנים היא בדיוק גדול ואפילו לשטת הרי"מ גופי' דאל"כ מנא ידע ההוא יומא דשבעה דצריך ואפילו להריב"ש שדוחה דביום אחד סגי ומעשה שהי' כך הי' היינו משם דלא מסתביר לו שיהא הבדל בין יום אחד לשנים ואמר דעיקר ההקפידה היא על מצות השבע דהיינו יום אחד ומה שנכתב ב' ימים מעשה וכו' (ובאמת אין ל' רש"י ז"ל מורה לפירושי. ולע"ד לא ניתן בכל זה לדון מסברתינו) ואלו למ"ד ש"ג הרי בשתי תקופות יש לכל הפחות ג' ימים יתירים מן חדשי שיפורא ואיך אפשר שבגופא דעובדא יוכתב קרא יתירא דהיינו הימים (כנלע"ד דמזה נפיק הדרשה דמיעוט ימים שנים דאלו הפשטי' דקרא ע' בהרד"ק) אשר ממנו נפק הדרשה דמקצת השבעה מה דבגופי' הי' ללא לצורך וגם הגמרא דנקיט מיעוט תקופת שתים מיעוט ימים שנים כולו לגבי שתי תקופת ללא צורך א"ו או כדכ' הרימ"ט דלא אתי' כר"י דס"ל ש"ג או כדמסתביר לי יותר דאף לפי' תו' בדעת ר"י מעולם לא ס"ד אלא ביולדת לט' אבל ביולדת לז' אף ר"י מודה שבעינן ששה חדשים של שלשים יום ולכה"פ עוד יום אחד והק"ו דהרי"מ ז"ל הוא ק"ו פריצא כנ"ל וזה ברור לע"ד) וא"כ ליכא ראי' לומר דשום תנא או אמורא לא סבר ש"ג וכללא הוא להשוות ולקרב תנאים ואמוראים להדדי וא"כ מצד זה צדקו הרי"מ והרמ"א וגם ב"ש שגג בזה דכ' בסי' ד' וז"ל וע' סי' קנ"ו שם מבואר ביולדת לט' אף לדידן דיולדת למקוטעין מ"מ ל"א ש"ג וכו' אבל בתו' נדה שם ובאגודה כתבו גם יולדת לט' אמרינן ש"ג עכ"ד ובמח"כ טעה דלקמן הוא דעת רשב"ץ דכ' כיון דחזינן נשים שלנו שיולדת תיכף בתחלת ט' אמרינן נשתנה הענין (עיין בהריב"ש סי' תמ"ו שאף בזה אינו מודה) לכן לא כ' ש"ג דהא סבר כהרמ' וב"י דיולדת לט' א"י למקוטעין כשמואל וחסידי'. אך כיון דחזינן שנשים שלנו יולדת למקוטעין אמרינן נשתנה אבל לענין שיפורא לא חזינן שום שנוי מה"ת דהא מדינא אינם יולדת למקוטעין כלל אבל תו' כתבו לר"י דאמר בהדי' יולדת לט' יולדת למקוטעין וג"כ ש"ג וכן אגודה פסק כר"י אבל לפום הלכתא כרמ' דיולדת לט' א"י למקוטעין רק דנשתנה לא אמרינן אלא מה דחזינן וזה ברור (בחנם ביקש מחילה מהב"ש כי העביר עינו על מלות הב"ש הקצרים שכ' ול"ד בזה ליולדת לז' דיולדת למקוטעין וש"ג אבל היולדת לט' יולדת למקוטעין ואין ש"ג כי כל דבריו נכללים בזה דר"ל דלהכי ל"ד דשם אעיקרא דדינא אף א"י למקוטעין. ובמה דנשתנה נשתנה לדידן ולא במה דלא נשתנה דהיינו ש"ג משא"כ יולדת לז' לז' דלכ"ע מעיקרא דדינא אף ביולדת לט' יולדת למקוטעין כר"י ובזה תמהתי כהוגן עליו שמעולם לא פסקו התו' כהאגודה כר"י אלא שמפרשים דעתו וזה ברור) א"כ

מצד ש"ג אין לפקפק ומה שק' מסוגי' דר"ה כבר כ' הב"ש למסקנא באמת א"צ לומר שנה מעוברת אף דתו' לא סברו הכי אטו גברא אגברא קא רמית (כבר כתבתי גם אני שהמע' בהרימ"ט יראה שדחי' זו' לאו מידי היא כי הברייתא דתנא אותו השנה מעוברת היתה ודאי ועל כרחך להמסקנה נשנית וזה גופא דדחק להתו') אך הקושי' מכתו' הוא עצום מאוד ומה שתי' הח"מ באמת יש לפקפק הרבה אבל לדידי נרא' דיש לתי' ע"פ תשו' מהרי"ק סי' ק"ג וז"ל שם אע"ג דאין הלכה כרשב"ג בבן ח' התם הוא דאיכא למימר רוב היולדות אינם יולדות לז' אלא לט' אפילו היולדת לז' רובן הולדות בלי שהוי ונמצא הוולדת בני קיימא לח' הוי מיעוטא דמיעוטא דפשיטא דא"ל אדרבא רוב היולדת ולד מעלי' ולדן כלומר בני קיימא שהרי כתבו תו' בפ' החולץ דמיעוט נפלים הוי מיעוט וכו' עיי"ש וכמו כן אנו נאמר דמילתא דלא שכיח הוא דע"י שיפורא יולדת לז' דרוב היולדת אינם יולדת לז' אלא לט' ואפילו היולדת לז' רובן יולדת דוקא בז"ח שלימים ואף היולדת ע"י שיפורא רובן אינן בני קיימ' אלא מפילין ומיעוט נפלים הוי מיעוט דמצוי וא"כ הוי מיעוטא דמיעוטא דיולדת ע"י שיפורא בני קיימא מש"ה דוחק הוא לאוקמי בעיא דרבא במילתא דל"ש כלל כך נ"ל (דברים אלו מותמהים חדא דא"כ הא מעיקרא דדינא מופרך הק"ו שדם הרי"מ ש"ג ליולדת לז' מן יולדת לט' דדילמא ע"כ ל"א ר"י ש"ג אלא ביולדת לט' דהוי חד מיעוט ולא ביולדת לז' דהוי מיעוטא דמיעוטא דלא חיישׁ לי' אפילו ר"מ וכמאן דליתא דמי. ותו אם הגמרא מקשה בפשיטות דלא חי ודחוק לי' למוקי' איבעי' בהכי אנן איך נסמך על דוחק כזה לפטור אשה מן החליצה. ותו דא"כ הא ודאי ר"י גופי' לא הי' מטהר האשה אלו ילדה ולד חי ע"י שיפורא דז' דהא מיעוטא דמיעוטא וכו' ולמיעוטא דמיעוטא לא חיישׁ אפילו ר"מ ע"ש א"ו דאף ר"י מודה דחיישינן דנפל הוא ואין קשוי מטהר בנפלים ואנן נצטרף המיעוטא דמיעוטא לחזקת היתר במקום שחזקת איסור דיבמה לשוק כנגדו) וכיון שזכינו לזה שתרצנו כל הקושיות משה אמת ותורתו אמת. ופה קהילתינו אשתקד אירע מעשה כזה ופסקנו גם כן כרמ"א. ובאמצע הפרק אומרים ואומר שים שלום טוב מאד"ה ומלאי ה"ק מאיר ברבי חפ"ק פ"ב. הנה אנכי עשיתי המוטל עלי ליכתוב מה שמצאתי בעניות דעתי לע' בד"ז ולא עלי המלאכה לגמור והעבור אין עתיד הקב"ה לטהר שבטו של לוי תחלה ולעתיד אנכי על משמרתי אעמודה ואומר שד"ז צ"ע רב למעשה:

סימן יא

על אודות הריב שבין איש לאשתו. שיום ג' ז' חשיון נשא אותה וביום ה' כ"ג אדר שני הולידה בן זכר והיה בפולין בלידתה אותו כי בערך ה' או ו' שבועות אחר החתונה

הלך לפולין לעסוק במסחר ומעת לידה עד עתה תלתה בנה בבעלה באמרה שזינה עמה קודם החתונה והבעל תיכף מיום בואו עד עכשיו כיחש מכל וכל ונתן אמתלא לדברי ע"פ המפורשים שיותר מחצי שנה קודם החתונה לא היה לו שום דריסות הרגל בביתה מחמת סבה ידועה והיא העיזה בפניו לאמר שהיא הרגילתו ובאתה לגבולו ובזה תבעה היא ממנו כל החיובים ואף פרנסת הבן והוא בהכחשתו רוצה לפוטרה בגט ואם אין רצונה לקבל גט עכ"פ טוען שמאוסה לו ואינו רוצה להתנהג עמה באישות וגם אין רוצה ליתן לה מזונות ומכ"ש שפטור ממזונות בנה ולא בנו אף גם רצה לפוטרה בלא כתובה בטענת מקח טעות אף שהיתה מפורסמת במפקרת מ"מ טוען אלו ידע שבשעת הנשואין היא הרתה לזנונים מאחר ותתלה הקלקלה בו אף אם אילי נביות הקריבה לו לא היה מתרצה בנשואיה. והנה לדעתו סבר דמן הדין שרי' לו אף כי לדבריו היא מינקת חבירו מ"מ מדנתנה הבנה למינקת משעה ראשונה סבר דמפני זה אינה אסורה לו אלא שלא חפץ בה מטעמים הנ"ל ובכל הנ"ל האריכו כל אחד ואחד ליתן אמלתאות ואומדנות לדבריהם אבל לא עלתה בידם דבר ברור. והנה אמרתי בדבר הספקות הבן לית דין ולית דיין שאפילו שבועה אינו צריך ופטור כמבואר בב"ש סי' כ"ב ס"ק ה' בשם הריב"ש דאפילו ודאי בא עליה פטור ואפילו למה שהארכתי בהפנים לבאר מנהג העולם המובא בתשובת ש"י להשביע מי שנטען מפני מזונות הולד היינו בלא דיימא מעלמא וע"פ מסקנת הח"מ בסי' ד' ס"ק כ"ה דלא אמרינן גבה כשם שהפקירה וכו' נמצא אם הוא בא עליה הרי הוא האב על זה סמכינן ולא חוששין לאידך טענה דהריב"ש שהתורה האמינה להאב כאשר הארכתי ת"ל ליסתור טעם זה אבל במופקרת כזו שהיא ודאי דיימא מעלמה פשיטא דטעם זה לחוד מספיק דאף אם ודאי בא עליה הוי לגבי הולד א"י אם נתחייבתי דקי"ל דפטור ובנידן אם היא אסורה לו אם לאו כיון דלדבריו היא מינקת חבירו אף דלדבריו שוגג היה שהרי לא ידע בשעת נשואין שהיא מעוברת וכבר מבואר בב"ש סי' י"ג ס"ק י"ז. ובס"ק ל"ד דיש להקל בשוגג ומגיה ל' הש"ע ע"פ דברי הר"מ מ"מ הא כבר העלתי שם בהפנים שיש להחמיר ע"פ כל הראשונים מ"מ הקלתי גבי זו מטעם מופקרת אף שבסי' ה' הנ"ל כתבתי שיש להתיישב הרבה בטעם זה לחוד מ"מ בצירוף טעם השוגג הנחתי אותן בדעתו והתרתיה לו. ואולם בעיקר הריב יש לדון אם הוא נלכד במצודת חרם ר"ג מ"ה שלא לגרשה בע"כ דאם הוא במצודה זו אף שמוכן לגרשה וליתן לה כתובתה אם יתחייב בה מ"מ לא נפטר מהחיובים וחייב בכולם כמסקנת הרב הגדול בעל ח"מ למעשה בסי' ע"ז ואף שהב"ש מביא שם תשובת הר"א ששון שיוכל לומר קים לי כהר"א מזרחי כבר כתבתי בהפנים שממנו אין ראי' שלא הביא לחולק על המזרחי

אלא המהרי"ק לחוד והוי יחיד במקום יחיד משא"כ הח"מ שמביא נמי תשובת הרא"ש הוי יחיד במקום רבים וכן מצאתי נמי בתשו' הר"ן סי' ל"ח שכ' ולא עוד אלא שאנו מוחזקים שיש חרם שלא לגרש בע"כ וכו' כל שלא נתן לה גט כיון דמחייב לה בשאר כסות ועונה לאו כל הימנו לעקור לאו זה וכ"ת יתן לה גט כיון שיש חרם ולגרש אינו רשאי אף להניחה עגונה ולילך לא"י נמי אינו רשאי. ועל ראיות הרא"מ כבר השיבו הח"מ ומהרא"ש גופי' לנכון וראיות הרא"ש מדעת עצמו כבר סתרתי בהפנים שם בטוב טעם לכן הלכה למעשה כהרב בעל ח"מ ואף שראיתי נמי בתשובת שבות יעקב שכתב בזה קשה להוציא לדידי אינו קשה וא"כ אם כדבריה כן היא שממנו הוא העובר כי לא קלקלה אלא עמו בודאי נלכד בהחרם וחייב בכל החיובים ודינו כדין מורד ומוסיפן כל כתובתה כמבואר בהש"ע. אמנם אפילו קלקלה גם עם אחרים מ"מ אם זה אמת שאף הוא קלקל עמה בזמן שאפשר שהעובר ממנו נמי נלכד במצודה הנ"ל ואין דומה להספקת התינוק דשם שפיר הוי א"י אם נתחייבתי דשמא גם עם אחרים קלקלה ואין זה בנו משא"כ לגבי חיובי' הנ"ל שהחיוב ברור ואף אלו נאמר שאם יבא אלי' ויאמר הברור שקלקלה עמו ועם אחרים שאפשר לצדד שאינו נלכד בהנ"ל מ"מ עכשיו שאין בירר על טענותיהם והיא טוענת ברי שלא קלקלה אלא עמו הוי נתחייבתי וא"י אם נפטרתי והיא טוענת ברי וחייב. ותו העיקר דהאמת אף אם יבא אלי' כנ"ל דנכנס בכל השעבודים בשעת הנשואין ונלכד במצודת החרם כי אחרי שידע שהיא מופקרת ועל זה לא הקפיד לנושאה וגם קלקלה עמו ופשיטא דידע שאפשר נמי קלקלה עם אחרים ומ"מ נשאה ונתחייב בכל השעבודים ופשיטא נמי דנלכד במצודת החרם וחייב בכל. ואולם אם כדבריו כן הוא שלא קרב אליה קודם הנשואין נמי פשיטא לע"ד שפטור מהכל ולא נלכד במצודה הנ"ל כדכ' המהרי"ו שורש ק"ז בל' זה דנהי דא"א להקל בלי' ראי' להתירה לגרש בע"כ מ"מ אנן אין בידינו ג"כ לכופו להיות עמה מאחר שאפשר לומר בכי ההוא גוונא לא תיקן הגאון כיון שהוא בא מחמת טענה שנמאסת בעיניו וה"ה בזה שבא בטענה זו גופא שנמאסת בעיניו דנהי דידע והכיר בה שהיא זונה מפורסמת וסבור וקיבל מ"מ לא בענין זה שתבא אליו בכרס מלא מאחר ותעיזה פניה להכחישו בפניו להביא עליו בושת כזה לביישי ברבים לומר לאיש אשר אנכי היום לאשה אנכי הרה בזנות ואף שהח"מ הנ"ל כתב על דברי מהרי"ק אלו וגם באשה שיש לה מום נראה שם שצריך ליתן לה שאר כסות היינו התם דמצד מחילה אתא עלי' וכדמחלק בין צערא דגופא ואפשר לומר דאף דנמאסת לו לתשמיש מ"מ אינה מאוסה עליו לעשות מלאכתה שהאשה עושה לבעלה אבל בנ"ז שטוען לדבריו שקץ בה לראותה על פניו מפני הבושת הגדול שהביאה עליו

בשקר הרי היא נמאסת לו אף לעמוד לפניו ומכ"ש לעשות לו שום מלאכה. ואיך אפשר שיהא בכגון זה חייב בפרנסתה והוא לא יהא לו ממנה הנאה של כלום הא עיקר מזונות תחת מ"י בלי ספק לע"ד אם האמת אתו הוא פטור מכל החיובים. ותו העיקר שלע"ד כל עיקר פי' זה בדעת מהרי"ק אף שתפסו הב"ש נמי לעיקר הכא בסי' ע"ז ובס"ס קי"ז מ"מ לע"ד צ"ע. שהח"מ מדמה חיובים אלו להכתובה וכמו שמחל על המום ונתחייב בכתובה נתחייב נמי בתנאי כתובה חוץ על צערא דגופא לא מחל עולמות וזה תימ' לי מה ענין להכתובה שמיד שמחל על המום ונשתעבד בהכתובה נשתעבד בה עולמית אבל השאר וכסות נהי דנודה לדבריו שעל זה נמי שייך מחילה מ"מ אחרי שמחליט די"ל דעל צער הגוף לא מחל עולמית ובכגון זה לא החרים ר"ג מ"ה ורשאי לגרש בע"כ מה בכך שמחל ונשתעבד פעם אחרי שהוא מוכן לגרשה ולהפקיע שעבודו אם בכגון זה לא החרים פשיטא שפטור כמו לדעת הר"ם קודם החרם ובפרט שיש לו טענה שאינו יכול לקיים עונתה. והאמת שעיינתי במהרי"ק ולשונו קצר מ"מ יש למשמע מדבריו להיפך שהרי בדף קי"ז כתוב ואשר הוספת להוכיח דאי ס"ד דמצי לעגנה א"כ תקנת הגאון לא מסייע לאשה מידי. לא ידעתי מה עלה על דעתך דאף אם נאמר שגם זו בכלל התקנה ולא חלק הגאון בין אשה לאשה שכך מדת חכמים להשוות מדותיהם בכל האפשר מ"מ לא יוכרח לומר שהועיל ר"ג בכל הנשים דדי לנו שיועיל בכל שאר הנשים דהוי טפי מרובא דרובא לגבי הך וכיוצא בה ואלו נאמר דשם חייבו בשאר וכסות ולא פטור רק מעונה הרי אף לגבי זו יש תועלת בהחרם א"ו משמעות דעתו דבאמת מההוא טעמא פטרו מהכל וגם ל' הרמ"א ס"ס קי"ז בקל יש לפרשו שאך אינו יכול לגרשה בע"כ אבל מ"מ אין כופין אותו להיות עמה אלא היא בפני עצמה והוא בפני עצמו ופטור מכל החיובים וכדדייק לשונו קצת במה שמסיים ורוצה לגרשה ולתת לה כתובה דאלו למניעת עונה בלבד ק' כדהקשה שם הב"ש סוף סימן ותו בנ"ד אף יש מקום שיוכל לגרשה אף בע"כ ולומר שהיא בכלל המקללת בעלה בפניו כדכתיב והוא קללני קללה נמרצת ודרשינן נוטריקון נואף הוא וכו' אלא מפני שהוא בלא התראה אינה מפסדת הכתו' מטעם זה הכלל בנ"ד הברור שאם הוא צודק הדין עמו ופטור מכל החיובים אלא שאין מתירין לו לגרש בע"כ ותיעגן ותיזל ואם היא תצדק בדבריה הדין עמה וזה פשיטא שאין להאמינה מטעם חזקה שאין האשה מעיזה בפני בעלה ושכבר כתב הר"ן סוף נדרים שהיכי שהוא בא להפקיע אותה מעיזה ומעיזה וא"כ הדין נותן שישבע שכדבריו כן הוא ופטור ועל אודת הכתובה דהיינו כתובת בעולה כי לא הכניסה לו מאומה בנדן ולא היה לה עליו אלא שעבוד כתו' זו נראה דחייב אף לאחר שישבע כי בשעת נשואין הוא היה סבור

וקיבל שזונה מופקר' היא נמצא אלו רק לא תלתה העובר בו לא היה לו טענה עליה מפני זנות זה דמ"ש זנתה ב' פעמים או ג' ואין מקום לטענתו אלא מפני שתלתה העובר בו הוי כמום הנולד לאחר נשואין שחייב בכתו' ובאשר שמבואר בח"מ סימן פ"ז סעיף כ' וכן יש רשות לדיין להשביע בנק"ח במקום שאינו צריך אם יראה לו שיש צורך בדבר אף שנ"ז אינו חייב אלא היסת מ"מ הואיל והענין מכוער והיה רגלים לדבר להכי ולהכי נפסק לו שבועה חמורה כעין דאוריית' והמקום יצילנו משגיאות:

סימן יב

עסק משפט דהוה לפני פה ק"ק ש"ל ראובן עשה שדוך עם אחותו יתומה עניה עם נער עני ופסק לו בהתנאים ד' מאות ר"ט וגם להשתתף עמו במו"מ ובהגיע זמן החתונה באשר המשודך סבר להיות בשותפות עם גיסו לא תבע הנדן ועשו הנשואין בסתם אח"כ נתגלגל הדבר שהמשודך נתפס לגנב אצל גיסו באופן שכדין דחה אותו מהשותפות ותבע המשודך בכח התנאי' הד' מאות ר"ט נדן וראובן טען מאחר שלא נכתבו תנאים חדשים בשעת החופה בדרך חיוב פטור מכח התנאים ראשונים הנכתבים בלשון יתן שאף הק"ס אינו אלא קנין אתן שלא יקנה והנה אמרתי אף שהדברים נראים מוסכמים ע"פ הש"ע א"ע סי' נ"א והסמ"ע ריש סי' רמ"ה דקנין אתן לא מהני מ"מ בנ"ז נראה דכ"ע מודים להסוברים דמהני והן הן דעות תשובת מיימוני לספר משפטים סימן ס"ז שכתב בסוף ורבותינו פירשו כל מי שאומר אעשה לך כך וכך בל' להבא קנין דברים הוא ולא נהירא לן וכן מובא בב"י א"ע סי' קי"ח ובח"מ סי' קצ"ה מחודש כ' בשם הרשב"א בלשון זה מי שיצא עליו שטר שכ' בו אתן לך כך וכך וכל אתן ואעשה אינו כלום והשיב דכל שקנו מידו אעפ"י שלא אמר בל' חיוב חייב דקנין מילתא אלימתא הוא ומתקן הענין וכאלו חייב עצמו באותו דבר שאמר ליתן וכדאסיקנא בריש הכותב דמגופה של קרקע קנו מידו ובפ' חזקת גבי השותפי' מעידים זה לזה ובפ' זה בורר בענין נאמן וכו' ובאתן לך מחלוקת ואסיקנא דלפני גמר דין וקנו מידו אין לאחר קנין כלום הרי שאפי' באתן וקודם ג"ד אפילו למ"ד דבלא קנין יכול לחזור בקנין מודה שמחזיק הענין כאלו מחייב עצמו ליתן עכ"ל ולע"ד דע"כ אף הריב"ש עומד בשטה זו שהרי בסי' של"ה על לשון השאלה ראובן מכר סחורה והתנה ליתנה לחצי שנה ואם יעבור שיתן בעבורה מאה זהובים וקנו מידו ונשבע להשלים דן לפוטרו מכח אסמכתא דלא כשיטת ר"ת דב"ד חשוב מועיל באסמכת' וע' סמ"ע סי' ר"ז וק' ת"ל דפטור מכח קנין אתן וגם מטבע אין נקנה בחליפין א"ו משמע שמפרשו בלשון חיוב וא"ל לשטה זו דינא דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם היכי משכחת לה דהא בח"מ סי' ס' סעיף ו' פסקינן המחייב עצמו בדבר שלא

בא לעולם חייב והרי כל קנין מתקן הל' לחיוב דז"א דהיינו באומר מה שתלד בהמתי נתון לך או מכור לך בקנין דאי אפשר בזה לתקן הל' בחיוב על עצמו ואה"נ לשיטה זו אלו אומר מה שתלד בהמתי אתן לך וקנו מני' דמפרשינן גופי יתחייב ליתן וחייב והנה פשטות הסוגי' דפ' ז"ב מכרעת לשיטה זו ולהחולקים ע"כ לדחוק כדכ' הרמ"א בהג"ה סי' י"ב סעיף ז' וע"ש בסמ"ע ולהכי אמינא נהי דא"א לאפוקי ממונא מפני הסכמת הטור ח"מ סי' רמ"ה וכן הכריע הרמ"א ע"פ המהרי"ו מ"מ נראה דע"כ לא ס"ל דלא מהני אלא באתן לעשיר שאין בה משום נדר דאז סברתם כיון דלא נזכר השעבוד גופיה בהל' אתן לא מפרשינן ע"פ הקנין דלא כמשמעות הסתם משא"כ בנתן לעני שהוא נדר כמבואר בח"מ סי' קכ"ה ובא"ע סי' נ"א שכתב הרמ"א אבל הפוסק לעני צריך לקיים משום נדר וידוע דכל נדר שאינו בל' הרי זה ממילא עלי' דגופא רמי' הרי אמירתו מילת אתן אינו אלא ל' חיוב על גופו ע"י הנדר וא"צ לשום פירוש ופשיטא דהקנין על אמירה זו נמי קאי דהיינו לחייב גופי בקנין נוסף על הנדר ונ"מ דלא מהני ליה תו התרה לנדרו כיון דלא הוי כלל קנין אתן אלא קנין חיוב וזה ברור לע"ד כי היכי דלא לאפושי בפלוגתא ומיושב בזה דל"צ לדוחק הב"ש סי' נ"א ס"ק י' שכתב בלשון זה וצ"ל הא שעושים קנין במדינות פולין אינו אלא לאמת הדברים אלא דיש לומר מפני שעל הרוב הפיסוקי נדן הם לעני(*) דהוי נדר פועל הקנין דלא יוכל להתירו הורגלו תמיד בהקנין. וא"ל לפ"ז ממה שפסקינן בח"מ סי' ע"ט סעיף ד' בהג"ה ואם נשבע לקיים המקח אע"פ שלא בא לעולם צריך לקיים שבועתו ומיהו אינו נקנה בהקנין ות"ל הא כל שבועה נמי על גופו רמי' ונימא נמי דקנין שעם שבועה הוי כקנין בפירוש בלשון חיוב שמועיל אף לדבר שלא בא לעולם די"ל שבועה מילתא באנפא נפשה היא שהרי תחילה מקנה לו ואחר כך נשבע לקיימו ומ"מ הקנין היה סתם על דבר שלא בא לעולם בלא לשון חיוב ומה יועיל החיוב על גופו בשבועה אחרי שמתירה משא"כ בנ"ד שגוף האמירה אתן הוא נדר שהוא חיוב על גופו ודאי דהקנין שבא לקיים האמירה נמי לשעבוד גופו הוא ואה"נ לע"ד אלו אמר שבועה שאתן לך מה שתלד פרתי ואני מקנה לך בקנין דכ"ע מודים דקנה ולא מהני לו התרה ותו דדברי הג"ה הנ"ל אמורים על גוף דין המקנה דבר שלא בא לעולם מה שכבר פרשתי דלשיטת הרשב"א ע"כ איירי אך באומר מה שתלד פרתי נתון לך בקנין ופשיטא דבזה לא מועיל השבועה לברר הקנין בל' חיוב וכן בל"ז ההכרח לידחוק בריב"ש הנ"ל שמאתו יוצאים דברי הג"ה זו שכתב דבריו על דברי תשו' הרא"ש שהובאה שם בלשון זה המקנה לחבירו לתת לו חצי מה שירוויח כ' הרא"ש דאף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אם נשבע לקיים חייב וחבירו קנה ופירש דבריו וכתב שחייב

להשלים מכח השבועה אבל לומר שקנה מן הדין והשבועה תקיים הקנין ותעשה מה שלא בא לעולם כאלו בא אין ראוי להבין זה מכונתו (והאמת כאשר ראיתי אני תשובת הרא"ש הלזו בכלל ח' סי' ל' והיא בא"ע סי' קי"ח לא נזכר בה שנעשה בקנין) ולהנ"ל שהוכחתי מריב"ש גופי' דס"ל כהרשב"א ק' ות"ל דהקנין גופיה בלעתיד הא מתפרש בל' חיוב על גופיה ומה יזיק תו מה שהוא דבר שלא בא לעולם וע"כ דלשון לתת אינו דומה ללשון אתן אלא ללשון מה שתלד וכו' נתון לך ודוק א"נ שכתב זה לשיטת הרא"ש מדהוכרח לבא לכח השבועה כדי שלא יהא קנין דבר שלא בא לעולם ש"מ דאזיל כשיטת החולקים על הרשב"א להכי אף הוא פירשו דאף עם השבועה מ"מ הוי קנין דבר שלא בא לעולם והרמ"א ז"ל העתיקו נמי בסתם מדהכריע בלא זה דלא כהרשב"א וק"ל ומלבד כל הנ"ל ראיתי בתשובת הגאון מוהר"ר מרדכי זיסקינד אב"ד דק"ק המבורג סי' ג' כתב מה ששאל בשאלה ג' וכו' ק' למה יהא חייב להחזיר הא קנין אתן היא אמנם כשתע' בתשובת ראב"ש סי' קל"ג תמצא היכא שכתוב הקנין באחרונה בסוף השטר או שכתוב רק וקנינא מיניה על כל וכו' אף על פי שלא אמר בלשון חיוב מהני כאלו מחייב עצמו ע"ש באריכות וכן איתא בח"מ סי' רי"ב שטר שכתוב בו שראובן נתן לדור בביתו וקנה ממנו בענין המועיל והקנה לו הגוף לדור בו וע"ש בסמ"ע וא"כ בנ"ד נמי היה מסתמא כתוב בסוף התנאים וקנינא מניה כנהוג ואם כן חל הקנין על לשון אתן וחייב ראובן להחזיר חצי הנדוניא ליורשיה כמו שהתנה עכ"ל ואף דבאמת צ"ע בגוף תשו' הראב"ש כי לפ"ר סותר בזה דעת הרמ"א וסמ"ע דדוחק גדול לומר שבזמנם לא הורגלו בכתוב' וקנינ' וכו' מ"מ הדעת מכרעת שאין לחלק בין דין דסי' רי"ב לקנין אתן ובלשון הרמ"א שכתב ומטעם זה הורגלו בתנאים חדשים יש לדחוק דר"ל לרווחא דמילתא דאולי יבא ליד ב"ד דלא בקיאי בשופרא דוקנינא ובגוף פסק המרי"ו בודאי לא נזכר דבר מן וקנינא כמבואר שם ויהיה איך שיהיה בנ"ד שהוא לעני בודאי הגון להורות שראובן חייב ודע שמה שכתב הסמ"ע נמי בסי' רמ"ה ומ"ה המנהג דאין מוציאין מהחוזר בו כ"א הקנס ואף על גב דאביהן עצמו פסק אנפשו ליתן כל הנדוניא וקיבל עליה בקנין א"ו הטעם דק"א הוא וכו' להנ"ל יקשה הא אנן מורגלים בכתיבת וקנינא וכן לדבריו תינח בפסיקה לעשיר לעני מא"ל אמנם ע' בפנים סי' נ' במה שכתבתי סוף סעיף ו' תמצא דבל"ז נכון המנהג וא"א להוציא מהחוזר אלא הקנס מן הטעם שלא כתב לו אלא מ"מ לכונסה ע"ש משא"כ בנ"ד שכבר באו לידי נשואין וק"ל:

סימן יג

שאלה ששאלתי מכבוד הגאון מופת הדור המפורסם בדורו כבוד שמו מוהר"ר יחזקאל נר"ו בתמוז שנת תקכ"ט כעת הוא בעל המחבר שו"ת נ"ב ואף ששאלה זו אינה מעסק א"ע מ"מ מפני שהשאלה מובאת בקיצור בספר הנ"ל סי' נ"ה וכבר נתן הגאון שי' טוב טעם בההקדמה מדוע קיצר בשאלת השואל שסבר אולי יזכה בעצמו לעשות חיבור ויהיו דבריו כדיוטגמא חדשה וחכם עדיף מנביא ובאשר זכיתי לזה אמרתי אציג נא פה בהווייתה אשה בת ששים ויותר שבימי נעוריה אירע לה מכה שקורין פארפא"ל ועשו לה הרופאים תחבולה בטבעת של שעוה וזה כמה וכמה שנים אשר לא יצא הטבעת מגופה וגם א"א לא להוציאו ועתה נתחדש לה זה כמו חצי שנה שאחרי בלותה היתה לה עדנה עידן ועידנים של צער שהיא גלמודה מבעלה וא"א לה לטהר עצמה ששופעת תמיד ממש בלי היפסק ליחה לבינה וירוקה שקורין אייט"ר. ולפעמים הליחה מעורבת במראה אודם וכאב אינה מרגשת זולת לפרקים מעוטים שכואב לה מהצד בית רחמה אבל זוב הנ"ל אינו פוסק אפילו בשעת שופי והשקט ומפתיחת המקור אינה מרגשת מאומה אבל מרגשת תמיד לחות על כותלי בית רחמה ועל שוקה ואז מיד בודקת עצמה ועל הבדיקה רובא דרובא אינה מוצאת מראה אדום רק מראה לבן אך חלוקה תמיד מלוכלך במראות הנ"ל מעורב במראה אודם ומציאת כתמי החלוק הוא גם כן בהרגשת זיבת דבר לח הנ"ל הנשים שופטות האדום שבתוך הליחה הוא אפשר מחמת הטבעת שבגוף זה זמן ארוך ורופא אחד אומר שהוא חולי שקורין פלו"ס שנאסוף כל עפושי דמים שבגופה אל מקום זה לזוב דרך שם וכאשר שמע הרופא משפט הנשים ונודע לו מהטבעת שבגופה זה זמן ארוך אמר שיוכל להיות כדברי הנשים ע"י שבודאי הטבעת כבר מרובה בעיפושי ליחה סביבו ומעפש הבשר ואחרי אשר דרשתי בשלום כבודו הרמה היתה מלתי אמורה לפניו בלשון זה והנה שאלה זאת באמת ממש מבוארת בשאלות ותשובות שב יעקב באריכות שאלה מ' בתשובתו לאון מהור"ר יודא מילר כאשר התחיל וכו' באמצע התשו' אך לע"ע נתחדשו איזה דברים וכו' ואין בין נידון דידהו לנ"ז כי אם הטבעת שבבטן האשה שיש לדון עליו אפשר שמוציא דם זולת זה היא ממש בדומה לה והיה אפשר לי ללמד מתוך שני כתובים הבאים כאחד שם צד היתר דהיינו תשובת הגאון בעל ש"י ותשובת הגאון ורופא מובהק אב"ד ק"ק מענץ אך מיום עמדי על דעתי העניה ת"ל נתתי שכמי לסבול עול תורה כחמור גרם אבל לא כחמור נושא ספרים כ"א לתור ולדרוש אחר יסוד הדבר והיה כאשר שמתי עיוני בדבריהם הקדושים מצאתי ראיתי כמה מילן לדבר מכח זה מופלא ממני הדבר להורות הלכה למעשה בין דם לדם ואמרתי אקומה נא ואעלה אל הר המור

גבעות הלבונה ה"ה כבוד אדמ"ו נר"ו ואציע לפניו שיחתי הנה היסוד שהשריש בעל ש"י בתשוב' הנ"ל בסופה דף ע' סובב והולך על דבריו הראשונים בתשוב' שכתב להגאון אב"ד ממעץ דף נ' שדעתו להכריח טעמא דר"ע שמקיל בכתמים היינו מחד טעמא וחדא דרשא דינו דשמואל דבעינן שתרגיש ואין ביניהם אלא שבתחילה דף הנ"ל כתב הלכה כר"ע אתי לאשמעינן ובדף ע' כתב דשמואל אתא לאשמעינן טעמא דר"ע ומתורץ בזה ב' קושיות בדף נ' קושית אב"ד ממעץ דמנ"ל לשמואל לומר תרתי ש"מ מחד ה' יתירה וחדא קושי' דידיה מנ"ל למדרש לר"ע דם ולא כתם אטו כתם לאו דם הוא. ועוד הקשה דף נ' דאי ב' דרשות הם ק' ל"ל דרשה דר"ע הא כל כתם לאו ע"י הרגשה הוא והולך בזה לשטתו בדף ע' שגוזר אומר דלא אמרינן אימר ארגשה ולאו אדעתיה מדאורייתא אפילו לזמן מרובה ואף שהוא נגד החזקה לדברי הר"ם ז"ל שכל דמים היוצאים מן האשה הם בחזקת שבאו בהרגשה הואיל וליכא למתלי במה שטעתה בדמיונה אא"כ שמצאה בבדיקה שאז חזקת הר"ם גמורה ומה שלא הרגישה אמרינן טעתה וסברה הרגשות עד הי' אלו תוכן דבריו. ומאוד נפלאתי חדא אם לדבריו הראשונים דשמואל הלכה אתא לאשמעינן ק' ממ"נ אם פליגי תנאים בדרשה דר"ע מה מקשה הגמרא עליה דשמואל הואיל וס"ד דשמואל טהורה לגמרי קאמר ואפילו מדרבנן לא אמרינן בזמן מועט ארגשה ולאו אדעתיה מכל הנהו משניות ובריתות דילמא אינהו כרבנן אתי דל"ל כלל דינא דהרגשה ואיהו כר"ע ס"ל ואליביה סובר דבזמן מועט אפילו מדרבנן לא חיישינן ואי לא פליגי תנאי כלל כאשר הוא האמת איך שייך לומר הלכה מכלל דפליגי ואם לדבריו האחרונים דשמואל טעמיה דר"ע מפרש לא מצינן סוגיא כזאת בכל הש"ס ובפרט לתי' ר' ירמיה דנמצא לא מחדש שמואל שום דין דהא מודה דטמאה מדרבנן אלא טעמא דר"ע ואיך אמר דבריו בלשון הלכה משמיה דנפשיה כאלו התורה מאתו תצא וח"ו לחשוד שמואל שלא יאמר דבר בשם אומרו ועוד תמוהים דבריו האחרונים שגזר אומר אליבא דהר"ם דלא נאמר החזקה אלא היכא דאיכא למתלי בעד הבודק משא"כ בכתם אף דמגופה הוא היא בחזקת שלא הרגישה הואיל וליכא מידי למיתלי ע"כ היא מן המיעוט וק' אטו כתם דר"ע לא איירי נמי ודאי אף בשהטילה מים ושמשה כמה פעמים מיום לבישת החלוק ואם כן היינו ממש בדיקות העד דאיכא למתלי שהרגישה וסברה הטלת מי רגלים הוא או הרגשת שמש היה ולמה לא תהא בחזקת הרגשה וטמאה מן התורה דהא בגמרא בחדא מחתא מחתינהו וכמבואר נמי הכי בתוס' דף ג' שמשם הוציא סברא זאת ע"כ לע"ד ודאי ב' דרשות נינהו דרשה דר"ע מדם דהיא מיותר או מכל הפסוק יהיה זובו כמבואר בדבריו ודרשא דשמואל מה' דבבשרה ומה שהביא ראיה מלשון

העט"ז וזולתו גדולי האחרונים אני אביא ראיה מהקדום בזמן ה"ה מאור עינינו התה"ב בדף קע"ה שכתב ד"ת עד שתרגיש שנאמר דם יהיה זובה בבשרה עד שתרגיש בבשרה ותנן ואשה כי תהיה זובה דם יהיה זבה בבשר' ולא כתב הרי להדי' שהם ב' דרשות דשמואל התחיל מן תיבת דם לחוד ודר"ע מתחיל בכל הפסוק להורות דמייתור פסוק אחד הוא ומה שקשה להם דרשא דתרתי ש"מ הא זכינו לביאורו של הר"ן שכתוב פירש דכיון דדרשינן מבשרה עד שתרגיש בבשרה ממילא משמע ולא בשפיר ובחתיכה שאין בכיוצא בזה הרגשות דם אלא הרגשות שפיר וחתיכה עכ"ל. הרי אף מדברי הר"ן נמי מבואר דלאו היינו כלל דרשה דר"ע ומדברי הר"ם ז"ל למדתי עוד משמעות תרתי ש"מ שכתב ריש פ"ט עד שתרגיש כו' כמו שביארנו(*) ואין מקום לביאורו זה אלא מה שהביא דרשה זאת פ"ה הלכה י"ו שכתב שנאמר דם יהיה זובה בבשרה עד שתראה בבשרה כדרך שהנשים רואות ואין דרך אשה לראות בשפורפרת הרי ביאר לנו שמזה המיעוט נמי ממועט שלא בהרגשה הואיל שראתה כדרך שאין הנשים דרכם לראות בהרגשה נמצא בשני הדינן חד טעמא וחד דרשה. ובזה יש מקום אתי ליישב מה שדחקו הגאונים עצמם מדוע מיאן רש"י ז"ל לפרש דלא כפי' התו' בתירוצו דר' ירמי' מודה שמואל דטמאה מדרבנן אפי' ידוע שלא הרגישה היינו משום דק' לו אם נאמר דביטלו ההוא דינא דשמואל לגמרי א"כ שפיר וחתיכה נמי ליבטל מדרבנן דהא חד טעמא לתרווייהו ולדע' התו' ז"ל ההיכרח לידחוק דחכמים השוו מדותם במין דם שלא לחלוק בין דם לדם וגזרו אטו דתרגיש ולאו אדעתה משא"כ במינים שונים דלא אפשר למטעי וגם לא שכיח לא גזרו ומה שהקשה בעל ש"י תו בדרשה דר"ע אטו כתם לאו דם הוי לע"ד ל"ק דהוי כעין דרשה דממזר ודאי ולא ספק ה"נ דורש דם ודאי ולא ספק ואף דשם עיקר הדרשה מחמשה קהלי דמייתרי אפשר דה"נ תיבת דם מיותר משום דכבר דרשינן דף י"ט ה' מראית משני פעמים דמים ושחור אדום הוא וקצת ראי' לזה דשם מקשה והא אנן ה' תנן ולא משני דאיכא עוד דם יהי' זובה א"ו דא"כ ק' דרשא דר"ע מנ"ל. ומשני שחור אדום הוא וא"ל לרבוי וא"ל דנרבה מדם עוד מראה שישית חדא מפלוגתא דמתני' שם ז"א דידעו החכמים מסברתם דא"א לרבות עוד מראה שתפול תחת סוג אדום שכבר חקרו על זה הביאו ראי' דדם אדום הוא וק"ל או אפשר דמיתורא דכל הפסוק דם יהי' זובה דמי' ודאי ולא ספק וכדרך הגאון בעל ש"י אבל עכ"פ ב' דרשות נינהו וזה ברור ואין להקשות לפ"ז לשיטת הפוסקים דכל הספיקות מן התורה לקולא א"כ קרא ל"ל חדא דכבר הקשה בזה הפר"ח בסי' ק"י בלא זה על שיטה זו ועוד דהכא יש לומר לולא שגילתה התורה לא היינו עושים מזה ספק מפני שאין הספק קצת שקול הואיל שבשוק של טבחיים לא

עברה ה"א האי דם מהיכי אתי' קמ"ל להורות שספק זה שרי ד"ת ובזה מיושב מה דק' לפ"ר הא איכא דאתחזיק התירא כע"מ דספק אחד מן התורה שרי וא"כ קרא ל"ל דהא אשה זו בחזקת טהרה עומדת א"ו כנ"ל אמנם זה ודאי לדע' הכ"מ רפ"ט דמחשיב כל הכתמים לס"ס ע"כ לומר דסובר דרשה דר"ע אינה אלא אסמכתא דאל"ה אף לתירוצו ק' קרא ל"ל דהא ודאי דס"ס מדאורייתא עכ"פ שרי וממנו נמי מוכח ביטול דעת הגאון בעל ש"י דהיינו דרשה דשמואל וק"ל אמנם בזה היטב לראות הגאון הנ"ל בדף מ"ט ע"ב דע"כ דרשה דר"ע היא דרשה גמורה דאל"כ במה השקיט תרעומות התלמידים דאסמכתא לאו היינו עיקרן של דברים אלא טעמא אחרינא איכא בהדיה וזה לא גילה להם וגם מתה"ב הנ"ל משמע דדרשה גמורה היא. אך האמת עד לעצמו שיפה דיבר הגאון הנ"ל דף ע' ע"א שקושי' הכ"מ מעיקר' ליתא דאיך נעביד ס"ס מספק שאינו שקול דהספק דשמא מן העליה משנה מבוארת היא שחזקתה מן המקור בדף י"ז ע"ב האמנם דכגון דא איכא לשנויי דהא לפי מסקנות הלכה כאשר פסק הר"מ ז"ל כר' יהודא דאמר אנא הכי קאמינא מן הלול ולפנים ודאי טמא מן הלול ולחוץ ספיקו טמא המתני' נמי הכי מתפרשא בנמצא מן הלול ולפנים וע"ז קאי שחזקתה וכו'. ומאן לימא לן דדוקי' דסיפא דוקא מן הלול ולחוץ הוא דהוי ספק הא ספק אם מן הלול ולחוץ וספק אם מן הלול ולפנים ודאי טמא דילמא דיוק' דרישא דוקא מן הלול ולפנים ודאי הוא דודאי טמא הא ספק הוי ספק טמא והכי מסתבר יותר כי כל מה שלא מבואר לנו בודאי בכלל ספק הוא וא"כ בכתם הדין עם הכ"מ אך אי קשי' הא קשי' דהא שנינו נמצא על שלו שניהם חייבים בקרבן. הרי מבואר דע"כ דיוקא דסיפא אמת דהא הכא לא ידעינן איך הי' נמצא כמבואר בתו' דף י"ח ד"ה כאן שכתבו מי עדיף מנמצא מן הלול ולפנים דהיינו ודאי אלא אדרבא גרע הוא משום דהוא ספק אם נמצא מן הלול ולפנים וא"כ צ"ע רב ליישב הכ"מ דהא כלל זה מושרש מפי התו' פ"ק דכתו' דהיכי דספק אחד כודאי הוא מדאורייי' א"א לצרפו לס"ס והובא בכללי הש"ך ופר"ח י"ד בשם כל האחרונים ומפי הה"מ וכהיום שנדפס ספר ס"ט מצאתי בסי' קפ"ז ס"ק ט"ו רוצה להרוס כלל זה לגמרי בהחליטו שהתו' בעצמם סתרוהו בדבריהם נדה דף י"ח ואף שמביא הריב"ש שמיישב כתב עליו והוא סתר דברי התו' נדה ולשטתו דתו' סותרים עצמם יותר הי' לו לומר שדבריהם בכתו' עיקר וחזרו ממה שהקשה בנדה על רש"י מן טע' חילוק הריב"ש ממה שנאמר שבכתו' נתעלמו מכל הסוגיו' שמביאים בנדה אמנם לע"ד אדרבא מביא ראי' להריב"ש מדברי תו' אלו שהרי דייקו בל' קושייתם וכתבו דסתם שליא שיצתה מקצתה ויש בה ולד מחצה יש בהן רוב ולד ומחצה אין בהם רוב ולד כדמוכח בפ"ק דב"ק. ור"ל כדברי הריב"ש ממש ולאו

דוקא בס' דזכרים ונקיבות דגזירות מלך עולם להיות פלגא ופלגא אלא ה"ה בספק זה שאין שום סברה להכריע ולומ' דמש"ה יש אפשרו' שהרוב שיצא מקצת שלי' יש בו רוב או מיעוט אלא הוא ענין מונח על המקרה והזדמן ופשיטא דתמיד יש פעם בכה ופעם בכה וכתבו כדמוכח בב"ק ור"ל דאלו יש שום סברה להכריע על הרוב או מיעוט מה מקשה התם רבא חומרא דאתא לידי קולה היא דילמא כמו דגמרא גמור לי' דאין מקצת שלי' בלא ולד כן גמור לי' דאין מקצת שלי' בלא רוב ולד א"ו דזה אין סברות אפשרות כלל להכריע היציאה שהיא ברוב או במיעוט אלא זה מונח על המקרה פעם יוצא ברוב ופעם במיעוט ותמיד הוא פלגא ופלגא כדרך כל עניני המקרים הנופלים שלא בהשגחה ובלא שום מכריח אמנם בסי' ק"ץ תוך תשובתו בס"ק צ"ה כ' בד"ה ותו יש ראי' דלא כהש"ך מסוגי' דידן ריש פ' האשה דהא מסקינן דכי אמר ר' מאיר בחד ספק אבל בס"ס לא אמר והרי חזינן דר"מ ס"ל כדמסקינן דף י"ד דמשום נדה מטמאה אלמא משוי לי' כודאי ומשום דרוב דמים מן המקור. ומ"מ ביש עוד ספק איש מטהר וזה באמת צ"ע דשם הוי ממש אך ספק של אפשרות ולא מוכרח דתמיד ספק איש או אשה הוי פלגא ופלגא בהכרת והנלע"ד בזה דהא בל"ז קשה להמבואר בשם הרשב"א דטעמא דס"ס היינו דמשום רוב נגעו בה: הא ר"ע ברוב גמור חייש למיעוט וע"כ לומר מפני שאשה בחזקת טהרה עומדת הוי כמו רובא וחזקה דמסקינן ביבמות דף קי"ט ע"ב דהוי האיסור מיעוטא דמיעוטא דאף ר"מ לא חייש וא"כ י"ל דבמקום חזק' היתר אף ס"ס כי האי דא"א להחליט דע"י הצטרפות המיעוט הוי רובא להתיר מ"מ הוי לכה"פ כפלגא ופלגא ומוקמינן בחזקת טהרה והתו' לא הקשו בכתו' אלא ע"פ דבריהם דאין לוקמה בחזקת היתר ולאו תחתיו מפני החזקה להעמידה בחזקת בתולה. ובזה מיישב הצ"ע של הש"ך בי"ד סי' קכ"ט ס"ק כ"ח ותדע דהא ע"כ לשיטת התו' לא צרכינן במקום חזקת היתר לס"ס אלא היכי דס' א' נוטה לאיסור יותר מלהיתר דאלו בשקול לדידהו בחד ס' נמי משתרי ע"פ החזקה א"ו דמעולם לא כיוונו להההוא כללא במקו' חזקת היתר עכ"פ למדינן מדבריהם היכא דכל ההיתר אך מכח הס"ס דהיינו בדלא אתחזיק לא איסור ולא היתר ומכ"ש למאן דס"ל אפילו במקום חזקת איסור דצריך שלא יהא ספק אחד רובא דאורייתא אם לא בנידן הריב"ש והדומה לו כנ"ל ומ"מ יפה הועיל לפ"ז שאין על הרמ"א ק' קושית השב יעקב שהיא קושית הט"ז בסי' ק"ץ על הכ"מ מפני שהם איירי במקום חזקת טהרה (ובספר כרו"פ הנדפס מחדש ראיתי בס"ק כ' מקשה משם אונס חד הוא על ס"ס דהכ"מ וכן ק' קושיא זו על ס"ס דר' מאיר הנ"ל ומתי' נמי בסברה זו דבמקום שהאשה בחזקת טהרה אפילו ס"ס כל דהוא מתירן דהא חזקה מסייע לה ולא

השגיח שהתו' בכו' משני תי' זה על קושייתם במקום דשייך האשה בחזקת היתר לבעלה עומדת) וכדי ליישב הכ"מ אמינא דלעולם סובר דיוקא דרישא דוקא ובנמצא על שלו שאני הואיל דבלא"ה האי דינא משתעי בששמשה בעונה סמוך לוסתה דאל"ה אנוס הוא כמבואר בשבועות דף י"ח ואף דפסקינן וסתות דרבנן מ"מ בזה אמרינן שחזקתו מן המקור הואיל דחזקתו עכ"פ מדרבנן דאורח בזמנו בא דהיינו מן החדר והכריח סברתו זאת כדי ליישב קושי' תו' שהבאתי לעיל שהיא תמי' עצומה על פי' רש"י ובסברה זאת מיושב כי אביי אף דסבר לפי' רש"י דאפי' מן הלול ולפנים ודאי הוי ספק טומאה ולא חש לדיוק דמתני' שחזקתו מן המקור מ"מ בעונה סמוך לוסתה מודה כנ"ל (וקצת יש הוכחה לתי' זה דהא אף לפי' התו' דמודו כל האמוראים בנמצא בקרקע פרוזדר היינו משום דאזלינן בתר חזקה ולא חיישינן לאזדקרה וק' הא ברואה בשעת תשמיש על שלו או שלה אותיום דידעינן שראתה בשעת שנזדקרה דהא שוכבת פרקדן ולמה לא נימא ספק מהעלי' א"ו כנ"ל משום עונת הוסת נגעו בה לעשותו ודאי מן המקור) ובאמת אנו הי' לנו עוד עד אחד לסברת הכ"מ מה טוב הי' והי' אפשר לסמוך על תי' הנ"ל אף לדינא ולפ"ר משמע שאף הרמ"א ז"ל אזיל בשטתו בסי' קפ"ז בהג"ה שנקיט נמי להאי ספק מן הצדדי' אף שהט"ז ריש סי' ק"ץ הקשה ממש הקושי' שעל הכ"מ. אך בלי ראי' מוכרחת אלא מטעמי' דנפשי' ומחלק בין דינא דהגה"ה ובין דינא דהכ"מ אבל מה אעשה שלא זכיתי להבין דבריו דמה קאמר דהתם יש מכה כו' דמה בכך כמו התם יש מכה הכא בדינא דנ"מ נמי יש ספק דמעלמא לכן היה נראה דדעת הרמ"א ז"ל ממש בסגנון אחד עם הכ"מ אך דעדות הרמ"א ז"ל לע"ד אינו בהחלט די"ל דאזיל בשטת התו' דדיוקא דסיפא דוקא ומה שמחשיב לספק מן הצדדין היינו דוקא בדבר הלמד מענינו דאיירי שם בהחזקה לראות מחמת תשמיש ומשום דאזיל לשיטתי' כדפירשו הש"ך ס"ק כ' שתופס הפשט במרדכי ותולין בוסתה אפי' בלא מכה ומשום דאמרינן מחמת מיעוך תשמיש לקתה בהצדדי' אלא שאינו סומך עליו לדינא אלא בדאיכא מכה אינה ידועה שמוציאה דם ושפיר עביד ס"ס ספק מן המכה ספק מן הצדדי' מחמת מיעוך תשמיש ולא מן העלי' עביד האי ספק כדדאיק לישני' מן הצדדי' ולא מן העלי' האף שלא נעלם ממני שהשב יעקב דחה זה בשתי ידים בדף ס"ב ע"א ובדף ע"ב והכריח בהוכחה ברורה דלא כפי' זה ממתני' הנ"ל דנמצא על שלו שהכריח דע"כ מיירי שלא בשעת וסתה לע"ד אין מקום ליישב דבריו כי נתעלם ממנו הגמרא הנ"ל דמס' שבועות דע"כ איירי סמוך לוסתה דאל"ה אנוס הוא דאף באשה שאין לה וסת לא מתוקמא דנמי אנוס הוא כמבואר בהרמ' הלכו' שגגות ולא מתוקמא אלא דוקא בגוונא דמודה המרדכי דהיינו בשעת וסתה סמוך

ובל"ז אין מקום לדמיונו דבשלמא באשה מוחזקת רואה מחמת תשמיש דע"כ אשה זו נשתנית מכל הנשים ומאן לימא לן דחמוד משונה הגורם דילמא בשר צדדים משונה הוא הגורם (ולהכי אף הסמ"ג תפס זה לס"ס וכ' דלהכי מותרת להשני בלא בדיקה) אבל אשה פשיטה הרואה פעם אחד מחמת תשמיש פשיטא דמה"ת להחזיק במשונה נמצא דברי הש"ך לפ"ר שרירן ואין לנו עדות לסברא זאת לעשות מן העלי' ס"ס והוי הכ"מ ז"ל יחיד ובעלי התו' בקושייתם על רש"י כנ"ל כנגדו דהא אינהו ע"כ לא מחלקים כדחלקתי דנמצא על שלו שאני הואיל והוא סמוך לוסתה דא"כ לא מקשו מידי ואפשר היינו משום דבאמת פסקינן וסתות דרבנן ומוכח לדבריהם דדיוקא דסיפא דוקא והוי הכ"מ יחיד לגבי רבים בעלי התו' וא"א למסמך לדינא כלל על האי ספק דמן העליה להצטרפו לס"ס (אמנם כהיום ע' לעיל בהג"ה בשם ספר ס"ט) ודאי אלו הי' אפשר לומר כדמשמע פשטות הסוגי' דר"פ הרואה כתם דהאי מתני' דנמצא על שלו מיירי דוקא במרגשת ודאי ואף לפי המסקנא לפי' התו' בין לר' אשי בין לר' ירמי' לא מייתרינן אלא הקושי' בתרייתא משא"כ מה דאיירי מדינא דאורייתא ע"כ דמיירי כדשנינן הי' אפשר לקיים סברת הכ"מ ולומר דשאני נמצא על שלו הואיל דבא בהרגשה לכך מחזקינן מן המקור משא"כ בכתם שפיר הוי ספק מהעלי' ואף קושית תו' הנ"ל אינה מתנגדת לזה דהא לשמואל ע"כ מן הלול ולפנים נמי איירי בדארגשה ושפיר מקשו וא"ל אי בדארגשה מן הלול ולחוץ אמאי טהור וכדמקשה השב יעקב דף ס"ז ע"ב די"ל אומר הרגשת עד הוי וה"ה דהוי מצי ריש הרואה להקשות נמי מההיא. אך לזה עומד לנגדינו הר"מ ז"ל פ"ה מהלכות שגגות שלא העתיק כלל ההוא תירוצא ולא פריש לומר שאינו חייב אלא בשהרגיש והיינו משום דאזיל לשיטתי' שכתב בפ"ט מהלכות א"ב ואם לא הרגישה ובדקה ומצאה דם לפנים בפרוזדר ה"ז בחזקת שבא בהרגשה ולכך בנמצא על שלו אף דלא ידעינן היאך נמצא וגם לא ידעינן אם ארגשה מחזקינן זה הספק כודאי ממקור ובודאי הרגישה ומחייבין חטאת ואפי' לסברות הש"י דפי' דלא אמרינן חזקה זו אלא בדאיכא למתלי בעד או שמש. ובלא"ה לא אמרינן מ"מ א"א לעשות מזה סברא דמש"ה מחזקינן בבא מן המקור די לנו בזה שלא לאפקועי מחזקת הרגשה אבל מאן יימר שבא מן המקור דהא באמת לא ארגשה א"ו דזה בל"ז חזקה בפ"ע שהוא מן המקור וא"כ הרי צ"ע ומעתה נעיין בדברי הגאון בעל ש"י דף ע' ע"ב שנותן הברירה להגאון מ' יודא מילר שני דרכים הדרך אחד שהרמ' לא כ' שחזקה שבא בהרגשה לודאי רק מידי ספק לא נפיק ותוכן דבריו דדוקא כשנמצא מן הלול ולפנים הוא דמחזקינן בהרגשה משא"כ מן הלול ולחוץ דהוי רק ספק טומאה שמא מן העליה לא מחזקינן בהרגשה ומכ"ש בכתם

א"י מה הואיל שכ' זה לתי' קושי' הגאון מ' יודא מה מקשה אי דלא ארגשה אותיום חייבים ולדבריו נמי קשה דלישני דמצא אותיום מן הלול ולפנים אך דזה אמת דאותיום אינו אלא קינוח ואז א"א לידע היאך נמצא ולכך משני דלצריך לאיירי בדארגשה ודאי וא"כ ק' למה לא ביאר הרמ' בהלכות שגגות דינא דנמצא על שלו ושלה בדארגשה דהא אל"ה מודה דלא הוי בחזקת שהרגישה. וא"כ הדרך ראשון יותר קרוב אל האמת אך שלפ"ז עכ"פ ק' מנ"ל להרמ' האי דינא שנימא שאף שלא הרגישה טעתה בדמיונה הואיל ול' הגמרא לא משמע הכי וכדאקשה לנפשי' דא"כ ק' מנ"ל להגמרא לאקולי כולה האי דאפי' בארגשה לאחר זמן פטורה (ותו ק' דלא הועיל לקושי' הגאון מהר"י מילר דלשיט' הרמ' דהיכא דאיכא למתלי בהרגשת עד היא בחזקה שהרגישה א"כ מאי פריך נמצא על שלה אותיום אי דלא ארגשה אמאי חייבים הא כבר ידע התי' אומר הרגשת עד הוי ונהי דלא ידע מהרגשת שמש מ"מ לא מקשה מנמצא על שלה דהיינו בקינוח אלא מנמצא על שלו הי' לו להקשות) ע"כ הנלע"ד דהרמ' ז"ל יהי' לו חבר נאמן העומד בסברתו ולשניהם יהי' לימוד ערוך מפי הגמרא תחילה נבקש חבר לדינא דתה"ד שבש"ע סי' ק"ץ בשם יש מי שאומר דאם הרגישה ובדקה ולא מצאה כלום וכו' ובד"מ כ' שלא לו חבר בפוסקים ולע"ד הת"ה בשיטתי' שהרי כ' בסוף שער ג' ועתה יש לבאר אשה שיש לה וסת ולא בדקה ולא הרגישה אם הוא מותרת אחר מכן בבדיקה או אפי' בלא בדיקה ומסיק דאינה טהורה אלא בבדיקה וק' דא"כ אפי' הרגישה נמי דהא בדקה ומצאה טהור וכמו שלפי שוסתות דרבנן כי מצאה טהור טהור ה"ה אף שהרגישה נמי א"ו כהתה"ד דהרגשה סברה דאורייתא היא ואפי' מצאה טהור טמא ושניהם לא למדוהו אלא מדמקשה אי דארגשה עגול אמאי טהור והא רש"י ז"ל פירש עגול טהור שאין זה דם בדיקה דדרך קנוח להיות משוך ור"ל דהיכי דאיכא למתני במאכולת כמו תחת הכר נראה ודאי דדם מאכולת הוא וא"כ מה בכך בארגשה הא הוי כבדקה ומצאה טהור א"ו כסברת תה"ד ונהי דהאי דם מאכולת עכ"פ מצד ההרגשה טמאה אפי' בדקה ומצאה טהור והתה"ד שמביא ראיה מקושי' הגמרא דנמצא על שלו אף דשם איכא לדחוי מ"מ סובר דבחד אופן אזלא כל הסוגי' והואיל דשם יותר מתברר שהוא סברה דאורייתא הואיל ותנא בה חיוב קרבן נקטה ולאו דוקא והנה התה"ב שביאר דינו דרב דוקא בדלא הרגישה הא ק' א"כ שמואל במה מתוקים דפסק אפי' בדקה ומצאה טהור טמא. והיינו ודאי טמא נדה נמי דומי' דפלוגתת ר"א ור' יהושע ת"ל דלא ארגשה ונהי דוסתות דאורייתא ובודאי חזי' הא בלא הרגשה הוי וטהורה ד"ת א"ו הואיל ווסתות דאוריית' והוי כאלו ודאי חזי' מגופה הוי נמי בחזקה שהרגיש וזה הוא דעת הרמ' ומזה הוי הוכחתו ברוה והנה ראיתי בתשו' הנ"ל

דף נ' ע"ב שכ' על דינו דתה"ד דמדויל ידי' משתלים מן ההיא מימרא דשמואל וכנראה שמוקים לה בדארגישה ונעלם ממנו לע"ד דברי התה"ב הנ"ל ולדבריו הי' לו ליפסוק אליבא דרב דאפילו בארגשה טהור. דהא ודאי בחדא גוונא פלוגתייהו א"ו דהתה"ב בשיטתו דהרמ' נמצא לפ"ז מוכח דחזקה דהרגשה לאו דוקא היכי דאיכא למתלי במידי דמי לא עסקינן שלא שמשה ולא הטילה מים בשעת וסתה ומ"מ היא בחזקת שהרגישה (וכהיום שנדפס ספר כרו"פ ראיתי ריש סי' קפ"ג מוציא מדיוק ל' הרמ' דדוקא במקום דאיכא למתלי בבדיקות העד הוא דאמרינן החזקה ולע"ד זה לאו מידי דאינו מדייק אלא להורות שמצא לפנים מן הלול שאז חזקתו מן המקור והוא טמא ודאי מפני שנמי חזקתו שבא בהרגשה ולאפוקי מן הלול ולחוץ שיש לספוק בין הצד וכן פירשו הה"מ) אף דא"כ פשיטא דצריך ביאור מימרא דשמואל דבדקה קרקע עולם דהא בזה נמי לפ"ר הוי כודאי יצא בגופה ונימא חזקה שבא בהרגשה ומה ענין גזירות כתם להכא אמנם דקדקתי ל' סוף הסוגי' אלא אפי' קרקע דמבדיק שפיר דאיכא למימר מגופה אתי' ולא קאמר דודאי מגופה אתי' ש"מ דלאו ודאי הוא דאעפ"כ איכא למימר בדרך רחוק מקמי הכי הוי הואיל ולא נמצא תוך הגוף ע"י בדיקה וא"כ י"ל כך פירושו טהורה שנאמר בבשרה וכו' ור"ל כדכתבתי שלמדתי מדרך הרמ' בתרתי ש"מ שכמו שממעטינן שפיר משום שאין דרך לראות כך כן ממעטינן בלא הרגשה ומורה לנו בזה דהרגשה סברא דאוריי' היא שאין דרך דם שיהי' יוצא מגופה בלי שתרגיש ויוצא לנו מדין זה שאף שבדקה ק"ע דמבדיק שפיר מ"מ אמרינן מדלא ארגשה ודאי מעלמא הוא מדאוריי' וכיוצא בזה איתא במס' ביצה דף ז' ע"א בדק קינח של תרנגולת וכו' ע"ש אך למסקנה לר' ירמי' מודה שמואל דטמא דרבנן ולר' אשי בקרקע אף מדרבנן טהורה (מצאתי כעין פירש זה בתשו' מור"ם לובלין בשם השואל וע"ש) והשקלא וטרי' הכי אזלה תחילה מקשה אי דלא ארגשה עומדת אמאי טמאה דהא מדלא ארגשה י"ל דממקום מי רגלים הוא אח"כ פריך מעד שהי' נתון אי דארגישה עגיל אמאי טהור דהא הרגשה סברה דאורייתא דחזי' ונהי דדם הנמצא מתחת הכר מ"מ תהא טמאה ואי דלא ארגשה משוך אמאי טמא ור"ל כיון דזה נמי סברא דאורייתא דהיכי דלא הרגיש ודאי לא חזי' ה"נ אף דמשוך נימא דמעלמא אתא ממאכולת כמו בנמצא בחלוק הבדוק דתלינן אפי' משוך במאכולת בשלמא התה"ד הוכיח דינו שפיר אי לא נימא דהרגשה סבר' דאוריי' היא דודאי חזי' לא מקשה הגמר' מידי אי דארגשה עגול אמאי טהור די"ל הואיל דתרווייהו סבר' דרבנן ר"ל הרגשה לחומרא ועגול לקולא דילמא סברת עגול אלימא משא"כ גבי אי דלא ארגשה לשמואל פריך שפיר כיון דזאת סברה דאוריי' דהיכי דלא ארגישה לאו מגופה נהי דמשוך סברה דרבנן לחומרא

מ"מ סברה דאוריי' עדיפה אמנם הקושי' מנמצא על שלו ועל שלה צ"ע מה מקשה אי דלא ארגשה נמצא על שלה אמאי חייבים אך ע' דף ס' ע"ב בתו' ד"ה אימא שמש עכרי' כתבו וא"ת כו' וי"ל כו' כיון דרוב פעמים לכך בעלה בחטאת וא"כ כך הקושי' ואי דלא ארגשה ר"ל בשעת תשמיש אמאי בעלה בחטאת נימא דאחר תשמיש ראתה כיון דלא ארגשה בשעת תשמיש וכ"ת מה בכך דלאחר תשמיש ראתה הא בשעת ראייה נמי לא ארגשה וכשראתה מגופה הא מודה שמואל דהיא בחזקת שהרגישה אלא דלאו אדעתה ז"א דהא כבר ידע ע"י שנוי דאתקפתא מהי' העד מונח מהרגשת העד ומקשה אי דלא ארגשה בשעת תשמיש אמאי חייב בנמצא על שלה נימא לאחר תשמיש ראתה ומה דלא ארגישה בשעת ראי' היינו דבאמת ארגשה אלא שטעתה וסברה הרגשת עד הוא (ואף דלא אפשר דאותיום היינו בבדיקה אלא בקינוח מ"מ לע"ד אין זה מוחלט דלא שייך לומר סברה הרגשת עד הוי) ומתי' לו בהרגשת שמש ולפ"ז יפה דלא העתיק בהלכות שגגות תירץ הגמרא דארגשה. דהא מהמקשן עצמו מוכח דהסברא ה"ה להיפך דהרגשות עד ושמש הוי כמו הרגשה ולכך בנמצא על שלה אזלינן בתר רובא דבשעת תשמיש ראתה ומאי דלא ארגשה טעתה בדמיונה. ומדויק בזה דלא מקשה מנמצא על שלו וק"ל. ועתה אדון לפניו בשריותא דהאי איתתא אם אסמוך על הס"ס שעשה הגאון בעל ש"י דדלמא מחמת מכה ודלמא שלא הרגישה לדרך שני הואיל דהאי חזקה לאו ודאי היא הא כבר מבואר מדינא דהרמ' בנמצא על שלו ועל שלה דמכח חזקה זו חייב חטאת וכל היכי דס' ראשון כודאי ד"ת ליכא לאצטרופי לס"ס וע' בהג"ה לעיל) ואם לדרך א' שהוכיח דחזקה זו אינה אלא היכי דאיכא למתלי במידי ובנ"ד הוכיח הואיל וזב ממנה ואח"כ בדקה דליכא למתלי ההרגשה בבדיקתה לא מיבעי' לדרכי הנ"ל שאין מקום לדבריו אלא אפילו לשיטתו ת"ל דאיכא שטעתה בהרגשות מי רגלים או תשמיש אם שמשה בזמן ארוך כזה ומדוע לא נימא החזקה. וכמו שהקשתי עליו מדיני כתמים ומכ"ש לדעת התו' דאפילו לא הטילה איכא למתלי בהו בזמן ארוך ואם נסמוך על הס"ס שעושה הגאון ורופא ספק ממכ' ס' מעלי' הא הוכחתי לעיל דא"א לאצטרופי ואף שהרגי' בזה ומחלק בין אדום שחזקתו מן המקור ללבן. ובזה ממציא כח היתר דמשום זה אף האדום בספק קשה לי ע"ז מימרא דר"י דף י"א מקור שהזיע כשני טיפי מרגליות טמאה ודוקא שנים אבל חדא אימא מעלמא ופירש"י מעלמא מעלמא מן הצדדי' ולשונן משמע דטפה אחד הוא דאיכא לספוקי במן הצד אבל שנים ודאי מן המקור ודוחק לחלק במה דפירש"י לבן וצלול שאין זה הליחה לבינה דא"כ לא הו' שתק לחלק בכך דהא בליחה לבינה נמי איכא נ"מ לטומאת ערב הואיל דמקור מקומו טמא. אך מל' הרמ' יש ללמוד כסברת

הגאון דטיפה אחד אינו אלא מחוץ למקור דמשמע אבל שנים מספק הוא דטמא טומאת ערב ואין בזה בידי הכרע עכ"פ קשה לי על דברי הרופא מ' שמעון שם ששפט שהליחה לבינה א"א לבא מן המקור אם לא שנחלק בין לבן וצלול ומאן מפיס ואם נדון להתיר עכ"פ הכתמים אדומים הנמצא בהחלוק שלא ע"י בדיקה אף שהם יותר מכגריס ועוד ע"י ספק מעלמא שתפס הכ"מ וספק השני שמא ע"י מכה שתפשו שניהם הגאון בעל ש"י והגאון הרופא אב"ד ממענץ גם בזה זחלתי ואירא מפני שאינה דומה לאשה פשוטא דשפיר יש ספק מעלמא משא"כ נ"ד דומה למה דתני בברייתא אם רוב ימיה טמאה וה"ה הכא אם נטמא מה שמצאה בהבדיקה תהי' רוב ימיה טמאי' דתולין במצוי בין לקולא בין לחומרא ומסתמא אף הכתם אדום שבתוך הלובן נמי מגופה ואיך נצרפנו לס"ס ולא נשאר לי בשריותא דההיא איתתא זולת אם ישפטו עוד רופאים ישראלים דאפשר הטבעת שבתוך גופה מוציא דם והוי כמכה שא"י אם מוציא דם וכבר התיר זה להלכה הרמ"א ז"ל ואין חולק עליו ואף שלא נאמרו דבריו אלא ביש לה וסת לע"ד זקינה כזו מכ"ש היא כדמצינן בסי' ק"ץ דתולה הזקנה בילדה ואפילו בתוך וסת כמבואר בש"ך בשם הפרישה וכן מבואר בכל האחרונים חוץ ממה שראיתי בתשובת פ"י שאלה ו' שכ' בל' זה וכ"ש שאין להתירה מטעם אחרון שכתבת' שלא בשעת וסתה כיון שאמרה שחדל להיות לה אורח כנשים ודבריו לע"ד תמוהים(**) ועוד יש לצדד להיתר אף בלא הטבעת אם נתפס במושלם דברי הגאון ורופא דלאשה כזאת ודאי מכה יש לה ר"ל בגופה אלא שא"י אם בהמקור או בזולתו משאר האביר' ושפט והוכיח בראיה שמראה אדום מן הסתם אחר הלובן נגרר ונמצא הוי כידוע שמכתה מוציאה דם ואפשר לומר כמו באם ידוע שיש לה מכה וא"י אם מוציאה דם תולין בה שלא בשעת וסתה ה"ה במכה ידוע שמוציאה דם אלא שא"י אם היא במקור נמי יש לתלות בוסתה שלא בשעת וסתה משום חזקה דאין אורח בא אלא בזמנו עכ"ז מה אני לדון להלכה בענין חמור משני' צדדי' אלא מלפני אדמ"ו משפטה יצא הכ"ד המצפה לתשוב' הק' מאיר פוזנר: ובזה תבין על בוריו תשו' הגאון שי' הלא היא כתובה בספרו ומה לי לכפול הדברים. אך פה אציג נמי מה שהובא שם נמי בקיצור מה שהדר כתבתי לכבודו בל' זה נתכבדתי באמרותיו הטהורים הראני נפלאות בדברים זכים וברורים. מאירות עינים. ומתוקים לפי מדבש ונופת צופים גם עבדך נזהר בהם בכל לב לדורשם ולפורקם. פתח דבריו יאירו וכ' כבוד אדמו"ו לפשטות ל' הר"מ פ"ד מהא"ב מורה שהאזהרה והזהרתם היא ד"ת וגם התו' ביבמות סוברים הכי ולכן המציא שאף מ"ד וסתות דרבנן מודה בזה תמה אני הא התו' עצמם בדבור זה כתבו דלמ"ד וסתות דרבנן א"כ אף סמוך לוסתות דרבנן. תו

מסיק דאפי' למ"ד וסתות דרבנן אבל אם בדקה ומצאה טמאה מודה דטמאה למפרע משעת וסתה ד"ת ומתי' בזה קושי' תו' ובפי' מבואר בהר"מ סוף פ"ג מה' משכב ומושב דטומאת וסתות למפרע נמי דרבנן ואף הה"מ פי' ל' הרמ' בה' א"ב דסמוך וסתה נמי דרבנן הואיל שפו' וסתות דרבנן הרי שלא נמצא אחד מהראשונים ואחרונים שמחלק בסברת אדמ"ו ואך באשר הסברה לפ"ר מכרעת תמהתי מדוע לא נמצא כזה ויגעתי ומצאתי שמה שהחליט דסמוך לוסתה היינו כמו שמא ימות ולא מרעינן החזקה בהכי דבר זה במחלוקת היא בתו' בקדושין דף מ"ה ע"ב דלשי' רבינו מנחם הוי כמו שמא ימות אבל לשטת ר"ת שנפסק בש"ע א"ע סי' ל"ז סעיף י"ד לא אמרינן בדבר דלעתיד חיישינן ולא מרעינן החזקה בהכי אלא היכי שאם יבא דבר העתיד יהי' נעשה האיסור למפרע בשעה שאנו דנין עליה משא"כ הכא בהפרישה סמוך לוסתה היינו דאסרינן הביאה משום שמא תראה אז בשעת ביאה ואמאי הרי בשעת ביאה היא בח"ה ומה משונה ביאה זו מביאה שבועל המקדש הקטנה ולא חיישינן לר"ת שמא בשעה זו יקדשנה אביה א"ו משום דאז מרעינן החזקה בהכי וה"נ דכותה ומה שכתב הסברה דלשמא ימות חיישינן טפי הואיל ובודאי ימות מדברי שניהם ר"י ור"ת נראה דלאו היינו טעמא. וכן בתו' גיטין דף י"ז ע"ב אלא החילוק פשוט בין עתיד לעבר. אמנם זה אינו נוגע לדבריו הקדושים והנה לכאורה הי' מכאן ראי' מכרעת דלא כשטת ר"ת מדסתמו כה"פ שדין סמוך לוסתה תולה בפלותא דוסתות ד"ת ולא ירדו לחלק בהכי אבל לע"ד במחכ"ת מסברת עצמו אמינא שא"א לומר כדכ' אדמ"ו דאף מ"ד וסתות דרבנן מודה דחזקה אורח וכו' ד"ת. אך הואיל וחזקה דהעמיד אשה בחזקת טהרה כנגדה פסק טהור דדוקא היכי ששני החזקות משמשות בזמן אחד בגוף אחד כמו קושי' תו' כתו' דף ט' שיש לה ב' חזקות כשרה לכהונה וחזקת הגוף של בתולה. ועתה נתוודע שאיתרע לגבה חזקה אחת ולא ידעינן הי מנייהו שפיר כתבו דמש"ה הוי ספק משא"כ ב' חזקות המשמשים בזמנים שונים כמו חזקת טהרה וחזקת אורח בזמנו בא שא"א לשניהם לשמש כאחד מיד בהגיע זמן הוסת חזקה קמא אזלה ובאתה האידך כי חזקת טהרה לא שמשה אלא עד הוסת (ועיין מסכת קדושין דף ע"ט אמרינן אפילו ביומא דמשלים שית היא בחזקת שתביא ולא בחזקת נערה דמקודם. והיינו מפני שבאותו יום עשויה להשתנות אזלה לכל הפחות חזקת נערות) מה שמצאתי תוך פלפול אדמ"ו בדין הרגשה. אם לשיטת רש"י ר"א מודה או לאו שהקשה שדברי התו' ד"ה מודה שמואל אין להם קישור ותי' בדברים של טעם אך לבסוף חזר מדבריו בשטת רש"י וכ' אמנם נוכל לומר וכו' באופן של דבריו האחרונים הקושי' בהמשך דברי התו' במ"ע ולע"ד נראה לבאר דבריהם ע"פ מה שכתבו ד"ה כר"נ

דטעמו כיון שהדבר שהכתם בו טהור גם על האשה לא גזרו וזה ניחא בכתם שהתורה טיהרו ע"פ דרשה דר"ע והם אמרו וכו' משא"כ דינו דשמואל לפי' התו' לר"א דמודה נמי בדינא דהרגשה והיינו כדי ליישב הדרש שנאמר בבשרה שמואל נמי אמרו כדי שבעבור זה אף דודאי מגופה מ"מ דינו ככתם הואיל ולא ארגשה וד"ת טהורה והא ניחא אם הטעם דטמאה מדרבנן במידי דמקבל טומאה בלא טעם דדילמא ארגשה שפיר י"ל הם אמרו וכו' אבל אם טמאוהו מחשש דילמא ארגישה מה ענין זה לכתם בשלמא כתם טיהר' התורה אבל דין דהרגשה נהי דהתורה טיהרה בלא הרגשה היינו בודאי לא הרגישה אבל הספק לא מצינן בתורה לטהר ומה בכך שהדבר הנמצא בו טהור מ"מ הספק שחששו דילמא ארגשה להיכן אזיל. והיינו מוכרחים לפירש"י דלר"א שמואל איירי באופן שהוי ספק מעלמא והוי כתם ממש וא"כ ממילא מוכרח דשמואל לא איירי בהרגשה ושנאמר לאו היינו דברי שמואל לכן הקדימו תו' הקדמה לקיים פירושן. הן אמת דלמה שכ' הר"ן והיינו טעמא משום דבדבר המקבל טומאה כיון שמה שנמצא עליו הכתם טמא גזור בה רבנן טומאה כדי שלא יבוא לטהר הבגד הדברים הנ"ל יותר מרווחי' דהא ניחא לדברי תו' שגזרו אפי' ודאי יצא בלא הרגשה שפיר דאיכא לפלוגי בהכי משם דהנמצא עליו הכתם מ"מ טמא אפי' יצא הדם בלא הרגשה דמקור מקומו טמא. משא"כ לפירש"י דחששו דילמא ארגשה מה שייכות גזירה זו לדבר הנמצא הכתם בו. אך לא מסתבר לי שהתו' כיוונו לפי' הר"ן הן מהל' דל"מ הכי והן מפני שלא זכיתי להבינו דתינח בדשמואל אבל בכל הכתמים שהתורה התירה מספק דמעלמא מא"ל שגזרו שלא יבאו לטהר הבגד מ"ש הבגד מגוף האשה. ותו דאי משום מקור מקומו טמא ק' הא אף בדלא ארגשה האשה טמאה טומאת ערב מכח שנגעה בהדם שטמא משום מקור וא"כ הא חזינן שמחזיקים הדם לטמא. ומה"ת יבאו לטהר הבגד מפני שהאשה תהא טהורה לבעלה ואינה טמאה טומאת שבעה הא לגבי הבגד אין נ"מ בזה ולומר הטהרת כתמים נמי משום הרגשה דחוק לי כנ"ל. וכדמוכח מפשטות דברי רש"י ז"ל ומסתימות ל' ר"ע. תו מצאתי בדברי קדשו פי' בדברי רש"י דשמואל דרש בבשרה לאסמכתא לדברי ר' נחמי' עד כה לא מצאתי כזה שנסיב לו קרא מן התורה להיתר בדבר שעיקר איסורו מד"ס ואפילו בדרך אסמכתא (וע' מס' ר"ה דף י"ד ע"א שם מצאתי מיד כה"ג ואף הגאון שי' הראה בספרו איזה מקומן של שבחים בתוך הדברים שהשיב עלי). אך לא ראינו אינו ראי'. ומעתה החיוב עלי לשכך תלונות אדמ"ו מעלי. הנה ישיג עלי במה שדנתי לעשת ס"ס מספק ממכה וספק מעלי'. אשרי מי שחושדין אותו ואין בו שמעולם לא אמרתי על המכה שמן הצד ע"י הטבעת אלא שתמכתי יתדותי על הגאון ורופא ששפט

שודאי יש לאשה כזאת מכה תוך גופא אלא שמסופק אם תוך המקור עצמו או שאר האיברים והמקור ברי שאז לא מהני לה מכה ודבריו נראים ברורים כי גם הרופא א"י שבמקומי שפט שיש לה חולי שקורין זאל"ץ פלו"ס ומזה דנתי ממש ע"ד הגאון הנ"ל ימחול כבוד אדמ"ו לע' בדבריי' וימצאו כנים ומה שכבודו משיג עלי תו מדברי הש"ך שהרמ"א לא התירה אלא לבעלה אבל ז' נקיים צריכה מה אעשה שלא זכיתי שידין אותו לכף זכות ואני סמכתי על המבין חכם גדול שכמותו י"ב והלא כל התשו' כולם כאחד עונים דאשה שא"י לטהר דין אחד לה עם רואה מחמת תשמיש ה"ה תשו' פ"י י"ד סי' א' ותשובת שב יעקב דף ס"ב ע"ב (האף שנסתפקתי עם אשה שא"י לטהר שוה לרואה מ"מ לענין שבעלה חייב להוציאה מחשש איסור שמא יבא עליה והוא כבר קיים פ"ו או דנימא רואה מ"ת שאני דהאיסו' קיל לי' דבעידן שבא עליה היא טהורה וכן משמע קצת בש"ע ס"ס קפ"ז (וע' תשובת הרשב"א סי' תתל"ט הובאה בב"י סי' הנ"ל משמע דבאיסור תורה יש לחלק בין איסור עולמית לאיסור שאפשר ברפואה או בבדיקה כי דקדק דרואה מ"ת לא מקרי איסור עולם אלא לפירש"י שלא מהני בדיקה בבעל ראשון) מ"מ סמכתי על סתימות כל גדולי האחרונים הנ"ל וגם הרשב"א בתה"ב שמקיל ברואה דם מחמת מכה שאפילו בשעת וסתה ואפי' אינה ודאי מוציאה דם ע"כ שמפרש ברייתא זו ברואה תמיד מחמת מכה ולכן השוה דינה לרואה מ"ת וכדמסיים שא"כ אתה אוסרה לעולם וא"ל מנ"ל לפרש הבריי' הכי דילמא איירי כפשטה הרואה פעם אחת וכדנראה מהר"מ היינו משום דלשיטתיה אזיל שפוסק אפילו למ"ד וסתות דרבנן אם עבר הוסת היא בחזקת טומאה עד שתבדק ותמצא טהור והוקשה לו א"כ איך מתיר רשב"ג ורבי אפילו בזמן וסתה ות"ל אף אם דם זה ודאי מן המכה הא אפשר נתערב בו דם המקור ועכ"פ בדיקה אין כאן ומוכרח לפרש דאיירי ברואה תמיד ומשוה דינה לרואה מ"ת שאוקמוהו על דין תורה שלא משגחינן בוסת כלל מדלא אפשר עכ"פ נשמע מזה דדינה שוה. ומה שראיתי בדברי קדשו תוך המצאת כחו דהתירא השגה על הח"צ מה יפה כחו והדברים ברורים. ומאוד נפלאתי איך לא ירד לחלק בכך הא הגהות מיימון עצמו שמצריך לידע במכה שמוציאה דם מודה בכתם שתולה אפילו במכה שאינה מוציאה וע"כ דברי אדמ"ו ברורים הואיל ואפשר בקל לברר מבררינן ומה שהמציא אדמ"ו כחי דהתירא מכח ספק שקול ע"פ החזקה וכנראה ממרוצת לשונו שהיה מתירם מכח זה אפי' היתה יכולה למנות שבעה נקיים שלא תצטרך לירד כלל לטהרה וזה ע"פ דברי התו' אמת הדבר כל הדברים מיושרים דבזקינה הוי ספק שקול אפי' במכה שא"י שמוציאה דם וסמך בזה על הרשב"א שמחזיק מכה כזאת לספק מ"מ ק"ק נהי דהוכחות ח"צ מן

כתם יפה דחה מ"מ מדחזינן שהרשב"א פי' הברייי' במכה כזאת ואפילו בשעת וסתה נראים הדברים כפי' הש"ך וח"צ דאיירי במכה ידוע מוציאה דם דאל"ה בשעת וסת עכ"פ הספק אינו שקול ואיך י"ל אוקמוהו על ד"ת וא"כ אין לנו על מי להשען לעשות ספק מעצמינו במכה כזו אפילו בזקינה. אך חלילה לא אחלוק על הוראתו בכגון זה. אמנם זאת אמינא כבוד אדמ"ו סמך על קושית תו' והא הש"ך בי"ד סי' נ' העלה להחמיר עכ"פ במקום שאין הפסד מרובה והפר"ח בסי' כ"ט אף בה"מ שלא כדעת התו' אלא כדעת רבינו יונה וה"ג ומהרי"ק שאין להתיר ספק שקול ע"י חזקה אלא בנוטה להתיר יותר מלאסור ואם זה במאכלות אסורות מכ"ש באיסור זה החמור והיינו מדרבנן (וע' סי' ו' סעיף י"ד) ולכן אלו היה להאשה בנקיים ודאי לע"ד א"א להתיר' בלא טבילה אך באשר האשה זו א"א וכבר השריש לנו הרשב"א דבמקום דא"א אוקמוה אד"ת פשיטא דברי כבוד אדמ"ו ברורים אם היה ידוע לנו שיש לה מכה מן הטבעת שהאשה זו טהורה ע"פ החזקה אמנם האמת אגיד שבעבור זה חתרתי למצוא היתר לאשה הלזו מבלעדי הטבעת מפני שראיתי הסדינים והכתונת מלוכלכים ומוטבעים מעבר לעבר ושפטתי שרחוק הדבר שיהיה זה מן הטבעת ולא יהא לה כאב מאותו מקום כלל אלא החלטתי שהכל מחולי גופה שהרופאים קוראים זאל"ק פלו"ס שזה הסכמות הגאון ורופא וכדבריו שפט מיד הרופא א"י דפה אמנם לו יהא כן אהני מעשי אדמ"ו אחרי שלדעת הגאון ורופא הנ"ל במוחלט יש כאן מכה המוציאה דם אלא שמסופק אם היא בהמקור אם לאו ואשה זו בחזקת טהרה והיכי דלא אפשר מוקמינן אד"ת ובזקינה ודאי הספק שקול כהסכמות כבוד אדמ"ו ואקוד במודים דרבנן. דברי הק' מאיר פוזנר:

השאלה הנ"ל ששאלתי מכבוד הגאון אב"ד מפראג כמו כן דרשתיה אז מכבוד הגאון מהו' דוב בער זצ"ל אב"ד דק"ק גלוגא בדברים הנ"ל כהווייתן ואלה הדברים שהשיב לי ראיתי שמכ"ת יושב ודורש ולכל תכלית הוא חוקר סותר ובונה דיק ושופך סוללה על דברי גאון בעל ש"י סי' מ' והרבה דברים שהעלה מכ"ת כבר עלה במחשב' לפני מיהו השתא מסרהיבנא דטרידנא טובא ואין לי פנאי להשתעשע בדבריו הישרים אמנם לפי העולה בהשקפה ראשונה הדבר ברור כמ"ש הגאון ש"י בדרך הראשון וכן מבואר במשמרת הבית ז' ריש שער ד' דף קע"ח ע"א אהא דא"ר בדקה בעד הבדוק לה ומצאה דם וכו' בודאי ארגשה וכסבורה הרגשת עד היא ע"ש מבואר מדבריו היכא דליכא למתלי במידי טהורה מד"ת ומה שהקשה מכ"ת לשטת הר"מ ז"ל אם איתא דהיכא דאיכא למתלי בהרגשת עד היא בחזקת דארגשה אם כן מאי פריך נמצא על שלה וכו' אי דלא ארגשה אמאי חייבין הא כבר ידע התירוץ שאימר הרגשת עד הוה ונהי דלא ידע מהרגשת

שמש עכ"פ ל"ק מנמצא על שלה אלא מנמצאו על שלו הול"ל עכ"ל מכ"ת לא ידענא מה ק' ליה למר דהא פריך שפיר אי דלא ארגשה אמאי שניהם חייבין בנמצא על שלה נהי די"ל ארגשה וסברה הרגש' עד הוא מה בכך דארגש' אחר תשמיש בשעת קנוח סוף סוף בשעת תשמיש הא לא ארגש' ואמאי שניהן חייבין מיהו לפ"ז ק' על הרשב"א ז"ל בתה"ב דמוקי להא דאמר רב אשה שיש לה וסת והגיע שעת וסתה ולא בדקה וכו' טהורה איירי בלא הרגישה ולפ"ז שמואל דאמר טמאה נדה מיירי בלא הרגישה ואמאי הא ליכא הכא למתלי במידי כמה שהקשה מכ"ת ולפי דברינו ק' טפי שדברי הרשב"א סותרים זה את זה הא ודאי צריך תלמוד מיהו מצינן למימר דשמואל ור"ל דאמר טמאה נדה ר"ל טומאה ודאית לאפוקי טומאת כתם מספק ולעולם דאינה טמאה אלא מדרבנן לפי שלא הרגישה וע"כ ל"ל כן כמו שהקשה הגאון ש"י על תה"ד וש"ע ריש סי' ק"ץ אע"כ דשמואל דאמר בדקה ומצאה טהורה טמאה היינו מדרבנן דלא כש"י הנ"ל ואפשר דמה"ט נקט ר"א טמאה נדה משום דרש"י דף ט"ז ריש ע"א ד"ה וסתות דאורייתא כו' ואם לא בדקה טמאה ואפילו בדקה אחר זה ומצאתה טהורה דאורח בזמנו בא ודם חזאי ונפל לקרקע עכ"ל ולפ"ז אם לא היה טמאה רק משום כתם ק' הא ל"ע החזקה דאורח בזמנא בא ונפל ע"ג קרקע מאלו נמצא דם ע"ג קרקע שלא גזרו רבנן משום כתם אלא בדבר המקבל טומאה כדמשני ר"ח אליביה דשמואל ר"פ הרואה להכי קאמר טמאה נדה ולא משום כתם וק"ל ובגופא דעובדא לא רציתי כעת לגלות דעתי אם מאפס הפנאי ואם שמכ"ת תולה יסוד ההיתר מחמת הטבעת והוא עזר כנגדה שכבר צווחי בה רבנן גדולי הדור מחמת שא"י להפסיק בטהרה ע"י בדיקה וזאת שנית שהטבעת חוצצת לטבילה והרי צריכה לביאת מים (וע' בזה תשובת הגאון נ"ב נר"ו סי' ס"ד) אף שכבר נשאתי ונתתי בדינים הללו לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ולא באתי כעת רק להשיב מפני הכבוד לאדם נכבד ומפני כבוד שבת אקצר הק' שלמה דוב התו' ק"ק גלוגא:

וזה אשר השבתי לכבודו מה שהקשה אדמ"ו עלי שלא הקשתי לשיטת הר"ם וכו' מודה אני על האמת דשפיר קמותיב וקושיא זו לאו מידי הוא אבל מה שמביא ראי' מן המשמרת הבית היפך סברתי וכמח זה נכנס בדוחק ליישב הוכחתי מתה"ב ופי' טמאה נדה מדרבנן זה לא נלע"ד דלא מצינן כזה כמבואר דף י"ד דכל מקום שנאמר טמאה נדה היינו ד"ת והראיה מן המשמרת הבית לדעתי אפשר דלשיטתו אזיל שאינו מפורש עד הבדוק כהרמב"ן שבדקתו ולא זז מתוך ידה עד שבדקה בו אלא מפרש אחר שהיה החלוק או העד בדוק אצלה מתחילה הרי הן לעולם בחזקת בדוקין עד שתדע שיצאו מחזקתן שאין תולין לעולם במקרה שאינה ידועה עכ"ל וע"ז שפיר הוקש' לו הואיל ולא ארגשה

ודאי נעשה מקרה שאינו ידוע כדפסק שמואל בבדקה קרקע עולם לפירושי ומשני דהכא שאני דסברה הרגשה עד היא ולעולם י"ל היכא דוודאי מגופה אתא כמו בשעת ווסת לשמואל דווסתות ד"ת מודה שמואל דחזקה נמי שבא בהרגשה אף היכי דליכא מידי למיתלי ומה שכתב דלהכי אמר ר"א טמאה נדה להורות דאינו ספק כמו כתם שאינו ראוי ליגזור עליו טומאה הואיל ולא נמצא על דבר המקבל טומאה א"י ליישב א"כ באמת תיקשי מה בכך דהכא יצא מגופה הא שלא בהרגשה יצא ומדוע באמת ישתנה דינו מכתם ולמה תהא טמאה מדרבנן ומ"ש מבדקה קרקע עולם והיא קושית הגאון בעל ש"י והסבה השנית שנתן אדמ"ו למניעת גלוי דעתו בהוראה זו לא הבנתי כלל אני דן על הדם אם טמא או טהור ואם הוא טהור מה יזיק ההפסק בטהרה והחציצה בטבילה ובזה אצא בשלום מא"ה ומנאי הק' מאיר פוזנר: