שו״ת · אחרונים · דברי נחמיה

דברי נחמיה אבן העזר

רבי נחמיה הלוי בירך גינזבורג מדוברובנה

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

דברי נחמיה אבן העזר

רבי נחמיה הלוי בירך גינזבורג מדוברובנה

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/דברי-נחמיה-אבן-העזר/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמת בן המחבר 4
כללים וספיקות דפלוגתא 20
סימן א 60
סימן ב 76
סימן ג 87
סימן ד 91
סימן ה 96
סימן ו 99
סימן ז 104
סימן ח 111
סימן ט 121
סימן י 130
סימן יא 132
סימן יב 153
סימן יג 159
סימן יד 166
סימן טו 168
סימן טז 184
סימן יז 187
סימן יח 188
סימן יט 193
סימן כ 212
סימן כא 215
סימן כב 220
סימן כג 224
סימן כד 229
סימן כה 233
סימן כו 236
סימן כז 237
סימן כח 240
סימן כט 244
סימן ל 246
סימן לא 252
סימן לב 262
סימן לג 283
סימן לד 285
סימן לה 290
סימן לו 315
סימן לז 327
סימן לח 335
סימן לט 365
סימן מ 372
סימן מא 373
סימן מב 383
סימן מג 389
סימן מד 403
סימן מה 422
סימן מו 424
סימן מז 431
סימן מח 436
סימן מט 440
סימן נ 453
סימן נא 471
סימן נב 476
הגהה מכן המחבר 491

הקדמת בן המחבר

זה ט"ו שנים מאת הלקח ארון אלהים ונגנזה מנורה הטהורה בקודש מחצבתו. גם שמן משחת תורתו לא העלה נרותיה. והיה כי"ק ממר אבא הגאון החסיד זצ"ל שפון וטמון. ולא שזפתן עין כי לא הרהבתי נפשי להפיצם בקרב ישראל. יען מה? יען ידעתי שנגד רצונו היה שיוחקו דבריו בדפוס. וכידוע למכיריו מתרומות מדותיו בענוה יתרה וכל ימיו היה מסתתר מבני אדם שכשאהיה יושב בין החכמים המפלפלים זה עם זה בהלכה. היה שומע ושותק והיה כובש רוח בינתו במסגר השתיקה. למען הסתר דבר שלא יתנאה מחכמתו. (ואולי זכר לדבר סמך ע"פ דרשות חז"ל ע"פ חמוקי ירכיך מה כו' אף ד"ת לא יהיו אלא בסתר סוטה (מ"ט:) מ"ק (י"ו) ושו"ע יו"ד סי' רמ"ו סקכ"ג). ומעולם לא השיב לשואלו דבר שהיה ממורא הוראה ולא רצה שיסמכו עליו כ"א לפרטי חכמים שבטח בהם שישמרו תנאו המפורש יצא שלא יסמכו עליו דבר זה הרך לבבי. ואסרו ידי בנחושתים:

ועצרתי רוחי לשמור רצונו כמוטל עלי לכבדו גם אחר מותו ברצונו זה כבודו אולם זה איזו שנים שחזקה עלי פקודת כ"ד כ"ק אדמו"ר הגאון מוהרמ"מ זצ"ל מליובאוויץ. עד מתי אתה מחביא תורת אביך הוציאם ויראו החוצה. ותמלא הארץ דעה. פעמים ושלש הייתי מעוברי רצונו והוא עודנו עומד ופקודתו עלי עד שפעם הייתי במחיצת קדשו שלח לקראתי את בנו ש"ב הרה"ג מוה' זלמן נ"י בדברים נמרצים שלא יניחני לבוא לפניו ולראות פניו עד שאתן אומן לקיים פקודתו זו. ובהבטחתי זו נכנסתי לפניו וגליתי לו טעמי ולא קיבל. באמרו הנני מתיר איסור המדומה לך. יען ידעתיו שאין חקר לתבונתו ולעומק חכמתו. ותועלת הרבים מתורתו מכרעת על משקל כף רצונו. ובזה יצאתי למרחב ממצר רוחי. וחפשי מפחד לבבי. לבלתי חלל רצונו הקדש זצ"ל:

כהיום הזה קמתי אני לפתוח שער לכל הרוצה לטייל בגנות רמונים ולהתענג על מימי מבוע. וזרם מים כבירים הוצאתי נגד כל יודעיו ומכיריו המתאוים ומשתוקקים לנועם תורתו המבקשים ודורשים ממני פעמים רבות הרטיבי נא את נפשנו היבשה והצמאה למי חכמתו. אשר כאילים על אפיקי מים כן רוחנו הומה ותערוג לשתות מים מבאר מעין גנים נוזלים מן האדיר בלבנון האדם הגדול הזה. ידעתי כי בפעם הזאת אתן רוח חיים בעצמות יבשות האלה. ישאבו מרוחו ישובו ויחיו. כהיותם חבוקים ודבוקים בו ומאד שער אשער חדות רוחם משמחה המפעמת בקרב לבם:

עמל ויגע הייתי בהעתקות וסידור כי"ק. יען היותם רושם לעצמו וממילא חסרים המה הגהה וסידור. יש מהם דבר אחד נשנה כמה פעמים בתוספת וגרעון ומקדם המאוחר.

יש שמציין כמ"ש בספר וחסר שם הספר או הדף ולא מציין איזה דף. גם רוב הכתבים מלאים ר"ת חדשים אשר לא הורגל ולא נשתמש בהם בלתי המניח סימנים לעצמו. וכל דף ודף מנומר מהגהות רבות מהצדדים ובין השיטים עד למרבה. עד כי יבאו הדברים יגעים ומבולבלים לחבר שורה לחברתה. ולא רחוק מדרך המכשול לבגוד בהבנת דבריו. לקבוע הגהה במקום אשר לא יערה ולא חובר לה יחדו. הרבה דברים נשאר באמצע ולא נשלם יען שמכוון העלותו בכתב היה רק לעצמו. באשר גברו סברות גבוהות ועצומות ברומם גליו. ורוחו המרחפת על מעין נביעתו לא יכילו את שטף מחשבותיו מסוער לנהלם לאט לאט על הכתב למען הריק רעיוניו וכאשר נפוצו עשתונותיו והיתה הרוחה אז ידיו לא הדה עוד. ולא פלטה קולמוסו כל אשר העלה בזרוע עיונו ויתר הדברים נשאר מעל סגור בחדרי לבבו. וזולתו מי ידע להגיד מה שיחו:

לטורח רב כזה נאלץ הייתי לקחת עבודה רבה כזו שאינו לפי מדי. ורוח יוצק על כל סביבי לפתותי להתקדש למלאכה זו בעמדי על קן פלפולו ולאחוז בסנסני אריגות נושא הדברים על אמיתתן ובזה פניתי דרך מאבני נגף המונחים על הבנת הסדר. להפתח סגור הר"ת ולישר המכשולים מן בין השיטים. לקנות מקומן הראוי להן ולא יסבו בלכתן. דברים שנשנים כמה פעמים בררתי מה שראיתי לנכון שכתבם באחרונה ובטחתי שהכניס במהדורא בתרא רובי תורתו ממהדורא קמא ומה שנשמט במהד"ב. זה הוא שלא ישר בעיניו אחר עיונו היטב כידוע לכל דרכו בקודש לצרף ולברר כל דבריו בי"ג נפה בכור הבחינה התשובות שהניחם באמצע הפרק לא חדלתי מהביאם לדפוס. דאיכא למישמע מינה כמה הלכתא רברבתא. גם יש מהם הרבה ענינים קצרים שהם רק התחלה והקדמה לעיונו ופלפולו שהיה מסודר במחשבתו גם המה לא זריתי הלאה:

וחסתי גם עליהם. כי כל דבריו תורה שלמה ומכל דרך שיחו יש מהם לימוד. יש מהם שכתבם בימי חרפו ועלומיו:

בי שינוי הכתב מעיד עליהם כי ישן הוא מאורך הזמן רשמתי עליהם שכתבם בילדותו למען ידעו שינקותא דאבוה הוא בחרתי בחלק אה"ע בראשונה להיותו נקל עלי לסדרו מיתר החלקים ואקח חופש לנפשי אי"ה לסדר גם יתר החלקים בעז"ה. עתה הראיתי לדעת להמעיין בדברי קדשו שאם ימצא דבר מחסור שאינו לפי כבוד המחבר. יתלו החסרון בדל כח המסדר. ולא ירימו יד בקדוש ישראל חלילה. שלא זכינו לנוגה לו שימסרם לנו מורשה בעצמו. כי אז היו הדברים ברורים ומאירים כאור נוגה:

עתה הנה הקדשתי ספר מרן מר אבא הנאון האמיתי זצ"ל לכל קורא בשמו הגדול קרא נא דברי תשובותיו:

ויגולו לפניך תעלומות חכמה אשר ממקור האמת יהלכון. והוא המוליך והמביא מעלה ומוריד לעומקה של הלכה במים עמוקים אין סוף. מאין כמוהו והוא המוציא כל דבר הצפון בגמ' ופוסקים להיות נוגהים וגלוים לכל חפציהם. וחכמתו בכל משלה. להרגיש על כל קוץ וקוץ דקדוקים וחילוקים נפלאים בפרטיהם ודקדוקיהם אם כי לא אלמן ישראל מגאונים רבים. וחיבורים גדולים. כחריפות ובקיאות כי רב הוא ת"ל. אבל יבינו נא בחיבור הזה. ידעו ויכירו כי הוא אופן חדש כחוש הלימוד כמדומה שלא נמצא בזה האופן בשום חיבור שקדמהו לדייק בחילוקי הדעות וסברות הפוסקים מראשונים עד אחרונים במקום שדבריהם באים דוקא מפורשים ומבוארים על מקומן. ימצא בהם עומק נפלא לשקול במאזני צדק כל סברא וסברא בדבר והיפוכו:

ברצוא ושוב כמה פעמים. עד עמדו על קו נאמן לאשורו והוא הפלא ופלא מי יכילנו ובטוח אנכי בכל המתבונן בו שיתנו עדיהן ויצדקו ויאמרו לי אמת והיה יהיה הספר החדש הזה לנס ולסגולה לקנין הלמודית בנפש החפץ. לכל הוגה בו בנחת ובמתון וכעומק הדעת. בכל עורקי וגידי ערוגת מטעיו השתולים בשדמות דבריו. ולא בחפזון ומנוסה ירוץ על הרי סברות הרמים. כי אין נדר ואין מעצור לקל הרגלים לעוף באויר רוח. כאשר ידאה הנשר ולדלוג הגבה על חוקי שכלו שהורישו הטבע. עד כי יפול ויכשל ברכו בצורי נגף. אשר שת החכמה גדר לה. והוא מקור המשחית להיות נואש מחכמה. ולב השוחר תורה ומדע. ועינים המפיקות חמדה למטרת האמת ילך לאטו לרגל המלאכה דייק בה והפך בה באהבת דעת. וישרת לב יהיו לו דברי הספר הזה ככלי אומן למלאכתה של תורה ממנו ישכילו וממנו ילמדו דעת להצלחת למודם. לעלות על במתי נאותם:

והנה ראיתי לקרוא שם החיבור על שם מחברו דברי נחמיה דמצינו שנענש נחמיה ב"ח דלא איקרי ספרו על שמו (סנהדרין צ"ו). הרי דזכות הוא לחכם לקרות ספרו כשמו ממש. וטעם הדבר מובן דכשמזכירים דבר הלכה מספר פלוני ממילא מזכירין שם האומרה. ויהיו שפתותיו דובבות בקבר הן אמת דלכאורה קשה מאי טעמא יקפח ה' שכרו מפני שהמזכיר אינו אומר משמו הלא קמי שמיא גליא מי אמרה. וראיתי בפנמ"א בהקדמתו שמכח קושיא זו הוציא הדברים מפשוטן. וכתב דבאמת לא תלוי כלל בהזכרת שמו. אלא דדוד היה חושש (רק על פעם הראשון) דאם לא יאמרו משמו ולא ידעו התלמידים שהלכה זו אמרה נברא רבה ולא יקבלו ללמוד בבהמ"ד ותשתכח ההלכה ולא יזכירו לעולם וממילא לא יהיו שפתותיו דובבות. אבל כשיאמרו משמו דגביה כתיב וה' עמו שהלכה כמותו ויקבלו התלמידים כו' שוב אין נ"מ כלל בהזכרת שמו. ולכן סיים שם. במחברים שאחר שנדפס הספר ונתפשט החיבור בישראל לא בעינן כלל שיזכרו משמו

(גם מגברא רבה) דקמי שמיא גליא עי"ש. ונפלאתי מאד על מאור עינים כמוהו דשפיר חזי איך לא שלטה עיונו על הא דנחמיה הנ"ל:

דמהא נסתר כל דבריו דהרי גבי נחמיה נתקבל דבריו (בשם עזרא עכ"פ) ונקבע בספר ונתפשט בישראל ולומדים בכל עת. וליכא כחששא דדוד. ולדבריו מה זה עונש לנחמיה שאינו על שמו. שאחר שנתקבל הספר. וקמי שמיא גליא. ומפורש מבואר בגמ' דהעונש הוא רק מה שלא נכתב דוקא על שמו. ועוד ומה יענה על עובדא דר"מ ור"נ בסוף הוריות דקנסוהו דלא יאמרו שמעתא משמייהו ואסקינהו בשם י"א ואחרים אומרים. הרי מבואר נמי שרצו שעצם ההלכה יוקבע בבהמ"ד דלהכי אפקינהו בשם י"א ואחרים אומרים. רק דעיקר הקנס היה שגם שיתפשט ההלכה שלא יהיה על שמם דוקא וכדאמרו שם עליהם תורה מבחוץ. וכתבו פיתקי. וגם אחר כמה דורות א' ר"ש לרבי מי המה שמימיהם אנו שותים (ובכ"ד מצינו דפסקינן כאחרים פסחים ל"ט). הרי להדיא דאף שנקבע הלכה הקנס הוא שלא יזכירו משמם. דאחר שהודה רבי לר"ש דרבנן לא אהנו מעשייהו הדר אתני ליה משם ר"מ עי"ש. ולדבריו לא היה זה מהצורך להדר וליתני כלל. כיון דתני ליה הלכה כדבריו ונקבע לדינא. שוב מאי איכפת ליה לר"מ שלא אמרה רבי משמו. דקמי שמיא גליא וכמו"כ בעובדא דר"י בפסחים (ק"ד:) רברבנותיה דמר כו' דלא תימא שמעתא מפומיה כו' ופי' רשב"ם שיאמרו משמו דאביי ולא משמו דר"י הרי דנתקבל הלכה רק שלא משמו ובב"ק (ס"א) בהמוסר עצמו כו' אין אומרים דבר הלכה משמו דמשמע נמי דהקנס הוא שגם שנתקבל דבריו ונקבע כמותו שלא יאמרו משמו דוקא ובפסיקתא פ"ג ובמשוח"ט מזמור א' בשעה שהזקן יושב ודורש ואומר כך אמר ר"ע כך א' ר"ש שפתותיהם רוחשות כו' לפיכך א' דוד אגורה כו' שיאמרו משמי כו'. ולדבריו אין להא דהזקן ראיה מדוד. דלדידיה דבשעת מעשה שאומרים ההלכה עכ"פ לא בעינן הזכרת שמו. וא"כ לא היה להזקן לומר בשעת מעשה כך א' ר"ע. דהרי עכ"פ אומר עצם ההלכה ואם נם כוונת הזקן נמי הוא כדי שיקבלו התלמידים שידעו שהוא מגברא דבה. ודאי לא היה צריך לזה דאפי' שלא ידעו התלמידים ממי אמרה. עכ"פ יקבלו מפי הזקן שהוא רבם. א"ו מוכח פשטות הלשון שמדייק בשעה שהזקן כו' מוכח דתלה הדבר בשעה זו דוקא ובשעת מעשה גופא דוקא שהזקן דורש אם לא היה אומר משמו לא היו רוחשות וע"ז מביא ראיה מדוד. הרי מוכח גם מדוד דאפי' אם מ"מ מזכירים ההלכה בסתם. לא מהני ליה אם לא יזכירו משמו. ועוד דלדבריו צריך לילך בתר איפכא דאם אינו מגברא רבה יותר טוב שלא יזכירו משמו דאז משמו דוקא לא יוקבע בבהמ"ד. וההיפוך מצינו בסנהדרין (ק"ו:) גבי דואג דא' הקב"ה לימרו שמעתא בי מדרשא משמו (כדי שעי"ז

יהיה לו זכות כפי' מהרש"א) ולטעמיה מאי אהני ליה אם יזכירו משמו. דהא דואג רשע הוה ולא שייך ביה כמו בדוד דגביה כתיב וה' עמו והיה לחוש כשיאמרו משמו לא יקבלו התלמידים. ולכאורה גם במקומו מוכרע. דלכאורה תמוה דאחר הא דדוד דמייתי מקרא דאגורה כו' א' ר"י כל ת"ח כו' מאי קרא דכתיב וחכך כיין כו' יקשה למה לא נלמד גם על כל ת"ח מקרא דאגורה. ולמה צריך לקרא אחרינא או דהו"ל להביא הקרא דוחכך כו' מקודם. ותרתי ל"ל ויש לומר דמאגורה דגבי דוד הוי אמינא כסברת הפנמ"א דרק דוד דגביה כתיב וה' עמו והוא רק על פעם ראשון כדי שיוקבע בבהמ"ד כמותו אבל אח"כ לא צריך ולכן קאמר כל ת"ח אפי' אינו מוסמך. ולאו כדי שיוקבע הוא אלא דבכל פעם בעינן דוקא הזכרת שמו. ולכן מייתי מקרא דוחכך כו' דהמשל הוא מכומר של ענבים דדוקא בעת שנותן אצבע ועל ענבים ממש. כך ה"נ דדוקא בעת שמזכיר שמו ממש וקאי על כל פעם אבל מאנגורה אין זה במשמע כ"כ שיהיה תלוי זב"ז. ופשוט טובא דפשטות הלשון בכ"ד דדייקו רבנן במילתא בהזכרת שמו. ולא מדכרי בשום דוכתא כדי שיוקבע הלכה מוכח דאפי' אחר שנתקבל דבריו בעינן דוקא משמו וכ"ש לפי הלשון שבסנהדרין (צ"ו) דלא נזכר כלל לשון ת"ח אלא בסתם כל מי שנאמרה הלכה משמו ואי משום קביעת וקבלת ההלכה. לא שייך זה על סתם אדם כשיאמרו משמו יקבלו. א"ו ברור דהכוונה דהזכרת שמו דוקא הוא. וגם מגברא רבה אפי' אחר שנקבע כמותו בעינן למדכר משמו דוקא. וכן מצאתי בס' מערכת ספרים להחיד"א (באות ז') אף שבתחלה רצה ליתן מקום לדברי הפנמ"א הנ"ל ואח"כ חזר ביה וכתב ג"כ דבעינן דוקא הזכרת שמו עי"ש:

אבל ודאי עכ"פ טעמא בעי. דקושיתו חזקה מאד. דהלא קמי שמיא גליא מי אמרה ולמה יקפח ה' שכרו בו' כנ"ל. אמנם באמת יותר יש לתמוה. דגם לטעמיה למה בעינן לשכר זה שיהיה דובב שיוקבע ההלכה בבהמ"ד דוקא. דמשמע דבלא זה לא יהיה דובב והוא תמוה דלמה לא די שיהיה חי בשני עולמים משום הא לחוד שלמד ויגע בתורה וחידש הלכה חדשה ודין אמת ומה בכך שנשתכח מבהמ"ד. הלא קמי שמיא גליא שהוא הממציא לחדש הלכה זו. ושכן הדין באמת ולומדים הלכה כדבריו למעלה בעוה"ב. ולמה יקפח ה' שכרו מה דצדיקים נקראים חיים בעצם מצד למודם בלבד בשביל שנשתכח הלכה למטה. וא"ל דכיון שנשתכח הדין למטה ממילא נתבטל הדין מהלכה. ז"א דזה שייך רק בגוונא שהדין מחולק בין ב"ד שלמטה לב"ד שלמעלה בזה אמרו לא בשמים היא (דוגמא דבהרת ותנור עכנאי ב"מ נ"ט ע"ב) אבל פשוט דזה לא שייך היכא דנשתכח הדין למטה ואינם יודעים ונעלם מהם ההלכה פשיטא דהלכה היא כפי שידוע הדין למעלה וכיון דקמי שמיא גליא דממנו יצאו הדברים לחדש דין אמת

למה יגרע חלקו דצדיקים נקראים חיים בשביל שנשתכח מתלמידים אלא בזה י"ל דאף דבעלמא ובלא"ה צדיקי' נקראו חיים אבל עכ"פ כח הדיבור ממש בנוף אין להם כדאי' להדיא במשוח"ט מזמ"ל פ"ב אין בין צדיקים חיים לצדיקים מתים אלא הדיבור בלבד הרי דעכ"פ הדבור נמנע מהם. ולכן אשמעינן שיהיה עוד דבר נוסף שגם כח הדיבור ממש יהיה בגוף בקבר. דבר זה גורם ותלוי בסיבות התחתוני' בהזכרת הלכה. והואיל שדבר זה תלוי בכח בנ"א דלמטה שהם גורמים זה ע"י שאומרים ההלכה ממילא לא שייך ע"ז מה דקמי שמיא גליא וכל עיקר דבר זה תלוי רק בסבתם של התחתוני' א"כמ לא שייך לומר דקמי שמיא גליא. וממילא לפ"ז פשוט דבעי דווקא שיזכרו שמו וג"כ לא מהני מה דאמרינן דקמי שמיא גליא:

והנה לבאר יותר הטעם בזה. בדרך דקות יותר וגם להבין סבת פעולה זו ע"י בנ"א שדבר מבהיל הוא לכאורה והוא כשנבין תחילה הטעם למה בעינן כלל הזכרת הלכה לשיהיה דובב. ואח"כ נבאר אי"ה למה ע"י שמו דוקא וראיתי להקדים טעם הדבר למה הדיבור נמנע מצדיקים המתים כי אחר שלא נחסר דבר בהם כמו מן החיים (כמאמר המשוח"ט הנ"ל אין בין כו') והנפש מחוברת בגופם כמו בחייהם. וידוע דהנפש היא המדברת וכתרגומא על נפש חיה לרוח ממללא וכיון שיש בגופם נפש חיה המדברת למה לא ימללו ג"כ:

והענין בשנבין מאין בא כח הדיבור כמוצאות הפה. דהנה ידוע דמקול הפשוט היוצא מהכל הלב מזה נעשה הסבה שיוצא הדבור בה' מה"פ. שקול זה הפשוט מכה בהמוצאות להוציא הברת אותיות הדבור כמו אדם המכה בכנור. וא"כ לכאורה יפלא דהלא בכנור ע"י הכאה בנימא א' יוצא רק הכרה אחת לעולם וכשצריך להברה אחרת צריך להכאה אחרת בשינוי לפי תנועות הקולות משא"כ ע"י הכל א' וקול א' המכה בשוה בשפתים יוצאים ד' הברות בומ"ף משונים זמ"ז. וכן בשאר המוצאות. והוא תמוה דלמה ע"י הכאה אחת השוה יוצא הברות משונים פעם ב' ופעם פ' דכיון שבשפתים יש בהן מן ד' אותיות וא"כ למה ע"י הכאה בשוה יוצא דוקא ב' ולא פ' וכשרוצה יוצא פ' ולא ב'. דהרי ע"י קול א' המכה בשוה היה להוציא לעולם רק הברה אחת כמו בכנור. אמנם הענין הוא דידוע מפי ספרים וסופרים שהולדות אותיות הדבור היוצאים מה' מה"פ אינן מוטבעים בטבע המוצאות להוציא הדבור כמו קול היוצא מהכנור. שעצם הכנור הוא הסבה והקולות מסובבים והקול נולד ממש מן הכנור בטבע. משא"כ הכרות האותיות אינן יוצאים מעצם המוצאות שיהיו הם מסובבים והמוצאות הסבה להולידן. אלא שהאותיות הם קבועים בעצם הנפש. כידוע דהנפש מלאה אותיות והם כ"ב אותיות רוחני'. רק שבאים בהנשמה

ובהרגשה ע"י כלי המוצאות וא"כ הוא להיפוך מכנור. דהאותיות הם הסבה לתנועות היוצאות שיהיה מסובב להעשות התנועה הראויה. ושינוי התנועות שבשפתים מסובב הוא לפי שינוי ביטוי האותיות שברצון הנפש ולכן אע"פ שמכה בשוה בשפתים בהכל וקול א' ופוגע בהכרה של ב' כמו בהכרה של פ' יוצא ב' ולא פ' משום שרצון הנפש לבטא אות ב' ע"כ מתגלה רק ב' הרוחני שבנפש ולא פ'. וע"כ בקול א' המכה בשוה יוצאים ד' הברות משונים זמ"ז לפי שינוי ביטוי האותיות שברצון הנפש:

ולפי"ז אחר שהאותיות הם רוחני' מעצם הנפש איך יבואו לחומר וגוף אותיות גשמיים בקול ודבור גשמי. והענין הוא שזהו ע"י אמצעות מוצא החיך. דמוצא זה הוא המקור לשאר המוצאות כי סגולת מוצא החיך הוא ע"י חכמה כידוע. כי חיך אוכל יטעם וטעמים הוא בחכמה (דנודע דד' מדרגות דצח"מ הוא כנגד ד' מדרגות טנת"א וטעמים כנגד מדבר. דע"י טעמים שבחכמה מתהווה הדבור). דכח החכמה הוא המודד אור הנפש לצמצם ולהתלבש כפי מדה הראויה לכלי המוצא. ולכן ע"י מוצא זה הוא התהוות חומר וגוף האותיות בהגשמה ובהרגשה בקול ודבור ממש. אכל אם היו מתגלים האותיות מעצם הנפש מקדמת השכל שלמעלה ממדת החכמה לא יתראו רק צורות האותיות לפי ביטוי אותיות הרוחני' שבעצם הנפש ולא היו נשמעים במורגש בחומר וגוף אותיות גשמיים כלל. ומטעם זה הוא בנקודות. דקמץ עושה קמיצה וסגירה בשפתים ונקוד פתח עושה פתיחה דכמו שהאותיות קבועים בעצם הנפש כך הנקודות הם בעצם הנפש ומבואר בספרים שהנקודות נחלקים לה' מלכים וה' עבדים. הקמץ מלך ופתח עבד המלך (דקמץ בכתר. ופתח בחכמה) ולכן כשמתגלה נקוד קמץ מנפש הרוחני שמקורו מקדמת השכל. שהוא בלי מדה וצמצום לפי כלי המוצאות. ע"כ עושה קמיצה וסגירה בשפתים. ופתח עושה פתיחה דפתח בחכמה וחכמה הוא המודד אור הנפש כפי הראוי לכלי הקיבול (ולכן פתח עבד המלך שמביא אותיות הרוחני' מקדמת השכל לגילוי כעבד המשמש את המלך) ולכן התהוות חומר וגוף אותיות הדיבור בקול ובהרגשה הוא ע"י חכמה וכדכתיב פיה פתחה בחכמה דפתיחת הדבור הוא ע"י חכמה (וכן למעלה ה' בניקוד פתח הוא בחכמה כידוע) וזהו שנאמר במשה שהיה כבד פה. דמדרגת נפשו היה מאיר בו מקדמת השכל. שהוא צורת אותיות הרוחני'. וע"כ היה כבד פה בחומר אותיות מורגשים:

וכמדומה לי שראיתי באיזה ספר שפי' כן על מאמר המורגל בדחז"ל בענין שתק רב:

והנה כמו שאמרנו באותיות הנפש כן הענין באותיות התורה דידוע שבתורה יש סתום וגליא דסתום שבתורה זהו עצם התורה ואותיות הפנימיות מקדמת השכל ושכל הנעלם שכתורה. ולכן לא יבואו למטה במורגש. וע"כ הוא סתום (וכענין נקוד קמץ שהוא

בכתר). ושער הפונה קדים יהיה סגור ואולי זהו כוונת המדרש בג' כתרים כו' וכתר תורה עולה ע"ג משל למלך שהיו לו ג' כתרים ונתן ב' כתרים בראש בניו וא' נטל לעצמו. והיינו כתר תורה שהוא מקדמת השכל אין לזה גילוי למטה וזהו שנטל לעצמו. אבל אותיות התורה שבאים בהנשמה בדברים המובנים ומורגשים. זהו ע"י חכמה שבתורה. שהוא מוצא החיך שבתורה. דחכמה שבחיך אוכל לחם התורה הוא המודד לצמצם אור התורה לפי כלי הראוי שיבא בהנשמה במורגש. ולכן כל התורה הוא בשיעורין וגבולין כפי מדידת החכמה (וכמש"ה פיה פתחה בחכמה דוקא ואז תורת חסד על לשונה ממש). והנה ידוע דס"ר נפשות נלקחים מס"ר אותיות התורה וא"כ אותיות הנפש עם אותיות התורה אחת הן ממש. כי משם נלקחו. וכמו שחומר וגוף האותיות מכל נפש נלקח מאותיות התורה שבחכמה. כן אותיות הנפש הרוחני' מקדמת השכל נלקחים ג"כ מאותיות עצם התורה מקדמת השכל שבתורה. ובמיתת צדיקים נסתלק מהם רק חיצונית החושים אבל פנימיות הנפש מאיר בהם ביתר שאת והיינו שבמותם שורה בהם עצם הנפש הרוחנית והצורה הרוחנית מקדמת השכל. וכשאחז"ל גדולים צדיקים במיתתם. וע"כ אין להם חומר וגוף אותיות במורגש. שאין למוצא החיך שבחכמה מבוא להביא אותיות הרוחני' לחומר וגוף גשמי. דשורה בהם עצם הנפש וקדמת השכל שלמעלה מחיך שבחכמה ולכן אין להם כח הדיבור במורגש. וכענין שתק רב כנ"ל. וידוע ג"כ שכל דבר הלכה שת"ח מחדש שהוא מחלק נפשו שיש לו בחכמה שבתורה וכמש"ה חלקי ה' אמרה נפשי ר"ל חלקי שיש לי בתורה זאת אומרת נפשי וכמ"ש באלשי"ך בדקדוק אשר לשלמה עי"ש. וכ"ה בשל"ה מס' שבועו' פ' תו"א ולכן זהו הטעם דכשמזכירי' הלכה שחידש שהוא מחלק נפשו שיש לו בחכמה שבתורה המודד להביא אותיות התורה במורגש למטה. עי"ז מתעורר אותיות הנפש המתייחס לחלק זה. שהוא מוצא החיך שבחכמה להביא אותיות הרוחני' לחומר וגוף אותיות מורגשים בקול ודבור ממש. ולכן דרשו זה מקרא וחכך כו' דשורש כח זה הוא ע"י מוצא חיך שבחכמה כנ"ל. ומתעורר חלק נפש זה למטה בקבר. ע"י כח המעוררו בהזכרת הלכה שהוא ג"כ שורש נפשו מחלק זה כנ"ל דטבע כל דבר מתעורר ע"י כח המעוררו וכמשי"ת יותר לקמן אי"ה:

ועפ"ז יתבאר היטב מאמר הרביא ע"ז בזוהר פ' שמיני (ל"ט:) תו שמענא וחכך כיין כו' האי קרא לכ"י אתמר כו' אי הכי מאן הוא דמשבח אי קכ"ה מהו הולך לדודי הולך אלי מבעי ליה א"ו קכ"ה משבח לכ"י כמה דהיא קא משכחת ליה דכתיב חכו ממתקים כך קב"ה משבח לכ"י וחכך כיין כו' הולך לדודי דא יצחק דאקרי ידיד מבטן. למישרים לאכללא שמאלא בימינא ודא הוא מישרים כו' דובב שפתי ישנים כו' לארקא ברכאן

לתתא עי"ש ולכאורה תמוה דבמה איפה מתורין הקושיא דהולך לדודי ולא הולך אלי בהא דמפרש דהקב"ה משבח כמו דכ"י משבחת. אכתי כיון דעכ"פ הקב"ה משבח היה לומר הולך אלי ונראה דר"ל דכמו בשבח מה דכ"י משבחת דהשבה שלה הוא שבא ההשפעה העליונה למטה דממתקים הוא לשון מפעיל להמתיק לזולתו להמקבל. כך הקב"ה משבח נמי מה דההשפעה יורדת למטה דוקא וזהו כמו דמשבחת כ"י. דבזה דוקא נתאוה הקב"ה כאמרם ז"ל שיהיה לו דירה בתחתונים ולכן שפיר צ"ל הולך לדודי ולא אלי וזהו דמפרש דכ"י משבחת וחכו ממתקים דע"י מוצא חיך שבאותיות התורה הוא המודד את אור התורה ע"פ חכמה שבחיך להתלבש במורגש ובגילוי למטה כי כל חיך הטועם לחם התורה אומר לי לי. וה"נ משבח הקב"ה לכ"י וחכך כיין כו' דע"י שת"ח מחדשים חידושי דאורייתא ע"פ חכמה שבתורה שהוא מוצא החיך. שעי"ז פועלים להשפעת אור התורה במורגש ממש למטה. וזהו עיקר הנח"ר למעלה בהתגלות האור למטה דוקא כנ"ל וזהו וחכך כיין דביין כתיב המשמח אלהים ואנשים דר"ל דבמה שמשמח אנשים הוא שמחה לאלקים וע"כ משבח הולך לדודי דוקא וזהו מישרים דישר נקרא מה שהולך ישר מלמעלה עד מטה. כמו עמוד בבית העומד ישר לחבר הגג עם הקרקע. וה"נ ע"י שבא אור של מעלה במורגש למטה כמו שהוא למעלה ע"כ נקרא הולך מישרים וקאמר דא יצחק דהחילוק בלה"ק בין צדיק לישר. דלשון צדיק אינו נופל על מי שהוא מתוקן וישר מתחילתו. וכמאמר צדיק בדינו. מכלל דתחילה היה מרושע רק שיצא צדיק (כמ"ש אאזמו"ר בספרו) אבל ישר קאי על מי שגם מתחילתו ועד סופו הוא ישר ונקי. ויש לומר דזהו שדרשו בתענית (ט"ו) ישרים לאורה וצדיקים לשמחה. דשמחה נולד באדם ע"י היציאה מההיפוך דוקא. ולכן כינו שמחה לצדיקים דצדיקים נקראים ג"כ ע"י עבודתם בצאתם מההיפוך כנ"ל ואור קאי על עצם התולדה מתחילתה. ע"כ כינו ישרים לאורה. דישרים נקראים ג"כ על שהוא ישר מתחילתו (ולפי"ז מסתבר יותר כרש"י שם דישרים גדולים מצדיקים ולא כהרשב"א שהובא במהרש"א שם) ולכן קאמר דא יצחק דאקרי ידיד מבטן והיינו מי שמתחילתו הוא ישר מבטן. והנה ידוע דאור זה דישר גנזו בתורה. וע"כ למודי ה' שלומדים בתורה זוכים לאור הגנוז בה. להביא האור ישר מתחילת עולם העליון עד סוף עולם התחתון במורגש למטה ממש. וזהו סיום המאמר לאכללא שמאלא בימינא ודא הוא מישרים דשמאל נקרא ארץ וימין נקרא שמים שהוא רמז ללמעלה ולמטה. כדדרשו ידי יסדה ארץ יד שמאל וימיני טפחה שמים וזה ההיפוך ממישרים. שיש הבדל והפרש בין מעלה למטה דרק השמים לה' אבל הארץ

לבנ"א. ור"ל דאין האור שלמעלה בא במורגש למטה. אבל במקדש כתיב כוננו ידיך התכללות ב' ידות. שהוא התחברות שמים וארץ שהוא ימין ושמאל:
מעלה ומטה כאחד דאור שלמעלה הולך ישר עד למטה וזהו ודא הוא מישרים וכנ"ל ולכן ה"נ דובב שפתי ישנים:
ור"ל שיבואו אותיות הנפש הרוחנית מקדמת השכל במורגש למטה בכלי הפה. זהו ג"כ נקרא ישר. שיהיה התחברות אור עצם הנפש הרוחנית במורגש גם למטה. והוא ע"י חכך כיין. דע"י מוצא החיך שבחכמה המודד האור שיבא במורגש בה' מה"פ כנ"ל וע"י הזכרת הלכה שחידש בחכמה שבתורה מתעורר הנפש מחלק זה והלכה זו שאומרת תורה למעלה. ע"כ אור תורה זו הולך ישר להיות דובב הנפש הלכה זו למטה במורגש במה"פ כנ"ל:
ועתה נשאר לנו לבאר למה ע"י הזכרת שמו דוקא וראיתי להקדים קצת ענין השמות ותחילה נבין קצת מענין שימוש בשמות הקדושים דמצינו דע"י כונה בשמות יותר קרוב להביא מבוקשו. דידוע מ"ש בס"ק בענין דור הפלגה שכוונתם היה להמשיך להם השפעה טובה ע"י שימוש בשמות הקדושים והעון שלהם היה שרצו להשיג אף שילכו בשרירות לבם. ולכן נא' ועתה לא יבצר מהם וראיתי שתמהו ע"ז איך שייך שלא יבצר נגד רצונו ית' ומי יעשה אם ה' לא צוה. והנה לכאורה בלא"ה יש לתמוה דמזה משמע דשימוש בשמות בלבד לא נאסר ולכאורה איך ראוי לכוין הבקשה לכינוי שמותיו ית' ולא לה' לבדו ואי' בספרי אליו ולא למדותיו וכמ"ש הרמב"ם בעיקר החמישי שאסור לנו לשום אמצעים בינינו לבין השי"ת והנה בקושיא זו נתקשה הריב"ש בסי' קנ"ז על המקובלים שמכוונים בתפלתם לשמות מיוחדים לכל ספי' בפ"ע עד שביאר לו חסיד גדול וממולא בתלמוד שבאמת התפלה היא לשם ית' עיה"ע. אבל הדבר כמו מי שיש לו ריב שצריך לבקש מהמלך שיצוה לשר היושב על המשפט שיעשה דינו ולא שיבקש שיצוה לשר הסוכן על האוצרות שיעשה דין וכו'. והודה לו הריב"ש שדבריו טוב מאד. וכ' אמנם מי מכניס אותנו בכ"ז הלא טוב להתפלל סתם לשם ית' בכוונה והוא יודע באיזו דרך יושלם המבוקש כמ"ש גול על ה' דרכך כו' ולכאורה קושיא אחרונה של הריב"ש חזקה מאד וגם על המשל של החסיד הנ"ל ראיתי שהקשה ב"ד אדמו"ר הגאון החסיד מוהרמ"מ זצוק"ל דאינו דומה לנמשל. כי הבורא בעצמו הוא הדיין והוא הנותן אלא שדן או נותן מתן ע"י שמתלבש באותה ספי' הראויה לאותה מדה. אבל עכ"פ הוא בעצמו הנותן ע"י ספי' זו א"כ קושית הריב"ש חזקה מאד שיותר טוב שיתפלל סתם להבורא ית' בעצמו המרומם לבדו נם מהתלבשות השמות בספי'. והוא יודע באיזו דרך

יושלם המבוקש כו' וכד' הספרי הנ"ל דאליו דוקא אמנם אף שקושייתו טובה אבל לעומת דבריו הקשה דהרי להדיא מצינו שאחז"ל מפני מה ישראל צועקין ואינן נענין מפני שאינן יודעים לכוין בשם (מדרש תהלים צ"א ובפסיקתא פכ"ב) ומזה נסתר דברי הריב"ש דבעינן דוקא לכוין בשם והתירוץ אף דבאמת עליו ית' בעצמותו קודם הבריאה אין שום שם שיורה עליו ח"ו אבל אחר שנתלבש במדותיו אז מורים השמות עליו ית' על עצמותו ממש דאור וחיות המתפשט ממנו לספי' זו. אז אור זה קונה שם המורה על עצמותו ית' הראוי לאותה מדה. והראיה ממדרש שמות במה שהשיב הקב"ה למשה שמי אתה מבקש לידע לפי מעשי אני נקרא פעמים אני נקרא בשם אל כו'. ומובן מזה שהשמות מורים על עצמות הבורא ית' כמש"א אני נקרא אמנם ודאי שהוא אחר שמתלבש בכלי המדה כמש"א לפי מעשי כו'. דאז דוקא קונה שם המורה על עצמותו ית' וא"כ מש"א לכוין בשם הוא נמי הקריאה אליו ממש דר"ל להשם המורה על עצמותו ית' ממש המלובש באותה ספי' ומדה. וזהו נמי נקרא אליו ממש. וע' בפרדס שער ל"ב פ"ב. וא"כ מובן דאע"פ כשיקרא ויבקש מעצמותו ית' המרומם מצד עצמו מקודם שנברא כל יכול הוא להושיע להשלים המבוקש. אבל עכ"פ אין בזה הכרח ותלוי בזכות גדול. אבל אם המתפלל בטוהר ודבק מחשבתו וכיון בשם. שהוא אור עצמותו ית' הראוי לאותה מדה. יותר קרוב הוא שיושלם המבוקש:

והטעם בזה שיהיה זה בהכרח ע"י דיבורו של שוכני מטה שמכוונים בשם הנה באמת אין זה פלא שע"י דיבורו ע של אדם יתחייב להעשות הכל. דגדולה מזו מצינו מ"ש בירושלמי פ"ק דכתובות ופ"ו דנדרים אקרא דלאל גומר עלי בת ג' שנים כו' יעו"ש ובנדה (ל"ח:) אמרי' נמי דשיפורא גרים עי' פירש"י שם ואף שהרמב"ן (הובא בראי"ה בבד"ה ב"ז ש"ג) כתב ע"ז שזה דבר שא"א שיהיה הטבע נשתנה יעו"ש. אבל באמת הוא תמוה מאד על הרמב"ן שיחיה כחולק ח"ו על הירושלמי וגמ' המפורשים שדרשו מקרא הנ"ל וכמש"ש הרשב"א במשה"ב ע"ש וכן הסכמת רוב הפוסקים והענין בזה דידוע מזוה"ק וביאר באלשי"ך פ' בראשית ובכ"ד דהאדם כלול מכל העולמות ודיבר ה' עם כל העולמות ביני וביניכם נעשה אדם וכל א' יתן חלק בו כו' עי"ש וא"כ כיון שבאדם נכללין כל העולמות מצורה העליונה עד עולם השפל וכל היסודות והספי' כולם נכללים ונתלין בהאדם:

וע"כ האדם בהיותו מחובר נם מחלקו ית' שנתן ג"כ חלק בו כנ"ל לכן הוא הפנה והוא היסוד המקשר את כולם להקב"ה ע"י שרשו האחוזה בהקב"ה ממש והוא המוליך והוא המביא ההשפעה וחיות לכל העולמות וכולם נכנעים ומשועבדים תחת ידו. וכמ"ש בזה הרח"ו ז"ל בס' שה"ק. וכיון שכן אין הדבר פלא שהטבע יהיה משועבד להם. יען שחיות

הטבע וקיומה הוא ע"י האדם וברוחו נתלין. לכן לכל אשר גוזר בדיבורו כן יקום. וה"נ והוא הטעם שתלוי השפעת החיות והשם למדה הראוי ע"י דבורו של אדם המכוין בשם. מטעם זה שיש בו חלק מהקב"ה והוא הקשר בין כולם ע"כ על ידו וע"י דבורו יובא החיות להתלבש כדבריו לכל מדה הראוי וזהו ועתה לא יבצר כו'. והנה אי' בפדר"א פכ"ד שבעת דור הפלגה ירד ה' עם שבעים מלאכי מעלה ויטול גורלות ויפול גורל המאמינים להקב"ה אמר הקב"ה חבלים נפלו לי בנעימים עי"ש והיינו דבעת הבריאה היה האדם כלול מכולם כנ"ל שא' הקב"ה על כלל מין האדם כל א' מאתנו יתן חלק בו ומזה הוא הסבה שלא יבצר כו' כנ"ל וע"כ הטיל גורלות להפריד חיבור הנ"ל שלא יהיה תלוי בידם בהכרח דבהנתק החבל ימנע ההכרח. ועמי כנען שהיו אז נשארו תחת השרים לבד. ונחלה לישראל בחר לו יה' שהחלק שניתן להאדם גם מהקב"ה נפל רק למאמינים וזה יוצדק כלפי מעלה חבלים נפלו לי בנעימים שכב"י הקב"ה מקלס ומשבח עצמו שחלקו כב"י נפל למאמינים ולא להפך. דקאי על החלק הניתן מהקב"ה בעת הבריאה לכלל מן האדם שחלק זה נפל למאמינים וכמש"ה מי גוי גדול אשר לו אלהים קרובים אליו כו'. ואם בא הכתוב לספר בשבחן של מאמינים היה לומר אשר אנחנו קרובים לה'. אלא דבא הכתוב להניד שבחן של מאמינים בטעם שהם בהכרח נענין בכל קראנו אליו והוא אומרו מטעם אשר לו אלהים קרובים. דבהנחל עליון גוים בהפרידו בנ"א בעת דור הפלגה. נפל גורל הקב"ה על החלק הניתן ממנו ית' רק למאמינים (וכיון שנפל חלק הקודש ביניהם מזה יש לך לדעת ולהכיר שכחם העצמי שהם מיסוד א'. דידוע דכל דכר מושך ליסודו ולא ליסוד אחר). ולזה הם נענין בכל קראנו אליו בהכרח דע"י חבל זו שגם חלק ה' יש בהם. ומחובר הוא מכל העולמות ע"כ בהכרח נשפע ע"י דבורו החיות לכל מדה הראוי כנ"ל וראיתי בהדיא ברבינו בחיי שם שפי' עד"ז עי"ש היטב וכ' שרמז משה שהם מתפללים ונענין מפני שהם המשפיעים שפע העליון למדות. וכ' דעל המדות הזכיר הנביא כי תרכב על סוסיך מרכבותיך ישועה ודרשו רז"ל אין הרוכב טפל לסוס אלא הסוס טפל לרוכב. ור"ל דהמדות טפלים לישראל דע"י תפלתם המכוונים בשם כנ"ל בהכרה יושפע חיות השם לכל מדה ומדה הראוי וכדדרשו רז"ל ע"פ צדיק מושל כו' יעו"ש והוא מטעם הנ"ל ואולי זהו שאמרו חז"ל ע"פ כי היא חכמתכם זה היודע לחשב תקופות ומזלות ור"ל דכפי החשבון שע"פ שטרי מזלות אין בכחם לשנות היותם תחת שטרי וכסילי השרים ומזלות. אבל במאמינים נהפוך הוא דאין שטרי המזלות מעכבים. ואדרבה דהמזלות והתקופות משועבדין תחתם. ואין מזל מעכבם. שהמה למעלה מהם וכפי החשבון שע"פ חכמתם בהכרח להטבע לשמוע ולהשתנות שיהיה כן וכנ"ל ממה

שדרשו מלאל גומר עלי ולכן אמר שהיא חכמה לעיני כו' ודקדק לעיני כו'. דרואים בחוש שהטבע מסכים לחשבונם. ולכן בהכרח יודו שחכמתם נפלאה למאד. דשטרי המזלות וגם כל העולם בכלל עומד על עמוד התורה ולכן החשבון שע"פ משפט התורה הוא משפט נכון וחכמת אמתי יען שהתורה היא היסוד והעמוד שהמזלות והעולם עומד עליו וממילא ע"י מאמינים שעמודי העולם משועבדים תחתיהם כנ"ל ע"כ כפי שגוזרים החשבון ע"פ יסוד של חכמת התורה בהכרח שכן יהיה. ולכן התורה היא חכמתכם לעיני העמים שהיא למעלה מכל החכמות שע"פ טבע הבריאה:

$ הגהה ועפ"ז נ"ל מה דאמרו חז"ל מיום שחרב בהמ"ק אין להקב"ה בעולמו אלא ד"א של הלכה. וצ"ל מהו החשבון ד"א. ואי משום דשיעור קומה של אדם הוא ד"א א"כ למה מקודם שחרב היה יותר ומהו של הלכה. אמנם אי' בפסיקתא פ"ה שדרשו ע"פ כל אלה שבטי ישראל שנים עשר. דכל אלה שבעולם מתחלק לי"ב חלקים כו'. ע"כ תולדותיהן כיוצא בהן שנים עשר עי"ש. (וזהו לא כרבנן דחגיגה דס"ל שעומד על י"ב עמודים. אלא דס"ל דמתחלק לי"ב חלקי'). ונמצא כיון שהעול' עומד על ג' עמודים תורה ועבודה וגמ"ח. ולפי שמתחלק העולם לי"ב חלקים צ"ל שכל יסוד מחזיק ד' חלקים שליש מי"ב. וכשחרב בהמ"ק ונתבטל עבודה שהיא קרבנות וגם גמ"ח כדאמרו שחרבה בשביל ש"ח וממילא שלא היה ביניהם גמ"ח. ונחסר ב' עמודים שהם ח' חלקים. ונשאר עמוד התורה שהוא ד' חלקים שליש מי"ב. וזהו ד"א של הלכה. (ונקט לשון אמות ולא סתם חלקים. דג' יסודות אמ"ר נקרא בס"י ג' אמות. וה"נ ג' עמודים שהם היסודות מהעולם נקראו ג"כ ג' אמות) ויש לומר דזהו ג' מדרגות האהבה דבכל לבבך ובכל נפשך ובכל מאודך. שהם נגד ג' עמודים תורה ועבודה וגמ"ח. דבכל לבבך דרשו בשני יצריך. וקאי על עבודה דתפלה. כדאיתא להדיא בפדר"א פ"ז דעבודה קאי על התפלה ולא על קרבנות עי"ש וזהו ביצה"ר דתפלה היא זביחת היצה"ר. ובכל נפשך קאי על התורה. דתורה נקרא נפש כל חי. וכמש"ה חלקי ה' אמרה נפשי ובכל מאודך דרשו בכל ממונך וקאי על גמ"ח שהוא בממונך. ולכן קבעו בכל נפשך באמצע מפני שעמוד התורה הוא קו האמצעי הכולל שניהם. ועליו לבד העולם $

והנה קרוב לענין הנ"ל כן הוא בענין שמות אנשים כי השם שקורין האדם הוא שם הנפש ואינו על גוף האדם. דהנפש למעלה נקרא בשם זה כמ"ש האו"ח בפ' פנחס ע"פ המוכה כו' עי"ש דשם האדם מורה על עצם נפשו. וקרוב לזה מ"ש השל"ה שער בית נאמן בשם הפרדס בטעם לשון הקודש' דשמות כל הדברים הם שם המושאל. שכפי שלמעלה בקודש שייך אותו כח הרוחני בכינוי שם זה בעצם. ע"כ בהנשמה למטה נקרא

בשם זה המושאל משרשו עי"ש. וה"נ בשמות אנשים שכל הנפשות יש להן שמות בעצם המורה על מהות עצם אותו נפש וכפי שקורין אותו כן מתלבש בו נפש משם זה העצם בשרשו. וכפי שאמרנו למעלה דהשם המורה על עצמותו ית' אחר שמתלבש כפי הראוי לאותה מדה. וה"נ השם הוא עצם הנפש מתלבש באדם כפי תכונת וטבע מדותיו וכמ"ש הרמב"ן ע"פ ולאדם לא מצא עזר. דהשם הוא העוזר. דאדה"ר קרא שמות לפי טבעם של כל הנבראים שהכיר. קרא שם שהוא נפש העוזר הראוי לטבע של זו. וזהו הענין בעובדא דר"ג בעירובין (ס"ד:) שהיה רוכב ע"ג החמור ור"א מהלך אחריו כו' ומצא גלוסקין כו' א"ל מבגאי טול גלוסקין כו' נטפל לו ר"א א"ל מהיכן אתה ומה שמך א"ל מעיירות של בורגנין אני ומבגאי שמי א"ל כלום הכירך ר"ג מעולם א"ל לאו. באותה שעה למדנו שכיון ר"ג ברוה"ק. ולכאורה $ עומד. (ולכן ת"ת כולל חו"ג. דתורה נקרא תפארת כידוע). ומטעם זה גדולה מכל המצות כדדרשו ע"פ כל חפצים לא ישוו בה אפי' חפצי שמים כו'. וגם נגד תפלה אמרו והזהירו על המאריכים בתפלה דמניחים חיי עולם. ותפלה חיי שעה. ואף שאמרו מתוך שחסידים הם תורתם משתמרת (ובירוש' הלשון גם על תורה מתברכת) אין זה סתירה דמניחים ר"ל דמניחים לגמרי ואינם לומדים כלל ומתפללים כל היום. משא"כ אם לומדים ג"כ. ועכ"פ לא אמרו רק על חסידים ופשיטא דלא קאי כלל על כל אדם ועכ"פ רק לגבי תפלה. אבל לגבי שאר מצות אמרו דאין מבטלים בשבילם מת"ת (כ"א במה שפירשו חז"ל) כיון דוהגית בו יומם ולילה כתיב. וגם למ"ד לא המדרש עיקר אלא המעשה. אין לך מעשה גדול מלימוד. (ואולי הפלוגתא בלימוד לחוד בלא דיבור בפה). ומה שאמרו באבות פ"ב בעוסקים בצרכי ציבור מעלה אני עליכם שכר כאלו עשיתם. ופי' הרע"ב בשם הרמב"ם ועי' ביערת דבש ח"א. דר"ל אף דבשביל זה בטלתם מתורה מעלה אני עליכם שכר כאלו למדתם ג"כ. אבל זה ודאי מיירי כשבא לידו עסק צרכי ציבור והיה מוכרח ולבד זה הוא לומד ג"כ אבל ודאי לא שייך כלל לבטל תורה בידי' ויתעסק בצרכי ציבור (שלא לצורך גדול) כדי ליפטר מת"ת. דהרי אף על מי שהוא צדיק בכל דרכיו אמרו בברכות פשפש ולא מצא יתלה בעון ביטול תורה. כ"ש אם אינו לומד כלל ורצונו לפטור לכתחילה עי"ז פשיטא שהוא עון וראיתי בס' נפש החיים (שער ד' ד' י"ב) שבאמת הקשה דכיון שיש בידו עון ביטול תורה אין לך מצא יותר מזה ואיך א' פשפש ולא מצא ע"ש ונראה דיש לומר דלכאורה קשה איך שייך ולא מצא דהלא אין צדיק כו' וכדאמר ר"ע לר"א שהיה משחק כו' בסנהדרין (ק"א:). ונראה דיתלה לא על היסורים קאי לתלותם מצד עון ביטול תורה. אלא דיתלה קאי על הא דלא מצא. דר"ל דמפני מה לא מצא. דודאי יש עון ולמה לא מצא יתלה זה משום ביטול תורה. דכיון

דלא למד ואינו יודע מה האסור והמותר וממילא עבר על כמה עבירו' מצד העדר הידיע' אמנם עוי"ל דר"ל אף דמצד דעסיק במצות ובצרכי ציבור נתבטל מתורה וזהו לא מצא דסבר דנפטר עי"ז מתורה וכדפירשו על הא דאבות הנ"ל ע"כ א' דעכ"ז יתלה בביטול תורה דודאי ממילא גרים ליה ביטול תורה שלא במקום מצוה. דמאריכים בדברים זרים וביטולים וכהנה שלא לטובת הציבור. או דחיוב לימוד התורה בעצם גדול מזה:

וזה ראינו שבחו של מר אבא הגאון זצ"ל שהי' בורח ומרחיק א"ע מצרכי ציבור באמתלא זו שרובם קשה כלענה בפניות וכוונה זרה. ולקנות כבוד עצמו. ומי גבר יצדק מפעלו שיהיה רצוי כדהזהירו שהעמלים עם הציבור יהיה לש"ש. לכן אינני שומע לבטל ממני עסק התור' בשביל זה אפי' על שעה א'. ותמיד היה סגור בחדרו יום ולילה ושם לילות כימים כידוע לכל. ועד למרבה היה ישן ד' או ה' שעות במעל"ע וג"ז לא בשעות רצופים. ולמד תורה הרבה מתוך הלחץ זה הדחק עד עת קצו ממש וכל הלילה ההוא נדדה שנתו לגמרי ולמד תורה עד נכון היום וכרגע נפקד האילן הגדול הזה בגרמא דיומא דנתמלא לו ימיו מיום ליום ביום שנולד חמשה עשר בשבט בר"ה לאילנות ואם אמרו בקה"ר עשה מצוה אחת סמוך למיתתו דומה שלא היתה צדקתו חסירה כלום. כ"ש העוסק בתורה סמוך למיתה. ששקולה כנגד כולם. עאכו"כ שלא חסרה צדקתו כלום. ומזומן תיכף לעוה"ב ואולי לפמ"ש בירושלמי יבמות פט"ו ה"ב ע"פ סכותה לראשי ביום נשק ביום ששני עולמות נושקין זה עם זה. עוה"ז יוצא ועוה"ב נכנס עי"ש. י"ל דע"ז קאי נמי לשון מיתת נשיקה. שנושקין זע"ז עוה"ז יוצא ועוה"ב נכנס. וזאת נחמתי בעוד אבי כי עודנו חי:

$ היה יותר נכון הלשון ראה ברוה"ק. אלא שברוה"ק הכיר נפש השורה עליו' וידע שנפש זה מורה למעלה בעצם על מבגאי. ומזה הכין שמסתמא קראו שמו מבגאי וע"כ נתלבש בו נפש זה. וזהו הלשון שכיון היינו שכיון לכוין שם המושאל משם העצם וזהו נמי בר"מ שהי' דורש שמו' (יומא פ"ב וירוש' דר"ה פ"ג ה"ט) ובברכות (ז.) דשמא גרים שיהיה מתלבש בו נפש מזה השם וגורם שיהיו מדותיו וטבעו מתנהגים ע"פ הראוי לאותו השם מהנפש. וכמ"ש הרמב"ן דהשם הוא העוזר לפי טבע המדות כנ"ל:

וכפי שהוא למעלה דהשם המורה על עצמותו ית' מתלבש אותו שם הראוי לאותה מדה (רק שלמעל' קודם התלבשותו אין לו שום שם ח"ו. רק אחר שמתלבש קונה שם כנ"ל) וה"נ למטה באדם השם שהוא עצם הנפש מתלבש לפי המדות הראוי לאותו שם והנה כיון שכל נפש יש לה חלק בתורה מתייחס אל נפשו כנ"ל ולפי הנ"ל דהשם מורה על עצם הנפש צ"ל דשם של אדם מורה נ"כ על מהות עצם תורתו' ולפי חלק תורתו בשם

הנפש למעלה כן מתלבש בו חלק התורה משם זה הנפש לפי מדותיו כנ"ל ולכן כל חכם אומר הדין כפי שמו בתורה הראוי לתכונת מדותיו וזהו דב"ש אוסרים וב"ה מתירים דאומרים הדין כפי שמו שבתורה הראוי למדותיו ויש לומר דזהו אשר לשלמה. ר"ל מחלק תורתו מאשר שמו שלמה. דשמא גרים כנ"ל ולפי הנ"ל דבהכרח נעשה ותלוי הכל בדבורו של ב"ד ולכן זהו הטעם דכשמזכירים הלכה של חכם משמו דוקא שזהו נפשו מחלק תורתו המביא אותיות הרוחני' במורגש למטה ע"פ חכמה שבחיך במה"פ כנ"ל. ע"כ המזכירים תורתו משמו. מעוררים נפשו מחלק תורתו זה למדה של אותו הדין למטה שיבואו האותיות במורגש במה"פ. וכענין לכוין בשם המבואר לעיל. דבהתעורר כח נפש זה למעלה מתעורר כח נפש זה למטה ע"י כח המעוררו וזהו הענין נמי בקרבן דבעינן לשם בעליו דוקא כדאי' בזבחים (ד'.) ובמשנה שם (מ"ז:). וקשה ג"כ הלא קמי שמיא גליא מי המקריב אלא כיון דשמא נרים להוליד תכונ' רעה במדותיו וחוזר אותו עון לקלקל הנפש למעל' בשרשו בענף הקדושה והודו נהפך עליו למשחית ר"ל. וע"כ במקום קלקלתו שם תקנתו. דהכהן ע"י הזכרת שמו על הקרבן שאז ודאי חזר בתשובה. בהכרח שע"י דבורו של כהן יתעורר שורש נפשו המורה בשורש הקדוש' בשם זה לחזור לקדושתו הראשונ' והנה ידוע נ"כ דהנפש המתייחס לחלק תורתו חלק נפש זה הוא השארה על הגוף בקבר. כדדרשו ע"פ בשכבך תשמור עליך בקבר וכיון שבהכרח ע"י הזכרת בנ"א שמו מתעורר למעל' חלק הנפש המתייחס להלכ' זו. ע"כ ממילא שמתעורר גם חלק הנפש מהמתייחס לתורתו השוכנת בגופו בקבר להיות דובב בכלי הגוף באותה הלכה. וכענין שידוע בטבע היסודות בחלק הנפרד מיסוד שכאשר יעוררו חלק הנפרד בכל מקום שהוא אז באותה שעה מאליו ומעצמו יתעורר גם חלק הכ' ממנו אף במקום אחר וכמ"ש מזה בסידור רי"ע בענין דם הברית עי"ש ובס' הברית עי"ש וה"נ בהתעורר חלק הנפש מתורתו למעלה ע"י המזכירים שמו זה ממילא ומאליו יתעורר גם חלק הנפש משורש זה הנשארת בגוף בקבר להיות דובב ע"י כח המעוררו ולפי"ז מה עמקו מחשבותיהם ומה מתוק מליצתם לכומר של ענבים דכ' המהרש"א שהדמיון הוא מיין המונח בכור שהוא רוחש ע"י האצבע המעוררו בדריכה בגת. השפתים רוחשות ע"י כח המעוררו וראיתי במפרש על משוח"ט מ' ל"ב (ס' יבקש רצון) שביאר זה יותר. דידוע בעת שמניחים ענבים לכומר להתחמם שיזוב יין אז בעת שמניח אדם אצבע עליו לסחוט הענבים מיד דובב היין המונח מאותן ענבים במרתף. וזהו גמי פלא דמאין יודע היין במרתף שדורכים הענבים בנת ומה חיבור יש ביניהם ועכ"פ רואים בעינינו שכן הוא אלא שבאמת זהו שחקק ה' בטבע הבריאה דכשמעוררים חלק הנפרד מהיסוד שבשעה

זו יתעורר גם חלק השני ממנו וה"נ דובב שפתי ישנים ע"י כח המעורר בהזכרת שמו חלק הנפש למעלה הראוי להלכה כזו כענין לכוין בשם כנ"ל. ממילא יתעורר גם חלק הנפש בשעה זו גם בקבר ע"י כח המעוררו ולזה מדוקדק לשון הפסיקתא הנ"ל בשעה דוקא שהזקן דורש ואומר כו'. וע"ז כיונו כמה גדולים שחששו שיקראו חיבוריהם על שמם דוקא החיד"א במערכת ספרים כנ"ל וה"ר מהר"ש אבוהב אף שבעצמו העלים חיבורו בחייו ובניו הדפיסו על שמו וקראוהו דבר שמואל וכח אמרתי גם אנכי אף שמרן מר אבא הגאון זצ"ל מרוב הענוה רצה להעלים חיבור. אבל עתה אקראהו בשמו. ויהיו שפתותיו דובבות ונזכה ליעוד הנאמן בהשבת לב אבות על בנים. ויגורו אתנו כולנו חיים. מרוחו לנו פי שנים. לכולנו חיים' ושכם אחד לאבינו שבשמים ונזכה לנחמת ציון וירושלים' ויקוים בנו ברכת ה' שלא ימוש ס"ת ה' מפינו ומפי זרענו מעו"ע אמן דורש שלום לעבדי ה' משתחוה ויוצא. ומיחל לחסד אל כל היום:

דובער יהודא ליב בלאאמו"ר הרב הגאון החסיד מוה' **נחמיה** זצ"ל גינזבורג.

בעזה"י דברי נחמיה

כללים וספיקות דפלוגתא

(א)

בע"ג (ז' א') תניא היו שנים כו' אם היה אחד גדול כו' ואם לאו הלך אחר המחמיר. רבי יהושע בן קרחה אומר בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המיקל. אר"י הלכתא כרבי יהושע בן קרחה. וכן פסקו הפוסקים. אלא שיש ספק אם רבי יהושע בן קרחה פליג גם ארישא דת"ק וסבירא ליה דאין חילוק כלל בין גדול לקטן. או דלא פליג אלא אסיפא (בשוין). אבל כשאחד גדול כו' מודה לת"ק דהולכין אחריו לעולם ובין לחומרא בין לקולא ובין בדאורייתא בין בדברי סופרים). דמדברי הרמב"ם סוף פרק א' מהלכות ממרים וסמ"ג עשין קי"א משמע דפליג גם ארישא והלכתא כוותיה בכל. וכן משמע בהגמי"י שם. אבל הרשב"א בתשו' סימן רנ"ג (הובא בלח"מ שם) ובחידושיו בחולין מ"ג ב' ס"ל דברישא קיימא לן כתנא קמא דלא פליג רבי יהושע בן קרחה בהא. וכ"ה בחי' הר"ן לשם. וכ"פ רמ"א בח"מ סימן כ"ה. אך הש"ך בכללים שביורה דעה סוף סימן רמ"ב הכריע דבדאורייתא (שדינו ליזול לחומרא) וודאי יש לפסוק כהרמב"ם וסיעתו דאף אם המחמיר הוא הקטן הולכין אחריו. ובדרבנן (אע"פ שדינו להקל שאם כן היה ראוי לכאורה גם בזה נפסוק כהרמב"ם וסיעתו דבהא אינהו המקילים. מכל מקום) קשה להקל כיון שרמ"א וגם הב"ח פוסקים כהרשב"א דלפ"ז כשהמחמיר הוא הגדול

הולכים אחריו גם בדרבנן. בפרט שמצא שגם רי"ו וריב"ש ור"מ אלשקר והג"א סוברים כן (וכבר נתבאר שגם הר"ן הכי סבירא ליה). וכתב עוד טעמים שמצינו כמה ספיקות דרבנן שהולכים לחומרא. וגם שיש כמה דברים שהם דרבנן ונוגעים לדאורייתא ומי יפריש ביניהם. עכ"פ נשמע דספק דפלוגתא (בשוין עכ"פ) דינו ככל הספיקות דקיימא לן בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא וכן הוא במ"י בכללי ס"ס מחודש א'):

והנה בעירובין (ו' ז') ובר"ה (י"ד ב') וחולין (מ"ג ב') תניא הרוצה לעשות כבית שמאי עושה כבית הלל עושה מקולי בית שמאי ומקולי בית הלל רשע. מחומרי כו' כסיל. אלא אי כבית שמאי כקוליהן וכחומריהן אי כבית הלל כו' (ומסיק בעירובין דלאו דוקא בית שמאי ובית הלל אלא הוא הדין כל ב' תנאים או אמוראים כו'). ולכאורה ברייתא זו תמוהה ומנגדת לגמרי לברייתא דע"ג הנ"ל. אך בעירובין פרכינן מברייתא זו לההיא דמבוי עקום דרמו עליה חומרי דרב וחומרי דשמואל (ואצרכוה דלתות כו') ומסקינן כי לא עבדינן כחומרי דבי תרי היכא דסתרי אהדדי כגון שדרה וגולגולת דפליגי בית שמאי ובית הלל לענין טומאה ולענין טריפות (דמטעם אחד נמשך למר חומרא בטומאה וקולא בטריפות ולמר להיפוך) אבל היכא דלא סתרי אהדדי עבדינן ולפי זה לכאורה זהו החילוק בין הברייתות הנ"ל. דכאן דמיירי היכא דפליגי בב' דברים דמר מחמיר בהא ומיקל באידך ומר להיפוך. והכל מטעם א' וסברא א'. ר"ל דלפי הסברא דמר נמשך להחמיר בהא ולהקל באידך. ומטעם וסברא דמר נמשך הקולא והחומרא בהיפוך. לכן כיון שא"א לא להחמיר ולא להקל בתרווייהו דסותרים זה לזה בטעמא. לכן ע"כ ליתן הברירה לכל אחד לעשות כרצונו אי כמר בקולו וחומרו אי כמר כו' (ממילא אין חילוק בין דאורייתא לדרבנן) כיון שאי אפשר בענין אחר. אבל אם הב' פלוגתות כאלו (ר"ל שמאן דמיקל בהא מחמיר בהא) אינם תלויים זה בזה בטעמן אלא שבכל פלוגתא פליגי בטעם וסברא בפני עצמה ואם כן אפשר להחמיר בתרווייהו. שוב הדר דינא כברייתא דע"ג דבדאורייתא לחומרא בשניהם ובדרבנן לקולא בשניהם. כיון דלא סתרי כו'. ות דאמרינן הכא דעבדינן כתרי חומרי היינו לפי דבהכי מיירי ועלה קאי (אך צ"ע הרי הכא במבוי דרבנן עסקינן כו' ועי' לקמן) אבל הוא הדין דכתרי קולי עבדינן לפעמים כו'. ובהכי אתי שפיר מ"ש בכללי כנה"ג אות ס"ה (הובא בכללי הוראות או"ה דפ"מ אות י"א) בשם הרא"ם ורד"ך דיכולים אנו לקבל קולי דמר וקולי דמר היכא דלא סתרי אהדדי. דלכאורה הרי בגמר אמרינן דכתרי חומרי עבדינן. ומסתמא ר"ל שכך הדין וכן צריך לעשות. ואיך יכולים לקבל קולי דמר ודמר. במי ובמה תלויה הברירה כו' ולפי הנ"ל יתכן לומר דהא בדאורייתא והא בדרבנן (וכמו בפלוגתא בדבר אחד וכו'). אך

מה שכתב הכנה"ג זה בשם הרד"ך ראיתי שם שכת' להיפוך וז"ל (בבית א' חדר כ"ח) ודוק' כחומרי דמר וכחומרי דמר הוא דאמרינן בפ"ק דעירובין דהיכא דלא סתרי אהדדי עבדינן. אבל כקולי דמר וכקולי דמר אין לעשות בשום אופן עכ"ל (וע"כ ט"ס בכנה"ג). משמע לכאורה דס"ל דלעולם אין עושין כקולי דמר ודמר אפילו היכא דלא סתרי אהדדי ואפילו בדרבנן. והגם דלומר דס"ל דלעולם עבדינן (בהכרח) כחומרי דמר ודמר לא יתכן דאם כן מה הלשון אומרת ודוקא כחומרי כו' אבל כקולי דמר ודמר כו' הרי אם צריכים לעשות כחומרי שניהם ממילא אפילו כקולי דחד לא עבדינן ואצ"ל כקולי שניהם. אלא י"ל דס"ל דכלפי מאי דאמר בברייתא דהרשות נתונה לעשות אי כמר בקולו וחומרו או כמר כו' רק שכקולי או כחומרי דשניהם אין לעשות ומזה היה הקושיא אהא דרמו עליה כו'. ע"ז מסיק כי לא עבדינן כו' אבל היכא דלא סתרי עבדינן. ר"ל דגם. זה הרשות נתונה כו'. ולכן כתב דדוקא כחומרי כו' עבדינן ר"ל יכולים לעשות לפעמים אבל כקולי שניהם אין לעשות בשום אופן (ר"ל בשום פעם אלא או כחד כו' או כחומרי שניהם כו'). ולפי זה היה אפשר לומר שגם מה שכתב הכנה"ג בשם הרא"מ (עכ"פ ואולי צ"ל שם דלא כרד"כ כו') דיכולים אנו לקבל כו' דגם כן משמע לשון רשות (יכולים כו') וס"ל דהכל רשות כו'. ר"ל בין להחמיר בשניהם ובין להקל בשניהם או כקולו וחומרו דחד כו':

(ב)

אך א"כ מלבד שהדבר מצ"ע תמוה איך ובמה יהי' תלוי הברירה והרשות כו'. קשה טובא למה באמת ישתנה הדין היכא דפליגי בתרי מילי (בא' זה לקולא כו') דלא סתרי מהיכא דפליגי בדבר אחד בלבד דוקא דודאי קיימא לן כברייתא דע"ג להחמיר בדאורייתא ולהקל בדברי סופרים למה לא יהא גם כאן הדין כן. ונהי דבדרבנן י"ל כיון דלהרד"ך אי אפשר לעשות כקולי דתרווייהו שכך הי' הדין נותן לפי הברייתא דע"ג. לכן ניתן הברירה אם לעשות כחד כו' או להחמיר בשניהם אבל בדאורייתא וודאי למה לא ניזול לחומרא בשניהם. כיון שזה אפשר (אף לדעתו והרי כך הדין נותן כו'). וכ"ש להרא"מ כיון דס"ל דיכולים גם לקבל קולי דמר ודמר. למה לא יהיה הדין בזה כברייתא דע"ג להחמיר בדאורייתא ולהקל בדברי סופרים (ר"ל בשניהם). וגם גוף הסברא להרד"כ קשה למה אי אפשר לעשות כקולי דתרווייהו (בדברי סופרים) כיון דלא סתרי אהדדי כלל. ועוד דבהדיא פירש"י בר"ה שם דבעירובין מפרש כו' אבל בב' מחלוקות שהקילו אלו בזו ואלו בזו (ואינם תלויים זו בזו בטעמן) אין כאן לא משום רשע (כשאוחז קולו דמר ודמר) ולא משום סכלות כו'. הרי בהדיא דלמסקנא דעירובין דהיכא דלא סתרי עבדינן

כתרי חומרי ולא הוי כסיל. הוא הדין דעבדינן כתרי קולי ולא הוי רשע. והרי זה מפורש לכאורה דלא כמ"ש הרד"ך לחלק בין תרי חומרי לתרי קולי:

(ג)

אך הנה התוספות בעירובין על המקשן דפריך ומי עבדינן כתרי חומרי הקשו דמאי ס"ד השתא כיון דלא סתרי אהדדי וכי משום דהלכתא כוותיה בחד דוכתא יהא הלכה כמותו בכל מקום ובכמה מקומות קיימא לן כמר בהא וכמר בהא. ותירצו דלא דמי דהאי מבוי שרי בצורת הפתח לכולי עלמא כו'. ומעין זה כתב הריטב"א וביאר דקא ס"ד דברייתא בכה"ג מיירי דזה וודאי כסיל כו' ור"ל דס"ד דברייתא מיירי בדפליגי בב' דצם שהמיקל בהא מחמיר בהא ואין טעמיהן תלויין זה בזה כלל (אלא שמכל מקום) אם יזדמן דבר שב' הטעמים להקל שייכים בו ואם כן בין למר ובין למר שרי (וכמו באותו מבוי עקום דלכולי עלמא שרי בצורת הפתח עכ"פ למר משום דהוי כסתום ולמר משום דס"ל גם במפולש סגי בצורת הפתח) המחמיר בזה משום שמצרף חומרי דמר ודמר הוי כסיל כו' ולפי זה נראה דכמו כן הא דתני מקולי בית שמאי ובית הלל רשע. מיירי גם כן בכהאי גוונא לפי הס"ד דהיינו אם יזדמן דבר שב' הטעמים דלחומרא שייכים בו ואם כן בין למר ובין למר אסור. המצרף קולי דמר ודמר כדי להקל הוי רשע. ועד"ז אולי י"ל דהרד"ך גם כן בכה"ג מיירי (כגון בנדון שלו י"ל דמיירי כשיזדמן בס"ת א' דיבוק האותיות זה לזה וגם מ"ם פתוחה שנסתמה כו' ע"ש) וע"ז קאמר דגם למסקנא דכחומרי דמר ודמר. עבדינן ר"ל אפילו היכא דבין למר ובין למר שרי כו' אבל מכל מקום כקולי דתרווייהו לא עבדינן בכהאי גוונא בשום אופן ר"ל היכא דבין למר ובין למר אסור. אבל רש"י בר"ה הנ"ל לא מיירי בכהאי גוונא אלא בב' מציאות שבאחד למר חומרא ולמר קולא והב' להיפוך. שבכי האי גוונא אף העושה כקולי דמר בהא וכקולי דמר באידך לאו רשע הוא (היכא דלא סתרי אהדדי בטעמיהן. ואפילו לפי הס"ד כן הוא כמ"ש התוספות כנ"ל). וגם הרא"מ שבכנה"ג הנ"ל אפשר דבכי האי גוונא מיירי כו' (ויתבאר אי"ה דלשון רש"י וכן לשון רא"ם לא משמע כן):

ולפ"ז נשמע מכאן ג' דינים בענין ב' פלוגתות ולכל מר יש קולא וחומרא. א'. כשהב' פלוגתות תלויין זו בזו בטעמן. דאז אפילו בב' מציאות נפרדים (וכההיא דשדרה וגולגולת דפליגי בב' מציאות דטריפות וטומאה) לא עבדינן לא כקולי דתרוייהו ואף לא כחומריהם כיון דסתרי אהדדי בטעמיהן אלא או כמר בחומרו וקולו או כמר כו'. ב'. כשאין הטעמים תלויים זה בזה. אלא שמכל מקום נזדמן מציאות אחת דשייכי בו הטעמים להקל או להחמיר בזה כחומרי דתרוייהו עבדינן. ר"ל אעפ"י שב' הטעמים

מורים כאן להקל ובין למר ובין למר שרי כאו"א מטעמו. מכל מקום מצרפי חומרי דתרוייהו להחמיר (דאולי בהא הלכתא כמר ובהא כאידך) אבל כקולי דתרוייהו לא עבדינן. ר"ל אם ב' הטעמים מורים כאן להחמיר אי אפשר לצרף קולי דתרוייהו ולהקל. ג'. כשאין הטעמים תלויים זה בזה וגם לא נקבצו ב' הטעמים במציאות אחת אלא הם ב' מציאות נפרדים עבדינן בין כחומרי ובין כקולי דתרוייהו (וכ"ש לפה"נ דעבדינן כחד בקולו וחומרו כו'):

מיהו אכתי יש לעיין בכל הג' דינים אלו. אם יש חילוק בכל זה בין דאורייתא לדרבנן גם בדין הב' דאמרינן דעבדינן כחומרי דתרוייהו אם הוא דרך חיוב ר"ל שכך הדין או רשות ר"ל שיכולים לעשות כן לפעמים. אבל יכולים גם כן לעשות כמר בקולו וחומרו או כמר כו'. ואי רשות צ"ע במי ובמה תלויה הברירה. וכן גם בדין הא' היכא דסתרי אהדדי בטעמיהן דאמרינן דלא עבדינן לא כקולי ולא כחומרי דתרווייהו אלא אי כמר אי כמר כו'. והוא הדין וכ"ש בדין הג' דעבדינן בין כקולי או כחומרי דתרווייהו (או כחד כו') והרי הכל רשות. ובמי ובמה תלויה הברירה והנה בדין זה הג' כיון דהב' פלוגתות הן בב' מציאות נפרדים. וגם טעמיהן נפרדים ולא שייכים זה לזה כלל נראה פשוט דכל פלוגתא מאלו נדונית בפני עצמה והרי זה כפלוגתא חדא דקיימא לן כההיא דע"ג דבדאורייתא אזלינן לחומרא ובדרבנן לקולא והיינו דאי ב' המציאות הן בדאורייתא שניהם לחומרא. ואי שניהם דרבנן שניהם לקולא ואי חדא דאורייתא וחדא דרבנן אזלינן בחדא לחומרא ובחדא לקולא. דהרי זה כאלו ב' תנאים או אמוראים אחרים הוי פליגי במציאות האחר ואין נ"מ כלל שב' תנאים או אמוראים אלו דפליגי בחדא הם הם דפליגי גם כן באידך דמה בכך כבר כתבו התוספות וכי משום דהלכתא כוותיה בחד דוכתא יהא הלכה כמותו בכל מקום כו' כנ"ל. דרק באיזה תנאים ואמוראים פרטיים ניתן כללים דלעולם הלכתא כמר כו' כמו ר"מ ור"י הלכתא כר"י וכהאי גוונא (עירובין מ"ו ב') אבל באותן דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר דעל כיוצא בזה ניתן כללא דע"ג הנ"ל מאי נ"מ אי פליגי בדבר א' או בכמה דברים נפרדים כו' לעולם בכולא ספיקא הוא וראוי להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן). (ולשון התוספות שכתבו וכי משום דהלכתא כוותיה כו' יתבא' אי"ה):

(ד)

אמנם בדין הב' הנ"ל צ"ע. דלכאורה נראה דלפ"מ דס"ד דבהכי מיירי הברייתא. הפי' הוא עד"ז דכלפי הא דקיימא לן בע"ג בכל ב' פלוגתות להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן על זה אמר דאלו בכהאי גוונא דפליגי בתרי מילי מר מחמיר בחדא ומיקל באידך ומר בהיפוך ולא סתרי אהדדי בטעמן אלא דמכל מקום אם נזדמן דבר אחד דשייכי ביה ב'

הפלוגתות אין לתפוס צירוף ב' החומרות ולא צירוף ב' הקולות ר"ל דאף בדאורייתא שהדין נותן ליזול לחומרא מ"מ בכהאי גוונא דבין למר ובין למר שרי אין לצרף ב' החומרות כדי להחמיר וכן בדרבנן שהדין נותן ליזול לקולא. מכל מקום בכהאי גוונא אי בין למר ובין למר אסור אין לצרף ב' הקולות כדי להקל (אלא אי כמר כו' בין בדאורייתא ובין בדברי סופרים וצ"ע הברירה למי ויתבאר אי"ה):

ולפ"ז למסקנא דבכהאי גוונא עבדינן כתרי חומרי ולא כתרי קולי כו' (כדלעיל) ר"ל דבדאורייתא שדינא הוא ליזול לחומרא גם בכהאי גוונא (דבין למר ובין למר שרי) עבדינן כתרי חומרי (ר"ל עבדינן בהכרח שכך הדין ליזול לחומרא בדאורייתא) ולהיפוך בדרבנן אעפ"י שדינא הוא ליזול לקולא בכהאי גוונא (דבין למר ובין למר אסור) לא עבדינן כתרי קולי כו' ואלא אי כמר כו') ולפ"ז שמעינן מהכא דבכהאי גוונא אזלינן לחומרא בדאורייתא אפילו אי בין למר ובין למר שרי אבל בדרבנן בכהאי גוונא דבין למר ובין למר שרי לכאורה פשיטא דאין להחמיר דהרי גם בפלוגתא אחד אזלינן לקולא כ"ש בהא (אלא דאי בין למר ובין למר אסור לא עבדינן כתרי קולי כו') ובאמת הרי זה עולה יפה לדינא כדפסק הש"ך בכללי הוראה ע"ש בסופו ובקיצור שם אות ז' (וע"ש שיש ט"ס וצ"ל ובאיסור דרבנן סמכינן):

אך אם כן יהיה קשה מכאן על מהרי"ק ורמ"א בח"מ שהביא הש"ך שם במ"ש דאפילו אין הרבים מסכימים מטעם אחד כו' מקרי רבים ואזלינן בתרייהו (והיינו אפילו בדאורייתא דהלכה כרבים) ומשמע אפילו איכא מאן דפליג על ב' הטעמים כו' ע"ש. והרי הכא משמע דאפילו אי בין למר ובין למר שרי כל אחד ואחד מטעמו עבדינן כצירוף ב' החומרות (משום דלימא הלכה כמר בהא וכמר בהא) אפילו דליכא כלל מאן דפליג אב' הטעמים. וגם על הש"ך קשיא למה לא הביא כלל ש מכאן. ועוד באמת קשיא טובא לפי' דלעיל דהא עיקר יא זו אהך דמבוי עקום קאי דרמינן עלה חומרי דרב ודשמואל והרי מלתא דרבנן הוא. ואם כן הא דמסיק דבדלא סתרי עבדינן כתרי חומרי ע"כ אפילו בדרבנן הוא ולפ"ז יהי' קשיא טובא אף על הש"ך דגם הוא מודה דבדרבנן עכ"פ סמכינן להקל. גם הדבר מצ"ע תמוה כיון דבדרבנן גם בחד ס' דפלוגתא אזלינן לקולא איך אפילו היכא דבין למר ובין למר שרי עבדינן כתרי חומרי. ואף לפי הס"ד דברייתא מיירי בכהאי גוונא ואשמעינן דלא עבדינן בכהאי גוונא אף לא כצירוף חומרי דבי תרי אי מיירי בדרבנן (כדמשמע מדעלה קאי במבוי דרבנן) קשיא פשיטא כיון דגם בפלוגתא א' אזלינן לקולא בדברי סופרים כו' וכנ"ל אך איך שיהיה הפי' בהך דתרי חומרי וקולי (דברייתא) קשיא על המקשן למה הקשה רק מכח ומי עבדינן כתרי חומרי והא תניא

כו'. הרי כיון דבמבוי דרבנן עסקינן בלאו הכי קשיא דאפילו בפלוגתא א' הוי ליה למיזל לקולא. אלא שבאמת פלוגתות אלו דרב ושמואל לא חשבינן ספק פלוגתא כלל דהלכתא כרב באיסורי. אלא משום דנהרדעא אתרא דשמואל הוי רמו עלה גם חומרא דשמואל כמ"ש הרי"ף ורא"ש (והכי קיימא לן). ולפי זה אין זה שייך כלל להיא כללא דע"ג בספק דפלוגתא (בשוין כו') לכן לא אתי עלה אלא מכיון דבין למר ובין למר שרי (בצורת הפתח עכ"פ) מי עבדינן כתרי חומרי ר"ל דאף לחוש להחמיר משום דאתרא דשמואל הוא לא שייך בכה"ג (כיון דלשמואל תורתו כסתום כו') ומביא ראיה מברייתא דקס"ד דמיירי בכה"ג. ר"ל דאשמעינן דכל העושה כתרי חומרי היכא דבין למר ובין למר שרי) אפילו בדרך חומרא לחוש משום דאתריה דמר הוא (או מאיזה טעם שיהיה) לעולם הרי זה כסיל כו'. ועל זה מסיק דברייתא לא מיירי כלל בהכי אלא בב' פלוגתות דסתרי אהדדי בטעמן. אבל בדלא סתרי עבדינן ר"ל דלפעמים עבדינן לחוש לחומרא מאיזה טעם וכמו מצד דאתריה דמר כו' וכנ"ל. וא"כ לפ"ז אין כל זה שייך לדעת רמ"א וש"ך הנ"ל שהמה מיירי בספיקא שיש מצד גוף הפלוגתות בלי הכרעה ומהיות שזה דוחק לומר דלפי הס"ד מיירי הברייתא בכהאי גוונא דמבוי עקום ממש (בחששא לחומרא משום דאתרא דמר כו') גם אם כן הך דתרי קולי במאי מוקמינן לה לפי זה כו'. לכן יש לומר דפירוש הברייתא לפי הס"ד הוא כדלעיל ר"ל דכתרי חומרי לא עבדינן אפילו בדאורייתא כו' ולא כתרי קולי אפילו בדרבנן כו'. ומביא ראיה דכיון דגם בדאורייתא שדינא הוא ליזול לחומרא לא עבדינן כתרי חומרי היכא דבין למר כו' שרי. הוא הדין דגם כדי לחוש משום דאתרי' דמר הוא לא עבדינן וגם לפי זה אף דלפי הס"ד מבואר בברייתא הך דינא דהש"ך (ושלא כדבריו אלא כמהרי"ק) כיון דבמסקנא לא איירי הברייתא כלל בכהאי גוונא אלא בע"א. וגם הא דאמרינן דעבדינן כתרי חומרי אהך דמבוי עקום קאי דהלכתא כרב ורק משום דאתרי' דשמואל חשו לה. אם כן אין זה שייך לדינא דרמ"א וש"ך למסקנא עכ"פ. [אך עי' בהגהה בסמוך דזה אינון. אך לפי דעת הרד"ך הנ"ל שכתב דלמסקנא כתרי חומרי עבדינן וכתרי קולי לא עבדינן. אינו מובן כלל דאי מיירי בב' פלוגתות נפרדים במציאות (ובטעמיהן) כבר נתבאר דבזה וודאי הכל תלוי אם בדאורייתא אי בדרבנן וכדין פלוגתא א' (וכדפירש"י בר"ה כדלעיל) ואם מיירי בנתקבצו הב' פלוגתות במציאות אחד כנ"ל (והרי זה כנדון דרמ"א וש"ך הנ"ל) הרי לפי הנ"ל למסקנא עכ"פ לא מיירי כלל בכה"ג (בפלוגתות שוות) אלא בכעין ההוא דמבוי עקום כו'. (אך זה אינו דכמו דלפי הס"ד כבר נתבאר די"ל דס"ל דהא בהא תליא ר"ל גם בדאורייתא אין להחמיר כתרי חומרי בספק פלוגתות ה"ה בגוונא דמבוי עקום כו'. אם כן גם למסקנא נשאר סברא זו דהא בהא תליא

וע"כ עבדינן כתרי חומרי בס' פלוגתות בדאורייתא כו'). גם בגוף הפירוש דברייתא לפי הס"ד (גם) לפי הנ"ל דתרי חומרי מיירי בדאורייתא ותרי קולי מיירי בדרבנן גם כן לא אתי שפיר כל כך (דלא נזכר כלל דאורייתא ודרבנן כו' ועוד) דאכתי הא דאמרינן אלא אי כמר כו' אי כמר במאי תלוי הברירה. גם כבר נתבאר דגם לפ"מ דאיירי הברייתא למסקנא דהיינו בדסתרי אהדדי בטעמיהן. שזהו הדין הא' דלעיל. גם כן צ"ע הא דאמרינן אלא אי כמר כו' במאי תלוי הברירה. ועוד והוא העיקר. דגוף דין זה דהיכא דסתרי אהדדי בטעמיהן לא עבדינן אף כתרי חומרי והיינו אפילו בב' מציאות נפרדים (כההיא דשדרה כו') צע"ג לכאורה דכפה"נ בכ"ד בגמרא ופוסקים אשכחן בכהאי גוונא דאזלינן הכא והכא לחומרא (בדאורייתא עכ"פ ויתבאר אי"ה):

(ה)

לכן יותר נראה דבגמרא בעירובין ור"ה פרכינן מברייתא זו אהא דר"ע נהג באתרוג ב' עישורין כבית שמאי ובית הלל אף דסתרי אהדדי. ומשני ר"ע גמרי' אסתפק לי' ולא ידע חי בית הלל באחד בשבט אמר או בט"ו כו'. וכתבו התוס' בר"ה דלא בעי' לשנויי דר"ע מספקא ליה הלכתא כמאן ועבד לחומרא דמסתמא יודע היה דהלכה כב"ה. משמע מדבריהם דלדינא לאו דוקא היכא דמספקא לי' גמרי' היכי אמרי בית הלל (שזהו כעין ספק במציאות) אלא הוא הדין אם הספק הוא משום דלא ידעינן הלכתא כמאן גם כן עבדינן כתרי חומרי אפילו סתרי אהדדי. ואם כן ע"כ ברייתא לא מיירי בספק הלכה כמאן. ולכאורה צ"ע אלא במאי מיירי. ונראה דלפי זה ע"כ ברייתא מיירי בכמו תנאים (ואמוראים) שיש להם כח להכריע מעצמם ולפסוק כמר או כמר. ועל זה קאמר דהרוצה לעשות כדברי בית שמאי כו' ר"ל שרוצה להכריע מדעתו הלכה כמר או כמר בקולו וחומרו עושה. אבל אינו יכול להכריע ולפסוק הלכה כקולי דתרווייהו ואף לא כחומרי שניהם כיון דסתרי הטעמים אהדדי. וגם לפי הקס"ד דעירובין דמיירי בדלא סתרי אהדדי בטעמן. אלא שנתקבצו ב' הפלוגתות במציאות א' כו' י"ל ג"כ דהפירוש הוא דבכהאי גוונא אינו יכול לפסוק להלכה ממש כחומרי דתרווייהו היכא דבין למר ובין למר שרי ולא כקולי שניהם היכא דבין למר ובין למר אסור אלא בידו לפסוק או כמר כו' (ונ"מ בכגון כעין הפלוגתות דרב ושמואל שם. דאי יפסוק כרב בקולו וחומרו בעינן צורת הפתח עכ"פ ואי כשמואל סגי בלחי כיון שתורתו כסתום כו') ובההיא דמבוי עקום אפשר (דס"ל לתוספות) דהא דרמו עליה בנהרדעא חומרי דרב ודשמואל היינו שכך פסקו להלכה ממש. או אפשר דאעפ"י דהיינו משום דס"ל הלכה כרב ורק חששו דשמואל משום דאתרי' הוי כמ"ש הרי"ף ורא"ש. מכל מקום פריך כיון שאי אפשר לפסוק הלכה כחומרי

דבי תרי בכהאי גוונא (דלמר ולמר שרי) אין לנו לחוש גם כן בכהאי גוונא משום דאתריה דשמואל כו'. ולמסקנא לא איירי הברייתא אלא בדסתרי אהדדי. אבל בדלא סתרי אפילו בשנתקבצו ב' הפלוגתות במציאות א' דבין למר ובין למר שרי עבדינן כתרי חומרי. ר"ל שיכולים להכריע ולפסוק הלכה בהא כמר ובהא כמר שיוצא מזה חומרא במציאות זו להחמיר דלא כשניהם. וכמו כן נוכל להחמיר בכהאי גוונא מצד דאתרי' דמר הוא כו'. ולפי זה כל הסוגיא נא שייך כלל לענין ספק דפלוגתא דסוגיא דע"ג ולא להההיא דרמ"א וש"ך כו'. אלא בפוסקי הלכות מיירי כו' ואתי שפיר הברירה דאמרינן אי כמר כו'. (אלא שקצת לא אתי שפיר לפי זה מאי קס"ד למה לא יהא הכח לתנאים ואמוראים לפסוק כחומרי דבי תרי דהיינו בהא כמר ובהא כמר וכי לא מצינו בכהאי גוונא בב' פלוגתות דלא שייכי אהדדי בטעמן דמר מחמיר בחדא ומיקל באידך ומר להיפוך. והשלישי יחלוק על שתיהן ומחמיר בתרווייהו (או מיקל בתרווייהו) וכמעט נשאר קושיית התוס' שהקשו על הקס"ד וכי משום דהלכתא כוותיה בחד כו' ובכ"מ קיימא לן כמר בהא וכמר בהא. ומה תירצו דלא דמי דהאי מבוי שרי בצורת הפתח לכולי עלמא. אכתי וכי לא מצינו שהשלישי יחלוק על ב' הסברות כו'. ואולי יש לומר דדוקא בדפליגי מד"ע לגמרי מצינו שהשלישי יחלוק על שניהם כו' אבל כאן מיירי בפוסק הלכה מצד שכן אמר פלוני. אולי בכהאי גוונא אי אפשר לא להקל ולא להחמיר דלא כתרווייהו לפי הס"ד כו'. ומכל מקום מלשון התוס' שהקשו וכי משום דהלכתא כוותיה כו' ובכ"מ קיי"ל כמר בהא כו'. משמע כן דמיירי הכל בפוסקי הלכות ממש כנ"ל (דאם לא כן הול"ל וכי משום דחוששים או דמחמירים כו' וכן הוי להו לסיים ובכ"מ חיישינן או מחמירים כמר בהא כו') וכן ברש"י סד"ה דסתרי אהדדי שכתב ואי ההוא טעמא ס"ל כו' משמע גם כן דלא מיירי בספק אלא בפוסקי הלכות בהחלט. וכמו כן ברש"י דר"ה במ"ש אבל בב' מחלוקות כו' דס"ל בהא כב"ש ובהא כבית הלל משמע גם כן כנ"ל. אלא דמש"ש בדסתרי אהדדי דהאוחז בחומרי שניהם כסיל כו' שאינו יודע להבחין על מי לסמוך. לא אתי שפיר כל כך לפי זה ויתבאר אי"ה:

אך הך דרד"ך אף לפי זה לכאורה לא אתי שפיר דהא איהו (מסתמא) לא מיירי מדין פוסקי הלכות ממש. אלא מדין ספק דפלוגתות. גם מ"ש דלמסקנא כחומרי דבי תרי עבדי' ולא כתרי קולי לכאורה לפי הנ"ל דבגמרא מיירי בפוסקי הלכות לכאורה נראה דלמסקנא עכ"פ יש כח לפסוק גם כתרי קולי כו'. מיהו לפי מה שנתבאר [בהגהה בסמוך] דהיכא דבא לפסוק הלכה מצד שכ"ד פלוני (ולא תלו בד"ע ממש) י"ל דלהקס"ד אין כח לפסוק אפילו כחומרי דבי תרי במקום שבין למר ובין למר שרי. אם כן יש לומר

דגם למסקנא אעפ"י דכחומרי דבי תרי ע"כ יש כח לפסוק (אף אי בההיא דמבוי עקום הוא רק משום דאתרי' דשמואל כו'. מ"מ הרי נשאר בזה סברת המקשן דהא בהא תליא כו') אבל כקולי דבי תרי יש לומר דאין כח לפסוק הלכה כקולי שניהם ולהקל על פי זה במקום דלשניהם אסור. ובהך דרד"ך יש לומר דמיירי גם כן היכא שהדין נותן (גם לנו) להכריע בפלוגתא א' כמר. ובאידך כמר (דהרי זה גם כן כפוסקי הלכות שבימי הגמרא) ועל זה קאמר דלמסקנא יש חילוק בזה בין לחומרא ובין לקולא. ר"ל היכא שנתקבצו ב' הפלוגתות במקום א'. אי בין למר ובין למר שרי עבדינן כחומרי דתרווייהו להחמיר אם בכל פלוגתא בפני עצמה הדין נותן לפסוק כהמחמיר. אבל אי בין למר ובין למר אסור אע"פ שבכל פלוגתא בפני עצמה היה הדין נותן לפסוק כדעת המיקל. מכל מקום כיון שבמקום זה שניהם להחמיר אין להקל (וכתב זה לרווחא דמלתא בנידון שלו בס"ת דאף אלו היה הדין נותן לפסוק במ"ם פתוחה שנסתמה כהרשב"א המיקל ובדיבוק אות לאות כהסמ"ג המיקל מכל מקום אם יזדמנו שניהם בס"ת א' דבין לרשב"א ובין לסמ"ג פסולה למר משום המ"ם. ולמר משום אות לאות אי אפשר להקל כו'):

ועפ"ז לכאורה יש לומר דגם הרא"מ שבכנה"ג מיירי גם כן בכהאי גוונא וחולק עם רד"ך. דבאמת לפי מה שנתבאר לעיל (אות ג') דמיירי בב' פלוגתות בב' מציאות נפרדים. אין הלשון שכתב נוכל לקבל קולי דמר ודמר מדוקדק כל כך דמאי רבותא ולמה יהיה הוי אמינא שלא נוכל כיון דלא שייכים כלל זה לזה (ומאי נ"מ אם בכל פלוגתא פליגי תנאים אחרים או אלו כו'. וכקושיית התוס' וכי משום דהלכתא כוותיה בחדא כו') לכן אולי מיירי גם כן היכא שבכל פלוגתא בפני עצמה היה הדין נותן לפסוק כהמיקל. וקאמר דאף אם נתקבצו במקום אחד (בענין שבזה למר ולמר אסור) עם כל זה נוכל לקבל קולי שניהם כו' דס"ל דלמסקנא כשם שעבדינן כתרי חומרי הוא הדין כב' קולות כו'. וחולק בזה על הרד"ך ועי' רא"ש פ' הדר סימן י"ט הסבר לזה (ומשמע דמיירי שיש לו עבדים וגם נשים וכלשון הגמרא וכן הוא בטוש"ע כו') אך ברמב"ם וש"ע רבינו ז"ל אולי שינה הלשון בכוונה וצ"ע. ואולי יש לומר לפי זה דגם דעת רש"י דר"ה מיירי בכהאי גוונא (ואתי שפיר טפי הלשון) שכתב דס"ל בהא כבית שמאי ובהא הלל. ר"ל אפילו אם נתקבצו במקום אחד דשייכי החומרות דבית שמאי ודבית הלל מכל מקום ס"ל בהא בצד הסברא דבית הלל לחומרא ס"ל) כבית שמאי ובהא (כו' כנ"ל) כבית הלל ולהרד"ך ע"כ יתפרש דעת רש"י בב' מציאות נפרדים כו' כנ"ל. וגם לפי מה שכתבתי לעיל (אות ד') בפירוש הברייתא לפי הס"ד דמיירי בספק פלוגתא וקאמר דלא עבדינן במקום אחד כצירוף ב' חומרות אפילו בספיקא דאורייתא כו' ולא כצירוף ב' קולות אפילו בספיקא

דרבנן לכאורה יש לומר גם כן דפליגי הרא"ם ורד"ך בזה. ר"ל דלרד"ך אף למסקנא כתרי חומרי עבדינן (בדאורייתא) אבל לא כתרי קולי (בדרבנן). ולהרא"ם למסקנא גם כתרי קולי עבדינן בדרבנן כו'. וגם בפי' דעת רש"י הנ"ל יש לומר דלהרא"ם מיירי גם כשנזדמנו במקום אחד כו' וקאמר דלא הוי רשע אם אוחז בקולי שניהם בדרבנן ולא כסיל אם אוחז בב' החומרות בדאורייתא כו' ולהרד"ך מיירי בב' פלוגתות נפרדים כו'. ובאמת הב' פירושים הללו לכאורה כמעט אחד הם לדינא. דהא הא דספק פלוגתא בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא הלכה פסוקה היא. ואם כן גם לפירוש א' דמיירי בספיקא דפלוגתא. מכל מקום הא דתרי חומרי דאיירי לפ"ז בדאורייתא הרי הדין נותן לפסוק בכל פלוגתא לחומרא וקאמר לפי הס"ד דאם נתקבצו במקום אחד לא עבדינן כתרי חומרי (כיון דבין למר ובין למר שרי והרי זה כמו שלפי' הב' אין בכח פוסקי הלכות לפסוק בכהאי גוונא כתרי חומרי. וכמו כן לענין תרי קולי בדרבנן לפי' הא' הרי זה כמו לפי' הב' בפוסקי הלכות כתרי קולי כו' (וכמו כן למסקנא דיש לומר דפליגי הרא"מ ורד"ך בתרי קולי גם כן הכל אחד דמיירי בענין שהיה הדין נותן בכל פלוגתא לפסוק כהמיקל. אלא דלפי' הא' היינו מצד ספק פלוגתא בדרבנן. ולפי' הב' היינו מאיזה טעם אחר שהדין נותן לפעמים לפסוק כהמיקל אפי' בדאורייתא) אלא שבפירוש הברייתא אתי שפיר טפי לפי' הב' והעיקר בהא דקתני אלא אי כמר כו' דלפירוש הא' במאי תלוי הברירה ובמאי מיירי אי בדאורייתא אי בדרבנן. וגם אתי שפיר טפי מה שלא נזכר כלל דרבנן ודאורייתא ומשמע דהכל שוה כו' וכבר נתבאר שכן משמע גם כן מדעת התוס' (וגם קצת מלשון רש"י וצ"ע כו') גם בענין שייכות סוגיא זו להה"א דרמ"א וש"ך דלעיל לכאורה יש חילוק. דלפי' הא' אף לפי מה שנתבאר לעיל (אות ד') דהך דמבוי עקום ע"א הוא כמ"ש הרי"ף ורא"ש. מ"מ אם הברייתא מיירי בספיקא דפלוגתא (ובנתקבצו במקום אחד כו' כנ"ל) וקס"ד דמקשה דהא בהא תליא. אם כן גם למסקנא דעבדינן כתרי חומרי בהך דמבוי ע"כ ה"ה דעבדינן כתרי חומרי בהא דאיירי הברייתא לפי הס"ד כיון דהא בהא תליא (וכנ"ל שם בהגהה) אם כן היינו הך דינא דהש"ך (וצ"ע שלא דברו מזה כלל כו' כדלעיל שם) אבל לפי' הב' דמיירי בפוסקי הלכות אינו שייך לדינא דרמ"א וש"ך כלל. אלא שבאמת לפי מה שנתבאר (אות ה') דגם בפוסקי הלכות כיון שתולה הדבר בדעת פלוני לא בדעת עצמו גם כן להס"ד אין כח לפסוק כתרי חומרי (היכא דלמר ולמר שרי) ולמסקנא יכול כו' ונתבאר גם כן (שם) דשייך גם כן לדידן היכא שהיה הדין נותן בכל פלוגתא לפסוק כהמחמיר כו'. אשר ע"כ נתבאר שיש שייכות זה לדעת הרד"ך. אם כן לכאורה הוא הדין ששייך זה לדינא דרמ"א וש"ך לפי מה שנתבא' בסמוך דהא דבדאוריית' לחומרא הרי זה

גם כן (כאלו) הדין נותן לפסוק כהמחמיר בכל פלוגתא בפני עצמה ובדרך כלל לכאורה הך דינא דהרד"ך לפי מה שנתבאר (אות ג') דע"כ מיירי בנתקבצו במקום אחד כו' (דאלו בנפרדים וודאי אף כתרי קולי עבדינן וכדפירש"י בר"ה) אם כן היינו הך דינא דרמ"א וש"ך ובמ"ש דעבדינן כתרי חומרי מכח המסקנא דגמרא הרי זה כהש"ך (ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה למה לא דברו מזה כו' כנ"ל):

(1)

אמנם אחר עיון קצת נראה דוודאי לא דמי כלל הך דספיקא דאוריית' לחומרא לענין פוסקי הלכות דפוסקי הלכות שבגמרא (מי שיש לו הכח כו') כל שפוסק הלכה כמאן דאמר זה שוב הרי זה הלכה ברורה ודאית ולא ספק (וכאלו לא היה כאן פלוגתא) לכן שפיר שייך לומר דאף כשנתקבצו ב' פלוגתות במקום אחד בענין שבין למר ובין למר שרי יכול לפסוק כחומרי דתרווייהו ר"ל שבכל פלוגתא פוסק כהמחמיר ושוב הרי זה הלכה ודאית. ולכן גם כשנתקבצו במקום אחד עבדינן כתרי החומרות (למסקנא) אבל הא דספק דאורייתא לחומרא הרי זה אינו רק דלמעשה מחמירים מספק אבל לא שנעשית הלכה ברורה ודאית כהמחמיר ותדע שהרי כשנצרף לזה עוד איזה ספק הרי זה ספק ספיקא ולקולא כמ"ש המנ"י בכללי ס"ס במחודשים אות ב' וכמו כן אף כשמצטרף עוד ספיקא דפלוגתא אחרת הכריע המנ"י שם אות ו' כהאומרים דחשיבא ס"ס ולקולא ואם כן כ"ש בכהאי גוונא דנידון דידן דב' המ"ד אלו בעצמם פליגי עוד באיזה דבר (והמחמיר בהא מיקל בהא כו'). ונתקבצו במקום אחד שבין למר ובין למר שרי ושוב אין במקום זה שום ספיקא דפלוגתא דלכולי עלמא שרי י"ל דלא שייך כלל להחמיר מכח ספיקא דאורייתא כו' ונמצא לפי זה מה שלא דברו מסוגיא זו לנידון דרמ"א וש"ך ודאי אתי שפיר אלא שלהיפוך לפי זה לכאור' דע' הש"ך מצ"ע צ"ע היאך שייך להחמיר מכח ספק דאורייתא היכא דבין למר ובין למר שרי כו'. גם בדעת הרד"ך אף לפ"מ שנתבא' לעיל דמיירי היכא שבכל פלוגתא בפני עצמה היה הדין נותן להכריע כהמחמיר (או כהמיקל כו') גם כן צ"ע דלפה"נ לא דמי לפוסקי הלכות שבגמרא דהוי הלכה ברורה מה שאין כן לדידן כל ההכרעות (רובם או כולם) אינם הלכה ברורה ודאית כי אם כעין שיקול הדעת כו' ויש בזה כמה אופנים אבל כולם (או רובם) לפה"נ לא דמי לפוסקי הלכות שבגמרא ואם כן לכאורה לדידן אף שיש בכל פלוגתא בפני עצמה איזו הכרעה כהמחמיר. מכל מקום כשנתקבץ במקום אחד דלמר ולמר שרי י"ל דלא עבדינן כתרי חומרי כו'. וכמו כן להיפוך בפוסקי הלכות שבגמרא לכאורה ראוי שגם כתרי קולי יכולים לפסוק דהיינו שבכל פלוגתא בפני עצמה יפסוק כהמיקל כו' (דאפילו בגוונא שאינו יכול לפסוק דלא

כמאן כמו באמוראים נגד התנאים דאין להם הכח לחלוק לגמרי כי אם דוקא כשיש עכ"פ יחיד מהתנאים סבירא ליה כן יכול לפסוק כוותיה וע' פי' הראב"ד פ"ק דעדיות מ"ה הובא בש"ך שם ותוס' יומא ג' ב' ד"ה דרביה. וע' כ"מ רפ"ב מה' ממרים) מכל מקום כיון שבכל פלוגתא מאלו הרי איכא מאן דאמר שמחמיר ביכולתו לפסוק כוותי' לגמרי ושוב אף כשנתקבצו במקום אחד עבדינן כב' החומרות (בשגם שבגמרא מתרצינן הברייתא דהכי קאמר כל היכא דמשכחת תרי תנאים ותרי אמוראי כו' והרי בפלוגתא דאמוראי יש כח לאמוראי בתראי לחלוק ולפסוק דלא כתרווייהו כו' אלא שבזה י"ל דלפי מ"ש רש"י בב"ק דל"ג סע"ב (הובא בהגהה בכללי הגמרא דקכ"ט א' ד"ה רב) דגם באמוראים יש דחשיבי למפרך מינייהו כמו ממשנה ובריייתא. אם כן משמע דאי אפשר לאחרונים לחלוק עליהם. אם לא שיש נגד דכוותיה מאן דפליג כו'. וצ"ע בזה. וע' בכללי הגמרא דקכ"ז ע"ב ד"ה אין מקשין מאמורא כו' דמשמע דהא דלפעמים מקשינן מאמורא כו' היינו משום דשם קיימא לן הלכה כוותיה ואם כן אין ראיה מזה שלא יהי' כח לאמוראי בתראי לחלוק ולפסוק דלא כמאן מאמוראי קדמאי (זולת רב כו') ואיך שיהי' עכ"פ בפלוגתות ודאי יש יכולת לפסוק לגמרי בהא כחד ובהא כאידך אפילו בתנאי כו' ושוב הוי הלכה ברורה ואפילו בשנתקבצו במקום א' כו' (ואם כן הוא הדין בב' קולות כו') ונהי דלפי הקס"ד ע"כ צ"ל לכאורה דהוי ס"ל דכיון דאין כח לחלוק לגמרי על התנאים (ולפ"מ שנזכר בגמרא גם כן תרי אמוראי צ"ל לכאורה כנ"ל ע"פ דעת רש"י דב"ק כו') לכן אי אפשר לפסוק כחומרי שניה' היכא שנתקבצו במקום אחד בענין דלמר ולמר שרי. דאם כן הרי זה דלא כמאן כו'. וזה יתכן יותר ממה שנתבאר לעיל. דה"ט לפי שאינו תולה בדעת עצמו כי אם מצד אותו המאן דאמר כו' שזה יותר דחוק דלמה יחליט דלא עבדינן כתרי חומרי כו' הרי יכול לחלוק כו'. אבל לפי המסקנא דיש יכולת בכהאי גוונא ומטעם שנתבאר דבכל פלוגתא בפני עצמה היכולת לפסוק לגמרי כאותו מאן דאמר כו'. ושוב אף כשנתקבצו כו' כנ"ל אם כן לכאורה הוא הדין לקולא כו'. וכללא דמלתא דדעות הרד"ך אינם נוחים לא במה שמחליט שבסוגיא זו למסקנא עבדינן כתרי חומרי ולא כתרי קולי כו' ולא במאי שמביא ראיה ודוגמא מסוגיא זו (לפי הנ"ל) דאיירי בפוסקי הלכות שבגמרא כו' לנידון דידיה דמיירי בפלוגתות הפוסקים והכרעות הנהוגים אצלנו שנדע שאין אצלנו הלכות והכרעות ברורות וחתוכות כל כך כו' דבזה י"ל דגם כתרי חומרי לא עבדינן. והוא הדין וכ"ש דעת הש"ך דלפה"נ מיירי מצד ספק פלוגתא בדאורייתא (בלי הכרעה) לא אתי שפיר להחמיר היכא דבין למר ובין למר שרי כו' ואף גם עיקר דין רמ"א וש"ך בהא דאין הרבים מסכימים מטעם אחד דעם היות דמשמע דאיירי ביש חילוק על

שני הטעמים מכל מקום כיון דעכ"פ שאלו השנים הושוו להקל. צ"ע לכאורה למה לא יהיו חשיבי רבים (וכמו בסנהדרין כו'):

(ז)

ולכאורה עלה על דעתי לדחוק דגם רמ"א וש"ך מיירי בגווני הנ"ל לרד"ך שבכל פלוגתא בפני עצמה היה הדין נותן לפסוק כהמחמיר. דבאמת במקור הדין שהוא ממהרי"ק שמ"א וראייתו מגמרא דפרק ב' דחולין (ל"ו א') בהכי מיירי דהא בפלוגתא דרבי שמעון ורבנן הלכה כרבנן דרבים נינהו וכן בפלוגתא דרבי ור"ח הרי הלכה כרבי מחבירו בכל מקום וכ"ש נגד ר"ח שתלמידו הוא. וכדאיתא במהרי"ק סוף שנ"ב. לכן בכהאי גוונא סבירא ליה לש"ך דאף כשנתקבצו במקום אחד בענין שכאן הרבים הושוו להקל או אפילו לכולי עלמא שרי מכל מקום כיון שאינו מטעם אחד ובכל טעם בפני עצמו הדין נותן לפסוק כהמחמיר. ממילא נתבטלו ב' הטעמים. ויש להחמיר. ונהי דאין לדמות וללמוד זה מהך סוגיא דעירובין דיש לומר פוסקי הלכות שאני שהרי זה כהלכה ברורה ממש (ולכן אף בשה"ד אין סומכים על המיקל הגם שאפילו ביחיד נגד רבים סומכים על היחיד בשה"ד (בדרבנן עכ"פ ע' ש"ך שם) כדאיתא בעירובין מ"ו א' וכ"ד) ומה שאין כן בפוסקים והכרעות דידן כו' וכדלעיל. ולכן באמת לא הביא הש"ך ראיה מסוגיא זו מכל מקום הדבר מצ"ע ניתן להאמר עכ"פ. אבל באמת זה אינו דוודאי לא משמע כן סתימת דברי רמ"א וש"ך דבהכי דוקא מיירי. גם בהך דהאגור שהביא הש"ך לא הוזכר כי אם פלוגתא בין הא"ז ורא"ש בב' הדברים. ומשמע שאין הכרעה כמי לפסוק כו'. גם בש"ך דח"מ שם סקי"ט משמע בהדיא דמיירי בפלוגתות דשקולים הם בלי הכרעה ורק מצד ספיקא דאורייתא אתי עלה ע"ש נוסף על זה דקשה המציאות דמאיזה טעם היה הדין נותן לפסוק בכל פלוגתא כהמחמיר דאי מצד דרבים הם כגון יחיד נגד שנים אם כן גם בנתקבץ ב' הפלוגתות במקום אחד אף אם יצטרפו המקילים אכתי לאו רבים נינהו אלא שנים כנגד שנים. אם לא שהמחמירים היו שלשה והמקילים היו שנים מטעם זה ושנים מטעם זה אי נמי שהמחמיר היה גדול (או בתרא כו') בענין שהיה ראוי לפסוק כמותו נגד כל אחד מהמקילים. ומה שאין כן כשיצטרפו ב' המקילים היה ראוי לפסוק כרבים אף נגד אותו הגדול מהם (וע"ד הלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו) וכל זה רחוק המציאות לאוקמי סתימת דעת רמ"א וש"ך בכהאי גוונא (וכ"ש לדידן כמעט אין לנו הכרעה כ"כ מי הוא הגדול והקטן כו') ועוד והוא העיקר דהא תינח בעיקר הדין דהאי דאין הרבים מסכימים מטעם אחד דמשמע דיש חולק על שניהם. אבל בהא דמחמיר הש"ך גם בדליכא חולק על שניהם. רק שאלו המקילים כל אחד יש לו טעם בפני עצמו

וחולק על טעמו של חבירו. הרי בזה (כמעט) לא משכחת לה כלל שיהיה הדין נותן בכל פלוגתא בפני עצמה (ר"ל בכל טעם בפני עצמו) לפסוק כהמחמיר דמאיזה טעם שיהיה הדין נותן לפסוק כהמחמיר בחד טעמא (אי מצד שהוא הגדול או בתרא או שהוא רבים כו') כמו כן הדין נותן לפסוק כוותיה להקל מטעם הב'. ומהאי טעמא נמי גם דעת הרד"ך לא אתי שפיר (מלבד שמה שבא ע"ז מכח הסוגיא הנ"ל שצ"ע דלא דמי כדלעיל) דקשה המציאות לומר דמיירי בשבכל פלוגתא הדין נותן כהמחמיר כיון דגם הוא מיירי בענין דבין למר ובין למר שרי (או אסור כו') וליכא חולק על שניהם אם כן איך ובמה היה מוכרע לפסוק כמאן דאמר זה בחומרו ולא בקולו. וכן באידך כו'. בשלמא בפוסקי הלכות שבגמרא שיש להם הכח לפסוק מדעת עצמם ממש כאיזה מאן דאמר הגם שגם כן אינו יכול לחלוק על שניהם כגון נגד תנאים (או אמוראים ראשונים כו') אבל כל שיש עכ"פ פלוגתא יכול לפסוק מדעת עצמו כאחד מהם אפילו הוא היחיד או הקטן כו'. שייך שפיר לומר שפוסק בפלוגתא (או טעם) זה כאותו מאן דאמר המחמיר בהא ובאידך כאידך המחמיר כו'. אבל אין בדידן כל ההכרעות תלויות מצד אותו הפוסק אם שהוא גדול או רבים וכה"ג לא משכחת שיהיה הדין נותן לפסוק בהא כזה ובהא כאידך. היכא שבב' הדברים פליגי רק אלו כו'. (ודוחק גדול לומר דמיירי כגון בגדולים שגם בזה"ז ביכולתם הכריע מד"ע עפ"י ראיות מגמ' ונאמר שעכ"ז צריך עכ"פ שיהיה כן דעת א' מהפוסקים. וכדוגמא דאמוראים נגד התנאים כו' וכו'):

ואין להאריך דוודאי נראה דהש"ך לא מיירי בדאיכא איזה הכרעה דוקא בכל פלוגתא אלא גם בדליכא הכרעה כלל ושקולים הם כנ"ל דלא אזלינן בתר גוף הדין איך שפוסקים למעשה אלא בתר טעמא אזלינן דכל שלא השוו בטעמו של דבר וכל אחד חולק על טעמו של חבירו אעפ"י דליכא אחר החולק על ב' הטעמים והרי אלו שניהם מתירים בנידון זה. מכל מקום כיון שכל אחד חולק אטעמו וסברתו של חבירו אזלינן בתר טעמא וחשבינן זה גופא לפלוגתא ובדאורייתא הוי ספיקא דאורייתא ולחומר ובאמת אין ראיה מסוגיא זו דעירובין (לפי הנ"ל דאיירי בפוסקי הלכות שבגמרא והך דמבוי עקום ע"א הוא לפי מ"ש הרי"ף ורא"ש כנ"ל ודעת הפ"מ בא"ח ססי' תצ"ג צ"ע) ולכן לא הביא הש"ך ראיה מכאן. אלא שעיקר ראייתו לזה (חלושה) מלשון האגור ע"ש. ובתשו' ש"א רסי' ס"ח דחה זה. גם דחה מה שכתב הש"ך דמהרי"ק שמ"א לא ברירא ליה כו' וכתב דאישתמיטתי' דעת מהרי"ק סוף שנ"ב שכן כתב בפשיטות. ובאמת כן כתב עוד מהרי"ק בכ"ד הביאם כנה"ג שם אות ל"ה. וכן כתב עו"ש בשם כמה פוסקים. ומה גם הרי מהרי"ק הביא ראיה על זה מגמרא פ"ב דחולין והוה ליה להש"ך לדחות הראיה עכ"פ. ולכאורה יש קצת

ראיה גם כן מפרק המגרש (פ"ג א') מתשובת הזקנים שהשיבו כל אחד ואחד תשובה אחרת לדעת ר"א. גם איתא שם דלכולהו אית להו פירכא בר מדר"א בן עזריה וע"ש ע"ב דאמרינן ורבנן כו' הרי דכולם לית להו דראב"ע (וממילא משמע דכמו כן כל אחד ואחד לית ליה תשובת חבירו מחמת הפקרות כו') ועכ"ז הרי נקראו רבים וקיי"ל כוותייהו. ומהרי"ט חי"ד:

סימן ט' הביא ראיה למהרי"ק מהא דגבי סנהדרין משמע בגמרא דמשני טעמים מצטרפים. ואף הש"ך גופא בח"מ שם הוכיח כן לענין סנהדרין ודיינים מאותה הראיה דמהרי"ט והביא גם כן שכן פסק בהג"א פרק אחד דיני ממונות בשם א"ז בהדיא. אלא שלחלק יצא בין כשהרבים לפנינו דאזלינן בתרייהו אף שאין מסכימים מטעם אחד. לבין כשאינם לפנינו אלא שאנו מסופקים בדין זה מתוך החיבורים דחיישינן שמא בזה העיקר כאותו פוסק המחמיר ובאידך מלתא העיקר כהשני המחמיר אבל מלבד שלא הביא שום ראיה לחילוק זה גוף הסברא לחלק אינו מובן כלל ולכן כיון שמהרי"ק ומהרי"ט סבירא להו דמצטרפים מכח ראיות מגמרא. ועוד כמה פוסקים שהובאו בכנה"ג. וכוותייהו קבע רמ"א בשו"ע ח"מ. וסמ"ע וש"א שתיקתם כהודאה. היה נראה שלא לחוש כלל לדעת הש"ך שחולק ע"ז (כמעט) בלי ראיה בפרט שראה בעל ש"א דבריו ודחה להו (בפרט שמ"ש הש"ך על מהרי"ק דלא ברירא ליה שזה וודאי אינו) וגם מדעת האו"ת שם סק"כ משמע שלא הסכים עמו. וממילא הוא הדין אף כשיש חולק על שניהם ואף גם היכא שבכל פלוגתא בפני עצמה היה הדין נותן לפסוק כהמחמיר כו' דהא הראיה דמהרי"ק מגמרא בכהאי גוונא מיירי כו'. אלא שראיתי שבס' עט"ץ ובה"ט ובעל נ"מ נמשכו אחר הש"ך בפשיטות. ואף גם הכנה"ג אחר שראתה עינו כל הת' דמהרי"ק והביא כל ד' הגדולים סיים שאחר זמן רב בא לידו ס' הש"ך י"ד וראה שכתב שמהרי"ק לא ברירא ליה כו' והעתיק כל דברי הש"ך ושתק ליה כנראה שמסכים עמו נוסף על זה שגם מוח"ז רבינו ז"ל בקונטרס אחרון הלכות פסח סימן ת"מ סי"ג וסימן תמ"ב ססט"ז נראה שתופס בהחלט כהש"ך ע"ש. לכן ראוי לתת לב לתרץ עכ"פ הראיות דמהרי"ק ומהרי"ט:

(ח)

והנה הראיה דמהרי"ק לכאורה ע"כ לומר דלאו ראיה היא. דלפי ראיה זו לכאורה כל היכא דמצינו בגמרא פלוגתא דתנאי בין יחיד לרבים ושוב יש פלוגתא דאמוראי אליבא דרבנן. יש להכריע דהלכה כמותו מאן דאמר שאותו התנא היחיד מסייעו. והרי (לפה"נ) הש"ס מלא מפלוגתות כאלו. והפוסקים מכריעים ההלכה בפלוגתא דאמוראי דפליגי אליבא דרבנן על פי דרכי הכללים הנהוגים בכל פלוגתות ולא מצינו (כמדומה) שיכריעו

על פי צירוף דעת אותו התנא החולק בעיקר הדין. דעכ"פ השוו בפר זה עם חד מהנך אמוראי כו'. ואנקיט תרי ותלת לדוגמא ריש עירובין במבוי גבוה מכ' אמה דאיכא פלוגתות בגמרא אליבא דרבנן כמו במקצת הקורה בתוך כ' כו' ובאיזה אמה מודדין (ד"ג ע"ב) ובהיה גבוה ובא למעטו (שם ד"ב). וכמו כן שייכי פלוגתות אלו לענין סוכה וכן בדפנות מגיעות לסכך וברחבה יותר מד' אמות דתליא גם כן בפלוגתא דאמוראים ריש סוכה ע"ש. והרי בכל זה היה מקום לצירוף דעת ר' יהודה המכשיר לגמרי למעלה מכ' להכריע לצד המיקל בזה באיזה פרטים הנ"ל. וע"ש ברא"ש וש"פ שלא נזכר מזה כלל כי אם הכריעו או פליגי על פי הכללים הנהוגים כו'. ועוד שם בסוכה (ד"י א') בפלוגתא כמה יהא בין סוכה לסוכה ע"ש ברא"ש. והרי היה אפשר להכריע על פי דעת ר"י במתניתין דלדידיה וודאי בפחות מעשר אינה ראויה לדירה וכשירה תחתונה. וכהאי גוונא טובא וכמו בריש גיטין בפלוגתא דרבה ורבא וכהאי גוונא כמה פלוגתות בגיטין דתליא בענין לשמה עי' ריש פרק כל הגט (בפלוגתא אי חיישינן באיזה בבא דמתניתין שם לפוסלה לכהונה עכ"פ כו') והרי לרבי מאיר לא בעינן כלל כתיבה לשמה (אפשר בזה יש לומר דשאני כיון דאפסק הלכתא בפרק המגרש (פ"ו ב') בהדיא כרבי אליעזר) ועוד שם פרק המגרש (פ"ד ב' פ"ה א') פלוגתא בענין תנאי דחוץ לפלוני וע"ש בפוסקים דקיימא לן כרבא. והרי היה אפשר לצרף דעת ר"א דמכשיר לגמרי (וכן בענין אי צריך לחזור וליטלה הימנו כו' שם פ"ד ב' עי' פוסקים) וכן בענין תנאי על מנת שלא תנשא לפלוני אליבא דרבנן יש פלוגתא (ע"ש ר"פ בפוסקים) ואין להאריך דנראה דכהאי גוונא מצוי טובא אלא שאולי יש לחלק בין תנאים לאמוראים בזה. דאמוראים כיון שיש להם כח לפסוק לגמרי הלכה כאיזה מאן דאמר מתנאים לכן כשפליגי אליבא דרבנן הרי זה כאלו קבעו (שניהם) הלכה כרבנן (וכנודע בכללים שמוכיחים בכהאי גוונא דהלכה כפלוני) ועוד י"ל דהוי אידך החילוק כמאן דליתא. מה שאין כן בההיא דפרק ב' דחולין שהביא מהרי"ק. דמיירי שכולם תנאים (שגם ר"ח שנזכר בברייתא חשיב תנא). וידוע שאפי' היכא שקבעו בפירוש הלכה כפלוני אין למדים מהם כדאיתא בנדה ד"ז סע"ב ע"ש בפירש"י וכ"ש במה דפליגי אליבא דרבנן לא נקבע בזה הלכה לגמרי כרבנן. כי אם מצד הכלל שהלכה כרבים ובזה הא חזינן שלא נתבטל לגמרי אותו היחיד החולק דהא בשה"ד סמכינן עליה (בדרבנן עכ"פ) כדאיתא בעירובין מ"ו ונדה שם. אם כן יש לומר דמשום הכי מצרפין דעת אותו היחיד להכריע בפלוגתא השניה דפליגי אליבא דרבנן כו' (וצ"ע דלפי מ"ש הש"ך דבדאורייתא לא סמכינן על היחיד בשה"ד י"ל דהיינו משום דמדאורייתא אחרי רבים להטות לגמרי יחשוב אידך כמאן דליתא ועי' הפלוגתא

בפי' שבי"ד סימן ק"ט. גם הא דמוכיחים מדפליגי אליבא דחד מאן דאמר דהלכה כמותו יש לומר דזה לא עדיף עכ"פ מהא דהלכה כרבים כו'). אך מלבד שכמדומה שוודאי בכמה דברים מצינו פלוגתא דתנאי אליבא דרבנן כעין הך דפרק ב' דחולין ושעם כל זה אין מצרפין (הפוסקים) להכריע מצד צירוף אותו היחיד כו'. גם הנה יש ללמוד כן מהא דקיימא לן דאין הכרעה שלישית מכרעת. שהרי ענין זה דאמרינן בהך דפרק ב' דחולין בנתקנח מיהו הושוו אהדדי (ר"ש עם ר"ח) והוה ליה רבי חד כו' הרי זה כענין הא דקיי"ל הלכה כד' המכריע שגם כן מהאי טעמא הוא שבפרט זה הושוו עם מאן דאמר זה והוו רבים נגד אידך מאן דאמר ובפרט השני הושוו עם אידך כו' כדפירש"י בשבת (ד"מ רע"א) ואם כן לפי הכלל דאין הכרעה שלישית מכרעת היה הדין נותן בהך דפרק ב' דחולין דאפילו אי לא הוו פליגי רבנן עליה דר"ש כלל. רק היה פלוגתא דר"ש עם רבי שלא יהא הלכה כר"ח. שהרי זה כעין הכרעה שלישית לפה"נ לכל הפי' שנזכר בתוס' בשבת שם וב"ק (קט"ז א') ע"ש ועכ"פ הרי ר"ח תלמידו היה וקיימא לן בשבת שם דאין הכרעת תלמיד מכרעת והיה ראוי להיות הלכה כרבי לפ"מ דאיתא במבוא התלמוד (קכ"ט ב') דהלכה כר' נגד ר"י ואם כן כ"ש נגד ר"ש כדאיתא בעירובין שם גבי ר' יוסי ור"ש. ואם כן כ"ש השתא דאיכא רבנן דפליגי אר"ש (במה שמיקל לגמרי עכ"פ שלא גלו דעתם בנתקנח כו') אלא ע"כ נראה דצ"ל בדוחק דהתם שאני דר' אושעיא הוא דאמר בואו ונסמוך כו' היינו דהוא סבירא ליה התם כן. (ומשום הכי הוא דפסק הרמב"ם הכי) והא דאמרינן שם בנתקנח מיהו הושוו כו' וה"ל רבי חד כו' הוא רק פי' דעת ר' אושעיא. אבל אין ללמוד מזה לעשות כלל על מקום אחר. וע"ד דאיתמר איתמר כו'. ועי' מעין זה בכללים דג"פ כלל ו' אהא דברייי' כדאי ר"ש לסמוך עליו בשה"ד ע"ש (דכ"ה ב') דסבר הראב"ד דאמוראים יש להם כח. או אולי יש איזה טעם אחר בדבר דשייך רק התם דוקא. וכבר כתב מהרי"ט בתשובה הנ"ל גם כן שהוא כתב במקום אחר לדחות הראיה דמהרי"ק אבל ע"כ לפה"נ צ"ל דהתם שאני ולאו כללא הוא ללמוד משם למקום אחר דבכ"ד מוכח דלא אמרינן הכי. ובאמת מהא דהכרעה שלישית נשמע עיקר דינו דש"ך דהא דהלכה כמכריע הרי הוא מטעם דהלכה כרבים כו' כנ"ל. והא דבהכרעה שלישית (עיקרו) היינו דאין הסכמות הרבים הללו מט"א ולכן אין מצטרפים. והיינו הא דאמרינן בפסחים די"ג א'. ר"ג לאו מכריע הוא טעמא דנפשיה קאמר. מזה משמע דאלו מכריע היינו דוקא כשהכרעתו (שהוא ענין הסכמה עם כל אחד ואחד בחד צד) אינו מטעם בפני עצמו אלא מטעמים שלהם (והגם שהרי הם ע"כ חולקים בטעמיהם מכל מקום באותו צד שמסכים עם זה שניהם הוא מט"א וכמו כן בצד הב' עם אידך הוא מט"א

עמו. ואז דוקא מצטרפים וחשיבי רבים בכל צד כו'. ומשא"כ בההיא דר"ג הא דבתרומה מסכים עם ר"מ אינו מט"א דטעמיה דר"מ דלא טעי כל כך ולא גזר אטו יום מעונן. ואלו ר"ג ס"ל דגזרינן (דמשום הכי בחולין כר"י ס"ל) אלא דבתרומה ס"ל טעם בפ"ע דאסור להפסיד כו' לכן לא מצטרף בזה עם ר"מ להיות רבים נגד ר"י. ובהא דחולין דמסכים עם ר"י דלכאורה הרי זה מטעם אחר יש לומר שאין נ"מ מזה דהא בלא"ה הלכה כר"י נגד ר"מ וכן פסק ר"ת באמת. אלא שהקשה רבא דנימא הלכה כר"ג שמכריע (ר"ל בתרומה כר"מ) על זה תירץ שפיר דזה אינו מט"א כו'):

(ט)

והנה כאן בפסחים (י"ג א') לא נזכר הכרעה שלישית בגמרא (רק ברש"י) ואפשר (דהיינו משום דגבי חולין שמסכים ר"י ה"ז מט"א כנ"ל. או יותר נראה) די"ל דהיינו משום דזה גרע מהכרעה שלישית. אלא דבכה"ג אמרינן דלאו מכריע הוא כלל. וזה תלוי בחילוק שבין רש"י לתוספות שם בספ"ק (כ"א א') גבי זילוף (דשם המקור בברייתא דאין הכרעה שלישית מכרעת דלפירש"י היינו משום דב"ש וב"ה לא סבירא להו כלל טעמא דתקלה והא דב"ש אוסרים טעמא אחרינא הוא (משום ריחא כו' ע' תוס' דשבת) ולפי זה הרי זה ענין אחד עם הא דלעיל די"ג. ולכן גם בדי"ג פירש"י דהרי זה הכרעה שלישית. אבל התוס' שם בספ"ק פירשו דאע"ג דטעמא דבית שמאי משום תקלה לא חשיב הכרעה מפני שהראשונים לא גילו דעתן שיש סברא לחלק בין בית לשדה ולא אמרו אחד בית ואחד שדה כו' וכן כתב עוד בכ"ד בשבת (מ') וב"ק (קי"ו) שם ובכ"ד. דהכרעה לא הוי אלא כשנזכר בד' הראשונים בין כך ובין כך כו' שבזה רמזו שיש סברא לחלק אלא דמ"מ לא סבירא להו החילוק ואז כשהשלישי מכריע לחלק חשיבא הכרעה. אבל כשהראשונים סתם אמרו שזה מתיר וזה אוסר ולא נזכר בדבריהם בין כך ובין כך כו' אז המכריע לחלק חשוב הכרעה שלישית. ובאמת גם רש"י פירש כן בכמה דוכתי ואף אהך ברייתא דזילוף גופא פירש כן בבבא קמא (ולכן הסכימו התוס' שם לפירש"י) אלא שיש לומר דרש"י סבירא ליה דהאי טעמא דבכל מקום שלא נזכר בין כך כו' הוי הכרעה שלישית הכל היינו משום דאז אמרינן דהא דזה אוסר (או מתיר) הכל אינו מטעם אחד עם המכריע בצד אחד כוותיה וזהו שגם בהך דפסחים די"ג אסברא לה רש"י דהוי הכרעה שלישית משום שלא נזכר בד' ר"מ ור"י אחד חולין ואחד תרומה כו'. והרי התם וודאי הוא דבתרומה מסכים ר"ג עם ר"מ לאו מטעם אחד הוא וכדלעיל. אלא דרש"י לשיטתו היינו הך דבכל מקום שלא נזכר בד' הראשונים בין כך ובין כך אמרינן דאינו מטעם אחד עם המכריע כו' וכדפירש גבי זילוף שם בספ"ק (וגם בבבא קמא ר"ל עד"ז עם שסתם)

והתוס' נראה דסבירא להו דכהאי גוונא גרע מהכרעה שלישית אלא על כהאי גוונא אמר בפסחים י"ג לאו מכריע הוא כלל. וזהו שבבבא קמא שם כתבו התוס' על פירש"י דסוף פרק קמא דפסחים (שנזכר בתוספות שם בשם י"מ) דלא נראה דאם כן לא הוי רבי ישמעאל מכריע אלא טעמא דנפשי' קאמר כו' והקשה מהרש"א ואימא להאי פירושא דקושטא דהכי קאמר כו' והאי לישנא גופא קאמר התם (בפסחים י"ג) אהא דר"ג כו'. ולפי הנ"ל אתי שפיר דסבירא להו לתוספות דבאמת משום הכי לא אמרינן בפסחים י"ג הכרעה שלישית היא אלא אמרינן לאו מכריע הוא כלל ומה שכתבו התוספות שם (קודם להנ"ל) אהא דפסחים י"ג דלפירוש רש"י (דבבבא קמא שהסכימו התוס' כו' כנ"ל) ניחא אלא לפירוש ר"ח אמאי כו'. ולכאורה הרי התם לא נזכר הכרעה שלישית אלא דזה גרע כו' כנ"ל אם כן מה זה שייך לחילוק פי' רש"י ור"ח בהכרעה שלישית וצ"ל (בדוחק) דמכל מקום לפירוש רש"י מענין אחד הם וקל וחומר הוא כו'. אבל לפירוש ר"ח דהכרעה שלישית ענין אחד הוא לגמרי דהיינו הכרעת תלמיד משמע להו דשוב אין לנו להמציא חילוק כלל בגוף אופן ההכרעה אפינו אינו מטעם אחד כו' (וצע"ק) וראוי לתת לב בגוף ענין ההכרעה שלישית לפירוש התוספות דאפילו אם הכל מטעם אחד כו' מכל מקום כל שלא נזכר בד' קמאי בין כך ובין כך כו' הרי זה הכרעה שלישית ולכאורה הרי זה כהלכתא בלא טעמא דמאי נ"מ אם גילו קמאי דעתם ששייך סברא לחלק או לאו סוף סוף הרי בין כך ובין כך הם לא סבירא להו החילוק. אלא דמכל מקום כיון שזה המכריע לחלק יצא. ובכל צד הסכמתו עם כל אחד הוא מטעם אחד עכ"פ חשוב מכריע ומאי נ"מ במה שהנך קמאי לא רמזו שהיה עולה על דעתם כלל לחלק כו' סוף סוף כיון שהסכמתו עם כל אחד בחד צד הוא הכל מטעם אחד ראוי שיחשב מכריע דעכ"פ בכל צד הרי יש כאן תרי המסכימים יחד לדינא ומטעם אחד למה לא יחשבו רבים כו'. ונראה דיש לומר דהאי טעמא דכיון שלא רמזו שיש סברא לחלק ואמרינן דנא סבירא להו כלל סברת החילוק. והרי הם חולקים על סברת המכריע. ואם כן נקטינן להלכה כוותייהו נגד היחיד המכריע. ושוב הרי זה כאלו באנו לחלוק את השוין לגמרי בלי שום טעם וסברא וזה אי אפשר. דוגמא לדבר מהא דאיתא ברישׁ פסחים (ב' ב') וכי היכן מצינו יום שמקצתו אסור ומקצתו מותר. ופירשו התוס' דהיינו היכא דליכא סברא כו' ע"ש. והכא נמי דכוותי' זהו החילוק. בין כשגם המה רמזו ששייך לחלק דאז כשהמכריע הכריע כן אף דהם לא סבירא להו לחלק מכל מקום כיון דעכ"פ לכולי עלמא יש סברא לחלק ולדינא הרי יש כאן בכל צד תרי מסכימים בדין ובטעם אחד. כן הלכה. אבל כשלא רמזו שיש סברא לחלק ואמרינן דבהא הלכה כמותם דהרי זה כאלו אין סברא כלל לחלק.

שוב לא מהני מה שעל פי המכריע הרי יש כאן ב' בכל צד דאף בלי מחלוקת כלל הא אמרינן דאי אפשר לחלק את השוין בלי טעם וסברא כדאמר וכי היכן מצינו כו':

(י)

עוד כתבו שם התוס' דההיא דחולין (קל"ז) גבי ראשית הגז בכמה נוהג דבית שמאי אומרים בב' ובית הלל אומרים ה' ורבי ישמעאל ברבי יוסי אומר בד' וקרי להא דרבי ישמעאל הכרעה שלישית. אותה הכרעה אינה חשובה אפילו בהך דבבא קמא ודנזיר דבהני סבירא ליה למכריע פלגא כמר ופלגא כמר אבל התם לא סבירא ליהלא כמר ולא כמר. ולכאורה צ"ע למה. הלא לבית שמאי מב' ולמעלה חייבים ולבית הלל בפחות מה' פטורים אם כן לר' ישמעאל דאמר ד' הרי זה פלגא כמר כו' דבב' וג' סבירא לי' כבית הלל דפטורים. ובד' סבירא ליה כבית שמאי דחייב (דבשלמא אלו היה לבית שמאי ב' דוקא ולבית הלל ה' היה רבי ישמעאל האומר ד' דוקא דלא כמאן כו') ודוגמא לדבר מהא דאיתא בבבא בתרא (ק"ז א') גבי שומא דקיימא לן כתנא קמא דאם אמר אחד פ' ואחד ק"כ ואחד ק' דנידון בק' משום דהוי מילתא מציעתא והכא נמי דכוותי' (וע"ש בפירשב"ם דגם אם אינו מכריע לאמצע לחצאין ממש במכוין נמי דינא הכי וכן פסק הסמ"ע (וש"א) סימן ק"ג סק"ה. ואף להרמב"ם ושו"ע יש לומר דהיינו משום דהא אמרינן בחולין דכהאי גוונא הוי הכרעה שלישית עכ"פ לכן לא סבירא להו דהתם בשומא הפי' מילתא מציעתא ר"ל שממציעין בין שני הקצוות היינו היותר המרבה והממעיט אלא שגם זה צ"ע לפי הנ"ל דהכל תלוי אם הוא מטעם אחד כו' והרי התם זה שאומר ק' הסכמתו עם כל אחד הכל מטעם אחד ר"ל ששוה כך עכ"פ ואינו שוה יותר כו'. אבל התוספות שכתבו שזה לא חשיב אפילו הכרעה שלישית כו' לכאורה צ"ע למה) ונראה דהיינו גם כן משום דאזלינן בתר טעמי' דוקא והתם כל אחד הוא מטעם בפני עצמו. דכל אחד יליף לה מקרא בפני עצמו והרי בית שמאי דאשכחו בקרא דגם ב' נקראים צאן וודאי שפיר קאמרי דאין סתירה לזה כלל ממה שמצינו בקרא גם על יותר שנקראים צאן דמה בכך עכ"פ גם ב' נקראים הכי אלא דב"ה מיעוטא דלישנא יתירה בקרא דידהו קדרשי כדאיתא בגמרא שם. אבל ר' ישמעאל ברבי יוסי לכאורה באמת קשיא מאי הכריע מהא דאשכח בקרא דכתיב וארבע צאן כו'. ממ"נ אי סבירא לי' מיעוטא דבית הלל ל"מ כלום. ואי לא סבירא ליה מיעוטא הרי אשכחן דגם ב' מיקרי צאן כבית שמאי. וצ"ל לכאורה דסבירא לי' דלא ילפינן מקראי דדברי קבלה כי אם דוקא מקרא שלו שהוא בתורה ע"ש בגמרא ואם כן הרי זה דלא כמר ודלא כמר (דשניהם סבירא להו דילפינן מדברי קבלה) ולכן כתבו התוספות דל"ח אפילו כהכרעה שלישית כו':

שוב ראיתי בת' מהריב"ל ח"ב סימן כ"ט שנתקשה בדברי התוס' כנ"ל. ולבסוף נראה שנוטה לומר דכוונתם לחלק בין כשהמכריע הוא ממוצע ממש ר"ל דוקא פלגא כמר כו' ומה שאין כן הך דחולין דלא הוי פלגא ממש כמר כו'. דרק בד' הכריע כבית שמאי. וכבית הלל הכריע יותר דהיינו בב' וג' (ומלבד דלמ"כ בתוספות במ"ש דהתם לא ס"ל לא כמר כו') באמת איני יודע שום טעם בדבר דמאי נ"מ בזה כיון דהא דהלכה כמכריע היינו משום דבכל צד ה"ל תרי כו' אם כן הכא נמי כן הוא (ומד' הרמב"ם ושו"ע הנ"ל אין ראיה כל כך כנ"ל. וכ"ש שהוא כתב שם תחילה דהרמב"ם דוקא לענין שומא כתב כן פו' ע"ש אלא שגם בזה לא כתב שום טעם וגם בכלל דבריו שם לכאורה צ"ע אלא שאכ"מ). לכן לפענ"ד נראה יותר כנ"ל

(יא)

אך מ"ש התוספות עוד שם על ההיא דברכות (מ"ג ב') בפלוגתא דבית שמאי ובית הלל בשמן והדס ואמר רבן גמליאל אני אכריע שמן זכינו לריחו ולסיכתו כו':

דלא שייכא ההיא הכרעה לשאר הכרעות דלא סבירא ליה פלגא כמר כו' אלא דמפרש טעמו דחד מינייהו וסבירא ליה כוותי' לגמרי וכן בכמה מקומות שאם תנא אחד יסבור כתנא אחר לא יקרא בכך מכריע. תדע מדאיצטריך ר"י עלה למימר ה' כד' המכריע כו' עכ"ל התוספות דמזה משמע (דלאו אלישנא בלחוד קפדי אלא) דכל כהאי גוונא אינו בכלל הא דקיימא לן דלעולם הלכה כמכריע לפי שהכריע לגמרי כחד ולא פלגא כמר כו'. צ"ע למה כיון דהא דהלכה כמכריע היינו משום דבכל צד ה"ל רבים כו' כדפירש"י בכ"ד הרי אם תנא אחד יסבור לגמרי כתנא חד וודאי הוי ליה רבים. ובכמה דברים אמרינן יחיד ורבים הלכה כרבים. ואדרבה הא דהוצרך ר"י לאשמעינן הכלל דהלכה כמכריע היה נראה דהיינו משום דלא נימא כיון שעכ"פ הרי לא הושוה לגמרי לא עם מר ולא עם מר אין כאן רבים קמ"ל כיון דבכל צד עכ"פ הושוה עם אחד מהנך קמאי (בדינו ובטעמו) חשוב רבים להכריע כו'. וכ"ש היכא דמסכים לגמרי כחד מינייהו ומטעם אחד דחשיבי רבים בפשיטות. ומה זה שכתבו התוספות שאם תנא אחד יסבור כתנא אחר לא יקרא בכך מכריע (ומשמע דר"ל דמשום הכי אין ראיה שהלכה כמותו מדכתבו על זה תדע כו') מה בכך אם לא יקרא מכריע הרי נקרא רבים כו' (מלבד שגם מכריע יתכן לקרותו לפ"מ שפירש"י בכ"ד שפי' מכריע היינו שמכביד הכף ועי' לקמן בסמוך שכן הוא בהדיא ברש"י דחולין כו'). וצל"ע ובתוספות דשבת (מ') כתבו אההיא דברכות בזה הלשון דר"ת התם דהוי כהכרעה שבכל הש"ס. ול"נ דלא הויא הכרעה אלא כדפי' והתם אינו אלא מפרש טעמא דבית שמאי עכ"ל. וז"ל הרא"ש בברכות שם דהכרעה

דר"ג לאו הכרעה הוא אלא שנתן טעם לדעת בית שמאי עכ"ל. ופי' שם המעיו"ט דר"ג לאו להלכה בא להכריע אלא שנתן טעם כו'. ואם כן גם דעת התוספות דשבת יש לפרש כן. (ונראה דהרא"ש לקח זה מדעת התוס' הללו). ואף גם דברי התוספות דפסחים סוף פ"ק יש לפרש עד"ז (בדוחק קצת) ע"ש. אבל דעת התוספות דבבא קמא הנ"ל ודאי אי אפשר לפרש עד"ז כמובן. אלא שלפה"נ אין להעמיד יסוד כל כך על זה כיון שמדבריהם בשבת (ופסחים) ודעת הרא"ש דברכות למ"כ ועכ"פ בשם ר"ת כתבו דהוי כהכרעה שבכל הש"ס. וברש"י דנזיר (נ"ג) כתב דהכרעה אינה עד שתהא כולה כדברי אחד ולא מקצת כו'. והגם שזה תמוה צריך לדחוק דר"ל היכא דקמאי לא גלו דעתם שיש סברא לחלק כו' וכהתם. ורש"י בחולין (קל"ז ע"א) אחר שהאריך בהכרעה שלישית כתב וז"ל דהכרע לשון כף מאזנים הוי בשנים חולקים ובא שלישי ומכריע המשקל כאחד מהן או בכל הדבר או בחציו כזה כו'. ומעין זה דעת הר"ן שם. (ועל התוספות דבבא קמא אולי יש לומר דסבירא להו דהא דהלכה כדעת המכריע חזקה יותר מהא דהלכה כרבים כמו לענין לסמוך בשה"ד דסמכינן איחיד כדאיתא בעירובין ופ"ק דנדה כדלעיל. ונגד המכריע אולי ס"ל דלא סמכינן דהוי הלכה פסוקה לגמרי (ומשום דהוי מלתא מציעתא כעין פשרה נוסף על דהוי רבים בכל צד כו') ואהא קאמרי דהא דר"ג בברכות אינה כשאר הכרעות ושמשום הכי הוצרך ר"י לפסוק שם הלכה כר"ג כו' וגם זה דוחק וצ"ע מנלן):

וכל זה אינו שייך כל כך לנידון דידן דעכ"פ סוף דבר הכל נשמע לפע"ד דמהא דהכרעה שלישית והשייך לזה יש סעד ג' לדעת הש"ך דכשאין הרבים מסכימים מטעם אחד לא חשיב רבים. דהא דהלכה כמכריע הוא מטעם דהוי רבים בכל צד כו'. ובענין הכרעה שלישית יש בו מדריגות. ועכ"פ היכא דידעינן דטעמיה דמכריע אינו מטעם אחד עם אותו שמסכים עמו באותו צד הרי זה הכרעה שלישית עכ"פ (לפירש"י דספ"ק דפסחים) או גרועה מזה (לפי' התוספות דבבא קמא) וכדאיתא בפסחים (י"ג) ר"ג לאו מכריע הוא טעמא דנפשיה קאמר. וכמ"ש התוס' בבבא קמא על הי"מ דגבי זילוף כו' ואהא דראשית הגז דהרי זה דלא כמר ודלא כמר כו' (כנ"ל דהיינו משום דר"י ברבי יוסי מקרא בפני עצמו יליף וחולק על בית שמאי ובית הלל וס"ל דאין ללמוד מדברי קבלה והם חולקים וסבירא להו דלמידים מדברי קבלה וממילא שוב ליכא למילף מקרא דר"י כלום כו'):

(יב)

והן אמת דלפירוש ר"ח דפי' הכרעה שלישית דור שלישי ולפ"מ דמשמע מתוספות שם דלפ"ז אף בהך דפסחים דר"ג לאו מכריע הוא יתפרש גם כן עד"ז משום דלפניהם היה ולאו עלייהו קאי לכאורה אדרבה נשמע מזה דלא כש"ך. דהא התם גבי תרומה ר"ג עם

ר"מ אינו מטעם אחד כדלעיל ועכ"ז משמע לפ"ד התוס' דאילולי דר"ג לפניהם הוי היה הלכה כמותו. אבל מכל מקום גם לפי זה אין להוכיח מכאן כ"א כגוונא דהתם דעם היות דר"ג ע"כ לית ליה טעמא דר"מ מדחמיר בחולין. אבל ר"מ אין ראיה עכ"פ דלא סבירא ליה טעמא דר"ג בתרומה (דאסור להפסיד כו') אלא דא"צ לדידיה כו'. אבל היכא דידעינן דכל אחד חולק ולא סבירא ליה טעמא דחבירו. יש לומר דאין מצטרפין. ובעיקר פי' התוס' שם אליבא דר"ח דבההיא דר"ג גם כן היינו משום שהי' לפניהם כו' נראה זה דוחק גדול. חדא דאם כן אינו מובן כלל מה זה שאמרו שם טעמא דנפשיה קאמר. ועוד איני יודע מה בכך שהיה מדור לפניהם. בשלמא מה שפי' ר"ח דור שלישי פשוט דהרי זה כהכרעת תלמיד דאין הלכה כתלמיד במקום הרב. אבל מה שהי' לפניהם הרי זה מעליותא ולא גריעותא (דרק מאביי ורבא הלכה כבתרא כו') וז"ל הריטב"א בחולין קל"ז בשם ר"ח כשהשלישי הוא קטן בחכמה כו' שאינו כדאי להכריע כו' (ובת' הרמ"ע סימן ה' ראיתי שכתב בשם ר"ח דדמי להא דאמרינן רבי לא שנאה רבי חייא מנין לו) ואף גם התוספות עצמם הרי אסברו להא דר"ח שזהו כדאמרינן על ר"ע נגד בית שמאי ובית הלל דהכרעת תלמיד אינה הכרעה. ואיך שייך זה על ר"ג נגד ר"מ ור"י. ובאמת התוספות בשבת ופסחים שהביאו גם כן פי' ר"ח לא הקשו כלום על זה מהא דר"ג. ונראה דהיינו משום דהתם ס"ל באמת דלא קשה מידי דהא באמת לא אמרו בגמרא שם על ר"ג דהכרעה שלישית היא אלא אמרינן לאו מכריע הוא טעמא דנפשיה קאמר. והיינו משום דאינו מטעם אחד עם ר"מ גבי תרומה כו' ולפ"ז אף לפירוש ר"ח יהיה הוכחה כדעת הש"ך (אף בכהאי גוונא דמדר"מ אין ראיה דלא ס"ל טעמיה דר"ג כו' כנ"ל) ולפירוש התוספות עצמם דכל שלא נזכר בד' קמאי בין כך ובין כך כו' הרי זה הכרעה שלישית. ולפי הנ"ל דהיינו משום דאז אמרינן דלא ס"ל סברא לחלק כו' והרי מ"מ עכ"פ דבריהם סתומים ואין ראיה כל כך דסבירא לי' הכי. אם כן יהיה מוכח דאפילו בשאין לנו ראיה כל כך שכל אחד אינו מודה בטעמו של חבירו (גם כן) כל שכל אחד ואחד אומר טעם בפני עצמו אין מצטרפין (דאמרינן דמסתמא חולקין כל אחד אטעמו של חבירו כו') ואף לפירש"י גבי זילוף דבית שמאי לאו מטעמא דתקלה קאמרי מכל מקום הרי אין זה מפורש בדבריהם וגם מדלא חילקו בין בית לשדה אין ראיה כל כך דלאו מטעמא דתקלה הוא ועם כל זה תולין לומר שאינו מטעם אחד כו' וצ"ע בזה. אך את זה אגיד דלפירוש ר"ח הרי בההיא דראשית הגז בפירוש אמרו הכרעה שלישית היא ולפי' ר"ח היינו דור שלישי ואם כן משמע דלולא זאת היה הלכה כמכריע והרי לפי מה שכתבתי לעיל בפי' דברי התוספות התם ודאי לאו מטעם אחד הוא וכל אחד ואחד חולק אטעמו של חבירו.

אמנם לדינא נראה כיון דלפירוש רש"י ותוס' נשמע בפירוש כהש"ך ואליבא דר"ח (אף לפמש"ל) אין ראיה כי אם מהוכחה כעין מדאיצטריך כו'. (ואולי נקטי בגמרא הכרעה שלישית ע"ד חדא ועוד קאמר דכהאי גוונא צ"ל לפירוש רש"י ותוספות הא דלא אמרינן התם ובבבא קמא ובסוף פרק קמא דפסחים הכרעת תלמיד הוא כו'. וגם הרי בלאו הכי כתבו התוספות גם לפירושם דהתם בחולין גריעי מהכרעה שלישית וע"כ לומר שלא דקדקו בלשון כל כך כו') אינו כדאי להמציא פלוגתא חדשה בין ראשונים. וכל זה לענין גוף הדין להביא ראיה וסעד להש"ך. אבל לענין מ"ש לעיל דע"כ נשמע מזה דראיית מהרי"ק לאו ראיה היא זהו ודאי גם לפירוש ר"ח דהא התם בפרק ב' דחולין (ל"ו א') ר"ח תלמיד הוא כו' ובפרט דהתם הא פליגי רבנן על ר"ש ורבי ור"ח פליגי אליבא דרבנן שכבר נתבאר דבכהאי גוונא נראה ודאי דבשאר דוכתי אין מצטרפין דעת ר"ש כו'. וע"כ צ"ל דשאני התם דאמר רבי אושעי' כו' וע"ד היכא דאתמר אתמר כו' אבל לאו כללא הוא כו':

(יג)

ועתה אבוא לראיה השני' שנגד הש"ך הנזכר לעיל אות ז' בשם מהרי"ט מהא דגבי סנהדרין משמע דגם שלא מטעם אחד מצטרפין. וכבר נזכר לעיל שגם הש"ך עצמו כתב כן אלא שמחלק בין כשהרבים לפנינו כסנהדרין ודיינים לבין כשאינם לפנינו כו'. ולכאורה אין החילוק מובן אך הנה התומים בקיצור ת"כ סימן קכ"ג (דמ"ח ע"ג) כתב דבר חידוש וזה לשונו כי אמרינן לילך בתר רוב ומקרא מלא אחרי רבים להטות היינו כשדנין על המעשה הבא לפניהם כו' אבל אם דנו שלא על מעשה רק לקבוע הלכה לדורות בזו לא שייך אחרי רבים להטות ורשות ביד בית דין שאחריהם לחלוק ולקבוע הלכה כמיעוט נגד הרוב כפי שיקול דעתם כדתנן פרק קמא דעדיות למה נשנו דברי יחיד כו' ופירש הראב"ד והרמב"ם (ע"ש דמשמע דיכולים לחלוק לגמרי (ולא כיחיד דוקא) וע"ש בכ"מ) רפ"ב מהלכות ממרים דיש רשות ביד ב"ד לקבוע הלכה כיחיד כו'. ושוב ראיתי שמעין זה כתב גם כן הג"פ בכללים כלל ה' וזה לשונו ויראה לי דהא דאמרינן רובא דאורייתא הוא דכתיב כו' היינו כשנחלקו בשעת מעשה בדין מן הדינים הסנהדרין או הב"ד שנשאלה שאלה לפניהם אז פוסקים הדין והולכים אחר הרוב מן התורה כו' אמנם אותו פסק אינו נשאר הלכה קבוע' לדורות שלא יוכל ב"ד אחר לחלוק כו' שהרי אמרה תורה ואל השופט אשר יהיה בימים ההם וכן כתב הרמב"ם רפ"ב מהלכות ממרים כו'. והנה לכאורה היה נראה בהדיא מתחילת לשונם. ובפרט מלשון התומים. שבאו לומר דדוקא כשדנין על מעשה שבא לפניהם אז מדאורייתא אחרי רבים

להטות אבל כשדנין שלא על מעשה רק לקבוע הלכה לדורות (והיינו ככל פלוגתות תנאים ואמוראים ופוסקים) בזו לא שייך אחרי רבים כלל. ר"ל דהגם דודאי אמרינן בכ"ד בכל הפלוגתות יחיד ורבים הלכה כרבים. אבל לאו דאורייתא הוא אלא מדרבנן. דהיינו מסברא דמסתמא סברות הרבים עדיפא ואמיתית יותר. ור"ל דמשום הכי רשות לב"ד שלאחריהם לחלוק כו' ומה שאין כן אלו היה דאורייתא וגזירת הכתוב לא היה רשות לב"ד שלאחריהם לחלוק כו' וכן אפילו לפסוק הלכה כיחיד כו' ועי' לשון הג"פ שם ריש כלל ה' שכתב דמשמע לכאורה דמדאורייתא הוא כו' מזה משמע דבמסקנא לא קאי הכי אלא לאו דאורייתא כו'. וכן היה עולה על דעתי מד"ע. דבאמת הגם שבכ"ד מנינו בגמרא דהלכה כרבים אבל קרא דאחרי רבים להטות כנראה שלא הוזכר ע"ז כי אם גבי פלוגתא דרבי אליעזר ורבנן דפרק הזהב (נ"ט ב') ושם משמע שהיו חולקים למעשה מדאמרינן אותו היום הביאו כל טהרות שטיהר רבי אליעזר כו' ע"ש בפירש"י (ובשט"מ שם בשם הרא"ש דשמא בעל התנור היה שמו חכינאי). ועל פי זה עלה על דעתי לומר דגם הש"ך בחילוקו הנ"ל נתכוין לזה. ור"ל דבסנהדרין ודיינים שדנין על מעשה שבא לפניהם כיון דבזה גזירת הכתוב הוא להטות אחרי רבים אין נ"מ אם הושוו מטעם אחד אם לאו אנו מצווים מדאורייתא לעשות המעשה כוותיי'. מה שאין כן בפלוגתות להלכה לדורות כיון דבזה לפי הנ"ל הא דצריכים ליזול בתר רבים לאו גזירות הכתוב הוא כי אם מדרבנן מסברא בעלמא ומצד הסברא יש לילך בתר הטעמים ולא בתר הפסק למעשה. דכשאין מסכימים מטעם אחד וכל א' וא' לא סבירא לי' סברת חבירו יותר יש לומר דבכל סברא האמת כהסכמת הרבים ושוב ממילא כך יש לפסוק למעשה. עם שזהו כדעת היחיד למעשה כו' (או אפילו דלא כחד היכא דליכא חולק על שניהם כו') ומה שאין כן בסנהדרין ודיינים אין נ"מ מה שמצד הסברות היה ראוי להיות עולה למעשה כהיחיד דמכל מקום גזירת הכתוב הוא לעשות כהרבים (בלי טעם כו'):

(יד)

אבל שבתי וראיתי דכל זה אינו. חדא דהש"ך (שעליו אנו דנין) ודאי לא סבירא ליה הכי דהא ביו"ד שם בתשובותיו על הב"ח בענין הא דסומכים על היחיד בשה"ד כתב וזה לשונו ועוד תימא על דבריו כיון דביחיד נגד רבים סומכים בהפסד מרובה אע"ג דהלכה כרבים דאורייתא הוא. ומעין זה כתב הג"פ ג"כ כלל ו' ע"ש (דכ"ה ע"ג) וכדאיתא בפרק הזהב כו' וכן הוא בדוכתי טובא וכל הש"ס ופוסקים מלאים מזה כו'. וכן כתב עו"ש. אהא דמ' מד' הב"ח דאפילו באיסור דאורייתא סומכין כו'. ותימא והרי הא דיחיד ורבים הלכה כרבים דאורייתא הוא כו'. והרי התם קאי הכל בפלוגתות דתנאי ואמוראי ופוסקים

דפליגי (כבר) להלכה (שלא בשעת מעשה) כו' ועוד הגם שמ"ש הש"ך שכן הוא בכ"ד (וכן הוא בג"פ ריש כלל ה') ושכל הש"ס מלא מזה. איני יודע היכא. שעיינתי במקומות הנזכר הא דיחיד ורבים כו' (הנרשמים בהגהות רי"פ ברכות ט' א') ולא נזכר שם שזה דאורייתא ולא קרא דאחרי רבים (זולת בפרק הזהב) אך בפוסקים ודאי כן הוא שנזכר כמה פעמים. ומה גם ברש"י דבבא קמא גבי הכרעה שלישית דלעיל נזכר גם כן דאי הוה תני בית שמאי אומרים בין בבית כו' ובית הלל אומרים כו' ר"י אומר כו' והוי ליה גבי בית תרי כו' דאחרי רבים להטות כתיב כו'. והרי התם הפלוגתא לא אשעת מעשה הוי והכרעת ר"י אחר זה הי' (וגם כבר נזכר דמזה סעד לעיקר דינו דהש"ך) ועכ"ז הרי כתב דעל זה נאמר אחרי רבים כו'. ובסוף פרק ה' דעדיות גבי הא דאמר לי' עקביא לבנו חזור בך בד' דברים שהייתי אומר כו' מוטב להניח ד' היחיד כו' (אשר מפשטא דלשון זה היה נראה באמת לכאורה סעד לחילוק הנ"ל דמשום הכי אומר רק מוטב כו'. אך לפי מה שיתבאר דיש לומר דשם הרבים דפליגי על עקביא היו חיים וקיימים עדיין כו' לא שייך זה לכאן דודאי על זה נאמר אחרי רבים כו') כתב שם בפירוש הרמב"ם והרע"ב דמשום דגם הוא ברבים קיבל קאמר מוטב כו'. דאי לא תימא הכי מאי מוטב דאורייתא הוא דכתיב אחרי רבים כו' וכהאי גווני טובא איכא בפוסקים (בפרט בתשובות) ועוד דבאמת החילוק הנ"ל לפי הנראה הוא מעין החילוק שנזכר ביבמות (קי"א) וחולין (י"א) בין רובא דאיתא קמן כו'. אבל במסקנא דאין חילוק ופירש רש"י בחולין (י"ב רע"א) דאחרי רבים משמע בין איתא קמן בין ליתא קמן דמאי שנא האי מהאי והוא הדין וכל שכן שיש לומר על החילוק הנ"ל מ"ש האי מהאי דאינו מובן הסברא (שכתב התומים בזו לא שייך אחרי רבים כו' למה) וגם לפי מה שכתב רש"י דהלכה למשה מסיני הוא גם כן יש לומר דגם הך פלוגתא להלכה כו' נכלל בהלכה למשה מסיני דעל כל פנים לא גריע' מרוב בהמות ורוב קטנים כו' וכהאי גווני בדליתא קמן (מלבד שיש לומר שהחיבורים איתא קמן כו'). ותו מדחזינן בכל הפלוגתות בגמרא ופוסקים קיימא לן הלכה כרבים אפילו להקל בדאורייתא וכמו שכתב הרשב"א בת' רנ"ג ורמ"א בח"מ שם וכה"פ ואף הש"ך כשהרבים מסכימים להקל מטעם אחד עכ"פ ודאי מודה (וע"ש דאף שבגדול נגד קטן חושש לסברת הרמב"ם בדאוריית' אבל ברבים נגד יחיד הכל מודים כו') וכן הג"פ ותומים ודאי מודים בזה וכנזכר בדבריהם שם ובכ"ד (אלא שפקפקו קצת על זה בפלוגתות הפוסקים שלא פלפלו זה על זה פלפול אחר פלפול ומטעם דבעינן רובו מתוך כולו. וכדאיתא בב"י ח"מ סימן י"ג בשם תשו' הרשב"א וכ"פ ובכנה"ג שם. והתומים הוסיף שאין כל חכמי הפוסקים ידועים לנו ואוני רבו המחמירים כו' והג"פ שם בכלל ו' כתב שהאחרונים

חוששים לפעמים למיעוט המחמירים לכתחילה כו'. אבל מעיקר הדין לכולי עלמא הלכה כרבים אפילו להקל בדאורייתא) ואלו היה הא דאזלינן בתר רובא בפלוגתות שלא שעת מעשה רק מדרבנן איך היה מועיל זה לאיסורא דאורייתא (ולא מיבעיא להרשב"ח וסייעתו דספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא אלא אפילו להרמב"ם דרק מדרבנן הוא הרי מכ"מ למעשה הוה ליה למיזל לחומרא) כיון דמדאורייתא לא אזלינן בתר רובא בכהאי גווני. הדר הוי לי' כספק שקול ולחומרא מדרבנן עכ"פ) וכמו בכל ספק פלוגתא בשוין דקיימא לן כהא דפרק קמא דע"ג דבדאורייתא לחומרא כו':

לכן נראה דהג"פ וגם התומים דלעיל ע"כ לא כיוונו כלל לומר דכל שלא בשעת מעשה א"צ כלל ליזול בתר רבים מדאורייתא (כי אם מדרבנן) כדמשמע מתחילת לשונם הנ"ל. אלא כל עצמם לא באו אלא למאי דסיימו דהפסק לא נשאר קבוע לדורות. לענין דב"ד שלאחריהם יכולים לחלוק כו' והיינו דוקא ב"ד שנראה להם טעם אחר לסתור הדין (כמ"ש הרמב"ם(או שנראה ומסתברא להם טעמים דאותו יחיד מהקודמים דהרשות בידם לדון ולהורות כדעתם. ומטעם שהתורה אמרה אל השופט אשר יהיה בימים ההם כדמסיים הג"פ וכ"ה ברמב"ם. אבל כשאין בידם להכריע מדעתם מחוייבים מדאורייתא ליזול בתר רבים מהקודמים. וכלל הדבר דלעולם אין חילוק בין הסכמת כל הב"ד (היינו הסנהדרין או הדיינים או כללות חכמי הדור) לבין הסכמת רובם (וכן אין חילוק בין כשחולקים על מעשה שבא לפניהם לבין חולקים לקבוע הלכה כשיזדמן כו') דלעולם מדאורייתא רובו ככולו אלא שהחילוק בין אותו הדור לבין דור אחר דבאותו דור מחוייבים הכל לדון ולהורות (למעשה) כאותו ב"ד שבימיו. כהסכמת כולם. או רובם. ואפילו אותן שהגיעו להוראה (או אפילו היחידים מאותו הב"ד עצמו) אין להם רשות לחלוק למעשה. וכל העושה או מורה לעשות נגד הסכמת הרוב בין להחמיר ובין להקל. הן מצד איזה טעם וסברא ושיקול דעתו שלא כדעתם והן אפילו מצד השמועה וקבלה שיש לו שלא כדעתם. הרי זה זקן ממרא (ונהרג בזמן הסנהדרין כו') כמ"ש הרמב"ם שם ריש פרק ד'. מה שאין כן בדור אחר. בין רבים בין יחידים וכשאין הרבים שבימיהם חולקים) כל שהגיע להוראה אם לפי דעתו נ"ל הדין שלא כהב"ד הקודם יכול להורות ולעשות כפי דעתו אפילו נגד הסכמת כל הב"ד הקודם. וממילא כ"ש שיכול לעשות ולהורות כדעת היחיד מהקודם אם מסתברא לו טעמו (וממילא גם כל אנשי הדור השני מחוייבים לעשות כן אם היחידים או רבים הללו הן בגדר ב"ד עתה בין שנתמנו לסנהדרין או לב"ד העיר או ידועים לגדולי הדור כו') אבל אם אין בדור זה הב' מי שהגיע להוראה או שבעלי ההוראה דעתם מסופקים ואין להם הכרעה מד"ע מחוייבים הכל לעשות

כהסכמת ב"ד הקודם בין כולו ובין רובו (אלא שמכל מקום יש לומר שיש חילוק בין דור הקודם בין דור זה כמו שיתבאר אי"ה) ועם היות שלפי זה אין דעת הג"פ והתומים מדוקדקים כל כך אבל נראה דע"כ להעמיס כן בכוונתם אלא שד' התומים לכאורה יותר קשיא לפי זה דמ"ש אבל אם דנו שלא למעשה כו' לא שייך אחרי רבים ורשות ביד ב"ד שלאחריהם כו' דמשמע דתרתי קאמר דלבד שרשות כו'. גם בדור הראשון לא שייך כלל אחרי רבים כל שלא דנו למעשה כי אם לקבוע הלכה. וזה ודאי אינו אלא צ"ל דחדא קאמר דמה שכתב אבל אם דנו כו' לא שייך אחרי רבים להטות ורשות ביד ב"ד כו' ר"ל דלא שייך אחרי רבים לענין זה דרשות ביד ב"ד שלאחריהם לחלוק כו' אבל אכתי אינו מובן מה שכתב לא שייך אחרי רבים כו' וכן אחר זה כתב לקבוע הלכה כמיעוט כו' ואפילו כיחיד כו' דתלה הכל בענין יחיד ורבים ולפי הנ"ל אין נ"מ כלל בזה. דכל שיכול לקבוע הלכה כיחיד דהיינו בדור אחר יכול גם כן לחלוק על כל ב"ד הקודם. ובאמת נראה דהוא הוכרח לכך דעיקרו בא ליתן טעם לענין קים לי שהסכימו אחרונים שיכולים לטעון קי"ל גם במעוט כו' ומסיק דהיינו משום דעושה דין לעצמו וכמו שבית דין יכולים להורות כיחיד אף הוא כמוהם כו'. ולפי הנ"ל דבית דין יכולים לחלוק לגמרי אף על הסכמת כל הבית דין הקודם אם כן יהיה קשה דגם המוחזק יהי' כבית דין ויעשה דין לנפשיה אפילו דלא כחד כו'. ולכן כתב הכל דיכולים לפסוק כהיחיד בלבד (אבל לא דלא כחד כו') ונסתייע על זה מהראב"ד בפירושו לפרק קמא דעדיות שבאמת כתב כן באמוראים נגד התנאים:

(טו)

והנה לכאורה הי' נראה דהראב"ד מחולק על הרמב"ם דהראב"ד פירש במתניתין דמשום הכי נזכר דברי היחיד בין המרובים שאם יראה בית דין כו' ר"ל שאילולי עת היחיד לא היה כח באמוראים לחלוק על התנאים אלא כשמוצא עכ"פ יחיד מהתנאים חולק יכול לפסוק כוותיה והרמב"ם פי' המשנה בענין אחר ע"ש ובחיבורו ריש פרק ב' הרי משמע מדבריו בהדיא דב"ד דאח"כ יכולים לחלוק ולסתור דברי כל הב"ד הקודם. והג"פ נמשך והעמיד דבריו על דעת הרמב"ם והתומים על דעת הראב"ד. אך הרי הג"פ הביא מתחלה דברי הראב"ד גם כן ועיקר קושיתו היה על זה דיכולים לפסוק פה יחיד כו'. ועל התומים יותר קשה שנסתייע משניהם יחד שכתב כדתנן כו' ופירשו הראב"ד והרמב"ם בהלכות ממרים כו' ולפי הנ"ל אין זיווגם עולה יפה והוה ליה להביא רק הראב"ד כו'. ולכאורה נראה דהג"פ בא לזווגם. במה שכתב הכלל העונה כו' ואם יבא ב"ד אחר ונראה להם טעם אחר סותר אותו הדין ואפילו שלא ימצא ט"א אלא מסתברא טעמי' דיחיד כו'. משמע

שר"ל כשמוצא טעם אחר אז יכול לסתור כל הבית דין הקודם. (גם בזה איירי הרמב"ם). וכשאינו מוצא טעם אחר אז אינו יכול לחלוק לגמרי רק לפסוק כהיחיד עכ"פ (ובהכי איירי הראב"ד) אבל אינו מובן מאי נ"מ כיון שגם כד' יחיד אינו יכול לפסוק כי אם כשמסתברא ליה טעמיה דוקא אם כן הרי אינו סומך אטעמא דהיחיד כי אם מצד שגם דעתו כן והרי זה כאלו יש לו לעצמו טעם אחר נגד הרבים והיינו הך דבכהאי גוונא הרי יכול לחלוק לגמרי על כל הב"ד הקודם אלא נראה דמצד אחר לא פליגי. דהראב"ד מיירי בכגון אמוראים נגד תנאים. ובזה ודאי דינו אמת כדמוכח בגמרא בכ"ד דאמוראים אין להם כח לחלוק על תנאים (זולת רב כו') רק ביכולתם לפסוק כיחיד מתנאים כו'. ובאמת הקשה הכ"מ מזה על הרמב"ם ע"ש רפ"ב ותירץ דאפשר לומר שמיום חתימת המשנה קיימו וקבלו שדורות אחרונים לא יחלקו על הראשונים כו'. ואם כן לא פליגי זה על זה אלא מר אמר חדא כו'. דהרמב"ם מיירי כמו מתנאים ראשונים ואחרונים או אמוראים ראשונים ואחרונים וזה שכתב הכ"מ ברישׁ דבריו דהרמב"ם למד דינו מדאשכחן תנאי בתראי דפליגי אקמאי כו' (ובאמת גם זה א"צ לכאורה אלא (מיירי בב"ד הגדול דהיינו סנהדרין כו') למד דבריו מדאמרינן בפרק אין מעמידין דכל ב"ד יכולים לבטל דברי ב"ד חבירו חוץ מי"ח דבר כו' וע"ש הג' כו' וכן מהא דבסוף פ"ב דר"ה אין לך אלא שופט שבימיך כו') והראב"ד מיירי באמוראים נגד תנאים כו' ולא פליגי אהדדי (ולכן לא הגיה הראב"ד בהשגתו שם כלום עם דלפה"נ שניהם ראב"ד אחד כו') ולפי זה דברי התומים אכתי לא אתי שפיר דעם היות מה שלא נמנע מלזווג הרמב"ם עם הראב"ד לא קשיא כל כך כו' דבאמת לא פליגי כו' אבל בגוף הדין. הרי כיון דלפי הנ"ל לכולי עלמא באמוראי או תנאי גופא אלו נגד אלו יכולים לחלוק לגמרי אם כן נראה דהוא הדין (וכ"ש) בפוסקים גופייהו אלו נגד אלו. (וכדעת הרא"ש שבטוח"מ סימן כ"ה כו') אם כן לדבריו נימא נמי דיכולים לומר קים לי נגד פוסקים אפילו דלא כחד כו' אם לא שנאמר כמ"ש הג"פ כלל דעתה האחרונים אין נוהגים לחלוק על ראשונים. אך שם איתא דגם כיחיד אין מכריעים וגם בספק שיקול כו' אך לנגד המוחזק שאני כו'. אך בלאו הכי לא נחה דעת התומים עצמו בסברתו דלא דמי כלל המוחזק לב"ד כו' ע"ש:

הארכתי בדברים שאינם ברורים. ואינם שייכים כל כך לענייננו ורק להתלמד בדבריהם וכדי להתלמד במקום אחר. אבל לנידון דידן אין נ"מ כל כך) דעכ"פ זאת נראה ודאי (דכשאין בדור האחר מי שהגיע להוראה. או) דכשהב"ד שלאחריהם מסופקים ואין בידם להכריע מדעתם דאז מחויבים לעשות כב"ד הקודמים. בין שהסכימו כולם דעה א' או

שהיו מחולקים דמחויבים ליזול בתר רובא מדאורייתא דגם בכהאי גוונא נכלל במה שאמרה תורה אחרי רבים להטות:

(טז)

אמנם עכ"ז נראה לפענ"ד שיש לומר שיש חילוק בענין החיוב ליזול בתר רבים בין אותו דור הקודם עצמו לבין דור שאח"כ עם שהכל מדאורייתא (ולמדתי זה מד' הג"פ והתומים דמתחלת דבריהם משמע שבאו להמציא ליתן חילוק בזה. ועם שלענין הנידון דידהו דאיירי בשהב"ד האחר יש בידו להכריע כו' לא עלתה בידי לתקן דבריהם בזה כראוי כיון דבכהאי גוונא יכולים הב"ד האחר לחלוק אף על כל הב"ד הקודמים כו' כנ"ל. אבל מ"מ למדתי ממרוצת דבריהם ולשונם שיש מקום לחלק בענין החיוב ליזול בתר רבים בין בשעת מעשה (באותו דור) לבין אחר כך ונראה דהיינו היכא שאין ביד הב"ד דאחר כך להכריע דאז אזלינן בתר רובא מהקודמים דמכל מקום יש חילוק בזה וגם מעיקר דבריהם דיכולים לחלוק כו'. יהיה החילוק מוטעם בטעם נכון לפה"נ). והוא דבאותו הדור הראשון עצמו עיקר החיוב ליזול בתר רובא היינו בענין ההוראה למעשה. ר"ל דהכל מחויבים לשמוע ולהורות כפי אשר הורו רוב הב"ד למעשה. ואין נ"מ כלל אם מטעם אחד או מטעמים מחולקים. כיון דחזינן דאף מי שהגיע להוראה (או אפילו אם הוא גם כן מאותו הב"ד) ונראה לו טעם אחר שלא כהרבים. (ולכאורה הרי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות). מכל מקום למעשה אינו רשאי לסור מהדבר שהורו הרבים למעשה. אם כן חזינן דבזה המעשה הוא העיקר. דהכל משועבדים ומחוייבים לשמוע אל השופט שבימיהם למעשה (אף שלא נראה הטעם כו') (ואף אם באמת טעו כו' כדאמרינן (אתם אפילו מוטעים כו') לא תסור כו' ימין ושמאל כו'. אפילו אומר לך על ימין שהוא שמאל כו') לכן הא דאחרי רבים להטות בזה היינו גם כן איך שהורו למעשה ואין משגיחים אל הטעמים כו'. אבל בדור שאחר כך. הרי אין עליהם החיוב להורות למעשה כב"ד הקודם דאל השופט אשר יהיה בימים ההם כתיב ואלו היה נראה לב"ד שבימיו טעם אחר היה סותר הדין למעשה. לכן אף שאין בידו להכריע בטעמים מעצמו ומחוייב ממילא ליזול בתר רובא מהנך קמאי. וגם זה דאורייתא אבל היינו דאזלינן בתר טעמא ר"ל דכל טעם שהסכימו בו רוב מהקודמים תפסינן לומר שזהו האמת כו' אבל אין נ"מ בזה שהסכימו רוב מקמאי למעשה כיון שאין החיוב עתה לשמוע אליהם למעשה כלל. אלא שהיה צריך לעשות כפי אשר היה מורה השופט דעתה. והוא היה צריך להורות למעשה כפי שהיה נוטה דעתו בטעמו של דבר. וכיון שמסתפק ואין בידו להכריע בהטעמים שנחלקו הנך קמאי יש לו לתפוס הטעם שהסכימו בו הרוב מהם לעיקר. וככה יורה למעשה כפי

העולה על פי טעם זה (אף שלא כן עלה הסכמת הרבים מקמאי למעשה מטעמים שונים כו'. דבכל טעם תפסינן עיקר כהסכמת הרבים בו כו'):

(יז)

ועפ"ז נראה דגם הש"ך נתכוין לכך. במה שכתב לחלק בין סנהדרין שהם לפנינו דמוכח בגמ' (שזהו הראיה דמהרי"ט) דאזלינן בתר רובא לעולם אפילו אין מסכימים מטעם אחד. שהרי בזה המעשה הוא העיקר דהכל חייבים לשמוע אל השופט שבימיו כו' למעשה. אפילו אין הטעם נראה כלל כו' (ואפי' אומר על שמאל שהוא ימין כו') לבין מה שמסופקים מתוך החיבורים שאינם לפנינו ר"ל שאינם השופטים שבימינו (ואין החיוב כלל לשמוע להם למעשה היכא שלא נראה לנו טעמם וכדעת הרא"ש ורמ"א שם ס"א דיכולים לחלוק כו' וכמש"ש ס"ג אם יודע להכריע בראיות הרשות בידו כו' וכן פסק הש"ך שם בדינים שבסוף סימן הנ"ל ע"ש ס"א אות ב' וס"ב אות ט' ובי"ד שם בקיצור אות ח' אם יש ביד המורה להכריע כו') אפילו היכא שאין בידינו להכריע וממילא החיוב ליזול בתר רוב הפוסקים מדאורייתא. מכל מקום בזה אזלינן בתר טעמא כו' שתופסים סברת הרבים וטעמם לאמת כו'. לכן כשאין מסכימים מטעם אחד וכל אחד ואחד חולק אטעמו של חבירו. לא חשיב רבים בדאורייתא כו'. (וכשאין חולק על שניהם מכל מקום הרי זה ספק שקול מצד הפלוגתא בטעמים ובדאורייתא ספק לחומרא. ובדרבנן פשיטא לקולא. ואם יש גם כן חולק על שניהם ומחמיר למעשה. לכאורה הרי זה עם כל אחד מהשנים המקילים מצטרפים לבטל טעמו של המיקל הב'. והוי רבים לחומרא. מכל מקום מבואר גם בש"ך דבדרבנן לא אמרינן הכי. ובהא אתי שפיר דלכאורה מה צ"ל דבדרבנן אף שאין מסכימים מטעם אחד סמכינן עלייהו. פשיטא דהא אפילו אי פליגי בדין ובטעם בדרבנן לקולא. אלא דקא משמע לן היכא דיש חולק גם אשניהם דלא אמרינן הרי כאן רבים להחמיר נגד כל טעם כו'):

ומ"ש רמ"א שם ס"א (בשם מהרא"י) דמכל מקום אין להקל בדבר שהחמירו בו החיבורים שנתפשטו כו' וכן הוא בש"ך שם ושם בקיצוריו. אפשר שאינו אלא מדרך חומרא (בעלמא) וכמו מ"ש הש"ך ביו"ד שם בקיצור אות ח' דאין לחלוק על הגאונים הקדמונים. משמע מדבריו בח"מ שם בקיצור ס"א אות ב' דאינו כי אם חומרא שקשה לחלוק כו' ע"ש. (וכ"ש מה שכתב הג"פ בכ"ד שהאחרונים נהגו שלא להכריע מדעתם בראיות כהמיעוט בדאורייתא אפילו בשה"ד ואפילו בספק שקול כו' זהו רק מדת חסידות כמש"ש כלל ו' (דכ"ה רע"ג). אבל אין כל זה גורע לענין הנ"ל דלא חשיב רבים

כשאין מסכימים מטעם אחד דזהו מעיקר הדין וגם להחמיר בדאורייתא כו' (זולת לדברי הראב"ד שברא"ש וטוח"מ שם צע"ק כו'):

(יח)

והן אמת שכבר כתב הג"פ שם כלל ה' דצ"ע תשובת הרשב"א שהביא הרד"ך בית כ' (מש"ש כ"ד ט"ס) חדר ד' דאין לסמוך על דברי יחיד. אעפ"י שיש לנו ראיה לדבריו ממה שצוה עקביא לבנו סוף פרק ה' דעדיות כו'. ומזה משמע לכאורה דחולק על הרמב"ם וגם על הראב"ד דפרק קמא דעדיות. וסבירא ליה דאין יכולים לחלוק אפי' בראיה (וטעם כו') ואפילו להכריע כיחידאי כו'. ומשמע דהיינו מעיקר הדין מדהביא ראיה ממתניתין הנ"ל. אבל תמוה דהא מלא בש"ס דאמוראים פוסקים וקובעים הלכה כיחיד מתנאים. (וכן דברי הרמב"ם מוכרחים מהא דב"ד יכולים לבטל ד' ב"ד חוץ מי"ח דבר כו' ומהא דסוף פרק ב' דר"ה גבי ר"ג דאין לך אלא השופט שבימיך כו') ותשובה זו דהרשב"א לא מצאתיה לע"ע. והראיה מעקביא לכאורה יש לדחות דבשעה זו שנפטר הוא יש לומר שחביריו החולקים היו חיים וקיימים עדיין. ואם כן למעשה ודאי דלא הי' בנו רשאי לחלוק וגם עקביא לא הי' חולק למעשה וע"כ לא הי' חייב מיתה וכדאיתא בסנהדרין (פ"ח א') וגם מה שהי' חולק להלכה לכאורה לא הי' נכון לפי מה שכתב הרמב"ם שם פרק ג' הלכה ז' דאף שפטורים ממיתה יש לב"ד הגדול לנדותם כו'. ולכאורה היינו ממה שנדוהו לעקביא לת"ק שם וצ"ע דזהו רק מפני שאמר דוגמא השקוה. כדפירש הרמב"ם עצמו במשנה שם וכדמוכח בגמרא ברכות (י"ט א'). והכ"מ שם בפרק ג' לא הראה מקומו וצ"ע. אלא שעקביא לפי ששמע גם כן מרבים לא רצה לחזור ממשמעותו לגמרי ולבנו אמר מוטב כו' (כיון דעכ"פ למעשה ע"כ צריך להורות כהרבים) (ובשגם שיש לומר שלא מצד שהיה נראה דרכו לבנו עצמו היה מחזיק בו אלא מפני שסמך על אביו כו'). אבל אלו היה בנו (מתמנה כו') אחר הסתלקות אותן הרבים שחלקו על אביו. והיה נראה לו מדעת עצמו כסברת אביו ודאי הי' רשאי לחלוק כו'. ואולי גם הרשב"א לא אמר אלא מדרך חומרא ומדרך חסידות וענוה בזמנו. והראיה אינה כי אם דרך קצת סעד ואסמכתא כו' וצ"ע (אולי אי"ה אמצאנה לתשובה זו כו') ומכל מקום גם בתשובה דסימן רנ"ג שלפנינו ראיתי בסופה דברים שנוטה (קצת) לדעת תשובה הנ"ל שכתב ואם יש ת"ח ראוי להוראה ורואה דברי המיקל אפשר שיעשה כקולו מפני שהוא מסכים עם המיקל והם רבים כנגד היחיד משמע דוקא כשהפלוגתא אחד כנגד אחד ועל ידי הסכמת תלמיד חכם זה עם המיקל הוי ליה רבים כו'. (וזהו קצת מנגד לתשו' שברד"ך שכתב לראשונים אנו שומעין כו'. וכאן משמע דעכ"פ הכל שוים. אלא

שגם כן כתב רק אפשר כו') אבל בפלוגתא שרבו המחמירין וכ"ש שמוסכם בראשונים להחמיר אי אפשר לתלמיד חכם זה לחלוק או אפילו להורות כיחיד על פי הסכמת דעת עצמו (מעיקר הדין כו'). ולפ"ז נראה כחולק על הרמב"ם וראב"ד הנ"ל. ואולי סבירא ליה דהרמב"ם רק בב"ד הגדול כעין סנהדרין מיירי וגם הא דאין לך אלא שופט שבימיך אולי י"ל דגם כן בכהאי גוונא כו'. והא דאמוראי קובעים הלכה כיחידאי אולי י"ל דדוקא דרך קביעות הלכה שאני שלזה יש כח לאמוראים דוקא מאיזה טעם רוחני (כנודע מה שאמרו אלו ואלו דברי אלהים חיים והלכה כבית הלל כו') ולכן לפעמים כשעושין כיחיד (בסתם) פרכינן שבקית רבנן כו' וכן כמה רב גובריה כו' כדמייתי ליה הג"פ שם. וצ"ע בדעת הרשב"א. מיהו לפ"מ דמשמע בג"פ ותומים בדעת רמב"ם וראב"ד וכדעת הרא"ש ורמ"א וש"ך הנ"ל שיכולים לחלוק כו' (ועי' הקדמת הרמב"ם אין שומעין לראשון אלא כו') נראה נכון כמש"ל דאף כשאין בדינו להכריע אזלינן בתר הטעמים כו'. וע"ד הראיה לנגד הש"ך שנזכר לעיל אות ז' מריש פרק המגרש דאע"פ שהזקנים שהשיבו כל אחד ואחד לדעת ר"א שם (פ"ג א') משמע שם שכל אחד ואחד לא סבירא ליה תשובת חבירו מחמת הפירכות ועם כל זה חשיבי רבים וקיימא לן כוותם. יש לומר דהתם אין התשובות עיקר הטעם דרבנן אלא דעיקר טעמם כדאיתא התם (פ"ב ב'). והתשובות אינן אלא כמ"ש התוס' (פ"ג רע"ב) סד"ה אמר רבא דמשום דיש להשיב על דברי ר"א מסתברא לאוקמי קרא טפי כדדרשי רבנן. מלבד שיש לומר דאף אי לא חשיבי רבים לא קיימא לן כר"א דשמותי הוא וכמעט כל אחד מהחולקים שם קיימא לן כוותיה נגד ר"א וכמו ר' יהושע (שנזכר גם כן שם ב' שהשיב לדעת ר"א) וכן ר"ע כו' וגם רבי יוסי קאמר שם רואה את ראב"ע כו' וקיימא לן בעירובין מ"ו ב' דהלכה כר"י מחביריו כו':

(יט)

ומעתה מאחר שהראיות המנגדות לדעת הש"ך לפה"נ יש לדחות. ומה גם לפי מה שנתבאר לעיל דמההיא דהכרעה שלישית נראה ראיה לדעת הש"ך. נראה שיש לתפוס העיקר כהש"ך. וכהאחרונים שנמשכו אחריו כדלעיל. ובפרט שמד' מוח"ז רבינו הג' הגאון ז"ל בהלכות פסח נראה גם כן שתופס כלל זה לעיקר כדלעיל שם. וכ"ז בדאורייתא אבל בדרבנן גם הש"ך מודה דאף בתרי טעמי חשיבי רבים וסמכינן עלייהו. ור"ל כשב' מקילים מתרי טעמי שכל אחד ואחד לא סבירא ליה טעמו של חבירו וגם יש מי שחולק על שניהם. לא אמרינן דהרי זה כב' מחמירין נגד כל טעם כו'. (וקצת צ"ע לפי הנ"ל למה באמת לא אזלינן בתר הטעמים גם בזה כו'. גם צ"ע איך הדין להיפוך כשב' מחמירים בדרבנן מתרי טעמים כו' ואחד חולק על שניהם ומיקל. אי אמרינן דכל בדרבנן לא אזלינן

בתר הטעמים ומצטרפים המחמירים להיות רבים. או דוקא להקל בדרבנן כשב' מקילים מב' טעמים ואחד מחמיר אמרינן דלא אזלינן בתר הטעמים לומר דהרי זה כב' מחמירים כו'). אבל גם אלו המקילים א"צ לומר שמצטרפין ממש. אלא אף דהרי זה כספק שקול כו' סגי להקל בדרבנן. אבל להיפוך כשב' מחמירים מתרי טעמים כו' וא' מיקל אפשר דנהי דלא חשיבי כב' מקילים נגד כל טעם. אבל גם לא מצטרפי המחמירים למהוי רבים אלא הרי זה כספק שקול וממילא בדרבנן להקל כו'. ולפי הצד זה הב' אפשר דגם בדאורייתא לא אזלינן בתר הטעמים בענין כשיש ב' מקילים מתרי טעמי ואחד מחמיר. שיהיה זה חשוב כאלו ב' מחמירים היינו שיצטרף כל אחד מהמקילים עם המחמיר למהוי רבים לנגד הטעם דמיקל השני. (דמכל מקום הרי יש כאן ב' מקילים למעשה וממילא הרי הנך תרי חולקים אטעמא דאותו המחמיר או דמכל מקום הרי יש ב' סברות וטעמים להקל כו') אלא רק דחשוב ספק שקול (דגם המקילים אינן מצטרפין כו') ובדאורייתא ממילא ספיקא לחומרא. ולפי זה אתי שפיר טפי דאין חילוק בין דאורייתא לדרבנן בגוף הסברא בהא דאזלינן בתר הטעמים כו' ובענין ההצטרפות. אלא דלעולם כל כהאי גוונא חשיבא ספק שקול ושוב ממילא בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא. וכן משמע גם כן מלשון הפוסקים דכל השקלא וטריא הוא רק אי מקרי רבים (מתרי טעמי) אם ם לאו. אבל להיפוך דליצטרף כל אחד מב' אלו עם החולק למהוי רבים נגד טעם הב' משמע דהא לא אמרינן לכולי עלמא. וגם בהא דהכרעה שלישית הרי לא אמרינן אלא דלאו הכרעה היא וכן בהא דר"נ טעמא דנפשיה קאמר לא אמרינן אלא דלאו מכריע הוא אבל לא להיפוך גם כן כו'. (ולכאורה הכל תלוי באופני הטעמים ובאיכות גילוי דעת שיגלה כל אחד דעתו בטעמו של חבירו כו'. ועדיין צ"ע בכל זה אי"ה) (שוב ראיתי בג"פ סימן קכ"ב סק"ט מדבר בדעת מהרי"ק וש"ך ובתשובת הרמ"פ ססי' ל"ח דברים שייכים להנ"ל (לענין הכרעה שלישית וצ"ע שם אי"ה. גם בת' נ"ב מה"ת חח"מ סי' ג' מדבר בעיקר דינים אלו:

(כ)

ואגב אזכיר מילתא דתמיהה שראיתי בתומים שם סימן ע"ב שנסתבך בדברי הש"ך שם וכאלו הש"ך שם מסכים עם מהרי"ק ורמ"א דאף שאין הרבים מסכימים מטעם אחד מיקרי רבים (אפילו בדאורייתא). ומחמת זה נתקשה שם מאד במאי שפסק שם הש"ך בדיני ממונות דהמוחזק יכול לומר קים לי כפוסק וה בהאי ולא קים לי כוותיה בהאי אלא כאידך כו' והאריך והניח בצ"ע. והוא תמוה דבהדיא כתב הש"ך גם שם דבדאורייתא לא סבירא לי' כמהרי"ק. וממילא הוא הדין בדיני ממונות דקיי"ל בכל ספק קולא לנתבע. לכן

אף כשרבים מסכימים להוציא מתרי טעמי כו' ודאי אין מוציאין וכמו שכתוב בהדיא בש"ך בח"מ שם בסימן כ"ה ססקי"ט וביאר שם דלפ"מ דקיי"ל בלאו הכי דבממון אין הולכים אחר הרוב (אם כן גם אי הוי מצטרפין מכל מקום יכול לומר קים לי כהמיעוט כו') אין נ"מ מהנ"ל אלא היכא דליכא (חולק כלל) אלא ב' פוסקים המחייבים מתרי טעמי כו' דיכול לומר קים לי כפוסק זה דחולק על טעמו של חבירו. ובטעמו של חבירו קים לי כפוסק זה החולק כו' וכפי שהעלה בס' ת"כ סימן ע"ב הנ"ל (כמהריב"ל) ומש"ש בת"כ תחילה דמצטרף גם דעת ראבי"ה ור"ש וא"ז לש"פ אעפ"י שאינם מטעם אחד היינו להיפוך לענין לפטור המוחזק ובזה למד מהא דברבנן מצטרפים להקל והוא הדין וגם כ"ש דבממונא להקל לנתבע המוחזק כשמסכימים להקל לו מצטרפים אפילו מתרי טעמי כו'. (וכתב זה לרווחא דמלתא אפי' למאן דאמר דאין אומרים קים לי כמיעוט אלא רק בספק שקול שבחקירה זו אכתי לא דיבר הש"ך שם עד סימן קכ"ג. ואף לפ"מ שהסכים הש"ך שם דאומרים קים לי כמיעוט פוסקים מכל מקום הרי גם שם ביאר בכיחידאי אין לומר קים לי ובסימן קכ"ד מסיק דלפעמים אם יש הרבה פוסקים מאד המחייבים. אז אפילו ארבעה החולקים נקראים יחידים ואין לומר קים לי כו' ומסר הדבר לפי ראות עיני הדיין. ואם כן נ"מ גדולה במה שמצטרפין אותן דסבירא להו לפטור המוחזק אפילו מתרי טעמי כו'). ואחר כך כתב וגדולה מזו כתב מהריב"ל כו' דהיינו אפילו היכא דליכא כלל מאן דפוטר המוחזק אלא יש ב' פוסקים המחייבים מתרי טעמי כו'. דיוכל לומר קים לי בכל טעם כהחולק כו'. והיינו משום דכמו דבדאורייתא אין מצטרפין הוא הדין בממונא היכא שהם כנגד המוחזק ג"כ אין מצטרפין וכמ"ש בסימן כ"ה ססי' קי"ט כנ"ל. וכ"ז פשוט. ומהתימא על התומים שנסתבך בזה חנם:

תוכן הכללים

יבאר מחלוקת הראשונים בהא דקיי"ל בשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המקיל. אי גם באחד גדול וא' קטן קאי הכלל הזה. והכרעת הש"ך ביור"ד סי' רמ"ב בזה. קושיא גדולה על כלל הנ"ל מהא דאמרינן בכ"מ בש"ס הרוצה לעשות כב"ש עושה בין בקוליהון ובין בחומריהון. ויישב זה מכמה סוגיות הש"ס. דיש לחלק דהתם בדסתרי אהדדי אבל היכא דלא סתרי בודאי בש"ת הלך אחר המחמיר. אבל בשל סופרים יכול לעשות אפילו כתרי קולי היכא דלא סתרי אהדדי ובזה מיירי הכנה"ג בכללו. ע"כ צ"ל דט"ס נפל בכנה"ג וצ"ל דלא כהרד"ך. קושיא על הרד"ך וגם שברש"י בר"ה מפורש בהדיא שלא כדבריו. ישוב לזה ע"פ ד' התוס' והריטב"א בסוגיא דעירובין הנ"ל דיש חילוק בין היכא דלא שייך בו ב' הפלוגתות כלל ובין היכא דשייך בו ב' הפלוגתות ולמר

אסור מטעם זה ולמר אסור מטעם זה. וי"ל דבכה"ג מיירי הרד"ך ז"ל. מבאר ג' חילוקי דינים בענין זה. אי יש חילוק בין דאורייתא לדרבנן בזה ופלפול בד' האחרונים:

ראיתי במכתבים מחח"ז רבינו ז"ל בענין ז' של פסח נבנה על יסוד שלא היו מביאין שלמי שמחה בז' של פסח. וא"י זו מנין ולפה"נ מ"ש משמ"ע דתנן רפ"ד דסוכה ההלל והשמחה שמונה. וכ"ש זש"פ שאינו חלוק משלפניו כו'. ומהרמב"ם רפ"א מה' חגיגה משמע ודאי דשמחה נוהגת בכל יום ויום מכל ימי הרגל. ומשה"נ שם בה"ד כשביאר דין התשלומין פרט ראי' וחגיגה. והשמיט שמחה. והיינו משום דחיוב שמחה הוא בכל יום ויום בפ"ע ולא שייך תשלומין. וכן פי' התוי"ט פ"א דחגיגה מ"ו בהדיא (ודלא כל ח"מ שנדחק לומר דהרמב"ם בה"ד הנ"ל לאו דוקא נקט ראי' אלא ה"ה שמחה ונמשך בזה אחר ד' התוס' וית' אי"ה) ועוד מדכללינהו ברפ"א לכל הרגלי' ביחד מ' דכולם שוים והרי גבי סוכות משנה שלימה היא ההלל והשמחה כל ח' והיינו ודאי שכל יום ויום חייב בשמחה (דהא דומיא דהלל קתני וע' תוס' בפסחים דע"א ע"א ד"ה לילי יו"ט האחרון. וביותר מבואר מלשון המשנה דסוכה שם (דמ"ח א') מלמד שחייב אדם בהלל ושמחה ובכבוד יו"ט האחרון של חג כשאר כל ימות החג. א"כ ה"ה בחג הפסח כו'. וביותר הדבר מבואר ברמב"ם פ"ו מה' יו"ט הט"ז שכ' וז"ל ח' ימי הפסח וח' ימי החג כו' שנאמר ושמחת בחגך כו' אעפ"י שהשמחה האמורה כאן היא קרבן שלמים כו'. הרי כמבואר בהדיא דכל ז' ימי הפסח היו מביאין שלמי שמחה. וכעין זה מבואר ג"כ בשו"ע מוח"ז רבינו ז"ל סי' תקכ"ט ס"ו ז' וז"ל כל ז' ימי הפסח כו' חייב אדם להיות שמח כו' כיצד כו' והאנשים בזמן שבהמ"ק היה קיים היו אוכלים בשר שלמים הרי כנ"ל אך לכאורה היה מקום לומר שד' חח"ז רבינו ז"ל שבכתבים הנ"ל נבנו עפ"י ד' התוס' דחגיגה ד"ו ב' ד"ה יש בשמחה. שכ' בשם התוספתא שהשמחה יש לה תשלומין כל שבעה וא"כ ע"כ לא ס"ל כנ"ל בשם הרמב"ם דא"כ ל"ש בזה תשלומין וכנ"ל. ועוד היה נראה קצת ראיה מדלא אמר שם בברייתא יש בשמחה שנוהגת כל ז' משא"כ בשתיהן כו'. גם עוד קצת סמך י"ל ממה דגבי שמ"ע שם בסוכה דמ"ח קמיבעי מנה"מ ואיצטריך לרבויי מקרא יתירא. וע"ש בפירש"י דמ' לכאורה דרק משום דלא כתיבא ביה שמחה בהדיא בשמ"ע איצטריך לרבויי. וא"כ בזש"פ דליכא ריבוי לא חייב בשמחה. ואי קשיא א"כ מנלן חיוב שמחה בחה"פ כל עיקר. דבמקרא לא מצינו שמחה בהדיא כ"א גבי שבועות וסוכות בס"פ ראה הא לא קשיא דכבר כתבו התוס' בחגיג' ד"ח סע"א בשם ספרי שנלמד מעצרת ע"ש ובסמ"ג עשין רכ"ז ראיתי דיליף לה מדכתיב ושמחת בחגך כ"מ שיש חגיגה יש שמחה. אבל אין ראיה כ"כ מכ"ז על זש"פ. (ודי שנאמר שיש חיוב שמחה בעיקר הפסח בכעין חיוב חגיגה להסמ"ג

או כעצרת שהוא יום א' להתוס'). אבל באמת כ"ז הוא יסוד רעוע דד' התוס' הנ"ל א"א להולמם כלל לפע"ד כמו שהם כתובים לפנינו ושע"כ יש בהם ט"ס. חדא דלומר דעיקר שמחה ליכא כלל בכל שאר ימי הפסח כ"א לתשלומין ליום הראשון בלבד לפה"נ הוא נגד תלמוד ערוך שם בחגיגה ד"ח דתניא בש"א יום ראשון מן החולין מכאן ואילך מן המעשר ובה"א אכילה ראשונה כו' ושאר כל ימות הפסח אדם יוצא י"ח במעשר בהמה והיינו דבשאר יה"פ שאינו כ"א משום שמחה (ולא חגיגה) באות מן המעשר וכדפירש"י ע"ש ונהי דבלשון ושאר כל יה"פ דהתם ע"כ אינו נכלל זש"פ שהרי הוא יו"ט ומסקינן התם דאין יוצא י"ח במעשר בהמה ביו"ט משום דילמא אתי לעשורי ביו"ט. אבל בחה"מ דפסח עכ"פ מ' בהדיא דאיכא שלמי שמחה. ואף אם נרצה לסבול דוחק ולומר דהתוס' אינם מפרשים להה"א דשאר יה"פ לענין שלמי שמחה כרש"י כ"א לענין שלמי חגיגה ולתשלומין. ור"ל דאם לא הביא שלמי חגיגה ביום הא' יכול לטפול מעשר בהמה לשלמי חגיגה בשאר יה"פ. וכחזקי' דההיא ברייתי' אתיא כוותיה דס"ל טופלין בהמה לבהמה. וכהראב"ד בהשגות פ"ב דה"ח ה"ח דמ' דמפרש כן (ע"ש בכ"מ בשם הר"י קורקוס). אכתי נשמעינה מד' ב"ש דאמר מכאן ואילך במעשר וזה ע"כ בשלמי שמחה מיתוקמא ולא בשלמי חגיגה שהרי אינהו לא ס"ל כלל טפילה בשלמי חגיגה וכדפירש"י ע"ש. (ועוד דבתוס' שם ד"ה משום סקרתא מ' דמפרשינן לה הכל בשלמי שמחה כרש"י ולא בשלמי חגיגה). וגם אין לדחוק ולומר דהתם מיירי בתשלומי שלמי שמחה בשלא הביא ביום א'. שהרי אם לא הביא שלמי חגיגה ביום א' ומביא אחר כך לתשלומין ודאי אינו מביא מן המעשר וא"כ איך שייך לומר סתם מכאן ואילך מן המעשר מאי פסקא מלשון מכאן ואילך שכבר הביא שלמי חגיגה ביום הא' ושלמי שמחה לא הביא עדיין. (וגם בר מן דין לכאורה לב"ש הרי לא משכחת לה כלל עיקר שלמי שמחה כ"א מכאן ואילך דאלו ביום הא' כל השלמים שמרבה הכל הם שלמי חגיגה. ואף גם אליבא דב"ה פירש"י שם בד"ה חזקיה אמר. דכל הבאות ביום ראשון שם חגיגה עליהם (אלא דמ"מ ס"ל לב"ה שטופלין לשלמי חגיגה כו'). וצ"ל דמ"מ גם ידי שמחה נפיק ממילא בשלמי חגיגה כדרך שיוצא י"ח שלמי שמחה בנדרים ונדבות אבל לשיהא עיקרן באות לשם שמחה ושיהיו נקראים שלמי שמחה לא משכחת לה לפ"ז כ"א אחר יום הראשון. וא"כ הגם שלענין גוף חיוב שמחה נוסף על חיוב חגיגה משכחת לה גם ביום הראשון לענין שלא יהא סגי במעה כסף וכה"ג אלא כדי שביעה ושמחה. אבל לא יתכן (כ"כ) שלא היה נמצא כלל עיקר שם שלמי שמחה (בפסח). כ"א לתשלומין שהוא ע"י עבירה שעבר או שכח ולא קיים שמחה ביום הא' דהיינו שלא אכל כדי שביעה ושמחה אלא ודאי חיוב שמחה איתא בכל יום

בפ"ע) ותו קשה מאד מ"ש התוס' בשה התוספתא שהשמחה יש לה תשלומין כל ז' ולא בשתיהן. האיך אפשר לומר שאין תשלומין בראי' וחגיגה הלא משנה שלמה שנינו (שם ט' א') מי לא חג ביו"ט הראשון כו' ויליף לה מקראי בגמ' ובלי חולק וגם התוס' בתירוצם שכתבו דשמעתין ס"ל דגם באינך יש תשלומין משמע כאלו זהו דבר חדש שהמציאו הם כו'. וכבר העיר הלח"מ ותמה ע"ז. ואין להאריך יותר מדאי דלפע"ד ברור שיש ט"ס בדברי התוס' כי באמת מצאתי ראיתי בגוף התוספתא שלפנינו דאיתא שם בהדיא בזה הלשון דיש בשמחה שנוהגת כל ז' משא"כ בשתיהן. ונראה ודאי דזוהי הגירסא הנכונה. ור"ל שנוהגת בכל יום ויום בפ"ע. ועולה יפה כנ"ל בשם הרמב"ם ומוח"ז רבינו ז"ל. וכן ראוי להגיה בדברי התוס' דחגיגה הנ"ל ומה שכתבו בתירוצם צם דשמעתין ס"ל כו' ר"ל דס"ל דכיון שיש להן תשלומין ה"ז ג"כ כאלו נוהגין כל ז' (ואפשר שיש איזה ט"ס קצת בלשון). ודוגמא לדבר ע' סוכה דמ"ט ע"ב דפרכינן זמן כל ז' מי איכא ומשני הא לא קשיא דאי לא בריך האידנא כו' וכה"ג כתבו התוס' שם ובכ"ד לענין לינה שנק' נוהג כל ז' מצד תשלומין כו' ומצאתי במפרש על הירושלמי דחגיגה ד"ב ע"א שכ' ג"כ דע"כ התוספת' פת משבשתא היא ונתקשה בד' התוס' הנ"ל ונתן דעתו להעמיד כד' התוספתא דעם דקתני תשלומין ר"ל שנוהג כל ז'. ושתירץ התוס' ע"ז במ"ש דשמעתין ס"ל כו' הוא ע"ד הנ"ל אלא שסיים ע"ז ודוחק וצ"ע. ומאחר שכ"ה בהדיא בגירסא שלפנינו ודאי נראה שרוח ה' דיבר בו וכיון אל האמת כו'. ושוב מצאתי שגם הגאון בעל ש"א בס' טו"א באבני מלואים שם בחגיגה ד"ו ע"ב נתקשה ג"כ בדברי התוס' הנ"ל וכתב ג"כ שע"כ התוספתא משבשתא היא. וע"ש ובפנים דפשיטא לי' טובא דרך אגב דשמחה נוהגת כל יום ויום מז' יה"פ וכ' טעם למה ל"א שיש בשמחה שאין בשתיהן במה שנוהגת כל ז'. וכ"ש עתה שזכינו שכ"ה בהדיא בנוסח התוספתא פתא שבידינו דמני לה באמת מעלה זו שבשמחה משא"כ בשתיהן ודאי שזה אמת ברור ובפרט לקיים ד' הרמב"ם ומוח"ז רבינו ז"ל בשו"ע בלי חולק כו'. ומשנת"ל קצת סמך מדחזינן דבעי' יתורא דקרא לרבויי לשמ"ע לשמחה כו'. ג"כ אין בו כדי סמיכה דלמ"ש התוס' בפסחים דע"א רע"א היינו רק משום דשמ"ע רגל בפני עצמו הוא. (וגם דלא נימא ימים ולא לילות) א"כ ממילא משמע מזה דחג הפסח (בין בחה"מ ובין בזש"פ). דליכא טעם הנ"ל לב' קראי וכדאשכחן נמי לענין תשלומי ש"ח בחגיגה ד"ט דבזש"פ פשיטא לי' ועל שמ"ע בעי' ריבויא ע"ש. וגם לפירש"י י"ל שאין עיקר הא דבעי' קרא לשמ"ע משום דלא כתיבא ביה שמחה בהדיא כמשמעות לשון רש"י בסוכה שם אלא משום כיון דגבי סוכות גופא כתיב ז' ימים (והלל שמונה) הרי ממילא אימעוט לי' שמיני (בהדיא) וכלשון רש"י בפסחים שם ע"ש ומשום

הכי נמי ס"ל לרש"י דשם דביום דשמ"ע ל"ח בשמחה רק בלילי אתרבי ולהתוס' שם ורש"י דסוכה ס"ל דממילא אתיא יום בק"ו דלילה כו'). אבל זש"פ (וכן חה"פ) דליכא מיעוט א"צ לרבויי:

והנה באמת משמעות ד' רבינו ז"ל שבכתבים הנ"ל היינו שר"ל שרק זש"פ בלבד לא היו בו ש"ש שע"ז נבנה שם יסוד הדרוש שמפני מעלתו דזש"פ שהוא מעין דלע"ל ועוה"ב שאין בו אכילה ושתי' ע"כ לא היו ש"ש בזש"פ משא"כ בחה"מ דפסח דל"ש זה ע"כ היו בו ש"ש כמו בחה"מ דסוכות. וא"כ אין לזה שום יסוד גם ע"פ הגירסא בתוספתא שבתוס' דחגיגה הנ"ל דלגי' זו אין עיקר חיוב ש"ש כ"א ביום הראשון בלבד ושאר כל הז' ימים לתשלומין וגם ע"פ משמעות לשון רש"י דסוכה הנ"ל דמ' לכאורה דכל שלא כתיבא בי' שמחה בהדיא וגם לא אתרבו מיתורא דקרא לא מחייבי בש"ש. ג"כ אין לסברא זו סמך מזה כלל. דא"כ גם בחה"מ דפסח נמי מנלן. דכבר נתבאר דבפסח גופי' כתיבא בי' כלל אלא שנלמד מדרשו' שנז' בתוס' בשם ספרי ובסמ"ג וכנ"ל. ודיינו שנאמר שיש שמחה בעיקר הפסח היינו ביום הא' בלבד. אבל לכל שאר הימים אין ראי' בהדיא עכ"פ. אבל לפי האמת דשמחה נוהגת בכל ז' יה"פ. ל"ק מנלן דל"ב כלל לרבות בפירוש כ"א גבי שמ"ע משו' דרגל בפ"ע הוא כנ"ל בשם התוס' דפסחי' או משום דאימעוט ממילא מדכתיב בסוכות ז' ימים כנ"ל מלשון רש"י דשם אבל גבי פסח כיון דאתרבי בי' שמחה מדרשות דתוס' וסמ"ג הנ"ל ממילא נוהגת כל ז' ול"ב קרא לרבות גם זש"פ דלאו רגל בפ"ע הוא וגם ליכא מיעוטא עכ"פ ומה גם לפי הדרשא שבתוס' בשם ספרי הנ"ל מ' שגם סוכות נלמד מעצרת בעיקר חיוב השמחה אלא דהדר כתבי' גבי סוכות לדרשא דלרבות כל מיני שמחות לשמחה (ע' רש"א שם) וא"כ כדרך דהוי פשיטא לן בסוכות דאיתא לשמחה כל ז' עכ"פ ול"צ רבויא כ"א לשמ"ע ה"ה לז' יה"פ. גם מלשון הרמבם ם דפ"ו מה' יו"ט הנ"ל שכ' ז' ימי הפסח כו' שנא' ושמחת בחגך. מ' ליה דס"ל דהכל נלמד ממשמעותא דקרא ממש דחגך כל הנקרא חג במשמע. וממילא נלמד מזה כל הג' הרגלים לשמחה. (שכולם נקראו חגים כמ"ש בחג המצות ובחג השבועות כו' וכן שלש רגלים תחוג לי כו'). כללא דמלתא דלו' דרק שביעי ש"פ חלוק מכל המועדים ורגלים וגם מחה"פ. לפה"נ אין לזה שום מקום לא במקרא ולא בגמ' ולא בשום פוסק ובכ"ד אמרינן זש"פ אינו חלוק משלפניו ובסוכה דמ"ז א' פרכינן ע"ז והרי חלוק באכילת מצה דאמ' לילה ראשונה חובה מכאן ואילך רשות ומשני מלילה חלוק מיום אינו חלוק ורבינא משני משלפניו אינו חלוק משלפני פניו חלוק. ואם איתא למה לא פרכי' מזה שחלוק משלפניו לענין ש"ש וע"ז לא היו שייכים התירוצים הנ"ל וגם לפי הגי' דתוספתא

שבתוס' הנ"ל ג"כ לכאורה קצת ק' מכאן דעכ"פ ה"ל למקשן להקשות גם מזה. וגם תי' הא' הנ"ל עכ"פ לא היה עולה לזה ואי קשיא למה לא פרכינן נמי מראיה וחגיגה דודאי אין חיובם כ"א ביום הראשון וחלוק זש"פ משלפני פניו עכ"פ. די"ל דלא פריך אלא מדבר שנוהג בזש"פ ולא בשמ"ע משא"כ לענין ראיה וחגיגה שניהם שוים ומיהו י"ל ג"כ. כיון דראיה וחגיגה אף דעיקרן הוא ביום הא' מ"מ לתשלומין כל הימים שוין ה"ז כאינו חלוק כו' (ע"ד שנת"ל) וכמ"כ י"ל לענין שמחה לפי הגי' שבתוס' הנ"ל אבל לפי הנ"ל ממשמעו' ד' מוח"ז רבינו ז"ל שבכתבי' שכל ימי הפסח חייבים בש"ש כל יום ויום כמו בסוכות ובזש"פ פטור נר' דמזה ודאי ה"ל להקשות דה"ז חלוק משלפניו כו') לכן מחמת כל הנ"ל לבי אומר לי דלא אמרה מוח"ז רבינו ז"ל מעולם ואיזה מעתיק טועה כתבה. ובמק"א האריך בזה הגאון המחבר. ואכמ"ל:

דברי נחמיה שאלות ותשובות שאלה. מכ"ק אדמו"ר הגאון האמיתי בוצינא קדישא מהור"ר

מנחם מענדיל שליט"א מליבאוויץ להגאון המחבר זצ"ל. וזה לשונו הקדוש.

סימן א

(**לסי' ט**')

נשאלתי בדין אשה שנשאת לאחד ומת רק י"א שהיה איש ידוע חולי ואינו ברור ואח"כ ניסת לשני וג"כ מת אך שלפני מתו גירשה והיה מדובר שאם יחיה יחזור וישאנה ולא דרך תנאי בגט:

לכאורה למ"ד מעין גורם יש להחמיר כאן טפי. דהפי' שמעיינה גורם לו חולי כדפרש"י. והרי כאן הי' חולי שאמדוהו למיתה. והרי מת מאותו חולי. וה"ל כהא דאיתא במשנה פ"ז דגיטין אומדים אותו אם מחמת חולי הראשון מת ה"ז גט. וכשלא הלך בשוק על משענתו אפילו אומדנא לא בעינן כמבואר בגמרא דע"ב סע"ב ובש"ע סי' קמ"ה ס"ז. וא"כ הכא דוודאי מאותו חולי מת. הרי הוחזק מעיינה. אבל למ"ד מזל גורם יש להקל לכאורה. כיון שלא מעיינה ממש גרם החולי כ"א במזלה תליא. א"כ מיד שנתגרשה ממנו. אם רק מזלה הגורם היה לו להתרפאות במזלו דהא רוב חולים לחיים. ואף שיש לומר כיון שמזלה גרם לו חולי שאמדוהו למיתה הוי ליה כגברא קטילא. ושוב אף שגירשה לא יועיל לו מזלו. ע"ז לכאורה יש להביא ראיה מהגמרא ותוספות פ"ט דסנהדרין דע"ח ע"א דאף מי שעשאו לחבירו גוסס בידי אדם ע"י הכאה שהכהו. ובא אחר והרגו פטור (בזמן הבית) הראשון עליו. ולא אמרינן דעשאו גברא קטילא ממש אף דודאי אמדוהו למיתה

מ"מ כיון דנהרג בפו"מ מאחר. הראשון פטור (בזמן הבית) ונחשב אצלו כחי ממש לגמרי ע"ש בתוס' ד"ה בגוסס בי"א. וא"כ כמו דחשבינן ליה כחי ממש לגבי מי שעשאו גוסס בידי אדם. כ"ש שיש לומר כן דחשבינן לי' כחי ממש לגבי דידה מה גם דהכא כשגירשה לא היה גוסס כ"א חולי מסוכן. ומה שאח"כ נתגרשה ממנו. א"כ פסק מזלה ממנו. וא"כ מת במזל שלו ולא במזל שלה. וה"ל כמו התם דבא אחר והרגו. וה"נ המיתה היה רק ע"י מזל שלו ולא ע"י מזל שלה. והיינו שמזל שלה עשאו חולי מסוכן ומזל שלו גרם המיתה. וה"ל ממש כמו שם דפטור גם הראשון אף אם עשאו גוסס כ"ש הכא שמזלה לא עשאו רק חולי. וכיון שבמזלו מת לא נחשב מזלה לקטלנית אבל למ"ד מעיין גורם ולא תלינן במזלא. א"כ הכא לא דמי לנדון דסנהדרין ששם בא אחר והרגו ומהאי טעמ' הוא דלא נחשב הראשון להורג. אבל הכא אף שנתגרשה ממנו מ"מ הרי לא בא אחר והמיתו כ"א מחולי הראשון מת. וליכא למימר דמזלו הרגו ולא מזלה. דלדידיה לא תלינן במזל דידה ג"כ כ"א שמעיינה גרם ליה החולי. ולא שייך כלל לענין מזלא כ"א החולי הוא הממית. וכיון שכן אף שנתגרשה הרי לא בא עליו חולי אחר מחמתו כ"א מחולי הראשון מת:

והנה רוב הפוסקים פסקו כמ"ד מז"ג משום דרב אשי הוא בתרא א"כ לכאורה נראה להקל. אפס מכל הפוסקים משמע דמ"ד מע"ג מיקל טפי וכן משמע בגמרא דאמרינן איכא בינייהו כגון שאירסה מת או נפל מדיקלא ואמאי לא אשכחו נפקותא להיפך כנ"ל. ומיהו בנו"ב סי' ח' כתב קולא למ"ד מז"ג ע"ש. הרי ס"ל דיש לפעמים להמציא קולא ממ"ד מז"ג. אף שדבריו שם אין נראים כ"כ דאין הכרח בגמרא לסברת הרא"ש להוציא דין מזה. מ"מ לענין זה שיש לפעמים למצוא קולא גם למ"ד מז"ג אפשר יש לתפוס וזה לשונו הקדוש. ממנו ומה שלא אמרו כן בגמרא דלא חש להאריך. ומ"מ למ"ד מע"ג יש לצדד כאן מטעם אחר דהראשון הי' חולה כשנשאה. אך אפ"ל שמהא דסנהדרין אין ראיה כ"כ דשם שאני שהקילה עליו התורה והרי בכפתו ומת ברעב פטור לגמרי שם דע"ז א'. משום דגרמא הוא. והכא עיקר האיסור הוא גרמא דמזל גורם או מע"ג א"כ יש לומר דלגבי זה ג"כ אין ללמוד כ"כ משם. ומיהו מה שאע"פ שעשאו גוסס בידי אדם פטור אין שייך שהוא משום דחשוב גרמא דהא עשאו ביד ממש אלא משום דתלינן שמא הי' חי כו' א"כ ה"ה הכא. דאדרבה כיון שהכא רק גרמא אין להוסיף חומרות מה שלא החמירו בעושה בידים כו'. ואפשר אפי' למ"ד מע"ג יש לומר דאין זו ענין טבעי כ"א ע"ד סגולה וכמ"ש בתשו' חו"י סי' קצ"ז בשם הזוהר וא"כ שמא ג"כ כשגירשה קודם שמת פוסק סגולה הנ"ל. ודוחק. עוד אפ"ל זכר לדבר מהא דסנהדרין דפ"א ע"ב גבי מי שלקה ושנה למ"ד מלקיות מחזקות ולא עבירות ע"ש ברש"י ותוס' ולרש"י יש לומר

העבירה לגבי מלקות לא גריעא מהחולי לגבי מיתה. וכיון דאין עבירות מחזקות כמ"כ ע"י החולי לא הוחזקה לקטלנית אף שמת מאותו חולי ממש. ואין לנו אלא מה שאמרו חז"ל ניסת לראשון ומת לשני ומת משא"כ הכא לא מת השני רק אחר שנתגרשה ואף שהרמב"ם פסק כמ"ד עבירות מחזקות. התוס' ביבמות דס"ד ע"ב כתבו שהסוגיא שם כמ"ד מלקיות מחזקות כו' ומיהו התוס' בסנהדרין שם דע"ח א' כתבו ותדע דהא אשכחן דגוסס בידי שמי' חשוב כחי לחייב את ההורגו כו' הלכך אין לתמוה בגוסס בידי אדם אם נחשבנו כחי לפטור מי שעשאו גוסס עכ"ל ובנדון זה ודאי דנשאת לגוסס בי"ש אינו חשוב כחי לגבי שתהי' היא חשובה קטלנית. במכ"ש ממ"ש הפוסקים בזקן כו' והרי זקן דמי לחולה ולא לגוסס בגיטין כ"ח א' מכיון שכן א"כ ה"ה להיפך דגוסס בידי אדם אינו נחשב כחי לפוטרה מקטלנית. וא"כ נסתר סברתנו דלעיל. ומ"מ אינו מוכרח וקצת ראיה דבחידושי הרשב"א בב"ק כ"ז א' שהביא דברי התוס' הנ"ל ולא הביא מ"ש ותדע כו' והוא העלה דהעיקר משו' דכיון שהכהו אחר ומת א"א להתברר שמת מחמת הראשון וא"נ בעינן כו' וזה הא"נ אינו מספיק על ריב"ב אמאי פוטר את הראשון כו' עכ"פ כאן אף שנתברר שמחמת החולי הראשון מת. אין זה בירור שמת מחמת מזל שלה דלגבי ענין המזל ה"ל כבא מזל אחר כו' וע' תשב"ץ ח"ג סי' י"ד בשם הריב"ש במ"ש כי אין לומר בזה מזל גורם אלא זכותו גרם שנהרג בקדושה עכ"ל. א"כ גם בנד"ז דלא שייך כן מ"מ כשנפסק מזלה ממנו קודם שמת יש לומר דאגלאי מילתא דמשום לתאי דידיה הוא כו' וגם רובא דעלמא דאינה קטלנית מסייע לה כו'. ובענין כזה איני רוצה להורות בעצמי. ע"כ מבוקשתי מכ"ת שיעיין בזה היטב בהתמדה ב' או ג' ימים. וישיבני שבוע זו דוקא כי הדבר נצטרך לידע למי ששואל ממני. שלא ימתינו עליו כ"כ כו'. ידידו דו"ש

מנחם מענדיל: תשובת הגאון המחבר זצ"ל לכ"ק אדמו"ר הגאון שיחי'

ע"ד תשובת כ"ק שי'. למעשה לכאורה היה נראה טוב בעיני מנהג קדמונינו בכל כה"ג להשמיט מלהורות. אלא להטיל על בחירת השואל ומאן דלא קפיד כו'. והיינו טעמא דכיון דיסוד הענין הוא מחשש ס"נ (ובענין רוחני) אשר לפה"נ יש לילך בזה לחומרא אפילו בריבוי ספיקות וס"ס כדרך שאמרו בס' טומאה ברה"י (פ"ו דטהרות מ"ד). שכתב הכ"מ רפי"ח מהאה"ט בשם התוס' דב"ב (נ"ה ב') דהיינו טעמא דכיון דמדינא אפי' בחד ספק ה"ל לטהר בדאיכא חזקת טהרה וילפינן מסוטה דטמא מה לי חד ספק ומה לי כמה ספיקי. א"כ הוא הדין והוא הטעם בספק סכנה דודאי ג"כ אף נגד חזקה אזלינן לחומרא (וכמו בספק מים מגולים. אך צ"ע בחיה"ר חולין ט' ב'). שוב אין חילוק בין חד ספק לכמה ספיקי. ובהא דמסקינן בחולין ד"י א' דחמירא סכנת' מאיסור' משמע מפרש"י

דהיינו דלא אזלינן בסכנת' בתר רובא. וה"ה לס"ס (די"א שהוא מטעם רובא וגם י"א דלא אלים כרובא). ולפמ"ש הרמב"ם ספ"ט מהפ"א עיי"ש שקורא להההיא דצלוחית ב' ספיקות א"כ על כה"ג הוא דאמרי' דבסכנת' לחומרא. ובלא"ה נראה פשוט כיון דלהצלת נפשו' מחללים שבת אפי' בכמה ספיקי כדתנן פ' בתרא דיומא מ"ז וטוש"ע א"ח סי' שכ"ט ס"ז ועי' לח"מ) כ"ש שאסור להכנס לס"נ אפי' בכמה ספיקי (ולפי"ז צ"ע על רדב"ז ח"ב סי' תרפ"ב שהקיל בדאיתחזק רק ב"פ כו' ומאי נ"מ בתוס' ס' פלוגת' דרבי ורשב"ג) וא"כ אין להתיר כ"א בהיתר ברור לכ"ע וזה רחוק המציאות ואף שממציאים לפעמים סברא להקל לכ"ע אין סומכים ע"ז למעשה וכדאמרינן פרוק' לסכנתא כו'. אלא שלפי שלעומת זה הרמב"ם וסייעתו (והא"ז שבתה"ד) מקילי' בעיקר יסוד האיסור והסכנה. לכן מושכים ידיהם מלמחות לכל דלא קפיד ובפרט שכן נהגו להקל ושומר פתאים כו'. ועי' תשו' חו"י סי' קצ"ז:

ובעיקר הדין בנד"ד. הנה אף אם נחליט שהדבר תליא בפלוגת' ולהקל למ"ד מזל גורם כו'. הרי עדיין אין ההיתר ברור. שהרי הי"א שברמ"א ס"ל כמ"ד מעין גורם. ולכאורה כיון שהמנהג נתפשט ע"פ דעה זו משמע שתופסים דעה זו לעיקר. אלא שזה אינו שודאי העיקר כמ"ד מז"ג שכן דעת רוה"פ וכדמשמע מרמ"א גופא בריש הסי' ורק מצד שהוא קולא (לענין נהרג וכה"ג שברמ"א) ולהקל שומעים בדינים אלו מכח יסוד דברי הרמב"ם וסייעתו כו' כנ"ל. ולפי"ז ה"ה וכ"ש לשמוע לקולא הנמשך למ"ד מז"ג. אבל הרי לא כ' רמ"א אלא דאין למחות כו'. ולענין זה ודאי כ"ש דאין למחות במיקל בקולא שנמשך ע"פ מ"ד מז"ג. אבל מ"מ לענין הוראה יש לומר דאין להורות קולא גם בכה"ג כיון דיש פוסקים עכ"פ כמ"ד מע"ג (ועל פיהם נתפשט המנהג כו'). גם הרי הפוסקים כמ"ד מז"ג אינו בהחלט מצד דהלכה כרב אשי דבתר' הוא. אלא גם מצד שהוא להחמיר בס"נ (בדיני איכא בינייהו שבגמ') וכדמ' בחידושי רמב"ן שכתב ועוד לחומרא. וא"כ יש לומר דבנד"ד יש לחוש ג"כ למ"ד מע"ג לחומרא. ועם היות שלכאורה קשה בין אהא שיש פוסקי' כמ"ד מע"ג ובין אהא דהוצרך רמב"ן לטעמא דלחומרא. והלא בכל דוכתי קיי"ל הלכה כבתראה. יש לומר דהיינו משום דמ"ד מע"ג משמיה דרב הונא אמרו ונודע המבוכה בהא דקיי"ל מאביי ורבא ואילך הלכה כבתרא. אם הוא גם נגד רבה ורב יוסף רבותיהם. כמ"ש הרא"ש פ' המדיר סי' י"ג שנסתפקו בזה הגאונים. וכ"כ עוד בכמה דוכתי. א"כ יש לומר דה"ה ברב אשי נגד רב הונא כו' (וצ"ע בהמקומות שרשם הגאון ר"י פיק על הרא"ש דפ' כלל גדול סי' ב'). ועוד דכאן הרי גם רב מרדכי שהיה בימי רב אשי משמע שמסכים לדברי רב הונא (ומנלן מי חשיב בתרא. ועי' רש"י ביצה ד"ו א' וגיטין נ"ט סע"א

דרב מרדכי היה תלמיד רב אשי אלא דר"א ודאי מרא דתלמודא יותר ועכ"פ) י"ל דמש"ה אין להחליט כ"כ דהלכה כרב אשי לגמרי:

ותו הרי כבר כתב כ"ק שי' דמדברי הפוסקים וגם מהגמ' דאמרינן איכא בינייהו כגון כו' משמע דליכא איכא בינייהו אחרינא להיפוך. ועי' ריב"ש סי' רל"ג שהוכיח ג"כ מדקדוק זה דבגירושין ב"פ אין איסור מדלא אמרי' נמי איכא בינייהו גירושין. וכן הוא בריטב"א ר"פ נערה. וא"כ לכאורה ה"ה וכ"ש שיש להוכיח כן בנד"ד. דשם שייך יותר לומר דלא חשו בגמרא להאריך כיון שהכל הוא להחמיר למ"ד מז"ג ואטו כי רוכלא כו'. אבל בנד"ד שהנ"מ הוא להיפוך היה יותר ראוי להזכיר. (וכדאשכחן בריש גיטין ג' איכא בינייהו בכה"ג אבל כשכולם חומרא לזה וקולא לאידך איני יודע אם נמצא ג' איכא בינייהו). ומ"מ אין זה הכרח גמור דהריטב"א וריב"ש יש לומר שעיקרם סמכו אמש"כ שגם מצד הסברא אין חילוק (כ"כ) בין מע"ג למז"ג לענין גירושין. וראיה הנ"ל לא כתב רק לסניף בעלמא. ותדע שבריטב"א דספ"ב דיבמות לא נזכר ראיה זו כלל. וכ"ש שרש"י ונמ"י (וסייעתם ע' רשב"א ח"ג) דס"ל לאסור גם בגירושין וה"ז ודאי אינו כ"א למ"ד מז"ג הרי שלא חשו כלל לדקדוק הנ"ל. וא"כ אפשר שיש ליתן מקום בזה לדברי הנו"ב כמ"ש כ"ק שי' (אלא שכבר נתבאר שלכאורה בכה"ג דלמ"ד מז"ג יהי' נמשך קולא. הדקדוק יותר חזק כו'):

עוד יש לגמגם. דמדברי ריב"ש שם סי' רל"ג משמע בהדיא לכאורה דמ"ד מז"ג בא להוסיף ולומר דאף מז"ג. אבל בהא דמע"ג הכל מודים ע"ש (ואולי למד כן מכח דקדוק הנ"ל דרחוק שלא יהיה נמצא נ"מ להיפוך. וכמו זנות או פלגש כו' ולמה לא אמרינן איכא בינייהו נמי בכה"ג) ולפ"ז אין להמציא כלל קולא למ"ד מז"ג. אך לכאורה נ"ל סתירה לזה ממ"ש סי' רמ"ב להקל במגפה. וז"ל וה"נ בקטלנית דקי"ל טעם איסור משום דמז"ג. כיון שהוא מכת מדינה א"ל דמזלה גרם עכ"ל. משמע דדוקא אליבא דמ"ד מז"ג נמשך הקולא במכת מדינה. ולא למ"ד מע"ג. וא"כ אי איתא דבמע"ג הכל מודים אין מקום להקל. אך בב"ש סק"ו שינה לשון ריב"ש וכתב אפילו למ"ד מז"ג כו' משמע דכ"ש למ"ד מע"ג. (וכן משמע מדברי רדב"ז חיב סי' תרפ"ב. אלא שהוא נראה שנמשך שם לסברתו שיסוד הקולא במגפה משום שהכניס א"ע לסכנה כו' ע"ש. ולכאורה אין סברתו מוכרחת כ"כ). אבל מהיות דלא משמע כן מלשון ריב"ש וכנ"ל. וגם ראייתו מפ' המקבל אינה אלא דבמקום מכת מדינה אין תולין במזל. ולפה"נ אין מזה ראיה לענין מע"ג שהוא ענין טבעי דיש לומר דאלים טפי ממזל. לכן היה נראה דמ"ש הב"ש אפי' כו' אינו ר"ל דהריב"ש כ"כ ומטעמא דמכת מדינה. אלא לפי שקאי אי"א שברמ"א דס"ל מע"ג וס"ל

לב"ש דגם מגפה (שיש בו הסימנים לזה כנזכר ברדב"ז) המיתה זו מצד עצמ' (אפילו כשאינה מכת מדינה אלא רק בזה כו') הרי זה כניכר שזו המכה המיתו ושע"כ ה"ז כנפל מדיקלא. וכן משמע באמת מלשון רמ"א ובפרט בח"מ שהכל מטעם א'. ומהיות דלפ"ז הקולא רק למ"ד מע"ג. עז"כ הב"ש דלהריב"ש אפילו למ"ד מז"ג יש להקל (מטעם אחר) מטעמ' דמכת מדינה הוא (אם נתפשט' ברוב העיר וכה"ג והגם שלפ"ז אין לשון הב"ש מדוקדק כ"כ ידוע שדרכו לקצר). ולפי"ז הריב"ש עצמו יש לומר דס"ל דכל שאינה מכת מדינה אפילו למ"ד מע"ג לא מהני כלום מה שניכר ע"י הסימני' דמגיפ' הוא. דלפע"ד באמת הכי מסתברא דלא דמי כלל לנפל מדיקלא שבא לו המיתה ממק"א לגמרי משא"כ בזה דעכ"פ נצמח מגופו. ואף את"ל שבא ע"י שינוי אויר דוקא מ"מ ודאי מסייע לזה ג"כ מזיגות הגוף וחולשתו העלול לכך דאל"כ למה שולט בזה ולא בזה ובודאי רוב החולאים באים משינוי אויר קור וחום ובפרט משינוי מאכלי' ע' רמב"ם פ"ד מה' דעות הט"ו. הכי נאמר שבכולם ליכא הסברא דמע"ג. א"ו נראה דמ"מ הכל תלוי במזיגות וחולשת הגוף ג"כ עכ"פ. וכיון שלמדונו רז"ל דמע"ג חולשת הגוף שעי"ז עלול לקבל כל חולי וכל מכה הממיתי' מנלן להוציא מכלל זה פרט מכה זו דמגיפ'. (ורמ"א וח"מ וב"ש אפשר דבאמת ס"ל בכל החולאי' הבאי' משינויים הנ"ל יש להקל למ"ד מע"ג (ונכלל במ"ש וכדומ') וז"ש ולכן רבים מקילים כו' והיינו ברובם ככולם. עי' חו"י אבל הריב"ש לא ס"ל הכי גם במכה דמגיפה). ולפ"ז אף כשהמגיפה היא מכת מדינה שנתפשטה ברוב העיר וכה"ג) יש לומר דלמ"ד מע"ג שהוא ענין טבעי לא מהני. ועז"כ הריב"ש דלמ"ד מז"ג (דוקא) יש להקל בכה"ג מכח הראיה דנגד מכת מדינה לא תלינן במזלה כו'. וא"כ יהיה מוכח מכאן דמ"ד מז"ג לא מודה במע"ג. ודלא כדמשמע בהתשובה דסי' רל"ג הנ"ל. (ושוב הראני אהובי הר"י נ"י תומארקין שגם מסי' רמ"ב יש סתירה יותר שכתב דכיון שכבר קידש אינו מוסיף איסור כשכינס לפ"מ דקיי"ל מז"ג. ואם איתא הא מוסיף להיות גם המע"ג כו'). לכן אולי יש לומר דהלשון שכתב בסי' רל"ג דבהא דמע"ג כ"ע מודים הוא שלא בדקדוק (רק ע"ד שם המושאל) ור"ל שבהדין היוצא ממע"ג דהיינו איסור בנשואין כ"ע מודים ומשא"כ בדין היוצא ממז"ג דהיינו איסור באירוסין לא מודה מ"ד מע"ג כו'. אך מהיות שזה דוחק עכ"פ. ועוד דלפי הנ"ל בפי' דבריו דסי' רמ"ג יהיה סתירה גם למש"ש בסי' רל"ג והביא ראיה מדלא אמרינן נמי איכא בינייהו גירושין כו'. והרי בסי' רמ"ג לפי הנ"ל לא חש לדקדוק זה. דא"כ לימא נמי איכא בינייהו מכת מדינה כו'. (והגם שכבר נתבאר שיש לומר שבסי' רל"ג לא כ' דקדוק זה כ"א לסניף כו' מ"מ הלא דבר הוא). לכן אין הדבר מוכרע. דגם בסי' רמ"ג יש לדחוק עכ"פ דמ"ש דקיי"ל מז"ג הוא לאו דוקא.

דה"ה נגד מע"ג ס"ל שיש סמך מפ' המקבל לילך בתר מכת מדינה. (דבלאה"נ נראה דאין מהתם ראיה גמורה דיש לומר ספק ס"נ שאני. ומש"ה כתב רק סמך להקל כו'). א"נ שלמ"ד מע"ג ס"ל ג"כ כדמ' מרמ"א וח"מ וב"ש דבלא הסברא דמכת מדינה נמי כל שניכר שהוא מכת מגיפה ה"ל כנהרג כו' כנ"ל. וכיון שעכ"פ יש לומר כן אפשר דמ"ש בסי' רל"ג דבמע"ג כ"ע מודים הוא כפשוטו. (וגם מהא דסי' רמ"ב אולי יש לדחוק דר"ל דכיון שכבר קידש והכניס א"ע בסכנה למ"ד מז"ג אינו מוסיף איסור כשכינס דאף שנתוסף עוד סברא דמע"ג מ"מ הכל איסור א' וכבר עבר ע"ז (וחשיב כדיעבד) ומשא"כ באותו דירושלמי שנזכר שם יש לומר דאם לא יכנוס לא עביד איסור כלל במה שקידש כו'. ועם שזה דוחק הלא נגד זה הראה לי אהו' הרב ר' יוסף נ"י תומארקין שבתשו' כסא דהרסנא כתב מעצמו כדמשמע מריב"ש דסי' רל"ג) לכן קשה להכריע בזה:

ועתה אדבר מעט בעיקר הסברא שהמציא כ"ק שי' לומר שבנד"ד יש לחלק אי מע"ג אי מז"ג. והאמת שעיינתי בה כ"פ ולא עמדתי ע"ד וסברתו בזה. וממילא לא אוכל לבחון דבריו. שזהו תכלית המבוקש ממני. ולהגיד חדשות מה אדע. עכ"ז מההכרח לקיים ולשמור פקודתו. ואכתוב מעט ממה שיבא לידי. ואת אשר יבחר יקרב. והנה לפע"ד היה נראה דאי איתא לחלק ביניהם היינו בחלה אחר שנתגרשה. דאי מע"ג יש לומר שגם בכה"ג לא מהני דכיון דהא דמע"ג לפה"נ הוא ענין טבעי מה יועיל לזה הגט. ויותר הי' ראוי לחלק בין חלה ומת סמוך לתשמישו עמה או רחוק. והגם דלומר שבעינן סמוך ממש ודאי לא משמע כן מסתימות הגמרא ופוסקים. מ"מ יש לומר דמיירי באיש ואשה הדרים יחד עכ"פ כדרך כה"א. אבל כשהוא במדה"י וכה"ג לפה"נ לא שייך מע"ג (והא דלא אמרינן איכא בינייהו בכה"ג אולי נכלל בהא דאמרינן איכא בינייהו אירסה כו' דהכל חד טעמא. מלבד שכבר נתבאר שאין דקדוק זה חזק כ"כ). אבל להיפוך כשחלה ומת בהיותו עמה לפני יום ויומים מסברא היה נראה דגם שגירשה בינתיים לא מהני ואף את"ל דכשלא גירשה לעולם חיישינן אפי' כשמת במדה"י וכה"ג (וכדמ' קצת מסתימות הפוסקים ומדלא אמרינן איכא בינייהו בכה"ג. וכ"מ קצת מסוגיא דס"פ כיצד דהא המעיד מת הרגתיו כו' מסתמא הוא בריחוק מקום (ואמדה"י דרישא קאי). אלא שיש לומר דסוגיא דהתם בעי לתרוצי גם למ"ד מז"ג וכמו לרש"י כו'). מ"מ נראה דלפ"ז ע"כ לומר דהיינו מטעם לא פלוג. והיינו לחלק עפ"ז בין נתגרשה ללא נתגרשה כשהוא במדה"י ונאמר דכל שמת כשהיא אשתו השוו מדותיהם לאסור אף היכא דמצד הסברא לא שייך החששא דמע"ג. ומשא"כ כשגירשה כו'. אבל כל שמת בהיותו דר עמה. דמצד הסברא אף שגירשה לא מהני. לפה"נ לא שייך להקל מצד לא פלוג (וכמדומה שדיברו

הפוסקים באיזה מקום בענין לא פלוג לקולא וכעת איני יודע איו. והא דבא"ח סי' ד' גבי ניעור כל הלילה י"א לברך ענט"י מצד לא פלוג ואפי' לפי דעת הרא"ש דשם כו' וה"ז להקל בספק ברכה לבטלה. הרי לא קיי"ל הכי ע"ש סי"ד בב"י ובאחרונים):

וכ"ז למ"ד מע"ג. ולמ"ד מז"ג הא ודאי דכל שלא גירשה אף שהיה במדה"י לא מהני כלום דק"ו הוא מאירוסין אבל להיפוך בחלה ומת אחר הגט עם היות שיותר מסתברא שאין חשש לתלות במזלה כיון שלא חלה עד אחר הגט שנפסק ממנו מזלה. מ"מ היה עולה קצת ספק בלבי כיון שענין המזל רוחני הוא (למעלה משכלנו) אולי רוע מזלו שנפעל ע"י שנדבק בו מזלה קודם הגט לא סר לגמרי ויכול לקלקל גם אח"כ. (ועיין מ"ש בס"ק דכל דבר רוחני אעפ"י שמסתלק משאיר רשימה כו'). ובפרט שלפי הנ"ל דלמ"ד מע"ג הסברא נותנת כך א"כ יש ראיה קצת גם למ"ד מז"ג מדלא אמרינן איכא בינייהו בכה"ג (וכדלעיל דכל שלמ"ד מז"ג יוצא קולא יותר היה ראוי לנקוט איכא בינייהו גם בכה"ג). ואי קשיא א"כ מאי מהני הא דכופין לגרש להרא"ש וסייעתו. יש לומר דמ"מ כשלא יגרש הרי מוסיף כל שעה רוע המזל כו' (דלפי הנ"ל למ"ד מע"ג ע"כ לומר כן. דמסתמא להרא"ש כ"ע כופין. דרחוק לומר דפליגי בהא כו'). והא דבר"פ נערה (ובס"פ כיצד) משמע דלכ"ע בגירשה אחר שנתאלמנה אין חשש. יש לומר דהיינו כשהגרוש עודנו חי. כן היה עולה ע"ד קצת ספק. (ושוב שמעתי מאהובי הרב ר' יוסף נ"י הנ"ל שיש מגדולי הפוסקים אומרים כן). אך ראיתי בתשובת רדב"ז סי' תרס"ח דפשיטא ליה בגט זמן דאי אמר מעכשיו והוי מגורשת למפרע אינה קטלנית. וכתב שם דמותרת לכ"ע. משמע אפי' למ"ד מע"ג. אלא לפי שבזה איני יודע למה וכנ"ל. לכן אולי אפ"ל דמ"ש לכ"ע אפלוגתא דרבי ורשב"ג קאי. ר"ל דגם לרבי מותרת להנשא לשלישי (דבהכי מיירי שם). אבל מ"מ ז"א אלא לפ"מ דקי"ל דמז"ג. ואם נאמר כדמשמע פשטא דמילתא דלכ"ע ממש קאמר ר"ל אפי' למ"ד מע"ג. נראה דצ"ל דס"ל דענין מע"ג ג"כ ענין רוחני. ע"ד מ"ש החו"י בשם הזוהר. (וגם לפ"ז איני יודע אי מהני הגט להסיר ממנו קטרוג ההוא רוחא דשביק בגווה מקודם כו' וצ"ע בסבא דמשפטים וס"ק). ומדברי כ"ק שי' שרק לבסוף כתב ואפשר כו' אין זו ענין טבעי וכמ"ש בתשו' חו"י כו'. משמע דמעיקרא הוי ס"ל שהוא ענין טבעי. ועכ"ז משמע דהוי פשיטא ליה דבחלה אחר הגט אף למ"ד מע"ג אין חשש כלל. איני יודע מנין פשיטא ליה כ"כ ומה טעמו של דבר (מה מועיל גט ענין רוחני לענין טבעי):

וכ"ז בשחלה אחר הגט. אבל בחלה קודם הגט עד שאמדוהו למיתה כנד"ד. לכאורה היה נראה פשוט דלא מהני הגט לכ"ע. דאעפ"י דענין מז"ג הוא ענין רוחני. היינו בתחילת גרמת הסיבה למיתה. (ר"ל מה שגורם לבוא לידי חולי או כל דבר רע כו'). אבל סופו מה

שמסיבה זו ומאותו החולי וכה"ג נמשך המיתה זהו טבעית. (ועי' ב"ש סי' קנ"ד סקי"א בהא דלא זכיא להבנות ממנה דפי' להרמב"ם שהעונש גורם שינוי בטבע. ואף החולקים שם נראה שיודו כאן בפי' מז"ג דהיינו שגורם איזה סיבה ושינוי טבעית כנפילה או חולי וכה"ג המביא לידי מיתה). וא"כ אחר שגרם שנפעל הסיבה. לכאורה לא מהני הגט כלום. דאעפ"י שנסתלק מזלה. מ"מ הרי כבר הוא מעותד למות בטבע ע"י סיבה זו. וכמו כשמז"ג נפילה מדיקלא תחילת גרם סיבה זו רוחני'. אבל אחר שנפל מה שנמשך מזה מיתה זהו טבעית. דהכי נאמר דאם נתגרשה אחר שנפל טרם הגיעו לארץ מהני ודאי נראה דזה אינו. דהגם דודאי היפלא מה' דבר והיה יכול להיות ניצול. וכדמצינו בר"ח ב"ד בברכות (ל"ג א') שנשכו ערוד ומת הערוד ואמר ראו שאין הערוד ממית אלא החטא וכן ברב הונא לאחר שקיבל עליו כו' הדר חלא והוה חמרא שם (ה' ב') וכה"ג טובא. מכל מקום אין מזכירין מעשה נסים, וכיון שמדרך הטבע אחר שמז"ג סיבת הנפילה. שוב ממילא מעותד למיתה בטבע. לכן אף שנתגרשה בינתיים לא מהני כלום. וה"ה והוא הטעם כשמז"ג סיבת חוליו הוא ג"כ עד"ז שהתהוות החולי ע"י המזל הוא רוחני. אבל אחר שנתהווה החולאת. עד שהכירו בו סימני מיתה (כניקב בריאה וכה"ג) הרי שוב המיתה נמשך מזה בטבע אף אחר שנסתלק המזל ע"י הגט שבינתיים *וכ"ק שי' כתב ע"ז דה"ל להתרפאות במזלו דהא רוב חולים לחיים. וצ"ע דלפה"נ זהו רק בסתם חולים שרובם לחיים אבל כשאמדוהו למיתה משמע בהדיא בתוס' דסנהדרין (ע"ח א') שהביא כ"ק שי' שרובן למיתה וכדמ' נמי מד"ק שי' בכל דבריו שמדמה זה לגוסס. ואף בסתם חולים שרובם לחיים מ"מ צ"ע דיש לומר כיון שכבר נחלה איתרע מזליה וע"כ לא הועיל לו מזלו שיתרפא. וכדאיתא בפ"ב דשבת (ל"ב א') לעולם יבקש אדם רחמים שלא יחלה שאם יחלה כו' וא' עו"ש נפל תורא כו' והיינו שעי"ז איתרע מזליה כדפרש"י שם. ומסתמא מיירי בכל סתם חולה (וכמו יולדות דרובם חיים) וכדאי' עו"ש נפל למטה כו' אם יש לו פרקליטים גדולים כו'. ואיך שיהיה בסתם חולה עכ"פ בנד"ד הרי רובו למיתה כנ"ל:

וע"ד הראיה ודוגמא שהביא כ"ק שי' לנד"ד מההיא דסנהדרין (ע"ח א') ג"כ לא עמדתי על כוונתם והנה לפה"נ בנד"ד יש לדון עליה מב' צדדים. א' מצד אותה שעה שעשאהו מתחי' קודה"ג לחולה מסוכן שאמדוהו למיתה. אף אלו לא היה נודע סופו וכגון שבא אחר והרגו (אחה"ג). והב' מצד שגם לבסוף מת מאותו חולי. והנה לכאורה גם מצד הא' יש לבוא עליה מב' פני הפן הא' מחמת עצם החולי מצה עצמם. והב' מצד היותו אז עומד עכ"פ רובו למיתה. הפן הא' העירני לזה אהובי הרב ר' יוסף נ"י. מהא דלא ישא אדם

לא ממשפחת נכפין כו' ופרש"י נכפין חולין. וא"כ לכאורה ה"ה וכ"ש כשאשה זו עצמה הוחזקה להיות אנשיה חולים מסוכנים עכ"פ (ולפי"ז אפי' היה מתברר שנתרפאו וחיו כו'). ואע"פ דהתם אמרי' והוא דאתחזק תלתא זימני. כבר כתב הריטב"א ונמ"י דש"ה דאפי' רבי מודה בחזקת המשפחה דאין לחוש בפחות מתלתא זימני. והרשב"א כתב מעין זה גם לענין אחיות מחזיקות (וצ"ע) אבל בדנפשיה הוי

$ הגהה *) א"ה מצאתי בכי"ק המחבר ז"ל שסיים בזה בלשון אחר אשר נלפע"ד מוטעם יותר. רק שיראתי לשנות לשונו כפי אשר כתב כאן ע"כ הצגתי בהגהה מן הצד. והוא זה. והגם שיש לחלק דגבי נפילה הוא ודאי שימות ומשא"כ כאן בחולי שאמדוהו למיתה (אם היינו כאמדוהו ב"ד שבגמ') אינו כ"א רובא למיתה. אין נ"מ כ"א כשבא אחר והרגו ולענין לדון על שעה ראשונה (וית' אי"ה). אבל כשלבסוף מת דודאי רגלים לדבר שמאותו חולי הוא שמת (וכמו שהביא כ"ק שי' ראיה ע"ז מפמש"א דכשלא הלך בשוק א"צ אומדנא וכ"ש כשלא ניתק מחולי לחולי אפי' הלך על משענתו א"צ אומדנא כמ"ש הטור וב"י שם סי' קמ"ה וכדקיי"ל גבי רוצח בסנהדרין שם במתני' דאפי' הוקל בינתיים חייב לרבנן. והיינו משום שרגלים לדבר. שכיון שאמדוהו למיתה מתחילה מסתמא מה שמת לבסוף הוא מזה אע"פ שהוקל בינתיים. כ"ה בהדיא בירושלמי דרגלים. לדבר את"ק קאי וכ"כ הרמב"ם וע' כ"מ וה"ה וגם כ"ש הכא שלא ניתק מחולי לחולי ולא עמד ולא הוקל בינתיים דודאי רגלים לדבר שמאותו חולי מת). א"כ ה"ז דומה לנפל מדיקלא לענין דלא מהני הגט שבינתיים. ולא עוד אלא אפי' היה רק סתם חולה קודה"ג שע"ז לכאורה שפיר כ' כ"ק שי' כיון דרובם לחיים ה"ל להתרפאות במזלו אחה"ג. יש לומר דמ"מ הרי אמרו בפ' ב"מ (ל"ב.) לעולם יבקש אדם רחמים שלא יחלה שאם יחלה כו' וא"כ יש לומר כיון שכבר נחלה ע"י מזלה שובי לא הועיל לו מזלו. וכדאיתא עו"ש נפל תורא כו' והיינו דעי"ז איתרע מזליה כדפרש"י. והיינו בכל סתם חולה. וכדאיתא עו"ש עלה למטה כו'. וצע"ק ואכמ"ל דעכ"פ היכא שאמדוהו למיתה קודם הגט היה נראה ודאי כיון שמזלה גרם לו חולי כזו שוב אע"פ שנסתלק ע"י הגט. כיון שנשאר חולאת המעותדת למיתה מדרך הטבע. ה"ז כאלו מזלה גרם המיתה. (ע"כ מצאתי כתוב בנייר אחר. כאשר מבואר בהקדמה שדרכו היה שדבר אחד נשנה כמה פעמים. והבוחר יבחר):

$ חזקה בב' זימני. וא"כ יש לומר דה"ה הכא לענין שבעליה נעשים חולים מסוכנים. אבל נראה דז"א. דא"כ הכי נאמר דלא ישא אדם ממשפחה דאתחזקה בג' חולים. (או מתים) בתמיה. א"ו בדוקא פרשו נכפין ומצורעים דלא שכיחי כ"א תליא במשפחה העלולה לזה (ולמדוה ממילה דאמרו איכא משפחה דרפי דמא כו'). אבל שאר חולים וגם מתים

שכיחי בכל המשפחות דסוף אדם כו' וכדאי' בגיטין (ל' ב') מיתה שכיחי. ואין זה ריעותא כלל במשפחה. ומה שפרש"י נכפין חולין ע"כ צ"ל מין ממיני חולין קאמר ובנמ"י פי' נכפין חולין שנופלין כו' ע"ש. (ואולי ברש"י ט"ס וחסר וצ"ל כמ"ש בנמ"י). וממילא אין ללמוד משם לאשה שנעשו בעליה חולין. ואפי' אי בעליה נעשים נכפין ומצורעים ג"כ אין ראיה כ"כ דיש לומר הא כדאיתא כו' דמיני חולאים אלו תלויים דוקא בחששא דמשפחה ולא באשה נגד בעלה כו' כשהיא אינה נכפית. ועוד והוא העיקר דיש לומר דחששא דלתלות באשה נגד בעליה הוא חששא רחוקה בכל דבר. וכדחזי' שנתקשו בגמ' בשלמא מילה איכא משפחה כו' אבל נשואין מאי טעמא. ואע"פ דאשכחו טעמים דמע"ג ומז"ג מ"מ מובן דחששות רחוקות הם. לכן יש לומר דרק לענין חשש מיתה ממש חששו להכי אבל לא לחשש חולי (מסוכן) ואפשר עוד דהא דלא ישא ממשפחת נכפין כו' הוא רק דרך עצה טובה קמ"ל כו'. דהא אף המשמש עם בעלת נכפה גופא י"א דאין סכנה בדבר (ותניא ברצונו) ומהני תנאי כמ"ש הב"ש סי' קנ"ד סק"ט. אלא שכתב שבתשו' הרא"ש כלל מ"ב משמע דיש סכנה ולכן אפי' תנאי לא מהני. וכ"כ בח"מ ססי' קי"ז ססקי"ט. אבל לכאורה צע"ג דבס"פ המדיר (ע"ז א') נכפה כמומין שבסתר כו' כמומין שבגלוי כו' משמע דמהני תנאי וליכא סכנה. וכ"ש להרא"ש הרי במקום סכנה ס"ל כופין כו' ובאמת בתשו' הרא"ש (עצמו) לא נזכר סכנה אלא בטענת הבעל. גם יש לומר דסכנת דיבוק החולי עליו דאמרי כו' וכן במצורעים הרי לא אמרו בס"פ המדיר דאע"ג דאמרי' הוינא בהדיא לא שבקינן. אלא מפני שממיקתו. משמע דמצד גוף החולי אין סכנה (ולפ"מ שפי' בשט"מ שם בשם תר"י גם הא דממיקתו אינו סכנה כו' ומהני תנאי). ובב"י סי' ל"ט הביא תשו' ר"ש בן הרשב"ץ דלא הוי מום כלל. ואף שחולק עליו מ"מ משמע דלאו ס"נ הוא ע"ש במ"ש ואפשר כו'. עכ"פ מכ"ז משמע דרחוק שיהיה איסור לישא ממשפחת מומין אלו מחשש סכנה. ותדע מדלא הביאו כלל מזה לענייניים הנ"ל ואף הח"מ בסי' קי"ז סקי"ב שהביא מזה נראה דהיינו רק לענין חשש יום כו'. לכן אפשר דרק דרך עצה טובה קמ"ל ולא איסור ממש. ולא דמי כלל להא דלשלישי לא תנשא כו' דזהו רק בחששא דסכנת מיתה:

אך מצד הפן הב' הנ"ל. דהיינו מצד היותו אז קודם הגט עומד עכ"פ רובו למיתה. לכאורה יש מקום לחוש. אף אלו לא היה נודע סופו כגון שהרגו אחר כו'. דמ"מ יש לומר דה"ל אז כגברא קטילא מכח הרוב כו'. הגם דלכאורה לזה ודאי הראיה שהביא כ"ק שי' מסנהדרין טובה. דמי שעשאו לחבירו גוסס דודאי רובו למיתה ובא אחר והרגו פטור הראשון. אבל עדיין צ"ע דלכאורה יש סתירה לזה מהא דברפ"ב דב"ק (י"ז ב') דבעי רבא אי בתר

מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא ואמרי' תפשוט ליה מדרבה דא' הזורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דמנא תבירא תבר. ופרש"י דהמשברו פטור והזורק חייב ושמזה נפשט הבעיא דבתר מעיקרא אזלי'. וכן דעת רוה"פ. וכן פסק הטוש"ע ח"מ ססי' שפ"ו ובהגהה דסי' ש"צ ס"ה. והיינו טעמא דכיון שסופו (היה עומד) לישבר כמי ששברו הוא דמי כדפירש"י. (וצ"ע אי שייך לזה פלוגתא דכל העומד לישרף או עומד ליגזז כו' אי כשרוף וכגזוז דמי כדאי' בכמ' דוכתי). וא"כ הרי זה כסתירה להך דסנהדרין. והיה נראה דצ"ל דההילוק הוא דבההיא דסנהדרין הוי רק רובא למיתה רוב גוססין כו'. ומשא"כ בההיא דזרק כלי מראש הגג צ"ל דהוי ודאי עומד לישבר. ולפ"ז בנד"ד באמדוהו למיתה דג"כ הוי רק רובא למיתה כדמשמע בתוס' דסנהדרין שפיר יש להקל (בכה"ג הנ"ל). אלא שעדיין יש סתירה מיניה וביה דבב"ק (כ"ו ב') סמוך למימרא דרבה זרק כלי כו' הנ"ל אי' וא' רבה זרק תינוק מראש הגג ובא אחר וקיבלו בסייף פלוגת' דריב"ב ורבנן דסנהדרין. ומשמע דר"ל דהראשון פטור ובהשני פליגי דומיא דהתם. וקשה מ"ש זרק תינוק מזרק כלי (ודוחק לומר דאדם דאית ליה מזלא ואינו נוח להמיתו (כדפירש"י ב"ק ב' ב' בל"א) גם בזרק מראש הגג הוי רק רובא וצ"ע). ולכאורה היה נראה שהחילוק הוא דגבי רוצח (בזמן הבית) ילפי' מקרא דונקה המכה מלמד שחובשין אותו דלפי' התוס' זה בא ללמדנו דאין ממיתין הרוצח מיד שאמוד המוכה למיתה משום דלא אזלי' בזה בתר רובא אלא צריך להמתין עד שיתברר דלאו ממיעוט' דחיים הוא אשר ע"כ כשהרגו אחר ושוב לא יתברר פטור (ולפירש"י שם ע"ב משמע שהלימוד שחובשין אותו הוא ענין אחר וכפשוטו. והא דממתינין יש לומר שהוא משום דאפשר לברורי. ואם כן בהרגו אחר דא"א לברורי אין ראיה. ואפשר ס"ל, דרוצח מוהצילו נפ"ל דלא אזלי' בתר רובא ולא דמי לשאר דיני נפשות ע"ש בסנהדרין (ס'ט א'). עכ"פ להתוס' ודאי מקרא נפ"ל). וא"כ זהו החילוק בין תינוק לכלי. דגבי תינוק איכא קרא ומשא"כ גבי כלי. ולפי"ז בנד"ד דליכא קרא לכלי דמי. אבל ז"א דגבי כלי א"צ קרא. דדוקא גבי רוצח שהי' הדין נותן ליזול בתר רובא ככל דיני נפשות כקושי' התוס' שם. ע"כ בעי' קרא. אבל גבי כלי שדיני ממונות הוא א"צ קרא דבלא"ה קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב. וא"כ הדק"ל מ"ש תינוק מכלי. וראיתי בחידושי הרשב"א דב"ק שפי' בשם הראב"ד שגם גבי כלי גם הראשון פטור. והגם דאנן קיי"ל כפירש"י ורוב הפוסקים כנ"ל. יש לומר דלא פליגי לדינא כ"א במציאות דהראב"ד כתב שם הטעם משום דאעפ"י שאמדוהו לישבר שמא לא הי' נשבר. וא"כ במציאות זה שאינו ודאי שישבר יש לומר שגם רש"י ושאר פוסקים יודו. אלא דס"ל דמיירי במציאות שהיה עומד לישבר בודאי (וטעמם משום דמהא דפשטינן

מדרבה בעיא דרבא דבתר מעיקרא אזלינן משמע ודאי דרבה מחייב הראשון. והראב"ד שהוצרך לדחוק בזה כמש"ש בחידושי הרשב"א. אולי היינו משום דבאמת לרש"י קשה מ"ש תינוק מכלי כנ"ל. ולרש"י אולי ע"כ לדחוק משום דאדם אית ליה מזלא כו' כנ"ל. או דלאו בגוונא חדא מיירי דגבי כלי מיירי במציאות דודאי ישבר. וגבי תינוק בדליכא רק רובא. וזה יותר דחוק. ועוד יש לומר דס"ל דהא דא' זרק תינוק כו' פלוגתא כו' ר"ל לענין השני בלבד הוי כהתם דפליגי אבל לענין הראשון לא דמי דהתם פטור משום דהוי רק רובא והכא חייב וכמו בכל כו' וצ"ע. ולא ראיתי מי שהעיר בזה) עכ"פ לפ"ז לכ"ע תלוי אם רק רובא לישבר או למות או ודאי. וא"כ בנד"ד יש להקל. אך מלבד שקשה ללמוד חשש ס"נ מדיני' אלו. הרי נתבאר דגבי רוצח איצטריך קרא. וגבי ממון קיי"ל דאין הולכין אחר הרוב. אבל הכא מנלן (ולכאור אדרבא מדאיצטריך קרא גבי רוצח שמעי' להחמיר בכה"ג):

ועוד צ"ע (קצת). לפ"מ דמשמע מדברי הרמב"ם פ"ב מה' רוצח ה"ח דפי' טריפה דאדם היינו שאמרו הרופאי' שמכה זו אין לה תעלה כו' (אף שגבי בהמה ז"א כמ"ש פי"א מה"ש הי"ב) והרי הא דההורג את הטריפה פטור בזמן הבית) ומשא"כ בגוסס בידי שמים דחייב כדאי' התם בסנהדרין נראה דהיינו משום דטריפה ודאי דלא חיי ומשא"כ בגוסס. וכן משמע בהדיא בשט"מ דב"ק דכ"ו סע"ב בשם הר"י אבן מיגש ע"ש (אלא דאיהו ס"ל דטריפות דאדם היינו כטריפה דבהמה. אבן לענין החילוק בין טריפות לגוסס נראה דגם להרמב"ם הוא מהאי טעמא). וא"כ לפ"מ שנת' לעיל לענין חיובא דהראשון שתלוי אם הוא רק רובא או ודאי א"כ העושה את חבירו טריפה ובא אחר והרגו הראשון חייב (וכעת לא מצאתי דין זה בהדיא). ובנד"ד שאמדוהו למיתה מסתמא היינו שהרופאי' אמדוהו לכך (משא"כ אמדוהו שבגמרא היינו שב"ד אמדוהו כדפירש"י במתני' שם). וא"כ הרי זה דין טריפה להרמב"ם. ומ"מ נרא' דהכל לפי הענין (דאיך יהי' אומד הרופאי' יותר מגוסס כו'. גם צ"ע שכמדומה שכתבו הפוסקים שכל דברי הרופאי' אינם אלא ספיקות):

וכ"ז מה שיש לדון מצד דנימא דאזלינן בתר מעיקרא שאמדוהו למיתה קודם הגט. אף אלו היה בא אחר והרגו (אחר הגט). אבל בנד"ד שגם לבסוף מת מאותו חולי הרי גם בההיא דסנהדרין בכה"ג ודאי חייב. דלא בעי' שימות בידי המכהו ממש. אלא כל שאמדוהו למיתה ע"י הכאה זו (דהוי רובא למיתה). אף שחי אחר שפסק מלהכותו (ואפי' הוקל החולי) כל שמת לבסוף חשבינן ליה כנתברר שמאותה הכאה מת. דהיינו מאותה החולאת שנפעל בו מההכאה עד שהיה רובו למיתה ועתה נתברר שהיה מאותו הרוב ולא ממיעוט' דחיי. ומשא"כ כשלא היה אמוד למיתה תחלה כו'). וה"נ כיון שהיה

אמוד למיתה קודם הגט (דתלינן במזלה) אף שאחר הגט נפסק מזלה. כל שלבסוף מת נתברר שמאותה החולאת שנגרם ממזלה מת. וע' ריב"ש סי' של"ח ע"ש. (וכבר כתבתי דלענין המשכת המיתה מהחולאת לא מהני הגט כלום כיון שטבעית הוא):

ואין להאריך שכבר כתבתי שלא עמדתי על תוכן כוונת כ"ק שי' במה שרוצה לדמות נד"ד לבא אחר והרגו. ומ"ש להסביר החילוק בין מע"ג למז"ג לפה"נ היינו דלמ"ד מע"ג (שהענין קרוב לטבע) לא תלינן כלל במזל לכן ליכא למימר מזלו הרגו. אבל למ"ד מז"ג כיון דבמזלא תליא יש לומר דמזלו הרגו (וה"ל כבא אחר והרגו). עם שגוף הסברא טובה ומצינו כה"ג גבי קמיע פרק במ"א (ס"א ב'). דכל שיש לתלות בהמחאת קמיע (שהוא קרוב לטבע קצת) לא תלינן כלל במזל. ומשא"כ כשע"כ במזלא תליא מיבעי ליה אי במזלא דרופא או דחולה. ע"ש בפירש"י ותוס' ושאר פוסקים אבל זה היה טוב אם היה סגי לנו להטיל ספק בדבר אבל הרי כאן כל עיקר החשש' הוא ספק דודאי גם קודם הגט היינו יכולי' לתלות במזלו כמו במזלה (ויותר) אלא שמ"מ מחשש ספק ס"נ תולין במזלה. א"כ אם גם אחר הגט אפשר עכ"פ לתלות במזלה (כמשנ"ת) מה יושיענו מה שגם במזלו אפשר לתלות. ואי ס"ל לכ"ק שי' שא"א כלל לתלות אחר הגט במזלה (דאז ע"כ במזלו מת וה"ל כהרגו אחר. ולזה הביא הראיה דסנהדרין לענין דלא ניזול בתר מעיקרא כו' וכדלעיל) לא היה צריך להסביר חילוק בין מע"ג למז"ג ע"ד הנ"ל דבלא"ה פשוט דגם אחר הגט נוכל עכ"פ לתלות במע"ג. גם גוף הסברא לומר דא"א לתלות במזלה לא נתבאר בדבריו טעם לזה כ"א מ"ש תחילה דהו"ל להתרפאות במזלו. וכבר נתבאר דאפילו בסתם חולים שרובם לחיים אמרינן כיון שנחלה כו' נפל תורא כו'. כ"ש בנד"ד שאמדוהו למיתה כו' ודאי לכאורה יש לומר כיון שנחלה כ"כ ע"י מזלה שוב אעפ"י שנסתלק מזלה ע"י הגט מחולאת זו עצמה נמשך המיתה בטבע כו' וכדלעיל:

ולכאורה עלה ע"ד אולי יש לומר אם חולאת זו לא נתהוה אלא מכח מזלה הרע כשנסתלק ארס המזל שוב אין בכח החולאת מצד עצמ' כדי להמית. ומעין ודוגמא לזה יש לומר ממ"ש הפוסקים דאין הנאסר מחמת איסור בלוע יכול לאסור אלא במקום שהאיסור עצמו האוסרו יכול לילך ולהתפשט שם. ע' חידושי הרשב"א פ' כה"ב (ק"ח א') ותוה"א (ותוס' פ' ג"ה). והיינו אפילו כמו בב"ח דאמרי' חתיכה נעשה נבילה. הרי שאעפ"י שחנ"נ מ"מ כיון שז"א אלא מפני הבלוע בה אין בכחה לאסור אלא כשהבלוע האוסרה הוא עמה ולא כשנפרד כו' ה"נ נימא שכיון שחולאת זו לא נפעלה אלא מכח המזל אין בכחה לפעול להרע אלא כשארס המזל עמה ולא כשנסתלק ע"י הגט. אבל מלבד שבאמת י"ח ע"ז היכא שחנ"נ כבב"ח כו' ע' ש"ך סי' ק"ה סקי"ז. נראה דלא דמי דהתם ס"ל להרשב"א

וסיעתו דאעפ"י שחנ"נ וה"ל כגוף איסור מ"מ כיון שאין זה אלא ע"י שנתחבר בו הדבר האוסרו דהיינו החלב. משא"כ הבשר מצד עצמו היתר גמור הוא. לכן במקום שידענו שנפרד ממנו החלב לגמרי הרי מצד עצמו היתר הוא. משא"כ הכא הרי חולאת זו מצד עצמ' בכל מקום שהיא נמצאת יש בכחה להמית (כמו ניקב הריא' וכה"ג) אלא שבאדם זה אמרינן שלא היתה נפעלת בו אילולי גרם מזלה אבל אחר שנפעלה א"צ כלל לצירוף כח המזל אלא דרכה וכחה מצד עצמ' להמית כו':

אמנם אכתי היה נראה קצת לצדד להקל. דכיון שע"י הגט נסתלק המזל אעפ"י שנשארה החולאת אשר מזה נמשך המיתה מ"מ כיון שלא נמשך המיתה מהמזל עצמו אלא מהחולאת אחרי הפרד המזל. הרי אין המזל אלא גורם דגורם למיתה זו. דהמזל גרם החולי והחולי גרם המיתה. ובשבועות (ל"ב סע"א) אי' דלאו כגורם דמי (ובש"ך ח"מ סי' שפ"ו סק"ג הביא פלוגתא בזה). והגם שצ"ע אולי נכנה לזה שם כח כחו דקי"ל דככחו דמי כמ"ש הרא"ש בב"ק (י"ח א') גבי בעיא דרב אשי ע"ש. והכי קיי"ל לענין י"נ בע"ג (ס' סע"א) ובטוש"ע שם. מ"מ הרי המזל ודאי לכאורה אינו רק גורם כלשונם מז"ג (וצע"ק). ומה שמהחולי נמשך המיתה הגם שלכאורה הוא ממית ממש מ"מ יש לומר כיון דלאו ודאי הוא (וכדלעיל דאמדוהו למיתה (ע"י ב"ד כו' כנ"ל) הוי רק רובא למיתה). נקרא רק גרמא. לפמ"ש הרא"ש פ"ב דב"ב (סי' י"ז) דכל דלא ברי היזיקא נקרא גרמא. וכן בההיא דשבועות משמע דמשום שאין ההפסד ברור נקרא גורם עיי"ש ברש"י ותוס'. וגם לחילוק השני שברא"ש דב"ב שם דכל שאין ההיזק נעשה מיד (אעפ"י שנמשך ממילא) נקרא גרמא. לכאורה ה"נ יש לומר כן (וצ"ע בכ"ז) ולפי המשל שנזכר פ' ב"מ (ל"ב א') הנ"ל נפל תורא כו' וכה"ג עוד משלים ע"ש. לכאורה ודאי היינו רק גורם להיות איתרע מזליה ולהזכיר עונותיו כו' ע"ש (אלא דאפשר ז"א אלא בסתם חולי כדלעיל גם לפי המשל שבקי' לרוויא דממילא נפל יש לומר קצת דלאו גורם לחוד כו'). אך לכאורה לא שייך כלל בנד"ד להקל מצד גורם דגורם. דז"א אלא לענין חיובא דהאדם הגורם (וזדון לבו כו'). אבל הכא לענין השמירה מחשש סכנה הנמשך מזה לכאורה מאי נ"מ אם חשש' זו נמשך מגרמא דידה או מגרמא דגרמא סוף סוף איכא חששא דס"נ. ומיהו מ"מ אולי יש לומר דמהא דחזינן שאשה זו הוחזקה להיות גורם דגורם למיתה אין ראיה כ"כ שיהיה מזלה רעה כ"כ להיות גורם ממש למיתה כו':

גם מ"ש כ"ק שי' דאין לנו אלא מה שאחז"ל נשאת לראשון ומת לשני ומת. ומשא"כ הכא לא מת השני רק אחר שנתגרשה. לכאורה טענה טובה היא. כיון שכל עיקר החששו' דמע"ג ומז"ג לאו מילי דסברא נינהו לפי שכלנו (וגם בגמ' נתקשו בזה כדא' בשלמא

כו' אלא נשואין מאי טעמא). א"כ יש לומר דאין לנו אלא דבריהם ולשונם אלא שצ"ע דאולי גם מיתה דאחר הגט לא נפקא מכללא דנשאת ומת. דאלו הוו נקטי בלשונם מת בעלה הראשון והשני כו' וכדומה לזה. ודאי דאחר הגט לאו בעלה הוא וגם בכה"ג כ' הגר"ז בת' ב"א חא"ע סי' ס"א דיש לומר (בלשון בנ"א) שהיה בעלה. והביא ראיה מגיטין (מ"ב.) עבדי שהיה כבר כו'. אך לכאורה יש לדחות הראיה דש"ה שבהתחלת הכתיבה עדיין הוא עבדו כו' גם יש לומר לשון בנ"א שאני). אבל לשון נשאת אפשר דגם אחר הגט לא נפקא מכלל נשאת (כבר כו'). גם הא חזינן בגמרא דהלכו בזה אחר הטעמים והסברא. דאמרינן איכא בינייהו אירסה ומת. והרי בברייתא נשאת תניא ולא אירסה. משמע דלא חיישינן להכי אלא זיל בתר טעמא. א"כ אפשר דגם לנו אין לסמוך להקל עפ"י משמעות הלשון היכא דלפה"נ שייכי הטעמים דמע"ג ומז"ג. ועוד צ"ע דאף אם ניתן מקום לצדדי הקולא הנ"ל הן עפ"י משמעות הלשון והן עפ"י הנ"ל דה"ל גורם דגורם. כ"ז אינו אלא אם באנו לדון עלי' רק מצד גוף המיתה דלבסוף. אבל לפמשנ"ל שיש לדון עליה גם מצד אותה שעה שאמדוהו למיתה בלחוד אפי' אלו היה בא אחר והרגו דבתר מעיקרא אזלינן כנ"ל. א"כ הרי זה היה קודם הגט ובודאי לא נפקא אז מכללא דנשאת ומת. וגם כיון דנאמר דאז הרי הוא כגברא קטילא. והרי אין בזה גורם דגורם. אלא חד גורם (מז"ג). ולפ"ז אף את"ל דכאן דומה להההיא דסנהדרין ולא היתה נדונית כקטלנית אלו היה בא אחר והרגו מ"מ כיון דבאמת קיי"ל (לרוב הפוסקים) דבתר מעיקרא אזלי'. אלא הא דפטור הראשון בההיא דסנהדרין ע"כ היינו משום דלא ודאי היה שימות. ולא אזלינן בתר רובא לכן בעי' שיתברר כו'. (וכדלעיל שזהו החילוק בין זה לבין זרק כלי). א"כ יש לומר דמ"מ אחר שיתברר שמת מאותו חולי הוא נידון למפרע על שעה שאמדוהו למיתה כו' (וצ"ע בזה לדינא לענין רוצח וכן בזרק כלי וכה"ג בענין דלא הוי ודאי כו'. אם אחר שימות וישבר נידון על שעת המיתה והשבירה או על שעה ראשונה למפרע. דודאי ימצא נ"מ לדינא מזה. ולפה"נ ראוי לדונו על שעה ראשונה למפרע לפ"מ דקי"ל בתר מעיקרא אזלינן). וא"כ ה"נ אחר שמת יש לדון למפרע על שעה שאמדוהו למיתה דהוי קודם הגט וחד גורם כו' כנ"ל. ומ"מ אפשר שיש לדון קצת לקולא עפמ"ש כ"ק שי' דאין לנו אלא מה שאחז"ל (בענין אחר קצת) שנאמר אעפ"י שבכל דוכתי אזלינן בתר מעיקרא ואמרינן דה"ל אז כגברא קטילא מ"מ כאן הרי מת תניא כאלו מת לא תניא (ואף לענין גורם דגורם אולי יש לומר דאעפ"י שאנו דנין על שעה ראשונה מ"מ עיקרו היינו מצד שסופו למות. והרי לענין המיתה ה"ל גורם דגורם. והרי לא נתחזקה אשה זו שמז"נ מיתה ממש כ"א גורם דגורם. וצ"ע):

כללו של דבר דלפע"ד קשה למצוא היתר ברור דרך הוראה אלא (דיינו) להשמט ולהטיל על השואל ומאן דלא קפיד כו' כדחזי' מקמאי כדלעיל ובפרט שכ"ז בגירושין גמורים ומשא"כ בנד"ד היה מדובר שישאו זא"ז כו' והרי החו"י מפקפק בשידוכין. וכאן לפה"נ גרע טפי (מלבד כל הנ"ל) כמובן:

סימן ב

(**לסי' י"ז**)

השאלה (נאבדה וניכרה אופן השאלה) שא' נטבע במים שאל"ס. ואחר זמן רב נמצא רחוק מאותו מקום שנטבע רגל חתוכה ולא היתה מהארכובה ולמעלה. רק עד הקניע (כן השיב השואל אח"כ). ויש ספק אפי' הרגל מאותו הנטבע יכול להיו חי ויצא במשאל"ס. גם מצאו על הרגל השטיוול וטיכלך שהסנדלר א"י מסיח לפי תומו הכיר בסימני' מובהקי' את השטיוול. וכן חמותו הכירה הטיכלך:

ואעתיק מקודם תשובת אדמו"ר הרב הגאון מליבאוויץ שי' יען שעליה סובב' הולכת תשובת הנאון המחבר ז"ל. וז"ל אדמו"ר שיחיה:

בס"ד אור ליום ג' כ"ג מרחשוון **תקצ"א** לפ"ק.

לכבוד הוותיקים אנשי עיר טאבאלסק.

מכתבם הגיעני בין כס' לעשור העבר נידון העגונה ב ששאלוני אשתקד. והנני להשיב. אם הרגל הוא עד למעלה מהארכובה תנשא כמבואר במשנה דיבמות פרק ט"ז משנה ד' ובגמרא שם דף קכ"א. ופירוש מן הארכובה ולמעלה. היינו מפרסת הרגל עד למעלה מעט ממקום הנקרא קניע. ואם אפשר שיתברר שבשעה שנטבע היה ודאי מלובש בשטיוול מה טוב. ואם אי אפשר שיתברר זה. אזי אם ידוע עכ"פ ע"י האשה העגונה או ע"י אבי הנטבע שבשעה שנסע מביתו היה מלובש בשטיוול ואניצע ולא היה רק מספר ימים מועטים מעת שנסע מביתו עד שנטבע. אזי גם באופן זה יש להקל אם עכ"פ בלאו הכי ידוע ע"י הגדת הא"י שנטבע האיש על כל פנים טביעה גמורה כמבואר במכתבם מיום ו' עש"ק ד' סיון תקפ"ט שהגיעני. אמנם אולי יש מנהג שם לפשוט השטיוול בעברם על מעברות המים אז אין להתירה אא"כ ידוע בודאי שהוא לא פשט והיה מלובש בהן כשהיה על המעברות אבל אם אין שם מנה יש להקל. כל שידוע שהי' מלובש בהן בנסעו מביתו כשלא היה רק ימים מועטים מיציאתו מביתו עד שנטבע. וכל זה כשהרגל הנמצא הוא עד למעלה מהקניע. אבל אם הוא רק מפרסת הרגל עד הקניע אין להקל. אבל אם הוא אפי' רק מעט מזער למעלה מהקניע יש להתירה. ומ"מ יש לה להמתין שנים עשר

חודש מיום שנמצא הרגל והשטיוול. ואז אח"כ תחלוץ לאחי הנטבע. ע"כ קוטב תשובת אדמו"ר מליבאוויץ שי'. בקצרה.

תשובת הגאון המחבר ז"ל ע"ז.

לכבוד אהובי יד"נ בד"ו מורינו הרב הגאון המובהק כקש"ת מוהר"ר **מנחם מענדיל** שיחי'.

התשובה לסיביר עם פ"ש אלי הגיעני ה' העבר. ומ"ש אלי לעיין בזה ידוע לכ"ק שאין אתי מן המוכן כלום והכל בעיני כחדשים בכ"י. וכעת נצרך לי ללמוד מסכתא אחרת. ומה שראיתי בהשקפה ראשונה שנצרך לעיין ארשום. (א') מה שהחליט להתיר בפשיטות אם נודע שנטבע מלובש בשטיוול (ומשמע דאז אף אם לא נודע שהיה טביעה גמורה הרי כאן נשתהה זמן מרובה בינתים ולהב"ש דוקא שנמצא מיד. גם להח"מ מידי ספיקא לא נפיק (גם לא נזכר בדבריו כ"א כמה ימים). ומיהו למעשה י"ל לכאורה דנכון לסמוך ע"ז בנ"ד שהוא שעת הדחק הגדול (בצירוף שאר אומדנות. ואף אם לא נודע בבירור שהיה טביעה גמורה לסמוך על הנ"ב בכה"ג כדמשמע מדברי כת"ר. וגם לכאורה נוכל לסמוך שמסתמא היה טביעה גמורה כשאין העד לפנינו ע' מה"צ ס"ק קל"ד) (ב') החילוק בין ימים מועטים. כנראה שלמד זה ממ"ש הנ"ב (דל"א סע"א) בשם הב"ח. ומשמע שם דבכ"ע לא חיישינן לשאלה בימים מועטים. אבל קשה להאמר כן ותשובת הב"ח כמדומה שהיא בישנות ססי' פ"ו. ושם משמע דלא א' כ"א היכא שהוכרו כל הבגדים. (דלחליפין לא חיישינן בימים מועטים. וצ"ע). וא"כ גם הנ"ב ע"כ עובדא שלו בהכי איירי. גם מ"ש הב"ח בתשו' ססי' ע"ה ע"כ ג"כ לפי דבהכי מיירי עובדא דהתם. וזש"ש ומצאוהו כך כמו שהלך מביתו. פי' בכל בגדיו. והנראה דמש"ש כאשר בארתי כו' כיון אמ"ש בסי' פ"ו. (ג') מה שהגביל זמן ימים מועטים עד הטביעה והרי הב"ח והנ"ב עד שנמצא קאמרי. מה שז"א בנ"ד. (ע"ש בנ"ב תמה על השואל מאחר שלא נמצאו עד חשוון כו'). ומיהו בזה נראה דכת"ר לשיטתו דאחר הטביעה יש לסמוך על הסברא של הח"מ כנ"ל אות א'. (ד') בענין מן הארכובה ולמטה. לדעתי לאו משנה מפורשת היא להחמיר בנ"ד. דשם איירי ששלשלוהו בחבל שקשרו ברגלו. וע"י משיכתם נתלש הרגל כו'. אבל בנ"ד שמצאוהו אחר זמן מרובה. למה ניחוש שנתלשה או נחתכה אז תיכף אחר הטביעה בעוד בו נשמתו מעצמו ומאליו. יותר נראה ודאי דבהמשך הזמן נרקב או כווירי אכלוהו. ואף דלהרמב"ם לא מיירי בקשרוהו מ"מ הרי לפמ"ש המ"מ בשם הרשב"א דמיירי בלא נתעלם מן העין כו' נראה דהיינו נמי שידעו שהחזיקו ברגלו ותלשוהו כו'. ואף לפמ"ש הנ"י דמשמע דהרמב"ם מיירי שהעלו רק הרגל אלא שניכר ע"י סי"מ מ"מ עכ"פ התם מיד

מיירי (וכלשון והשליכו מצודה אחריו כו'). לכן בארכובה ולמטה שייך לחוש שעדיין חי ויצא. אבל בנ"ד שנמצא אחר זמן רב אין ראיה ממתניתין כלל. ומסברא יש לומר שלא ניחוש מזמן לזמן בכה"ג. ויש לעיין ולדבר מזה הרבה ממקומות אחרים ועכ"פ לא מפורש להחמיר כו'. (וכ"ש אם אולי ניכר שנרקב או שאכלוהו דגים). ועי' לבוש דאף אם מצאו במים הבתי רגלים לבד יש להתיר (ולכאורה דברים של טעם הם) כ"ש בנ"ד שמצאוהו עם הרגל (וצ"ע). ואף שהט"ז חולק אין דבריו ז"ל מוכרחים כ"כ דמ"ש דודאי מה ששנינו כו' וכי בשביל שמוצאין בגד כו'. לא קשה מידי דביבשה פשיטא שאין ראיה כשמוצאין בגד שאפשר לומר שמת. אבל כאן שנטבע ומצאו בגד שאיננו יכול לפושטו במים יש לומר דודאי טבע ונתבלבל כו'. וכמו"כ ראייתי מהדין דמארכובה ולמטה איננה ראיה כ"כ לפי הנ"ל. דיש לומר דהלבוש מיירי שנמצאו אחר זמן (או אפי' מיד יש לומר דס"ל לחלק בין כשנמצא גוף הרגל דגם אם נטבע אין טעם לתלישתה יותר מעודנו חי לכן עכ"פ אין ראיה שמת. אבל הזופיצע וכה"ג ס"ל דאחר שנטבע יש יותר סברא לומר שנתפשטו ע"י בלבול המים כו'. ויותר נראה כנ"ל דמיירי אחר זמן כו') והב"ש לא כתב אלא שאין דברי הלבוש מוכרחי'. משמע עכ"פ שגם דברי הט"ז אינם מוכרחי' (אמנם משמע שהב"ש תופס דברי הלבוש בענין אחר). (ה') מה שהצריך להמתין יב"ח מיום שנמצא הרגל. לכאורה תמוה. הרי ממ"נ אם נאמר שנתלש עתה בעת שנמצא. הרי כבר נטבע ומת בהיותו במים זמן רב. ואם שנתלש מיד שנטבע ויצא כו'. היה די להמתין יב"ח מאז. והנראה דע"כ מר חושש לה לענין ההמתנה (שאין זה שעת הדחק כ"כ) לומר שאולי יצא אז ונטבע אח"ז פעם ב' ויצא ג"כ. ולא ידעתי מנין להחמיר כ"כ. אם לא מצינו חומרא כזו לחשש נטבע ב' פעמים במק"א. וע' במה"צ שדין יב"ח במחלוקת שנוי'). וכ"ש שאין להמציא חומרא כזו לענין מן הארכובה ולמטה. לחוש אולי נטבע וניצול ב' פעמים כו' ולעגן את זו. ועדיף מנדון דהרמ"פ ממ"ש הח"מ (והב"ש) שאין לחוש שיצא והשאיל בגדיו לאחר וגם הוא נטבע כאן. דזה יותר רחוק שאדם א' יהיה נטבע ב' פעמים במק"א. נוסף ע"ז שיהיה מלומד בנסים כ"כ ב"פ (והכל בשתיקה ובהעלם דבר מכל העולם משא"כ בנידון דהח"מ השני נטבע כפשוטו עכ"פ):

אעפ"י שנתקשיתי לעיל אות ד' על מה שהתיר כת"ר, אף בשלא נודע שנטבע בשטיוול דלא כ"כ הב"ח. מ"מ הדבר מצד עצמו לפ"ד ניתן להאמר (ועכ"פ לאיצטרופי לשאר סברות. בפרט במקום הדחק כנ"ד) והיינו שיש מקום לומר דבכה"ג שראינו איש ידוע נטבע. ואחר זמן נמצא והכירו בגדיו שהיה מלובש בהם בעת יציאתו מביתו לאותו דרך לא חיישינן לשאלה. שנצרך לומר שב' בנ"א שואל ונשאל נטבעו במקום אחד. ולע"ד

זה דומה לנידון דהרמ"פ שברמ"א ובאולי גם הרמ"פ לאו דוקא קאמר שראוהו בבגדים אלו קודם שנטבע. אלא שמעשה כך היה אבל לדינא אין חילוק אם ראוהו לבוש בהם בשעת הטבעה ממש או קודם לכן. ולדעתי דא ודא אחת היא וכמעט לא אדע טעם לחלק ביניהם רק שלדעת הב"ש צריך שהכל יהיה בלי שיהוי כו' ולסברת הח"מ אין חילוק. ואף שראיתי בנ"ב סי' כ"ח דט"ו רע"ב חילק ביניהם. מלבד שנראה שבאותה תשובה נמשך הכל להחמיר כמש"ש בעצמו בהגהה שם. עוד נראה דלשיטתו קאי שם דס"ל כהב"ש דבעינן מיד דוקא א"כ אם לא ראוהו נטבע בהם. ממילא לאו מיד הוא דקודם לכן ג"כ לא ראוהו כנ"ל בנידון שלו עיי"ש. שוב יש לצרף שראיתי בתשו' ב"א ססי' י"ד וי"ט (דמ"ט רע"ב) דמנעלים לא מושלי. וע"ש דגם הטיכלך יש לומר דגם מחמת הזיע' לא מושלי מלבד שיש לומר מסברא דבטיכלך לא שייך שאלה (אך כמדומה שבנ"ד לא הכירו הטיכלך כ"א אמו היינו חמותה. וכתבתי מזה ג"כ להודיע אם יש מכירים אחרים. גם אולי העדים ראו בעצמם הטביעה ועכ"פ ידעו כו' ויש לעיין:

מ"ש עוד הגאון המחבר ז"ל מענין הנ"ל. ואף שיש ממנה מרומז בתשובה הקדומה. מ"מ העתקתי גם שניהם. ומשנה ראשונה לא זזה ממקומה

ב"ה אור ליום ו' עש"ק ח' תמוז **תקצ"ו** דובראוונע.

לכבוד אהובי בד"ז יד"נ מורינו הרב הגאון הגדול כקש"ת מוהר"ר **מנחם מענדיל** שיחיה:

אמרתי להודיע שכמצווה ועושה בבואי מליבאוויץ עיינתי מעט כמציץ מן החרכים בענין העגונה החמורה ודחוקה דסיביר. ולפה"נ לענ"ד עדיין יש מה לעיין ולדבר בזה הרבה בפרטי' המסתעפי' (בדיני חזקות. אך בתנאי אם היסוד אמת). והוא כשנניח שעכ"פ יש לחלק בין נ"ד לבין מתני' דיבמות ואין זה כמפורש במשנה לאיסור'. והיינו שנאמר דמתני' איירי רק בגיוני שאין ממציאות האבר שום הוספת ראיה על מיתתו מצד טביעה יותר מסתם משאנ"ס. והיינו בשנמצא מיד. והאבר שלם (בלי רקבון כו'). וכלשון ששלשלוהו כו' דהיינו ע"י חבל שקשרו ברגלו (כמ"ש הרשב"א) ומסתמא תיכף העלוהו (וגם משמע קצת שע"י משיכתם נתלש הרגל. וע"כ היה איזה סבה ואולי נסתבך באבן וכה"ג). ואף גם לפי הלשון שברמב"ם (גם לפי מה שפי' הנ"י) דמשמע שע"י מצודה מצאו רק הרגל בפ"ע. מ"מ יש לומר דמיד מצאוהו (וכלשון והשליכו מצודה אחריו) באופן שאיך שהיה אף אי תלישות האבר היה סמוך למציאתו הרי לא נתחדש שום הוכחה לומר שמת מצד טביעה זולת שבאנו לדון על מיתתו רק מצד חסרון האבר. אבל בנ"ד ממציאות האבר (ותוארו כו') יש ליקח ראיה לומר שמצד הטביעה מת. ויש

לומר זה בכמה חילוקי סברות (והכל מעין וסגנון א') א' מאחר שנמצא אחר זמן רב. והרי אלו נאמר שנתלש מקרוב. כבר נטבע ומת ע"י שהייתו במים. אלא שבאנו לחוש אולי נתלש תיכף לנפילתו במים בעוד בו נשמתו כו'. ובזה יש לדון מדיני חזקות. ולומר שנעמיד על חזקת הגוף ולהמשיכו כ"ז שנוכל לומר שהיה שלם כשהיה. והשתא הוא דאיתרע. כדאמרינן כה"ג בכמה דוכתי בגמ' ופוסקים. (ואב לכולהו נראה מהא דחולין ד"י ב' במקור דיני חזקות ע"ש בתוס' ד"ה ודילמא). והן אמת שלכאורה זוהי דרך ארוכה ואינה בטוחה כ"כ. כי מצינו בזה מקומות מתחלפי'. דלפעמים הולכין בתר חזקה דמעיקרא לגמרי להחזיקו כודאי ממש עד שעה דאיתרע. ולפעמים מצינו להיפוך ממש שהולכים בתר שעת המציאה (מזמן לזמן עכ"פ) ומחזקינן כודאי ממש שכן היה למפרע. ולפעמים מצינו ג"כ שמחזיקי' זה לספיקא. (והמקומות המדברים בזה בגמ' ופוסקים גלויים וידועים בודאי לכת"ר) והטעמים וחילוקי הסברות בזה עדיין לא עמדתי על ברורן על נכון. אמנם עכ"ז לכאורה בנ"ד שבלא"ה הוא רק משאל"ס דרבנן (כמ"ש כת"ר כבר שהבין ממכתבם כן ששהו עליו בכדי שתצא נפשו) וא"כ אף אי ננקוט מילתא מציעתא לומר דעכ"פ ספיקא הוי דיינו שהרי כבר יש מקום להקל כבכל ספיקא דרבנן דלקולא (ואף רמ"א שבסט"ז יודה בזה. עק"ע ססי' רמ"ז וכ"ה במהרי"ט בראשונות סי' מ"ח ד"ל רע"ב) וזה לכאורה רחוק שבכעין נ"ד יהיה הדין נותן שנלך בתר השתא למפרע לגמרי ולהחזיקו כודאי. כי דרך כלל לפה"נ לכאורה יש ד' או ה' סברות המחלישים כח חזקה דמעיקרא ומסייעים לחזקה דהשתא. ולכאורה רובם ככולם אינם בנ"ד (כ"א להיפוך). היינו (א') כשהחזקה דמעיקרא לא היתה ברורה כ"כ (כ"א מכח רובא וכה"ג). (ב') אף שהיתה ברורה פעם א' אבל לא במקום זה שנמצא הריעות', (ג') כשיש עוד חזקה אחרת מנגדת לחזקה זו דמעיקרא דהוי תרתי לריעות'. (ד) כשהצד דחזקה דהשתא שכיח ומצוי יותר ורגלים לדבר. (ה) כשאופן הריעות' היא דבר דאיתרע מעט מעט ע"ד חסר ואתאי דגבי מקוה והנה סברות א' וב' הנ"ל אינם בנ"ד שהרי ראוהו שלם בגופו באותו מקום שנפל (אלא שקצת יש לעיין אולי בנפילתו למים אבד גם חזקת שלימות הגוף. ע' מ"ש מוח"ז רבינו ז"ל ביו"ד סי' י"ח סק"ה. וע' בכ"ז במ"ק שכתב כה"ג ממש בנפל עליו גל ע"ש במ"ש כיון שהגל נפל עליו איתרע חזקתו כו'. ומעין זה בנה"כ סי' שצ"ז לענין מיתה אבל לא לענין פסיקת אבר בנפילה למים כו'. ובר מכל דין אם מצאו הרגל להלאה ממקום נפילתו הרי מקום נפילתו לא איתרע כלל החזקה דמעיקרא וכמו במומין (וכה"ג) בנמצא בבית חמיה כו'. ויש לומר דהוי כמקום אחר או כרשות אחר דגבי מומין כו' ע' ס' מק"ח סי' תס"ז וצ"ע) גם דחזקה דשע"מ הוא דוקא כשגם מקום

מציאותו הוא עם שעת מציאותו. משא"כ בנ"ד שנמצא הרגל רחוק ממקום טביעתו. גם הסברא ג' הגם שלכאורה גם כאן יש חזקת א"א וחזקת חיים מ"מ בזה שראוהו שנטבע כבר אזלו ונתבטלו חזקות אלו. ע' נ"ב חאה"ע נשתמש בזה בכמ' דוכתי (וכ"ש הכא דהוי רק דרבנן כו'). גם יש לומר שחזקת הגוף אלימא טובא וחזקת א"א לא חשיב' נגדה כלום כו' ע' תוס' כתובות דע"ה ב' ד"ה אבל. (וכ"ש לר"ג דקיי"ל כוותיה. ומ"מ יש לעיין בזה ואין פנאי להאריך כעת). והסברא ד' הנ"ל פשיט' שאינה בנ"ד כ"א אדרבה ויתבאר בסמוך אי"ה. אמנם הסברא ה' הנ"ל לכאורה ישנה גם בנ"ד לומר חסר ואתאי. אך סברא זו לבדה ודאי נראה לכאורה שלא תועיל לאלומי חזקה דהשתא כ"כ לשווי' כודאי כו'. (גם עפ"י דברי התוס' דכתובות הנ"ל לכאורה משמע דגם זה לא מהני כלל גבי חזקת הגוף שהרי איכא מומין שא"א לומר שעכשיו ממש נולדו כמ"ש הרשב"א והר"ן פ"ק דחולין די"א גבי דין הגבינות. ויש לעיין בזה דבמהרי"ט בכתובות שם משמע דגם גבי מקוה וכה"ג מקרי חזקת הגוף. אלא דכוונת התוס' דרק חזקת פנויה דהתם לא חשיב כו' וע"ש ג"כ בתשובה סי' מ"א. ולי דבריו ז"ל צ"ע לע"ע). ועוד ע' ח"ץ סי' ג' שכתב דגם גבי מקוה אפשר דמי שטבל סמוך למדידה הראשונה טהור. א"כ בנ"ד אם נעמידנו על חזקתו שהיה שלם אף רק איזו שעות הראשונות הרי כבר מת. ואף שבתוי"ק סי' י"ח חולק עליו. יש לומר שבנ"ד מודה. דדוקא גבי מקוה וכה"ג שנופל לנו הספיקא דדינא על כל המשך שבין בדיקה הראשונה לאחרונה. אז א"א לחלק בין שעה לשעה כיון שא"א לנו לצמצם ולהגביל זמן מדעתנו לומר דאז איתרע ולא רגע קדומה או מאוחרת. לכן מאחר דא"א לנו ג"כ להמשיך חזקה דמעיקרא עד שעה שאיתרע ממש כיון דחסר ואתאי לכן ע"כ אזלינן בתר השתא להחזיק כן למפרע לגמרי משעה ראשונה ממש. (לספק עכ"פ היכא דליכא תרתי לריעותא). כיון דא"א לנו להבדיל ולחלק לדינא בין שעה הראשונה לשעה שאחריה (וכן לעולם). אבל בנ"ד שלא נפל לנו הספק כ"א על אותן שעות הראשונות ואין נ"מ לדינא כלל איך היה בכל המשך שבינתיים. שפיר נוכל לחלק אותן שעות ולומר דנעמידנו אז על חזקתו אף דעתה חסר ואתאי והתוי"ק עצמו כתב בכעין זה גבי נגע ע"ש שפי' בכה"ג דברי התוס' דריש נדה (דף ב' ב') סד"ה התם. ואין להאריך שכבר כתבתי שלא עמדתי עדיין על בירור עניינים אלו וטעמן היטב. וכמדומה שיהיה בזה דעות שונות כו'. רק שעכ"פ לפה"נ לא יהא אלא ספק (לכל היותר) וכבר יש מקום להקל במשאל"ס דרבנן כנ"ל:

אמנם לבי מהסס אם שייך כלל בנ"ד ענין חזקה בכה"ג שהרי אין לנו נ"מ לדינא כלל בגוף הדבר אם נתלש האבר בשעות הראשונות או אח"כ אלא שמזה נקח ראיה לד"א.

ולא אדע אם מצינו כה"ג בדיני חזקות. ולכאורה ההיפוך מצינו בכתובות די"ג ב' דאיכא מ"ד דאף לדברי המכשיר בה פוסל בבתו. וכן שם דע"ו לפירש"י ותוס' בתירוץ דרב אשי. אין חזקת הבת מהני לאבי'. ועי' ב"ש סי' ל"ה סק"ל מ"ש בשם. הרמב"ן ועי' מ"ש ע"ז בנ"ב חי"ד סי' ו' ועי' ג"כ בתשובת ב"א חאה"ע סי' ל"ו (דפ"ב). ומזה נראה לכאורה שענין דיני חזקות הם למעלה מהשכל והסברות כ"א כמו גזה"כ. ולא אמרינן כן כ"א באותו דבר שנופל לנו הספק. וה"ה דיש לומר דלא אמרינן כן כ"א בגוף אותו ענין שנופל הספק כו' (ולכאורה ק"ו הוא). אך בתשובות האחרונים מצינו שנשתמשו בדיני חזקות גם בכה"ג דנ"ד. כמו גבי ספק אשתהה ג' ימים שבסי' י"ז באה"ע סכ"ז. פירשו דעת המתירים משום דמוקמי' מת זה אחזקת חיים עד מקרוב תוך ג"י כו' והרי התם נמי דוגמת הנ"ל כנ"ד שהרי אין נ"מ בגוף הדבר אם מת מזמן קרוב או כבר אלא שאח"כ נקח ראיה לומר שלא נשתנה פניו כו'. גם בענין חשש שאלה פלפלו שנאמר חזקה מה שביד האדם הוא שלו כו' וכן הביאו בזה ענין חזקת מרא קמא לענין חשש מכירה. ולפי הנראה הוא ג"כ ע"ד הנ"ל בנ"ד שנאמר חזקה בדבר שאין תלוי בזה גוף הדין כ"א שאחר כך נקח מזה ראיה בלבד לענין אחר. שוב ראיתי במה"צ ס"ק פ"ט דע"ז סע"ד העיר בזה מהא דכתובות דע"ו ע"ש וצ"ע:

והנה כ"ז מה שיש לדון אף אי בנ"ד ב' הצדדים היו שוים ושקולים. אבל ודאי לפה"נ יש יותר סברא ורגלים לדבר שנעשה תלישות אבר זה באורך הזמן שנרקב ונתפרקו אבריו שהוא דבר ההוה ורגיל. או כוורי אכלוהו (וכדאשתבע ר"נ על חסא) בפרט שאנו רואים שלא נשאר כ"א עצמות היבשים מן הרגלים שע"כ שלטו בו הרקבון או הדגים. משנאמר שנתלש ונפסק ממנו הרגל בעודנו חי מעצמו ומאליו ע"י סיבה רחוקה ונפלאה (משא"כ במתני' דיבמות מיירי דע"כ היה סיבה כו' כנ"ל). ויש לומר זה בכמה אופני סברות (זה למעלה מזה). (א') עפ"י סברת הח"ץ הנ"ל דס"ל בכל דבר אף בדבר הנופל במקרה כל היכא דיש לתלות שאירע כן באורך הזמן לא חיישינן שנעשה זה בשעה מועטת כמו גבי נגע שנמצא חסר מחזקינן לודאי שנחסר בז' ימי הסגרו ולא בשעה מועטת שבין ראית הנגע להסגרו. וכן להיפוך גבי נגע בא' בלילה. ולא ראינוהו חי מבערב. מחזקינן לודאי שכבר מת באורך הזמן ולא בלילה זו. (ולפמ"ש לעיל יש לומר דגם התוי"ק דפליג גבי מקוה מודה בכה"ג כל היכא דאין נ"מ לדינא כ"א באותה שעה המועטת כו'). וא"כ ה"נ דכוותיה. (ב') עפ"י מ"ש הב"ח בתשובה סי' א' דס"ל עכ"פ בדבר שדרכו וטבעו להעשות באורך זמן כשכחה כו'. חשוב קרוב לודאי שהגיע לו כן באורך הזמן דוקא. ומדמה זה לשיבר עצמות דגבי סכין (דקיי"ל כר"ח בהא ועפ"י תירוץ ב' בתוס' שם)

וא"כ ה"נ תלישות וקלקול האבר ודאי הוא דבר שדרכו להעשות באורך זמן עכ"פ. (ג') עפ"י מ"ש הת"ש סי' א' דאף דאיהו ס"ל כהחולקים על הב"ח הנ"ל (ולא הקיל למפרע אף בזמן מקודם הרבה כ"א היכא דאיכא ס"ס ועפ"י תירוץ הג' דתוס' שם). מ"מ סמוך להקבלה מודה להב"ח דאין לאסור. והיינו דס"ל דאף דלא מהני מה שדבר זה דרכו להעשות באורך זמן להחשיבו כודאי דלא נעשה ע"ע בסוף אורך הזמן שהרי על אורך זמן זה שטבעו לגרום השכחה אנו מסתפקי' בכמה הוא. אבל לזה עכ"פ מועיל מה שטבע דבר זה לבוא באורך זמן שלא ניחוש לזה כל זמן שודאי עכ"פ איננו בגדר זמן ארוך אף שיכול להיות כן דרך מקרה וסיבה רחוקה כו'. (משא"כ דבר שכל עיקרו וטבעו אינו תלוי באריכות זמן כ"א לעולם בא דרך מקרה כו' יש לחוש גם על שעה ראשונה) אבל אין לומר בכוונת הת"ש כמשמעות לשונו בש"ח לכאורה דגבי שכחה ס"ל דזה ודאי גמור ממש דלא שכח בשעה מועטת חדא דלא משמע כן מלשונו בת"ש סקכ"ב שכתב אין דרך כו'. ועוד שהביא ראיה לזה מח"מ רסי' צ"ב. וע"ש בנ"מ רסי' ל"ד סק"ג דע"כ ז"א כ"א לענין לשוויי' חשוד לשבועה אבל לענין התראה למלקות יכול לומר אשתלי אחר כ"ד עי"ש א"כ נראה דכוונת הת"ש רק דכיון דהוא מילתא דלא שכיח' כלל לא חיישינן להכי כו' וע"ד הנ"ל וא"כ ה"ה בנ"ד ויש ראיה לזה ג"כ מהדין שבסי' קצ"ט ס"י דאם בתוך עונה אי סמוך לחפיפה טבלה ואח"כ נמצא דבר חוצץ א"צ טבילה אחרת. וע"ש בסד"ט ססקל"ג. ואין להאריך דעכ"פ נראה בנ"ד דאם נתלה שנעשה זה מצד אורך הזמן שהוא דבר ההוה ורגיל שוב אין לנו להסתפק אורך זמן זה בכמה. דעכ"פ הוא יותר מכדי שיעור שיכול לחיות. אלא שבאנו לחוש למילתא אחריתא היינו שנתלש עפ"י סיבה רחוקה ובשעה מועטת להא לא חיישינן ודומה ודאי לשוחט סמוך לעת שנטל הקבלה (וק"ו נמי הוא). (ד') מאחר שנמצא רק עצמות יבשים והרי אף אם נאמר שנתלש הרגל כבר בעודנו חי לא די בזה אלא שע"כ צריכים אנו לומר ששלט בו ג"כ. הרקבון או הדגים. ומאחר שבאנו על כרחנו לידי מדה זו שוב אין כאן ריעותא ושום ראיה לחוש שכבר היה כאן עוד סיבה רחוקה. ואחזוקי ריעותא בלי שום ראיה לא מחזקינן. והרי זה דומה למה שאמרו עצם ודאי פוגם אף לפ"מ שפי' בזה מוח"ז רבינו ז"ל לדעת הרשב"א והר"ן סי' ח' (דכ"ג סע"א) ע"ש. (ויותר מזה ג"כ. דהתם לאו ודאי גמור ממש הוא עכ"פ כמ"ש הרשב"א במ"ה ד"ה הובא בפר"ח שם סקכ"ב וכ"ה ג"כ לפמ"ש הת"ש שם ססקכ"ט להרשב"א):

אמנם לכאורה יש לפקפק בכל הסברות הנ"ל (זולת סברא ד' הנ"ל). חדא דיש חולקים על כל א' מהדעות הנ"ל (או על רובם) דהח"ק עיקר יסודו במה שפי' בזה החילוק בין ראוהו חי מבערב ללא ראוהו דגבי נגע בא' בלילה והרבה מפרשי' זה בענין אחר. (ע' נ"ב

חאה"ע סי' ל"א וס' מק"ח סי' תס"ז וש"פ). ולדבריהם לכאורה משם ראיה להיפוך דלא מהני מה שיש לתלות באורך משך הזמן יותר גם הוא נגד דברי התוס' שהוצרכו לתרץ גבי נגע שדרכה להתחסר בב"א כו' וכמ"ש איהו גופא. (אלא שלפמ"ש תוי"ק שגם דברי התוס' כיונו בתרי אנפי יש מקום לזה גבי נגע וכן בנ"ד וכנ"ל). ועל הב"ח הנ"ל ג"כ רבו החולקים (וגם הת"ש עמהם וכנ"ל). וגם על מ"ש הת"ש הנ"ל ג"כ נראה דהט"ז ופר"ח (וסיעתם) חולקים ואוסרים למפרע לגמרי מקבלה ואילך ממש. נוסף ע"ז שגם הב"ח ודעמי' המחזיקים ביד האגודה מרא דהאי דינא דגבי שוחט עיקר יסודם בצירוף הסברא דגברא איתרעי בהמה לא איתרעי וכדאמרינן בגמ' גבי סכין. סכין איתרעי בהמה לא איתרעי וכמ"ש התוס' בתירוץ ב' שמצרפי' לזה מה שעצם ודאי פוגם כו' הרי עכ"פ תרתי בעי'. וא"כ בנ"ד דנרא' דלא שייך סברא זו דבהמה לא איתרעי (ויש לעיין אולי גם בנ"ד שייך זה נגד האשה כו') לא מהני זה מה שקרוב לודאי לתלות באורך הזמן וכדאי' בהדיא בגמ' דגבי טבל ועלה לא מהני מה שנתעסק באותו המין שג"כ קרוב לודאי כמ"ש התוס' וכן בספק שהה ג"כ קרוב לודאי דלא שהה כמ"ש התוס' ועכ"ז לא מהני משום דאתיילד ריעותא בגוף הבהמה כו'. אך עפ"י סברא ד' הנ"ל עדיין יש להקל. שהרי לפ"מ שפי' מוח"ז רבינו ז"ל בדעת הרשב"א ור"ן דהא דבעינן עצמות דעלמא ודרך שבירה דוקא הוא מפני שאז חשיב כאילו ליכא ריעותא כלל שוב באמת א"צ לסברת סכין אתרעי בהמה לא אתרעי כמ"ש הוא ז"ל בהדיא. ולדעת הרא"ש וסיעתו דגם במסקנא בעי' הסברא דסכין אתרעי היינו משום דס"ל דלא בעי' כלל שיהיה כאלו ליכא ריעותא כלל אלא רק שיהיה הצד דלהיתרא שכיח' טפי ולכן מקילין גם בנגע במפרקת כו' אבל באמת היכא דליכא ריעותא כלל במה שלפנינו. (כמו בנ"ד לפי סברא ד' הנ"ל) גם לדידהו ודאי שוב א"צ לסברת סכין אתרעי כו'. ואף דלכאורה לא משמע כן ממ"ש מוח"ז רבינו ז"ל שם בהגהה ואיכא נ"מ לקולא כו'. משמע דלדעת הרא"ש וסיעתו יהיה חומרא בזה היכא דליכא הסברא דסכין אתרעי אף אי ליכא ריעותא במה שלפנינו. ע"כ לדחוק דהיינו רק בכעין דנתעסק באותו המין דגבי טבל ועלה ומטעם דלא חשיב להו כליכא ריעותא. וכן נמי גבי סכין אין חילוק לדידהו בין נגע במפרקת לבין שבירת עצמות דעלמא דהכל חשיבא ריעותא אלא דשכיח' להיתרא טפי ומטעם צירוף הסברא דסכין אתרעי כו'. ובאמת אף להרשב"א לאו וודאי גמור הוא גבי סכין אף אי שיבר עצמות דעלמא ממש כמ"ש בהדיא במ"ה וכנ"ל. אלא דלדידיה ס"ל למוח"ז רבינו ז"ל דלמסקנא חשיב הקרוב לודאי כאלו ליכא ריעותא כו'. ומזה נלמד גם לנתעסק לאותו המין דטבילה מאחר דבגמ' מדמינן להו להדדי. ולהרא"ש ס"ל דגם למסקנא לא חשיב זה כליכא ריעותא אלא רק מצד דשכיח'

להיתרא טפי כו'. ועיקר כוונת מוח"ז רבינו ז"ל שנדחק בזה כמדומה לי שהוא רק כדי להמציא קצת ישוב למאי דס"ל להרשב"א בהא דטבל ועלה אליבא דהטוש"ע בסי' קצ"ט סי"א כו' שהוא נגד הסוגי' לכאורה כמ"ש האחרונים שם. (אבל באמת כעת לא עמדתי עדיין על כוונת מוח"ז רבינו ז"ל בזה דלכאו' לא משמע כן לא בגמ' ולא בלשונו' הרשב"א בחי' ובתוה"א ולא בחי' הר"ן. אלא דגם לדידהו לא נד במסקנא מסברת סכין אתרעי כו'. ובצירוף דהצד דלהיתרא שכיח' טפי בלבד. אלא שבנגע במפרקת ס"ל דלא שכיח' לפגום טפי מעור לר"ה דקיי"ל כוותיה בלא שיבר כו'. ולפה"נ לי מדברי מוח"ז רבינו ז"ל בסס"ק א' די"ח ע"ב נתלה בזה דע"כ לומר כן לפי הטעם ב' שברשב"א ור"ן דגם בעצמות דעלמא לא מהני כ"א דרך שבירה. דס"ל למוח"ז רבינו ז"ל נ"ע דבזה אין סברא לומר דלא פגמ' טפי מעור דרך הולכה כו' אבל אין זה מספיק כ"כ. גם מה שבכל דברי מוח"ז רבינו ז"ל עושה פלוגת' בין הרא"ש להרשב"א ור"ן. דלהרשב"א ור"ן לר"ה עור שכיח' לפגום כמפרקת. ולכאורה לא משמע כן בכל דברי הרשב"א כ"א שמפרקת נמי דומה לעור ושניהם לא שכיחי. וביותר מוכרח כן לכאורה מהא שכתב דללישנא שבגמ' דרב כהנא כר"ח ולאכשורי בתריית'. הוי ר"ח לחומרא ור"ה לקולא כו' ע"ש. ואכמ"ל אלא שאגב אמינא שלע"ע לא זכיתי לעמוד על כוונת מוח"ז רבינו ז"ל בכמה דברים בסי' זה. ולכשאפנה אשנה אי"ה פרק זה בל"נ) אבל עכ"פ נראה דלדינא סברא זו אמיתית לכ"ע דהיכא דליכא ריעותא כלל במה שהוא לפנינו כנ"ד דע"כ באנו לומר שנרקב כו' כנ"ל וכמו גבי סכין אלו היה נפגם ממש לפנינו אחר שחיטה דהרי זה דומה ממש לנאבד אחר שחיטה דכשר לכ"ע. וכמ"ש במ"ה ד"ה ע"ש. וכמבואר בכמה דוכתי. וע' ג"כ בדברי מוח"ז רבינו ז"ל סי' כ"ד ססק"מ דמבואר עכ"פ דבין להמחמירים בין להמקילים דגבי סכין תלוי התם באם יש דבר ודאי לתלות בו בבירור דהוי כליכא ריעותא ומותר לכ"ע ע"ש:

המכתב היה דעתי לשלוח ע"י ר"ז בר"א עש"ק פ' בלק. ולא השלמתיו עד שנסע. ועתה אמרתי בחפזי שכמעט כל הנ"ל (זולת הסברא ד' הנ"ל) רק לפלפולא. דנראה ודאי דהכל תלוי אם יש חזקה לאיסורא דאז לא מהני מה שהצד דלהיתרא שכיח' טפי כמבואר מסוגי' דגבי סכין וגבי שוחט שבסי' א' דלכ"ע זה לבד ודאי לא מהני. וכן מבואר מהא דספק שהה ספק דרס דג"כ היתרא שכיח' טפי כנ"ל. וכן בנמצא שמוטה בסי' כ"ד סי"ז לא קי"ל כהלבוש אלא כהת"ש כו' וכן בכמה דוכתי. אבל היכא דליכא חזקה לאיסורא לכאורה פשיטא שדי להקל בזה לבד מה שהצד דלהיתרא שכיח' טפי כו' דהלא כללא הוא דכה"ג לא מיקרי ספק כלל כמ"ש הפר"ח בקיצור כללי ס"ס אות י"ב וע' רסי' נ' וססי'

נ"ג ונ"ה וסי' נ"ז סי"ג מבואר דלעולם תולין במצוי אף להקל. ומזה למד ג"כ המ"א סי' תס תס"ז סקט"ז וי"ח. וע"כ לומר דבאותן מקומות הנ"ל דמשמע דלא מהני לתלות לקולא במצוי ע"כ היינו רק היכא דיש חזקה לאיסורא וא"כ בנ"ד שכבר נתבאר ע"פ מ"ש הנ"ב ושאר אחרוני' שתיכף כשנטבע אזלה חזקת א"א. שוב תולין במצוי. ועוד יש לומר דבנ"ד דהוי רק דרבנן תולין במצוי אף נגד חזקה. והיינו כשנאמר דהטעם דלא תלינן במצוי נגד חזקה הוא משום דלא עדיף מצוי מרובא וסמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא. (ואחר זמן רב ראיתי שכ"כ תוי"ק ססי' כ"ה) וא"כ בדרבנן לקולא. וראיה לזה ממ"ש הת"ש סי' ב' ס"ה דלשהייה כ"ש דרבנן לא חיישינן כו' ע"ש. וממ"ש הט"ז ה' מליחה סי' ס"ט סקכ"ד ע"ש בפ"מ מפורש כעין הנ"ל. ועוד יש לומר דבנ"ד מצד סברא ג' הנ"ל (ע"פ מ"ש הת"ש סי' א') חשיב כמיעוטא דלא שכיח' דלא חשיב אף נגד חזקה. (ואף דבמשאל"ס גופא הרי חזינן דחיישינן אף דחשיב מיעוטא דלא חיישי' להרבה פוסקים עכ"ז היא הנותנת דא"כ אין זה כ"א מצד חומרא יתיר' לחוש ללעז והבו דלא להוסיף כו'). כמ"ש הרא"ש גבי רוב מצויין א"ש מומחין ובכמ' דוכתי. (הן אמת דלכאורה ממ"ש מוח"ז רבינו ז"ל בסי' כ"ג ססקי"א יש להוכיח לכאורה דס"ל דמצוי לא חשיב כרובא וכן משמע בקו"א דסי' קפ"ז (דמ"ג ע"ג) ויש לעיין בזה. והפ"מ נראה דלא ס"ל כן ועכ"פ נראה דיש מקום לסברות הנ"ל גם לדעת מוח"ז רבינו ז"ל ואין להאריך). ועם היות שכל הנ"ל אינו מספיק לכאורה יקשה לסמוך ע"פ סברות חיצוניות. (ונגד משמעות סתימת המשנה כו'). אמנם מאחר דלפנינו הלבוש מיקל בהדיא גם בנמצא רק הבתי רגלים. ולא ראינו חולק בפירוש כ"א הט"ז. ולכאורה ע"פ הנ"ל יש לתרץ קושית הט"ז. והב"ש כתב שאין דברי הלבוש מוכרחים (אבל עכ"פ משמע דגם דברי הט"ז אינם מוכרחים). ובכלל נראה דכוונת הלבוש דג"כ ס"ל דבבגדי' אלו יש יותר סברא לתלות שמתפשטין אחר המיתה מחמת הבלבול כו'. וע"ז ס"ל להב"ש דאין סברא זו מוכרחת לומר שמצוי כן. אבל בנ"ד שודאי עכ"פ היתרא שכיח' טפי ורגלים לדבר גם הוא מודה. (ואפשר גם הט"ז יודה בכה"ג) בשגם שבמשאל"ס דרבנן ודאי יש להקל בספק פלוגתא לכ"ע. ובפרט במקום הדחק הגדול כו'. גם לכאורה יש לצרף ג"כ דעת הר"א מווארדן דמשאל"ס לאו לעולם אסורה. עוד יש לעיין אם יש לצרף בעתים הללו מה שאין רשות לילך ולנסוע בלי פאס"פ ובפרט בראסיי'. ומהיו' ידעתי שלא יסמוך עלי כלל וכלל כל עיקר לא נמנעתי מלכתוב העולה על רוחי ובלי עיון הראוי (א"ה. ע' סוה"ס הגהה לסי' זה):

ח"ד ידידו דו"ש מלו"נ

נחמיה בירך:

סימן ג

עוד ע"ד השאלה הנ"ל. מה שפלפל על חיתוך הרגל במקום הקניע דהוי טריפה באדם. ואף שהיא חסירה ולא נשלמה. עכ"פ תורה היא וצריכין לימוד. וא"ה כמדומה לי שכתב' הגאון המחבר ז"ל טרם דאסיק אדעתיה ההיתר שהעיר מדיני חזקה הנ"ל. וע"כ הניחה באמצע הפרק דאחר שהמציא ההיתר מרווח דחזקה כמבואר בתשוב' הקודמ' לא מעלה ולא מוריד במקום הניתוח היכן. דאף מארכובה ולמטה עדיין יש להקל מטעם אחר דחזקה הנ"ל. ועכ"פ עדיין יש לומר דמישך שייכה לתשוב' הקודמת ונ"מ יש מזה גם להאי דינא. דיש לומר דהוי שני ספיקות. חדא שמא נתלשה הרגל אח"כ ולא מיד דמוקמינן על חזקת הגוף וממילא ודאי מת. כמבואר בתשובתו הקודמ'. ועוד אף אם נתלש מיד אחר הטביעה ויש לחוש שיצא חי. שמא מקום הקניע הוי טריפה באדם. וכיון דהוי שני ספיקות בדבר יש להקל במשאל"ס דרבנן. וע"כ לא מנעתי מלהעתיקה אף כי חסירה היא. דעכ"פ זאת נשלם בדבריו דמארכובה ולמטה באדם נקרא על למטה מהקניע:

הנה גבי בהמה תנן בפ' בהמה המקשה בהמה שנחתכו רגליה מהארכובה ולמטה כשירה מן הארכובה ולמעלה פסולה וכן שניטל צוה"ג. ובגמ' איכא תרי לישני באיזו ארכובה אמרו דלישנא קמא דר"י א' רב איירי בארכובה תחתונה הנקרא ארכובה הנמכרת עם הראש ולעולא ולישנא בתרא דר"י איירי בארכובה העליונה הנקרא שכנגדו בגמל ניכר. ופליגי הפוסקים כמאן קיי"ל. ואנן קיי"ל דנוהגין להחמיר כלישנא קמא כמ"ש רמ"א בי"ד נ"ה. והנה יש לעיין אם כל זה מישך שייך גם בהא דסוף יבמות גבי אדם דתנן מן הארכובה ולמעלה תנשא כו'. והיינו דיש להסתפק לכאורה בב' דברים. א' באיזו ארכובה איירי הכא. האם נאמר דתלוי בפלוגתא דחולין הנ"ל. וסמכו הכא אהתם וזכרון אחד עולה לכאן ולכאן. או דהכא ביבמות כ"ע מודו. ואי מודו עדיין יש לשאול מי מודה למי. ולכאורה בין כך ובין כך יפלא שלא דברו בזה הפוסקים (אף לא אחד מהם). דאי כאן הכל מודים ודאי לכאורה היה להם לבאר הדין והטעם. ואף אי הא בהא תליא עדיין דר הפוסקים ודאי לפרש ולא לסתום. ועוד אחר דבאמת התם בבהמה לדידן אין הכרעה אלא דקיי"ל מספיקא להחמיר בשל תורה כמ"ש האחרונים (ואף הראשונים רש"י וסיעתו נראה דרק מספיקא לחומרא פסקו כלישנא קמא ע"ש בדבריהם). וא"כ ודאי היה להם לבאר אי דכאן מתהפך הדין כלישנא בתרא שהרי כאן זה חומרא לומר דלא תנשא עד מארכובה העליונה ולמעלה. או דמ"מ ע"כ גם כאן כלישנא קמא דאל"כ הרי זה כב' חומרי דסתרי אהדדי כשדרה וגולגולת ממש (הנזכר בערובין

ד"ז). והב' אי שייך הכא האי דניטל צוה"ג. ופרטי החקירות בזה יתבאר אי"ה. אלא דתחילה יש לבאר חקירה א' הנ"ל. והנה לכאורה יש לומר בפשיטות דבאדם אין כלל במציאות ב' ארכובות כמו שיש בבהמה כ"א רק א' הנקרא קניע ע"כ ממילא לא שייך כאן פלוגת' הנ"ל. ואשר ע"כ לא הוצרכו גם הפוסקים להזכיר מזה כלל אלא שבאמת צ"ע בזה דאלו לא היה שם ארכובה נופל כ"א על אותה הנקרא קניע בל"א א"כ הרי גם בבהמה אינה כ"א א' אלא שבאמת צ"ל לכאורה דשם ארכובה נופל על כל בין פרקים הנקרא גליד (זאשטאווע) המחבר ומרכיב עצם אל עצם. וכמבואר בתשו' הרא"ש כלל כ' סי' ט"ז דכל דבר הנכפף ונברך קרוי ברך וארכובה. והביא דוגמא לדבר הארכובה שבגפן (שבמשנה רפ"ז דכלאים) וא"כ הרי גם רגל האדם מחובר מפרקי עצמות. אמנם באמת הנה גם בבהמה כאשר פירשו הפוסקים הנ' עצמות שברגל אשר מקומות המפסיקים ביניהם המה הב' ארכובות. יש מקום לטעות לכאורה ולחשוב שהן כעין ג' עצמות שברגל האדם אשר ידע אינש בנפשי'. והוא שהתחתון הוא מהקרסול הנקרא קנעחל ולמטה והאמצעי הוא מהארכובה הנקרא קניע ועד הקרסול הנ"ל והעליון הוא ממקום חיבורו בגוף עד הקניע. שהגם שנתנו בהם סימנים וקראו להם שמות מ"מ יש לטעות כן (למי שאינו בקי במציאות ניתוח הבהמה). שעל התחתון יש שנתנו בו סי' שהוא הנחתך עם הפרסות ע' פרש"י וטוש"ע. ולשון זה סובל על העצם שתחת הקנעחל וביותר לשון רש"י בבכורות ריש ד' מ"א שכתב קופיץ התחתון הסמוך לפרסות משמע יותר על הקנעחיל. וגם לשון הרשב"א ור"ן שכתבו הנקרא רגל. שם זה ג"כ יש לומר דקאי על תחת הקנעחיל שהרי כן הוא באמת באדם מקום זה לבד נקרא רגל בלשון תורה כדאי' בערכין י"ט ב' ויבמות ק"ג. וא"כ יש לומר דה"ה בבהמה נקרא כן. וע' חגיגה י"ג א' רגלי החיות כו' קרסולי כו' וע"ש בפירש"י מבואר כן. (ומ"ש לסי' הנמכר עם הראש אף אם עכשיו אינו כן אין ראיה דשמא בימיהם כן היה כמ"ש הישו"ש ואחרוני' לענין הערקו' הנקרא טשי"ך). ועל עצם האמצעי בפירש"י אין בו סי' כלל רק שהוא אמצעי כו'. והרשב"א ור"ן וטוש"ע ושאר פוסקים שכתבו שנקרא שוק ג"כ יש לומר דקאי על העצם שבין הקניע להקנעחל שהרי באדם ודאי זה לבד נקרא שוק כמבואר בלשון רש"י בערכין ויבמות שם וכן בגמ' שם ושוקא מעל דמעל כו' ע"ש. וכן מבואר במשנה דספ"ק דאהלות. וא"כ יש לומר דגם בבהמה כן. (ואף שבס"פ הזרוע תנן וכנגדו ברגל שוק. דהיינו ב' עצמות העליונים כדפירש"י שם. הרי ע"כ מה שקראו הפוסקים כאן לאמצעי שוק הוא ע"פ דעת ר"י התם ע"ש בפירש"י דהיינו האמצעי ואולי משום דכן היה פשוט בלשון בנ"א. וכ"ה בפירש"י בחומש פ' צו. ולפי הנ"ל יש לומר דגם

שם הכוונה כן דהיינו ממש כמו באדם שנקרא שוק העצם שבין הקניע לקנעחל כנ"ל). ועל העליון כתבו שנקרא ירך וקולית ושהוא מחובר לגוף. וכל זה גם באדם העצם שמן הקניע עד הגוף. (ואף מ"ש לסי' על האמצעי שצוה"ג בו בסופו. מלבד שז"א כ"א לבקי הנה באמת גם על אותו שלמטה מהקניע יש גידין ולהרמב"ם יש לומר דס"ל כן באמת וכשי"ת אי"ה). אמנם עם שבאמת כן יש לטעות ויש ג"כ להביא קצת ראיה לזה ע' חגיגה י"ג נמנים הפרקי הרגל ממש כמו באדם דספ"ק דאהלות (ובע"ג י"ג א' איזהו עיקור כו' מארכובה ולמטה. ועכ"ז כ' רש"י חולין ז' ב' עקרנא עדיין יכולין לילך. ואם עד הקניע איך יכולה לילך אך זה טעות דהתם בחולין ע"כ לא מארכובה כלל רק הפרסות לבד. דמארכובה ע"כ ודאי אינו יכול לילך כדאיתא בבכורות נ"ח ב' טריפה אינה עוברת ע"ש בפירש"י. א"ו בע"ג משום קנסא וכן בעוקרין על מלכים בע"ג שם י"א עיקר הכוונה לבטל ממלאכה ותשמיש משא"כ בחולין רק שלא להזיק די בפרסות לבד). ואין להאריך בזה דודאי האמת אינו כן כי ידוע ומפורסם למעשה אצל בעלי הוראה ושוחטים. דהג' עצמות שברגל הבהמה שכתבו הפוסקים היינו דהתחתון הוא מהקניע ולמטה והאמצעי והעליון שניהם למעלה מהקניע כי בבהמה שם יש ב' עצמות. זה למעלה מזה. ומקום חיבורם זה לזה הוא הנקרא ארכובה עליונה וע"ז אמר בגמ' שכנגדו בגמל ניכר. (והיינו שרק בגמל ניכר היטב מבחוץ בחייו מקום חיבור זה שיש שם עצם קטן בולט כו' משא"כ בבהמה אין היכר כ"כ בחייה). ועל האמצעי זה הוא שכתבו הפוסקים שצוה"ג בתחתיתו סמוך להקניע. והקניע נקרא ארכובה תחתונה הנמכרת עם הראש (או העצם שמהקניע ולמטה נקרא כן ע' רא"ש). והא דפשוט להעולם כ"כ הוא שכן משמע ודאי מהאחרונים שהטשי"ך שהזכירו אין כלל בהקנעחל. והא דפשוט להו כן אפשר מצד שאחר שנמצא כן במציאות שבבהמה יש ב' עצמות למעלה מהקניע. ע"כ לומר מה שהפוסקים חשבו רק ג' עצמות בכל הרגל היינו שמהקניע ולמטה נחשב לאחד. דאל"כ הרי ארבעה הן. ואף שלכאורה עדיין היה להסתפק אם מהקניע ולמטה (שלפה"נ שם ב' עצמות) חשבו לאחד או אולי מהקניע ולמעלה חשבו לאחד. הקבלה תכריע (ואולי מהקנעחל ולמטה בבהמה אין שם עצם ממש כו' ויתבאר אי"ה). גם יש לומר שהכוונה בג' עצמות שכתבו הפוסקים היינו חוץ מבית הפרסות שלמטה מהקנעחל וכן ראיתי מבואר בהדיא באוה"א ריש כלל נ' עי"ש. וכן משמע בט"ז סי' נ"ה סק"ד שפי' מ"ש הטור מראש עצם התחתון היינו מראשו התחתון הסמוך לעצם שבו הפרסות כו' ע"ש. הרי שעצם התחתון נחשב לבד מאותו עצם שתחת הקנעחל. ולפ"ז א"ש טפי הא דפשיטא להו שע"כ בחשבון הג' עצמות היינו שהוציאו מכללן אותו שתחת הקנעחל (מאיזו טעם שיהיה ואולי מצד

שאינו עצם גמור כ"א מחובר מעצמות קטנות שכמדומ' שכ"ה במציאות. וע' תוי"ט במשנה דספ"ק דאהלות ד"ה ששה בכל אצבע נראה מבואר כן ומוכרח במשנה שם דאל"כ יהיה יותר על שלשים בפיסת הרגל והיד ע"ש) אבל ודאי אין לומר אולי הוציאו מכללן א' מאותן ב' עצמות שלמעלה מהקניע דמלבד שאין טעם כלל לזה והי מינייהו מפקת. גם הרי ביארו דהעליון מחובר לגוף. א"כ ע"כ הוא העליון ממש. והשני לו הוא ע"כ האמצעי (משא"כ אם היינו אומרים שמהקניע ולמטה עם תחת הקנעחל נחשב לחד. נופל קצת השאלה מנלן אולי הב' שלמעלה מהקניע לכחד חשיב' להפוסקים כו' וכנ"ל). והנה מלבד שזה מוכרע מצד המנהג והקבלה כמפורסם. גם יש ראיות לזה בגמ' ופוסקים ואזכיר קצתן. בגמרא בחולין דקכ"ב ב' איכא פלוגתא דרב א' בית הפרסות ממש ור"ח א' רכובה הנמכרת עם הראש. ובית הפרסות ממש ע"כ היינו מן הקרסול וכדפירש"י שם הרי מבואר ומפורש דארכובה תחתונה לאו היינו הקרסול אלא הקניע כו' ובתוס' דמנחות דל"ז כ' די"מ דסובך של רגל דקאמר ר"י ס"פ הזרוע היינו איסתוירא כו' (שהוא הקרסול וכדאי' בגמ' דערכין ויבמות הנ"ל האי איסתוירא כו'). וא"כ מדקאמר ר"י מארכובה עד הסובך הרי דארכובה לאו היינו הקרסול וארכובה דהתם היינו נמי התחתונה הנמכרת עם הראש כדפירש"י בדברי ת"ק וע"ז קאי גם בתוס' שם (וכי"מ אלו שבתוס' ראיתי כמבואר בתוספתא דפ' הזרוע דתני שוק מהארכובה ולמטה דר"י כו' ע"ש). ועוד שמבואר שם מדברי התוס' דלפירש"י ע"כ שוק דבהמה אינו דומה לשוק דאדם ואם נאמר דארכובה תחתונה היינו הקרסול הרי לפירש"י בדברי ר"י שוק דבהמה הוא הפרק האמצעי מארכובה תחתונה עד העליונה (הנקרא סובך לפירש"י). ולפי הנ"ל היינו בין הקרסול להקניע והוא הנקרא שוק באדם ג"כ כמ"ש תוס' שם וכנ"ל. אע"כ דארכובה תחתונה הנזכר בכ"מ גבי בהמה הנקרא רכובה הנמכרת עם הראש היינו הקניע וממילא ארכובה העליונה הנקרא שכנגדו בגמל ניכר היינו שבין הב' עצמות שממעל להקניע וכמו שתופסי' העולם וכנ"ל. והסימנים והשמות שקראו הפוסקים להג' עצמות ע"כ הכל ע"ד הנ"ל. דמה שפירש"י על התחתון הנחתך עם הפרסות היינו הנחתך בצירוף וביחוד עם העצם שעם הפרסות כו' (והאמת שרש"י דבכורות מ"א דחוק לפ"ז ע"ש ומה נעשה דאיהו דחיק אנפשיה כו'). ומ"ש רשב"א ור"ן שנקרא רגל ע"כ היינו שבלשון בנ"א נקרא רגל עד הקניע וכדאי' בגמ' דערכין שם דגם באדם יש חילוק בין לשון תור' ללשון בנ"א ובלשון בנ"א נקרא רגל עד הארכובה (שהוא הקניע כו') ומה שכתבו לסימן על האמצעי שנקרא שוק אולי ג"כ בלשון בנ"א היה ידוע להם שנקרא כן בבהמה העצם רק שמעל הקניע והיינו שנתפשט כר"י דפ' הזרוע וכפירש"י הנ"ל. וכמוהו פירש"י

בחומש ג"כ וכנ"ל (ואפשר שעי"ז שפירש"י כן נתפשט כן לקרוא בלשון בנ"א) מאחר דעכ"פ גם עצם זה נקרא שוק גם לרבנן כו'. אמנם גמרא דחגיגה הנ"ל לכאורה אינו מובן לפ"ז דקחשיב פרקי הרגל דחיות ממטה למעלה ממש כסדר שנמנו גבי אדם בספ"ק דאהלות היינו רגלי וקרסולי ושוקי ורכובי וירכי. ולכאורה היינו ממש הג' עצמות שיש באדם רגל ושוק וירך והב' הפסקות שביניהם הנקרא קרסול וארכובה. ולכאורה עלה ע"ד לומר דש"ה גבי חיות דמרכבה דכתיב בהו וזה מראיהן דמות אדם להנה (דמשמע פשט' דקרא לבד הד' פנים כו' יש להן דמות אדם כו') אבל א"צ לזה דלפה"נ רש"י ז"ל תיקן זה במה שפי' דרכובי וירכי שניהם בירך אלא שהצד הסמוך לשוק קרי רכובי וצד העליון קרי ירכי. (והוא ע"ד שפי' הרא"ש פ"ד דחולין בפי' הב' דלעולא עצם אמצעי גופא נקרא רכובה). ולפי"ז הן ממש הב' עצמות שישנן בבהמות ממעל להקניע. ואי קשיא למה באמת לא נחשבו שם הב' ארכובות שיש בבהמות לבד הקרסול והיינו הערקומים המפסיקים בין הג' עצמות שממעל להקרסול. יש לומר מפני שדרשו רז"ל ממ"ש בהו רגל ישרה לומר שאין להם קפיצים והיינו שאין להם הב' ארכובות הנקרא קופיץ העליון והתחתון (בבכורות שם). לפי שא"צ להם שאין בהם ישיב' ושכיב' כדפירש"י ביחזקאל ע"ש. והא דקרי התם שוק העצם שעל הקרסול דהיינו העצם שבבהמה בין הקרסול והקניע. וכדפרש"י ד"ה שוק הוא העצם הנמכר עם כו' ע"ש). ע"כ צ"ל לכאורה דהאי תנא ס"ל כר"י דס"פ הזרוע ועפ"י פי' הי"מ שבתוס' דמנחות ל"ז הנ"ל. דמארכובה עד הסובך דקאמר ר"י היינו מהקניע עד הקנעחל. (אמנם רש"י דחולין קכ"ב ב' הנ"ל דקרי נמי שוק בבהמה העצם שבין הקניע והקנעחל לכאורה צ"ע) והנה עכ"פ מאחר שנתבאר דודאי פשוט עכ"פ דהספק והפלוגתא הנזכר גבי בהמה פ"ד דחולין באיזו ארכובה אמרו. היינו דארכובה תחתונה היא הקניע והעליונה היינו אותו שבין הב' עצמות שממעל להקניע שישנן בבהמה. א"כ באדם דליכא כלל למעלה מהקניע כ"א עצם א' ממילא שוב לא שייך פלוגתא וחקירה באיזו ארכובה אמרו בהא דסוף יבמות דודאי על הקניע קאי. וא"ל שיפול הספק על הקרסול אחר שגם בבהמה לא מצינו שנסתפקו ונחלקו בזה כלל. (חסר):

סימן ד

מכ"ק הנאון החסיד האמיתי אדמו"ר מוהר"ר **מנחם מענדיל** שי'

קשה לי קושיא גדול' על הרא"ש פ"ק דקדושין סי' כ' ובתשו' כלל ל"ה שהאריך בהיתר בטבעת שאלה ע"מ לקדש וכו' דכיון שהשאיל אדעתא לקדש כו' והרי זה כדברי ר"מ

דאמר פ"ק דערכין אין אדם מוציא דבריו לבטלה משא"כ לרבנן לא מסרסינן לישני'. והרי אמר שאלה. וראייתו מחלוק ג"כ לכאורה אינה ראיה לדידן דקי"ל בי"ד סי' ש"מ סל"ד כהנ"י משום שלא הקנהו כו' וע' שט"מ כתובות נ"ח בשם הריטב"א על מההיא אין וכו' להפך משאלה למתנה ה"ל כממעריך לדמי'. גם על שאר הראיות יש להשיב. גם מ"ש הרא"ש דחזרת דמים הוי חזרה הוא לכאורה נגד הש"ס פ' מי שאחזו אימור דאמר רשב"ג היכא דליכא בעינא כו' וזה מקרי איתא בעינא כו' וע' רמב"ם ריש ה' עירובין ומל"מ פ"ו ה"כ ע"ש. נא לעיין ולכתוב לי תירוץ מהנ"ל דקושי' עצומה היא לפענ"ד:

ידידי דו"ש מלו"נ

מנחם מענדיל: וזה מה שהשיב הגאון המחבר ז"ל. (ונכתבה בימי ילדותו):

לכבוד אהו' בד"ז ידיד נפשי הרב הגדול חו"ב המפורסם וכו' מוהר"ר

מנחם מענדיל נ"י:

ע"ד שהרבה להשיב על דברי הרא"ש ז"ל. כמצווה ועושה הוכרחתי לעיין בזה מעט. ואיני מבין כי מאחר שלא הוזכר כאן דעת ר"מ מנין פשיטא ליה לאהובי לדמות ולתלות זה בזה. הלא שערי החילוקים לא ננעלו (וכמשי"ת) בשגם שא"כ אף כר"מ נמי לא מיתוקמא שפיר. לפי מה שהטעים הרא"ש כאן דלאו כ"ע דינא גמירי והיו סבורים כו'. והתם בדר"מ עיקר הטעם דאדם יודע כו' משא"כ אי טעי וסבר דגם פחות מבן חודש נערך כו' עי"ש בגמרא ועוד עכ"פ מאי פסקא לדמות להההיא דר"מ ולא להההיא דקדושין (מ"ו:) דאדם יודע שאין קדושין תופסי' באחותו כו' דע"כ אתיא ככ"ע. לכן נראה דיש לומר דההיא דר"מ ורבנן שאני. בג' דברים. א' מצד הסיבה המכריחנו לשנות הלשון. והב' מצד גוף השינוי. והג' מצד תועלת השינוי. מצד הסיבה. דהתם אינו כ"א דיבור. ולעצמו בלבד. דרבנן דפליגי ס"ל דאדם עשוי לדבר שיחה בטילה משא"כ היכא שעושה מעשה (ע"ד החילוק שכתב הרשב"א גבי הוחזקה נדה כו' לפמ"ש הט"ז ססי' א'). וכ"ש שמסר דבר לחבירו לאיזה ענין כמו טבעת וכן ציצית ולולב. דאם נתפוס דבריו כהוויתן הרי מטעהו ומקלקלו לא שייך כלל לומר שעשה כ"ז לבטלה. (וכמו"כ כשמסר מעות לאחותו כו'). ומצד גוף השינוי נמי יש לחלק דהתם הענין משונה לגמרי דערך הוא דבר הקצוב בתורה ודמי' כפי שוויו משא"כ בין שאלה למתנה ע"מ להחזיר אין שינוי בענין (בדעת בנ"א עכ"פ). ועי' תוס' גיטין (דף כ':) ד"ה אשה לא ידע' לאקנויי (ובסוגיא שם במסקנא). ויש לומר דזהו ענין חילוק הריטב"א שבש"מ דכתובות. (ובההיא דמקדש אחותו יש לומר דמש"ה אמר שם ונימא לה לשם מתנה כסיפא ליה כו'). ומצד תועלת השינוי י"ל ג"כ דהפלוגתא דר"מ ורבנן לא מצינו כ"א גבי הקדש דאין שם קנין אחר זולת

האמירה שהיא כמסירה להדיוט. לכן אם גם האמירה שלא כהוגן לא נשאר דבר. דאף אם נדע בבירור מאיזו הוכחה מבחוץ שבלבו גמר לדבר הראוי. הרי קיי"ל גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו. רק דלר"מ צ"ל דס"ל דמחשבת לבו מוכח וניכר לכל מתוך דבריו ממש דזה חשיב פיו ולבו שוין. ע' ר"ן ורא"ש בנדרים. ורבנן יש לומר דס"ל דמאחר שאדם מוציא דבריו לבטלה אף אם זה היה בלבו לדבר הראוי הרי עכ"פ לא מוכח לכל מתוך דבריו. גם עי' תוס' ר"פ השולח סד"ה מהו דתימא. דס"ל דבעי' דוקא שגם בלא גילוי דעתו נודע מעצמנו כו'. משא"כ גבי מתנה דגם זולת האמירה יש קנין דהיינו משיכת החפץ או המעות שקונה אף בלי אמירה (עי' ח"מ סי' קצ"ז סמ"ג ורס"י קצ"ה). רק שמ"מ כוונת הלב בעינן לכן אם מאיזה צד שיהיה אנן סהדי דדעתו וכוונתו לדבר הראוי לחול די בכך ומהני אף שדיבורו משובש. ובהכי א"ש מה שמבואר מתוך דברי הרא"ש דאף שמה שאמר לשון שאלה הוא מחמת שטעי וסבר דמהני כו' רק מחמת דאמדינן דעתיה דמאחר שמסר לקדש כו' מרוצה כל אופן המועיל. עי' מ"א סי' תרנ"ח. משא"כ גבי הקדש לא מהני כה"ג אף לר"מ כו' כנ"ל. ובההיא דחלוק נ"ל דאף לדברי הנ"י שייך ראייתו של הרא"ש ז"ל דעכ"פ שמעינן דבהודיעו שהולך לבקר אמדינן דעתיה שמוסר לו לכל דבר המצטרך עכ"פ לצאת י"ח אף שלא פי' כ"א סתם שאלה (מה גם דרוב חולים לחיים). משא"כ בשלא הודיעו דהוי גזל וה"נ לא אמרינן שהקנהו לגמרי אלא לכפי המצטרך דהיינו רק במתנה ע"מ להחזיר (עי' ברא"ש שהעתיק ג"כ לבקר אבא כו'). ועכ"פ אין סתירה מהא דקיי"ל כהנ"י:

גם מ"ש אהא שכתב הרא"ש דחזרת דמים מהני. שהוא נגד הגמ' דהיכא דאי' בעינא לא מהני אף לרשב"ג. לכאורה ד' כת"ר תמוהים דכאן שהטבעת ביד האשה נראה פשוט דהרי זה כליתא בעינא לגבי דידיה. אמנם מהיות שכת"ר סיים דבריו שבנ"ד חשיב אי' בעינא. כנראה שהרגיש בזה אלא שיש לו איזו ראיה דכה"ג חשיב אי' בעינא לכן אמרתי בחפזי דלו יהא כן אין סתירה מהגמ' דיש לומר דהתם רק גבי איצטלית' דשייך לומר לצעורה קא מכוין אלא רשב"ג פליג (דאפשר דמפייסה לי' בדמי' ע"ש) בזה אמרינן דאימר דשמעי' ליה לרשב"ג היכא דליתא בעינא היכא דאי' בעינא מי אמר פי' אפשר מודה לרבנן בהא (דאף דס"ל דעיקר כוונתו להרווחה הוא מ"מ אפשר דגם לצעורה איכוין לענין היכא דאי' בעינא. אלא היכא דליכא אמרינן דל לעיכובא כיון לצעורה אלא עיקר כוונתו הי' להרווחה לכן אפשר דמפייסה לי' בדמים כו') משא"כ בעלמא דלא שייך לצעורי אלא הכוונה ודאי רק להרווחה דאמרינן דלכ"ע מה לי הן מה לי דמיהן. אין חילוק בין ליתא בעינא לאיתא כו'. ובהכי א"ש דברי רמ"א בח"מ סי' רמ"א דמשמע

ודאי דמיירי בכל גווני כו'. כן היה נראה לכאורה. אך שוב ראיתי שהת"ה סי' שי"א הובא בנ"מ סי' רמ"א ס"ז מבואר נגלה דלא כנ"ל. ועפ"ז פי' הנ"מ שם דברי רמ"א ז"ל דמיירי דוקא כשהחפץ אינו בעין שנגנב כו'. אמנם מהיות שמאוד אינו מתקבל בעיני להוציא סתימת דברי רמ"א ז"ל מפשוטן דודאי משמע דמיירי גם כשהוא בעין. בשגם דא"כ מה שייך לומר יכול לתת לו דמי חפץ פשיטא אלא מאי יתן לו. ועוד שארי דחוקים. אשר ע"כ הנלפע"ד דרמ"א ז"ל לא ס"ל כמשמעות הת"ה הנ"ל אלא כנ"ל ואף שבסס' ר"ג העתיק הדין דת"ה מטעמו אין זו סתירה (דלא כנ"מ). והוא דהמעיין בד' תה"ד יראה מובן שהרגיש בעצמו שמהגמ' אין ראיה כ"כ דיש לומר כנ"ל אלא שכל חילו מכח הראיה שהביא מדברי הרא"ש דפ"ב דע"ג ע"ש. דאל"כ הרי זה כיהוד' ועוד לקרא). וגם מצד הסברא כו'. ולזה אומר דבאמת לא זכיתי להבין דבריו הק' בזה. גם כל עיקר המו"מ שלו לנדון שלו כו'. דלכאורה עירוב פרשיו' שנו כאן. וכללו של דבר לפע"ד המתחייב לתת איזה חפץ לחבירו והקנהו באיזה קנין פשיטא דצריך לתת לו החפץ ולא מצי מסלקו בדמי' בע"כ ואם נתרצה המקבל בדמים פשיטא דיכול וכן אם נגנב וכה"ג נמי פשיטא דסני בדמי' דאלא מאי כו' ובזה לא נחלק אדם ולא שייך בזה פלוגתא דרשב"ג ורבנן כלל. אלא היכא שהקנה ראובן לשמעון איזה דבר. ותלה תנאי הקנין במה ששמעון התחייב ליתן לו איזה חפץ. באיזה אופן יתן לו שמעון שנא' שנתקיים התנאי ויגמור הקנין שהקנה לו ראובן מתחלה. זה תלוי בכוונת התנאי. אם הי' רק להרווחה פי' למה שיהנה הוא מאותו חפץ כדרך כל קונה סתם חפץ מחבירו. אזי כל שיצא שמעון נגדו י"ח בהתחייבות שלו באיזה אופן שיהיה (ע"ד הנ"ל בכל קונה חפץ בעלמא כו') מיקרי נתקיים התנאי ונגמר הקנין הראשון. לכן אף שהחפץ בעין והוא פייסו בדמים. הרי זה כאלו קיבל גוף החפץ (שהרי אפי' אם מחלו לגמרי ה"ה כאלו קיבלו כדמשמע בגמ' בהדיא גבי קונם שאתה נהנה כו'). ואם הכוונה היה על החפץ בדוקא מאיזה טעם לא נמסר הדבר בדעת ראובן ופיוסו ואף שנתפייס אח"כ בד"א או שמחל לגמרי מ"מ הרי לא נתקיים כוונת התנאי מתחילה. ובזה פליגי רשב"ג ורבנן גבי גט דלרבנן איצטלית' בדוקא קאמר לצעורה בלבד כו'. ולרשב"ג עיקר כוונתו להרווחה. ומ"מ לצעורה ג"כ איכוין ולא תלה בדעתו והנאתו לבד. אלא שלאו לעיכובא כיון אלא לדבר שאפשר. דהיינו שתתן לו החפץ אם יהיה בעין ואם לאו עכ"פ תתן לו דמיו ובלא זה לא נתקיים התנאי אף אם יתפייס כו' אלא שאם נאבד וא"א כ"א בדמים ע"ז לא כיון לצעורה לעיכובא אלא עיקר כוונתו היה להרווחה. (ע' רשב"א אהא דמחולין ליך משמע כן בהדיא). ובעלמא דלא שייך לצעורי אמרי' דכוונתו להרווחה בלבד. להנאתו כו' וממילא תלה בדעתו כו' ולכן

כל שיוצא שמעון נגדו י"ח ופייסו במידי דמתפייס די בכך וחשיב נתקיים התנאי ונגמר קנין הראשון. ואין חילוק בין כשהחפץ נאבד או אי' בעינא. שהרי אפי' אם מחלו לגמרי מהני (כדמשמע בהדיא בגמ'. ומשמע ודאי דאף אם החפץ בעין ומחלו לגמרי כו'. א"כ ק"ו כשמחזיר לו דמים עכ"פ וברצון. ואף שלפי האיבעיא היה ה"א ג"כ שמחילה לגמרי עדיף מהחזרת דמים ברצון. שזה נתכוין לקיום תנאי וזה לבטולו כמ"ש הרשב"א. אך לפי המסקנא הרי להיפוך שהרי גבי מחילה לגמרי גם רשב"ג מודה כמ"ש הרשב"א). וכ"ז ע"ד שביאר הרשב"א סוגי' דגמרא שם וכנראה שזוהי שיטת הרמב"ם שהיא דעה א' בסתם באה"ע סי' קמ"ג. ועל דברי הרא"ש ז"ל שם כבר נתקשו בו גדולים חקרי לב ורבו בו פירושים ואין פנאי לע"ע לעיין בהם כראוי. ועכ"פ לדינא פשיט' דגם לדידי' די כהחזרת דמים ברצון (ונראה דאפילו כשהחפץ בעין). שהרי לדידי' גם בגט די בכך. (אלא שלשונו בקידושין צ"ע שמחלק בין התם לגט מאי קא מיירי אם ברצון גם בגט סגי ואם בע"כ נראה ודאי דגרע מנתינת גוף הדבר בע"כ דג"כ ספק נתינה כו'. אמנם איך שיתפרש הסוגיא דגיטין לדידיה לפי שינוי המפרשי' נראה שכן יתפרש ג"כ דבריו בקידושין). ומעתה ממילא מובן שדברי תה"ד הנ"ל כולו מוקשה. דנראה שמערב ומחבר ענין החיוב על האדם לצאת י"ח אם התחייב לתת לחבירו חפץ. עם ענין איך יחשב סילוק דמים אף ברצון כמו גוף החפץ לענין שיחשב קיום התנאי היכא שתלה איזה קנין בד"א בנתינת חפץ. ולא קרב זא"ז כמובן מהנ"ל. ומ"מ דינו יש לו מקום דהיינו אף שהמתחייב באיזה חפץ פשיט' דעכ"פ בע"כ אינו יכול לסלק בדמים. עכ"ז בנדון שלו מצי מסלקו בע"כ מטעם המבואר שם (מש"ה העתיקו רמ"א ז"ל בסמ"ע ר"ג עם הטעם כו'. ובכיוצא בזה מיירי דברי הרא"ש דע"ז שהעתיקו ג"כ רמ"א בסי' של"ג. עם טעמו. דהתם ודאי אילולי הטעמים דשם לא היה יכול לסלקו בדמים בע"כ עכ"פ. משא"כ בסי' רמ"א ס"ז המתנה קאמר. דהיינו שהטיל זה בתנאי לקיום קנין הקודם בד"א. וקאי אדסמיך ליה לעיל מזה (וכ"ה להדיא ברי"ו שם) וברצון מיירי. רק אשמעי' דחשיב שפיר קיום התנאי כו' וזה שסיים משא"כ בתנאי בגיטין (דאל"כ לא היה צריך לאשמעי' כו'). וממילא בכל גווני מיירי אף כשהחפץ בעין כו'. ואין ראיה מהא שא' בגיטין פ' מש"א לרשב"ג וכנ"ל. וראיתי בק"נ פ' לולב הגזול שממה שהביא מהב"ח באה"ע רסי' כ"ט מבואר דס"ל להב"ח ג"כ דאף כשהחפץ בעין מהני דמים (וכמו"כ מתבאר ממ"ש הגאון בעל הפלאה בקידושין ד"ו ב'). אלא שהק"נ הקשה עליו מהגמרא דפ' מש"א הנ"ל. ולפי הנ"ל לק"מ:

ולפי הנ"ל מדוקדק דברי הרא"ש דקידושין שכ' ויקנהו ממנה כו' או יחזיר דמיו והוי חזרה כו'. פי' דודאי בע"כ לא מצי מסלקו בדמים ויצטרך לקנות ממנה כו' אלא שאם

יתפייס בדמים די בכך והוי חזרה כו' משא"כ בגיטין (אך לדעת הרא"ש בגיטין לכאור' צ"ע וכנ"ל. או אפשר נמי דהכי קאמר שהברירה ביד האשה אם תרצה למכור טוב ואם לאו יסלק בדמים בע"כ וסגי בהכי כאן משום דאדעתא דהכי מסר לו לקדש כו' שהרי גדולה מזו משמע שם דאף אם היינו צריכים לומר שיהיה מתנה גמורה היינו אומרים כו'. אלא שלפ"ז אין זה שייך להההיא דגיטין ולחלק דשם משום דלצעורה איכוין כו' בלא"ה בע"כ אף בעלמא לא מהני. ויש לעיין במפרשי ד' הרא"ש דגיטין ואין הפנאי מסכים לי לע"ע). ולכאורה יש לעיין בעיקר ד' הרא"ש מ"ש ממתנת בית חורין דס"פ השותפין. אך לפי המסקנא התם דר"א היא פי' דרק בנדרים החמירו וכן להתי' דסעודתו מוכחת נמי ניחא. ע' ר"ן שם. שהרי כאן ודאי האשה מהמקדש קונאה. וכמו כל קני ע"מ להקנות. ומאפס פנאי קצרתי:

ידידו ח"ד דו"ש

נחמיה בירך

סימן ה

עוד מענין הנ"ל ונאבד דברי הרה"ג אדמו"ר שי'. ומובן שהקשה עוד על דברי הרא"ש הנ"ל דכיון דהדיבור בפה היה בלשון שאלה מה מועיל לסמוך על כוונת דעתו. דקיי"ל דברים שבלב אינם דברים:

ע"ד תמיהתו על הרא"ש ז"ל. לא אבין לטעמיה האיך ניחא ליה הגמ' גבי מקדש אחותו וכה"ג בכמה דוכתי דאמרי' אדם יודע כו'. הלא דברים שבלב הן. ומ"ש מהמקדש בדינר כסף כו'. א"ו נראה דלא קשה מידי דכל היכא דאמרינן אנן סהדי הרי זה כדברים שבלב כל העולם. והוי דברים. כמ"ש התוס' ורא"ש ושאר פוסקים כתובות ד' צ"ז ובכמה דוכתי. (אלא שיש לעיין בד' התוס' ר"פ השולח סד"ה מה"ד דס"ל דבעינן שדוקא מעצמנו נדע דעתו זולת דבריו כו'). והרשב"א דפ"ב דקדושין לא איירי בכה"ג אלא בא לתרץ אותן המקומות דחשבינן דברים שבלב אף היכא דליכא אומדנא והוכחה. ומר אמר חדא כו' ובחיה"ר גופא כתובות ד' ע"ח כשבא לתרץ אותן מקומות דחשבי' דברים שבלב אף היכא דסותר מוצא שפתיו. כתב ג"כ כסברת התוס' ורא"ש הנ"ל. דהיינו היכא דאנן סהדי כו'. והר"ן בקידושין הביא ב' הסברות. דנחית לתרץ הכל הא כדאיתא והא כדאיתא. ונראה שדין זה מוסכם מכל הפוסקים (זולת הרא"ם בספק) והובא ברמ"א סי' ר"ז והרא"ש כאן לא היה צריך להביא ראיות כ"א לשנאמר בכה"ג דאנן סהדי. ואז ממילא ידעינן דזה מהני אפילו היכא דסותר אמרי פיו. ולכאורה היה מקום לומר דאולי זה לא אמרי' אלא

היכא שהאומדנא המנגדת לאמרי פיו בא לבטל דבר. דמהני לבטל משום דבעי' פיו ולבו שוין. פי' תרוייהו בעי'. אבל היכא שבאה לקיים דבר לא סגי בהכי. דעכ"פ חסר פיו. וע' מהרי"ט ח"א סי' נ"ד ונ"ה דלכאורה פליגי בזה מהר"י באסן עם מהרי"ט. דמהרי"ט ס"ל לחלק כנ"ל ופליג על התשב"ץ כו' ע"ש. וממילא בעלי השו"ע (וסתי' הש"ך) שבסי' רי"ח ס"ב שפסקו להא דהתשב"ץ לא ס"ל לחלק כנ"ל. (ולכאורה לע"ד טעמייהו. דע"כ לומר דהאומדנא הוי כמו פיו ולבו דאל"כ לא היה מהני אף לבטל דבר. כדרך שלא מהני מחשבת הלב גרידא לבטל מוצא שפתיו. כל היכא שעכ"פ הוצאת הדברים בפיו היה בכוונה רק שעכ"ז חושב בלב דבר מנגד לפיו. דבכה"ג טעי כו'. חשיב מה שהוציא בפיו פיו ולבו. כמ"ש הראשונים ז"ל בשבועות ד' כ"ו ב'. ובקדושין ובכמה דוכתי. אלא ודאי דהאומדנא חשיב כאלו הוציא כן גם בפיו. וממילא ראוי שיהיה מהני גם לקיום דבר. ואין הפנאי מסכים לי לעיין כראוי. ובפרט היכא שנוכל להעמיס כוונתו ג"כ בדיבורו אף בדרך רחוק כו'). אמנם פשוט לע"ד דזה לא שייך כ"א בשבועות ונדרים וכה"ג דבעינן לבטא בשפתיו עכ"פ. אבל במתנה וכה"ג פשיטא דדי באומדנא אף בקיום דבר. ע' רא"ש דכתובות ד' צ"ז חשיב בהדיא גם ההיא דמקדש אחותו. שזה ג"כ בא לקיום דבר:

והנה למ"ש המ"א באו"ח סי' תרנ"ח. דמשמעות הרא"ש דקדושין דוקא באינו יודע אלא שמהרא"ש דב"ב משמע גם ביודע. ולכאורה איך ה"א דאינו יודע יהיה יותר טוב הלא במקדש אחותו ובכמה דוכתי דאמרי' אדם יודע הוא להיפוך דדוקא ביודע כו'. ונלע"ד דהטעם דבכמה דוכתי לא מהני אינו יודע דהתם עיקר ההוכחה והאומדנא על הכוונה לא נמשך כ"א מצד זה דיודע כו' משא"כ אי ולזה מהני היכא דהאומדנא באה ג"כ לקיים כללות הכוונה דהוצאת פיו. אלא שבהוצאת פיו היה חסרון שעי"ז יתבטל הענין והאומדנא באה לקיים. וכמו בנ"ד ובההיא דאתרוג דב"ב וכה"ג. דעכ"פ מגוף מעשיו מצד עצמו יש הוכחה דרוצה בקיומו. וע' מה"ש פי' ד' המ"א היכא דאינו יודע (ואף שיש לגמגם בזה אבל איני רואה דרך אחר נכון). וראיה לזה נראה מהס"ד דגמ' ר"פ התקבל ד' ס"ג כיון דנתן עיניו לגרשה כו' ע"ש בפרש"י לכי מתיידע כו' וה"נ דכוותיה. ואף דדחינן התם הכי השתא התם אדם יודע כו'. היינו משום דהתם לא מהני אף אם נדע דניחא לבעל בתר הכי כו'. כמ"ש המ"ל פ"ו מה"ג הי"א. משא"כ הכא ודאי די מה שמסכים אח"כ. *ולפי"ז לא שייך $ הגהה *) מ"ש מסכים אח"כ. נראה דכוונתו אח"כ היינו אף אחר הקידושין. (דאם קודם הקידושין מנ"ל דיודע להסכים). ואף שבב"ש רסי' ל"א לענין שומא משמע דאחר הקידושין לא מהני. נראה דמדמי למה שהביא שם מרש"י ותוס' בקידשה בגזל ואח"כ קנה מהנגזל דחלין הקידושין מאותה שעה עי"ש. ושומא

צ"ל דשאני מאיזו סברא וטעם לחלק. דנשאר שם בצ"ע עי"ש. (ואולי דבשומא לא סמכ' דעת' מעיקרא בעת הקידושין. משא"כ בגזל ובשאלה):

ע"כ הגהת בן המחבר:

$ כאן כלל ענין דברים שבלב שכתב כת"ר. והטעם שיש כאן סברא. לומר דביודע לא מהני. נראה דכל היכא דהכוונה עם הדיבור הן ב' דברים רחוקים ונפרדים לגמרי לא שייך לומר משום דאדם יודע כו' דלמה לא א' כפי כוונתו ולכן בההיא דהמקדש אחותו הוצרך לומר ולימא לה כו'. אלא שהיכא שעכ"פ נוכל להעמיס ולומר שגם בהוצאת פיו נתכוין למה שבלבו ולא דק בלישניה וכה"ג אז מהני מאי דאמרי' אדם יודע. וכההיא דר"פ התקבל לפי המסקנא וכדפירש"י התקבל והולך קאמר. וכה"ג ע' מנחות ד' פ"א ב' האומר הרי עלי לחמי תודה כו' מידע ידע כו' תודה ולחמה קאמר והאי דקאמר לחמי תודה סוף מילתא נקט וע' תוס'. משמע דהיכא דלא שייך לומר סוף מילתא נקט לא מהני. וזהו ספיקו של המ"א דלפי המשמעות הרא"ש דקדושין דוקא באינו יודע. והיינו שנאמר דשאלה ומתנה ע"מ להחזיר ב' דברים נפרדים הם לכן ביודע א"כ למה לא א' מתנה כו'. אך לפי המשמעות דבריו דב"ב. ע"כ לומר דלא רחוקים כ"כ. (ע' גיטין ד' כ"ב ובתוס' שם ד"ה אשה לא ידעה לאקנויי) בפרט בלשון בנ"א דאיהו קרי למתנה ע"מ להחזיר שאלה. ע"ד שפי' התוס' בנזיר ד' ט' ההיא דר"מ באומר ערך כלי עלי דאיהו קרי לדמים ערך. ואין להאריך כי המוכ"ז דוחק. ומה שתפס אהובי עלי במ"ש דרך אגב דההיא דר"מ ביודע דוקא. הנה אף אם נודה דלהתוס' מיירי ר"מ גם באינו יודע אבל עכ"פ דברי הרא"ש דקדושין דמשמע דוקא באינו יודע כו' ועכ"פ אינו יודע יותר מהני מיודע לא אתי שפיר כר"מ. אך באמת תירוץ על תמיהתו הרי שם בגמ' בהדיא דר"מ דוקא ביודע משא"כ אי טעי כו' ע"ש ד' ה' ב' מהו דתימא התם ביודע כו' אבל כו' קמ"ל פי' דלא אמרי' דטעי ע"ש בפירש"י וכה"ג אי' התם ד' כ' ע"ש. ודוחק גדול לומר דלהתוס' הפי' קמ"ל דאף בטעי פליג ר"מ דאין זה במשמע הלשון ולא הוי שתקי. ועוד א"כ הדרא הקושיא תרתי למה לי היינו ההיא דמקדיש בהמת חבירו עם ההיא דפ' משקלי דכ'. ועוד משמע כן בהדיא בגמ' דמנחות ד' ק"ג סע"א ע"ש. ואין להאריך. ודברי התוס' והש"מ ע"כ לא איירי בדטעי וסבר שיש ערך לכלי וכה"ג אלא כו'. אהובי ידיד נפשי לא איסתייע מילתא לכתוב בשעה פנויה וכתבתי בעת שהמוכ"ז דוחק לכן הלשון מגומגם וגם הענין אינו בשלימות. אבקש שימחול לשלוח לי מ"ש ע"ז אז אראה אי"ה לתקן כו':

סימן ו

(**לסי' כ"ח**)

שאלה מבן המחבר. הרב החריף דחיל חטאין וחרד לדבר ה' מעודו. אוצר מלא חכמה ודעת כו' מוה' **לוי יצחק** ז"ל עודו באבו. לא הגיע לעונשין. לקחו אלהים. ואיננו. ועליו ראוי לקונן חבל על דאבדין ולא משתכחין:

וזה לשון הבן חכם.

ראשונה צריך לבאר דעת רש"י ז"ל בפי' המקדש בהנאת מלוה (ובפי' הנהו תלת מילי דרבא ופי' בהנאת קבלה דא"ח) בקדושין (ד' ו'). והנה מצינו לרש"י ז"ל שפי' על ההיא דהמקדש בהנאת מלוה שאומר לה התקדשי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה כו'. מלשון זה משמע שצריך שיאמר כך להאשה בשעת הקדושין וכן גבי הנאה דא"ח בההיא הנאה כו' שתרצה זאת לתת פרועה כו' (ואף שכאן אינו מפורש כ"כ שצריך שיאמר כן להאשה בשעת הקדושין אך נראה דילמוד סתום מן המפורש גבי הנאת מלוה). וכן נראה מדעת הר"ן שכ' גבי א"ח בההיא הנאה שתרצה לתת פרוטה כו' וזה מקבלה בחנם כו'. משמע שצריך למקדשה במחילת הפרוטה דוקא ולכאורה צ"ע דמשמע מזה דלא מהני אם מקדשה בהנאה סתם. וקשה אמאי לא מהני כיון שאותה ההנאה שוה פרוט' והוה כמקדשה בש"פ דקיי"ל דמקודש' ונרא' לומר דרש"י ז"ל ס"ל דהמקדש בהנאה לא חשיב נתינה דאינו נותן ומוחל לה שום דבר וגם דוודאי אין שייך ע"ז לשון נתינה כלל (פי' שאין אומרי' שנתן לה הנאה אלא שעשה לה הנאה) ואנן ילפינן מעפרון דגבי קדושין נתינה בעי' וכדפירש"י גבי המקדש במלוה. ונראה דאפשר לומר דלמד כן מסוגיא (ד' ס"ג.) דמקשינן על ר"ל ובשכר לא כו' ע"ש. ואמאי לא מקשה ובשכר ובהנאה לא כו'. משמע דבהנאה עצמה פשיטא דאינה מקודשת. אמנם זה אפשר לדחות (קצת) דהיינו משום דמברייתא קמייתא דמקשי ליה תנא ובשכר כו'. אך מ"מ יש ראיה מהא דמסיק מ"ס ישנה לשכירות מתוע"ס ומ"ס אינה לשכירות כו'. דלפה"נ לא תירץ כלל אמאי לא מוקי מתני' במקדש בהנאה עצמה דאז וודאי לא שייך טעם דישנה לשכירות. ועדיין היה יכול לשאול ובהנאה לא. אלא משמע דלפי האמת הוא ג"כ דאין מקדשין בהנאה ולכאורה יקשה על הנ"ל מהך תלת מילי דרבא דמשמע משם דיכול לקדשה בהנאה וכדפי' ברשב"א וכן אי' ברמב"ם פ"ה מה"א ע"ש. אך נראה דיש לומר דרש"י לא ס"ל דהא דאמר רבא מקודשת מדין ערב ועבד כנעני היינו דילפינן מערב דכמו דערב משתעבד להמלוה בהנאה כמו"כ אשה מיקני' נפשה בהנאה. ולפ"ז היה אפשר למילף מערב דמשעבדת נפשה בכל הנאה שהיא ולאו דוקא הנהו מילי דרבא (ובאמת בחי'

ריטב"א הביא גבי הנאת מלוה דילפי' מערב כו' ע"ש) אלא נראה דרש"י ס"ל דלא מצינו למילף ממילי דרבא אלא הנהו דמפר רבא. דאל"כ אמאי תפס רבא הנהו הל"ל סתם דהמקדש בהנאה מקודשת מדין ערב. ועוד לל"ל כאן מדין עבד כנעני הא הכל מערב שמעי' דאף בהילך מנה והתקדשי לפלוני איכא לה הנאה מיני' דמקדש שקיבלה מתנה ע"י וכדאי' (לכאורה) ברמב"ם (פ"ה מה"א) וא"כ גם זה שמעי' מערב דכיון דשמעי' מערב דמתקדשת בהנאה. ועוד אמאי לא הזכיר אביי דהא דמתקדשת בהנאת מלוה שמעי' מערב (ובאמת פי' הריטב"א וכמו"כ הרמב"ם והרשב"א על מילי דרבא צ"ע ויתב' אי"ה) אלא ס"ל דהא דהוכיח רבא דין דתן מנה מערב היינו דוקא היכא שמקדשה בעיקר המעות שנתן לפלוני (ולא בהנאה שעשה לה שנתן על דיבורה) דמקודשת מדין ערב דבההיא הנאה שנתן על דיבורה נעשה כאלו נותן לה המעות ונותן לפלוני בשליחותה כדפי' רש"י גבי ערב ע"ש (ב"ב ד' קע"ג:) (וכן משמע מפירש"י שכ' וחזר ואמר התקדשי לי סתם משמע דבשעת נתינה אומר לה התקדשי לי והיינו בהמעות דאי בהנאה היה צריך לפרש דבההיא כו') וכן בדין הב' מקודש בהמעות עצמן מדין עבד כנעני והוא דבההיא הנאה נותן לה ע"י המקדש ובלאו איהו לא הוה יהיב לה דומה עלה כאלו המקדש בעצמו נותן לה המעות ומתקדשת לו בהן (וכן משמע מפירש"י כאן שכת' והוא שלוחו אלא שמקדשה משלו משמע מדבריו זה דמקדשה בהמעות שהם של השליח ולא בהנאה עצמה שיש לה מיני' דמקדש שבא לה מתנה בגללו). ומעתה מאחר דנתבאר דס"ל לרש"י דבהנאה אינה מקודשת משום דלא חשיב נתינה ע"כ הצריך שיפרש לה שמקדשה בהנאה זו שמרווח לה זמן המלוה מעצמו בלי שום פיוס בממון לו או לאחר ומוחל ונותן לה הפרוטה שהיא היתה נותנת כו' ומכיון שמקדשה בהנאה שעושה לה ההרווחה בחנם ואינו נוטל הפרוטה כו' הוה כאלו נותן לה ממש. דמחילת ממון דומה ממש כנתינה (ונקרא שנותן לה הפרוטה בקדושין) משא"כ אם מקדשה בהרווחת הזמן עצמו ליכא נתינה כלל כנ"ל. והנה לכאורה קשה לפ"ז מ"ש כאן בא"ד וכ"ש אם מחל לה כל המלוה ואמר לה התקדשי לי בהנאת מחילה זו משמע דמקדשה בהנאת מחילה סתם כו' ומ"מ כ' ע"ז דהשתא הוא דקיהיב לה הך פרוטה דהנאת מלוה כו'. משמע דאף אם אומר לה בהנאת כו' סתם ואינו מפרש כנ"ל ג"כ משמע שמקדשה במחילת הפרוטה. וא"כ אמאי הצריך בארווח לה זימנא לפרש דוקא כו'. ונראה דיש לחלק בין זה לבין הא דארווח לה זימנא. והוא דהתם גבי ארווח לה זימנא אם היה אומר לה סתם שמקדשה בהנאה דארווח כו' לא משמע מדבריו שמקדשה במחילת הך פרוטה כו' והיינו משום דגם גוף ההרווחה נקרא הנאה (ששוה ממון דהא אינו ממון עצמו אלא שיש לו הנאה

שיכול להרויח בהן). וא"כ אם אומר שמקדשה בהנאה שמרויח כו' משמעו שמקדשה בההרווחה עצמה ומה שאומר בהנאה כו' קאי על ההרווחה עצמה שהוא ג"כ אינו נקרא כ"א הנאה. וע"כ צריך לפרש בההיא פרוטה דוקא אבל גבי מחילת מלוה אם מקדשה בעיקר מחילת המלוה לא שייך ע"ז לשון בהנאת המחילה (דמקדשה במעות עצמן שנתן לה מכבר ממש ולא בהנאה ששוה מעות) וא"כ גם כשאומר בהנאת המחילה סתם לא משמע שמקדשה במחילה עצמה אלא פירושו שתתקדש לו בהנאת המחילה היינו במה שמביאה המחילה שמוחל לה מעצמו בלי שום פיוס לידי ממון ומהו הממון שבא לה ע"י המחילה היינו אותה פרוטה שהיא היתה נותנת כו'. אך עדיין צ"ע דלכאורה אפשר לומר דפי' בהנאת מחילת מלוה הוא דמקדשה בהנאה וקו"ר שיש לה ממה שמוחל לה המלוה (ומהני משום שהנאה זאת מעכשיו משעת קידושין נולד לה ולא היה ההנאה בשעת המלוה אבל המעות כו' מכבר הם ברשותה כו') אמנם ראיתי בחי' הרשב"א שהביא בשם רש"י וכ' וא' לה בשכר הנאת מחילת המלוה כו' (ופי' בשכר כו' נראה דהוא שמקדשה באותו שכר שהיתה נותנת עבור הנאת מחילה כו' והיינו אותה פרוטה שהיא היתה נותנת כו' כנ"ל) ולפ"ז נראה שגם בהנאת מחילת המלוה צריך לפרש דוקא כנ"ל. והנה לכאורה עלה ע"ד לדחות כל הנ"ל. ולומר דלעולם ס"ל לרש"י ז"ל דבהנאה עצמה ג"כ מקודשת ואין צריך לפרש בההיא פרוטה דוקא ומה שהזכיר שאת היית נותנת כו' אינו שצריך שיפרש לה כך אלא לתרץ מה שקשה לכאורה דהא אשה לא מתקדשה אלא בכסף או בשוה ובשטר כו'. וא"כ אמאי מתקדשה בהנאה דהא הנאה לכאורה לאו שוה כסף הוא דהא לא שייך בה מכירה ולא שייך בה כסף כלל וא"כ לא הוה שוה כסף. וע"ז פי' דבאמת שייך בה כסף ושייך לומר ששוה כסף והיינו שהיא היתה נותנת (לאדם שבידו לפייסו) פרוטה כו' וע"כ נקרא שוה כסף ששוה אותה פרועה כו'. אמנם מלשון רש"י כאן שכ' בארווח זימנא כו' שאת היית נותנת כו' משמע שצריך שיפרש לה כך וכן מלשון רש"י שהביא הרשב"א ז"ל בשכר כו' משמע ג"כ שצריך שיפרש לה כך. וכן מדעת הר"ן הנ"ל שכ' בההיא הנאה שתרצה זו לתת פרוטה כו' וזה מקבלה בחנם ע"כ משמע להדיא דצריך שיקדשה דוקא בהנאה שמקבל בחנם ומוחל ונותן לה הפרועה כו' ולא בהנאה עצמה שמקבל ממנה מתנה וא"כ משמע כנ"ל דבהנאה דלית בה נתינה אינה מקודשת והנה לכאורה נראה מדברי הרשב"א בחידושיו שהביא פירש"י על הא דהמקדש בהנאת מלוה סתם דס"ל ג"כ כרש"י. אמנם מפירושו על הא דתן מנה לפלוני ועל בעיא דא"ח לא משמע כנ"ל לרש"י שכ' על הך דתן מנה כו' שמקדשה בהנאה זו שאני נותן כו' ובא"ח פי' שמקדשה בהנאה שמקבל כו' משמע בהדיא דמקדשין בהנאה

כו'. וע"כ נראה דוודאי הרטב"א ז"ל לא ס"ל כנ"ל לרש"י. אך מה שהביא פירש"י על הא דהנאת מלוה בסתם נראה דאולי אפשר לומר דדוקא גבי מקדש בהנאת מלוה צריך לפרש שמקדשה במחילת הפרוטה דוקא. אבל אם מקדשה בהנאה עצמה שמרויח לה הזמן ויכולה להרויח במעותיו ס"ל דלא עדיף ממקדשה במלוה עצמה דאינה מקודשת מצד שהמעות כבר ברשותה וליתנייהו כלל דמלוה להוצאה ניתנה. וה"נ אם מקדשה בהנאה שמרווחת במעותיו. כיון שהמעות מכבר ברשותה וליתנייהו' כלל (דמלוה להוצאה ניתנה) נמצא שאינו נותן לה כלל מעות להרויח בהן אבל אם מקדשה בהנאה שמרויח לה בלי שום פיוס ומוחל לה הפרוטה נמצא שמרווחת עתה (בשעת הקידושין) הפרוטה שפיר מקודשת. ולפי"ז נראה דאם היה מפרש לה שמקדשה בנחת וקו"ר שיש לה מן ההרווחה ולא מהרווחה עצמה (כענין שנזכר לעיל לענין הנאת מחילת מלוה כו') ג"כ מקודשת דהא ההנאה וקו"ר זה מעכשיו נולד לה כו'. וכ"ש אם היה מלוה לה עכשיו מעות והיה מקדשה בהנאה שמרויח לה זמן המלוה כו'. אז ודאי מהני (ונראה דאפשר לומר דזהו ג"כ טעם הרמב"ם ז"ל שמפרש דאיירי בהלוה לה עתה מעות ע"ש. ונראה דצ"ע להרמב"ם אם מהני אם מרווח לה זמן מלוה ישנה ומפרש לה במחילת הפרוטה כו' או בהנאה וקו"ר שנולד לה עכשיו מזה אם מהני). ועל מ"ש בשכר הנאת המחילה כו' נראה דהיינו מצד דס"ל דאם אומר בהנאת מחילה לבד אפשר לומר דדעתה אזוזי וסוברת שמקדשה במחילת מצוה עצמה ומאי דאומר בהנאת מחילה היינו שקורא להמחילה הנאה (וכמו מקדש בהנאה שארווח לך הזמן דאז וודאי משמע שמקדשה בההרווחה עצמה וקורא להרווחה הנאה כנ"ל ע"ש או שפירושו במה שאני מהנה אותך במחילת המלוה שזה וודאי כמו מקדש בהמחילה עצמה) וע"כ הצריך שיאמר בשכר הנאת המחילה דאז וודאי לא משמע כלל שמקדשה בהמחילה עצמה אלא באותו שכר שהיא הייתה נותנת עבור המחילה והיינו אותה פרוטה כו'. ולפי"ז נראה ג"כ שאלו היה מפרש לה שמקדשה בהנאה וקו"ר שנולד לה עכשיו מן המחילה (ולא במחילה עצמה) מהני:

ומעתה צריך לבאר מה שצ"ע לכאורה להמפרשים שכתבו פי' מילי דרבא שמקדשה בהנאה כו' וכן ברמב"ם שמפרש ג"כ מילי דרבא במקדשה בהנאה כו' ע"ש. וצ"ע דהא לא מהני כן מצד הטעמים הנ"ל לרש"י. וביותר מזה קשה על הרמב"ם עוד במ"ש על הא דתן מנה לפלוני ואתקדש אני לו וקידשה אותו פלוני ואמר לה התקדשי לי בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך. יקשה ע"ז הא רבא למד זה מדין ערב ועבד כנעני וא"כ כיון שבדין הקודם שאנו לומדים מדין ערב לבד כתב שמקדשה בהנאה שנתתי לפלוני על

פיך. ובדין הב' שאנו לומדים מדין עבד כנעני כ' שמקדשה בהנאה הבא ליך בגללי. וא"כ כאן בדין הג' שאנו לומדים מדין שניהם הול"ל שמקדשה מצד ב' ההנאות הנ"ל והוא שאומר לה התקדשי לי בהנאה שנתן פלוני לי מנה על דיבורך בגללי ומה שייכות כאן בהנאה שקבלת כו' שזה אינו כלל כעין הנאה דערב ועבד כנעני. ונראה דמוכר לומר דס"ל דסוגיא דהך דרבא הכי הוא דמתחילה א' רבא דפשיטא ליה דבהני תלת יכול לקדשה משום דהא יכול לקדשה בהמעות עצמן כו' ואח"כ בעי אם יכול לקדשה בהא דהילך מנה ואתקדש אני לך דהתם הא וודאי אינו יכול לקדשה בגוף המעות (דהא ליכא למימר מדין ערב ועבד כנעני כלל) אלא דיכול לקדשה בהנאה שקבלתי כו' ומיבעיא ליה אם יכול לקדשה בהנאה אם לאו, ומסקינן דבא"ח דאיכא הנאה מקודשת משום דקיי"ל דיכולין לקדש בהנאה. (ולפ"ז הא דפי' בריטב"א גבי הנאת מלוה דילפינן מדין ערב צ"ל דהיינו משום דס"ל דהא דפשטינן כאן דמקדשין בהנאה הוא משום דילפינן מערב דכי היכי דערב משתעבד למלוה בהנאה הנ"ל אשה מיקני' לבעלה בהנאה אך צ"ע לפ"ז אמאי לא הוזכר כאן במסקנא דילפינן מדין ערב. וגם מסתימות לשון הריטב"א לא משמע כן אלא משמע לכאורה דמפרש דכשהוכיח רבא מדין ערב היינו כי היכי דערב משתעבד בהנאה כמו"כ אשה כו' וצ"ע לדידיה כל הקו' הנ"ל). ומאחר דמסקינן דבהנאה יכול לקדשה א"כ גם בהני תלת מילי קמייתא לאו דוקא במקדשה בהמעות עצמם ומדין ערב ועבד כנעני אלא אף אם מקדשה בהנאה כו' ג"כ מקודשת. וא"כ שפיר כתב הרמב"ם דמקדשה בהנאה כו' וגם מ"ש בדין הג' בהנאה שקבלתי א"ש כיון דלפי המסקנא דשמעי' דמקדשין בהנאה לא בעינן כלל כעין ערב ועבד כנעני אלא דבכל הנאה מקודשת וא"כ בדין הג' שפיר מקודשת אף אם מקדשה בהנאה שקבלתי כו'. ונראה לומר דמאי דתפס הרמב"ם הך הנאה שקבלתי ולא סתם גם כאן דמקדשה בהנאה כעין ב' הנאות הקודמים וכנ"ל דהיינו משום דרצה להשמיענו דאף באדם שאינו א"ח מקודשת אם מקדשה בהנאה שקבלתי כו' אם הוא באופן שהיא לא חסרה ממון וכסברת המ"מ ע"ש. ונראה דהא דהצריך הרמב"ם ז"ל להביא כלל הנך מילי דרבא וא"ח ולא סתם ואמר המקדש בהנאה מקודשת. היינו משום דרצה להשמיענו דצריך שיחזור המקדש ויאמר לה ולא אמרינן דכיון שהיא אמרה לו תחילה והוא עשה כן אח"כ לא גרע מעסוקין באותו ענין וכדאי' בר"ן ע"ש והשמיענו דלא. אך הנה דעת הרשב"א נראה דא"א לפרש כנ"ל והוא משום דמפירושו על הא דתן מנה נראה דמשמע דמפרש כוונת רבא (גם מתחילה) בשמקדשה בהנאה ועוד דממה שהביא ב"י (סי' כ"ט) בשם תשובת הרשב"א דאם אמרה הרויח זמן לפלוני ואתקדש אני לך דאינה מקודשת וכ' בח"מ סק"ה דמבואר שם הטעם

משום דערב בכה"ג לא משתעבד ע"ש. וא"כ אם היה ס"ל כנ"ל אין קפידא כלל אם לא דמי ההנאה להנאת ערב כו' וצ"ע:

סימן ז

תשובה. אהובי בני חביבי הרב שיחי'

כבר כתבתי לך שהחקירות והסברות שכתבת בענין המקדש בהנאה נכונים ועם שעדיין לא עלתה בידך להעמיד דבר על מכונו. האמת אגיד שגם אצלי אין הכרעה ברורה בכוונת רש"י ז"ל ועכ"ז למענך ולמען חפצי להשתעשע עמך אמרתי ויהיה מה אשיחה וארשום אף לא דברים ברורים. ואתה תבחר:

הנה ודאי כיון דהא דמקדשין בהנאה נזכר בכמ' דוכתי בגמ' ורוב הפוסקים (כמו הרי"ף ורא"ש ורמב"ם ומ"מ וטוש"ע ושאר פוסקים) שהביאו זה סתמו דבריהם ג"כ ואין בהם שום זכר לאותה פרוטה דפיוסא שבפרש"י דודאי משמע דס"ל דמקודשת מצד דהנאה עצמה חשיב' ככסף ושוה כסף. וכמ"ש הריטב"א (ו' ב' ז' א'). א"כ ודאי קשה הדבר לומר שרש"י חולק אעיקרא דדין זה. ולהמציא פלוגתא חדשה שלא נזכר בשום פוסק וכ"ש שגם מאותן הפוסקים שהביאו דברי רש"י משמע מדבריהם במקומות אחרים דמקדשין בהנאה עצמה. וכמו שהבאת מדברי הרשב"א וגם פשטא דגמרא דאמר בהנאת מלוה וכן גבי א"ח (ובד"ח ב') דאמרי' בההיא הנאה משמע בהנאה עצמה (והן אמת שלפ"ז צ"ע וחקירה מהו ענין הפלוגתא שבדנ"ח א' אי טוה"נ ממון א"ל. אלא שאכמ"ל). ולכן דברי רש"י גבי א"ח ודאי יותר טוב לפרש שאין כוונתו שצריך שהמקדש יפרש לה שמקדשה באותה פרוטה דפיוס. אלא כ"כ דרך ביאור איך שייך בהנאה (כזו) שוה כסף ע"ד שכתבת בפי' הב' (ואף דברי הר"ן דשם סובל זה) אלא שבדברי רש"י גבי ארווח לה זימנא לכאורה ודאי קשה להעמיד עד"ז דמלבד שלא משמע כן ממ"ש שאת היית כו' כמו שכתבת. הרי סיים בהדיא דרך תנאי ואם פי' לה כך כו'. ולכן היה נראה לכאורה דצ"ל ע"ד שכתבת במסקנא (להרשב"א). והיינו דרק בארווח זימנא דבלא"ה מצינו פלוגת' דהרמב"ם ור"ח ס"ל דאין מקדשין בהרווחה דאח"כ. והיינו משום דס"ל דלא עדיף הנאת ההרווחה ממלוה גופ' וכמו שביארת במכתבך אפשר שגם רש"י ס"ל הכי. אלא דלא ניחא ליה לפרש כפי' ר"ח ורמב"ם שהלוה לה עתה. דלישנא דארווח לא משמע כן כמ"ש הרשב"א ושאר פוסקים. לכן המציא לאוקמי במפרש שמקדשה בפרוטה דפיוסא. אבל גבי הנאת מחילת מלוה דלא אשכחן פלוגתא בהדיא. והב"ש סי' כ"ח סקכ"ח כ' דלכ"ע מקודשת. וכ"כ הישו"ש ס"ו דאפשר דלכ"ע כו' אך הפ"מ על ירושלמי ד"ד סע"א כ'

דלהרמב"ם אינה מקודשת וכ"ה בפי' ת' הרשב"א שבסוף תשו' ר"י בי רב. והיינו משום דהנאת מחילה ע"כ ר"ל הנאה וקו"ר שנולד לה עתה. דאלו גוף המחילה יש בה דררא דממונא ונקרא ממון כו'. ומשא"כ בהנאת הרווחה י"ל דגוף ההרווחה נקרא רק הנאה כמבואר במכתבך) י"ל דגם רש"י מש"ה לא הזכיר בזה פרוטה דפיוסא. וע' ר"ן בהעתקתו פרש"י שכ' בהדיא בהנאת מחילה דשויא לה הך הנאה ש"פ. גם בלשון הרשב"א שכ' בשכר הנאת המחילה יש לומר דר"ל דהקידושין הן כשכר על ההנאה. וכאלו אמר בעד הנאת המחילה וא"צ למה שנדחקת בזה:

אך באמת גם בזה אכתי לא הונח לנו. חדא דא"כ כשהשיבו הרשב"א (ור"ן) על סברת ר"ח (ורמב"ם) הנ"ל. הל"ל בקצרה דש"ה שמקדשה בפרוטה דפיוסא. (דלא דמי כלל למקדש במלוה עצמה. ועוד דאם הא דארווח זימנא עם הא דהנאת מחילת מלוה לאו בחד גוונא הם כנ"ל לא א"ש לשון וכ"ש שברש"י). ועוד דלפי הנ"ל דוקא בהנאת גוף ההרווחה הוא דלא מהני מטעם הנ"ל דלא עדיף ממלוה גופא. אבל אם מפרש בהנאה וקו"ר דעתה הדין נותן דמהני כמבואר במכתבך. ודברי טעם הם. וכן מדברי הרשב"א ור"ן בתשובתם על ר"ח ורמב"ם נשמע דעכ"פ בהנאה זו מהני (וכנ"ל דמהאי טעמא מהני בהנאת מחילת מלוה). וא"כ קשה בתרתי. חדא דממ"ש רש"י ואם פי' לה כך כו' משמע דוקא בפרוטה דפיוסא ולא בע"א. וז"א כנ"ל. ועוד למה לא מוקי רש"י באמת הך הנאת מלוה שבגמ' בהנאה וקו"ר זה. דודאי א"ש טפי בלשון הנאת מלוה. ממה שמוקי לה במפרש בפרוטה דפיוס שהוא ענין זר ומאן דכר שמי'. ובר מכל דין. הנה עיקרא דדינא דפרוטה דפיוסא תמוה בעיני. איך תתקדש בפרוטה זו שאיננה בעולם. ובמה כחה גדול מגוף המלוה שודאי מחויבת עכ"פ לשלם. והסברא שכתבת דמחילת גוף אותה פרוטה עדיף מהנאה. דמחילת ממון דומה ממש כנתינה לא הבנתי. וצ"ע. א"כ גם במחילת גוף המלוה נימא הכי והרי קיי"ל דלא מהני (ומה עדיפות יש באותה פרוטה יותר מגוף המלוה דקיי"ל דאינה מקודשת בגוף מחילת מלוה כ"א בהנאתה דוקא). והלא הדברים ק"ו דבמלוה הרי עם היות שאותה המנה אינה בעין מ"מ יש חיוב גמור עכ"פ לשלם מעות אחרים. וכל מה שיש ללוה משועבד לזה. וכדאי' בעלמא מיניה אפילו מגלימא דעל כתפי' (ב"ב קנ"ז א') (והוא חיוב ושעבוד גמור מדאורייתא לכ"ע (ואפילו במלוה ע"פ) דהפלוגתא אי שיעבודא דאורייתא א"ל הוא רק לענין שיעבוד לקוחות כמ"ש תוס' ב"ב קע"ה ב' ד"ה ד"ת ע"ש) ועכ"ז לא אמרי' דמחילת חיוב ושעבוד זה יהי' נחשב כנתינה. כ"ש אותה פרוטה שרק אנו אומדים דעתה שהיתה נותנת. אבל אין כאן לא פרוטה בעין ולא שום חיוב ושעבוד. ודאי לא חשיב מחילת פרוטה זו כנתינה. (אלא דלכאורה צ"ע גבי בשכר

מלאכה מאי מהני (ע' יש"ש ע"ז לקמן) הא דאין לשכירות אלא לבסוף. דלכאורה משמע משם דכל שאינו מלוה מקודם. אלא שעתה היה מתחדש עלי' חיוב ליתן יכול לקדשה במה שמוחל ופוטרה מחיוב זה. וא"כ לכאורה יש מקום לומר דמחילת אותה פרוטה שנתחדש עתה עדיף ממחילת גוף המלוה דחיובא קדומה כו'. אלא שבאמת צ"ע מה טעם וסברא יש בדבר דלכאורה נהפוך הוא דפיטור מחיוב שכבר חל יותר מסתברא להקרא נתינה מפטור' והצלה שלא יחול עליה חיוב מחדש. ויתבאר אי"ה. ועכ"פ כאן הרי אותה הפרוטה אף עתה לאו דרך חיוב היה חל עליה כו'). לכן לפה"נ לכאורה הדין נותן שאם היה מפרש בפירוש שמקדשה בגוף מחילה ויתור אותה פרוטה לא מהני כלום:

לכן נלפע"ד דצ"ל דהנאה זו שבפרש"י אינו נמשך ודבוק למ"ש שאת היית נותנת כו' באופן שר"ל הנאת יתור אותה פרוטה. אלא מ"ש הנאה זו (הוא בפסיק טעמא) ר"ל הנאה וקו"ר דהרווחה (ע"ד שכתבת לדינא להרשב"א). ומ"ש שאת כו' ר"ל שהנאה זו חשובה שהיתה נותנת פרוטה לפעול זאת. והכוונה לפרש דלאו על ההנאה שיהיה לה מגוף ההרווחה קאי (דזה לא מהני דלא עדיף מגוף המלוה דליתנייהו כמו שבארת) כ"א על הנאה וקו"ר שיש לה עתה מזה. עד שהיתה נותנת פרוטה לפעול זאת והגם דלפרש כוונה זו הי' אפשר גם בלשון אחר נקט הכי כדי לבאר ג"כ דרך אגב איך ששייך שוה כסף בהנאה כו' ומה שגבי הנאת מחילת מלוה לא הצריך לפרש. כן אפשר ע"ד שכתבת. דדוקא כאן דגם ההנאה מגוף ההרווחה (שתוכל להרויח באותן מעות אח"כ) נקרא הנאה ולא מהני כו' ע"כ צריך פי' דלא בהנאה זו מקדשה כ"א בהנאה וקו"ר שיש לה עתה כו' ומשא"כ במחילת מלוה. גוף המחילה נקרא ריוח מעות ממש ולא הנאה. אלא הנאת מחילה. ע"כ היינו ההנאה וקו"ר שיש לה עתה. ומ"ש רש"י דהשתא הוא דקיהיב לה הך פרוטה דהנאת מלוה לאו פרוטה ממש קאמר אלא ר"ל ש"פ. דהיינו שהנאת מחילה זו שמקבלת עתה שוה לה פרוטה כו' ועי' רשב"א בהעתקתו פרש"י שכ' שהיא היתה נותנת כו' בשעת ההרווחה (וגם לא סיים אם פי' לה כך) מלשון זה משמע דא"צ שהמקדש יפרש כן רק שכ"כ להסביר ששייך שוה כסף בהנאה זו כו'. כללא דמילתא עיקר הזכרת הך פרוטה דפיוס. אינו כ"א דרך הסבר להפריש הנאה וקו"ר דעתה בעת הקידושין מעיקר ההנאה דאח"כ מגוף ההרווחה (או גוף מחילת המלוה דקודם). אשר לכאורה הכל דבר א' ואין כאן כ"א הנאה א' העיקרית. אשר ע"כ באמת הרמב"ם לא נחה דעתו בזה ופי' בע"א שמקדשה בשעת ההלוואה כו'. לכן אסבר' לה רש"י ע"י פרוטה דפיוס שהיתה נותנת עתה. שעי"ז נמצא מובן (קצת) ששייך הנאה וקו"ר עתה. ושהיא שוה כסף כו'. וז"ש הרשב"א שהיא היתה נותנת כו' בשעת ההרווחה.

ולשון הראב"ד בהשגות והיא היתה נותנת מיד כו'. שעיקר המכוון בזה להסביר ששייך הנאה עתה זולת ההנאה העיקרית שיהיה לה מגוף המעות. וזהו הפלוגתא בין הרמב"ם (ור"ח) לשאר פוסקים. דהרמב"ם לא ס"ל לחלק ולהפריש הנאה דעתה בפ"ע. אלא דהכל הנאה א' מעיקר ההרווחה. ולכן ס"ל דדוקא כשמלוה לה עתה. הרי נותן לה עתה בשעת הקידושין דבר שתהיה נהנית בו (והגם שהנאת השימוש יהיה אח"כ. מה בכך הרי גם כשנותן דבר לחלוטין אין ההנאה כ"א אח"כ אלא שמ"מ מקודשת במה שזוכה עתה בדבר שתוכל ליהנות ממנו אח"כ והרי גם במלוה זוכה עתה במעות הללו לענין הנאת תשמישן במשך הזה"ז. ומתורץ בזה קו' הרשב"א ע"ש) אבל במלוה דקודם. הרי כבר זכתה בגוף המעות א"א שתתקדש בהנאת שימושן וק"ו הוא ממה שאינה מקודשת בגוף המלוה. אלא ששאר פוסקים ס"ל דמלבד ההנאה העיקרית בעת השימוש יש עוד הנאה בפ"ע עתה בעת הקידושין. וזה לא מסתבר' ליה להרמב"ם דהכל הנאה א' והטפל בטל להעיקר כו' (ומתורץ קו' הר"ן):

א"ה. עוד מצאתי בכ"י המחבר ז"ל בענין הצ"ע דלעיל מגבי שכר מלאכה כו'. וז"ל):

ולכאורה מהא דמבואר בד' ס"ג ובדמ"ח גבי שכירות דלמ"ד אינה אלא לבסוף דלכאורה משם מוכח דהא דמקדש במלוה אינה מקודשת היינו דוקא במלוה שכבר נתחייבה בה מקודם הקידושין אבל כשפוטרה מחיוב שראוי לחול עליה עתה בעת הקידושין מהני שפיר ע"ש בפרש"י דמ"ח רע"ב והרי לשם קידושין מוחל אצלה וא"כ לכאורה ה"נ דכוותיה בפרוטה דפיוסא שהיתה צריכה ליתן עתה בעת הקידושין והרווחה והוא פוטרה מזה. יש לומר לכאורה ג"כ שדומה להנ"ל ועדיף ממלוה שכבר נתחייבה. אבל ז"א. דבאמת יש להבין גבי שכירות מה טעם וסברא יש בדבר. מה בכך שהמחילה היא לשם קידושין הרי גם במחילת מלוה. המחילה עתה היא לשם קידושין אלא שמ"מ כיון שהמעות הן בידה וברשותה נמצא שאינו נותן לה כלום במחילה זו. וה"נ דמי השכירות הרי הן בידה וברשותה וליכא נתינה. ולא דמי להא דאמרינן ר"פ האומר (נ"ט א') גבי המקדש לאחר ל' יום דהני זוזי לא למלוה דמי כו' משום דבתורת קידושין באו לה. דשם היה נתינה ממש מתחילה אלא שמצד שבשעת חלות הקידושין כבר נתאכלו וליתנייהו לכאורה דומה למלוה שג"כ היה מתחילה נתינה ממש ולא מהני מצד שעתה ליתנייהו. ע"ז אמר דלא דמי משום דהנתינה שמתחילה היה לשם קידושין משא"כ במלוה. אבל גבי שכירות דנתינה ממש לא היה בעולם ואין כאן כ"א מחילת חיוב. מאי נ"מ אם החיוב היה מכבר או שעתה היה ראוי לחול הכל אין במחילה זו נתינה. כיון שהמעות הן בידה וברשותה (ואדרבה הסברא לכאורה בהיפוך דכיון דחזינן שמחילת חיוב שכבר חל לא

חשיב נתינה כ"ש מחילה ופטור שלא יחול עליה חיוב. טפי לא דמי לנתינה. דה"ז דומה טפי ב למבריח ארי שבנדרים ל"ג ובכ"ד). אשר ע"כ לכאורה היה נלפע"ד דבאמת ההיא דשכר מלאכה לא איירי שמקדשה בדמי השכירות. אלא בגוף שבח המלאכה. וכ"מ הלשון עשה לי נזמים ואתקדש לך (שבדמ"ח) דלא קצבו ולא הזכירו כלל דמי השכירות (וכן שב עמי שחוק לפני שבדס"ג). וגם בשכר שאעשה עמך (שבדמ"ח ב') ובשכר שארכיבך (שבדס"ג) י"ל ג"כ דר"ל שהקידושין הן שכר על המלאכה. שבפי' בשכר כמו בעד כו' וכדלעיל). ומה שתלוי בפלוגת' אי ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף או אינה אלא לבסוף. היינו משום דהא בהא תליא. דאי ישנה לשכירות מתוע"ס. דהיינו שכל פורת' שעושה זוכה בדמי שכירות לפ"ע זה ה"נ איהי זוכה אז בשבח עשי' זו (דמש"ה נתחייבה אז בדמי שכירות זה) וה"ז כמלוה עליה עד חלות הקידושין. (דומה למש"א גבי המקדש בתמרים בזו ובזו ואכלה ראשונה ראשונה דקמייתא מלוה גבה ע"ש דמ"ו א'). ואי אין לשכירות אלא לבסוף. ה"נ איהי זוכה לשבח המלאכה בב"א לבסוף בשעת חלות הקידושין ולכן שפיר מקודשת בזה (וגם בשב עמי רקוד לפני. הגם שלכאורה קשה הדבר להאמר ע"ד הנ"ל. דנהי דהסברא דלמ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס שייך (קצת) גם בזה. אבל שנאמר דלמ"ד אינה לשכירות כו' זוכה בכל ההנאה בב"א לבסוף לכאורה אינו מתקבל. שהרי המציאות לא יוכחש (ואין תלוי בדין. והרי נהנית והולכת בכל שעה. והנאה הראשונה כבר עברה לבסוף. (ודומה לתמרה הראשונה שאכלה) ונעשה מלוה גבה. אבל אחר עיון מעט נראה (לכאורה) גם זה א"ש דכבר נתקשו התוס' (דף מ"ו א' ד"ה ואפי') וכל הפוסקים גבי תמרים למה מדמה למלוה הרי כל היכא דאתו לידה בתורת קידושין אמרינן דלא דמי למלוה. ותירץ משום דלא יגמר הדיבור קודם קבלתה כו' ומש"ה כשא' באלו ונגמר הדיבור מקודשת (ובטוש"ע סי' ל"א סי"ו יש פלוגתא כשא' בזו ובזו וגמר הדיבור ולא גמר הנתינה ע"ש. וכשא' באלו לכ"ע אפי' אכלה קודם שגמר הנתינה מצטרפים. וע' ב"ש שהטעם משום שכללם בדיבור א'. ועי' תוס' רי"ד דמ"ז). ולפ"ז לכאורה כאן בעשה לי נזמים וכה"ג שבדיבור א' נאמר (ונגמר קודם שהתחיל במלאכה) ה"ז דומה לאמר באלו. וא"כ אפי' ישנה לשכירות כו' לא דמי למלוה. ועי' בחיה"ר דף מ"ח ב' ד"ה מ"ס שהקשה מעין זה. ותירץ דבאלו שאני כו' אבל שכירות דבשעה דאיתיה להאי פורתא ליתא להאי כו' לא חזי לאיצטרופי כו' אבל אי ס"ל דאינה לשכירות כו' כולא אגרא בב"א אתי עכ"ל. מובן דעיקר החילוק בין ישנה לשכירות או אונה הוא רק לענין הצירוף דאי ישנה לשכירות מתוע"ס. היינו שאנו מפרידים ומחלקין כל רגעי עשיית המלאכה כאו"א בפ"ע. ואי אינה לשכירות אלא לבסוף. היינו דחשבינן

כל העשיה לדבר א' ביחד (והא דאמרינן לבסוף הוא ממילא דהא שכרו לכל היום וא"א שיתחייב בכולו מקודם גמר היום). וא"כ נראה דגם לענין כשמקדשה בגוף ההנאה גבי שב עמי כו' ג"כ שייך חילוק זה. דכשישנה לשכירות אנו מחלקים כל רגע בפ"ע אין באותה הנאה ש"פ וכשבאה רגע הב' עברה הנאת רגע א' והוי מלוה גבה, אבל אי אינה לשכירות אלא לבסוף. והיינו דחשבי' הכל כדבר א' בב"א. לכן גם הנאה דידה מצטרפי' כל רגע אותו משך ביחד והוי שוה פרוטה בב"א לשם קדושין ומקודשת (לבסוף כו' כנ"ל):

בענין הנ"ל

מ"ש ע"ו הרב הגדול הח"וב ומפורסם מוהר"ר **יוסף** נ"י תומארקין. ומה שנשא ונתן הגאון המחבר עמו בזה. וז"ל הרב הנ"ל

הנה מה שהאריך בנו החכם וסופר שי' בספק אי מקדשים בהנאה דלא הוי כעין נתינה. לא אדע לו מקום. הגם דהב"ש רסי' ל' הביא בשם תשו' הש"ך דטלי קדושיך מע"ג קרקע הוי ספק קדושין (ע' בתשו' רב משולם סי' ה') לענ"ד צ"ע דהא ברסי' כ"ז כ' בשם הרשב"א והר"ן והתוס' (והוא בד' ה' א' ד"ה שכן). דהמקדש בקרקע מקודשת (ודאי) הגם דאין שם נתינה וקבלה כלל (וגרע מטלי מעג"ק דשם היה נתינה וקבלה). גם מ"ש הב"ש ברסי' כ"ז ג"כ י"ל שאני גט מחובר דפסול משום דמחוסר קציצה אבל קדושין קיי"ל אפילו לא בא לידה כמו תן לפלוני י"ל דשם יש נתינה מהמקדש ופלוני המקבל בציווי' הוי כנתינה לידה. (ע' תוס' רי"ד ד"ח ע"ב וצ"ע בהלכו' אלו העמוקות) אבל בקרקע אין שום נתינה: והשיב לו המחבר. וז"ל:

מה שהקשה אהא דטלי קדושיך מעג"ק. מהא דמקדשין בקרקע (לרוה"פ) יש לומר דלא דמי שהרי גם בגט שנתנו בחצירו וכתב לה שטר מתנה עליו מתגרשת בו (גיטין כ"א). והיינו כמ"ש התוס' דע"ז ב' ד"ה ותיזיל דלא הוי כמו טלי כו' כיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה כו'. והא דאין כותבין במחובר. באמת ולפרש"י (כ"א ב') משום מחוסר קציצה) אין הכרח בגמ' לכאורה דלא מהני אם נותן לה המחובר. והרא"ש שאסרו משום ונתן בידה אינו מובן לכאורה. אלא שהב"י פי' דהיינו דדרשי' דבר הניתן מיד ליד (כעין הדרשא גבי קנה מיד עמיתך ע' תוס' וצ"ע וע' ריטב"א). או מדרשא דספר כמ"ש הרשב"א בשם ירושלמי. אבל עכ"פ משום טלי כו' ודאי היה כשר גט במחובר כשיתן לה המחובר כו' כנ"ל. גם מה שהקשה על הב"ש במ"ש לחלק בין גט לקדושין דגם תן לפלוני מקודשת. יש לומר דכ"כ להמפרשים דהא דתן לפלוני היינו בההיא הנאה כו' וכמ"ש ג"כ הרמב"ם וטוש"ע. ולכן לא שייך לומר דהקציצה יהיה הפסק. שהרי גם בלי

הקציצה יש כאן נתינת ההיא הנאה כו' (ולכאורה עפ"ז מה שהקשה בעל הפלאה אינו מובן). אלא הא קשיא לכאורה מ"ש הב"ש דגט מחובר הוא משום מחוסר קציצה הרי קיי"ל בסי' קכ"ד דגם אם יתן לה המחובר כו' וכנ"ל בשם הרשב"א ורא"ש. וא"כ שפיר יש לומר דאיתקש הוי' ליציאה:

חזר השואל הרב הנ"ל וכתב עוד. וז"ל:

מ"ש מו"ר מעכתה"ר שי' לתרץ קושייתי על הב"ש מטיבותיה וענותנותיה דמרנא אדון לפניו בקרקע. דלהב"ש בעצמו בסי' קכ"ד סקי"א וי"ב פסול מחובר משום שאינו ניתן מיד ליד ולא מתקיים בו ונתן ואעפ"כ מקדשין בו. מוכח דלא מקשי' הוי' דכסף ליציאה בהא. וא"כ מדוע בטלי קדושיך מעג"ק הוי רק ספק קדושין. וגם להח"ג דפליג בהא על הב"ש וסובר דדרשא דונתן קאי על אופן הקנין שיהיה ניתן מיד ליד ולא כמו חזקה ואגב כו' (אינני מבין כ"כ דברי חכמים תירוץ מ"ו מעכתה"ר. דהא עכ"פ לא מקשי' הויה דכסף ליציאה בדרשא דונתן לענין קרקע וה"ה לענין טלי קדושיך מעג"ק דמונתן ג"כ ילפינן לה. ועוד) אמינא לכאורה דודאי הא גופא עיקר הטעם דבעי' קנין הניתן מיד ליד משום דלא מתקיים ונתן. (דונתן פי' נתינת הגט גם שהוא מאיסורי הנאה שאין קנין שייך בו לכאורה) בחזקה שאז אין הבעל נותן כ"א היא לוקחה מעצמה. עי' תוס' גיטין (ע"ח ב' ד"ה גט בידה) שכתב ומה שקופצת ידה אח"כ זה אינו עושה הבעל אלא היא והוי ליה כמו טלי גיטך מעג"ק כו'. והא דכ' התוס' דקנין חזקה (ושטר) על החצר שהגט מונח בו מהני מטעם דהגט בא מרשות הבעל לרשותה כו'. לענ"ד אין מתקיים בהכי ונתן רק בגט שמונח בחצר. אבל לא בגט מחובר לקרקע. דלכאורה צ"ל לדעת התוס' דגם בטלי גיטך מעג"ק ליהני אם היה הגט מונח בקרקע של הבעל. ולכאורה הא ודאי דלא מהני כדמ' מקושית הגמ' (בד' ע"ח א') כי א' לה הא גיטך מאי הוה הוי ליה טלי גיטך מעג"ק. וכ"מ לכאורה ספ"ב. אלא ודאי מוכרח לומר כמ"ש הח"ג בחידושיו לגמ' (ד' כ"א על תוס' ד"ה יצא) דדוקא כשהניח גט בחצירו ונתן שטר מתנה עליו כו' מתגרשת דחצר מטעם יד אתרבי (ומתחלה היה יד ושלוחו של הבעל ואח"כ הוי יד ושלוחו דאשה וגיטה וחצרה באים לה כאחד כמ"ש רש"י ד' כ"א) אבל כשהגט מונח בחצרו ולא קנתה החצר רק לוקח' הגט לא מהני (הגם דקבלה אותו מחצרו דהוי ידו ושלוחו) דהיא עשתה מעשה בגט שיבא לידה (והוי כמש"ל בשם התוס' ד' ע"ח:). אבל כשהגט מונח בחצרו והיא קנתה החצר לא עשתה רק קנין בחצר חשיב מה שהגט בא מרשותו לרשותה כאלו רשותו של בעל שהוא כידו ושלוחו נותן לרשותה שהוא ידה. כמ"ש בת"ג בחי' לסי' קל"ט ס"א ד"ה עוד כ' הב"ש דאם כו':

חזר הגאון המחבר ז"ל והשיב. וז"ל:
כללו של דבר דקידושי קרקע עם טלי מעג"ק אינם תולים זה בזה דאף בגט דטלי מעג"ק פשיטא דבטל. עכ"ז בגט שנכתב במחובר ונותן לה המחובר הוצרכו הפוסקים להמציא דרשות חדשות ולא באו ע"ז בפשיטות מכח טלי מעג"ק. והיינו ע"כ משום שהרי זה דומה למניח גט בחצירו ונותן לה חצירו שאין בזה משום טלי מעג"ק מטעם שכ' התוס' וה"ה בכותב במחובר (ע' רמב"ן מדמה לה בהדיא) והרי בעלה דעציץ נקוב ס"ל להב"ש בהדיא בסי' קכ"ד סקי"ב דמהני חזקה (דלא כהת"ג) שבלא"ה רחוק בעיני להמציא סברות בדרשות חדשות שלא נזכר בגמ' (וגם גבי משיכה לא קיי"ל כריש לקיש וגם איהו לא בא כ"א מדסמיך קנין ליד ע' פרש"י (ב"מ מ"ז:) משא"כ כאן לא נזכר קנין בכתוב כ"א ונתן). וגם איהו לא בא ע"ז משום טלי מעג"ק אלא מדרשא החדשה (ולא ראה. הריטב"א). וכיון שאין דינים אלו תלויים זה בזה ולא סותרים זה את זה מצד עצמם אין להקשות מזה על זה. כיון שטעמם של המחמירים בטלי קדושיך מעג"ק לא ראינו כלל. ואפשר שלא באו ע"ז מצד הקיש' הוי' ליציאה. אלא שגם בקדושין מצד עצמם נתינה של בעל דוקא בעינן. מדכתיב בשדה עפרון נתתי כו'. (אלא שלפ"ז לכאורה גם בקניני' נימא דלא מהני טלי כו' וצ"ע). ולא שתטול מעצמ' מעג"ק. אלא כל שבא לה מכחו של בעל ורשותו (ואפילו ענין הנאה רוחני') בלי הפסק בינתיים סגי משא"כ קרקע דלא נתמעט' ממשמעותא דנתינה (דכמה פעמים מצינו נתינה בקרקעות וכמו כאן בעפרון כתיב השדה נתתי כו') רק שבגט נתמעט (מדרשא שהמציאו הפוסקים) מדכתיב ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד שזה ענין חדש שאין לבוא ע"ז בק"ו כ"א מכח ההקישא. ס"ל להפוסקים דלא ילפינן כ"א שטר קידושין ולא כסף. (ובלא"ה לאו לכל מילי איתקשו כמ"ש הרשב"א ד' ס'):

סימן ח

(**לסי' מ"ב**)
שאלה. אהובי ידי"נ ח"ד הרב הנאון המפורסם כו' מהו' **נחמיה** נ"י:
מוס"פ שו"ת שהשבתי להה"ג מוהר"ר יצחק אייזיק מהאמי' נ"י ע"ד שאלת הקידושין הידוע ג"כ לכת"ר. בקשתי שישים עינו ע"ז כי דבר גדול הוא הנדון. נא ונא בזה. וגם מוס"פ הגב"ע דראהטשוב ודמאהליב השייכים לזה. ידידו דו"ש מלונ"ח **מנחם מענדיל** העתק ממכתב ונב"ע הראשון דראהטשוב בקצרה להרב מוהר"ר **יצחק אייזיק** מהאמי'

האשה העלובה איידלע פעסיא בת צבי המכונה הירש מבעליצא. קבלה ג"פ כד"ת מו"י מבעלה דוב המכונה בער בן אפרים הנלקח לעבודת הקיר"ה. בלי שום תנאי ואונס כלל. רק מרצונם הטוב נתפטרו. וניתן הג"פ מידו לידה בפני ב"ד ביום ד' ט' טבת תקצ"ו לפ"ק פ"ק ראהטשוב. ואח"ז במש"ק יצא קול גדול ולא יסף בכל העיר שחזר וקידש אותה בטבעת של כסף בפני מנין אנשים מהרעקרוטין היהודים. ולמחרתו ביום א' הושבנו ב"ד לחקור ולדקדק אחר הקול כו'. ובחרנו מהם שני אנשים המוחזקים בכשרות שהיו במעמד ההוא וגם את בעה"ב מאכסני' שלהם. וגבינו עדות מפיהם. והעידו לפנינו בתו"ע זה שלא בפני זה. שלשתם בסגנון א' ובשינוי לשון קצת. ותוכן דבריהם כי הוא זה. שבכל הג' ימים שאחר הג"פ הלכה אליו פעמיים ושלש בכל יום ושהתה ושחקה עמו בהתקרבות יתירה כו'. גם לקחה את כותנתו לכיבוס ובקשה ממנו א' רו"כ על הוצאות פור לביתה והשיב שיתן לה חצי רו"כ כסף. וביום שב"ק לא מצאה אותו באכסניא. אח"כ באה שוב לאכסני' שלהם לעת סעודה שלישית. וישבה על המטה עד שהתפללו ערבית. ובעת שהציץ האור בבית אמר לה הבה ידך לי ואתן לך מדעם. ופשטה ידה אליו. ונתן את הטבעת באצבעה ואמר הרי את כו' כדת. ואחז בידה משך מה ואמר להעומדים שם אתם עדים שקדשתי אותה לי לאשה. והתחילו כולם לשחוק עליה לאמר עתה תלך עמנו והרי את אשתו כבראשונה. אז השליכה את טבעתו מעל ידה לארץ. עכ"ל העדים. והאשה בתחילה אמרה שלקח את ידה בחזקה ותיכף שהרגישה שרוצה ליתן הטבעת באצבעה. מיאנה בו וניערה את ידה. ובעוד שלא הספיק ליתן את הטבעת לידה מידו נפל לארץ. אך אחרי שהעדים העידו שפשטה את ידה אליו ושראו את הנתינה באצבעה ממש. השיבה שמה שפשטה את ידה סברה שיתן לה את החצי רו"כ שהבטיח לה על פור לביתה. והדעת מכרעת שכך הוא האמת כמו שאמרה לבסוף. כי מדברי כולם נשמע שמתחילה לא דיבר עמה על עסקי קדושין כלל. ומה שכיחשה תחילה כנ"ל אטו כולהו נשי דינא גמירי אפשר שסברה אם נתן באצבעה אף ברמאות ושלא ברצונה ליהוו קדושין. וגם אומדנות והוכחות שלא כיונה לשם קדושין. הא' והוא העיקר שתיכף ששחקו עליה השליכה את הטבעת לארץ. הב' בכל משך ד' או ה' שבועות בכמה יגיעות חזרה אחריו לבקש ממנו שיגרשנה עד שהוכרחה לפייסו בממון ומכרה בגדי' ונתנה לו שבעה רו"כ. והאיך תתפייס שוב לחזור ולהתקדש. הג' אם היתה מרוצה כו' לא היתה בושה מלעשות כחפצה. ולפי כ"ז נראים הדברים שברמאות בא וקדושיו הללו נעשו שלא ברצונה. או דרך שחוק בעלמא ואין בהם ממש. אך בשו"ע סי' מ"ב ס"א בהגהה מבואר דלא אזלינן בתר אומדנות והוכחות לומר שלא כיונה לשם קדושין ומצורף לזה הוחזקה כפרנית

כנ"ל. ובכה"ג מבואר בהגהה ס"ג שם דשוב אינה נאמנת כו'. ואף דבס"א קאי אאמרה תחילה קדשני דוקא וגם להא דס"ג אינו דומה ממש כי יש לומר שמה שסברה לקבל החצי רו"כ הוא אמתלא יותר טובה מאומרת לשחוק כיונתי. הנה נוסף לזה מחמת ההתקרבות יתירה יצא לעז בעלמא שנתיחדה עמו אחר הג"פ. ואף שבאמת אין כאן לא עדי יחוד ולא עדי ביאה במקצת כ"א אתא קליה דלית ביה מששא. אעפ"כ מכל הלין טעמי זחלתי ואירא מחוות דעי:

נאום

אברהם בא"א הרב מו'

שמואל הלוי מ"ץ מראהטשוב. ונאום

חיים בא"א מו'

אברהם שו"ב דק"ק הנ"ל. ונאום

ירחמיאל במהו'

מאיר הכהן. העתק מכתב הב' מהנ"ל:

אני בער לא אדע כוונתו דמר. ומה אוכל לחקור עוד וממי לחקור. ולפי קט שכלי לא ידעתי מה נתלבטו בזה כ"כ הלא הבעל והאשה והעדים מגידים שפה אחת ודברים אחדים שהקדושין היו בע"כ. ומתחילה לא דיברו מעסקי קדושין כלל. ואח"כ זרקה את הטבעת לארץ מיד. ובזה אין שום שינוי מגביית עדות דפה לדמאהליב רק קצת שינויים אחרים יש לתלות דאמרי בדדמי. ורומע"ל לא הודיעני במכתבו הפקפוק שלו בכדי לידע מה לברר. והחכם עיניו בראשו להתירה כו'. נאום הנ"ל:

העתק מגב"ע דמאהליב:

ע"ד המאורע באחד מאנ"ח שעשה שלא כהוגן וקידש את מתרכתו בערמה ובחזקה כנראה גם לפי דבריו וכה סיפר לפנינו. אחר הג"פ היתה הולכת אליו בכל יום אל אכסני' שלו. וביקשה מאתו חצי רו"כ על הוצאות. ובשב"ק היתה ג"כ שם עד חשיכה אחר תפלת ערבית ועדיין לא הדליקו האור. אמר לה איידלע פעסי' אתן לך דבר מה. הושיטה ידה לקבל. תפסה בידה ולקח את אצבעה בידו והיא משכה ידה ואצבעה לחזרה אך תקפה באצבעה בחוזק ונתן עליו הטבעת ואחר נתינת הטבעת אמר לשון הקדושין וא' לחביריו אתם עדים. אח"כ הדליקו נר צעקו עליה חביריו ראה שקדשך. נענעה בידיה ואמרה לאו לאו. ראו שאין על ידי כלום. ואמר שבשעה שנענעה בידיה השליכה בתוך כך הטבעת מאצבעה. אך מחמת הרעש וקול המולה לא שמעו קול נפילת הטבעת לארץ ואח"כ מצא הטבעת על הארץ במקום ישיבת האשה. אלו תוכן דברי האיש. והאשה טענה ששקר

הוא דובר שלא נתן הטבעת באצבעה רק הכי הוי עובדא שמתחילה הובטחה ליתן חצי רו"כ על הוצאות ואחי' אנ"ח ג"כ התאכסנו עם בעלה המגרש הנ"ל על אכסני' אחת והיתה הולכת אל אחיה וגם לבקש מבעלה הנ"ל החצי רו"כ הנ"ל. אחר תפלת ערבית אמר לה שיתן לה דבר מה. הושיטה ידה לקבל שסברה שיתן לה החצי רו"כ הנ"ל. הרגישה שרצונו ליתן איזה דבר באצבעה השמיטה אצבעה מידו בחוזק ונפל הטבעת לארץ וכשהדליקו הנר נענעה בידיה להראות לכל שאין על ידה כלום. אך הטבעת נפל מקודם על הארץ בעת שהשמיטה אצבעה מידו. אלו תוכן דברי האשה. ואנחנו ב"ד הח"מ דרשנו מאתו מי היו העדים. וא' שני אנ"ח הנקובים בשמות' בגב"ע דלמטה גם היה הבעה"ב דשם. ושארי בחורים אנ"ח רובם קטנים. ואפשר היו איזה מהם בני י"ג שנים אך לא ראו שום דבר כי עמדו מרחוק. וגבינו עדות בפני האיש והאשה.

במותב תלתא ב"ד הוינא ואתו לקדמנא תרי סהדי מ' ניסן במ' מאיר ומ' אליעזר בר"ד והעידו בתו"ע באליונ"ע. ובתחילה העיד מ' ניסן הנ"ל בזה"ל. האשה איידלע פעסי' בת צבי הירש איז גיקומען שבת פ' ויחי צו מנחה על הקוואטיר צו אונז וואש מיט אונז איז גיוועזין בעלה בער ב"מ אפרים וואש האט זי מגרש גיווען יום ד' ט' טבת. איז זי גיזעסין אויף די בעטיל מיט דיא בעלת הבית. אחר שהתפללו מעריב במנין קודם שהדליקו הנר קומט צו איר דער מאן. און איך בין גישטאנן צו קאפין פון בעטיל. זאגט צו איר דער מאן איידלע פעסי' איך וויל דיר עפיס געבין. און חאפט זי פארין האנט און זיא האט זיך גיבאדרעוועט מיט אים און האט גיריסין די האנט צו ריק. עס איז שוין פינצטער גיווארין קיין פאייער האט מען נאך ניט אן גיצונדין האב איך ניט גיזעהין ציא האט ער איר עפים גיגעבין ציא ניט. רק איך האב גיהערט וויא ער האט גיזאגט דעם לשון קדושין האט ער אגישריי ניטאן אתם עדים רבותי איך האב זיא מקדש גיווען. בתוך כך האט מען אן גיצונדין פאייער האבין מיר גיזאגט זע ער האט דיך מקדש גיווען שראייט זיא ניין ניין וואו וואו און שאקלט מיט דיא הענט און זאגט זעט עש איז באיי מיר ניטא נישט אויף דיא הענט האבין מיר גיזעהין אויף דיא הענט איז נישט ניטא. בתוך כך הדליקו הנר וחפשו על הארץ ומצאו את הטבעת על הארץ. און קיין שום קלאפ האט מען ניט גיהערט דער נאך האט זיא גיוואלט אווען גיין מהבית האט ער זיא גיחאפט פארין קורטקע. והוכרחה להמתין עד שמצאו הטבעת על הארץ איז גיבליבין דיא קורטקע באיי אים והיא הלכה. כה העיד מ' ניסן. ר' אליעזר הנ"ל העיד בתו"ע בזה"ל דיא ווייב איז גיקומען צוא אונז אויפין קוואטיר שבת צו מנחה מחמת דער מאן האט איר מבטיח גיווען צוא געבין על הוצאות חצי רו"כ האט זיא זיך גיזעצט אויפין בעטיל מיט דיא בעלת הבית

מיר האבין אפ גידאווינט מעריב מיט אמנין איז שוין פינצטר גיווארין גיזעהין האב איך גאר נישט נאר איך האב גיהערט דעם לשון קדושין און האט גיזאגט אתם עדים רבותי. דער ווייל האט מען אן גיצונדין פאייער זע איך וויא זיא טריישילט מיט די הענט און זאגט וואו וואו זעט באיי מיר איז ניטא נישט אויף דיא הענט קיין קלאפ האב איך ניט גיהערט דער נאך האט זיא גיוואלט אוועק גיין חאפט זיא דער מאן פארין קורטקע און זאגט וואו ביז מי וועט גיפינן דעם פינגריל האט ער זיא גיהאלטין ביז מען האט גיפונען דער נאך האט זיא זיך אויס גיריסין און איז אוועק גינאנגין און דיא קורטקע איז גיבליבין באיי אים. כל הנ"ל הגידו לפנינו העדים הנ"ל אחר דרישה וחקירה בתו"ע באליונ"ע ולראיה בעה"ח

יום ב' ו' שבט **תקצ**"ו פ"ק מאהליב. נאום

מאיר ברלין ונאום

אלייעזר מ"מ ומו"ד ונאום

צבי הירש במהור"ר ישכר

הנה עפ"י העדות הנ"ל אין הדבר צריך לפרש שאין כאן חשש קדושין כלל ולא מיבעי לדעת הרשב"א בתשו' והובא בשו"ע לפסק הלכה דגבי קדושין עדות ראיה בעינן א"כ הכא לא ראו כלל מנתינת שום דבר לידה. אלא אפי' לדברי המרדכי והביאו ב"ש. כאן גרע טובא דאפי' אם נמצא כאן איזה אומדנא שנתן איזה דבר לידה נגד זה איכא כמה אומדנות והוכחות שהנתינה היתה בע"כ שלא ברצון האשה שלא כיוונה לשם קדושין ואעפ"י שכתב רמ"א בריש הסי' שאין הולכין בקדושין אחר אומדנות והוכחות כו' מ"מ בנ"ד שעיקר העדות לא הוי אלא עפ"י אומדנות והוכחות הדבר ברור דמהני נמי אומדנות לבטל הקדושין. וכ"ש דלפ"ד האיש שהודה בפנינו ג"כ שהיו הקדושין בע"כ שתפס אצבעה בחוזק והיא משכה אצבעה להוציא מידו ובתוך כך נתן הטבעת באצבעה. ואח"כ כאשר אמרו לה הרי קדשך זרקה הטבעת מאצבעה הרי אף לדברי האיש אין לך קדושין בע"כ יותר מזה. ע"כ אין בערעור האיש כלום ואין כאן שום חשש קדושין ואולי העידו לפני הב"ד דק"ק ראהטשוב בענין אחר או שהבעה"ב דשם העיד בענין אחר והוי עד אחד בזה אז צריך לעיין בזה וכעת האריכות אך למותר:

ולראיה בעה"ח יום הנ"ל. נאום

מאיר ברלין. העתק תשובת הרב הגאון מוהר"ר **יצחק אייזיק** מהאמי'

לכ"ק הנאון אדמו"ר זצוק"ל

בחודש טבת העבר בא אלי איש מבעליצא הסמוך למחננו ובתו שנתגרשה בראהטשוב מבעלה שהלך לאנ"ח הקיר"ה. והביאו אגרת הראשון מהמ"ץ דק"ק ראהטשוב כפי ההעתק (הנ"ל) בדבר ענין הקדושין. ונתרעמתי על המ"ץ הנ"ל מחמת קיצורו בלשון העדים ובקצת שינויים שביניהם כפי מכתבו. ושאלתי ודרשתי את פי האשה ואמרה ברור מאד שהמעשה היה טרם הודלק הנר בבית ולא ראה אדם מה שעשה הבעל באצבעה ובידה. רק היא הרגישה שנותן טבעת באצבעה. ודחקה א"ע להוציא אצבעה וידה מידו והטבעת נפלה לארץ. ואח"כ הדליקו את הנר בבית מחמת שכבר הגיע עת להדליק נרות וגם לחפש את הטבעת נומיתי לה הלא העדים אמרו שכבר מקודם היה נר דלוק בבית. השיבה האשה א"א להיות שיאמרו העדים כן. שאלתיה לאמר והלא מן הסתם את שמעת באזניך מה שאמרו העדים. ענתה ואמרה שבשעת שאלת העדים שלח לה המ"ץ שתצא מאותו החדר ולא שמעה בעצמה מה שאמרו העדים. וגם ע"ז נתרעמתי על המ"ץ אם האמת כדבריה. אך אמרתי אולי תהיה קלקלתו סניף לתקנתה של האשה רציתי לשלוח אותה בחזרה לראהטשוב לחקור היטב מן העדים מה שחסר מדבריהם באגרת המ"ץ ושיכתוב דבריהם בפרטיות דוקא וגם שיחזור ויגבה העדות בפני הבעל והאשה. אכן נודע הדבר שבטרם תגיע האשה לראהטשוב כבר יהיו האנ"ח במאהליב. ונסעה היא ואבי' למאהליב בלא ידיעתי כי נזדמן להם פור פתאום בלילה. ובשובם ממאהליב הביאו הגב"ד דק"ק מאהליב עם מ"ש כפי ההעתק (הנ"ל). והנה דבריו נכונים בעיני לדינא לפי הגב"ע שלו במאהליב. שהעדים לא ראו נתינת שום דבר וגם אח"כ כשהדליקו את הנר והראתה בידיה שאין עליה כלום. לא ראו ולא שמעו נפילת שום דבר ממנה. וגם העידו שאף בלא נר ראו אז זי האט גיבאדרעווועט מיט דיא הענט און האט גיריסין צוא ריק. אך הגב"ד דק"ק ראהטשוב נהפוך הוא בכמה דברים. שכותב שהעידו שכבר היה אור הנר בבית והעדים ראו בראיה ממש שנתן הטבעת על ידה ואחז בידה משך מה (ולא הזכירו אז זיא האט גיבאדרעווועט וכו' וגם משמעות שגם בעת השחוק ראו עליה הטבעת ובפני ראייתם השליכתו לארץ) עד שאח"כ התחילו לשחוק ממנה שעתה תצטרך שוב ללכת עמהם אז (דוקא) ראו שהשליכה הטבעת מעל ידה. על כן לא יכולתי להסכים בסתם על פסק דמאהליב שהרה"ג המ"ץ דמאהליב לא ידע מענין דראהטשוב כ"א מפי האשה ואבי' ומסתמא לא ספרו כראוי. וכתב הוא לפי תומו. אבל לפי הגב"ע דראהטשוב. הדבר פשוט בעיני דמה שהשליכה הטבעת אחר השחוק ממנה ואחר האחיזה בידה משך מה. אין זה דומה כלל למ"ש באה"ע ס"ל ס"ז השליכתו לים כו'. דהתם היינו ודאי שעשתה כן תוך כ"ד. כלשון תשובת הרא"ש

שהביאו הרב"י ססי' למ"ד שהשליכתו מיד כו' וכלשון תשוב' מהר"מ הובא ב"י ריש סי' מ"ב בפשיטות דתכ"ד ודאי בעינן כו'. וכן הוא בחמ"ח להדיא סכ"ח ס"ק י"ב דבלא השליכתו מיד הוי ספק קדושין וכתב טעם על הספק. ויתר על הכל לשון הגמ' תמורה (דף כ"ה סע"ב) אלא כל אימת דבעי מימלך אמר ר"פ לא נצרכה אלא תכ"ד ע"כ אלמא דאחר תכ"ד תלינן בשינוי דעת. וה"נ אית לן למיחש שמא גם היא נתרצתה מתחילה ואח"כ נשתנה דעתה ובפרט מחמת השחוק ששחקו עליה שמה על לבה ביותר צער ההילוך אחריו וחזרה אז משתיקתה והסכמתה שמקודם. וכבר החליט רמ"א ר"ס מ"ב שאין לילך אחר אומדנות. ובאמת אין כאן אפי' אומדנא דמוכח שפיר. כי אח"כ אותה אשה באותו מקום בראהטשוב היתה מרוצה שאם יתן לה איזה סך מעות תעשה עמו חופה וגם אחר כל הנ"ל הי' הבעל בפ"ק האמי' דרך הילוכו עם האנ"ח. ואני השתדלתי להסיתו שיתן גט שנית. כי מה בצע לו שיעגן אותה. אמר הוא בפני האשה תדעו נאמנה שאם לא תמצאו לה היתר תבא היא אחרי למקום שאהיה תוך שנה כי יודע אני טבעה. ואף שהיא השיבה אמריה גם אם תשב כמה שנים לא תבא אחריו. אך אני מסופק מאד אם מלבה ענתה זאת. וכאשר לא פעלתי מאת הבעל וליתן לו סך מה שהיה מבקש לא היה באפשר. כתבתי שנית להמ"ץ דראהטשוב ושלחתי לו העתק מכתב שלו. והעתק הגב"ד דמאהליב ובקשתי שמה שיוכל יחקור אצל הבעה"ב או משאר אנשים וגם לברר דברי העדים ופרטיות דבריהם והשינויים שביניהם וכולי האי ואולי ימצא איזה תקנה להאשה. ולא השיבני דבר. עד שאחר חג הפסח שלחתי את אבי האשה לראהטשוב. ושלח מכתב שנית כפי ההעתק (הנ"ל) ע"י אבי האשה קודם ש"ק פ' אמור. וכמה לא חלי ולא מרגיש השינויים מן הקצה אל הקצה בין גב"ע שלו לגב"ד דמאהליב. רק אומר מותר הוא כמבואר במכתבו

אד לבי לא כן ידמה אלא לפי העדות דראהטשוב לא נפק מכלל ספק קדושין גמורים לכ"ע. דהנה כפי מה שהעידו שאמר לה הבי לי ידך ואתן לך מדעם ונתנה ידה ואמר לשון קדושין ונתן הטבעת באצבעה בשעת מעשה לעיניהם. היינו ממש הך דתניא פ"ק דקדושין ד' י"ב אמר לה כנסי סלע זו בפקדון וחזר ואמר התקדשי לי בו וכו' אם בשעת מתן מעות מקודשת וודאי) וכו' וכן פסקו כל הפוסקים. ופשיטא דלא גרע לשון כנסי בפקדון מלשון נ"ד אני אתן לך מדעם. גם לפי דבריה שחשבה שהוא החצי רו"כ על הוצאה וכיון שבשעת נתינת הטבעת אמר לשון קדושין הרי זה מקודשת וודאי). ואין לומר דברייתא מיירי כשפשטה ידה לקבל הקדושין אחר שכבר חזר ואמר התקדשי. דאיכא גילוי דעת שרצונה להתקדש לו וכנראה לכאורה מלשון הריב"ש בתשו' סי' ק"ע

שכתב וז"ל דבשלמא לשון הקדושין נאמר לאשה בשעת נתינה והיא פושטת ידה ולוקחת הטבעת אז היא מתקדשת בשתיקה ע"כ. דמשמע דוקא כשהיא פושטת ידה ולוקחת הטבעת דהוי מעשה מוכיח על מחשבתה ורצונה. אבל אם היתה ידה פשוטה מקודם והוא נתן הטבעת על ידה יש לומר דאין כאן גילוי דעת דניחא לה והוי כזרק לחיקה דעובדא דריב"ש ודינא דרמ"ה בטור סכ"ח. ליכא למימר הכי דמסתמא דברייתא ודאי לא משמע כן. דמי לא עסקינן שתיכף שאמר כנסי בפקדון פשטה ידה תיכף ומיד וגם אהא קאמר אם בשעת מתן מעות מקודשת. ותו דאם איתא דדוקא בעינן פשטה ידה אח"כ לפלוג וליתני בדידה דאפי' בשעת מתן מעות אם היתה ידה פשוטה מקודם לא א"כ וכ"ש כשאמר לאחר מתן מעות דבכלל מאתים מנה (וכן מוכח לשון כל הפוסקים שלא הזכירו רק לשון שתיקה בשעת מתן מעות ולא בשעת פשיטת ידה) ודוחק לחלק בין סלע שצריך אחיזה ביד אף לאחר פשיטת יד ובין טבעת שמאליו הוא נאחז באצבעה. דכל שעושה מעשה בגופה ממש כדרך קדושין גמורים אם איתא דלא ניחא לה לא הויה שתיקה והריב"ש נמי לאו דוקא בפשטה ידה אח"כ קאמר דוקא שהרי כותב בלשון הקדושין שנאמר לאשה בשעת נתינה ולא בשעת פשיטת ידה מקודם לנתינה ובנהוג שבעולם תחילה היא פושטת ידה ואח"כ הוא אומר לשון הקדושין ונותן הטבעת על ידה הפשוטה. רק שיש לומר דפשיטת ידה מקודם נמי הוי גילוי דעת שרצונה לקבל קדושין כיון שלא היה שם שום דברים אחרים. אבל באמת זה אינו והריב"ש אורחא דמלתא נקט ועיקר הסברא הוא שהקבלה בידה ממש הויא הודאה והוראה להסכמת רצונה ופשטה ידה דנקט אורחא דמלתא קאמר. תדע שתומ"י אח"כ לא זכר כלל פשיטת יד וכתב וז"ל מתקדשת בשתיקה שקבלתה הטבעת או הכסף (ולא פשיטת ידה) הויא הודאה כיון שכבר שמעה שנתן לה לשם קדושין. ואם איתא דמעשה הפשיטת יד דווקא בעינן עדיפא הוי ליה למימר דאפילו מעשה להדיא דמוכח דניחא לה נמי עבדה ולא הודאה גרידא. וכן מדכתב אח"כ וז"ל אבל אם כשקבלה הכסף לא שמעה לשון קדושין (ולא כתב כשפשטה ידה וקבלה) אלא אחר קבלתה הכסף (ומזה נמי מוכח דאחר פשיטת ידה לא אהני לן אלא רק אחר קבלת הכסף דוקא) אין שתיקתה כלום כיון דלא עבדה מעשה דניחא לה עכ"ל. אלמא דבקבלה הכסף מקודם לשון הקדושין אח"כ הוא דבעינן מעשה דמוכחא דניחא לה אבל אם שמעה לשון הקדושין קודם קבלת הכסף אע"ג דלא עבדה מעשה שתיקתה גרידא כהודאה דמי וזה מוכח בלשונו ז"ל ועוד ראיה ממ"ש אח"כ והא דלא מחאי' בפירוש משום דלא איכפת לה ע"כ. וזה לא שייך אלא בזרק לתוך חיקה או באומר לאחר מתן מעות. אבל בידה פשוטה כדרך מקבלי קדושין (אף

שפשטה אותה בשביל ד"א כפקדון דברייתא או כנ"ד) והוא אומר לשון קדושין ונותן טבעת באצבעה כדרך וסדר כל מקדשי נשים. מי איכא למימר דלא איכפת לה. וזה בעיני ברור ופשוט. וסוגיא דגמ' שם ד' י"ג דאמר לישדינה וכו' מוכח דלא בפשיטת ידה מיירי ואין להאריך בזה לענ"ד. וה"ה בנידון שלפנינו הגם שאחר נתינת הטבעת באצבעה לא עבדה מעשה דמוכח דניחא לה רק שתיקה גרידא יתר מכ"ד כיון ששמעה לשון קדושין מקודם הוי קדושין גמורים. ומה שזרקה הטבעת אח"כ ואחר השחוק ששחקו ממנה אמלוכי הוא דאמלכא:

מיהו יש לומר דאף דלא הזכירו העדים בראהטשוב שהיא דחקה ומשכה ידה לאחור בעת הנתינה של הטבעת באצבעה. הוא משום שלא בחנו הדיינים בזה. ובמאהליב שבחנו הגידו האמת כאשר הוא. ואין בזה הכחשה מעדות דמאהליב לראהטשוב. ולפי זה הרי יש כאן הוכחה גדולה שלא נתרצתה בקדושין (ג"ז א"ל כדלקמן בשם הרמ"א מהגמ"ר) בשעת מעשה ממש. אמנם נראה דבכה"ג לא הוי' לה למשתק אלא למצווח דוקא בראש הומיות דלא ניחא לה ולא די במשיכת ידה לאחור כיון דליכא למימר דלא איכפת לה כעובדא דריב"ש ובברייתא הנ"ל) כדלעיל וגם הא חזינא דאיכפת לה ודחקה להוציא ידה מתחת ידו בתחילה ואעפ"כ אחר שגבר עליה ונתן הטבעת באצבעה שתקה ולא צוחה הודאה גמורה היא. ואין לומר משום הכי שתקה דסברה הא קא חזו עדים דלא בעינא דכיון דאח"כ צוחה היינו בעיין דפ"ק דמציעא תקפה אחד בפנינו ושתק והדר צווח מי אמרינן מעיקרא אודויי אודי א"ד סבר הא חזו רבנן וסלקא בתיקו ומי לא עסקינן נמי התם שהוא נתעצם עמו ולא הניח לתקוף והוא התגבר עליו ותקף מידו דחזו רבנן גם התעצמותו ואעפ"כ מבעיא לן שמא מחל אח"כ מדלא צווח וסלקא בתיקו ולא מפקינן מידי התוקף. וה"ה וה"נ אע"ג שנתעצמה להוציא ידה כיון שגבר עליה וראו העדים ששם הטבעת באצבעה כעדות דראהטשוב ושתקה ולא צווחה הויא הודאה ומקודשת גמורה היא לכה"פ מחמת ספק דתיקו דגמ' הנ"ל. ועוד הדבר מפורש בהגהת רמ"א סי"ב בשם הג"מ דאפילו לקח ידה בחזקה ושלא ברצונה הוי קדושין כיון שמתחילה דבר עמה מענין קדושין אע"ג דבשעת מעשה לא אמר מידי. אלמא דמה שהיה נראה שנעשה בלא רצונה אין מועיל כלום ובטל הקדושין כיון שלא מחתה בפירוש דוקא ופשיטא טובא דלשון הקדושין שאמר בשעת מעשה כנ"ד עדיף מדיבר עמה בעסקי קדושין מקודם ובשעת מעשה לא אמר כלום כעובדא דהגמ"ר ורמ"א הנ"ל. ואע"ג דהתם קאמר והיא לא זרקה הטבעת ובנדון שלפנינו זרקה הטבעת כמבואר בגב"ע. כיון שנראה מתוך העדות שלא תכ"ד זרקה הדבר פשוט דאיכא למיחש לאמלוכי אח"כ כיון דשתקה ולא זרקה הטבעת

אלא אחר כ"ד ואחר השתיקה יש לומר דמקודם נתרצתה ואח"כ חזרה בה ומוכח מהגהה הנ"ל דבכה"ג לא הוי שתיקה דלאחר מתן מעות. והיינו משום דהכא ליכא למימר דשתקה משום דלא איכפת וכדאמרן. ומ"ש הב"ש והבה"י דהך דהגמ"ר מיירי בנתרצתה תחילה בפירוש הנה קושית הבאה"ט חזקה מאד דא"כ היינו הגהה הקודמת בשם הגמי"י ואפי' זרקה הוי קדושין (ולא מצאתי דבר מספיק מה שיש לטעון בזה) והאמת יורה דרכו דלאו בהכי מיירי בהגהה הב' ואפילו לדעת החמ"ח דהגהה זו דסי"ב פליגא על הרמ"ה בטור סכ"ח ובהגהת רמ"א שם הביאה בשו"ע להלכה וכן פסק הרב"י בש"ע סי' למ"ד ודלא כט"ז שם שהגיהה וכתב שמקור דברי הש"ע שם הוא מהגמי"י שהביא הרב"י בס' מ"ב ולא דינא דרמ"ה. דליתא שאין דרך הפוסקים ובפרט בש"ע להשמיט גוף הדין של המקור ולהביא רק מה דאתי מכללא וגם לשון הש"ע מכוון ביותר ללשון הטור בשם הרמ"ה ולא כלשון עצמו של ספר הש"ע ולמה לנו לילך באורחא דחיקא והאמת יורה דרכו שהם דברי הרמ"ה. ועוד דאם כדברי הט"ז למה כתב בשם יש מי שאומר אטו איכא מאן דפליג עלה. בלא ארצאי מעיקרא ותומ"י תכ"ד שדיתינהו (כגירסת הט"ז) דבהכי מיירי בהגמי"י וק"ל למימר דאפ"ה הוי קדושין. וכאן א"ל כמ"ש מפרשי השו"ע בכ"ד לשון יש מי שאומר אף במקום שאין חולק. כיון דהך מילתא אשכחן לה בהדיא בגמ' ופוסקים ראשונים ואחרונים ז"ל דבלא נתרצתה בפירוש ותומ"י תכ"ד שדיתינהו בפניו דלא הוי קדושין וכ"כ בשו"ע שם ס"ז דמכל הנ"ל מוכח דהב"י דינא דהרמ"ה דוקא נקט ובלא שדיתינהו ופליג אהגהת רמ"א בשם הגמ"ר הנ"ל כדברי הח"מ הנ"ל. מ"מ אין לפטור אשה זו דנד"ד בלא גט מאחר דבשו"ע ס"ל ורמ"א סכ"ח לא הביאו דעת רמ"ה אלא בשם י"א. פשוט דיש לומר דהיינו רק לחוש לחומרא לסברת רמ"ה. ולא קשה מידי מה שהקשה הח"מ דברי רמ"א אהדדי דמשום חומרא דא"א אזיל הכא לחומרא והכא לחומרא. ואדרבה מדבסי' מ"ב הביא דברי הגמ"ר בסתם ודברי הרמ"ה בסכ"ח בשם י"א משמע דס"ל להלכה דלא כרמ"ה אלא דלחומרא יש לחוש לדברי הרמ"ה. וכ"ש שיש לומר דאפי' הרמ"ה נמי יודה בנד"ד (ובעובדא דהגמ"ר ודלא כח"מ). דדוקא זרק לתוך חיקה קאמר. ומשום דיש לומר דלא איכפת לה. אבל נתן בידה ממש דליכא למימר לא איכפת לה כדלעיל. ומדשתקה ולא צווחה אודויי אודית ליה. הרמ"ה נמי יודה דמקודשת. ואף שבמאהליב הוגבה העדות בשינוי למעליותא טובא. מה יועילנו זה דלפי דברי האשה והבעל הן הן העדים עצמן שהעידו בראהטשוב. וכיון שהגידו בפני ב"ד דשם שוב אין חוזרין ומגידים להיפוך ממש. ואפי' אם יהיו עדים אחרים הם המעידים

במאהליב. נראה פשוט דהיינו שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דסי' מ"ז דאפי' אם נשאת תצא:

אמנם לפי דברי האשה שהעדות דראהטשוב הוגבה שלא בפניה ושלא בפני הבעל היה מקום לאהדורי אפתחא דהיתרא דעדו' שהוגבה שלא בפני הבע"ד שלא כדין אין דנין על פי' וחוזרין ומגידין בפני הבע"ד כמ"ש בח"מ סכ"ח וממילא דה"ה נמי כשיש עדים אחרים שהוגבה עדותן בפני הבע"ד ומכחישין הראשונים דעדות של הראשונים בטילה ושל אחרונים קיימת ואזלינן בתרייהו. וא"כ הוא עדות דמאהליב שהוגבה כד"ת בפני הבע"ד היא עיקר ויש לנו לילך אחריה. וכבר נתבאר דלפי העדות דמאהליב היתרה פשוט וכמ"ש הרב הגאון המ"ץ דמאהליב. אך הנה ראיתי בתשו' ר' בצלאל אשכנזי סי' ה' שע"פ הרב המאירי וע"פ הרשד"ם נתפשט הדבר לגבות עדות קדושין שלא בפניהם אף שיש חולקין בדבר כך נתפשט המנהג. והובא גם בתשו' נו"ב. ומה לי להאריך לפני כ"ק. והכל גלוי וידוע לפניו. ועינו פקוחה ביתר שאת ויתר עז כולי האי ואולי ימצא פתחא דהיתרא לאשה זו. כי בעניותנו צריכה גט. ולא מצאתי לה תקנה ע"פ הדברים האלה. ואחלי תכון תפלתי להשיבני דבר בהקדם האפשרי. ובזה אדע כי מצאתי חן בעיניו נאום המוכן אל משמעתו

יצחק אייזיק עפשטיין.

סימן ט

תשובת כ"ק הגאון אדמו"ר זצוק"ל להרב הגאון מוהר"ר יצחק אייזיק מהאמי':

הנה גם אם באנו לדון ע"פ הגב"ע דראהטשוב קלישא טובא החשש קדושין דהנה אם באנו להחמיר מהדין דשתיקה בשעת מתן מעות מקודשת יש שני ספיקו' להקל ואפשר שלשה ספיקו' ואם משום השתיקה דלאחר מתן מעות עד ששחקו עליה ואז השליכתה נראה דע"ז יש לצדד להקל לגמרי בנד"ז שאחז ידה. ומתחילה נדבר מנידון החשש דבשעת מתן מעות שהוא יותר עקרי. והנה רש"י ד' י"ב סע"ב והרמב"ם והש"ע סי' כ"ח ס"ד פי' דבשעת מתן מעות היינו שאמר התקדשי לי בו ואח"כ נטלתן. והיינו משום דבכה"ג הויא הודאה ממנה על הקידושין וכמ"ש הריב"ש סי' ק"ע. כיון שכבר שמעה שנותן לה לשם קידושין והיא מקבלת. וכמבואר מדברי הרמ"ה סי' כ"ח סקי"ב דזהו ענין דעבדה מעשה דמוכח דניחא לה. אמנם בטור סי' כ"ח כתב אם אמר לה כן בשעה שנתנו לידה או קודם לכן. אשר מזה מוכח לכאורה דאפי' בתחלת הנתינה לא שמעה שנותן לה לשם קידושין נקרא ג"כ בשעת מתן מעות ואפשר היינו ע"ד דמשמע בתשו'

מהרי"ט חאה"ע סי' ל"ח דכשהאמירה היא בין נתינתו לנטילתה שעדיין שניהם אדוקים בהחפץ שנותן לה לא מיקרי שתיקה לאחר מתן מעות. אך באמת אין זה מוכרח בדעת הטור כי יש לומר פי' בשעה שנתנו היינו כשהחפץ עדיין בידו לגמרי והיא מקבלת אחר ששמעה שלשם קדושין נותנו לה וכ"מ בב"ח שם ס"ד דס"ל דגוונא דהטור פשוט יותר דהוי קדושין מגוונא דרש"י והרמב"ם וא"כ עכצ"ל דמפרש דעת הטור כדפרישית. וכן ראיתי בתשו' הגאון ר' עקיבא אייגר נ"י סי' צ"ז וז"ל ע"ד המאורע נער אחד אמר לנערה קח חפץ זה לפקדון וכשבאתה לקחתו ואחזה החפץ בעוד שהוא והיא אדוקין בחפץ אמר לה הרי את מקודשת לי ושתקה כו' מ"ש מעכ"ת נ"י בהחלט דנ"ד מיקרי שעת מתן מעות אני בעניי איני רואה הכרח לזה דיש לומר כיון דלא עבדה מעשה. דבשעה שסילק ידו דאז הוא שעת חלות הקדושין נשאר החפץ ממילא בידה ולא עשתה מעשה. יש לומר דלא מיקרי שעת מתן מעות. ומה שתמך מעכ"ת יסודו על דעת מהרי"ט חאה"ע סל"ח במ"ש ואפשר לתרץ דעת העד כו' לענ"ד אינו מוכרח ואדרבה משם משמע בהפך ממ"ש מהרי"ט והכא אפילו א"י לנתקו כו' דטעמא דשתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום היא משום דסברה אי שדינא ליה כו' אבל זו כו' אלמא דנתרצית בקדושין עכ"ל מהרי"ט. הרי דבא ללמד כיון דאמרינן דה"ל למישדייה כו' ממילא בזו כו' הוי הוכחה דנתרצית כמו הוכחה דה"ל למישדייה. אבל אלו לא היינו דנין שתיקה להוכחה מדלא שדייה ה"נ לא היינו דנין להוכחה מדלא סילקה ידה ומ"ש מהרי"ט לשונו לא מיקרי שתיקה אחר מתן מעות. היינו דאין בזה היתרא דשתיקה דלאחר מתן מעות כו' אבל מ"מ כיון דלא עבדה מעשה לא הוי כהודאה ממש רק הוכחה דנתרצית כמו שתיקה דלאחר מתן מעות היכא דלא שייך הסברא דסברא אי שדינא כו' עכ"ל הגאון רע"ק אייגר נ"י בתשו' הנ"ל. ודפח"ח. והנה בנ"ד יש לספק דאולי אמר אחר שכבר תחב הטבעת באצבעה דכך משמע לכאורה מהגב"ע דראהטשוב ונתן את הטבעת באצבעה ואמר הרי את כו' וגם הודה בעצמו כן במאהליב וגם המעשה מורה כן שהרי אחז ידה מתחלת הנתינה והאמירה עד אחר גמר אומרו אתם עדים א"כ מוכרח שסבר שודאי לא תקבל ולא תחזיק הקדושין ברצון א"כ מסתמא לא אמר ג"כ לשון הקדושין קודם הנתינה וכמו שניכר ג"כ ממה שאמר ואתן לך מדעם ולא רצה להזכיר שיקדשה כו'. וא"כ היה המעשה הרי כתב רמ"א בד"מ סי' כ"ח סק"ד שאפי' תכ"ד אחר הנתינה נקרא לאחר מתן מעות. ואף שי"ח ע"ז מ"מ רוב הפוסקים ס"ל כן וכן נראה ודאי דעת מהרי"ט בתשו' הנ"ל. הרי ספק אחד. הספק השני דאף אם האמירה קדמה לנתינה מ"מ אין זה נקרא בשעת מתן מעות לפמ"ש אחד מן העדים במאהליב (והוא מעדים דראהטשוב) שהיא דחקה

ומשכה ידה לאחור בעת נתינת הטבעת באצבעה. והוא נאמן לפרש דבריו כן שאין זה חזרה מעדותו שבראהטשוב רק פירוש וכמ"ש כת"ר. אולם מה שנראה מדעת כת"ר שיש להאמין לעד זה לעשות זה לודאי אינו מובן לי כיון שרק אחד מהעדים פירש כן. והשני ר' אליעזר בר"ד לא פירש כן רק אמר שלא ראה מאומה רק ששמע לשון קדושין וזה הוא סתירה לעדותו שבגב"ע דראהטשוב. ואינו חוזר ומגיד וא"כ נשאר ע"פ גב"ע דראהטשוב שני עדים היינו ר"א הנזכר ובעל האכסניא שלא פי' כן שהיא משכה וניתקה ידה לאחור. ולכן עם היות שזה העד הראשון שפי' כן במאהליב אינו נקרא עד אחד בהכחשה שהרי אין שנים הנשארים מכחישים אותו בזה וכמ"ש כת"ר דאפשר שאם היו שואלי' מהם הדיינים בראהטשוב ע"ז היו ג"כ אומרים כן. וכיוצא בזה איתא בתשו' הריב"ש סי' תע"ו הובא בסמ"ע סי' כ"ט סק"ו. אבל מ"מ כיון דאינו רק עד א' בפירוש זה אינו מועיל להוציא מחזקת קדושין שע"פ שנים עדים הנשארים וכעין מ"ש בגמ' פ"ב דכתובות ד' מ"ט ע"ב והאי דקאמר תנאי ה"ל חד ואין דבריו של א' במקום שנים. ופי' הריטב"א הובא בש"ך בח"מ סי' מ"ו ס"ק ק"ח דהיינו אפי' אין מכחישים זה את זה ע"ש ואף דשם קיי"ל דהאומר תנאי נאמן זהו משום דלא אמרינן תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי כיון דהאומר תנאי עיקר סהדותיה והוא נאמן בכך משא"כ בנד"ז שנשאר ב' עדים מבלעדו א"כ אף דהוא נאמן לפרש כן אין דבריו של א' במקום שנים. אלא דמ"מ יש לומר דספיקא מיהו הויא ע"פ עד זה. דלא דמי לגמרי לעובדא דהתם דאף שאין מכחיש אותו מ"מ השני פירש שלא שמע שום תנאי. אבל בנ"ד שלא פירשו השנים הנשארים שלא ראו שמשכה ידה כו' וגם אדרבה הניחו מקום בדבריהם הגורם לספק בזה שעכ"פ אמרו שאחז ידה כו' דמורה שלא נתרצתה כלל א"כ מעצמנו יש מקום לספק שמא ניתקה ידה כו'. וגם ממ"ש א' מהעדים בראהטשוב דאשת בעל האכסניא ישבה במתכוין אצלה וסמכה א"ע עליה כדי שלא תוכל לברוח כו' וגם מדהודה המקדש עצמו במאהליב ע"ז שהיא משכה ידה ואצבעה לחזרה אך תקפה באצבעה בחוזק ונתן עליו הטבעת. א"כ יש לומר דיש לדון כ"ז לספק אע"פ גב"ע דראהטשוב כיון שהמקדש וע"א שלא בהכחשה אומר כן וגם קצת הוכחות לזה. א"כ יש ספק שני על דין דבשעת מתן מעות מקודשת דהא יש לומר שלא שתקה. ומ"ש כת"ר אמנם נראה דבכה"ג לא ה"ל למישתק אלא למצווח דוקא בראש הומיות דלא ניחא לה ולא די במשיכת ידה לאחור עכ"ל. ודאי אין כוונתו דגם אשעת מתן מעות יש לחוש לקדושין מה"ט דלא די במשיכת ידה לאחור. ובעינן צווחה דוקא דמ"ש מהא דסי' למ"ד ס"ז זרקתו כו' דלא הוה קדושין אע"ג שלא צווחה. אלא צ"ל דכוונת כת"ר דלא די במשיכת ידה לאחור על השתיקה דאח"כ ופעולת

המשיכת ידה דיה שעתה לומר דלא לחוש לדין בשעת מתן מעות מקודשת אבל מ"מ יש לחוש כמו בשתיקה דלאחר מתן מעות. אך עכ"פ על דין דבשעת מתן מעות ודאי מהני. עוד י"ל ספק ג' על דין דבשעת מתן מעות היינו אף אם לא משכה ידה לאחור כמו ספק הב' וגם לא היה האמירה אחר גמר הנתינה כמו ספק הא'. עדיין יש לומר שמא האמירה היה בשעה שהיו שניהם אדוקין בהטבעת ר"ל אחר התחלת תחיבת הטבעת באצבעה. ומהתחלת התחיבה עד גמר התחיבה אמר לשון הקדושין. וא"כ יש לומר דאין כאן משום דין דבשעת מתן מעות וכמ"ש הגאון רע"ק אייגר נ"י כיון דלא עבדה מעשה. שכשהתחיל לתחוב לא ידעה עדיין שלקדושין מכוין. וגם כששמעה לשון הקדושין אינה מנחת אצבעה שיתחוב בו הטבעת כי אם הוא אוחז ידה ותוחב בה. א"כ מה מעשה עבדה והרי הודה ג"כ בראהטשוב שאחז ידה בחזקה והעדים אומרים ג"כ שאחז ידה מתחלת הנתינה וא"כ אם אחז ידה בחזקה יש לומר שאין כאן שום מעשה ממנה. ואף שהעדים לא העידו בפי' שאחז ידה בחזקה מ"מ אין כאן עדות על מעשה ממנה שהרי לא ראו ממנה בשעת מתן מעות מעשה שמסכמת על קדושין. שהרי גם לדבריהם יוכל להיות שאחיזת ידה היה בחזקה. וגם יש לומר שא"כ שהתחלת האמירה היה אחר התחלת תחיבת הטבעת באצבעה א"כ קרוב שלא הספיק לגמור תיבת לי עד אחר גמר תחיבת הטבעת. ועיקר קדושין הוא ע"י תיבת לי כמ"ש בש"ע סכ"ז ס"ד וע"ש בב"ש סס"ק י"ד בשם חי' מהרי"ט. וא"כ גם מה"ט יש לומר דאין כאן משום דין דבשעת מתן מעות. ובודאי שגם לפי גב"ע דראהטשוב אין לספק כלל שמא היה האמירה לגמרי קודם הנתינה שהרי כ' ונתן כו' ואמר כו' א"כ לכאורה משמע דודאי היה המעשה כמ"ש בספק זה השלישי. והנה לפ"ז יש לומר דגם הוכחה אין כאן דנתרצית לקדושין. דהוכחה דכ' רע"ק אייגר נ"י זהו ענין מדלא ניחא לה תשדינהו והיינו כשאין מונע לה להשליך. משא"כ בנד"ז שאוחז ידה בחזקה ותוחב בה. ומ"מ יש לומר כיון שבדברי העדים נזכר רק שאחז ידה. ולא פי' בחזקה אף שקרוב הדבר שכן הי' כנ"ל מ"מ יש לומר לדין כ"ז רק כמו ספק (בשגם שי"א דאפילו תכ"ד לאחר מתן מעות ה"ל כמו בשעת מתן מעות אלא שאין כן דעת רוב האחרונים). והנה בשני ספיקות בקדושין מצדד מהרי"ט ח"א סי' קל"ח להקל. והביא ד' מהריב"ל שמחמיר וראיתי בתשובת השאגת אריה שנדפס בתשוב' בית אפרים חאה"ע סי' מ"ב שהעיר דדין זה תליא באשלי רברבי בהא דחוששין לסבלונות בקדושין דף כ' ע"ב דלפר"ח בתוס' שם דחיישינן למיעוטא בחשש קדושין משום חומר דאשת איש ולא אזלינן בתר רובא כמו"כ לא מהני שני ספיקות להקל אבל לפי' הרשב"א והריטב"א שם דהתם משום דאינו רוב גמור כו' וכ"ש לגירסת רש"י דלא

חיישינן למיעוטא יש להקל בשני ספיקות. ולפי"ז בנד"ז שיש לומר דיש ג' ספיקות יש לצדד להקל דהא לדע' הש"ך בי"ד סי' ק"י בנקה"כ בהשגתו עמ"ש הט"ז שם סקט"ו העולה מדברינו כו' מהני שלשה ספיקות אף להוציא מחזקת אשת איש כו' ונהי דהט"ז שם מחמיר בזה כמ"ש אפי' הוה כמה ס"ס כו' בנ"ד דאדרבה החזקה מסייע להיתרא יש לומר דאפי' שני ספיקות מהני להט"ז. אלא משום פר"ח דחיישינן למיעוטא מ"מ בג' ספיקות יש לצדד להקל כיון דלהש"ך מהני כה"ג אף להוציא מהחזקה:.

ועתה יש לחקור על חשש שתיקה דלאחר מתן מעות שלא השליכה הטבעת עד אחר גמר אמירת אתם עדים ואחר ששחקו עליה. וגם מהגב"ע יש מקום ספק אם השחוק ששחקו עליה היה ג"כ במשך שאחז ידה וא"כ תומ"י שהניח ידה השליכה הטבעת. או שהשחוק היה אחר שהניח ידה וא"כ לא השליכה הטבעת תומ"י שהניח ידה כ"א אחר כ"ד משהניח ידה דהיינו אחר ששחקו עלי'. והנה ענין שתיקה דלאחר מתן מעות אף גם היכא דליכא התירוץ ברה אי שדינא כו' אפשר לומר דאינו רק ספק קדושין וכמו שחילק הגאון רע"ק אייגר נ"י בין נד"ז דנקרא הוכחה דנתרצית ובין בשעת מתן מעות דהוי הודאה ממש כיון דעבדה מעשה. ואף שהגאון המקנה בחידושיו די"ב (ד"ה אמר רבא) כ' דלרב הונא בעובדא דצפיתא הוי מקודשת ודאי נראה שכ' כן רק ליישב דעת הרמב"ם. ועוד דבפני יהושע די"ג (ד"ה שלח ליה) משמע דלרבא שתיקותא דלאחר מתן מעות בכל ענין לאו כלום היא ולאו מה"ט דסברה אי שדינא כו' ע"ש. ולכן יש לומר דהוי רק כמו ספק קדושין וא"כ יש לומר דהיינו דוקא בשתיקה שבגמרא שם שביכולתה להשליך הקדושין ואין מונעה ואעפ"כ אינה משלכת ע"ז מחמירי' בדליכא הטעם סברה אי שדינא כו' משא"כ הכא שהמקדש אחז ידה ומנעה מלהשליך והודה שאחז ידה בחזקה. והעדים בן אין מכחישים זה. ובשתיקה דלאחר מתן מעות יש לדון שמא אחז ידה בחזקה. כמו דמתרצי' שמא טעתה דתתחייב באחריות כו' מצורף לזה אשת בעל האכסני' האט זיך אן גילייגט מיט איר האנט אופין שויס של אשה זו (הגרושה שקידשה) בכדי צוא פאר שטעלין זיא זאל ניט קענין אנטלויפין. א"כ לא יכלה להשליך הטבעת אא"כ ע"י מלחמה ולכן אף אם לא נלחמה מנלן להחמיר בזה. שהרי אין זה דומה כלל וכלל לשתיקותא שבגמרא. ועוד יש טעם להקל כיון שבאמת השליכה אח"כ וכן איתא בהדיא בהגמ"ר דקדושין סי' תקל"א בענין שתיקה דלאחר מתן מעות שלא השליכה הקדושין עד שאחד מן העדים אמר לה השליכי כי לקדושין נתנו לך ואז השליכה. וכ' רח"ם דהוכיח סופה על תחלתה שהשליכתה. ואמרו פ"ב דחולין (דל"ט ב') ופי"נ (דקל"ו) דכ"ע מודו היכא דאיכא למיתלי השתיקה באמתלא מוכחת הוכיח סופה על תחלתה אמרינן עכ"ל. ובנ"ד

ודאי אמתלא מוכחת שלא השליכה רק מפני שאחז ידה ותומ"י שהניח ידה השליכה ואף אם המעשה היה שמה ששחקו עלי' היה אחר שהניח ידה ואז אח"כ השליכה הרי נדון דהרא"ם הוא ג"כ כה"ג ועכ"ז מיקל כה"ג כיון דאיכא למיתלי השתיקה באמתלא מוכחת והיינו משום שיש לומר שלא השליכה תחלה מפני שלא סברה שיהיה בזה חשש קידושין כיון דהאמירה היה לאחר מתן מעות ולכן כשאמר לה השליכי כי לקדושין נתנו לך השליכה. ולכן אף שההשלכה היה אחר כ"ד טובא מהני להוציא מחששא דשתיקה שלאחר מתן מעות. וה"נ בנ"ד יש לומר שלא סברה שיהיה זה ענין כ"כ וגם יש לומר שלא השליכה מפני שאם יאבד לא יתן החצי רו"כ שהבטיח ליתן לה או שרצה לעכב הטבעת עבור החצי רו"כ ותיכף שאמר לה שיש בזה חשש קדושין מיד השליכה א"כ יש כאן אמתלא על השתיקה ומהני ההשלכה להוציא מידי ספק כו' כמ"ש הרא"ם. ומיהו בנד"ז איכא עוד טעמא עפמ"ש בגיטין דס"ו אם הוכיח סופו על תחלתו ה"ז גט וכ"פ הפוסקים וכ' הרא"ם הטעם דהכא שאני דאמר כתבו כדאיתא בחולין דל"ט ע"ב ושם פרש"י דכיון דאמר כתבו איכא קצת הוכחה בתחלה כו' ע"ש. נשמע מזה ראיה לרבנן דרשב"ג דלא אמרי הוכיח סופו על תחלתו מ"מ כשיש הוכחה תחלה וסוף מודו דמהני ובנד"ז מלבד הוכחה דסוף מה שהשליכה. איכא הוכחות עצומות גם בתחלה שאין רצונה בשום אופן להיות אשתו דאל"כ למה אחז ידה מתחלת נתינת הטבעת עד גמר אמירת אתם עדים. וגם הודא' להמ"ץ שאחז ידה בחזקה. וכ"ש לפי מה שפירש דבריו אחד מהעדים במאהליב שהיא משכה וניתקה את ידה ממנו לאחור אך שתקף באצבעה בחוזק וא"כ אין לך הוכחה דתחלה גדולה מזו שאין רצונה בקדושין גם עוד הוכחה ממ"ש א' מהעדים בראהטשוב ג"כ שאשת בעל האכסני' ישבה אצלה במתכוין וסמכה עלי' כדי שלא תוכל לברוח כו' א"כ נראה ודאי שלא היה רצונה ע"ז כלל:

ועתה אבוא על סדר דברי כת"ר מ"ש וגם הא חזינא דאיכפת ואיכפת לה ודחקה להוציא ידה מתחת ידו בתחלה ואעפ"כ אחר שגבר עליה ונתן הטבעת באצבעה שתקה ולא צווחה הודאה גמורה היא עכ"ל. והנה אם כוונתו לומר דשתיקה זו גריעא משאר שתיקה דלאחר מתן מעות. משום דאע"ג דאין כאן משום דין בשעת מתן מעות כיון שדחקה להוציא ידה מתחת ידו אלא שגבר עליה ונמצא היה הנתינה בע"כ עכ"ז בשתיקותא דאח"כ חיישינן טפי דהודאה היא דנראה דאע"ג דתחלתה באונס סופה ברצון. איני מוצא לזה שום טעם דאדרבה מסברא יש לומר להיפוך דבשאר שתיקותא דלאחר מתן מעות י"ל דשייך טפי החששא דרב הונא דאי איתא דלא ניחא לה תשדינהו אבל הכא יש לומר דסברה הא קא חזו כולי דמשכה ידה ממנו בתחלה ושניתן לה בעל כרחה כו' לכן יש

לומר דסברה דתו א"צ לעשות מעשה עוד משא"כ התם. וראיה לזה ממ"ש הטור אה"ע סי' למ"ד בשם התו' גבי תנהו על הסלע ואפי' זרק לתוך חיקה בשתיקה כיון שגלתה דעתה שאין רצונה להתקדש יכולה לומר בתורת מתנה קבלתיו עכ"ל וכ"כ הרא"ש שם בפ"ק דקדושין סי' י"ג וגם מהגמ"ר יש ראיה דעכ"פ לא גרע משאר שתיקה כמשמעות הח"מ והב"ש סי' מ"ג בהגהה. ואם כוונתו דיש להחמיר בזה כמו בשתיקה דלאחר מתן מעות כבר נתבאר מה שיש לצדד בזה דל"ד לשתיקה דלאחר מתן מעות שבגמרא. ומ"ש ואין לומר דמש"ה שתקה דסברה הא קא חזו העדים דלא בעינא דכיון דאח"כ צוחה היינו בעיין דפ"ק דמציעא תקפה אחד כו'. במחכ"ת אין הנדון דומה לראיה הנה כ' הריטב"א בחי' שם וז"ל כ' הרמב"ן ז"ל דמדקאמר תקפה אחד בפנינו כו' פשיטא לן דכל אחד שתוקף לחבירו מה שבידו דאי אישתיק לאו הודאה הוא אלא הכא דמעיקרא תרווייהו תפסי בה וכל אחד אומר כולה שלי והשתא תקפה מיניה ואישתיק בה מספקא לן אי הויא הודאה או לאו עכ"ל והובא ג"כ בתומים סי' קל"ח סק"ה. וכ"כ ג"כ בחי' הר"ן כיון דודאי טלית זו מתחילה בספק היתה עומדת כו' אף בספק הודאה סגי לה אבל אלו היינו תופסים אותה בתחילה כאלו היא של שניהם בודאי הדבר ברור שאין זו מעמידתה בחזקת התופסה עכ"ל. וגדולה מזו דקדק בקצה"ח סי' קל"ח סק"ג דאפי' בדתפסי תרווייהו לא מהני תקיפה אחר שנשבעו דאז כבר זכה בחציו תו לא אמרינן אודויי אודי ליה ואפילו שתיק מתחילה ועד סוף לא אמרינן שתיקה כהודאה. נשמע דלא מספקינן דשתק ולבסוף צווח שמא הויא הודאה אא"כ הוא בענין כשגם מבלעדי שתיקה היה לנו ספק גמור שמא הוא של זה שתקף כו' משא"כ כשהיא בחזקת א' מהם וכמו בנסכא דר' אבא. משמע דאין השתיקה שום ספק כמ"ש הקצה"ח וכ"מ מהרמב"ן (ולהר"ן יש לומר דהוי ספק רק דאין מוציאין מחזקתו. ויש לומר דגם הר"ן לא ס"ל דהוי ספק רק בדתפסי תרווייהו ועי' בפנ"י שם ד"ו שהאריך ג"כ בזה ועולה כמ"ש הרמב"ן וכ"ד האו"ת סי' קל"ח כמש"ל). וא"כ בנ"ד דקודם השתיקה הרי היא פנויה גמורה ובחזקת עצמה היא א"כ אף את"ל דהאחיזה וההשלכה שאח"כ הוי כמו שתק ולבסוף צווח אין זה פועל שום ספק. ובאמת לפמ"ש בשם הרמב"ן דכשהוא בחזקת א' מהן אין השתיקה שום ספק א"כ הא דגבי קדושין מספקינן בשתיקה דלאחר מתן מעות צ"ל משום דשתיקה דהכא גריעא טפי דה"ל כמעשה דאוחזת הקדושין ואי לא ניחא לה תשדינהו ולא דמי לשתיקה דגבי נסכא דר' אבא. ולפ"ז בנ"ד דהאחיזה היא מפני שאחז ידה ולא הניחה להשליך א"כ ה"ל כשאר שתיקותא דלאו כלום היא וכ"ש שהשליכה אח"כ. ומ"מ כ"ז לפלפולא אבל וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ח"ו בשגם שיש לפקפק בענין הספיקות אם לקרותן

ספק ממש כו'. ע"כ נראה לצדד. כי הנה מאחר שלפי גב"ע דמאהליב אין חשש קדושין. א"כ אף אם לפי גב"ע דראהטשוב הי' קדושין. אפ"ל דיש לדון ע"פ גב"ע דמאהליב מאחר שהן הן העדים עצמן (רק בעריל שטרעסינער לא חזר והגיד במאהליב והוא עד א'). והנה נד"ז יש לקרותו דין מרומה לא מיבעי לפמ"ש הב"ש סמ"ב סקי"ד דכשהאשה מכחשת נקרא דין מרומה אלא גם מתוך טענת המקדש מבואר כן שהודה שאחז ידה בחזקה וגם במאהליב הודה שהאמירה היה אחר גמר הנתינה וגם מצד העדים שהרי העידו במאהליב בסגנון אחד. ועי' בתשובת מהר"מ אלשיך סי' מ'. ובדין מרומה איתא בתשובת מהר"ר בצלאל אשכנזי סי' ה' דרוב הפוסקים סוברים דבעי' דו"ח כדיני נפשות ממש וא"כ אם לא עשו דו"ח עדותן בטילה. מיהו אף בד"נ באומר אמש היה המעשה כו' ס"ל להרז"ה דא"צ לחקור בכמה בחודש ולהרמב"ם צ"ל כל השבע דו"ח וכ' בחי' הר"ן פ' היו בודקין שכ"מ פשטא דגמרא בסנהדרין שם ד"מ ע"ב לדבריכם כו' אלא אע"ג כו' יעו"ש ומשמע שם דה"ה בדין מרומה דדיני ממונות להאומרים דצריך דו"ח כד"נ א"כ אף באומר אמש היה המעשה צריך לחקור כל השבע דו"ח ואפי' לדעת הריב"ש שבב"י בח"מ סי' למ"ד מחודש א' דבד"מ אפי' בדין מרומה לא בעי דו"ח כד"נ ממש כו'. מ"מ יש לומר דמ"מ כל שלא נעשה דו"ח יכולים לחזור בהן כמ"ש בסי' רס"ו סד"ה אבל מה וז"ל ואע"פ שאם לא עשו דו"ח אין עדותן בטילה אבל מ"מ כיון שצריך דו"ח וכו' לא נגמרה והיה יכול וידאל דבורייאן לחזור בו עכ"ל. וצ"ע דמהר"ר בצלאל לא הבין כן בריב"ש (ועי' לקמן). והנה בנ"ד לא עשו הדו"ח לא בכמה בחודש כו' (ואף גם בחקירת המקום יש לומר דצריך לחקור באיזו חדר שבבית ולא סגי בשאמרו סתם בביתו של בעריל שטרעסינער דמאי שנא מחקירות דזמן דלא סגי באיזו יום כ"א גם באיזו שעה כו' וצ"ע אם לא שביתו הוא רק חדר א' לבד וא"כ אף להרז"ה יש לצדד) ולכן יש לומר שהגדתן שחזרו והגידו במאהליב קיימת אלא שצ"ע דבמאהליב ג"כ לא עשו שבע חקירות ומ"מ נראה דאינו מעכב החזרה. מיהו יש לומר דכוונת הריב"ש היינו שכשלא עשו הדו"ח הצריכים לכתחילה בדין מרומה דד"מ אזי לא נגמרה ויכולים לחזור בהן. אבל אם לא שאלו בכמה בחודש אינו יכול לחזור בו כיון שזה לא היה צריך אפי' לכתחילה לחקור בדין מרומה דד"מ בנד"ז שאמרו אמש היה המעשה כו' אך מ"מ להרמב"ם דמשוה דין מרומה לד"נ יש לומר דיכולים לחזור בהן וכ' מהר"ר בצלאל ששיטת הרמב"ם עיקר אלא שבערוה החמורה יש לחוש להריב"ש. אמנם בנדון זה יש עוד לצדד גם להריב"ש והר"ן עפמ"ש בתשובת מ"ג סי' ק"ע שאפי' בד"מ שא"צ דו"ח כל זמן שלא נגמרה העדות וצריכין אנו עוד לדברי העד יכול לחזור בו כו' עכ"ל ובנ"ד הרי בגב"ע דראהטשוב ונתן

את הטבעת כו' ואמר כו' אינו מבואר הפי' אם האמירה היה אחר גמר הנתינה שאז יש לומר שאין כאן קדושין או אם האמירה היה בשעת הנתינה. גם בענין ואחז ידה לא ביארו אם היא משכה ידה לאחור כמ"ש במאהליב. או לא. ויש בכ"ז נפ"מ גדולה. ולכן יש לומר דזה נקרא לא נגמרה עדותן ויכולים לחזור בהן אף אם לא היה דין מרומה. וכ"ש בהצטרף הנך תרתי דהיינו בדין מרומה יש לומר דלכ"ע זה נקרא שלא נגמרה העדות דלכ"ע זהו עיקר הדו"ח שצריך בדין מרומה כההיא דר' טרפון שלהי יבמות כו' כמ"ש הריב"ש והר"ן. ובמאהליב הרי עשו דו"ח זו. ובס' שער המשפט סי' כ"ט הניח בצ"ע ד' הריב"ש והמ"ג. גם ראיתי במהריב"ל ח"ג ססי' כ"ה הביא בשם הרשב"א דס"ל אף בד"מ שלא עשו דו"ח א"י לחזור בהן מ"מ אין כן דעת רוב הפוסקים כנ"ל. גם נ"ד דאיכא תרתי ד"מ ולא נגמרה העדות כו' יש לומר דגם הרשב"א מודה. אמנם כ"ז לפי ההנחה שהעדים שבמאהליב הן שנים מהשלשה עדים דראהטשוב שא"כ נשאר רק עד א' על קדושין ר' דוב שטרעסינער בעל האכסניא שלהם. והנה העדים דמאהליב שהן ניסן במ' מאיר ואליעזר בר"ד. ובמכתב המ"ץ דראהטשוב לא נתבאר עדיין שהן הן בודאי העדים שהעידו בראהטשוב. אך כמדומה שזה יכול להתברר ע"י הגב"ע שהניח בבית הרב ר' הילל מפארעץ או ע"י הדיינים דראהטשוב ובעל האכסניא ר' דוב שטרעסינער. אבל אין לומר שאף אם לא יבררו מ"מ ה"ל העדים דמאהליב שנים אומרים לא נתקדשה וה"ל ג"כ צד גדול לצרפו להיתר הראשון. דהא ליתא שהעד אליעזר בר"ד אינו רק כאומר לא ראיתי שנתקדשה. ולא ראיתי אינו ראיה. משא"כ כשהוא ג"כ מהשלשה עדים דראהטשוב הרי נשאר רק עד אחד כו' כנ"ל:

עוד מכ"ק הגאון אדמו"ר זצ"ל להגאון המחבר זללה"ה. וז"ל:

מה שנתעורר אצלי עוד קצת ספק בנדון הקדושין. מפני שלא חקרתי עוד בהתשוב' נידון אשר היו עוד עדים במעמד ההוא. וא"כ יש לחוש שצריך לשמוע מה בפיהם כלשון רשב"ם בב"ב דף קל"ה ע"א. ובב"י ססי' מ"ב בשם הרשב"ץ איתא ואפי' אביי ורבא וכו'. דמשמע שם בפשיטות דהלכה כאביי ורבא בקדושין די"ב. והגם דשם הקול שהעדים יודעים שיש לו אחים או שהי' שוה פרוטה משא"כ הכא אך נגד זה כאן ידעינן ודאי שיש עדים. וגם לדברי עד א' (ר"ב בעל אכסניא) נשאר חשש קדושין. שהרי לא חזר והעיד בע"א וכ"ש אם נתפוס כגב"ע דראהטשוב. א"כ שמא יאמרו כמוהו. ואולי יש לצדד מפני שאף לדברי הגב"ע דראהטשוב יש מקום להקל קצת כו' כמ"ש בהתשובה. ובדעתי לכתוב למוהרר"א הנ"ל להאמי' לעוררו לעיין בספק זה. וימחול כת"ר להודיעני דעתו עד יום א' הבע"ל. נא בזה:

סימן י

תשובת הגאון המחבר לכ"ק הגאון אדמו"ר זצוק"ל: (מ"ש ע"ז בקצרה).
ע"ד אם לכתוב להרב מוהרר"א שיחי' על אודות עוד עדים כו'. לפה"נ לכאורה א"צ. דמ"ש כ"ק שי' דכאן ידעינן ודאי שיש עדים. א"י זו מנין. דבגב"ע דמאהליב מבואר בפי' בשם המקדש שלא היו יותר שעמדו מקרוב כ"א קטנים. וגם בגב"ד דראהטשוב כתב וז"ל שבחרו מהם ב' אנשים המוחזקים בכשרות שהיו במעמד ההוא. יש לומר דכוונתו ג"כ שלא היה שם יותר הראויים להעיד (וכן משמע דמדנחתי לג"ע משלשה מסתמא אלו היה שם יותר היה ג"ע גם מהם) ועכ"פ איני רואה מדבריהם שום הוכחה שהיה אפי' קלא (דאיתחזוק בב"ד או אפי' קלא) בעלמא. דאיכא עדים יותר שעמדו מקרוב וראויים להעיד (ובפרט בזמן חשיכה כו'). ובאמת אפי' לפי ההנחה שכ' כ"ק שיחי' היה נלפע"ד לכאורה לצדד מדינא שאין לחוש. אלא שאין נכון לייגע א"ע בעיון וכתיבה בשעה דחוקה. אם לא שימחול כ"ק שי' לפרש לי מאין לקח הנחה זו עד שצ"ע לדינא (וגם היכן מצינו כה"ג לחוש לעדים שהיו באותו מעמד והלכו למה"י ואין ידוע כלל אם יודעים מאומה כו') וכ"ש שא"י כלל היכן הם וקרוב שא"א כלל להודע כו'. ולפי הנ"ל בפרט לפי המבואר בגב"ד דמאהליב כנ"ל לפה"נ הותר הספק שהניח כ"ק שי' אם הב' דמאהליב הם מהג' דראהטשוב א"ל. מאחר שלא היו יותר מג' כו'. אלא דלכאורה אם הם אחרים יותר טוב דהרי זה כב' אומרים לא נתקדשה דמ"ש כ"ק שי' ע"ז דלא ראינו אינו ראיה. צ"ע דהרי כשכולם היו במעמד א' הוי לא ראינו ראיה (ובפרט כאן שאומרים שמצד שהיה חושך לא ראו א"כ גם לאחרים א"א לראות בחושך. ואולי ס"ל לכ"ק שי' להיפוך דכיון דרק מצד החושך לא ראו יש לומר דאחר שיש לו כח הראיה יותר טוב ראה שפיר. ודוחק. שוב מצאתי ראיתי בתשו' פמ"א ח"ב סס"י י"ח דכה"ג חשיב' הכחשה (וע"ש דמ"ג ע"ב ואילך שהאריך לומר דבכה"ג חשיב' הזמה כו'). גם מ"ש דהמעלה אם הב' דמאהליב הם מאותן הג' דראהטשוב הוא משום דלפ"ז נשאר רק ע"א הג'. אם כוונתו דאז אפילו שניהם מודים קיי"ל במג"ע המקדש בע"א לא חיישינן לקידושין. צ"ע לכאורה דכאן הרי זה כע"א אומר בפני ובפני אחרים. ואם כוונתו מצד ע"א בהכחשה ג"כ צ"ע לכאורה דאי מצד הכחשת האשה הרי לפמ"ש הב"ד דראהטשוב הודית בגוף המעשה רק שטענה שלא כיוונה לקידושין (כ"א לקבל החצי רו"כ) וא"כ הרי זה כטענת השטאה דלפ"ד הח"מ וב"ש סי' מ"ב (סק"ד ו') לא מהני גם נגד ע"א ואי מצד הכחש' הב' עדים לפ"מ שחזרו והגידו במאהליב הרי לפ"ד כ"ק שי' ה"ז כלא ראינו

כו'. ואולי מצד שאמרה בפני הרב מוהרר"א וגם במאהליב שדחקה א"ע להוציא אצבעה כו'. (ובראהטשוב אין מבואר סתירה לזה כו'):

גם בעיקר היסוד שכ"ק שי' החליט שנד"ד יש לו דין מרומה. לכאורה צ"ע שאם ע"פ מה שהביא בשם הב"ש דכשהאשה מכחשת נקרא דין מרומה הרי לפי הגב"ד דראהטשוב אחר ששמעה מה שהעידו העדים הודית להם בגוף המעשה וכנ"ל. ואף שמתחילה כיחשה (וכן אח"כ במאהליב) מ"מ כיון דבאמת ד' הב"ש הנ"ל חידוש הוא דמ"ש מדיני ממונות דכולם הם בהכחשת בע"ד (דאל"כ עדים למה לי) ולא נקרא מחמת זה דין מרומה. וכן ראיתי בתשו' ב"א חא"ה סי' כ"ו שכבר עמדו בזה גדולים חקרי לב (וע"ש שהשיאו לכוונה אחרת) א"כ יש לומר שאין לך בו אלא חידושו היינו כשעכ"פ היא עומדת בדבריה ומכחשת על פניהם כו'. והבו דלא להוסיף. ואי משום חזרת העדים במאהליב. א"י איך שייך לומר מפני זה דלהוי למפרע דין מרומה (מאין היה להם לב"ד דראהטשוב לידע שיחזרו בהם) דליצטרכו אז בדו"ח ושנאמר דכיון דלא עשו דו"ח לא נגמרה עדותם ויכולים לחזור בהם. וא"כ בכל חוזרים ומגידים דעלמא נימא הכי ונפל דין כיון שהגיד כו' בבירא. (בכל דיני ממונות וכה"ג אם לא עשו מתחילה דו"ח*). וכמו"כ גם מה שחזר

$ **הגהה** *) בנ"מ סי' למ"ד סק"א מצאתי שפסק דהוי דמ"ר למפרע ודלא כמ"ש מר אבא המחבר ז"ל ובאמת צ"ע על הנ"מ איך לא עמד על קושי' המחבר דלפ"ז נפל דין דכיון שהגיד כו' בבירא:

$ המקדש עצמו והודה במאהליב שהיה בחזקה וכהנ"ל. לא מהני כלום למפרע כו'. ואם מפני שיש אומדנות והוכחות שהיה בערמה ובע"כ ושלא כיוונה לקידושין. אין זה ענין לדין מרומה. שענין דין מרומה היינו שאנו חוששין שהעדים משקרים וכאן אין ראיה והוכחה שגוף המעשה היה שקר כ"א על דברים שבלב ושעשה המקדש שלא כהוגן וע"ז אין שייך להצריך דו"ח להעדים (משא"כ בההיא דריב"ש וכה"ג שיש אומדנות שכל המעשה והעדות שקר הוא). ואף אם ניתן לזה שם דין מרומה מצד זה. זה אינו כ"א לענין להצריך דו"ח באותו ענין שנפל עליו הספק כו' כמו לברר איך היה אופן אחיזת היד אם בחזקה כו'. (וגם זה לא שייך כאן לפ"מ שהודית האשה שפשטה ידה לקבל החצי רו"כ עכ"פ גם אין ראיה כ"כ שלא חקרו ע"ז אלא שהעדים לא הרגישו זה כ"כ כו') אבל להצריך ע"י אומדנות הנ"ל כל הז' דו"ח בזמן ומקום לכאורה אין סברא כלל מאחר שלא נפל לנו שום ספק (בזמן ומקום) בגוף עיקר המעשה לומר שלהד"ם כו' וכ"ש לשלא יהיה מספיק מה שאמרו אתמול בעת שלש סעודות כו' ומה שי"א כן הכל ע"כ הוא רק בענין

שאנו חוששין שכל עיקר המעשה להד"ם כו' וכנ"ל כמבואר בתשו' ר' בצלאל ז"ל ובפרט במש"ש (די"ב) בשם הר"ד בונפיד ע"ש. ונראה דגם הרמב"ם ס"ל כן (ומיירי בד"מ שאנו חוששין שכל הענין מרומה כו'):

סימן יא

עוד תשובת הגאון המחבר ז"ל מ"ש ע"ז בארוכה. (ואינה בשלימות)

הנה ראשונה ראוי לעיין איך נתפוס המציאות דנד"ד אם כשתיקה דבשעת מתן מעות. או כשתיקה דאחר מתן מעות. או כספק כו' שראיתי שידידנו הרה"ג ר"א נ"י תפס זה במוחלט כשתיקה בשעת מתן מעות (אי משום דס"ל לדון מלשון הגב"ע דהאמירה היה קודם התחלת נתינת הטבעת כד"מ ממה שהיפך סדר לשון העדי' וכת' בזה"ל ואמר לשון קדושין ונתן כו'. אי משום דס"ל לתפוס מד' העדים שהאמירה והנתינה היו שניהם בב"א וס"ל דגם בכה"ג יש לו דין שתיקה בשעת מתן מעות. ואף בלי מעשה ממנה המוכיח על שנתרצית כו' כמו שהאריך בזה). וכ"ק שי' כתב בזה ב' ספיקות. א' שמא היה האמירה אחר גמר הנתינה והב' שמא היו שניהם כאחת. וס"ל דבכה"ג אין לו דין שתיקה דבשעת מתן מעות כמ"ש בשם הגאון רע"ק (וצירף לזה כיון דלא עבדה מעשה כו' וית' אי"ה).

והנה לכאורה היה קשה לי (על שניהם) למה לא נעמיד יסוד חזק על סדר דברי הגב"ע במ"ש ונתן כו' ואמר כו' ונאמר שהדברים היו כהווייתן וסדרן שבתחיל' נתן ואח"כ אמר. דלפה"נ מצינו טובא דכל כה"ג מעמידים יסוד על סדר הדברים בין בלשון מקרא בין בלשון גמרא ובין בלשון בנ"א (כל היכא דשייך קפידא ונ"מ כו'). בלשון מקרא כהא דכתיב לגר כו' או מכור לנכרי. ואמרי' (פסחי' ד' כ"א ב') להקדים נתינה דגר כו'. וכן וקשרתם לאות כו' והיו לטוטפות כו'. וילפי' מזה שיניח של יד תחיל' (מנחות ל"ו) וכה"ג טובא (לפה"נ). וכן בלשון הגמרא כמו ההיא דברכות (י"ד ב') רב משי ידי' וקרא ק"ש ואנח תפילין ופריך והיכי עביד הכי ופרש"י שהקדים ק"ש כו' וכן בסוף הסוגיא דפריך והאמר רחב"א זמנין סגיאין הוה קאימנא קמיה דרב כו' ומתני לן פרקין ומנח תפילין כו' הכל בדוקא כסדרן (וע"ש דאף לפ"מ דמסיק דאסהדותיה דרחב"א אתי לע"א מ"מ לא בעי למימר דסדרן לאו דוקא). וכה"ג טובא כמו בפ"ב דיבמות (כ"ג ב') אחד חולץ ואחד מייבם. והיינו דוקא מיחלץ והדר יבומי אבל איפכא לא כדאי' בגמרא שם וברפ"ר"ג עשה מאמר ונתן גט כו' עשה מאמר וחליצה כו' חלץ ועשה מאמר נתן גט ובעל כו' שהכל בדוקא זה אחר זה כדקתני. וכמדומה שכה"ג טובא איכא בגמרא כמו בפסחים (נ"ט:) לשמו ושלא לשמו כו' וכן בזבחים (י"ג א') וכן שם (כ"ט ב') כזית בחוץ כזית

למחר כו'. וגם בלשון בנ"א מצינו בכתובות (פ"ה א') דמחלק רב אשי בין אי אמר ליה שקול שטרא והב זוזי לבין הב זוזי ושקול שטרא. ואעפ"י דמסקי' ולא היא כו' היינו משום דא"ל לתקוני שדרתיך כו'. ופי' הסמ"ע (רסי' נ"ח סק"ד) דאף שהמשלח האמינו ליתן לו המעות תחילה (דנקטי' דבריו כסדרן) מ"מ ה"ל להשליח לשום על לבו (לחוש לתיקונא כו'). ועי' תוס' פ' כל הגט (כ"ט ב') דס"ל דדוקא גבי שטרא דפ' הכותב הנ"ל מסקינן ולא היא כו'. אבל בשאר דוכתי שפיר קיי"ל לדינא שתלוי בסדר קדימ' ואיחור הלשון בדוקא. וכמו התם גבי גט בדוקא נקט בגמ' שם שקול חפץ והדר הב לה גיטא. אבל איפכא לא. ואף דהתם בגמרא נקט הלשון והדר כו'. מד' התוס' משמע דלאו דוקא. והטור שם (סי' קמ"א) בשם הרמב"ם כתב בהדיא דאפילו לא אמר (בפירוש) קח חפץ תחילה ואח"כ תן גט אלא (גם בסתמא כל) דאמר קח החפץ ותן הגט הוי קפידא. וכן פסק בשו"ע שם. אלא שמד' הרמ"ה שבטור שם שכתב שבזה הוי ספק מגורשת. לכאורה משמע דספוקי מספקא ליה אם סתם סדר הדברים קפידא הוי כל שלא אמר והדר כו' אבל יותר נראה (דיש לומר) דספיקו הוא רק לענין אם כוונת הבעל לתלות בזה קיום הגט וביטולו אם לאו. כל שלא אמר מלות מוכיחות ע"ז בפירוש. ע"ד שכ' הר"ן שם. ע"ש דס"ל כן בהחלט דלענין שליחות הגט לא נפסל אם לא א' והדר כו'. ומ"מ לענין דין השליח אם שינה משלם אפילו בלא והדר כו'. ולהרמ"ה יש לומר דספוקי מספק' לי' סברא זו. ולרמב"ן שם דס"ל דגם התם גבי גט דינו לגמרי כמסקנא דגבי זוזי ושטרא דפ' הכותב (וגם הר"ן ס"ל הכי לענין שלומי זוזי דשליח כו'). היינו משום דס"ל דגם גבי גט וחפץ שייך הסברא דלתיקוני שדרתיך כמו גבי שטרא וזוזי (וע"ד שפי' הסמ"ע בסי' נ"ח דאף שהמשלח האמינו כו' כנ"ל. ומיהו בר"ן שם משמע דלא ס"ל כפי' הסמ"ע בזה עיי"ש במ"ש כיון שאין מוכח מדבריו שיתן המעות תחיל' דמשתעו אינשי הכי כו'. ומ"מ יש לומר דדוקא התם בהב זוזי ושקול שטרא סתמא דמילתא לאו אורחא להאמינו ע"כ יכול לומר לתיקוני שדרתיך כו' וה"ה גבי גט וחפץ לדידהו). אבל בעלמא (כל היכא דשייך קפידא) נראה דלכ"ע נקטי' דברי האדם כהווייתן וסדרן דוקא כו' (ואפי' לרשב"ל דפליג ומכשיר גבי גט אף באומר שקול חפץ והדר הב גיטא והשליח שינה ועביד איפכא. יש לומר דהיינו רק לענין תליית קיום שליחות הגט וביטולו ס"ל דלאו קפידא הוי דגם אי עביד איפכא אין דעת הבעל לבטל הגט. אבל לענין שלומי זוזי דשליח אם לא נתנה כלל החפץ נראה ודאי דחייב כמ"ש הר"ן וכנ"ל. ואליבא דרשב"ל דאיירי בשאמר בפירוש והדר כו' נראה דע"כ גם שאר פוסקים יודו לפי' הר"ן בזה. ובזה לכאורה אפשר יתורץ קו' המ"ל פ"ד דתרומות הי"ד ע"ש):

מכל זה לכאורה נראה דפשיט' לן (לכ"ע) על דברת בני האדם שיש להם סדר בדיוק קדימ' ואיחור הלשון ומעמידים יסוד ע"ז בדיני או"ה להחזיקו כודאי גמור (שהרי פ"י שינוי מזה נמשך שיהיה גט בטל וכמ"ש הטור שם בשם הרמב"ם דאם שינה אינו גט כו'). א"כ לכאורה גם בנ"ד היה לנו להעמיד יסוד חזק על סדר דברי העדים במש"א ונתן כו' ואמר כו' שהדברים הן כסדרן שבתחיל' נתן ואח"כ אמר. ולהחזיק זה לודאי גמור כו' (וכ"ש נמי הוא שהרי עדים אורחייהו למידק טובא ובפרט עדי קידושין שתלוי הכל בדקדוק הלשון ומתקבלת באיומים וגיזומים (ובחרם כו') דרכם להזהר בדבריהם ביותר וכמ"ש מהרי"ט סי' מ"ג דף ס"ז ולחלק בין להבא לשעבר נרא' דאין טעם כלל בשגם דההוא דבר כו' הנ"ל לשעבר הוא):

כל זה היה נראה לכאורה. אבל באמת ראיתי בהרבה תשובות מגדולי הפוסקים שנזכר בהם בלשון הגב"ע ג"כ כעין לשון דנד"ד והמה תופסים זה לשתיקה דבשעת מתן מעות בפשיטות גדול. מהם בתשו' רב"צ אשכנזי ז"ל שהביא כ"ק שי'. שהרי מבואר שם בגב"ע דר' אפרים בזה"ל ושם אותו באצבע מאונסה כו' ואמר כו'. ומבואר שם מתוך דברי התשו' שלא נסתפק כלל בד' העד הזה אולי הרי זה שתיקה דלאחר מתן מעות. ע"ש דט"ו סע"ב שלא נסתפק כן כ"א בד' העד ר' יצחק. אבל בד' העד ר אפרים הנ"ל מבואר שם דפשיטא ליה טובא דחשיבא שתיקה דבשעת מתן מעות ע"ש. גם בתשו' מהר"מ אלשיך ז"ל סי' ק"ד ראיתי שהשיב ג"כ על שאלה זו עצמה ומבואר מדבריו ז"ל ג"כ שתופס בפשיטות ד' העד ר"א הנ"ל בשתיקה דבשעת מתן מעות. ע"ש דמ"ז רע"ג שחושב להכחשה בין העד ר' אברהם שאמר ואח"כ אמר לה כו' לבין העדים ר"י ור' אפרים הנ"ל. ושם רע"ד כ' בהדיא וז"ל אע"ג דבהאי נדון ל"ש לן בין האי להאי (פי' בין אפרים ליצחק הנ"ל) משום דהוי שתיקה בשעת מתן מעות כו' עכ"ל וע"ע בתשו' רבצ"א סי' י"ט בעדות כה"ר מוסא וכה"ר שלום. ובריב"ש סי' תע"ט בעדות ר' יוסף ור' יהודה ובתשב"ץ ח"ג סי' צ"ה. מהרי"ט ח"א סי' קל"ח (בעדות ר' חיים פרץ). מהר"מ לובלין סי' ס"ד וסי' קל"ט. שב יעקב חאה"ע סי' כ' וסי' כ"ב. שמש צדקה חאה"ע סי' א' ושאלה זו עצמה היא בח"ץ סי' קל"ה שכ"ז הם בסגנון נד"ד. וגם בתשו' ח"ץ שבסי' קט"ו ראיתי הצעת השאלה מובא בתשו' ר' אליקום געץ סי' נ"ד וע"ש בד' העד השני ובד' הבתולה שע"ז בנה הח"ץ עיקר דבריו שהם ג"כ בסגנון זה בל"א. וגם שם בתשו' רא"ג יש עוד הרבה תשו' מגדולים ע"ז. ובכל אלו לא אחד בהם שיסתפק או יפלפל עכ"פ מצד דין שתיקה דאחר מתן מעות. משמע בהדיא שכולם תופסים לשון זה לודאי שתיקה דבשעת מתן מעות (ובמהרי"ט שם דצ"ח סע"ב ודצ"ט סע"ב מבואר בהדיא שתופס כן). והן אמת שבתשו' דברי ריבות סי' רפ"ט ור"צ ראיתי

בכעין לשון זה רצה לומר דהוי שתיקה דאחר מתן מעות ע"ש. אבל באמת חפשתי בכמה שו"ת ולא מצאתי לו חבר בזה וא"כ יחידאי הוא נגד כל הגדולים הנ"ל. בשגם דהמעיין שם יראה שאינו אלא כמסתפק בזה וא"כ ודאי שאין ספיקו מוציא מידי וודאן ופשטותן של כל הגדולים הנ"ל. ונראה דזהו שהביאתו לידידנו הר"א נ"י שתפס בפשיטות לשון זה לשתיקה דבשעת מתן מעות כו' גם באמת גם בגמ' ופוסקים כאן גבי קדושין מצינו שרגילים להקדים בלשונם הנתינה להאמירה עם שהכוונה שהאמירה היה קודם (או בב"א עכ"פ) וכמו בסוגיא דנתן הוא ואמר הוא נתן הוא ואמרה היא כו' (ד' ה' ב'). שהרי ודאי מיירי הכל כשהשני שותק דאלו כשהשיב הן הרי זה כאמירה שלו ממש כדאי' בטוש"ע סי' כ"ז ס"ח. וא"כ ע"כ הכוונה במ"ש ונתן כו' ואמר כו' היינו כשאמר (מקודם או) בשעת מתן מעות. דאל"כ הרי שתיקה דאחר מתן מעות. וכן מבואר בהדיא מדעת הר"ן שם ובסוגיא דתן מנה לפלוני דההיא דנתן הוא וא' הוא נתן הוא ואמרה היא הכל מיירי בשתיקה דבשעת מתן מעות ע"ש. ונראה דכה"ג טובא וע' בדין שבסי' ל"ו ס"ט:

ועם היות שבאמת ראוי לתת לב בטעם הדבר למה ישתנה כאן גבי קדושין סדרי הלשון להקדים המאוחר דוקא. ומ"ש מבשאר דוכתי שמקפידים שיהיו הדברים כהווייתן וסדרן דוקא ומעמידים יסוד ע"ז כדלעיל ומדוע ישתנה הכא מהיפוך להיפוך שנחזיק כודאי שהאמירה שהזכיר לבסוף היתה מקודם הנתינה. אבל מ"מ למעשה לפה"נ אין לנו לנטות מפשיטות דעת הגדולים הנ"ל. ואולי הטעם הוא דכאן גבי קדושין הרי הנתינה עיקר והאמירה טפילה. שהרי גם בלא אמירה כלל לפעמים מקודשת כמו במדבר עמה על עסקי קדושין. משא"כ בלי נתינה ליכא דררא דקידושין לעולם. שהעיקר דכי יקח נגמר ע"י נתינת הכסף (או הנאה שש"פ עכ"פ כמו שחוק לפני רקוד כו'). והאמירה אינה אלא כגילוי מילתא בעלמא על כוונת הנתינה (ויש לעיין סי' כ"ז ס"ג בהגהה וח"מ סק"ט). לכן לא שייך כ"כ להתחיל בהאמירה. ע"כ אף כשרוצים לספר אמירה דבשעת מתן מעות (או קודם לה) רגילים להקדים הנתינה ואם ר"ל אמירה דאחר מתן מעות רגילים לפרש בהדיא שנתן ואח"כ אמר. וקצת סעד ודוגמא לדבר מהך שמצינו בענין ברכות המצות שרגילים להזכיר העשיה קודם הברכה אע"פ שהברכה צ"ל עובר לעשייתן. ע' סוכה (ד' מ"ו) ומנח תפילין ומברך. (וכן במנחות (ד' ל"ו) ממשמש בהן ומברך). ולכאורה הטעם ע"ד הנ"ל. משום דהעשיה עיקר והברכה טפילה ואין לה מציאות בלי המצוה (משא"כ המצוה בלי ברכה הרי אין הברכות מעכבות). אלא דלכאורה יש סתירה לזה מההיא דפ"ק דברכות (י"ד ב') הנ"ל. ומברך ומתני לן פרקין. והאי מברך היינו ברכת התורה כדפרש"י וכדמוכח בגמ' שם ובד' י"א ע"ב שם. עכ"פ נקטי' מיהו פלגא מהא דחזינן

דאין כל הדברים שוין. שהרי עכ"פ אין ברכות המצות דומה לשאר דברים שרגילים להקפיד בהו על הסדר בדוקא ולהעמיד יסוד חזק ע"ז ככל הנ"ל. ובענין הברכות הרי עכ"פ אין קפידא כ"כ שהרי לפעמים נקט בהיפוך הסדר כההיא דסוכה הנ"ל (וא"כ יש לומר אולי כאן לא שייך להקדים האמירה. גם יותר מבענין הברכה אם מפני שהיא טפילה טפי או איזה טעם אחר). גם יש לומר דהתם בברכות כיון דמסיים ומנח תפילין לכן אי הוי אמר ומתני לן פרקין ומברך ומנח תפילין. נוכל לטעות דהאי ומברך היינו על התפילין. ובאמת עיקרו אתי לאשמעי' דלמשנה נמי צריך לברך כדאי' התם (ולולא זה לא היה מזכיר כלל שבירך. וע"כ ברכת התפילין השמיט לגמרי). לכן הוכרח שם לנקוט ומברך ומתני לן פרקין כו'. (גם אפשר כיון דתנויי פרקין הוא דבר שיש בו שיהוי זמן לא מינקט שפיר מתני פרקין ומברך כו'. משא"כ הנחת התפילין היא רגע כו'). (וההיא דבנימין רעיא כריך ריפתא ואמר בריך כו' (בפ' כ"מ ד"מ ע"ב) ופריך והא בעי' ג' ברכות. דמשמע דפשיטא להו דלא קאי אברכה שלפני האכילה (ומאי דמשני יצא ידי ברכה ראשונה. ר"ל הראשונה דבהמ"ז כדאי' בא"ח סי' קפ"ז ועב"י סי' קס"ז). יש לומר שהיו יודעים מבחוץ שכן היה. גם ברכות הנהנין לא דמי כ"כ לברכות המצות לענין זה). ואם נפשך לומר דההיא דסוכה שאני. דרק ברכת התפילין חלוק בזה משאר דברים. ומשום דזמנה הוא משעת הנחה עד שעת קשירה. ונאמר לפ"ז דרק בדברים הנעשים בב"א. דע"כ אין שני שמות נאמרים כאחת אז דוקא אורחא להקדים העיקר כו'. אבל בדברים שאין נעשים כ"א בזא"ז אין מהפכים סדר הלשון בהם לעולם (אף בעיקר וטפל). לו יהא כן. אף אנו נאמר שיהא נשמע מזה באמת. דענין שתיקה דבשעת מתן מעות היינו גם כשהאמירה והנתינה באו כאחת. (וית' עוד אי"ה). אשר ע"כ כל כה"ג רגילות הלשון להקדים הנתינה שהוא העיקר כו' באופן שבין כך ובין כך איך שיהיה לכאורה לדינא עכ"פ ע"כ נשמע מדעת כל הגדולים הנ"ל לדחות השני ספיקות שכ' כ"ק שי'. (שהם הספק הא' והג' שבדעת כ"ק). והיינו בדרך ממ"נ. או שנאמר דכל שהאמירה והנתינה היו בב"א יש לזה דין שתיקה דבשעת מתן מעות ודלא כמ"ש כ"ק שי' בשם הגרע"ק (ואז הדבר מוטעם יותר ממה שסגנון לשון זה דיינינן ליה לשתיקה דבשעת מתן מעות). או אם נחליט הדין כמ"ש בשם הגרע"ק ז"ל. ע"כ לומר דסגנון לשון זה משמעו שהאמירה היה קודם כו' (עם שאין מוטעם כ"כ הטעם לזה). גם מ"ש כ"ק שי' שבנד"ד יש אומדנות שהיה האמירה אחר מתן מעות. מדאחז ידה ומדלא רצה לגלות לה שדעתו לקדשה אלא אמר ואתן לך מדעם כו'. הרי גם בשו"ת מהגדולים הנ"ל נמצא ג"כ בכה"ג ולא לקחו ראיה מזה. וכמו בתשו' רבצ"א ור"מ אלשיך הנ"ל. הרי מבואר בגב"ע דר' אפרים שאמר

לה ראי הטבעת שעשיתי לבתי כו' (גם במש"א ותחבו בחזקה אפשר שהכוונה בחוזק יד בע"כ וצ"ע). ובתשו' מהרמ"ל הנ"ל מי יחפוץ הטבעת כו' ובתשו' שב"י סי' כ' שאחז ידה כו'. ובתשו' רא"ג הנ"ל (שע"ז השיב הח"ץ סי' קט"ו כנ"ל) האט די האנט אויף גיריסין כו'. ובאמת גם מצד הסברא לא הבנתי מה ראיה ממה שלא גילה ושאחז ידה כו' על שלא אמר קודם התחיבה באצבעה עכ"פ אחר שאחז ידה כו':

אמנם מ"ש כ"ק שי' עוד ראיה והוכחה ממה שגם המקדש הודה במאהליב שנתן ואח"כ אמר. בזה לכאורה יש כדי סמיכה. דהנה בתשובת דב"ר הנ"ל בסי' ר"צ מבואר דאף דגם לדידיה לשון זה דנד"ד סובל עכ"פ גם שתיקה דבשעת מתן מעות. מ"מ היכא שיש עוד עד שני שאומר בפירוש שנתן ואח"כ אמר אז ודאי נפרש גם לשון העד הא' שאמר בכעין נד"ד דכוונתו ודאי ג"כ שנתן ואח"כ אמר. כי כל שנוכל לכוין ולהשוות דברי העדים לא אמרי' שמכחישים זא"ז. א"כ גם כל הגדולים הנ"ל אף דמשמע דפליגי עלי' בחדא היינו בשאין עד אחר האומר בפירוש כו'. וס"ל דבכה"ג דיינינן לשון זה לודאי שתיקה דשעת מתן מעות כנ"ל. מ"מ בשיש עוד עד א' האומר בפירוש שנתן ואח"כ אמר לכאורה לא מצינו מי שחולק עליו בסברא זו דיש להשוות דברי העדים כו'. דאעפ"י שבתשו' רבצ"א ורמא"ל הנ"ל וכן בתשו' מהרי"ט הנ"ל היה ג"כ עד א' שא' בפירוש שנתן ואח"כ אמר. מ"מ הרי היה שם גם עד א' שאמר בפירוש שהאמירה היה בשעת מתן מעות היינו העד ר' יצחק שבתשו' רבצ"א ורמא"ל הנ"ל והעד ר' אהרן כהן שבמהרי"ט הנ"ל. וא"כ שוב אין ליקח ראיה מהאחרים וכליתנהו דמי. והגם שבתשו' רמא"ל הנ"ל מסיק לבסוף שגם ד' העד ר"י נראה דהוי כשתיקה אחר מתן מעות מצד שאמר באותה טבעת ע"ש. מ"מ יש לומר שבתחילה שהחזיק את העד ר' אפרים בהחלט לשתיקה דשעת מתן מעות כנ"ל היה זה לפי הס"ד שאכתי לא אסיק אדעתי' להסתפק בד' העד ר"י הנ"ל. ובתשו' רבצ"א הרי מסקנתו דד' העד ר"י הן שתיקה דשעת מתן מעות. אלא שבאמת ממש"ש (ד' ט"ו סע"ב) ועוד מאי חזית דתפסת אברהם סבע הרי אפרים מעיד כו'. מבואר מזה דגם בלי ראיה מדעת העד ר"י פשיטא ליה ז"ל שד' אפרים הם כשתיקה בשעת מתן מעות בהחלט עד שאדרבה זה בא ללמד גם על דעת העד ר"י כו'. הרי דלא ס"ל כסברת הדברי ריבות גם בזה. שהרי אברהם סבע ודאי א' בפירוש שנתן ואח"כ אמר כו'. אך מ"מ מהיות דעת הדב"ר דעת שפתיו ברור מללו ובאים מפורשים ממש וד' רבצ"א שם עיקרו לא להכי הוא דאתי ויש לומר ג"כ שעיקר סמיכתו (בענין העד ר"י) הוא במה שבא מפורש בדבריו בעת הקידושין. וגם במ"ש דסוף סוף הא בלא"ה מתכחשי כו' (עם רא"ס הנ"ל). (ומ"ש ועוד מאי חזית כו' כנ"ל הוא רק לסניף בעלמא). גם קצת משמע כן

מדעת מהרי"ט הנ"ל ע"ש בד' צ"ט רע"ב וד' ק' רע"ב כשביאר הכחשה בין העדים אם אמר ואח"כ נתן או להיפוך לא הזכיר העד רח"פ כלל כ"א הב' האחרים שדבריהם באו בפירוש זה היפך מזה. בשגם שבאמת ד'. הדב"ר מסתבר טעמי' למאד דכיון דקיי"ל דיש לנו לפרש דעת העד אף במשמעות רחוק כדי לכוין ולהשוות דעת העדים א"כ איך סברא שלא יהיה ביכולתנו להעמיס בכעין לשון נד"ד לומר שכוונתו לדברים כהווייתן וסדרן. לכן היה נראה שהעיקר כדברי הדב"ר. ועכ"פ מידי פלוגתא לא נפיק. ולכן היה נראה דגם בנד"ד יש כדי סמיכה מצד שהמקדש בעצמו א' כן במאהליב כמ"ש כ"ק שי'. שהרי כדרך שיש לנו לפרש ד' העד באופן שלא יהיה מוכחש מעד האחר. כמ"כ יש לנו לפרש דבריו בכדי שלא יהיה מוכחש מד' הבע"ד עצמו. עי' סי' פ' ס"א. (ובפרט שאנו רואי' שהמקדש מערער ורוצה בקיום הקדושין יש לנו להאמינו ביותר במש"א לפי תומו דבר המחליש כח הקדושין. דומי' לאשה שהודית דרך תשובה כו'):

עוד יש קצת סברא לומר שכיון שהב"ד דראהטשוב (כפה"נ ממכתב השו"ב) לא דקדקו כלל אם היה האמירה קודם או אח"כ (שלא ידעו כלל שיש חילוק בזה). וכש"כ שהעדים (האנ"ח) ודאי לא ידעו שיש חילוק בזה כלל א"כ הרי זה כמילתא דלא רמיא עליה דאינש כו'. וממילא שהדבר מוטל בספק המציאות איך היה כו'. מצורף לזה מ"ש מהרי"ט סי' קל"ט (דף ק"א ע"א ד"ה וחזר הדין). דעבידי אינשי דטעו בין קודם לאחר כו' (הגם שכ' זה בשם הרב המנגד. לא מצינו שדחה זה בתשובתו שם ע"ש). ואם כן לכאורה יותר יש לנו להעמיד יסוד על ד' המקדש שאמר בפני הב"ד דמאהליב שהם ודאי ידעו החילוק. ומסתמא שאלו ודקדקו ע"ז כו'. וקצת דוגמא לדבר מדברי הב"י בתשו' סי' ד' שהעדים יכולים לחזור בהם (בענין ידים שאינן מוכיחות) באמרם שמצד שלא ידעו שיש נ"מ בדין בשינוי לשון ע"כ אמרו בשינוי ממה שהיה האמת. ואף שאינם טוענים כן בפירוש ואף דהתם העדים עצמם חזרו בהם. מ"מ הרי הביא ראיה ממה שיש לנו לתרץ ולתקן דברי העדים כשמכחישים זה את זה כו'. וא"כ נראה דה"ה כשהבע"ד מכחיש כו' כנ"ל:

אלא שלכאורה יש לעיין. כיון שודאי המקדש לא ידע בתחילה שיש נ"מ בזה לדינא. א"כ אף דעתה הודיעוהו שיש נ"מ. ואומר ברי לי כו' נאמר דלא מהני כדקיי"ל דכל מילתא דלא רמיא עליה דאינש כו'. והיינו אף שאומר עתה ברי לי כו' אמרי' דשכח. וכדאמרינן בפ"ק דחולין (דף ט') זימנין דשהה ודרס ולא ידע. ופירשו הרשב"א והרא"ש ור"ן דהאי לא ידע. היינו דלא הרגיש (בשעת מעשה) וע"כ אף שלאח"כ הודיעוהו ה"ש ואומר ברי לי שלא שהיתי כו' לא מהני משום דה"ל כמילתא דלא רמיא כו' והכי קיי"ל בטוש"ע י"ד סי' א' ס"ג. (ודלא כרש"י). וכעין זה קיי"ל ג"כ בא"ח סי' תמ"ז גבי שומן שהתיכוהו קודם

הפסח שלא בכוונה לצורך הפסח ע"ש בשו"ע רבינו ז"ל סמ"ד וסמ"ז ושאר אחרונים. וא"כ גם בנ"ד לכאורה שייך לומר כן וכנ"ל. אלא שבאמת לפ"ז לכאורה גם בכל הגדות העדים דחזינן דבכל פרטי אופנים אנו סומכים על הגדתם איך היה. ואף שלא הוזמנו מתחילה להיות עדים בדבר (כדקיי"ל הכא גבי קדושין סי' מ"ב ס"ד דלא בעינן אתם עדי). ולמה לא אמרינן בזה כל מילתא דלא רמיא כו'. ואף שיש לומר דכיון שיודעים (גם מתחילה) שיש נ"מ לדינא בפרטי אופני הגדתן והן באים העיד לא שייך בכה"ג מילתא דלא רמיא. אך באמת גם בדבר שלא ידעו מתחילה כלל שיש נ"מ לדינא סמכי' עלייהו וכן נראה מההיא דתשובת הב"י הנ"ל. שהרי מה שיכולים לחזור בהן היינו מצד שאומר שמתחילה לא ידעו שיש נ"מ לדינא מזה כו'. וא"כ האיך נסמוך על הגדתן האחרונה למה לא ניחוש דכיון שלא ידעו שיש נ"מ לדינא לא הרגישו בשעת מעשה איך היה והרי זה כמילתא דלא רמיא כו' ואף שעתה אומרים ברי לנו כו' נאמר דלא מהני וכנ"ל:

ולכאורה עלה ע"ד שיש לומר שיש הפרש בזה בין שב וא"ת לקום ועשה. ר"ל דענין מילתא דלא רמיא לא נאמר כ"א היכא שאומר עתה שלא היה המעשה כן כמו שלא שהה ודרס כו' וכמו לא עברתי בצד עמוד פלוני (שבועות ל"ד ב'). ע"ז שייך לומר דכיון שלא היה לו נ"מ בזה לא הרגיש אז בשהייתו ודריסתו וכה"ג. ושע"כ לא נקבע ונחקק זה בכח זכרונו כו'. אבל להיפוך כשאומר עתה ברי לי על איזה מעשה שכן היה. הרי מעיד שהרגיש אז ונחקק כן בכח זכרונו איך שייך ע"ז שמצד דלא רמיא לא הרגיש כו' ולמה לא נאמינו ע"ז. אלא שלפ"ז לכאורה צ"ע מההיא ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני שבגמ' שבועות מ"א סע"ב. וטוש"ע ח"מ סי' ע' ס"ב. דמסקי' דלא הוחזק כפרן בהכחשת העדים משום דהוי מילתא דלא רמיא כו'. ופרש"י כגון זה כו' ואמר בעדים פרעתיך ולאו אדעתיה. והרי התם ג"כ ענין הטעות הוא מלאו על הן ועכ"ז שייך ע"ז מילתא דלא רמיא כו'. אך באמת הנה התם יש הרבה שיטות לתרץ הסתירה מסוגיא זו על הסוגיא דב"ב ד' ק"ע דמסקינן דצריך לברר שיבואו פלוני ופלוני ויעידו. והרבה שיטות ותירוצים נאמרו בזה. א'. דעת הרמ"ה שבטור שם. לחלק בין כשאומר בלשון תמי' וכמסתפק ולא פרעתיך כו'. לבין כשאומר בלשון מוחלט פרעתיך כו'. ולפי זה קאי הטעות על הלוה. שאז שייך לחלק ולומר שמצד דלא רמיא עליה לא נמנע מלומר כמסתפק שהיה בפני פלוני ופלוני. אבל אין סברא שידמה לו בהחלט שהיה בפני פלוני ופלוני מה שלהד"ם. ונמצא מכח הסברא דלעיל דמלאו להן לא שייך לומר שטעה. אבל אי הוה אמרינן דהעדים טעו במש"א להד"ם מצד דלא רמיא עלייהו. אז לא היה שום סברא לחלק בין שאומר הלוה בלשון ספק ללשון ודאי. (והא דבאמת למה לא נאמר דהעדים טעו מהן

ללאו ע"כ לכאורה צ"ל דלהרמ"ה לא אמרינן כלל על עדים שטעו אפי' מהן ללאו מצד דלא רמיא אי מחמת שהם שנים וכעין דלא אמרינן בב' עדים שאמרו בדדמי באה"ע סי' י"ז גבי מלחמה וכה"ג. (שוב מצאתי דאתי לידי ד' השע"מ סי' ל"ה סק"ג ע"ש מעין זה). או מצד שבאים להעיד יהבי דעתייהו יותר להזכיר א"ע). ב'. שיטת הרז"ה לחלק בין כשאומר שהעדים הוזמנו לכך בפירוש ללא הוזמנו. ולפי"ז לכאורה ע"כ לומר דס"ל דהאי דלא רמיא כו' אעדים קאי דאז שפיר יש חילוק בין כשהוזמנו דאז ודאי לא שייך לומר דלא רמיא כו' ללא הוזמנו כו'. דאלו אלוה אין טעם לכאורה לחלק בין הוזמנו ללא הוזמנו. וכ"כ הש"ך בהדיא. אמנם הרי הא גופא קשיא למה באמת לא נאמר לא רמיא גם אלוה ויהיה מועיל באמת גם כשאו' שהוזמנו העדים. א"כ מוכח מזה לכאורה דע"כ ס"ל ג"כ כהסברא דלעיל דמצד דלא רמיא לא שייך לומר שטעה לומר הן על דבר שלהד"ם. והב' דעות הללו לכאורה הם הם הב' דעות שבשו"ע והגהת רמ"א שהשו"ע פסק כהרז"ה (משום דגם דלרי"ף ורמב"ם ורשב"א יש לומר ג"כ הדין כן כו'). והי"א שברמ"א היינו שיטת הרמ"ה הנ"ל. וקאי על המציאות הנזכר בשו"ע שאמר פרעתיך בהחלט. (ולא קשה מידי מה שתמה הש"ך ע"ש וע' תומים ודבריו ג"כ צ"ע במ"ש בשם תשובת הרשב"א שבתשובת רשב"א שלפנינו אינו כן ע"ש). גם לשארי השיטות שנאמר בזה נראה ג"כ דעכ"פ מכולם אין ראיה לסתור סברא הנ"ל ויש מהם שמוכח ג"כ דס"ל כנ"ל. והוא דשיט' השלישית היא דעת הראב"ד שבבעה"ת (שמ"א סס"א) דהא דלא רמיא כו' אינו מועיל אלא לשלא הוחזק כפרן לענין טענה שפרע אח"כ אבל עתה חייב לשלם. א"כ אף אי נימא דס"ל דהאי דלא רמיא קאי אלוה כדמשמע מדברי בעה"ת מ"מ הא דלא מהני זה לפוטרו כמו בכל מילתא דלא רמיא. ע"כ מוכח שהוא מצד הסברא הנ"ל. ואי לדידיה הא דלא רמיא קאי אעדים כ"ש שמוכח דעל הלוה לא אמרינן כלל דמשום דלא רמיא יאמר על לאו הן כו' וכנ"ל:

שיטה ד' היא דעת רמב"ן בחי' לב"ב שם בשם שמעתי והובא בתומים. דהא דא' דלא רמי' לא מהני כ"א בשיש עדים אחרים שפרעו בפניהם. (אז אמרינן שטעה בין עדים לעדים כו'). אבל בלא זה חייב וא"כ ג"כ ע"כ מוכח דס"ל לדידי' הסברא הנ"ל בין אי הא דלא רמיא קאי אלוה ובין אעדים וע"ד הנ"ל לשיטת הראב"ד (ואפשר נמי דשיטה הג' הנ"ל שבבעה"ת היא עצמה שיטה זו אם נגיה שם בבעה"ת מעט. כיון שבלא"ה יש שם ט"ס כמ"ש הג"ת. ועל שיטה זו לא קשה מה שהקשה הג"ת דאף אי הוחזק כפרן מהיכי תיתי דלא יהיה נאמן עפ"י עדים אחרים ואיך יחלוק רב אשי הא בכל כפרן כ' הבעה"ת בשער י"ב דיביא עדים שפרעו כו'. דהתם דוקא שיעידו שפרעו אח"כ כו'. אבל אם אומר

שפרעו כבר. באמת לא מהני בכפרן שאמ' לא לויתי כלל כמ"ש הג"ת וכ"כ הסמ"ע סי' ע"ט סקי"ז. משום דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי והודאת בע"ד כק' עדים או יותר כו' ע"ש בריש הסי'. וא"כ יש לומר דס"ל לר"א דגם כאן במה שאמר שפרע בפני פלוני ופלוני הרי זה כאומר שלא פרע שלא בפניהם כו'. מיהו גם בלא"ה גם על שיטה ג' הנ"ל לכאורה אין קו' הג"ת חזקה כ"כ דיש לומר דהתם בשער י"ב הכוונה שידעו העדים שנתן מעות בפרעון בפירוש ועל חוב זה ממש. וכאן מיירי שהעדים האחרים ראו נתינת מעות סתמ' וס"ל לר"א דכיון שהוחזק כפרן לא מהני זה דאימ' במתנה יהיב או סיטראי נינהו כו' (או המלוה טוען כן. עי' סי' נ"ח ס"ב. ועי' בהשגות הראב"ד גופ' רפט"ו מה' מלוה). ולרבא הסברא דלא רמיא מועיל לשלא יהיה מוחזק כפרן ממש כו' ואכמל"ע בזה):

שיטה ה'. היא דעת הרמב"ם והרבה פירושים נאמרו בדבריו. ורובם נכללו בשיטת האחרים (זולת פי' א' דהמ"מ) אבל עכ"פ הרי מבואר בדבריו בהדיא דס"ל דהא דלא רמיא קאי אעדים. מכלל דאלוה ס"ל דלא אמרינן כלל דמשום דלא רמיא יאמר על לאו הן כו' וכנ"ל שיטה ו'. היא דעת הרי"ף ורשב"א הובא בב"י שדחו הסוניא דב"ב מכח הסוגיא דשבועות הנ"ל ודפ' ז"ב. וא"כ נשאר הסברא דלא רמיא דכאן בהחלט בלי שום חילוקים. אבל מ"מ עדיין לא ברירא דיש לומר דקאי אעדים. ובפרט לפ"מ שצירף הטור גם דעת הרמב"ם לדעת הרי"ף והרי ברמב"ם מבואר בהדיא דהאי דלא רמיא קאי אעדים. גם הרי מה שהב"י בשו"ע פסק לחלק בין הזמין להעדים או לאו היינו משום דס"ל דהדין דין אמת גם לשיטת הרי"ף ורשב"א וכמבואר מדבריו בבד"ה שתופס דעת זו לעיקר להלכה. והרי לפ"ז ע"כ האי דלא רמיא קאי אעדים כנ"ל לשיטת הרז"ה וכמ"ש הש"ך ע"ש. הן אמת דהלבוש וסמ"ע דקיימי אד' השו"ע ועכ"ז פירשו האי דלא רמיא אלוה. ואף שהש"ך דחה דבריהם משום דלפ"ז אין סברא מוצאת לחלק בין הזמין להעדים או לאו. לפע"ד יש להמליץ בעדם דיש לומר דהא דא' בכ"ד דכל מילתא דלא רמיא כו' היינו שגם לפי דבריו עתה לא כיון מתחולה לכך אלא דאתרמי ליה כן במקרה שלא בכוונה כלל. אז לא נחקק בזכרונו כלל אבל כל שלפי דבריו עתה כיון לכך מתחילה לשום איזה כוונה שיהיה אף שלא היה מחויב בדבר תו לא אמרי' בכה"ג דלאו אדעתיה כו'. ע' בד' מוח"ז רבינו ז"ל בה' פסח סי' תמ"ז סמ"ז יעוי"ש. (ולכאורה תלוי בפלוגת' דהצ"צ ועה"ג שנזכר בחי' שם וע' סד"ט סי' קצ"ו סקל"ג. וכבר כתבתי בזה במקום אחר). [והיא בתשו' המחבר ז"ל בחי"ד סי' י"ג ע"ש באורך]. וח"כ גם כאן כיון שאומר שהזמין העדים לכך הרי לפ"ד עשה כן מתחילה בכוונה לאיזה טעם שיהיה תו לא אמרי' דלא רמיא כו' וע' בד' המאור

בב"ב שם שמבואר בדבריו ז"ל דגם אי האי דלא רמיא קאי אלוה סברתו לחלק בין הזמין העדים ללא הזמינם (אלא שלבסוף דמסיק דלפי גירסתו דלא גרים אמר לה כו' אעדים קאי יש לומר דכוונתו דלפ"ז אתי שפיר טפי החילוק שלו כו' וע"כ תפס כן הבעה"ת בשמו בהחלט). וא"כ הרי לפ"ד הלבוש וסמ"ע מוכח דלא ס"ל כסברא דלעיל אלא דגם מלאו להן שייך הא דכל מילתא דלא רמיא כו'. אך באמת נלפע"ד. דלכל אותן דס"ל דהאי דלא רמיא אלוה קאי הכוונה דמצד דגם עתה כשאומר כן לא רמיא עליה לומר כן ע"כ אמרי' דאמר ליה ולאו אדעתיה כלומר דאמירה זו היא בהשקפה בעלמ' ושלא יהיב אדעתיה כ"כ כו'. ובאמת שכן משמע ממה שיסוד פי' זה דהאי דלא רמיא קאי אלוה לפה"נ תלוי בהגי' (שלנו) דגרסי' אמר ליה ולאו אדעתיה משמע דהא דלאו אדעתי' חוזר אאמר ליה דהאמירה שאמר לאו אדעתי' וכן משמע מלשון רש"י ור"ן שכ' שלא היה לו לומר ואמר כו'. וביותר שמשמע כן מלשון ריטב"א בחידושיו שכ' דכיון דלא רמיא כו' וגם לא היה צריך עתה לומר כן (וע"ש בריטב"א ד' נ' דזהו כל עיקר כוונתו במה שהביא ראיה דהאי דלא רמיא קאי אלוה ולא אעדים דאי אעדים לא שייך כן גבי עובדא דבסמוך שם דקאמרי עדים דקיימי עפצי בד' ד' דהתם ליכא למימר דאעדים לא רמיא כיון שנתנו לבם לומר בברי בכך וכך כו'. ולכאורה מאי נ"מ בין עובדא זו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני לבין עובדא דבסמוך הרי בשניהם קאמרי בברי כו'. אלא נראה דכוונתו דס"ל דאין סברא לומר דלא רמיא כו' כ"א אחת משתיהם או היכא דהטעות הוא מהן ללאו כגון נגד העדים כגוונא דעובדא זו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני או אלוה מצד דהאמירה לא רמיא עליה. אבל על גוף הטעות מלאו להן ס"ל דאין סברא כלל וע"ד הנ"ל. ע"כ מוכיח שפיר מעובדא השניה דקאי אלוה ועל האמירה שלו כו' דאלו אעדים לא שייך זה כ"א בעובדא דפרעתיך בפני פלוני ופלוני שהרי זה לגבי העדים טעות מהן ללאו משא"כ בעובדא הב' אין לומר דהעדים טעו שהרי קאמרי בברי כו' פי' דאיך יטעו לומר בארבעה מאין נחקק זה בזכרונם מה שלהד"ם כו'. ולפ"ז מבואר להדיא בריטב"א עיקר הסברא דלעיל כו' ויותר מזה ג"כ היינו דגם היכא דהטעות הוא בהתחלפות מהן להן ג"כ לא שייך לומר כל מילתא דלא רמיא כו' כ"א דוקא היכא שהטעות הוא בדרך מהן ללאו דוקא דאז שייך לומר מצד דלא רמיא לא נחקק בזכרונו כלום אבל שיחקק בזכרונו דבר דלא הוי אין סברא):

שיטה ז'. היא דעת ר"ת בתוס' שמתרץ הסוגיא דב"ב דרק לכתחילה צריך לברר כדי לעמוד על אמיתות הדבר. אבל בדיעבד אף ש מכחישים אותו לא מפסיד וגם לדידיה לא ברירא איך ס"ל בפי' הא דאמרינן דלא רמיא כו' אי אלוה אי אעדים והב"י פי' ד'

הרמב"ם דס"ל כוותיה דר"ת (ע' ג"ת). וברמב"ם מפורש דקאי אעדים. וככל הנ"ל גבי שיטת הרי"ף ורשב"א:

אמנם יש עוד שיטה ח' (שכמדומה שלא הובא בשום מקום. זולת) מ"ש הריטב"א בשם רמב"ן (עצמו משא"כ בחי' לב"ב לא כ' רמב"ן כ"א ששמע מי שמפרש כו' וצ"ל דלדידיה לא ס"ל) בתירוץ סתירת הסוגיות הנ"ל לחלק בין כשעומד ומחזיק בדעתו גם אחר שהכחישוהו העדים. דאז לא שייך לומר דלא רמיא עליה כו' לבין כשחוזר בו ואומר סביר הייתי שפרעתיך בפניהם כו'. ודבריו אלו נזכרו בקצרה בתשו' רשב"א סו' תתקס"א. ולכאורה היה נראה דלפי שיטה זו ליתא סברא הנ"ל שהרי לדידיה קאי האי דלא רמיא אלוה. וכשאומר סבור הייתי כו' מהימנינן ליה. ולפי הסברא הנ"ל איך היה סבור כן לטעות בדבר דלא היה כלל לומר שכן היה כו'. אבל באמת לפי המבואר לעיל דמשמע דכל האומר דהאי דלא רמיא קאי אלוה היינו דהאמירה לא רמיא עליה כו'. אין ראיה גם משיטה זו כלל וכנ"ל. ואדרבה נראה דמכאן יש סמך גדול להנ"ל דע"כ כל האומר דקאי אלוה היינו רק מצד דהאמירה לא רמיא ולא דקדק באמירתו כו'. דאם הכוונה שנאמר דמצד שגוף הדבר לא היה רמיא עליה היינו לפרוע בעדים. ע"כ יכול לטעות ולדמות שפרעו באמת בעדים ע"ד דאמרינן בכ"ד כל מילתא דלא רמיא עליה עביד לה ולאו אדעתיה א"כ מאי מועיל לזה מה שמחזיק בשבריו גם אחר הכחשת עדים ואומר ברי לי כו'. ומ"ש מהא דקיי"ל גבי שחיטה דלא מהני מה שאומר ברי לי שלא שהיתי כו' אף לאחר שלמדוהו ה"ש. אע"כ לחלק דהתם מהן ללאו יכול לטעות ולדמות שברור שלא שהה. משא"כ להיפוך מלאו להן א"א לטעות ולדמות לודאי כו' כ"א זה אמרי' דבאמת אמירתו היה בלי דעת וכשגגה כו'. לכן שפיר יש חילוק בין כשאומר אח"כ סבור הייתי שמודה בזה שאמירתו בתחיל' היה כשגגה לבין כשמחזיק בדבריו כו':

ועפ"ז יש ליישב ד' הש"ך שם אשר לכאורה אינם מובנים לי במ"ש כיון דהרמב"ם ורז"ה ושאר פוסקים מפרשים האי דלא רמי' דקאי אעדים. ורש"י ושאר פוסקים מפרשים אלוה. יש לומר דשניהם אמת כו' דנראה מזה כאלו ס"ל דאין הפוסקים הנ"ל חולקים זע"ז כ"א ע"ד מר א' חדא ומר א' חדא ול"פ. ואאל"כ לכאורה אלא דפליגי דאותן שמפרשים דקאי אעדים ס"ל דאלוה לא שייך כלל לומר דמשום דלא רמיא יאמר על לאו הן כו' כנ"ל. וכן להיפוך המפרשים דקאי על הלוה ע"כ ס"ל דאעדים לא אמרי' כלל כל מילתא דלא רמיא כו' כנ"ל. דהא חזינן שנמשכים חילוקי דינים מסברתם כמו הרז"ה דמצד דס"ל דקאי אעדים ס"ל לחלק בין הוזמנו ללא הוזמנו ואי ס"ל דגם אלוה שייך הא דלא רמיא א"כ גם בהוזמנו שייך זה (לפ"ד הש"ך שדחה ד' הסמ"ע כנ"ל). וכדמסיק הש"ך באמת שכך

הדין. וכן להרמ"ה דס"ל דקאי אלוה נמשך מזה לחלק בין כשאמר ולא פרעתיך לבין כשאמר פרעתיך כו'. ואי ס"ל דגם אעדים שייך הא דלא רמיא א"כ גם כשאמר פרעתיך כו'. דלא אמרי' לא רמיא אלוה. יפטור מצד דהעדים לא רמיא כו' (כשלא הוזמנו עכ"פ כו') וכדמסיק הש"ך באמת להלכה. אע"כ נראה דפליגי דמר ס"ל דהאי דלא רמיא לא שייך רק אעדים ולא אלוה מטעם הנ"ל ומר ס"ל להיפוך וכנ"ל. וא"כ איך הש"ך זיכה שטרא לבי תרי והיה נראה לכאורה בכוונתו דמצד הסברא (החיצונית) וגם כדי להשוות ולקרב הדעות ס"ל דכל היכא דהלוה חוזר ואומר שטעה כו' לכ"ע שייך לומר בזה כל מילתא דלא רמיא כו'. והא דמשמע מאותן הפוסקים שפירשו דקאי אעדים דס"ל דאלוה לא שייך לומר כן היינו משום דמשמע להו דבגמרא מיירי הכל בשמחזיק בדבריו כו'. וכן לגבי העדים ס"ל דבשלא הוזמנו לכ"ע שייך בזה כל מילתא דלא רמי' כו'. והא דמשמע מאותן הפוסקים שפירשו אלוה דס"ל דאעדים לא אמרינן כלל כל מילתא דלא רמיא היינו דלדידהו מיירי הכל בשהוזמנו כו' (ומה שדחה ד' הלבוש וסמ"ע היינו משום דכיון דהשו"ע מחלק בין הוזמנו כו' ע"כ מיירי בשהלוה מחזיק בדבריו כו' לפי הנ"ל). ונראה לומר שכן תפס דברי הש"ך בעל האו"ת. וע"כ כ' (רק) שאין דבריו מוכרחים בחלוק' זו דהלוה חוזר בו כו'. ור"ל שאין הכרח (מצד הסברא החיצונית. עד שנאמר) שגם אותן הפוסקים שפירשו דקאי אעדים יודו לזה. והנה אם היה כוונת הש"ך עד"ז באמת ד' האו"ת נכונים וגם מלבד שאין הכרח לזה (מסברא). נראה דאין סברא כלל דלהרז"ה ודעמי' משמע להו דבגמ' מיירי הכל בשהלוה מחזיק בדבריו דוקא מה שאין רמז לזה כלל. ומה שמוקים לה הרז"ה להסוגיא דב"ב בשהוזמנו העדים הוא מתוך דוחק סתירות הסוגיות והרבה נתקשה הרז"ה באוקימתא זו שאינו מפורש בגמ' כמבואר במאור שם (וגם ע"ז חולק הראב"ד בבעה"ת שאין לנו לחלק במה שלא חילקו בגמ' ואיך נאמר דלהרז"ה מיירי בשתי הסוגיות רק באופן פרטי היינו בשהלוה מחזיק בדבריו. חנם בלי שום דוחק קושיא ואדרבה עכ"פ היה ראוי לו לומר דסוגיא דשבועות מיירי בשהלוה חוזר בו כו' ושוב לא היה צריך לחילוק אחר. אלא ודאי ס"ל לרז"ה דאין לחלק בין שהלוה מחזיק בדבריו או חוזר בו בשניהם ס"ל דלא אמרי' ביה כל מילתא דלא רמיא כו' מטעם שזהו מלאו להן כו' כנ"ל (והרמב"ן שבריטב"א שחילק בכך הוא ג"כ מתוך דוחק סתירות הסוגיות כו'. ועוד דגם הרמ"ה נראה ודאי דלא ס"ל כן שהרי פי' דוקא בשנרמז בדבריו לכתחיל' בלשון ספק כו'. ואם איתא הרי בכלל מאתים מנה). וכמו"כ להיפוך הרמ"ה ודעמי' שפירשו אלוה ודאי אין סברא לומר דמשמע להו דבגמ' בשתי הסוגיות מיירי הכל בהוזמנו העדים דוקא מה שאין רמז לזה (וכנ"ל שגם הרז"ה נתקשה הרבה בזה

שמוקים לסוגיא דב"ב בהכי מתוך הדוחק כו'). אלא ודאי דס"ל דגם בלא הוזמנו לא אמרי' כל מילתא דלא רמיא אעדים כו' כנ"ל. אלא נראה דע"כ לומר שאין כוונת ד' הש"ך ע"ד הנ"ל כ"א שגם איהו מודה דלהרז"ה וסיעתו בכל גווני לא אמרינן אלוה כל מילתא דלא רמיא כו' מטעם הנ"ל ולהרמ"ה וסיעתו לא אמרינן אעדים כל מילתא דלא רמיא בכל גווני כו'. אלא דס"ל להש"ך כיון דפלוגתא זו היא לאפוקי ממונא יש לנו לתפוס כד' שניהם להקל לנתבע כו'. א"נ (והוא העיקר ע' בסמוך) משום דאיהו הקדים בתחיל' שלדעתו העיקר כד' הרי"ף ורשב"א דהסוגיא דב"ב נדחה מהלכה. וקיי"ל לגמרי כסוגיא דשבועות. אלא שבפי' האי דלא רמי' אהייא קאי לא פורש בדבריהם כמאן ס"ל. וכיון שהוא לאפוקי ממונא יש לנו לפסוק מספק כד' שני הפירושים להקל כו' (וכן נראה שתופס דבריו בעל הנ"מ ממ"ש שהש"ך פסק דלא כהמחבר כו' ע"ש). אלא שלפ"ז אכתי קשה מנא ליה להש"ך להמציא חילוקים חדשים. ושיש גווני דלא אמרי' מילתא דלא רמיא כו' למה לא נאמר דלעולם דיינינן קולא לנתבע. ונהי דבמה שהחמיר גבי העדים דאם הוזמנו לא אמרינן כל מילתא דלא רמיא נכון הוא. לא מהני אם נאמר דהא דפוסק להקל הוא מחמת פלוגתות הרמ"ה ורז"ה וסיעתם א"כ ודאי אין לנו להקל לענין העדים יותר מהרז"ה עצמו. אלא אף אי מכח שפסק לגמרי כהרי"ף וסיעתו אלא דמספיק' איך מפרשים הם הא דלא רמיא אהייא קאי ונקטי' לקולא כנ"ל אשר לפ"ז לכאורה היה מקום להקל בכל גווני (שהרי מה שנדחק הרז"ה לחלק הוא רק מכח דוחק הקושיא כו'). מ"מ כיון דמצד הסברא החיצוני' נראה ודאי דבהוזמנו לא שייך כלל לומר דלא רמי' שהרי הוזמנו ורמיא עלייהו ולא מצינו מי שחולק ע"ז בהדיא נקטי' כן (וכמ"ש הב"י בב"ה ג"כ ע"ש) אבל במה שהחמיר גבי הלוה היכא שמחזיק בדבריו (אם נאמר דאין זה סברא פשוטה אליבא דכ"ע) מנא ליה הא. ובשלמא אם נאמר דפסק הש"ך להקל הוא מכח עיקר הפלוגתות בעיקר הדין כנ"ל שפיר יש לומר שהחמיר בכה"ג משום דלא מצינו מי שמיקל בכה"ג בהדיא (גם מאותן הפוסקים שפי' אלוה) דלהרמ"ה בעי' דוקא דאמר (לכתחילה) בלשון ספק כו' ולהרמב"ן שבריטב"א עכ"פ בעי' שחוזר בו אח"כ כו' (אלא שבאמת לא נזכר ד' רמב"ן אלו בש"ך. ולפה"נ לא היה נדפס בימיו עדיין חי' ריטב"א. וא"כ לפ"ז לא היה לו להקל גבי לא רמיא אלוה יותר מהרמ"ה. לכן באמת נראה יותר כאופן הב' הנ"ל שפסק כן הש"ך מחמת דס"ל דהעיקר כהרי"ף כו' כנ"ל. אבל לפי אופן הב' הנ"ל דס"ל דהעיקר כהרי"ף כו' כנ"ל ה"ל לפסוק להקל בכל גווני מספיק' כו' (ואף שרמב"ן החמיר בכה"ג מלבד שנראה דלא ראה אותו כנ"ל אם אין זה סברא פשוטה הרי יש לומר דאין ראיה מרמב"ן שכ' כן רק מתוך דוחק הקושי' משא"כ להרי"ף כו'. וע"ד

דחזינן שהקיל הש"ך יותר מהרמ"ה כו'). אלא ודאי מוכח בזה כמשנ"ת לעיל. דבאמת הסברא פשוט' היא לכ"ע דהיכא דהלוה מחזיק בדבריו לא שייך בזה כל מילתא דלא רמיא מצד שהרי זה מלאו להן. ובזה לא נחלק אדם. אלא הכל אותן דס"ל דאמרי' לגבי לוה דלא רמיא הכל הוא רק על האמירה דלאו אדעתיה מה שאמר כן בלי עיון ודקדוק כיון דלא רמיא עליה אמירה זו. ובזה הוא דפליגי הפוסקים דמאן דס"ל דקאי אעדים ס"ל דגם בכה"ג לא אמרי' אלוה דלא רמיא ואמר דבר שאינו כו'. ובזה פסק הש"ך להקל לנתבע כו' (והיינו אף אם לא ראה דברי רמב"ן פסק כן משום דלהרי"ף אין הכרח לחילוק הרמ"ה כו' כנ"ל ואין להאריך יותר):

נמצא היוצא מכל הנ"ל לנד"ד דהסברא דלעיל אמיתית היא דמלאו להן לא אמרי' כלל כל מילתא דלא רמיא כו' אם או' ברי לי כו'. ולא די שאין סתירה לזה מסוגיא זו דפרעתיך כו' אלא שמכאן מוכח דכן הדין לכ"ע (וראיתי בג"ת שם סד"ה גרסי' בשבועות שכ"כ במלות קצרות דשאני מקיים דבר לשולל דבר אלא שכ' שכן צ"ל להעומדים בשיטת הרמ"ה הנ"ל דמשמע דלשאר השיטות א"צ לזה ואיני יודע למה דאדרבה לשיטת הרז"ה והראב"ד שנזכר שם לכאורה מוכח זה יותר שהרי לדידהו משמע דלגבי לוה לא אמרי' כלל מילתא דלא רמיא ומ"ש מההיא דבצד עמוד פלוני וכה"ג וע"כ לחלק כנ"ל) אמנם זה דוקא באומר ברי לי. אבל אם אומר בלשון ספק יש לומר דלכ"ע שייך לומר בזה שאומר כן מצד דלא היה רמיא עליה מתחילה לידע זה. והא דפליגי הפוסקים על הרמ"ה היינו רק משום דס"ל דלשון ולא פרעתיך הוא ג"כ לשון ודאי כמ"ש הרז"ה ובעה"ת והיכא דאמר בלשון חתוך אלא שאח"כ אומר שטעה תלוי בפלוגתת הפוסקים הנ"ל אי אמרי' דהאמירה היה מצד דלא רמיא עליה לומר כן כו'. אבל אם בשעת האמירה היה רמיא עליה לומר כן שידע אז שיש נ"מ בדבר נראה דלכ"ע שוב לא מצי למימר שטעה באמירתו כן אף בדבר שמתחיל' בעת שראה או ידע דבר זה לא ידע שיש נ"מ בדבר ולא היה רמיא עליה אז כו' אם לא בשולל דבר היינו שאמר על הן לאו אז אם לא היה רמיא עליה בתחילה אף שעתה רמיא עליה ויודע שיש נ"מ בדבר ואומר ברי לי כו' אמרי' בזה כל מילתא דלא רמיא כו'. (וזה הטעם גבי שחיטה דלא מהני ברי לי כו'. אך התם לכאורה הרי השוחט חשיב כעד ותלוי בפלוגתא כדלמטה ולפ"ז יהיה נשמע מזה דקיי"ל כמ"ד דגם גבי עדים אמרי' כל מילתא דלא רמיא. אם לא שנאמר לחלק בין א' לב'. ושמא התם שאני דשהייה כ"ש אינו נרגש יותר גם בשעת מעשה כו'. ואין כל העניינים שוים ומ"ש הרא"ש ע"ז דכל מילתא דלא רמיא כו' לדוגמא בעלמא נקטי' כו' ויתבאר אי"ה). והיכא שהטעות הוא בשינוי מהן להן כו' משמע מדעת הריטב"א דג"כ דומה לטעות מנאו להן.

שאותו ענין ההן שמדמה מאין היה נחקק כן בזכרונו כו' ולא דמי לטעות מהן ללאו דאז דוקא יש לומר דמצד דלא רמיא לא הרגיש בזה ופרח ויצא מדעתו וזכרונו כו'. (וכנ"ל ממ"ש הריטב"א גבי ההיא דקיימי עפצי בארבעה כו') ועוד למדנו מסוגיא הנ"ל דלגבי עדים אף בטעות מהן ללאו (ובלא הוזמנו) הוא ספיק' דפלוגת' אם אמרי' בהו כל מילתא דלא רמיא כו' (אי מצד שהן ב' או אפי' באחד כו'):

ומעתה לפ"ז כבר מתורץ מה שעמדנו ע"ז איך סמכינן על כל פרטי אופני הגדת עדים גבי קדושין וכה"ג אף שלא הוזמנו מתחילה לכך. ואף בדבר שאינם יודעים כלל (מתחיל' כו') שיש נ"מ בזה לדינא. וכמו בנדון דהב"י בתשו' סי' ד' הנ"ל. ולמה לא נאמר ע"ז כל מילתא דלא רמיא כו' דכל זה הרי הוא כמקיים דבר ולא אמרי' בכה"ג מצד דלא רמיא טעה מלאו להן כו' כנ"ל. וגם אין לחוש שאמרו בשינוי ממה שהיה באיזה ענין פרטי (כגוונא דתשו' הב"י. והרי זה) כמו מהן להן. שהרי נתבאר שמד' הריטב"א דשבועות ממה שהביא לראיה דהא דלא רמיא לא קאי אעדים. משום דגבי עובדא דעפצי אאל"כ שהרי נתנו דעתם לומר כבר בארבעה כו'. וכבר נתבאר דר"ל דהגדת העדים בעובדא הנ"ל הרי זה כמקיים דבר דלא אמרי' בכה"ג מילתא דלא רמיא כו'. וא"כ הרי התם הרי זה רק כמו שינוי מהן להן דהיינו מששה לארבעה. משמע דגם בכה"ג הרי זה כמקיים דבר (משום דהארבעה שאומר להד"ם). אמנם בזה יש להסתפק אם להאומרים דהאי דלא רמיא דהתם אעדים קאי אם נאמר דלדידהו גם גבי דעפצי ע"כ אעדים קאי דאין סברא שלשון א' הנאמר בסוגיא א' יהיה מתפרש על ב' ענינים כמ"ש הריטב"א. וא"כ יהיה מוכח מזה דלדידהו גם בטעות מהן להן אמרי' כל מילתא דלא רמיא כו'. או נאמר דאינהו יסבלו דוחק זה. מאחר שמשמע מדעת הריטב"א שזה סברא פשוטה דבכה"ג לא שייך כל מילתא דלא רמיא כו' (דהרי זה כמלאו להן כנ"ל) וכן מבואר בד' הלח"מ שם (פ"ו מה' טו"נ) דפשיטא ליה טובא דגבי עובדא דעפצי וודאי הפי' דקאי אלוה. אפילו לדעת הרמב"ם דס"ל גבי פרעתיך קאי אעדים. אמנם מלשון חי' הרשב"א שם משמע (קצת) דאותן האומרים דקאי אעדים גם גבי עפצי מפרשים כן (ע"ש דבתחיל' פי' כן על שתי העובדות (אלא שיש שם קצת ט"ס ונראה דהיינו פר"ח שבריטב"א). ואח"כ כ' שיש מקשי' כו' משמע דלפר"ח עכ"פ גם גבי עפצי אעדים קאי). ושוב ראיתי בס' שע"מ רס"י ל' הביא ד' הרשב"א ושם הגי' שבהדיא כ' הרשב"א דהרז"ה פי' כן גם גבי עפצי וכ' שם בפשיטות דלרז"ה לא ס"ל כלל לחלק בין דבר מעשה להעדר פעולה (ולפע"ד יש לומר דהתם מהן להן שאני כו'. ויש לעיין ואין פנאי) משא"כ הריטב"א לא כ' בשם ר"ח כ"א שפי' כן אעובדא דפרעתיך. ושוב כ' שאין זה נכון משום דזה הלשון הוא ג"כ בעובדא

דעפצי ושם ליכא למימר הכי כו' מזה משמע דהתם לכ"ע קאי אלוה כו'. לכן צ"ע בזה. ואולי פשיטות הלח"מ הכריע:

אלא שאכתי קשה דלפה"נ מצינו דסמכינן על הגדת עדים גם בדרך שלילה כגון גבי לא ראינו אינו ראיה דקיי"ל בח"מ סס"י כ"ט דאם היה במעמד אחד ממש אז לא ראינו ראיה. ולכאורה למה לא נאמר בזה כל מילתא דלא רמיא כו'. אך ראיתי בהגמ"ר מקור דין זה שכ' דקאמרי סהדי דייקינן במילתא שפיר כו'. מלשון זה משמע דלפי דבריהם עתה היה להם כוונה מתחיל' לדייק ע"ז ובכה"ג יש לומר דלא שייך כל מילתא דלא רמיא כו' וכמשנת"ל לתרץ בכה"ג דברי הלבוש וסמ"ע עפ"י דברי מוח"ז רבינו בה"פ סי' תמ"ז ואף שבשו"ע נקט סתמא יש לומר דלא נחית כאן לדין כל מילתא דלא רמיא ולא אתי אלא לאשמעינן דלפעמים לא ראינו כראינו דמי לענין שיכולים להעיד בבירור. ומשכחת לה היכא דליכא ביה משום כל מילתא דלא רמיא וע"ד הנ"ל או בגווני אחריני אך באמת כמדומה שראיתי בהרבה שו"ת דלפעמים עד אומר שהיה שם ולא ראה או לא שמע שום דבר וחשבי ליה הפוסקים (אף שאינו אומר כלל שדייק וכיון מתחיל' לכך) להכחשה. וכן משמע דמיירי התה"ד סי' רי"ב ובריי"א ואחרונים סי' מ"ב (וע"ש בח"מ דלכאורה אין דבריו ז"ל מובנים לי במ"ש לחלק בין כשאומר הא' שחבירו היה שם ואינו יודע אם ראה כו' יקשה לכאורה דכיון דבמעמד א' קיי"ל כל האומר לא ראיתי הרי זה כאומר לא ראית א"כ גם כשאומר ראיתי הרי זה כאומר ראית. וצ"ל לכאורה דס"ל דהא דאמר כל האומר לא ראיתי כאומר לא ראית היינו כשאומר שדייק שפיר כו' כנ"ל וכאן בשלא דייק דאז ס"ל דיש לומר דזה ראה וזה לא ראה ממש כי אולי פנה לצד אחר באותה שעה וכה"ג). וא"כ לכאורה למה לא נאמר בכה"ג דבאמת ראה ושכח משום דכל מילתא דלא רמיא כו'. (הגם שכבר נתבאר שיש פוסקים דס"ל דאעדים לא אמרי' כלל כל מילתא דלא רמיא כו' דוחק לומר דכ"ז רק אליבייהו כו'. גם כבר נתבאר דיש לומר דזה דוקא בב' עדים. ובסמ"ע ח"מ שם נקט. ואמר האחד כו'. גם מההיא דגבי שחיטה דלעיל משמע דקיי"ל דגם גבי עדים אמרי' הכי. בע"א עכ"פ אם לא שנאמר דהתם גבי שהיי' כ"ש שאני כו' כנזכר לעיל בהגהה):

ונראה דצ"ל דבאמת לא כל הדברים שוים בענין מילתא דלא רמיא. דודאי יש דברים שהם בעצם ענינים גדולים דלא שייך כלל לומר שלא הרגיש כלל בראותו זה. וכמו בההיא דפ' עגלה (שהביא הגמ"ר לראיה לדינו). שא' אומר ראיתי ההורג וא' אומר לא ראיתי. הכי יש שום סברא לומר שבאמת ראה ההורג את הנפש ושכח מצד כל מילתא דלא רמיא כו'. וא"כ יש לומר דכה"ג מעין זה שייך גם בעניני קידושין וגירושין שהענין

בעצם דבר גדול ולא שייך על כה"ג לומר כלל כל מילתא דלא רמיא וגדולה מזו אמרי' בגמ' בשבועות שם (מ"ב.) קיצות' דתרעא מדכר דכירי אינשי. א"כ כ"ש בדברים כאלו שהחוש מעיד שודאי נרגשים ונחקקים יותר כו'. וראיה לדבר דאמרינן בכ"ד אם איתא דקידש או גירש קלא אית להו (כתובות כ"ג) הרי שטבע אלו הדברים להיות נרגשים ולהודע גם לאחרים שלא היו באותו מעמד. כ"ש שא"ל שגם הרואה לא ירגיש וישכח מצד כל מילתא דלא רמיא כו'. ובזה יתורץ כל היכא שנזכר דין הנ"ל דבמעמד א' לא ראיתי ראיה. גבי קידושין וגירושין וכמו בסי' קנ"ב ס"ד בהגהה ורסי' מ"ז בב"ש וכה"ג בשו"ת ובסי' מ"ב הנ"ל. ולפי"ז יש לומר דגם בח"מ ססי' כ"ט הנ"ל מיירי ג"כ בכה"ג (ומש"ש בהגמ"ר דדייקי כו' לאו דוקא). אמנם גבי הלוואה דמצינו ג"כ כה"ג (ע' טור וב"י וסמ"ע רסי' ל"א). לכאורה ע"כ לומר דמיירי ע"ד הנ"ל דקאמרי סהדי דדייקי שפיר כו' וע"ד הנ"ל דה"ז כאומר שכיון מתחיל' לכך:

שוב ראיתי במהראנ"ח ח"ב סי' מ"א הרבה דברים ממה שנתבאר לעיל ת"ל. היינו א' הסברא דלעיל דבמקיים דבר לא שייך כל מילתא דלא רמיא מבואר שם בפשיטות גדול וכ"כ עו"ש סי' פ"ו ושם משמע דגם מהן להן לא שייך זה שהרי התם ההפרש בין שהיה התנאי לב' וג' שנים ובין לעולם הרי זה כמהן להן (ע"ש ד"צ ע"ב). ב'. החקירה הנ"ל דמהא דכל מילתא דלא רמיא נראה כסתירה להא דהגמ"ר ושאר פוסקים דאמרינן דבמעמד א' גם לא ראינו ראיה כבר עמד ע"ז ומסיק ג"כ כהסברא הנ"ל דבקידושין וגירושין וכה"ג לא אמרינן כלל כל מילתא דלא רמיא גם בשולל דבר כו' (אלא שמש"ש בענין ב' אומרים שלא לוה. אינו מובן לי כ"כ ע"ש). ג'. ביאר ג"כ שלהמפרשי' ההיא דכל מילתא דלא רמיא גבי פרעתיך קאי אלוה ס"ל דאעדים לא אמרינן הכי כלל (ומשמע שם דלא ס"ל הטעם משום שהן שנים שהרי משמע דר"ל דלפ"ז א"צ להסברא הנ"ל דבלא"ה מתרצי ההיא דהגמ"ר ושאר פוסקים הנ"ל דאיירי בעדים והרי מסיום ד' הגמ"ר ומראייתו מההיא דפ' ענלה מבואר דגם בע"א הדין כן. וכן בשו"ע ח"מ ססי' כ"ט נקט וא' האחד לא ראיתי כו'):

והנה בח"מ שם ססי' כ"ט בהגהה כ' דאם אומר העד שפלוני היה עמו ואותו פלוני אומר שלא היה אין זה הכחשה. וכ"כ הב"י בשו"ע סי' ל' ס"ד. ומשמע דהיינו דאמרינן דזה העד שאומר שפלוני היה עמו טעה בזה משום דכל מילתא דלא רמיא כו' וזה שסיים רמ"א שם דאין עד מדקדק מי עמו כו'. ולכאורה לפ"מ שנתבאר לעיל לכ"ע לא אמרינן כל מילתא דלא רמיא בכה"ג. אי משום דהוא עד (לפמשנת"ל דמשמע במהראנ"ח דגם בע"א לא אמרינן הכי לפ"ד המפרשים דקאי אלוה) אי משום דהרי זה כמקיים דבר כו'.

וראיתי בתשו' הרא"ש מקור דין זה שהביא ראיה לזה מסוגיא דשבועות הנ"ל עפ"י פי' דקאי אלוה. וצ"ל לכאורה דהכא חזר העד להיות כלוה דהתם. משום דמלבד שלא רמיא עליה מתחיל' לידע מי עמו. גם עתה לא רמיא עליה אמירתו זו. ושייך לומר ע"ז אמר לה ולאו אדעתיה כדאמרינן התם להמפרשים דקאי אלוה (והיינו דהאי דלא רמיא קאי על האמירה כנ"ל). וא"כ לפ"ז (לכאורה) יהיה נשמע מזה דבעלי השו"ע תופסי' עיקר להלכה כדע' זו דקאי אלוה. (וכבר נתבאר שלדידהו ס"ל דאעדים לא אמרינן כלל כל מילתא דלא רמיא כו' ואפי' בע"א וכנ"ל בשם הראנ"ח. ולפ"ז בשחיטה יהיה ההכרח לומר דענין שהיי' כ"ש שאני כו' וכנ"ל). וא"כ בההיא דסי' ע' הנ"ל ע"כ לומר דצדקו דברי הלבוש וסמ"ע שפירשו אלוה ומה שהב"י מחלק שם בין הוזמנו או לא. ע"כ צ"ל ע"ד הנ"ל עפ"י ד' מוח"ז רבינו ז"ל בה"פ (ואף שבתשו' הרא"ש הלזו מבואר שהמעשה היה שלפ"ד העד הזמין הבע"ד לשניהם ועכ"ז כ' דאמרינן ע"ז כל מילתא דלא רמיא. יש לומר דלא דמי הבע"ד להעד לענין ההזמנה שדוקא לנגד הבע"ד ההזמנה מילתא היא ויש לו נ"מ בדבר ושוב לא שייך ע"ז כל מילתא דלא רמיא משא"כ לנגד העד מה לו ולהזמנת הבע"ד להעד הב' כו'). ויהיה קשה על הש"ך שכת' שלהב"י צ"ל דקאי אעדים ודחה ד' הסמ"ע בפי' הב"י. ולא עוד אלא שגם על פסק שלו קשה דעם היות שפסק דבין אלוה ובין אעדים אמרינן כל מילתא דלא רמיא. מ"מ לפי משנת"ל דע"כ צ"ל שרק משום ספיקא דדינא פסק כן שלא להוציא מהלוה. ג"כ קשה דכאן בסי' כ"ט ול' משמע דבהחלט קיי"ל דאמרינן על העד זה כל מילתא דלא רמיא במ"ש א' דפלוני היה עמו ומשום דזהו כמו גבי לוה דהתם וכנ"ל. אם לא שנאמר דלדידי' נפרש ד' הב"י בשו"ע שבסי' ל' במ"ש דאין זה הכחשה היינו מצד שנאמר דהפלוני באמת היה עמו ושכח מצד דלא קמיא עליה והרי זה לגבי' דפלוני כמו לגבי העדים דשבועות שם. וזה דוחק גדול שהרי בתשובת הרא"ש שהובא בב"י לא כ"כ אלא כנ"ל. וכמבואר בד' רמ"א דססי' כ"ט: **אמנם** באמת גבי ההיא דתשובת הרא"ש הנ"ל איני מבין כלל איך שייך לומר על העד האומר שפלוני היה עמו שהאמירה הוי כמילתא דלא רמיא עליה כנ"ל. הרי כל אדם מאויב להעיד כל מה שיודע לטובת חבירו כמ"ש רסי' כ"ח. וא"כ גם אמירה זו היא טובת חבירו ורמיא עליה להגיד (ועי' סי' ט"ז ס"ג וסי' כ"ח סס"ב ובסמ"ע שם דגם הבע"ד מחויב להגיד אם יודע מי הן עדיו של שכנגדו ואף דהתם מיירי בחרם מ"מ נראה דה"ה בלי חרם מצד חיוב דאליונ"ע. דמ"ש. וה"ה וכ"ש שאר כל אדם). גם על רמ"א לכאורה קשה מאד שהרי איהו הביא בסי' ע' הי"א דגם בלא הוזמנו חייב לשלם. ונת"ל דלפה"נ היינו דעת הרמ"ה שבטור שם דמחלק בין ולא פרעתיך לפרעתיך כו' והרי הנדון דסי'

כ"ט ה"ז כלשון ודאי דפרעתיך. ולא הזכיר שם שום מחלוקת בזה. (ובפרט שבסי' ע' היינו לענין לאפוקי ממונא כו') וכ"ש אם נאמר שהי"א הנ"ל היינו דעת ראב"ד שבבעה"ת ורמב"ן בחי' לב"ב הנ"ל. א"כ ס"ל דלא אמרינן כלל כל מילתא דלא רמיא לא לגבי לוה ולא לגבי עדים. (כ"א לענין שלא הוחזק כפרן כו' כנ"ל) ודרך כלל לכאורה אין קיום לד' תשובת הרא"ש הנ"ל כ"א כשנאמר דאיהו אזיל בשיטת הרי"ף (וכמ"ש הש"ך באמת דכן ס"ל להרא"ש כהרי"ף) ובפי' הא דכל מילתא דלא רמיא ס"ל דקאי אלוה. (או דס"ל כשיטת רמב"ן שברשב"א וריטב"א הנ"ל) אבל להי"א שברמ"א הנ"ל לכאורה אין קיום לזה כלל. הן אמת דעפ"י מ"ש התומי' סי' ע' לפרש ד' הרמב"ם דס"ל כשיטת הרמ"ה לדינא. ואף דאיהו ס"ל הפי' בהא דכל מילתא דלא רמיא אעדים המציא סברא לקיים גם עפ"ז החילוק בין ולא פרעתיך לבין פרעתיך משום דכשאומר פרעתיך קיבל עליו לקיים איך שיאמרו העדים אפי' בטעות כו' והיינו אפי' לפרוע ב' פעמים). א"כ לפ"ז לא שייך כ"א התם גבי הלוה. משא"כ בסי' כ"ט גבי העד שא' שפלוני היה עמו לא שייך זה כלל. ואין סתירה מהי"א שברמ"א סי' ע' על הדין דסי' כ"ט הנ"ל. אבל באמת לא זכיתי לקבל כלל הסברא הנ"ל. ולא מצינו כזאת לא בכל מפרשי ד' הרמב"ם (עם שהרבה פירושים נאמרו עליו). ולא בשאר פוסקים. בשגם כיון שהרא"ש מרא דהאי דינא דסי' כ"ט לא בא ע"ז כ"א מכח הראיה מהדין דסי' ע' והיינו רק עפ"י שיטתו. משא"כ עפ"י שיטת הי"א הנ"ל אף אם לו יהא שזהו שיטת הרמב"ם וע"ד פי' התומים הנ"ל עכ"פ עפ"ז ודאי שוב אין ראיה מוצאת לדינו של הרא"ש. לא ה"ל לרמ"א לסתום כ"כ דין הנ"ל (בפרט שגם הרא"ש גופא לא ע"ז לבד סמך א"ע כמובן מתוך ד' התשובה ע"ש):

לכן נלפע"ד דע"כ לדחוק דגם בעלי השו"ע (ושתיקת האחרונים) מה שהעתיקו וקבעו דינו של הרא"ש הנ"ל בהחלט כ"כ עיקרם סמכו על טעם הב' דהרא"ש בתשובה שם. דאף אי חשיבא הכחשה לענין זה שאומר שפלוני היה עמו עדיין לא איתכחש בגוף העדות במש"א שהוא ראה. ומקבלי' זה ממנו דבמאי דאיתכחש איתכחש ובמאי דלא איתכחש לא איתכחש כמו שהביא הרא"ש ראיה ע"ז מההיא דפ' חז"ה (דל"א) גבי זה אומר של אבותי כו'. (אלא שלפ"ז אינו מדוקדק כלל ד' רמ"א במה שסיים שם דאין העד מדקדק מי עמו כו' דזה מורה על טעם הא' דהרא"ש מ"מ ע"כ לכאורה צריך לדחוק ולומר דעיקרו לאו אהכי סמיך ולא חש מליזהר בלשונו כיון שעכ"פ עיקר הדין שם אמת. גם יש לומר קצת דכוונתו במ"ש דאין העד מדקדק כו' היינו להוסיף טעם על דלא חשיב הכחשה בגוף העדות. דלכאורה י"ל דלא דמי כ"כ להההיא דזה אומר של אבותי כו' דהתם עדות דאבדתיה ועדות דאכלה שני חזקה ב' ענינים מחולקים הם משא"כ כאן יש לומר

דה"ז הכל על ענין א'. עי' מהרי"ט ח"א סי' קל"ח (דצ"ט ע"ב) הובא בס' שער משפט רסי' ל"א שמחלק בכה"ג בין ההיא דפ' חז"ה לבין הכחשה בבדיקות בד"נ. ולכאורה גם ענין מי היה עמו דומה לבמה היה לבוש לענין זה דשניהם הם כעדות אחת. וא"כ אם היה רמיא על העד לידע מי עמו הוי מיחשב הכחשה בגופה של עדות ולא דמי לבדיקות דקיי"ל בד"מ וכן בדיני קדושין וגיטין דלא בטלה העדות בהכחשה דבדיקות דהתם עבידי למיטעי בהו לכך נתחכם רמ"א לצרף לזה (גם הסברא הא' דהרא"ש) דאין העד מדקדק כו' ור"ל דע"כ הרי זה ג"כ עבידי למיטעי בזה וכמו בבדיקות כו' (דהיינו נמי לפי דלא רמיא עליה לידע באיזה בגד היה לבוש וכה"ג ע"כ עבידי למיטעי בהו). ואף על גב שנתבאר דכה"ג הוי מקיים דבר לא שייך בזה כל מילתא דלא רמיא כו' מ"מ לענין הכחשת עדים דמיפסלי בהכי כו') הרי גם בדבר דרמיא עליה תלינן במידי דעבידי למיטעי כמו בטעות בעיבורא דירחי כו' וכה"ג סי' ל' ס"ז) יש לומר דגם כל דבר דלא רמיא אעפ"י שהוא במקיים דבר מ"מ מיקרי עבידי דטעי לענין זה. ולפי"ז יש להעמיס פי' זה גם בד' הרא"ש בטעם הא'. ואין כוונתו דכאן ג"כ נאמר דהאמירה לא רמיא כו' כנ"ל דזה אינו. אלא כיון דמתחילה לא רמיא עליה לידע מי עמו ע"כ הרי זה כעבידי למיטעי לענין דלא חשיב הכחשה בין עדים כו'. וראייתו מסוגיא דשבועות. היינו עד"ז. שהרי לפמשנת"ל דלהמפרשי' דקאי אלוה היינו דהאמירה לא רמיא. מ"מ ע"כ בעי' ג"כ דגם מתחילה לא היה רמיא וכמבואר בלשון ריטב"א. וכדמוכח מההיא דקיצותא דתרעא כו' דקשה מה בכך מ"מ נימא דהאמירה לא רמיא. אלא ודאי דלא אמרינן דהאמירה היה כשגגה אלא בדבר דגם מתחילה גוף הדבר לא רמיא עליה וא"כ מוכח מכאן דגם במקיים דבר שייכא קצת דלא רמיא עליה ומהני לענין שיכול לשגוג באמירתו. מזה למד דה"ה לענין עבידי דטעי כדי לתקן ד' העדים. עכ"פ איך שיהיה הפי' בזה ע"כ לכאורה לומר דעיקר מה שקבעו דינו של הרא"ש הנ"ל בהחלט אינו מכח הטעם הא' שברא"ש הנ"ל לפי פשטות דבריו ז"ל. ויתורצו הקו' הנ"ל. (ולפ"ז לא נתברר איך יהיה דעת השו"ע עיקר לדינא בההיא דכל מילתא דלא רמיא אי כהפוסקים דקאי אלוה אי אעדים כו'):

ואחר שנתבאר קצת דיני כל מילתא דלא רמיא כו' אשובה נא ואראה. אם שייך לומר כן בנ"ד לענין מה שאמ' המקדש שנתן ואח"כ אמר. הנה אף שנת"ל דלא אמרינן הכי כ"א בשולל דבר ולא במקיים דבר נראה דמשום הא לא איריא. לא מיבעי אם נאמר דבכל שינוי מהן להן שייך זה כמשמעות ד' הרשב"א לפי פר"ח וסיעתו שנת"ל. א"כ ודאי גם בכה"ג שהוא רק בין קדימה לאיחור שייך זה. אלא אפילו לפי משמעות ד' הריטב"א דלעיל שלכ"ע גם בשינוי. מהן להן לא אמרינן הכי וכנ"ל שכן משמע בהדיא בלח"מ

ושכן משמע מד' ראנ"ח מ"מ נראה דכאן שהוא רק בשינוי בין קדימה לאיחור לא דמי לשינוי בין דבר לדבר. דהתם אם אותו דבר שאומר. לא היה. מאין היה נחקק זה בזכרונו. והרי זה לגבי אותו דבר כמקיים דבר שלהד"ם. משא"כ כששני הדברים היו במציאות. בין קדימה לאיחור עבידי דטעי יותר אם אין לו נ"מ בזה ולא רמיא עליה (ואפשר טעות זה קל יותר משולל דבר לגמרי) והחוש יעיד ע"ז:

(וע"כ מצאנו מכי"ק מרן המחבר ז"ל וחסר הרבה)

סימן יב

לסי' אא

שאלה מכבוד הרב המ"ץ דאורשע המפורסם מהור"ר **אברהם**:

גופא דעובדא וגב"ע מק"ק אורשע:

במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא הני תרי סהדי האחד הבחור ליפמאן בן יהודה והשני הבחור מרדכי בן משה ואסהידו קדמנא בתו"ע אליונ"ע כד"ת בזה"ל. מיר זיינען גיווען בבית הפאבריקע איז דארטין גיווען הבחור צבי הירש בן מרדכי גם הבתולה רחל בת שלמה און עש איז גיווען בייא הבחור הירש שמונה רו"כ של אמו האט ער זיי גילייגט אוף דער ליזאנקע האבין כמה בחורים קטנים גיחאפט פון די זילבערנע רובל דרך שחוק האט הבתולה הנ"ל אויך גינומען א' רו"כ ואח"כ האט דער בחור הירש גיבעטין בייא דער בתולה דעם רוביל האט זי עם אוועק גיגעבין אים בחזרה ואח"כ האט ער איר גיגעבין דעם רוביל און זאגט להבתולה נא דיר זיך דעם רוביל האט זי מקבל גיווען דעם רוביל און דער נאך האט ער ווידער. גיבעטין בייא איר דעם רוביל האט זי נישט גיענטפערט האט ער גיזאגט זע איך וועל זאגין און האט גיזאגט תיכף הרי את מקודשת לי כדת מו"י אתם עדים רבותי ואח"כ האבין מיר אן גיהויבין צו לאכין האט הבתולה הנ"ל ארויש גיווארפין דעם רו"כ על הארץ האבין בחורים קטנים אויף גיהויבין און האבין אוועק גיגעבין להבחור הירש הנ"ל. כל זה העידו לפנינו השני עדים הנ"ל בלשון אחד ממש בתו"ע כד"ת וקבלנו עדותם וכתבנו כלשונם ואח"כ שאלנו את הבחור הירש הנ"ל והכחיש את העדות ואמר שבעת שאמר נא דיר זיך החזיקו שניהם את הרו"כ ואמר לאז מיר דעם רוביל ווארום איך וועל זאגין ואמר כו'. ושאלנו את הבתולה והשיבה כדברי העדים שלא החזיק הבחור בהרובל בשעת אמירתו רק שהיה בידה ואח"כ אמר כו':

ובאנו עה"ח

אברהם במהרא"ג זצ"ל מ"ץ דק"ק אורשע ועוד שנים:

תשובה

הנה דרך כלל צדדי ההיתר שיש לדון לבטל הקידושין לכאורה הן רק ב' צדדים. ובפרטן הן הרבה היינו בכלל יש לדון א' מדין קידשה בגזל וכה"ג. ב' מצד העדר הכוונה ורצון לקידושין. ובפרטן הנה. היתר א' יש לדון עליו מב' פנים. א' מחמת שהמעות הן של אמו. ב' אם נאמר שמה שנתן לה הרו"כ ואמר נא דיר זיך הרי זה כמתנה. וא"כ אח"כ כשאמר לה הרי את כו' לא נתן לה כלום. והיתר הב' הנ"ל יש לדון עליו ג"כ מהרבה פנים א' מדין שתיקה לאחר מתן מעות. ב' מצד שזרקה את הרו"כ לארץ. ג' יש לדון משמעות הדברים (מתחילתן) שהיה הכל דרך שחוק. (ד' מצד שזרק לה הרו"כ בחיקה ולא בידה. ה' מצד שאומרת שלא הבינה. או לא שמעה כו'. וב' צדדים אלו אינו מבואר בגב"ע רק שמעתי מאביה שכן הוא. ומ"מ יש לעיין גם אם יאמרו העדים עתה שזרק לה בחיקה אם נאמני כו') ועוד נלוה ונוסף עוד היתר ג' הנמשך ובא מב' כללי היתרי הנ"ל. דהיינו אף אם אינם מספיקים מצד עצמם. אולי עכ"פ יועילו שנאמר שעי"ז לא היה הגדת העדים עדות ברורה ושיהיה נחשב עי"ז כמקדש בלא עדים:

ותחלה יש לדון בצד היתר הא' הנ"ל. הנה הפן הא' הנ"ל שהמעות הן של אמו הנה הוא בא בסתימות בגב"ע ולא פורש באיזה אופן באו לידו מאמו (גם אינו נכון שאינו מבואר מנין ידעו העדים שהן של אמו ואולי רק שמעו מהמקדש כו' וחזקה מה שביד אדם הוא שלו כו'). ויש לומר בזה ד' אופנים. א' שמעצמו קיבלם בלי ידיעת אמו כלל (כמובן ממכתב הר"א נ"י) ב' שנתנתם לו אמו בתורת פקדון. ג' שמסרתם לו אמו לאיזה שליחות ד' ששלחה אותו לקבלם באיזה מקום להביאם אליה. ולכאורה יש קצת נ"מ לדינא באיזו מד' אופנים הנ"ל הגיעו לידו וכמשי"ת אי"ה:

דהנה אם קיבלם מעצמו בלתי ידיעתה הרי זה כגנבה וגזל ממש לכאורה ופשוט בגמ' וטוש"ע רסי' כ"ח דאינה מקודשת כלל (קודם יאוש). אך הרב ר"א שי' הטיל ספק בזה דאולי כאן בנ"ד מהיות דעת האם קרובה אצל בנה מסתמא אינה מקפדת על א' רו"כ שלקח לצורך קידושין. ובפרט שאנו רואים אח"כ כשנודע לה מתרצית ומתאמצת לחזק הקידושין. א"כ אולי אין בזה משום גזל. ובא בטענה ע"ז מכח שתי ראיות מדין קידשה בדבר שאין הבעה"ב מקפיד שברמב"ם וטוש"ע סי' הנ"ל ססי"ז. ומדין שואל כלי מאשה בלא דעת בעלה שבסי"ט בהגהה ואחרונים שם. ונ"ל דמשום הא אין לחוש דאי מדין קידשה בדבר שאין הבעה"ב מקפיד. הנה הנו"ב חלק אה"ע סי' נ"ט אחר שנתקשה בעיקר דין זה מאין הוציא הרמב"ם דין חדש כזה ומאי טעמא כו'. כתב שעכ"פ ברור לו שגם הרמב"ם לא אמר אלא בדבר שאין הבעה"ב מקפיד נגד שום אדם כו' ע"ש באריכות.

וא"כ בנ"ד אף אם נאמר דמסתמא אינה מקפדת נגד בנה בלבד לא מהני כלום. אמנם לכאורה יש לעיין בזה דהנה עיקר טעמו של הנו"ב מכח סברא דלא עדיף סתמא דאינו מקפיד מדבר שהפקירו בפירוש דקיי"ל כב"ה דרפ"ו דפי"א דבעי' הפקר לכל דוקא כשמיטה (לר"ל שבירושלמי). ולכאורה צ"ע דהא תינח אם נניח בהכרח דהטעם בדבר שאין הבעה"ב מקפיד דהוי עי"ז כהפקר דוקא. אז שייך לומר דכשאינו מקפיד רק נגד יחידים לא עדיף ממפקיר בפי' ליחידים דלא מהני כנ"ל. אבל למה לא נאמר דהטעם בדבר שאינו מקפיד שאין בו משום גזל הוא משום דחשוב כמתנה למי שיקבלנו. דמצינו מתנה כה"ג רפ"ד דסוכה כל מי שמגיע לולבי לידו ה"ה לו במתנה וא"כ גם כאן בדבר שאינו מקפיד מאחר שהוא אינו מפרש כלום רק שאנו דנין דעתו ומחשבתו דסתמו כפירושו. מנלן דדיינינן זה כאלו מפרש בלשון הפקר. דילמא כמפרש בלשון מתנה שהרי לכאורה הענין אחד. שהוא אינו מקפיד נגד כל מי שיקבלנו שיהיה שלו. רק השינוי בלשון. וכשאינו אומר כלום רק שאנו דנין מחשבתו ודעתו כמפרש נוכל לפרשו על שתי הלשונות בשוה. ובפרט אם אינו מקפיד רק נגד יחידים קרוב יותר לפרש דעתו והעדר קפידתו כלשון מתנה לאותו שאינו מקפיד נגדם ומהני. אך נראה דהדין עם הנ"ב בעיקר דינו הנ"ל. איבע"א גמרא ואיבע"א סברא דהנה הנ"ב שם נתקשה על עיקר דין הנ"ל מאין הוציא הרמב"ם דין חדש כזה. ולכאורה נראה דדין זה מפורש יוצא מן התוספת' שבגמרא פ"ק דפסחים (ד"ו ב') סופי תאני' כו' בזמן שאין בעה"ב מקפיד עליהם מותרים משום גזל כו' ופסקה הרמב"ם בה' מעשר. הרי מבואר כהרמב"ן (וכעין זה ע' מ"מ ריש ה' גזילה וטוש"ע ח"מ ססי' נ"ט ומינה מתבאר ג"כ דטעמו של דבר הוא מדין הפקר. שהעדר הקפדתו אנו דנין כהפקר לא כמתנה שהרי סיים שם דפטורים משום מעשר. והיינו ע"כ מטעם הפקר וכדפרש"י ע"ש. וכמ"כ אמרי' התם גבי פירורין הא לא חשיבי ופי' הרא"ש דממילא בטלי והוי הפקר כו' (דאי משום מתנה לכל אדם. הרי לא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה כו' כדאיתא בנדרים ס"ג) וא"כ ודאי דהדין דין אמת דאם אינו מקפיד רק נגד יחידים לא עדיף ממפקיר בפי' ליחידים דלא מהני כנ"ל. ואבע"א סברא. דהנה הנ"ב כתב עוד שם דהדבר (מצד עצמו) תמוה מאד מה בכך שאין הבעה"ב מקפיד מ"מ כ"ז שלא הפקירו בפי' במה יצא מחזקת מרא קמא וע' בא"ח סי' י"ד במ"א סק"ח עכ"ל. ואף דמה שהביא ע"ז מא"ח סי' י"ד אינו מובן דלכאור' אינו ענין לכאן (דהתם מה שאנו דנין דכוונת המשאיל הוא למתנה על מנת להחזיר. הוא רק לפי שיודע שא"א לצאת י"ח ולברך ע"י שאלה. וכשנוטל בלא דעת בעלים ליכא למימר הכי. אבל כאן הרי אנו יודעים מעצמנו שאינו מקפיד שיזכה בו כ"א לעצמו מנלן דלא מהני).

אבל מ"מ קושייתו מצד עצמה לכאורה חזקה דנראה ודאי דגבי הפקר בעי' שיאמר בפי' הרי זה הפקר וכלשון הטוש"ע ח"מ רסי' רע"ג. אבל הפקר בלב ודאי לא מהני וכמ"ש הר"ן ריש פסחים בהדיא אמנם באמת צ"ל דלא קשה מידי דודאי בדבר חשוב שיש עליו רשות בעלים ואתה רוצה להוציאו ולהפקיעו מרשותו אי אתה יכול להפקיעו בלי קנין המועיל עפ"י דין. והיינו האמירה ודיבור פיו דוקא. אבל מחשבת הלב אין בו כח זה לפעול הפקעת הרשות כי דברים שבלב אינם דברים (בפרט בדין ההפקר שכל עצמו של הקנין נגמר רק ע"י האמירה והדיבור. (וזהו שהביא הרמב"ם דין הפקר בה' נדרים כו') משא"כ במתנה וכה"ג יש משיכה וכה"ג רק שמ"מ בעי' דעת ורצון הנותן ולכן כשנעשה הקנין בפניו ומוכח שמתרצה סגי ע' רסי' קצ"ה וסי' קצ"ז ס"ג). אבל דבר שאין הבעה"ב מקפיד עליו. אנו אומרים שמצד שאינו חשוב (גם) בעיני הבעלים ממילא אין עליו רשות הבעלים כלל עד שיהיה נצרך להפקיע רשותו. אלא מופקר ועומד הוא. ועי' לשון טוש"ע רסי' רע"ג בין שהוא דבר מופקר ועומד בין שהיו לו בעלים והפקירוהו הרי שיש ב' סוגי הפקר. וענין הנ"ל נכלל בסוג הא'. ואף שהסמ"ע כתב דקאי עמש"ש בסי"ב מ"מ גם זה נכלל. (ואפשר שגם כאן בעי' שלא היה מקפיד עליו מעולם. אבל אם זכה בו פעם א' בכיון. הוא או אחר שוב א"א להפקיע רשות הבעלים בלי דיבור כו'. וצ"ע בזה. ואף אם נאמר כן לא קשה מידי מפירורין שבאו מלחם גדול שהיה עליו רשות בעלים דיש לומר פנים חדשות באו לכאן כו') אך מהמציל מהארי ואינך שבסי' רנ"ט ס"ז לא משמע כן לכאורה ויש לעיין. גם ע' רש"י שבת דף ק"כ ד"ה מהפקירא ובר"ן ואחרונים שם:

ומעתה מובן שענין הנ"ל לא ניתן להאמר כ"א בדין הפקר אבל לא בדין מתנה. כי כל עצמו של ענין ההפקר (אפי' מסוג הב' הנ"ל) היינו רק הסרת וסילוק רשות הבעלים מאותו דבר. וכי קא זכה בו אחר הנוטלו. מהפקירא קא זכה. לא מיד ורשות המפקיר (ע' נדרים דמ"ג במתני' לת"ק. ואף לר' יוחנן אליבא דר"י דס"ל הפקר כמתנה כו'. ע"כ היינו רק בהפקר מסוג הב' הנ"ל ס"ל דמאחר שדומ' למתנה דינו כמתנה (עי' ר"ן שם דף מ"ה) אבל ודאי מודה עכ"פ שיש מין הפקר מסוג הא' הנ"ל כמדברות וכה"ג). לכן ודאי שייך לומר דכ"ש דבר שאין עליו רשות כלל מצד עצמו (שאינו חשוב וכה"ג) מופקר ועומד הוא ממילא. (וא"צ להפקעת רשות כלל דהרי זה כמדברות וכה"ג שבסי' רע"ג סי"ב). אבל ענין מתנה היא הבאה מכח ורשות נותן לרשות מקבל. וכל עיקרה אינו נופל כ"א על דבר חשוב שהיה עליו רשות בעלים אלא נתרוקן ויצא מרשותם לרשות מקבל. וזה א"א כ"א ע"י קנין המועיל עפ"י דין ולכן בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו אלו היינו באים לדונו כמתנה לכל אדם (או כהפקר מסוג הב' הנ"ל) היינו צריכים לומר שאותו דבר נכנס

תחת רשות הבעה"ב אלא שהוא אינו מקפיד ליתנו במתנה לכל מי שיקבלנו (ע"ד ההיא דרפ"ד דסוכה הנ"ל). לא היה מועיל כלום בלי אמירה בפי' (או עכ"פ שימשוך המקבל בפני הבעה"ב כו' ע' סי' קצ"ו ס"ג). אלא שבאמת אנו אומרי' שאין עליו רשות בעלים כלל מעצמו וממילא כו' והרי זה הפקר מסוג הא' הנ"ל שמופקר ועומד הוא כו' כנ"ל. ולכן פטור ממעשרות (ואפשר שזש"א בבריי' דפסחים הנ"ל סופי תאני' ומשמר שדהו מפני ענבים כו' בזמן שאין בעה"ב מקפיד כו' היינו לומר דאם שמרה מפני התאנים הרי נכנסו תחת רשותו ולא היה מועיל מה שאין הבעה"ב מקפיד כו'):

וממוצא דבר נשמע שהדין של הנ"ב הוא אמת שבדבר שאין הבעה"ב מקפיד נגד איזה יחיד. לא מהני כלום דמאחר שנת' מהגמ' והסברא שע"כ אין לבוא על ענין זה כ"א שנדון העדר ההקפדה כהפקר. ובהפקר בעי' שיפקיר לכל כב"ה כמ"ש הנ"ב. (ולפי הנ"ל גם זולת טעם זה אף אי הוי קיי"ל כר' יוחנן שבירושלמי שיש הפקר ליחיד מ"מ וודאי לא שייך ענין הפקר כזה כ"א בסוג הפקר הב' הנ"ל שהיו לו בעלים והפקירוהו שייך לומר שמפקיר לזה ולא לזה. אבל בסוג הא' הנ"ל שמופקר ועומד לא שייך כלל לומר ענין הפקר ליחיד. וא"כ כאן שאינו מפקירו בפי' אלא סתמא אינו מקפיד ליחיד לא מהני כלום דהרי זה מסוג הב' הנ"ל ובעי' דיבור כנ"ל ואפשר נמי דגם טעמא דר"ל דלא מהני הפקר ליחידים זולת שיש לומר שהוא גזה"כ כשמיטה כו' יש לומר ג"כ דס"ל דגם הפקר דסוג הב' הנ"ל שאנו אומרים שנגמר בדיבור ואמירה גרידא ענינו שעכ"פ ע"י הדיבור מסלקים הבעלים רשותם מאותו דבר מכל וכל ומשים אותו כמדבר המופקר ועומד לכל. משא"כ המפקיר רק לזה ולא לזה הרי נשאר תחת רשותו עכ"פ ואין זה כענין הפקר כו'):

אך לכאורה יש ראיה לסתור כל הנ"ל. דמצינו לשון זה עצמו דבזמן שאין בעה"ב מקפיד דמהני גם נגד יחיד והוא בהדינים דשילהי ב"ק וטוש"ע ח"מ סי' שנ"ח וכל דינים אלו הוא כדאיתא בברייתא שם בזמן שבעה"ב מקפיד יש בהם משום גזל אין הבעה"ב מקפיד ה"ה של האומן ומשמע ודאי דלאו הפקר הם לכל הקודם. ולומר שמאחר שאין בעה"ב מקפיד ה"ה כדבר המופקר ועומד ממילא. אלא של האומן לבד הן. וע"כ לומר לכאורה דהא שאין הבעה"ב מקפיד עליהם היינו רק נגד האומן ומהני שיהיה עי"ז שלו. אם מדין הפקר או מדין מתנה. וא"כ מכאן לכאורה סתירה לכל הנ"ל ואין לדחות ולומר דגם כאן אין הבעה"ב מקפיד נגד כל אדם והוי כדבר המופקר ועומד ממילא ע"ד הנ"ל. אלא שמ"מ האומן זוכה בה מן ההפקר תיכף קודם לכל. לפי שהן ברשותו. וכמו עבדים גדולים שבנכסי הגר או ההפקר שקנו עצמן לחירות מטעם זה כבסי' רע"ג ס"ו ורע"ה סכ"ט. דזה אינו דלא משמע כן מסתימת הגמרא והפוסקים אלא שמן הדין הן של האומן לבד

וכלשון רש"י ז"ל במתניתין ע"ש. ועוד דמי לא עסקינן נמי שעשו האומני' שלא בביתם כו'. ועוד רק גבי נסורת מבואר שם דאם היה עושה בבית הבעה"ב הן של הבעה"ב. מכלל דבשארי המנויין שם אין חילוק. וגבי נסורת ע"כ הטעם לפי שכל עיקר מה שאינו מקפיד עליהם אינו כ"א מחמת הטורח לקבצם. לכן כשהן בביתו שאין טרחא מקפיד עליהם וכמ"ש הסמ"ע. (וכ"כ התוי"ט). אבל בכל הדברים שאינו מקפיד עליהם מצד קוטן ערכם מצד עצמם אין חילוק במקום שהאומן עושה הכל הן של האומן:

אך באמת נראה דלא קשה מידי דהתם גבי אומן ע"כ לא מדין מתנה ולא מדין הפקר הוא זוכה. כ"א מדין שכירות פועלים. שמאחר שכן המנהג שלא להקפיד על דברים אלו שיטלם האומן לעצמו ממילא ע"ד המנהג נשכר לבעה"ב זה וע"כ הן שלו. (ולכאורה צ"ע מפ"ו דדמאי מ"ג. דלא קיי"ל כר"א שאמר שעל מנת כן באו. ע"ש בתוי"ט. אך יש לומר דש"ה דהמעשרות הוי דבר שלא בא לעולם ע' במפרש שבירושלמי שם). וזה שפרש"י במתני' ומן הדין הן שלו כו' (ולכאורה היה אפשר לתרץ ג"כ דהתם מדין מתנה זוכה ומ"מ לא קשה על הנ"ל דשאני התם דבשעה שמקבל האומן אותה מלאכה מיד הבעה"ב הוא מקנה לו ג"כ אותו דבר שאינו מקפיד עליו וכה"ג נקנה במשיכה אף בסתם כבסי' קצ"ז ס"ג ורסי' קצ"ה כנ"ל. משא"כ מי שנוטל דבר שאין הבעה"ב מקפיד שלא בפניו אינו קונה וכנ"ל אך האמת נראה כנ"ל מכח הראיה שיתבאר בסמוך). וראיה ברור לזה לכאורה שהרי התם כתב הרמב"ם וטוש"ע שבדבריו האלו הולכים אחר מנהג המדינה ומשמע ודאי שאם המנהג שלא להקפיד אז אף אם בעה"ב זה מקפיד אינו כלום וכמבואר יותר ממ"ש המ"מ ע"ז דהא דאמרי' בגמ' בזמן שבעה"ב מקפיד פי' שדרך אנשי המקום להקפיד. משמע ודאי כוונתו דקפידת בה"ב זה לא מעלה ומוריד כלל וכן מבואר להדיא ברש"י ובשט"מ במתני'. וכן פסק מוח"ז רבינו ז"ל בה' גזילה סכ"ב. ואלו כאן בדין קידשה בדבר שאין הבה"ב מקפיד כ' הרמב"ם וטוש"ע דמקודשת מספק ופירשו רוב האחרונים טעם הספק שמא מ"מ בה"ב זה מקפיד והוי גזל. ואף אותן שפירשו ד' הרמב"ם בע"א היינו משום דס"ל דמאחר שכ' שאין הבה"ב מקפיד משמע דידעינן גם בבה"ב זה שאינו מקפיד א"כ לא שייך עוד לחוש שמא מ"מ מקפיד וכמ"ש המ"ל פ"ה מה' אישות שם. אבל ודאי משמע דאם ידעינן דזה מקפיד לכ"ע הוי גזל אף אם שארי בנ"א אין דרכם להקפיד על דבר כזה. וכן בדין דודאי אין סברא דלא נשגיח על קפידתו של זה ולומר דבע"כ הוי הפקר או מתנה והכי משמע נמי מהברייתא דפסחים הנ"ל דקתני סופי תאני' ומשמר שדהו מפני ענבים כו' בזמן שבה"ב מקפיד כו' בזמן שאין בה"ב מקפיד כו' ולכאורה אינו מובן דמאחר שמשמר שדהו רק מפני ענבים ולא מפני סופי תאנים הרי

מוכח שאינו מקפיד וא"כ איך שייך שוב לומר בזמן שבה"ב מקפיד או אינו מקפיד כו' אלא נראה דצ"ל דמה שאינו משמרה בשביל התאני' היינו שבה"ב זה אינו מקפיד ומ"ש עוד בזמן שבה"ב מקפיד או בזמן כו' היינו על בה"ב שבמדינה וכמו שפי' המ"מ לשון זה עצמו שבשילהי ב"ק כנ"ל. ותרתי בעי' לשיהיה הפקר. שבה"ב זה לא יקפיד. וגם שיהיה המנהג שלא להקפיד על כיוצא בזה (דאל"כ הרי זה דבר חשוב ואינו שייך לומר שיהיה מופקר ועומד ממילא ע"ד הנ"ל). אבל ודאי היכא דידעינן דבה"ב זה מקפיד יש בו משום גזל ולא שייך לומר דמ"מ הוי הפקר או מתנה בע"כ מאחר שהמנהג שלא להקפיד כו'. א"כ למה גבי אומן לא משגחינן בהקפדתו של זה כלל כ"א תלוי רק במנהג המדינה. אלא ודאי דהתם לאו מדין הפקר ולא מדין מתנה אתינן עלה כ"א מדין גמור זוכה האומן בע"כ של בה"ב דע"ד המנהג נשכר כנ"ל (אם לא שיתנה הבה"ב בשעה ששוכרו). והוצרכתי להאריך בזה משום דלכאורה לא משמע כן מלשון מוח"ז רבינו ז"ל שם שכ' והמקפיד בטלה דעתו וגם לשון רש"י שכ' והמקפיד לא הוי קפידא. משמע לכאורה דהטעם רק דלא חשבינן קפידתו של זה לקפידא גמורה דבטלה דעתו אצל כל אדם. אבל אלו הוינן חושבי' קפידתו לקפידא לא היה גורע זכות האומן. ואם יהיה כן ע"כ לומר דגם התם מדין מתנה או הפקר נגע בה. דאם כנ"ל מאי נ"מ בקפידתו אחר שהאומן זוכה מן הדין שכירותו כנ"ל. אבל ודאי א"א לומר כן דא"כ גם בקידשה בדבר שאין דרך ומנהג להקפיד נאמר ג"כ דאף שזה מקפיד בטלה דעתו אצל כל אדם ולמה מקודשת רק מספק כו' וככל הנ"ל דודאי מוכח דבעלמא מי שנוטל דבר שאין דרך בני אדם להקפיד מ"מ אם זה מקפיד הוי גזל. והתם גבי אומן צריך לדחוק בדברי רש"י ורבינו ז"ל ג"כ ע"ד הנ"ל דבטלה דעתו ולא הוי קפידא היינו שאינו מועיל קפידתו עפ"י הדין מטעם הנ"ל. וכן מבואר בהדיא מלשון השט"מ ב"ב שם שכ' ואפי' היה בה"ב קפדן כו' אין דינו של אומן נפקע בכך שזכי' זו דין גמור הוא עכ"ל. הכוונה כנ"ל. (ויש לעיין בגיטין ע"ח אמקום כרעי כ"ג עבדי אינשי וכן בין ירכותי' כו' שאין אדם מקפיד על מקום חיקה כו' ומשמע שהיינו שקנוי לה כדפרשי' ד"ה בין ירכותי'. ומשמע שם דרק נגד אשתו וכ"ה בהדיא בתוס' ברא"ש וחה"ר וריטב"א. וגם התם לא שייך לומר הפקר מסוג א' הנ"ל אך יש לומר ג"כ ע"ד הנ"ל עי' ברש"י ד"ה תנ"ה שהמכניס אשתו כו' ע"מ כו'). (חסר הרבה מיתר פרטי הדברים):

סימן יג

לסי' מ"ג

שאלה קטן שהשיאו אביו כשהיה בן י"א שנה (או בשנת י"ג) וזנתה אשתו קודם שכלו לו י"ג שנה וב"ש. אם נאסרת עליו או לאו (וכתבה הגאון המחבר ז"ל בימי ילדותו)

תשובה

הנה לכאורה פשוט מאחר שאין קדושי קטן כלום אפי' מדרבנן כמ"ש בסי' מ"ג. הרי היא כפנוי' שזינתה ומותרת אפי' כשבעלה כהן כמ"ש בסי' ו'. ואפי' לדעת הב"ח שהביאו אחרונים סי' א' וסי' מ"ג דבשנת י"ג תופסי קדושין מדרבנן כשהשיאו אביו וכ"ה דעת המ"מ. מ"מלא נאסרה לבעלה כשזינתה אז אף מדרבנן. ונלמד מקטנה בת מיאון שתיקנו לה קידושין מדרבנן ואפ"ה לא נאסרה כשזינתה אפי' לבעלה כהן מטעם הנ"ל דהוי כפנוי' כמ"ש הב"ש רסי' קע"ח וכ"ה בהדיא ברמב"ם פ"ב דסוטה ופ"ג מא"ב ועי' מ"ל פי"א מה"א בשם מהר"י באסאן דאשת חרש שזינתה לא נאסרה לבעלה אף דתיקנו לה רבנן ג"כ קידושין ולמדה ג"כ מקטנה בת מיאון כמו שהביא שם המגי' ע"ש הטעם דלא עדיף מיבמה שזינתה כו':

אך מ"מ הדבר צריך תלמוד ויש להתיישב בזה הרבה. שהרי מפורש ההיפוך ברמב"ם פ"ב דסוטה ה"ב שמנא' בהדיא לאשת הקטן בט"ו נשים שאינן ראויות לשתות ויוצאו' בלא כתובה כו'. ובשלמא קטנה אשת הגדול שמנא' ג"כ יש לומר דמיירי כשקידשה אביה כמו שפי' בעצמו שם ה"ד אבל אשת הקטן היכא משכחת לה דלהוי קדושין דאורייתא. ואין לדחוק ולומר כמו שא' מע"ל בע"פ. דהכא במאי עסקינן ביבם בן ט' ויום א' שבא על יבמתו דקנאה מדאורייתא לדעת רש"י קדושין דמ"ט. (אף דאין ראיה כ"כ מרש"י דיש לומר דקנאה ליורשה וכו' מדרבנן כמו בקטנה בת מיאון קיי"ל כר"י ביבמות דק"ח דיורשה וכו' ע"ש ברש"י הטעם). וכ"ה דעת רמב"ן יבמות דצ"ו הובא במ"מ פ"ה מה' יבום הי"ח. מלבד שהוא דוחק גדול מאד לפרש מ"ש אשת קטן סתם כוונתו באיזה פרט דלא שכיח כלל דאף אמורא צריך לפרש עוד זאת דדעת הרמב"ם משמע בהדיא מלשונו בה' יבום שם דס"ל כהתוס' ורשב"א ושאר פוסקים דגם ביבם קנאה מדרבנן בלבד שהרי כתב סתם שאינו קונה קנין גמור ואם מדאורייתא קונה קנין גמור ורבנן תיקנו שלא יקנו. כל כה"ג ה"ל לפרש כדרכו. וגם הרי כתב שהוא כמאמר בגדול ובמאמר ודאי הוי דרבנן כבר ביאר רפ"ב וע' מ"מ פ"ה ה"ב (בשלמא בגמרא אמרו עשו ביאתו כמאמר יש לפרש ג"כ דרבנן גרעו כחו נגד דאורייתא ועשאו כמאמר כמ"ש הרמב"ן ביבמות שם אבל הרמב"ם שכתב ביאתו כמאמר משמע ודאי בין לדין תורה בין לדין דבריהם). וא"כ ע"כ מ"ש בפ"ב דסוטה אשת קטן ודאי כוונתו בכל קטן דאשתו שזינתה יוצאת בלא כתובה. ומה שדקדק מע"ל דאי בכל קטן מיירי א"כ למה לא חשיב

בפ"א ה"י דגם אשת קטן ב"ד מקנאין לה איני יודע הכרח דקטן פחות מי"ג אין בו דעת לקנאות מעצמו. דהרי הפעוטות מקחן מקח כו' ולא ממעטינן קטן עד בן י"ג וב"ש אלא היכא דכתיב איש עי' יבמות דק"ה ב'. גם ולטעמיך ל"ל קרא אישה פרט לאשת קטן ת"ל כיון דאינו מקנא ע"י עצמו. עי' רמב"ם שם הי"ב). אך באמת צע"ג מ"ש אשת קטן מקטנה בת מיאון כו' אדרבה קטנה תיקנו לה קדושין מדרבנן עכ"פ משא"כ בקטן כדאיתא ר"פ חרש (וכן באשת חרש ושוטה משמע כרמב"ם שם פ"א ה"י דאינן נאסרין כלל מדנקט מי שנתחרש כו' ולא נקט אשת חרש כו' וכ"ה לשון המשנה בסוטה שם ובברייתא שם ע"כ צריך לדחוק דמיירי ג"כ שנתחרש אח"כ). וגם בעיקר טעם הדבר צ"ע מאחר דאין קדושי קטן כלום ה"ה כפנויה ולמה תאסר וכמ"ש המ"מ פ"ג מהא"ב בקטנה דפשוט הוא:

אך יש לחקור בקידושי קטן וקטנה אם יש צד לומר דאחר שנתגדלו יהיו חלין הקדושין למפרע. (וא"כ תהיה אשת איש למפרע וראוי לאסור לבעלה). הנה ביבמות דף ק"ט ע"ב מיבעי בקטנה אי אמרי' לכי גדלה גדלי קדושין אע"ג דלא בעיל כו' ע"ש ברש"י ואיגלאי מילתא למפרע כו' וכתב הרי"ף דספיקא הוא ועבדינן לחומרא כו' וכן פסק הטוש"ע ססי' קנ"ה דהוי ספק קדושין כו'. וזה וודאי דהבעי' דבגמרא הוא לענין דאורייתא כדמוכח בגמרא וכמ"ש מהרי"ק בשל"ב והב"ש שם. וע"ש במהרי"ק שהוכיח מסמ"ק דגדלי קדושין מדאורייתא כו' ומשמע ודאי ולא ספק. ואף שמסקנת מהרי"ק והב"ש שם דצריכה גט מדרבנן בלבד כמו שהוכיחו מסוגיא דספ"ה דנדה (וגם הרי"ף ושאר פוסקים מסקי ג"כ צריכה גט מדרבנן) מ"מ אפשר דהיינו מטעם דהוי ספיקא דאורייתא וכ"ד הפוסקים דס"ל דהא דספיקא דאוריי' לחומרא הוא מדרבנן. (וכלשון הגמרא קדושין ד' ה' ע"ב ספקא הוי וחיישינן מדרבנן ע"ש בפ"י דמתרץ קושי' הר"ן שם כה"ג. ואף גם להפוסקים דספקא לחומרא מדאוריי' מ"מ בכה"ג דיש חזקת פנויה לכ"ע דרבנן (לפמ"ש הפר"ח ליו"ד בכללי ס"ס). וא"ש לשון הרי"ף שפתח בספק דאוריי' ומסיים מספ"ה דנדה דהוי דרבנן) וע"כ בספק נשרו הקילו (ומ"ש הב"ש דבעי' דלא איפשטא לאו ספק קדושין הוא ע' תב"ש ביו"ד סי' ל' ופר"ת שם ובסי' נ"ט הסכימו כמהריק"ש וב"י דהוי ספק דלא כפר"ח שם ובכללי ס"ס וגם הפ"מ בכללי ס"ס במחודשי' אות ד' נראה כמסכים להקל וכ"כ בסי' נ"ט אות ב'). ולפ"ז בנ"ד הרי אם נאמר דגדלי קדושין הרי אסורה לבעלה מדאורייתא דלמפרע הוי אשת איש כנ"ל וא"כ גם לדידן דספקא הוא הדרא להיות ספק דאורייתא לחומרא (אף אם נאמר דבאיסור א"א דרבנן לא נאסרה לבעלה כמ"ש המ"ל כנ"ל) וכמו בטומטום ואנדרוגינוס דהוי ג"כ ספק כמ"ש הרמב"ם בפ"ד ה' אישות ובכמה דוכתי ועכ"ז אשתו שזינתה אסורה כמ"ש בה' סוטה (אלא שבאמת גם זה צ"ע

לכאורה שהרי דעת הרמב"ם דספקא דאורייתא אינו כ"א מדרבנן ובה' סוטה משמע וודאי דמדאורייתא אסורה לבעלה וצ"ע בפוסקים). ואף דבגמרא לא דיברו כ"א בקטנה מ"מ לכאור' נראה דאין לחלק בזה בין קטנה לקטן האף שבקטן אין בו גם קידושי דרבנן והרי כבר כתב מהרי"ק שם לחלק בכה"ג בין קטנה יתומה לקטנה שהלך אביה למדה"י להחולקים על בה"ג היינו לפי סברתו כהראב"ד דאיפשטא בעיין דלא גדלי קדושין אלא דמ"מ מדרבנן בעי' גט כשגדלה כסוגיא דפ' יוצא דופן והיינו מטעם אחלופי היכא דבעיל כמ"ש הוא ז"ל ע"כ שפיר יש לחלק בין היכא דגם מעיקרא תפסי קדושין למיאון (וכ"ש לפמ"ש הרמב"ן בחי' נדה והר"ן פ' המדיר מד' קט"ו הטעם לפי שלא מיחה שעה ראשונה כו') אבל לדעת הרי"ף וכנ"ל דהוי ספק דאורייתא אין לחלק וכמ"ש מהרי"ק לדעת הרי"ף דמה יועיל תקנה דרבנן לענין קדושין דאורייתא כו' ע"ש. ולכאורה בזה תלוי סברת הב' דעות שהביא רמ"א סי' ל"ז סס"א דדעה א' היינו כמ"ש מהרי"ק לדעת הרי"ף דהוי ספקא אי גדלי קדושין דאורייתא וכנ"ל דמ"ש בפ"ה דנדה שהוא דרבנן היינו לפי שהוא ספקא דאורייתא כו' ע"כ גם שם דמיירי ביש לה אב דבעודה קטנה לא היו הקדושין כלום אף מדרבנן מ"מ חלין כשגדלה (מדרבנן עכ"פ) מטעם ספקא אולי הלכה כרב ששת דגדלי מדאורייתא ואין לחלק בין יתומה וכו' כנ"ל. ודעה ב' ס"ל כמסקנת מהרי"ק לדעת הראב"ד דבעיין דפ' ב"ש נפשטה וטעם דבעי' גט מדרבנן בפ"ה דנדה היינו מטעם חששא דאחלופי בבעל כו' וכה"ג כנ"ל. ובדרבנן כה"ג שפיר יש לחלק בין יתומה להיכא דלא תפסי קדושין מעיקרא כלל אף למיאון כמ"ש מהרי"ק שם בהדיא. וכ"ה כוונת הב"ש שם. ומ"ש כמ"ש הרי"ף פ' ב"ש כו' היינו לפי הבנתו בסי' קנ"ה דהוי דרבנן בלבד (דלא כסברת הפלאה סי' מ"ג שהבין דהב"ש לענין דאורייתא מחלק ותמה עליו ע"ש) אבל אין לומר דגם לדעה א' הוי מדרבנן בלבד לא מצד ספק דא"כ מאן דעה זו ומה טעמה הרי גם מהרי"ק מחלק בין יתומה להיכא דאית לה אב לפ"ד הראב"ד וסייעתי'. וגם אין לומר דדעה א' ס"ל כמ"ד דהוי דאורייתא לגמרי (כדעת סמ"ק שבמהרי"ק) כדמשמע לכאורה בח"מ שם. דא"כ למה הביא רמ"א דעה זו כלל וכתב דטוב להחמיר כו' הלא בסי' קנ"ה קיי"ל דהוי דרבנן בלבד ולא חיישינן לספק נשרו ולא הגי' שם רמ"א כלום להחמיר כו' וגם מהרי"ק עצמו דחה זה מהלכ' מחמת הסוגיא דספ"ה דנדה (ע' מ"ש מוח"ז רבינו ז"ל בתשו' שבסוף יו"ד שתמה על הח"מ בשם מהרי"ק ולא תמה על רמ"א כנ"ל אלא שכוונת רמ"א לחוש לדעה א' יש לומר כנ"ל לומר דהוי ספק דאורייתא ולחומרא מדרבנן שאין נ"מ בזה אלא בכה"ג שיש לה אב דמ"מ צריכה גט כשנתגדלה מדרבנן):

אך מ"מ צ"ע דא"א לומר כן בקטן. שהרי משנה מפורשת קדושין ד"נ ב' דקטן שקידש אין חוששין לסבלונות ששלח כשנתגדל כדפי' רש"י וכל הפוסקים (ומשמע אפי' מדרבנן) וע"כ צריך לחלק להרי"ף וסיעתו בין קטן לקטנה כמ"ש מהרי"ק בהדיא דבאיש צריך אמירה ונתינה כו' ע"ש וגם מדרבנן לחוש לאחלופי נמי לא חיישינן בקטן לפי שלא היו תופסין בו הקדושין כלל קודם שהגדיל כמ"ש מהרי"ק בקטנה שיש לה אב כנ"ל (וכ"ש לטעם הרמב"ן כנ"ל). וא"כ גדלה התמי' ביותר בתרתי דבקטנה בת מיאון דהיה אפשר לומר דגדלי הקדושין למפרע (מספק) כתב הרמב"ם וטוש"ע דאינה נאסרת כשזינתה ובקטן דודאי לא גדלי קדושין בהדיא כתב הרמב"ם דנאסרה עליו כשזינתה כו' כנ"ל

והן אמת דלפ"מ שהבין בעל ההפלאה בסי' מ"ג דגם דעה ב' שברמ"א סי' ל"ז ס"ל בקטנה יתומה מדאוריית' גדלי קדושין (או ספק עכ"פ כו' שכצ"ל לכאורה) אלא שהחילוק בין קטנה שבפ' ב"ש לקטן שבמתני' שבפ' הא"מ הוא לפי שקטן לא תיקנו ליה רבנן קדושין כלל וכעין שמחלק הב"ש לפי דעה זו בין יתומה ליש לה אב שהבין שהוא ג"כ לענין שיחולו הקדושין דאורייתא. א"כ בקטן שהשיאו אביו בשנת הי"ג עכ"פ לדעת הב"ח דהוי קדושין דרבנן. גדלי הקדושין בהדיא דאוריי' ג"כ (או ספק עכ"פ) כמ"ש הוא ז"ל בהדיא. ומסתמא היינו ג"כ למפרע כמו ביתומה לרב ששת אליבא דר"ג כדפי' רש"י וכנ"ל. וכ"ש לדעה א' משמע שם דיש לומר דאף בכל קטן גדלי קדושין (והניח בצ"ע מתני' דסבלונות שבפ' הא"מ ואולי יש לומר קידש בלבד שאני. וגם לפ"מ שתירץ בהגהה שם בדוחק ע"ש מ"מ בהשיאו אביו בשנת י"ג עכ"פ ודאי יש לומר דגדלי כו'). אך באמת כפי הנראה אישתמיטתיה כל דברי מהרי"ק הנ"ל הן מה שחילק לדעת הרי"ף וסיעתו בין קטן לקטנה כנ"ל והן מ"ש דלדידהו אין לחלק בקטנה בין יתומה ליש לה אב כ"א לדעת הראב"ד וסיעתו כנ"ל (וגם כוונת הב"ש שמחלק לדעה ב' ודאי הוא גם כן לענין דרבנן כנ"ל רק שלדעתו גם הרי"ף ס"ל דצריכה גט מדרבנן בלבה לא ספק דאורייתא וכדמשמע מדבריו ססי' קנ"ה). וביותר לפלא שלפירושו הרי ב' הדעות שהביא רמ"א כאן גם שניהם הוא נגד הסוגיא דפ"ה דנדה שכוותה פסקו כל הפוסקים בססי' קנ"ה (אלא שלזה יש לומר דכוונתו ג"כ דהוי ספק דאורייתא ולחומרא מדרבנן וכנ"ל). וברר מכל זה הרי הרמב"ם ם שאנו עומדים עליו משמע בהדיא מדבריו ה' גירושין פי"א ה"ו דס"ל כהראב"ד וסיעתו דקיי"ל לגמרי כרב דפ' ב"ש דלא גדלי כו' ואפי' ספק לא הוי אלא דרבנן כסוגיא דנדה שהרי כתב צריכה גט מד"ס שהרי לא בא עליה כו' ותהיה ספק כו' ע"ש הרי משמע בהדיא דאפי' ספק לא הוי כו':

אמנם יש מקום לאסור אשת קטן שזינתה (וכן קטנה) אף לדעת הראב"ד וסיעתו שפסקו כרב כנ"ל. עפ"י מ"ש הכ"מ פ"ד מה' אישות ה"ז בשם הרד"ך לדעת הרמב"ם (והטור) דאף דס"ל כרב דבעיל אין כו' מ"מ ע"י הבעילה גמרה בלבה שהיא רוצה בו בקידושין הראשונים וחלו קידושי כסף הראשונים כו' ע"ש וכתב הלח"מ שהדין עמו ושכן דעת הטור וגם הכ"מ נראה כמסכים אליבא דרמב"ם עכ"פ עד שכתב שיש לדחוק לפרש גם דברי הה"מ כן (וכן נראה שפי' מהרנ"ש בהג' האלפס) וגם מוח"ז רבינו ז"ל בתשו' הנ"ל רמז על הכ"מ הנ"ל משמע דהכי ס"ל. וא"כ גם בקטן ודאי נראה דיש לומר כן דכשבעיל כשהגדיל גמר קידושין הראשונים לכ"ע. ומתני' דסבלונות מיירי בקידש בלבד בלא בעיל כו' ולפ"ז אשת קטן שזינתה אם נתיר אותה לדור עם בעלה הרי כשיבוא עליה לכשיגדל נמצאת א"א למפרע. ומה שאין חייבים עליה משום א"א יש לומר דהוי התרת ספק (ובאמת פי' רד"ך הנ"ל מוכרח ברמב"ם וטור שבקטנה שנתגדלה לא הצריך בה' קידושין שם שתבעל בפני עדים וכמו בקידש ע"ת ובעל בספ"ז מה' אישות משא"כ במלוה ופחות מש"פ ובעל הצריך עדים וע"ש במ"מ דהטעם היכא דע"י בעילה חלין קידושין ראשונים לא בעינן עדים, וכן הטור (וגם השו"ע) בסי' כ"ח סט"ז וססי' ל"א הצריך עדים ובסי' ל"ח בתנאי וכן בססי' קנ"ה בקטנה לא הזכיר עדים. ומ"ש הטור בסי' ל"ט עדים כבר תמה הב"ש בסי' ל"ח. ומ"ש בסי' קנ"ה בעל לשם קדושין. כבר עמד בזה הרב לח"מ בה' אישות שם ותירץ בדוחק. אך יש לדחות כ"ז דבקטנה מיירי שדר אתה ע' ב"ש ססי' קנ"ה):

אך כ"ז אינו שוה דא"כ גם בקטנה בת מיאון ודאי היה ראוי לאסרה כשזינתה. וז"א וכנ"ל. א"ו ההכרח לומר דאף לפי' הרד"ך הנ"ל דבבעיל חלו קידושי כסף אין הכוונה שחלו למפרע אלא כשבעיל נגמרו וחלו עתה בלבד כמו המקדש לאחר ל' יום אם לא אמר מעכשיו כו' כדאי' ר"פ האומר. וכן גם לדעה א' שברמ"א סי' ל"ז הנ"ל דס"ל כהרי"ף דפ' ב"ש כנ"ל דבעיין לא אפשיטא אי גדלי קידושין ע"כ היינו ג"כ לענין שיחולו מכאן ולהבא בלבד. דלא כפרש"י בפ' ב"ש שם אלא כמשמעות הנ"י שם דמדמי לה למקדש לאחר ל"י כו' ע"ש. וא"ל דממקומו מוכרע כפרש"י דאל"כ הרי קדמה זיקה דאורייתא דגדולה לזמן חלות הקידושין דקטנה ולמה א' ר"ג תצא הלזו כו'. יש לומר כמ"ש התוס' ד"ה וכי גדלה כו' ע"ש (ומדבריהם משמע דס"ל ג"כ כנ"ל דלא כפרש"י דא"כ לא הוי מקשה מידי). ויש לתת לב מי הכריחם לפרש דלא כרש"י דודאי פשטא דגמרא משמע טפי כרש"י דאם דגדלי קידושין ניחא טעמא דר"ג בלא טעם דהמקדש אחות יבמה כו' ולפי' התוס' העיקר חסר כו' ומנלן להמציא סברא וחילוק חדש ומה גם שלפי' רש"י נמשך חומרא כשזינתה כו' כנ"ל. וא"ל שהוכיחו מדאיפלגו רב ושמואל בהגדילה ואח"כ נשאת ולא

פליגי בנשאת קודם שהגדילה דזה אין ראיה כלל דקיי"ל קידושין הן מיאוני כו'. אך יש לומר דאין סברא כלל לומר דנתקדשה למפרע דאין מעשה קטנה כלום ולא עוד אלא אלו אמר בפירוש לקטנה הרי את מקודשת מעכשיו כשתגדיל כו' אולי אינה מקודשת כלל לכ"ע שהרי זה דומה לפודה בנו בתוך ל"י ואומר מעכשיו כו' דקיי"ל בפ' יש בכור דמ"ט דלכ"ע אינו פדוי. וא"כ ע"כ דלמ"ד דגדלי קידושין היינו שדומה כאומר לאחר שתגדיל בו' כמ"ש הנ"י ומקודשת מכאן ולהבא דאם כאומר מעכשיו לא היו הקידושין תופסים כלל כנ"ל. (וע' מהרי"ק שם אות ב' שאילולי שהוכיח שלא חלין קידושין למפרע היה מסכים לדברי החברים שאמרו שהאפס לא יגדל כו' והיינו מטעם הנ"ל) עוד ראיה לדעת הנ"י ותוס' דלא כרש"י דגדלי קדושין למפרע מגמרא יבמות ס"א ב' הכא בכ"ג עסקינן כו' אמר רבא מכלי לב כו' ע"ש משמע דלכ"ע כ"ג אסור לישא קטנה ואם כשגדלה (או כשתבעל) חל קידושין למפרע אמאי הרי דומה למ"ש קידושין ד"י אי תחלת ביאה קונה כו' ע' פוסקים שם:

אמנם כן נראה דע"כ להעמיד דברי הרמב"ם בה' סוטה אשת הקטן כו' מיירי בקטן שהשיאו אביו וקאי בשיטת ר"י בר"י שהביא מהרי"ק שם וע' מהרי"ט ח"ב סי' מ"א דלדעת הרבה פוסקים ובתוכם הרמב"ם דס"ל דזכיה לקטן מדאורייתא חוששין לקידושין הללו מדין תורה להר"י הנ"ל וכ"כ המ"ל פ"ו מה' גירושין ה"ג (וע"ש דרצה להעמיד גם דברי הטור בסי' קמ"א בשם הרבה פוסקים ג"כ בשיטת ר"י הנ"ל. וע' מהרי"ט שם דמהר"י מינץ ודעמי' חששו לשיטה זו). והן אמת שלומר בקטן שהשיאו אביו חלין הקידושין מיד גם בעודו קטן הוא תמוה מאד דא"כ מצינו אישות לקטן מדאורייתא והוא נגד הסוגיא קידושין די"ט כמ"ש מהרי"ט ע"ש שהאריך בראיות. וע"כ הב"י שהבין דמיירי בכה"ג כפשוטו כתב בסי' מ"ג שדברים תמוהים הם. אבל כבר יישב מהרי"ט דכוונתו דכשיגדיל ויתרצה איגלאי מילתא דזכות הוא לו וחלין קידושי אביו מטעם זכין לאדם שלא בפניו וע"ש שמראה פנים לזה מגמרא. וכן בתשו' רב משולם מביא בשם מהראנ"ח דמסיק ג"כ בכוונת ר"י הנ"ל בכה"ג וזה ודאי נראה דגם לפירושם נוכל לומר דכשיגדיל ויתרצה עכ"פ חל הקידושין למפרע עכ"פ ונמצאת א"א שזינתה ואסורה לבעלה כו'. ועם היות שמהרי"ט עצמו מפקפק קצת לחלוק על דעה זו עכ"ז אין אנו אחראין בדבר לומר דהרמב"ם אתי ככו"ע ודאי נוכל לומר עכ"פ דהרמב"ם ס"ל כהנך גדולים כי היכי דלא נשווייה ליה טועה ח"ו. בפרט שלא נמצא מי שחולק ע"ז בכה"ג בהדיא זולת מהרי"ט שמפקפק בזה. ומה גם שלפי תשובה הב' שכתב מה הנאה יש לו כו' הרי ז"א אלא כשקידש בלבד אבל כשהשיאו ודאי דומה לגר. גם כל התשובות שלו

אינם כ"א לדחות הראיה שהביא אבל בעיקר הדין אין ראיה להיפוך עכ"פ. גם אין דבריו מובנים כ"כ דמ"ש שאני גר כו' אבל קדושין אינו זכי' גמורה גברא בדיק כו'. צ"ע הרי לזה אנו צריכים להמתין שיתרצה כשיגדיל דבזה איגלאי למפרע דזו ראויה לו וזכות הוא לו כו' [והרי גם בגר אלו היה זכות ברור גם בקטנותו לא היה יכול למחות כשהגדיל. וכמו כשלא מיחה שעה א' משהגדיל כו' אלא לפי שבקטנותו אינו זכות ברור אולי בהפקרא ניחא ליה ע"כ תלוי לפי מה שרואי' בו סוף מעשה כשיגדל כן איגלאי למפרע. וכ"ה בקידושין ג"כ] וכן מ"ש ועוד לפמ"ש התוס' ר"פ בן סורר כו' איני מבין מאי קאמר דהרי התוס' כתבו זאת רק לתרץ גם אי נימא דבעלמא אין זכיה לקטן מדאורייתא. אבל ודאי דעת התוס' עצמו דיש זכיה לקטן מדאורייתא ע"ש וכמ"ש הרב עצמו קודם לזה באריכות בשם כמה פוסקים ולא איצטריך למילף מגר אלא לענין דבדבר שיש בו לזכות ולחוב תלוי במה שרואי' דעתו כשיגדל כנ"ל:

סימן יד

תשובת כ"ק הגאון החסיד האמיתי אדמו"ר מוהר"ר **מנחם מענדיל** זצלל"ה מ"ש להגאון המחבר ז"ל בענין זה (ונכתבה ג"כ בימי ילדותו) וניכר מתוך לשונו שלא ראה בדברי המחבר הנ"ל. כי כתב לו בקצרה:

לידיד נפשי הרב החריף ובקי ר' **נחמיה** נ"י הניעני מכתבו הקטן שדעתו נוטה לאיסור. לכן באתי להשיב לו. ואתו המדע:

מ"ש כת"ר לדעתי אפשר קידושי קטן שהשיאו אביו כמו שבא בשאלה יחולו ויגדלו למפרע כשיגדל ובפרט כשהוא בן י"ב שנה ובפרט כשיבעול אח"כ. נראה במ"ש כשהשיאו אביו שהוא ממהרי"ק וספרו אינו תח"י רק שבתשו' מהרי"ט סי' מ"א ראיתי שפי' דעתו משום זכי' דזכין לקטן והגם שאינו זכות גמור כשהגדיל ונתרצה איגלאי מילתא למפרע דזכות היה וכמו בגר כו'. ובתשו' מהר"א ששון סי' ס"ה פי' דהאי ועוד שבמהרי"ק הוא מטעם אחר דגדלי קידושין כמו בקטנה. והנה כבר הוכיח רש"ל ביש"ש מהרי"ף פ' ב"ש (והוא בשו"ע סי' קנ"ה ס' כ"א) אבל הולד השני אינו ממזר כו' שחזר בו הרי"ף וס"ל דאין כאן ס' לחשש גידול קידושין מדאורייתא ומשנה שלימה היא תשו' אאמו"ז נ"ע המתחלת מ"ש הח"מ סי' ל"ז כו' ע"ש היטב דס"ל דאפילו מדרבנן לא אמרי' גדלי דלא כב"ש וכן נראה בחי' הרשב"א לשם והטעם שאינה ממאנת כשגדלה הוא כדפרש"י בנדה מ"ו ע"א לא תיקנו רבנן מיאון בגדולה ועכ"פ בקטן גם הב"ש סי' מ"ג ס"ל דלא אמרי' גדלי אפי' דרבנן וגם אי גדלי דרבנן כתב ידידנו הר"ש נ"י ראיה לנ"ד שלא

לאוסרה על בעלה מטוש"ע סי' קע"ח ס"ג. ויש עוד ראיה מסי' קנ"ט ס"ג ע' גמרא סוטה י"ח דלר"ע דוקא דחמיר לי' חייבי לאוין כערוה נאסרת כו' משא"כ לרבנן וכ"ש בנשואי' דרבנן דתפסי בהו קידושין. ומה להאריך בדבר שכבר יצא מרבינו בתשו' הנ"ל שהתיר בת מ' היילל בלא גט אם אפשר לברר שהנער לא היה בן י"ג ויום אחד כשנפרד מבית חמותו אע"פ שבשעת השאלה היה יותר מי"ג. ומסתמא היה ג"כ השיאו אביו כמו בנ"ד כנהוג ע' לקמן. ולא חש למהרי"ק גם במהרי"ט סי' מ"א בהביאו החוששים לס' מהרי"ק שמכללם הראנ"ח אעפ"כ באיסור לאו כ' שהקיל ונ"ד לכל היותר הוא איסור לאו. גם מהרא"ש בתשו' הנ"ל חולק ע"ז גם הב"י רסי' מ"ג דחה דבריו בשתי ידים ובאמת שלפי פי' מהרי"ט בדברי מהרי"ק יש ג"כ סתירה מהדין שבש"ע סי' כ"ט ס"ה אמאי בעי עשאו שליח כרש"י או שיאמר לה אח"כ אותו פלוני התקדשי כדפי' הרמב"ם הא למהרי"ק בנתרצה אח"כ לחוד סגי דאיגלאי מילתא דזכות גמור היה וזכין לאדם שלא בפניו ולחלק בזה בין אב לאחר אינו במשמע בכמה מקומות. א"ו דליתא לדבריו ובחי' הרשב"א לשם מצאתי להדיא דלא שייך לומר ארצויי לבסוף כי חוב גמור הוא ולא שייך לומר זכין וכ"כ עוד בסוגיא דנתרצה הבן פי' מעיקרא וא"נ חוששים שמא נתרצה מתחלה בפי' ופשוט דבנ"ד לא שייך לומר נתרצה בפי' מתחלה דרצון דקטן לא כלום הוא. ועוד שאפי' למהרי"ק י"א דזכין לקטן מדרבנן ה"ה רשב"ם ובאמת שגם דעת רש"י כן בכתובות י"א ומגעו ביין וכ"כ הר"ן בחי' לסנהדרין וסברא זו נמצא בתוס' והב"ח ביו"ד סי' רס"ח כתב שאין להקל נגדם. וע' ריטב"א בפ"ד דסוכה וגי' ספרים דידן בא"נ שהיא גי' רוב הספרים מדרבנן כו' וכבר נתבאר שכל שהנשואין מדרבנן אין לאוסרה על בעלה. ועוד פליאה בעיני על מעלת כת"ר במ"ש שהשיאו אביו כמו שבא בשאלה. מה ענין זה להשיאו אביו דמהרי"ק ומהרי"ט שכוונתם קידשה לו אביו שנתן לה (או לאביו כשהיא קטנה) כסף קידושין ואמר לה התקדשי לבני ולכן יש לומר לשיטתם דהוי זכי' כי מה דזכין לקטן ד"ת היינו במתנה שהקטן אינו נותן כלום נגד זה כדאי' במ"מ פכ"ט ממכירה וה"ה קידושין דהכא שמזכה לו אשה בלא מחיר ובלא כסף. משא"כ השיאו אביו שבשאלתי מבואר הענין שאביו עמד בשעת החופה כנהוג ומיד הבן נתן לה טבעת קידושין והרי זה קנין גמור שאין לקטן לכל הפוסקים מדאורייתא ובנשואין גם לא מדרבנן. ואל תשיבני מד' הרמב"ם פכ"ט ממכירה יראה לי כו' שהרי כ' מ"מ שהקטן יכול לחזור בו ועוד דא"כ מצינו קידושין לקטן ע"י עצמו מתורת זכי' ולא עלה זה ע"ד שום אדם וע' ר"ן בהתקבל ה"מ במילתא דליתא כגון תרומה וגירושין וקידושין. ומ"ש מעלת כת"ר עוד ובפרט כשיבעול אח"כ כוונתו שע"י הבעילה יגדלו למפרע והיא סברת הרד"ך וכבר

פסק לנו הב"ש סי' קנ"ה סקל"א כהמ"מ. ובאמת שצ"ע להרד"ך מאי דמשני הגמרא לשמואל קסבר ע"ד קידושין הראשוני' הוא בועל ומה בכך הלא הבעילה מעמיד קידושין הראשונים שהיו תלויים. גם ל"ל להגמרא לומר לר"ג א"ד קסבר ר"ג המקדש אחות יבמה כו' אי בעיל אין כו' גם אי יסבור במקדש אחות יבמה שלא נפטרה מ"מ שא"ה דכי בעיל גדלי קידושין למפרע וע' רש"י ואע"ג דזיקה קודמת כו'. וע' חי' הרמב"ן לשם ובנדה פ"ו והר"ן שם לטעמיה דר' יהודה דאמר עד שירבה השחור הכל דלא כהרד"ך. וגם להרד"ך יש לחלק בין קטנה לקטן שכיון שבקטן לא תיקנו קידושין אפי' דרבנן מי יגדל ע' ב"ש סי' ל"ז סכ"ג ובתשו' רבינו ז"ל הנ"ל לדעת ר"י דלא תיקנו כו' אף שנתגדלה כו'. עוד יש לומר שאפילו להאומרים דגדלי קידושין לאו כ"ע מודים דגדלי למפרע כי מהתוס' ד"ה ואי גדלה נראה בעליל דעתם שהקדושין חלין עתה כשגדלה ומש"ה הוצרכו לחלק בין זה למקדש אחות יבמה משום שבאים ממילא וכן נראה דעת חי' הרשב"א ונ"י דמדמי למקדש אשה אחר ל"י ובשם הקידושין חלין אחר ל' יום שהרי בת כהן לישראל תאכל בתרומה כמ"ש הר"ן וב"ש סי' מ' ס"ב. גם לדעת הרמ"ה וטוש"ע סי' ל"ז משעת שמיעה יש לומר דה"ה בזה וא"כ לפ"ז יש להתיר בנ"ד כיון דמעיקרא היתה פנויה אלא שסברת רש"י דלמ"ד גדלי הוא למפרע. ונודע מ"ש הריב"ש שאין לתפוס כל חומרי הסברות. והראיה לאיסור שהביא מע"ל ברמב"ם וגדולה אשת הקטן גם לידי נזדמנו דבריו אלה ומהרי"ט סי' מ"א כתב ע"ז שהוא קשיא טובא ומ"מ במ"ש מע"ל גדלי למפרע אינו מתורץ דמדברי הרמב"ם משמע שנאסרת מיד בעודו קטן ולכת"ר אמאי יגרשנה בעודו קטן ואח"כ יחזירנה כשיגדל. ויש ליישב דברי הרמב"ם דמיירי בבן ט' שנים ויום א' שבא על יבמתו שקנאה מדאורייתא רק שגזה"כ שאין חייבים עליה משום א"א ולכן ס"ל להרמב"ם דאפי' רבנן דר"ע בסוטה י"ת מודו בכה"ג דנאסרת על בעלה ואשת אנדרוגינוס תוכיח שהרי אין חייבים עליה משום א"א כמ"ש רפ"ג מהא"ב ונאסרת על בעלה בפ"ב מה' סוטה.. והראיה שכתב ידידנו הר"ש נ"י מכתובות נ"א נתפשה מותר כו' נכונה היא וברש"י נדה נ"ב איתא להדיא קידושי קטנות וע' תוס' וחי' הרמב"ן והר"ן לשם:

ידידו דו"ש **מנחם מענדיל**

סימן טו

מה שחזר הגאון המחבר להשיב על סדר דבריו ואף שיש בה הרבה מדבריו הראשונים עכ"ז אין מדרש בלא חידוש ומשנה ראשונ' לא זזה ממקומה:

כ"ק אהובי ידיד נפשי עוז הרה"ג שיחיה:

מכתבו בחריפות ובקיאות כיד ה' הטובה עליו הגיעני. והנאני כי די לי להיות תלמיד המחכים כו'. ועתה אשוב לפרש ספיקותי. ואכתוב על סדר דברי מעכ"ת מ"ש כת"ר כבר הוכיח רש"ל שחזר בו הרי"ף כו'. הנה ספרו אינו תח"י ואיני מבין איך שייך חזרה תוך כ"ד בפרט על הרי"ף כו'. והראיה שהביא ממ"ש הרי"ף הולד השני אינו ממזר. אינה מוכרחת לפמ"ש הכ"מ פ"י מה"ג ה"ג בשם מהרי"ק דבספק קדושין דאורייתא ג"כ אין הולד ממזר הביאו הב"ש סי' ל"א סק"י להלכה. והטעם מבואר דהיכא דאיכא חזקת פנויה הוי ספיקא דאורייתא ג"כ דרבנן לבד אף גם להרשב"א וסייעתי' לפמ"ש הפר"ח ביו"ד בכללי ס"ס כלל א' ומשה"נ ניחא מה שסיים הרי"ף וכן הטוש"ע בסי' קנ"ה צריכה גט מדרבנן דלא כב"ש שם. ואין זה סתירה ולא חזרה למ"ש תחילה הוי ספק קדושין (והרי זה כלשון הגמ' קדושין ד' ה' ע"ב ספיקא הוי וחיישינן מדרבנן ע"ש בפ"י דמתרץ קושית הר"ן שם בכה"ג. וכיוצא בזה הן דברי הפר"ח שם. ומ"ש הפ"י שם אבל הרי"ף כו' ז"א לפמ"ש הפר"ח דבכה"ג לכ"ע הוי דרבנן כנ"ל). ומשה"נ ניחא מה שהקילו בספק נשרו וקראוהו ספק דרבנן. וכעין מ"ש הב"ש דהוי ס"ס. [א"ה דלכאורה צ"ע בזה דהא איכא חזקה דרבא]. (ומ"ש הב"ש דבעיין דלא איפשט' לאו ספק הוא (וצ"ע במ"ש הב"ש סי' י"ז ססקמ"ו ע"ש דמשמע להיפוך). ע' ת"ש ביו"ד סי' ל' ופר"ת שם ובסי' נ"ט הסכימו כמהריק"ש וב"י דהוי ספק דלא כפר"ח שם ובכללי ס"ס. וגם הפ"מ בכללי ס"ס במחודשיו אות ד' נראה כמסכים להקל וכ"כ בהדיא בסי' נ"ט ס"ב וסי' ק"ד ס"ד. ואף להב"ש והפר"ח עכ"ז הראיה שכתב מע"ל בשם רש"ל אינו מוכרח דלענין זה מודו דהוי דרבנן בלבד עכ"פ דאינו ממש כמו ספק חסרון ידיעה כמ"ש פר"ח שם כלל א וכלל ה' וסוף כלל י"ז. וע"כ הגם שבספק חסרון ידיעה יש לומר דהוי הולד ספק ממזר ע' ב"ש סי' ל"א שם ומהרי"ק שם. וכן ראיתי שמיישבים דבהכי מיירי מ"ש הרמב"ם פט"ו מהא"ב ה"י וטוש"ע סי' ד' סכ"ד אשר לכאורה שם מפורש דלא כסברת מהרי"ק הנ"ל כו' ע"ש. אבל מ"מ בספק בעי' דהוי דרבנן כנ"ל ה"ה כשאר ספק לענין זה עכ"פ אף להפר"ח וב"ש. ולפ"מ שתירץ בעל המגי' במ"ל בה' א"ב שם בלא"ה אין סתירה מהתם להכא כלל דכאן מיירי דקידשה השני כו'. ומה שהפליא רבינו ז"ל בתשו' על הח"מ בסי' ל"ז בשם מהרי"ק. צ"ל בדוחק דהיינו לפי שבח"מ משמע שיש סברא לומר דהוי ודאי דאורייתא וכמו שבאמת כ"כ מהרי"ק בשם סמ"ק ע"ש. ומ"ש מע"ל לעיין היטב בתשובה הנ"ל דס"ל דאף מדרבנן לא אמרינן גדלי דלא כב"ש כו' אלא כדפרש"י בנדה דמ"ו כו' שותא דמר לא ידענא בזה. מאי נ"מ בין גדלי דרבנן שכ' הב"ש לבין מ"ש רש"י שם. הלא גם בעודה קטנה תפסי בה הקדושין דרבנן ולא גדלי אלא לענין דאינה ממאנת בלבד ומטעם

גזירה אטו בעיל כמ"ש מהרי"ק לדעת הראב"ד או מטעם כיון שלא מיחה שעה א' כו' כמ"ש רש"י שם דנ"ב ורמב"ן שם ור"ן בפ' המדיר. וע"ש ברש"י ור"ן דסיים ג"כ וחלו קדושין קמאי כו'. אלא שמ"מ מאחר שהטעם משום גזירה כנ"ל או משום שלא מיחה כנ"ל ודאי דאין סברא לומר דגדלי למפרע ואין זה שייך לנ"ד בזנות דקטנות. וכ"ש בקטן ודאי דלא גדלי כלל לדעתם דמה יגדל. וכמ"ש הב"ש בסי' ל"ז וכ"ה במהרי"ק לחלק בכה"ג בקטנה גופא כמ"ש מע"ל אמנם מה שהיה לדון בזה בנ"ד לומר גדלי למפרע היינו לדעת הרי"ף הנ"ל וכנ"ל דגם הטוש"ע ס"ל כן דמה שצריכה גט מדרבנן היינו משום דלא איפשטא בעיין דפ' ב"ש אי גדלי למפרע מדאורייתא כו' כנ"ל וכ"ה בפרישה סי' קנ"ה. וא"כ לדידהו ודאי דיש סברא לחוש ג"כ לזנות דקטנות מאחר דאי גדלי מדאורייתא ודאי אסורה לבעלה א"כ גם בספק גדלי הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא (מדרבנן עכ"פ) אף אם בדרבנן לא נאסרה לבעלה כו' וכמו באנדרוגינוס דס"ל להרמב"ם דהוי ספק כמ"ש בפ"ד מה"א ובכמה דוכתי ועכ"ז אשתו שזינתה אסורה לבעלה כמ"ש בפ"ב מסוטה (אלא שבאמת צ"ע לכאורה מאחר דלהרמב"ם ספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן אם כן למה חשיב אשת אנדרוגינוס בפ"ב דסוט' דמשמע דהוי דאוריי' כו' וכן באשת הקטן לפי הנ"ל כו'). וזה ודאי דלהרי"ף וסייעתו אין לחלק ג"כ בין קטנה לקטן מטעם שכתב הב"ש בסי' ל"ז כנ"ל. שהרי מהרי"ק כתב בהדיא שם דז"א אלא להראב"ד וסייעתו דגדלי מדרבנן בלבד מטעם גזירה כו' וכה"ג כנ"ל אבל להרי"ף וסייעתו מה מועיל תקנתא דרבנן דקטנה לענין חשש גידול דאורייתא כו' ע"ש א"כ ה"ה בין קטנה לקטן אין לחלק מטעם זה לדידהו. ובאמת נ"ל דבזה תלוי סברות הב' דעות שהביא רמ"א בסי' ל"ז שם שגם שניהם הוא ממהרי"ק הנ"ל רק שדעה א' היא כמ"ש מהרי"ק לדעת הרי"ף דאין לחלק לדידיה כנ"ל. ודעה ב' היא כמ"ש מהרי"ק גופא לדעת הראב"ד דלדידיה יש לחלק כמ"ש הב"ש (ומ"ש הב"ש כמ"ש הרי"ף פ' ב"ש כו' צ"ל דלשיטתיה אזיל בסי' קנ"ה דס"ל דהוי דרבנן בלבד כנ"ל וליתא וכנ"ל). ובזה אש"נ שרמ"א שם כ' דיש להחמיר כדעה א' וע"כ לחוש לדעת הרי"ף כו' וכנ"ל דאל"כ מאן דעה זו ומה טעמא הלא גם מהרי"ק לא כ"כ אלא להרי"ף ולא להראב"ד כו' ואמאי כנ"ל הרי בסי' קנ"ה בספק נשרו לא הגי' כלום לחוש לדעת הרי"ף כו' והיינו לפי שגם הרי"ף ס"ל דהוי ספק דאורייתא ולחומרא מדרבנן כנ"ל שאין נ"מ בזה לדינא אלא בהדין שבסי' ל"ז שם בקטנה שיש לה אב כו' (וע"כ גם רבינו ז"ל לא תמה בתשובה הנ"ל כ"א על הח"מ ולא על רמ"א כו'):

אמנם האמת שכל הנ"ל לא כתבתי אלא לפלפולא בעלמא שגם אני ידעתי שכ"ז אינו ענין לנ"ד שודאי בקטן לא אמרינן גדלי למפרע בכה"ג בלא בעיל לכ"ע דמשנה שלימה היא

קדושין ד"נ ע"ב דקטן שקידש אין חוששין לסבלונו' והיינו ששלח כשנתגדל כפרש"י וכל הפוסקים (וע"כ לחלק בין קטן לקטנה לדעת הרי"ף מטעם שכתב מהרי"ק דבאיש בעינן אמירה ונתינה כו' ע"ש). והגם שהגאון בעל ספר הפלאה בסי' מ"ג הבין שב' דעות שברמ"א סי' ל"ז הנ"ל גם שניהם ס"ל מדאורייתא גדלי (או ספק עכ"פ) ועכ"ז לפ"ד ב' יש חילוק בין היכא שיש לה אב ליתומה כו'. ועפ"ז מחלק ג"כ בהדיא בקטן בכה"ג דאם השיאו אביו בשנת הי"ג דלדעת הב"ח דתפסי ביה קדושין דרבנן גדלי נמי מדאורייתא כו' (או ספק עכ"פ). וכ"ש לדעה א' שברמ"א שם כו' ע"ש (אשר לזה היה כוונתו שכתבתי בפרט כשהנער בן י"ב שנה כו' מלבד מה שיש לדון גם בקדושין דרבנן כמשי"ת. גם לפ"ז היה אפשר דבעינן עדים כשרים שלא היה י"ב שנה כו'). אך האמת כפי הנראה אישתמיטתיה ליה כל דברי מהרי"ק בזה ע"ש ואין להאריך. ובפרט שבאמת עיקר בנין יסודו הוא על דברי הרמב"ם פ"ב מסוטה. ומדבריו פי"א מה' גירושין ה"ו משמע בהדיא דס"ל כהראב"ד וסייעתו דקיי"ל לגמרי כרב דפ' ב"ש וכסוגיא דנדה שהרי כתב צריכה גט מד"ס שהרי לא בא עליה כו' ותהיה ספק כו' ע"ש הרי דאפי' ספק לא הוי כו':

ומ"ש מעלת כת"ר וגם אי גדלי דרבנן כו'. אכתוב לקמן כי כאן אין נ"מ בזה כנ"ל. ומ"ש ומה להאריך שכבר יצא מרבינו שהתיר בת מ' הילל כו' עד ולא חש למהרי"ק. אין ראיה כלל דלכל הסברות דגדלי קדושין היינו כשלא מיחו אחר שנתגדלו אלא הוסכמו לקיי' הקדושין או הנשואין דקטנו' ובפרט למהרי"ק מטעם איגלאי דזכות כו' כתב מהרי"ט בהדיא דבעינן שינהוג מנהג אירוסין כו' ולמד מגר דבעינן שיגדלו כדת משה כו' משא"כ בנדון רבינו ז"ל הרי הבעל נפרד מבית חמותו בפירוד לבבות לרחק ולא לקרב (ואף היא כתב מהרי"ט שיכולה לחזור קודם שנתגדל כו' ע"ש). ומ"ש גם במהרי"ט בהביאו החוששין שמכללם הראנ"ח אעפ"כ באיסור לאו הקיל כו'. עיינתי שם שמהראנ"ח אינו מהחוששין אלא מהר"י מינץ ודעמי' כו' ע"ש וכתב שגם מהראנ"ח המיקל לא הקיל אלא באיסור לאו. ועי' מ"ל פ"ו מה"ג רצה להעמיד דברי הטור בסי' קמ"א בשם הרבה פוסקים ג"כ בשיטה זו. ועי' ג"כ שו"ת רב משולם בן הח"ץ מסיק דלפי' מהראנ"ח שהוא כפי' מהרי"ט בדברי מהרי"ק מתוקמא שפיר דברי הטור בקמ"א בהכי דלפי זה לק"מ מה שהקשה המ"ל ע"ז. ע"ש שמיישב ג"כ בזה לשונות הרמב"ם וטוש"ע בקטן שהשיאו אביו הוי כזנות בכ' הדמיון בלבד כו' לפי שתלוי אם ימאן כשיגדל ומ"ש מעכ"ת גם הב"י בסי' מ"ג דחה דבריו בשתי ידים. יש לומר היינו לפ"מ שהבין כפשטו' לשונו דגם בעודו קטן חלין הקדושין וזה באמת תמוה מאד וא"כ מצינו אשת קטן מדאורייי' והוא נגד הסוגיא קדושין י"ט כמ"ש מהרי"ט והאריך בראיו' אבל אחר דאסברא לן מהרי"ט

וכן מהראנ"ח כוונת מהרי"ק בשם רבינו יצחק בר"י בטוב טעם ומראה פנים לסברתו מגמרא דכתובות. גם הב"י יודה בכה"ג ולא היה מדחה בשתי ידים:

ומה שדחה מעלת כת"ר סברת מהרי"ק ומהרי"ט מן הדין שבסי' כ"ט ס"ה עד ולחלק בין אב לאחר אינו במשמע בכמה מקומות כו'. מי יתן ואדע אותן מקומות. אבל עתה הרי גם הרשב"א שהביא כת"ר מחלק ביניהם לעיקר הדין שכן מוכרח ע"כ לדעת רש"י וסייעתו בסוגיא דנתרצה הבן וכה"ג נוכל לומר בפשיטות יותר לסברת מהרי"ק דדוקא בבן אצל אביו אמרי' דאיגלאי דזכות היה מעיקרא וניחא (הוי) לי' מעשה אביו. אבל לא באחר. כי שיקדיש לו אחר שלא מדעתו יש לומר דאנן סהדי דלא ניחא ליה והוי חוב גמור. וע"כ אף דצווח אח"כ שמתרצה וזכות הוא לא מהני והרי זה דומה לגט כשעשה הבעל שליח קבלה כו' כדאיתא בהדיא בירושלמי הביאוה הפוסקים ר"פ התקבל וע' נ"י ספט"ו דיבמות וכן פסקו הטוש"ע סי' ק"מ. אבל כשאביו קידש לו יש לומר דקרוב דסתמא דעת הבן קרובה אצל אביו וסומכת עליו וניחא ליה במעשיו (עד שהיה ה"א לחוש שמא נתרצה כו') ע"כ כשמתרצה אח"כ אמרי' איגלאי למפרע כו' והרי זה ממש כמו בגר אשר משם מקור סברת מהרי"ק לפמ"ש מהרי"ט. דמשמע בהדיא בגמרא כתובות די"א דאף לולא דברי רב הונא דהוי ס"ד דגם קטן בהפקרא ניחא ליה וחוב הוא לו להתגייר מ"מ בגר שנתגיירו בניו עמו ניחא להו במאי דעביד אבוהון וזכות הוא להן כו' ע"ש. וחילוק זה נראה מוכרח ג"כ בהדיא לפמ"ש הר"ן בהא"מ דהטעם דאם נתרצה האב כששמע מהני משעת קבלתה לדעת רש"י היינו מתורת זכיה דאיגלאי אח"כ דזכות גמור היה (וכעין הסברא דמהרי"ט ממש) ומשמע ודאי דגם בנתרצה הבן כששמע דמהני ג"כ למפרע לרש"י הוא ג"כ מטעם זה ע"ש בסוף הסוגיא. ועכ"ז בפ"ק בההיא דהילך מנה הביא ג"כ פי' רש"י ופי' הרמב"ם. הרי ע"כ לחלק בין אב לאחר מטעם הנ"ל וע' תוס' שם דמ"ו ד"ה בין היא משמע בהדיא דמפרשים ג"כ כהר"ן דלא כמשמעות הרא"ש (ובאמת לפירושם יש מכאן סעד גדול לעיקר סברת מהרי"ט דמאחר דאם נתרצה הבן אח"כ חיילי הקידושין למפרע מטעם זכות א"כ מה לי בן גדול או קטן להפוסקים דיש לקטן זכיה ד"ת). ועוד נראה דגם לפי' הרשב"א לדעת רש"י וכן אף גם להרי"ף ורמב"ם דנתרצה האב או הבן לא מהני כלום. מ"מ אין ראיה לסתור דין דמהרי"ק ומהרי"ט. דיש לחלק ג"כ בין בן גדול לבן קטן לענין זכות דדוקא בגדול שיש בו דעת לבדוק אשה בעצמו יש לומר דודאי לא ניחא ליה לסמוך גם על אביו שלא מדעתו ונחשב לו לחוב גמור ע"כ אף דצווח אח"כ שמתרצה לא מהני כמו בגט כו' כנ"ל (אלא שמ"מ גילוי דעתיה מהני משא"כ באחר כו') וכן האב אצל בתו למסקנא דאין חוששין היינו משום דודאי לא ניחא ליה לסמוך

על הקטנה שתתקדש א"ע להישר בעיניה בלא דעתו וכמ"ש הר"ן שאין דרכו של אב כו' ע"כ גם שמתרצה אח"כ לא מהני כנ"ל אבל בן קטן נגר ונמשך לדעת אביו מאחר שאין לו דעת לבדוק בעצמו. וגם הרי הקטן א"א לו בע"א עתה כ"א להמתין עד שיגדל כו' משא"כ בגדול שלא בפניו כו'. וכעין סברא זו כתב מהרי"ט לדברי ר' אליעזר דפ' מי שמת דס"ל זכין לקטן ולא לגדול דלהפוסקים דזכיה מדאורייתא היינו דלקטן זכות הוא ולא לגדול ע"ש הטעם כעין הנ"ל (ואף לר"י יש לומר דשאני מתנה מקדושין דגברא דייק כו'). וכן משמע שם בסוף התשו' שכתב ועוד כו' ע"ש דר"ל דוקא השיאו אבל קידש לו בלבד מה הנאה יש לו אם ירצה יקדש בעצמו כשיגדל כו' א"כ כ"ש בגדול שיכול לישא עתה בעצמו כו'. ובאמת נראה חילוק זה מוכרח להפוסקים הנ"ל דאל"כ הא גופא קשה למה באמת בנתרצה הבן בקדושין לא ניחא ליה וזכות הוא ליה מאי דעביד אביו ובגר אמרי' ניחא להו במאי דעביד אבוהון אף אם בלא"ה חוב הוא ובהפקרא ניחא להו כו' כנ"ל. ולכאורה בזה אש"נ מה שצ"ע גם להר"ן לדעת רש"י מ"ש כאן דלא חיישינן עכ"פ לשמא יתרצה הבן כשישמע ומ"ש בגר דגם בעודו קטן מחזקינן ליה בגרות אפי' לקולא רק שיכול למחות כשיגדל כו'. אלא דלהר"ן גם כאן לאו חוב גמור הוא אלא נוטה לחוב ע"כ קודם דידעינן דעתיה דייניו ליה לחוב לו (אפי' לקולא כי רובא דאורייתא כו'). וכשיתודע אח"כ שמתרצה מהני עכ"פ ואמרי' איגלאי כו' דעכ"פ אינו דומה לגט כו' אבל בגר קטן חשבינן ליה לזכות גמור. רק שמ"מ קצת צד חוב אית ביה ע"כ יכול למחות כשיגדל. וכמו במתנה לגדול שלא בפניו דיד המקבל על העליונה אם אינו רוצה אינו מקבל כמ"ש בח"מ רסי' רמ"ג ע"ש בסמ"ע הטעם דיש בו צד חוב שונא מתנות כו' וכ"ה ברשב"ם בב"ב דקל"ח. וכן בגר קטן כלא בפניו דמי כו' כמ"ש הרמב"ם פכ"ט מה' מכירה הי"א (ועי' לקמן בשם ריטב"א דקדושין פ"ב). אלא שעדיין צ"ע לפי הנ"ל למה בנ"ד בקטן שהשיאו אביו לא דייניו ליה כזכות מסתמא כל זמן שלא הגדיל כו' ומ"ש בגר. וצ"ל דדוקא גבי גר מעובדי כוכבים קטן ע"י אביו (וכן ע"י ב"ד לר"ה דלא טעים איסורא כו') חשבינן ליה כזכות גמור מסתמא כל זמן שלא הגדיל (רק צד חוב כו') משום דניחא ליה ליכנס תחת כנפי השכינה בקטנותו להתחנך במצות כו' אבל בקדושין גברא בדיק כו' קרוב יותר דניחא ליה להמתין עד שיגדל לבדוק בעצמו (עי' מהרי"ט) ומ"מ כשישרה בעיניו ומתרצה אחר שנתגדל איגלאי דהיא היתה ראויה לו וזכות גמור היה. ואינו דומה לגט דהתם חוב גמור הוא לאשה ע"כ אפי' צווחה אח"כ שמתרצית לא מהני כו' כנ"ל (ובכ"ז לכאורה מתורץ התשו' הא' והב' מה שמפקפק מהרי"ט שם בסברת מהרי"ק גם לפירושו ע"ש. וכן גם מ"ש שם ועוד מדברי התוס' ר"פ בן סורר אינו

מובן שהרי התוס' לא כ"כ רק לתרץ גם אי נימא דבעלמא אין זכיה לקטן ד"ת ולא קיי"ל כן כמשי"ת בסמוך וכמ"ש מהרי"ט עצמו מקודם לזה דגם התוס' גופא ס"ל דיש זכיה כו' וצ"ע):

ומ"ש כת"ר ועוד אפי' למהרי"ק י"א דזכיה מדרבנן כו'. כבר האריך בזה מהרי"ט שם והביא כמה גדולי ראשונים (ובכללם הרמב"ם שאנו עומדים עליו) דס"ל דזכיה מדאורייתא יש ליה דלא כרשב"ם ור"ן. וכן משמע בטוש"ע ח"מ סי' רל"ה ס"ז (לפמ"ש מהרי"ט על לשון זה ברמב"ם) וכן משמע בסי' רמ"ג סט"ו בהגהה וע"ש בש"ך דס"ל אף במציאה זוכה ד"ת. עי' בנה"כ סי' ש"ה. וגם הפ"י אף שחולק עליו במציאה בפ"ק דמציעא ובפ' השולח ובפ' התקבל מ"מ בדעת אחרת מקנה עכ"פ כ' בהשולח דאין לזוז מדברי כל הפוסקים שהסכימו כהתוס' דזוכה מדאורייתא (וע"ש שכ' מילתא דפשיטא הוא אליבא דכ"ע וצ"ע). וכן משמע בא"ח סי' תרנ"ח שהעתיק תחילה לשון הרמב"ם בסתם ואח"כ דברי הר"ן בשם יש מי שאומר כו' וכמ"ש בבד"ה שם דהרמב"ם פליג על הר"ן וחזר בו ממ"ש בכ"מ בה' לולב שם על הר"ן דפשוט הוא כו' ע' לח"מ שם. וכבר קבע כן רבינו בשולחנו בהדיא בה' הפקר ס"ח וכן משמע בה' מכירה ס"י. ומ"ש כת"ר שהב"ח ביו"ד כתב שאין להקל נגד רש"י. מה בכך עכ"פ פשיטא שאין להקל ג"כ נגד התוס' וסייעתם אדרבה משמע העיקר כתוס'. גם שם אין ראיה כלל מרש"י דיש לומר כטעם הא' שבב"ח דאסור בישראלית משום שמא ימחה ויהיה גוי למפרע אלא שבמגע יין דרבנן סמכינן שלא ימחה וכמו בקטנה שנתקדשה לדעת אביה ונשאת שלא לדעתו דאף דלרב אוכלת בתרומה מ"מ מודה דאינו יורשה (ואינו מטמא לה עי' רשב"א בפ' הא"מ שם). וכן מ"ש כת"ר ועי' ריטב"א בפ"ד דסוכה. אין משם הכרע דיש לומר לדברי האומר כן קאמר ע"ש. והשט"מ פ"ק דב"מ די"ב ע"ב הביא בשמו שכתב בהדיא דמאי דאמרי' דאין לו זכיה דאורייתא היינו במציאה כו' אבל כו' ע"ש. וכ"כ שם עוד באיזהו נשך בשם ריטב"א (או רשב"א) דבכולא תלמודא משמע דזוכה דאורייתא (ופליג על רמב"ן שם). וכן משמע בהדיא בחי' לקדושין דמ"ב. ובשו"ת פמ"א ח"א סי' נ"ט הביא מ"ש בחי' כתובות בהדיא דזוכה ד"ת. וכן הרשב"א בתשו' סי' תתקצ"ז כ"כ בפשיטות:

והנה גם להפוסקים דזכיה מדרבנן יש לדון במ"ש כת"ר דאין לאוסרה לבעלה. דהן אמת דהראיה שכתב ידידנו הר"ש נ"י בסי' קע"ח וכן הראיה של כת"ר מיבמה לכאורה נכונים הם וראויים למי שאמרם ומתאמרה ג"כ משמיה דגברא רבא כוותייהו ע' מ"ל פי"א מה"א ה"ח בשם הרב מ' יחיאל באסאן ע"ש בהגהה שהביא לשונו. אך מ"מ הרי סיים שם שהדבר צריך תלמוד. וכן המ"ל בד"ה ואכתי אני תמיה משמע דלא ברירא ליה ע"ש במ"ש

ועוד כו'. והנה באמת לפמ"ש הב"ח בסי' קע"ח בפי' מ"ש הרמב"ם שם שאין לה רצון כו'. א"כ משם ראיה להיפוך. והגם שבאמת דברי הב"ח לכאורה אינם מובנים כ"כ דמה יועיל שאין לה רצון להתירה לבעלה כהן. אך ראה זה מצאתי במהרי"ט בחי' לכתובות בפ"ק בסוגיא דפ"פ שפי' דברי הרמב"ם הנ"ל ג"כ בכה"ג בטוב טעם דמ"ש שאין לה רצון להאסר היינו דהוי כמו מיאון ע"ש שהכריח פי' זה גם מהירושלמי וכתב בהדיא דהוצרכו לטעם זה דאל"כ היה אסור מדרבנן. אמנם מיבמה שהביא כת"ר ודאי צע"ג לחלק. וצ"ל בדוחק דשאני יבמה דאינה כאשתו לכל דבר ויבמתו נקראת ולא אשתו עי' תוס' בסוטה שם בשם ירושלמי מעיני אישה כו'. משא"כ קטנה הרי קיי"ל כר"י יבמות ק"ח דהרי היא כאשתו לכל דבר ע"ש דפ"ט ב' וכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקנו כו'. (ומ"מ לר"ע דמשווי ליבמה כערוה אגידה ביה יותר כו'). ולכאורה נראה ראיה לאיסור עוד ממה דקיי"ל בססי' קנ"ה בקטנה שהגדילה כו' כרי"ף ורמב"ם דאם בא עליה שני קודם שגירש ראשון תצא מזה ומזה כו'. אך יש לומר דש"ה דבלא"ה אסורה לראשון מטעם הגט דשני ויאמרו החזיר גרושתו כמ"ש שם אלא שבביאת השני נאסרה גם עליו משום קנסא ודוקא לדידיה דעביד איסורא קנסוהו כו' אבל לראשון לא היתה נאסרת מטעם קנס כו'. ועי' רי"ף ורמב"ם שם שדימו זה לאשה שהלך בעלה למד"ה כו'. ועי' מ"ל פ"י מה"ג ה"ד דשם פליגי הרמב"ם עם שאר פוסקים בטעם איסורה לראשון דלהרמב"ם מטעם מחזיר גרושתו ולשאר פוסקים מטעם קנס דקנסוהו לדידיה כו' וע"ש שכתב דנ"מ בין הטעמים היכא דזינתה כו' א"כ יש לומר דה"ה כאן בקטנה שהגדילה (וכן בשאר קדושי דרבנן) דלהרמב"ם לא שייך קנס לגבי ראשון דלא עביד איסורא ולשאר פוסקים אסורה גם לראשון מטעם קנס דהיינו דקנסינן לדידה דעביד איסורא כו'. ועי' ב"ש סי' מ"ד סק"ב דגם באשת חרש שנשאת לאחר אף דלא חיישינן ביה לחשש מחזיר גרושתו כמש"ש. מ"מ ס"ל להב"ש דאסורה גם לראשון (מטעם קנס כו') וא"כ משמע ודאי דה"ה בזינתה כו'. ולהב"ה שם לא קנסינן כו'. ועי' סי' ל"א ס"ד בהגהה וסי' מ"ו ס"ה בח"מ וב"ש שם משמע בהדיא דגם לראשון אסורה משום ונטמאה לבעל כו' גם זולת טעם חשש מחזיר גרושתו כו' ע"ש מכל הנ"ל נראה דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא. ועי' תוס' יבמות (נ"א:) ד"ה אי בעית שכ' בהדיא בנשואין דרבנן כל דתיקנו כעין דאורייתא כו'. אמנם לכאורה היה נראה ראיה ברורה להתיר מגמרא בפ' ב"ש שם מההיא עובדא דהוי בנרש אקדיש כשהיא קטנה וגדלה כו' קאתי אחרינא וחטפה כו' תינח דקדיש בכסף כי קדיש בביאה מאי כו' שווייה בעילתו בעילת זנות ע"ש. ומשמע דמותרת לחזור לראשון כמו בקדיש בכסף וכ"כ הטור בהדיא והרי דכל שלא בעי' גט משני לא נאסרה לראשון גם כשבא

עליה השני בעילת זנות כו'. אך יש לומר דהתם חטפה באונס גמור מיירי ובעלה ישראל כו' וכמשמעות לשון הטור דרך אונס כו'. וא"ל דא"כ למה ל"ל בגמרא שם דשווייה רבנן לבעילתו ב"ז ואפקעינהו לקדושיה כו' בלא"ה אין אשה מתקדשת שלא מדעתה כדאי' ריש קדושין דבאמת מה שאינה מתקדשת באונס היינו ג"כ מטעם הוא עשה שלא כהוגן כו' ואפקעינהו רבנן כו' ולא מעיקר הדין וכמ"ש בב"ב דמ"ח ב' ע"ש ברשב"ם וכ"ה בב"י וב"ש רסי' מ"ב. והמקשן וכן ר"פ דס"ל דאי לא בעיל היה צריך גט משני ע"כ ס"ל כאמימר בב"ב שם דתליוה וקדיש קדושיו קדושין. ורבינא ור"א לשיטתייהו אזלי ע"ש בב"ב (אלא דלפ"ז צע"ג מ"ש הב"י בססי' קנ"ה בטעם שהשמיטו הרי"ף ושאר פוסקים להההיא עובדא משום דהוי ספיקא כו' ולפי הנ"ל ודאי קיי"ל כשינויא דר"א וכמ"ש הרי"ף ושאר פוסקים בב"ב, ובלא"ה ניחא שהשמיטוה דלא איצטרכו ואין זה ענין לסוגיא דהתם וסמכו על מ"ש להא דר"א ורבינא בב"ב דתליוה וקדיש דחד דינא הוא ודוחק גדול לומר דהאי דרך אונס שכתב הטור היינו לגבי הבעל ראשון בלבד ולא לגבי דידה כו'. ואולי הב"י מיירי שתחילתה באונס וסופה ברצון דלענין הקדושין הרי קיי"ל גמר ביאה קונה כו' ואש"נ דלא נאסרה לבעלה מחמת הבעילת זנות דשני כו' ועי' ס' הפלאה רסי' מ"ב. ומ"מ צ"ע דגם אי בכה"ג מיירי ודאי ראוי לפסוק כשינויא דר"א דקאי בשיטתיה וא' דגם בכה"ג שייך לומר הוא עשה שלא כהוגן כו' ומה שנתרצי' אח"כ יצר אלבשה כו' וצ"ע):

ומה שהפליא מעכ"ת עלי בפי' השיאו אביו. האמת שגם אני העירותי בזה. אבל מ"מ מילתא דפשיטא ליה למר קמיבעי' לי עכ"פ. דאם עיקר הכוונה בהשיאו אביו הוא רק לפי שאביו נותן הכסף משלו ומזכה לו האשה בלא מחיר הרי זה כמתנה כו' כמ"ש מע"ל. א"כ אין לחלק בין אב לאחר בזה וכן בין בן קטן לגדול. וא"כ יהיה נסתר עיקר שיט' זו מהדין שבסי' כ"ט ס"ה כמ"ש מע"ל. וגם א"כ מצינו אישות לקטן גם ע"י עצמו כשמקדשה בשטר או בביאה דזוכה בה ג"כ בלא מחיר. (וגם למה לא יחולו הקידושין גם בעודו קטן כמו במתנה כו' וא"כ מצינו אישות בקידושי יעוד שבפ"ק דקידושין שהרי הוא מייעדה באותו כסף שנתן האב בתחילה משלו). א"ו אף שהכסף משל האב או אחר (וכן אף אם קידש בשטר או בביאה) מ"מ הרי כבר כתב הרשב"א ושאר פוסקים בקידושין פ"ק ופ"ב וכן מהרי"ט עצמו דהקידושין לקטן אינו זכות ברור עכ"פ מפני שנאסר בקרובותי' כו' וע"כ כשמקדשה ע"י עצמו וכן כשאחר מקדש לו וכ"ש לגדול שלא בפניו כו' יש לומר דלכ"ע הוי חוב גמור וע"כ אף כשמתרצה לא מהני כמו בגט כנ"ל ב' ירוש' ר"פ התקבל. אלא שכשמקדשה ע"י אביו דוקא חידש לנו מהרי"ק ומהרי"ט דהוי קרוב לזכות וכשמתרצה אח"כ איגלאי כו' וכמו בגר שנתגיירו בניו עמו כו' וכנ"ל

וא"כ אין חילוק בזה בין כשהכסף משל האב או משל הבן כו'. אמנם לכאורה היה נראה לצדד אולי תרתי בעינן דהיינו דגם ע"י אביו לא מהני כ"א כשהאב הוא נותן הכסף משלו דוקא דאז הוי כמתנה כו' דבכה"ג דוקא הוא דזכין לקטן כמ"ש מע"ל מד' המ"מ פכ"ט מה' מכירה. אך ודאי שפיר יש די להשיב ע"ז במ"ש כת"ר מרמב"ם שם הי"א וכן הובא בטוש"ע ח"מ סי' רל"ה ס"ז להלכה. וא"כ מ"ש המ"מ ה"א ע"כ צ"ל דהיינו במטלטלין לבד. והטעם צ"ל דהכל תלוי במה שהוא זכות. דמתנה ודאי הוי זכות. ובמקח יש חילוק בין מטלטלין לקרקעות. דקרקעות ס"ל דסתמא הוי זכות לקנותן משא"כ מטלטלין (סמך לזה ע' בח"מ סי' ר"צ באפוטרופוס ע"ש בסמ"ע סקט"ו דמטלטלין מוכר לכתחיל' כדי להרויח במעות משא"כ קרקעות. והטעם תלוי במה שהוא זכות להיתומים כמ"ש ריטב"א רפ"ב דקידושין דמ"ד וכדאמרי' בעלמא סוף מוכר אחוזתו ע' רש"י ס"פ בהר. ומה שדחה כת"ר תשו' זו ממ"ש המ"מ שם שהקטן יכול לחזור. איני מבין מה בכך הרי גם כאן אנו אומרים שאין הקידושין נגמרי' עד שיגדל ויתרצה כמ"ש מהרי"ט והרי גם בקנין קרקע כשמתרצה אחר שיגדל פשיטא דשוב אינו יכול לחזור ונקנה לו בקנין שעשה בקטנותו ואדרבה הרי התם גם בעודו קטן כל זמן שלא חזר בו נקנה המקח ואין המוכר חוזר אלא שהקטן יכול לחזור והיינו ג"כ דחשבינן ליה כזכות גמור רק שיש בו צד חוב ע"כ יד הקטן על העליונה כמ"ש בח"מ רסי' רמ"ג במתנה לגדול שלא בפניו. והרי קטן כלא בפניו דמי (ונראה דה"ה גם במתנה לקטן בפניו אלא שזה דלא כמ"ש בעל ההפלאה בכתובות י"א. וע' ריטב"א קידושין רפ"ב משמע ג"כ דאף דבר שאין בו רק מקצת צד חובה יכול הקטן למחות אף בלא טענה מספקת כ"א רק כמו בהר ניחא לי כו' א"כ ה"ה במתנה שונא מתנות כו'). גם אם כדברי מע"ל דבמו"מ בכל ענין אין קנין לקטן א"כ גם כשהאב נותן הכסף משלו מ"מ ודאי לא עדיף עכ"פ מקידשה בשטר או בביאה שכתבו התוס' בב"ב דמ"ח ב'. דהוי כמכר מטעם שגם הוא מתחייב לה שאר כסות כו' ע"ש ד"ה קידש בביאה. (ואף אם נאמר בכוונת מסקנתם דלגבי הבעל שמתחייב ברצון לא חשיב כזביני גם כשמקדשה כו' ע"ש מ"מ הרי רצון דקטן לא כלום) ובאמת בלא"ה אין סברא כלל שמצד הפרוט' בלבד שנותן הבן שלו יחשב כמכר וכחוב לו [אך אח"ז ראיתי במהרי"ק שקפ"ה דחשיב כמכר מצד הפרוטה]. (והן אמת שלפ"מ שהטעים המ"מ מה שאין מקחן מקח ד"ת לפי שאין נתינתן בדמי' נתינה כו' לכאורה ודאי גם בקידושין יש מקום לחילוק מע"ל. אך אין לטעם זה הכרח בגמרא ופוסקים שם והדין כהרמב"ם הנ"ל לפי פשוטו הוי תיובתיה. ויש לעיין בזה אלא שמדברי מעלתו ניכר ג"כ שאינו תופס הטעם במקח כמשמעות מ"מ אלא כפשוטו שמאחר שגם הקטן נותן מחירו אינו

זכות כו' וגם בלא"ה אין כל דברי המ"מ שם מובנים כ"כ ע' ס' לחם יהודה). שוב מצאתי בשו"ת ושב הכהן סי' ד' הרבה להשיב על המ"מ והעלה דאין לחלק בין מכר למתנה כלל גם להרמב"ם וכ"ש להתוס' ורא"ש ע"ש באריכות ועוד נלמד פי' השיאו אביו ממהרי"ט עצמו שהקשה בתחיל' על מהרי"ק ממתני' דכתובות ס"פ הכותב ע"ש. ולכת"ר מאי קושיא דילמא התם הבן קידשה בעצמו עפ"י דעת ורצון אביו לבד דודאי גם זה נקרא השיאו אביו. וגם שאביו הכניסו לחופה וכה"ג שזה נקרא נשואין. ומה גם דהתם לענין כתובה תלוי בנשואין דוקא ע' ססי' נ"ה ולמע"ל הרי הנשואין שהוא החופה אף שגם האב עמד שם אינו כלום והרי היא ארוסה כו' (וע' מ"ש הגאון בעל ההפלא' ססי' ס"ז סי"א שכיון מעצמו לסברת מהרי"ק ומהרי"ט ותירץ בזה דברי הרמב"ם (וטוש"ע) שם בטוב טעם דלכך קטן שהשיאו אביו דוקא כתובת' מאתים לפי דאח"כ איגלאי למפרע דזכות היה וחלו נשואין הראשונים ע"ש כל דבריו נכונים מאד לפ"ד. ומדבריו נלמוד ג"כ דהמעלה בהשיאו אביו הוא רק מה שנעשה עפ"י דעת האב וניחא ליה במאי דעביד אביו וכמו בגר כו' ע"ש) וע' מ"ל רפ"י מה"א ובתשו' ש"א סי' קט"ו וצ"ע בזה ואין להאריך). ומעתה גם מ"ש כת"ר א"כ מצינו קידושין לקטן ע"י עצמו כו'. מכל הנ"ל מבואר דלדידי לא קשה מודי ואדרבה למע"ל לכאורה קשה כשמקדשה בשטר או בביאה כו' כנ"ל:

ומה שהאריך כת"ר עוד לדחות דעת הרד"ך כו' כבר קדמו בזה הלח"מ ע"ש שתירץ הכל וכתב שהדין עם רד"ך (וטעמו ונימוקו עמו שבאמת נראה שכן מוכרח ברמב"ם וטור. שהרי בקטנה שנתגדלה לא הצריך בפי"א מה"ג שתבעל בפני עדים וכמו בקידש על תנאי ובעל בספ"ז מה"א משא"כ במלוה ופחות מש"פ ובעל הצריך עדים וע"ש במ"מ דהטעם היכא דע"י הבעילה חלין קידושי הראשונים ולא בעי' עדים כו'. וכן הטור (וגם השו"ע) בסי' כ"ח סט"ז ובססי' ל"א הצריך עדים ובסי' ל"ח בתנאי וכן בססי' קנ"ה בקטנה לא הזכיר עדים. וכן משמע עוד מלשון הטור סי' מ"ג בקטנה כשתגדל חלין הקדושין כו' וז"ש הלח"מ שדברי הטור מוכיחי' כהרד"ך. לכאורה בזה אש"נ לשון הטור שם בקטן שכתב ג"כ חלין הקדושין ודלא כמ"ש בבד"ה שם שאינו נכון (אך א"כ צ"ע מאי דמשמע שם דבעי' עדי יחוד כהרא"ש ע"ש בב"י. וע' בסי' ל"ט הצריך ג"כ עדים גבי תנאי כהרא"ש וכבר תמה הב"ש בסי' ל"ח סקנ"ט שהטור סותר ד"ע ע"ש וצ"ע). ומ"ש כת"ר דהרמב"ן והר"ן לא ס"ל כרד"ך ודאי לא היה כוונתו שתהי' סברא זו מוסכמת לגמרי רק דהרמב"ם פ"ב מסוטה יש לומר דס"ל כן. (גם לפ"מ שדחק הכ"מ ולח"מ ליישב כן לשון המ"מ והטור א"כ גם כדברי רמב"ן ור"ן יש לדחוק כן). אך מ"ש כת"ר דגם להרד"ך יש לחלק בין קטן לקטנה כו' ורמז למ"ש הב"ש בסי' ל"ז סקכ"ג ורבינו בתשו'. כבר נתבאר דז"א

דלא כתבו כן אלא לענין גידול קדושין דרבנן אבל לענין דאורייתא כבר כתב מהרי"ק דמה יועיל תקנתא דרבנן דקטנה לענין גידול דאורייתא וכנ"ל. והן אמת דמדברי הרמב"ם עצמו בקטנה בת מיאון שזינתה לכאורה מוכח דלא ס"ל כמ"ש הרד"ך (או דגם לרד"ך לא גדלי למפרע עכ"פ). אך לפמ"ש בחי' מהרי"ט לכתובות בסוגיא דפ"פ בפי' מ"ש הרמב"ם שאין לה רצון היינו דהוי כמו מיאון וכנ"ל. א"כ אין משם ראיה כלל (וע"ש דאי גדלי למפרע מדאוריי' א"ש טפי מה שהוצרכו לומר אין לה רצון כו'):

ומ"ש כת"ר דבפי' גדלי לאו כ"ע מודי' דהיינו למפרע כו' ודאי שכן משמע מדברי התוס' והנ"י שהביא מע"ל ומ"מ צ"ע לכאורה מי הכריחם לכך. הלא פשטא דגמרא משמע כרש"י דאי גדלי ניחא טעמא דר"ג בלא טעמא דהמקדש אחות יבמה כו'. ולפי' התוס' עוקר חסר. ומנלן להמציא סברא וחילוק חדש. אך יש לומר דס"ל דאין סברא כלל לומר דגדלי למפרע שהרי אין מעשה קטנה כלום. שוב בא לידי חי' ריטב"א וראיתי שהק' כן בהדיא ופי' כהנמ"י ומעין זה בחה"ר ג"כ. ואפשר דס"ל דאף אלו א' בפירוש לקטנה הרי את מקודשת מעכשיו לכשתגדיל כו' אינו כלום. שהרי זה דומה לפודה בנו בתוך ל"י ואומר מעכשיו דקיי"ל בבכורות דמ"ט דלכ"ע אינו פדוי וע"כ פי' הנ"י דלמ"ד גדלי היינו דהוי כאומר לאחר שתגדיל כו' וחלו הקדושין כשגדלה. דאם כאומר מעכשיו לא היו הקדושין תופסי כלל. ומ"מ לרש"י צ"ל דס"ל שכשמתרצי' אחר שגדלה (או כשתבעל להרד"ך כו') איגלאי למפרע דזכות היה וקנאה מתורת זכי' כו' וכעין הסברא שכתב מהרי"ט בקטן שהשיאו אביו. אלא שלכאורה צ"ע מ"ש מקטן דבלא אב עכ"פ לכ"ע אין קידושיו קדושין אף כשיגדיל ויתרצה וכסתם מתני' דסבלונות בפ"ב דקדושין. (בשלמא אם הקדושין חלין כשגדלה יש לחלק בין קטן לקטנה כמ"ש מהרי"ק דבאיש בעי' אמירה ונתינה כו'. אבל אם למפרע אין לחלק בכך וכדמוכח ממ"ש מהרי"ט בהשיאו אביו לפי הנ"ל. והיינו ע"כ דמהני נתינה דקטן לקנות בזכי' כו' וגם אמירתו לא גרע מעסקיו בא"ע דמהני כמ"ש בסי' כ"ז). אך צריך לחלק לרש"י דבקטן מאחר דגברא בדיק כו' ע"כ בלא האב לכ"ע חשבינן לי' כחוב גמור ולא מהני רצויו דאח"כ כמו בגט כו' כנ"ל אבל קטנה אשה בכ"ד ניחא לה ס"ל למ"ד גדלי דהוי נוטה לזכות כו'. אמנם להרד"ך נראה יותר כוונתו למפרע. דאל"כ אפשר דהיה נצרך עדי יחוד כו' (אך אי פי' גדלי למפרע באמת לכאור' צע"ג בגמרא יבמות ס"א ב' הכא בכ"ג עסקינן כו' א' רבא מכלי לב כו' ע"ש דמשמע דלכ"ע כ"ג אסור לישא קטנה ע"י עצמה ואי גדלי למפרע אמאי כו' וצ"ל דלרש"י פירכא דרבא היא בדרך ואת"ל וכמו ולטעמיך כו' דעכ"פ בזה לא מצינו דפליג ר"א ורבנן. וע' בחה"ר שם תירוץ בכה"ג לקו' אחרת) ועכ"פ בקטן שהשיאו אביו לפי

הסברא דמהרי"ט ומהראנ"ח דאיגלאי למפרע דזכות היה. נראה ודאי דראוי לפ"ז שיהיו הקדושין חלין למפרע וכ"ה בהדיא בתשו' רב משולם לפי' מהראנ"ח וכן משמע בהדיא ג"כ כוונת בעל ההפלאה בסי' ס"ז שהרי מתרץ בזה מ"ש הרמב"ם שם כתובה מאתים כו' וכמ"ש הר"ן בפ"ב דקדושין כה"ג בנתרצה האב (או הבן) דחיילי קדושין משעת קבלתה כו' וכנ"ל וכמו בגר דמהני ג"כ ודאי למפרע כו' ואין להאריך (אלא שזה דלא כדמשמע לכאורה ממהרי"ט דמדמי להמקדש אחר ל"י כו' ודבריו צ"ע. ומ"מ מ"ש דאף היא אם רצתה חוזרת כו' אפשר להתקיים ולא מטעמו אלא דאיגלאי ג"כ דלאו זכות היה להיות עמה בע"כ כו' וכעין מ"ש התוס' קדושין דמ"ו ד"ה בין היא). ומ"ש מע"ל מדעת הרמ"ה בסי' ל"ז משעת שמיעה. כבר נתבאר שיש לחלק בין התם להכא גם לרי"ף ורמב"ם דשם א"כ גם מהרמ"ה אין ראיה:

ומ"ש כתר ונודע מ"ש הריב"ש דאין לתפוס כל חומרי הסברות. ונראה שכוונתו למש"ש בסי' ו' (ואפשר שט"ס בדברי מע"ל וצ"ל הראנ"ח כמ"ש בכללי' סס"ו). הנה מלבד שאין משם ראיה כ"כ שהרי במקום עיגון מיירי וכדסיים בהדיא לעגן את זו. אף גם אין הנדון דומה לראיה דהתם הביא כמה סברות אשר בכל א' יש די להקל ואין לאסור כ"א כשנצרף יחד כל החומרות כו' (וע"ש שהביא גם סברות להקל בהחלט לכ"ע) אבל בנ"ד הרי להרד"ך וסייעתו יש להחמיר זולת סברת מהרי"ק וסייעתי' וכן להיפוך למהרי"ק זולת הרד"ך (והרי זה דומה קצת למ"ש המ"י בכללי ס"ס במחודשים אות י') ואף אם בא' מסברות הללו אין די להחמיר מ"מ בהצטרפות הסברות יש להחמיר בשל תורה. ע' בפ"מ בהגהות המ"ץ באו"ה אות י"ב דנראה דבכה"ג מיירי שם ע"ש. ועוד נראה דגם בא' מסברות אלו יש לדון בדבר להחמיר. שהרי לפי סברת מהרי"ק לפ"מ שפי' מהרי"ט ומהראנ"ח דאיגלאי דזכות היה כבר נתבאר דנראה ודאי כוונתם שיחולו למפרע. וא"כ לא נשאר כ"א מה שיש פלוגתא דרבוותא בזה ולחומרא בדאורייתא. ואף אם יונח שזה ספק אם נ"ד נכלל בפי' השיאו אביו כו'. מ"מ אין לעשות מזה ס"ס דהרי זה נקרא ספק מאי אמור בי' קמאי וכבר פסק לנו המ"י בכללי ס"ס מחולק ח' (כהש"ג פ' החולץ) דלא מיקרי ספק כלל ע"ש. והן אמת דאם נתפס זכי' קטן לפלוגתא דרבוותא אם הוא דאורייתא או דרבנן. א"כ יש לומר דהרי זה ס"ס בדאורייתא וספק א' בדרבנן (מלבד דאי מדרבנן יש עוד ספק אם נאסרה לבעלה כלל כנ"ל). ובכה"ג יש להקל כהש"ך בכללי ס"ס אות ט"ז ושארי אחרונים. אך כבר נתבאר דודאי נקטינן כרוב ראשונים וכל האחרונים דזכי' קטן מדאורייתא כשדעת אחרת מקנה לו עכ"פ וכמ"ש רבינו ז"ל בה' הפקר באין חולק וכנ"ל. וע' מ"ש מ"י שם מחולק ז'. (מלבד מה שיש לדון בס"ס דפלוגתא כמשי"ת):

והנה גם עפ"י סברת רד"ך הנ"ל בלבד יש לדון בדבר דלכאורה הרי זה ס"ס ולקולא דהיינו ספק אי הלכה כרד"ך או כהחולקים וגם אי כרד"ך ספק אי למפרע כרש"י או כהתוס' כו' וכבר הכריע המ"י שם מחולק ו' דהעיקר כהאו' דס"ס דפלוגתא דרבוותא שפיר נקרא ס"ס אך ע' פ"מ שם מחולק ג' דהמורה צריך ליזהר בספק פלוגתא מהא דרדב"ז כו'. ובאמת עיקר הכרעת המ"י (ובל"י) אינו כ"א במה שדוחה הטעם שכתב מהריב"ל דשם פלוגתא חד הוא. אבל הרדב"ז שהעתיק הבל"י ס"ל טעם אחר דהוי ספק חסרון חכמה כו' ע"ש. וע' תומים בקיצור ת"כ סי' כ"ז הכריע דבס"ס דפלוגתא אין להוציא ממון מהמוחזק כו' (ע"ש שהזכיר ג"כ טעם הנ"ל) וא"כ ה"ה באיסורא לחומרא וכמ"ש הכנה"ג שם בה"ג ב"י אות פ"ג דלהאו' בממונא אין מוצאין ה"ה באיסורא כו' (וע"ש דאף בעל מ"ץ דס"ל בממונא מוצאין מ"מ באיסורא חשש להחמיר). ואף שראיתי בתשו' ש"א סי' ע"ט המציא סברא לחלק בין ממונא לאיסורא דלא ככנה"ג כו' ע"ש. וכ"ה בתשו' פמ"א ח"ב סי' ט"ז בשם הרב מוהרח"ש. מ"מ ז"א כ"א לפי טעם הב' שבתומים שם. אבל לפי טעם א' שכתב דהוי כחסרון ידיע' (וכרדב"ז הנ"ל) ודאי דאין לחלק (וכן לטעם מהריב"ל הנ"ל). וגם הש"א לא כ"כ שם כ"א ללמד זכות על בעל מ"ב אבל לי' לא ס"ל כדמשמע שם. וע' שם ססי' ע"ב אחר שהאריך בענין ס"ס דפלוגתא סיים דאין לנו לסמוך ע"ז להקל באיסור דאוריי' כו' (ומבעל פמ"א אין ראיה כ"כ דלפי הנראה מדבריו שם סי' כ"ב דמ"ח ע"ב וססי' כ"ג ס"ל כדעת מ"ב שהביא הש"ך סי' נ"ה סק"ד אבל אנן קיי"ל כהש"ך שם ובכללי ס"ס אות ל"ד וכל האחרונים דחסרון ידיע' אינו ספק גם לענין ס"ס). אך מ"מ צ"ע בזה דאם כל ספק פלוגתא דרבוותא הוי חסרון ידיעה א"כ גם פלוגתא א' לא מיקרי ספק כלל להקל בדרבנן וכה"ג ואין כן דעת כל האחרונים שאנו נמשכי' אחריהם. אך בנ"ד הרי הפלוגתא דהרד"ך וכן פלוגתא דרש"י ותוס' בפי' גדלי הכל הוא רק בפי' דברי הגמרא בלבד וכה"ג נראה דגם להמ"י נקרא ספק חסרון ידיע' שנכלל ג"כ בענין ספק מאי אמור ביה קמאי. וק"ו הוא מהפלוגתא דרש"י ור"ת גבי ניצוק חיבור שהביא הש"ג בפ' החולץ שם פ"ש וכמבואר היטב בשו"ת שמש צדקה סי' ל' ע"ש באריכות. ומלבד זה הנה לפמ"ש הש"ך בי"ד בכללי הוראה שבססי' רמ"ב דאם אין הרבים מסכימים מטעם א' אין לסמוך עליהם להקל בדאורייתא ודלא כרמ"א בח"מ סי' כ"ה. א"כ בכל ס"ס דפלוגתא יש לומר כן. (ע"ש בנדון דמהרי"ק בהדס שוטה וכן בנדון דהאגור דלכאורה היינו ג"כ כעין ס"ס דפלוגתא וצ"ע להפריש ביניהם). ואדרבה הרי גדולה מזו משמע שם בהדיא דאפי' בדבר שבין למר ובין למר שרי יש לנקוט ולצרף חומרי טעמיהם ולהחמיר בדאורייתא אפי' אי ליכא מאן דפליג על ב' הטעמים כו'. ואף שבתשו' ש"א רסי' ס"ח ראיתי שחולק

ע"ז והסכים כרמ"א בח"מ סי' כ"ה ודוחה כל דברי הש"ך. מ"מ הרי רבינו ז"ל בק"א מה"פ סי' ת"מ סי"ג נראה שתופס כלל זה עיקר. וכן משמע שם סי' תמ"ב סט"ז ד"ה ומ"מ כו' ע"ש. ובאמת לכאורה כן משמע בגמרא עירובין ד"ז דלמסקנא עבדינן כחומרי דבי תרי היכא דלא סתרי אהדדי בטעמיהן והיינו ג"כ אפי' בדבר שבין למר ובין למר שרי שהרי בההיא דמבוי עקום בין לרב ובין לשמואל היה די בצוה"פ עכ"פ ואפ"ה אצרכוהו דלתות כחומרי שניהם (ואע"ג דלא קיי"ל כן היינו משו' דאנן קיי"ל הלכה כרב באיסורי ונהרדעא אתרי' דשמואל הוי וכמ"ש הרי"ף והרא"ש שם אבל היכא דלא איתמר הלכתא משמע עכ"פ דעבדינן כתרי חומרי כו') ודוחק לומר שהוא רשות ולא חיוב אך מבוי דרבנן הוא וצ"ע. שוב ראיתי בריטב"א על עירובין שכ' למסקנא ל"ח כסיל כו' אם רוצה להחמיר משמע רשות ויתבאר במק"א אי"ה וע' מ"ש בזה הפ"מ על מ"א ססי' תצ"ג. והנה כל הנ"ל הוא מה שיש לדון בדבר גם לולא דברי הרמב"ם בפ"ב מסוטה אבל כבר כתבתי שעיקר יסודי הוא מדברי הרמב"ם הנ"ל. ובזה לפלא בעיני מאחר שמדבריו לפי פשוטן כמשמען מפורש יוצא הנדון של מע"ל ממש לאיסורא מדאורייתא בפשיטות דרך אגב. ובשאר פוסקים לא מצאנו שדיברו כלל בנדון זה ממש כ"א שמע"ל רוצה להוכיח ההיתר מענין לענין ולהבין דבר מתוך דבר. ובכה"ג נראה דאפי' באיסור דרבנן אין לסמוך להקל. ע' ב"י בא"ח סי' ק"ס בשם תה"ד גבי ספק פלוגתא בטהרת ידים ע"ש (ולפ"ז גם בפי' גדלי שברש"י מפורש למפרע אין לסמוך במה שיש להוכיח מדברי התוס' ונ"י כו'). ואפי' אינו מפורש ג"כ בשום פוסק לאיסור משמע שם בפ"מ סקי"ג שקשה ללמוד דין ממשא ומתן כו' ע"ש, בהגהה וכ"ש בדאורייתא. וכ"ש שכבר נתבאר מה שיש לדון ולפקפק בראייתו של מעלתו. ושיבואו דברי הרמב"ם על נכון:

ומ"ש שעדיין אינו מתורץ דברי הרמב"ם שמשמע דנאסר מיד בעודו קטן. משמע כוונת מע"ל דלפי הנ"ל היה ראוי להתירה לו כ"ז שהוא קטן בתנאי שיגרשנה אח"כ כו' אינו מובן כ"כ שהרי גם זולת זנותה היא עומדת באיסור תחתיו בקטנותו להרמב"ם פכ"א מהא"ב הכ"ה דנשואי קטן הוא כמו זנות וכ"ה דעת הטוש"ע אה"ע סי' א' ולפמ"ש הב"י שם הטעם משום דלא תקינו ליה נשואין הוי בעילתו ב"ז (עד שיגדל כו'). א"כ אף בדיעבד אסורה לעמוד תחתיו ומ"ש רמ"א רסי' מ"ג דמותרת היא עפ"י דעת התוס' ורא"ש ומרדכי וכמ"ש בשו"ת שבסוף ס' תוי"ק סי' ט' ע"ש. ונראה דהרמב"ם לטעמיה דס"ל דפנוי' אפי' מיוחדת לאיש א' אסור עכ"פ (מדאורייתא דהיינו מ"ע דכי יקח כו' או גם לוקין כו') כמ"ש רמ"א רסי' כ"ו ואחרונים שם. וע' מ"מ פ"א מה"א שהביא לו ראיה מהא דאמרי' אין אדם עושה בעילתו ב"ז כו'. א"כ משמע בהדיא דגם בכה"ג שהיא

אצלו דהך נשואין כמו בנשואי קטן אסור מדאורייי' (ולוקין ע"ז כו'). ואף לפמ"ש בן החי"ן בתשו' הנ"ל דמ"ש הרמב"ם פכ"א מהא"ב כמו זנות היינו שהדבר ספק אם יתרצה בנשואי אביו כשיגדל כו'. מ"מ כאן הרי ממ"נ אסורה דאם יתקיימו הקידושין למפרע אסורה מחמת הזנות שזינתה וא"ל יש כאן איסור ביאת פנוי' כו'. ועוד כאן שמחויב עכ"פ לגרשה אח"כ בלא"ה יש איסור לדור עמה דה"ה גרושת הלב וכדאי' בא"ח סי' ר"מ ואה"ע ססי' כ"ה (ע' טור אותן שכופין להוציא כו') וע' רסי' קי"ט ובב"ש שם. (וגם אם יגרשנה רק כדי להתירה לו אינו כלום דעכ"פ ניכר שזכות הוא לו. ועוד ע' תוס' גיטין דל"ג ד"ה אפקעינהו כו'):

ומ"ש כת"ר ליישב דברי הרמב"ם דמיירי ביבם בן ט' כו'. הנה מלבד שהוא דוחק גדול בסתימות דבריו שאין דרכו בכך. עוד לפלא בעיני מה שהחליט מע"ל שקנא' מדאורייתא כאלו הוא מוסכם. הלא זו היא דעת רש"י קידושין י"ט (לפמ"ש בתוס' שם) אבל התוס' (ורשב"א ושאר פוסקים) דחו דבריו וכתבו שהוא דרבנן. והביאם הב"ש סי' א' סק"ד להלכה באין חולק (ובאמת גם מרש"י אין הכרח כ"כ דיש לומר קנא' ליורשה מדרבנן כמו בקטנה בת מיאון קיי"ל כר"י יבמות דק"ח דיורשה וכו' ע"ש ברש"י הטעם. והרמב"ן ביבמות דצ"ו דקדק מרש"י שם שהוא דרבנן. (והוא ברש"י שם ע"ב ד"ה ה"ז פטורה) וכן משמע ברש"י דנדה דמ"ה אלא שרמב"ן עצמו הכריע דבדברים של יבום קנא' דאורייתא כו' הביאו המ"מ). וביותר לפלא שגם דעת הרמב"ם עצמו משמע בהדיא מסתימות לשונו פ"ה מה"י הי"ח דס"ל כהתוס' ושאר פוסקים דאם מדאורייתא קנה קנין גמור. (גם בשלמא בגמרא אמרו עשו ביאתו כמאמר יש לפרש ג"כ דרבנן גרעו כחו נגד דאורייתא ועשאו כמאמר כמ"ש הרמב"ן ביבמות ונדה שם אבל הרמב"ם שכתב ביאתו כמאמר משמע ודאי בין לדין תורה בין לדין דבריהם והאמת יורה דרכו):

והראיה להתיר שהביא כת"ר משם ידידנו הר"ש נ"י מכתובות נ"א. וגם מע"ל קבע בה מסמרות מרש"י דנדה נ"ב דאית להדיא קידושי קטנות. לא ידענא מאי קאמרי רבנן בזה. שהרי התם מיירי גם כשזינתה לאחר שהגדילה ובנה מורכב לה. ור' ישמעאל קאמר לה דס"ל ג"כ דממאנת כו'. וכבר נמנו וגמרו בנדה שם דלא כוותיה אלא כת"ק דמתני' שם. והכי קיי"ל כנודע בסי' קנ"ה (וכרב בבעיל כו'). ואם כוונת מעלתם דמדר' ישמעאל נשמע לדידן בזינתה בעודה קטנה בת מיאון גם לדידן עכ"פ. ולהוכיח מזה דבקדושין דרבנן אינה נאסרת בזנותה (הגם שאין לנו נ"מ כ"כ מזה בנ"ד וכנ"ל). אין זה דבר חדש דהיינו הך דסי' קע"ח שהוא מרמב"ם פ"ג מהא"ב ופ"ב מה"ס ה"ד וע"ש בכ"מ שהראה מקור לזה מגמרא הנ"ל וכן ציין בגמרא בעל עין משפט (רק מאי דמשמע בכ"מ שם שרוצה להוכיח

מדיוקא דגמרא הנ"ל דלא אמרי' פיתוי קטנה אונס הוא ע"ש. צע"ג לכאורה שהרי התם ר' ישמעאל מיירי כשנתגדלה כו' כנ"ל) וכבר נתבאר דלפמ"ש הב"ח בקע"ח ומהרי"ט בחי' פ"ק דכתובות בפי' מ"ש הרמב"ם שאין לה רצון כו' משם ראיה להיפך וכנ"ל. ובאמת לפירושו מדויק ג"כ לשון הרמב"ם מ"ש קטנה בת מיאון דוקא וכן בגמרא בדברי ר"י סיים דאפילו בנה מורכב כו' ממאנת כו' דמשמע נתינת טעם למה מותרת לפי דממאנת כו'. משמע דאי הוי בעי' גט אפי' רק מד"ס כמו למסקנא דנמנו וגמרו כת"ק דמתני' (דגם הגדילה ולא בעיל אינה ממאנת מדרבנן) היתה נאסרת בזנותה. ע' לשון רש"י יבמות ד"ק סע"ב. וכן משמע בגמרא כתובות דע"ד דמסקינן משמיה דעולא המקדש על תנאי ובעל כו' זה היה מעשה ולא היה כח בחכמים להוציא בלא גט לאפוקי מהאי תנא כו' והיא לא נתפשה כו'. משמע דלעולא דקי"ל כוותיה נאסרת בזנותה. אעפ"י שא"צ גט כ"א מד"ס כמ"ש ולא היה כח בחכמים כו' וכמ"ש הר"ן ושאר פוסקים שם ודוחק גדול לומר דלא לאפוקי מדר' ישמעאל כ"א רק במה שאמר ממאנת כו' ולא בעיקר דינו דיש לך אחרת כו'. גם א"כ למה לא העתיק הרמב"ם בה' סוטה ושאר פוסקים ד' ר' ישמעאל כהווייתן בקידושי טעות דתנאי דאפי' בעל ובנה מורכב כו' אינה נאסרת בזנותה עכ"פ. א"ו מדעולא שמעי' לאפוקי מדר"י גם בעיקר דינו כו' (אלא שמ"מ הסוגיא דגמרא אינו מובן כ"כ מנלן מדעולא לאפוקי מדר"י אולי גם ר' יהודה לא אמר כ"א מדאורייתא לבד שהרי קרא קדריש כו' עכ"פ כבר נתבאר לעיל ג"כ מה שיש לדון עוד אם נאסרה בקדושין דרבנן. וגם נתבאר דבנ"ד להרד"ך וכן למהרי"ק ומהרי"ט יש לומר גדלי דאורייתא (כי זכיית קטן דאורייתא) ובפרט שיש לחוש לדברי הרמב"ם גדולה אשת הקטן כפשוטן כו' וכנ"ל באריכות:

סימן טז

(לסי' נ"ב)

שאלה

אשה אשר שבקה חיים לכל חי בתוך שנה שניה לנשואיה והזוג היה על שולחן אביה. וגם המעות של שניהם היו מונחים ביד נאמן משך זמן בלי שום תועלת. ומה שהונחו ביד נאמן מחמת כי אינם יודעים איך יפול בענין הזוג אם יהיה מיתדר. רק אח"ז מחמת שאביה ירא פן לא יהיה מיתדר והמעות היו מונחים ביד נאמן שהוא קרוב שלו. באם שח"ו איך שיהיה שיפול הדבר יהיה קשה להוציא במזומן. על כן נתחכם להלוות על ריוח לאנשים הסרים למשמעתו. ויהיה ביד הנאמן רק שט"ח להיות המעות מזומן קרוב

לבא לידו זולת כי בלא"ה אין הנאמן מחזיר המעות עד שיוחזרו ב' השט"ש נתחכם להעשות עוד להיות קרוב לבא המעות לידי גובייגא. ע"כ מצאתי לשון השואל:
(ומתוך התשובה ניכר שנחסר איזו פרטים מהשאלה)

תשובה

אמרתי בחפזי לרשום בקצרה מה שהיה נ"ל שעכ"פ (לכה"פ) ראוי דרך פשרה שיקבל חלק רביעית (מחלקה) מהמזומן המושלש. ומחצה מבגדים ושארי דברים או ערך מחצה מהמזומן בלבד ושארי דברים יוחזר הכל (שהם כמעט ערך אחד). ושעולה ערך ששה מאות רו"כ לכה"פ. כי כמעט היה מקום לומר שיטול מחצה בכל כפי התקנה כי נגד מה שיש לפקפק במחצה קרן מזומן דשלישות מצד דעת ר"ת. יש נגד זה לפקפק באיזה דברים לומר שיטול אותם בשלימות (כמו פ"ט ומתנו' ונ"מ) גם מצד האלף שהיה בידו ומה שהיה רוצה חותנו שיקבל הכל לידו כו' (גם מצד דיש לומר דמיתה כזו לא שכיחא. גם דיש לומר דמה שהוציא ממעותי' בעת החתונה אולי הרי זה כנכינן מנדוניא. גם דאי יש לאב זכי' מדר"ת מ"מ נחשב בחלק התקנה ומהיות הזמן קצר לעיין כראוי ארשום בקצרה:

לכאורה הפקפוק שיש במחצה הקרן מזומן לומר שלא ליטול כלל מצד דעת ר"ת חלוש מאד מכמה טעמים א' שכבר נודע שרוב גדולי הראשונים מסכימים לדעת רש"י ז"ל. הגאונים והרי"ף (לפ"ד רמב"ן) והרמב"ם ורמב"ן ורשב"א וריטב"א ורא"ה (ור"ן) ושאר פוסקים וכן פסק הב"י בשו"ע סי' נ"ז בלי חולק. אלא שודאי אין לנו לזוז מפסק רמ"א בסי' נ"ב עפ"י מהר"מ בתשו' מיימוני ומהרי"ק ושאר פוסקים שנתפוס זה לספיקא דדינא. והיכא דקאי ליקום עכ"פ בנ"ד שמונח ביד שליש לכל היותר אין מקום כ"א לומר שיחלוקו. וכמ"ש הח"מ בסי' קי"ד דזה חשיב כשניהם אינם מוחזקים (ויש לעיין ויתי' אי"ה ומ"מ גם אם נאמר דזה כשניהם מוחזקים כמ"ש התוס' ריש ב"מ (ומהרי"ל) ג"כ יחלוקו ועי' מ"ב מסי' י"א ואילך). והא דנתקשה התה"ד בטעמא דמרדכי דמ"ל גבי שליש דיחלוקו ולא אמר שהוא מטעם ספק פלוגתא דרש"י ור"ת היינו לפי שמשמע ליה דהמרדכי כ"כ גם לר"ת גופא ע"ש שכ"כ בהדיא. ומשליש שבתשו' מהר"מ אין ראיה שהרי פי' בהדיא דמש"ה חשיב האב מוחזק לפי שבנד"ד היה ענין השלישות שיתן להחתן אחר שנה כו' ע"ש ועכ"פ ע"ז קאי טעם זה לכ"ע אלא שלמהרי"ל גם גוף הדין מה שלר"ת זוכה האב הוא ג"כ מטעם זה כו'). אך לכאורה לא משמע כן מדברי רמ"א שהרי בהביאו הפלוגתא דגבי שליש לא ביאר כלל גווני השלישות שבמהר"מ הנ"ל כ"א סתם שליש מכח שניהם. וא"כ קשה שגם לדעת מהר"מ שהיא דעה ראשונה שברמ"א אף אם

נאמר דבעיקר הדין אליבא דר"ת גם בסתם שליש ס"ל דהאב זוכה (ודלא כמהרי"ל) מ"מ לדידן דפלוגתא דרש"י ור"ת הוי ספיקא דדינא ראוי להיות יחלוקו גם למהר"מ כנ"ל. ודוחק לומר שהביא הפלוגתא לענין עיקר הדין אליבא דר"ת. ושממילא לדידן לדעה א' יחלוקו מצד שאין כאן מוחזק (והביא הב' דעות לומר דבזה ראוי מספק שיקבל הבעל ג' חלקים והאב רביעית. דוגמת מ"ש הח"מ לשיטתו בהיפוך. או שהכל לבעל דהוי ס"ס כו'). דלא משמע כן מסתימות והמשך לשונו. שהרי כבר הכריע מקודם שמחמת ספיקא דדעת ר"ת לא מפקי' ממונא מהאב. וע"ז כ' לדעה א' אפי' באו ליד שליש כו'. משמע דגם בזה לא מפקי' מהאב (לגמרי) וכן הוא בהדיא בלבוש וא"כ משמע לכאורה דע"כ ס"ל לרמ"א ז"ל דבסתם שליש חשיב האב מוחזק וע"כ לדעה א' (דמהר"מ) גם לדידן הכל להאב. אך באמת לא ידעתי שום סברא כלל לומר שהאב יהיה נקרא מוחזק בזה ועוד דא"כ צ"ע למה ליה לרמ"א להביא כלל דעה ב' דבשליש זכה הבעל. ולהשמיענו שזה ספיקא דדינא והוי ס"ס דלפמ"ש הב"ש סקי"ג ס"ל לרמ"א בתשובה דגם בס"ס לא מפקי' ממונא. וא"כ מאי נ"מ בפלוגתא זו אם גם בשליש חשיב האב מוחזק (והן אמת דלכאורה קושיא זו קשה ג"כ בדין ערבות שברמ"א. ולכאורה צ"ל דדין ערבות לא קאי אפלוגתא הקודמת ועי' ח"מ סקט"ו. ואכמ"ל בזה):

ועלה ע"ד לומר דאולי ס"ל לרמ"א שדין זה אם חשיב האב מוחזק גבי שליש תלוי בפלוגת' הנ"ל דגבי שליש אליבא דר"ת. דלמהר"מ דביד שליש לא חשיב כסילק האב אשר ע"כ ס"ל דלר"ת לא זכה הבעל. ממילא חשיב האב כמוחזק גם לענין אפקועי ממונא מצד ספיקא דפלוגתא דר"ת ורש"י ולדעה ב' (דהג"מ) דזכה הבעל גם לר"ת. הרי ס"ל דחשיבא כסילק האב. ממילא לא חשיב ג"כ כמוחזק לענין אפקועי ממונא. וממילא לפ"ז יש נ"מ בפלוגתא זו דלא שייך לומר בזה דלא מפקי' ממונא גם בס"ס דפלוגתא כיון דפליגא גם בזה גופא אי חשיב מוחזק כו' (ויש לעיין איך ראוי להיות הדין לפ"ז ולכל היותר יחלוקו וית' אי"ה בל"נ). אך באמת לפה"נ לע"ד עדיין אין סברא כלל לומר שיהיה האב נקרא מוחזק בזה לגמרי גם לדעה א'. דבשלמא לענין האומדנא דר"ת יש לומר דכיון שעדיין יש להאב תפיסת יד בזה ולא יצא מרשותו לגמרי הרי זה כלא סילק עדיין. הגם אם גם לבעל יש בזה תפיסת יד כו' (ודלא כמהרי"ל). אבל לענין מוחזק איך יש שום סברא לומר שהאב חשיב מוחזק ולא הבעל מאחר שגם לבעל יש בו תפיסת יד כמוהו. במה יפה כח האב מכח הבעל. (ולא ימלט מא' משתים. או דחשיבא כשניהם מוחזקים או כשניהם אינם מוחזקים. והיה מקום לומר נ"מ מזה יומשך לענין אומדנא דר"ת. והנ"מ בזה לענין ספיקא דדינא יש לעיין בתוס' דריש ב"מ ובכ"ד. אבל בין כך וב"כ

ודאי לא שייך בזה המוציא מחבירו ע"ה. ולומר שבזה חשיב האב מוחזק ולא הבעל לא אדע לכאורה שום טעם). ועוד האיך נתלה סברא זו בסבר' מהר"מ אחר דחזינן דמהר"מ גופא לא ס"ל הכי שהרי הוצרך להטעים בנד"ד דמש"ה הוי האב מוחזק משום דבשנה הראשונה עדיין לא היה לבעל שום צד זכי' ותפיסת יד כו'. משמע בהדיא דאבל בסתם שליש שיש לשניהם תפיסת יד בשוה ודאי אין האב מוחזק יותר מהבעל. לכן נלפע"ד דע"כ ליישב ד' רמ"א בא' מב' גווני או שנאמר דהאי שליש סתם שברמ"א הוא ג"כ בכעין גווני דמהר"מ. וזה יתבאר אי"ה לקמן. או דמ"ש רמ"א שבאו ליד שליש הכוונה שבאו פעם א' ליד השליש ועתה הם ת"י האב ואדסמיך ליה קאי שכתב דלא מפקי' מן האב כל זמן שלא באו פעם א' ליד החתן. דפירושו דאם באו פעם א' להחתן שוב לא מהני אף אם החזיר להאב. וע"ז כתב דגבי שליש אפי' באו לידו פי' פעם א' לא דמי לבאו פעם א' ליד החתן. והיינו לומר דאם הוחזרו ליד האב בחיי הבת לא מפקי' מיניה. כיון דלדעה א' לא חשיב זה כגבוי ועדיין שייך בזה הפלוגתא דר"ת משא"כ אם באו פעם אחת ליד החתן דגם ר"ת מודה דזכה ואין כאן ספיקא דפלוגתא. ולכן שינה רמ"א בלשונו ונקט לשון עבר באו כו' ולא נקט מונחים ביד שליש. ולפי"ז אין ראיה מרמ"א כלל לומר דבסתם שליש חשיב האב מוחזק לשום דעה. ופשיטא דלא שייך בזה כלל לומר המוציא מחבירו ע"ה. וממילא גם זולת הפלוגתות בענין שליש אי שייכ' בזה האומדנא דר"ת אם לאו. דאפי' אם נניח בהחלט דלר"ת גם בזה זוכה האב. מ"מ אין לדידן דחשיבא לנו הפלוגתא דרש"י ור"ת לספיקא דדינא אין מקום כ"א לומר שיחלוקו. אך לפ"ז צע"ג לכאורה ד' הח"מ בסקי"ד דמאחר שכ' דהוי כאינם מוחזקים שניהם. א"כ איך כ' דמצד הפלוגת' דר"י (או מהר"מ) ומרדכי יטול הבעל רביעי כו'. הלא בפלוגתא זו הוא אליבא דר"ת. ולרש"י הכל לבעל לכ"ע. ולכאורה ע"כ לדחוק דכוונתו דכן הדין אליבא דר"ת. ושממילא לדידן מחצה א' הכל לבעל. וממחצה הב' יטלו כחלוקה הנ"ל. והוא דוחק גדול וצ"ע ובלא"ה צ"ע דכבר כ' בס"ק הקודם דפלוגת' דגבי שליש איירי דוקא בגווני דתשו' מיימוני הנ"ל. והרי בזה ודאי האב נקרא מוחזק כמש"ש כנ"ל:

(ע"כ מצאנו וחסר ומ"מ הכרעתו ודעתו מבוארת)

סימן יז

(**לסי' קי"ט**)

העתק ממכתב השאלה בשינוי לשון מעט בקצרה. בעובדא באחד שהשליש גם לאשתו שנשתטית.

כבוד בן אחי רבתאי ידידי הרב הגאון המפורסם מוה' **נחמיה** נ"י:
המעשה רשע אשר עשה חתני ר' שלמה מנידון הגט בודאי כבר שמע כבודו. והמסדרי הגט היה ר' יהושע מהארקי' והשני לו ר' ליפע מ"ץ מלאדי. איך שבאו בהסתר דבר לכפר אנטאניקע ושמה סידרו אותו. ושליח הגט עשו את ר' ליב מחאסלאוויץ. ונתנו לו היתר לישא אשה. הנשמע רציחה כזו. גרשה מביתו והטמין את כל בגדיה מחוט כו' ממש אין לה אף פ"א. לזה נא ידידי לפרסם קלונם ברבים ולפני כ"ק הגאון אדמו"ר שי' וגם לאביו אחי הרב שי'. ואני זה זמן רב אשר הרביתי לו רעים וכל בקשתי היה שיהיה אצלנו זבל"א ושליש מרוצה ולא רצה חתני בשום אופן. ונא ידידי לעיין בזה היטב אולי הגט פסול אחרי שבתי תחי' כעת ת"ל דעתה צלולה ומיושבת. וגם שלא הגיע הגט לידה. כי ברח השליח עם הגט. וא"כ איך מלאם לבם לתת לו היתר לישא אחרת. ואף ששמעתי שיש לו חתימות להתירו בוודאי גם הם כמונם כמותם. וביותר איך מלאם לבם לסדר הגט בלי רשיון מהרב שלנו. נא מאד שיכנס בזה. כי החוב מוטל על אנשי משפחתי לילך בגוף ונפש נגד אנשי בליעל כאלה. ואף שאין דרכו לצאת חוץ לגדרו. עכ"ז במקום הפרו תורתך. עת לעשות לה'. ומצוה רבה היא:
אלה דברי דודו ידידו המבקשו בתפלה מקובלת.
אורי בערחין מקריטשוב:

סימן יח

מענין הג"ל מ"ש לכ"ק הנאון החסיד האמיתי אדמו"ר מוהר"ר **מנחם מענדיל** זצוק"ל:
ב"ה יום ג' י"ג ניסן
תקצ"ז לפ"ק דובראוונע:
לכ"ק אהובי הרה"ג החסיד האמיתי כו' מוה' **מנחם מענדיל** נ"י:
הציר מוכ"ז הביא מכתב אלי מדודי הנגיד מוה' אורי נ"י וצועק חמס ע"ד הגט שסידר האיש יהושע הידוע ונתן התרה כו'. ומתחיל' לא היה בדעתי להשיב מאומה כי אמרתי שאין דבר זה שייך אלי כ"א להגדולים אשר יש בידם למחות. גם אמרתי שלדעתי לא ימצא שום אדם שיתרצה להתקשר אתו ע"פ הוראת אותו מורה. אמנם אתמול הגיעני עוד מכתב מדודי נ"י איך שעשה חתנו ת"כ להתקשר עם כלת הרב מ' צבי לוריא. רק שחזר לאחור מחמת שהגאון מוה' דוד לוריא מרעיש העולם (שקרוב הדבר שהגט פסול עכ"ל דודי). וא"כ נתבטל הטעם הב' הנ"ל. ולענין טעם הא' הנ"ל ראיתי בתוס' דב"ב (ד"י:) שקבלה ביד הגאונים דשמואל נענש עבור ההיא איתתא דצווחא קמיה ולא אשגח

בה דפ' במה בהמה. וע"כ לומר דאף שכבר השיב שמואל הא יתיב מר עוקבא אב"ד דכתיב כו' ופרש"י לא נענש אלא שבידו כו'. אפ"ה ה"ל להתטפל ג"כ כמו להמליץ ולבקש עבורה את מר עוקבא. ע' ס' חפץ ה' בשבת שם ובתשו' מהרי"ט בראשונות ססי' ק' כ"כ בהדיא. (וע"ש דזהו פי' ערב' דערב' כו'). ע"כ לא אוכל להתעלם מש"ב בזה. ובאתי לבקש את כ"ק בזה שימחול עכ"ה להזדקק בענין זה. ובפרט שבאמת לפה"נ מכתבי הרבנים הסמוכים ומרא דאתרא דשם. מעשים אשר לא יעשו עשו עמה. ואע"פ שכבר מצינו באחרונים שהתירו פרושים את חר"ג לפעמים בכעין זה. הרי מבואר גם בדבריהם הרבה תנאים לזה. מה שאינם בנד"ד לפמ"ש הרבנים הנ"ל. ובאמת לפע"ד אין להקל עכ"פ כ"א בקיום כל פרטי התנאים דוקא כי גוף עיקר ההיתר יש לגמגם בו לפע"ד אלא שכן נהגו וא"כ הבו דלא להוסיף שלא לזלזל בפרטי התנאים. ולפה"נ מחשבת הבעל ניכר מתוך מעשיו שחושב שבגט זה שהשליש כבר היא מגורשת ממנו ממש. ונפרד ונפטר ממנה עי"ז מכל וכל. והוא היפוך מכוונת רז"ל חכמי הגמ' בתקנתם שלא יוכל לשלחה כדי שישמרנה ממנהג הפקר כו'. וכ"ש שאין שום מעלה בגט זה שיפקע עי"ז חר"ג. (כ"א אדרבה כו' מטעם הנ"ל). ומה שנמשכו האחרונים אחר הב"ח דסי' קי"ט להשליש גט הוא דוקא אחר שיקיים כל פרטי החיובים שנזכר שם במזונותיה ויחוד בית ושמירתה ובכל תנאי כתובה כבעל לאשתו אז הוסיפו לרווחא דמילתא לטובתה להשליש גט כדי שלא תצטרך לבקש ממנו אחר שתשתפה (וגם זה כבר נודע מ"ש המגי' במ"ל פ"ו מה"ג במעשה דקושני'. ועי' בנ"ב סי' ג' ובמ"ת סי' קכ"ו). אבל כל שלא קיים התנאים הנ"ל אלא אדרבה מדמה שע"י גט זה נפרדת ונפטרת ממנו עתה. לא די שאינו מועיל לחר"ג אלא אף גורע (ואפשר דאף מדינא דגמ' גט זה גורע מאחר דכל כוונתו להפרד ממנה עי"ז ולישא אחרת דכל זמן דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתא. וגט זה גורם שיתנו לו אחרת אדעת' ששוב לא יהיה אגיד בה כלל. ולא יניחנה האחרת לטפל בה ולשומרה כו'. ובימים הראשונים שהיה מותר לישא אחרת וכן עתה כשמתירים חר"ג כו'. יש לומר דצריך להתנות עם האחרת שגם הראשונה היא עדיין אשתו ושחייב לה כל הדברים הנ"ל):

והנה הב"ח בסי' א' לא הזכיר כלל השלשת הגט. ונראה שזה בכוונה. דכבר כתב הב"ש שמ"ש הב"ח בשם רש"ל בסי' קי"ט סותר למ"ש כאן. ובאמת אין דבריו ז"ל עולים בסגנון א' כלל. דבסי' קי"ט מחליט דרש"ל מחמיר בכל גוונא אלא שהוא כחולק עליו מכח הקבלה בשם הגאון מהר"ר שכנא ז"ל. ובסי' א' וכן בתשו' סי' צ"ג לא הגיע לידי מדה זו לחלוק עליו. אלא שר"ל דרש"ל לא אסר כ"א לגרש בע"כ אבל לישא אחרת בלי גירושין

לא נמצא בדבריו (בהדיא) לאיסור. ובאמת הדבר תמוה מאד שהרי כל עיקרו של רש"ל לא בא שם כ"א לחלוק על חכמי דורו ולאסור מה שהתירו הם. והרי מפורש שם שהם התירו לישא אחרת בלי גירושין רק להשליש גט באם תתפקח תקבל כו'. א"כ בכה"ג אוסר רש"ל. וכן מפורש בהדיא בסוף דבריו וז"ל מהיום דעתי לאסור אפי' בדיעבד כשיגרש ע"י שליח להולכה שיהיה בידו הגט עד שתשתפה כו'. א"כ מה זה שכתב הב"ח שלא נמצא בדבריו לאסור כו'. אע"כ לכאורה לדחוק דמ"ש לישא בלי גירושין כוונתו אף לא להשליש גט כלל דוקא בזה לא נמצא בד' רש"ל בהדיא לאסור. וס"ל להב"ח שם דיש לומר דהשלשת הגט מיגרע גרע מטעם הנ"ל (וגם דברי ראב"י ור"א שברש"ל שם ס"ל דקאי רק אמ"ש רבינו שמחה שם להתיר ע"י צירוף הגט כו'). ועם שזה דוחק גדול בדברי הב"ח וכ"ש בדברי רש"ל דמשמע ודאי דרש"ל מחמיר בכל ענין ואין שום תקנה לדבר וכמ"ש ג"כ בישו"ת דיבמות (וכן משמע ודאי דס"ל לראב"י ור"א כו') מ"מ איהו דחיק כו'. וכעת איני יודע לתרץ ולתקן דבריו ז"ל בע"א. (אם לא שנאמר שעיקר הקפידא שלא יהיה בע"כ אלא ברצון (אבי' כו') וגם זה דוחק גדול ביותר ואין להאריך בעת לקצר). והנה אם הכוונה בדברי הב"ח ז"ל ע"ד הנ"ל. א"כ הרי השלשת הגט גורע שלא יועיל שוב שום היתר גם בקיום כל התנאים וכמ"ש רש"ל אפי' בדיעבד כו' ולפ"ז יש סתירה בדבריו ז"ל מהכא להתם מהיפוך להיפוך דמה שמצריך ומתיר כאן אוסר כאן. דבסי' קי"ט מצריך השלשת הגט דוקא (וע' נ"ב שם שחושש אולי זה בקבלה מר"ג מ"ה שלא להתיר בע"א). ובסי' א' אוסר זה לפי הנ"ל. וא"כ גם שניהם קשה להתיר והוא הדבר אשר דברתי שבעיקר ההיתר יש לגמגם. (שהרי דברי הב"ח הם היסוד מהמנהג להתיר שאחריו נמשכו האחרונים ז"ל). וגם שבאמת בין לפי סגנון דבריו ז"ל שבסי' א' ובין לפי הסגנון דסי' קי"ט הכל צ"ע. דלפי הסגנון שבסי' א' וע"ד הנ"ל כבר נתבאר שהוא דוחק גדול וקשה מאד להעמיס כזאת בדברי הרש"ל וכן בדברי הראשונים ז"ל דשם. דמשמע ודאי דבכל ענין אסרו ולפי הסגנון דסי' קי"ט ג"כ קשה מאד מאחר שרש"ל מצא שכבר החמירו מאד גדולי הראשונים ז"ל בפירוש ובהסכמת וועד הקהלות שבדורם (וגם רבינו שמחה עיקרו סמך על נתינת הגט כו' ע"ש) איך יחלוק עליהם. ומה זה ראיה ממה שקיבל בשם הר"ר שכנא ז"ל. הלא גם בדברי רש"ל מבואר שיצא הדבר בהיתר מחכמי דורו. וגם הוא לא עצר כח לחלוק עליהם. אלא שאח"כ כשמצא דברי הגדולים הנ"ל חזר ופסק להחמיר ויש לומר דגם כל חכמי דורו אלו ידעו כו'. וכמ"ש רמ"א בח"מ סי' כ"ה. ולפה"נ גם הגאון הר"ר שכנא ז"ל הוא בעצמו היה מחכמי הדור דרש"ל שהתירו בכה"ג ומה בכך אלו ראו כו' ואולי גם רמ"א ז"ל היה מאותו המנין שהתירו בימי רש"ל. ועפ"ז כתב בסי'

א' להקל בנשתטית. אבל מ"מ יש לומר דלא ראה דברי הגדולים הנ"ל. (ובלא"ה יש לעיין בדברי רמ"א אלו. ובכלל למה יקילו יותר בנשתטית מבשאר מקום מצוה. וכן בשאר חולי ארוך שכ' הב"ח בפשיטות בסמ' קי"ט בשם רש"ל דלדידן כו' ומשמע שאין להתיר לישא אחרת. וגם לא נשמע להקל בזה ולמה נשתטית קיל יותר. ומדינא דגמ' להיפוך כו' ואין להאריך בעיון כעת). ומ"ש הט"ז דדברי רש"ל לא מסתבר כלל דלמה נשגיח על טובת האשה שהוא רק חשש ספק מנהג הפקר והיא אינה בת עונשין ולא נשגיח עליו כו'. צ"ע דמנהג הפקר שלה לפה"נ היינו ע"ד מנהג הפקר שנזכר ס"פ הבע"י דפרש"י שם שמפקרת עצמה וחוטאי' בה כו'. והיינו טובת הכלל (ומיגדר מילתא). וכן מה שתמה דאפי' בחציו עבד כו' צריך לעבור בעשה ולשחררו כדי לישא כו' ג"כ צ"ע דגם בשביל מנהג הפקר דאשה מצינו ג"כ דצריך לשחרר חציה שפחה כו' בס"פ הבע"י שם. (אך אולי שם בידועים דוקא ולא בחשש הפקר. אלא דצ"ע מה ענין מנהג הפקר דידה שהזכיר לענין חר"ג שלא לישא אחרת. וצ"ל דקאי רק אלגרשה בע"כ אבל הרי לא הזכיר כ"א דברי הב"ח להשליש גט ולישא אחרת כו'. ואולי צ"ל כוונתו ע"ד הנ"ל דגם בהשלשת גט יש חשש מנהג הפקר וצ"ע כו'). גם מ"ש ותו דכבר כ' ב"י דלא גזר ר"ג כ"א עד סוף אלף הה' כו' עמ"ש מהרי"ק דהרשב"א עצמו לא סמך ע"ז ולא מצינו לא' מהאחרונים שסמך ע"ז כו' ע"ש. עם שודאי הרבה פוסקים סוברים כהב"י וגם ראיתי מ"ש הב"י בתשו'. מ"מ באמת לא זכיתי לקבל זה בטוב לסמוך על לשון א' שהביא מהרי"ק בשם רשב"א שכ' רק בדרך ספק כ"ש ששמעתי כו' מה שהרשב"א ומהרי"ק עצמם נראה מבואר דלא סמכו ע"ז לחלוטין עכ"פ. ולא משמע כן כלל מכל גדולי הפוסקים שהיו בתחלת אלף הו' והזכירו חר"ג כו'. וע' תשו' רש"ל סי' י"ד. וכן מהרי"ק עצמו בכמה תשו' ואין להאריך בזה. גם מ"ש הב"י שם בתשו' סי' י"ד (דכ"ח ע"ד) בקפידא גדולה על מי שפקפק לומר דלשון שמענו שברשב"א אינו דומה לאלו היה כו' לשון קבלנו וכה"ג (ומלשון שמענו אין ראיה דהכי ס"ל בהחלט גמור כו'). והביא ראיה מלשון שמעתי שבד' התנאים לפע"ד לא זכיתי גם זה שיתקבל אצלי כ"כ. דלפה"נ אף שבלשון תנאי' לשון שמעתי היינו קבלה מרבותיו (יש לומר דזה דוקא בתנאים ומטעם הידוע לי"ס) אבל בלשון פוסקים כמדומה שכמעט לא ימצא לשון זה על קבלה מרבו. אלא מפי השמוע' מבנ"א כו'. רק רש"י כמדומה שאחז בלשון זה דרך קבלה מרבותיו. וגם איהו הרבה פעמים חולק על הלשון ששמע (עפ"י הרוב). ובשאר פוסקים כמדומה שאינו מצוי כלל. שיהיה הכוונה קבלה מרבו כ"א דרך שמיע' בעלמא וע' תשו' רשב"א סי' ק"ס שכ' על הרמב"ם ששמענו שחזר בו. ובסמ' כ"ט כ' על ענין זה עצמו שמן הדומה שגם הוא בעצמו חזר בו בתשו' כו'. הרי שלשון

שמענו אינו אלא כלשון מן הדומה כו' (ולפה"נ שכוונת האומרים כן הוא שכיון עמ"ש בתשו' פאר הדור סי' למ"ד. ולכאורה אינו מוכרח כו' וכמדומה לי שכתבתי מזה במ"א). וכמדומה שלא ימצא לשון שמעתי בפוסקים (זולת רש"י) על איזה פסק דין (או פי') לומר שמעתי שכך הדין (או שכך הפי') כ"א על איזה ענין במציאות כמו בנ"ד ששמע שכך היה מציאות התקנה דר"ג או בענין תשו' רשב"א הנ"ל ששמע שרמב"ם חזר בו היינו שכן נמצא במציאות בתשובותיו וכה"ג שדבר כזה שייך לשמוע גם מבנ"א פשוטי'. והכלל שבפוסקים לפע"ד אינו מצוי כלל שיכתבו לשון שמעתי על ענין קבלה מרבותיו בהחלט גמור. ודרך כלל קבלנו היינו שכן קיבלה להלכה כו'. אבל שמענו כמדומה עפ"י רוב לא ישאר כן במסקנא להלכה וע' תשו' רשב"א סי' ק"צ ששמעתי משם הראב"ד כו' אבל מקובל אני ממורי כו'. וגם בתנאי' (אפשר שיהיה חילוק קצת היינו שקבלתי ודאי שכן קיבל וס"ל למקבל זה (וכלשון קיבלה מיניה כו') משא"כ) שמעתי עם שודאי (בתנאי') היינו שכן שמע מרבו. אבל אינו מוכרח שקיבלה מיניה אלא יש לומר שמעתי מרבותי ולדידיה לא ס"ל. והכי איתא בהדיא בגמ' עירובין ד' ל"ה ב' ע"ש בפרש"י ד"ה שמעתי. (משא"כ קבלתי). וע' עוד ברמב"ן בחי' לב"ב דק"ע ד"ה ה"ג כו' ושמעתי כו'. ואלו לדידיה לא ס"ל הכי. אלא כמבואר בריטב"א לשבועו' (דמ"א ב') סד"ה ההוא דא"ל לחבריה וכן מבואר מד' רשב"א בתשו' סי' תתקס"א ע"ש. וע' ס' ערך לחם למהריק"ש סי' א' ותשו' רשב"א ח"ג תשו' אחרונה סי' תמ"ו. כללו ש"ד דלפע"ד לא ברור כ"כ גוף מהות ההיתר שהתחלתו נתחדש בימי רש"ל ורמ"א. ויש לגמגם מכח תשו' הראשונים ז"ל והסכמת הקהלות אז. ועכ"פ אף שלא נזוז מהמנהג שהוזכר באחרוני' ז"ל אבל הבו דלא להוסיף כו' היינו בקיום כל פרטי התנאים דוקא משא"כ בנ"ד וראוי לכ"ק ושאר גדולי הדור לגדור הפרצה:

ובדברי הב"ח הנ"ל אם נאמר שחזרה יש כאן לכאורה יש לומר דההיא דסי' א' ובתשו'. דאחרונה היא. כי התשובה היתה בשנת שצ"ז והיינו בסוף ימיו ז"ל ע' סדר הדורות (דנ"ג ע"ג) שהיה מן ה"א שכ"ח עד שצ"ח כו' גם בתשו' צ"צ (סי' ס"ז) תלמידו לא נזכר השלשת הגט. גם סמי חדא מכמה תרי ותלתא. שהשלשת הגט נזכר רק במקום א' בסי' קי"ט משא"כ בלי גט נזכר בסי' א' ובתשו'. וגם בסי' קי"ט גופא בסוף דבריו כתב ולענין מעשה יש להחמיר כרש"ל רק מחלק ע"ד סגנון שכ' בסי' א' (ולבי אומר לי שסיום לשון זה שם. וכן מ"ש בזה בסי' א' הוא מה שהגי' בספרו בסוף ימיו כו' ומשנה ראשונה דסי' קי"ט לא זזה כו'). ומדברי ראב"י אלו שבתשו' רש"ל נראה דיש להכריע כדברי מוהר"י מינץ סי' יו"ד שמה שהקיל ראב"י שבמרדכי הוא רק ביבמה דוקא. ומשום דאשה הקנו לו מה"ש

כו' משא"כ בשאר מקום מצוה. והב"י בתשו' סי' י"ד שחלק עליו נראה דהוא משום דלא ראה דברי ראב"י שברש"ל. ועכ"פ מה דמשמע מד' רמ"א ז"ל דיש יותר להקל בנשתטית מבשאר דבר מצוה ואף יותר מיבמה צ"ע מאין הרגלים (וכ"ש שנסתר זה מדברי ראב"י וסיעתו שברש"ל עכ"פ). ואולי יש לומר בדוחק שדברי רמ"א אחד הם ואמקום מצוה דלעיל קאי כלומר דבמקום מצוה (כמו היכא דלא קיים פ"ו) דיש פלוגתא אלא דממילא ראוי להחמיר לפייסה כו' שתקבל גט מרצונה אבל אם אשה זו נשתטית כו'. ואיך שיהיה לכל הפחות נראה דרמ"א מיירי באופן שאין לה רפואה וז"ש שאינה בת גירושין (פי' עולמית). וע' גיטין (ד"ע ב') שוטה לא סמי' בידן כו' וע' פר"ח סי' קי"ט משא"כ בנד"ד לפמ"ש הרבנים הנ"ל. גם נראה דיש לומר דמיירי שעושה ברצונה ורצון משפחת' אלא שאינה בת גירושין כו'. וזהו החילוק בין זה למקום מצוה דקודם (דע"כ שם אינו ברצונם דא"כ למה להתיר חר"ג. יגרשנה כו'). וכ"ז אינו בנד"ד. כל זה כתבתי בלי עיון הראוי כלל וממש בלי השגחה. כי מטרדת יו"ט הבע"ל ההכרח לקצר. רק בדרך כלל זאת נראה ודאי עכ"פ דבאופן הנעשה בנד"ד הוא מאד שלא כהוגן. וזלזול גדול בחר"ג ופרצה גדולה. ועכ"פ ראוי לו לכ"ק שי' שלא למנוע א"ע מלהזדקק לזה:

והנני ח"ד המבקשו ודוש"ת מלונ"ח מוכן לפקודתו נחמי' בירך.

סימן יט

(**לסי' קכ"א**)

בענין טופס גט חרש שברי"ו:

הנה ידוע לכת"ר שבלילה א' אין בכחי לעמוד על הדין וכ"ש למעשה אינני מסוגל כלל. והנה כבר דברנו שלכאורה לענין הפי' וכוונת דברי רי"ו (בשם בה"ע וגאוני') נראה יותר כמ"ש הנ"ש במה"ב ושבו"י (סי' קכ"ב) שזהו נוסח גט ממש ולא כעין הרשאה. אלא שמ"מ כיון שלא נזכר זה כ"א ברי"ו. ומסתימות שאר כל הפוסקים משמע ודאי דאין שינוי כלל בין גט חרש לשאר גיטין. א"כ ודאי עכ"פ יש ליתן מקום למ"ש התוי"ט וצ"צ (סי' ס"ח) שגם הרי"ו כוונתו לפטור בנוסחא זו בלבד ובפרט שגם הב"ש ופר"ח (קכ"א) הסכימו להם. ולכן ראוי ליתן ב' גיטין (וע"ד התיקון שכ' אחרונים ובפרט בחרש הרי בדרבנן יש ברירה כו'). וגם הרשאה (פשוטה) נראה שראוי ליתן ליד האשה (או ליתן לה הגט הב' שיהיה בידה כהרשאה כמ"ש בצ"צ אלא שאפשר אם זהו גט ממש כמ"ש שבו"י הרי המנהג לקרוע כו') כיון שלפי' הצ"צ וסיעתו זהו עיקר החידוש דרי"ו. (והגט הפשוט נראה שראוי להקדימו כיון שלכל שאר הפוסקים נראה שאין לשנות וגם אליבא

דרי"ו לרוב גדולי האחרונים גט זה עיקר) והנה אם אמרנו נחזה אנן להיכן הדין נותן זהו דרך ארוכה ומה אנו ומה כחנו להכריע בדבר שהוא רק מקבלת הגאוני' ולא דיברו בו הפוסקים בטעמים וסברות. ובפרט בשעה קלה ונחוצה כזו. ומ"מ דרך העברה בעלמ' אמרתי לעיין מעט:

והנה בטעם שהוצרכו הגאונים לחדש כזאת לא מצאתי כעת טעם נכון כלל. דאי משום שבכל הגיטין שכותבין אנא פלוני כו' דהיינו שהכל הוא לשון הבעל כמ"ש הפוסקים (והרא"ש גבי מלת איך פב"פ שבסי' קכ"ו) ובחרש הרי זה מיחזי כשיקרא (או שיקרא ממש) דאע"ג דבכל דוכתי אמרי' דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן הרי הרבה סברות נאמרו בזה בראשונים ולא כל השקרים שוים וכמו שהאריך בזה הג"פ סי' קכ"ז סק"כ (ובכמה דוכתי) ע"ש. ועי' תשו' חו"י סי' נ"ה. אך א"כ גם בנשתתק ומגוייד וצלוב וכה"ג שבסי' קכ"א נמי נימא הכי (ואדרבה הרי באלו היו הקדושין דאורייתא משא"כ בחרש מעיקרו שהכל רק דרבנן עכ"פ) ולא מצינו כזאת בשום פוסק לשנות בנוסח הגט של אלו כלל ומה נשתנה חרש כו'. אבל כיון שכ"כ בשם הגאונים מי יקיל ראש ח"ו מצד שאין אנו יודעים הטעם. וא"ל ג"כ שזה יכריע שהפי' בריו"ו הוא ע"ד מ"ש בעל התוי"ט וצ"צ. ז"א דגם אי כדבריהם איני יודע מה נשתנה חרש להצריך הרשאה יותר משאר גיטין. (ואם האשה נשאת בעיר שנתגרשה מה צורך להרשאה). גם למה צריך נוסח ע"ז ולהזכיר שנתגרשה ברמיזה כו' ולמה כולי האי. (וכ"ש לכתוב ודן כו' והרי את מותרת לכ"א שאין כ"ז שייך בהרשאה):

ולכאורה עלה ע"ד שיש לומר בטעם שהוצרכו לשנות בגט חרש דוקא ולא בנשתתק ואינך. משום שהרי גם בכל אדם אין הבעל אומר לסופר כ"א סתם כתוב גט לאשתי ואינו אומר בפירוש כל הנוסחא (כמ"ש בכ"ד). ועכ"ז כותב הסופר כל הנוסחא כאלו כן הוא לשון הבעל (וכנ"ל שנוסחת הגט כאלו הוא לשון הבעל המספר כן). ולהאומרים דבעי' שליחות לכתיבה מסתמא כתיבת כל הנוסח' צ"ל בשליחותו. (אבל להאומר דלא בעי' שליחות לכתיבה רק משום לשמה יש לומר דכיון שצוה הבעל בכלל לכתוב גט סגי ליחשב לשמה כו'. ומ"מ י"ל דכתיבת כל הנוסח כשיקרא כו' וצ"ע). וע"כ לומר דכשאומר הבעל להסופר לכתוב גט סתמו כפירושו שיכתוב ככל הנוסח' הנהוגה (וע"ד מ"ש בח"מ סי' ס"א ס"ה דכל שמינה לכתוב שטר דעתו שיכתבו כמנהג וא"צ לפרש כל לישני שפירי כו'. ועי' תשו' חו"י ססי' נ"ה). וא"כ גם בנשתתק וכה"ג יש לומר דכיון שהרכין לכתוב גט דעתו כנוסח הנהוג. אבל בחרש מעיקרו (יש לומר) דלא ידע כלל נוסחא דגיטין ואיך יהי' רמיזתו מועיל כפירוש כל הנוסח'. אבל ז"א דגם בכל הגיטין

מי ליכא ע"ה שאינו יודע כלל נוסח הגט (ולא מצינו (כמדומה) שצריך להסביר לו. וגם בנשתתק והמושלך בבור ואומר כל השומע קולי כו' מי לא עסקינן גם כשהיה ע"ה ואינו יודע הנוסחא כלל) ועכ"ז מסתמא אין משנין הנוסחא כלל. ועוד גם בחרש אין ראיה שאינו יודע הנוסח ומי לא עסקינן שהיה פקח ונתחרש קודם שקידש כו' וגם בחרש מעיקרו משמע בגמרא ופוסקים שיש מי שיכול לכתוב (עי' גמרא דע"א חרש לא הלכו כו' ואחר כת"י כו'. ארשב"ג במד"א בחרש מעיקרו כו' ועי' ב"ש סי' קכ"א סק"ט). וא"כ יש לומר שיודע נוסח הגט. וכשמרמז לכתוב גט דעתו כנוסחא הנהוג כנ"ל. (ובעיקר הדבר יש לעיין לכאורה לפמ"ש הש"ך בח"מ ססי' מ"ב וכ"ד וכ"כ בנ"מ סי' ע"א סקכ"ה ואפי' במנהג פשוט אם לא היה יודע מהמנהג לא מהני. א"כ באמת ע"ה וכה"ג שאינו יודע כלל נוסח גיטין הנהוג למה מהני כשאומר סתם לכתוב גט שיהיה הסופר שלוחו בכל הנוסח' והיה מהראוי שיפרש לו עיקרי דברים המעכבים עכ"פ. ואין לומר לפי שרואה הבעל אח"כ הגט ומקבלו ונותנו כו שהרי כל שלא נכתב בצוויו אינו כלום וכדאמרי' (דע"ב) כתב סופר לשמה כו' אעפ"י שכתבוהו וחתמוהו ונתנו לה גט בטל כו'. ועוד הרי במושלך בבור וכה"ג כשהבעל אינו כלל שם בשעת כתיבה ונתינה ג"כ אין משנין כו'):

ועתה אראה מעט להיפוך מה החסרון בנוסחא דרי"ו אף אי נימא דזהו גט ממש. הנה מ"ש בעל תוי"ט שם ותדע שהרי כל נוסח גט אשה לא נכתב כאן כו' (ומחמת זה הנ"ש דס"ל דזהו גט ממש הוסיף בנוסחא). לכאורה אינני יודע כ"כ כלום חסר בנוסח' זו מעיקרי הדברים הנזכר בגמ' פ' המגרש (דפ"ה ע"ב). כמו ודן. אגרת. למהך. (ומ"ש שתהא רשאה ולא כתב די תהוויין כבר כ' הר"ן בשם העיטור (גופא) דזה עדיף טפי והובא ברמ"א סי' קכ"ו סכ"ב). דתצביין להתנסבא. וכן מן יומא דנן ולעלם והרי את מותרת לכ"א. גם פטורין שבוקין תרוכין. ומה שבכל הגיטין כופלין פטרית כו' ג"פ אינו אלא כפל לשון וע' ש"ג על המרדכי ופי' הגט דר"י מינץ בשם הר"ש מקינון מתקשה לתרץ הכפל. וע' ג"פ סי' קכ"ו סקמ"ט. ועכ"פ אינו מעכב. וכמ"כ שארי אריכות לשון שבגט (כמו צבית כו') ודאי אינו מעכב. וכן דהוית אינתתי כו' עי' ש"ג על נוסח גט שברי"ף ועי' ג"פ סק"צ. והזמן והמקום (עמידת הסופר והעדים והנהרות) יש לומר שהכל נכלל במ"ש בראש נוסח דרי"ו בכך וכך כו' ר"ל בתיבת כו' שיכתוב כנוסחא הנהוג עד אנא פלוני. ומקום עמידת הבעל (והאשה) אינו מעכב כ"כ כמ"ש בסי' קכ"ח ס"ב (ואפשר נמי דבמ"ש בנוסח הנ"ל פלוני בן פלוני ופלונית ב"פ נכלל גם מקום עמידתם אם הם שם כו' וצ"ע למעשה) ומה שהשמיט כדת משה וישראל הרי כתב כתקנתא דרבנן לפי שגט חרש

דרבנן. (גם אינו מעכב. וגם אפשר דלא חש לסיים סיומא. וצ"ע למעשה אם לכותבו ואף שגט זה דרבנן הרי כדת משה וישראל הוא משום דכל המקדש ומגרש אדעתא דרבנן כו' כמש"ש בפי' הגט להר"ש). ולא ראיתי חסרון שראוי לעמוד עליו כ"א מה שהשמיט תיבת מנאי או מני'. דלדידן דקיי"ל כר"י שכותבין ודן כדי שיהיה ידים מוכיחות צריך ג"כ מנאי. (והוא לעיכובא אף אם אינו תורף הגט עי' ג"פ סי' קכ"ו סקי"ט וססקצ"ו). ולכאורה צ"ל שבה"ע ס"ל כאיכא מ"ד שבחה"ר ור"ן דאעפ"י דבודן קיי"ל כר"י במנאי קיי"ל כרבנן משום הסוגיא דריש נדרים (ה' ע"ב) דאמרינן דרבא אמר אפי' לרבנן דגבי גט שאני דאין אדם מגרש אשת חבירו. וסברא זו מועיל רק לענין מנאי ולא לודן דצריך שיהא מוכיח שמגרש בגט זה ולא בדברים כסוגיא דפ' המגרש וא"כ לדידן שכותבין מנאי (עי' רשב"א ור"ן שם ושם) לכאורה גם בנוסח זה דרי"ו היה ראוי להוסיף זה (היינו מני'). גם אולי ט"ס ברי"ו (כי לכאורה אין טעם לדלג וצ"ע למעשה) ועוד ראוי לעמוד על מ"ש בנוסח הנ"ל והרי את מותרת לכ"א לבסוף (כמו שעמד בזה כת"ר). ואעפ"י שמצד שכתב הר"ן פ' המגרש והובא ב"י סי' קכ"ו דמסתברא דצריך לכתוב ודן בראש הגט או בסופו כדי שיהא מוכיח דאכולה מילתא קאי לפה"נ אין קפידא כ"כ ואינו כ"א לכתחילה וכמדומה שלא נזכר זה בשו"ע ואחרונים כלל. עכ"ז מצד שאין למדים משיטה אחרונה היה ראוי להקפיד שלא לכתוב והרי את מותרת לכ"א בשיטה אחרונה. שהרי זהו גופו של גט. ולכאורה נראה שבה"ע לשיטתו דס"ל דכיון שכותבין ודן כו' ושארי לשונות פטורין תרוכין כו' שוב א"צ לכתוב הרי את מותרת לכ"א כמ"ש הב"י בשמו (דק"ז ע"ב). ואפשר דמש"ה הפך הסדר ואפשר שגם בכל הגיטין ס"ל הכי. (אך שוב ראיתי בעיטור נוסח הגט (דמ"ח) שכת' ודן כו' לבסוף). וא"כ אולי לדידן דמסיק הב"י שם (וכן פסק בשו"ע) כהפוסקים בשם רמב"ן דגם עתה זהו מגופו של גט. ראוי להפוך הסדר. ואעפ"י שרמ"א שם בס"א ס"ל שעתה אינו כ"א תוס' ורק לכתחילה. הרי הב"ש שם ובסקל"ו אינו מסכים עמו אלא זהו עיקר התורף כדמשמע בגמרא (ובתשובת רמ"א סי' קכ"ח משמע שאינו מחליט הדין נגד רמב"ן רק לענין עירוב לה"ק בגט כתב דהרמב"ן אפשר ס"ל כראב"ד שאינו פוסל בעירוב מקצת לה"ק כו'). גם הג"פ שם סקצ"ו מסיק רק להקל בדיעבד במקום עיגון. אם כן לכאורה היה לנו לחוש ולהפוך שלא יהיה והרי את מותרת לכ"א בשיטה אחרונה (ולדקדק שגם ודן כו' עד פטורין עכ"פ לא יהיה ג"כ בשיטה אחרונה). אלא שאם באנו לשנות ולתקן הנוסחא יותר ראוי לסיים כדת משה וישראל כנ"ל דיש לומר דרי"ו לא חש לסיים ואין זה שינוי כ"כ. (ולכתוב רק כדת משה וישראל בשיטה אחרונה וכנהוג מלבד שרוב הפוסקים ס"ל שזה מהני כמו שריר וקיים

דאז למדים משיטה אחרונה כו'). אמנם י"ל שא"צ תיקון כלל בזה. דהא דאין למדים משיטה אחרונה הוא דוקא כשלא חתימי למטה כ"א עדים שהן בע"ב דעלמא ואין רגילים לדקדק לסמוך חתימתן ולכן חוששים לזיופא אבל בנוסחא הנ"ל דב"ד חתימי למטה והם דייקי לחתום סמוך כמ"ש התוס' בפ' ג"פ (קס"ג:) ד"ה שיטה ע"ש וא"כ ליכא חשש זיופא ולמדים משיטה אחרונה. והנה עפ"ז לכאורה יצא לנו חומרא חדשה בנ"ד דצריך שידקדקו הב"ד לחתום סמוך לכתב הגט יותר מחתימת עדים הנהוג והיינו אף זולת הטעם כדי שנוכל ללמוד משיטה אחרונה כנ"ל אלא אף גם אם יכתוב כדת משה וישראל כו' כנ"ל. מהא דקיי"ל בגמרא שם ובטוש"ע ח"מ סי' מ"ו סל"א דבין עדים לאשרתא אפי' שיטה א' פסול ע"ש בסמ"ע סקע"ו. ולכאורה ה"ה הכא גבי גט. (וצ"ע אם יש לחלק. ואין פנאי):

אמנם החסרון העיקרי כבר אמרתי מה שבנוסחא זו כל סגנון הלשון הוא שהב"ד הם המדברים ומספרים איך שפלוני מגרש לפלונית. ומשונה מכל הגיטין שסגנון הלשון הוא כאלו הבעל הוא הוא המדבר לנוכח האשה. (ואיני יודע למה לא דיברו בזה כלל הצ"צ ובעל תוי"ט ונ"ש ושבו"י הנ"ל). דלכאורה נראה שדבר זה עיקר גדול בגט. והדבר צריך תלמוד (לעת הפנאי אי"ה). דכבר אמרתי שמד' הר"ן פ"ק דקדושין גבי בשטר כיצד (ט') נראה שזהו לעיכובא. שכתב לחלוק אמ"ש רמב"ן דבשטר קדושין דקטנה ע"י עצמה. לאו דוקא שיכתוב בתך מקודשת אלא כ"ש כשיכתוב הרי את מהני. וכ' הוא דכיון שהשטר הוא שקונה צריך שלשון השטר ידבר עם מי שהוא מקבל הקדושין (ר"ל כנגד האב שהוא המקדשה) כשם שהמגרש אשתו ע"י שליח צריך שיכתוב בגט הרי את שאם כתב הרי בתך כו' ודאי לא מהני דלא מצינו בגירושין שידבר עם אחרים עכ"ל. וכתב עוד דסיפא דרב נחמן דהיינו שבגרה דנקיט לה בלשון הרי את בין ע"י אביה בין ע"י עצמה דוקא הוא דהרי הוא ממש כאשה המתגרשת שכותב בגט הרי את כו' הרי דלעיכובא בעי' שיכתו' לנוכח האשה כשהיא גדולה (או לנוכח האב כשהיא קטנה). ונראה דאף גם הרמב"ן לא פליג אלא בקטנה ע"י עצמה דס"ל אע"פ שאביה הוא עיקר הבעל דבר המקדשה לו כיון דסוף סוף היא היא המתקדשת לכן כשנותן לידה שפיר דמי (טפי) לכתוב לנוכח דידה. אבל בגדולה שעשתה אביה שליח לקבל גיטה או שטר קדושין מודה שצריך לכתוב דוקא לנוכח דידה הרי את. כיון שהיא היא המתקדשת או מתגרשת וגם היא הבעל דבר ואביה אינו אלא שליח בשבילה. וז"ש הר"ן כשם שהמגרש אשתו כו' ודאי לא מהני כו' משמע שזה דבר פשוט אצלו לכ"ע רק שהוא חידש לדמות לזה גם קטנה ע"י עצמה שכיון שהיא רק כשליח מאביה צריך שידבר לנוכח האב דוקא

ובדמיון זה פליג רמב"ן מטעם שעכ"פ היא היא המתקדשת כו' כנ"ל (והרי קטנה ע"י אביה ס"ל בהדיא דצריך לכתוב דוקא לנוכח האב בתך כו' והיינו לא מצד שהוא נותן לידו שהרי בגדולה גם ע"י אביה ודאי שפיר דמי עכ"פ לכתוב הרי את כדאי בהדיא בגמ' בסיפא דר"נ. אלא הטעם בקטנה מצד שאביה עיקר הבע"ד צריך דוקא כלפי דידיה. א"כ ה"ה בגדולה שהיא הבע"ד צריך דוקא כלפי דידה אע"פ שמקבלת ע"י אביה). ולפ"ז ז"ש הר"ן דסיפא דר"נ בשבגרה דנקט הרי את הוא בדוקא גם בע"י אביה לכ"ע כ"כ. וכ"ה באמת בחה"ר שגם הוא כתב ככל דברי רמב"ן ברישא דר"נ בשלא בגרה. ועכ"ז סיים בהדיא דבסיפא בשבגרה בין ע"י אביה כו' דוקא בשכתב הרי את אבל אם כתב בתך ונתן לאביה אינה מקודשת כו' דומיא דגירושין דלא אשכחן שיהא כותב ע"י שליח אלא הרי את ולא שידבר עם השליח פלוני' מגורשת ממני. הרי אף שבקטנה ס"ל כרמב"ן בגדולה ס"ל ככל דברי הר"ן (וכתב שאינה מקודשת כו') א"כ נראה דגם רמב"ן הכי ס"ל ודברי הר"ן בסיפא דר"נ וכן מ"ש כשם שהמגרש כו' הוא אליבא דכ"ע. אך ראיתי בריטב"א שכתב בהדיא שגם סיפא דר"נ בשבגרה ע"י אביה לאו דוקא הרי את אלא ה"ה בתך דלא אשכחן שיהא צריך לדבר עם האשה לא בקדושין ולא בגירושין אלא שידבר הוא ואפי' עם אחרים שאם עשתה אביה שליח לקבל גיטה יכול למכתב בתך כו'. הרי שחולק על כל דברי הר"ן. וא"כ לכאורה יש לומר אולי גם רמב"ן כוותיה ס"ל. אך נראה דז"א דגם ברישא בשלא בגרה כתב דבין ע"י עצמה ובין ע"י אביה לאו דוקא נקט בתך דה"ה בלישנא דהרי את כו' ככותב גט לנערה או לקטנה שכותב הרי את ואפי' בנותן הגט ליד אביה עכ"ל. והרי ע"ז חולק רמב"ן בהדיא כמ"ש הר"ן בשמו דברישא בע"י אביה (עכ"פ) בדוקא נקט בתך ואם כתב הרי את כיון שלא בגרה לא מהני מידי. וה"ז כדברי הרשב"א שכתב כיון שעיקר הקדושין מחמת האב הן ועל ידיה יהיב לא מיקדשה אא"כ כתב בתך כו' יש לנו לומר שגם בסיפא בשבגרה כהרשב"א ס"ל שבין ע"י אביה ובין ע"י עצמה דוקא נקט הרי את כו'. דהכל הוא מטעם א' דס"ל דצריך בדוקא לכתוב לנוכח כנגד עיקר הבע"ד כו' וכדעת הר"ן רק בע"י עצמה דרישא חולקים על סברת הר"ן מצד שמ"מ היא היא המתקדשת וגם המקבלת כו' כנ"ל משא"כ ריטב"א חולק לגמרי וס"ל דא"צ כלל לכתוב לנוכח הבע"ד דוקא וכמ"ש דלא אשכחן שיהא צריך לדבר עם האשה כו'. (ובאמת חידוש הוא בעיני שכמדומה בכ"מ נמשך הריטב"א ורבו רא"ה אחר רמב"ן יותר מהרשב"א וכאן חולק ולא הביא כלל דעתו). ולפ"ז לדינא ודאי נראה דריטב"א יחיד הוא נגד רמב"ן ורשב"א ור"ן. אלא שמ"מ לענין הנוסח דרי"ו הנ"ל יש לומר אולי המייסדים אותה ס"ל כהריטב"א שאין קפידא כלל שיהא לנוכח כו':

ולכאורה עלה ע"ד שכדי שלא להפליג המחלוקת יש לומר שגם הריטב"א לא א' אלא שאם עשתה שליח לאביה כו' דכשכותב בתך הרי עכ"פ מדבר עם שלוחה המקבל (ובכ"מ שלוחו של אדם כמותו) וגם בע"י אביה דרישא כשכותב הרי את הרי עכ"פ מדבר עם האשה המתקדשת. (עם שאיננה עיקר הבע"ד ולא המקבל כו') אבל כשנותן להאשה וכותב בלשון נסתר הרי אינו מדבר לא עם עיקר הבע"ד (ולא עם המתקדשת ומתגרשת) ולא עם המקבל. בכה"ג גם ריטב"א יודה (לרבותיו הנ"ל) דלא מהני. וכן משמע ממ"ש שאם עשתה שליח לאביה כו' יכול לכתוב בתך משמע דוקא בכה"ג. אבל אם לא היה שלוחה אע"פ שמסר לידו כגון שעשאו הוא לאביה שליח להולכה. וכתב בתך. (או אם כתב לא לנוכח האב בתך ואף לא לנוכח האשה הרי את אלא בלשון נסתר כגון אשתי פלונית הרי היא כו') לא מהני. ומ"ש אלא שידבר הוא ואפי' עם אחרים. היינו דוקא כשאותם אחרים הן שלוחים לקבלה ממנה כדסיים שאם עשתה שליח לאביה או לאחיה כו'. אך ממ"ש לבסוף כן בקידושין אם כתב בתך או אחותך או פלונית מקודשת משמע ממ"ש או פלונית (ואפשר דגם למעלה שכתב או אחותך פלוני' כו' ט"ס וצ"ל או פלונית כו') דר"ל גם כשכותב בלשון נסתר לגמרי וכגון אשתי פלונית הרי היא כו' ג"כ מהני. גם מש"ש הגע אלו כתב בשטר שדי מכורה לך כו' והא ודאי שיש כאן ט"ס שהרי זהו עיקר לשון שטר שבגמ'. אלא נראה דצ"ל שדי מכורה לפלוני כו' (וממ"ש והגיע השטר לידו. משמע דלא מסר השטר לשליח קבלה. דנימא אולי בכה"ג ה"ז כאלו מדבר עם שליח קבלה עכ"פ כו') וא"כ הרי בהדיא דגם כשכותב בלשון נסתר לגמרי ס"ל דמהני. אך אכתי יש לומר דעכ"פ ריטב"א לא איירי אלא בשמוסר הגט לאחר (אף שאינו שליח קבלה כ"א שליח הולכה). דאז הלשון נסתר שבגט שפיר קאי עכ"פ על אשה זו המתגרשת (ואע"פ דבשליח הולכה אינו גט עד שיגיע לידה. מ"מ יש לומר שכבר בשעה שמסרו לשליח הולכה היה הלשון שפיר כו'. והוא דוחק). אבל כשמוסר ליד האשה וכותב לשון נסתר גרע טפי שהרי נראה מתוך הגט כאלו לא זו האשה היא המתגרשת כ"א אחרת (ואע"פ שכותב אשתי פלונית. ה"ז נראה כאלו יש לו עוד אשה ששמה כשמה. ועכ"פ ה"ז כסתירה לעיקר גירושין של זו כו'. וכעין מ"ש ריטב"א דבסיפא גבי ע"י עצמה אי יכתוב בתך משמע שמקדש בתה ולכאורה ה"ה והוא הטעם כשיכתוב פלונית). ואע"פ שענין חששא זו אינו מענין דברי הר"ן ורשב"א לכאורה. (ועי' לקמן במשי"ת גבי ד' מהרי"ט) מ"מ ק"ו הוא שהם חידשו שאף אם מוסר לאביה בשליחות וכותב בתך. דניכר שקאי הקידושין או הגירושין על אשה זו (וגם כיון שהוא שליח קבלה יש לומר ששלוחו של אדם כמותו וה"ז כאלו מדבר עמה). מ"מ לא מהני דבעי' שידבר דוקא לנוכח עיקר

הבע"ד ולא אפי' עם שלוחו. וע"ז חולק ריטב"א אבל כשנותן להאשה וכותב לשון נסתר שמלבד שאינו מדבר לא עם הבע"ד ולא עם שלוחו עוד נוסף שנראה כאלו לא זו היא האשה המתגרשת יש לומר דפשיטא גם לריטב"א לא מהני והרי מצינו שהקפידו רז"ל גם בתיבה א' די תהויין וכה"ג שלא יהיה מקום לטעות ולקרות בענין שהוא לשון נסתר על אשה אחרת. כ"ש וק"ו (לכאורה) כשמשמעות כל הגט דקאי על אשה אחרת (ובאמת שלכאורה מכאן סעד לעיקר דברי הר"ן ורשב"א דבעי' לנוכח כו' וק"ו לריטב"א. דודאי גם אי מוסר הגט לש"ק או לשליח הולכה יש קפידא לכתוב די תהוויין. וצריך לומר דכיון דכל הגט מדבר לנוכח עמה ותיבה א' בלשון נסתר גרע טפי. א"כ ה"ה כשמוסר לידה וכתב הכל בלשון נסתר כיון דמה שמוסר השטר לידה ה"ז ג"כ ע"כ כמדבר עמה דאל"כ גם אם יכתוב בתך בסיפא נימא שמדבר עם האב כו' ואין להאריך). והן אמת שבנד"ד בנוסחא דרי"ו אם נאמר דס"ל כריטב"א שאין קפידא מצד שאינו לנוכח עם הבע"ד יש לומר דאין כאן חשש מצד שכשמוסר להאשה עצמה נראה כאלו לא זו היא המתגרשת. דבנד"ד שנכתב בלשון הב"ד שהם המדברים דקלקלתו תקנתו לענין זה (לכאורה) דכשהב"ד מספרים ענין הגירושין יש לומר דכך הוא סגנון הלשון להזכיר הבעל והאשה שניהם בלשון נסתר. אבל הרי זה גופא שנכתב בלשון הב"ד ולא בלשון דברי הבעל הרי זה חסרון גדול שהרי זה מפורש בריטב"א (גופא) דבעי' שידבר הוא כו' בלשון בע"ד ולא בלשון עדים עכ"ל. ויתבאר פרט זה אי"ה. אלא שתחיל' ראיתי לדבר עוד מעט בענין שלא לנוכח (להתלמד במ"א אף אם אינו נוגע כ"כ לנד"ד):

הנה מבואר דג' מחלוקות בדבר. היינו ריטב"א מיקל דל בעי' כלל לנוכח (במוסר לאחר עכ"פ). ושאר פוסקי' הנ"ל ס"ל דבעי' דוקא לנוכח עיקר הבע"ד ולכן בסיפא דר"נ בבוגרת אע"פ שמוסר לאביה (בשליחותה. וכמו"כ לשליח אחר) דוקא נקט הרי את. ואם יכתוב בתך (או פלונית) לא מהני כלל. וכמו"כ ברישא בקטנה בע"י אביה בדוקא נקט בתך כיון שהוא עיקר הבע"ד (וגם הוא המקבל) אע"פ שהאשה היא המתקדשת כו'. ואם יכתוב הרי את לא מהני כלל. אלא שבקטנה ע"י עצמה ס"ל לרמב"ן ורשב"א כיון שהיא המקבלת וגם היא היא המתקדשת שפיר דמי (טפי) לכתוב הרי את. אע"פ שעיקר לא באה אלא מכח אביה והר"ן חולק ומחמיר גם בזה לכתוב דוקא לנוכח האב שהוא עיקר הבע"ד. (ועיקר הסוגיא מיירי בקידושין) וסיים הר"ן ולפ"ז אף בקטנה המתגרשת ע"י אביה צריך לכתוב בגט בתך זהו מה שאני חוכך בזה להחמיר עכ"ל. ומובן דמ"ש ע"י אביה תמוה לכאורה שהרי בכה"ג גם בשם רמב"ן כתב בהדיא דבדוקא נקט בתך וא"כ מה ז"ש ולפ"ז דמשמע שזה נמשך רק לפי דעתו. ולכן כתב בחידושי אנ"ש שט"ס וצ"ל

ע"י עצמה או דפי' מ"ש ע"י אביה ר"ל בכח אביה אבל לעולם היא המקבלת כו'. ומעין זה פי' מהרי"ט בחא"ה סי' ו'. אלא שמהרי"ט כתב שם עוד פי' במ"ש הר"ן ע"י אביה וז"ל א"נ לשיטת הר"ן אין קטנה מתגרשת ע"י עצמה כלל כו' ע"ש. ולכאורה אינו מובן מה תיקן בזה דמ"מ עדיין הקושיא במקומה מ"ש הר"ן ולפ"ז כו' דמשמע שנמשך רק משיטתו. הרי בע"י אביה גם רמב"ן מודה כנ"ל. וצ"ל דסמיך אמש"ש לעיל בשם מהריב"ל שפי' לשון הר"ן בב' פנים. א' דלפ"ז אינו נמשך משיטת הר"ן אלא מתוך ההלכה נלמד לכל הפירושים. והב' דאתי לאפוקי מסברת מהרא"י בכתביו סי' מ"ו (ונראה דר"ל דמהרא"י כתב לחלק בין קידושין דבעי' דעתיה לגירושין דאיתא בע"כ וס"ל דבגט אפילו ע"י אביה כותב הרי את כו' ע"ש. והר"ן אתי לאפוקי סברא זו אלא דגירושין שוה לקידושין. אלא דלפ"ז צ"ע מ"ש בב' פנים דלכאורה הכל פי' א' דמתוך ההלכה לכל הפי' נלמד מקידושין לגירושין כו'). אלא שמהרי"ט הקשה עליו שעדיין ה"ל להר"ן לאשמעי' רבותא טפי דאפילו ע"י עצמה כו' וכשיטתו. ולכן תחיל' כתב פי' אחר דמ"ש ע"י אביה ר"ל מכחו ושליחותו כו' כנ"ל. ושוב כתב א"נ לשיטת הר"ן אין קטנה מתגרשת ע"י עצמה כלל. ר"ל דלעולם פי' ולפ"ז שבר"ן היינו מתוך ההלכה לכל הפי' (ולאפוקי ממהרא"י) כמ"ש מהריב"ל. והא דלא אשמעינן רבותא טפי כו' הוא משום דלהר"ן אין קטנה מתגרשת ע"י עצמה כלל. והנ"מ לדינא בין פירושים אלו נראה דלפמ"ש בחידושי אנ"ש שהוא פי' הא' דמהרי"ט דהאי לפ"ז שבר"ן קאי לשיטתו וכשהיא המקבלת. נראה פשוט דהא דסיים הר"ן זהו מה שאני חוכך כו' דמשמע רק כמסתפק ולכתחילה היינו במה שחידש הוא לחלוק ארמב"ן בע"י עצמה. אבל בע"י אבי' שגם רמב"ן כתב בהדיא דלא מהני הרי את גבי קדושין פשיטא ליה דה"ה בגירושין. אבל לפי' הריב"ל ופי' הב' דמהרי"ט (כנ"ל שהכל א'). דהאי לפ"ז שבר"ן קאי בע"י אביה (ממש) א"כ הא דסיים זהו מה שאני חוכך כו' משמע דגם בע"י אביה הוא כמסתפק אם לדמות גירושין לקידושין כו'. (שוב ראיתי בישׁ"ש ססי' ט"ו משמע שתופס כן ע"ש). והנה מהרי"ט אסיק שם לבסוף ומיהו בדיעבד (במקום עיגון) נראה שאין להחמיר שאף הר"ן לא פסל בהחלט אלא כחוכך בדבר. ובעיקר גט אשה מאן לימא לן שאם כתב שלא לנוכח שהוא פסול כו' עכ"ל. ולפה"נ אעפ"י שנדון דידיה איירי שם בשמסר להאשה מ"מ ממ"ש זה אחר דשקיל וטרי בדברי מהרא"י ואחר שהביא בשם הרא"ם ורלב"ח ושאר פוסקים דיש לכתוב ב' גיטין דזה הכל מיירי בנותן לאביה (וכמבואר ג"כ בב"י רסי' קמ"א בבד"ה דקכ"ב ע"ב) משמע דנם ע"ז קאי מ"ש ומיהו בדיעבד כו'. ולכאורה הרי לפי' הא' הר"ן לא קאי כ"א בע"י עצמה. אבל ע"י אביה הרי רמב"ן (ורשב"א) ג"כ כתב בהדיא דלא מהני (ואינה מקודשת)

וצ"ל שתופס עיקר כפי' הב' וכמהריב"ל כנ"ל דלפ"ז גם בע"י אביה הר"ן רק כחוכך בדבר (היינו אם נלמד גירושין מקידושין כו' כנ"ל) אלא דא"כ צ"ע בהא דסיים מהרי"ט ובעיקר גט אשה מאן לימא כו'. ויתבאר אי"ה. אמנם כ"ז לענין גט אבל גבי קדושין הרי בפירוש כתב רמב"ן ורשב"א ג"כ דע"י אביה צריך דוקא בתך ואם כתב הרי את לא מהני ואינה מקודשת והר"ן מחמיר גם בע"י עצמה. רק ריטב"א מיקל גם בע"י אביה ויחיד הוא נגדם כנ"ל:

ועפ"ז מובן פסקי השו"ע. דבסי' ל"ב ס"ג בשטר קדושין כתב שע"י אביה כותב בתך. ומשמע שזה לעיכובא ולא הגי' ע"ז רמ"א כלום. ובסי' ל"ז ס"ז בהגהה כתב דאם מקדשה (לקטנה) בשטר כותב בשטר בתך ובשעה שנותן אומר לה הרי את ואם שינה בדברים אלו אפ"ה הוי מקודשת והיינו דכאן מיירי בע"י עצמה וכמובן ממ"ש ובשעה שנותן לה כו' לכן רק לכתחילה חושש לדעת הר"ן אבל בדיעבד סמך על רוב הפוסקים הנ"ל המקילים בזה. ועוד שגם הר"ן אינו אלא כחוכך בזה לפי' הא' הנ"ל אבל לפי' הב' דמ"ש הר"ן לפ"ז כו' חוכך כו' קאי על מה שלמד גט מקדושין יש לומר דגבי קדושין מחזיק בשיטתו בהחלט אלא שמ"מ יש לסמוך על רוב הפוסקים בדיעבד כנ"ל בשגם שבאמת עיקר מ"ש רמ"א ואם שינה כו' קאי אמ"ש ובשעה שנותן אומר הרי את ואם שינה וא' בתך מקודשת כמש"ש בקדושי כסף וכן משמע בד"מ שאחר שהביא דברי הר"ן כתב ומ"מ נראה מדברי הר"ן דאם שינה כו' וכן הוא בתשו' ריב"ש דאם קידש קטנה ואמר לה הרי בתך כו'. הרי משמע דעיקר אם שינה שכתב קאי על האמירה. ומ"ש שכן נראה מדברי הר"ן אעפ"י שהר"ן כתב בדין הוא שיאמר הרי את. וכמ"כ כתב אח"כ ומ"מ כו' בקדושי כסף הדבר ברור שבשעת נתינה צריך שיאמר לה הרי את. מ"מ ס"ל לרמ"א כיון דחזינן דעיקר סברת רמב"ן דס"ל דבע"י עצמה בריש' דר"נ לאו דוקא נקט בתך מקדושי כסף דאומר אדם לבתו צאי כו' גמר לה ומובן דס"ל דשניהם שוין וגם בקדושי כסף אם אומר בתך מהני עכ"פ אף לכתחילה (והרי לא חזינן דפליג הר"ן ע"ז בהדיא). יש לנו לומר דמ"ש בדין הוא כו' צריך כו' היינו לכתחיל'. ור"ל דאף שלשיטתו בשטר בעי שיכתוב בתך דוקא לעיכובא אבל באמירה ודאי בדין הוא שיאמר את ואדרבה צריך כן לכתחילה עכ"פ (דלא כדמשמע מרמב"ן) ולכן אין להביא ראיה מקדושי כסף לשטר כו'. (אך באמת ממ"ש הר"ן ומ"מ כי אמרינן דבתך כו' מהני ה"מ בקדושי שטר כו' משמע דבקדושי כסף לא מהני. וצ"ל דמ"מ כיון דרמב"ן ודאי ס"ל גם באמירה אין קפידא לא חיישינן למשמעות הנ"ל). ומ"מ האמת שמדברי רמ"א בהגהה שתחיל' כתב בקידושי כסף שלכתחילה יאמר הרי את ואם אמר בתך מקודשת ואח"כ כתב דאם מקדשה בשטר

כותב כו' ובשעה שנותן כו' ואם שינה בדברים אלו כו' (לכון רבים) משמע ודאי דהאי אם שינה קאי בין על האמירה ובין על הכתיבה וצ"ל דסמך בכתיבה ארוב הפוסקים כנ"ל או דס"ל (דפי' ולפ"ז שבר"ן כפי' הא' הנ"ל ועפ"ז) מ"ש זהו מה שאני חוכך כו' קאי אעיקר שיטתו בע"י עצמה שרק חוכך בדבר להחמיר לכתחיל'). וכ"ז בע"י עצמה אבל בע"י אבי' דסי' ל"ב החליטו שכותב בתך והיינו לעיכובא גם בדיעבד כיון שגם רמב"ן ורשב"א ס"ל דאם כתב הרי את לא מהני ואינה מקודשת (כלל) וריטב"א יחיד נגד רמב"ן ורשב"א ור"ן ובאמת לא ראיתי כעת מי שהביא דברי ריטב"א אלו כלל). וכ"ז גבי קדושין אבל בגט פסק בסה"ג דססי' קנ"ד סצ"ו בע"י אבי' להחמיר וליתן ב' גיטין כו' ורמ"א הגי' בע"י עצמה סני בגט א' כשאר גיטין. והיינו עפ"י דברי מהרא"י (שאעפ"י שמש"ש דיד אבי' כשלה מדאמרינן יד יתיר' זכה לה כו'. וא"כ בקדושין נמי כו'. זהו מפני שלא ראה דברי רמב"ן ורשב"א וכוותייהו קיי"ל גבי קדושין כנ"ל מ"מ הרי הוא ג"כ נתעורר מגמ' דקדושין דעכ"פ כ' בתך) וכ' לחלק בין קדושין דבעי' דעתיה (בזה קטנה כותב לנוכח האב) לבין גירושין דאיתא בע"כ. וכתב שבגט (לכתחיל' דוקא) הרי את אפי' ע"י אבי' והפריז והכריז חרם דר"ת נגד החולק ומערער ע"ש ססי' מ"ו. ובדברי רמב"ן ורשב"א ברישׁ דר"נ בקטנה לא נזכר כלל ענין גט (וריטב"א כתב בהדיא ככותב גט לקטנה שכותב הרי את) זולת הר"ן כתב ולפ"ז אף בקטנה המתגרשת כו'. לכן בע"י אבי' דאם נדמה גט לקדושין לא מהני כלל לרוב הפוסקים כנ"ל לכן יש להחמיר ליתן ב' גיטין. אבל בע"י עצמה שכבר נתבאר שגם בקדושין אינו כ"א חששא לכתחיל' לכן בגט דיש לחלק כמ"ש מהרא"י (ובשגם דלפי' הב' במ"ש הר"ן לפ"ז כו' גם הוא רק כמסתפק בדמיון זה כו') לא חשש רמ"א לזה ליתן ב' גיטין (שאינם ניתנים אלא מדוחק). אך מ"ש בבד"ה בב"י דסי' קמ"א דבדיעבד גם בע"י אבי' שריא בגט א' כשאר גיטין לכאורה צ"ע למעשה שבשו"ע לא כתב כן בהדיא ומלשון רמ"א בד"מ שם אות ג' שכתב וכן נ"ל (ליתן ב' גיטין) דמהרא"י ומהרמ"פ לא ראו דברי הר"ן כו'. משמע שבא לחזק דברי הר"ן דיש לומר אלו ראו כו' וגם מהרי"ט לא נחה דעתו בהחילוק שהמציא הרא"י בין קדושין לגט לענין זה ע"ש. ואם שוה לקדושין הרי לדעת רוב הפוסקים לא מהני כלל ולשון רשב"א אינה מקודשת כו'. ובשגם דלפי' הא' במ"ש הר"ן לפ"ז כו' משמע כ שהדמיון גט לקדושין הוא מילתא דפשיט' ליה. וכבר נתבאר דממ"ש רמ"א סי' ל"ז ואם שינה כו' נראה יותר דס"ל כפי' זה. אך מ"מ נראה יותר כיון שריטב"א כתב בפשיטות גדול ככותב גט לקטנה שכותב הרי את (דמשמע שכן היה נהג פשוט עכ"פ). ובדברי רמב"ן ורשב"א לא מצינו שחולקים בהדיא בגט ואפשר שאין חולקים כ"א אמה שמדמה קדושין לגט כו'. והר"ן

לפי' הב' ג"כ אינו אלא כחוכך בזה (ואולי ג"כ ידע שהמנהג לכתוב הרי את אלא שחוכך בזה). ומהרא"י פשיטא ליה טובא גם לכתחילה והזכיר חרם דר"ת. והב"י בבד"ה כ' בהדיא דבדיעבד שרי (וגם בשו"ע בסה"ג משמע קצת דמ"ש להחמיר ליתן ב' גיטין ר"ל דהגט בנוסח השינוי הוא רק חומרא) ורמ"א לא אשכחן דפליג ע"ז בהדיא. וגם ממהרי"ט והפוסקים שהביא מבואר דבמקום שנהגו רק בגט א' כשאר גיטין אין לשנות (וגם כיון דלפה"נ לא ראו כל הפוסקים הנ"ל דברי ריטב"א ויש לומר אלו ראו היו מקילים יותר) יש לסמוך ע"ז למעשה בדיעבד עכ"פ. (שוב איתי בשעה"מ פ"ב מה"ג הי"ח ותשו' פמ"א ח"א סי' נ"ט סמך להנ"ל:

הארכתי בכ"ז לפי שראיתי באחרונים ז"ל שכתבו מה שלא נלפע"ד. הח"מ כ' בסי' ל"ב סק"ה בפשיטות דאם כתב הרי את מקודשת (משמע דר"ל קדושין ודאי כמ"ש סי' ל"ז סקי"ב) וסיים ע"ל סי' ל"ז מובן שלמד מדברי רמ"א דסי' ל"ז דאיירי בע"י עצמה כנ"ל לסי' ל"ב דאיירי בע"י אבי' והוא תמוה כמובן מכל הנ"ל. גם הב"ש בסי' ל"ז סק"י אחר שהביא דברי ר"ן בשם רמב"ן דבע"י אבי' צריך לכתוב בדוקא בתך כו' סיים דלפמ"ש הב"י בבד"ה סי' קמ"א דבגט ע"י אבי' בדיעבד מגורשת בגט א' כשאר גיטין א"כ בקדושין ג"כ מקודשת בודאי. וזה אינו לפי הנ"ל. גם ביאורי הגאון ז"ל עם שבסי' ל"ב ול"ז דבריו נכונים וע"ד הנ"ל. אבל בפי' לסה"ג דססי' קנ"ד ס"ק קמ"א תברא לגזיזי' שמשמע שם דקדושין וגט שוין לכל הפוסקים. וכאלו רמב"ן ס"ל (בשניהם) דגם ע"י אבי' לאו דוקא נקט בתך אלא ה"ה הרי את. ושכוותיה פסקו הפוסקים בדיעבד גבי גט (שבבד"ה סי' קמ"א) וכן גבי קדושין בדברי רמ"א דסי' ל"ז אלא שלכתחיל' חוששין לדעת הר"ן. ושע"כ כתב רמ"א שם דכשמקדשה בשטר כותב כו' ואם שינה כו' (משמע הכל בע"י אבי'). ובע"י עצמה ס"ל לרמ"א לכתחיל' כרמב"ן משום דראייתו של רמב"ן מאומר אדם לבתו צאי כו' שלמד משם גם בע"י אבי' (לשיטתו. וזה אינו) יש לדחות דשם מקבלת בעצמה אבל בע"י עצמה דבריו קיימים. וכ"ז כולו מוקשה ודברי תימא מרישי' לסיפיה ולא זכיתי מה לדון בי' שכתב בשם רמב"ן היפוך המפורש בדבריו וגם בדברי רמ"א שמשמע כאלו גם בקדושין מיקל בע"י עצמה לכתוב הרי את ושבסי' ל"ז מיירי רק בע"י אבי' כו'. וכ"ז וכיוצא עוד הכל תמוה מאד מלבד שסותר דברי עצמו שבסי' ל"ב ול"ז. ודבריו ז"ל צריכים נגר כו' לכאורה. ותמה אני על עצמי שידעתי רוב א גדולתו בתורה:

ועתה יש לעיין במ"ש מהרי"ט שם ובעיקר גט אשה מאן לימא לן שאם כתב שלא לנוכח פסול. שגם דבריו ז"ל צ"ע לפי הנ"ל אך תחיל' אדבר עוד מעט לבאר החילוקים שיש בין קטנה לגדולה אשר לכאורה היה ראוי שיהיו שוים ולהיפוך ר"ל כל שבקטנה בעי'

לנוכח האב כך בגדולה לנוכח דידה וכל שבקטנה סגי לנוכח דידה כך בגדולה לנוכח האב כמובן שבקטנה האב עיקר הבע"ד ובגדולה היא הבע"ד אבל מתוך כל הנ"ל מתבאר דז"א ויש כמה חילוקים א' בקטנה ע"י עצמה וגדולה ע"י אבי' (כשהוא שלוח') אשר לכאורה היה ראוי שיהיו שוים דבשניהם אין המקבל עיקר הבע"ד. והרי הרמב"ן ורשב"א מחמירי' בגדולה ע"י אבי דבעי' לנוכח דידה ובקטנה ע"י עצמה מקילים וכנ"ל. ב' בקטנ' ע אבי' וגדול' ע"י עצמ' שבשניה' נותן ליד עיקר הבע"ד. ומ"מ יש חילוק להריטב"א דבקטנה ע"י אבי' מיקל כ' דרישׁ' לאו דוקא נקט בתך ובגדולה ע"י עצמה דסיפ' מודה דדוקא נקט הרי את. אך טעם חילוקים אלו אינם שוים. דהחילוק בין קטנה ע"י עצמה לגדולה ע"י אבי' שלדעת רמב"ן ורשב"א כבר נתבאר דהיינו דהם ס"ל דבעי' לנוכח עיקר הבע"ד אלא שמ"מ בקטנה ע"י עצמה כיון שמלבד שהיא מקבלת היא ג"כ המתקדשת חשיב' ג"כ בע"ד כו'. אבל החילוק בין קטנה ע"י אבי' לגדולה ע"י עצמה שלריטב"א. היינו דס"ל דלא בעינן כלל לנוכח הבע"ד אלא שבגדולה ע"י עצמה הוא מטעם אחר לגמרי דהיינו כיון שהיא הבע"ד וגם המקבלת אם יכתוב בתך לא משמע כלל שמקדש אותה כ"א בתה (משא"כ בקטנה ע"י אבי' אעפ"י דג"כ הוא הבע"ד והוא המקבל מכל מקום אם יכתוב הרי את יתפרש ע"כ על בתו כיון דעליו לא שייך כלל גם את לשון נקבה כו' אבל בקטנה אף שאין לה בת מ"מ מתוך הלשון לא משמע דקאי עליה כ"א מהוכחה מבחוץ כו'. ומ"מ זה דוחק שהרי ריטב"א ס"ל לענין כתיבת שמות בקידושין דא"צ מוכח מתוכו ע"ש. ולהחולקים הרי כותבין שמות ומוכח מתוכו דעליה קאי וצ"ע. שוב ראיתי שהחילוק פשוט דבקטנה ע"י אביה שייך לומר שמדבר עמה דמ"מ היא חשיבא ג"כ בע"ד שמתקדשת משא"כ בגדולה ע"י עצמה אין סברא שידבר עם האב כו'). ועוד יש חילוק גדול בין קטנה לגדולה. לענין גירושין והיינו לפ"ד מהרא"י הנ"ל דס"ל דבגט קטנה אפי' ע"י אביה כותבין (לכתחילה דוקא) לנוכח דידה כשאר גיטין (ונתבאר לעיל שבשו"ע חששו לדבריו ליתן ב' גיטין בע"י אביה. וע"י עצמה סגי בגט א' כלפי דידה). אבל בגדולה ודאי גם בגט כותבין דוקא לנוכח עיקר הבע"ד שהיא האשה אפי' בע"י אביה שהמעיין בכ' מהרא"י שם יראה שגם הוא ס"ל דבעי' לנוכח כו' אלא דס"ל דגם בקטנה היא (עיקר הבע"ד ויד אביה לדידה זכי רחמנא כו' ע"ש וכשהוקשה לו משטר קדושין שכותב בתך תירץ שיש חילוק בין קדושין לגירושין (ואין בדבריו הכרע כ"כ אם כוונתו דגם גבי קדושין יד אביה כידה. ובאמת בתך לאו דוקא (וה"ז כריטב"א ולא מטעמיה כו') אלא שכיון שבקדושין בעי' דעתיה שפיר דמי (טפי) לכתוב בתך ג"כ דמ"מ הוא ג"כ בע"ד כו' ומשא"כ בגט דבע"כ שייך יותר כלפי דידה (דוקא). או יותר

נראה דר"ל דבקדושין דקיי"ל כר' יוחנן. דלכ"ע אביה ולא היא ע"כ לא אמרינן שיד אביה לדידה זכי רחמנא אלא הוא עיקר הבע"ד (ואפי' כשהיא מקבלת ברשותו) ולכן בדוקא נקט בתך (והרי זה כדעת רוב הפוסקים הנ"ל) רק בגירושין דאמרינן לרבנן יד יתירה זכי לה כו' ופי' דיד אביה ג"כ כידה ע"כ כותבין כלפי דידה אף כשנותן לאביה. ועי' מהרי"ט שהוקשה לו חילוק זה דמהרא"י ולפי הנ"ל נראה לכאורה דאתי שפיר ואין נ"מ מזה כ"א בקטנה אבל בגדולה שהיא ודאי עיקר הבע"ד אין חילוק בין קדושין לגט ולעולם כותבין לנוכח דידה דוקא ואפי' בע"י אביה. וכמ"ש הר"ן וחידושי הרשב"א גם לענין גיטין בפשיטות גדול יותר מקדושין ומסתמא כן דעת רמב"ן ג"כ כדלעיל. ואף גם לריטב"א דס"ל דלא בעינן כלל לנוכח הבע"ד מ"מ כבר נתבאר דיש לומר דהיינו דוקא כשנותן ליד אחר אבל כשנותן לידה אם יכתוב בלשון נסתר פלוני' יהיה משמע דקאי על אשה אחרת שהרי מטעם זה גם לריטב"א בסיפא דר"נ בדוקא נקט הרי את בע"י עצמה עכ"פ. ומה דאסברה לה ריטב"א משום דא"א לכתוב בתך כו' היינו משום דבבתך אייריי ברישא. אבל ה"ה והוא הטעם יש לומר גם כשיכתוב פלוני'. דכיון דע"כ מה שמוסר לידה חשבי' כמדבר עמה (ולא עם אחר) דאל"כ גם אם יכתוב בתך נימא דהרי זה כמדבר כלפי אבי' ושפיר קאי בתך עליה. אלא ודאי כיון שמוסר לידה (והיא גדולה שאין טעם לשידבר כלפי האב) ע"כ הרי זה כמדבר עמה ולכן אם יכתוב בתך משמע דקאי אבת דידה. וא"כ ה"ה כשמדבר עמה ויכתוב בלשון נסתר פלוני' משמע נמי דקאי אאחרת כו' (וכבר נתבאר סעד לזה מהא דהקפידו חז"ל גבי די תהויין כו'):

ומעתה אבוא לדברי מהרי"ט שכתב ובעיקר גט חשה מאן לימא לן שאם כתב שלא לנוכח פסול כגון שיכתוב כו' פלוני' כו'. שמדבריו אלה נראה סתירה לכל מה שנתבאר לעיל כמובן. והנה הא ודאי נראה שלא ראה דברי הרשב"א ואף גם דברי ריטב"א שהרי לא הזכירם וממילא יש לומר אלו ראה כו'. אמנם גם דבריו ז"ל מצד עצמם מוקשי הבנה. והנה בדרך כלל אין בהם הכרע כ"כ (לכאורה) אם כתב כן כחולק על הר"ן (עכ"פ) במ"ש להחמיר בקטנה ע"י עצמה דצריך שלשון השטר ידבר עם מי שהוא מקבל הקדושין (ר"ל לנוכח האב כו') ובא ע"ז מגט דגדולה ע"י שליח דפשיטא ליה שאם כתב שלא לנוכח האשה לא מהני. ע"ז כתב דמנלן הא דגם בעיקר גט אשה מאן לימא לן כו' (ומ"ש כגון כו' פלוני' כו' לאו דוקא אלא ה"ה כשימסור לאביה ויכתוב בתך כו' כיון דלא בעינן לנוכח הבע"ד דוקא. והרי זה כריטב"א שכתב דלא אשכחן שיהא צריך נדבר עם האשה כו' יכול לכתוב בתך כו'. ומהרי"ט ס"ל דה"ה פלונית אפי' כשמוסר לידה ודלא כנ"ל לריטב"א. והיינו דס"ל דיתפרש הלשון נסתר כאלו מדבר בינו לבין עצמו דאז שפיר

קאי הלשון נסתר על אשה זו. ומשא"כ גבי די תהוויין לא שייך לומר כן כיון שכל הגט מדבר לנוכח כו'. וכן בע"י עצמה דסיפא אם יכתוב בתך הרי אינו מספר בפ"ע כו'). ולפ"ז חולק ג"כ אמ"ש הר"ן דסיפ' דר"נ בדוקא נקטי' הרי את כו'. וס"ל שהר"ן כ"כ רק לשיטתו ולא לרמב"ן. ולפ"ז נראה ודאי שגרם לו מה שלא ראה דברי חידושי הרשב"א ואלו ראה שהרשב"א עם שברישא דר"נ כתב ככל דברי רמב"ן עכ"ז כתב דסיפא דוקא נקט הרי את היה מודה דמסתמא גם רמב"ן הכי ס"ל כדלעיל. או אולי יש לומר דמהרי"ט אינו כחולק גם על הר"ן. אלא דס"ל דכל הקפידא אינו אלא בשכותב לנוכח עכ"פ דאז בעי' שיכתוב דוקא לנוכח הבע"ד ומשא"כ אם יכתוב לנוכח אחר שלא כראוי אז לא מהני. אבל בלשון נסתר לגמרי שפיר מהני. (וז"ש מהרי"ט כגון שיכתוב כו' פלוני' כו' יש לומר דוקא בכה"ג). וס"ל דמ"ש הר"ן דצריך שלשון השטר ידבר עם כו' הוא רק לאפוקי שלא ידבר לנוכח עם אחר. וזה שסיים הר"ן כשם שהמגרש כו' שאם כתב בתך לא מהני. ר"ל דוקא בכה"ג. וכן מ"ש הר"ן דסיפא דר"נ הכל בדוקא נקט. הוא לפי שר"נ לא איירי רק בשכותב לנוכח ואז יש קפידא שיהיה לנוכח הראוי ולאפוקי ברישא לא יכתוב לנוכח הבת ובסיפא לא יכתוב לנוכח האב אבל בלשון נסתר פלוני' לא איירי כלל ויש לומר דשפיר מהני ולפ"ז (לכאורה) גם מדברי הרשב"א אין ראיה לסתור זה (אך באמת ע"ש בחידושי הרשב"א שכתב הרי זה ככותב לאחר פלוני' כו' דאלו בגט לא אשכחן כו' שידבר עם השליח פלוני' כו' מבואר דלא ס"ל הכי). אמנם באמת נראה דע"כ פי' דברי מהרי"ט הוא כפי' הא' הנ"ל. חדא ממש"ש וז"ל ומ"ש הרמב"ן ז"ל ומיהו ע"י אביה בדוקא נקטי' כו' התם היינו משום כו' וכתב ע"ז ב' סברות ע"ש הרי שלא ראה לתרץ כ"א דברי רמב"ן ולא דברי הר"ן. דאף את"ל דבמה שתיקן דברי רמב"ן ממילא יתוקנו בזה גם דברי הר"ן (ובאמת ז"א ויתבאר אי"ה). מ"מ יותר ה"ל לדבר בדברי הר"ן שהוא המחמיר טפי. א"ו באמת בא לחלוק על הר"ן. ועוד שהרי כל עיקרו לא בא אלא לחזק מש"ש להקל (בדיעבד) בקטנה שכתב בגט לנוכח דידה (אם ע"י עצמה שזהו נדון דידי' או גם ע"י אבי' כנדון דמהרא"י ושה"ג שהביא שם). וע"ז כתב ובעיקר גט אשה כו' ור"ל דא"כ ה"ה וכ"ש בקטנה הנ"ל. ואם כפי' הב' הנ"ל אין קולא מוצאת בדבריו אלה בענין זה כלל כ"א בשכתב שלא לנוכח שום אדם ומ"ה שייטי' הכא לנד"ד. והן אמת דגם לפי' הא' לא א"ש כ"כ שמדבריו משמע שבא להקל בגט דקטנה גם בע"י אביה שהוא הנדון דמהרא"י ושה"ג. וז"א וכמבואר ממ"ש בסמוך בדברי רמב"ן וצ"ל דקאי רק אנדון דידיה בע"י עצמה. ולפי"ז מ"ש שהר"ן רק כחוכך כו' מוכח דמפרש מ"ש הר"ן ולפי"ז כו' חוכך כו' כפי' הא' שנתבאר למעלה ע"ש. גם גוף הסברא לחלק בין כשכתב לנוכח

אחר שאינו עיקר הבע"ד לבין שלא לנוכח כלל אין בזה טעם כ"כ (והרי הרשב"א תולה ע"י אביה דסיפא שכתב בתך דהרי זה ככותב לאחר פלוני' כו' הרי שסברתו להיפוך דמי נתלה במי כו'). והנה גם הסברות שכתב לתקן דברי רמב"ן ג"כ הם מוקשי הבנה ומגומגמים. דמ"ש דהתם היינו משום שבנותן לאביה לא שייך לומר הרי את שמדבר לנוכח האשה. דמשמע שהחסרון הוא דכיון שמוסר לאביה הרי זה כמדבר עמו ולא יתכן שבתוך הגט ידבר עם האשה שהרי זה כתרתי דסתרי וקשה א"כ גם בגדולה ע"י אביה נמי נימא הכי ומפורש בגמ' בסיפא דר"נ דגם ע"י אביה שפיר דמי עכ"פ לכתוב הרי את וכן ברישא בקטנה כשמוסר לה וכותב הרי בתך מוסר לזה ומדבר עם אחר ומהני עכ"פ. ונראה דע"כ צריך לתקן ולהוסיף בדברי מהרי"ט דר"ל דבקטנה שאביה עיקר אז אם מוסר לידו לא שייך לומר הרי את שהוא מדבר לנוכח האשה. ר"ל במ"ש שהוא מדבר כו' פי' שאנו צריכים לפרש הרי את זה דקאי על האשה. ולא שייך לומר כן. דכיון שאביה עיקר וגם מוסר לידו למה בתוך הגט ידבר עמה. וכאלו לא יתפרש כן ולא יהיה משמע דקאי עלה. ומשא"כ בגדולה שהיא עיקר הבע"ד אעפ"י שמוסר לאביה יתפרש שפיר כשיכתוב הרי את דקאי עליה וכמ"כ בקטנה אף שמוסר לידה יתפרש שפיר בתך כלפי האב כיון שהוא העיקר. ומ"מ גם להיפוך כשיכתוב לגדולה ע"י אביה בתך יתפרש שפיר כלפי האב כיון שמוסר לידו. ומשתמע שפיר דקאי על אשה זו. וכן בקטנה ע"י עצמה כשיכתוב הרי את. מובן שפיר דקאי עלה כיון שעכ"פ מוסר לידה. ורק בקטנה ע"י אביה. דאיכא תרתי שאביה העיקר וגם המקבל. אז לא שייך לומר (ולפרש) שבתוך הגט ידבר כלפי הבת (וה"ה וכ"ש בגדולה ע"י עצמה לא שייך שבתוך הגט ידבר כלפי האב בתך כו'). עכ"פ מזה מובן שמהרי"ט חולק על הר"ן וכפי' הא' הנ"ל (וכלל החילוק שלהר"ן עיקר הקפידא הוא זה גופא דבעינן שידבר לנוכח עיקר הבע"ד לכן אין חילוק מי המקבל. אבל מהרי"ט ר"ל שלרמב"ן לא קפדינן כלל שיהיה לנוכח הבע"ד רק שיהיה משתמע שפיר דקאי על אשה זו. ולכן דוקא כשעיקר הבע"ד הוא ג"כ המקבל אז לא שייך לכתוב לנוכח אחר אבל כשזה מקבל וזה עיקר הבע"ד יכול לכתוב לנוכח זה או זה דשפיר יהא מובן על מי קאי. וכמ"כ אם יכתוב פלוני' שהוא לשון נסתר ס"ל דיתפרש ג"כ שפיר על אשה זו אפי' כשמוסר לידה והיא גדולה כו' והיינו שיתפרש כאלו מספר ומדבר בינו לבין עצמו דשייך לשון נסתר על אשה זו כו' כנ"ל. וכ"ז דוחק. וכבר נתבאר דממ"ש בחידושי הרשב"א משמע דגם הרמב"ן ס"ל דסיפא דוקא. ולפי"ז ע"כ הטעם הוא דבעינן דוקא לנוכח הבע"ד ולכן בע"י אבי' דסיפא אם יכתוב בתך הגם דשפיר משתמע דקאי על אשה זו כנ"ל מ"מ לא מהני כיון שאינו לנוכח דידה שהיא עיקר הבע"ד. והוא

הטעם ג"כ בע"י אביה דרישא דלא מהני הרי את. משום שאינו לנוכח עיקר הבע"ד. וכמ"כ לא מהני אם יכתוב בלשון נסתר וכנ"ל דמבואר מדברי הרשב"א דכ"ש נמי הוא וכבר נתבאר דיש לומר דגם ריטב"א מודה בזה אם מוסר לה. ורק בע"י עצמה דרישא ס"ל לרמב"ן ורשב"א דהיא חשיבא אז הבע"ד כיון שהיא המתקדשת עכ"פ וגם מקבלת כו' כדלעיל והר"ן חולק גם ע"ז כו'). אמנם מ"ש עוד סברא ב' וז"ל ואפשר נמי דבכותב כלפי הבת כו' גרע טפי ממה שכותב לאשה שלא לנוכח דבקטנ' שמדבר עמה משמע דלדעת' לבד מגרשה ולא לדעת האב כו' צע"ג. דגם כשמוסר לידה שייך סברא זו והרי רמב"ן מיקל בקטנה ע"י עצמה לכתוב הרי את. אם לא שנאמר שכ"כ להר"ן. וס"ל דגם בסיפא דר"נ אם יכתוב בתך שייך ג"כ סברא זו דמשמע שתולה בדעת אחר. ולא בא אלא להקל בשלא לנוכח לגמרי וע"ד פי' הב' הנ"ל וכבר נתבאר דאאל"כ דודאי משמע שכל עיקרו בא להקל (בדיעבד) בקטנה שכתב הרי את בע"י עצמה עכ"פ שהוא נדון דידיה בשגם מאחר שבסברא א' משמע כחולק על הר"ן וע"ד פי' א' הנ"ל וכנ"ל. מסתמא גם סברא ב' הוא עד"ז. ואין בידי לפרש דבריו אלה אם לא בדחוקים גדולים כגון שנאמר דדוקא בע"י אבי' אז אם מדבר עמה משמע שתולה בדעתה לבד. דאל"כ למה מדבר עמה כו' משא"כ בע"י עצמה סגנון הלשון הוא לדבר עמה ואין ראיה שתולה בדעתה כו'. או שנראה דסגנון דבריו הוא עד"ז שבתחיל' כ' להקל בדיעבד בקטנה דנד"ד שגם הר"ן אינו אלא כחוכך כו' ולחזק זה כתב לדחות דברי הר"ן שלמד להחמיר בקטנה מגדולה ע"י אבי' דבעינן לנוכח הבע"ד. וע"ז כתב לדחות הראיה דגם בעיקר גט אשה כו'. וא"כ כ"ש בקטנה כו' ושוב כתב ואפשר נמי כו' ר"ל דאפשר יש לומר נמי להיפוך דאף אם נקל בכל גט אשה שלא לנוכח (ודלא כר"ן בזה). מ"מ בקטנה אם יכתוב לנוכח הבת גרע טפי (ואפי' ע"י עצמה וכהר"ן בזה). והרי זה כמסתפק וחוזר ממ"ש תחיל'. וכל זה דוחק גדול. כללו של דבר שדברי מהרי"ט מגומגמי' אצלי ולא זכיתי לעמוד על סוף דעתו ז"ל. ולדינא אחר שהרשב"א שכתב ברישׁ' דר"נ ככל דברי רמב"ן ומ"מ כתב דבסיפא בדוקא נקטי' נראה ודאי שגם רמב"ן הכי ס"ל. ושזה שכתב הר"ן דסיפא דוקא נקט הוא אליבא דכ"ע. והיינו ע"כ משום דבעינן שיכתוב דוקא לנוכח הבע"ד. (רק בע"י עצמה דרישׁ' פליגי מטעם שנתבאר לעיל). וממילא ה"ה או כ"ש דבלשון נסתר לגמרי לא מהני וכנ"ל בשם הרשב"א שכתב ככותב לאחר פלוני' כו'. וכיון דרמב"ן ורשב"א ור"ן הכי ס"ל נראה דהכי קיי"ל. וריטב"א יחיד נגדם (וכ"ש בכותב פלוני' ומוסר לידה דיש לומר שגם ריטב"א מודה לדינא כדלעיל):

ומעתה אשוב לנד"ד בנוסח' דרי"ו הנ"ל. שיש חסרון גדול במה שאינה לנוכח האשה דלרוב הפוסקים לא מהני כנ"ל. (ואולי לכך סיימו והרי את מותרת לכ"א בלשון נוכח ויתבאר אי"ה אם מתוקן בזה) אלא שהמייסדי' אותה אולי ס"ל כהריטב"א דלא בעינן כלל לנוכח הבע"ד. וכבר נתבאר לעיל דאף אם נאמר דגם לריטב"א לא מהני לשון נסתר אם מוסר ליד האשה מצד דמשמע דקאי על אשה אחרת. מ"מ בנוסח' זו שנאמרה בלשון הב"ד יש לומר שכ"ה סגנון הלשון לדבר בלשון נסתר אעפ"י שמוסר לידה אלא שזה גופ' שנכתב בלשון ב"ד אין לך חסרון גדול מזה שהרי גם ריטב"א כתב בהדיא שצריך שידבר הוא כו'. וכ"ש לש פוסקים הנ"ל המחמירים. וכמ"ש הר"ן בפ' המגרש גבי הא דאתקין רב בגיטא איך פב"פ פטר ותריך כו' (דפ"ה ב') דהאי לישנא לאו דוקא דכיון דספר מקנה בע"י צריך שידבר הוא כו'. וכ"ה בריטב"א שם. גם הרא"ש בסה"ג דסוף גיטין לענין נוסח הגט שברי"ף שכ' איך אנא פלוני כו' כ' שאינו נופל על הלשון דודאי בשטרות שכותבי' העדים כו' אבל לשון נוסח הגט הוא סיפור דברי' שהבעל מספר כו' וכ"ה בטוש"ע סי' קכ"ו ס"ח שלא לכתוב תיבת איך כו' מטעם זה (ואעפ"י שכ' שם הח"מ וב"ש ושאר אחרונים שבדיעבד כשר וכן משמע בב"י יש לומר שהוא משום דגם שכ' איך יכול להתפרש בלשון הבעל ג"כ כו'). גם הא דבחתימת העדים כותבין פב"פ עד. כתב לבוש וב"ש סי' ק"ל סקי"ט שהוא מטעם שהגט הכל הוא לשון הבעל מש"ה חותם עד כלומר (שהוא ענין בפ"ע) שמעיד שהבעל אמר (ר"ל שהסופר כ' על פיו) כל זה לפניו. וכן הוא בפי' הגט דר"ש מקינון שבש"ג שעל המרדכי פ' המגרש ובסדר ר"י מינץ (וע"ש דצ"ע ויתי' אי"ה):

אך באמת דבר זה שהחליטו שנוסח הגט הכל הוא לשון הבעל. כבר העירותי במקום אחר שהדבר צ"ע רב. מהא דחזינן שהמקום שנזכר בראש הגט בסתם אצל הזמן הוא מקום עמידת העדים (והסופר) ועל מקום עמידת הבעל חוזרים וכותבין העומד היום כו'. כמ"ש בטוש"ע סי' קכ"ח ס"א וב'. והוא מגמ' דפ' הזורק (פ'.) היה במזרח כו' אלא אסופר. ופי' הרא"ש שם (ותוס' ביבמות דצ"א ב') דסופר לאו דוקא אלא עדים כו'. ואם איתא דכל הגט הוא לשון הבעל ודאי היה מורה המקום סתם שנזכר בראש הגט על עמידת הבעל ולא העדים. ואף שהב"ש שם סק"א תיקן זה קצת דמה שכותבין אנו מונין מדבר עם העדים (ולכאורה צ"ע דסופר הגט מדבר עם האשה כנ"ל ולא עם העדים). מ"מ עכ"פ מורה יותר גם על עמידתו עכ"פ ולמה חוזרי' לכתוב העומד היום כו'. ועוד הרי גם כשהבעל צוה לסופר ועדים במקום א' והם כותבין בזמן ומקום אחר כותבין בגט (רק) מקום הכתיבה כמבואר בהא דא"ל רב לספריה (שם פ' הזורק) כי יתביתו בשילי כתובו

בשילי ואע"ג דמימסרן לכו מילי בהיני כו' וכמ"ש הרמב"ם וטוש"ע סי' קכ"ז ס"ו. ומשמע דהיינו שכותבין סתמא בזמן פלוני כו' במתא פלוני כו' ככל הגיטין. וכדמשמע בעובדא דההוא גיטא דאשתכח בסורא (יבמות קי"ו א') וכתב בי' בסורא מת' אנא ענן כו' ומסיק א"נ מילי מסר כדא"ל רב לספרי' כו'. הרי שאעפ"י שהבעל מסר להם בעיר אחרת ולא הי' כלל בעת הכתיב' בסורא מ"מ כותב סתמא בסורא מת' אנא כו'. ואם זהו לשון הבעל לא א"ש כלל (ולא שייך בכה"ג תירוץ הב"ש הנ"ל). והגם שרשב"ם ונמ"י פ' ג"פ (קע"ב) כ' דכה"ג צריך באמת להזכיר ב' המקומות היני ושילי. הרי כ' הב"י בח"מ סי' מ"ג דלא קיי"ל הכי וע"ש בשו"ע ס"ח וס"כ ולפע"ד נראה דגם אינהו לא כ"כ אלא לענין שטרי אקניית' שנזכר בהם קנין כו'. אבל גבי גיטין (וכה"ג) גם הם מודים שאין כותבין כ"א במת' פלוני סתמא וקאי על מקום הכתיבה דאל"כ בההיא דיבמות למאי דאמרי' מילי מסר הי' צ"ל נזכר בגט ב' המקומות והיה ניכר כו'. וכן משמע ממה שבאה"ע סי' קכ"ז לא הובא בב"י כלל סברא זו (ואך בג"פ שם סקכ"ב כ' דכ"ש שיש להחמיר כן בגיטין וצ"ע מהא דיבמות הנ"ל. ומ"מ גם הוא לא כתב אלא שיכתבו בסוף הגט כו' ע"ש. דעכ"פ הזמן והמקום שבראש הגט בסתם ע"כ היינו זמן ומקום הכתיבה. ואם הוא לשון הבעל יותר משתמע על האמירה). וע"ש בג"פ סק"כ (די"ו ע"ב) הקשה כה"ג לענין כתיבת הזמן שהדבר תמוה כיון שכל הגט לשון הבעל הוא מאי מיחזי כשיקרא הוא אם כתב יום האמירה כו' והביא איזה תירוץ בשם הרא"ם וכתב ע"ז שהם דברים חלושים ומסיק לחלק לדינא בין זמן למקום דלענין הזמן בדיעבד אם כתב יום האמירה כשר. ומשא"כ אם כתב מקום האמירה פסול. ואיני מבין לכאורה החילוק בין זמן למקום ולפע"ד לכאורה בשניהם אם זהו לשון הבעל יותר מיחזי כשיקרא כשיכתוב זמן ומקום הכתיבה כיון שאין הבעל שם כלל. ממה שיהי' מיחזי כשיקרא כשיכתוב זמן ומקום האמירה. ותו דגם הלשון שכותבין (עתה) למנין שאנו מונין כאן במת' פלוני משמע דלעולם כותבין כן אף שהבעל איננו שם וכדמשמע בסי' קכ"ח שלענין כתיבת העומד היום כו' כ' ס"ב דאם אינו מצוי שם כו' ואלו בס"א סתם שכותבין שאנו מונין כאן כו' משמע דבזה אין חילוק דגם כשאין הבעל מצוי שם כותבין כן. וכן בההיא דהיני ושילי ובהרבה דינים כה"ג (היוצא בקולר וכו') שנזכר בגמ' וכל הפוסקים ולא מישתמיט שום פוסק לכתוב שבכה"ג יש לשנות הנוסחא משמע דגם כשכותבין הגט במקום שלא היה שם הבעל מעולם אין משנין הנוסח וכותבין למנין שאנו מונין כאן כו' (ע' תשו' הרא"ש כמ"ה סי' ז' ח' כו'). ואם הכל הוא לשון הבעל הדבר תמוה איך ולמה יכתוב שאנו מונין כאן כו' והוא הוא המדבר איננו שם (או גם לא היה שם מעולם). ויותר מיחזי כשיקרא ממה

שהיה כותב זמן ומקום האמירה (או עכ"פ הי' ראוי לכתוב ב' המקומות בפירוש). מכל זה היה נראה לומר שלשון הבעל שבגט מתחיל מן אנא פב"פ אבל כתיבת הזמן והמקום שבראש הגט הוא דברי העדים. וא"כ סגנון לשון הגט הוא עד"ז. בכך וכך בשבת כו' דהיינו בזמן ומקום פלוני (אנחנו הח"מ מעידים איך שפב"פ גירש אשתו וכך א' לה) אנא פב"פ כו' וא"כ הרי כל הגט לשון העדים:

ולפי"ז באמת א"ש טובא הנוסח שברי"ף ורמב"ם ושאר פוסקים שכ' איך אנא פב"פ כו' דמשמע וודאי שהוא לשון העדאת עדים שמעידים איך שנעשה דבר זה לפניהם. ואלו הכל לשון הבעל וודאי אין הלשון מכוון כמ"ש הרא"ש. ואף את"ל שגם תיבת איך אפשר לפרשו (בדוחק) בלשון הבעל. מ"מ למה היה לגדולי הפוסקים לתקן כן לכתחילה. א"ו ס"ל שסגנון לשון הגט הוא ע"ד הנ"ל. וכ"ש לפמ"ש הב"ש דמש"ה בדיעבד כשר אם כ' איך משום דבגמרא משמע שהיו כותבין כן. והיינו בהא דאתקין רב בגיטא איך פב"פ פטר ותריך כו' (פ"ה:). והרי התם ודאי הוא לשון העדאת עדים מדכתב פטר ותריך ולא פטרית ותרכית. (אלא שבאמת קשה על הב"ש מדברי הר"ן שם שכתב דהאי לישנא לאו דוקא כו' ולפ"ז ודאי ה"ה תיבת איך לאו דוקא. וצ"ל או דהב"ש לא מיסתבר' לי' דברי הר"ן או דס"ל דגם הר"ן במ"ש לאו דוקא כו' ר"ל דלכתחילה יותר טוב לכתוב כלשון ההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא. אבל בדיעבד אינו מעכב (וכמ"ש בתשו' מהר"י בי רב שיתבאר אי"ה) וא"כ גם לענין פטר ותריך שהוא בודאי לשון עדים ג"כ אינו מעכב דיעבד עכ"פ). ומהא שבחתימת העדים חותמים פב"פ עד. אין ראיה כ"כ דיש לומר שזהו רק כדי שיהא ניכר בהדיא שחתם לשם עדות כדמשמע מדברי ריב"ש שבב"י סי' ק"ל (ריש דקי"ד) ע"ש אלא שאם פירש שמו ושם אביו אינו מעכב אם לא כתב עד דניכר שמכוין לעדות ומ"מ לכתחיל' כותבין עד שיהיה מפורש שמכוין לעדות (חסר):

סימן כ

(**לסי' קכ**"ז)

הנה בדבר ששמעתי ממע"ל שהשיב להמ"ץ אודות הגט שלא הספיקו לסדרו ביום שנכתב שנראה למע"ל שע"י שליח אף בעיר זו יוכלו לסדרו למחר כו'. ודאי לדידיה דהמ"ץ קבעי כו'. כי הלא פשוט זה בסי' קכ"ז ס"ה בהגהה שנהגו להחמיר ולכתוב אחר. ומה שרצה הב"ש לדחות שהר"פ לא איירי כששולח ע"י שליח כו' הוא תמוה לע"ד שהרי הר"פ סיים רק מגט שאדם שולח לאשתו ממקום אחר דהתם לא אפשר ע"כ. מזה שפיר הוכיח הרב בד"מ דמשמע ודאי דדוקא כששולח ממקום אחר דלא אפשר אבל

בעיר א' לא מהני מה שרוצה לשלוח ע"י שליח שהרי אפשר לכתוב אחר אך מ"ש הב"ש עוד דיש לומר דהר"פ איירי לכתחילה בלבד כו' בזה לכאורה שפיר קאמר (דמ"ש הר"פ דהתם לא אפשר היינו דלא אפשר ליתן בו ביום כו' לא דלא אפשר לכתוב אחר. שהרי ממקום אחר אפי' לכתחילה מותר כו'). אך צ"ל דטעמא דהרב דמאחר שהוצרך הר"פ לחלק בגט השלוח ממקום אחר משום דלא אפשר ע"כ ס"ל דנהגו כסברת הר"ן שטעם החילוק בין גיטין השלוחין ממדה"י למוקדם היינו משום דלא סמכינן אקלא אלא היכא דא"א בע"א כו' דאלו לסברת התוס' והרא"ש והרשב"א דטעם החילוק הוא משום דלא שייך קלא אלא כשמגרש ע"י שליח כו' ע"ש. לא היה ליה להר"פ לתלות הטעם דהתם לא אפשר אלא הול"ל דהתם קלא אית להו וגם באמת לדידהו יכול להיות אפי' בעיר א' אפי' לכתחילה יכול לכתוב היום ולהמתין לשלוח למחר ע"י שליח כו'. א"ו ס"ל להר"פ שנהנו כסברת הר"ן ולדידיה ודאי אף בדיעבד יש לכתוב אחר כמו במוקדם וכמ"ש הב"ש עצמו דלהר"ן אין תקנה לשלוח ע"י שליח:

והנה כ"ז לדעת הרב רמ"א אבל הרב"י שהביא הא דא"ח בשם הר"פ. וכ' ע"ז וכבר נתבאר בסי' זה בדברי רבינו ע"כ והרי הטור כתב שיש תקנה למסור ע"י שליח (דלא כנ"ל עפ"י סברת הר"ן) וכן הב"י בשו"ע כ' שיש תקנה ע"י שליח (והיינו ע"כ גם בעיר א'). ולא הזכיר שום חולק. ע"כ ס"ל כמ"ש הב"ש דמהר"פ אין ראיה כו' כנ"ל. אלא דמ"מ נ"ל דעכ"פ צ"ל דס"ל כסברא הב' שכתב הב"ש דלכתחילה מיהו יש להקפיד ליתן בו ביום אם שניהם בעיר א' ולא לכתוב היום ולהמתין עד למחר לשלוח ע"י שליח (והיינו משום דלכתחילה עכ"פ יש לחוש לסברת הרץ) דזה ודאי עכ"פ יש להוכיח מדברי הר"פ שכתב ממקום אחר כו' לא אפשר כו'. וזהו שכתב בשו"ע סי' קנ"ד ספ"ט כעין לשון הר"פ צריך שינתן הגט בו ביום שנכתב אא"כ שולחו לעיר אחרת דאז א"א כ משמע ודאי פשט לשונו דדוקא לעיר אחרת דא"א כו' אבל בעיר א' דאפשר ליתן בו ביום צריך ליזהר לכתחילה עכ"פ ובסי' קכ"ז איירי לענין עיקר הדין אי איתרמי שלא נמסר בו ביום יש לסמוך על הפוסקים דלעיל לשלוח ע"י שליח כו' ורמ"א הגי' דאף בדיעבד יש לכתוב אחר כו' וכנ"ל דלדידיה ץ הר"פ ס"ל דנהגו כהר"ן כו':

ומה ששמעתי אח"כ התנצלות מע"ל שכל הנ"ל אינו כ"א אחר שכבר נתאחר אחר הכו"ח עד למחר קודם שהיה בדעתו לשלוח ע"י שליח. אבל אם בלא"ה הוסכם לשלוח ע"י שליח בלא"ה אפי' בעיר א' לא פלוג מכמו שארי גיטין השלוחין למדה"י וכו'. הנה מלבד שאין שום ראיה מוכרחת לזה ואין ראוי לבדות מלין בדיני גיטין וכו' עוד שלא מתיישב אצלי כלל כי מאחר שעיקר הטעם והסברא של המחמירים הוא ע"פ סברת הר"ן שחילק

בין שליחות ממדה"י שמותר מחמת קלא כשרואין הזמן הכתוב שהוא מוקדם להמסירה כו' (ודלא כרש"י כאן והנ"י בגט פשוט כו') ובין מוקדם דפסול ולא אמרי' קלא כשרואים וכו' היינו משום דלא סמכינן אקלא אלא כשא"א בע"א כו'. א"כ ודאי לא סמכינן אקלא אף בשלוחין ממדה"י וכה"ג. אבל בעיר א' דאפשר בע"א לא (ופסול להר"ן כמוקדם ע"ש). והב"י חשש לסברת הר"ן לכתחילה כו' וכנ"ל. והנה אין לי פנאי להאריך לברר סוגית הפוסקים בזה מחמת שאני עומד לנסיעה כו'. אך בכלל ע' בר"ן לענין משליש גט כו' שפי' כוונת רש"י שכתב הלך לדרכו כו' משום דדוקא משום עיגונא וכו' אבל כשהיה בעיר הוי כנכתב ביום ונחתם בלילה דפסול ע"ש. הרי בהדיא דאין חילוק מע"ל אמת. כי משליש היינו שולח וכו' ע' לשון הר"ן המשליש פירש"י מסר הגט לשליח כו' (אפשר ט"ס הוא). וע' בבה"ע אות ש' שלישית שכ' בהדיא דשלישית דגט היינו שליח כו' ע"ש. וזו ראיה פשוטה שאין עליה תשובה:

ולענין אחר שקיעת החמה לע"ד אינו פשוט להיתר בפרט לפ"ד רבינו ז"ל בסידור (וגם החסיד דווילנא ז"ל) שפסקו כדעת הגאונים דבה"ש מתחיל מתחיל השקיע' כו'. ע' בת"ה סי' רמ"ח ובתשו' הב"ח סי' קכ"ו משמע דלענין גט יש להחמיר יותר מלענין (אבילות) ונדה לענין אחר תפילת ערבית וכ"ש לענין מילה וכו' וה"ה לענין אחר שקיע' החמה ובלא"ה לכאורה לענין שק"ה (שהוא בה"ש להפוסקים הנ"ל) יש להחמיר יותר מלענין אחר תפילת ערבית וראי' ממילה וכו' (אך לפמ"ש רבינו ז"ל בה' שבת סי' רס"א בק"א אינו כן אלא אחר תפילת ערבית ראוי להחמיר יותר מאחר בה"ש ועי' ססי' ל' בפ"מ וע"כ צ"ל במילה כמ"ש הת"ה שם משום שהוא בידי שמים לזאת אין ראוי לתלות בתפילה ועדיין צ"ע). ובעיקר שורש הדין דלילה ממש לפלא בעיני דרך הב"י כאן שדחה בלא ראיה ד' הת"ה שכתב דרך אגב בפשיטות גדול שאינה מגורשת וכו' וע"ש שהביא בשם כמה גדולים ובפרט בשם הא"ז כו' וע"ש לשון גזירת הכתוב כו' והיינו מטעם אין דינין בלילה שהוא מדאורייתא ולענין קושי' הב"י דמה ענין גט לדינין כו' ראיתי תשובת הר"י א"ז עצמ' שהועתק בתשוב' הרא"ם שלמד מחליצה דקיי"ל כמ"ד הוי כתחילת דין ופסול וכו' וכתב דכ"ש הוא וכו' ע"ש שהאריך מאד. ומ"ש הב"ש שכן משמע גם דעת הרב רמ"א שהרי היתר ליקח שכר כו' אינו ראיה שכוונתו שם רק על הרב המסדר בלבד משום הסידור אינו דין אלא למד כו' ע"ש בסדר הגט (אך ע' סי' קמ"ב ס"ד בהגהה לענין קיום הגט דיש מחמירים שהרב המסדר לא יהיה מה"ג כו'. וכאן בסדר הגט לא הביא חומרא זו א"כ יש להוכיח קצת דכאן אינו דין כו'). וע' בד"מ סי' קס"ט. אך ראיית הפר"ח נגד דין דא"ז מהגמ' דס"פ מי שאחזו לכאורה היא חזקה מאד וצריך נגר ובר נגר דיפרקינה

אך יהיה איך שיהיה לא מתיישב בלבי שסדר מע"ל לכתחילה אחר שק"ה בלי שום סבה כלל וע' בתשו' רמ"א מסי' נ"ה ואילך. ונא אהובי למחול לפרש לי טעמו ונימוקו באריכות ולטובה יחשב כי תורה היא וללמוד אני צריך:. תשובה הנ"ל כתבה המחבר ז"ל בימי ילדותו:

סימן כא

(**לסי' קכ"ח**)

תשובה שכתב לכ"ק הרב הגאון החסיד האמיתי בוצינא קדישא אדמו"ר מליבאוויץ זצוק"ל. וז"ל.

ע"ד מה שהעיד הר"ש מלאזני על רבינו זצ"ל שבאיזה גט (שכ"מ) שהוצרכו לסדרו (ע"י אומר אמרו כו') במקום אחר שלא בעיר שהיה שם הבעל. צוה לדלג תיבת שאנו (מנין) כו' לפי שנוסח הגט הוא לשון הבעל והרי אינו נמצא במקום הנזכר בהגט. הנה ודאי מסתימות הפוסקים לא משמע כן. מדשתקי מזה ולא פירשו כן. ואין לומר מפני שאינו מצוי. הרי בכמה דוכתי דיברו בגט בכעין זה שנכתב במקום שהבעל איננו שם. וכמו היוצא בקולר ומפרש ויוצא בשיירא שבמשנה (ס"ה ב') וכן אם לא באתי מכאן ועד יב"ח כתבו ותנו גט כו' שבמשנה (ע"ו:) ואף שאין ראיה מזמן המשנה וגמר' שבימיהם (אפשר) לא היו כותבין כנוסחא דידן שאנו מנין כו' (וגם לא כנוסח הרי"ף ורמב"ם דרגילנא כו') לפ"מ שכ' בס' ג"פ סי' קכ"ז ססקל"א בטעם נוסחא זו מפני שיש מונין למולד וי"ד ויש למולד בהר"ד כו' ע"ש ובזמן הגמ' היו כותבין לשנות המלכים כו' (ע"ש דעכ"פ משמע שם שזה רק מנהג שנהגו כו'. ומעין זה בש"ג על מרדכי ר"פ המגרש ובס' ר"י מינץ). מ"מ הרי דינים אלו נזכרו בכל הפוסקים ואיך לא אישתמיט שום פוסק להודיענו שאז יש לשנות הנוסחא כו'. ועי' תשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' ח' וז"ל הא מילתא דפשיטא אם הבעל אומר לסופר לכתוב גט ולעדים לחתום שהם יכתבו ויחתמו בכ"מ שירצו כו'. וסתמא דמילתא משמע שיכתבו כנוסח כל הגיטין שמבואר שם סוף כלל הנ"ל ועוד שם בסי' ז' וי"ד בכעין זה (וע"ש בסי' ז' דמשמע דשם לא היה ידוע להרא"ש בבירור שכן היה שהבעל נסע משם קודם הכתיבה אלא שמסברא דן כן ממה שמינה עוד שליח כו' ע"ש. וא"כ משמע שהנוסח הכל א') גם בשו"ע סי' קכ"ב ס"א אם הבעל הולך מהעיר ואמר כו' וכ"ה בסדר הגט שבסי' קנ"ד ס"ל ול"ב. ואיך לא ביאר שאז יש לשנות הנוסחא ובפרט בסדר הגט שכל עיקרו לא בא אלא לבאר הכל למעשה. גם בסי' קכ"ח שכתב שצריך להזכיר מקום שהעדים עומדים כו' למנין שאנו מנין כו' ועל עמידת הסופר הביא ב' דיעות אם

יש להקפיד שיהיה גם הוא עומד עמהם במקום אחד אם לאו. ואלו על עמידת הבעל לא דיבר משמע דלכ"ע אין להקפיד ואין חילוק כלל אם עומד שם אם לאו לענין כתיבת שאנו מנין כו'. ועוד מדלענין מקום עמידת האיש והאשה הזכיר שם סי"ב דאם אינו מצוי שם אין כותבין העומד היום כו'. מכלל דלענין שאנו מנין כו' שבס"א אין חילוק אם האיש מצוי שם אם לאו. וכן משמע עוד מהא דא"ל רב לספריה כי יתביתו בשילי כתובו בשילי אע"ג דמימסרן לכו מילי בהיני בפ' הזורק (ד' פ'.). ואעפ"י שעיקרו קאי בשטרות כדפרש"י וכדמשמע בגמ' דב"ב (קע"ב.) מ"מ מלשון הגמ' הכא דאמרי'. (אההיא דהיה במזרח כו') כדאמר לי' רב לספריה כו' משמע ודאי שגם בגיטין הדין כן וכמבואר בהדיא בההיא עובדא דענן בר חייא דיבמות (קי"ו.) וכ"ה ברמב"ם ספ"א מה"ג וטוש"ע סו' קכ"ז ס"ו הי' בירושלים כשאמר להם כו' ונתאחר עד ניסן והרי הם בלוד כותבין מניסן ובלוד. (וסתמ' דמילת' דהבעל נשאר בירושלים. וכמבואר בההיא עובדא דיבמות דאתו סהדי דההוא יומא ענן בר חייא גבן הוה כו'). ומדסתמו כל הפוסקים משמע שגם בכה"ג אין משנין הנוסח' מכל הגיטין. ובר מכל דין לכאורה כיון דחזינן דעל האמת זה שכותבין שאנו מנין כאן במתא פ' נקרא מקום עמידת העדים (והסופר). כמבואר בטוש"ע דרסי' קכ"ח הנ"ל וכל הפוסקים. וכן משמע בהדיא בגמרא שם גבי היה במזרח דפרכינן מאן אילימא בעל היינו שינה שם עירו כו' אלא אסופר. וע"כ היינו מה שכותבין בתחילה גבי הזמן במתא פ' (וכההיא דיבמות בסורא מתא כו') זה נקרא מקום עמידת הסופר (או העדים לפמ"ש הרא"ש כאן והתוס' ביבמו' (דצ"א:) ומש"א אילימא בעל היינו מקום דירתו. ועי' תוס' שם סד"ה ושם עירו שכ' דלהכי לא מוקי בבעל ובשינה מקום עמידתו משום דפשיטא דא"צ לכתוב כו'. מזה מבואר בהדיא דמה שכותבים בסורא מתא כו' היינו רק מקום עמידה דסופר ועדים ולא הבעל א"כ לפ"ז הסברא נותנת דלא קפדינן כלל אעמידת הבעל לענין כתיבת המקום גבי הזמן כו' וממילא אין לחוש ולשנות מה שכותבין שאנו מנין כו' כיון דלא קאי אבעל כו':

אמנם עם היות שמכל זה משמע דלא משנינן הנוסחא גם בכה"ג שאין הבעל במקום שכותבין הגט. וכותבים שאנו מנין כו'. ומה גם שמצאתי בתשובת שבו"י בהדיא דהוי עובדא שכתבו וסידרו גט מומר אחר נסיעתו מאותה העיר ומבואר שם בנוסח הגט שאנו מנין כאן בליבנא כו'. כנוסח כל הגיטין. (רק שלא כתבו העומד היום כו') ע"ש סי' קט"ו. מ"מ לפע"ד הדבר צ"ע רב. כי הרי סברת הר"ש בשם רבינו ז"ל הנ"ל לכאורה הלא היא סברא נכונה וחזקה. כיון דסגנון כל הגט הם דברי הבעל אנא פב"פ כו' איך ולמה יכתוב שאנו מנין כאן כו' והוא הוא המדבר איננו שם ומחזי כשקרא. והנה כ"ק שי' כמדומה

שכ' בזה ב' סברות. א' כיון שהסופר שלוחו של הבעל עומד שם ה"ה כאלו רגלי הבעל עומדים שם. ששלוחו של אדם כמותו (ועפ"ז המציא סברא לחלק בין עובדא דרבינו ז"ל הנ"ל שהי' ע"י אומר אמרו כו' לבין שאר גיטין שהבעל עצמו אומר לסופר כו' אף שאח"ז נסע משם כו'). והב' דיש לומר דהתחלת לשון הגט שכותבין הזמן והמקום הוא לשון העדים (או הסופר). רק לשון הבעל מתחיל מן אנא פב"ב ואילך. ולפענ"ד הסברא הא' הנ"ל אינה מתקבלת כלל. (חדא דמה נאמר לשיטת התוס' וסייעתם דלא בעינן שליחות לכתיבה. דוכתב דקרא אסופר קאי כמ"ש התוס' (כ"ב:) ועי' ב"ש רסי' ק"כ וסי' קצ"ג סק"א וה'. ועוד) דלא מצינו ענין שלוחו של אדם כמותו כ"א לענין שיהיו מעשיו מועילי' בדין מן הדינים כאל המשלחו עשהו בעצמו. שזה ילפינן מקראי רפ"ב דקדושין אבל לא שנאמר שגוף השליח הוא ממש כגופו. לענין לשון בנ"א עד שיהיה שייך לומר על המשלח שהוא עומד כאן אף שאיננו פה כיון ששלוחו עומד כאן. ויש בזה ב' חילוקים א' דהא ששלוחו של אדם כמותו אינו כ"א לענין דין ולא לענין לשון בנ"א. ובנ"ד בנוסח הגט היינו לשון בנ"א. כדקיי"ל בח"מ סי' מ"ג בלשונות דשטרות שהולכים בהם אחר לשון בנ"א כבנדרים ע"ש סכ"ז וכ"ח ובש"ך סקמ"ה. וה"ה בגיטין עי' אה"ע סי' קכ"ו ס"ז בהגהה וע"ש בב"י בשם תשו' רשב"א וכדמשמע ממ"ש המרדכי הובא ב"י סי' קכ"ח ובש"ך ס"ק מ"ה בטעם אותן שכותבין מגרש שהוא כדי לכלול הבתים היוצאים מן העיר שבלשון בנ"א אין שם העיר עליהם כו' (ונראה דר"ל שבלשון תורה באמת נקרא שם עיר עד התחום וכדאיתא בתשו' שבמיימוני לספר נשים סי' כ"ב והובא ב"י שם גבי נהרות מהא דגבי ערי מקלט קולטות עד התחום ועוד כמה ראיות ע"ש. אלא שבלשון בנ"א אין שם עיר כ"א עד עיבורה. והיינו כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' רי"ז סקל"ה ע"ש ועי' תשובת מהרי"ו סי' ע"א). ובלשון בנ"א נראה ודאי דלא שייך ענין שלוחו של אדם כמותו. ויש להביא ראיה מנדרים (דמ"ג.) וטוש"ע יו"ד סי' רי"ח ס"ה באומר קונם פרתך שאני חורש בה דאחרים מותרים לחרוש לו. ואלו בשאר איסורים בכה"ג ודאי אסור גם ע"י אחרים. דעד כאן לא איבעיא להו בגמרא בפרק הפועלים (ד"צ.) בחסום פרתי ודוש בה אלא באמירה לגוי (וגם בהא קיי"ל ביו"ד סי' רצ"ז וח"מ סי' של"ח דאסור). אבל ע"י ישראל ודאי אסור גם בדבר דאין איסור מצד השליח מצ"ע (ולחד מ"ד בפ"ק דב"מ דף י' ב' חיובא נמי איכא בכה"ג וכוותיה פסק רמ"א רסי' קפ"ב וע"ש בש"ך). וכמו גם באיסור מלאכה דאבל שהוא דרבנן ג"כ אסור ע"י אחרים (ביו"ד סי' ש"פ. וצ"ע דאפשר רק איסור העסק דהאבל בזה כו'). וכה"ג טובא. ח"ו הטעם בנדרים משום דהולכים בהם אחר לשון בנ"א. ובלשון בנ"א אין שלוחו של אדם כמותו (והא דאם אין דרכו לחרוש

בעצמו הוא וכל אדם אסורים היינו משום דאז אמרינן שלא נתכוין הנודר לגוף עסק החריש' אלא להנאתה כמ"ש הר"ן שם). וא"כ ה"ה בנ"ד נמי כו' ועוד כיון דחשש שינוי כנ"ד הוא משום חשש לעז (או מחזי כשיקרא) ולענין זה ודאי לא יועיל הא דאמרינן שלוחו של אדם כמותו דהקורא ודאי לא יתלה דמ"ש שאנו מנין הוא משום דשלוחו כאן. וסברא הב' בזה הוא. דאף גם בדין מן הדינים לא אמרינן שלוחו של אדם כמותו כ"א ענין שיהיה מועיל פעולת עשייתו כעשיית המשלח. אבל לא לענין שיהא חומר גופו נחשב ממש כגוף המשלח. עד שיהיה נופל לומר שבמקום שגוף השליח שם. ה"ה כאלו גוף המשלח שם (ולא דמי להא דאמרינן בפ"ב דקדושין (מ"ג.) בטעמ' דמ"ד אין שליח נעשה עד משום כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הוי לי' כגופו. דהתם נמי רק לענין פעולת העדאתו כו'. וגם בזה לא קיי"ל כאותו מ"ד). והדוגמא לזה הוא כגון כהן שהוא מוזהר מליכנס לבה"ק האם יש שום סברא לומר שאסור ג"כ לשלוח לשם שליח (ישראל שאין בו משום אין שליח לדבר עבירה כו'). וכמו"כ לענין חיוב מצות לישב בסוכה האם נאמר שיצא י"ח ע"י שישלח שליח לישב שם. וכן נמי לענין איסור הליכת חוץ לתחום בשבת האם אסור שילך שם שלוחו (ששבת בסמוך לאותו מקום). ובהדיא אמרינן בפרק שואל (קנ"א.) מותר לומר לחבירו שמור לי פירות שבתחומך כו'. ועי' ר"ן שם דפי' שמותר לומר לו לך למקום פלוני כו'. והרי הוא המשלח אסור לילך לשם. א"ו דלא שייך בכה"ג שלוחו כמותו (וגם שם לא הוצרכו להשמיענו היתר אלא לשלא ניחוש בכה"ג לגוף עסק האמירה של המשלח. ועי' בקו"א של רבינו ז"ל או"ח סי' רס"ג). ושוב ראיתי בתוס' רי"ד בפ"ב דקדושין שם (דמ"ב:) שכ' שיש מקשין לכל דבר מצוה מועיל השליח ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה עבורי כו'. ולאו מילתא היא שהמצוה שחייבו המקום לעשות בגופו האיך יפטור הוא ע"י שלוחו כו'. ומצאתי שפי' דבריו בתשו' ב"א חח"מ סי' ס"ז דר"ל שהקב"ה צוה שגוף שלו יהי' נעשה בו איזה מצוה כגון תפילין כו'. וכן ציצית וסוכה. כשאמר לשלוחו שב בסוכה הרי זה כאלו הושיב הוא את השליח בסוכה אבל גופו לא ישב כו' ע"ש עד כלל הדברים שבמעשה השליח אנו יכולים לדון כאלו המשלח עשה אבל מ"מ הגופי' מחולקים ודבר הנעשה בגוף השליח אין יכולים לדון שהוא כנעשה בגוף המשלח והוא ברור ופשוט עכ"ל (דפ"ד ע"ד) וע"ש עוד (דפ"ה ע"א) ד"ה ואדרבא כו' דס"ל שלא נאמרו הדברים דשלוחו של אדם כמותו אלא לענין התועלת של המעשה כו' ע"ש. והרי זה מבואר כנ"ל דחומר גופו לא שייך לומר שהוא כגוף המשלח וממילא לא שייך לומר על מקום שהשליח שם שהרי זה כאלו המשלח נמצא שם. וכ"ש בלשון בנ"א כו' כמשנ"ת למעלה. וכ"ש נמי שבנ"ד לא עשאו

שליח כלל לענין שיהיה שם דוקא אלא עיקר השליחות הוא לכתיבה וחתימ' בין כאן בין במקום אחר. וממקומו נמי מוכרע. דא"כ גם נוכל לכתוב בגט העומד היום כאן כו'. גם שאיננו מצוי שם כיון ששלוחו כאן. ומפורש בשו"ע סי' קכ"ח ס"ב שזה אינו וא"כ ה"ה והוא הטעם לענין כתיבת שאנו מנין כאן:

ועתה אשוב לסבר' הב' שכ' כ"ק שי' שלשון הבעל מתחיל מן אנא פלוני כו' ומקודם לזה הוא לשון הסופר או העדים. ואומר שלפענ"ד דבר זה צריך תלמוד. ויש פנים לכאן ולכאן. דלכאורה מלבד שזה טוב לתרץ הא דמשמע שגם בכעין נ"ד כותבין שאנו מנין כו' ככל הנ"ל. הנה אף אם לא יונח שזה אינו אלא דבכה"ג כותבין סתם במתא פלוני וכעין שנזכר בגמרא בסורא מתא אנא פב"פ כו'. כיון דעכ"פ זה ודאי מבואר בגמרא וכל הפוסקים שהמקום שכותבין (הכא אצל הזמן) הוא המקום שעומדים שם העדים (והסופר) בשעת הכתיב'. אף שהבעל איננו שם אז. וכמימרא דר לספרי'. בההיא דשילי והיני ועובדא דענן בר חייא הנ"ל ואם איתא שזה לשון הבעל לפה"נ הי' מורה מקום זה יותר על עמידת הבעל באותה שעה ממה שמורה על עמידת העדים והסופר. וא"כ קשה בתרי (גוונ). חדא אם עיקר טעמיה דרב בזה הוא משום דלא ליתחזי כשיקרא כמבואר בד' הרי"ף ורא"ש בפ' ג"פ שם. קשה באמת למה לא נכתוב מקום עמידת הבעל באותה שעה. או בשעה שמסר מילי'. ולא המקום שעומדים העדים והסופר כיון שזה לשון הבעל והוא איננו באותו מקום ומיחזי כשיקרא. ועוד אף את"ל דעיקר טעמיה דרב משום שלא יבואו העדים לידי הזמה כמ"ש הרא"ש בפ' הזורק והתוס' ביבמות (צ"א:) אבל אמקום עמידת הבעל לא קפדינן כלל אכתי מאי מהני מה שכותבין סתמא במתא פלוני כיון שזה מורה על עמידת הבעל אם שזה לשונו והיה מהראוי לתקן דבכה"ג יפרש בהדיא כלפי העדים (והסופר). שהם עומדים במתא פלוני כו'. ואעפ"י שהרשב"ם והנ"י כתבו באמת בפ' ג"פ שם דר"ל שיזכיר שני המקומות היני ושילי (וא"כ היה נראה לכאורה דגם כאן בגיטין בכה"ג יפרשו ב' המקומות וממילא יהיה ניכר דמקום הכתיב' קאי אעמידת העדים וסופר). הרי לא קיי"ל כוותייהו כמ"ש הב"י ושו"ע בח"מ סימן מ"ג סי"ח וס"כ. ועוד דע"כ גם אינהו גבי גיטין מודו דלא כתבינן כ"א מקום הכתיב' בלבד דאל"כ בההיא עובדא דענן בר חייא דיבמות (קי"ו.) לאוקימת' דמילי מסר קשה דא"כ היה צריך להזכיר בהגט ב' המקומות והיה ניכר כו'. אלא ודאי דרק בשטרי אקניית' שנזכר בהם קנין כתבו הכי והטעם מובן דכיון שמזכירים הקנין. אם לא יזכירו כ"א מקום הכתיב' יהי' כמבואר שהקנין הי' באותו מקום כו'. משא"כ בגיטין (וכן בשטרות שאין בהם קנין). המקום שנזכר סתמא אכתיב' בלחוד קאי לכ"ע וזהו שבאה"ע סי' קכ"ז

ס"ו לא נזכר שום סברא בב"י לשיצטרכו לכתוב ב' המקומות [שוב ראיתי בג"פ סי' קכ"ז סקכ"ב שכ' לחוש לרשב"ם ונ"י גם בגיטין אם לא בשעה"ד ומק"ע. ולענ"ד צ"ע מההיא דיבמות כנ"ל]. (וא"כ קשה כנ"ל אם זהו לשון הבעל הרי זה מורה על מקום הבעל ולא אמקום העדים וסופר כו' והי' ראוי באמת להזכיר שני המקומות עכ"פ. ובשלמא בשאר שטרות שבח"מ סי' מ"ג יש לומר דמיירי הכל בשטרות שכותבין בלשון העדי' וכדמשמע התם באמת דמיירי הכל בכה"ג. היינו בשטר שיש בו קנין (וצ"ע בשטרי דידן שבד"מ סי' קצ"א ויתי' אי"ה במק"א). אבל כאן בגיטין קשה כנ"ל. ותו דגם בכל הגיטין שכולם במקום א' הרי עכ"פ מבואר מד' הפוסקים שזה שכותבין בתחילה בפלוני' מתא נקרא מקום עמידת העדים (והסופר) ועל עמידת הבעל במקום שכותבין אותו. אם הוא מצוי שם חוזרין וכותבין אח"כ בהדיא העומד היום בפלונית מתא כו'. ולפ"ד התוס' ורא"ש שכתבו דלהכי לא מוקי ההיא דהיה במזרח אבעל ובשינה מקום עמידתו משום דאין צריך כלל לכתוב מקום עמידתו. ע"כ היינו שלא היו כותבין כלל העומד היום כו'. ולשון בפלונית מתא כו' שהי' גם בימי הגמרא וכמו בסורא מתא דיבמות ע"כ קאי רק אמקום עמידת העדים (והסופר). מכל זה משמע דלשון זה שבגט הוא מלשון העדים (או הסופר) דאם היה זה לשון הבעל נרא' שהי' מורה יותר דקאי עליו. וכעין זה משמע נמי בענין כתיבת הזמן שגם בזה קיי"ל שם שכותבין זמן הכתיב' ולא זמן האמירה ואם היה זה לשון הבעל נראה שהיה ראוי לכתוב יום האמירה. נראה שהיא חסירה ג"כ):

סימן כב

כבוד ידידי בש"ב הרב הגאון חו"ב מפורסם כו' כש"ת מוה' **נחמיה** נ"י **ימחול** נא עכת"ר לעיין בדבר הגט הנכתב במקום אשר אין שם כי אם בית דירה אחד לחרש עצים. ונכתב בגט מתא כו'. ויקום הספק אצלי. דאף גם לדברי התוס' בעירובין (כ"א ע"א) דגם בעיר קטנה כותבין מתא. אך היינו דוקא כשיש שם עכ"פ ג' חצרות של שני בתים. דנקרא ג"כ עיר במשנה סוף ערכין לענין בתי ערי חומה. וכמ"כ יש לפרש דברי ר"ש בעירובין לענין שיור ג' חצרות של ב' בתים דמקרי נמי עיר. אך בנ"ד אין כ"א בית א'. ואף שבענין שינוי כזה יש לומר דאינו שינוי גמור כ"כ במקום עמידה. דעיקר השם של העמידה נכתב בטוב רק שהשינוי הוא שכתב עליו מתא דר"ל עיר. ואינו כן. עכ"ז הרי נראה בנ"ב מה"ק לענין כתיבת עיר בגט שאינו עיר והחליט להחמיר שם. וכעת אין לפני שום ספר לעיין בו כי כותב אני שלא בביתי וזה קרוב לעשרים שנה שראיתי

בספר גט מקושר שביאר שם היטב לענין כתיבת מתא. והספר הנ"ל אינו נמצא בעירי. ובנ"ד הוא מקום עיגון גמור וכאשר ספרתי לפני כת"ר בלאדי. (חסר):

תשובתו על הנ"ל

ע"פ סבה נאבד מכתבו ונקרע קודם שנקרא. רק מעט ממנו מצאתי. ע"ד החשש שנכתב מתא על בית א' וכתב מע"ל דגם לפ"ד התוס' בעירובין שכותבים מתא גם על עיר קטנה. היינו דוקא כשיש ג' חצרות של ב' בתים דאשכחן דאיקרי עיר לענין ע"ח סוף ערכין (דל"ב א'). ולכאורה הדין עמו. דשם דל"ג ב' אי' בהדיא דפחות מכן אע"פ שיש להם חומה כמי שאין להם חומה. ופירש"י הואיל ואין בה כדי עיר כו'. הרי בהדיא שבפחות משיעור הנ"ל אין בה דין ערי חומה מטעם שאינו נקרא עיר. (והיינו לכאורה דבעי' ב' תנאים. א' שיהיה לה חומה ובא"ל אפילו גדולה אין לה דין בע"ח. והב' שיהיה בה שיעור עיר ובא"ל אף שיש לה חומה לאו עיר היא כו'). אך באמת אין ללמוד מהתם. דהרי לאו ממשמעות לשון עיר דקרא ילפי' זה אלא מיתורא דקרא אשר אין להם חומה דייק ע"ש. וא"כ לכאורה אדרבה משם יש להוכיח להיפוך דנקרא עיר גם בפחות דאל"כ יתורא דקרא ל"ל הרי לאו עיר היא. (ולשון רש"י ע"כ לאו דוקא הוא לומר שבכ"מ לא נקרא עיר אלא ע"כ ר"ל דלענין זה ילפי' דלא חשיב כעיר חומה). וע"ש בגמרא דפרכי' ואימ' בית וחצר כו'. משמע דגם בכה"ג סברא היה לומר שנופל עליהם שם עיר. דמהא דכתיב עיר לא הוי ממעטינן אף כגון זה. (דהיינו ב' חצרים ובכ"א בית א'. ומשמע נמי דה"ה פחות אלא דמלשון בתי החצרים ע"כ לא איירי בפחות מזה. אבל מלשון עיר דקרא יש לומר הכל במשמע). ואין לומר דאחר דגלי לן קרא שם נלמד מזה גם לכ"מ שנא' עיר. שהרי אין היתורא דקרא בא להורות על עיר. כ"א בא להורות שהחומה כמאן דליתא. כדאמרי' ת"ל אשר אין להם חומה אע"פ שיש להם כו' משמע שהכוונה לומר דהחומה לא חשיבא כו' (ועי' פרש"י ד"ה וכמה שכתב דלא ליחשב חומה דידהו כעיר חומה כו' וע' קרבן אהרן ע"פ זה בת"כ). אבל אין לנו ללמוד מכאן דלא יהיה חל ע"ז שם עיר סתם. וממילא יש לומר שנשאר סברת הס"ד דשם עיר סתם עכ"פ כולל הכל. וזולת היתורא דקרא היינו אומרים שגם שם עיר חומה נופל גם על ב' חצרים שבכ"א בית א' (או אף א' כנ"ל) א"כ גם אחר הדרשא דקרא אף את"ל דנילף מהכא למק"א. אין לנו ללמוד כ"א שלא נקרא עיר חומה בבציר משיעור הנ"ל. אבל משמעות שם עיר משמע שנופל על הכל ומ"ש מע"ל מהא דר"ש גבי שיור לעיר של רבים לענין עירובין אף את"ל ששיעור זה דג' חצרים של ב' בתים שאין מובן טעם לשיעור זה ע"כ מדין הנ"ל דבתי ע"ח ילף לה איהו. ע"כ ז"א כ"א לדוגמא בעלמא מדמה עירובין דרבנן מהתם לזכר בעלמא. דבהכי

מצינו שיש לו חשיבות. אבל לא שבפחות מזה לא יקרא עיר כלל דוקא דהתם לא בעי כ"א להיכרא בעלמא. ועוד הרי לדינא לא קיי"ל כר"ש התם אלא אפי' בית א' וחצר א' כו'. אך ע' עירובין (דנ"ה ב') גבי יושבי צריפין דא' ר"א דאם יש ג' חצרות כו' והיינו דבהכי חשיב עיר. ויש לדחות:

אך הנה בסנהדרין (דט"ו ב') לענין עיר הנדחת פליגי תנאי בשיעורא. ומבואר שם מד' רש"י ותוס' להדיא דהפלוגתא היא בכמה חשיבא עיר. וקיי"ל התם כמ"ד ממאה ועד רובו של שבט. הרי מבואר דבפחות ממאה גברי לא נקרא עיר בתורה. וע' לשון הרמב"ם שם (בפ"ד ה"ב) שנא' יושבי העיר לא כפר קטן כו' וכל פחות ממאה כפר קטן כו'. והוא מהירושלמי דפ' חלק עיר ולא כפר כו' ע"ש. הרי בהדיא לכאורה דמשמעות לשון עיר סתם בתורה אינו נופל על בציר ממאה גברי. (ומלשון הרמב"ם שכתב ויהיו המודחי' ממאה כו'. א"כ משמע שצ"ל העיר קרוב לר' שהרי א"צ שיודחו כל העיר כ"א רובה. אבל צ"ע דלא משמע כן מסיום לשונו כל דפחות ממאה כפר כו' משמע דאין קפידא כ"א שיהיה בכל העיר מאה וממילא המודחים ברובה סגי. וכן לשון הגמרא וירושלמי ורש"י ותוס' משמע דקאי אכל העיר) אך באמת אם באנו לומר שנלמד מזה לענין גיטין הוא דבר מתמיה ביותר לומר שבבציר ממאה אין כותבין מתא שמעולם לא שמענו ולא ראינו כזאת. ולא נזכר בשום מקום אדרבה ההיפוך מבואר בתוס' דעירובין ומרדכי וב"י ורמ"א בהגהה דכותבין מתא בין בעיר גדולה ובין בקטנה ולא נתנו שום שיעור לדבר ולשון התוס' ומרדכי בין בכפרים קטנים. והרי זה מנגד בהדיא למ"ש הירושלמי הנ"ל עיר ולא כפר כו'. ולכאורה ע"כ לומר דרק בלשון תורה אין נקרא סתם עיר בפחות ממאה אבל בלשון בנ"א נופל שם עיר אפילו בפחות הרבה. והגט שהוא לשון הבעל ויש לכתוב בו כלשון בנ"א ויש לומר דלשון תורה לחוד כו'. וראיה ממ"ש המרדכי הובא ב"י בטעם אותן שכותבין מגרש לכלול הבתים שיוצאים מן העיר שבלשון בנ"א אין שם עיר עליהם עכ"ל ור"ל דבלשון תורה באמת גם הבתים היוצאים מהעיר עד התחום שם עיר עליהם. וכדאיתא בתשו' מיימוני סי' כ"ב גבי נהרות מהא דלענין ערי מקלט גם תחומה קולטת כו' ועוד כמה ראיות ע"ש משא"כ בלשון בנ"א הרי שנינו גבי הנודר מן העיר אסור ליכנס לעיבורה ומותר בתחומה. דבלשון בנ"א אין שם עיר כ"א עד עיבורה. והיינו כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' רי"ז סקל"ה ומהרש"ל פ' כ"ה סי' נ"ג. משמע שבגט משתמשין בלשון בנ"א לא בלשון תורה. א"כ גם לענין שם עיר אין ראיה מההיא דסנהדרין הנ"ל. ועוד דעיקר טעם חשש שינוי היינו משום לעז. וזה תלוי בלשון בנ"א. ואף שהתוס' ומרדכי ילפי ענין כתיבת מתא בגיטין מלשונות הנמצאים בגמרא בזה. יש לומר דלשון חכמים וקריאות

שמות שלהם הוא כלשון בנ"א ולמדים מזה לגיטין. אבל לשון תורה לחוד. ואפשר שזה עצמו כוונת התוס' שהוצרכו להוכיח מלשון הגמרא בתיבת מתא (ע"ש דמשמע שעיקר הוכחתם הוצרכו לענין כפרים קטנים שכ"מ בסוף דבריהם ע"ש). היינו משום דהוי קשה להו מגמרא דסנהדרין הנ"ל ע"כ הוכיחו שבלשון הגמרא נקרא מתא גם על הקטנים ומזה נלמד שכן לשון בנ"א מסתמא. ולשון תורה ע"כ שאני:

ועוד נראה שגם בלשון תורה אין ראיה שיהיו כל המקומות שוין והיכא דאיתמר איתמר כו' ואין למדים זמ"ז דלפה"נ לא מצינו כה"ג בשאר דוכתי דכתיבא עיר בדין מן הדינים שיאמרו כן. ואף גם גבי ערי מקלט תניא (מכות ד' י') שאין עושין אותן לא גדולים ולא קטנים אלא בינוניות. היינו מטעמים וסברות בעלמא כדפרש"י דבקטנים אין מזונות מצויות כו' ע"ש ולא מפני דלא נקרא עיר. ודוחק גדול לומר דכוונת רש"י ליתן ולפרש טעמא דקרא כו' (ע' טיו"ד רסי' קפ"א) ומה יהיה הטעם בעיר הנדחת ולא פרש"י שם כלום רק דלא חשיב עיר. גם למה לא הוזכר בערי מקלט הגבול והשיעור מצומצם ופלוגתא דתנאי כדרך שהזכירו גבי עיר הנדחת. ובלא"ה ע"כ לא לשיעור מאה כיוונו שהרי בעי' זקנים כדפסק הרמב"ם פ"ז מה' רוצח ה"ו. וכמו"כ בשאר דוכתי דכתיב עיר כמו גבי עגלה ערופה דכתיב העיר הקרובה כו' ולא נזכר בזה שום גדר ושיעור עיר לענין מספרי גברי רק א' אין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד (סוטה רפ"ג) והיינו מטעם דבעי' זקני העיר כדאי' בגמרא שם. אבל אין רמז לומר שנצרך שיעור מוגבל דבבציר לא נקרא עיר (ודוחק גדול לומר משום דאחר דבעי' ב"ד והיינו של כ"ג כמ"ש הרמב"ם. וממילא ע"כ יש בה יותר ממאה דבבציר אין מושיבין בה סנהדרין כדאיתא בריש סנהדרין. דאיך לא היה נזכר מזה בשום מקום גם הרי בעיר הנדחת הגבילו שיעור למעלה ג"כ כדאיתא בירושלמי שם עיר ולא כרך ולמה לא נזכר מזה גם בעגלה ערופה. וגם א"כ למ"ד שם מעשרה ועד מאה. דמאה יצאה מתורת עיר (והיינו שנקרא כרך לפי הירושלמי הנ"ל). א"כ לא משכחת לה כלל גבי עגלה ערופה עיר שתהיה ראוי למדוד דבבציר ממאה אין בה זקנים כנ"ל וביותר ה"ל כרך. גם לפמ"ש התוס' במכות (ד"י.) דהא דאין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד היינו היכא דאיכא בחדא אבל אם אין ב"ד בכל העיירות הסמוכות מ"מ מודדין. א"כ מיבעיא לן הך דינא דאין עיר בפחות ממאה לענין היכא דליכא ב"ד בכולם. ולא משתמיט בשום מקום להזכיר זה וכ"ש לפי משמעות הרמב"ם דרפ"ד מה"ע הנ"ל דהמודחים צ"ל ממאה כו' דלפ"ז משמע דהעיר צ"ל קרוב לר' כנ"ל. א"כ ודאי אין ראיה מהא דאין מודדין אלא לעיר שיש ב"ד דליבעי כולי האי שהרי לענין ב"ד דכ"ג קיי"ל כמ"ד דסגי בק"ך כדפ' הרמב"ם פ"א מה' סנהדרין). וכן הרי בבתי ערי חומה

משנה שלימה שנינו שנוהג בג' חצרות של ב' בתים עכ"פ כנ"ל. (וכ"ש לפי הנ"ל דמשמע דגם בבציר מהכי היה נקרא עיר סתם עכ"פ). וא"ל דש"ה דמדממעטי' קרא לב' חצרות כנ"ל ממילא מזה ילפי' דבג' חשובה עיר לענין זה. דאדרבה הא גופא קשיא למה ליה באמת למיעוטא כלל ודוחק גדול לומר דכל עיקר היתורא דקרא לא בשביל מיעוטא דב' חצרות אתי. אלא בשביל דיוקא שנידק מזה לרבויא דג' חצרות. שאין זה במשמע בלשון הגמרא כלל. גם א"כ ה"ל לבעל הש"ס להעמיד זה אירשא דמתני' (בדל"ב). ואין להאריך בזה דודאי נראה דע"כ לומר דההיא דסנהדרין לאו כלל גדול הוא לומר שבכ"מ שנאמר בתורה עיר אינו כ"א בשיעור המוזכר שם לכל מ"ד כדאית ליה כנ"ל אלא רק לענין עיר הנדחת איתניי' ואין למדין מזה לש"ד אף גם בלשון תורה. ומסתמ' היה להם לחכמים איזו טעם בדבר. וכה"ג כתבו התוס' בחולין (דפ"ח) ד"ה ור"י לענין הא דא' ר"י סבר דמו ואפי' מקצת דמו ובבכורות א' דס"ל בכור כולם בכור ותירצו דאין לדמות הדרשות אלא מה שבש"ס מדמה. וה"נ יש לומר בכעין זה לענין שם עיר אין ללמוד ממה שדרשו בעיר הנדחת במשמעות שם עיר למקום אחר והיכא דאיתמר איתמר כו'. ובלא"ה הרי הדבר מצ"ע תמוה איך אפשר לומר שזה כלל גמור שלא נקרא עיר בתורה כ"א בשיעור מוגבל למעלה ולמטה כנ"ל. והרי מצינו מפורש בתורה שם עיר גם על עיירות גדולות שבגדולות כמו נינוה שנקרא העיר הגדולה בתורה (פרש' נח) וביונה. וכן שושן הבירה שמובן במג"א שהיתה עיר גדולה למאד ונקרא עיר שם. וכן להיפוך גבי לוט עיר צוער דכתי' הלא מצער היא ונקרא עיר. וגם גבי קין ויהי בונה עיר כו' ופשטי' דקרא משמע שבנאה תיכף אחר לידת חנוך בנו הראשון ואחר הריגת הבל ועכ"ז נקרא עיר כו' וכן עיר דוד. עיר המלוכה דרבת בני עמון כו' ע"ש. ועכ"פ איך שיהיה בלשון עיר הנזכר בתורה בנ"ד לענין גיטין ודאי עכ"פ ע"כ לומר דאין למדין מדרשות רז"ל בלשונות שבתורה וכנ"ל. אמנם לפ"ז כמו"כ גם מה שעלה ע"ד ללמוד להקל מהנזכר גבי בתי ע"ח הנ"ל ג"כ אין לבנות ע"ז יסוד אחר דע"כ לומר דכל כה"ג לשון תורה לחוד ולשון הגט שתלוי בלשון בנ"א לחוד כנ"ל וגם שאין לך אלא מקום שאמרו כו' כנ"ל (וחסר דעתו בעיקר הדין וע' בתשובה שאח"ז

סימן כג

לפי הנראה שהשאלה הלז היא אותה השאלה הקדומה ממש. שהשיב המחבר גם להרב המ"ץ מליבאוויץ. לאהובי ידידי הרב המופלג וכו' כש"ת מוהר"י **דוב בער** נ"י

תמול הגיעני מכתבו וכתב שכ"ק שי'. א"ל לכתוב לי שאעיין בזה. ידעתי שכוונתו רק להקל מעליו קצת טורח החיפוש אבל למעשה לא יסמוך עלי כלל וכלל ע"כ כמצווה ועושה אמרתי לרשום מה שיעלה בידי אף בלי עיון הראוי ע"ד החשש העיקרי שכתב מתא על בית א' או חצר הנקרא הייפיל (ושם הייפיל בלשון בנ"א לפה"נ אינו כ"א על מקום דירת אדון מעיר או מכפר. וכמדומה שאין הנהוג שיקבע שם לעצמו כ"א שם העיר או הכפר עליו. וגם עפ"י רוב הוא סמוך ונראה אל העיר או הכפר. גם עפ"י רוב יש בו הרבה בתים למשרתיו והשייכי' לו ויש לחקור על כ"ז. וגם לפמ"ש שאין שם כ"א בית נגר א' יש לחקור ג"כ אולי הוא סמוך ונראה לאיזה כפר ושם הכפר עליה כי באמת רחוק המציאות שיהיה בית נגר א' קובע שם נעצמו). והנה רמ"א בסי' קכ"ח סתם וכתב שכותבין מתא בין כשהעיר גדולה או קטנה. משמע שאין שום שיעור בזה לא למעלה ולא למטה. והוא כדברי התוס' ומרדכי שבב"י ושם בדבריהם מבואר דהנך מתוות' שבעירובין. כפרים קטנים היו. משמע בהדיא שדעתם לומר שגם בכפרים קטנים יש לכתוב מתא. והא דבסיום לשון התוס' עזבו לשון כפרים. וכתבו אין להקפיד מה שכותבין מתא בין בעיר גדול או קטן יש לומר דהיינו משום שכל עיקרם לא באו כ"א ליישב המנהג שראו מעשים בכ"י. ובכפרים אין הדבר מצוי (והמרדכי נמשך אחר לשון התוס'). וגם בב"י ואחרונים עם שהביאו שינוי מנהגים לענין השיעור למעלה שלפעמים כותבין מדינה פלוני'. מ"מ בענין השיעור למטה לא דברו דבר. היה משמע שבזה כ"ע ס"ל כסברת התוס' ומרדכי הנ"ל ונוהגים כן:

זולת את זה ראיתי בנ"ש במשפטי הכתובה סי' י"ב אות י"ב בהביאו בשם הב"י דיש נכתוב במתא דמפקי מכרך כו' סיים ובכפר כותבין בכפר פלוני. והאי סיומא ע"כ ד"ע הם שבב"י לא מצאתי זה לא בסי' ס"ו ולא בקכ"ח ולדבריו ודאי כ"ש שיש להקפיד בזה בגט. וצ"ע מנא ליה הא (נגד משמעות התוס' ומרדכי הנ"ל). ועכ"פ היה נראה דע"כ גם איהו לא כיון כ"א שלכתחיל' יש להקפיד בזה. והיינו לפי שהוא לשון פרטי ומבורר יותר. אבל לומר שגם בדיעבד יהיה בזה משום שינוי השם ממש. לכאורה אין סברא כלל. מאחר שבדברי התוס' ומרדכי מפורש שגם על כפרים קטנים שייך שם מתא. ובפוסקים אחרים אין זכרון לראשונים ואחרונים שפקפקו עליהם בזה כלל. ואפשר נמי שלמד כן הנ"ש גבי כפר ממה שמצינו מקומות שנוהגין בכה"ג גבי עיר גדולה לכתוב מדינה. (או כשכל ההגמוניא נקרא ע"ש העיר., שבמנהג זה החזיק הנ"ש בשם אחרונים). והתם ודאי לפה"נ אין הכוונה שיהיה בזה עיכובא בדיעבד. דעד כאן לא דקדקו הפוסקים בזה אלא אי שייך ע"ז שם מדינה או לאו. אבל שם עיר או מתא ודאי חל ע"ז לכ"ע. ותדע שהרי

הרבה אין מדקדקים בזה אפי' לכתחיל' וכותבין מתא גם בכרך כמ"ש התוס' ומרדכי וירושלים יוכיח שנקרא מדינה בכ"ד במשניו' שמזה עיקר ראיית המקומות שכותבין מדינה כמ"ש בסדר ר"י מינץ סי' ק"ז ועכ"ז המנהג שם לכתוב לכתחילה מתא כנראה מנוסח הגט שבג"פ סי' קכ"ו וסקל"ה ובכ"ד. וכבר כתב הב בשם רשב"ץ וכ"ה בסדר ריי"מ שם שבגלילו' צרפת אין נוהגין כלל לכתוב מדינה. וא"כ גם המנהג שהמציאו האחרונים כשכל הגמוני' נקרא ע"ש העיר לכתוב מדינה. ודחי ג"כ היינו רק לכתחילה. ואף שהנ"ש דחה עפ"ז דברי הרשב"ץ והרי"מ הנ"ל דאין ראיה מצרפת שאין שם עיר הנקרא פראנקרייך כו' אין בדבריו כדאי לדחות דברי הגדולים הנ"ל ועכ"פ נראה דגם איהו לכתחילה קאמר. ובבל תוכיח לפמ"ש מהרי"ט חאה"ע ססי' י"א דיש עיר שנקרא בבל ואח"כ נקרא על שמה כל ארץ שנער ע"ש ומ"מ כותבין שם מתא ע' ג"פ סי' קכ"ח סקל"ב בשם הריב"ל. וצ"ע שם במהריב"ל שגבי העומד כתב במדינת בבל ואולי ט"ס שם גבי העומדת במדינת קושטנטי' ובג"פ שם סק"ג העתיק במתא קושטנ' ובגמ' בצד קמוניא מתא. והנ"ש כתב שכל המדינה נקרא על שמה ע"ש וצ"ע וכן בסורא מתא ונראה נמי שעל שמה נקרא סורא. אלא שטעם אותן הנוהגין לכתוב מדינה הוא רק לפי שהוא פרטי ומבורר יותר מטעם ששם זה עכ"פ לא שייך על עיר קטנה כו'. ע"כ יש ללמוד מזה ג"כ גבי כפר שהוא ג"כ לשון פרטי ומבורר יותר. כיון דעכ"פ לא שייך על עיר גדולה יש להקפיד ג"כ לכתוב כן לכתחיל'. אבל לומר שיהיה זה לעיכובא ושלא שייך ע"ז שם מתא כלל זו מנלן (ודיו לבא מן הדין להיות כנדון) ובפרט נגד המפורש בתוס' ומרדכי:

אך עם שכן היה נראה פשוט מ"מ קשה לסמוך להקל למעשה בחומר חזקת א"א בדבר חדש שלא דברו בזה האחרונים כלל ואדרבה בנ"ש כתב בפשיטות לכתוב כפר כו'. ובדברי התוס' ומרדכי הנ"ל עכ"פ אינו מפורש ממש לכתוב מתא על כפר גם אולי יש לחוש שנשתנו הזמני' כי לפה"נ בדברי' אלו ראוי ליילך אחר לשון בנ"א ואין לך בהם אלא מקומן ושעתן. ובזה"ז בלשון בנ"א לפה"נ אינו חל כלל על כפר שם עיר (או מתא). וממש כמו שינוי השם הוא בזה"ז. והנה בתשו' רמ"פ סי' י"ב בעובדא שדילגו תיבת מתא האמצעי כו' משמע שהיה מחמיר גם בנשאת לומר שתצא. משום חשש מדלא נכתב מתא יאמרו שהוא כפר. (אלא דשם הקיל משום שלא דילגו אלא האמצעי ונזכר תיבת מתא הא' והג' ע"ש. וע' נו"ב מה"ת סי' קט"ו). ואם היה חל שם מתא גם על כפר מאי ראיה ממה שלא נכתב לומר שהוא כפר. והן אמת דגם אם נאמר דעל כפר כותבין בכפר פלוני כמ"ש הנ"ש ג"כ קשה מאחר שלא נכתב לא מתא ולא כפר והרי ע"כ הוא טעות למה יתלו לומר שהוא כפר יותר מעיר מאחר שבין כך ובין כך יש כאן ט"ס.

אלא מיהו נראה דס"ל להרמ"פ שבעיר כותבין מתא ובכפר כותבין שמה בסתמא. וממה שדולגין תיבת מתא יודעין שהיא כפר. ועכ"פ נראה דס"ל דכפר ועיר תרי שמא מחולקין הן. והלא הדברים ק"ו אם בטעות חסרון שחיסרו מתא שהוא בשב וא"ת הי' מחמיר גם בנשאת (וס"ל כהפוסקים גבי מקום עמידת העדים דתצא ולא כהשו"ע ע' ב"ש סק"ג) כ"ש כשהטעות הוא בשינוי שכתבו מתא על כפר שהוא בקום ועשה. וכידוע מ"ש הפוסקים דיותר יש להחמיר בשינוי מבחסרון. ומכח זה היה נראה לומר דאף לפ"ד רמ"א סס"ב שכתב אם דילג מלת מתא כשר ומדסתם משמע ודאי דאף אם דילגו כל הג' מתא שבגט מכשיר (ולא נרשם בשו"ע מקור מוצא דין זה ובד"מ משמע שנלקח מדברי הרמ"פ הנ"ל והוא תמוה וכנ"ל. וע' ג"פ משמע קצת שבגירסתו בשו"ע שלפניו לא היה כתוב זה בדברי הרמ"א כלל שהרי הביא זה בשם מהריק"ש ע"ש). מ"מ יש לומר דהיכא שהטעות הוא בקום ועשה שכתב מתא על כפר יודה להרמ"פ דפסול כו' כנ"ל דבזה יש להחמיר יותר. והגם שלכאורה דבר זה תלוי במחלוקת הפוסקים גבי שינוי מקום הלידה והעמידה די"א דכל שאין חסרון פוסל גם שינוי אינו פוסל. ובשעת הדחק יש לומר כוותייהו וא"כ לכאורה היה נראה אף אם יונח דתרי שמא מחולקין המה והוי שינוי ממש מ"מ נלמד מדמכשיר רמ"א בדילוג. ממילא יש לנו להכשיר בשעת הדחק עכ"פ גם בשינוי להיפוך. אבל נראה דז"א דאין זה כלל מוחלט אלא יש לנו כמה דברים דאף דחיסר כשר שינוי פסול (לכ"ע) וכמו שינוי גוף העיר דעמידת העדים דפסול אף דבחסר כשר הגם שבאמת הב"ש ושאר אחרונים נתקשו בזה למה אבל הדין אמת. (והרבה סברות נאמרו בזה. ע' נו"ב סי' פ"ח וב"א סי' ק' וקצת לא שייך כאן ויש לעיין). וגם בשינוי מקום דירה דלכ"ע פסול ותצא מזה ומזה כו'. ובחיסר קיי"ל דכשר. ובזה"ז אין כותבין לכתחילה וכן בשם אבי האיש והאשה בחיסר כשר ובשינוי פסול ותצא כמ"ש בסי' קכ"ט ס"ט ויו"ד ע"ש וכן עוד בכ"ד כה"ג. וטעם (הכל) כמ"ש הרא"ש בהזורק דאדם נקרא ע"ש מקום דירה ויאמרו דלא זהו המגרש. משא"כ במקום הלידה (או עמידה). וכן באבי המגרש ומגורשת אדם נקרא ע"ש אביו וכמ"ש הב"ש. וכן נמי בנ"ד יש לומר דודאי כל מקום ניכר ומפורסם אם הוא עיר או כפר ונקר' ע"ש כך ואם יכתוב מתא על כפר יאמרו דע"כ אחרת היא והרי זה כשינוי גוף שם העיר (עכ"פ). וע' כה"ג בג"פ סי' קכ"ח סקל"ט בשם תשו' מק"ב ורד"ך בשינה שם הנהר ואע"ג דמסיק הג"פ דגם זה תלוי במחלוקת דגבי שינוי מקום הלידה ועמידה ובשה"ד יש להקל. הרי משמע שם דלא קאי כ"א אשינוי שם הנהר דמקום לידה ועמידה ומטעם דאף אי נחשב זה כשינוי העיר ממש הרי ע"ז הוא המחלוקת אבל במקום

עמידת העדים משמע דמודה דהרי זה כשינוי גוף העיר עכ"פ (וצ"ע) וא"כ ה"ה וכ"ש בשם מתא כו':

והן אמת דלכאורה יש לומר דלא דמי לכל הני שמצינו שהחמירו יותר בשינוי מבחסר. דהתם בחיסר אין כאן כ"א שנחסר הסימן אבל אין מזה ג"כ שום ראיה והוכחה לומר שאחר הוא. משא"כ בשינוי דיש הוכח' שע"כ אחר הוא. אבל בנ"ד לפי הנ"ל לדעת הרמ"פ דכפר ועיר הם ב' שמות מחולקי'. וממה שאין כותבין בכפר תיבת מתא בזה מורה שהוא כפר. א"כ גם בדילוג תיבת מתא בעיר הרי זה כשינוי שמזה מוכיח שהוא כפר וכדס"ל באמת להרמ"פ. וא"כ מדחזינן דרמ"א מכשיר בזה. ופליג אהרמ"פ. יש לומר דנשמע לדידי' דגם להיפוך אם כתב מתא על כפר יכשיר. שהרי בשניהם חשיבי כשינוי בשוה ומ"ש הא מהא. אבל ז"א. חדא דיש לומר דרמ"א ס"ל כהנ"ש דבכפר כותבין בכפר פלוני. וא"כ בחיסר אין כאן כ"א חסרון הסימן אבל אין ראי' לומר דאחרת היא. משא"כ להיפוך שכתב מתא על כפר. והרי זה דומה לכל הני שמצינו שהחמירו בשינוי יותר מבחיסר כנ"ל. ועוד דאף אי יסבור כמה שנתבאר לעיל להרמ"פ דבכפר כותבין סתמא כו' מ"מ אינו דומה שינוי הנמשך ממילא מצד חסרון בשב וא"ת דעכ"פ יש לומר ג"כ שיתלו בשכחה וכה"ג שלא חס הסופר לפרש מתא לשינוי בקום ועשה דגרע יותר (והרי זה נרגש כשקר ומזוייף מתוכו כו'). וראי' ודוגמא לדבר ע' ג"פ סי' קכ"ט סקל"ו גבי כתיבת כהן או לוי מחלק בכה"ג בין היכא שכתב כהן על ישראל לבין היכא שלא כתבו על כהן (אף שממילא במקום שנוהגין לכתוב כהן כשבגט זה לא נכתב הרי זה כמורה שאינו כהן כמ"ש הב"ש סקט"ו שזהו טעם הפוסלים) דהיכא שהשינוי הוא בשב וא"ת ליכא לעז (כ"כ) משא"כ כשהשינוי בקום ועשה (ע"כ אחר הוא) ע"ש סוף ד"ה אמנם דברי מהרר"י כו'. וע"ש עוד בסקל"א כתב בפשיטות דע"כ לא פליגי הפוסקים אלא כשהוא כהן ולא כתב כהן אבל אם הוא ישראל וכתב כהן פשיט' דלכ"ע חשיב שינה שמו כו' וע"ע שם בסק"מ דאפי' כשיהיה כהן ולא הזכיר אינו פסול לדעת כו' משא"כ אם אינו כהן וכתב כהן הגט בטל לכ"ע. וכן פסק התורת גיטין שם וכן בתשו' נו"ב סי' פ"ט ובתשו' מאיר נתיבי' סי' מ"ח וע' בתשו' אחרת מהמחבר ז"ל שהאריך בזה]. וא"כ ה"ה והוא הטעם כאן אין ללמוד שינוי שהוא ע"י מעשה משינוי שהוא בשב וא"ת (אף אם לו יהא שממילא ע"י שאינו כותב מתא יש לומר שהוא מורה על שזה כפר כנ"ל. דגם שם כשלא נזכר כהן ממילא מורה שהוא ישראל ועכ"ז לא דמי לשינוי בקום ועשה כו' כנ"ל). וא"כ לפ"ז מאחר דמהרמ"פ דמשמע שפוסל בדילוג (כל הג' מתא שבגט) יש ללמוד בק"ו היכא שכתב מתא על כפר דפסול. ומדברי רמ"א אין ראיה דפליג כ"א בדילוג אבל להיפוך דיש

לומר דחמיר טפי כנ"ל יש לומר דמודה. א"כ על מי נסמוך להקל. (תשובה זו חסירה ג"כ הרבה):

סימן כד

שאלה

כבוד ח"ד יד"נ עוז הרב הגאון חו"ב חסיד מפור' כ"ש מוה' **נחמיה** נ"י:
ימחול לחוות דעתו ויעיין מעט נידון השאלה באיש שחותם בשטרות ועולה לס"ת בשם מנחם מאניש רק שבפי כל הוא נקרא מאניש לבד. איך יש לכתוב בגט לכתחילה. ואם כתבו מנחם מאניש דמיתקרי מאניש אם הגט כשר בדיעבד במקום עיגון. ור"נ אינו רוצה לקבלו אף דיעבד באמרו שבמקום נתינה לא נקרא לתורה כ"א בשם מנחם:
ידידו דו"ש מלונ"ח **מנחם מענדיל**.

תשובה

הנה כשהב' שמות מלידה הם בלה"ק כראובן ושמעון ועולה וחותם בשניהם יחד ונקר' בפי כל ב"א. איכא פלוגתא דלהת"ג סי"ד לכתחיל' יש לכתוב ראובן דמיתקרי שמעון. ובדיעבד בלי דמיתקרי ביניהם כשר וס"ל דמ"ש בס"ג שלנו ססי' י"ט דבכה"ג כותבין דמיתקרי הפי' ע"ד הנ"ל שכותבין דמיתקרי בין ב' השמות ובדיעבד כ' דכשר גם בלא דמיתקרי בין ב' השמו' ונראה דלפי"ז ד' רמ"א במ"ש או שעולה כו' דמ' דהיינו שעולה בב' ונקר' בא' מיירי גם בשמות הלידה. דגם בזה לכתחיל' כותבין דמיתקרי ביניהם ובדיעבד כשר כו'. וכן מ"ש הב"ש שם כגון שנשתנה כו' צ"ל לפ"ז דלאו דוקא. והט"ג בל"ש סי' ב' ס"ל דבכה"ג כותבין ראובן שמעון דמיתקרי ראובן (או דמיתקרי שמעון) או בלא דמיתקרי כלל. אבל אם כתב דמיתקרי בין הב"ש אף דיעבד פוסל. (וכ"כ עוד בכ"ד ובכמה. תשו' וע"ש סי' פ"א שהאריך ובסי' פ"ו הביא ד' הת"ג והרבה להשיב עליו). ועי' בפי' לס"ג שלנו ס"ל דמש"ש דבכה"ג כותבין דמיתקרי הכוונה ע"ד הנ"ל דאחר שכותבין הב' שמות ביחד כ' דמיתקרי על השם שנקרא בפי כל וד' רמ"א הנ"ל ר"ל דמיירי דוקא בנשתנה מ"ח (או בע"א ע' בתשו' שם) וכן מ"ש הב"ש כגון שנשתנה כו' הוא בדוקא ולכאורה היה נראה דבזה יש לנו לנהוג לכתחיל' כד' הט"ג מאחר דהוא ראה ד' הת"ג וחלק עליו. וגם מאחר דלדידיה אם נכתב ע"ד שכ' הת"ג גם דיעבד פוסל משא"כ ע"ד שכ' הט"ג בדיעבד עכ"פ לכ"ע כשר. גם מד' הג"פ סקס"ג שכ' דרמ"א מיירי דוקא בנשתנה שמו כו' משמע דבשמות הלידה ס"ל כהט"ג (לפי הנ"ל). אלא שמד' רבינו ז"ל בתשוב' אודות האשה הנקר' בפי כל שרה לאה. מבואר שתופס פי' ד' הס"ג שלנו הנ"ל כהת"ג.

ועפ"ז תיקן סתימות ד' רמ"א דמתוקמי גם בשמות הלידה. א"כ לכאורה לכתחילה אין לנו לזוז מד' קדשו ז"ל. (ומ"מ צ"ע למעשה. דיש לומר דגם רבינו ז"ל עם שתופס כן ד' הס"ג מ"מ אין ראיה שהיה מחליט לפסוק כהס"ג. כי לפה"נ דגם איהו ז"ל מודה שהג"פ וב"ש וש"פ שהביא מקודם דס"ל דד' רמ"א מיירי בנשתנה דוקא לא ס"ל כהס"ג. וכן מדוייק הלשון שכ' לפמ"ש בס"ג כו' משמע שאינו מוסכם. והגם שעיקר ד' רבינו ז"ל לא קאי כ"א אבבא דריש' דרמ"א. ויש לומר דבבא דסיפ' שעולה בב' ונקר' בא' כ"ע ס"ל כהס"ג. ולא היו צריכי' לאוקמי ד' בנשתנה כ"א משום בבא דרישא דבזה לא ס"ל כהס"ג (או דהוו ס"ד דברישא איירי שנקרא וגם עולה בב' כו'). מ"מ אין זה מוכרח עכ"פ. ויותר נראה (דס"ל) דאינהו לא ס"ל כהס"ג (לפי הנ"ל) בתרתי בבא. (או שמפרשי' דבריו כהט"ג הנ"ל). וע' ג"פ שם שבתחיל' כ' אע"ג דעולה כו' והביא הא דתה"ד דנראה ודאי דמיירי שעולה בב' ונקר' בא' (וע"ש בסקס"ב) וע"ז כ' וכ"ז כו' משמע דבשמות הלידה גם בכה"ג כותבין שניהם ביחד דוקא. ובשגם שבאמת מד' הד"מ אות י"ט וס"ש בשם כרמי משמע כן בהדיא וכמ"ש הב"א בסי' פ"א (דקנ"ה ע"א). וד' רבינו ז"ל עיקרו לא להכי נחית שם. ורז"מ החזיק מאד בסברתו בכ"ד ותיקן ג"כ ד' הס"ג הכי. והוא דבר דבדיעבד אין חשש בזה לכ"ע משא"כ להיפוך איכא חשש פסול. לכן צ"ע למעשה גם לכתחיל') אבל בדיעבד אם כתב ב' השמות בלי דמיתקרי ביניהם פשיט' דכשר וכמ"ש גם הת"ג בהדיא. והוא מפורש בד' רמ"א ג"כ. דאי מיירי בנשתנה דוקא. כ"ש שנלמד בשמות הלידה לענין הקולא דבדיעבד דרך ק"ו. ואי משום שהוסיף לכתוב אח"כ דמיתקרי ראובן כנ"ל אין חשש פסול מחמת כפילת השמות כמ"ש הט"ג בכ"ד בשם. אבל מ"ש הט"ג בל"ש שם דדי לכתוב לכתחיל' הב' שמות ביחד וא"צ לכתוב אח"כ דמיתקרי כו' רק הרוצה לחוש כו' ע"ש סק"ג. צ"ע דלכאורה היה נראה דק"ו הוא מאלחנן חנן וכה"ג. וק"ו בן ק"ו מקיצור ממש שיש לו שם הקודש אחר. (ויש לעיין בכ"ד בענין זה בט"ג שדרכו נסתרה ממני וכסותרי' זא"ז בפרט הזה. ועוד שה"ז בודאי סותר לד' הס"ג שלנו הנ"ל איך שיהיה הפי' בו כנ"ל אך יש לומר דכאן מאחר שכבר נכתבו ראובן ושמעון בב' תיבות כו' ע"כ שוב א"צ לחזור ולכתוב דמיתקרי כו' משא"כ באלחנן עדיין אין תיבת חנן (שבו) נכתב בתיב' בפ"ע ואינו ניכר ונרגש כ"כ ע"כ צריך לחזור ולכתוב דמיתקרי חנן וכמו"כ בכל קיצור שם כו'):

אמנם כ"ז כשהב' שמות הם בלה"ק ואינם שייכים זל"ז אבל כשהשני של לעז ונמשך משם עברי זה כנ"ד וכמו צבי הירש וכה"ג. לא ראיתי שדברו בזה כ"כ. ומסברא לכאורה לענין לכתחילה נראה דבזה יותר מסתברא לכתוב צבי המיתקרי הירש. דדוקא בב"ש

(לה"ק) שאינם שייכים זל"ז אז כשניתן לאדם שתיהם במילתו יש לומר שהכוונה היתה שבזה יתחברו שניהם להיות כשמא אריכתא. משא"כ בצבי הירש וכה"ג. ידוע דבכל כה"ג הכוונה שיהיה צבי לעיקר (לס"ת כו') והירש לקריאה בפי כל. וגם שהמנהג לחתום בשניהם צבי הירש ידוע לכל הכוונה ג"כ ע"ד הנ"ל. וא"כ אף אם זה עולה לתורה ג"כ בשניהם יחד מ"מ מובן גם כן הכוונה ע"ד הנ"ל שזה לעיקר וזה לכינוי (כנהוג כו') אבל לא שיהיו שניהם כחד חשיבי משא"כ בראובן שמעון. ממילתו וחתימתו ועלייתו. משמע שהם כחד שמא אריכתא ממש. לכן ס"ל להט"ג ודעמיה שזה עיקר שמו ומה שנקרא בא' בפי כל ה"ז כקיצור השם. והת"ג ודעמי' ס"ל שגם בזה הקריאה בפי כל מוכיח שהשמות מחולקים. אבל בצבי הירש יש לומר שגם הט"ג ודעמיה יודו שגם מה שבמילתו וחתימתו ועלייתו הוא בשניהם יחד הכל הכוונה שזה לעיקר וזה לכינוי כנהוג. שהכל יודעי' דשם החול זה הוא תיב' בפ"ע פירוש וביאור לשם הק'. ואא"ל שהם כשמא חד שאז אין לזה ביאור כלל ולכאורה זה מוכרח מד' הט"ג עצמו שם בל"ש סי"ב גבי יהושע העשיל שעולה וחותם בשניהם ועכ"ז כת' יהושע המיתקרי העשיל והרי לכאורה זה סותר למש"ש בסי' ב' הנ"ל אע"כ צריך לחלק כנ"ל. וכן לפי הנ"ל דהג"פ ס"ל ג"כ כהט"ג לכאו' צ"ע מש"ש סקפ"א וז"ל א"נ דעולה כו' בב' השמות יחד עברי ולעז כו' עושין שם העברי עיקר ועל הב' כותבין דמיתקרי כו' וצ"ל כנ"ל. ועכ"פ למעשה נראה דבכה"ג ודאי יש לנהוג לכתחילה כהת"ג. (וכנ"ל שגם רבינו ז"ל תופס פי' הס"ג שלנו עכ"פ כן) מאחר דגם הט"ג ודעמי' יש לומר דמודים בהא. אך לענין בדיעבד שכ' בלי דמיתקרי ביניהם. נראה דגם בצבי הירש וכה"ג כשר. דלא גרע מנשתנה מ"ח. דודאי לאו כחד שמא חשיבי אשר ע"כ בזה לכ"ע לכתחיל' נכתוב דמיתקרי ביניהם (כשחותם ועולה בב' ונקרא בא'). ומ"מ בדיעבד כשר בלי דמיתקרי כמ"ש הב"ש בהדיא והיינו הך דינא דרמ"א בבא ב' הנ"ל דעכ"פ בנשתנה מיירי ג"כ לכ"ע שכן מוכרח מד' התה"ד וד"מ. וכ' דכשר. וא"כ ה"ה בצבי הירש וכה"ג אף שנאמר דלאו כחד חשיבי מ"מ כשר בדיעבד בלי דמיתקרי (כיון דמ"מ מתחברי' בעלי' וחתימה כו'. גם יש לומר דכ"ש נמי הוא. דכאן כשקורין הירש יודעים ומרגישים שעיקר שמו צבי משא"כ בשם החול כו' גם כדרך שמתפרש חתימתו ועלייתו שזה לעיקר וזה לכינוי משום דכן ידוע הנהוג. כך ג"כ יתפרש בגט. אלא שלפ"ז לכאורה אין מקום לחזור ולכתוב אח"כ המכונה הירש ותוס' זה יוכל לגרוע כו'. ומ"מ נראה דאין לפסול משום כפילת השמות כנ"ל (וצ"ע). גם יש לומר ג"כ לאידך גיסא דמאחר שכ' המיתקרי הירש שהוא חניכה שהכל קורין עכ"פ דבדיעבד כשר בזה לבד. א"כ מה שכת' תחילה צבי הירש אף אי זה שלא כדין (ואף

אי לא היה עולה וחותם כ"א צבי) יש לומר דלא נפסל בהכי לפמ"ש דמשמע ממהרי"ק שפ"ו. דאם היו כותבין אליהו המיתקרי בל"י היה טוב גם אם לא היה ניכר כלל בשם אליהו לא בחתימה ולא בעלי' ולא בפי כל (רק במילתו כו'). (ועי' תו"ג ססק"ח דאם כתב שם שא"י ועל שם שיודעים כתב דמתקרי כשר כו' *)ועכ"פ בחותם ועולה צבי הירש $ הגהה מהמחבר *)ומיהו יש לומר דזה דוקא כשבמק"א נקרא כ ע"ש. והב"י גבי חיים ונשתנה לביבנ"ט ונשתקע שם חיים לגמרי כ' דמשמע מד' הקונ' שאינה מגורשת כו'. וצ"ע בדין זה וגם הב"י לבסוף כ' שמד' מהרי"ק שופ"ו נ' קצת כו' וע"ש במה שסיים וכל המתקרי לכתחילה כו'. דבריו ז"ל צריך ביאור ועי' ג"פ סקצ"ז ובכ"ד דמ"ש דממהרי"ק י"ל דזה דוקא בשם כלל שאינו שם עצם. לא נראה לפענ"ד דהמעיין במהרי"ק יראה דגם במקום שרגילים ליתן שם בל"י לעצם ג"כ היה דעתו לכתוב אליהו המיתקרי בל"י ע"ש וצ"ע. גם עי' ג"פ סקפ"ז דמסיק בנשתקע שם חיים להכשיר במקום עיגון משום דליכא לעז כיון דביבנ"ט הוא לעז של חיים כו' א"כ נראה דה"ה בנ"ד ליכא לעז בצבי הירש כו'. ע"כ הגהה. וקיצר בלשונו מאד:

$ נראה ודאי דכשר בדיעבד כו'). וגם מי שאינו עולה בשניהם כנהוג עתה היה נראה ג"כ לכאורה לצדד להקל בדיעבד. אם כ' צבי הירש (בין שחזר וכ' המיתקרי הירש ובין שלא חזר כו') וכמו כן גם בראובן ושמעון אף בנשתנה כו' שהרי גם החתימ' עיקר כמו העליה כו'. וצ"ע וא"פ. (וגם ע"ד שיתפרש החתימה בצבי הירש כן יתפרש בגט כנ"ל). ובפרט שכל עיקר סברת מהרי"ק הפוסל בב"ש מיוחדים ונפרדים ממש הובא בשו"ע רק בשם יש מי שאו'. ויש לומר דבמקום עיגון עכ"פ יש להקל. (גם ע' לשון מהרי"ק שצ"ח שכ' דכשהוא כותב אנא לוי יודא מ' שכן נקרא בב' השמות ביחד כמו שיש הרבה בנ"א כו' משמע דבלא זה היה שפיר מובן מתוך הגט שהכוונה דלפעמים נקרא לוי ולפעמים יודא. א"כ בצבי הירש וכה"ג יש לומר דודאי יובן מהגט הפי' האמיתי. ובפרט שמצוי מאד באגרת ושטרות דנכתב צבי הירש ושהפי' הוא צבי לעיקר והירש לכינוי בפי כל כו'. ואין פנאי לחפש ולהאריך:

עכ"פ לפ"ז לכאורה אין להחמיר בנ"ד בדיעבד ומקום עיגון אף גם לפמ"ש כ"ק שי' בשם ר"נ שבמקום נתינה עולה לס"ת רק בשם מנחם. (ומשמע שבחתימה חותם מנחם מאניש וכנהוג בכל כה"ג). גם לפ"מ דמ' מד' השואל שבמקום כתיבה לא היה יודע מזה כלל. א"כ יש לצרף ג"כ דעת הרא"ש וסייעתיה דגם בשינוי גמור ממקום כתיבה למקום נתינה אם לא היה יודע במקום כתיבה שיש לו שם אחר במקום נתינה כשר אף אם נתוודע אח"כ כו' וה"ה או כ"ש בכה"ג. גם לכאורה בזה ודאי מהני מה שחזר וכ' דמיתקרי מאניש

שהוא חניכה שהכל קורין גם במקום נתינה שהרי אלו היה נקרא גם בפי כל במקום כתיבה מנחם מאניש והיינו חושבים שניהם כחד שמא ממש. ובמקום נתינה היה שמו רק מאניש היה כשר לפ"ד הב"ש סק"ח דגם בשינוי ממקום כתיבה למקים נתינה כשר כשפורטים שני השמות בפירוש אף שכ' על מקום נתינה דמיתקרי. ומשום דגם במקום כתיבה נקרא בפי כל מאניש אין מקום לגרוע מצד זה. (וכן מה שבמקום נתינה גם כן ניכר גם שם מנחם בחתימה ועליה ג"כ נראה דאין זה חסרון אלא מעלה כו'). גם אם אולי המציאות הוא שבמקום כתיבה הנהוג הוא בכל ב' שמות כאלו עולין בשניהם כמו צבי הירש וכה"ג. יש לומר דבכה"ג אזלי' בתר מקום כתיבה כמ"ש הג"פ מהא דתשובת ריצב"א שבמרדכי גבי בורייש (אם היה זה מפורסם כו'). וכ"ז לרווחא דמילתא דבלא"ה כבר נתבאר דלכאורה יש להקל (במקום עיגון עכ"פ). ואי מצד שכתב דמיתקרי ולכאורה היה ראוי המכונה. כבר נודע שבדיעבד כשר עפ"י תשו' רמ"א ובמקום עיגון יש לומר דהכל מודים גם לכאורה אולי יש מקום כאן לכתוב דמ' לפמ"ש האחרונים דכשהב' שמות הן לעז כותבין דמיתקרי. ועי' תו"ג שם בביאורים סוף סקי"ז (ובפרט כאן אם נאמר דמנחם מאניש דקודם כחד שמא. יש לומר ממילא ה"ה כלעז כו'). ובדקדוק תיבת מאניש דבב"ש אי' מניס לפה"נ תלוי ביציאות המבטא. וכ"ז בלי עיון וחיפוש הראוי לי כו'. רק כפי שנצטויתי לעיין מעט כו'. וידעתי שלמעשה לא יסמוך ליצרף זה כלל וכלל:

סימן כה

(תשובה זו נכתבה בימי ילדותו)

ע"ד בתולה ששמה מעניא שנסעה עם אביה מלוקעמלי' לנאראוולים ונשאת שם לאיש שמו חיים בן יוסף. ואח"כ קיבלה ממנו ג"פ ובאה לחזרה ללוקעמלי' והראתה הכתב ראיה ושם נכתב שמה העניא. והאיש שהביא' מנאראוולי' (בעד שכר טרחתו) העיד בתו"ע שבגט כתוב שם מעניא והב"ד דשם דקדקו איך לכתוב שם מעניא ובכל סידור הגט סידרו הכל בשם מעניא. והכתב ראיה לא נתנו תיכף אחר סידור הגט כי היו טרודים כו'. אח"כ צוה לאביה רב א' שילך להעיר שנתגרשה להביא ראיה ברורה כד"ת. ובבואו לעיר מאזיר סמוך להעיר נאראוולי' גבו הב"ד דק"ק הנ"ל עדות מהסופר שכתב הגט והעיד שכתב בגט שם מעניא וגם א' מעדי שט"ר שמו מנשה אמר לפני ב"ד בת"ע שבגט כתוב שם מעניא רק מחמת טירדתו בעת כתבו השט"ר טעה בשמה וכתב העניא. אחר זה עשה מעשה מורה א' והתיר' להנשא ונשאת על פיו. וזהו תורף המעשה בקצרה. והורו המורים להחמיר שתצא. ונלאיתי להעתיק אריכות דבריהם וקוטב טענתם. שמאחר

שהשט"ר הוא מהדברים דלא עבידי למטעי אינו יכול ר' מנשה הנ"ל לומר שטעה וגם דנו אותו לכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד. ועל הסופר ועל האיש שנסע עמה טענתם מאחר שלא הודה אלא ר' מנשה ושנים האחרים שחתמו על השט"ר לא היו אצל הב"ד דמאזיר ולא נשמע מהם שטעו דנו אותם כמכחישים את העדות. ועוד דנו את הסופר והאיש שנסע שהם נוגעים בעדות שהסופר קיבל שכר והאיש ג"כ קיבל שכר נסיעתם. והוא התעסק ופעל הגט מבעלה והמחבר זצ"ל דחה דבריהם. וכתב להתיר'. רק שלא מצאנו כל דבריו הראשוני' וכסו חרולים מאורך הזמן והגאון כ"ק אדמו"ר מוהרמ"מ זצוק"ל כתב להשיג על המחבר והכריע כהמחמירי':

ותחלה אעתיק מעט הנמצא מדברי הגאון המחבר שיצא בכחא דהיתרא. על ב' פרטי חששות שיש בהענין. ועל השאר נאבד חשש א' שנכתב כראוי לאשה אחרת ששמה באמת העניא ושם בעלה כשם בעל זה. ור"ל דאשה מעניא יש לחוש שלא נתגרשה. חשש ב' שבכוונה העידו וחתמו שקר גמור דבר שאינו. וז"ל. והנה לחשש אופן הא' לכאורה אין לחוש כלל חדא דמאחר שמבואר בכתב ראיה לראיה ביד האשה כו' מוכ"ז מלוקעמלי' כו' והרי הוא יוצא מת"י אשה זו. ה"ה נסתר מיניה וביה דמוכ"ז ההוא דנפק מתותי ידיה משמע כדאי' בב"ב דקע"ב ע"ב גבי ממך וכ"ש מוכ"ז. ולנפילה אפי' לנפילה דרבים לא חיישינן כדפסקו הפוסקים שם כרבה וכ"ש דבנ"ד הוי כנפילה דיחיד. ועוד שהרי עכ"פ לא הוחזק עוד אשה העניא בת משה מלוקעמלי' ושיהיה בעלה חיים בן יוסף מנאראוולי'. והרי לתרי יצחק לא חיישינן כדאיפסק בטוש"ע א"ה סי' י"ז סי"ח. (ואף שהכא איכא ריעותא שהאשה המוציאה שמה מעניא עכ"פ יותר יש לתלות בטעות כו'). ועוד שנראה שבדקו ולא נמצא אחרת ששמה העניא כו' ושם בעלה כו'. ואין להאריך בכ"ז כי עכ"פ לפי חשש הנ"ל לא נמצא ריעותא לאשה זו ויש די להתירה עפ"י הגב"ע דמאזיר. (מלבד שיש לדון קצת שתהיה ניתרת ע"פ עצמה מטעם אשת איש הייתי וגרושה אני. ומ"ש ידידנו הר"א נ"י שהוחזקה בא"א כו' ז"א). [הגהה מהמסדר. נ"ל דכוונתו לדחות דברי הר"א. דאדרבה יש לומר. דהא דהצריך הט"ז מעשה ב"ד ולהביא שט"ר הוא דוקא היכא שיצאה ממקומה בחזקת א"א וכדי להוציאה מחזקתה צריכה שט"ר ומעשה ב"ד אבל בנ"ד דהיתה פנויה בעת שיצאה ממקומה ולא היה עליה חזקת א"א. ודאי הרי נאמנת מעצמה בלי שט"ר ואינה צריכה מעשה ב"ד. וכמ"ש הר"ן בפ' האומר קדשתיה וגרשתיה דנאמן בתוך כ"ד וע' בשו"ע סי' נ"ז סכ"ה ובלא השט"ר הרי זה בנ"ד בתוך כ"ד כמובן. והגם שע"י השט"ר הורע כח הגט וגם אינה נאמנת שהגט נכתב כדת כי אינה יודעת מה כתוב בגט. אבל עכ"פ הרי יש לה מיגו טוב שאם אמת

שלא נתגרשה כלל (והשט"ר היא של אשה אחרת) למה לה להביא ראיה כלל היה נה לומר שלא נשאת כלל. ומלבישת הצעיף ג"כ אין לה חזקת א"א. דבאומרת א"א הייתי כו' ג"כ בודאי היתה ראשה מכוסה ואעפ"כ מותרת מצד חזקת פנויה. ולא היה משתמיט בגמ' או איזה פוסק לחלק בהכי. (דגם בזמן הגמ' היה מנהג בתולות בפרועי ראש. כדאי' במשנה אם היה יוצאת בהינומא וראשה פרוע). ובתשו' חו"י ג"כ אי' דהצעיף אינה חזקה דיכולה לומר שכיסה ראשה מפני הצרעת. ולכאורה יש לה בזה ג"כ מיגו טוב. דהוי מסירה הצעיף אחר שיצאה מעיר שנשאת שם והייתה באה בלא צעיף כמו שיש לה מיגו דאי בעית היתה אומרת פנויה אני כנ"ל. וכיון שיש לה חזקת פנויה בודאי נאמנת על השט"ר ששלה הוא וטעו בשמה. דזהו הוי מפרשת דברי' ונאמנת בזה. (וע' מה שהאריך המחבר ז"ל בתשו' אחרת בענין זה לסי' קנ"ב). כ"ז הבנתי ובארתי בדעתו מתוך פליטת איזו דברים שמצאתי ממנו. ולא אוכל להעתיק ולסדרם מקלקול הכתב מאורך הזמן. ע"כ הגהה]. אך לכאורה במה שהוסיף ר' מנשה בגב"ע דמאזיר לומר שלא סידר באותו יום גט אחר. הורע כח ההיתר שנתיר ע"פ גב"ע זה בלבד שהרי אם נתפוס הכתב ראיה דברים ככתבם כנ"ל הרי כבר העיד שהגט שסידר באותו יום היה לאשה העניא. וממילא לפ"ז שהאשה מעניא לא נתגרשה לפ"מ שהעיד אח"ז שלא סידר כ"א גט א' (אשר בזה יש להאמין לו שהרי לא הוכחש בזה) וא"כ אינו חוזר ומגיד כו' אלא ע"כ שיש לצרף לזה גם הסברא הנ"ל. שע"פ הנ"ל עכ"פ מוכח שטעו כו' ושוב חוזר ומגיד עכ"פ. וע"ד החשש הב'. אם באנו לחוש ודאי דלא מהני גם הגב"ע דר' מנשה במאזיר. מאחר שלפ"ז נעשו העדים פסולים שחתמו שקר כו'. (אלא דמ"מ יש לדון ע"פ עדות הסופר והאיש שהביאה כו' וע"פ עצמה כו'). אמנם באמת לכאורה לא היה ראוי להעלות על הדעת חשש כזה. דמהיכי תיתי להוציא הדיינים מחזקת כשרותם ולומר שהעידו שקר. ויותר ראוי לתלות בטעות כו'. ובפרט בדבר בטל כזה שלא היה ולא נברא ובלי שום תועלת. אך שהביאני לזה הוא מה שנמצא כה"ג בריב"ש סי' שפ"ב דגם בנדון שלו לכאורה הוא דבר בטל דמה להם לשקר להקדים בכוונה הזמן ל' שנה שעדיין לא נולדה זו. ואפ"ה ס"ל להריב"ש ז"ל דהעדים פסולים שחתמו שקר והיינו דס"ל דאנו תופסים דברי השטר ככתבם וה"ה שקר מפורסם. ולא אמרי' מחמת האומדנא דמה להם לשקר דבר בטל כזה מסתמא טעו כו' בדבר דאורחייהו למידק כו' וע"ש. משמע דדעתו נוטה דגם אם העדים לפנינו לא מהימני לומר שטעו (וגם ע"ש דמשמע שאף אם אין כת"י יוצא ממ"א אין נאמנים. והטעם נראה דלהכשיר השטר לא שייך כ"כ מיגו דמזוייף) וא"כ לכאורה גם בנ"ד יש לומר ג"כ דאנו תופסים הדברים ככתבם והעדים נעשו פסולים שחתמו שקר

איך שנתגרשה אשה העניא כו' והוא להד"ם ול נתלה לומר שטעו כו' ואף הם אינם נאמנים לנקות א"ע כו' ולא מפני חוזר ומגיד כו' ואף כשכת"י אין יוצא ממ"א:
(ע"כ מצאתי וחסר הרבה. שבלתי אפשר להעתיק) מקלקול הכתב מאורך הזמן:

סימן כו

וזה מ"ש כבוד קדושת הגאון החסיד האמיתי בוצינא קדישא אדמו"ר מוהרמ"מ זצוק"ל מליבאוויץ. (ג"כ בימי ילדותו):
כבוד ידידי עוז הרב הגאון חסיד מפורסם כ"ש מו"ה **נחמיה** נ"י:
התשובה שלי כבר כתבתי טעמי דטריחא לי להעתיק. ואע"פ שרצוני מאד לשלוח לו בשביל שיפלפל בזה ג"כ אולי תסתיים שמעתתא למצוא צד להקל. שעדיין לפע"ד אין שום צד להקל. ומכתב כת"ר לא הבינותי הרי בנ"ד נמי עדיין לא חזרו שני העדים כו' ועדים אחרים אינם נאמנים אף במקום שעדים אלו נאמנים לומר טעינו וה"ל תרי ותרי כמ"ש הקצה"ח סי' מ"ג סק"ג. וכ"ש שבנ"ד עדיין ליכא שני עדים כשרים כי המסדר נוגע והסופר אפשר ג"כ. וגם עד דלוקעמלי' עדיין לא הוגבה עדותו וגם שני עדים בשני ב"ד אפשר אין מצטרפין אא"כ יבואו ב"ד אצל ב"ד כמ"ש הר"א נ"י ויש לי ראיה ע"ז מהריב"ש סי' רס"ו סד"ה עוד נראה. גם מאי דפשיט' לכת"ר שבנ"ד נאמנים לומר טעינו מכמה טעמים. לדידי מיבעי' לי טובא אפי' לפ"ד הר"ן בתשו' סי' ע"ז. והרבה הארכתי בזה בעז"ה בשגם שדברי הר"ן סי' ל"ד אין מוסכמי' כמ"ש רמ"א סי' מ"ו ס"ח והוכחתי שכ"ד הרמב"ן שבטוש"ע סי' למ"ד ס"ג שבסתם דנין כמוכחשין ודברי הע"ז שם דוחק גדול שרוצה לזווגם יחד וקשה לזווגן כקי"ס וע' כנה"ג דהרמב"ן פליג אריב"ש וכ"ש אהר"ן. זולתי אי שייך המסתברא לא מייתי חובתא לנפשי' צל"ע. (והוא בגמ' ב"מ כ"ח ע"ב). ובין כך ובין כך מאי מהני עכ"פ לא חזרו העדים עדיין. גם מ"ש כת"ר שהריב"ש עיקר טעמו דעדיין נא חזרו כו' ע' שו"ת רז"מ סי' קכ"ג שדחה דברי האו"ת סי' מ"ג שכ"כ אלא כסמ"ע וש"ך שכתבו בהיפוך. ומ"ש כת"ר דהתם עיקר הטעם דנעשו פסולים וכו' אדרבה שלא לפסול העדים תולין יותר בטעות אע"ג דהוא טעות דלאו רובא טעו בהכי כמ"ש ריב"ש סי' שי"א הובא ב"י סי' ל"ד וא"כ אם העדים מפסלי מכ"ש שאין נאמנים לומר טעינו אפי' במקום שאין נפסלים וכו' וזה ברור והתמי' של כת"ר שיש לומר בהיפוך וכו'. תמה אני על תמיהתו מי הגיד לנו שהחזיקוה בגרושה ממש עדיין אין לנו אפי' ב' עדים ע"ז וא"כ הפה שהתיר כו'. ועוד והוא העיקר דעד שלא נחקרה עדותו בב"ד יכול לחזור בו. וסדור הגט לא חשיב נחקרה עבב"ד כמבואר בתוס' גיטין כ"ד סע"ב וכשבא'

לב"ד להתירה מעידין עדי מסירה כו' ע' ב"י ססי' קל"ו וע' בג"פ ובפר"ח ובב"ש ססי' קכ"ג דסדור הגט אינו דין ע"ש. ולא נעלם ממני דברי התשב"ץ ססי' א' דקריעת הגט חשוב מעב"ד וא"א להעמידו לדידן כנ"ל בב"ש בשגם שא' מהב"ד הוא מע"ח ואין עד שהעיד נעשה דיין. והבעל נתן הגט מידו לידה ואז א"צ ב"ד לקיום הגט אפי' מדרבנן ע' בג"פ ססי' קכ"ג. ואף אם אפשר היה שם מנין הנם שאין עדות ע"ז מ"מ לא נתכוונו להיות ב"ד. וע' פז"ב דכ"ט כנפינהו להיות דיינים משא"כ הכא. וכ"ז כתבתי בנחיצה רבה. נא לעיין ולשלוח לי דעתו:. וה' יחדש השנה הבאה עלינו לטובה על כל ישראל ועלינו בתוכם. אהו' מלונ"ח

מנחם מענדיל:

סימן כז

תשובת הנאון המחבר לכ"ק הגאון החסיד האמיתי אדמו"ר זצוק"ל:

ב"ה יום א' כ"ח אלול ה' ייטיב הכוה"ח אה' ידיד נפשי ולבבי הרה"ג כו' מוהר"ר **מנחם מענדיל** נ"י

מכתבו הגיעני ומאז הסחתי לדעתאי עד שיגיעני התשו' מכת"ר. גם אין הזמן גרמא לי לעיין. ע"כ אכתוב כפי העת לקצר. ואי"ה כשישלח לי התשו' של כת"ר אז אראה לעיין בזה כראוי כו'. והנה עיקר טעמי שהיה נ"ל שאין דין כיון שהגיד שייך כ"א היכא שבא לחזור ולפסול עיקר מכוון דהגדה הא' שכמדומה שכל המקומות מיירי בכה"ג אשר אז הוא כעין גזירת הכתוב (ע' ס' ראש יוסף) דאינו חוזר אבל כשבא לקיים עיקר מכוון דהגדה הא' רק שחוזר ואומר שטעה באיזה פרט אשר בעבורו היה נסתר עיקר הגדה הא' כמו בנ"ד אין זה חוזר ומגיד. דהוי הגדה א'. ועוד דממילא מוכח שטעה רק שלא נודע אופן הטעות וע"ז מהימני. דהרי זה כמו שמבררי' לא כחוזרים. וגם בלי חזירתם אולי ראוי לקיים כו'. וכמו שטר שזמנו בשבת כו' שעכ"פ יצא זה מסתם שטר שחזקתו בזמנו נמסר. אלא שלפי שיש לומר שהוא מוקדם או מאוחר אנו תולי' שהוא מאוחר כדי לקיים כו'. וע' בתשו' רשב"א ח"ג סי' י"ב וז"ל וכי אמרינן כיון שהגיד כו' כשסותרו כו' אבל הכא כו' הם העידו שהרשהו ועיקר העדות היא ההרשאה ואם לא נכתבה כהוגן חוזרין וכותבין כההיא דנפאתא כו' ע"ש דנראה מבואר כנ"ל. (וממה שפי' בההיא דנפאתא נראה מפורש יוצא בנ"ד ממש דהעדים נאמנים לומר שהם טעו בכת"י ולא שהבעל הטעה אותם וכה"ג כו') ואף שנמצא ג"כ דוכתי דפסלינן בטעות (ואינם נאמנים לחזור) כ"א היכא שהטעות מוכח מיניה ובי' וכמ"ש ידידנו הר"א נ"י. ואף במוכח מיני' ובי' יש

דעות כו' היה נראה לכאורה שאין זה כ"א בגט וכה"ג דלא שייך בזה נאמנות שטעו דאף שנודה שהיה טעות סופר לא מהני ופסול וכמו מוקדם שכל עיקרו לא מיירי כ"א בטעות כמ"ש הפוסקים ועכ"ז פסול מחמת גזירה דזמן ראשון אלא שבמוכח הטעות מיני ובי' ס"ל להרא"ש ז"ל דכשר דאין כאן גזירה והוי כאלו נכתב בטוב. (והרשב"א בח"ג ס"ד כנראה שדעתו נוטה דגם זה לא מהני). וע"ז כתב מהרא"י בפסקיו דבמוקדם מאתים שנה וכדעת ר"ת שבתה"ד אף שגם בזה לא שייך הגזירה מ"מ צידד לומר דנראה שאינו דומה למוכח מיניה ובי' והיינו מחמת לא פלוג וכמ"ש בסי"ט דהוי כי חוכא כו' ע"ש. אבל עכ"פ כ"ז לא שייך כ"א בגט וכה"ג דאף אם נדע שהי' רק טעות סופר אינו מציל כו' אבל היכא שאם היה נודע בבירור שהי' ט"ס היה כשר כמו בנ"ד שאינו כ"א כתב ראיה כו' אלא שאנו מסופקי' אולי לא הי' ט"ס כלל (אלא טעות אחר) יש לומר דאין זה שייך לענין תשו' הרא"ש ומהרא"י (ומרדכי) וכה"ג כלל. אלא יש לומר דנאמנים בזה לומר דטעו כדי לקיים עיקר השטר וכמו בהרשאה דתשו' הרשב"א הנ"ל (ואף כשאו' טעינו וסותרי' לעיקר הגדה הראשונה דלא מהימני כ"א היכא שמוכח שטעו מ"מ נראה דאין חילוק בזה בין מוכח מיניה וביה או מבחוץ דשאני נדון דהרא"ש ומהרא"י הנ"ל מטעם הנ"ל. תדע שהרי אף החולקין על הרא"ש דאף מוכח מיניה וביה לא מהני מודו שבענין חוזר ומגיד מהני אם מוכח שטעו כדאיתא בגמרא דב"מ כ"ח ופשיט' דאין חילוק בזה בין עדות בכתב או בע"פ ולפע"ד לכאורה פשוט הוא. ולא אבין מה שהרכיב הר"א נ"י זב"ז והם רחוקים זמ"ז כו' כנ"ל. וכן מה שהביא מטור וב"י אה"ע סי' קמ"א אינו ענין לכאן לכאורה ע"ש ומה גם דאף שם בנדון דהרא"ם מבואר דאם היה השליח מקיים גם דברי השטר כו' היה מכשיר (ואולי ה"ה או כ"ש חם היה חוזר בו ממה שא' ע"פ היה נאמן כו') אלא ששלח אחריו וא"ל שלהד"ם כו' ע"ש. וע' ד"מ שם שעכ"ז מפקפק כו' ועכ"פ אינו ענין לכאן לע"ד). ועפ"י הנ"ל כתבתי אז שלכאורה לא נמצא כזאת כ"א בתשו' הריב"ש דהיינו שהוא נוטה לפסול גם בשטר שאינו כ"א לראיה כעין נ"ד ואף אם העדים חוזרים לומר שטעו באיזה פרט ומקיים עיקר הגדה הא'. (ואף שמוכח שטעו כו' אלא שאינו מיניה וביה כעין הנדון דגט דמהרא"י כו'). וע"ז כתבתי דאף איהו לא מטעם חוזר ומניד אתי עלה. דיש לומר שגם הוא מודה דלא שייך בכה"ג חוזר ומגיד מאחר שבאו לקיים עיקר הגדה הא' כנ"ל וגם הרי התם מוכח שטעו דלמה להם להקדים כ"כ קודם לידת האשה כו' (וע"ש סי' שפ"ב דמשמע דאף כשאין כ"י יוצא ממק"א לא מהימני להכשיר השטר כו' והטעם מובן לכאורה וצ"ע). אלא שלפי המבואר בסי' שפ"ב נראה דס"ל שאנו תופסין דברי השטר ככתבם וה"ה שקר מפורסם ונפסלים העדים (ובאמת

זה נגד הסברא לחשוד העדים שכתבו בכוונה שקר שאין בו שום תועלת כו' וכמ"ש שם סי' שפ"ה בשם הרב ר' חסדאי וכאשר הר"ן בתשו' סי' ע"ז תפס בפשיטות לטעות לא לשקר). ובאמת שיש בדברי הריב"ש ערבובי דברי' וכנראה שחזר בו בסי' שפ"ה מסברתו נ"ל עכ"פ אלא שחשש להאו' דמוקדם אינו גובה אף מב"ח וה"ה כחספא כו' ואף להחולקים צידד לומר דמאחר שגם בגט חליצה שייך חיפוי ופירות (וא"כ שייך לומר שהקדימו בכוונה בסתם מוקדם עכ"פ כן') לכן גם כשהקדימו הרבה כו' לא פלוג כו' ע"ש בד"ה ומה שכתבתי כו' שכתב ומפני שהקדימוהו יותר מהצריך כו' משמע רק לא פלוג כעין שכתב מהרא"י דהוי כי חוכא כו'. והר"ן ס"ל דאף שבגט חליצה שייך ג"כ חיפוי ופירות עכ"ז מאחר דעכ"פ אנו מאמינים מ"ש בו אינו פוסל בגט חליצה (והיינו דמיירי רק כעין הנדון שלהם דמוכח הטעות כו' ולא פלוג לא ס"ל. משא"כ בגט דצריכי' לגוף השטר גט והוא פסול ובמאי תתגרש כו' (ומשמע דאף כה"ג שמוקדם הרבה פסול. והיינו או דפליג על הרא"ש במוכח מיניה וביה וס"ל דעכ"פ אינו שטר וכאלו אינו בגט עכ"פ כו'. או דס"ל כמהרא"י שז"א מוכח מיניה וביה וה"ה כאלו אינו לענין גט עם היות שמאמינים מ"ש בו עכ"ז אינו פועל מעשה גט כו'). וכ"ז לכאורה אינו שייך בנ"ד. דמה שיש לומר שגוף השטר נפסל ע"י טעות זה לא שייך כ"א בגט וכה"ג כו' כנ"ל וכמ"ש הר"ן וגם ענין לא פלוג לא שייך כ"א במוקדם ובגט דוקא (רק שלפי הנ"ל בדעת הריב"ש שייך זה גם בגט חליצה אבל עכ"פ במוקדם לבד שיש מוקדם פסול עכ"פ). וגם לפמ"ש הריב"ש בסי' שפ"ב שהעדים נפסלי' (דמשמע לכאורה דגם במוקדם כזה שאין בו תועלת כלל מ"מ נפסלי' העדים שאנו תופסין הדברים כהווייתן וה"ה שקר עכ"פ) וא"כ לכאורה גם בנ"ד שייך זה שנתפוס הדברים כהווייתן ושקר העידו כו' ע"ז כתבתי אז דע"כ להריב"ש לחלק בין נדון דידיה לבין כעין נ"ד דאל"כ קשה עליו מההיא דנפאתא טפאתה שבגיטין (דס"ג ב') דלמה לא נאמנים גם שם דהעדים נפסלים שכתבו שקר כו' וע"כ להמציא איזה חילוק לומר במוקדם עכ"פ שייך קצת שהקדימו בכוונה משום פירות כה"ג (כמו שבהמשך הזמן רב יהי' נשכח החשבון שעדיין לא נולדה וכה"ג) אבל שישנו השם במזיד ללא תועלת לא חיישינן ואף שהחילוק דחוק ורחוק אבל איהו דחיק ומוקי כו' (דכבר כתבתי שהוא באמת נגד הסברא ויחיד הוא בדבר וכנראה שגם הוא חזר בו מסברי זו עכ"פ). ואף שהב"י באה"ע סי' קכ"ז ורמ"א ואחרונים בח"מ סי' מ"ג הביאו הרי בא העתיקו דמיירי לענין גט חליצה וע' ב"י באה"ע שם שחיברו עם מהרא"י כנראה דלא פסקו כמותו כ"א בגט או בשטר ומטעם מהרא"י (דלא פלוג). אלא דלפ"ז באמת צע"ג מה שהעתיקו בד"מ ובסמ"ע וש"ך דהעדים אינם נאמנים לומר שטעו דלפי

הנ"ל מאי שייך כאן לנאמנו' הרי עיקר מוקדם בגט ובשטר מיירי בטעות. ונותר דהעדים פסולים דחשדינן שהקדימו בכוונה ואינו גובה אף מב"ח כהריב"ש הוא באמת תמוה למה נפסוק בזה כהריב"ש נגד הר"ן וסייעתו (והאו"ת דפי' כן תמה באמת). וביותר לפלא דהרי אף בסתם מוקדם נראה דהסכמת רוב הראשונים ואחרונים דמהימני עכ"פ לומר שטעו לענין להתנצל עצמן לומר שטעו בשנת המלך עכ"פ אף כשיש עדים שהוא מוקדם (ואף כשכ"י יוצא ממק"א) כ"ש מוקדם זמן רב כנדון דהריב"ש דבכה"ג הרי אף כשאין העדים לפנינו ולענין משועבדים כבר חלק הש"ך סי' מ"ג סק"ה על רמ"א שהעתיק דברי מהרא"י והסכים האו"ת על ידו דעכ"פ בשטר אין להחמיר דגם מהרא"י יש לומר דלא החמיר כ"א בגט כו' וכמ"ש הב"י. והאריכות בכ"ז אך למותר דפשיט' עכ"פ שבנ"ד אין לפסול העדים וכנראה ג"כ מכת"ר והר"א נ"י. אלא שדנתם מצד חוזר ומגיד. וע"ז כבר נתבאר שיש לומר שבכה"ג לא חשיב חוזר ומגיד מטעם הנ"ל (ועוד טעמים). ומעתה גם מה שתפס כת"ר עלי דמאחר שלהריב"ש לא תלינן בטעות אף נגד פסול העדים כ"ש כדי להכשיר השטר כו'. כבר נתבאר די"ל שגם הריב"ש מודה דענין חוזר ומגיד ל"ש בכה"ג דהוי הגדה חדא כו' א"כ מאחר שנת' ג"כ שבנ"ד ע"כ לא חשדינן שחתמו שקר במזיד א"כ ע"כ טעו אלא שמסופקי' באופן הטעות כו' ע"ז מהימני לקיים הגדה הא' כו'. [הלשון בזה אינו ברור]. עוד יש לצדד (והוא מעין הנ"ל ג"כ) דאף אם לא נחלק בענין חוזר ומגיד בין לפסול השטר או לקיימו עכ"ז יש לדון בדבר דיכולים לחזור מצד אותן הטעמים המבוארים בסי' כ"ט. כמו לא מייתי חובתא לנפשיה כמ"ש כת"ר ובפרט האיש שהביא' והתעסק בגט. (גם יד בהש"ט על העליונה היכא דאנ"כ נתבטל כו' אלא דאם טעו בדין כו'). גם הרי כאן עכ"פ מוכח שטעו אלא שלא נודע אופן הטעות (דודאי מסתמא בדקו ואין אחרת ששמה העניא כו' דאל"כ ודאי יש לחוש וכמ"ש הריב"ש סי' שפ"ה (בשם הר"ן) ולא אדע שלא דיבר בזה אהו' הר"א נ"י):

סימן כח

בשם שימ' אם לכתוב בש' או בס'. וסוף התיבה בה' או בא':

תשובה. עיינתי בהשקפה בעלמא בט"ג בלבד ולכאורה ודאי יפה כתב כת"ר שאם נקראת בש' ימנית יש לכתוב כן וכמ"ש הב"ש כמה פעמים שאין דורשין בשמות (אלא שצ"ע שלפעמים יוצא מן הכלל עי' בש"א אות ה' בשם הושקא מיהושע. שכותבין בוא"ו אף שנקרא הה' בקמץ. ובש"נ אות ה' הדסה אף שקורין בקמץ. אך בט"ג חולק שם ושם ועי' מ"ש בש"א אות יו"ד סקכ"ד שהיה לבו מהסס עד שמצא כן למהר"מ חריף כו' וגם הב"ש

אפשר שלא כתב כן אלא בשמות מפורסמים במקרא. וגם הכינוי קרוב מאד עד שיש לומר שא"צ לכותבו כלל כו' עי' ט"ג בש"א אות יו"ד סקי"ז בשם מהר"מ חריף שהאריך בטעם שינוי הרגיל מחולם לח"ק ע"ש. ואיני מבין מה ששמח כ"כ הט"ג שם סקכ"ד הנ"ל במציאה זו הרי מהר"מ מסכים ביוסל והושקא כהב"ש ובשם הדסה גם בלי א' אפשר לקרות הה' בקמץ. לכן ס"ל להב"ש דאין לשנות מהשם שבקרא. וכן דעת מהרא"ם שבט"ג גבי חוה שיש לכתוב כן אף כשנקרא בקמץ הח'. (וכן דעת הב"ש עוד גבי הגר). וכן דעת ת' מ"נ שבט"ג גבי הדסה. ומשא"כ בהאדם מודה הב"ש אעפ"י שמסתמא נצמח מהדס שבתורה כיון שאינו שם אדם ממש בתורה וכן י"ל בשמות לעז אפי' שם אדם ל"ח יותר מהדס. והשם הנצמח ממנו בשינוי נקודה יש לכתוב כפי שנקרא) אבל הט"ג ס"ל דבכולם אין לשנות מכפי שנקרא בפי כל אעפ"י שאין חילוק כ"א בניקוד מכפי מ"ש מפורש בתירה וכ"ש כשאינו אלא יוצא משם לעז (ובשינוי מס' לשי"ן ימנית כו'). ומה שבהירץ הירש וכה"ג הסכים לכתוב כן גם במדינתו. הטעם כמש"ש בש"א אות ה' סקי"א לפי שהרוב חותמין גם שם כן. וביאר יותר אות נ' סק"ה בטוב טעם שהכל יודעין שהכתיבה ביו"ד והקריאה בסגול ויקראו בראוי להם כו' ע"ש שהאריך. ומ"ש באות ה' דטעמ' משום דעיקר הנחת שם נצמח מאשכנז כו' צ"ל שאינו כ"א ליתן טעם למה שחותמין ביו"ד כו' וכן צריך לדחוק במ"ש בש"נ גבי סירקא לפי שעיקר השם כו' שקיצר שם וסמך אמ"ש בש"א שעיקר הטעם שגם שם חותמין הירש וכה"ג ואף שנשים אין ראיה כ"כ מחתימה הרי גבי נפתלי הירץ כ' שגם באינו יכול לחתום כלל אין להקפיד מטעם שידוע לכל ומורגל לכתוב ביו"ד ולקרות בסגול וכן יש לומר בנשים (ובאמת כמדומה שכל חירק קורין שם כמו סגול וא"כ הוא א"י מה שנתקשה בזה). אבל מ"ש גבי מיכלא מעכלה שצ"ל דטעמ' כמ"ש מהרי"ט שהולכין אחר עיקר לשונם כו' צ"ע דנראה דמהרי"ט אזיל לשיטתו גבי נהמה דגם בשינוי גמור הולכים אחר עיקר השם שממנו נמשך. ואנן קיי"ל כהב"ש, שם וכ"ש הט"ג שמדקדק יותר שלא לשנות מכפי הקריאה גם בנקודות ואפי' בשמות המפורשים בתורה כנ"ל וצ"ל שעיקר סמך גם שם על מה שסיים וכבר כתבתי לענין נפתלי הירש כו' כיון שידוע לכל שערך הכתיבה היא ביו"ד כו' וכנ"ל שזהו עיקר טעמו (אבל מ"ש כת"ר שטעמו משום שמדברים רק בלשון בינוני כו' אבל אם היה נקרא בסגול נדגש כו'. לא משמע כן שלא הזכיר מזה כ"א בש"א אות ה' הנ"ל ולא בכל המקומות הנ"ל וא"י מ"ש כת"ר שאח"ז מצא כן גבי מעכלה כו'. וגם גבי הירש באות ה' לא כתב זה כ"א דרך אגב ולא לנתינת טעם ע"ש). וכל זה למותר בנ"ד אחר שחקר ונמצא שם שמחה וגם במחנינו כו'. א"כ הרי בכה"ג גם אם היתה נקראת

סימא כתב הט"ג שיש ספק לכתוב בשין כ"ש כשנקרא' בשין ימנית נראה דאין להסתפק כלל. מלבד שגם אם היה צ"ל בס' הרי ממ"ש גבי שול ושליטור משמע דלכתחילה אין קפידא בין ס' לש' שמאלית וגבי סאיי כתב הט"ג טעם למה כותבין בש'. (וכ"ש שם סומא אינו ברור כ"כ עכ"פ שהוא מלשון אוצר ושזהו עיקר הנחת השם עד שיהיה טופח ע"מ להטפיח לומר שממנו נצמח שימ' בש' ימנית). ולכן לפע"ד אין להסתפק ניתן ב' גיטין (שאין נותנים כ"א מדוחק). ולא דמי לרוחמה דהתם דעת הרר"נ ז"ל לכתוב חסר דוקא כיון שכ"ה במקרא ושור"ק ומלאפו"ם שוים (כמעט). ותולין החתימה במילתא דלא רמיא כו' משא"כ בנ"ד שאפי' אם היה סימא במקרא יש לומר דלא גרע שינוי משמאל לימין משינוי נקודה והיה דומה להאדם (ואפי' אם היה שם אדם סימא במקרא יש לומר שדומה לירחמיאל) כ"ש שאין סימא במקרא ואינו שם מבורר וכ"ש שנמצא שמחה כו'. ובענין הקו' שהקשה על הך דרוחמה שהצריך ב' גיטין ממקומות אחרים אין שייך לנ"ד ואין פנאי. (ולכאורה יש לומר לדעת הט"ג דיהודה גדלי' וכה"ג שהם שמות איש יש לומר בכוונה חתם (יותר מאשה ע"פ דעת הט"ג) ויש לומר יהודא ע"ש גוברין יהודאין. הפעם אודה וע' ט"ג אות יו"ד סקי"א ביאודה) גדליא מתתי' שלא לכתוב ה' ע' ט"ג אות יו"ד סק"ט. (ומ"ש כת"ר שרה שרא כעת א"י אי' כתב כן בהדיא עם שכן משמע מדברי הב"ש גבי מתתי' אבל הט"ג ס"ק הנ"ל כתב דבכה"ג אפשר שגם הט"ז מודה וע"ש). ובירוחם משום דבקרא בחולם כתיב. ובמשולם יש לומר משום דאין טעם להמלא לכן בעי' קבלה דוקא ומשא"כ בשמות הנ"ל יש טעמים כנ"ל. והא דלא הצריך בזה עכ"פ עוד גט מלא כדרך שהצריך ברוחמה. יש לומר קצת דברוחמה יש טעם (קצת) לחתימת מלא משום שלא לטעות ברחמה בפתח ע"ש ויפתח את רחמה וכמ"ש בשם הס"ש שבעירו היתה אחת נקראת כן. אלא שבאשה אין לסמוך אה"ט להספיק בגט מלא לחוד כנ"ל. משא"כ במשלם האריך הט"ג שם שאין לטעות לקרות בפתח. (ואפשר נמי דבהגהה גבי רוחמה שכ' וע"ש כו' ואני העליתי כו' חזר בו וס"ל דגם ברוחמה די בא' חסר כמו במשולם. ומהרר"נ לפמ"ש בסוף דבריו שכתב שהנכון ב' גיטין יש לומר שה"ה במשולם וכן משמע שהרי הביא ראיה ממ"ש רמ"י גבי משולם דאיכא דקפדי ויש שמקובל כן וא"כ ודאי הוא שם אחר כו' ור"ל דיש לחוש שמא גם זה מן המקפידים וסיים וה"נ יש לומר כו' משמע דה"ה או כ"ש במשולם (שהוא איש כו'). ובודאי צ"ע אם השוה הט"ג מדותיו בכאלה. ויש לעיין עוד בכ"ד. אבל לנ"ד לפה"נ אין שייך כ"ז:

ולכאורה צ"ע בנ"ד אולי יש לכתוב לכתחילה שימה בה' כיון שעתה יש שמחה (ויש ג"כ א' שנקרא שימ' ע"ש זקינתה שמחה) הרי זה דומה לשארקה סאייה. ובד' כת"ר נזכר

שירקא בא' ב"פ מסתמא שלא בדקדוק הוא. ובט"ג במ"ש ולמאי דמספקא להו שנגזר משמחה כו' אף שלא כתב כ"א ספק שמא לכתוב בש'. מ"מ מדסיים דבזמנו פשיטא שאין לכתוב בש' ולא בה'. משמע שלדידהו היה ספק לכתוב בה'. וה"ה לדידן. ובספק נראה דיש לכתוב בה' כמ"ש הב"ש וט"ג גבי סאייה. וכ"ה בהדיא בג"פ ס"ק קל"ח. (וגם יש לומר שמ"ש הט"ג ספק כו' היינו אם לכתוב בש' וה' או בס' וא'. אבל בנ"ד כשכותבין בש' י"ל דודאי יש לכתוב בה'. ואינו מוכרח דיש לומר גם שימ' הוא שם בפ"ע והוי שם לעז או נמשך מסימה ולא משמחה אבל מ"מ לא גרע מהספק דהט"ג בשנקרא בס' או ש' שמאלית כנ"ל). ואעפ"י שבש' שאסי' כתב (באות ש') שיפה כתב המסדר בא' היינו משום דאתגלגלו אתווין משרה לסאיי' ומסאיי' לסאסי' ועכשיו אין בו זכר לשרה (וע"ש דמשמע שעתה אין דרך לקרות סאסי' ע"ש זקינתה שרה כ"א דרך אפשר מזדמן לפעמים כשזקינתה חיה וצריך לקרות ע"ש אמה כו'. ומ"מ צ"ע שהרי גבי סתירה מאסתר למד הב"ש מדהורה רמ"א בכה"ג ע"ש אות א'). ומשא"כ בנ"ד (שיש שנקרא' ע"ש זקינתה כו' (דאין שינוי משמחה לשימ' כ"א שחסר הח'. ודומה לריבה מרבקה שכתב בה' כמ"ש הט"ג אות ר' סק"ו ובלק"ש סמ"א. (ובציפ' מצפורה שבט"ג אות צ' כתב שם לפעמים בא' ולפעמים בה' נראה דע"כ הנך דבא' ט"ס). ובאמת גם בשאסי' א"י טעמו של הט"ג שבת' ג"ו שהביא שם נזכר גם בדברי החולקים שנמשך מסאיי' וסאיי' משרה ועכ"ז דעתם בה' דוקא ובעל ג"ו מודה לכתחילה בכל מקום רק בדיעבד דעתו להכשיר במצרים עכ"פ שלא נודע שם ש' העוף סאסייא משא"כ באשכנז ע"ש. ואם כן אינו מספיק במ"ש הט"ג שבעל ג"ו היה במצרים בריחוק מקום האזין למה ששמע מעוף הפורח כו' דזה מועיל רק לשלא נחוש בדיעבד גם במדינות אלו. אבל לכתחילה הרי הסכים בעל ג"ו לכתוב בה' גם במצרים שאין שם מחשש העוף רק מפני שנמשך משרה כנ"ל. וכן משמע מסתימת הב"ש ושאר פוסקים שכל כינוי הנמשך מלה"ק צ"ל בה' (ומנין לחלק בין כינוי קרוב לרחוק. ומ"מ צ"ע גבי הושקא יאסקא ודומיהן שכתב בא' ואולי ט"ס או שלא בדיוק כמ"ש הט"ג גבי ריבלא ע"ש סק"ו וצ"ע לכאורה). ועכ"פ שימה משמחה נראה דגם הט"ג מודה כנ"ל שדומה לריבה מרבקה וכה"ג. אך בכללים סי"ט כתב הט"ג דבשמות שהרגילות לכתוב בא' ש"ד לכתוב כן אף שבאים מלה"ק ע"ש בטוב טעם. אבל צ"ע למעשה דלא משמע כן מסתימות הב"ש והג"פ ס"ק קל"ו וכ"ה ובת"ג דמשמע דכלל גדול הוא ולפ"ז נופל הכלל בבירא (דלפה"נ רוב הכינויים או כולם הרגילות לכתוב בא'). וגם בט"ג בפנים לא ראיתי כעת חידוש זה. גם מ"ש הט"ג שם דגם הג"פ מודה כו' רק לכתחילה כו' לא משמע כן שם וס"ק קל"ז. ובג"פ ס"ק קל"ה

נתקשו הרבה גדולי הפוסקים במה שמצאו בטופסי גיטין איזו שמות יוצאין מהכלל. ולפי הנ"ל הרי י"ל שאותן שמות אולי הורגלו כו'. ובסקל"ז כתב שיש יוצא מהכלל כגון אליגריאה מטעם דנראה זרות לכתוב ב' אלפי"ן זא"ז. וכן ויניציאה משמע דלא די מה שמסתמא הורגלו כו' ומשמע דוקא הני כו'. וגם מדמסיק בס"ק קל"ה דאין הולכין בזה אחר בעלי הלשון שמגרשין אלא אחר בעלי הלשון שממנו לוקח השם. מסתמא נמי רגילים כאן באופן אחר ול"מ. ועי' ט"ג בש"נ אות ג' סק"ח בשם ע"נ גבי גאמילה כיון דכבר דשו והורגלו לכותבו מלא אין לשנות מנהגא כו' מיהו סוף השם יכתבו בה' כיון דידעי' דעיקר השם הוא ערבי כו' משמע דבזה לא מהני הורגלו. ובת' ב"א גופא סי' צ"ד בשם חנצי' המציא שכל כה"ג שיש יו"ד אין כותבין ה' בסוף כ"א משום שלא הורגלו לכתוב ה' ואתו למיטעי כו' ומ"מ משמע דדוקא בכה"ג אבל הורגלו לחוד לא מהני. וגם ע"ז קשה מסאייה. ובט"ג אות ש' כתב שרציה בה' (גם אמש"ש בשם רחצי' כו' קשה מסתירה וכה"ג טובא) ושם סוף אות ש' כתב ג"כ מעין סברא שבב"א הנ"ל אבל שם קאי גבי שמות שאינם מלה"ק ונוטה שם שכל שאין בה יו"ד כו' יש לכתוב בה' אפי' שמות לעז והוא גם כן חידוש להיפוך. ועי' ט"ג בלק"ש עיירות ססקי"ג מענין זה כללא דמילתא שלפע"ד הדבר צריך תלמוד בענין מה לכתוב בסוף. ונא יודיעני כת"ר דעתו בזה. גם א"י מאן נוכח אם הורגלו לכתוב שימא בא' (שאינו שם מצוי כ"כ). אבל בענין אם לכתוב בס' או בש' לפע"ד סני בגט א' בש' ולתשובתו אצפה:

סימן כט

בשם לעו שהיו"ד מורה על חירק או צירי אם לכתוב בב' יודי"ן או בחד:

ידידי הרב המפורסם כו' מוה' **שלמה** נ"י:

לא ידעתי ששליח מצפה ונחוץ כו'. אמנם כיון שלפה"נ ליכא מי שנקראת קיילי' בפתח חריף. יש לדמותו לכתיבת א' לפתח שהסכימו שאין לכותבו (במדינתנו). ובדיעבד כשר אם ליכא מי שנקראת כן בקמץ כמ"ש בש"נ גבי חאנוכה. ועם דשם דיש לומר היינו טעמא דבאמת בלשון לעז דרך להניח א' במקום נקודת פתח ג"כ כמ"ש הט"ג ש"א אות ג' ססק"א. הרי לפה"נ באמת גם בנ"ד הדרך אצלנו לכתוב ב' יודי"ן לציירי בלשון לעז וכ"ה בס' הנדפסים בל"א (במחזור עברי טייטש וכה"ג). (ולכאורה יש לומר קצת דכ"ש נמי הוא דבנ"ד גם כשנכתב בחד יו"ד יש לטעות בחירק כו') וראיתי בט"ג ש"נ אות ל' סק"ד שכ' ויש שנקראת הל' בציירי כו' יש לכתוב לייציא אך אולי ט"ס (וכה"ג ראיתי בתשו' ב"א סי' פ"ו כ"פ ביילא בב' יודי"ן וכן במפתחות שם וזה ע"כ ט"ס). ומ"מ נראה

דגם אשגירת לישנא דהט"ג לכתוב בב' יודי"ן וכן מלת ציירי רוב פעמים נכתב. שם בב' יודי"ן אחר הצ':

והר"פ שכ"כ לכתחילה לפה"נ ס"ל דכמו שבקריאת עצם השמות. אם עתה קורין בשינוי אין חוששין למ"ש בס' קדמוני'. כמ"כ בענין כתיבת האותיות לסימני הנקודות יש לומר כן. וע' ט"ג בש"א אות ב' סק"ח גבי שם באלי דאם השם לוקח מהישמעאלי' והם כותבין בלא א' דעת מהראנ"ח (ומהרי"ט) לכתוב כן. וסיים הט"ג ומכ"ש אם חותם כן דאין לשנות (ויש לחקור איך כותבת בנ"ד). וא"כ לכאורה יש לומר דה"ה בשמות לקוחי' מל"א יש לילך אחר הנהוג לפי העת והזמן כו'. וע"ש בט"ג אות ל' ססק"ה. ובאמת בב' שמות שההפרש ביניהם הוא רק בין חירק לציירי (דמשמע מט"ג שג"כ כותבין שניהם בשוה בחד יו"ד) לפע"ד צע"ג למעשה שהרי כל הקורא בגט (בזה"ז שנהוג לציירי ב' יודי"ן) יקרא בחירק ויטעה שזה שם האחר כו'. ולפע"ד לכאורה טעמ' דהב"ש בש"א סוף אות ו' וש"נ אות ו' שמחלק בין כינוי לשלום (ורידמן) שהלעז פריד בחירק לבין כינוי לשמחה (וריידמן) שהלעז פרייד כו' שהניח הט"ג זה בצ"ע כיון דגם ציירי כותבין בחד יו"ד כו' ע"ש בש"א סקט"ז. לפי הנ"ל שבאמת עתה נוהגין באגרות וכה"ג לכתוב ציירי בב' יודי"ן נראה דיש לומר דאעפ"י שאין זה בדיוק כ"כ וגם בחד יו"ד נקרא שפיר בציירי אשר ע"כ בחרו בגט לכתוב בחד יו"ד כדי להבדילו מפתח חריף (וכמו שמהאי טעמ' בחרו בפתח לכתוב בלי א' כדי להבדילו מקמץ). מ"מ כאן שיש ב' שמות לעז של שלום ושל שמחה ס"ל שיותר טוב לכתוב על הנקר' בציירי ב' יודי"ן כדי להכיר שלא נטעה לקרות בחירק ושזה כינוי לשלום כו' (וע' מעין זה קצת בט"ג ש"נ אות ל' סק"ב לענין א' לפתח). שזה חשש יותר מטעות לקרות בפתח חריף שאין מי שנקרא כן כו'. וא"כ מובן דעכ"פ אין חשש כ"כ אם כתבו ב' יודי"ן לציירי כו'. (ובענין פתח חריף אם עיקרו לקוח משם ריי"ץ רייצא והוא מדברי מהרא"י שבס"ש תמוה לכאורה וכמו דמסיק הט"ג עצמו שם דמשמע שהנחת השם בזמן מהרא"י היה ריי"ץ בפתח וחירק וכמו חיים אלפיים כו' (וכ"מ ממה שנזכר רעיצא) ומאי דסיים הט"ג ע"ז ולפע"ד א"א לומר כו' ונראים הדברים כו' (ע"ש דכ"א ע"ב) איני מבין לכאורה. (ומלת חיי"ץ לפה"נ כ"ה חיי"ץ כמ"ש לעיל. וכן קיי"ץ למזבח פ"ד דשקלים וכה"ג) ואין להאריך שהשליח דוחק ולדבריו יש כאן מקום עיגון. לכאורה יש להקל אלא שפשיט' שאין לסמוך עלי כלל:

ידידו

נחמיה בירך

סימן ל

לענין יו"ד נע באמצע תיבה באיזה נקודה שתהיה (זולת בחולם ומלאפום) כמו מרייאשע חייענא וכדומה:

הנה בב"ש גבי שם חייא כתב ההפרש בין זה שכותבין בב' יודי"ן לבין שם חי' שכותבין בחד יו"ד. משום שחי' לה"ק וחייא לשון ארמי. ולפ"ז בלשון לעז לכאורה יש לדמות יותר ללשון ארמי (וכמו לענין א' בסוף תיבה). אך לכאורה אינו מובן כ"כ מנלן דלשון ארמי חלוק בזה מלה"ק ובתרגום דבראשית על ויחי אדם ויחי שת כו' מתרגם הכל וחיא בחד יו"ד וכן הוא בת"א דריש ויחי. רק בתרגום יונתן שם אי' וחייא בב' יודי"ן. אבל בבראשית גם בת"י אי' וחיא בחד יו"ד. גם צ"ע משם אחיי' שבגמרא דמ"ק שהביא הט"ג דמדכתב בה' לבסוף משמע שהוא לה"ק כמש"ש ועכ"ז הוא בב' יודי"ן. אבל משם יחיי' שהביא שם בט"ג לק"מ כיון שהוא שם ערבי כמש"ש. ולענין ה' לבסוף כן ס"ל להרגיש בכל שם ערבי ולהב"ש באמת צ"ל בא' בסוף ע' כללים. אבל משם אחייה שהוא בגמרא בה' וא"כ (להב"ש) ע"כ הוא לה"ק ועכ"ז הוא בב' יודי"ן צ"ע לכאורה (וית' אי"ה). והנה הט"ג המציא חילוק אחר בין חייא לחי' בדרך פשוט ונכון לכאורה היינו ששם חייא שהוא בחירק תחת הח' ע"כ בעי' ב' יודי"ן דהראשונה נצרך על הוראות החירק דחי"ת. משא"כ חי' החי"ת בפתח כו'. ולפ"ז בנ"ד ג"כ בחד יו"ד לכאורה. אך אינו מובן איך ניחא לי' בשם אחיי' ובשם יחיי' הנ"ל (וצריך לומר דס"ל דהנחת תיבות אלו ג"כ הח' בחירק והוא דוחק גדול ומנלן ופשט הלשון נראה דבשניהם ה"ח בשוא אחי' כו'). וזה שנסתייע בזה מדברי הע"נ אינו ראיה כ"כ דיש לומר דמ"ש דשם חי' אינו דומה לשם חייא שזה בחירק וזו בפתח אין הכוונה שזהו עיקר הטעם בעצם אלא לומר שמזה נשמע שאינם משורש וענין א' ויש נומר דס"ל כחילוק הב"ש הנ"ל. וממה שזה בחירק וזו בפתח יש ראיה שזה לשון ארמי וזו לה"ק ע"ד שמביאים ראיה ממה שזה בא' וזו בה' כו'. (ויותר נראה דס"ל להע"נ דבשם חייא פשיט' שיש לכתוב כן שכן הוא שם ר' חייא המפורסם בגמרא רק אתי לאשמעינן על שם חי' דאשה שאינו נמשך משם חייא מאחר שזה בחירק וזו בפתח אלא נמשך מלשון כעת חיה כו'). ותדע שאין כוונתו ע"ד שתופס הט"ג שהרי כשבח להטעים בשם חייא דאף אי חותם בחד יו"ד לא מהני כתב כיון דחותם בא' בסוף וקרו הח' בחירק כו'. ולסברת הט"ג הא דחותם בא' לא מעלה ומוריד כלל וכולי מילתא תלוי בחי"ת אם הוא בחירק כו'. אבל אי כהב"ש א"ש דהכל מועיל להוכיח שהוא מלשון ארמי (ולפי הנ"ל בהגהה א"ש טפי דהכל מוכיח שהוא ע"ש ר' חייא בגמ'):

והנה דברי הט"ג דכאן דמשמע דכללא הוא דכל שהאות שלפני היו"ד אינו בחירק אין מקום לב' יודי"ן א"א להתקיים כלל מכמה שמות שבפוסקים וב"ש שנכתבים בב' יודי"ן אף היכא שהאות הקודם אינו בחירק כמו שם סא ושם גוייא וגירילייא גאלייא (וכן גראסיא אי' בט"ג שם (כמדומה שהוא מע"נ) דמשפטו בב' יודי"ן וכן ביליא ע"ש בשם מהר"ש הלוי דייאמנטי כרישויידי פייאלא פייארל פייערל ובט"ג אות פ' סקי"ד פייא שייא אייא. ובאות ד סק"ט בשם הע"נ דונייא ואף שבש"א אות ס' ססק"ב כתב על שם שייא שבגמ' שאפשר שקריאתו שייא בחירק. בש"נ אות פ' הנ"ל מבואר דס"ל שהוא בפתח השי"ן ומש"ש ע"ש פייאלא שאפשר שהיתה נקראת בחירק תחת הפ' וקמץ תחת יו"ד ב' ע"כ לאו דוקא הוא ולא אתי לאפוקי היכא שהיודי"ן אינם נעים בתנועה עצמית כ"א נמשכים לפתח שתחת הפ' ע"ד פתח חריף שאז א"צ לכתוב א' כו' ע"ש אבל לענין כתיבת ב' יודי"ן הרי מסיק שם גופא בשם פייא דגם שהפ' בפתח כותבין ב' יודי"ן. וכמבואר מהשמות הנ"ל דרובם ניכרים שאין האות הקודם בחירק ובפרט בשם סאיי' הנלקח משרה רק שאינם יכולים לדבר הר' מדברים במקומו היו"ד. עכ"פ מבואר שהס' בקמץ וכמ"ש הב"ש שהנקודות שוות וכמבואר מהא' שאחר הס'. וזה פשוט. אמנם אחר שחזר הט"ג והודה שגם אי האות שלפני היודי"ן אינו בחירק. כותבין ב' יודין. חזר והוקשה לו באות פ' שם מה בין פייא ושייא לבין חי' וכתב דיש לחלק דשם חי' נגזר מלה"ק כו' וכנראה שהוא עצמו ע"ד החילוק המבואר בב"ש בין חייא לחי' כנ"ל. אלא שבא להטעים סברת החילוק (וגם דמשתגר בקמיית' דס"ל דבשביל תנועת היו"ד גופא תרתי ל"ל כו'). והמציא והוליד חדשות דכל הנחות שמות כאלו. מושך הפתח שבאות הקודם (או הקמ"ץ וכה"ג) הרגשת יו"ד הראשונה. על משקל די חי כו'. ויו"ד הב' לבד מתנוע' בתועה בפ"ע ע"כ בעי' ב' יודי"ן. אלא שבשם הכתוב בתורה מועיל הדגש שביו"ד להיות כב' יודי"ן משא"כ בשמות חול שאין בהם ענין דגש בעי' לכתוב בפירוש ב' היודי"ן ועפ"ז ממילא ישמיענו חדשות ולחלק עלינו את השוין. היינו שלא שייך להצריך ב' יודי"ן כ"א כשהאות הקודם עכ"ז נעה בנקודת פתח או קמ"ץ וכה"ג אבל היכא שהאות סודם נחה בשוא ונחטפת עם אות הקודם לה אז לא שייך ב' יודי"ן שהרי א"א לשוא נח להמשיך הרגשת היו"ד הא' כו'. וע"כ באמת פלי"ג באות ש' סק"ז על תשו' גנת וורדים שמצריך בשם סאסיי' ב' יודי"ן ע"ש (והיינו משום דע"כ הס' הב' נקרא בשוא והיו"ד בסגול. דאם היה הסגול תחת הס' ודאי אין מקום לב' יודי"ן כו'). אך באמת לא משמע כן כלל מכל הפוסקים שסתמו והזכירו כל השמות הנ"ל בב' יודי"ן ובודאי יש בהם ג"כ שהאות הקודם הוא בא נח וכמו שם גראסי' הנ"ל ניכר שהוא ממש כמו סאסי' ג"כ ע"כ

הס' בשוא וכנ"ל בסאסי' וכן גאלייא הנ"ל וכמ' דונייא הנ"ל. והגם שהט"ג אות ד' רצה לתקן זה וכתב בוהה נראה כו' היינו לומר שהנ' דדונייי' נקרא בפתח כו' והייע"כ בג' הברות דו ני יא. אבל לא משמע כן כלל. ש קאי שם על שם דונא שודאי אין בו כ"א ב' הברות דו נא וע"ז כתב שאם קורין דוניא ביו"ד נ"ל לכתוב בב' יודי"ן מע ג"כ שנקרא בב' הברות דאלו דו ני יא הוא כמו שם אחגו' וכ"ש בשם ביילייא ודאי נקרא הב' בצירי והל' בשוא ש ב"ש בשם גונייא שכתב ואם קורין כו' ולא תחת היון כו' משמע דברישא הפתח קאי אב' היודי"ן כו'. ולה לא קאי כ"א איו"ד הב'. וע' בשם זוי. והנה עם היות שמות הנ"ל קשה לברר איך הם נקודתם. תמיה לי מילתא נא למה ליה ליכנס בפרצה דחוק' כ"כ לחדש חידושים אשר שערום הראשונים. והלא אף גם במקרא מצינו הרבה מלבב' יודי"ן ואף כשהאות הקודם בשוא נח כמו כי תהיין לאיש שתי נשים דריש פ' תצא דג"כ הה' שלפני היודי"ן הוא בן נח. וכמ"כ יש מלת תהיינה סוף פ' מסעי נא גבי ערי מקלט וגבי בנות צלפחד הרבה פעמים לרוב. וגם בפ' תולדות (חמישי ל"ה) מקץ (שני ל"ו) וכן ואותה החייתי (בלק שלישי נ"ג) ובשאר נקודות באות הקודם יש לרוב כמו ותחיין את הילדים (שמות) החייתם כל נקבה (מטות) וימררו את חייהם (שמות) וחיית ורבית (נצבים) ועתה הייתי לשני מחנות (וישלח) היינו בעיניהם (שלח) והיית רק למעלה (תבוא) שני חייך שני חיי (ויגש). וכה"ג טובא. והגם שודאי יש ג"כ חסרים בחד יו"ד אבל נראה דמעוטא נינהו (ע' מסורת סוף ויגש על החיתנו משמע רק ג' חסרים כו'). ובתרגום שמות תהוויין תחזיין. יהודיתא חייתא ובסוף ויגש קיימתנא ובפ' מקץ יהויין ובריש תצא תהויין. ובוישב שירת ערבאי וכה"ג לרוב. ובגמרא עצמו מספר. קשיין אהדדי. הוויין ידים (קדושין ה' ב') חזיין. חצייך בפרוטה ביופיין (גיטין נ"ח). מניין. בניין (תענית י"ב ב'). עבריין. מניינא דרישא. (ליבנא דאשתיור) מבניינא (קורין) מענייא (דיומא) אתייקורי דמתייקרי (מגילה כ"ח) סדינין המצוייצין (בפ' ב"מ) חייב חייבים. נייר. תנא ושייר. בשיירא דברו (ספ"ק דעירובין), שכיחא שיירתא מתיירא (קדושין ל"א) אנדריינוס אספסיינוס (גיטין נ"ז ב') ומהמייניהו (סוכה פ"ה מ"ג) וכן בתרגום פ' תצוה כ"פ. וכה"ג מלא בכל הש"ס. ומה גם כשהאות הקודם בשוא נח כמובן מהנ"ל. (גם מובן שיש בהן בתרגום ובגמ' כמעט כל הנקודות תחת היודי"ן אף כמו קמץ ופתח שאין לומר שהיו"ד הב' בא להורות הנקודה שתחת היו"ד הא' אלא נראה שהטעם הוא שאם היה ביו"ד א' היה נקל לטעות שהוא רק להורות חירק על אות הקודם. לכן בא בב' יודי"ן להורות על התנועה ולהדגישו. וז"ש בעל ג"ו שבט"ג אות ש' הנ"ל בשם סאיי' שכותבין יו"ד ב' להורות על דגשת יו"ד א' כו'. ולכן בתחילת תיבה לכאורה לא

נמצא כזה. זולת כשהיו"ד בחירק ע' עמוס ג' ארי' שאג מי לא ייראַ. וכמ"כ כשבא בוי"ו מלאפום כו'. אך ע' גיטין (ד' נ"ו ב') איגייורי וצ"ע. ודוגמא לזה ע' ט"ג בש"א אות ו' סק"ז דבאמצע תיבה ע"כ לכתוב ב' ווי"ן שלא נטעה במלאפום. אלא דשם נתקשה בשם וואלווליין דהנחת התיבה בפ' רפוי כו'. אבל היכא דצ"ל ו' ודאי כותבין ב' ווי"ן ע' שם חלוונא ובש"נ אות ו' פריווא (ע"ש מ"ש בשם הלבוש דמשמע דלעולם כל ב' ווי"ן כחד חשיבא). ושם חווקה וכה"ג בכ"ד. ומה שגבי וי"ו גם בתחילת התיבה כותבים לפעמים ב' ווי"ן כמו וואלף היינו משום דו' א' דומה לפ' רפויה כו' (וע' בשם ואלק. ובש"נ וויכנא. ויש לעיין גבי שם אורווליידו) ובגמרא חתנוותא אתרוות' תניא כוותיה. אמנם במקרא כמדומה שלא נמצא ב' ווי"ן בשביל להורות שהוא נע כדרך שנמצא ביודי"ן כנ"ל וצ"ע בספרי הדקדוק). עכ"פ מכ"ז לכאורה יפלא מאד על הגאון ט"ג ז"ל למה ליה לדחוקי כ"כ שכנראה מדעתו ז"ל שבשביל תנועת היו"ד גרידא אין מקום לשיצטרך ב' יודי"ן. ומה נעשה בכל הנ"ל. גם דבריו ז"ל סותרים זא"ז. דגבי שם פייא כתב שיש להקפיד שלא לכתוב א' אחר הפ'. משום שהפ' מושך היו"ד על משקל די כו' (והא' יפסיק ביניהם ויעכב זה) ועכ"ז גבי שם סאיי' כתב שטעם הב' יודי"ן משום דהיו"ד הא' נרגש בהברת הס' כו'. גם שם גבי פייא כתב דגם שם חיים היו"ד הא' דגושה (פי' והיא כב'. א' להיות נרגשת בחי"ת. וב' להיות נע כי') והיו"ד הב' כחירק ליו"ד הא'. וגבי שם ריי"ץ כתב דחיים ואלפיים. היו"ד הא' נקרא עם הפתח על משקל די. והב' מתנועעת בעצמה ועליה קאי החירק כו' (וא"כ מהו הדגש כו'). ומלבד שכבר נתבאר שדבריו שבכאן סותרים למ"ש בש"א גבי שם חייא וכן באות ס' שם שייא וכנ"ל. (ומלבד שקשה עליו משם יחיי' ואחיי' שהזכיר שם בעצמו כנ"ל):

והנה מנוסח הגט גופא מוכח ג"כ שיש מקום לתנועת פתח תחת ב' יודי"ן מצ"ע. שהרי משום זה הצריכו ג' יודי"ן בתהווייין ותיצביין. דאלו בב' חששו שהיה נקרא בפתח היודי"ן כו' (והרי הוי"ו דתהווייין ודאי נקרא בשוא נח כו'). ואף שאין זה רק חששא היינו שבאמת נוכל לקרות היודי"ן בחירק ג"כ כו'. גם הרי מבואר דבג' יודי"ן המלה מתוקנת בטוב לכל ונקראת בחירק לבסוף. ולכאורה יש כאן יתור ודאי ותלתא ל"ל ואין ביאור למלה זאת. אע"כ דב' יודי"ן כחד חשיבי ממש (דאלו חד היה נידון כחירק להקודם. לכן כל שהוא נע משפטו להכתב שנים כל שאין שם נקודות כתלמוד וכן גט) ועדיין היה באפשר להיותם נקראים בנקודת פתח. לכן בא היו"ד הג' שהוא כחירק להקודם כו'. ובאמת לפענ"ד ודאי לא גרע זה מפתח חריף. שודאי באפשרי היה להיות נקרא בטוב גם בחד יו"ד כמו חי די וכמ"ש הט"ג גבי ריי"ץ. ובמקרא לפה"נ לא ימצא כזאת כלל בב' יודי"ן

כ"א בחד יו"ד כמו היצא (בפ' נח) וכן העינה (פ' חיי שרה) הביתה גבי יוסף וגבי אליעזר. אלא שבגט ראוי לכתוב כפי דרך התלמוד. כי המקרא סומך על קבלת הנקודות. כמ"ש מהרי"א שבט"ג שם ובתלמוד הנהיגו להוסיף אותיות המורים על הניקוד בענין שיהיה רחוק מטעות. וכנודע בפי' משארז"ל ספרא בצירא ותנא תוספא'. ואשר ע"כ נוהגים תמיד בפתח חריף לכתוב ב' יודי"ן כמו מייתי דייס' כו' כדי שלא נטעה בחירק. וה"ה וכ"ש כשהיו"ד בעצמו צ"ל נע (אף בפתח) שמצינו גם במקרא לפעמים ב' יוד"ן (ואף בפתח כמו שני חיי דויגש. וגם סגול דותחיין תהיינה. לכאורה א"צ כ"כ להוספת היו"ד בשביל הוראת הנקודה. כי עיקר הוראת היו"ד הוא על חירק וציירי.. וצ"ע בס' דקדוק). ודאי ראוי להכתב בתלמוד וכה"ג בגט בב' יודי"ן. כדי שלא יהיה נקרא כחורק להקודם. וכדמצינו באמת בכל התלמוד וכנ"ל והן אמת דלפי כ"ז הרי גם על הב"ש ושאר פוסקים שהוצרכו לדקדק בשם חייא ולהמציא חילוק חדש בין לה"ק ללשון ארמי לכאורה חל ג"כ הקפידא כל הטורח הזה למה הרי לפי הנ"ל כן משפט הלשון וכן ראוי להכתב בגט (שאין בו נקודות) בכל המלות אף אם הוא בלה"ק (אם לא כשיש איזה טעם כמו מנין כו' ויתבאר אי"ה). אך באמת יש לומר דלא הוצרכו הפוסקים להטעים בשם חייא כ"א מכח שם חי'. דלכאורה במבטא שניהם שוים כו'. ועיקר הכוונה דהקפידא תשוב על שם חי' למה היא בחד יו"ד. אלא שבאמת עיקר הטעם בזה לפי שנקראת ע"ש (נפש חי' או) כעת חי' וכל תיבה ושם שנכתב במקרא ממש דין הוא שנכתבת בגט ג"כ כבתורה. (דבזה אין מקום לטעות דזיל קרי בי רב כו') וכדמצינו בכ"ד שבשם הכתוב בתורה אין מוסיפין אף כדי לתקן הקריאה וכמו לכתוב מושה בויו"ו החולם וכן אהרון ויעקוב וכה"ג. משא"כ בשמות שלא נמצא בכתוב כל המוסיף להכתיב מלא משובח כמ"ש גבי מימון ובכ"ד. וז"ש הפוסקים דחי' הוא מלה"ק. לאו בלשון בלחוד תליא אלא הכוונה שהיא מלשון כעת חי' הכתוב בפירוש (דוקא) בתורה דבזה אין ראוי לשנות. ומ"ש דשם חייא הוא לשון ארמי ג"כ אין הכוונה דלשון ארמי דוקא גורם זה. אלא הכוונה דלפי שהוא לשון ארמי ממילא איננו עכ"פ כלשון חי' הכתוב בתורה כו'. ובזה יתורץ ג"כ מה שגמגמתי לעיל מנלן דמשפט לשון ארמי נותן להכתב בב' יודי"ן וכנ"ל דתרגום ויחי הוא וחיא בחד יו"ד כו'. אלא דכאן עיקר הכוונה רק לומר שאיננו לשון חי' הכתוב בתורה. וא"ש ג"כ מה שיש לדקדק משם אחיי' שבגמרא כנתבאר לעיל. דיש לומר ג"כ דעכ"פ אינו כתיבת חי' שבתורה ממש כו'. ובזה אש"נ דלכאור' גם זולת כל הנ"ל צ"ע מה צריך טעם לכתיבת חייא אחר שהוא שם מפורסם בגמרא ודאי בכל מקום אזלינן בתר שמא כזה כו' אלא דהכל סובב הולך לתת טעם לשם חי'. ואז ממילא נצרך להפריש בין חייא לחי':

אמנם עוד נלפע"ד עיקר. דיש חילוק בזה בין אמצע התיבה לסופה. ובזה יתוקן ג"כ (קצת) גם ד' הגאון בט"ג. והוא דדוקא באמצע התיבה המנהג (בגמרא וכה"ג עכ"פ) לכתוב ב' יודי"ן. כשצריך להיות היו"ד נעה כנ"ל. אבל בסוף תיבה באמת לא נהגו כן לא במקרא ואף לא בגמרא וכה"ג. אלא אז כותבין אחר היו"ד א' מאותיות אהו"י להורות על נקודת היו"ד. וכמו תניא קשיא אסיא רומיא פוריא וכה"ג לרוב וכן בשמות עקביא אושיא. וכן בה' לבסוף (בלה"ק) כמו חציי (שלי) (עליו) הראיה (דריש ב"מ) וכה"ג ובשמות ישעיה ירמיה ודומיהן. וכן בוי"ו כמו חציו (עבד) (עצו) ופריו. דיו (לבא מן הדין) וכה"ג. וממילא כשנקודת היו"ד צ"ל בחירק או בצירי אזי נכתב ב' יודי"ן גם במקרא כמו חיי שרה. מלכא לעלמין חיי וכה"ג. אבל זולת ב' נקודות אלו כמדומה שאינו מצוי (כלל) ב' יודי"ן גם בגמרא (ושם אביי לפה"נ צ"ל בצירי. ושני חיי דפ' ויגש לפה"נ צ"ל דשם בא היו"ד הב' להורות שמדבר בעדו ונקודת הפתח הוא עפ"י דקדוק או שהוא יו"ד הרבים וצ"ע בס' הדקדוק). משא"כ באמצע תיבה כבר נתבאר שמצינו לרוב (בגמרא עכ"פ) בכל הנקודות שמתנועעי' היודי"ן אף בקמץ ופתח כו' נכתבים ב' יודי"ן. (וכמו גם מתיבות הנ"ל מן קשיא קשיין. ומן חצי' חציין. ומן פריו פריין. ומן דיו דיין (שעתן) וכה"ג בפתח וסגול כמו חייב מתייקר כו' וכנ"ל וע' במשנה א' פ"ח דשקלים מ"ב עליה בחד יו"ד עלייתן בב' יודי"ן כו'). אמנם בטעם החילוק בין אמצע תיבה לסופה יש לומר לכאורה בב' אופנים. א' דבסוף תיבה לעולם בא אחרי' א' מאותיות אהו"י להורות על הנקודה כנ"ל. משא"כ באמצע תיבה אין מנהג בלה"ק וארמי להביא על הוראות הנקודות כ"א יו"ד על חירק וציירי או וי"ו על חולם ומלאפום. משא"כ אות א' וה' על הוראות קמץ פתח וסגול כמדומה שאין מנהגם (כ"כ) לבוא (במקרא) כ"א בסוף תיבה ולא באמצע וכמ"כ גם בגמרא ותרגום וכה"ג לפה"נ שאינו מצוי כ"כ לבוא באמצע תיבה. וע"כ אם יהיה נכתב רק א' יו"ד באמצע תיבה קרוב מאד לדמות שהוא כחירק אל הקודם. משא"כ בסוף התיבה אות הא' ל אחרי' מורה על היו"ד שהיא נעה (ולפ"ז יש מקום לומר שבלשון לעז שנוהגין לשום אותיות גם באמצע תיבה על הוראות נקודות כמו א' על קמץ כו' וכה"ג יש לומר שגם באמצע די בחד יו"ד כבסוף תיבה כו'. אך יש לחלק ג"כ דדוקא בסוף תיבה א"א כלל לטעות שהיו"ד הוא חירק אל הקודם דא"כ מה נעשה באות הא' וכדומה הבא באחרונה דכללא הוא שלא יבוא באחרונה אות מנוקדת גם במקרא כ"א באותיות תכ"ן כו' ע' בספרי דקדוק. ומיעוט' דמיעוט' באותיות ארי' כמו אביה פיה כו' וכמ"ש הט"ג בש"נ אות מ' ססק"ט (ועם זה אפשר שלא ימצא כ"א בה' ולא בא' וכדומה כו'). א"כ הר הא' וכדומה עד מוכיח שהיו"ד הקודם ע"כ נעה משא"כ באמצע תיבה אף אם יבוא אחר

היו"ד אות א' וכדומה כמו בע עדיין יש מקום לטעות שהיו"ד היא חירק להקודם והא עה כו'. וקצת ראיה לזה מיו"ד באמצע תיבה הנעה בנקוד מלאפום שודאי דרך לבוא אחרי' ו' להורות נקודת המלאפום ועכ"ז מצינו מילת איגייורי בב' יודי"ן כו' כנ"ל ואולי בזה יו"ד הא' חירק להקודם אבל כמדומה שאינו מצוי כזה אך א'עה כמדומה שמצוי יותר מוי"ו נעה לכן גם בלעז לכאורה יש לחוש יותר ביו"ד הבא' עם א' על נקודת פתח וקמץ ממה:

יש לחוש בגמרא ביו"ד עם וי"ו מלאפום כו' ויש לעיין) (וטעם הב' חסר):

סימן לא

בדין כתיבת שם ישעי' וטין:

הנה אם שם העיקרי (מעריסה ולימה ועליה לס"ת) ישעיהו בוי"ו. ובפ"כ נקרא יויה. פשיטא שצריך לכתוב ישעיהו דמתקרי ישעיה כיון שישה שם בפ"ע כמ"ש הב"ש אות ח' גבי חנניה וחזקיה. ואף בט"ג שם מפקפק ע"ז דלא דמי לאלחנן חנן ע"ש אינו מובן דנראה ממנו שם ובכמה דוכתי שהבין הטעם שצריך לכתוב בקיצור השם כשהוא שם בפ"ע. היינו משום דחיישינן שמא מת ניתן גם שם קיצור זה למגרש זה לעיקר מעריסה ואמרו ויקרא שמו מישראל אלחנן חנן כו' (או עכ"פ ניתן שם זה מעריסה להיות נקרא בו בפ"כ כו') והוא תמוה מכמה טעמים ואין להאריך (וכן מ"ש בל"ש סק"ג דא"צ לכתוב ראובן שמעון דמתקרי ראובן כ"א הרוצה לחוש כו' ע"ש צ"ע). דודאי הטעם פשוט דאף דבאמת ידוע שלא ניתן לזה כ"א עיקר השם מעריס' (וכ"ה חותם ועולה לס"ת) מ"מ יש לחוש ללעז. שהעולם יסברו ששם זה שנקרא בו המגרש הוא לו שם עיקר בפ"ע ואיננו השם הכתוב בגט. וק"ו הוא מקיצור השם שיש לו שם קודש אחר. ולכן אף דשם שייך לומר דאם הקיצור הוא מובלע בשם קודש זה אף דיש לו שם קודש אחר א"צ להזכירו. כמ"ש הב"ש אות א' גבי אלימלך פילטא (ע"ש דגם בזה מסיק דכותבין). אבל כאן לא שייך זה כלל דודאי עכ"פ קרוב לעצמו יותר מלאותו שם שהוא מובלע בו. לכן כתב רש"ל והב"ש כאן בפשיטות בחנניה וחזקיה דכותבין דמתקרי. אף דחנני' מובלע בחנניהו. ועכ"פ ע"ש בט"ג דלמעשה ודאי לא פליג על הרש"ל וב"ש. (אלא שכתב דאם נכתב בגט חנניהו לבד א"צ גט אחר וגם זה אינו מוכרח וכנ"ל. וע"ש גבי חזקיה כתב והשעה דחוקה כו') וכמ"ש הוא גופא גבי חזקיה ואות ג' מגדלי' עי' מ"ש ש"נ אות נ' גבי נוחה. וכ"כ עוד בל"ש סי"ט גבי שמעיה וסל"ח גבי גדלי'. ואף שבאות א' סקל"ג בשם אליהו כתב בשם ס"מ דא"צ לכתוב דמתקרי אלי' וע"ש שנראה לכאורה כמסכים לדבריו. היינו דוקא באליהו דלא

שכיח להיות שם אלי' לעיקר כמש"ש (וכנודע שם שמסתמא כותבין אליהו) משא"כ כל הנך עכ"פ מצוי בלא וי"ו כמו בוי"ו או יותר. ע' עליהם. ובאמת גם בשם אליהו ע"ש בט"ג בסקל"ב כנראה דפשיטא ליה דבכשנותנים גט א' עכ"פ יש לכתוב דמתקרי אלי'. וצ"ל (דהדין עמו) דבסקל"ג נתן טעם לדברי הס"מ וז"ל דס"ל כמ"ש רש"ל גבי קיצור שם שיש לו שם קודש אחר דאזלינן בתר רובא. עי' ט"ג גבי אייזיק. וס"ל לס"מ דה"ה והוא הטעם כאן כשהקיצור הוא שם בפ"ע. אבל לדידן דקיי"ל כהב"ש גבי אלימלך פילטא דחולק על רש"ל (לפ"ד הט"ג) וס"ל דכותבין פלטיאל המ' פילטא אף שאינו מצוי כינוי פילטא לאלימלך וגם הוא מובלע בשם פלטיאל. אם כן כ"ש גבי אליהו דשם אלי' הוא שם בפ"ע ועדיף מקיצור שיש לו שם קודש אחר כנ"ל ודאי יש לכתוב דמתקרי אלי' (אף אם נאמר שאינו מצוי כלל כ"א א' בעיר. וכ"ש שיש לומר שבאמת שם אלי' הוי מיעוט המצוי כו'. ועי' ב"ש גבי אלימלך פילטא שכתב בשם ס"מ גופא שצריך לכתוב פלטיאל המ' פילטא. וע"כ צ"ל דמיירי (כמ"ש הט"ג שם על הרש"ל) במקום שיש מיעוט המצוי עכ"פ כינוי פילטא לאלימלך. ובשם אלי' צ"ל דס"ל שאינו מצוי כלל להיות עיקר שם אלי' בפ"ע) אמנם ע' ט"ג בל"ש עיירות ססקי"ג כמתמי' על שמצא בגט אליהו דמתקרי אלי' כו' ע"ש שדבריו צ"ע וסותרים ד"ע למ"ש גבי אלי' סקל"ב וכנ"ל. וע"ש עוד דמשמע דגם בגדליה וחנניה הוא רק לרווחא דמילתא. וכנראה דשם מחזיק בשיטתו שפקפק באות ח' גבי חנניה והוא תמוה וכנ"ל. עכ"פ מכל הנ"ל נראה ברור דכותבין ישעיהו דמתקרי ישעיה כו' שהרי ישעיה ודאי מצוי עכ"פ. וע"ע בט"ג אות ט' טוביה כתב ג"כ בפשיטות דצריך לכתוב טוביהו דמתקרי טוביה וכמ"ש הב"ש גבי חנניה כו'. ושם תוך כ"ד גבי מי שנקרא בפי כל טובי כתב לחלק בין כשידוע שם העריסה טוביה או שא"י (פי' רק חותם כו'). כנראה שזה סובב הולך לשיטתו הנ"ל בטעם שצריך לכתוב קיצור השם כשהוא שם בפ"ע כו'. ובאות מ' מתתי' לא זו בלבד שנראה דעתו ג"כ שצריך לכתוב מתתיהו דמתקרי מתתי' אלא אף גם כשנקרא בפי כל מתת כנהוג העביר המדה וכתב להחמיר לכתוב דמתקרי מתת מחמת חשש ספק אולי שם מתית שמצא בתה"ד הוא שם אדם כו' ע"ש שזה סותר לגמרי מ"ש גבי אליהו. שהרי התם פשיטא שיש עכ"פ כמה מחברים נקרא אליה כמו הרא"ם וכה"ג כו'. (ובאמת בגוונא דשם מתת הנ"ל נראה דגם להב"ש אין לחוש לחשש ספק אדם א' (בעולם). בשגם שאף אם הפי' בתה"ד שהמחבר ההוא נקרא מתת אולי נקט השם בקיצורו כדרכם כו'. אלא שבשם מתת בלא"ה יש לצדד שצ"ל מתתי' דמתקרי מתת מחמת שהרי יש למתת ב' שמות הקודש מתתי' ומתתיהו כו' ויתבאר לקמן אי"ה). וכ"ש שדבריו אלה סותרים למ"ש בל"ש סק"ג ע"ש. ואינו מוכרח

כ"כ ע"ש. ודרך כלל לא עמדתי על שרשי דרכיו בכ"ז. וע' מ"ש אות ח' ססק"ח. וכיון דאשכחן שם כזה אז יש לכתוב הכינוי אעפ"י שאין לתפוס אותו לשם. וע"ע אות יו"ד סקט"ז אעפ"י שידוע שלקוח עתה מאלחנן כו' ע"ש. (מזה נראה דטעם שצ"ל הקיצור כשהוא שם בפ"ע הוא כפשוטו כו') וע"ע אות מ' סק"ה וש"נ אות נ' סק"ה ואות ש' סק"ז גבי שבע. שוב ראיתי בתשו' סי' פ"ה כמסתפק כו'. ובשם חבי' כתב שדברי הב"ש סותרים למ"ש באות ר' דחבי' קיצור מרחביה דמשמע שא"צ לכתוב דמתקרי חבי' ואינו כדאי לתמוה דמה בכך דהוי קיצור מ"מ מאחר דלפעמי' הוא שם בפ"ע כמ"ש הט"ג (וכ"ה בב"ש בסמוך חויא כו'. יש לכתוב חבי') כותבין הקיצור אף אם הוא מובלע כו' וכנ"ל ועי' תורת גיטין בחי' סקכ"א. ואין להאריך דעכ"פ ברור דכותבין ישעיהו דמתקרי ישעיה (לכ"ע):

אמנם כ"ז אם היה נקרא בפי כל ישעיה. אבל עתה בזמננו שקורין שעי' בלי יו"ד בראש. יש לעיין דלכאורה א"צ לכתוב הכינוי מאחר שאיננו שם בפ"ע כלל. וכמ"ש הב"ש אות ס' בשם רש"ל בשם ישעיה ולכאורה ה"ה והוא הטעם כשנקרא ישעיהו בוי"ו. אך לכאורה באמת צ"ע בשניהם מאחר דב' שמות הן כמ"ש באות יו"ד א"כ לכאורה היה ראוי בשניהם להזכיר הכינוי שעי' דהרי לכל א' הוי ליה שם שעי' קיצור שיש לו שם קודש אחר. דהיינו ישעי' וישעיהו כו'. דבשלמא מה שיש לשם שעיה עוד שם קודש סעדי' יש לומר דאינו מפסיד שהרי שעיה מובלע בישעיה (ובישעיהו) יותר מבסעדיה. ובכה"ג יש לומר דא"צ לכתוב הכינוי לפמ"ש הב"ש לתרץ דברי רש"ל בהכי גם שם אלימלך פילטא (ע"ש דהב"ש מסיק דגם בכה"ג צריך לכתוב פלטיאל המ' פילטא כו'). אבל מה ששם שעי' כינוי לישעי' וישעיהו ה"ה מובלע בשניהם. א"כ הוי כאלו אינו מובלע בשניהם והיה ראוי להזכיר הכינוי בשניהם. והנה ראיתי בט"ג בכעין זה סתירה מדידיה אדידיה (ונראה שמסתפק כו'). שבאות ה' סק"ז משמע בהדיא דאם היה הושע ויהושע ב' שמות דשכיחי (או להב"ש אף דהושע לא שכיחי כו') היה צריך לכתוב דמתקרי הושקא (אף אי לא היה ליהושע כינויים אחרי' ואף לרש"ל כו') ולכאורה נראה ודאי דדמי לנ"ד ממש. ובאות ב' סקי"ט כ' כיון דברוך וברכי' הם שמות הדומין כו' לא יטעו לומר שזה הנקרא ברכה הוא כינוי לשם אחר כו' ע"ש מילתא בטעמא (ואף שלכאורה אינו מוטעם כ"כ. מ"מ ע"כ לומר כן לתרץ שם דברי הב"ש. ויש להטעים יותר ואין להאריך). א"כ לפ"ז ה"ה והוא הטעם בנ"ד יש לומר כן כמובן. וצריך לומר דמהיות באות ב' כ"כ רק דרך אפשר ואין הסברא מתיישבת אצלו כ"כ לכן גם באות ה' הקשה רק דרך אפשר ע"ש ותירץ בתירוץ מרווח לפי שיטתו בד' הרש"ל. אמנם לפ"ד הב"ש אות א' גבי אייזיק ואות

יו"ד. וגבי אלימלך פילטא דגם הרש"ל לא אזיל בתר רובא א"כ ע"כ לתרץ לדידיה דברי רש"ל באות ה' כדרך שתירץ הט"ג דברי הב"ש באות ב' ברכה הנ"ל. וא"כ נראה לכאורה דכן עיקר. ובזה אש"נ הכא גבי ישעיה דא"צ לכתוב המכונה שעי' וא"כ גם אם נקרא ישעיהו א"צ לכתוב הכינוי שעיה. אך אפשר להיפוך דהעיקר כהסברא של הט"ג באות ה'. ומ"מ לק"מ שם אף לדעת הב"ש בדעת הרש"ל הנ"ל דלא אזלינן בתר רובא. שהרי התם ס"ל לרש"ל דגם אם נקרא הושע בפי כל כותבין יהושע כו' ע"ש והט"ג הקשה רק לשיטתו בסק"ו שם ע"ש. וכן אש"נ מ"ש כאן גבי ישעיה דהרש"ל לשיטתו באות יו"ד דסתם ישעיה בלא וי"ו דמאחר דישעיה הנביא נהרג לא מסקינן בשמי' כלל כו' אבל באמת לדידן דישעיה וישעיהו ב' שמות הן יש לומר דצריך לכתוב הכינוי שעי' גם לישעי' כו' והב"ש כאן באות ס' לא נחית להכי והעתיק דברי רש"ל כו'. ומאות ב' ברכה אין ראיה כ"כ דיש לומר דהתם לא כתב כלל דשם ברכה כינוי לברוך או לברכי' כמ"ש בכל הכינויים דאינו מצוי כלל לא לשם בפ"ע ולא לכינוי גם ברוך כו' (ואפשר, שזהו כוונת רש"ל במ"ש גם לא מצינו שהוא כינוי נש"א כו' פי' גם לא לברוך וברכיה). רק לפי שמ"מ הוא נזכר במקרא פ"א. לכן כתב ברכה פי' דאי איתרמי שנקרא כן כותבין כן וכמ"ש בט"ג שם והדר כתב דאי איתרמי שהוא כינוי לברוך או לברכיה א"צ להזכירו כלל מאחר דלא שכיח כלל לא לשם בפ"ע ולא לכינוי לשום שם גם לא לברוך וברכיה כו' ע"ש (ומש"ש בט"ג בשם רש"ל דהוא שם מצוי לאיש כו' היינו רק דרך כינוי מעשה לסימן טוב ואין כותבין כינוי כזה כלל כו' (וצ"ע לע"ע). ולפ"ז עכ"פ מידי ספיקא לא נפיק. א"כ גם מספיקא צריך לכתוב לכתחילה עכ"פ ישעיהו דמתקרי ישעיה או המכונה שעי' כו' כמ"ש בכללים (רק דאם עיקר השם ישעיה אין ספק הנ"ל מוציא מידי ודאי דרש"ל וגם הב"ש מדשתיק כו' ועי' כללי' סי"א). אמנם אחר העיון קצת נראה דאף אם נתפוס כהס' של הט"ג אות ב' ברכה. ומה גם שנראה יותר כן וכנ"ל וכן משמע לכאורה ממ"ש הב"ש גבי אליעזר ליזר שהרי עכ"פ לפעמים כינוי ליזר לאלעזר ועכ"ז כשהוא כינוי לאליעזר א"צ כו' (אם קורין בחירק עכ"פ). אף שלדעת הב"ש ודאי לא תליא ברובא כו'. א"ו מוכח לכאורה כסברא הנ"ל (וכ"ש כאן בנ"ד דגם אדם אחד נקרא לפעמים בוי"ו ולפעמים בלי וי"ו). וגם הסברא מצ"ע מתקבלת דטעמא מאי אמרו שכשיש להכינוי שם קודש אחר צריך להזכירו משום אולי העולם כשקורין אותו בכינוי זה מדמין שהוא כינוי לשם האחר וכשיראו בגט שם הקודש זה אולי לא אסקי אדעתייהו כו' אבל בכה"ג שב' שמות הקודש הם דומין זל"ז (וכ"ש כשנוהגין גם באדם א') בנקל לאסוקי אדעתייהו

ששם קודש ש"ז כן הוא ואין ספק כלל שיוציאו לעז וכן יש להוכיח משם קודש כשיש לו ב' כינויים מובלעים כו':

אבל עכ"ז נראה פשוט דצריך לכתוב ישעיהו דמתקרי כו'. וממקומו מוכרע. והוא כשנבין מ"ש הב"ש עמ"ש הרש"ל גבי סעדיה אע"ג דקיי"ל כו' מ"מ שם שעי' נכלל כו' כמ"ש בשם חיאל. ולכאורה אינו מובן כוונתו דאם בא לתרץ למה לא נכתוב ישעיה דמתקרי שעי'. הלא זה פשיטא דקיצור השם אין כותבין. ואף אם בא לתרץ דלכאורה שם שעי' הלא יש לו שם קודש אחר היינו סעדיה. עכ"ז היה די שיאמר לפי שהוא מובלע בשם ישעיה וכמו גבי אליעזר ליזר. מה ז"ש מחמת שפולטין היו"ד נשמע שעי' והראה מקום לדוגמא לשם חיאל. וע"ש שגם שם הראה מקום לכאן נראה מזה שרק שתי אלה נפרדים בדינם ממ"א כו'. אמנם באמת יש לפרש דברי הב"ש בב' אופנים. א' ע"ד הנ"ל דהוי קשה ליה למה אין כותבין ישעיה דמתקרי שעיה שהרי יש לו שם קודש אחר סעדיה (או ישעיהו ולפי הנ"ל כו') ואף שהוא מובלע בשם ישעיה מ"מ באמ' לדעת הב"ש לא מהני מובלע כ"א כשיש לשם קודש כינוי אחר דחמיר טפי וכדמסיק בההיא דאלימלך פילטא דהעיקר דכותבין פלטיאל המכונה פילטא כו' רק שלדעת רש"ל צידד תחילה לומר דהיכא דנבלע שאני. אבל במסקנא נראה דס"ל דהעיקר כמ"ש רש"ל אות פ'. ומ"ש אות א' ע"כ מוקי לה במקום שאין כינוי פילטא לאלימלך כלל. וכאשר נדחק א"ע הב"ש לפרש דברי רש"ל באות ב' גבי בנימין בונמא וכן באות מ' גבי מיכאל מיכל ע"ש. וכ"ש דעת הב"ש עצמו ודאי דלא מהני מובלע לענין זה וכנראה בהדיא מדבריו בכללים דלא הזכיר תועלת המובלע כ"א גבי כשיש לשם קודש כינויים אחרים כו' ע"ש. וגם הט"ג מודה בהא עכ"פ דעת הב"ש עצמו כן שתופס עיקר כמ"ש רש"ל באות פ' גבי פלטיאל. ומה שתמה על הב"ש אות ב' סק"ה ל"ל לדחוקי כו' כבר פירש דבריו אלה בעצמו אות יו"ד ססק"ב דכוונתו דלפמ"ש רש"ל אות א' אין צריך לדחוקי אבל לפמ"ש אות פ' וכ"כ דמש"א וס"מ שפיר צריך לדחוקי כו' ע"ש. וממילא דע"כ לפרש כן גם מה שתמה הט"ג על הב"ש באות מ' גבי מיכאל ע"ש ובאמת אין כ"ז כדאי לתמוה על הב"ש דאף שצידד לומר כן באות א' גבי אלימלך לסברת הרש"ל אות א' אבל ודאי לפי המסקנא דהעיקר כמ"ש רש"ל אות פ' דכ"ד דמש"א וס"מ ע"כ מ"ש רש"ל אות א' צריך לדחוקי דמיירי במקום שאין שם כינוי פילטא לאלימלך כלל. כדי שלא יהיו דבריו סותרים זא"ז וכדי שיהי' מסכים להלכה ג"כ כו' ע"כ שפיר כתב הב"ש לדחוקי גם בדברי רש"ל באות ב' ובאות מ' הנ"ל ואף שהט"ג באות מ' גבי מיכאל נתקשה בטעם הדבר עכ"ז לדינא לא פליג ומה גם לפ"ד הט"ג עצמו דפי' דברי רש"ל דרק ברובא ובמצוי תליא וכמ"ש

בכמה דוכתי. אמנם עכ"פ הרי מובלע לא מהני כלל לדידי' בכה"ג. וכמ"ש בהדיא אות א' סקל"ז דאם מצוי כינוי פילטא לאלימלך צריך לכתוב כינוי פילטא גם לפלטיאל אף לרש"ל כו' (אף שהוא רק מיעוט המצוי עכ"פ ע"ש) וכ"כ גבי מיכאל. וא"כ בנ"ד גבי כינוי שעי' דנראה ודאי דעכ"פ מיעוט המצוי הוא כינוי זה לסעדי' היה צריך להזכירו גם לישעיה לכ"ע. וכ"ש להב"ש אף אם הוא מיעוט שאינו מצוי כינוי שעיה לסעדיה כו' כנ"ל ואינו מועיל בכה"ג מה שהוא מובלע בשם ישעי' זהו דהוי קשה ליה להב"ש אות ס'. לכך הוצרך לחלק ולומר דכאן אינו דומה לשאר קיצור השם אף לא למובלע כי כאן ה"ה ממש כאלו היה נקרא בפי כל ישעיה אלא (איידי דטרידי) פולטין היו"ד נשמע שעיה. וזהו שהראה מקום דוגמא לזה רק משם חיאל. דהרי התם ודאי מאחר שהוא שם בפ"ע. אנו היינו תופסי' זה לכינוי עכ"פ כמו שנקרא בפי כל חיאל הי' מהראוי לכתוב דמתקרי חיאל (לכ"ע) ולא היה מהני כלום מה שהוא מובלע בשם יחיאל דעכ"פ קרוב הוא אצל עצמו יותר וכנ"ל וכדמוכח בכמה דוכתי. אלא דאמרינן דאין זה חשיב כינוי כלל כמ"ש הב"ש שם רק מחמת שפולטין היו"ד נשמע חיאל והראה ב"ש מקום דוגמא לשם שעי' דכאן דרק בשתי אלה אין אנו תופסי' לכינוי כלל אלא הרי זה ממש כאלו היה נקרא גם בפי כל ישעיה או יחיאל. לכן פשיטא דאינו מזיק כלל מה ששם שעיה לפעמים כינוי לסעדיה דגם אז איננו כמו שהוא כינוי נמשך מסעדיה אלא שאז שם ישעיה כינוי לסעדיה ומחמת שפולטין היו"ד נשמע שעיה. וכן מדויק לשון הרש"ל שכתב וקצת אנשים נקראים ישעיה ועולים לס"ת בשם סעדיה כו' ובארצות האלו קורין לכל ישעיה שעיה כו'. פי' דאז ממילא נמשך גם כשעולים בשם סעדיה להיות נקרא בשם שעי' ונמשך זה מחמת שהכינוי הוא ישעיה כו' (וכעין שכתב רש"ל בשם העשקע שהוא כינוי להושע והושע הוא יהושע כו'). ולכן למד מזה הב"ש דאם חותם א"ע ישעיה עכ"פ אף שעולה לס"ת בשם סעדיה כותבין דמתקרי ישעיה אף שבשביל החתימה לבד אין כותבין דמתקרי כמ"ש בכ"ד בשם הט"ז. אלא דכאן ה"ה כאלו נקרא גם בפי כל ישעיה. ואף כשאינו חותם ישעיה הרי דעת הס"מ ונ"ש לכתוב דמתקרי ישעיה (וכ"ה נוסח בישש"ש של הגאון בעל הט"ג) כמ"ש בט"ג. אלא שמ"מ דעת הרש"ל דאז יותר טוב לכתוב המכונה שעי' מאחר שמ"מ הרי מפורסם ומשתמע שנקרא כן בפי כל כו' (גם דאולי חוששש שמא כינוי שעי' זה שנקרא בו מגרש זה דרך מקרה הוא נמשך משם סעדיה שעולה בו לס"ת. משא"כ כשחותם א"ע ישעיה ניכר ומובן שגם מה שנקרא שעי' אינו נמשך מסעדיה ה"ה כאלו נקרא ישעיה כו'). אבל בדיעבד נראה שגם לרש"ל אם כתב דמתקרי ישעיה ש"ד (דוגמא לדבר מ"ש הב"ש בש"נ אות ב' דאם שם העריסה שארקע

לכתחילה כותבין שרקע ואם כתב שרה ש"ד כו' ואין להאריך). ובכ"ז אש"נ מ"ש הב"ש אות ש' שעי' כינוי לישעיה כו' ולמה לא הזכיר ג"כ שהוא כינוי גם לסעדיה כדרכו בכ"מ. אלא דבאמת גם כשהוא בא לפעמים כינוי לסעדיה איננו כ"א עובר דרך שם ישעיה היינו דאז אמרינן דישעיה הוא הכינוי רק שמשתמע כאלו קורין שעיה כו' כנ"ל (רק דאם אינו חותם ישעיה אז חושש רש"ל למקרה כו' כנ"ל מאחר דעכ"פ לכתוב המכונה שעי' ש"ד דהרי כתב משתמע ונודע בפי כל כו'). (ונ"ל זכר לדבר לעיקר ס' הנ"ל ממציאות שהרי גם לגדול הדור אשר כבר שבק חיים כו' רגילים לקרות בפ"כ ר' שעי' כמו ר' שעיה פיק ר' שעיה דונעויצר וכה"ג מה שאין רגילים כן בשארי קיצורי שמות שהם דרך געגוע וקטנות מאהבה שאין קורין כן למי שנסמך בשם רבי פלוני. כמו ר' אברהם ר' יצחק ולא ר' אברמל ר' איצעק ר' בעריל וכה"ג א"ו דשם שעיה שאני דגם כשרוצים לקרות ר' ישעיה משתמע שעי' ומחמת הרגילות הורגלו לקרות ר' שעיה אבל לא דרך קיצור וקטנות כו'):

כ"ז הוא פי' א' בדברי הב"ש אות ס'. ועוד יש לפרש והוא העיקר (כי גם לפי, הנ"ל אינו מיושב כלל לשונו שכתב אע"ג דקיי"ל כו' דמשמע דהיה ראוי לכתוב רק שם שעי' כו' ע"ש) דהנה לשון הרש"ל שכתב אבל אם אינו עולה לס"ת בשם סעדי' כו' הוא לשון סתום ואינו מובן כ"כ דאם הכוונה דעולה לס"ת בשם ישעי' הרי עוד לא נשאר זכר למו לשם סעדיה בשום דבר ויותר הל"ל אבל אם גם עולה לס"ת בשם ישעיה כו'. גם דלפ"ז אינו ענין להביא זה כאן גבי שם סעדיה. לכן נראה דהב"ש ס"ל דכוונת רש"ל דאם אינו ידוע דעולה לס"ת בשם סעדיה אף דג"כ א"י אם עלה בשם ישעי' כגון באבי המגרש כו'. רק זה ידוע שנקרא בפי כל שעיה כותבין ישעיה ותו לא. פי' דאין חוששין אולי היה שמו העיקרי סעדי' כמו בכ"מ היכא דשם כינוי יש לו ב' שמות הקודש ולא נודע כ"א הכינוי כו'. וע"ז שפיר כתב הב"ש אע"ג דקיי"ל כו' פי' דבכ"מ שא"י לנו עיקר השם רק הכינוי הרי קיי"ל דכותבין השם כאשר הוא נקרא בפי כל ואין דורשין השמות לומר שהוא בא משם זה כו' כמ"ש בכ"ד וע' בש"נ ריש אות א' ועמ"ש הט"ז גבי לובקא וע' כללים. ובפרט דהכא הרי לפנינו יש כינוי זה ב"ש הקודש ישעיה וסעדיה. ולפי זה יותר היה ראוי כאן לכתוב השם כאשר הוא נקרא לבד היינו שם שעיה ולא להזכיר ישעיה כלל. ע"ז תירץ דשאני הכא דה"ה כאלו היה נקרא ישעיה רק מחמת שפולטין היו"ד כו' וככל הנ"ל באריכות. ולפ"ז א"ש טובא מה שסיים כמ"ש בשם חיאל דהיינו הך ממש ע"ש בשם רש"ל דמיירי כשנקרא בפי כל חיאל וא"י עיקר השם אין חוששין וכותבין רק יחיאל מסתמא כו' וזהו שסיים שם וכ"ה לקמן בשם שעיה (היינו שהרש"ל גופא

כ"כ בשם שעיה דמסתמא כותבין רק ישעיה ואין חוששין שמא הוא בא משם אחר כו'). ואחר כל הנ"ל הרי לב' פירושים הנ"ל עכ"פ ממילא מובן דלא שייך כ"ז רק כשעיקר השם ישעיה (או לפי' הב' גם מסתמא כו') אבל אם עיקר השם ישעיהו פשיט' דצריך לכתוב גם הכינוי שעיה שהרי יש לו שם קודש אחר סעדיה (עכ"פ) ומה שהוא מובלע לא מהני בכה"ג כנ"ל. מה תאמר דה"ה כאלו נקר ישעיה בפי כל ממש ע"ד הנ"ל עכ"ז גם כשיעור שמו ישעיהו ונקרא ישעיה כבר מבואר דראוי לכתוב דמתקרי ישעיה אבל ודאי אין לומר דה"ה כאלו נקרא בפי כל ישעיהו דאין זה ס' כלל דהרי מתוספי' ג' אותיו' וגם שינוי בנקודות ופשיט' דלאי עדיף ממיכאל מיכל וכה"ג. ועוד הרי חנניהו חנני' ואינך יוכיח ואין להאריך. דודאי פשיטא דצריך להזכיר כינוי שעיה לישעיהו:

ולכאורה עדיין אין זה ברור דיש לומר דא"צ להזכיר הכינוי שעי' גם לישעיהו דלמאי ניחוש. אם שמא יטעו לומר שהוא כינוי לסעדיה הרי כבר נתבאר דלא חיישינן להכי מחמת שה"ה כאלו קורין בפי כל ישעיה כו'. ואם לשמא יטעו לומר שהוא כינוי לישעיה בלא וי"ו הרי נתבאר דנראה עיקר כהסברא שכתב הט"ג אות ב' ברכה דכשהשמות הקודש דומין זל"ז אין חוששין לזה דודאי נקל לאסוקי אדעתייהו כו' כנ"ל. אבל עפ"י האמת ודאי אין לומר כן דממ"נ דאם נאמר ששם שעי' זה כמו שהוא נקר ממש חשיב כינוי לישעיהו א"כ אין לתפוס אותו יותר מקיצור השם המובלע כו' וכבר נתבאר בכה"ג דצריך להזכירו מאחר שיש לו שם קודש אחר דהיינו סעדי' וכמו מיכאל מיכל וכה"ג. (משא"כ אם לא הי' חשש לטעות כ"א בשם ישעי' אז היה שייך הסברא הנ"ל מאחר שהן ב' שמות הדומין כו'). ואם נאמר ששם שעי' זה ה"ה כאלו היה נקרא בפי כל ישעיה (ולפ"ז אין לטעות בשם סעדי') עכ"פ לא עדיף מאלו היה נקרא בפי כל ישעיה. דכבר נתבאר דכותבין בכה"ג ישעיהו דמתקרי ישעיה וכמו חנניהו חנני' ואינך. ולהטעים הדבר נ"ל דאינו דומה להסברא שכתב הט"ג אות ב' ברכה דע"כ לא אמרינן הכי אלא כשנקרא בפי כל בשם כינוי שהכל יודעים שאיננו שם לעצמו ודאי (ע' במהרי"ק שפ"ו דכה"ג ס"ל דבדיעבד כשר כשכתבו שם קודש שלו לבד אף אם הכינוי זה אינו שייך לשם קודש זה דרך קיצור כו'). אז ודאי מאחר שידעו שהוא רק כינוי אף שטעו בדעתם מתחיל' לומר שהוא כינוי לשם קודש אחר מ"מ כשיראו בגט שם קודש זה הדומה לשם קודש שטעו בתחיל' נקל לאסוקי אדעתם שהוא באמת כינוי לשם זה הנכתב בגט. אבל אם הכינוי יכול להיות שם בפ"ע אז חיישינן שתפסו שם זה שהוא לעצמו ולא עלה ע"ד כלל שהוא כינוי אז כשיראו בגט שם אף שהוא דומה להכינוי לא אסקו אדעתייהו לומר שהוא כינוי לזה כו' וזהו טעם חנניהו חנני' וכדומה. לכן גם כאן מאחר שאנו אומרים מה שהעולם

קורין שעי' ה"ה כאלו קורין ישעיה כו' כנ"ל הרי אין בדעתם שהם קורין כן לזה בשם כינוי כ"א בתור שם העצם כו' לכן הרי זה ממש כמו חנניהו חנני' וכה"ג:

אמנם מעתה יש לעיין איך לכתוב דמתקרי אם ישעיה או ישעיהו. דלכאורה אם נאמר דכינוי שם שעיה זה כמו שהוא. הוא נמשך משם ישעיהו (אלא שצריך להזכירו מצד שיש לכינוי שם קודש אחר סעדיה כו'). היה ראוי לכתוב המכונה שעי' ואם נאמר דכינוי שעי' לישעיהו (עובר דרך ישעי'). היינו שמדרך העולם לקרות לכל אותן שעיקר שמם מלא וי"ו כמו חזקיהו ירמיהו ואינך לקרותם חסר וי"ו וכן היו אוחזים דרכם גם בשם ישעיהו לקרותו בפה ישעי' וכמו שהעיד הס"ס בכם הר"ש חיות שבט"ג אות א' סקל"ג (ואפשר שבימיו עדיין היו קוראי' ישעי' ולא שעי'). לכן גם כשנשתרבב לקרות לכל ישעי' שעיה ממילא גם לישעיהו קורין כן דכשרוצין לקרותו ישעיה כדרכם כנ"ל ממילא משתמע בפיהם שעי' וע"ד הנ"ל. וא"כ הרי זה ממש כאלו היה נקרא בפי כל ישעיה וצריך לכתוב ישעיהו דמתקרי ישעיה (וממ"ש אות ה' בשם רש"ל גבי האשקא אין ראיה כ"כ לנ"ד):

ולכאורה היה נראה דזה תלוי בפלוגתא גבי מי שנקרא לס"ת סעדיה ובפי כל שעיה כו' אמנם באמת אין ראיה כ"כ ויש פנים לכאן ולכאן. דיש לומר דגם למ"ד שם לכתוב סעדיה דמתקרי ישעיה היינו משום דס"ל דמסתמא שעיה לא נמשך מסעדיה שאינו דומה לו כ"כ ולכן אמרינן דעיקר כוונת הכינוי לשם ישעיה ואגב ריהטא פולטין היו"ד כו' כנ"ל (ולמאי דס"ל להנ"ש דגם בנתנאל סענדר כותבין נתנאל דמתקרי אלכסנדר א"צ לסברא הנ"ל דשעיה מחמת שפולטין היו"ד כו'. אלא דבכל כינוי שאיננו שייך להיות נמשך משם קודש שלו כ"א הוא רגיל להיות קיצור משם קודש אחר כתבינן דמתקרי כפי השם קודש דקיצור זה ע"ש בנ"ש ויש לחלק בין זה לבין וואלבליין או הערצקא) אבל בנ"ד יש לומר דשם שעיה בזה נמשך כמו שהוא מעיקר שם ישעיהו כו' כנ"ל וכן להיפוך גם למ"ד שכותבין סעדיה דמתקרי שעיה יש לחלק קצת ולומר דשאני התם דסעדיה חלוק לגמרי מישעיה וא"כ אין זכר בלב העולם לשם ישעיה כלל לכן יש לחוש שמה שקורין לזה שעי' דרך מקרה נמשך ובא כמו שהוא משם סעדיה (לכן כשחותם ישעיה כו') משא"כ בנ"ד ישעיהו וישעיה קרובים זל"ז ומעולם אין מדרך העולם ליתן לב לחלק ביניהם רק קוראים לכולם בשם ישעי' א"כ גם עתה שקורין לכולם שעי' מאן פליג להו ולומר דכשקורין כן לאיש שעיקר שמו ישעי' אז פיהם כלבם לשם ישעיה ממש (דע"כ צ"ל כן כנ"ל באריכות) וכשקורין כן לזה ששמו ישעיהו לבם כפיהם לשם שעיה ממש ובא להם דרך קיצור משם ישעיהו ממש ודאי אין לחלק את השוין בדעתם.

ובכולם ה"ה כאלו היו קורין בפי' ישעיה (דמה שרואים אותו חותם ועולה בשם ישעיהו זה גופא מביאם לקרותו בפה ישעיה כדרכם שאין נותנין לב להבחין להבדיל ביניהם כלל וממילא משתמע שעיה כו'. משא"כ בסעדיה כשאינו חותם ועולה כ"א בשם סעדיה אין מה שיביא לעורר בלב העולם לקרותו ישעיה שהוא שם חלוק לגמרי ע"כ יש לחוש שבזה שם שעי' שקורין אין כוונתם לישעי' כ"א כמו שהוא הוא קיצור מסעדי' כו' ואף אם נאמר דגם לשם סעדיה (הי') הרגילו' לקרות לכולם ישעיה מ"מ אין זה כ"א דרך כינוי רחוק שהרי רחוקים במבטא כו' משא"כ ישעיה וישעיהו אין העולם מבחינים להבדיל ביניהם ושניהם אצלם שם א' הוא כו' לכן גם מה שמכנים לשניהם שעי' כוונתם שוה כו'). אך אחר עיון קצת נראה יותר דעכ"פ למ"ד גבי סעדיה דכותבין דמתקרי שעי' וכפי שהכריע הב"ש. גם בנ"ד יש לכתוב כן דבאמת לכאורה עיקר טעמו אינו מספיק כ"כ ע"ד הנ"ל דמ"מ מאחר שאנו אומרים דמה ששגור בפי העולם שעי' ה"ה כאלו דברו בפה מלא ישעי' נראה ודאי דגם בזה ששמו סעדיה כוונתם בקרותו שעי' כמו בכל שם שעי' השגור בפיהם. (ואף ששם סעדיה וישעיה אינם קרובים כ"כ במבטא הרי המנהג מחברם). ועוד דלפי הנ"ל דעיקר טעם דעה זו דחוששין שמא בזה הכינוי שעי' נמשך כמו שהוא משם סעדיה א"כ איך למד מזה הב"ש דלא כנ"ש גבי נתנאל סענדר הרי התם ודאי כינוי סענדר לא נמשך מנתנאל עצמו כו'. (אף דמצד א' ק"ו הוא דגבי שעי' אנו אומרים דה"ה כאלו נקרא בפי כל ישעי' ממש כנ"ל משא"כ גבי סענדר א"ל כאלו נקרא אלכסנדר מ"מ מצד הנ"ל הוא להיפוך ולא ראי זה כו' ואין ללמוד כ"כ זמ"ז כו' ע' ט"ג שם בכעין זה להיפוך לדעת ס"מ דכותבין דמתקרי ישעיה כתב תחילה א"כ כ"ש בנתנאל סענדר ואח"כ דח' להיפוך) אמנם כן נלע"ד דעיקר טעם דע' זו היינו דאף דגם בזה שיקרא סעדיה מה שקורין לו העולם שעי' כוונתם לשם ישעיה כו' מ"מ אין זה מועיל כ"א היכא שאין כותבין כלל דמתקרי כ"א רק עיקר השם בלבד דאז מועיל לענין דא"צ לכתוב לישעיה דמתקרי שעיה שהרי בזה עכ"פ אין ספק דלא סגי דלא לכתוב כלל שם ישעיה שהרי עכ"פ הוא עיקר השם דכותבין לכתחיל' עכ"פ רק דהיה סברא לומר לכתוב גם דמתקרי שעיה משום חשש לעז שיטעו העולם לפי שהוא כינוי גם לשם קודש אחר כו' ע"ז מהני סברא הנ"ל דהעולם לא יטעו בזה כלל דגם בשעה שקורין אותו שעי' לבם לשם ישעיה (ולא לשם אחר כמו סעדיה כלל) לכן תיכף שיראו בגט שם ישעיה ידעו שזהו המגרש כו'. אבל כשכל עיקר שם ישעיה ושעיה אינו כ"א כינוי. ועיקר השם כבר כתב בגט סעדיה ודאי כשכותבין דמתקרי דהיינו השם שזה ניכר ומתקרי בפי העולם יותר טוב עכ"פ לכתוב דמתקרי שעי' דסוף סוף הוא השם המשתמע בפי הבריות. ולמה לנו לכתוב דמתקרי

ישעיה שאיננו נקרא ונשמע עכ"פ בפי העולם כן (ואפשר שעוד יזיק זה דכשהעולם רואי' שם ישעיה וידוע להם שאין זה שמו העיקרי וגם לא נקרא כן בפיהם כ"א שעי' יאמרו שאין זה המגרש משא"כ כשעיקר שמו ישעי' כו'). ומה שכתב הב"ש דכשחותם א"ע ישעיה כותבין דמתקרי ישעיה היינו לפי דאז קשה להשמיט שם ישעיה לגמרי דיש מקום לומר שהוא העיקר כו' ע' ט"ג בכללים מ"ש ע"ז. לכן אף דבשביל החתימה לבד אין נופל הלשון דמתקרי עכ"פ כאן מועיל לזה מה שנקרא בפ"כ שעיה (דעכ"פ נופל גם ע"ז לשון דמתקרי ישעיה מטעם הנ"ל). משא"כ כשאינו חותם בשם ישעיה דאז ודאי אין לו עיקר לשם ישעיה ואינו בא כ"א רק להודיע איך מתקרי בפי העולם (יותר) נכון לכתוב שעי' כו'. וכ"מ בהדיא כוונת הט"ג ע"ש. ומשום הכי למד מזה הב"ש שפיר (דרך ק"ו) דלא כנ"ש בשם נתנאל סענדר ולפ"ז ה"ה והוא הטעם כשנקר' עיקר שמו ישעיהו וכן נכתב בגט כשבא לכתוב דמתקרי דהיינו השם שנקרא ושגור בפי הכל ראוי (יותר עכ"פ) לכתוב שעי'. (ולפ"ז אף כשעיקר שמו ישעיה בלא וי"ו אלא שיש לו עוד שם עיקרי כמו בנ"ד ששמו העיקרי ישעיה יוסף. ובפ"כ נקרא רק ישעיה שכותבין תחיל' עיקרי שמותיו ישעיה יוסף כשבא לכתוב דמתקרי ע"ש המורגל בפי כל הי' ראוי לכתוב שעי' עפ"י הנ"ל ובפרט לפמ"ש בט"ג דכשעיקר שמו ב' שמות ונקרא בפי כל בא' מהם הרי זה כאלו נקרא בפי כל בחצי השם כו'):

סימן לב

שאלה מהרב הגדול המפורסם מוה' **שלמה** ז"ל מ"ץ ואב"ד דק"ק דובראוונע. ותוכן השאלה יהיה מובן מתוך הדברים. וז"ל:

אבקש נא מכת"ר לעיין בדין המוזכר באה"ע סי' קל"ד ברמ"א סס"ד. אם יש לסמוך בדיעבד על הי"א קמייתא. שבאמת לא נמצא בב"י שחולק על התשב"ץ. רק תמה עליו איך יעלה על הדעת כו'. ע' תשו' שארית יוסף סי' י"ט. ואולי לזה כתב רמ"א ויש מחמירין ולא כתב וי"א דמיקרי אונס והיינו אפשר רק לכתחילה וכיוצא שאפשר לו בקל משא"כ בנ"ד כו'. ע"ד שכתב הש"ך סי' ל"ט סק"ד. ועכ"פ יש לנו לסמוך על דעה קמייתא. גם כמדומה שבנ"ד לא היה כפי' ממש לאביו כ"א שהפחידו אותו בכעין הרחקה דר"ת המוזכר בפוסקי' בטענת מאוס עלי ומוזכר ג"כ במהרי"ק הובא בב"י סי' הנ"ל. וכשישתדל ויעלה בידו שיגרש בנו לאשתו יפטרוהו להאב מכל וכל. וגוף נ"ד הלא יציעו לפני כת"ר ידידנו הנוכחי. שוב נזכרתי מהב"י משמע דלא כתשו' ש"י הנ"ל ע' ב"י סי' י"ח בי"ד ד"ה טבח. גם עיינתי בס' מכמ"א הביא תשו' מהריב"ל ור"ב אשכנזי דלא

ס"ל כהתשב"ץ. גם יש לצדד בנ"ד שהמגרש לא ידע כלל שהגידו לאביו שאם יגרש בנו את אשתו יפטרוהו מכל וכל כ"א מפי אביו ואם היה זה אצלו אונס גמור לא היה נותן הימנותא לאביו והיה לו לחוש אולי מצד שנגעה אשתו בכבוד אביו בהודאתה מתחיל' על דברים מכוערים מאד הוא בכעס עליה (שלא תהיה בביתו) וכיוצא. נא מאד להודיעני דעתו ותשובתו למחר בבוקר כי נחוץ מאד:

תשובה

הנה לא שיערתי שיהי' נצרך ונחוץ למעשה. (וכידוע שאיני מסוגל למעשה). ועתה אמרתי לעיין ולרשום מן הבא בידי. הנה בגוף הדין שברמ"א סי' קנ"ד אם היש מחמירים היינו עפ"י קושי' הב"י על התשב"ץ. מלבד מ"ש כת"ר שמזה הלשון אין ראיה שחולק. קשה ג"כ כיון שהב"י לא תמה אלא על הוציאו הבן להריגה שנזכר בתשב"ץ דרך אגב. מנלן ללמוד מזה באונס (סתם) דאב על הבן. הרי מבואר בתשב"ץ דלא דמיא זה לזה דרחמי האב על הבן ואין רחמי הבן על האב. ומחתרת תוכיח. (בסנהדרין דע"ב רע"ב). ובגוף תמיהת הב"י איך יעלה על הדעת כו'. יש לומר קצת דעם היות דודאי הריגת הבן חמירא להאב טובא ונקרא אונס מ"מ אין כל הנאנס נקרא מעושה כמש"ש בתשב"ץ. ואולי ר"ל דמעושה הוא דוקא כשעושה דבר זה בע"כ גמור בעת עשייתו אבל כל שעושה גוף דבר זה ברצון אף שרצון זה נמשך להנצל מאונסו בדבר אחר (שחוץ מגופו) לא נקרא מעושה בעשיית דבר זה וגמר ומגרש. דומה קצת למש"ש למעלה בענין המגרש מצד הכפי' על הכתובה לבד. [והחילוק בין ממון לבן אינו מצד חומר וקל דודאי בנו חמירא ליה יותר. אלא לענין דלהוי המעשה והאונס בדבר א' ס"ל לתשב"ץ דבנו חשיבא יותר דבר שחוץ מגופו לממון שלו כו'. והוא דוחק. וקצת דוגמא ממתני' נדרים (ל"ח:) דזן את בניו ולא בהמתו. הרי דהנאת בנו לא חשיב הנאתו כריבוי ממונו ע"י פטומ' דבהמתו. ובפ"ק דקדושין (ח':) תנם לאבא אינה מקודשת ולכלב כלה מקודשת והיינו בההיא הנאה כו' עי' ב"ש וח"מ סי' ל' סקט"ז. משמע דלאבא לא חשיב הנאה ולכאורה ה"ה לבנה. ודברי ב"ש סי' ל"ז סק"ז דמשוי בתו כלב לכאורה צ"ע לפי"ז. גם עי' ר"ן גבי כיצד בשטר ד"ט שפסק דקבלת הבת כו' משמע דומה לכלב. וצ"ע. אבל בפוסקים לא משמע כן. (וא"ש שגם הב"י לא הקשה אנא מהריגה). אבל באמת גם בממון היה נוטה דעת התשב"ץ שם להקל. גם יש לומר להיפוך דבנו דחמירא לי' ע"כ גמר ומגרש ברצון משא"כ בממון הקל. ור"ל באונס שחוץ מגופו יש לומר חילוק זה דאלו בגופו כ"ש דאונס חמירא כהריגה הוי אונס. וע' מרדכי פ' הניזקין ומהרא"י סי' ע"ג דבאונס חמיר גמר ומקני. והיינו ע"כ כשאנסוהו סתם מתחילה לא בשביל המתנה וכסיקריקין לתירוץ ב'

דב"י (ח"מ סי' ר"ה) ע' לקמן. ואלו באנסוהו מתחיל' למתנה כ"ש דהריגה הוי אונס כו'. גם להציל בנו מהריגה איכא מצוה פקוח נפש מישראל ואמרינן במעושה כדין מצוה לשמוע ד"ח כו'. אבל אין כוונת התשב"ץ עד"ז כ"א מצד שהוא כאונס בדבר אחר כנ"ל: **ולכאורה** יש להביא ראיה ודוגמא לגוף הדין מהא דאמרי' במגילה (ט"ו.) גבי אסתר ועכשיו ברצון וכאשר אבדתי כו' כך אובד ממך. והיינו שנאסרה עליו כדפרש"י והרי ודאי שעשתה זה בהיתר גמור ומצוה רבה כי חשיבא אונס להציל כל ישראל ומ"מ נאסרה על בעלה ע' מהרי"ק ש' קס"ז הובא בב"ש סי' קע"ח ס"ק להלכה. והיינו שגוף הבעיל' חשיבא ברצון אעפ"י שנמשך מתוך האונס שחוץ מגופה להציל נפשות אחרים. וה"נ דכוותי' גוף הגירושין חשיבא ברצון אעפ"י שנמשך מתוך אונס הצלת נפש בנו. אך באמת אין ראיה משם. דהתם אין הטעם משום דהאונס בדבר שחוץ מגופה דגם אם נבעלה ברצון כדי להציל א"ע מהריגה ג"כ נאסרה כדתנן בפ"ב דכתובות (כ"ו:) האשה שנחבשה כו' ע"י נפשות אסורה לבעלה. ופי' התוס' ורא"ש ושאר פוסקים דהיינו אפי' לבעלה ישראל דחיישי' שמא נתרצית כדי שלא יהרגנה וגם החולקים שם היינו משום דס"ל דלא חיישינן לשמא נתרצית כמ"ש המ"מ ספי"ח מהא"ב. אבל כל שידעי' שנתרצית אפי' שנמשך רק מפחד שלא יהרגנה דנאסרה לכ"ע אעפ"י שהאונס הוא בגופה וא"כ גם גבי אסתר אין הטעם משום דהאונס הוא רק להציל אחרים. ואי קשי' א"כ באמת מה בין זה לכל אונס בישראל דרחמנא שריא. דודאי א"ל דלא נקרא אונס כ"א כשהבועל כופאה ומאנסה בביאתו בע"כ (וכעין דאמרי' שם (נ"א:) לשמואל דצווח' כו'). דודאי אסתר גם קודם שנתרצית לא היתה עמו עד"ז ועכ"ז לא נאסרה אז. וכן בריש כתובות (ג:) תבעל לטפסר ודאי לאו היינו ע"י כפי' גמורה בע"כ דא"כ לא שייך לומר דצנועות מסרן נפשייהו לקטלא (עי' ריטב"א שם) ועכ"ז אמרינן ולדרוש להו דאונס שרי וכמ"כ הני נשי דגנבי גנבי שם (נ"א:) דממטי להו נהמי וגירי (ברצון) ועכ"ז שריין דמחמת יראה עבדן. ובמעשה דוד עם ב"ש דאמרי' פ"ק דכתובות (ד"ט סע"א) התם אונס הוי וקרא כתי' ותבוא אליו. וגבי מיכל עם פלטי כתב הרשב"א בתשו' שבב"י ססי' י"ז שאנסה שאול כו' ובודאי שפלטי לא אנסה ממש כו'. (והא דאמרינן אסתר קרקע עולם היתה היינו רק בגוף הביאה ורק לענין הדין דיהרג ואל יעבור דכל שעושה מעשה בגוף הביאה אפי' באונס הדין דיהרג וא"י בג"ע (או בפרהסי'). אבל לענין לאוסרה על בעלה ודאי נראה דאפי' אם צוה עליה לילך אליו ולהתקשט וכה"ג וא"ל יהרגנה לא נאסרה. ואפי' אם צוה עליה להביא הבועל עלי' אפשר שלא נאסרה על בעלה אלא דאסורה לעשות כן בג"ע יהרג וא"י בכה"ג אבל להניח ולהכין א"ע ולהתקשט וכה"ג נראה דשרי

לכתחילה באונס הריגה וראיה מאסתר. ע' היטב תוס' ורא"ש וריטב"א וישש"ש ר"פ הבע"י ונ"י בסנהדרין דע"ד ב' וצ"ע ועי' ח"מ וב"ש ססי' כ'). אלא נראה דעיקר החילוק הוא כל שהמאנס עיקר תביעתו בעצם וראשונה הוא על הבעיל' אלא שמפחדה שאם לאו יהרגנה אז נקרא אנוסה בבעילה. אבל כל שעיקרו לא בא כ"א להריגה. אלא שהיא מעצמה כדי להנצל מזה מתרצית לבעילה לא נקרא אנוסה בבעילה. וזהו החילוק באסתר בין תחילתה לסופה שבתחילה עיקר תביעת אחשורוש היה לאישות (וא"ל יהרגנה) ולבסוף היתה הגזירה להרוג ולאבד כו' והיא נתרצית כדי להציל כו'. אבל לענין אם ההצלה היא נפש עצמה או נפשות אחרים יש לומר דאין חילוק כלל (ולפ"ז אם מאנסי' אשה ע"י פחד הריגת בנה וכה"ג יש לומר דלא נאסרה). ועפי"ז יש ליישב מה שהקשה הב"ש סי' ז' סקכ"ב להאומרי' דע"י נפשות אסורה גם לבעלה ישראל א"כ למה בעיר שכבשוה כרכום לא נאסרו לישראל והניח בצ"ע וע"ש שהביא מהגמ' דקדושין שהקשה כן. ובאמת יש שם תירוץ ג"כ דהא דרובם למיתה הוא רק באנשי מלחמה אבל לא בטף ונשים. ונראה דהב"ש לא ניחא ליה בזה דמ"מ לא יצאו מחשש הריגה שהרי מסורים בידם. ולפי הנ"ל ניחא דעכ"פ עיקרם לא באו להריגה לנשים כו'. שוב מצאתי בס' הפלאה לכתובות שם בתוס' ד"ה ע"י נפשות בכעין כל הנ"ל ע"ש. (ועי' לשון רמב"ם ושו"ע ס"י אם היו עו"ג מקיפים כו' שלא תמלט אשה אחת עד שיראו אותה ותעשה ברשותם כו' משמע שכוונתם לזנות כו'). אמנם ראיתי בחה"ר לכתובות (כ"ו:) שהביא פי' התוס' שפי' דע"י נפשות אסורה גם נבעלה ישראל מחשש שמא נתרצית כו' ודחה דכל ריצוי מחמת פחד שרי לישראל. משמע דס"ל דאפי' אם באמת נתרצית כיון שהריצוי נמשך מחמת הפחד חשיב אונס אעפ"י שתחילת' ועיקרה הרי נחבשה להריגה. וכן משמע דעת הרא"ה בחי' לשם ע"ש שהשיא דברי התוס' דר"ל שמא תתרצה לדעת ממש אבל כל מחמת יראה לא נאסרה. ולפי"ז הא דאסתר נאסרה לבסוף כשנתרצית לכאורה ע"כ צ"ל משום דהאונס היה ע"י נפשות אחרים כנ"ל. ויהיה מכאן ראיה לסברת התשב"ץ לפ"ז (ולרוב הפוסקום דלא ס"ל כחה"ר עכ"פ אין ראיה לסתור כו'):

והנה ראיתי שהגאון בת"ג רוצה להשוות הדעות ולחלק בין כשבשעה שאונס את בנו מזכיר הגירושין של האב אז גם התשב"ץ יודה דהוי אונס. וכשאין מזכיר כלל הגירושין בשעת האונס לכ"ע לא חשיב אונס. (ולפ"ז בנ"ד לכ"ע יש חשש). וזה היה עולה יפה בסברא אמיתית. דכשאינו מזכיר הגירושין היינו שעיקרו בא להריגת בנו לזה אעפ"י שנותן הגט להנצל מזה לא חשיב אונס. מה שאין כן כשמזכיר הגירושין עיקרו בא להכריח הגט כו' והרי זה ממש ע"ד החילוק הנ"ל גבי אונס אשה לבעלה (שהוא מוכרח

לרוב הפוסקים כנ"ל וכה"ג נראה שנמצא עוד בנ"ד). אבל הדבר תמוה מאד איך נאמר שהתשב"ץ מיירי בדלא הזכיר. הרי כתב בהדיא (ד"ב רע"ד) ואומר בפירוש שלא יסלקו האונס עד שיגרש כו' אפי' הוציאו בנו להריגה אם לא יגרש. וכן בראש דבריו (שם ע"א) אפי' חובטים להאב עד שיגרש בנו כו' (וכמו כן תמוה ביותר מ"ש בכה"ג לענין אונס ממון שהתשב"ץ מיירי בדלא הזכיר גירושין. והרי הוא עצמו העתיק דברי התשב"ץ שאינה רוצה להחזיר עד שיגרשנה). ואף אם נרצה לסבול דוחק במ"ש התשב"ץ עד שיגרש. אם לא יגרש. ר"ל דכוונת המאנס הוא כן במחשבתו אבל אינו אומר כן בפיו (ואין המגרש יודע מזה כו') מה נעשה במ"ש ואומרים בפירוש שלא יסלקו כו' כנ"ל. ולכאורה עלה ע"ד למשכוני נפשין אדרב דאין ר"ל שאינו מזכיר כלל הגירושין. אלא ר"ל שאינו מזכירו כאלו עיקרו בא להכריחו על הגט כ"א כאלו עיקרו בא לאנוס בנו. ואומר בדרך שלילה שלא יסלק האונס כ"א ע"י הגירושין והחילוק הוא בלשון אם אומר תן גט וא"ל אהרוג בנך אז עיקרו בא להכריחו לגרש מה שאין כן כשאומר אהרוג את בנך ולא אפטרנו כ"א ע"י שתתן גט. אז עיקרו בא להרוג והגט בא להציל מזה. ומצאתי סעד לסברא זו בס' הפלאה על כתובות (די"ט) על התוס' ד"ה דא' מר. שכתב לחלק בין כשאומר לעדים חתמו שקר ואם לאו תהרגו אז עיקרו בא לאנסם שיחתמו שקר משא"כ כשאומר חתמו שקר ואל תהרגו מבואר הלשון שבא להרוג אותם רק שאומר חתמו שקר ותנצלו כו'. וא"כ כ"ש כשאומר שלא יסלק האונס עד שיגרש כו' (ולפ"ז בנ"ד אין חשש לכ"ע לפי הלשון שבד' כת"ר) אבל באמת אף אם הסברא מצד עצמה ניתן להאמר עכ"ז מלבד שרחוק וקשה להעמיס זה בכוונת הת"ג. גם בתשב"ץ רחוק מאד שיכוין לזה ובפרט במ"ש עד שיגרש. אם לא יגרש. משמע שהעיקר בא על הגירושין עי' ש"ך ח"מ סי' שפ"ח סקכ"ב בשם רא"ה שיקחו לו ממון אם לא יראה ממון חבירו פטור. והיינו ע"כ משום דכה"ג משמע שעיקרו בא על ממון חבירו דאל"כ ודאי חייב עי' בש"ך סקי"ח. ועוד דא"כ מאי איריא במאנס בנו אף אם מאנס המגרש בגופו ג"כ שייך סברא הנ"ל. וכמ"כ קשה זה ביותר לפמ"ש הת"ג דמיירי כשלא הזכיר כלל הגירושין. דודאי אשה המצערת את בעלה בהכאות וכה"ג אם מגרשה להנצל מזה פשיטא דלא חשיב כגט מעושה וכעין מ"ש הת"ג לענין שמפסדת ממונו דמעשים בכ"י כו'. ואין להאריך דפשוט שאין כוונת התשב"ץ ע"ד סברות אלו כלל רק כוונתו מבואר דס"ל לחלק בין כשהאונס בגוף המגרש לבין כשהאונס באחרים בדבר שחוץ מגופו כדלעיל

אמנם זאת הועלנו דיש מקום לומר דגם החולקים על התשב"ץ בסברתו אפשר דכשאינו מזכיר כלל הגירושין בשעת האונס. או אפי' אם מזכיר בדרך שלילה בענין שמשמעות

הלשון שעיקרו בא בגין האונס עצמו רק שאומר שע"י הגט יפטרנו מהאונס כבנד"ד לכ"ע לא נקרא גט מעושה. והגם שמצד הסברא אינו מתקבל שיהיה דבר זה תלוי בלשון. דנראה דעכ"פ יש לילך בזה אחר הכוונה וגם כשאומר בדרך שלילה כנ"ל וכה"ג נראה מובן הכוונה הכל עיקרו על הגט. ולא דמי למסור דודאי נראה יש חילוק בלשון בין כשאומר הראה לי ממון חבירך וא"ל אקח ממונך או אקח ממונך אם לא תראה לי ממון חבירך דכה"ג חשיב אונס להרא"ה וסיעתו כנ"ל אבל כשאומר אקח ממונך (ולא אפטרך מזה עד שתראה לי ממון חבירך. או כ"ש כשאומר) ואם תראה לי ממון חבירך אפטרך. דבכה"ג נראה דלא חשיב אונס על ממון חבירו. והיינו דהתם שניהם ממון. ואין לידע על איזה מהן נתן המאנס את עינו מתחיל' כ"א לפי מה שמובן מתיך הלשון. אבל גט והריגה שהם שני ענינים שאינם מסוג א' ומה ענין שמיטה אצל ה"ס. היה נראה שבכה"ג אין נ"מ בלשון אלא אף שמזכיר הגט בדרך תנאי על ההריגה עכ"ז מובן הכוונה שעיקרו בא להכריח הגט (דאם היתה הכוונה על הריגה מה תיקן הגט לזה. א"ו ההריגה וכה"ג הוא עונש להכריח על הגט. וגדולה מזו ע' תשו' ריב"א סי' ט"ז דכ"ט רע"ב) וכ"ש כשאומר תן גט ואל תהרג כו'. והרי זה כלשון הכתוב ראשיכם כו' ולא תמותו (פ' שמיני) וכן יין ושכר כו' ולא תמותו (שם) וכן והזרתם את בנ"י כו' ולא ימותו (סוף מצורע) וכיוצא. וכן נמי גבי מסור אם האונס הוא בהריגה וכה"ג. היה נראה ג"כ שאין חילוק בלשון דכל שמזכיר שניהם מובן שהכוונה היא על ממון חבירו וההריגה הוא להכריח (וכה"ג ע' תשו' מיימוני לנזיקין ס"ב אע"ג דפרט כו' ע"ש) וכמו"כ גבי אונס אשה דלעיל אף לפמשנ"ת שיש חילוק בין אם עיקר הכוונה על הבעילה או על ההריגה מ"מ הי' נראה דאם הזכיר שניהם אין נ"מ בלשון דהכל מובן שהכוונה על הבעילה. ודרך כלל כשהב' דברים שמזכיר אחד מהם הוא דבר ששייך בו יותר הנאת המאנס מובן שעיקר כוונתו לאותו דבר. אך כיון דחזינן דהגאון בעל הפלאה כתב לחלק בלשון בענין חתימת שקר דעדים שג"כ היה נראה שאין חילוק כיון שגם בזה הרי החתימה שייך יותר להנאה מההריגה ואף אם אומר חתמו ואל תהרגו היה נראה ג"כ דהכוונ' שבא להכריחם שיחתמו ע"י עונש הריגה. הרי שמעי' מהגאון דסברתו דגם בכל כה"ג תלוי בלשון. ולפי זה ה"ה בגט כו' כנ"ל. (שוב נתיישבתי שאפשר דאין כוונת הגאון לחלק מצד הלשון בלבד דכל שאומר כן מתחיל' נראה דהכל הכוונה על ההנאה כנ"ל אלא דר"ל דמלשון זה שבגמ' משמע שהמציאות היה שמתחיל' בא להריגה כו' אמנם גם בדברי הת"ג אולי יש לומר ג"כ דר"ל שמתחילה אנס סתם ואח"כ) [א"ה תיבת אח"כ מצאתי בגליון מן הצד

בקיצור לשונו ואינו מובן. ונראה דצריך להוסיף דמתחילה לא הזכיר כלל הגט רק שאנס בסתם ואחר כך כשהזכיר הגירושין יש נ"מ באיזו לשון הזכיר כנ"ל):

ואשוב למה שהתחלתי שאם היש מחמירים שברמ"א היינו ע"פ קושית הב"י. קשה איך למד כפיית האב על הבן מכפיית הבן על האב דמבואר בתשב"ץ דלא דמי זה לזה כדלעיל. ובס' ת"ג משמע קצת שתופס מ"ש אב על בנו ר"ל דהאב היה המגרש וכפאוהו ע"י בנו שהרי פתח באנס אב על בנו וסיים בשעה שאונס את בנו כו' ע"ש. והוא דוחק גדול. אך נראה שעיקר מ"ש רמ"א דיש מחמירים הוא ע"פ מ"ש בד"מ לעיין בהג"מ דסוף גיטין מזה. ונראה דכוונתו על מש"ש בהג"מ סי' תס"ז בא' שקיבל עליו חרם. ונידוי ב"ד להזקיק בנו לגרש כו' ופסק שהנידוי ב"ד אינו כלום שהמצוה לגרש טועה בדבר משנה כו' וסיים דאם נתן גט בכפי' ה"ל גט מעושה שלא כדין. ונראה דס"ל לרמ"א דהאי בכפי' אינו ר"ל כפי' ממש בשוטים וכה"ג דא"כ מאי קמ"ל אלא ר"ל ע"י שהיה כפוי ועומד לקיים הנידוי דאביו או שהאב כפאו בדברים לקיים נידויו ואפשר חסר תיבה א' וצ"ל בכפי' זו. ועפ"ז כתב רמ"א דיש מחמירים באונס האב על הבן. אך לפע"ד אין ראיה גמורה מהג"מ דשפיר יש לומר דר"ל כפי' אחרת בשוטים וכה"ג. אלא דר"ל שהאב כפאו לקיים נידויו. או אפי' הב"ד כפאוהו כדי לקיים נידוי אביו. וסד"א דהוי כפי' כדין משום מצות כיבוד אב וכמ"ש התשב"ץ דאם מי שחייב בכבודו הזקיקו לגרש כו' ואפי' אנסוהו אחרים ע"פ אביו הוי גט משום מצוה לשמוע דברי אביו כדרך שאמרו במעושה כדין מצוה לשמוע ד"ח. לכן כ' משמיענו הג"מ דהרי זה מעושה כדין. והיינו או דלא ס"ל כהתשב"ץ בזה (אלא כריב"ש סי' קכ"ז שכתב באותו נידון עצמו דאפי' אם יצוה לו האב כו' אינו חייב כו' ויע"ש) או שהנושאי' לא היו שוים דהתשב"ץ שם כתב כיון שלא היו דברי אביו לעבור על ד"ת אלא להסתלק מן המריבה. ובנדון דהג"מ אולי לא היה בכה"ג (והריב"ש ס"ל שגם באותו נדון שלהם הרי זה כלעבור על ד"ת שקשין גירושין כו' ע"ש). גם יש לומר כיון דכפי' אביו היה מכח הנדוי א"כ כיון דס"ל להג"מ דהנדוי לא חל הרי זה כעין טעות בדין. ודומיא דמעושה שלא כדין דלא אמרי' בזה מצוה לשמוע דברי חכמים היינו דברי הב"ד שמעשין אותו כיון שבאמת הם טועי' בדין. (ע' תשובת רשב"א ח"ד סי' רע"ו. וצ"ע ברמב"ם ספ"ב מה"ג) וה"נ יש לומר במצוה לשמוע דברי אביו כו'. ויותר יש לומר דאיירי בכפאו ב"ד שלא ע"פ אביו כדי לקיים הנדוי דאביו. ובזה ודאי כיון דס"ל דהנדוי אינו חל. הרי כפיית הב"ד מחמת הנדוי מעושה שלא כדין ממש. (והתשב"ץ אנסוהו אחרים ע"פ אביו קאמר כנ"ל):

אך אף אם אין ראיה מהג"מ (ואף לא מהב"י כנ"ל) עכ"ז האמת שיש מחמירים (אף אם לא כיון הרמ"א ע"ז שלא הובא ב"י וד"מ) שהרי בתשב"ץ שלפנינו יש הגהה מבנו הר"ש בשם א' מיוחד מהראשונים הוא הרשב"א ז"ל שכתב בתשו' דהוי אונס. ומשמע שקאי (גם) על אונס האב על הבן דעלה קאי התם ע"ש. ואף שהראיה מפ' ד' דנדרים נדרי אונסין כו' חלה הבן כו'. והרי זה אונס הבן על האב ולכאורה היה נ"ל דהתם גבי נדרים חלה בנו דוקא. שכן הועתק המשנה בכל הפוסקים ולא אישתמיט א' מהאחרונים להודיענו דבנו לאו דוקא גם מדכתב הר"ן בנדרים שם דחלה בנו אתי לאשמעי' דגם באונס קצת ולא אונס גמור כחלה הוא נמי שרי. וא"כ לכאורה אם איתא דגם חלה האב שרי היה ראוי לאשמעי' זה דהוי רבותא טפי כמ"ש התשב"ץ ומחתרת תוכיח כו'. אך בריב"ש סי' קכ"ז ראיתי שכתב וז"ל אף אם נאמר שהאונס הנעשה לאב הוא כמו אם נעשה לבן דומיא דאמרי' כו' נדרי אונסין כו' שחלה בנו וה"ה לחלה אביו שהרי חייב לשמשו כו'. הרי שכיון מעצמו לדעת הרשב"א וראייתו ונהי שבגוף הדין כתב כמסתפק בדרך את"ל אבל בדין דנדרים כתב בפשיטות דה"ה לחלה האב. א"כ שמעי' עכ"פ דלהרשב"א דפשיטא ליה ללמוד נד"ד מנדרים אין חילוק בין אונס האב על הבן לאונס הבן על האב בשניהם חשיב אונס. הרי יש לנו א' מהשרים הראשונים הוא הרשב"א מחמיר בבירור. והריב"ש בספק עכ"פ (גם הר"ש בן התשב"ץ משמע שבא לחלוק על אביו). גם יש לנו לומר אלו ראה הריב"ש שכ"כ הרשב"א ודאי שוב לא היה כמסתפק בזה ולא עוד אלא שגם על התשב"ץ גופא יש לנו ג"כ לומר דמסתמ' לא ראה דברי הרשב"א מדלא הביאו ויש לומר אלו היה רואה לא היה חולק עליו וכידוע בכללים (דתשובת הרשב"א נראה דהוי כאינו חקוק בספר מפורסם. וע' מהרי"ק (שצ"ד דמ"א ע"ב) הובא בכללים). ובפרט שלא נמצא בתשב"ץ שום ראיה לדבריו אלא שכתב שהרוצה להחמיר עליו הראיה כדאי' במס' ידים. [ונראה דהיינו מש"ש ספ"ב וצ"ע דידים דרבנן (ואין לו עיקר דאורייי') וכאן דאורייי' ואף גם התם כשמוזכר בפוסק א' לאיסור יש להחמיר ע' ב"י א"ח ק"ס בשם תה"ד וע' פ"מ על מ"א שם סקי"ג ממשא ומתן קשה ללמוד דין וכ"ש היכא שמפורש בא' לאיסור כו' וכ"ש בדאורייי']. וא"כ נראה דודאי לא היה חולק על הרשב"א בלי שום ראיה. ולפ"ז יש לומר דגם מה הביא רמ"א הא דהתשב"ץ בשם י"א עכ"פ היינו לפי שלא ראה דברי הרשב"א שהרי לא הובא לא בב"י ולא בד"מ אבל אלו היה יודע יש לומר שהיה מחליט הדין כהרשב"א כיון שגם התשב"ץ יש לומר אלו ראה לא היה חולק כנ"ל. ומיהו מ"מ יש לומר ג"כ לאידך גיסא כיון שדברי הרשב"א הללו לא הובא בשום פוסק (לפה"נ). וגם בתשו' הרשב"א שלפנינו כמדומה שלא נמצאת תשו' זו. וגם הר"ש שהביאה לא העתיק

לשונו כ"א כתב בקצרה ואולי היה איזו דברים בגו. או אולי הביא זה רק לסניף בעלמ' לטעמים אחרים שהיו באותו נדון וכה"ג וקשה להעמיד יסוד מוחלט ע"ז נגד דברים המפורשים בתשב"ץ. ונראה שדיינו לתפוס זה לספיקא דדינא וכאשר בא בדברי רמ"א ז"ל (גברא דמרי' סייעיה). אלא שראוי לתת לב להסיר הראיה שבדברי הרשב"א מההיא דנדרים וגם הריב"ש כיון מעצמו לאותה ראיה. ועם היות שכ"כ כמסתפק בדרך את"ל כנ"ל לא מצינו בדבריו טעם וסבר למה אין מזה ראיה גמורה. והתשב"ץ כיון גם הוא לאותה ראיה וכתב לדחות זה וז"ל היינו למימר דנקרא אונס לענין כו' אבל לענין גט מעושה אינו ענין שאין כל הנאנס נקרא מעושה עכ"ל ולא בחן דבריו בטעם וסברא מה יש חילוק בין הנושאים הללו:

ונלפע"ד להסביר זה. דגבי נדרים וכה"ג אין הדבר תלוי ברצון אלא במעשה בפ"מ ר"ל שאין נ"מ כלל אם רצונו באונס זה אם לאו. דאפילו אלו היינו יודעים בבירור שרצונו וחפצו שיקרה לו אונס ויעכבוהו מלבוא נראה דלא נגרע ע"ז כח האונס. כיון שמ"מ אלו לא היה אירע לו האונס היה מבטל רצונו והיה בא בפ"מ. ואז ודאי שלא היה הנדר חל שהרי חבירו לא הקפיד להתנות אלא על הפ"מ שיבוא ויאכל עמו ואפי' אם היה זה מגלה דעתו בפירוש שאינו בא לאכול ברצונו וחפצו האמיתי נראה שלא היה זה מעכב (אם לא היכא שהיה גילוי דעת מאותו שהדירו שמקפיד שיאכל עמו באהבה ורצון כו' דבכה"ג הולכי' אחר כוונת הנודר). לכן גם בשלא בא בפ"מ. אם עיכובו זה בפ"מ הי' ע"י אונס. נראה דלא חל הנדר אעפ"י שגם רצונו האמיתי היה מסכים עם האונס. כיון שאין אנו דנין אותו על הרצון כ"א על הפ"מ והרי הוא אנוס בזה. וכן להיפוך אם לא היה אונס המכריחו להתעכב מלבוא בפ"מ אעפ"י שברצונו לבוא אלא שמ"מ לא בא בפ"מ (בלי אונס לענין הפ"מ כ"א מחמת עצלות וכה"ג) ודאי לא יקרא אנוס בעיכובו וחל הנדר. משא"כ גבי גט וכה"ג העיקר תלוי ברצון (לא בפ"מ) דאם היינו יודעים בבירור שרצונו וחפצו בגט זה, אעפ"י שיש נו אונס ג"כ המכריחו לזה בפ"מ נראה דודאי הוי גט (וכמו במעושה כדין דאמרינן דודאי רוצה משום מצוה לשמוע ד"ח וכשר אעפ"י שמכריחי' אותו בפ"מ ואם לא היו מכריחי' אותו לא היה נותן הגט בפ"מ). וכמ"כ להיפוך אם היינו יודעים שאין רצונו בגט זה כגון שגילה דעתו ע"י מס"מ אעפ"י שאין אונסים אותו כלל אינו גט לפ"מ דקיי"ל רסי' קל"ד דאפי' אם האונס שאמר היה שקר כו' (וגם הרשב"ם היינו לפי שמסתמא מתרצה כשנותן כו' אפשר נמי דס"ל דכה"ג הוי דברים שבלב כו'). ומעתה אין ראיה מהך דחלה בנו דגבי נדרים לענין גט. דשפיר יש לומר דאף דלענין נדרים חשיב' אונס זהו רק לענין פ"מ דעכ"פ הוא מעוכב מלבוא בפ"מ. אבל מ"מ יש

לומר שנקרא זה רצון דע"י שחלה בנו רוצה להתעכב כו' אלא שלגבי נדר אין נ"מ מרצונו כיון דעכ"פ אנוס הוא בפ"מ. אבל לענין גט בכה"ג אם ע"י שמכין בנו מתרצה לגרש ברצון לא חשיב אונס כו' כמובן ומטעם דהרי זה אונס בדבר שחוץ ממנו כו'. וז"ש התשב"ץ שאין כל הנאנס מעוכה ר"ל שלשון מעושה היינו כשהעשי' היא שלא ברצון דוקא ויכול להיות שגם הנאנס יהיה לו רצון בעשי' זו ואין זה מעושה וכבר נתבאר מעין זה בקצרה בראש דברינו (ומעושה כדין מה שנקרא מעושה הוא שם המושאל לפ"ז ויש לומר דמ"מ הרי הוא אינו רוצה ממש אלא דאמרי' דבפנימי' נפשו רוצה לשמוע ד"ח כו'). (וגבי אונס דאשת איש לפה"נ דומה בזה לאונס דגט שתלוי ברצון. וכדלעיל שאם מתרצית אעפ"י שרצון זה הוא כדי להנצל מהריג' נאסרה. וכ"ש כשיש לה רצון ממש אעפ"י שהיא מוכרחת בפ"מ ג"כ. וראי' מפרוצות דריש כתובות שנאסרו' אעפ"י שיש גזירה ג"כ והא דא' שם (נ"א ב') גבי תחילתה באונס וסופה ברצון דאפי' אומרת הניח' לו כו' צ"ל דגם רצון זה חשיב אונס מצד דיצר אלבשה בתחילתה שהיה באונס גמור אבל אי גם בתחילתה היה עד"ז אף דהוי ג"כ אנוס' היתה נאסר' והתשב"ץ שם (ד"א סע"א) כתב דאונס זה דיצר אלבשה הוי אונסא דנפשיה ומחלק בין אשה לגט בזה ואיני יודע מנלן דנראה דגם אונס זה דיצר חשיב אונס דאחריני היינו מכח האונס שאנסה הבועל בתחילתה ע' פרש"י שם. ובלא"ה אין דברי התשב"ץ שם מובנים לי כ"כ ואכ"מ). ועוד היה נלפע"ד לחנק בין נדרים לגט וכה"ג בע"א דאף שנאמר דעיכוב ההליכה מצד שחלה בנו נקרא אונס ממש. מ"מ המעשה דאח"כ הנמשך מזה כדי להבריא בנו יש לומר דחשיב' ברצון. כגון מה שמשמש ומשמר את בנו. וכמ"כ מה שנותן גט עי"ז. דכל זה הוא מעשה דאח"כ בפ"ע ושייך לומר שעושה זה ברצון להצלת בנו. משא"כ תחילת מניעת ההליכה כו' ואין מניעת ההליכה סוף דבר לתועלת בנו ואין להאריך. וכ"ז באונס הבן על האב אבל באונס האב על הבן בלא"ה יש לומר דאין ראיה מחלה בנו לפמ"ש התשב"ץ דרחמי האב כו' וכנ"ל. דגם מהר"ן (וסתימת הפוסקים) היה משמע דחלה בנו דוקא קתני:

ועתה אשוב לדברי הריב"ש דלכאורה עם שכתב כמסתפק בדרך את"ל כו' כנ"ל. מ"מ כיון שהביא הראיה מנדרים וס"ל דה"ה חלה האב כנ"ל ולא מצינו שדחאה וגם מדחזינן שמקבץ הרבה צדדים וסברות להקל ולמה לא כתב ג"פ צד קולא זו דיש לומר דאונס דאב לא חשיב אונס להבן ולדחות הראיה מנדרים. מזה משמע לכאורה שתופס לעיקר שאונס דאב על הבן חשיב אונס. אך מהיות ראיתי שבנא ה ג"כ אין דבריו ז"ל מדוקדקים כ"כ ע"ש במ"ש זהו באונס גדול כמו חולי אבל לעכבו שלא יצא מן העיר כו' והאריך

להטעים שהעיכוב לא היה רק כדי שיבא הבן לעשות דין כו' ואין זה אונס על הגט. והרי כיון שפתח זהו באונס גדול כו' משמע שרוצה לחלק בין אונס גדול לקטן לגבי הבן והכי ה"ל לסיים (בקצרה) אבל לעכבו כו' אין זה אונס (לגבי הבן) מה זה שהאריך להטעים שהעיכוב לא היה רק כו' שאין זה ממין הטענה ולאו רישיה סיפי'. וגם טעם זה שהטעים שהעיכוב לא היה כו' כנ"ל (אף אם נרצה למחוק תיבת גדול שברישי'. ע' ריב"ש סי' שפ"ז (דקט"ז סע"ב) שכתב דאונס דחלה בנו לא מהני אלא לענין מניעת בואו לאכול עם חבירו דאין ענין האכילה דבר של קפידא כ"כ כו'. ומש"ש לעיל חדא דחולי בנו קרוב לסכנה דלא יוכל הנער לעזוב את אביו כו'. הרי זה שייך דוקא בחלה בנו ולא בחלה אביו כו'). טעם זה אינו מובן מצד עצמו. שהרי כיון שזה העיכוב להאב אינו מן הדין כמש"ש לעיל שאין אדם נתפס על חבירו. והרי מדבריו שם לעיל משמע שר"ל שגם כשהאונס הוא בדבר אחר דאמרינן דאין זה אונס לענין הגט. בעי' שהאונס שבד"א יהיה כדין עכ"פ (ואם נאמר דר"ל שמ"מ גם כאן עיכוב זה דאב הוא כדין לגבי הבן כו' הרי זהו טעם הב' שכתב שם ועוד כו' ע"ש). גם מש"ש בטעם הג' ועוד שאין ההעכבה אונס כלל שבעבורו יגרש זה שהרי אף אם יצוה לו האב לגרש אינו חייב לקיים מצותו כו' (מלבד שמזה משמע דאנו היה חייב לקיים היה חשיב אנוס והרי התשב"ץ כתב להיפוך דמחמת שחייב לקיים הרי זה מעושה כדין כו' דיש לומר שבאמת חולק בזה אתשב"ץ אבל אינו מובן) מה בכך שאינו חייב הרי מ"מ מצד הצער והיזק דאביו מעיכובו הוא אנוס לגרש להצילו מזה כי בצרתו לו צר לפי ההנחה דאונס דאב חשיב כנעשה לבן:

לכן נלפע"ד שיש לומר בכוונתו (עם שיהיה לשונו דחוק). ואקדים הקדמות. (עם שא"צ כ"כ לנ"ד רק להתלמד כו') א' בענין אונס דאב הנה יש בזה ב' ענינים לומר שיחשב אונס לבן. א' מצד טבע אהבה הנהוג מהבן להאב אשר ממילא בכל צרתו לו צר (ובזה ודאי יותר רחמי האב על הבן מרחמי הבן על האב כדאי' גבי מחתרת). והב' מצד המצוה דכיבוד אב. דעם היות דהתשב"ץ כתב שזה מעלה. ושאף אם אונסי' בשוטים לגרש לקיים המצוה דכיבוד אב לא חשיב אונס. זוהי סברא מחודשת לומר דהרי זה כמעושה כדין. אבל לפי פשוטו יש ג"כ מקום לומר בהיפוך דאף אם אין אונסי' אותו בשוטים כדי נקיים המצוה. עכ"ז מצד חיוב המצוה גופא הרי הוא מעושה ועומד ממילא ולומר שיהיה עי"ז כמעושה כדין אינו מוכרח כ"כ. וראיה ע"ז מנשבע לגרש דקיי"ל בסי' קל"ד דצריך שיתירו לו דאל"כ דומה לאונס. ואעפ"י שלשון דומה לאונס משמע שאינו אונס ממש. ולכן בדיעבד כשר כמ"ש רמ"א שם וכן הוא בהדיא בדברי הריטב"א שבב"י ססי' קנ"ד. היינו משום דאונס זה הוא הביא ע"ע כמש"ש. משמע דבלא זה (וכגון שהשביעוהו

אחרים) היה חשוב אונס ממש ולא אמרינן דהרי זה כמעושה כדין. ותדע נמי דהריטב"א עצמו כתב בתשו' שבב"י סי' קס"ה (דקמ"ו סע"ג) גבי יבם שנשבע לחלוץ. דאם אתה בא לכופו (בשוטים) לחלוץ הוי חליצה מעושית כו' ומשמע דאף בדיעבד פסולה (מדקרי לה מעושית ממש). וע"כ החילוק בין תשו' זו לבין התשו' שבסי' קנ"ד. היינו דהתם איירי בשאין כופין אותו ממש כ"א מה שהוא כפוי ועומד מצד השבוע' ע"ז כתב שאינו אונס ממש כיון שהוא עצמו הביאה עליו ברצונו (וגם אח"כ לא ביקש צד להיות נקי משבועתו כו' ע"ש). אבל בתשו' דסי' קס"ה איירי כשהוא אינו רוצה מעצמו לקיים שבועתו אם הב"ד יכפוהו בשוטים על כך. תהיה מעושית ממש. ולכאורה הרי במעושה כדין. אעפ"י שהכפי' היא בשוטים אמרי' דודאי ניחא לי' ומתרצה בלב שלם (בפנימי' נפשו) משום מצוה לשמוע דברי חכמים. ע"כ לומר דס"ל דלא אמרינן הכי אלא כשיש חיוב בגירושין אלו מצד עצמו ולא כשהחיוב בא מצד אחר דהיינו לקיים שבועתו וה"ה כשהחיוב הוא מצד מצות כיבוד אב. ויתר על כן הרי יש הרבה מגדולי הפוסקים דס"ל דגם באותן דאמרינן בגמרא יוציא אין כופין בשוטים אלא באותן דאיתמר בהו בהדיא דכופין. אבל באלו דפ' המדיר וכה"ג אין כופין בשוטים אלא אומרי' לו חכמים חייבוך להוציא כמ"ש בססי' קנ"ד סכ"א. והיינו דלדידהו אם יכפוהו בשוטים יהי' גט מעושה ממש שלא כדין. כדמשמע ממ"ש הרא"ש ושאר פוסקים דמש"ה יש להחמיר מספק כו' וע' תוס' ר"פ המדיר סד"ה יוציא. ולכאורה אמאי הרי יש בזה משום מצוה לשמוע ד"ח (בגוף הגירושין) ונראה דע"כ לומר כיון שבאמת סברא זו דאמרי' אעפ"י שאנו רואי' שאינו רוצה אלא שמכריחי' אותו ע"י חבטה אמרי' שמצד שמצוה לשמוע ד"ח ודאי ניחא ליה ומתרצה (בפנימי'). חידוש הוא. ומחידוש לא גמרינן. והיכא דאיתמר איתמר כו' (ואף החולקים יש לומר דהיינו רק משום דס"ל דלשון יוציא שבגמ' משמע ע"י כפי' כו' כמ"ש התוס' ר"פ המדיר וביבמות דס"ד. ושאר פוסקים). וכמו"כ גבי חליצה אפילו למ"ד מצות חליצה קודמת אין כופין ואפי' היכא דאסור ליבם יש דעות ע' רסי' קס"ה ובב"ש. ולא אמרינן דהרי זה מעושה כדין כו'. א"כ כ"ש כשהמצוה היא מצד אחר כמו שבועה וכיבוד אב. ובאמת צ"ע לכאורה איך החליט התשב"ץ בפשיטות דאפי' חובטים אותו עפ"י אביו לגרש הרי זה מעושה כדין. איך אפשר שיודו בזה אותן הפוסקים דס"ל דאין כופין כ"א היכא דאיתמר בגמ' בהדיא. והיכן מצינו בגמ' שכופין לגרש עפ"י ציווי אביו. ואף אם בעלמא ימצא כפי' לכיבוד אב מה יועיל זה לכפי' בגט. הרי גם בכל אותן דאמרינן יוציא הרי יש בזה חיוב דרבנן עכ"פ וכנ"ל דאומרים לו חכמים חייבוך כו'. והרי בכ"מ הדין נותן לכפות לקיים ד"ח וכדאמרינן במ"ע מכין עד שתצא נפשו. וה"ה במצוה

דרבנן כמ"ש התוס' ורא"ש בכתובות דפ"ו סע"א (אך י"ח ע' ר"ן וחה"ר ושט"מ שם ודצ"א ע"ב). ועכ"ז גבי גט אין כופין כו'. ועוד דבאמת כיבוד אב הוא ממצות שמתן שכרן בצדן ואין כופין כלל בכ"מ כדאי' ביו"ד רסי' ר"מ ותלמוד ערוך הוא. ולדעת הסמ"ע שבט"ז שם אין כופין כלל ואף לפ"ד הט"ז שם וש"ך בח"מ סי' ק"ז החולקים ופוסקים גם כחן כתשו' רמב"ן תלוי ברצון עכ"פ ורק קצת כפי' כו' ע"ש (ובקה"ח בח"מ שם הסכים להסמ"ע). ואיך נאמר דגם גבי גט כופין בשוטים ממש מחמת כיבוד אב וחשיב' מעושה כדין (גם להאומרים דאין כופין כ"א היכא דאיתמר כו' כנ"ל. שודאי לא היה התשב"ץ מחליט נגדם בסתימות. אלא שלזה יש לומר קצת דס"ל דלאותן הפוסקים גם חיוב ליכא לגרש באותן שא' יוציא רק כופין על הכתובה ומבקשי' על הגט כמ"ש רמב"ן ושאר פוסקים ומ"מ הרי ר"ח ושאר פוסקים ס"ל בהדיא דאומרים לו חכמים חייבוך וגם התשב"ץ עצמו הביא שם כן בשם ר"ת. ואיך החליט גבי כיבוד חב נגדם). והוא תמוה בעיני. ובתשב"ץ ח"ב סי' כ"ב משמע ג"כ גבי שבועה דכופין (וכדברי הר"י בן הרא"ש דלקמן) גם נזכר שם לענין המדיר מתה"מ דכופין ונא הזכיר הפלוגתא אי כופין בכ"מ כו' ושם בסי' ח' החליט כד' האומרים לחלק בין היכא דאיתמר כופין לבין היכא דאיתמר יוציא כו' ועו"ש סי' ס"ח באריכות גם ראיתי שהגאון בת"ג הקשה גבי שבוע' למה צריך שיתירו לו אדרבה כיון שנשבע הדין נותן לכופו לקיים שבועתו והוי גט מעוש' כדין ונדחק למצוא טעם שלא יהי' יכול לקלקל ולומר אלו הייתי יודע שיש היתר לשבוע' כו' (והוא דוחק גדול ובודאי שאין כוונת הריטב"א דסי' קנ"ד עד"ז למעיין שם וגם בשו"ע הרי כתב רק שלא יהיה דומה לאונס כו') משמע דס"ל דאף אלו היו כופין אותו בשוטים לגרש לקיים שבועתו ה"ז מעושה כדין וקשה לי בתרתי. חדא דנראה דאישתמיטתיה דברי הריטב"א עצמו דסי' קס"ה שכתב (גם) גבי חליצה דאם כפוהו הרי זה מעושה (שלא כדין) כנ"ל. ועוד הרי אנן קיי"ל בסי' קנ"ד לחוש להאומרים דכפי' בשוטים גם באותן דפ' המדיר וכה"ג הרי זה מעושה שלא כדין אם לא היכא דאיתמר בהדיא דכופין. והיכן איתמר בהדיא בגמ' דכופין בנשבע נגרש כו'. ואולי יש לדחוק בכוונתו דהכי קאמר כיון שהדין נותן (אפי') לכופו לקיים שבועתו (בעלמא). וא"כ נהי דגבי גט א"א לכופו בשוטים ממש (כיון דלא איתמר כו'). חבל מ"מ למה ניחוש למה שדומה לאונס מכח השבועה מצד עצמו הרי בזה הוא מעושה כדין. וזו באמת לכאורה קשי' טובא דהרי זה דומה לאותן דפ' המדיר דאמרי' ליה חכמים חייבוך להוציא ואם יגרש מפני זה ודאי הרי זה מעושה כדין. וצ"ל דהקולא דמעושה כדין (דאמרי' ניחא ליה משום מצוה לשמוע ד"ח) אין זה אלא כשהחיוב הוא מצד הגירושין מצד עצמו ולא כשהחיוב בא מצד אחר (וע"ד שנת"ל

לענין כפי' בשוטים), ולכן בנשבע לגרש היה הדין נותן דאפי' בדיעבד יהיה פסול אם יגרש מפני השבועה אלא שמתכשר משום שזהו אונס שהוא הביא ע"ע. ולכן לכתחילה חוששים להתיר לו שלא יהיה דומה לאונס. (ובלא"ה לאו קושיא היא כ"כ כיון שאין זה כ"א לכתחילה חומרא בעלמא היכא דאפשר והתם א"א לתקן כו' ע' לקמן שכצ"ל לרמ"א). (וע' בת"ג במ"ש ובזה יש לחלק בין שבועה לקנסות כו' שאין דבריו אלו מובנים ואולי יש ט"ס) כל זה לדעת ריטב"א (ושו"ע). אמנם בב"י סי' קנ"ד שם בריש הסי' הביא תשו' ר"י בן הרא"ש דס"ל בנשבע לגרש דב"ד כופין לקיים שבועתו והגע הניתן בכפי' זו גט הוא שכל דבר המוטל על האדם לעשות כופין אותו לעשותו והמעשה קיים עכ"ל. הרי נראה שחולק על הריטב"א וס"ל דאף אם כופין בשוטים לקיים השבועה לגרש (וכ"ש לחלוץ) הרי זה כמעושה כדין. ומצאנו חבר (או רב) להתשב"ץ (רק שעדיין גבי כיבוד אב שהוא מצוה שמתן שכרה בצדה ואין כופין כנ"ל צ"ע). אבל גם על הר"י הנ"ל יש לתמוה איך יחלוק על אביו הרא"ש ושאר פוסקים שהכריעו שאין כופין אלא היכא דאיתמר בהדיא בגמ' כו' כנ"ל. ולכאורה עלה ע"ד דיש לומר דהר"י לא כ"כ כ"א גבי שבועה דוקא ויש מקים לומר דס"ל דכיון דעיקר השבועה הוא הביא על עצמו לכן אף מה שאנו כופין אותו לקיים שבועתו הכל הוא הביא על עצמו ולא נקרא אונס. אבל באמת לא משמע כן מדברי הר"י דלא אתי עלה כלל מטעם אונס שהביא על עצמו אלא כתב שכל דבר המוטל כו' כנ"ל הרי דכללא כייל. והרי גם בכל אותן דפ' המדיר וכה"ג שחכמים חייבוהו להוציא הם ג"כ בכלל דבר המוטל על האדם לעשותו ועכ"ז אין כופין וצ"ע ואולי יש לדחוק דהך דכופין שבדברי הר"י אין ר"ל בשוטים כ"א במילי וכה"ג דכמדומה שנמצא לפעמים בפוסקים לשון כפי' סתם וכוונתם כנ"ל. וע' תוס' כתובות (מט.) וב"ב (ח:) שפי' ר"ת כפי' שבגמ' שם דר"ל בדברים. וע' פ' הכותב (פ"ו.) וכפיי' רפרם לרב אשי כו' אך ע' ריב"ש סי' ר"ן שכתב דשאני ההיא שהיא על העבר ונקרא כפי' כיון שהועילו הדברים כו' (אבל לענין קושייתו על ר"ת וכן הקשה הר"ן בכתובות שם ע' מהרש"א תירוץ טוב וע' שט"מ שם) שוב ראיתי בס' גבורת אנשים סי' י"ג פי' דברי רא"ש וטור כפי' במילי ואף שהש"ך כתב שזה דוחק גדול ע"ש סי' ל"ב אכפי' שבר"ן סירב דלישנא כו' ובסי' מ' כפי' שבר"פ במילי כו' והב"י בסי' קס"ה דקמ"ו סע"ב כתב דמאי דמשמע מדברי הטור דלר"ת כופין כו' כפיית מילי היא. אמנם במ"ל ספ"ב דה"ג כתב שהר"י בן הרא"ש והריטב"א פליגי הרי שתופס הך כפי' כפשוטו בשוטים וכה"ג. ושוב ראיתי שכ"כ. ג"כ בתשו' פמ"א ח"ב סי' מ'. ולכאורה יש לתמוה דאיך יחלוק על אביו הרא"ש כו' כנ"ל, וע"כ לומר לפ"ז דס"ל דרק גבי שבוע' שאני דיש לומר שהוא הביא ע"ע גם הכפי' כו' כנ"ל וע"ש בפמ"א

דמהריב"ל ובעל פמ"א עצמו סוברים כן דגם הכפי' לקיים השבועה נקרא אונס שהוא הביא על עצמו ע"ש אך מה דפשיט' להו סברא זו ומחמת זה הקשה פמ"א דברי ריטב"א דסי' קנ"ד ודסי' קס"ה אהדדי ורוצה להוציא דברי ריטב"א דסי' קס"ה מפשטן ולומר דכוונתו דרק לכתחיל' אין כופין אבל בדיעבד אין זה נקרא מעושה ממש. לא נלפע"ד דמלבד דלא משמע כן מלשונו כנ"ל והרי לכתחילה ס"ל לריטב"א דגם בלא כפי' דומה לאונס וצריך להתיר שבועתו הרי המעיין בתשו' דסי' קנ"ד יראה דס"ל דמש"ה בדיעבד לא חשיב אונס דאמרי' דגם עתה רוצה הוא ממש (אף גם לא מחמת השבוע' כלל) דאם היה מתחרט (בגוף הגט) ה"ל לבקש צד להיות נקי משבועתו או לגלות דעתו למסור מודעה בכך עכ"ל. מזה משמע דאם היינו רואים שמשתדל להתיר שבועתו ולא עלתה בידו כו' או שהיה מגלה דעתו שהוא מתחרט רק שמוכרח מכח השבועה (שכן נראה פי' מסירת מודעה שבדבריו). היה נקרא זה אונס ממש נפסול גם בדיעבד (ומטעם הנ"ל דלא דמי' למ"ש דאמרי' לי' חכמים חייבוך להוציא מצד גוף הגירושין כו'). וא"כ כ"ש כשאנו רואים שמתחרט ורוצה לעבור על שבועתו אלא שכופין אותו בשוטים כו'. (שוב ראיתי בתשו' ב"א חאה"ע רסי' קכ"ט מבואר כן וע"ש כמה דברים שייך להנ"ל ושם (דרכ"ז סע"ב) חילק בין כשהחיוב הוא מצד אותו דבר עצמו כאותן שכופין להוציא לבין כשהחיוב מצד השבועה כו' כעין הנ"ל) ואעפ"י שבעל פמ"א הביא ראיה מדברי מהרי"ק שכתב דמי שהשליש מעות עד שיגרש אין זה חשיב אונס מה שלא רצה השליש להחזיר לו כו' דמזה משמע באמת דאף אם הוא מתחרט עתה לא חשיב אונס כיון שמתחילה הוא הביא האונס על עצמו. אבל מה ראיה ממהרי"ק על הריטב"א נגד משמעות דבריו בהדיא. ובאמת גם לפ"ד מהרי"ק אין ראיה על כפי' בשוטים מכח השבועה. דהתם שאני שמתחילה השליש אדעתיה שלא יחזיר לו אף אם יתחרט. ע"כ דס"ל שהכל הוא הביא על עצמו. אבל הכא יש לומר דלא עלה ע"ד שיכפוהו בשוטים (ולאו אדעתיה דהכי נשבע כו'). רק זאת יש לנו להוכיח ממהרי"ק. שאף אם מגלה דעתו שמתחרט בגוף הגט אלא שמוכרח מכח השבועה לא חשיב אונס ממש (גם יש לומר שזה דומה לחכמים חייבוך כו'). וכ"ז למהרי"ק אבל ריטב"א נראה דלא ס"ל הכי אלא כנ"ל. ובבה"ג ראיתי שהרא' מקור לדברי רמ"א (שנרא' שהוא מריטב"א כנרשם שם) מהא דא' בב"ב (מ"ז:) ודילמא שאני אונס' דנפשי' כו'. והרי התם (גם) עתה עושה רק מחמת האונס ועכ"ז לא חשיב אונס כו' נראה דהגאון סברא דנפשי' קאמר ותנא הוא ופליג אמאי דמשמע מריטב"א. ואולי הדין אתו שכ"כ לפרש דברי רמ"א שכן משמע דהכי ס"ל מדסתם וכתב ואפי' גירש מכח שבועה כו' דמשמע אפי' אם עתה מתחרט אלא שהשבועה מכריחתו

כו' ולפ"ז ס"ל לרמ"א כדמשמע ממהרי"ק בזה ולא כדמשמע מריטב"א (ולכאורה לפ"ז הדרא קושית (הת"ג) הנ"ל לדוכתיה דלמה ניחוש לכתחילה להתיר השבוע' שלא יהיה דומה לאונס מכח השבועה כיון דבזה הוא מעושה כדין ומ"ש מחכמים חייבוך כו' כנ"ל. וצ"ל דבאמת אין זה כ"א חומרא בעלמא היכא דאפשר ומשא"כ התם גבי חכמים חייבוך א"א לתקן כו'). ונמצא לפ"ז יש ג' דעות בנשבע לגרש לפ"ד, הר"י בן הרא"ש כופין ממש (לפ"מ דמשמע ממהריב"ל ופמ"א ומ"ל) ולהריטב"א אף בלי כפי' אם נודע שהוא מתחרט ואינו מגרש כ"א מכח השבועה הרי זה מעושה שלא כדין (וע"כ היינו לפי שהחיוב הוא מצד אחר כו' כנ"ל) ולמהרי"ק אם מעצמו עושה מכח השבועה הרי זה אונס שהביא על עצמו ונא חשיב אונס וכמו אונס דנפשיה ואם ע"י כפי' יש לומר דמודה לריטב"א דהוי מעושה ממש שלא כדין כו'. והכי משמע דס"ל לרמ"א ובה"ג (וזה כעין הכרעה). (ולפמ"ש פמ"א בפי' דברי ריטב"א לכ"ע אף ע"י כפי' הרי זה אונס שהביא ע"ע ולא חשיב אונס בדיעבד. ולא פליגי כ"א לכתחילה כו'. ולפמ"ש לעיל שיש לומר בפי' דברי הר"י בן הרא"ש דכפי' במילי קאמר. לכ"ע ע"י כפי' ממש יש לומר דהוי אונס גמור ונדינא נראה כנ"ל בדברי רמ"ק וכעין הכרעה). ושוב ראיתי בפמ"א סי' מ"ח שהקשה ג"כ דברי ריטב"א אהדדי אבל לא אסיק בה לתרץ דההיא דסי' קס"ה (דאיירי בכפי') ג"כ לא פסול כ"א לכתחילה כו' אלא כתב ג"כ לחלק בין כפי' ממש ע"י ב"ד לבין כפי' שכופה א"ע מכח השבועה. אלא שסיים דזה נראה היפוך מ"ש מהרי"ק גבי השליש ממון כו'. מזה נראה שלא בא להוכיח ממהרי"ק אהריטב"א אלא שר"ל שממהרי"ק נראה שחולק אריטב"א. אבל לריטב"א ע"י כפיית ב"ד עכ"פ הוי אונס ממש גם בדיעבד. ולפ"ז עכ"פ יש ב' דעות בנשבע לגר גם לענין דיעבד דלר"י בן הרא"ש ומהרי"ק גם ע"י כפי' ממש לא חשיב אונס (ואפי' לכתחילה) ולריטב"א ע"י כפי' ממש הוי אונס ממש. ואם מעצמו מאנס א"ע מכח השבועה לא חשיב אונס ממש (כ"א לכתחילה). אבל כבר נתבאר שגם מה שלמד מכפיית השליש דמהרי"ק לכפיית בד לקיים שבועתו ג"כ אינו מוכרח. דש"ה שמתחיל' השליש אדעתיה דהכי ומשא"כ גבי שבועה יש לומר שלא עלה ע"ד שיכפוהו ב"ד כו'. וגם נתבאר שמדברי ריטב"א משמע דגם בלי כפיית ב"ד אם מתחרט כו' הרי זה אונס ממש. ולפי זה ג' דעות הן כנ"ל. אמנם כ"ז גבי שבועה שיש לומר עכ"פ שגם הכפי' דב"ד לקיים שבועתו הכל נקרא אונס שהביא ע"ע דלהפמ"א דסי' מ' כ"ע ס"ל הכי ולמ"ש בסי' מ"ח עכ"פ מהרי"ק (ור"י בן הרא"ש) ס"ל הכי ולפמ"ש לעיל עכ"פ צ"ל דר"י בן הרא"ש ס"ל כן. אבל אין מכל זה ראיה על כפיית ב"ד בשביל כיבוד אב דהתשב"ץ דזהו וודאי לא הביא על עצמו יש לומר דלכ"ע חשיב אונס ממש וכדמוכח (בק"ו) מהא

דאין כופין כ"א היכא דאיתמר בהדיא כו' כנ"ל). ולריטב"א ודאי הכי ס"ל (דגם לפמ"ש פמ"א סי' מ' הרי צריך לטעם שהוא הביא על עצמו כו') ולא עוד אלא דגם בלי כפי' ממש אם הוא אינו רוצה באמת אלא שמוכרח מצד כיבוד אב הרי לפי משמעות ריטב"א הנ"ל כה"ג חשיב אונס ממש גם גבי שבועה (ואף לפמ"א הרי גם בכה"ג צריך לטעם הנ"ל) וממהרי"ק והר"י לפי הנ"ל אין ראיה עכ"פ:

ומיהו בדברי ר"י בן הרא"ש כיון שבאנו לדחוק בדבריו דרק גבי שבועה דוקא קאמר עם דלא משמע כן ממ"ש שכל דבר המוטל על האדם כו'. א"כ יש לומר עוד דלאו דוקא גבי שבועה בלבד קאמר ומטעם שזה הביא הוא על עצמו שהרי אין רמז בדבריו לטעם זה כלל. אלא יש לומר דס"ל שלא נקרא גט מעושה אלא כשהכפיה היא על הגט ממש מצד עצמו. אבל כשהכפיה היא מצד אחר כמו שאנו כופין אותו לקיים שבועתו אף שממילא היינו שיתן גט עכ"ז אין זה נקרא גט מעושה (כיון שהכפיה על קיום שבוע' בעלמא הוא כדין. לכן אף דכאן נמשך מזה ממילא שיתן גט אין זה נקרא גט מעושה שלא כדין כו') ומשא"כ באותן דפ' המדיר שהכפיה באה מצד החיוב לגרש יש לומר דהוי גט מעושה שלא כדין היכא דלא איתמר שכופין. וזה מדויק קצת בלשונו שכתב שב"ד כופין לקיים שבועתו והגט הניתן (ר"ל ממילא) בכפיה זו (דקיום שבועה) הוי גט כו'. וגם בלשון ריטב"א דסי' קס"ה יש גילוי שעלה ע"ד סברא זו אלא דלא ס"ל לסברא אמיתית. ע"ש במ"ש אעפ"י שעל השבוע' אתה בא לכופו כיון שמחמת אותה כפי' הוא חולץ החליצה מעושית היא ממילא עכ"ל. הרי שבא לשלול סברא זו וא"כ יש מקום לייחס סברא זו להר"י בן הרא"ש. וגם מה דסיים שכל דבר המוטל כו' מיושב קצת עפ"ז דר"ל כיון שבעלמא כל דבר המוטל על האדם לעשות כופין כו' א"כ עלינו לעשות כדין ולכפותו לקיים שבועתו. והמעשה (הנמשך מזה ר"ל הגט. ממילא) קיים. והנה לפ"ז גם התשב"ץ יש לומר דס"ל הכי. וכן משמע ממש"ש (ד"ב סע"ד) כיון שעיקר העישוי לא היה בשביל הגט אלא משום כבוד אביו כו' ע"ש. הרי תלה הדבר בכוונת המעשין ואלו היתה כוונתם בשביל הגט אעפ"י שמ"מ לגבי המגרש יש בו משום כיבוד אב ויש לומר דמתרצה משום מצוה לשמוע דברי אביו. לא מהני. (וכן משמע ממה שלא כתב התשב"ץ סברתו זו כ"א להסיר מה שאמר המגרש שאביו היה מכריחו כו' ע"ש אבל לענין מה שעיכבו את האב מלצאת הרבה שם טעמים אחרים דלא חשיב אונס ולמה לא צירף ג"כ דאף אם היה זה אונס ממש על הגט מ"מ כיון שיש בזה משום מצות כיבוד אב יחשב כמו מעושה כדין שבגמ' מצד הסברא דמצוה לשמוע כו'. אלא משמע דזה לא היה מהני). ולכאורה אמאי ולומר דבעי' שהמעשין תהיה כוונתם לשם מצוה דוקא. אין טעם לזה.

דלפהנ"ל ראוי שיהיה תלוי בכוונת המגרש אבל מאי נ"מ בכוונת המעשין. אלא נראה דצ"ל דכשמעשין על הגט ממש מצד עצמו אז בעי' שיהיה מפורש בגמ' דכופין. אבל כשהכפי' היא לכוונה מן הצד כמו לקיים מצות כיבוד (או לקיים שבוע'). אף שממילא היינו שיתן גט אין זה גט מעושה רק בעי' שיהיה אותו דבר שמעשין מחמתו דבר מצוה כו' (וקצת צ"ע למה בעי' שיהיה אותו דבר מצוה כו'). ועוד יש לומר (לדעת הר"י בן הרא"ש) מעין הנ"ל בע"א. דס"ל דהא דבאותן דפ' המדיר אין כופין כ"א היכא דאיתמר בהדיא. היינו משום דכיון דגבי גט יש בו משום גט מעושה אמרינן דכל מקום דאמרינן בגמרא סתם יוציא אנו היתה כוונתם שיכפוהו ע"ז היו מפרשי' בהדיא אבל כל שלא פורש דכופין אמרינן שלא פסקו ע"ז דין כפי' אלא רק חייבו אותו להוציא אבל אין דינו כלל שיכפוהו הב"ד (לא מפני חומר העישוי). וממילא אם יכפוהו יהיה מעושה שלא כדין כיון הכפיה עכ"פ היא שלא כדין. אבל בשאר מצות וחיובים הרי קיי"ל דעל מ"ע (אפילו דרבנן כו') מכין עד שתצא נפשו אעפ"י שלא נתפרש בהדיא דכופין אמרינן שכן היה דעת חכמים שדינו בכפיה. ולכן ממילא אם אירע שיש חיוב ומצוה בגט מצד דינים אחרים. דינו ג"כ בכפיה והרי זה מעושה כדין. וזה נראה יותר נכון בדעת הר"י בן הרא"ש (ומש"ש שכל דבר המוטל כו' היינו במצות וחיובים דעלמא זולת הנזכרים בגיטין גופייהו כו') אבל בדברי התשב"ץ עדיין לא יועיל זה לפמשנת"ל דכיבוד אב אין דינו בכפיה כו' וממילא יהיה גט מעושה שלא כדין לפי הנ"ל. וצ"ל בדעתו כדלעיל דכל שהכפיה היא מצד אחר שלא מחמת גוף הגט אלא שממילא היינו שיתן גט לא חשיב גט מעושה (אעפ"י שאין אותו דבר מצוה דינו בכפיה. אלא שכבר נתבאר דלפ"ז צע"ק למה בעי' כלל שיהיה מצוה באותו דבר כו'):

ונמצא שבדברי הר"י יש לפרשו בה' פנים. א' כפשוטו כללא כייל לגמרי (והיינו ע"כ דגם דאותן דפ' המדיר וכה"ג ס"ל כהאומרים דכ"מ דאמרינן יוציא סתם כופין. אלא שצ"ע שחולק על אביו הרא"ש) והב' דכפיה במילי קאמר כו'. ג' דגבי שבועה דוקא ס"ל דגם הכפי' ה"ל אונס שהביא על עצמו. ד' דכל שהכפיה לסבה מצד אחר כמו שבועה ודוגמת' אף שממילא היינו שיתן גט אין בזה משום גט מעושה שלא כדין. ה' דס"ל דכל שדינו בכפיה מאיזה צד שיהיה הרי זה מעושה כדין. רק גבי גיטין אמרינן דכ"מ שאמרו סתם יוציא אין דינו בכפיה וממילא אם כפוהו הרי זה מעושה שלא כדין כו'. ולפי"ז מובן שאין ראיה שיהיה הר"י (רב או) חבר להתשב"ץ כ"א עפ"י פי' הד' הנ"ל או עפ"י פי' הא' כפשוטו כנ"ל ועדיין צ"ע לפמשנת"ל דבכיבוד אב אין דינו בכפיה כו'). אבל לפי' ג' פי' אחרים אין ראיה כו'. אמנם כ"ז ע"י כפי' ממש. אבל במה שכפוי ועומד מצד מצות

כיבוד יש ראיה מהר"י דלא חשיב אונס (אעפ"י שהמצוה היא מצד אחר כו') זולת לפי פי' ג' הנ"ל אין ראיה מהר"י גם בכה"ג. ומדברי הריטב"א דלעיל לפמשנת"ל דגם גבי שבועה משמע דס"ל דאם מתחרט אלא שמכריח א"ע מכח השבועה הוי אונס ממש גם בדיעבד א"כ ודאי גם אי מכריח א"ע מצד מצות כיבוד אב דינא הכי. וגם לפמ"ש בעל פמ"א (גם בסי' מ"ח) בדעת ריטב"א דגבי שבועה בכה"ג לא חשיב אונס ממש. וכבר נתבאר דגם רמ"א נראה דהכי ס"ל לדינא והיינו שכ"מ עכ"פ מדברי מהרי"ק מ"מ כיון שבאו ע"ז מצד הטעם שאונס זה הוא הביא על עצמו משמע דגבי מצות כיבוד אף אם הוא מכריח א"ע מצד המצוה יש לומר דהוי אונס ממש (וצריך לחלק בין זה לבין הא דחכמים חייבוך. משום דכאן אין המצוה מצד גוף הגירושין כו' כנ"ל):

כל זה הוא הקדמה א' להבנת דברי הריב"ש. שעכ"פ נשמע שגבי אונס דאב על הבן שיש מקום לומר דאף אם לא חשיב אונס מצד הטבע כו' דאין רחמי הבן על האב כו' מ"מ יש לומר דמצד מצות כיבוד אב יחשב זה אונס ממש. והארכתי בזה להתלמד במקום אחר). ואבוא להקדמה ב'. במ"ש הריב"ש שם לעיל. דאם היה האונס לדבר אחר כמו לקיים מצות עונה אם כדי להנצל מזה יגרש מעצמו אין זה גט מעושה שהרי אין ב"ד כופין אותו על הגט כ"א לקיים מצות עונה כמו שחובה עליו מן הדין כו' וכתב ע"ז שהרי זה כמי שהיה תפוס בבית הסוהר בעד חוב ממון ואמרו לי' אם תגרש אשתך נפרע בעדך כו' היאמר אדם שזה יהיה גט מעושה כו' ושוב הביא ראיה מדברי הרא"ש באשה שיראה מבעלה שילך לארץ אחרת כו' שהשיב שישביעוהו שלא ילך או שיכפוהו לגרש קודם שילך. וסיים הרי כיון שאומרים לו או תעשה המוטל עליך מן הדין או תגרשנה אין זה כפי' על הגט במוחלט כו'. הנה לפע"ד עם שלכאורה משמע שכל הנושאים הנ"ל שוים ושלעולם בעי' עכ"פ שיהיה אותו דבר שכופין אותו בשבילו דבר שהדין נותן לכופו ע"ז. נראה דז"א ולאו בחדא מחתא מחתינהו. דבההיא דהיה תפוס בביה"ס בעד חוב נראה דאף אם היה זה שלא כדין וכגון שתפסוהו עובדי כוכבים (ואפי' בעלילה) נראה דבכה"ג נמי לא הוי גט מעושה אם יגרש כדי שיפדוהו כו'. וכן משמע מדברי הג"מ דגיטין סי' תס"ט בשם ר"ת שהביא ד"מ סי' קנ"ד אות ט' ע"ש (ואעפ"י שבהג"מ כתב בעד מס וכדומה משמע (מד"מ) דלאו דוקא בדומה למס כו') ועי' מהרי"ק שקל"ג סוף ע"ב שהביא הא דר"ת וסיים הרי דלא חשיב אונס מניעת עשיית הטוב ואע"ג דפשיטא דכל אדם מצווה להוציא חבירו ממסגר כו' ע"ש. דמשמע שעיקר הטעם הוא לפי שכבר נתפס מכח דבר אחר (אעפ"י שהוא שלא עפ"י דין). שוב מניעת ההצלה אם לא שיגרש לא חשיב אונס. וכ"ה הדין לפמ"ש ב"י בח"מ סי' ר"ה סי"ב לתרץ הא דבסקריקין קני

הוא לפי שלא בא מתחילה על הקרקע כ"א להורגו. וזה פודה א"ע בקרקע כו' וסיקריקין היינו רוצח שלא כדין כו' (ועי' רמ"א שם רסי' רל"ו). וכעין שנתבאר לעיל באונס אשת איש דע"י נפשות אסורה אפי' לבעלה ישראל מטעם שמה שעושה כדי להנצל מהריגה שעומדת מקודם לא חשיב אונס כנ"ל. [הגהה. ועי' פסקי מהרי"א סי' ע"ג בנשבע ע"י אונס מבורר להריגה חלה השבועה דגמר ומקני והקשה המ"ל פ"ג מה' שבועות מהא דאמר מכאן מודעא רבה לאורייתא. ונראה דלא קשה דמהרא"י מיירי דאונס ההריגה היה קודם בסתם כו' שהרי הביא ראיה מסקריקין וע"ש סי' ס"ט שפי' ג"כ מעין הנ"ל בשם הב"י וכן הוא בהדיא דצדקיהו שכבר היה חבוש כו'. ומשא"כ בהא דכפה עליה' ההר שהוא בגין קבלת התורה. אך בדברי הר"מ שבמרדכי פרק הנזקין ובתשו' מיימוני ד"ה שבועות (והוא בתשו' מהר"מ סי' תתקל"ח) ב' יהודים שדחקו חבירהם כו' משמע שהיה רק בגין המתנה. אבל נראה לכאורה דע"כ לדחוק דגם התם היה המעשה שהיו תפוסים מקודם (לדבר אחר) וגזמו להורגם ועי"ז הוצרכו לפייסם מעצמם ע"י מתנה וכן משמע קצת לשון רמ"א סי' רל"ו. ועי' מהרי"ק שקפ"ה שלמד מדברי הר"מ חלו דעביד דגזים לא נקרא אונס. ולכאורה א"כ למה פ' הר"מ דפטורים וצ"ל לכאורה דהתם הגיזום להרוג היה מקודם וע"ז הוצרך ר"מ לחלק דלא דמי לסקריקין כו' ואח"כ היו מייסרי' ג"כ בגין מתנה ממש כו'. ועי' נ"מ סי' ר"ה סק"ח וסי' רל"ו. ובתשו' מהרי"ט חח"מ סי' ע"ב ע"ש. וצ"ע אי"ה]. וכמדומה שכן משמע בכ"ד דכל שהאונס הותחל מצד דבר אחר. אף שלא כדין מה שעושה אחר כך להנצל מזה לא חשיב אונס. אבל בההיא דתשו' הרא"ש וכמ"כ בנדון דהריב"ש בכפי' לקיים מצות עונה. דבעינן שיהי' אותו דבר דינו בכפי'. זהו ענין אחר דהיינו שבתחילת הכפי' מזכיר גם הגירושין. אלא שלא בהחלט כ"א דרך ברירה שכופין אותו שיעשה א' משתים. דבזה בעי' שיהיה אותו דבר הב' כדין דאל"כ הרי זה ככפי' בהחלט על הגט. (וכמ"ש התשב"ץ דהרי זה כנקטי' בכובשי' דלשבקוה לגלימי'). אבל כשאותו דבר דינו בכפי'. אעפ"י שאומרים שיעשה או זה או זה הרי זה כאלו הכפי' היא רק על אותו דבר. והגט לברירה לשיפטור מאות' כפי' (עי' רמ"א ססי' קנ"ד). ועם היות שאין החילוק מבואר בדברי ריב"ש נראה דע"כ כוונתו כן. דבדין דהרא"ש ובדין דקיום עונה מבואר דס"ל כנ"ל. ובההיא דהיה תפוס בבה"ס נראה ודאי שהדין (פשוט) כדלעיל וכמ"ש הת"ג דמעשים בכ"י כשהאשה מצערת בעלה בגזילת ממון (ופשוט דה"ה בהכאות וכה"ג) ומחמת זה מגרשה ואין מי שחש לומר שהוא גט מעושה. וה"נ דכוותיה וכנ"ל מדברי הג"מ בשם ר"ת ומהרי"ק במי שהיה תפוס בידי עו"ג כו' (וכעין זה נראה בכ"ד). ונראה דגם התשב"ץ שכתב ג"כ דמסתברא דכשאותו דבר שלא כדין אפשר דהוי

גט מעושה צ"ל ג"כ דהיינו כשמזכיר גם הגירושין בתחיל' הכפי' (וכעין ההיא דכופין על הכתובה דאיירי בה. והרי שם מבקשין עכ"פ על הגט כמ"ש רמב"ן כו'. ואפשר נמי דהיכא דמתחיל מובן עכ"פ הכוונה על הגט אף שלא פי' דינו כאלו פי' ויש לומר דכפי' על סילוק כתובה ג"כ מובן מתחילה שמוכרח לגרש כו'). שוב ראיתי מ"ש המ"ל ספ"ב מה"ג דע"כ התשב"ץ מיירי בשלא הזכירו הגירושין בשעת הכפי' ולכן הקשה מזה על תירוץ הב' דהב"י ח"מ סי' ר"ה גבי סקריקין הנ"ל ע"ש. ולפענ"ד נראה כמ"ש. ומש"ש דאם הזכירו פשיטא תלוהו ויהיב הוא. איני מבין ש"ה שהכפי' לא על הגט לבד היה בהחלט כ"א (עיקרו) על דבר אחר (וכמו בכתובה) אף אם מזכיר ג"כ הברירה לגרש לא דמי כ"כ לתלוהו ויהיב. שוב ראיתי בתשו' רב"א סי' ט"ז (דכ"ט רע"ב) דבשלא כדין אע"ג שלא הזכירו הגט כו' ע"ש דמשמע שכ"ד ריב"ש ותשב"ץ. אך משמע דהיינו כשניכר המכוון בשביל הגט כו' ע"ש:

ומעתה אבוא לפי' דברי ריב"ש (תוכן כוונתו עם שיהיה לשונו דחוק כו' וכבר כתבתי שלא הייתי צריך להאריך כלל בגין זה וכ"ש שגם אחר האריכות לא עלה בידי לפרש דברי ריב"ש בטוב כבסמוך אלא להתלמד במקום אחר וגם שייך מעט בנד"ד כמשי"ת אי"ה). והוא דבענין אונס האב על הבן מצד טבע האהבה פשיטא ליה לריב"ש דלא חשיב אונס דאין רחמי הבן על האב. וכדעת התשב"ץ. אלא שהוא כמסתפק לומר דחשיב אונס לבן מצד חיוב מצות כיבוד אב וז"ש דאף אם נאמר כן דומיא דאמרינן בפ' ד' נדרים כו' או שחלה בנו. וה"ה לחלה אביו שהרי חייב לשמשו. ור"ל דאעפ"י שמצד טבע לא דמי חלה אביו לחלה בנו. אבל הרי חייב לשמשו מצד מצות כיבוד אב. וא"כ ה"נ מה שעיכבו את האב מלצאת הרי זה כאלו עיכבו הבן מצד שחייב לחוש לכבוד אביו והיזקו, ואעפ"י שהעיכוב היה רק שיהיה דין והרי זה כפי' לדבר אחר מ"מ כיון שאינו בדין לעכב האב על הבן שאין אדם נתפס על חבירו. הרי זה כמו כפי' לדבר שאינו בדין. ונקרא אונס כו'. ז"א שהרי לא הזכירו כלל שיגרש בנו אלא רק שיבוא בנו לדין כאשר ביקשו זה כמה פעמים אין זה כפי' על הגט. ור"ל דהרי זה כמי שהיה תפוס בביה"ס כו' אפי' שלא כדין לא חשיב אונס אם יגרש מעצמו להנצל מזה כו' כנ"ל. ומ"ש זהו באונס (גדול) כמו חולי כו' יש לומר דר"ל דבחלה האב. ממילא נמשך מזה עיכוב הבן שלא יבוא לאכול עם המדירו. אבל הכא מעיכוב האב בשביל שיהיה דין לא נמשך מזה ממילא שיגרש בנו. (ולא חשיב כאלו פירש בתחילת הכפי' כו'. וידעתי שזה דוחק בפרט שחילוק זה לחלק בין כשנזכרו הגירושין בתחילת הכפי' דאז בעי' שיהיה הכפי' לדבר שכדין. וכשלא נזכר הגט בתחילה כלל לא בעי' שיהיה כדין. אין זכר לזה בדברי ריב"ש בהדיא כו'. וגם

תיבת גדול צריך למחוק לפ"ז. נוסף ע"ז דבאמת העיכוב שיבוא להתדיין אם צריך לגרש לכאורה הרי זה כמי שמזכיר בתחילת הכפי' גם הגירושין דבעי' שיהיה הכפי' לדבר שהוא כדין כנ"ל. אבל מה אעשה שאין בידי לפרשו בטוב ואיהו דחיק כו'. ואולי יש לומר דכוונתו לומר דכפי' זו דעיכוב האב כיון שחשבו שהוא רוצה להרחיק נדוד עם בנו ושיהיה הוא גרמא בנזקין. א"כ הרי עיכובו כדין וכ"ז אינו שווה להעמיס בלשונו ועלה ע"ד לומר דס"ל כיון שהעיכוב היה רק שיבא בנו לדין. אם לא יבא בנו אלא יעשה מחמת זה דבר אחר היינו לגרש אין בזה משום מצות כיבוד. וג"כ אינו מובן למה שעכ"פ עי"ז ניצל האב כו'). וכתב עוד ועוד שאף לבן עצמו כו' והוא מובן. ושוב כתב ועוד שאין ההעכבה אונס של כלום שבעבורו יגרש בנו כו'. בזה חוזר לדחות ההנחה דלעיל שכתב אף אם נאמר כו'. דהיה מסתפק לומר שיש בזה אונס לבנו מצד מצות כיבוד אב דומיא דחלה האב כו' עתה מסיק דז"א ולא דמי דכאן גבי גירושין אין מצוה כלל מצד כיבוד אב דהרי זה כלעבור על ד"ת כו' דקשה גירושין כו'. והיוצא מכ"ז דלריב"ש פשיטא לי' כהתשב"ץ באונס אב על בנו דמצד הטבע ודאי לא חשיב אונס ואף גם מצד מצות כיבוד שלפ"ד יש סברא לומר דהוי אונס לבנו דעכ"ז מסיק דז"א דאין בזה מצות כיבוד כלל (אבל אלו היה בזה משום מצוה משמע דהוי ס"ל לריב"ש דחשיב אונס ממש אפי' בלי כפיית ב"ד וכנ"ל לדעת ריטב"א ולא כתשב"ץ כנ"ל):

סימן לג

השאלה לא נמצאה ומובן מתוך התשובה:

הנה לפ"מ שמובן שתופס כת"ר בגוף המעשה ששלחו ש בכתי' הבעל לסופר ולעדים ולשלוחי'. אם כן הוא גם בעיני היה נראה להקל בשעת הדחק. דהנה הסברא שהמציא המכמ"א דהיכא ששלח למקום אחר הוי כאומר אמרו אינה מוכרחת כמ"ש כת"ר ואינו כדאי לחלוק בזה על הרד"ך ועל הב"י שמבואר ממ"ש על הקונטרסים דלא ס"ל כן (וכן משמע מתשו' רבינו ז"ל) ומאי דפשיט' ליה להמכמ"א דלא עדיף כתיבה מאמירה. וס"ל דבשעה שהכתי' ביד אחרים המוליכים אותו ה"ה כאלו הדבר הכתוב שם נמסר להם בשליחו' שהם ימסרו ענין השליחות למי שנשלח לו והוי כהורק מכלי אל כלי וא"כ לא עדיף מאומר אמרו. אבל באמת נראה דז"א דהמוליך הכ"י אינו עושה אלא מעשה קוף בעלמא. ואם כ"י כדיבור הרי זה כאלו המשלח מדבר עם הסופר בלי אמצעי. וראיה ע"ז מהדין שבסי' קמ"א סל"ה. דאילו היינו חושבים מה שהכ"י ביד גוי כאלו נמסר הדבר אליו ואח"כ כשמוסר להישראל מידו הית' זאת לו א"כ הוי פסול רק ההיתר הוא לפי

שאינו עושה אלא מעשה קוף וכמש"ש הרא"ש והכי קיי"ל רק שרמ"א כתב שלא ראה נוהגין כן והיינו ודאי לכתחילה בלבד (ומטעם כת"י לא מחמת הגוי כו' ע' ד"מ). ואף החולקים שם כתבו שרק לכתחילה לא תנשא כו'. ומטעם שמ"מ יש להגוי נגיעה בדבר (ע' ב"י סי' ל"ה שהאריך) אבל אם כסברת המכמ"א הרי זה כעושהו שליח שישלח הוא את הישראל וכה"ג נראה דהוי פסול מדאורייתא גם יש לומר דהחולקים לא איירי כלל שמוסר כ"י ביד הגוי אלא שאומר לו בע"פ שימסור להישראל ויאמר לו בשמו כו' (ועכ"ז פליג הרא"ש כיון שלאו שליח שווי' בזה אלא שדברים בעלמא מסר על ידו להישראל בשמו ע' נ"מ סי' קפ"ב. אלא שהוסיף הרא"ש שממנה בכתבו כו' ע"ד מהיות טוב ונמשך למאי דסיים בשם ר"ת שכן נוהגין באשכנז כו'. אבל גם בלי כתי' מותר מן הדין לדידי' דאל"כ מאי מתמה על הגאוני' הלא הם לא הזכירו כתי' כו'). אבל ע"י כתי' יש לומר שגם הגאונים יודו שם. וא"כ ה"ה כאן לענין אומר אמרו אין לחשוב האמצעי כאלו נמסר לו בשליחות הענין. אלא מעשה קוף בעלמא. והן אמת דע"כ לתרץ דברי המכמ"א יש לומר דס"ל לאידך גיסא דיש לומר ג"כ מאחר דהתם להרא"ש גם בלי כתי' כשר לדינא כנ"ל והיינו לפי דהתם לא שייך טעמא דמילי לא מימסר לשליח לפי שהגט בידו (וכ"ש דלא שייך טעמא דלשמה) ובישראל כיוצא בו מותר לגמרי. אלא בגוי אלו עשהו שליח לכך יש טעמא דאין שליחות לעו"ג אבל כשלא עשהו שליח אף שמוסר דברים על ידו לישראל בשם הבעל ס"ל למר דמותר לכתחילה ולמר בדיעבד. לכן גם ע"י כתי' לא גרע מבע"פ אף לפי סברת המכמ"א. אבל כאן באמרו לסופר לכתוב דלדעת רמב"ן וסיעתו גם אומר אמרו בשמי פסול א"כ יש לומר דגם בכתי' ע"י אחרים פסול אם מטעם דחשיב מילי אם לטעם לשמה כמ"ש רמב"ן אמנם אף נאמר כן לתרץ דברי המכמ"א דלא נשווי' כטוע' כו' אבל דלא קיי"ל הכי שהרי הרי"ו וב"י ורמ"א ואחרונים בסי' ל"ה הושוו כולם עכ"פ ללמוד מדין הנ"ל להקל בממנה שליח קידושין ע"י כתי' ע"י עו"ג וע"ש שכל א' מרבה להקל יותר מלענין גט. וגם כשלא נתן בידו כסף קדושין ואדרבה בכה"ג כ' הב"ש דלכ"ע אין חשש כלל. והרי אם הי' אומר בע"פ אף ע"י ישראל הרי הביא שם רמ"א וב"ש מקודם לכן סמוך ונראה הרבה דעות אם שליח עושה שליח ומדברי כולם נלמד דאם לא מסר ביד הראשון גם כסף הוי מילי לכ"ע (ומשמע ודאי דפסול מדאוריי' ע"ש) ומשמע ודאי דאף נתינת רשות לא מהני. (שהרי גם בגירושין בעי' עכ"פ נתינת רשות גם בשליח הולכה אם לא חלה כו' ובשליח קבלה יש ב' דעות כבסי' קמ"א). ועכ"ז כששולח כתי' ע"י אחר (ישראל) לכ"ע מהני ולא הוי מילי. א"כ ע"כ דלא כסברת המכמ"א (אם מטעם דהכתו' יש בה ממש או דהרי זה כמדבר עם מי שנכתב אליו בלי אמצעי). ועוד

יש להביא ראיה מהדין שבח"מ סי' כ"ח סי"א שכ' האחרונים שם דבת"ח עכ"פ נוהגין כר"ת וסיעתו לשלוח כתי' לב"ד. (וע' נ"מ שם דהוי כמגיד בב"ד בעת ראית הכתיבה כו'). ואף רש"י וסיעתו החולקים שם היינו דוקא גבי עדות דבעי' מפיהם ולא מפי כתבם. (כדמחלק בהדיא בגמ' ד' ע"א אליבא דר"פ שאני עדות כו'). אבל בלא זה היה מותר לכ"ע. ואם כסברת המכמ"א הרי זה כעד מפי עד. והן אמת דלכאורה יש מקום לקיים סברת המכמ"א דלא כ"כ אלא לפי העומדים בשיטת הרמב"ן דטעם אומר אמרו משום לשמה. לכן בכתי' ק דודאי גם שנשלח ע"י אחר אין לומר דהוי כהורק מכלי אל כלי וכדמוכח מכל הנ"ל מ"מ לענין לשמה ס"ל ז"ל דג"כ כל שאינו רואהו ממש הורע כחו לענין הכוונה לשמה מאלו רואהו כותב כו'. ולפ"ז אין ראיה לסתור סברתו מכל הנ"ל. אבל מ"מ אין סברתו מוכרחת ומבוררת כ"כ שיהי' כדאי לחלוק בזה על הב"י ורד"ך אך עיקר סמיכתו בזה הוא על דברי הריא"ז שלפ"מ שהביא הוא בשמו מבואר שם להדיא החילוק שלו. לכן עפ"ז יחס ג"כ סברא זו לעוד איזה פוסק (אשר באמת יומשך בזה קולא היינו דאף לסה"ת וסמ"ק וכה"ג שהזכירו להחמיר בשולח למקום אחר דיש לומר דס"ל כנ"ל ולהקל בכותב בפניו) ובאמת סברת החילוק מצ"ע ראוי להאמר לענין לשמה אלא שמה. שעפ"ז תמה על הב"י אינו כדאי כנ"ל ובפרט מה שבא בטענה ע"ז מכח אומר אמרו לא צדק כ"כ ונאחז בסבך בדברי הריא"ז כנ"ל ובריא"ז שלי ס"פ התקבל משובש הגירס'. ובאמת לענין נד"ד האריכות בזה אך למותר לכאורה דלא נ"מ כ"כ אם נתפוס כסברת המכמ"א א"ל שהרי עכ"פ בשולח למקום אחר מבואר בהרבה ראשונים להחמיר (ומאי נ"מ אם נאמר שזה שזכרו למקום הוא בדוקא א"ל). ומקילים בהדיא אין לנו מהראשונים כ"א הר"י בעל תוס' והרמב"ם שברמב"ן ור"ן אבל המחמירים רבו כמו רבו ר"ת ורא"ש (רק שתירוץ א' מיקל במק"ע) וסה"ת וסמ"ג וסמ"ק והנמ"י ומרדכי ורשב"א ור"ן ושאר פוסקים כמעט כל הבאים אחר ר"ת כו' (וע' מ"ל מצדד לומר גם להרמב"ם דאורייתא בסברא נכונה). וע' ב"י דמשמע דלכל הפוסקים הנ"ל זולת הרא"ש לתירוץ ב' הוי גט בטל דאורייתא וכ"ה בהדיא בב"ש וא"כ הוי ספק מגורשת עכ"פ בפרט שאינהו הרבים. והד"מ וב"ש שהביאו בשם הרד"ך להקל במק"ע הרי סיימו וצ"ע והיינו משום דלפי הנ"ל רוב הפוסקים ס"ל הגט בטל ולכן לא העתיקו רמ"א בהגהש שו"ע:

סימן לד

מעשה אירע פה בראסלב. באשה שנתגרשה מבעלה זה מעשה שני שנים ונשאת לבעל אחר זה שנה וחצי וכעת נתוודע הדבר שכתבו בהגט ששם אבי המגורשת היה לוי ע"פ

אמירת המגורשת בטעות. וכעת נתברר הדבר שאביה היה ישראל ודבר זה נוכל להוציא לאור שתקבל גט אחר מבעלה הראשון רק שנפל ספיקות בעינינו אם תהיה מותרת לישב עם בעלה השני אחר הגט או לאו זה אומר בכה וזה בכה. וכעת נתוודע לנו שהבעל הראשון אינו מרוצה ליתן לה גט עד שיתנו לו מעות הרבה ומחמת זה אפשר שתתעגן ימים רבים. ע"כ באנו לידע דעת רומעקכ"ת אם אפשר למצוא לה היתר אפי' אם לא תוכל להשיג גט מידו:

לשון כ"ק הנאון החסיד האמיתי בוצינא קדישא אדמו"ר מוה' **מנחם מענדיל** זצוק"ל מ"ש להגאון המחבר ז"ל:

הנה בחמ"ח סי' י"ג סק"ז בגט שהיה בטל מן הדין כו' ובתשו' מהר"מ לובלין סי' קי"ז מבואר שנמצא שהיה כתוב בגט הלוי והוא לא היה. הרי ס"ל להחמ"ח שבכה"ג הוא גט בטל מן הדין. וגט בטל משמע פירושו מדאורייתא לפי לשון הרמב"ם פ"ב ה"ז וכן משמע לשון השו"ע רסי' ק"ן. אמנם יקשה עליו דלכאור' משמע בתוספות פרק הזורק גט דף פ' ע"א בשם ר"ת דאם כתבו העדים כהן על מי שאינו כהן השטר כשר וכן הבין הג"פ סי' קכ"ט ס"ק ל"ו. וע' במרדכי פרק השולח ססי' שס"ח. ובסמ"ג עשין סי' נו"ן מענין דברי ר"י וראיית ר"ת הנ"ל. והנראה פשוט דמהרמ"ל והחמ"ח מפרשים כמ"ש הג"פ שם דלא הכשירו כשכתב כהן למי שאינו כהן אלא בשאר שטרות ולא בגיטין. וכ"כ הפנ"י בגיטין שם דראיית ר"ת היא רק שלא נפסלו העדים כו' כמ"ש הרא"ש וכ"כ בנו"ב סי' פ"ט. ועיין בס"ש אות כ' דמ"ח ע"א. אך כל זה בשינוי בשם המגרש אכן בנ"ד שהשינוי באבי המתגרשת. הנה בנו"ב שם הצריך גט אחר. וכן משמע בתשו' מוהראנ"ח ח"א סי' י"א שהביא הג"פ שם ס"ק ל"ה בד"ה ולענין הלכה ובתשו' הגאון מוהר"ר עקיבא אייגר ז"ל סי' קי"ו נשאל ע"ז ובסוף תשובתו כתב צדדים להקל משום דשם כהן לוי אין צריך לכותבו אף לכתחילה כו' כמ"ש בפסקי מהרא"י סי' ו'. ומ"מ סיים שקשה להתיר. ובתשובות הבית מאיר אליו שם סי' קי"ז הקיל בזה למעשה בתוספת שם כהן ולוי באבי המתגרשת משום דתוספת כהן הוא כמו שינה במקום לידה כו'. ודבריו צ"ע קצת דמ"ש צד להקל אפי' בהמגרש בתוספת כהן או לוי בהמגרש זהו נגד החמ"ח ומהרמ"ל הנ"ל וע' בספר שמות סוף אות כ' כמה נתלבטו גדולי האחרונים אם הוא כהן ולא כתב כהן אם הוא כשר אפי' דיעבד. דמהרי"ט ומהר"א ששון פוסלים. א"כ אם שינה בו ודאי יש לפסול לכולי עלמא. ועוד כי שהב"י פי' פסקי מהרא"י סי' ו' הנ"ל כמ"ש הגאון רע"ק ז"ל דאין צריך לכתוב הכהן הנה כבר השיגו על הב"י בפי' דברי מהרא"י הנ"ל כהובא בס"ש שם בשם מהרי"ט. וכ"כ בספר מכתב מאליהו שע"ד סי' כ"ב דכיון דלא הצריך

לכתוב שום הפרש ש"מ דכהן צריך עכ"פ לכתוב כו' ע"ש וכ"כ הג"פ ס"ק ל"ו ד"ה ומ"ש עוד. שדברי מרן הללו מתמיהין לעיני כל רואיהם כו'. וע' בתומים סי' מ"ט סק"י. וכיון דלכתחילה ודאי לכ"ע צריך לכתוב כהן בהמגרש אלא שיש פוסלים אף דיעבד כשלא כתב א"כ לא דמי כלל למקום לידה שהכשיר ר"י. דהתם היינו משום שאף לכתחילה אין צריך לכותבו כלל כמו שהאריך בזה במכמ"א ש"ג סי' ו' וכ"כ בפנ"י בגיטין פרק הזורק דף פ' ע"א סד"ה אלא ודאי כו' דכל היכא שאין צורך לכתוב אף לכתחילה אלא למנהג בעלמא ולא מתקנת חכמים כו' אבל במה שתיקנו חכמים לכתוב לכתחילה יש להחמיר בשינה כו' וכן מבואר ג"כ בהדיא בתה"ד ססי' רכ"ח במ"ש ולא דמי לעדים שחתמו שלא לשמה כו' אבל מקום הלידה ושם הנהר לא אשכחן דאצרכוה רבנן כלל עכ"ל. לפ"ז בשם כהן בהמגרש שהוכיחו מהש"ס דכתובות כ"ד ב' שגם בימי האמוראים כתבוהו לא דמי כלל למקום הלידה ושם הנהר. ובתשו' פנים מאירות ח"א סי' כ"ב וז"ל שהתוספת לא כתבו כו' היכא שאין צריך לכותבו כלל אלא שנהגו הקדמונים לכתוב משום סימן כו'. אבל עירו עירה דתקנו חכמי המשנה לכתוב ואף אם נימא לא כתבו כשר כו' היכא ששינה יש לומר שפיר דפסול מדאורייתא עכ"ל. לדבריו כיון שלא מצינו תיקון מפורש במשנה ולא בגמרא לכתוב הכהן. אפשר יש לדון בזה דדמי למקום לידה כסברת הבית מאיר אך כבר כתבתי שאין כן דעת כל האחרונים וכ"כ בפשיטות בג"פ סי' קכ"ט ס"ק ל"א דחשיב שינה שמן והגט פסול כו' וגם הבית מאיר לא הקיל כלל בזה כ"א באבי המתגרשת. ובזה יש לכאורה להביא ראיות לדבריו. כי הנה שם כהן באבי המתגרשת יש לומר אפי' לכתחילה אין בזה שום חיוב לכותבו. רק כמו שם הנהר. כי הנה ודאי יש לנו לומר מסברא דענין כהן או לוי לא חמור מכינוי. וכן מבואר בהדיא בטור ח"מ רסי' מ"ט. ובבעה"ת שער ל"ג ח"א. וכן אם היה כהן או לוי או שיש לו חניכה כו'. וא"כ לדעת הפוסקים האומרים שאין צריך לכתוב כינוי האבות בגט. היינו מהרי"ק שרש ק"ו הובא ב"י ושלטי הגבורים אשר סביב המרדכי פרק השולח בשם ספר הנייר. א"כ לדבריהם כמ"כ אין צריך נכתוב כהן באבי המתגרשת. וכן משמע בהלבוש סי' קכ"ט סי"ט. ואם אבי האשה הוא כהן כו'. דאין להקפיד כ"כ בכינוי האבות ג"כ לכתחילה. וכן כתב רמ"א סי' קכ"ט ס"ט. וע' מזה בג"פ שם ס"ק מ"ד. ובמכמ"א שע"ד סי' כ"ט כתב שהוא ג"כ מחלוקת הראשונים דלדעת הרמב"ם והרא"ש והטור ורבינו ירוחם צריך לכתוב השמות והכינויין בשמא דאבוה כמו שצריך לכתוב בשם המגרש עצמו. ורא"ה ממה שבנוסח גט דהרמב"ם מבואר שיש לכתוב וכל שום גם בשם האב. אבל להסמ"ק ורבינו יחיאל והרי"ף לפי עדותו של הרמב"ן שאין צריך לכתוב וכל שום על שם האב. א"כ ס"ל שאין

צריך לכתוב הכינויין בשם האב כ"א די בעיקר שמו. ואפשר לענ"ד לומר שאף להרמב"ם וסיעתו דוקא בכינויין צריך לכותבן אף בשם האב. אבל לא כהן באבי המתגרשת. דהא זה יצא להם מתקנת רבן גמליאל שהצריך לכתוב וכל שום ותקנה זו היתה מפני שהולך מיהודה לגליל ומשנה שמו ע"כ הצריך לכתוב וכלי שום. וזה אינו שייך כלל בענין כהן או לוי. שאי אפשר לו לשנותו בשום פנים. וכיון שכן שגם לכתחילה אין חובה לכותבו באבי המתגרשת לכן שפיר יש לדמותו לשינה מקום לידה שהכשיר ר"י למעשה. וגם לעז אין שייך כאן כ"כ כמו שכתב הבית מאיר בתשובתו הנ"ל שלדעתו יש יותר חשש לעז בחסר כהן מעצמות המגרש ממה דלעז בהוספת אבי המתגרשת כהן או לוי עכ"ל. ויש ראיה לזה עפמ"ש בספר מכמ"א שע"ד סי' למ"ד סברא להכשיר בשינה בכינוי של שם האב. כנון שכתב בת שלמה טראנטה בה' לבסוף והכינוי היה בוי"ו לבסוף. שמהרי"ט ומהרח"ש כתבו לפסול הגט כהובא בג"פ סי' קכ"ח סס"ק גימ"ל. והוא צידד להקל מפני שזה הכינוי של שם האב לא היה צריך לכתוב אפי' לכתחילה. ולכן אם שינה בו אינו נפסל כמו בשינה מקום לידה ולמעשה בטל דעתו כנגד דעת מהרי"ט ומהרח"ש וא"כ לסברת המכמ"א להכשיר בשינה דכינוי שם האב אם עיקר שמו נכתב היטב כמו"כ יש להקל בענין כהן באבי המתגרשת. ואף שלא הקיל שם אלא בכינוי טראנטה שהוא כינוי המשפחה יש לומר הכינוי מפורסם וידוע לכל יותר מענין כהן וכש"כ מענין לוי. ע"כ לסברתו אפשר לצדד ולהקל. אך אפי' למהרי"ט ומהרח"ש שפסלו שם יש לומר דאין ראיה מדבריהם להחמיר בנ"ד. דיש לומר שינוי בכינוי שם האבות חמור טפי והיינו משום דכיון דאם כתב הכינוי לבד של האב ולא עיקר שמו יש לומר ג"כ יוצאים בו דיעבד במקום שם האב. כמ"ש הרא"ש בתשו' כלל מ"ה סי' כ"ה. דהיינו מ"ש בגמרא גיטין דף פ"ח חניכת אבות בגיטין עד עשרה דורות כו' ע"ש והובא בטור סי' קכ"ט וכן פי' רבינו ירוחם נתיב כ"ד ח"ב. וכ"כ ריא"ז בש"ג פ' השולח על המשנה בראשונה היה משנה שמו ושמה יעו"ש. וכיון דכינוי זה עולה ממש במקום שם אביו לכן הלא דבר הוא ופוסל בו השינוי כמו בשינה שם אביו ממש. משא"כ בענין תוספת כהן או לוי כיון דאין יוצאין כלל בזה במקום שם האב. על כן יש לומר שכמו כן אם שינה בו באבי המתגרשת אין להחמיר בו כמו באם שינה בהכינוי. ועוד דהתם היינו טעמא דמהרח"ש משום שכל אדם נקרא בתוך בני אדם בכינויו כגון זה כשמזכירין אותו אין מזכירין אותו בשם שלמה לבד אלא שלמה טרנטו. וכשרואין שינוי בכינויו יבאו לומר אין זה שגירש אלא אחר עכ"ל. הובא במכמ"א שע"ד סי' למ"ד. משא"כ גבי כהן שאינו נקרא בפי כל רק בשמו בלבד ולא כהן אין שייך טענה הנ"ל. ועוד דגם שם יש לומר שלא החמירו רק

לשלא תנשא לכתחילה. אבל אם נשאת הורה מהרח"ש שלא תצא כמ"ש הג"פ סי' קכ"ח סס"ק גימ"ל הגם ששם אינו שינוי לגמרי כמו כאן מ"מ יש לומר גם כאן דלא תצא לפי הטעמים הנ"ל. ולכאורה היה נראה לדמות שם כהן באבי המתגרשת לשם הנהר דמקום דירה. דהא ודאי שם עירו ושם עירה דהיינו מקום דירה חמור כמו שם אביו ואביה. ואפשר יותר וכיון שכן כיון שעיקר שם אביה דומה לשם עירו ושם עירה. א"כ היותו לוי. שהוא רק הסימן שלו ולא עצם שמו ה"ל כמו שם הנהר לגבי העיר דהוא ג"כ מסימני העיר וכן משמע מהמשנה בב"ב פרק גט פשוט דקע"ב ע"א דענין כהן הוי כמו סימן כמו דתנן שם שני יוסף בן שמעון בעיר אחת כו' יכתבו סימן ואם היו מסומנין יכתבו כהן. ואדרבה בפסקי מהרא"י סי' ו' כתב דמשמעות התנא דסימנים עדיף להפריש מכהן או לוי מדנקט תחינ' סימן. ואף שאח"כ כתב דסימנים לא עדיפי. מ"מ עכ"פ ה"ל כמו סימן. והנהר ודאי הוי ג"כ סימן להעיר וכיון דבשינה שם הנהר הכשיר רמ"א בש"ע סי' קכ"ח ס"ד בהגהה. א"כ יש לומר כמ"כ גם בכאן. ובהא אתי שפיר דלא דמי לענין כהן או לוי בהמגרש עצמו דהוא סימן שלו ממש. ע"כ אין לדמותו כלל לשם הנהר דהוי סימן דהעיר (ולשם לידה לא דנוי אף דהוא ג"כ סימן בהמגרש עצמו. כי מקום לידה אינו ידוע כלל ואין לו שייכות אליו עתה). אבל לוי באבי המתגרשת שפיר יש לומר דדומה לשינוי שם הנהר כנ"ל שמכשיר רמ"א. אך מ"מ יש להשיב ע"ז דבשינה הנהר דמקום דירה יש דעות לפסול יותר מבשינה מקום לידה משום דהדבר ידוע דעיר פלונית יש לה נהר פלונית כהובא בג"פ סי' קכ"ח ס"ק ל"ט בשם שו"ת מקור ברוך סי' ט"ו ומדברי הרד"ך בית ד' חדר ג'. וכ"כ בספר מכתב מאליהו שער ג' סי' י"ג. והביא ראיה לדבריו מתשו' ריצב"א שהביא המרדכי פרק המגרש לענין שם הנהר שינ' כו'. ואף שאין לזוז מפסק רמ"א יש לומר היינו בשינה נהר דמקום עמידה שיש מכשירים אף בשינה מקום עמידה עצמו משא"כ בשינה נהר דמקום דירה וכמו שחילק הג"פ שם ושינוי באבי המתגרשת בענין כהן או לוי יש לדמותו לשינוי נהר דמקום דירה עכ"פ. וגם גבי שינה מקום לידה יש פוסלים כמ"ש המרדכי פרק השולח בשם ראבי"ה. והג"פ סי' קכ"ח ס"ק י"א והמכמ"א ש"ג ס"ו הביאו עוד פוסקים דס"ל כן ושהרא"ם בתשו' ח"א סי' ס"ו פסק שאין להכשיר הגט ההוא. מ"מ הנה גבי שינה מקום הלידה הקיל הג"פ שם בשעת הדחק וגבי שינה שם הנהר דמקום דירה אף שכתב שם ס"ק ל"ט שיש מקום לסברת האומר דחמור יותר משינה מקום לידה אפ"ל ג"כ שמ"מ אם נשאת לא תצא. וע' תשו' מהריב"ל חלק שני סי' תשעים מ"ש בשם תשו' הר"ן. וא"כ בנ"ד ששם אביה נכתב כהוגן רק שהשינוי בו בענין כהן וגם זה נתוודע אחר שכבר נשאת יש לצדד שלא תצא וגם שלא להצריך גט אחר

כיון דהמגרש מבקש ממון רב. יש לומר התורה חסה על ממונן של ישראל בכה"ג. ועוד דאם באנו לחוש להחמיר א"כ יש לומר גם בגט שני יש מקום לפקפק כי אף שהלכה פסוקה בהרמב"ם רפ"י מה"ג והשו"ע סי' ק"נ ס"א וססי' קכ"ז שכותבין לה גט אחר והיא יושבת תחת בעלה וא"כ גם כאן יש לסמוך ע"ז שתקבל גט שני ותשב תחת בעלה. אך הרי במל"מ רפ"י המגיה שם דקדק ממ"ש בב"י סי' קכ"ט בשם הא"ח בשם רש"י. דרש"י לא ס"ל כהרמב"ם בזה. אלא ס"ל דאם תקבל גט שני תצא כו'. ואף שמהרא"י בפסקיו סי' י"ט כ' כ"א ס"ל בפשיטות כהרמב"ם גם בשו"ע ומפרשיו לא הובא שום חולק ע"ז. מ"מ כיון שאפשר להכשיר הגט הראשון לפ"ד הפוסקים ראשונים ואחרונים. אין להחמיר בכה"ג שלדעת רש"י היא חומרא דאתי לידי קולא וע' בתו"ג סי' קכ"ט ס"ק י"ב דפוסל וע' פסקי מהרא"י ססי' י"ט דהזיוף והשקר מזומן לפנינו כו' מ"מ גם שם כתב הב"ש ססי' קכ"ז ס"ק כ"ב דלהב"י יש לומר אין צריך נט וע' ש"ך בח"מ סי' מ"ג סק"ה הובא ג"פ ססי' קכ"ז. ואף למהרא"י שם יש לחלק בין נדון דידיה דהשינוי בזמן משא"כ בשינה בדבר שאין צריך לכותבו כלל וע' ב"ש שם ס"ק כ'. והתו"ג יש לומר דקאי על תוספת כהן בהמגרש עצמו ולא באבי המתגרשת. ועכ"פ יש לומר דיש להורות בו כמו בג' גיטין פסולין שבמשנה פרק המגרש דפ"ו דאם נשאת לא תצא ומשמע מכל הפוסקים שם שאין צריך גט שני כלל ומשם לכאורה ק"ק על הרמב"ם וצ"ע. וע' בתשו' כני"ח ס"ט. וימחול נא לעיין בכל זה ולהשיב בכלות משך שני שבועות ולא יותר משלשה. נא בל ישונה ח"ו והשיב באריכות לא בדרך רמז:

סימן לה

תשובה הנה מ"ש כ"ק שי' להעיר חששא דאורייתא בתוספת כהן במגרש עצמו. עפ"י דברי החמ"ח דסי' י"ג שכתב (דרך אגב) היה בטל מן הדין כו' (ומה שצירף לזה גם המהרמ"ל דשם. לפה"נ אגב שיטפי' כ"כ שהרי אדרבה קראו רק קול פסול כו'). הנה לפ"ז יותר יש לדון כן מלשון הג"פ סי' קכ"ט ססק"מ שכתב שהוא גט בטל אליבא דכ"ע אבל הרי כתב כ"ק שי' שקשה ע"ז מדברי התוס' דפרק הזורק (וסיעתם). ומ"ש לתרץ עפ"י דברי הג"פ ש סקל"ו (שכתב בתירוץ ב') דלא הכשירו אלא בשאר שטרות ולא בגיטין. אינו מספיק לחששא דאורייתא. שהרי ביאר שם דהיינו משום דבגיטין איכא טעמא דלעז הרואים כו' ומבואר בג"פ עצמו סי' קכ"ח סק"י (דס"ב ע"ג). דמשמע דטעם זה אינו כ"א מדרבנן. וכ"כ עוד בפשיטות סי' קכ"ט סקמ"ט (ד"נ ע"ב) בשם הרח"ש. וכן שם בסקנ"א תמה על הב"ח שכתב בשינה שם האב בטל מה"ת כו'. ואע"ג דשוב

ראיתי בתשו' ת"ש סי' א' (שעוררני כ"ק שי') שחולק וס"ל דהוי דאורייתא (וע' לקמן) מ"מ הג"פ מסתמא לשיטתו אזיל. לכן לפה"נ ע"כ לדחוק בלשון גט בטל דשם ססק"מ (וכמו"כ בחמ"ח הנ"ל) שאין הכוונה לביטול מדאורייתא דרק הרמב"ם נזהר בדיוק חילוקי לשונות אלו כמ"ש רפ"י. ולא שאר פוסקים. (והגם שבתשו' שבמ"מ פ"ח ה"ד מבואר שגם בגמרא עם היות שלשון פסול אינו בהחלט דרבנן דוקא מ"מ לשון בטל או אינו גט ודאי הוא מדאורייתא. וא"כ לכאורה גם בלשון הפוסקים ראוי להיות כן. יש לומר דהרמב"ם לשיטתו דכל פסולי דרבנן שוין דאם נשאת נא תצא כו'. לכן לא שייך ע"ז לשון בטל דמשמעו דלא מהני כלום. אבל לדידן דיש הרבה פסולי דרבנן דתצא וכל הי"ג דרכים בה שהרי מתני' דשינה שמו כו' כתבו התוס' וסה"ת ושאר פוסקים דמיירי בפסולי דרבנן. וגם עיקר שינה מקום דירה למ"ש הרא"ש דהאי טעמא משום הרואים כו' הוי דרבנן (לפי הנ"ל). ותנן דכל הדרכים האלו בה. לכן על כל כה"ג יש לומר דשייך שפיר לשון בטל עם שהוא דרבנן וגם בברייתא דפ' השולח (ל"ד ב') דתני אינה מגורשת פי' הב"י סי' קכ"ט ד"ה ואם לא כ"כ כו'. דהיינו מדרבנן. (ומזה לכאורה קשה על הרמב"ם ועיקר דינים אלו לא נתבארו בדברי הרמב"ם פ"ג הי"ג י"ד ע"ש במ"מ ובג"פ סי' קכ"ט סקי"ו ועכ"פ נראה דלכ"ע הברייתא בדרבנן איירי. וע' כ"מ פ"ב דין ה' מ"ש אהא דאמרינן הרי זה גט בטל עד שישמעו קולו כו'). ודברי השו"ע דסי' ק"נ שכייל ג"כ שכל גט שאינו פסול אלא מדרבנן אם נשאת לא תצא והולד כשר כו' צ"ע לכאורה. ועכ"פ לשון גט בטל שבג"פ הנ"ל לפה"נ ע"כ צ"ל שכוונתו עד"ז ר"ל שבטל לגמרי מדרבנן). ובפרט לשון החמ"ח הנ"ל נראה דאין להעמיד יסוד כ"כ. שכל עיקרו לא בא שם כ"א לחלק בין קול בעלמא לבין פסול ממש וכמבואר בלשון הב"ש שם בשמו ע"ש:

אמנם גם עיקר הדין שהחליט הג"פ שם בסק"מ וסקל"א ק דפשיטא דחשיב שינה שמו ושהגט בטל לכ"ע מדרבנן עכ"פ. הדבר צ"ע לפע"ד. שהרי מבואר בג"פ (גופ') רסי' קכ"ח (דנ"ט ע"ג) ובשאר פוסקים שהזכיר כ"ק שי' שיש ג' פירושי' בדברי ר"ת ור"י שבתוס' הנ"ל. בענין החילוק בין מקום דירה למקום לידה בדין השינוי א' פי' מהריב"ל שדין שינוי תלוי במה שצריך לכותבו לעיכובא וס"ל דמקום דירה מעכב בדיעבד אם לא כתבו. וכל שאין חסרון פוסל בדיעבד. גם שינוי אינו פוסל. וכן עד"ז פי' מהרש"א שם. ב' פי' הג"פ שם והמכמ"א שע"ג סי' ז' עפ"י דברי הרא"מ. שתלוי במה שצריך לכתחילה לכותבו (מעיקר הדין ומתק"ח). אז אעפ"י שבדיעבד אינו מעכב אם חיסר. השינוי פוסל בדיעבד. וכ"כ הפנ"י במסקנתו. וטעמא דמילתא לפה"נ הגם שלא נתבאר בדבריהם שם. ילמוד סתום מן המפורש בג"פ סי' קכ"ט סקמ"ג גבי שינוי שם האב דהיינו טעמא דכל

שלכתחילה עכ"פ צריך לכותבו (מעיקר הדין) ע"כ קיימי סהדי עלה ומיפסל משום עדים דחתמי אשקרא (וכדמוכח מדברי הרא"ש). והפי' הג' הוא פי' הרח"ש דהתוס' כהרא"ש ס"ל דכל שינוי שיש בו משום לעז הרואים פוסל אפי' אם אין צריך כלל לכותבו. וכן פי' הנו"ב והפנ"י בפי' הא' וכן משמע מהב"י כמ"ש הג"פ. אמנם לב' פירושים הראשונים. לא ס"ל להתוס' כלל החששא דלעז הרואים שברא"ש וכל שאין צריך אפי' לכתחילה לכותבו (מעיקר הדין) אין השינוי פוסל בו אפילו אי אית בי' משום לעז. וכמ"ש המכמ"א שם בהדיא. וע"ש במ"ש שכ"כ הרא"מ פעמיים ושלש כו'. וא"כ מובן דמ"ש הג"פ בסקל"ו בתירוץ ב' לחלק בין שטרות לגיטין מטעמא דלעז. ע"כ היינו רק אליבא דהרא"ש ולפי' הרח"ש בתוס' שגם הם ס"ל טעמא דלעז כהרא"ש (ומה שסתם הג"פ אפשר משום דקאי התם לתרץ דברי הב"י וכבר כתב ברסי' קכ"ח דמשמע מהב"י דס"ל כהרח"ש. גם מ"ש ע"ז שכן נראה מדברי הרא"מ ע"כ היינו שהרא"מ כ"כ רק אליב' דהרא"ש וכ"ה בהדיא בדברי הרא"מ שבמכמ"א שם שע"ג סי' ז'). אבל לב' פי' הראשונים הנ"ל דהתוס' לא ס"ל החששא דלעז. אין טעם לחלק בין שטרות לגיטין ואתי ראיית ר"ת משטרות לגיטין כפשוטו לעיקר הדין דגם בגיטין כשר בתוספת כהן כו' וכ"ה בהדיא במכמ"א שע"ד סי' כ"ז. וז"ל גם ממ"ש (התוס') שר"ת הביא ראיה כו' מבואר בהדי' שהם משוים גיטין לשטרו' דכי היכי דגבי שטר כו' דכתב כהן כו' ה"ה לענין גט עכ"ל והיינו לפי שבשע"ג שם דחה דברי הרח"ש וס"ל עיקר כפי' הרא"מ שהתוס' לא חיישי ללעז כו'. וכתב שמשפט ישר בדבריהם שיסוד הבנין הוא מה שאין צריך לכותבו ואין עוד זולתו כו'. ותרתי ש"מ. א' דס"ל מדלא הזכירו התוס' החששא דלעז כלל משמע דכלל גדול אמרו שתלוי רק אם צריך או אין צריך לכותבו (לכתחילה) ולא שום חילוק אחר. והב' דחשיבא לי' כמבואר בהדיא שהם משוים גיטין לשטרות ושראיית ר"ת היא לעיקרא דדינא כו'. וכמ"ש ג"כ הס"ש (דמ"ח סע"א) אדברי המרדכי שהוא ג"כ כסגנון דברי התוס'. (וכ"ה סגנון דברי ר"ת ור"י שבסמ"ג וכן בר"ן). וגם מדברי הפנ"י שכתב ועוד נ"ל דהשתא דאתינן להכי יש לפרש דברי התוס' כפשוטן כו' משמע שזהו מסקנת דעתו. ושזהו פשטות דברי התוס' ולא כפי' הא' שכתב ע"ד פי' הרח"ש. וגם הנו"ב הרי מתחיל' כתב דלכאורה הדבר מפורש כו' ופשטא דלישנא דר"ת שגם בגיטין כשר כמו בשטרות כו'. אלא שאח"כ נד מזה מכח דברי הרא"ש (ונראה דלא ראה דברי הגדולים הנ"ל). ואף גם הרח"ש עצמו הרי עיקר מה שהביאתו לפירושו הוא מפני שלא נחה דעתו בפי' מהריב"ל מצד שהוכיח שגם התוס' ס"ל שאם חיסר מקום דירה כשר כו' כמ"ש המכמ"א בשמו. ולפה"נ אשתמיטתיה דברי הרא"ם שגם הוא פשיטא ליה שכן דעת התוס' מכח

מ"ש המרדכי בשם ר"י וזהו שהביאתו לפרש שלדעת ר"י תלוי במה שצריך לכתחילה כו'. שעפ"ז דברי ר"י שבתוס' ושבמרדכי אינם סותרים זא"ז כמ"ש הג"פ רסי' קכ"ח בשמו. ויש לומר שאלו היה הרח"ש רואה פי' זה לא היה נוטה מפשטות דברי התוס'. גם מדברי הג"פ שם ובסי' קכ"ט סקמ"ג נראה כמסכים לפי' זה דהרא"מ. וגם בסקל"ו הרי מתחילה כתב שבהדי' מוכח מדברי התוס' והרא"ש שאפי' כתב בגט הכהן ולא היה כהן מכשירים. ותמה על הב"י למה לא דחה מכח זה דברי הר"י מוינא. אלא שאח"כ בתי' ב' כתב בדרך ועוי"ל דלא מכשרי אלא בשטרות כו' והיינו מטעמ' דלעז וכפי' הרא"ש כנ"ל אבל לפי' מהריב"ל ופי' הרא"מ וסיעתם נשאר כמ"ש בתחילה דמוכח בהדיא מדברי התוס' (עכ"פ) דגם בגט כשר. וא"כ לא אדע למה בסקל"א וסק"מ החליט בפשיטות כ"כ שהגט בטל לכ"ע. כיון דלרוב הפוסקים הרי זה כמפורש בתוס' (ור"ן וסמ"ג ומרדכי) דכשר. ונהי דעל פי' מהריב"ל אין להעמיד יסוד לדינא דלפ"ז ע"כ לא קיי"ל כהתוס' כמ"ש הגרע"ק ז"ל. שהרי מקום דירה קיי"ל דאינו מעכב ועתה אין כותבין כלל ועכ"ז השינוי ודאי פוסל מדין המשנה. (ונראה דמש"ה באמת ס"ל למהריב"ל לדינא כהרא"ש בח"א סי' ס"ג וסוף ח"ב). אבל על פי' הרא"מ בתוס' לפה"נ יש בו כדי סמיכה (לענין אם נשאת דלא תצא עכ"פ (ובפרט) לפי הנ"ל דמילתא דרבנן הוא כו') בפרט שלפה"נ הג"פ עצמו מסכים לזה כנ"ל ושזהו פשטות דברי התוס' (וסייעתם הנ"ל). ונתבאר שכ"ד המכמ"א ופנ"י. ושגם על הרח"ש (ונו"ב) יש לומר אלו ראה כו':

והנה גם ממהרי"ק ומהרא"י ומהר"מ פאדוו' יש להוכיח דעכ"פ לא ס"ל כפי' הרח"ש אלא או כפי' מהריב"ל או כפי' הרא"מ. דבמהרי"ק שורש ק"ו מבואר דבשינוי שם הנהר כשר להתוס'. ולכאורה הרי מבואר בג"פ סי' קכ"ח קל"ט בשם הרד"ך ושו"ת מקור ברוך שבזה שייך לעז ודומה למקום דירה. וראיתי בתשו' מק"ב הנ"ל שמכח זה רוצה לחלוק על מהרי"ק ע"ש סי' ט"ו אבל לפה"נ לא ס"ל למהרי"ק כפי' הרח"ש. אלא דהתוס' לית להו כלל החששא דלעז. רק תלוי אם צריך לכותבו או אין צריך. ובזה דומה נהר למקום לידה שאין צריך כ"א מתורת מנהג וא"ש. (וגם הרד"ך יש לומר דהיינו ספיקו שם. ר"ל אם דברי ר"ת ור"י הם כמ"ש התום ושאר פוסקים וע"ד הנ"ל שבזה דומה נהר למקום לידה. או כמ"ש הרא"ש כו' ע"ש). אלא שמלשון מהרי"ק שכתב שכל דבר שאם לא כתבו כשר כו' לשון דיעבד. היה נראה שזהו ע"ד פי' מהריב"ל אבל לפי שקשה ע"ז ממקום דירה כנ"ל נדחק המכמ"א בש"ג שם לפרשו בלשון לכתחילה ע"ד פי' הרא"מ. ועכ"פ אינו ע"ד פי' הרח"ש:

ומהרא"י בסי' קל"ח שהשיב לחכם א' שרצה להקל בשינה שם האב עפ"י דברי ר"י ור"ת) והביא ראיות דאין צריך לכותבו. וחולק עליו מהרא"י מצד שדחה ראיותיו וס"ל דצריך לכתוב שם האבות. משמע דאלו הוה ס"ל דאין צריך היה מודה להחכם דגם שינוי אינו פוסל. והרי בשינה שם האב ודאי שייך לעז דודאי אדם נקרא ע"ש אביו. (וכמ"ש הרא"ש בתשובה). אע"כ ס"ל דהתוס' (ושאר פוסקים) לא ס"ל כלל החששא דלעז שברא"ש. והא דלא חששו לדברי הרא"ש כלל (וכמדומה שבשום מקו' לא הזכיר מהרא"י החששא דלעז). מובן דהיינו משום דבלא"ה לכתחילה חושש מהרא"י לדברי ראבי"ה הפוסל אפי' במקום לידה כמ"ש סי' קצ"ז. אלא שבדיעבד ובשה"ד סומך על דברי ר"י וסיעתו. ובכה"ג סומך אמ"ש התוס' בשם ר"י. ובהכי אש"נ מה ששם בסי' קל"ח משמע דס"ל דאם כתב עצמו בגט ע"ש אבי אביו כשר דבני בנים הרי הם כבנים. ואלו בסי' קפ"ד רוצה לאוקמי תשו' הרא"ש בכה"ג. ואעפ"י שבני בנים ה"ה כבנים פסול מפני הטעות כו'. ועי' ג"פ סקנ"א הניח זה בצ"ע. ולפי הנ"ל א"ש דבסי' קפ"ד קאי אליבא דהרא"ש. ובסי' קל"ח כתב דעתו לדינא. ולא חייש לטעות הרואים. ועי' מהריב"ל סוף ח"ב כתב בהדיא שממהרא"י נראה כפירושו בתוס' והיינו מדנקט לשון דיעבד בסי' קל"ח (וקצ"ז). והמכמ"א בשע"ד הוכיח שע"כ (לדחוק) שהוא ע"ד פי' הרא"מ הנ"ל, והגם שהוכחתו לכאור' אינה מוכרחת (ואפשר יתבא' אי"ה) אבל בלא"ה לפה"נ ע"כ לומר כן מכח הראיה דמקום דירה כנ"ל. ובפרט מהרא"י שהוא מרא דהאי דינא שעתה אין כותבי' מקום דירה שאנו גולין כו' כמ"ש בסי' קמ"ב. ועכ"ז בשינה משנה שלימה שנינו שכל הי"ג דרכי בה. אע"כ תלוי במה שצריך לכתוב לכתחילה וכפי' הרא"מ. וגם אותו חכם השואל נראה דע"כ הכי ס"ל אלא דהוי ס"ל דגם לכתחילה אין צריך לכתוב שם האב מעיקר הדין. וכדעת העיטור ולשון הרח"ש בתשוב' שכתב טוב להזכיר כו'. שהובא במכמ"א שם סי' כ"ו וג"פ סקמ"ג:

ומהר"מ פאדוו' שבסי' ה' ובסי' י"א מבואר דס"ל בשינה שם הנהר שתלוי בפלוגתא דר"ת ור"י עם ראבי"ה. ובסי' ל"ה מתבאר שגם שינה שם האב תלוי בפלוגתא זו. א"כ גם מדבריו יש להוכיח כנ"ל אליבא דמהרי"ק ומהרא"י דעכ"פ לא ס"ל כפי' הרח"ש. אלא שמלשונו בסי' ה' משמע יותר דס"ל ע"ד פי' הרא"מ. ואלו מדבריו סי' ל"ה היה נראה דס"ל ע"ד פי' מהריב"ל. אבל לפ"מ שנדחק המכמ"א בדברי מהרי"ק ומהרא"י לפרשם ע"ד פי' הרא"ם.. ה"נ יש לדחוק בדברי מהרמ"פ (וס"ל דשם האב אף לכתחיל' אין צריך מעיקר הדין וכנ"ל אליבא דהחכ' השואל שבמהרא"י) ומבואר שם סי' ה' שגם הר"ש ב"א שבתשו' מיימוני והר"ר אביגדור כ"צ שבחי' מרדכי הכי ס"ל (ועל דברי

הרא"כ הללו כיון בתה"ד ססי' רפ"ו. ותמיהני על המכמ"א ש"ג סי' י"ג שמתמיה על תה"ד. דלא אשכחן ליה לא במרדכי ולא בהג"מ כו'. והלא הוא עסיק שם בדברי הרמ"פ הנ"ל ואיך אישתמיטתיה שהעתיק כן מחי' המרדכי. ומבואר שם שהם הגהות לרוב שאינם במרדכי שלנו. גם מש"ש בשם הרא"מ להחמיר מטעמ' דלעז ע"כ היינו אליבא דהרא"ש וכמבואר בשמו שם בסי' ז'). ובסי' ל"ה מבואר שגם מרדכי הארוך הכי ס"ל (אפי' בשינה שם המגרש עצמו לשיטתו שגם אם לא כתב רק בן פלוני כשר. וזה לכאורה ע"כ ע"ד פי' מהריב"ל וס"ל דמקום דירה מעכב בדיעבד. או אפשר דס"ל דגם לכתחילה סגי בבן פלוני מדין המשנה כיון שמדמה לבן פלוני עד שבמשנה פ' המגרש ועי' ב"ש רסי' ק"ל. ומשא"כ מקום דירה לכתחילה ודאי צריך מדין המשנה לכ"ע). עכ"פ לפה"נ גם מתלת' עמודי הוראה אלו מהרי"ק ומהרא"י ומהרמ"פ שתופסים ג"כ פי' דברי ר"י ור"ת שבתוס' (וסיעתם זולת הרא"ש) ע"ד פי' הרא"מ. ושכן דעת עוד פוסקים מגדולי הראשונים. (ומבואר במהרא"י ורמ"פ שבשה"ד ובדיעבד יש לסמוך ולהקל):

נוסף על כל הנ"ל הרי מדברי הג"פ דסקל"ו בין בקושייתו על הב"י למה לא דחה דברי הר"י מוינא מתוך דברי התוס' והרא"ש שבהדיא מוכח מדבריהם שאפי' כתב בגט הכהן כו' מכשירים. ובין בתירוצו הראשון. מבואר שלדעתו לא זו בלבד שמדברי התוס' מוכח דלא מיפסל בתוס' כהן. אלא שאף גם מדברי הרא"ש מוכח כן. והגם שהרא"ש ודאי ס"ל החששא דלעז. צ"ל לפ"ז דגם לענין לעז הוי ס"ל שיש לדמות זה למקום לידה ולא למקום דירה. (וכסברת הבית מאיר). אלא שאח"כ בתירוץ ב' דימה תוס' כהן למקום דירה לענין לעז. וע"כ ר"ל דיש לומר כן אבל לא ברירא לי' ואדרבה משמע דפשט' דמילתא גם מדברי הרא"ש משמע ליה שמשוה גיטין לשטרות אשר לפ"ז ע"כ ליכא בתוספת כהן משום לעז וגם אח"כ בד"ה ולענין הלכה כתב כיון שמדברי התוס' והרא"ש וזולתם משמע שהם מכשירים כו' ואע"ג שיש לומר שלא הכשירו אלא בשטרות כו'. משמע שיותר משמע ליה שהם מכשירים גם בגיטין ועכ"פ מספקא ליה. וא"כ הדבר תמוה כיון שלפי' הרא"מ (אשר לפה"נ הג"פ מסכים לפירושו) ודאי שלהתוס' (וסיעתם) כשר בתוס' כהן אפי' אי אית ביה משום לעז כדלעיל (וכן לפי' מהריב"ל ושאר פוסקים הנ"ל). ולשיטת הרא"ש וכמ"כ לפי' הרח"ש בתוס' הדבר מסופק עכ"פ (וג"כ יותר נוטה להכשיר). איך ולמה החליט בסקל"א וסק"מ שהגט בטל לכ"ע. ועי' בסקמ"ט כמה נתקשה בדברי מהריב"ל למה החליט בשינה שם האב דתצא ולא סמך על העיטור דמכשיר עם שהוא יחיד בדבר. והביא ג"כ בשם הרח"ש שתמה עליו לשיטתו שלהתוס' תלוי במה שמעכב בדיעבד. ושם האב אינו מעכב ולמה תצא. וזה לא קשה כ"כ דאולי התוס' ס"ל שם האב מעכב

כמ"ש הגרע"ק ז"ל. והלא ערב' צריך כו' ומעין זה כת' המכמ"א שע"ד סי' כ"ז מאן לימא לן דאינהו ס"ל בשם אביו דאין צריך כו'. גם כבר נתבאר דלפי' מהריב"ל ע"כ לא קיי"ל כהתוס' כו'. והלא הדברים ק"ו מה התם שהרא"ש פוסל בהדיא. וכמו"כ התוס' לפי' הרח"ש הרי הרא"ש ס"ל. ואף גם לפי' מהריב"ל והרא"מ אין ראיה עכ"פ להקל כנ"ל. מ"מ נראה שהיה דעת הג"פ לסמוך בנשאת דלא תצא עפ"י דעת העיטור בלחוד. כ"ש בתוס' כהן שלרוב הפי' בתוס' (וסיעתם) הרי זה כמפורש להקל. וכ"ה ודאי דעת העיטור. דלא גרע משינה שם האב. וגם להרא"ש וכמ"כ לפי' הרח"ש בתוס'. הדבר ספק עכ"פ. (ויותר נוטה להקל כנ"ל). ודאי היה ראוי להקל בנשאת עכ"פ דלא תצא. ואף לפ"מ דמסיק שם דהלכתא כהרא"ש וטור דבתראי נינהו נגד העיטור ושגם הרא"מ העלה כן. אין ראיה לכאן. דש"ה דהעיטור יחידאה הוא כמ"ש המכמ"א שם בשם הרא"מ והרא"ש פוסל בהדיא. משא"כ כאן. דלפי' הרא"מ (ורוב הפוסקים) התוס' וכל סיעתם ודאי ס"ל כהעיטור. וגם להרא"ש ופי' הרח"ש בתוס' ספיקא הוי עכ"פ כו'. ומלבד שגם שם בשינה שם האב הרי מבואר בג"פ שחכמי עירו דהרא"מ חלקו עליו ועשו מעשה ונתנו הגט לכתחילה במקום עיגון עכ"פ ושאפשר שגם הרא"מ מודה דאם נשאת לא תצא (ומשמע לכאורה דהיינו גם בלא הוחזק בשם השינוי כו' וע"ש סקנ"ד). כללא דמילתא שמ"ש הג"פ גט בטל לכ"ע (דמשמע דאם נשאת תצא מדרבנן עכ"פ. ושזה מוסכם) צ"ע. (נם לשונו בסקל"ו שכתב אך אם המגרש כהן ולא כתב כהן אין הכרח חותך כו' דמשמע כאלו בתוספת כהן יש הכרח חותך בתוס' ורא"ש דפסול אינו מדוקדק):

שבתי וראיתי הנראה מדברי הג"פ סקל"א שכתב וז"ל פשיט' דחשיב שינה שמו כדמוכח ממה שנחלקו הפוסקים כשהמגרש כהן ולא כתב כהן כו' וע"כ לא פליגי כו' אבל אם הוא ישראל וכתב כהן פשיטא דכ"ע מודו כו' עכ"ל. משמע שעיקר יסודו הוא מכח דברי הר"י מוינא (שבמהרא"י) ומחלוקתו הוא הב"י. והוא דפשיטא ליה דתוס' כהן שהוא שינוי בקום ועשה חמיר מחיסר כהן שהוא בשב וא"ת. כמ"ש בסקל"ו. לכן כיון שלהרי"ו הפוסל בחיסר כהן ודאי נשמע דכ"ש בתוס' כהן. ומהב"י החולק עליו בחיסר אין ראיה בתוספת. לכן החליט דבתוס' כהן כ"ע מודו דפסול. והנה דבריו ז"ל ודאי לפה"נ אינם מתורצים עדיין בזה דכיון שבס"ק ל"ו חשיב' ליה כמוכח בהדיא מדברי התוס' ורא"ש וסיעתם דגם בתוספת כהן כשר אעפ"י שכת' שם בתירוץ ב' שיש לומר דלא מכשרי אלא בשטרו' ולא בגיטין מטעמא דלעז. לא שייך להחליט שזה מוסכם. כיון שהוא נגד המוכח מפשטות התוס' ורא"ש לדעתו וכבר כתב שם בתירוץ א' שהב"י רצה לדחות דברי הרי"ו אף לשיטתו דס"ל כהחולקים ופוסלים במקום לידה. אשר לפ"ז ודאי לעיקר

הדין ס"ל להב"י כהתוס' ורא"ש (וכדפסק בשו"ע סי' קכ"ח במקום לידה). וא"כ גם בתוס' כהן כשר אף בגט והיינו דע"כ ליכא בהא משום לעז כו'. ובשגם שכ"ז אליבא דהרא"ש ופי' הרח"ש בתוס'. אשר גם מהב"י נראה דהכי ס"ל כמ"ש הג"פ. אבל לפי' הרא"מ ושאר פוסקים אשר גם הג"פ נראה כמסכים לזה ודאי התוס' וכל סיעתם (זולת הרא"ש) מכשירים וכנ"ל וא"כ איך שייך לומר דלכ"ע הגט בטל. אבל לדינא לכאורה יש קצת מקום לזה (לדידן הנמשכי' אחר הרמ"א וב"ש) דכיון דחזינן דקבע לנו רמ"א בשו"ע פלוגתא בחיסר כהן משמע שבתוס' כהן דחמיר טפי מחליט דפסול. ונשמע דס"ל בפי' התוס' כהרח"ש. (ואולי היינו משום כיון שברא"ש מפורש דחיישינן ללעז ודברי התוס' סתומים אפושי פלוגתא לא מפשינן). ובמציאות תוס' כהן פשיעא לי' שיש בו משום לעז. וע"כ לא מכשרי אלא בשטרות כתירוץ ב' דג"פ. ומשה"נ החליט בס"י בשינה שם האב (ולא הוחזק) דתצא. ולכאורה היינו מטעמא דלעז כמ"ש הב"ש סקי"ז וע"ש עוד סקט"ו וי"ח. ומ"מ נראה דאין זה מספיק להחליט דתצא והולד ממזר כו'. בדבר שלהרבה פוסקים נראה דכשר כנ"ל. וברמ"א ג"כ אינו מפורש להחמיר כ"א איזה משמעות. וגם בב"ש אינו מפורש דין תוס' כהן כלל. ועוד הרי בהא דהרי"ו בחיסר כהן. י"א שלא אמרה אלא לכתחילה ואם נתגרשה תנשא לכתחילה. ואף מהרי"ט שבס"ש וג"פ החולק ע"ז נראה דהיינו שגם בדיעבד לא תנשא אבל אם נשאת שתצא לא שמענו. וכן רמ"א שכתב י"א דפסול יש לומר שאין כוונתו כדין פסולי (דרבנן) דשינה שמו דתצא וכו' אלא כדין סתם פסולי דרבנן דסי' ק"נ דאם נשאת לא תצא. וא"כ אף אם נעמיד יסוד על משמעות דבריו שבתוספת כהן היה מחליט דפסול היינו (שלא תתגרש בגט זה אפילו בשה"ד או אף) אם נתגרשה לא תנשא אפי' בשה"ד ומשא"כ בחיסר כהן שמכריע להקל בשה"ד (שתתגרש בו לכתחילה כמ"ש הג"פ סקנ"ט). אבל שאם נשאת תצא לא שמענו כלל. ומה שבשינה שם האב כתב בהדיא דתצא. ש"ה שהרא"ש בתשו' פוסל בהדיא מטעמא דלעז. ומשמע דהיינו כדין שינה מקום דירה דתצא כמ"ש מהריב"ל שבג"פ סקמ"ט וגם להתוס' אפי' לפי' הרא"מ יש לומר דס"ל שצריך לכותבו לכתחילה עכ"פ (מעיקר הדין) וע' בה"ג סקי"ח וסקט"ז משא"כ בכהן וככל הנ"ל (ומה שבהגהה סס"ט מתבאר דבשינוי כינוי שם האב פוסל בהחלט. יש לומר דהתם נמי ר"ל כסתם פסולי דרבנן דסי' ק"נ. בשגם דש"ה די"א שלכתחילה צריך לכתוב מעיקר הדין כמ"ש כ"ק שי' וע' ד"מ). ועוי"ל דהנחה הנ"ל דתוס' כהן חמיר מחיסר שזה בקום ועשה וזה בשב וא"ת. אינו מוכרח כ"כ (ויש לומר ג"כ להיפוך) והוא דהא עיקר החששא דלעז תלוי במה שאדם נקרא ע"ש כך כמ"ש הרא"ש. וכאן בענין הכהן. אף את"ל שכשהוא כהן נקרא ע"ש כהונתו כמ"ש המכמ"א

שע"ד סי' כ"ז והיינו שנקרא (לפעמים) פלוני כהן. אבל כשאינו כהן אלא ישראל ודאי אינו נקרא ע"ש כך (פלוני הישראל). אלא שיש לומר דממילא כשנקרא בשמו סתם נודע ונרגש שהוא ישראל הרי זה בשב וא"ת. והרי מצד זה. תוספת כהן קילא מחיסר כהן. דהתם כשהוא כהן נקרא ע"ש כך. והרי פרסום כהונתו בקום ועשה. משא"כ כאן. אלא שכשרואים בהגט הוא להיפוך דבחיסר הרגש השינוי הוא בשב וא"ת ובתוספת ההרגש הוא בקום ועשה. ולא ראי זה כראי זה. והצד השוה שבהם ששניהם אינם דומין לשינה מקום דירה ושם האב וכה"ג. דהתם בין הפרסום ובין השינוי בגט הוא בקום ועשה. (ובזה יובן מה שלפה"נ הג"פ גופא בקושייתו ותירוץ הא' ע"כ הוי ס"ל דגם בתוס' כהן לא שייך לעז וכנ"ל) וא"כ יש לומר שרמ"א שכתב פלוגתא בחיסר כהן והכריע להקל בשה"ד. ה"ה בתוס' כהן אלא שאין דרכו כ"כ לקבוע בשו"ע כ"א מה שנמצא בפוסקים בהדיא. (ובאמת לכאורה נראה דמה שבתוס' כהן לא נודע שהוא אינו כהן כ"א מדלא נקרא פלוני הכהן קיל טפי דודאי דגם רוב הכהנים נקראים סתם בשמם. (רק שיש לומר בקריאה לס"ת וכה"ג נקרא הכהן) אבל בחיסר כהן מה שההרגש בגט הוא מדלא כתב הכהן הוא הרגשה טוב' עכ"פ שהרי לעולם בכל הגיטין נוהגין לכתוב הכהן כו'):

כללא דמילתא לפה"נ מכל הנ"ל רחוק להחליט שיהיה הגט בטל לגמרי גם בתוס' כהן במגרש עצמו (בפרט לפי הנ"ל שהוא מילתא דרבנן עכ"פ). וגם קצת יש מקום להכשירו לכתחילה בשה"ד כהכרעת רמ"א בחיסר כהן. לכן לפע"ד עם היות שהתו"ג ונ"ב לפה"נ נוטים לדברי הג"פ כמ"ש כ"ק שי' וגם מדברי הב"ח בתשו' סי' צ"ב נשמע כן ובתשו' מאיר נתיבים ראיתי שכתב סי' מ"א שהדבר פשוט כביעת' בכותח' דאין כאן שום היתר כו' אפי' בשה"ד הגדול דהוי ממש כשינה שמו כו'. ומשמע דס"ל שגם בנשאת תצא (משא"כ מדברי הנ"ב ותו"ג (וב"ח) אין ראיה כ"כ דתצא). מ"מ לא נפלאת ולא רחוקה היא מאי דמשמע ודאי מדברי הגאון בי"מ (ובפרט בתשו' השני' דסי' קי"ט) שדעתו להקל גם בתוס' כהן במגרש עצמו. וגם הגרע"ק ז"ל משמע שלא היה מחליט להחמיר גם בכה"ג (ובנשאת יש לומר שהיה מודה דלא תצא). ואזכיר תוכן דבריהם בקצרה. דהגרע"ק דחה פי' מהריב"ל בתוס' לדינא. דלפ"ז ע"כ לא קיי"ל כהתוס' דמקום דירה יוכיח כדלעיל (ובזה הודה לו הבי"מ). ונשאר רק ב' הפירושים דלעיל אשר לפי הנ"ל בשם הרא"מ מודה שיש להקל. ולפי הרח"ש פשיט' ליה (בסי' קי"ח) דלפ"ז אין ללמוד משטרות לגיטין היכא דאיכא משום לעז וכתירוץ הב' דג"פ) ותלוי בשיקול הדעת אם יש בתוס' כהן משום לעז. וכיון שאין הכרע לפי' הרא"מ ובשגם שנראה לו לדוחק פי' זה. ולפי' הרח"ש הדבר תלוי בשיקול הדעת בלי ראיה קשה עליו להקל עד שיבורר

ההיתר מגדולי הדור והגאון בי"מ להיות שהיה פשוט בעיניו שגם בענין לעז אין לחלק בין שטרות לגיטין. אם מצד שכן משמע מתוס' ורא"ש שראיית ר"ת היא לעיקרא דדינא כדהוי ס"ל לג"פ. אם מצד דס"ל שגם בשטרות שייך מעין לעז כמש"ש לכן פשיטא לי' שגם לפי' הרח"ש (וכן להרא"ש) ע"כ ליכא בתוס' כהן משום לעז. ומובן דכ"ז היינו אפי' במגרש עצמו. אלא שאח"כ הוסיף הבי"מ דגם לתירוץ הב' דג"פ שיש לחלק בין שטרות לגיטין מטעמא דלעז. מ"מ יש להקל באבי המתגרשת עכ"פ. אבל עיקר דעתו נראה להקל גם במגרש וכדמשמע יותר בתשובתו השני' כנ"ל וגם הגרע"ק ז"ל מה דמשמע מדבריו שגם לחומרא לא רצה להחליט מובן דהיינו מתרי טעמי. א' משום היותו מחשיב הפי' הנ"ל בשם רא"מ לדוחק עכ"ז אינו מוכרע. והב' דגם לפי' הרח"ש כיון שהדבר תלוי בשיקול הדעת אם יש בתוספת כהן משום לעז לא רצה להכריע בלי ראיה. וכ"ז שייך גם במגרש עצמו. גם כיון שאין הדבר מוכרע אצלו נראה דבנשאת היה מודה דלא תצא. בשגם שבאמת לפה"נ לא ראה כלל דברי הרא"מ ולא דברי המכמ"א ואולי גם דברי הג"פ דרסי' קכ"א לא ראה שהרי לא הזכירם כלל (אך בשם הפנ"י הזכיר פי' הא' ולא פי' הב' וצ"ע למה). רק שמדברי הג"פ דסי' קכ"ט סקמ"ג למד מעצמו שיש לפרש כן בתוס' (ע"ש דק"ו ע"ד ד"ה אחת שיש לומר). וא"כ יש לומר אלו ראה שכמה פוסקים תופסי' פי' זה לעיקר לא היה חושש למה שבעיניו נראה פי' זה לדוחק ואולי היה סומך ע"ז להקל אפי' לכתחילה בשה"ד. ועכ"פ בנשאת לפה"נ יש בכ"ז כדי סמיכה דלא תצא. ובפרט לפ"מ שנת' לעיל שכ"מ ממהרי"ק ומהרא"י ומהרמ"פ וש"פ. אך אחת היא שהוסיף הגרע"ק חומרא ססי' ק"כ. דכל שיש בו משום לעז. כיון שנוהגין בתי דינים לפוסלו שוב ע"כ קיימי סהדי עלה. ויש לומר דאף העיטור דלא חייש ללעז מ"מ כיון דסוף סוף הב"ד יפסקו דפסול אף שאין ההוראה כדין מ"מ קיימי העדים עלה ומיפסל משום עדים דחתמי אשקרא (ונראה דר"ל דלפ"ז אפילו בנשאת יש לומר דתצא כיון דאין על מי לסמוך) ולפ"ז ה"ה שאין לסמוך בנשאת על פי' הרא"מ בתוס' ושאר פוסקים דיש לומר דאף לפ"ז אין לפסול משום לעז מ"מ כיון דלדידן דחוששין לפסול מכח דברי הרא"ש וכה"ג שוב גם התוס' יודו דפסול מטעמא דעדים חתמי אשקרא. אלא שצ"ע דא"כ לעולם לא נוכל לסמוך בדיעבד או בשה"ד על דעת המקיל שנאמר שגם הוא מודה כיון שלכתחילה או שלא בשה"ד נוהגין לפסול שוב קיימי העדים עלה ופסול משום עדים כו'. והרי בכמה דוכתי מצינו שסומכי' בשה"ד או בנשאת על דעת המקילים. וצ"ע בזה:

ועתה אבוא למה שפקפק כ"ק שי' על דברי הגאונים הנ"ל. הנה מ"ש על הבי"מ שמה שצידד להקל אפילו בתוספת כהן בהמגרש הוא נגד דברי החמ"ח כו' עד לבסוף כתב

שאין כן דעת כל האחרונים והג"פ סקל"א ושגם הבי"מ לא הקיל כלל כ"א באבי המתגרשת. כבר נתבאר הנלפע"ד בזה. ומ"ש בשם הגרע"ק דשם כהן אין צריך לכותבו אפילו לכתחילה כו' כמ"ש מהרא"י כו'. ועפ"ז השיג עליו כדרך שהשיגו הפוסקים על הב"י בפי' דברי מהרא"י. לפה"נ אינו ענין זל"ז. דהרב"י כתב להקל אפילו בדאיכא שני יב"ש ולא כתב הכהן שכן נראה ממהרא"י ססי' ו' במש"ש ועוד או' הגאון כו'. וע"ז ודאי שפיר השיגו דשם משמע להיפוך. אבל הגרע"ק לא איירי כלל בשני יב"ש וגם לא תלה כלל במהרא"י אלא מתחילה כשרצה להקל מצד שכל שלא היה בנוסח הגיטין בימי חכמי המשנה (דוקא) לא נכנס בכלל גזירתם. ע"ז כתב דכהן ודאי לא היה מהנוסח (אז) כו' וכמ"ש בפסקי מהרא"י כו'. וזה ודאי מפורש במהרא"י שם ממתני' דאם היו מסומנים כו'. אבל מ"ש בסוף תשובתו צד להקל עפ"י הפי' (דרא"מ) בתוס' דתלוי במה שצריך לכותבו וכהן אין צריך בזה לא כתב כלל כמ"ש מהרא"י. אלא דלאותו פי' אין לחלק בין שטרות לגיטין וראיית ר"ת כפשוטו כו' כדלעיל. ומפורש בתוס' דבשטרות אין צריך לכתוב הכהן. וה"ה בגיטין. ומ"ש כ"ק שי' וע' בס"ש כמה נתלבטו הגדולים אם הוא כהן ולא כתב כהן דמהרי"ט ומהרא"ש פוסלים כו' א"כ אם שינה בו ודאי יש לפסול לכ"ע. לפה"נ זהו ע"ד שהוכיח הג"פ סקל"א מכח הפלוגתא דהר"י מוינא ומחלוקתו. וכבר כתבתי בזה. ומ"ש עוד וז"ל ועוד כו' כבר השיגו על הב"י בפי' דברי מהרא"י כו' וכ"כ במכמ"א דכיון שלא הצריך לכתוב שום הפרש ש"מ דכהן צריך עכ"פ לכתוב כו וכיון דלכתחיל' ודאי לכ"ע צריך לכתוב כהן אלא שיש פוסלים אף דיעבד כשלא כתב לא דמי כלל למקום לידה. דהתם היינו משום שאף לכתחילה אין צריך. כמו שהאריך בזה המכמ"א ש"ג וכ"כ הפנ"י כו' לפ"ז בשם כהן במגרש שהוכיחו מש"ס דכתובות שגם בימי אמוראי' כתבוהו לא דמי כלל למקום לידה עכ"ל ולא עמדתי על כוונתו דאיך אפשר להחליט דלכתחילה לכ"ע צריך לכתוב כהן. ומשמע אפי' בשטרות כמ"ש שהוכיחו מש"ס דכתובות. ושם איירי בשטרות. והלא התוס' והרא"ש וכל סיעתם כ' בהדיא דאין צריך. ושמש"ה אפי' כתב כהן ואינו כהן כשר בשטרות עכ"פ. וכבר כתב הס"ש דראיית ר"ת מהך דכתובות הוא להיפוך ממה שהוכיח הר"י מוינא משם. וגם הג"פ הרי תמה למה לא דחה הב"י דבריו מתוך דברי התוס' ורא"ש וסיעתם. ולתירוץ הא' ע"כ הר"י אזיל בשיטת החולקים ופוסלים במקום לידה. ואף לתירוץ הב' שכתב לחלק בין שטרות לגיטין. ע"כ היינו שלעיקר הדין דהרי"ו בגיטין אין ראיה לסתור מתוס' ורא"ש. אבל הראיה מכתובות ע"כ נסתר (לשיטת הג"פ עכ"פ. שפי' הראיה דהרי"ו לענין הדין דפסול כו' ע"ש לעיל ועוד דלפ"מ שתופס כ"ק שי' ליסוד מוסד כמו שהאריך המכמ"א והפנ"י

במסקנתו. והוא פי' הרא"מ דלעיל דהכל תלוי אם צריך לכתוב לכתחילה או אין צריך. כבר נתבאר דלפ"ז לא ס"ל לתוס' כלל החששא דלעז וכמ"ש המכמ"א שם בש"ג. ולפ"ז לפה"נ אין מקום לחלק בין שטרות לגיטין כתירוץ ב' דג"פ. אלא ראיית ר"ת כפשוטו דגם בגיטין כשר. וכמ"ש המכמ"א בהדיא בשע"ד סי' כ"ז הובא לשונו לעיל (ולומר דכ"ק שי' לא ס"ל הכי אלא דמ"מ יש חילוק. דבשטרות אין צריך לכתוב כהן. ובגיטין צריך כו'. ג"כ רחוק. דמנלן. והגם שיש סמך וסעד לזה מדברי בעה"ת שבב"י ח"מ רסי' מ"ט שכתב לחלק בענין תקנת ר"ג בכל שום. בין גיטין לשטרות וסיים וכן אם היה כהן כו' אין צריך להזכיר בשטרות. מ"מ קשה להמציא פי' חדש בתוס'. ולא מצינו פי' זה בתוס' בשום פוסק. וכ"ש דלא משמע כן מדברי כ"ק שי' שכתב שהוכיחו מש"ס דכתובות כו' וכנ"ל). והנה לפה"נ מדברי כ"ק שי' הנ"ל הא דפשיטא ליה דלכתחילה לכ"ע צריך לכתוב כהן. בא ע"ז מב' וג' צדדים. א' מכח הא דהשיגו על הרב"י בפי' דברי מהרא"י דססי' ו' דכיון שלא הצריך לכתוב שום הפרש ש"מ כו'. והב' מכח דברי הר"י מוינא שבמהרא"י סי' ז'. והוא מב' פנים. א' כיון שפוסל אף דיעבד כשלא כתב (לפ"ד מהרי"ט ומהרא"ש). א"כ לכאורה ודאי דכ"ש דלכתחילה צריך לכותבו. ולפ"ז יש לומר דגם החולקים עליו לענין דיעבד יודו לו לענין לכתחילה. והב' מגוף הראיה שהוכיח מגמ' דכתובות כו'. והנה מהך דמהרא"י ססי' ו' אין ראיה. דכבר נתבאר דשם איירי בדאיכא שני יב"ש. ובזה גם התוס' מודים דצריך לכתוב כהן לסימן כדאי' במשנה דפ' ג"פ. וכמ"ש התוס' בכתובות שם דבכה"ג מעלין משטרות ליוחסין כו' ע"ש (ודברי המכמ"א שע"ד סי' כ"ב בלא"ה צ"ע כמשי"ת אי"ה בסמוך). ובהך דהרי"ו שבמהרא"י סי' ז' הנה (מתוך שאינם לשונו ממש ולא לשון מהרא"י כ"א נראה שאיזה תלמיד כתב מה ששמע ממהרא"י בשמו ע"י מהר"א והרי הורק מכלי אל כלי כמה פעמים. ובאו בדברים קצרים ומסופקים ע"כ) רבו בו הפירושים. ודרך כלל יש ב' פירושים דמהרש"ך ומהרא"ש שבג"פ פירשו שעיקר דינו לפסול בחיסר כהן הוא משיקול דעתו וסברתו בלחוד. והראיה מכתובות הוא לענין המנהג (לחזקו) שכן נהגו ג"כ בימי האמוראים. ומעין זה נראה מדברי מהרי"ט שבס"ש (כמשי"ת). והג"פ וכן המכמ"א כל א' לפי דרכו. פירשו. שהראיה היא לענין עיקר הדין דפסול. והנה על פי' הג"פ כבר כ' הגאון בי"מ שאין לחוש לדבריו שפירושו רחוק מן האמת הן מצד הלשון והן מצד עצם הפי' דליתא כו' ע"ש. והגרע"ק ז"ל שתק ליה ע"ז. וכמו"כ ויותר מכן לפע"ד יש לומר על פי' המכמ"א. וגם דא"כ שהוא הביא ראיה מגמ' דכתובות שפסול והיינו אפי' בשטרות. וזה ודאי נסתר מדברי התוס' ורא"ש וכל סיעתם. א"כ לא היה לנו לחוש לדבריו כלל. וכמו שבאמת קיי"ל בח"מ רסי' מ"ע

(ובעה"ת) בפשיטות בלי חולק דאין צריך כלל לכתוב בשטרות הכהן. והגם שהמכמ"א לפי דרכו שהכל תלוי לפי חוזק המנהג לפי זמנו) נראה שרוצה להסכים לזה גם דברי התוס' והרא"ש. וסיים מדברי כולם למדנו כו'. ולפ"ז יש לומר שגם מהא דקיי"ל בח"מ לא קשה דרק בגיטין נתחדש מנהג חזק. ולא בשטרות כלל כו'. הנה ממ"ש שם אמנם מרן בשו"ע כו'. נראה שמבטל דעתו. גם באמת דרכו נשגבה בעיני (ורחוק מאמת לפענ"ד יותר מפי' הג"פ). חדא שכבר כתב הבי"מ שמדברי הרי"ו משמע שראייתו היא רק שכן נהגו כו'. ועוד הרי שם איתא הראיה ממ"ד אין מעלין. ולדבריו עיקר הראיה ממ"ד מעלין. גם מה שלדבריו ז"ל שמעי' שינוי מנהגים. דבימי המשנה לא כתבו כהן כלל. ובימי הגמרא הגו לכתוב ופליגי אי הוקבע מנהג חובה כו'. כ"ז לפה"נ דחוק ורחוק ומנלן. גם אם בימי הגמרא פליגי אי הוקבע כ"כ המנהג חובה לפסול בדיעבד אף בשטרות לא ה"ל להטוש"ע להחליט בפשיטות כ"כ דאין צריך כלל לכותבו (ומשמע באחרונים שגם עתה אין נוהגין כלל ע"ש בש"ך סקי"ב וגם בגיטין בכ"מ לא נהגו כלל כמ"ש הב"י ושו"ע סי"ט). גם לפמ"ש להוכיח דמקום לידה בימי הקדמונים לא הוקבע חובה מדכותבים ע"פ הבעל כמ"ש התוס'. א"כ הרי גם כהן כותבים (עתה) ע"פ הבעל (כמו שהיה בנד"ד) וכמ"ש בס"ג שלנו סי' י"ח. וע' תו"ג סי' ק"כ סקט"ז וססי' קל"ו ובחי' רפ"ג. וע"כ לא הוקבע חובה. גם עיקר היסוד לומר שמכח המנהג יוקבע חובה עד שנא' ע"ז כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים כו' תמוה לכאורה (דמלבד דהא דכל המשנה כו' הולד ממזר ר"מ אמרה ורבנן פליגי עליו. וגם ר"מ בגיטין אמר ולא בשטרות). איה מצינו כזאת. והרי אפי' מקום דירה דודאי נהגו בימי המשנה וגמרא (לכ"ע) ועכ"ז קיי"ל דאינו מעכב וכמ"כ בשם האבות כו'. וכמה דברים שלכתחילה נהגו לכתוב. ובדיעבד כשר בחיסר עכ"פ וע' מהרי"ו סי' כ"ג ומה נשתנה הכהן לומר שהוקבע בו מנהג חובה כ"כ עד שכל המשנה כו' מה שההיפוך מבואר מפשטות דברי התוס' ורא"ש ושאר פוסקים שאין צריך כלל ובכ"מ גם עתה אין נוהגין כלל (וכ"ש בשטרות כו') וכנ"ל. א"ו גם הרי"ו וסיעתו לא עלה ע"ד לפסול בחיסר כהן משום שינוי מטבע. וגם הם מודים שאינו אפילו מנהג קבוע בכ"מ. ובמקומות שלא נהגו בו אין מקום כלל לחוש. כמ"ש מהרי"ט שבס"ש. וגם הג"פ כ"כ. (אלא שלכאורה צ"ע דלפירושו שהר"י הביא ראיה מגמרא דפסול היה ראוי לחוש לזה בכ"מ בגיטין. ואף גם בשטרות כו'). אלא עיקר דבריו הם כדפי' מהרש"ך ומהרא"ש שבג"פ. ומובן יותר מדברי מהרי"ט שבס"ש שבא לחדש דבר מדעתו. בענין הכהן במקום שנהגו לכותבו דהגם שמצד עצם החיוב ודאי אין לפסול בדיעבד בחיסר גם שם כיון שאין צריך כ"א מתורת מנהגא מ"מ אחר שכבר נהגו בו במקום זה. והיינו שכשהוא

כהן כותבי' כהן וכשאינו כהן (ולא לוי) כותבין סתם. ואין כותבי' שהוא ישראל) אלא שממילא מובן שאינו כהן ולא לוי אלא ישראל וא"כ כשהוא כהן. וכתב סתם. הרי זה לפי המנהג כאלו פי' שהוא ישראל. והרי זה כשינוי לא כחיסר הסימן בלבד ולא דמי למקום לידה (וכה"ג שאר דברים) שנהגו לכתוב לתוספת סימן. דודאי לא נפסל בדיעבד אם חיסרו לכ"ע. דהתם אין ממה שכתב סתם ראיה שאינו ממקום זה. שהרי גם אלו היה ממקום אחר ה"ל לכותבו. ונמצא אין כאן כ"א חסרון התוספ' סימן. ולכן לכ"ע לא מיפסל בדיעבד מצד חיוב שאינו כ"א ממנהגא. ומשא"כ כאן בכהן שעפ"י המנהג חשיבא ממילא החיסר כשינוי כו' (ומתורץ קושית הגר"א ז"ל סקט"ז ממקום לידה). ובתשו' ח"ץ (סי' ל"א) ראיתי שכתב שמדברי הרשב"א ורח"ש המכשירים בחיסר שם האב נלמד בק"ו להכשיר בחיסר כהן. דלא כהרי"ו. ולפי הנ"ל ז"א. דגם בשם האב וכן אפי' במקום דירה לפ"מ דקיי"ל שאינם פוסלים בחיסר מצד עצם חיובם. אין לבוא ע"ז (אף במקום שנהגו לכותבם) לומר שיחשב החיסר כשינוי דז"א כיון שגם אם הוא בנו של אחר או ממקום דירה אחר הוי לי' ג"כ לכותבם. ואין ראיה שאחר הוא כנ"ל:

ועפ"ז מובן מה שנתרעם מהרי"ט על הב"י שהשמיט הלשון כו' ע"ש בס"ש. דר"ל דהב"י השמיט ב' תיבות. בזמן הזה. שבמהרא"י. דמשמע כאלו הר"י בא לפסול מצד עצם החיוב לכתוב (מהראי' דכתובות) עד שיפסול בחיסרו. וז"א שלא כתב רק בזה"ז כו' ר"ל שרק בזמן ומקום שנהגו לכותבו. סברתו שאז אם חיסרו ממילא הרי זה דומה לשינוי מטעם הנ"ל. וז"ש ג"כ רמ"א י"א דפסול מאחר שנהג לכותבו. ר"ל דאחר שנהגו כן. נמשך מזה לפסול בחיסרו מטעם הנ"ל דהוי כשינוי. ועפ"ז יש לתרץ ג"כ קושיא השני' דהב"י על הרי"ו. דלא גרע מחניכה כו' ויש לומר דש"ה דע"כ יש לו איזה שם העצם ואין ממ"ש סתם ראיה לומר שאחר הוא דג"כ ה"ל לכותבו כנ"ל. אלא שא"כ לכאורה צ"ע ממ"ש רמ"א ס"א דכ"ש אם כתב עיקר השם דכשר. והרי בזה לכאורה יש לומר דממ"ש סתם יש ראיה שאין לו כינוי כלל. והוי כשינוי. וכן ממ"ש הפוסקים ורמ"א סי' קכ"ח ס"ד דאם לא כתב שם הנהר כשר. ובזה נמי יש לומר דממ"ש סתם יש ראיה שאין שם נהר כל והוי כשינוי. (אך שם מכשיר רמ"א גם בשינה ממש כו'). ואולי יש לומר דגבי כהן גם באגרות וקריא' לס"ת מזכירים כהן לכן אם גם בגיטין נהגו לכותבו אז יש ראיה ממ"ש סתם שאינו כהן. ומשא"כ בחניכה (אפשר) בשטרות ואגרות ולס"ת אין נוהגין להזכירם לכן הגם שבגיטין נוהגין לכותבו אם לא כתב אין ראיה כ"כ דאחר הוא דתרתי בעי' כו'. וה"ה וכ"ש בנהר שאין נוהגין להזכירו בשטרות ואגרות כו'. ומעין זה מחלק התו"ג בסי' קכ"ח שם (אלא שנראה דקאי אשינוי ממש. וע"ש שכתב דכהן הוי כשם האב וצ"ע

דהתם קיי"ל דכשר בחיסר. גם מש"ש דבזה"ז נוהגין לכתוב כהן בשטרות כמ"ש מהרא"י צ"ע דלכאורה מהרא"י לא כ"כ אלא בגיטין אבל בשטרות משמע בח"מ שאין נוהגין כלל כדלעיל). ובתשו' מהרמ"פ סי' ה' נראה שתולה חיסר שם הנהר בפלוגתא דר"י וראבי"ה בשינה שם מקום לידה. משמע דס"ל דחיסר דנהר באמת דומה לשינוי וע"כ היינו מטעם הנ"ל וכדס"ל להרי"ו בכהן. וכעין זה משמע שם סי' ל"ה שמדמה חיסר כל שום במומר לפלוגתא הנ"ל וע"כ ג"כ מטעם הנ"ל. אלא שאח"כ כתב שנד"ד עדיף כו'. ונראה שר"ל שמ"מ שינוי שנמשך מצד החיסר שהוא בשב וא"ת. עדיף משינוי ממש כו':

ואשוב לענייננו דלפ"מ שנתבאר בפי' דברי הרי"ו עפ"י דברי מהרי"ט ומהרש"ך ומהרא"ש. אין להוכיח מהם דכיון דלמהרי"ט ומהרא"ש פוסל הרי"ו בדיעבד בחיסר מכלל דכ"ש שיש צורך בכתיבתו לכתחילה בדרך חיוב ממש מעיקר הדין. ושלפ"ז גם מהרש"ך החולק לענין דיעבד יודה להם לענין לכתחילה. ולהוליד מזה חומרא בתוספת כהן עד"ז. ר"ל שנקח מהם זה עכ"פ מה שלדברי כולם צריך לכתוב כהן לכתחילה (אף אם לא יהא כן דעת התוספות כו'). ושוב יש מקום לפסול גם עפ"י כללי התוספות לפי' הרא"מ וסיעתו. שדין השינוי תלוי במה שצריך לכתחילה (אשר לכאורה היה נ"ל דע"כ כוונת כ"ק שי' הוא עד"ז). אבל לפי הנ"ל ז"א. דגם אי הרי"ו פוסל דיעבד בחיסר. מ"מ מודה שאין בכתיבתו שום חיוב מעיקר הדין אפילו לכתחילה. רק שמ"מ במקום שנהגו ס"ל שיש לפסול בדיעבד בחיסרו מטעם דממילא הרי זה כשינוי כנ"ל. (ועוי"ל קצת דגם אי צריך לכתוב הכהן. מ"מ הרי כשאינו כהן ודאי אין צריך לכתוב ישראל א"כ עדיין יש לומר קצת דכשהוא ישראל לא רמיא אסהדי ולא קיימי עלה דלא דמי למקום דירה וכה"ג). וגם ראייתו מגמרא דכתובות אינו ר"ל להוכיח דפסול ואף לא שיש חיוב לכותבו לכתחילה רק שכן היו רגילים כו' (והביא זה רק לסמך וסעד למקום שנהגו כו'). והך כללא דכייל התוס' (לפי' הרא"מ) ששינוי תלוי במה שצריך לכותבו. זהו דוקא במה שצריך מעיקר הדין דאז דוקא קיימי סהדי עלה ומיפסל משום דחתמי אשקרא כדלעיל (או אפשר ג"כ דאז מיפסל משום שינוי מטבע כו' שכן משמע קצת בפי' מהרא"י דסי' קצ"ז ותה"ד ססי' רכ"ח). [הגהה. והיינו דגם לרבנן יש לומר דמודו דתצא כדמשמע ברא"ש פ"ק סי' ה'. לכאורה א"כ לא א"ש ראיית ר"ת משטרות דלפה"נ לא שייך בהם הך דכל המשנה כו. גם א"כ גם בלא כתב שייך כל המשנה כו' כדמשמע בההיא דפ"ק בלא אמר בפני נכתב כו' וע' בתשו' פמ"א וכנ"י ס"ע ואכמ"ל. ע"כ הגהה]. אבל מה שאין צריך כ"א מתורת מנהגא הרי זה כמקום לידה דג"כ נהגו הקדמונים ולא קיימי סהדי עלה (וגם אין בכה"ג משום שינוי מטבע. כל שאינו תק"ח). ואי קשי' א"כ מאי טעמא פוסל

הרי"ו בחיסר כהן אף לפ"מ שנתבאר דס"ל דחשיב' כשינוי. מה בכך הרי גם בשינוי ממש אין לפסול בדבר שאין צריך מעיקר הדין. לק"מ דודאי לפמ"ש מהרי"ט שפוסל בדיעבד ע"כ לא ס"ל כפי' הרא"מ בתוס'. אלא כהרא"ש ופי' הרח"ש בתוס' דהיכא דאיכא משום לעז פסול אפילו אי אין צריך לכותבו וכתירוץ הב' דג"פ דלא מכשרי אלא בשטרות כו' (אבל אי כתירוץ הא' דג"פ דהרי"ו ס"ל כהפוסלים במקום לידה נראה דלא הוי מהרי"ט פוסק כוותי') וכ"ה בהדיא בדברי מהרי"ט שבמכמ"א שע"ד סי' למ"ד ומהרש"ך שהביא מהרי"ט בשמו שכתב שלא ידע טעם לפסול. אפשר דהיינו באמת משום דס"ל כפי' הרא"מ בתוס'. או אפשר דס"ל שגם משום לעז ליכא בשינוי דכהן כדס"ל להבי"מ וכדהוי ס"ל להג"פ שכן מוכח בתוס' ורא"ש. ולכן ס"ל דאף מהרי"ו לא אמרה כ"א לכתחילה (ואולי היינו רק לחוש לדברי הפוסלים במקום לידה) ובאמת אילולא גדולת מהרי"ט היה נלפע"ד יותר כן. דכבר נתבאר שלפה"נ מדברי מהרא"י דסי' קל"ח ס"ל ג"כ כפי' הרא"מ בתוס'. ושכל שאין צריך לכתחילה תליא בפלוגתא דר"י וראבי"ה. ולהחמיר לכתחילה ולהקל בדיעבד ובשה"ד. וא"כ כאן שנראה כמסכים לדברי הרי"ו הי' נראה ג"כ עד"ז. וגם לשון יש לפוסלו שא' הרי"ו היה נראה יותר שאינו פוסל בהחלט אלא שיש סברא לפוסלו. (ע' ג"פ סקמ"ז מ"ש אמ"ש פסלו מהרי"ל כו' כ"ש שיש לומר כן בלשון יש לפוסלו). והיינו לחוש לדעת ראבי"ה (ועם שגם רמ"א כתב י"א דפסול. הרי לדינא עכ"פ הכריע להקל בשה"ד כו'). והנה הן אמת שלפ"מ שנראה מדברי כ"ק שי' שתופס מתוך דברי המכמ"א ופנ"י בהך כללא דכייל התוס' שתלוי במה שצריך לכתחילה. היינו אפילו אם צריך רק מתורת מנהג (בימי הגמרא) שוב פוסל בשינוי (כדמשמע ממ"ש אח"כ דלפמ"ש הפמ"א שתלוי במה שתקנו חכמי המשנה יש לומר שגם ענין כהן דומה למקום לידה כיון שלא מצינו תיקון מפורש במשנה וגמרא וכו'). א"כ יש קצת מקום להוליד חומרא בתוס' כהן מתוך דברי החולקים אליבא דהרי"ו. ע"ד הצעה הנ"ל. אבל באמת לא אדע מה ראה לחלק בין דברי המכמ"א ופנ"י לבין דברי הפמ"א אחר שבעצמו העתיק מדברי הפנ"י שחילק בין מה שתיקנו חכמים לכתוב לבין מה שאין צריך אלא ממנהגא כו'. וכ"ה בהדיא במכמ"א שע"ד סי' כ"ז וז"ל דשם עירו ועירה שאני דלכתחילה צריך למכתבינהו מדין המשנה כו' אבל בדבר שמדין המשנה והגמר' אין צריך כו'. והוא מוכרח מדברי התוס' שגם במקום לידה כתבו שנהגו הקדמונים (ולחלק בין מנהג הקדמונים שבתוס' למנהג בימי הגמרא שהוכיח הרי"ו לא מסתברא כלל. לטעמא דעדים חתמי אשקרא (הכי יודעים מהוכחת הרי"ו כו') ואף לטעמא דשינוי מטבע כו'). ועכ"פ א"י מה בין לשון המכמ"א ופנ"י לבין לשון הפמ"א (ואגב ראיתי בפמ"א וכנראה שעירב

הפירושים ואינו מובן לכאורה. אך ע' במכמ"א שע"ד ססי' למ"ד וגם דבריו שם צל"ע. גם מה שהזכיר שם פסול דאורייתא צ"ע לפ"מ שנתבאר למעלה) ובלא"ה רחוק שיכוין כ"ק שי' ע"ד הצעה הנ"ל. ולהרכיב החומרא אתרי רכשי. והרי לדעת התוס' ודאי יש להקל עכ"פ. דממ"נ אם הפי' מה שדין השינוי תלוי במה שצריך ר"ל גם אם הצורך לכותבו הוא ממנהגא (בימי הגמרא או איך שיהיה). א"כ מ"ש דכהן אין צריך בשטרות עכ"פ ע"כ היינו דגם ממנהגא אין צריך ודלא כהרי"ו שהוכיח מגמר דכתובות כו'. וממילא לפי' הרא"מ ומכמ"א ופנ"י. ה"ה בגיטין. כללו של דבר לא עמדתי על כוונת כ"ק שי' בזה גם באמת לפענ"ד דברי הר"י מוינא מתוך שהורק מכלי אל כלי כמה פעמים ובאו בדברים קצרים מכת"י איזה תלמיד לא נודע שמו. אינם חזקים בידינו כ"כ ללמוד מהם בדרך ק"ו והוכחות ממילתא למילתא להחמיר יותר מגוף הנדון המבואר בו. ויש לומר דיו לבא מן הדין להיות כנדון שכבר הכריע רמ"א להקל בשה"ד. וכבר נתבאר מה שמצד הסבר ג"כ נוכל לומר דלא חמירא תוס' כהן מחיסר כהן. וכ"ש לענין דאם נשאת דלא תצא דלפה"נ עכ"פ קצת יש על מי לסמוך בכה"ג כדלעיל. וכ"ש לפ"ד מהרש"ך שגם הר"י לא א' רק לכתחילה. וכבר נתבאר דגם למהרי"ט לפה"נ רק לא תנשא אבל שתצא לא שמענו. קשה להוליד מזה חומרא בתוס' כהן שתצא והולד ממזר כו'. נוסף על כ"ז דמהרי"ל שהעתיק בס"ש לבסוף שנראה שמיקל בחיסר אם ניתן הגט גם במגרש עצמו. לפה"נ לא באו דבריו בספר מפורסם רק שהס"ש מצא העתק' בשמו (לבסוף) ע"ש. (והב"ח בתשו' אפשר לקחו ג"כ מהס"ש). ויש לומר שגם מהרי"ט ומהרא"ש אלו ראו דבריו היו פוסקים כוותי' ובשגם שהרי עכ"פ גם דברי הרי"ו אפשר לפרש כפי' מהרש"ך (וכנ"ל שלפע"ד פי' נראה יותר) וכ"ש רמ"א יש לומר אלו ראה דברי מהרי"ל היה פוסק בהחלט כוותיה וכהב"י החולק עליו מעצמו וגם הב"ח בתשו' הנ"ל כתב שברור שגם הרי"ו אינו פוסל מדינא רק דלכתחילה צריך גט אחר. וגם חולק על עיקר ראייתו לכן עכ"פ הוא יסוד חלוש מלהוליד מזה חומרא יתיר' בדרך ק"ו וכה"ג בתוס' כהן שתצא כו'. וכ"ש שכבר נתבאר דלפה"נ ליכא להוכיח ממנו זה כלל:

אך הנה כל הנ"ל הוא עפ"י יסוד דברי התוס' ורא"ש וסיעתם המכשירים במקום לידה. אבל הרי כבר נודע שיש הרבה מגדולי הראשונים העומדים בשיטת ראבי"ה הפוסל במקום לידה וכמ"ש הג"פ סי' קכ"ח סקי"א ומכמ"א ש"ג סי"ו. והיינו דס"ל שגם אם נשאת תצא כמש"ש הג"פ. והנה מפאת זאת היה נלפע"ד מקום חומרא בתרתי היינו א' שלדידהו יש לומר דהוי הכל מדאורייתא. והב' שיש לצרף לזה גם דעת הרמב"ם ועוד פוסקים. והוא שיש לומר שהכל תלוי בטעמא דשינה שם עירו ועירה שבמשנה.

דלהתוספות ורא"ש וסיעתם ס"ל דטעמא דמילתא. אי משום לעז. אי משום עדים דחתמי אשקרא לכל מר כדאית ליה וכדלעיל ונמשך מזה תרי קולי א' שחששות אלו הם רק מדרבנן דגם הא דעדים חתמי אשקרא הוא רק דרבנן לדידן דקיי"ל כר"א וכמ"ש הגרע"ק ז"ל (וכמו"כ אי הוי הטעם משום שינוי מטבע כו'). והב' דע"כ לא נכלל בשם עירו כ"א מקום דירה. אבל הרמב"ם פ"ג הי"ד כתב בשינה שם עירו אינו גט. ובלשונו ודאי לשון זה מדויק שר"ל דאורייתא כמ"ש רפ"י. וכבר כתב הבי"מ בתשו' השני' סי' קי"ט דהיינו שהוא מענין ה"ג שברמב"ם רפ"א. אלא שהוא ז"ל חיבר זה עם החששא דהרואים שברא"ש וס"ל דגם להרא"ש הוי דאורייתא והיינו דהא בהא תליא. דכ"ד שכל הרואים יאמרו דאין זה המגרש אינו כענין ה"ג שברמב"ם שצריך שיהיה ענין הכתב שגירשה כו'. וס"ל דע"כ לכ"ע מתני' בדאורייתא מיירי ועפי"ז הוליד קולא בנד"ד שע"כ אינו דבר שכל הרואים יאמרו שאינו זה. דא"כ למה בשטר כשר כו'. ובזה לא הסכים עמו הגרע"ק ז"ל). אבל לפענ"ד יש לומר שבאמת ענין ה"ג שברמב"ם לא תלוי כלל ברואים. אלא שעל האמת יהיה ענין הכתב שמגרשה דאז אפילו אם לפי עיני הרואים יש מקום לטעות אין חשש מדאורייתא עכ"פ. אבל כל שעל האמת לפי הכתוב בגט מוכח שלא זהו המגרש. אפילו אם אין חשש לרואים מצד שהם אינם מכירין כ"כ בהוכח' זו. (וכמו במקום לידה שאינו ידוע כו'). מ"מ אינו גט מדאורייתא דאע"ג דלדידן לא בעי' מוכח מתוכו. מ"מ בעי' שעכ"פ לא יהא מוכח להיפוך כו'). ומצאתי בחי' הר"ן למתני' דשינה שמו שכתב וז"ל דהאי גט מיפסל מדאורייתא כו'. ואיכא מ"ד דשם עירו ועירה אגב גררא דשמו ושמה נסביה דמדאורייתא לא בעי' שם עירו כו' ולא נ"ל כו' דאפי' תימא דלא בעי' שם עירו ועירה אלא מדרבנן מ"מ כששינה פסול דלא זה הוא המגרש ולא זו היא המתגרשת עכ"ל נראה דהיינו כנ"ל דכיון דלפ"מ ששינה העיר לא זהו המגרש (על האמת לא מצד הרואים) פסול ר"ל דאורייתא (דע"ז קאי) גם הרשב"א שם ד"פ ע"ב ד"ה ומודים כתב דפשיט' דלא איצטריך לאשמעי' בפסולי דאורייתא אלא בפסולי דרבנן מיירי כגון שהיה לו ב' שמות כו'. ועירו נמי קורין לו בשם א' ביהוד' כו' משמע גם בעירו אם שינה ממש הוי דאורייתא (וצ"ע בתשו' אלף רי"ג דמשמע דרק מכח דדומיא דשמו ושמה תנן קאתי עלה. ואולי גם לעיקר הדין מדמה לה לשמו ושמה דהוי דאורייתא). אע"ג דאם לא כתב כלל שם עירו ודאי מודה דכשר מדאורייתא עכ"פ כדמשמע מתשובותיו שבב"י סי' קכ"ח. וכמ"ש הג"פ שם סק"י דריא"ז יחיד בדבר. עכ"ז כששינה בטל מדאורייתא. ונראה דע"כ היינו מטעם הנ"ל. וכמו בשינה שמו שכתב בפ' השולח (ל"ד) דפשיט' שלא נכתב לשם בעלה כלל כ"א לשם איש אחר. (ונראה דהיינו כנ"ל ולא מענין לשמה. שכן

בתשו' הנ"ל כתב ג"כ דפשיטא שאין יוסף בעלה מגרשה אלא יוחנן כו'). ויש לומר דה"ה והוא הטעם בשינה שם עירו דמוכח שאינו בעלה של זו. וכנ"ל בשם הר"ן. והכל הוא מענין ה"ג שברמב"ם ולפ"ז נראה דהיינו טעמא דהרשב"א דס"ל דגם שינוי שם לידה פוסל (דהכל בכלל שם עירו שבמשנה) דלהאי טעמא אין חילוק בין דירה ללידה דהכל מוכיח שלא זהו המגרש. ונמצא לפ"ז דהפוסקים דשינה שם עירו פסול מדאורייתא עם הפוסקים הפוסלים בשינוי מקום לידה תלוים זב"ז. והכל תלוי בטעמא של דבר. כמובן מהנ"ל (אלא שלפ"ז צ"ע שהר"ן בהלכו' כתב כד' התוס' ואולי אינו אלא כמעתיק כדסיים שם ע"כ כתוב בתוס' ר"א מניוך. אבל ליה לא ס"ל וצ"ע). ואי קשיא לפ"ז הרי התוס' (המכשירים במקום לידה) כתב ג"כ כמ"ש בחה"ר דמתני' דשינה שם עירו לא ששינה ממש אלא כו' יש לומר שהם לא כתבו משום דבשינה ממש פשיט' כו' כמ"ש בחה"ר אלא עמם יש לומר משום דא"כ ה"ל למינקט רבותא בלא כתב כלל וכמ"ש התוס' ד"כ ע"א לענין שמו ושמה. וכ"כ מהרש"א. וזהו עפ"י שיטת מהריב"ל דלעיל. ולפי' הרא"מ והרח"ש יש לומר דמשמע להו דעירו ועירה דומיא דשמו ושמה תני לה וכמ"ש הפנ"י. אך בסה"ת ססי' קכ"ו שכתב דשינה שמו ושמה שם עירו ועירה לא בשינוי השם ממש דהא פשיט' שלא נכתב לשם בעלה כלל כ"א לשם אחר דלפה"נ גם על שם עירו קאי והוא ע"ד שכתב בחה"ר הנ"ל לכאורה קשה לומר דלאו בשיטת ר"י רבו קאי. אך גם מש"ש סי' קכ"ט דמקום לידה אין לכתוב כי פעמים טועים. לכאורה הוא ג"כ שלא ע"ד שכתב בתוס' שלפנינו בשם ר"י שהוכיח שאין שינוי מקום לידה פוסל דא"כ לא היה נכון לכותבו כו' וסה"ת הרי או' דבאמת אין לכותבו משום שמא יטעה דמשמע דס"ל שאם יטעה יפסול. וע' סמ"ק שכתב ג"כ שמקום לידה נמנעו מלכתוב לפי שיש טועים. והגיה ע"ז הר"פ דיש לחוש שמא ישנה העיר ואמרי' שינה כו' ושם עירו כו'. משמע בהדיא דס"ל באמת כהפוסלים שינה מקום לידה. וא"כ נראה דה"ה סה"ת וכנ"ל. (ובהגמי"י פ"ד כנראה שהרכיב דברי סה"ת עם דברי סמ"ג בשם ר"י א"י הכוונה). וא"כ גם סה"ת וסמ"ק והר"פ קיימי בשיטת המחמירים הנ"ל. ובאמת במרדכי והג"א דפ' השולח בריש דבריהם משמע דהוי ס"ל דר"י פוסל בשינה מקום לידה וכבר הגרע"ק ז"ל שם אליבא דמהריב"ל פי' דברי המרדכי והג"א כן. שמתחילה הוי ס"ל (לר"י) דפסול. ושר"ת ג"כ הכי ס"ל גם במסקנא ושכן משמע אף גם מתוס' שלפנינו אליבא דר"ת (ובראש"ש שלפנינו שכתב דמעשה היה והכשירו ר"ת נראה ט"ס הוא וצ"ל ור"י). וכבר נתקשה הב"י למה לא הזכיר סה"ת הכשר שינה מקום לידה שפסק ר"י ולפי נ"ל באמת לא ס"ל אך ודאי עכ"פ לא ס"ל לסה"ת בהחלט שפסול. שהרי גם במקום עמידה נסתפק שם בהדיא ומשמע

בפוסקים דעכ"פ לא חמיר מקום לידה ממקום עמידה (ואולי גם ר"י עצמו נסתפק במקום לידה כדמשמע במרדכי והג"א. אך הרי התוס' (ורא"ש) כתב שהכשיר למעשה). ועכ"פ היה נראה חומרא גדולה מצד הפוסקים הנ"ל הפוסלים בשינה מקום לידה ושיש לומר שהוא מדאורייתא ושגם הרמב"ם (ושאר פוסקים) הכי ס"ל (ושגם לר"ת ור"י או תלמידיו לא ברירא כולי האי ההכשר ונפל עיקר היסוד). ולפ"ז מ"ש המרדכי והג"א שם דהוי מזויף מתוכו ר"ל ג"כ מדאורייתא ולפי הנ"ל היינו אפילו במקום לידה והיינו ע"ד הנ"ל (וע' רמב"ם פ"ג ה"ח החילוק בין מזויף בין כמזויף). ושוב ראיתי בתשו' ת"ש סי' א' שכתב דלכ"ע שינה שם עירו בטל מדאורייתא (דלא כג"פ) ועכ"ז הכשירו במקום לידה דליכא לעז. משמע שזה ע"ד שפי' הבי"מ אשר לפ"ז הוליד קולא גבי כהן כנ"ל. והרי הגרע"ק לא הסכים לזה כנ"ל. ומה שהביא ראיה מדברי מ"מ פ"ג ה"ד שכתב דלכ"ע פסול לגמרי אין ראיה לדאורייתא דיש לומר דרק מדרבנן אם נשאת תצא לכ"ע (ודלא כלח"מ) וגם מה שהביא מדברי הרא"מ שהגט בטל יש לומר דר"ל מדרבנן כו' מטעמא דלעז או העדים דחתמי אשקרא. אבל הרמב"ם והפוסלים במקום לידה יש לומר דהיינו מטעם הנ"ל וזהו דאורייתא. ולפ"ז ודאי בכתב כהן על מי שאינו. להפוסקים הנ"ל. הרי מוכח דלא זהו המגרש. (ובטל מדאורייתא). ומשא"כ בחיסר כהן אין ראיה גם מהפוסקים הנ"ל. דיש לומר שקיל אפילו ממקום לידה כיון דלא מוכח כ"כ דלא זהו המגרש. כיון שאינו מפורש בגט דבר המנגד (על האמת כבמקום לידה) ורק מכח הוכחה מבחוץ כו' וזה תלוי רק במ"ש הר"י מוינא הנ"ל. ולפ"ז היה שפיר שייך חילוק האחרונים שחילקו ביניהם דאף שלענין לעז כבר נתבאר דיש לומר שדומים זל"ז ולא ראי' זה כדלעיל אבל לפי הנ"ל דלאו ברואים תלוי אלא במה שהוא אמת או שקר לפ"מ שכתוב בגט. ודאי נראה דתוס' כהן שהוא שקר מפורש חמירא הרבה מחיסר שעכ"פ אין בגט שקר מפורש ולפ"ז עולה יפה הדמיון שדימה בתשו' מאיר נתיבי' שם תוס' כהן לשינוי כינוי כו' ע"ש ומעין זה ע' בתשו' הרשב"א סי' אלף ר"ח שמו יוסי הגלילי וכתב הירושלמי הרי שינה שמו כו'. (ולכאורה צ"ע דבגמרא ר"י הגלילי ור"י סתם תרי נינהו. וכן יש ר' יוסי הכהן וא"כ בחיסר הגלילי והכהן נמי לכאורה ע"כ אחר הוא. ואולי מ"מ לפעמים נקרא יוסי סתם והוי דרך ספירת דברים קצת ואין השקר מפורש. ואפשר שבאמת תלוי אם נקרא לפעמים סתם אם לאו וצ"ע בכ"ז):

אך עכ"ז למעשה הרי בשו"ע פסק בהחלט בסי' קכ"ח להכשיר במקום לידה. ועם היות שבסי' קכ"ט העתיק בס"ג דברי הרמב"ם. ע"כ דס"ל שאין שיטות הללו תלויות זב"ז ודלא כדלעיל. (או דבלשונו אינו מקפיד לכתוב אינו גט גם אפסולי דרבנן. לכן לא נמנע

מלהעתיק בזה לשון הרמב"ם וכן משמע לכאורה בב"י דס"ל בטעמא דמקום דירה משום לעז כהרא"ש). ואף גם רמ"א יותר נראה שהדעות שהביא היינו רק במקום עמידה אבל במקום לידה משמע שמחליט להקל כהב"י בשו"ע כמ"ש הגר"א ז"ל וכן משמע בב"ש בסק"ה וסקי"ג ואף לפמ"ש הג"פ סקי"ח וסקל"ט דמשמע דס"ל דהיש פוסלים שברמ"א קאי גם אמקום לידה. מ"מ עכ"פ בשה"ד הכריע להקל. ואף הג"פ הכריע כן בסקי"א (אלא שכתב כיון שאינו אלא מדרבנן ולפי הנ"ל צ"ע). וכ"ה דעת מהרא"י ומהרמ"פ (וכל האחרונים שאנו נמשכים אחריהם בכ"מ) וא"כ נראה שתופסים עיקר כהתוס' ורא"ש. ולשיטה זו כבר נתבאר שיש מקום להקל גם בתוס' כהן בנשאת עכ"פ דלא תצא אלא שלמעשה ודאי צ"ע רב ושיקול הדעת ואני לא הורגלתי בזה ולא עלי המלאכה וכתבתי לא להלכה ולא למעשה רק מה שעלה ע"ד לצדד לכאן ולכאן וכ"ק שי' את אשר יבחר יקרב והמותר דברי בטלים ומבוטלים:

והנה מה שבנד"ד אין השינוי כ"א באבי המתגרשת לכאורה לפ"מ שנתבאר לעיל לא נתוסף קולא כ"א מ"ש הבי"מ. דהיינו שגם להרא"ש ופי' הרח"ש בתוס' דחיישי' ללעז שעפ"ז יש לומר עכ"פ כתירוץ ב' דג"פ דלא מכשרי אלא בשטרות ולא בגיטין מטעמא דלעז. בזה ס"ל מסברא וגם נסתייע מהראנ"ח וג"פ סקמ"ט. דמ"מ באבי המתגרשת ליכא לעז דלאו כ"ע ידעי כו' (אבל מש"ש עוד שבזה יש לצרף דעת העיטור איני יודע דלכאורה גם במגרש כשר להעיטור כיון דע"כ לית ליה טעמא דלעז). וכ"ק שי' הביא ראיה דיש לומר שבזה אפילו לכתחילה אין שום חיוב לכותבו והוצרך לזה לשיטתו. אבל לפי הנ"ל גם במגרש אין צריך מעיקר הדין. רק אם אולי ס"ל לכ"ק שי' דגם לפי' הרא"מ ופנ"י יש לחלק בין שטרות לגיטין ולומר דבגיטין צריך לכתוב הכהן מצד תקנת ר"ג ומשא"כ בשטרות. שכבר נתבאר שיש סעד לזה מדברי הבעה"ת שבב"י ח"מ דסי' מ"ט. (וראיית ר"ת היא רק שכל מה שאין צריך אין השינוי פוסל בו). לפ"ז היו דבריו נכונים שלהאו' שאין צריך וכל שום ע"ש האב וה"ה הכינויים). א"כ ודאי ה"ה כהן. אבל מש"ש דאף להאו' דתקנת ר"ג בוכל שום היתה אף בשם האב. מ"מ יש לומר דכהן אין צריך כו'. הרי זה דלא כדמשמע מדברי בעה"ת הנ"ל וא"כ אף במגרש עצמו אין צריך לכתוב כהן. (גם הסברא שכתב דענין כהן ולוי א"א לאדם לשנותו בשהולך מיהוד' לגליל. איני יודע הכוונה. וע' תשו' ח"ץ סי' ל"א דכשהחזיק א"ע ללוי אעפ"י שאינו לוי ס"ל לכתוב בגט הלוי. כ"ש כשמחזיק א"ע בגליל שהוא ישראל שייך לכתוב וכל שום שמא ביהודה הוא כהן או לוי באמת). ומ"ש להביא ראיה מהפלוגתא בשינה בכינוי האב שבמכמ"א שע"ד סי' למ"ד. דלפ"מ שנוטה שם המכמ"א להכשיר ה"ה כאן. לפע"ד ז"א שהוא אתי עלה

משום דס"ל שם דכל שאין ראוי כלל לכותבו אפילו ממנהגא (וכההוא כינוי טראנטו דאיירי שם). אפילו משום לעז אין לחוש בו. דכיון דרק דרך מקרה כתבו אין הרואים נותנים לב ע"ז אם שינה בו כו' ע"ש. אבל כל שיש מנהג עכ"פ לכותבו. כיון שהורגלו לכותבו נותנים הרואים לב ע"ז ויש לעז עכ"פ ובנד"ד בכהן אפי' באבי המתגרשת יש מנהג עכ"פ. גם מ"ש דאף למהרי"ט ומהרח"ש הפוסלים שם. יש לומר דכינוי האבות חמור משום דאם כתב הכינוי לבד ג"כ כשר בדיעבד והלא דבר הוא ומשא"כ בכהן. והגם שחילוק זה נכון. ויש לזה סעד מדברי מהרא"י סי' קצ"ז ובתה"ד ססי' רכ"ח שמחלק בין בן פלוני שיוצאים בו בלחוד והוי מטבע חכמי' לבין מקום לידה כו'. אבל זהו ע"ד פי' הרא"מ וסיעתו (וגם במגרש יש להקל לפ"ז כמו שנתבאר) אבל מהרי"ט והרח"ש פוסלים שם מטעמא דלעז וס"ל שגם התוס' כהרא"ש ס"ל כמפורש בדבריהם שם (וכמו שנתבאר לעיל) ולפ"ז ודאי בענין כהן (בין במגרש ובין באבי') אם יש בזה משום לעז ודאי פסול (ובאמת גם מה דפשיטא ליה להמכמ"א שם דכל שאפילו ממנהגא אין ראוי לכותבו לא שייך בו לעז ומכח זה נתקשה שם הרבה בדברי מהרי"ט ורח"ש. חידוש הוא. ולא ראיתי כזאת. ולפה"נ כל הפוסקים לא ס"ל הכי אלא כל דשייך ביה לעז אפילו אם אין צריך כלל לכותבו פסול לפ"ד הרא"ש וסיעתו החוששים לטעמא דלעז. וכדמוכח מדברי הג"פ סקל"א בההיא דהחכם או הרב שזהו כל חילו דהמכמ"א שם). גם מ"ש עוד דהתם היינו טעמא דהרח"ש שכל אדם נקרא בכינויו כו' משא"כ גבי כהן שאינו נקרא בפי כל רק בשמו. הנה לפ"ז גם במגרש כן הוא וכבר נתבאר דלפ"מ דהוי ס"ל לג"פ סקל"ו דמוכח מתוס' ורא"ש להכשיר בתוס' כהן ודאי ע"כ דליכא בזה משום לעז. וכבר נתבאר סברא בזה שיש לומר שהפרסום שאינו כהן הוא רק בשב וא"ת כו'. אבל מה שאינו נקרא בפי כל פלוני הכהן. אינו ברור כ"כ. דלכאורה גם במקום דירה שכתב הרא"ש שאדם נקרא ע"ש כך פלוני ממקום פלוני ע"כ צ"ל דלפעמים יש לך אדם שנקרא כך (ולא פלוג). וא"כ ה"ה בכהן. (וכמו ר"י הכהן בגמרא. וכן עתה ר"י הכהן ממאהליב). ובמכמ"א שע"ד סי' כ"ז איתא דאדם נקרא ע"ש כהונתו יותר ממה שנקרא ע"ש מקום דירתו ע"ש. (ואולי היינו ע"י חתימה וקריאה לס"ת). ומ"ש עוד שלא החמירו אלא שלא תנשא כו'. ויש לומר דה"ה כאן זה נכון וכבר נתבאר שגם ברמ"א סס"ט דמשמע בהדיא דפוסל בשינוי בכינוי האב יש לומר ג"כ שר"ל כדין הפסולי דרבנן דסי' ק"ן ובשינה עצם שם האב דתצא יש לומר דהיינו משום דצריך לכותבו לכתחילה כו' ולפ"ז גם בתוס' כהן במגרש אף אי אית ביה משום לעז יש לומר דלא תצא כיון דאין צריך לכותבו וכדלעיל ומ"ש שלכאורה היה נ"ל ראיה להקל משינה שם הנהר. אלא שגם שם יש דעות לפסול

כו'. כבר נתבאר דמדברי מהרי"ק ומהרמ"פ שכתב שזה תליא בפלוגתא דר"י וראבי"ה. משמע דס"ל כפי' הרא"מ בתוס' ולכן כשר לר"י. וספיקו דרד"ך יש לומר דהיינו אי כמ"ש הרא"ש דאף לר"י חיישינן ללעז ולפ"ז יש לפסול בנהר. ואי כהתוס' וכפי' הרא"מ הרי נהר אין צריך לכתוב וכשר. ובדברי רמ"א שהכשיר בהחלט כבר דברו הפוסקים). וגבי כהן נמי בהא תליא אפי' במגרש ולא עוד אלא שגם להרא"ש והרח"ש בתוס' עדיין לענין כהן ספיקא הוי דלפי תירוץ הא' דג"פ מוכח דכשר ושע"כ אין בזה משום לעז. וכדלעיל. ומ"ש דגם בשינה מקום לידה יש פוסלים. הא ודאי. וכבר נתבאר מה שהיה נלפע"ד לדון לחומרא מכח דעות אלו. והכל שייך גם באבי המתגרשת (דג"כ לפי הכתוב בגט ע"כ על האמת מוכח דלא זוהי המתגרשת). ומ"ש ומ"מ כו' עד יש לצדד שלא תצא כבר נתבאר מה שלפענ"ד היה נראה לצדד גם במגרש וכאן נתוסף עכ"פ הקולא שהוסיף הבי"מ מסברא ועפ"י סיוע מהראנ"ח כנ"ל. וגם עכ"פ אין לפנינו פוסקים המחמירים בזה בפירוש שתצא. דאף הנו"ב שדיבר בזה ובמה"ת סי' ק"ט מחליט יותר להחמיר מ"מ לא פי' שאם נשאת תצא. והג"פ ותו"ג ומאיר נתיבים לא דיברו בפי' כ"א במגרש (רק מהב"ח בתשו' סי' צ"ג הנ"ל משמע חומרא ע"ש במ"ש בענין ב' גיטין בב"א):

ומעתה אבוא (מעט) לענין להצריך גט אחר. הנה מ"ש כ"ק שי' דג' גיטין פסולין שבמשנה משמע מכל הפוסקים דאין צריך. ושמשם קצת קשה על הרמב"ם כבר נדברנו בע"פ שאיני יודע מנלן. ולהרמב"ם ודאי כל הפסולי דרבנן שוין. ועיקר יסוד דיניהם הוא מהך דג' גיטין דס"ל למסקנא שם. מתני' דתני ג' דוקא ר"מ היא ולרבנן כולם שוין כמ"ש הרא"ש ושאר פוסקים בשם רה"ג. וגם לרמב"ן שבר"ן שלפ"מ דקיי"ל כמ"ד בג' גיטין דלא תצא מתני' רבנן אתי'. והנך ג' חלוקים משאר פסולי דרבנן היינו רק דבשאר פסולי דרבנן כשאין לה בנים תצא משא"כ בהנך ג'. אבל כשיש לה בנים דבכולם לא תצא. משמע שאין חילוק ביניהם. וכיון שלא ראינו חולק אמ"ש הרמב"ם מטוש"ע כל שלא תצא נותנים לה גט. ודאי ה"ה בהנך נ'. וכ"ה בהדיא במהרא"י סי' כ"א וג"פ סי' קכ"ז סק"ה. ובההיא דהמגיה שבמ"ל רפ"י שהביא כ"ק שי' שרש"י חולק על עיקר דין זה צ"ע (בכ"ד ואין הזמ"ג והמוכ"ז דוחק). ולכאורה מה שהקשה שם (על תירוץ ב' בנ"י) מהך דתשו' רש"י דאירי בשינה שם האם דהוי דרבנן. יש לומר דרכ"י ס"ל דהוי דאורייתא וכמ"ש מהרא"י סי' קל"ח דהוי בכלל שמו ושמה וכדעת הב"ח ותשו' ת"ש ונתבאר לעיל שלהרבה פוסקים יש לומר דכל כה"ג הוי דאורייתא. אלא שא"כ גם בנד"ד יש לומר כן לפ"מ שנתבאר לעיל. גם עיקר החילוק בין חששא דאורייתא לדרבנן. אינו מובן כ"כ לענין זה דלפה"נ הטעם לחוש לגט שני הוא משום כעין לעז דרואים דלאו כ"ע דינא

גמירי כו'. אך מ"ש כ"ק שי' דלרש"י אם תקבל גט שני ע"כ תצא. לכאורה אינו מוכרח דיש לומר דלא אמר אלא דאין ראוי להצריכה. ומ"ש דאם אתה מצריכה גט נמצאת אוסרה כו' אפשר דר"ל דבעיני העולם יהיה כאלו אסורה והרי זה כעין חשדא ולעז. או שעי"ז הבעל יהיה לבו נוקפו ופורש. שכעין זה מצינו בפי' הרמב"ן ור"ן דברי רש"י דפ"ק דכתובות י"ד א' ד"ה והא נמי כדיעבד דמי ע"ש. וה"נ יש לומר כן כדי שלא להמציא פלוגתא רחוקה ולפ"ז יש לומר שרש"י לא פליג כלל על הרמב"ם ושאר פוסקים הנ"ל. דאין לדמות מילתא למילתא. ולא כ"כ כ"א כמו גבי קלא דלבתר נשואי' דלא חיישינן ליה כלל וכן בהך דשינה שם האב והוחזק בשם זה דס"ל מעיקר הדין דכשר כמש"ש. ובפ' המביא (ר"ד י"ט) דאמרי' כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשה"ד פירש"י שהלך זה לדרכו או שניסת כו' ופי' הג"פ סי' קכ"ז סק"ט דר"ל דאם ניסת אפי' בעלה הא' בעיר אין צריך גט אחר כדקיי"ל בעלמא בסי' ק"נ כו'. וא"כ לא פליג רש"י. וע"כ גם לרש"י אם יתן גט לא תאסר עליו דא"כ הדר קושית הג"פ שם פשיטא כו'. אלא דלפ"ז עכ"פ שמעי' דכל כה"ג חשיבא שה"ד ויש לומר דלכ"ע אין צריך גט אחר בכה"ג שיש על מי לסמוך (כעין התם כדאי הוא ר"ש כו') ויש לומר דהיינו טעמא דהב"י בשו"ע סס"י שם בהך דמוקדם שבמהרא"י. אך הרי מהרא"י חולק שם (וכתב דיותר יש לחוש להבא מחשש לעז על הבנים דעבר. וה"ה לענין חשש לעז על הבעל מצד הגט כו' יש לומר דיותר יש לחוש שידור כל ימיו באיסור כו') ונראה דתלוי לפי איכות עיקר הדין ודעות הפוסקים להיכן נוטה כמ"ש כ"ק שי' ג"כ. וכבר כתבתי שאין בו דעת המכריע. אך אם אין חשש איסור ע"י הגט כנ"ל לא היה לנו לשקול כ"כ. אך ראיתי שהמגיה במ"ל כתב שגם הטור סי' מ"ו כרש"י. וראיתי בטור שגבי קלא דבתר נשואין לא העתיק דברי רש"י כלל. אלא כוונתו למ"ש הטור שם גבי נתקדשה אחר שיצא עליה קול שדוקא נתקדש' אבל אם כנסה אסור' לו אחר שגירשה הראשון שכיון שמצריכים כו'. ולפ"ז משמע שע"י הגט נאסרה. ויש לומר שכ"ד רש"י ג"כ. כמו שחיברם המניה שם. אך המגיה הרכיב לשון הטור עם לשון רש"י שהתחיל בנשאת אחר שיצא הקול (שזה הנדון דטור) וסיים לא מפקינן לה דאם אתה מצריכה גט נמצא אוסרה כו' (וזה לשון רש"י). ובאמת הוא תמוה. דמשמע דבנשאת אחר שיצא הקול מותרת לזה שנשאה ובלי גט מראשון. וז"א ע"ש בגמרא ופוסקים. (גם הלשון מצד עצמו אין לו מציאות דמ"ש לא מפקינן לה משמעו מזה שנשאה ואיך שייך לומר משום דא"כ נמצא אוסרה כו') וע"כ יש שם ט"ס). ובאמת רש"י וטור הם ענינים חלוקים דרש"י קאי אקלא דבתר נשואין דלא חיישינן לי' ומותרת לבעלה. וע"ז כתב דגם גט מהא' לא אצרכוה משום שע"י הגט יתחזק הקול ונמצא אוסרה כו'. ויש לומר

דהיינו שיהיה כעין לעז כו' וכנ"ל. והיינו קולא. והטור קאי אנתקדשה אחר הקול שהדין הוא מגרש ראשון ונושא שני. וע"ז אתי להוסיף חומרא דדוקא נתקדשה הותרה לשני אחר הגט. אבל כנסה אפי' אחר שגירשה הא' אסורה על השני עולמית (עי' לכון השו"ע אף אחר שגירשה). וא"כ מגוף דינו של הטור ודאי אין ראיה כלל לומר שהגט יגרום איסור היכא דבלא"ה מותרת. דהתם בלי הגט פשיטא שאסורה (גם בנתקדשה). אלא דהלשון שכתב (אסורה אחר שגירש כו' ולא כתב אפי' כו' וסיים) כיון שמצריכים אות' גט מראשון כו' ונמצא כו'. מזה משמע לכאורה כאלו ר"ל שהגט יגרום האיסור. אבל נראה דע"כ צריך לתקן הלשון קצת. חדא דהא בלא הגט כ"ש שאסורה כנ"ל. ועוד דלפ"ז משמע שבאמת אין צריך גט מראשון כלל וז"א דצריך להתירה לשוק משא"כ רש"י דקאי אקלא דבתר נשואין א"ש מ"ש שאם אתה מצריכה גט כו' דבאמת אין צריך גט כלל. ומותרת לזה שנשאה רק שאם שאתה רוצה להחמיר ולהצריכה יגרום לאוסרה כו' ור"ל כאלו אוסרה כו' כנ"ל. נלפענ"ד שהטור כתב זה לטעם וראיה לדבריו (כי דין זה אינו בגמרא ופוסקים רק הוא כ"כ מדעתו) ושיעור הלשון הוא שכיון שמצריכים כו' ר"ל כיון שע"כ עפ"י דינא דגמר מצריכים אותה גט מראשון (כדי להנשא למי שיהיה דהא קלא דמקמי נשואין ואירוסין חיישינן ליה. מזה מוכח) דמחזקינן לה בחזקת שהיתה אשתו. ולכן כשכנסה נמצא שבא עליה בזנות ואסורה עליו עולמית. עכ"פ נראה שאין מזה ראיה להיכא שעפ"י דין אם נשאת לא תצא. שאם תקבל גט מראשון תאסר על בעלה. ולכאורה יש לפקפק עוד מתשו' הרא"ש ורשב"א שבטור שם וברמ"א ואחרונים רסי' ו' ורסי' י' וססי' מ"ח. דגם על ידי גט שלרווחא דמילתא יש אוסרים לכהן ולקרובים וכה"ג. ויש לזה יסוד בגמרא דקדושין דס"ה. דמשמע שגם שבלא הגט מותר בקרובים. וע"י הגט יוגרם שיאסר וכמ"ש הרשב"א בתשו' ואין להאריך בעת לקצר. ובכלל נראה דאין ראיה גם משם לענין להוציאה מבעלה ע"י הגט הב'. ונראה יותר דהעיקר תלוי בשיקול הדעת בחומר גוף הפסול דהגט דנד"ד וכדלעיל. ומסברא חיצונית כבר אמרתי בע"פ שלכאורה אם נחייבנה לפייסו בממון רב יש חשש קצת יותר לומר שעי"ז יהיה לעז ושיש סמך לזה ממ"ש הב"ש רסי' ו' לחלק אם הב"ד הצריכו או נתן מעצמו. ובתשו' רש"ל שהביא שם נראה דהיינו החילוק בין כופין למבקשים (להרא"ם ורמב"ם). וא"כ דרך בקשה קיל טפי. וע"י פיזור ממון הרבה אפשר דהוי כמו בכפי' כו' והעיקר תלוי בשיקול הדעת בגוף הדין כו':

סימן לו

(**לסי' קנ"ד**)

שאלה בעושה שליח הולכה קודם שיצוה לסופר לכתוב:

תשובתו בזה הוא לכ"ק אדמו"ר הנאון החסיד האמיתי מוה' **מנחם מענדיל** זצוק"ל [וכמדומה לי שהר"ז נ"י הנזכר בתשו' זו הוא הרה"ג חו"ב המפורסם מהור"ר זלמן מפאריטש נ"י]:

בענין דברי הרה"ג מוה' זלמן נ"י. מהא דנזיר (י"ב:) דכל מילתא דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח ודברי התוס' שם (ע"א) ד"ה באשה אשר לכאורה לא היה מתקבל אצלי זה כלל. דא"כ גם בכל כתבו ותנו שבגמרא (ס"ה. ס"ו:) נמי נימא הכי כו'. א"ו לא שייך בזה ענין הנ"ל (כמו מטעם שאמרתי לכאורה. דזה דוקא היכא דהא דלא מצי עביד הוא מצד הדין לא מצד המציאות שעדיין לא נכתוב כו' וכה"ג וכמשי"ת אי"ה). בבואי לביתי ראיתי בנ"ב מה"ת בדורש לציון סי' י"ג (ד' נ"א ע"ג) עמד באמת אהא דכתבו ותנו מהך דנזיר עד שמכח זה חולק על ר"ת שבתוס' שם וס"ל דכל שבידו אף שמחוסר מעשה נקרא מצי עביד השתא ועי"ז הוכרח להמציא פי' חדש דהא דלא מצי עביד השתא קאי על השליח כו' ע"ש ודלא כרש"י ותוס' וכל הפוסקים (וממילא הגם דשם בתשובה חאה"ע סי' ס"ט וסי' ע' נראה דאיהו מחזיק בפי' שלו. מ"מ קשה לסמוך עליו בזה). ובנו הרב ר"ש שם (ובשיבת ציון סי' פ"ו) תירץ דבאומר כתבו ותנו שאני דהשליחות מתחיל משעת הכתיבה וזה מצי למיעבד השתא ע"כ גומר ג"כ שליחות הנתינה כו'. וכתב שהרי זה דומה לש"ה למקום רחוק. דג"כ הבעל לא מצי עביד השתא הנתינה ליד האשה כיון שהיא רחוקה ממקומו. אלא שע"כ היינו טעמא כיון שהשליחות מתחיל מתחילת ההליכה כו' ע"ש. וא"כ לפ"ז בנ"ד שלא עשה הש"ה כ"א על הנתינה בלבד וטרם כא' לסופר ולעדים כו' לא שייך תירוץ הנ"ל ויש מקום לדברי הר"ז נ"י. אך על האמת תמיה לי התירוץ הנ"ל דלפ"ז א"א לעשות ש"ה קודם הכתיבה כ"א דוקא להסופר ולא לאחר כלל. וזה ודאי אינו. וגם הר"ז נ"י מודה דאחר שאמר לסופר כתוב (עכ"פ) יכול לעשות ש"ה גם לאדם אחר. שכן משמע ודאי מלשון השו"ע גבי אם הבעל נחפז ללכת בסה"ג דסי' קנ"ד ס"ל ע"ש. (וגם בגמרא נראה דימצא משמעות עכ"פ לזה. כמו במתני' דס"ו ב' אמר לג' תנו כו' יאמרו לאחרים ויכתבו כו' ומסתמא הנתינה יתנו בעצמם. וכמ"כ גבי הא דשלחו לשמואל שם ובכל אומר אמרו לסופר כו' דמסתמא הם עצמם יתנו. וכן בד' ס"ג ב'. כתבו ותנו לשליח כו' ופירש"י לשליח שלי שמניתי הרי מינה ש"ה לזה קודם שכתבו אלו כו'). והר"ז נ"י כמדומה שסובר שיש חילוק בין כשא' תחיל' לסופר כתוב. ואח"כ לשליח

הולך. דבכה"ג איירי בשו"ע בסה"ג ס"ל הנ"ל. דזה ש"ד. לבין כשעשה הש"ה גם קודם שא' לסופר כתוב. כבנ"ד דבכה"ג לא מצי משוי שליח. וס"ל דמש"ה המציא מהר"מ בסג"ש סקס"א דכשהבעל נחפז ללכת למנות שליח שימסור הגט ליד ש"ה. והיינו משום דכיון שחידש לנו רמ"א בסה"ג דסי' קנ"ד סכ"ד וכ"ה וכ"ז שיש למנות השליח קודם הציווי להסופר כו' וכמו שנסדר ג"כ בס"מ שם סק"כ. וא"כ בשלמא בכל ש"ה שהבעל עצמו מוסר לידו. עיקר השליחות נגמר בשעה שהבעל מוסר לו הגט וחוזר ואומר לו הולך כו' כבסה"ג סצ"ח ובס"מ שם סמ"ב. אבל כשנחפז ללכת משם. אם נעשה כמ"ש רמ"א למנות טרם שאומר לסופר כתוב. לא מצי משוי שליח בכה"ג כנ"ל. וע"כ המציא מהר"מ שימנה שליח אחר שהוא ימסור הגט לש"ה ויאמר לו הולך כו' ואז יוגמר עיקר השליחות דש"ה. (ושע"כ הנוסח שאו' לש"ה קודם שמצוה להסופר הוא רק בלשון הכנה ולשון עתיד להיות שלוחי כו'). משא"כ לפ"ד הב"י בשו"ע שם דרק קודם הכתיבה ממנה הש"ה ולא קודם הציווי לסופר. ע"כ גם בשנחפז ללכת אין צריך למנות שליח שימסור לש"ה כי יש על ש"ה תורת שליח משעה ראשונה שמינהו (ושע"כ הנוסח בסה"ג והריני ממנה את פב"פ שליח להוליך כו' ולא לשון עתיד להיות שלוחי). ואם זהו כוונת הר"ז נ"י אין בזה ממש. חדא דאיך לא השמיענו רמ"א המצאה זו דמהר"מ גבי נחפז ללכת. ומדסתם משמע ודאי דגם בזה ס"ל דיש למנות הש"ה קודם שיצוה להסופר ושעכ"ז אין צריך להמצאת מהר"מ (והר"ז נ"י יש לומר דס"ל דמש"ה לא הגי' רמ"א כלום בסה"ג ס"ל דבזה ע"כ א"א לחוש להי"א שהביא שם בסכ"ד. מטעם הנ"ל. ומהר"מ המציא לצאת גם בזה סברת הי"א הנ"ל ולתקן שיעשה שליח אחר למסור לש"ה כו' וזה דוחק). ועוד לא אבין מה תיקן בזה מהר"מ. במה יפה כחו של שליח ראשון מן הש"ה כמו שא"א לעשות ש"ה טרם שאומר לסופר כתוב כך א"א לעשות שליח זה הראשון. ואף את"ל דשליח הראשון אינו שליח כלל על גוף מסירת הגט (כי הש"ה יכול ליטלו מעג"ק ג"כ כו'). אלא עיקר הכוונה כדי שהוא ימנה הש"ה אחר כתיבת הגט. מ"מ אם הבעל עצמו א"י לעשות ש"ה קודם הציווי להסופר איך יכול לעשות שליח על מינוי הש"ה אז הרי זהו מילתא דלא מצי עביד השתא כו' (מלבד שיש לומר דא"כ הרי זה רק מילי כו' ויתבאר במק"א חי"ה). ואם ידחוק דבאמת שליח זה נצרך למנות אחר הציווי לסופר (אף דלא משמע כן בס"מ שכתב אחר שביטל שבועות כו' ע"ש). ואז הרי זה מילתא דמצי עביד השתא כו'. א"כ קשה טפי למה ליה למהר"מ להמצאה זו ימנה הבעל עצמו לש"ה פעם שני אז אחר שא' לסופר. וגם על רמ"א קשה באמת לפ"ז למה לא הגי' בסק"ל שימנה הש"ה ב' פעמים. פעם א' קודם הציווי לסופר (בלשון להיות שלוחי כו') ופעם ב' אחר

הציווי לגמור עיקר השליחות. גם מה שלדבריו מינוי ש"ה קודם הציווי לא מצי להיות עליו תורת שליח ממש אז יקשה א"כ מה תועלת בזה. ובד"מ סי' קמ"א אות כ' מבואר הטעם כדי שיהיה נאמן כשאומר בפ"נ ובפ"נ בציווי הבעל דשליח נאמן ולא אחר משמע דר"ל שיהיה עליו תורת שליח משעת הציווי שאז דוקא נאמן (דאל"כ לא היה צריך רק שיהיה בעת הציווי אבל למה למנותו אז) ונראה דגם מ"ש הב"ש בסה"ג סכ"ה שקודם כתיבה יודיענו כו' ר"ל ג"כ שימנה אותו אז. ומטעם הנ"ל. (דאל"כ הל"ל רק שיהיה שם כו'). ורמ"א הוסיף גם קודם שיצוה. היינו ג"כ דס"ל דצ"ל חל עליו תורת שליח דוקא גם בעת הציווי כדי שיהיה נאמן כו' כנ"ל. (ויש לעיין לדינא בזה דלא משמע כן לכאורה בתו"ג סי' קמ"א סל"ו ע"ש שכתב ואירע שאותו פלוני היה שם כו' משמע דאף במקרה סגי וצ"ע). גם מה שרצה לדייק מלשון להיות שלוחי שברמ"א שהוא רק לשון הכנה ולשון עתיד כנ"ל. ע' ד"מ סי' קמ"א אות כ"ח ובס"ג שלו (ד' קס"ז א') גבי שליח שעושה שליח כתב ג"כ נוסח' להיות כו' וכן הוא בהגהה בשו"ע סי' קמ"ב ס"ט. ושם ודאי ר"ל דעושהו שליח עתה כו'. ובר מן דין לא ידענא שום סברא לחלק בין כשממנה השליח קודם הציווי לסופר לבין ממנהו אחר הציווי קודם הכתיבה. דאי ע"פ סברת הר"ש בנו של הנ"ב הנ"ל נראה דדוקא כשאומר להסופר גופא כתוב ותן כו'. ואז יש סברא לחלק בין כשאו' תחילה כתוב ואח"כ תן לבין כשאומר תחילה תן כו'. אבל כל שאומר לאחר מאי מהני מה שכבר אמר להסופר כתוב. בזה לא שייך לומר דהכל שליחות א' והותחל מהכתיבה כו' כנ"ל כיון שבאיש זה עכ"פ הנתינה היא התחלת השליחות. וזה לא מצי עביד השתא שעדיין לא נכתב הגט. וכבר נתבאר דבאמת מזה נסתר סברת בן הנ"ב. דלפ"ז לא היה באפשר לעשות ש"ה קודם הכתיבה כ"א להסופר (שיאמר לו כתוב ותן כו'). ולא לאיש אחר וזה ודאי נראה שאינו כנ"ל. וא"כ כיון שבאחר אין טעם לחלק בין כשעושהו ש"ה אחר שא' לסופר כתוב. לבין קודם לכן. ממילא ע"כ בכל גווני שפיר דמי. גם הרי בכל שליח קבלה סתמא דמילתא שעושהו האשה קודם שכתב הבעל את הגט. דאל"כ ה"ל להפוסקים לפרש ובסי' ל"ו סס"א משמע בהדיא דאשה עושה ש"ק לקבל שטר קידושין קודם כתיבתו ע"ש במ"ש שכותבו מדעת השליח כו' גם הרי מהא דאיתא בדס"ג ב' כתבו ותנו לשליח ופירש"י לשליח שלי שמניתי כו' הנ"ל. הרי מינהו לשליח גם טרם שא' כתבו. וכמדומה שהר"ז נ"י השיב ע"ז דש"ה שא' לאלו כתבו ותנו כו' ר"ל דעיקר השליחות נגמר אז כשיתנו להשליח (וע"ד דס"ל במה שהמציא בס"מ כו' כנ"ל). ונראה דז"א דלפה"נ כוונת רש"י ז"ל במה שפי' לשליח שלי שמניתי הוא משום דס"ל דדוקא בכה"ג יש סברא לומר דסלוקי סלקינהו. אבל אם א' להם שהם ימנו שליח ודאי

לא סלקינהו ושוב מצאתי שכן פי' בהדיא בס' ג"פ סי' קכ"ב סקי"א והביא ג"כ משם הרדב"ז (ח"ד סי' רע"ו) שפי' כן. וא"כ ע"כ ס"ל לרש"י ז"ל דעיקר השליחות נגמר בשעה שמינהו הבעל ושפיר א' כ"ק שי' שזוהי ראיה מפורשת שאין עליה תשובה). גם גוף סברת בן הנ"ב מ"ש שהרי זה דומה לשולח גט ע"י ש"ה למקום רחוק שג"כ גוף הנתינה לא מצי הבעל למיעבד השתא מצד ריחוק המקום אלא לפי שהשליחות מתחיל מתחילת ההליכה כו'. אין בזה לא טעם ולא ריח לפע"ד דאם גוף הנתינה חשיבא לא מצי עביד השתא מאי מהני שליחות ההליכה. הרי על שעת ההליכה לא בעינן תורת שליחות. לפ"מ דקיי"ל בסי' קמ"א סל"ה דגם ע"י ע"ג יכול לשלוח למסור ליד ש"ה דמעשה קוף בעלמא עביד. וא"כ הרי זה דומה לאשה שא' לושי לי עיסה והפרישי חלה שכתב הוא עצמו דלא מהני לומר שהתחלת השליחות מתחיל מהלישה כיון דאין ללישת העיסה שייכות לשליחות כו' דהא אפי' אשה אחרת כו' דהא ללישת הקמח אין צריך שליחות כו' וא"כ ה"נ דכוותה לפי הנ"ל דההליכה מעשה קוף בעלמא הוא. ומה זה שכתב דהא השליח שיתן הגט בעצמו צריך לילך להאשה וא"א באחר. דמשמע שר"ל שגם ההליכה צ"ל מתורת שליחות. וז"א כנ"ל. ואם כוונתו דאף שאין צריך להיות ההליכה מתורת שליחות מ"מ כיון דסוף סוף ממילא ההכרח לו לילך בעצמו בשביל הנתינה שייך לומר שתיכף מתחיל השליחות מן התחלת ההליכה (ומשא"כ גבי חלה דאין הכרח להאשה המפרשת החלה ללוש בעצמה). אין בזה שום ריח סברא כלל. והרי גם בהא דכתבו ותנו הביא שם שהקשה לו רב א' דלהאומרים דאין צריך שליחות לכתיבה הרי זה דומה ללישת העיסה. אלא דאיהו מפרק לה דמ"מ כיון דבעינן כתיבה לשמה עכ"פ עדיין יש מקום לומר שמתחיל עסק השליחות משעת כתיבה ומשא"כ בחלה דלא בעינן לישה לשמה כו' וגם ע"ז סיים בעצמו שעכ"ז התמיה קיימת ל"ל לר"ת להמציא סברא זו ולהקשות קושיא כו' ובאמת ודאי סברא דחוקה היא מאד לחלק בהכי כ"ש בענין ההליכה שאין צריך לזה לא שליחות (לפי הנ"ל) ולא לשמה ודאי אין סברא לומר שמ"מ מתחיל השליחות מתחילת ההליכה (מצד שממילא מוכרח לילך כו') והרי זה דומה ללישת העיסה. ועוד דא"כ גם באו' לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם שבנזיר שם נימא דהשליחות מתחיל מההליכה כו'. ועוד מה יענה בהך דשולח גט ע"י ע"ג למסור ליד הש"ה הנ"ל דשם באמת אין הש"ה הולך כלל. ועם דהתם י"ח אבל ע"י ישראל בכה"ג ודאי לכ"ע ש"ד. (וכההיא עובדא דאבא בר מניומי דפ' כל הגט (כ"ט:) וכהא דכתבו ותנו לשליח הנ"ל). ובס"פ התקבל בסוגיא דאו' אמרו כתב הרמב"ן וכל הפוסקים שיכולה האשה למנות שליח קבלה שלא בפניה ולומר פלוני שהוא במדה"י הריני עושהו שליח

לקבל גיטי כו'. והיינו שיקבלהו שם (ע' חה"ר שם) והרי אינו הולך כלל. וכן פסק הרא"ש ס"פ הנ"ל (והרמב"ם פ"ז הכ"ב) וטוש"ע שם סי"ד דבין ש"ה ובין ש"ק יכולים האיש והאשה לעשות בפני עדים במקום אחר והעדים כותבים לשם. מכל זה מוכח דמה שמצד ריחוק המקום אין האיש והאשה יכולים ליתן ולקבל בעצמם לא חשיבא כלל מפני זה לא מצי למיעבד השתא. ודלא כדעת בן הנ"ב. אמנם עדיין צריכים אנו למצוא טעם למה באמת לא נימא בכל כה"ג כל מילתא דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח. בין בממנה שליח לנתינה קודם כתיבת הגט כנ"ל ובין בכל ש"ה או ש"ק במקום אחר. דלא מצי הבעל והאשה ליתן ולקבל עתה מצד ריחוק המקום כנ"ל. וכ"ש שליח קבלה במקום אחר קודם כתיבת הגט ושטר הקידושין:

והנה כבר נתבאר דהנ"ב תירץ דכל שבידו אף שמחוסר מעשה שפיר מיקרי מצי עביד השתא. ואף שכבר נתבאר שקשה לסמוך עליו נגד ר"ת. ראיתי בסה"ת בסימניו ה' חלה (סי' פ"ג) דלא ס"ל הא דר"ת אלא גם גבי חלה להכי מצי משוי שליח כיון שבידה לעשות עיסה מן הקמח (הזה). אבל מ"מ צריך ליתן טעם אליבא דר"ת דגם הוא ודאי ל"פ על תלמוד ערוך דכתבו ותנו כו' (וכן בכל ש"ה וש"ק למקום אחר כו') גם הרי ר"ת מביא ראיה לדבריו מהא דפ' ר"ג דבעי ליבמתו מהו. דמשמע דלא מהני מה שבידו לבוא עליה ולגרשה. ובסה"ת לא כתב תירוץ ע"ז. ומה שהנ"ב רוצה לחדש מחמת זה פי' חדש בהא דלא מצי עביד השתא. דקאי על השליח כו'. נראה ודאי דאין שומעים לו נגד רש"י ותוס' (וכל הפוסקים). ועוד דבלא"ה נראה דאין סברא זו מספקת עדיין. דמצינו בכמה גווני דאף שאיהו לא מצי עביד השתא ולא אח"כ ועכ"ז עושה שליח. כמו בכתיבת הגט דס"ל לכמה פוסקים דבעי' שליחות לכתיבה והרי רוב בנ"א אינם יכולים לכתוב גט בעצמם וכמ"ש הרא"ש בפ"ב (כ"ג.) וא"כ איך מגרשין נשותיהם ע"י כתיבת הסופר להפוסקים הנ"ל. ודוחק לומר משום שבידם להתלמד לכתוב (ע"ד דאמרי' בפ' התקבל (ס"ו:) ילמדו ויכתבו). דודאי יש הרבה שאין בידם להתלמד זה כלל (ודוקא גבי ב"ד אמרי' התם ילמדו כו' אבל ודאי איכא ע"ה וכה"ג שאינם יכולים להתלמד לעולם לכתוב גט). ועוד בההיא דמי שהיה מושלך בבור. והיוצא בקולר ומסוכן ונפל מן הגג שבמשנה (ס"ה: ס"ו.) וטוש"ע סי' קמ"א מסט"ז ואילך דודאי אינו יכול להתלמד אז לכתוב וגם אם היה יכול לכתוב כשהיה בריא. ג"כ ודאי א"א לו לכתוב אז (ע"ש סי"ז כ"ז שיש בו נשמה כו'). וכן שחטו בו שנים ומגויד ואינך שבגמרא (ד"ע ע"ב) וטוש"ע ססי' קכ"א. דודאי אינו יכול לכתוב אז (וכמ"ש ורמז וא' כו' משמע דאינו יכול כ"א לרמז) וכן גוסס שבטוש"ע שם. ועוד נראה דגם הנתינה מסתמא לא היה אפשר ליה ליתן בעצמו בכל

כה"ג וכמו גם במושלך לבור מי לא עסקינן דא"א כלל לא שיעלה הוא ולא שתרד היא אליו. וכן באינך סתמא דמילתא אינו יכול גם ליתן בעצמו. ואי הכל דוקא בגווני דמצי ליתן בעצמו כל כה"ג ה"ל להפוסקים עכ"פ לפרש ולא לסתום. וא"כ גם להאומרים דלא בעי' שליחות לכתיבה. קשה מנתינה דלכ"ע בעי' שליחות. גם כיון שעכ"פ אינו יכול לכתוב אז. א"כ מה שממנה ש"ה קודם הכתיבה הרי זה מחוסר מעשה שאין בידו כו' אלא שלזה יש לומר דבידו לעשות שליח לכתיבה. אבל י"ל מי יימר דמזדקקי העדים והסופר ע"ד דאמרו בקדושין (ס"ב:) ע"ש. וע' בס' עצ"י שם. (ואינו מספיק לכ"ז גם סברת הנ"ב דכל שבידו כו'). לכן מחמת כל הנ"ל נלפע"ד דע"כ לומר כסברתי שאמרתי בהשקפה ראשונה. דענין כל מילתא דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח לא נאמר אלא כשזה שלא מצי עביד השתא הוא מצד הדין כמו בההיא דצא וקדש לי סתם שבגמ' דנזיר שם דשריא באשה שהית' לה אחות ונתגרש' אח"כ דבשעה שהיתה א"א הרי לא היה יכול לקדשה אז מצד הדין. וכמ"כ בהך דר"ת בתוס' שם גבי חלה בשעה שהיה קמח לא היה יכול להפריש חלה אז מצד הדין כמ"ש התוס' שאינו בר חיובא וכדתנן (חלה פ"ב מ"ה) המפריש חלתו קמח אינה חלה. ע"כ לא היה הדין נותן שיהיה בכחו אז למנות שליח ע"ז (אפי' לשיפריש אח"כ). אם לא מצד שגם עתה יש אופן שביכלתו להפריש בעצמו חלה על קמח זה היינו ע"י שיביא עיסה מגולגל' כו' כמ"ש התוס' בשם ר"ת (ור"ל שלכן גם עתה שאין בידה עיסה מגולגלת אינו מעכב וכמשי"ת אי"ה). וכן בההיא דפ' ר"ג שהביא התוס' בשעה שאו' כתוב אינה בת גירושין. וכן בההיא עובדא דקושט' שבהגהת מ"ל פ"ו מה"ג ד"ג בשעה שהיא שוטה אינה בת גירושין מדינא. אבל בכל הני דלעיל הא דלא מצי עביד השתא הכל אינו מצד הדין כ"א מצד המציאו' כמו בהא דכתבו ותנו וכה"ג שהחסרון שלא היה יכול ליתן הוא מצד המציאות שלא היה נמצא הגט וכן בש"ה וש"ק למקום אחר שמציאות ריחוק המקום מעכב מליתן אז בעצמו וכן בכל הני דמושלך בבור ומגוידּ ואינך דמה שאינו יכול לכתוב או אפי' ליתן הכל רק מצד המציאות וכן מי שאינו יכול לכתוב גט בעצמו מצד שאינו אומן יד כו' כל כה"ג אינו מעכב כלל מלהיות בכחו לעשות שליח אז שהרי לא נגרע כחו בדין כלל ולמה יגרע כחו אז בדין שלוחו של אדם כמותו. שדין זה אינו שייך לענין מציאות כלל. אלא לענין כח בד"ת שלמדתנו תורה שכל מקום שיש בכח אדם לפעול בדין מן הדינים ע"י עשיית עצמו יכול ג"כ לפעול ע"י שלוחו. ולכן כל שהוא עצמו אין לו כח לפעול בדין זה ודאי שאין בדין שיהיה שלוחו יכול לפעול אלא שאילולי השמיענו רבא דכל דלא מצי עביד השתא כו' הוי אמינא דאף דאיהו לא מצי לפעול עתה פעולה זו עפ"י ד"ת

מ"מ כיון שאח"כ יהיה באפשרו. יוכל נמי למסור כח זה לשלוחו על אח"כ גם בשעה זו שאינו יכול עדיין לפעול זה בעצמו. וזה חידש לנו רבא דכל שעכ"פ עתה בשעה זו אינו יכול לפעול זה עפ"י ד"ת. אינו יכול אז לעשות שליח כלל אבל כל שהוא עצמו היה יכול לפעול פעולה זו עפ"י ד"ת גם בשעה זו אלא שיש מניעה מצד המציאות (אפי' אם מציאות זה אין בידו לתקן כלל) למה יעכב זה מלהיות לו כח שזיכהו התורה להיות שלוחו כמותו בדין מן הדינים (ולפענ"ד גם הסברא חיצונית נותנת כך):

ולבאר יותר אמינא שדין זה דכל מילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח. עם שלכאורה הוא ענין א' עם ענין אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (וכן ראיתי שדימה הדו"פ אה"ע סי' ל"ה סקכ"א). לפענ"ד אינם דומי' זה לזה כלל. ותדע מדלא אמר רבא בפשיטות לא משוי אדם שליח בדשלב"ל כלשון המורגל בכ"מ. וגם בפוסקים לא ראיתי לע"ע מי שיחבר דינים אלו (זולת הדו"פ הנ"ל. ודברי התוס' ורא"ש פ' ר"ג יתבאר אי"ה). והוא דהא דאין אדם מקנה דשלב"ל הוא מטעם שאין על מה לחול הקנין. לכן גם אם הוא רק מצד חסרון המציאות שייך זה. משא"כ בהך דשליח הנה מצד דשלב"ל היה הדין נותן לחול ע"ז תורת שליחות שהרי ענין תורת שליחו' חל על גוף השליח והרי גופו ישנו בעול' והרי זה דומה להא דקיי"ל בח"מ סי' ס' ס"ו. (ובהגהה דסי' ר"ט ס"ד) דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ בלשון חיוב יכול להתחייב. והיינו משום דהחיוב חל על גופו והוא ישנו בעולם וכמ"ש הסמ"ע שם סקי"ח. וה"נ דכוותיה. אלא דהכא טעמא אחרינא איכא דהשמיענו רבא שכח זה שנתנה התורה לאדם לעשות שלוחו כמותו. בכל הדינים הנפעלים ע"י מעשה האדם אין זה נוהג בשעה שאין להמשלח עצמו שייכות וכח לפעול בזה בעצמו אף שיהיה זה בכחו לאחר זמן והוא עושהו להשליח לפעול זה אז לאחר זמן מ"מ כיון שעתה אין לו כח לפעולה זו אפי' לשיהיה נגמר וחל לאחר זמן. הרי אנו דנין אותו בשעה זו כאלו אינו בתורת אותו דבר כלל לע"ע כו' וע"כ לא מצי משוי שליח אז (אפי' לשיעלה לאחר זמן). וממילא יש לומר דלא שייך זה כ"א דכשהא דלא מצי עביד הוא מצד הדין אבל לא כשהוא רק מצד המציאות דמ"מ א"א לומר עי"ז דאינו בתורת אותו דבר כו' [ובכה"ג אמרינן בעלמא פומא הוא דכאיב ליה כו'. וכמ"ש המ"א סי' ל"ט סק"ה דמי שנקטעה ידו שמאלית כשר לכתוב תפילין דגברא בר חיובא הוא אלא פומא הוא דכאיב כו'. שוב ראיתי דיש לפקפק בזה דעם היות שהבאתי ראיה מדברי המ"א הנ"ל. אבל באמת לכאורה צ"ע שהרי בגמר' דיבמות (ק"ד:) משמע בהדיא דהסברא פומא הוא דכאיב לא מהני כ"א לענין שמ"מ נקרא בני דעה. אבל אכתי לאו בני קריי' מיקרי וקיי"ל דחליצת אלם פסולה. וצ"ל דס"ל להמ"א דהתם שאני דקרא ואמר

ואמרה כתיב כו' אלא דכל הראוי לבילה כו'. אבל מ"מ מנלן לחלק. ומה זה שכתב לעיין בא"ה בפי' ס"ח סמ"ו (עי' פ"מ שלא מצא. ואולי צ"ל סי"ו אבל צ"ע איך ראיה משם). גם מ"ש מהא דקיי"ל בא"ח רסי' תקפ"ט דחרש שאינו שומע נקרא לאו בר חיובא לענין שופר. ולכאורה הוא מוכרח ג"כ מגמרא מגילה (י"ט:) דלר"י דס"ל דלא השמיע לאזניו לא יצא חרש שאינו שומע אינו מוציא אחרים. ואמאי לא נימא דבר חיובא הוא אלא פומא כו' כדרך דס"ל להמ"א דמי שנקטעה ידו עם שפטור מתפילין נקרא בר חיובא. ולכאורה היה נראה דש"ה דבעי' כל שמחויב כו' (ר"ה כ"ט:) ממש. ולא בר חיובא בלבד. משא"כ בתפילין דאמרינן כל שישנו בקשירה (גיטין מ"ה:) היינו רק שיהי' בתורת קשיר' כו'. אבל ז"א דגם התם הרי אעפ"י שיצא מוציא כו'. ולכאורה יש לומר דמ"מ גם זה הוא רק משום דמ"מ חייב ממש מדין ערבות כדפירש"י שם וכן כתבו התוס' ורא"ש ושאר פוסקים בברכות (דמ"ב ע"א וד"כ ע"ב) אבל מ"מ מדאלם אינו בערבות מכלל דנקרא לאו בר חיובא עי' בעהמ"א פ"ג דברכות שם וצ"ע. ובפ"ק דב"מ (ד"י ע"ב) אשה ועבד בני חיובא נינהו והשתא הוא דלית להו אבל הרי סיים דתנן נתגרשה כו' משמע דאי לעולם לית להו מיקרי לאו בני חיובא. וכן בפ' השואל (דצ"ו סע"א). לפירש"י וראב"ד ורנב"ר שבשט"מ ונ"י שם נקרא עבד לאו בר מצות הנהוגות בשאלה מצד דלית ליה ממונא ומדמין זה להא דאיתא בגיטין (כ"ג:) דאינו נעשה שליח לפי שאינו בתורת גיטין כו' ואף החולקים שם הרי נתנו טעם לפי שאפשר להיות להם אם ירצו הבעלים כו' משמע דלכ"ע אם לעולם א"א להיות להם ממון נקרא אינו בתורת שאלה ומיהו אולי בזה יש לומר משום דהא דא"א להיות להם ממון ג"כ דינא הוא דמה שקנה עבד כו' משא"כ עני שאין לו ממון במציאות נראה דגם להראב"ד ורש"י לא נקרא מש"ה אינו בתורת שאלה. ותדע שהרי איש שאין לו אשה מ"מ יכול להיות ש"ה וש"ק. דדוקא עבד אמרו שאינו בתורת גיטין וקדושין. א"כ ה"ה לענין תורת שאלה דוקא עבד כו'. ובאמת לכאורה טענת החולקים על הראב"ד משום שאפשר כו' אינה מספקת שהרי גם לענין גיטין אם ישתחרר יהיה בתורת גו"ק וע"כ צ"ל עכ"פ משום דלאו בידו הוא א"כ ה"ה לענין שאלה כו'. וע"כ לכאורה נראה דצ"ל דהעיקר משום דחשיבא להו דהרי זה כחסרון במציאות לבד אלא דאסברא שזה כיון דחזינן דאפשר כו'. וכן גם בגמרא פ"ק שם הא דאמרינן שתנו כו' הוא כדי להסביר כו'. וכן נמי בפ"ק שם. הרי אף המקשה לא הקשה מעני משמע דנקרא בר חיובא אף דפטור מלשלם כשאין לו. וצ"ע בכ"ז ואין פנאי. ואולי אין כל הענינים דבעי' בהו בר חיובא שוין. ועכ"פ בנ"ד לענין המשלח דבעי' דמצי עביד כו' כיון דמכל הני דלעיל מוכח דמצינו דאף דלא מצי עביד לעולם כגוסס ומגויד וכה"ג

מצי משוי שליח נראה דע"כ לחלק כנ"ל. שהרי לא סגי בזה תירוץ הנ"ב. וגם תירוץ בנו כבר נתבאר שז"א. לכן לכאורה ע"כ לומר כנ"ל):

והנה בסוגיא דפ"ק דקדושין (כ"ג:) דאיירי ג"כ בכעין הך דנזיר. היינו הא דאמר ריב"ל הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי ס"ד שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצינן כו'. ופריך מזה אמ"ד דעבד לרשב"א דאיהו לא מצי לקבל גיטין ושליח מצי משוי. ותירץ ולא היא ישראל לא שייכא בתורת קרבנות כלל. עבד שייך בגיטין דתניא נראין הדברים שהעבד מקבל גיטו של חבירו מיד רבו של חבירו כו'. מבואר מזה דענין זה דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד כו' היינו דוקא בדלא שייך בתורת דבר זה כלל. וממילא אם הא דלא מצי הוא רק מצד חסרון במציאות נראה דליכא למימר בכה"ג דלא שייך בתורת דבר זה כלל. ועם שלכאורה היה נראה דלפ"ז לא שייך כלל הך דכל מילתא דלא מצי עביד. כ"א בדלא מצי עולם. אבל כל שיהיה זמן דמצי עביד אף דהשתא לא מצי עביד לכאורה לא שייך לומר בכה"ג דלא שייך בתורת דבר זה כלל (וא"כ הסוגיות חלוקות). אבל ז"א דבדבר שאין בידו כההיא דצא וקדש כו' ודאי יש לומר דנקרא אינו בתורת אותו דבר בשעה זו. וראיה מההיא דגיטין (כ"ג:) דעבד אינו בתורת גו"ק. עם היות דלכשישתחרר יהיה בתורת גיטין וקדושין כו'. אלא דגם בדבר שבידו כהך דלושי לי עיסה יש לומר דלר"ת ס"ל דחשיבא ג"כ אינו בתורת חלה אז (כיון דעכ"פ בקמח לא שייך תורת חלה מדינא). ולהסה"ת הנ"ל (והנ"ב) באמת לא חשיבא בכה"ג אינו בתורת חלה. אבל היכא דהא דלא מצי הוא רק מצד המציאות נראה דלכ"ע ליכא למימר בכה"ג דלא שייך בתורת אותו דבר. ואף את"ל דהסוגיות ע"כ חלוקות מכח הא שהקשה הנ"ב שם דלפ"מ שתירץ בההיא דפ"ק דקדושין דע"י שהעבד יכול לקבל גיטו של חבירו כו' נקרא שייך בגיטין ומצי עביד שליח א"כ גם בצא וקדש כו' הרי יכול המשלח לקדש אשה אחרת כו'. (ומחמת זה המציא הנ"ב פי' חדש בההיא דנזיר דקאי על השליח כו'. אבל לפי' הפוסקים ע"כ חלוקות הסוגיות). וא"כ כיון דקיי"ל כההיא דנזיר כמ"ש כל הפוסקים וטוש"ע סי' ל"ה סי"א לא סגי בשייך בתורת אותו דבר כו' יש לומר דז"א דמ"מ כל מה שאפשר לקרב הסוגיות ולמעט המחלוקות עכ"פ יש לנו לקרבם. ויש לומר דלא פליגי כ"א אמה שלפי התירוץ דפ"ק דקדושין סגי במה שיכול למצוא קצת שייכות בגט אחר. בזה ס"ל לרבא בנזיר דלא סגי בהכי אבל מ"מ בעיקר ענין הא דבעי' שיהיה המשלח מצי עביד שמבואר בסוגיא דקדושין דהכוונה היא שיהיה בתורת אותו דבר דזה נראה דגם המקשה שם מודה לזה. בזה לא פליג רבא (גם כיון דהסוגיות פליגי אף דקי"ל כרבא דנזיר מ"מ יש לומר הבו דלא להוסיף היינו דוקא בדומה ממש להא דרבא. אבל לא בע"א. אלא שלפ"ז לכאורה צ"ע

על ר"ת דמנא ליה לדמות חלה להתם ולמה לא נחלק ג"כ בין היכא שבידו לאין בידו כו'. אך לזה הרי הביא ר"ת ראיה מפ' ר"ג. אבל בדבר שהוא רק מצד המציאות דלא אשכחן בשום דוכתא דבכה"ג מעכב מנלן ובפרט שאדרבה הרי אשכחן בכ"ד דלא חיישינן לזה ככל הנ"ל כו') ועוי"ל דהסוגיות אינן חלוקות כלל. כי באמת הא דרוצה לומר בקדושין דעבד נקרא לא מצי עביד לענין קבלת גיטו חידוש הוא שהרי מצי לקבל גיטו ע"י אחרים לרשב"א וכמה נדחקו התוס' ורשב"א ושאר פוסקים שם בעיקר האיבעיא אי עבד עושה שליח כיון דע"י אחרים מקבל בלא שליחות ע"ש. והא דאינו מקבל ע"י עצמו לרשב"א הוא רק משום דיד עבד כיד רבו ולא יצא הגט מרשות האדון (ולכאורה לא שייך כלל בזה להיות נקרא לא מצי עביד לפי הנ"ל דכמעט הרי זה כמצד המציאות כו'). לכן יש לומר עכ"פ דרק התם מהני מה שיכול לקבל גיטו של חבירו כו' משא"כ בהך דנזיר דוודאי לא מצי המשלח כלל לקדש האשה קודם שנתגרשה. לא מהני מה דמצי לקדש אשה אחרת. גם יש להטעים יותר דגבי עבד הרי איתיה בתורת גיטין דנפשו ע"י אחרים כנ"ל. אלא דהחסרון רק מצד ידו בלבד כו' לכן סגי שמצינו לו יד לפעמים אבל התם לגבי אשה זו ליתא להמשלח בתורת קדושין דנפשי' כלל. לא מהני כלום מה שיכול לקדש אשה אחרת. ועוי"ל (בע"א קצת). דלכאורה קשה מאי משני מהא דאר"י דהעבד מקבל גיטו של חבירו לכאורה הא גופא קשיא (לריב"ק). שהרי באמת גם השליח בעי' שיהיה בתורת אותו דבר כדמוכח מההיא דפ"ב דגיטין (כ"ג:) שאין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה כו'. א"כ למה יכול העבד לקבל גיטו של חבירו הרי ליתא בדנפשיה כיון שאינו מקבל גיטו ע"י עצמו לרשב"א (כדרך דחשבי' ליה מש"ה לא מצי עביד אף דיכול לקבל ע"י אחרים כו'). ואין לומר דהברייתא אתיא כרבנן דבאמת מקבל גיטו ע"י עצמו א"כ מאי מייתי ראיה הרי אליבא דרשב"א קיימינן התם. (ובדרך פשיטות יש להקשות כעין זה בקצרה מאי מביא מהא דתניא הלא ודאי יש לומר דאתיא כרבנן משא"כ לרשב"א באמת אינו יכול לקבל גיטו של חבירו כו'). לכן לכאורה נלפע"ד דע"כ לדחוק דעיקר הכוונה במה שמתרץ ולא היא כו' דעבד שייך בגיטין ר"ל דשייך בדנפשיה ומה שאינו מקבל ע"י עצמו הוא רק מסיבה מן הצד דיד עבד כיד רבו. וע"ז מביא כדתניא כו' ומסיים בברייתא אבל לא מיד רבו שלו. דמזה מבואר דהא שאינו מקבל מרבו בין גיטו ובין גט של חבירו הוא מסיבה מן הצד כו' כנ"ל (משא"כ בדברי רשב"א עצמו אין מפורש הטעם רק רבה קאמר לעיל מאי טעמא דרשב"א כו' ע"כ מביא ראיה כדתניא כו'):

והנה לפי הסברא הנ"ל דבחסרון מצד מציאות לבד לא אמרינן כל מילתא דלא מצי עביד כו' א"ש נמי מה שתמה הנ"ב מאד על גוף סברת ר"ת במה שתירץ גבי חלה

לפי שיש בידה להביא עיסה מגולגלת כו'. דמ"מ הרי עתה כשאין לה עיסה מגולגלת נקרא מחוסר מעשה עכ"פ (לפ"ד ר"ת דמה שבידו לא מהני לענין כל מילתא דלא מצי עביד כו'). ומכח זה רוצה לדחוק שבאמת לר"ת א"א לאשה לעשות שליח לושי לי כו' כ"א בשיש בידה עיסה מגולגלת כו' וזה ודאי דוחק גדול דודאי לא משמע כן מדברי התוס' שכתב בפשיטות ובלשון טעם דיש בידה להביא כו'. ולדברי הנ"ב הל"ל דז"א כ"א בשיש בידה עיסה כו'. וראיתי שגם בס' חוסן ישועות ביבמות (נ"ב:) נסתפק בדברי התוס' וכתב שהתוס' נדחקו וכתבו דהיינו דוקא בשיש בידה להביא כו'. וז"א דהתוס' לא כתבו כלל לשון זה אלא כנ"ל. גם א"כ ודאי קשה ממעשים בכ"י דאפי' כשאין לה עיסה מגולגלת או' לושי לי כו' כפי שהעידו הם. והרי כל עצמם של התוס' לא באו להקשות כ"א ממעשים בכ"י ומה הועילו בתירוץ ר"ת. א"ו דבאמת כוונת ר"ת להתיר גם בשאין לה עיסה אלא משום דבידה להביא כו' ור"ל כיון דאלו היתה יכולה להביא עיסה היתה יכולה להפריש חלה על קמח זה א"כ אף שעתה אין בידה אינו מעכב כיון שהוא רק חסרון במציאות ולא שייך לומר עי"ז שאינה בתורת חלה אז. ומשא"כ מה שיכולה ללוש ולגלגל עיסה מקמח זה לא מהני לענין זה כדמסקי התוס' דמ"מ עתה אין תורת חלה על קמח זה מדינא כו' (ור"ל אבל לענין אין אדם מקנה דשלב"ל שפיר מהני סברא זו כל שבידו כו' כמו שהביא מפ' האומר בקדושין (ס"ב.). ולכן אלו היה לה עיסה שפיר היתה יכולה להפריש על קמח זה. ושע"כ ממילא שוב נקרא מצי עביד השתא כו'. וראיתי במהרי"ט חח"מ סי' כ"ג (דפ"ז סע"א ורע"ב) שבתחילה ס"ד דהתוס' חזרו במסקנא ממ"ש תחילה בשם ר"ת ולבסוף מסיק דמדסלקי בקושיא ולא בתיובתא לא חזרו בהם בעיקר הדין אלא שנתקשו בטעמו של דבר כו'. ונפלאתי דלפה"נ אין כאן לא חזרה ולא קושיא כלל אלא הפי' נראה פשוט כנ"ל). ובלא"ה דברי מהרי"ט שם קשה להולמם וכמ"ש המ"ל פ"ט מה"ג ה"ו (וע"ש שפי' דברי התוס' כנ"ל). וע' במהרי"ט דסיים שכתב זה בשעה דחוקה ושאין לו סיפוק להתיישב כו') גם מה שהקשה עוד בנ"ב על ר"ת שהרי במה שאומרת לושי לי כו' יש ב' דברים בשליחות זה א' מה שחל שם חלה על חלק שתפריש שלוח' והב' מה שהשיריים נפקי לחולין מתוקנים. ותירוץ ר"ת אינו מועיל כ"א למה שמועיל השליחות להוציא השיריים לחולין לפי שזה בידה ע"י עיסה מגולגלת כו'. אבל עדיין קשה איך חל שם חלה על החלק שתפריש שלוחה הלא זה לא היתה יכולה לעשות בעצמה בשום תחבולה כו' ע"ש שהאריך. ואיני מבין זה דלכאורה פשוט כמו שיכולה להפריש מהעיסה שתביא על קמח זה כמ"כ תוכל להפריש חלה מקמח זה על העיסה שתביא. וכמו דאמרי' בההיא דפ' האומר הנ"ל דיכול לומר פירות

ערוגה זו תלושים כו' כך אמרינן דיכול לומר פירות ערוגה זו מחוברת כו' על פירות ערוגה זו תלושי'. א"כ ע"י עיסה מגולגלת הכל בידה בין לענין תיקון השיריים ובין לענין לחול שם חלה על המופרש. ואיני יודע למה כתב בפשיטות כ"כ דלענין לחול שם חלה אינו יכול לעשות בשום תחבולה (ובאמת לכאורה גם להפריש מן הקמח מיניה וביה שיחול לכשיהיה נילוש כו' ג"כ הדין נותן שתהיה יכולה כיון דאמרי' דכל שבידו לאו מחוסר מעשה הוא לענין מקנה דשלב"ל. וההיא דהמפריש חלתו קמח יש לומר דהיינו כשאומר שיחול תיכף בעודו קמח. וא"כ למה לר"ת להסביר שבידה להביא עיסה כו' הל"ל דכיון שביכולתה להפריש בעצמה עתה לשיחול אח"כ כו' מצד שבידה לגלגל כו' ע"כ הרי זה נקרא מצי עביד השתא. אלא שבאמת צ"ע בדין זה דגם בסוגיא דפ' האומר הנ"ל ובפוסקים שם כמדומה שלא נזכר הכל כ"א מפירות ערוגה מחוברת על התלושי' ומתלושי' על מחוברת לכשיתלשו כו'. ולמה לא נזכר מפירות מחוברת על מחוברת לכשיתלשו כו' וצ"ע לדינא בזה). גם מה שהקשה עוד (על עיקר הדין דרבא) מהא דקטנה אביה מקבל גיטה ולא היא ובפ"ב דגיטין (כ"א.) איתא דהא דאביה מקבל הוא מחמת תורת שליחות. (מלבד שבזה יש לומר ג"כ ע"פ הנ"ל דכיון דהא דאינה מקבלת בעצמה הוא רק מצד אחר דבמקום אב אין לה יד ואלו באין לה אב מתגרשת ע"י עצמה לא שייך לומר ע"ז כל מילתא דלא מצי כו' דעכ"פ ישנה בתורת גירושין וכן הביא שתירץ בזה הפ"י אלא שהנ"ב הקשה דאף דמש"ה נקרא איתא בדנפשה אבל מ"מ לא קרינן בה מצי עביד השתא כו' ולפ"ז מוכח באמת שהפ"י ס"ל כנ"ל דדא ודא אחת היא וכדמשמע בסוגיא דפ"ק דקדושין הנ"ל. אלא שהפ"י הקשה כן עכ"פ על התוס' דגיטין (ס"ד:) דס"ל דגם באינה יכולה לשמור גיטה מתגרשת ע"י אביה כו' ובזה ודאי ליתא בדנפשה כלל א"כ איך מתגרשת ע"י אביה לפ"מ דאי' בפ"ב דגיטין דקבלת אביה היא מתורת שליחות כנ"ל. אבל) לפע"ד יש לומר דאין ראיה מהך דפ"ב דגיטין לומר דהא דאביה מקבל הוא מתורת שליחות ממש. אלא רק כלפי מאי דא' שם דבעי' דומיא דידה דאיתא בין מדעתה בין בע"כ ושליחות הרי אינו בע"כ ע"ז תירץ דמ"מ אשכחן שליחות בע"כ שכן אב מקבל כו' ור"ל לאו שליחות ממש אלא מעין שליחות וכהא דאמרי' ר"פ התקבל פשיט מינה איש הוי ש"ק שכן אב מקבל כו' ופירש"י שהרי מצינו שהוא ראוי לקבלה כו' שהתורה זכתה לו כו' הלכך בשליחות נמי כו'. משמע דר"ל דאף דודאי מה שהאב מקבל אינו מתורת שליחות ממש. דא"כ ה"ל להגמרא למיפשט בפשיטות דאיש נעשה ש"ק מהך דאב אומר דלאו מתורת שליחות ממש (שהרי אין שליחות לקטן כו') אלא שהתורה זכתה כו' אלא שמ"מ לענין שלא נוכל ללמוד ולדמות אשה לש"ה מאיש לש"ק א' שכן

מצינו שאב מקבל כו' ור"ל דעכ"פ אשכחן בזה מעין ענין שליחות כו' וה"ה בפ"ב ע"כ ג"כ ר"ל בכעין זה דאנ"כ אלא דר"ל שליחות ממש קשה מאי מיבעי ר"פ התקבל אי איש נעשה ש"ק ולא פשיט מהא כו' כנ"ל (והרי זה כענין הני כהני שלוחי דרחמנא כו' דפ"ק דקדושין הנ"ל. (ואדרבה הרי התם מ"מ בעי' דעת בעלים הרי התם מ"מ בעי' דעת בעלים כו'). ובפרט לפמ"ש התוס' שם דיש לומר דמ"מ שלוחי דידן נמי נינהו. ושעכ"ז לא קשה מי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד כו' א"כ כאן ודאי יש לומר דעכ"פ שלוחא דרחמנא הוא שהרי התורה זכתה לו אלא דאף שלוחא דידה נמי הוא אבל זה למותר דנראה ודאי דלאו מתורת שליחות דידה הוא כלל. דלא שייך שליחות בע"כ כו' אלא דהתם הפי' כנ"ל וראיה עוד ממ"ש הר"ן פ"ק דקדושין ד"ט דנוסח הגט בקטנה במתגרשת ע"י אביה צ"ל כלפי האב בתך כו' ומשא"כ בגט ע"י שליח כו' ודברי הפ"י ונ"ב דמשמע שתופסים דמה שאב מקבל גט בתו קטנה הוא מתורת שליחות ממש צל"ע):

גם מה שהמציא בנו הרב חדשות דגבי ש"ק לא שייך כלל הך דכל מילתא דלא מצי עביד השתא כו'. דדוקא כשצריך למסור איזה כח לשליח שיהיה בכחו לפעול איזה פעולה בפועל היוצא לשלישי כו' אבל בש"ק אינו כ"א עסק שבין האשה לבין השליח שיהיה ידו כידה ודבר זה בידה תמיד למנות לעצמה שליח שיקבל בעבורה כל הדברים הנשלחים לה עכ"ל בדילוג. ואיני מבין גוף הסברא ומה גם הרי גם בהך דפ"ק דקידושין ג"כ בש"ק דעבד ועכ"ז נזכר שם ענין כל דלא מצי עביד כו'. ולחלק בזה בין כשהא דלא מצי הוא לעולם לבין כשהוא רק השתא איני מבין כלל (וההיא דהב"ח שם וב"ש שיכולה למנות ש"ק מבעל שהוא עתים חלים כו' אפשר דלא ס"ל כלל כהך דכל מילתא דלא מצי כו' דנזיר דבדברי הפוסקים המפורסמים הרי"ף ורמב"ם וטוש"ע באמת לא נזכר זה בפירוש וצדקו דברי מהרי"ט בזה דלשונם שקול כו' וע' בס' תבואות שמש פ"ט מה"א. וא"פ כעת):

סימן לז

מ"ש להרב הגדול המפורסם חו"ב כו' מהור"ר שלמה ז"ל אב"ד דק"ק דובראוונע. והוא בדין עדות קרוב ואשה שהוא אחיו של יבם אם נאמנים גם בשעת מעשה (שהוא במתכוין להעיד) או דוקא במסל"ת:

ע"ד אם לחוש לדברי ריב"ל ח"ב סי' י"ט שהחמיר כפי' ריב"ש סי' קפ"ב נגד הב"י א"ה רסי' קנ"ז. לפה"נ הריב"ש יחיד בדבר ולא מצאתי לו חבר (ולא רב ולא תלמיד) שהרי רמב"ן שהביא הך דאשתמודעי' להההיא דנבדקות ע"פ נשים ודאי לא ס"ל הכי.

דהתם ודאי בדיקה בשעת מעשה הוא (וכדא' ר"א מסר לאשתו כו'). וגם הרמב"ם פ"ד דיבום ומ"מ סוף ה' גרושין ופכ"ב מה' מלוה בשם רשב"א ורא"ש פ' ג"פ ונמ"י שם בשם רשב"א וריטב"א וראב"ד ובה"ת בטח"מ סי' מ"ט ור"י בסה"ת ומרדכי פ' מ"ח. וראבי"ה שבהגמי"י (סוף ה"ג) ותשב"ץ ושאר פוסקים וטוש"ע וכל האחרוני מדברי כולם מבואר דהך גילוי מילתא דכאן היינו ענין מילתא דעבידא לגלויי לא משקרי דאיתמר גבי משיאי' ע"פ ע"א ובכ"ד דהכל במתכוין להעיד. (והתשב"ץ ח"א סי' פ"ג שחילק קצת ביניהם אבל לא ע"ד שפירש הריב"ש ד' רי"ף. ולדינא איהו ודאי ס"ל דכל מילתא דעבידא לגלויי מהני ע"א). וא"כ אף אם היה ברור דעת הריב"ש כמ"ש בסי' קפ"ב ג"כ לא היה מקום לחוש לדבריו נגד כל הראשונים והאחרונים כ"ש שהרי הוא עצמו בסי' קנ"ה האריך וכתב שכאן שהוא מילתא דעבידא לגלויי גמור נאמן ע"א. וע"כ מ"ש בסי' קפ"ב אינו אלא שכן נראה מלשון הרי"ף וכדי לתרץ קושית התשב"ץ. אבל גם הוא מודה שאין כן דעת כל הפוסקים (וגם דעתו כן כדמשמע בסי' קנ"ה). וע' ג"פ סי' ק"כ סקי"ד שהביא בשם ס' בנ"ש שתמה על הריב"ש דלא משמע כן מכל הפוסקים וכתב ע"ז הג"פ שאין כאן תימה כי בסי' קנ"ה כתב הריב"ש שאין הך דכל מילתא כו' בגדר א' כו' ולכאורה מאי תירץ הרי הך דעדי הכרה הוי עבידא לגלויי גמור ולמה כתב בזה בסי' קפ"ב דדוקא שלא בשעת מעשה אע"כ כוונת הג"פ דדעת הריב"ש עצמו באמת היא כמ"ש בסי' קנ"ה. ובאו"ת סי' מ"ט תירץ דברי רמ"א דססי' ל' שפסק כריב"ש דבממון לא מהני עבידא לגלויי וגבי הכרה בסי' מ"ט מודה ותירץ ע"פ ד' ריב"ש דסי' קנ"ה מכ"ז נראה דגבי עדי הכרה עכ"פ לכ"ע מהני ע"א מצד מילתא דעבידא לגלויי והיינו אף במתכוין להעיד. וע"כ בסי' קפ"ב לא כתב לדינא אלא שכן נראה מדברי הרי"ף כנ"ל. ובאמת גם מדברי הרי"ף אין ראיה כ"כ דלפה"נ לא בא ע"ז כ"א ממשמעות הלשון שכתב לאו אמילתא דאיסורא קמסהדי ולאו אממונא כו' אלא מילתא בעלמא דמגלו כו' (שבאמת לכון זה מיותר ומשמע קצת כמסל"ת) אבל הרי גם הרא"ש כתב לשון זה ועכ"ז ס"ל דהוי כמילתא דעבידא לגלויי כנ"ל ומה שהוסיף מהריב"ל להוכיח דלמאי נקט הרי"ף דהעדים הבאים לפנינו שמעו מפי אשה או קרוב ולא כשהן עצמן באים לב"ד. לבד שכבר תירץ הג"פ דלרבותא נקטי' דגם עד מפי עד כו' וכעין זה בחי' אנ"ש מהרנ"ש ע"ש. ועוד לולי דבריהם ז"ל היה נלפע"ד שאין כוונת הרי"ף כלל עד"ז דמ"ש הרי אתחזק גביה סהדא מפומיה דהאי קרוב כו' שרי למיסהד עליה דההוא גביה והך איתתא כו' אין ר"ל דההוא סהדא ששמע יעיד בפני הדיינין שבפניהם חולצין. כ"א להדיינין שכותבים הגט חליצה לראיה ולעדות שכותבין ואישתמודעי' כו' קורא להם סהדי (ובשגם שבאמת לאו דוקא ב"ד כותבין אלא גם עדים

שראו החליצה כותבין גט חליצה כדפירש"י ס"פ מ"ח (ק"ו.) ומוכרח בגמרא שם וכן הוא ברמב"ם פ"ד הכ"ט. וצע"ק בטוש"ע ססי' קס"ט וכן ברי"ף ורא"ש שכתבו שיחתמו שלשה) ומה שסיים בין לענין ממונא היינו נמי לענין עדים החותמים על שטר ובגוונא דמסיק עלה מההוא תברא. ולכן לא הביא הריב"ש ראיה מזה וע"ש במ"ש ויכולים העדים או הדיינים המעידים על החליצה לומר ואישתמודעי' כו' והיינו שתופס כן בפי' הרי"ף וכנ"ל ומי לנו יותר בקי בדברי הרי"ף מהרמב"ן והרי הוא הביא לראיה אההיא דנבדקות מדברי הרי"ף הללו ע"ש בחי' לנדה (מ"ח:) ע"כ אינו מפרש כפי' הריב"ש. ובאמת תמיהני כיון שהרי"ף כתב ודוקא היכא דליכא חששא דחשדא אבל כו' ומביא לראיה מההוא תברא דפ' ג"פ והרי התם ודאי בשעת מעשה שמע רבה מאותו המעיד לו כדא' אנא נמי אמרי לאו איהי וא"ל כו' והיינו בשעה שהיה צריך לחתום על השובר. (אלא שאפשר דס"ל לריב"ש שהרי"ף יפרש שם דב' עדים חמרו ליה ודלא ככל המפרשים וענין החשדא שברי"ף בלא"ה צריך ביאור וע' ג"פ. וגם לכאורה עלה ע"ד אולי יפרש ריב"ש דמה שמחלק הרי"ף בין איכא חשש חשדא לליכא היינו הך חילוק גופא בין בשעת מעשה או קודם דבשעת מעשה שייך חשדא ומשא"כ במסל"ת קודם מעשה. ומביא מההוא תברא ר"ל דבגוונא דהתם דהוי בשעת מעשה אין לסמוך כ"א אב' עדים. דשייך חשדא וכאשר באמת הטעוהו (ואי קשיא איך סמך התם רבה הרי גם לפי' הג"פ קשה זה כמש"ש ונראה דיש לומר שמעובדא זו נמשך האיסור אלא שמדברי ריב"ש נראה שלא פי' כן שהרי בתחילה לא הביא כלל האי סיומא שברי"ף רק תחילת דבריו וכ' ע"ז שלפי הלשון משמע כו'. משמע דרק מדקדוק לשון לאו אמילתא דאיסורא מסהדי כו' אתי עלה וכנ"ל ומ"ש אח"כ וגם בדרך זה כ' דדוקא היכא דליכא חשדא כו'. משמע שר"ל שגם בדרך הזה דהיינו במסל"ת מ"מ יש חילוק דדוקא בדליכא חששא דחשדא כו' א"כ הרי בהדיא שאינו מפרש כנ"ל אלא גם במסל"ת לא מהני באיכא חשדא וא"כ צ"ע מאי מייתי מההוא תברא דהתם לאו במסל"ת) אבל מדברי הגמי"י סוף ה"ג ומרדכי פ' מ"ח שכתב ג"כ דמלשון הרי"ף משמע דוקא במסל"ת כו' נראה קצת דהיינו מה שחילק בין היכא דאיכא חשדא כו' ע"ד הנ"ל ע"ש (במרדכי) שלא הביאו רק סוף דברי הרי"ף. ואיך שיהיה עכ"פ אין הכרח ברי"ף לפי' הריב"ש. ורמב"ן (ורא"ש) יוכיח כנ"ל. ואם באנו להוכיח פי' הריב"ש ברי"ף מכח קושית התשב"ץ. [דבסימני הבת לא תלינן לקולא משום גילוי מילתא] (ולפ"ז גם מרמב"ן אין ראיה כ"כ. שהרי הוא כתב באמת מתחילה שהיה נ"ל דההיא דנבדקות היינו גם לקולא ומטעם גילוי מילתא דומיא דהך דאישתמודעי' ומסיק אבל רבינו הגדול כו'. דיש לומר דלמסקנא כהרי"ף דהא דנבדקות לאחר הפרק

היינו משום חזקה דרבא דוקא ולא מטעם גילוי מילתא חזר בו ממה שדימה תחילה להך דאישתמודעי' והיינו באולי שיפרש כריב"ש דגילוי מילתא אינו כ"א במסל"ת כו'). אך באמת קושיא זו דתשב"ץ אינה על הרי"ף לבד דהרבה פוסקים ס"ל בההיא דנבדקות כהרי"ף (והכי קיי"ל) כמבואר בב"ש סי' קנ"ה סקכ"ג. והרי כבר נתבאר שכולם ס"ל בעדי הכרה מהני הא דעבידא לגילויי אף להעיד במתכוין. א"כ גם מהרי"ף אין ראיה. אלא דראוי לתת לב לתרץ הקושיא ולכאורה בפשיטות מתורץ עפ"י דברי הב"ש סי' קס"ט סק"ז דבדיקת ב"ש אינו עבידא לגלויי כ"כ דצריך לבדוק כל הגוף דאפילו א' בגבה וא' בכריסה סגי דמהאי טעמא כתב סה"ת דאין ממאנין בזה"ז כו'. אך סברא זו היא היפוך מסברת רמב"ן שכתב דבדיקה זו עדיפא מהך דאישתמודעי' (והב"ש אולי לא כתב כן אלא נגד בדיקת ריבוי שערות וגם אפשר לא ראה חי' רמב"ן לנדה). גם לכאורה צ"ע מ"ש שצריך לבדוק כל הגוף דהסה"ת לא כתב כן אלא לענין מיאון לחוש להחמיר אבל בחליצה כתב סה"ת בהדיא דהלכה כרבנן דבעי' שניהם במקום א' וכמ"ש בשו"ע סי' קנ"ה סי"ז. נוסף ע"ז שתירוץ זה אינו מספיק אלא לפ"מ שהחליט שם הב"ש בשם ד"מ וב"ח דבדיקת ריבוי שערות (דבזה קל לבדוק ועבידא לגלויי שפיר) באמת סגי בנשים גם בדלא אתחזק' בשנים וליכא חזקה דרבא. ובבדיקת דדין (דג"כ בקל לבדוק) עשה פלוגתא דלהמרדכי גם בזה הדין כן ולסה"ת וסמ"ק בזה לא סגי בנשים אלא בדאתחזקה בשנים (וע"י אנשים גם בזה מהני אף בלא הוחזקה בשנים). ועפ"ז הניח בצ"ע דברי סה"ת וסמ"ק דמ"ש ריבוי שערות מדדין ששניהם עבידי לגלויי בקל. ולפע"ד אילוני דבריהם ז"ל (ובפרט שכן נקבע בסדר חליצה דמהר"מ) היה לבי מגמגם כ"ז. וצע"ג דלא מיבעיא בדיקת דדין דלא מצאתי בכל הפוסקים שום רמז שיהיה מהני גם בלא הוחזקה בשנים אפי' ע"י אנשים. דכולם לא כתבו אלא דעי"ז אין צריך לבדוק אשערות ומשום דא"א לסי' העליון עד שלא בא התחתון. אבל ודאי דלא עדיפי מסי' התחתון דלא מהני אלא אחר שהוחזקה בשנים וכמבואר בלשון הטוש"ע שהצריכו לידע השנים ושהביאו ב"ש כתב שאם יש דדים ג' אין צריך בדיקת שערות. משמע ודאי אבל ידיעת השנים כדקאי קאי. וכן הוא לשון הפוסקים (ולפ"ז הרא"ש בה"ח וכן הטוש"ע גם בנתמלא זקנו שכללם עם הדדין ס"ל הכי. רק בסה"ת כלל בהדיא נתמלא זקנו עם ריבוי שערות. ומ"מ צ"ע למה סמכו בס"ח מהר"מ לפי הנ"ל נגד הרא"ש וטוש"ע. ובשגם שיסוד נתמלא זקנו מדברי התוס' דהערל כמ"ש ב"י חלוש. דלפה"נ לאו להכי קאי התוס' ע"ש) וברמב"ם פ"ב דה"א ה"ח מבואר דלא מהני סי' העליון כ"א אחר יב"ש וכתב המ"מ שהוא פשוט ומוכרח דלא עדיפי מב"ש כו' ואין לדחוק ולומר דהיינו כשידוע שהיא פחותה מיב"ש אז לא מהני

סי' העליון ג"כ אבל מ"מ בשאינו ידוע סמכי' מסתמא דודאי הגיעה ליב"ש דכיון דסמכי' ע"ז מסתמא הוא מחמת שא"א שיהיה סי' העליון קודם. ואיך ולמה כתב הרמב"ם דבר שאינו. ופשיטא אם היה הדין אמת דכל שבא העליון סמכינן ע"ז וחולצת מסתמא היה הפי' בגמרא ג"כ דסגי בזה ועדיפי מסימני התחתון ומנלן להרמב"ם לחדש דבר. וכ"ש שלא היה כותב המ"מ שהוא פשוט דלא עדיפי מסי' התחתון והא עדיפי ועדיפי. ומ"ש בשם הב"ח שהביא בשם סמ"ק דבדיקת דדין צ"ל ע"י אנשים אא"כ הוחזקה בשנים. דמזה מבואר דע"י אנשים גם בלא הוחזקה מהני. ס' הב"ח אינו תח"י. והדבר תמוה שלא נמצא כלל לשון זה בסמ"ק. כ"א אחר שכתב שיחקרו על השנים ועל הסימנים כגון שערות וסי' של מעלה באיש כו' ובאשה דדין שוכבין (שמזה אדרבה משמע בהדיא דגם דדין לא מהני כ"א אחר חקירת השנים וכנ"ל) סיים והבדיקה יכולה להיות עפ"י נשים כיון שהוחזקה בשנים (שמלשון זה נראה שלמד הב"ח לומר דדוקא משום נשים בעי' שהוחזקה אבל ע"י אנשים לא בעי' הוחזקה) ופשוט הכוונה שבא ליתן טעם שגם בנשים סגי משום דהוחזקה ואיכא חזקה דרבא וכמ"ש הרי"ף ושאר פוסקים טעם לבדיקת ב"ש ע"י נשים. אבל לא להוליד מזה דע"י אנשים גם בלא הוחזקה סגי דב"ש בלי עדי שנים פשיטא דלא מהני וכן יתפרש דברי הסמ"ק (מלבד שגם הסמ"ק נראה דקאי גם אבדיקת ב"ש וע"ש שאחר שביאר חקירת השנים כתב ויחקרו אם יש להם סימנים כגון שערות או הסי' של מעלה מבואר דגם בסי' של מעלה בעי' שנים). ולשון סה"ת בסימניו שכתב שאם בדקו הדדין כו' אז היא גדולה בודאי. ע"כ יתפרש ג"כ אחר שהוחזקה בשנים שהרי סיים שזהו סי' העליון ותנן כו' הרי דלא בא לומר כ"א שהם כסי' התחתון. וראיתי בסדר ר"י מרגליות שאחר שכתב שאם היה היבם זקן כו' אין צריך לשאול על שניו כתב וע"ל סי' קס"ט דלפעמים אין צריך לשאול גם על האשה והוא כשנתמלא' דדי' כו'. משמע דבזה אין צריך לשאול גם על שנים. וגם דבריו צע"ג. וכ"ז היה נראה פשוט לולא הגדולי' הנ"ל. וגם הדין הא' הנ"ל דבדיקת ריבוי שערות גם בלי שנים סגי בנשים וכן בדיקת דדין להמרדכי ג"כ צע"ג דמלבד שנתקשה הד"מ וב"ש בטעמו של דבר. לא נמצא כלל מי שיאמר כן בהדיא. דמקור דין זה הוא מהר"י שבתוס' וסה"ת וסיעתם שבב"י וכולם לא כתבו כ"א סתם דריבוי שערות מהני לשנים. אבל לא ביארו כלל דסגי בנשים. ובפרט שכולם כתבו טעם דסמכינן על נשים הוא בצירוף חזקה דרבא. ואם זה מהני בלי חזקה דרבא היה להם לפרש טעמו ומנלן. (ואין לומר דסמכו כולם לפי שמסתמא בדיק' זו א"א ע"י אנשים כדמשמע מלשון הנ"י פ' כ"ש. שהרי מצינו דרבי א' לאבדן פוק בדקה (ק"ה:) ועכ"פ היה להם ליתן טעם לזה כנ"ל). ומה שהב"ש סיים אחר דברי הב"ח בשם סמ"ק א"כ בדיקת

(ריבוי) שערות הוא אפי' לא הוחזקה כו' (ר"ל סגי בנשים) לפי הנ"ל בשם סמ"ק ממילא אין מקום לזה מדברי סמ"ק. וביותר תמוה על רמ"א למה לא הגי' כן בשו"ע כיון שבד"מ נתקשה בטעמו של דבר אם עכ"ז ס"ל שהדין אמת הוי ליה להגי' כן בסי"א שבשו"ע סתם אם יש להם ריבוי שערות כו' דיש לטעות עכ"פ דבעי' עדים ע"ז כיון דסמכינן ע"ז גם לענין השנים. וה"ל להגי' דגם עפ"י נשים סגי וכ"ש בדדים שבשו"ע סי' חשיב ליה רק נגד סי' שערות ומשמע ודאי דלא מהני כ"א אחר שנתחזק בשנים וה"ל להגי' דזה מהני גם בלי עדי שנים ואף עפ"י נשים ולצרפו בסי"א עם ריבוי שערות כו'. [כתב בהגהה מן הצד. אחר זמן רב ראיתי מ"ש מהרי"ו בחי' דיני' שבסוף ספרו סי' כ"ה (דף נ"ז ע"ד) דלריבוי שערות בלא עדי שנים בעי' עדים כשרים כו']. וכיון שכן משמע מדברי הפוסקי' היה נלפע"ד לכאורה דלשון המרדכי שבד"מ אות ח' אטעייהו לכולם. שנמשכו אחר לשונו שכתב שבסה"ת כתב גבי בדיקת דדין אנשים ובבדיקת שערות מרובין וארוכין נשים ואיני יודע אם דק בלישני' כי ממהר"ם שמעתי כו'. וס"ל לד"מ מדכתב שערות מרובין והרי בזה מהני גם בלא הוחזקה בשנים מסתמא בכה"ג איירי ואהא קאמר דסגי בנשים. ומזה דרשו סמוכים דגם בדיקת דדין בכה"ג מיירי. ומסתפק אם צריך בזה אנשים כדמשמע מלשון סה"ת. ומסיק דגם זה סגי בנשים כד' מהר"ם. אבל כיון דהמעיין בסה"ת יראה דלא כתב כלל דבדיקת דדין יהיה מהני גם לענין השנים וגם לא כתב דריבוי שערות דמהני גם לענין השנים יהיה סגי בנשים. ע"כ לומר שיש ט"ס במרדכי וצריך למחוק ב' תיבות מרובין וארוכין וקאי הכל אחר בירור השנים. ואף אם לא נרצה למחוק ולהגיה. יש לקיים הגי' במרדכי. ועכ"ז הכל מיירי בדאתחזקה בשנים. ויש לומר (ברווח') דהיינו משום דבאמת גם בהוחזקה בשנים בעי' ריבוי שערות להחמיר משום חשש גומות. שכן הוא בהדיא בסה"ת שכתב ב' פעמים הא דריבוי שערות. בתחילה כתב זה בשם מורו הקדוש להוציא מחשש גומות. וכמ"כ כתב שם בדיקת דדין לתועלת דגומות. ומיירי שם בהוחזקה בשנים ע"ש. (ולכן סיים שם דהבדיקה יכולה להיות ע"י נשים). ובסיפא כתב עוד הפעם דאם יש לה ריבוי שערות סמכי' דמסתמא להגיע' לכלל גדלות בשנים (כתב סתם ולא הזכיר נשים כי כיון דליכא חזקה דרבא בעי' אנשים). והמרדכי קאי אריש דברי סה"ת ומיירי בהוחזקה בשנים. ומ"מ בעי' ריבוי שערות כנ"ל. (ומש"ה השוה דדין לריבוי שערות). ואי קשיא א"כ איך יסתפק לומר דהסה"ת מצטרך לבדיקת דדין איש דוקא למה יגרע מבדיקת ב"ש י"ל דזה באמת רק מדרך חומרא ומטעם שזה אפשר לאיש בלי גנות כמש"ש ומשא"כ בדיקת ב"ש. ובאמת נראה שע"ז סיים בסה"ת וטוב הדבר ע"ש כלומ' כיון דבזה אין גנות טוב שיבדוק איש. אלא שהמרדכי שם למעלה משמע

שפי' האי טוב הדבר לענין בדיקת הדדין ומשום חשש גומות ומ"מ מסתפק המרדכי דלמאי ה"ל לסה"ת לכתוב דיכול האיש לבדוק בלי גנות אם לא שמה דאפשר ע"י איש יותר טוב. (וכן ראיתי בסדר ר"י מינץ שכתב וד' שאלות אלו סגי בקרובים ונשים אך טוב יותר עדים כשרים. ונראה דמסה"ת הנ"ל למד זה. ולפ"ז מ"ש בסדר מהר"מ בדיקת דדין ע"י אשה צ"ע ג"כ למעשה) והארכתי בזה עם שאינו נוגע כ"כ לנד"ד רק מפני שלפע"ד הדבר צריך תלמוד גדול למעשה:

עכ"פ אם כנ"ל. אין מקום כלל לתרץ קושית התשב"ץ עפ"י דברי הב"ש שהרי דדין וריבוי שערות ודאי עבידי לגלויי בקל וכמ"ש הב"ש. ונראה לתרץ עפ"י דברי המרדכי בטעם הא דבעי' עדי' לענין השני' דלא דמי להא דאישתמודעי' דהתם בלא"ה תופסים אותו בחזקת אחיו כו' אבל הכא אין נאמנים להוציא מחזקת קטנות. וא"כ גם לענין בדיקה מש"ה לא מהני הא דעבידא לגלויי להוציא מחזקת קטנות כ"א בצירוף חזקה דרבא. אלא שלפ"ז לכאורה יומשך חומרא גדולה (לנד"ד) היכא שהיבם בא ממרחקים. דמשמע מדברי המרדכי דלא אמרינן גילוי מילתא אא"כ בלא"ה היה מוחזק באחיו. אך כבר כתב הב"ש סי' קנ"ז סק"ב דלא משמע כן משאר פוסקים ואי קשיא א"כ הדרא קושית התשב"ץ לדוכתא. ז"א דאין כוונת הב"ש אלא לענין הא דמשמע ממרדכי דלא מהני אא"כ מוחזק לאחיו (דזה באמת לא משמע כן משאר פוסקים דכל כה"ג ה"ל לפרש ובפרט שכבר נתבאר שכל הפוסקים מדמין זה להא דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי דלאו בכה"ג הוא וכמו בההוא תברא דג"פ דלא שייך מוחזק לנו והרי רבה א' תחיל' לאו איהי כו') אבל לענין גוף החילוק שפיר יש לומר דלא אמרינן מילתא דעבידא לגלויי אלא בשאין חזקה להיפוך עכ"פ אבל גבי שנים ובדיקה הרי באים להוצי' מחזקה דקטנות. אלא שמ"מ יש מקום חומרא לחוש לדעת המרדכי בשם כמה גדולים ע"ש והובא ב"י בלי חולק. וגם לבסוף מביא בשם רבינו יואל ג"כ מעין זה (ויש יותר לחוש לזה מלחוש לדברי הריב"ל). ולכאורה יש לומר אולי מ"ש המרדכי דבלא"ה היינו תופסים אותו בחזקת אחיו אינו ר"ל שהיה בן עירם ומוחזק ממש לאחיו דא"כ לכאורה למה צריכים כלל לעדות יותר דהא סוקלין על החזקות כו' ועי' תשב"ץ (דמ"א ע"ד) דלענין עדות קורבא בחזקה סגי כו' (ולכאורה זה תלוי בפלוגתא אי סגי לענין השנים בחזקה עפ"י השכנים כו' ושם בתשב"ץ משמע דלענין השנים חמיר ובעי' עדות ממש דאל"כ גם זה עבידא לגלויי בכה"ג ולמה מחלק ביניהם ע"ש (וצ"ע בכ"ז לעת אחר) אלא ר"ל ע"ד המבואר בתשב"ץ שם שכשבאים לפנינו איש ואשה לחליצה ודאי דעתנו שיבם ויבמה הם כאלו הענין נודע אלינו כו' ע"ש. וזה שייך גם כשהם ממרחקים. אלא שממ"ש המרדכי שם

אבל אם לא היינו מוחזקים בו שהוא אחיו כו' וכן ממש"ש בדברי רבינו יואל דדוקא משום דהוחזק באחיו אבל אם לא הוחזק באחיו כו' משמע דמוחזק ממש קאמרי (דאי ע"ד הנ"ל לכאורה לא משכחת כלל לא מוחזק כיון שהן באין לחלוץ כו'). וכן משמע מדברי הב"ש הנ"ל שתופס כפשוטו (אלא שא"כ למה כתב דמשמע במרדכי כו' משמע שאין הדבר מוכרח). ובאמת לכאורה צ"ע מנא להו הא ולמאי הוצרכו לכך לענין מה שרוצים לחלק בין הנושאי' הרי בלא"ה יש לחלק דבענין השנים היה חזקה להיפוך כנ"ל. ולכאורה יש לומר דמשמע להו דסתמא דגמרא איירי כשהם מעיר זו וא"כ אין מיצוע אלא או הוחזקו לאחים או להיפוך דכל שהם מעיר א' ואינו מוחזק באחיו ה"ה כאלו מוחזק שאינו אחיו (שכמדומה שכה"ג אי' בההוא סוגיא דמוחזק לן באחי כו' עי' ב"ש סי' קנ"ז ונראה דכ"ש הכא). לכן הוצרכו לומר דהתם במוחזק ולא להיפוך כו'. ולפ"ז הא דאמרי אבל אם אינו מוחזק ר"ל אלא מוחזק להיפוך וא"כ אין ראי' לאם באו ממרחקי' כו' וצ"ע בכ"ז ואין לי פנאי.

אמנם לפמ"ש המרדכי בשם ר"י (שם ע"ב) וכן הוא בסה"ת בשם ר"י דלהכי בעי' עדות לשנים ולא דמי להא דאישתמודעי'. משום דהתם מירתת והוי מילתא דעבידא לגלויי עכ"ל. וכעין זה הביא שם במרדכי בשם תשו' מהר"מ ומשמע שהחילוק הוא רק דגבי הכרה בקל עבידא לגלויי ומה שאין כן בענין שנים קשה לגלויי דאין מצוי שידע מתי נולד ע"ד שחילק התשב"ץ שם ע"ש (ולכאורה קשה דבשלמא התשב"ץ משמע דס"ל דבעינן עדי לדה ממש אבל המרדכי וסה"ת מסקי דסני בהוחזקה ע"י השכנים א"כ עבידא לגלויי בקל כמ"ש התשב"ץ לענין הכר' שהוא אחיו. ונראה לכאורה דצ"ל דלא כתבו דלא מהני עדות נשים בענין השנים אלא לפי הה"א דר"י דס"ל באמת דלא מהני הוחזקה על ידי שכנים. אבל למסקנא באמת סגי בעדות אשה ג"כ וכן משמע (קצת) בשו"ע שכתב י"א כו' משמע דהי"א דמהני שכנים חולקים על דעה א' דלא סגי עדות אשה וקרוב כו'). ולפ"ז משמע דס"ל דהיכא דעבידא לגלויי בקל מהני גם לאפוקי מחזקה דקטנות וא"כ הדרא קושית התשב"ץ למה לענין הבדיקה בעי' דוקא מצד חזקה דרבא. וצ"ל לכאורה כסברת הב"ש הנ"ל דבדיקת ב"ש קשה לבדוק (ובריבוי שערות (ודדין) מהני באמת בלי הוחזקה בשנים וסגי בנשים) וכבר נתבאר מה שיש לגמגם ע"ז. אך יש לתרץ לדבריהם עפ"י מ"ש בקצוה"ח רסי' מ"ט דבהכרה אין צריך עדות כ"א מדרבנן. וכן הוא בט"ג סי' ק"כ סק"ח וי"ב (אלא שמ"ש זה בשם התוס' צ"ע דלכאורה לא כתבו התוס' כן אלא אהא דאין חולצין אא"כ מכירין דבזה רק חששא דב"ד טועין. אבל שתנשא בחליצה זו בלי עדי הכרה יש לומר דאסור מדאורייתא ע"ש שלא הקשו מהתוספתא אלא לרבא. ובלא"ה

דבריו בסקי"ב צל"ע לע"ע ואכ"מ). ולפ"ז מתורץ בפשיטות דגבי בדיקה שהיא דאורייתא הוצרכו הפוסקים לחזקה דרבא (אך א"כ למה הוצרך ר"י לחלק בין הכרה לעדות השנים מצד דמירתת ועבידא לגלויי בקל בהכרה ולא בשנים כנ"ל הרי גם שנים הוא דאורייתא וכ"ש שבלשון מהר"מ הנ"ל כתב ואע"ג דלענין חליצה דהוי דאורייתא מהימנ' אפי' לומר אחוה דמיתנא כו' משמע בהדיא דלא ס"ל כהט"ג וקצוה"ח וצ"ע לדינא ומ"מ טוב לתרץ עפ"י דברי הט"ג וקצוה"ח דברי הרי"ף ושאר פוסקים הנ"ל מלבד התירוץ עפ"י דברי המרדכי הנ"ל להוציא מחזקת קטנות לא מהני עבידא לגלויי והר"י ומהר"מ שבמרדכי וסה"ת אולי ס"ל באמת דאין צריך חזקה דרבא לענין עדי בדיקה. ובשנים לא עבידא לגלויי כ"כ כנ"ל. וכ"ז כתבתי בחפזון ובלי עיון כדבעי:

סימן לח

(**לסי' קנ"ב**)

השאלה נאבדה ומובן מתוך התשובה. באשה שאמרה א"א אני ובעלה הלך ממנה וא"י איו. ואח"כ במשך זמן אמרה על אחד שבא לכאן שזה בעלה. אם נאמנת לקבל נט ממנו. ותשובת הגאון המחבר היא לכבוד קדושת הגאון, החסיד אמיתי אדמו"ר מוה' **מנחם מענדיל** זצוק"ל מליבאוויץ.

ע"ד מ"ש שהרי האשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני אינה נאמנת כו'. הנה לכאורה נפלאתי דבמתני' פ"ב דכתובות (כ"ב.) איתא נאמנת. אך נראה מובן כוונתו ע"פ מ"ש הטור סי' קנ"ב בשם הרר"י (ורמ"ה) ומ"מ רפי"ב מה"ג בשם רמ"ך וקצת פוסקים דזהו דוקא בתוך כ"ד אבל אחר כ"ד (כבנד"ד) אינה נאמנת. והגם שהטור ומ"מ חולקים ובשו"ע שם ס"ו הביא דברי הרר"י וסיעתו בשם י"א ומשא"כ דעה א' בסתם משמע שאין חילוק. הרי כתב הב"ש דהיינו דוקא גבי א"א הייתי אבל אם אמרה א"א אני (כבנד"ד) שוב לכ"ע אינה נאמנת אחר כ"ד לומר גרושה אני ומזה למד כ"ק שי' לנד"ד דכשם שלא היתה נאמנת עתה לומר גרושה אני (שלא בפנינו) כך אין להאמינה לומר שזה בעלה כדי לקבל ממנו גט בפנינו דסוף סוף אין לנו ידיעה בגירושיה מבעלה אלא על פיה והרי אינה נאמנת כו':

והנה בהשקפה ראשונה היה נלפע"ד לדבר פשוט שאין להחמיר מצד זה מתרי טעמי. חדא דהב"ש סיים דהא מכחשת דבריה. משמע שר"ל דוקא בשאומרת אח"כ לשון זה גרושה אני וס"ל דמשמעו הכחשה וחזרה למה שאמרה תחילה א"א אני מש"ה בעי' תוך כ"ד דוקא. אבל כשאין כאן הכחשה וחזרה. רק שאחר זמן רב אומרת שעכשיו נתגרשה

יש לומר דנאמנת (לדעה א' עכ"פ). ועוד דאף את"ל דאף בכה"ג אינה נאמנת לומר שנתגרשה שלא בפנינו היה נראה דמ"מ בענין ההכרה לומר שזה בעלה כדי לקבל ממנו גט אין ללמוד מזה (מלבד שיש לומר דענין נאמנת בהכרה קילא מהא דאשתמודעינה כו' (יבמות ל"ט:) והלכתא כו'. ובשעת הסכנה כו' (גיטין ס"ו) ויתבאר אי"ה. יש לומר ג"כ) דלא דמי דגבי נאמנת על גוף הגירושין הרי היא באה להוציא א"ע לגמרי מחזקה שהחזיקה א"ע תחיל'. אבל בענין ההכרה. הרי גם מתחילה שהחזיקה א"ע לא"א היה ידוע שא' הוא בעלה. ועתה היא באה רק לברר שזה הוא כו'. לכן היה נראה דיותר יש לדמות זה להא דתנן פ' האומר בקדושין (ס"ג:) קדשתי את בתי וא"י למי קדשתיה ובא א' ואמר אני קדשתיה נאמן (וקיי"ל כר"א דנאמן אף לכנוס). ובגמרא ובריית' שם דגם כשהאשה אומרת נתקדשתי וא"י למי ובא א' כו' נאמן ליתן גט עכ"פ. וכתב הר"ן דטעמא דע"א נאמן כאן הוא מפני שאינו מוציאה מחזקת' אלא שמעמידה בחזקת' רק אומר שלו נתקדשה. ועוד שם בפי' הירושלמי דפרכינן שם על ר"א מהא דתנן המביא גט ממדה"י לא יקדש את אשתו כו' ומשני תמן הוחזקה א"א כו' ברם הכא כו' כלומר אין זה אלא שמברר כו' (והרי זה כעין החילוק הנ"ל). ובתוס' דכתובות שם (ד"ה מנין) פשיטא להו באב שאמר קדשתי את בתי ולמחר אמר לפלוני קדשתיה דנאמן. וכתב הטעם שא"צ לזה ענין מיגו דהפה שאסר כו' (דזה לא מהני אלא תוך כ"ד) אלא כיון דאינו סותר דבריו הראשונים ולא בא אלא לפרש כו' מהימן כו' והוא כעין הנ"ל. וכ"כ ריטב"א שם למסקנא וז"ל דגילוי מילתא בעלמא הוא דהא כיון שאמר שקידשה לא סגי שלא קידשה לשום פלוני והכי משמע במסכת קדושין כו' ונראה דהיינו מהא דאחר נאמן לומר אני קדשתיה שע"כ ג"כ הוא מהאי טעמא כנ"ל בשם הר"ן (ובתוס' דלא אתו עלה מכח ההיא דקדושין אלא מסברא דדבר תימא הוא לומר דאינה נאמנת (וכ"ה ברשב"א שבשט"מ בשם התוס' שאין הדעת נותנת כן) אפשר דהיינו משום דיש לומר דהתם עדיף דאיכא טעמא דלא חציף כו' כנזכר ברשב"א שם ואפשר ג"כ דהיינו משום דהכא עדיף טפי דהתם איכא ריעותא מה שאמר האב תחילה שא"י למי וגם עתה הוא א"י (וגרע מצד א' אף מגווני דמוקי התוס' לקרא כגון דקאי האיש שקידש לו קמי' כו' וצ"ע אי"ה) אבל כאן מיירי באומר סתם קדשתי את בתי ולמחר פירש לפלוני. בהא פשיטא להו דא"א לומר כלל דאינה נאמנת וכ"פ ג"כ הרמב"ם פ"ט מה"א הי"א וטוש"ע סי' ל"א ס"כ (אף גם) באב שאמר א"י למי קדשתיה שאסורה עד שיאמר נודע לי שלפלוני קדשתי' כו' (ואפי' אחר שבגרה). וכתב הב"ש הטעם שנאמן אחר כ"ד עפ"י דברי התוס' הנ"ל דאינו סותר אלא מפרש דבריו הראשונים. וא"כ מכל זה היה נראה דה"ה והוא הטעם גם גבי האשה עצמה

שאמרה נתקדשתי וא"י למי אם לאחר זמן אמר' שנודע לה למי כו' נאמנת לענין לקבל גט ממנו עכ"פ (או גם להנשא לו דכאן לא שייך לכאור' הסברא שבגמרא דקדושין שם שהיא תחפה כו' וצ"ע אי"ה). וא"כ ה"ה וכ"ש בנ"ד (שגם בתחילה לא אמרה שא"י למי אלא רק שלא נודע לה מקומו איו וליכא ריעותא בזה כלל כו'). והגם שכל הנ"ל הר"ן (וירוש' שהביא) וכן בתוס' וריטב"א וגם הטוש"ע משמע שעיקרם קאי לענין ההיתר לכנוס לאותו האיש (ולכאורה יש לומר דדוקא לענין זה אין כאן סתירה ויציאה מחזקה הקודמת שהי' ידוע דעכ"פ לאחד מותרת. ומשא"כ לענין ההיתר לעלמא עפ"י גט כו'). מ"מ הרי קושית הר"ן למה ע"א נאמן כו' שייך ג"כ אמ"ד בגמרא דנאמן ליתן גט (וכן באשה שאמרה נתקדשתי וא"י למי ובא אחד כו' דנאמן רק ליתן גט כו' קשה זה) והסברא שבגמרא אין אדם חוטא ולא לו אינו מספיק לזה לכאורה דגם בכל עד שייך זה. וע"כ צ"ל דגם בזה שייך הסברא הנ"ל. והיינו לפי שענין ההכרה שזהו האיש המקדש הרי אינו נגד החזקה ושוב ממילא ניתרת לעלמא ע"י הגט שניתן לפנינו כו' ובדברי הרמב"ם הנ"ל נזכר בהדיא ענין ההיתר לעלמא ע"י גט מאיש זה כו' ע"ש. כל זה היה נראה לכאורה לדבר פשוט. אך שוב ראיתי שיש לגמגם בכל זה ושהדבר צריך תלמוד ועיון וחיפוש מה שקשה עלי כעת שאין כחי אתי וחשבתי להניח מזה כעת. (בפרט שאפשר אינו נוגע כ"כ לנד"ד שמת). עכ"ז פקודתו אשמור לפטפט בזה עוד. אולי יעזרני ה' וארשום מן הבא בידי (להקל ולהחמיר):

א **בגוף** הב' דעות הנ"ל גבי א"א הייתי כו' ראיתי בפי' הפ"מ על הירושלמי שכתב שרוב הפוסקים הסכימו דלא בעי' תוך כ"ד (כדע' א' שבשו"ע) אלא שתמיהני דמש"ש בשם המ"מ שכן משמע מדברי הרי"ף ורמב"ם אינו במ"מ שלפנינו. והרי הרי"ף העתיק רק לשון הגמרא וכן הרמב"ם כתב בסתימות (כדרכו לסתום כלשון הגמ') ואדרבה שינה לשון המשנה בסיפא דתני ואם יש עדים שהיתה א"א כו' והוא כתב הוחזקה א"א כו' ויש לומר שבכוונה שינה. דהמ"מ דקדק מדתני ואם יש עדים כו' ולא אשמעי' רבותא דאפי' ליכא עדים אלא כו' ולאחר כ"ד כו'. לכן כ' הרמב"ם הוחזקה א"א כו' ר"ל אפי' מפי עצמה. (ובאה ואמרה כו' ר"ל אח"כ. ומשא"כ ברישא שאמרה הכל בב"א תוך כ"ד). וכ"ש מ"ש עוד הפ"מ שכן דעת רמב"ן ורשב"א. א"י מה לדון בזה (איה ראה זה) דהמ"מ העיד בפי' שלא מצא מי שכ"כ בביאור. ואדרבה מדברי הרשב"א שבשט"מ מבואר בהדיא דס"ל דבעי' תוך כ"ד דוקא. ומובן שעליו כיון המ"מ במ"ש שכ"כ קצת מפרשים. וכן מש"ש שהם ז"ל הקשו לפי דעתם כו' ותירצו כו'. מבואר הקושי' והתירוץ בדברי הרשב"א שם (ע"ש דכ"ט סע"א). ואף גם הרמב"ן נראה מבואר מדבריו שבשט"מ פ'

בתרא דכתובו' (ק"ט:) דס"ל הכי ג"כ (ע"ש בשט"מ ד"מ סע"ד) (ויח' אי"ה). (גם מ"ש הפ"מ לדחות הדקדוק של המ"מ מסיפא כו' דאשמעינן רבותא אפי' בתוך כ"ד אם יש עדים כו'. א"י שום רבותא בזה והרי אפי' הא דתנן אם משנשאת באו עדים כו' מסקי' דברישא תצא וצ"ע ואכמ"ל). גם מ"ש הפ"מ שכן משמע מפי' הרא"ש. ומובן דהיינו ממ"ש (סי' כ"ד) גבי בריי' דאמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני דהא דאינה נאמנת בלא אמתלא דזהו אחר כ"ד אבל בתוך כ"ד יכולה לחזור ולסתור דברי' הראשונים. ור"ל דמזה משמע דאלו בא"א הייתי כו' דאינה סותרת דברי' הראשונים דתנן דנאמנת היינו אפי' אחר כ"ד דאם תוך כ"ד פשיטא הרי אפי' יכולה לסתור דברי' כו' אבל אין ראיה מזה דמי איכא מאן דפליג אהא דתוך כ"ד יכולה אף לסתור כו'. וזו היא באמת קו' הרשב"א וקצת מפרשים שבמ"מ דלפי דעתם למה ליה משום הפה שאסר כו' תיפוק ליה דיכולה אפי' לחזור ולסתור כו'. וכבר תירצו זה דמ"מ איצטריך דאין ללמוד זמ"ז כו'. א"כ גם מהרא"ש אין שום ראיה לפה"נ. כללו של דבר דודאי עדותו של המ"מ נאמנה מאד שלא נמצא בראשונים מי שכתב גם בא"א הייתי שתהיה נאמנת אחר כ"ד זולת מ"ש בשם רבינו יחיאל. (ולהיפוך יש הרבה מראשונים כו' ובפרט לפי הגי' שבירוש' גבי דין האמתלא אמרה א"א הייתי ולמחר א' גרושה אני כו'. ודאי משמע דגם בא"א הייתי כו' אינה נאמנת אחר כ"ד בלי אמתלא כמ"ש הפ"מ ולכאורה הרי זה מפורש ממש). אלא שמ"מ כיון שהטור ס"ל כרבינו יחיאל וכן נוטה דעת המ"מ (ומסתבר טעמייהו) ע"כ בשו"ע סתם תחילה ואח"כ כתב שי"א כו'. (ודברי הירושלמי אולי לא ראה. ואפשר שהיה להם גי' אחרת):

ב **בענין** אמרה א"א אני ואח"כ אמרה שנתגרשה אח"כ הנה מה שנת' לעיל שמסיום דברי הב"ש משמע דבכה"ג נאמנת לדעה א' עכ"פ. עם שזה נראה אמת. אבל מריש דבריו שם משמע איפכא. שכ' בטעמא דבא"א הייתי נאמנת לדעה א' אף לאחר כ"ד. דהוי כמפרשי דברי' מה שאמרה תחילה א"א הייתי ר"ל כבר הייתי כו' משמע דוקא בכה"ג אבל כל שבתחילה אמרה א"א אני אעפ"י שעכשיו ג"כ אינה מכחשת זה אלא שמוספת לומר שאח"כ נתגרשה אינה נאמנת. ונמצא הדיוקים דרישא וסיפא בדברי הב"ש סתרי אהדדי וליכא למישמע מיניה לדינא בזה. וגם בשאר פוסקים כמעט לא ראיתי מי שדיבר בפרט זה בהדיא. ואף בא"א הייתי ג"כ כמדומה שלא דיברו בגמ' ופוסקים כ"ח כשאומרת אח"כ סתם גרושה אני (דיש לומר) דר"ל שגם בעת דברי' הקודמים כבר נתגרשה. אבל כשאומרת אח"כ בפי' שנתגרשה אחר דברים הקודמים לא נזכר דינו בהדיא]. זולת בחי' אנ"ש באלפס בשם מהר"י ראיתי שכ' דמש"ה קמיבעי לן אי מהני אמתלא גבי נדה אף

דגבי א"א אני אינה נאמנת. דאי דמהני משום דנדה אינה בב"א ואלו א"א אני לשעה מועטת תוכל לומר נתגרשתי עכ"ל. משמע דפשיטא ליה דבכה"ג נאמנת. ולעומת זה במהרש"א על התוס' (כ"ב:) ד"ה חזרה כתב להסביר לפמ"ש התוס' דהבעיא היא אם צריכה אמתלא א"ל וז"ל דהכא (גבי נדה) אית לה מיגו דאי בעי אמרה טבלתי היום דנאמנת עכ"ל. משמע דפשיטא ליה דמשא"כ גבי א"א אני אינה נאמנת לומר נתגרשתי היום וכ"ה במהר"מ שיף מפורש יותר ע"ש. (ושוב ראיתי בס' הפלאה שג"כ משמע דפשיטא ליה כן דגבי נדה מחלק אם יש זמן טבילה (דאיכא מיגו) א"ל וגבי א"א אני נדחק למצוא מיגו דתנאי היה כו' ע"ש). ולכאורה מדברי הר"ן דס"ל דהבעיא היא אי מהני אמתלא בנדה א"ל ואסבר' להא דס"ד להחמיר בנדה משום דהא מיא בנהרא כו' ומדלא אסבר' לה ג"כ ע"ד חי' אנ"ש הנ"ל משמע לכאורה דלא ס"ל כוותיה אלא כמהרש"א ומהרמ"ש. ולפי"ז גם מדברי הרשב"א ורא"ה וריטב"א שבשט"מ שכ' ג"כ כהר"ן (ועוד טעמים) נשמע כן. אבל נראה דמזה אין ראיה כלל דיש לומר דמש"ה לא כתבו להסביר הס"ד להחמיר בנדה מטעמ' דחי' אנ"ש משום דגם בנדה ודאי דיכולה לומר היום טבלתי כמ"ש מהרש"א ומהרמ"ש. וחי' אנ"ש ע"כ ר"ל דיש לומר דהבעיא היא היכא דידוע דא"א להיות זמן טבילה בינתיים והר"ן ושאר פוסקים הנ"ל ס"ל דמסתמא הבעיא היא בכל גווני כו'. וע' שט"מ בשם הרא"ש דס"ל דהבעיא היא אם צריכה אמתלא א"ל ואסבר' להס"ד מטעמא אחרינא ולא כמהרש"א ומהרמ"ש. ולכאורה מזה משמע דס"ל בא"א אני כנ"ל בשם חי' אנ"ש. וג"כ ז"א אלא יש לומר משום דלמהרש"א ומהרמ"ש צ"ל דהבעיא היא רק בדאפשר להיות זמן טבילה בינתיים והרא"ש ס"ל לדוחק (ובאמת לכאורה זה דוחק גדול ובפרט בעובדא דשמואל שבתוס' דמשמע שהיום היה תחילת טומאה וא"א שלמחר תטבול. ולכאורה לא משכחת לה אלא כגון בבא מן הדרך ז' ימים אחר הווסת שבנדה (ד' ט"ו ב') וזהו דוחק גדול וצ"ע). ובדברי הרמב"ם במ"ש הוחזקה א"א כו' אם היה מקום לומר כמו שנת' לעיל דמ"ש הוחזקה ר"ל ע"פ עצמה הרי היה הדין מפורש דאינה נאמנת. כמ"ש ובאה ואמרה גרשני בעלי אינה נאמנת. אבל כיון שלא ראיתי בשום פוסק שיפרש דבריו כן ומדברי המ"מ מבואר דפשיטא ליה דהוחזקה בעדים קאמר פשיטא דאין שום סברא ללמוד ממנו דין הנ"ל כלל כללא דמילת דחידוש הוא בעיני שלע"ע לא ראיתי שדיברו הפוסקים אף האחרונים בדין זה כלל זולת מהרש"א ומהרמ"ש ומהר"מ שבחי' אנ"ש וגם זה רק דרך אגב ופשיטות למר פשיטא ליה הכי ולמר להיפוך. ואין להעמיד יסוד ע"ז. ובב"ש סתרי הדיוקים כו' כנ"ל. לכן נצרך לעיין בדינים שדיברו בהן בגמ' ופוסקים וטעמיהן. כדי שמתוך כך ואולי) נוכל לעמוד להיכן דעת הפוסקים

נוטים בדין זה ג"כ. ואח"ז יש לראות גם בכעין נד"ד ר"ל באמרה א"א אני (וא"י מי הוא אישה או שגם א"י למי נתקדשה כו') ושוב אח"ז אמרה על א' שזהו בעלה אם נאמנת לקבל גט ממנו

(ג

) **בדין** א"א הייתי כו' למ"ד דנאמנת אפי' אחר כ"ד. מ"ש הב"ש דהיינו טעמא דהוי כמפרשי מה שא' תחילה הייתי ר"ל כבר כו' כ"כ ע"פ דברי רבינו יחיאל שבמ"מ ע"ש אבל המ"מ עצמו הסביר טעמו וסברתו בע"א וז"ל דלא אמרי' דוקא תוך כ"ד אלא לחזרת דיבור ממש שמהפך דבריו אבל כל שעומד כו' אלא שפוטר א"ע מצד אחר והכל אפשר שהוא אמת כו' אפי' לאחר כ"ד כו' עכ"ל. והרי האי טעמא ממש שייך גם באמרה א"א אני ואח"כ אומרת שעכשיו נתגרשה כו' כמובן. והגם שלכאורה א"כ למה דייק המ"מ לכתוב (ב"פ ע"ש) א"א הייתי כו' דמשמע דוקא הייתי ולא אני. וכן מבואר מדברי הלח"מ שתופס כן שהקשה דגם להמ"מ יקשה אדתני בסיפא עדים ליפלוג וליתני בין הייתי לאני כו' ע"ש. יש לומר דהיינו משום דקאי אסוגיא דאירי הכל בשאמרה אח"כ גרושה אני ר"ל שכבר בעת שאמרה דיבור הראשון הייתי גרושה. ובזה ודאי אינה נאמנת לאחר כ"ד כ"א בשאמרה תחילה א"א הייתי ולא אני דא"כ הרי זה חזרה כו'. אבל לדינא כשאומרת אח"כ שעכשיו נתגרשה נראה ודאי דלטעמא דמ"מ הנ"ל נאמנת גם כשאמרה תחילה א"א אני (ובזה יתורץ דברי הלח"מ שבפ"ט דה"א הי"א משמע מדבריו דלהמ"מ לעולם ענין הפה שאסר כו' מועיל אפי' אחר כ"ד וכאן משמע דהיינו דוקא בהייתי כו' ולפי הנ"ל א"ש בפשיטות). גם מהראיות של המ"מ משמע כן. דעל הראיה מדתני בסיפא כו' עדים כו' לאשמעינן רבותא כו' כבר הקשה הלח"מ שגם לדידיה קשה ליפלוג וליתני כו' כנ"ל ותירץ דגבי עדים אשמעי' רבותא דאפי' אמרו רק שהיתה א"א כבר כו' אינה נאמנת לומר גרושה אני (אע"פ שאין כאן סתירה כו'). והא תינח אם בלא עדים לעולם נאמנת כל שאין סתירה א"ש הרבותא בעדים שכל שע"פ עדים נודע שפעם א' היתה א"א שוב אינה נאמנת להפקיע א"ע מזה אפי' בלי סתירה כו'. אבל אם גם ע"פ עצמה כשאמרה אני שהחזיקה א"ע שעה א' לא"א שוב אינה נאמנת להפקיע א"ע אפי' בלי סתירה שוב אין כאן רבותא בעדים (לפה"נ לכאורה). גם ממ"ש עוד ראיה דאם איתא לא הוי שתיק הגמ' לפרושי והוא שאמרה תוך כ"ד. ג"כ יש להוכיח שדעתו כנ"ל. דהא ענין זה דהפה שאסר כו' נזכר שם במשניות בכמה דינים. ובכולם לא פירשו בגמ' דהיינו דוקא תוך כ"ד. ולפי הראיה דמ"מ ע"כ ס"ל דבכולם אין חילוק בין תוך כ"ד לאח"כ מדלא פירשו בגמ' כו' וא"כ ודאי (לפה"נ) ה"ה בא"א אני כו' כשאין סתירה כו' כנ"ל. ועם היות שמדברי

הרמ"ך נראה דגבי נשביתי וטהור' אני מילתא דפשיטא הוא שאינו כ"א תוך כ"ד עד שמזה הוכיח דה"ה בא"א הייתי כו' שהיא בת בוקת' כו' דמזה משמע קצת דבנשביתי כ"ע מודים ורק בא"א הייתי נופל הפקפוק מצד דבזה יש לומר דאח"כ מפרשת דמה שאמרה הייתי ר"ל כבר כו' (כמ"ש הלח"מ) עכ"ז להמ"מ נראה דע"כ לא ס"ל כן אלא דגם בנשביתי ובאינך שבמשניות אלו הכל אף אחר כ"ד הם מדלא פירשו בגמ' דהיינו דוקא בתוך כ"ד. והיינו דגם בא"א הייתי אין צריך לטעמא דהוי כמפרשת כו' אלא משום דאין סתירה והכל יכול להיות אמת כנ"ל וזה שייך גם בנשביתי ועכ"ז טהורה אני (וכן באינך כו') ועוד ראיה לזה ממ"ש המ"מ על החולקים דהם הקשו לדעתם דא"כ דדוקא תוך כ"ד למה ליה משום הפה שאסר תיפ"ל דתוך כ"ד יכולים אפי' לחזור כו' ותירצו כו' (בדוחק) ק ומובן דאלו להמ"מ א"ש בפשיטות ואין צריך לדחוק כתירוצם. והרי קושיא זו עצמה שייך בכל הנך השנויים שם מהאי טעמא דהפה שאסר כו'. ובאמת כבר נתבאר לעיל שקושיא זו ותירוצה היא מדברי הרשב"א שבשט"מ. ושם איתא באמת על כולם וז"ל וא"ת א"כ א"א הייתי כו' ונשביתי כו' וכן שדה זו כו' למה לי משום מיגו כו' ויש לומר וכו' וגם אמתני' (י"ח:) העדים שאמרו כת"י הוא אבל כו' איתא ג"כ בשט"מ (די"ב ע"ד) בשם שיטה ישנה קושיא זו ותירוצה. מכל זה נראה דהמ"מ דמשמע דלדידיה אין צריך לדחוק כן היינו משום דס"ל דבכל הנך אין חילוק בין תוך כ"ד לאח"כ כיון שאין כאן חזרה והכל יכול להיות אמת כו'. וממילא ה"ה והוא הטעם בא"א אני ואח"כ אומרת שאח"כ נתגרשה. והגם שלפ"ז המ"מ ורבינו יחיאל אינם דעה א' ממש דיש נ"מ ביניהם בדין זה כמובן. והרי המ"מ אחר שהביא דברי רבינו יחיאל כתב וזה מסכים לדברי אך יש לומר (דאדרבה) מש"ה האריך וסיים שאין דין המשנה דוקא תוך כ"ד. ר"ל דבזה עכ"פ מסכים לדברי שאין דין המשנה כו' עם שאינו שוה בשוה עמו לגמרי כו' (אך עכ"ז עדיין אין ז"ב דלמה השמיט המ"מ מלהזכיר זה בנשביתי ואינך בפרט. אחר שראה שהרמ"ך פשיטא ליה שם יותר כו' ורבינו יחיאל מחלק לדינא כו'. וגם צ"ע מענין מיגו למפרע כו'. ולעומת זה צ"ע לרבינו יחיאל הצריכות שבגמ' (כ"ד רע"א) ואפשר יתבאר אי"ה. רק אמרתי תחילה יש לראות להיכן דעת הטור נוטה):

ד **והנה** ז"ל הטור ונ"ל דאין צריך (תוך כ"ד) כיון שאיננה עוקרת דברי' הראשונים אלא מוספת עליהם לומר נתגרשה (וכיון שלא ידענו כו' אלא על פי' נאמנת) עכ"ל ולכאורה הרי זה ג"כ כעין לשון המ"מ ושייך האי טעמא ממש גם באומרת א"א אני ואח"ז אמרה. שאח"כ נתגרשה. אלא שא"כ ממילא לכאורה ה"ה בכל אותן הד' דינים שבמשניות אלו מטעמא דהפה שאסר כו' אין חילוק בין תוך כ"ד לאח"כ וכנ"ל להמ"מ. והרי בההיא

דהעדים שא' כת"י הוא זה אבל אנוסין היינו כו' איתא בהדיא בטח"מ סי' מ"ו סל"ד בפשיטות (דרך אגב) ואומר מיד תוך כ"ד אנוסין כו' מבואר דאחר כ"ד אינם נאמנים. והיה נראה לכאורה דע"כ צריך לדחוק בלשון הטור דכאן ולהעמיס דכוונתו ע"ד דברי רבינו יחיאל ושדווקא בא"א הייתי דקאי עלה קאמר דאין צריך תוך כ"ד. וקצת משמע כן בב"י שאחר שכתב שמדברי התוס' אין ראיה להטור דש"ה שדבריו האחרונים הם פי' לדבריו הראשונים משא"כ הכא שאין כו' אלא תוספת כו' סיים ומ"מ דעת המ"מ כדברי רבינו שהרי כתב בפי"ב מה"ג כו' ע"ש שלא העתיק טעמו של המ"מ אלא כתב בזה"ל והאריך בטעמו ובסוף דבריו כתב ומצאתי בשם הר' יחיאל כו' דא"א הייתי משמע שעכשיו פנויה היא כו' עכ"ל הב"י. משמע קצת שרוצה לפרש דברי הטור ג"כ ע"ד דברי רבינו יחיאל (ושלפ"ז גם כאן דברי' האחרונים הם פי' לדברי' הראשונים בכעין הנדון שבתוס' כו') וכן מבואר בבה"ג זצ"ל שהשוה דעת הטור (ואף דעת המ"מ עם דברי רבינו יחיאל ע"ש אבל יותר נראה לפע"ד שדברי הטור הן כפשוטן שתלי טעמא רק במה שאין כאן עקירה כו' ואין צריך שיהיה דרך פירוש דוקא. אלא שמ"מ יש חילוק בין המ"מ להטור והוא שיש הפרש בין לשון חזרה ללשון עקירה. שחזרה היינו שמתחרט וחוזר בו ממש ממה שאמר תחילה לומר שלא היה כן. ועקירה היינו אף שאינו חוזר בו ממש רק שאומר דבר שעי"ז עוקר ומבטל (כוונת) דבריו הראשונים מעיקרן. והנ"מ לדינא יהיה (רק) בההיא דעדים שא' כת"י הוא אבל אנוסים כו'. שאין כאן חזרה ממש לומר שאין זה כת"י כלל כו' אבל מ"מ עקירה יש כאן. שכשאמרו כת"י הוא הרי קיימו ענין השטר (ובפרט לפ"מ דקיי"ל כרבנן דעל מנה שבשטר הן מעידין כדאי' שם (ס"ד כ"א) וע"ש בתוס' דאפי' אומרים בפירוש שעל כת"י הן מעידין חשבי' כאלו מעידין על המנה כו') וכשאומר אח"כ אבל אנוסים היינו הרי זה עקירה וביטול לקיומו של שטר שאמרו תחילה. וכ"ה בהדיא בפירש"י (י"ח:) לשון עקירה גבי עדים ע"ש ד"ה אלא כו' הא בתוך כ"ד עקרוה לסהדותייהו כו'. וכ"ה בכ"ד בפוסקים לשון עקירה בזה ואף בגמ' גבי אמנה ומודעא ותנאי איתא שם (י"ט:) קא עקרה לשטרא כו' הני למיעקר סהדותייהו קאתי כו' ע"ש. ומשא"כ באינך שבמשניות אלו א"א הייתי כו' נשביתי כו' וכן בשדה זו של אביך היתה כו'. בכולן אין כאן אפי' עקירה וביטול כלל למה שא' תחילה. (אלא תוספת כו'). וזה מובן ג"כ מדקדוק לשון המשנה שרק גבי עדים תני לשון אבל אנוסים כו' ומשא"כ בכל אינך. לא תני לשון אבל. אלא וגרושה אני וטהורה אני ולקחתיה כו' הכל בוי"ו (מוסיף על ענין ראשון) כו'. וע"כ נראה דמהאי טעמא מחלק הטור ביניהם לדינא דרק בההיא דעדים כתב בפשיטות דבעי' תוך כ"ד והיינו דס"ל דכל עקירה דינה

כחזרה. ובחזרה פשיטא דלא מהני רק תוך כ"ד לכ"ע דאהא הוא דאמרי' בכ"ד תוך כ"ד כדיבור דמי. וס"ל דה"ה בעקירה אף שאינה חזרה ממש מ"מ כיון שבא לעקור ולבטל הכוונה והכח שהיה בדיבור הראשון הרי זה כחזרה ובעי' תוך כ"ד דוקא. וזהו דקדוק לשונו שכתב כאן גבי א"א הייתי כו' כיון שאינה עוקרת דברי' כו' ולא כתב שאינה חוזרת מדברי' כו' דאין העיקר תליא בהא דאף היכא שאין חזרה כל שיש עקירה בעי' תוך כ"ד וכמו בההיא דעדים כו' כנ"ל. אבל כאן אפי' עקירה אין כאן אלא שמוספת כו' וממילא ה"ה בנשביתי ובשדה כו'. (ולכן גבי נשביתי שבטור אה"ע סי' ז' סתם ולא הזכיר תוך כ"ד דמשמע דאין חילוק. ודין השדה שבמתני' לפה"נ לא הובא בפוסקים כמו שהוא במתני' ממש וצ"ע). וממילא ה"ה נמי בא"א אני ושוב אח"ז אומרת שעכשיו נתגרשה כו'. והמ"מ נראה דאף גם בההיא דעדים ס"ל דאין צריך תוך כ"ד. שהרי כתב בזה"ל דלא אמרי' דוקא תוך כ"ד אלא בחזרת דיבור ממש שמהפך דבריו כו'. והרי אף בההיא דעדים עם שיש כאן עקירה כנ"ל אבל חזרה ממש ודאי אין כאן שהרי עכ"פ לא חזרו לומר דלאו כת"י הוא כו'. וע"פ דקדוק וחילוק זה נראה שדברי הרשב"א שבשט"מ (דכ"ט סע"א) עם דברי השיטה ישנה שם (די"ב ע"ד) בענין הקושי' והתירוץ להאומרי' דבעי' תוך כ"ד למה ליה טעמא דהפה שאסר כו' תיפ"ל דיכולים לחזור כו'. אינם שפה אחת ודברים אחדים ממש. דהשיטה ישנה קאי רק אההיא דעדים. ויש לומר דבאינך ס"ל דאין צריך תוך כ"ד כנ"ל להטור. וע"כ כתב התירוץ בזה"ל אי קא הדרי בהו ה"נ אבל השתא מיהא לא הדרי שהרי מודים דכת"י הוא אלא שאו' אנוסים היינו ומהימני לעקור עדותן אע"פ שמודים שהוא כת"י משום שהפה כו' עכ"ל והרי זה בהדיא כנ"ל דגבי עדים ליכא חזרה ואיכא עקירה וזהו הצד רבותא (נגד חזרה תוך כ"ד) דיכול לעקור עם שאינו חוזר כו'. אבל הרשב"א קאי גם אאינך ג' דינים דאיהו ס"ל בכולן דבעי' תוך כ"ד לכן לא כתב התירוץ בלשון הנ"ל אלא בזה"ל דש"ה דעומדים בדיבורם (שאין כאן אפי' שום עקירה כו') אלא שהן מתירין א"ע מצד אחר כו'. וזה שייך בכולן. ואולי מש"ה פרט בקושייתו הג' דינים ודלג הך דעדים. לפי ששם ניחא טפי התירוץ והצד רבותא ע"ד הנ"ל אבל באלו דליכא אף עקירה לכאורה קשה יותר ועפי"ז תירץ כו'. א ובאמת באלו הרבה יותר דוחק:

ה **היוצא** מהנ"ל דלפ"ז יש ד' ענינים ונניח להם שמות (כדי לקצר). חזרה. עקירה. הוספה. פירוש. ובחזרה לכ"ע בעינן תוך כ"ד. ובאינך ג' פליגי היינו להמ"מ בכל אלו א"צ תוך כ"ד. ולהטור דין עקירה כחזרה. ובהוספה ופירוש א"צ תוך כ"ד. ולרבינו יחיאל גם בהוספה דינו כחזרה. ורק בפירוש א"צ תוך כ"ד. ולהרר"י וסיעתו בכולן בעינן תוך כ"ד. ולפ"ז לדינא בעקירה דהיינו גבי עדים ודאי אין לצרף כלל דעת המ"מ דיחיד הוא

בדבר (וגם הוא מלבד שלא החליט דעתו אלא בדרך שלילה הם אמרו כו' לאו בפירוש איתמר בו אלא שמכללא שמעי' כו'). וכ"ש שבמקומו בטוש"ע ח"מ ואחרונים סתמו הדין בהחלט דבעינן תוך כ"ד ובאמת גם רש"י ותוס' (י"ח:) וכן הר"ן וכל האחרוני' (שבשט"מ) כתבו כן בהדיא. גם בהוספה היה נראה דעם היות שבזה גם הטור ס"ל כמ"מ. וגם מרש"י ותוס' ושאר פוסקים שכתבו גבי עדים תוך כ"ד אין ראיה להוסף' (ואדרבה לכאורה מדסתמו בזה (כמו בנשביתי כו') משמע דא"צ תוך כ"ד). מ"מ כיון דרבו החולקים גם בפירוש (דהיינו בהייתי כו') ומדברי רבינו יחיאל משמע שכל שאינו דרך פירוש (הייתי כו') גם הוא ס"ל דבעינן תוך כ"ד. וגם בשו"ע לא נזכר פלוגתא כ"א בהייתי כו'. היה נראה דהעיקר שבזה בעינן תוך כ"ד. ורק בהייתי שבזה הושוו המ"מ והטור ורבינו יחיאל דא"צ תוך כ"ד. ומה גם שלפי הנ"ל שהייתי היינו דרך פי' בד' רבינו יחיאל הרי זה לכאורה ענין א' עם דברי התוס' שהובא ב"י וכנ"ל (אות ד') דלמסקנא דב"י רוצה לפרש דברי הטור ע"ד דברי רבינו יחיאל ושלפ"ז ענין א' הוא עם דברי התוס'. ובשו"ע זו היא דעה א' בסתם נראה (אפשר) דכן עיקר. ועפי"ז יש לומר שעולין דברי הב"ש כהוגן. בענין הדיוקים דרישא וסיפא שלכאורה סתרי אהדדי כנ"ל (אות ב'). ויש לומר דמש"ה תחילה כשבא לפרש דעה הא' אסבר' לה משום דהוי כמפרשי דברי' הייתי כבר כו'. דבזה עכ"פ הושוו הטור ומ"מ ורבינו יחיאל אשר ע"כ נראה דזו היא דעה א' בסתם שבשו"ע וכנ"ל. ובשגם שבשו"ע לא ביאר כלל בהדיא שלדעה א' א"צ תוך כ"ד רק מדכתב אח"כ וי"א כו' מכלל שדעה א' אינו כן (ותפסת מועט תפסת). ומ"מ בסיפ' כשבא להשמיענו מציאות דלכ"ע אינה נאמנת אחר כ"ד נקט בענין שהיא מכחשת דבריה כו' דהיינו חזרה. דאלו בהוספ' ואף בעקירה לאו כ"ע מודים עכ"פ (ואף את"ל שבעקירה לפי הנ"ל כמעט היה שייך לומר דלכ"ע בעינן תוך כ"ד מ"מ מציאות זה אינו (לפה"נ) כ"א גבי דין העדים ולא שייך הכא כלל ובמקומו בח"מ נתבאר זה בהדיא

והנה לפ"ז יומשך בנד"ד חומרא בתרתי. א' שבאומרת א"א אני ואחר זמן אומרת שעכשיו נתגרשה. שהרי זה ענין הוספה העיקר בזה דאינה נאמנת אחר כ"ד. והב' דאף גם בענין ההכרה כשאומרת אחר זמן שזהו בעלה כדי לקבל ממנו גט לפנינו. דזהו לכאורה כענין פירוש. שעכ"פ לדעה ב' גם בזה אינה נאמנת אחר כ"ד. והגם שנתבאר למעלה להקל עפ"י דברי התוס' (ד"ה מנין) וריטב"א שם ור"ן פ' האומר ורמב"ם וטוש"ע סי' ל"ז ס"כ באב שא' קדשתי את בתי דנאמן אף אחר שבגרה לומר לפלוני כו' ופי' הב"ש הטעם עפ"י דברי התוס' דהרי זה כמפרש כו' וא"כ היה נראה דה"ה והוא הטעם בהאשה עצמה עד"ז כו'. נגד זה ראיתי בריטב"א דפ' האומר שגם שם כתב ומסתברא דה"ה אם חזר

ואמר האב נזכרתי כו' נאמן כו' דאין אדם חוטא ולא לו כו' וסיים אבל היא אינה נאמנת לעולם אלא לאסור לעצמה שמא עיני' נתנה בו עכ"ל. הרי שאעפ"י שבכתובות כתב גם הוא כעין דברי התוס' וסיעתם הנ"ל עכ"ז מחלק בהדיא בין האב לדידה. א"כ ילמוד סתום מהמפורש שגם מהתוס' ורמב"ם וטוש"ע אין ממ"ש גבי האב ראיה לגבי האשה. והגם שממ"ש ריטב"א שמא עיני' נתנה בו מבואר שר"ל לענין לכנוס. עכ"ז ממ"ש אינה נאמנת לעולם אלא לאסור כו' משמע דגם כדי לקבל גט אינה נאמנת (שגם בזה שייך שמא עיני' נתנה באיזה איש אחר כו') וכן משמע גבי אב דאין אדם חוטא ולא לו. והרי זה לא שייך באשה אפי' לענין גט כו'. ובענין הוספה יש עוד ראיה להחמיר ממ"ש הר"ן פ' האומר במתני' קדשתי את בתי קטנה קדשתיה וגרשתיה כו' נאמן. וכתב הר"ן ע"ז דוקא בתוך כ"ד אבל היכא שהוחזקה א"א על פיו אינו נאמן לומר לאחר זמן גרשתיה דלא הימני' רחמנא בגירושין. ונקבע זה בשו"ע סי' ל"ז סכ"ה בהחלט. וע"ש בב"ש הטעם משום כו' אינו מפרש דבריו אלא אומר מילתא אחריתא (והיינו ענין הוספה הנ"ל) ואינו נאמן אלא מחמת מינו כו' ומינו למפרע לא אמרינן כו'. וא"כ נראה לכאורה דה"ה והוא הטעם גם לגבי האשה עצמה כו' (ושוב ראיתי בריטב"א שם (ד"צ ע"ג) בשם רבו כעין דברי הר"ן וע"ש). ובענין פירוש. יש עוד לצדד חומרא. דזה שנתבאר לעיל דרבינו יחיאל ס"ל דבפירוש עכ"פ א"צ תוך כ"ד יש לדחות דמ"ש דא"א הייתי משמעות (כבר הייתי) דעכשיו פנויה אני אין הכוונה שכשאומרת אחר זמן גרושה אני הרי זה כמפרשת אז דברי' הראשונים עד"ז (הייתי כבר כו') כמ"ש הב"ש. אלא שעצם אמירתה בתחילה מצ"ע אין לו פי' אחר כלל. ומש"ה הוא דא"צ שאמירת' גרושה אני יהיה תוך כ"ד. דאף אם לא תאמר כלל גרושה אני כבר הכל בדיבור א' נאמר בתחילה וכן משמע בהדיא בריטב"א שהובא שם ג"כ דברי רבינו יחיאל אלו ושם סיים אבל עדים שא' א"א היתה אין ראיה שהיא פנויה עכשיו אלא דאינהו לא ידעי שנתגרשה אם לאו והיינו דתנן ואם יש עדים שהיתה א"א כו' עכ"ל. מזה מוכח דאלו איהי כשא' א"א הייתי יש ראיה דעכשיו פנויה היא כו' דגבי דידה הרי לא שייך לומר דעכשיו לא ידעה כו' (ובאמת פשטות הלשון הייתי לכאורה אינו סובל פי' אחר כלל) וא"כ אין ראיה מזה כלל לענין פירוש שבנד"ד דהיינו שדיבור האחרון בא לפרש דיבור הראשון כו' בזה יש לומר דאינה נאמנת אחר כ"ד:

ו **ועתה** אכתוב מה שיש לצדד לקולא. הנה בענין הוספ' עיקר היסוד דלעיל דלהאומרים דגם בפירוש בעינן תוך כ"ד כ"ש בהוספה. ושממילא אף לרבינו יחיאל שמיקל בפירוש יש לומר שבהוספה מודה כו'. יש לדחות ולומר להיפוך ולא ראי זה כו'. דאף להאומרים דבפירוש בעינן תוך כ"ד יש לומר דבהוספה א"צ תוך כ"ד דבענין פירוש יש לומר כיון

שעכ"פ עפ"י הדיבור הראשון מצד עצמו היינו מחזיקים שלא כפי הפי' דאח"כ כגון בא"א הייתי שע"כ לפוסקים אלו הרר"י וסיעתו אילולי שא' אח"כ גרושה אני ע"כ ס"ל שהיינו מחזיקים אותה שבעת שאמרה א"א הייתי היתה אז (ג"כ) א"א (מאיזה טעם שיהיה) א"כ כיון שאין אנו מאמינים לה במה שרוצה לפרש אח"כ דכוונתה היתה במה שאמרה תחילה א"א הייתי ר"ל הייתי כבר כו'. הרי לפ"ז מה שאומרת אח"כ גרושה אני (ור"ל שנתגרשה עכשיו כו' אלא שלמפרע בעת הדיבור הראשון היתה גרושה דבהכי איירי כל הסוגיא והפוסקים כדלעיל). הרי זה כחזרה ממש. או עקירה עכ"פ למה שהיינו מחזיקים עפ"י דיבורה הא'. לכן בעינן תוך כ"ד. אבל כשאומרת אח"כ שעכשיו נתגרשה שפיר יש לומר דנאמנת דהרי זה מילתא אחריתא לגמרי כו'. ופי' זה בדברי הרר"י וסיעתו מובן בהדיא לפה"נ מדברי תלמידי הרר"י שהובא בשט"מ במתני' וז"ל שהרי הודאת עצמה כמאה עדים וכבר הודית בדבר שיצאה מחזקתה והשתא דקאמרה גרושה אני מיהדר הוא דקא הדרה כו'. הרי דאתי עלה משום דחשבי' זה לחזרה. והיינו לפי שמתחילה עפ"י דיבורה הא' היינו מחזיקים אותה בחזקת א"א אז כו' ובדיבורה הב' ר"ל שאז כבר לא היתה א"א והרי זה כחזרה כו' וכנ"ל. ומאחר שכן. יש לומר כיון שלדעת הטור ומ"מ (לפ"מ שנתבאר לעיל) א"צ תוך כ"ד בהוספה ומהרר"י וסיעתו (וכ"ש מרי"ח) אין ראיה שחולקים ע"ז (וכמו"כ אין ראיה לפי"ז מהירוש' הנזכר לעיל אות א') ראוי שיהא הלכה כן. ולפ"ז גם ממה שלא נזכר הפלוגתא בשו"ע כ"א בא"א הייתי אין ראיה לומר דבנשביתי (וכה"ג) ס"ל דבעינן תוך כ"ד (בהחלט). דהא אדרבה יש לומר כיון דסגנון הלשון כאן בהביאו הפלוגתא הרי דעה הא' כתב סתם ולא ביאר שא"צ תוך כ"ד ושוב כתב וי"א דוקא כו' בתוך כ"ד. דמזה נשמע דמ"ש תחילה סתם. סתמו כפירושו שא"צ תוך כ"ד. א"כ בנשביתי שכתב סתם (בסי' ז' ס"ד) סתמו כפירושו שא"צ תוך כ"ד. (ולפה"נ גם האחרונים לא דיברו בזה וצ"ע). אלא שלכאורה היה קשה למה יקיל שם יותר מכאן בהייתי (די"ל שמפרשת כו') שהביא פלוגתא עכ"פ. אבל לפי הנ"ל יש לומר דנשביתי קיל טפי כו' דאעפ"י דגם בנשביתי הרי תחיל' היינו מחזיקים אותה לטמאה ואחר זמן כשאומרת טהורה אני (למפרע) נימא ג"כ דהרי זה כחזרה או עקירה למה שהיינו מחזיקים עפ"י דיבורה הא'. וע"ד הנ"ל בא"א הייתי להרר"י ז"א דבגוף השבייה אין שום שינוי וחזרה. רק שמתחילה היה נמשך לנו חשש טומאה בעלמא עפ"ז. וע"ז אומרת עתה שאינו כן. והרי השבייה והטומאה הן ב' דברים נפרדים עכ"פ וכמילתא אחריתא היא. אבל בענין א"א הייתי כיון שעפ"י דיבור זה היינו מחזיקים אותה גם אז לא"א (להרר"י כו') הרי זה כחזרה ועקירה כו'

(ז
) **וע"ד** הראיה להחמיר ממ"ש סי' ל"ז סכ"ה בהחלט באב שאומר קדשתיה וגרשתיה דוקא תוך כ"ד כו'. אשר לכאורה היה נראה ראיה גדולה. יש לדחות בכמה אופנים. א'. דיש לומר בפשיטות דגם שם מיירי שאומר גרשתיה כבר כו' והרי זה כמו כאן א"א הייתי וגרושה אני אלא שגרע טפי מצד דכאן יש לומר הייתי כבר כו' משא"כ שם כשא' קדשתי' (אעפ"י שהוא לשון עבר עכ"ז) ודאי היה משמע שעדיין היא מקודשת (עי' סי' מ"ז ס"ד כתב נתקדשתי כו' נגד א"א אני שבגמרא וכתב בהפלאה שם דתליא בפלוגתא בסי' קנ"ב הנ"ל. ולפע"ד ז"א דלא משמע כן בכו"ע והיינו טעמא כנ"ל דבקדושין קאי לשון עבר אגוף מעשה הקדושין שעברו ועכ"ז עדיין מקודשת היא ומשא"כ לשון א"א הייתי דמשמע שעכשיו אינה א"א ובאב שאומר קדשתיה הרי זה כלשון האשה שאמרה נתקדשתי דמשמע שעדיין מקודשת כו'). ולכן כשאומר אחר זמן גרשתיה ור"ל שגירשה כבר קודם שאמר קדשתיה הרי זה כחזרה ועקירה כו' ושפיר בעינן תוך כ"ד לכ"ע. והלשון שכתב שם אבל כו' אינו נאמן לומר לאחר זמן גרשתיה תיבות לאחר זמן לא קאי אגרשתיה ר"ל שגירשה אח"כ כו' אלא קאי על האמירה וכאלו כתב אינו נאמן לאחר זמן לומר גרשתיה ותדע דהא עיקר הדין דרישא שנאמן לומר קדשתיה וגרשתיה תוך כ"ד ודאי הכוונה שגירשה כבר ולא בינתיים דתוך כ"ד א"א. א"כ כשסיים אבל כו' ודאי נראה שהוא ג"כ בענין א' דרישא כו'. ולפ"ז אין משם ראיה כלל לומר נתגרשה אחר זמן בינתיים כו'. ב'. אפי' את"ל דהתם ר"ל דאינו נאמן לומר שלאחר זמן גירשה כו' יש לומר דש"ה גבי אב דרחמנא הימני' בקדושין והרי זה כאלו היו עדים אומרים שנתקדשה (ובגירושין לא הימני' כמ"ש הר"ן כנ"ל) ע"כ ודאי א"ש דאינו נאמן שוב לומר אפי' שגירשה אח"כ. וגדולה מזו עי' ריטב"א דקדושין שם דס"ד דס"ל דלגבי אב לא מהני מיגו משום דהוי כעדים דלא אמרינן בהו מיגו (וזה תמוה לכאורה דהרי היינו טעמא דעדים שהם שנים כו') וכ"ש כאן דהסברא נכונה לפה"נ. ואין ללמוד מכאן לאמירת האשה עצמה כלל. ג'. דשם איתא אבל היכא שהוחזקה א"א על פיו כו'. (ולא כתב בקצרה אבל לאחר כ"ד כו'). ויש לומר דהוחזקה שאני דשוב אינו נאמן להפקיע החזקה כו' (ויתבאר עוד אי"ה) אלא שבריטב"א ליתא לשון זה אלא ז"ל אבל לאחר כ"ד אינו נאמן. וגם לשון הר"ן ושו"ע קשה הדיוקים דרישא וסיפא וצ"ע ועכ"פ כבר נתבאר דבלא"ה אין ראיה משם ג"כ ובפרט לפי לשון ריטב"א א"ש תירוץ הא' הנ"ל בפשיטו' יותר ובדברי הב"ש ושאר אחרונים שם יתבאר אי"ה:

ח **ולענין** פירוש שנזכר לעיל (אות ה') שעכ"פ ע"פ דעת הרר"י וסיעתו יומשך חומרא לנד"ד אף בענין ההכרה שזה בעלה כו' שהתוס' וסיעתם מקילים בזה באב שאמר קדשתי את בתי ולאחר זמן אמר לפלוני משום דאינו אלא מפרש כו'. והרי הרר"י וסיעתו שמחמירים בא"א הייתי דג"כ הרי זה כמפרשת דבריה (ומה גם שלפה"נ זהו פי' מרווח הייתי כבר כו'). הרי נראה שחולקים גם אההיא דהתוס' וסיעתם (ועוד מדברי הריטב"א כו' כנ"ל שם). יש לומר דלא דמי דגבי א"א הייתי הרי הפי' שלה בא לשנות ולהכחיש מה שהיינו תופסי' עפ"י דיבורה הא' ולכן ס"ל דהרי זה כחזרה ועקירה כו' וכנ"ל (אות ו') עפ"י תלמידי הרר"י. ומשא"כ בענין ההכרה דקדשתי את בתי שבתוס' (וכן בנד"ד כו'). הרי גם בלא הפי' דאח"כ ידעינן שיש שום איש שקידשה ועתה אינו אלא שמפרש ומברר מי הוא ואין כאן שום שינוי והכחשה ועקירה כלל יש לומר דגם הרר"י וסיעתו יודו בזה דלא בעינן תוך כ"ד. ועוי"ל החילוק בע"א (קצת). ויתוקן בזה גם מה דמדברי התוס' מבואר דא"צ בזה כלל לטעמא דהפה שאסר כו' משא"כ בא"א הייתי דלכ"ע זהו דוקא מהאי טעמא דהפה כו' כדאיתא במתני' (שלזה אינו מספיק כ"כ חילוק הנ"ל) והוא דבא"א הייתי גם לפי הפי' הייתי כבר כו' הרי עכ"פ היתה פעם א' א"א. ואלו היה נודע לנו זה עפ"י עדים שוב אין הדין נותן שתפקיע א"ע מזה עפ"י עצמה. וכדתנן ואם יש עדים שהיתה כו' כבר כו'. וא"כ גם בלי עדים כיון שהיא מודית שהיה כן פעם א' (והודאתה כמאה עדים כנ"ל בשם תלמידי הרר"י וצ"ע בזה). שוב יש מקום לומר שאינה נאמנת להפקיע א"ע מזה על פי' אפי' היה הכל נאמר בדיבור אחד ממש. דמאי נ"מ הרי עיקר הטעם שאין לה נאמנות להפקיע ולהסיר מעליה איסור' דרכיב עלה. והרי ידענו שהודאתה שפעם א' עכ"פ היה רכיב עלה איסורא ואיך תפקיע א"ע עפ"י עצמה. אלא דהיינו טעמא דהפה שאסר כו'. והוא ענין מיגו דאי בעי שתיק כו'. דעתה שלא ידענו האיסור שהיה עלה כ"א על פי' יש ראיה שהאמת איתא בגירושין מטעם וסברא דמיגו (שהיא סברא דאוריי') שלכן הדין נותן שתהיה נאמנת בהפקעת והסרת איסור מעלי' (ולכאורה צ"ע א"כ כשבאו עדים אח"כ למה נאסרת ולא מהני לה סבר המיגו דקודם. ואולי דאז חוששין שהיא ידעה מהעדים כו' וצ"ע בפוסקים). וע"כ בעינן תוך כ"ד דוקא דאח"כ שוב אבדה המיגו דלא אמרי' מיגו למפרע כמ"ש הב"ש ססי' ל"ז. אבל בההיא דקדשתי את בתי (ובנד"ד). לפ"מ שמפרש עתה שזהו המקדש הרי לפ"ז ודאי לא היה על זה איסור מעולם. וכיון שגם קודם לכן היה ידוע שיש שום איש שהוא המקדש ועתה אינו אלא מפרש ומברר שזהו אותו האיש. הדין נותן שיש נאמנות לכל אדם ע"ז מצד עצמו אף בלא מיגו וכדמוכח מההיא דפ' האומר דאפי' אחר נאמן לומר

אני קדשתיה שאין כאן הפה שאסר כו'. אלא רק מהאי עמא שלא היה חזקת איסור לבד ברור כו' אלא גם היתר כו' כמ"ש הר"ן כנ"ל. (ואולי גם אם עדים היו אומרים שנתקדשה סתם והלכו למדה"י או אפשר אף שאמרו שאינם יודעים למי נאמן ע"א (או האשה) או המקדש לומר שזהו כו'. וצ"ע בזה) וכיון שהנאמנות בזה הוא מצד עצמו ממילא אין זה שייך כלל להפלוגתא אם בעינן תוך כ"ד הנ"ל דזהו רק בענין המינו דהפה שאסר כו'. אבל כאן לכ"ע א"צ תוך כ"ד. [הגהה. ע"ד עדים הנ"ל שוב ראיתי בפנ"י דקדושין שהקשה הא רוב עדיף מחזקה כו' ולא מצינו אלא בחתיכה מב' חתיכות נאמן ע"א ברמ"א סי' קכ"ז ביו"ד ס"ג בשם הר"ן. וכ"ז היה קשה לי ומש"ה כתבתי שצ"ע. ותירץ הפ"י דחזקה ברורה עדיף מרובא. וע"א שנאמן בחזקה דלעיל ה"ה כרובא. וראיה ממעשים בכל יום כו'. ע"כ הגהה]:

ומעתה לפה"נ כיון דלגבי אב נראה דהכל מודים לדברי התוס' ורמב"ם וסיעתם הנ"ל. ה"ה לגבי האשה דגם לגבה שייך האי טעמא הנ"ל. אלא שרק שדברי ריטב"א דקדושין מסופק עלינו שמחלק בהדיא בין האב לדידה וילמוד סתום מהמפורש כו' כנ"ל (אות ה'). נלפע"ד שאין זה יסוד גדול כ"כ. שכבר נתבאר שם שיש לומר שלא כתב כן אלא לענין לכנוס ובזה אפשר דהכל מודים לזה דלא עדיף מנאמנות האחר האומר אני קדשתיה שאינו נאמן אלא ליתן גט. (ומה שנתבאר לעיל דלכאורה לא שייך בזה כ"כ הסברא שבגמרא שהיא תחפה כו'. נגד זה לא שייך כ"כ ג"כ לגבה הסברא באחר דמירתת להעיז נגד האב. וא"כ נשאר הסברא דיצרו תקפו כו'. ועכ"פ נראה דשקולין הן הסברות הללו באשה לגבי האיש כמו להיפוך כו') אבל לענין גט הגם שאין ללמוד היתר בזה מנאמנו' האחר האומ' אני כו' מ"מ מנאמנות האב בזה נראה שיש ללמוד זה דגם באב לגבי בתה לא שייך כ"כ הסברא דאין אדם חוטא ולא לו שבריטב"א וג"כ לא דמי בזה לאחר ומנלן דנאמן אע"כ כיון דעיקר הטעם הוא משום דבחזקה כזו נאמן ע"א לברר כו'. אמרי' דכל שנאמן ע"א ה"ה קרוב. וא"כ ה"ה בע"ד. (וצ"ע בזה במקומות אחרים בפוסקים אם מחלקים במקום שנאמן ע"א בין קרוב לבע"ד כו'. ולכאורה כיון דנאמנות ע"א הוא משום דאל"כ אין אדם אוכל אצל חבירו כו' או מדכתי' וספרה כמ"ש רש"י ותוס' ריש האשה רבה וריש גיטין א"כ ה"ה בע"ד וע' תוס' גיטין ד"ה הוי דאי ע"א נאמן בדאתחזק איסורא א"צ וספרה כו' ושוב ראיתי בפ"י דכתובות במתני' שכתב בפשיטות שכל מקום שע"א נאמן אף בע"ד נאמן ע"ש). ואע"פ שמלשון ריטב"א משמע קצת דגם לענין גט היא אינה נאמנת. אינו מוכרח כ"כ דלשון אינה נאמנת לעולם כ"א לאסור א"ע בלא"ה לא א"ש דהכי לא משכחת כלל שנאמנת להקל ג"כ. והרי נאמנת לומר מת בעלי

וכן בגרשתני דקיי"ל כרב המנונא בפי' עכ"פ. אלא צ"ל דלאו כללא קאמר דעיקרו קאי לענין לכנוס וקאמר דאינה נאמנת כ"א לאסור א"ע במה שאמרה נתקדשתי ולא להתיר במה שאמרה אח"כ שזהו המקדש. (ורק תיבת לעולם למותר). וגם במה שא' גבי אב דאין אדם חוטא ולא לו הרי ג"כ בלא"ה זה אינו מדוקדק כנ"ל. אלא שגם בזה עיקרו בא לחלק עפ"ז בין אב להאשה לענין לכנוס כו'. ועכ"פ כיון שדבריו שם באו קצרים ובלי ראיות (וטעמים כ"כ) נראה דאין להעמיד יסוד ע"ז כ"כ. ולולא דמסתפינא הייתי אומר אולי יש ט"ס וחסרון שם בדפוס שלפנינו שהרי בכתובות כשכתב דלמסקנא נאמן האב לאחר זמן כו' דגילוי מילתא הוא כו' כדלעיל. סיים והכי מוכח במס' קדושין כדכתיב התם בס"ד ואתיא כמסקנא דהכא עכ"ל. הרי משמע כבקדושין כתב איזה הוכחה לזה מגמרא ושע"כ ההיא סוגיא אתיא כמסקנא דכתובות. והרי לא מצינו בקדושין שכתב שום הוכחה לזה רק מסתברא כו'. ורק דברים קצרים ולא הזכיר מסוגיא דכתובות כלל ושכאן אתיא כמסקנא דהתם:

ט **והנה** בשט"מ הביא בשם הרשב"א בהא דא' ר"א מנין הפה שאסר כו'. שהקשה דהכא משמע דלר"א דוקא אב נאמן (ר"ל משום דאיהו הוא הפה שאסר כו') ולא אחר כו' ואלו בקדושין ס"ל לר"א גופא דאפי' אחר (דלאו איהו הפה שאסר נאמן אפי' לכנוס כו' ותירץ דהתם היינו טעמא דיש סברא דמירתת דילמא מידכר האב ולא מחפה כו'. והביא ראיה לזה מברייתא דת"כ דר"א דמחלק בין האב להאשה שאמרה נתקדשתי ובא אחר כו' דאינו נאמן לכנוס מפני שמחפה עלי'. (דמזה נשמע דמשא"כ גבי אב שאמר קדשתי כו' ובא אחר כו' דנאמן אף לכנוס היינו טעמא דמירתת כו'). משמע לכאורה דהרשב"א חולק אהא דהתוס' וסיעתם אלא דס"ל דהא דאב נאמן לומר לאיש הזה הוא רק מטעמא דהפה שאסר כו' והיינו דוקא תוך כ"ד (לשיטתו). והא דאחר נאמן לומר אני קדשתיה הוא מטעמא דמירתת. ונראה דז"א. חדא דהא הרשב"א גופא אחר זה הביא כל דברי התוס'. משמע דבמסקנתו ס"ל כוותייהו. ושלפ"ז הרי באמת לא קשה מידי קושייתו הנ"ל. דגם ר"א דכתובות ס"ל דא"צ כלל האי טעמא דהפה שאסר לנאמנות האב ונאמן גם לאחר זמן מטעמא שכתבו התוס' כנ"ל. וממילא היינו טעמא נמי דר"א דקדושין דאף אחר נאמן אף לכנוס. ועוד שגם מתחילה לא כתב כן הרשב"א אלא אליבא דר"א דיליף הא דהפה שאסר מקרא דאת בתי נתתי כו' דלפ"ז באמת ודאי משמע פשטא דהא דנאמן הוא דוקא מהאי טעמא דהפה כו' (ותירוצים שבתוס' ע"ז ודאי הם דחוקים עכ"פ) לכן הקשה מר"א דקדושין דאף אחר נאמן כו' (והוצרך לתרץ דהתם היינו טעמא דמירתת כו') אבל למסקנא דהפה שאסר הוא רק מסברא וקרא אתי לע"א. שוב ודאי נאמנות האב

לומר לאיש הזה שבקרא לאו מטעמא דהפה שאסר הוא אלא מהסברא וטעם שבתוס'. וממילא לא קשה מידי מהא דגם אחר נאמן כו'. וכן הוא בריטב"א שם דלפ"מ דס"ד (דילפי' הא דהפה כו' מקרא) דוקא תוך כ"ד כו' אבל במסקנא דפרישנא קרא כו' אפי' כשלא אמר לפלוני קדשתיה אלא לאחר זמן נאמן. וא"כ גם מהרשב"א ממ"ש לפי הס"ד אין ראיה למסקנא כו'. אך הרי הרשב"א בתירוצו הביא ראיה מברייתא דקדושין דת"כ דר"א דמדתני בטעמא גבי האשה שאינה נאמנת לכנוס מפני שהיא מחפה עליה דמשמע דטעמא דלגבי אב נאמן האומר אני קדשתיה אפי' לכנוס היינו טעמא משום דמירתת דהאב לא יחפה. וא"כ הרי במסקנא דהתם ג"כ משמע דלקושטא דמילתא הא דקיי"ל כר"א דאחר נאמן לכנוס היינו מטעמא דר"א דמירתת ובלא"ה לא היה נאמן. וא"כ הא דאב נאמן לומר לאיש הזה שבקרא (דלגבי' לפה"נ ע"כ לא שייך מירתת כו') ע"כ היינו מטעמ' דהפה שאסר. וכדא' ר"א בכתובות ודוקא תוך כ"ד. (וכדהובא באמת בקדושין ס"ד.) דרשא דר"ה מנין לאב שנאמן לאסור כו' שנא' את בתי כו' לאיש אסרה הזה התירה. והוא כדדריש ר"א בכתובות ולא כסגנון דמסקי' התם בשם ר"ה). והריטב"א כתב דסוגיא דקדושין אתי' כמסקנא דכתובות. ולכאורה נהפוך הוא לפ"מ שהוכיח הרשב"א מברייתא דקדושין כנ"ל אתי' כס"ד דכתובות. וכ"ש שאינו מובן לכאורה לפי"ז הא דריטב"א אמ"ש אבל במסקנא כו' סיים שהכי מוכח בקדושין כו' ונראה דצ"ל דלמסקנא דכתובות הא דמשמע בקדושין דבעי' טעמא דמירתת היינו רק לסלק הטענה דיצר תקפו דמש"ה ס"ל לרב דאינו נאמן לכנוס. ור"א ובברייתא דת"כ דס"ל דלא חיישינן לזה הוא משום דמירתת כו'. ואשר ע"כ לגבי האשה דליכא טעמא דמירתת נשאר הטענה דיצרו תקפו. אבל עיקר הטעם דע"א נאמן (אף אחר שנסתלק הסברא דיצרו כו' מצד מירתת אבל אכתי ע"א הוא אלא) היינו משום דחשבי' כאן כליכא חזקה לאיסור אלא הרי זה כמברר כו' וכסברת התוס' וריטב"א למסקנא דכתובות. ורק לפי הס"ד דשם היה ברשב"א צ"ל דטעמ' דר"א ודת"כ בקדושין הוא רק מטעמ' דמירתת ר"ל שטעם זה מועיל לעיקר הנאמנות דע"א אף להוציא מחזקה כו' ומשא"כ למסקנא דכתובות אמרי' דבכה"ג לא חשיב חזקה כו' וממילא א"צ לטעמ' דמירתת כ"א לסלק הסברא דיצרו כו' (ובפרט לפ"מ שראיתי בהפלאה שסברות אלו אינם כ"א מדרבנן כו'. אבל עיקר הנאמנות דע"א בהא ע"כ הוא רק מטעם דלא חשיב חזקה כנ"ל) וכן משמע בהדיא מדברי הר"ן שאחר שכתב בטעמ' דר"א דלא חציף כו' דמירתת כו' כתב ואע"פ שאין דבר שבערוה פחות משנים כו'. ולכאורה הרי ש"ה דמירתת אע"כ ס"ל דהאי טעמ' לא סני אלא לדחות החשש' דיצרו כו' אבל אכתי לא היה נאמן ע"א אם לא מטעם דכאן אינו מוציא' מחזקת' אלא כו' כדמסיק

וכנ"ל. והא דכתב ריטב"א שהכי מוכח בקדושין. ודאתיא כמסקנא דהכא. ולכאורה זה מנלן כיון שגם הוא כתב דלפי הס"ד דר"א בעינן תוך כ"ד גבי האב וע"כ היינו דלפ"ז טעמ' הוי רק משום הפה שאסר כו'. ואחר כ"ד דליכא האי טעמ' אינו נאמן והיינו ע"כ משום דחשבי' זה כמוציא' מחזקת' ודלא כסברת התוס'. וא"כ הא דבקדושין ס"ל לר"א גופיה דגם אחר נאמן לכנוס ע"כ צ"ל דהיינו מטעמ' דמירתת כמ"ש הרשב"א. ושהאי טעמא לחוד מספיק אף להוציא מחזקה. וא"כ מנלן דסוגיא דקדושין לא אתיא באמת כס"ד זה. ונראה דצ"ל דהיינו משום דרב דס"ל בקדושין דאינו נאמן לכנוס מחששא דיצרו כו' וע"כ לא ס"ל סברא דמירתת (אם לא בדאיכא אחר בהדיא כדאי' בגמרא שם) ועכ"ז נאמן ליתן גט. יקשה ג"כ איך ע"א נאמן בזה (וסבר דאין אדם חוטא ולא לו שייך גם בכל עד דעלמא). אע"כ משום דלא חשיב חזקה וכסברת התוס' ור"ן (וכן הוא בפנ"י דקדושין ע"ש). וגם אליבא דר"א (אפשר דלא מהני הסברא דמירתת כ"א בשכונסה דהוי חציפות גדול דאיהו גופיה קאים באיסור א"א אבל לענין גט יש לומר דלא מירתת כ"כ ובפרט) הא דגבי האשה דאמרי' דאינו נאמן לכנוס לכ"ע ועכ"ז נאמן ליתן גט. ולכאורה אף אי שייך (קצת) מירתת גם בגט מ"מ נראה דה"ה דשייך (קצת) הסברא דתחפה עלי' גם לענין גט דע"כ כשתנשא לאחר תכחיש כל הבא לומר שהוא קידשה כו' אע"כ סוגיא דקדושין אתיא כמסקנא דכתובות ושלפ"ז חשבי' כל כה"ג כליכא חזקה כו' כנ"ל:

י **ולפ"ז** אם הייתי בטוח שכנים הדברים הנ"ל. זה מחזיק (קצת) יותר מ"ש לעיל שאין להעמיד יסוד כ"כ על דברים קצרים שבריטב"א דקדושין ושאפשר יש חסרון בדפוס שם. דמלבד שקשה מה שבכתובות כתב דהכי מוכח בקדושין כדכתיבנא התם כו' ולא נמצא שם כלום מזה. ואף גם לא הזכיר כלל מהסברא דתוס' ור"ן דלא חשיב חזקה כו' וגם הרשב"א בקדושין שם כ"כ בפי' ד' הירוש' שהקשו מתני' פליגא כו' המביא גט ממדה"י כו' ותירץ תמן הוחזקה א"א כו' ברם הכא כו' דפי' שמא כשיבואו השנים יאמרו שזהו כו' ע"ד שפי' הר"ן דכאן לא חשיב חזקה. והריטב"א (תלמידו שדרכו להאריך יותר) לא הביא מכל זה כלום. עוד זאת שמ"ש דמסתברא כשאמר האב נזכרתי כו' נאמן כו' דאין אדם חוטא ולא לו. הרי לפי הנ"ל אין טעם זה מספיק דאכתי מ"ש מכל ע"א כו' אלא צ"ל דכאן היינו טעמ' דלא חשיב חזקה כו' וכמ"ש הפוסקים הנ"ל וריטב"א דכתובות. והרי עיקר חסר. לכן אפשר דכאן קאי לפי הס"ד דכתובות וכבר נתבאר דלפ"ז לא א"ש למה אחר נאמן ליתן גט אפי' לרב כו' (וכן לגבי האשה לכ"ע). ויש לומר דהוי ס"ל לריטב"א דקדושין דלהס"ד הנ"ל צ"ל דטעמ' דאין אדם חוטא ולא לו בלחוד מספיק לחלק בין בע"ד לשאר ע"א. דדוקא כאן לגבי בע"ד שייך יותר החזקה דאין אדם חוטא

ולא לו עד שמהאי טעמ' לחוד נאמן אף להוציא מחזקת איסור משא"כ בכל ע"א וע' בפנ"י שכתב שלכאורה היה נ"ל באמת כן. ולכן כתב הריטב"א דה"ה דהאב נאמן לומר נזכרתי כו' מהאי טעמ' דאין אדם חוטא ולא לו כיון דזה בלחוד מספיק (והגם דהטעם שנזכר בפנ"י לגבי האחר דלא הוי עביד מעשה ליתן גט. זה לא שייך בהאב. מ"מ מש"ש דע"א דעלמא אפשר אמר בדדמי ולא דייק כ"כ משא"כ בע"ד לכאורה זה שייך גם באב. או אולי הריטב"א הוי ס"ל בזה איזה סברא אחרת לחלק בין בע"ד לע"א דעלמא באופן שגם באב שייך זה ג"כ). ומש"ה כתב אבל האשה אינה נאמנת לעולם אלא לאסור כו' דאף את"ל דר"ל אפי' כדי לקבל גט אינה נאמנת א"ש לפי הנ"ל דהטעם דאין אדם חוטא ולא לו ודאי לא שייך לגבה. אבל לפמ"ש בכתובות דלמסקנא דשם האב נאמן מטעם דהוי גילוי מילתא כו' והיינו דלא חשיב חזקת איסור. ולפ"ז לא תליא כלל בסברא דאין אדם חוטא ולא לו דאכתי הוי רק כע"א דעלמא (ורב לא אמר זה אלא כלפי מה שאמר בלכנוס דיצרו תקפו ומשא"כ בגט אין אדם כו'). אלא דכאן ליכא חזקת איסור וכל ע"א היה נאמן בכה"ג. א"כ נראה דה"ה האשה לענין גט עכ"פ. (וכפי שראיתי כעת בפנ"י דכתובות במתני' שם שכתב בפשיטות שכ"מ דע"א נאמן אף הבע"ד עצמו נאמן). אבל לענין לכנוס נראה דהיא ודאי אינה נאמנת מטעמ' דיצר תקפה דלא עדיפא מהאחר כו'. אך אחר זה ראיתי בת' נו"ב חא"ע כ' דבאשה לא שייך כ"כ יצרה תקפה. עוי"ל דריטב"א דקדושין ודאי לא איירי בין באב ובין בהאשה כ"א בשאמרו תחילה א"י למי וכדאיירי הסוגיא שם. ובריטב"א דכתובות איירי לפה"נ בגווני דקרא דא' את בתי נתתי לאיש סתם ולא פי' כלל (לומר א"י) וכדלעיל שכן נראה דאיירי התוס' ובכה"ג נראה דבין באב ובין בהאשה נאנמים אח"כ לומר לזה אפי' כנוס. וכמ"ש התוס' דדבר תימא הוא לומר דאינו נאמן ואפשר דהיינו ממעשים בכ"י (ע' בהפלאה) וא"כ נראה דה"ה באשה וה"ה או כ"ש לענין גט. אלא דלכאורה ממעשים בכ"י אין ראיה דמסתמא הרי גם המקדש אומר כן כו'. וכל הנאמנות בכה"ג לאב או לאשה שבתוס' וריטב"א ושאר פוסקים לכאורה ע"כ כשהמקדש אומר א"י (או מת או באיזה ע"א וצ"ע). אבל עכ"פ לפ"מ דהתוס' פשיטא להו גבי האב וכ"ד כל הפוסקים ולפי הנ"ל נראה דאין חולק בזה. ודה"ה לגבי האשה (בין לכנוס ובין) לקבל גט עכ"פ (וע' בהפלאה):

כללא דמילתא דבגוונא דנד"ד שאמרה תחילה א"א אני (ושבעלה הלך ממנה לא שאינה יודעת מי הוא) ושוב לאחר זמן (אחר כ"ד) אמרה שזהו בעלה (ואף שבנד"ד הוא הכחישה הרי לדבריו עו"ג הוא ואין עדות לעו"ג או עכ"פ מומר הוא). היה נראה דנאמנת (בין לכנוס בין) לקבל גט לכ"ע (אף את"ל שלא היתה נאמנת לומר שנתגרשה אח"כ)

מטעם דבכה"ג לא חשיב חזקה לאיסורא דעכ"פ היה ידוע שא' הוא בעלה ועתה היא רק מבררת החזקה והיינו שגם לענין גט שייך סברא זו וכמ"ש הפנ"י בהדיא (או כאשר ראיתי כעת בהפלאה דקדושין דכיון דמהאי טעמא מותרת לכנוס מדאורייתא עכ"פ א"כ לרב דחשש' דיצרו תקפו מדרבנן שוב ממילא ניתרת לכ"ע ע"י גט או מיתתו דאין סברא לחלק מדאורייתא ויצרו תקפו ליכא בזה כו' ע"ש):

יא **אך** שוב ראיתי שכל זה צ"ע. כי לפ"מ שנתבאר לעיל עיקר היסוד מצד דהוי כלא אתחזק איסורא. ודמיתי שזה דבר פשוט דכל דליכא חזקה לא לאיסור ולא להיתר נאמן ע"א גם בדבר שבערוה. שכן משמע באמת מדברי הפנ"י והפלאה בכ"ד. ובפרט ממ"ש בסוגיא דס"ה ב' ע"ש (בספרו דקמ"ט ע"ד). וכן משמע ג"כ בב"ש בכ"ד (מהם סי' ג' סק"ו וסי' ד' סק"ס ועי' ג"כ פי' שם בקדושין (ע"ט:) שתירץ גם דברי הר"ן דשם עד"ז). אבל עתה ראיתי שדבר זה צע"ג עכ"פ. דמלבד דא"כ מאי נ"מ בין דבר שבערוה לשאר איסורים דמרגלא בפומיה דגמרא ופוסקים אין דבר שבערוה פחות משנים. והרי להוציא מחזקה גם בשאר איסורי' ע"א אינו נאמן להתוס' ורא"ש והטוש"ע ביו"ד סי' קכ"ז (וצ"ל דנ"מ רק לענין קדושין בע"א ושניהם מודים בקדושין ס"ה א' או לענין שתיקת הבע"ד ע"ש בתוס' ס"ו א' ד"ה רבא. ונראה כ"ז דוחק). הנה לשון הגמרא ריש גיטין אימר דאמר ע"א נאמן כו' אבל הכא דאתחזק איסור דא"א הוי דבר שבערוה כו' הוא קשה הבנה כמובן. ומעין זה בגמרא ר"פ האשה רבה (מעט מתוקן יותר ע"ש) ופי' התוס' בגיטין דמשום דבשאר איסורים גם באיתחזק איסורא מספקא לן ביבמות מש"ה נקט דבר שבערוה. משמע דס"ל דחדא קושי' היא ושגם בדבר שבערוה לא הקשה אלא בדאיתחזק כו'. אבל הרמב"ן בחי' ליבמות פי' (או גורס) דחדא ועוד קאמר וב' קושיות הן דבדאיתחזק אף בשאר איסורים אינו נאמן (להס"ד) ובדבר שבערוה בין הוחזק בין לא הוחזק אינו נאמן (והגם דבשאר איסורים אף בדאיתחזק האריך שם ומסיק דלדינא נאמן מ"מ בדבר שבערוה משמע דס"ל בהחלט הדין כן שאפי' בלא הוחזק כללא הוא אין דבר שבערוה פחות משנים. ומה שהביא ראיה לזה מאשתו זינת' בע"א ולכאורה הרי שם אתחזק היתרא נראה שזהו ע"ד שהרשב"א דקדושין ס"ה ב' הביא ראיה בשאר איסורי' מהא דע"א נאמן להתיר בלא איתחזק איסורא ה"ה לאסור את המותר דליכא למימר איתחזק היתרא דלא אמרי' ליה בשום דוכתא עכ"ל. וא"כ מהאי טעמא למד רמב"ן להיפוך בדבר שבערוה. אלא דגם אהא דהרשב"א כבר נתקשה הפ"י בקו"א ע"ש. ואולי יש לומר דלענין נאמנות ע"א לא אמרינן בשום דוכתא שאינו נאמן לאסור באיתחזק היתרא כו' וצ"ע. וגם בחי' רמב"ן לגיטין כתב כן אלא דשם כתב זה בדרך קושיא על הגמרא דמתוך הלשון

שבגמרא לפי גירסא דידן משמע דקושיא א' היא ע"כ הקשה דה"ל להקשות ב' קושיות דלא תליא זה בזה דבאיתחזק אפי' בשאר איסורים כו' ובדבר שבערוה אפי' בלא איתחזק כו'. וביבמות אולי היה גירסתו ועוד כו' או שגם לפי הגירסא שלנו ואין דבר שבערוה כו' (בוי"ו) יש לפרשו כן. אלא דלפ"ז לא א"ש מ"ש בגיטין על הגורסי' גם שם כעין זה ומפרשי' דחדא ועוד קא' דלא נראה ע"ש. ובחי' הר"ן לגיטין הביא הך גירסא שברמב"ן (והוי דבר שבערוה כו' בוי"ו) ומסיים דלפ"ז חדא ועוד קאמר. נראה דהיינו ג"כ ע"ד שכתב רמב"ן ביבמות. והרשב"א שם לפה גורס כגירסא שלנו. ועכ"ז כתב חדא ועוד קאמר כו' וסיים דמשום דביבמו' מספקא לן כו' א' הכא ה"ל דבר שבערוה כלומר ואף כשת"ל כו' לכאורה האי סיומא הוא ע"ד מ"ש התוס' ומ"מ מדכתב דחדא ועוד קאמר נראה דע"כ זהו ע"ד פי' הרמב"ן ביבמות בענין דבר שבערוה שהיא הקושי' הב' דועוד כו' רק שר"ל דהא דהוצרכו להך ועוד כו' הוא משום דבשאר איסורים מספקא לן גם באתחזק כו' לכך קא' ועוד ה"ל דבר שבערוה כו' ור"ל דבזה פשיטא דאין פחות משנים ולעולם (ואפי' בלא הוחזק כו'). וכן משמע מדבריו ביבמות ע"ש שפי' הסוגיא דהא דבעי מנ"ל מדאוריית' דע"א נאמן קאי אשאר איסורי' אלא דממילא בזה תלוי שסמכו חכמים להקל גם בדבר שבערוה מדרבנן עכ"פ והקשה לעצמו מדפרכינן אהא דבעי למילף מידי דהוי אחתיכה ספק חלב כו' מי דמי התם כו' הכא אתחזק איסורא ואין דבר שבערוה כו' דמזה. משמע דמתחילה קאי הכל אדבר שבערוה כו') ותירץ בזה"ל יש לומר דקס"ד דלא אקילו רבנן א"א כו' אא"כ מצינו בשאר איסורים דכוותיה דמהימן ד"ת דדיו כו' אבל להקל משום עגונה תרי קולי חדא דהוי דבר שבערוה ועוד דאתחזק איסורא כולי האי לא נקל עכ"ל. משמע בהדיא דבדבר שבערוה אף בלא אתחזק כו' וכן משמע עוד שם (דפ"ח) שכתב ואקשינן מי דמי כו דכיון דלא אשכחן בשאר איסורים דכוותיה כו' שהרי אפי' בשאר איסורים אלו היה האיסור מוחזק כו' וכ"ש באשה שא"א להקל בה כ"כ שהרי ד"ת אין דבר שבערו' מתקיים בה בכל דינים בפחות מב'. נראה שזה ג"כ ע"ד הנ"ל ר"ל שא"א להקל באשה תרי קולי כו'. ואף מדברי ריטב"א נראה דמשמע כנ"ל. ע"ש שתחיל' הביא פירש"י דמשמע שמפרש דכל הסוגיא קאי גם אמתני' דעדות אשה וקס"ד דמהימן מדאורייי' גם בזה ואהא בעי מנ"ל כו' ואח"כ הביא פי' קצת רבותיו (היינו פי' הרשב"א הנ"ל) דעיקרו קאי רק אשאר איסורים חלא שממילא כל שבשאר איסורים נאמן מדאורייתא ה' ניחא דבאשה ג"כ סמכו חכמים עכ"פ כו' וכתב דלפ"ז א"ש טפי הך פירכא דמי דמי כו' דמשמע דכולא חד טעמ' הוא דאלו לפירש"י תרי פירכי ותרי טעמי נינהו והל"ל ועוד כו' (ולכאורה אין זה מובן כ"כ) ונראה דהיינו משום דפשיטא ליה דהא

דאין דבר שבערוה כו' כללא הוא ואף בלא הוחזק אינו נאמן מדאוריי' וא"כ הרי יש כאן ב' חומרי באשה נגד חתיכ' ספק חלב והל"ל ועוד. אלא דמ"מ להרשב"א כיון דכל דבשאר איסורי' נאמן מדאוריי' היה ניחא שיסמכו חכמים להקל בכה"ג גם באשה א"כ כשפרכי' מי דמי כו' אף שיש כאן ב' חומרי אין כאן כ"א קושי' א' ר"ל כיון דאין ראיה להקל אף בשאר איסורים בדאיתחזק שוב אין לחכמים להקל בדבר שבערוה בדאיתחזק דהוי תרי קול לי כו'. אבל לפירש"י דרצה ללמוד קולא באשה גופא מדאוריי' מהא דחתיכה א"כ ה"ל לדחות דלא דמי מתרי טעמי כו'. ומש"ש דאין זה קושי' (כ"כ) על פירש"י דכיוצא בה יש בשמעתא קמייתא דגיטין וכדפרי' התם. (ולכאורה היה נ"ל דהשתא נד מהנ"ל אלא דגם בדבר שבערוה דוקא בדאיתחזק אינו נאמן ולכן חד פירכא היא כו' אבל נראה דז"א אלא) נראה דגם עתה לא נד מהנ"ל אלא א כיון דבגיטין איתא נמי כעין הלשון דכאן ושם לא שייך כלל פי' הרשב"א הנ"ל וע"כ צ"ל דלשון זה סובל דחדא ועוד קא' א"כ גם כאן יש לומר הכוונה כן וא"ש גם לפירש"י. ולפ"ז מובן גם מ"ש בריטב"א דגיטין וז"ל דאליבא דהלכתא ע"א נאמן (בשאר איסורים אף בדאיתחזק כו') אלא במנ"ל קאמר כו' אבל עיקר קושי' אינה אלא הוי דבר שבערוה כו'. אינו ר"ל דהקושי' היא רק בדבר שבערוה ובדאתחזק כו' ע"ד שנתבאר לעיל לפי' התוס' אלא ר"ל דעיקר הקושי' היא רק מדבר שבערוה דלעולם אין פחות מב' א הוחזק ובין לא הוחזק וכעין הנ' לפי' הרשב"א דגיטין דחדא ועוד קאמר אלא שקושיא א' צריכה להב' בדרך את"ל כו' וקושי' ב' א"צ לקושיא א' כו'. אלא דריטב"א הוסיף דקושיא א' אינו עיקר כלל אליבא דהלכתא רק מנ"ל כו וקושי' ב' עיקר בלחוד כו'). והנה באמת לפ"ז א מפי' התוס' אין רא ה כ"כ דיש לומר דג"כ כוונתם מעין ונוסף ע"ז שכן היה נראה לכאורה מוכרח לומר ממש"ש בא"ד וא"ת אי ע"א נאמן בשאר איסורים אפי' איתחזק כו' אמאי איצטריך וספרה לה לעצמה ויש לומר דס"ד דחשיב כמו דבר שבערוה ושם לעיל כתב דהא דע"א נאמן בשאר איסורים ילפינן מנדה והקשו א"כ אפי' איתחזק כו' ותירצו דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה כו' ולא איתחזק איסורא וגם בידה לטבול. וא"כ דנדה חשיבא כלא אתחזק. הרי נשמע ממ"ש דאיצטריך וספרה דס"ד דחשיב דבר שבערוה ס"ל דבדבר שבערוה אינו נאמן אפי' בדלא אתחזק ולפ"ז ע"כ היה הכרח לפרש מש"ש בפ"י הקושי שבגמרא ע"ד הנ"ל (להרשב"א וריטב"א) והיה טוב שלא לעשות מחלוקת כו'. אלא שראיתי במהרי"ק בע"ב (ד"ל א' ב') שדעתו דהך דאין דבר שבערוה כו' הוא דוקא באתחזק כו' וכתב תחיל' שכן משמע בריש גיטין דפריך אימר דאמרי' ע"א נאמן כו' וס"ל דקושי' א' היא כו'. ושוב הקשה לעצמו מדברי התוס' הנ"ל דמשמע דא"ל וספרה הוי ס"ד דחשיב דבר שבערוה

ואינו נאמן אף דהוי כלא אתחזק כנ"ל ותירץ דמ"ש התוס' לעיל דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה כו' וגם בידה לטבול. דלכאורה הרי כאן תרתי לא אתחזק וגם בידה כו' ע' מהרש"א אלא) הפי' דנגד גוף הראייה ע"ז כתב דאינה בחזקת כו'. ונגד מה שגם אחר שפסקה מלראות טמאה עד שתטבול ע"ז כתב דבידה לטבול. ונמצא שיש בזה ב' דברים. א' לא איתחזק ואין בידה והב' איתחזק אלא שבידה כו' (וכעין זה פי' מהרש"א ומהרמ"ס וגם כ"ה בחה"ר) ומ"ש התוס' דא"ל וספרה ס"ד דהוי דבר שבערוה ואינו נאמן זהו מצד דאחר שתראה טמאה עד שתטבול דהרי זה איתחזק אלא שבידה כו'. וזה לא מהני בדבר שבערוה כו'. אבל לא אתחזק אף בדבר שבערוה נאמן אפי' אין בידו כו' ע"ש באריכות בש"ל. ולדבריו ודאי הפי' בגמרא להתוס' כמו שנתבאר לעיל דחד קושי' הוא וכו' ונמצא לפ"ז יש מחלוקת בדבר דלהתוס' (למהרי"ק) אף בדבר שבערוה בלא אתחזק נאמן ומשא"כ לרמב"ן אף בכה"ג אינו נאמן ולפי הנ"ל נראה שגם הרשב"א וריטב"א ור"ן כרמב"ן ס"ל. ולדינא היה נראה לפ"ז דהעיקר כרמב"ן וסיעתו שהמה הרבים בפרט שמהתוס' אין הכרח כ"כ לעשות מחלוקת כנ"ל. וממהרי"ק לא ראיה כיון דלפה"נ לא ראה דברי רמב"ן וסיעתו דלא הביאם. וגם מהתוס' לא כתב כלל שיש ראיה מהם שפי' דברי הגמרא שחדא קושי' היא כו' אלא שכתב שכן משמע בגמרא והרי הרמב ן וסיעתו ראו דברי הגמרא ועכ"ז דורשים ומגיהים בגמרא דחדא ועוד קאמר כו'. שוב ראיתי בתשו' מיימוני סי' ג' דמשמע דס"ל שאין חילוק בין דבר שבערוה לשאר איסורי' ואף בדאתחזק כל שבידו נאמן ודלא כמהרי"ק בזה) (ועי' לקמן אות י"ג מ"ש בשם ס' מקמ"ח):

יב **והנה** בכתובות (כ"ג.) אהא דתרגמא אביי לברייתא בע"א. ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה לא תנשא ואם נשאת לא תצא. דתרווייהו בפנויה קמסהדי כו' כתבו התוס' ד"ה תרווייהו דלא היה צריך להא דאפי' ליכא אלא ההוא דא' נתקדשה לא תצא דאין דבר שבערו' כו' אבל תימא אמאי לא תנשא לכתחיל' (דה"ל לאוקמה אחזקה ומהאי סיומא דתוס' נראה דקאי קושי' זו רק אב' עדים דוקא נגד חד דאלו בע"א לחוד שאומר נתקדשה היה נח"ל דלא תנשא לכתחילה עכ"פ. וצ"ע לכאורה אמאי הא אין דבר שבערוה כו'. וצ"ל אלא כשע"א אומר נתקדשה בפני ב' שאני וכמ"ש מהרש"א ועי' לקמן). ותירצו ויש לומר כגון שאנו יודעים שזרק לה קדושין ומספקא לן אי קרוב לו כו' והני ב' סהדי חד א' קרוב לו וחד כו' דכיון דודאי זרק לה הקדושין לית לן למימר אוקמה אחזקה להתירה לכתחילה עכ"ל. ונראה דבהאי תירוצא דמסקי מיתרצא ג"כ קושי' הא' דע"כ צריכים להא דאמרינן תרווייהו בפנויה קמסהדי דאלו לא היה רק עד שאומר נתקדשה היה הדין נותן דתצא. וכן מבואר בהדיא מדברי ת' הרר"י שבשט"מ

(דל"א ע"ב) שתחיל' הקשה ג"כ למאי איצטריכי להעד שאומר לא נתקדשה כו' וכת' שזו אינה קושי' כ"כ כו' אבל הא קשיא כיון כו' שאפי' לכתחילה מותר ותירצו כ"ז רבני צרפת דמיירי כגון שזרק כו' ואם היה בא העד הא' בלבד כו' ע"ש שנראה מבואר דלתירוץ התוס' אם לא היה רק העד שאומר נתקדשה תצא כנ"ל. ולכאורה אמאי הא אין דבר שבערוה כו'. והיה נראה להוכיח מזה דס"ל לתוס' והרר"י) דהא דאין דבר שבערוה הוא דוקא להוציא מחזקה. וכאן דידענו שזרק איתרע החזקה והרי זה כלא אתחזק כלל ובזה ע"א נאמן אפי' בדבר שבערוה כו'. ועי' מעין זה (להיפוך לקולא) בפנ"י ריש חולין גבי שאר איסורים דהא דאין נאמן נגד חזקה היינו דוק' היכא דהחזקה לא איתרע כלל כו' אבל כל שגם בלא דברי העד איתרע החזקה וכבר נפל ספק ע"א נאמן (מדאורייי'). ובקדושין (ס"ג:) כתב ג"כ כעין זה ושם משמע דס"ל גם בדבר שבערוה כן ע"ש. וה"נ דכוותיה. אך (מלבד שאין דברי התוס' משמע כן) ע"כ ז"א דא"כ היה בדין דגם שיש ע"א שמכחיש ליה תצא. שהרי בתרי ותרי קיי"ל בטוש"ע סי' מ"ז ס"ב דתצא. והגם שי"ח כמ"ש בס' המקנה בשם ריב"ש (וכן משמע בחה"ר וריטב"א דקדושין (ס"ו.) בעובדא דינאי) מ"מ הרי התוס' כתבו בהדיא כאן בד"ה מ"ש רישא דתצא מדרבנן עכ"פ. ואי איתא דבכה"ג שפי' התוס' הברייתא דאיתרע החזקה כו' אף ע"א מהימן דאורייתא מה לי תרי ותרי ומה לי חד וחד. ולא עוד אלא אדרבה דבתרי ותרי שכ' התוס' דרק תצא מדרבנן היינו טעמא לפ"מ דקיי"ל דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוי ואלו מדאורייתא מוקמי' אחזקה קמייתא. ומהאי טעמא באמת י"ח וס"ל דלא תצא לדידן כו' כנ"ל. ומשא"כ היכא דאיתרע החזקה ה"ל ספיקא דאורייתא. וכדאי' בגמ' לעיל (כ"ב:) בתרי ותרי דבאשם תלוי קאי ופי' בתוס' שם בשם ר"ת דאף לפ"מ דקיי"ל דתרי ותרי ספיקא דרבנן מ"מ התם אתיא החזקה דאשה דייקא ומנסבא ומרעא לחזקה דמעיקרא מש"ה באשם תלוי קאי וה"נ דכוותיה לפ"מ דמוקי התוס' הברייתא בדאיתרע החזקה ע"י הזריקה היה בדין דתצא מספיקא דאורייתא ובאשם תלוי כו' ואפי' בחד וחד לפי הנ"ל. אע"כ לומר דאף לפ"מ דמוקי לה התוס' אין נאמנות לע"א מדאורייתא בדבר שבערוה אלא אף אם ע"פ תירוץ התוס' מיתרצא גם קושיא א' דאלו לא העד הב' היה הדין דתצא. זהו מדרבנן (וכמו בתרי ותרי שכתבו התוס' דלדידן תצא מדרבנן) ועתה דתרווייהו בפנויה קמסהדי לא תצא ומ"מ לא תנשא מדרבנן כיון דאיתרע החזקה. ולפ"ז אדרבה הרי מוכח מכאן דס"ל להתוס' שבדבר שבערוה ע"א אינו נאמן מדאורייתא אף בדליכא חזקה כו'. אלא שראיתי בריטב"א בשם התוס' (והובא בשט"מ בש"ל מעט) דמשמע דלא אתו עלה כלל מצד דאיתרע החזקה. אלא מצד דכיון שכבר ידוע לנו (ע"פ עדים אחרים) שזרק לה

קדושין ספק קרוב לו או לה (היינו דהעדים הללו מספקא להו) ואז היה מדינא ספק קדושין מדרבנן שדינו דאף אם נשאת תצא דמדרבנן עכ"פ לא מוקמי' אחזקה לכן גם כדאתו עדים אלו שאומרים שדקדקו בדבר וזה אומר קרוב לו וזה אומר קרוב לה ואמרי' תרווייהו בפנויה קמסהדי כו' הועילו להקל לענין שלא תצא ומ"מ לא תנשא כו' (ולפה"נ גם כשהיו עדים אלו המכחישים זא"ז באים תחילה ואח"כ אתו עדים דמספקא להו ג"כ היה הדין כך וצ"ע בזה). ולפ"ז נראה דליכא למישמע:

כלום לענין הנ"ל דכאן כל הענין הוא מדרבנן ומדאורייתא מוקמי' אחזקת פנויה ולא אמרי' כלל דאיתרע החזקה כו'. (ולכן גם אם היה רק הע"א האומר קרוב לה בהדי הני דמספקא להו היה ג"כ תצא רק מדרבנן כו'). אך באמת לפמ"ש בתוס' שלנו א"נ כגון שהיו נרות דולקות כו' אא"ל לפה"נ ע"ד פי' ריטב"א דהא בנרות דולקות בלחוד ודאי לא חשיב ספק קדושין דאפי' קלא לא חשיב ובס"פ המגרש לא אמרו אלא נרות דולקות כו' ואומר פלונית נתקדש' היום אבל בלא זה לא חיישי' כלל וכדאי' בהדיא התם והא לא אמרו ולא כלום ופי' רש"י לאו קול איכ' כו'. אע"כ התוס' ר"ל רק דאיתרע החזקה עי"ז א"כ נראה דה"ה והוא הטעם גם במ"ש בפי' א' שיודעים שזרק כו'. גם לפמ"ש בת' הרר"י בשמם משמע דלאו דוקא שיודעים שזרק זולת עדים אלו אלא סגי מה שע"י חנו ששניהם מודים שזרק עכ"פ אנו יודעים כו'. ובזה ודאי לא שייך מ"ש. ריטב"א. אע"כ נראה דהכל מטעם דאיתרע החזקה כנ"ל גם באמת הריטב"א לטעמו אזיל ביבמות (ל"א.) שפי' הא דאית' שם מתני' בכת אחד ר"ל שאותו הכת שניהם מספקי להו אי קרוב לו אי קרוב לה וס"ל דכה"ג דוקא הוי (כל) ספק קדושין ודינו שתצא מדרבנן וחולק שם אפירש"י שפי' כת א' והיינו שא' אומר קרוב לו וא' אומר קרוב לה. וריטב"א ס"ל דבכה"ג אינו כלום דמקדש בע"א אפי' אומר שבפני ב' נתקדשה לא חיישי' לקדושין כלל. וכתב כן שם בשם התוס'. וכ"ד הרשב"א שם וכן כתב גם בשם ר"ח (אלא שמש"ש וכדאי'. בכתובות תרווייהו בפנויה כו' צ"ע). אבל כבר נודע דברי מהר"מ בת' מיימו' פי' א' שחולק ע"ז וס"ל מהיפוך להיפוך דכשב' העדים מספקי להו ה"ל כמקדש בלי עדים (דמוקמי' אחזקה לגמרי כו'). וההיא דיבמות בכת א' מוקי לה דוקא בא' אומר קרוב לו כו' כפירש"י. וס"ל דזה חמיר טפי וע"ש בסופו דמפרש הטעם בזה מעין ע"ד הנ"ל בשם ת' הרר"י (והאי סיומא ליתא לא במרדכי סוף גיטין ולא בת' מהר"מ סי' תתקצ"ג ע"ש וצ"ע). ודברי מהר"מ הובא ח"מ וב"ש סי' ל' ס"ק ח' ט' (אלא שצ"ע שכן כתב בהחלט כאלו אין חולק) ולכאורה בתוס' שלנו כיון שלא מצינו שפקפקו כלל על פירש"י משמע דס"ל ג"כ כפירש"י (וכ"ד הר"ן כאן בכתובות) וא"כ לא מיבעי אם נאמר דס"ל

כמהר"מ הרי זה היפוך ממ"ש הריטב"א בשמם אלא אף אם נאמר דס"ל שאין חילוק בין כשהעדים נסתפקו שניהם לבין א' אומר קרוב לו כו'. ואף אם נאמר דבעדים מסופקים ס"ל כריטב"א והרי זה ככל ספק קדושין ותצא (שכן משמע לכאורה מרוב הפוסקים ודברי מהרי"ק שקע"א הובא בשם סי' ל"א סק"י בסתימות צ"ע דלא משמע כן בכ"ד ע' סי' ד' סכ"ד ורסי"ז וב"ש וביה"ג שם (ועוד בכ"ד) וגבי סבלונות גופא הוכיח הח"מ סי' מ"ה סק"ז ממהרי"ק גופא דבספק שקול (מחצה ע"מ) תצא אלא שצ"ע דבמהרי"ק לא משמע כן ע"ש דכ"ב רע"ב וע"ג ואכמ"ל) ובחד וחד דהיינו כת א' לפירש"י נאמר דלא תצא מ"מ לרש"י ודאי כשאין עוד עדים שמסופקים לא תנשא לכתחילה לכה"פ. ועכ"פ א"א לפרש דבריהם דהכא ע"ד מ"ש ריטב"א בשמם אלא כפשוטו דאיתרע החזקה. אלא שלפ"ז ע"כ אא"ל כדמשמע פשטות דבריהם דדוקא בשגם זולת עדים אלו אנו יודעים שזרק כו' אבל בלא זה תנשא לכתחילה דלפי הנ"ל דס"ל כפירש"י הרי זה היינו פי' כת א' דהתם דה"ל ספק קדושין אנא צ"ל כפי' ת' הרר"י הנ"ל. ומתחילה בקושייתם הוי ס"ל דכאן לא איירי כלל בענין קרוב לו או לה אלא בא' אומר נתקדשה בפני ב' וא' אומר שיודע שלא היה כאן ענין קדושין כלל וכדאי' שם בדברי ת' הרר"י תחילה ע"ש וס"ל דבכה"ג מוקמי' אחזקה לגמרי ותנשא כו' (וכדפ' בטוש"ע). ומ"מ בא' אומר קרוב לו כו' דס"ל לפ"ז דאיתרע החזקה ע"פ שניהם ועכ"ז לא תצא נשמע מזה (קצת) דס"ל דהא דאין דבר שבערוה כו' היינו אף בדליכא חזקה כנ"ל וגם מדרבנן לא חמיר' כתרי ותרי כו' (וזה שלא כדמשמע מתוס' דיבמות שם סד"ה אי אלא כמש"ש תחילה ע"ש). ושמא יש לומר דס"ל דכאן בכתובות מיירי הסוגיא בהכחשת בע"ד כו'. ומהיות ראותי שיש בענינים אלו פירושים ודעות שונות וצ"ע רב בראשונים בכ"ד וגם באחרונים ובב"ש סי' ל' הנ"ל וסי' מ"ב סק"ז וסי' מ"ז ובכ"ד. הנחתי מזה (ובל"נ ארשום בפ"ע אי"ה וע' שעה"מ ספ"ט מה"א). ואכמ"ל דעכ"פ לכל הפחות אין מדברי התוס' אלו ראיה להא דאין דבר שבערוה כו' לומר שזהו דוקא בדאיתחזק כו':

יג **עוד** היה נראה להביא איזו ראיות להא דאין דבר שבערוה כו' גם בדליכא חזקה. א' ממ"ש התוס' בכתובות (כב:) ובכ"ד דהחזקה דאשה דייקא מרעא לה לחזקת א"א כו' וא"כ לכאורה היה מקום לומר דהא דע"א נאמן לומר מת בעלה היינו מדאורייתא אי איתא דע"א נאמן בדליכא חזקה אף בדבר שבערוה. ולא כן כתבו התוס' בעצמם ר"פ האשה רבה דפ"ח סע"א וע"ש שכתב כן בשם ר"י ושם ע"ב כתבו הסברא הנ"ל דאשה דייקא מרעא לחזקת א"א ג"כ בשם ר"י (עם שבכתובות וב"ב כתבו כן בשם ר"ת) א"כ ע"כ לכאורה ס"ל דבדבר שבערוה ע"א אינו נאמן אף בדליכא חזקה כו'. ב' מההיא דקדושין

(ס"ו) דפליגי אביו ורבא באשתו זינתה בע"א דאביי א' נאמן ורבא א' אינו נאמן דאין דבר שבערוה כו' והביא אביי ראיה מעובדא דינאי ושם כתב רש"י דינאי עצמו לא ה"ל חזקת כשרות (וחזקת אמו לא מהני ליה כו') [ע' בתשו' המחבר חאה"ע ס"י שהאריך בזה]. וא"כ לכאורה מאי ראיה מזה לאשתו זינתה דה"ל חזקת כשרות אע"כ דהא דאין דבר שבערוה כו' כללא הוא באין חילוק. והתוס' הגם שחולקים שם אפירש"י הרי לא אתו עלה מהאי טעמא. ועכ"פ ה"ל להקשות גם זה אפירש"י וכדרך שהקשו על פר"ת בכתובות כ"ו:) שפי' שכל הנשים היו בחזקת שבויות דא"כ היכי מייתי מיניה ראיה על אשתו זינתה כו'. ומדלא הקשו כן אפירש"י משמע דגם הם ס"נ שבדבר שבערו' אין חילוק בין ה"ל חזקת כשרות א"ל. וכן בחה"ר וריטב"א שם האריכו שם הרבה וכן הרמב"ן בכתובות שם וכולם לא הקשו על פירש"י קושיא הנ"ל מכלל דס"ל דאין חילוק כו'. ג' ממ"ש התוס' שם ד"ה רבא. דס"ל לרבא דשתיקת בע"ד חשיב רגלים נדבר. ובתוס' דריש נדה (ד"ב סע"א) כתב דמש"ה ילפי' לטהר ספק טומאה ברה"ר אף בדליכא חזקה מסוטה דאע"ג דאית לה חזקת טהרה כיון דקינא לה ונסתרה איתרע חזקתה. והיינו ענין רגלים לדבר כדאי' שם בגמ' (ג') ובריש סוטה (ב:) הרי שע"י רגלים לדבר חשיבא כליכא חזקה. ואפ"ה א' רבא בהא אין דבר שבערוה כו'. ד' דמדאיצטריך קרא בסוטה למילף דאחר קינוי וסתירה ע"א נאמן בטומאה כדאי' ישם בסוטה. ולפמ"ש התוס' דסוטה ע"י הקינוי וסתירה חשיבא כליכא חזקה מכלל דבשאר דבר שבערוה ע"א אינו נאמן אף בדליכא חזקה (ואולי י"ל דשוב גמרי' מסוטה כו'):

שוב ראיתי שכבר העיר בכ"ז בס' מקור מ"ח בפתיחה לסי' קכ"ז אות י"ז והביא בשם הגאון בס' שב שמעתת' שעמד על חקירה הנ"ל והביא דברי הר"ן בגיטין (ס"ד.) בהשגתו על רמב"ן גבי האו' לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם דאסור בכל הנשים דלרמב"ן זהו מדינא ועכ"ז הקרובות נאמנות לומר שלא קידש מהם והר"ן הקשה דאי מדינא אסור הרי ה"ל דבר שבערוה ואין ע"א נאמן אפי' בדלא אתחזק איסורא כו'. ובשם הגמי"י מה"א סי' ג' הביא בעובדא דשליח שקידש וטעה וא' לי שכתב דאע"ג דאין דבר שבערוה כו' נאמן השליח לומר שטעה כיון שלא בא לאפוקי מחזקה כו' (וזהו בשינוי לשון מהגמי"י ע"ש). וכתב הגאון הנ"ל לחלק דההיא דהגמי"י שאני דלפי דברי העד לא היה כלל דבר שבערוה כו' ומשא"כ בההיא דהר"ן כו' וקלסי' בעל מקמ"ח (ולכאורה א"י שגם בהך דהר"ן הרי לפי דברי הקרובות שלא קידשם מעולם לא היה כאן דבר שבערוה. ואולי ר"ל דשם כבר נאסרו מספק ומשא"כ בהך דהגמי"י לא היה כאן ענין ספק כו' ודוחק ופשטות ד' הגמי"י משמע בהדיא דס"ל שבדבר שבערוה שוה בזה לשאר איסורים ע"ש). והגאון

מקמ"ח הקשה ד' הר"ן דגיטין ודקדושין (ס"ג:) דלעיל אהדדי ושכבר עמד בזה הגאון בס' המקנה סי' ל"ה סי"א (וע"ש בס' המקנה שכתב בפשיטות דהא איתא בר"פ האשה רבה דע"א נאמן אפי' בדבר שבערוה היכא דלא אתחזק כו' וזהו כנזכר לעיל שכן משמע בס' המקנה בכ"ד דס"ל בפשיטות שאין חילוק בזה בין דבר שבערוה לשאר איסורים). והיינו שתופס בפשיטות בהא דפרכי' שם מי דמי התם כו' הכא איתחזק כו' והוי דבר שבערוה חדא קושיא היא כו' ולא ראה דברי רמב"ן וחה"ר וריטב"א דשם ודריש גיטין דלעילא. וגם שניהם הניחו הדבר בצ"ע. ולכאורה היה נראה דע"כ צ"ל דהר"ן דקדושין עיקרו סמיך אטעמ' דלא חציף כו' ומירתת כו' כמש"ש. וכדלעיל (אות ט') מדברי הרשב"א שבשט"מ דכתובות ולענין גט אפשר דשייך ג"כ הסברא דמירתת. או שבזה ס"ל דהסברא דאין אדם חוטא ולא לו שנזכר שם הוא ע"ד שהיה נראה להפני' הנזכר לעיל (אות יו"ד). אך ז"א מספיק כלל דמלבד שא"כ מאי קשה ליה מהא דאין דבר שבערוה כו' שלא דמי להא דמהימן ע"א לומר מת בעלך דהתם היינו טעמא דאשה דייקא כו' הרי הכא ג"כ איכא טעמא דמירתת כו' (דזה יש לומר קצת דקשה ליה משום דבמת בעלך הרי לא סגי לן בהאי טעמא דדייקא בלחוד אלא משום דבעיגונא הקילו כו' ודוחק דלא משמע כן ועיקר חסר) אבל יותר קשה דהא דס"ל להר"ן התם גבי האשה שאמרה נתקדשתי וא"י למי דגם ע"א דעלמא נאמן אף לכנוס כו'. לכן לכאורה ע"כ לדחוק בדברי הר"ן דגיטין שלא כתב כן אלא כדי להקשות אהרמב"ן דלטעמו ושיטתו בר"פ האשה רבה וריש גיטין הרי ס"ל דאין דבר שבערוה כו' אפי' בדלא איתחזק כו' (והוא כעין שהקשה בס' מקמ"ח דברי רמב"ן אלו אהדדי). ולתרץ הסתירה שבדברי רמב"ן יש לומר דאיהו ס"ל דהתם גבי האו' לשליח כו' שאני ועיקרו סמיך אמש"ש וחששא בעלמא הוא (שכל הנשים שבעולם נאסרו מחששא דאשה א') וגם אמש"ש וכ"ש שמתוך שנאמנות הקרובות על עצמן כו'. ומההיא דתוס' כתובות (כ"ג.) הנ"ל כתב המקמ"ח מעין מה שנתבאר לעיל שלכאורה משמע משם דס"ל דהיכא דניכא חזקה ע"א נאמן בדבר שבערוה. ודאי דיש לומר דלא איתרע החזקה (ע"י הזריקה) כולי האי דתצא כו' ושתירוץ התום אינו חוזר על קושי' א' דשם ולפ"ז גם לפ"מ שנתבאר לעיל להיפוך דמדברי התוס' יש להוכיח דבליכא חזקה ג"כ אין דבר שבערוה כו' ג"כ יש לדחות זה ע"פ דיחוי המקמ"ח הנ"ל דלא איתרע החזקה כ"כ דליהוי כליכא חזקה לגמרי כו'. וכמ"כ יש לדחות עד"ז הראיה הנ"ל מהא דחזקת דייקא מרעא לה לחזקת א"א וכן מה דרגלים לדבר מרעא כו' ועכ"ז משמע דע"א אינו נאמן בדבר שבערוה דיש לומר ג"כ דסברות אלו לא לגמרי מרעי לחזקת א"א. אלא

דלכאורה לא מתקבל אצלי דהאי איתרע חזקה יהיה כלחצאין כו' והרי בריש נדה כתבו התוס' שע"י דאיתרע החזקה ה"ל כלא איתחזק כו':

אך ראיתי במהרי"ק שקע"א (דכ"ב רע"ב) דס"ל ג"כ בפשיטות שגם לפ"מ דמוקי לה התוס' הא דלא תצא הוא משום דמוקמי' אחזקת פנויה אלא דקרי לה שם חזקה גרועה (ושמש"ה לא תנשא לכתחילה). ולשיטתו אזיל בשע"ב דלעיל דפשיטא ליה דבליכא חזקה אף בדבר שבערוה ע"א נאמן. דלפ"ז ודאי ע"כ לומר דכאן לא איתרע החזקה לגמרי דא"כ אף בהכחשת העדים זא"ז היה בדין דתצא מדאורייתא ובאשם תלוי כו' כנ"ל וזש"ש ואי לאו משום חזקה היה הדבר ספק דאורייתא כו' אבל אם נאמר דס"ל לתוס' דאף בדליכא חזקה אין דבר שבערוה כו' ודאי א"ש טפי לומר שכאן התוס' ר"ל דאיתרע החזקה לגמרי וה"ל כליכא חזקה כו' (אלא שמ"מ אין להוכיח כ"כ מכאן דהכי ס"ל להתוס' כיון שעכ"פ יש מקום לומר הפי' כדברי מהרי"ק כנ"ל). גם בת' נו"ב חאה"ע כתב ג"כ בכ"ד שיש לומר גם לפי' התוס' דלא איתרע החזקה לגמרי כו' וכ"כ ג"כ גם לענין מ"ש התוס' דחזקת אשה דייקא מרעא לחזקת א"א דג"כ לא איתרע לגמרי כו' ושוב ראיתי בסי' י"א שכתב בתחילה בפשיטות דאפי' בדבר שבערוה בדלא אתחזק איסורא ע"א נאמן מה"ת בודאי כו' אלא שאח"כ כתב שנסתפק בזה בתשו' אחרת כו' (ומ"מ כתב שם להקל מצד שצידד לומר בנדון דשם דאיסור שוטה לבעלה לא הוי דבר שבערוה. וגם זה תמוה לכאורה מהא דאשתו זינתה בע"א (בקדושין ס"ו) דא"ר בהדיא דהוי דבר שבערוה וצע"ג לכאורה). ובסי' נ"ד (דמ"ג סע"ג) ראיתי שכתב שיש לו לדון בדבר שבערוה דאפי' בליכא חזקה ע"א אינו נאמן מהא דר"פ האשה רבה וריש גיטין דתרי טעמי נקט לחומרא חדא כו' ועוד כו' אלא שהראשונים לא פי' כן ע' תוס' דגיטין כו' והרי זה כנזכר לעיל (אות י"א) דמהתוס' היה קצת משמע דס"ל דקושית הש"ס שם חדא היא (ודברי רמב"ן ושאר פוסקים הנ"ל נראה שלא ראה הגאון ז"ל). ושוב בסי' נ"ה על ההוא נדון גופא כתב וז"ל אבל בנד"ד שהאב קיים כו' (ר"ל וא"כ הוי דבר שבערוה כו' ע"ש) ודאי דבעי' ב' עדים. ור"ל אף לפ"מ דמסיק בסי' נ"ד דשם בנד"ד חשיב כליכא חזקה (תיכף אחר החופה עכ"פ ע"ש). והוא תמוה דשם בסי' נ"ד לא כתב אלא שיש לו לדון בדבר שבערוה כו' וסיים אלא שהראשונים לא פי' כן כו' וכנ"ל וכאן החליט וכתב וודאי דבעי' ב' עדים שוב ראיתי בסי' ל"ח בפשיטות דבדליכא חזקה ע"א נאמן (וע"ש במ"ש שזה אצלו יסוד מוסד כו') ומעין זה ע"ש בסי' כ"ז. (ובת' זו בסי' נ"ה ראיתי שכתב בפשיטות דאשה שזינתה כו' מחשב דבר שבערוה. והיינו מסתמא מההיא דקדושין (ס"ו.) הנ"ל וסותר לדבריו בסי' י"א הנ"ל. גם עוד תיוהא קחזינא במש"ש סי' נ"ד ונ"ה בהחלט דברגלים לדבר אף בדבר שבערוה

ע"א נאמן אפילו באתחזק (ע' סי' נ"ד) ויליף לה מסוטה (וכבר נזכר לעיל באולי שיש לומר כן) והוא תמוה דכל הכח דרגלים לדבר אינו אלא שעי"ז איתרע החזקה ולכל היותר הוי כליכא חזקה כמ"ש התוס' ריש נדה כנ"ל ואיך א"כ אף אחר שנסתפק בדליכא חזקה בסי' נ"ד. וכ"ש בסי' נ"ה דפשיטא ליה להחמיר בזה נקל ברגלים לדבר בהחלט ועוד הא התוס' בקדושין (ס"ו:) כתב דלרבא חשיב השתיקה רגלים לדבר ועכ"ז א' ע"ז אין דבר שבערוה כו' (ודברי רמ"א סי' קט"ו יש לומר לכאורה דלא שייך לזה וצל"ע אי"ה). גם עוד ראיתי בסי' מ"ג (ד"ל רע"ג) הוכיח דמ"ש התוס' דהא דאשה דייקא מרעא לחזקת א"א ע"כ לא לגמרי דא"כ יהיה ע"א נאמן מדאורייתא והתוס' כתבו שהוא דרבנן והיינו דשם לא אסיק אדעתיה לחלק בין דבר שבערוה לשאר איסורים אבל לפ"מ דמספקא ליה עכ"פ יותר יש לומר דמזה נקח ראיה דהתוס' ס"ל שבדבר שבערוה ע"א אינו נאמן אפילו בדליכא חזקה כדלעיל. וכ"ש שצ"ל כן לפ"מ דפשיט' ליה בסי' נ"ה כנ"ל. ובסי' כ"ט ראיתי שתחילה היה פשוט ליה מדברי התוס' דהסברא דדייקא דוחה לגמרי לחזקת א"א וכאלו אינו כו' אלא ששוב כתב הדרנא בי כו' באשם תלוי קאי כו'. והיינו לפי שתחילה ר"ל שע"פ דברי התוס' ככל ספק כאן כ"א איסור דרבנן לפ"מ שהכריע הפר"ח כהרמב"ם דהא דספק דאורייתא לחומרא הוא מדרבנן בדליכא חזקה ובזה שפיר עביד דהדר ביה שמפורש בגמרא דבאשם תלוי קאי. אבל יותר לכאורה יש להוכיח מזה דבאמת התוס' ס"ל בהא דספק דאורייתא לחומרא כהרשב"א וכדס"ל באמת להפר"ח בדעת התוס' ע"ש אך צע"ק במ"ש התוס' שם בכתובות (כ"ב:) ד"ה באשם תלוי. וע' מש"ש סי' מ"ג (דל"ב ע"ד) דלענין אשם תלוי לא בעי' שיהיה עתה חזקת איסור אלא שכבר כו' אף שעתה פסקה החזקה כו'. ועוד צ"ע באיזו ת' בנו"ב והכל אכ"מ כ"כ). גם בתשו' הגר"ע אייגר ז"ל סי' קכ"ד (דקי"ז ע"א) הביא מ"ש לו הגאון בעל ח"ד לדון דע"א נאמן כו' חזקה דדייקא מגרע לחזקת א"א כו' דבלא אתחזק איסורא גם בדבר שבערוה ע"א נאמן. והשיב שגם הוא עמד ביסוד ההיתר דע"א שמת בעלה לדונו דנאמן מדאורייתא אבל מה אעשה אם רבו עלי רבותינו כו' לדחות בטעמא דנאמנו כו'. (והרי זה כדלעיל דמש"ש התוס' דהא דע"א נאמן באשה הוא מדרבנן עם שכתב דחזקת דייקא מרעא חזקת א"א נשמע דס"ל דאף בליכא חזקה ע"א אינו נאמן בדבר שבערוה). גם כתב דמתוס' דריש גיטין משמע דס"ל דפרכ' דגמרא שם קושי' א' היא כו' והיינו כדלעיל. וכתב ג"כ דמסוף דברי התוס' במ"ש דס"ד דנדה הוי דבר שבערוה כו' משמע להיפוך (וכדלעיל. ונראה שלא ראה דברי מהרי"ק שע"ב דלעיל שתירץ זה. או אולי לא ס"ל כו' דבאמת דוחק הוא ומנלן לחלק בדבר שבערוה את השוין בשאר איסורים כו'. ומהר"ם בתשו' מיימוני דנראה דס"ל בדבר

שבערוה בליכא חזקה ע"א נאמן ה"ה באתחזק ובידו כו' ס"ל כן כו'). ולפלא שלא נזכר שם מדברי רמב"ן (ורשב"א וריטב"א) דריש גיטין ור"פ האשה רבה הנ"ל. אלא הביא שם דברי הר"ן דפ' התקבל (הנ"ל בשם הגאוני' הפלאה ושב שמעתת' ומקמ"ח). והקשה ג"כ הסתירה משם לדברי הר"ן דקדושין (ס"ג) ובסי' קכ"ה (דקי"ח ע"ב) הביא מ"ש לו הח"ד לתרץ שדברי הר"ן (דקדושין) רק בע"א דמתיר במעשה דידי' כו' עכ"ל (ונראה דהיינו ע"ד הנ"ל בשם הפנ"י בענין אין אדם חוטא ולא לו. גם נראה שזהו מעין מ"ש התוס' בגיטין (ס"ד סע"א) לחלק דעל אמירת הקרובות לא סמכי' אדיבורא בעלמא. אבל לכל אדם אין לאסור לקדש ולחוש שמא זאת היא שקידש השליח כו' דנא היתה חוזרת ומתקדשת כו'). ומזה נראה שהגאון בעל ח"ד חזר בו ממה שהובא בשמו שם בסי' קכ"ד כנ"ל והודה להגרע"ק ונוטה יותר שבדבר שבערוה אף בדליכא חזקה אין ע"א נאמן כדברי הר"ן דגיטין והגרע"ק השיב על תירוץ הנ"ל דלא משמע כן מלשון הר"ן דקדושין כו' (וזה אמת אלא שיותר ה"ל לדחות זה ממה שמיקל הר"ן שם גם בע"א דעלמא וכדלעיל):

כללו של דבר שאף הגאונים שלפנינו נסתפקו וגמגמו בדין זה ונוטי' יותר דהא דאין דבר שבערוה כו' הוא אפי' בדליכא חזקה. וכבר נתבאר שאף בראשונים לפה"נ רובם ס"ל כן ושיש ראיו' לזה כו'. שוב ראיתי שגם בס' שע"מ רסי' ל"ג הביא פלונתא זו בשם מהרי"ק וסיעתו ורמב"ן דר"פ האשה רבה. ולמד מזה גם לענין ד"מ ע"ש. ושעכ"פ מובן שהיסוד שרציתי לזווג דברי התוס' ושאר פוסקים בהא דהאב נאמן לאחר זמן לומר לזה קידשה כו' עם דברי הר"ן דקדושין (ס"ג:) ולהסביר איך שהכל הוא מטעמא דחשיבא כלא אתחזק ושמש"ה ע"א נאמן. ולהוליד מזה דלכ"ע ה"ה דהאשה נאמנת בכה"ג כו' (וכנד"ד) הוא יסוד רעוע. וא"כ לכאורה חזר הדין דצ"ל הא דאב נאמן לאחר זמן כו' הוא רק מטעם דנאמן לפרש דבריו הראשונים כיון שאין בזה סתירה וחזרה (ולא עקירה) לדבריו הראשונים כפשטו' התוס' שם בכתובו' (כ"ב.). והגם שאף לפ"ז יש ללמוד מזה דה"ה גבי האשה עצמה דמ"ש כו' אבל ח"כ הרי זה תליא לכאורה בפלוגת' דסי' קנ"ב כדלעיל (אות ה') ולא עוד אלא שגם לדעת הר"ר יחיאל שהוא דעה א' דשם אין ראיה דס"ל דנאמן אח"כ לפרש אלא דהתם שאני דגם בלא דיבורה האחרון גם מתחיל' היה מובן ומוכרח הפי' הייתי כבר ולא עתה כו' כנ"ל (שם):

סימן לט

(**לסי' קס"ד**)

השאלה נאבדה. וגם דברי כ"ק הנאון החסיד אדמו"ר זצוק"ל לא מצינו. ומובן מתוך התשובה דעובדא הוי בספק נפל. שמת פתאום בתוך ל' יום. וקבלה חליצה מספק. ועבר ונשא כהן ספק חלוצה זו. אם מותרת לו בדיעבד:

לכבוד קדושת אהובי נ"ד הרב הגאון החסיד האמיתי מוה' **מנחם מענדיל** זצוק"ל:

ע"ד השאלה דוידז כבר הודעתי שלא איסתייע לי מילתא לעיין כראוי. וכידוע שאצלי אין מן המוכן כלום. עכ"ז עתה לא רציתי לעבור על בל תאחר עוד. וארשום העולה ע"כ בהשקפה בעלמא. ואפשר כשאפנה אי"ה אשנה בל"נ. והנה מ"ש כ"ק דמסתמא נגמרו שערו כו'. אם הכוונה לומר דמסתמ' ידוע שם זה והיינו שכ"מ מסתימו' המ"ץ השואל. אין להעמיד יסוד כ"כ על משמעות דבריו. ומה יעשו אם לא נודע להם זה בבירור. ואם הכוונה. שגם אם נקבר בסתם בלי בדיקה. נאמר דמסתמא נגמרו סימניו מצד רובא. צ"ע מנלן. ומה שנמצא כעין זה בט"ז סי' קנ"ו סק"ב. היינו דוקא בדשהה ל"י ורוצה לדמות זה למש"א כל שהגיע לכלל שנים אין צריך בדיקה כו'. וגם בזה לא נחה דעתו אלא דהתם מסיק דעכ"פ בכה"ג יש לסמוך על האו' דבשהה ל"י סגי גם בלא גמרו סימניו. וכ"ה בב"ש סק"ו. א"כ אדרבה משם משמע דבלא שהה ל' יום עכ"פ ודאי אין סברא להחזיקו מסתמא בודאי גמרו סימניו. והגם שמסיום דברי הט"ז וב"ש שם יש להוכיח לכאורה דגם בלא שהה נ"י אמרי' דמסתמא גמרו סימניו שהרי סיימו דהא מדאורייתא פוטר משיצא לאויר העולם והרי מבואר במ"מ שבב"ש שם סק"ג ושאר פוסקים דהיינו דוקא בגמרו סימניו. ע"כ לחלק ולומר דהיינו דוקא לענין דאורייתא דיש לומר דלעולם אזלי' בתר רובא. דהרוב בני קיימ' ילדן. אלא דכשידעינן דלא גמרו סימניו איתרע ליה רובא כו' אבל בסתמא סמכי' ארובא. אבל לענין מדרבנן דחיישינן (לרשב"ג) למיעוטא דנפלים. אלא שע"י הסימני' חשבי' ליה כודאי בן קיימא. להטור בדשהה ל' יום ולהנ"י גם בדלא שהה. בזה ודאי בעי' דידעינן בודאי שגמרו הסימנים. ולא שייך כלל לבוא ע"ז מכח הרוב. שהרי כל עיקר החששא דרבנן הוא לחוש דילמא זה ממיעוט' דנפלים הוא (משום דהוא מיעוט המצוי וכה"ג) רק שהט"ז צידד לומר לדעת הטור דס"ל דתרתי בעי' להוציאו מחששא דנפל מדרבנן שהה ל"י וסימני'. אולי ע"י שחי ל"י נאמר דמסתמא גם סימניו נגמרו. והא דבעי' תרתי היינו רק לאפוקי בידעי' שלא נגמרו כו'. אבל לדעת הנ"י דבסימנים לחוד גם בל שהה ל"י סגי להוציא מחששא דנפלים אף מדרבנן. משמע ודאי דעכ"פ בעי' דידעי' בודאי שגמרו הסימנים. גם עיקר היסוד מה שהנ"י מיקל לגמרי בגמרו סימניו לחוד הוא חלוש מאד. דלדינא ודאי דלא קיי"ל הכי כלל. ודעת יחידאה היא. אלא שגם דעתו לא ברירא כ"כ היכי ס"ל. דעם היות שבר"פ החולץ כ"כ בפשיטות הרי בפ'

הערל (ד"פ) משמע מסקנתו דגם בספק בן ח' ספק בן ט' לא סגי בסימנים לחוד. כ"א בעי' שהה ל"י דוקא. ובפ' החולץ נראה שפי' כן עפ"י דעת רמב"ן שבפ' הערל. (וגם זה צ"ע דא"כ גם בבן ח' יש לומר דסגי בסימני' לחוד כמו בשהה לחוד. ואולי כוונתו שם דבזה רבנן לחומרא כו'. ומה שבפ' הערל בדעה אחרונה שכ' בשם י"מ יש שם גמגום וסברא הפוכה עי' באורי הגר"א ז"ל שם סקט"ז שהוא ט"ס וצ"ל בהיפוך. וכ"ה בריטב"א). וגם בדברי הריטב"א שבפ' החולץ ושבפ' הערל הם בסגנון אחד עם מ"ש הנ"י. גם אם נאמר דנ"ד הרי זה כפיהק ומת. יש לומר דאין ראיה כ"כ מדברי הנ"י דפ' החולץ. דיש לומר דהתם קאי אההיא דמת בתוך ל"י ועמד' ונתקדשה. דאיירי באכלו ארי כו'. לפ"ד הר"י שבחה"ר ור"ן פ' ר"א דמילה. או אף בסתם חלה ומת לפ"ד הרז"ה דשם. אבל בפיהק או גם בנ"ד במיתה פתאומית אם נאמר דהרי זה כפיהק יש לומר דגם הוא מודה דלא סגי בסימנים לחוד. ועכ"פ נראה שזה יסוד חלוש:

אלא דבלא"ה אין להחמיר כלל בספק נפל יותר משארי ספיקי. דקיי"ל בפשיטות דגבי חלוצה לכהן שהוא דרבנן לא גזרינן אספיקא בדיעבד. רק שהמ"ץ השואל האריך להוכיח מדברי כל הראשונים ז"ל שפירשו בההיא דמת בתוך ל"י ועמדה ונתקדשה אם אשת כהן היא אינה חולצת. דהיינו משום דאי תחלוץ תאסר עליו. א"כ משמע דע"כ ספק חלוצה הבאה מכח ספק נפל חמירא מכל שאר ספק חלוצה וכ"ק שי' לא דיבר מאומה בזה בגוף הדין. ולא חש כלל לראיה זו. והנראה דכוונת כ"ק דלא בא כ"א להסיר מה שעומד נגד זה דברי הב"ש בשם הנ"י דסי' קס"ד. שבלא"ה הוא תמוה לכאורה ונגד הדין והסברא. ע"כ בדיחוי כ"ד סגי ליה ולומר שמסתמא נגמרו סימניו ולהקל לגמרי גם לפ"ד הנ"י. והדין עמו. ועכ"פ לכאורה היה ראוי לבאר ולפרש. ולהשיב על הראיה הנ"ל (כי אף אם לא צדק בראיה זו הלא בד"ת ענה כתיב). אמנם לדינא גם לפענ"ד אין ראיה הנ"ל כדאי להוציא סתימות דברי הגמרא וכל הפוסקים וטוש"ע סי' ו' דכללא קא כייל הלכה קבועה ופשוטה דלא גזרו על ספק חלוצ' בדיעבד ולא אישתמיט שום א' מהפוסקים להוציא מהכלל ספק נפל. ודאי משמע דהכל בכלל. ומאחר שמצינו להתוס' והרא"ש שהמציאו סברא לחלק בין חליצה דקודם נשואין לבין חליצה דאחר נשואין ודאי יש לנו לומר דזו היא סברת כל גדולי הפוסקים הנ"ל דמשמע מדבריהם שבאשת כהן אם היתה חולצת היתה נאסרת עליו כנ"ל. דהיינו רק מצד סברת התוס' ורא"ש שע"י שחולצת לאחר נשואין יאמרו קמו רבנן כו'. ואתו למישרי חלוצה לכהן וס"ל לאסור גם בדיעבד מטעם זה. ומ"ש המ"ץ דאין סברא כלל לאסור חשה על בעלה מחמת גזירה זו. אינו כדאי לחדש עי"ז הלכות חדשות כו'. ובפרט שהרי זו היא כעין סברת הגמרא

דאמרינן בכ"ד נמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה כו' וכתב הרשב"א ר"פ החולץ סד"ה ופריק דאפי' בדיעבד לא סמכי' אהכרזה כו'. וכן ההיא דחליצת מעוברת דקיי"ל כר"ל דלא שמה חליצה כלל ועכ"ז פסלה מן הכהונה. משום חששא דאתו למישרי חלוצה לכהן כדפירש"י והרי לפי' הנ"י הובא ב"ש ושאר פוסקים היינו גם בדיעבד (ועי' חה"ר וריטב"א שם). וא"כ כאן בחלוצה דאחר נשואין שכתבו התוס' ורא"ש דבזה שייכא טפי חששא זו. למה לא מסתברא ליה שיהי' נאסר אשה על בעלה משום זה (אלא שבאמת אדרבה מזה גופא קשה בכל ספק חלוצה למה לא יהיה שייך להחמיר גם בדיעבד. כמו בחליצת מעוברת כו'). ומ"ש עוד דא"כ התוס' דיבמות יהיו סותרים לתוס' דשבת דשם משמע שאין נאסרת ממש מחששא זו. ג"כ אינו קושי' כ"כ ואינו כדאי כו' דידוע שמצוי כה"ג בדברי התוס'. ועוד שגם אם נאמר שגם התוס' דיבמות כוונתם ע"ד דבריהם בשבת וכמ"ש המ"ץ עכ"ז אינו קשה כ"כ אם שאר גדולי הפוסקים יסברו שגם בדיעבד אוסרים מחששא זו דהתוס'. ועוד נלפע"ד דאין הכרח גדול כ"כ לומר דכוונת דברי גדולי הפוסקים הנ"ל במ"ש דאי חליץ לה אתסרה עליה דהיינו שהיתה נאסרת ממש וצריך להוציא. דיש לדחוק ג"כ דכוונתם רק לומר שיש בו משום איסור והיינו שבאו ליתן טעם דלכך אינה חולצת לצאת מחשש יבמה לשוק. דאין בזה תועלת דאם באנו לחוש שמא נפל הוא הלא לפ"ז גם אי חליץ אכתי יש איסור חלוצה לכהן והרי זה כא"א לתקן שיהי' בהיתר גמור כו'. ועכ"פ איך שיהי' הכל יותר טוב ממה שנא' שכל גדולי הפוסקי' ס"ל דספק חלוצה הבא מכח חשש נפל חמיר מצד עצמו לאסור גם בדיעבד. אשר זה מנגד ודאי לסתימות דברי הגמרא וכל הפוסקים דספק חלוצה לא גזרו בה רבנן. ומה גם שאין בו שום טעם וסברא כלל. דמ"ש המ"ץ עפ"י דברי התשו' שבמרדכי פ' החולץ משום דאפי' ריח הגט פוסל וחליצה מינא דגירושין כו'. אין בזה שום טעם וריח לחלק עפ"ז בין ספק נפל לשאר ספק. ודברי המרדכי הם רק לחלק בין ספק איסור חלוצה לכהן לבין איסור אחות חלוצתו דאיירי בי' התם ע"ש (ואם היינו מפרשי' דמש"ש דמההיא דאשת כהן משמע דאי חלצה אסורה כו' היינו ע"ד הנ"ל שיש בו איסור כו'. א"ש טפי דהתם לענין ליקח ספק אחות חלוצתו לכתחילה קאי וע"ז שפיר משני דשאני איסור חלוצה לכהן דאפי' ריח כו' והיינו לומר דמש"ה עכ"פ יש בו איסור לכתחילה. משא"כ ספק אחות חלוצתו אפי' לכתחילה שרי. (ומיהו דברי התשו' הנ"ל בלא"ה צע"ג לכאורה איך ס"ד להתיר ספק אחות חלוצתו לכתחילה. הלא ממתני' דקידש א' מב' אחיות שמעי' דעכ"פ לכתחילה ודאי אסור דלכן היחיד חולץ לשתיהן דוקא ע"ש בפירש"י ועי' חה"ר. וריטב"א הוכיח משם דאפי' בדיעבד מוציאין. וצ"ע). אבל שיהיה זה טעם מספיק לאסור

גם דיעבד בספק חלוצה ודאי א"א דא"כ גם בכל ספק חלוצה כו'). ומה זה שכתב המ"ץ דבדין אם קדמו וכנסו יש לומר דכ"א נושא יבמתו ואין כאן אפי' ריח חליצה א"כ גם בכל ספק וכמו גם בנ"ד נוכל לומר עד"ז דיש לומר דהולד הוא בן קיימ' ואין כאן אפי' ריח חליצה א"ו כל דמצרכינן חליצה מכח הספק שוב ודאי ריח חליצה מיקרי עכ"פ. וא"כ איך ולמה נחלק בין ספק לספק בלי טעם כלל. ולא עוד אלא שבאמת ספק זה דספק נפל אדרבה קיל יותר. חדא שהרי אינו ספק שקול דהרוב ולד מעלי' ילדן. ואשר ע"כ באמת אין בזה כ"א חשש ספק מדרבנן. משא"כ בשאר ספק שקול כמו בקידש א' מב' אחיות שבמשנה הנ"ל כו'. ועוד שהרי לרבנן ולד מעלי' חשבינן ליה לגמרי ואשר ע"כ בדיעבד עבדינן כרבנן ולא חיישינן גם לספק איסור יבמה לשוק דאוריית' אשר בשאר ספק יבמה לשוק ודאי תצא וכדמשמע נמי במתני' דקדמו וכנסו כו' דפי' רש"י אחר חליצת השנים הראשונים כו' משמע דאי קודם לכן דאיכא ספק יבמה לשוק מוציאין. ואעפ"י שיחלצו אח"כ ג"כ לא מהני כו'. ואף גם בספק אחות חלוצה דרבנן הוכיחו הרשב"א וריטב"א ממתני' הנ"ל דמוציאין משום דאחות גרושה עכ"פ בכרת כו' וא"כ כ"ש בספק יבמה לשוק דאורייי'. ומ"מ בספק זה דחשש נפל מקילינן גם לענין יבמה לשוק משום דסמכינן ארבנן בדיעבד. א"כ באיסור חלוצה לכהן דמקילין ביה ככל שאר ספיקי. איך אפשר שיחמירו ביה בספק נפל דקיל טפי מצ"ע ואיכא רבנן דס"ל דולד מעליא הוא לגמרי זה ודאי א"א אע"כ לומר כנ"ל או עפ"י סברת התוס' ורא"ש הנ"ל אסור גם בדיעבד אי חליץ אחר נשואין דוקא. או שנדחק בכוונתם במ"ש דאי חליץ מיתסר' היינו שיש בו צד איסור לפי צד החששא שמא נפל הוא שבעבור זה באנו לחייב' בחליצה זו כו' כנ"ל:

ומעתה גם מש"ע מצד דנד"ד הוי כפיהק ומת. אף אם לו יהא כן מ"מ אכתי לא עדיף ספק זה מספק המציאות דקידש א' מב' אחיות וכה"ג שהוא ג"כ ספק שקול (מדאורייי'). והכל מודים בו. ועכ"ז בספק חלוצה לכהן לא גזרו ה"ה בזה. (ואף שלשון הגמרא הוא דבפיהק ומת ד"ה מת הוא. אין ר"ל דחשיב נפל ודאי אלא ספק דומיא דהא דאמר באכלו ארי לרשב"ג מת הוא דהיינו ספק כו' וכמ"ש רש"ל ביש"ש פ' החולץ וכ"ה ברז"ה פ' ר"א דמילה). ומ"ש הפוסקים דבפיהק ומת בתוך ל"י ונתקדשה אפי' לכהן חולצת. כמ"ש הרז"ה ויש"ש שם וכמבואר באריכות בתשו' ריב"ש שבב"י סי' קנ"ו. הרי לא פורש בדבריהם שמוציאין אותה ממנו ויש לומר דחולצת ויושבת תחתיו דדוקא לענין יבמה לשוק מאחר דגם לרבנן ספיק' הוי אין להקל אבל לענין איסור חלוצה לכהן הרי לא גזרו בספיקא (וכן משמע קצת מאחר שלא אישתמיט בשום מקום לומר דבפיהק חולצת ומוציאין כו' ואדרבה מדכתבו אפי' באשת כהן משמע דומיא דישראל כו' וכן משמע

קצת מדברי רב משרשיא דאמר אחת זו ואחת זו חולצת משמע ג"כ דאשת כהן דמי' לאשת ישראל כו'. ולפי"ז יהיה זה סיוע להנ"ל כפי' דברי הגדולים הנ"ל ע"ד הנ"ל). אלא דלפ"ז גם לרשב"ג בין בפיהק בין באכלו ארי חולצת ויושבת תחתיו ובגמרא משמע דהא דבאשת כהן עבדינן כרבנן. תקנתא דכהן הוא. משמע דלרשב"ג מחויב להוציאה. ועי' תשוב' רז"מ ז"ל שבסוף ספרו ב"א סי' ב' (דמ"ג רע"ג) כ' כן דמלשון הנ"ל משמע דלרשב"ג חולצת ונאסרת כו' ולכאור' לשון תקנתא לכהן שבגמרא יש לומר דקאי על הגט גבי מעוברת חבירו והחליצה דהכא. דגט או חליצה זו. תקנתא קרי להו. ושיעור הלשון אם תקנתא זו עשו גם בכהן כו'. אלא שמ"מ משמע דחליצה דהכא דומה לגט דמעוברת והתם ודאי ע"י הגט תאסר עליו משמע דה"ה הכא גבי חליצה. אמנם גם אם נאמר כן. ושממילא בפיהק כוונת הפוסקים הנ"ל דכיון דלכ"ע ספיקא הוי וחולצת ממילא מחויב להוציאה. ע"כ לומר שהכל הוא מטעם סברת התוס' ורא"ש הנ"ל דבחליצה שאחר נשואין יאמרו קמו רבנן במילתא כו' כנ"ל:

ובגוף הדבר אי נד"ד הוי כפיהק. כבר נודע פלוגתת הראשונים אי חלה הוי כפיהק. או כאכלו ארי כמ"ש ברשב"א ור"ן בשבת. והסכמת רוב הפוסקים וטוש"ע סי' קנ"ו היה נראה דחלה הוי כאכלו ארי (או שגם בפיהק פליגי רבנן ודלא כאביי וכשיטת הרי"ף כו') אלא שהת"ש ביו"ד סי' ט"ו סקי"ג לא כ"כ והעלה כיון דפלוגתא דרבוותא היא פשיטא שיש להחמיר כו'. וצ"ע. אמנם במיתה פתאומית. לכאורה משמע מדברי רמב"ן במלחמות בשבת שם דהיינו ממש ענין פיהק ומת ע"ש. אך מדברי רש"י שם נראה שבפיהק הוא ענין אחר ע"ש. אבל מה שהביא המ"ץ ראיה שמיתה פתאומית הוי כפיהק. מדברי התוס' יבמות קי"ט. היה נראה כשגגה דמה שהעתיק מלשונם שחולי שקרוב לפיהק הוי כפיהק כו' ליתא שם לשון זה אלא ז"ל שמא יבא להתיר בחולה שיהא קרוב לפיהק ומת עכ"ל. וכוונתם דהם ס"ל דכל חולה חשוב כפיהק. אלא דהתם קיימי אבהמה שנשחטה. דהיה אפשר לחלק ולומר דדוקא כשמת מהחולי (או הפיהק) אז מורה על מיעוט החיות ואיתרע רובא. אבל כשלא מת אלא נשחט ליכא ריעותא כ"כ. ע"ז כתבו דז"א דגם זה קרוב לפיהק ומת. ובלשון התוס' דבכורות (ר"ד כ"א) איתא וקרוב לפיהוק של מיתה כו' היה נראה יותר מבואר כנ"ל. אלא שראיתי בת"ש שם תופס ג"כ פי' ד' התוס' הנ"ל ע"ד המ"ץ. (עם שהוא בעצמו עמד שם על החקירה אם חלה ונשחט דומה לחלה ומת כו') ולפע"ד נראה כנ"ל. עכ"פ מכ"ז נראה דגם מצד פיהק אין להחמיר. חדא שי"א דחלה לא דמי לפיהק. ולדבריהם יש לומר דגם מיתה פתאומית בכלל. זולת מדברי המלחמות הנ"ל. ב' די"א דגם בפיהק גופא לא קיי"ל כאביי (וכן מטים דברי

הטוש"ע שלא הזכירו זה כלל כו'). ג' והוא העיקר דאף בפיהק גמור ואליבא דאביי אכתי לא עדיף מכל שאר ספק שקול דמציאות וכה"ג דכללא כיילי דלא גזרו בספק חלוצה לכהן דרבנן בדיעבד. (אם לא בנחלצה אחר הנשואין לפי הנ"ל כו'). [תשו' זו לפי הנראה היא חסירה]:

שאלה

על אודות איש אחד שהיה במחננו סטארידוב בחזקת שאינו מוליד מחמת ששהה עם אשתו הראשונה יותר מחמשה עשר שנים ולא היו לו בנים. וכשגרש אשתו הראשונה ונשאת לאחר היו לה בנים. אח"כ לקח האיש הנ"ל אשה אחרת ושהה עמה ערך שלש שנים ובשנה השלישית הרגישו הנשים שהיא מעוברת ותשאנה כל הנשים קולן לרנן עליה עד שדברו עליה המוזרות בלבנה שהיא הרה לזנונים וכשנשמע קול הרנון אל האשה הכחישה והעלימה ההריון בפני כמה אנשים ונשים וכשהגיעו הדברים אל מנהיגי הקהל והמורים והתחילו לחקור הדבר בחקירות וימצא איש יהודי אחד מאנ"ח שעמד בבית האיש הנ"ל זמן רב קודם החקירה שהודה בפני הקהל והמורים שזנתה עמו האשה הרבה פעמים וגם אמר הדברים בפני האשה והיא מתחילה הכחישתו וכשחקר המורה אצלה על ההריון באשר שבעלה לא הוליד מעולם. השיבה שהבטיחו צדיקים שיהיו לה בנים מבעלה ואמר לה המורה אם אפשר שיתהפך ענין עקר ע"י תפלות הצדיקים א"כ מאי רבותיה דנס אברהם והשיבה האשה בזה הלשון לאז זיין וויא איר זאגט. ואח"כ כשאמר לה הא"ח הנ"ל אותות ומופתים ע"ז היינו שאמר לה סימן בפני בעלה שבן הקטן של האשה שהיה עמם בחדר בעת מעשה התחיל לבכות שביקש מים לשתות ובעל האשה היה ישן בבית החיצון ורצה לפתוח פתח החדר להושיט לו מים ודפק על פתח החדר ולא פתחו לו. וגם הכה אותה על לחיה לאמר למה תכחשי אזי נשתתקה האשה ולא ענתה עוד וגם הבעל שתק ע"ז. וגם העידו בפני הקהל והמורים כמה יהודים מאנ"ח שמצאו את היהודי המודה הנ"ל שהיה ישן בבקר השכם על מטת האשה ערום לבדו וכן העידו עוד אנשים שראו מלבושי היהודי הנ"ל תלויים למעלה ממטתה. ועוד שארי דברים מכוערים באופן שלפי ראות הקהל והמורים נתאמת הודאת הא"ח וזנות האשה הנ"ל. ויורו המורים על האשה שהיא אסורה לבעלה וגרשה בעלה ומפני הבושה נסעה האשה ממחננו מעוברת וילדה בן וקראה שמו על שם אבי בעלה והוא בחיים עדנה והאיש המוחזק עקר הנ"ל נשא אשה שלישית שיש לה בנים ושהה עמה כמו שתי שנים ויותר ומת האיש ההוא בלא בנים. עתה ילמדנו רבינו על אשתו

השלישית אם היא צריכה חליצה מאחי בעלה אם לאו דברי המצפה לתשובתו הרמתה בקרוב.
יעקב בא"א מחו'
נפתלי הערץ מ"ץ מסטאריידוב:

סימן מ

וזהו לשון כבוד קדושת הנאון החסיד האמיתי אדמו"ר מוה' **מנחם מענדיל** זצוק"ל מה ששלח להגאון המחבר ז"ל:
הנה אף שנתברר שממנו היתה המניעה שלא הוליד עם אשתו הראשונה ט"ו שנים שהרי, כשגירשה היו לה בנים. עדיין אינו בחזקת עקר כלל שהרי ודאי אינו רשאי ליבטל מפ"ו וחייב לישא אחרת מטעם דשמא לא זכה להבנות ממנה ביבמות ס"ד א'. ור"ל אף שהיא בת בנים עכ"ז הוא לא זכה להבנות ממנה ומאחרת יזכה. רק כיון ששהה עם השניה ב' שנים ויותר ולא היה הולדה וכן עם השלישית לא הוליד כלל ואיכא מ"ד בגמ' שם (ע"ב) אבל בדורות האחרונים כו' שתי שנים ומחצה כו' אף דאמרי' ליתנהו להני מיני. יש לומר בהצטרף להנ"ל ה"ל ספק עקר ואזיל לה הרובא דרוב בעילות אחר הבעל. ולכאורה אע"ג דליכא רובא הרי בארוסה שעיברה ספ"ז דיבמות דפירש"י דלא שייך בה רוב בעילות אחר הבעל. וללישנא בתרא שם אם ידוע שהארוס בא עליה אע"ג דדיימא נמי מעלמא בתר דידיה שדינן ליה וכן פסק בתשו' הרשב"א סי' תר"י ובתשו' הרא"ש כלל פ"ב בסי' א'. ואף להרמב"ם שפסק כלישנא קמא הרי מ"מ היא נאמנת להכשיר הולד והכא צווחה ככרוכיא שלא פעלה און. אנא שיש לומר דהכא גרע טפי דהתם הטעם ללישנא בתרא כיון שהארוס ודאי בא עליה ע"כ ה"ל כמו אין ספק מוציא מידי ודאי כמ"ש בתשו' הרא"ש שם. ובנד"ז כיון דהבעל ה"ל ספק עקר. א"כ ספק וספק הוא. אך יש לומר דלא שייך לומר ספק וספק הוא. כי לתלות בזנות אפי' ספק לא הוי דליכא כאן רק עד א' דלאו כלום הוא. ולולי העד א' הרי מהא דרבא תוספאה ביבמות ד"פ ע"ב מוכח דלא תלינן בזנות כלל אף שלתלות בבעלה הוא מילתא דלא שכיחא כלל וכמ"ש הריב"ש ססי' תמ"ז וסי' תמ"ו אף שהתוס' בנדה דכ"ז ע"א ודל"ח סע"א ס"ל דלא קיי"ל כרבא תוספא' וכן הרי"ף ס"ל כן כמ"ש הק"נ פרק הערל סקי"ט. ובתשו' מיי' דשייכי לה' אישות מבואר דקיי"ל כרבא תוספאה ומשמע קצת אף בדאיכא עד א' דטומאה ע"ש. וע' במהרי"ק שורש ק"ג שחקר בדין זה ואשתמיטתיה דברי התוס' והרי"ף. עכ"פ לפ"ד תשו' מיי' יש לומר בנ"ד הולד כשר וא"צ גם חליצה. אך צ"ע לסמוך ע"ז לא להצריכה

חליצה. ועוי"ל האי עד א' גרע טפי כיון שנתקבל הקול לרבים ע"ד ניכרים דברי אמת גם הבעל עשה מעשה וגירשה. ומצינו דע"י קול כזה חוששין לדבר מדין הכל מרננים אחריה בשו"ע סי' ד' סט"ו ע' ב"ש שם ס"ק כ"א ובסי' ו' סק"ל ובחמ"ח שם ס"ק י"ד. ועוד יש לצדד דאף אם נאמר דע"י ע"א ה"ל חששא. וא"כ נדמייה להדין אם היתה פרוצה ביותר בסוטה דכ"ז א'. דפירש"י דאיכא למיחש דרוב בעילותיה משל אחרים. וה"נ אף שאינו שייך לומר דה"ל פרוצה ביותר מ"מ אם נספק על בעילה דאחר ממילא ליכא כאן הטעם דרוב בעילות אחר הבעל. וחוששין לבניה משום ממזרות כמ"ש בפסקי מהרא"י סי' ל"ז. אך יש לחלק דבפרוצה ביותר ודאי ידוע זה ברור שהיא פרוצה ביותר ואתרעי חזקת כשרות שלה לגמרי. משא"כ הכא נמשך הכל רק מעד א' בלבד. ועוד גבי פרוצה ביותר ס"ל ג"כ למהרי"ו בתשו' סי' פ"ח דאין האשה האחרת צריכה חליצה. אלא שהבית מאיר סי' ד' סט"ו ס"ל דאין לפוטרה לכתחילה בלא חליצה. ואף להבית מאיר יש לצרף הטעם דס"ל לרמ"א דבפרוצה ביותר ג"כ נאמנת להכשיר הולד אלא שהט"ז חלק ע"ז והכא הרי לא הודית כלל. א"כ לכאורה יש לומר שא"צ חליצה. וכ"ש שהולד כשר. ומ"מ למעשה צע"ג. ע"כ נא לעיין בזה היטב אם להורות כהנ"ל או להחמיר ולהצריכה חליצה כי האח של הבעל רוצה לחלוץ אך שעי"ז יצא קול לפסול הבן כו'. ואפשר אין לחוש לזה ובקשתי להודיעני תשובתו בקצרה. כי ההכרח להשיב שם ממעשה. שהאלמנה רוצה להנשא. ועיכבו עליה ושלחו לכאן ציר מיוחד. ושלחתי הציר ריקם אך הבטחתי להשיב בערך שני שבועות וכבר יצא שבוע א' ע"כ נא לעיין ולהודיעני בל ישונה:

ידידו דו"ש

מנחם מענדיל:

סימן מא

תשובה בענין ספק עקר:

הנה מ"ש כ"ק שי' לצרף מ"ד בגמרא ב' שנים ומחצה. איני יודע למה. דכיון דאידחי בגמרא בהדיא וגם בפוסקים לית דחש לה. לא חזי לאיצטרופי וכמו דלא אמרי' כדאי ר' פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק אלא (כמו) ביחיד נגד רבים. אבל לא כשנדחה מהלכה כדאי' בעירובין דמ"ו ופ"ק דנדה. וכ"ש לענין קים לי' דגם ביחיד נגד רבים לא אמרי' קים לי ואף לא נגד פסקי השו"ע כמ"ש התומים ונ"מ בדיני תפיסה שבסס"י כ"ה כלל ה'. כ"ש נגד הלכה הקבועה בגמרא וכל הפוסקים. ואף לענין תרתי לריעותא די"א דכל דאיכא מ"ד בגמרא להטריף מצטרף לתרתי לריעותא. חולק ע"ז הלבושי שרד סי' ל"ה

סקצ"ב וכתב דכל שנדחה בגמרא בפירוש לא מיקרי יש אוסרים ולא הוי ריעותא כלל. ואף להחולקים יש לומר דש"ה שמצינו כ"ד שנקרא ריעותא אפי' בדליכא מ"ד כלל. לכן יש לומר כל דאיכא מ"ד מוכח עכ"פ דחשיבא קלקול וריעותא. (ובאמת בט"ז ות"ש סי' ל"ז לא נזכר כ"א היכא דאיכא מ"ד בפוסקים. רק המ"ז בדיני תרתי לריעותא אות ו' פי' הא דחשיבא ליה להת"ש יתרת בדרי דאונא לריעותא הוא משום דרבא מטריף. ונמשך אחריו הב"א בדיני תרתי לריעותא שבסס"י ל"ט סכ"ה ע"ש סקל"ב. אבל בשו"ת שבסוף ספרו סי' ח' כ' בעצמו שאין דברי המ"ז מוכרחים וע"ש (ובדיני תר"ל סק"ס) האריך בטעמים ליתרת) אבל בשאר מילי נראה דלכ"ע כל שנדחה בפירוש בגמרא כמאן דלית' בשגם שבנד"ד לא משמע מהשאל' שהתחל' העיבור דשניה היה אחר ב' שנים ומחצה. (וכן משמע מד"ק שי' שכתב ב' שנים ויותר). וכ"ש השלישית שכתבו ששהה עמה כמו ב' שנים ויותר דמשמע דלב' ומחצה לא הגיעו. וא"כ בכה"ג ליכא מ"ד כלל:

אמנם מצד הראשונה ששהה עמה ט"ו שנים יש להסתפק דהוכחת כ"ק שי' לפה"נ אינו אלא דאע"ג שהיא בת בנים לא נאמר דע"כ הוא ודאי עקר. מדאמרי' ברייתא בטעמא דשהה ע"ש ולא ילדה דיוצא הוא משום שמא לא זכה כו' (ולכאורה למה ליה האי טעמא ולא כפשוטו שמא מינה הוא. אלא) דטעם זה שייך גם כשהיא בת בנים. אבל מ"מ יש לומר דספק עקר הוא (ואפי' לא ידעי' אם היא ב"ב כו'). אלא שמספיקא לא שרינן ליה ליבטל מפ"ו. וכלשון שמא לא זכה כו' בלשון ספק. והנה מה דלפה"נ פשיטא ליה לכ"ק שי' דהאי טעמא דשמא לא זכה אחיובא דיוציא קאי. יש לעיין בזה דהנה בברייתא (ס"ד.) הכי איתא יוציא ויתן כתובה שמא לא זכה להבנות ממנה. ובגמ' שם ב' ודילמא איהי דלא זכיא איהי כיון דלא מפקדא אפ"ו לא מיענשה. וכתב רמב"ן ורשב"א בשם רש"י דהאי טעמא דשמא לא זכה אחיובא דכתובה קאי (והוא דאי איוציא לא א"ש הקושיא דודילמא איהי כו' דמה בכך כו' כ"ש דיוציא) וסיים רמב"ן שכן נראה מדברי הראשונים ז"ל כפירש"י אבל אפשר היה לפרש דהאי שמא כו' איוציא קאי כלומר כו' ויזכה לבנות מאחרת (והא דאקשינן ודילמא כו' אלישנא בלחוד כו'. וכן ראיתי בראב"ן (דקכ"ו ע"ד) וע"ש דקכ"א רע"ג ליבטל מפ"ו שמא כו') משמע דלקושטא דמילתא גם הוא מודה לפירש"י וראשונים ז"ל. והנה לפירש"י דהאי שמא רק אכתובה קאי לכאור' משמע דהא דיוציא הוא כפשוטו שמא מינה הוא. וא"כ אם היא בת בנים (כנד"ד) יש לומר דא"צ להוציא דע"כ מיניה הוא ר"ל שהוא עקר בטבע (בודאי). וא"ת סוף סוף הסברא דלא זכה להיכן אזיל. [ר"ל אם בבת בנים תלינן בודאי שהוא עקר. א"כ כשאינה ב"ב ג"כ למה ליה טעמא דלא זכה ולא כפשוטו שמא מינה]. יש לומר דלפי הנ"ל דקאי

אכתובה אין הפי' דממנה לא זכה ומאחרת יזכה שהרי לענין כתובה אין נ"מ בזה אלא האי ממנה לאו דוקא והעיקר ר"ל (דאע"ג דמחייבינן ליה להוציא שמא מינה הוא מ"מ יתן כתובה) שמא איהו דלא זכה כו'. וכן מורה לכאורה לשון רמב"ן. דלפמ"ש אפשר לפרש דאיוציא קאי. עשה כלומר כו' ויזכה מאחרת. משמע דלפירש"י דאכתובה קאי אין הפי' כן:

אך האמת נראה דאאל"כ. חדא דהא מדפרכי' ודילמא איהי כו' מוכח דמספיק' לא מפקי' הכתובה וכמ"ש ריטב"א ונ"י. וא"כ מאי משני איהי כו' לא מיענשה. אכתי דילמא לאו בזכותא תליא אלא איהי עקרה בטבע דהא מהאי טעמא מחייבינן ליה להוציא. ואי לעולם תלינן בזכות ולא בטבע אמאי יוציא (לפי הנ"ל דממנה לאו דוקא) הרי איהי לא מיענשה ובודאי הוא מיניה. ועוד והוא העיקר. דאם איתא דהא דיוציא הוא רק משום שמא המניעה מינה. אלמה תנן גירשה מותרת להנשא לאחר. והוא תמוה דאם לבעלה כופין (בשוטי') להוציאה איך לאחר תנשא לכתחילה. יציבא בארעא כו' (ובמרדכי סי' מ"ט הוכיח מלשון הברייתא ס"ה א' דאף לאחר לא תנשא לכתחילה. והוא תמוה לכאורה נגד משנתנו וכל הפוסקים ובד"מ אות י"ב הביאו וצ"ע). לכן נראה דע"כ לדחוק בדברי רמב"ן ורשב"א דמ"ש בשם רש"י דהאי טעמא שמא כו' אכתובה קאי ר"ל דגם ע"ז קאי (וכדי שע"ז יהיה חוזר הקושיא דודילמא איהי כו'). אבל ודאי דגם איוציא קאי. דהאי שמא לא זכה להבנות ממנה כולל ב' דברים. א' דמיניה הוא דאיהו לא זכה וזה טעם הכתובה. והב' דממנה דוקא וזה טעם דיוציא. (וזהו ג"כ שתלה הדבר בזכות ולא בטבע. דמש"ה הוא דתלינן בדידיה דאיהי לא מיענשה. וגם דמציאות זה דשניהם ראוים להוליד ומ"מ הוא ממנה אינו מוליד זהו דרך עונש). ובזה א"ש נמי מ"ש כן בשם רש"י אע"ג דרש"י (שלפנינו) לא פי' כלום בברייתא אהא דשמא כו' ואדרבה בד"ה ואיני כו' (שם ב') פי' בהדיא בטעמא דישא אחרת שמא לא זכה כו' ויזכה כו'. אלא לפי שבד"ה ודילמא אהי כו' פי' ולא תטול כתובה מבואר עכ"פ דס"ל דגם אכתובה קאי. וגם בריטב"א אברייתא פי' בהדיא האי טעמ' דשמא כו' אהא דיוציא וגם אהא דיתן כתובה ע"ש. עם דאהא דודילמא הביא ג"כ פירש"י. והא"ש נמי דלאחר תנשא לכתחילה. כיון דלא תלינן בדידה כו':

אך אכתי בטעמא דמילתא דתלינן במציאות זה דלא זכה. ועי"ז מחמירינן להוציא אשה מבעלה ולאפוקי ממונא ולאחר מקילינן לכתחילה. ולא תלינן בטבע. דאז יש ספק אם מיניה או מינה. יש לומר ב' אופנים (ויהיה נ"מ לנד"ד). א' דכיון דכל האדם הם בחזקת ראוים להוליד (וכדאי' ר"פ בתרא). לכן אף בשהה ע"ש ולא ילדו לא מפקי' להו מחזקה

זו אלא תלינן בלא זכה כו'. והאי דא' שמא כו' אינו לשון ספק (ממש) אלא ר"ל כיון דאיכא למימר הכי תלינן בהא כאלו ודאי כן הוא ולא נוציאם מחזקתם. (והרי זה כלשון שמא באמבטי עיברה. חגיגה ט"ו וכה"ג בכ"ד). ולפ"ז אפי' היכא שידוע שהיא בת בנים (כנד"ד) לא חל עליו שום ספק עקר כלל מדינא אלא הרי הוא בחזקת כל אדם כו'. והב'. יש לומר דהאי שמא לא זכה. לא אתי לאפוקי דאין תולין בטבע כלל. אלא הוא לשון ספק כפשטות לשון שמא. ומ"מ ספק זה הוא עיקר המכריע לדינא. והוא דאם נתלה בטבע. אז יש ספק אי מיניה או מינה. ואם בזכות אז ודאי בדידיה תלה. וג"כ רק ממנה ומאחרת יזכה כנ"ל. ונמצא שיש לפנינו ג' צדדים. וצד זה דלא זכה הוא המכריע לדינא. דלכל הדינים הנ"ל יש עוד צד המסייע לו. והוי תרתי במקום חדא. דלענין להוציא מבעלה איכא צד דילמא מינה הוא בטבע המסייע לצד זה דלא זכה. דשניהם להחמיר להוציא ולענין כתובה. איכא צד דילמא מיניה הוא בטבע המסייע ג"כ להחמיר עליו. ולגבי אחר. איכא ג"כ צד דמיניה הוא בטבע המסייע להקל. ונמצא לפ"ז שיש ג' ספיקות ונדינא אזלינן להיכן שנוטה תרי מגו תלתא הללו. ונקט התנא רק הצד דשמא לא זכה לפי שהוא עיקר המכריע. וגם הוא מציאות חדש משא"כ הב' צדדים שבטבע הוא פשוט. (וגם לפי דהא דיוציא ויתן כתובה הן כתרי חומרי דסתרי אהדדי לכאורה. דאי מיניה למה יוציא ואי מינה כתובה למה לכן א' דיש עוד ספק שמא לא זכה ואז שניהם מתקיימים דיוציא וגם יתן כתובה). וגם רש"י במתני' אהא דמותרת לאחר נקט נמי דשמא לא זכה כו' הוא ג"כ שזה עיקר המכריע בקולא זו וכנ"ל. (ולשון הרע"ב שכתב שמא מיניה ע"כ שלא בדקדוק. דא"כ למה מחמירי' לבעלה. אלא ע"כ ר"ל דלא זכה כו'). ויש סעד לפי' זה בפה"מ להרמב"ם ע"ש שהזכיר ג' סיבות אם מן האיש או מן האשה או משניהם יחד (נראה דר"ל דשניהם ראוים להוליד רק שזיווגם יחד לא עלה יפה והיינו הך דלא זכה. ומאי דמשמע שם שגם זה בטבע אפשר דלשיטתו הזכות פועל בטבע. ע' ב"ש סי' קנ"ד סקי"א ויתבאר אי"ה) וסיים ולפיכך כשגירשה ישאנה אחר. נראה כנ"ל. שיש ג' סיבות. ולגבי הבעל ב' לחומרא ולגבי אחר ב' לקולא. ולפי פי' זה היכא שידוע שהיא בת בנים כנד"ד. וע"כ הוא מיניה. יש עליו ספק שקול אם שהוא עקר ממש בטבע או שרק לא זכה ממנה כו':

והנה התוס' ס"ה א' בד"ה תצא והרא"ש שם כתבו בהדיא בפשיטות דאע"ג שהיא בת בנים צריך לגרשה כו' ולא מצינו חולק ע"ז (הן אמת דמלשון רמב"ן בהא דאמרינן אי איהי שתקי כו' שכתב דהל"ל שהמוציא משום ששהה ע"ש לא יחזיר משמע קצת דס"ל דגם הראשון מצי לקלקלה כשתלד ולא כתוס':

אבל קשה להמציא פלוגתא חדשה). א"כ נראה דהעיקר כפי' א' הנ"ל דלא תלינן כ"א בלא זכה. דלפי' הב' הנ"ל כיון דבכה"ג אין כאן כ"א ספק שקול אם הוא עקר ממש בטבע או דלא זכה כו' אין הדין נותן לחייבו לגרשה (ועכ"פ מנ"ל לתוס' כו'). וכן להיפוך כשהוא היו לו בנים ומתו. לפי' הב' הנ"ל אין הדין נותן לחייבו בכתוב' מספיק' (ספק מינה בטבע או מיני' דלא זכה). והריטב"א בברייתא וכן הנ"י כתב בהדיא דגם בכה"ג יתן כתובה. ומעין זה כתבו התוס' ורא"ש ושאר פוסקים בפשיטות גבי הוא א' מינה. דאפי' הוא יורה כחץ יתן כתובה (ולפה"נ לכאורה כשהוא י"כ אינו עקר בטבע עכ"פ). ואפי' כשיש לו בנים והיא באה מחמת טענה בעי למימר דאף אם הוא י"כ אמרי' דלא זכה כו' וכ"ד המלחמות אלא שהתוס' ורא"ש מסקי דקצת יש לומר דבכה"ג כיון שיש לו בנים (כשיעור פ"ו) לא אמרי' דלא זכה כו'. הרי כל זה עולה כפי' הא' הנ"ל. וגם אי כפי' הב' לא א"ש הא דאמרינן בנשאת לשלישי ולא הוו ליה בנים כו' השתא הוא דכחשי (ולדעת המרדכי רסי' נ"ב והנ"י בשם כמה פוסקי' הוא טענה ודאית כמ"ש הב"ש שם סקל"ד. ומש"ש בשם התוס' יש לומר דאין ראיה דלא כתב כן רק לתרץ קושייתם אבל אחר דע"כ הוצרכו לתרץ בע"א נראה שנשאר סברתם כדהוו ס"ד בקושייתם. ודברי הרא"ש צ"ע). ואם איתא דבעודה תחת ראשון ושני כבר נולד ספק (במקצת) דילמא מינה הוא. עתה שנתחזקה תחת השלישי היה הדין נותן לומר דאיגלאי והוברר הספק כו'. ומה גם שכאן גם מתחילה לא היה לה כ"א חזקה מכח רובא דרוב נשים יולדות. וי"א דבכל חזקה מכח רובא דאיתרע לא אמרינן השתא הוא דאיתרע כמ"ש ביו"ד סי' פ"א גבי גבינות ע"ש במ"ז. ואף דלא קיי"ל הכי (ולכאורה מכאן סתירה לי"א אלו כו') מ"מ בכה"ג דכבר במקצת נפל ספק תחת הראשון והשני שוב כשאיתרע לגמרי תחת השלישי לפה"נ לכ"ע הל"ל דאיגלאי למפרע מעת שנפל הספק עכ"פ דזו יצאה מרוב. א"ו תחת ראשון ושני לא נפקה כלל מחזקת כל הנשים דתלינן (בודאי) בלא זכה כו' כנ"ל (ודברי הרא"ש שם שכתב לראיה דהא דאמרינן השתא כחשי לא טענה ודאית היא דאלו היתה בריאה תחת הראשון ושני תנשא לשלישי כו' צע"ג לכאורה דהא אליבא דרבי קיימינן ואיך תנשא לשלישי. אבל כיון דלענין כתובה אמרי' דגם רבי מודה כמש"ש. שוב י"ל דגם הא דאמרינן השתא כחשי טענה ודאית היא ואכ"מ. שוב ראיתי בענין השתא כחשי. דיש לומר דהרי זה דומה למומין שנמצאו בבית חמיה דלא איתרע רשות האב כלל. וה"ה הכא. ומ"מ כשכבר נולד ספק צ"ע):

ולכאורה היה נראה סתירה לפי' א' הנ"ל מהא דאמרינן התם אמר איזיל אינסב איתתא ואיבדוק כו' הרי שאם יבורר שהוא ראוי להוליד יפטור מכתובה. ולפי' הא' דתלוי רק

בזכות למה פטור דממנה לא זכה. אלא כפי' הב' דאז תלינן בטבע שהיא עקרה. אבל אין סתירה מזה דזה קאי אהא דאמרינן הוא אמר מינה כו' שכבר נתקשו בזה התוס' ורא"ש ושאר פוסקים למאי נ"מ אי יורה כחץ א"ל (וכנ"ל דמזה משמע כפי' הא'). והרבה תירוצים ואוקימתו' נאמרו בה. וכל א' כפי שיטתו דמוקי לה בגוונא שתלוי בי"כ. באותו ענין מועיל איזיל ואינסב. אבל במתני' ובריי' (דאיירי בסתמ' ובבעל ראשון ואין לו בנים) דגם אי י"כ יוציא ויתן כתובה. ודאי גם איזיל אינסב לא מהני. הן אמת דלפמ"ש הב"ש בסי' קנ"ד סקי"ז היה נראה שדבר זה במחלוקת שנוי' שהוא עושה פלוגתא בין הפוסקים. דלשיטת הרמב"ם ס"ל דהא דהוא אמר מינה כו' מיירי בכל שהה ע"ש דלעולם צריכה לטעון שאינו י"כ דהא דאמרינן שמא לא זכה שהעונש גורם שאינו י"כ. וכמו"כ הך דאיזיל אינסב הוא בכל שהה ע"ש. דכשיבדוק א"ע בשני' ויוליד. אמרינן דראשונה היא גרמה. ולא תלינן בלא זכה. וגם לתירוץ א' דתוס' כתב דכיון דמוקי לה להיא דהוא אמר מינה. בשהיו לו כבר בנים. דע"כ צריכה לטעון שאינו י"כ (שנתקלקל אח"כ). דאל"כ לא תלינן בזכות. אלא אמרי' דמינה הוא. ה"ה אם הוליד כבר. אם יוליד עתה משני'. נאמר דהראשונה היא גרמה ולא נתלה בזכות. (ולפ"ז הך דאיזיל אינסב. יש לומר דלא קאי אדלעיל בהיו לו בנים. אלא בכל שהה ע"ש. ולא הבנתי כ"כ מה דבב"ש משמע דגם לתוס' אדלעיל קאי. אלא שמ"מ יש לומר ג"כ דאדלעיל קאי דה"ל בנים והיא טוענת שאינו י"כ ונתקלקל כו' וס"ל דגם בזה מועיל שיבדוק כו'). ולהרי"ף וסיעתו דמוקי להא דהוא אמר מינה בשטוען ברי. וכן לפי הר"ש בתוס' דמוקי לה בבעל ג'. גם הך דאיזיל אינסב ע"ז קאי אבל בסתמ' ובבעל ראשון ושני לא מהני שיבדוק א"ע דאף שתלד השניה תלינן הראשונה בלא זכה. וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ח' דאף שילדה השניה לא הפסידה הראשונה כתובתה וא"כ לפ"ז היה נראה שחולקים בסברות דלעיל. דלהרמב"ם ותוס' ס"ל כפי' ב' הנ"ל שיש ג' סיבות להתלות מניעת הלידה (וכנ"ל בשם פה"מ). וחיוב כתובה הוא משום שיש ב' צדדים לחייבו היינו אי מיני' בטבע או בלא זכה. לכן כשהוא הוליד משני'. נשאר רק צד א' לחייבו דלא זכה. וצד א' יש לפוטרו שמא מינה הוא. מספיק' לא מפקי' ממונא. ולשאר פוסקים ס"ל דתלינן רק בלא זכה כו' כנ"ל. ע"כ לא מהני כשיוליד משני'. אמנם לפה"נ כל דברי הב"ש אינם נכונים במקום הזה. (מלבד שעפ"ז נתקשה ונדחק הרבה בדברי הטור. והניח בתימא דברי רמ"א שם וגם בסקי"א וגם דברי השו"ע הניח בקושי' בסקכ"ב). והעיקר מ"ש בדברי התוס' הוא כשגגה לפע"ד. שהוא כתב בשם התוס' דמוקי להיא דהוא א' מינה בשהיו לו כבר בנים (דמשמע אף דהוו ומתו) וסבר דמפני שזה מוכיח שאינו עקר בטבע. שוב לא תלינן בלא

זכה (והגם דענין לא זכה ודאי היינו רק דמינה לא זכה כו' כדלעיל. ע"כ לומר דס"ל דמ"מ כיון שלא נשאר כ"א ב' צדדים אי מיני' בלא זכה או מינה בטבע מספיקא לא מפקינן ממונא כנ"ל לפי' ב'). וע"כ למד מזה דה"ה והוא הטעם כשיוליד עתה משניה וכנ"ל. ובאמת לפ"ז אין הבנה לכל דברי התוס'. חדא דמובן בתוס' דמוקי לה בתירוץ זה בבאה מחמת טענה (חוטר' כו') ולפי' הנ"ל למה לא כפשוטו משום ביטול פ"ו וה"ל לפרש בשהיו לו בנים ומתו (או בפחות משיעור פ"ו). ועוד א"כ למה פשיטא להו כ"כ דאף שהיא בת בנים צריך לגרשה כמ"ש בד"ה תצא. כיון שהולדה דידיה מועיל לענין כתובה ה"ה דהולדה דידה תועיל לענין להוציא. וכנ"ל לפי' ב'. ותו דכל עיקר יסוד דבריהם הוא עפ"י שהחליטו בפשיטות דאף אם הוא י"כ חייב בכתובה. ולפה"נ סברא פשוטה (יש לומר) דכל שהו' י"כ לאו עקר בטבע הוא עכ"פ (דהא להרמב"ם ס"ל להב"ש דאף בדרך עונש א"א כשהוא י"כ כו'). וא"כ יועיל י"כ כמו בנים. ואין קושייתם כלום וא"צ תירוצם. ואין להאריך דהמעיין בתוס' יראה שאין כוונתם כלל למ"ש הב"ש ובודאי אף אם הוליד כבר או שיוליד עתה לא מהני כלום אלא דמוקי לה ביש לו בנים. ר"ל כשיעור פ"ו והן קיימי' עתה באופן שקיים פ"ו. וכן הוא בהדיא בלשון הרא"ש ע"ש. ואז לא תלינן בעונש שלו אלא אדרבה יש לומר איהי לא זכיא כו' ר"ל דהא הא דתלינן דאיהו לא זכה ולא איהי הוא משום שהוא מצווה אפ"ו ואיהי לא מפקדא ולא מיענשה כדאיתא בגמרא. משא"כ כשקיים פ"ו כו'. ומש"ה נמי הוצרכו לאוקמי בבאה מחמת טענה. כיון דאין כאן משום ביטול פ"ו. הן אמת שלפ"ז לא א"ש דברי הרא"ש בתשו' הנ"ל. דאיהו מיירי שם בשהוליד משני בן א' (אחר ששהה יותר מע"ש. ומת הילד). וא"כ אינו מובן מה שהקשה שם לנפשי' מתירוץ א' דתוס' הנ"ל והוצרך לומר דלא סמכי' אהאי שינויא ולפי הנ"ל לא קרב זה אל זה כלל. וקצת יש לדחוק דאעפ"י שהשאלה היתה בהוליד בן א' וכנ"ל. מ"מ מ"ש בתשו' ואעפ"י שיש לו בנים כו' בא להוסיף ולומר דאפי' אלו היה כן שיש לו בנים (עתה כשיעור פ"ו). נמי לא מהני. והיינו שרצה (אז באות' תשו') לחלוק אתירוץ א' דתוס'. ועם שבאמת זה דוחק גדול (וגם לא משמע כן מראייתו שהביא שם ע"ש). אבל מה אעשה שאין בידי לתקן דבריו ז"ל כראוי. אבל דברי הטור א"ש דמ"ש תחיל' גבי באה בטענה. שאומרת שאינו י"כ. סמיך אהא דסיים אפי' יש לו בנים. (דבלא"ה בלא בנים א"צ באה בטענה דכופין משום פ"ו) ור"ל באופן שקיים פ"ו כנ"ל והוא כתירוץ א' דתוס' הנ"ל. וכשהעתיק תשו' הרא"ש הרי לא הביא הא דחולק על התוס' (ואולי ידע שחזר בו). והשאלה הרי היתה בבן א' ומת כנ"ל. ואח"כ גבי דיני שהה ע"ש שהעתיק הא דהוא אמר מינה והא דאמר איזיל ואבדוק ר"ל בטוען ברי כשיטת הרי"ף וכמ"ש

הב"ש. וגם השו"ע בס"ו שכתב ואומרת שהוא גורם כו' סמיך אהא דסיים אפי' יש לו בנים וכנ"ל בטור. ודקדוק הב"ש שם ובסקי"א מ"ש מדנקטו אפי' כו' אינו מוכרח כלל ולק"מ הקושיא דסקכ"ב. ודברי רמ"א ג"כ יש לומר דא"ש דמ"ש. וה"ה אם שהה ע"ש כו' לא מהני אבדוק עצמי היינו באין לו בנים (כשיעור) (ומש"ש ובאה מחמת טענה היינו משום דבזה"ז אין כופין לפ"ו וכמ"ש הב"ש סקי"א). ומ"ש אח"כ והא דצריכה לטעון שאינו י"כ היינו שידוע שהיו לו כבר בנים. צ"ל דר"ל שהן קיימים עתה וכשיעור פ"ו ובודאי הלשון דחוק וכ"ש דברי הד"מ צ"ע. ונרא' שלשון זה אטעיי' להב"ש אבל מ"מ כדי שיהיו דברי רמ"א בהגהה עכ"פ קיימים צ"ל כנ"ל). גם מ"ש בשיטת הרמב"ם. אינו ברור ונכון חדא דלפמ"ש דהא דלא י"כ ר"ל שהעונש גורם שאינו י"כ. מוכח מזה דכל שי"כ ע"כ לא נענש וכ"ש שאינו עקר בטבע אע"כ מינה הוא. (וז"ש הרמב"ם ה"ח חזקת החולי ממנה). והרי כל שאינו י"כ נראה (לכאורה) דעקר הוא וגם מאחרת לא יוליד וכמ"ש הלח"מ (וז"ש הרמב"ם באינו י"כ חזקת החולי ממנו). וא"כ אין לפנינו כ"א ב' צדדים בלבד. ודאמרי' שמא לא זכה ממנה ע"כ ממנה לאו דוקא (וכדרך הראשון דלעיל לפ"מ דמשמע מרמב"ן). וא"כ קשה טובא מה דמבעלה מוציאין ולאחר תנשא לכתחילה (וכדלעיל). ונהי דהא דיתן כתובה (מספיקא) היינו משום שטוענת ברי שאינו י"כ. אבל הא דיוציא שע"כ (לפי הנ"ל) הוא משום דלא מהימנינן לה וחיישינן שמא י"כ ומינה הוא כמ"ש הלח"מ. א"כ איך תנשא לאחר (אבל הלח"מ יש לומר דס"ל דענין לא זכה אף שי"כ אינו מוליד ממנה כו'). ומיהו זה יש ליישב קצת ולומר דס"ל להב"ש דאם הא דאינו י"כ הוא דרך עונש. אינו עקר. דעם אחרת יהיה י"כ ויוליד (ודלא כלח"מ). וכן משמע באמת ברמב"ם במ"ש ה"ח דאם אינו י"כ כו' משמע דידוע ודאי דאינו י"כ ולא מחמת טענתה. ועכ"ז תצא (וזה קשה להלח"מ). וא"ת א"כ למה כתב הב"ש דלהרמב"ם אם יולד מאחרת מבורר דמינה הוא הרי אכתי יש לומר דעם הראשונה לא זכה ולא היה י"כ. יש לומר דמ"ש מבורר כו' לאו דוקא. אלא ר"ל דאם יוליד (ויבורר עכ"פ דלאו עקר בטבע הוא). ונשאר רק ב' צדדים אי איהו דלא זכה כו' וחייב בכתובה. או מינה הוא. לא תלינן בלא זכה אלא אמרינן מינה ופטור. וכן משמע בסקי"ד ע"ש. והרי זה עולה כפי' הב' הנ"ל. אך הא קשיא. דא"כ למה צריכה האשה (לעולם) לטעון ברי שאינו י"כ כמ"ש הב"ש בכ"ד בס"ז. הרי גם בסתמ' כששניהם אין טוענים כלום. ראוי להוציא הכתובה לפי הנ"ל כיון שיש ב' צדדים (מגו תלתא) לחייבו. ועוד קשה למה כאן בסתמ' לא מפקינן הכתובה. וגבי הפילה ג"פ מפקינן הכתובה כמש"ש הי"ב. והיינו ודאי בסתם. דשם לא שייך כלל טענת ברי. והב"ש בסקכ"ח נראה שרצה לתרץ זה ואיני מבין דבריו ע"ש. ועוד

דלשון שמא לא זכה כו' משמע שאנו תולין בזה (מספק). ולהב"ש על טענת ברי שלה סומכים לגמרי (אלא שמ"מ תצא כנ"ל) ולא א"ש לשון שמא כו'. גם באמת פשטות דברי הרמב"ם הרי זה משמע שגם בסתם יוציא ויתן כתובה (וכפשטות המשנה ובריי') וכמ"ש הב"ש סקכ"ב על לשון השו"ע שהוא לשון הרמב"ם (ואיני יודע למה קשה ליה דברי השו"ע ולא דברי הרמב"ם). לכן לפע"ד כיון ששיטת הב"ש ברמב"ם לא א"ש כ"כ והרי לפנינו המ"מ שכתב בהדיא שהרמב"ם בשיטת הרי"ף אזיל (וכדרכו). לא ניחוש למ"ש הב"ש סקי"א שדוחק לומר שבדין ט' מיירי באומר ברי (שזהו כמ"ש המ"מ ואיני יודע למה לא הזכירו כלל). ובאמת איני יודע למה דוחק בדברי הרמב"ם יותר מדברי הגמרא. דבה"ז העתיק כפשט' דמתני' וברייתי' דודאי משמע בסתמ'. ובה"ט הרי לשונו כעין לשון הגמרא הוא אמר מינה. דפי' להרי"ף וסיעתו באומר ברי. ואי משום מש"ש ה"ט ואם אמרה א"י כו' (וקשה לכאורה מה בין זה לסתמ') פשוט דקאי אריש שהוא טוען ברי (ותמיהני על הלח"מ שכתב ג"כ דאזיל ע"ד הרי"ף א"כ מה זה שכתב ואי דלא ידעינן כו' ע"ש שהקשה ע"ז מה"ט. ולכאורה פשוט דש"ה שקאי אטוען ברי כנ"ל). עכ"פ אין להעמיד יסוד על דברי הב"ש ולהמציא פלוגתא כו'. וכיון שהתוס' ורא"ש כתבו בהדיא דאפי' היא בת בנים יוציא כו'. וכמ"כ הרבה כתבו שאפי' הוא הוליד כבר חייב בכתובה וכמ"ש ריטב"א ונ"י וכמ"ש הרא"ש בתשו' וכנ"ל שגם התוס' הכי ס"ל. וכמ"כ אפי' הוא י"כ כמ"ש התוס' ורא"ש ושאר פוסקים והרמב"ם דפליג בהא כבר יש לומר דהיינו משום דס"ל דגם דרך עונש אינו י"כ כו' כנ"ל. ולא מצינו חולקים בהדיא. נראה דהעיקר כפי' א' הנ"ל. דכל שיש לתלות בלא זכה ממנה כו' לא מפקינן להו מחזקת כ"א וכאלו ודאי שזה רק דלא זכה. אבל שניהם ראוים להוליד ככל אדם. ולכן מפקינן ממונא ומוציאים אשה מבעלה (אפי' ידוע שהיא ב"ב) ולכן נמי מתירים לאחר לכתחילה (ונראה דאפי' ידוע שהוא הוליד כו') הכל מטעם דכל דאיכא למיתלי בלא זכה לא מפקינן שניהם מחזקת כל אדם כו':

וכל זה מה שיש לדון עפ"י גמרא ופוסקים. אבל מ"מ מצד הסברא חיצונית קשה לומר שלא נגרע כלל מחזקת כל אדם וגם יש סעד מדברי התוס' דפ' החולץ (ל"ז א') סד"ה וזו. שכתב דאין סברא כלל לומר בנשים ששהו עם בעליהם כמה שנים כו' דרוב מעוברות. ונראה ודאי דר"ל אף דלא שהו ע"ש מ"מ מצד הסברא (חיצוני') איתרע רובא עכ"פ (ודלא כנ"ב סי' ס"ט שכתב דר"ל ששהו ע"ש שלפע"ד לכאורה לא נראה הכי כלל) ועי' תשוב' ב"א חא"ה. גם עי' מהרי"ק שע"ב דשהתה ו' שנים הוי אמתלא עכ"פ ושם (דכ"ז ע"ג) משמע לכאורה דאפי' ג' פקידות (ושנתים). אך הש"ך בסי' קכ"א סי' ס"ט כתב ה' או ו'

שנים וכן החליט בכללי הדינים שבסוף ספרו (וצ"ע). ומ"מ בנד"ד יש לצרף מה ששהה עם הראשונה לענין סברא חיצונית עכ"פ ולומר דאיתרע רובא מצד הסברא כעין דברי תוס' הנ"ל. אך לעומת זה מה שהחליט כ"ק שי' (דאם הוא ספק עקר) דאזיל לה הרובא דרוב בעילות אחר הבעל. יש לעיין. דיש לומר דרוב בעילות אחה"ב לא איתרע כלל (לענין הבעילות. והרי לא אמרו רוב ולדות כ"א רוב בעילות כו') רק דסבר' מבחוץ סותר לענין הולד לומר שאינו מאותה בעילה דרוב. אלא ממיעוט דאחר. אפשר דלא משגחינן בזה אלא אמרינן בהיפוך דאותה הבעילה שממנה נתעברה שדינן בתר רוב הבעילות. ושוב ממילא ע"כ לאו עקר הוא ומעין הא דאמרי' סכין איתרעי בהמה לא איתרעי ולכאורה יש לומר דכש"כ הוא ועכ"פ לא דמי למ"ש התוס' לענין רוב מתעברות כו':

אך בנד"ד אם נניח שזנה עמה הרבה פעמים כד' האנ"ח וגם היה עומד בביתם. צ"ע אי אמרינן בכה"ג רוב בעילות אחה"ב. דיש לומר דהרי זה כדין פרוצה ביותר. עי' מהרמ"פ סי' ל"ג במ"ש דמה שהיתה מזנה עמו בעודה פנויה אינו כדאי לחשוב פרוצה כשהיא מקודשת דמשמע בהדיא דאלו היה אח"כ היתה חשובה פרוצה אף שלא היה רק עם א'. גם א"י למה לא דיבר כ"ק שי' ע"ד עדי כיעור. שמבואר בסי' י"א שתלוי לפי ראות עיני הדיינים. והרי מבואר בהשאלה וגם העידו כמה יהודים מאנ"ח שמצאו כו' ועוד שארי דברים מכוערים באופן שלפי ראות עיני הקהל והמורים כו' אך האמת שלא עיינתי כלל בעיקרי הדינים השייכים והנזכר בדברי כ"ק שי'. וגם מה שרשמתי בעמוד זה הוא עתה במוש"ק בשעה קלה שהמוכ"ז אומר שמוכרח לילך תומ"י ובלי עיון היה נראה שהעיקר תלוי אם יש לחוש שע"י חליצה יהיה לעז על הבן (כיון שהאח רוצה לחלוץ) וכמ"ש כ"ק שי' בקיצור ולא העיר המקומות שיש לעיין כו'. ואמ"ש ידידנו המ"ץ נ"י שלא על ידינו יהיה הלעז יש לפקפק דע"י הגירושין נתאמת רק החשד דזנות אבל ע"י החליצה יתוסף גם על הולד כו'. גם לכאורה הברייתא (דכ"ד ב') בד"א כשאין לה בנים כו' אמתני' דהוציאוה מתחילה קאי א"כ משמע דחוששים ללעז שיתוסף ע"י שיוציאוה גם מהנטען. והגם שלכאורה אם יש לה בנים ודאי לא הוציאוה מבעלה (דלכ"ע לא גרע בעלה מנטען עכ"פ). מ"מ יש לומר דהוציאה בעלה מחמת שיש מצוה עליו (עכ"פ אלא שאין כופין לפמ"ש הרא"ש פ' המדיר ססי' ט' ושאר פוסקים) והרי גם בכה"ג לכאורה יש לומר שכבר היה לעז (ואולי גם בנד"ד היה רק בכה"ג). גם להאו' דהאי יש לה בנים שבברייתא אנטען קאי משכחת לה שמבעלה לא היו לה בנים. (או שאין חוששים ללעז הבנים שלו לפמ"ש הב"ש סק"ח וצ"ע דלא משמע כן בחי' רשב"א וריטב"א). והוציאוה מתחילה (להאו' שבעל ונטען דינם שוה) ומנטען יש לה בנים וחוששים ללעז. אע"פ

שכבר היה לעז ע"י שהוציאוה ב"ד מבעלה. (ואפשר נמי דמש"ה הוצרכו רי"ף ורמב"ם לפרש דה"ל בנים אנטען קאי. דאל"כ קשה דהברייתא משמע דקאי אנטען. וקאי אמתני' דהוציאוה מתחילה וא"כ קשה כשהיו לה בנים (מבעלה) האיך הוציאוה ממנו כו'). וכל הנ"ל לא להלכה ולא למעשה ובלי עיון:

סימן מב

שנית מענין הנ"ל. הן היום הגיעני כי"ק שיחי' שימתין מלהשיב כו'. ומסתמא כוונתו רק להקל העיון והחיפוש. (שכבר כתבתי שדברי לא להלכה ולא למעשה). לכן הנני לעיין ולרשום מה שיעלה על רוחי (בלי עיון הראוי לי לפ"ע):

והנה אם נניח שבנד"ד לא נכנס כלל בגדר ספק עקר אלא הרי הוא ככל אדם [ר"ל לפי הנחה שמצד הדין שכתב המחבר בדבריו הראשונים]. שכמדומה שכן הסכים אהובי המ"ץ נ"י. איני יודע למה החליט להצריך חליצה. מכיון שכבר אסרוה לבעלה. וב"ד בתר ב"ד לא דייקי. מה ענין זה לזה. הרי אף בדאיכא עדים שזינתה כתב הח"מ סי' ד' סקי"ד וכ"ז וב"ש שם סקכ"ב וסק"נ. דמ"מ הולד כשר מטעם דרוב בעילות אחה"ב וא"כ נראה (לכאורה) דה"ה והוא הטעם לפטור מחליצה. ואין לומר דדוקא לענין כשרות הולד כתב כן משום דגם זולת הטעם דרוב באה"ב אין בספק ממזר כ"א איסור דרבנן. שהרי מבואר ברמ"א שם סכ"ו דמותר בקרובי אותו פלוני. שזהו בדאורייתא ולהח"מ וב"ש קאי גם בדאיכא עדי טומאה. [הגהה. הן אמת שאיני יודע מאין פשיטא להו כ"כ. הרי בפסקי מהרא"י סי' ל"ז אין זכר כ"א שאין האם נאמנת. אלא שאח"כ כתב דאע"פ שהיו העם מרננים כו'. אבל בדאיכא עדי טומאה אין ראיה דסמכי' ארוב באה"ב. ובפ"ק דחולין (י"א:) נזכר האי רוב באה"ב בסתם בנים. וגם מלשון רמ"א אין הכרע כ"כ. וההוספה נגד המבואר בשו"ע סכ"ט הוא דשם לא נזכר כ"א שאינה נאמנת לפוסלו. (והוא נלמד ממ"ש גבי פנויה כמ"ש הב"י). וכאן הוסיף דבא"א אין חוששים לדבריה כלל וכשר ומותר בקרובי כו' ולא דמי לפנויה דכאן ליכא ריעותא ושור שחוט כו' כמ"ש מהרא"י (ע"ש שלא הזכיר הטעם דרוב באה"ב). ולשון אם זינתה שברמ"א יש לומר דהיינו מצד דבריה או שהעם מרננים כו'. אבל אין הכרח דר"ל זינתה בודאי ובאמת חידוש הוא דאם איתא דגם בדאיכא עדי טומאה סמכי' ארוב באה"ב איך לא משתמיט א' מהראשונים ז"ל להשמיענו כזאת. ואדרבה מלשון רמב"ם וטוש"ע סט"ו משמע דרק ביצא קול וכה"ג הוא דסמכי' ארוב באה"ב. וכמו"כ בלשון הגמרא דפ' ארוסה (דכ"ז.) בת דומה משמע רק לעז (ע"ש בתוס' ד"ה דומה). מיהו מלשון הברייתא שם אשה מזנה בניה כשרים

משמע גם בידוע שהיא מזנה. והא דישא בת דומה ולא דומה יש לומר דהיינו רק לענין חששות (וזהירות) ולומר דזו טובה מזו כו'. ומסיק הלכתא כו' דתני אשה מזנה כו' ר"ל כיון דבתה כשרה גם אם זינתה האם. משא"כ האם דאלו זינתה פסולה לכהן. (ע' מ"ל בפי' התוס'). לכן גם בליכא רק לעז טוב יותר לישא הבת. ולפירש"י ג"כ יש לומר כיון דטעמא דמ"ד ישא דומה כו' הוא משום דבבתה יש חשש איסור ממש אלו זינתה. משא"כ האם מותרת לישראל עכ"פ גם אי זינתה. ואין בה כ"א חשש אולי תכשילנו אח"כ לכן מסיק כיון דתני דגם אם זינתה מותרת הבת משום רוב באחה"ב. ע"כ ישא בת דומה ולא דומה. דבדומה איכא חשש קלקול עכ"פ משא"כ בבתה כו'. ולפ"ז גם הרמב"ם וטוש"ע להכי נקטו רק יצא קול ורנון. דלא איירו רק לענין חששות לכתחילה דזו טובה מזו כו'. (ומ"ש המ"מ ושו"ע וכהן חושש מד"ת וישראל כו'. הוא כעין ב' הפי' הנ"ל) וכמ"ש הח"מ סקי"ד דלרבותא דסיפא נקטו רינון כו'. ומ"מ הדבר צריך תלמוד לדינא לכאורה דלמה לא הזכירו הראשונים ז"ל הרבותא דאף בזינתה בודאי כו' שלפי הנ"ל היינו הדין דתני רב תחליפא כו'. ע"כ הגהה]. שוב ראיתי בתשב"ץ ח"ג רי"ז ע"ש דמ"ו ע"ד וכ"ז אפי' העידו בזנותה דתלינן ברוב בעילות לבעל כו' גם בת' מהרי"ו סי' כ"ד ואם נפשך לומר הא דמפרש רב תחליפא משום דרוב באחה"ב היינו היכא דודאי זינתה כו' ובמסקנא לא דחי אלא דגם בקלא בעלמא בעי' לטעמא דרוב באחה"ב כו'. גם בד' א"ז שביש"ש דיבמות פ"ג סי"ז (הובא בקצרה בד"מ סי' י"ג אות ג') מבואר כן בהדיא. (וכן משמע בסוגיא דנטען דסב"ב (כ"ד:) דאם באו עדי טומאה אפי' יש לה כמה בנים תצא דמשמע דרק לא חיישי' ללעז הבנים (של הבעל לרש"י) בכה"ג. אבל מ"מ כשרים כו'). ומה שהוצרך הב"ח בתשו' סי' ק' להתחבט כ"כ מצד שהקול אינו כלום דמשמע דאלו האמת שזינתה לא היה פוטרה מחליצה. אפשר דהיינו לפי ששם החשש שזינתה קודם הנשואין והוי ס"ל כהב"ש ססי' ג' דבזנות דקודם הנשואין לא אמרי' רוב באחה"ב. ומ"מ הרי גם הב"ח שם דע"ו סע"ד כתב ועוד נראה כו' דפשיטא דבתר בעלה שדינן ליה שהוא רגיל אצלה ולא אחר אותו שזינתה עמו אפי' היה הקול אמת עכ"ל. והרי זה ג"כ כנ"ל (אלא שדבריו מגומגמים קצת במה שתלה זה בדברי הרא"ש כו' ע"ש). כללא דמילתא לא ראיתי חולק ע"ז. וא"כ ה"ה לענין חליצה כנ"ל. רק אחת היא שצע"ק דלא משמע כן מדברי הרמב"ם פ"ג מה' יבום וטוש"ע סי' קנ"ו ס"ט מי שזנה כו' בין א"א ונתעברה כו' הרי זה ספק וחולצת ולא מתיבמת ואע"ג דהתם קאי לענין אשת הבועל מ"מ כיון דספק הוא משמע דה"ה לגבי הבעל (אלא דאשה זו וצרת' בלא"ה פטורה מחמת צרת סוטה להרמב"ם וטוש"ע סי' קע"ג סי"א ויש לומר דמש"ה לא דברו בזה כאן אבל מ"מ

אם ישא הבעל אשה אחרת מיתת זו וכה"ג חולצת כו'). גם אם איתא דהא דרוב באחה"ב מהני לגמרי גם בזינתה בודאי למה לא תתיבם אשת הבועל (וכדרך שמותר בקרובי הבועל כו') וא"ל דהיינו משום דמיירי התם כשהבועל אומר שממנו נתעברה ונאמר דר"ל שיודע בודאי שלא זזה כו' כדמשמע לכאורה מדברי הב"י סי' ד' סד"ה פנויה שנתעברה ע"ש (ד"ו סע"ב) דז"א דא"כ ודאי נאמן לומר זה בני לפטור גם מחליצה. א"ו לא מיירי בכה"ג דלא זזה כו' וכמפורש בדברי הרמב"ם שם ומאין יודע כו'. אלא רק שיודע שנבעלה לו (ודברי הב"י דסי' ד' צ"ע ואולי ס"ל לחלק בין כשאומר סתם שנבעלה לו לא מהני גם לענין ירושה. אבל כשאומר שהוא בנו אע"פ שא"י רק שנבעלה לו מ"מ מועיל דבריו לענין ירושה דהרי זה כמורישו עתה. ע' לח"מ). ובכה"ג לא מהני כלום לענין יבום דטעמא דנאמן לומר זה בני הוא משום הואיל ובידו לגרשה כדאי' פ' י"נ (קל"ד:) וכשהוא עצמו א"י לא שייך להאמינו במיגו כמ"ש הרא"ש בתשו' כפ"ב (ולכאורה צ"ע בגמ' ל"ל המיגו תיפ"ל מדרשא דיכיר. אבל לנד"ז אין נ"מ דגם מדרשא דיכיר ע"כ אינו נאמן כשא"י דאל"כ גם מחליצה יפטור ע' רא"ש בסוף התשו' הנ"ל). והיה נראה לומר דמש"ש בין פנויה בין א"א ר"ל א"א דומיא דפנויה היינו כשבעלה במדה"י וכה"ג (וכדפי' הד"מ סי' ד' אות ח' את דברי מהרי"ו בכה"ג). וא"ש נמי מ"ש הרמב"ם שם כשם כו' כך זינתה עם אחר ולא זכר הבעל כלל. אבל מדברי המ"מ שכתב וזה דבר ברור בא"א שיש לומר רוב באחה"ב כו'. מבואר דס"ל דמיירי כפשוטו שהבעל אצלה. ועכ"ז כתב בלשון ספק ושמא מן הבעל. וכמ"ש הרמב"ם ה"ז ספק כו' וצ"ע למה. מכל זה ומסתימת הרמב"ם וטוש"ע סי' ד' (סט"ו) דשתקו מלהשמיענו רבותא זו דגם בודאי זינתה סמכי' ארוב בעילות אחה"ב. היה נראה דלאו כ"ע מודו בזה כיון שבגמ' ג"כ אין ראיה לזה. ולשון רב תחליפי' אשה מזנה פו' אף את"ל דלשון זה ר"ל מזנה ודאי מ"מ מש"א בניה כשרים לשון רבים מורה דלא קאי על אותו הבן דעת הזנות אלא ר"ל דלא חיישינן לכל בניה כו':

ומעתה יש לראות אם נניח שבנד"ד איתרע הרובא דרוב באחה"ב. הנה לפ"ז אם היו עדי טומאה ממש פשוט דהוי הולד ספק ממזר עכ"פ (וכמו"כ לענין חליצה). כמ"ש המ"מ פ"ג מה' יבום שם בשם הרשב"א גבי בא עליה הארוס (אף לפ"מ שפסק כלישנא בתרא) ע"ש והובא ב"י סי' קנ"ו. וכ"ש הכא שאין גבי בעל ביאה ודאית הראויה להולדה (וגם בלא"ה אין גבי בעל (סתם) ביאה ודאית ממש כמשי"ת אי"ה). דיש לומר דהוי ממזר ודאי. לפ"מ דס"ל ללישנא בתרא דאין ספק מוציא מידי ודאי כו' וצ"ע בזה. (וע' סי' נ"ז סי"ג בתוי"ק). ואם לא היה כאן שום קול ועדות היה נראה דפשיטא דאין חשש כלל מצד

ספק עקר בלבד. דכ"ש הוא מהא דרבא תוספאה שכתב כ"ק שי' וכוותיה פסקו הרמב"ם וטוש"ע. ואף לדעת התוס' דלא פסק כוותיה (יש לומר דהיינו דס"ל דלעולם אינו משתהי כלל. ובשגם דבאמת) ש"ה דהסברא דאשתהי (יב"ח) לכ"ע הוא מילתא דלא שכיח' כלל ובתכלית הזרות כמ"ש כ"ק שי' בשם ריב"ש. אבל בכה"ג דנד"ד דאינו (לכל היותר) כ"א ספק שקול לומר שהוא עקר. יש לומר דגם התוס' יודו דאין מוציאין אשה מחזקת כשרות עי"ז. (אך לכאורה מצד ששהה גם עם השניה ב' וג' שנים וע"פ דברי התוס' דפ' החולץ שכתבתי אז. אע"ג דודאי אין כוונת התוס' לומר דרוב אין יולדות עוד כמ"ש הנ"ב סי' ס"ט מ"מ ספיקא הוי עכ"פ וא"כ יש כאן ב' ריעותות לומר שהוא עקר. א' מצד שלא הוליד מהראשונה יותר מע"ש. והב' מצד שלא הוליד מהשניה כמה שנים (והוי כעין ס"ס) וע' פ"ח בקיצור כללי ס"ס סי' י"ג אף שהנ"ב כתב דהתוס' ר"ל ששהה ע"ש כו' כבר כתבתי שאין נראה לפע"ד כלל. אך כבר כתבתי מה שיש לדון שמצד ששהה עם הראשונה ע"ש אין ריעותא כלל וגם כ"ק שי' לא חשש בכאן כ"א לספק עקר בלבד. וכ"ש שבאמת הרי קיי"ל כהא דרבא וא"כ ודאי נראה דה"ה וכ"ש בנד"ד לא חיישי' כלל לזנות מצד החששות דעקר בלחוד):

אך לכאורה הדבר צ"ע דמסוגיא דפ"ק דחולין (י"א.) דילפי' ממכה אביו. ודלמא לאו אביו הוא אלא דאזלינן בתר רובא ורוב באחה"ב. משמע דהיכא דאיתרע רוב זה חיישי' לעולם לזנות. ואע"ג שהתוס' שם כתבו דהוי מצי למימר משום דהעמד האם בחזקת צדקת. הרי ע"כ לא כתב כן אלא לפי הס"ד אבל במסקנא ע"כ הטעם הוא משום רובא דוקא. והיינו אי משום דחיישי' לזנות באונס כמ"ש מהרש"א או דלמאי דמסיק אין אפוטרופוס לעריות לא מהני חזקת צדקת כמ"ש מהרמ"ל. (וע' מהרי"ו סי' כ"ד שהוכיח מהא דבפ' ארוסה נותן טעם לאשה מזנה בניה כשרים משום דרוב באחה"ב מכלל דבלא זה פסולים וכן פסק רמ"א בסי' ד'. א"כ למה לא נוכיח מסוגיא דחולין דלעולם חיישי' לזנות כל דליכא הטעם דרוב בעילות אחה"ב. והרי התם ודאי הטעם הוא בדוקא שהרי ילפי' מזה דאזלינן בתר רובא). אלא שא"כ הדבר תמוה איך כל אדם מותר באשתו ניחוש שמא זינתה תחתיו. ואף לפמ"ש מהרש"א דהחשש רק לזנות דאונס קשה באשת כהן. ומיהו בזה יש לומר דלא אסרי' אשה על בעלה מחששא זו שהרי אף בקלא דבתר נשואין לא חיישי' ואין אוסרים כ"א בדבר ברור כדאי' סוף גיטין ורק במכה אביו דחיישי' ואי לאו רובא כל שיש קצת ספק הרי ס"נ להקל אבל אכתי איך נושאים נשים לכתחילה כו'. ואף את"ל שהטעם משום דלא אפשר וכדמסקי' בסוגיא שם היכא דאפשר אפשר כו'. אכתי קשה ניחוש לבני כהן שמא חללים הם ע"י שזינתה אשתו פ"א כמ"ש מהרי"ו שם

(ביצא עליה קול) דלא מהני בזה הסברא דרוב בעילות אחה"ב. והרי בזה אפשר שישא ישראלית. ונראה דצ"ל דהא דלא מהני חזקת צדקת היינו דלא חשיב חזקה ברורה לומר דודאי לא זינתה. ולכן אי לאו דאזלי' בתר רובא ניחוש כו'. אבל מ"מ ודאי מיעוטא הוא ולא שכיחא. ולכן אחר דילפי' דאזלי' בתר רובא. ממילא לא חיישי' לזנות כלל (בסתם אשה). וא"ש נמי שכמדומה בכ"ד בפוסקים נזכר דסמכי' אחזקת צדקת (ולא חיישי' אפי' לאונס וכהא דהריב"ש דלא חיישי' בהא דרבא תוספא' שמא הולד מזנות דאונס) דיש לומר דהיינו חזקה מכח רובא כו'. אלא שלפ"ז למה הוצרך לומר בחולין דאזלי' בתר רובא ורוב בעילות כו' והל"ל ורוב אין מזנין. (ובס' ראש יוסף ראיתי שעמד בזה ותירץ שהוצרך לזה משום דעיקר חששא דילמא אנסה עו"ג ורובא דעלמא גוים כו' (ומלבד שצ"ע דמ"מ לא שכיחא שיאנסה עו"ג ומיעוטא הוא). קשה דמשמע דס"ל דבאמת אי לאו משום רוב באחה"ב חיישי' לאנסה עו"ג אף לפ"מ דאזלי' בתר רובא והדרא קושיא הנ"ל לדוכתי'). ואולי יש להעמיס בלשון רוב בעילות אחה"ב דחולין שאין ר"ל דאף אי זינתה מ"מ הרוב מבעלה. אלא דר"ל דרוב בעילות (דכל הנשים) הם מהבעל ולא מזנות והיינו הך דהרוב אין מזנין. וכ"ש לפמ"ש לעיל דגם בפ' ארוסה לא קאי אלא אבת דומה (ולא בזינתה ודאי) דלפ"ז גם הלשון רוב בעילות אחה"ב דשם יש לומר שהוא מעין הנ"ל דלא חיישי' למיעוטא לומר שזינתה. ועוי"ל דהתוס' בחולין שם ע"א ד"ה מנא הא מילתא כתבו בתירוץ א' דכל הסוגיא דשם קאי אליבא דראב"י דלא קים לי' חזקה מקרא. וכתב שם עוד תירוץ ב'. א"כ בפשיטות יש לומר דמ"ש התוס' גבי מכה אביו משום חזקת צדקת (וכן קושייתם שם ע"א גבי פרה אדומה ועדים זוממים) הכל קאי לתירוץ ב' דתוס' הנ"ל (וכן משמע בחה"ר ע"ש). אבל לתירוץ א' הנ"ל א"ש בפשיטות הא דילפינן ממכה אביו דאזלי' בתר רובא דהיינו לראב"י. אבל לפ"מ דקיי"ל דאזלי' בתר חזקה באמת טעמ' דמכה אביו הוא משום חזקת צדקת בלחוד (ג"כ) אך ראיתי בלשון הר"ן שם שהקשה דילמא טעמא דפרה משום דאיכא רובא וחזקה כו' תירצו בתוס' כו'. משמע דס"ל דקושית התוס' שם קאי (גם) לתירוץ א' הנ"ל דמ"מ קשה דילמא תרתי בעי רובא וחזקה. ולפ"ז משמע דגם דבריהם גבי מכה אביו הנ"ל הוא עד"ז ולמסקנא צ"ל דליכא חזקת צדקת כו' והדק"ל. וצ"ל כנ"ל דמ"מ מיעוטא הוא כו'. ומ"ש התוס' ריש כתובות סד"ה שאם וגיטין די"ז רע"ב בחד תירוצא דזנות בלי עדים והתראה שכיח. ומהרי"ו סי' ע"ג הביא זה להלכה ואף לתירוץ ב' דתוס' (שמעין זה כתב ג"כ ריטב"א). מ"מ הרי כ"ז אליבא דריש לקיש. אבל לר' יוחנן (דקיי"ל כוותי') משמע דאפי' זנות בעדים והתראה שכיח. (עי' לשון רי"ף בגיטין ורשב"ל קסבר כו') צ"ל דז"א כ"א לומר דשכיח (קצת) וראו חז"ל

לתקן תקנות לכתחילה שלא לבוא לידי תקלות עי"ז אבל מ"מ מיעוטא הוא דפשיטא דאין רוב נשים מזנין. (ולכן לענין דאוריי' כגון במכה אביו סמכי' ארובא וקטלי' ליה וכן מדרבנן לא חיישי' לאסור לישא אשה או לעשות בני כהנים ספק חללים ממש כו'. אבל לענין לתקן תקנות לכתחילה חשו למיעוטא דשכיח'. ואעפ"י שגבי קטן וקטנה לרבנן דר"מ תתיבם לכתחילה ולא חיישינן למיעוטא דסריס ואיילונית אף דשכיח כדמוכח ר"פ בנות כותים. צ"ל שאין לדמות גזירות חז"ל זל"ז כו'):

אך לפ"ז בהא דרבא תוספאה אכתי למה תלינן באישתהי יב"ח לפמ"ש ריב"ש שהוא בתכלית הזרות ניחוש באמת לזנות כיון שהוא מילתא דשכיחא עכ"פ כנ"ל. והלא כללא הוא דלעולם תלינן במצוי (יותר) בין להקל בין להחמיר כמ"ש ביו"ד סי' נ"ז סי"ג ובמ"א סי' תס"ז סקט"ז וי"ח. ובגמרא חולין (נ"א.) שגרונא שכיח חוט השדרה לא שכיח (ושם ג"כ ודאי רובא לאו שגרונא נקטי' אלא דמ"מ שכיח יותר מחוה"ש וזהו שנקרא מצוי ולא רובא כו'). והיה נראה דצ"ל דמ"מ כיון שקודם שנתעברה היתה בחזקת צדקת בחזקה מכח רובא עכ"פ כנ"ל. לכן גם עתה שילדה אין להוציאה מחזקתה כל שיש לתלות בבעלה אף דלא שכיח כלל. יותר מזנות. וכמו כשיש חזקה לאיסור דלא תלינן במצוי להקל. וכמו (במים שאל"ס כו' וכן) בספק שהה ספק דרס שכתבו התוס' חולין (ד'.) דלא עביד דשהי ומ"מ פסול וכן בכ"ד. ויש לומר דה"ה להיפוך כשיש חזקה לקולא לא חיישי' למצוי. ובההיא דשגרונא וכן בדרוסה דסי' נ"ז הגם ששם יש ג"כ חזק' מכח רובא לקולא (עי' ט"ז שם). יש לומר דש"ה שנולד הריעותא מחיים ובהמה בחיי' בחזקת איסור כו' דאף להאומרים דלא מחזקינן מאיסור לאיסור. יש לומר לכאורה דמ"מ לא חשיב ג"כ חזקה להתיר וכן משמע קצת לשון הש"ך בקיצור כללי ס"ס אות כ"ט [ועי' נ"ב חי"ד סי' נ"ז (דמ"ה ע"ג ד"ה והנלפע"ד) שכתב בספק דרוס' והרשב"א לשיטתו כו' ועכ"פ חזקת היתר לא ס"ל דמקרי. ומרא דדינא בסי' נ"ז הוא הרשב"א]. וגם בהא דאו"ח סי' תס"ז סקי"ח עי' מ"א שם סקי"ח בשם מ"ב דמשמע דליכא חזקה ע"ש. אך ז"א דבתוס' חולין מ"ג ב' ויבמות ד"ל ע"ב ד"ה אשה זו מבואר דס"ל דגם בנולד הספק מחיים נקרא חזקת היתר ממש ושעכ"ז אם הצד דלאיסורא שכיח טפי אסור ואף שבעיקר דברי התוס' י"ח וס"ל דנקרא חזקת איסור אבל בזה דס"ל דגם בחזקה להיתר תלינן במצוי לחומרא לא מצנו חולקים. וע' באחרונים ביו"ד סי' כ"ט וסי' נ' וססי' עה ובכ"ד דזה מוסכם רק בכו"פ סי' נ' ראיתי שפקפק בה ועכ"פ מסיק דנראה להחמיר. (זולת הרא"ה בבד"ה שבט"ז סי' נ"ז סק"כ ס"ל דאין תולין בדרוס' אפי' במצוי דמילתא אחריתא היא כו'. יש לומר זנות ג"כ כה"ג מילתא אחריתא היא ולא תנינן כו'). וגם בההיא דמ"א באמת אינו מובן למה לא

יהא להעיסה חזקה מכח רובא עכ"פ ועי' פ"מ שם ובמ"א שם סקכ"א דאוקי אחזקה כו' ועי' ס' מק"ח שם. מכל זה נראה דאע"ג דבחזקה לחומרא לא תלינן במצוי לקולא. מ"מ להיפוך תלינן במצוי להחמיר. והטעם נראה דסמיך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא ושניהם לחומרא בדאוריית'. ועוד בדבר שהוא בתכלית הזרות כמ"ש ריב"ש גם לחומרא לא חיישי' ליה אפי' בחזקה לאיסורא כמ"ש הרא"ש פ"ק דחולין סי' ט"ז דלמיעוט' דלא שכיח לא חיישי' כו' א"כ כ"ש לקולא. וצ"ל דהא דמקילין כאן הוא רק בכדי שלא לפסול אדם (וכן האשה לבעלה). אלא דבריב"ש משמע דגם לענין לפטור מחליצה (לכתחיל') קאמר דעובד' דידי' בהכי עסיק. וזה ודאי לכאור' צע"ק דהרי גם בספק קרוב לו כו' שהוא ספק שקול חולצת ואפי' בספק גירושין כה"ג למסקנא ביבמות שם חולצת אף שהיה לה חזקה לשוק כמ"ש התוס' כנ"ל (ועי' ש"ך סי' נ' סק"ג). אם לא דהיינו טעמא דאין לחלק בין הכשר הולד לחליצת אמו דהא בהא תליא כמ"ש הב"ש סי' ד'. אבל מראייתו שהביא מכהן שפתה בת ישראל משמע דלכל מילי ס"ל כן (ובאמת אין ראייתו מובנת דהתם הטעם ללישנא בתרא משום אין ספק מוציא מידי ודאי כו') ואולי צ"ל דריב"ש עיקרו סמיך אמ"ש ועוד דאשה מזנה מתהפכת כו'. אמנם מדברי הרשב"א וריטב"א פ' החולץ (מ"ב.) שכתבו גבי הבחנה דהוי מצוי למימר דאי נמי לתמניא ילדה יש לומר דהאי בר ז' לקמא הוא ואשתהי כו'. והרי התם לא שייך לא חזקת כשרות ולא הסברא דמתהפכת. לכאורה צ"ל דס"ל דאישתהי שכיח וצ"ע ויש לומר דש"ה דכל ספק החמירו אף אלו דלא שכיח. ועכ"פ בנד"ד לפמ"ש כ"ק שי' שהוא ספק שקול אם הוא עקר א"ש שלא להוציאה מחזקתה עי"ז לענין הילד. (אם לא דכאן יש ב' צדדים לומר שהוא עקר כנ"ל) ומ"מ לענין החליצה עדיין צ"ע כנ"ל אם לא שא"א לחלק כנ"ל בשם הב"ש ואפשר ית' אי"ה:

סימן מג

שלישית מענין הנ"ל. [ונראה שתשו' זו הג' היא אחר ב' ההנחו' משתי תשו' הקודמים א' שאינו עקר כלל והוא ככל אדם. ב' אפי' שהוא ספק עקרן (בס' שקול) אם אין עדי טומאה שזינתה בודאי אין חשש מצד ספק עקר וגם מצד האשה בסתמ' היא בחזקת צדקת. וחזקה מכח רובא. ובתשו' זו מדבר בנ"ד שלבד הריעות' דספק עקר אם יש לחוש שנתוסף חשדא עליה מצד מעשיה]:

ע"ד החליצה קבלתי כי"ק שי' לחוות דעתי. והנני לפקודתו לרשום מה שיעלה בידי. אך מ"ש להשיב בקצרה (ונ"מ למעשה). האמת ידוע שאין בי כדי סמיכה לא להלכה ולא

למעשה. (לא דרך שפלות). לכן ארשום רק מה שיש להעיר ולהתלמד במה שכבר העיר כ"ק שי' ולא אמנע מלכתוב גם דברים מסופקים אף אצלי. ועפ"י ההנחה שבנד"ד ה"ל ספק עקר ואזיל הרובא דרוב בעילות אחר הבעל (שבזה כבר כתבתי להעיר). הנה מ"ש להקל גם בכה"ג עפ"י לישנא בתרא דספ"ז דיבמות גבי ארוסה. כבר דחה בעצמו דכאן ספק וספק הוא. מצד ספק עקר. גם יש לומר דגם בסתם בעל ליכא ביאה ודאית ממש (ר"ל באותו זמן שנתעברה עכ"פ) כמ"ש התוס' בפ' ארוסה (דכ"ז סד"ה רוב). ונראה דמש"ה בההיא דמהרי"ו סי' כ"ד שברמ"א סי' ד' סט"ו דאם בעלה כהן (דליכא הסברא דרוב בעילות אחר הבעל חוששין לבניה משמע באחרונים שהוא מוסכם. אע"פ שגבי ארוסה הביאו דעת הרשב"א והרא"ש. בשגם שלדינא לפה"נ קשה להקל נגד הטוש"ע שסתמו כהרמב"ם גבי ארוסה (וע' חוט השני סי' י"ח שהאריך):

אך מ"ש כ"ק שי' דאף להרמב"ם הרי מ"מ היא נאמנת. לכאורה זה מספיק (לפ"מ שהחניט שבנד"ד צווחה כו' ולא חש לשתיקותא דלבסוף. וכן נראה לכאורה). ואיני יודע למה נד מזה. דודאי לכ"ע גם בספק וספק נאמנת (בברי ושמא כו') לפ"מ דקיי"ל כשמואל. ומאי שתוקי בדוקי כמ"ש הרי"ף ורא"ש מסוגיא דקדושין. והא דנקט בלישנא קמא בא עליה ע"כ לרבותא דרב נקטי' וכמ"ש התוס' פ"ק דכתובות (די"ג סע"ב) ומש"ש בתירוץ ב' דבדיימא מעלמא בעינן בא עליה. ע"כ לאו דוקא בא. אלא לאפוקי דיימא מעלמא ולא מיניה. אבל כל שהכל שוה בספק וכגון דיימא מיניה ומעלמא ודאי דנאמנת וכמו בדלא דיימא כלל. דאמר שמואל הלכה כר"ג. אך מ"מ נראה דשפיר עביד מר דלא העמיד יסוד ע"ז כי לפה"נ יש לפקפק ע"ז מכמה טעמים. דהא דשמואל אזלא כר"ג כמ"ש בפ' עשרה יוחסין (ע"ה.) ובפ"ק דכתובות אמרי' ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאמרי' אוקמ' אחזקה כו' ושם רפ"ב ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא בברי ושמא כו'. הרי הא דנאמנת לר"ג הוא מתרי טעמי. חזקה. וברי ושמא ובנד"ד יש לומר דתרווייהו ליכא כמו שיתבאר אי"ה. ותחילה אומר מה שיש לצדד לקולא. דבהא דחזקה. הרי שם די"ג ב' אמרי' בטעמ' דר"א דא' דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה. הוא משום דבבתה ליכא חזקת כשרות. וא"כ משמע דלר"י דקיי"ל כוותיה א"צ לחזקה. וכן מבואר מדברי הרא"ש בסוגיא דפ"פ (סי' י"ח) במסקנתו ע"ש. (אך צ"ע ברא"ש פ"ב דסי' כ"א דמשמע דבכה"ג הוי חזקה). וצ"ל דס"ל דהא דבדי"ב ב' מבואר דבעינן חזקה היינו רק גבי פלוגתא דמשארסתני נאנסתי בענין הכתובה דאיכא חזקת ממון להבעל. אבל לענין איסורא בפלוגת' דראוה מדברת ומעוברת דליכא חזקה כנגדה נאמנת גם לגבי בתה אף דליכא חזקת כשרות. ובענין ברי ושמא. לכאורה מדברי הרמב"ם וטוש"ע גבי ארוסה שכתב

שאפי' הארוס מכחישה היא נאמנת לגבי דידה ואינה בחזקת זונה. משמע דגם בברי וברי היא נאמנת. ומה שהולד ממזר. היינו משום שהתורה הימניה לאב על בנו כמ"ש הב"ש סקמ"ה. וכן הוא בהדיא ברמב"ם שם (ומזה משמע ג"כ לכאורה דאילולי האי טעמא היתה נאמנת גם לגבי הולד וא"כ נאמנת גם בדליכא לא חזקה ולא ברי ושמא). וההיא דרפ"ב צ"ל לפ"ז דג"כ משום דקאי רק אפלוגתא דמשארסתני נאנסתי כו' וכן משמע בריטב"א שם שכתב חזקה דממונא כו'

אך באמת אין בכל זה כדי סמיכה דרבו החולקים. דבענין חזקה. הרי הריטב"א (די"ג ב') פי' דלר"י דפליג על ר"א היינו משום דס"ל דחזקת האם מהני גם להבת. וכן כתבו התוס' שם (דכ"ו ב') וב"ב ל"ב א' וקדושין ס"ו א' גבי ינאי. וכן כתב ג"כ הר"ן פ"ב דכתובות בסוגיא דקרא ערעור דכ"ב א'. וכן מבואר מדברי ריב"ש סי' מ"א ורכ"ט ורל"א בפשיטות. וכן כתב עוד הריטב"א בקדושין שם. וע"ש שהביא כמה תירוצים אעובדא דינאי בשם ר"ת ור"י (ורמב"ן ורא"ה) וכן בתוס' רי"ד שם. משמע דכולם לא ס"ל כתירוץ רש"י שם. וכן משמע בחה"ר דכתובות דכ"ו (אפשר שהוא מרמב"ן). וכן כתב רשב"א בקדושין. וכן ראיתי עוד במלחמות בסוגיא דערעור דכ"ב. אלא שברז"ה שם מבואר דס"ל כרש"י (ומשמע דרש"י ורז"ה ס"ל כנ"ל להרא"ש. וכן כתב הפנ"י בכתובות כ"ו וקדושין שם לתרץ דברי רש"י. וע"ש שכתב הטעם דא"צ חזקה להבת דע"א נאמן באיסורין ולכאורה קשה דבר שבערוה הוא. אך בס' מקור מ"ח בפתיחי' לסי' קכ"ז ובתשו' הגאון רע"ק ז"ל סי' קכ"ד חקרו בדין זה) [וע' בתשו' המחבר חאה"ע לסי' קנ"ב שפלפל בזה] הרי עכ"פ רוב הפוסקים ס"ל דבעינן חזקה אלא שחזקת האם מהני גם להבת. ובענין ברי ושמא ג"כ הרי התוס' ורא"ש ור"ן בכתובות ד' י"ד כתבו דאם הארוס מכחישה אינה נאמנת דבברי וברי לא אמר ר"ג. וכן כתב הרא"ה שם וריטב"א ונ"י ביבמות. ובאמת לפ"ז קשה לומר שהרמב"ם וטוש"ע הנ"ל פליגי ע"ז. שהרי הובא דבריהם בב"י בלי חולק. ובפרט הטור איך יסתום נגד דברי אביו הרא"ש. ורוב הפוסקים. וע' שט"מ ר"ד י"ד שם שכתב שכן כתבו כל המפרשים משמע שהוא מוסכם לכן נראה דעכ"ל שלא כתבו כן אנא לגבי האשה עצמה. שיש לה חזקת כשרות לכ"ע. אבל לגבי הולד אפשר דס"ל כדעת הרא"ש הנ"ל דלית לה חזקת כשרות. ולכן אינה נאמנת אלא בברי ושמא דוקא. ומה שהוצרך הרמב"ם לענין הולד לטעמא דנאמנות האב הוא כדי לעשותו ממזר ודאי. דבלא האי טעמא ודאי אינו כ"א ספק עכ"פ וע' בה"ג סקס"ז. ולפ"ז נמשך קצת קולא עכ"פ דהרמב"ם וטוש"ע קיימי בשיטת הרא"ש בענין חזקה (וכבר נתבאר דגם רש"י ורז"ה נראה דס"ל הכי). ור"ת ור"י ותוס' רי"ד ורמב"ן שנתבאר לעיל דס"ל דבעינן חזקה יש

לומר דלדידהו א"צ לברי ושמא גם לגבי הולד כדאשכחן לרמב"ם וטוש"ע שמקילין בזה לגבי האשה עכ"פ. וכן הנ"י דס"ל ביבמות דבעינן ברי ושמא לגבי הולד אפשר דס"ל בענין חזקה כשיטת הרא"ש. וכן מוכרח לכאורה שהרי גם הוא כתב שם לחלק בין האשה להולד שהאשה אין הארוס נאמן לפוסלה. באופן שכל הפוסקים אלו יש לומר דס"ל דעכ"פ לא בעינן תרווייהו ר"ל חזקה וגם ברי ושמא. והא דבגמרא די"ב ב' ורפ"ב משמע דתרווייהו בעינן הוא לענין כתובה בלבד דאיכא חזקת ממון לבעל אבל לענין איסורא בחד סגי או בברי ושמא או בחזקה לכל מר כדאית ליה. אלא שהתוס' וריטב"א ור"ן דלענין חזקה מצינו דס"ל דחזקת האם מהני לבתה. ועכ"ז מצינו דס"ל דבעינן ברי ושמא לגבי הולד עכ"פ כנ"ל הרי דס"ל דתרווייהו בעינן. ולפ"ז היה נראה דגם לגבי האם ס"ל דבעינן ברי ושמא דוקא ודלא כרמב"ם וטוש"ע. אלא שהריטב"א ביבמות מחלק ג"כ בין האשה להולד בהכחשת הארוס. ולדבריו היה אפשר לומר דגם הרמב"ם וטוש"ע ס"ל דבעינן לגבי הולד ברי ושמא וגם חזקה דאמו. ושעכ"ז לגבי האם א"צ לברי ושמא. אבל צ"ע טעמו של דבר. (גם המ"מ הזכיר שם ג"כ דאינו מודה שבפ"ק דכתובות כגון דליתא קמן דאם מכחיש ברי וברי הוא וסיים ואעפ"כ דעת רבינו כו' ולא פי' הטעם כראוי וצ"ע). ובאמת בגמרא שם די"ד דאמרי' ר"ג אליס ליה ברי כו' משמע דהיינו ברי ושמא ברי עדיף כדפירש"י ושם מירי לענין איסורא ולגבי האשה עצמה וצ"ע). כללא דמילתא דלכ"ע אינה נאמנת להכשיר הולד כ"א או מצד חזקת אמו או בברי ושמא או עד דאיכא תרווייהו כפי חילוקי דעות הנ"ל. אבל בדליכא לא חזקה ולא ברי ושמא ליכא למ"ד דנאמנת:

ועתה אומר שבנד"ד יש לפקפק דתרווייהו ליכא. דחזקת כשרות יש לומר דאבדה ע"י הכיעורים כמ"ש הב"ש סי' ד' סק"ח (וגם איכא ע"א דטומאה). ואע"פ שבתשו' הגר"ע אייגר ז"ל מסי' צ"ט ואילך פלפלו הרבה אם הכיעור שברמ"א שם הוא בכל כיעור (בעיני העולם) או דוקא בכיעורים דסי' מ"א. היינו שמסתפקי' שם בטעמא דדינא דשם. אבל אי הוי טעמא משום חזקת כשרות משמע דכולם מודים דאבדה חזקה זו גם בכיעור זוטא (רק שבסי' צ"ט (שם ד"פ רע"ב) צ"ע דלא משמע כן. ושוב ראיתי שם בתשו' בעל בית מאיר (דפ"ג א') משמע דחזקת צדקת אבדה אבל נשאר חזקת היתר. ובהא דר"ג הרי צדקת ודאי אבדה מאיסור זנות דפנויה וכדאי' ביבמות דלהאי איסורא כו' וע' פ"י גיטין י"ז (אלא שצל"ע לכאורה דנחשד לקולא נחשד לחמור). אע"כ צ"ל דסגי בחזקת היתר לחוד (ונראה דזהו כוונת השט"מ דס"ד סע"ב ע"ש). ובזה יש לומר דגם ע"י כיעור לא אבדה חזקת היתר כו'. אך צ"ע מתוס' ריש נדה (סע"א) דמשמע דע"י סתירה דר"ה

ג"כ אבדה גם חזקת היתר כו'). גם יש לומר שבנד"ד דהאם כבר אסרוה ונתגרשה (ויש לומר דבדין אסרוה ולב"ד טועים לא חיישי'). אלא שמ"מ יש לומר שהולד כשר (ויתבאר אי"ה) ואנו דנין רק על הולד. יש לומר דבכה"ג לא מהני חזקת כשרות דאמו. וכעין זה ראיתי בתשו' הגרע"ק ז"ל ססי' צ"א לענין דאם האשה גרושה יש לומר דאינה נאמנת על הבת כיון דאין נ"מ להאם כו'. והגם שלכאורה קשה הרי מדברי התוס' ושאר פוסקים גבי ינאי מבואר דאע"פ שלא דנו כ"א על הבן מהני חזקת כשרות דאמו. צ"ל דש"ה דמ"מ אלו באתה האם לב"ד היה נ"מ גם לה. אבל בנדון דהגרע"ק ז"ל וכן בנד"ד (לפי הנ"ל דכדין אסרוה) יש לומר דלא מהני ובס' הפלאה על התוס' דפ"ב דכתובות דכ"ו ב' ראיתי שתירץ דעת רש"י דס"ל ג"כ דהא דמכשיר ר"ג גם בבתה היינו דחזקת כשרות דאמה מהני אלא דהיינו דוקא כשדנין גם על האם משא"כ כשדנין רק על הולד (ודלא כדלעיל שרש"י כהרא"ש ס"ל) א"כ גם לדעת רש"י (שכ"ה דעת רז"ה כנ"ל). יש לומר שבנד"ד אינה נאמנת. והגם שבנד"ד עדיף בזה שכבר דנו גם על האם וכוונת העדים היה לדון האם (ע' הפלאה שם דכ"ב ד"ה תרי) מ"מ לפי הנ"ל שלה לא הועיל הברי שלה ואין נ"מ כ"א להולד י"ל דלא מהני:

וראיתי בשט"מ גבי הא דמאן דמכשיר מכשיר בבתה שהרר"י הלוי נסתפק אם הפי' הוא שהכשר בתה תלוי בהכשר דידה. לכן כל דמכשירי' לה מהני (מפני שהוא דיעבד) מכשירין נמי לבתה (אע"פ שאצלה הוא לכתחילה או שעיקר הדין הוא שנאמנת גם לבתה כו' ואינם תלוים זב"ז. וא"כ לכאורה בנד"ד תלוי בספק הנ"ל ולהיפוך דלפי' הא' כיון שלדידה אינה נאמנת ה"ה לבתה שתלוים בה. ולפי' הב' דאינם תלוים זב"ז נאמנת לגבי הולד. וע"ש בשט"מ שהוא הכריע כפי' הב'. ואפשר נמי נאמנת בנד"ד. אך לפע"ד ז"א דגם השט"מ שהכריע שזה מעיקר הדין שנאמנת על הבת. לא פליג על הפוסקים שפי' הטעם מפני חזקת כשרות דאמה. שהביאם השט"מ ג"כ וא"כ עדיין יש לומר שכל שאין נ"מ להאם באמירתה לא מהני חזקת כשרות דידה לבתה. אלא שמה שלפי' הא' משמע דהכשר הבת אין בה טעם מעיקר הדין זולת שתלוי בהכשר האם (ואין לחלק ביניהם כלל). ע"ז חולק השט"מ. ובחי' הרא"ה (לדי"ב ב') ראיתי שכתב ואפי' לר' יוחנן כו' כולה משום חזקה דגופה דאע"ג דבתה לית לה חזקת כשרות כיון דמכשרת בה לא סגיא דלאו בבתה דעובר ירך כו'. משמע שזה כפי' הא' דהרר"י הנ"ל. וזה נראה כפי' שלישי לא כרוב הפוסקים דחזקת כשרות דהאם מהני לבת ולא כהרא"ש דמשמע דס"ל דמעיקר הדין נאמנת על הבת אף בלי חזקת כשרות כלל. אלא דמעיקר הדין בעי' חזקת כשרות. וחזקת כשרות דאם לא מהני לבת והיה הדין נותן שאינה נאמנת לבתה כר"א

אלא שמ"מ ס"ל לר"י דכל שאתה מכשיר האם ע"כ תכשיר גם הבת. דא"א לחלק כו'. ולפ"ז יש לומר שגם רש"י דקדושין הכי ס"ל. וצ"ע שבחי' הרא"ה (דכ"ו ב') ובריטב"א דקדושין משמע שממאן הרא"ה בפירש"י ואולי ס"ל דאע"פ שאין האם בפנינו מ"מ כיון שאלו באה לב"ד היו מתירין אותה שוב א"א שלא להכשיר הולד דאין נחלק כו'. אבל מ"מ היכא דאין נ"מ כלל להאם יש לומר דאינה נאמנת להולד כו':

ולענין ברי ושמא ג"כ נראה שבנד"ד שיש ע"א דטומאה הוי כברי וברי (ע' פ"י בכתובות י"ד שכתב דע"א דעלמא עדיף מברי דבע"ד). הגם שיש לומר דלא דמי לארוס המכחיש שאומר שלא בא עליה דלדבריו הולד ממזר ודאי (וצ"ע אולי מנכרי כו'). אבל העד שאומר שבא עליה אחר עדיין אין ראיה שהולד אינו מבעלה (ושמא הוא) מ"מ נראה יותר אם באנו להכשיר רק מכח נאמנותה שאומרת שלא זינתה והרי בזה הע"א מכחישה בברי. ועכ"פ לא דמי לברי ושמא דר"ג. (וע' ח"מ סקכ"ח ואין אדם מכחישה כו'. אמנם אם נאמר דהא דנאמנת הוא מדין ע"א נאמן באיסורים כמ"ש הפ"י כנ"ל לפ"ד רש"י ורא"ש. לכאורה יש לומר דבכה"ג לא מיקרי הכחשה ע' פר"ת להגרז"מ סי' ל"ט סקמ"ד. אך אולי ש"ה דודאי יש חזקת היתר דבהמה משנשחטה כו'. אבל כאן לדעת הרא"ש ליכא חזקה ולפי הנ"ל בנד"ד לכ"ע ליכא חזקת כשרות) גם כיון שלגבי דידה (לאוסרה לבעלה) ודאי הוי ברי וברי ועיקר העדות מתחילה היה לענין זה אע"פ דודאי לא נאסרה מחמת הע"א זה (אם לא במאמינו כו'). מ"מ אם היינו צריכים לנאמנות (באיזה אופן שיהיה) לא היה מועיל דהוי ברי וברי. שוב יש לומר שגם לגבי הולד לא מהני (ולכאורה יש סתירה לזה דפנויה שזינתה לא מהני אמירת' לגבי דידה לכתחילה להשיאה לכהונה כ"א בתרי רובי כדאי' סי' ו' סי"ז. ולגבי הולד מהני שהרי בלי אמירתה היה ספק ממזר ובטוענת כשר לכתחילה כדאי' סי' ד' סכ"ו (ולהב"ש סי' ו' שם אפי' לכהונה) אך ש"ה דמ"מ גם לדידה מהני לענין דיעבד עכ"פ כו'):

שבתי וראיתי שלכאורה יש לצדד לקולא בדין חזקה ממ"ש המ"מ פט"ו הי"א והר"ן פ' עשרה יוחסין בטעמא דנאמנת להכשיר ואינה נאמנת לפסול משום דלהכשיר גם בלא דבורה ספק ממזר רחמנא שריא. אבל לפסול אינה נאמנת להקל בדאורייתא. נשמע מזה דבלא זה היתה נאמנת גם לפסול. אע"פ שבזה באה להוציא מחזקת כשרות (שלה) א"כ ה"ה וכ"ש שנאמנת להכשיר אף אם אבדה חזקתה. אך רוב הפוסקים דלעיל שכתבו בטעמא דנאמנת על הבת משום דמהני חזקת כשרות דאמה. ע"כ לא ס"ל הכי. (ועל הר"ן צ"ע שנראה כסותר ד"ע שבפ"ב דכתובות כתב ג"כ כהפוסקים הללו וכנ"ל). וטעם החילוק בין להכשיר לבין לפסול לפוסקים הנ"ל פשוט דלהכשיר מסייע החזקה משא"כ

לפסול. וכן מבואר בד' ריטב"א ונ"י ביבמות. ובלא"ה דברי המ"מ ור"ן שמשמע דס"ל דשתוקי אסור בממזרת מדאורייתא צע"ג כמו שתמה הב"ש סי' ד' סקל"ט (וע' בס' יד אהרן). ומ"מ לשיטתם זה יש לומר דאין כוונתם לדיוקא הנ"ל אלא דקושטא קאמרי בחילוק פשוט יותר לשיטתם. דגם אלו הוה חזקה מסייע לפסול אינה נאמנת להקל בדאורייתא. אבל מ"מ גם להקל בדרבנן אינה נאמנת כ"א בצירוף החזקה (והר"ן יוכיח כנ"ל). אי נמי אפשר דעתם דלפסול היה ראוי להיות נאמנת גם נגד החזקה (דהודאת בע"ד כמאה עדים) וכן משמע קצת ממ"ש המ"מ דהיה נראה דכ"ש לפסול כו'. ובאמת לכאורה ע"כ לפרש עד"ז. דאם נאמר דס"ל דכל החילוק הוא רק בין דאורייתא לרבנן. ואין משגיחין כלל בחזקה. או דתרתי בעי' חזקה ובדרבנן. אבל בדאורייתא אפי' בצירוף חזקה אינה נאמנת כנ"ל. קשה טובא הא עיקר דינא דר"ג בפנויה אתמר ולענין פסול זונה לכהונה שזהו דאורייתא (כמבואר ברמב"ם רפי"ז ופי"ח). ומ"מ נאמנת להכשיר. וא"כ למה אינה נאמנת לפסול אף אם הוא קולא בדאורייתא (לשיטתם) אע"כ לכאורה דגם לדידהו הא דנאמנת להכשיר הוא בצירוף חזקה ולכן גם בדאורייתא נאמנת. אלא דמ"מ סברתם דלפסול היה ראוי להאמינה גם נגד החזקה. אם לא מפני שהוא דאורייתא כנ"ל. וידעתי שזה דוחק אבל מה אעשה כו':

שוב ראיתי בתו' רע"ק אייגר ז"ל פ"ד דקדושין מ"ח ובתשובותיו ססי' קכ"ה שביאר דברי המ"מ. דאף דנאמנת להכשיר לכהונה שהוא דאורייתא והיינו משום צירוף חזקה כנ"ל. מ"מ בא לתרץ מ"ש הרמב"ם שא"א שאומרת לנכרי נבעלתי נאמנת אף דליכא בזה חזקת כשרות. וא"כ למה אינה נאמנת לפסול מש"ה חילוק בין דאורייתא לדרבנן ולפ"ז בדרבנן נאמנת להכשיר גם בדליכא חזקת כשרות. ומעין זה כתב בסי' ק"א (דפ"ח ע"א) ובנה ע"ז יסוד לדינא להקל דלגבי הולד (שהוא דרבנן) לא בעי' חזקת כשרות. אבל פי' זה ודאי דחוק בדברי המ"מ שעיקר דבריו אלה הן בהי"א באריכות ושם לא הוזכר עדיין כלל דין א"א הנ"ל עד הי"ט. ושם בהי"ט לא הזכיר כלל מחילוק זה. וכ"ש הר"ן לא הביא כלל דברי הרמב"ם שבהי"ט כ"א דבריו בהי"א י"ב. ואיך יקשה ממה שלא הביא כלל. גם לא אדע איך יפסוק הדין עפ"ז. והרי רוב הפוסקים כתבו שטעמא דנאמנת על הולד הוא משום חזקת כשרות דאם מהני כנ"ל. ומכח זה נתקשו ונדחקו רוב הראשונים בההיא דינאי. ואיך נחליט דא"צ כלל לחזקת כשרות. ושוב ראיתי שם בסי' קכ"ה ובתוס' רע"ק שהזכיר מהא דנאמנת להכשיר בתה לכהונה. ושע"כ הוא משום חזקת כשרות שלה מהני לבתה. ומובן דמ"ש בסי' ק"א פשיטות דלגבי הולד לא בעי' חזקת כשרות היינו רק לענין פסול שתוקי בקהל דהוי דרבנן. אבל בהא דר"ג דאמרי' (לר"י) דמכשיר גם

בבתה דשם איירי הכל בפסול כהונה מדאורייתא. שם באמת ע"כ הטעם משום חזקת כשרות דהאם. וא"כ גם מהתוס' ושאר פוסקים הנ"ל אין ראיה דפליגי אהא דבדרבנן לא בעי' חזקת כשרות. אבל מ"מ קשה כיון דהא דמכשיר ר"ג בבתה ע"כ הוא משום חזקת כשרות מנ"ל להרמב"ם דגם בדליכא חזקת כשרות נאמנת בדרבנן כיון שאין זכר לזה בגמרא. והמ"מ הביא ראיה מדאמרינן בקדושין גבי שתוקי דאם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת ולא אמרי' לכשר או לפסול כו'. ולפי הנ"ל אין ראיה משם דיש לומר משום חזקת כשרות דהאם (וכדמשמע בגמרא שם דע"ד ודע"ה דהא דשתוקי ודשמואל בארוסה עם הך דר"ג כולא חד). וכן בהי"ט כתב שזה נלמד משתוקי כו' ולפי הנ"ל אין ראיה כנ"ל. גם כיון דלר"א דא' דר"ג פוסל בבתה ודאי היינו גם לקהל כדמשמע מהא דמותיב לר"י מדתניא ד"ה הולד שתוקי כו' וכדמשמע נמי מדהביאו הרי"ף ורא"ש ושאר פוסקים ראיה דקיי"ל כר"י מהא דקיי"ל כאבא שאול שהי' קורא לשתוקי בדוקי כו'. מכלל דר"א לא ס"ל כאבא שאול. ואם איתא נמצא פליגי ר"א ור"י בתרתי דלר"א חזקת כשרות דאם לא מהני לבת. וגם בדרבנן בעי' חזקה ור"י פליג אתרווייהו ומנלן פלוגתא אחת שמענו שתים לא שמענו. גם א"כ אין ראיה מהא דאבא שאול דהלכה כר"י במה דס"ל דחזקת כשרות דאמה מהני לבתה. א"ו אין חילוק בין דאורייתא לדרבנן ולכ"ע בעי' חזקה רק פליגי אי מהני חזקת כשרות האם לבתה. וקיי"ל כר"י (דקאי כאבא שאול) דמהני. אך הרי הגאון ז"ל לכאורה שפיר הקשה מהא דהרמב"ם הי"ט הנ"ל. ונהי דמה שהחליט דהתם ליכא חזקת כשרות כיון שהאם ודאי נתחללה (גם ע"י העו"ג). נראה דזהו עפ"מ שהחליט בסי' צ"א הנ"ל דכל שאין נ"מ להאם שוב לא מהני חזקת כשרות דידה גם לבתה. ויש לומר דהרמב"ם לא ס"ל הכי אלא ס"ל כיון דע"ע היתה האם בחזקת שלא נבעלה כלל לכן גם עתה שגם לדבריה נבעלה ולגבי דידה אין נ"מ בין ישראל לעו"ג ויצאה מחזקת כשרות דידה לעצמה מ"מ מהני חזקת כשרות שהיה לה מקודם לגבי הולד ולהאמינה שלעו"ג נבעלה כדי להכשיר הולד (וע"ש ססי' ק"ג בהגהה במ"ש שדבר זה צריך תלמוד כו' שנראה כהך דנד"ד דמספקא ליה). אבל מ"מ גם לפ"ז הרי בנד"ד ג"כ בכה"ג הוא ושמעינן מדברי הרמב"ם וטוש"ע דמהני כו':

אך לכאורה עדיין יש לומר שחזקת כשרות דאם לא מהני בכה"ג וכדס"ל להגאון בסי' צ"א. והך דהרמב"ם שאני דיש לומר דא"צ כלל לחזקת כשרות דהאם. דיש לומר דמיירי שהאב א' על בן שכבר נולד שאינו בנו. וא"כ הרי הי' להבן בעצמו חזקת כשרות. דלא דמי להך דר"ג דאיירי בפנויה שנתעברה שמיד נופל הספק ממי נתעברה. לכן שפיר אמרי' (שם בכתובות י"ג ב') דבתה לית לה חזקת כשרות. וגם בההיא דינאי ע"כ מיירי

נמי שכבר אמרו אישתבאי קודם שנולד ינאי כמש"ש הפלאה בקדושין ס"ו ועי' שט"מ בכתובות כ"ו ב' בשם רמ"ה (דמ"א סע"א). אבל הבן שכבר נולד מאב ואם ודאי מחזקי' ליה בבן בעלה עד הגדת האב. לכן אף עתה שהאב נאמן שאינו ממנו. מ"מ היא נאמנת לתלות בעו"ג ולהכשיר הולד להעמידו בחז"כ שהיה לו ע"ע:

[**ולכאורה** יש לומר דמיד שהגיד האב. איתרע חזקת כשרות שלו. לא מיבעי לדעת הטוש"ע דבלא אמירתה היה ודאי ממזר אלא אף להרמב"ם לפמ"ש הב"ש שם סקנ"ב דהוי ספק. מ"מ החזקה ודאית כבר איתרע ולא נקרא חזקה לפמ"ש הפ"י ריש חולין ובכמה דוכתי. (ומ"ש התוס' ריש נדה רע"ב ויש לומר כו' ע"ש היינו לענין דטמאה ודאי זהו מנגד לחזקה אבל לענין להכשיר בודאי ג"כ אין החזקה מסייע כיון שכבר איתרע החזקת כשרות דודאי עכ"פ כו'). ואף דהפ"י ס"ל (ג"כ) דבכה"ג ע"א נאמן היינו משום דהוי כליכא חזקה כלל. וא"כ גם בנד"ד נאמנת וכשיטתי' דגם בדבר שבערוה נאמן ע"א בכה"ג כמ"ש בקדושין דס"ו. ולדידיה היינו ענין לברר דנאמן ע"א כמ"ש הר"ן בסוגיא דקדושין ס"ג ב' וע"ש בפ"י ד"ה א"ר נאמן ליתן גט כו'. אך מבואר בפ"י דחולין שאין כן דעת הראשונים ז"ל. וגם בהא דינאי מבואר דלהתוס' ורוב הפוסקים הא דר"ג מכשיר בבתה הוא משום חזקת כשרות דאמה הרי דבעי' חזקה דוקא. אבל מה שגם בלי אמירת' הוי ספק לא אמרינן דליהוי כליכא חזקה כלל וע"א נאמן ואולי ס"ל דבדבר שבערוה גם בליכא חזקה כלל לא מהני ע"א כו' או דעדות האם גרע מע"א דעלמא. וכאן ע"י הגדת האב אפשר דס"ל דלא איתרע חזקת כשרות דבן ע"י הספק שהטיל האב ולכאורה היינו טעמא מדנאמן ליתן גט בסוגיא דקדושין ס"ג ב' הנ"ל (אלא דבר"ן שם לא משמע כן. ומ"מ לכאורה כאן דומה ממש להתם יהיה מאיזו טעם שיהיה). ויש מקום לומר לכאורה דלפמ"ש הראשונים בסוגי' דכתובות כ"ו ב' ע"ש בשט"מ דתרי ותרי אעפ"י שתרי באו תחיל' ואז ודאי היו נאמנים מ"מ לא נקרא עי"ז חזקה כו' ע"ש. א"כ יש לומר דמהאי טעמא גם הגדת האב בסוגיא דקדושין ס"ג הנ"ל לא נקרא חזקה עי"ז. ונשאר חזקת פנויה דקודם וכשאומר זה אני קדשתיה נאמן. וא"כ ה"ה הכא בהגדת האב לא איתרע החזקה ומהימנה להכשיר הבן. אך אפשר התם שאני דלפי דברי האב ג"כ עכ"פ איכא מיעוט היתר ברור היינו אותו שקידש' לכן אח"כ כו' מברר כו' ומשא"כ בנד"ד וכן בפנויה דר"ג וכה"ג הרי הכל ספק כו' ובכה"ג אולי לא נקרא מברר אלא מעיד כו' וצ"ע בדינים אלו העמוקים ומסופקים בידינו. והפ"י עיקרו סמיך אקונטרס כלל גדול שלו ואינו תח"י. ודרך כלל נראה דהך דהרמב"ם הי"ט דומ' להההיא דקדושין ס"ג ב' דנאמן יהיה מאיזו טעם שיהיה ה"ה הכא כשאמר האב אינו בני אחר שנולד כו'. אלא דלפ"מ דמשמע מפ"י

היינו טעמי' דכל שהוטל ספק ע"א נאמן דמיקרי לברר כו'. וזה נראה דאזיל עפ"מ שתירץ פירש"י גבי ינאי דבהא דר"ג הוא מדין ע"א נאמן (לברר). וא"כ א"צ חזקת כשרות. (וצ"ע שבפ"י דכתובות כ"ו ב' משמע דס"ל דכולי טעמי בעי' אלא דחזקת האם לחוד לא מהני. אבל מ"מ גם חזקת האם בעי' וגם בקדושין ס"ו כתב דלא הוי חזקה מעלי' כו' יש לומר דמ"מ בעי' ג"כ חזקה זו וצ"ע). אבל להתוס' ושאר פוסקים ודאי משמע דהא דמכשיר ר"ג בבתה הוא מחמת חזקה דאמה. וא"כ ע"כ לא מהני בכה"ג לומר דנקרא לברר כו'. ועכ"ז בהא דקדושין ס"ג ב' נאמן יש לומר דה"ה בהא דהרמב"ם אחר שנולד כו' דומ' לזה כו']. א"ה בהגהה זו קיצר מאד וכ' רק ר"פ ורמזים. ועי' מ"ש בזה בתשו' אחרת לסי' קנ"ב ומשם יובן דבריו]. אך באמת המעיין ברמב"ם שם יראה דמ"ש אמר האב אינו בני כו' אדלעיל קאי שכתב א"א שהיתה מעוברת ואמרה עובר זה כו'. וע"ז כתב אמר האב כו' דמשמע דהכל קאי בעודו עובר. וכן גם לשון הטוש"ע שכתבו האב שאמר על העובר כו' או על א' מבניו כו' ואם היא אומרת כו' משמע דגם על עובר קאי הא דאם היא אומרת כו'. וא"כ דומה לכאורה להיתה מעוברת דר"ג. דליכא חזקת כשרות מצד העובר עצמו עכ"פ. והגם דמצד הסברא יש לחלק דהתם בדר"ג ודאי נופל הספק מיד משא"כ הכא בא"א גם בעוד העובר במעיה לכאורה שייך לומר חזקה עליו שמבעלה הוא כו'. אך הרי תלמוד ערוך הוא בקדושין ע"ח ב' לא מיבעי כו' אלא אפי' עובר דלית ליה חזקה כו' והיינו ע"כ משום דעובר אינו עולה בשם ואין לו נ"מ אם כשר או פסול לא שייך לומר דאיתחזק (בפי העולם) בחזקת כשרות והן אמת (שזהו קצת נגד הסברא. ולכאורה) יש לומר דלא אמרי הכי אלא בדרך צריכות' אבל לא לעיקר הדין. ותדע שהרי גם בלא"ה הרי קיי"ל כר' יוחנן דר"ג מכשיר גם בבתה והיינו משום דחזקת כשרות דאמה מהני כנ"ל. א"כ גם כאן הרי יש לעובר חזקת כשרות דאמו עכ"פ אע"כ רק דרך צריכות' אמרי' דמ"מ לא דמי לבן שכבר נולד ויש לו לעצמו חזקת כשרות ממש משא"כ בעובר הוי רבותא עכ"פ. א"כ יש לומר ג"כ דגם מצ"ע שייך חזקת כשרות לעובר אלא דמ"מ הוי רבותא נגד בן הנולד כו'. ועי' תוס' חולין י"א סע"ב ובכורות ד"כ ב' דחשיבי חזקה לולד בהמה שהיה חולין במעי אמו כו'. ולכאורה ה"ה כאן בעובר דאשה שייך חזקה. אך באמת קשה להעמיד יסוד נגד פשטות דברי הגמרא דאמרי' דעובר לית ליה חזקת כשרות. (ומדברי התוס' הנ"ל אין ראיה כ"כ דמשמע שם דלא ברירא להו כ"כ ע"ש וגם לדינא קיי"ל ביו"ד סי' שי"ו דחלב אינו פוטר ואולי היינו משום דחזקה דולד במעי אמו לא חשיב חזקה. גם יש לומר דלא דמי דהתם במעי אמו היה ודאי חולין. אבל כאן מה שהיה מוחזק אז רק בעינינו יש לומר דלא חשיב אז לקרות עליו שם חזקת כשרות מצד

זה כו'). ועי' בדברי רמ"ה שבשט"מ דכתובות כ"ו ב' הנ"ל (דמ"א סע"א) דמשמע דכל כמה דלא איתחזק בכהני לא נקרא חזקה לענין פסול כהונה וא"כ ה"ה לענין פסול קהל בעי' דליתחזק בהכשר לקהל עכ"פ ולא בעודו עובר כו'. כללו של דבר שדברי הרמב"ם הי"ט וטוש"ע סכ"ט לא מיתוקמי שפיר מצד חזקת כשרות דהבן או דהעובר עצמו וצדקו דברי הגאון ז"ל דמזה משמע דס"ל להרמב"ם וטוש"ע דלא בעי' חזקת כשרות כלל וכדעת רש"י והרא"ש דלעיל. שהרי חזקת כשרות דאמו ליכא כאן שגם לדבריה נתחללה כד' הגאון. (או עכ"פ ס"ל דגם בכה"ג מהני חז"כ דאמו אעפ"י שלעצמה אין נ"מ מזה וא"כ ה"ה בנד"ד כדלעיל):

אלא כיון שעכ"פ מהרבה פוסקים הנ"ל דמשמע דס"ל דבעי' דוקא חזקת כשרות דהאם משמע דפליגי על הרמב"ם וטוש"ע בזה (אם לא שנאמר כנ"ל דהיינו טעמא דהרמב"ם דגם בכה"ג מהני חזקת כשרות דאם א"כ אין ראיה משאר פוסקים הנ"ל דפליגי אלא שלכאורה הוא נגד הסבר קצת וגם הגאון לא ס"ל הכי). וגם מה שפי' הגאון עפ"ז דברי המ"מ והר"ן כבר נתבאר דלא נראה כן. (ובפרט הר"ן שבפ"ב דכתובות דכ"ב ב' כתב ג"כ מצד חזקת כשרות דאמו כו' כנ"ל). וכבר עלה ע"ד לומר דהמ"מ והר"ן כ"כ לשיטת הרמב"ם דס"ל דהא דספיקא דאורייתא לחומרא הוא מדרבנן ויליף לה מספק ממזר כמ"ש הרשב"א בתוה"א ובקדושין דע"ג. וכבר כתב מהרי"ט ופר"ח בכללי ס"ס דהיינו בדליכא חזקה כלל אבל בדאיכא חזקה לאיסורא מודה דהוי דאורייתא. וא"כ יש לומר דמ"ש שהחילוק בין להכשיר לבין לפסול הוא משום דזה דרבנן וזה דאוריית' היינו הך דחזקת כשרות ר"ל דלהכשיר דמסייע החזקה מש"ה גם בלא אמירת' הוי דרבנן. אבל לפסול ולהתירו בממזרת כיון שזה מנגד לחזקת כשרות ע"כ הוי דאוריי' גם להרמב"ם. ושאר פוסקים דס"ל שתוקי בממזרת הוא דרבנן היינו משום הדרשא דבקהל ודאי כו' וס"ל דגזה"כ הוא. אבל הרמב"ם ע"כ לא ס"ל דרשא זו (עי' יד אהרן) דאל"כ נלמד מזה לכל התורה גם נגד החזקה כדרך שלומד מספק ממזר בישראלית כו'. ולפ"ז א"ש נמי לשיטתו הא דלר"ג נאמנת בה ובבתה לענין פסול לכהונה דאעפ"י דזונה לכהן איסור דאורייתא מה בכך מ"מ הספק הוא דרבנן כבכל התורה וא"ש נמי הך דהרמב"ם הי"ט דהכל היינו משום דכל דליכא חזקה לאיסור עכ"פ הוי דרבנן ומהימנה. אלא דשוב ראיתי בס' שה"מ בה' ט"מ (דנ"ב ע"ד) שרצה ג"כ לומר מעין הנ"ל וחזר בו מדברי המ"מ שם הכ"ו שכתב גם אסופי דאסור בממזרת ד"ת. ושם ליכא חזקה כלל. ונראה דהדין עמו אבל מ"מ דברי הר"ן אפשר לתרץ כנ"ל וא"ש נמי מ"ש בפ"ב דכתובות כנ"ל דיש לומר דמ"ש בפ' ע"י הוא רק אליבא דהרמב"ם אבל איהו לא ס"ל כוותיה בהא אלא כהרשב"א

דכל ספק אסור מדאורייתא. כמ"ש בספ"ק דקדושין גבי ערלה בחו"ל הלמ"מ. וע"כ הא דר"ג מכשיר בה ובבתה הכל רק מטעם חזקת כשרות דוקא. וא"ש נמי הא דהר"ן שם בפ' ע"י גופא כתב בסמוך להנ"ל דשתוקי בממזרת דרבנן. וכנראה שסותר א"ע תוך כ"ד אלא דמקודם לזה כתב אליבא דהרמב"ם ואח"כ לשיטתו כו' וידעתי שכ"ז דוחק אבל מה אעשה כו' ופשטא דמילתא באמת משמע לפע"ד דס"ל למ"מ ור"ן דדרשא דממזר ודאי כו' וכן בקהל ודאי כו' הכל הוא דברים כהווייתן ר"ל להתיר שתוקי זכר בישראלית. וממזר זכר בשתוקית. אבל לא להיפוך ר"ל שתוקי זכר בממזרת (וכן ישראל בשתוקית) יש לומר דזה לא נשמע מקרא והוי דאורייי'. (והרמב"ם בהי"א נקט בן כשר הוא. לפי הנ"ל דוקא בן ונא בת כו'). ואין תימ' כ"כ נחלק בין זכר לנקבה דכה"ג מצינו שהקילה התורה לענין פסולי כהונה שלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים (קדושין ע"ו) וכן יש לומר בענין פסול קהל מה שהוא הזכר בנחות דרגא נגדה לא הקפידה תורה אבל לא להיפוך. והגם שלכאורה הדבר תמוה כיון דלהרמב"ם בכל התורה ספק דאורייי' רחמנא שריא למה יהיה שתוקי אסור בממזרת ד"ת אף בלי דרשא. יש לומר כיון דיש כאן בשתוקי תרתי דסתרי אם נתיר נו בכשרה ובממזרת. אפשר שהיה הדין נותן דבכה"ג לאסור בתרווייהו מדאורייי' אף להרמב"ם (ע' הפלאה בקדושין ע"ג בד"ה חד לממזר בשתוקי מ"ש עפ"י דברי התוס' ביצה י"ד ע"ש דמשמע שר"ל דלהרמב"ם יש לומר דאסור מדאורייי' בכה"ג). ואפשר דס"ל להמ"מ דבאמת בכה"ג בשאר איסורים אסור מה"ת בשניהם גם להרמב"ם. והכא דגלי קרא להכשיר שתוקי בישראלית. [אבל בממזרת ממילא אסור מה"ת ויותר נראה דאף אם בכה"ג בשאר איסור ים מותר מה"ת בשניהם. מ"מ כאן דגלי קרא להכשירו בישראלית] עשאהו הכתוב כישראל גמור וממילא אסור בממזרת מה"ת וזה מדויק בדברי המ"מ שכתב אבל לפסול כיון דמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת כו' ולכאורה מ"ש דמדאורייי' מותר אך למותר אלא דעיקר איסור בממזרת נמשך מזה שמותר בקהל כו'. וא"ש מה שהקשו להרמב"ם ל"ל קרא להתיר שתוקי כו' גם למהרי"ט ופר"ח שכת' דהכא איצטריך קרא להתיר בשניה' יחד (בב"א) קשה נילף מהכא נשאר איסורים כדיליף עיקר היתר ספק מה"ת מהכא כמ"ש הרשב"א. אבל לפי הנ"ל. א"א ללמוד מכאן היתר לצד א' דמאי חזית כו' אלא דכאן מאי דגלי קרא גלי. וא"ש נמי דליכא למימר אדיליף מהיתר בישראלית לשאר איסורים להקל. נילף להחמיר בכל ספק מאיסור שתוקי בממזרת. דאיסור זה ממילא הוא נמשך מקולא דישראלית דא"א להקל בתרתי דסתרי כנ"ל (ומהתימא על מהרי"ט ופר"ח ושאר אחרונים שכתבו בפשיטות שמותר גם בממזרת (ואף בב"א) ולא דיברו כלל בדברי המ"מ והר"ן). ולפ"ז א"ש נמי

הא דר"ג מכשיר בבתה לר"י דיש לומר דא"צ חזקת כשרות רק דגם בענין זונה לכהן ג"כ ספיקא אינו כ"א דרבנן ומהימנה. וכמ"כ בהא דהי"ט הנ"ל א"צ לחזקת כשרות ולכאורה א"ש כל הקושי' על המ"מ) אלא דלפ"ז גם בהך דרשא דממזר ודאי כו' היה ראוי ג"כ לומר דהיינו דוקא בכה"ג. שהזכר ספק מותר בקהל אבל להיפוך שתוקית לישראל אסור מה"ת (כיון דלממזר מותר דדרשא דקהל ודאי כו' וא"א להתיר תרתי דסתרי). וצ"ל לפ"ז דהא דשתוקי בדוקי דאבא שאול ודשמואל הכל כשהולד זכר דוקא (ויהיה נמשך חומרא גדולה היכא דהולד נקבה כו') וזה ודאי א"א דהא הא דר"ג מכשיר בבתה אף דעיקרא דמילתא לענין כהונה אתמר (דומיא דבה דליכא נ"מ לקהל) אבל ודאי כ"ש דכשרה לקהל אף דודאי התם הספק היה גם אולי מממזר נתעברה דאל"כ איך א' ר' יהושע שהיא בחזקת מעוברת לנתין וממזר כו'. גם א"כ מה הקשה ר"א לר"י מברייתא דבעדות אשה בבתה ד"ה הולד שתוקי הרי בבתה תניא. ולפי הנ"ל בפשיטות יש לומר דבתה באמת יש ספק דאורייתא להתירה לקהל ואינה נאמנת. גם הרי בקדושין דע"ד בעי למימר אהא דאבא שאול דאתי להכשיר בתה. והא דאבא שאול ודאי לענין הכשר לקהל איירי בספק ממזר. א"ו בהך דרשא דממזר ודאי כו' לכ"ע אין חילוק בזה בין זכר לנקבה. א"כ ה"ה בדרשא דלקהל ודאי כו' להכשיר ספק בממזר ג"כ ע"כ אין לחלק בזה בין זכר לנקבה. אלא מחוורתא דע"כ המ"מ ל"ג בהך דרבא שם בקדושין דע"ג הדרשא דלקהל ודאי כו' וס"ל כהתו' רי"ד כמ"ש בס' יד אהרן. ומ"מ ניתן להאמר ע"ד הנ"ל. דמהא דממזר ודאי ם כו' נלמד שהתורה עשהו כישראל כשר וממילא נמשך מזה שאסור בממזרת דהוי כתרתי דסתרי כנ"ל בשם ההפלאה עפ"י דברי התוס' בביצה (ומעין זה גבי ס"ס בתוס' דב"ק די"א הובא בשעה"מ ה' מקוואות כלל ה' וכלל ד' וכן בתוס' דנדה רדכ"ז ודכ"ט. ומעין זה גם בדאוריי' לכאורה בתוס' דריש נדה וחונין ט' ע"ב ורפ"ח דנזיר דמה שא"א להיות שניהם טמאים לא נלמד מסוטה). ויתורץ בזה קושית שעה"מ דה' ט"מ הנ"ל איך לא נלמד להרמב"ם שתוקי בממזרת להכשיר אף בלי דרשא ממה שמכשירו בישראלית. דלפי הנ"ל אדרבה מזה נלמד לאסור דא"א להתיר ב' דסתרי כו' (ויש לומר ג"כ דבעלמא ג"כ בכה"ג דספיקא להחמיר מה"ת כו' או דרק כאן גרע דהתורה עשהו כישראל בהדיא כו'). והא דר"ג מכשיר בבתה א"ש נמי משום דלהרמב"ם ספק זונה לכהן ג"כ דרבנן וס"ל להמ"מ לפ"ז דר"י מודה לר"א דבבתה ליכא חזקת כשרות אלא שמ"מ כך דינו שתהיה נאמנת (עי' לשונו פי"ח הי"ג) והיינו מפני שגם בלא דיבורה הוי ספק ורק איסור דרבנן כשיטת הרמב"ם בכל התורה. וזהו ג"כ הטעם בהי"ט הנ"ל, וא"ש נמי דברי הר"ן שכ"כ רק לשיטת הרמב"ם. אבל לדידיה דס"ל ספ"ק דקדושין דלא כוותיה באמת הא דר"ג

מכשיר בבתה בספק זונה לכהן דהוי דאורייי' לפ"ז ע"כ היינו טעמ' דחזקת האם מהני לבת כמ"ש בפ"ב דכתובות כנ"ל (אלא דלפי מ"ש הפר"ח דהיכא דאיכא חזקת כשרות לכ"ע ספק רק דרבנן יש לומר דבאמת זה התועל' דחזקת כשרות דאמה דעי"ז הספק רק דרבנן אלא דלכאור' צ"ע דמדכ' הרשב"א ור"ן דמדאיצטריך קרא לשתוקי בישראל מכלל דבעלמא ספק מה"ת כו' משמע דגם בכה"ג דשתוקי דאיכא חזקת כשרות (דאמו) הוי הספק מה"ת וצ"ע ואכ"מ). ובשתוקי בממזרת ס"ל כמ"ד דדרשי' בקהל ודאי כו' והוי דרבנן. כמש"ש בקדושין דע"ג ומ"מ אינה נאמנת לפסול משום דליכא חזקת כשרות כו' כד' הריטב"א ונ"י ביבמות. ולפ"ז לשיטתו וכן לשאר פוסקים דס"ל דבעינן חזקה דוקא חולקים אדינא דהרמב"ם הי"ט הנ"ל:

ומעתה הרי מצינו פלוגתא גדולה בזה. דהרא"ש (לפמ"ש בסוגיא דפ"פ) ורש"י דקדושין ס"ו ורז"ה דכתובות כ"ב והרמב"ם ומ"מ הנ"ל וכן הטוש"ע שפסקוה כולם ס"ל דלא בעי' כלל חזקת כשרות (ואף לענין זונה לכהן). דמ"מ הוי דרבנן לשיטת הרמב"ם ואפשר דהפוסקים הנ"ל כולם עומדים בשיטתו בזה ויתורץ מה שהקשה במלחמות דשיטתייהו כר"א כו' דז"א אלא דגם ר"י לא בעי חזקת כשרות. ומ"מ גבי ינאי הרי באיסור שבויה לכהונה מודה ר"ג כו' כראיי' ברייתא) לכן אף שרבו החולקים וס"ל דהיינו טעמא דר"ג מכשיר בבתה לר"י משום חזקת כשרות דאמו. וממילא משמע דלדידהו לעולם אף בדרבנן בעי' חזקת כשרות דוקא (ודלא כהגאון הנ"ל בזה דמשמע דמחלק בין דאורייתא דבעי' חזקת כשרות ובדרבנן לא בעי' חזקת כשרות ולפ"ז אפשר לעשות פשרה בין הפוסקים דלא פליגי כלל דכבר נתבאר דלא משמע כן לא בדברי המ"מ ור"ן ולא בשאר פוסקים. וגם לא בגמרא דפלוגתא א' שמענו בין דר"א לר"י ולדבריו בתרתי פליגי וכבר נתבאר דא"כ לא א"ש ראיית הרי"ף ורא"ש מהא דאבא שאול דלא כר"א כו'). מ"מ יש מקום סמיכה להקל בשתוקי בישראל שהוא שעת הדחק הגדול עפ"י הפוסקים הנ"ל דא"צ לחזקת כשרות דאם כו' (לכן אף דאיתרע וכנד"ד וכה"ג). אבל מ"מ בנד"ד דעיקר השאלה לע"ע לענין חליצה דליכא שה"ד (מלבד שנתבאר לעיל דא"כ הרי לא קיי"ל כר"ג כ"א בדיעבד והולד כדיעבד דמי כו' אבל חליצה לכתחילה הוא רק שהב"ש מיקל וצ"ע ונתבאר לעיל). הרי לפי הנ"ל יש לחוש בזה להרבה פוסקים החולקים כנ"ל. ואף הגאון דמשמע דס"ל דלא פליגי כנ"ל מ"מ חזינן דלא ע"ז לבד סמיך גם לענין הכשר הולד לקהל אלא עיקר נראה דסמיך אס"ס דספק מעו"ג כו' א"כ לענין החליצה דלא מהני כלום הס"ס הנ"ל דגם אי מעו"ג לאו דידיה הוא עכ"פ (ואדרבה לכאורה עפ"ז יש לומר דאזלא הסברא

דהב"ש דאין לחלק כו' ונתבאר לעיל). וגם לא הוי שה"ד כלל נראה דאף הגאון יודה דלא סמכינן על אמירתה בזה. כל כמה דליכא חזקת כשרות האם כמו שנת' לעיל:

סימן מד

נצטויתי ע"י גיסי שי' לעיין בתשובות רבינו הגאון האלקי ז"ל. ועיינתי בתשוב' דסי' ל' (דפוס זיטאמר) ויש להתלמד שם בהבנת דבריו ולשונו הקדוש. ולא אקריב לפני ב"ק שי' רק ספיקותי בעיקר הדין מה שיחדש לנו:

בענין הסתירה שברה"ר לאו סתירה היא אפי' בלילה (ובדרך כו'). והנה אילולי דבריו הקדושים הייתי מפקפק בזה. ואתחיל בסתירה ברה"ר בלילה. לכאורה כיון שבגליון תוס' דריש נדה בשם ירושלמי אמרה דהוי כרה"י. וכן הוא בתוס' דסוטה כ"ח ב'. קשה לדחות זה מכח התוס' דנדה שלא הזכירו הירוש' כלל. (ואולי אישתמיט להו אז לפי שעה ואולי הם עצמם הגיהו אח"כ בגליון בשם הירוש') והגם שהתוס' כתבו כן כדי לתרץ היכי ילפינן לטהר ברה"ר אפי' בדליכא חזקה. באמת הא דברה"ר טהור אף בדליכא חזקה לאו דבר ברור הוא כלל והתוס' לא השוו דבריהם בזה בכמה דוכתי ועיקר השערוריה בזה לפה"נ היינו דבהא דקיי"ל דספק טומאה ברה"י טמא וברה"ר טהור וגמרי' לה מסוטה יש מקום ספק מהו עיקר הלימוד מסוטה אי צד החומרא דרה"י או צד הקל דרה"ר (או תרווייהו) (ויש לעיין מ"ש תוס' במנחות כ"ג סע"א). ואי לענין צד החומרא דרה"י א"ש דסתמא דמילתא דספק טומאה היינו כמו ספק נגע דאיכא חזקת טהרה והיה הדין נותן לאוקמה אחזקתה וגמרי' הלכתא מסוטה דגזה"כ בטומאה לעשות ברה"י ספק כודאי טמא אבל לענין צד הקולא דרה"ר הרי אין צריך למילף מסוטה דבלא"ה בכ"ד אזלינן בתר חזקה (דילפי' מקראי פ"ק דחולין ד"י ע"ב. והיכא דאיכא חזקת טומאה כמו ספק טבל באמת גם ברה"ר טמא כדמשמע רפ"ב דמקוואות דמשמע דגם ר"ש דתוספת' גבי מקוה שנמדד דמ"ב שם לא פליג בזה ועי' עירובין (ל"ו) ובתוס' דחולין שם ד"ה ודילמא אדנפיק כו'). וזו היא קושית התוס' דסוטה אהא דמשמע בחולין ד"ט ב' וע"ג ל"ז ב'. דהא דטהור ברה"ר הלכתא גמירי מסוטה ועוד הקשו ע"ז בחולין שם וברפ"ח דנזיר מהיא דב' נזירים דכיון דע"כ בכה"ג דא"א להיות שניהם טמאים או טהורים ליכא למילף מסוטה כמו שהוכיחו שם וא"כ אי איתא דהא דטהור ברה"ר מסוטה גמרי'. בכה"ג מנלן דטהור. והנה בתוס' דנזיר תירץ (אקו' ב' הנ"ל) דבאמת הא דטהור ברה"ר לאו מסוטה גמרי' אלא דמוקמי' אחזקה. והא דאמרי' בחולין הלכתא גמירי לה מסוטה הוא רק לפי הס"ד דחולין שם. ר"ל לפ"מ דבעי למימר שם דאיסור' כסכנתא דמי דלא אזלינן בתר

חזקה לקולא. ורצה אביי להקשות ע"ז מהא דספק רה"ר. ודחי רבא התם הלכתא כו' ר"ל דאין ראיה מזה דיש לומר דהתם הלכתא כו' (דלפ"מ דקיימי השתא דלא אזלינן בתר חזקה לקולא א"ש דאיצטריך הלכתא לטהר ברה"ר אף בדאיכא חזקת טהרה) אבל לפי המסקנא דסכנתא חמירא מאיסורא ובאיסורא אזלי' בתר חזקה לקולא. וכדמסקי' ג"כ שם ד"י ב'. (ע"ש בתוס' ד"ה אלא). א"כ גם בספק טומאה הא דטהור ברה"ר הוא כדינא מצד החזקה ולאו מסוטה גמרי' כלל. ובתוס' דע"ג שם פי' דלאו דוקא א' שם דהא דברה"ר טהור גמרי' מסוטה אלא רק הא דברה"י טמא וברה"ר אוקמי' ממילא אחזק' כדינא כו'. וב' תוס' אלו צריכים זה לזה וסמכי אהדדי דבהא דחולין א"ל לאו דוקא דהא עי"ז מחלקין בין טומאה לאיסורא. אלא שם צ"ל כתירוץ התוס' דנזיר דבמסקנא לא קאי הכי כנ"ל. ובהך דע"ז לא שייך התירוץ דנזיר דאין שם ס"ד ומסקנא וצ"ל כמ"ש התוס' שם דלאו דוקא קאמר. ועכ"פ ב' תוס' אלו ס"ל דהא דברה"ר טהור לאו מסוטה גמרי' לה. (אך בפ' א"ט (מ"ג ב') דמשמע שם ג"כ דהכל מסוטה גמרי' ע"ש בפירש"י קצת צ"ע אם שייך לתרץ שם עד"ז). ובתוס' דסוטה שם תירץ (אקו' א' הנ"ל) בע"א. דאחר דגמרי' הלכתא מסוטה לטמא ברה"י שוב איצטריך הלכתא ג"כ לטהר ברה"ר אף בדאיכא חזקת טהרה כי היכי דלא נילף הכל מסוטה לטמא ונא' דסתירה (ברה"י) דקרא בהווה דיבר כו' (ר"ל משום דגבי סוטה הרי רה"ר לאו סתירה היא וליכא ספק כלל. אבל גבי טומאה דאין נ"מ לענין הספק בין רה"י לר"ה הכל טמא). ובתירוץ זה ממילא מתורץ ג"כ קו' ב' הנ"ל מההיא דב' נזירים דכיון דהתם גם לענין החומר דרה"י לא ילפי' מסוטה ממילא גם לענין הקולא דברה"ר אין צריך למילף אלא מוקמי' אחזקה כו'. ונמצא דבג' מקומות אלו הושוו התוס' בזה עכ"פ דהא דברה"ר טהור הוא רק בדאיכא חזקת טהרה. אלא שהתוס' דנדה וכן פ"ק דחולין שם (לפמש"ש מהרמ"ל). לפה"נ כיונו לתרץ קו' הנ"ל בע"א. דהא דמשמע דהא דברה"ר טהור מסוטה גמרי' היינו היכא דליכא חזקה לטהרה (ולא לטומאה). והא דאף היכא דליכא למילף מסוטה כההיא דב' נזירים טהור ברה"ר הוא בדאיכא חזקת טהרה. ואהא הקשו איך ילפי' מסוטה בדליכא חזקה. והוצרכו לתרץ דגם בסוטה איתרע חזקתה כיון שקינא לה ונסתרה ואע"ג דברה"ר ליכא סתירה מ"מ בלילה כו'. אבל לפמש"ש בגליון דלילה כרה"י דמי יש לומר דע"כ באמת לא ילפי' מסוטה לטהר ברה"ר בדליכא חזקה אלא תירוץ קושי' הנ"ל הוא או כתוס' דע"ג ונזיר הנ"ל או כתוס' דסוטה הנ"ל. [שוב ראיתי דמתוס' דע"ג ונזיר הנ"ל אין ראיה כ"כ דפליגי אתירוץ דתוס' דנדה וחולין. דבע"ג יש לומר לפי דמשמע בגמרא שם דאיירי היכא דאיכ' חזקת טהרה כמו ספק נגע ע"ש ברש"י ד"ה ספק טומאה. וא"כ לא מיתרצא

בתירוץ התוס' דנדה וע"כ פירשו דלאו דוקא קאמר דמסוטה גמרי'. ובתוס' דנזיר יש לומר עפ"י מ"ש מהרמ"ל בחולין דשם הרכיבו התוס' התירוץ אתרי רכשי שתחילה כתב כתירוץ דנדה וסיימו כתירוץ דנזיר ופי' מהר"מ דבתירוץ דנדה לא מיתרצ' עדיין לפי הס"ד דחולין דבאיסורא לא אזלינן בתר חזקה לקולא וא"כ ע"כ הא דברה"ר טהור מסוטה גמרי' גם בדאיכא חזקה. ולפ"ז בההיא דב' נזירים מנלן וע"כ לומר בזה כתירוץ דנזיר דסוגי' דהתם לפי המסקנ' דחולין ובתירוץ זה לחוד לא סגי דבמסקנא לא הדר כ"א מהא דבעי למימר שבאיסורא לא אזלינן בתר חזקה. אבל מהא דא' דספק רה"ר מסוטה גמרי' לא הדר. וע"ז הוצרכו לתירוץ דנדה וא"כ גם בתוס' דנזיר י"ל כן דמש"ש במסקנא לא קאי הכי ר"ל מאי דלפי הס"ד גם בדאיכא חזקה ילפי' מסוטה לא קאי במסקנא. ולפ"ז התוס' דנדה לא כיונו לתרץ לא הא דע"ג ולא הא דחולין לפי הס"ד. אלא מאי דלפי המסקנא דחולין משמע ג"כ דלא הדר מהא דמסוטה גמרי' כו' כמ"ש מהרמ"ל כנ"ל וזה לא מיתרצא בדברי התוס' דנזיר וע"ג. אך אף אם לו יהא כן אבל בתירוץ דתוס' דסוטה ודאי מיתרצא גם לפי המסקנא דחולין. ועדיין יש לומר דלפי הגליון תוס' דנדה בשם הירושלמי יתורץ כן. ואפשר דהיינו טעמא דבסוטה נחתו לתירוץ זה ונדו מתירוץ חולין ונדה לפי ששם הביאו הירושלמי כו'. אמנם באמת זה שכתב מהר"מ שהוצרכו לתירוץ דנדה הוא רק משום דמסקנא דחולין משמע דלא הדר מהא דספק רה"ר מסוטה גמרי'. לא נראה כ"כ ומהר"מ חיזק זה דבכמה דוכתי בגמרא אמרי' הכי. ובאמת לפה"נ לא נזכר זה כ"א בחולין שם ובע"ג. וכבר נתבאר שבע"ג ע"כ לאו דוקא קאמר כמ"ש התוס' שם ובסוטה שם דאמרי' וממקום שבאת מה סוטה רה"י כו' מכאן אמרו כו' יש לומר שאין ר"ל שזה נלמד ממש מסוטה. אלא ר"ל דממילא כיון שלא למדנו דספק טמא אלא מסוטה כל שלא דמי לסוטה כמו ברה"ר מוקמי' אדינא כו'. ותדע שהרי התוס' שם לא הקשו כ"א מחולין וע"ג ע"ש. אלא דלכאורה צ"ע דלפ"מ דמסקי' שם דכ"ט שהחילוק בין דבר שיש בו דעת לשאול לאין בו דעת לשאול עיקרו ילפי' מדרב גידל. אלא דאי מדר' גידל ה"א בין ברה"ר בין ברה"י איצטריך למיגמר מסוטה. א"כ הרי הא דברה"י טמא בדבר שיש בו דעת לשאול אין צריך כלל למיגמר מסוטה כ"א הא דברה"ר גם בדבר שיש בו דעת לשאול טהור כו'. ואף לפמ"ש התוס' בחולין דה"מ למימר דאיצטריך לטמא ברה"י בדאיכא חזקה כו' מ"מ עכ"פ הרי בהדיא דגם לטהר ברה"ר בדבר שיש בו דעת לשאול איצטריך וצ"ע שלא הביאו התוס' מזה בשום מקום לפה"נ וכן מהא דפא"ט מ"ג ב' כו' וכנ"ל:

לכן יותר נראה. דהרי התוס' בנדה וגם בחולין הסבירו הא דליכא חזקה. בכגון מקוה שנמדד כו' דמטהר ר"ש כו'. מזה משמע דאליבא דר"ש קאמרי ולדידיה באמת פשוט ומפורש בגמרא דנדה (ד"ג.) דמסוטה יליף לטהר ברה"ר במקוה שנמדד. אבל ודאי דקיי"ל כרבנן דמטמאים גבי מקוה אף ברה"ר. והא דספק ברה"ר טהור (ע"כ) היינו בדאיכא חזקה. ולדידהו צ"ל הא דא' בחולין דספק ברה"ר מסוטה גמרי' הוא רק לפי הס"ד כדמסקי התוס' שם ובנזיר ור"ל דלמסקנא הדר גם מזה כו' ודלא כמהר"מ. (ובהך דע"ג צ"ל לפ"ז כמ"ש התוס' שם דלאו דוקא קאמר כו' כנ"ל או כתירוץ דתוס' דסוטה על סוגיא דחולין ודע"ג כנ"ל) ולכאורה הדבר תמוה. דבאמת לרבנן מפורש בגמרא דנדה שם דס"ל דא"א כלל ללמוד ספק רה"ר מסוטה דהכי השתא התם משום סתירה הוא וברה"ר ליכא סתירה כו' (ור"ל שאין זה ספק טומאה כלל). ולמה לא הקשו התוס' מזה כלל על סוגיא דחולין וע"ג. ולא הביאו ולא דברו מזה כלל. ובפרט בתוס' דסוטה שהביאו מהא דא' בנדה שם לרבנן התם גברא בחזקת טהרה קאי כו'. לראיה דהיינו טעמא דספק ברה"ר ויותר ה"ל להביא מהא דא' שם דלרבנן א"א כלל ללמוד מסוטה (ולא עוד אלא שע"ז לפה"נ לא היה שייך התירוץ דשם. ואף גם התירוץ דחולין ונזיר אינו מספיק לזה. דגם לפי הס"ד דחולין דלא אזלינן בתר חזקה וצריך ללמוד הקולא ברה"ר מסוטה אף בדאיכא חזקה מ"מ קשה איך ילפי' הא לרבנן אמרי' דא"א ללמוד כלל כנ"ל. ובחה"ר דחולין ראיתי (בשם רבו) דלקושטא דמילתא מוקים לאותה סוגיא דמיירי בדליכא חזקה כגון מקוה שנמדד כו' דמטהר ר"ש ברה"ר. ובה פליגי דלאביי מדינא הוא. ולאו דוקא בטומאה אלא ה"ה באיסורין כה"ג. (שהספק נתחדש במקרה כו'). ולרבא דוקא בטומאה דהלכתא גמרי' מסוטה. ולפ"ז משמע דגם התוס' כיונו לזה. אבל יפלא ביותר הלא מסתמא כרבנן קיי"ל (וכסתם מתני' פ"ב דמקוואות מ"ב) דפליגי אר"ש ומטמאים אף ברה"ר. ואיך יהיה הראיה דאביי והדיחוי דרבא הכל אליבא דר"ש. ולא עוד אלא דאביי ס"ל דדינא הכי הוא ואפי' באיסורין מה שאפי' אליבא דר"ש הרי א' דמסוטה יליף לה כו'. (אלא שזה יש לומר דס"ל לאביי כואבע"א דנדה שם דהיינו טעמא דר"ש דיליף סוף טומאה מתחילת טומאה כו'. ונאמר שהפי' הוא (דלא כפירש"י ושאר פוסקים אלא) דלפ"ז ר"ש כרבנן ס"ל לענין זה דהא דגמרי' ספק טומאה מסוטה הוא רק צד החמור לטמא ברה"י אבל הא דברה"ר טהור הוא מדינא אלא דבהא פליגי דלרבנן דינא הוא להקל בתחילת טומאה דוקא דאיכא חזקה לקולא. אבל בסוף טומאה דאיכא חזקת טומאה. אע"ג דאיכא נמי חזקה להיפוך חזקת המקוה ונא' דהוי כליכא חזקה טמא. ור"ש ס"ל דאין חילוק דגם בסוף טומאה בכה"ג דמקוה דהוי כליכא חזקה הדין נותן

להקל בכה"ג (גם באיסורין כו' כמ"ש בחה"ר) אבל ברה"י דגמרי' הלכתא מסוטה דוקא תחולת טומאה דמי לסוטה ולא סופה. (ומעין זה בחי' רמב"ן ויתורץ קושית חה"ר דנדה ע"ש) והא דמ"מ תולין ולא טהור היינו דגבי טומאה אף היכא דלא ילפי' מסוטה חמירא רה"י למהוי ספק עכ"פ ע' מהרש"א ומהר"מ בחולין לענין ב' נזירים ובגליון דנדה ד"ג בשם מהרי"ף. אבל הא ודאי קשה טובא שיהיה כל הסוגיא דחולין אליבא דר"ש). ובד"כ לפה"נ כל השקלא והטריא (בתוס' ושאר פוסקים) בהא דספק טומאה הלכתא גמרי' מסוטה. אי קאי הלכתא אהא דברה"י טמא (בלחוד) או (גם) אהא דברה"ר טהור. הלא זו היא הפלוגתא דר"ש ורבנן. ויש לומר דיתוקן בזה ג"כ הלשון ושניהם לא למדוהו אלא מסוטה כו' דר"ל דכלל ספק טומאה לשניהם מסוטה למדוהו (ולא כמ"ש התוס' בסוטה בשם ירושלמי) אלא דבהא פליגי דלרבנן רק הא דברה"י טמא ילפי' מסוטה (והיינו אפי' בדאיכא חזקה לקולא). והא דרה"ר לקולא א"א כלל למילף מסוטה דהכי השתא כו' וכ"ת הא כל ספק רה"ר טהור הכא כו' פי' דהיינו טעמא דמוקמי' אדינא וטהור היכא דאיכא חזקה לקולא דוקא אבל הכא כו' והא דהוצרכו למימר תרתי לריעותא כו' היינו דמש"ה כודאי דמי כדמסיק. ור"ל דאל"כ אלא דהוי חשבי' במקוה כליכא חזקה (מצד החזקות המנגדות) היה הדין נותן דתולין. ולר"ש רק הא דברה"ר טהור ילפי' מסוטה. והיינו אף בליכא חזקה כגווני דמקוה. וברה"י מוקמי' אדינא וס"ל דתולין (ע' פוסקים בזה). ולהואבע"א שבגמ' יש לומר הפי' כנ"ל (או בע"א קצת או כרש"י ושאר פוסקים ואכמ"ל בזה). כן היה נראה לכאורה אבל ודאי לפ"ז הרי תהיה הקושיא קיימת אהא דא' בחולין דהא דברה"ר טהור הלכתא גמירי מסוטה. דלרבנן א"א כלל כו' וכ"ש לפ"מ דמשמע בתוס' וחה"ר דשם מיירי בכגון מקוה שנמדד הרי רבנן מטמאים ודאי גם ברה"ר: **והנה** את"ל כמ"ש לעיל דהתוס' דנדה וחולין רק אליבא דר"ש קאמרי דגם דבדליכא חזקה ילפי' מסוטה לטהר ברה"ר. לכאורה יקשה ע"ז א"כ ל"ל להסביר (בנדה) הא דגבי סוטה ג"כ איתרע חזקתה ע"י סתירה בלילה דוקא כו'. הא ר"ש לא חש למאי דאמרי רבנן הכי השתא התם משום סתירה הוא וסתירה ברה"ר ליכא. וע"כ לכאורה דס"ל דגם ברה"ר (אפי' ביום) שייך קצת סתירה דכיון שקינא לה ונסתרה רגלים לדבר קצת עכ"פ אפי' ברה"ר כו'. א"כ מהאי טעמא נמי איכא למימר דס"ל דאיתרע חזקתה. והיה נראה קצת לומר לפ"ז דע"כ ס"ל לתוס' דר"ש ורבנן בהא גופא פליגי ר"ל אי ברה"ר בלילה הוי סתירה גבי סוטה ואסורה או לא. דרבנן ס"ל דבכה"ג אסורה ובכלל רה"י הוא. ודין רה"ר אינו אלא ביום. מש"ה ס"ל דאין ללמוד טומאה מסוטה ברה"ר דהכי השתא כו' דברה"ר ביום ליכא ספק כלל גבי סוטה. ור"ש ס"ל דגם בלילה דין רה"ר יש לו גבי סוטה. והרי

שייך בזה קצת סתירה והוי שפיר ספק מש"ה מצינו ללמוד מזה לספק טומאה ברה"י (ולפ"ז גם לתוס' אלו יהיה א"ש הירושלמי שבגליון לרבנן). אבל זה קצת דוחק להמציא פלוגת' חדשה בין ר"ש לרבנן בדבר שלא נזכר כלל. אלא יש לומר דס"ל לתוס' דאע"ג שלא חש ר"ש למאי דאמרי רבנן הכי השתא כו' וס"ל דמ"מ חשיבא ספק כו' (אפי' ביום). מ"מ אינו מספיק לשיהיה עי"ז איתרע חזקתה לגמרי כו' מש"ה אסברוהו בכגון בלילה כו' (ובתוס' דחולין באמת סתמו וכתבו כיון שקינא לה ונסתרה רגלים לדבר ואיתרע חזקתה. משמע דס"ל דגם ביום איתרע חזקת' לר"ש כנ"ל. ודוחק לומר דקאי התם רק אדבר שאין בו דעת לשאול ברה"י דאיירו התם בסמוך דלפה"נ ודאי הקושיא חוזרת גם אהא דברה"ר בדליכא חזקה ילפי' מסוטה (לר"ש) שהזכירו מקודם. וכמו שהקשו בנדה. ולפ"ז בתוס' דחולין יש לומר דאסקו אדעתייהו הך דירושלמי לכן השמיטו הא דבלילה כו'):

עוד יקשה לפמ"ש לעיל דאליבא דר"ש קאמרי התוס' דנדה. מ"ש אח"כ. וא"ת א"כ היכי ילפי' מסוטה דברה"י טמא כו'. והרי אליבא דר"ש ז"א. ואף את"ל דבתחילה הקשו אליבא דר"ש ואח"כ אליבא דרבנן קשה הלשון א"כ שכתבו. ובשלמא אם תחילה קאי גם אליבא דרבנן. אע"פ דעכ"ז ק"ק לשון א"כ שהרי ברה"י ודאי פשוט דיש לומר איתרע חזקת' אפי' ביום. מ"מ יש לומר דקאי א"כ על גוף הסברא שעי"ז איתרע חזקתה והוי כליכא חזקה כלל. אבל אי מתחילה אליבא דר"ש לחוד קאי א"כ ממ"נ אי סברא פשוט' היא דע"י דאיתרע חזקת' בסתירה גמורה עכ"פ הרי זה כליכא חזקה לא א"ש הלשון א"כ שכתבו. ואי אין זו סברא פשוטה מנלן באמת להקשות לרבנן. הא מעיקרא לא נחתו להכי אלא לתרץ הא דר"ש יליף רה"ר מסוטה כו' ורבנן הא לא ילפי רה"ר מסוטה. ועוד קשה טובא לפ"ז. ממ"ש בקושיא זו הב' וקרא דונטמאה איצטריך כו' לטהר ברה"ר כו'. והא ז"א לרבנן. (ובתוס' דחולין השמיטו זה וגם הלשון א"כ אינו שם). גם הרי בתוס' שם ד"ה מעל"ע כתבו בפשיטות אע"ג דמסוטה ילפי' לטהר ברה"ר אפי' כו' משמע דגם לרבנן הכי הוא ובתוס' ד"ג שם ד"ה גמר סוף טומאה. כתבו בהדיא ורבנן התם כו' והוי ספק וגמרי מסוטה לטהר ברה"ר כו' (וע"ש דקאי אליכא חזקה כו'). והגם דקאי ללישנא בתרא דואבע"א מ"מ מנלן דהדר ביה מהא דא' בלישנא קמא לרבנן דליכא למילף רה"ר מסוטה דהכי השתא כו'. מכ"ז משמע דהתוס' דנדה ס"ל בהחלט דגם לרבנן ילפי' מסוטה לטהר ברה"ר אף בדליכא חזקה (ורק היכא דאיכא תרתי לריעותא פליגי כו' וכמשי"ת אי"ה):

ועלה ע"ד אולי גירסא אחרת היה להם. דלא גרסי הכי השתא כו' וכ"ת כו'. אלא דאהא דא' אי מסוטה אימא כו' ברה"ר טהור. היתה התשובה ע"ז כיון דאיכא תרתי לריעותא

כודאי טומאה דמי. וקצת משמע כן בחה"ר שם שכתב בפי' ר"ת אהא דושניהם לא למדוהו. דכל דדמי לסוטה גמרי' מיניה כו' וברה"ר לא דמי להא דהכא כיון דאיכא תרתי לריעותא כו' וכ"כ עוד לקמן בד"ה ומתוך הדוחק. וז"ל דלישנא קמא כו' קשיא להו לרבנן אי מה סוטה ברה"ר טהור והוצרכו לתרוצי דהכא שאני דאיכא תרתי לריעותא כו'. הרי משמע דרק משום הא דתרתי לריעותא היה התירוץ למה שלא ילפי' רה"ר מסוטה. והרי בגירסא שלפנינו התשוב' ע"ז הכי השתא כו' דלפ"ז א"א ללמוד שום קולא ברה"ר בטומאה מסוטה. אלא שקשה להמציא גירסא חדשה שלא מצינו בשום מקום (ובחי' הר"ן עמד על האי הכי השתא כו' שבגמ' ומקשה ומתרץ כו' ע"ש):

לכן נלפע"ד דגם לפי גירסא שלפנינו ע"כ צ"ל דהתוס' וחה"ר ס"ל דכי אמרי' בלישנא קמא וכ"ת הא כל ספק טומאה ברה"ר טהור. הדר ביה וסתר בזה מאי דא' מעיקרא הכי השתא כו'. דכיון דחזינן דכל ספק טומאה ברה"ר טהור (ובאמרו כל ספק ר"ל אפי' בדליכא חזקה וכמ"ש התוס'). וע"כ מסוטה גמרי' לה. (וכדאמרי' בכ"ד כו'). וא"כ ע"כ לא חיישי' להסברא דהכי השתא כו' (וכמו דר"ש לא חש לזה). וה"נ גבי מקוה ליטהר ברה"ר. ע"ז השיב כיון דאיכא תרתי לריעותא כודאי דמי. (וגם בחי' הר"ן משמע דבתחילה הוי ס"ל הכי דהך וכ"ת כו' חזרה היא אלא דקשה ליה האיך הדר ביה בשתיקה ולא קאמר אלא. ולפי תירוצו באמת אין כאן חזרה אלא הא דא' וכ"ת כו' ר"ל אף דלא גמרי' מסוטה עכ"פ לדינא הא כל ספק ברה"ר טהור יהיה מאיזו טעם שיהיה א"כ אף זו דכאן למה יצאה מהכלל. והשיב כיון דאיכא תרתי לריעותא כו' ר"ל דכל ספק טומאה דטהור ברה"ר היינו מדינא דחזקה ודוקא בדאיכא חזקה אבל הכא דאיכא תרתי לריעותא שאני כו' והוא כעין הפי' דלעיל לא שהר"ן האריך כאן ולפה"נ ר"ל דהא דתרתי לריעותא משוי ליה ספק חשוב עכ"פ ושוב בטומאה הספק דינו כודאי דאל"כ לא היתה התורה עושה הספק כודאי ברה"י. והוצרך לכך לתרץ הלשון דושניהם לא למדוהו אלא מסוטה כו' דלפ"ז א"ש קצת דנלמד החומרא לרבנן ברה"ר מסוטה. אבל לכאורה א"כ לא שייך לומר דמשום תרתי לריעותא נעשה כודאי אלא גבי טומאה. והרי משמע בגמרא דרבנן גם גבי חביות ס"ל ודאי טבל כמו במקוה וכמ"ש התוס'. ולפי הנ"ל מאי טעמא לכן לפי דרך פי' הר"ן יותר נראה כמ"ש לעיל דלרבנן ברה"ר הכל רק כדינו באיסורין ותרתי לריעותא כודאי חשיב מדינא בכל. ותיקון הלשון דושניהם למדוהו מסוטה כבר נתבאר דיש לומר דקאי אכללי ספק טומאה כו'. אך התוס' וחה"ר ס"ל כס"ד דהר"ן). והוכרחו לכך דלפי' (הפשוט) דלעיל דלרבנן נשאר הסברא דהכי השתא כו' וא"א למילף כלל טומאה מסוטה לטהר ברה"ר (אף בדאיכא חזקה). אינו מעלה ארוכה שום תירוץ אהא דחולין

עכ"פ. וגם בהא דע"ז ס"ל כאן לדוחק גדול לומר דלאו דוקא קאמר כו' (וגם כבר נתבאר דבסוטה דא' מכאן כו' ובפרט למסקנא משמע דהא דברה"ר טהור ביש בו דעת לשאול מסוטה גמרי'. וכן משמע בפא"ט כדלעיל). גם היה קשה למה כל שאתה יכול להרבות ס' וס"ס ברה"ר טהור כמ"ש הרמב"ם רפי"ח מה' אה"ט (עי' פי' מ"ו פ"ו דטהרות). וכדי להסביר ולהטעים מעט איך ובמה דוחה הסברא דהכי השתא כו' (ויתוקן בזה עוד איזה דברים שית' אי"ה) נלפע"ד דהלשון שאו' בכ"ד הנ"ל הלכתא גמירי לה מסוטה לכאורה לאו רישי' סיפי' דלשון הלכתא משמע הלמ"מ. [הגהה. שוב ראיתי מ"ש התוי"ט פ"ב דסוטה מ"ב ופ"ג דתמורה מ"ג ועוד בכ"ד ולפע"ד לא דמי למ"ש התוס' יבמות סדע"ז דלשון הלכתא גמירי לה שאני. וצ"ע אי"ה. ע"כ הגהה]. והוא דבר שא"א ללמוד בדרכי הלימוד בטעמי' וסברות כמ"ש הרמב"ם בהקדמתו לפיה"מ. ומש"א מסוטה. משמע כעין לימוד בהיקש וסברא (ומה מצינו וכה"ג). אבל מ"מ נראה הפי' הלכתא ממש הלמ"מ בלי טעם וסברא. וכן משמע מפירש"י פא"ט שם (מ"ג:) שכת' ואין טעם בדבר. ומ"ש מסוטה היינו לומר דההלכה באה (בסתימות) להורות שנדון ספק טומאה כדין שדנה התורה בסוטה. (והגם שהתוס' שם כ' בקושי' הב' וקרא דונטמאה דאייתר לאגמורי כו'. ובהלמ"מ כתב הרמב"ם בהקדמתו שם דהיינו דאין רמז לזה במקרא. אפשר דאין הכל מודים בזה עי' תשוב' חו"י סי' קצ"ב וחוה"ש סי' נ"ג). אמנם איך היתה ההלמ"מ אם בביאור הפרטים או לאו. ואי בעי' שיהי' דומה לסוטה אם לאו. ואי בעי' דומה מהו הדמיון ובאיזו אופן יהיה הדמיון והלימוד. לפה"נ אינו דבר ברור ומוסכם עי' תוס' דסוטה ד"ה ברשות. ואפשר שגם התנאים ואמוראים לא הושוו בזה. ויותר נראה (בפרט לפמ"ש הרמב"ם בהקדמתו שבהלמ"מ ליכא פלוגתא. וכ"כ התוס' יבמות ע"ז סע"ב. עי' תשוב' חו"י וחוה"ש הנ"ל) דכאן ההלכה נאמרה בסתימות ללמוד מסוטה והפרטים נמסרו לחכמי' איך ומה ובאיזה אופן ללמוד ופליגי בהא. ועכ"פ כאן יתוקן בזה (קצת) איך לא חששו במסקנא להסברא דהכי השתא כו' וכן הא דר"ש לא חש להשיב ע"ז. כיון שעיקר הענין הלמ"מ שאין בו טעם. גם יש לומר שמעיקרא רצו ללמוד בדרך לימוד מסוטה וע"כ היתה התשובה דרה"ר א"א ללמוד דהכי השתא כו' ושוב א' וכ"ת הא כל ספק טומאה ברה"ר טהור. ור"ל (דכללא הוא בכל ספק אף בדליכא חזקה כו') דע"כ היינו משום דהלמ"מ ללמוד מסוטה אף דלא דמי כלל. וע"ז מסיק דמ"מ הכא כיון דאיכא תרתי לריעותא כודאי דמי (ואינו בכלל ספק טומאה שע"ז באה הלמ"מ כו'). אך לפ"ז עדיין לא א"ש דא"כ מאי קשיא להו להתוס' מה שלא דמי לסוטה מצד החזקות (ברה"ר או ברה"י כב' הקושיות) הא לפ"ז מסקי' דאין צריך להיות דומה (לרבנן. ואלו לר"ש אפשר

דצריך דומה ולכן לא יליף ברה"י כלל ולא הקשו עליו הא כל ספק ברה"י טמא משום דאיהו באמת פליג וס"ל תולין לפירש"י ותוס' כו'):

לכן נראה (יותר) דיש לומר עוד דאופן הלימוד מסוטה ברה"ר במסקנא (לרבנן) היינו שלא ע"ד דא' תחיל' מה סוטה ברה"ר טהור (דע"ז ודאי קשה הכי השתא כו'). אלא דההלכה הורה לנו ללמוד מסוטה באופן זה דכל שהוא דומה לסוטה טמא ודאי. וכל דלא דמי טהור ודאי. וזהו דקדוק לשון הגמרא דחולין ודע"ג וסוטה מה סוטה ברה"י אף טומאה ברה"י. ולא ח' מה סוטה ברה"ר טהור אף טומאה ברה"ר טהור כדא' כאן בנדה מתחיל' משום דע"ז קשה הכי השתא כו'. אלא הפי' מה סוטה הא דספיקו כודאי הוא ברה"י ואלו ברה"ר לא משכחת לה (ספק) כלל. אף טומאה ברה"י דוקא דהוי דומיא דסוטה טמא. אבל ברה"ר דלא דמי כלל באה ההלכה דטהורה. ותדע דעד"ז הוא הלימוד דבר שאין בו דעת לשאול דא' ג"כ (שם בחולין וסוטה) מה סוטה דבר שיש בו דעת לשאול כו'. והיינו דלא משכחת לה בסוטה דבר שאין בו דעת לשאול (וצ"ע לכאורה אולי חש"ו. אלא שדיבר בהווה ורגיל כו' ויתבאר אי"ה). ולכן באה ההלכה שבכה"ג טהור לגמרי וה"ה לענין רה"ר ילפי' בכה"ג במסקנא לרבנן. והגם דלכאורה גם לפ"ז עדיין לא א"ש קושי' התוס' מה בכך שלא דמי בענין החזקות ברה"ר הא בלא"ה לא דמי דהכי השתא כו' אלא דמ"מ גמרי' ע"ד הנ"ל. אך ז"א דרק במה שלא דמי במציאות בעלמא בדבר שלא שייך ביה חומרא וקולא. אמרי' הכי. וכמו דבר שיש בו דעת לשאול דעכ"פ אין סברא להחמיר יותר בדבר שאין בו דעת לשאול מבדבר שיש בו דעת לשאול וכן בהא דרה"ר אין בו סברא להחמיר ברה"ר יותר מרה"י דטומאה עכ"פ. אלא דבסוטה לא משכחת ספק ברה"ר כו' בכה"ג אמרי' דכל שלא דמי לסוטה טהור. אבל מה שלא דמי מצד חזקות שהוא דבר שתלוי בו חומרא וקולא יש לומר דבעי' שיהא דומה לסוטה. ותדע דאם לא כן למה היכ' דאיכא חזקה לחומרא כמו בספק טבל גם ברה"ר טמא. וכמו"כ במקוה שנמדד דאיכא תרתי לריעותא טמא. אלמא דאי לא דמי בדבר שיש בו חומרא לא ילפי' מסוטה לטהר ברה"ר (ומ"מ יש לדחות דש"ה דכודאי דמי ואינו בכלל ספק טומאה שנלמד מסוטה ומדינא טמא אבל בדליכא חזקה דלפה"נ מדינא הוי ספק עכ"פ יש לומר דהרי זה בכלל ספק טומאה עכ"פ וגמרי' מסוטה לטהר ברה"ר אף דלא דמי בדבר ששייך חומרא כו'. אבל התוס' לא ס"ל הכי):

כללו של דבר. דעם היות ודאי יש בזה כמה גמגומים (וזו מן ההלכות עוממות) עכ"ז נראה דודאי התוס' דחולין ונדה וחה"ר (דחולין) הכי ס"ל דאף לרבנן הא דברה"ר ספק טהור היינו אף בדליכא חזקה ומסוטה גמרי' לה וא"כ הפי' בתוס' דחולין (במה שהרכיבו

התירוץ אתרי רכשי) צריך לומר כמ"ש מהרמ"ל שם כדלעיל. וקצת יש לומר שזה כמו ב' תירוצים (ואולי יש ט"ס וצ"ל שם ועוי"ל דהשתא כו' ע"ש). והתירוץ הראשון הוא ע"ד תירוץ חה"ר שם שכל הסוגי' מיירי בדליכא חזקה כעין מקוה כו'. ושגם במים המגולים הוא כליכא חזקה כדאי' בחה"ר. ובכה"ג הוא דגמרי' מסוטה דוקא והיכא דאיכא חזקה (גם לפי הס"ד) טהור ברה"ר מדינא אף בכעין ההיא דב' נזירים דליכא למילף מסוטה. אלא שהאמת שמשמעות פשט דברי התוס' (ובפרט בלי הגהה) מורה יותר כדפי' מהרמ"ל:

אמנם כגון דא צריך לפרש. דלפ"ז הא דנקטו התוס' וגם חה"ר מקוה שנמדד ע"כ לאו דוקא. ורק לדוגמא בעלמא נקטו שהרי בזה ודאי מטמאים רבנן בהדיא אף ברה"ר אלא דס"ל דהתם היינו טעמא דרבנן לפי שחושבים הא דהרי חסר לפניך לריעותא גמורה לבטל החזקה דמעיקרא דמקוה ונשאר החזקה דטומאה. ונקרא תרתי לריעותא והוי כודאי כו'. אבל אי הוי ס"ל לרבנן כר"ש במה דס"ל דהרי חסר לפניך לאו ריעותא היא דאמרינן השתא הוא דחסר (כמ"ש התוס' בנדה ד' ג' ד"ה ושניהם) היו מודים דגמרי' בכה"ג מסוטה דברה"ר טהור. וז"ש התוס' דמסוטה גמרי' להיכא דליכא חזקה כההיא דמקוה דמטהר ר"ש אע"ג דהוי כליכא חזקה (ר"ל למאי דס"ל לר"ש) דא"ל העמד מקוה על חזקתה דאדרבה העמד טמא על חזקתו. ור"ל דגם רבנן לא פליגי עליה אלא משום דס"ל דהתם הוי תרתי לריעותא כו' אבל בגווני דליכא למימר הכי מודו כנ"ל. אלא לפי שמציאות זה דליכא חזקה קשה למצוא שהרי בתחילת טומאה כל ספק יש לו חזקת טהרה. ובסוף טומאה כמו ספק טבל הרי יש לו חזקת טומא' ונצרך למצוא כזה בחזקה נגד חזקה והיינו מציאות מקוה שנמדד דלרבנן גם בזה הוי תרתי לריעותא. ומציאות שיהיה חזקה נגד חזקה ושלא יהיה שייך הסברא דהרי חסר לפניך רחוק קצת. ע"כ אסברו לה במציאות מקוה שנמדד ונמצא חסר ואליבא דר"ש דס"ל דהרי זה כליכא חזקה. ואז היו גם רבנן מודים שנלמד מסוטה לטהר ברה"ר. אבל מ"מ ודאי יש כמה מציאות שיהיה דינו כליכא חזקה גם לרבנן כגון בתחילת טומאה ויש איזו סיבה וראיה שעי"ז איתרע חזקת טהרתו דוגמ' שכתבו התוס' בסוטה שקינא לה ונסתר' וכההי' דתינוק בצד עיסה שכתבו התוס' ד"ג שהסברא דרוב תינוקות מטפחות עומד כנגד חזקת העיסה. וגם בסוף טומאה משכחת לה שטבל במקוה שנולד בה איזה ספק בעלמא (ולא שנמצא עתה פסולה בודאי) דבכה"ג גם לרבנן איכא חזקת המקוה נגד הטמא (וליכא הרי חסר או פסול לפניך) והרי זה כליכא חזקה. עי' שו"ע יו"ד סי' ר"א סס"ה וסע"א:

ומעתה אשוב לענייננו. דלכאורה עלה ע"ד דמה שהוצרך התוס' להא דבלילה ג"כ הוי דין רה"ר בסוטה. שזהו כדי לתרץ איך ילפי' מסוטה לספק טומאה ברה"ר בדליכא חזקה. הוא רק אליבא דר"ש. ועתה לפי הנ"ל ראיתי שז"א שלפה"נ ע"כ התוס' כ"כ גם אליב' דרבנן (ומלבד שבלא"ה קשה להמציא פלוגתא חדשה בזה בין ר"ש לרבנן כנ"ל). אלא שמ"מ אף לפ"ז הרי בתוס' דחולין לא הזכירו בלילה כו' וכבר נתבאר דיש לומר דגם ע"י קינוי וסתירה ברה"ר (בלא רואי') ביום ג"כ איתרע חזקת'. ויתר ע"כ לפ"מ שנתבאר לעיל דאופן הלימוד דרה"ר מסוטה אינו ע"ד שנזכר בגמרא לרבנן בתחיל' מה סוטה ברה"ר טהור כו' אלא היינו ע"ד הלימוד דדבר שאין בו דעת לשאול. ר"ל שבאה ההלכה דכל שהוא כסוטה. שהוא ברה"י ודבר שיש בו דעת לשאול טמא. וכל שאינו כן. כגון ברה"ר או דבר שאין בו דעת לשאול טהור. וא"כ הרי הלימוד דרה"ר הוא (בדרך שלילה) מסוטה ברה"י דבזה שפיר איתרע חזקתה. והוי כליכא חזקה. וילפי' מזה שפיר לענין טומאה דאף בכה"ג דליכא חזקה. כל שאינו ברה"י ויש בו דעת לשאול כסוטה טהור. ונראה שכן הוא כוונת התוס' דחולין (שכלל התירוץ דאיתרע חזקתה על דבר שאין בו דעת לשאול ורה"ר ביחד ולא הזכירו בלילה כו' כנ"ל). ומלבד שאין הכרח כ"כ לעיקר דבריהם להמציא שגם בסוטה הוי כליכא חזקה. דלפ"מ שנתבאר לעיל דעיקר הלימוד הוא הלמ"מ שהוא דבר שאין צריך סברא וטעם. יוכל ללמד מדבר דאיכא חזקה אדבר דליכא חזקה. (רק שמ"מ היכא דאיכא חזקה לחומרא או תרתי לריעותא דהרי זה כודאי וההלכה לא הורה לנו כ"א על ספק טומאה כו'. מלבד שיש לומר שההלכה פירשה בפי' כו'). וכ"ז לתוס' דנדה וחולין אבל בתוס' דסוטה מפורש דס"ל דהלכתא דגמרי' מסוטה היינו רק בדאיכא חזקה (ושעכ"ז נצרך הלכתא כו') והיינו ודאי אף לפי המסקנא דחולין דאלו לפי הס"ד דשם דלא אזלינן בתר חזקה לק"מ ולא היו צריכים לתירוץ אע"כ דס"ל דגם לפי המסקנא לא נד מהא דהלכתא גמירי מסוטה בסתם ספק טומאה דאיכא חזקת טהרה כו'. ולפ"ז ודאי אין צריך למ"ש בנדה דבלילה הוי כרה"ר בסוטה אלא כד' הירוש' שהביאו בסוטה שם. וגם בתוס' דע"ג ונזיר ג"כ פשט' משמע דס"ל כתוס' דסוטה בזה דהא דספק טומאה ברה"ר טהור הוא בדאיכ' חזקה (וס"ל התם דאינו נלמד מסוטה כלל. לפי המסקנא דחולין דאזלינן בתר חזקה ונד מהס"ד דמסוטה גמרי' כו'). אלא שאינו מוכרח כ"כ וכדלעיל דבתוס' דע"ג יש לומר דלפי שהסוגי' שם משמע דאיירי בדאיכא חזקה לכן כתב דלאו דוקא שלא נלמד מסוטה אלא מדינא כו'. ובתוס' דנזיר יש לומר ג"כ שלפי שלהס"ד דחולין משמע שגם בדאיכא חזקה מסוטה גמרי' ע"כ כתב דבמסקנא לא קאי הכי ר"ל דבכה"ג למסקנא מדינא טהור אף בכגון ב' נזירים דלא ילפי' מסוטה.

אבל מ"מ יש לומר דגם למסקנא ילפי' מסוטה לענין היכא דליכא חזקה. וכדפי' מהרמ"ל התוס' דחולין אבל עכ"פ מכ"ז מבואר דאין הכרח כ"כ בדברי התוס' דנדה שכתב בלילה כו' מכמה טעמים דלעיל ושעכ"פ להתוס' דסוטה ודאי אין צריך לכך. ושממילא עכ"פ אין כדאי לדחות עי"ז דין המפורש בירוש' והובא בתוס' דסוטה ובגליון תוס' דנדה (שיש לומר שהם עצמם הגיהו זה אח"כ כו' ככל הנ"ל):

ועתה אבוא ליתר דברי רבינו ז"ל. מ"ש עוד דגם למ"ש בגליון תוס' שם בשם ירוש' היינו באפילה דוקא כו'. צ"ע דמש"ש דאפילה ולילה הוי רה"י. הלא זה לקוח מדברי הירוש' שבתוס' דסוטה והכי איתא שם לפלטיא בלילה לחורבה ביום למבואות אפילות ביום. א"כ נראה דמ"ש בגליון תוס' אפילה היינו מבואות האפילות דירוש' שאפי' ביום הוי רה"י. ומ"ש ובלילה. וי"ו המחלקת היא ור"ל או בלילה. והיינו פלטיא בלילה דירוש' (ומשמע אפי' לא באפילה כו'). ומ"ש רבינו שכ"ה בהדיא בפ"ה דטהרות גבי נגע בא' בלילה שהוא ספק ר"ה כמ"ש בתוספתא כו'. אם ר"ל שמזה ראיה שגם הגליון תוס' ע"כ מיירי באפילה ומיתוקמא הך דטהרות כשהלבנה זורחת. היה נראה זה דוחק גדול לאוקמ' סתם לילה שבתוספתא דוקא בשהלבנה זורחת. מלבד שכבר נתבאר דלא משמע כן בגליון תוס' לומר דמיירי דוקא באפילה. אלא נראה דרבינו הביא ראיה לדחות עיקר דברי הגליון תוס' בשם הירוש'. וכבר נתקשו בזה התוס' דסוטה. דהירוש' והתוספת' סתרי אהדדי אבל מ"מ לא החליטו לדחות דברי הירוש' מכח התוספתא. ולא עוד אלא שכתבו לחזק דברי הירוש' עפ"י מתני' דפ"ח דטהרות מ"ג. אלא שרבינו ז"ל הניח דברי התוס' בזה בצ"ע דהתם היינו טעמא משום גזירת כלים דאושא כו' ובאמת תמוה הא דפשיטא לי' דהיינו טעמ' דמ"ג פ"ח דטהרות משום גזירת כלים כו'. לכאורה הא התם אי' בתוספת' שבר"ש דברה"ר אינו טמא כ"א מדרס. וכן פסק הראב"ד פי"ח מה' אה"ט ה"ז והכ"מ פי' גם דברי הרמב"ם כן וכ"ה בהדיא בפיה"מ להרמב"ם. ואלו הא דגזירת אושא משמע דהיינו דטמאים לגמרי וכן משמע בהדיא ברמב"ם פי"ג ה"ד שכתב שמא בזב או במת נטמאו. וצ"ל לשיטת רבינו ז"ל דכאן שאבד (טהורים) ומצא הקילו קצת כו' דהא מהאי טעמא מיקל ר"ש לגמרי בתוספתא שם. אבל גם לפי שיטתו זו א"כ לא נפלאת היא לומר דהתוס' ס"ל דבכה"ג לא שייך כלל גזירת אושא של גזרו אלא על כלים הנמצאי' שלא נודע כלל ממי נפלו ואם טהורי' או טמאים נפלו. אבל לא בכה"ג שאבד טהורים ומצאם כו':

אך יש לתמוה על התוס' מטעם אחר. דלשיטתם דהיינו טעמא שם משום דלילה הוי רה"י. א"כ ודאי קשה למה טהורים טמא מת. והרי בהדיא קתני בתוספתא דברה"י

טמאים גם טמא מת (אפי' ביום להר"ש ורמב"ם פי"ח. ולהראב"ד בלילה עכ"פ. ואי איתא כהתוס' הרי אין לחלק כלל בלילה בין רה"י לרה"ר כיון דאז הכל חשיבא רה"י). ולפ"ז לא זו שאין מכאן ראיה להירוש' אלא אף זו שמכאן מוכח שגם בלילה הרי נוהג דין חילוק רשויות לטומאה כו'. ועוד מטעם אחר יש לפקפק על התוס' אף זולת התוספתא אלא גם עפ"י דברי המשנה שהובא בדבריהם. והוא דלכאורה האי טעמא לילה הוי רה"י אינו מספיק אלא כשמצא הכלי בלילה. אבל כשמצאה ביום אף דעבר עליה הלילה. הרי זה כרה"י שנעשה רה"ר דתנן רפ"ו דטהרות דכשהוא רה"ר ספיקו טהור. והיינו אף בספק שכבר הותחל בעוד שהיה רה"י מ"מ בשעה שנעשה רה"ר דנין אותו ספק לקולא. כדמוכח מההיא דהמסוכן שבמתני' שם דשכבר נעשה מסוכן בעודו ברה"י עכ"ז אמרי' דכשהיה ברה"י ספיקו טמא ואח"כ שהוציאוהו לר"ה נעשה ספיקו טהור ומסתמא ה"ה אם היה מסוכן זה ברשות א' שהיה רה"י ונעשה רה"ר. וכגון בלילה וביום לפי שיטה זו דלילה הוי רה"י. יהי' דינו דכל שנגע בו בעודו לילה טמא ומי שנגע בו אח"כ ביום טהור וא"כ לכאורה ה"ה כאן בהך כלי הנאבד'. ואף שעבר עליה הלילה ואז היה הדין נותן לטמאה מספק אבל עתה ביום שנעשה רה"ר יש לדון הספק לקולא. ולכאורה יש לומר דק"ו נמי הוא דהא התם גבי מסוכן שהיה לפנינו בספק זה גם בעודו ברה"י ויש מי שנגע בו גם אז. וע"כ אנו צריכים לדון עליהם הספק לחומרא לומר שכבר מת. ומ"מ נגד אותן שנגעו בו ביום חוזרים ודנין לקולא לומר שעודנו חי. (ומשמע אף אם באו לב"ד בב"א. וצ"ע לכאורה מ"ש מב' שבילים דפ"ק דפסחים ד"י ע"א ובכ"ד מענינים אלו (ועי' ג"כ בד' רבינו ז"ל ה' נדה סי' ק"ץ סמ"ג (וסכ"ה)) ומיהו שם כל מדרבנן עי' תוס' דפסחים ד"ה בבת א'. ואכמ"ל). והרי זה תרתי דסתרי לגמרי. וכ"ש הכא שבלילה היתה הכלי אבודה ואין אנו דנין עלי' כ"א עתה ביום שיש לנו לדון הספק לקולא לימר שמעולם לא נטמאה ואין כאן תרתי דסתרי כו'. אך מ"מ יש לומר ג"כ בהיפוך. דש"ה דלענין אותן שנגעו ברה"ר אין אנו צריכים לדון מה היה מסוכן זה בעודו ברה"י כ"א מה הוא עתה כשהוא ברה"ר. ולכן דנין לקולא נגדם. ולא חיישי' למה שיש סתירה לזה במה שדנין אותו להיפוך גם בעודו היה ברה"י נגד אותן שנגעו בו אז. אבל כאן הרי אנו צריכים לדון על כלי זו (גם) על הספק שהיה חל בעוד לילה ולכאורה הרי זה דומה לאותן שנגעו במסוכן בעודו ברה"י דנראה לכאורה דאעפ"י שבאי' לב"ד לשאול. אחר שהוציאוהו לרה"ר טמאים. ובודאי ה"ה וכ"ש מי שנגע בו ברה"י וגם ברה"ר כו' וה"נ דכוותיה ממש לכאורה. (ומ"מ אין זה ברור דאולי יש לומר דבאמת גבי מסוכן גם אותן שנגעו ברה"י אינם טמאים אלא אם באו לשאול אז אבל לא אם באו אחר שהיה המסוכן ברה"ר. דלכאורה קצת משמע כן

מלשון המשנה דתני כשהוא ברה"י כשהוא ברה"ר כו' דקאי על המסוכן דמשמע שתלוי באיזה מקום שהוא עתה (בשעת הדין כו'). (וה"ל למיתני מה שהיה עמו ברה"י וברה"ר כו') דהגם דאע"ל כשהיה ברה"י נטמאו. ואח"כ כשהוציאו יצאו מטומאה לטהרה. אבל זה יש לומר דמ"ש כשהוא ברה"ר ספקו טהור ר"ל כל ספק שבא לפנינו אז. אף על אותן שנגעו ברה"י. אך יש להוכיח בהיפוך מדפליג ר' שמעון וא' רה"ר מפסקת. דלכאורה צ"ע הלא ודאי גם הוא מודה דבעודו ברה"י ספיקו טמא. ואיך א"כ אח"כ כשהוציאוהו לר"ה יחזירו ויצאו גם אותן שנגעו ברה"י מטומאה לטהרה. ועם כי ס"ל דא"א לדון תרתי דסתרי ה"ל לטמא גם אותן שנגעו ברה"ר שבאמת כן הסברא נותנת כיון שבעודו ברה"י כבר דנו עליו שמת שוב א"א לדון עליו אח"כ שחי אע"כ צ"ל לכאורה דלא פליג ר"ש אלא בשלא באו לב"ד אותן שנגעו ברה"י עד לבסוף כשהוציאוהו לרה"ר (או אף לבסוף שהחזירוהו לרה"י דמ"מ יש לדון שהיה חי ברה"ר ואין זה סתירה למה שדנין שמת כשהוחזר אחר כך לרה"י כו'). ובזה ס"ל כיון שבשעה שהיה ברה"י (פעם הראשון) לא דנו עליו כלל. ואח"כ כשהוא ברה"ר (או אף לבסוף כשהוחזר לרה"י דמ"מ) צריכים לדון נגד אותן שנגעו אז ברה"ר שהוא חי ממילא ע"כ לדון כן אז גם על אותן שנגעו בעוד היה ברה"י (פ"א). ומינה דלת"ק גם בכה"ג מטמאים אותן שנגעו בעוד היה ברה"י דלא כנ"ל. אך אף אם לו יהא כן). מ"מ יש לחלק דש"ה דאף שלא באו לב"ד לשאול עד אח"כ. מ"מ כבר נודע וחל עליהם הספק. לכן אעפ"י שדנין עליהם אח"כ ראוי לדונם לפ"מ שהיו בעת חלות עליהם הספק אבל כאן שבלילה היתה הכלי אבודה יש לומר שלא נכנסה אז בגדר בית הספק ושאלה כלל. וראוי לדונה כפי מה שהיא עתה בעת שמוצאה ביום כו'. ולפ"ז ע"כ הא דאם עבר עליהם לילה טמאים לאו משום דלילה הוי רה"י נגעו בה. אלא משום גזירת אושא כדברי רבינו ז"ל (או חומרא בעלמא לענין טומאת מדרס דשכיח' כו') וליכא למישמע מכאן דרה"י הוי לילה כו'.

והנה לכאורה עלה ע"ד שעפ"י פקפוק זה הב' יהיה קצת תיקון למה שנתבאר לעיל דעפ"י התוספתא המחלקת בין רה"י לר"ה גם בלילה לענין טמא מת עכ"פ לא די שאין מכאן הוכחה לדברי הירוש' אלא שמוכח להיפוך דלילה לא חשיב' רה"י. ולפי פקפוק הנ"ל דיש לדון כפי מה שהיא בעת שמוצאה. לכאורה מהא ליכא למישמע כלום לא לכאן ולא לכאן עכ"פ. דבתוספתא לא נזכר אלא ועבר עליהן לילה כו' ע"ש. אבל ז"א. כיון דבמתני' בחדא מחתא קתני מצא בלילה ומצא ביום שלאחריו טמא. ובמצא ביום שלאחריו פירשו בתוספתא דמטמא רק מדרס ברה"ר מסתמא ה"ה במצא בלילה דמתני'. ודוחק גדול לומר דלצדדי' קתני במתני' ר"ל דבמצא בליל' טמא מדרס וטמא מת ובמצא ביום

שלאחריו טמא מדרס בלחוד. א"ו בחד גוונא תני טמא אשניהם ולפי התוספתא היינו מדרס בלבד ברה"ר. ואלו ברה"י טמא מדרס וטמא מת ואם כן יש להוכיח מכאן דלילה לא חשיב' רה"י (לפי התוספתא) היפוך מדברי התוס'. אמנם בההיא דנגע בא' בלילה שהביאו רבינו ז"ל וגם התוס' ראיה מזה דליל' לא חשיב' רה"י לכאור' לפי הפקפוק הנ"ל י"ל שאין ראי' מכאן דתני התם במתני' (פ"ה) ובתוספת' ובשחר מצאו מת וא"כ אף את"ל דליל' הוי רה"י הרי זה בשחר כרה"י ונעשה רה"ר דרפ"ו וכו' וכנ"ל. אלא שכבר נתבאר דנרא' דגבי מסוכן אותן שנגעו ברה"י אע"פ שלא באו לב"ד אלא אח"כ טמאים (לת"ק). וא"כ לכאורה היינו הך דנגע בא' בלילה ממש אי איתא דליל' הוי רה"י. אבל באמת נרא' דיש לחלק דגבי מסוכן דפירושו נתעלף באופן שאין מכירי' בו אז אם חי או מת (ע' פיה"מ להרמב"ם) נמצא שהנוגעים בו בעודו ברה"י חל עליהם הספק והשאלה מיד באותה שעה וכדלעיל. אבל בהך דנגע בא' בלילה. משמע שלא היה מסוכן כלל ולא היה חל שום ספק על הנוגעים בו בלילה שהרי עומד בחזקת חי. אלא אח"כ בשחר כשמצאו מת אז חל הספק והשאלה למפרע. מצד חזקה דהשתא המנגדת לחזקה דמעיקרא. והא דקתני ואינו יודע אם חי אם מת אינו ר"ל שכבר נפל ספק ע"ז אלא ר"ל שלא הכיר בו אז ממש אם חי אם מת. באופן שעכ"פ אח"כ בשחר כשמצאו מת נופל ספק למפרע (וכן משמע בהדיא ממ"ש הר"ש שמכאן יש לדקדק דלמפרע נמי ילפי' מסוטה כו'). וא"כ לפי הפקפוק דלעיל שפיר יש לומר דבכה"ג אף את"ל דלילה הוי רה"י יש לדונו כשעת חלות הספק והשאלה דהיינו כשמצאו מת בשחר וחשיב שפיר ספק ברה"ר. [הגהה. שוב ראיתי שיש לעיין בב"ב דקי"ג ע"ב ובתוס' ד"ה א' רבא ובירוש' שם ה"ו שהובא בתוס' שם לכאורה שייך לפקפוק דלעיל. ע"כ הגהה]:

והנה כ"ז מה שיש לדון ולפקפק גם לפ"מ דפשיטא להו להתוס' וגם לרבינו ז"ל שדין סוטה ודין הטומאה שוין ממש ותלוים זב"ז. שכדי לתרץ מה שהניחו התוס' בקושיא לפ"ז סתירת דברי הירוש' וההוא דנגע בא' בלילה (עכ"פ) היה נראה דצ"ל כנ"ל. אבל לפע"ד מילתא דפשיטא להו קמיבעי לי טובא. נהי דלענין טומאה גם לפענ"ד נראה (יותר) דלילה לא חשיבא רה"י כדמשמע פשטא גבי ההיא דנגע בא' בלילה (דלא מצינו בשום פוסק או מפורש דהיינו משום שמצאו מת בשחר דוקא). וכ"ש שלפי הנ"ל גם בההיא דהמאבד ומצא בלילה (דטהרות) מוכח כן. וכן משמע בההיא דרפ"ו רה"י ונעשה רה"ר דאסברא לה הר"ש בכגון בקעה כו' (וכן משמע פשטא דמתני'). ולא נקטו לה בלילה ויום שמצוי יותר. וכן בההיא דמסוכן שם קתני והוציאוהו לרה"ר והחזירוהו לרה"י. ולא נקטי' בקלות יותר בלילה ויום כו'. וגם במעשה שבתוספת' הובא בר"ש פ"ה

מ"ז וברמב"ם ספי"ח במסוכן שהוליכוהו מעיר לעיר והיו הכתות מתחלפות כו' שלא טמאו אלא כת אחרונה דהיינו משום ספק ברה"ר (ולא פי' שלא התמהמה בדרך כו'). משמע אף שהיה לילה בנתיים כו'. ובדרך כלל מדהא דספק רה"ר טהור מלא בגמר ופוסקים (והוא גזה"כ או הלכתא בלא טעמא) ולא אישתמיט בשום מקום לפרש דהיינו דוקא ביום ודאי משמע שאין חילוק בין יום ללילה בזה (שהרי מסברא חיצונית אין חילוק ביניהם לענין טומאה כלל. וע' רמב"ם פט"ז ה"ג המהלך בלילה ספיקן ברה"י טמא משמע דברה"ר טהור וכן הוא בהדיא בר"ש פ"ג סמ"ו ע"ש). אבל מ"מ אין ראיה מזה לסוטה כלל. דדוקא גבי טומאה דעיקר החילוק בין רה"י לרה"ר הוא הלכתא בלא טעמא מנין לנו לבדות לחלק בזה בין לילה ליום דמצד לילה לא פקע שם רה"ר מינה שעליה באה ההלכה להקל. אבל לענין סוטה לא מצינו בשום מקום שהוא הלכתא או גזה"כ לחלק בין רה"י לרה"ר. רק דהא דעשה בה הכתוב ספק כודאי זהו גזה"כ. אבל החילוק בין רה"י לרה"ר בזה הוא מילתא דתליא בסברא בלבד דאמרי' דרה"ר לאו מקום סתירה הוא. וא"כ היכא דמצד הסברא שייך בו סתירה (כגון בלילה ובדרך וכמשי"ת אי"ה וכה"ג) מנלן להקל ברה"ר יותר מרה"י ועם היות דלפ"ז לכאורה אין מקום כלל ללמוד טומאה מסוטה הרי באמת זו היא עצמה סברת הגמרא דנדה דאמרי' הכי השתא כו' אלא שכבר נתבאר לעיל דבמסקנא דא' וכ"ת הא כל ספק טומאה ברה"ר טהור לא קאי הכי אלא דהלמ"מ הוא כו'. אבל היינו רק דענין הלימוד דטומאה מסוטה זהו הלמ"מ (אף דלא דמי כלל דהכי השתא כו'). אבל גבי סוטה גופא לא נתחדש לנו הלמ"מ כלל. אלא דתליא בסברא מהו חשיבא סתירה. ויש לומר דבלילה חשיבא סתירה. ואף את"ל דההלמ"מ גבי טומאה באה בסתימות רק ללמוד מסוטה וא"כ לכאורה אי איתא דבסוטה משכחת לה סתירה ברה"ר כגון בלילה כו' מנלן גבי טומאה להחליט דכל רה"ר טהור יש לומר דמ"מ כיון דסתמא דמילתא דסתירה ברה"י היא ודבר ההווה ורגיל הוא למדין מזה לטומאה ע"פ ההלמ"מ דדוקא ברה"י טמא אבל כל רה"ר טהור (וכ"ש שאפשר שההלכה פירשה הכל רק דרך אסמכת' אסמכוה ללמוד מסוטה כו' ואף אם ההלכה באה בסתימות ללמוד מסוטה ונמסר לחכמים הפרטיים איך ומה ובאיזה אופן כו' ג"כ יש כח בידם ללמוד רק מדבר ההווה דגבי סוטה. וגם הא דמ"מ מחלקי' בענין מהו רה"ר בין טומאה לשבת (ונראה שהוא מצד דגבי טומאה ילפי' מסוטה לכן אינו תלוי במחיצות כ"א ברבים מצויים וכמו בקעה בימה"ח). ג"כ יש לומר או דההלמ"מ פירשה כן או דסברת חכמים הוא דלענין זה יש לדמות לסוטה כו'):

ויש להביא ראיות לזה. א' מהא דדבר שאין בו דעת לשאול ספיקו טהור גבי טומאה. ומהאי טעמא חש"ו ספיקן טהור כדאי' במ"ו פ"ג דטהרות וברמב"ם פי"ו ה"ב ואלו גבי סוטה כ' הרמב"ם פ"ב מה' סוטה ה"ד דמקנין לקטנה שהשיאה אביה כו' (ומסתמא כל קטנה קאמר אף שלא הגדילה עד שיהא בה דעת כו' ע' רמב"ם ספי"ו דטהרות). ומשמע דה"ה לחרשית ושוטית ע' כ"מ שם בה"ס ה"ג. ואף הראב"ד ושאר פוסקים שחלקו עליו אינו אלא משום דס"ל פיתוי קטנה (וה"ה חו"ש) אונס הוא. אבל מצד דהוי ספק בדבר שאין בו דעת לשאול לא מצינו שום פקפוק בזה. וגם בהא דאין מקנין ע"י קטן מצריכי' קרא בגמרא שם דכ"ו משמע דאלו משום דבר שאין בו דעת לשאול היו מקנין (אלא שקצת צ"ע בירוש' דסוטה ד"ב ע"א מיליהון דרבנן פליגון כו' דקצת היה נראה לומר לכאורה שיש שם ט"ס באופן דר"ל דמדגבי קטנה שזינת' צריכי' לטעמא שאין לה רצון כו'. דמשמע דבלא זה היתה נאסרת אף שאין בה דעת לשאול. מוכח דפליגון אמ"ד התם דהא דגבי טומאה דבר שאין בו דעת לשאול ספק טהור מסוטה ילפי' לה דלפ"ז היה משמע מכאן דבענין חילוק רשויות דרה"י ורה"ר דודאי מסוטה ילפי' לכ"ע צריכי' להיות שוין בדיניהם כסברת התוס' ורבינו ז"ל. אבל לפ"ז צריך להגיה הרבה בירוש' שם ולגי' שלפנינו ופי' הפ"מ ליכא למישמע משם כלום) והרי בגמרא שלנו בסוטה שם דכ"ח ב' (ובכ"ד) פשוט דגם הך דדבר שאין בו דעת לשאול מסוטה ילפי'. וז"ל הרמב"ם. שם פי"ו ה"ב בד"א כשהיה דבר שיש בו דעת לשאול כו' כסוטה. אבל אם היה חש"ו כו'. ולכאורה תמוה כיון דגבי סוטה גופא נאסרה גם בחש"ו (להרמב"ם עכ"פ וגם להראב"ד אילולי מטעם אונס וכמו בכהן נאסרת) איך ילפי' משם לטומאה לטהר ספק חש"ו. (ודוחק לומר דהיינו טעמא דסוטה משום דהבועל יש בו דעת לשאול כו' דהא בגמרא שם דכ"ט אמרי' דאי מסוטה ה"א דבעי' דעת נוגע ומגיע כו') א"ו ע"כ לומר לפה"נ דמ"מ ילפי' מסוטה מדבר ההווה ורגיל דגבי סוטה. אף דמשכחת לה שם בע"א ג"כ כו'. כי עיקר הלימוד מסוטה הלמ"מ הוא כנ"ל ולא בעי' שיהו דיניהם שוין ממש כו':

ועוד ראיה (יותר ברורה) מהא דאמרי' רפ"ח דנזיר ספק טומאה ברה"י מהיכא ילפי' לה מסוטה מה סוטה בועל ונבעלת אף כל ספק טומאה ברה"י כגון דאיכא בי תרי כו' הא תלתא ה"ל ספק טומאה ברה"ר כו'. וכן פסק הרמב"ם פ"ט מה' נזירות ופט"ז מה' אה"ט ה"ב. ולכאורה הרי גבי סוטה גופא כתב הרמב"ם פ"א מה"ס ה"ג (ע"פ הירוש') וטוש"ע סי' קע"ח ס"ה קינא לה משנים כו' ונסתרה עם שניהם כאחד כו' הרי זו אסורה. ולא אמרי' הרי כאן תלתא והוי כספק ברה"ר הרי ע"כ דבסוטה גופא לא הלכו בה ע"ד כללי ספק טומאה. והא דאמרי' מה סוטה בועל ונבעלת כו' ע"כ דבר ההווה ורגיל דגבי סוטה

קאמרי'. ומכה"ג הוא דילפי' לספק טומאה (מצד ההלמ"מ כו' כנ"ל) אע"פ דמשכחת לה בסוטה בע"א כו'. והגם דהא דגבי סוטה נאסרה אף בשנים היינו דוקא בשקינא לה בפירוש משנים אלו דחזינן דקפיד בעל. אבל אם קינא לה מא' ונסתרה עם שנים לא נאסרה כמ"ש המ"ל שם בסוף דבריו. וא"כ לכאורה יש לומר דמש"ה ילפי' לטהר בתלתא גבי טומאה לעולם כיון דלא שייך שם ענין קפידא יש לנו ללמוד מסוטה מהיכא דלא חזינן דקפיד. והיכא דקפיד שאני. (וגם ברה"ר ממש אפשר דהיכא דקינא לה בפירוש שלא תסתרי ברה"ר דחזינן דקפיד נאסרה ועכ"ז ילפי' לטהר ברה"ר לעולם מקינוי סתם דגבי סוטה. וה"ה לענין תלתא) ומשא"כ אי איתא דמשכחת לה גבי סוטה דנאסרה ברה"ר גם בקינוי סתם (כמו בלילה) לא ה"ל למילף לטהר גבי טומאה לעולם (גם ברה"ר בלילה) (ולפי"ז גם ראיה הא' הנ"ל יש לדחות בכה"ג לכאורה דהתם נמי בקינוי לקטנה הרי איכא קפידא דבעל בפירוש. אבל בלא קפידא בפירוש לא משכחת איסור בסוטה בדבר שאין בו דעת לשאול כו'). הנה מלבד שאף את"ל כן לא הועלנו כלום בנד"ד דהשאלה היה בשקינא לה בפירוש אכה"ג כו' (שלא תסע בדרך שהוא רה"ר כו'). אולם באמת נראה דיש ללמוד מכאן דענין הלימוד דטומאה מסוטה הוא רק מדבר ההווה ורגיל דגבי סוטה אף דלפעמים משכחת לה בע"א. דאל"כ גם בהך דתלתא לא ה"ל למילף לטהר בטומאה כיון דמשכחת לה בסוטה דנאסרה ע"י קינוי וקפידא בפירוש. דענין הקפידא בסוטה אינו מועיל כ"א להעשות בה ספק. ומשא"כ בל קינוי בפירוש משנים. הרי זה לגבי שנים כאלו לא קינא כלל דלא חשיב ספק כלל. וא"כ ה"ל ללמוד ספק דגבי טומאה לענין תלתא מהיכא דחזינן דקפיד בעל גבי סוטה שעי"ז נולד בה ספק ועשאה הכתוב כודאי כו'. ותדע דהא כל עיקר ענין סוטה הוא ע"י קפידא דבעל דוקא דהיינו שקינא לה עכ"פ דאל"כ לא נאסרה כלל ע"י סתירה לחוד. ועכ"ז ילפי' מזה לטומאה לטמא כל ספק ברה"י (אף דלא שייך שם ענין קפידא כלל). והיינו משום דהקפידא דקינוי אינו מועיל כ"א העשות ספק עכ"פ (ומשא"כ בלא קינוי כו'). והכתוב עשאו כודאי. לכן ילפי' לטומאה ברה"י שכל שיש ספק (מאיזה טעם שיהיה) הרי זה כודאי טמא. וא"כ ה"ה לענין תלתא ה"ל למילף לטומאה מהיכא דחזינן דקפיד בעל כו'. (וה"ה וכ"ש בענין דבר שאין בו דעת לשאול כיון דגבי סוטה נאסרה לא ה"ל למילף לטהר גם טומאה). אע"כ היינו טעמא דילפי' לטהר בתלתא (וה"ה בדבר שאין בו דעת לשאול) משום דענין הלימוד מסוטה (שעיקרו הוא הלמ"מ כו') היינו מדבר ההווה ורגיל דשם דסתמא דמילתא אין שם כ"א בועל ונבעלת דהוי תרי כו' (וגם יש בהם דעת כו') אף דמשכחת לה לפעמים בע"א כו'. (וגם בדרך קצרה יש לומר אם איתא דכללי דיני טומאה ממש נוהג גם בסוטה. לא ה"ל

לאסור בקינוי וסתירה עם שנים דסוף סוף הרי כאן תלתא והרי זה ספק רה"ר כו'. (וכן בחש"ו שאין בהם דעת לשאול כו'). אע"כ לא הלכו כלל גבי סוטה ע"ד שני ספק טומאה. דגבי סוטה גופא ליכא כלל לא גזה"כ ולא הלמ"מ (שהוא בלי טעם) זולת מה שעשה בה הכתוב הספק כודאי. אבל בענין הספק מה שמחלקין בזה בין רה"י לרה"ר אינו כ"א מצד הסברא לחוד. לכן דנין בה הכל לפי הסברא ואין לחלק בה בין יש בו דעת לשאול לאין בו דעת לשאול וכן בתלתא היכא דחזינן דקפיד כו' וכן בלילה ברה"ר כיון דמסברא שייך בזה סתירה וספק כו'. אבל בטומאה דעיקר הלימוד מסוטה הלמ"מ הוא לכן כל אופני הלימוד והחילוק בין רה"י לרה"ר וכל פרטי חילוקי דיניהם הכל בלי טעמים כו'):

ועוד בר מן דין הנה הא דפשיטא ליה להמ"ל דאם קינא לה מא' ונסתרה עם ב' לא נאסרה. הרי טעמא דמילתא הוא משום דלא חשיב הסתר כלל כיון שהיו ב' כמש"ש. והיינו דוקא בתרי וכשירי אבל בתרי ופריצי דאיכא איסור יחוד נראה דחשיבא הסתר ונאסרה אע"פ שקינא לה רק מא' (סתמא כו'). (שהרי עיקר יסוד האי בעי' שבירוש' פי' המ"ל שם דהיינו בכשרים דוקא ומצד דליכא בהו איסור יחוד. ולכן תלה לה בפלוגתא אי מקנין ע"י אביה כו'. ובזה ודאי אף למ"ד מקנין. היינו שע"י קינוי וקפידא דבעל בפירוש נאסרה מ"מ. אבל בלי קינוי כלל פשיטא דשרי. וה"ה בשנים. דוקא ע"י הקינוי בפירוש משנים דחזינן דבעל קפיד הוא דנאסרה כו'. אבל בתרי ופריצי דליכא בעיא ולא פלוגתא כלל. נראה דהיינו דכיון דאיכא בהא איסור יחוד הרי זה ככל סתירה דעלמא. ומשמע דנאסרה לכ"ע גם בקינא לה (סתם) מא' מהם). ולפ"ז ודאי דלא שוה דין הטומאה לדין הסוטה ממש דהתם ודאי נראה דאין חילוק בין כשרים לפריצים. דלעולם תלתא הוי כספק ברה"ר כו'. והנה הן אמת דלפמ"ש בחה"ר דנדה (ה' ב') בשם יש מפרשים דהא דתלתא הוי רה"ר לטומאה הוא דוקא באנשים אבל בנשים אפי' מאה כחד דמיין דגמרי' מסוטה מה סוטה כו' בשנים והיא לאו סתירה היא שהרי האשה מתיחדת עם ב' אנשים כו'. אבל נשים סתירה היא דאין ב' נשים מתיחדות עם איש א' עכ"ל. הרי ס"ל שדין הטומאה ודין הסוטה שוין ממש ולדבריו גם באנשים לא הוי תלתא רה"ר לטומאה כ"א בכשרים. אבל פריצים כחד חשיבי גם לטומאה כבסוטה וכמו בנשים כו'. אבל באמת נראה דוחק גדול דא"כ אף אנו נאמר להשוות דין הטומאה לסוטה. דלא נאסר אלא ביחוד דאיש ואשה עכ"פ דוקא. ונימא הכי גם בטומאה וישתקע הדבר כו'. ונראה דמש"ה כתב ע"ז הרמב"ן בחי' דזה אינו כלום. ואף הרשב"א הביא דעתו באחרונה ונראה שמסכים עמו וכן הוא דעת התוס' שם בדיבור הראשון דר"פ ובסוטה שם (כ"ח ב'). ומהתימא על המ"ל רפט"ז שהביא דעת יש מפרשים אלו שבחה"ר. בסתימות בלי חולק. שלפה"נ דעת יחידאה היא

כנ"ל (וגם מסתימת הרמב"ם משמע שאין חילוק בין אנשים לנשים גבי טומאה וה"ה בין כשרים לפריצים כו'). וגם דברי הירוש' הנ"ל נראה דהוי תיובתיה. דליש מפרשים אלו נראה דע"כ אף שקינא לה בפירוש מתרי וכשירי לא נאסרה בסוטה דאל"כ נילף לטמא גם בספק טומאה בתלתא (אפי' כשרים) וכנ"ל שהקינוי בסוטה אינו מועיל כ"א לשיהיה ספק והכתוב עשאו כודאי כו' וה"ה בספק טומאה ליש מפרשים אלו שדיניהם שוים ממש כו'. אע"כ נראה דס"ל דלא משכחת איסור בסוטה בתרי וכשרים אף ע"י קינוי בפירוש. וכבר פסקו הרמב"ם וטוש"ע כהירוש' בזה. ומ"מ אף ליש מפרשים אלו כיון דלדידהו תלוי הכל במה דהוי יחוד של איסור. א"כ בלילה נראה דאיכא איסור יחוד עכ"פ אפי' ברה"ר וכ"ש בדרך כנד"ד דתלמוד ערוך הוא בקדושין (דפ"א רע"א) דאיכא איסור יחוד (אפי' ביום) ודאי דנאסרת ע"י קינוי וסתירה כזו ליש מפרשים אלו. אלא דנ"מ לדידהו לענין ספק בטומאה דכיון דס"ל שדיניהם שוין ממש לסוטה א"כ בלילה הוי ספק רה"י. ולפ"מ שנתבאר לעיל יותר נראה שגבי טומאה לילה חשיבא ספק ברה"ר. וה"ה וכ"ש בדרך (ביום) (כדמוכח ההיא דב' שבילין ובכ"ד כדלעיל). ושעכ"ז גבי סוטה סתירה בלילה וכן בדרך אפי' ביום חשיבא שפיר סתירה ונאסרה וכדעת הירוש' שבגליון תוס' דנדה ובתוס' דסוטה. ואינם תלויין זב"ז כלל וככל הנ"ל. (ובדרך קצרה לכאורה מוכח כן מהא דדרך חשיבא סתירה ויחוד דאיסור (גבי סוטה). וגבי טומאה חשיבא רה"ר כו'). ובגוף ענין סתירה ויחוד. לפה"נ יש בזה ג' מדרגות זו למעלה מזו. א' סתירה שע"י קינוי דגם בסתירה קלה נאסרה אף דליכא בהא איסור יחוד כדמוכח מבעלה בעיר ופתח פתוח לרה"ר דליכא איסור יחוד כדאי' בגמ' ובסי' כ"ב ס' ח' ט'. וע"י קינוי נאסרה ע"ש בס"ח וח"מ וב"ש סקי"ג וכדאי' בהדיא בהגהה דסי' קע"ח ס"ח והב' איסור יחוד. שהיא סתירה חמורה יותר כמובן מהנ"ל. והג' הנקרא כיעור דהגיפו הדלתות ודשניהם יוצאים ממקום אופל שבסי' י"א שהיא למעלה בגדר הסתירה מיחוד שהרי על היחוד בלי קינוי לכ"ע אין אוסרים ומשא"כ בכיעור פליגי:

סימן מה

(**לסי' ז'**)

שאלה מכ"ק הגאון החסיד האמיתי אדמו"ר מוה' **מנחם מענדיל** זצוק"ל להגאון המחבר ז"ל:

רב וגדול העיר שיש לו דין עם ת"ח א' מעירו שאינו רב שם. האם יכול להתדיין בפני ג' לומדים מעיר זו. אשר כ' כת"ר כי הת"ח בעל דינו יכול לומר שמאחר שכנגדו הוא

רב העיר א"כ כל בני עירו הם אוהבים לו או עכ"פ מתיראים ממנו. וארז"ל פ' בתרא דכתובות (דק"ה ב') לא לידון אינש למאן דרחים לי' ובפ"ד דאבו' מורא רבך כמ"ש:

הנה רפ"ב דסנהדרין תנן כהן גדול דן ודנין אותו ואמרי' שם דדיני ממונות שלו הם בשלשה כשאר כל אדם ולית מאן דפליג ע"ז וכ"כ בחידושי הר"ן וכן פסק הרמב"ם פ"ה מה' סנהדרין. ואפי' מלכי בית דוד אמרינן דהיו דנין אותן ומסתמא ג"כ דיני ממונות שלהם ע"פ שלשה כמו כה"ג. יקשה אמאי לא פסלינן כל העולם לדין אצלם משום דמסתמא אוהבי' את הכה"ג יותר משאר אדם. דמי לנו גדול מכה"ג שבו עבודת כל ישראל וגם מגין על דורו כו' וגם בגמרא שם (די"ז א') דנין אותו אצטריכא לי' הא נמי פשיט' ובתוספות דס"ד דמתוך גדולתו כו' וכ"כ בחידושי הר"ן שם שאע"פ שהוא גדול בישראל דנין אותו כו' והדר אקשינן ליה הא נמי פשיטא כו'. וקשה כנ"ל ועוד דא"כ עכ"פ ניבעי ב"ד של ע"א. ובמלכי בית דוד יקשה יותר דיש יראה כו' ועי' מ"ש לקמן. א"ו לא דמי כלל דהא דאמרינן לא לידון אינש למאן דרחים לי' זהו כשיודע בנפשו בבירור גמור בודאי שהוא אוהב לו והשני אינו אוהב לו ולכן תלוי הדבר בהדיין לא לידון אינש כו' וכן בהרמב"ם ושו"ע אסור לאדם לדון למי שהוא אוהבו כו'. ועד"ז פי' הטור והרא"ש וברי"ו נתיב א'. וצריך להתברר בעדים לפוסלו כו' ואף שכתבו כן על דין אוהב ושונא גמור נראה דכ"ש באוהב קיל כו'. משא"כ הכא אף שהוא כהן גדול והשני איש פשוט אין מוכרח כלל שהדיינים אוהבים אותו יותר דאהבה אינה תלויה כ"כ במה שהוא אדם גדול בישראל ע"כ מהסתם לא פסלינן לי' כלל מחמת זה. וה"ה אפי' תלמיד לרב. דמאי שנא מרב לתלמיד שהכשיר מהרי"ק ש' י"ו דאדרבה אהבת רב לתלמיד גדול' יותר מתלמיד לרב שהרי התלמידי' קרואים בנים כמ"ש התוי"ט בהקדמה למס' אבות בשם הרמב"ם וא"כ הרי אהבת האב לבן גדולה יותר מאהבת בן לאב ומדהכשירו רב לתלמיד כ"ש תלמיד לרב ומשום חשש יראה יתבאר לקמן:

ועוד דהא דלא לידון אינש כו' כתבו התוס' שם והמרדכי והרא"ש והטור דהוא רק לכתחילה ממדת חסידות וכ"ד הרי"ו שכתב אעפ"י שאינו פסול. ודלא כהרמב"ם וכן כתב מהרי"ק שרש י"ו. ומשום לכתחילה לא שייך רק לדחות אדם פרטי משא"כ גבי כה"ג שיפסלו לו כל העולם לא אמרי' ואפי' גבי אוהב ושונא גמור כתב הב"י בשם א"ז דדיעבד דינו דין וכן מבואר בחידושי הר"ן פז"ב דק"ט לתרץ בזה דלא מוקמינן מתניתין דנדה פ"ו ויש כשר להעיד ואינו כשר לדון דמיירי בשונא. מיהו אינו נראה כן מהתוס' בנדה שם מדלא כתבו תירוץ זה. אך היינו דוקא באוהב גמור היינו שושבינו ולכמה דעות דוקא ביום ראשון מהשושבינות. אבל בסתם אוהבו דיעבד דינו דין לכ"ע והיינו

אף להרמב"ם ס"פ י"ו מה"ע דאוהב ושונא פסול דיעבד דלא כהב"י זהו באוהב ושונא גמור שלא דבר עמו ג"י כ"כ בט"ז ססי' ז' ועי' בכנה"ג בהגהת כב"י סי' ז' אות ע"ו. וכ"ז באוהבו אבל בנדון שאלתנו שנאמר מסברא בעלמא שמפני שהוא רב העיר כל הת"ח שבעיר הם אוהביו ופסולים לו לדין אין נרא' כלל אף לכתחיל'. דהבא לפסול מספק בחומרא דלכתחילה עליו הראיה. וראיה מהא דכה"ג וכנ"ל:

ועוד א"כ ת"ח וע"ה הבאים לדון בפני הדיין יהיה הדיין פסול דאנן סהדי שאוהב הת"ח יותר הגם שאינו אוהבו כנפשו ממש כמר בר ר"א פי"ו דשבת (דקי"ט א') מ"מ ג"כ ודאי אוהבו הרבה יותר מהשני כמ"ש רבא שם תיתי לי כו' ופירש"י שחיבת ת"ח עלי וא"כ איך כשר לדונו. וגם מר בר ר"א למה הוצרך לומר משום דחביב עלי כגופאי. הלא גם בלי חיבה כזו יהיה פסול. א"ו אהבה כזו אין לה ענין לענין מאן דרחים לי' כו':

ומ"ש בתלמיד לרב משום חשש יראה מורא רבך כמש"מ. הנה אפי' במורא שמים ממש חשש יראה גשמיות גדול יותר כדאיתא בגמרא פ"ד דברכות (ק"ח ב') יה"ר שתהא מורא שמים עליכם כמורא ב"ו כו' וגבי מורא ב"ו אפי' בעל דין איש קשה אין שום חשד על הדיין שמא מתירא כדמוכח ממ"ש הש"ס פ"ק דסנהדרין (ד"ו ע"ב) ריש לקיש אמר כו' וגדולה מזו פי' הרמב"ם ר"פ כ"ב מה"ס שנאמר לא תגורו כו' שלא תאמר כו' שמא יהרוג כו' שמא ידליק את גדישי והכ"מ לא העיר ע"ז ובספר החינוך פ' דברים סי' תט"ו הביא כן בשם ספרי. אלא שלכתחילה יוכל הדיין לומר איני נזקק לכם אבל כשנזקק אין שום חשד ופקפוק עליו. ואם כך ביראה כזו כ"ש במורא רבך שאינה אלא כמו"ש בכף הדמיון והרי יראה כהנ"ל היא להבדיל גדולה בעונ"ה ממו"ש ממש. ואפ"ה לא חיישינן לה כלל. א"כ כש"כ הכא וזהו ברור כשמש. ועוד דהכא יש מו"ש פשיטא דאין לחוש כאן והאריכות למותר. וכ"ש בנ"ד שהדן עם הרב הוא ג"כ ת"ח גדול ומפורסם כנ"ל:

סימן מו

תשובת הגאון המחבר לגדול אחד:

הנה אף שאין נ"ד כהצעת השאלה המתואר. עכ"ז אמרתי להשיב בקצרה כי תורה היא כו'. ע"ד הראי' מר"פ כה"ג. הנה הא דאמרינן שם הא נמי פשיטא. אינו מכח הסברא. אלא דאחר דשמעי' שדן נשמע ממילא שדנין אותו דאל"כ הא כתיב התקוששו כו'. וכבר נתקשו שם בתוס' וחי' הר"ן דאי לא הוי תני תרווייהו סד"א מסברא שאין דנין אותו וממילא לא דן ג"כ כו'. ומסיק הר"ן דבהא דדן אקרא סמיך דכתיב ואל הכהנים כו'. וא"כ אדרבה לכאורה מכאן ראיה דהיכא דליכא קרא ולא מתני' (כמו בנד"ד או גדול העיר)

נשאר הסברא דאין דנין אותו באותה העיר (אלא שמ"מ דן דהא עכ"פ ממק"א יש מי שידין אותו כו'). אלא שגם זה אינו דהא דגבי כהן גדול סד"א מסברא דאין דנין אותו אינו משום דמסתמא אוהבי אותו ויהיו כל העולם פסולי' לדונו (כדמשמע לכאורה שתופס כת"ר שי'. דז"א סברא כמשי"ת בסמוך). אלא מ"ש התוס' דס"ד דמתוך גדולתו כו' וכן מ"ש הר"ן שהוא גדול בישראל כו'. גדולה זו היינו מה שהוא כהן גדול וסד"א דמשום חשיבות זו יהיה פטור מן הדין לגמרי משום זילותא דבי דינא וכעין פירש"י. וזה לא שייך בנד"ד. ועכ"פ נראה דמהא ליכא למישמע כלום כנ"ל. גם גוף הסברא שכתב מי לנו גדול מכה"ג כו' מגין כו'. לא פסיקא כ"כ (שיהיה צדיק ות"ח דהא איכא בית שני) דבפ"ק דיומא (ט'.) אמרי' ושנות רשעים כו' זה מקדש שני כו' ושם (די"ח.) מוקי מתני' דקתני שמא לא למדת כו' במק"ש דא' ר"א תרקבא דדינרי כו' ובכה"ג ודאי לא שייך אהבה. ועוד (והוא העיקר) גבי כהן גדול לא שייך כלל לומר דמחמת אהבה יפסלו כל העולם לדונו. דהא כשהוא הנתבע (וכ"מ הלשון דנין אותו כו') ודאי התובע יתרצה שידונו עכ"פ ולח שיהיה נפטר לגמרי. ובקבלוהו לאוהב שרי כמ"ש כנה"ג סי' ז' בהגהה ט' אות י"ח והכה"ג שהוא האוהב אינו יכול לעכב כמ"ש האו"ת סקי"א). ועוי"ל דכל שלעולם א"א בע"א שאני. וכנזכר ג"כ בדברי כת"ר. אלא שכ"כ רק במה שהוא לכתחיל'. ולפע"ד אף בדבר שמעכב בדיעבד מ"מ היכא שלעולם א"א בע"א שרי לכתחילה. כדמשמע בחולין (די"א ב') ודילמא היכא דאפשר כו' ע"ש. והיינו אף אי לא אזלי' בתר רובא מדאורייי' וא"כ אין לחלק בין לכתחיל' לדיעבד (כנזכר בפוסקי' בכ"ד). מ"מ היכא דלעולם לא באפשר בע"א שרי (ועי' תוס' בכורות ד"כ א'). וכמדומה שנמצא מזה בפוסקים. ובזה יתורץ ג"כ מ"ש ממלכי בית דוד כו':

ומ"ש בענין רב ותלמיד. אני לא באתי ע"ז מצד אהבה ה אלא מענין יראה ויתבאר אי"ה גם בענין רב העיר שנזכר בהצעת השאלה אין דעתי כלל שיהיה שייך בזה חשש אהבה. כמו שהחליט כת"ר דאנן סהדי כו'. דאדרבה משמע דע"פ רוב סנו לי' בני מתא שמוכיחם כדאי' פ' בתרא דכתובות האי צומ"ר דמרחמין ליה כו' ועו"ש א"ר כו' כיון דהואי דיינא כו' סנו לי כו' ובפ"ד דאבות החושך עצמו מן הדין פורק ממנו איבה כו'. אלא שבנד"ד לא מכח הוכחה באתי אלא שהמציאות כן הוא שידוע לכל דחשיבי אוהב גמור. ובמציאות לא שייך כלל לבוא ע"ז מכח ראיו' מגמרא ופוסקים דהחוש לא יוכחש וכדרך שכתב כת"ר בסתם ת"ח דאנן סהדי שאוהבו יותר מהב' כן אנן סהדי בנד"ד דאין לך אוהב גמור יותר מזה. ובאוהב גמור כבר הסכים דלתוס' ורמב"ם פסול בדיעבד. ודאי דהכי קיי"ל שהרי הרא"ש ומרדכי וטור ודאי הכי ס"ל וכן פסק הב"ח ועי' סמ"ע וש"א

סי' ל"ג סקי"ג. דהא"ז ור"ן בשם י"מ יחידאי נינהו נגד כל הפוסקים (ובשגם שמהרמ"ל וכן בס' ראש יוסף ס"ל שגם הא"ז מודה כו') ומ"ש דהיינו שושבינו כו' הרי ברמב"ם וטוש"ע מבואר שה"ה רעהו כו' וכן פסק הב"ח (ועל דברי כנה"ג עי' תשו' שבו"י סי' קמ"א. וז"ל בר"י ובעיני דברי הב"ח ברורים כו' דהא אוהב מסברא נפ"ל כו' והסברא נותנת דמי שהוא חבירו הרבה הוי כשושבינו כו' וכ"כ מהריק"ש דמתני' לדוגמא נקטא שושבינו וז"ש התוס' בכתובות כגון שושבינו ועמ"ש הרא"ש כו' עכ"ל והנה כת"ר כתב דהבא לפסול מספק בחומרא דלכתחיל' עליו הראיה. לפ"ז משמע דהבא לפסול בדבר המעכב בדיעבד (וכנ"ל) אין צריך ראיה. אלא דלכאורה הרי הרא"ש בתשו' וטור כתבו דצריך עדים לפוסלו. ובאמת לפה"נ על אהבה התלויה בלב לא שייך כלל עדים ממש רק ע"ד אומדנא כו'. (ול"ד לשנאה דשייך עדים ממש שלא דיברו ג"י כו') אבל גם הרא"ש וטור התנו בהדיא כשאין הדיין מודה דאז צריך עדים להכחיש כו' וא"כ בנד"ד שלא נודע עדיין מה יאמר הדיין יש לחוש בדבר המעכב בדיעבד עכ"פ. (ולכה"פ על המכשיר נשאלם עכ"פ):

ומ"ש ועוד א"כ ת"ח וע"ה כו' יהיה הדיין פסול דאנן סהדי שאוהב הת"ח הרבה יותר כדרבא כו א"ו אהבה כזו אין לה ענין למאן דרחים כו'. איני יודע כוונתו בזה ואיך ניחא ליה לדידי' דכיון שהחליט שאוהבו הרבה. לכה"פ מד"ח שלא לדונו ואיך לא חש רבא לזה. ואם ר"ל שענין אהבה כזו היא כשינוי המהות משאר אהבות ואינה פוסלת. מלבד שאיני מבין זה. אלא שא"כ גם חביבות דמר בר ר"א לא ליפסול כו'. אבל לפמ"ש לעיל יש לומר בפשיטות דכיון דא"א בע"א שאני. (ולא אדע כיון שגם כת"ר הסכים לזה בחומר דלכתחיל' עכ"פ ומאי ק"ל) ומשא"כ לגבי חביבות יתיר' דמר בר ר"א דאפשר באחר. גם יש לומר דרבא כי אתא צומ"ר קאמר ומירי בקבלוהו. ומר בר"א מירי לדון בכפי':

ועתה אומר דאף אם לו יונח דבנד"ד חשיבא רק כההיא דמאן דרחים כו'. הנה מה שהחליט שז"א כ"א מד"ח שכ"ד התוס' ורא"ש וטור ומרדכי ומהרי"ק דלא כרמב"ם. צ"ע דלשון זה דמד"ח לא נמצא בפוסקים הנ"ל כ"א במהרי"ק בשם מרדכי גדול מאושטרייך, (ובמרדכי שלנו אינו). אלא שמ"מ מלשון התוס' (ומרדכי שלנו) שכת' דאינו אלא חומרא שהחמירו על עצמן. משמע ג"כ הכי. אבל מלשון הרא"ש. וטור שכ' לכתחיל' אין לדונו כו' (ואם דנו כו'). משמע יותר דמדינא הוא. וכמ"ש מהרמ"ל לדעת הטור בהדיא (דב' חלוקו' בדבר כו' ע"ש) וכ"ש שכן משמע מלשון ריי"ו שכתב אסור כו' והרמב"ם ושו"ע ודאי הכי ס"ל. וכן משמע בהדיא דעת העיטור (אות ב' בירורין) שכ' וז"ל ורבנן האי לא אויב כו' חד לדיין דפסול למידן למאן דרחים כו' כדגרסי' בכתובות כו' וכן בראב"ן

(דקי"ב ע"ג) והאוהב כו' אבל לדון א' ר"פ לא לידון אינש כו' ותניא ולא מבקש רעתו מכאן כו' הרי דס"ל דהכל אחד. וכבר כתבתי בשם הבר"י שמדברי העיטור משמע דבכל אוהב פסול אף בדיעבד (מדאוריי') ושכן דעת מהריק"ש ולח"מ וראש יוסף אליבא דהרמב"ם. וז"ל התשב"ץ סי' ק"ס ואין איסור זה (דאוהב) מדרבנן אלא מה"ת כו' וכיון דפסולו מה"ת כדנפ"ל מקרא איסורו נמי ד"ת ולא תימא דוקא שושבינו כו' אלא אפי' אהבה מועטת פוסלת הדיין כדאמרי' בכתובו' כו' ול"ת שזה מדרכי החסידות אלא אף יש איסור בדבר וכ"כ הרמב"ם כו'. ואף מהרי"ק נראה דלא ברירא לי' כ"כ שהוא רק מד"ח. שז"ל בשורש כ"א וכ"ש לפי הלשון שמצאתי במרדכי גדול מאושטרייך כו' (אלא שאפשר כ"כ כלפי הלשון דתוס' שהביא שם לעיל וס"ל שיש חילוק בין חומרא על עצמם שבתוס' שיש לומר שמדינא יש לכ"א להחמיר לעצמו עכ"פ לבין לשון מד"ח כו'). ובש' י"ו כתב ג"כ מתחיל' בזה"ל מ"מ כתבו מקצת הפוסקים דא"ז אלא מד"ח כו' (ובאמת מדברי תשו' ריב"א שהביא שם משמע דס"ל דהכל פסול מדינא (אף בדיעבד). אלא שמהרי"ק מחלק גם לריב"א בין כל הנך פסילנא דכתובות לבין ההיא דלא לידון כו'. ולא משמע כן לכאורה). ולפ"ז היה נראה שהתוס' ומרדכי יחידאי נינהו נגד הרמב"ם וכל הגדולים הנ"ל. אלא שראיתי בריטב"א דכתובות שכ' ג"כ בשם רבותיו דאינו אלא מד"ח ולפנים משה"ד ושכ"כ הרא"ה ג"כ. אבל עכ"ז ודאי דאין לדחות בהחלט כ"כ גם ד' הרמב"ם וכל סיעתו הנ"ל:

ומ"ש כת"ר בסיום תשובתו דגם השני ת"ח כו'. הנה גם בשני אוהבים האריך בס' בר"י ומסיק לאיסור משום דמסתמא אין אהבתם שוה כו' ועוד טעם כו' והביא ראיו'. והגם שכמדומה שראיתי בתומים דלא ס"ל כבר"י. ראיתי בבשמים ראש סי' מ"ד פסק כן:

והנה יש לחקור באוהב שאינו גמור. והדיין מודה או שידוע (בעדים וכה"ג). ועכ"ז הדיין אומר שאינו חושש כו' וכמ"כ בע"ד האוהב. והשני ממאן בזה אם יכול לעכב. ולכאורה הדבר מפורש בכנה"ג בהגהה ט' אות כ"ו דא"י לפוסלו ולא עוד אלא שבאמת כד' הכנה"ג כ"ה בהדיא בת' הרא"ש ס"כ נ"ו. וכ"ה בהדיא במהרי"ק שכ"א שהוכיח כן מהמרדכי דבכל הני דפד"ת דכתובות אף שזה מוחה וצווח כו'. אך לכאורה דברי מהרי"ק סותרים זא"ז ממ"ש בשי"ו דמשמע שם בהדיא דדוקא בזבל"א א"י לפוסלו מהני טעמי דקלישי דפד"ת דכתובות. אבל כל שעיקר הדין תלוי בו יכול לפוסלו. ונראה דצ"ל דבשכ"א קאי אליבא דהמרדכי (וסיעתו) דס"ל דבכל הני ליכא אלא מד"ח ע"ש. ומשא"כ בשי"ו ר"ל דגם לפ"מ דמשמע מריב"א דפסול גמור הוא כו'. הגם דאא"ל דשם ר"ל אף אם נניח בהחלט דפסול גמור ממש הוא דא"כ מאי קאמר מהני טעמי דקלישי ומה בין אלו לבין

פסולים שנזכר בד' רבנן דר"פ ז"ב שהביא שם. וכבר הסכימו האחרוני' דגם פסול דאוהב גמור ה"ה ככל הפסולים וא"י לקבלו אף בזבל"א. אלא שיש לומר דאף שריב"א מחמיר בכל הני דכתובו'. די לנו שנתפוס לומר דחמירי מדינא ולא ממד"ח בלחוד אבל מ"מ ל"ד לפסול אוהב גמור כו' וזהו כוונת מהרי"ק דאף אם נתפוס שכל כה"ג אסורים לכתחיל' עכ"פ מדינא כו' מ"מ ל"ד לפסולים שנזכר בד' רבנן דפ' ז"ב ואין לפסול בזבל"א מהני טעמי דקלישי כו'. ולפ"ז גם בד' הרא"ש וכנה"ג לפמ"ש כת"ר שגם הרא"ש וטור ס"ל דרק ממד"ח הוא ס"ל ג"כ כנ"ל למהרי"ק אבל להאו' שרק דלכתחיל' מדינא אסור ועכ"ז כ' דא"י לפסול כו' וא"כ משמע דאעפ"י שמדינא אסור לכתחילה היינו שהדיין אסור אבל אם הוא אינו חושש אין הבע"ד יכול לפוסלו כו' אך מלבד שאין הדעת נותנת כן כיון שמדינא יש חשש הטייה איך שייך לומר שהדיין אינו חושש. ובפרט למה ישועבד זה לשמוע אליו כיון שהדין אתו כו'. הנה כן מוכח מדברי רמ"א בד"מ אות ד' במ"ש להשוות דעת מהרי"ק עם העיטור גבי מחותן. דגם העיטור לא פסלו כ"א לכתחיל' כו' ע"ש והרי מפורש בעיטור דאף שהוא דיין קבוע יכול הבע"ד לומר אינו מקובל לי. וכן פסק רמ"א בהגהה סי' ל"ג ס"ו וע"ש בסמ"ע (וש"ך) ותומי' דהיינו משום שאינו אוהב ממש כו'. הרי דכל שפסול לכתחילה יכול הבע"ד לעכב. ועי' ת' חו"י סי' ב' ורסי' ה' שנתקש' איך שייך פלוגתא באוהב (גמור) אם בדיעבד דינו דין א"ל לפמ"ש סמ"ע וש"ך דכל שבאו לפניו הוי כקבלוהו כו' וכתב דא"ל דמיירי בכפי' דכיון שלד"ה לכתחילה פסולים מי כפה את המסרב לדון לפני פסול הרי נראה דפשיט' ליה דכל שלכתחילה פסול יכול הבע"ד לסרב כו'. ואעפ"י שהרב שכנגדו שם סי' ג' מוקי לה בדן עפ"י כפי'. נראה דר"ל דאם אירע כן כו' אבל לכתחיל' ודאי הדין עם המסרב. ועי' תומי' סק"ח דמוקי לה בע"א. אבל מדברי כולם נראה דלכתחילה יכול לסרב. לכן מכ"ז היה נראה לכאורה דע"כ לומר דהרא"ש וטור (וכנה"ג הנ"ל) ס"ל באוהב שאינו גמור שהוא רק ממד"ח כו' כמ"ש כת"ר וכנ"ל שכן משמע ממהרי"ק שלמ"ד שהוא רק מד"ח א"י לעכב כו' ובזה יש ראיה עוד מדברי הטוש"ע בשם גאון בסי' ט' ס"ב בקדם התובע ושלח מנחה לדיין דא"י הנתבע לפוסלו לפי שאינו אלא מד"ח לדיין למנוע אבל אם הוא רוצה כו'. אבל באמת לפע"ד גם זה אינו מתקבל כ"כ בסברא דכיון דעכ"פ יש חשש הטיי' ממד"ח מה בכך שאין הדיין חושש למד"ח. מ"מ הרי יש טעם לסירוב הנתבע. גם לכאורה קשה במאי עסקי' הרי גם בלי שום טעם גלוי יכול הנתבע לסרב שלא לדון לפני זה כ"א לפני אחר באותו עיר עכ"פ כדאי' סי' ג' סס"א. ונראה דה"ה התובע. והיינו ענין זבל"א וזבל"א שנזכר שם ובסי' י"ג. לכן נראה דיש לומר דעכ"פ מיירי הך דהגאון בשאין בעיר דיינים אחרים כו'.

וגם מהרי"ק בשכ"א מיירי בכה"ג ע"ש. ולפ"ז אפ"ל שגם הרא"ש (וכנה"ג) מיירי בכה"ג וס"ל דאף היכא דלכתחילה מדינא אסור מ"מ בכה"ג הוי כא"א בע"א והוי כדיעבד כו' כיון שאין הדין נותן לדון בעיר אחרת כו'. (ולא ס"ל כנ"ל בשם העיטור לפ"ד רמ"א). אך גם זה דוחק. ויותר יש לומר דמיירי הרא"ש לענין זבל"א. ור"ל שא"י זה לפוסלו מלהיות בורר של האוהב כו'. והנה באמת מדברי רמ"א סי' ז' שכ' די"א שאינו אלא מד"ח ולכן מותר להיות דיין בזבל"א כו' משמע דאלו היה פסול מדינא לכתחילה עכ"פ א"י להיות דיין אפי' בזבל"א. (וזה שלא כנ"ל ממשמעות מהרי"ק בשי"ו) אך יש לומר דרמ"א כ"כ רק כלפי הדיין ולענין מד"ח. ור"ל דאלו הוא פסול מדינא לכתחיל' עכ"פ אז אף בזבל"א יש איסור להדיין עכ"פ כו'. אבל כיון שאינו כ"א מד"ח לכן בזבל"א מותר לגמרי ר"ל אף מד"ח ליכא. אבל מ"מ אין טעם נכון בדבר דממ"נ אם הטעם בזבל"א משום דגם השני יברור אוהב כו' (או) דהעיקר תלוי בהשליש א"כ גם באם אסור מדינא יש לומר כן. ודי להחמיר בזה למ"ד דגם בדיעבד פסול אוהב כו' (וגם בזה מפקפק בת' חו"י שם סי' ב') ואם מ"מ יש חשש גם בבורר כו' א"כ גם במד"ח יש לחוש לכאורה כו'. וע"ד הפשוט משמע מרמ"א דאם יש איסור מדינא לכתחיל' עכ"פ אז גם בזבל"א יכול הבע"ד לפוסלו כו'. ועוד משמע דאף אי רק מד"ח דוקא בזבל"א מותר. ומשא"כ בסתם דיינים יכול הבע"ד לעכב (אלא שזה ודאי דלא כמהרי"ק שכ"א וצ"ע ואולי במהרי"ק מיירי בדיין קבוע עכ"פ ורמ"א אולי אתי לאפוקי בשאינו קבוע ויש דיינים אחרים ג"כ ולכן דוקא בזבל"א מותר וא"י לעכב. אבל שיהיה דיין סתם יכול לעכב. אך א"כ גם בלי טעם גלוי יכול לומר לא אדון בפני זה כו' כנ"ל אלא נראה דכיון דמהרי"ק שכ"א במסקנא משמע דלמעשה לא התיר אלא שיסדר להם (מוהר"ש) דיינים כו' ובהך דהעיטור מפורש דאף בדיין קבוע יכול לומר אינו מקובל כו' לכן פסק כן גבי מחותן בסי' ל"ג וכאן פסק כדמשמע במהרי"ק שי"ו דרק בזבל"א כו':

ועתה אבוא לענין היראה מורא רבך כו'. שהביא ראיה מהא דריש נקיש ברך יקשה כו' שאפי' במורא ב"ו גשמי' שמא יהרוג כו' לפי' הרמב"ם לא חיישינן לזה כלל כו'. הנה הגם שלכאורה ראיה נכונה היא. אבל הרי הדבר מצ"ע תמוה. חדא דלכאורה בכה"ג מותר אפי' להעיד שקר לכתחיל' כדאי' בכתובות (י"ח ב') אנוסי' היינו מחמת נפשות כו' ופי' רש"י שאמר להרגנו ואדם חזק הוא. אלא שלזה יש לומר דהתם דוקא שאמר להרגו משא"כ הכא מיירי בשלא אמר רק הדיין חושש כו'. אבל מ"מ הרי בסי' ל"ז סכ"א קיי"ל דאפי' בחשש צד הנאה שאפשר שיוגרם בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד ולא ידין. והיינו דחיישי' שישקר בפ"מ דמש"ה פסול אפי' לעדות ובודאי ה"ה בהצלה מחשש

איזה היזק כדמשמע שם בכל הסי' דשוין הן. וא"כ לכאורה כ"ש הכא דאיכא הצלה מחשש ס"נ. אלא דמ"מ גבי עדות יש לומר שיש חילוק בין כשההנאה או ההצלה באה דוקא ע"י ההגדה אז חיישינן אבל בכה"ג דאדם קשה שהחשש ס"נ אינו אלא בשיעיד כנגדו. ובשתיקה סגי לו להנצל מחשש זה. אז כשיעיד לטובתו לא חיישינן לשקר. והיינו דאמרי' בהדיא בכתובות (כ"ז ב') וב"מ (ל"ט ב') גבי אלם תרתי לא עבדי ע"ש ולכאורה מ"ש מכל הדיינים דסי' ל"ז הנ"ל ונראה דצ"ל שהחילוק הוא כנ"ל. וכ"ז י"ל בעדות. אבל בדייני' אחר שנזקק להם ומוכרח להגיד הפסק נראה דיש חשש מכש"כ דההיא דסי' ל"ז כנ"ל. ועוד דגבי דייני' דא"צ לחשש עיוות הדין במזיד אלא חשש הטיי' וטעות. נראה דלא שייך (כ"כ) החילוק הנ"ל והכל יש לחוש ואכמ"ל בזה כי עיקר סמיכתי להקשות הוא מהא דאי' בהדיא בהגהה סי' י"ד סס"א גבי אלם דמוציאים אותו לדון בעיר אחרת. ולא מצינו חולק ע"ז כלל. ולפ"ד כת"ר קשה ע"ז מההיא דריש לקיש. דלכה"פ הך אדם קשה דר"ל נקרא אלם וכמ"ש הסמ"ע רסי' י"ב. לכן נראה דע"כ צ"ל דההיא דריש לקיש בשנים שבאו לפניו קאמר. וכל שבאו לפניו סתם ה"ל כקבלוהו כמ"ש סמ"ע סי' ה' סק"ז וש"ך סי' ג' סק"י בשם ירוש' וסי' ז' סקט"ו וש"א ואף לפמ"ש המ"ל רפ"ג מה"ס דז"א רק גבי יחיד מומחה י"ל דהכא מיירי בקבלוהו בפירוש). ובקבלוהו ודאי דלא גר מקיבל עליו קו"פ דרסי' כ"ב. אבל בסי' י"ד מיירי כשהשני טוען וממאן דאז לזה שומעין (שאמר כהלכה). וא"כ ה"ה במורא הרב וכה"ג וכמ"ש כנה"ג בהדיא בשם כמה מגדולי הפוסקים והובא בס' נ"מ דל"ד אלם אלא ה"ה גדול בחכמה ומעלה כו' וסיים הכנה"ג דנראה פשוט דאפי' בזמננו כו' אם הנתבע גדול שבקהלו בחכמה ובמעלה יכול התובע לומר כו' עד וזה פשוט בעיני אמנם בעיר שאין בה כ"א קהל א' יש להסתפק כו' והדעת נוטה שגם בזה יכול לכופו עכ"ל. וכבר נעשה בזה מעשה רב בתשו' שב"י סי' ב' בייעד כו' וגם הוא הסכים עמהם והביא ג"כ מתשו' שא"י שאף שהוא צדיק וישר כו' וסיים שיש לו עוד כמה ראיות מש"ס ופוסקים אלא שא"צ להאריך שכבר יצא מפי פוסקים ראשונים ואחרונים מהרי"ק ותשב"ץ וכו'. (והגם שלכאורה דבריו סותרים זא"ז ממש"ש סי' א'. כבר נתעורר בעצמו ע"ז שם ותיקן קצת ועם שעדיין צע"ק אכמ"ל). ומש"ע דהכא יש מו"ש נגד מורא רבך שג"כ המקור משום מו"ש כו'. הנה באמת א"צ כאן להמצוה וחיוב שיש במורא רבך. ועי' תומי' סי' ז' ססק"ט שאין פוסל אלא שנאה בטבע כו' וה"ה ביראה. (ולא הזכרתי זה אלא להעדפה ולישנא בעלמא ובמכתבי הא' לא נזכר זה אלא רמזתי לד' כנה"ג הנ"ל) שכבר כ' בשם כ"פ שבכל גדול בחכמה ומעלה נוהג זה. וכ"ש כשהוא רבו ג"כ. ונראה שגם בכל רב ותלמיד יש ענין אימת הרב גם מצד הטבע כדמשמע בקדושין

(ל"א א') גלוי וידוע כו' שהבן מתיירא מאביו יותר מאמו מפני שמלמדו תורה כו'. ונראה דבכ"ד נזכר אימת רבו אפי' במלמדו אומנות (עי' שו"ע רבינו ז"ל ביו"ד סי' א' ססק"ג דף ה'). וא"כ ענין היראה הוא כענין האהבה שג"כ יש כנגדה מו"ש אלא שמ"מ חיישינן שיטה לבו ויטעה כו' וה"ה ביראה (בושת) מלהעיז נגד כל גדול ורב. וכבר הביא כת"ר מההיא דיה שתהא מו"ש כמורא ב"ו. והתם בכעין יראה בושת מיירי כדמשמע ממש"א תדעו כשאדם עו"ע או' שלא יראני אדם והיינו שעי"ז נמנע מלעשו' שאינו הגון בעיניו וע' טא"ח ורמ"א רסי' א':

סימן מז

שאלה שנים שהיה להם בית בשותפות ודר אחד מהם בבית ברשות השני (סתם) והוציא הוצאות על תיקונים. אם חייב בשכירות ע"פ דין ישראל:

תשובה

לכאורה יש לומר דפטור שמעון א' מצד לא קיימא לאגרא דהגם שנתבאר ברמ"א סי' שס"ג סט"ו דסתם בתים בזה"ז קיימי לאגרא. מ"מ הא בנד"ד זה כמה שנים מקודם לא הגיע שכירות לראובן. גם יש לומר דדמי נד"ד למ"ש רמ"א ס"י דאם אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכירו הוי כחצר דלא קיימא לאגרא. ב' מצד מ"ש רמ"א שם סס"י האומר דור בחצרי כו'. ומשמע דהיינו אפי' בדקיימא לאגר דאל"כ בלאה"נ פטור. וכן משמע מדברי הש"ך ע"ש. ג' מצד דברי רמ"א שבסי' קע"א סס"ח ע"ש:

אבל נראה דכל זה אינו. דהא רמ"א שם סס"ו כתב דאע"ג דלא השכירו מעולם אפ"ה אמרי' דסתם בתים בזה"ז קיימי לאגרא. וכ"ש בנד"ד שכבר השכירו ראובן בעצמו לאיש אחד. ואף דלפמ"ש בנ"י בשם רמ"ה דאע"ג דמקמי הכי קיימא לאגרא בתר ההיא שעתא אזלי' כו' הרי לא כ' רק דמקמי שדר בו זה לא קפיד כו' ומשא"כ בנד"ד שגם על להבא נמסר ג"כ לגיסתו (של ראובן) והיה בטוח בה שתעשה כנכון והרי באמת תובע השכירות. ואף גם לפי דברי שמעון שהשכנים היו עניים ולא סילקו. לא שייך לומר שמש"ה נקרא לא קיימא לאגרא. ואף לדברי רמ"א סי' הנ"ל דהא בנד"ד ה"ל מי שישתדל כנ"ל (ואם היתה חוזרת בה ה"ל להודיע לראובן והיה יכול להשכיר בעצמו כבראשונה או להעמיד אחר וא"צ לכך) ובין שעשתה שלא כהוגן ובין שהיה סיבה שהשכנים היו עניים. עכ"פ קיימא לאגרא. (ומלבד שכ' בהג"א שיש משיגין על דברי ראבי"ה כו') וע' רש"ל בישש"ס פ"ב דב"ק ססי' ט"ז ובמחנה אפרים ה' גזילה סי' יו"ד ולכה"פ נראה דספד"ד הוי. גם יש לומר דאף בדלא קיימא לאגרא חייב בנד"ד מצד דחזינן דהוציא הוצאות כו' וא"כ יש

לבוא ע"ז ממ"ש בשו"ע ס"ח והגם דשם משמע לכאורה דוקא בגילה דעתו בשכירות. ע"כ נראה דלאו דוקא אלא ה"ה כל שגילה דעתו דניחא ליה באיזו הוצאה ע"ז מגלגלין עליו דהא התוס' (ומרדכי) אתו עלה מהיא דעמד ניקף וגדר הרביעי' מגלגלין עליו את הכל הרי לא אמרי' אולי לא ניחא ליה כ"א בהוצאה זו המועטת אלא כל שניכר דניחא ליה אף שלא בחנם ממש שוב מגלגלין כו':

ואי מצד הדין דדור בחצרי הנ"ל. הנה לפ"מ שטען שמעון שגילה ראובן הפני' שלו רק אולי יקנה כו' ודאי יש לדון בזה אבל לפ"מ שא' אח"כ שאינו זוכר זה אלא שאו' שעכ"פ לא הזכיר ראובן שכירות בפירוש. והרי עכ"פ מודה שהזכיר ראובן בעצתו כו' שיש לו פני' לטובת עצמו ג"כ א"כ נראה דאף בדלא קיימא לאגרא הרי זה סתמו כפירושו כו'. ותחילה או' שגם בדין האו' סתם דור בחצרי יש לדון. חדא דלפמ"ש הב"ח דהוי ספד"ד והממע"ה יש לומר הרי בנד"ד נגד התביעה דשמעון מאה רו"כ שהוציא הרי בזה חשיב ראובן מוחזק דהבית בחזקת השותפות עומדת כו'. ואף לפמ"ש הש"ך דבגברא דלא עביד למיגר מודה הב"ח כו' יש לומר דכאן חשיבא כעביד למיגר. דהא עלתה העצה שיכנס בבית זו דוקא בגין העסק דשקלעפ מה שזה לא היה אפשר לו בביתו (של עצמו שיש לו) וא"כ איך נא' דהרי זה לא נהנה כו' וע' רדב"ז ח"א ססי' כ"ג. ואף אם לבסוף לא היתה טובתו בזה עכ"פ בתחילה להנאתו נכנס. וכ"ש שז"א שרק בשנה הד' שלא היה פרנסה. ונגד זה הרי קיבל שכירות טוב בשנה הד'. וגם בלא"ה כיון שכל המשך השכיר ביתו (של עצמו) עכ"פ נראה דחשיב זה נהנה כו' (ומגלגלין כו'). ועוד דהא דמשמע ודאי מהש"ך (עכ"פ) דרמ"א מיירי בדקיימא לאגרא צ"ע. דלא משמע כן במקור הדין בתשב"ץ שבב"י ע"ש שהרי כ' דאפי' לא א"ל דור כו' אלא מעצמו נכנס כו' פטור והיינו ע"כ בדלא קיימא לאגרא. וע"ז כ' רק בדרך ק"ו דכ"ש זה שא"ל דור כו'. אבל מנלן ללמוד מזה למעשה דגם בדקיימא לאגרא יהיה מספיק האי טעמא לחוד שא"ל דור כו' לפוטרו. ובפרט לחדש פלוגתא עי"ז עם מ"ש בתה"ד בשם מהרי"ח ע"ש רבינו אפרים ות' הרשב"א כו'. וגם ראיתי בגוף התשב"ץ (ח"א סי' ק' ע"ד) מבואר בהדיא דנדון שלו הוי כחצר דלא קיימא לאגרא ע"ש במ"ש שזה נהנה וזה לא חסר הוא ששמעון לא חסר כו' עד וזה פי' דלא קיימא לאגרא כו' ע"ש שהאריך. אלא שממש"ש (דפ"ח סע"א) בזה"ל כ"ש כשהוא בעצמו א"ל דור בחצרי דודאי פטור אפי' נא' דזה נהנה וזה חסר הוא דחייב כדעת בעה"ע ז"ל לפי שזה מדעתו דרבו עכ"ל. מזה משמע דגם בדקיימא לאגרא דזה חסר הוא ס"ל דבדלא א"ל דור בחצרי פטור. אבל נראה דע"כ ט"ס שם דא"כ מה ז"ש דחייב כדעת בעה"ע הלא בזה נהנה וזה חסר ליכא פלוגת' כלל. ואף בגמרא לא יבעי לן בכה"ג כלל כדאי' שם

בהדיא (ד"כ סע"א) היכי דמי כו'. אע"כ יש כאן ט"ס ונראה דכצ"ל אפי' נא' כו' וזה לא חסר חייב כדעת בעה"ע כו'. וכמו שהביא שם דבעה"ע חולק על הרי"ף ושאר פוסקים וס"ל דגם בדלא קיימא לאגרא חייב אי משתמש בה ציבי כו'. וע"ז כ' דאף את"ל כבעה"ע מ"מ בדא"ל דור יודה כו'. שוב ראיתי שהש"ך עצמו ביו"ד סי' קס"ו כ' בנקה"כ בפשיטות גדול שלא נזכר ברמ"א כאן אלא בדלא קיימא לאגרא כו' והיינו דס"ל בפשיטות דקאי אדלא קיימא לאגרא דאיירינן ביה (ואולי ס"ל דאיכא צד רבותא דס"ד אולי באו' לו דור נימא דדיר בשכר קאמר דאל"כ ל"ל לבקשו כו' ודוחק). וצ"ע מדברי הש"ך דכאן. וגם הט"ז שם שתופס דברי רמ"א בדקיימא לאגרא הרי תמה עליו וכ' דלא קיי"ל הכי. (והגם שבס' ח"ד שם תירץ קושייתו מ"מ אין ראיה כ"כ שחולק על הט"ז גם ע' בס' מקמ"ח שם גמגם על תירוצו. גם לכאורה אף סבר הח"ד שייך בנד"ד לפ"מ שטוען שמעון שהלוה על הוצאה) גם הב"ש באה"ע סי' ע' סקכ"ח הסכים כהט"ז והביא הרבה ראיות וכ' דהעיקר דצריך לשלם ומוציאין ממנו (דלא כב"ח). ולפ"ז נראה דאף לפ"מ שטען שמעון שראובן במה שא' שיש לו פני' פי' הפני' אולי יקנה. מ"מ יש לומר דלא עדיף זה מאם לא היה מזכיר כלל פני' והיה או' סתם דור כו' דג"כ בשכר קאמר לפי הנ"ל (והפני' לפ"ז היינו ענין תוס' על אלו היה משכיר לאחרים כו'). ועכ"פ לפ"מ שהודה אח"כ שאינו זוכר זה. וכשא' ראובן אפי' סתם שיש לו פני' לטובת עצמו ג"כ ודאי עכ"פ עדיף כחו בזה מאלו היה או' סתם דור בחצרי. בענין שעכ"פ יש לומר דאף לפ"מ דמשמע כאן מהש"ך דאף בדקיימא לאגרא יש פלוגת' ובדגם השוכר לא עביד למיגר לכ"ע פטור. מ"מ בכה"ג שבפי' א' שמכוין לטובת עצמו והחצר קיימא לאגרא יודה להט"ז וב"ש (וש"ך בנה"כ) שדור בשכר קאמר. (עוד ע' בש"ך סי' רמ"ו סקי"א שעכ"פ שבועה בעי' שדעתו היה בחנם ונראה דה"ה הכא בדא' ליה דור סתם אף בדלא הזכיר פני' כו' לכ"ע בעי' עכ"פ שבועה כו'):

וע"ד דברי הרמ"א סי' קע"א סס"ח באמת לא מצאתי דברי רשב"א אלו (זולת בב"י נזכר ואינו ת"י כעת) ולכאורה הדבר בלי טעם. ועכ"פ נראה דצ"ל דמיירי בענין שהיה פטור משכירות כגון בלא קיימא לאגרא אלא דס"ד דמ"מ יכול הב' לומר שידור גם הוא. נגד זה קמ"ל דלא. ולכן לא נזכר מזה בסי' שס"ג כלום דאין נ"מ מזה לדין השכירות דאיירי שם. וע' לבוש הסביר בראה ושתק כו' (או שאינו בעיר דנראה דר"ל דבכה"ג ה"ל לא קיימא לאגרא כברמ"א סי' שס"ג סי' הנ"ל) ועכ"פ בנד"ד שפי' מתחילה בשביל פני' נראה ודאי דלא שייך זה:

וע"ד ההוצאות שתובע שמעון. א' הנה לפה"נ מסי' שע"ה סמ"ע סק"ד קיי"ל כהאו' דאף בשדה העשויה ליטע יכול לומר טול כו' (וכן משמע בשו"ע דס"ב אכל מ"ש בס"א קאי) [ורדב"ז ח"ה סי' ש"א רנ"ו לא ס"ל כן]. ובבתים משמע בנ"י דהכל מודים וכמ"ש מהרי"ט סי' ק"ו (שרמז עליו בש"ך סק"ב וט"ס סי' ק"ו לפה"נ) (אלא שדברי סמ"ע בסקי"ד לכאורה צ"ע וע' נ"מ בסי' קנ"ח כו'). ומבואר במהרי"ט שם דלפ"ז ה"ה בשותף ע"ש. ות' ר"י באסן סי' צ"ג. ונראה לכאורה דאף החולקים בין על גוף דין הנ"ל ובין אם י"ח בשותף עכ"פ (וכדמשמע מלשון רמ"א בסי' קע"ח בשם הנמ"י ושוב ראיתי שגם בת' הרא"ש כצ"א סי' א' משמע ג"כ דלא ס"ל כמהרי"ט אך שם משמע דלא ס"ל ג"כ כרא"ה ור"נ ונ"י ומרדכי שכוותייהו פסק רמ"א שם וראיית מהרי"ט הוא מרא"ה וסיעתו כו' א"כ גם לענין טול כו' אין ראיה מהרא"ש אלא שלכאורה הרי עיקר יסוד הא דבשדה העשויה ליטע יש לומר טול הוא ג"כ מהרא"ש כו'. אך בבתים גם החולקים יש לומר דמודים כמ"ש מהרי"ט בשם נ"י כו' וצ"ע אי"ה גם מהרא"ש שם משמע שחולק גם אמ"ש רמ"א בשם הגמי"י דאף כשמוחה לא מהני במה שמוכרח לתקן כו' וע' נ"מ שם. וצ"ע לדינא בכ"ז). יש לומר דהיינו דוקא כשהוא בעיר ושתק כו' (ע' רמב"ן ונמ"י פ"ק דב"ב ב'. ובשט"מ ב"מ ק"א. ות' ר"י באסן סי' צ"ו קרוב לסופו). וגם הא דסיים מהרי"ט שיש עוד לדבר כו' נראה דזהו ג"כ על מש"ש דגם שתיקה לא מהני אבל כשאינו בעיר ולא ידע כלל יש לומר דהכל מודים וכמדומה שלא נמצא בפירוש מי שיאמר אף בשותף כשאינו בעיר וכה"ג שיהיה מוכרח לסבול ההוצאה דא"כ הרי זה כבע"כ כמ"ש מהרי"ט (ומהר"י באסן סי' צ"ג). ב' אף את"ל דיש פלוגתא הרי בנד"ד חשיב ראובן המוחזק. ג' דאף את"ל דבשותף אף בלי ידיעה חל על שותפות מ"מ יש לומר דהיינו דוקא כשעושה לטובת השותפות בלבד. אבל בנד"ד מטענת שמעון משמע שאלו לא היה נכנס להבית או שהיה באפשרו לצאת לא היה בונה כלל והרי עשה לטובת עצמו ודירתו בלבד. ד' הרי נתראו כמה פעמים ולא דמי לבלי ידיעה מצד שהיה רחוק וכה"ג משא"כ בנד"ד הרי היה יכול לשאלו. ה' שמטענתו משמע שהיה משער שלא יתרצה ראובן ושע"כ העלים כו' והרי זה כבע"כ וכאלו מיחה (ויש לומר שדיוקא דרמ"א הנ"ל היינו רק לאפוקי כשלא מיחה והיה כאן או עכ"פ שהיה רחוק כו' אבל לא כנד"ד. ומלבד שיש לומר דהגמי"י ורמ"א עיקרם גוף הדין אתו לאשמעינן דאף כשמיחה כל דבר שמוכרח יוכל לכופו ע' נ"מ שם. אבל הא דסיים שכל שאין צריך יוכל לומר טול כו' זהו לעולם אף בשתק כו' אלא שלפ"ז אינו מדוקדק מ"ש ואם מיחה כו' דהל"ל ואפילו מיחה. וצ"ע בהגמי"י שנראה שיש ט"ס ואולי צ"ל ואפי' אין חבירו יודע וא"כ מפורש דעתו דשותף אף בלי ידיעה (כמו ברחוק)

חייב גם אף אם לרמ"א אין לומר טול כו' כל שלא מיחה כו' מ"מ הא עכ"פ פסק דאף בשותף אם לא השביח אינו נוטל כלום (כנ"י ומרדכי וסיעתם) והיינו דמשערי' זה נגד השני כמבואר מדברי המרדכי (שם פ' הגוזל בתרא) א"כ כאן נראה כטענת ראובן שלגבי דידיה לא נשבח כלל דלמכירה קאי אצלו (ובפרט שודאי עתה שדר בה שמעון לא יהיה מי שירצה לקנות כו') והרי שמעון אינו רוצה ליתן עתה אפי' כפי שרצה ליתן כבר. וע' לבוש סי' שע"ה סס"ה. (שוב ראיתי בת' פמ"א ח"א סי' ק"ח דיבר ג"כ בענינים הנ"ל וצ"ע אי"ה):

והנה בענין טול עציך. ודאי היינו באופן שלא יקלקל מכפי שהיה מתחילה. וכ"ה בהדיא בת' הרא"ש כצ"א סי' א'. וא"כ בנד"ד לענין הגג אין זה במציאות ולכאורה א"כ אין לו כלום. אלא שיש לומר להיפוך דענין טול זהו דוקא היכא דאפשר לעשות כן. דאז חזינן דבאמת או' טול ולא ניחא ליה בהתיקון. אבל כשא"א יש לחוש דבאמת ניחא ליה ואינו אומר טול אלא מפני שיודע שא"א. אך ממ"ש רדב"ז ח"ה סי' ש"א רנ"ו דיכול לומר טול כו' כפי שישומו (מה שהעצים כשיטלם יהיו שוים) משמע דלא חיישי' להכי. ויש לדחות דהתם סיים כדי שלא תפסיד שאר הבנין ויתרועע היסוד. ויש לומר דדוקא כשאנו רואים שיש מקום לדבריו עכ"פ קאמר (והגם דלא משמע כן מסתימות דבריו מ"מ הסברא נותנת לדחוק כו'). וא"כ חזר הדין דבנד"ד בגג יהיה צריך ליתן לו כפי שהשביח. כיון שע"כ ישאר הגג מחדש. ואם באמת נשבח ויש טובה מזה לראובן למה לא יתן לו וככל טובה שעושה אדם לחבירו שפסק רמ"א סי' רס"ד סס"ד דצריך ליתן כו' (וההיא דטול ע"כ כשאפשר ועושה כן כו'). והגם שראובן אומר שאצלו שעומד למכירה אין לו טובה כלל. נא מפיו כו'. אלא הכל לפי ראות עיני הב"ד בזה וכדאי' שם ברמ"א בכמה דינים דמה שנהנה לפי ראות עיני הב"ד צריך ליתן לו. אלא שצריכים הב"ד לתת לב גם למה שטוען שעתה לא ירצו אחרים לקנות כיון שדר בה שמעון. ושמעון אינו רוצה עתה ליתן אפי' כמקדם וא"כ ממילא בטל הטובה. אלא ששמעון אומר שזהו מצד שעתה הוזלו בתים. וראוי לב"ד לחקור ע"ז. ואם אין שינוי בשיווי בתים הרי נתברר דליכא טובה לראובן מהתיקונים. ואם אמת שיש שינוי כדברי שמעון לכאורה יש לשום הטובה לפי ראות עיני ב"ד לענין מכירה כו'. שוב ראיתי דאף אם יש שינוי בשיווי בתים מ"מ יש ליתן מקום לטענת ראובן שעתה לא יקנו אחרים. שמצינו כה"ג בסמ"ע סי' קע"א סקט"ז דברוב פעמים אין א' מן השוק רוצה להכניס בריב שבין איש לאחיו כו'. לכן הגם דשם להי"א שברמ"א לא מהני לעני לומר גוד אא"ג ע"י מכירה א שאין לו מי שירצה לקנות חלקו (דהרי זה ג"כ מעין הנ"ל). אבל אם יעשה העשיר תיקון נראה דהרי אין טובה

להעני ופטור וכן כאן הרי עי"ז תו ליכא טובה בהתיקונים ולמה ישלם. לכן נלפע"ד דאם לא יהיה מי שירצה לקנות (דמסתמא יש לתלות שזהו מטעם הנ"ל). וממילא שמעון יכול לדוחקו במקח. פטור מלשלם בעד התיקונים. ואע"פ שיכול לומר גוד או אגוד מ"מ כיון שא"צ ראובן להבית ולקנותו בגין מכירה אינו כדאי. והרי זה כמו עני ועשיר דנראה דבתיקונים של העשיר יש לפטור העני. וה"ה בנד"ד:

סימן מח

שאלה. באחד שרצה לשדך בנו עם אחר מבניו והיה בת גם לבנו השני. ועיכב לאביו שישדך עם אחיו מטעם אל ישנה כו':

תשובה

הנה לכאורה טענת בנו שי' (מגמ' פ"ק דשבת ד"י ב' לעולם אל ישנה כו') הלא דבר הוא. תלמוך ערוך. ופסקוה הפוסקים וטח"מ ססי' רפ"ב בלי חולק. (רק בשו"ע ואחרוני' איני יודע אם נזכר). ומ"ש כ"ק שי' מצד שיש קצת מצוה בב"א. יש להשיב ממ"ש תה"ד הובא רמ"א באה"ע סי' א' ס"ח וב"ש סקי"ז דאף מצות פ"ו (דבערב אל תנח כו') יכול לבטל משום חשש קטטה (וע"ש באה"ד דאפי' מצוה דאוריי' כו') ומה גם בהא דבת אחיו. דלפה"נ דעה אח' בסתם שברמ"א סי' ב' היא כרש"י ור"ת דליכא מצוה כלל (אך בסי' ט"ו סכ"ה בהגהה משמע דסתם כדעה ב' וצ"ע). וגם ממ"ש ביו"ד ססי' ר"מ. לפי הטעמים שבמהרי"ק שם (שקס"ו) לפה"נ ודאי יש לחלק בין הנושאים. כמ"ש כ"ק שי'. ואף לפמ"ש הלבוש שם דה"ל כמונעו מפ"ו אין ראיה לכאן לפי הנ"ל. אך לפה"נ כוונת כ"ק שי' לומר דעכ"פ כיון דאיכא קצת מצוה בב"א (לצאת דעה ב' שברמ"א סי' ב') ובפרט לפמ"ש הלבוש ביו"ד שם דה"ל כמונעו מפ"ו. א"כ עכ"פ יש לומר דלא איירי הגמ' דפ"ק דשבת בכה"ג כ"א בדליכא מצוה כלל דומיא דעובדא דיוסף. ולפ"ז גם זולת טעמא דמצוה יש סברא לחלק כמ"ש כ"ק שי' ברישׁ דבריו דיש לומר דנא איירי בגמ' כ"א בדבר שיוכל לרצות לשניהם (או לחלק כו'). או עכ"פ למנוע א"ע מהטבה זו לגמרי. דבכה"ג כל שמטיב לא' מהם. הוא רק מאהבתו אותו יותר מאחיו ועל יתרון אהבה זו הוא עיקר הקפידא והקנאה. וכדכתיב גבי יוסף ויראו אחיו כי אותו אהב אביה מכל אחיו כו' וישנאו כו'. אבל בדבר שא"א להטיב בה לשניה' (ואין בו דין חלוק') ולא למנוע לגמרי כ"א או להטיב לא' מבניו או לא' מן השוק. והרי בזה עיקר ההטבה בעצם וראשונה לא באה מאהבה כלל (כ"א בהכרח לצורך עצמו וכה"ג). ועל בחירתו בא' מבניו נגד איש זר ודאי אין קפידא אף אם יהיה זה רק מצד אהבתו לבנו יותר ואף גם על בחירתו בזה נגד

אחיו ג"כ אין מקום לקפידא כ"כ. אף אם אינו כ"א מצד אהבה. דכיון שההכרח לבחור בא' מהם (וגם אם יבחור בהשני יהיה קשה מאי חזית כו'). א"כ בהכרעה כל דהו. שאוהב זה יותר מעט מזער סגי ליה (מלבד שאפשר שעושה בלי הכרעה רק מצד מאי חזית כו') עכ"פ לא דמי להיכא שכל עיקרו אינו עושה כ"א מאהבה כו' (ועוי"ל בע"א קצת. דלא אמרי' אלא שמחשש הקנאה יהיה בשב וא"ת וישאר הדבר אצל האב (עכ"פ). אבל לא שמחשש זה יתנו לאיש זר כו'). וכ"ז כשהאב עצמו אין לו שום נ"מ. רק שבוחר בזה מאהבתו אותו יותר במקצת עכ"פ. אבל כשבחירתו בזה (נגד אחיו עכ"פ) הוא משום שזה נוח לו יותר (לטובתו או לטובת בנו). וא"כ אין ראיה כלל על יתרון אהבה מזה על זה. ודאי נראה דלא דמי כלל להך דיוסף שעיקר השנאה והקנאה היה על יתרון האהבה כמפורש בקרא כנ"ל וכ"ש בנד"ד בענין שידוך שכבר ידוע שבת קול מכרזת כו' ומה' אשה לאיש כדאי' במ"ק (י"ח ב') והרי זה כדבר שבידי שמים (ועי' תשב"ץ ח"ב סי' א') ואינו תלוי בבחירת האדם (ממש כ"א בדרך הלבשה כו') ח"כ אין מקום לקפידא כלל. (ועכ"פ אין ראיה על האהבה כו'):

אך עם היות דכל הנ"ל לפה"נ מילי דסברא נינהו. מ"מ א כיון דבגמרא (ופוסקים) סתמא איתמר ובלשון כולל. לעולם אל ישנה כו'. קשה (קצת) לסמוך על חילוקים וסברות חיצוניות. והיה טוב למצוא איזו ראיה או סעד וסמך לזה ע"ז אומר דלפע"ד קצת סעד לזה מהא דאמרינן בעלמא ר' חנניא ב"ע או' לא אסרו אלא בירדן ובספינה וכמעשה שהי' ופירש"י בשבת (ד"ס ע"ב) דגזירה שגזרו מחמת מאורע אין להם לגזור אלא מעין המאורע. ומעין זה פירש"י בחגיגה (כ"ג א') כל מקום שגזרו כו' משמע דכללא הוא בכל מקום כה"ג. וכן משמע בגמ' שם ושם. וא"כ הרי גם כאן דלא אתי עלה כ"א מכח המעשה דיוסף. (והרי יעקב אע"ה מתחיל' לא היה חושש לכך כו'). אין לגזור כ"א מעין המאורע ואע"ג רבנן פליגי עלה מ"מ לפה"נ מסוגיא דיבמות וקי"ו ב') דאמרי' אמרי לך רבנן כו' במקום קרוב מירתת במקום רחוק לא מירתת. הרי דהיכא דאיכא טעם וסברא לחלק מודו (ואע"ג דהתם לא קיי"ל הכי אלא כב"ש דאין חילוק. היינו מטעמא דב"ש דה"נ שכיחי שיירתא כדאי' בבריי' שם). גם הרי הרמב"ם פי"ב מה' אה"ט ה"ג פסק בדינא דהתם כחנניא וע"ש בכ"מ ויש לומר ג"כ דהיינו טעמים משום דלפי הסוגי' דיבמות הנ"ל אין הכרח לומר דמתני' דחגיגה אתי כחנניא שהרי מסברא יש לומר דקודש חמירא מתרומה כו'. ועי' תוס' ומהרש"א דחגיגה שם ד"ה לא ישא. וא"כ הרי כבר נתבאר דה"נ יש ויש סברות לחלק:.

ועוד יש לומר קצת ראיה דע"כ הא דאל ישנה לאו כלל גדול הוא (כ"א בכעין המעשה שהיה). דהא מצינו בענין מלוכה בישראל וכה"ג בכל מיני התמנות שהאב היה מוסרם לבנו בין הבנים. כמו דהע"ה שהמליך את שלמה (בריש מלכים) ויהושפט ליהורם בנו (בדה"י ב' סי' כ"א) (וכה"ג טובא). וכן רבי מסר נשיאות לבנו ר"ג. בכתובות (ק"ג:). וכולם היו להם עוד בנים (כדאית' התם). ולא חששו למסור לאחר מחשש שינוי בין הבנים. והיינו אף כשיש אחר יותר ראוי כמ"ש ריב"ש סי' רע"א. ולכאורה ע"כ הוא מטעם הנ"ל (שהוא דבר שאין בו דין חלוקה וא"א למנוע לגמרי ולא דמי שהי' כו'). אך יש לדחות דש"ה דקאי אלאחר מיתה שזוכין הבנים מדין ירושה ממש. וכל הקודם לנחלה כו' והגדול קודם לקטן כו' כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' מלכים ה"ז (וספ"ד מה' כהמ"ק). והיינו טעמא דיהושפט שיהורם היה הבכור כמפורש בקרא. וכן ר"ג ברבי היה הגדול כדאיתא בגמרא שם. (והא דשלמה מסתמא היינו משום שהי' ממלא מק"א יותר בחכמה וביראה וכן הוא בס' כתובה שם. ולכן ג"כ זכה מדינא). וכיון שהתורה זכתה לו לזה ודידיה הוא לא שייך ע"ז קפידא וקנאה כמו דלא שייך על בכור שנוטל פי שנים כו'. ואע"ג שבגמר' שם פרכינן ארבי צריכא למימר ומשני משום דר"ג לא היה ממלא מק"א בחכמה כ"א ביראה כו' יש לומר שאינו ר"ל שבכה"ג היה הדבר תלוי ברצון רבי ובבחירתו ממש. אלא שדינא קמשמע להו. שבכה"ג הגדול זוכה בדין. וכדמשמע ברמב"ם שם שכך הדין. אמנם המ"א ורבינו ז"ל בא"ח ססי' נ"ג כתב שכל המינויי' דכתר תורה אין בניהם קודמי' כלל מדינא (רק שכן נהגו כו'). ולפ"ז משמע דהא דרבי היה הדבר תלוי ברצונו ובחירתו ממש (והא דפרכי' צריכא למימר ע"כ היינו רק משום דבלא"ה היו עושין כן מכח המנהג עכ"פ. וקרא דיהורם דמייתי הוא דרך אסמכתא. ולמסקנא שלא היה ממלא מק"א בחכמה משמע דבכה"ג אף מנהגא ליכא רק רבי בחר כן כו'). גם בהא דדוד המליך את שלמה איתא בכריתות (ה':) גבי אין מושחין מלך בן מלך ומפני מה משחו את שלמה מפני מחלוקת אדוניה ופריך מנלן כו' אמ' ר"פ אמ' קרא כו' ופירש"י בהדיא דכי איכא מחלוקת לאו ירושה היא. וא"כ משמע נ"כ שהיה הדבר תלוי ברצון ובחירתו של דוד. וכן משמע פשטא דקרא דכתיב עיני כל ישראל עליך להגיד להם כו'. וגם בדברי נתן הנביא כתיב ולא הודעת את עבדך מי ישב על כסא כו'. (ודברי מהרש"א דהוריות (י"א:) שכתב שהיה עפ"י נתן הנביא צ"ע לכאור'). והא דפרכי' שם ולא כל דבעי כו' ומשמע דבמסקנא לא קאי הכי היינו דהמקשן ר"ל דכל דבעי מורית בתורת ירושה וא"כ לא בעי' משיח'. (דזכה בה משעה שמשחו האב כו' כמ"ש הרמב"ם בה"מ שם). ולמסקנא דכי איכא מחלוקת לאו ירושה היא. היינו דכל דבעי נותן בתורת מתנה. ולכן בעי משיח' (כיון

שעתה הוא ראשית זכייתו כו'). וכיון דכעין מתנה הוא ותלוי ברצונו ובחירתו למה לא חש לקנאה כו' אע"כ הוא מטעם הנ"ל (דמלוכה דבר שאין בה דין חלוקה כו' כנ"ל) ואף את"ל שטעמא איכא במה שבחר בשלמה (לא מחמת יתרון האהבה כ"א) מחמת שראוי יותר למלוכה מצד חכמתו וכה"ג וכן רבי בחר בר"ג מצד שהוא גדול כו' מ"מ שמעי' עכ"פ דהא דאל ישנה כו' לאו כללא הוא. וכל דאיכא טעמא לבחירתו בזה נגד אחיו אין חשש. ואין צריך ליתן לאיש זר כו' והרי בנד"ד נמי טעמא איכא לבחירתו בזה נגד זה כו' כדלעיל:

והן אמת שמדברי הרמב"ם שם בה' מלכים ספ"א. ובפרט בה' כהמ"ק פ"א הי"א משמע דלא כפירש"י דכריתות הנ"ל אלא שהכל ירושה היא. רק כשיש מחלוקת מושחין אותו כדי לסלק המחלוקת ולהודיע לכל כו'. (וצ"ע דבגמר' משמע דמקרא ילפי' דלאו ירושה היא אלא בזמן ששלום בישראל וכפירש"י. וכן משמע מהא דפרכי' ומפני מחלוקת יורם נמעל כו' ול"פ הכי גבי שלמה כו' וע"ש בפירש"י דבשלמא כו'). וכן בהא דהמ"א ורבינו ז"ל דבכתר תורה לאו ירושה היא. ג"כ לא משמע כן ברמב"ם דה' מלכים ה"ז שכתב ולא זו בלבד אלא כל השררות והמינויין כו' היה ממלא (מק"א) בירא' אעפ"י שאינו ממלא בחכמה כו'. ומעין זה כתב ג"כ בה' כהמ"ק פ"ד ה"כ. ומבואר בכ"מ שם ושם שזה למד מהא דרבי עם ר"ג בנו. א"כ מבואר דס"ל דהכל תורת ירושה ממש היא. ודבריו הובא ברמ"א יו"ד ססי' רמ"ה לענין רבנות (וצ"ע לכאורה על המ"א ורבינו ז"ל שהחליטו דלאו ירושה היא). אמנם אף אם יהא כן דעת הרמב"ם. וא"כ אין ראי' מדינים אלו לנד"ד. מ"מ אין סתירה ג"כ. וכיון דלפ"ד רש"י וכן לפ"ד המ"א ורבינו ז"ל הנ"ל יש ראיה. ולא נמצא חולק ע"ז. הרי יש קצת סעד וסמיכה עכ"פ. נוסף על הנ"ל דכן ראוי להיות הדין בכל מה שגזרו מפני מעשה שהיה שלא לחוש אלא בכעין מעשה שהי'. היכא דאיכא טעמא לחלק עכ"פ כדלעיל:

והנה לשון הרמב"ם שפ"ו מה' נחלות שלא ישנה אדם בן בין הבנים בחייו אפי' בדבר מועט כו' כאחי יוסף כו'. ולכאורה עלה ע"ד הא דהוסיף תיבת בחייו. היינו משום דאלו אלאחר מיתה. ע"כ משכחת לה שינוי במלוכה וכל המינויין כו' (ומשום דדידי' הוא ממש מכח ירושה כנ"ל והגם דלפה"נ קיבל שלמה המלוכה מיד בחיי דוד וכן הרבה ממלכי ישראל מלכו בחיי אביהם עי' רש"י במלכים. (וכן בענין החזן שברמ"א א"ח סי' נ"ג) יש לומר שכל שאין האב ראוי מחמת חולי וכה"ג. זוכה הבן מתורת ירושה כו'). וא"כ היה משמע דס"ל דבחייו אפי' בכה"ג (בדברים שאין בהם דין חלוקה כו' ואף בדאיכא טעמא לבחירה בזה על זה כו') ג"כ אל ישנה. אך אינו מוכרח דיש לומר

דלפי שתחיל' איירי בדיני העברת נחלה כתב כאן בחייו כלומר שגם בחייו אין נכון לשנות בנו בין הבנים כו' והכל א'. או יותר נראה דבשינוי בדבר מועט (כהך דיוסף) ס"ל דדוקא בחייו איכא קפידא. משא"כ אלאחר מיתה אין קפידא כ"א בהעברת נחלה לגמרי והיינו משום דגם הוא ס"ל שאין לגזור כ"א בכעין מעשה שהי' ביוסף שהי' בחיי יאע"ה ויש סברא לחלק דבדבר מועט אין הקפידא והקנאה כ"א מצד שמורה על יתרון אהבה וכדכתיב ויראו אחיו כי אותו אהב כו' כדלעיל ולכן בחייו יש קפידא יותר על המשכת זמן האהבה להבא. משא"כ אלאחר מיתה מאי דהוה הוה כו'. ולפ"ז יהיה מוכח גם מדברי הרמב"ם ראיה לנד"ד כו'. (אך הרשב"ם בב"ב (דקל"ג ב') ד"ה כי עבורי אחסנתא כתב ואפי' להרבות לא' כו'. גם הטח"מ סי' רפ"ב שהשמיט תיבת בחייו משמע דס"ל דאף אלאחר מיתה איכא קפידא אפי' בדבר מועט. וצ"ע ואכ"מ. ולדידהו יש לומר דס"ל שאין חילוק בסברא בין בחייו לאח"כ כיון דמ"מ השינוי הוא מצד האהבה יש קפידא וקנאה על האהבה כו'. וא"כ אין מדבריהם ראיה לסתור עכ"פ. ומהרמב"ם יש סעד כו' נוסף על הסעד מרש"י ומ"א ורבינו ז"ל הנ"ל ונוסף על הנ"ל שכן ראוי להיות הדין):

סימן מט

מ"ש הרה"ג המפורסם חו"ב כ"ש מוה' **אליעזר משה** איש הורוויץ נ"י. אב"ד כעת בק"ק קארלין להשיג על הרה"ג זקן שקנה חכמה חו"ב מפורסם כ"ש מוה' **שלמה** ז"ל אב"ד דק"ק דובראוונע. וז"ל:

כבוד הרב הגדול המפורסם ונכבד לעמו כש"ת מוה' **שלמה** נ"י:

הן בהראותי את כבודו גלה לי טעמו אשר חדל מעשות הידוע לאפוטרופוס מטעם יתומים שסמכו. ומפני כבוד תורתו הרב עניתיו כי עדיין הוא מחלוקת. כאשר באמת דעת הרמ"ה והריב"ש ורבינו ירוחם דבעי' בן ט' דוקא ואיך לא נחוש לדבריהם עכ"פ לכתחילה. אולם באמת תמהתי ע"ד פי קדשו. מה ענין זה לזה ומה זו סמיכה אטו פתור' קא גרים. וכל הזן יתומים בתורת צדקה יחשב אפוטרופוס. יעיין נא רומע"ל בד' רש"י והרע"ב והרא"ש והר"ן והריב"ש וימצא ד' כולם מכוונים. דהיינו שהכניסו מעותיהם אליו שיעשה צרכיהם. ודבר פשוט הוא לדעתי. ובפרט בנ"ד שזן אותה בחיי אבי' שאין בזה דין אפוטרופוס כלל אם יש לרומע"ל דברים בזה בל יחדל נא מהודיע. ועלינו להודות על האמת ירום קרנו ויגדל כסאו וינוב בשיבה דשן ורענן כנפש תדרשנו לטוב

אליעזר משה איש הורוויץ:

וזה מ"ש המחבר להציל נפש שלמה ממטה משה. וז"ל.

מאי דפשיטא ליה טובא מדברי רש"י והרע"ב ורא"ש ור"ן וריב"ש שהכוונה בזה היינו שהכניסו מעותיהם אליו שיעשה צרכיהם. הנה אם ר"ל דרק בהמעות (וכה"ג) שהכניסו הם דוקא יש לו רשות ולא זו"ז כלל. א"כ איך יתכן הפלוגת' דרמ"ה עם הרא"ש בקרקעות הרי לא שייך בהם הכנסה ממש (ואין להאריך דנראה דגם הוא לא כיון לזה) אלא נראה דר"ל דבעי' שתהא מחשבתן ניכרת מתוך מעשיהם דוקא שרוצים לסמוך עליו (ע"ד הא דאיתא בחולין (י"ב: י"ג.) ואז ה"ה כאפוטרופוס גם בשארי דברים. והנה מאי דפשיט' ליה שזה מוסכם תמוה לפע"ד וכמשי"ת אי"ה. אלא שגם בדברי הפוסקים הנ"ל לא מצאתי כן (לא בפירוש ולא מכללא דהרא"ש מלבד שאיני יודע איה הרמז לזה א"א לומר דס"ל כן כמשי"ת אי"ה. ורש"י והרע"ב שפי' לעשות (מעשיהם) על פיו לפה"נ עשייה זו קאי על הבעה"ב דאי על היתומים (ור"ל הנהגת דר"א וכה"ג) אין מזה ראיה כלל דבעי' בחירתם יותר מלשון שסמכו דתנו במתני'. ועיקר כוונתם נראה דבאו לומר דסמיכה זו אין ר"ל על שולחנו אלא בענין השתדלותו והשגחתו בענינם כו'. וע' עוד לקמן מזה). זולת בדברי הר"ן וריב"ש יש למצוא לכאורה קצת הטיה לזה. דהר"ן כתב שבאו אצלו להשתדל בנכסיהם. דיש לומר שר"ל שהן בבחירתם עשו מעשה במה שבאו אליו (ובקשוהו) להשתדל כו'. (וגם לפ"ז לא ה"ל להרב רא"מ נ"י לשנות הלשון שהכניסו מעותיהם כו'). והריב"ש סי' תס"ח ממש"ש (דקע"ה סע"ד) אמנם אם היתום לא סמוך אצל אלעזר אלא שהנכסים פקדון בידו ממורישי כו' וכשמתו נשארו בידו עכ"ל. משמע לכאורה שזהו דבר והיפוכו ר"ל שאלו היה סמוך אצלו היינו שהוא הביאם אליו ולא שנשארו בידו ממורישיו כו'. אך באמת מלבד דלא משמע כן ממש"ש (סע"ג) בזה"ל ואף אם יאמר שהיתום סמוך אצלו ובאו הנכסים ברשותו ונתעסק כו' שלפי הנ"ל הכי הל"ל שהביא הנכסים כו' להתעסק כו' (וכן לא משמע כן ממש"ש סי' תס"ט ואף אם יתום זה סמוך אצל אלעזר והשתדל כו'). מלבד זה הנה א"א לומר כן בדעתו ממ"ש סי' תצ"ה. שהרי שם מיירי ביתום שאחר מיתת אביו נשאר אצל אמו ונשאל (ממי שנתמנה ב"ד לבקש ולמנות אפוטרופוס) אם יכולים למנות את האם הגם שאין ב"ד ממנין נשים כיון שזהו טובת היתום כו'. והשיב (דקנ"ו סע"ג) בזה"ל כיון שהקטן סמוך אצל אמו הנה אמו מעצמה נעשית אפוטרופוס על נכסיו ברצונו כו' עד כיון שכבר נעשית אפוטרופסית כו' נראה שיכולים ב"ד לקיימה באפוטרופסות כדי כו'. ואם איתא דפי' סמוך היינו שהיתום הכניס הנכסים כו' מאין פשיטא ליה שכך היה. אדרבה פשטא משמע שהוא ואמו והנכסים נשארו ממילא בבית האב. גם אף את"ל שהיה ידוע שהנכסים היו תח"י אותו השואל (שנתמנה לב"ד כו'). ג"כ מוכח שא"צ שהיתום יכניסם מדעתו. דא"כ איך כתב

שכבר נעשית אפוטרופוס. ולא ה"ל להורות שהב"ד יקיימוה כו'. אע"כ א"צ שמעשה הקטן יוכיח כו' רק זאת משמע שם דס"ל דרצון היתום בעי' וכמ"ש נעשית אפוטרופוס על נכסיו ברצונו כו' כנ"ל וכן אח"ז כתב שם בהדיא דעל מטלטלין ימנו אותה ב"ד ברצון הקטן עצמו (אם הגיע לעונת הפעוטות) כו'. (וזה אפשר גם בנד"ד כו'). ועפ"ז אפשר לומר דס"ל בפי' יתומים שסמכו היינו שמדעתם ורצונם (עכ"פ בלי מעשה כו') סמכו. ולפ"ז יש לומר דמ"ש בסי' תס"ח אמנם כו' כנ"ל דמשמע שהוא דבר והיפוכו כו' כנ"ל. היינו דאם הוא סמוך מרצונו שפיר יש לומר (עכ"פ) שהוא הביאם לרשות אלעזר דשם (אף שלפה"נ היה איש נכרי) אבל אם לא סמך (ר"ל מרצונו) לכאורה מאי עבידתייהו דנכסים גבי אלעזר (דרחוק לומר שאיש נכרי יקבל מעצמו נכסי יתומים אליו) לזה אמר דאולי נשארו בידו מפקדון מורישיו כו'. ויותר נראה דס"ל דענין יתומים שסמכו עיקרו היינו שסמכו על שולחנו (ג"כ עכ"פ. או אפשר שרק בזה תלוי שהרי בסי' תצ"ה לא נזכר בשאלה שאמו השתדלה כלל וצ"ע וע' לקמן) ולכן בעובדא דסי' תס"ח אם לא היה סמוך על שולחן אלעזר לא יתכן כ"כ איך נמצאו הנכסים אצלו כו' (מעין הנ"ל) אלא שצ"ל שנשארו מפקדון מורישיו כו'.

וכל זה (גם) ע"פ דברי הפוסקים שהביא כנ"ל. אבל מה שהחליט כן בפשיטות (לכ"ע) תמוה דלהפוסקים דס"ל שדין יתומים שסמכו נוהג אפי' בקטנים ממש (ואפי' מוטל בעריסה) האיך שייך באלו לומר שהכניסו הם מעותיהם. ואפי' לומר שתלוי בדעתם ורצונם לא יתכן בקטנים כאלו. והריב"ש דס"ל כן כנ"ל נראה דהיינו לפמש"ש בסי' תצ"ה להסכים עם הרמ"ה דבעי' עונת הפעוטות. וגם בטעמו של דבר יש לומר דהא בהא תליא. דלהרמ"ה נראה דס"ל דענין יתומים שסמכו דמהני היינו שבא זה מכח היתומים עצמם אשר ע"כ ס"ל דבעי' פעוטות וגם זה רק במטלטלין וכדינן לענין מו"מ כדתנן פ' הנזקין (נ"ט.) הפעוטות כו' וה"ה לענין שיועיל סמיכתן כו'. ולכן נמי יתכן ודאי לפ"ז דבעי' שיהיה הסמיכה מדעתן ורצונן. אבל להאומרים דאפי' בקטנים ממש ואף בקרקעות נוהג דין זה הרי ע"כ ס"ל דלאו מכח היתומים בא הכח הזה להבעה"ב אלא שחכמים נתנו יפוי כח זה לבעה"ב לתועלת היתומים כו' (מה שהן עצמן אין להם כח זה כלל) ממילא לא בעי' כלל דעתן ורצונן (ולכן אפי' מוטל בעריסה כו'). ושוב ראיתי מעין דברים אלו מפורשים בתשו' מהרי"ט חח"מ ססי' ל"ז. ולפי שקצת דבריו צריך ביאור אעתיק לשונו בקצרה. שכ' להוכיח דהרא"ש פליג רמ"ה גם לענין דאין צריך פעוטות (הגם שבדבריו אין זה מפורש רק לענין דגם בקרקעות כו' כמ"ש הב"י). משום דחד טעמא הוא. דלהרמ"ה היפוי כח זה להבעה"ב בא מהיתומים ע"כ בעי דומיא דמו"מ כו' כנ"ל. והרא"ש כיון

דס"ל שגם בקרקעות כו' ע"כ ס"ל שהיפוי כח זה לא אתי מכח היתומים אלא מכח החכמים כו' לכן ממילא אין צריך פעוטות כו'. וכתב להוכיח זה עוד וז"ל דלהרמ"ה דבעי בני השכלה בעי נמי שיסמכו הם מרצונם אבל אם מעצמם נשארו בבית אביהם אין לאלמנה דין יתומים שסמכו אצל בעה"ב שהרי לא עשו שום מעשה מוכיח דמה שהיו נזונין והולכין בבית אביהם מה זו סמיכה. והנה הרא"ש בתשו' (כפ"ז ס"ד) כתב באלמנה שמכרה מהנכסים וכו' ואמר כיון שהיתומים סמוכים אצלה הויא כאלו נתמנית אפוטרופוס כו' אלמא משמע דלא ס"ל שצריך שהם בבחירתם ודעתם יסמכו אצלה כו' עכ"ל. והרי החילוק הנ"ל מבואר. אמנם מאי דמשמע קצת מדבריו ז"ל דלהרמ"ה עכ"פ בעי' מעשה מוכיח כו' (והיה נראה דזהו בדוקא וכהא דפ"ק דחולין כדלעיל) והרי מדברי הריב"ש הנ"ל מוכח דז"א וכנ"ל. שהרי גם הוא מיירי כעין עובדא דהרא"ש באלמנה שנשארו בניה אצלה כו' וכתב ג"כ ע"ז כיון שהקטן סמוך אצל אמו כו'. עם היות שהסכים שם להרמ"ה ונראה דע"כ לומר דמהרי"ט לאו דוקא נקט מעשה מוכיח וכאשר באמת לא נזכר זה בריש דבריו וסופם (רק באמצע). ועיקר החילוק הוא רק דלרמ"ה בעי' דעתם ורצונם ומשא"כ להחולקים. וזהו ההפרש בין הריב"ש שהזכיר באמת ברצונם כו' כנ"ל ומשא"כ הרא"ש שסתם משמע דאין צריך לזה כלל ואם נרצה לתקן הלשונות. אפ"ל ע"פ הנחה דענין הסמיכה שבגמ' הוא ענין מזונות (וכדמשמע באמת מלשון שסמכו אצל בה"ב לא על בה"ב כו') כענין סמוכים על שולחנו כו' וא"כ לכאור' קשה על הרמ"ה מנא לי' שיהא כח האפוטרופוסו' דבה"ב נמשך מכח היתומים ורצונם (בשלמא אם ענין הסמיכה היינו על עסקי הבה"ב יש לומר דמלשון שסמכו משמע שהם מדעתם וכחם סמכו על מעשיו ועסקיו. ומשא"כ לפי הנ"ל זו מנין כו'). הרי לא נזכר בגמ' שום רמז שהם יגלו דעתם שבבחירתם ורצונם יסמכו על עסקי בה"ב. וצ"ל שע"י שבוחרים לסמוך על שולחן בה"ב זה שמעי' מזה גופא דדעתייהו קרובה אליו לסמוך עליו גם בכל עסקיהם. וא"כ זה יתכן דוקא כשעושים מעשה בסמיכתן על שולחנו עכ"פ כו' ומשא"כ אם נשארו ממילא נזונים והולכין כו' אין כאן הוכחה כלל. וכ"ז בסתמא כשאין אומר ואין דברים כלל וכדאיירינן בגמ' (ופוסקים) בסתימות. אבל אם גילו דעתם בפי' בענין הסמיכה על מעשה בה"ב בעסקיהם ודאי סגי בהכי ואין צריך שיהיה מעשה מוכיח לא לזה ולא לסמיכת המזונות. ובהכי יתוקן (קצת) הלשונות. דלשון סמיכה שבמהרי"ט ברישא וסיפא היינו לענין העסקים כמובן שם ע"כ לא הזכיר בזה מעשה כו'. רק באמצע שכתב שאין לאלמנה דין יתומים שסמכו (ר"ל שהדין הוא לדון מסמיכה זו בסתימות לסמיכה על העסקים) ע"ז כתב שהרי לא עשו שום מעשה מוכיח כו' והריב"ש באמת

הוצרך לפרש. וז"ש כיון שהקטן סמוך אצל אמו (ר"ל על שולחנה נעשית אפוטרופ' על נכסיו ברצונו כו' ר"ל דבאמת בעי' גילוי רצונו בזה כו'). שוב ראיתי דזה למותר לכאורה דגם אם ענין הסמיכה הוא בעסקים יש לומר ג"כ עד"ז דלפ"מ שבגמ' ופוסקים מיירי בסתם בעי' מעשה אבל בפי' רצונו ג"כ סגי] ומיהו עדיין הדבר צריך ביאור. דלכאורה לפי הנ"ל הסמיכה על שולחנו מצד עצמה אינה כלום רק דכשיש מעשה בזה מוכיח על דעתם בסמיכ' על העסקים. וא"כ (לבד דלא א"ש לפ"ז למה הוזכר בגמ' סמיכה זו דמזונות ולא העיקרית דהיינו כשמגלה דעתו בפי' בסמיכת העסקים לבד זה דברי הריב"ש קשיא דא"כ) כשהסמיכה על שולחנו היא ממילא כעובדא דהריב"ש הרי אינו מעלה ומוריד כלל רק תליא בגילוי רצון הקטן בפי' על סמיכת העסקים. ואיך כתב הריב"ש שכבר נעשית אפוטרופוס מפני סמיכת הקטן כו' הרי עדיין לא גילה רצונו וסמיכת הקטן שכתב וכן מש"ש תחילה כיון שהקטן סמוך כו' ע"כ היינו הסמיכה על שולחנו לפי הנ"ל ומה זו סמיכה ונראה דבאמת צ"ל לפי הנ"ל דגם הסמיכה על שולחנו מצד עצמ' מועלת מצד הבה"ב (עכ"פ). דמזה חזינן שדעת בה"ב זה טובה וקרובה אל היתום זה לחוס עליו ולהשתדל בצרכיו. ואפשר גם מצד היתומים אמרי' דממילא עי"ז מתקרבת דעתם אליו כו'). ולהאומרים דגם בקטן ממש נוהג דין זה ס"ל דזה בלבד מספיק לומר דמהאי טעמא נתנו לו חכז"ל דין אפוטרופוס. אלא שלהרמ"ה אין זה מספיק עדיין אם לא בצירוף דעת ורצון היתום לסמוך על מעשיו כו'. אשר ע"כ אם היה הסמיכה על שולחנו ממילא בלי מעשה בעי' גם גילוי דעת הקטן בפי' ובהכי איירי הריב"ש. ומ"מ כשהקטן מגלה רצונו מועיל למפרע כו' וא"ש מ"ש הריב"ש שכבר נעשית אפוטרופוס כו' (וגם שיער דמסתמא כן הוא כו'). וכשהסמיכה על שולחנו היא ע"י מעשה סגי בהכי דמוכיח על דעתם בסמיכה על מעשיו כו' ובהכי איירי הגמ' (ופוסקים). ודוגמא לדין זה מענין קטנה בת מיאון דבעי' השיאוה אמה ואחיה לדעתה דוקא ומשא"כ שלא לדעתה אין צריך מיאון במשנה יבמות (ק"ז:). (ובלא דעת אמה ואחיה ג"כ יש דעות בהגהה באה"ע ססי' קנ"ה ס"ב). רק שכנגד הכח דאמה ואחיה שם ראו חכמים כאן ליתן כח בכה"ג לבה"ב שסמוכים על שולחנו. וזה לדעת רמ"ה. ולהחולקים נתנו כאן יפוי כח לבה"ב הסמוכים על שולחנו לחוד כו'. (וגם בדין בת מיאון צ"ע דאפשר דמהני גילוי דעת' אח"כ למפרע כו' ע' בדיני נתרצה האב (והבן) כו' ואפשר גם מסתמא אמרי' שמסכמת כו' אם לא שמוח' או שא"י כלל ע' נמ"י ושאר פוסקים שם בשם הירושלמי דמדכרי לה גבר כו'. וכל הנ"ל אינו ברור וצ"ע אי"ה). וכיון דלפ"ז ליכא מי שמצריך מעשה מוכיח דוקא אף להרמ"ה. נראה דגם בדברי הר"ן אין הכרע דיש לומר דלאו דוקא קאמר שבאו הם

מדעתם דוקא אלא לשון שבאו נופל גם אם ההבאה זו היתה מצד הבה"ב והוא לשון עבר כבר באו איך שהיתה הסיבה שגם בדבר שאינו בע"ח מצינו כן כמו משבאת ליד הגבאי כו' (ערכין ד"ו.) ואינו מוכיח יותר מלשון שסמכו דמתני' כו':

ואיך שיהיה לדעת הרמ"ה אבל להחולקים נראה ודאי דאין צריך לא מעשה מוכיח ואף לא רצון פשוט. וגם לא שייך כלל בקטן ממש (מוטל בעריסה). ונמצא שהשגה זו הב' שהיא העיקרית אצל הרב רא"מ נ"י (לכל היותר) תלוי רק בקושייתו הא' הטפילה. שכתב למה לא נחוש לדעת הרמ"ה לכתחילה עכ"פ. והנה לכאורה היה נראה שבזה הדין עמו כיון שלא מצינו חולק על הרמ"ה בהדיא כ"א הטור בשם הרא"ש. והב"י כתב שאינו מבואר ברא"ש וסיים בשם הריב"ש שמסכים להרמ"ה. גם ראיתי במהריב"ל ס"ד סי' ל"א מסכים ופוסק כן. אך באמת הרי ע"ד מ"ש הב"י שאין מפורש בדברי הרא"ש כבר כתב מהרי"ט בתשו' הנזכר לעיל להוכיח במישור שהרא"ש ס"ל כמ"ש הטור בשמו. ונגד הריב"ש ראיתי בתשב"ץ ח"ב סי' ק"צ מסכים להרא"ש והוסיף וכתב שכן דנין בכל בתי דינין. גם הרדב"ז ח"ג סי' תמ"ט כתב שכן הסכמת רוב המפרשים ע"ש (ד"ח סע"א) (ואולי זהו משום דכל הפוסקיס שסתמו ולא חילקו כהרמ"ה מסתמא לא ס"ל כו'. אבל בתשו' החכם שהובא במהרי"ט שם שכתב שכל הפוסקים כהרמ"ה ס"ל. א"י מנא לי' לומר כן). ועל הכל שהרשב"א בכמה תשו' לא ס"ל החילוק דרמ"ה ומהם הובא ב"י סי' ר"ן מחודש יו"ד וכמ"ש המ"ל סוף ה' נחלות. וגם בתשו' ר"מ אלשיך סי' ק"ל הובא בסתימות (בלי חולק) תשו' הרשב"א וז"ל שאפי' היה קטן המוטל בעריסה כו' סמוך על אחרים כו'. והיא במיוחסות סי' פ"ז (גם מהריב"ל מה שבתשו' הנ"ל החליט כרמ"ה היינו רק מכח דברי ריב"ש ע"ש ונראה שלא ראה דברי הרשב"א והתשב"ץ ויש לומר אלו היה רואה כו'. וראיתי שבס"א סי' ע"ח כתב בזה"ל ומטעמא אחריתא יראה כו' יתומים שסמכו כו' אלא שיש מקום לחולק ולומר מההיא שכתב הרא"ש בשם הרמ"ה כו'. נראה דכאן לא היה נוטה כ"כ לדברי הרמ"ה ואולי שעדיין לא ראה אז דברי הריב"ש):

וכ"ז לענין שאין צריך מעשה מוכיח (כדמשמע פשטו' דברי הרא"מ נ"י). וזה מוכח גם מתשו' הריב"ל הנ"ל וכן מכל הפוסקים הנ"ל ריב"ש תשב"ץ רדב"ז אלשיך. וכ"ש מתשו' רשב"א ורא"ש הנ"ל וכן משמע מדברי מהר"מ במרדכי פ' המפקיד סי' רפ"ט. אבל בעיקר יסוד הפי' דיתומים שסמכו. מה שנת' לעיל דיש לומר שסמיכה זו ר"ל על שולחנו כו'. עם היות ששוב מצאתי בהדיא בסידור הגאון ריי"ע ח"ג (דמ"ד ע"ב) שכתב בזה"ל (סי"ב) והסמוכין על שולחן בעה"ב דינם כאפוטרופוס. הרי שתופס כן בפשיטות. (גם משמע שפוסק דלא כרמ"ה כו'). עכ"ז קשה להחליט כן (אליבא דכ"ע) שהרי כבר

נזכר בריש דברי (בהגהה) דמפירש"י והרע"ב משמע (לכה"פ) שבאו לאפוקי מסברא זו אלא שהסמיכה היא בענין העסקים עכ"פ. וכן משמע יותר לכאורה מדברי הר"ן שהרי כתב שבאו כו' להשתדל כו'. וגם להריב"ש כבר נתבאר דלא סגי בסמיכה על שולחנו גרידא (בלי מעשה) אם לא בצירוף גילוי רצון היתום לסמוך על מעשיו כו' עכ"פ. אלא שזהו לפ"מ דאזיל בשיטת הרמ"ה כנ"ל אבל מרש"י ורע"ב ור"ן אין ראיה דיש לומר דכל שהסמיכה היא בענין עסקים אף רק מצד הבעה"ב לחוד סגי כו' ולא ס"ל כרמ"ה כו'). ואפשר שגם הרב רא"מ נ"י מ"ש שמפוסקים אלו משמע דהיינו שהכניסו מעותיהם כו' הוא שלא בדקדוק ועיקר כוונתו לומר דעכ"פ לא סגי בסמיכה על שולחנו (אלא שגם בנד"ד א"י מנא ליה שלא היה גילוי רצון כו'. גם מה שכלל גם הרא"ש בפוסקים אלו לא א"ש גם לפ"ז כו'). נוסף ע"ז שהרי הרא"ה שהובא בריטב"א ובחי' הר"ן כת' דאינו כאפוטרופוס אלא במה שמוחזק בידו מנכסי היתום אבל אין להוסיף כו' ע"ש וא"כ ממילא כל זמן שלא נכנס לידו מהנכסים כלום (כבנד"ד) ע"כ לא מהני כלום לדידיה מה שסמוכים על שולחנו. (וריטב"א ור"ן שכ' דבריו בלי חולק משמע שמסכימים ג"כ). ומ"מ נראה שדבר זה (ר"ל הסמיכה על שולחנו) במחלוקת שנויה עכ"פ. דאהא דהרא"ה כבר כתב המ"ל סוף ה' נחלות דהרשב"א ח"ב (הנקרא תו"א) סי' מ"ט חולק ע"ז. (ונגד דברי מהרי"ט שהביא שם הביא דברי הפ"מ להיפוך כו' ע"ש). ואע"פ שמזה עדיין אין ראיה דס"ל דסמיכה על שולחנו גרידא סגי דאולי ס"ל דענין הסמיכה היינו בעסקים דוקא אלא שכל שעסק במה שבידו (או אף שמפקח במה שאין בידו כלום עדיין או בקרקעות כו') יכול להוסיף ולהוציא מיד אחרים כו'. אבל ראיתי בתשו' הנ"ל דמלשון השואל שכתב אם יכול לפקח על נכסיו אע"פ שאינם בידו כו' (ולא כתב אפי' באותן שאינם בידו כו') משמע שר"ל אע"פ שכולם אינם בידו עדיין וא"כ הסמיכה היינו ע"כ רק על שולחנו וע"ז השיב דיכול לפקח כו'. גם ממ"ש השואל שם אם אמם הנזונית בתנאי מדין אלמנות דינה כבעה"ב לענין זה. והרשב"א השיב ע"ז דנראה דה"ה לאם דמ"ש (עד שימנו ב"ד עליהם אפוטרופוס אחר). משמע לי מזה דהוי פשיטא להו דענין הסמיכה היינו על שולחנו ונסתפק השואל באלמנה הנזונית כו' דלכאורה לא שייך בכה"ג שהיתומים סמוכים על שולחנה (אלא כמו היפוך היא סמוכה על שולחנם כו'). אלא לפי שמ"מ מסתמא היא חשיבא עקרת הבית וטורחת ומפקחת במזונות היתומים ע"כ ס"ל להרשב"א דגם בכה"ג חשיבי היתומים סמוכים על שולחנה כו' אבל אי ענין הסמיכה היינו בעסקים אינו מובן השאלה והתשובה). גם מתשובה שבמיוחסות סי' פ"ז יש להוכיח כן ממש"ש דקטן זה או יש לו אב או אפוטרופוס או הוא סמוך אצל בה"ב

שדינו כאפוטרופוס כו'. ואי ענין הסמיכה היינו על שולחנו ניחא דפשיטא ליה דעכ"פ כל קטן יש לו א' מג' אלה (דודאי אינו מתענה ומת ברעב כו'). אבל אי בענין עסקים הכי כל קטן מוכרח שיש לו נכסים. וכן שם לא נזכר כלל שהיה להקטן כלום רק שא' צוה ליתן לו מנה. ודן הרשב"א שהאפוטרופוס או מי שהוא סמוך אצלו היה יכול לדון ולהוציא כו' (וכשיטתו הנ"ל) ומשמע שלא היה לו רק אותו המנה כו' וס"ל דמי שהוא סמוך אצלו (ר"ל על שולחנו) ה"ל כאפוטרופוס והיה יכול לדון ולהוציא כו'. (ומיהו מאי דלפ"ז כל קטן ע"כ יש לו כמו אפוטרופוס תמוה לכאורה דכמה פעמים מצינו קטן שאין לו אפוטרופוס כמו ספ"ו דכתובות אך שם בפעוטות ואולי הרשב"א לא כתב כן אלא לפמש"ש ואפי' מוטל בעריסה וצ"ע). וכן משמע עוד מדברי הרשב"א בחי' לנדרים (ל"ג:) שהובא במ"מ פי"ב מה"א הי"ט שכתב שכל שזן את (אשת) חבירו סתם אינו בתורת מתנה אלא בהלוואה והראיה מיתומים שסמכו כו' דקטנים אינם יכולים להתנות כו' ובס' ג"ת שער ס"ה ח"ב תמה על ראיה זו וכתב דערבך ערבא צריך כו' עד שאין דינם מבואר בגמ' כו' וע"ש שהאריך. ולפע"ד אלו פי' יתומים שסמכו היינו (רק) בעסקים שפיר תמה אבל לפמשנ"ת דלרשב"א עיקר ענין הסמיכה היינו על שולחנו נראה דא"ש הראיה לא מיבעי אם נאמר דהיינו דוקא כשהסמיכה על שולחנו היה ע"ח שלהם אבל לא אם זנם במתנה משלו (כדפשיטא ליה טובא להרב רא"מ נ"י) ודאי א"ש הראיה דאם איתא דכל שזן סתם דעתו למתנה איך סתמו דכל שהיתומים סמכו (על שולחנו) ה"ל כאפוטרופוס כו'. אלא אף אם נאמר דגם כשזנם משלו בפירוש ה"ל כאפוטרופוס שבאמת כן משמע מהתשו' שבמיוחסות הנ"ל. דאל"כ מנין פשיטא ליה שלא ימלט הקטן מהיות לו א' מג' הנ"ל דה"ל כאפוטרופוס דילמא הי' סמוך על שולחן אחרים במתנה אע"כ דגם בכה"ג ה"ל כאפוטרופוס. מ"מ יש לומר דראייתו היא משום דכיון שע"י סמיכה על שולחנו הלזו אמרי' דנעשה כאפוטרופוס (וכדמשוה להו במתני' עם אפוטרופוס שמינהו אב"י כנ"ל בתו"א סי' מ"ט הנ"ל) וכל אפוטרופוס כשזנם (אף משלו) הכל הוא ע"ח שלהם. מסתמא ה"ה באפוטרופוסות זה שע"י שסמכו על שולחנו הכל הוא ע"ח שלהם (ואפי' זנם סתם (משלו) דקטנים א"א להתנות כו' אם לא כשגילה דעתו במתנה כו'). (וז"ש כן בפשיטות בתשו' שבב"י ססי' ר"צ דיתומים שסמכו כו' אם הוציא משלו לא הניח מעותיו על קרן הצבי אפי' לחון כו' והיינו מדאמרי' דהוי כאפוטרופוס. וגם בתה"ד סי' שמ"ח סיים ואם היו סמוכים לאותו שהוציא הוצאות עליהן כו' נראה דפשיטא דלא הניח מעותיו עקה"צ דיתומים שסמכו יש לו כל דין אפוטרופוס. נראה דהיינו כנ"ל דמסתמא דינו ככל אפוטרופוס. ומ"ש ואם היו כו' אפ"ל שתחילה איירי

שהוציא למזונותם בבית אחרים ושוב אמר שאם היו סמוכי' בביתו על שולחנו ה"ל עי"ז כאפוטרופו' וכן משמע קצת בפסקיו סי' קצ"ח ע"ש והרי"ף בתשו' שהובא בבעה"ת שם דמשמע דס"ל כשזנו סתם הוי מתנה אפשר דאיהו באמת ס"ל דלא ע"י סמיכה על שולחנו ה"ל כאפוטרופוס אלא ע"י סמיכה בעסקים. (ומ"מ אינו מוכרח דיש לומר דאף דגם איהו ס"ל דבמה שזנו ה"ל יתומים שסמכו כו') מ"מ ס"ל דאף שנעשה כאפוטרופוס לשאר מילי לענין המזונו' שזנו סתם משלו אמדי' דעתו למתנ' כו' וגם בלא"ה הרי כבר כתבו הפוסקי' הרבה סברות וחילוקי' להשוות דעת הרי"ף עם דעת הרשב"א ששניה' נקבעו בשו"ע עי' כנה"ג ח"מ סי' קכ"ח בהגהת ב"י אות כ"א]. גם מתשו' הרא"ש כפ"ז ס"ד (הנז"ל). נראה מבואר בהדיא דפי' יתומים שסמכו היינו בסמיכה על שולחנו (גרידא). דהא משמע שם שלא היה להאלמנה שום עסק בהנכסים רק זה שנשאל עליו הרא"ש מה שפרעה לגוים כו' וע"ז השיב דכיון שהיתומים היו סמוכים אצלה כו' ויש לה כח כו'. וע"כ ר"ל שע"י שסמכו על שולחנו כבר נעשית כאפוטרופוס והיה לה כח לפרוע להגוים כו'. וכן שם ס"א משמע שלא היה להאב שום עסק בנכסי בתו רק זה שנשאל עליו מה שנתפשר עם חמיו כו' ע"ש וכתב לא מיבעי אב אלא אפי' יתומים שסמכו אצל בעה"ב כו' כ"ש האב שבניו סמוכים אצלו כו'. משמע דע"י שהיו סמוכים על שולחנו ה"ה כדין יתומים שסמכו וה"ל כח להתפשר כו'. ומש"ש סי' ז' דכיון דנשתדל בנכסי היורש ימים רבים כו' לא גרע מיתומים שסמכו כו' (ושם משמע קצת שלא היה סמוך על שולחנו) אדרבה הרי כתב לא גרע כו' משמע דלאו זהו עיקר ענין יתומים שסמכו. ונראה דהיינו משום דעיקר הפי' והענין היינו הסמיכה על שולחנו (אלא דמ"מ לדינא שמעי' דגם ע"י ההשתדלות בנכסים לא גרע כו'). גם במרדכי פ' הנזקין (סי' שצ"ב) הובא בד"מ וסמ"ע (ססי' ר"צ) באלמנה שנשאת לאחר והכניסה לו ספרים כו' ופסק' עמו לפרנס את בנה כו' ואח"כ ערער היתום ופסק הר"מ דאם אין בממון שהכניסה לו יותר מכדי הוצאות היתום פטור דה"ל כאפוטרופוס כו' דלא גרע מיתומים שסמכו אצל בה"ב כו'. הרי משמע שלא היה לו שום עסק לטובת היתום בממונו רק ע"י שפרנסו ה"ל כאפוטרופוס (והלשון לא גרע שכתב אפשר משום דהתם האם הכניסה לו ופסק' כו' ויש שם מעלות וטעמים אחרים ג"כ ע' מרדכי פ' חזקת סי' תקמ"ז). וז"ל תשו' רדב"ז ח"ג סי' תמ"ט (שנז"ל) (ד"ח סע"א) ותו כפי הנראה מהשאלה היתומים היו סמוכים עליו שהרי הבן הקטן הוציאוהו מאמו ונתנוהו לו ומשמע ששאר היתומים כו' היו סמוכים עליו ותנן יתומים שסמכו כו' ופי' שסמכו אצלו מעצמן וקא מעיין במילייהו למזבן להו מדידהו מה שהן צריכין וטרח להו בריפתייהו יש לו דין אפוטרופו' ממש לכל דב' עכ"ל משמע בהדיא דענין

הסמיכה אינו בעסקים כלל אלא במזונותן וכה"ג. (וקצת משמע דגם אם טרח לזון אותם משלהם בבית אחר ה"ל כאפוטרופוס. ולכאורה זהו דלא כנ"ל בהגהה מד' תה"ד אלא דשם מיירי שהוציא עליהם משלו (בתחיל'). ועי' כנה"ג סי' קכ"ח (הנז"ל) אות ט"ז בשם מהרא"ג שכתב שהרי"ף דלעיל שפטר היתום מיירי במגדלו בתוך ביתו ותה"ד מיירי (תחיל') במגדלו בבית היתום כו'. וזהו להיפוך ממשנת"ל בהגהה דכשזנו בביתו ה"ה כאפוטרופוס ושזהו מה דסיי' תה"ד שם ואם היו סמוכים כו' נראה דפשיטא כו' וצ"ע אי"ה בכ"ז). והנה באמת גם מגוף הגמ' משמע דהסמיכה היינו על שולחנו דאמרי' הנהו יתמי דהוו סמיכי גבי ההיא סבתא ה"ל תורתא שקלה וזבינתי' אתו קרובים כו' א"ל יתומים שסמכו אצל בה"ב תנן והרי משמע דזה היה המו"מ הראשון אשר ע"כ אתו הקרובים תיכף לערער. וא"כ הא דהוו סמיכי גבה משמע דהיינו על שולחנה. וגם הלשון יתומים שסמכו אצל בה"ב ולא אמרו על בה"ב אלא אצל בה"ב משמע שהיו אצלו בביתו והיינו (מסתמא) סמוכים על שולחנו ושזהו עיקר הענין כו':

ומעתה אומר דכיון שבדברי הגאון ריי"ע ז"ל באו הדברים מפורשים בפשיטות ולפי הנ"ל כן משמע מדברי הרשב"א. (ועי' עוד בתשו' הרשב"א ח"א סי' אלף צ"ד שכ' וז"ל בקרקעות אין מורידין קרוב מן הדין אא"כ סמוך לשולחן הקרוב ומתפרנס עמו) ורא"ש ומרדכי בשם מהר"מ וכן משמע בהדיא מהרדב"ז ואף גם כן משמע מדברי הגמ' וכבר נתבאר ג"כ שאף לפ"ד רמ"ה וריב"ש (ומהרי"ט) יש לומר כן (רק דלדידהו בעי' צירוף רצון היתומים כו'). אפשר שאין ראוי לחדש פלוגתא בזה כלל. דמשנ"ת לעיל שעפ"י דברי הרא"ה שבריטב"א ור"ן ממילא לא מהני כלום הסמיכה על שולחנו כל זמן שלא נכנס כלום מהנכסים לידו (כנד"ד). עם שזה ודאי אמת. אבל אין מזה סתירה כלל לגוף הפי' בע"י הסמיכה דשפיר יש לומר גם לדידהו דהיינו הסמיכה על שולחנו ונ"מ היכא שבאו לידו מנכסי היתומים. דאף שעדיין לא עסקו בהם כלל מ"מ ע"י הסמיכה על שולחנו נעשה כאפוטרופוס ורשאי לפקח ולעשות בנכסים שתח"י ככל אפוטרופוס. ובהכי איירי במתני' כדתנן חייב לעשר פירותייהו. וכן בגמ' הוי להו ההיא תורת' כו' (דלרא"ה ע"כ היינו תח"י הבעה"ב והסבתא כו'). וא"כ לא נשאר גמגום על פי' זה כ"א מכח משמעות פירש"י והרע"ב ור"ן. אבל לפה"נ קשה להעמיד יסוד ע"ז לחדש מחלוקת כו'. כי דבריהם ז"ל באו קצרים ומגומגמים מצ"ע שקשה לעמוד על כוונתם. דלשון רש"י ורע"ב לעשות (מעשיהם) על פיו איני יודע מה מעשיהם ומי יעשה דפשט הלשון משמע דקאי על היתומים וזהו היפך עיקר המכוון דאיך עי"ז ניתן יפוי כח למעשה הבעה"ב כו'. ואף אם נדחק לומר דקאי על הבעה"ב (ולשון על פיו שכתב דחוק דהל"ל על פי עצמו).

עדיין מהו לעשות דמשמע שעדיין לא עשה כלום וא"כ על מה חלה ענין הסמיכה כו'. וכמ"כ קשה זה גם על לשון פי' הר"ן שכתב להשתדל דמשמע ג"כ שעדיין לא נשתדל כו'. (לבד שלשון שבאו אצלו שכתב אינו מובן מאי בעי בזה). ומאחר שהכל דחוק אולי יש לומר ג"כ דמהיות גוף תיבת שסמכו יש לו ב' פתרונים. א' לשון קירוב מקום (כמו טפח הסמוך לפתח כו'). והב' מלשון סמיכת בטחון על חבירו (כמו כדאי הוא ר"א לסמוך עליו כו') ואפשר שניהם מעין ענין א' אלא שזה במקום גשמי וזה בדעת האדם (כדאמרי' בעלמא סמכא דעתיה לקדושין דנ"א. ובפ' א"נ ס"ז. כל את ונוולא אחי סמכא דעתיה כו' נראה דר"ל דמחמת הקורבה דעתם קרובה ובוטחת וסומכת כו'). ולכן אולי לשון המורגל סמוכים על שולחן אביהם כלול ומורכב מב' הפתרונים. דלפה"נ עיקר הפי' שסמוכים ובטוחים במזונם על אביהם דז"ש תיבת על ולא בלמ"ד כו'. ומ"מ מורה ג"כ שהם ניזונים אצל אביהם בביתו ושולחנו ממש. ולא במקבלי פרס וכה"ג כו' שנראה מזה שפי' סמוכים מלשון קירוב מקום כו'. ולכן נמצא לפעמי' סמוך לשולחן (בלמ"ד כו') עי' תוס' ורא"ש פ"ק דב"מ (י"ב) ותוס' עירובין (ע"ט:). וכן גם כאן במתני' לשון יתומים שסמכו אצל בה"ב נראה שתיבת שסמכו מורכב ג"כ מב' הפתרונים וכמו סמוכים על שולחן אביהם הנ"ל. אלא שלפי שכאן עיקר מכוון הסמיכה על הבה"ב הוא רק לענין הטורח (ולא שניזונים משלו אלא שטורח בשלהם) ע"כ לא נקטו על בה"ב או על שולחן בה"ב אלא אצל בה"ב שמורה יותר על סמיכ' מקום אצלו בסמוך לו כדי שיטריח וישגיח עליהם כו'. ולכן יש לומר שמהיות תיבת אצל מורה שפי' שסמכו הוא מלשון קירוב וסמיכ' מקומית היה אפ"ל שרק בזה לחוד סגי שיהיו שרויים ודרים סמוכים אצלו בביתו כו'. אתו רש"י והרע"ב וכן הר"ן לאפוקי מזה אלא דבעי' ג"כ שקירוב מקום זה יהיה בגין שיעשה וישתדל בשלהם. ונמצא דסמיכה זו כולל ג"כ ב' הפתרונים ענין קירוב מקום וענין הסמיכה והבטחון על מעשיו והשתדלותו בגינם מעין סמוכים על שולחן אביהם הנ"ל אלא שכאן סמיכת הבטחון עליו הוא רק לענין הטורח בשלהם כו'. וז"ש הר"ן להשתדל בנכסיהם. כולל העסק להרויח בהם ושיפרנסם בזה כו') וידעתי שכ"ז אריכות דברים שאינם מתובלין אבל מה אעשה שלא עמדתי על כוונת רש"י ורע"ב ור"ן אלו בדרך נכון. וכה"ד שלפע"ד אינו כדאי לחדש מחלוקת בזה אלא שלכ"ע פי' סמיכה זו כולל ומורכב מב' הפתרונים הנ"ל והמכוון שהם קרובים וסמוכים אצל הבה"ב (כדי) שישגיח ויפקח בצרכיהם. אשר במזונות ודאי כולל בזה והוא העיקר אלא שגם הפיקוח והטורח בעסקים להרויח בנכסיהם ג"כ נכלל בזה. כדי שיפרנסם מזה ולכאורה נראה לפ"ז דכל בה"ב שקיבל היתום אצלו לביתו (או אף שהי' אצלו כשמת אביו) (שזהו ענין

שסמכו אצל כו') ודעתו לפקח בצרכיו שזהו שפירש"י ורע"ב לעשות כו' והר"ן להשתדל כו') יש לו דין אפוטרופוס (לענין הנכסים שבידו) אעפ"י שעדיין לא זנם ולא עשה כלום. אלא גם בפעם הראשון שמכר וכה"ג יש לו קיום כו' וצ"ע בזה אי"ה (דבטוש"ע איתא ונשתדל כו'). אבל כשכבר זנם (ע"ד להשתלם כו') ודאי נראה דיכול למכור (מה שבידו) מנכסיהם כו'. שזהו העובד' דסבתא כו' כנ"ל ואף כשזנם בתורת מתנה כבר נתבאר שמדברי הרשב"א במיוחסות נשמע דגם עי"ז הוי כאפוטרופוס כו' וצ"ע אי"ה. גם מ"ש הרא"מ נ"י דכשגם בחיי האב זנו פשיטא שאין לו דין אפוטרופוס כלל. ג"כ לא נראה כן דלמה יגרע בזה. וכל השו"ת שברשב"א ורא"ש ושאר פוסקים באלמנה הכל הוא בכה"ג דהיינו שנשארו היתומים עם האם מכבר כו' ועכ"ז חשיבא כאפוטרופוס אם גם עתה סמוכים על שולחן א' כו'. ונראה דה"ה כשנשארו אצל זקנם מעת חיי האב (כנד"ד) או אף אצל אחר כו'. ועי' תשו' הרא"ש כפ"ז הנ"ל סי' א' שמת' האם. והאב נתפשר עם חמיו בנכסי היתומים שירש' מאמו ופסק שמעשיו קיימים וכתב ולא מיבעי אב אלא אפי' יתומים שסמכו כו' כ"ש האב שבניו סמוכים אצלו וכרוכים אחריו כו' והרי כאן ודאי הבת הית' אצלו על שולחנו בחיי אמה (המורי"ש') ועכ"ז דן בזה מדין יתומים שסמכו כו' הרי דלא הורע כחו מצד שכבר היתה אצלו מקודם כו':

והנה אחת היא מה שצ"ע לפע"ד בכל אפוטרופוס מכח יתומים שסמכו כו'. אם שוה לכל אפוטרופוס גם לענין שאין לסלקו כל זמן שאינו מפסיד כו' שכן משמע בריב"ש סי' תס"ח (דקע"ה ע"ד) דאעפ"י שעיקרו משמע שקאי לענין שהיתומים עצמם אינם יכולים לסלקו מ"מ משמע שם ששוה בזה לכל אפוטרופוס כו' ע"ש. אלא שמדברי הרשב"א (שהוא המעדיף כח יתומי' שסמכו יותר מריב"ש שהולך בשיט' רמ"ה וע"ש וחולק גם אמ"ש כתבו בשם רא"ה כו' כדלעיל ועכ"ז) משמע דס"ל שב"ד יכולים לסלקו כשמוצאין אחר הראוי יותר ממנו אפי' כשלא ראינו שמפסיד כו' שהרי בתשו' שבח"ב הנקרא תו"א סי' י"ט הנזכר לעיל בענין אם האם יש לה דין זה כתב בזה"ל ונראה דה"ה לאם דמאי שנא עד שימנו ב"ד עליהם אפוטרופוס אחר. והרי אם תהיה מפסדת פשיטא כו' אלא משמע דאתי לאשמעי' דגם בלא"ה אין ליתומים שסמכו כו' דין אפוטרופוס אלא כל זמן שב"ד שותקים (או שאין להם מי שיותר ראוי כו') אבל יכולים למנות אחר אף בלי טענת מפסיד (אלא שמצאו אחר יותר הגון כו'). גם רדב"ז ח"ג סי' ת"נ כשפסק על נדון אחר דגם שאינו מפסיד יכולים לסלקו כשמצאו יותר הגון כו' ע"ש סיים וכן נמי אם מת האפוטרופוס ומינה בנו במקומו כו' אם ראו ב"ד שראוי לכך מניחין אותו כו' ואם לאו מסלקין אותו. ובין כך ובין כך מה שעשה עשוי אם היתומים סמוכים אצלו דלא

גרע מיתומים שסמכו כו'. הרי משמע בהדיא דכל דין יתומים שסמכו אינו אלא לענין מה שעשה עשוי אבל ב"ד היו יכולים לסלקו להבא כשמצאו היותר הגון. וא"כ נראה כמחלוקת בזה. ואפשר שיש לדחוק בדברי ריב"ש שלא כתב כן אלא לענין שהיתומים עצמם אינם יכולים ם לסלקו ולא לענין הב"ד כנ"ל וצ"ע אי"ה:

ועתה אבוא קצת לנד"ד. הנה נעלם ממני תוכן הענין על מה חלה השאלה והקפידא של הרא"מ נ"י. ואם לענין הגמר שגמרה זקנה עם אחי אביה לכאורה לפ"מ דפשיטא ליה שאין לזקנה דין יתומים שסמכו. א"כ גם אם ימנוהו ב"ד עתה צ"ע אם מהני למפרע. וכמדומה שראיתי בהדיא באיזו תשו' דלא מהני למפרע וצ"ע אי"ה. וגם לפ"מ שנתבאר לעיל דיש לומר שיש לזקנה דין שסמכו כו' מצד שהיא סמוכה על שולחנה (ע"מ להשתלם שכן גמרו בפירוש ואיני יודע מ"ש הרא"מ נ"י בתורת צדקה כו'. ומלבד שנתבאר לעיל שגם בחנם יש לומר דלא גרע כו') עדיין יש לומר שתלוי בפלוגתא דהרא"ה עם הרשב"א שנזכר לעיל בשם המ"ל (ולכאורה בזה כיון שהריטב"א והר"ן נראה שמסכימים עם הרא"ה הרי הם הרבים כו'). אך נראה כיון שהרא"ה שבריטב"א לא כת' אלא שאין להוסיף לתת בידם כו' וכן מש"ש שגם הם אין להם רשות להוציא מיד אחרים נראה דג"כ ר"ל להוציא לידם כו' דומיא דרישא וממילא גם הלשון שבחי' הר"ן ע"ש נראה דיש לומר כן). אין ראיה מזה שלא יהיה ביכולתו להתפשר במה שביד אחרים (ושיושלש ביד נאמן עפ"י ב"ד כו') וכיון שלהרשב"א ודאי יכול בזה ומרא"ה אין ראי' שחולק (לכאורה) שיש קיום לזה (בפרט שהרי בתשו' מהר"מ אלשיך ותשו' רדב"ז סי' תמ"ט הנזכר לעיל ג"כ היו השאלות במה שביד אחרים כו' ע"ש). ומצד הפלוגתא דרמ"ה עם הרא"ש דלעיל מלבד שכבר נתבאר שאין לתפוס על הרב המ"ץ נ"י במה שסומך לכתחילה על הרא"ש וסיעתו. הנה לפה"נ בנד"ד היא בת ו' ויותר וחריפה בדעתה. ופשוט דמ"ש רמ"ה בת ט' היינו עם יום א' דאז א"צ בדיקה כו' וכדין הפעוטות שבסי' רל"ה. וממילא בידיעה שחריף סני מבן ו' שזהו עונת הפעוטות וכ"כ הב"ח שם בהדיא. וכן מבואר מכל הפוסקים הנ"ל (ריב"ש (תצ"ה) תשב"ץ רדב"ז) שנקטו בשם רמ"ה סתם הגיע לעונת הפעוטות וכן מבואר ממ"ש מהרי"ט דלעיל:

אמנם אם השאלה היא לענין המעות שמגיע מאחי המת אם תקבלם זקנה. הנה אף אם יונח שה"ל יתומים שסמכו מצד שסמוכה על שולחנה כו' כנ"ל. וגם לכאורה אף את"ל שבעי' השתדלות בעסקים דוקא יש לומר שהרי כבר נשתדל הרבה בענין הגמר הנ"ל. ובאמת צ"ע אם בעינן השתדלות בעסקי' בכל פעם הוחזק למשתדל כו' גם לכאורה אם בפעם הראשון לא הי' מעשיו קיימים א"כ אף בפעם הב' והג' כו' איך יהיה קיום ובמה

יתחזק כו' (ועכ"פ) הרי לענין זה ודאי לפ"ד הרא"ה וריטב"א ור"ן שהביאוהו בלי חולק אין לו כח (והמה הרבים). ואף לפ"ד הרשב"א החולק ע"ז. הרי כבר נתבאר שלדידיה עכ"פ נראה דבכל יתומים שסמכו הרשות ב"ד עכ"פ למנות אחר ההגון יותר (ולפה"נ ודאי יש הגונים בטוחים יותר). וא"כ למה לא ניחוש לרא"ה וסיעתו כו'. (אך לפ"מ ששמעתי שבנד"ד בעת שנסע לגמור היה לו כת' הרשאה מב"ד ע"ז א"כ יש לומר דה"ל כאפוטרופוס שמינוהו ב"ד (לכל מילי) ושוב אין לסלקו כל זמן דלא חזינן דמפסיד עי' רדב"ז בתשו' הנזכר לעיל שבנדון דידי' דנו (גם) למינוהו ב"ד מצד שכבר הוציאו ב"ד היתום הקטן מבית אמו לביתו. ושע"כ מעשיו במכירה קיים הרי נראה שדן ממינוי בדבר א' לכל מילי וה"ה יש לומר לכאורה בנד"ד. וצ"ע אי"ה ויש לראות נוסחת ההרשאה הנ"ל. אך למעשה אין נ"מ בזה לפה"נ דעתה שאינו בביתו שנסע על משך רב. ואם ימתינו עליו יש לחוש שיהי' כחוב ישן ובודאי טובת היתומה להביא לידי גוביינא בהקדם, ודאי נראה נכון שב"ד ימנו ע"ז איזה הגון לכך. ואם קשה להשיג איש שירצה להזדקק בהתאמצות הגוביינא. ושיהיה ג"כ בטוח גדול כו' יש למנות אחד שיתאמץ לגבות ושימסור המעות לבטוח גדול עפ"י ב"ד בקרוב לשכר כו' כד"ת או שהוא יהיה השליש כו'). דרך כלל כל הקונטרס אינו ברור רק אמרתי אשיחה כעת כו' ואי"ה כו':

סימן נ

מגדול אחר להגאון המחבר ז"ל

חקירה שהנפקד לא היה יכול לעכב מעות הפקדון מחמת תביעת מלוה ישנה וכה"ג משלשה טעמי'. הא' משום אין ספק מוציא מידי ודאי. הב' משו' שאין לו מינו. הג' מפני שידוע לו שמעות הפקדון אינם של המפקיד. וממילא נ"כ בספיקא דדינא אינו חשוב מוחזק:

בהא דנזקקין לתובע תחילה פ"ה דב"ק דמ"ו ע"ב פירש"י כגון ראובן תובע מנה משמעין שהלוהו ושמעון משיבו תפשת משלי תחזור לי או משכוני בידך ונשתמשת בו נזקקין לראובן ומוציאין המנה משמעון ואח"כ נזקקין לטענת שמעון. ולפיכך צ"ל דיש שטר שיש לראובן שטר על החוב דאי לאו הכי אפי' יש עדים לראובן נאמן שמעון דמלוה חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים עכ"ל האגודה פ"ה דב"ק סי' ס"א והוא מהתוס' וכ"ד הרא"ש והמרדכי ונ"י שם. אבל בשט"מ שם כתב וז"ל ורבינו שמחה תופס דברי רש"י אפי' בלא שטר נזקקין לתובע תחילה ואחרי שהודה שהוא חייב לו ושכנגדו אינו מודה לו אין אומרים מיגו כה"ג להוציא תפיסתו של חבירו במיגו שהיה כופר באותו ממון

אחר שהודה לו והביא ראיה מירושלמי דבפרק האומר דקדושין הלכה ד' את אודית ליה בדינרא והוא לא אודי לך בקיתונא זיל הב ליה דינר והרי משמע כפי' רש"י עכ"ל. וכ"ה במרדכי פ"ק דב"מ סי' רכ"ה וז"ל ויש פוסקים דאדם התובע לחבירו מנה והוא אומר הן ודאי אני חייב לך אלא שאני תופס אותו עבור מנה שאתה חייב לי עבור חפץ פלוני לאו כל כמיניה לטעון עליו מלוה ישנה אלא ב"ד יאמרו תן לו המנה שאתה חייב לו שהודית והחוב אשר אתה טוען עליו תבוא עמו לדין. וראיה מירושלמי דקדושין כו' אלמא אע"ג דבעל הדינר הוא טוען עליו עבור קיתונא דהיינו מלוה ישנה לא מהימן וכ"ה בירושלמי דמכות. וכן פירש"י גבי הא דנזקקין לתובע תחילה. כי המדקדק בפירושו משמע דהתובע והנתבע שניהם הודו זה לזה תביעותיהן. מדקאמר נזקקין לתובע תחילה ויוציאו לו המנה שהודה הנתבע. ואח"כ יעיינו לכמה עולה קלקולו של תובע וישלם לנתבע עכ"ל. וכ"כ עוד בהגמ"ר פ"ק דב"מ סי' תי"ט. ושם הביא שהר' ברוך פי' הירושלמי שהודה על הדינר לפני עדים וא"כ ליכא מיגו ודעת הר"מ מסקרסטה בשט"מ שם נרא' כדברי רבינו שמחה וז"ל התובע ממון מחבירו בב"ד וטען הנתבע אתה חייב לי כך וכך כשתפרעני אפרע. ולא קא מודה תובע קמא בהכי. אין נזקקין תחילה אלא לתובע תחילה ובתר הכי לזדקקו לתובע בתרא עכ"ל ומשמע אף מיגו לא מהני והיינו כדעת רבינו שמחה וכ"מ בשט"מ שם בשם הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל אמנם קשה אמאי מטרחינן ב"ד תרי זימני ושמא יש לומר הואיל ושמעון מודה אין לדחות את דינו משום טענה בעלמא דקאמר שמעון עכ"ל. וכ"מ דעת הישש"ש פ"ה דב"ק סי' ד' וז"ל עוד נראה בעיני לפרש הא דנזקקין לתובע תחילה. היינו דראובן תבע את שמעון מנה והוא הודה לו. רק שאומר שמעכבו בידו בעבור תביעה אחרת וזה התובע כופר נזקקין לזה התובע תחילה כלומר אותו שטען ודאי שהרי זה הודה לו. והנתבע בא בטענה שאינה ידועה שהיא אמת. ומש"ה מוציאין מן הנתבע ונותנים לתובע. וכן איתא להדיא בירושלמי פרק האומר את אודית ליה בדינר והוא לא אודי לך בקיתונא זיל שלים ליה דינר והבאתיו בפרק חז"ה. ואפשר עד"ז כיון רש"י ולא כמו שהביא אותו מאן דהוא במרדכי. שרש"י איירי בשניהם מודים זה לזה. אלא אדרבה הנתבע מודה להתובע ולא התובע לנתבע עכ"ל. הרי מפורש דעיקר טעמו דרש"ל כיון שזהו ברי לנו שמגיע לו על תביעתו. ותביעת הנתבע היא ספק אצלנו אין רשאי הנתבע לעכב ומוציאין ממנו. וזהו כשיטת רבינו שמחה שבשט"מ שמפרש דברי רש"י ג"כ כמ"ש רש"ל ואחרי שזה הודה כו' ושכנגדו אינו מודה כו'. ולא כמ"ש במרדכי פ"ק דב"מ סי' רכ"ה שמיירי אפי' בששניהם מודים זה לזה כו', וכ"כ שם הישש"ש לעיל מיניה לדחות ראיות ריב"א מפרק המקבל ד"י וז"ל אבל

הכא שיש לזה שטר חתום שחייב לו ואנחנו רוצים לבטל כחו בעבור שחבירו טוען שיש לו עדות שיעידו כדבריו אין ספק מוציא מידי ודאי א"כ אף ביש לו מיגו דינא הכי. וא"מ דעת מהרש"ל אינה כרבינו שמחה אלא יש מיגו שהוא נאמן ויש מיגו שאינו נאמן וז"ל ומ"מ כתבתי בסי' ל"ה בפרק חז"ה דלא מוקי הך ירושלמי אלא שיש לו עדים שהלוה לו מנה והוא הודה שלא פרע אלא שמעכבו כו' כה"ג הוא דלא מהימן במיגו דפרעתי אבל אין לו עדים והודה לו מהימן לעכבו במיגו דפרעתי ע"ש. הרי כשיש לו מיגו גמור שאין לו עדים גם על ההלואה אז מהימן במיגו לטעון שחייב לו כן וכן מתביעה אחרת. אבל כשיש לו עדים שהלוה לו אע"פ שיש נו מיגו דפרעתי אין מהימן במיגו ומ"מ דעת הרב"י סי' ע"ה ס"ד ורמ"א בד"מ סי' ע"ב סקי"ד הוא דלא כמהרש"ל אלא כל שיש לו מיגו דפרעתי מהימן:

אך בנד"ז נלע"ד שנזקקין לתובע תחילה להוציא הפקדון ואח"כ ידונו על טענת הנתבע והוא מתלתא טעמי האחד כי עד כאן לא נחלקו אלא היכא דמיגו מהני אבל בענין שאין מהני המיגו ע"ד מ"ש בהגמ"ר השנויים פ"ק דב"מ סי' תמ"א דלא אמרינן מיגו אלא במקום שחושדין אותו שמשקר אבל הכא הוא סבר לומר אמת והכי אמר פב"ת דיבמות כו' א"כ ה"נ בנד"ז שאין הנתבע משיב שיש לו כנגד זה מנה ממש שהלוהו אלא שאומר שיש לו תביעה והמפקיד אומר שיש לו ע"ז טו"ת ארוכה. א"כ אף אם יש לו מיגו מה בכך הרי אפשר שהוא טועה דקסבר שמגיע לו ובאמת אין מגיע לו שהרי המפקיד טוען ברור שאין מגיע לו. וכיון שהנפקד הודה שאמת שיש בידו פקדון שהפקיד אצלו המפקיד זה מקרוב סך רב. רק שרוצה לעכבו עבור תביעה ישינה הנ"ל הדין נותן דנזקקין לתובע תחילה ומוציאין הפקדון כדברי כל הפוסקים הנ"ל דכל שתביעתו של זה ודאי ואמת לדברי שניהם. ותביעתו של השני מסופקת מוציאין התביעה שהיא ודאית ואח"כ ידונו על הספק. דגם להתוס' והרא"ש שהצריכו מיגו הדין כן דאין ספק מוציא מידי ודאי כדפי' טעמם מהרש"ל הובא לשונו לעיל אבל הכא שיש לזה שטר כו' אין ספק מוציא מידי ודאי. דאם ספק מוציא מידי ודאי משום שזה מוחזק ותופס א"כ גם בנדון שהסכימו התוס' ורא"ש לפירש"י ג"כ יש ספק נגד הודאי לפמ"ש התוס' והרא"ש ואנו יודעים כו' שהיה בשעת מעשה כו'. א"כ הוה ספק נגד הודאי ומה בכך שאין לו מיגו. עכ"פ כיון שיש ספק שהוא כדבריו. ראוי שלא יוציאו מהמוחזק. אעכצ"ל כיון דתביעת התובע היא הודאי לא מהני הספק נגד זה דוגמת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שמא פרעתיך א"כ ה"נ אף כשיש לו מיגו. והוא מודה. והטענה שלו שכנגד זה הוא ענין מסופק הו' לי' כאומר איני יודע אם פרעתיך ועוד כיון שרבינו שמחה ס"ל דאפי' יש להנתבע מיגו

וגם טוען טענת ודאי עכ"ז כיון שהנתבע מודה להתובע והתובע אינו מודה להנתבע הדין שמוציאין מהנתבע תחילה וכ"מ פשטא דירושלמי וכ"כ בשט"מ דב"ק בשם הר"מ מסקרסטה כמש"ל. וכ"כ בתשו' מיימוני לס' משפטים סי' נ"ז בהגהה שמהירושלמי שבהגמי"י פ"ח מהלכות טוען מוכח כפירש"י. א"כ אף שהפוסקים חולקים ע"ז וס"ל שכשיש מיגו להנתבע אין מוציאין ממנו. יש לתפוס דדוקא כשלפי דבריו מגיע ממנו בבירור. ושתביעתו שקולה כטענת התובע. משא"כ בנדון שכתבתי לא מהני המיגו דאין ספק מוציא מידי ודאי. וכולי האי אין לחלוק על הירושלמי ור"ש ודעמיה. ונראה דעד כאן לא הוצרכו התוס' לומר דמיירי דוקא בשטר כדי שלא יהיה להנתבע מיגו אלא כאשר תביעת הנתבע ברורה לדבריו כמו טענת התובע שהוא משיב תפשת משלי מנה וכה"ג. ע"כ הוא נאמן במיגו. אבל אם תביעת הנתבע אינה עד"ז אלא שאף לדבריו יש לספק אם מגיע לו המלה או לא א"כ אף אם יש לו מיגו כיון שעכ"פ תביעת התובע שהוא ראובן היא ברורה ותביעת שמעון היא בספק יודו התוס' דמוציאין הודאי תחילה:

הטעם השני דבנד"ד אין להנתבע שום מיגו כלל לכפור הפקדון או לומר שהחזיר הפקדון שהרי הרבה אנשים אשר כל אח' נאמן כבי תרי יודעין שהפקדון עדיין בידו אף שהם פסולים לעדות זה מ"מ אין זה מיגו כיון שיצטרך להכחיש עד אחד כשר נאמן כבי תרי והרבה קרובים כי אפי' מיגו במקום שבטענת המיגו יצטרך להכחיש עד אחד אף שלא יצטרך לישבע להכחישו י"א דלא אמרינן כמ"ש באו"ת בקיצור כללי מיגו סעי' פ"ג ואף להחולקים הכא דיש עוד הרבה יודעים כן נראה דלא אמרינן וכמו מיגו במקום קלא וע"ש סעיף ל"ה וכיון שאין לו מיגו לכאורה פשוט כיון שהתובע אינו מודה לו על תביעתו מוציאין ממנו לכ"ע:

הטעם הג'. שהפקדון ידוע לכל ולו ג"כ היטב שאינו כלל של המפקיד. כ"א של אחרים הוא. ועליהם אין לו שום תביעה כ"א תביעתו היא על המפקיד א"כ איך יוכל לעכב מעות הפקדון של אחרים בשביל תביעה שיש לו על המפקיד. ויש להביא ראיה לזה ממ"ש בש"ע סי' נ"ח סק"א בהגהה מי שהפקיד כו' אבל אם אומר כו' ולא יוכל לעכבן כו'. וכש"כ הכא להיפך כיון שהגיד לו שהפקדון אינו שלו כ"א של אחרים איך יוכל לתופסו עבור שיש לו תביעה על המפקיד דהתם יש לו תביעה על מי שהממון שלו ואעפ"כ כיון שהשליח המפקיד יהיה לו היזק מחמת זה אינו יכול לתפוס אע"ג דהוי רק כדינא דגרמי וכ"ש הכא שעל מי שהממון שלו אין לו תביעה כלל רק על המפקיד והמפקיד הודיעו שאין הממון שלו. דכ"ש שאינו יכול לתפוס:

ועפ"ז נראה ג"כ שלענין אם יהיה ספיקא דדינא באיזה פרט אינו חשוב מוחזק מחמת תפיסה זו לא מיבעיא בדבר שאינו נאמן מצד שאין לו מיגו כגון מה שהתובע מכחישו אלא אפי' למה שאין התובע מכחישו אם מ"מ הוא ספיקא דדינא אין לומר דמספיקא אין מוציאין מידו דז"א דמאחר שאין לו מיגו א"כ הדין נותן שלא יוכל לעכב הפקדון דנזקקין לתובע תחילה דאין ספק מוציא מידי ודאי. דזה נידון כאלו ודאי חייב לו וספק אם פרעו כנ"ל:

תשובת הגאון המחבר ז"ל

ע"ד החקירה של הרב הבורר. אם הנפקד כו'. הנה מ"ש מדברי רבינו שמחה שבשט"מ דב"ק (מ"ו ב') ע' מרדכי ס"פ המקבל בשם מהר"מ הביא דברי הר"ש אלו וכתב שאין נראה דבריו דהוי מילתא בלא טעמא. דהא מיגו דאורייתא וכן השיב לו ריצב"א ודחה כל ראיותיו כו' עכ"ל ומ"ש שכ"ה במרדכי פ"ק דב"מ סי' רכ"ה. הרי תברא בצדו דסיים שם (סי' רכ"ו) והלכה רווחת בישראל כל שבידו נאמן לטעון עד כדי דמיו ל"ש פקדון ל"ש הלואה ומי שמוחזק בדבר ידו על העליונה עכ"ל. ומ"ש שכ"כ עוד בהגמ"ר שם סי' תי"ט גם שם משמע שמסקנתו כרבינו ברוך החולק. ומה שרוצה להוסיף שגם בדעת הר"מ מסקרסטה והרב ר' ישעיה שבשט"מ שם משמע דס"ל ג"כ כהר"ש. תמיהני שבדברי הר"ר ישעיה מפורש כדפי' התוס' ורא"ש ושאר פוסקים לפירש"י דמיירי בשטר כו' ע"ש. ואי משום הקושיא והתירוץ שכתב אמאי דמטרחינן ב"ד תרי זימני. הרי כ"ז שייך גם לפי' התוס' ושאר פוסקים וכ"ה בהדיא גם בתוס' דסנהדרין (ל"ה.) ע"ש. וכן בחה"ר דב"ק שכ' ככל דברי התוס' ורא"ש בפירש"י הביא ג"כ בשם התוס' הקושיא והתירוץ הנ"ל. ואף גם מ"ש שמדברי הר"מ מסקרסטה משמע דאף מיגו לא מהני. א"י מנלן שלשונו ממש מעין פירש"י וכדרך שפירשו התוס' ושאר פוסקים דברי רש"י גם דבריו יתפרשו כן. ומ"ש מדברי רש"ל ביש"ש דב"ק שם סי' ד' במ"ש ועוד נראה בעיני כו'. הנה כבר כ' בעצמו שאין דעת רש"ל כרבינו שמחה. דמסיק שהירושלמי מיירי בעדים. ובאמת מאי דמשמע שם שגם לפ"ז רוצה לחלק בין מיגו למיגו. דבעדים על ההלואה לחוד אע"פ שיש לו מיגו דפרעתי לא מהני כו'. אינו מובן כלל לענ"ד ובהגמ"ר בשם הר"ב דמוקי הירושלמי בעדים היינו באופן דליכא מיגו דפרעתי (כגון בתוך הזמן וכה"ג ע' תומי' סי' כ"ד סק"ב). וכדמשמע מיש"ש את אודית ליה בע"כ כיון שיש עדים ואין כאן מיגו. עכ"ל. ודברי רש"ל אלו נלקחו ממ"ש פ' חז"ה ואהתם קסמיך וספרו על ב"ב אין תח"י וקשה לעמוד על כוונתו (ולכאורה היה נראה שיש איזה ט"ס ור"ל במסקנתו דבפ' חז"ה הביא הך דהר"ב. ושע"כ נדחה מה שהיה נראה בעיניו תחילה כו') ובסימני פסקי הלכות

שבריש דבריו שם כתב בשטר כו' ע"ש. וכן לא ראיתי כעת שהובא דבריו אלה בשום פוסק. וגם לא ראיתי בשום פוסק שיחלק בין אין עדים כלל לבין יש עדים על ההלואה בענין שיכול לומר פרעתי (וגם עיקר הפי' צ"ע לפענ"ד וית' אי"ה) ומ"מ מ"ש הרב שי' וז"ל וכ"כ שם היש"ש לעיל מיניה לדחות ראיות ריב"א כו' עד א"כ אף ביש לו מיגו דינא הכי. לא אבין הא בהדיא קאמר שיש לזה שטר חתום כו'. וקאי אליבא דתוס' ורא"ש:

והנה לדינא אין נ"מ בכ"ז שכבר כ' בעצמו שהב"י סי' ע"ה ס"ד ורמ"א בד"מ סי' ע"ב כ' דכל שיש לו מיגו מהימן. וע"ש בב"י שהביא הרבה פוסקים ראשונים ואחרונים דס"ל הכי וכן פסקו הטוש"ע סי' ע"ה ס"ז (יש לי בידך כנגדו כסות כו'. וכן בסי' ע"ב קל"ג ובכ"ד). וכן ברסי' כ"ד לענין נזקקין לתובע תחילה כ' רמ"א בענין שלא יוכל לומר פרעתי. והוא מוסכם גם בכל האחרונים. אלא שהרב הנ"ל הקדים לחזק קצת שיטת הר"ש כדי להוליד מזה מ"ש שבנד"ד יפטור את הבע"ד שכנגדו מדין מוחזק. אם יהיה ספיקא דדינא. והאמת שלע"ע (כמעט) לא עמדתי כלל על דבריו וכוונתו בכ"ז (וגם עירוב פרשיות שנה כאן שהתחיל בדין נזקקין לתובע תחילה שאינו אלא לענין קדימה ואיחור ולבסוף רוצה להחליט הדין עפ"ז לזכות את הבע"ד שנברר ממנו משום דאין ספק מוציא מידי ודאי כו'):

אמנם תחילה אומר שלפענ"ד נראה להיפוך. דבנד"ד לא שייך כ"ז. והכל מודים. (ואפי' היה הפקדון או המלוה בשטר). מכמה טעמים. א') מצד הפשרה כמ"ש בטענת הבע"ד שכנגדו. וגם שנעשה בין הבעלי דברים עצמם (בלי ב"ד). ע' סי' י"ב ובש"ך שם סקי"ב בשם מהרמ"ל. ב') שכאן הרי הבע"ד שכנגדו היה התובע תחילה הרבה. ואז לא היה כלל לבע"ד של הרב הבורר שום תביעה עדיין שלא הגיע הזמ"פ כו'. וגם עתה לא באו להתדיין כ"א ע תביעות הבע"ד שכנגדו. וכי הכזה יקרא תובע תחילה. ג') שכל ענין נזקקין לתובע תחילה (ע"ד פירש"י) לא נאמר אלא כשהנתבע מדחה ומבקש זמן יותר מל' יום להביא עדים כמ"ש רמ"א שם סי' כ"ד וכדפי' התוס' ורא"ש ושאר פוסקים. אבל כשאינו מבקש זמן כלל. לכ"ע הפוכי מטרת' ל"ל. ובין שיש לו מיגו ובין שאין לו מיגו יקוב הדין בב"א איך שיהיה. שהרי ריב"א נד לגמרי מפירש"י מכח הקושיא דהפוכי כו' כדאי' במרדכי דב"ק ות' מיימוני (סי' נ"ז). וכן כל הגאונים והפוסקים שנדו מפירש"י לפירושים שונים נראה דהכל הוא מכח קושיא זו. ע' חי' הר"ן דסנהדרין (ל"ה) שכ' והקשו עליו הפוכי כו' לפיכך פי' הרז"ה כו' (והיינו דכולם תפסו מפירש"י שר"ל דהא דנזקקין היינו שמחלקין הדין לשנים והוא רק מצד שיהוי זמן עיין וחקר הדין מצ"ע. ולכן הר"ן לא דיבר כלל אם בשטר א"ל. דלענין זה אין נ"מ כלל איך יהיה הדין. אלא דריב"א

גם לפ"ז הוכיח דע"כ מיירי בשטר דאל"כ אנו מגרעין כח הנתבע עי"ז כו'. ומהיות שעל שיהוי זמן שמצד מתינות וחיקור דין מצ"ע באמת הקושיא חזקה הפוכי כו' ע"כ נדו מפירש"י. וז"ש הר"ן מוטב שיעיינו ב"ד בתחילה כו' וכן לשון ריב"א עד שנדע טענת שמעון ודינו להיכן נוטה כו'). והתוס' ושאר פוסקים שקיימו פירש"י. היינו דפשיטא להו שלא עלה ע"ד רש"י שיחולק הדין לשנים בחנם אלא דמיירי כשיש דיחוי ועיכוב זמן מצד הנתבע להביא עדים (וז"ש בפשיטות וסתימות דע"כ מיירי בשטר. ר"ל משום דאז שייך לומר שהנתבע מבקש זמן כו' משא"כ כשיש לו מיגו כו' לכן לא הוצרכו להוכחת ריב"א הנ"ל). וגם ע"ז הקשו בסנהדרין דלא מטרחינן ב"ד תרי זימני אלא שע"ז תירצו בקל דמשום דברים בעלמא דקאמר לוה לאישתמוטי כו'. והיינו כשמדחה הלוה ומבקש זמן יותר מל' יום כדמסקי שם ושם. אבל כשאין הנתבע מבקש זמן לעדים כלל. פשיטא דלכ"ע אין לחלק הדין לב' דהפוכי כו'. ומעתה נראה דגם רבינו שמחה לא חידש אלא דמתוקמי דברי רש"י אף בלא שטר והיינו משום דלדידיה א"א מיגו בכה"ג (וית' אי"ה) ממילא אין חילוק אם בשטר א"ל והכל היינו כשהנתבע מבקש זמן כו' ע"ד שפי' התוס' ושאר פוסקים (וזהו שלא הובא מזה כלום בסי' כ"ד כ"א בסי' ע"ה כו'). ד) כיון שכל עצמו של הרב הנ"ל לא בא אלא לבטל מבע"ד שכנגדו דין מוחזק אם יהיה ספיקא דדינא. ע"ז אומר שלפע"ד בכה"ג לא אמרי' כלל אין נזקקין כו'. שהרי ריב"א אסברא להא דא"א לאוקמי לפירש"י בלא שטר משום דא"כ אנו מגרעין כח הנתבע שיפסיד עי"ז המיגו כו' וא"כ ה"ה והוא הטעם בדאיכא ספיקא דדינא ויפסיד עי"ז דין מוחזק לא אמרי' דאין נזקקין כו'. ולא מצינו חולק בזה על ריב"א דבאמת כן מוכח בגמרא מהא דאי זילי נכסי' נזקקין לנתבע תחיל' וכ"ש אם יפסיד לגמרי עי"ז. והר"ש דמוקי לה בלא שטר היינו משום דלדידיה א"א מיגו כלל בכה"ג אף אם יזדקקו לנתבע תחיל' כו'. ותדע עוד דאם איתא. למה נדו הפוסקים מפירש"י מכח הקושיא דהפוכי כו' וגם התוס' למה הוצרכו לאוקמי בשהנתבע מבקש זמן (שזה בשטר דוקא ובגוונא רחיקא ע"ש שכ' היכי דמי כו' כגון כו' (זה דוחק גדול כמ"ש הרא"ש וכן התוס' בסנהדרין בעצמם). ה"ל לאקומי בדאיכא ספד"ד (שזה מצוי מאד אף בימי הגמרא) דאז יש נ"מ גדולה בהא דנזקקין כו' ואינו הפוכי מטרת' כו' א"ו משום דפשיטא דבכה"ג א"א דאין נזקקין כו' ולא גרע מזילי נכסי' כו' כנ"ל. ה) גם הא דפשיטא ליה להרב הנ"ל דלשיטתיה דאף בדאיכא ספד"ד אין נזקקין כו' יפסיד הנתבע עי"ז דין מוחזק. צ"ע ותלמוד. דהא כתב המרדכי ס"פ המקבל (סי' ת"ו ת"ז) בשם ר"ת (וש"פ) שהוכיח מגמרא שם דאפי' היכי דצריך להחזיר כגון דברים שנעשה בהם אוכל נפש (או מכח החרם) לא הפסיד המיגו שלו כו'. ומזה למד

התה"ד הובא בש"ך סי' ע"ב סקע"ז דה"ה דלא אבד עי"ז תורת מוחזק כו'. וא"כ נראה דה"נ דכוותיה אף את"ל דמוציאין תחיל' (מכח גזה"כ יגש כו') לא אבד דין מוחזק. הן אמת שמדברי ריב"א מוכח דלא ס"ל הכי שהרי כתב דאי בלא שטר אם יוציאו ממנו יפסיד המיגו כו' אך נראה דאיהו ס"ל כאותן רבני צרפת שהשיב להם ר"ת (ועי' בספר הישר ד"ע ע"ב שהיו ג"כ גדולי') ומשמע דהוי פשיטא להו דהא בהא תליא ומפסיד המיגו ע"י תקנת העיקול כו' ע"ש. אבל לר"ת נראה דה"ה כאן (וא"י סברא לחלק בין הנושאים). והרי אנן קיי"ל כר"ת וסיעתו כדפ' רמ"א סי' ע"ב סי"ז. ומדברי התוס' ורא"ש ושאר פוסקים שכתבו ג"כ דלפירש"י ע"כ מיירי בשטר אין ראיה דיש לומר דלאו משו' דאל"כ יפסיד הנתבע קאתו עלה כדאסברא לה ריב"א. אלא להיפוך דכיון שאין נ"מ כלל והנתבע יזכה בדינו הפוכי מטרתא ל"ל כנ"ל (אות ג'). (ומובן דבנד"ד אין נ"מ דלריב"א כ"ש שאין מוציאין שלא יפסיד הנתבע בספד"ד כנ"ל (אות ד'). אלא שהנ"מ לדינא יהיה היכא שאין מיגו והנתבע מבקש זמן לעדים כו' ע"ד שכ' התוס' ושאר פוסקים ויש ספיקא דדינא גם זולת העדים. דלפ"ד ר"ת וסיעתו יש לומר דבכה"ג ג"כ מוציאין אלא שאינו מפסיד תורת מוחזק ולריב"א (וכן אם נאמר דלא שייך דברי ר"ת לכאן) בכה"ג לא נאמר כלל הך דאין נזקקין כו'. ולכאורה מסתימות דברי הפוסקי' בסי' כ"ד משמע דגם בכה"ג אין נזקקין כו' וא"כ היינו ע"כ כנ"ל עפ"י דעת ר"ת. ומ"מ אין הכרע דיש לומר שזה נכלל ממילא במש"ש הא דאי זילי נכסי כו' וע"ש סוף הסי' דסיים רמ"א או שיש לנתבע היזק בזה כפי ראות עיני הדיינים. וא"כ כ"ש בכה"ג אי מפסיד עי"ז לגמרי. ואכמ"ל דבנד"ד עכ"פ לכ"ע א"מ כנ"ל). ו) עיקר היסוד של הרב הנ"ל מהא דרבינו שמחה. לפע"ד (בלא כל הנ"ל) לא שייך לכאן דאיהו מיירי בטוען בחפץ כנגד מעות (כנזכר בפירש"י). וזה שכ' א"א מיגו כה"ג להוציא תפיסתו של חבירו במיגו שהיה כופר באותו ממון אחר כו'. ר"ל כיון שהתביע' שטוען עם המיגו שהיה יכול לטעון אינם דבר א'. א"א מיגו מדבר לדבר אחר. ודבר זה מבואר להדיא בהגמ"ר דב"מ (שחיברם הרב הנ"ל) ובת' מהר"מ ב"ב סי' תשמ"ו בשם ראבי"ה ויש עוד פוסקים דס"ל הכי כנזכר בש"ך סי' ק"נ סק"ג. וע"ש דמשמע דגם המרדכי דשם בשם יש פוסקים הכל בכלל דעות אלו ויסוד כולם מדברי הירוש' דקדושין (ודפ"ו דשבועות ה"ח שבהגמ"ר). והיינו ע"כ דמפרשים טעמא דהירוש' ג"כ עד"ז ר"ל כיון שהקיתונא והדינר הם ב' מינים. (והסבר הסברא

$ הגהה *) [ובמקום אחר מצאתי שביאר הסברא. שכיון שתפיסתו של חבירו הוא מין אחר שלא ממין ממון שחבירו תובעו. א"כ אף כשנאמינו לזה להוציא תפיסתו של חבירו במיגו שהיה כופר הממון האחר יהיה זה חייב לסלק לו הממון וזה החפץ ולא שינוכה

זה בעד זה. א"כ הרי זה כמיגו להוציא כו'. ובאמת גם לדידן מצינו חילוקים בין חפץ נגד ממון לבין שהכל מעות. עי' רמ"א סי' ע"ב סי"ז במ"ש ודוקא שתפס חפץ אבל תפס מעות נשבע היסת כו'. ופי' סמ"ע דדוקא חפץ שעומד להחזיר בעינו לבעליו מחשב המלוה כאלו בא להוציא כו' מש"ה צריך שבועה חמורה. משא"כ מעות דלפי דבריו דמלוה יעמדו בידו בחובו כו' (משמע קצת משום דחפץ זה ברשותו דבעלים קאי ומש"ה חשיב מוציא. ולשון הרא"ש פ' כל הנשבעי' סי' ד' שבש"ך שם סקס"ט כיון דלאו אגופיה דמשכון קטעין אלא בעי לאפוקי ממונא כו' משמע שמשום שבא להוציא ממון מהלוה מש"ה חשיב נשבע ונוטל וצריך נק"ח כו'). ועוד יש חילוק שבממון כנגד ממון יכול לישבע סתם שאין לו בידו כלום כמ"ש רמ"א שם בשם י"א ומשא"כ בחפץ כנגד ממון (או איפכא) א"י לישבע סתם. דמאן שם לי' כו'. אלא צ"ל מילתא בצורת' כו' כמ"ש בנמ"י ריש ב"מ גבי מלוה ישנה בשם רה"ג ודברי רה"ג הובא בבעה"ת שמ"ט ח"ד אות ו' והובא ב"י סי' ע"ה ס"ד ועי' ריב"ש סי' שצ"ז באריכות ותשב"ץ ח"ב ססי' ב'. וא"כ נראה דזהו ג"כ הסברא של רבינו שמחה וסיעתו דס"ל דמשה"נ א"א מיגו בכה"ג (דהוי כמיגו להוציא כו' דב' טענות חלוקות הם ודוקא בחפץ) אבל מעות ומעות הכל דבר $ בזה יש לומר בכמה אופנים לפה"נ ואכמ"ל)*). וממילא ראוי לומר דגם כוונת רבינו שמחה שיסודו ג"כ על פי הירוש' הוא ג"כ עד"ז. שהרי גם בזה לא קיי"ל כוותם כמבואר בסי' ע"ה ובכ"ד כנ"ל וכמ"ש הש"ך שם בסי' ק"ן. והבו דלא להוסיף עוד דעות וסברות חדשות שלא מצינו כלל בשום פוסק. וא"כ בנד"ד שגם תביעת הבע"ד שכנגדו הוא מעות. (דאפשר לנכות זה כנגד זה) לא שייך כ"ז. דגם ר"ש מודה. וכמ"ש הגמ"ר שם לתרץ הא דבתוספתא תניא יש לי בידך כנגד במנה כסות כו' דה"פ שמכרתי לך הכסות במנה. דהרי זה מעות כנגד מעות וה"נ דכוותיה ומ"ש במרדכי רסי' רכ"ה שאני תופס עבור מנה שאתה חייב לי עבור חפץ כו' צ"ל דר"ל עבור חפץ ששוה מנה אבל לא שמכר לו כו' דא"כ איך יפרנס התוספתא (ובפסקי מהרא"י סי' פ"ד משמ' דהמרדכי מיירי להיפוך שתופס חפץ נגד מלוה והכל א') וא"כ ה"נ הרי זה מעות כנגד מעות. והגם שבע"ד שלו קורא לתביעתו פקדון ובתומי' סי' ע"ב סקל"א כתב דמעות פקדון דומה לחפץ הא מסיק דזהו דוקא בצרורים וגם ע"ז חולקים בס' קצה"ח ונת"מ ושע"מ ע"ש. אבל מותרים לכ"ע דינם כהלוא' וכ"ש בנד"ד שבע"ד שלו כתב שעשה לבע"ד שכנגדו בטובה והרי זה הלואה ממש. ז) בענין ספיקא דדינא. הרי יש לבוא ע"ז מדיני תפיס' ודיני קים לי שמלא בפוסקים. וידוע שגם בספק בעיא דלא איפשט' ואפי' בתיקו וכן בספק בלשון השטר ובתרי ותרי וכה"ג יש הרבה פוסקים דאי תפס לא מפקינן מיני'. עי' בס' ת"כ להש"ך ושארי מחברים בדינים אלו

(ובתשב"ץ ח"ב סי' רע"ב האריך ג"כ בזה). וכ"ש בספק פלוגתא דרבוות' שמונה הש"ך בת"כ סי' ק"ז יותר מארבעי' פוסקי' דס"ל הכי והיינו אפי' לתפוס ולתקוף בע"כ להש"ך ע"ש מסי' הנ"ל ואילך ואפי' בפני עדים כמש"ש סי' ק"ל:

$ א' וחושבנא בעלמא הוא כמ"ש רה"ג דמש"ה יכול לישבע סתם כו' למה לא נא' מיגו בזה.

ע"כ הגהה:

$

והנה לפי כל הנ"ל מובן שאין מקום כלל לדברי הרב הנ"ל אך מהיות מכירו הייתי לשעבר את מעלת הרב הנ"ל ורב כחו וחיליה לאורייי' וגודל ערכו ושאין להרחיק דבריו כ"כ. התבוננתי וראיתי שיש צד מקום לקיים דבריו לפ"ד ר"ש וסיעתו עכ"פ. והוא דבאמת מה שהיה נראה לפענ"ד לכאורה שר"ש וסיעתו לא חידשו כלום לענין הך דנזקקין כו' כ"א ממילא לשיטתם דא"א מיגו מדבר לדבר אין צריך לאוקמי לפירש"י דאיירי בשטר דוקא. דהכל שוה. אבל מה שלהתוספות ושאר פוסקים צריך עוד לאוקמי כשהנתבע מדחה ומבקש זמן כו'. גם לדידיה כן הוא כדלעיל (אות ג'). עתה ראיתי שבאמת יש בו מן הדוחק קצת. חדא כיון שהתוספות נתקשו בזה ה"ד כו' והוצרכו למצוא גוונא רחיקא כגון כו' שהעידו בעצמם שהוא דוחק. קשה לייחס זה להר"ש וסיעתו ששתקו ולא דיברו מזה כלל ועוד דלפי הנ"ל הראיה שהביאו מהירושלמי אינו כ"א על גוף הדין דמיגו. ולא שייך כלל להך דנזקקין כו'. והרי הר"ש סיים דמהירושלמי משמע כפירש"י. וכ"ה בהגהה שבת' מיימוני בשם הר"ב. וכן במרדכי ובהגמ"ר הנ"ל אחר שהאריכו בגופא דדינא שא"א מיגו בכה"ג סיימו וכן פירש"י גבי נזקקין כו' ולפי הנ"ל מה שייכי זה לזה. ונראה שזהו שהביאו להרב הנ"ל לפרש דלהר"ש וסיעתו הך דנזקקין לאו לענין קדימה ואיחור איתמר ע"ד פי' התוס' ושאר פוסקי' לפירש"י אלא דין גמור קמ"ל דנזקקין להתובע תחיל' לזכותו לגמרי בדינו נגד התביע' שיש להנתבע עליו שהוא אינו מודה לו. והיינו כדמשמע בירוש' דא' את אודית כו' זיל הב לי' דמשמע שפסק לו הדין לגמרי. וס"ל להרב הנ"ל דה"ט ישל דבר דכיון שתביעת התובע היא הודאי שזה הודה לו ותביעת הנתבע ספק. אין ספק מוציא מידי ודאי. ומצא לו סמך ע"ז מדברי רש"ל במ"ש ועוד נראה בעיני כו'. והוליד מזה הרב הנ"ל דכיון דחזינן דלהר"ש וסיעתו מהני ה"ט דאין ספק מוציא כו' אף שהנתבע בא ג"כ בטענת ודאי (רק שזה כופר) ואף היכא שיש מיגו. אף דלא קיי"ל כוותייהו בהא. מ"מ כשהנתבע בא בטענת ספק כגון בספד"ד) יש לפסוק כן דגם התוס' ושאר פוסקים יש לומר דיודו בזה (וכמו א"י אם

פרעתיך כו'). וכ"ש כשאין להנתבע מיגו כו'. זהו הנראה לי בכוונת הרב הנ"ל. אמנם על $

הגהה מצאתי עוד מה שכתב המחבר ז"ל. לקיים פי' הרב הנ"ל בהא דנזקקין כו'. אבל רק בגוונא שאין נ"מ לדינא. ולא שיהיה שייך כלל לנד"ד. ואפשר שלזה השמיטו המחבר בתשובתו וז"ל שם. התבוננתי. שמה שלכאור' היה נראה לי שר"ש וסיעתו לא חידשו כלום בהא דנזקקין כו' כ"א בדיני מיגו (וכדמשמ' מדלא הובא כלום בסי' כ"ד כ"א בסי' ע"ב וע"ה). יש מקום לומר שעיקר חידושו הוא לענין נזקקין כו' או שעכ"פ בשניה' חידוש (ואולי הא בהא תליא). ובתחיל' אומר שגם ריב"א שבת' מיימינו במ"ש לפירש"י עם היות שלכאור' הוא ענין א' עם פי' התוס' ורא"ש לפירש"י. יותר נראה שז"א (כי יש ביניהם כמה שינויים ודקדוקים כמו שריב"א הסביר הטעם דע"כ מיירי בשטר כו' והתוס' ושאר פוסקים. החליטו בסתימות ופשיטות. וריב"א נד מפירש"י מכח קושי' דהפוכי כו' והתוס' (בפ' הפרה לא הקשו כלל ובסנהדרין) תירצו. והעיקר שהתוס' הקשו היכי דמי כו' והוצרכו להעמידו בגוונא רחיקא ודחיקא. וריב"א לא דיבר בזה (כ"א אח"כ הוסיף כו' דמשמע כעין פי' בפ"ע ועי' ת' מהר"מ שאין שם דבריו אלה) גם דברי התוס' מצ"ע שהקשה ה"ד אי יש לשמעון עדים מוכנים תוך ל"י כו' ואם כו' או שיביא עדים אחר ל"י כו' לכאורה עדים מאן דכר שמי' והיה להם לפרש ג"כ מאי ק' אם אין לו עדים כלל כו'). לכן נרא' דריב"א הי' תופס דלפירש"י הא דנזקקין תחיל' לתובע ואח"כ כו' היינו השייך לדיינים לענין עיון וחקירה בטענות ונטיית הדין שודאי צריך זמן ומתינות (כדתנן הוו מתוני' כו'). ע"ז אמר שתחילה נזקקין בכ"ז במה שראובן הראשון תובע משמעון וגומר דינו בזה כדאיתא רס"י ומוציאין כו' ואח"כ נזקקין בעיון כו' במה ששמעון תובע כו' והנה לפ"ז לכאור' אין חילוק לענין זה אם תביעת ראובן הוא בשטר א"ל. דהיינו אם יזכה זה או זה אין נ"מ כלל שאח"כ ידעו ויפסקו כדין ואין נ"מ כלל כ"א בקדימה ואיחור (מעין שצריך תחיל' להקדים דין שבא לפניו תחיל' כדאי' רסי' ט"ו). לכן הוצרך להטעים שע"כ בשטר דאל"כ יש חילוק בדין ויפסיד כו' ולכן ג"כ לא ק"ל קושית התוס' ה"ד כו'. דלדידיה יש לומר שאין שמעון טוען כלל שיביא עדים כו' ואינו מדחה כלל. אלא דנ"מ לענין קדימת עיון ומתינות הדין גופא שמצד הדיינים עצמם. אלא שמ"מ לא נחה דעתו בפי' זה מכח הקושי' הפוכי כו' ולכן נד לגמרי מפירש"י. וזהו הלשון שכ' בקושייתו דאף בשטר אין מוציאין עד שנדע טענות שמעון ודינו להיכן נוטה דהפוכי כו'. וכן לשון הר"ן בסנהדרין והקשה הפוכי כו' מוטב שיעיינו ב"ד בתחיל' כו' משמע כנ"ל. ולכן לא דיבר כלל אודות אם בשטר כו' שאין נ"מ בזה כיון שתפס שנ"מ רק לענין קדימת

העיון כו' וע"ז הקשה הפוכי כו' והתוס' הוי פשיטא להו דגם רש"י אינו ר"ל רק לענין קדימה ואיחור עיון הדין. דבזה ודאי קשה הפוכי כו' כיון שתלוי בדיינים עצמם וא"צ כלל לבוא מכח ההיא דפ' המקבל דק"י. ולא דמי כלל לההיא דצריך להקדים דין שבא לפניו תחיל' דכאן הרי אפשר שיצטרך לחזור מזה לזה והפוכי כו'). א"ו הנ"מ בקדימ' כשהנתבע מבקש זמן לעדים כו'. ולכן החליטו בסתימות ופשיטות דע"כ מיירי בשטר דאל"כ הרי מסתמא ישתנה הדין אע"כ בשטר. ור"ל דבזה משכחת לה דיחוי כשהנתבע מבקש זמן לעדים. ולכן הקשה היכי דמי כו' אם כו' עדים כו' (דכשהוחלט דע"כ בעדים בזה הוחלט דמיירי שטוען עדים כו' אלא דקשה היכי דמי כו'). וקושי' הפוכי כו' אינו קשה כ"כ וכמו שתירצו על זה בסנהדרין (ולפ"ז יש לומר התוס' ג"כ ס"ל דבלא שטר אם יוציאו תחיל' יפסיד המיגו אלא דלא הוצרכו לפרש כן דגם בלא"ה א"א כ"א כשיש נ"מ בדיחוי זמן שמצד הנתבע וזה לא משכחת כ"א בשטר שצריך עדים כו' ומ"מ אפשר ג"כ שהתוס' ס"ל כסברת ר"ת דלעיל וא"ש טפי דלאו מכח ראיית ריב"א אתי עלה אלא כנ"ל). ועכ"פ כיון דלפי הנ"ל ריב"א לא אסיק אדעתיה לפרש לפי' רש"י לענין הדיחוי דנתבע לעדי' כו' אלא לענין קדימה ואיחור שמצד הדיינים. וע"ז הוכיח שע"כ בשטר דאל"כ יפסיד כו'. אפשר שע"ז כתב בשט"מ שר"ש תפס פירש"י גם בלא שטר דאחרי שהודה כו' א"א מיגו כה"ג כו' ר"ל שבזה $ האמת אף אם אודה שלהר"ש וסיעתו אין פי' הא דנזקקין ע"ד פי' התוס' ושאר פוסקים (מצד הדחוקי' הנ"ל). אבל שיהיה הכוונה ע"ד פס"ד גמור ומטעמא דאין ספק מוציא מידי ודאי לא נלפע"ד כלל חדא דא"כ מאי לשון נזקקין לתובע תחיל' דקא' ואע"פ שבאמת כ' רש"ל דהאי תחי' לאו דוקא כו' אלא כלומ' אותו שתביעתו ודאי כו'. זהו דוחק גדול. ובפרט הר"ש שעיקרו קאי אפירש"י והרי רש"י כתב נזקקין לטענת ראובן ומוציאין כו' ואח"כ נזקקין לטענת שמעון לדון כו' הרי דלאו להחליט ולהכריע הדין לזכות ראובן קאמר כ"א לענין קדימה בלבד. ועוד דבגמרא אמרו ג"כ דפעמים שנזקקין לנתבע תחילה ע"כ דלשון תחיל' דוקא הוא כפשוטו. ועוד דאם איתא דמה"ט דאין ספק כו' יש לזכות ראובן לגמרי קשה בתרתי. חדא דא"כ קרא (יגש כו') למה לי ועוד זילי נכסי דשמעון מאי מהני כו'. ועוד דכבר נתבאר דאין לנו לייחס להר"ש סברא חדשה שלא נמצא בפוסקים וגם רש"ל הרי מסיק בעדים כו' וכבר נתבאר שגם זה צ"ע (ואולי ט"ס) ובסימני הפסק כ' בשטר (וכ"ש שלא הבנתי איך זיוג לפ"ז הר"ש עם הגמ"ר כו') ובודאי יותר נכון נייחס להר"ש הסברא שנמצא עכ"פ בכמה פוסקים וכנ"ל שגם בזה לא קיי"ל כו' כנ"ל והבו דלא להוסיף כו'. ועוד דבמרדכי פ' המקבל בשם מהר"מ שהביא דברי הר"ש כ' בזה"ל דלא אמרי' מיגו להוציא תביעתו ולהחזיק תפיסתו

אם לא שבא לידו בתורת משכון עכ"ל ומלבד שמלשון זה משמע יותר ע"ד מ"ש הגמ"ר (שהרי לא נזכר מענין ודאי וספק) ומשא"כ לפי הנ"ל עפ"י הגמ"ר יש לומר דבמשכון הטענה והמיגו חשיבא כדבר אחד דהמשכון משועבד להממון. ושוב ראיתי שגם בהג"א דסנהדרין פ"ד הובא דברי הר"ש באריכות וכ' ג"כ כיון שאין טוענו שבא לידו בתורת משכון כו' אשר מזה מוכח כנ"ל. גם גוף הסברא דמכח אין ספק מוציא מידי ודאי יהיה מספיק להוציא מהמוחזק. לא נראה כלל דא"כ בטוען פרעתי דנאמן לכ"ע. נמי נימא הרי ההלואה ודאי שהלוה מודה. והפרעון ספק שהמלוה כופר ואין ספק מוציא מודאי. אע"כ דזה לא מהני נגד מוחזק. (אפי' לר"י ור"ה כתובות (י"ב ב') דס"ל ברי ושמא ברי עדיף אף נגד חזקת ממון כו'. כש"כ לפ"מ דקיי"ל כרב נחמן כו'). וא"כ ה"ה כשיש מיגו דפרעתי (דמיגו דאוריי' כו'. ובאמת צ"ע למה צריכי' בזה מיגו דפרעתי. דלכאורה טענה זו דיש ני בידך כנגדו הרי זה כמו פרעתי. לא מיבעי במעות כנגד מעות דבכה"ג הרי יכול לישבע סתם אין לך בידי כמ"ש רמ"א סי' ע"ב סי"ז. אלא אפי' בחפץ נגד מעות משמע בתוספתא שבסי' ע"ה ס"ז דקתני אין לך בידי או יש לי בידך כנגדו כסות כו'. דהכל שוה וטענה טובה מצ"ע בלי מיגו כו'. ואולי לשון מיגו בזה שבפוסקים לאו $ חולק על ריב"א דהיינו הך דינא דנזקקין כו' דקמ"ל דא"א מיגו בכה"ג. וממילא כך הדין דמוציאין כו' עכ"ל שמצאתי. ומובן שבזה מצא מקום קצת רק להא דנזקקין כשאין נ"מ לדינא אבל אין מקום כלל בזה לנד"ד כמובן. ע"כ הגהה:

$ דוקא אלא כלומר כשם שנאמן לומר פרעתי כך כו' דהכל שוה. ועי' מעין זה בקצה"ח ססי' קמ"ו וסי' פ' סק"ג). ושוב ראיתי בס' ג"ת שער ז' ח"א אות ג' שעמד בזה והראה לשער מ"ט ושם לא מצאתי מזה):

לכן נלפע"ד דעיקר טעמא דהר"ש אינו אלא משום דא"א מיגו מדבר לדבר ושזהו עיקר דין הירושלמי וכד' הגמ"ר ושאר פוסקים שבש"ך סי' ק"ן כדלעיל. (וממילא כשהכל ממון לא שייך זה כלל כנ"ל. וגם ממילא לפ"מ דלא קי"ל הכי אין ללמוד מזה כלום לדינא כו'). ובהך דנזקקין אם לא נרצה לומר שמפרש ג"כ ע"ד פי' התוס' ושאר פוסקים מצד הדחוקים הנ"ל (דא"כ הוי ליה לדבר בזה וגם מה שייכות הירושלמי לזה). וכבר עלה ע"ד כמה פי' אלא שאין להאריך *) כי יותר נראה לומר שהר"ש וסיעתו מפרשים לה לענין קדימה ואיחור שמצד עיון ומתינות הדין וכדלעיל שכן נראה שתפסו מפירש"י ריב"א ושאר פוסקים שבחי' הר"ן דסנהדרין. ועתה ראיתי סמך לזה מהא דאי' ביבמות (ד' ק' א') מריש כי הוו אתו גברא ואיתתא לדינא שרינא תיגר' דגברא ברישא כו' ופירש"י הייתי נזקק לאיש תחיל כו' ואח"כ כו' וכ' עוד שם בד"ה גברא ואיתתא זה תובע בעל דינו וזו

כו' ואין הדין בין שניהם. וכתב ע"ז ריטב"א פי' דאלו היה להם דין זה עם זה נזקקין לתובע תחילה כו' ע"ש. דמזה משמע דהכל הוא רק לענין קדימת עיון וגמר הדין (מעין כבוד כו'). כעין התם בגברא ואיתתא. ולפ"ז לק"מ קושית התוס' ה"ד כו' דאף אם הנתבע לא טעין כלל דיש לו עדים ואינו מדחה כלל מצדו. מ"מ מה שמצד הדיינים כל דין צריך שיהוי זמן ומתינות. ילפי' מקרא דבעל דברים יגש. להקדים דין התובע בתביעתו על דין התביעה שמשיב הנתבע כנגדו כו' ובאופן כשאין שום נ"מ לדינא ע"י הקדמה זו. ולכן כשזילי נכסי' כו'. ומזה הוכיח הריב"א דע"כ מיירי בשטר דאל"כ יפסיד עי"ז המיגו כו'. וע"ז כ' הר"ש דאף בלא שטר אינו מפסיד כלום דא"א מיגו בכה"ג כו'. ולענין הקושיא הפוכי מטרת' ל"ל אפשר דאינו חושש לזה כיון דמקרא ילפי' זה כו'. גם יש לומר שיש לזה שייכות עם עיקר שיטה זו דא"א מיגו מדבר לדבר. דטעם הכל הוא דכיון שתביעתם זע"ז הם בב' דברים מחולקים שאין להם שייכות $ הגהה *) מצאתי במק"א שביאר מעט בזה. וז"ל. אפ"ל דלדידיה אין צריך למה שנדחקו התוס' אלא דהא דנזקקין דין גמור קמ"ל דהיינו הך דא"א מיגו בב' דברים (וממילא היינו הך דהירושלמי). ויש להעמיס בלשון נזקקין לתובע תחילה דהרי זה כעין נתינת טעם והסבר. דכיון דשניהם תובעים זה תובע חפץ זה וזה מודה אלא שתובע חפץ אחר (או ממון) אין מחברים התביעות דרך ניכוי זה עם זה. שנא' דלפ"ד שמעון הרי זה כאין לך בידי כלום כו' ויהיה אידך הממע"ה. אלא דנין כל תביעה בפ"ע וממילא בתביעת ראובן הרי הודה שמעון. ובתביעת שמעון הרי ראובן הנתבע ושמעון הוא הממע"ה. אך לפ"ז לא שייך זה לדין המיגו ודברי הגמ"ר הנ"ל ויש לומר ג"כ דאם יחברו התביעות הרי זה הכל כדבר א' אז שייך לומר מיגו דהרי זה כבאותו דבר. אבל לפי שמחלקים ודנין כ"א בפ"ע לכן המיגו הרי זה מדבר לדבר כו' ויש להסביר עוד דהוי כמיגו להוציא כו' אי משום דהדבר שהודה שמעון הוא עומד בחזקת ראובן וע"י המיגו בא להוציאו מרשות ראובן אליו (וזה שייך אפי' במעות צרורים כו'). או משום שהוא בא להוציא מראובן מה שהוא תובע ממנו כנגד תביעתו כו' (ולפ"ז כשתביעת שניהם הוא מעות אפי' צרורים לא שייך זה דאין צריך להוציא אלא יעמוד בשלו כו' כדלעיל). וכ"ז אינו שוה דאי מצד שמחלקים התביעו' כ"א בפ"ע מאי נ"מ דאי לתובע תחילה ופעמים לנתבע תחילה. אף כשידונו לתביעת הנתבע תחילה הרי בתביעה זו כשהיא בפ"ע הוי הוא הממע"ה כו'. וכמ"כ אם נאמר בזה מיגו הרי זה מדבר לדבר כו'. גם הקושיא קרא למה לי כו' ומאי מהני זילי נכסי' כו'. ע"כ מצאתי. $ זה לזה חשבי' ליה כב' דינים מחולקים ולכן א"א מיגו מזע"ז. ומשה"נ אין דנים אותם בב"א כו' והשייכות של הירוש' לפירש"י לשיטה זו (מלבד שיש לומר דמשום דמסתימו' דברי

רש"י משמע דגם בלא שטר איירי וע"כ ס"ל דא"א מיגו בכה"ג וזה מוכח מהירושלמי). יש לומר דודאי הגם שבירושלמי סתמא אמרי' זיל הב ליה דינר אינו ר"ל דזהו גמר דין לגמרי שהרי לכה"פ יש לזה שבועה על שכנגדו בדבר הקיתונא. דאף אם לא היה בידו הדינר הרי תקינו רבנן שבועת היסת גם על הכופר בכל וטוען להד"מ (כדאי' רסי' פ"ז). א"ו ר"ל זיל הב ליה ואח"כ תדין עמו על הקיתונא (וכדאי' בירוש' דשבועות שבהגמ"ר הב ליה כו' וזיל דון עמיה). וא"כ הרי זה כפירש"י בהך דנזקקין. ושמעי' מירושלמי זו שאין חוששים לקושית הפוכי מטרתה ל"ל אשר מש"ה נדו הריב"א ושאר פוסקים מפירש"י ונמצא דתרתי ש"מ. א' לענין דין המיגו שא"א בכה"ג כו'. והב' שבכה"ג מחלקין הדין לשנים שתחילה נזקקין לפסוק ולגמור הדין דתובע ואח"כ כו'. וע"ז כ' הפוסקים הנ"ל שמירושלמי משמע כפירש"י (היינו על דין הב' הנ"ל או על שניהם לפ"מ דמשמע מפירש"י דאיירי גם בלי שטר כו' כנ"ל). והא"ש הא דבהגהה שבת' מיימוני כ"כ בשם הר"ב דמירושלמי משמע כפירש"י. והרי הר"ב מוקי הירושלמי בעדים ולא ס"ל כהר"ש וראבי"ה כדאי' בהגמ"ר. ולפי הנ"ל יש לומר דהוא לא כ"כ אלא לענין הדין הב' הנ"ל דנזקקין כו' היינו דמחלקינן הדין לשנים. כלפי מש"ש בת' מיימוני שריב"א נד מפירש"י לגמרי מכח הקושיא הפוכי כו' ע"כ כ' בהגהה דמירושלמי משמע כפירש"י בהא כו':

ועוי"ל (וזה נראה עיקר) דבמה שמחלקין הדין לב' יש ג"כ נ"מ לדינא. והוא דאם היינו חושבים בכה"ג הכל לטו"ת אחת ופוסקים הדין בב"א. היה ראוי דאף שזוכה התובע לפי שא"א מיגו בכה"ג (או כגון בשטר). מ"מ היה צריך התובע לישבע שבועת היסת תחילה ואח"כ יטול. ומשא"כ כשחושבים זה לב' תביעות ודינים מחולקין נוטל התובע תחיל' ואח"כ ישבע על תביעת הנתבע. וזהו פי' נזקקין כו' ולפ"ז א"ש טפי הראיה לזה מהירושלמי שהרי א' זיל הב ליה ולא הזכיר שישבע תחילה (עם שודאי יש עליו שבועת היסת כנ"ל ופי' זה לקחתי מדברי הש"ג דפ' הפרה. ע"ש דאע"פ שמוקי לה בשטר דלא ס"ל כפוסקים הנ"ל דא"א מיגו בכה"ג. מ"מ לענין הפי' דנזקקין נלפע"ד שמפרש ע"ד הנ"ל. דלענין זה ס"ל דחשבי' להו כב' תביעות מחולקים וע"כ נזקקין תחילה לדון ולגמור דינו של התובע. ואח"כ לדון על תביעת הנתבע (שדינו להשביע היסת להתובע) ומש"ה סיים שם דאם תביעת הנתבע הוא ג"כ מעות דהכל תביעה אחת (הגם שיש שטר ואין לו מיגו) לא יפרע זה בשטרו עד שישבע תחילה ע"ש ולפ"ז דברי ההגהה שבמיימוני בשם הר"ב הוא ממש כהש"ג דר"ב מוקי ג"כ בעדים כו' וע"ז כ' לענין זה חשבי' כב' תביעות מחולקות כו'. ומזה למדתי דכ"ש שיתכן לפרש עד"ז להפוסקים הנ"ל ובלי שטר. דמאחר דס"ל דא"א מיגו בכה"ג והיינו משום דחשבי' כב' טו"ת ודינים מחולקים. יתכן

יותר דמה"ט נזקקין תחילה להתובע ונוטל את שלו. ואח"כ לדון על תביעת הנתבע ר"ל דהיינו שישבע התובע כו' ודבר זה ילפי' מקרא דיגש כו' (והא דאי זילי נכסי כו' יש לומר דאז פוסקים שישבע התובע תחילה ואולי לא ישבע כו'). ועפ"ז יש לומר עוד דאף לפוסקים אלו אין מחלקי' כלל עיון הדין לשנים. אלא פוסקים הכל בב"א דנוטל ונשבע. אלא דלענין קיום הפסק אמרי' דנזקקין כו' ר"ל דיטול תחילה כתביעתו ואח"כ ישבע לתביעת הנתבע (וע' ש"ך סי' ע"ב סקפ"ב) ולפ"ז הקושיא הפוכי כו' לא שייך כלל:

וכל זה שיש לומר בפי' דברי הר"ש וסיעתו. אבל לדינא ודאי מלבד דלא קיי"ל כוותייהו בעיקר דין המיגו גם בפי' הא דנזקקין ודאי קיי"ל כפי' התוס' ורא"ש ושאר פוסקים לפירש"י דזהו רק לענין שלא לדחות קיום דין התובע (כשהוא בשטר) מחמת שמבקש הנתבע להביא עדים אחר ל' יום כדפסק רמ"א סי' כ"ד אבל בלא זה ודאי אין מחלקין הדין לשנים וכקושיית ריב"א ושאר פוסקים שנדו מה"ט מפירש"י לגמרי לפ"מ שתפסו מפירש"י שר"ל דמחלקין כו'. והתוס' וסיעתם מודו לזה רק שמקיימים פירש"י ע"ד אחר הנ"ל. וכ"ש במעות כנגד מעות כנד"ד דגם הר"ש וסיעתו מודים כנ"ל. וכ"ש מה שעלה ע"ד הרב הנ"ל להפסיד עי"ז דין מוחזק מבע"ד שכנגדו דלא יתכן כלל ולית דין ולית דיין כו' מכמה טעמים דלעיל. ובאמת פליאה נשגבה בעיני על הרב הנ"ל איך עלה ע"ד כזאת. הבוא נבוא לעקור כל דיני תפיסה ודיני קים ליה המלא בפוסקים ומעשים בכ"י. והרי בכולם נוכל לומר הרי התביעה היא מסופקת. והתפיסה שתפס ודאי של שכנגדו שהוא ג"כ מודה יצוו הב"ד להחזיר התפיסה שאין ספק מוציא מידי ודאי ושוב לא יהיה מוחזק כו'. והרי חילו של הרב הנ"ל עיקרו מדברי הישו"ש והרי גם הוא כ' פ' כיצד הרגל סוף סי' ה' וז"ל כגון ראובן שהיה חייב מעות לשמעון שאז מועיל תפיסה לעכב המעות בידו מחמת ספד"ד ממקום אחר ולא אמרי' מתחילה אתה מוכרח לשלם החוב כו' ויכול לומר אותו ממון שיש לי אצלך ממק"א בספד"ד תקח מחמת חובך עכ"ל. הרי דא"א תחילה נוציא את הודאי כו'. אלא שלענין תפיסה בחטיפה ס"ל שם שהרי זה כגזלן ותחילה נזקקין להחזיר הגזילה כו' וה"ה בשאלה (או פקדון) ס"ל דהוי ג"כ כעין גזילה כו' (ומשא"כ בנד"ד דהוי כהלואה דניתנו להוציאם כדלעיל). וגם ע"ז חולק הש"ך בס' ת"כ ע"ש מסי' ק"ט ואילך והכי אזלא סוגיא דעלמא וז"ל הנ"מ בדיני תפיסה סי' כ' בפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה כו' אפי' בטוען שמא אפי' תופס חפץ אחר כו'. והיינו אפי' בעדים כמ"ש הש"ך בת"כ סי' ק"ל. וק"ו בן ק"ו בנד"ד נראה דלית דין ולית דיין שיאמר שמחויב להחזיר תחילה ושיפסיד דין מוחזק כו':

ומה שהרב הנ"ל בא בטענה מהא דא"י שמא פרעתיך. אין האחריות עלינו לתרץ. דלפ"מ שהחליט דעיקר דין הירושלמי ודברי הר"ש וסיעתו הכל הוא מטעם דהוי ודאי וספק. והרי ע"ז ודאי חולקים התוס' וסיעתם והכי קיי"ל. וקשה אמאי מ"ש מהא דא"י שמא פרעתיך. (ויותר מזה קשה מהאומר מנה לי בידך וזה אומר פרעתיך. דג"כ הוי ודאי הלואה וספק פרעון ומ"ש מא"י שמא פרעתיך כו') אלא נראה דהך דא"י שמא פרעתיך שאני דמלבד שההלואה ודאית גם בפרעון מיירי שהמלוה טוען ברי שלא פרע ובכה"ג דהלוואה ודאית אמרי' דברי ושמא דפרעון ברי עדיף ע' ש"ך סי' ע"ה סקכ"ז:

ועתה אבוא לטעם השני שכ' הרב הנ"ל שבנד"ד אין לבע"ד שכנגדו מיגו כלל. מצד דע"א כשר והרבה קרובים יודעין שהפקדון עדיין אצלו. והרי זה כמיגו במקום קלא כו'. הנה מלבד שלפ"מ שנת"ל אין נ"מ כלל מזה לענין הך דנזקקין דאפי' בשטר לא אמרי' הכי אלא לענין כשהלוה מבקש זמן לעדים כו'. וכ"ש לענין ספד"ד דאין נ"מ כלל אם יש מיגו אם לאו (דהא אף תפיסה בעדים מהני כו'). גם איני יודע מי הוא העד. ולפה"נ כוונתו על מה שבע"ד שכנגדו הודה בעצמו לפני האיש שנשלח אליו מבע"ד שלו לתבוע ולהתפשר. והגם שאז כבר עברו ביניהם עסק הטו"ת של בע"ד שכנגדו יש לבוא ע"ז מכח תשו' הרא"ש שבטוש"ע סי' קל"ג ס"ג ע"ש. ואם זהו כוונתו נלפע"ד דלא דמי מכמה טעמים. א') דהא התם סיים ויתרה בו בפני עדים כו' מה שכאן לא היה כן. ב') דהסמ"ע כתב דמיירי שהיו עדים שנמסר לידו כו' וכאן לא היה זה והגם שהש"ך הקשה ע"ז ע' קצה"ח שתירץ. ג') דהמבי"ט שבש"ך סק"ו כ' שז"א אלא כשראו עדים אבל לא כשהודה. הגם שהש"ך גמגם ע"ז בקצה"ח הסכים עם המבי"ט בטוב טעם ע"ש. והגם שבס' נ"מ הביא ראיה לש"ך מדברי הנמ"י דב"ב (מ"ה ב'). אבל הרי לכאורה מדברי הרשב"ם שם משמע כהמבי"ט שהרי פי' כבר שיימוהו ואינו שוה יותר מהחוב שאתה חייב כו' והרי הודה. וזה פשטא דמילתא משא"כ פי' הנ"י דחוק כמ"ש כלומר כו'. (אך צ"ע דהתם מיירי דא"ל זה בחשאי כו' אבל גם גוף הראיה של הרא"ש איני מבין לע"ע כלל דהתם טען בתחילה להד"ם ואם היה מראה אח"כ ואח"ז בב"ד טוען מגיע לו עליו פשיטא דעל טענה ב' מיגו דלהד"ם הרי זה מיגו למפרע. ועל טענה הא' לא שייך מיגו כלל. דהכי שייך לומר דליהימני' דלהד"ם אחר שהראם במיגו שלא היה מראה כו'. משא"כ בנדון דהרא"ש שכל טענתו הכל היה שמגיע לו כו'. אף שעתה בב"ד הרי זה מיגו למפרע אבל מנלן דלא אמרי' מיגו אז בטענתו בעת שהראה חוץ לב"ד שוב ראיתי בתומי' סי' ע"ב סקל"ה משמע שהראיה היא מהא דאי חכים משוה ליה ראה ע"ש ומ"מ איני מבין כ"כ). ואף גם הש"ך הרי סיים דמש"ש דבהודאת חוב נאמן דבריו פשוטים. (אלא שאיני מבין

זה כ"כ וס' המביט אינו תח"י ואולי היינו משום דבזה א"צ מיגו כו'). והרי בנד"ד הרי זה הודאת חוב. ד) דשם בשו"ע כ' אם ראו כו' קודם שתבעו המערער כו' וכן בת' הרא"ש כ' בשאלה הראה בלא תביעת בע"ד כו' וגם בתשו' כ' שלא תבעתם אותו לדין אלא הוא בעצמו כו' כיון שראו כו' קודם שתבעוהו לדין כו'. משמע דוקא בכה"ג אבל בנד"ד היה כשתבעוהו ע"י השליח הכי היה לו לשקר כו' (ע' בדברי ר"ת שבמרדכי פ' המקבל (סי' ת"ו) שכ' וכי בשביל שלא רצה לשקר הורע כחו כו') ואף את"ל שמסברא אין חילוק בזה כ"כ. לפע"ד גם גוף הדין דהרא"ש איני מבין הסברא. (וכמ"כ הגם דלכאורה הראיה שהביא מב"ב. שם היה ע"י תביעה אבל הרי שם טען להד"מ כו' כנ"ל) וכיון שגוף הדין והראיה אינו מובן כ"כ (ולפע"ד שאר פוסקים לא ס"ל הכי ע' מיוחסות סי' פ"ד). הבו דלא להוסיף על המבואר בו קודם התביעה כו' כנ"ל. ושוב ראיתי בת' רמ"א סי' פ"ו (דמ"א ע"ד) שכ' וז"ל כדמוכח בת' הרא"ש דכ' שהראה ע"פ טענת התובע וכשהראהו טען עניו טענתו והיה לו אז המיגו דנאמן עכ"ל ושם מיירי שהראהו חוץ לב"ד הרי כנ"ל. ועוד שם דלא דמי לתשו' הרא"ש שכ' דאם הראה כו' וכ"ה בגמרא דפ' חז"ה כו' דש"ה שהראה בלא תביעת התובע לדין ודוק שם עכ"ל. וכ"ז אף אם היה בפני ב' עדים כשרים וכ"ש בפני ע"א דבלא"ה היכא שאין צריך לישבע להכחישו מסיק התומי' בכללי מיגו ספ"ג דליכא למ"ד דלא אמרי' מיגו בכה"ג נגד ע"א. וחולק על כנה"ג ע"ש. וכן פסק בנ"מ שם סכ"א וע' בשע"מ ס"ה. וכן במקום קרובים ע' תומי' סי"ח ונ"מ ס"ח. וכ"ש דבנד"ד דכבר נכתבו הטענות דבע"ד שכנגדו מקודם לכן הרבה ושלחם להפשרנים דיש לומר דהרי זה כבפני ב"ד. דכל הטעם בדין הרא"ש היינו שמה שטען חוץ לב"ד כמאן דליתא דמי דיכול לחזור ולטעון והוא מטעם דאין אדם מגלה טענותיו אלא בפני ב"ד כדאי' בסי' פ'. אבל בכה"ג בפני פשרנים אפי' בלי קנין נראה דלא שייך זה:

ומ"ש עוד טעם ג' שהפקדון ידוע לכל ולו ג"כ שאינו של המפקיד כו'. מה שקורא זה פקדון הוא שם המושאל מבע"ד שלו. והרי בעצמו כתב הבע"ד שנו שעשה זה בטובה לבע"ד שכנגדו. (וחושב ע"ז ריוח כו') והרי זה הלואה דלא שייך כלל לומר שזהו של אחרים. רק שהיה ידוע לבע"ד שכנגדו שהזמ"פ מזה יהיה בעת שיצטרך לסלק להאחרים כו'. ובתשו' ריב"ש (והרא"ש) שבסי' נ"ח ס"א בהגהה מיירי בחפצים כו'. אמנם הראיה שמביא מהתם בלא"ה לפע"ד היא עזר כנגדו. דמשמע התם דכל שלא הפקיד בשליחות אותו פלוני. הרי זה כתופס משל המפקיד וע"ז כ' הרא"ש אם יש לו טענה על המפקיד יכול לטעון. (ומ"ש ע"ז הש"ך צ"ע לכאורה). ומשמע שם דאף אם הגיד לו שהפקדון של פלוני כל שלא היה בשליחות כו' דינא הכי (הגם שהדיוקים שברמ"א סתרי אהדדי קצת

מרישא לסיפא מ"מ נראה דהעיקר כנ"ל שהכל תלוי בשליחות כו'. ע' ריב"ש סי' שצ"ג וע' מהרי"ט ח"א סי' ק"ה (דס"ט ע"ד) ולא תימא דהתם (בת' הרא"ש כק"ו) כשהפקיד סתם ולא א"ל שהם נכסי ראובן שהלשון מוכיח שהיה הדבר נודע כו' וכן (יותר) מבואר שם סי' ע"ב (דנ"א ע"ג) וא"ל דהתם מיירי שהפקיד סתם כו' ולכן א' שאם יש לו שום טענה על המפקיד יכול לטעון דמוכח מהשאלה שהיה נודע כו' עכ"ל. הרי דאפי' היה נודע לו שהפקיד משל אחרים יכול לתפוס בטענה על המפקיד כל שלא היה בשליחות כו'). וכ"ש בנד"ד שכבר סילק המפקיד להאחרים. וכ"ש שלא היה כאן פקדון חפצים (או מעות צרורים) כ"א עשה בטובה (ומבקש שכר וריוח) דלא שייך כלל לומר של אחרים כו' כנ"ל:

סימן נא

הנה יש לחקור ב' חקירות (ותלוים זב"ז). בדיני ממונות היכי שהדין היה נותן שישלם. אלא שאין כופין א' אם שכנגדו תפס משלו. אי מפקינן מיניה אם זה אינו רוצה לשלם. והב'. האיך היה דן דיינ' בכה"ג לאותן שבאו לדון לפניו. אם יגיד לו סתם שצריך לשלם. אלא שאם עכ"ז לא יציית ליה יסלק ידו מלכופו. או שגם בתחילת הפס"ד יגיד לו הכל ר"ל שהדין הוא שצריך לשלם ושאם לא ירצה לא יכפהו כו'. ולכאורה מסברא היה נראה שכ"ז תלוי באיכות החיוב. אם החיוב לשלם הוא מדינא לגמרי ככל החיובים. אלא שמ"מ אין כופין מאיזה טעם מצד אחר (כמו באלו שמתן שכרו בצדו כו'). אז ראוי שיהיה הגדת הפס"ד שחייב סתם בהחלט כו'. וכמ"כ אם תפס שכנגדו ראוי שאין מוציאין כו'. ומשא"כ אם הא דאין כופין הוא מצד חולשת כח החיוב שאינו חיוב גמור כו':

והנה במציאות דינים כאלו. שצריך לשים ואין כופין. נמצא בגמרא ופוסקים ענינים ולשונות מתחלפים וקרובים זל"ז כמו כל הנך דר"פ הכונס ובכ"ד. דאמרי' בהו פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. ולפעמים אמרו פטור אלא דאם בא לצאת י"ש חייב. בפ' הגוזל בתרא (קי"ח.) ולפעמים א' דמדינא פטור. ולפנים משה"ד חייב. פ"ב דב"מ (כ"ד:) ולפעמים משמע מצוה כך ואין כופין. כמו מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן פ"י דכתובות (צ"א:) ע"ש בפירש"י והר"ן. ובתוס' ורא"ש פ' הכותב דפ"ו סע"א. ולפעמים א' אינו יוצא בדיינים כו' גבי ריבית פ' א"נ (ס"א:) וי"א דמ"מ חייב לציש. ובפ' הזהב (מ"ח.) כל החוזר אין רוח חכמים נוחה הימנו. ושם (מ"ט.) דברים יש בהם משום מחוסר אמנה. [וע' שבת (ק"כ.) החילוק בין מד"ח לי"ש וע' רש"י שם]. ולכאורה היה נראה

דאע"פ שדינים אלו קרובים זל"ז מ"מ מדשינו לשונם משמע שאין דינם שוים ממש. (אלא שבפוסקים ראיתי שלפה"נ אין מדקדקים לחלק ביניהם):

והנה בפי' פטור בד"א וחייב בד"ש הנאמר גבי גרמא בנזקין. לפה"נ יש ב' פי'. א' דלענין החיוב לשלם פטור לגמרי וזהו פטור בדיני אדם. ר"ל דדיני אדם שייך לענין מעשה אם לשלם או לאו. וא' דפטור. ומה שחייב בדיני שמים ר"ל שיש דין עונש עליו מן השמים עבור המעשה העבירה שעשה שלא כדין שגרם היזק כו'. וכן משמע בהדיא מפירש"י בפ' הנזקין (נ"ג.) שכ' וז"ל פטור בד"א לשלם וחייב בד"ש פורענות כו'. וכן משמע בגמרא דפ' הכונס שם בהא דפרכי' (נ"ו) גבי היודע עדות כו' אילימא בתרי פשיט' דאוריי' הוא אם לא יגיד ונשא עונו. הרי לא נזכר בקרא שום חיוב תשלומין רק נשיאת עון כו'. ופי' ב' יש לומר דהכל קאי לענין החיוב לשלם. וא' דבד"א פטור מלשלם. ובד"ש חייב ר"ל לשלם. וכן ראיתי בשט"מ לב"ק שפי' כן בהדיא בשם המאירי וז"ל שם כל שכתבנו כאן שהוא חייב בד"ש פירושו שהוא חייב בהשבון כו' וסיים דמכאן כ' גדולי הדורות שכל שנאמר עליו חייב בד"ש פסול לעדות עד שישיב והדברים נראין דמאחר שהוא חייב להשיב תורת גזילה חלה עליו עד שישיב עכ"ל (ולפ"ז צ"ל דהא דפרכי' דאורייתא הוא אל"י ונשא עונו. ר"ל דכיון דקאי באנ"י ממילא ע"כ חייב להשיב בד"ש. ועי' בשט"מ בשם המאירי בסמוך דהיה ס"ד דכיון דקאי באל"י יחייב אף בד"א כו'). ולכאורה להמאירי החילוק בין זה לבין כל החייבי' גם בד"א. הוא רק לענין כפי' ב"ד אם אינו רוצה לציית אבל לענין החיוב הכל שוה. ונמצא לפ"ז לכאורה פלוגתא רחוקה בזה דלפירש"י אין שום חיוב לשלם אף בד"ש. ולהמאירי יש חיוב גמור בד"ש עד שחשיב' גזילה בידו עד שישיב. אמנם בההיא דפ' הגוזל בתרא (וכה"ג) דאמרי' דפטור ובבא לצי"ש חייב. נראה שהוא ענין ממוצע. דודאי בד"ש יש חיוב לשלם. אלא דמ"מ אין זה חיוב גמור ולא דמי לכל חייב בד"א. שהרי משמע שתלוי ברצונו אם בא לצי"ש אם לאו כו'. ולפ"ז א"ש שינוי הלשונות בין זה לבין הנך דאמרינן חייב בד"ש בין לפי' רש"י ובין לפי' המאירי (אלא שהוא מהיפוך להיפוך). דלפי' רש"י בהנך דאמרי' דחייב בד"ש. (אפשר) אף בבא לצי"ש אינו חייב לשלם כלל. אלא דחייב עונש בד"ש על מעשה שעבר כו'. ולהמאירי להיפוך דהתם הכל חייבים לשלם כדי לצי"ש ואינו תלוי בבחירה ורצון כו'. לכן א' סתם חייב בד"ש כו' אך באמת לומר דחייב בד"ש הוא רק לענין העונש כו' וליכא חיוב תשלומין כלל כדמשמע מפירש"י הנ"ל לא נראה כלל דא"כ אין נ"מ מזה למעשה כלל. והרי כלפי שמיא גליא אם לעונש. ולמאי איכפל טובא להשמיענו חיוב בד"ש בגמרא וכל הפוסקים וכדא' הני (ד') איצטריכא ליה מהד"ת בד"ש נמי לא כו'. ועי' קול הרמ"ז

ריש כריתות שכ' דמש"ה לא נשנו במשניות מיתות בי"ש כי המשפט לאלהים הוא ואין נ"מ למעשה כו'. וכן משמע בכמה פוסקים דיש חיוב תשלומין בד"ש ג"כ. וכ"כ הש"ך בפשיטות בהדיא רסי' ל"ב דאינו יוצא י"ש עד שישלם. וכן משמע ברמ"א שם במ"ש בשם הרא"ה ונמ"י בשוכר עדים (לחבירו) והוא חייב לו באמת פטור אף בד"ש אבל עובר על מדבר שקר כו'. והרי מסתמא יש עונש גם ע"ז (וכן כמה מיני גרמא בנזקין יש שפטורים אף בד"ש הגם שאסורים לכתחילה' (כמ"ש המאירי) ומסתמא יש עונש בי"ש כו'). וכן ממ"ש התוס' (ונ"י) הובא ברמ"א שם דדוקא שוכר עדים אבל באמירה ופיתוי פטור אף בד"ש וכבר הקשה הש"ך ע"ז מגמרא דקדושין (מ"ג.) דלכ"ע חייב בד"ש והתם מיירי באמירה. ותירץ בקצה"ח דהתם רק לענין עונש כדא' שם דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו ופירש"י עונש גדול ועונש קטן וכאן מיירי מחיוב בתשלומין בד"ש וכההיא דאמרי' כיוצא א"י אם נתחייבתי פטור מד"א וחייב לשלם בד"ש כו' (עכ"ל הרי מדמה לה בהדיא להההיא דא"י אם נתחייבתי דהיינו הך דפ' הגוזל בתרא דא' חייב בבא לצי"ש כו'). ומעין זה תירץ התומים וכן בתשו' ח"ץ סי' קל"ח (אלא שהם תלו התשלומין בדינא רבה וזוטא. ר"ל דהתם באומר קי"ל כת"ק דרק בדינא זוטא דהיינו רק כגורם לא כהעושה עצמו (אף בד"ש) ומשא"כ כאן בשוכר דמשלם מד"ש היינו שדינו (בד"ש) כהעושה עצמו וזהו דינא רבה כו' ולכן כ' התומים שגם בתשו' חו"י סי' קס"ו שכ' ג"כ שהחילוק הוא דכאן בשוכר דחייב בד"ש הוא בדינא רבה ושם באומר קיי"ל בדינא זוטא כו' כיון להנ"ל דר"ל דבדינא רבה היינו כהעושה ומשלם כו'). וכן משמע בכמה פוסקים ושוב ראיתי שלשון הברייי' עצמה בתוספתא פ"ג דשבועות וכן בירושלמי כאן ר"פ הכונס מפורש בזה"ל אין חייב לשלם מן הדין ואין השמים מוחלין לו עד שישלם. לכן נראה דע"כ לומר דאף לפירש"י דפ' הנזקין הנ"ל שפי' חייב בד"ש פוערנות כו' מ"מ ר"ל דממילא הוא חייב בד"ש לשלם כדי לתקן ולהסיר העונש (וכדתנן סוף יומא עבירות שבין אדם לחבירו אין יוכ"פ מכפר עד שירצה כו' וברמב"ם פ"ב מה' תשוב' אין התשו' ולא יוכ"פ מכפרין כו'. ובפ"ה מה' חובל ה"ט שהמזיק כו' כיון ששלם נתכפר לו וע"ש בלח"מ) (אלא שלפ"ז לכאורה לא יתכן כ"כ תירוץ הפוסקים הנ"ל אליבא דהתוס' דכיון דגם באומר יש דינא זוטא עכ"פ ג"כ ראוי שישלם לתקן כו' ואע"פ דלפמ"ש החו"י שם דדינא זוטא היינו רק במה שהכשיל העדים כו' ע"ש יש לומר דלא שייך עי"ז תשלומין כו'. אך הרי בעצמו נד מזה מכח פירש"י בקדושין שם לכן נראה יותר כשיטת ריטב"א וש"ך דגם באומר כיון דאיכא דינא זוטא עכ"פ משלם בד"ש. או דגם להתוס' צ"ל כתירוץ א' מהגדולים שנזכר בחו"י שם דהתם בקדושין דאיירי בשליח אין חילוק בין בשכר בין בחנם כו' וכן תירץ

הפנ"י בפ' הכונס וכן בקדושין ובאמת גם בתומים במסקנא ס"ל הכי לדינא ע"ש במ"ש ולולי דמסתפינא כו'. ומעין זה כתב בס' הפלאה בקדושין. וע"ש שתמה על הח"ץ הנ"ל וכ' שגם בדינא זוטא כגורם לבד ג"כ ראוי שישלם. ושבאמת לא נזכר כלל חיוב תשלומין בד"ש (דפ' הכונס) אלא שממילא אם ירא לנפשו מהעונש צריך לשלם כו' וזהו כנ"ל). ולפ"ז לכאורה יש לומר דליכא פלוגתא כלל בין פירש"י לפי' המאירי הנ"ל. דגם למ"ש המאירי חייב בד"ש פירושו שחייב בהשבון. אולי היינו ג"כ רק כדי להנצל מהעונש שבי"ש וכדמשמע מלשון התוספתא וירושלמי הנ"ל דאין השמים מוחלין כו'. אלא דלא משמע כן מלשונו. ובפרט ממ"ש דפסול לעדות ותורת גזילה עליו עד שישיב דמזה נראה יותר דלדידיה יש חיוב ממש מד"ש עכ"פ לשלם כו' (לא כדי להנצל מעונש בלבד). ולענין החילוק בין דינים אלו לבין ההיא דפ' הגוזל בתרא נראה לפ"ז דלהמאירי ודאי הנך דחייב בד"ש חמירי יותר וכנ"ל. אמנם לפירש"י צ"ע דלכאורה יש לומר כיון שגם כאן עיקר הלשון חייב בד"ש היינו שחייב בעונש. אלא שממילא יש לו לשלם להנצל כו'. א"כ הרי זה דומה להתם. וג"כ תלוי ברצונו לצי"ש כו' (וכנ"ל בלשון ס' הפלאה הנ"ל אם ירא כו' אלא שא"כ ק"ק שינוי הלשונות מהכא להתם. לכן יש לומר ג"כ החילוק בתרי אנפי. א' דכאן גם לפירש"י חמירא טפי. והוא דהתם באומר מנה לי בידך והלה אומר א"י וכן בגווני דמתני' שם ובדליכא תובע כו' ע"ש וכמ"כ בהך דפ' המפקיד (ל"ז.) וב"ק (ק"ג:) הא דצריך לצי"ש רק על הספק. שמא לוה ממנו או שמא לא פרע כו'. אבל כאן כיון דבד"ש חייב עונש אגרמא בנזקין הרי ודאי צריך לצי"ש כו' וזהו שינוי הלשונות כו' ויש לומר ג"כ להיפוך. דהתם אע"פ שהוא רק ספק. אבל אם האמת שיש בידו הרי הוא חייב ממש. לכן הגם שבד"א דייני' הספק לקולא ואומר שאין בידו. ובב"ד של מעלה אפשר תלוי כפי מה שהוא האמת ואם קמי שמיא גליא שיש בידו ה"ה חייב ממש. (אלא שמ"מ כיון שבד"א דייני' לקולא שוב תלוי ברצונו כו'). אבל כאן הגם שודאי יש עליו עונש. מ"מ חיוב תשלומין אין עליו (בודאי) אף מד"ש) רק שראוי לשלם להנצל מעונש (כמו תשובה כו') וכלשון הירושלמי אין השמים מוחלין עד כו' הרי התשלומין רק כדי למחול לו על עבר כו'. משא"כ התם יש ספק חיוב תשלומין ממש אלא שהוא ספק כו' וג"כ א"ש שינוי הלשונות כו':

אך עדיין הדבר צריך תלמוד. והוא דלכאורה שיהיה חלוק הפס"ד (למעשה) בב"ד של מעלה מב"ד של מטה אין טעם למה. דגם ב"ד של מעלה דנין ע"פ התורה (הנגלית) כדפירש"י גבי קא מיפלגי במתיבתא דרקיע דפ' הפועלים (פ"ו.) דהקב"ה א' טהור ופירש"י לפמ"ש בתורה. והתורה אחת היא. (ואף את"ל שיכול להיות שינוי בין תורה

של מעלה לתורה שלנו אין נ"מ למעשה דהא אמרי' בפ' הזהב (נ"ט:) אין משגיחין בב"ק דלא בשמים היא). וא"כ פי' המאירי דחייב בד"ש היינו לשלם צ"ע לכאורה דמשמע שיש חילוק בדין ממש בין ד"א לד"ש. ולפי הנ"ל זה לא יתכן (גם א"כ אין לנו להשגיח בד"ש כי לא בשמים היא כנ"ל). ונראה דצ"ל דלפ"מ דמשמע דס"ל שיש חיוב ממש לשלם. היינו שגם בב"ד של מטה דינו כך. אלא החילוק ש בין זה לבין כל החייבים ע"פ ב"ד. אינו אלא לענין כפי' דלפי שאין ב"ד נזקקין לכופו. זה נקרא פטור בד"א. ולפי שמ"מ עליה דידיה מצ"ע רמיא חיובא לשלם זה נקרא חייב בד"ש. (וא"כ נראה דלדידיה צריכים הב"ד לומר לו סתם חייב אתה כו' דעכ"פ צריכים להורות לו הדין כו' והרי כך הדין ממש ומה שלא יכפוהו למה להם לפרש לו שרק להם שייך לידע זה. משא"כ אלו היה סברא לומר שהדין משתנה מב"ד של מעלה לב"ד של מטה היה נראה דצריכים לפרש ולהורות לו כן דאנו אין לנו לחייבך אלא שבד"ש כו'). ולפירש"י דחייב בד"ש היינו פורענות על מעשה שעבר. זה יתכן כי המשפט לאלהים כו'. ומה שמחמת זה ממילא יש עליו חיוב לשלם כדי לתקן כו'. בזה ג"כ נראה דאין חילוק בין ב"ד של מעלה לב"ד של מטה. דגם בב"ד שמ"ט יש להורות כן (אלא שמ"מ נראה דצריך לפרש לו שאינו חיוב ממש רק כדי להנצל מעונש בי"ש כו'). ובהני דאמרי' חייב בבא לצי"ש. אף אם לא נזכר זה בגמרא כ"א בהנך דפ' המפקיד (ל"ז.) ופ' הגוזל בתרא (קי"ח.) דאיירי גבי ספיקות כו'. מ"מ לא נראה לומר שיהיה חילוק בזה בין ב"ד של מעלה לב"ד שמ"ט מצד דקמי שמיא גליא הספק כו' כדלעיל. שהרי בפ' הגוזל שם לפ"מ דמוקי מתני' (אליבא דרב הונא ור"י) בבא לצי"ש. עכ"ז בסיפא באומר א"י אם גזלתיך כו' פטור וע"כ היינו אפי' בבא לצי"ש. וכמ"ש הרא"ש וטוש"ע סי' ע"ה ס"ו. וכן יש עוד כמה גווני בסוגיא דפ' המפקיד שם דפטור אפי' בבא לצי"ש כדאי' בפוסקים שם וטוש"ע סי' ע"ו וסי' ש' וססי' שס"ה (וע' גי"ת ש' ל"ט ח"ב ס"ג וח"ג ס"ב). והרי בכולם שייך הסברא שמא קמי שמיא גליא שהאמת שהוא חייב. וכמ"כ כמה מיני ספיקות נמצא בגמרא ופוסקים שדינם לקולא לנתבע. ולא שמענו שיהיה חייב בבא לצי"ש. וע' תומי' בקת"כ סי' כ"ב (דל"ח ע"א) דגם גבי דיני קים לי כ' דלא שמענו שיהיה ראוי לצי"ש כו' ובכנה"ג בדיני קי"ל אות י"ב חקר בזה ובתחילה רצה ללמוד מהך דהגוזל בתרא דחייב ואח"כ כתב דאדרבה משם מוכח דפטור (מסיפא דמתני' הנ"ל). ומפקפק שמא גבי קים לי טענת התובע דהוי כרובא דרבוותא חשיבא ברי וטענת קים לי דנתבע הרי זה כמיעוט פוסקים כו' והרי זה כברי ושמא דפ' הגוזל דחייב בבא לצי"ש ומ"מ מסיק פוק חזי כו' שלא ראינו בפוסקים לחייב לצי"ש. וכן גם בדיני או"ה שיש כמה ספיקות דנקטי' לקולא כמו בדאיכא חזקת היתר או רובא

לקולא וספק דרבנן וס"ס בדאורייתא. ונראה דלא מצינו שמ"מ יהיה חיוב לציי"ש דילמא קמי שמיא גליא שהוא איסור באמת. ואנקוט חדא דקיי"ל יבש ביבש חד בתרי בטל. ולרוה"פ מותר לאדם א' לאכלן כולם (בזא"ז) אלא שלכתחילה פסק רמ"א ביו"ד סי' ק"ט לנהוג כמאן דאסר לאדם א'. וכ' דיש מחמירים להשליך א' כו' ואינו אלא חומרא בעלמא. ומכלל דאי משליך א' עכ"פ אין מקום להחמיר כלל דלכ"ע שרי ואמאי לא נאמר דמ"מ יש לציי"ש שמא האמת שזה שאוכל הוא חתיכת נבילה ממש. וכ"ש להמתירים לאדם א' לאכלן כולם בזא"ז שאוכל האיסור בודאי ולדעת הרא"ש וטור מותר לאכלן כולם בב"א (וכוותייהו פסק רמ"א בהפ"מ שם סס"י). ולמה לא בעי' לציי"ש בכ"ז. אע"כ שכיון שהוא מותר ע"פ התורה דכתיב אחרי רבים כו' הוא היתר גמור גם כלפי שמיא. (ולכן ס"ל להרא"ש דהאיסור חזר להיות היתר מגזה"כ אחרי רבים כו' אלא דלהרשב"א מ"מ רבנן אסרו לאכלם בב"א כ"א בזא"ז דבשעה שאוכל כ"א נוכל לומר שזה ההיתר כו' ואז אפי' אם באמת זהו האיסור אין לחוש דרחמנא שריא כו' ולכן גם שאוכל כולם בזא"ז והרי אוכל ודאי גם האיסור שרי). וכמ"כ בכל הספיקות שע"פ התורה קיי"ל להקל אין חשש כלל במה שכלפי שמיא גליא דמ"מ כיון שלנו הוא ספק הרי התירה התורה גם כלפי שמיא שריא לגמרי. וביותר מבואר זה מההיא דפ' הפועלים הנ"ל דפליגי במתיבת' דרקיע בספק אם בהרת קדמה כו' והקב"ה אומר טהור. ואיך שייך פלוגתא זו למעלה הרי קמי שמיא גליא הספק. אלא ע"כ דאם ע"פ מ"ש בתורה ראוי להיות לדון הספק לקולא. אף אם באמת המציאות הוא להיפוך טהור גם בב"ד של מעלה כו'. (חסר הרבה. ואין זה רק התחלה. ממה שהיה לו לבאר בעומק בינתו. עכ"ז איכא למשמע ולעורר העיון מזה):

סימן נב

עובדא שאירע להמחבר בילדותו:

וזהו גופא דעובדא בקצרה:

חותנו ז"ל הניח יורשיו רק בנות באותו העיר. ואחת נשוא' בעיר בליניץ לר' צבי. ונשאר בעזבון בית חומה ובתוכה פאבריק מטליתים עם כלי מלאכה וטליתים בעין ומזומן וחובות בשטרות ובע"פ על יהודים ואינם יהודים. וכתב זכות מהשר שבלעדם אין רשאי שום אדם להחזיק פאבריק בכל עיירות היושבים תחתיו. ואחר פטירת חותנו קיבלו עליהם את הרב ר"פ משקלאב ור' שלמה פריידעש ור' יחזקאל מדרוי' לפשרנים. ופשרו שיהיה הרה"ג המחבר ז"ל המתעסק בכל העזבון משך חצי שנה וקבעו לו שכר ע"ז.

ובעת ישיבת הפשרנים גלה הבע"כ מגיסו ר' צבי מבליניץ שרצונו למכור חלקו לגיסו המחבר והשיב שרצונו לקנות. רק שעכבו הפשרנים שלא למכור עדיין. אח"ז קם אחד מהפשרנים ר"י הנ"ל וביקש גמ"ח מהמחבר ז"ל ובפיו דבר את רעהו ובקרבו ישים ארבו ונסע לבליניץ והשתדל בתחבולות שונות ושקרים איך שאין ברצון ויכולת ניסו המחבר לקנות חלקו והקטין שווי הפאבריק כי נהרס העסק מסבות מלחמות צרפתים. ודבר על לב גיסתו שטובתה בזה שימכור בעלה חלקו כי נגד זה יתן לה ת"כ ע"ס ת"ק רו"כ ועשתה שטר מתנה לבעלה והוא מכר לו בק"ס כל חלקו בעזבון היינו ב"ח שבתוכה הפאבריק וכל כלי המלאכה עם כל הקאנטראקטין וכתב הזכות שיש להם מהשר שבלעדם אין רשאי שום אדם להחזיק פאבריק בכל גבולו. ומזומן וחובות בשטרות ובע"פ מיהודים ואינו יהודים הכל מכר בק"ס כמבואר בקשר שלו. וכשנתודע הדבר והרמאות להני תרי גיסי צעקו חמס כי כיחש לפניו שגיסו הגיד לו שרצונו לקנות ממנו. וקיבלו הדיינים בזבל"א וזבל"א ושליש. זהו תוכן הענין בקצרה:

ואלו דברי המחבר ז"ל מ"ש לצדד זכותו לדודו הרב הנאון הגדול שר וגדול בישראל מוהר"ר **יהושע צייטליש**. וז"ל:

ה' ישפות שלום וחיים עד העולם לאוהבי שמו. לאדוני דודי זקני ידידי הרב הנאון הגדול המפורסם שר וגדול בישראל ע"ה פ"ה גדול מרבן שמו מו"ה יהושע נ"י:

אחד"ש כמשפט לאוהבי שמו. באתי גם אנכי אחר בקשת הבורר שלי. לחלות פ"ק לבקש חסדו וטובו למחול לעיין בעניני כפי הצעת הטענות. ולבד מה שכנגדו בדה טענות שקרים והעמיד עדים שקרים. רק שהכל נתגלה. ולא הצעתי להטריח פ"ק בזה כי אין נ"מ בזה. אך גם על טענות שלי ומה שהוא אמת יתהפך הבורר שכנגדי למצוא לו זכות. ע"ז אני מחלה פ"ק יבא נא דברי קדשו על כל נעלם הנמצא בענין זה:

הנה הנראה בעיני פשוט שיש לבטל כל עיקר הק"ס מעיקר'. והגם שנכתב בכל תוקף ועוז כפי הנוסח הנהוג עפ"י תיקון סופרים. אך נמצא כתוב בו בפירוש שהק"ס היה על הכל היינו על הפאבריק גם על מזומן וחובות על יהודי' ואינם יהודים בשטר ובע"פ שהיה בתוך העזבון. א"כ יש לדון לקני את כו'. ולפמ"ש רמ"א בסי' ר"ג יש בזה ג' דעות ולא הכריע ואין להוציא מיד המוחזק. וע"ז השיב הבורר שכנגדי שכבר הכריע הסמ"ע שם שדעת הרמ"א כדיעה ג' דקנה מחצה וכמ"ש בסי' ר"ט ס"ד בהגהה ולענ"ד אשתמיטת' ליה תשו' רמ"א סי' מ"ח ד"ה השאלה הג' וז"ל כשצוה מתנותיו בב"א הוי כקני את כו' דלא קני כו' ואף שכתב בלשון ספק הרואה יראה דברירא ליה האי מילתא אלא דנהג כבוד בהב"י. דאלת"ה איך השיג עליו. ולענין קושי' הסמ"ע דבקני את כו'

שפסק, דקנה מחצה וכ' דדעת המרדכי לפסוק דלא כר"ן מסוגיא דקדושין נ"א. והביא דברי הריטב"א שם. לא ידעתי איך לא שת לבו לדברי הר"ן שם. ולדבריו דברי המרדכי אתיין כהלכתא. גם צ"ע דלענ"ד דברי הריטב"א הוזכרו בראש ולמה הביא ממרחק לחמו. ותי' הרא"ש וריטב"א צ"ע בגמרא שם דכיון דרבא מוכרח לתרץ דאמר כולכם וא' מב' אחיות. א"כ לא יקשה לאביי. ומחוורתא כתי' הר"ן. וא"כ בנ"ד לדעה זו כל הקנין בטל. גם לפי מה שעיינתי בתשו' מהרי"ט ח"ב סי' נ"ב השייך לח"מ וגם לפמ"ש בתומים סי' ס"ו אות ו' (כי בנד"ז ג"כ המוכר מקפיד למכור זבל"ז) ועי' תשו' ר"י באסן סי' צ"א דנראה בהדיא דס"ל בפשיטות דהיכא דשייך קפידא לא קנה כלל כגרסת הר"ן. (ואין להקשות מסי' נ"ד דמשמע דקנה מחצה עכ"פ דהתם לא שייך קפידא ע"ש) וגם לפמ"ש בא"ה סי' מ"א באחרונים בשם הר"ן והג"מ בפ' מ"ש. מדברי כולם נראה דבנד"ז אף לפי מה דקיי"ל כר"ן בקני את כו' דקני מחצה בנד"ז לא קני כלל:

עוד טען הבורר שכנגדי דאף שנתבטל גוף הק"ס. עכ"ז הרי השטר קיים שמבואר ענין המכירה די בזה לבד ונסתייע ממ"ש סי' קצ"א שטרי דידן שטרי קנין הם. גם טען שמבואר בנוסח שטר הק"ס כתבו וחתמו בכל לשון של זכות ויפוי כח היו"מ עפ"י תחז"ל א"כ מסתמא הקנה לו עפ"י אופן המועיל עפ"י ד"ת. אבל ז"א. שבפירוש משמעות שטר זה שהכל הוא לראיה שהק"ס נעשה כד"ת עפ"י אופן היו"מ. ומאחר שחזינן שהק"ס לא נעשה כד"ת לא מהני ג"כ השטר וסיוע לזה מתשו' מהר"מ לובלין סי' ק"ח. ולבד זה ימחול לעיין בתשו' הר"ש בן התשב"ץ סי' רמ"ג שם כת' בשאלה בנוסח השטר באמצע לשון חיוב ממש עכ"ז פסק שהוא בטל ע"ש. וגם בנ"ד בתחילה ובסוף נזכר לשון מכירה וקנין. גם יש להוכיח משם דלשון כתבו וחתמו בכל לשון של זכות ויפ"כ לא הוי כמו לשון חיוב דלא ככנה"ג בשם מ"צ בהג' הטור אות ל"ה שהרי גם שם היה כ' לשון זה. וכ"כ בהדיא בתשו' ר' יחיאל באסן סי' נ"ד. לענין דלא חשיב כמו אגב קרקע. דלא ככנה"ג סי' ס"ו. וכן יש להוכיח ג"כ משם לענין חיוב. ולענין קני לך איהו וכל שעבודי'. דבכ"ז לפ"ד הכנה"ג מהני לשון כתבו וחתמו בכל לשון זכות ויפ"כ. ובתשו' הנ"ל מוכח בהדיא דלא מהני לכל הדברים. ע"ש בתשו'. ומאחר שהכנה"ג לא הביא אותם ולא זכרם. נראה שלא ראה אותם. ואלו ראה הוי הדר כידוע הכלל ועכ"פ מידי פלוגתא לא נפיק ובפרט שהם הרבים:

עוד לבטל המכירה מדין מצרנות. טען הבורר שכנגדי דבמטלטלין אין בהן דד"מ ושותפי' כמ"ש הש"ך דלא כרמ"א. אבל בס' עטרת צבי דחה דברי הש"ך וכת' שהמנהג כרמ"א. וסיוע מתשובת מ"ב ססי' כ"ז. ומשארי אחרונים נוסף ע"ז דכח זכות שיש לנו משר העיר

שאין רשות לאחר לעשות פאבריק. זה חשיב שפיר קרקע לענין זה. וע"ז השיב הבורר שכנגדי שזכות זה דומה לענין החזקות. וכבר אסף הש"ך מחנה פוסקים דאין בחזקות דד"מ. אבל משמע מתשו' אחרונים דמטעם שכירות אתי עלה. דשכירות אין בו דד"מ (ואפשר אף בשכירות עולם) אמנם הזכות שלנו דמי למכירה חלוטה עולמית. וכ"ה בהדיא בתשו' הרמ"ע סי' פ"ז שגם היא מהפוסקים שהביא הש"ך בס' ת"כ שלו דבחזקות לית בהו דד"מ. וילמוד סתום מהמפורש. ובתשו' דרכי נועם חלק ח"מ סי' י"א כ' בשם מהריב"ל סי' ע"א ח"ב בענין החזקות נסתפקו אם יש להם דין קרקע לענין אוקי ממונא בחזקת מ"ק. או דין מטלטלים והן בחזקת מי שישנן בידו וכ' דמספק לא מפקינן מהאי דאיתי' השתא ובנ"ד נראה דבין חזקת מ"ק ובין חזקת מי שישנן בידו הוא לי ולגיסי:

עוד טען הבורר שכנגדי לבטל דד"מ מצד שהמכירה היתה בבליניטץ והוה כמו בן המצר במדינה אחרת. וכמ"ש בבד"ה. והנה ראיתי בת' הרשב"ש סי' ס"ח שכ' דרך אגב דאף אם לא היה המצרן באותו עיר יש דד"מ ע"ש. (וצ"ל או שהיה במקום קרוב ומחלק בין מדינה אחרת למקום קרוב. או משום דהיה חשש ערמה שלא יוודע למצרן ע"ש) ובס' מ"ח מהפר"ח (דל"ח) כתב בשם הרלב"ח דאם המצרן במדינה והמוכר והלוקח לא היו במדינה איכא פלוגתא דרבוותא. ועוד דבכה"ג שהלוקח הוא מעירנו וידע שרצוני לקנות והוא נסע על דעת לקנות ולא הודיע לי קודם נסיעתו בזה לא איירי הב"י בבד"ה. וראיתי בב"ח אות נ' שמחלק לדעת הרמב"ם בין שוהה זמן מרובה והיה במדינה אחרת. לפי דבהי' כאן ושהה כו' אפשר ליה ללוקח להודיע למצרן כו' משא"כ כשהיה במדינה אחרת ויצרך להוציא הוצאות כו'. א"כ נראה פשוט דאם הלוקח והמצרן במדינה אחת רק שנסע אל המוכר שהוא במדינה אחרת. אף שלא היה יודע בבירור שרצון המצרן לקנות עכ"ז היה אפשר לו לשאול את פיו בלתי הוצאות. וכ"ש שידע הלוקח בבירור שרצוני לקנות גם הב"י לא איירי בכה"ג דאלו היה מודיע לי אז וודאי הייתי נוסע לשם לקנות ולא היה פסידא למוכר כלל ובתשו' רשב"ש הנ"ל סי' פ"ט משמע דאף דאם אמר המצרן למוכר זיל מכור צריך קנין. רק לפי ששם היה המעשה שעשהו שליח למכור גם חלקו לזאת אם היה קודם המכירה מהני וכו'. ובתשו' גינת וורדים כלל ו' סי' ו' ז' כתב בהדיא דאף אם המוכר נמלך צריך קנין אם לא שבאו שניהם וספרו למצרן שלוקח זה רוצה לקנות בסך זה דוקא וניכרים דברי אמת והאריך להוכיח כן ופי' גם דעת הסמ"ע כן. ובתשו' ב"ח סי' י"ח כ' שדין היה בן המצר במדינה אחרת כו' הוא קצת נגד הסברא ע"כ תלה הרמב"ם עצמו באילן גדול לאמר שכזה הורו הגאונים ע"י. עוד שם בשם תשובת מיימוני שדין מצרנות הוא קרוב למ"ע וא"כ אין לדחותו בלא טעם כעיקר המפורש בתלמוד כו'.

אך הבורר שכנגדי יתעקש מאד בזה בלי שום טעם ותולה א"ע באילן גדול בר' אברהם שיינעש בשקלאב:

ועוד ראיתי לדון בטענתו דלעיל דבמטלטלין אין בהם דד"מ כמ"ש בשם העיטור ואף דכתב מהרי"ק דדינא דשותפות אית להו. הב"י דחה למהרי"ק. אמנם לענ"ד הרואה יראה דאף לב"י אף דדעתו וסברתו נוטה דלא כמהרי"ק. לא ברירא ליה כ"כ לדחות דברי מהרי"ק להלכה למעשה. ולכן סיים ובר מכל דין כו' הרי דאף הב"י ראה דאין דבריו מוכרחים כ"כ ולא למעשה בא אלא לספק עלינו. וא"כ בנד"ז שהמערער מוחזק אפשר דאף להב"י אין לעשות מעשה להוציא מידי והיכי דקיימי ליקום. וכבר כת' בד"מ שאין דבריו מוכרחים. ובאמת ראיה העיקרית של הב"י דאי אפשר לומר כן בדעת הרמב"ם דמנ"ל כן כיון דלא אדכר בתלמוד צ"ע. דאף דאם היה מוזכר בתלמוד דאין מצרנות במטלטלין היה אפשר לומר ברווחא דמ"מ דין שותף אית להו וכעין מ"ש בת' מהרי"ל בשם ר"מ לענין אשה ולמד ממנה לענין שכירות. אמנם לפי האמת לא הוזכר בתלמוד דין מצרנות במטלטלין ואף לא הוזכר בתלמוד מצרנות רק בקרקע היינו משום דל"ש במטלטלין אבל שותפות דשייכות בה שייכי ואף אם לא היה כח השותף יותר מכח המצרן היה אפשר לנו לחלק ביניהם דאף דאין מצרנות במטלטלין שותפות אית בהו דהאי דאין בהו דד"מ לאו משום דל"ש בהו ועשית הטוב והישר. אלא משום דל"ש בהו ענין מצרנות וכמו בתים לר"ת דאין בהם דד"מ מטעם דאי אמרי' מחובר לקרקע אינו כקרקע לא הוי מצרן אבל שותפות דשייך בהו כמו בקרקע למה נמעטינהו וכעין סברא זו היא בתוס' ב"מ ס"א ד"ה אלא. דאף דעבדים הוקשו לקרקעות ואמעיט קרקעות מגזילה לא ממעטינן עבדים דלא אמרינן עבדים הוקשו לקרקעות רק בדרך השייך בקרקע ואעפ"כ ממעטי' אמרי' דה"ה עבדי' אבל כיון דגזילה ל"ש בקרקע ובעבדי' שייכא לא אמרי' דאין הן בזה. וה"ה בנ"ד. ומכ"ש דלפי האמת שותפות עדיפא ממצרן דיש לחלק ביניהם. סוף דבר עכ"פ מידי ספק לא נפיק. וא"כ אין להוציא מיד המוחזק אמנם גם בענין מוחזק מתעקש הבורר שכנגדי לומר דהלוקח הוא המוחזק כמ"ש בש"ע. אם לדעתי היינו בקרקע דוקא אבל במטלטלים כיון שהכל ת"י ורשות גיסי בפ"מ בזה לא איירי הפוסקים דפליגי על הרמ"ה מי מיקרי מוחזק במצרנות. דהם לא איירי רק בדבר שאינו ביד ורשות אחד מהם ע"ז דין דלא נאמר דכח המצרן אלים בדבר שהוא בודאי מצרן והספק הוא על סך המעות שיתן לו וכעין מ"ש בתומי' אמרי כו' או בדבר שדנין אם הוא מצרן היה אפ"ל עכ"פ דלא הוי שום א' מוחזק וכל דאלים גבר כמ"ש הפוסקים בסי' קל"ט דאף בקרקע אמרי' כל דאלים גבר וכן במחלוקת הפוסקים בדבר דל"ש חלוקה

אמרי' כל דאלים גבר. ע"ז הסכימו הפוסקים דכח הלוקח עדיף. אבל בנ"ד דהכל ת"י ורשות גיסי המערער גם מקודם ש ולד הספק לית דין ולית דיין דהוא מיקרי מוחזק. וכן משמע להדיא בד"מ אות יו"ד ובמהריק"ש סי' קע"ו וביותר מבואר מדברי הש"ך בספרו ת"כ סי' ק'. (ואף בקרקע ולגבי מרי קמא כ' הכנה"ג סי' ק"מ אות יו"ד ובס' נה"מ בכללי תפיסה אות כ"ב ובתשו' פר"ח מ"א ס"ג דבפלוגתא דרבוותא אין מוציאין מיד המוחזק עתה. והוא מגמ' ב"ב ארעא היכא דקיימא ליקום) ואף להב"י אפ"ל דנדון שלו היה דהמשכיר רצה למכור לזה כדמשמע מכל לשונו דפלפולו הוא אי מצי השוכר לעכב על המשכיר וע"ז סיים ג"כ דלא מצי השוכר לעכב וא"כ סברתו אמת דלא חשיב השוכר מוחזק כיון דיד המשכיר באמצע המעכב ורוצה למכור לאחר ונגד המשכיר ודאי דלא הוי השוכר מוחזק אף דהוא מוחזק בבית והוא ברשותו וכדמשמע להדיא בב"מ ק"ב גבי בי"ב זהובים לשנה מדינר זהב לחודש דלר"ן אף בבא בסוף החודש כולו למשכיר ומכ"ש בנ"ד דהוי המשכיר מוחזק נגד השוכר דהרי בשם החזיקו לדור בבית ואפ"ה אם נסתפק אם ידור עוד ואף שדר כבר מוציאים השכירות מידו כ"ש בנ"ד שלא החזיקו לזה. אבל בנ"ד ודאי דכולהו מודו דהוי מוחזק. וראיה ברורה עוד לזה מדברי התוס' שם ק"ג ד"ה פרדסי דבמטלטלין הוי שואל מוחזק אף דסופם לחזור להמשאיל ונסתפק אם עומדים עוד משך ברשותו או לא אין מוציאין מידו אף דהם עדיין בחזקת מ"ק וסופו לחזור אליו כ"ש וק"ו בנ"ד אפי' הספק אין צריך להחזירן כלל דודאי דאין מוציאין מיד המוחזק אף אם היה הנדון ביני ובין בעלים הראשונים וכ"ש שהספק הוא בינו ובין הלוקח. וז"ב. עוד נראה לבטל כתב ק"ס מכח דינא דמלכותא. כי לא נכתב כהוגן ע"פ חוקי הקיר"ה כמבואר בתשו' רבינו יחיאל באסן סי' צ"א. שכ' ובנ"ד כל שלא נכתב בפונקט המותיבי"ל (והוא הנקרא יאווקע בסו"ד) אינו קונה כלום אפי' החזיק ואפי' קנו מידו כו' כי כן דבר המלך וכה"ג דינא דמלכותא דינא לכ"ע. וא"כ בנ"ד דודאי ע"פ דינא דמלכותא הוא כחספא מכמה טעמים הוא בטל. גם טעם וסברא השני' שכ' שם דלא סמכא דעתי' כו' הוא שייך כאן ביותר שהרי הקונה ידע שאני לא אתן לו ברצון הטוב:

גם ע"פ האמת לא היתה גיסתי עדיין בעת שמכרה בת כ' שנים. רק ע"ז השיב שהיא נתנה לבעלה חלקה במתנה אך לדעתי אפשר שאין זה מתנה מאחר שבעלה נתן לה אז נגד המתנה תוס' כתובה:

גם היתה בזה אונאה גדולה לפי מה שנתן ר"י ע"פ האמת. ע"ז השיב שכבר הודה גיסי ר"ץ בפני עדים שאין לו עליו שום טו"מ אך האמת שזה היה בעת שהביא פריקאז מהשר להוליך גיסי וגיסתי למאהליב. ואין לך אונס גדול מזה. ובמחילה א"צ מס"מ באונס

ידועה דמחילה הוי כמתנה כמבואר בהדיא סי"א בהגהה. ועל כל אלה יבא נא דברי אדונינו גאוננו שי' בארוכה להדייני' כפי מכתב בקשה מהבורר שלי בשם הרב השליש. ולמי מקדושים אפנה למצוא עזר ולמי כל חמדת ישראל כו' ונשענתי על טובו שימנענו מלהתאפק לעמוד לימין צדקי להצילני מעושקי חנם:

הנני המבקשו ומוכן לשרתו בקודש ושלום לרבינו יגדל בשיבה טובה כנפשו ונפש נ"א נחמיה בירך.

וזה אשר השיבו:

ב"ה ח' אדר **תקע"ו** אושטעוו. רב שלום וברכה לנכד אחותי ידידי וחביבי הרב החריף המופ' ומופ' ושנון הנגיד כש"ת מוהר"ר **נחמיה** נ"י. לביתו ולזרעו שלום:

מכתבך ובצירוף כתבי' שונים ופס"ד מהדייני' קבלתי ולא לנחת מה שנפלת ביד בע"ד קשה ובדין קשה. והלואי שיהני לך צלותא דרבינו הקדוש ז"ל. מצדי בודאי לא יבצר לעשות כל טצדקי דאפשר לטובתך אי"ה וכמוטל עלי מבשרך אל תתעלם ובפרט שאני רואה שאיש ריבך וסיעתו באים עליך מתחילה ועד סוף בעקיפין ומרמה. ולהעשיר א"ע בחררה שאינה שלו ולא חלק ונחלה לו. ודרך כלל אני מתמי' על המופלאים הדיינים שעכ"פ המה רואים בעליל שכל הטענות והעסק של כנגדך הכל ברמאות ועכ"פ לא יצא הדבר מדין מרומה. ובודאי מהחיוב הגדול לשבר מלתעות כו' שלא יפיק זממו של עושי עול. ובשורת הדין צריך ישוב להכריע בין גדולי הפוסקים. ומי אנכי עמוס התלאה מדוכא בעו"ה בחלאים וסיבות משונות ועל הכל ברוך הנוזר. ועכ"פ חס לי לומר קבלו דעתי. והנה אף שיש כל החלאים והרפתקאות דעדו עלי ונוסף ע"ז הרבה עסקים מעניינים משונים הן בד"ת הן במילי דעלמא לא יתנוני בלעי רוקי. ועכ"ז לרוב אהבתך הנני לפקח ולעיין בדבר כיד ה' שיהיה טובה עלי ולא אמנע להשיב לידידי הרב מוהר"א הבורר שלך ובודאי לא ימנע להטעים ולהראות דברי גם לידידי השליש הרב הג' מוהר"מ בקאפוסט והמה יבחרו. ותקבל חו"ש כנפש דודך, צמוד אליך באהבה רבה וחיבה יתירה:

יהושע צייטלעש. **תשובת** גדול בתורה יחיד בדורו. הנאון האמיתי המפורסם ע"ה פ"ה כו' מוה' **יהושע צייטלעש** (מ"ש להדיינים בענין הנ"ל):

לכבוד אהובי רב חביבי וידידי הרב המופלא ומופלג מוהר"ר **אהרן** נ"י

מכתבו הנחמד קבלתי. בנדון העסק ביש הענין שנזדמן לפני נכד אחותי הרב המופלא מוה' נחמיה סג"ל מק"ק דובראוונע עם איש ריבו מוה' יחזקאל. והנה אף שזה כמה שבועות שכתב אלי נכד אחותי הנ"ל וביקש ממני לחוות דעתי בנדון הנ"ל ואף שהדבר קשה עלי להשתמט כי מוטל עלי מחמת שמבשרך אל תתעלם ובפרט שנראה בעליל

שאיש ריבו הלך נגדו בעקיפין ומרמה ליטול חררה שלו שהיפך וטרח בה. על כל זה לא רציתי להשיב לנכד אחותי הנ"ל מחמת שמעודי אני מונע א"ע מה דאפשר להשיב בדיני ממונות לא' מהצדדין כ"א להב"ד או להשליש. ואחר שמעכ"ה כותב שברצון הרב השליש נכתב ממר אלי שוב נסתלקה המניעה הנ"ל. והנה במכתבו הנ"ל מר כותב אלי שסומכים את עצמם על הכתבים ששלח אלי נכד אחותי הנ"ל בנידון הנ"ל ונכד אחותי שיחי' העתיר עלי בדברים הרבה מחמת שנפשו מרה עליו שכנגדו קם עליו לבלעו חנם ואי אפשר לי להשיב על פרטי הדברים כי רבים המה וגם רוב הדינים המסתעפים בנידון הנ"ל המה מבוארים בדברי הפוסקים והשו"ת ובודאי לא נעלם דבר מהב"ד היפה. אך בהיות ששלח אלי נכד אחותי הנ"ל העתקה מהפס"ד בקיצור מה שכבר הוסכם בהכרעת השליש. ועל הראשונות המבואר שמה אני בא מה שנראה לפענ"ד בזה. ובודאי דברים אלו אני אומר לא להלכה ולא למעשה. כי ח"ו שאומר קבלו דעתי ומה גם דהא להרבה פוסקים אני פסול נגד נכד אחותי שיחי'. אך אהיה כנושא ונותן בדבר הלכה לפני מעלתם שיחי' מה שנראה בעיני לפי שכלי ובהשקפה ראשונה כי באמת מחמת חסרון בריאת רגלי נוסף על ימי הזקנה וגם סבות רבות בטולים הרבה ממש לא יתנוני בלעי רוקי ופשיטא לעיין בדין דבעי צילותא רב וחיפוש בספרי' הרבה ובמטות' מיניה דמר ומידידי הרב הגדול השליש שיחי' לעיין בדברי אלו המועטין והמה יבחרו הטוב בעיניהם. ואעתיק בפס"ד שלהם כפי שקבלתי העתקה מנכד אחותי שיחי' וזה הוא:

ע"ד טענות ותביעות שבין ר' יחזקאל במ' יצחק ובין מ' צבי הירש במ' זלמן מבליניץ וטען ר"י הנ"ל שקנה ממוהר"ץ הנ"ל כל חלקו שבפאבריק בק"ק דובראוונע עם טליתים וט"ק מצמר וחובות שבשטרות ושבע"פ וכל מה ששייך לפאבריק הנ"ל מה שירשה אשתו מאביה ר' זלמן ז"ל כמבואר בק"ס שתי' ומוהר"ץ הנ"ל השיב מחמת שאינו קונה החובות שבע"פ חוזר מהכל. עוד טען שהיה אונאה שנתן לו בעד כל הנ"ל רק שלשה אלפים רו"כ ומוהרי"ח השיב שנתן לו סך עשרת אלף רו"כ. אחר כל טענותיהם יצא מאתנו הח"מ שהחובות שבע"פ אינם נקנים למוהרי"ח. ואמר הבורר של מהרי"ח שמוהרי"ח מוחל חובות שבע"פ. בכן הקנין קיים וחובות שבשטרות יקוב הדין ביניהם עד כאן לשונם:

ובעיני נראה שטענות של מוהר"ץ בזה טובה למאד. ומתחיל' אני אומר שבוודאי כוונתם של מעלתם הרמה שפסקו שאם מוחל החובות שבע"פ הקנין קיים זה יצא להם בוודאי ממה שכ' הרמ"א ז"ל בהגהה בח"מ סי' ר"ג ס"י וזה לשונו שם החליף מעות ומטלטלים או מעות וקרקע ביחד כו' עד הדעה השלישית וי"א דקיים אצל הקרקע והמטלטלין ובטל אצל המעות וה"ה אם קנה כו' ושם העלה הסמ"ע ז"ל דמסקנת הרמ"א ז"ל שדעתו לפסוק

כדעה אחרונה וכמו שסתם בסי' ר"ט ס"ד בהרמ"א ז"ל שם מי שמקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם י"א דדמי לקני את כו' שיתבאר לקמן סי' ר"י כנ"ל ומזה ראה הסמ"ע ז"ל שדעת הרמ"א ז"ל לפסוק כמו רבינו שמחה שבמרדכי דקנה דבר המועיל וכמו גבי קני את שם בסי' ר"י דקנה מחצה ולכאורה יפה כיונו מעלתם הרמה: **אך** לפענ"ד יש לדון ולפקפק בזה הרבה. ראשון דקרוב לומר דלא דמי נ"ד לזה דהטעם דקנה הקרקע והמטלטלין ולא המעות הוא מטעם שכתבו הגדולים ז"ל בתשובת הרשד"ם והגאון מ' חיים שבתי ז"ל די"ל כיון דגם במטבע יש צד קנין במשיכה או אגב קרקע ולזה אף דלא קנה המטבע עכ"פ קנה הקרקע או המטלטלין אבל בחובות שבע"פ כיון דאין בהם שום צד קנין אלא רק במעמד שלשתן וזהו לא מצד קנין כלל אלא דהוי הלכתא בלא טעמא משום תקנות השוק וכמו שכתבו הגדולים הראשונים ז"ל. לא שייך זה כלל ובטל כל הקנין ולא דמי לקני את כו' דהתם ידוע שהשני לאו בר קניא הוא כלל לא שייך לומר מיגו דבטל לגבי האי בטל נמי לגבי האי. אבל בחובות שבע"פ וודאי שייך זה וסברא זו לבד מה שנמצא מזה הרבה בשו"ת ימצאו ג"כ במרדכי בב"ב פ' מי שמת נדפס בהגהה שם וכן בכתבי מוהרא"י ז"ל בסי' קע"ג מסתפק בזה ג"כ בקנין שעשה הבעל לגרש את אשתו וגם העמיד קנסות ע"ז. וז"ל שם תו נראה לפקפק אהאי ק"ס שהקנה הבעל לאשתו שיגרשנה והיא אין שום קנין כלל כדאי' במיימוני להדיא בפ"ה דמכירה דאין שום קנין נתפס ע"ז א"כ יש לומר דאף על הקנס אינו חל כיון דבקנין אחד נעשה הוי כמו קני את כו' כדמספקא ליה בפ' מי שמת ע"ז עכ"ל. והסמ"ע בסי' ר"ג מביא שם בקיצור דברי מוהרא"י הנ"ל ופשוט בעיני דאין כוונת מוהרא"י ז"ל שם מה שכתב כדמספקא ליה בפ"ג מ"ש דהיינו על הפלוגתא דאמוראי שם דרב המנונא סבירא ליה דלא קני כלל וכמו שכתב הסמ"ע וגם בהגהות מרדכי הנ"ל דכיון דכל הפוסקים פסקו להדיא כרב נחמן דקנה מחצה מסתמא לא יחלוק מוהרא"י ז"ל על כל הפוסקים לכתוב כדמספקא ליה ורק כוונתו הוא הספק כמו שחלקו שם הרא"ש והר"ן בקדושין בפ' האיש מקדש גבי מעשה בחמש נשים ובהן שתי אחיות כו' עד סוף המשנה שם ואמרו חכמים אין האחיות מקודשות וכתב שם הרא"ש ז"ל ליישב דעת הבה"ג והרמב"ם ז"ל שפסקו דדווקא באומר הראוי' מכם לביאה תתקדש לי אבל באומר כולכם מקודשות לי אף הנכרית אינה מקודשת וכדמסיק הש"ס שם משום הקושיא דהוי כמו קני את כו' ואף שהרמב"ם ז"ל בעצמו פסק בפ' כ"ב מהל' מכירה דקני את כו' כרב נחמן דקני מחצה וא"כ אף אמר כולכם מקודשות היה מהראוי שהנכריות מתקדשות כסוגיא דקדושין שם ולפי החילוקים שחלקו שם הרא"ש והר"ן ושארי הגדולים דבקנין אחד שהקנה דברים

שמועיל הקנין על זה ביחד עם דברים שאין חל עליהם הקנין אמרי' מיגו ובטל כל הקנין ומה שכ' מוהרא"י ז"ל בפסקיו שם דמספקא ליה שם היינו מחמת הפסקים של הרב האלפסי שלא הביא שם בקדושין שקלא וטריא של הגמרא על המתניתין אלא הביא המשנה כצורתה דאמר כולכם מקודשות לי ואעפ"כ הנכרית מקודשת וא"כ הרי"ף ז"ל לא סבירא ליה לחלק בין קנין שמקנה לחבירו ובין קני את וכו'. והב"י בטור אבן העזר סי' מ"א מביא ה בקצרה דברי הר"ן והרא"ש ז"ל שם ולמאד תמיהני איך נעלם זה מהסמ"ע שדחק למאד למצוא טעם להדעה הראשונה שמביא המרדכי שם דלא קני כלל במיגו דלא חל הקנין על המעות נדחק את עצמו לומר דמחמת דפריך הגמרא דקדושין סתם הא קני את כו' דעתו לפסוק כרב המנונא ולא כרב נחמן ובאמת זה לא נמצא בשום פוסק דודאי קיימא לן הלכתא כרב נחמן בדינא וקני מחצה וכמו דברי הסמ"ע כתב ג"כ בהגהה במרדכי בשם מהרי"ל מפראג אבל האמת יורה דרכו דודאי טעם דדעה זו היא משום החילוקים שחלקו הראשונים לחלק בדבר הנעשה ע"פ קנין לבין קני קני את וכו' דבקנין לא קני כלום. ונחזור לענייננו דבנ"ד דבחובות שבע"פ דלא דמיא כלל למטבע אין ספק שגם הרמ"א ז"ל יודה בזה דמוקמינן הממון דהיינו הקרקע או המטלטלין בחזקת מרא קמא ולא קנה כלל ואף שמשמע מדברי הרמ"א ז"ל בסימן ר"ט שם גבי דבר שלא בא לעולם דדעתו דקנה מחצה משום דגם דבר שלא בא לעולם יש צד קנין טובה או לכשהיה בעולם וכמו שכתב הגאון ר' חיים שבתי בתשו' ת"ח חלק סי' ח' דהא לכ"ע אי תפס הקונה כשבא לעולם לא מפקינן מיניה וכמו גבי פירות דקל וכמבואר בש"ס ובפוסקים ובש"ע שם סי' ר"ט סעיף ד' וגם אם אומר המקנה שיקנה כשיהיה בעולם מהני כמו שמביא שם הרמ"א ז"ל והוי כמו מטבע שכתבו כיון דיש בהם צד קנין לכך קנה הקרקע או המטלטלין וכמו שמסיק שם בסי' ר"ג אבל בחובות שבע"פ שאין שום דרך שיהיה בהם צד קנין ורק במעמד שלשתן דלא הוי משום קנין ורק הלכתא בלא טעמא בוודאי לדעת הבה"ג והרמב"ם שם פרק ט' מהלכות אישות דבדאמר כולכם מקודשות לי דאף הנכרית אינה מקודשת ולטעם החילוק שחלקו הראשונים ז"ל פשוט דאמרינן מיגו דלא קנה שום דבר. ובנידון דידן המכירה בטילה מכל וכל. ונראה פשוט לו ענ"ד מאחר שבאבן העזר בסי' מ"א הביא הב"י ז"ל בש"ע בשם דעת בה"ג והרמב"ם ז"ל וסיעתם באחרונה ודאי דעתו לפסוק כמותם וא"כ בנ"ד נמי יש לומר דהמכירה בטילה ואף אם נאמר דשם גבי קדושין אפשר יש להסתפק ולחוש ולהחמיר בדעת הרי"ף ז"ל דלא נחית להחילוקים ההמה בין קדושין דאומר כולכם ובין קני את כו' היינו דיש לחוש להחמיר גבי א"א וכמו שכתב שם הר"ן ז"ל בקדושין דיש להחמיר ובכאן בנ"ד פשוט דיש לומר אוקמינן

הכל בחזקת מרא קמא דהיינו מהר"ץ מבליניץ המוכר דודאי הכל בחזקתו מחמת ירושת אשתו מאביה דאית לה חזקת דאבהתא ממש לנכסי דבר שטיא דבפרק שני דכתובות וגם בלאו הכי אוקמינן בחזקת מרא קמא לעולם דיש ויש לבטל המכירה מעיקרא. עוד אני מוסיף לומר דבנידון דידן יש לומר דהמכירה בטילה לכולי עלמא ואף לדעת הרי"ף ז"ל שם בקדושין דהא אמת לפי החילוקים שכתבו שם בקדושין הרא"ש והר"ן ז"ל והוא זה דהרא"ש ז"ל מחלק בין כולכם וקני את כו' משום דכולכם מקודשות כיון דהוי במלה אחת לא דמי לקני את כו והר"ן ז"ל מחלק שם בין קני את וכו' דהוי מתנה ובקדושין דהוי כמו מכר כמו שמאריך שם הר"ן ז"ל בהלכה והב"י באבן העזר סי' מ"א מביא שם בקיצור היה נראה לכאורה לומר כיון דהרי"ף ז"ל בקדושין שם מביא המשנה כצורתה מכלל דלא סבירא ליה הני חילוקים כלל וא"כ אף בהקנאה קנה מה שראוי לקנות אבל באמת בנידון דידן במכר גמור יש לומר דאף הרי"ף ז"ל מודה דלא קנה כלל דהאי כל מה שהביא המרדכי ז"ל שם בפרק מי שמת ומביאו הב"י בסי' ר"ג והרמ"א ז"ל בסי' הנ"ל והסמ"ע מיירי הכל מי שהקנה לחבירו בקנין סודר דברים הרבה וכמו שמפרש הסמ"ע שם דברי הרמ"א ז"ל שכתב החליף מעות ומטלטלין או מעות וקרקע כו' כתב הסמ"ע שם סעיף קטן י"ט פירוש שנותן ראובן לשמעון סודר שלו ואמר ליה קח סודר שלי ותן חילופו לי מעות ומטלטלים כנ"ל וכן בסי' ר"ט סעיף ד' ס"ק י"ח כתב שם הסמ"ע ז"ל וזה לשונו עיין לעיל סי' ר"ג סעיף יו"ד בהקנה לחבירו מעות ומטלטלין בקנין סודר ושם כתב מור"ם שלשה דעות והוא מהמרדכי וכו' וכן הוא במרדכי בפרק מי שמת מעשה בא' שהקנה לחבירו בק"ס קרקעות ומטלטלין ומעות בבת אחת ונחלקו חכמי הדור וכו' וגבי קנין סודר בוודאי שייך לומר מה שכתבו הפוסקים ושו"ת דאין סברא לומר דמיגו דלא קנה מעות לא קנה גם זה כיון דאינם קשורים ושייכים זה בזה דמי ממש לקני את וכו' אבל במכר הכל כאחד כגון למשל מכר לחבירו קרקע ומעות בסך מסוים הכל וא"כ אם נאמר דלא קנה המעות ורק הקרקע וכיון שהמה קשורים זה בזה ונמכר הכל ביחד בסך מה א"כ נצרך לעשות שומא מיוחדת על החפץ שאינו נקנה בכדי לנכות מדמי המכירה זה בוודאי לא אמרינן ובטל כל המכירה ואינו מועיל כלל מה שיאמר הלוקח אני מוותר הדבר שאינו חל עליו הקנין דכשם שהלוקח יכול לחזור כך המוכר דנתבטלה המכירה מעיקרא לגמרי. ודבר זה מצאתי מפורש בדברי הגאון מוהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' רנ"א שנשאל בא' שמכר לחבירו בית וחצר והבית היה ממושכן באפותיקי מקודם אצל אחר ומפלפל שם בענין הבית אי הוי המכירה מכירה או לא ואחר זה כותב שם וזה לשונו וכל זה שכתבתי היינו בענין מכר הבתים אבל בענין מכר החצר יש לעיין

מה הדין נותן. ונראה בעיני שמכירת החצר תלוי במכירת הבתים שאם מכירת הבתים עלתה למכירה על דרך שאמרו גם החצר המכירה קיימת בו ואם לא עלתה המכירה על הבתים לא עלתה בחצר. וראיה לזה כ' מרדכי ז"ל הביאה ב"י בח"מ סימן ר"מ וזה לשונו הקנה לחבירו בק"ס קרקעות ומטלטלין ומעות בבת אחת כת' המרדכי בפר' מי שמת שי"א דכי היכי דלא קנה המעות לא קנה השאר וי"א שקנה אף המעות וי"א דמעות לא קנה אבל קרקע ומטלטלין קנה. ונראה בעיני דבר פשוט למאד שאפי' מי שסובר התם דהמעות לא קנה אבל שאר הדברים קנה בנידון דידן יודה שלא קנה כלל דבשלמא התם אינם קשורים המעות עם הקרקע ולא המטלטלין עם שום אחד מהם כי כל אחד דבר נפרד בפני עצמו ובהסתלק המעות ישאר הקנין בקרקע ובמטלטלין כי אין צריך שומא לשום אחד מהם כיון שהקנין היה בסודר אבל בנידון דידן שנתן מעות סך שני אלפים לבונים בשביל החצר והבתים נמצא החצר קשור עם הבתים והבתים עם החצר זה עם זה וכיון שזה לא קנה זה נמי לא קנה והכל בחזקת מרא קמא קיימא עד כאן לשון הרשד"מ ז"ל ונידון דידן דמי ממש להא דהרשב"ם דהא מהר"ץ המוכר ומוהרי"ח הקונה שניהם מודים שהקנין בעד סך מעות רק שיש הפרש ביניהם שזה אומר בשלשת אלפים וזה אומר בעשרת אלפים והכל נמכר בשומא ידועה כאחת וכיון שלא קנה החובות בע"פ לא קנה כלום ונתבטל המכירה מכל וכל וכדברי הרשד"מ הנ"ל ואין לפקפק על זה ולומר דבנידון דידן הא נעשה ביניהם ג"כ קנין סודר ושטר על זה האי לא כלום דהא עיקר הקנין והמכירה הוא בעל המעות ושניהם המוכר והלוקח עיניהם על המקח במעות ונהי דמהני הקנין סודר לענין חזרה שלא יוכל לחזור בהם כמו במעות לבד מ"מ כיון שנתבטל המכירה לגבי המעות בטל נמי השטר והק"ס ואף שכתב הב"י בש"ע ח"מ קנ"א סעיף ג' דשטרי דידן שטרי קנין הם וכדעת הר"ן והמגיד משנה ז"ל ודלא כרא"ש דסובר דשטרי דידן אינם אלא כמו שטר ראיה בעלמא מ"מ מודה הר"ן והמגיד משנה ז"ל דהכא דהקניה היתה בכסף דעיקר הקניה הוא הכסף ורק לענין חזרה מועיל השטר דנגמר הקניה בכסף וכן מוכח שם בס' הנ"ל בסמ"ע ס"ק ז' וח' ועיין שם ומחמת קנית הכסף נתבטל המכירה לגמרי וכדברי הרשד"ם ז"ל הנ"ל ופשוט בעיני שכוונת הרשד"ם שדקדק בלשונו וכתב ונראה בעיני דבר פשוט למאד שדעתו ז"ל שאף לדעת הרי"ף ז"ל בקדושין דלא נחית לחלק בין קדושין דשם לקני חת כו' מ"מ בנידון דידן כגון זו שנמכר הכל במעות ביחד בסך ידוע דבטל המכירה לכ"ע ועוד הרי לפמ"ש לעיל וכמו שמוכח מדברי כל הפוסקים שדעת ר"ש שבמרדכי הוא כמו דעת הרי"ף ז"ל ודלא כדעת הבה"ג והרמב"ם ז"ל והרשד"ם ז"ל כותב שאף לפי דעה ההיא לא קנה במכר כלל וכמו"כ לדעת

הרי"ף לא קנה שום דבר ומוסיף אני עוד לומר שאף שפסק הב"י בטור ח"מ סי' קצ"ה כדברי הרמב"ם ז"ל והר"ן ז"ל דהיכא דהקנה הקרקע בק"ס קונה אף אם לא נתן מעות וכן סתם בש"ע שלו שם בס' הנ"ל מ"מ מוהר"א ששון ז"ל בשו"ת שלו ס' ר"ו כתב דודאי יכול המוכר לומר קים לי כהעיטור והרשב"א והריטב"א דאף בק"ס לא קני עד שיתן המעות וכמו בשטר קנין וכן הרמ"א ז"ל בד"מ שם סי' קצ"ה מביא שגם מהר"י ווייל יסתפק בזה דאף בקא"ס לא קנה במכר עד שיתן המעות וכן בשו"ת בית יהודה מביא שם התקנה שתקנו הריב"ש והתשב"ץ בארגיל דבמכר שאף בק"ס ובשטר לא יקנה הלוקח עד שיתן המעות וא"כ בנ"ד הדבר פשוט כמ"ש כיון שעיקר הקניה הוא מחמת נתינת המעות והמעות היו קצובים בעד שנמכר הכל ביחד בטילה המכירה וכדברי הרשד"ם ז"ל ולא מצינו שחולק על דבריו בזה כי דברי טעם המה וגם זה אין לומר דהא שמצריכים העיטור והרשב"א והריטב"א גבי הקנין נתינת המעות הוא דוקא בקרקע אבל במטלטלין מהני ודאי הק"ס לחוד בלא נתינת המעות ובנידון דידן היתה המכירה בפאבריק עם המטלטלין זה אינו דכיון דלא קני הקרקע לא קני ג"כ המטלטלין דהא נצרך לשומא מה דלא קני והקניה היה ביחד דוקא הכל ובלאה"נ העיקר כמו שכתבתי דכל זה הוא לענין קיום המקח או אם יוכל לחזור אם לאו אבל בענין שהמכירה בטילה מכל וכל מחמת שהקנה בקצבת מעות הכל ביחד ואמרי' מיגו דלא חל אהאי לא חל כלל. בודאי השטר והק"ס לא מהני ולא מידי. וגם בעיקרא דדינא שפסק הסמ"ע שדעת הרמ"א ז"ל להכריע כמו רבינו שמחה ז"ל שבמרדכי שקנה השאר יש לתמוה הרבה איך אפשר להכריע להוציא ממון מחזקתו דהיינו חזקת מרא קמא נגד הבה"ג שכל דבריו דברי קבלה ונגד הרמב"ם והרשב"א והרא"ש ז"ל וכפי שכתבו הרב ב"י והב"ח ז"ל שם בא"ע ס' מ"א שדעת הרא"ש ז"ל ג"כ כמו הגדולים ההמה ודלא כהרי"ף ז"ל והטעם שמפני קנין גם במטבע באגב הוא טעם חלוש ולא נזכר בדברי הראשונים. ולולא דברי הסמ"ע ז"ל הייתי אומר שהרמ"א ז"ל מה שהביא דעת ר"ש ז"ל שהוא כדעת הרי"ף ז"ל היינו היכא דתפס הקונה שיכול לומר קים לי כהרי"ף ור"ש ז"ל גם מה שהביא בסי' ר"ט גבי דבר שלא בא לעולם ג"כ דווקא היכא דתפיס ולכך הביא שם בשם י"א ולא לדעת הרמ"א ז"ל לפסוק בהחלט נגד כל הנך רבוותא ז"ל ויהיה איך שיהיה אף כשאינו כדאי לחלוק על הסמ"ע עכ"פ הבו דלא להוסיף עלה וכמו בנידון דידן שהקנה גם חובות שבע"פ דודאי דלא קנה כלל ובטל כל המכירה ומוקמינן הכל בחזקת מרא קמא דהיינו המוכר מהר"ץ מבליניץ ופשיטא בנ"ד דהוי הכל במכירה ובסך המעות הכל ביחד דלא קני וכסברת הרשד"ם ז"ל:

ואין להתעקש ולומר דהלוקח הוי כמו מוחזק כיון שיש תחת ידו שטר בקנין גמור אגב סודר וכמו שמביא הב"י בח"מ סי' ק"ט מחודשין י"ג תשובת הרשב"א על ראובן שהוציא שטר על שמעון שמכר לו כרם ושמעון טען שלא מכר לו אלא על תנאי וכו' והביא עדים כדבריו וראובן הביא ג"כ עדים אחרים שמכחישין העדות שהביא שמעון ופסק שם הרשב"א ז"ל דלא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מרא קמא אלא דמוקמינן ליה ביד הלוקח כיון שיש לו שטר ע"ז דזה אינו כלל דשאני התם וכמו שכותב שם הרשב"א ז"ל כיון דלדברי שני כתי עדים לוקח זה כדין ירד לכרם שהמוכר החזיקו בכל קנינים המועילים אלא שלפי דבריו התנה תנאי שרוצה להסתלק הלוקח העמד הכרם בחזקת זה שהוא מוחזק בה עכשיו דהיינו שלוקח לפי דברי כל העדות אבל בנידון דידן שהשטר והקנין בטל מחמת הדין אין ללוקח שום חזקה ולעולם אמרינן אוקי ממונא בחזקת מרא קמא וזה דבר פשוט ומבואר בכל המקומות בהש"ע והפוסקים ז"ל:

גם בענין מכירת המטלטלין שבפאבריק יש לפקפק כי כפי הנראה הלוקח ידע ע"פ אומדנא מה ששוה המטלטלין והמוכרים דהיינו המוכר ואשתו לא ידעו כלל מהערך של שווים ואפשר לדמות דין זה להא דכתב הרמב"ם ז"ל ומביא הטור והש"ע ריש ס' ר"ט דהאומר לחבירו כל מה שבבית זה או כל מה שבתיבה זו אני מוכר לך בכך וכך וכו' אין כאן קנין כלום שלא סמכה דעת הלוקח וכו' עד ואין זה אלא כמשחק בקוביא וכמו שמביא הסמ"ע שם ס"ק ד' דעיקר הטעם דלא קנה כיון דהמוכר ידע מה שמוכר והלוקח לא ידע גרע טפי ממשחק בקוביא דהתם שניהם אינם יודעים ומקני אהדדי וכמו שכתבו התוס' אבל אם המוכר יודע והלוקח אינו יודע היה אסמכתא ולא קני לכ"ע וכן נראה פשוט דאם הלוקח יודע והמוכר אינו יודע דלא קנה כלל דחד טעמא הוא ועיין בתשו' הגאונים בתראי סימן י"ט דכן הוא דעת הגאון מו"ה יהושע מקראקא שהוא בעל מגני שלמה ורבו מובהק של הש"ד ז"ל דאם האחד יודע והשני אינו יודע דבטל הקנין לגמרי ממה שכתב הרמב"ם והטור והש"ע שהרי אינו נודע ממה שיש בו אם תבן אם זהב הוא לאו דוקא אלא כיון שהלוקח אינו יודע איך הוא ערך לעשות בו אומדנא ואף שיודע מה שבתוך הבית או התיבה וכן בנ"ד אם המוכר אינו יודע והלוקח יודע הערך אפשר לומר דבטל המכירה לגמרי אך זה צריך עיון. ועיין בב"ח סימן ר"ט ושם בתשובת גאונים בתראי שיש החולקים בזה על הגאון הנ"ל ז"ל. ועוד אני אומר דבר חדש בנ"ד מה שיש לצדד ולבטל המכירה מחמת שהרשב"ם פי' בפרק יש נוחלין דף קכ"ו ע"א דפשוט שמכר חלקו קודם חלוקה לא עשה ולא כלום והמכירה בטילה ובנ"ד נראה לדעת דודאי

לא חלקו היורשים עדיין הפאבריק וא"כ להרשב"ם ז"ל בטל המכירה וכן הטור בח"מ ס"ס רע"ח מביא דעת הרשב"ם ז"ל:

הן אמת שכתב הטור ע"ז ולא נהירא וכן הנימוקי יוסף והמרדכי מביאם שהרבה חולקי' על הרשב"ם ז"ל וסוברים דכיון שאף הבכור שאינו נוטל בראוי מכירתו מכירה וכדמסקי' שם בפרק יש נוחלין דיש בכור קודם חלוקה פשיטא פשוט וכן מביא שם הב"י דעת החולקים על הרשב"ם ז"ל מיהו השלטי גבורים בפרק יש נוחלין מביא דעת הרשב"ם ז"ל בלי שום חולק ופשוט שמסכים לדעתו. וכן מה שהביא הב"י ז"ל שהתוס' חולקים על הרשב"ם אמת הוא שבתשובה הסמוכה להר"מ ז"ל במשפטים סי' מ"ב מביא שם הר"מ בר ברוך ז"ל שהתוס' חולקים ומעתיק שם דברי התוס' וכמו שהמה בתוס' שלנו בדף קכ"ו ע"ב בד"ה לא עשה ולא כלום בפלגא וכו' אך מעתיק שם בתשובה דברי התוס' עד לשונם ז"ל אבל תימא וכו' אך סוף הדיבור לא העתיק כלל ופשוט דהתוספת שלפני הר"מ בר ברוך ז"ל לא היה כתוב בהתוס' זה כלל האבל תימא עד הסוף ותחילת הדברים מהתוס' המה מתוס' ראשונים שהיה לפניו בימי הר"מ בר ברוך ז"ל דאם היה כתוב לפני הר"מ ב"ב ז"ל גם האבל תימא בודאי היה מביא ג"כ דהא מסוף דברי התוס' כמו שהוא לפנינו משמע להדיא שהתוס' מסכימים לפירוש ולדעת של הרשב"ם ז"ל וההכרח לומר שזה נכתבו בתוס' בתראי שהיה אחר הר"מ ב"ב ז"ל כמו שמביאים התשובות מגדולי הצרפתים ואשכנזים ז"ל ובפרט מהרי"ק הרבה פעמים שיש חילוק בין תוס' שאנ"ץ לבין תוס' טו"ך שהיו אחריהם ועל רבינו הב"י ז"ל יש לתמוה שגם הוא כתב שהתוס' חולקים על הרשב"ם ז"ל והלא לפנינו היה נדפס גם סוף הדיבור דאבל תימא והיוצא מזה שכיון שהרשב"ם והתוס' והשלטי גבורים תלתא עמודי עולם סוברים דפשוט שמכר חלקו קודם החלוקה דבטל מקח בודאי יכול המוכר מוהר"ץ מבליניץ לומר קים לי. בוודאי בפלוגתא דרבוותא הוי ספק ומוקמינן בחזקת מרא קמא:

ולפענ"ד נראה ליתן טוב טעם לדעת הרשב"ם ז"ל דחלק פשוט גרע טפי מחלק הבכורה משום דהא אנן קיימא לן כר' יוחנן בר ברוקא שאם אומר על בן בין הבנים שיירש חלק אחיו דבריו קיימים ומשום הטעם שמפרש בהש"ס דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל להבנים לכל מי שירצה ואלו גבי בכור אם העביר ממנו חלק בכורה לבן אחר לא אמר כלום משום לא יוכל לבכר ונמצא החלק בכורה מבורר טפי תיכף לאחר מיתת אביהן דהאי לא יכול להעביר ממנו וחלק פשיטות אינו מבורר כ"כ עד דמטי לידיה כיון שהיה ביד האב להעביר ממנו הירושה ועיין בדרישה שם סימן רע"ח שכתב מכעין זה והנה באמת רבו החולקים על הרשב"ם והגהות מיימוני

והמרדכי בפ' יש נוחלין כתבו בשם הר"מ ב"ב ז"ל כן עמא דבר דלא כהרשב"ם ז"ל אך לדעתי עכ"פ בדין מרומה כמו נ"ד וכמו שנראה בעליל שמוהרי"ח הלוקח עשה במחשך והסתר מעשיו ודאי נראה דיש לצרף סברא זו ובכדי לבטל המכירה. הכלל העולה לפי מה שכתבתי כל הנ"ל נראה לפענ"ד פשוט דהמכירה היא בטילה מכל וכל וכיון שנהרס היסוד נפל הבנין ואין מהצורך לבאר נידון הטענות שבין מוהר"ן וגיסו מוהר"ץ ובין מוהרי"ח בנידון המצרנות והלא לאמונה אומר שבאם שהיה לפני היותו פוסק בפשיטות דהמכירה בטילה מכל וכל וכמו שכתבתי. ומה שהקונה מוותר או מוחל החובות שבע"פ כפי טענתו של הבורר שלו צלל במים אדירים והעלה חרס בידו דלעולם יכול המוכר מוהר"ץ הנ"ל לחזור מהמכירה. ובנידון הסכסוך שבין המוכר ובין הלוקח שזה טוען שקנה בסך עשרת אלפים רו"כ וזה טוען שקנה בסך שלשת אלפים רו"כ לדעתי הדבר פשוט כיון שהמכירה בטילה וקיימא הכל בחזקת מרא קמא להמוכר מגיע השבועה כמה קיבל דמי המכירה ויחזור ללוקח דהאי השטר ק"ס לא מהני מידי דשוברו מתוכו שמכר בהכל דבר שאינו חל מכירה ע"ז נמצא המוכר הוא מוחזק ונשבע ונפטר אך אם מגיע להמוכר שבועה דאורייתא או היסת בזה יקום הדין ביניהם אם ההודאה במקצת יהיה הילך או לא ומהשטר ק"ס אין ראיה דהאי בוודאי נכתב בתוכו בסתם שכבר קיבל כל דמי המכירה ויד בעהש"ט על התחתונה וכמו שט"ח שכתב בו דינרין וכמו שמביא הסמ"ע והש"ך בסי' פ"ז:

את הנלע"ד כתבתי למען האמת. יהושע צייטלעש.

סליק בס"ד בריך רחמנא דסייען

הגהה מכן המחבר

לתשובה סי' ב'

במה שחידש מר אבא הגאון זצ"ל בתשו' סי' ב'. לחלק נ"ד מדין המשנה. משום חזקת הגוף עי"ש. ועל פיו יצאה להיתרא מכל חכמי וגאוני הדור וקלסוהו חכמים וכולם הסכימו לדבריו הקדושים. ואחרי רואי ראיתי את טעמו כי טוב ופריו מתוק לחכי. בצלו חמדתי לטייל בגנת רמונים. ולעבוד בעבודת הכרם. ואם כי לא נאה לנטוע אטד בין השושנים. ולערב חול בקודש. אמנם למען לשמור הפתח מהנכנסים בהשקפה עמדתי מאחורי הכותל. מקום שיד זר מותר להשתמש. והנני דן בקרקע באימה ויראה לפני מקום דזקוקין דנורא יוצאים מפום ממלל רברבן.

הנה לכאורה יש לעיין על ההיתר דחזקת הגוף. דהרי התוס' יבמות (דף קכ"א.) גבי צורבא מרבנן כתבו דאפי' רוב לא מהני ולפי הנראה צ"ל דבצו"מ לא הוי מיעוט המצוי. דהתוס' שם (ל"ו ע"ב ד"ה הא) כתבו דבגוסס לאו משום דהמיעוט מצוי החמירו רק משום חומרא דערוה עי"ש. וא"כ צו"מ דמדמי לגוסס צ"ל דנמי לאו משום דהמיעוט מצוי. וכיון דרוב מעלי לא מהני כ"ש חזקה דגרע מרוב. ולכאורה מה טעם לחלק נ"ד מצו"מ. אולם באמת זהו גופא מן התמיה רבה על התוס'. מהו זה הדמיון לגוסס. דבגוסס דליכא רק חד רוב שפיר החמירו משום חומרא דערוה. משא"כ בצו"מ דבלא"ה איכא רוב במשאל"ס. והוי א"א דרבנן ובדידיה דאיכא עוד רוב. ושהוא בלתאי דרבנן. ל"ד כלל לגוסס. ולא שייך להחמיר כ"כ בדרבנן:

ונראה לפענ"ד דיש לומר דהתוס' לשיטתם בכתובות (ט'. ד"ה ואבע"א) דכתבו גבי אונסא קלא אית לה. דהאי רוב אינו רוב גמור אלא הוי דרבנן. ורק לחומרא גבי חד ספק חשבי לרוב ולא בכ"מ עי"ש ור"ל דנמסר הדבר לחכמי' והם אמרו והם אמרו באיזה מקום שלא להחשיבו כלל וכליתא ולפי"ז ה"נ האי רוב דצו"מ קלא אית ליה צ"ל דנמי אינו רוב גמור כ"א מדרבנן. וע"כ לא חשבי ליה כלל לרוב כדי להקל אף שהוא בא"א דרבנן. דחמיר הדרבנן שבא"א ולא העמידו דבריהם בזה. והם אמרו שלא להקל להחשיבו כלל לרוב. דוגמא דאמרו בסוכה (ט"ז:) שבת דאיסור סקילה מחמירי' אפי' בעירובי חצירות דרבנן כו'. וה"נ מצד חומר דא"א מחמירי' אפי' באיסור דרבנן ולא חשבי הרוב דרבנן לכלום. משא"כ בנ"ד דחזקת הגוף הוי חזקה דאוריית' ממש. שפיר מכריע ועומד לנגד איסור דרבנן. ואין בידם להחמיר. דל"ד כלל לרוב דצו"מ שהוא רק רוב דרבנן. ונראה דז"ב. ולפי"ז יש לומר דדמיון התוס' מגוסס. היינו רק לראיה דחומר איסור דא"א משאר איסורים. דגם התם היה להתיר דרוב עדיף מחזקה בכ"ד. אלא דהכא שאני דאפי' על רוב דאוריית' לא סמכי' וה"נ וכ"ש על רוב גרוע לגבי לתאי דרבנן החמור כנ"ל. דמצטרפי' המיעוט דלית להו קלא. (אף שאינו מצוי) לחזקת א"א וליתא לרוב כלל כמ"ש התוס' בקדושין (פ'. ד"ה סמוך) עי"ש. ולא הוי גם גבי צו"מ רק חד רוב כבשאר אינש דעלמא. וכלשון הגמ' ל"ש צו"מ ול"ש אינש דעלמא. משמע דשניהם שוים. ועי' פסקי התוס' שם דמשמע דהראיה מגוסס היא רק לסתם משאל"ס עי"ש:

והנה לכאורה להיפוך יש לתמוה. דנראה מכוונת דברי מר אבא הגאון זצ"ל דעיקר ההיתר מצד הסברא דקרוב לודאי ומוכרע תליית ההיתר. אבל בלא"ה היה חושש לחזקת קמא דאיסורא. ובאמת זהו הטעם במקוה לפי' התוס' בפ"ק דחולין. דליכא סברא לתלות לקולא בודאי כמו בסכין. ולכאורה כ"ז תמוה. דראיתי במהרי"ט בחי' לקדושין

(ס"ו.) שתמה על הא דמקוה מה שייך חזקת טמא. דכיון דחזקת המקוה חזקה (וחזקה דאורייתא) ממילא חזקת טמא לאו כלום ואי משום תרל"ר. גם בסכין איכא תרל"ר. ותירוץ התוס' חסר ואתאי דחה זה משום דלא אמרי' כן בקדושין בסוגיא דבוגרת (ע"ט.). ור"ל דהדרא תלמודא מסברא זו. וכמ"ש ג"כ התבו"ש סי' ב' סקל"ב עי"ש. ובפר"ת סי' א' סק"ג כתב דהתוספ' גופא נסתפקו עי"ש. ולכאורה מוכרח כן. דאלת"ה יהיה קשה דלסברא וחשש' זו איך סמכי' על חזקת הבדיקה דפעם א'. דמחששא דחסר ואתאי היה חיוב לבדוק קודם כל טבילה. כקושי' הרשב"א במשה"ב אפי' בסתם. כ"ש מצד חששא זו. וכ"ש בדאיכא קמן ואפשר לברורי (דבסי' ר"א שכ' הב"י וכשר הדבר לבדוק קודם טבילה. וכתבו הש"ך והגר"א ז"ל מטעם דאין סומכים על החזקות במקום דאפשר לברורי. עכ"פ לאו מצה"ד קאמרי וכלשון כשר הדבר. וגם דמיירי התם בשלא הוחזק להיות מימיו מתמעטים עד פחות ממ"ס. דחזקה גרועה היא בעצם). א"ו דהדרא תלמודא מסברא זו. ומפני זה הניח מהרי"ט שם בקושיא עי"ש. ולכאורה תמוה דלמה השמיט תירוץ התוס' שחילק דבסכין איכא תליית ההיתר בודאי דעצם ומשא"כ במקוה. אלא נראה דמהרי"ט לא הונח נו כלל שיהיה בעינן בחזקה שיהיה מוכרע ומצוי תליית ההיתר. דהרי אב לכולן דאזלינן בתר חזקה הוא מנגע. ולמדין מנגע דסמכינן אפי' בנולד ספק ונמצא ריעותא כמ"ש התוס' בחולין שם ד"ה ודילמא. והתם נמי אע"ג דאיכא תרל"ר חזקת קמא וחסר הנגע כקושי' התוס' שם. והתם לא שייך כלל תירוץ התוס' בסכין מצד דאיכא לתלות טפי לקולא. דבנגע לא שייך זה. (גם דהוי רק בגוף אחד כמו בטבל ועלה). ועכ"ז חזקת קמא לאו כלום. הרי חזינן דסמכי' על חזקה אפי' בלא טעמא דתליית ומוכרע טפי לקולא. אלא דבנדה תירצו התוס' דנגע ל"ד למקוה מצד הסברא דחסר ואתאי. אבל אחר שנאמר דגם מתירוץ זה חזרו התוס' כנ"ל ושלזה הניחו גם התוס' קושי' זו דנגע בצ"ע בחולין שם. וא"כ הדקל"ד מה שאני מקוה מסכין. ולכן גם מהרי"ט הניח זה בקושי' כמו שהניחו התוס' הא דמנגע בקושיא:

גם דמלבד קושי' התוס' על מקוה מסכין. ביותר יש לתמוה לכאורה מהא דחזינן דבחפיפה סמוך לטבילה גם התרל"ר לא מגרע החזקה. ואפי' דליכא הכא הודאי דתליית הקולא. דמיירי אפי' בלא נתעסק' באותו המין. וא"כ במקוה דמיירי נמי שבדק סמוך לטבילה ג"כ לא היה להתרל"ר לגרע החזקה. אפי' בליכא לתלות טפי לקולא. דהרשב"א בתה"א ובחידושיו לחולין הלא הוצרך מכח קושי' זו להמציא בסכין דחיתוך העור הוי כדברים החוצצים. אבל במקוה דלא שייך זה הלא תשאר הקושי' במקומה. ולכאורה ק"ו נמי הוא דבחציצה ליכא שום סברא שיתהווה דבר החוצץ מאליו ומעצמו. כ"א

שתלוי במקום אחר שיגרום החציצה. וכיון דחפפה. וא"כ אלא מאין בא דבר החוצץ. מזה היה לנו לדחות החזקה מיד דבהכרח שבא החציצה מאיזו מקום גם קודם הטבילה. כעין ודוגמא דפי' הרשב"א במשה"ב (ד' ז') לשיטתו דס"ל בסכין דא"א שיפגם מאליו ומעצמו והפגימה מוכרח ממקום אחר שזהו לשון הגמרא ואלא במאי איפגום דלולי סברא דמפרקת היה מצד ההכרח שהפגימה בא מיד קודם השחיטה ולא היינו תולין באיחור זמן עי"ש. וה"נ דכוותיה בחפיפה דהחציצה היא דוקא ממקום אחר וכיון דליכא סיבה ידועה אין לתלות באיחור הזמן. והיה בהכרח לדחות חזקת החפיפה מיד. מה שאין כן במקוה דמתחסר מאליו ומעצמו בלי סיבה ממקום אחר. א"כ אף דליכא סיבה במה לתלות החסירה. עכ"פ אין לדחות החזקה ויש לתלות הריעותא באיחור זמן ולסמוך הספק על החזקה. כמו לסברת הרא"ה בבד"ה שם בסכין דס"ל שעשוי שיפגם מעצמו שמטעם זה תלינן באיחור זמן ומוקמי' על החזקה עי"ש. וכמשי"ת לקמן אי"ה. אולם מצד הסברא דחסר ואתאי יש לדמות (קצת) לסברת הרשב"א גבי סכין. דה"נ הוי מצד זה כדברים החוצצים. אבל כבר נתבאר דלהרבה פוסקים הדרא תלמודא מזה. וגם התוס' נסתפקו כנ"ל ובלא"ה לסברת הריטב"א בעירובין (ל"ו.) שכ' דבזמן מועט אחר הטבילה לא שייך כלל לחוש לחסר ואתאי עי"ש. ודאי קשה טובא וכאן הבן שואל מה נשתנה. (ובח"ץ סי' ג' כ' בטובל מיד ממש אחר המדידה ואח"ז נמצא חסר דבאמת מוקמינן על החזקה וסיים אלא שבזה לא דיברה המשנה. והוא תמוה. דלכאורה בהדיא מבואר להיפוך בגיטין (ל"א:) מהד"ת מעל"ע קמ"ל למפרע. ופשוט דקאי שם גם על מ"ד מעל"ע של הנחה. וכיון דלמ"ד זה לא פליגי רק במעל"ע קמא. ממילא צ"ל דקמ"ל למפרע דקא' היינו על שעה ראשונה ממש וכלשון לעולם שברש"י שמורה כן. ולכאורה צע"ג. אלא שקשה למה לא יהיה כן כדבריו וכנ"ל:

ואחר ההנחה הנ"ל דתלמודא חזרה מסברא דחסר ואתאי לכאורה אין לנו שום תירוץ מרווח על הקושיא העצומה של התוס' לחלק מקוה מסכין. דתירוץ התוס' דס"ס כבר דחה הרשב"א בתה"א וגם הגאון כו"פ דחה זה שהוא באונס חד עי"ש. ורוב האחרונים שסמכו על התירוץ דעצם ודאי פוגם כאשר האריך הגאון בפר"ת סי' א'. לבד דלכאורה אינו מוסכם מכולם. דהר"ן בחידושיו לחולין כתב דלמסקנא דאמרו סכין איתרעי כו' איעקר מילתא קמייתא דעצם ודאי פוגם. ומה שנסתייע הפר"ת מדקדוק דלא אמרו בלשון אלא כו'. הרי גם הר"ן הרגיש בזה. ועכ"פ לא חש להדא. גם דלכאורה הסברא דאמרו מעיקרא עצם ודאי פוגם היינו ר"ל דאין שום ריעותא וספק כלל גם בסכין גופא כמ"ש הר"ן שם בהדיא וכן החליט אאזמו"ר ז"ל (וכ"מ קצת לשון התוס'). ואם נא' דגם

במסקנא לא נדו מזה. קשה מהו הלשון אומר סכין איתרעי. דלפי"ז אין ריעותא כלל גם בסכין. אמנם בר מן דין לכאורה נראה דראוי לתת לב בסוגיא דסכין דר"ה מטבל ועלה על הפירכא דאין ספק מוציא מודאי. דלפי' הרשב"א בחידושיו דהודאי הוא כפשוטו מחמת שטבל בודאי (ולא כפי' התוס' דהודאי הוא מחמת שנתעסק באותו המין זה הוי ודאי טבל שפיר). א"כ יש לתמוה למה לא מייתי רבא תיובתא לר"ח וסיוע לר"ה ממתני' דמקוה שנמדד כו' דודאי טבל ספק בחסירה ספק בשלימה וקאתי ספק כו'. דלבד שניחא להקשות ממתני' טפי מן ברייתא. דהפוסקים מדקדקים כזה בכ"ד. עוד זאת דמטבל ועלה הסיוע והתיובתא אינו רק מדיוקא ולא ממילתא דבהדיא. כקושית הרשב"א בתה"א דגם לר"ה קשה דבסכין היה בדיקה קודם שחיטה ומשא"כ בטבל ועלה מיירי בלא חפפה כו' אלא דלדידיה עסק העור הוי כמתעסק בדברים החוצצים בין בדיקה לטבילה ור"ל דלפ"ז ה"נ הוי כלא בדק. ונמצא דהסיוע הוא מדיוקא. דאע"פ דבטבל ועלה לא מיירי בנתעסק בדבר החוצץ ורק ספק אלא כיון שלא היה בדיקה לא עלתה טבילה. ומזה איכא למידק ולסייע מכ"ש בעוסק בדבר החוצץ אע"פ שהיה בדיקה דינא חדא כלא בדק והלא צריך לדחות טעמא דבדיקה מדיוקא. אבל ממתני' דמקוה היה הסיוע ממילתא דבהדיא ממש. דאף דנמי היה בדיקה וקאתי ספק כו'. וה"נ וכ"ש התיובתא לר"ח הוא רק מדיוקא. דלדידיה לא הוי העור כדבר הודאי חוצץ אלא רק ספק כמו הספק דטבל ועלה אם נתעסק בדבר החוצץ. כמ"ש הרשב"א בהדיא. וא"כ קשה מה זה תיובתא שהרי ל"ד דבסכין דהיה בדיקה עכ"פ ע"כ תלינן הספק לקולא משא"כ בטבל ועלה. ונראה דצ"ל דהתיובתא הוא לדידיה מסיפא דברייתא עד שיאמר ברי לי שלא היה כו'. הרי דלא סמכי' על ספק כלל כ"א על ברי ומזה מוכח ומדויק דלא מהני בדיקה היכא דיש ספק עדיין. וה"נ קשה למה שביק מילתא דבהדיא מתני' דמקוה שמפורש יצא דלא מוקמי' הספק על חזקת הבדיקה וקא מותיב מדיוקא. וכה"ג ממש מקשה תלמודא בחגיגה (ח':) דמותיב מטופלין בהמה לבהמה שהוא מדיוקא ושביק מילתא דבהדיא מלא טופלין מעות למעות (ערש"י שם). וה"נ דכוותיה ממש קשה דשביק מילתא דבהדיא ומסייע ומותיב מדיוקא. דממתני' דמקוה היה בין הסיוע ובין התיובתא לשניהם מילתא דבהדיא וכנ"ל:

והנראה בזה. דלכאורה הפוסקים הכריעו כדעת שלישית המכרעת בפלוגתא דהרשב"א והרא"ה בטעמא דפליגי ר"ח ור"ה. כדנקטינן כהרשב"א דגם לר"ח בדיקה דאחר שחיטה היא לחובה בדאיכא קמן. ולא כהרא"ה. והיינו דגם ר"ח חייש לעור כמ"ש הרשב"א בהדיא בכ"ד. (וכ"מ נמי מלשון רש"י ור"ן שכתבו אבל לא בדק אחר שחיטה מיד. דמשמע דלשניהם מפרשי'). ולפענ"ד מוכרע הסוגיא כן. דאי נאמר דר"ח לא חייש כלל

לעור ובבדיקה ראשונה לחוד הוי חזקה טוב'. א"כ מאי מקשה הגמ' ואלא ר"ח מ"ט. דכלום חסר דכיון דלא חייש כלל לעור ויש חזקה ברורה בבדיקה ראשונה לבד ע"כ נודע במה נשחטה ור"ח ג"כ כשמעתתא דאמרי' נשחטה בחזקת היתר עומדת. ומה הפירכא עליו יותר מלר"ה. דהיה להש"ס לדחות סברתו אבל לא להקשות מ"ט. דלסברתו טעמא רבה איכא בדבריו וגם דלפ"ז לא היה צריך לדידיה לאוקמי משום דעצם ודאי פוגם. דהיכא דאיכא חזקה גם בספק שקול תלינן לקולא כמו דתלינן בזאב. א"ו דפשיטא לתלמודא דגם ר"ח חייש לעור. וכדמדקדק הרשב"א בחידושיו דר"ח א' עור ספק ולא קאמר עור לא פגים. וא"כ ס"ל נמי דבדיקה דאחר שחיטה היא לחובה וגם לדידיה אין בבדיקה ראשונה חזקה ברורה שפיר פריך ואלא ר"ח מ"ט. והשתא ניחא דלא מייתי רבא ממתני' דמקוה. דל"ד דהתם יש חזקה טוב' דלא צריך בדיקה אחר טבילה כמ"ש הרשב"א כנ"ל ולשניהם ל"ד לסכין. אלא דהפלוגתא ביניהם הוא לענין דיעבד דר"ה ס"ל דגם בדיעבד פוסל ולעולם עיקר הבדיקה הוא רק בדיקה אחרונה. דס"ל עור ודאי פוגם. ור"ח ס"ל עור ספק וע"כ בדיעבד סמכי' על בדיקה ראשונה. ורק בדאיכא קמן צריך לברורי. והנ"מ ביניהם לענין נאבד הסכין בלא בדיקה אחרונה. דלר"ה גם בנאבד וליכא קמן פוסל. ובזה הכריעו הפוסקים כהרא"ה ולא כהרשב"א דס"ל דגם לר"ה מכשיר בנאבד. (ואגב אמינא דבאמת תמיה לי מילתא טוב' בדעת הרשב"א בזה. דבתה"א ד' י"ז ובחי' לחולין שם כתב לתרץ לר"ה מחפפ' סמוך לטבילה. דבסכין אע"פ דהיה בדיקה סמוך לשחיטה אבל עסק העור קודם שיגיע לסימנים הוי כמתעסק בדברים החוצצים כו' ע"ש. וא"כ קשה דהרי בנתעסק בדברים החוצצים קיי"ל דאפי' לא ראינו שנמצא עליו ד"ח לא עלתה טבילה. וכמ"ש הרשב"א שם ובטוש"ע סי' קצ"ט סק"ג. וא"כ צדקו דברי הרא"ה והרמב"ן דלר"ה דעור ודאי פוגם והוי כמתעסק בדבר החוצץ. א"כ גם בנאבד וליכא ריעותא קמן ג"כ פסול כמו התם בלא נמצא ד"ח. ובחידושיו לחולין שם שהוסיף לומר ומכ"ש קא מותיב דהא הכא דלא נתעסק כו'. א"כ משמע מדבריו דעור דהוי כמתעסק בדבר החוצץ זהו יותר לגריעותיה מלא חפפה סמוך לטבילה (ואינו רק כדומה למתעסק). וא"כ למה סיים בסוף דבריו גבי סכין נקט הלשון היכא שנמצאת פגומה מיהא אמאי תליא בעצם ולא בעור. דמדקדק דוקא ונמצאת פגומה ולפי דבריו דעסק העור הוי מכ"ש מלא חפפה סמוך לטבילה משום שהוא כמתעסק בדבר החוצץ א"כ אפי' כשלא נמצאת פגומה פסול. ואיהו דחיק אנפשיה. אלא שלזה נקט לשון מיהא. היינו דבאמת צריך להיות לפי"ז אפי' כשלא נמצאת פגומה. אבל מיהא לכה"פ בנמצאת פגומה קשה ביותר. ולפי שיטתו כ"ז תמוה כנ"ל. אלא שבחידושיו שם נראה

דרק לדברי הרמב"ן קא פריך וקא מתרץ. כמבואר שם שהתחיל ולדברי הרמב"ן קשה כו'. ומ"ש ונראה דס"ל לר"ה. היינו שמתרץ דהרמב"ן ס"ל דלר"ה עסק העור כו'. ולהרמב"ן ניחא כן. אבל לדידיה יש לומר דבאמת לא ס"ל כן. אבל בתה"א משמע דמעצמו פריך ומתרץ. ולא להרמב"ן. וכ"ש ממש"ש בתה"א מדפסקינן כר"ח כו' ש"מ דכ"ש כשנאבד כו' עי"ש. הרי מוכח להדיא דס"ל דמדר"ח שמעינן אבל לר"ה פסול בנאבד. הרי משמע שחזר מדבריו. והודה כאן לדעת הרמב"ן. והר"ן כ' בהדיא דלר"ה פסול בנאבד. וידוע דהרשב"א והר"ן מרב אחד למדו. וברוב המקומות דעת ולשון א' לשניהם. ואיך שיהיה עכ"פ דברי הרשב"א עם מ"ש במשה"ב ד' ג' סותרים זא"ז וקשה לזווגם. וצע"ג לכאורה). ואיך שיהיה עכ"פ רוב הפוסקים ס"ל כהרא"ה והרמב"ן בזה דהפלוגתא דר"ח ור"ה היא רק לענין דיעבד וליכא קמן דלר"ח בדליכא קמן סמכי' אבדיקה ראשונה. אבל בדאיכא קמן הכרעת הפוסקים כהרשב"א דגם לר"ח בלא בדיקה אחרונה אין להסכין חזקה. ואין להבשר חזקת היתר. וכן פסקוה בטוש"ע סי' י"ח להלכה. והיינו פשוט דזהו גם אליביה דר"ח דכוותיה נקטינן וע' ט"ז וש"ך שם:

ולפי"ז לכאורה יהיה תמיה גדולה מה דמסקינן והלכתא כר"ח ובשיבר עצמות. דמאי מהני שיבר עצמות. דלהפוסקים הנ"ל דלר"ח נמי בדאיכא קמן אין לסכין חזקה בלא בדיקה אחרונה והבשר עדיין בחזקת איסור. א"כ הכא דמיירי בלא בדק אחר שחיטה כדפירש"י והרי איכא קמן. א"כ הבשר עדיין בחזקת איסור. ואם היה בא לשאול אפי' אחר ששיבר עצמות רק קודם שראה שנפגם היינו מורים איסור. ואיך אחר שראינו שנפגם נא' בהמה לא איתרעי כי איך שייך לומר לא איתרעי במקום שלא היה מעולם שעת הכושר בדאיכא קמן ולא נבדק כדינו:

אלא דצ"ל דטעמא דשיבר עצמות בנתיים. דאז הוי כליכא קמן. דא"א לברורי איך היה קודם ששיבר. והוי ממש כנאבד הסכין וליכא קמן. וכסברת הרא"ה בבד"ה ד' ב'. שכ' דאין לך אבידת סכין גדול מזה דשיבר עצמות עי"ש וכיון דהוי כליכא קמן ע"י שבירת עצמות מתירי' בלא בדיקה אחרונה. אמנם הרי גם בנאבד הסכין דמתירי' מטעם דליכא קמן. לרוב הפוסקים זהו דוקא בלא נמצא אח"כ פגומה. כמו שהוכיח הפר"ח בסי' י"ח סקכ"ג בדעת הרשב"א. דבכ"ד בדבריו נתן טעם בנאבד משום דאין ריעותא לפנינו. מוכח שפיר אבל אם היה נמצא פגומה לא היינו תולין לקולא. וכל האחרונים לא דיברו נגדו בזה וכן משמע מכל הפוסקים זולת הרא"ש בתשו' מתיר אפי' בנמצא פגומה. וא"כ אפי' שנא' שע"י שבירת עצמות נעשה כנאבד. אבל הכא דמיירי בנמצא פגומה א"כ אין לתלות לקולא משום דא"א לברורי וליכא קמן וכמו בנאבד כנ"ל דבנמצא פגומה

אסורה. ולכן נראה דזהו הטעם שכתבו הפוסקים דגם במסקנא הטעם משום דעצם ודאי פוגם. דמטעם זה דעצם עושה פגימה בודאי ממש בלי ספק א"כ הוי כמו שלא נמצא פגומה ודמי לנאבד ולא נמצא פגומה. ע"כ תלינן לקולא גם בנמצא פגומה דאין פגימה זו ריעותא כלל. רק דלבסוף ר"ל אף דבאמת עדיין איכא ספק בסכין שמא במקום שפגמו העצמות היה פגימה ע"י עור ג"כ. ועל ספק זה הוא דמסקינן בהמה נא איתרעי. דזה א"א לברורי ושוב הוי כליכא קמן. וא"כ גם במסקנא לא נדו מסברא דעצם ודאי פוגם. אבל צריך גם לטעם דבהמה לא איתרעי דבלא"ה עדיין איכא ספק. ושניהם צריכי. (והרשב"א במשה"ב שם שדחה דברי הרא"ה דעצמות פוגמים בודאי. נראה דצריך לדחוק בדבריו דרק אליביה דר"ה קאמר דלא ס"ל עצם ודאי אבל לר"ח דקאמר בהדיא עצם ודאי פוגם מודה הרשב"א דס"ל לר"ח כן. או מצד שמצוי לפגום כמש"ש מצד זה נמי יש לומר דהוי כליכא פגימה. ותדע דכ' שם דכששיברו בידים גם ר"ה מודה דכשר דאפי' ספק אין כאן כו'. ולכאורה תמוה דעדיין גם בזה איכא ספק שמא במקום פגם שיברו כנ"ל (דמיירי דלא בדק אחר שחיטה). אלא ר"ל כיון דאז ודאי לר"ה א"א לברורי והוי כליכא קמן וכנאבד. דלדידיה גם ר"ה מכשיר בנאבד. אבל לר"ח דא' בהדיא עצם ודאי פוגם ואפי' מצד שמצוי לפגום לדידיה. תלינן שודאי ממש פגם. ע"כ מצד סברא זו תלינן לקולא דחששא שמא במקום פגם פגמו זהו א"א לברורי והוי כנאבד. דהרשב"א בכ"ד בדבריו מדמי להדדי נאבד הסכין לשבירת עצמות מוכח דס"ל דמחד טעמא הוא כנ"ל):

ומעתה מידי טעמא דבחזקה יהיה בעינן תליית ההיתר בקרוב לודאי הוא דוקא רק גבי סכין. דמצד דאיכא חששא דעור ע"כ אין בו חזקה כלל לכתחילה. משא"כ במקוה דליכא מידי במה לחוש וחזקת הבדיקה בסמוך לטבילה הוא דבר ברור וחזקה טובה. דלהכי גם באיכא קמן אין שום חיוב בדיקה אחר טבילה. א"כ הכא אף דליכא במה לתלות בקרוב לודאי תליית ההיתר היה לומר ג"כ דגברא לא איתרעי. ותרל"ר לא אמרי' בשני גופים דומיא דסכין:

והרשב"א בתה"א תירץ דאלימא ריעותא דמקוה לאורועי לאדם כיון דליכא מידי למיתלי ביה השתא טפי מדמעיקרא. אבל ריעותא דסכין לא אלימא לאורועי לבהמה כיון דעור ספק ועצם ודאי כו'. והוא כעין פי' התוס'. ומלבד שקשה כנ"ל. לדידיה קשה ביותר דלדידיה יש לומר דהא דבסכין בעינן לתלות שיהיה מוכרע צד ההיתר. משום דס"ל דבלא דבר הגורם א"א שיפגום מעצמו כמ"ש במשה"ב הנ"ל. ובהכרח היו דנין עליו שנפגם ע"י איזה סיבה. ע"כ בההכרח הוי חיישינן לעור אף שהוא סיבה רחוקה. ע"כ צריכי' לתלות הפגימה בודאי דעצמות שיהיה מפיק מחששא דעור. משא"כ במקוה שמעצמה

מתחסר בלא דבר הגורם. ע"כ בכה"ג יש לסמוך על החזקה ושאחר זמן נתחסר. דלפי"ז מ"ש במקוה ליכא מידי למיתלי ביה השתא טפי מדמעיקרא. והוא תמוה וכלפי לייא דמידי טעמא בסכין דבעינן מידי למיתלי באח"כ הוא רק מצד דיש במעיקרא חששא דעור כנ"ל. משא"כ במקוה דבבדיקה הסמוך לטבילה ליכא שום חששא במה לחוש. א"כ להיפוך איכא למימר כיון דליכא שום סיבה למיתלי ביה במעיקרא טפי מדהשתא. למה נוציאנו מחזקה חנם. ויותר יש לתלות באיחור זמן כבכל חזקה. דזהו דאמרי' בכ"ד דמעמידים ספק על חזקתו. וכ"ש למ"ש הרשב"א במשה"ב שם עוד טעם בסכין דבדיקת' קשה ותלוי בכוונת הלב דאירע שיבדק כמה פעמים ולא ימצא פגימה ובאחרונה הכין לבו והרגיש. ולא שהפגימה נתחדש עתה אלא שגם מתחילה היה רק שלא הכין לבו כו' עי"ש. ולפי"ז יש בכח הריעותא להטיל ספק בשורש החזקה שלא בדק מעולם. משא"כ במקוה פשוט דאין בכח הריעותא להטיל שום ספק בעצם הבדיקה ולזוז כמלא נימא מתחילתה ובראשונה בשום פנים. רק דהספק נולד ונתחדש אח"כ בזמן מתי נולד הריעותא אחר הבדיקה. ובכה"ג ודאי יש לסמוך על החזקה כבכ"ד ואח"כ כו':

מיהו אף אם יהבינן לכל תירוצי התוספות. עדיין לא הונח לנו מצד אחר ע"פ מה שחידש לנו הרא"ש בתשו' (כלל כ' סי' י"ד) בטעם דמכשיר בנאבד ואפי' בנמצא פגומה אח"כ. משום הואיל ויצא בהיתר. והט"ז והש"ך חיזקו וביאר הטעם והסברא דכיון דבשעה שנאבד היינו מתירים בלא בדיקה כיון דליכא קמן ובדיעבד. וא"כ יצא הבשר בחזקת היתר והיה להבשר שעת הכושר וע"כ אף דעתה נמצא פגומה אין להוציא הבשר מחזקת היתר שהיתה עד עכשיו. ולפ"ז במקוה נמי היה ניחא תירוצי התוס' רק בגווני אם הי' מיירי בנמצא חסר מיד ממש אחר הטבילה. ולא היה עדיין לגברא שעת הכושר וזמן בהיתר. ועל אותה שעה אתה דן עליו שפיר מוקמינן ליה על חזקת טמא שהיה עכשיו. משא"כ בנמצא חסירה בזמן ארוך אחר הטבילה. וכל המשך היה בחזקת היתר ושעת הכושר דהכי נמי נאמר הואיל ויצא בהיתר. וק"ו נמי הוא דבסכין מה שיצא בהיתר הוא רק מצד חסרון המציאו' בלבד דליכא קמן. אבל מצה"ד אם היה באפשר לבדוק היינו מחוייבים לבדוק. א"כ לא שייך כ"כ לומר שיצא בהיתר מצד הדין. משא"כ במקוה שאפי' שהיא לפנינו ואין שום מניעה וחסרון מצד המציאות אבל הדין פוטר לגמרי מלבדוק אפי' לכתחילה. ואם היה בא לשאול קודם שנמצאת חסירה אם לבדוק היינו מתירין אותו בלא בדיקה. א"כ הרי בוודאי מיקרי זה יצא בהיתר מבורר גם מצד הדין ואלימא מיצא בהיתר דסכין שאינו מצד הדין ממש רק משום דיעבד. ואיך שייך בכה"ג לומר עליו מחזקת טמא אל תוציאנו. דלא עתה באת להוציאו דכבר יצא ממנו וחזקת

טמא כבר אזלה ונתבטל ממנו וכולא כלא וכאין נחשב קמיה חזקת היתר שנכנס תחתיה ולכאורה זו קושיא חזקה:

אמנם סברא זו שחידש הרא"ש משום הואיל כו' במחלוקת שנויה בין האחרונים ואומרים דהרא"ש עיקרו לאו אהא סמיך. והתבו"ש בסי' י"ח ס"ק כ"ט אף דבנה יסוד לסברא זו מההיא דכתובות כ"ד גדולה חזקה דגבי כהנים דאין לב"ד לאסור מה שנהוג היתר אפי' במקום ספק שהיה החזקה בטעות כפי' רש"י שם אין אני יכול לאסור עליכם מפני שהוחזקתם. אבל גם איהו שדי בה נרגא דבסכין צ"ל דסברא זו מיירי דווקא באופן דיכולים לתלות הפגימה באיזה סיבה בוודאי. ויצא לו זה מכח קושית הב"ח דסותר הרא"ש למ"ש בפסקיו דפסקינן כר"ח בשיבר עצמות בוודאי ולא לתלות בספק שיבר (כמו בנאבד). אמנם לפעד"נ דאין זו סתירה וכפי מ"ש לעיל דהטעם בשיבר עצמות משום שעי"ז הוי כנאבד וליכא קמן לברורי. א"כ פשוט דלפ"ז בעינן שיהיה בוודאי שיבר. דבלא"ה הרי בכל שעה איכא קמן לברורי וחסר בדיקה אחרונה מצה"ד שהוא לכתחילה משא"כ בדיעבד בנאבד ממש די לנו לתלות ע"י ספק שיבר דעיקר הקולא משום דנאבד לחוד וליכא לברורי ועוד נ"ל דטעמא דהרא"ש דמתיר בנאבד אפי' בנמצאת פגומה. דלאו משום רק שבשעת מעשה שיצא מאתנו יצאה בהיתר משום דליכא לברורי לחוד. אלא דר"ל משום שעל חזקה זו היה כבר מוחזק בכשרות. והיו אוכלים הבשר בפו"מ. וע"כ שוב אין להוריד דבר ממה שהיה מוחזק בפו"מ. (כמשי"ת לקמן אי"ה). וכההיא דכהנים אף שנפל ספק שהיה חזקה בטעות. אך הטעם כיון שהיו אוכלים בפו"מ. משא"כ הא דפסק הרא"ש כר"ח בשיבר עצמות דהכא לא היה עדיין מוחזק במעשה בפו"מ וליכא הכא רק משום דליכא לברורי א"כ בעינן בוודאי שיבר לכה"פ ולא שייך לומר הסברא דליכא לברורי משום ספק שיבר:

אבל עדיין קשה דהרי לתלות בספק שיבר בעינן עכ"פ גם בנאבד כמ"ש הרא"ש בעצמו שם. ומסוגיא דכהנים הנ"ל לכאורה משמע דאפי' אין לנו במה לתלות הריעותא ג"כ סמכינן לקולא. ואדרבה דכהנים חזקתן מעיקרא ג"כ לא הוברר מעולם. והנה באמת לכאורה זה תמוה דהיכא מצינו לסמוך על חזקה כזו שלא נתברר ומעולם הוא בספק (ולכאורה זה יותר גריעא מחזקה דגבינות לסברת התוס' בנדה). וכש"כ למאי דמסיק שם דגדולה חזקה משום דהשתא איכא לחוש לחששא דאורייתא. וכש"כ ללי"ק דהותרו בתרומה דאורייתא ממש. וכ"ז לכאורה פלא דלא מצינו לסמוך על חזקה גרועה כזו שמעולם הוא בספק. והרי חזינן בהו גופא דלמ"ד מעלין מנש"כ ליוחסין והיה להם בגולה חזקה ליוחסין והורידום כקושית התוס' שם וכמ"ש הרשב"א שם דמזה מוכח דאינה

גדולה. וגם לתירוץ התוס' דאיתרע חזקתם ולכו"ע אין מעלין. ולפ"ז וודאי קשה א"כ מ"ט לא הורידום מטעם זה גם מתרומה ומ"ש הא מהא. גם קשה מה דמקשה תלמודא מאי גדולה חזקה. דכלום חסר זה גופא דלגבי תרומה מוקמינן להו בחזקתייהו ואע"ג דמיוחסין הורידום משו' דריע חזקתייהו (לפי' התוס'). שפיר הוה רבותא רבה בתרומה. לכן נראה דהפי' בחזקה זו דלאו משום חזקת קמא הוא ככל החזקות. אלא דהפי' כמו דאמרינן חזקה מה שבידו אדם הוא שלו. וביאר זה בתשו' חתם סופר אה"ע סי' פ' דלאו מצד חזקה הוא. דהרי מיירי אפי' שהמוחזק בעצמו מסופק בחזקתו. אלא דר"ל דספיקו עצום כ"כ דאין לנו כח להוציא מה שבידו כ"א בראיה ברורה ממש ע"ש. וה"נ דכוותה בכהנים דאפי' בעצמם מסופקים בחזקתם אבל מה שהיו מוחזקים בהיתר אכילה ספיקו עצום כ"כ דאין כח ב"ד להוציא מידם. ולפ"ז ניחא דליוחסין שחזקתן היה רק מצד מנש"כ אבל לא בפו"מ דבגולה ליכא יוחסין. ולכן השתא דאיתרעי חזקתם שפיר הורידום אבל בתרומה דהיה בידם והוי אכלי בפו"מ. אין כח ב"ד יפה להוציא מידם. ולזה ניחא נמי דלא אמרינן דזה גופא הוה גדולה חזקה דאע"ג דריע חזקתייהו והורידום מיוחסין כפי' התוס' עכ"ז מוקמינן להו בחזקתייהו גבי תרומה. דאין זה רבותא דבחזקה זו מה שבידם היתר שאין להוציא אין נ"מ בזה אם ריע ואיתרעי חזקתם. דעכ"פ ספיקו של ההיתר עצום ואין להוציא. ולכן מוקמינן כיון דאיכא לחוש לחששא דאורייתא. והיה הסברא נותן מצד חששא זו לגדור מלתא ולהורידם. לזה אמרינן רבותא דגדולה חזקה זו ואפי' בכה"ג אין להוציא מחזקה שבידם היתר. ולפ"ז אין מקום להשגת המקומ"ח סי' י"ח דבכהנים ליכא ריעותא לפנינו משא"כ בסכין כו'. דזה אינו דלפי' התוס' גם בכהנים איתרעי חזקתם ומיוחסין באמת הורידום מטעם זה אבל מתרומה גם בכה"ג אין להורידם מטעם הנ"ל. ועוד דבכהנים לא שייך זה דאם היה ריעותא לפנינו בכהנים כמו בפנימה דסכין. א"כ הרי נתברר שאינם כהנים כלל בוודאי. אבל בריעותא דפנימה דסכין עדיין הכל עכ"פ ספק. ומסקנין דאפי' דאיכא לחוש לחששא דאורייתא אין כח להוציאם מחזקתם. וה"נ בנאבד הסכין בלא בדיקה אחרונה חזקתה בספק אבל כיון דכבר בדיעבד סמכו על החזקה דבדיקה הראשונה ויצא בהיתר. חזקה זו שהיה נהוג היתר כחו עצום ורב הוא שאין לב"ד להוריד. ולא בעינן כלל לחפש ולמצוא טעם וסברא במה היה חזקת ההיתר. דחזקה זו מאליו ומעצמו חזק הוא כנ"ל גבי כהנים ולפ"ז נראה דמ"ש הרא"ש לתלות דאימר שיבר כו' הוא רק לרווחא דמלתא והיינו דלא תימא כיון דפגומה לפניך ולחוש כסברת הרשב"א שא"א שיפגום מעצמו. א"כ היה מזה ראיה ברורה לכאורה שהיה פגום מתחלה מן העור כמ"ש הפר"ח שם וכקושי' הגמ' ואלא במאי איפגם. ובראיה ברורה

בוודאי מוציאים גם מה שביד אדם כנ"ל. ע"כ כתב דעכ"פ אין זה ראיה דאימר שיבר כו'. ומש"ש בזה כיון דאיכא עוד ספק יש לומר דסבירא ליה כסברת הרא"ה דסכין אפשר שיפגום עצמו. אלא אפי' לחוש לסברת הרשב"א. איכא עוד ספק דשמא שיבר. ובר מן דין נראה דעכ"פ לא הוצרך הרא"ש לתלות בספק שיבר דזה רק גבי סכין צריך לזה. דאם לא נתלה בעצמות א"כ צריך לתלות עכ"פ דבמפרקת נפגם לסברת הרשב"א הנ"ל דא"א שיפגום מעצמו. ונמצא דקודם שנאבד והיה בחזקת היתר היה ברור לנו שהיה פגום מקודם שיצא בהיתר אלא שאתה דן אימת נפגם אם מהעור או ממפרקת וא"כ הרי נאבד ויצא מתחלה מאתנו מספק ולא בחזקה כלל ע"כ מוכרח להמציא סברא דאחר שנאבד נפגם ומתחלה יצא בחזקת היתר ממש ועל הספק דעתה אין להוציא מחזקת היתר דתלינן אימר שיבר אחר שנאבד. אבל גבי מקוה דמיד שיצא מן הטבילה הרי יצא בחזקת היתר מבורר בלי שום ספק בשעת מעשה כלל דלא בעינן בדיקה אחר טבילה כנ"ל ויצא בהיתר בוודאי. ואח"כ שנולד ספק בחסירה אין להוציאו מחזקתו שהיה מוחזק בהיתר. ולא בעינן כלל במה לתלות ההיתר. וסברא זו כתב מר אבא הגאון ז"ל בחלק יו"ד סי' א' לחלק שוחט מסכין ע"ש. ואין להאריך דכבר גם המקום"ח הביא ראיות רבות לסברא זו ממקומות אחרי' מש"ס. דחזקה זו מה שיצא בהיתר אין כח ב"ד להוריד. ועפ"ז וודאי קשה טובא על הא דמקוה. ותירוצי התוס' דמצד דמקוה איתרעי גם הטובל בה איתרעי זה היה טוב לדחות רק דבר שלא היה נהוג בו היתר עדיין על חזקת הטבילה כמו כלים שעדיין לא נשתמשו בו טהרות אבל גברא שיצא בחזקת היתר מכבר והיה משתמש בטהרות דלבד חזקת המקוה נתוסף לו חזקה של עצמו מה שבידו שהיה מוחזק היתר בידו. ה"נ דיש לומר עליו דספק שנולד על המקוה הרי אתה בחזקתך במה שהיית משתמש כנ"ל בכהנים. ובמשכנות יעקב חלק יור"ד סי' ט"ז ראיתי שכתב להיפך דבאדם יש להחמיר יותר מבכלים ודקדק מלשון ר"ע בקדושין דאמר אדם זה כו' ולא קאמר סתם טמא זה דהוה קאי בין על אדם בין על כלים א"ו דדוקא על אדם דצריכין לדון עליו בעצמו ע"כ מוקמינן על חזקת טומאתו שלא יאכל בקדשים משא"כ בכלים דבעצמם אין נ"מ כו' ע"ש ומחילוקו ממילא מבואר דמיירי באדם שעדיין לא נשתמש בטהרות ובגוונא שנמצא חסר מיד אחר הטבילה. כמ"ש דצריכין לדון עליו אם יאכל בקדשים. ומסברתו זו ממילא מובן דאבל בגוונא שכבר יצא בהיתר והיה אוכל בקדשים ונתוסף לו חזקה של עצמו שהיה מוחזק כבר בהיתר שוב לא שייך עוד להעמיד בחזקת קמא דטמא שכבר אבדה ונתבטל ממנה כנ"ל. אלא דבעיקר הדקדוק שלו מלשון הגמרא אדם זה כו' ולא קאמר סתם טמא זה כו' תמהני דבאמת בתוספתא שהביא הר"ש

פ"ב דמקוואות ובירושלמי פ"ח דתרומות שזהו המקור. שם נא' באמת סתם טמא זה. וממילא אין לחלק כדבריו. ואם נא' דכוונתו דלהכי דקדקו בגמ' לשנות הלשון כדי לחלק בין אדם לכלים. וא"כ בתוס' ובירושלמי הל' סתם צ"ל שהוא כדי שלא יחלק. ומאין לו לחדש פלוגתא בין בעלי הגמרא. ובתוספ' גופא ראיתי הלשון בדר"ע הואיל ומקוה זה בחזקת טומאה כו' (והוא לשון חדש ותמוה וית' לקמן אי"ה). אבל סברתו אמיתית דדבר שצריכין עתה לדון עליו אם ישתמש בטהרות וודאי יש להעמידו בחזקת קמא. אבל אין לחלק בין אדם לכלים בזה כיון דחסירה לפניך ומקוה איתרעי ממילא גם מה שטבל בה איתרעי כסברת התוס'. אבל בנמצא חסר בזמן ארוך אחר הטבילה ונתחדש לגברא עוד חזקה של עצמו שיצא בהיתר והיה משתמש כבר בטהרות. חזקה זו לא איתרעי כלל. דדינא הכי דחזקה זו מה שביד אדם אין להוציא כ"א בראיה מבוררת כנ"ל. ולא אדע איך להעמיד סברת התוס' דגם בכה"ג שנמצא חסר בזמן ארוך אחר הטבילה שנא' גם בזה אדם איתרעי ולדחות חזקתו גם משעה ראשונה מטבילתו שמיד אחר המדידה. והוא תמוה מאד לכאורה:

ועוד דלכאורה יש לומר בזה דהוי חדא במקום תרתי תרי חזקה להיתר. חזקה דמקוה דמעיקרא וחזקה שנתוסף לאדם עצמו שהיה מוחזק כל המשך בהיתר. ממילא מצד חזקה זו של עצמו נתבטל חזקת קמא וכלא היה כל המשך. ולא נשאר רק חדא דחסר לפניך. והוי חדא במקום תרתי. וראיה ברורה לזה לכאורה דכה"ג ממש מוקמינן בכתובות (ע"ו) גבי מומין. דלאשה יש תרי חזקה והוי חדא במקום תרתי. והקשה הריטב"א שם דלבעל נמי יש עוד חזקה קמא דממונא. ותירץ כיון שחיובו ברור לפניו שכנסה ונתחייב לה כו' ע"ש. ולכאורה גם הכא איכא תרתי לריעותא חזקה קמא דממונא ומומין לפניך. וא"כ אף שוודאי כנסה אין זה ברור שנתחייב דיש לומר דבמומין כנסה. כמו דאמרינן במקוה אף דודאי טבל אין זה מדחה חזקת קמא דטמא דבמקוה חסירה טבל כדברי התוס'. אלא וודאי כוונתו מובן דכיון דבשעה שכנסה היה אז בשעתו חזקה ברורה שנתחייב וכבר יצא בחזקה זו כל המשך וממילא נדחה ונתבטל אז לגמרי מחזקת קמא דממונא ולא נשאר עכשיו רק חזקה דמומין לפניך ע"כ תרתי דידה עדיפי דהוי חדא במקום תרתי. וה"נ דכוותה:

והנה לכאורה היה עולה על דעתי לומר דבאמת זה גופא טעמא דפלוגתא דר"ט ור"ע במקוה בקדושין (ס"ו) דהקשו התוס' והרשב"א ושאר מפרשי' על משל דר"ט מבן גרושה ור"ע מבעל מום דאין לזה שייכות לעיקר מחלוקתם שהיא בספק חסר. ואיך משיאו משל בידוע שהיה וודאי חסר. ותירוץ התוספות דבתרתי פליגי הוא דחוק ונתקשו המפרשי'

בתירוץ זה. ולפ"ד לכאורה לא זכיתי להבין הקושיא מעיקרא דאלו היה ממשל משלים על חזקת המקוה וחסרונה שפיר היה קשה. אבל באמת ר"ט בא לדון על ר"ע דאזיל בתר חזקת קמא דגברא שהיא ג"כ חזקה וודאית דוודאי היה טמא ועל חזקה זו הוודאית הוא משיב לו מנודע שהוא בן גרושה דעכ"ז לא מהני חזקת הוודאי דכהן לפסול הקרבן כיון שכבר יצא בהיתר. אף דוודאי פסול וחזקה היה בטעות חזינן דגזיה"כ הוא דמה שיצא בהיתר קאי לעולם בחזקתו. וה"נ וכש"כ גברי כיון שכבר יצא בהיתר. לעולם הוא בחזקתו אף דנא' דוודאי היה טמא ולא שייך בזה חזקת קמא כמו חזקה דביד אדם כו' כנ"ל. ור"ע השיב ראיה מבע"מ דחזינן דאזלינן בתר חזקת קמא של הוודאי. והמשל דומה לנמשל אלא דלפ"ז צריך טעם מ"ט הודה לר"ט דאכתי איכא לדחות דבע"מ וודאי הוא פסול משא"כ חזקת טמא דגברא עכ"פ עכשיו ספק. וכש"כ לשיטתו דאזיל בתר חזקת המקוה כנ"ל:

והנלפע"ד בסוגיא זו. דחזקה דמקוה מיירי שהיה בחזקת סתם בדוק. ולא שהיה בשום זמן מדידה ברורה לעינינו. וכלשון הברייתא בקדושין שם שהיתה עומדת בחזקת שלימה. משמע דרק עומדת בחזקת סתם ולא שנמדד בשום זמן לעינינו. ומובן נמי מלשון רש"י בגיטין (ל"א) שפי' מקוה שהיה בחזקת שלם ונמדד לאחר זמן ונמצא חסר. וניכר היטב שדקדק ונמדד לאחר זמן כו' כדי שלא נטעה דונמדד קאי על בדיקה ראשונה אלא דקאי על בדיקה אחרונה שנמצאת חסירה ועל תחילתה פי' בהדיא שהיה רק בחזקת שלם. דר"ל בסתם חזקה ולא חזקה ברורה לעינינו. וז"ב למעיין. וא"כ יש לומר דס"ל לר"ע דכה"ג כשנמצא ריעותא סותר לגמרי החזקה. דהריעותא מטיל ספק שגם בתחלה לא היה חזקה ומתחלה חסירה ולא שנתחדש הריעותא אח"כ. דכיון שחסירה לפנינו אמרינן שלא נבדק מעולם. וכמו דקיי"ל דלא סמכינן על חזקה התלוי במעשה כההיא דבכורות (כ'.) לרבנן ברוב התלוי במעשה ולמדו הפוסקים דכש"כ חזקה כדאיתא בר"ן פ"ק דחולין והרשב"א והרמב"ן במלחמות פ"ב דקדושין שכתבו דיש לומר שלא היה כן המעשה. וכה"ג כתב הס"ט בסי' ק"ץ ס"ק צ"ג בסוף דבריו שם. להפוסקים האומרים דהרגשה דאורייתא ובלא הרגשה תלינן דמעלמא אתי. וגם בבדקה קרקע עולם דמסקינן בגמרא דמיבדק שפיר תלינן נמי מעלמא. וכתב דמיירי שלא בדקה הקרקע ממש לעינינו אלא שהיה הקרקע בחזקת סתם בדוק ע"ש. (דהיה ק"ל על בדיקה לעינינו לומר שאין זו חזקה ולכן פירש שהוא סתם חזקה התלוי במעשה די"ל שמא לא היה כן המעשה). וכן כתב הב"ח בתשו' סי' א' שהביא ראיה מבדיקת חמץ ולא סמכינן אחזקת בדוק דבית כיון שאינו אלא ע"י מעשה וכבר אפשר ע"י סבה שלא בדק ע"ש (ולפ"ז יש לומר גם הב"ח

שהובא במג"א באו"ח סי' ח' ס"ק י"א לענין ציצית מיירי נמי שהיה בסתם חזקה ולא שבדקם לעינינו). וה"נ דכוותי' במקוה שהיתה עומדת בסתם חזקת מדוד. ודומה לסברת הב"ח והס"ט בחזקת בדוק דבית וקרקע עולם דאין זו חזקה גמורה. דרק בליכא ריעותא סמכינן גם אסתם חזקה אבל בכה"ג שנמצא ריעותא לפניך מחליש כח החזקה מעיקרא לומר שמעולם היא חסירה. ושפיר אזל ר"ע בתר חזקת הטמא דלא נודע במה טבל. וכן מוכח להדיא בירושלמי בפ"ח דתרומות בדר"ע שא' אדם זה כו' לעולם הוא בטומאתו עד שיוודע שנטהר. ולשון עד שיוודע כו' מוכח דמיירי במקוה שלא נודע חזקתה בבירור ולכן הוסיף הרמב"ם על לשון המשנה במקוה שנמדד כו' עד שיוודע זמן שנמדד והיה שלם. הרי בהדיא דמיירי שלא נודע לנו בשום זמן שהיה שלם. ולפ"ז ניחא לשון התוספתא הנ"ל בדר"ע הואיל ומקוה זה בחזקת טומאה כו' דלכאורה קשה מה שייך על מקוה חזקת טומאה ולפי הנ"ל ניחא דמיירי שלא היה לה חזקה כיון דתלוי במעשה. וכה"ג מה שחסירה הוי חזקה בוודאי שכן למפרע (כשעת מציאתה לדעת הרמב"ם הויא חזקה דאורייתא) ע"כ שייך עכשיו לומר גם על המקוה חזקת טומאה. והשתא ניחא המשל דר"ע מבע"מ שהוא בוודאי חסר. וכן ר"ט השיב עליו מב"ג לפי סברתו. וטעמא דר"ט דאזיל בתר חזקת המקוה אפשר יש לומר דס"ל דגם סתם חזקה הוי חזקה גמורה. דההיא דבכורות קאי לפי אוקימתא דרבינא. אבל לאוקימתא דרבא שם גם רוב התלוי במעשה הוי רוב ע"ש. ה"נ בחזקה. וזה הלשון בדר"ט בירושלמי דתרומות שם עד שיוודע שחסר. ור"ל) דמתחילה ידענו בבירור שלא היה חסר ולכן מוקמינן אחזקה עד עת שחסר בוודאי וזה שבא לדון על ר"ע מב"ג בדבר שוודאי חסר. היינו דקא פריך עליה גם לטעמו נהי דאין חזקה אבל חזינן מב"ג דגזיה"כ הוא דמה שיצא בהיתר שוב אין לאסור למפרע. אפי' שנתברר עכשיו שבטעות היה בהיתר. אין להוציא ממה שהיה מוחזק. וה"נ במקוה אף דאין לה חזקה ונתברר שבטעות היתה מוחזקת. אבל מה שייך חזקת קמא דטמא נגד החזקה דגברא שבידו שהיה מוחזק בהיתר כמו בחזקה מה שביד אדם כו' דלאו מצד חזקת קמא הוא כנ"ל. רק דכחו חזק שאין להוציא מה שבידו. וה"נ דכוותיה. ומקשה מב"ג בדרך ק"ו דגזיה"כ בב"ג אפי' שנודע בוודאי אבל אין להוציא ממה שהיה מוחזק וכש"כ במקוה שלא היה נודע בוודאי שהיה חסירה בשעה שטבל פשיטא דמה שהיה מוחזק אין להוציא. (ויסולק קושית התוס') וע"ז השיב לו מבע"מ. והחילוק מב"ג לבע"מ דבב"ג פסולו מאחרים ובע"מ פסולו מגופו. ור"ל דהאי חזקה מה שמוחזק בהיתר שאין לבטלה. היינו בסתם. אבל אם יש ראיה ברורה היפך חזקתו מבטלי' חזקתו. כמו החזקה שביד אדם כו' דאם יש ראיה ברורה מוציאים כדאמרו המוציא מחבירו ע"ה. וה"נ ב"ג

פסולו מאחרים דר"ל דעדיין ספיקו עצום ונשאר ספק גם עתה שמא הוא כהן. דיכול להכחיש העדים כדאיתא בגמ' שם ועכ"פ אין זה ראיה מספקת וברורה בהכרח חזק. משא"כ בע"מ שפסולו מגופו שהוא ראיה מספקת וברורה דאו' לו הפשט בגדיך ונראה כפירש"י. וה"נ במקוה אין להכחיש. שזו ריעותא ברורה על המקוה דפסולה מגופה. ואו' פסיק מימך וגלי מקורך שוודאי חסרה ואין לתלות בשום סבה לדון שאין זו ריעותא על הטובל. וכיון שהחזקה גם מתחלה גרועה בכה"ג הוי ראיה ברורה לומר שכן למפרע בוודאי ומוציאים ממה שהיה מוחזק. וכמש"כ החת"ס הנ"ל דבשני שמא מוציאין ממנו מהמוחזק. דכיון שהמוחזק בעצמו מסופק בשני שמא אם הוא שלו וחזקתו גרועה כ"כ. אין להניח ברי של חבירו נגד ספק עצום של עצמו. (וע' מהרש"ל בכתובות ע"ה עהת"ו ד"ה מי ששנה זו). וכה"ג ה"נ כשחזקתו גרועה בשני שמא חדא שמא גם מתחלה לא היה שום חזקה ומעולם חסירה ולא יצאה בהיתר מעולם. ואף שהיה חזקה באיזה פעם שמא עדיין חסירה מקודם שטבל. ע"כ אין להניח הברי שוודאי חסרה שכן למפרע נגד הספק העצום של עצמו ומוציאין אותו ממה שהיה מוחזק וממילא ל"ד לכהנים הנ"ל דהתם החששא מצד תערובות משפחה. ואף לאוקימתא דירושלמי בפ' עשרה יוחסין עדיין ספק שלא זנו והוו פסולים מאחרים כמו בב"ג ממש דיכול להכחיש ואיכא ספק. משא"כ במקוה כנ"ל:

ועל יסוד זה בניתי לי בית נאמן לבאר עפ"ז הסוגיא דריש נדה שיסולק בזה כמה דחוקים. דפריך שם ממקוה דלהלל קשיא וודאי. ולכאורה קשה דה"ל להקשות גם להלל קשיא למפרע כמו לשמאי. דטעמא דהלל דמטמא למפרע באשה משום דמגופה קחזי' ואין לה חזקה כלל כפיר"ש שם אבל אם היה מודה לשמאי במציאות דיש חזקה הוי מוקי אחזקה כשמאי כמ"ש התוס' שם (דל"פ בדינה של חזקה רק במציאות לחוד) וא"כ במקוה דנא' דאיכא חזקה קשה גם להלל למפרע. והול"ל בין לשמאי בין להלל קשיא למפרע וכה"ג הקשו התוס' בקדושין (ע"ט ד"ה שמואל) ובנדה שם. דלמה לא פריך לרב נמי ממקוה דטעמא דרב דאמר מצפרא נמי בגרה משום דליכא חזקה אבל אי הוה חזקה מודה רב ע"ש. דר"ל נמי כיון דלא פליגי בדינה של חזקה רק במציאות ואם הי' המציאות כשמואל היה מודה רב. וה"נ דכוותה ממש היה להקשות כאן להלל. ותירוץ התוס' דלעולם לרב נמי קשה רק דנקט לשמואל דפריך ליה בהדיא טפי. תירוץ זה לא שייך הכא. דהכא נחית תלמודא לדיוקא להקשות לשניהם לשמאי למפרע ולהלל רק וודאי מוכח דלמפרע לא קשה כלל להלל. ול"ד להתם דאין לרב שום קושיא בפ"ע יש לומר דנכלל הקושיא גם לדידיה משא"כ הכא. ולכאורה זה קושיא גדולה. ונפלאתי שלא ראיתי מי שעמד

ע"ז. ועוד דבתירוץ דתרתי לריעותא לא מתורץ כ"א הקושיא של למפרע. אבל אין בזה תירוץ על הקושיא של וודאי דהלל. דאדרבה יש לתמוה מ"ט דמקוה וודאי. דבנא החזקה דטמא היה כ ע מודים לשמאי דאז חם יש רק החזקה דהיתרא כ"ע מודים דמוקמינן על החזקה עד שעה דאיתרעי אפילו היכא דהריעותא לפניך. כמ"ש התוס' (בד"ה דאיכא) להוכיח כן מנגע באחד בלילה ע"ש אלא משום תרתי לריעותא נופל ספק ודי שיהיה מספקינן (מדרבנן) אבל לא וודאי וכדמוכח מרש"י בעירובין (ל"ו) דמוקי במקוה שלא נמדד מעולם וליכא שום חזקה. מוכח להדיא דאבל אם היה חזקה. לא היה רק ספק כמ"ש ראיה זו במש"י סי' הנ"ל אלא דאיהו הוכיח מזה דבאמת גם רבנן דהכא ס"ל ספק. וז"א כמשי"ת בסמוך אי"ה. ולהיפוך קשה יותר דבתירוץ תרתי לריעותא עדיין אין מתורץ כלל למה באשה ספק דהכא אפי' בחד ריעותא די שיהיה וודאי. דלדידיה כיון דליכא בה רק חדא חזקה לאיסורא ואין לה חזקת טהרה. ומאיזה טעם יהיה ספק ולא וודאי. דבכה"ג אמרינן בכ"ד דאוסרים למפרע בוודאי. דהלא בלא ראוהו חי מבערב רבנן דמטמאים משום דל"ל חזקת חיים באמת מטמאים וודאי לשרוף. והתם נמי משום דליכא אלא חדא ריעותא כמו באשה. ועי' מהר"מ שם וצ"ל דהוי ספק רק מטעם שכתבו התוס' (ד"ה מעל"ע) דהוא משום לבו נוקפו ע"ש. ואם כן אין בטעם תרתי לריעותא מספיק כלל על הקושיא של וודאי. וממילא יהיה נשאר הקושיא גם על מקוה דאיכא חזקה ומ"ט וודאי. א"ו צ"ל דמזה מוכח דלקושטא גם במקוה ליכא חזקה וכנ"ל. ולהלל אשה ומקוה דמי להדדי דבשניהם ליכא חזקה ושפיר פריך להלל רק וודאי ולא למפרע. ושפיר מתורץ מטעם דתרל"ר רק על מקוה. ובאשה ספק צ"ל שהוא מטעם התוס'. וזהו דמקשה לשמאי מחביות. דר"ל דאלו ממקוה הוי אמינא משום דליכא חזקה גמורה דדינא הוא שיהיה וודאי ע"כ ממילא גם למפרע. אבל היכא דאיכא חזקה כמו לדידיה באשה הוי למפרע. וע"כ מקשה מחביות דג"כ איכא חזקה גמורה דהיה בודק תנן ודמי לאשה ומטעם תרל"ר הוי למפרע. ולרבנן דמסקינן דס"ל דבחביות נמי וודאי צ"ל דכר' יהושע ב"ל ס"ל דאמר טעמא (בבתרא צ"ו) דחמרא מתתאה עקר והוא שטעמו מלמעלה ולא ידע דמתתאה עקר כפירש"י ותוס' שם בהדיא ור"ל דאין כאן שום חזקה כמו במקוה (וא"ל דאיכא חזקה דיין מצ"ע גם בלא בדיקה. דז"א דוודאי הכא מיירי שבדק החביות בג' פרקים שבודקין את היין דבזמן זה אין ליין חזקה מעצמו דמצוי להתקלקל. וה"נ מורה לשון הרמב"ם שם דקאי על ג' פרקים) וע"כ ס"ל דה"נ וודאי הוא למפרע. ור"ש ושמאי דס"ל בחביות ספק היינו דס"ל כר"י שם דמעילאה עקר ויש חזקה בחביות:

אלא דלפ"ז יהיה קשה על ההיא דגיטין (ל"א) במניח פירות דאמרו חולקין עליו חביריו דמקוה על ר"א ע"ש דלכאורה היה לומר דבמקוה וחביות דליכא חזקה ולכן ס"ל וודאי. וא"כ ממילא למפרע לעולם משא"כ בפירות אף דאיכא נמי תרל"ר העמד טבלים כו' ואבודים לפניך. עכ"ז לכ"ע רק ספק. דגם רבנן דחביות יודו דבפירות דאיכא חזקה בבדיקה ול"ד לחששא דחביות דהוי רק ספק מטעם התרל"ר כמו בחביות לר"ש דאיכא חזקה הוי רק ספק מטעם התרל"ר. וא"כ כיון דליכא רק ספק אפשר דס"ל נמי כר"א דלמפרע רק מעל"ע ומנין דחולקין כלל. וראיתי במש"י סי' הנ"ל שכ' דלשינויא בתרא דטעמא דרבנן לא ילפי סוף טומאה מתחלת טומאה כו' לשינויא זו באמת גם לרבנן דמקוה רק ספק. ולפ"ז ניחא דמוכח דחולקין. אבל יחידאה הוא ולא ראיתי בפוסקים מי שסובר כן. וגם דלדבריו קשה מאי מקשה תלמודא בקדושין (ע"ט) לשמואל דס"ל בבוגרת ספק ממקוה אליבא דרבנן. ואם גם לרבנן ספק שפיר שמואל כרבנן. וצ"ל לדידיה דמקשה רק לפי אוקימתא ראשונה בנדה דגמר מסוטה. וזה רחוק שיהיה מקשה לא לפי המסקנא. דעכ"פ היה לתרץ לשמואל דהוא דאמר כשינויא בתרא בנדה. אלא דאיהו עיקר דבריו אליבא דהרמב"ם כתב זה. אבל לכאורה יש סתירה גדולה לדבריו. מדכתב הרמב"ם פ"י דמקואות הלכה ו' שני מקואות כו' וכן מקוה שנמדד כו' טמאות ואח"כ הלכה ז' כ' שני מקואות כו' ועשה טהרות הרי אלו תלויות ע"ש הרי לך להדיא כיון דכ' גבי טהרות שעשה אח"כ שהן תלויות מוכח שפיר דטמאות שכ' גבי טמא עצמו דטמא וודאי ולא ספק. ובאמת הקשה שם המשנה למלך מה טעם לחלק דטמא עצמו טמא וודאי ולא ספק והטהרות שעשה הן תלויות. אבל עכ"פ הרי בהדיא דהרמב"ם ס"ל דרבנן במקוה וודאי. אלא וודאי דגם לשינויא בתרא ס"ל דמצד תרל"ר הוי וודאי. וקשה כנ"ל מנין דחולקין בפירות:

ולכאורה לפעד"נ. דהנה הרבה פוסקים תמהו על הרמב"ם דבמקוה פסק וודאי כרבנן ובחביות פסק ספק כר"ש ומזכי שטרא לבי תרי. ולפעד"נ דלק"מ דלפי הנ"ל דבמקוה מיירי דליכא חזקה וכדמוכח נמי להדיא מלשונו שכתב בפ"י מהל' מקוואות עד שיוודע זמן והי' שלם. הרי דמיירי בהדיא במקוה שלא נודע לנו בשום זמן לעינינו שהיה שלם וכנ"ל. וע"כ פסק דהוי וודאי. דזהו נמי טעמא דרבנן וככל הנ"ל וכבר נתבאר דזה נמי טעמא דרבנן בחביות דס"ל וודאי משום דס"ל כריב"ל דמתתאה עקר וגם בחביות ליכא חזקה ולפ"ז ל"פ רבנן בחביות רק במציאות היין שהטבע דמתתאה עקר. אבל לא בדינה של חזקה כלל. דאי הוי מודים במציאות דמעילאה עקר היו מודים דבחביות ספק. ולכן הרמב"ם דפסיקא ליה בטבע המציאות כר"י דמעילאה עקר וכמ"ש הכ"מ בהלכות

תרומות פ"ה הל' כ"ד. וא"כ א"ז סתירה דפסק בחביות ספק. דגם מטעמייהו דרבנן מוכח דאם היה חזקה בחביות היה ס"ל ספק ול"ק מידי. ולכן במניח פירות (בהל' מעשר פ"ז הלכה ד') פסק נמי ספק והיינו גם אליבא דרבנן בחביות. דל"ד לחביות דמהבדיקה אין חזקה כיון דמתתאה עקר. אבל בפירות דחזקת הבדיקה ברורה גם לרבנן ספק כנ"ל. וניחא מ"ש ע"ז הכ"מ שהוא פשוט דקושית המל"מ שם מרבנן דחביות ליתא כלל. ומטעם הנ"ל. אבל לכאורה קשה לר"י דס"ל דיש חזקה טובה בחביות דמעילאה עקר א"כ למה צריך לטעם בהא דבג' ימים הראשונים וודאי יין משום דבריחא וטעמא דבתר טעמא אזלינן דאפי' דבתר ריחא אזלינן אבל לדידיה יש לומר דאינו חושש שמא עם סלוק ידים התחיל להריח כיון דלדידיה מעיקרא מתחלה יש חזקה לחביות כמו דבאמת חזינן דס"ל כן לר"א בפירות ולא חיישינן שמא עם סלוק ידים נאבדו משום דכל ספק תלינן באיחור הזמן ומוקמינן מתחלה על החזקה ואדרבה בפירות דא"א שיאבדו מעצמם בלי סיבה ע"כ היה לחוש למיד משא"כ בחביות דאפילו בחזקה דריחא מתחמץ מעצמו ע"כ יותר היה לתלות באיחור זמן כההיא דסכין לפי פלוגת' דהרא"ה והרשב"א הנ"ל). עכ"פ מזה מוכח דס"ל לר"י דבלא טעם זה לא היה מספיק מצד החזקה לסמוך לגמרי עליו והיינו דהיכא דאיכא חזקה נגד חזקה הוי ספק. ולכן בחביות כיון דבתר טעמא אזלינן מצד זה הוי בהכרח בג' ימים הראשונים ודאי ולאו מצד חזקה הוא כלל כ"א מצד ודאי וממילא בפירות דליכא כהאי סברא דודאי ואינו רק משום חזקה. והוי חזקה להדי חזקה וע"כ הוי ספק למפרע לעולם ולפי"ז צ"ל דגם ר"י מודה בפירות דלמפרע לעולם. וכמו"כ במקוה דג"כ ליכא סברא דודאי. לבד החזקה. וה"נ הוי ספק לעולם. ול"ד לחבית. והשתא ניחא דמוכח דחולקין על ר"א חביריו דמקוה. דטעמא דרבנן דפליגי על ר"ש הוא רק דלדידיה ליכא חזקה במקוה. ובחבית פליגי במציאות כנ"ל. אבל בלא"ה בעצם דיני חזקה ל"פ כלל. והיכא דאיכא חזקה נגד חזקה וליכא סיבה לתלות בודאי הוי ספק לעולם. וא"כ בפירות יהיה מוכח דס"ל למפרע לעולם מספק כמו דס"ל לר"ש במקוה. ויותר יש לומר דחביריו העיקר קאי על ר"ש אלא דממילא גם לרבנן כן. דגם מטעמייהו במקוה ובחבית יהיו מודים בפירות דספק לעולם משעה ראשונה:

אמנם יש לומר דז"א. דא"כ יהיה קשה ממתני' דפ"ג דתרומות מ"א. התורם חבית של יין ונמצאת חומץ כו' אם ספק מתי החמיצה כו' הוי ספק כו'. והיינו כל הימים בשוה משעה ראשונה. וקשה בין לר"י ובין לריב"ל למה לא מחלק לכל מר כדאית ליה. דלשניהם רק בינתיים הוי ספק. ועוד אדמקשה הגמ' על ר"א דפירות דחולקין חביריו דמקוה. דהוא מודאי על הספק. וגם מטומאה לתרומה יותר היה טוב להקשות עליו ממשנה זו

דתרומות שהוא מתרומה על תרומה. וגם מספק על ספק ולמפרע לעולם ונראה דצ"ל דמתני' מיירי בלא בדק תחילה כלל. ואם ספק כו' קאי שגם בשעה שתרם לא ידע. דלא נזכר במשנה בדיקה כלל. דיש לומר דמשנה זו מיירי באמצע השנה ולא בזמן ג' פרקים שבודקין. דאמצע השנה יש ליין חזקה בסתם ולא צריך בדיקה. וע"כ הוי ספק אפי' בלא בדיקה (וניחא דלא רמי' ממתני' זו על מקוה בריש נדה שם. דל"ד סתם חזקה דיין לסתם חזקת בדוק דמקוה הנ"ל. דבמקוה סתם החזקה תלוי במעשה ויש לומר שמא לא היה כלל המעשה כנ"ל משא"כ סתם חזקה דיין באמצע השנה הוא תלי בטבע. ובאיזו פעם ודאי היה יין) אבל עכ"פ פשוט דאינו חזקה ברורה כ"כ כמו חזקה דבדיקה חדשה דבשעת מעשה ולכן ל"ד נמי לבודק חבית דבריי'. שהוא חזקה ברורה ולא סתם חזקה וכיון דאינו רק ספק אפי' בג' ימים האחרונים צ"ל דס"ל למתני' דאין נ"מ בפלוגתא דריחא חלא וטעמא חמרא. אלא דמשום דחזקה להדי חזקה לחוד הוי ספק. ולפי"ז יש לומר דמידי טעמא בג' ימים הראשונים ספק הוא משום דמיירי בלא בדק וליכא חזקה ברורה רק סתם חזקה. אבל אם בדק די לנו שיהיה ספק מצד החזקה לחוד. ולאו מטעם דאזלינן בתר טעמא. דלא נזכר כלל מזה במתני'. וא"כ יש לומר דגם לר"י דס"ל בג' ימים הראשונים ודאי דהא רק משום חזקה דבדיקה לחוד והא דקאמר מטעם דבתר טעמא אזלינן הוא רק לדברי ריב"ל קאמר וכלשון הגמ' ואת"ל כו' דמשמע דלריב"ל קאמר ולדידיה לא צריך לזה. וא"כ הדקל"ד מ"ש פירות מחבית. דבפירות נמי היה חזקה טובה דבדיקה. ול"ד למתני' דתרומות ומנין דחולקין וכנ"ל:

ונראה לחלק חבית מפירות וכמו"כ ממקוה. שהוא בין חששא דאוריי' מקודם שנולד הספק. לדבר שמקודם שנולד הספק היה רק לתאי דרבנן. דגבי חבית אינו רק טבל דרבנן. דקיי"ל כחכמים דיין וחומץ מין א'. ולחכמים יש לומר דגם בנתכוין ליין ונמצא חומץ הוי תרומה כמ"ש התוס' ביבמות פ"ט ד"ה קישות. דגם לרבי מדאוריי' הוי מין א' וכ"כ הכ"מ בה' תרומות פ"ה הכ"ב שאם תרם הוי תרומה דמדאוריי' הם מין א' עי"ש. ולפי"ז אף דבריי' דהיה בודק מתוקמא כרבי כמ"ש הר"ש שם. אבל עכ"פ פשוט דהוא רק טבל דרבנן. וא"כ הכא דגם קודם שנמצא ריעותא וספק היה רק טבל דרבנן. וכיון שיש בזה גם חזקה דבדיקה לר"ש וכן להרמב"ם דס"ל דהמציאות דמעילאה עקר כר"י ואף לרבנן היה כן וכנ"ל. א"כ בחששא דלתאי דרבנן ודאי סמכי' לגמרי על החזקה בג' ימים הראשונים. משא"כ בפירות וכמו"כ במקוה לר"ש דיש חזקה והוי ספק משום חזקה להדי חזקה והוי עתה ספק דרבנן אבל עכ"פ הספק הוא על הזמן שהיה איסורא דאוריי' ממש דקודם שנולד ריעותא היה איסור דאוריי' ממש. ע"כ למפרע לעולם מספק. היוצא

לנו מכל הנ"ל דהיכא דחזקת קמא דאיסורא נסתלק לגמרי סמכי' לגמרי על החזקה בשעות הראשונות עכ"פ. ולא בעינן שיהיה מוכרע צד ההיתר לקולא. ובנד"ד במשאל"ס דחזקת א"א דאוריי' נסתלק לגמרי וגם קודם שנמצא ריעותא ושנתלה שמיד נחתך הרגל ג"כ אינו כ"א איסור דרבנן (דמיירי בשהה כדי שת"נ). שפיר יש להעמיד על חזקת הגוף בשעות הראשונות. ודמי ממש להההיא דחבית:

ודברי קדשו דמר אבא הגאון זצ"ל נכונים וברורים למאד: