שו״ת · אחרונים · השיב משה

השיב משה אבן העזר

רבי משה טייטלבוים מאוהעל

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

השיב משה אבן העזר

רבי משה טייטלבוים מאוהעל

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/השיב-משה-אבן-העזר/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

שאלה ס 4
דרך הראשון 8
דרך השני 94
דרך השלישי 120
שאלה סא 156
שאלה סב 171
שאלה סג 178
שאלה סד 232
שאלה סה 244
שאלה סו 339
שאלה סז 347
שאלה סח 354
שאלה סט 356
שאלה ע 357
שאלה עא 389
שאלה עב 390
שאלה עג 391
שאלה עד 397
שאלה עה 397
שאלה עו 404
שאלה עז 423
שאלה עח 440
שאלה עט 452

שאלה ס

מהרב הגאון המנוח מו' מנחם מענדיל זצוק"ל אב"ד דק"ק ליסקא:

א

שוי"ר לכבוד אה' ש"ב ידיד עליון וידידי הרב הגאון הגדול החריף ובקי מופת הדור פאר הזמן חמדת הימים המפורסם בכל קצוי ארץ וים רחוקים נ"י ע"ה פ"ה כקש"ת מוהרר משה טייטל בוים יצ"ו נ"י ויזרח צדיק כתמר יפרח ורוב שלום עד בלי ירח. האב"ד ור"מ ומ"ץ דק"ק שינאווי יצ"ו:

מה מאוד ביקשתי שיעיין כת"ר בדבר השאלה הכרוך ולוטה פה ולהשיבני דבר ברור אסורה זו או מותרת וגם בדבר הכתובה ושכמ"ה הכ"ד א"נ ש"ב ידידו לנצח הק' מנחם מענדיל חונה פה ק"ק ליסקא:

(וזו תורף השאלה)

מעשה באיש אחד שהיה בדרך כמה חדשים בקיץ תקמ"ט ובא לביתו בתמוז בעש"ק ואשתו היתה טמאה נדה בעת ההיא ושבת בביתו וביום א' ממחרת השבת היה שבעה עשר בתמוז נסע האיש לדרכו בהשכמה ועדיין לא התקדשה מטומאתה ולא קרב אליה בעת ההוא ונשתהא בדרך עד ארבעה עשר בשבט תק"ן ובארבעה עשר בשבט בא לביתו ושהא בביתו ערך שני חדשים ואח"ז נסע עוד הפעם לדרכו והיה בדרך עד סוף כסליו תקנ"א ובביאתו זאת אמרו לו אנשים צדיקים שיפרוש מאשתו כי יש רינון עליה שזינתה גם ילדה וולד בשמונה עשר יום לחודש תמוז תק"ן וכאשר שמע הבעל דבריהם חקר כל הנעשה בעת היותו בדרך וספרו לו כל המאורע שאחר נסיעתו הראשונה בי"ז תמוז תקמ"ט אח"ז בשבת חנוכה תק"ן נתעלפה אשתו בעזרת נשים כדרך אשה מעוברת ולא רצתה לילך לביתה והיה קול בעיר שהיתה בושה מאמה על שנתעברה מבלעדי אישה והיה קול בעיר שלא היה בעלה עמה כי הוחזקה נדה אח"ז נסעה האשה הנ"ל ואמה למקום רחיצת מים חמין והיה קול שבשביל שאמה חולנית והוצרכה ליסע לשם לקחה את בתה עמה לשמשה אח"ז הגידה הערלית הפונדקית שנתאכסנו אצלה האשה הנ"ל ואמה במקום רחיצת מים חמין וספרה במסל"ת לפני אשה חשובה אחת שאמה לא רחצה כלל רק בת האשה הנ"ל רחצה א"ע בוקר וערב וסכה אותה המילדת הערלית משם ובימות החורף תק"ן ישבה בביתה כי היה שם מנין עשרה מתפללים ולא הלכה כלל לבה"כ אח"ז היה חופה בעיר ביום ו' עש"ק י"ז שבט ואף היא היתה בתוך הבאים וממש היה חשיכה בעת כניסה לחופה ואז בא בעלה הנ"ל מן הדרך ותיכף הלכה האשה מן החופה לבית הטבילה והקול היה הולך ומתגבר ואחר איזה ימים ספרה בעלת המרחץ

לפני אשה חשובה הנ"ל איך שבאתה האשה הנ"ל אז פתאום מן החופה ולא היה לה שום חפיפה ולא חתכה ציפרניה כדרך בת ישראל ואמרה אלו לא היה אביה חשוב כל כך לא היתה שותקת על הדבר אך שהיתה מתייראה מאביה להרעיש על הדבר וביום ה' ניסן תק"ן הלכה האשה החשובה הנ"ל ברחוב לפני פתח בית אביה של האשה הנ"ל ובאתה האשה הנ"ל כנגדה בלא לבוש עליון שקורין יופא ובבואה לביתה ספרה האשה החשובה הנ"ל לפני בעלה איך שנתברר לה האמת שמאז שנתעלפה בבה"כ היא מעוברת כי ראתה שכריסה בין שיני' כאש' בחדש הששי מלפני' ומצידי' אף שהיא רכה בשני ובעזה"ר אמת הקול הזה שהרה לזנונים ועוד כמה נשים מעידין שהיה כריסה בין שיני' קודם פסח תק"ן ואח"כ ביו"ט של פסח תק"ן בעז"נ נתעורר הקול מאוד שנתוודע הבירור ובא איש א' ואמר לפני החשוב שבעיר הנ"ל איך שספרו לו אשתו ובתו שהנחשדת הנ"ל היא כריסה בין שיניה ועמד האיש הנ"ל שהגיד לפני החשוב הנ"ל ועוד אחרים עמו על פתח בה"כ של נשים כדי לראות את האשה הנ"ל וראו שכריסה בין שיני' כאשה בחדש הששי וחזר ואמר האיש הנ"ל לפני החשוב שבעיר הנ"ל אם לא תלד האשה בחדש תמוז תק"ן יניח לחתוך את ראשו והיה הקול הולך ומתגבר בפי כל ממש ואח"כ בסוף סיון תק"ן נקראת המילדת לבית האשה המעוברת הנ"ל והמתינו נשי העיר על זה לשמוע מן המילדת מה היא באותן הימים ואמרה המילדת שבודאי תלד לשני שבועות או קודם. כי כבר הגיע זמנה לישב על משבר בנים ואח"ז ילדה וולד בשמונה עשר יום לחדש תמוז תק"ן בערב ובאור היום בהשכמה עמדו בני העיר ברחוב העיר ואמרו זה לזה כבר נולד ממזר ותיכף באתה המילדת וספרה לפני החשוב שבעיר איך שאמה של היולדת נתעלפה אחר הלידה ודודתה פכרה בידיה והיולדת בעצמה הכתה פניה ולא רצתה לשכב במטה גם ספרה המילדת שאמרה להם ליתן לה ווינדלין ואין קול ואין עונה והוכרחה ליקח בעצמה שמלה חדשה לקרוע על ווינדלין גם בקשה כלי על רחיצת הילד ולא נתנו והוכרחה ליקח בעצמה בעקין של פסח לרחוץ בו את הילד גם אמרה שהילד גדול מאוד וקרובי האשה כשהיו אומרים להם מז"ט השיבו השי"ת יציל כל אב ואם מישראל ממז"ט כזה וחי הילד הלילה שנולד בו ויום ה' ויום ו' עש"ק וש"ק ויום א' והמילדת ספרה שהיולדת בעצמה הניקה להילד ובשבת היה אבי היולדת בבה"כ ועשה לו החזן מי שבירך כשעלה לתורה כנהוג ועשה מי שבירך גם לבתו היולדת עם בנה הנולד לה וביום ב' בהשכמה באו אנשי העיר לבהמ"ד ואמרו איך שמת הילד פתאום והלכו שני אנשים לבדוק את הילד וראו שהיה גדול מאוד ונגמר שערו וציפרניו כראוי לכל וולד קיימא ומחמת שחקר הבעל ומצא ככל הדברים הנ"ל ועוד אומר שראה מאשתו

דברי קלות בימי נדותה בעת ביאתו סוף כסליו תקנ"א לביתו ונתאמתו מאוד הדברים אצלו שזינתה תחתיו ומחמת זה הוא פורש ממנה ואינו רוצה לדור עמה וקצת קרובים אמרו קודם ביאת הבעל בכסליו תקכ"א שזה הולד אשתהי שנים עשר חדש מי"ז בתמוז תקמ"ט עד י"ח תמוז תק"ן ועתה כשבא הבעל בכסליו תקנ"א צווח ואומר שלא קרב אלי' בזמן י"ז תמוז תקמ"ט הנ"ל מחמת שהיה עת נדותה כנ"ל התחילו אומרים שהיה נפל בן חמשה חדשים ועוד העיד איש אחד אפרתי שקודם שנשמע קול הרינון הנ"ל שמע מאיש אחד שאמר שהאשה החשודה הנ"ל היא זונה גדולה גם הבעל הנ"ל אין לו בנים מהאשה הנחשדת הנ"ל עוד יש בכאן איש אחד שהעם מרננין אחריו שעמו זינתה האשה הנ"ל והוא היה דר אצל בעה"ב אחד ואמר הבעה"ב בזה"ל איך קאן אייך נישט דער ציילין וואס פאר איין קרבות דיא. אשה החשודה האט עם האיש הנחשד הנ"ל מאן אין ווייב האבין ניט אזויא איין קרבות גם אשה אחת מעידה שבשנה העבר באתה אצלה אשת האיש הנחשד הנ"ל ואמרה בזה"ל איך ווייס גאר ניט וואס צוא טאן דיא אשה החשודה הנ"ל הענקט זיך אויף מיין מאן בעל' האט איר גיבראכט יין שיכרט זיא זיך אן אין הענקט זיך אוף מיין מאן גם אשה אחת האט גיזאגט בזה"ל מיר איז נאר קשה אויף אמה של הזונה הנ"ל וועז איך בין גיווען אצל האשה הנ"ל פלעגט זיא תמיד ציא געבין להאיש הנחשד הנ"ל כל מיני מגדים אין איין מאל זאגט זוא איהם קום מוט מור אויף דעם בודעם וועלין מיר דיא תבואה אובר שיטן זענין זייא גיגאכגין אין האבין זיך גיזאמט כמה שעות איז מור נאר קשה אויף אמה של הזונה הנ"ל וויא שטוסט זיא זיך נוט אוף דעם גם איש אחד האט גיזאגט אז ער האט גיזעהין וויא האשה החשודה האט פאר רעכט לאיש הנחשד הנ"ל דאס שטריימיל גם השכן אצל האשה הנ"ל האט גיזאגט דאס קרבות פון אשה חשודה הנ"ל עם האיש הנחשד הנ"ל איז ניט פשוט גם יש עדים שבמשך הזמן שבין י"ז תמז תקמ"ט עד י"ד שבט תק"ן היה לן האיש הנחשד הנ"ל עם האשה הנחשדת הנ"ל בחדר אחד חמשה שבועות בעת שלא היו אביה ואמה בביתם ולא הי' עמהם עוד איש רק המשרתת לבדה אמנם עדי כיעור הנ"ל מחמת שאביה של הזונה הנ"ל הוא אלים ותקיף אצל אדון העיר ודאי לא ירצו להעיד אם לא בעיר אחרת שלא בפני האשה והנה נכתב המעשה באריכות אף שימצא בו איזה דברים יתרים שנכתבו רק לאמת הדברים ברגלים והנחתי כתוב הדברים כמות שהן וקצת קרובי הנחשדת רוצים לטעון אשתהויי אשתהי יב"ח ורוצים להכחיש דברי הבעל שאמר שהיתה נדה. ע"כ דברי השאלה:

תשובה

הנה מה מצא מר ניהו רבה בי כי משש את כלי ומה אדע את אשר לא ידע כי עמו העוז והתושיה אך ענותו תרבני ואין מסרבין לגדול כי"ב ואדברה בעדותך נגד מלכים ולא אבוש לירד לעומק הדין או לרחק או לקרב המרוחקין בזרוע עיוני בעזה"י וזאת התורה היא המחצבת רהב תפר מחשבות ערומים ולא תעשנה ידיהם תושיה ובנות ישראל לא תעשה כזימתכנה. ובנות בוטחות תעלוזנה ואען ואומר הכה הדין הנ"ל תלוי באשלי רברבי דמקור דין זה כובע מש"ס יבמות פרק ב' דף כ"ד ע"א ודף כ"ה ע"א ועוד כמה סוגיות נטפלים אליה ולפי הראות כמה כתובים מכחישין זה את זה כי בסוגיא אחת האיסור מבואר ובסוגי' אחרת ההיפך על כן כל חכמי לב כל אחד ואחד כפי רוח מבינתו אשר חלק לו השם יתב' חתר להמציא השוואה להשוות כל הסוגיות שיהיו מכוונין לדבר אחד ומי כהחכם יודע פשר דבר הלא הם המורים הם המגלים לכו כל נטמן וכל אחד ואחד בורר לו דרך בפ"ע כפי אשר ישר בעיניו ואלו ואלו דברי אלקים חיים וכל דבריהם תורה אך למעשה צריך עיונא רבה איזה דרך ישכון אור ואיזה דרך שיבור לו האדם ואן הרוח ללכת ואן דעת תורה נוטה ויקוב הדין את ההר בעזה"י ואף כי צל אנשים הקדמונים זכר כולם לחיי העו"הב אנכי רואה כצל ההרים המעניקים את החמה בקומתן. ואנכי גם לא כחגב לעומתן. מ"מ לא ניתנה התורה למלאכי השרת כי אם גם לחוטבי עצים ושואבי מים. כמוני היום. ואף כי מתלמידי תלמידיהם אנחנו ומימיהם אנו שותים ומפיהם אנו חיים וכל דבריהם כגחלי אש וחביבין וערבין עלינו דברי דודים מיין הרקח עסיס רמונים יינה של תורה אך האמת אהוב מן הכל ושלהם היא כי הם החכימוני והאירו עינינו ובדבריהם אנחנו משתעשעים ומדבריהם על דבריהם כננס הרוכב על צווארי ענק כמשלנו ואם הראשונים כבני אדם כו' על כן אברר דעת כל אחד ואחד והקושיות אשר יפלו בדבריו עד כי לבסוף בעזה"י נשים את העקוב למישור להמציא דרך סלולה ובמסילה נעלה ואתהלכה ברחבה לישב כל הקושיות וכל הסוגיות ולא במצר דחוקה לסלק כל מכשול ואבן נגף עד נוציא לאור משפטה בעזה"י לפני כל יודעי דת ודין וחלקתי לשלשה דרכים הדרך האחד יפנה דרך הים התלמוד בבלי וירושלמי רחב ידים ויד הכל ממשמשין בו צי אדיר לא יעברנו שם אניות יהלכון תופשי משוט אני שיט הגדולים הראשונים ז"ל והדרך השני יפנה דרך הכרמים כרם ה' צבאות בית ישראל כולם נשענים עליו הלא המה הטור וב"י וכל האחרונים ז"ל והדרך השלישי יפנה דרך הזיתים זית הנטופה בשעתו אשר פריו יתן בעתו כאשר ישאל איש בדבר אלקים זית יפה פרי תואר קרא ה' שמם המה התשובות קדמאי ובתראי ז"ל הנמצאים אתי במחיצתי וכל דרך

חלקתי לנתיבים ושבילים באותיות אלפא ביתא ליתן ריוח בין הדבקים כדי שהמעיין ימצא בנקל מבוקשו וזה החלי בעזר צורי וגואלי.

דרך הראשון

נתיב א

הנה רש"י ז"ל ראש המדברים בכל מקום דעתו שם בהסוגיא דיבמות דף כ"ד ע"ב וכ"ה ע"א לפי מה שסוברים התוס' שם הפירוש בדברי רש"י כך הוא לפסק הלכה דב"קדל"פ לחוד מפקינן אף מן הבעל אף בלא כיעור כלל ומלבד זה דהיינו כשאין שם קדל"פ לא מפקינן רק בעידי טומאה כרב וא"כ לפ"ז לפי פסק הלכה עידי כיעור לא מעלין ולא מורידין דבקלא דלא פסיק לא מפיהם אנו חיים דבלא עדותן אסורה וקיימא ובליכא קלא דל"פ לא מהני עידי כיעור דהא עידי טומאה בעינן כך הוא לפי מה שסוברין התוס' הפירוש בדברי רש"י ולא כמו שמפרשים הרמב"ן והרשב"א לדברי רש"י דלהמסקנא דמוציאין בקלא דל"פ היינו עם הכיעור דאיירי לעיל מיניה ומנא אמינא לה דהתוס' מפרשין כך לדברי רש"י מדהקשו על פירושו של רש"י ז"ל דפירש תצא מן הבעל מהא דקיי"ל דלקלא דבתר נשואין לא חיישינן וכתבו וזה לשונם ורוק למעלה בגג הכילה לא עדיף מקדל"פ דהא בסמוך אמר דלרבי מפקינין אף בקלא דפסיק מכח הך ברייתא עכ"ל של התוס' ורצונם לומר דהא בסמוך אמר והלכתא כוותיה דרבי בקלא דלא פסיק וכוותיה דרב בקלא דפסיק דאין מוציאין רק בעידי טומאה א"כ משמע דרבי סובר דמוציאין אף בקלא דפסיק דאל"כ הוי לגמרי הלכת' כרבי או דבגמ' סובר דרבי סבר דבקד"פ ג"כ מוציאין רק דלא קיי"ל כוותיה דרבי בקד"פ רק בקדל"פ קיי"ל כוותיה וא"כ קשה מנא לן זאת דרבי סובר דאף בקלא דפסיק מפקינן אשה מתותי בעלה דהא לא שמענו דברי רבי רק בהא דרוכל ושם הוי כיעור דהוי כקלא דלא פסיק ועדיף מיניה דהא חייש ליה אף דהוא בתר נשואין אלא ודאי מדפשיט להגמ' דרבי סובר דאף בקלא דפסיק תצא ש"מ דהא מילתא פשיטא להו לחכמי הש"ס דהכיעור הנ"ל דרבי לא הוי רק כקלא דפסיק ואפ"ה סובר רבי תצא לכך מוכח שפיר דרבי סובר דאף בקלא דפסיק תצא וא"כ לפ"ז הקשו התוס' שפיר' מקלא דבתר נשואין דהא אף קדל"פ לא מהני בתר נשואין וכש"כ כיעור כזה בלא קול דהוי רק כקלא דפסק בלא עידי כיעור כנ"ל וזה ברור ופשוט בכוונת התוס' להמעיין בדבריהם והנה מה דפשיט להו לבעלי התוס' דהא דאמרינן דלקלא דבתר נשואין איירי גם בקדל"פ דהא אם הוי יכולין לומר דאיירי רב אשי רק בקלא דפסיק לא הוי קשה מידי קושית התוס' ולא כלום דהוי אמרינן דדברי ר' אשי הם רק בקלא דפסיק ולפי המסקנא כאן ביבמות דפסקינן דבקלא דפסק אין מוציאין ודלא

כרבי לכך אמר רב אשי שפיר דלא חיישינן לקלא דבתר נשואין אבל רבי באמת סובר דחיישי' לקלא דבתר נשואין אף בקלא דפסיק דהא הכיעור הנ"ל הוי רק כמו קלא דפסיק א"ו מוכרח דסברי התוס' דהך דר' אשי בקלא דבתר נשואין דלא חיישינן ליה אייר גם בקלא דלא פסיק וכן פירש זקני הגאון מהרש"א במהדורא בתרא דהתוס' מפרשים דהך דקלא דבתר נשואין אייר אף בקלא דלא פסיק מכח הוכחא זו שכתבתי מדברי התוס' עיי"ש במהדורא בתרא וזה פשוט מיהו יש להבין מנא להו להתוס' דבר זה דאייר רב אשי גם בקלא דלא פסיק ומנ"ל להקשות מ"מ נראה דלק"מ חדא דהא רב אשי אמר כל קלא דבתר נשואין לא חיישינן ולשון זה כל קלא משמע איזה קול שיהי' הן פסיק הן לא פסיק ועוד דאם נימא דרב אשי לא איירי רק בקלא דפסיק לא הוי מקשה הגמ' מידי במס' גיטין דף כ"א ע"א על עובדא דמייתי שם יצא עליו קול פלוני כהן כתב גט לאשתו דנימא דשם איירי בקלא דלא פסיק וכן לא הוי מקשה הגמרא שם במס' גטין דף פ"ח ע"ב ואסרינן לה אגברא והא אמר רב אשי כו' דנימא דמתניתין שם איירי בקלא דלא פסיק עיי"ש וכן ביבמות דף צ"א ע"ב דמקשה מהא דרבי אשי היה קשה גם כן כקושיתי הנ"ל ועוד דהא עיקר מימרא דרב אשי הוא במסכתא גיטין דף פ"ט ע"ב וקאי אקול קדושין ושם מפורש דאמרי בקול דבר ברור דאל"כ אף מקמי נשואין לא חיישינן ליה מכל הלין נשמע להתוס' בפשיטות דר' אשי סובר אף בקלא דלא פסיק דבתר נשואין לא חיישינן כנ"ל פשוט וברור:

ועוד נ"ל דמיני' ובי' אבא ליזל ביה כרגא דהתוס' הכריעו מסוגי' זו עצמה דפרק כיצד במס' יבמות דאיירינן בה דר' אשי איירי אף בקלא דלא פסיק דאי נימא דר' אשי איירי רק בקלא דפסיק וכהמסקנא דסוגיא דילן כמ"ש לעיל א"כ אמאי נקט ר' אשי קלא דבתר נשואין דמשמע אבל לקלא דקמי נשואין חיישינן אף בקלא דפסיק ואמאי הלא לא קיימי הכי בסוגיא דידן במסקנא דהן לו יהא כפירוש רש"י דאיירי גם בתצא מן הבעל מ"מ גם בתצא מן הנטען ודאי איירי לכ"ע דהא כל השקל' וטרי' בהנטען איירי בהברייתות אלו ובמתניתין דשקלינן וטרינן בהו ועוד דהא אמרינן והלכתא בקלא דפסיק כרב ורב ודאי איירי בנטען וזה פשוט וברור וא"כ הרי נתבאר דאף מהנטען אין מוציאין בקלא דפסיק אף דהוי קלא דמקמי נשואין לדידיה וא"כ ש"מ דאף לקלא דמקמי נשואין לא חיישינן באם הוא קלא דפסיק וא"כ מוכרח לומר דהא דאמר דוקא לקלא דבתר נשואין לא חיישינן הוא בקלא דלא פסיק וג"ז נכון וברור בפירוש דברי התוס' וא"כ מ"מ נשמע מדברי התוס' הללו דמפרשים לפי המשך פירוש רש"י ז"ל דלהמסקנא דסוגיא דידן דאיירי בקלא דפסיק ובקלא דלא פסיק הוא בקלא לחוד בלא עידי כיעור דאם היו

מפרשים דאיירי בקלא עם ע"כ הנ"ל לא הוי מקשין מידי דנימא דהעידי כיעור לחוד הוא עדיף מקלא דלא פסיק ולכך חיישינן אף בתר נשואין לרבי ואין להקשות דא"כ מאין הרגלים לומר דרבי מפיק בקלא דפסיק כיון דהך כיעור דתני רבי הוא עדיף מקלא דלא פסיק לא קשה מידי לפי זה דהא דאמרינן רבי מפיק בקלא דפסיק היינו ג"כ עם הכיעור הנ"ל לפי זה ומזה מוכח שפיר דהא רבי לא הזכיר בהך ברייתא מקלא רק דקיי"ל כרב דבקלא דפסיק גם בהדי כיעור לא חיישינן ולא מפקי' רק בע"ט כרב וא"כ לק"מ קושית התוס' וג"כ נוכל לתרץ קושית התוס' בענין אחר דנימא דבאמת הך כיעור לא עדיף מקדל"פ רק או שוה לקדל"פ או פחות ממנו ובאמת רבי לא סבר להא דר' אשי רק דהא דר' אשי הוא עפ"י המסקנא בסוגיא דילן כמ"ש לעיל בפתח דברי וכמ"ש זקני הגאון החסיד מהרש"א זצוק"ל במהדורא בתרא שהבאתיו לעיל וכל הקושיות שכתבתי לעיל לק"מ דנימא דרב אשי איירי באמת בקלא דלא פסיק והא דקיי"ל בקלא דלא פסיק כרבי היינו בהדי כיעור דרבי וטובים השנים מן האחד דהיינו כיעור וגם קלא דל"פ מקדל"פ לחוד ור' אשי איירי בקדל"פ לחוד בלא ע"כ כלל ולכך לא חיישינן ליה וג"ז נכון רק דאין אנו צריכין לתירוץ זה כיון דנוכל לומר דר' אשי קיים אליבא דכ"ע גם אליבא דרבי ודאי עדיף טפי א"ו מוכח בבירור ונראה בעליל דהתוס' מפרשים המסקנא לפי המשך פירוש רש"י גם בקלא לחוד וכן הוא ג"כ לשיטת התוס' עצמן לפי מה דמסקו התוספות עצמן דלענין תצא מהנטען איירי כאן בהסוגיא ודאי דמפרשים המסקנא ג"כ בקלא לחוד ודו"ק:

ואין להקשות לפי זה א"כ מה זה שכתבו התוס' ורוק דלמעלה בגג הכילה לא עדיף מקלא דלא פסיק דלמה להתוס' לומר כן הלא אף אם הוי אמרינן דעדיף מקלא דלא פסיק לא הוי מתורץ קושית התוס' דהא הוכחתם דרוק למעלה לא עדיף מקלא דל"פ לא הוי הוכח' רק אם סוברים התוס' דקלא דלא פסיק דמסקנא היינו גם בלא ע"כ כמ"ש וא"כ כיון דע"כ סברי התוס' הפירוש כך במסקנא א"כ אף אם הוי מפרשינן להא דרבי דתצא בהכיעור הנ"ל מחמת דעדיף טפי מקלא דלא פסיק מ"מ הוי קשה על ר' אשי מעיקר ההלכתא דקיי"ל לפי המסקנא והוי קשיא הלכתא אהלכתא דקיי"ל כר' אשי דבתראה הוא וגם מקשיני' מיניה מהך דר' אשי בכמה מקומות בכמה סוגיות א"כ משמע דהלכתא כוותיה וכאן פסקינן דהלכתא דלא כוותיה וא"כ קשה למה להתוס' הוכח' הנ"ל לענין קושייתם מי' לק"מ דהתוס' לא כתבו הך רק לחזק פירושם דרבי תצא מן הרוכל קאמר וק"ל ואין לומר הא זה לא מוכח באמת דנוכל לומר דבאמת רבי תצא מן הבעל קאמר ור' אשי קיים לפי המסקנא דלא כרבי דזה אינו דהא אם רבי תצא מן הבעל קאמר א"כ הא דאמרינן

במסקנא והלכת' כרבי בקדל"פ היינו ג"כ דמוציאין מהבעל דאיירי בי' רבא א"כ הא דר' אשי לא קיימא אף לפי המסקנא ואין להקשות דלפ"ז אכתי הקושיא הנ"ל במקומו עומד דלמה להתוס' הוכח' הנ"ל דאף לחזק פירושם בהא דרבי לא צריכי להוכחה זו דהא סוף כל סוף אינו מוכרח כדברי פירושם בדברי רבי רק מכח מה שכתבתי דודאי הוי הפירוש דמסקנא כמו שהוא הפירוש בדברי רבי וא"כ קשיא הך דר' אשי אם לא נפרש דרבי תצא מן הרוכל קאמר א"כ לפ"ז הרי אף אם הוי אמרינן דהכיעור הזה עדיף מקדל"פ מ"מ הוי מוכח דרבי תצא מן הרוכל קאמר דאל"כ אלא תצא מן הבעל קאמר א"כ המסקנא דאמר והלכתא כוותיה דרבי ג"כ להוציא מהבעל איירי כמ"ש א"כ קשיא הך דר' אשי אלא ודאי דרבי תצא מן הרוכל קאמר וא"כ גם המסקנא מן הנטען איירי וא"ש וא"כ למה להתוס' הוכח' הנ"ל דרוק למעלה לא עדיף מקדל"פ:

ואין לומר דהתוס' לא כתבו זאת רק כדי שלא יקשה באמת על המסקנא בגמרא גופא מנ"ל להגמרא זאת דרבי תצא מן הרוכל קאמר לכך כתבו התוס' והך לא עדיפ' מקלא דלא פסיק וא"כ לק"מ די"ל דזה פשיטא להגמרא דהא דר' אשי סברא פשיטא הוא וליכא למ"ד שיסבור בהיפך לכך הוי פשיטא להגמ' דרבי תצא מהנטען קאמר דג"ז אינו דא"כ איזה הוכח' כתבו התוס' מהגמ' הנ"ל גופא מה אלימא דהך קושיא מהך קושיא ולא הוי להתוס' לומר רק כפשיט' דמסתבר להגמ' דהך דרוק למעלה לא עדיף מקלא דלא פסיק מי' י"ל דכך אזלין דברי התוס' דגם אם נפרש תצא מהבעל כפירוש רש"י וגם המסקנא קיימא לענין תצא מן הבעל ונעשה עצמנו כאלו לא ידענו מדברי ר' אשי מ"מ על כרחך גם אנחנו צריכין להודות דמסתבר להגמ' דהך דרוק למעלה לא עדיף מקדל"פ וא"כ לפ"ז א"ש הסוגיא גם אם נפרש דרק לענין הנטען איירי ול"ק מנ"ל להגמ' דרבי תצא מן הרוכל קאמר כמ"ש והשתא ל"ק מה אלימא דהך קושיא על הסוגיא הנ"ל מהך קושי' כמ"ש דהא הך קושיא ל"ק רק לפירוש התוס' אבל הך קושיא קשה גם לפירוש רש"י וע"כ צריך גם רש"י ז"ל להודות לסברא זו וגם בעל דינינו מודה בזה קאמרי התוס' וזה ברור.

היוצא מדברינו דהתוס' מפרשים לדברי רש"י ז"ל דלהמסקנא מוציאין בקדל"פ לחוד בין מהבעל בין מהבועל גם בלא עידי כיעור כלל וז"ב:

ויש להבין איך יתכן פירוש זה בגמ' דאיך שייך לומר והלכתא כרבי בקלא דלא פסיק דהיינו בלא כיעור כיון דרבי בכיעור איירי מיהו לק"מ דהא אף להמפרשים דכוונת הגמ' קלא דלא פסיק וכיעור קשה ג"כ איך שייך לומר בזה הלכתא כרבי כיון דרבי לא איירי כלל בקלא דלא פסיק ועל כרחך צריכין לפרש כמו שכתב הרשב"א בחידושיו דלא כרבי ממש קאמר אלא כרבי דאמר תצא שלא בעידי טומאה עיין בחידושי הרשב"א

ור"ל דה"פ והלכתא כרבי דאמר תצא שלא בע"ט רק באופן דיש קדל"פ הכי נמי להתוס' לפי מה שמפרשין ברש"י נמי הכי פירושו דרבי אמר דמפקינן בכיעור אף בלא קלא כלל דלא איירי מקול כלל וא"כ לפ"ז לדידיה ודאי מפקינן אף בקלא דפסיק בלא כיעור רק בקול כל דהו לחודיה מפקינן דקים להו להגמ' דהכיעור דרבי לא הוי רק כמו קול כל דהוא וסובר רבי דתצא וא"כ רבי סובר דשלא בע"ט תצא רק או בכיעור או בקול כל דהוא שזינתה וע"ז פסקינן הלכתא כוותי' דתצא שלא בע"ט רק אם יש קלא דל"פ ובקלא דפסיק הלכתא כרב דלא תצא רק בע"ט וזה פשוט:

ולפ"ז היו יכולין התוס' להוכיח סברתם דהכיעור דרבי לא עדיף מקדל"פ מדאמר בגמרא והלכתא כרבי בקדל"פ משמע דעכ"פ רבי סובר תצא בקדל"פ אף בלא כיעור מי' עדיפא מיני' קאמרי התוס' דמהא דאמר והלכת' כרב כו' מוכח דאף בקלא דפסיק לחוד סובר רבי תצא וזה ברור:

ואכתי יש להבין דמנ"ל להתוס' באמת דהפירוש בגמ' והלכתא כרבי בקדל"פ היינו בקלא דלא פסיק לחוד אף בלא כיעור דלא איירי בי' רבי כלל רק דכש"כ הוא מדברי רבי כמ"ש דילמא באמת הפירוש בגמ' עם הכיעור דאיירי ביה רבי וא"כ לק"מ מהא דר' אשי דאיירי בלא כיעור ומנא להו להקשות דנהי דאפשר לומר דהקושיא מקינוי וסתירה קשה אף אם נפרש כך כמו שהקשה הרשב"א בחידושיו על השאלתות כמו שאבאר לקמן בעזה"י וכן הנימוקי יוסף מקשה כן על השאלתות עיי"ש מ"מ הך קושיא מר' אשי ודאי ל"ק אם נפרש כך וא"כ מנ"ל להקשות ולהוכיח דתצא מן הרוכל קאמר דילמא תצא מן הבעל קאמר כפירוש רש"י ואעפ"כ ל"ק מרב אשי לא מבעיא לפי מה דמסקינן ההלכתא דל"ק דהא דמסקינן דמפקינן בקלא דלא פסיק היינו עם דבר כיעור וטובים השני' מן האחד אלא אף מרבי ל"ק על ר' אשי ויכולין אנו לומר לפ"ז דרבי ג"כ סובר כר' אשי רק הא דמפיק רבי בכיעור לחוד היינו משום דהכיעור עדיף מקדל"פ לחוד כמו שרוצין התוס' לומר והא דהוכיחו התוס' דלא עדיף הוא אם נפרש דהמסקנא דהגמרא הן בקלא דלא פסיק הן בקלא דפסיק איירי עם הכיעור דאיירי בי' רבי ממילא דהוכחתם לאו כלום הוא כמ"ש:

והנראה לי בזה דהכי משמע להו להתוס' מפשט הלשון דהסוגי' וכן מראה באמת פשטא דהסוגיא דהא רב קאמר בעדים ורב ששת דפליג עליה דרב דעתו דאיירי המשנה ובריייתא בקלא כמו דאמר רב ששת ואתא אחר ואפסקי' לקלא כו' אף דזה תמוה דהא אמרה רב ששת באיכא עדים ואיך שייך לומר ואפסקיה לקלא וכמו שהקשה רבינו תם באמת בחזרה כמו שהובא בראש"ש ובמרדכי מי' התוס' שלפנינו ורבינו תם קודם חזרה ודאי

דהוי מפרשין ומתרצין כמו שאמר הרא"ש ז"ל במסקנתו וזה לשונו והאי דאמר כי אתי אחר ואפסקי לקלא אגב דבעי למימר אלא דליכא עדים ואתא אחר ואפסקי' לקלא נקט נמי בתחיל' קלא ועוד דאלישנא דמתניתין קאי דקרי ליה נטען דמשמע טעינת דברים בעלמא ולהכי נקט קלא ע"כ לשון הרא"ש ז"ל רק דרבינו תם בחזרה לא ס"ל כך ומסתבר לי' טפי כמו שפירש בחזרה אבל קודם חזרה וכן כל העומדים בשטתו דקודם חזרה כמו הר"ח והר"י ובה"ג ודאי דמפרשים להא דאמר רב ששת ואפסקי' לקלא כמו שפירש הרא"ש זל במסקנתו וא"כ מ"מ מוכח דהחולקי' על רב מוקמי מתניתין והברייתות בקלא ונמצא עד השתא איירי הגמרא בקלא וקלא מסתמא פירושו שיצא עליה קול שזינתה אבל מעדים שראו דבר כיעור או הבעל עצמו שראה דבר כיעור לא מיירי דלא נזכר כלל ונטען נמי משמע נחשד בקול לשון טעינת דברים כמ"ש הרא"ש ז"ל וא"כ כי מסיק הגמ' ואב"א הני מתנית' רבי היא אם הוי פירושו דרצה הגמ' לומר דאיירי הברייתות בעידי כיעור או שראה הבעל איזה כיעור א"כ הוי אוקימתא חדשה דלא אירי בה עד השתא וגם לא נזכר בהברייתות א"כ הו"ל להגמ' לפרושי והכי הו"ל לומר ואב"א הני מתניתא בראה דבר כיעור אירי ורבי הוא וכדרך הש"ס בכל מקום דמוקים באוקימתא חדשה וכאיזה תנא ומדלא אמר הכי רק בסתמא הני מתניתין רבי היא ש"מ דלא מוקים באוקימתא חדשה רק דאירי כמו דאיירינן מעיקרא בקלא רק דמוקמא לה כרבי והכי פירושו דרבי היא דאמר תצא בהכיעור דרוכל יוצא כו' א"כ ודאי דסבר דאף בקול כל דהוא תצא דמסתבר להגמ' דהכיעורי' הנ"ל דרבי לא עדיף מקול כל דהוא שזינתה וכן מראין דברי רש"י שכתב בד"ה ואב"א וזה לשונו והנך מתניתא דאמרי נפקא רבי אמרניהו דמפקינן אשה מבעלה בקול כל דהוא עכ"ל וא"כ אמרינן עכשיו דס"ל לרבי בקול כל דהוא לחוד תצא וע"ז פסקינן הלכתא כוותיה דר' בקלא דלא פסיק דהיינו בקלא לחוד בלא כיעור תצא אבל לא בקלא דפסיק עם כיעור דהא בקלא דפסיק קיי"ל כרב דבעי עידי טומאה דווקא ולא עידי כיעור כנ"ל ברור בהבנת דברי רבותינו בעלי התוס':

ומיהו אכתי לפי דברינו דברי התוס' אינם מיושבים דקשה למה להתוס' להוכיח ממשמעות הגמ' דלקמן דמסיק והלכת' כו' דמסתבר להגמ' דרבי סובר אף בקלא דפסיק מוציאין הלא משם לא מוכח מידי דיש לומר כמ"ש דפירושו עם הכיעור רק דעיקר הוכח' הוא מהאי בעית אימא כמ"ש א"כ מזה גופא הוי להו להתוס' להוכיח זאת דהכיעור לא עדיף מקלא דאל"כ איך אמר הא מני רבי כיון דהברייתות לא מיירי כלל מכיעור מי' לק"מ די"ל דבאמת כיוונו התוס' לזו הוכחה דהא בסתמא כתבו התוס' וזה לשונם דהא בסמוך אמר דלרבי מפקינן אפילו בקלא דפסיק מכח הך ברייתא עכ"ל:

וא"כ י"ל דכוונת התוס' הוא מואב"א הא מני רבי דאמר בגמרא דהא הברייתא לא מיירי בכיעור וגם בקלא דלא פסיק דאינו מפורש שם רק נטען דמשמעו נחשד ואף בקלא דפסיק נטען הוא ומהגמ' משמע דלא מוקים הברייתא בשום אוקימת' רק הניחו אותה על משמעה ואמר הא מני רבי היא:

ונראה דלכך סתמו התוס' לשונם דמלקמן נמי מוכח דבקלא לחוד איירי דהלשון והלכתא כרבי בקדל"פ משמע דהוא רק קול לבד ולא דבר נוסף ומצורף להכיעור דאיירי ביה רבי דאל"כ הכי הוי ליה להגמ' לומר והלכתא כרבי והוא דאיכא ג"כ קלא דלא פסיק או דבקלא לחוד איירי וא"כ לפ"ז מוכח שפיר מלקמן בסמוך לחוד דרבי גופא סובר אף בקלא דפסיק לחוד מוציאי' כנ"ל בפירוש דברי התוס' דלכך סתמו לשונם דכיוונו לשני הוכחות הנ"ל וכן באמת מראין דברי הגמ' דבקלא לחוד איירי מכח הני מילי שכתבתי ויהיה איך שיהי' הדבר ברור כשמש בצהרים דהתוס' מפרשים לרש"י דבקלא לחוד בלא כיעור איירי אף שהתוס' שלפנינו לא ציינו כלל על פירוש רש"י מ"מ הא כתבו דאין לומר תצא מן הבעל כו' דהיינו פירוש רש"י ועל זה קאי גם מה שכתבו ועוד דלגבי בעל כו' וזה פשוט ועוד דהא הרא"ש ציין להדיא קושית התוס' על פירוש רש"י וא"כ הדבר ברור כמ"ש דלפי מה שמפרשין התוס' לדברי רש"י דעת רש"י כך הוא דבקדל"פ לחוד מוציאין בין מבעל בין מבועל ובקלא דפסיק אין מוציאין רק בעידי טומאה אבל עידי כיעור לא מהני כלל להוציא על ידיה אתתא מתותי' בעלה:

נתיב ב

ומעתה נשוב ונתבונן בדיעה זו היעמדו דבריו לפסק הלכה אם לא והנה בהשקפה ראשונה ודאי נימא דדיעה זו נדחית לגמרי מהלכה דאיך אנו יכולין להצילו משיני כפירים ואריות רבותינו בעלי התוס' ז"ל ועל ארבעה לא אשיבנו הלא המה ארבעה קושיות עצומות שהקשו התוס' על דיעה זו שנים מסוגיות מפורשות א' מהא דאין אשה נאסרת על בעלה אלא על ידי קינוי וסתירה ב' מהא דלקלא דבתר נשואין לא חיישינן ושני קושיות ממשמעות הסוגיא דילן חדא דאמר וב"ד בעדים הוא דמפקי משמע דדבר פשוט הוא דמהבעל לא מפקינן רק בעדים והתוס' סתמו דבריהם בראיה זו ומפורש הוא בחידושי הרשב"א וזה לשונו אלמא לכ"ע לא מפקי לה ב"ד מהבעל אלא בעדים דאי לרב בלחוד קאמר הול"ל קסבר ב"ד בעדים הוא דמפקי לה עכ"ל הרשב"א בחידושיו ולכאור' הוא ראיה שאין עליה תשובה וקושי' הרביעית אינו לפנינו בדפוס בדברי התוס' וטעות נפל בספרים וכך צ"ל בדברי התוס' דמבעל לא מפקינן אלא בעדים אע"ג דמנטען קתני בברייתא דמפקינן בקול באין לה בנים מן הראשון ועוד דבסמוך דרבה בר רב נחמן

הוציאה תני ואפ"ה נטען אם כנס יוציא אלא בקנא לא מפקינן מבעל אלא מנטען והא דאצטריך בהנהו עובדי דסוף נדרים כו' כצ"ל בדברי התוס' לענ"ד וכן הוא במהדורא בתרא של זקני הגאון מהרש"א ז"ל וכתב דכן הוא בתוס' ישנים ובודאי דנאמן הגאון הנ"ל ז"ל וראיה זו איתא בהדיא בהרא"ש ז"ל בשם ר"ת וגם הרמב"ן והרשב"א ז"ל הקשו קושיא זו בחידושיהם. ולולי דברי זקני הגאון ז"ל ובפרט דכתב דכן מצא בתוס' ישנים הייתי אומר דלא איצטריך לן לשבושי כולי האי בספרים דילן רק במקום שנכתב אפי' הכי צריך להיות אבל דהוא טעות המצוי רק בשני אותיות וגם צריך להוסיף בדברי התוס' לפי הענין חסרון הניכר דהיינו תיבת הא וגם תיבת אמר ולמחוק שני תיבות דהיינו מן הראשון שכתוב בתוספות שלפנינו וכך יהי' פירושו ואף על גב דמנטען קתני בברייתא דמפקינן בקלא אף דקתני הוציאוה ונראה פירושו דר"ל איך אנחנו יכולין לומר דלכ"ע מבעל לא מפקינן אלא בעדים הלא קתני בברייתא דמנטען מפקינן בקול אף דקתני הוציאוה במתניתין דמשמע ע"י ב"ד ובי' קתני אם כנס יוציא משמע אבל בהוציאה שלא ע"י ב"ד לא יוציא הנטען דאל"כ ליתני הוציאה דהוי רבותא טפי דאף בהוציאה יוציא הנטען אלא ודאי מדקתני הוציאוה ש"מ דוקא בהוציאוה הוא דיוציא הנטען אם כן ש"מ דבקלא מוציאין גם מהבעל דהא הברייתא קתני דמהנטען מוציאין בקול ובמתני' מוכח דאין מוציאין מהנטען רק במקום דמוציאין מהבעל דהוציאוה קתני והיא בעצמה הוכחת רב דמזה דייק רב דאף מנטען אין מוציאין רק בעדים וא"כ כיון דתני בהברייתא דמוציאין בקול מהנטען א"כ מוכח להיפך דאף מהבעל מוציאין בקול וע"ז מתרצין התוספות הא הדר רבי נחמן בסמוך ואמר דהוציאה תנן משמע ע"י בעלה ר"ל לא ע"י ב"ד וכן סביר' לן אבל מבעלה לא מפקינן בע"כ ע"י קול אף באין לו בנים כן היה נ"ל בדברי התוספות לולי דברי זקני הגאון הנ"ל זצ"ל ושכן מצא בתוס' ישנים:

והנה בין לפי פירושי בתוס' ובין לפי פירוש זקני הגאון ז"ל הנ"ל צ"ל הא דכתבו התוס' וזה לשונם קתני בברייתא כו' ולא נקטו התוס' המסקנא דפסקינן כן ההלכתא היינו משום דקאי על דבריהם דמפרשין לדברי רבי תצא מן הרוכל ולא מן הבעל לכך נקטו להברייתא דרבי היא. ובאמת היו יכולין לומר דמנטען קיי"ל דמוציאין בקול רק דהכי שפיר טפי משום דרבי היא ועוד נראה לומר והוא העיקר דהמסקנא הוא רק בקלא דלא פסיק והתוס' נקטו רבותא טפי דאף דלהברייתא מוציאין מהנטען בקלא סתם דהיינו אף בקלא דפסיק אפ"ה סוברת דמהבעל לא מפקינן אלא בעדים מכש"כ להמסקנא דמקלינן וסברינן דאף מהנטען אין מוציאין רק בקדל"פ מכש"כ דסברינן דמהבעל אין מוציאין רק בעדים וזה הוא נכון לפי פירוש זקני במ"ב ז"ל ולפי פירושי הנ"ל י"ל ג"כ דהתוס' מקשין

דלפי הברייתא מוכח דאף בקלא דפסיק מוציאין מהבעל א"כ י"ל שפיר דרבי תצא מן הבעל קאמר אף דהכיעור הנ"ל הוא רק כמו קלא דפסיק כמו שהוכיחו התוס' לעיל מכל מקום יש לומר שפיר בדברי רבי תצא מן הבעל דהא הברייתא דסובר דמוציאין בקלא דפסיק מהבעל כמו שהוכחנו רבי הוא כנ"ל עיי"ש בתוס' ויהי' איך שיהיה הפירוש בדברי התוספות הנ"ל מ"מ ארבעה קושיות חזקות כראי מוצקות עומדים כחומה על הדעת ההיא של רש"י לפי מה שסוברים התוס' הפירוש בדברי רש"י. מי' על קושיא רביעית מצאנו לה תירוץ בחדושי הרמב"ן ורשב"א כמה דמתרצי להשאלתות עיי"ש. קושיא חמשית קשה לי על הדעת ההיא דא"כ למה דתירץ הגמ' ואב"א כו' אכתי קשה הך מתניתא קמייתא דקתני משום דאתי אחר ואפסקי' לקלא לא יוציא איך מתוקמ' כרבי מי עדיף נטען לבתר הפסק מבעל גופא וכן הקשה הרמב"ן בחידושיו קושיא זו עצמה על השאלתות עיי"ש והתירוצים דמתרץ הרמב"ן שם על השאלתות לא שייכים כאן חדא הא דכתב הרמב"ן שם דאפשר דגריס הא מתנית' מני רבי אבל מתנית' קמייתא כדתריצנא ובדליכא עדים בדבר המכוער הוא עכ"ל הרמב"ן הנה על רש"י ז"ל ליכא למימר כן דהא רש"י לא גריס הכי ובהדיא כתב רש"י וזה לשונו והני מתני' דאמרי נפקא רבי אמרינהו עכ"ל והתירוץ השני דמתרץ שם הרמב"ן ז"ל להשאלתות עיי"ש ודאי דלא שייך כאן דהא עכשיו קיימינן דרבי מפיק אשה מבעלה בקלא לחוד עיי"ש ודו"ק והא דכתב הרמב"ן דודאי נטען באפסקי' אחר לא עדיף מהבעל עצמו ודאי דסברא ברורה היא עיי"ש בחידושיו וכ"כ רבינו ירוחם הביאו הבית שמואל באה"ע סימן י"א ס"ק ט"ו עיי"ש ועוד נדבר מאמיתית הסברא ההיא בתשובה זו אי"ה:

ועוד קושיא ששית קשה על הדיעה ההיא מגמ' גטין דף פ"ט ע"א דרבא אמר יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לו ולא מפליג בין קלא דפסיק ובין קלא דלא פסיק ועיין בבית יוסף לטור אה"ע סי' י"א שכתב בשם הרמב"ם דהך דיצא לה שם מזנה הוא אף בקלא דלא פסיק עיי"ש ועוד דקאמר התם בגמרא כתנאי וכו' ופירושו דרבא סבר כר' יוחנן בן נורי ואמר התם דבר ברור אבל קול בעלמא שנושאים ונותנים בה מוזרות בלבנה. לא מהני והיינו אף מקמי נשואין עיי"ש ברש"י ד"ה שם מזנה ובתוס' אכלה בשוק כו' ומכל שכן בתר נשואין וקושיא זו מר' יוחנן ב"נ מביא הרמב"ן בחידושיו בשם מהר"י והר"ח על השאלתות עיי"ש וכן הרשב"א בחידושיו ומה שמתרצין שם דדבר ברור היינו הכיעור עם הקול לא שייך כאן לדיעה ההיא של רש"י לפי מה שסוברין התוס' הפירוש בדבריו דסובר דבקלא לחוד מוציאין:

וע"ק קושיא שביעית הא דמייתי רב אלפסי ראיה מקדושין פרק האומר על הא דאשתך זינתה בעד אחד דאין דבר שבערוה פחות משנים משמע דעדים בעינן ומה שמתרצין הרמב"ן והרשב"א דלא תקשה קושיא זו על השאלתות דהתם אמר לא סגי בע"א רק שני עדים בעינן ועדי דבר כיעור שני' הן ע"כ לא שייך ג"כ לרש"י דהא לדיעה ההיא דקיימינן בי' לא בעינן עדים כללי אך מ"מ קושיא זו לק"מ לענ"ד דנ"ל דהתם לא אמר רק דלא מתקיים בע"א אבל קלא דלא פסק הוי כשני עדים דהא מאן דסבר דמוציאין מהבעל בקדל"פ ודאי דסובר כן דאיך יכחיש זה דאין דבר שבערוה פחות משנים שהוא פשוט בכמה מקומות בש"ס אבל מ"מ כבר אסתגר בקמייתא על כן דיעה זו נדחית מפני השעה לפום שעתה עד נוציא לאור משפטה בעזה"י וכנוגה צדקה כמו שיתבאר בסוף דברינו אם ירצה השי"ת:

נתיב ג

הדיעה השניה היא דעת רש"י לפי מה שפירש הרמב"ן את דבריו בחידושיו מס' יבמות בסוגיא דידן והרמב"ן ז"ל הוא עצמו שם בחידושיו הסכים כדיעה זו ודבריו מאירין ונהירין ובהירין וצהירין מתוק מדבש ושפתים ישק והוא דמהבעל אין מוציאין רק בקלא דלא פסיק עם עדי כיעור ומהנטען מוציאין בקלא דלא פסיק לחוד דנשואין שלו הוא הכיעור דאחזיק לקלא וכל העולם הם עדים על הכיעור ההיא דהא נשאת לו בפרהסי' כך היא לפי ההלכתא דאפסק בגמרא ואם כן לרבי דסובר דתצא מבעל בכיעור לחוד דהא לא איירי בקלא כלל א"כ לפי זה מהנטען מוציאין אף בלא כיעור כלל דהא הנשואין שלו הוי הכיעור ואף בקול כל דהוא מוציאין דהא מבעל לא בעי קלא רק כיעור לחוד ואם כן הכא בנטען הא הוי הנשואין כיעור רק דקול כל דהוא בעינן דאל"כ לא הוי נטען כלל וכך הוא המשך דברי הגמרא ואב"א הני מתניתין רבי היא דאמר תצא מהבעל בדבר המכוער וא"כ כל נטען מוציא אבל לרב דסבר דאין מוציאין מהבעל בדבר כיעור רק בעדי טומאה אם כן גם מהנטען אין מוציאין רק בעדי טומאה:

ועל זה פסיק והלכתא כוותיה דרבי בקלא דלא פסיק והיינו בקדל"פ לחוד אף בלא כיעור מהבועל ומבעל עם כיעור וכרב בקלא דפסיק דמתרוי' אין מוציאין רק בעדי טומאה כך מבואר בחדושי הרמב"ן אף שאין זה לשונו כי כתבתי בתוספת ביאור לענ"ד:

והנה דיעה זו מאירה כשמש בצהרים הן בסוגיא דידן דאמר הא מני רבי ולא מוקים בשום אוקימת' וכן הלשון והלכת' כוותי' דרבי בקלא דלא פסיק א"ש כיון דמנטען נמי איירי ושם בקלא לחוד סגי וק"ל

והנה על דיעה זו ל"ק קושיא שניה של תוס' מהא דלקלא דבתר נשואין לא חיישינן דהתם בלא כיעור איירי ובאמת הכיעור עדיף מקלא דלא פסיק והא דמשמע בגמרא דלרבי מוציאין אף בקלא דפסיק היינו משום דגבי נטען הא איכא כיעור ומבעל אין מוציאין רק עם הכיעור ואף בקלא דלא פסיק אף לרבי אין מוציאין רק עם הכיעור וכל הוכחות שהוכחתי לעיל דבקלא לחוד איירי במסקנא לא שייכים כאן לפירוש הזה דהא לענין הנטען באמת איירי בקלא לחוד ודוק וכן קושיא חמשית שכתבתי לעיל בנתיב ב' לא קשה מידי לפי דיעה זו וק"ל:

גם קושיא ששית ושביעית לא קשה על הדעת ההיא כמ"ש לעיל שם בנתיב ב' בשם הרמב"ן והרשב"א דתירוצם עולה יפה בין להשאלתות ובין לרש"י לפירוש הנ"ל רק דקושיא א' ג' ד' שכתבתי לעיל בנתיב ב' קשה גם כן לדיעה זו דמהא דקינוי וסתירה אף דתירצה רבינו מאיר לקושיא זו להשאלתות הביאו הרא"ש ז"ל וא"כ תירוץ זה א"ש אף לדעת רש"י לפי מה שמפרש הרמב"ן לדבריו עיי"ש בהרא"ש ז"ל בסוגיא דידן ביבמות מי' הכה הרשב"א ז"ל בחידושיו על קדקוד זה התירוץ מצד הסברא דמסתבר לו דהכיעור הנ"ל ודאי לא עדיף ממקנא לאשתו ע"פ עצמו או ע"פ ע"א ונסתרה אחר כך דאינה נאסרת על בעלה ואפילו במקנא לה ע"פ שנים ונסתרה ע"פ שנים איכא למ"ד שיכול למחול על קינויו ואע"ג דקיי"ל כמ"ד אין קינויו מחול לאחר סתירה הא ודאי דר' אחא ורבינא דפליגי בה לאו בדרבי פליגי דנימא דמ"ד דיכול למחול על קינויו לית ליה דרבי עכ"ל הרשב"א בחידושיו וכדברים האלה כתב גם כן הנימוקי יוסף בסוגיא דילן ואם כן קושיא הנ"ל מקינוי וסתירה במקומו עומד וא"ל דהא דקינוי וסתירה איירי בליכא קלא כלל אבל באיכא קלא דלא פסיק שזינתה עם הכיעור תצא דבאמת אם הוי קשיא לן על המסקנא הוי יכולין לומר כן אבל עיקר קושייתם על הא דרבי דאין לומר דפליגי ר' אחא ורבינא בהא דרבי כמ"ש הרשב"א בחדושיו הנ"ל וא"כ ע"כ תצא מן הרוכל קאמר רבי וממילא דהלכתא דאפסק בגמ' ג"כ לא קאי רק על הנטען וק"ל וא"כ בזה אין לתרץ דהא דקינוי וסתירה לא איירי בקלא דהא רבי ג"כ לא איירי בקלא מי' בעסקי סברא אין אנו כדאים להכריע בין רבותינו הגדולים הראשונים ז"ל דהנה אף דלא מסתבר לי' להרשב"א ז"ל לומר דהכיעורים הנ"ל דרבי עדיפי מקינוי וסתירה הנה לרבינו מאיר מסתברא לי' שפיר לומר כן ובהדי' כתב רבינו מאיר דעידי כיעור הוי כמו עדי טומאה ממש וכמו עד אחד אחר קינוי וסתירה וכפתח פתוח דמי ומי כהחכם יודע פשר דבר להכריע בין האריות האלו במילתא דתלי' בסברא ולא מוכח בראי' ברורה מהגמרא:

וכן קושי' השלישית שכתבתי לעיל בנתיב ב' קשה ג"כ על הרמב"ן ודלא קאמר בגמ' קסבר ב"ד בעדים הוא דמפקי ש"מ דדבר פשוט הוא להגמ' דלכ"ע ב"ד לא מפקי רק בעדים והיינו עדי טומאה דהא לפי שיטה זו רב עדי טומאה קאמר וק"ל:

וקושיא הרביעית שכתבתי לעיל מהא דרבה בר רב נחמן הוציאה ו קתני אפ"ה אם כנס נטען יוציא משמע בחדושי הרמב"ן שם דל"ק לדיעה זו כיון דמחלקין בין בעל לנטען א"כ משכחת שפיר דהוציאה הבעל ואם כנס נטען יוציא רק על השאילתות דלא מחלק בין בעל לנטען מקשה הרמב"ן מהא דרבה בר רב נחמן.

מי' מ"מ קושיא זו קשה אף לדיעה הנ"ל כמו שאבאר דהרי הרמב"ן ז"ל כתב לקושיא זו על השאילתות ממסקנת הגמ' דמסיק ולא היא אלמא איכא חומרא בנטען שאין בבעל וכש"כ בבעל שלא גירש כלל דבהיתר היא גבי' ו עכ"ל. א"כ קושיא זו ודאי דל"ק לרש"י לפי שמפרש הרמב"ן ז"ל לדברי רש"י ז"ל דבאמת יש חילוק בין נטען לבעל משום דאלומי אלמי' לקלא והוי דבר כיעור לכך תצא בקלא לחוד משא"כ בעל דבעינן עדי כיעור עם הקלא להוציאה ממנו וכן התם במה דהחזירה אינו מחלק להקל בזה ולא הוי כיעור לכך לא תצא וזה פשוט:

מי' לפי מאי דהקשה הרוס' לפי מה שכתב במהדורא בתרא דכן מצא בתוס' ישנים וכן הוא בחדושי הרשב"א דמקשה ממאי דאמר ורבה בר רב נחמן מתניתין הוציאה קתני דהיינו דאפקה הבעל מדעתו אבל בעל כרחו לא מפקינן ואפ"ה קתני אם כנס נטען מוציא וקשי' להשאילתות דסובר דהבעל ובועל דין אחד להם עכ"ד הרשב"א וכן התוס' מקשין על רש"י לפי מה שפירשו הם הבעלי תוס' ז"ל בדברי רש"י מכאן לפי מ"ש במהדורא בתרא א"כ מזה קשה ג"כ על פירוש רש"י לפי מה שפירש הרמב"ן ז"ל בדבריו אף דיש חילוק בין בעל לנטען לפי פירוש זה מ"מ קשה לפי זה א"כ מה הוא הראיה דמייתי רבה בר רב נחמן לעובד' דידי' מהמשנה דילן דנהי דקתני הוציאה היינו משום דליכא כיעור אבל נטען דכבר איכא כיעור ודאי דראוי להיות דתצא דהא גם גבי בעלה כה"ג דאיכא כיעור תצא רק דגבי בעלה ליכא כיעור אבל גבי בועל דאיכא כיעור כיון שנשאה ודאי דראוי להיות דתצא דודאי לא עדיף בועל מבעל והוי כמו הוציאוה וק"ל ואין לומר כיון דרבה בר רב נחמן לא אסיק אדעתי' הך סברא דאלומי אלמי' לקלא א"כ ראייתו נכונה א"כ הדרא קושיא לדוכתי' דא"כ אין לחלק בין בעל לנטען וא"כ קשי' להרמב"ן והרשב"א מרבה בר רב נחמן כמו דקשה על השאילתות ואין לומר דאף אם מוציאין בקלא דפסיק וכיעור מכל מקום א"ל דהוא רק מדרבנן דאל"כ אין לחלק בין יש לו בנים לאין לו בנים אבל מדאורייתא לא מפקינן רק בעדי טומאה א"כ עכ"פ מוכח דמוציאין

מדרבנן א"כ ה"כ בלא יחזור דרבנן וזו היא ראייתו של רבה בר רב נחמן דזה אינו דא"כ למה אמר הוציאה קתני הלא אף אם הוציאוה קתני וכפי מה דקיי"ל דהיינו בקלא דלא פסיק עם כיעור לרש"י והרמב"ן דקיימינן לשיטתייהו ג"כ הוי ראי' זו שפיר מהך גופ' דמוציאין מבעל הראשון שנשאה בהיתר במילתא דרבנן ומכש"כ מנטען ומבעל אחר החזרה באיסור ואין לומר דאם הוי אמרינן הוציאוה קתני הוי קשה מנ"ל דאיירי בכה"ג דלמא מיירי בעדי טומאה דהם לא ידעו מההלכתא דפסקינן בגמ' לכך מוכרח הגמ' לומר דהוציאה קתני וא"כ מוכרח הדבר דלא איירי בעדי טומאה ג"ז אינו דמשום זה לא הוי צריך הגמ' לומר דהוציאה קתני דאף אם הוציאוה קתני א"ש דיש לו הוכחות דלא איירי בעדי טומאה מכח הברייתות דלעיל וכמו דסובר ר' ששת אלא ודאי דמהא דתצא מן הבעל הראשון אין כאן שום הוכחא כלל דודאי במקום שעיקר התקנה מעיקרא היתה רק על זה שתצא מבעלה ודאי דיש כח ביד חכמים דהיינו היכא שהתחלת הדין ביושבת תחת בעלה שתצא אבל אין ראי' מזה לעובד' דרבה בר רב נחמן דשם התקנה היתה רק שלא להחזיר רק דרוצה לומד דממילא תצא כיון שעבר על דרבנן וזה מנ"ל אבל כשהתחלת הדין בנטען ראוי לומר דהתקנה היתה שלא ישאנה והא דתצא הוא ממילא כיון שעבר על התקנה ונשאה כנ"ל לסברא ברורה וכן צ"ל לפי מה דקיימינן עכשיו לכך הוי ראי' שפיר לעובד' דידהו א"כ לפ"ז הדרא הקושיא דאף אם הוציאה קתני אין ראי' מכאן לפירוש הרמב"ן ורש"י כמ"ש דהא בכה"ג גם גבי בעל תצא וא"כ עיקר התקנה הוי דתצא ודוק:

ומי' לק"מ דכבר כתב רש"י ז"ל בסוגיא דילן בדברי רבה בר רב נחמן דסובר דבמה דהוציאה בעלה הוי רגלי' לדבר כמו כנסה נטען וא"כ לפ"ז א"ש דאם הוציאוה קתני אין ראי' די"ל בעדי כיעור מוציאין וכפי מה דקיי"ל אבל לא משום דהוציאה בעלה או משום דכנסה הנטען רק אם קתני הוציאה א"כ ע"כ בליכא עדי כיעור איירי רק דמוציאין מהנטען משום דהכניסה של הנטען או הגרושין של בעלה מחזקין הקול דשווין הן לרבה בר רב נחמן ולא מסבר לי' לחלק בין התחזקות א' לבין שני פ' א"כ גם שם דכבר הוציאה אם כנס יוציא וע"ז מסיק ולא היא וכו' וא"כ קושי' זו ל"ק על רש"י והרמב"ן וזה ברור ונכון:

מי' בלא"ה לק"מ דודאי י"ל כמו דמתרצין קושיא זו להשאילתות דרבה בר רב נחמן ס"ל הכי ואנן לאו קיי"ל כוותי' וכן משמע באמת מפיר"שי בסוגין דילן דפירש בדרבה בר רב נחמן כרב דבעי עדי טומאה ולא כפי מה דקיי"ל וגם משמע מדברי רש"י דעיקר שקלא וטרי' של אלו האמוראים רבה בר רב הונא ורבה בר רב נחמן הוא אי גם בדרבנן תצא

או דווקא בדאורייתא לכך על כרחך צריך לומר דסובר כרב לענין תצא מבעלה ומחלק בין בעל לבועל כיון שכנסה באיסור אבל אנן לא קיי"ל כוותי' בזה דאל"כ לא הוי מקשה רבה בר ר"ה מיד הוציאוה קתני א"ו דסובר רבה בר רב הונא כרב דבעי עדי טומאה וא"ל לפ"ז מה מקשה הגמ' ורבה בר רב נחמן נימא דרבה בר ר"כ לא סבר כרב לק"מ די"ל כמ"ש לעיל דאם הוציאוה קתני קשה מנ"ל הא דלא איירי בע"ט ומדרבנן דהא הוא רוצה עכשיו להוכיח זאת דמשום דרבנן תצא ואיך מוכח כן מתוך המשנה וא"ל כמ"ש לעיל מכח הברייתות זה אינו דהא מ"מ מתוך המשנה אינו מוכח כלל רק מכח הברייתא ומהברייתא לחוד מוכח בלא המשנה א"כ הו"ל לאתויי הברייתא ולא המשנה כנ"ל ברור בפירוש דברי רש"י:

אך מ"מ י"ל דהרמב"ן עצמו סובר כמ"ש מקודם:

מי' כראה דגם הרמב"ן סובר בדרבה בר רב נחמן כן דסבר כרב לענין מוציאין מבעל ומחלק בין בעל לבועל לכך לא מקשה הרמב"ן על השאילתות רק ממה דמסיק ולא היא כו' דהוא סתמ' דגמ' ואעפ"כ מתרץ דהיינו לרבה בר רב נחמן עיי"ש וא"כ ביררנו דקושי' זו ל"ק על הרמב"ן ורש"י ז"ל ולא נשאר רק קושיא א' ג' מהקושיות דלעיל שכתבתי בנתיב ב' על פירוש רש"י לפי מה שמפרשין התוס' כדבריו:

מיהו עוד קושיא חדשה יש לי להקשות על פי' הרמב"ן הנ"ל דהגמ' הו"ל להקשות על הא דפסקינן והלכתא כו' והא הוציאוה קתני ר"ל דאיך נימא דמנטען מפקינן בקלא דלא פסיק לחוד משא"כ בבעל א"כ איך קתני הוציאוה דהיינו ע"י ב"ד דהיינו בקדל"פ עם עדי כיעור כמו דקיי"ל ועל זה תנן אם כנס הנטען יוציא משמע דוקא בכה"ג הלא אף בהוציאה דהיינו בקדל"פ לחוד דאין ב"ד מוציאין אם כנס הנטען יוציא דלגבי הנטען הוי קדל"פ מדבר כיעור כמו שאמרנו והוי ליה להגמ' לפרש דלפי מה דקיי"ל צריך לומר דהוציאה תכן ומשמעות הגמ' דלא נצרך פלפול זה רק לשקל' וטרי' דרבה בר רב הונא ורבה בר ר' נחמן משא"כ להתוס' אליבא דרש"י ל"ק קושיא זו דהא אינו מחלק לפי מה דקיי"ל בין בעל לנטען א"כ א"ש דהוציאוה תנן דהא משמע בגמ' דהי' פשוט להם הגרסא הוציאוה רק דהתרצן חידש דרבה בר ר"נ הוציאה קתני. והנה תמי' לי על כל הגדולים שלא הביאו להא דהרמב"ן ז"ל ולא מצאתי לאחד מהפוסקים שהביאו דבריו וגם הרשב"א ז"ל תלמידו נושא כליו בכל מקום ג"כ לא הביא בחדושיו לדברי הרמב"ן הנ"ל מי' הרשב"א בתשובות סי' תקצ"ו כתב וז"ל ויש מן הקדושים שאמרו בכל כיוצא בזה אפילו אם כנס מוציא לפי שזה חיזק הקול כשנשאה ואין לך עדי דבר מכוער יותר

מזה שעמד וכנס אחר ששמע הבריות ומרננים אחריו עכ"ל והיינו דברי הרמב"ן ז"ל והב"י באה"ע סימן י"א הביא לתשובה זו סתום כהלכתא בלא טעמא עיי"ש:

נתיב ד

הדיעה השלישי' היא דעת רש"י ז"ל לפי מה שפירש הרשב"א ז"ל בדבריו דהיינו דסבר לי' כהשאילתות דבין מבעל ובין מבועל לא מפקינן רק בקלא דלא פסיק וגם בכיעור ולרבי בכיעור מפקינין אפילו בקלא דפסיק עיין ברשב"א בחידושיו וגם על פירוש זה ק' קושיא הראשונה של תוס' מקינוי וסתירה לפי מה שכתב שם הרשב"א ז"ל לקושיא זו שהבאתי לעיל בנתיב גימל אך קושי' הב' מקלא דבתר נשואין לא קשה די"ל דהיינו בלא כיעור וכיעור עדיף מקלא דלא פסיק והא דאמרינן דלרבי אפילו בקלא דפסיק הוי מפקינן היינו עם הכיעור וקושי' הג' מלשון הגמ' וב"ד בעדים הוא דמפקי' הוא בתקפה גם על הדיעה ההיא וקושי' הד' כבר תרצה הרשב"א ז"ל שם וכבר הבאתי לתירוצו וקושי' החמישית שהבאתי לעיל דהוא אשר הקשה הרמב"ן ז"ל על דעת השאילתות ומה שתירץ הנ"ל דגריס הך מתניתי' ליכא למימר כן לרש"י כמ"ש לעיל וא"כ אם נימא דרש"י סובר כהשאילתות קשה על רש"י ז"ל קושיא ההיא ותירוץ השני שתירץ הרמב"ן ז"ל שם דלרבי בכל נטען יוציא היינו אף דליכא דבר כיעור דכניסה דידי' הוה דבר כיעור **(הג"ה ובאפסקה אחר שוב לא הוי כיער ודוק:)** אלא מיהו אנן קיי"ל במסקנא דבקלא דלא פסיק בדבר המכוער כרבי דאפילו מבעל מפקינן ובקלא דפסיק כרב דבעי עדי טומאה אבל בעדי כיעור לא תצא אפילו מנטען מכש"כ בקלא דלא פסיק בלא דבר המכוער דלא תצא נמצאו בעל ונטען שווין עכ"ל פירוש לדבריו דנימא דמסתבר לן דהכיעור עדיף מקלא דלא פסיק דכן צריך לומר לשיטה זו כדי שלא תקשה לן מהא דקלא דבתר נשואין דלא חיישינן וא"כ לפי זה כיון דפסקינן והלכתא דבכיעור בקלא דפסיק אין מוציאין אף מהנטען א"כ מכש"כ דבקדל"פ לחוד בלא כיעור אין מוציאין אף מהנטען כנ"ל בביאור דברי הרמב"ן הנ"ל וז"ב:

ע"ז אומר אני העני בדעה דמלבד שהקל וחומר הנ"ל אינו אמיתי די"ל דאף דהכיעור עדיף מקלא דלא פסיק מ"מ טובים השני' מן האחד דהיינו קלת דלא פסיק וגם כיעור מן כיעור לבד והכניסה דנטען נימא דהוי כיעור והרי בין כיעור א' לשני' לא מצינו שום חילוק דהכל נכנס בנדר הכיעור ומה לי אחד או שתים רצוני לומר דאם אין כאן קלא דלא פסיק אף שיש בה שתי כיעורים מ"מ לא מפקינן דלא הוי רק כיעורים לחוד בלא קדל"פ ולא מפקינן וא"כ אחר הנחה זו נסתר הך קל וחומר וכש"כ שכתבתי בביאור דברי רמב"ן הנ"ל די"ל בשלמא הא דאמרינן בנטען דנא נפקא בקלא דלא פסיק אף אם יש ע"כ היינו

משום דבהנטען בלא"ה הוי כיעור בלא העדים אם כן העדי כיעור לא מעלין ולא מורידין דמה לי כיעור אחד או ב' מ"מ לא הוי רק כיעור לחוד אבל כשיש קלא דלא פסיק תצא מהנטען אף באין עדי כיעור דבנטען הוי כיעור מכח הכניסה עצמו אף בלא עדים וא"כ כי איכא גם קלא דלא פסיק דהא איכא כיעור וגם קלא דלא פסיק אצל הנטען וגם גבי בעלה אם איכא כיעור וקלא דלא פסיק תצא וא"כ כיון דנסתר הק"ו א"כ קשה אם נימא דמוכח מדרבי דבכל נטען מוציאין בלא אפסקי' אחר דהכניסה הוי כיעור אם כנסה תיכף אחר שגרשה בעלה משום החשד דהא הברייתא דמיירי באפסקי' אחר דמוקים כרבי ע"כ בלא כיעור איירי דבכיעור מה מהני דאפסקי' אחר דלא עדיף הפסק אחר מהבעל עצמו דמפקינן מיני' לרבי איו דאיירי בלא כיעור ואפ"ה בלא אפסקי' אחר מוציאין מהנטען א"ם לפי זה למאי דפסקינן הלכת' כרבי בקדל"פ ראוי לנו לומר דבקדל"פ לחוד מוציאין מהנטען אף בלא כיעור דהרי אין לכו שום הוכח' דפלגינן עלי' דרבי בסברא זו דכניסה דנטען הוי כיעור כיון דנסתר הק"ו והכש"כ הנ"ל ודו"ק:

ועוד דג"ז דקדל"פ גרע מע"כ ג"כ אינו מוכרח דאף דאמרינן דלקלא דבתר נשואין לא חיישינן ובצירוף ע"כ חיישינן היינו משום דטובים השני' מן האחד ורבי דמפיק בע"כ לחוד אפשר דלא ס"ל האי כללא דר' אשי דלקלא דבתר נשואין לא חיישינן והכלל הנ"ל הוא לפי מה דפסקינן ההלכת' וא"כ כיון דזה דע"כ עדיף מקדל"פ אינו מוכרח א"כ ממילא דנסתר הק"ו וכש"כ הנ"ל ונראה דהא דהרמב"ן ז"ל מסיק דלא כהשאלתות וכתב דיותר מחוור כמו שפירש מתחילה עיי"ש הוא משום הני טעמים שכתבתי הנה מלבד כל זה אלא אף אם נחזיק ק"ו וכש"כ זה לאמיתית דנימא דמ"מ אם קלא דלא פסיק מהני לצרף לכניסה דנטען מכש"כ דעדי כיעור מועילין לצרף לכניסה דנטען דהא עדי כיעור עדיף מקלא דלא פסיק מ"מ התירוץ זה של הרמב"ן אינו מובן לי דאיך נימא דהנך מתנית' רבי דהיינו דלרבי בכל נטען יוציא אף אם ליכא כיעור מנ"ל זאת בדרבי דהא רבי רק בכיעור איירי וא"ל דזה סברא פשוטה דכניסה דנטען הוי כמו כיעור דז"א דאיך אנו יכולין לומר דהוא סברא פשוטה הא באמת לא קיי"ל כסברא הנ"ל דהא קיי"ל דבקדל"פ וגם כיעור מוציאין מהבעל ואפ"ה אין מוציאין מהנטען בקדל"פ לחוד כמו שהוכיח הרמב"ן ז"ל מק"ו הנ"ל ולא אמרינן דכניסה דנטען הוי כמו כיעור לענין דמוציאין אותה ממנו א"כ מאין לנו לומר דרבי ס"ל סברא זו מנ"ל זאת והוא קושי' עצומה לענ"ד על הרמב"ן ז"ל דמתרץ כן ודו"ק וא"כ כיון דנסתר התירוץ הנ"ל כמ"ש א"כ נשאר הקושי' הנ"ל בתקפה ובפרט דבחדושי הרשב"א דהוא פירש לדברי רש"י דסובר כשהאילתות לא הזכיר כלל דיש סברא לחלק בין נטען לבעל ורבי סובר כן ומי' י"ל דאפשר דסבר

להרשב"א כיון דאפסיק אחר לקלא עדיף הנטען מבעל עצמו אף דכתב הרמב"ן וזה לשונו ומי עדיף הנטען לבתר הפסק מבעל גופי' דמנסבא בהיתר גבי וקים לי' בקלא דלית' עכ"ל מ"מ י"ל דהרשב"א סובר דהבעל אם אינו מוציא אינו מפסיק לקלא בזה דהא נוגע הוא בזה דיאמרו שקשה לו להוציאה אף שאסורה לו או מחמת שלבו גס בה או מחמת שכתובתה מרובה ואינו יכול לברר בירור גמור להפסידה מכתובתה וגם אהבה מקלקלת השורה ושלשה חינות הן וזו אחת מהן חן אשה על בעלה כנודע מדברי רז"ל אבל באחר הנושאה לכתחילה אף שאינו אסורה לו מ"מ יאמרו אי לאו דקים לי' בקלא דלית' לא הי' נושאה לכתחילה להכניס רשעה לתוך ביתו להשחית את נחלתו ואין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו כן י"ל הסברא להרשב"א.

וקושי' הששית מיצא לה שם מזנה מר' יוחנן בן כורי דאמר דבעינן דבר ברור כבר תירצו הרמב"ן והרשב"א דדבר ברור היינו כיעור עכ"ל וא"כ צריך לומר דיצא לה שם מזנה דאמר רבא שם היינו קלא בלא כיעור והא דאמר שם פריצות בעלמ' הוא דחזי היינו כגון אכלה בשוק וכו' דמביא הברייתא שם שאינו מורין על עצמות התועבה רק נראה שפרוצה היא ע"כ נפק עלה קלא ודבר כיעור היינו מה שמורה על עצמות התועבה כי נעשתה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ד מה' אשות הלכה ט"ו וזה לשונו כגון שהיו עדים שעשתה דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהיתה שם עבירה עכ"ל עיי"ש כנ"ל ברור.

וקושי' השביעית שכתבתי לעיל בנתיב ב' כבר תירצו הרמב"ן והרשב"א וכבר הבאתי לעיל. וגם קושיא שלי שהקשיתי לעיל בנתיב ב' על הרמב"ן לא קשה על פירש זה של הרשב"א וגם קושיא ראשונה מקינוי וסתירה יש לדחות דאפשר לומר דקלא דל"פ וגם כיעור עדיף אף מקינוי על פי ב' וסתירה על פי שנים דהא רבינו מאיר כתב דכיעור לחוד עדיף מהן וא"ב לא כשאר מהקושית הנ"ל בנתיב ב' ג' רק קושיא השלישית ודו"ק.

ועוד קשה עפ"ז מה דלא קשה על שני הפירושים הראשונים פירש התוס' בדברי רש"י ופירש הרמב"ן ז"ל בדבריו והוא למאי דאמר ואב"א הא מני רבי הול"ל ואב"א הכא במאי עסקינן דראו בה דבר מכוער ורבי היא כיון דהוא אוקימתא חדשה וכן קשה כמי בהא דקאמר והלכתא כרבי בקלא בקלא דלא פסק הו"לל והלכתא כרבי והוא דאיכא קדל"פ כיון דרבי לא איירי בקלא כלל וכמ"ש לעיל דמש"ז לא מיסתבר כלל להתוס' לפרש דאיירי בקלא עם הכיעור ע"ש. והנה עוד פירש א' י"ל בדברי רש"י מה שנ"ל בדבריו והבאתי ראי' ברורה דזה אמיתית דעת רש"י ז"ל תמצאנו בנתיב שנים עשר.

נתיב ה

השטה הרביעית היא דעת רבינו תם קודם חזרה וכן היא דעת הר"י ובה"ג ורבינו חננאל המובא בתוס' לפנינו דסברי דמבעל אין מוציאין רק בעידי טומאה וכל הסוגיא ההיא דיבמות דאיירינן בה בנטען אייר ולענין דמפקינן מהנטען בקדל"פ לא פירשו התוס' דבריהם איך סברי אם היא עם כיעור או בקלא לחוד אף בלא כיעור ונ"ל דדעתם דמהנטען מוציאין בקדל"פ לחוד אף בלא כיעור ובקד"פ דווקא בעידי טומאה. ועידי כיעור לא מעלה ולא מוריד לפי ההלכתא וכמ"ש לעיל בנתיב א' איך התוס' מפרשים הסוגיא לדעת רש"י דאיירי גם בבעל כך:

מפרשים הסוגי' לפי שיטתם דסברי דאיירי בבועל לחוד כנ"ל ודו"ק. דאל"כ אלא נימא דסברי התוס' דהא דמוציאין מהנטען בקד"פ היינו עם הכיעור א"ם וודאי אף לדעת רש"י פירושו כך דמ"ש כיון דמסתבר להו להתוס' לפרש כך למה לא נפרש כן לדעת רש"י וא"כ לא מקשו מידי קושיות א"ב שהקשו על פי' רש"י כמ"ש לעיל שם בנתיב א'. ואף אם נדחוק דכוונת התוס' בקושיתם הראשונה לדברי הרשב"א בחידושיו דכתב דהקושיא הנ"ל מקינוי וסתירה קשה אף להשאלתות דלא מסתבר לי' לומר דכיעור עדיף מקינוי וסתירה דעפ"עא ומכש"כ מקינוי וסתירה דע"פ שנים דאיכא למ"ד דיכול למחול על הקינוי כמו שהבאתי דבריו לעיל בנתיב ג' מלבד שזה הוא דוחק לומר כן בדברי תוס' דעיקר חסר מדבריהם לפי זה ולא הוי להו למסתם אלא לפרש אלא אף נסבל לחץ ודוחק זה מ"מ הקושיא השני וודאי דלא קשה וגם הוכחתי דלא עדיף הכיעור דרבי מקדל"פ דהא אמרינן לרבי מפקינן בקד"פ אין לדברים הללו פירוש והבנה כלל לפי זה אלא וודאי כמ"ש היא העיקר ודו"ק:

נתיב ו

והנה לכאורה דיעה זו מסולקת מכל מכשול ואבני הקושיות דכל הקושיות שבע הנה בנתיב ב' כולם לא קשים לפי שיטת הקדושים הללו רק קושיא שלי שכתבתי לעיל בנתיב ג' על הרמב"ן עומדת ביתר שאת ועוז על דברי האלו דה"ל להגמרא להקשות על מה דפסק והלכתא כו' והא הוציאוה קתני א"כ נשמע להדיא דאף מהנטען אין מוציאין רק בעידי טומאה דהא אכתי לא אסיק הגמרא אדעתי' כלל דהוציאה קתני במתניתן. ולכאורה קשה על דברי תוס' האלו דאיך כתבו דכיעור דרבי עדיף מקלא דפסיק לפי מה שהוכיחו ע"ש הלא במס' כתובות ד' י"ג ע"א משני שם הגמרא מעלה עשו ביוחסין ורצה לומר דלענין יוחסין אוסרין על היחוד ע"ש וא"כ לפי זה כ"ש ביחוד של כיעור כגון האי דרבי דאוסרין לענין יוחסין וק"ו בן בכו של ק"ו בקלא דעדיף מכיעור דרבי לפי דעת התוס' וכ"ש בקלא דלא פסק ואילו בגיטין דף פ"ט ע"א איתמר אמר רבא יצא לה

שם מזנה בעיר אין חוששין ע"ש דלענין יוחסין איירי וא"כ קשה יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא דעל היחוד אוסרין ולקלא אין חוששין אתמהה. ומיהו לא קשה מידי לא מבעי' למאי שכתבו התוס' שם בכתובות ד' הנ"ל בדיבור המתחיל ואין אוסרין ושם באותו הדיבור לכך נראה כו' ע"ש וכן כתבו התוס' בקידושין ד' פ"א ע"א ד"ה מלקין שם באותו הדיבור ונ"ל דלעולם איירי ליוחסין כו' ע"ש א"כ לפ"ז לא קשה מידי דנבעלה שאני וק"ל אלא אפילו לתירוץ הראשון של התוס' שם בכתובות ד' הנ"ל בדיבור הנ"ל דלא מיירי בנבעלה מ"מ לא קשה דהתירוץ של הגמרא היא רק לר' יהושיע אבל אנן הא קי"ל כר"ג ור"א ואף לר"י התירוץ הנ"ל הוא רק לזעירי ואנן הא קי"ל כרב אסי ואף אם התירוץ הנ"ל הי' גם לר' אסי הא לרב אסי וודאי בנבעלה איירי וא"כ לא קשה מידי וע"ש בגיטין ד' פ"ט ע"א בתוס' ד"ה בעולה ודו"ק. ומיהו קשה דלפי מש"כ התוס' בכאן לחלק בקלא דלא פסיק בין קמי נישואין ובין לאחר נישואין דהיינו כיון דכבר נשאת מקילין וכתבו דקלא עדיף מכיעור וא"כ לפ"ז כ"ש בכיעור דיש לחלק בין קמי נשואין לבתר נשואין ומכ"ש ביחוד דיש לחלק כן ולומר דמקמי נשואין לא חיישינן וא"כ לפ"ז קשה מה מקשה הגמרא שם כתובות ד' י"ג מר' יהושיע דאיירי מקמי נשואין להכשירה לכהונה על רב דאיירי באשת איש ובתר נשואין הוא ולמה לן לחדש:

מעלה עשו ביוחסין בזה. ומיהו למאי שכתבו התוס' שם בכתובות ד"ה מעלה עשו כו' בשם הר"י דשליטין ע"ש לק"מ קושיא זו דהא רב נמי איירי בקמי נישואין וכן לפמש"כ התוס' שם בקידושין ד' נמי ל"ק קושיא זו דהא רב יוחסין ליוחסין איירי וקמי נשואין הוא ועפ"ז עניתי ואמרתי הא דמקשה הגמרא שם בכתובות הא דאחר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד לימא דלא כר"י דמלקין על היחוד עכ"ל הגמרא וק"ק מלקין על היחוד מה עבידתי' ואין ענין לקושית הגמרא הנ"ל והכי הול"ל הא דאמר רב אין אוסרין על היחוד לימא דלא כר"י והן אמת דלאו קושי' היא שבן דרך הש"ס בכל מקום בכה"ג להביא כולה מלתא ולא לדלג אך בכגון דא אומר אני כל היכי דאיכא לשנוי' משנינן וכאן י"ל שפיר דנצרך להך קושית הגמרא לאתויי' גם הך דאין מלקין על היחוד דבל"ז לא הוי ק"מ דמאין אוסרין על היחוד לק"מ דה"א כקושין דרב מיירי באשת איש בתר נשואין מקלינין ור"י איירי קמי נשואין ולכך מחמירין כמו בקלא דשני בין קמי נשואין לבתר נישואין לכך מייתי הגמרא הך דמלקין על היחוד וא"כ ליכא למימר דאיירי בא"א כקושית התוס' דהא לא לקי בא"א כדי שלא להוציא לעז אלא וודאי דאיירי בפנוי' או כתירוץ הר"י דשליטין או כתירוצם של התוספת שם בקידושין דליוחסין איירי דא"כ הוי ג"כ קמי נשואין ומקשה שפיר לימא דלא כר"י. ומיהו קשה דברי ר"ת אהדדי דאיהו מרי'

דשמעתתא דהתוס' בסוגיא דידן ביבמות דאיהו הוכיח דקלא עדיף מכיעור וגם מחלק בין בתר נשואין לקמי נשואין ואיהו עצמו מתרץ שם בתוס' כתובות ד' י"ד ע"א מעלה עשו ביוחסין כו' וז"ל התוס' שם ואומר ר"ת דאע"ג דמלקין על היחוד אייריי בפנוי' אין אוסרין על היחוד לא אייריי אלא בא"א ע"ש א"כ לפ"ז הדרא קושיתי דמה מקשה הגמרא שם ולמה לן לשנוי' מעלה עשו נימא דשאני התם דאחר נישואין הוא ואף ר"ת בחזרה דסובר דכיעור עדיף מקלא מ"מ מזה לא חזר דיש סברא לחלק בין קמי נשואין לבתר נשואין כדאמר רב אשי להדיא כל קלא דבתר נשואין כו' וא"כ הקושיא במקומה עומדת מה מקשה שם הגמרא בכתובות מרב על ר"י. וא"ל דהא דפרשינן לדרב דאיירי בא"א היינו לבתר דשנינן מעלה עשו וממילא מוכרחים אנו לומר דאיירי בא"א אף דמלקין איירי בפנוי' אבל מקודם דשנינן להא תירוצא מפרשינן אוסרין דומיא דמלקין וא"כ מקשה שפיר וגם אתי שפיר הא דמייתי בהקושיא הך דמלקין כו' וק"ל. מיהו זה אינו דמ"מ קשה למאי דשנינן מעלה עשו ע"כ צ"ל דרב אייריי בא"א וא"כ בהא לחוד מתרץ ולמה כן לשנוי' מעלה עשו תקנה חדשה לימא דרב אייריי בא"א כיון דע"כ צ"ל כן אף לפי תירוץ הגמרא וא"כ הוא בתר נשואין אבל קמי נשואין חיישינן כדמוכח מר"י דמתני'. מיהו י"ל דהגמרא מקשה שפיר דמידי הוא טעמא אלא לרב הא איהו לא מחלק בין קמי נשואין לבתר נשואין דבהדי' סבר בשמעתתא דילן אף מהנטען לא מפקינן רק בעדי טומאה ולא בקלא וכ"ש בכיעור וכ"ש ביחוד דלא מפקינן אף דגבי נטען הוי קמי נשואין ע"כ צריך לשנוי' מעלה עשו. ומיהו קשה מה דמקשה לרב דאמר דאין אוסרין על היחוד הא איכא לשנוי' כמ"ש רק דליתא להאי שינוי' לרב מכח דברי רב בסוגיא דידן א"כ עיקר נצמח מכח דברי רב בסוגיא דידן והא לחודי' קשה בלא דברי רב דהתם א"כ הוי לי' להקשות מכאן דאמר דאין אוסרין רק בעידי טומאה בין לבעל בין לנטען וכל מה שיעלה על לב (לתרץ) קושיא זו הכל נסתר דא"כ הדרא קושיתי הראשונה לדוכתא דגם אאין אוסרין על היחוד לא קשה דמהא לא נצמח הקושיא רק מכח דברי רב ביבמות ודו"ק. ועוד קשה על דברי התוס' בסוגי' דידן וכן על פי' רש"י הן לפי מה שפירשו התוס' את דבריו והן לפ"מ שפירש הרמב"ן והן לפמ"ש הרשב"א מ"מ רב בעדי טומאה בעי להוציא מהנטען וכ"ש מהבעל וא"כ קשה מהך דאמר רב אין אוסרין על היחוד דמה רבותא דעל היחוד אין אוסרין הא ביחוד ועדי כיעור וגם קלא דלא פסיק אין אוסרין על הנטען וכ"ש על הבעל והו"לל רבותא טפי אלא וודאי מדאמר אין אוסרין על היחוד ש"מ דווקא על היחוד הוא דאין אוסרין אבל יחוד ועדי כיעור ומכש"כ גם קלא דל"פ אוסרין על הבעל וכ"ש על הנטען וא"כ קשיא דרב אדרב ועוד קשה תרתי דרב ל"ל דמאי אשמעינן רב במאי דאמר

אין אוסרי' על היחוד הלא כבר נשמע זאת ממאי דאמר רב בסוגיא דידן ביבמות ובעדים והוא ק"ו ב"ב של ק"ו דעל היחוד אין אוסרין:

והנה בתשובת מיימוני לספר נשים בס' כ"ה בתשובת רבינו מאיר הביאו הרא"ש בסוגיא דידן ביבמות כתב שם בתשוב' ההיא להכריח שיטתם דעדים דקאמר רב היינו עדי כעור כתב ז"ל תדע דרב גופי' דאמר הכא בעדים אמר בפ' עשרה יוחסין שאין אוסרין על היחוד משמע דווקא ביחוד אין אוסרין אבל אם יש עדים שראו דבר מכוער אוסרין. וליכא למימר דה"ה אפילו בעדי כיעור אין אוסרין והא דנקט התם יחוד היינו משום רבותא דרישא דמלתא דאמר מלקין על היחוד משמע שאיחוד מלקין הא וודאי אי הוי רב אמר במלתא מלקין על היחוד אבל לא אוסרין הוי מצי לדחוי' הכי אבל מכיון דנקט תו במלתי' על היחוד אאין אוסרין אלמא דיחוד דווקא קאמר עכ"ל רבינו מאיר כלשונו וככתבו ממש הצריך לענינינו פה והדברים ראוין למי שאמרם. אך גם לרבינו מאיר קשה מה שהקשיתי דהך דרב דאמר דאין אוסרין על היחוד למה הא כבר נשמע דעתו דאין אוסרין או להיפוך דנימא הך דרב לחוד ותרתי דרב למה.

ויש לישב דמכאן לחוד ה"א דבקדל"פ אוסרין לכך אשמעינן רב דאף בקדל"פ אין אוסרין כ' כן הוא לרבינו מאיר אליבא דרב עיין עליו ואם מסוגיא דידן לחוד ה"א דמאי עדים דקאמר רב היינו עדי טומאה לכך אשמועינן רב כאן דווקא על היחוד אין אוסרין והוא גופא קמ"ל ועוד אשמעינן רב בסוגיא דידן מה דלא נשמע מרב בפרק עשרה יוחסין דאף מהנטען אין מוציאין רק בעדי כיעור ועוד י"ל דהא כבר מתרץ רבינו מאיר דנקט איידי דרישא רק דקשה לי דהל"ל אבל לא אוסרין וזה אינו קושיא רק באם דבריו ואין אוסרין על היחוד מנגדין לו האמת דהיינו אם נימא דרב בעי עדי טומאה ומדבריו אלו ואין אוסרין על היחוד משמע דבעדי כיעור סגי והיך שייך לומר שפת יתר שמנגד להאמת אבל לפי מה שסובר רבינו מאיר דעת רב באמת כך היא דדווקא על היחוד אין אוסרין אבל על כיעור אוסרין א"כ ל"ק רק למה לי הך דרב אבל אינו מנגיד להאמת ומה י"ל שפיר איידי דרישא נקיט גם להך דינא אף דכבר אשמעינן זאת שכן מצינו אף במשניות דדרכן לאשמעינן בקיצור בדרך אגב אף למה שמפורש כבר כמ"ש התוס' בברכות ד' ב' ע"א ד"ה והא קמ"ל ע"ש. מיהו עדיין קשה גוף הקושיא על רבינו מאיר עצמו דהא גם רבינו מאיר מודה דבקדל"פ בלא כיעור אף שהבעל בעצמו ראה הכיעור לא מפקינן לרב עי"ש וזה וודאי דקדל"פ וכיעור בלא עדים רק בראיית הבעל עדיף מעדי יחוד לבד וראי' לדבר דהא פסקינן דבקלא (דלא) פסיק וכיעור בראיית הבעל מוציאין מהבעל ודלא כרב ע"ש כי כן הוא לרבינו מאיר הנ"ל ובהא דרב דאין אוסרין על היחוד קי"ל כוותי' דרב

וליכא מאן דפליג עלי' אלמא דקדל"פ וכיעור דראיית הבעל עדיף מעדי יחוד וזה פשוט וברור דוודאי יחוד לחוד גרע מקדל"פ דהא התוס' כתבו דאף יחוד וכיעור גרע מקדל"פ לחוד ואף דהר"ת ז"ל לא פסק כוותייהו בהא מ"מ ביחוד לחוד בוודאי מודה וא"כ לפ"ז קשה ג"כ דרב אדרב דהאמר רב דאין אוסרין על היחוד משמע דווקא על היחוד הוא דאין אוסרין אבל קדל"פ וכ"ש עם כיעור בראיית הבעל אוסרין ואלו התם אמר רב דאף בכה"ג אין אוסרין וגם בקדל"פ בצירוף עדי יחוד וודאי דג"כ משמע מדברי רב בסוגיא דילן ביבמות דלא אסר בכה"ג דהא אמר דבעינן דווקא עדי כיעור דהם כעדי טומאה ממש לשיטת רבינו מאיר דקיימינן בי' עכשיו והכא בדברי רב בקידושין משמע דדווקא על היחוד אין אוסרין אבל במה דעדיף מיני' אוסרין וא"כ כפא דחטא נגרא בגווי' נשרף חרדלא. היוצא מדברינו דקושית רבינו מאיר עומדת כחומה גם על עצמו ולא על עצמו יצא אלא על הכלל כולו יצא דהיינו על כל פירושים שנאמרו ונשנו בסוגיא זו דיבמות קשה קושיא זו ותמי' על הרא"ש ז"ל שהביא כל דברי רבינו מאיר והשמיט לראי' זו ולסוף מסיק דלא כרבינו מאיר ומה יענה ביום שידובר בו לראיה זו של רבינו מאיר. ונראה דהרא"ש ז"ל הרגיש בזה שכתבתי דגם לרבינו מאיר עצמו קשה כמו כן ולכך השמיט לראיה זו והמרדכי הביא להא דרבינו מאיר וכתב גם ראיה זו בשמו ומסיק להלכה כרבינו מאיר ע"ש בפרקין דיבמות והנה כיון שבררנו דקושיא זו קשה לכל השטות והפירושים וודאי דמצוה גדולה לישבה ואם חומה היא נבנה עליו טירת כסף בעז"ה. ואען ואומר דלכאורה דלהתוס' שם בקידושין דכתבו דרב ביוחסין איירי והר"י דשליטין שם בכתובות גם קושית רבינו מאיר לא קשה די"ל בקמי נשואין באמת סבר רב דווקא על היחוד אינו אוסרין. ומיהו זה אינו דהא רב דאמר ובעדים וודאי דאיירי מן הנטען הוא דלא מפקינן רק בעדים דהא קאי על מתני' ולגבי הנטען הא הוי בקמי נשואין ואף שיש לחלק ולומר דשאני הנטען כיון דלבעל לא נאסרה משום דהוי לדידיה בתר נישואין לכך אף אחר שגירשה אינו חוזר וניעור דכבר החזקנו אותה בחזקת כשרות ולכך לא נאסרה אף להנטען סברא זו כתב הפ"י בגיטין ד' פ"ט ע"ב בתוס' ד"ה והלכתא לענין שאם יצא על האשה קול אחר שנשאת שכבר נתקדשה לאחר קודם הנשואין של זה ומת זה שישבה תחתיו בנישואין אם תנשא לאחר בלא גט מזה שיצא עליו קול שנתקדשה לו נראה דסברא זו ליתא אף שפ"י אמרה ורב גוברי' מ"מ הא מוכח בבירור שם בגיטין דף פ"א ע"א דליתא להך סברא דאמרינן שם בגמרא מאי תצא תצא משני עי"ש אף שהפ"י כתב די"ל דהתם שאני דלא נתבטל הקול לגמרי דאיכא למימר גירשה על תנאי שלא יחול אלא סמוך למיתה מ"מ הלא מקודם דלא אסיק הגמרא שם בדף כ"א אדעתי' הך

דסמוך למיתה גירשה לא הקשה רק הא כמלא דאתה מוציא לעז על בניו של ראשון וק"ל אבל זה פשוט להגמרא דחוזר ונעור אך הי' ראוי להפ"י לומר דנשאר קושית הגמרא א"כ אתה מוציא לעז על בניו של ראשון וק"ל ומיהו לק"ו דמ"מ נ"מ בטעם השני של רבינו תם שם בגיטין ד' ע"ט ע"ב באין לו בנים מן הראשון וגם לסברת הפ"י בגירשה בעלה דלא נתבטל הקול וודאי דהוי ליה נטען קמי נישואין ובכה"ג קאמר ובעדים. אך נראה דמ"מ לא קשה לדברי התוס' בקידושין והר"י דשליטין בכתובות דוודאי הא דקאמר רב ובעדים אף לגבי נטען היינו אם כנסה לומר שתצא אבל לאסור עליו לכתחלה שלא תנשא לו וודאי דלא בעי עדים ובכיעור או בקלא נאסרה עליו וכן מפרש הגמרא להדיא לרב במאי דמשני הברייתא דאותיב עליו רב ששת ומוקים הברייתא דליכא עדים אפ"ה לכתחלה לא יכנוס ואף דאפסק אחר לקלא וגם להמקשן הוי פשיט ליה הסברא זו אליבא דרב רק דלא אסיק אדעתי' לומר דהברייתא רבותא בלכתחלה קמ"ל וזה פשוט וברור וכ בהנטען על השפחה כו' דאסורה רק לכתחלה לא מפרש דאיירי בעדים דכל דהוי נטען אוסרין לכתחלה וגדולה מזה נאמר במס' סוט' ד' כ"ו ע"א דכל אדם לא ישא דומה לכתחלה אבל בכאן דאמר רב אין אוסרין על היחוד כוונתו דאף לכתחלה אין אוסרין דמחמת יחוד לחוד לא הוי נטען כלל ואין אוסרין אותה ולכל חד כדאית ליה דהיינו לפירוש התוס' שם בקידושין פירושו דאין אוסרין אותה לכהונה ליוחסין איירי ולפי' הר"י דשליטין שם בכתובות פירושו דאין אוסרין לאביו אלא לאחיו של זה שנתיחדה עמו וזה נכון וברור וא"כ לק"מ דרב אדרב וגם לא קשה תרתי דרב ל"ל דהאי דרב איירי לענין תצא דיעבד והאי דרב איירי לענין איסור לכתחלה והאי דרב דאיירי בלכתחלה איירי ביחוד דווקא דבי' אין אוסרין גם לכתחלה אבל במאי דעדיף מיני' אוסרין לכתחלה והאי דרב דאיירי לענין דיעבד דלא תצא אף בכיעור או בקדל"פ לא תצא וגם הלשון אין אוסרין משמע לכתחלה לענין שיכנס אף לכתחלה אבל לענין תצא אם כנסה לא מיירי שם רב בקידושין דבאמת אף במה דעדיף מיני' מיחוד לא מפקינן אם כנס. וא"כ לפ"ז מיושב קושיא זו לכל השיטות ולכל הפירושים שנאמרו בסוגיא זו דיבמות וראיות רבינו מאיר הלכה לה וגם הוא בעצמו צריך לתירוץ הנ"ל. ומיהו לרבינו תם עדיין לא מתורץ דהא איהו מפרש להא דאין אוסרין דאיירי בא"א וא"כ דיעבד הוא. ומיהו לא ק"מ דמידי הוא טעמא אלא לר"ת הא איהו יכול לפרש שפיר הא דאין אוסרין לא על בעלה קאמר דעל בעלה וודאי לא נאסרה אף במה דעדיף מיחוד רק דאין אוסרין על היחוד היינו ע"ז שנתיחדה עמו ודווקא על היחוד הוא דאין אוסרין אבל ע"י כיעור וקלא וודאי דאוסרין אותה על הנטען עכ"פ לכתחלה והא דקאמר רב ובעדים היינו לענין תצא מהנטען כמ"ש

אבל בפנוי' לא מצי ר"ת למיקים דהא לא נאסרה כלל על הבועל כיון דפנוי' היא ואין זה דוחק לפרש כך אליבא דר"ת דהא הוא מפרש בתצא דרבי תצא מרוכל ועד לא עיילית' אפיקתה דלא נאמר כלל בברייתא שם דרבי שנשאה רוכל ואיך שייך לומר תצא אעפ"כ מפרש ר"ת כך ומכ"ש כאן דלא נאמר רק דאין אוסרין וודאי דשייך לפרש לומר דהיינו למי שנאסרה האשה הזונה אין אוסרין על היחוד ואף החולקין שם ולא רצו לפרש כן יכולים כאן לפרש כך בלי שום דוחק כלל דנימא דה"פ דאין אוסרין על היחוד שאין שום איסור נצמח ע"י יחוד דהיינו בין לבעל בין לבועל ר"ל זה שנתיחדה עמו ואיירי בתרוויהו בבעל ובבועל שנאסרת אשה מזנה והא דאמר על היחוד אין אוסרין לא קשה הלא אף בזה דעדיף מיחוד אין אוסרין לבעל' דר' אמ' ע"י יחוד לא יצמח שום איסו' אבל במה דעדי' מיחוד נצמח איזה איסור דהיינו לנטען ודברים נכונים הם בעזה"י. ומצאתי און לי בפסקי מהרא"י בעתה"ד בפסקים וכתבים סי' רכ"ב שכתב שם ג"כ וז"ל דאין אוסרין על היחוד משמע כלל אין אוסרין לא לבעל לא לבועל עכ"ל ע"ש שכתב כן שם לצורך ענין אחר מ"מ שמחתי מאד שכוונתי לדעת הגדול כמותו בזה דידוע דמהרא"י הוא גדול האחרונים וזה נכון וברור ועוד י"ל דגם לכל אדם קאי דאין אוסרין אותה דלא הוי בכלל דומה מכח יחוד ודוק וגם זה נכון מאד בעז"ה ועיין בכתובות דף ס"ג ע"ב בתוס' ד"ה אבל אמרה מאיס עלי דמפרשים שם הא דאמר רבא בנדרי' איתתא שריא היינו לבועל ומביאין ראיה לפירוש זה מר"ת דפירש בהא דרבי תצא מרוכל ע"ש בתוס' הנ"ל וא"כ כאן כ"ש הוא דיש לפרש כן ודוק. וא"כ לפ"ז גם הקושיא הראשונה שהקשתי על ר"ת מאי פריך מר"י על רב נימא דשאני בתר נשואין מקמי נשואין תלק"מ דהגמרא מקשה שפיר ד לבעל לחוד קאמר רב דאין אוסרין על היחוד א"כ קשה דרב אדרב כמ"ש א"ו דאין אוסרין פירושו דאין שום איסור נצמח דהיינו אף לזה שנתיחדה עמו א"כ לזה הוי קמי נישואין ומקשה הגמרא שפיר וסברת הפ"י בגיטי' שהבאתי לעיל דאינו חוזר וניעור לא מסתברא כלל כמ"ש לעיל כנ"ל בשיטת ר"ת ז"ל וא"כ יצא ר"ת בדימוס בעזה"י מתוך סוגיא ההיא דכתובות שהבאתי.

נתיב ז

הנה לפי מה שבררנו לק"מ על שיטת התוס' רק במה שדקדקתי על מאי דלא מקשה הגמרא והא הוציאוה קתני והוא דקדוק עצום וגם התוס' מקשים לעצמן מהאי דסוף נדרים ומתרצים בכמה מקומות בתירוצם שונים ולכאורה קשה לי על דברי התוס' בסוגיא דילן ביבמות שכתבו וז"ל והא דאצטריך בסוף נדרים כו' משמעות דבריהם דדוקא על דבריהם ושיטתם קשה מההיא דנדרים אבל לפי' רש"י לא קשה ואמאי והלא

גם לפי' רש"י קשה לפי מה שסוברין התוס' הפירוש בדברי רש"י כמ"ש בנתיב א' דהא לרש"י לפי המסקנא כיעור לא מעלה ולא מוריד וא"כ קשה מהאי דנדרים ממ"נ אם מיירי שם דליכא קלא דל"פ וא"כ קשה למה לן טעמים דרבא הא משום כעור לא נאסר' אי מיירי שם דאיכא קדל"פ שזינתה א"כ קשה טפי דמאי מהני הני טעמים דרבא הא מ"מ נאסרה מחמת הקדל"פ בשלמא לפירוש הרמב"ן והשאלתות דסברי דלא נאסרה רק בקדל"פ וגם כיעור א"ש דלא קשה מהאי דנדרים די"ל דמיירי שם דהוי קלא דל"פ כמ"ש הרמב"ן בחידושיו לדעת השאלתות וא"כ בלאו הכי טעמים הוי אסורה דהא איכא קלא דל"פ וגם כיעור אבל מחמת הני טעמים דאזיל הכיעור שרי' דלא נשאר רק קדל"פ לחוד ומחמת קדל"פ לחודא לא נאסרה לשיטתם אבל על רש"י לפי מה שסוברים התוס' הפירוש בדבריו קשה ומיהו להתירוץ השני דמתרץ שם הרמב"ן דהכיעור הנ"ל דנדרים אלים מהכיעור דרבי דהא הכא בדבר מכוער דרבי מסקינן דבעינן קדל"פ ועדים בדבר מכוער ואלו בסוף נדרים לא בעינן קלא עכ"ל הרמב"ן ז"ל א"כ תירוץ זה נראה דיש לתרץ גם לרש"י לפי מה שסוברים התוס' הפירוש בדבריו דהיינו ג"כ דכיעור דסוף דנדרים אלים כמו קדל"פ אף דשאר דבר מכוער כמו דרבי לא מעלה ולא מוריד לפי המסקנא לפי הפירש ההיא מ"מ האי מכוער שאני וכ"ש היא מהא דכתב הרמב"ן דשם צריך אתה לומר דהאי כיעור דסוף נדרים הוי כמו כיעור וקדל"פ והכא בשיטת רש"י הנ"ל אינו צורך לומר רק דהוי כמו קדל"פ לחוד וק"ל לכך ל"ק מהאי דנדרים על רש"י אבל התוס' על שיטתם מקשים שפיר מהאי דנדרים דהא הם סוברים דאין מוציאין מהבעל אלא בעדי טומאה א"כ אם מיירי שם בנדרים דאיכא עדים מה מהני כל אמתלאות והוכחות שהוכיח רבא הלא אין אחר עדים כלום אלא וודאי דמיירי שם דליכא עדי טומאה א"כ וודאי דאין מוציאין ולמה לי הנך טעמים דרבא הנ"ל כנ"ל כוונת דברי התוס'. ועוד נ"ל דל"ק מהאי דנדרים על שיטת רש"י הנ"ל די"ל שפיר דמיירי שם בעובדא דנדרים דהוי ג"כ קדל"פ רק דקדל"פ שהי' שם פי' רק מעובדא הנאמר שם בגמרא ולא מדבר אחר וא"כ כיון שיש הוכחה שבעובדא לא הי' מעשה עבירה א"כ הרי חזינן דאין בקול זה ממש. ועוד אפשר לומר לרש"י דרבא סבר כרבי לכך הוצרך להני טעמים אבל אנן קי"ל דלא כוותי' דרבא דסובר כרבי רק כמו דפסק כאן ביבמות סתמא דגמרא והלכתא כו' אבל להתוס' דסברי דגם רבי תצא מן הרוכל קאמר מקשים התוס' שפיר מהאי דנדרים כנ"ל וכדברים האלה צריכין אנו לומר בכתובות דף ס"ג ע"ב בתוס' ד"ה אבל אמרה מאיס עלי שתרצו שם להאי דנדרים לשיטתם דסבר דאין אשה נאסרת על בעלה עד שיראו כדרך המנאפים דאתתא שרי' לבועל קאמר עי"ש וא"כ לכאורה קשה מה הרווחנו בזה אכתי לא מתורץ

דהא התוס' סברי לענין הבועל כמו לרש"י לבעל כפום מה דק"ל בקדל"פ לחוד תלי' מלתא וא"כ אכתי קשה ממ"נ כמ"ש א"ו דיתפרש ג"כ באחד מהדרכים שכתבתי ודוק היטב וזה ברור לענ"ד בפירוש דברי התוס' הן כאן ביבמות מה שמקשים מהאי דנדרים דווקא לשיטתם ושם בכתובות לתירוצם הנ"ל שניה' בקנה אחד עולים וזה ברור בס"ד:

נתיב ח

ובגוף הקושיא מנדרים כבר נאמרה ונשנה בתירוצים שונים ובתוס' דכתובות שם דף ס"ג נאדו מתירוץ תוס' דכאו ביבמות דבאומרת טמאה אני לך מיירי דא"כ הוי נאמנת במגו דאי בעית אמרה מאיס עלי ומתרצים שם התוס' שני אופנים או לבועל קאמר או דאיירי בשותקת ואח"כ נותנת אמתלא והרא"ש כתב לתירץ הנ"ל בסוגיא דידן. והרמב"ן בחידושיו בסוגיא דידן ונ"י על האלפסי בסוגיא דידן והר"ן בסוף נדרים מתרצים לענין לצאת י"ש הוא דאי לאו הני טעמי הי' ראוי לגרשה אם רוצה לצאת י"ש כמו בעוברת על דת ע"ש בדבריה' והתוס' בכתובות דף י"ג ע"א בד"ה מעלה עשו ביוחסין תירצו להההי' דסוף נדרים דנואף שאני ע"ש. והא דקשה על שיטה זו של התוס' וכן על שיטת רש"י לכל הפירושים שנאמרו בו מהא דאמר אי איכא עדים כי איכא אחר ומפסיק לקלא האיך שייך באיכא עדים אפסיק לקלא כבר תירץ הרא"ש בסוף דבריו וא"כ לא נשאר שום קושיא על שיט' התוספות הנ"ל רק הדקדוק עצום שלי ומיהו אף שמתרצים לכל הקושית במחילת כבוד תורתם שערי התירוצים לא ננעלו אבל האמת יורה דרכו ואחר בקשת המחילה אלף פעמים ומאן יהיב לן מעפרא דר"ת ובעלי תוס' ונמלינהו לעיינין. אך לחץ בקשת האמת אלצב לומר הדברים אשר לא כן כמו שהקדמתי בפתח דברי האמת אהוב מן הכל ובפרט דר"ת חזר בו כמ"ש הרא"ש והמרדכי בשמו ובוודאי לא משום דקדוק זה לחוד שהביא הרא"ש במה דקאמר הש"ס כי אתא אחר ואפסיק לקלא חזר בו דנימא דהך תיבת לקלא אלצוהו לחזור מדבריו והנה לבבי לא כן ידמה דקולי קולות יחדלון ור"ת לא יחזור הכי דקדוק זה עצום יותר מכל פשטות הסוגיו' והברייתות דמורים באצבע דלא כפירושו והוא בזרוע עוזו ותפארתו הסיב את כולן לדעתו ונכנס לפרש בדרכים רחוקים להעמיד שיטתו כי כחו גדול ויהי' גם הוא הדקדוק הנ"ל כאחד מהם וכבר ישבו הרא"ש כלאחר יד בדבר פשוט ובאמת דלא חמיר הדקדוק כ"כ אף בלא דברי הרא"ש דוודאי מעליותא דאפסיק אחר לקלא לא הוי רק מה דמפסיק קצת רננות הבריות שאמרו שבוודאי לא הכניס זה רשעה בתוך ביתו ולהשחית נחלתו אי לאו דקים לי' בקלא דליתא וזה ברור ופשוט דהוא מעליותא דאפסיק אחר וכן משמע קצת בחידושי הרמב"ן עיין עליו וא"כ אתא שפיר דברי הגמרא דאיכא עדים ואפסיק אחר לקלא דהיינו

לרינון הבריות שאין יודעים מעדים דאין הכל יודעים מהעדים כי עדים לב"ד הם באים מאי הוי הא מ"מ איכא עדים ואנן ידעינן מהם ואסורה לי' מדאורייתא וזה ברור ופשוט א"ו דעיקר חזרת ר"ת הוי משום דאמת יורה דרכו דפשטא דהברייתות והסוגיות מורים דלא כוותי' דאין לך דוחק גדול מזה לפרש תצא מרוכל כיון דבאשה היושבת תחת בעלה עסקינן מי הכניסה לרוכל שתצא ממנו וכל כה"ג ה"ל להש"ס לפירושי דהברייתא תצא מרוכל עסקינן כמו שמפרש הש"ס בגיטין דף פ"א ע"א מאי תצא תצא משני ולא לסתום לגמרי וכן בהא דנדרים כל הני שינויא לאו דסמכה נינהו דמה שמתרצים התו' כאן ביבמות דאיירי שם בנדרים באומרת טמאה אני לא נהירא כלל למעיין שם בגמרא דאין משמעות דברי הגמרא שם כן וכמ"שכ הרמב"ן ז"ל בחידושיו כאן ביבמות דפירוש זה אינו נכון כלל וגם התוס' עצמו שם בכתובות דף ס"נ חזרו מפירוש הנ"ל מחמת דקשה להו להימנה במגו דאי בעית אמרה מאיס עלי ע"ש ומה שמפרשים שם התוס' דשריא היינו לבועל ג"ז דוחק וגם מה שתירצו דמיירי בשותקת כששאלוה ואח"כ נתנה אמתלא למה שתקה גם זה דוחק גדול בן בנו של דוחק למצוא דבר זר דנימא דהוי כן בעובדא ההיא מה דלא כרות כלל אף ברמז רמיזא ולא ה"ל להש"ס למסתם אלא לפרש המעשה שהי' בכל אופנים ובפרט דהיא עיקר הרבותא דאשמועינן בזה דשאלוה ושתקה דשרי' לפי פירוש התוס' הנ"ל וא"כ העיקר חסר מן הספר והא וודאי דמסדרי הש"ס לא כיונו לסיפורי המעשיות רק להורות לנו איזה דין וא"כ איך יתכן שהספור שבו עיקר הרבותא ישמיטו מן הספר גם מה שתרצו התוס' בכתובות ד' י"ג דנואף שאני ג"ז לא מחוור וכל הפוסקים לא הביאו דעל יחוד דסני שמעני' נאסרה אשה לבעלה וע"ק דהתינח מעשה השני' בסוף נדרים דמתחיל האי נואף אבל בעובדא ראשנה שם בנדרים דמתחיל האי גברא מה יענו התוס' ואף דאמר אח"כ פרטי' נואף היינו מכח האי מעשה קרי לי' כך דוודאי אדעת' דניאוף אסתתר דמחשבתו נכרת מתוך מעשיו כ"ש המרדכי בשם ר"י וז"ל ואע"ג דאדעתא דניאוף אסתתר קי"ל אין אוסרין על היחוד וראי'. לדבר מהאי דסוף נדרים ואפילו כי ליכא טעמא כו' עי"ש וכן הוא בהרא"ש ובש"ג הרי דהמרדכי כתב בשם הר"י וכ"כ הרא"ש וש"ג דבהני עובדא דנדרים ודאי דאדעתא דניאוף אסתתר והא דאיתא שם במרדכי קודם וראי' לדבר זה הלשון והכא דאסרינן משום דבר המכוער דמוכח מילתא דכבר נטמאה זה טעות דמוכח דהא הר"מ סבר דתצא מרוכל קאמר ודברים אלו שייכים לפירוש ר"ת והשאלתות דלא תקשה עלי' מהא דאין אוסרין על היחוד אבל כאן נכתבו הדברים שלא במקומן וצריך למחקו כידוע דספר המרדכי נשתבש בדפוס וכצ"ל כמ"ש לעיל הלשון וזה ברור גם מה שמתרצים הרמב"ן והר"ן והנ"י דאתתא שרי' היינו דא"צ

לצי"ש קוצים מטילין בין ענינים במחילת כבוד תורתם דמי ישמע להם שלא לצי"ש להחזיק רשעה כזאת בתוך ביתו דוודאי לא גרע משאר עוברת על דת כמו משחקת עם הנערים דשדי' פלכא כו' והוא ק"ו ב"ב של ק"ו משם דוודאי אדעתא דניאוף אסתתר ועוד דבסתם יחוד לחוד נמי מקרי עוברת על דת כמו שמבואר להדיא בסוטה ד' כ"ה ע"א ובגמרא שם מאי לאו להפסידה כתובתה וכ"כ בתה"ד להדי' בסי' רמ"ב והביאו הרמ"א באה"ע סי' קט"ו סעיף ד' בהגה ואף דכתב רמ"א עם כותים מעשה שהי' של תה"ד נקט אבל באמת ה"ה שאר יחוד וכן מפורש שם בתה"ד דהא יחוד דאורייתא היא ומביא שם ראי' זו מסוטה ע"ש ועיין בב"ש סי' קט"ו ס"ק ק' ע"ש וא"כ מכ"ש הכא דאדעתא דניאוף אסתתר א"ו דלענין עיקר הדין איירי ועוד הלשון של רבא דאמר אתת' שריא וודאי לא משמע כך דמסתמא שריא מן הדין קאמר ואמת דמשמע מדברי הרמב"ן שגם בעיניו לא ישר התירוץ רק דנכנס בדוחק לשיטתם אבל הוא לא סבר לו כן וא"כ וודאי דג"כ איננו מרכז האמת כנ"ל לפע"ד:

נתיב ט

ועיין בסוטה ד' ק"י ע"א שם בתוס' ד"ה דומה שהוא תמוה במש"כ על פירוש ר"ח דלא אייריי בקדל"פ דאי בקדל"פ אף אם כנס יוצא דהא פסקינן כרבי בקדל"פ עכ"ל ודבריהם סותרין זא"ז דהכא כתבו להדיא בשם ר"ח תצא מרוכל קאמר אבל מבעל לא מפקינן רק בעדי טומאה וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א והראש ז"ל בשמו ואיך נעלם מהתוס' שם כל הנ"ל ועוד בלא"ה תמוהין דברי התוס' שם דמהכ"ת אם כנס יוציא וכי זונה אסורה לישראל הרי לא זינתה תחתיו אך נראה דחדא מתורצת בירך חברתה דהתוס' לא רצו לפרש הסוגיא דאייריי בישראל דא"כ איזה איסור יש בו במה שזנתה קודם שנשאת לו ומה הרעש שהרעיש רבא ותסברא נושא לכתחלה אלא וודאי דלכהן אייריי א"כ הוי לדידי' קלא דקמא נישואין במו בנטען דהכא וזה ברור בפי' דברי התוס' דשם. ואל תתמה כי גם הרמב"ם מוקי להסוגיה ההיא בכהן כמ"ש הב"ש באה"ע ס' ד' סעיף ק"ה שכתב וז"ל וכן היא לשיטת הרמב"ם אייריי הסוגיא בכהן ותנא ישא בת דומה עכ"ל ור"ל דלא גרס אדם וק"ל אחר זה מצאתי במשנה למלך פרק י"ז מהלכות א"ב הלכה ך' שפירש לדברי התוס' כמ"ש דמוקי הסוגיא בכהן וכתב שמהרימ"ט הניח דברי התוס' בצ"ע והוא כתב עליו לא דק ע"ז ונהניתי שכוונתי לדעת הגדול בעזה"י וע"ש דלא הרגיש רק בזה דכי זונה אסורה לישראל אבל בסתירת דברי ר"ח לא הרגיש מיהו למ"ש נתישב הכל ומיהו לא קשה על המ"ל על מה שלא הרגיש בהסתירה דבוודאי הרגיש אך אם הוי אמרינן דאם זנתה קודם אסורה לו א"כ לא הוי ק"מ דהוי קלא דקמא נשואין כמו בנטען בסוגיא דידן

אך עיקר הקושיא היא דוודאי לא נאסרה בזה שזנתה מקודם וא"כ היא היא. ומיהו לפי מ"ש התוס' בד"ה רוב בעילות אחר הבעל ח"ל לא איירי בקדל"פ דפסקינן כרב דלא תצא דרוב בעילות אחר הבעל עכ"ל דברים הללו אין להם שחר דמשמע מדבריהם דבקדל"פ הבנים ממזרים והיא תמוה מאוד דמאי מעליותא דקדל"פ שמחזקי' הקול לאמת מה בכך הלא מ"מ רוב בעילות אחר הבעל אף אם זינתה בוודאי וכן כתבו החלקת מחוקק בסי' ד' באה"ע ס"ק י"ד והב"ש שם ס"ק כ"ב והט"ז שם ס"ק ז' לפשוט גמור ובאמת הוא פשוט ויותר מזה כתב רמ"א שם סעיף ק"ז בהג"ה דאף אם יש עדים שזכתה וודאי והיא אומרת מפלוני נתעברתי והוא ממזר אין חוששין לדברי' דתולין רוב בעילות אחר הבעל ע"ש ועיין בח"מ ס"ק ק"ד שם. ועוד דאי בקד"פ איירי למה לן טעמי' דרוב בעילות אחר הבעל הא גם היא בעצמה לא נאסרה דהיינו משום דלא מחזקינן לה בזונה כלל וא"כ מכ"ש דבני' כשרים ועוד דסותרין לדברי התוס' כאן דכתבו לא מפקינן מהבעל רק בע"ט מיהו הסתירה י"ל דניהו דמבעל לא מפקינן דלגבי' הוי קלא דבתר נשואין מ"מ לענין נשואי הבנים הוי קלא דקמא נשואין שהם ממזרים ודמי לנטען דסוגיא דידן מ"מ דברי התוס' הנ"ל מרפסן אנרא מצד עצמן וגם זה אין סברא כלל בשום אופן דניקל לגבי בעל ונחמיר לגבי בנים ואפכא שמעינן בסוגיא דילן בד"א כשאין לה בנים כו' דמשום הבנים מקלינן אף לבעל ונטען אחר כותבי זאת ראיתי בדברי זקני הגאון מהרש"א ז"ל וגרס שם גרסא אחרת בתוס' והוא נכון ע"ש הנה מדברי הש"ס הנ"ל קשה לי טובא על דברי הר"ח ז"ל שהביאו התוס' ביבמות ד' מ"ט ע"ב ד"ה סוטה דסובר הר"ח ז"ל דאם א"א זנתה ואח"כ נתעברה מבעלה וילדה הוולד ממזר מדרבנן ע"ש וא"כ לפ"ז קשה הכא מה מהני דרוב בעילות אחר הבעל. נהי דמבעל הוא הוי ממזר מדרבנן מיהו י"ל דהך בני' כשרים מדאורייתא קאמר ואף דאמר ישא בת דומה היינו משום דלא זנתה וודאי והוי רק חשש דרבנן ומדאורייתא וודאי כשרה שרוב בעילות אחר הבעל ועדיפא מדומה שיש בה חשש זוכה דאורייתא דהא בכהן איירי להר"ח ועי"ל והיא העקר דבנים כשרים אף מדרבנן קאמר דאיך יתכן לומר על ממזר דרבנן כשר רק דוודאי כשר לגמרי משמע דהא הר"ח לא קאמר רק מחמת קנס וא"כ היינו דוקא בידעינן שזינתה ואסורה לבעל והוא שוהה עמה באיסור משא"כ בדומה שלא נאסרה עליו וא"כ ליכא קנס כלל וא"כ וודאי לא הוי ממזר כלל אף אם האמת שזינתה שלא קנסוה רבנן בזה כיון דהוא לא ידע מזה שזינתה כנ"ל ברור לדעת הר"ח ובכה"ג לא הוי ממזר דרבנן דהתם בסוטה וודאי איירי ביבמות ואיכא קנסא ע"ש:

מיהו קשה לי עדיין על הר"ח ממ"נ איך מיירי הך דמזנה בני' כשרים אי במזנה וודאי א"כ קשה כמ"ש מה בכך דרוב בעילות אחר בעל הלא מ"מ הוי ממזרים דרבנן ואיך יתכן לומר כשרים ואי בדליכא ע"ט מיירי ל"ל הך טעמא דרוב בעילות כו' הלא אף לבעלה לא נאסרה לשיטת הר"ח ז"ל דלא מפקינן מבעל רק בע"ט אף דלא שייך בזה הטעם דרוב בעילות כו' וצ"ל דלא מחזקינן לה בזינתה כלל לענין לאוסרה על בעלה וא"כ מכ"ש דלא מחזיקינן לה בזינתה לענין לאסור הבנים אף בלא הטעם דרוב בעילות כו' דדבר קל יותר לאוסרה על בעלה מלאסור הבנים דמשום לתא דידהו שרינן אותה לנטען פעמים אם כנסה כמבואר בסוגיא דידן ביבמות ובגיטין ד' פ"א לענין הנשאת לכהן דמקשים א"כ אתה מוציא לעז על בני' של ראשון דהיינו לומר שהם חללים וכמה סוגות מלאים מזה יותר מזה כתב הרב אלפסי בסוגיא דידן דיבמות אבל כשיש לה בנים מהנטען אף שאין עליהם שם פסול אפילו לכהונה. ותירצו הרמב"ן והרשב"א דאף דפסול לא הוי מזוהם מיהו הוי ומשום חשש זהומא בעלמא אין מוציאין מידו עכ"ל ומכ"ש לעשותם ממזרים והוא קושיא עצומה לפע"ד על הר"ח ז"ל:

נתיב י

ועוד קשה על תוס' דלעיל דפירשו על הא דלא ישא דומה בקדל"פ כמו שפירשנו דלכהן איירי א"כ קשה דברי הש"ס אהדדי דכאן מסיק דאל ישא דומה ובגיטין ד' פ"א ע"א אמר רבא יצא לה שם מזנה אין חוששין לה והיינו לכהן ע"ש וליכא מאן דפליג עליו שם ועוד האמר רבא בעצמו כאן ותסברא נושא לכתחלה אלא אם נשא אלמא דאין שום ה"א שתהא מותרת לכתחלה ושם אמר אין חוששין לה משמע אף לכתחלה ועיין בב"י בא"ע סי' י"א שכתב בשם מ"כ והוא רבינו יעקב בר' מאיר דהא דיצא לה שם מזנה דהתם מיירי בקדל"פ ע"ש וכאן מיירי בקד"פ ואמר דאסורה לכהן לכתחלה ואף דהב"ח וכן הט"ז בסי' ס"ק ז' והח"מ והב"ש בסי' ו' ובס"ק ט"ז מקשים הנך ב' דינים אהדדי ע"ש והב"ח מתרץ דכאן בדומה איירי בא"א שיצא לה שם וחנה אם לא הי' אלא פריצות לא היו מרננין אחרי' אם לא שראו הדבר מכוער אבל בפנוי' תלינן הקול במה ששחקה בשוק או שמיעך לה בין דדי' ובעבור שהיא פנוי' לא חוששין והוציאו קול של זנות עכ"ל והנה במחילת כ"ת סברא בדוי' מלב הוא וכבר הכה הט"ז על קדקוד זאת הסברא דכתב אפכא מסתברא דטפי קפדי על א"א כשמשחקת עם אחרים בשוק וטפי מרננין אחרי' מבפנוי' עכ"ל ויפה דיבר. ועוד להב"ח איך יתרץ הש"ע דקפסיק להאי דינא דיצא שם מזנה בא"א עיין בסי' ו' סעיף ט"ז ועיין בח"מ ס"ק י"ד ובב"ש סי' ד' ס"ק כ"א דהשיגו נ"כ על הב"ח אבל לענ"ד השגתם לאו כלום הוא דנעלם מהם דברי התוס' בגיטין ד' פ"ט ע"א אכלה בשוק כו' שם

תחת בעלה כהן שהרי הוא אינו יודע מה דברו עלי' קודם א"כ יצא הקול כשהיא פנוי' ודו"ק ומה שתירץ הט"ז דהכא בסוטה יש עלי' רינון של ניאוף משא"כ בגיטין דאין עלי' קול רק מחמת ששחק עמה כמו שפירש רש"י שם עכ"ל התירוץ הנ"ל והוא תמוה מאוד דהא בהדיא אמר בגיטין יצא עלי' קול מזנה דהיינו קול של ניאוף ואדרבא בסוטה אמר דומה סתם והא דכתב כמ"ש רש"י שם שותא לא ידענא דרבא אמר דאין חוששין לקול ניאוף ההיא דאנן אמרינן פריצותא בעלמא דחזי לה ופירש רש"י ששחק לה או מיעך בין דדי' פירוש ולכך יצא הקול של ניאוף ההיא ואין בו ממש אבל לא שיצא הקול ששחק עמה דזה אין צריך לפנים כלל רק דיצא לה שם וקול של זנות ואכן אמרינן דאין בקול זה ממש דדילמא מעדי פריצות נצמח וזה פשוט וברור וא"כ לא מתרץ כלל דגם בהך סוטה נימא הכי ואמאי מחזקינן הכ' לקלא וא"כ לא נשאר רק התירוץ של הח"מ והב"ש הח"מ בסי' ו' ס"ק י"ד והב"ש בסי' ד' ס"ק כ"א ובסי' ו' ס"ק ח' תירצו להקושיא ההיא דשאני הכל מרננים אחריה דדיימ' טפי והוי כעדים עכ"ל ע"ש וא"כ לפ"ז מה שכתבו התוס' כאן דלא איירי רק בקד"פ דלאו קול ממש היא נשאר הקושיא מגיטין בתקפה לא ידעתי לה פשר ותמי' לי על הגדולים הללו שלא עמדו על דברי התוס' הנ"ל והנראה לי בזה דקושיא זו שמקשים הפוסקים שהגמרות סתרי אהדדי בלא דברי התוס' לק"מ ויתורץ בפשיטות דהא בלא"ה קשה לי הלא בסוטה ד' כ"ה ע"א שם איתא בעוברת על דת אי רשאי לקיימה או לא וכופין אותו לגרשה ע"ש והנה יש בזה פלוגתא בין הפוסקים דקצת סברי שנפשטה דרשאי וקצת פוסקים שלא נפשט ומספיקא לא כייפינן לי' להוציא עיין באה"ע סי' קט"ו ובב"ש שם ס"ק י"ט ע"ש והנה מ"מ כיון דאיבעי' היא בעוברת ע"ד אם כופין אותו להוציא א"כ משמע דלכנס את העוברת על דת לכתחלה וודאי אסור דכל היכי דמותר לכנוס לכתחלה פשיטא דלא תצא וזה היא פשוט וברור לפע"ד וא"כ לפ"ז ביצא עלי' שם מזנה דעכ"פ פרוצה היא דהא בזה אנו מבטלים הקול דתלינן בפריצות ונהי דלאו זונה היא מ"מ תהא אסורה משום עוברת על דת יהודית מיהו לק"מ דעוברת ע"ד לא הוי רק אם התרה בה בעלה ועברה על התראתו כדאיתא שם בסוטה ר"ה והיינו וודאי אף לענין איסור דזיל בתר טעמה שמפרש שם הש"ס דאי הדרא בה הדרא והא דרש"י פירש שם לענין כתובה היינו משום דל"מ מפרש לענין איסור דהא לא פסיקא לי' דנאסרה דהא בסמוך בעי לה וכל השקלא וטרי' באיבעי' דהתראה דהיינו כל הדחיות של הפשטות היא רק אם נימא דרצה לקיימה מקיימה עי"ש וא"כ לפ"ז בעי התראה א"כ לא הוי עוברת ע"ד בפנוי' דאין לה בעל שיתרה אותה אלו הוי לה בעל שיתרה אותה אה"נ שהיתה הדרא בה:

ועוד דכל עוברת ע"ד אחת הוא משתי אלה או שמכשילתו לבעלה כמבואר בכתובות בפ' המדיר ובאה"ע סי' קט"ו וזה וודאי בא"א וק"ל או שעברה ע"ד יהודית דהיינו פריצות א"כ וודאי חמיר א"א פרוצה להיות עוברת ע"ד טפי מפנוי'. ועי"ל דעוברת על דת לא הוי רק בדאית לה אימתא דבעל וכסברת הגמרא לענין התראה שם בסוטה ד"ה דמשני התם שאני דלית לה אימתא דבעל כלל וע"ש ברש"י ולפ"ז נוכל לפרש שם תירוץ הגמרא הנ"ל בדרך נאה והוא דהגמ' מקשה דאי אמרת דעוברת על דת לא צריכה (התראה) א"כ למה הב"ד מקנין דהא אינה שותה רק להפסידה כתובתה וא"כ קשה דהא בלא"ה מפסידה ולא מטעם קינוי וסתירה רק מטעם עוברת ע"ד וע"ז משני שאני הכא דלית לה אימתא דבעל וא"כ אין בזה מקום עוברת על דת כלל דלא הוי פריצותא יתירה כ"כ כמ"שפ רש"י כיון דלית לה אימתא דבעל וא"כ אינה מפסדת כתובתה רק מטעם קינוי וסתירה לכך קינוי בעי אבל היכא שהיא עוברת ע"ד לעולם אימא לך דבעי התראה והוא פירוש נאה בעזה"י וא"כ אם נימא כך (א"כ שכתב) [כ"ש] בפנוי לגמרי דאין בה משום עוברת ע"ד דמה היכא שיש לה בעל אמרינן כיון דלית לה אימתא דבעל לא הוי בכלל עוברת ע"ד מכ"ש היכא שאין לה בעל כלל ואף אם נימא דהך ודלמא היא רק דחוי' מ"מ כאן הוא ק"ו ב"ב של ק"ו וזה נכון אף אם נימא דלאסור לא בעי התראה וכן הסברא נוטה דכל שנאסרה עליו משום איזה דבר נאסרה בלא התראה מ"מ בעינן אימתא דבעל לענין שתהא נאסרת על הבעל דמה שהיא עוברת ע"ד בלא בעלה אין ראי' לשתהי' עוברת ע"ד תחת הבעל וא"כ לפ"ז י"ל כתירוץ הב"ח בהנך גמרות דהך דגיטין מיירי בפנוי' ואמת דכך היא וכך מורים שם דברי רש"י ותוס' והך דסוטה מיירי בא"א אבל לא מטעמא וליכא שום איסור דלקלא דזנות לא חיישינן דאימר פריצותא בעלמא הוא דחזי כמ"ש פירוש רש"י ותוס' ששחקה בשוק עם כותי ועבד כמ"ש רש"י לעיל מיני' וק"ל ומיעך לה בדד' ועי"ז יצא הקול של זנות וא"ל דמ"מ עוברת ע"ד הוי דהא כיוצא בזה הוי עוברת על דת דגרע ממשחקת עם בחורים בשוק וא"כ עכ"פ לכנסה לכתחלה אסור זה אינו דהא בפנוי' לא שייך עוברת ע"ד כמ"ש. משא"כ בסוטה דמיירי שיצא עלי' הקול כשהיתה א"א וא"כ אף אם אין חוששין לקול של זנות דאימא פריצותא בעלמא הוא דחזי לה כמו דאמרינן שם בגיטין מ"מ עוברת ע"ד מיהת הוי ואסור לכנסה לכתחלה כן נראה לי ברור. מיהו התירץ ניחא אי נימא דלענין איסור לא בעי התראה אבל אם נימא דלענין איסור כמי בעי התראה אכתי לא מתורצת הך דסוטה דאיך נאמר דהתרה בה בעלה ועברה אח"כ על התראתו ודוחק לומר דאיירי בכה"ג אך נראה בהא אם לענין איסור נמי בעי התראה פליגי רש"י ותוס' דמרש"י מוכח דלא בעינן התראה לאיסור דהא רש"י פירש

האיבעי' דבעל שמחל הקינוי באת"ל דרשאי לקיימה ע"ש ואיך תלוי זה בזה הלא יכולים אנחנו לומר אף אם נימא דאין רשאי לקיימה מ"מ בעי אם יכול למחול הקינוי אף דב א"ה הוי עוברת ע"ד מ"מ אם מחל על הקינוי וא"כ לא הוי התראה ועוברת ע"ד צריכה התראה אלא וודאי מדרש"י פי' באת"ל ש"מ דס"ל דלענין איסור לא בעי התראה וא"כ קשה מאי נ"מ ביכול למחול אם נימא דאסור לקיימה וא"ל דנ"מ כענין השקאה ולא לענין איסור דהא ממאי דפשט אם מוסרין לו ב' ת"ה כו' ש"מ לא לענין איסור בעי וזה ברור בדעת רש"י. ומהתוס' בד"ה ש"מ מוכח אפכא דכתבו דגם הך האיבעי' אם יכול לקיימה נפשט דאם רצה לקיימה מקיימה אפילו התרה בה עכ"ל א"כ משמעות דבריהם דהאי בעי' בפני עצמו היא ולא באת"ל רק משום דגם בעוברת ע"ד צריכה התראה וא"כ הוי האי בעי' הנ"ל לשני צדדים האיבעי' דלעיל דבין מטעם עוברת ע"ד ובין מטעם קינוי וסתירה אצטריך הקינוי לאסור אך כיון דנפשט דיכול למחול על הקינוי א"כ ממילא נפשט דבעוברת על דת אם רצה לקיימה מקיימה דהא בעי התראה והוא יכול למחול על התראה וא"כ אם רוצה לקיימה מוחל התראה כנ"ל בדברי התוס' ומיהו אפ"ל דגם התו' ס"ל כרש"י לענין איסור לא בעי התראה בעוברת ע"ד והא בעי' הי' באת"ל אך מקודם דנפשט האיבעי א"כ שניהם בספק עומדים דהא לאיבעי' קמא ליכא פשטות בגמ' אך מכיון דנפשוט הך בצד זה דיכול למחול א"כ ממילא נפשוט גם האיבעי' לעיל דאל"כ בלא"ה אסור' דהא בעוברת על דת אין צריכה התראה אלא ודאי דאם רוצה לקיימה מקיימה דהתראה לענין איסור לא מעלה ולא מוריד ואין להקשות מנ"ל באמת למפש' בעי' קמא מהך דר' יאשיה דלמא ר' יאשי' אייריי לענין דאינו שותה דבשלמא להגמרא לק"מ דהגמרא באת"ל קאמר להאיבעי' קמא וא"כ פשט שפיר להך איבעי' אף משני ת"ח מכ"ש מהך דר' יאשי' דהפשטות הנ"ל לא תלה בהאי בעי' קמא ודוק אבל התוס' דכתבו דהאיבעי' קמא נפשט קשה כמ"ש אבל אם נפרש בתוס' כמ"ש מעיקרא דפליגי א"כ לק"מ לכך נראה לי ברור שפליגי רש"י ותוס' בזה ודברי התוס' הנ"ל רק לפי ה"א דהשת' דבין אם נפרש כפירוש הראשון דפליגי עם רש"י ודברי התוס' הנ"ל הו' רק לפי ה"א דהשתא דבין אם נפרש דפליגי עם רש"י רק דכוונה דאם רצה לקיימה יכול לקיימה כיון שיכול למחול על התראה א"כ ז"א לפי האמת דהוא אינו יכול למחול רק קודם שנעשה הסתירה דמהני הקינוי עלי' א"כ ה"נ אם נימא דנאסרת עליו אינו יכול למחול ההתראה רק קודם שעברה על התראתו וק"ל.

וכן לפי מה שפרשתי דסובר כרש"י פירושו מדאמרינן בר' יאשי' דיכול למחול ש"מ דמשום עוברת עה"ד אינה נאסרת דאל"כ הוי בלא"ה עוברת על דת אך לפי האמת

ז"א דהא דיכול למחול היינו קודם סתירה דאכתי לאו עוברת על הדת היא. ומיהו י"ל דלפירש זה גם לפי האמת קיימינן דברי התוס' דאף דלא יכול למחול רק קודם סתירה מ"מ ה חילה דקודם סתירה לא הוי רק לענין שאם תסתתר אח"כ לא הוי כקינוי וסתירה שתאסור משום זה וא"כ אכתי קשה הא בלא"ה תאסור אז משום עוברת על דת אלא וודאי מוכח דאם רצה לקיימה מקיימה וא"כ לפ"ז יותר כראה לומר כפי' זה כדי שיהיו דברי התוס' קיימים אף לפי האמת שמשמעות דבריהם דכתבו כן לפסק הלכה ולא לפום שעתה והא דקשה דלמא בהשקאה איירי בין לפי ה"א בין לפי האמת קשה זאת דבשלמא לרש"י א"ש הכל אף מה שאמר הגמ' משכחת לה דיש לה היתר כו' לא מבעי' גוף הפשטות הנ"ל כראה דא"ש אף בלא את"ל כלל דמ"מ הלאו דסוטה יש לה היתר דוודאי משום עוברת ע"ד לא הוי לאו ולא עשה רק מדרבנן בעלמא ואף הלשון של הגמרא דאמר בסתמא דיש לה היתר משמע לגמרי ג"כ לא ק"מ דהא באת"ל קאמר אבל התוס' דכתבו הך איבעי' קמא ופשוט ג"כ מפשטות הנ"ל ע"ז קשה טובא דאיך נפשוט דלמא להשקאה איירי. והנראה לי בזה דהתוס' לא כיונו לומר ותפשוט דהיינו הש"ס פשיט להאיבעי' קמא מהא דר' יאשיה הנ"ל רק דפירושו דאנן נפשוט הך איבעי' קמא מדברי הגמ' הנ"ל דמאי דמשמע מדברי הש"ס דהחזיקו זאת לפשטות אמיתי על האיבעי' שלהן והאיבעי' וודאי דהוי גם לענין לאסור לבעלה דכן מוכח מהפשטות מוסרין לו שני ת"ח א"כ מה פשט הש"ס דהעיקר דאם רצה לקיימה מקיימה וזה נכון כי בלא"ה כמה גדולים סוברים דהכל את"ל הלכתא היא מדשקיל וטרי הש"ס בזה הצד ש"מ דכך הלכתא וכן סובר הרמב"ם וכך מוכח בכמה מקומות אף דנראה דהתוס' לא ס"ל כן מ"מ כאן דמסיק ש"מ ונשאר קיים בזה הש"מ משמע דמחזיק לפשטות אמיתי גם התוס' מודים דהך את"ל הלכת' היא וא"כ לפ"ז בררתי דהתוס' ורש"י ס"ל דלענין איסור אין צריך התראה.

ולפ"ז קשה מה דבעי מקיימה או אינו מקיימה הא יש כמה פשטות עצומות דמקיימה דהא משמע בגמ' לעיל במאי דפשיט דבעי התראה מכל הברייתות דמביא שם דהסתירה לחוד הוי כעוברת ע"ד דאל"כ לא הוי פשיט מידי ע"ש. והא דמשני לא לאוסרה היינו דנימא בעוברת ע"ד רצה לקיימה מקיימה וזה פשוט מכ"מ מוכח דהסתירה הוי עוברת ע"ד וא"כ לפ"ז קשה איך נימא דאם רצה לקיימה כופין אותו להוציא הא אר"א אין האשה נאסרת על בעלה אלא בקינוי וסתירה ואמאי הא בסתירה לחוד הוי עוברת ע"ד ונאסרה ול"ל קינוי וכן רב אמר אין אוסרין על היחוד בשלמא אי הוי אמרינן דבעי התראה בעוברת ע"ד לא הוי ק"מ מר"א לא הוי קשה עליו דאף בעוברת ע"ד בעי התראה דהוי כקינוי ומרב לק"מ דאיירי בלא התראה אבל לפי מה שכתבתי והוכחתי דלענין איסור אם נימא

דנאסרת עליו משום העברת על דת פשיטא להו לרש"י ותוס' ז"ל דלא צריכה התראה א"כ קשה מה מבעי' וגם ממשנה דריש סוטה יכול למפשט שפיר דאמר נאסרת לביתה ואמאי הא עוברת ע"ד היא אלא וודאי דלא נאסרת משום העברת על הדת וכן יש למפשט מכמה מקומות לאין מספר ובשלמא לרש"י ותוס' והרשב"א בכתובות והה"מ והכ"מ בפ' כ"ד מהלכות אישות הלכה י"ו דסברי דבעי' זו נפשט עיין עליהם לק"מ ואדרבא יש ראיה לזה שכתבתי דמה זה דנפשטה ולא קאמר הפשטות כלל להדיא אך לפמ"ש א"ש שהיא נפשטה מכמה מקומות והיא פשיטות גדול לכך לא רצה הש"ס להאריך ולפרש בזה אלא להרא"ש ז"ל בפ' המדיר ולהראב"ד ז"ל דסברי דלא נפשטה הבעי' זו אי נימא כמ"ש דלאיסור וודאי דלא צריך התראה א"כ קשה עלייהו טובא ועיין בכ"מ שנפשטה מכח ההיא דיבמות דאמר וב"ד בעדים היא דמפקי ע"ש ומזה מוכח ג"כ דלא סבר כמ"ש אבל להרא"ש והראב"ד קשה וכן בסוף נדרים ג"כ דאמר רבא ואתתא שריא ואמאי הלא אם בוודאי לא זינתה מ"מ אסורה לבעלה משום עוברת על דת ומיהו אף אם נימא דבעי התראה מ"מ יש לפשוט שפיר מהא דבעינן דווקא קינוי וסתירה כמו שמבואר במשנה וקינוי היינו אל תסתרי עם איש פלוני והתראה לעבור על דת לא בעי לפרט הכל רק באמרו אל תסתרי עם אנשים די אבל לענין סוטה לא הוי האי קינוי ע"ש בב"ש בסוף ספרו ועוד דהקינוי הוא דווקא בלשון אל תסתרי אבל התראה לעבור ע"ד הוא אף בלשון זה הוי יודעת שאם תעשה כדברים האלה אגרשיך אף שאין זה לשון ציווי כלל די בזה עיין בסי' קט"ו בח"מ ס"ק ט"ז ובב"ש ס"ק י"ז אלא וודאי דהנך גדולים סברי דמכל הני ליכא למפשט כלל דמדברים באיסורים דאורייתא או חשש דאורייתא אבל מאיסור העברה ע"ד שהוא רק דרבנן בעלמא לא מיירי ועוד דאף דמדרבנן נאסרה עליו משום שעוברת ע"ד ואינו רשאי לקיים רשעה בתוך ביתו מ"מ וודאי דאין אסורה עליו לחלוטין כמו בשאר איסורים רק אם לא גירשה והיא חוזרת בה ומתנהגת כמה עידן ועידנין כשאר נשים הכשרות וודאי דאין אסורה עליו כלל וכלל ואין שום ה"א לאסור עליו בזה דהא אין אסורה עליו רק משום שהיא רשעה וכיון שנסתלק הרשעות נסתלק האיסור וכמ"ש בגמרא ואי הדרא הדרא וזה ברור וראי' לדבר דהא למאי דקי"ל אם רצה לקיימה מקיימה אך דמצוה עליו שיוציאנה לכך אף אם מקיימה אין לה כתובה ורשאי לדור עמה בלא כתובה דטעמא מאי דבכל הנשים אסור לשהות בלא כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הכא תהא קלה בעיניו להוציאה דהא מצות חכמים שיגרשנה וכ"כ הרמב"ם ז"ל והובא באה"ע סי' קט"ו ובח"מ בס"ק י"ח והב"ש ס"ק י"ט איתא דאם אין מוציא אותה והוא מתנהגת מכאן ואילך בדרכי הצניעות וחזרה ממעשי' הראשונים אסור לדור

עמה בלא כתובה וצריך לכתוב לה כתובה אחרת דהא כתובה ראשונה נמחל שעבודה בשעה שעוברת על התראתו עכ"ל הרי דאם חזרה ממעשי' הראשונים שוב שקדו חכמים לטובתה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כנ"ל ברור אבל היכא דנאסרה עליו משום חשש זונה נאסרה עליו לעולם לכך לא יכול למפשט מידי דבכל מקום באיסור מחמת זוכה איירי דהיא איסור לחלוטין ואין לו תקנה כנ"ל ברור לפי שיטת הגדולים הללו וכך צריך לומר לפי דעתם אף אם נימא דבעי התראה אף לענין איסור כ"נ לענ"ד התירוץ הנ"ל שתרצתי אלייהו הוא אמת וישר וצדק בעזה"י:

אבל האמת יורה דרכו דאיבעי' זו נפשט ותמי' לי על הכ"מ דלא הרגיש בראי' זו בסוף נדרים דהוא ראיה יותר גדולה וק"ל. ועפ"ז נוכל לומר דכ"ע מודים בהא דלענין לאסור התראה לא מעלה ולא מוריד כיון דהרשב"א ורש"י ותוס' והר"ן והה"מ והכ"מ וודאי דס"ל הכי מהיכא תיתי לעשות פלוגתא חדשה כיון שאין אנו מוכרחים לזה. ועוד ראיה ברורה לזה דאם הוי אמרינן דנאסרת על בעלה מכח העברת ע"ד וודאי דלא בעי התראה דבפ' כ"ד מה' אישות הלכה ט"ו כתב שם הרמב"ם ומדברים המכוערים אם רצה הבעל להוציאה תצא בלא כתובה ואין זו צריכה התראה עכ"ל וכתב הכ"מ ומ"ש שאינה צריכה התראה פשוט הוא שכיון שעברה כבר נאסרת על בעלה אין לזו שייך התראה עכ"ל אלמא דאף דפסק הרמב"ם בכיעור רק אם רצה להוציא מוציאה אבל אין כופין אותו להוציא מ"מ כיון דיש כבר דרא דאיסורא טפי לכך אמרינן באם רצה להוציאה דכבר נאסרת עליו ולא שייך התראה אח"כ ולענין איסור גופא וודאי דלא בעינן התראה כצ"ל בדברי הכ"מ וא"כ לפ"ז ק"ו דמה התם דלא נאסרה באיסור גמור אמרינן דלא שייך התראה וכ"ש אי הוי אמרינן עוברת ע"ר דכופין אותו להוציא וודאי דלא הוי צריכה התראה אף לענין הכתובה דלא שייך התראה אחר דכבר נאסרה עליו כנ"ל וא"ל לפ"ז א"כ נפשט האיבעי' מיני' ובי' דהא כבר פשט לעיל מיני' דבעי התראה בכתובה וא"כ ממילא מוכח דלא נאסרה דאי נאסרה בלא התראה נאסרה כמ"ש וכיון דנאסרה בלא התראה תו לא שייך התראה אח"כ וא"כ ודאי מפסדת הכתובה ג"כ בלא התראה והא כבר שמעי' דבעי התראה לענין שתפסוד הכתובה אלא וודאי דלא נאסרת לק"מ דמהא ליכא למפשט די"ל דהיכא דלית לה אימתא דבעל שאני כדדחי לעיל מיני' והך איבעי' נמשך אחר ודלמא לעיל כנ"ל:

ונראה לי שמזה הטעם הוא ג"כ איבעי' קלושה דהך ודלמא היא דחי' בעלמא לכך לא חש לפשטו כלל כנ"ל א"כ לפ"ז דלא בעי התראה לזו כלל לענין איסור א"ש הנך תרי

סוגיות דלא תקשה אהדדי דלכתחלה וודאי דאין לכנוס עוברת ע"ד כמו שהוכחתי אם מיושבין הסוגיו' ועיין בדרך השלישי בנתיב:

ועוד נראה לתרץ דאף אם שם בגיטין איירי ג"כ בא"א או בכאן איירי בפנוי' י"ל דלענין איסור דלא בעי התראה ואף בפנוי' הוי עוברת ע"ד דלא כמ"ש לעיל רק דהחילוק בין הסוגיא דגיטין ובין הסוגי' דסוט' הוא רק דכבר כתבתי דבעוברת ע"ד אם חזרה מדרכה ונוהגת כדת הנשים אחרות תו אינה בכלל עוברת ע"ד כמ"ש בשם הב"ש וח"מ דהוא ברור וא"כ בגיטין איירי דמחמת לעז זונה אין חוששין ובגוונא דמשום עוברת עה"ד ליכא דלא מיירי מזה כלל רק מחשש זונה לכהן וכך משמע הלשון יצא עלי' שם מזנה דיצא משמע לשון עבר. וא"כ לפ"ז נוכל לומר דאיירי דעכשיו הוא בחזקת כשרות משא"כ בסוטה דאמר לא ישא אדם דומה משמע שהוא גם עתה דומה א"כ הוי עוברת עה"ד ולכך אין לכנסה לכתחלה כנ"ל לישב הסוגי' שתמוה מאוד וגם בדרך פשוט יש לישב הסוגי' דהכא בסוטה איירי רק ברוצה להתרחק מן הכיעור כמו דאיתא בש"ע אה"ע ס"ס ד' ס"ק ט"ו ואם ישראל רוצה להתרחק מן הכיעור כו' ע"ש וכן מטין דברי רש"י אבל שם בגיטין מיירי בכהן ומעיקר דין תורה לכך אמר אין חוששין לה מד"ת ואם ירצה שלא להתרחק מן הכיעור אינה אסורה לו וגם זה נכון לפשיטות מיהו כל התירוצים שלי אף שהם נכונים בעז"ה מ"מ לא מצינו לישב בהן רק הסוגיא אבל לא דברי הש"ע בסי"ד סעיף ט"ו ובסי"ו סעיף ט"ז ע"ש כו' בוודאי הש"ע סבר כב"ש לחלק לדומה לבין שיצא עלי' שם מזנה דדומה דיימא טפי דהכל מרננים אחרי' ועיין בדרך השני בנתיב מה שכתבתי שם אבל דברי התוס' בסוגיא דידן קשה להלמן דלדידהו שערי תירוצים ננעלו ואין פותח להתיר אותם הסוגיות אלבייהו והתירוצים שלי אינם אליבא דתוס' ודוק והנ"ל בזה דבלא"ה קשה על שטת התוס' דבקדל"פ מקמא נשואין סברי דחיישינן כמו דאמרינן תצא מנטען וא"כ קשה באמת למה אמר רבא יצא עלי' שם מזנה דאין חוששין והיינו לקולא ואמאי לא ניחוש. והא הוי קלא מקמא נשואין דחוששין לה בוודאי וגם קשה באמת לכל השיטות ולכל הפירושי' שנאמרו בסוגיא דיבמות כמו שברור ההיא דינא דקלא דבתר נשואין לא חיישינן ה"נ ברור לן דקלא דקמא נשואין חוששין והיא קושי' עצומה מאוד לפע"ד ועוד אנופף ידי על הקושיא הנ"ל בתשובה זו אי"ה ועתה אדבר מהנוגע לשיטת התוס' דוודאי דהתוס' לשיטתייהו לא מתרצים האי רק באם ליכא קלא דל"פ ודלא כהריב"ש שהביא הב"י בס' י"א ודבר ברור דר' יוחנן בן כורי לאו עדות הוא כמ"ש הרמב"ן רק שהרמב"ן כתב שראו בה דבר כיעור הוה דבר ברור והתוס' סברי דקדל"פ עדיף מכיעור וא"כ קדל"פ הוי לדידהו דבר כיעור וזה ברור לשטת התוס' ומיהו

אף דאיירי בקד"פ עדיין לא מתרצית דהא אפילו רב דמיקל טפי דאף לקדל"פ דקמא נשואין לא חייש דהא גם בנטען אמר דתצא בעדים דווקא ואפיה סובר לענין כניסה לכתחלה דאף לקלא דפסיק לא יכנוס לכתחלה כמו דמשני הברייתא הראשונה דאף דליכא עדים ואתי אחר ואיפסק לקלא דשוב הוא כמו קד"פ ואפ"ה לא יכנוס לכתחלה וא"כ כ"ש לדידן דמחמרינן בקדל"פ לומר דתצא מחמתה אם הוי קלא דמקמא נשואין מכ"ש דמחמרינן לענין לכתחלה אף בקד"פ לא יכנוס וזהו פשוט וברור וא"כ איך אמר רבא אין חוששין אלא וודאי דאין חוששין לענין דיעבד לומר דתצא אם נשאת אחר כך לכהן אבל לכתחילה לא מיירי כלל דלא אצטריך לאשמעינן דאין ה"א אצלו כלל לומר שתהא מותרת כלל ולא הוי אצלו רבותא כלל וכן משמע מדברי רבא עצמו כאן בסוטה דאמר ותסברא נושא לכתחלה אלמא דדבר פשוט אצלו לגמרי דלכתחלה וודאי אסורה וא"כ לק"מ דבסוט' לענין לכתחלה מיירי ורבא לענין דיעבד מיירי ועוד י"ל והיא העיקר דוודאי אין חוששין לכתחלה קאמר והא דמחמרינן בנטען לכתחלה אף בקד"פ כראה דלענין לכתחלה וודאי הסברא נותנת דשאני נטען דמחזיק לקלא ועכ"פ לא גרע מנטען על השפחה דליכא חשש איסור כלל רק לזות שפתיים ה"נ דכוותי' בנטען לזות שפתיים איכא כנ"ל ברור לשיטת התוס' ואל תתמה דלפעמים מציג הלשון אין חוששין על דיעבד. ועל מה דקשה לן על ר"ח על מה דתנא אשה מזנה בני' כשרים דתולין רוב בעילות אחר הבעל י"ל כפשוטו דאיירי בזינתה וודאי ובאופן דליכא משום קנסא כגון אחר שנולדו לה בנים באו עדים שזינתה כמה פעמים תחת בעלה קוד' שהיו לה אלו הבנים דליכא קנסא שהבעל לא ידע מזה ואי לא הוי אמרי' רוב בעילות כו' הוי עלייהו חשש ממזרות משא"כ אם אמרינן רוב כו' כשרים הן כנ"ל ברור לישב שיטת התוס' והר"ח ז"ל:

והנה באסיפת זקנים על דברי הר"ח ז"ל הנ"ל כתב וז"ל ולשמא יבאו עדים לא חיישינן דזנות לא שכיחא כדאיתא בגיטין עכ"ד והנה לא ידעתי אם הדברים הללו המה דברי ר"ח ז"ל עצמו או מדברי אסיפת זקנים שכתב זאת מדעתו על דברי ר"ח ז"ל והנה אם אינם דברי ר"ח ז"ל בעצמו כבר כתבתי הנלע"ד דהר"ח ז"ל לשיטתי' אזיל ואין צריך להוספה דבאסיפת זקנים הנ"ל ואם הוא מדברי ר"ח ז"ל בעצמו אומר אני באופן אחר דהר"ח ז"ל לשטתו דהא הקשו התוס' שם בכתובות מהא דגיטין והנה הא דמחלקים התוס' שם בין עדים לעדים והתראה הוא דחוק כמ"ש לקמן בסוף נתיב י"ב אך י"ל כתירוץ השני דלענין שלא תשב עמו באיסור כל ימיו חשו לזנות אע"ג דל"ש ע"ש בתוס' וא"כ לפ"ז הר"ח ז"ל לשטתו שם בכתובות ד' ג' ע"א בתוס' ד"ה איכא דאמרי דפוסק כלשנא קמא דרבא שם ומביא ראיה ע"ש וע"ז קשה קושית הר"י שם וצ"ל כתירוץ הר"י דהיכא דל"ש

כלל לא שייך לתקן גם משום פריצות וקשה אמאי הלא בפרוצות יכול להיות שתשב עמו באיסור כל ימיו תחת הבעל השני וראוי לחוש אף למאי דל"ש טפי א"ו דסובר דאף בכה"ג לא מתקנינן בלא בוכיח לגמרי וזנות בעדים מסתבר דהוי לא שכיח לגמרי כנ"ל:

נתיב יא

ומיהו ק"ל הא בהדיא מוכח בכתובות דף ל"ו ע"ב ק דהא דאמר רבא יצא לה שם מזנה אין חוששין לה היינו אף בקדל"פ דהא אמר שם על והיוצאת משום שם רע בקטנותה אין לה קנס ואמר עלי' הא בשטרא ריעי לא מגבינן בי' ומקשה עלה ה"ד אילימא דמפיק עלי' דשטרא זייפא היא דכוותי' הכא דנפיק עלה קלא דזנאי היא הא אמר רבא יצא עליה שם מזנה אין חוששין לה ומשני אלא דאתו בי תרי כו' ע"ש ואם נימא דרבא מיירי בקד"פ לא מקשה מידי דנימא דהכא איירי דיצא עלי' בקטנותה קד"פ ולכך אין לה קנס אלא וודאי דגם רבא בקדל"פ איירי וא"כ מזה נשאר קושיא עצומה גם על שיטת התוס' דסברי דבקנא דקמא נשואין חיישינן לקדל"פ אפילו לענין שאם נשאה תצא ואלו הכא אמר רבא ביצא לה שם מזנה אין חוששין ומוכח בגמרא דכתובות הנ"ל דאיירי אף בקדל"פ מיהו יש לומר דבאמת משמע להתוס' מתוך הסוגיא דיבמות דהא דמסקינן הלכה בקדל"פ היינו בקדל"פ לחוד כמ"ש וא"כ לרש"י כדאית ליה דהיינו מן הבעל דהא פי' הסוגיא לענין תצא מהבעל והם כדאית להו לענין תצא מן הבועל בקדל"פ לחוד מוציאין כדמשמע מתוך הסוגיא אבל מן הבעל אין מוציאין רק בעדי טומאה רק דהסברא מבחוץ י"ל דהיינו טעמא דפסקינן דמבועל לחוד מפקינן בקדל"פ לחוד משום דכניסה דידי' הוי דבר מכוער יותר והוי כמו כיעור בעדים ג"כ וכסברת הרמב"ן בחידושיו והרשב"א בחידושיו בסי' תקצ"ו ואף דלא רצו לפרש כן התוס' ברש"י ז"ל כמו שפי' הרמב"ן בו היינו משום לרש"י איירי הסוגיא בבעל ולבועל לא מסתבר להו דפסקי' ההלכת' לחצאין דהיינו לבעל באופן אחר ולבועל באופן אחר דלא הוי להש"ס למסתם אלא לפרש אבל התוס' דפירשו דקאי אבועל לחוד ולא מיירי בבעל כלל וודאי די"ל הסברא מבחוץ כמ"ש ובפרט דכן מסיק בגמרא התם אלמי' אלמי' לקלא משמע דמשום ה"ט מוציאין מהנטען בקדל"פ לחוד וא"כ לפ"ז לק"מ מהא דיצא שם מזנה דהתם ליכא כיעור רק קלא לחוד רק דאנן תלינן הקלא באיזה דבר פריצות כנ"ל לכאורה. אך לפ"ז הדרא לדוכתא התמי' על התוס' בסוטה דכתבו דבקדל"פ דאף אם כנס יוציא ואמאי הא התם לא מיירי בנטען רק בכהן בעלמא ומנ"ל לומר דאיירי ביש עדי כיעור אלא וודאי דמכאן מוכח דסברתם כפשוטו דבקדל"פ לחוד מוציאין בקלא דקמי נשואין וא"כ הדרא עלי' הקושיא מיצא שם מזכה דמוכח בגמרא דאיירי בקדל"פ כמ"ש ועוד קשה באמת מדאמר רב אשי קלא דבתר

נשואין לא חיישינן משמע אבל בקלא דקמי נשואין חיישינן אף בקלא לחוד וכן משמע ביבמות בפ' האשה רבה ד' צ"ב ע"א דאם הוא קלא דקמי נשואין הוי חיישינן לומר דתצא וכן משמע בגיטין ד' פ"א ע"א דאמר מאי תצא תצא משני כיון דלדידי' הוי קלא דקמי נשואין אף דהתם לא הוי רק קלא לחוד סוף דבר דהסוגיו' הללו לא מתורצין שפיר אף לשיטת התוס' וכן לכל השיטות שהבאתי ואף לשיטת הרמב"ן ושאלתות שהבאתי דסברי דגם לקלא דקמי נשואין בעינן עדי כיעור בהדה או דכניסה דנטען הוי כמו עדי כיעור אבל בלא"ה לא חיישינן לקלא וא"כ קשה עלייהו כל הנך סוגיות שהבאתי דלקלא דקמי נשואין חיישינן אף בקלא לחוד ובאמת דהנך סוגיות סותרין זא"ז עם סוגי' דיצא שם מזנה ואנכי לא ידעתי להם פשר לשיטתייהו והדבר צריך אצלי תלמוד:

נתיב יב

והנה בדעת רש"י יש בו שלשה פירושים פי' התוס' ופי' הרמב"ן ופי' הרשב"א כמ"ש. ול"נ פי' חדש בדברי רש"י ז"ל והוא הכרעה בין הפירושים ויש לי ראי' ברורה מדברי רש"י בעצמו דכן הוא דעתו ז"ל כמו שאבאר דהיינו כפי' הרמב"ן ולא ממש רק קצת שינוי דהיינו דהרמב"ן סובר דדבר מכוער שיש בנטען היינו הכניסה דידי' אחר שמרננין עליו וא"כ לפ"ז גם אם מת בעלה וכנסה הנטען יוציא אבל לפעד"נ דדעת רש"י אינו כן רק דרש"י ז"ל סובר דכיעור דידי' של הכניסה דנטען הוא רק משום שהוציאה בעלה על ידו אף שלא הוציאוה ב"ד אבל אם לא הוציאה בעלה רק מת וכנסה הנטען אז לא הוי הכניסה דנטען מכוער כ"כ ולא תצא ותרווייהו בעי הוציאה בעלה וכנסה הנטען דאז הוי הדבר מכוער וסברא זו איתא גם כן בב"י על הטור אה"ע סימן י"א בשם מ"כ והוא מהריב"ם ע"ש ומנא אמינא לה דרש"י סובר כן מהא אמינא לה דהא ביבמות ד' כ"ו ע"א ברש"י ד"ה ברננה כתב וז"ל ולא דמי לנטען על אשת איש דהתם הואיל והוציאה בעלה מפני זה והלך זה ונשאה מכוער הדבר עכ"ל רש"י ז"ל הרי מפורש כמ"ש ותמי' לי על כל הגדולים דשקלו וטרו אליבא דרש"י ז"ל איך לא הרגישו בדברי רש"י הנ"ל ועיין בדף ך"ה ע"ב שם בתוס' ד"ה אמר להו כו' ע"ש אבל מ"מ דעת רש"י מבואר כמ"ש וזה ברור. וא"כ זכינו לדעת חמישית בענין זה שאנו עסוקין בו ועיין שם בב"י בשם הריב"ש הנ"ל שכתב לתרץ בזה דלא תקשה מהך דיצא שם מזנה ע"ש אבל מ"מ מה יענה בהנך סוגיות שהבאתי בכתיב הסמוך דלקדל"פ לחוד חיישינן בקמי נשואין והנה ע"פ סוגיא דידן העליתי דמה שנחלקו רש"י ור"ת בריש כתובות במשנה בתולה נשאת כו' דרש"י סובר הטעם שמתוך שיצא הקול יתברר הדבר שיבאו עדים ור"ת סובר משום לא פליג כראה דלשטתייהו אזלי דהנה התוס' שם בריש כתובות בד"ה שאם לא היו לו טענת

בתולים כו' עיין שם מה שתרצו לפי' רש"י ובתר הכא כתבו תימא דהכא משמע משום חששא דזנות כו' והנה הפירוש הפשוט שעלתה ברעיוני לפרש בדברי התוס' הנ"ל מה דלא הקשו בל"ז רק על פי' רש"י דזה וודאי סברת חוץ דלא שכיח שתזנה בעדים דוודאי עוברי עבירה מסתירין שלא יראה שום אדם וא"כ לא הוי ק"מ אבל לפי פי' רש"י דפירש שיתברר הדבר ויבאו עדים קשה וודאי שפיר הא בעדים לא שכיח ולחלק בין עדים לעדים והתראה לא מסתבר להו כ"כ דמסתמא העדים מתרין אח"כ מצאתי בספר כתובה שפירש כדברי והנה לפ"ז אומר אני דרש"י לשטתו ור"ת לשטתו ול"ק על רש"י כלל קושית התוס' הנ"ל דהנה רש"י לשטתו בסוגיא דידן ביבמות ד"ד דסובר דבע"כע מפקינן איתתא מתותי בעלה לרבי ואף לרבנן דפליגי מודו בקדל"פ בצירוף עדי כיעור מוציאין א"כ י"ל דהריעותא דלא מצא לה בתולים הוי כריעותא דקדל"פ דע"כ בעינן לרבנן קדל"פ כדי שיהי' עוד ריעותא בהדי' ע"כ וגם י"ל דמתניתן כרבי דסתים למשניות וגם י"ל אולי יתעורר עי"ז קלא דל"פ והבוחר יבחר וא"כ לק"מ קושית התוס' דשם איירי לענין מיתה ובוודאי בעינן עדי טומאה ממש כמבואר בסנהדרין ובמנאפים משיראו כדרך המנאפים והא ודאי לא שכיח כדאמרן משא"כ במתני' דידן דמיירי לאסרה על בעלה דסני בעדי כיעור ופריצות י"ל דשכיח ושכיח וא"כ ל"ק קושית התוס' משא"כ ר"ת לשטתו דסובר שם ביבמות ד"ד דאף לאסור אשה על בעלה בעינן עדי טומאה ממש ע"ש א"כ לא יכול לפרש כפירוש רש"י שיתברר ויבאו עדים דהוי קשה שפיר מהא דגיטין כקושית התוס' דמוכח דזנות בעדים לא שכיח ולא שייך למעבד תקנות לכך צ"ל משום לא פלוג כנ"ל. ועוד בדבר אחר כ"ל דאזיל ר"ת לשטתו דהנה הפ"י פי' שם בכתובות לקושית התוס' הנ"ל דלא הקשו בל"ז דאם הוי אמרינן דהתקנה באשת כהן לא הוי ק"מ קושית התוס' דהוי מ"ל דזנות ברצון לא שכיח אבל באונס שכיח ואשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה אבל על פירש"י דפי' דעיקר התקנה בכל הנשים קשה שפיר דהא לא נאסרו לבעליהן באונס עכ"ל וא"כ לפי"ז על ר"ת קשה למה לו לומר דעיקר התקנה באשת כהן ופחות מג' שנים וא"כ עדיין קשה קושית התוס' הנ"ל בפחות מ"ב וצריך לחלק בין בעדים בין שלא בעדים כמ"ש לעיל יותר טוב הי' לו לומר דעיקר התקנה באשת כהן לחוד ובאינך משום לא פלוג כיון דבל"ז צ"ל הך דלא פלוג וא"כ לא הוי קשה כלל קושית התוס' כ"ש הפ"י כאן ומיהו לק"מ דהא יש להבין מה בין אונס לרצון הא אדרבא מסתבר האונס לא שכיח טפי ואי דלא שכיח בת ישראל תזנה ברצון גם לא שכיח שבר ישראל שאנוס לארוסה אלא וודאי צ"ל דאונס שכיח מעבד ונכרי שפרוצין בעריות אבל זנות בבת ישראל ברצון ל"ש כצ"ל לדברי הפ"י הנ"ל ע"כ לפ"ז לא מתורץ לר"ת גם באשת כהן דהא ר"ת לשטתו

דסובר שם בכתובות דף ג' ע"ב דביאת נכרי דבהמה ולא נאסרה גם לבעלה כהן וע"כ צריך לחילוק בין בעדים ובין שלא בעדים כמ"ש ממילא דהתקנה שפיר אף באשת ישראל בפחותה מג' כנ"ל. ובחידושי לכתובות הארכתי ת"ל בפלפול עצום בחריפות דפי' רש"י ור"ת שם בקנה אחד עולים והגמרא שם נתכוין לשניהם ואין כאן מקומו:

נתיב יג

והנה הנ"י דסובר ג"כ כדעת התוס' דמבעל לא מפקינן לכ"ע רק בעדי טומאה ומפרש להא דרבי דתצא מהבעל קאמר בבא לציי"ש אבל לא שאסורה לו מן הדין וז"ל ומיהו אפילו כי רבי אמר תצא מהבעל לא בע"כ אמר דב"ד לא מפקי אלא בדבר ברור כדאמרן אלא אמר שאם רצה להוציאה הבעל מפני שלבו נקפו תצא ממנו בע"כ שלא בכתובה וכעוברת ע"ד יהודית שיצאת בלא כתובה אם רצה הבעל להוציאה וכתב הריטב"א ז"ל אלא היא צריכה התראה להפסידה כתובתה וזו שיש דבר מכוער זו היא התראה עכ"ל הצריך לענינינו פה והכה זה וודאי דהא דנאיד הנ"י מן פירש התוס' היינו משום דלא מסתבר לי' לומר דתצא מרוכל קאמר כמ"ש לעיל במחילת כבוד קדושת תורתם זה היא דבר שאין לו שחר אך דגם פי' הנ"י לא מחוור כאשר אבאר אי"ה. ולכאורה קשה על פי' הנ"י דלענין דתהוי עוברת ע"ד הא לא בעינן כלל להך דחוגרת בסינר כלל המוזכר בדברי רבי דהא כבר נתיחדה ועוברת על דת היא אף בלא כיעור כו' כמש"ל בשם תה"ד ויש לזה ראיות ברורות מהש"ס וע"ש בתה"ד ואף שכתב הב"ש בסי' קט"ו ס"ק ך' בשם תה"ד בתשובה הנ"ל דאם מחמת משא ומתן שלה נתייחדה אז דווקא כשרגילה לעשות כן הוי עוברת ע"ד משה ולא בפעם אחת עכ"ל ולפי זה אפשר לומר בהא דרוכל אי לא דבר הכיעור ההיא ה"א דהיא נתייחדה מחמת מו"מ שהיא מוכרת תמרוקי הנשים אבל זה אינו דבמחילת כ"ת דב"ש לא דק דמבואר למעיין בתשובה זו עצמה דבנתיחד' מרצונה אף בפעם אחת הוי עוברת ע"ד רק דשם כתב ואפילו לא נתייחדה מרצונה רק שגורמת ע"י הקפות ובלבולים כמה פעמים שנחבשת בין הגוים מבלי שומר ומעיד נחשבת כמזיד להתיחד כדאמרינן בהשולח גבי הני דבני נכסי כו' ומסיק כיון דרגילה בהכי כמו שמכרו א"ע מרצונם אם שינו ושלשו א"כ הואיל וחשיב' עוברת ע"ד מצוה לגרשה ואם אינה מגרשה נקרא רשע עכ"ל הרי מבואר להדיא דלהא דנחשב האונס למזיד כיון שהיא גורמת לדבר זה בעינן כמה פעמים הא אי הוי מזיד וודאי אפילו בפעם אחת עוברת ע"ד הוה וזה ברור למעיין בתשובה זו עצמה וכל הראיות שיש כזה מהגמרא דאם נתייחדה הוי עוברת ע"ד הראיות הללו וודאי אף אם נתייחדה דרך מו"מ דאטו אם מחמת מו"מ נתיחדה לא הוי אסורה דאורייתא ועוד דא"כ אכתי מאי פריך שם בגמרא הקינוי למה

לי דאצטריך שלא תתן אמתלא דברי' לומר מחמת מו"מ נתיחדה וזה ברור ופשוט ואין צריך לפנים כלל אף דעתה אין אנו מחמירין אף יר"ש להוציא את אשתו משום יחוד וכן משמע ברמ"א שלא העתיק מתה"ד רק בזה"ל אשה הרגילה להתיחד עם הכותים כו' ובאמת לא שמעינן מעולם מי שמחמיר בזה כ"כ ולא חזינן לרבנן קשישי ניכן דעבדי הכי וגם הרמ"א תרתי לריעותא נקט דרגילה להתיחד ועם כותים שהן שטופי זמה ונ"ל טעמא כי קלקולם זהו תקנתם דכיון דעכשיו אין נזהרין ביחוד ורבים דשו בי' לא מקרי עוברת ע"ד משום יחוד ודומה לזה מצינו בח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ד בהפסולין לעדות מחמת עביר' כתב שם הש"ע וז"ל והוא שעבר על דבר שפשט בישראל שהם עבירה אבל ראוהו עובר ע"ד שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ נפסל כיצד ראוהו קושר ומתיר בשבת צריכים להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אין יודעים מזה וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת ובי"ט צריכי' להודיעו שהיום שבת היא כו' ע"ש הרי אף בקושר ומתיר שהיא מלאכה דאורייתא באיסור מיתות ב"ד אעפ"כ כיון דלא פשט איסורו לא נפסל לעדות וכן דנין אות' שמא שכחוהו הלכך ה"נ עכשיו שרוב הנשים אינם יודעים כלל שזה איסור ועון גדול ונחשב בעיניהם לקל שבקלות ואפשר דלא ידעי כלל מהאיסור וגם שעושין כך לפי תומן ולא משום פריצות ולאו אדעתיהו וכשוכחין הן ואפשר דשוכחין ממש הן הלכך לא מקריא נשי דידן עוברת ע"ד משום יחוד תה ברור וזה דווקא בנשי דידן שהמה רגילין לישא וליתן ורגילים עם אנשים כמ"ש בש"ע בח"מ ובאה"ע עיין בח"מ סי' ס"ב סעיף א' בהג"ה ולפיכך אין נזהרין בזה כ"כ אבל מדינא דגמ' וודאי אפילו בפעם אחת ואף עם איש ישראלי נקראת עוברת ע"ד דבזמן התלמוד היו מתנהגות בצניעות גדול וכל כבודה בת מלך פנימה כמבואר בכמה מקומות ועפ"ז מבוארין דברי הש"ס בסוטה ע"ש רק דרגילה להתיחד עם הכותים דהעתיק הרמ"א דבכה"ג אף נשי דידן נזהרות שלא להתייחד עם הכותים בלי שומר וזה עינינו הרואות שכן הוא המנהג ובאקראי לפעמים אין נזהרות כנ"ל ברור דעת רמ"א ז"ל וכ"ז ברור לפע"ד ועין בתשובת חוות יאיר ס' ס"ו וס' ע"ב ע"ש. וא"כ לפ"ז הדרא הקושיא לדוכתי' על הנ"י איך מתוקם הך דרבי וא"ל דמחמת עוברת ע"ד דיחוד בעי התראה משא"כ בכיעור וכמ"ש להדיא בשם הריטב"א זה אינו דכבר בררתי דהתראה אינו רק להפסידה כתובת' אבל לא לענין איסור וכן משמע להדיא בתשובת תה"ד הנ"ל שכתב שם וז"ל והואיל וחשיבה עוברת ע"ד מצוה לגרשה ואם אין מגרשה נקרא רשע ופשוט דאכה"ג לא תיקן הגאון כדאיתא בהג"ה במיימוני ובמרדכי בפ' המדיר בשם מהר"ם אלא דלענין להפסידה כתובתה בעי התראה כו' שם הרי מבואר להדיא מדבריו דדווקא לענין להפסידה כתובתה בעי התראה

אבל לא לענין שנקרא רשע אם אינה מוציאה וע"ש שמבואר כן וכבר הוכחתי לעיל זאת בראיות ברורות וגם הריטב"א ז"ל הא כתבו לענין להפסידה כתובתה ע"ש בכ"י וגם הנ"י לא נתכוין לזה כלל מקודם שהביא דברי הריטב"א דכן מבואר מלשונו למעיין שם אך כראה דהנ"י כיון ליישב זה בצחות לשונו שכתב שאם רוצה להוציאה הבעל מפני שלבו נוקפו עכ"ל היינו לומר דאין רוצה להוציאה מחמת עוברת ע"ד דאין בה סרך איסור דאורייתא רק זהירות ומצות חכמים רק שלבו נוקפו מחשש זנות שהוא איסור דאורייתא לכך בעי הדבר מכוער כנ"ל ברור בדברי הנ"י אבל אין לומר דהנ"י נתכוין לומר דע"פ הדבר מכוער מפסדת כתובתה בלא התראה דבדברי רבי לא נרמז מענין כתובה כלל רק תצא קאמר אלא הפי' בדבריו כמ"ש:

ונראה שלכך נתכוין גם הר"ן בסוף נדרים שהבאתי לעיל שכתב וז"ל דאי לאו משום ה"ט הי' ראוי בכיוצא זה לכל בעל נפש לחוש לעצמו כדי לצי"ש עכ"ל נראה דנתכוין דברי נ"י כהר"ן. אבל אכתי דברי הנ"י לא נהירין לי דאם רבי לצי"ש קאמר איך מוקים הברייתא דאומר תצא מן הדין בלא אפסקי' אחר ובאין לה בנים כוותי' דרבי דלא איירי רק לצי"ש דזה וודאי אין סברא לומר דהברייתא ג"כ מיירי לצי"ש דאל"כ אפילו ביש לה בנים נמי ובאפסקי' אחר נמי וגם לא אצטריך למיקם כרבי רק דהוי לי' לשנוי' כי קאמר רב בעדים היינו לענין שכופין להוציאה מן הדין אבל הברייתא מיירי לצי"ש חלא וודאי דזה אינו וזה פשוט וא"כ איך מיקום כרבי וא"ל מדהחמיר רבי בבעל לצי"ש א"כ ממילא דבנטען כופין להוציא וכן משמע באמת לשון הנ"י אבל באמת אין זה סברא כלל ועוד דלענין לצי"ש מי פליגו רבנן עלי' דבוודאי לצי"ש כ"ע מודו והוא מבואר בהרא"ש ז"ל בסוגי' דידן וכן משמע מתוך הסוגיא וכן לפי מה דקי"ל דלא כרבי בקדל"פ אף דאיכא עדי כיעור מי נימא דאין צריך לצי"ש בעדי כיעור זה וודאי דלא עלה על הדעת כלל אלא תאמר דאף דקי"ל כוותי' מ"מ בלצי"ש. עכ"ז לא קי"ל לענין דכופין להוציא מן הנטען בכה"ג זו קשה יותר מן הראשונה דא"כ מנא ידעינן דרבי סבר דכופין בכה"ג להוציא מן הנטען דהא איהו לא מיירי רק לצי"ש ומן הבעל ואין לומר דזה סברא פשוטה כיון דהבעל חייב להוציא בבא לצי"ש להנטען כופין להוציא זה אינו דהא אכן קי"ל כוותי' בזה דחייב הבעל להוציא בבא לצי"ש ואעפ"כ אנן פסקינן דאין כופין את הנטען בכה"ג להוציא אלמא דלא תלי זה בזה וכעין קושיא זו הקשיתי על הרמב"ן כמש"ל אליבא דהשאלתות והיא קושיא עצומה לענ"ד על הנ"י ע"כ גם פירושו לא מחוור ומה שהביא הכ"י ראי' מן הירושלמי דפ' המדיר לאו ראי' היא כלל ואדרבא משמע שם לענ"ד להיפוך מדמשנ' הלשון דמקודם אמר רק יוצאות שלא בכתובה או מאבדות הכל ובזה דכיעור

אמר תצא אלמא דתצא ממש קאמר ועיין בתשובת ר"מ שם בתשובת מיימוני סי' כ"ה לספר נשים ובמרדכי בסוגיא דידן שאדרבא מביא ראי' מהירושלמי לדברי השאלתות ע"ש ומה דאיתא שם בירושלמי דאמר רב ומה בכך בעיין קומי ע"ש צ"ל או דפליג אתלמוד דידן בגירסת הברייתא דכמה פעמים מצינו כך וכבר העיד אדם גדול בענקים הרשב"א ז"ל בתשובותיו סוף סי' רצ"ח שהירושלמי מעתיק היפך הסוגיא ופעמים אפילו גירסא ואפילו המשניות תמצא להם כך בהרבה מקומות עכ"ל ועיין בפני משה שם בירושלמי הנ"ל וז"ל אפשר דעל נתנה אמתלא לדברי' קאי עכ"ל ועל הפרא פרנון מפרש שם בפני משה המתנות של ארוסה מלבד מהר הכתובה עכ"ל אבל בתשובת מיימוני הנ"ל כתב וז"ל מהו מיסב מן הפרא פרנון דידה פי' מורי רבינו בעי' היא דבעי לי' אי שקלה מכתובתה נדונייתה מה שהכניסה לו עכ"ל ובוודאי דלראשונים שומען ובפרט בענין פי' המלות דאינהו בקיאי טפי מינן בלשון תלמוד ירושלמי ונהירין להו שבילי דכולה תלמוד בבלי וירושלמי כשבילי דמתא ועיין בתלמוד בבלי כתובות ד' ס"ז ע"א שם גובה פרנא עיין ברש"י ותוס' ד"ה גמלים ועיין בבראשית רבה פ' י"א וז"ל כאינש דבחר פורנא דמי. ע"ש במתנת כהונה מ"ש בשם הרמב"ן ועיין עוד בפ' ס"ה שם מפרפרוני שלי ע"ש במתנת כהונה דהגירסא היא מפרא פורנין דידי וע"ש מה שפי' בזה ולא אדע למה נטה בזה מן הדרך שהוא לשון נדוניא או כתובה שכן כתב רש"י שכך כתב לה בכתובתה ועיין שם עוד בפ' פ' מוהר פרנין מתן פרא פורנין וע"ש במ"כ שכתב וז"ל הכי גריס ברמב"ן פירא פורנין ופי' בו נכסי מלוג בלשון ירושלמי עכ"ל ועיין בערוך ערך פרן שלקח לו דרך אחר בכלל הנ"ל אבל העיקר כהרמב"ן דדבריו בזה ישר הולך בכל המקומות ובמחוגה אחת יתארהו משא"כ שאר הפירושים שצריכים לשנות דבריהם בכל מקום לפי הענין היוצא מדברינו דפי' הנ"י לא מחוור כלל לענ"ד וכבודו הגדול במקומו מונח ואמת מארץ תצמח ובוודאי דר"ת ובעלי תוס' ז"ל יודעים היו לפרש כן רק דנראה ברור דהשליכו פירושו מנגד מטעם שכתבתי:

נתיב יד

הדיעה השישית היא דעת האלפסי והרמב"ם לפי מה שלפנינו וכת דעמה הלא המה הראשונים ז"ל אשר העלה וגם הביא הנ"י דעתם ה"ה הרא"ה והריטב"א ע"ש דמהבעל לא מפקינן רק בעדי טומאה מוסכם לדעת התוס' רק דהוסיפו להקל מדעת התו' וסברי דמהנטען לא מוציאין רק בקדל"פ ועדי כיעור ולא בקדל"פ לחוד דאלו התוס' מקילין מצד אחד ומחמירין בצד אחד דלהוציא מהבעל מקילין טפי מהשאלתות ולהוציא מהנטען מחמירין טפי מהשאלתות דהשאלתות סבר דגם מהנטען לא מפקינן רק בקדל"פ ועדי

כיעור אבל הרי"ף והרמב"ם מקילין לגמרי דלענין להוציא מהבעל פסקו כהתוס' ולענין להוציא מהנטען פסקו כהשאלתות והנה וודאי על דיעה זו יש לדקדק כל מה שדקדקתי בשיטת התו' ודו"ק ומה לי להשחית הנייר והדיו חנם ולכפול הדברים הלא הכל מבואר בפלפולי בשיטת התוס' וכל הרוצה לעמוד על פלפול זה יקחנו משם רק דהא דהקשיתי בשיטת התוס' מיצא לה שם מזנה ל"ק לדעתם דגם מהנטען לא מוציאין בקלא לחוד ומבת דומה דסוטה י"ל או דנימא דמיירי שם לנשאה לכתחלה או בתירוצים אחרים שישבתי ובירור דעתם בהא דבת דומה עוד אנופף ידי בדרך השני נתיב רק דלעומת זה דקושיא זו לא יפול לשיטתם כמו על שיטת התוס' מ"מ עומדת עליהם כחומה הקושיא מגיטין ד' פ"א ע"א ומהאשה רבה ד' צ"ב ע"א דמוכח שם דלקלא לחוד חיישינן בקמי נשואין. ועוד קשה לשיטתם דאמר בגמרא והלכתא כוותי' דרבי בקדל"פ דהכי הול"ל והלכתא כוותי' דרבי והוא דאיכא קדל"פ כמ"ש לעיל בנתיב א' דמזה דקדקו התוס' שיטתם בדברי רש"י ז"ל אבל לשיטת התוס' לא קשה זאת וחוץ מזה דרך כלל אני אומר דמה שיש לדקדק על שיטת התוס' כן יש לדקדק על שיטתם:

נתיב טו

הדיעה השביעית היא דעת ר"ת בחזרה ודעת ר"מ המובא בהרא"ש ובמרדכי בסוגיא דידן ועיקרו ושרשו בתשובת מיימוני לספר נשים בסי' כ"ה ע"ש באורך קצת והיא דסברי ר"ת ורבינו מאיר דאי איכא עדים בדבר מכוער מפקינן אף מבעל ואף בקד"פ ואף רב מודה בזה והיינו בעדים דקאמר רב ובקדל"פ בלא עדי כיעור רק שהבעל בעצמו ראה דבר מכוער קי"ל כוותי' דרבי דמוציאין מהבעל וכ"ש מהנטען וקד"פ קי"ל כרב ובין מבעל ובין מהבועל לא מוציאין רק בעדי כיעור ע"כ ביאור דבריהם ומפרשים כן דברי השאלתות עיין עליהם והנה בקדל"פ בלא עדי כיעור כלל ואף הבעל בעצמו לא ראה שום כיעור משמע להדיא מתוך דבריהם דבוודאי לא מפקינן מהבעל אבל אם מוציאין מהנטען בכה"ג או לא מפקינן לא ביארו דבריהם להדיא די"ל הא דכתבו וז"ל סני בראיית הבעל הדבר מכוער דמשמע דראיית הבעל עכ"פ בעינן אפשר דכתבו כן משום דמהבעל ג"כ איירי ומיהו מסתמא מדלא חילקו כלל ס"ל דהבעל והנטען שוים הם. והנה לכאורה לפי פי' זה מיושבין כמה קושיות דהנה קושיא ראשונה מקלא דבתר נשואין ל"ק דהיינו בלא כיעור כלל גם קושי' שני' מקינוי וסתירה כתבו דעדי כיעור כקינוי וסתירה היא וכן קדל"פ וראיית הבעל וקושי' ג' מדאמר וב"ד בעדים היא דמפקי ולא אמר קסבר במקומ' עומד' דאף אם מפרשים דעדים היינו עדי כיעור מ"מ הא פסקו לפי ההלכתא דמפקינן בלא עדי כיעור רק בקדל"פ ובראיית הבעל וק"ל. קושי' ד' מרבה בר נחמן קשה

ג"כ אליבא דדהו וצריכים לתרץ ג"כ כמו שתירצו הרמב"ן והרשב"א לפי פי' בשאלתות קושי החמישית שכתבתי בכתיב ב' שם על פי' רש"י לפי מה שפירשו התוס' בדבריו קושי' הנ"ל קמה גם נצבה על הנך גאונים ביתר שאת היינו לפי מה דמתרץ ואב"א א"כ קשה הברייתא קמייתא דאפסקי' אחר אם איירי בדבר המכוער שראה הבעל א"כ מה מהני אפסקי' אחר הלא לא עדיף הפסק אחר מבעל עצמו כמ"ש הרמב"ן והנה לדעת רש"י אליבא דהתוס' והשאלתות אליבא דהרשב"א והרמב"ן כבר כתבתי די"ל דלא סברי כהרמב"ן בזה רק דסבר דאפסיק אחר עדיף מבעל עצמו כמ"ש לעיל בנתיב ט' ע"ש אבל על הגאונים האלו ליכא למימר כן כמו שאבאר דהא בשלמא לשיטת הקודמין דרב בעדי טומאה מיירי א"כ פריך כפשוטו על הברייתא אי דאיכא עדים כי אתא אחר כו' דהא אין אחר עדים כלל אבל לפי שיטת ר"ת דאיירי בעדי כיעור וכל חשיבתו היא כמ"ש ר"ת וז"ל ומיהו בבעל שראה דבר מכוער כו' אלא בדבר מכוער בעדים דאיכא לעז טפי שיתפרסם ויצא הקול עכ"ל וא"כ לפ"ז י"ל באפסקי' אחר דאפסיק לקלא לא תצא כלל ועקרו של ר"ת בחזרה היא כדי לפרושי הא דאמר אי דאיכא עדים כי אתא אחר ואפסיק לקלא ע"ש בהרא"ש ולפ"ז יש להבין מאי הקושי' כ"כ דלמא באמת אה"נ באפסקי אחר לא תצא בעדי כיעור רק בעדי טומאה ומנ"ל לרב ששת להקשות א"ו דעיקר הקושי' משום דבעדי כיעור אפי' מבעל תצא ובוודאי לא עדיף אפסיק אחר מבעל עצמו כנ"ל ברור וכן צריך להיות לפי שיטתם וא"כ כיון דכל עצמו של קושית הגמרא מהברייתא הנ"ל היא רק מחמת סברא הנ"ל א"כ לפ"ז איך מתורצת בתירץ של ואב"א ואם יש עוד לדחוק וליישב כולי האי לאו אורח היא והאמת יורה דרכו ועיין בתשובת מיימוני לספר נשים סי' כ"ה הנ"ל ובמרדכי בסוגיא דידן שהביא לתשובת ר"מ הנ"ל ובשניהם כתב בתשובת ר"מ ואב"א הני מתניתין רבי כו' ובהרא"ש ז"ל כתוב בדברי ר"מ ז"ל ואב"א מתניתא רבי היא וה"ק הך מתניתא דאסורה בלא עדים כו' עכ"ל הרי שינה הרא"ש בדברי ר"מ מהני להך ובלי ספק אצלי שהרגיש הרא"ש ז"ל בקושי' העמוקה הלזו דלשיטת ר"מ ז"ל א"א להנצל ממנה כמ"ש ע"כ כיון במתק לשונו ליגרס הך מתניתא למימר דבהאי תירוצא לא מתרץ רק הברייתא בתרייתא אבל קמייתא בתירוץ הראשון כדקאי קאי כנ"ל ברור לדעת הרא"ש והן אמת דהרא"ש נקט גם לעיל בדעת התוס' דקודם חזרה הך מתניתא ואפשר דגרס כן בגמרא כדי שלא יהי' קשה לזה לשום שיטה מיהו מאי דשינה כאן מדברי ר"מ בתשובתו עצמה דוודאי חייב אדם לומר בלשון רבו ובוודאי דקדקו הראשונים בכל תיבה ובפרט בדברי ר"מ החביב לו בכל מקום וינשא אותו לעטרה על ראשו וודאי דלא על חנם הוא ולא ע"ד קרי והזדמן כ"א ע"פ כוונ' מכון והוא פלא והפלא

והוא סולם להבין ממנו דרכי הראשונים נוחי עדן ז"ל. קושי' השישית מיצא לה שם מזנה וודאי לא קשה לדעת ההוא דהתם בלא כיעור ודבר ברור היינו עם הכיעור קושי' השביעית ג"כ יש לתרץ דקדל"פ וראיית הבעל בדבר כיעור עדיף מע"א והוי כשני עדים אך דקושי' זו מה שהוכחתי מגיטין פ"א ומהאשה רבה צ"ב דלקלא לחוד בקמי נשואין חיישינין אף בלא כיעור קשה דלמה לא נימא דבנטען בקדל"פ לחוד יוצא וכ"ת אה"נ א"כ הדרא קושיא לדוכתה מיצא לה שם מזנה ועוד אם נימא כך לשטתם קשה עלייהו ג"כ מה שהקשיתי על הרמב"ן דהו"ל להגמ' להקשות והא הוציאוה קתני ובאמת אף בהוציאוה דהיינו בקדל"פ לחוד מוציאין מהנטען ומיהו קושי' זו אפשר לישבה לר"מ ודו"ק אך דמיצא לה שם מזנה כשאר הקושי' אם נימא כך ועוד דזה דוחק גדול לומר דמה דמפורש לעיל בברייתא עדי טומאה היינו עדי כיעור ולמה לקרות עדי כיעור בשם עדי טומאה והלא עדי כיעור היא רבותא טפי. ועוד למאי דמשני ואב"א קשה דהו"ל הב"ע שראה הבעל דבר מכוער ורבי היא ועוד למאי דפסיק והלכתא הול"ל והלכתא כרבי והוא דאיכא קדל"פ ועוד דזה מנגד להשכל מאוד דלענין איסור יגרע ראיית הבעל שראה בעצמו מראיית העדים מהיכא תיתי' לא נאמין לי' לשוי' אנפשי' חד"א ניהו דלא נאמן להפסיד כתובתה אבל לענין איסור למה לא יהי' נאמן ומ"ש ר"ת דבעדים איכא לעז טפי שיתפרסם ויצא הקול. לא הבנתי כלל דהא הקול זה הקול זה אם ידענו דלא יצמח רק מזה לא עדיף מדבר ההיא עצמו כמ"ש רש"ל. בתשובה והביאו באה"ע סי' י"א וכן משמע דברי ר"מ שמסיק הרא"ש ז"ל בסוף דבריו יש עדים שראו דבר מכוער. ויצא הקול שזנתה עכ"ל משמע דיצא הקול שזינתה בעינן אבל לא שיצא הקול על דבר מכוער ההוא א"כ מאי זה שכתב ר"ת הטעם וסברי דראיית הבעל אינו כראיית העדים ואי נתכון דמשום לעז הבריות אלים טפי ע"י עדים ולכך מפקינן אבל לא גוף העובדא אלים טפי א"כ אין סברא כלל להחמיר ביש לה בנים משום לעז הבריות לשוינהו ממזרים ובפרט דנימא דזה פשיטות גמור דבעדי כיעור מחמרינין אפילו ביש לו בנים דאל"כ לא מקשה מידי על רב דנימא דעדי טומאה דברייתא עדי טומאה ממש וגם באין לה בנים דמחמרינין אף בלא עדי טומאה מ"מ י"ל דאיכא עדי כיעור איירי ולק"מ על רב אלא וודאי דצ"ל דזה פשיטות גמור כמ"ש ר"מ להדיא ואם נימא רק משום לעז וחשדא לחוד שיחשדוהו בני אדם ששוהה אות' אצלו באיסור לא מסתבר לומר שיהי' פשיטות גמור להחמיר משום זה אף ביש לה בנים ומה שכתב ר"מ וכל הני מלתא מוכח דיש כאן טומאה קשה א"כ בראיית הבעל כמי נימא כן לענין לשוי' עלי' חד"א ואין לדמות למקנה ע"פ שנים ונסתרה ע"פ ב' דשם עשאו הכתוב כוודאי ולא משום דרגלים לדבר אסרה א"כ אף ע"פ עצמו

כמי אלא דהתם נאסרה ע"פ הקינוי וסתיר' לחוד כ"ז שאינה שותה דהתורה אסרה כ"ז שאינה שותה ולא משום חשש זכות כלל אף דילפינן מינ' בכ"מ ספק טומאה ברה"י היינו דהלכתא גמירי לה הל"מ כמו בסוטה הספק כוודאי ה"נ בכל ספק טומאה ברה"י ועיין בחולין ד' ט' ע"ב בתוס' ד"ה התם הלכתא גמירי לה מסוטה ע"ש והא דאמרינן מחמת רגלים לדבר נאסרה בקינוי וסתירה היינו דלהוי סגי בע"א לטומאה דעל הטומאה כבר יש רגלים לדבר טובא כיון דיש על קינוי וסתירה ב' עדים ועל הטומאה ע"א ולכך אינה שותה אבל אם הקינוי וסתירה ע"פ עצמו לא אסרה התורה דע"י רגלים לדבר לא נאסרה רק באם יש קוס"ת וע"א בטומאה ע"י רגלים לדבר כה"ג נאסרה אבל ע"י רגלים לדבר דקוס"ת לחוד לא נאסרה רק בקוס"ת דאסרה התורה מצד קוס"ת הוא דאוסרה אם אינה שותה לא מחמת רגלים לדבר ועיין בכתובות ד' ט' ובריש סוטה ובסוטה ד' כ"ט ע"א תוס' ד"ה מה ת"ל ע"ש ועיין בתוס' והרא"ש ביבמות ד' י"א ועיין בפ' אלמנה לכה"ג ד' כ"ט ד"ה כי תהי' ובפ' יש מותרות ד' פ"ו תוס' ד"ה ול"ר מתתי' ובפ' אלו נערות ד' מ' ד"ה ניתי עשה ובתוס' בשלהי פ' המגרש ד' צ' ע"א ד"ה מה להלן מה שהביאו בשם הירושלמי ובפרק קמא דסוטה בגמ' ד' ז' דאמרינן סוטה שהיא בלאו לכ"ש וע"ש בפי' רש"י ועיין בתשובת פנים מאירות סי' כ"ד ועיין במשנה למלך פ' ו' מהלכות יבום וחליצה הלכה י"ט ובפ' י"ט מה' אסורי ביאה הלכה ה' ובפ' א' מהלכות אשות הלכה ח' ע"ש. והא דאמרינן שם בכתובות וקינוי וסתירה אפילו בע"א היינו דקוס"ת בשני עדים וע"א בטומאה וזה פשוט ע"ש והיא אמת ור"מ כתב דעדי כיעור הוי רגלים לדבר כמו בע"א בטומאה אחר קוס"ת אך ע"ז קשה א"כ בראיית הבעל נמי כמ"ש וע"ק על ר"מ מהך גופא דאמרינן אין האשה נאסרת אלא בקוס"ת דהיינו קינוי בשנים וסתירה בשנים כר"י דקי"ל כוותי' אבל קינוי ע"פ עצמו או סתירה עפ"ע לא ואף בשנים איכא למ"ד דיכול למחול על הקינוי וכי מדי כיעור הוי רגלים לדבר טפי מהך וכמ"ש הרשב"א ז"ל ואף דר"מ סובר דוודאי עדי כיעור עדיפא ועיין מ"ש בנתיב ג' מ"מ קשה למאי דמסקינן דבקדל"פ נאסרה בראיית הבעל עצמו אף בלא קוס"ת מיהו גם מהא ל"ק דאיכא למימר קדל"פ שאני ושם דבעי קוס"ת לא מיירי בקלא כלל רק בדליכא קלא איירי מיהו על רבי קשה דלא איירי בקלא ואוסר בראיית הבעל אטו מי נימא דרבי פליג ע"ז דאמרינן אין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה או מי נימא דהכי דפליגי אם יכול למחול על הקינוי או לא בדרבי פליגי כמ"ש הרשב"א והיא עיקר קושית ר"ת קודם חזרה ואיך מתורצת עכשיו לפירושו וא"ל דרבי סובר דכיעור דראיית הבעל ג"כ עדיף מקוס"ת דזה וודאי אינו ויש לי לזה ראיות ברורות דקוס"ת עדיף לכל השיטות מעדי

כיעור ולר"מ עכ"פ מכיעור דראיית הבעל אף לרבי דהא בכיעור דראיית הבעל יש לה בנים לא תצא דהא הברייתא הנ"ל אוקמינן כרבי ובכיעור אירי ובקינוי וסתירה וודאי אף ביש לה בני' תצא אלמא דקו"ס עדיף מכיעור ושם אמר בגמרא אין האשה נאסרת על בעלה רק בקוס"ת ושמע אבל לא בפחות מינה ומשמע בכל ענין אינו נאסרת במאי דפחות מינה דהיינו אף באין לה בנים וזו ראי' ברורה לענ"ד אם לא דנימא כמ"ש דקוס"ת לא מצד רגלים לדבר דזנות היא רק דאיסור מצד עצמו היא כ"ז שאינו שותת אבל מצד רגלים לדבר כיעור הוי רגלים טפי מקוס"ת והוי כמו ע"א בטומאה אחר סתירה ולכל חד כדאית לי' דהיינו לרבנן עדי כיעור ולרבי אף כיעור דראיית הבעל א"כ קשה אפילו יש לה בנים נמי כיון דהוי כמו ע"א אחר קוס"ת והיא קושי' עצומה על ר"מ לפענ"ד ומה שהביא ר"מ ראי' מהא דאין אוסרין על היחוד כבר כתבתי לעיל בשיטת התוס' מה שיש בו די גם מהשאלתות מוכח דלא כהר"מ מלבד מש"כ בהרא"ש ז"ל להוכיח מהשאלתות דלא כוותי' מדכתב השאלתות וז"ל קדל"פ ואיכא עדים בדבר מכוער כרבי קד"פ כרב עכ"ל בשאילתא ההיא בפ' פינחס שהביאו א"כ הרי להדיא דלא כר"מ דאף אם תפרש דאו או קאמר מ"מ קשה איך אמר ואיכא עדים בדבר המכוער כרבי הלא אף רב מודה בדאיכא עדים בדבר מכוער אף בקד"פ דכן מבואר להדי' בשיטת ר"ע וכן מוכח גם כן מדמקשה לרב כי איכא עדים כי אתא עדים ואפסקי' לקלא מה הוי אלמא דאף באפסקי' לקלא דבר פשוט דאף לרב תצא בדבר מכוער בעדים וזה מבואר מכל דבריו דעדי כיעור כעדי טומאה משוי להו אלא וודאי דמוכח מהשאלתות להדיא דלא כר"מ והיא ראיה ברורה לענ"ד שאין עלי' תשובה ותמי' לי על הרא"ש ז"ל דשביק לראי' ברורה ההיא ונקט ראיה דלאו דסמכא היא והיא היא מש"כ הרא"ש ז"ל וז"ל ועוד דלא הוי ליה לאתויי הברייתא דרוכל היוצא כו' ושותיה דמרן הרא"ש ז"ל לא ידענא בזה דהא מסיק השאלתות אחר הברייתא ואמרינן הלכתא כו' ונמצא כך המשך דבריו דכך תנינן בברייתא וכן מסקינן עלייהו בגמרא ונמצא כך הדין ונמצא עיקר ראייתו ממסקנת הגמרא רק דמייתי הברייתא כדי לאתויי המסקנא דעלה קאי וזה ברור ופשוט למעיין דברי השאלתות וא"כ ראיית הרא"ש לאו ראיה היא וצע"ג לישב הרא"ש ז"ל בזה וע"ק על ר"מ ור"ת ז"ל דגמרא קרי לי' קלא כמ"ש משום דליכא עדי טומאה הוי רק קלא ובברייתא קרי לה עדי טומאה. וע"ק קושיא עצומה על ר"מ ור"ת ז"ל דהא הרמב"ן והרשב"א ז"ל כתבו לשיטת השאלתות דמפקינן מהבעל בקדל"פ ועדי כיעור דלא תקשה אליבי' הא דאמרינן במס' מכות ד' ז' ע"א ובב"מ ד' צ"א ע"א במנאפים עד שיראו כדרך המנאפים הא לענין עונשין איתמר אבל לענין איסור אף בעדי כיעור נאסרה היינו בצירוף קדל"פ

והנה קושי' זו קשה גם לר"מ ור"ת ועוד יותר עצום לפי שיטתם דסברי דבעדי כיעור לחוד מוציאין אף בלא קלא כלל ר"ל דגם קד"פ אין כאן דהא סברי דעדי כיעור הוי ממש לאסרה על בעלה ואף מדאורייתא דהא מוציאין אף כשיש לה בנים דהא מדמה לה לקוס"ת וע"א בטומאה וכמו פתח פתוח וכעדי טומאה משוי ליה ולא בעי קלא כלל בהדה ועוד הא רב אמר בעדים ולא הזכיר מקלא ועוד א"כ איך מוכח מברייתא דאין לה בנים דמיירי באין עדי כיעור דאם יש עדי כיעור אפילו יש לה בנים נמי נימא דיש עדי כיעור אבל ליכא קלא כלל וא"כ לק"מ על רב אלא וודאי כמש"כ ובפרט לפי מה דקי"ל דבקדל"פ מוציאין אף בלא עדי כיעור רק בראיית הבעל ומכ"ש דמוציאין בעדי כיעור בלא קלא לשיטתם. ועוד הא לא הזכיר בעובדא דידי' דאיירי בראיית הבעל מקלא כלל וא"כ לדידן עכ"פ ראיית העדים כראיית הבעל וזה פשוט וברור לדעתם והא דאמר בגמרא קד"פ כרב דהיינו דבעינן ע"כ לאו למימרא דעכ"פ גם קד"פ בעינן דזה וודאי אינו דהא ע"כ כעדי טומאה אלא אמר דאף איכא קצת קלא דהיינו קד"פ מ"מ לא מפקינן בראיית הבעל רק בעדים וה"פ דבקד"פ קי"ל כרב דבעינן עדים אבל בעדים וודאי מפקינן אף בלא קלא כלל וזה ברור כשמש לדעת הגאונים האלו וא"כ קשה לכאורה עלייהו דאסרו בע"כ והא אמרינן עד שיראו כמנאפים וצ"ל כמ"ש בשם הרמב"ן והרשב"א דההיא לענין עונשין אתמר ובאמת המעיין בגמרא יראה דלענין עונשין אתמר וא"כ י"ל שפיר לענין דמפקינן מהבעל בע"כ לחוד מפקינן:

נתיב טז

ומיהו קשה לפ"ז דנימא דלענין עונשין בעינן שיראו כמנאפין ולענין שתצא מבעלה סגי שיראה כיעור לבד א"כ קשה הא דאמר ר' חנן בסנהדרין דף מ"א עדי נערה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ומקשה שם הא איתרו בה פי' והא אמרו דהתרו בה ואם כוונו רק לאוסרה ולא להרגה למה העידו על התראה ומשני דלא התרו בה פי' דלא העידו על התראה רק דהיא אשה חבירה דאין צריכה התראה ומסיק שם דאף בנשוא' בעי דינא הכי ע"ש א"כ לפ"ז קשה היאך יכולים לומר לאוסרה באנו ולא להורגה א"כ למה להם להעיד שראו כדרך המנאפים דמקטלא בהכי הוי להם להעיד בכיעור לבד דהוי אסורה לבעלה אלא וודאי דעונשין ואיסור שוים דגם לאסרה על בעלה בעי שיראו כדרך המנאפים ולכך יכולים שפיר לומר לאוסרה על בעלה באנו דבשלמא לפי' הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ז"ל בשאלתות דלא נאסרה רק בע"כ בצירוף קדל"פ לק"מ די"ל דשם בסנהדרין איירי דליכא קדל"פ ולכך בעינן אף לאוסרה על בעלה עדי טומאה דהיינו שיראו כדרך המנאפים וא"ל דמ"מ קשה מאי מקשה הגמ' שם אלא

באשה חבירה דקי"ל דמקטלא אליבא דר' יוסי ב"ר יהודא היכי משכחת לה דהוי לה עדות שאי אתה יכול להזימה נימא משכחת לה באיכא קדל"פ נמצא דהוי עדות שאי"ל דאין יכולי' לומר לאוסרה על בעלה באנו דא"כ למה העידו שראו כדרך המנאפים הא בכיעור לחוד סגי כיון דהוי קדל"פ לק"מ חדא דיכולים לומר דהם לא שמעו הקול. ועוד י"ל והיא העיקר דיכולים לומר אנו רוצים לאוסרה לחלוטין לכך לא סמכי' על הקול דחששנו שמא יצא הקול דשקר הוי הקול הראשון והוי קד"פ כמ"ש רש"י ולא תצא בע"כ ובפרט דיכול להיות דהם ידעו האמת דנצמח הקול מהם ולכך לא סמכו עליו כי שקר אין לו רגלים וכ"ז שיכולים לומר איזה אמתלא בוודאי אין נהרגין ומקשה הגמרא שפיר אבל לר"מ דסובר דתצא בע"כ לבד וודאי קשה וא"ל דיכולים לומר להפסידה כתובתה באנו דזה אינו חדא דהגמ' אמר לאוסרה על בעלה ועוד דהא בהדיא כתב ר"מ בתשובה ההיא דהפסידה כתובתה ג"כ בע"כ לבד ע"ש וכ"ש היא מהאיסור דהא הנ"י והריטב"א דסברי דלא תצא רק בע"ט מ"מ סברי דבע"כ מפסדת כתובתה דא"כ קשיא הך דסנהדרין אליבא דר"מ וא"ל מ"מ יכולים לתרץ מעשיהם לאוסרה על בעלה באנו דאטו כ"ע דינא גמירי דנהוי ידעו דבע"כ לחוד נאסרת על בעלה דא"כ מאי מקשה הגמ' והא אתרי בה נימא ג"כ דסברי דאין אשה נאסרת על בעלה בלא התראה ומיהו לק"מ דשאני הך דכ"ע חברים הם בדבר זה דידעו דלאסור אשה על בעלה אין צריך התראה משא"כ בהא דנאסרה בע"כ והנה אף אם נדחק לישב כן מ"מ קשה מה מקשה הגמ' אלא באשה חבירה דקי"ל דמקטלא לר"י ב"ר יהודא היכא משכחת לה נימא דבכה"ג דידעינן דעדים חברים הן ואף בזה א"כ אין יכולים לתרץ מעשיהם דהא לר"י בר"י קיימינן ולדידי' וודאי בחברים תלי' כלתא בשלמא הא לא קשה על רבינו מאיר דפ' אם אחד ראה שחרית ואחד ראה בין הערבים דמצטרפין ועיין בב"י סי' י"א ובש"ע שם סעיף א' בהג"ה ובח"מ שם ס"ק ד' ובב"ש ס"ק י"ג לא קשה מזה דאם לא להורגה באו לא היה להם להעיד שראו בפעם א' רק בזה אחר זה שני פעמים דזה וודאי לא קשה דיותר טוב להם לומר מעשה א' של שקר מלומר שני מעשיות של שקר דיותר בנקל יכול להתוודע ולהגלות שקרן ופחזותן וזה ברור אבל בהא קשה והנה לכאורה קשה מגמ' הנ"ל גם על הרמב"ן ז"ל בפירושו על התורה בפ' שופטים שכתב שם שרבינו סעדי' הגאון אמר על הפסוק מה שנאמר ע"פ שנים עדים או ע"פ שלשה עדים יומת המת היינו ששלשה מקבלים העדות של שנים וע"ז השיג הרמב"ן ז"ל וז"ל ואין בכתוב קבלת עדות רק עדים אבל כמדומה לי שטעה הגאון ז"ל בדינו כי עדות ד"נ לא תקובל רק בסנהדרין של ך"ג עכ"ל והנה דברי הרמב"ן ז"ל מורין להדיא שאין דנין ד"נ רק על עדות שנתקבל בכ"ג וע"ז קשה מגמ' הנ"ל דא"כ

איך יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו א"כ לא היה להם להעיד בב"ד של כ"ג רק בב"ד של ג' דשפיר נאסרת לכ"ע ואינה נהרגת והיא קושיא עצומה על הרמב"ן לפע"ד. מיהו קושיא זו על הרמב"ן י"ל דהנה הגאון בעל פני יהושע בחידושיו למס' מכות ד' ה' הביא דברי הרמב"ן הנ"ל וכתב וז"ל וללמוד אני צריך דמה דפשיטא לי' להרמב"ן ז"ל דקבלת עדות נפשות צריך ר"ג דהא ושפטו העדה והצילו העדה בגמר דין איירי דתלי ברוב דיעות משא"כ לענין קבלת עדות מה לי ב"ד של כ"ג או ב"ד של ג' עכ"ל הצריך לענינו והנה הגאון הנ"ל כתב כמתמי' על הרמב"ן ז"ל שמנין לו לחלוק על רס"ג ז"ל בלי שום ראיה ולא הביא שום הכרעה מהש"ס לא נסתור ולא לבנות ולי הקטן נראה דיש להרמב"ן מקום מוצא מהש"ס ואח"ז נישב שיטת רס"ג להצילו מהשגת הרמב"ן ז"ל ואח"ז אכתוב כמעט הכרעה מבוררת מהש"ס כר' ס"ג ז"ל ואח"כ אראה פנים ג"כ ליישב שיטת הרמב"ן שלא יהא דבריו מסותרין מש"ס וממילא יהי' מיושב גם הקושיא אשר התחלנו על הרמב"ן אבל על רבינו מאיר בתשובת מי"מוני נשאר הקושיא בתקפה. ואען ואומר דהנה לכאורה יש ראיה ברורה מהש"ס להרמב"ן דבסנהדרין ד' ח' ע"א מפרש פלוגתא דר"מ ורבנן במש"ר דר"מ סבר בשלשה ורבנן סברי בכ"ג ואמר עולא בחוששין ללעז קמיפלגי ע"ש פי' רש"י אם כן הרי משמע להדיא דלקבלת עדות ד"כ בעי כ"ג וכן לשינויא דרבא משמע כן וכן הברייתא שמביא שם ע"ב וחכמים אומרים תבעו ממון כו' משמע כן ונראה שמכאן יצא לו להרמב"ן כמ"ש ואזלא תמיהת הגאון בפני יהושיע ומיה' י"ל דמכאן אין כאן קושיא על רס"ג ז"ל דוודאי אין נכון לקבל עדות ד"נ רק בב"ד של כ"ג מהאי טעמא הנאמר שם במוציא ש"ר וכ"ש הוא דמה התם דליכא עדים כלל ולא הוי ד"נ אמר דבעי כ"ג שמא יבא הדבר לידי ד"נ ויש להבין דמה בכך שיבא הדבר לידי ד"נ אז יוסיפו הדיינים עד כ"ג א"ו סבר דזה זלזול להדיינים ראשונים כמ"ש התוס' סברא זו בשם ר"ת שם בזה"ל מוציא שם רע כו' אם כן כל שכן בקבלת עדות דוודאי ד"כ הוא ובזה אפילו ר"מ מודה רק דסבר במש"ר דאין חוששין שמא יצא לעז על הדיינים מחמת שיבאו העדים ויצטרכו להוסיף דלא חיישינן שמא יבואו עדים אבל לזלזול הדיינים וודאי חיישכנ"ל ועפ"ז יתפרש דברי רבא ג"כ דאמר דכ"ע ללעז לא חיישינן כו' והב"ע כגון דאכנוף לו' דאף דללעז לא חיישינן היינו בדליכא עדים כמו שכתבתי אבל ברוצה להביא עדים בעי כ"ג מטעם הנ"ל ועפ"ז מיושב גם הברייתא ואם כן לפי' זה וודאי אין נכון לקבל עדות לכתחלה בד"נ בשלשה והיינו רק מדרבנן אבל מדאורייתא וודאי מקבלים ואף מדרבנן אם אירע וקבלו בשלשה או שהי' איזה הכרח לקבל בג' כגון שהיו העדים חולים או שהם במדינת הים דליכא שם סנהדרין כמ"ש הגאון בפ"י ז"ל דיומת המת על פיהם

וא"כ מפרש רב ס"ג ז"ל הפסוק שפיר זולת מה שהשיג הרמב"ן דלא נזכר בכתוב קבלת עדות רק עדים בזה הדין עמו אבל בגוף הדין לא טעה רס"ג ח"ו וראה דמשום זה כתב. הרמב"ן ז"ל כמדומה שטעה הגאון כו' שהרגיש שיש לדחות הראי' שיש לו אך נדמה להרמב"ן טפי לאמת הדבר כפשוטו לכך כתב כמדומה כנ"ל וגם אם נימא דרבא לא חייש כלל ללעז הדיינין ג"כ אתי שפיר די"ל דבאמת לר"מ מקבלין עדות ד"נ בשלשה אבל לרבנן חיישי לכך אף דליכא עדים במש"ר בעשרים ושלשה ועכשיו שבררנו דאין מסוגיא הנ"ל קושי' לרס"ג נברר דמסוגיא הנ"ל כמעט הדבר מוכרח כרס"ג ז"ל ואען ואומר דהנה בסוגיא הנ"ל ד' ח' ע"ב איתא אביי אמר הב"ע כגון דאתרו בה סתם ע"ש פירש"י כגון שהביא עדים בתחלת הזמנתו לדין והני אמרו באפי תלתא דהתרו בה מיתה סתם ולא הזכירו לה סקילה כדין נערה המאורסה ופי' לפירושו שאירע שאמרו בפני ג' ועכ"פ לא יוכלו שוב לחזור ולומר דהתרו בה סקילה דכיון שהגיד כו' דשלשה ב"ד הוי ע"ש ופליגי ר"מ ורבנן בפלוגתא דת"ק ור"י דר"מ סבר כר"י דהתראה לא הוי עד שיודיעוהו באיזה מיתה הוא נהרג הלכך שוב ליכא לדידי' ד"נ ורבנן סברי כת"ק דר"י דהתראה היינו שהיא חייב מיתה בב"ד א"כ איכא ד"נ ע"כ ע"ש וא"כ אי נימא כהרמב"ן דאין דנין ד"נ על עדות שנתקבל בשלוש' א"כ תו ליכא ד"נ בכה"ג אליבא דכ"ע ואף לת"ק דר"י ואף אם התרו סקילה מפורש אף אם יחזרו העדים ויעידו בכ"ג ואפרש שיחתי דהא בד"נ וודאי דבעינן שאתה יכול להזימה וא"כ כיון שכבר העידו בפני שלשה שוב לא משכחת בהוא דין הזמה אם יזמו דעל איזה עדות תחייב בעונש דין הזמה אם על מה שהעידו בראשונה בפני השלשה ע"ז וודאי דאין עליהם דין הזמה כיון דאין מחייבין מיתה בעדות הנ"ל וזה פשוט ואם תחייבן על מה שהעידו בפעם שנית בפני עשרים ושלשה גם זה אינו דהא קיי"ל כאביי דאמר עד זומם למפרע הוא נפסל דהלכתא כוותי' ביע"ל קג"ם דמשעה דאסהיד רשע הוא וא"כ אם הוזמו וודאי דנפסלין למפרע משעה שהעידו בב"ד של ג' בשקר דהא לעדות בב"ד חשבינ' להו ואמרינן בסוגיא כיון שהגיד שוב כו' וא"כ איגלי מלתא דכי העידו בב"ד של כ"ג כבר פסולין הם ואין עליהם דין הזמה כמבואר במס' מכות ובטור ח"מ ס' ל"ח ובב"ק ד' ע"ג ע"א ע"ש כל השקלא וטריא וא"כ כיון דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה לא הוי עדות כלל אצל ד"כ וא"כ שוב ליכא ד"נ א"ו דקי"ל כרס"ג ומה שהעידו בפני ג' מחייב מיתה ולק"מ ואתי שפיר כנ"ל ראי' ברורה בס"ד ועפ"ז עניתי ואמרתי בדברי בהע"ט הביא בחו"מ סי' ל"ג בב"י שם ובהגהת רמ"א שם סעיף י"ב ובש"כ שם ס"ק ט' כשהעיד העד בב"ד מתחלה כשהי' קרוב ולא נודע קרבותו ואח"כ נודע מקרבותו ונפסל ופסקו הדין לא יוכל עוד לתבעו בעד זה אחר

שנתרחק כיון דאפסיק דינא אפסיק ולא סתר דינא דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' עכ"ל והנה תמהו הפוסקים עיין בתומים שם ס"ק ה' דהקשה מה בכך דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' דהא לא נחשדו קרובים להעיד שקר וגם דבריו הראשונים באמת נאמרים רק גזירת המלך היא פסלן וא"כ עכשיו אחר שנתרחק ובטל גזירת המלך למה לא יועיל עדותו עכ"ל ואומר אני דדברי בעה"ע הלכתא ולא מטעמ' ואף בלא אפסק הדין כלל לשיטת הסוברים דבעינן בממון עדות שאי"ל יעי"ש בסי' הנ"ל סעיף ח' בהג"ה ובש"ך שם ס"ק ט"ז דמסיק דכ"ע מודה דבעינן בממון עדות שאי"ל עיי"ש דהא מבואר בהרמב"ם פ' כ' מהלכות עדות הלכה א' בקרוב שהעיד והוזם אף דאינו נענש בדין הזמה מ"מ נפסל לכל עדות שבתורה עיי"ש דכתב וז"ל או שהוזמו שניהם כו' ונמצא אחד מהן קרוב או פסול אין נענשין אע"פ שהוזמו ונפסלו לכל עדות שבתורה עכ"ל הנה הלשון הזה מוכיח לכאורה להדיא דשניהם נפסלין אף הקרוב שהוזם. וא"כ לפ"ז הך דינא של בעל העיטור שפיר דגם העדות אחר שנתרחק אינו כלום דהוי עדות שאאי"ל דאם יוזם על איזה עדות נחייב אותו אם על עדותו שהעיד בראשונה הא אז קרוב הי' ואינו נענש בדין הזמה ואי על עדותו שהעיד באחרונה אחר שנתרחק גם זה איכו דהא כיון שהוזם נפסל למפרע משעה שהעיד בראשונה א"כ איגלי מלתא למפרע דכי העיד באחרונה כבר נפסל וג"כ אינו נענש בדין הזמה וג"ז נכון מאוד בעז"ה ודוק מיהו י"ל לכאורה לא מוכח מהרמב"ם כלל האי דינא דקרוב שהעיד והוזם יהי' נפסל והא דכתב אע"פ שנפסלו לשון רבים היינו משום דקאי אכל גווני דחשיב התם וה"פ אע"פ שהוזמו ונפסלו ר"ל הן ע"א שהעיד עם הקרוב והוזמו הן ע"א שהוזם לבדו והן השני' שהוזמו קודם גמר דין. ומיהו כד דייקינן שפיר מוכח האי דינא דהרמב"ם דהא זה וודאי דמ"ש אע"פ שהוזמו ונפסלו כו' קאי ג"כ אהאי דסליק מיני' בנמצא אחד מהן קרוב או פסול והוזמו דזה וודאי לא מסתבר לומר דקאי רק אשלפני פניו ולא אשלפניו וא"כ גם אם נימא דרק על העד שהעיד עם הקרוב קאי כמ"ש מ"מ ממילא מוכח האי דינא דהא בנמצא א' מהן קרוב או פסול עדותו של השני בטל כמו עדותו של הקרוב וגם לע"א לא נחשב וזה פשוט כמבואר במשנה דגם בשלשה אם נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה א"כ הרי מבואר דאף דעדותו בטלה לגמרי מ"מ נפסל אם הוזם א"כ בהקרוב כמי הדין כן דמאי שנא זה נ"ל ברור כשמש לדעתי ואל תטעה דהכ"מ שם נתכוון לזה במש"כ ושיעור הלשון כו' ע"ש ועיין במל"מ שתמה עליו ולפ"ז י"ל שכוונתו נמצא א' מהן קרוב כו' קאי רק על דבתרי' אין נענשין ולא על שאח"כ דזה איכו כלל במשמעות דבריו והעיקר חסר מדבריו והכי הול"ל

אע"פ שהוזמו ונפסלו ר"ל כגון בהוזמו שניה' קודם גמר דין או בהוזם א' מן העדים אבל לא קאי על נמצא א' מהן קרוב א"ו דלא נתכוון לזה כלל:

ומיהו עדיין יש ליישב דעת הרמב"ן ז"ל להצילו מחומר הקושי' שהקשיתי עליו כי אוהב אני להראות פנים לכל צד וללמוד זכות על הראשונים ז"ל בכל מה דאפשר כי כל דבריהם תורה והיינו דנימא דע"פ עדות הנ"ל וודאי דליכא שוב שום מיתה לכ"ע מהטעם הנ"ל שכתבתי מ"מ לרבנן דסברי כרבנן דר' יהודה והתראה סתם מחייב מיתה בעי כ"ג כיון דאמר אביי לכ"ע חוששין ללעז וא"כ אף דע"פ עדים הנ"ל ליכא דיני נפשות מ"מ חיישינן שמא יבאו עדים אחרים ששמעו התראה שהתרו עדים הנ"ל וראו המעשה והוי ד"נ דהא הם לא העידו עוד בפני ג' אבל ר"מ דסבר כר"י א"כ אף אם באו עדים אחרים והעידו כמו כן שוב ליכא ד"נ. וא"ל דעדיין ניחוש שמא יבאו עדים ויעידו שהתרו בה סקילה מפורש זה אינו דלהא וודאי לא חיישינן דאם הוי שמעו העדים שבפנינו מהתראה הנ"ל דהא היו בשעת מעשה הוי אמרו כן וכצ"ל ג"כ לפי פי' ר"ת דאיירי כל הסוגיא בהוכחשו העדים ועיין בתוס' ד"ה והביא האב כו' וא"כ טעמי' דרבנן לדידי' משום דחיישינן שמא יבאו עדים אחרים וא"כ קשה לר"מ נמי ניחוש שמא יבאו עדים אחרים ויאמרו שהתרו בה סקילה מפורש דהא ר"מ חייש ג"כ ללעז א"ו צ"ל כמ"ש דלהא לא חיישינן וא"כ אף להרמב"ן ז"ל א"ש אף אם סובר הרמב"ן כפירש"י ומיושב קושית התוס' לפירש הקונטריס דלמה לי' לאביי לומר דכ"ע חיישי ללעז ולפמש"כ א"ש דצ"ל כן דהא היינו טעמי' דרבנן דהא ע"פ עדים הנ"ל וודאי דליכא שם ד"נ מהטעם שכתבתי אף לרש"י דלא איירי בהוכחשו ואפשר לומר להיפך דיצא לו להרמב"ן ז"ל לחלוק על רס"ג מכאן דהוא מפרש הסוגיא כפירש"י והי' קשה לו קושית התוס' דלמה לאביי לומר דכ"ע חיישי ללעז דהא אף כי לא חיישינן ללעז א"ש ומכח זה הכריח הרמב"ן ז"ל דינו ושפיר צריך אביי לומר כן כנ"ל לישב דעת הרמב"ן אבל רש"י ז"ל בעצמו וודאי לא סבר כן דהא כתב רש"י ז"ל ד"ה אביי אמר כו' דתו ליכא למיחש לסהדי אחרינא ע"ש. ונחזור לענינינו דעכ"פ מבואר מהגמ' סנהדרין ד' ח' הנ"ל דעדות שראוי לבא לידי ד"כ אין נכון לקבלו בג' וא"כ מיושב הקושיא שהקשינו על הרמב"ן מש"ס דסנהדרין ד' מ"א דיכולים העדים לומר דלכך העידו בב"ד של כ"ג דשלשה לא ירצו לקבלן כיון דראוי לבא לידי ד"כ כנ"ל אבל לר"מ דבסוגיא דידן קשה מגמ' הנ"ל ואף אם נימא דלא אלים הקושיא כ"כ די"ל דבלא"ה משני הגמ' שפיר וק"ל מ"מ סניף גדול הוא לשאר דברים שכתבתי דמוכח דלא כוותי' ועיין בב"ש סי' כ' ס"ק ה' במשמש באבר מת עי"ש לא קשה עליו ג"כ מגמ' סנהדרין הנ"ל דדבר רחוק הוא ולא רצו להעיד בכך שלא יהי' נראה שקרותן ופחזותן לעין כל:

נתיב יז

הדיעה השמינית הוא דעת הרא"ש ז"ל והוא דיעה השלישית ממש שהבאתי דהיינו בין מהבעל ובין מהנטען לא מפקינן רק בעדי כיעור ובקדל"פ רק שהוסיף הרא"ש מה שאינו מפורש בדעת השלישית הנ"ל והוא דהרמב"ן ז"ל אומר בהדיא דדווקא עדי כיעור בעינן אבל אם ראה הבעל לבדו הכיעור לא מעלה ולא מוריד ע"כ ואם כן כל מה שדקדקתי בדעת השלישית גם כן יש לדקדק על הרא"ש והמעיין יקחנו משם וגם הא דגיטין ד' פ"א ע"א ובהאשה רבה דף צ"ב ע"א קשיתי' כמש"ל דיש לדקדק על דעת השלישית מהסוגיות האלו וכן על הרא"ש ז"ל רק עוד יש לדקדק על הרא"ש ז"ל דמה שהחליט לומר דראיית הבעל לא מהני כלל זה תימה דלמה יגרע ראיית הבעל לענין לשוי' אנפשי' חד"א כמו ראיית העדים כמו שדקדקתי על ר"מ ועוד יש לדקדק עליו מה שהחליט לומר דרבי בעדי כיעור איירי ולא בראיית הבעל והא ברייתא קתני רוק למעלה מגג הכילה ועיין פירש"י שזו הוכחה שזינתה ורקקה בשעת תשמיש והנה ע"ז קשה דלמא שמשה עם בעלה זמן לא כביר קודם ורוק זה מאז הוא דבשלמא אי איירי דבעל ראה הכיעור לק"מ די"ל דידע בנפשי' שלא שימש עמה בתוך זמן שיש לו' שרוק זה מאז הוא אבל אי אמרינן דכיעור זה צריך להתוודע ולהגלות ע"י עדים קשה איך יהיו העדים יודעים דבר זה ועכ"פ מפיו של בעל אנו חיים. והן אמת דהט"ז באה"ע סי' י"א ס"ק י"ב הקשה קושיא זו על הגמ' ומתרץ וי"ל כיון שעשתה שלא כהוגן במה שנסתרה ע"כ תולין הקלקלה שקלקלה ולא תלינן בבעלה שהורע חזקתה והביאו הב"ש שם ס"ק ה' ובמחילת כ"ת לא דקו רבנן בסוגיא דוודאי אם אין היכרא של זנות כאן לא נשאר כי אם ריעותא דסתירה לבד ואין אוסרין על היחוד ועוד מה יענו הט"ז והב"ש לר"מ שכתב דעדי כיעור כעידי טומאה ממש הן ועדיף יותר מקוס"ת וכפתח פתוח דמי לכך אוסרין בעדי כיעור בהני דרבי לכ"ע אף לרב וא"כ מאי אלמותי' דהכיעור דרוק מלמעלה מן הכילה דלהוי חשיב כעדי טומאה עד שיהיה פשיטות גדול דמפקינן ביש עדות על זה אפילו ביש לה בנים דאם לא הוי פשיטות גדול כ"כ לא היה מקשה הגמ' מידי על רב מהברייתא השכי' דמקשה מינה על רב ודוק א" דהאי שינויא דמתרצים הט"ז וב"ש לאו דסמכא היא וא"כ חשה קושית' אלא וודאי כמ"ש ואם כן א"ש לשיטת ר"מ דרבי איירי בראיית הבעל הכיעור אבל ראיית העדים בזה לא מעלה ולא מוריד מטעם הנ"ל שכתבתי ולכך לא מצי למקים הברייתא השני' דאקשי הגמ' מינה בהכי אליבא דרב אבל על הרא"ש ז"ל קשה ומיהו י"ל דידעו שלא היה הבעל בביתו ועין בט"ז מש"כ דדוחק לומר כו' אבל אין זה דוחק דוודאי מיירי בגוונא דהוי כיעור כנ"ל:

נתיב חי

הן אלה דרכי שמונה נסיכי אדם הגדולים הראשונים ז"ל אשר מהן המעיין נובע ומאלה נפצה הארץ איש ואיש בספרתו או בתשובתו והנה יגענו לברר דעת כל אחד ואחד ומה שיש לפלפל בדבריהם וכמה מהקושיות אשר יפלו בדברי כל אחד ואחד ותשובתו בצדו וכמה מהקושיות אשר תשובתן נשאר מעל. והנה לפע"ד לא מצאנו עדיין מנוח שינוח לב המעיין בכל הסוגיות הנלוים אל זה הענין דלהוי כחדא משתמעין בלי קושיא ובלי דוחקים גדולים שאינם מתקבלים על הלב ומאן דמסייע ליה סוגיא אחת סוגיא אחרת סותרו עתה אמרתי אבקש ני מכוח אשר ייטב בעזה"י בישוב כל הקושיות בכל הסוגיות בלי שום דוחק כלל וכלל ולא אשא פנים לשום אדם כי התורה מונחת בקרן זויות וכל הרוצה לישאל כו' ותורה אחר לכולנו קטן וגדול שם הוא וכל מי שאומר דבר הלכה אין מזניחין ואין מזיחין ואין מזחיחין אותו וזה חלקו מכל עמלו ונוצר תאנה יאכל פרי' וראיות ברורות יתנו עדיהן ויצדקו ואם כי ירא אנכי לגשת פן יכסוני בושת. ומי אנכי לערוך עמהם. פן ישרפוני בהבל פיהם ואיך אכניס ראשי בין ההרים. בין רבותינו הראשונים ז"ל ההורים ומורים פן ירוצו גולגלתי אם ינצחו הגולירים ואנכי לא איש דברים. לברר וללבן בבירורים ולהכריע בין רבותינו מחברי חיבורים פן ישיחו בי יושבי שערים. מי זה בא להצליל שמרים לישר הדורים ולעזוב דברי הראשונים אשר המה כעל נפש עיפה מים קרים. ולחצוב בורות נשברות מי המרים אך רעיוני הרהיבוני באמרם אם נבלת בהתנשא כבר אמורים ותורה היא והרי אנכי דן לפני רבותי בקרקע כאחד מן הנערים ודבריהם הם לראשי עטרת:

ולהם אעשה משמרת. ומזקנים אתבונן מאמר המובא בהקדמת בעל המאור ז"ל בשם החכם המורה אבן גנא"ח ע"ש ואען ואומר דמלבד קושיות אלו אשר כבר הקשינו על כל אחד מהפירושים בפרטות עוד יש כהנה וכהנה קושיות כללות מה שקשה על כל הפירושים והדיעות. א' מאי דמשני הש"ס בסוגיא דידן ביבמות על קושיות רב ששת על רב ה"ה אפילו לא אפסיק אחר כו' קשה דמ"מ תקשה מהך ברייתא לרבי דאמר דמנטען לא מפקינן אלא בעדים הא וודאי דנטען לא עדיף מבעל לכ"ע וא"כ כיון דעכ"פ מוכח בהך ברייתא דבדליכא עדים איירי כמו שהוכיח רב ששת ואפ"ה קתני הוציאוה דמשמע ב"ד וא"כ כיון דמבעל מפקינן אף בלא עדים א"כ מהנטען לכש"כ. ב' קושית הנ"י בברייתא השני' דקתני ואם באו עידי טומאה כו' דמאי רבותא ותירץ דקמ"ל דלא מחזיקינן לה באנוסה ועדי בעילה עדי טומאה קרי להו עכ"ל לא מחוור לענ"ד דא"כ עיקר חסר דמעדי טומאה כא שמעינן הך דמשמע רק באופן דאיכא עדי טומאה דהיינו דנטמאה וודאי

כבעל ולבועל ואף דכתב דקרי לעדי בעילה עדי טומאה מ"מ כיון דזה עיקר הרבותא נמצא העיקר חסר וה"ל לפרושי דהא מסתמא ע"ט משמע באופן דהוי טומאה ממש כמ"ש ועיין בט"ז על אה"ע סי' י"א ס"ק ו' שתמה ג"כ על הנ"י וכתב וז"ל ותמוהין דבריו דהא אפילו מהבעל מוציאין בכה"ג כדמוכח בפ"ק דכתובות שהביא הכ"י כאן וא"כ מאי אשמעינן בבועל ולא אמרוהו בבעל עכ"ל והנה מה שתירץ הט"ז שם וכן הב"ח שם בסי' הנ"ל ס"ק ח' עוד חזן למועד על זה להשתעשע בדבריהם הנעימים כשאחזיר אי"ה על כל דברי הראשונים והאחרונים ז"ל כבוצר על סלסלות ועתה לא אפנה רק על דברי הראשונים ואף לשיטת ר"מ דמפרש דעדי טומאה דברייתא היינו עדי כיעור מ"מ לא מתורצת קושית הנ"י אליבי' דקשה כמו שהקשיתי כיון דהיינו עיקר הרבותא א"כ העיקר חסר דמסתמא עדי טומאה משמע עדי טומאה ממש וכן קשה נמי קושית הט"ז דהא אליבא דר"ב ז"ל בעדי כיעור גם מהבעל מוציאין כנ"ע דהיינו אף לרב ועוד אני תמה על הנ"י מפני מה הקשה קושיא זו על הברייתא ולא הקשה כמו כן על רב דמפרש המתני' דאיירי באיכא עדים א"כ מה קמ"ל במתניתין והלא כבר משנה מפורשת היא בסוטה ד' כ"ז ע"ב דכשם שהיא אסורה לבעל כך אסורה לבועל ובאמת שגם על רב קשה קושית הנ"י כמ"ש:

ג'. הלשון של האי שינויא דרבא דאמר מאי אריא כו' אלא כל הוציאוה בב"ד וב"ד בעדים הוא דמפקי קשה דמשמע מכח דקשה מאי ארי' מוכח זה ובאמת זה אינו דהא אם נימא דגם ב"ד מפקי מבעל אף בלא עדים רק בקדל"פ וכדומה לא הוי ק"מ וק"ל רק דצ"ל דהיא סברת חוץ עכ"פ לרב דב"ד לא מפקי מבעל רק בעדים וזה וודאי דהוציאוה משמע בע"כ ולא מדעתו דהיינו דמוציאין בב"ד אין צריך כראי' כי כך פי' המלה ואפילו תינוקות של בית רבן יודעים לפרש כן א"ו דעיקר הראי' הוא דגם לענין הנטען בעינן עדים להוציא ממנו דמדקתני הוציאוה גבי אם כנס הנטען יוציא משמע דוקא כה"ג דהוציאוה אבל אם הוציאה וכנס הנטען לא יוציא וזה פשוט וא"כ הכי הו"ל לרבא לומר מאי ארי' דקתני הוציאוה דבב"ד הוא וב"ד בעדים הוא דמפקי ליתני הוציאה אלא דגם מנטען בעדים הוא דמפקינן וגם הלשון מאי ארי' אין לו ביאור כאן והכי הול"ל דקתני הוציאוה דבב"ד הוא והוא דקדוק עצום לענ"ד:

ד. הא ברייתא ע"כ באין עדים איירי לכ"ע וקתני הוציאוה ועיין בדברי זקני הגאון מהרש"א ז"ל שהרגיש כאן בקושיא זו ובוודאי כוונתו של זקני הגאון מהרש"א הא דתולה הקושיא כאן לא דמשום דבלא"ה הוי מפרשינן הוציאוה מעצמו דזה אין ה"א כלל וכמו דפריך לקמן בפשיטות והא הוציאוה קתני רק דנראה כוונתו דבלא זה דרבא

ה"א דאף מהבעל מפקינן בלא עדים וזה פשוט ותמי' לי עליו ז"ל שלא הרגיש בקושיא שלי הראשונה אף אם הוי אמינא דמפקינן מהבעל אף בלא עדים א"כ מכש"כ דהוי קשה על רבא ומש"כ זקני הגאון הנזכר וז"ל כראה לגרוס בברייתא הוציאה ולא כמו שהוא בספרים שלפנינו במחכ"ת זה אינו דמלבד שקשה לשבש כל הספרים אלא אף אם יהבינן ליה זאת לשבש הספרים לא יתכן דא"כ דהגירסא בברייתא הוציאה אם כן איך אמר לעיל אי באיכא עדים כו' הלא הוציאה קתני דמשמע דב"ד לא מפקי כדדייק רבה בר רב נחמן לקמן לפי גרסתו בהמשנה הוציאה דאירי בלא עדים ופשוט מיניה האי בעי' דבעו מיניה ודו"ק:

ה'. קשה הא וודאי לפום מאי דקיימינן השתא בדרבא מילתא דפשיטא הוא דב"ד לא מפקי אלא בעדים מדלא אמר רבא קסבר ב"ד בעדים הוא דמפקי וא"כ קשה על רב ששת החולק על רב ממתניתין דקתני הוציאוה ואם לימא דסובר רב ששת הוציאה תני במתניתין כמו רבה בר רב נחמן לקמן מ"מ הול"ל להש"ס להקשות ורב ששת הוציאוה תנן כמו שמקשה הש"ס על רבה בר ר"נ ולשנוי' כמו דמשני שם:

ו'. קשה אף אם לא נחזיק זה דאמר רבא וב"ד בעדים הוא דמפקי למשמעות אמיתי שדבר פשוט הוא לכ"ע דלא מפקינן מהבעל רק בעדים רק דנימא דלרב אמר הכי אבל החולקים על רב לא א"כ א"ש המשנה לרב ששת ולהחולקים על רב אף אם נימא דהוציאה תנן דמ"מ י"ל דמיירי בלא עדים מ"מ קשה איך מצאנו ידינו ורגלינו בהמשנה דידן אף לפי מה שנפסק ההלכתא דהא בירושלמי בסוגיא דידן מקשה ר' יסא על רב מהמשנה גופא כמו דמקשה רב ששת על רב בתלמודא דידן מהברייתא וז"ל הירושלמי הנטען על אשת איש רב אמר בנטען בעדים ר' יסא בעי אם בנטען בעדים תני והוציאוה מתחת ידו אף ע"פ שכנס יוצי' ומתחת ידי אחרים יקיים א"כ נטען בעדים אפילו מתחת ידי אחרים יוציא אלא כן אנן קיימין בנטען שלא בעדים והוציאוה מתחת ידי אחר יקיים עכ"ל הזהב של הירושלמי והניח הירושלמי הקושיא הנ"ל על רב ולא מתרץ כלום והנה זה הדקדוק של הירושלמי בהמשנה הוא דקדוק נאה מאוד ואמיתי דלאיזה ענין מדייק המשנה למתני מתחת ידו אם לא לדייק מינה הא מתחת יד אחר יקיי' ונ"ל הא דאקשי רב ששת בתלמודא דידן להצר מהברייתא ולא מהמשנה עצמה כהירושלמי היינו משום דניחא ליה לאקשוי' ממקום מפורש טפי דוודאי אין סברא לומר דנעלם מרב ששת ומגמ' דידן האי דיוקא שהוא מבואר וגלוי לכל יודעי דת ודין ומיהו לפי זה קשה לפי מה דמשני הברייתא הוא הדין אפילו בלא אפסק כו' מכל מקום מהמשנה קשה דהא בהמשנה ליכא למימר תירץ הנ"ל דהא לא איירי בלכתחלה רק בדיעבד ובדאיכא עדים לרב וק"ל

וצריך לומר דגם בהמשנה יש לומר הוא הדין אפילו בהוציאה מתחת ידו אחר נמי תצא רק דרבותא קמ"ל דאפילו מת"י ולא אפסי' אחר לא תצא רק בהוציאוה דתנן במשנה דהיינו בעדים אבל לא בהוציאה והיינו כרב ומיהו אין מיושב שפיר דבשלמא הא דמשני הש"ס על הברייתא שפיר דהא אי לא הוי קתני מת"י אחר מסתמא הוי משמע דאיירי בלא אפסיק אחר אבל בהמשנה אי לא דייק ותני מת"י נמי מסתמא איירי בנא אפסיק אחר דמה"ת לומר דאיירי באפסקי' אתר ומיהו י"ל דאי לא הוי דייק המשנה לפרש כן אפשר דהוי אמרינן דבלא אפסיק אחר אפילו בהוציאה דהיינו שלא בעדים אם כנס הנטען יוציא ומתניתין דנקטו הוציאוה ה"א דמש"ה נקט והוציאוה דבכה"ג דהוציאוה דהיינו ע"י ב"ד בכל ענין יוציא הנטען אם כנסה אף בכנסה אחר משא"כ בהוציאה דהיינו שלא ע"פ ב"ד היינו בדליכא עדים משכחת לפעמים דאם כנס הנטען לא יוציא דהיינו בדאפסיק אחר כן הוי י"ל להכי דייק המשנה וכתב מת"י כומר דאף בכה"ג דלא אפסקי' אחר בעינן דווקא הוציאוה כנ"ל לישב המשנה אליבא דרב לדעת ש"ס דידן דלא הקשו מהמשנה גופא על רב לתמיה' קיימת אף למאי דמשנ' הברייתות דלכל התירוצם של הגמ' מ"מ מהמשנה קשה וליכא פירוק כלל אם לא כמ"ש כנ"ל וא"כ לפ"ז קשה לרב ששת דלא מפרש כן בהברייתא דרבותא קמ"ל וא"כ מכש"כ דנא מפרש כן בהמשנה דהיינו דנימא דגם לרבי ששת אשמעינן בהמשכה דגם מת"י בעינן הוציאוה למימר אם כנס הנטען יוציא ולרב ששת כדאית לי' דבאיזה ענין מוציאין מהבעל בכגון בקדל"פ וכדומה וק"ל מ"מ וודאי דלא מפרש כן רב ששת שהוא פי' רחוק טפי ממה דמשני הגמ' להברייתא א"כ קשה איך יתפרש המשנה אליבי' דר"ש אף אם מפרש הוציאוה שלא בעדים רק ע"י קדל"פ וכדומה מ"מ איך קתני בהמשנה מת"י דמשמע מת"י דווקא אבל מת"י אחר לא תצא מהנטען אם כנסה מי עדיף נטען לבתר הפסק מבעל גופי' דקתני הוציאוה דמשמע בב"ד כמ"ש הרמב"ן סברא זו בקושיתו על השאלתות להאי אי בעית אימא דמשני הגמ' והבאתי דבריו לעיל בנתיבין הקודמין והוא סברא ברורה לכל בעל סברא ישרה וכן קשה להאב"א דאמר הני מתני' רבי משמע דלא רצה לפרש גם הברייתא הראשונה בתירוץ הקודם דרבות' קמ"ל ומכש"כ דלא יתפרש המשנה כמ"ש אם כן קשה מהמתני' לפי האמת דפסקינן ההלכתא אם נימא דההלכתא דאפסק הגמ' הוא בין לבעל ובין לנטען וביותר קשה לר' יסא דבירושלמי דמקשה על רב מהמתני' הלא גם בלא דברי רב מתני' גופא קשי' כמ"ש דאף אם מיירי שלא בעדים מ"מ איך יתכן לומר דאם מת"י אחר לא יוציא מי עדיף נטען לבתר הפסק מבעל גופי' דהא ר' יסא המקשה שם נקט בלשון המשנה הוציאוה ע"ש ש"מ דתני בהמתני' והוציאוה וא"ל דמפרש להמשנה

כמ"ש דאם כן גם על רב לק"מ והוא קושי' עצומה לענ"ד לפי סברת הרמב"ן ז"ל הנ"ל והנה י"ל דהרמב"ן לא מקשה רק למאי דמוקים המתני' כרבי ואיירי בכיעור ולא בעי כלל (קלא) דהא בכיעור לחוד אמר תצא אם כן מקשה שפיר דוודאי לא עדיף נטען לבתר הפסק מבעל גופי' אבל עכשיו דאיירינן בקלא יש סברא לומר דבבעל גופא אסור כיון דאצלו היה קדל"פ ואף דאם תשהה אצלו יפסק הקול גם כן כמ"ש הרמב"ן מ"מ איך נתיר לו לשהותה משא"כ בנטען לבתר הפסק דכבר נפסק הקול ולא הוי רק קלא דפסיק לכך לא תצא דהא בכה"ג דלא הוי רק קלא דפסיק נם מן הבעל לא תצא ומיהו לשון הרמב"ן ז"ל בחידושיו לא משמע כן שכתב וז"ל מי עדיף נטען לבתר הפסק מבעל גופא דנסבה בהיתר וקים לי' בקלא דליתא עכ"ל ולפמש"כ הכי הול"ל להרמב"ן ז"ל דמאי מועיל ההפסק דאפסיק לקלא כיון דבכיעור תלי' מלתא לרב ואף בלא קלא כלל רק בכיעור לחוד סובר רבי דתצא אבל מש"כ הרמב"ן אין ענין כלל לזה דרב א"ו דסברת הרמב"ן דוודאי י"ל דההפסק גרע מגרע גם כח הכיעור דאמרינן מדנסבה האי וודאי קים לי' דליתא ממש בהאי כיעור וע"ז מקשה הרמב"ן על השאלתות מי עדיף מבעל דגם בבעל נימא הכי כיון דרוצה לשהותה וודאי דקים לי' דליתא ובשלמא לרש"י דכניסה דנטען היא הכיעור א"ש דההפסק מועיל דלהוי דינו כמו בבעל דלאחר ההפסק לא הוי כיעור בכניסתו אותה כ"כ דאף דבאמת אין אנו סומכין ע"ז דכנסה אחר כמו דאין אנו סומכין להתירה משום שרוצה הבעל לשהותה אף למאי דק"ל דלא כרבי ובעינן קדל"פ בהדי כיעור מ"מ אין אנו סומכין על זה לומר מדרוצה לשהותה ש"מ קים לי' דליתא ולא ניחוש להקול ה"ה נמי דגם על הפסק אחר אין לסמוך לדינא ע"ז כלל רק דמ"מ כיון דנפיק (מדרך) העולם ע"י כך א"כ כניסת הנטען שוב לא הוי כיעור אבל להשאלתות דמיירי הברייתא דהי' כיעור ממש כגון רוכל יוצא כו' א"כ קשה כנ"ל ביאור דברי הרמב"ן ז"ל וזה ברור למעיין בדבריו ותיבת בקלא נדפס בחידושיו בטעות וצ"ל קים לי' בכיעור כו' דהא על כיעור קאי לפי מאי דקיימינן לרבי ע"ש או י"ל דכוונתו על הכיעור דקרי לי' קלא וסרכי' דלישנא דגמ' נקט דאמר לקמן קם לי' בקלא דליתא א"ו דלא סמכינן ע"ז וא"כ הפסק אחר אמאי מועיל:

ז'. לכל השטות והפירושים קשה מהא דגיטין ד' פ"א דמוכח דבקמי' נשואין חיישינן לקלא לחוד על הא דאמר רבא יצא לה שם מזנה דאין חוששין לה דכבר הוכחתי מכתובות דבקדל"פ איירי וזה וודאי אין סברא כלל לומר דרבא מיירי בא"א ואין חוששין לה דקאמר היינו לאוסרה לבעלה דהוי קלא דבתר נשואין דאם כן אין ענין לשם כלל דאיירי הכל מקמי' נשואין הן מה דתני מקמי הכא והן מה דתני לבתר הכא ועוד דאמר

כתנאי על הא מלתא דרבא ולא אמר כן על הא מלתא דרב אשי דקלא דבתר נשואין לא חיישינן. ועוד דזה אין סברא לומר דרב אשי היינו דרבא ועוד דא"כ נימא דהא דמייתי כתנאי איירי נמי הכי אם כן לר' מאיר מפיק אשה מבעלה אם אכלה בשוק וזה לא יעלה על הדעת כלל וגם כל המשניות דמשמע דקוס"ת בעינן לאסרה על בעלה עיין במשנה ריש סוטה דלא כר' מאיר והגמ' לא מקשה שם כלל נימא מתני' דלא כר' מאיר ועיין בתוס' בריש ע"ק ד' ב' ע"א ד"ה מאן תנא פסידא אין כו' עיי"ש א"ו דבקמי' נשואין איירי וקשה מד' פ"א כמו שכתבתי לעיל אבל מסוגיא הנ"ל גופא דאיירי בי' רבא לק"מ על רבא אף דשם תכא להדיא במשנה דחיישינן לקלא דמקמי' נשואין ביצא הקול מקודשת לק"מ דהיינו דיצא הקול דנתקדשת היום כדמפרש בברייתא שם וגם באותו עיר וגם לפלוני וכדמפרש עולא שם נרות דולקות ומטה מוצעת כו' דאיכא רגלים לדבר טובא ואף בכה"ג דמפרש שם שיאמרו פלוני מהיכן שמע כו' והלכ' להם למדינות הים כו' לא בעינן הך דנרות דולקות כמ"ש התוס' ד"ה עד שמגיעין כו' מכל מקום לא קשה מידי דרבא וודאי לא איירי בקול דבר ברור כהנ"ל רק ביצא לה שם מזנה בעיר דהאי דבר ברור מקרי כמפורש שם בגמרא ואם כן היינו דר' יוחנן בן נורי דרבא סבר כוותי' דבעי קלא כה"ג דווקא לא קשה על הא דד' פ"א דמשמע סתם קלא חיישינן לה בקמי' נשואין דאל"כ יפרש והדבר צריך בדיקה שאמר היינו דצריכים לבדוק הקול דהיינו שישאלו פלוני מהיכן שמע כו' א"ו דבסתם קדל"פ חיישינן ואין להקשות דאכתי נימא הכי פירוש והדבר צריך בדיקה אם היא קדל"פ דבזה לא שייך בדיקה דהא קלא היא וקלא אית לי' אם נפסק אי לא נפסק אבל בפלוני מהיכן שמע שייך שפיר לשון בדיקה דהיינו שישבו ב"ד ויחקרו ויבדקו וישאלו אחר זה פלוני מהיכן שמע וזה ברור ועוד בקלא דפס' וודאי דלא הי' שואל לר' יוסף כלל דבקלא דפס' לחוד ליכא מאן דחייש לומר דתצא ומהתשובה נלמד השאלה ששאל לו אם תצא אם לא ועוד בסתם יצא לה קול היינו קדל"פ דאל"כ לא מקרי יצא עלי' קול או שם רע כיון דנפסק וכ"מ בהאשה רבה ד' צ"ב ע"ב דלקלא לחוד חיישינן בקמי' נשואין לא קשה גם כן מהא דגיטין ד' פ"ט דבעינן נרות דולקות והיום נתקדשה או דבר ברור די"ל דשאני קידושין דבפרסום היא באתגלי' בקול רינה אף דאינו כמו נשואין מ"מ יש לו פרסום עיין בתוס' שם בגיטין ד' פ"ט ד"ה ארוסה כו' ע"ש ולכך אם יש לו ממש ואמת היא הקול ראוי הי' להיות לו דבר מסוים או דבר ברור משא"כ בשאר דברים ועכ"פ צרי' לחל' בהכי דהא לענין קלא הנ"ל אמר רב אשי שם ע"ב כל קלא דלא אחזיק בב"ד לאו קלא היא ולענין זכות לבעל או לנטען לכל חד מהשיטות כדאית לי' באיזה מקום דמהני הקול לקצתם להוציא אף מהבעל ולקצתם דווקא להוציא

מהנטען מ"מ לא בעינן דאחזיק בב"ד כמו שאכתוב בדרך השני בשם הב"ש א"ו דשאני קדושין מזנות ואם כן הך סוגיא דקלא דקידושין לא הוי קשה על הא דרבא דהוי מצינו לומר דשאני הכא דיש רגלים לדבר ומהא דד' פ"א ל"ק על הא דבקלא דקדושין דכאן בעינן רגלים לדבר כה"ג ושם לא בעינן דיש לחלק כמ"ש אבל הך דד' פ"א והא דרבא וודאי קשה דזנות וודאי טפי היא בצינעה מגט:

ח'. דלכל השיטות והפירושים לא ימלט בהאי דסוף נדרים מדוחק דהא דנימא דאיירי שם דהוי גם קדל"פ דהא אם הבעל לבד ראה הכיעור אף ר"מ המחמיר מודה דבעינן קדל"פ וזה דוחק לפרש כן בנדרים דלא נדבר שם מקלא כלל ולתירוץ ההיא דבאומרת טמאה אני איירי או המתרצים דלצי"ש אתמר זו דוחק יותר גדול וכן האינך התירוצים כמבואר למעלה וגם קשה על קצת הפירושים כמה קושיות שהבאתי לעיל ט'. למאי דמשני כתובות ד' ל"ו ע"ב אלא דאתו בי' תרי' ואמרו לדדהו תבעתינהו באיסורא מה בכך כיון דלא נעשה אז מעשה ואם נימא כיון דיש עדי כיעור כהאי מחזקינן לקלא דיצא עלי' ש"ר כמבואר במשנה שם והיוצאת משום ש"ר ומפרש בגמ' דה"פ מי שיצא עלי' ש"ר אכתי קשה למה המציא כיעור חדש וציור רחוק ולא אמר דראו בה הני כיעורים דתני בברייתא דאיירי בה רבי וכדומ' דראו מנשקין זה את זה:

י'. דלמה לא מחלק בברייתא דרבי בין יש לה לאין לה בנים כמו דמחלק בברייתא דאיירי בנטען:

הן הנה לכל השיטות ולכל הפירושים לצור מכשול מלבד הקשיות הפרטות אשר כבר בארתי שנופלים בכל שיטה ושיטה ע"כ כדי ליישב כל הסוגיא דיבמות מראשה לסופה וכל הסוגיות הנלוים אלי' דלא להוי בהו סתירה או היפך ובישוב כל קושיות בלי שום דוחק ולחץ כלל אומר אני הנראה לפענ"ד את אשר הורינו מן השמים בס"ד בעזה"י והנה מקודם שנבנה פירושינו יניח היסוד ועיקרים והמה שלש עשרה עיקרים:

נתיב יט

עיקר א. הא דפשיטא לן עד עתה בפשיטות גמור דוודאי נטען גרע מהבעל דיותר נקל להוצי' מהנטען מלהוציא מהבעל. אגלה ואברר לעין כל דיש סברא רבה ועצומה לומר להיפך דטפי מסתבר להוציא מהבעל מלהוציאה מהנטען. וברור דבר זה עיין ביבמות פ' האשה רבה ד' צ"ב ע"ב בתוס' ד"ה מאי חזית כו' ובחידושי זקני מהרש"א ז"ל ד' פ"ח ע"ב בתוס' ד"ה והבא עלי' כו' ע"ש מש"כ הוא ז"ל שם ד"ה באו"ר ואר"י כו' ועיין בחידושי רשב"א ז"ל בקידושין בד' ס"ו ע"א ד"ה מאי לא נמצא ועיין בפ"י בכתובות דף כ"ב ע"ב בתוס' ד"ה והבא עלי' כו' מש"כ שם ד"ה אי ועדיין צריך למודעי. ועיין שם עוד מש"כ שם

בקונטריס אחרון על כתובות שם ומבואר בכל הנ"ל דלעולם לא אמרה התורה דאזלינן בתר רוב וחזקה אלא למי שמסופק בדבר ועשה התורה ספק זה כוודאי עד שסוקלין ושורפין על החזקה ועל רובא כיון שהעובר עליו מוזהר כוודאי משא"כ אם העובר אומר ברי לי להיפך מן הרוב וחזקה לא שייך גבי' לומר דהוא מוזהר על הספ' כוודאי מחמת החזקה או הרוב ולכך באשה שאמרה מת בעלי והעדים מעידים כדבריה ושנים אומרים לא מת ונשאת לאחד מעדי' לא תצא דלפי דבריהם לא עבדי איסורא כלל ולא שייך הך חזקה רק למי שמסופ' לכך אין הב"ד נזקקין להם דלגבי עצמן נאמנים הם בדיעבד כן מבואר להדי' במקומות הנ"ל להמעיין וזו ואצ"ל זו הוא דבספ' השקול דמחמרינן אם בא אחד ואמר ברי לי ההיתר והוא באופן דאין נאמן לעלמא מכל מקום לגבי דידי' וודאי מהימן ועכ"פ בדיעבד וסברא ישרה מאוד היא מצד עצמה ויש לה ראיה מש"ס יבמות צ"ב ע"ב שם ועפ"ז לכאורה יש ליישב קושית התוספות בב"ק ד' פ"ז ע"ב ריש פ' המניח ד"ה קמ"ל וגם קושית התוספות ביומא ד' פ"ה ע"א ד"ה להחזיר לו אבידתו שם דהקשו לשמואל דסבר ליה דאין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש ולפי הסברא הנ"ל י"כ בוב טעם דיש להבין כיון דהלכתא היא למ"מ דאזלינן בתר רובא עיין בחולין דף י"ב ע"א רש"י ד"ה פסח וא"כ באמת למה נשתנה ממון מאיסור ובפרט לפי' השני של רש"י שם דמאחרי רבים להטות נפקא דמשמע בין איתא קמן ובין ליתא קמן מכ"ש דקשה ואף דהאי קרא מוקמינן בדיני נפשות כמ"ש רש"י בנמוקי החומש בפרשת משפטים מ"מ ד"מ לכ"ש הוא כמ"ש תוספות בריש המניח הנ"ל שהבאתי אך דנראה דעיקר הטעם הוא גם בממון לא מפקינן מיד המוחזק והא דקאמר שם אין הולכין בעמון אחר הרוב היינו משום דבהך חילוקים והטענות שבממון שבין אדם לחבירו מסתמא הם יודעים האמת וא"כ לפ"ז לק"מ קושית התוס' בהמניח דלענין דיינים וודאי הולכין אחר הרוב שהם מחולקים בדין במילי דלא קים להו לבעלי דינים ואף אם יאמר קים לי' להיפוך הרוב לא מהני דהא וודאי לא מהני אמירת ברי רק באם שמסופק הדבר לב"ד אבל לא במה שברי לב"ד היפוך אמרו וזה פשוט ואם כן הכא שברי לרוב בית דין היפוך אמרו אם כן הרוב בית דין בוודאי אינם מקבלים אמירת ברי שלו דהא ברור אצלם ההיפוך דוודאי אינם רוצים לחייב בספק ואם כן ממילא דהמיעוט נגררים בתרי' והיא סברא עמוקה ונכונה בס"ד וגם להתירץ של תוס' צריך לומר סברא זו כי תירץ התוס' אין מובן כלל שכתבו וז"ל ונראה לי דשאני בתר רובא כו' עכ"ל ותמוה מכל מקום מאי שנא האי מיעוט משאר מיעוטים גם בשאר מיעוטים נימא דהמיעוט כמו שאינו וגם מ"ש דהא בית דין מפקי מיני' אינו מובן כלל דגם בשאר רובא אם יפקיעו בית דין יהיו הבית דין מפקי מיניה אך

נתכוונו גם כן למה שכתבתי דבשלמא בכל רובא שהיא ספק לבית דין רק דאזלי בתר רובא אם כן כי איכא חזקה בהדי המיעוט שוב לא אזלינן בתר רובא מה שאין כן ברוב הדיינים דלרוב הדיינים ברור להם בלי שום ספק ואם כן מה מהני הך חזקה דחזקת מרא קמא נגד מה שברי לבית דין דהא וודאי דלא מהני הך חזקה רק באם יש ספק לב"ד ואם כן כיון דהרוב הנ"ל אינם צריכים לחוש על החזקה מכיון דברור להם ההיפוך והם העיקר הב"ד אם כן ממילא דהמיעוט נגררים אבתרייהו ועפ"ז מבואר לשון התוס' דהא ב"ד מפקי מיניה ר"ל הרוב דהם הבית דין מפקי מיניה יודעים בבירור שממון לא קם בחזקתו וזה ברור וכן הוא לתירוצי רק התוס' מתרצים מכח סמוך מיעוט לחזקה ואני ישבתי מכח סברא ברי לי היפך הרוב ועל פי האמור תבין דעת קדושים והוא מאי דקי"ל בכל ד"מ היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי אף כהמיעוט נגד הרוב כמבואר בספר תקפו כהן סי' צ"ג ושם ס' קכ"ז דדווקא לומר קים לי הדין כהיחיד היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו הא לא אמרינן אבל כשיהיו שניים או שלשה גדולים בכף א' וכל חכמי ישראל בכף שנייה יכריע את כולם לענין דמצי למימר קים לי כוותייהו אף שהם המיעוט נגד הרוב ע"ש וע"ז קשה מאוד בשלשה אומרים חייב ושניים אומרים זכאי כמי נימא דיכול המוחזק לומר קים לי מאי אולמי' דרוב הפוסקים מרוב הדיינים ובפרט שמפרש שם הש"ך בת"כ הטעם דיכול לומר קים לי כהמיעוט נגד הרוב משום דאין הולכין בממון אחר הרוב וע"ז קשה הא גבי דיינים לא אמרינן הכי אבל לפמש"כ א"ש בין לתירץ התוס' ובין לתירוצי דבשלמא במחלוקת הפוסקים של הב"ד היושבים על מדין בדין ההוא הדין הנ"ל אצלם בספק מחמת פלוגתא דרבוותא רק דרוצים לפסוק כהרוב שפיר יכול המוחזק לומר קים לי דהא אין הולכים כו' יהיה מאיזה טעם שיהיה משא"כ ברוב ומיעוט שבב"ד ההוא עצמם אם יאמר להם קים לי הדין כהמיעוט לא מהני בזה דוודאי לא יועיל טענת קים לי רק היכא דהב"ד כולם מספקים ולא במה שברי להם כי אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ואם כן הרוב בית דין כיון שברי להם הדין לא יקבלו אמירת קים לי וממילא נגררים אבתריה' המיעוט כנ"ל ואחר אמרי זאת מצאתי ראיתי בתומים על תקפו כהן שהקשה קושיא זו מ"ש מיעוט פוסקים ממיעוט דיינים ומתרץ כמ"ש ומפרש לדברי התוס' כמש"כ רק בשינוי לשון קצת ושמחתי מאוד שכוונתי לדעתו הגדולה אבל מסברא זו דברי לי שכתבתי לתרץ הקושיא לא נזכר שם וע"ש שכתב דמהר"א ששון נתקשה בדברי התוס' ולא ירד לכוונת ע"ש:

וכן ביומא דהמוציא אבידה וודאי ג"כ אינו יודע אם ישראל או לאו ואם כן לא טעין להיפך הרוב ברי לכך וודאי דהולכין אחר הרוב אבל בב"ב דף צ"ב ע"א הא טעין ברי

דלשחיטה מכרתי וכן שם בכל הסוגיות י"ל כל דהלוקח אומר ברי לי שלא קבלתיה עלי באופן דהוא מוחזק מירי שלא נתן עדיין המעות רק קנהו באחד מדרכי הקנין וכן שם בנמצא עוברה בצידה הא פ' הרשב"ם דהם יודעים האמת וכן י"ל בגמל האוחר ע"ש כנ"ל ליישב קושית התוס' הנ"ל:

ואף שבאמת איננו מחליט דעתי לומר דהא דאין הולכין בממון כו' הוא רק בהאי גוונא דטעין ברי היפך הרוב דוודאי י"ל אף אם לא טעין ברי כנ"ל מכל מקים אין הולכין כו' מטעם שכתבו התוס' דסמוך מיעוט לחזקה דאוקי ממונא בחזקת מרא קמא מ"מ קושית התוס' י"ל גם בסברא זו שכתבתי דסברא ישרה היא:

ומיהו הא דיומא לא מתרצת דהא אקשי מיניה לשמואל ואיהו סבר אף בלא כה"ג דטעין ברי לי אין הולכין בממון כו' ועיין בב"ק ריש פ' המניח תוס' ד"ה המניח ובב"ב ד' צ"ב ע"א בתוס' ד"ה ולחזי שכתבו בשם ר"ת דאפילו רב דאמר אין הולכין כו' שם דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט עכ"ל ע"ש ואם כן ממש כמ"ש רק דכתבו דבזה אפילו רב מודה וכן צ"ל ע"כ דאל"כ מסתרי דברי רב אהדדי למ"ש דהכא רב אית ליה דהולכין בממון אחר הרוב אף דטעין ברי לי היפך הרוב:

ואולי מקור הדין דטענת ברי לי הנ"ל הוא משינויא דמשני שם הש"ס כגון שניסת לאחד מעדי' ושם ביבמות דף פ"ח ע"ב מתרץ שם רב ששת האי שינוי' על מימרא דרב דאמר אבל ניסת על פי שניים לא תצא ע"ש אלא וודאי בכה"ג גם רב מודה ואם כן קושית התוס' ביומא שפיר אבל קושית תוס' בהמניח לק"מ. ואפשר דעיקר קושית התוס' בהמניח על הלשון אין הולכין בממון אחר הרוב דמשמע בכל ענין וגם עיקר הסמיכה של התוס' בקושית' על הא דקי"ל בב"ב אין הולכין בממון כו' דליכא לשנויי האי שינויא דידן ועל כן צריכים אנחנו לתירץ התוס' בהמניח ולכאורה קשה על התוס' הנ"ל דבכה"ג אפי' רב מודה אם כן מה מקשה על רב מרוב נשים בתולות נשאת הא שם תנן לא כי אלא אלמנה ובברי וברי איירי וכן איתא להדיא שם בכתובו' על מאי דמקשה כיון דרוב נשים כו' כי לא אתי עדים מאי הוה וע"ש בתוס' ד"ה כיון וכן הא דמקשה עשור שנגח את הפרה ומפרש רשב"ם דבברי וברי איירי ואם כן מאי מקשה מזה על רב הא רב מודה בכה"ג ומיהו מאי דמקשה משור שנגח יש לי לתרץ בטוב טעם דהא וודאי המעליותא דטענת ברי לי היפך הרוב היינו משום דהוא מוחזק ואין מוציאין ממנו בספק כיון דאמר ברי לי ודלמא האמת אתו דאה"כ דברי לו משא"כ התם בשור שנגח דסומכוס הוא דלא אלים המוחזק לדידיה כלל ומוציאין ממנו בספק א"כ קשה שפיר לרב הא איכא רוב אבל מה דמקשה מהא דבתולה נשאת קשה ומיהו גם הא דמקשה משור שנגח קשה דאם

נימא הסברא כמ"ש באמת דסברא ברורה הוא א"כ קשה גם על שמואל תקשי משם דהא ע"כ טעמא דשמואל דאין הולכין בממון כו' כמ"ש התוס' בהמניח משום דסמוך מיעוט לחזקה חזקת מרא קמא אם כן לסומכוס דלית ליה חזקת מרא קמא אפילו אי ליכא קשה שפיר הא איכא רובא ועוד קשה קושית חוץ בלא דברי תוס' הנ"ל דמאי מקשה הש"ס אסומכוס נימא דוודאי סומכוס כיון דלא אזיל בתר חזקה בממון גם בתר רובא לא אזיל דהא אפילו שמואל דלא אזיל בממון אחר רובא מ"מ אזיל בתר חזקה דחזקת מרי' ואם כן סומכוס דלית ליה הך חזקה מכ"ש דלית ליה רובא בממון משא"כ לרבנן דאזלי בתר חזקה י"ל דגם בתר רובא אזלי. ומיהו קושיא זאת י"ל דוודאי רובא עדיף מחזקה רק הא דלא אזיל שמואל בתר רובא בממון משום דמצטרף החזקה בהדי המיעוט וממונא היכא דקיימא תיקום. אבל לעולה רובא עדיף מחזקה ואם כן דאשכחן לרבנן וסומכוס דפליגא אי אזלינן בתר חזקה מה"ת לן לחדש פלוגתא חדשה דפליגי ברובא כנ"ל אבל קושיות הראשונות המה עצומות מאוד על התוס' דכאן בב"ב בשם ר"ת ועל התוס' בב"ק מ"ש טעם לשמואל דאין הולכין בממון כו' ודו"ק וכעת הדבר צריך אצלי תלמוד ועיין בב"מ פ' השואל דף ק' ע"א בתוס' ד"ה הא מני סומכוס ודוק ועין בב"ק ד' מ"ו ע"ב ר"פ שור שנגח בתוס' ד"ה שור שנגח ושם בס"פ המניח ל"ה בתוס' ד"ה זאת אומרת ובריש ב"מ ב' ע"ב תוס' ד"ה התם דלא תפסי תרוייהו כו' ושם ד"ה היכא דאיכא כו' אחר זה מצאתי בספר פ"י למס' כתובות דף ע"ה ע"ב בד"ה טעמא דמייתי האב ראיה ושם מה שכתב בסוף פ' המדיר ע"ש ושמחתי שכוונתו לדעתו בזה דרוצה לומר הטעם דאין הולכין כו' משום דטוען ברי לי ע"ש אבל תמיה לי עליו איך לא הרגיש במ"ש והוכחתי דגם באין טוען ברי לי אין הולכין אחר הרוב לשמואל דקי"ל כוותי' וכמו שהוכחתי דבטוען ברי לי אפילו רב מודה. ונחזור לענינינו דלפי סברא זו יש לומר שפיר אף דאמרינן תצא מהבעל בקדל"פ וכדומה על כיעור היינו משום דמחזקינן לה בספ' השקול שמא זינתה ומספק אסורה לו דחזקת היתר איתרע ע"י הכיעור או הקלא או דאמרינן דעל ידי הכיעור או הקלא מסתבר טפי לאיסור מלהיתר והוי כרובא לאיסור מכל מקום אין זה כי אם לבעל כיון דגם לנו כא נודע האמת ואין אפטרופוס לעריות ואסורה לו מן הדין מחמה ספ' הנ"ל ובוודאי דכייפינן לעשות כדין משא"כ הנטען והאשה דהם יודעים האמת והם אומרים ברי לכו שלא עשינו זמה ואם כן יוכל להיות דלאו איסורא קא עבדי ויש סברא רבא לומר דהב"ד לא יזדקקו להם להוציאם בע"כ כמו שם שנשאת לאחד מעדים ואף אם נימא דגם הנטען מוכרח להוציאה כיון דנטען הוא מכוער הדבר מאד שנשא' אם כן הוי רגלים לדבר דהקול אמת ואין ראוי להאמינם מכל מקום וודאי דמדרבנן בעלמא היא

אבל מדאורייתא וודאי דלא כייפינן להו כיון דיכול להיות דברי לו משא"כ בבעל יכול להיות דמדאוריית' כייפינן ליה להוציאה כיון דוודאי אין ברי ליה ואם כן אסורה לו מן הדין ואפשר לומר במאי דמפקינן בקלא דלא פסק הוי דאורייתא מטעם הנ"ל כמ"ש וכן אזלי משמעות הסוגיות מדלא מפרש בשום מקום דרבנן אסרוהו ומאיזה טעם ועין בח"מ סי' י"א ס"ק א' דשם משום שהוא רוצה לשהות רוצה לומר דאף לכתחלה תהא מותרת להנחשד ע"ש וע"ש בדרך השני נתיב ט' מ"ש שם דלק"מ ממשנה מפורשת דכתובות:

עיקר השני לכאורה יש לומר דאף אם נימא דמפקינן מהבעל בעדי כיעור ונודה לסברת הרמב"ן דכניסה דנטען הוי כמו עדי כיעור דסברא אמיתית היא מכל מקום יש סברא רב' היכא דליכא עדי כיעור ולא נאסרה לבעלה והוציאה מדעתה וכנסה הנטען דלא תצא אף דהכניסה שלו הוי כעדי כיעור ובעדי כיעור אף מהבעל מפקינן מכל מקום כיון דעל הבועל לא נאסרה כיון דקודם הכניסה דידי' לא הוי כיעור שוב לא נאסרה עליו דכל היכי דלא נאסרה על הבעל בשבילו לא נאסרה עליו ג"כ כמפורש בש"ע סימן י"א סעיף א' וז"ל הואיל ונאסרה על בעלה בשבילו והוא מלשון הרמב"ם וכ"מ בש"ס בכמה מקומות עיין בכתובות ד' ט' ע"א שם דמשני התם אונס הוי ועיין בב"ש סי' י"א ס"ק ג' ובמ"ל פ"ב מה' סוטה הלכה י"ב ד"ה מפי השמועה עיין שם והנה בנ"י ביבמות בסוגיא דידו גם כן מוכח דקי"ל להלכה דאנוסה מותרת לבועל דמשום דקמ"ל בברייתא דלא מחזקינן לה באנוסה וקשה דאף אם אנוסה היא מכל מקום אסורה לבועל והא הברייתא בנטען מיירי דהא האלפסי מפרש ביש לה בנים מהנטען א"ו כמ"ש וק"ל. ומיהו זה אינו דהא בזינתה וחזרה וזינתה אסורה לבועל שני כמבואר להדי' בסנהדרין דף מ"א ע"א דמשני כשזינתה וחזרה וזינתה ומקשה אכתי יכולים לומר לאוסרה על בועל שני באנו וכ"מ בסוטה ד' כ"ה ע"א דאמר שם בגמרא באלמנה לכהן גדול דמקני לה לאוסרה לבועלה כבעלה ע"ש ועיין בהמגיה למ"ל שם שמביא לראיה זו וראיה ראשונה מסנהדרין מביא בקונטרס אחרון בעל שער אפרים בשם מנחת יעקב אף דבלאו הכי אסורה לבעל ולא נאסרה על ידו. ובאמת לכאורה קשיא לי טובא מש"ס הנ"ל להא דכתובות דף ט' ע"א ועל כל הפוסקים דפסקו באשת ישראל שנאנסה מותרת גם לבועל אף דהוא מזיד הי' הואיל ולא נאסרה על בעלה ע"י וזה בוודאי אין סברא דנאסר' לבעל מיהו בעינן דמה לי אם נאסרה או לא כיון שאין האיסור על ידו ולא ראיתי מי שהרגיש בקושיא זו ואפשר דהמגי' למ"ל שם נתכוון לקושיא זו ומיהו אם כן הוא לא מתרץ כלל ונראה לי דעכ"פ בעינן שיעשה מעשה שתהיה ראויה לאוסרה ע"י לבעלה ואם כן א"ש דשם בסנהדרין ובסוטה הא המעשה היה דראוי לאוסרה על ידו אך דאנן אין צריכים לה דכבר אסורה

וקיימא אבל המעשה מצד עצמה ראוי לכך אבל באנוסה לישראל דאין ראוי לאסור על ידי אותה מעשה דהא באמת לא נאסרה ואם כן בנד"ד דלא נאסרה לבעלה ואף דבאמת זה אינו דוודאי אם זינתה אסורה לבועל אפילו אם לא ידע הבעל מזה ולא נאסרה עליו מעולם מ"מ הבועל עצמו שידע זה וודאי דאסורה לו כמ"ש התוס' בכתובות דף ט' ע"א ד"ה מפני מה לא אסרוהו ע"ש וזה פשוט והיינו משום דבאמת נאסרה לבעל על ידו רק הוא לא ידע מזה ואם כן לפי זה בנד"ד דהא דמתירין לבעל בלא עדי כיעור היינו דלא מחזקינן לה בזינתה אבל בעדי כיעור דאסרינן היינו משום דמחזקינן לה בזינתה ואם כן לפי זה בדליכא ע"כ וכנסה הנטען אם נימא דהוי כמו ע"כ אם כן אגלאי מלתא עכשיו דהוא בחזקת זינתה אם כן מה"ת לא תאסר על הנטען אף דלא נאסרה על בעל על ידו הא אם זינתה באמת נאסרה עליו רק דהוא לא ידע זה דלא נתגלה אז ועיין בב"ש שם סי' י"א ס"ק ד' שכתב שם גם יש לומר דהתורה איירי מביאה וודאי כו' ע"ש וכאן כ"ש הוא משם דהא אף לבעל אסרינן בכה"ג דאיכא ע"כ ואם כן באמת כיון דכניסה דנטען הוי כמו ע"כ אגלאי מלתא עכשיו דגם לבעלה היתה אסורה מן הדין וזה ברור מכל מקו' יש סברא לומר כיון דלהבעל יש לומר דאסורה מדאורייתא ואצל הנטען רק דרבנן אם כן הסברא נותנת דלא אסרוהו אצל הנטען רק במקום שנאסרה לבעל דיציבא בארעא כו' וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקנו ואף דבהנטען הוי מקמי נשואין מ"מ לפי מה שאבאר בעזה"י דאין כאן מקום לחילו' זה אם כן יש לומר דאין להחמיר בנטען יותר מאצל הבעל וזה גם כן נכון בעזה"י אך דאינו מוכרח רק יש לומר כך:

עיקר ג' מה שיסדו התוס' דבבעל הוי קלא דבתר נשואין ולגבי נטען הוי קלא דקמי נשואין ואני אומר להיפ' דיש להבין מה היא הגריעותא של הקלא דבתר נשואין והוא דוחק לומר מאחר שהיא בתר נשואין לא מחמרינן כולי האי וכי משא פנים יש בדבר כיון דמדאורייתא אסורה עה לי קמי נשואין מבתר נשואין רק דוודאי צ"ל דהוי רק מדרבנן וכ"כ הרא"ש בגיטין ד' פ"ט ע"א שכתב ז"ל ועוד דמיחוש לקלא חששא דרבנן הוא ובשל סופרים הלך אחר המיקל עכ"ל ע"ש והנה ע"ז אני תמה קצת דאם הוא מדרבנן מאי טעמא לא מפרש בשום מקום מאיזה טעם גזרו להחמיר כיון שהוא מותר מן התורה. והנה בתשובת מהר"י לבית לוי הובא בב"ש סי' י"א ס"ק ג' משמע קצת דדעתו דחששא דקלא הוא דאורייתא מדכתב שם דאין שייך בזה לומר הלך אחר המחמיר כי יש בזה צד קולא ע"ש והלא בלא"ה אדרבא הלך אחר המיקל ראוי לומר דאף מאן דחייש לקלא מדרבנן הוא דחייש וכמ"ש הרא"ש ז"ל שם בגיטין א"ו דסובר דמאן דחייש מדאורייתא הוא דחייש ומיהו אין מזה ראי' כ"כ דאפשר דהוא קאי שם בתשובה הנ"ל לענין ע"כ

דרבינו מאיר כעדי טומאה ופ"פ משוי להו דמדאורייתא הוא והתשובה הנ"ל אין בידי כעת לעיין בה מ"מ אמינא הן שיהי' קלא חשש דאו' או דרבנן דהיינו טעמא דקלא בתר נשואין כמ"ש התוס' בהאשה רבה ד' צ"ב ע"א ד"ה כל קלא כו' בשם יש מפרשים ע"ש ומה שהקשו התוס' על היש מפרשים מגיטין ד' פ"א מטיבותי' אמינא דקושיא זו י"ל בטוב טעם דהנה נראה להמתיק דברי היש מפרשים הנ"ל דקשה דא"כ דסמכינן על דיוקו של זה נימא גם כן דאם מת תהי' רשאי להנשא לאחר לכתחלה ולא ניחוש לקלא דוודאי כבר דייק הראשון כשנשאה וזה וודאי אינו דלגבי שני הוי קלא דבתר נשואין רק דוודאי דאנן לא סמכינן על דיוקו דמה לנו לדיוקו כיון שהקול סותרו והלא אינו יכול לברר הפכו רק דאנן מחזיקין דיוקו לגבי דידי' דהוי כאלו ברור לו היפך הקול ואין הב"ד נזקקין להוציאה כמ"ש בעיקר הראשון וא"כ לפ"ז כל עיקרו של חלא דבתר נשואין הוא משום דהוי כברי לו ואם כן מכ"ש היכא דברי לו בוודאי אם הקול אמת אם לאו דלא מפקינן מיני' וא"כ לפ"ז פריך שפיר מגיטין ד' פ"ו ע"א דאף דנחשד אחר הנשואין מ"מ הא הוא יודע אם גרשה אם לאו וכן הא דפריך שם בד' פ"ח ע"ב ואסרינן לה אגברא א"ש וזה ברור ונכון בעזה"י וא"כ לפ"ז לענין להוציא מבעל בסוגיא דידן דאיירי בזנות לא הוי כקלא דאחר נשואין דרב אשי לפי שנתחדש אחר נשואין ולא הוי ברי אצל הבעל כלל משא"כ להבועל הו' כקלא דבתר נשואין דרב אשי וגם כ"ש דהא הכא הוא יודע האמת בוודאי והוא עיקר עמוק ונכון בס"ד:

עיקר ד' אף דאין אוסרין על היחוד היינו ביחוד סתם דלא מחזקינן להו בנואפים אף דעברו על היחוד דמאן דחשיד אהא לא חשיד אהא וחזקת כשרות דדהו לענין זנות לא איתרע משא"כ בדידעינן וודאי דאדעתא דניאוף אסתתרו והיא ברור כשמש רק שבאו העדי' או הבעל בשעה שנסתתרו ומסופקים המה הבעל או העדים אם נעשה המעשה או לא נעשה דע"י ביאת העדים או הבעל נבעתו ונשבת תאוותם אבל זה וודאי דאם לא היו באים העדים או הבעל וודאי דהוי נעשה גם המעשה כיון דאדעתא דהכא אסתתרו וכבר מסותרין ועומדין היו באש היצר המתלהב בקרבם ורב עמרם חסידא לא שכיח בהא יש לומר דוודאי אוסרין דאיתרע חזקת כשרות דדהו דהא וודאי דמוכנים לניאוף היו וא"כ הוי רק ספ' השקו' אם באו העדים או הבעל קודם שנעשה המעשה או אחר כך ואין לצד א' הכרח יותר מצד השני וודאי ספ' מעליא היא ושני צדדי הספק שקולים הם דכך יכול להיות שבאו אחר המעשה כמו שיכול להיות שבאו קודם המעשה דהא ביאתם הוא בהזדמן ולא בכוון משא"כ בלא ידעינן דאסתתרו אדעתא דניאוף מה"ת להחזי' איסור לומר דעצת ניאוף ביניהו רק זאת אמרינן דהיחוד קל בעיניהם ונמצא יחוד הנ"ל

דאסתתרו אדעתי' דניאוף גרע טפי בחד צד מכיעור דרבי ובחד צד עדיף מכיעור דרבי דהנה הכיעור דרבי מור' על שכבר נעשה המעשה רע של ניאוף וביחוד הנ"ל אין הוראה על זה בוודאי שיכול להיות שלא נעשה המעשה ולעומת זה בכעור הנ"ל נימא דלאו מחמת תשמיש הי' אם כן לא אגרע חזקת כשרות דדהו והדר הוי ליה יחוד בעלמ' לכך יש סברא לומר כיון דיש מקום לומר דנשארו בחזקת כשרות דדהו מה"ת יוצאים מחזקתם דנימא נואפים הם משא"כ ביחוד הנ"ל אין מקום כלל לומר דנשארו בחזקת כשרות דהא נסתרו אדעתא דניאוף רק שבאו העדים והבעל ולא ידעינן אי קודם המעשה או אחר כך אבל אנן סהדי דכשלא הי' באים העדים או הבעל בוודאי הוי נעשה המעשה ואם כן מאן מפיס שבאו קודם המעשה א לי באו אחר כך ודומה לזה כתב הט"ז ביו"ד סי' ליד ל"ד ס"ק ד' וז"ל ועוד יש לומר דבמחט בחלל הגוף הרי עליך ע"כ לומר שעשתה איזה נקב ובאה שם שפיר יש לך לחוש שמא ניקב אחד מהאברים משא"כ הכא שאין הכרח לומר שהתולעת עשתה נקב ע"כ לא מחזקינן איסור כו' עכ"ל והוא הדין ה"נ יש לומר דכוותי' בכיעור דרבי דכיון דאין הכרח שיצאה מחזקתה חזקת כשרות דאולי לאיזה סיבה הוסרה הסינר וכדומה מה"ת נחזי' איסור לומר דיצאה מחזקת כשרות משא"כ ביחוד הנ"ל דע"כ יצאו מחזקתם אם כן הוי ספ' איסור ממש ואף שאין ראיה לדבר ממה שכתב הט"ז הנ"ל דוודאי יש לחלק מכל מקום זכר לדבר איכא וכדמות ראיה ודמיון סברא בעלמא אני אומר דהסברא מצד עצמה היא ברורה לפע"ד:

עיקר ה יש לי להמציא סברא חדשה והוא די"ל דיש חילו' בין יצא הקול על אשה אחת עם פלוני ובין קול זנות סתם וחילו' זה מצינו מפורש להדיא שם בגיטין דף פ"ט ע"א שלא לפלוני אין חוששין לקול קדושין ואף דיש לחל' לקול קדושין בין קול זנות כמש"ל מכל מקום דכיון דחזינן עכ"פ דיש סברא לחל' בין לפלוני בין שלא לפלוני אם כן יש לומר גם כן כחן גבי זכות כן כדי לישב הסוגיא והטעם בזה מבואר דלפלוני הוי קול דבר ברור על זנות מיוחד משא"כ קול דזנות סתם שלא לפלוני דהוי הומי' בעלמא ואין חוששין רק מי שרוצה להרחי' מן הכיעור. ועוד כראה לי דאף אם נימא דגם בזינתה סתם חיישינן לקלא יש חילו' בין יצא הקול אשה זו זינתה שהוא לשון עבר על מעשה מבואר דהיינו שכבר עשתה מעשה של זנות ובין יצא קול על אשה שזונה היא או אשה זו מזנה שהוא לשון הות שהיא אין דבר מבורר רק ראו בה פריצות וגוזרים ואומרים זונה היא דאי לאו זונה היא לא הוי בה פריצות כל כך אבל לא לומר שעל ידי זה זינתה דמשמע בפועל כנ"ל ברור מצד הסברא ויש לי ראיה מתרגום אונקלוס על התורה דבפרשת וישב על פסו' זנתה תמר כלתך פי' זניאת תמר כלתך ועל פסו' ויראה יהודה ויחשבה לזונה פי' וחזאה

יהודה וחשבה כנפקת ברא ולא פי' וחשבה לזניאה וכן לא פי' על זנתה תמר נפקת ברא הוית וכן בפ' וישלח על פסו' הכזונה יעשה את אחותינו פירש גם כן הכנפקת ברא יתעביד את אחתנא ובוודאי לא דבר ריק הוא אלא טעם נכון בזה דבאמת נפקת ברא הוא לשון פריצות כמו יצאנית ושם זוכה נופל עלי' ומסתמא וודאי זונה אבל לא שייך לומר שבוודאי זנתה בפועל ובכל מקום שאין מדבר בפועל עבר פירש התרגום נפקת ברא כמו שם ביהודה וחשבה לנפקת ברא והיא נקראת בשם זונה דמסתמא זונה היא ולכך נשא לבו לדבר עלי' כדברים האלה וכן שם בדיבור בני יעקב שאמרו דאחתנא יתעביד כזונה דהיינו שיפול עלי' שם זונה לכך פי' נפקת ברא אף דשם הי' המעשה בפועל מכל מקום הם לא דיברו מזה כי מה שעבר אין רק דברו מחרפה שיש להם לע"ע שאחותם נקרא' בשם זונה ולכך לקחו נקמה ומשם זוכה דברו ועוד יש לומר דהא הם אמרו בכף הדמיון הכזונה יעשה דהיינו כזונה דעלמא שנקראת בשם זה יעשה את אחותינו וא"כ יפה פי' נפקת ברא דהיא נקראת כך ועי"ל בזה דמצד המעשה עצמה לא הי' חרפה להם דמה הוי לה למעבד אנוסה היתה רק שהחרפה שלהם היא מכל מקום תקרא אחותם בשם זוכה שיאמרו הבריות אלמלא דנפקת ברא הוית דהיינו יצאנית לא באתה לידי מדה זו ועל יצאנית שם זונה וזה עקר החרפה שלהם וגם זה נכון מאוד אך אין צריך לזה העיקר כמש"ל בכף הדמיון כנ"ל אבל בפסו' זיכתה תמר שהוא פועל עבר לשון זה וודאי אינו נופל רק על מעשה מיוחדת ומבוארת לכך מתרגם אונקליס זניאת כן נ"ל.

עיקר ו כיון (**דבממון**) דאכן קי"ל תצא מבעלה בקול זה פשיטא ואצ"ל היא דאם אנסה או פיתה אותה אדם אחר כך דאין מוציאין ממנו הקנס אף אם הוי סברא לומר דהכתובה אינה מפסדת בכה"ג משום די"ל דהוי כאיני יודע אם פרעתיך דהא וודאי נתחייב לה כתובה בעת הנישואין וזו ספק אם הפסידה מ"מ לענין אונס ומפותה הוי איני יודע אם נתחייבתי לך ובוודאי אין יכולים להוציא הקנס כנ"ל:

עיקר ז בהא מודינא לרבינו מאיר דרבי סובר בכיעור הוי רגלים לדבר טפי מקינוי וסתירה רק דקוס"ת איסור מצד עצמו הוי כל זמן שאינה שותה כמ"ש וראי' כדבר דאלו מצד רגלים לדבר קוס"ת בלא ב' עדים הוי מועיל לאוסרה דלאיסור לגבי עצמו עדיף הוא ממאה עדים ודלא כר"מ בזה ואף דראי' זו יש לדחות ולומר דבמקנא ע"פ ב' הוי רגלים לדבר טפי לפי שלא חששה על הקינוי דידוע לעדים ואף דבכיעור לא מסתבר כר"מ לחלק בין כיעור דראית הבעל לכיעור דראית עדים היינו דהתם לא אסקה אדעתה שיבא בעלה או עדים והם פתאום באו וראו משא"כ כאן י"ל כמ"ש מ"מ הא איכא למ"ד שיכול למחול על קנויו ואם האיסור משום רגלים לדבר מה מועיל המחילה הא מ"מ

איכא רגלים לדבר שזינתה ועוד דאי שנים לקינוי בעינן מהטע' שכתבתי שנים לסתירה למה בזה נימא דסגי בראית הבעל הסתירה דהא היא וודאי לא ידעה בעת הסתירה מראית הבעל או העדים א"ו כמ"ש ואפשר הוי לרבי כמו קוס"ת וע"א בטומאה ואף דהתם אסורה אף ביש לה בנים דהא מדאורייתא היא אסורה כמ"ש רש"י בכתובות ד' ט' ע"א ד"ה אפילו בע"א לא קשה מידי לפי מה שאפרש בעזה"י כמו שיתבאר בס"ד רק דרבנן דפליגי עלי' דרבי וסברי דלא נפקי בכיעור וודאי דסברי דלא הוי רגלים לדבר טפי מקוס"ת וזה פשוט וברור דוודאי דרבי סבר דכיעור הוי רגלים טובא שזינתה ורבנן סברי לא הוי רגלים לדבר כ"כ וזה נכון וברור בס"ד.

עיקר ח' דיוכל להיות דאיכא עדי טומאה ממש דהיינו עדי בעילה ונטמאה וודאי לבעל מ"מ להנטען לא הוי רק קלא דהיינו כמ"ש התוס' בסנהדרין ד' נ"א מ"א ע"א ד"ה לאוסרה על בועלה שני באנו ע"ש דהיינו דהעדים מעידים שזנתה וודאי אבל אינם יודעים עם מי רק קלא הוי שזינתה עם זה:

עיקר ט' דוודאי נטען לא קרי בדאיכא עדים שזינתה עונו כמ"ש הרא"ש ז"ל בשם ר"מ דנטען משמעו נחשד ואי באיכא עדים לא אקרי נחשד רק בועל וודאי וזו קשה באמת על כל הני דמפרשים דברי רב בעדי טומאה דאם כן איך קרי לי' נטען במתני' ולפרש דעדים דרב היינו ע"כ דוחק גדול הוא דמ"מ עדים סתם ע"ט משמע קשה וגם כל הקושיות שהקשתי על זה הפירוש רק די"ל דעדים דרב היינו ע"ט ממש כמשמעה ונטען גם כן כמשמעו נחשד ואעפ"כ א"ש ולק"מ כמו שאבאר בעזה"י:

עיקר י דסברת התוס' עיקר בזה דמסתבר להגמרא דאף לרבי הכיעור דידי' לא עדיף מקלא דפסי' וא"כ כיון דסבר בכיעור תצא וודאי דסבר גם בקד"פ תצא אף דכבר כתבתי דכיעור לרבי הוי אלים טפי דכמו ע"א אחר קוס"ת הוי מסתבר להגמרא דקד"פ הוי לרבי כמו כן והיא סברא נכונה דהא יש לתמוה על התוס' דפירשו דפשיטא להגמ' דקד"פ הוי כמו כיעור באמת קשה להגמ' מכא להגמ' פשיטות זה והיא תימה גדולה לכאורה. וצ"ל דהאי קלא דאיירינן בי' היינו שיצא הקול שזינתה עם זה הנטען ונהו דלא מחזיקינן הקול לאמת גמור מ"מ כל זמן שלא נתברר שקרותו אם אנו רוצים לומר דשקר הוא צריכים אנו לחפש בסברא מהיכן צמח הקול זה דהא וודאי בדליכא אויבים איירי דהא באיכא אויבים לא חיישינן לקלא ואם אנחנו יכולים ליתן אמתלא לקול זה מהיכן נצמח אז באמת לא מחזיקינן לי' דדלמא מחמת האמתלא נצמח הא לאו הכי לא בטלינן הקול ויש לי ראי' מפורשת לזה מגמ' דגיטין ד' פ"ט ע"א דאמר רבא ביצא עלי' שם מזנה בעיר דאין חוששין לה מ"ט פי' מ"ט לא ניחוש דלמא אמת היא דאי שקר היא מהיכן נצמח

הקול ומשני דפריצות הוא דחזי לה כו' ומזה נצמח הקול של לעז הזנות א"כ הרי מפורש להדיא דמש"ה לא חיישינן לקלא משום דאיכא למיהב אמתלא לקלא הא לאו הכי לא ואף בקלא דפסיק דהיינו שיצא קול אחריו לומר שקר היא הקול כמ"ש רש"י בוודאי יש ליתן אמתלא לשני הקולות כמו שאבאר והשתא נחזי אנן דאם ביצא שם מזנה סתם הוי אמתלא דמחמת דחזו בה פריצות נקראת בשם זה בפי ההמון משא"כ ביצא הקול בדבר ברור דהיינו זינתה עם פלוני אז אתמלא זו לאו כלום הוא כמו שבארתי בעיקר החמישי וצריכים אנו ליתן אמתלא ולומר דחזו בה איזה דבר כיעור שמורה שכבר זינתה עם זה ומכיעור הנ"ל יצא הקול שזינתה עמו אף שלא ראו מעשה ניאוף והואיל ולא חזו המעשה ניאוף באמת יצא הקול אחריו לומר שקר הוא הקול הראשון וזה ברור וא"כ אף בקלא דפסי' שזינתה מ"מ אמריני' דודאי עכ"פ כיעור כי האי חזי לה דאל"כ א"א לבטל הקול וא"כ מאן דמפי' בכיעור וודאי דמפי' אף אף בקלא דפסי' כנ"ל:

עיקר יא אף דליכא עדים שזינתה עמו ממש חילו' גדול יש בין באו עדים שזינתה עכ"פ אף שאין יודעים עם מי והקול הוא שזינתה עם זה ובין שהוא רק קול לחוד דזה דומה ממש לדברי הט"ז בי"ד סי' ל"ד ס"ק ד' שהבאתי לעיל בעיקר הרביעי עי"ש וה"ה הכא בדליכא עדים שזינתה אין לנו להחזיק איסור לומר שהי' המעשה ההוא כלל אבל באיכא עדים דוודאי נעשה המעשה ההיא ומה לי זה או איש אחר ומסתמא תולין הקלקלה במקולקל זה שיצא הקול עליו כמו שם בנידון הט"ז כל זמן שלא נודע שנעשה הנקב אין אנו חוששין לנקב כלל משא"כ בנודע שנעשה הנקב מה לי במקום זה או במקום אחר מה"ת ניחוש זה נ"ל ברור:

עיקר יב דנ"ל סברא לומר והיא דנימא דבבעל אין כופין להוציא רק ביש עדים אז י"ל הוציאה דווקא אז מוציאין מהנטען כסברת רב דגם בנטען בעינן עדים אבל אם נימא מהבעל מוציאין בקלא דלא פסק אז אין לומר הוציאה דווקא דהיינו דווקא בכה"ג דהוי קדל"פ מוציאין מהנטען הא בקלא דפסק גם מהנטען אין מוציאין דגבי נטען אין שייך לחלק בין קד"פ ובין קדל"פ דכניסה דנטען אלומי' אלומי' לקלא אף דפסק דכניסה שלו הוי קלא דלא פסק כמו דמסיק הש"ס דאלומי' אלמי' לקלא וכן אם נימא דמהבעל מוציאין בהכיעור גם כן אין לומר הוציאוה דווקא דהא כניסה דידי' הוי כיעור וכסברת הרמב"ן ז"ל וגם י"ל בהיפוך דמ"מ הא בכניסה שלו מאלים הקול ההוא משום דמכוער הוא עד מאוד מה שנשאה אחר שנחשד בה ומורה שהוא אמת ואם כן י"ל אם הי' קלא דל"פ והוציאוה עי"ז אז מכוער הדבר שנשאה וידים מוכיחות שהקול אמת אבל אם הי' רק קד"פ ולא הוציאוה רק הוציאה אין מכוער כלל מה שנשאה ולא הוי ידים מוכיחות כ"כ

שאמת הדבר וגם י"ל דאף אם בקד"פ הוי אצלו כקדל"פ מ"מ כיון שלא נאסרה לבעל על ידו לא אסרוהו לנטען לומר דתצא כמ"ש לעיל בעיקר השני והכלל זה יהי' שמור בידך דיש לנטות בזה ולכאן לכאן כנ"ל.

עיקר י"ג די"ל דהך חילוקא דיש לה בנים דלא מצינו רק בברייתא דאיירי בנטען ולא מצינו הך חילוקא כלל בבעל די"ל דוודאי אין לחלק בבעל בין יש לה בנים לאין לה בנים כיון דהוא לא ידע ואסור' מן הדין איך יניח לו לעשות איסור בקום ועשה מפני חשש לעז דהא באמת הבנים כשרים אף אם זינתה וודאי דהא רוב בעילות אחר הבעל רק מפני חשש לעז דעלמא שרינן לי' איסור גמור זה לא יעלה על דעת כלל דמוטב שיוציאו לעז על הבנים ואל יהי' רשע כל ימיו רק דבהנטען דהוא אומר ברי לי וא"כ יוכל להיות דלאו איסור קעביד אם יש לה בנים לא מזדקקינן לי' כדי שלא להוציא לעז על בני' ואם האמת אתו אם כן ליכא איסור כלל דהא הוא יודע האמת ואם משקר הלעיטהו לרשע וימות ועל הבנים לא יהי' לעז ממזרות כנ"ל ברור והוא סברא ישרה בעז"ה הרי לך שלש עשרה עיקרים ויסודות חזקים כראי מוצקים ועליהם נבנה בעז"ה בנין מפואר באבני שיש ומרמרא ליישב כל מה שנתקשה בסוגיא זו בבלי וירושלמי ובכל הסוגיות שיהי' הכל עולים בקנה אחד וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

נתיב כ

כבר כתבתי דכמו שמקשה הכ"י על הברייתא דמאי קמ"ל דאם באו עדים אפילו ביש לה בנים תצא פשיטא ככה יש להקשות על רב במשנה אבל הנראה לי בזה דוודאי ליכא שום ה"א כלל לומר דבעדים דקאמר רב היינו שזינתה עמו דאם כן איך קרי' לי' נטען במתניתן כמ"ש בעיקר ט' וכמ"ש ר"י גם כן והאמת יורה דרכו דהיטב אשר דיבר בזה והאמת דמאור עינינו רש"י ז"ל כיון לישב זה במתק לשונו שכתב ח"ל ובעדים הא דתנן יוציא זה חשוד כגון שבאו עדים אחר הקול הראשון כו' עכ"ל הרי דמפרש דנטען הוא באמת רק חשוד ע"י הקול רק דאיירי שאח"כ באו עדים שהקול אמת הוא שראו שזינתה עמו ומיהו גם ע"ז קשה דלמה להמשנה למנקט בכה"ג דהי' הקול ואח"כ באו עדים דאם באו עדים מאי נ"מ אם הי' הקול מקודם או לאו ועוד דעל איזה תיבה קאי רב במשנה לומר עלי' דהיינו בעדים אם על תיבת הנטען ועלה אמר רב ובעדים זה וודאי דאין לו באור כלל דאיך שייך לומר שהוא נטען בעדים אלא צ"ל דבאו עדים אח"כ ואם כן אין זה במשמע דהנטען כלל רק דהוסיף דבר חדש ואם כן יצטרך לומר דהמשנה איירי שבאו עדים אחר שהי' נטען והלשון שאמר רב בעדים אין נופל על זה המאמר והבן:

ואם קאי על תיבת והוציאה ע"ז קאמר ובעדים דהיינו דהוציאוה בעדים ואם כן איך נכלל בזה שהיו העדים שזינתה עמו הא לענין יציאה מבעלה לא כ"מ מידי עם מי זינתה ואם קאי על סוף המשנה דאמר הרי זה יוצאה עלה קאמר ובעדים אם כן יצטרך למאמר שלם כיון שלא הוי ביאור המלה רק הוספה דבר חדש אין לשון זה ובעדים נופל עליו כלל וזה מבואר לכל הרגיל לדרוך על מפתן לשונות הש"ס לכך נראה לי בזה דוודאי רב קאי על הוציאוה דאמר במשנה ע"ז קאמר ובעדים דהיינו שהוציאוה בעדים דהיינו עדי זנות סתמא ובזה דווקא אם כנס הנטען יוציא אף דעלי' לא קאי רק קלא דהא נטען קרי לי' ואעפ"כ יוציא משא"כ בדליכא עדים כלל לא תצא מן הנטען אם כנסה אחר שנתגרשה או שנתארמלה וכמ"ש בעיקר אחד עשר וא"כ א"ש דקרי לי' נטען במתני' וגם טובא קמ"ל והשתא נבאר קושית ר' יסא בירושלמי על רב דמתני' מת"י משמע מת"י אחר יקיים ובשלמא אי בליכא עדים כלל איירי רק קלא א"ש דכיון דנסבה אמרינן מסתמא דייק בה דלאו זונה היא דמסתמא לא הכניס זונה לתוך ביתו ולכך אם כנסה הנטען יקיים דכבר נפסק הקול עי"ז אף דהוציאוה קתני ונטען לא עדיף לבתר הפסק מבעל גופי' ולק"מ לפי מ"ש בעיקר הראשון דוודאי עדיף ועדיף דמהבעל מוציאין מדינא כיון שיש קדל"פ כיון דהוא בעצמו אינו יודע ואסורה לו מן הדין משא"כ בהנטען דאומר ברי ואין אנו מוציאין ממנו רק מהטעם שכתבתי שם בעיקר הראשון דמכוער הדבר מאוד במה שנשאה אחר זה דהוי עלי' קדל"פ ולכך רגלים לדבר דמשקר הוא והקול הי' אמת ומ"ה אם אפסקי' אחר לקלא תו לא הוי מכוער הדבר כ"כ ולא הוי רגלים לדבר כ"כ דמשקר אבל רב דמוקים דאיכא עדי טומאה עכ"פ שזינתה רק דהקול הי' שזינתה עם זה הנחשד אם כן אפילו מת"י אחר יוציא דבמאי איפסק האי אחר לקלא במה שכנסה דמאי נימא דוודאי קים לי' בקלא דליתא הא אף אם ליתא לקלא שזינתה עם זה הנטען מה לי בזה הא מ"מ זונה היא דהא איכא עדים אלא וודאי דלא חש והכניס רשעה לתוך ביתו ואם כן הקול במקומו עומד וזה פשוט וברור וכמו כן הוא קושית רב ששת מברייתא אך דהלשון של רב ששת כי אתי אחר ואפסקי' לקלא מה הוי קצת דחוק דהא לא אפסק לקלא כמ"ש ומיהו בלא"ה קשה לכל השטות והפרושים האי לשנא דרב ששת דמאי אפסקי' לקלא שייך באיכא עדים כמו שהקשה ר"ת לבד משיטת ר"ת בחזרה ור"מ דלא קשה עלי' הך ולאינך שיטות דפליגי עלי' דר"ת ע"כ צ"ל או כמ"ש דהך לקלא נקט איידי או כמ"ש דמ"מ אפסקי' לקלא דכ"ע לא ידעי מהעדים דעדים לבד קא אזלי אם כן אף לפי פירושי א"ש אם נימא כך ואדרבא לפי פירושי א"ש טפי אם נימא כך דלכל הפירושים קשה מכל מקום למה נקט הש"ס לקלא הא מלתא דפשיטא היא דאף אם נפסק הקול מההמון דלא ידעי מעדים

מה בכך דמאי מהני פסיקת הקול בדאיכא עדים ואין אחר עדים כלל ופשיטא ואצ"ל היא אבל לפי פרושי א"ש דכיון שאין עדים שזינתה עמו דהא נטען קרי לי' בברייתא והוא אומר ברי לי כמ"ש רק מחמת שכניסה מכוער מאוד רגלים לדבר דהקול אמת הוא ולכך אנו מוציאין אותה מאתו א"כ במה שנשאה אחר ואפסיק לקול ההמון דלא ידעי מהעדים י"ל כיון דנפסק הקול קצת אם כן כניסתו לא הוי מכוער כ"כ ולא הוי רגלים לדבר כ"כ ולכך לא תצא אף דבאמת זה אינו דמ"מ כיון דאיכא עדים שזינתה פסיקת הקול שנפסק על שקר לא מעלה ולא מוריד כלל ומכוער הדבר שנשאה וכך הם דברי הגמ' כי אתי אחר ואפסקי' לקלא מה הוי דמה מהני פסי הקול כיון דאיכא עדים ונמצא שנפסק הקול על דבר שקר באמרם שבוודאי דייק הבעל בעת שנשאה ובאמת לא כן הוא דעל דידה איכא עדים שזינתה ושיקרא לא קאי וא"כ הקול שעלי' במקומו עומד ומכוער הדבר שנשאה ואמאי לא תצא וע"ז משני שפיר ה"ה דאפילו לא אפסק אחר י"ל ולעולם בליכא עדים איירי הברייתא רק קלא איכא והא דקתני הוציאוה לק"מ דאנן מפרשינן דהא דאמר רב ובעדים דהיינו דהוציאוה דמתני' בעדים הוא כמ"ש לאו למימרא דבלא עדים אין מוציאין מהבעל רק דמהבועל מוציאין בקלא רק רב ר"ל דהוציאוה דמתני' איירי בעדים כיון דקתני עליו אם כנס הנטען יוציא ומהנטען אין מוציאין רק בכה"ג וטעמא כמ"ש בעיקר הראשון דאצל הבעל הוי קלא דלא פסי' כמו ספ' השקו' מחמת הקול דאיתרע חזקתה אפשר דמסתבר לאיסור טפי מלהיתר אבל בנטען דאמר ברי לי לכך לא מזדקקין ליה להוציא רק בכהאי גוונא דאיכא עדי טומאה עכ"פ והקול הוא עליו אם כן כניסתו מכוער מאוד דוודאי זונה היא והיא נחשר ממנה וכנסה הוי ידים מוכיחות שאמת הקול וגם הקול זה יש בו ממש מכח העדים כמ"ש בעיקר אחד עשר משא"כ בליכא עדים כלל לא הוי ממש כל כך בקול הנזדקק להכריחו להוציא אף שהוא אומר ברי לי כן סובר רש"י אליבא דרב והדר מותבינן עלי' דרב מהך ברייתא דמוכח באין לה בנים מוציאין מהנטען אף בליכא עדים כלל דהא באיכא עדי טומאה דהיינו כמשמעו עדי זנות לבד קאמר בברייתא דאף ביש לה בנים תצא ואשמעינן בברייתא דאף דליכא רק ע"ט ואם כן מ"מ אין ידוע בעדים שזינתה עמו מכל מקום תצא אף ביש לה בנים מכח הסברא שכתבתי בעיקר אחד עשר ואם כן מתורץ קושית הנ"י בעז"ה בטוב טעם ומזה נצמח עיקר קושית הגמר' דאין לדחוק לומר דע"ט דברייתא היינו שזינתה עמו ולכך תצא אף ביש לה בנים אבל אם ליכא עדי טומאה שזינתה עמו לא תצא רק באין לה בנים אבל ע"מ עדי זנות סתם באים אף באין לה בנים וכרב דז"א דא"כ דעדי טומאה דברייתא היינו שזינתה עמו אם כן מאי קמ"ל כקושית הנ"י א"ו דבעדי טומאה

סתם מיירי אם כן מוכח שפיר דבאין לה בנים אף בליכא עדים כלל תצא ועוד איך יתכן לומר דאף באין לה בנים בעינן עכ"פ ע"ט סתם רק דהחילו' הוא דביש לה בנים בעינן עדים שזינתה עמו אם כן עיקר חסר מן הספר בברייתא במאי דתני' אבל אם באו עדי טומאה אפילו יש לה כמה בנים תצא א"ו דבאין לה בנים לא בעינן עדים כלל ומקשה שפיר על רבי ועפ"ז מדויק שפיר מה דהביא המקשן הך דתני אבל אם באו ע"ט כו' דלכל השיטות והפירושים חשה למה להמקשן לאתויי הך דקושייתו בלא זה עצומה דאי איירי בע"ט וודאי אפילו יש לה בנים כמי תצא ואין לומר דבדרך אגב מייתי לה כיון דלא מייתי לה כולה ברייתא רק מתחיל באמצע בד"א א"כ הרי אנו רואים דהמקשה הנ"ל לא רצה להביא רק מה שצריך לקושיתו ולמה לו הך ולפמ"ש איש דבל"ז לק"מ דיש לומר שפיר דאיירי בע"ט סתם דאיכא ע"מ יש כה בנים לא תצא הואיל ואין מוכח שפיר דבאין לה בנים אפילו באין עדים כלל תצא כמ"ש וזה נכון וברור בעז"ה ומיהו אכתי יש להקשות דמ"ו מאי רבותא באיכא ע"ט ואף ביש לה בנים תצא פשיטא ואף לפי פירושי דעדים אין מעידים רק שזינתה סתם אבל אינם מעידים שזינתה עמו מכל מקום מאי קולא יש ביש לה בנים מן הבעל כמו שפירש"י דמה להם להבנים אם תצא מהנטען או לא דמחזקינן להקלא שזינתה עמו אי לא תצא לא מחזקינן שזינתה עמו מ"מ הא זונה היא וודאי ומה לי עם זה או עם אחר ועליהם הלעז שוה אך הא לק"מ דבאמת העיקר כהאלפסי דכתב יש לה בנים מן הנטען בדברי הברייתא וכן הוא ברמב"ם פרק ב' מה' סוטה י"ג וכ"ה בש"ע סי' י"א סעיף א' וע"ש שם בב"ש ס"ק ח' מ"ש גם כן בשם תשובת הרא"ש וכבר העיד הרשב"א בחידושיו שכן מצא גרסת הברייתא בספר מוגה בשם ר"נ ז"ל וכן עיקר דאף לגרסא דקמן טפי משמע מהנטען דהא בנטען מיירי ואלו מן הראשון הוי ליה פרושי לומר כשיש לה בנים מן הראשון זה ברור לפענ"ד אם כן במה שפרשתי כבר מתורצים הני קושית שהקשתי על כל השיטות קושיא א"ב ו' עיין היטב ותראה כי מיושבין המה בטוב טעם ודעת בעזה"י:

נתיב כא

ונחזור לענינינו דעל קושיא זו משני רב מוקי להמתנתי' כשיש לה בנים ולכך אמר דלא תצא מהנטען רק בהוציאה בעדים וע"ז מקשה מאי דוחקי' דרב כו' ומשני רבא דרב מתני' קשיתי' דקתני הוציאוה מאי ארי' כו' יש לומר דמסתבר לרב דלגבי נטען אין לחלק בין קד"פ לקדל"פ רק אם דאמרינן בשתיהן אין מוציאין מהנטען משום דאומר ברי לי או דנימא בשתיהן מוציאין משום דמכוער הדבר שנשאה אם כן בנטען אף בקד"פ אלומי' אלמי' לקלא כמ"ש בעיקר י"ב ועוד דזיל בתר טעמא דכל עיקרו דמוציאין מהנטען באומר

ברי לי הוא משום דמכוער הדבר אם כן אף בקד"פ מכוער הדבר דמ"מ נטען ונחשד הוא ואם כן לפי זה אם נימא דמהבעל מוציאין בעדים דווקא אז שפיר י"ל דדווקא בהוציאוה דהיינו בעדים אז מוציאין מהנטען הא הוציאה דהיינו שלא בערים אין מוציאין מהנטען אף דנסבה באיסור ומכוער הדבר שנשאה אבל אם נימא דמבעל מוציאין בלא עדים רק בקלא או בכיעור בהדי קלא אם כן איך נימא הוציאוה דווקא דהיינו בקדל"פ או בכיעור בהדי קלא הוא דמוציאין מהנטען הא אם הוציאה היינו בקד"פ או בקלא בלא כיעור אין מוציאין הא גבי נטען (לא) מסתבר ליה לחל' בהכי אלא ע"כ מדתני במתני' הוציאוה משמע דווקא בכהאי גוונא הוא דמוציאין מהנטען ש"מ דהוציאוה היינו בעדים דאם לא כן לא שייך לחל' בין הוציאה להוציאוה ואם כן דמוכח ממתני' דאין מוציאין מהנטען רק בעדים ע"כ ביש לה בנים איירי אבל באין לה בנים וודאי דמוציאין מהנטען אף בקד"פ ובלא כיעור דכיון דמוציאין בלא עדים רק בקלא או בכיעור ובקול תו אין לחל' אצל הנטען בין קד"פ ובין קדל"פ או בין איכא כיעור בהדי קלא או ליכא כמ"ש בעיקר י"ב וגם רבא סובר אליבא דרב כמ"ש דמהבעל מוציאין בקלא רק דמ"מ הוציאוה דמתני' דעלה קתני אם כנס הנטען תצא ומשמע אבל בהוציאה לא תצא וודאי בעדים איירי וביש לה בנים מן הנטען ולכך קתני הוציאוה דבאיכא עדים אים כופל לשון הוציאה כלל דחלוקים המה זה מזה דהיינו דיש מקום שהוא מוציאה אם רוצה משום חשש לעז והב"ד אין כופין אותו להוציא מפני זה נמצא אם מיירי בגוונא שהב"ד כופין אותו להוציא אין שייך למתני הוציאה דכיון דבעדים ב"ד הוא דמפקי ולא הבעל ברצונו דאינו תולה ברצון הבעל כלל דאף אם אין רוצה הבית דין כופין אותו ואף דבלא עדים יש גם כן כפיה מהבית דין אצל הבעל באמת גם בזה אין שייך לשון הוציאה מכל מקום כיון דאיירי המשנה בעדים מוכרח למתני לשון הוציאוה וכך הם דברי רבא דהא דמוקי בשיש לה בנים ודאיכא עדים מתני' קשיתי' דקתני הוציאוה ואי באין עדים רק קלא מאי ארי' דקתני הוציאוה דמשמע דווקא בכה"ג הוא דמוציאין מהנטען דהיינו בקדל"פ להני הוציאה דהר באמת גבי נטען אין לחלק כלל בין קדל"פ לקד"פ ובזה חמיר הנטען מהבעל אלא מדקתני הוציאוה ש"מ דאיירי ביש לה בנים וביש עדים ולכך הוכרח למתני הוציאוה דבעדים ב"ד הוא דמפקי ואין תולה ברצון הבעל ולא שייך לשון הוציאה וא"ש הלשון מאי ארי' שכתבתי בקו' הג' ור"ל דהלשון זה לא שייך רק באם מצד עצמו לא הוי מוכח דאיירי בעדים ובב"ד רק מחמת הקושיא דמאי ארי' מוכח כן אבל כאן מצד עצמו דתני הוציאוה משמע בב"ד והא ב"ד בעדים הוא דמפקי והכי הו"ל לרבא לומר רב מתני' קשיתי' דקתני הוציאוה דבב"ד הוא ובעדים הוא דמפקי כן היתה כוונתי בסוף הקושיא השלישית שם וגם הלשון מתני'

קשיתי' לא יתכן רק באם יש איזה הוכחה מחמת הקושיא אבל כאן הרי מפורש במתני' הוציאוה דהיינו בב"ד והכי הול"ל אמר רבא הא במתני' הוציאוה קתני דבב"ד הוא וב"ד הוא דמפקי אבל לפי פירושי א"ש דוודאי משכחת שפיר הוציאוה היינו בב"ד ולא בעדי' אך דמכח קושיא דמאי ארי' וכו' מוכח דאיירי בעדים ושפיר אמר מתני' קשיתי' דהוי הוכחה מחמת קושיא אך דאכתי לא מתורצת היא הא דאמר אלא כל הוציאוה בב"ד וב"ד בעדים הא דמפקי שתמהתי שם בקושיא שלישית אלשון זה דמשמע דהשתא הוכיחו זה הלא אפילו תנוקת של בית רבן ידעו זה דהוציאוה משמעו על כרחו וזה דב"ד בעדים הוא דמפקי סברת חוץ היא לכך נראה לי לפרש דברי רבא בסגנון זה דהא באמת אף לפמ"ש אכתי לא מוכח דמתני' ביש לה בנים וביש עדים איירי דלמא באין בנים ובאין עדים איירי והא דקשה א"כ בקד"פ כמי דלמא אה"נ והא דקתני הוציאוה י"ל דאף מהבעל מוציאין בכל ענין דהיינו אף בקד"פ וא"כ לק"מ וא"כ מנ"ל להוכיח דבעדים איירי אך דעל זה קשה דהא וודאי דלשון הוציאוה משמע שהיא לא נתרצית להתגרש רק שהב"ד כופים וא"כ קשה למה להמתרץ למינקט בכה"ג דווקא דבשלמא אם יש חילוק בשום מקום בין הוציאה להוציאוה דהיינו דמשכחת גוונא דיש לעז של זנות על א"א וב"ד אין מוציאין אותה מבעלה א"כ אם מיירי בגוונא דמוציאין מבעלה לא שייך למתני הוציאה כמ"ש לעיל כיון דחלוקים המה זה מזה דיש מקום דהוא מוציאה מחמת חשש לעז זנות והב"ד אין מוציאין ממנו אבל אם נימא דבכל לעז של זנות הב"ד מוציאין ואין חלוקים זה מזה כלל למה למתני הוציאה דמשמע שהוא לא נתרצה בכך והב"ד כופהו הלא אף אם נתרצה מדעתו לגרשה מ"מ קשה למה למנקט בכה"ג א"ו דיש מקום דמוציא מדעתו ורצונו מחמת לעז זכות והב"ד אין מוציאין כגון בקד"פ אם כן קשה הא גבי נטען אין לחלק אלא ע"כ דבעדים איירי וביש לה בנים ובהכי אזלין דברי רבא מתניתין קשיתי' דקתני הוציאוה והלא גבי נטען אין לחלק ואם כן בהוציאה דהיינו בקדל"פ והיינו דאמר מאי ארי' כמ"ש וא"ל דגם מהבעל בכל ענין מוציאין דאכתי קשה מאי ארי' כמ"ש ולזה נתכוין רבא באמרו דקתני הוציאוה מאי ארי' כו' היינו דממ"נ קשה מאי ארי' בין אם נימא דאין מוציאין מהבעל בכל ענין ובין אם נימא דמוציאין מהבעל בכל ענין ועל זה אמר אלא כל הוציאוה בב"ד וב"ד בעדים הוא דמפקי ר"ל דע"כ מוכח דהאי הוציאוה לא בסתם הוצאה של ב"ד לחוד איירי דהיינו בקדל"פ אלא מיירי בהוצאת ב"ד וגם שהב"ד הוציאוה בעדים דווקא איירי ועלה קתני דאם כנס הנטען יוציא והכי פירושא דדברי רבא אלא כל הוציאוה בב"ד הוא פי' דכל היכא דקתני הוציאוה בב"ד הוא ואם כן הכי כמי כן הוא ועוד תנאי נוסיף יש כאן וב"ד בעדים הוא דמפקי פי' דווקא היכא

שהב"ד מפקי בעדים אז י"ל שפיר דדוקא בכה"ג מוציאין מהנטען אבל אם הוציאוה הב"ד בקדל"פ לא תצא מהנטען מפני שאמר ברי לי וביש לה בנים איירי ונמצא לפ"ז הא דאמר רבא וב"ד בעדים הוא דמפקי אין הפי' דב"ד לא מפקי רק בעדים כמו שהוא בכל השיטות והפירושים רק דפירושו הוא דדווקא דבמפקי הב"ד בעדים איירי דאז י"ל דדווקא הוציאוה קתני משא"כ בהוציאוה בקדל"פ אינו ענין כלל לנטען דביש לה בנים לא תצא מהנטען אף בקדל"פ ובאין לה בנים אף בקד"פ תצא מן הנטען ונמצא לכל השיטו' והפירושים הרי זה דאמר רבא וב"ד בעדים היא דמפקי בא ללמד שזה סברת חוץ הוא דהב"ד אין מוציאין רק בעדים וזה נלמד דמתני' גם בנטען איירי בעדים אבל לפי פירושי הרי זה למד מכח קושית מאי ארי' ומתורץ קושי' ג' וגם קושי' ד' שהקשיתי דאיך נימא דהב"ד לא מפקי אלא בעדים אם כן איך קתני הוציאוה בברייתא הראשונה דאיירי וודאי בליכא עדים ולפ"מ שפירשתי לק"מ דמהבעל מוציאין אף בליכא עדים כמ"ש והחולקים על רב אינהו סברי לחלק שפיר גבי נטען אף בליכא עדים בין הוציאוה להוציאה או כמו שכתבתי בעיקר השני או מטעם שכתבתי בעיקר י"ב ופשיטא דגם עלייהו לא קשה מהוציאוה דתנן במתני' ומיושב גם כן קושיא ה' וג"כ א"ש הא דלא אמר וקסבר ב"ד בעדים כו' ודוק היטב בזה.

נתיב כב

ועל זה קאמר ואב"א הני מתני' רבא היא פי' דלעולם איירי המשנ' גם באין לה בנים ואעפ"כ אמר רב ובעדים ואף הברייתא הראשונה דווקא קתני באפסי' אחר הוא דלא יוציא ולא כמו דשני' מעיקרא והא דקשה מהברייתא הנ"ל על רב לק"מ דהא מני רבי היא דגם רב סבר דאין מוציאין מנטען רק במקום שמוציאין מהבעל כמ"ש בעיקר השני ולכך מפרש לה מתני' בעדים וסובר דאין מוציאין מהבעל רק בעדים לרבנן דרב וא"כ ממילא דגם מהנטען אין מוציאין רק באיכא ע"ט עכ"פ באופן דנאסרה לבעל והברייתות הנ"ל דמוכח מנייהו דאף באין עדים מוציאין מהנטען הא מני רבי דסובר דאף מהבעל מוציאין בלא עדים רק בכיעור מכ"ש בקלא ולכך מהנטען מוציאין גם כן בקלא ובקלא איירי דהא נטען קרי לי' ואף בקד"פ סובר רבי דמוציאין מבעל כמ"ש בעיקר העשירי ותצא דרבי תצא מהבעל קאמר כמשמעו ולא מחל' כלל בין יש לה בנים בין אין לה בנים כמו דמחל' בברייתא גבי נטען דבבעל אין לחל' בזה רק גבי נטען היא דמחלקינן בהכי כמ"ש לעיל בעיקר י"ג וזה ברור לפענ"ד ומיושב קושיא העשירית וע"ז מסקינן הלכתא כוותי' דרבי בקדל"פ דמוציאין מהבעל ומהנטען בכל חד כדאיתא דמהבעל אף ביש לה בנים ובטען באין לה בנים וכרב בקד"פ דאז אין מוציאין רק בעדי טומאה ובקד"פ לחוד איירינן ואם

כן לא קש' מהמשנה כלל דקתני הוציאוה ומ"מ באפסיק אחר לא תצא מהנטען כמ"ש לעיל בזה מה שיש בו די אבל על רבא בר רב נחמן מקשה שפיר והא הוציאוה קתני דהוא רוצה לפשוט ממתני' דקתני תצא מהנטען וה"ה בכנסה אחר שהוציאוה ומשום ש"ר ע"ז מקשה והא הוציאוה קתני יהיה באיזה אופן שיהי' או בעדים כמו דאמר רב או בקדל"פ כמו דקי"ל מ"מ כיון דכופין את הבעל להוציא דמחזקינן ללעז לדבר שיש בו ממש אמרו רבנן שפיר דגם מהנטען תצא אף דאמר ברי לי חיישי רבנן ללעז כיון דהלעז הוא באופן שיש בו ממש משא"כ בהוצאת ש"ר דהוא בעצמו הוציאה דהוי לעז שאין בו ממש כלל מנ"ל דאף דאסרו רבנן מפני טעמים הנאמרים שם מ"מ מנ"ל דלענין דיעבד אסרוהו ואיזה ראיה והוכחה יש מכאן וע"ז משני שפיר דהוציאוה תכן וא"כ הוי לעז שאין בו ממש כלל ואעפ"כ תצא והנטען כיון דהחזיק זה הלעז במה שגירשה כמ"ש רש"י דהוא לא אסי' אדעתי' דהכניסה דנטען מאלים לקלא רק הגירושין ואם כן ה"ה דכבר גירשה והחזיק לקול ראוי לומר תצא ועיין בתוס' ד"ה ואכתי ועל זה מסיק הגמרא שפיר ולא היא דהכא הכניסה דנטען מאלים לקלא והתם הכניסה דידיה מפקע לקלא וסליקנא לה פירש דהאי סוגיא באופן שהותרו כל הקושיות הן כללי הן פרטי שנתקשה על כל פי' ושיטה דוק ותשכח:

נתיב כג

והשתא אמינא ליישב כל הסוגיות דבקלא דבתר נשואין לק"מ כמ"ש בעיקר השלישי ומהנטען מוציאין כיון דמכוער הדבר שנשאה והוי רגלים לדבר כמ"ש בעיקר הראשון ומקנוי וסתירה לק"מ דהתם בלא קלא איירי וגם על רבי לק"מ כמ"ש בעיקר השביעי ובעיקר העשירי ומה דמקשה מרבה ב"נ לא ק"מ דהא וודאי דרבה בר ר"נ דתני הוציאה בהמשנה מחל' בין בעל ונטען כיון דכבר החזי' לקלא בהגירושין אבל אנן דתנן הוציאוה במשנה כמו דמשמע מסתימת דברי רבא לעיל דאמר דתני הוציאוה וכן מסתימת דברי המקשן מי דמי התם הוציאוה וודאי שלא קי"ל כוותי' ולא מחלקינן כלל בין בעל לנטען ומה דמקשים מרבא דלעיל וביאר הרשב"א לקושיא זו מדלא אמר רבא וקסבר ב"ד בעדים כו' כבר נסתלקה קושיא זו בביאורי לדברי רבא לפי שיטתי וכן מה דקשה מיצא עלי' שם מזנה ג"כ לק"מ כמ"ש בעיקר החמישי דיש חילו' בין לפלוני ובין לסתם ואם כן לפ"ז לק"מ דהא הכא איירינן הכל באיכא נטען או ברוכל יוצא ואם כן היינו לפלוני משא"כ ביצא עלי' שם זונה סתם דהוי שלא לפלוני והא דסוטה דלא ישא בת דומה היינו רק ברוצה להתרחק מן הכיעור ודרך עצה טובה דאיזה מהם ישא דומה או בת דומה כמו דמשמע להדיא שם ולא איירי מעיקר הדין כלל ולפמ"ש בעיקר החמישי דיש חילוק

בין יצא עלי' קול שזינתה בלשון עבר ובין יצא עלי' קול שזונה היא אם כו א"ש טפי והסוגיא משמע טובא כדברי דאמר יצא עלי' שם מזנה בעיר ולא אמר יצא עליה קול שזינתה רק דווקא ביצא לה שם וחנה איירי דהיינו שזונה היא אבל בסוגיא דידן הא מיירי הכל ביצא עליה קול שזינתה ובין אם תודה לסברא הנ"ל או לא מ"מ לא קשה מהא דיצא עליה שם מזנה כמ"ש ומהא דר"י בן נורי דאמר מה להלן דבר ברור ודאי דלק"מ ואדרבא סייעתא משם להסברא שלי דהל"ל מה להלן עדות אף כאן עדות א"ו דלא יליף רק דבר ברור והיינו כמו דשם מעידים על דבר ברור דהיינו שזינתה ה"נ בעינן שיהי' קול בדבר ברור דהיינו שזינתה ולא במה שישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה לומר דזונה היא כדברי ר"ע דאיירי בזה דהא ר"מ אסרה באכלה בשוק כו' דלא אשתמע כלל בזנות לא בעבר ולא בהוה וע"ז קאמר ר"ע דלא נאסרה בזה רק באם שנושאין ונותנין בה מוזרת בלבנה שפרוצה זונה היא ולאו דווקא בדבר מבורר דהיינו שאומרים שזו זינת' דהוי דבר מבורר כמ"ש בעיקר ה' דאם כן הו"ל לפרושי ועלה קאי ר"י ב"נ דבעינן דבר ברור אבל לא שם מזנה והיינו כרבא כנ"ל ואף אם לא תודה לסברא הנ"ל מ"מ א"ש הא דר"י ב"נ אם נימא כמ"ש דלא הוי קלא רק בלפלוני א"ש גם דברי ריב"ן דר"ע אמר שישאו ויתנו בה מחרת בלבנה דהיינו מזנות סתם אף שלא לפלוני ע"ז אמר ר"י ב"נ דמה להלן דבר ברור דעדות וודאי דבר ברור הוא אף דמעידים שזינתה סתם ה"נ אף דאסרינן בקול דבר ברור בעינן ובקול לא הוי דבר ברור רק בלפלוני ובפנוי' איירי הברייתא ולכהן דאשה מבעלה וודאי דלא מחמיר ר"מ לאפוקי בהכי ואעפ"כ שייך שפיר לשון תצא כיון בפנוי' איירי אמר לא די שלא תנשא לכהן אלא אם נשאה הכהן תצא ואפשר דמעלה היא ביוחסין לדידיה. ועוד אפשר לומר דבא"א איירי ור"מ סובר דהא דמחצפה נפשה בפני רבים בשוק גרע טפי מקינוי וסתיר' אבל לא קי"ל כוותיה רק כר"י ב"נ וזה נ"ל עיקר וברור דדוחק גדול לפרש כמ"ש התוס' א"כ לא מצינו אשה יושבת תחת בעלה כהן קאמר א"ו דבאשת איש איירי והא דקשה א"כ איך מייתי ראיה מינה דהוי בתר נשואין כרבא דאיירי מקמי נשואין דמשום זה מוכרחים התוס' לפירושם מיהו לפמ"ש בעיקר השלישי לק"מ ע"ש וזה ברור לפע"ד והא דמקשה בכתובות דף ל"ו מהא דרבא ולא מוקי ביצא עליה הקול שזינתה עם פלוני לק"מ לפי מה שבארתי בעיקר הששי דבכה"ג קיי"ל דמוציאין מבעלה אם כן פשיטא דאין לה קנס ומאי אשמעינן בזה ואין לומר דלישני דאיירי בקלא דפסי' שזינתה עם אחד דהיינו שיצא קול אחר לומר שקר היה הקול כמ"ש רש"י דזה לא מסתבר להגמ' לומר בכה"ג אין לה קנס למאי דקי"ל דלא כרבי דמאי אולמי' דהאי קלא מהאי קלא והיא בחזקתה קאי דבתולה הוא וזה דוחק

לאוקים המתניתין כרבי ולא כרבנן ולכך לא משני ג"כ דחזו בה מהני כיעורים דלא הוי רק כקד"פ והוי מסתבר להש"ס לומר דבקדל"פ איירי רק בקול זנות סתם דבהא י"ל שפיר דמהבעל אין מוציאין ואעפ"כ אין להוציא ממון מיד המוחזק וע"ז מקשה מרבא דאמר אין חוששין לה משמע דאף לכתחלה תנשא לכהן וא"כ כיון דליכא חשש כלל אף לכתחלה אם כן למה לא תטול קנס והוצרך להמציא דבר חדש דאתי בי' תרי כו' דמבעל אין כופין להוציא בכה"ג דמ"מ לא נודע שזינתה דהא אז דתבעתינהו לא זינתה ואעפ"כ אין להוציא ממון כיון דפרוצה כולי האי יש לחוש שפיר שזינתה בפעם אחרת ואין להוציא מיד המוחזק כנ"ל והא דאמר שם בגיטין לבעלה אין חוששין לה היינו ג"כ אד משום דהוי שלא לפלוני והוי ג"כ כמו דאמר בסמוך גבי קידושין או דבעולה דייקא ולא כבעלה דבעולה וזונה חדא היא.

נתיב כד

מה שמקשים מהא דסוף נדרים לק"מ לפי מה שבארתי בעיקר הרביעי דהתם וודאי אדעתא דניאוף אסתת' כמ"ש הרא"ש וז"ל אע"ג דאדעתא דניאוף אסתתר כהני עובדא שלהי נדרים כו' עכ"ל וכן הוא במרדכי וזה פשוט וברור דשם וודאי אדעתא דניאוף אסתתר' ואף שהרא"ש והמרדכי כתבו דלית לן בה במאי דאדעתא דניאוף אסתתר' מ"מ כבר כתבתי טוב טעם בעז"ה לחל' בכך עי"ש בעיקר הרביעי ולכך הוצרך שם להני טעמים דאמר רבא ויותר אני מתפלא על המרדכי שכתב וז"ל וראי' לדבר מהני עובדא דסוף נדרים די"ל דראיה לדבר דאף דהיכא דוודאי אדעת' דניאוף אסתתר' אין אוסרין מהנהו דסוף נדרים דוודאי אדעתא דניאוף אסתתר' ושרינן דמאי ראיה מייתי הא שם איכא טעמא והוא בעצמו כתב בתר הכי ואפילו ליכא טעמא כי התם כו' ומנ"ל זאת רק דזאת מוכרח מסוגיא דנדרי' הנ"ל היכא דאיכא הוכחה שלא זינתה באותו הפעם שנסתרה אדעתא דניאוף לא אסרינן לה מכח דנימא דוודאי זינתה בפעם אחרת דאל"כ מה מהני הני טעמים דרבא וא"כ נפשט הספ' של הח"מ סי' י"א ס"ק ג' ע"ש והב"ש בסעיף כ"ד שם כתב דמלשון הרמב"ם משמע דלא חיישינן לזה ואנו זכינו למפשטא מש"ס מפורשת ואין לומר שם בנדרים מוכח דזה הנואף לא ניאף עדיין בשום פעם עם אשה זאת דאם לא כן הוי ניחא ליה דליכול ולימות ולנואף אחר לא חיישינן אבל בנידון של הח"מ די"ל דוודאי ניאפה עם זה פעם אחרת ראוי לומר דתצא דזה אינו דהתינח בעובדא בתרייתא שם בנדרים אבל בעובדא קמייתא דלא הוי הוכחה רק דארכוסי הוי מירכס דזה וודאי איכו הוכחה רק על שלא ניאף אז וזה פשוט ואם כן למה אמר רבא ואיתתא שרי' א"ו כמ"ש כנ"ל וא"כ בעזה"י זכינו ליישב כל הסוגיות בטוב טעם ודעת

בסייעתא דשמיא מברך לעלם ולעלמי עלמיא. ומסולק גם קושיא ז' ח' ט' וכל הקושיות והספיקות הן כללי והן פרטי כמו שמבואר למעיין בס"ד והיוצא לדינא לפי פירושי ולפי שיטתי הוא דבקלא דלא פסי' לחוד מוציאין מהבעל אף ביש לה בנים ומהנטען כשאין לה בנים אבל כשיש לה בנים מהנטען רק בעדי זנות מוציאין עכ"פ אף שאינם יודעים עם מי ועל הנטען הוי קדל"פ שהזנות הנ"ל היה עמו דאז מוציאין אף שיש לה בנים ובקלא דפסי' אין מוציאין אף באיכא עדי כיעור בהדיא ובקלא דל"פ שזונה היא וודאי דאין חוששין לה ואף אם הוי קלא דל"פ שזינתה רק שלא לפלוני י"ל דאין חוששין ובאיסתתר' וודאי אדעתא דניאוף אז אם איכא הוכחה שזינתה אז תצא ואם איכ' הוכח' שלא זינתה אז לא תצא אף אם יש לחוש שזינתה פעם אחרת והא דקלא בתר נשואין לא חיישינן היינו שיצא הקול אחר נשואין בדבר שהיה קודם נשואין אבל בדבר שנתחדש אחר נשואין חיישינן וכהי"מ שהביאו התוס' באשה רבה כמ"ש הטעם ולפ"ז היכא דידעינן דברי להבעל דהיינו בדברים דבדידיה תליא מלתא כגון בכהן שיצא הקול שגירשה פשיטא דלא חיישינן אף שהקול הוא בדבר שנתחדש אחר נשואין. וגם י"ל לפי פירושי דהא דמוציאין בקדל"פ מהבעל דאורייתא הוא כן י"ל אבל אין אני מוכרח לזה בפירושי דפירושי א"ש אף אם נימא דמדרבנן הוא מ"מ הוא מדין הגמור משא"כ בנטען כמו שבארתי אבל טפי משמע שהוא מדאורייתא מדלא ביארו בשום עקום דרבנן גזרו בזה וכן כעור לרבי הוי דאורייתא וקדל"פ לרבנן וכיעור לרבי הוי כמו ע"א בקינוי וסתירה כנ"ל וראיה לדבר דהא וודאי צ"ל דעדיף מקוס"ת אף אם נימ' דהי' מדרבנן דאל"כ קשה מהא דיכול למחול על הקינוי אפילו לאחר סתירה לחד מ"ד ולא ביאר שם כלל בש"ס דעכ"פ מדרבנן אין יכול למחול לענין שתהא מותרת לו משום דנאסרה מכח רגלים לדבר כמו בקדל"פ לרבנן או כעור לרבי אלא וודאי דעדיף מקינוי וסתירה וא"כ הוי כמו קוס"ת בעד א' ואם כן מדאורייתא היא כמ"ש רש"י בכתובות דף ט' ע"א שם גבי עד אחד בקוס"ת ע"ש וזה דוח' לחלק דנימא דעדיף מקוס"ת וגרע מעד א' בקוס"ת והוא כמו אמצעי בינם דלא מסתבר כולי האי לחלק. ובאמת דמשיטת הרמב"ן והשאילתות לרש"י ור"ת בחזרה קשה הך קושיא דלדדהו ע"כ צ"ל דמדרבנן היא דאל"כ אפילו יש לה בנים כמי דמדאורייתי' וודאי אין לחל' באם יש לה בנים לאין לה בנים אבל לפמ"ש דהחילו' הנ"ל הוא דווקא בנטען אבל לא בבעל י"ל שפיר דבבעל דאוריית' הוא א"ש טפי כנ"ל ברור בס"ד אך וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה מי אנכי להכריע בין הגדולים הללו אשר קטנם עבה ממתני אך אולי אזכה להיות סניף לאריות:

סליק הדרך הראשון בעזרת לא ינום ולא ישן.

דרך השני

נתיב א

ומעתה נחזור על דברי הטור וב"י והאחרונים וכל הנוגע לענינים הללו. הנה בטור בסי' ד' וכן הרמב"ם בפ' י"ד מהלכות איסורי ביאה הלכה ך' כתבו בא"א שיצא עלי' הקול והכל מרככים עלי' כו' היא עצמה חוששין לה משום זונה ואם היתה פרוצה ביותר חוששין לה אף לבני' עכ"ל ע"ש והיא מגמ' דסוטה ד' ך"ז בענין ישא אדם דומה כו' נ"ל ברור דכיונו רק לחשש בעלמא ורוצה להתרחק מן הכיעור באופן דבת דומה טובה הימנה ואם היא פרוצה ביותר בת דומה ודומה שוים הם וזה נ"ל ברור בדבריהם דאל"כ הול"ל דאסורה לכהן משום זונה ובוודאי דחשש בעלמא קאמרי ונראה שגם הרב המגיד והב"י שם כוונו לזה ומה שכתבו דכהן חושש לה מדין תורה וישראל אם רוצה להתרחק מן הכיעור עכ"ל לא רצו לומר דלכהן אסורה מדין תורה דאם כן הכי הול"ל בהדיא דלכהן אסורה מד"ת רק דכוונתם דלישראל אף חשש ליכא מד"ת דאף אם זינתה וודאי לא נאסרה עליו רק דהחשש הוא משום כיעור דמכוער הדבר לכנוס זונה ואין רוח החכמים נוחה הימנו ואף אם בעל נפש הוא אין לחוש לעצמו מצד איסור רק מצד כיעור אבל כהן אם בעל נפש הוא חושש שמא זינתה ואסורה לו מדין תורה דזונה אסורה לו מד"ת אף כשלא נאסרה עליו משום חשש זה מ"מ אם רוצה לחוש חושש ואם כן החשש הוא מד"ת כנ"ל אבל אם נימא דכוונתם לאיסור גמור בכהן צ"ל וודאי לדעתם כמו שפרשו האחרונים דהכל מרננים אחרי' גרע טפי אבל הוא דוחק גדול והנ"ל כתבתי ובסי' ו' באשה שיצא עלי' שם מזנה כמ"ש בגמ' ככה י"ל בדברי הטור ואיירי שם מן הדין ונקט לשנא דגמ' אין חוששין ומ"ש שם הב"ח בסי' ד' כבר כתבתי דליתא ודברי מהרי"א שהביא ומבוארין גם כן בהג"הת רמ"א סי' ד' סעיף ט"ו נכונים דהא לענין חללים לא שייך רוב בעילות דאף מבעלה חללים המה אחר שכבר זנתה ואם כן לא עדיפא מזונה ואין לומר דלפ"ז מוכח דהגמ' שם בסוטה איירי בישראל דאי בכהן היאך אמר דישא בת דומה ומטעם דרוב בעילות כו' ואל ישא דומה הא מ"מ בת דומה חללה היא אם זינתה ומה מהני הטעם דרוב בעילות ואם כן לא עדיף מדומה ואם כן קשה על הני דמפרשים הסוגיא בכהן דלא קשה מידי דבכהן שרוצה לישא איירי אבל בעלה הראשון הי' ישראל וחללה אינה רק מפסולי כהונה וזה פשוט וברור ומ"ש הרמב"ם בסוף פ' י"ז מה' איסורי ביאה ואפילו הוציאה בעלה כו' נכון דהא לא קי"ל כרבי והא דמשמע מדברי הרמב"ם דאף בקדל"פ לא נאסרה לכהן מדכתב שאין נושאין אשה מאלו אלא בעדות ברורה כו' ואם כן משמע אבל בקלא לא אף שהוא קלא דלא פסיק היינו משום דאזיל לשיטתו דאין אוסרין על הבעל אלא

בעדי טומאה כמ"ש בפ' ר"ד מה' אישות הלכה ט"ו וט"ז ע"ש רק דכאן וסוף פ' י"ז מה' איסורי ביאה איירי בהוציאה הבעל מרצונו וכ"כ הה"מ בסוף פ' י"ז מ"ה א"ב עי"ש ואף דסובר דמהנטען מוציאין בעדי כיעור וצ"ל משום דנטען שאני משום דבכניסתו אלומי אלמי' לקלא משא"כ כהן דאדרבא יאמרו וודאי קים לי' בקלא דליתא כנ"ל ומיהו קשה לשיטתו למה לא נאסרה לכהן בקדל"פ הא הוי קלא דקמי נשואין וכן קשה בהנטען למה לא תיאסר בקדל"פ לחוד הא אצלו הוי קלא דקמי נשואין וקושיא זו בנטען כבר הקשיתי לעיל עיי"ש בדרך הראשון בדיעה השישית. ונראה לישב דסברין בפירוש דברי רב אשי בקלא דבתר נשואין כמ"ש בדרך ראשון נתיב י"ט בעיקר השלישי וגם הם יכולים לסבור כך אף דסוברין דמהבעל לא מפקינן רק בעדי טומאה ומנטען דמכוער מאוד כניסתו תצא בקדל"פ בהדי עדי כיעור מ"מ מצי סברי כמ"ש שם דרך הראשון נתיב י"ט בעיקר ג' ואם כן קושיא זו דבנטען לק"מ וכן קושיא זו על הרמב"ם לענין איסור לכהן ג"כ לק"מ כנ"ל ברור:

נתיב ב

והנה בהגהת רמ"א שם בש"ע סי' ד' סעיף ט"ו כתב ומ"מ היא עצמה נאמנת כו' עי"ש משמע לכאורה דבלא נאמנות דידה מן הדין חוששין אין מזה ראי' כ"כ די"ל דהיא עצמה נאמנת לסלק החשש ואף אם נימא כוונת רמ"א דבפרוצה ביותר חוששין מן הדין מ"מ נ"ל עיקר בדעת הרמב"ם והטור כמ"ש ואף אם נודה בזה לרמ"א מ"מ י"ל דוקא בפרוצה ביותר חוששין מן הדין גם מ"ש הט"ז שם ס"ק ז' כבר כתבתי דליתא ומ"ש הב"ש שם ס"ק כ"א כבר כתבתי דנשמט ממנו התוס' שם ומ"ש הח"מ בסי' ו' ס"ק י"ד על הב"ח יפה כתב ומה שתירץ שם על הקושי' הנ"ל וכן כתב שם הב"ש ס"ק ל' כבר כתבתי שהוא דוחק ולי נראה כמ"ש בדעת הטור והרמב"ם כן הוא דעת הש"ע ומ"ש הב"ש בסי' ד' ס"ק כ"ה והרמב"ם מיירי הסוגיא דדומה בכהן לא ידעתי מנ"ל הא דהרמב"ם מסתם סתם ועיין במ"ש שם פ' י"ז מהלכות איסורי ביאה הלכה כ':

נתיב ג

ומ"ש בש"ע סי' ו' סעיף ט"ז ואפילו הוציאה בעלה כו' הם דברי הרמב"ם בסוף פ' י"ז מ"ה א"ב שהבאתי לעיל דכבר פרשתי את דבריו במה שיש בו די בעה"י לכן המחבר בש"ע אזיל גם כן לשיטתו שפוסק בסי' י"א סעיף א' דאין מוציאין מהבעל רק בעדי טומאה כהרמב"ם כמ"ש שם אם הוציאה בעלה והא דלא הגיה הרמ"א כאן כלום ושם בסי' י"א כתב וי"א דאם הי' בכאן כו' נ"ל דסמך עצמו אמאי דהגיה שם דהוא ק"ו ב"ב של ק"ו משם דמה מאם בעלה מוציאה מכ"ש שלא תנשא לכהן ואדרבא מצינו כמה פעמים בש"ס מעלה עשו ביוחסין ומכ"ש דלא גרע ובפרט גריעות כ"כ דמבעלה מוציאה ולכהן

תנשא. ועוד נ"ל דמש"ה לא הגיה הרמ"א כאן כלום משום דשם בסי' י"א כתב דוקא בשניהם מוציאין דהיינו בקדל"פ וגם בעדי כיעור וכאן מיירי בעדי כיעור לבד ואף אם נימא דמ"ש בש"ע כאן בסי' ו' ואפילו הוציאה בעלה קאי על אשה זו דאיירי לעיל מיני' דיצא עלי' שם מזנה מ"מ י"ל בדעת הש"ע ורמ"א גם כן כמ"ש בש"ס דקול מזנה לאו כלום כנ"ל ועוד דאין מוכרח דאיירי הש"ע בקדל"פ ועוד דאין מוכרח דקאי על אשה זו דסמוך לי' רק י"ל דהכי פירושו דיצא על אשה שם מזכה אין חוששין וגם אם הוציאה בעלה לאיזה אשה משום שעברה כו' כן י"ל גם כן אבל העיקר י"ל דהטור והש"ע סברי בזה כמ"ש בש"ס דגיטין הנ"ל ועיין בבאר הגולה שם בסי' ו' סעיף ט"ז שכתב על הדין הנ"ל אפילו הוציאה בעלה כו' שלא ידע מאין יצא לו הדין זה והוא מהרמב"ם סוף פ' י"ז מ"ה איסורי ביאה ומ"ש עוד בבאר הגולה ושמא י"ל דדין זה דנשואה לא קאי איצא קול מזנה עכ"ל כוונתו לתירץ הב"ח סעיף ד' ולישב מ"ש הח"מ בסי' ו' ס"ק י"ד על תירץ הנ"ל מהש"ע כאן וק"ל אבל בלא"ה תירץ הב"ח איכו עולה יפה שם כמ"ש כבר בס"ד והב"ח בסי' ו' הוסיף מיא והוסיף קמחא ולא הועיל כלום להמעיין:

נתיב ד

ועיין בסי' י"א בטור וב"י ובוודאי דהנכון כדברי הב"י בדעת הרי"ף והרמב"ם והאמת יורה דרכו דכן מבואר להדיא בדבריהם וזה פשוט דכוונת דברי הרא"ש כמ"ש וכ"כ הרי"ף והרמב"ם כמ"ש הב"י והנה הב"ח רוח אחרת אתו ובמחילת כבודו כל דבריו בנוים על קו תהו ואבני בהו הנה מ"ש שעל כל אחד מאלו מוציאין מהבעל ולא ישאנה הנחשד ואם נשאה פירש דבדיעבד יש לחלק משמע מדבריו דגם לכחחלה אין איסור לנחשד רק בקדל"פ או בעדי כיעור שהם כע"ט לדעת הראשונים שהביא הטור והיינו בעדים דקאמר רב לדעת זה שהו' דעת ר"ת בחזרה דבריו תמוהים דוודאי לכתחלה לא ישאנה נחשד אף בקד"פ כדמוכח בברייתא באפסיק אחר דחשיב לי' כמו קד"פ. ואמת דהב"י גם כן כתב בשם הנ"י דבקלא דפסיק אף לכתחלה מותרת להנחשד מ"מ קשה דהנה הב"י בסוף סי' הנ"ל כתב בשם רבינו ירוחם ולעולם לכתחלה לא יכנוס הנחשד עי"ש משמע אף בקד"פ וכן עיקר אבל על הנ"י קשה ויש לדחוק ולומר דמ"מ בקד"פ גרע טפי מאפיק אחר אבל הוא דוחק דמנין לחלק בזה והעיקר כרבינו ירוחם וע"ז תימה גדולה על הב"ח שם שכתב שעל כל אחד מוציאין מהבעל כו' ואם נשאה כו' פירש דבדיעבד יש לחלק כו' עי"ש משמע להדיא מדבריו דמהבעל מוציאין אף ביש לה בנים ומהנטען ל"ת אם יש לה בנים מהבעל וזו תימה גדולה שלא נמצא כן בשום דיעה מהדיעות שיסבור בשום אופן דמהבעל מוציאין ומהנטען אין מוציאין ואם הוי מפרש הטור בנים מהנטען

הוה אתי שפיר די"ל דמהבעל הוציאוה לפי שלא היו לה בנים ממנו אבל מהנטען אין מוציאין דממנו יש לה בנים אבל הטור מפרש יש לה בנים מהבעל ואיך יתכן זה דמבעל הוציאוה ולא חיישי ללעז הבנים מהבעל ומהנטען אין מוציאין דחיישינן ללעז הבנים מהבעל ובסוף דבריו כתב הב"ח עצמו וכ"ש מהבעל עיי"ש ואם כן סיים במה דלא פתח ובאמת לא על הב"ח תלונתי רק על הטור בעצמו שמשמע כו להדיא מדבריו שכתב וז"ל הוציאוה ב"ד מבעלה וע"ז כתב ואם עבר ונשאה אם יש לה בנים מהבעל לא תצא משמע להדיא דמהבעל מוציאין הב"ד אף בכה"ג ובאמת הוא תימה גדולה הפלא ופלא על הטור ועוד קשה שסותר דברי עצמו שאחר זה כתב הטור ומיהו ע"י עדים שראו הכיעור אסורה בין לבעל בין לנחשד אם כן משמע דגם מהבעל לא מפקינן ביש לה בנים וכן בדעת הרי"ף כתב מוציאין בין מבעל בין מנחשד אם אין לה בנים משמע קצת דגם מהבעל לא מפקינן בכה"ג אם יש לה בנים והן אמת דיש לדחות דקאי רק אנחשד וכן מהא דלעיל דכתב ומיהו ע"י עדים כו' גם כן אין ראי' כ"כ די"ל דהכי קאמר דע"י עדים בין מבעל ובין מבועל מפקינן אף ביש לה בנים ואלו באין עדים לא מפקינן רק מבעל ולא מבועל כך יש ליישב הסתירה אבל היא גופא תימה ותמי' לי על הנושאי כלי הטור איך לא הרגישו בזה וביותר תימה על הב"ח שהוא מפרש באר היטב דברי הטור באופן שמראה באצבע התימה גדולה והנה צ"ל שסובר הטור כסברתי דהחילוק שיש לה בנים הוא דווקא בנטען ולא בבעל אך להטור דמפרש בנים מהבעל קצת מנגד להסברא וכבר הוציאוה מהבעל מה יתן ומה יוסיף אם יוציאוה מהנטען מ"מ הלעז במקומו כיון שהוציאוה ב"ד מבעלה באופן שדברי הטור צריכים אצלי תלמוד:

נתיב ה

ומ"ש הב"י בשם מ"כ מרמב"ם מבואר דסובר תצא דרבי פירושו לציי"ש וגם מבואר דלא נאסרה על הנטען רק משום דכבר הוציאה בעלה על ידי זה וגם מבואר דעתו דאין אסורה על הנטען אף לכתחלה רק בקדל"פ וגם כיעור הא בקלא לחוד לא וגם מבואר מדבריו דבעי דווקא קול דאיתחזיק בב"ד ומ"ש והא קמי נשואין בע"כ ונראין הדברים ק"ו באיסור כרת התרתם כו'. והכי פירושו והא דאמרינן בגמ' דקלא דלא איתחזיק בב"ד לאו קלא הוא ע"כ דקמי נשואין הוא דהא איירי שם לענין שיצא על אשה פנוי' שנתקדשה דהא קלא דבתר נשואין בלא"ה אמר רב אשי דלא חיישינן ע"ש בגיטין דף פ"ט ע"ב וא"כ ה"נ בנטען אף דאצלו קמי נשואין הוא מ"מ לאו כלום הוא כיון דלא איתחזק בב"ד ונראין ק"ו הדברים באיסור כרת התרתם דהיינו שם בקידושין ספק א"א היא מ"מ מותרת ואיסור לאו דהיינו מה שנאסרה זונה על בועלה לכ"ש וע"ז כתב דלא נימא דלא הוי לאו כלל

אף אם וודאי זנתה כיון דהבעל לא ידע ולא נאסרה עליו ע"ז כתב דאם זנתה הוי איסור לאו שהרי אלמלא לא היה האונס היתה בת שבע אסורה לדוד ר"ל אף דאורי' לא ידע וע"ז מסיק אבל הכא דלגברא אסורה אלו היה יודע הבעל אסורה גם כן לבועל מן התורה עכ"ל והיינו ממש כמ"ש לעיל בדרך הראשון בנתיב י"ט בעיקר השני בהוכחה זו עצמה מדברי התוס' בכתובות דף ט' וכ"כ הב"י בסי' הנ"ל ראיה זו בשם הרא"ש בתשובה הנה פרשתי דבריו לפי שסתומין המה מאד כמבואר להמעיין אך מ"ש הריב"ם הנ"ל דבעינן קלא דאיתחזק בב"ד עיין בב"ש בס"ק י"ב דכתב דמהרמב"ם משמע אפילו אין מוחזק בב"ד עכ"ל וזה מחוור יותר מדלא אידכר כאן בש"ס דיבמות להא דמוחזק בב"ד כלל וכן משמע בטור בש"ע וכן עיקר והנה מה שתירץ הב"ח לקושית הנ"י דהברייתא לא תני אלא דתידוק מינה אבל כשאין שם עדי טומאה לא תצא עכ"ל לא מחוור כלל דהך דיוקא למה הא מפורש בברייתא אבל אם יש לה בנים לא תצא ואפשר דכוונתו דאשמעינן דעדי כיעור לא מהני דמדלעיל לא מוכח דאיירי בע"כ או דאשמעינן דקדל"פ מהני ואם כך כוונתי וודאי די"ל כן אבל הוא דוחק קצת לפרש כן בהברייתא:

נתיב ו

ומ"ש הב"ח דלשיטת ר"ת בחזרה מוציאין בע"כ אף כשיש לה בנים וודאי דכן הוא לר"ת ולרבינו מאיר וכן מפורש בדברי ר"מ ובע"כ צ"ל כן דאל"כ קשה מאי פריך הגמ' על רב מהך ברייתא דתני בד"א דלמא ביש עדי כיעור איירי אלא ע"כ צ"ל דהא מלתא דפשיטא דביש ע"כ אפילו ביש כה בנים תצא וכן מפורש בדברי הר"מ ז"ל דעל פשיטות הזה תיסוב קושית הגמ' הנ"ל אך מ"ש דלשיטת ר"ת האי בד"א קאי אברייתא דרוכל לא נהירא כלל דאם הך ברייתא מתני אחר דברי רבי א"כ בע"כ רבי היא ודקארי מה קארי לה ובוודאי הגמ' ידע להברייתא מקומה אי' דהברייתא בפ"ע היא ובנטען איירי דהא האלפסי גרס בה בנים מן הנטען וכן מ"ש עוד הב"ח דאי אין ממשות בקול ויש ע"כ אסורה לבעל ולנחשד באין לה בנים אבל ביש לה בנים לא תצא עי"ש דבריו תמוהים מאוד דוודאי לדעת ר"ת בחזרה ור"מ ז"ל ע"כ כע"ט הן ולא שאני כלל בין יש בקול ממשות וזה ברור ופשוט בדברי הר"מ ז"ל דאל"כ אכתי קשה מאי פריך הש"ס על רב מברייתא דבד"א דלמא ביש ע"כ מיירי וכשאין בקול ממשות דהא וודאי דרב לא מחמיר טפי מהמסקנא דגמ' רק מקול ודוק ולפ"ז פירושא על הטור לא מחוור והדין עם מהרש"ל ז"ל ואף דהב"ח בעצמו כתב דמפורש בפירש מהר"מ דבע"כ אף בלא קול מוציאין אף ביש לה בנים דהא כתב כב' ע"ט דמי מיהו כל זה אינו אלא לשקלא וטרי' כו' עי"ש אע"ג דדבריו נחמדים למראה בזה מ"מ מנ"ל להמציא דבר חדש לומר שלפי המסקנא חוזר

הר"מ מסברתו הראשונה דע"כ כע"ט הן ועוד לא הוי ליה להר"מ לסתום אלא לפרש דברי' דלהמסקנא לאו כע"ט דמי ועוד קשה דאיזה הכרח היה אף קודם המסקנא וע"כ כע"ט ממש הן ואף ביש בנים תצא הן לרבי והן לרב דדילמא גם רבי סובר דביש לה בנים לא תצא רק בע"ט וכפשטא דברייתא דבד"א רק דבאין לה בנים סובר דאף בראיית הבעל תצא ובאמת לרבי אין חילוק בין ראיית הבעל ורב פליג וסובר דראיית הבעל לא מועיל כלל להוציא אף באין לה בנים רק ע"כ בעינן אבל ביש לה בנים לכ"ע בעינן ע"ט ממש וא"כ לפ"ז הדרא הקושיא מאי פריך על רב מברייתא דבד"א דלמא ביש ע"כ מיירי א"ו צ"ל דפשיטא להש"ס מסברא דפשיטות גמור דע"כ כע"ט ממש הן ואף ביש לה בנים תצא אף לרב א"כ לפי המסקנא היכן אזלא פשיטות הנ"ל וכי בשביל דמחמיר טפי מרב דהיינו דבקדל"פ מוציאין אף בלא ע"כ ניקול אף בע"כ וזו תימא גדולה על הב"ח וזה ברור להמעיין ומה שהביא הב"ח ראיה מדברי הרא"ש ז"ל אף נדנוד ראיה אין משם להמעיין בדברים דכוונתו לומר דמהשאלתות משמע דתרתי בעינן ולר"ת באחד מהן סגי ובוודאי דלכל חד כדינו כדמפרש בדברי רבינו מאיר ז"ל ולמה לו להרא"ש לשנות עוד הפעם כל הפירושים בקושיתו מה שלא נצרך לו להקושיא כלל וקיצור פסקי הרא"ש לא איירי מבנים כלל עי"ש היוצא מכל זה דדברי הרש"ל ברורים דלר"ת ז"ל ע"כ כע"ט הן ואף בקדל"פ וביש בנים תצא ומה שהקשה הב"ח מקלא דבתר נשואין ומה שתירץ במחילת כבוד תורתו שגה הרבה בזה דוודאי הא דקלא דבתר נשואין איירי אף בקדל"פ כמו שהוכחתי בכמה מקומות בש"ס ואם היינו יכולים לפרש כן בוודאי דלא הוי מקשה התוס' מידי מהא דקלא דבתר נשואין ועוד הא הרא"ש ז"ל כתב דקשה לר"ת מקלא דבתר נשואין וע"ז תירץ הר"מ ז"ל דמשמע דלדברי הר"מ ז"ל מיושב קושיא זו ולפי מ"ש הב"ח אין ענין כלל לדברי הר"מ ז"ל דבדברי הר"ע ז"ל לא מתורצת הקושיא הנ"ל רק אם נימא דאיירי בקד"פ א"כ גם בלא דברי הר"מ ז"ל לא קשה ואיך תולה זה בדברי הר"מ ז"ל א"ו כמ"ש דהא דאמרינן דקלא דבתר נשואין לא חיישינן אף בקדל"פ איירי א"כ בדברי הר"מ ז"ל מיושב שפיר דעכ"פ בעינן ראית הבעל הכיעור בהדי קדל"פ ושם איירי בקול הומי' בעלמא וכ"כ הט"ז דהכא שאני שיש ג"כ ראיית הבעל ומ"ש הרא"ש ז"ל דבקלא דבתר נשואין איירי בלא עדים היינו לשקלא וטריא דרב דבע"כ דווקא מפקינן וממילא למאי דמסיק דבקדל"פ מוציאין בראיית הבעל צ"ל דאיירי שם בלא ראיית הבעל וזה ברור דלא כהב"ח ז"ל ע"ש ועיין במרדכי דמבוארים הדברים יותר דהקושיא והתירץ הנ"ל קאי לדברי רב לכך כתב דאיירי בלא עדים וזה פשוט וברור דמשום זה כתב הר"מ

ז"ל במסקנא דבקדל"פ סגי בראיית הבעל דמשמע דעכ"פ ראיית הבעל בעינן כדי לישב קושיא זו וגם קושיא דקינוי וסתירה:

ומ"ש עוד הב"ח דכן משמע בהסוגיא דהני מילי דינייהו שוים ג"כ אין נכון דא"כ לכל הגאונים דמפרשים דלא כר"מ ומפרשים דעדים היינו ע"ט והמה רוב מנין ורוב בנין רש"י ותוס' והר"ח והאלפסי והרמב"ם והרא"ש ורוב הפוסקים וא"כ וודאי הא דקאמר קדל"פ ואיכא עדים היינו אף ביש לה בנים א"ו דלק"מ דעיקר כוונת הגמרא דקד"פ בעינן דווקא עדים אבל בלא עדים לא ולא לבאר דין דיש לה עדים וגם זה ברור. ועוד דאף אם יהיבנא לו דשוים הם מ"מ י"ל להיפך דאף בקדל"פ וראיית הבעל לא מהני הבנים וכמ"ש הט"ז ע"ש בדבריו:

וגם מ"ש לפרש בדברי הרמב"ם אין הדעת סובלו ואף אם נסבול כל הדוחקים שלו בדברי הרמב"ם בפ' כיד מ"ה אישות מ"מ מה יענה בדברי הרמב"ם סוף פ' י"ז מ"ה א"ב דכתב להדיא דאם היו עדי דבר מכוער ואח"כ מת בעלה הרי זו מותרת לכהן וא"כ איך נימא דכופין את הבעל להוציא ולכהן מותרת לכתחלה הכזה מעלה ביוחסין א"ו דאין כופין את הבעל להוציא בזה רק אם רצה הבעל מדעתו וזו ראיה שאין עלי' תשובה וגם בפ' כ"ד מה"א מבואר להדיא דהיאך יתכן לכתוב שאם רצה הבעל להוציא במה שכופין להוציא וכן בהלכה שאחר זה שכתב להדיא אין כופין הבעל להוציא נימא דלא קאי אהלכה שלפני' בתמיה ועוד דכתב שם וז"ל וכן זאת שעשתה ד"מ משמע להדיא דעל אשה זאת דאיירי לעיל מיניה קאי וכן בפ' ב' מ"ה סוטה הלכה י"ג דאיירי להדיא בעדי ד"מ ועלי' כתב אם הוציאה בעלה משמע מדעתו וגם בפירש המשניות להרמב"ם במשנה דהנטען על השפחה ביבמות שם כתב להדיא דביש ע"כ לא תצא מהנטען אם כנסה רק בע"כ וקדל"פ אז תצא מהנטען באין לה בנים דווקא עי"ש ומ"ש הב"ח דמשמע מהסמ"ג שהבין בדברי הרמב"ם דמוציאין מהבעל בע"כ שעל דברי הרמב"ם כתב ור"ת לקח לו שיטה אחרת הרואה בסמ"ג נרא' דלא נתכוון באמרו שיטה אחרות רק בזה דמפרש לרבי תצא מהרוכל דמדברי' דלעיל משמע דתצא דרבי היינו ברוצה לצאת י"ש כפירש הנ"י ע"ז כתב ר"ת לקח לו שיטה אחרת ומשמעות דורשין איכא ביניהו כנ"ל ברור בדברי הסמ"ג והנה לפסק הלכה כתב הב"ח דראוי להוציא בקדל"פ לחוד או בע"כ אך הבעל יכול לומר קים לי כהרי"ף ושאר גאונים אך בקדל"פ וגם ע"כ שרוב הפוסקים וכל האחרונים שוים להחמיר בזה וודאי דכופין אותו להוציא ע"כ:

נתיב ז

והנה דברי הט"ז בס"ק א' נכונים אך מש"כ דבקדל"פ ואין ע"כ וודאי דדינא כמו בע"כ ומפקינן אף ביש לה בנים אינו מוכרח די"ל כמ"ש לעיל וכמו שהוא להגאונים דפליגי אר"ע ז"ל כמו שהוא להאלפסי דמפרש בהדיא דביש לה בנים אף מן הנטען אין מוציאין רק בע"ט ע"ש ובחנם כתב על רש"י וסוף דבריו אינני מבין כי דבריו ברורים למבין ומה שדוחה לדברי הדרישה הדין עמו וביותר קשה על הדרישה מהא דמוכח מהמקשה דהקשה על רב מהברייתא דבד"א דמזה מוכח דהוה פשיטות גמור דבע"כ אף ביש לה בנים תצא וכן מ"ש בדברי הטור יפה דיבר וכן מש"כ על הגהת רמ"א נכון הוא והנה לפסק הלכה כתב דבקדל"פ וע"כ כופין את הבעל להוציא ובאחד מהן אין כופין להוציא אבל אם הבעל רוצה לגרשה יכול לגרשה בע"כ ואין בזה משום חרגמ"ה ומה שתירץ הט"ז בס"ק ו' על הנ"י תמי' מאוד דמש"כ אם נשאה בהיתר שלא ידע וע"ט עכ"ל נפלאה דעת ממני מה נשאה בהיתר שייך כאן דהא כיון דיש עדים וודאי דאכן אמרינן קושטא קאמרי העדים וא"כ הא נשאה באיסור דהא הוא ידע בעצמו שטמאה ומה בכך שלא ידע מעדים ומה שנסתפק הח"מ בס"ק ג' כבר נפשט לעיל בעזה"י:

נתיב ח

והנה הב"ש בס"ק ד' האריך ולשונו מגומגם קצת ויש כמה טעות בדפוס והרוצה לעמוד על תוכן כוונתו יראה דמפרש לדברי הטור מש"כ בדעת ר"ת אין עדים בדבר אלא שיצא הקול מפני שראה דבר מכוער כו' אין פירושו שראוי עדים דבר מכוער דא"כ אפילו יש לה בנים תצא והיינו כפירש הב"ח רק מש"ה הב"ח דבקד"פ אפי' יש ע"כ אם יש לה בנים לא תצא ע"ז חולק עליו ופוסק כמהרש"ל ולפ"ז מה דמסיק הטור אלא אם ראו עדים היינו אפילו ביש לה בנים וזה ברור לדברי הב"ש למעיין היטב בדבריו ומה שהקשה על הד"מ יפה הקשה ועיין בב"ש ס"ק י"ב ועיין ס"ק ט"ו מ"ש ולא קשה ממ"ש בסי' ד' כו' ע"ש והיינו סוגיא דסוטה בדומה ולא ידעתי מה שקשה לו משם ואי משום דאיתא שם אם כנס איכו מוציא היינו משום דזונה לישראל לא נאסרה ומ"ש בשם התו' דשם מיירי בקד"פ כבר כתבתי בדברי התוס' הנ"ל מה שיש בו די ואין צורך לכפול הדברים ומהש"ע לעיל סי' ד' וודאי דלק"מ לכאן דהא דאמר שם וישראל רוצה להתרחק מן הכיעור היינו ישראל אחר שרוצה לכנסה אחר שוות בעלה או גרשה וזה פשוט וברור ובכהן הוא דאמר דחושש לה ואם נפרש דחשש בעלמא כמו שפרשתי וע"כ צ"ל כפירושי משום דהוא רק שם מזנה ולא קול ברור והב"ש סותר עצמו למאי שכתב בסי' ד' ס"ק כ"א ובסי' ו' ס"ק למ"ד דהכל מרננים אחרי' דיימא טפי ועדיף מקול שמוחזק בב"ד עי"ש וכאן כתב דאיירי בקד"פ והנכון כמ"ש בעזה"י:

והנה לענין פסק הלכה כל הפוסקים רובם ככולם מסכימים בקלא דלא פסק בע"כ מוציאין עכ"פ באין לה בנים מהבעל ודעת המקילין בטלים במיעוטן בפרט דכבר הוכחתי בראיות חזקות מתוך הש"ס דעיקר בקדל"פ לחוד מוציאין מהבעל אף ביש לה בנים וגרע מהנטען דאומר ברי לי:

נתיב ט

ואל תשיבני דאיך נימא דאמירת ברי מהני ואין הב"ד יכול לכופו רק באם שיש רגלים לדבר טובא א"ם קסה ממשנה מפורשת במס' כתובות ד' כ"ז ע"ב אמר ר' זכרי' בן הקצב המעון הזה לא זזה ידי מתוך ידה כו' אמרו לו אין אדם מעיד על עצמו עכ"ל ולפמ"ש קשה דאמאי לא מהימן הא הוא אומר ברי לי ואיך כייפינן לי' להוציא. ובאמת הוי קשה לי טובא על מתני' הנ"ל מ"ש מנשאת לאחד מעדי' דביבמות דף פ"ח ע"ב דאמר לא תצא משום דברי לו מכ"ש הכא דבהיתר גמור נשאה. אחר זה ראיתי בפ"י במשנה דכתובות דף כ"ז ע"א שם ואין אדם נאמן ע"י עצמו שכתב שם וז"ל לכאורה יש לתמוה אהא דנקט האי לשנא דפסיקא דמשמע דכל היכא דבעינן עד אחד דמכשרינן קרוב או פסול אפ"ה אינו נאמן ע"י עצמו והא ליתא דהא קי"ל דבכל התורה כולה היכא דע"א נאמן באיסורין אפילו הבע"ד בעצמו נאמן ע"ש וא"כ לא שייך האי דינא רק בשבוי לחוד משום דרוב עכו"ם פרוצים בעריות החמירו חכמים עליו עכ"ל עי"ש דהוא כתב כן על מה דהוא עצמה אינה נאמנת א"כ לפ"ז לענין קושיא הנ"ל שהקשיתי גם כן יש לומר שהחמירו חכמים משום דרוב עכו"ם פרוצים בעריות ומשום גדר וסייג נגעו בה או דהוי משום זה כמו רגלים בדבר בכאן דהא בלא"ה צ"ל כן מכח קושית הפ"י דלמה יהא חמור משאר איסורין ועוד נ"ל לתרץ קושיתי בטוב טעם ודעת בסברא ישרה בעזה"י דשבוי' נאסרת מגזירת חכמים ועיין בב"ש בסי' ד' בס"ק א' דכתב בשם מהרי"ק דמעלה היא ביוחסין וע"ש בס"ק כ"ג ול"נ דכ"ע מודו רק דעל ידי נפשות שאני דאיכא חשש טובא שמא נתרצית מחמת אימת מות אבל לאונס גם בעכו"ם לא שכיח כ"כ כמו ברצון לכך רק מעלה היא כו' והנה אף אם האמת דלא נאנסה כלל מ"מ אסורה מדרבנן עד שיתברר היתרה בב"ד דהם אמרו והם אמרו דאם יתברר בבית דין שלא נאנסה תהא מותרת ואם כן כשמעיד על ידי עצמו דאין אנו מאמינים לו כיון דנוגע הוא אף דלא מחינן בידו כיון שאומר ברי לי מ"מ הרי לא נתברר בבית דין היתרה דעדותו לאו כלום ואם כן ממילא דלא יצתה מכלל שבוי' שאסרוהו חכמים ואסורה לו וודאי מדרבנן אף אם האמת כמו שאמר שלא נאנסה:

כללא דמלתא דעל שבוי' היתה תקנה בפני עצמ' לאוסרה לכהן ואם כן צריך עדות להוציאה מכלל שבוי' שתקנו חכמים לאוסרה ועדותו לאו כלום היא ונשארת בכלל התקנה אבל בזה דלא היתה תקנה לענין דתצא מהבעל או מהנטען רק דבזינתה וודאי אסורה מדאורייתא לשניהן וספק הוי כספק דאורייתא ולכתחלה לא תנשא לנטען בוודאי מפני לעז הבריות כמו בנטען על השפחה דוודאי לא נאסרה לו ואסור לכונסה לכתחלה אבל לענין תצא מהבעל או מהנטען לא היתה שום תקנה רק דנידון בה ע"פ דין שמא זינתה ואסורה לבעל משא"כ להנטען כיון דהוא אומר ברי לי וגם היא אומרת כן אין אנו יכולים לכופו רק משום דמצד הכניסה הוי רגלים לדבר כייפינן ליה להוציא כנ"ל ולמ"ד היא סברא צחה בעזה"י:

ונחזור לענינינו דאף שאיני כדאי מ"מ סניף גדול הוא להוציאה עכ"פ בקדל"פ ועדי כיעור ומכ"ש כשאין לה בנים והיותר כראה לי לפסוק דבקדל"פ לחוד מוציאין מהבעל אף ביש לה בנים ומכ"ש באין לה דהא עיקר דעת גדולים דסברו כן דבקדל"פ לחוד מוציאין מהבעל הלא הם רבינו מאיר ור"ת ועוד כמה גדולים וכבר הראיתי מקום דהני הסוגיות מורים דמדאורייתא הוא ואם כן ראוי לומר בדאורייתא הלך אחר המחמיר ובפרט דזה פירוש הברור בסוגיא כמו שבארתי בס"ד בדרך הראשון נתיב כ' ומשם ולהלן ואין לך פירוש שאין עלי' קושיות חזקות לבד הפירוש הזה שכתבתי שם שאין עלי' שום קושי' לפענ"ד כמ"ש. ומ"ש הב"ש בס"ק ד' בשם תשובת הר"י לבית לוי כי יש בזה צד קולא לכוף על הגט עי"ש שותא דמרן לא ידענא דאין כאן צד קולא כלל דהא וודאי אם רצה הבעל להוציאה וודאי יכול להוציאה בע"כ ואין בזה משום חרגמ"ה דהא לכ"ע רשע הוא אם אינו מוציאה אף לאותן הסוברים דאין כופין אותו להוציא מ"מ רשע יתקרי אם אינו מוציאה כמ"ש לעיל בדרך הראשון בשם תה"ד ועיין בב"י סוף סי' קט"ו בשם תשובת הרשב"א שכתב וז"ל ואפי' את"ל שהיא מידת חסידות מ"מ היאך יתקן הרב שלא ינהג במידות חסידות עכ"ל ומכ"ש באופן דרשע מתקרי וכ"כ הט"ז כאן בס"ק א' דכאן לא שייך תרגמ"ה וכ"כ הב"ש כאן בס"ק ו' וכתב שכ"כ בתשובת מהרי"א ובתשובת מהר"מ לובלין וכן הוא להדיא בהגה"ת רמ"א סי' קט"ו סעיף ד' לענין עוברת ע"ד יהודית דליכא חשש זנות ומכ"ש באיכא חשש זנות דהוא ספק איסור דאורייתא וע"ש בב"ש ס"ק י"ט וזה ברור ונכון גם מצד הסברא שלא תיקן רבינו גרשון רק באם מגרשה בע"כ והוא עושה מרצונו בזדון לבו במרד ובמעל אבל אם הוא עושה מחמת שהוא ירא לנפשו והוא גם הוא אנוס ע"פ הדיבור של ד"ת הקדושה למה ימחה בידו ר"ג וזה ברור וכמעט שאין שום חולק בדבר ועיין בדרך השלישי מש"כ בזה בס"ד וא"כ כיון דהעליתי דחרגמ"ה וודאי

אין כאן א"כ וודאי ראוי לומר בדאורייתא הלך אחר המחמיר ובקדל"פ לחוד מוציאין ודווקא דליכא אויבים כמפורש בש"ס ובכל הפוסקים:

נתיב י

ומיהו נ"ל דאם יש ע"כ ושאר ריעותות דהוי רגלים לדבר אף באיכא אויבים מוציאין דהא קשה לי טובא על לשון הגמ' דאמר והוא דליכא אויבים אבל איכא אויבים אויבים הוא דאפקי לקלא עכ"ל הגמ' משמע מלשון הגמ' הנ"ל דהוא וודאי גמור דהקול יצא מאויבים קשה דמנ"ל זאת דילמא באמת זינתה וקול אמת היא ואף אם לא היו האויבים כלל הי' הקול יוצא ונהי דהקול נצמח מאויבים והוא שקר מ"מ מידי ספיקא לא נפקא ואף אם תלינן הקול באויבים הכי הו"ל להגמ' לומר אבל באיכא אויבים איכא למימר אויבים הוא דמפקי לקלא דהוי משמעו דאנן תלינן בהכא אבל מלשון הגמ' שלפנינו משמע דמחזיקינן לוודאי גמור דאויבים היא דאפקי לקלא וקשה מנ"ל זאת ובשלמא הא דאמר אבל אפסיק מחמת יראה היא דפסיק דמשמעו גם כן דמחזקינן וודאי דמחמת ירא' פסיק שם א"ש דהא גם כן מה דאמר אבל פסיק מחמת יראה משמע גם כן דידעינן בוודאי דפסיק מחמת יראה וע"ז מסיים שפיר מחמת יראה היא דפסיק וממילא דאין בפיסוק הנ"ל כלום אבל בהא דאמר דאיכא אויבים משמעו דאייר דידעינן דאיכא אויבים אבל אף על פי כן זאת לא ידעינן אם הקול נצמח מהן אם כן הוי לי' למימר בלשון איכא למימר ואם תרצה לומר דאיך יכול לומר בלשון איכא למימר א"כ איך יתיר איסור מספק ע"ז תשיב אמרי דבאמת קשה איך יתיר באיכא אויבים משום ספק א"ו צ"ל דהוי כמו ס"ס שמא יצא הקול מאויבים ואת"ל שאינו כאויבים מ"מ שמא אינו אמת ועל פריצות וכיעור שנדמה לבריות אמרו כך ואם כן לפ"ז הדרא הקושיא דהוי להגמ' למימר בלשון איכא למימר ומיהו באמת אין זה ס"ס כלל דמה בכך שיצא מהאויבים אם אמת הוא אלא ע"כ צ"ל הכי דמחמת שנאה הוציאו הקול ולאו אמת היא ואם כן ספק א' היא אם אמת היא אם לא ודומה ממש לשם אונס חד הוא שכתבו התוס' בכתובות ד' ט' ע"א והביאו כל הפוסקים בכללי ס"ס וזה ברור ואם כן קשה טובא למה באמת מתירין באיכא אויבים א"ו דכמו שכתבתי עיקר דבקדל"פ לחוד איירי הגמ' ולכך כיון דלא כראה שום דבר שמסייע להקול מוכחא מלתא טובא דוודאי אויבים הוא דאפקי כיון דאיכא אויבים דאל כ אלא שהי' בקיל קצת ממש לא יבצר שלא יתראה ממנה כיעור ופריצות לכך מחזיקינן לוודאי גמור דהאויבים הוא דאפקי והוא סברא נכונה בעזה"י:

ועוד י"ל כיון דליכא שום ריעותא כלל מלבד הקול ולא איתרע חזקת כשרות דידה בלא הקול וא"כ כיון דאיכא אויבים לא הוי הקול ריעותא כלל כל כך וא"כ היא בחזקת

כשרות דידה ואמרינן דוודאי אויבים הוא דאפקי לקול ולכך אמר בגמ' שלשון וודאי אויבים אפקי לקלא ולכך לא חיישינן לה כנ"ל ברור כשמש בגמ' וא"כ לפ"ז ביש כמה ריעותות הנראה לבד הקול וא"כ כבר איתרע חזקת כשרות דידה דוודאי רשעה ופריצה היא עכ"פ ואין שום הוכחה שהקיל שקר כמ"ש בדברי הגמ' ואדרבה יש רגלים לדבר שהקול אמת נ"ל ברור שיש לצרף הני ריעותות בהדי קלא דל"פ אף באיכא אויבים לכופו להוציא דמהיכן ידעינן דאויבים הוא דמפקי לקלא כיון שיש סיוע להקול וגם איתרע חזקת כשרות דידה כנ"ל ברור. ועוד דמה"ת בכה"ג לחשדי' לישראל שיוציאו לעז על א"א בחנם על לא דבר רק משום שנאה דלא יעשה כן בישראל וודאי דיותר מסתבר לתלות הקלקלה במקולקלת שנולדו בה כמה ריעותות כנ"ל ברור:

ואף גם אם בקלא לחוד דמפורש שם בש"ס דבאיכא אויבים דלא חיישינן לקלא יש להבין דא"כ כל אדם יאמר שיש לה אויבים ומה הוא הסוג של אויבים ובאיזה בחינה מן האיבה נקראים אויבים דאי משום טינא בלב כל דהוא א"כ אין לך שאין לו אויבים ובמה יבורר הדבר זה הרי דברים מסורים ללב והאדם יראה לעינים ואיך יהי' דברי רז"ל ח"ו כעיר פרוצה אין חומה בלי שיעור מוגבל א"ו דהתורה עני' במקום זה ועשירה במקום אחר וילמד סתום מן המפורש במקום אחר דמלשון הרמב"ם בפ' כ"ב מה' סנהדרין עם הש"ע חו"מ סי' ז' סעיף ז' וז"ל ולא למי ששונאו אע"פ שאינו מאויב לו משמע דאויב הוא טפי משונא והכא אויבים אתמר בגמ' והנה מוכח בסנהדרין במשנה ד' כ"ז ע"ב דכל שלא דיבר עמו ג' ימים באיבה אויב הוא אף דשונא תנן מ"מ הא מפיק לי' בגמ' שם ד' כ"ט ע"א מקרא דכתיב והוא לא אויב לו ע"ש אלמא דהאי אויב מקרי והרמב"ם דכתב אע"פ שאין אויב לו היינו משום דלא בעי לענין פסול דיינים שונא כה"ג אלא אף בפחות מהכי נפסל עי"ש בכ"מ וזה ברור והנה לפ"ז מסתמא מחזיקינן לקלא עד שיברר בב"ד דהי' לו אז בעת שיצא הקול אויבים כה"ג ואויב א' לא סגי דהא אויבים אמר בגמ' ולא אמר אלא אי איכא אויב והדבר מסתבר דמאדם א' לא נפק קול כי האי ובפרט משונא דלא משתמע מילי'. וגם נ"ל ברור דבעינן שונא לנחשדת אבל לא שונא של אבי' דהבו דלא לוסיף עלה דמה"ת נימא דבשביל שהוא שונא של אבי' יוציא עלי' קלא כי האי אבות יאכלו בוסר כו' דאם נימא אויבים לקרובים א"כ אין לדבר סוף ודומה לזה כתב הרמ"א בתשובה סי' י"ב לענין קבלת עדות שלא בפני' ובשביל שאבי' אלם דא"כ אין לך משפחה שאין בה מוכס עכ"ל ובוודאי דהגמ' נתכוון על אלו דאיירינן בי' הנחשד והנחשדת שיש להם אויבים ועיין בהאלפסי שכתב להדיא והיכא דאיכא אויבים לנטען וזה ברור בעיני דלא כתב כן רק משום דאיירי בתצא מן הנטען עי"ש ונראה ברור דמוכח מדבריו דאין

מתירין להנטען משום אויבים דידה מדנקט אויבים לנטען דהיכא משום איבה מוציאים לעז עלי' וישפכו דם נקי חנם אלא דלענין היתר לנטען בעינן אויבים לדידי' דאף אם אין אויבים לדידה אמרינן דעלי' הלעז אמת אבל לא עם זה הנטען והם מחמת שנאה סבבו הקול על השונא להם וכאן מצא בע"ח כו' וכל שקר שאין אמת בתחלתו אין מתקיימת בסופה כן נראה ברור מדברי הרב האלפסי ואם כן פשיטא דה"ה להיפך דאין מתירין לבעל משום אויבים דנטען דהיכא משום איבה דידיה יוציאו לעז עליה על לא חמס בכפה א"ו דאויבים דידה בעינן ובאויבים לבעל אני מסופק ויש לנטות לכאן ולכאן אבל אויבים דנטען וודאי דלא מהני רק דאויבים לדידה מהני אף אם אין אויבים לנטען די"ל דעל הנטען יש לעז דנואף הוא עם איזה אשה והשונאים סבבו עליה וזה ברור ומוכח מדברי האלפסי דדייק והוסיף על דברי הגמ' וכתב דאיכא אויבים להנטען והרב האלפסי וודאי דאינו מוסיף ומשנה מל' הגמ' כ"א בכוונה נאותה כמבואר להרגיל בספרו ואי למעוטי אויבים לקרובים ל"צ דמלתא דפשיטא היא והנה היוצא מזה דהקול בחזקתו עד שיתברר בב"ד שיש לה אויבים כה"ג. והנה בש"ע כתב לה או לו ובהג"ה או לבעל ונרשם בצדו הר"ן בפ"ב דיבמות ופשוט דכיון על הנ"י וע"ש דלא כתב רק לנטען או לנטענת ולא הזכיר מבעל כלום ע"ש והא דכתבו לנטען או נטענת אם כוונת' כפשוטו דבין להתיר לבעל ובין להתיר להנטען מהני א' משתיהן נ"ל דבמחילת כבוד תורת' לא דקדקו בדברי האלפסי דמסתבר טעמיה דהאלפסי רק די"ל דכוונת' במ"ש לנטען או לנטענת היינו כל חד במילתי' כנ"ל וכל זה לא מהני רק בקלא לחוד אבל לא בקלא עם כיעור דברים המסייעים לקול אף דבש"ע משמע להדיא דמהני אף כה"ג וכן משמע בטור והאלפס"י והרמב"ם מיהו היינו דווקא לשיטתם דהא דאמר בגמ' והלכתא כוותיה דרבי בקדל"פ לא איירי בקלא לחוד וק"ל ובאמת קשה עלייהו מה שהקשיתי כאן מהא דאמר בגמ' והוא דאיכא אויבים מלבד הקושיא אשר כבר כתבתי ומזה גם כן סעד גדול לשיטתי ולפרושי דהא דאמר בגמ' והלכתא כוותיה דרבי בקדל"פ בקלא לחוד איירי ואם כן הא דאמר והוא דאיכא אויבים גם כן בקלא לחוד איירי וא"ש הכל כנ"ל להלכה ולא למעשה דמי אנכי פרעוש הקטן לחלוק על רבותינו הגדולים ומאן יהיב לן מעפרייהו ונמלינהו לעיינין ועכ"פ הוא סניף גדול דאין למהר בהיתר אויבים רק כשיתברר שישלמו כל התנאים הנ"ל שכתבתי וכל זה רק בריעותות אחרות מלבד ע"כ רק ראיית הבעל איזה כיעור או עדים לדבר דלא הוי כיעור רק פריצות קצת בזה אני מבטל דעתי מפני דעתם אבל בצירוף ע"כ ממש בדרך שיתבאר בהדי קדל"פ דיש לו עמודים גדולים הלא המה ר"ת ור"מ והמרדכי דמוסכם לדעתם דבע"כ לבד מוציאין אף בלא קלא ואף ביש לה

בנים עכ"פ אני אומר דהיכא דהוי קדל"פ בהדי ע"כ דלא מהני היתר דאויבים ע"פ מה שכתבתי דהא הני גדולים סברי דלא בעינן קלא כלל כנ"ל ברור להלכה למעשה באופן שיסכימו עמי גאוני הזמן:

נתיב יא

והנה יש עוד לחקור דאף אם נימא דאין חוששין לקול מ"מ אם הוא חושש לקול מה דינו ונ"ל דהוא כ"ש מע"א דאם אינו מאמינו ודאי דלא כלום היא בדבר שבערוה עיין בקידושין דף ס"ו ע"א אעפ"כ אמר שמואל אי מהימן לך זיל אפיק וכמו דמפרש רבא לדברי שמואל הנ"ל אי מהימן לך כבי תרי קאמר דהיינו דדעתו סומכת על דבריו ומאמינו ועיין ברמב"ם פ' כ"ד מה"א הלכה י"ז וא"כ מכ"ש בקדל"פ ודעתו סומך על הקול ההוא ועכ"פ לא גרע מאמרה לו אשה אחת אשתך זינתה ודעתו סומכת על דברי' כמ"ש ברמב"ם וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה סי' קי"ח דאפילו עכו"ם בין מסיח לפי תומו ובין מתכוון להעיד אי מהימן ליה חייב להוציא ויליף לה מהאי דקידושין דאע"ג דאין דבר שבערוה פחות משנים כל שהוא מאמין לע"א אסור בה כאלו העידו עליה שנים שאחר האמנת הלב הדברים אמורים וה"נ דכוותיה אפילו בנכרי מסל"ת או אפילו מתכוון לאסור או להעיד עכ"ל הרי דיליף עדות נכרים מעדות ישראל ואף שאינו דומה מ"מ כיון דבתר האמנת הלב אזלינן אין לחלק א"כ ה"ה ה"כ דכוותי' והנה אף שיש לפלפל הרבה בענין זה דמאמין עיין ברי"ף שם בקידושין פ' האומר ובר"ן שם ובהרא"ש שם ובטור וש"ע סי' קע"ח ובסי' קט"ו סעי' ו' ז' ובהאחרונים שם ובתשובת הרשב"א אלף רל"ז ואלף רמ"ט ור"ן ואין הזמן מסכים עמי כעת לירד לעומק הדין בזה ומ"מ סניף גדול הוא למ"ש אם הוא מאמין בלבו למה ששמע ועיין בתשובת מהרימ"ט חלק אה"ע סימן א' ודבריו יתבארו בדרך השלישי אי"ה כי שם מקומו ושם יתבאר דהעיקר בזה דבמה דסמכא דעת' דבעל ראוי לאסור כן כראה לי:

נתיב יב

והנה מחמת הכרת העובר שבא בהשאלה הנה אם יתברר זה בב"ד ע"פ עדים שראו בפסח שהיה כריסה בין שיני' וודאי דמשום זה לבד אסורה לבעלה וכופין אותו להוציא דאף להסוברים דבר שבעה ניכר לשליש ימים דהיינו שני חדשים ושליש דהא מי"ד שבט עד פסח עדיין לא הוי שני חדשים ושליש ואף אם הוי ב' חדשי' ושלש מ"מ זה לא יתכן לכ"ע שיהיה ניכר כ"כ כמו שספרו הנשים והאנשים וראיה לדברי דהא בסנהדרין דף ס"ט ע"א אמר ר"י מנהר פקוד משוי' דר' הונא ברי' דר"י ש"מ מ"ר כרוספדאי יולדת לשבעה אין עוברה ניכר לשליש ימים ע"ש ודוחה רבינא ואמר לעולם אימא לך עוברה כיכר לשליש ימים כו' ע"ש וקשה דאיך יתכן שיחלקו במציאות ודבר שיוכל להתברר

בחוש ואם יצוייר דבר זה שיהא כיכר בהיכר גדול אחר ב' חדשים ושליש איך לא הגיע זה לאוזן חכמי הש"ס הלה המה ר"י ור"ה ברי' דר"י והיאך טעו כ"כ ח"ו במציאות עד שיתירו לישא לאח ע"ש ברש"י ואף רבינא לא דחי רק בלשון לעולם אימא לך אבל לא שיכזב דעתם מהמציאות בפועל וחכמי הש"ס בדיק לן שחקרו היטב אחר טבע המציאות בדבר הנוגע לגופי' התורה וכן קשה במאי דפליגי סומכוס בש"ס בשם ר"מ במס' נדה ד' ח' ע"ב ור"א בשם ר"ק הגדול בהחולץ דף מ"ג ע"א ואיך יחלקו במציאות א"ו דהכרה דקה וקלושה היא באופן שא"א לברר אם הכרה זו הוי הכרה אם לא ובהא גופא פליגי דלמר מחשב הך להכרה ולמר לא מחשב הך להכרה וכן ה"נ דכתב רש"י שם בסנהדרין היינו כשהוכר בהכרה דקה מאן דחשיב לשתי חדשים ושליש גם כן להכרה יאמר להכרה דקה הלזו שמא זו היא מן האחרון ומאן דלא מחשיב להכרה א"כ מאי דחשיב לדידיה קצת הכרה היא וודאי מן הראשון כנ"ל אבל שיצויר בשני חדשים ושליש הכרה מעליא כמו שמבואר בהשאלה זה לא יתכן אליבא דכ"ע דא"כ איך יחלוקו במציאות נגלה וכמו שבארתי כנ"ל ברור כשמש ובפרט דגם קודם פסח אמרו הנשים שניכר כריסה בין שיני' ואף דאין להאמין לנשים מ"מ במילתא דעבידא לגלוי' לא משקרי בה ואף שלאמיתות הענין לא יועיל אמירת הנ"ל מ"מ לצרף לרגלים לדבר וודאי שיועיל אבל אם יעידו האנשים שראו בפסח כמו שבא בשאלה וודאי שיועיל לאסרה משום זה לבד בלא צירוף דבר אחר כלל ואליבא דכ"ע כנ"ל ומיהו הא שכתבתי היינו להסוברים דבר שבעה ניכר לשליש ימים אבל לפי האמת וודאי דקי"ל דלא מנכר כלל בפחות מנ' חדשים ואף בר ז' ואף בפחות מעט מג' חדשים לא מנכר כלל אף הכרה משהו ומנא אמינא לה מסוגיא דיבמות בפ' החולץ ד' מ"ב ע"א דמקשי סתמא דהגמ' ותמתין משהו ותנשא וכי מלו ב' חדשים לבדקה ע"ש בפירש רש"י וכן בסמוך ונבדקה בהילוכה עי"ש הרי להדיא דאם הולד לבתרא לא מינכר בפחות מג' משהו ואף בהכ משהו ואף אם יהא בר ז' דוק וזה סוגיא בכל המקומות היכא דמקשה סתמא דגמ' כן ש"מ דהכי קי"ל ודלא כר"ח הגדול ולכך פסקינן הלכתא בד' מ"ג ע"א דצריכה להמתין ג' שלמים ודלא כר"ח הגדול והא דדחי רבינא בסנהדרין להא דר"י לא דפליג עליו רק דדחי דמהא דר' כרוספדאי ליכא הוכחה כנ"ל ברור מוכרח מהש"ס דילן. ועוד ראיה ברורה מיבמות פ' החולץ דף ל"ז ע"א דמשני הגמרא והא מדלא הוכר עוברה כו' וקשה דבמה פסיקא ליה דבלא הוכר איירי הא בלא המתינה איירי וא"כ אף בהוכר איירי דמ"מ לא ידעינן דמאן הוא והול"ל הב"ע בלא הוכר אלא נ"ל כפירש"י דוודאי בלא הוכר איירי דאי בהוכר לא הוי מספקא לן עכ"ל ור"ל דאי ניכר תיכף לג' חדשים מן הראשון וודאי דראשון הוא

דאלו בפחות מג' לא מנכר בוודאי וא"כ וודאי דהכרה הנ"ל לא מן השני וזה ברור הרי מבואר מהגמ' בראיות חזקות וכמעט שאין עליה תשובה דע"ז סמכינן וודאי דפחות מג' וודאי לא מנכר וזה ברור ורבינא וודאי לדחי' בעלמא קאמ' להוכח' של ר' יעקב מר' כרוספדאי אבל לא דפליג בעיקרו דמלתא ועוד דאף אם נימא דרבינא פליג בסנהדרין וסובר דבר ז' ניכר לשליש ימים וקי"ל כוותי' מ"מ הרי אמר דהרוב לט' ילדין ולא תלינן בז' ועפי"ז דנין ד"נ ואם כן מה"ת דלאסור אשה לבעלה לא ניזיל בתר רוב ומ"ש מד"נ דכתיב ושפטו העדה והצילו ואעפ"כ קטלינן ע"פ הרוב הנ"ל ואל תתמה דלפי' מאי נ"מ בהא דפליג רבינא אר"י דאלו במ"ש רש"י ז"ל שם הלא מכח רוב הנ"ל ג"כ מחזקינן ליה דבנו של ראשון הוא ומיהו בלא דברי רש"י שפיר' התם וז"ל דאפילו עתידה לילד לשבע לאחרון כו' ע"ש לולא דבריו הייתי יכול לומר דרבינא ס"ל כר"י פרק בנות כותים דף ל"ח ע"א דאף היולדת לתשעה יולדת למקוטעין א"כ יוכל להיות דילדה בספ' אם הוא סוף תשיעי לראשון או תחלת תשיעי לאחרון וא"כ ליכא רוב והעובר ניכר שני חדשים ושני שלישים מהאחרון ועוד משהו לפי ערך הלידה שבחודש ט' להאחרון ואם כן לר"י דסובר דתמיד לא מככר בפחות מג' חדשים אף שהעיבור הוא פחות מט' חדשים מדאמר ר' כרוספדאי דג' חדשים הוא זמן של בן סורר ומורה שאין ראוי לאב אם כן לפי זה מוכח דהוא מן הראשון אבל כיון דדחי רבינא ואומר דבהכרה בפחות מג' לפי ערך העובר אם כן לא מוכח דבן של הראשון הוא מיהו ע"ז הפירוש אכתי קשה לרבינא דאמר דהכרה כפי העובר דהיינו שלישיתו הן רב או מעט אם כן למה אמר דזמן של בסו"מ ג' חדשים שלמים אכתי לא בעי שלמים דדלמא הוי מוליד לתחלת ט' והכרה בפחות מג' וראוי לאב ואם נימא דגם ע"ז יש רוב דיולדות לט' שלמים א"כ הדרא הקושיא דאף למאי דדחי רבינא ראוי להחזיקו לבנו של ראשון מכח רוב הנ"ל ובאמת דקושיתי הנ"ל הוא קושיא עצומה מאוד בגמרא דסנהדרין הנ"ל דמאי דחי רבינא דלמא בסורר ומורה הוי הטעם מכח רוב א"כ גם בנידון של ר' יעקב הוי ג"כ ריב ומאי נ"מ דהא בהדיא אמרינן ביבמות דף ל"ז ע"א דמחמת דרוב נשים לט' ילדן ראוי להחזיקו לבן הראשון רק משום דאיתרע מכח שלא ניכר וא"כ הכא דניכר הקושיא במקומו עומד ומיהו י"ל דאיירי בניכר לשני חדשים ושליש לאחרון כפירש"י רק של ראשון הוא כבר ארבעה חדשים ושליש כגון שנשאה ב' חדשי' אחר מיתת הראשון וילדה לסוף ט' דראשון וסוף ז' לאחרון והעובר היה ניכר כמ"ש בשני חדשים ושליש לאחרון די"ל דבן ז' לאחרון הוא והכרה לפי ערך העובר של ז' חדשים דהיינו שלישיתו ואי משום הרוב הא איתרע הרוב כיון דלא ניכר עד ארבעה חדשים ושליש מהראשון והיינו ממש כמו דמשני ביבמות וזה ברור ואם כן

לפ"ז במקום דלא איתרע הרוב כיון שזונה מסתר' עיבורה בכל אופן ואי אפשר להתוודע רק בהחדשים אחרונים ששוב א"א להסתיר עיבורה וודאי דאזלינן שפיר בתר רובא ולא ניחוש דלמא בר ז' היא וראיה ברורה לסברא זו דזונה מסתר' עיבורה ומשום כך א"א להתוודע כל כך מהר ממאי דמשני ביבמות דף מ"ב ע"א אשה מחפה עצמה כדי שירש בנה בנכסי בעלה עכ"ל הגמ' ואם כן הרי מבואר כיון שהיא מחפה משום ירושת הבעל תוכל להסתיר הריונה באופן שלא יוכר עיברה ואם כן לפי זה ק"ו ב"ב של ק"ו וכל שכן הוא בזונה שמסתרת ניאופה מפני הבושת ועל ידי חיפוי בוודאי דאינו כיכר כל כך מהר לבריות וזה ברור.

נתיב יג

ועפ"ז יתבאר מדרש תמוה והוא בראשית רבה על פסוק ויהי כמשלש חדשים בפרשה פ"ה וז"ל סומכס אומר בשם ר"א מנין שאין העובר ניכר במעי אשה אלא עד שלשה חדשים מהכא ויהי כמשלש חדשים ר"ה בשם ר"י לא סוף שלשה שלמים אלא רובו של ראשון ורובו של אחרון ואמצעי שלם ולא סוף דבר ג' שלימים. וגם הנה היא הרה לזנונים אלא מלמד שהי' מטפחת על כריסה ואומרת מלכים אני מעוברת גדולים אני מעוברת עכ"ל המדרש והנה המדרש הזה אין לו ביאור כלל מה הוא הקושיא והלא סוף דבר ג' שלמים ומהו התירץ אלא מלמד כו' והנה בעל ע"כ פירש וז"ל ולא סוף דבר וגם הנה כו' כי מי הגיד להם לבריות שהיתה הרה אע"פ שהעובר ניכר לשלשה חדשים ה"מ לאשה עצמה שיודעת שהיא הרה ולאחרים אינו ניכר אלא מלמד כו' עכ"ל הרי דהחליט המ"כ דאף לאחר ג' חדשים אינו ניכר לאחרים רק לה לבדה ובמחכ"ת אין אלו אלא דברי נביאות דהיכן מצינו זה דהכרה דג' חדשים היינו לה לבדה ואפס זולתה ואדרבא הלא מוכח ממשנה מפורשת בש"ס דילן להיפך דהא ריש פ' החולץ במשנה דילן ספק בן ט' לראשון ובן ז' לאחרון כו' וע"ז מקשה הגמ' לימא הלך אחר רוב נשים כו' וע"ז משני דזו לא הוכר עוברה כו' וקשה דאם נימא כמ"ש המ"כ דהכרה הוא רק לדידה א"כ מנ"ל למגרע כח הרוב דאזלינן בתרי' בכל מקום מכח דלא הכירה דלמא ידעה ולא אמרה תיכף שלא תאסור עצמה על בעלה דרחמה לי' וחשבה אולי ביני וביני תפיל ולא יורגש ותשאר בהתירה או שתלד בתשעה ותאמר שהוא בר שבעה ואף עכשיו דכבר אסרינן לה מ"מ אינה רוצה לומר להחזיקה נפשה ברשעה וידעה ושתקה אלא מסתמא דניכר להדיא לעין כל והוא קושיא עצומה על המ"כ. ועוד לפירושו של המ"כ קשה למה נקט המדרש בקושיתו האי קרא וגם הנה הרה כו' דהא בי' איירי והנראה לי בזה דלפמ"ש א"ש דזונה שאני כיון דכ"ע לא אסקי אדעתיהו שזינתה ומלתא דלא רמיא עלייהו והיא

יודעת בניאופה וודאי דחשבה מחשבות לבל יודע כמ"ש לעיל בסמוך בראי' ברורה מש"ס דיבמות ד' מ"ב ע"א דמשני אשה מחפה עצמה כדי שירש בנה עי"ש וזה ברור והיינו קושית המדרש ולא סוף דבר ג' שלמים פי' דבזה לא כשלם עדיין פי' הפסוק וגם הנה הרה לזנונים דלזנונים דייקא דאנו ניכר מהר כמ"ש והוכחתי מש"ס בהוכחה ברורה בעזה"י אלא מלמד שהיתה מטפחת על כריסה ולא בושה כלל ולא הסתירה הריונה ולכך ניכר היטב כנ"ל ברור ביאור דברי המדרש והוא פירש נאה ואמת במזה"י לפע"ד דגם לפירש המ"כ צ"ל כן הפירש על לא סוף דבר דלא נשלם עדיין שפיר פירש דקרא וק"ל ואם כן סברא הנ"ל מוכרחת מהמדרש הנ"ל וגם מש"ס דילן ביבמות ד' מ"ב ע"א דזה ק"ו אמיתי ממאי דמשני שם כמ"ש וזה נ"ל ברור ואם כן בנידון דידן אף אם הוי אמרינן דהכרה יוכל להיות בבר ז' לשני חדשים ושליש מ"מ אזלינן בתר רובא דבר ט' הוא הואיל ולא איתרע כמ"ש ועוד דכאן וודאי לא איתרע והא באמת הנשים אמרו שגם מקודם הוכר עוברה וכל זה שכתבתי לרווחא דמלתא אבל כבר הוכחתי דקי"ל דלא מנכר בשום אופן בפחות מג' חדשים:

נתיב יד

ועוד ראי' ברורה דאף בג' חדשים לא מנכר להדיא רק ע"י בדיקה או ע"י הילוכה אבל לא בראי' דהא אכתי קשה לי קושיא עצומה מאוד בגמ' דילן דיבמות ל"ז ע"א דסמכינן אזו דלא הוכר עוברה למגרע כח רובא מהא דמשני בד' מ"ב ע"א אשה מחפה עצמה כדי שירש בנה ע"ש וכ"ש הכא שיש לחוש לטעם זה ועוד נוסף שלא תאסור עצמה לבעלה כמ"ש ולכך לא הוכר עוברה ואף אם נימא דמכח טעם דירושה לא שייך להקשות כאן חדא דמנ"ל להקשות דלמא איירי שנכסי בעלה הראשון הם יותר משל זה ועוד דאף אם אינו יותר מ"מ עדיף טפי להחזיקו בבן הראשון דהוא לבדו היורש כי גם אח לו ועוד דאין אדם חוטא ולא לו ואף בשביל בנו אין אדם מצוי לחטוא כמ"ש בגמ' דיבמות ד' ד"ו ע"א וכולן מתרת לבניהם או לאחיהם אבל בד' מ"ב משני שפיר דשם לא הוי חטא במה שמסתר' הריונה דמ"מ מותרת לו עי"ש ומיהו טעם זה שכתבתי כדי שלא תאסור עצמה לבעלה וודאי שקול כמו הטעם דירושה דלא גרע נוגע בדבר העתיד וראיית הנולד מכולא האי ואולי מדבר הנוגע לעצמה ומוכן והוה והוא קושיא עצומה מאוד לפע"ד על הגמרא הנ"ל והנראה לי בזה דוודאי מוכח להדיא מהגמ' ד' מ"ב ע"א דבג' חדשים גם כן לא מנכר להדיא רק או ע"י בדיקה בשדי' או בהילוכה מדקא מקשי הגמ' ותמתין עשהו ותנשא ונבדקי' בסוף ג' ומשני אין בודקין נשואות שלא יתגנו על בעליהן ועיין פירש"י וקשה למה הקשה ונבדקה בדיקה זו למה כיון דמנכר לעיני הרואים ומאי תירץ

התרצן א"ו כמ"ש דלא מנכר רק ע"י בדיקה או ע"י הילוכה ובאמת הקשה הגמ' שם דנבדקה ע"י הילוכה ומשני דמחפה עצמה והנה זה ברור דהטעם דמחפה עצמה לא שייך רק על קושיא נבדקה בהליכה וע"ז משני דמחפה ומשנית הליכה משא"כ על בדיקה דהקשה לעיל לא שייך תירץ זה דאינו תולה ברצונה רק התירץ ע"ז דאין בודקין נשואות קאי אדוכתי' והנה לפי"ז א"ש הסוגיא בד' ל"ז ע"א דהא קושית הגמ' ואמאי לימא הלך אחר הרוב כו' הוא דניתי חטאת קבועה כפירש"י והנה משני הגמ' שפיר דאיתרע הרוב דעלי' וודאי התירץ שפיר דאף שאין אנו מאמינים לה מ"מ איך נחייבה חטאת כיון דהיא אומרת דברי לה שלא הוכר ואיתרע רובה דוודאי לגבי דנפשה נאמנת לחייב עצמה במה שתאמר ולפי דברי' היא חייבת באשם תלוי ולא בחטאת והכהנים מקריבים אותה שפיר כיון דלפי דברי' חייבת בכך ואדם נאמן על עצמו בכל חיוב הקרבנות רק דעיקר קושית' על הבעל ולפמ"ש גם כן לק"מ דהא יש לה בדיקה אף אם מחפה עצמה רק דאין בודקין לנשואות שלא יתגנו אבל הבעל בעצמו וודאי דידע האמת מכח הבדיקה הנ"ל דמשמוש ידים יש כאן מסתמא כמבואר במס' שבת ד' ק"ע ע"ב נקט מרגניתא בחדא ידי' וכורא בחדא ידי מרגניתא אחוי לי' כו' ע"ש לכך גם הוא מביא אשם תלוי משום דהוי מלתא דרמיא עלי' לידע אם מעוברת מאחיו היא אם לא ומסתמא דקדק ואף אם לא דקדק במכוון מ"מ כיון דמלתא דרמיא עלי' וודאי שפיר מרגיש אם הי' ניכר משא"כ היכא דלא הוי לי' לאסוקי אדעתי' ולא הוי מלתא דרמיא עלי' ולא אדעתי' וזה ברור ובמדרש הנ"ל מקשי גם כן שפיר כיון דאין ניכר רק ע"י בדיקה מה"ת להו לאסוקי אדעתי' דזנתה לבדקה ואי משום דניכר בהליכה הא כיון דמחפה לא מנכר ואם כן הא וודאי דבזנות מחפה עצמה ואיך יתכן הרה דזנונים וכמ"ש היוצא לנו מזה דאף בג' חדשים אין ניכר להדיא לעיני הרואים רק ע"י בדיקה או ע"י הילוכה וזה מוכח מהסוגיא ד' מ"ב ע"א וגם מסוגיא ד' ל"ו ע"א ואם כן מכ"ש בפחות מג' דלא מנכר לעיני הרואים ואם כן זו שניכר להדיא הריונה לעיני כל וודאי שזינתה מקודם שבא בעלה בלי ספק:

נתיב טו

ומיהו קשה כיון דהבעל והאשה וודאי דאינם נאמנים רק לגבי עצמן כיון דנוגעים הם אם כן הולד למה מחזקינן בחזקת ספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון נחזקיהו לוודאי בן ט' לראשון מחמת הרוב דלא איתרע לגבי' כיון דאינו ידוע רק לבעל והאשה ואין אנו מאמינים להם ואם כן הולד השני הוי ממזר וודאי ולא ממזר ספק ע"ש בד' ל"ז מ"א ת"ר ראשון ראוי להיות כ"ג כו' עי"ש כל השקלא וטריא והנה יש מקום ליישב קושיא זו ועפ"ז יש מקום גם כן לישב מה שהקשיתי גם כן על המ"כ דהנה הפ"י בכתובות סוף פ' המדיר

כתב דאיכא למימר דהא דרוב עדיף מחזקה היינו שרוב הוא לגמרי נגד החזקה כגון רוב נשים מתעברות ויולדות דע"י כך לא שייך חזקה זקוקה ליבם דע"י הרוב משתנה החזקה עכ"ל הצריך לענינינו פה והבן זה דהיינו דהא דאמרינן דרוב עדיף מחזקה היינו שהחזקה עשוי להשתנות ע"י הרוב ואם כן לפ"ז י"ל שפיר דגם לגבי הולד אתרע הרוב דהא כתבו התוס' בחולין ד' י"א ע"ב ד"ה כגון שהיו אביו ואמו כו' דאזלינן בתר חזקה דהעמד האם בחזקת צדקת כו' ואם כן לפ"ז כאן יש ג"כ חזקה דלא הרגישה אמו לשלש חדשים מן הראשון דהעמד האם בחזקת צדקת דאם הרגישה לא היתה שותקת שתשב תחת בעלה באיסור כרת ואם כן כיון שיש חזקה שלא הרגישה ורוב היולדת לט' מרגישין לשליש ימיהן אם כן איתרע הרוב דרוב יולדת לט' וא"ל כיון דהרוב דיולדת לט' מורה שהרגישה דאם היא מרוב הנ"ל מסתמא הרגישה לשלשה חדשים אחר הראשון דהא הרוב מרגישין לשליש ימיהם והחזקה מורה שלא הרגישה אם כן הרי רובא וחזקה ורובא עדיף זה איכו דהא החזקה הנ"ל אין עשוי להשתנות ע"י הרוב זה ובכה"ג לא אמרינן רוב עדיף מחזקה כמ"ש בשם הפ"י ודוק. ועוד י"ל אף בלא סברת הפ"י מ"מ כאן אין הרוב מנגד להחזקה כלל רק ע"י צירוף תרי רובא דהיינו הרוב דיולדת לט' והיולדת לט' רובן מרגישין לג' חדשים ואם כן איכא תרי מיעוטי מיעוט היולדת לז' ואף אם היא מהיולדת לט' איכא מיעוט דאינם מרגישין ואם כן סמוך תרי מיעוטי להדדי ואיתרע רוב כמ"ש הר"ן בחולין פ' א"ט גבי לוקחין בצים דלמא מעוף טמא הוא שהקשו התוס' הא טמאים נמי מיעוט הוא כמו נבלות וטריפות ותירץ הר"ן דאע"ג דמיעוט נינהו כי סמכינן להו בהדי מיעוט דנבלות וטריפות הו"ל רוב או מחצה על מחצה עכ"ל והיינו משום דסמוך מיעוטי להדדי ואם כן ה"נ י"ל כן סמוך תרי מיעוטי להדדי ואתרע הרוב וחזקת צדקת במקומ' עומדת כיון דאין הרוב סותר החזקה הנ"ל בתקפה הוא ואם כן כיון דהחזקה בתקפה אמרינן דודאי לא הרגישה רק או שהיא ממיעוט הנולדים לז' או ממיעוט שאינם מרגישים לשליש ימיהם לכך הוא ספק וזה נכון מאוד לפע"ד בעזה"י ועד השלישי אני בא ליישב קושיא זו לפמ"ש בגינת ורדים כלל ל"ז דבדאיכא תרי חזקות לא אמרינן רוב עדיף ואם כן לפמ"ש דאם ניכר הי' הא מרגישין בו הבעל והאשה אם כן תרי חזקות יש שלא ניכר ונרגש חזקת הבעל וחזקת האשה ולא אמרינן רוב עדיף רק בתרייהו אזלינן דוודאי לא נרגש ולכך הוא ספק אם הוא מן הנולדים לז' או מהמיעוט שאינם נרגשים בשליש כו' והנה לפמ"ש לעיל דאף אם הוי מנכר בבר ז' בפחות משלשה מ"מ ראוי ליילך אחר הרוב דיולדת לט' בזה לכאורה קשה ע"ז מאוד מאוד דאם ארוסה תנשא לבעלה בחופה וקידושין כדת ואחר הנשואין תלד בחודש ז' ניחוש לחשש ממזר ח"ו או שאם

בא בעלה שנשתהה כמה ימים ושנים וילדה בשבעה נחזיקו לממזר חליל' ישתקע הדבר ולא יאמר ולהרבות ממזרים בישראל וגדולה מזו הרמ"א בהגה כתב באהע"ז סי' ד' סעיף י"ד באשה שנתעברה בסוף סיון כו' ע"ש ותלינן שהוא בן ז' ע"י שיפורא ולא אמרינן דרוב יולדת לט' א"ו דלא משגחינן על הרב בזה אעפ"כ דברי נכונים בעזה"י בנידון דידן דהא באמת יש להבין דאמאי לא נאסר אשה לבעלה על רוב וכי עדיף מד"נ דאזלינן בי' בתר רובא ונ"ל הטעם דהרוב אינו רק במקום שיש ספק מהני הרוב להוציא מידי ספק משא"כ בליכא ספק כלל ואם כן כל כמה דלא ראינו דברים המורים על זנות מה"ת לספק בזה כלל רק בזה דבן ט' לראשון דהוי ספק מעלי' שפיר מהני הרוב כנ"ל לכאורה ותשלום פלפול זה עיין בדרך השלישי נתיב ה' ו' מ"ש בס"ד ואם כן לפ"ז בנידון דידן דאיתרע חזקתה וראוי לספק בזינתה או לא וודאי דמועיל הרוב כיון דכבר נצמח הספק מכח כיעור ולגבי ספק וודאי דמהני הרוב וכל זה הוא רק סניף וכבר בארתי דקיי"ל שא"א בשום אופן שיוכר עוברה בפחו' מג' חדשים ואף בג' חדשים אינו ניכר להדיא כמ"ש וא"כ זו שהוכר עוברה היטב קודם פסח או בפסח כמו שבא בשאלה וודאי דאם יתברר כן בב"ד ע"פ עדות אנשים כשרים להעיד וודאי דזונה הוא וכופין את הבעל להוציאה כנ"ל:

נתיב טז

והנה בירושלמי דיבמות פ' החולץ על האי מתני' בספק בן ט' לראשון מבואר שם דיוכל להיות הכרת העובר לחמשים יום אם הוא בר ז' דשיפרא כגון שנתעברה סוף סיון וילדה תחלת כסלו ע"ש בפ"מ ובמראה הפנים דמביא ראיה מזה לתשובת מהר"י מינץ שהביא רמ"א בהגה שהבאתי לעיל בסמוך בנתיב ט"ו ויפה דיבר אך מה דכתב וז"ל אבל לשיטת הבבלי דף מ"ב משמע דהכרת העובר לאו מלתא היא בכה"ג כדאמר התם אשה מחפה עצמה כו' עכ"ל לא דק בזה דמשם לק"מ דנהו דלא סמכינן אבדיקה להתירה להנשא על סמך הבדיקה שיבדקו אחר כך ע"מ אם הוכר וודאי דהכרה מהני והכא בהוכר איירי אך דוודאי פליג תלמודא דידן על הירושלמי הנ"ל כמ"ש דמתלמודא דידן מוכח להדיא מקושית הגמ' דף מ"ב ע"א דמקשה ונבדקה והן מסוגיא דדף ל"ז משמע דוודאי בפחות מג' לא מנכר כמ"ש לעיל ואף בזה דהירושלמי סובר דאם לא הוכר עוברה אחר ג' מן הראשון מחזקינן להולד עי"ז לוודאי מן האחרון כמו שאמר אלא כן אנן קיימין כשבא עלי' אחר ב' חדשים כו' ניתני היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד שיהיה לה חמשה חדשים ור"ל א"ו מוכח דלא חיישינן לזה דאם מן הראשון הוא כבר הי' ניכר לאחר ג' חדשים מן הראשון וכן פי' בפ"מ וזה מוכרח בכוונת הירושלמי שם ע"ש והסוגיות דתלמודא דידן בדף ל"ז שם ודאי דפליגי ע"ז דהא מפורש להדיא שם דבלא הוכר עוברה

לשליש ימים ספק הוי ובוודאי דהלכתא כבבלי במקום שחולק עם הירושלמי והנה אף להירושלמי הנ"ל מ"מ בנידון דידן מחזיקינן לה בזונה מכח מ"ש דוודאי להדיא לא מנכר אף בג' חדשים כמו שהוכחתי מתלמודא דידן ובזה לא מצאנו הירושלמי דפליג בזה ועוד כיון דיש רגלים לדבר מהדברים המורים על זנות בלא זה ומש"ז ראוי להסתפק בה אם כן וודאי ראוי לילך בהבחנה בתר רוב דיולדות לט' ומיהו אין צריך לכל זה דוודאי קי"ל כבבלי ועוד דהירושלמי מסיק שם בעצמו על מתניתן דהיבמה לא תחלוץ כו' בשם רבא שני' הכרת עובר שני' היא לידתו. הכרת עובר לחדשים שלמין ולידתו לחדשים מקוטעין עכ"ל ומה שפירש הפני משה שם דבהכרת עובר בתר רוב נשים אזלינן וג' חדשים בעינן ע"ש ומשמע מדבריו בדברי רבא דבירושלמי הנ"ל דרבא סובר גם כן דיכול להיות הכרה בפחות מג' אם הוא בר ז' אך דאזלינן בתר רוב שותא דידיה לא ידענא חדא דמנ"ל לפרש כן דמסתמא משמע מדברי רבא דהכר' הוא דוקא בג' שלמים ועוד דלאיזה ענין אזלינן בהכרה בתר רוב אי לזה דבעינן שתמתין ג' חדשים קודם שתנשא הלא אף אם ספק שקול אזי ראוי להמתין דהבחנה דאורייתא היא מקראי דלהיות לך לאלקים ולזרעיך אחריך ואף אם הוי דרבנן מ"מ המתיר בוודאי עתיד לבא וראוי להחמיר אף בספק דרבנן כמו שמבואר בש"ס ובכל הפוסקים וק"ל ואפשר דהפ"מ ר"ל דטבע הכרה בכל הנשים הוא כטבע הלידה ברוב הנשים וכמו שהוא הפירש בדברי רש"י ז"ל בש"ס דילן במס' נדה כמו שאבאר ועיין בהרא"ם ב"פ וישב על פסוק ויהי כמשלש חדשים וכבר הוכחתי מש"ס דילן דלא קי"ל כן כמ"ש הוא ז"ל שם ועיין בדברי זקני הגאון מהרש"א ז"ל במס' נדה דף ח' ע"ב ורוח ה' דיבר בו דהא על ט' חדשים אמר בגמ' שם ראיה גדולה היא ואם כן צ"ל כי אמר סומכס זכר לדבר ודאי דעל בר ז' אמר וכוונת רש"י דטבע הכרה בכל הנשים כטבע הלידה ברוב הנשים ע"ש ומ"ש זקני הגאון הנ"ל ז"ל שם בנדה דמסוגיא דפ' החולץ משמע דלא כהרא"ם ולא מפרש איזה סוגיא וודאי דנתכוון לסוגיא אחת מהסוגיות שהבאתי ואפשר שנתכוון לכולן וה"ק דב"פ החולץ אזלא כך הסוגיא ושייך לומר כן אף על ב' וג' מקומות הנה לפע"ד כל הדברים שכתבתי בזה ברורים הם בעזה"י: והראב"ע שכתב בפ' וישב כמשלש בתוס' מם קודם שלש עכ"ל אינו כדאי להכריע בין התנאים ובפרט נגד מסקנת הש"ס ועיין במכלל יופי של החכם המדקדק הגדול ר"ש בן מלך מ"ש על הפסוק הנ"ל:

נתיב יז

והנה מחמת שילדה בתמוז וודאי דאם נימא דבר קיימא היה הולד וודאי דאין להסתפק בזה ולומר שמא מבעלה היה מעת שבא לביתו בארבעה עשר ימים לחודש שבט

דחדשים דימים לא הוי אף ששה חדשים ואף חדשים דשיפורא לא הוי רק ששה וזה וודאי א"א ועובדא דירושלמי דשלשה עשר מן הראשון ושבעה עשר מן האחרון וחמשה שלמים באמצע היה ז' חדשים דשיפורא וגם ששה חדשים שלמים דימים ועובדא דמהר"י מינץ המובא בהגהת רמ"א סי' ד' הי' ז' חדשים דשיפורא משא"כ כאן דהא אמרינן בגמ' דהיולדת לז' יולדת למקוטעין אבל לא שתלד בששי ועוד דאם משכחת שתלד בששי אם כן בזה וודאי נשאר קושית העולם בכתובות דף ל"ט ע"א דאיתא שם דא"א לאשה שתלד קודם שנעשה בוגרת עיין בח"מ בסי' ד' ס"ק י"ב מה שתירץ על קושית העולם הנ"ל ואם נימא דיכולה ללילד בששה גם תירוצו ליתא בזה ובפרט אם נימא דבששה שאינם שלמים יכולה ללילד כמו שהוא בעובדא דידן וודאי דנשאר הקושיא ובלא קושיא זו היא פשיטות גדול דשבעה למקוטעין שמעינן אבל ששה למקוטעין לא שמעינן והא דנימא דהוא בן י"ב ואשתהה הוא דאשתהו ז"א מכמה טעמים חדא דוודאי נאמן הבעל באמרו שלא בא עליה גם אז בתמוז דאשתקד כשהי' בביתו דוודאי נאמן לשוי' אנפשי' חד"א כמו שמבואר בגמ' כתובות דף ט' ע"א ובאה"ע סימן ו' סעיף י"ד ובסי' ס"ח סעיף ז' וזה פשוט ועוד דאף בלא נאמנתו הא הוי יום א' יותר מי"ב חודש מעת שנסע מביתו עד זמן הלידה ובעובדא דרבה תוספאה ביבמות דף פ' ע"ב אתמר שם עד תריסר ירחי שתא והבו דלא לוסיף עלה והיש מי שאומר בסי' ד' סעיף י"ד היינו משום דשמא בא בצנעה אבל כאן הרי שניהם מודים שלא בא דוודאי אינה מכחישתו בזה כמו שמבואר בהשאלה ועוד דבלא זה הא כבר כתבו ר"מ ז"ל דברא' בה דבר כיעור הסכימו הפוסקים דלא אמרינן אשתהי עיין בהגהת רמ"א שם סעי' י"ד ובח"מ ס"ק י"א ובב"ש ס"ק י"ח וכאן בנידון דידן הא ראו בה דבר כיעור כמבואר בהשאלה אף שאינם מכיעורים דרבי מ"מ הא כבר כתב הרמב"ם בפ' כ"ד מה"א והש"ע בסימן י"א וכיוצא בדברים אלו והוסיף רמ"א בהג"ה לפי ראות עיני הדיינים ולפי ראות עינינו כדי בזיון וקצף בהכיעורים הללו שבא בהשאלה ועוד דמה שישן בלילה בחדרה בחושך ואופל לא גרע משניהם יוצאים ממקום אפל המוזכר להדיא ברמב"ם ובש"ע ובפרט במשך חמשה שבועות ומצורף לזה דהח"מ בס"ק י' והב"ש כתבו בשם התוס' והאגודה דלא קי"ל כלל כרבה תוספאה ועוד דלפי המבואר בהשאלה שהוחזקה כדה אז אם כן וודאי דאינה נאמנת בשום אופן שבא עליה בעלה עיין בסי' קט"ו סעי' ב' ומיהו לענין איסור וודאי דא"צ לכל זה דוודאי שוי' אנפשי' חד"א וכל זה ברור בעה"י

נתיב יח

מיהו בהא גופא אם נחזיק להולד שהי' בר קיימא ולא נפל יש לעיין והנה לשיטת הרמב"ם אף בח' וודאי שנולד חי אף אם מת מיד רק שיצא חי לאויר העולם ומת תיכף בשעה שנולד אם נגמר שערו וצפרני' פוטר את אמו מן החליצה ומן היבום דהא בר קיימא וודאי ובר שבעה הוא ואשתהה הוא דאשתהי רק דחומרא דרבנן בעלמא היא להצריכה חליצה עיין ברמב"ם פרק א' מהלכות מילה ובפרק ב' מ"ה רוצח ופרק א' מ"ה יבום ופ"א מ"ה נחלות ובהה"מ פ' א' מ"ה יבום ובלח"מ שם ועיין בדרך השלישי נתיב ב' מ"ש שם בס"ד ועיין בש"ע אה"ע סימן קנ"ו סעיף ד' ובב"ש שם ס"ק ג' ועיין בהרי"ף שבת פ' ר"א דמילה שם בסוגיא דרבי שמעון בן גמליאל כל ששהה שלשים יום באדם איכו נפל ועין בכ"י שם שכתב טעם על הא דהשמיט לדאביי ועיין בהרי"ף ובנ"י פרק הערל שם בסוגיא דרבי אבוה דבן ח' אין עושין בו מעשה ועיין עוד בהאלפסי פרק החולץ שם תני' רבי שמעון בן גמליאל אומר כל שלשים יום באדם כו' ומ"ש האלפסי שם בפ' החולץ בטעמא דנתקדשה לכהן דלא תחלוץ וז"ל אבל הכא כיון דמת בתוך שלשים יום ספיקא הוי ומספיקא לא מפקינן איתתא מתותי בעלה עכ"ל אל תטעה לומר דדעתו דמדאורייתא ספק הוי ואעפ"כ לא מפקינן מכח ספק דאם כן קשה למה להגמ' בפרק החולץ דף ל"ז ע"א לומר דמשום זה באשת כהן דאינה חולצת משום דאיכא רבנן דסברי דאפילו כא שהה ולד מעלי' היא הלא אף לרשב"ג לא הוי אלא ספק כמו דאמר בגמ' שם דף ל"ה ע"ב ובשבת דף קל"ה ע"ב על דברי רשב"ג הא לא שהה ספיקא הוי ואם כן איך מוציאין מתותי בעלה א"ו דהנכון דכוונת הרב אלפסי דמדרבנן ספק הוי אבל לדין דאורייתא קי"ל כרבנן דלא הוי ספק כלל רק לדינא דרבנן קי"ל כרשב"ג דהוי ספק לכך מקלינין בנתקדשה לכהן וזה ברור ועין בדרך השלישי מ"ש שם:

ונחזור לענינינו דלדעת הרמב"ם הנ"ל ולהש"ע דסתם כדבריו ולא הביא שום דימה אחרת וכן הרמ"א לא הגיה כלום וכן נראה דעת האלפסי א"כ וודאי דבגמרו שערו וצפרנו אף אם מת מיד הוא וודאי בן ז' או בן ט' וא"כ וודאי זינתה וזה ברור בלי שום ספק אלא אפילו לדעת התוס' והרא"ש עיין בתוס' דיבמות דף ל"ב ע"ב ד"ה הא לא שהה ובהרא"ש שם דבפיהוק ומת לא מהני גמרו שערו וצפרנו ואף לרבנן דפליגי ארשב"ג ומכ"ש בבן ח' ודאי עיין בתוס' דסוגיא דשבת דף קל"ו ע"א וע"ב ובתוס' דסוגיא פ' ערל דף פ' ע"א וע"ב ובהרא"ש שם ועיין שם פ' החולץ ד"ה מת בתוך שלשים ועיין ברא"ש ועיין בחידושי הרמב"ן והרשב"א בסוגיות האלו וא"כ לתוס' והרא"ש הנ"ל משכחת בן ח' והוא כפל וגמרו שערו וצפרנו ואף דבסתם ולד לא חיישינן לזה מדאורייתא היינו בנפל מן הגג

אבל בפיהק ומת אפשר דחיישינן מדאורייתא ואף אם נימא דלא חיישינן רק מדרבנן מ"מ בבן ח' וודאי י"ל דחיישינן מדאורייתא לשטתו אף אם גמרו שערו וצפרנו וא"כ כיון דיש במציאות עכ"פ בו ח' שגמרו שערו וצפרנו א"כ וודאי דאין ראוי לאסור אשה על בעלה אם אין שם ריעותא רק זאת שילד בחודש ח' מביאת בעלה ולד שגמרו שערו וצפרנו ופיהק ומת אף בלא הסברא דאשתהי דכיון שיש במציאות מה"ת לומר דזינתה ולא שייך למיזל בתר רובא ובר ט' הוא כיון דלא נולד שום ספק ודוק מ"מ בכהא דלא הוי רק חמשה חדשים וד' ימים וודאי דכ"ע מודו בזה דאין במציאות כלל שיהא כגמר שערו וצפרנו ויחי' חמשה ימים מעל"ע ויהי' גדול מאוד כמו שראו שני אנשים שהלכו לבדוק הנראה הנשמע כמהו וודאי אף החולקים על הרמב"ם מודו בזה וא"כ משום זה לבד בלא צירוף שום דבר ובלא קול ובלא כיעור כלל וודאי דאסורה וכופין אותו להוציא מכ"ש הכא דכבר נולד הספק קודם הלידה אף אם לא הוי נולד גמור כמ"ש מ"מ וודאי דלכ"ע ראוי ליזל בתר רובא:

נתיב יט

ומ"ש הב"י בסוף סי' קע"ח בשם מ"כ מהר"ד דוראן ועיין בהגהת רמ"א בסי' ד' סעיף י"ד ובח"מ ס"ק י"ג ובב"ש שם ס"ק ב' הנה אף אם נימא דתשובה זו דסמכא הוא מ"מ וודאי הבו דלא ליסוף עלה דשם לא איירי בגמרו שערו וצפרנו וגם עיקר היתרו בשביל שהבעל לא חשדה כלל וכלל ומחזיקה בכשרות וגם זה יסוד ההיתר שלו שהיו רמי הקומה ע"ש בב"י דעיקר סמיכת ההיתר ע"ז אבל בחסר אחת מאלה וודאי דלא הותר. ואולם בתשובה ההיא עצמה יש ג"כ לדקד' טובא כמ"ש בח"מ ועיין בדרך השלישי ע"ש ובנ"ד דהבעל חשדה ולא זו שחשדה אלא אף זו שנתאמת אצלו הדברים ועיין בתשב"ץ חלק רביעי בתשובת ר' שלמה דוראן סי' ו' בשורש ב' שם באחד שנשא אשה על אשתו שכתב שמחויב ליתן נט לראשונה בלא תנאי כתב שם ח"ל גם מטעם אחר חייב הבעל הנזכר להוציא אשה הנזכרתי במה שראינו מכתביו ומטענותיו במה שהוא חשדה בדברים אחרים והוא מאמת את הדברים ולפי דבריו שוי' אנפשיה חד"א כו' עכ"ל הצריך לענינינו פה ובפרט בנד"ד שנגמר שערו וצפרניו והי' גדול מאוד וודאי דכ"ע מודו דאין זה במציאות כלל בבן חמשה חדשים וד' ימים אף אם שניהם הם רמי הקומה וכ"ש באינם יוצאים כלל מסתם בני אדם בקומה ומ"ש במהר"י מינץ סי' ו' אבאר אי"ה בדרך השלישי באורך ע"ש:

נתיב כ

נחזור לענינינו דמש"ה לחוד כופין את הבעל להוציא ע ומכ"ש בצירוף קדל"פ וע"כ דמה שישן בחדרה בלילה לא גרע משניהם יוצאים ממקום אפל ומכ"ש במשך ה'

שבועות ועוד כמה כיעורים ורגלים כדבר וגם המילדת אמרה שהניקה בעצמה את הילד ואלו שם בתשובת מהר"ד דוראן שהזכיר בב"י כתב שם שבדקוה ולא נמצא שפע חלב ע"ש בב"י ס"ס קע"ח ואף אם לא נאמין להמילדת מ"מ לא בדקה בכך כמו שם בעובדא דמהרד"ד הנ"ל ומסתמא הי' לה לפי מראהו גדלות הילד דכלו לו חדשיו אבל שם בעובדא דמהרד"ד הנ"ל הבדיקה מכריע מאוד דהוא עדיין בחדשים מועטים בפרט דכאן יש כיעורים ונחשד ושם ליתא מזה כלל ומיהו באמת אף בלא הכיעורים ובלא קלא כלל וודאי דכופין את הבעל להוציא כמ"ש מחמת הכרת העיבור והלידה בזמנים הללו כמבואר בהשאלה ומשום אחד מהו לחוד הוי ראוי להוציא ומכ"ש בצירוף ההכרה והלידה כנ"ל ומכ"ש בצירוף כל הני הטעמים קדל"פ וע"כ וזה ברור ובפרט דגם זאת שראה הבעל בעצמו ממנה כיעור ופריצות בעניני נדה:

והנה לענין הכתובה וודאי ממה שבארתי מבואר ועיין בב"ש סי' קט"ו ס"ק ד' והנה כבר כתבתי דיני כתובה ונדוניא והוספת שליש בעזה"י הכל בחר היטב והוא חתום באוצרותי אבל לבאר דעתי בפירש בזה לא רציתי להיות כעורכי הדיינים ח"ו ושלא לעבור הגבול שגבלו הראשונים בדיני ממונות כמבואר בח"מ סי' י"ז סעיף ה' בהג"ה שלא לכתוב פסק לאחד מהצדדים בדרך א"כ וכהיכי דלא לימרו רבנן מחנפי אהדדי ובטוח אני בצדקת כבוד תורתו שלא יהי' בלבו עלי בגלל הדבר הזה והנה מקבלת עדות שלא בפני' בשביל שאבי' אלם כבר פסקה רבינו הרמ"א בסכינא חריפא בתשובותיו סי' י"ב דאין בזה דין אלם ואין מקבלים שלא בפני' והכריח כן מהש"ס ומהרש"ל שם בתשובותיו דחה ראיותיו ויתבאר הכל בדרך השלישי ומ"מ מי יבא אחרי המלך הגאון רמ"א ז"ל ובוודאי יש להדר שיהי' הקבלת עדות בפני' אבל אם לא הי' אפשר בשום אופן לקבל בפני' כבר הורה זקן הגאון מהרי"ח מפראג כ"י ה' יאריך ימיו בתשובותיו הנחמדים נוב"י ח"ב ומפלפל שם באורך ומבאר דבכה"ג מקבלין שלא בפני' וכל דבריו תורה אבל לדעתי שאין צורך הכא כ"כ בעדותן המעידים על הכיעור כי בלא"ה אסורה מחמת הכרת העובר והלידה בזמן קצר כנ"ל וכופין אותו להוציא. כל הנ"ל נ"ל ברור להלכה למעשה ובלבד שיסכים עמי כבוד תורתו ועוד שני רבנים מובהקים ויתברר כל מה שבא בשאלה מענין הכרת העובר וגדלות הילד וגמר סימניו וכל שאר הדברים הכל בב"ד מומחים ומובהקים הראוים לקבל עדות בעסק כזה ובקיאים בקבלת עדות ובפרט בעדות נשים כמבואר בפוסקים ואף שמכ"ת הוא גדול מאוד בעיני מ"מ אף אם כגובה ארזים גבהו וחסון הוא כאלונים כמו שנתפרסם בכל תפוצות ישראל מ"מ אף משה ואהרן פסולים הם וגזירת המלך היא לכך אין בדברים האלו ממש עד שיתברר הכל בבירור לפני ב"ד

כנ"ל ואז הנני סניף להם לגזור אומר על הבעל שיוציא הרשעה מתוך ביתו ועל כל ב"ד מישראל מוטל לכוף כאגמון ראשו להסיר צחנתו ובאשו. והארורה הרשעה תהי' גרושה לא דרושה רק עזובה ונטושה בחרפה ובושה ואשמה ישיב בראשה. סליק דרך השני בעזרת יוצרי עושי וקוני:

דרך השלישי

נתיב א

אחר שכתבתי כל הנראה לפענ"ד ע"פ ים התלמוד בבלי וירושלמי והפוסקים הראשונים ואחרונים נתתי אל לבי לתור ולדרוש בכל התשובות קדמאי ובתראי הנמצאים אתי במה דשייך לענין זה הנה בתשובות הרשב"א סי' תקנ"ז כתב והוכיח בגמ' בראי' ברורה דעכ"פ מצוה לגרשה ביש ע"כ ובוודאי דלא תיקן רגמ"ה ע"ז ועיין מזה בתשוב' מהר"מ פאדוואה שאביא לקמן עוד שם בתשובת הרשב"א בסי' תקצ"ו כתב דבקדל"פ לא ישאנה נחשד לכתחלה אליבא דכ"ע עי"ש והנה משמע מלשונו דבקד"פ מותר לנשאה לכתחלה וקשה ע"ז מאתא אחר ואפסקי' לקלא דמבואר להדיא בגמרא דמ"מ לכתחלה לא ישאנה כמ"ש לעיל בדרך הראשון ומיהו י"ל דמה שמסיק בסוף התשובה ועוד אמר שם הכי קאמר אע"ג דאתא אחר ואפסקי' לקלא כו' אפשר דנתכוון ג"כ למה שכתבתי דהיינו דמכאן מוכח דאף בקד"פ לא ישאנה לכתחלה. ועוד דאפשר לומר דקד"פ גרע מאפסקי' אחר כמ"ש לעיל שם בדרך הראשון:

עוד שם ברשב"א בסי' תתל"ב כתב וז"ל וגדולה מזה אמרו ביבמות כו' יש לתמוה עליו הא קי"ל דלא כרבי בליכא קלא ונראה דהכי פירושו של דברי רבינו הרשב"א ז"ל דאם רבי מחמיר במכוער כי האי א"כ בזה דהוי כראוה שנבעלה כמו שכתב שם בסמוך וודאי אפילו רבנן מודו כנ"ל. ושם בסי' תתל"ג שהיא תשובת ר"מ בר' ברוך ז"ל סבר דלא הוי שם בנידון דידי' כראוה שנבעלה בכיעור דעלמא כמו שמפרש שם ואזיל לשיטתו דסובר שם דבכיעור דראיית הבעל לא מפקינו רק בצירוף קדל"פ למה דקי"ל דלא כרבי ודוק ומ"ש שם ואני חדשתי כו' כיון למ"ש בתשובת מיימוני לספר נשים סי' כ"ה. עוד שם בסי' אלף קפ"ז אזיל הרשב"א לשיטתו שבחידושיו והן הן הדברים הנאמרים שם וכבר כתבתי מה שיש בו די בעזה"י עיין לעיל בדרך הראשון רק שכאן כתב ליישב האי דנדרים בבא לציי"ש כמו שתירצה הנ"י והר"ן והרמב"ן ובחידושיו מתרץ כמו שתירצו התוס' דאיירי באומרת טמאה אני ולענין עובדא דידי' שם בתשובה הנ"ל וודאי דיפה פסק אליבא דכ"ע דהא לא הי' רק מכוער לבד שמצא החלוק של הערל אצלה אבל מזה שמצא הערל עצמו שם מזה אין הוכחה דשמא גם היא לא ידעה ממנו ואפשר דאף כיעור

לא הוי כמו שכתב שם ובסי' אלף רל"ז דמקיל עיקר הטעם משום דמוחזק שקרן כבר הי' הבעל בענין זה ועיין שם:

עוד באלף רמ"ט ור"ן שם וכבר רמזתי על תשובות אלו לעיל בדרך השני בנתיב י"א ע"ש ובהא דכתב הרשב"א שם שאינה אלא במכחישתו אף דקלסי' המל"מ וכתב וז"ל וכדומה שדבר גדול דיבר הנביא עכ"ל הנה במחילת כבוד תורתו יש לפקפק בזה טובא ועיין בתשובת מהרי"ט בחלק אה"ע סי' א' ע"ש ורווה צמאונך בזה ועיין בתשובת מהרי"ו סי' ח' וסי' כ"ד בעניין שהיתה פרוצה ביותר אם לפסול בנה לכהונה ומ"ש מדברי הרמב"ם שם ועיין בע"ש בזה לעיל בדברי טעם ודעת בעז"ה:

נתיב ב

ועיין בספר המכריע של ר' ישעי' הזקן בעל התוס' רי"ד סי' כ"ח במה שחולק על הרמב"ם בה' נחלות בהא דקטן נוחל ומנחיל ומאי דמקשה מאין הולכין בממון אחר הרוב ר"ל דניחוש שמא כפל הוא אף דרוב וולדות אינם נפלים הא אין הולכים בממון אחר הרוב הנה גם לי הי' קשה קושיא זו קודם שראיתיה ורציתי לומר דהרמב"ם סובר הטעם דאין הולכים בממון כו' משום דטוען ברי כמ"ש לעיל בדרך הראשון כתיב י"ט בעיקר הראשון והנה לפ"ז א"ש ולק"מ קושית הגאון בעל המכריע הנ"ל דבהא דבהלכות נחלות לא שייך זה דמי יוכל שיח שברור לי בזה דנפל הי' אבל עה אעשה הלא כבר הוכחתי דגם באין טוען ברי לי אין הולכין אחר הרוב בממון לשמואל דק"ל כוותי' וכמו שהוכחתי דבטוען ברי ודאי דאפילו רב מודה וא"כ קושית המכריע על הרמב"ם בתקפו ומ"מ י"ל קושית המכריע דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא מטעם דאוקי ממונא בחזקת מרי' כמ"ש התוס' בב"ק בריש המניח ד' כ"ז ע"ב וא"כ גבי נחלות לא שייך זה דלא ידעינן מרא מנא ואף אם תפסו יורשי האם או שהי' כבר בידם הלא קודם שמת הקטן לא מעלה ולא מוריד מה שהוא בידם וא"כ הוי כבא לידם אחר מיתתו ואז תיכף הוי הספק וכבר כתבו התוס' ביומא דף פ"ה ע"א ד"ה להחזיר לו אבידתו דהיכא דלא אתא לידי' ברשות מרי' אזלינן אחר הרוב עי"ש והבן כי נכון הוא ועוד י"ל דהרמב"ם סובר כדעת התוס' בריש סנהדרין ד' ג' ע"ב דרוב' דזבני לרדי' לא הוי רוב מעלי' אבל ברוב מעלי' הולכין אחריו גם בממון ומיהו קשה שהרי הרמב"ם בוודאי בן ח' איירי אלא מחוורתא דבגמרו שערו וצפרנו איירי כמ"ש הרב המגיד פ"א מה' יבום וזאת חשב הרמב"ם מדאורייתא לוודאי גמור ולא לספק כלל דהסימני' הנ"ל לר' כמו שהי' לרשב"ג דוודאי יצא מתורת נפל אך מדרבנן בעלמא חיישינן לרשב"ג אבל מעיקר הדין קי"ל כרבי דוודאי בר קיימא היא ומ"מ מקילין באבלות דמ"מ פלוגתא היא וכללא היא הלכה כדברי המקל באבל וזה

ברור בדעת הרמב"ם ועיין בחו"מ סי' רעיו סעיף ה' ועיין בתשבץ ח"נ סי' רמ"ב ועיין שם בסי' רנ"ז ובסי' רפ"ה ורפ"ז ושכ"ז מבואר שם שבן ח' וודאי ואזניו דבוקות וכאוב מארץ קולו ולא נתפתחו עיניו ואינו יכול לינק וחי זמן מועט אעפ"כ אם נגמר שערו וצפרניו הוא ילוד ודאי והוא בר ז' ואשתהי ע"ש הטיב והוא עמוד גדול לסמוך עליו וק"ו ב"ב של ק"ו בנד"ד כמו שבארתי לעיל דוודאי בזונה מחזיקין לה:

ועיין בפסקים וכתבים של מהר"י איסרלן בעל תה"ד סי' רכ"ב ושם בנידון דידי' לא הוי ריעותא רק שבעה"ב אמר שהודית לפניו ולא גרע מאמרה טמאה אני לך דלא חיישי' לדברי' ובפרט דבעה"ב והחשוד היו קרובים פסולין ולכך התירה מהר"י:

נתיב ג

ועיין בתשובת מהר"י מינץ סי' ו' שממנו מקור הדין שהביא רמ"א בהג"ה סי' ד' סי"ח באשה שנתעברה סוף סיון וילדה תחלת כסלו והנה מקודם שכתב מענין דשיפורא האריך בנד"ד ומובן מתוך התשובה דהשאלה היתה באשה שילדה ששה חדשים אחר נשואין ומת הולד אם הבעל יש לו טענה שהטעתו דסבר הי' דבתולה היא ולא לענין איסור כלל כמבואר שם מתוך התשובה דכתב דלא שייך בזה קלא קמי נשואין דבין כך ובין כך מותרת היא לו והא לא אתמר רק לאסור אשה לבעלה ומצדד שם לזכות האשה מכח שמצאו בתולים בפרישת השמלה וכתב שם וז"ל וכ"ת דשאני הכא דילדה ולד גדול כבן קיימא וי"ל דדבר מצוי הוא שמולידין ולדות אפילו לד' חדשים והם נפלים ועוד דבנד"ד אומרת האשה וגם אחרים וגם המילדת אמרה שנפל הי' ולא נגמר כל צורתו אבל האמת לא בא עדיין לגביית עדות ואף אם נגבה עדות ונמצא בעדות שנגמר צורתו בשערו וצפרנו מ"מ באלו סמנים לא מוכח דבן קיימא הוא שהרי כל הוולדות הנולדים אפילו בסוף תשיעי ונגמרה כל צורתם בשערו וצפרניו מחזיקים אותם בנפלים עד ל' יום כרשב"ג דאמר כל ששהה ל' יום באדם כ"ש וכ"ש שנמצא לה עדי כשרות דהיינו פרשת השמלה מדם בתולים א"כ וודאי נפל הי' כו' שם ואנא אמינא דאפילו את"ל דדם בתולים אינו ראי' משום די"ל רוב נשים וולד מעלי' ילדן והולכין אחר רוב נשים אדרבא נימא רוב נשים בתולות נשאת עכ"ל הצריך לענינינו פה והנה משמע מתוך דבריו דדוחה להסימנים דשערו וצפרניו לגמרי וסובר דאף בששה חדשים יתכן שיהי' נגמר בכל אף בשערו וצפרניו וראייתו שהרי הנולדים בסוף תשיעי ונגמרו מחזיקינין להו בנפלים עד ל' יום הנה ראייתו תמוה מאוד אם כוונתו על כלו לו חדשיו וודאי זה לא יעלה על הדעת כלל שנחזיקנו עוד כנפל כיון דכלו לו חדשיו וודאי דאינו נפל הוא אם יצא חי לאויר העולם ולכ"ע ולד הוא ואף באבל דמקילין טפי צריך להתאבל עליו אף אם לא שהה ל'

יום כמבואר בגמרא במס' שבת ד' קל"ו ע"ב וכן קימ"ל בי"ד סי' שע"ד ס' ח' ע"ש אין מי שיחלוק בדבר זה וכן יבום פוטר את אמו לכ"ע אם כלו לו חדשיו ויצא חי לאויר העולם ואף מד"ס לא מחמרינן בזה עיין ברמב"ם פ"א מה' יבום הלכה מ"ה ומהר"ם שם שכתב וז"ל ואם יודע שכלו לו חדשיו הוא בן קיימא וודאי ולא נפל ואין צריך לדבר אחר עכ"ל ר"ל לא שישהה ל' יום ולא סימנים ומכ"ש כשכלו לו חדשיו ונגמר הסימנים בוודאי בר קיימא היא ועיין בש"ע אה"ע סי' קנ"ו ס"ד ואף לענין פדיון בכור אינו נפדה פחות מבן ל' לא מבעי' לרבנן דקי"ל כוותיה בעיקר הדין דרק מד"ס מחמרינן וחיישינן לדרשב"ג כמ"ש לעיל ומבואר מתוך הס"ס ומכל הפוסקים הא אינהו סוברים דלא ילפינן מפדיון כלל דגזירת הכתוב הוא שאע"פ שבר קיימא הוא לא יפדו אותו פחות מבן ל' וכ"כ התשבץ בתשובותיו בהדיא בחלק שלישי סי' רנ"ז וזה פשוט אלא אף רבי שמעון בן גמליאל דיליף מפדיון מ"מ וודאי דמודה בכלו חדשיו וודאי דבר קיימא הוא וודאי רק דסובר דהתורה קבעה זמן מוגבל לפדיון דכל הוולדות יוצאין מידי ספק נפל בהכי וממילא דאף בוולד שאין לספקו בנפל כלל מ"מ זמן א' לכולן דלא ניתנה התורה לשיעורין וזה ברור ופשוט דאי הוי פליג רבי שמעון בן גמליאל גם בכלו חדשיו הוי עבדינן כוותיה באבל דהא קי"ל כדברי המיקל באבל וכן בבהמה אי ידעינן בה דכלו חדשיו מותר מיד ביום שנולד לכ"ע עיין בש"ע י"ד סי' ט"ו ס"ב וידוע דקודם ח' בבהמה כמו קודם ל' באדם וזה פשוט דרשב"ג לא איירי רק בסתם ולדות או בבן ח' וודאי עיין בתוס' שם במס' שבת ד"ה ממהל ועיין בהערל דף פ' בתוס' שם ועיין בתשבץ חלק ג' סי' רפ"ה בסוף התשובה שכתב ואף על גב דלענין אבילות כו' היכא דקים ליה בגו' כו' טעות נפל בדפוס וצ"ל היכא דלא קים ליה בגו' וע"כ לא נסתבכו הפוסקים רק בבן ט' שיצא מת לאויר העולם וכן בספק בן ט' ויצא חי אם פוטר את אמו מן היבום עיין באה"ע סי' קכ"ו בטור ובש"ע ובהג"ה ובתשבץ סי' רפ"ה הנ"ל ובחלק שביעי בתשובות מהר"ש דורא"ן סי' כ"ו ואפשר דכוונת מהר"י מינץ במ"ש בנולד בסוף ט' דהיינו קרוב לגמר ט' ועדיין לא מלו ט' בשלימות ולדינא דגמ' דאמרינן דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין אם כן לא הוי כלו חדשיו ועיין באה"ע שם בסי' קנ"ו ס"ד בהנה ובתשבץ סי' רפ"ה שם מיהו אף בסתם ולד ודאי לא מחזיקינן ליה בנפל אליבא דכ"ע רק דמד"ס חיישינן לדרשב"ג אבל מדאורייתא לא חיישינן כלל דלעיקר הדין קי"ל כרבנן א"כ ראייתו אינו כלום ולא מבעיא לרמב"ם דסובר דאף בבן ח' וודאי דאם גמרו סימנים הוי בר קיימא וודאי מדאורייתא אלא אף לדעת החולקים עליו בזה מ"מ בסתם ולד וודאי דמודו כמבואר בתוס' והרא"ש שהבאתי לעיל בענין זה וכן מבואר מתוך הש"ס עצמו בהא דאשת כהן ואף בפיהק ומת דסברו

התוס' דגם רבנן מודו דחיישינן לכפל מ"מ מדברי סופרים היא דהא איכא רוב דילדן לט' ואף דתרצו התוס' ביבמות דף ל"ו ע"ב ד"ה הא לא שהה דלא אזלינן בכאן בתר רוב משום דהוי מיעוט המצוי מ"מ אינה אלא מדרבנן דהא דחיישינן למיעוט המצוי לא הוי רק מדרבנן כמו בדיקת הריאה דהוי נמי מיעוט המצוי ולכך מחמרינן לבדקה משא"כ בשאר טריפות כמבואר ברש"י חולין דף י"ב ע"א ד"ה פסח וכמבואר בכל הפוסקים ואף על פי כן בדיקות הריאה לא הוי רק מדרבנן כמפורש בירושלמי ב' אין צדין ר' יודן בעי דמאי מדבריהם ראיית טריפה מדבריהם וכו' שם וכתב הרמב"ן שם והש"ך בספרו הארוך בי"ד ס' ל"ט דוודאי בריאה איירי ע"ש דהוכיחו כן בדברים נכונים והביאו עוד ראיה נכונה דלכ"ע אינו אלא מדרבנן ועיין בש"ך שעל הש"ע סי' ל"ט ס"ק ח' וזה ברור וז"ל התוס' ביבמות שכתבו דמחמרינן כו' משמע דאין מחמירין בי' אלא מדרבנן ועוד דהא התוס' מדמה שם למים שאין להם סוף והיינו מדרבנן ועין ביבמות ד' קכ"א ע"ב בדביתהו דחסא ועיין באה"ע סי' י"ז סעיף ל"ד ובב"ש שם ס"ק כ"ב ע"ש:

נתיב ד

ומיהו אפשר לומר דהתוס' שם ביבמות פרק החולץ לא קאי רק אנפל מן הגג דאין חיישינן ליה אבל בפיהק ומת אפשר לומר דסברו התוס' דאיתרע רובא וחיישינן מדאורייתא ומהאי טעמא שכתבו לעיל דבפיהק ומת להתוס' אפשר דחיישינן לנפל מדאוריית' ומיהו עיין בתוס' בחולין דף י"ד ע"ב תוס' ד"ה ר"מ דכתבו דאף בפיהק ומת אף לרשב"ג גופא לא הוי רק מדרבנן ומפני מראית עין בלבד וצ"ל לפ"ז דקרא דמייתי רשב"ג אסמכת' בעלמא הוא ע"ש ועיין בתוס' ביבמות דף קי"ט ע"א ד"ה מחוורתא ע"ש ובסמוך אבאר דכך היא לפי דברי התוס' הנ"ל ועיין בתוס' בכורות דף כ' ע"ב בד"ה חלב פוטר ועיין בהרא"ש ר"פ האשה בתרא דהעיקר דאף רשב"ג לא חייש למיעוט צ"ל דרשב"ג דכל שלא שהה מדרבנן קאמר וא"כ וודאי אף בפיהק מדרבנן ומשום לעז הבריות דאי בפיהק דאוריית' א"כ קשה ממ"נ אם לא איירי רשב"ג רק בפיהק ומת א"כ מנ"ל דסובר רשב"ג בנפל מן הגג דחיישינן לנפל וא"כ מה קאמר שם בגמ' דמס' שבת דף קל"ו ע"א הלכה מכלל דפליגי ע"ש הא לא נשמע גם דעת רשב"ג בזה כלל ואם נימא דאיירי רשב"ג גם בנפל מן הגג א"כ איך יתכן דאיירי לחצאין במאמר אחד דהיינו בפיהק דאורייתא ובנפל מן הגג דרבנן א"ו דבכל גוונא דרבנן קאמר וכמ"ש כנ"ל בדברי התוס' בחולין הנ"ל וביבמות דף קי"ט הנ"ל עיין ברשב"ץ הנ"ל שהבאתי דמשמע אף במת מעצמו לא הוי רק מדרבנן לכ"ע ע"ש ואין להקשות דא"כ לא הוצרך התוס' לומר בהא דאשת כהן דאיירי בנפל מן הגג די"ל דשפיר במת מעצמו אייר ומשום דלא הוי

רק מדרבנן מקילינין באשת כהן לק"מ דליכא למימר כן דאף לרשב"ג נמי ראוי להקל באשת כהן דהא לדידי' נמי לא הוי רק מדרבנן כמ"ש ולמה אמר שם בגמ' דיבמות פ' החולץ שם דהטעם דמקילין באשת כהן הוא משום דסמכינן אדרבנן דפליגי ארשב"ג ועוד קשה אם נימא דהטעם דמקילין באשת כהן הוא משום דהוי מלתא דרבנן א"כ נפשט שפיר האי בעי' שם בפ' החולץ בעבר וכנס במעוברת ומניקת חברו א"ו דמש"ז דהוי דרבנן לא מקילינן אף בדיעבד לכך לא מצי התוס' לומר דהך דאשת כהן איירי במת מעצמו דא"כ אין ראוי להקל אף שהוא דרבנן והא דמקילין במים שאין להם סוף בדיעבד היינו משום דנשאה ע"פ הוראת חכם אבל כאן עמדה ונתקדשה שלא בהוראת חכם איירי רק בעברינית ועוד דשם יש מקום עיגון אם תצא מזה ותשאר עגונה לנצח לכך הקילו בדיעבד משא"כ כאן דאין כאן מקום עיגון דתנשא לישראל אחר החליצה כנ"ל ברור ובנאבדה הריאה אין להוכיח מדברי התוס' לא להקל ולא להחמיר דתולה בשני התירוצים שכתבתי ודו"ק וע"פ זה עניתי ואמרתי טעם יפה אף נעים הא דנא כתבו התוס' שם במס' שבת להך מלתא דכתבו בפ' החולץ דהא דנתקדשה איירי בנפל מן הגג דשם עיקרא דהאי מימרא עי"ש וכן מהא דפיהק ומת לא נזכר כאן ביבמות פ' החולץ כלל רק שם בשבת ולמ"ש א"ש דשם אינו מפורש בגמרא דהטעם באשת כהן דאינה חולצת הוא משום דסמכינן אדרבנן הוי י"ל שפיר דגם בפיהק ומת איירי והא דמקילין היינו משום דהחשש הוא משום דרבנן ואף לרשב"ג הדין כן אבל כאן ביבמו' דמסיק דעיקר הטעם משום דסמכינן ארבנן דפליגי ארשב"ג ומקילין לגמרי אבל במלתא דרבנן ג"כ אינו מקילין אף בדיעבד ולכך לא מקילין במעוברת חבירו לכך הוכרחו התוס' לומר דאיירי בנפל מן הגג כנ"ל ברור וא"כ היוצא מדברינו להתוס' בסתם ולדות ומת מעצמו מ"מ מדאורייתא ולד מעלי' הוא ואף בלא הסימנים כלל ודו"ק ומכ"ש בגמרו הסימנים וא"כ מה ראי' מייתי מהר"י מינץ לדבריו ומיהו אעפ"כ י"ל דבמת מעצמו סברו התוס' דהוי דאורייתא ורשב"ג אמר כל ששהה משמע אף בנפל מן הגג וכל חד כדאיתא בפיהק מדאורייתא ובאכלי' אריה ונפל מן הגג דרבנן או דרשב"ג חייש למיעוטי ואף בנפל מן הגג הוי החשש נפל דאורייתא לדידי' ומיהו הא דאנן לא חיישינן בנפל מן הגג וודאי מדרבנן הוא או משום דהוי מיעוט המצוי או משום מראית עין דיאמרו דפיהק ומת אבל פיהק ומת י"ל דסברו התוס' דלכ"ע מדאוריית' חיישינן לנפל מיהו הא כתב מהר"י מינץ שם בתשובה בעצמו דראוי לומר דרוב נשים ולד מעלי' ילדן ובעובדא דידי' לא נזכר שמת הולד מחמת איזה סיבה ומסתמא במת מעצמו איירי רק דכתב שם דכאן יש רוב דבתולות נשאת ואם כן בנידון דידן דליכא רוב דבתולות נשאת אם כן האי רוב דרוב

נשים ולד אעלי' ילדן לחודי' קאי וראוי לילך אחריו ומיהו בנד"ד נמי י"ל דיש רוב דנשים אינן מזנות כמו דאיתא בגמ' דגיטין דף י"ז ע"ב זנות לא שכיח מיהו אין ראי' משם דעיין בתוס' ד"ה זנות שם שכתבו דהיינו בעדים והתראה לא שכיח והוכיחו כן מריש כתובות ע"ש ואעפ"כ אין להוכיח מדברי התוס' להיפך דליכא רובא די"ל דהתוס' מודו דאיכא רובא אך דלשון לא שכיח משמע דל"ש לגמרי והוי כמו מיעוטא דמיעוטא ולא שייך לתקן עבור זה מלתא ועל זה כתבו דהיינו בעדים והתראה אבל זנות סתם הוי כמו מיעוט המצוי מיהו נראה להוכיח דהאי רובא ליתא מחולין דף י"ד ע"ב דאמר ר' מרי אתיא ממכה אביו ואמו כו' ש"מ דאזלינן בתר רובא ורוב בעילות אחר הבעל עכ"ל הגמ' ואם נימא דאיכא האי רוב למה לו הך רוב דרוב בעילות דמשמע אף אם חיישינן דזנתה מ"מ רוב בעילות אחר הבעל וזה אינו כפי האמת דהא לא חיישינן כלל לזכות מטעם דרוב נשים אינם מזנות ורוב הנ"ל הו"ל לר' מרי לומר א"ו דבאמת ליתא להאי רובא ואף דיש לדחות ולומ' דלעולם אמרינן רוב נשים אינם מזנות רק דנקט האי רובא לרבותא דאף אם ידעינן באמ' דזינתה מ"ע מקטל מטעם דרוב בעילות כו' אדרבא זיל לאידך גיסא דאם הוי נקט הרוב דנשים אינם מזנות הוי משמע דאם חיישינן לזונתה הוי חיישינן דלמא לאו אביו הוא וזה אינו אמת דהא אף אם בוודאי זינתה אין לחוש לכך משום דרוב בעילות כו' מ"מ קשה טובא דלפ"ז איך הוכיח ר' מרי מכאן דאזלינן בכל מקום בתר רוב ולא חיישינן למיעוטא דלמא שאני הכא דאיכא תרי רובי דאביו הוא דמסתמא הקרא איירי בסתם נשים דלא נתברר דזינתה אמו וא"כ איכא תרי רובי דאינו מזנות ואף בהמיעוט דמזנות איכא רוב דרוב בעילות כו' וא"כ החשש הנ"ל דלמא לאו אביו הוא הוי רק מיעוטא דמיעוטא ולכך לא חיישינן דהא ר"מ דחייש למיעוטא אבל למיעוטא דמיעוטא לא חייש כמו שמפורש בגמ' דביבמות דף קי"ט ע"ב עי"ש ואין לומר דמשמע לי' לר' מרי דמכה אביו ואמו איירי בכל גוונא אף אם נתברר שזינתה אמו זה אינו דאף באוקימתא רחוקה מוקמינן כמו שהקשה הגמ' שם ודלמא כגון שהיו אביו ואמו חבושין כו' וק"ו ב"ב של ק"ו די"ל דאיירי בסתם נשים וא"כ החשש הנ"ל דדלמא לאו אביו הוא הוי רק מיעוטא דמיעוטא ובכהא אפילו ר"מ מודה וכל הסוגיא ההיא דחולין הוא רק להביא ראי' לרבנן דפליגי אר"ע כמו דאיתא שם ע"א כגון קטן וקטנה דפליגי בי' ר"מ ורבנן מנ"ל ע"ש וא"כ איך מייתי ר' מרי ראי' ממלתא דאף ר"מ מודה וליכא חשש כלל א"ו דליתא להאי רוב דרוב נשים אינם מזנות וכמעט שהיא ראי' שאין עלי' תשובה:

ואין להקשות לפ"ז על התוס' שם בגיטין דף י"ז וכן התוס' בריש כתובות דהקשו ג"כ מהר דזנות ל"ש עי"ש ואיך סלקא אדעתיהו לומר דסתם זנות ל"ש א"כ איך יתישב הך

לדר' מרי ל"ק דעיקר קושיתם על זנות בעדים דמוכח מגמרא הנ"ל דל"ש וכמ"ש לעיל בדרך הראשון נתיב י"ב והתוס' חדשו בתירוצם לחלק בין עדים לעדים והתראה וק"ל אבל בין זנות סתם לזנות בעדים סברא פשוטה לחלק בכך וא"כ לק"מ מר' מרי:

נתיב ה

ומיהו אף אם ליתא להאי רוב מ"מ איכא חזקת צדקת שכתבו התוס' שם בחולין דף י"א ע"ב ד"ה כגון ע"ש אף אם נימא דבנד"ד איתרע חזקת צדקת מכח ע"כ מ"מ יש לה חזקת טהרה שטהורה היא ולא נאסרה לבעלה כמ"ש התוס' שם בחולין דף ט' ע"ב בד"ה התם הלכתא גמירי לה כו' שם דהקשו והא סוטה אית לה חזקת טהרה ואף שתרצו שם התוס' דמחמת שקינא לה ונסתרה הוי רגלים לדבר ואתרע החזקה ע"כ מ"מ י"ל דבכיעור לא איתרע כ"כ ומיהו כבר בארתי לעיל בדרך הראשון נתיב ובנתיב י"ט שם דכיעור הוי רגלים לדבר כמו קוס"ת דהא לרבי הוי טפי מקוס"ת כמו שבארתי ומסתי' אם נימא דלרבנן לא הוי רק כמו קוס"ת דמנ"ל לחלק הפלוגתא כ"כ וא"כ לפ"ז גם בנד"ד ליכא חזקת טהרה ואף אם איכא חזקת טהרה מ"מ הא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ואיכא כאן רוב נשים לט' ילדן ואין להקשות דלפ"ז אשה שהלך בעלה למדינת הים ושהה שנה או שנתיים ובא ודר עם אשתו ולא נשמע עלי' שום רינון והפילה בחודש ח' אחר ביאתו לביתו וחי הילד רק זמן מועט נימא דתאסר כבעלה משום דרוב נשים לט' ילדן וא"ל דהוא נפל ובר ז' דהא ראוי למיזל בתר רוב דרוב נשים לט' ילדן כמ"ש שם בגמרא דיבמות ל"ז ע"א ובזה לא שייך תירוץ הגמרא דמתרץ שם דאיך נדע דלא הוכר עוברה וגם אצל הבעל הוי מילתא דלא רמיא עלי' כמ"ש שם ואף דיש לה חזקת טהרה מ"מ הא רובא וחזקה רובא עדיף ואף שכתבתי בדרך השני נתיב ט"ז דכאן לא שייך למיזל בתר רובא דלא כולד שום ספק כלל ובוודאי בר תמני או בר שבעה הוא ומיהו זה אינו דא"כ איך יליף ממכה אביו דאזלינן בתר רובא דדלמא לאו אביו הוא נימא דג"כ דשאני הכא דלא כולד שום ספ' כלל וכן כל הני דמייתי שם דמה"ת נימא דזינתה ומה"ת נימא דטריפה הוי וכ"ת דמ"מ יליף שפיר דגם בקטן וקטנה י"ל דלא הוי ספק כלל דמה"ת נימא דהם סריסים ז"א דבשלמא על מעשה ראוי לומר דכאן לא הוי ספק כלל אף אם לא אזלינן בתר רובא דמה"ת נימא דנעשה מעשה משא"כ כאן דהוא בטבע אם לא ניזל בתר רובא ספ' השקול ועוד אם נימא כך דגם כאן לא כולד הספ' א"כ כשראוי הוה וודאי להסתפק נימא דבאמת לא אזלינן בתר רובא א"כ בבן ט' לראשון או בן ז' לאחרון וודאי דראוי להסתפק דהא זה הבעל כמו זה ומש"ז הקשה הגמ' דכיון דראוי לספ' בראשון א"כ הוי רובא א"כ קשה אדרבא דלפ"ז ראוי לספק לק"מ דבכה"ג לא אזלינן בתר רובא א"ו דבנים הללו דחוים

מעיקרם דוודאי אי לא רובא וחזקה הנ"ל ספ' אחד הוא וא"כ הדרא קושיא לדוכתי' דנימא בכה"ג דנאסרה לבעלה ואם כך נימא תפוג תורה ויצא משפט מעוקל ודרכי' דרכי נועם כתיב ומיהו י"ל בזה דהכא איכא תרי חזקות חזקת טהרה וחזקת צדקת ועדי' מרוב ועפ"ז נראה לישב מה דהוי קשה לי על התוס' בחולין דף י"א ע"ב שם ד"ה כגון שכתבו דנימא דהעמד האם בחזקת צדקת למה לא כתבו דהעמד האם בחזקת טהרה כמש"ל דף ט' ע"ב דהוא חזקה פשוטה יותר אך דנ"ל דנתכוין התוס' לשני החזקות וחזקת טהרה לא הוצרכו התוס' לזכרו דחזקה פשוטה היא וכ"ש מחזקת צדקת וגם כבר נזכר בדבריהם בדף ט' שם דמחדא חזקה לק"מ שהרי שם בדף י"א ע"א בתוס' ד"ה מנא הא מלתא הקשו הא רוב עדיף מצד הסברא מחזקה וא"כ כ"ש הוא מחזקה ולמה לי קרא ותרצו דלר' אחא בר"י בעי דלא קים ליה חזקה מקרא עכ"ל וא"כ לפ"ז לא קשה קושית התוס' דמאי דחי' איכא דנימא דהוא מטעם חזקה א"כ כ"ש רובא אבל מתרי חזקות כתבו שפיר דהוי מצי לדחוי' דעדיפא מרוב כנ"ל וא"כ לפ"ז בפרוצה דאזלא חזקת צדקת שלה דמש"ז לא זכרו התוס' בד' ט' ע"ב שם מחזקת צדקת כלל דאף מקודם שכתבו דאיתרע חזקת טהרה הי' ג"כ זה להם לפשיטות גמור דחזקת צדקת וודאי ליכא כיון דקינא לה ונסתרה כנ"ל ברור וא"כ וודאי אף אם נימא דנשאר חזקת טהרה מ"מ רובא וחזקה רובא עדיף ואסורה מדאורייתא וודאי ואיך מתירין במה שאסרה התורה מכ"ש לפי מה שבארתי דגם חזקת טהרה ליכא משא"כ בנידון של מהר"י מינץ דרוב נשים בתולות נשאת הוי רוב שפיר דהא חזינן בבירור דרוב משמרות בתוליהן ובנידון דידן ליכא למימר רוב בעילות דהא אז לא היה הבעל בביתו וגם מהר"י מינץ לא נקט הך רוב דבעילות דהא בזמן שתולין העיבור היה קודם נשואין וזה פשוט ועוד ראיה דלא אמרינן האי רוב דנשים אינם מזנות מתוס' דחולין דף ט' ע"ב שם דהקשו מחזקה ולא מרוב דעדיף מינה א"ו דהאי רוב ליכא ואין להקשות לפ"ז דלא אמרינן האי רוב דנשים אינם מזנות רק דרוב בעילות כו' א"כ לפי האמת אף למאי דאזלינן בתר רובא מ"מ קשה מכל כהן העובד עבודה דלמא לאו כהן הוא והנה התורת חיים הקשה דנפיק מינה דאזלינן בתר רובא ולפי דברי קשה טפי דאף לפי אמת כשאר קושיא זו דאין לומר רוב בעילות כו' כיון דרוב אינם מזנות ליכא מאי מהני רוב בעילות מ"מ שמא זינתה קודם שנתעברה ממנו ואף אם הוא מבעלה דתלינן בתר רוב בעילות מ"מ הוא חלל. ומיהו י"ל דאזלינן בתר חזקות אלו דלא זינתה וא"ל דמ"ע קשה לר' מרי דלא אסיק אדעתיה להני חזקות דיליף ממכה אביו דאזלינן בתר רובא א"כ קשה לדידיה מכל כהן העובד עבודה מ"מ י"ל דוודאי אסיק ר' מרי אדעתי' מהך חזקה רק דמ"מ יליף שפיר דמ"מ איכא למיחש שמא נאנסה כמ"ש זקני מהרש"א

ז"ל וא"כ לא שייך בזה חזקת טהרה דטהורה היא וגם חזקת צדקת לא שייך דמאי הוי לה למעבד א"כ לפ"ז באשת כהן דאם נאנסה אסורה לו שייך שפיר חזקת טהרה וחזקת צדקת ולא קשה מזה לר' מרי ומיושב ג"כ קושית הת"ח והעולם מישבין ע"פ התוס' הנ"ל ודברי מהרש"א הנ"ל קושית הגאון החריף מהרי"ל ז"ל מהלברשטט דהקשה על התוס' בחולין דכתבו דלא אזלינן בתר רובא בד"נ היכא דבלא רוב חייב עכ"פ מיתה רק דע"י הרוב יתחייב מיתה חמורה יותר א"כ איך משכחת דתתחייב בת כהן שריפה דלמא הכהן לאו אבי' היא וא"ל דאזלינן בתר רובא דהא בלא הרוב כמי חייבת חנק כשאר אשת איש ומתרצים העולם מידי הוא טעמא אלא בבת כהן ושם שייך שפיר חזקת צדקת דהעמד האם בחזקת צדקת דאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה ולא הוי שתקה ואף למשנה אחרונה בסוף נדרי' אינה נאמנת היינו אם אינה מאמינה ומיהו היא מחויבת לעשות כל טצדקי דמצי למעבד דדלמא יאמין לה ואמת דיש לפקפ' בזה טובא ואין להאריך כאן בזה ונחזור לענינינו דיש לומר בכהן העובד עבודה הוא מטעם חזקה ואין להקשות דנילף חזקה מזה דכהן העובד עבודה ולמה ליה להש"ס שם ד' י' ע"ב להביא ילפותא אחרינא מנגע ע"ש לא קשה מידי דהכא שאני דאיכא תרי חזקות ועדיף מרוב ואם כן לפי זה בנידון דידן אסורה כיון דחזקת צדקת איתרע ע"י הכיעור ששכב ה' שבועות בלילה בחדרה ועוד דהכל מרננים על ניאופה ופריצותה עם זה הנחשד כמו שבא בשאלה וגם הבעל בעצמו אומר שראה ממנה קלות ופריצות גדול בימי נידתה אם כן וודאי רשעה היא וחזקת צדקת ליכא ולפמ"ש גם חזקת טהרה ליכא כנ"ל:

נתיב ו

ומיהו נראה דהאי רוב דרוב נשים ולד מעלי' ילדן ליתא לענין זה להחזיקה מש"ז שזינתה קודם שבא בעלה דהוי רוב דתלי במעשה דלא אמרינן כמבואר במס' בכורות ד' כ' ע"א בגמר' שם רבינא אמר כו' ואף דכאן גם המיעוט תלי במעשה וא"כ ראוי לומר דאזלינן שפיר בתר רוב כיון דהוי רוב כמו המיעוט משא"כ שם וק"ל מיהו נראה דלהמיעוט א"צ להמציא שם מעשה דוודאי בעלה בא עלי' משא"כ להרוב דלט' ילדן צריך להמציא מעשה של זכות והוא סברא נכונה בעז"ה ואף דהתוס' שם בבכורות בד"ה רבינא מחלקים בין תשמיש אדם לתשמיש דבהמה מכל מקו' נראה דהיינו לענין הבעל דאיירי שם התוס' ביבום עי"ש בזה מחלקין משום דמצוי אצלה בכל עת משא"כ זנות י"ל דהוא דבר רחוק טפי מתשמיש דבהמה וכן משמע מלשון התוס' ביבמות דף קי"ט ע"א ד"ה ר"מ היא שכתבו וז"ל אין חשיב תלי במעשה אלא ממילא הא בא שאדם נזקק לאשתו עכ"ל משמ' לאשתו דוקא לא חשיב תלי במעשה כנ"ל ברור אבל הא דמקשה הגמרא

ביבמות דף ל"ז מרוב נשים לט' ילדן מקשה שפיר דהא זה בעל כמו זה וכן הא דמקשו שם התוס' דף ל"ו ע"ב דנימא דרוב נשים ולד מעליא ילדן גם כן שפיר דבין כך ובין כך מבעלה הוא וא"כ לפ"ז א"ש בהך דינא שציירתי לעיל בנתיב ה' דבכה"ג וודאי דאינה נאסרת אף בלא החזקות כלל ואם כן לפי זה גם בנידון דידן ליכא רוב להחמיר על ידו כיון דתלי במעשה וכן בעובדא דמהר"י מינץ אין צורך למ"ש מהר"י מינץ שם רוב נשים בתולות נשאת בל"ז הך רוב דולד מעלי' ילדן הוי תליא במעשה ודו"ק כי דברים נכונים הם בעזה"י:

נתיב ז

ומיהו בנידון דידן גם זה לא יועיל דהא הקשו המפורשים איך אמרינן רוב מצוים אצל שחיטה מומחים הם הא תלי במעשה הלימוד דהא לא כולד מומחה ותירצו דמיעוט דאין מומחים הוי מיעוט דלא שכיח והוי כמו מיעוטא דמיעוטא ובי' אזלינן שפיר בתר רובא אף דתלי במעשה ועוד הקשו מהא דאמרינן בפסחים המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר חזקתן בדוק הא הוי חזקה דתלי במעשה הבדיקה ותרצו דאותן שאין בודקים הוי מיעוט ומיעוטא דמיעוטא לכך אזלינן אף בתר רובא או חזקה דתלי במעשה עוד תרצו די"ל דהא דלא אזלינן בתר רובא דתלי במעשה הוא רק חומרא דרבנן ולא מחמרינין רק בדבר דאורייתי' ובדיקת חמץ לאחר שבטלו דרבנן הוא עכ"ל והנה אם נימא כתירץ השני וודאי דלהקל לא מהני הך סברא דתלי' במעשה ואף אם נימא כתירץ הראשון מכל מקום הא בנד"ד הוי גם כן תרי רובא רוב נשים לט' ילדן דאיתא בגמ' דיבמות דף ל"ז והיינו אף לרבי בכי ז' דהם גם כן בני קיימא מ"מ בני ט' הוי רוב נגדם ע"ש ועוד רוב א' איכא דהיינו מ"ש התוס' רוב נשים ולד מעליא ילדן והיינו אף מאותן שאינו בני ט' מ"מ בני ז' הם ואם כן הוי מיעוט נפלים מיעוטא דמיעוטא וראוי לילך בתר רובא אף דתלי במעשה ומיהו ז"א דמ"מ הוי מיעוט כפלים מיעוט המצוי כמ"ש התוס' ובאמת דזה לא הוי תרי רובא דהא רוב זה דולדות מעליא ילדן היינו בהדי בני ט' אבל בני ז' לבד לא הוי רוב כלל לנגד נפלים כנ"ל ברור ואינו דומה לתרי רובא שכתבתי לעיל דרוב נשים אינו מזנות ואף אם וודאי זינתה מ"מ רוב בעילות אחר הבעל ואם כן הוי המיעוט שפיר מיעוטא דמיעוטא משא"כ כאן ואם כן לפ"ז עמוד גדול הוא מ"ש מכח רוב דתלי במעשה אך דז"א דיש לי להוכיח אחת משתי אלה או דנימא דבאדם לא שייך כלל לומר הך דתלי במעשה אף בזנות או דנימא דמדאורייתא אין לחלק כלל בין תלי במעשה או לא דאי לא תימא הכא קשה איך הוכיח רבי מרי ממכה אביו ואמו דאזלינן בתר רובא דלמא שאני התם דהמיעוט תלי במעשה דזנות והרוב לא תלי במעשה דממילא הוא בא שאדם חקק

לאשתו כמ"ש התוס' ביבמות ואם לפי האמת דקי"ל דאזלינן בתר רובא דחינן רוב דתלי במעשה מכ"ש דדחינן מיעוטא אם תלי במעשה אם כן איך הוכיח ר' מרי דכשהרוב ומיעוט שוים דאזלינן בתר רוב א"ו צ"ל אחת משתי אלה שכתבתי כנ"ל ברור ואם כן נפל ההיתר דתלי במעשה בבירא:

נתיב ח

ומיהו י"ל היתר מצד אחר אם נימא דמכל מקום איכא חזקת טהרה בנד"ד אף דליכא חזקת צדקת כמש"ל בדרך השני בשם הפ"י דהא דהרוב עדיף מחזקה היינו כשהרוב מנגד להחזקה והחזקה עשוי' להשתנות על ידי הרוב מה שאם כן כאן דאין הרוב דולדות מעלי' ילדן מנגד לחזקת טהרה ולא קרב זא"ז ואין החזקה הנ"ל עשוי' להשתנות על ידי הרוב זה ומיהו זה טעם נכון מאוד והגון על הדבר שציירתי לעיל בנתיב ה' באשה שהלך בעלה למד"ה כו' ע"ש דלא אסרינן אותה על בעלה מטעם רוב אף בלא שני החזקות שכתבתי אלא אף בחזקה אחת סגי מכח טעם זה אבל בנד"ד כבר בארתי דגם חזקת טהרה ליכא והרוב במקומו ואם כן אף למהר"י מינץ מכל מקום בנד"ד כופין אותו להוציא:

נתיב ט

וע"פ מ"ש בסוף כתיב ד' דבמיעוט' דמיעוט' מודה ר"מ וכל השקלא וטריא דהגמרא שם בחולין הוא לרבנן כמו שהוכחתי מדברי הגמ' שם להדיא עפ"ז נתיישב לי גם כן מה דהוי קשה לי על התוס' שם ע"א ד"ה אתי מפרה אדומה דהקשו דלמא הטעם משום חזקה דפרה בת שתים ואם כן בשעה שנולדה לאו טריפה היתה כי טריפה איכו חי ואוקמה אחזקה ע"כ והנה לכאורה לא הקשו התוס' ולא מידי דהגע עצמך אם יארע לטריפה ודאי שחי' י"ב חודש דנימא דמותרת היא ודיעה זו לא נשמע לא' מן החכמים שיסבור כך וכמו שהאריך הרשב"א בתשובה ס' צ"ח דודאי טריפה אינה מותרת בשום אופן ומעולם לא נשמע מי שיחלוק עליו בדבר זה וביאר מהרש"ל הטעם דהא דאמרינן טריפה אינה חי' היינו דעל הרוב ידבר דרוב טריפות מתות אבל יתכן לפעמים דטריפה היא וחי' אך דבספק טריפות סמכינן על שהוי י"ב חודש דאזלינן בתר רוב ובוודאי לאו טריפה היא משא"כ בוודאי טריפה דאם חי' וודאי היא מן המיעוט טריפות חיות ומ"מ טריפה הוא הובא דברי מהרש"ל בפלתי סי' כ"ט עיי"ש ודבריו נכונים וברורים מאוד כמו שמצינו שאמרו והלא מצינו הרבה מתקיימת שתיים ושלש שנים ואם כן לפ"ז לק"מ קושית התוס' דאף אם נימא דהטעם בפרה אדומה משום חזקה הנ"ל מ"מ הלא מוכח ממילא דאזלינן בתר רוב דהא החזקה הנ"ל אינו רק מכח רוב דטריפות מתות וק"ל ומיהו למ"ש הקשו התוס' שפיר דמ"מ איכא תרי רוב' רוב בהמות כשרות ואף אם היא ממיעוט

טריפות מ"מ רובן אינם חיות ואוקמה אחזקה מאי תאמר שמא הוא ממיעוט טריפות וחיות דהוא מיעוט' דמיעוט' ובכגון זה אפילו ר"מ עודה ואם כן איך מייתי ראי' לרבנן דפליגי אר"מ כנ"ל בדברי התוס' הנ"ל:

נתיב י

ולפ"ז מיושב עוד קושיא עצומה יותר מה דהוי קשה לי על דברי התוס' הנ"ל דהא שם בעמוד הנ"ל בתוס' ד"ה מנא הא מלתא כו' הקשו וא"ת כיון דאמרינן זיל בתר חזקה כ"ש רובא כו' עיי"ש ותירצו ב' תירוצים חדא דלר' אחא ב"י בעי כו' ופירש זקני מהרש"א ז"ל כך לתירץ התוס' הנ"ל ר"ל דר"א ב"י סובר דחזקה היא הלמ"מ ואין למדין ק"ו מהלכה עכ"ל ודבריו נכונים בפירוש דברי התוס' הנ"ל ועוד תירצו התוס' דלמאי דמפרש ר"ת דהא דרוב עדיף כו' עיי"ש והנה לפ"ז קשה לי טובא על קושית התוס' הנ"ל בד"ה אתי' מפרה אדומה ומה שתירצו ע"ו דיש חזקה אחרת כנגדה כו' ע"ש דממ"נ לא יתכן דלתירץ הראשון בתוס' ד"ה וכא הא מלתא כו' לר"א בר יעקב בעי כו' לק"מ קושית התוס' הנ"ל דהא גם אם נימא דהטעם משום חזקה אם כן רובא אתי' במכ"ש דהא עכשיו יהי' מוכח חזקה מקרא ואם נימא כתירץ השני של תוס' שם אם כן קשה מאי תירצו דמ"מ איכא חזקה אחרת כו' אם כן אכתי דלפ"ז איך מוכח דרוב וחזקה רוב עדיף הא גם להרוב מסייע חזקה ולפמ"ש א"ש די"ל דמ"מ אזלין דברי התוס' הנ"ל לתירוץ הראשון של התוס' שם ומ"מ הקשו שפיר דאיך יליף מכאן ראי' לרבנן דפליגי אר"מ הא כאן איכא חזקה בהדי רוב והוי מיעוט' דמיעוטא כמו שמפורש שם ביבמות ד' קי"ט ע"ב דבכה"ג דאיכא חזקה בהדי רוב גם ר"מ מודה משום דהמיעוט הוי מיעוט' דמיעוטא עיי"ש כנ"ל:

ומיהו בל"ז יש גם כן ליישב קושיא הנ"ל אם נימא דאזלינן לתירץ הראשון של התוס' שם דהא יש להבין בל"ז מה הקשו התוס' דלמא הטעם משום חזקה הא וודאי כל כמה דלא נתפרש בתורה הטעם אי משום רוב אי משום חזקה וודאי דיש לתלות במסתבר טפי דהיינו רוב ומה"ת לומר דהטעם משום חזקה ואם כן מה הקשו התוס' אלא דעיקר קושיתם מכח דחזקה כבר ידעינן מהלכה וזה פשוט ואם כן לפ"ז אכתי לא ידעינן חזקה רק מהלכה דבלא הלכה הוי מוקמינן טעם דפרה במסתבר טפי דהיינו ברוב ואם כן כיון דלא ידעינן חזקה רק מהלכה אם כן הא דאין למדין ק"ו מהלכה קאי אדוכתי' ושפיר הקשו התוס' ודוק היטב:

נתיב יא

אלא אי קשי' הא קשי' על מה דמפלפלים התוס' שם ע"ב ד"ה ליחוש אי אזלינן בד"נ בתר רובא הלא קי"ל סוקלין ושורפין על החזקות וכ"ש רובא דעדיף מיהו לק"מ דהיינו מהלכה למ"מ דאזלינן בתר חזקה ואין למדין ק"ו מהלכה לכך הוצרכו לראי' הנ"ל דאף

הסוגיא ההיא דאזלי לר"א בר"י דלית לי' חזקה מקרא וליכא ק"ו אפ"ה סובר הגמ' דאזלינן בד"נ בתר רובא והנה התוס' שם מתרצים שני תירוצים ונ"מ רבתא בינייהו לדינא דלתירץ ראשון לא אזלינן בתר רוב מקל לחמור ולתירץ השני אזלינן ודרוש וקבל שכר הוא ונ"ל להכריע דאיתא במכות ד' ה' ע"ב אין העדים זוממין נהרגין כו' שם והרי אחיו קיים עכ"ל משמע דמיתורא דאחיו דרשו דאיזה משמעות יש כאן דקיים הוא וכן הקשה הריטב"א בחידושיו למס' מכות הא קרא כתיב להקים שם לאחיו וכן כתיב קרבו שאו את אחיכם אלמא דמיקרי שפיר אחיו אף לאחר מיתה ע"כ קושיתו א"ו כמ"ש וזה פשוט והנה לפ"ז קשה הא מלאחיו דרשינן ולא לאחותו כמבואר בסנהדרין ד' נ"א ע"ב והוא דרש יותר נאה דהלשון משתמע יותר על דרש ההיא כמבואר למבין ואם כן מנ"ל הא דמתניתין הנ"ל ונ"ל לתרץ בטוב טעם ודעת בעזה"י דבאמת דרשינן לאחיו ולא לאחותו ומ"מ מהדרש ההוא בעצמו מוכח דבאחיו קיים איירי דהא באמת קשה לכאורה למה לי קרא לאחיו ולא לאחותו דזוממי בת כהן אינם נדונים במיתתה דהיינו בשריפה רק במיתת הבועל דהיא חנק הא בלא קרא כלל ידעינן זה דהא בחולין ד' י"א ע"ב יליף דאזלינן בתר רובא מע"ז דאמר רחמנא ועשיתם לו כאשר זמם כו' ודלמא הך דאסהידו בי' טריפה הוי וכי תימא דבדקינן לי' התניא ברבי אומר לא הרגו נהרגין הרגו אין נהרגין עכ"ל הגמ' והנה שם בתוס' הקשו מכאן מוכח דבד"נ אזלינן בתר רובא וקשה הא דתנן הנסקלים בנשרפים ידונו בקלה אע"ג דרוב נשרפים נינהו ותי' ר"ת כיון דממ"נ הוא נהרג לענין באיזה מיתה הוא נהרג לא אזלינן בתר רובא עכ"ל והנה לפ"ז קשה איך מצינו לחייב זוממי ב"כ בשריפה כמיתתה דלמא טריפה הוא וכ"ת דאזלינן בתר רובא הא לענין באיזה מיתה הוא נהרג לא אזלינן בתר רובא ואם כן הכא ג"כ דאף אם לא ידונום בשריפה כמיתתה מ"מ יהרגו במיתת הבועל ובזה לא שייכו התירוצים הנ"ל שכתבתי לעיל בנתיב ה' על קושית הגאון מהר"ץ (והנה קושית הגאון מהר"ץ מהלברשטאט מפורסם דאיך חייבה התורה לבת כהן בשריפה ומתרצין עפ"י התוס' בחולין דכתבו דאיכא למימר דמוקמינין האם בחזקת צדקת וכתב זקני הגאון מהרש"א דחזקה ליכא דדילמא נאנסה ע"כ וע"ז אומרים דבאשת כהן לא שייכה הדחי' הנ"ל דהא אם נאנסה היתה מודיע לבעלה כיון דהיא בחזקת צדקת דהא אשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה ואם כן ל"צ לרוב כלל ולי נראה לתרץ דמשכחת לה היכא דהבעל קדשה וכנסה על תנאי שאת בת כהן נמצא דאם אינה בת כהן היא פנוי' ואין כאן מיתה ככל והבן א"נ כגון שהיא נשואה שמסרה אבי' בקטנותה לחופה וקבל קדושין דאם אינו אביה אין קדושין שקדשה קדושין אם כן אינו חייבת מיתה כלל ודוק וכמדומה ששמעתי מתרצין כן)

ומיהו לק"מ דעד כאן לא קאמרו התוס' רק דאם לענין המיתה הקלה לא נצטרך ליזל בתר רוב הנ"ל ואם יהבינן לי' החמור נצטרך ליזל בתר רובא משא"כ היכא דגם לענין מיתה הקלה נצטרך לילך בתר רוב הנ"ל אם כן כיון דבין כך ובין כך נצטרך ליזל בתר רוב הנ"ל וודאי דאוקמי אדינא וזה פשוט וברור ואם כן ה"נ דאף אם יהבינן להו מיתת הבועל צריכים אנחנו ג"כ לרוב דאינם טריפות דהא י"ל על הבועל כמי דלמא טריפה הוא ואם כן כיון דבין כך ובין כך צריך לרוב הנ"ל וודאי דאוקמא אדינא וזה ברור מיהו זה אינו רק דאם מחייבין להזוממין מיתה אף אם אחיו קיים דלא מצינו למבדקי' משא"כ באם אמרינן כהצדוקים דאין נהרגין עד שיהרגו אם כן הדרא קושי' לדוכתי' דהא לענין מיתת הבועל לא נצטרך לילך בתר רובא כיון דהוא נהרג בחנק יכול ליבדקי' שפיר משא"כ אם יהבינן להו מיתתה נצטרך למיזל בתר רובא לא מבעי' להצדוקים לשיטתם דאמרו שריפה ממש כמבואר בסנהדרין ד' נ"ב ע"א שם במשנה עיי"ש אם כן אחר שנשרפה איך נבדקה אלא אף לדידן דקי"ל בפתילה של אבר מ"מ כיון דמקלקלה אבר הפנימים וודאי די"ל דלמא במקום נקב ניקב וכדומה וצריך לומר דאזלינן בתר רובא וקשה הא כאן דממ"נ הוא נהרג לענין באיזה מיתה הוא נהרג לא אזלינן בתר רובא ואם כן למה לי קרא דלאחיו ולא ולאחותו ואין לומר דצריכא היכא שנבדק הבועל ונמצא טריפה דאז ה"א דדיינינן לי' במיתתה דהא אז שפיר אזלינן בתר רוב דאי לא ניזל לא איתחייבו מיתה כלל דזה איכו לא מבעי' לדברי רש"י בפרשת שופטים שכתב להדיא שלא מיעט כאן אחותו אלא במקום שיש לקיים בהם הזמה במיתת הבועל ולכך לא ממעטינן היכא דמעידים על אשה שחללה שבת או שהרגה נפש וכדומה בשאר עבירות שחייבים עליהם מיתה עי"ש ברש"י ואם כן לפי זה באמת בכה"ג דיינינן להו במיתתה דאין סברא למעט כלל כיון שאין יכולים לקיים דין הזמה במיתת הבועל וזה ברור אלא אף לדברי התוס' בסנהדרין ד' נ"א ע"ב ד"ה לאחיו דמשמע להדיא מדבריהם דאף אם אינם מעידים כלל על הבועל מ"מ אינם מחויבים מיתה ע"ש וכן הוא בתוס' מס' מכות ב' ע"א ד"ה זוממי ב"כ ובועלה עיין שם מכל מקום קשה דהא כתבו דמשום זה צריך עוד קרא מה שדרשו הוא ולא זוממי' דאי מלאחיו ולא לאחותו לחוד ה"א ה"מ היכי דמעידים נמי על הבועל עכ"ל והיינו משום מה שכתבו דה"א דדווקא היכא דיכול לקיים הזמה ואם כן קשה היאך יכולים לומר כן ולמה לי היא ודוק ועוד דהא הקרא הנ"ל לאחיו קאמר ש"מ דאיירי היכא דיהבינן לי' מיתת אחיו א"ו מדאיצטריך לאחיו ולא לאחותו ש"מ דבאחיו קיים נמי נהרג ואם כן אף אם יהבינן להו מיתת הבועל נצטרך למיזל בתר רוב הנ"ל דרוב בני אדם אינם טריפות דהא לא יכול למבדקי' ואם כן כיון דבין כך ובין כך נצטרך לרוב הנ"ל

ה"א דאוקמי אדינא דמי שנתחייב שתי מיתות נידון בחמורה ואם כן דינייהו במיתתה בשריפה דהיא חמורה לכך צריך לאחיו ולא לאחותו ודוק היטב כי נכון הוא בס"ד ואם כן מוכרע כתירץ הראשון של התוס' ואף אם עדיין אפשר לומר דלתוס' ה"ל בסנהדרין לא קשה מידי דהא היא לא מיותר דאיצטריך למיעוטי בעולה וק"ל מ"מ לרש"י ז"ל וודאי דיש להקשות כמ"ש והכרעה זו שפיר לשיטת רש"י בפרט דגם הרמב"ם בסוף פ' כ' מ"ה עדות פסק כרש"י ועיין בתי"ט סוף סנהדרין:

נתיב יב

ונחזור לענינינו למ"ש בסוף נתיב ח' דאף למהר"י מינץ בנידון דידן כופין אותו להוציא מיהו אין צריך לכל זה דוודאי דברי רבינו והר"י מינץ תמוהים מאוד אחר בקשת מחילה מכבודו אלף פעמים דמאי ראי' מייתי ומהו הק"ו שלו דאף בנולד בסוף ט' וגמרו סימניו לא מחזיקינן לי' בבר קיימא משום זה אף אם יהבינן לי' הך מ"מ אן חכמתו הגדולה וכי בשביל שנגמר שערו וצפרנו קרוב לגמר חדשיו יום או יומים נימא דנגמר שערו וצפרניו שלשה חדשים קודם אין אלו אלא דברי נביאות ותימה ואף אם יהבינן לי' דיכול להיות נפל אף בגמרו הסימנים הנ"ל מ"מ וודאי דלאו בר ששה ומכ"ש דלא הוי בר חמשה חדשים וארבעה ימים כמו בנד"ד ובאמת גם מ"ש בפשיטות בסוף בן ט' גם כן לא מחזיקינן לבן קיימא בשביל הסימנים לא קיי"ל כוותי' דהא הרמב"ם אף בבן ח' ודאי משוי כי' לבן קיימא וודאי משום הסימנים ובבן ט' דהיינו שנכנס בחודש ט' דעת כמה פוסקים דאף בלא סימנים מחזקינן ליה לבן קיימא וודאי ומכ"ש דנגמר מהסימנים דוודאי ראוי לפסוק דהוי בן קיימא ומכ"ש בסוף ט' דוודאי בלי שום ספ' בר קיימא הוי דזה דכלו לו חדשיו כיון דידעינן דסוף ט' הוא ומכ"ש דנגמר הסימנים הנ"ל והוא כתב בפשיטות גמור כלאחר יד ואיך לא חש על הנשר הגדול וסייעתו ובוודאי דזה פשיטות גמור לכ"ע דמודו דלא יצויר בששה חדשים שיהיה כגמר שערו וצפרנו כמו שבארתי ואפשר לומר דבחמשה חדשי' וארבעה ימים גם מהר"י מינץ מודה דאי אפשר וגם אם אינו מודה בטלה דעתו כנגד כל הגדולים הרמב"ם ורשב"ץ וההמ"מ ועוד כמה וכמה פוסקים ודעת יחי' בטל במיעוטו ובפרט שדבריו מתנגדים להשכל והחוש ובבירור נרא' דאף הוא ז"ל לא כתב רק דרך אגב דבאמת בעובדא דידיה לא נגמר שערו וצפרנו וגם היה בן שבעה דשיפורא וששה חדשים שלימים והוא ז"ל סובר דשיפורא גרים וגם נמצא לה בתולים והפקיד שומרים באופן דלא הי' ערמה וגם לא היה שם להתיר איסור רק דרך פיוס לבעל ומשום דנשמע הקול קודם נשואין הוה כראה ונתפייס ע"ש ובוודאי דלא נאמר רק דרך אגב וטפל כמו שמבואר שם ואין לעקור הלכות קבועות חזקות כראי

מוצקות בשביל איזה דברים שמגולגלים דרך אגב באיזה תשובה והני מילי לאו דסמכי נינהו וכמה דברים שאינם לפי האמת כתב באותו תשובה בדרך אגב בוא וראה שכתב שם בתשובה ההיא וז"ל לכך אין משגיחין בבת קול רק בעדים כו' ואפי' בכה"ג כתבו התוס' אם לא ראו כמכחול בשפופרת והנה ליתא כן בתוס' כלל רק בעל הלכות גדולות כתב כן וכבר הכו על קדקדו הרא"ש והרמב"ן והרשב"א וכל הפוסקים דאפילו בד"נ לא בעינן כמכחול בשפופרת רק שיראו אותם כמנאפים ועיין מה שהביא שם מהר"י מינץ מהא דגיטין ביצא לה שם מזנה הנה כבר כתבתי מה שיש בו די וגם בלא זה שכתבתי אין ראיה משם לנידון דידיה דשם לא איירי דידעינן מכיעור ופריצות רק דתלינן דהקול יצא מעסקים כאלה ששחקה בשוק והיינו פריצות ולא כיעור וכן מיעך לה בדדי' דאפשר דאינה חייבת כלל בזה דמה הוה לה למעבד שבא עכו"ם ומיעך לה בדדי' והרואה סובר שנתרצית בדבר זה וזונה פרוצה היא ועוד נראה דכיעור לא הוה רק דברים שמורים שבעת ההיא שנמצא כיעור נעשה מעשה של ניאוף מה שאין כן במיעך נה בדדי' בשוק דאז וודאי לא נעשה מעשה של ניאוף לא מיקרי רק פריצות כנ"ל ברור וכן מורה לשון הרמב"ם שכתב שהדברים מראים שזינתה וכבר רמזתי לעיל וזה נכון והנה הרמ"א ז"ל שליקט כל הנמצא בתשובה שקדמוהו וכתב האי דינא דנתעברה סוף סיון כו' שהיא מתוך תשובה ההיא שנצמח מתוך הפלפול כמבואר למעיין בתשובה ההיא ולמה לא כתב האי דינא בשמו דהיכא דלא הוי רק ששה חדשים בין לימים בין לשיפורא וגמרו שערו וצפרנו דלא חיישינן ליה ואמרינן דבר ששה הוא א"ו דלא שמיע ליה הא דמהר"י מינץ כלומר לא ס"ל ואף מהר"י מינץ נראה דלא רצה לסמוך על הוראתו למעשה לכך צוה שלא יגלה מ"ש בזה רק אחר שיתפשרו הצדדים ע"ש סוף דבר אני על משמרתי אעמודה דמשום הא לחוד דנגמר הולד ושערו וצפרנו והי' ילד גדול וחי ארבעה ימים וודאי דלאו בר ששה היא אליבא דכ"ע ואין מי שיחלוק בדבר ואשתהי י"ב חודש כמי לא אמרינן דהא אמר שלא בא עליה אז ושוי' אנפשיה חד"א ואם כן וודאי דכופין את הבעל להוציאה בלא קדל"פ ובלא ע"כ ובלא הכרת העיבור שבא בשאלה ואף אם נחזיק לרוב נשים שאינם מזכות ודלא כמ"ש מכל מקום כופין אותו להוציא משום זה לחוד רק דלעידי הכיעור צריך מכח הכתובה שאין לנו עסק בו כעת כנ"ל ברור:

נתיב יג

והנה מחמת שמצד הסברא לא כ"ל כ"כ להחליט הדבר כמ"ש לעיל דלא אמרינן רוב נשים אינם מזנות דהסברא נותנת דהוא רוב מעלי' מיהו אם נימא דלא הוה רוב מעלי' קשה כמ"ש והוא קושיא עצומה מאוד כמבואר למבין דאיך הוכיח דאזלינן בתר רובא

כרבנן דר"מ ממכה אביו דשם איכא תרי רובא ובכה"ג אפילו ר"מ מודה משום דהמיעוט הוי מיעוט' דמיעוטא והנראה לי ליישב זה דמסתבר להגמ' דוודאי מדאורייתא אין לחלק כלל בין רוב לרוב או בין מיעוט למיעוט דהכל נכנס בסוג רוב ומיעוט ודוק רק דמדרבנן יש לחלק כמו דגם לדידן למיעוט המצוי חיישינן מדרבנן כן י"ל לר"מ דהא דחייש ר"מ למיעוט היינו מדרבנן כמ"ש התוס' בחולין דף י"ב ע"א ד"ה פסח ע"ש ועיין ביבמות דף קי"ט ע"א ד"ה מחוורתא לכך מחלק שפיר דהיכא דמצוי קצת חייש והיכא דהוה מיעוט' דמיעוט' ולא שכיח לא חייש וזאת הכל תיסוב אקוטב ונקודה ויסוד שהניחה התורה ליזל בתר רובא ולא ליחוש להזדמן רחוק לכך מדרבנן דעושין משמרת למשמרת לחוש למיעוט אף שהוא רחוק קצת במציאות מ"מ כעין של תורה תיקנו שלא לחוש רק למאי דרחוק קצת ולא למאי דרחוק לגמרי ואם כן זה הכל יש לה שייכות אם אמרינן דמדאורייתא אזלינן בתר רובא אבל אם נימא דמדאורייתא לא אזלינן בתר רובא אין סברא כלל לחלק וזאת היא סברא ישרה למי שרגיל ליתן לב לדרכי התורה ולדרכן של חכמים גודרי גדר אם כן כי מקש' הש"ס שם רובא דליתא קמן כגון קטן וקטנה מנ"ל ה"פ דפליגי ר"מ ורבנן דר"מ חייש עכ"פ מדרבנן ורבנן לא חיישי כלל ומדאורייתא כ"ע לא חיישי מנלן והקושיא על שני הכיתות וע"ז מתרץ רב מרי שפיר דאתיא ממכה אביו ואמו דמדאורייתא אין לחלק כלל כמ"ש והא דלא נקט רוב דאינו מזנות היינו כמ"ש דנקט האמת דאף אם ודאי זינתה לא חיישינן דלמא לאו אביו הוא כנ"ל נכון וברור ואם כן לפ"ז א"ש טפי ולק"מ דלמה לא אסרינן אשה לבעלה בהציור שציירתי מכח רוב נשים ולד מעלי' ילדן דהא איכא לנגדה רוב נשים אינן מזכות וגם חזקת טהרה טהורה היא ונקתה וחזקת צדקת צדקתה עומדת לעד כנ"ל ועוד יש לומר דגם בכה"ג אמרינן רוב בעילות אחר הבעל דכיון דנולד הספק לפנינו כבר יש רוב הנ"ל אף דבתשובות מהר"י מינץ הנ"ל לא משמע כן מ"מ י"ל כן ועיין בתוס' ריש כתובות דהקשו שם גם כן על פירש"י מהא דזנות לא שכיח ועיין מה שתירצו:

נתיב יד

והנה מ"ש שם בתשובה ההיא בענין שיפורא גרים אין ענין כלל לנידון דידן כמבואר למעיין לכך לא אאריך בזה רק זאת אומר מה שנלע"ד ברור עיין בכרו"פ להלכות נדה סימן קפ"ט וז"ל ועל הראשונים אנו מצערים לומר בוסת החודש שיפורא גרים כאשר כתבה רמב"ן ורא"ה ור"ן ור"ל דהם דחו לסברא זו בשתי ידים והרמב"ן שהי' שלם בטבעיות ולימודיות ובסוד ה' בא כנודע מגודל חכמתו וחסידותו וצדקתו ופרישתו וקדושתו ואמונתו ומ"מ דחה זאת הסברא בשתי ידים שיהי' שיפורא גרים בוסת אשה

להקדים ולאחר ודי שנאמר שבפרקים יזדמן כן שבפרקים הטבע שונה ע"פ קביעות ב"ד שלמטה ומשמים יסכימו על ידם לתת משטרם במהלכי נבוכה אשר ע"פ דרכי ב"ד יהלו חיצי השפעתם אלא שהוא מגלגל עלינו לומר כן ברוב נשים דהיא עונה בינונית הוא דבר תמידי הנוהג ברוב נשים כמ"ש המחברים שישנו תפקודם ואורח נשים לפי קביעות ב"ד ויהי' זה שכיח בכל הנשים כצדיק כרשע עובד אלדים ואינו עובד לדעתי היא מהנמנע עכ"ל הצריך לענינינו פה והנה דבר גדול דבר הנביא והאמת יורה דרכו דלא עדיף הך דמהר"י מינץ מהא דרבה תוספאה המוזכר בהדיא בש"ס דיבמות ד' פ' ע"ב וכבר כתב ר"מ דבמקום שיש ע"כ אף אותן הדיעות שאין מחזיקים ע"כ כע"ט מ"מ כה"ג וודאי דלא אמרינן כרבה תוספאה אישתהי הוא דאשתהי כו' וכ"ע מודו בזה דלא אמרינן אשתהי והסכים רמ"א לדבריו בהג"ה סעיף י"א ע"ש אף אנו נאמר דהך דמהר"י מינץ דאף שיארע לפעמים כך ויכולים לתלות בזה מ"מ כשיש כיעור ורגלים לדבר לא תלינן בהך כנ"ל ברור. ומ"ש הב"ש באה"ע סי' ז' ס"ק י"ט על הא דמהר"י מינץ מר"ה פ"ק וכן הקשה בתשובת מהרי"ט בחלק אה"ע סי' ט"ו נ"ל דטעמו של מהר"מ משום דאקרא לאלדים עליון כו' והיינו משום שהטבע משועבד תחת התורה שבה נברא העולם והיינו מיום שנתנה תורה לארץ ולא בשמים היא אבל קודם שנתנה התורה בשמים היתה ולא התנהגו המאורות המאירים לארץ ולדרים עני' על ידיהם לפעל בדצמ"ח רק כפי חוק שחקקם יוצר בראשית ואף שנאמר לאברהם צא מאצטגנינות שלך ישראל אתה ואין מזל לישראל היינו בטבע הפרטי שהוא הי' עקר ונשתנה טבעו לנגד המזל שלו משא"כ בענין כללי שטבע העבור של כל העולם כך מה"ת ישתנה כיון שאז עדיין לא נשתעבד שום כללות העולם תחת התורה ועוד י"ל דהשתנות של אברהם הי' בדרך ניסי ולא בדרך טבעי והיינו לצורך גדול להקים זרע ישראל אבל לא עביד קב"ה ניסי למגני למהר העיבור והלידה נס שלא לצורך גדול משא"כ אחר שנתנה התור' דאז נשתעבד הטבע אחר התורה והוי דבר טבעי כנ"ל לישב קושית הב"ש הנ"ל בטוב טעם בעז"ה. ומ"ש מהרי"ט דיותר מתקיים לז' חדשים מלט' חדשים דבריו הם נגד החוש ולא כן כתב הב"י בשם מהר"ד דוראן כמש"ל דהמציא כן מהא דאמרינן יולדת לז' יולדת למקוטעין אף למ"ד יולדת לט' אין יולדת למקוטעין כבר כתב ע"ז מהרי"ט בחלק אה"ע סי' ט"ו דהאי לאו משום דמזלזלים בשיעור דז' טפי רק משום דטבע האשה לילד בט' שלימים וכיון דאשתני לז' אשתני אבל בפחות מששה שלמים ושני ימים לא סגי עכ"ל ודבריו ברורים ע"ש שחולק על מהר"י מינץ ומסתבר כדבריו:

נתיב טו

ועיין עוד בתשובת מהר"מ לענין פטור מחליצה וז"ל ועל גידול שערו וצפרניו דרשתם וחקרתם ואפילו לא דרשתם וחקרתם וודאי אמרינן שפיר נתגדל הוא וסמכינן ארוב דלא נתגדל ממיעוט דלא שכיח לגמרי היא ואפילו יצא הקול עתה דלא נתגדל שערו וצפרנו הוי נמי קלא דבתר נשואין ולא משגחינן עלי' הרי שדעתו ג"כ לסמוך על גידול שערו וצפרניו ע"ש:

נתיב טז

ועיין בתשובת מהר"מ פדואה סי' י"ג בעוברת ע"ד שמצוה לגרשה ואין בזה משום ח"ר רגמ"ה והוכיח כן מדברי מהר"מ במרדכי ואף בלא התראה דהתראה אינה רק להפסידה כתובתה ולכך יכול להוציא אף משום קלא או בע"כ כשלבו נוקפו ואין בזה חרגמ"ה ע"ש והנה שמחתי שכוונתי לדעת הגדול שכבר הוכחתי לעיל דהתראה אינ' רק להפסידה כתובתה ולא לענין איסור כלל והגאון הנ"ל רב גוברי' דכתב כן מסברא דנפשי' ע"ש ועיין עוד בתשובה הנ"ל הובא בהגהת רמ"א סי' ד' סעיף ט"ו ועיין בתשובת מהרש"ל סי' י"א לענין עדות שלא בפני בע"ד ואם הגידו שלא בפני בע"ד אם יכלו לחזור ולהגיד בפני הבע"ד עיין עליו וכבר בניתי דיק ושפכתי סוללה על הרש"ל הנ"ל בעז"ה בתשובה אחרת ואין כאן מקומו דכבר הוכחתי דהעיקר בזה דלכתחלה יש להדר בכל טצדקי דמצינו למעבד לקבל בפני בע"ד אבל אם אין בחוק האפשרי רק לקבל שלא בפני בע"ד וודאי דמהני ואל יהי' חוטא נשכר:

נתיב יז

עיין בתשובת רש"ל סי' ל"ג שכתב גם כן להלכה ע"פ הכרעת הרא"ש לאפוקי מבעלה בע"כ וקדל"פ והא דקדל"פ אין פירושו דע"י הכיעור יצא הקול דא"כ קלא מאי מהני אלא פירושו דקול הוא לעז בעלמא שמרננים אחרי' וע"ז הנחשד שזינתה עמו זולת אותו דבר מכוער שראו עדים או הבעל עכ"ל ובוודאי יפה דיבר וכבר הביאו האחרונים את דבריו וכבר הבאתיו לעיל גם מה שמקשה על הטור כבר הבאתיו לעיל בשומי עיני על דברי הב"ח ז"ל עיי"ש ועיין מה שכתב דלרבינו מאיר אין צריך לקלא כלל בע"כ אף לקלא דפסיק אין צורך בוודאי זהו הנכון וכבר כתבתי גם אני כן ושמחתי שכוונתי לדעתו ופשוט הוא בעיני כיון דמהר"מ כע"ט עשוי להם ע"ש דלא פלפל כלל וכלל בשום סוגיא רק בדברי הפוסקים ובלשונם מפלפל קצת אפס קצהו והנה פירש לדברי הרא"ש במ"ש וכבר כתב הרי"ף והרמב"ם כמ"ש הב"י וזה פשוט ואחר שכתב דברי הרא"ש כתב וז"ל וראי' שהביא מהר"מ מדקאמר אין אוסרין על היחוד ולא אמר אין אוסרין ותו לא כו' קלישא הוא בעיני לבנות עליו יסוד בנין על דרך האמת עכ"ל הנה דוחה את דברי ר"מ

בקש בלי שום תירץ ואמתלא וגם דחיות שלו לאו כלום הוא כי אם הוכחת ר"מ הי' מכח זה הדקדוק הוי אמר שפיר שאין זה כדאי לבנות עליו יסוד אבל באמת הוכחת ר"מ מגוף הדברים דאמר אין אוסרין על היחוד משמע דווקא על היחוד אין אוסרין רק דכתב אם תרצה לדחוק ולומר שהוא דרך איידי וא"כ למה לו לשנות ולפרש על היחוד ע"כ והדברים ראוים למי שאמרם דאי משמעות הדברים אין אמת רק בדרך איידי וודאי דאין ראוי לומר שפת יתר שהוא מפורש מנגד להאמת ומשמעותו אבל כבר כתבתי לעיל דגם לר"מ עצמו קשה קושיא זו כשם שהוא צריך לתרצה כך יתורץ ג"כ לשאר הדיעות ומקום הניחו לי בעז"ה גם מש"כ בישוב כל הסוגיות עולה על שולחן מלכים בעז"ה:

ומ"ש המהרש"ל בזמנינו אינו יכול להוציאה בע"כ כל היכי דשרי לבעלה עכ"ל וזה וודאי דלראשונים שומעין דמסתבר טעמייהו דהיכי שיש מצוה לגרשה אין בזה משום חרגמ"ה וכ"כ הרשב"א ומהר"מ פדוואה והב"י וכן הסכים הרמ"א בהג"ה סי' קט"ו והאחרונים שם ובוודאי דהמהרש"ל לא ראה דברי תשובת הרשב"א מדלא הביאו ואילו ראוהו וודאי לא הי' חולק עליו אך בנידון דידי' וודאי דהסכים לאמת מצד פסול העדים ונתברר שהבעל החזיק עמה במחלוקת כמה שנים והי' מהדר לשכור עדים שקרים וכבר כתב האדון הרשב"א ז"ל בתשובותיו בסי' אלף רל"ז בכה"ג שהוחזק הבעל שקרן עי"ש ועיין במה שהשיג על רמ"א ז"ל במ"ש הרמ"א דאלמות האב אינו מזיק להבת והוא ז"ל חלק עליו והביא ראי' מחזקה של בן הגזלן כשבא בטענות עצמו אינו מועיל רק כשהחזיק שלשה שנים אחר מיתת אביו דחלף והלך לו אלמות של האב ש"מ דלא כהרמ"א ז"ל הנה אף אם כדבריו כן הוא מ"מ במאי שכתב בענין אויבים דלא מהני אויבים לאבי' זה נ"ל נכון כיון דבש"ס ובאלפסי משמע כן כמ"ש וטעם החילוק הזה דבשלמא לענין אלמות וודאי דאם האב אלם דנותן כח לבתו והעדים יראים מפניו דיוצאי חלציו של אדם כנפשו אבל לחשוד להעביר קול על בתו משום שנאתו אף שבאמת נוגע הדבר גם לו וכאלו הוציאו שם רע עליו מ"מ כבר כתבתי והוכחתי דאין חשודין רק להוציא שם רע על השונא לבד ולא להשתתף עמו עוד אחד וא"כ הכא מה להם ולבת לשפוך דמה חנם אף אם רוצים לנקום מאבי' מסתי' אם נחשדינהו שיוציאו לעז שיהי' נוגע לו לבד ולא לאחרים עמו והחילוק זה נכון מ"מ אף אם לא נודה לסברא הנ"ל מ"מ זה וודאי דאויבים דנחשדת אין מועילים לגבי הנחשד ואויבים דהנחשד אינם מועילים לגבי נחשדת כמו שהוכחתי מדברי הש"ס והאלפסי בראי' ברורה לפענ"ד וגם מסתבר דהא הם היו יכולים להנקם משונא בלי שפיכת דם נקי בשנאתם חנם והנה בנידון דידן אף אם לא תודה לסברא הנ"ל וגם שיש לה אויבים ובדרך שכתבתי לעיל מ"מ כופין וודאי להוציא מכח

הריון והלידה ואף גם הכיעור ובאחד מהן לחוד דהיינו בלידה כדרך שבא בשאלה הוי סגי מכ"ש בצירוף כל הני גם הקול לא תלינן באויבים וזה ברור. והנה בענין קבלת עדות שלא בפני בע"ד מבואר בתשובת מהרש"ל הנ"ל שאם הותרו בה ולא באתה בפשיעה לב"ד וודאי דמקבלין שלא בפני' בכן החכם עיניו בראשו לעשות כדת דזה ברור דאם הוא עשיר מוחזק ואלם בעירו מוציאין אותו לדין לעיר אחרת כמ"ש הרמ"א בחידושיו סי' י"ד סעיף א' בהג"ה הנ"ל לפי מה שהמציא מהרש"ל דשייך לגבה דין אלם מפני אלמות אבי' רק לענין לגבות עדות שלא בפני' כי אינו אלא מטעם קנס באלם ולמה נקנסה עבור אבי' עכ"ל וא"כ לפ"ז בשלמא בהא דמקבלין עדות שלא בפני' שהוא (שלא) כדת של תורה שפיר צ"ל שהוא משום קנס משא"כ בהא דמוציאין לדון בעיר אחרת דתורה אחת לכולנו ואין בזה משום העברת הדת רק שיצא הדבר לאמתו א"כ וודאי דגם לבתו מוציאין לדון בעיר אחרת ויתרה בה ב"ד מעיר אחרת שתבא לפני הב"ד ויעידו העדים בפני' ולא יודיעו מי הם העדים שרוצים להעיד ובוודאי אלם אלמותו קא עביד ואמר הרי יש ב"ד בעירי הצרי אין בגלעד וכדומה בדברים האלה והרשעה תעמוד במרדה ותפשע ולא תרצה לבא ואז יקבלו עדות שלא בפני' כדין וכדת כנ"ל בדרך עצה טובה ודבר זה יהי' בהסתר ועיני ה' אל יריאיו ומסתי' מלתא בעז"ה ועיין במהרש"ל דעיקר סמיכתו שבנ"ד לא הי' אלם כלל וע"ש עוד בענין עדות מן הכתב ועוד כמה רגלים לדבר שבעלה בזדון לבו רצה לקלקלה לכך בנד"ד יפה הורה כהלכה למשה מסיני ואין ענין לנדון דידן בשאלה ההיא והיא בתשובת הרמ"א ג"כ סי' י"ב י"ד ט"ו י"ז ע"ב שכל יסודם הוא אחר שהבעל הוי מהדר אחר עידי שקר והעדים המה רקים ופוחזים והי' לו קטט עמה ובזה לא שווי' אנפשי' חד"א דוודאי אינו מאמין דידע בעצמו דשקר הוא רק שאומר כן מחמת הקטט והנה מש"כ בתשובה סי' י"ב בענין חר"ג עיין באה"ע בסי' קע"ח מה שמשיג הרמ"א וגם בתשובה ההיא כתב בסוף דבריו מ"מ בכהאי גוונא שמגרשה משום נדנוד איסור לא תיקן הגאון ע"ש רק עיקר כוונתו כמ"ש שם בתחלה הוא משוה רגלים לדבר שמכוון לקלקלה בשקר והנה מדברי כולם נלמד שם דפוסקין כהרא"ש בעיקרא דדינא ולא הביאו שם בעיקרא דמלתא שום ראי' מהסוגיות רק שסומכין על פסק הרא"ש:

נתיב יח

והנה שם בתשובת רמ"א בסי' י"ו בתשובת ר' אליעזר בר מנוח שם מה דהביא מתשובת מהר"מ שם והיא מתשובת רשב"א סי' תתל"ב תתל"ג ע"ש כבר כתבתי דהר"מ לשיטתו אזל דבכיעור בראיית הבעל לא מפקינן אף אם מפקינן בעידי כיעור וכבר תמהתי עליו לעיל שדברים הללו מנגדים להשכל ע"ש ואין ענין לנד"ד והנה מש"כ בתשובה ההיא

הא השאילתות לא מיירי בעדים והביא לשון הרא"ש דבריו תמוהים דאף להרא"ש בעי השאלתות עדים וקדל"פ ובעדים איירי וגם הא המרדכי לא הביא הא דהרא"ש רק לדברי ר"מ וא"כ לדבריו השאלתות בעדים לחוד מפיק גם מ"ש אפשר דצריך ג"כ קינוי אף בע"כ שכתב אף אם נימא דהברייתא מיירי בע"כ מ"מ אפשר דקינוי בעי עכ"ל שמעתתי' מרפסן איגרי דזה לא כשמע לשום אחד מן הפוסקים ראשונים ואחרונים שיאמר דבר זה וגם הוא טעות גדול דהא בהני כיעורים דרבי סתירה הוי וא"כ למה לי הכיעור הא וודאי דאשה נאסרת על בעלה בקינוי וסתירה כיון דליכא מי סוטה ומי פליגי רבנן עלי' בהכי ואיך פסק דומ' הלכתא בקד"פ כרב ודלא כרבי סוף דבר שדברים אלו אין להם שחר כלל ומ"ש בסי' י"ד שם מה שעמדה באישון לילה ברה"ר לא הוי כיעור ע"ש הטעם מזה מוכח דאם ישן עמה בחדר במקום אפל וודאי דהוי כיעור גדול והוי כשניהם יוצאין ממקום אפל ומכ"ש שהי' הדבר זה במשך חמשה שבועות וודאי דאין לך עידי כיעור יותר מזה ועל כולם הכרת העיבור במלואות שני חדשים אחר ביאת בעלה לביתו לילד בחמשה חדשים וארבעה ימים גדול וחי ויונק ונגמר שערו וצפרניו וודאי דכ"ע מודו דכופין אותו להוציא וממילא דאין בזה משום חרגמ"ה כיון דכופין אותו להוציא מה לו לעשות כנ"ל ברור כשמש בס"ד:

נתיב יט

ומה שהקשה בתשובת ר"א בר מנוח הנ"ל וכן הרמ"א שם בסי' י"ב על תשובת הר"מ שבמיימוני שבסוף התשובה כתב ואי ליכא ע"כ אלא אותו אחד שמצא עכו"ם מגפפים אותה אי מהימן עליה כבי' תרי חייב להוציאה ובראש התשובה כתב ואף אי מהימן כבי תרי דאסרינן לה אגברא הני מילי בעדי טומאה אבל לא בע"כ וא"כ דבריו סותרין זה את זה בוודאי דיפה הקשה אבל מה שתירץ הר"א בר מנוח דבסוף איירי ע"י קינוי וכ"כ מהרי"ו סי' ח' מחמת קושיא זו ע"ש לא נהירא כלל לפענ"ד כי לא הזכיר שם בשאלה כלל מקינוי וברור למעיין שם דלא היה בעובדא דידיה קינוי כלל ובפרט דקינוי צריך להיות אל תסתרי עם פלוני ואין מועיל הקינוי רק אם נסתרה עם זה שקינ' לה א"כ הול"ל שם שבא ומצא עכו"ם שקינ' לה ממנה שגיפף אותה ושם מבואר להדיא דאמר העד סתם שמצא עכו"ם ריקים ופוחזים שגפפו אותה ולא הזכיר כלל מי הם וזה ברור למעיין שם ועוד דע"א אחר קוס"ת פירושו שהיה הסתירה בשני עדים אז מהני ע"א לענין שאינה שותה עיין בכתובות ד' ט' ע"א וזה ברור אבל לא שהסתירה היה בע"א ובזמן הזה אין נ"מ מזה כלל דאין לכו מי סוטה ובקוס"ת לחוד נאסרת והא דכתב שם הר"מ בע"א של דבר מכוער לא אסרינן אלא אחר קוס"ת בדרך פלפול כתב כן ומעיקר הדין מיירי דהיינו

בזמן שהי' מי סוטה וזה ברור ובמחילת כ"ת דהר"א בר מנוח ז"ל דטעה גם בזה אבל לעיקר קושיתו שבתשובת הר"מ הנ"ל נ"ל דלק"מ דמעיקרא מיירי לענין כפיה להוציא מחמת דהימין לי' כבי תרי ושווי' אנפשיה חד"א וזה כתב שפיר דע"א בדבר מכוער דלא נתברר האיסור אף אם כדבריו כן הוא מ"מ מאן יימר דנטמאה לכך לא שווי' אנפשי' חד"א וזה דומה למאי דפסקינן בי"ד סי' א' סעיף י"ד והעד עצמו מותר לאכול מכאן ולהבא דלענין להבא לא שווי' אנפשי' חד"א וא"כ זה דווקא לענין כפיה כמש"ל ואסרינן לה אגברא אבל לענין שיהיה חייב להוציא כמו לאשה עוברת ע"ד אף אם לא זינתה מ"ע עוברת ע"ד היא וא"כ אי מהימן ליה כבי תרי וודאי דחייב להוציאה ולזה נתכוון במ"ש בסוף התשובה אי מהימן ליה כבי תרי חייב להוציאה ובעדות אבי' שבתו זינתה אסור לקיימה לשון אסור ודוק כנ"ל ברור:

ועוד י"ל דמשום זה כתב בסוף התשובה דאי מהימן עליה כבי תרי חייב להוציאה משום דבאיכא דבר מכוער וודאי דלא אמרינן כרבה תוספאה וגם זה נכון אבל הראשון עיקר והרמ"א בס' י"ג תירץ משום דהוי טובא אומדנות מוכיחות דן אותו מהר"מ כע"א בזנות והנראה לפענ"ד כתבתי ודוק ועיין בתשובות מיימוני לספר נשים סי' ח' והיא בתשובת הרשב"א תתל"ב ותתל"ג ועיין מ"ש בתשו' מיימוני הנ"ל המעתיק:

נתיב כ

ועיין בתשובת מהר"י בן לב ספר ראשון סי' ו' וכל מה שכתב בתשובה דברים פשוטים הם ונכונים וכל עיקר פלפולו הוא בדברי הר"מ והרא"ש ורש"י לענין אם יש לה בנים וכבר כתבתי לעיל והמצאתי דבר חדש וראיות ברורות יתנו עדיהן ויצדקו דהך חלוקה דיש לה בנים לא שייך רק לגבי נטען ולא לגבי בעל כלל וזה ברור בעיני ולכך לא נזכר בברייתא ובכל המקומות בש"ס דנזכר מאפוקי בעלה ע"י זכות מהא דיש לה בנים רק במקום שנזכר שמוציאין מנטען נזכר הך חלוקה כן נרא' לי ברור ואין ענין לנידון דידן דכאן אין לה בנים ועיין עוד בתשובה ההיא דיש מקום לומר דבאין לה בנים אף בלא עדי כיעור ורק בקד"פ מוציאין ובקדל"פ אף ביש לה בנים מוציאין אף בלא עדים ובברייתא דקאמר אם יש לה בנים לא תצא רק בע"ט איירי בקד"פ עכ"ל אם נימא כך צ"ל דלפי המסקנא בברייתא דהני' דבאפסיק אחר לא תצא משום דהוי כקד"פ איירי ביש לה בנים וק"ל ועיין עוד בתשובה ההיא דראוי לומר בשל תורה הלך אחר המחמיר דבדבר שב ערוה אזלינן לחומרא אף דהוי רובא להקל ומ"ש דבנד"ד הוי חומרא לכל הצדדים כיון דהוא אסורה כייפינן בשוטים עכ"ל כוונתו דהוא קולא מכח חרגמ"ה וכבר כתבתי לעיל

דהא ליתא ועין עוד שם בסוף התשובה דעמד ג"כ על תשובת הר"מ שבמיימוני שסותרים דבריו ולא תירץ והנראה לפע"ד כתבתי:

ועיין שם בסי' ח' בדין קבלת עדות שלא בפני בע"ד ועיין עוד שם מזה בסי' ס"א ועין בספר שני בתשובת בן לב חידושי דינים דף ס"ח ע"ס הנה מ"ש שם בענין יצא עלי' שם מזנה וודאי דנכון הוא לשיטת הפוסקים דבקדל"פ לחוד לא מוציאין מהבעל אבל כבר כתבתי לעיל בעז"ה דברי' נכונים מה שנ"ל בזה והנה בהא דכתב שם דהא דחוששין דאתמר גבי דומה וכן פרוצה ביותר היינו כשאר חוששין בתלמוד כההוא דשני משפחות מתגרות זו בזו וכההיא דכל הפוסל פסול ואמר שמואל ובמומו פוסל ומ"ש המ"מ כו' וכהן חושש לה מד"ת עכ"ד הכוונה דכהן חושש לכתחלה מד"ת דזונה אסורה לי' אבל ישראל אין לו לחוש אלא משום הרחק מן הכיעור כו' עכ"ל שמחתי מאוד שמצאתי כי חבר בעז"ה רב מובהק כמוהו שכן כתבתי אני לעיל וכוונתי לדעת הגדול בעזה"י וזה ברור מאוד גם מה שכתבתי לעיל דלא דחינן שום קול רק אם יש במה לתלות מצאתי עכשיו ראיה ברורה ע"פ דבריו שכתב וז"ל וההיא דכתובות דיצא עליה קול שהוא בן גרושה דמורידין אותו מכהונתו היינו דווקא לב"ג דלא שייך טעמא דפריצות עכ"ל א"כ יש לדברי הנ"ל ראי' מגמ' דכתובות הנ"ל ע"ש שרוצה לפלפל בתוס' דסוטה וכתב שאינו יכול משום שהשליח לא נתנו השב רוחו הנה אפשר מן השמים הניחו לי מקום דכבר פלפלתי בעזה"י בדברי תוס' הנ"ל גם מה שכתב בפשיטות גדול דבקדל"פ לחוד וודאי דאין מוציאין הנה כבר הוכחתי לפי מה שסוברים התוס' הפירש בדבריו הוא דבקדל"פ לחוד מוציאין וכן הוא לפירש התוס' עצמם לענין להוציא מן הנטען וזה ברור:

ובספר שלישי בסי' קי"ד מבואר דבכלו לו חדשיו וודאי דהוא בר קיימא וודאי בלי ספק אפילו מת ביומו ובספק אם כלו וודאי בגמרו סימנים הוי בר קיימא דאורייתא כן הוא העיקר ודעתו כמבואר למעיין שם והוא הנכון כמו שבארתי בדברים נכונים בס"ד ועיין שם בסי' מ"ד ואין ענין לנד"ד ושם מפלפל בילדתו ומת ע"ש:

נתיב כא

ועיין בספר רביעי סי' י"ט דכתב דכמו דאם יש ע"כ לא אמרינן כרבה תוספאה ומפרש הטעם משום דאין לה חוקת כשרות ואזלינן בתר רוב נשים מולידין לט' ה"נ באם ליכא רק קדל"פ שזינתה לא אמרינן כרבה תוספאה רק באם שהקול היה קודם דאשתהי י"ב חודש משא"כ אחר דאשתהי לא הוי קול ריעותא בפ"ע דהא מחמת דאשתהי הוא עכ"ל דבריו נכונים וא"כ בנד"ד הא הוי הקול בחנוכה וא"כ לא צריכנא לדברי הבעל שאמר שלא בא עליה ואף אם לא הוי ע"כ כ"ש שיש ע"כ וגם קלא וגם הבעל אומר שלא בא

עליה אף במשך י"ב חודש וגם הוחזקה נדה ומכ"ש דכופין אותו להוציא ומחזקינן לה בזונה וודאי:
ועיין שדחה שם לדברי הר"ד דוראן שהביא הב"י בס"ס קע"ח והרמ"א בהג"ה בסי' ד' סעיף י"ד בולד שהיה בוכה לחמשה חדשים בשתי ידים ודבריו נכונים:
ומיהו מה שכתב מהר"י בן לב בתשובה הנ"ל דהטעם של רבה תוספאה הוא דאמר אשתהי הוא דאשתהי אף דרוב נשים לט' ילדן משום דאמרינן סמוך מיעוט כחזקה חזקת כשרות דידה עכ"ל במחכ"ת שגה בזה דוודאי הא דאמרינן סמוך מיעוט לחזקה הוא מדרבנן דמדאורייתא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ואמאי הא איכא מיעוטא בהדי חזקה אלא וודאי דמדרבנן הוא וזה ברור וראיה ברורה נדבר דהא בהדיא אמרינן בגמ' בנידה דף י"ח ע"ב ובקידושין דף פ"א לרבנן דקי"ל כוותיה מיעוטא כמאן דליתא ורובא וחזקה רובא עדיף עכ"ל הש"ס א"ו דמ"ש התוס' והרא"ש דאף לדידן דלא קי"ל כר"מ דחייש למיעוט אמרינן סמוך מיעוט לחזקה היינו רק להחמיר מדרבנן ולא להקל וזה ברור וכן מבואר בדברי הרא"ש בפ"ק דחולין דף י"ב בשם ר"ת דהיא חידש דבר זה דאף דלא קי"ל כר"מ מ"מ קי"ל סמוך מיעוט לחזקה כתב וז"ל דהיכא דאיכא חזקה בהדה חיישינן למיעוטא להחמיר עכ"ל וכן מבואר בכמה מקומות דלא הוי רק מדרבנן ואין להאריך ע"ש בחולין דף פ"ו ע"ב תוס' ד"ה סמוך מיעוטא כו' ושם בתוס' נדה ד"ה מיעוטא כמאן דליתי' ובקדושין דף פ' ע"א תו' ד"ה סמוך מיעוטא ע"ש א"כ לפ"ז דמדאורייתא אסורה איך שרינן איסור דאורייתא אלא נ"ל דהוא הדבר אשר דברתי דיש כאן ב' חזקות דהיינו חזקת כשרות והיא היא חזקת צדקת וגם יש חזקת טהרה דהיינו שהיא בחזקת מותרת לבעלה כנ"ל אבל חזקה אחרת תו ליתא דהא חזקה שלא נבעלה ליכא ועי"ל כמש"ל דלא אמרינן בזה רובא וחזקה רובא עדיף כיון שאין הרוב מנגד לחזקה:

נתיב כב

עיין בתשובת מהרי"ט בחלק אה"ע סי' א' שלא היה שם שום עדות רק נשים והשומעים מפי נשים ואסרה לבעלה הואיל ודעתו של הבעל סומכת על דבריהם ומפלפל שם בענין זה דדעתו סומכת ודבריו נכונים ואמיתים. ועיין שם תשובת מהרי"ט הנ"ל שם סי' ט"ו והנה במ"ש שם בענין גמר הסימנים במחכ"ת דברים שאין להם שחר הן איך אשתמיט להנשר הגדול הרמב"ם ז"ל וכת דעמי' דסוברים דבן ח' וודאי שגמרו סימניו הוא בר קיימא וודאי כמו שבארתי לעיל ולא מתורת רוב כלל רק וודאי גמור כמו שסובר בהלכות כחלות דהא אין הולכין בממון אחר הרוב וכמש"ל ומכ"ש בן חמשה חדשים וכמה ימים וודאי דכ"ע מודו. גם מ"ש דלא אזלינן בתר רובא בזה דכל היכי דאפשר למיתלי בהתירא

תלינן אפילו בדרך רחוקה ולא תלינן בזנות במחכ"ת לא דק דוודאי בכל התורה כולה אזלינן בתר רובא ואפילו בד"נ ולהוציא אשה מבעלה לא עדיף מיניה ומשום זה הוכיחו הפוסקים דלא בעינן כמכחו' בשפופרת ודוק וזה ברור ופשוט ומכש"כ בעובדא דידיה דלא היה לו לאסור כלל אך מ"מ היה להחזיק האשה תחת בעלה דלא להוציאה מכח פגם ע"ש מיהו מ"ש היא הנכון דוודאי בכל התורה כולה אזלינן בתר רובא מדאורייתא ואיך יכולים אנחנו להקל בזה שאסרה התורה ואף שהביאו בשם הריב"ש מ"מ אפילו אמרה יהושע בן נון מפומיה לא צייתנא ליה לסתור כללי תורה דאזלינן בתר רובא ומה שהביא ראיה מרבה תוספאה אין ראיה כלל לפי מ"ש הטעם דרבה תוספאה וכן מוכח מדברי מהר"י בן לב דאזלינן בזה בתר רובא מהא דכתב בספר רביעי סי' י"ט הטעם דרבה תוספאה משום דסמוך מיעוטא לחזקה אף שחלקתי שם עליו לעיל מ"מ נשמע מדבריו דאזלינן בתר רובא בזה ועוד אי תלינן בזרות רחוק א"כ כל הכיעורים דרבי לא הזיקו כלל וגם כל הקולות נתבטלו דשערי התירוצים לא ננעלו וכן מוכח מדברי מהר"י מינץ בסי' ו' דאזלינן בתר רובא דר"ל דמחמת רוב נשים ולד מעליא ילדו נחזיקה בזונה אך דדחי משום דאיכא לנגדה רוב נשים בתולות נשאות ע"ש וזה ברור ואין צורך לפנים כלל דבכל התורה אזלינן בתר רובא לבד בפיקוח נפש רק מדרבנן מחמירין לפעמים לחוש למיעוט להחמיר או משום דאיכא חזקה בהדה או משום דהוי מיעוט המצוי וא"כ איך נתיר איסור דאורייתא וברור בעיני דוודאי מהרי"ט לא אמרה רק משום רדיפות שלום דשם לא היה חשש איסור כלל אף אם זיכתה ע"ש ויהי' איך שיהיה כוונתו מ"מ לא נעקור תחומ' תורה אף בשביל גדול כמותו דהאמת אהוב לכל ובפרט אמיתות התורה הקדושה והנה מהרי"ט עצמו שם בתשובה סי' י"ח האריך להוכיח דמספק מפקינן איתתא מתחת בעלה ע"ש ואם כן דבריו עצמן סותרין זא"ז דהכא כתב דאפילו לרוב לא חיישינן ואם דמתו דדווקא לזנות לא חיישינן ולא מצד שקשה הוציא אשה מתחת בעלה ורק שזנות הוא דבר זר ורחוק וזה נראה ברור דעתו שלא יסתרו דבריו א"כ קשה איך הוכיח בש"ס דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו כו' דלמא זנות שאני דהוי כמו מיעוט' דמיעוט' דאפילו ר"מ מודה בי' וראיה דהא לפי האמת אף אם יש רוב המסייע לחשש זנות לא משגיחין בי' אלמא דוודאי הוא דבר זר ורחוק ומיעוט' דמיעוט' אלא וודאי דדברי מהרי"ט הנ"ל דחוים המה. ועוד שנשמט ממנו דברי התוס' בגיטין דף י"ז ע"ב ד"ה זנות לא שכיחא ע"ש ואם כן וודאי דלא חיישינן לדבריו נגד התוס' ומוכח מש"ס היפך דבריו סוף דבר במחכ"ת דברים אלו אין בהם ממש לאמיתות דין תורה ואולי אפשר דכוונתו דמשום הכי לא אזלינן בתר רובא למתלי בזנות משום דאיכא נגדו רוב אינן מזנות וכבר כתבתי

לעיל בזה מה שיש בו די ועיין שם בתשובה הנ"ל סימן ט"ו דהאריך לפלפל ולחלוק על הא דמהר"י מינץ בסי' ו' בהא דשיפורא גרים ועיין עוד במהר"י מינץ בסי' ט' ועיין עוד מהרי"ט שם סי' י"ז שנתגלגל שם בתוך הדברים דקלא בענין זנות לא חיישינן לי' כלל כדאמרינן בגיטין ביצא לה שם מזנה בעיר כו' עכ"ל דבריו תמוהים דאיך נשמט ממנו גמ' דיבמות דאמר והלכתא כוותי' דרבי בקדל"פ ואיך כתב הוא דקלא בענין זנות לא חיישינן לי' כלל והא דכתב מהא דיצא לה שם מזנה כבר כתבתי במה שיש בו די ומיהו לא צריך לזה כלל בעובדא דיד' דדבריו הם שרירין וקימים אף אם וודאי נבעלה לו עי"ש ועיין עוד שם בתשובת מהרי"ט אף שאינו ענין לנידון דידן מ"מ בתוך הדברים מגולגל אם מספק איסור דאורייתא מפקינן אתתא מבעלה והאריך בפלפול דמפקינן מספק איסור דאורייתא וחולק על מהר"י בן לב ע"ש והנה מ"ש בהרי"ף ז"ל דנתכוון לספק דרבנן שמחתי שכוונתי לדעתו דכבר פרשתי כן לעיל והנה הוא לא הביא שום ראיה שכן הוא הפירוש בדברי רי"ף ז"ל ואני ת"ל הבאתי ראי' ברורה בעז"ה וכן הפירוש שכתב בסוף דבריו בדברי הרא"ש הוא הנכון. וע"ש שכתב הטעם דמקילין בדיעבד במים שאין להם סוף ולא ידעתי מאי קשה לו ממים שאין להם סוף דהיא ג"כ רק חשש למיעוט המצוי כמו שמשמע להדיא בדברי התוספת ביבמות ד' ל"ו ע"ב ד"ה הא לא שהה כו' ע"ש לכך מקילין בדיעבד וכמו דמקילין באשת כהן בענין זה דנפל שהביא במהרי"ט שם והא דהקשיתי אני לעיל ממים שא"ל ס' היינו דלמא להתוס' לומר האי דאשת כהן מיירי בנפל מן הגג ע"ש אבל למהרי"ט לא ידענא מאי קשי' לי' ומיהו כראה מדבריו דהוי קשה לי' לפי מה שר"ל דאף לרשב"ג ליכא חשש דאורייתא א"כ למה להש"ס לומר הטעם דמקילין באשת כהן משום דסמכינן אדרבנן הלא אף לרשב"ג מותר דע"ש ממים שא"לס וזה ברור כוונתו והטעמים שכתב נכונים הם ובאלו הטעמים יש ג"כ לתרץ קושיתי דלעיל מומים שא"לס וכן להיפך בתירוצי דלעיל יש לתרץ ג"כ קושיא זו שהקשה הוא ז"ל לשיטתו והנה מצאתי לי חבר בעזה"י גם בזה שכתבתי לעיל דאף רשב"ג לא חייש רק מדרבנן ומיהו כבר כתבו התוס' והרא"ש כן כמו שהבאתי לעיל ואעפ"כ לא החלטתי הדבר עיין לעיל בדברי שכתבתי על תשובת מהר"י מינץ ודו"ק היטב בכל זה:

נתיב כג

ועיין בתשובת הב"ח סי' צ"ח וסי' צ"ט שאזיל לשיטתו בספרו וכבר כתבתי עליו הנלע"ד דמ"ש לשיטת ר"ת ור"מ הא דקלא בתר נשואין איירי בקד"פ אבל בקדל"פ חיישינן אף בתר נשואין דבריו תמוהין דאם מפרשינן הכי לא הוי התחלת קושיא כלל מזה דקלא דבתר נשואין ואינו תולה בתירץ הר"ם ז"ל ודו"ק וכן על כל שאר דבריו השיבותי לעיל

מיהו מ"מ יבואר דעת הב"ח דבקדל"פ וע"א בכיעור מוציאין מבעלה ואין לה כתובה דלצירוף קדל"פ הוי ע"א בכיעור כמו ע"א אחר קוס"ת ועדיף מראיית הבעל הכיעור וכמה נשים כע"א חשיב ע"ש בתשובות האלו ותראה שכן דעתו בבירור והנה אף שלא נ"ל כן דוודאי ראיית הבעל עדיף דשוי' אנפשי' חד"א וראי' דאם זינתה בע"א לא חיישינן לי' אם לא מהימן לי' כבי תרי וכשראה שזינתה וודאי דחייב לגרשה מ"מ עמוד גדול הוא לסמוך עליו למה שכתבתי. וע"ש בסי' ק' שמ"ש בענין קלא מכח האי דיצא שם מזנה סותר דבריו למ"ש בסי' צ"ח ודו"ק והנה במ"ש ביצא לה שם מזנה שכתב הטור בסי' ד' דהיינו דהכל מרננים אחרי' גרע טפי היינו כמ"ש התוס' ולא כמ"ש הוא ז"ל בחיבורו לחלק בין פנוי' לא"א וכאן כתב להדיא דרבא איירי אף בפנוי' ואה"נ דביושבת תחת בעלה נמי עכ"ל וסותר דברי עצמו בחיבורו הנה כתבתי בכל זה לעיל וה שיש בו די ובנד"ד וודאי דאסורה לכ"ע מחמת הכרת ההריון והלידה ולד גדול ועיין שם בתשובה דמהפך דיכול להיות ולד גדול באיברים כשהוא בר שבעה ועכ"פ בר שבעה דשיפורא דמהר"י מינץ אבל לא כשהוא בר חמשה חדשים וארבעה ימים ואף לשיפורא לא הוי רק בר ששה וזה ברור ובצירוף הכרת עובר וע"כ וזה ברור:

ועיין בתשובת מ"ב סי' נ"א ביצא הקול על א' שהוא גזלן אם נפסל לעדות וכתב שם באמצע התשובה וז"ל גם הסברא נותנת שיש לחלק בין אשת איש לפסול לעדות משום דגבי א"א אף ע"ג דליכא עדי טומאה ויכולה האשה להתנצל שלא זינתה אף דאיכא ע"כ מ"מ אבדה חזקתה דכשרות שהרי אינה יכולה להתנצל לגמרי שהרי אף לפי דברי' ע"כ עברה על איסור דאורייתא שהרי יחוד אסור מן התורה כדאמרינן בסוף קידושין ובפ' ב' דסנהדרין עכ"ל כבר כתבתי כגון זה לעיל ועיין בתשובת ב"ח החדשות סי' ח' לענין קבורה לתינוק שמת ביום א' בי"ט ע"ש שכתב ג"כ דלרבנן בן ח' שגמרו שערו וצפרנו אמרינן דוודאי בר ז' ואשתהי אך לענין אבילות מקילין משום דהלכה כדברי המקיל באבל או משום דאין לבו דוה עליו עי"ש שכתב דלר"י הלבן גמרו שערו וצפרנו חייבין ג"כ להתאבל עליו מ"מ לכ"ע לא הוי רק מיעוט המצוי דכן מבואר דעתו וכל זה בבן ח' אבל בבן חמשה ועוד ארבעה ימים לית מאן דכר שמי'. ועיין עוד שם בתשובת ב"ח הנ"ל סי' כ"ו בתשובת גדול אחד לא נודע מי הוא שדעתו שם דבעינן קלא דאתחזק בב"ד גם בזנות ובענין קלא דאתחזק מאריך בפלפול ומכותלי כתבו ניכר שהי' גדול הדור והנה בתוך הדברים כתב וז"ל והכא מיתנא בברייתא דבתר הכא בעולה אין חוששין לה דנראה מפירוש התוספות דאיירי מבעולה לזנות וטעמא דיוצא קול בעולה סתם ולא אמרו נבעלה היום או לפלוני וכיוצא בזה דא"ל טעמא משום דלא חיישינן לזנות דהא נמי

קאמר בהך ברייתא נשואה לא חיישינן לה והתם ע"כ טעמא כדפירש"י משום דלא אמר נתקדשה היום ונשאת היום ה"כ מ"ש בעולה אין חוששין לה משמע נמי משום דאמר בעולה סתם ולא אמר כבעלה וכיוצא בו דברים שמוכיחים ממש משום שזינתה משום הכא קאמר שמא פריצות חזי לה כו' וא"כ נ"ל דע"כ קאמר רק יצא לה שם מזנה ולא קאמר זינתה וגם לא קאמר עם פלוני זינתה דכה"ג גבי קידושין כמי לא הוי קלא וכדאמר בגמ' שלא לפלוני כו' אבל אם קול יוצא שהרה לזנונים מפלוני וודאי חיישינן לקלא דכה"ג אפילו בלא אמר לפלוני ולא אמר ביום פלוני נ"ל דחיישינן אם יש קול שזינתה והרה לזנונים דהא האי דקאמר בעולה אין חוששין לה וכן במ"ש יצא לה שם מזנה בעיר משום פריצות היא דחזי בה אבל אם יש קול שאינה של הברה שהרה לזנונים לא שייך למימר פריצות בעלמא הוא דחזי לה שאין רגילים לומר שהרתה משום פריצותא ורבא נמי לא נקט אלא מזנה ובהרה מודה דאין צריך לומר היום זינתה או לפלוני כנ"ל לפי הסברא עכ"ל הנה הדברים מטין להדברים שכתבתי לעיל לחלק בין לפלוני שלא לפלוני וגם מצאתי און לי שמטין קצת למ"ש בין בעולה לנבעלה דבעולה היא דבר ההוה דאמרו בדדמי מחמת הפריצות משא"כ נבעלה דמשמע דידוע להם שנעשתה התועבה והמעשה ההיא בפועל אך דבעל התשובה הנ"ל לא עמד על תוכיות הסברא הנ"ל שהיא סברא ברורה לפענ"ד ויש לה ראי' כמ"ש וככה יש לחלק בין מזנה לזינתה וזה ברור ואין צריך לדבריו משום הרה לזנונים ודו"ק אבל בעל התשובה הנ"ל לא דאיק שפיר בטעמא דהך מלתא כנוגע ואינו נוגע וגם דלא הביא שום ראי' ומקום הניחו לי ומ"מ הוא סעד גדול למ"ש וגם לפי דבריו בנד"ד הא הוי קול שהרתה לזנונים:

ומ"ש דבעינן קלא דאתחזק בב"ד כבר כתבתי בשם הב"ש דלא בעינן בזה קלא דאתחזק וכתבתי שכנ"ל עיקר דלא אדכר בש"ס כלל רק גבי קידושין ומ"מ אם רצינו לסמוך על הקול בוודאי דלא הי' ראוי לעשות מעשה כנגד כמה גדולים דסוברים דבעינן קלא דאתחזק גם כאן והי' צריך לישב ב"ד ולחקור אחר הקול רק דבנד"ד אין צורך לקול זה רק כולי האי ואולי לסניף בעלמא לכך יש לסמוך על הב"ש כן כראה:

נתיב כד

ועיין עוד בסי' נ"ז שם מה שהשיב לו גדול אחד להב"ח ז"ל על דברי תשובתו שבחלק א' סי' ק' שהבאתי לעיל הנה מ"ש שם הרי האשה שבאנו לדון עלי' יש לה חזקת כשרות שלא זינתה היינו היכא דלא ראו בה כיעורא ויכולה להתנצל לגמרי משא"כ בראו בה כיעורא דוודאי אבדה חזקת כשרות אפילו לא זינתה וכמש"ל בשם המ"ב סי' כ"א וזה פשוט או אף אם ראו בה כיעורים מ"מ יש לה חזקת היתר לבעלה דהיינו חזקת טהרה

שלא זינתה וחזקת כשרות לאו דוקא וזהו פשוט וברור והן אמת דשם בהשאלה לא נזכר כלל משום כיעור וא"כ יפה כתב מחזקת כשרות ע"ש:

עוד שם בתשובה דקלא דרבנן ואינו מוכרח כמש"ל דנ"ל דקדל"פ הוי כמו ע"א בקינוי וסתירה. גם מה שמתמה בראש התשובה על הא דכתב הב"ח לחלק בין קול דקידושין לנידון דידי' הנה אף אם נסתר חילוק הב"ח ז"ל מ"מ יש לחלק כמש"ל לחלק בין קול דקידושין לקול דזנות ע"ש. ומ"ש שם בחזקת איסור ליבם טעות סופר וצ"ל בחזקת איסור לשוק. גם מ"ש שם אשה מזנה מתהפכת עיין בתשובת מהר"י מינץ בס"ס ו' דכתב דהוא מילתא דלא שכיחא למטען ע"ש והנה אף אם נחזיק זאת לטענה בנידון דהב"ח הנ"ל מ"מ נראה דבנד"ד לאו טענה היא דהא קשה לי קושיא עצומה ממה דקי"ל בפשיטות כר' יוסי בהא דיבמות ד' ל"ה ע"א דכל אשה מזנה מתהפכת וסמכינן אסברא זו א"כ איך הוכיח בגמ' דחולין דאזלינן בתר רוב ממכה אביו כו' נימא שאני זנות דאף אם ניחוש למיעוט מ"מ כל אשה מזנה מתהפכת ועוד דאמרינן במס' סוטה אשה מזנה בני' כשרים משום דרוב בעילות אחר הבעל ולמה לי הך רוב נימא משום דמתהפכת ומיהו לא ק"מ דהאי דמתהפכת היא כדי שלא תתעבר ויתגלה קלונה וזה הטעם הוא בכל מזנה אף ביוצא בשן ועין ע"ש ביבמות וא"כ היכא דיתבא תותי בעלה לא חיישה דתולה הולד בבעלה וזה התירוץ הברור ופשוט אף דיש לתרץ באופן אחר מ"מ זה התירץ אמת דהאמת יורה דרכו ונמצא מוכח בכל גוונא דיש לה בעל לא אמרינן דמתהפכת דאם לא כן הוי מוקים הקרא בגוונא דשייך לומר מתהפכת והיינו אף שהבעל אינו בביתו מ"מ חשבה היא שבאם שתבחין בבחינה מה בשינוי כדרך המעוברת תראה לפעול שיבא לביתו או שתסע אליו ומלתא הוא דלא אסתייע אח"כ. ועי"ל להיפך דעיין בתשובת מהר"י מינץ הנ"ל שכתב וז"ל ואל תשיבני משאר נשים מזנות ומתעברות ולא משמשת במוך ובהיפוך שאני התם דאין למזנה קצבה אבל כאן לא הי' כ"א כמו שלשה חדשים קודם נשואין עכ"ל וא"כ ה"נ י"ל דאין קצבה לדבר מתי יבא לביתו כמו דהוה באמת דשהה טובא כנ"ל ובפרט דבנד"ד הוי רגלים לדבר דהשתדלה להסיר העובר ומלבד זה לפי מה שבארתי מכח הכרת העובר אינו ניכר בפחות מג' חדשים בוודאי וגם בארתי בטוב טעם דוודאי אינו נגמר שערו וצפרנו בחמשה חדשים וארבעה ימים היכא דלא הוי ז' דשיפורא ובפרט שיהי' גדול ושלם וחי א"כ הוי וודאי גמור ואינו מועיל ההיתר הזה כלל וגם בלא הריון והלידה יש ע"כ וקדל"פ והבעל מאמין שזינתה וודאי דכופין אותו להוציא:

ומ"ש מכח רוב בעילות כבר כתבתי דלא שייך לומר הך רוב היכא דהספק עובר הוא על קודם הנשואין והבאתי ראי' מתשובת מהר"י מינץ וכן מוכח ג"כ מתשובת מהר"י

בן ל"ב ספר רביעי סי' י"ט ודוק ומיהו ראי' זו מבן לב יש לדחות ודוק מ"מ ממהר"י מינץ יש ראי' ואף כי כתבתי לעיל דיש ג"כ צד לומר דלא כוותי' מיהו בנד"ד אין כל זה מספיק מכח מ"ש. עיין עוד שם בתשובת הב"ח סי' פ"ד לענין קבלת עדות שלא בפני בעל דבר וגם מבואר שם דבעוברת ע"ד אינה צריכה התראה רק להפסידה כתובתה ולא לענין איסור כמש"ל וברגילה בדבר הפסידה גם כתובתה בלא התראה ובמה שנוגע בעדי כיעור הפסידה כתובתה ואינה צריכה התראה:

ובענין חרגמ"ה גבי עוברת ע"ד בלבד במה שאינו נוגע לזנות כתב שם בתשובה ההיא וז"ל ובענין התקנה בחרגמ"ה שלא לגרש אשה בעכ"ר הלא הלכה פסוקה יצתה מפי מהר"ג שבמרדכי פרק המדיר והג"מ פ' ך"ד מה"א דלא תיקן רגמ"ה על אשה שעוברת על דת שמצוה לגרשה וגם מקרי רשע אם אינה מגרשה כדאיתא סוף גיטין מדת אדם רשע כשרואה אשתו יוצאת וראשה פרועה ולא תיקן רגמ"ה בזה כלום אלא הניח על דין תורה שמגרשה לרצונה ושלא לרצונה וכן פסקו כל הפוסקים אחריו ואפילו את"ל שתקנתו היתה כוללת מ"מ אין התקנה כ"א על הבעל שהוא לא יגרשנה בע"כ אבל הב"ד בוודאי יש כח בידם לפי הענין שיפסקו שאשה רעה זו יכול הבעל לגרשה בע"כ כי אין ספק שרגמ"ה לא נעלם ממנו שיהיו פריצות בדורות הבאים שאסור לקיימה אלא וודאי לא תיקן רק שלא יגרש הבעל בע"כ מדעת עצמו שלא יאמר כל הדיוט קים לי באשתי שהיא פרוצה ועוברת ע"ד אלא יברר הדבר בפני ב"ד והם ידונו אם ראוי' אשה לגרשה בע"כ וזה דבר ברור ואפשר שזו הי' דעת מהרש"ל בתשובה סי' ל"ג עכ"ל והנה כל הרואים יעידון ויגידון שדבריו בזה נכונים מאוד ובסוף התשובה הנ"ל דאיירי מעדי כיעור כתב וז"ל ויכול לגרשה בע"כ דלא תיקן ר"ג בזה כלום כדלעיל עכ"ל וכוונתו דבעדי כיעור וודאי דאשה רעה היא וק"ל והנה לפ"ז דוודאי חרגמ"ה ליכא וא"כ אין כאן שום צד קולא אם נכוף על הגט א"כ וודאי ראוי לומר בדאורייתא הלך אחר המחמיר ודוק ובפרט לפי מה שבארתי דבנד"ד כ"ע מודה דכופין אותו להוציא:

נתיב כה

ועיין בתשובת מהר"ם מינץ סי' ק"ג שם כמה תשובות בענין איש ואשתו שהמירו דת וחזרו לדת אמת דקצת מתירין וקצת אוסרין וטעם המתירין משום שאין ריעותא אחרת רק מה שהמירו ע"ז י"ל מ"מ אינו מפקיר אשתו והיא יראה מפניו ואין ענין לכידון דידן. ועיין בתשובת מהר"מ לובלין סי' פ' והנה שם בעובדא דידי' הדבר פשוט להיתר שלא היה שם קלא כלל רק תינוקות ובת בעלה ודבר כיעור ולא כיעור ממש והבעל ג"כ לא ראה שום כיעור ומה היא חייבת במה שדפק שמעון על פתחה והנה הביא כל הסוגיות

דביבמות דנטען ולא חידש בה דבר רק כתב שכדעת השאלתות העיקר כדברי הרא"ש כיון שהוא גדול האחרונים ולעיקר הדין ראוי לפסוק כרוב הפוסקים דלא תצח מן הבעל רק בעדי טומאה רק כיון שהשאלתות דבריו דברי קבלה ראוי להחמיר ולפסוק רק דמ"מ לא תצא בכיעור לחוד רק בצירוף קדל"פ ע"ש והנה כל זה דברים פשוטים הם וכבר כתבתי אני בזה במה שיש בו די בעיקר דברי הגמ' הנה מ"ש דרש"י לבועל בעל קרי וודאי דלא מסתבר כלל אך אין נפקותא לדינא דבין כך ובין כך פסק כהשאלתות וכמו שפירש הרא"ש את דבריו והנה מ"ש בדעת הרמב"ם דפירש תצא דרבי לציי"ש כבר כתב הנ"י כן ובוודאי דגם הרי"ף מודה בזה דחייב להוציא לציי"ש וכן התוס' ואין ביניהם נפקותא נדינא כלל וע"ש עוד דמפלפל בתשובת מהר"מ שהביא המרדכי שדבריו סותרין בהא דע"א בכיעור והיא קושית רמ"א והר"א בר מנוח שהבאתי לעיל בתשובת רמ"א והנה מה שתירץ מעיקרא דקאי על ע"א בטומאה לא יכול לפרש כן בתשובת מהר"מ עצמו כמ"ש הוא בעצמו ע"ד מהר"י כ"ץ מקראקא ופשוט דהא לא כתב כן דקאי על ע"ט רק לפרש דברי המרדכי קודם שראה דברי מהר"מ במיימוני עיין בתשובת רמ"א סי' י"ב הנה מה שתירץ דבצירוף רעותות אחרות אסר לה התי' זה ג"כ ברמ"א סי' י"ב וכבר כתבתי אני לעיל אבל העיקר נ"ל כמ"ש שם בראשונה וגם תירוץ זה דבצירוף ריעותות אחרות אוסרה כתבתי אני דברים הנ"ל בדרך יותר מרווח דהיינו כיון דמהימן ליה כבי תרי א"כ ברור אצלו שיש דבר כיעור אף דלא שוי' אנפשיה חד"א דמ"מ אינו יודע אם זינתה מ"מ הוי שויה אנפשיה חד"א דאם יש דבר כיעור וודאי דלא אמרינן כרבה תוספאה ודוק מ"מ נשמע מדברי מהר"מ לובלין דבקדל"פ וע"כ כופין להוציא ובע"כ לבד חייב להוציא לציי"ש ומקרי רשע אם אינו מוציאה וכן בעוברת ע"ד לא שייך חרגמ"ה כמ"ש בהדיא וחולק על מהרש"ל בתשובותיו שכתב דשייך בזה חר"ג עיין עליו ומחמת הולד שילדה לששה חדשים מיום הנשואין דהיינו הנישואין היו בי"ז בכסליו וילדה י"א סיון ומת ביום הלידה דהוי לימים ששה חדשים פחות שני ימים ושבעה חדשים לשיפורא וסומך על מהר"י מינץ ובפרט שמת ביום הלידה וי"ל דנפל הוא ע"ש נראה דר"ל דאם נימא דלא כהרמב"ם י"ל דנפל הוא דאפשר דיכול להיות גמר הסימנים כיון שהוא ששה חדשים וגם ז' דשיפורא וגם אם נימא כהרמב"ם דבר קיימא הוא כיון שנגמרו הסימנים מ"מ י"ל כמהר"י מינץ דשיפורי גרם וראוי להיות בר קיימא ואף אם זינתה קודם הנשואין שמא נבעלה לכשר ולכך התירה ודבריו נכונים וגם מחמת שמאמין לבתו לא אסרה כיון דהיא ג"כ לא אמרה אלא קצת כיעור ומכל הלין משמע דבנד"ד וודאי דכופין להוציא מחמת

הכרה והלידה וע"כ וגם קלא דל"פ וגם שהבעל מאמין שזינתה ואף בקצת מאלו הוי דינא הכי וזה ברור:

נתיב כו

עיין בתשובת הגאונים בתראי סי' כ"ו והוא מהר"י הלוי שהאריך הרחיב והעמיק בפלפול בענין עוברת ע"ד אף שאין מענין זנות כלל והמציא דבר חדש מאוד בענין ומסיק להלכה ולמעשה דאם עברה ע"ד פעם אחת מצות עשה מן התורה לגרשה אף שאין כופין אותו להוציא ע"ש הטעם ואם התרה בה מקודם כופין אותו להוציא ואם עברה כמה פעמים כופין אותו להוציא אף בלא התראה ורק אם ידע זה בעדים אבל ע"י עצמו אף אם אומר פ"פ מצאתי דשוי' אנפשי' חד"א אינה אלא מצוה לגרשה אבל הב"ד אין כופין אותו דאינו נאמן אצל אשתו דאדם קרוב אצל אשתו עי"ש ומשמע מדבריו דה"ה בראה אותה שזינתה דמ"ש וזה ברור דכן הוא דעתו הנה בנידון זה לא ישרו דבריו כלל בעיני דכיון דשוי' אנפשי' חד"א דאף שאינו נאמן מ"מ יכול לאסור על עצמו וממילא דאסורה לו מדין תורה בוודאי וא"כ וודאי דלא שבקינן לי' למעבד איסורא אך אחר דאין ענין כלל לנד"ד לא רציתי להאריך בזה אבל בשאר הדברים שכתב נראים הדברים נכונים והנה לפי דבריו בלא שום דבר רק שיש עדים שבמשך חמשה שבועות נתייחד עמה בחדר אחד בלילה ודאי דכופין אותו להוציא ואין לה כתובה אף אם וודאי לא זינתה דמ"מ עוברת ע"ד היא וכמה פעמים עשתה זאת ואינה צריכה התראה ובלא"ה כתבו הפוסקים ובראשם הרמב"ם דבעדי כיעור אינה צריכה התראה רק דבעל התשובה ההיא המציא דבעשתה כן כמה פעמים כופין להוציא גם כתב בתשובה הנ"ל דמה שצריך התראה בעוברת ע"ד פעם אחת היינו לענין הכתובה אבל לא לענין איסור דבלא"ה אסורה לו רק דאין כופין להוציא וא"כ בנד"ד וודאי דכופין להוציא ובפרט בצירוף כל הני טעמים שכתבנו בס"ד הריון והלידה וקלא ועוד דכל היכא דאין לה כתובה אין בה משום חר"ג לגרשה בע"כ אף שלא ראו הכיעורים רק פעם אחת ואין כופין אותו להוציא מ"מ אם רוצה לגרשה בע"כ אין בזה משום חר"ג ומצוה לגרשה עיין היטב בדבריו וכ"כ הרשב"א בתשובה דאפילו במדת חסידות לא תיקן ר"ג עכ"ל וע"ש שכתב דמהרש"ל שכתב בתשובה דשייך בכה"ג חרגמ"ה הוא יחיד ובטל במיעוטו נגד הרמב"ם והר"ן והריטב"א ור"י ורשב"א וסמ"ג והב"י והר"מ פדוואה וא"כ הרי נתבאר להדיא לית דין ולית דיין ופשוט דכופין אותו להוציא ואף היכא דיש לה כתובה כגון בעוברת ע"ד פ"א מ"מ מצוה לגרשה:

ועיין בתשובת מהר"י ווי"ל סי' ח' דכתב דהיכא שנסתרה ע"פ ע"א והיא מודה בהסתירה ואינה נותנת אמתלא כדברי' על מה שנסתרה אז אסורה וגם הפסידה כתובתה אפילו

בלא קינוי עכ"ל. ועיין עוד בתשובת הגאוני' בתראי' הנ"ל סי' ך"ד והוא מהב"ח בענין אומדנא ועיין בתשובת צ"צ סי' מ"ג באשה שבאתה לקבל תשובה כתב שם בתוך התשובה וז"ל עד כאן לא אמרו שתולין רוב בעילות אחר הבעל כו' אבל היכא דוודאי זינתה לא מהני הרוב עכ"ל ודבריו לא נהירין לפענ"ד ואין ענין לנד"ד לכך קצרתי:

ועיין עוד שם בסי' ע"ט והנה שם לא הוי אלא ע"א בכיעור ע"ש והנה מפלפל שם ג"כ במה שסותרין דברי מהר"מ שבמיימוני שהבאתי לעיל ועי"ז גורע ומוסיף ומוחק וכותב בדברי מהר"מ ואני הנלע"ד כתבתי ועיין עוד שם מ"ש בענין אומדנא. ועיין עוד שם בסי' ע"ב הנה כתב שם וז"ל דלמא לא נולד אלא לה' חדשים ובאמת הוי נפל אע"ג דנגמרו שערו וצפרנו ובוכה בקול חזק אין בכך כלום דבן ח' כמי כפל הוי ואינו יכול להתקיים ואפ"ה ניכר שצורת הולד הוי כשל קימא ובוכה בקול חזק וחי כמה ימים עד סמוך לשלשים יום ואי משום השלמת יצירת הולד שאינו דומה ליצירת הוולד משל שמונה חדשים הא אפשר דטבע אב ואם גרמי אם הם רמי הקומה וענין זה מבואר בסוף טור אה"ע בשם תשובת הר"ד דוראן ע"ש עכ"ל הנה מה שהביא ראי' מבן ח' והוא אצלו בפשיטות גדול תמי' לי איך לא ראה השלשלת הגדולה הרמב"ם והגדולים הנמשכים אחריו שסוברים דאף בבן ח' וודאי כשגמרו שערו הוי בר קיימא וודאי דבר שבעה הוא ואשתהי ובפרט בעניני הטבע דמי לנו גדול ובקי בחכמת הטבע יותר מהרמב"ם ז"ל וא"כ וודאי אף להחולקים על הרמב"ם וסוברים דאפשר להמצא כך בבן ח' כפל מ"מ הבו דלא להוסיף עלה על הפלוגתא ההיא וראוי לומר דוודאי מודה דלחמשה או לששה אי אפשר להמצא כך ובפרט דכן מסתבר והחוש והשכל מעידין ואף אם חולקין גם על זה מ"מ ראוי לילך אחר המחמיר בדאורייתא ובפרט בדבר ערוה כמש"כ הבן לב בתשובותיו וכבר בארתי דצד קולא אין כאן מחמת חרגמ"ה והנה כן ראוי להיות אף אם יהיבנא לי' דחולקים גם בזה אבל באמת נראה ברור דאין לעשות הפרש דבריהם בדרך רחוקה כ"כ ובפרט ליחס לדעתם מה שיש בו זרות נפלא וודאי דאין לתלות בהם בוקי סרוקי מה שלא נמצא בדבריהם ומ"ש מדברי הר"ד דוראן כבר כתבתי דאין ראי' משם כלל דשם לא אירי בגמרו שערו וצפרניו רק לענין גידול אברים כך דכח אב ואם קא גרמו אם הם רמי הקומה עי"ש אבל שערו וצפרניו מאן דכר שמי' ועוד דכמה שינוים שיש בין דברי הר"ד דוראן לכאן כמ"ש לעיל:

ואף גם זאת בתשובה הנ"ל יש לפקפק טובא כמש"ל ותמה תמה על הרב בעל צ"צ איך דוחה להלכות קביעות הנ"ל כלאחר יד בלי שום ראי' ובלי ספק שמבלי עיון בענין גמר סימני' ברמב"ם ופוסקים כתב כן משום דלפי האמת בנידון דידי' אסרה לבעלה מטעם

אחר ומטעם זה לא נאסרה דמ"מ מהיכי תיתי לומר דנבעלה לפסול לה ולא יאונה לצדיק כל און ועיין עוד שם בסי' צ' ועיין בתשובת חו"י סי' ס"ו וע"ג מהיכן אתפשט קולות היחוד להמון:

נתיב כז

ועיין בתשובת נודע ביהודה חלק ב' השייך לאה"ע סי' א' שהביא בשם הש"י דחרגמ"ה חף במקום מצוה היכא שלא פשעה כגון שהה עשר שנים ולא ילדה אבל היכא שפשעה כגון בעוברת ע"ד אין בזה חרגמ"ה דהסכים עמו ובשם תשובת מהר"מ פדוואה כתב דחרגמ"ה שלא לגרש אשה בע"כ לא שייך במקום מצוה וחרם דלישא אחרת שייך במקום מצוה והיא בתשובת מהר"מ פדואה סי' י"ב ועיין עוד בסי' ס"ט שכתב שבספק אשה שזינתה תחת בעלה מחמרינן ושלא להאמינה אף שיש לה חזקת כשרות כיון שמצינו שהתורה החמירה שהרי אסרה התורה סוטה שנסתרה ועשאה הכתוב כוודאי טמאה כו' שם וכ"כ התוס' בריש נדה דף ב' ע"א סוף ד"ה והלל עכ"ל ע"ש עוד והנה מ"ש מרבה תוספאה לא שייך כאן דהבעל שוי אנפשי' חד"א שאמר שנא בא עליה וזה פשוט ואף אם לא הוי אמר הסכימו כל הפוסקים דבים כיעור לא אמרינן כרבה תוספאה וזה ברור ובפרט דהוחזקה נדה. ועיין עוד שם בסי' ע"ב בסתירת היתר רביעי שם לענין קבלת עדות שלא בפני בע"ד ושם בסתירת היתר הששי ע"ש דהוכיח דהעיקר כהר"מ והשאלתות דבקדל"פ וע"כ מוציאין אף ביש לה בנים וג"כ הביא גמרא דסנהדרין ד' מ"א שהבאתי אבל לענין אחר ודבריו נכוני' להוכיח דלא כהסוברים דאין מוציאין מהבעל רק בעדי טומאה אבל מ"ש להוכיח עזה כהר"מ במחילת כ"ת לא דק. כי לדברי הר"מ לכ"ע מפקינן אף מהבעל בע"כ לחוד וא"כ אדרבא יש קושיא עצומה משם איך יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו כמו שהקשיתי לעיל לשיטת הר"מ והיא קושיא עצומה טפי מקושיתו דזה אין קושיא כ"כ דנימא דסובר כרבי ולא כמה דפסקינן הלכתא ועוד דקושיתו לא הוי רק מקושית המקשן אכתי יכולים לומר לאוסרה על בעלה שני באנו והנה על המקשה וודאי ל"ק דמ"מ הקשה שפיר לרבנן דק"ל כוותיהו ואם נימא דסובר כרבי כבר צריך לתירץ ושייך להקשות ולמשקל ולמטרי דהא המקשה שם הוא סתמא דגמרא דשקיל וטרי במקום שצריך לתירוץ אף שהתירוץ הוא מגולה במקומו ומכ"ש בכה"ג ולא שייך להקשות על המקשה רק באם הוא אמורא שייך שפיר להקשות מאי מקשה לשנוי' כך וכך משא"כ על סתמא דגמ' לק"מ דרבינא ורב אשי שסדרו הש"ס הם שכתבו בדרך שקלא וטריא כדי לעמוד הכל על מכונו ולא שייך להקשות על סתמא דגמ' רק באם שהתחלת הקושיא אין כאן רק דעיקר הקושיא צריך להיות למה לא משני כך

וזה פשיטא דלא קשה דוודאי האי תירוצא דמשני עדיף טפי מהתירוץ דסובר כרבי אבל קושיתי הוא עצומה מאד דהוא על גוף דברי רב חנן וזה ברור:

והנה אחר שירדתי ויגעתי לעומק דברי התשובות ופלפלתי בדברי כל אחד כאשר הראוני מן השמים על עמדי אני עומד ביתר שאת ועוז דבנד"ד חייב הבעל להוציאה באופן שכתבתי לעיל סוף דרך השני ואם יתן כתף סוררת כופין אותו בכל מיני כפיות להוציא הרשעה אכלה ומחתה פי' לאבדון עד שערי מות הגיעה. ובאש לא נופח יהי חלקה בשאי'. וקנונה וחרפתה תגולה בקהל ועדה בקול הומי' וכל העם ישמעו ויראו להשיב לב אבות על בנים ובנות לרדותן בכל מיני רדי'. ולא יעשה כן בישראל אלו מנוף נזיף בה אבי'. והאשמה בראשה וכל ישראל נקיים ועל זה כתבתי וחתמתי את שמי הק' משה טייטלבוים מפשעמושלא החונה בק"ק שינאווא:

א"ה הנה שפתי לא אכלה מלהודיע כי שמעתי מפי מוזלה"ה כי הגאון אבד"ק ליסקא שלח תשובה זו לגיסו הגאון מהו' משולם אבד"ק טוסמניטץ והסכים ע"י ואמר משה אמת ותורתו אמת:

שאלה סא

להנשר הגדול אתו עוז והמשל ממשלת התורה וחכמת דעות השכלי לו עשר ידות בכל. לה"ה כבוד אדמ"ו ידיד ה' וידיד נפשי צדיק וקדוש עליון הרב הגאון אמיתי אין קץ ואין חקר לתבונתו רבים חקרי לב אשר אתו אין ערוך ואין ספור לחריפותו ובקיאותו המפורסם בכל קצוי ארץ וים רחוקים בשם צדקתו ותורתו התמימה נ"י ע"ה פ"ה הרב רבינו משה האב"ד דק"ק שינאווי ואגפי':

אחד"ש תלמיד המאזין ומקשיב לקול הורי' ומור' והמתעלס ועלז לראותו כראות פני אלקי' לסוך בצלו צל המעלות תורה יבקשו מפיהו כי כמלאך ה' צבאות הוא. וחפץ יחפוץ לשמוע אמריו כי נעמו לחכו ולהאזין מה אדוני משה דבר בהשב לשואלו דבר אשוב וארוצה עד איש אלקי' קדוש יאמר לו כל הכתוב והן פקודתו שמרה רוחי מיד בבואי לביתי אספנו אנחנו שלשה והם ב"ד ואני בתוכם כדבר היוצא מפי רב הקדוש וחתומים באיגרת הרצוף ושאלתי פי נשים זקנות מומח' יודעות המה בטוב טבעות נשים ומזגיהם את אשר יקרא להם ובשגם בענין האשה פלונית אלמונית עסקנו בה והדבר מפורש יצא מפיהם כן היא שמענה ואוכיח לעיני פקוחות מול עבר פני הדרת קדשו עיין עלי' וטרם החלי לדבר ולבקש שאלתי אדונינו ורבינו אחלה פניו המאירים כברקים וכשחר פרוש על ההרים וכזהר הרקיע לבקרים למחול ע"כ הרם והנשא באשר אני המדבר להרים ראש

פני גבר גברא רבא דכוותי' כמי"ב ומול זיו יקרו לפרש שיחתי כאשר יפרש השוחה כו' באלה הדברים אבל ידעתי טוב טבעו ומהות מזגו הנחמד במקום גדולתו כו' ובפרט נגד תלמידו וזה החלי לחלות פניו ולבקש בעתירה גדולה היות כעת הראשון הקל בעיניהם דבר התרה והאחרון הכביד ביום עש"ק העבר השגנו מכתב מש"ב הרב דק"ק גורייא ומהרבני מו' יהושיע מבראד כתבו באשר הם שם איך שמחו' הנגיד המפורסם מו' נטע בראישוניר מקפיד הקפדה רב להשיג מקודם התרה משלשה רבני הדור ועבור זאת איחר זמן המוגבל עד אי"ה י"ט א' פ' עקב הבע"ל והאמת אגיד ולא אכחד לא הטרחנו את כבודו הרמה והנשאה ומה גם ידעתי עומק עיונו ורב פלפולו וחידוד שכלו כאשר עשה לבני קדם ולראשונים אשר פעל ועד יחות לדינא אשר ידין רוחו ימים ימשכו וכבוד תורתו התמימה יודע כי כאן אין עת להאריך והלא חכם הוא ויבן הכל אבל מה אעשה רבים יבקשו ויחפשו מטעמים אור תורתו הקדושה ואין סומכין כ"א על היוצא מפי כת"ר הרמה והנשאה ושנו ושלשו במכתב הלזו וטעם נתנו להכבדת האחרון יותר מהראשון בזה"ל כתבו שמעו מפי חכם אחד מבראד בני הרב מוויטקוב אמרו שנשתדלו בכל עוז לעכב הנשואין בתחבולות שונות. ומכותלי דבריו של ר' יושע הנ"ל מוכח לשמע אוזן שמעו בני מריבה הנ"ל אנו עוסקים בהשג יד התרה מכבודו הרמה והנשאה ובא מורך בלבבם ולא יקשו רוחם כ"כ הרבה כי לא יביטו אחרי משה כהביטם אחרי זולתו יודעים המה עם מי עוסקים ע"כ ידוע ידע אדוני משה אין לנו על מי להשען וזולתו הכל משענת קנה רצוץ ועיקר סמיכתם אם כת"ר יהא בראשון להשלשה ובחתם ידו שנינו וגם הרבה יתנו יד בחת"י אחרי רואים כת"י הקד' והדבר יוצא מפיו הקדוש גם הרב דפה"ק כעת איננו בביתו וצוה על הנגיד מוהר"י קאשינער יודע לכתי ונסעי לכת"ה בהשיגי היתר מאת כבודו ישלח הנגיד מוהר"י לפשרעווארסק באשר הוא שם ויתן גם הוא חותמו ויודה כדברי הרב ע"כ מרוב חיבת חפצם ה"ה הבראדר שהאשה תותר בהתרת כבודו הנשאה ע"כ אנו שולחים במכוון ציר מיוחד ובאמת דעתי היה בעצמי ליסע אך קשה עלי טורח הדרך ואני שואל ומבקש מאת כבודו אדמ"ו לבלתי ידח ממנו נדח וישוב פני ריקה אך למחול עכ"ה והנשאה לכתוב דרך התרה ומאיזה טעמים אף שאין עת כ"כ לחוות דעת פלפולו העמוק ובאם כת"ה יבין אם יום או יומים יעמוד השליח יוגמר הפלפול ג"כ מה טוב ומה נעים כי מגמתם של הנ"ל לשמוע בלימודים חידושי הרב אדמו"ר נ"י אלה דברים אשר דבר משה ובאם לא יוכל לגמור הכל ביום או ביומים במטותא מיני' דמר לשלוח מקדם התרה לבד כיאות ובזה נצא ונבוא עד מקום המוגבל ואח"כ ניקח מידו ונשכח לשם וכבוד אדמ"ו על דעתי כי מרוב הנחיצה וגודל הצורך מהר ימהר יוסף

לעשות מלאכתו רץ אחרי רץ וע"כ ימחול מאה פעמי' ע"כ לשום מענה בפי להשיב לשואלי דבר ולמצוה רבה וטובה גדולה יחשב לו לצדקה הכ"ד תלמידו מאזין ומקשיב לקול הוריו ומצפה על תשובתו:

הק' יוסף באא"מ שמואל פרוחניק:

העתק מגב"ע אשר עלי' סובב השאלה הנ"ל:

אנחנו הב"ד ח"מ שמענו מפי נשים נאמנות דפה"ק והעידו בפנינו שהאשה מ' נעחא בת הרבני הנגיד מו' יצחק מפה"ק הגרושה מאשה הרבני מו' אלכסנדר בהרב מו' מנחם מבראד שמשעה שילדה לא התחילה להניק ולדה כלל וביום ד' ו' אדר תקכ"ד ילדה ותיכף ביום ה' למחרתו נפלה לחולי גדול ר"ל לערך שני שבועות ואש קדחה בה מאוד ובערך ששה ימים לא ידעה בין ימינה לשמאלה מחמת גודל קדחת האש אשר בערה בה וכשנתרפאה מחולי זה ניסה רופא פעלשיר אשר בקי במיעוך דדי' אם תוכל להניק הולד ולא יכול להוציא טפה אחת אף כדמעת עין מחמת יבשות וצימוק דדים כל זה שמענו מפי נשים מהימנות דפה"ק והוגבה כדת גם אצלינו ולכל באי העיר גלוי ומפורסם שהיתה חולה האשה הנ"ל כנ"ל:

ולראי' באנו עה"ח יום ד' י"ג מנחם תקצ"ד פ"ק לאנצהיט:

הק' אהרן זלמן ספיר. הק' בצלאל רוזין. הק' שמואל עשטלינן. וידיע להוי שכל זו המעשה היה כמה שבועות קודם שנתגרשה:

תשובה

בתר דשאילנא קדמיכון בנידון האשה הגרושה הנ"ל כמבואר בגב"ע מב"ד צדק דיינים מומחים ומובהקים דק"ק לאנצוט איך שנתאמת להם כל הענין בבירור גמור שהעידו לפניהם נשים מהימנות מקהילתם על כל הנ"ל וגם גלוי אצלם ולכל בני העיר ומפורסם שהיתה חולה האשה הנ"ל וכעת שוקד אבי האשה הנ"ל על פתחי פתח עני בדעת כמוני להורות לו האם בתו הנ"ל מותרת להנשא כעת שהוא בתוך כ"ד חודש ללידתה הואיל ומלאכת שמים הוא שלא לעכב נשואין של בת ישראל על מגן היכא שמותרת להנשא ע"פ דין בלי פקפוק ע"כ נזדקקתי להורות כהלכה לש"ש ואען ואומר הנה לפי המבואר בדברי ב"ד הנ"ל לית דין צריך בשש ואין זה בית מיחוש ואין זה צריך לפנים כלל כי זה גלוי וידוע לפני כל יודעי דת ודין ולפני כל תלמוד וצורב ואף לקטנים פחותי ערך כי האשה הזאת מותרת להנשא בכל עת שתרצה כי השולחן כדת ערוך לעיני כל עד שיתפלא מה זו שאילה הצרי אין בגלעד הלא הוא מבואר להדיא באה"ע סי' י"ג סעי' י"א באלמנה דאם פסק חלבה בחיי בעלה ג' חדשים ושכרו לו מינקת בחיי בעלה

דמותרת להנשא וזה פשוט וה"ה ומכ"ש בגרושה שנפסק חלבה קודם שנתגרשה ושכרה לו מינקת שמותרת להנשא וע"ש בח"מ ס"ק י' ובב"ש שם ס"ק כ"ז מבואר להדיא דאם לא פסק החלב אלא נתנה למניקה אז צריך ג' חדשים שהוא שיעור שע"פ הרוב נפסק החלב לאחר ג' חדשים אבל באם פסק חלבה מחמ' איזה סיבה אפילו נתנה בנה למניקה יום א' מהני וא"כ בנד"ד הרי נפסק החלב כמה שבועות קודם שנתגרשה ונתנה למניקה וא"כ בוודאי דמותרת להנשא וכ"ש שלא התחילה להניק כלל וגם אם לא היה מנוסה שנפס' חלבה כמבואר בגב"ע של הבד"צ הנ"ל הדעת נותן ששני חדשים שלא הניקה קודם שנתגרשה ולא התחילה כלל להניק בצירוף החולי הנ"ל שני שבועות בוודאי דהוי כמו ג' חדשים באשה שכבר הניקה והי' בריאה ומכ"ש שנתנסה הדבר ועיין בתשובת זקני רבינו הרמ"א ז"ל סי' קכ"א דאף בגרושה מהני ג' חדשים קודם הגירושין אף שבזה י"ל דבשלמא אשה שמת בעלה וודאי דלא נתכוונה לזה שתתן ג' חדשים קודם למניקתו כדי שתוכל להנשא אח"כ דלא ידעה מתי ימות בעלה משא"כ בגירושין יש לחוש כנ"ל דיודעת הזמן שתתגרש בו כמ"ש כל זה בתשובה הנ"ל ואפ"ה מבואר שם בתשובה הנ"ל דמותרת להנשא וא"כ בנד"ד שנפסק חלבה בידי שמים דאין כאן ערמה פשיטא דמותרת והדבר פשוט אצלי כביעתא בכותחא ובוודאי גם הדיינים דחתומים גם המה ידעו דרך ה' דמותרת להנשא בלי פקפוק וקל להבין דכל הרעש הזה משום שהוא מההכרח לשלוח גופא דעובדא למרחקים למקום המשודך ע"כ הוצרך הנגיד להחזיק הדבר דהיינו בירור הדבר וגופא דעובדא כדי שלא יהיה ח"ו בעיניהם כמתעתע אבל אין מן הצורך לדעתי אף לפלפלת כל שהוא רק לרווחא דמילת' למי שלבו נוקפו וירא וחרד לדבר ה' לבל יכשל ח"ו לעבור על גבול שגבלו הראשונים חז"ל ואולי יתירא לסמוך על האמתלא הנ"ל בחשבו אעפ"כ אולי היה החלב חוזרת אחר שנתגרשה אם רצתה להניק ואף שהוא חשש רחוק מאוד וממש בגדר הנמנע כפי הנשמע אעפ"כ פן ואולי ירך לבבו ולא יסמוך ע"ז ע"כ אני אומר דאל יחוש ואל ידאג כלל ואברר כי ראוי להתיר בגרוש' אף בצירוף קולא קטנה ואף אם ליכא רק יתד קטן לתלות עליו ומכ"ש ביש עמוד גדול כזה הראוי לכתף ולסמוך עליו ראשו ורובו. דהנה ידוע מחלוקת ישינה בין תקיפי קדמאי בין הר"ש הזקן ובין ר"ת ז"ל עיין בתוס' יבמות מ"ב ע"א ד"ה סתם וכתובות ס' ע"ב ד"ה והלכתא דר"ש הזקן סובר דגרוש' מינקת מותרת לינשא ור"ת סובר דאסורה לינשא והנה ר"ת ז"ל הביא שני ראיות עיין בתוס' יבמות הנ"ל ועיין ברא"ש שם ובכתובות שם בתוס' הוסיף והביא ראיה א' דקפסיק ותני ביבמות מינקת חבירו ל"ש גרושה ול"ש אלמנה הנה אחר בקשת המחילה אלף פעמים מקדושת ר"ת ז"ל אומר אני דראיותיו אינם מוכרחין כ"כ ראיה

ראשונה שהביא ביבמות דלא חזר רק מהטעם לבד ראי' זו אינני מכיר דמה בכך דאינו חוזר רק מן הטעם בלבד הא הדין תול' בהטעם וממילא כיון דנשתנה הטעם נשתנה הדין ממילא וזה כמה פעמים בש"ס לאין מספר והרא"ש שהוסיף בכתובות מדקפסיק ותני ביבמות מינקת חבירו ל"ש גרושה ול"ש אלמנה הלא לעומת זה דייק בכתובות דף ס' ע"א ותני מינקת שמת בעלה משמע דווקא מת אבל נתגרשה לא ובוודאי דהדעת נותן דטפי יש ראיה מאי דדייק ותני ממאי דיש ראיה מדתני סתמא דכך דרכה של תורה עני' במקום זו ועשירה במקום אחר דסתים במקום אחד ונתפרש במקום אחר והולכין אחר המפורש רק דאבן הראשה בראיותיו הוא מ"ש דאלמנה נמי לא משעבדה אי אמרה איני ניזונית ואיני עושה והא דלא הקשה הר"ת בפשיטות טפי הלא גם אלמנה כי ניסת לא משעבדה להניק כיון דניסת ודאי דלית לה מזוני מנכסי בעלה הראשון וכיון דל"ל מזוני ודאי דלא משעבדה להניק וי"ל דהא לק"מ דמ"מ כ"ז דלא ניסת הרי משעבדה להניק א"כ לא שרינן לה לנסובי מחמת דיש לחוש לסכנת הילד והיא משעבדה כעת ע"כ הוכרח ר"ת להקשות הא בלא ניסת נמי תוכל להשליך מעליה עול השיעבוד בפנים שונים דהיינו או ע"י שתאמר איני ניזונית ואיני עושה או ע"י שתתבע כתובתה וא"כ תהא רשאה להנשא אח"כ ובכתובות שם הוסיף ר"ת לומר דתיכף שתרצה לנשא אין לה מזונות וא"כ שוב לא משעבדה למעשה ידי' ואינה מחויבת להניק וזה פשוט וברור בדברי ר"ת ולכאורה הוא קושיא עצומה על הר"ש הזקן אבל כד מעיינת בדברי הרא"ש ז"ל בכתובות שם גם הא לא מכרעה דכתב בדברי הר"ש הזקן שאין עליה להניק את בנה הואיל ובעלה קיים אבל כשמת בעלה אע"פ שאינה מחויבת להניק עשו חכמים תקנה שתניק האם עכ"ל ויש להבין מה בכך דמת בעלה מ"מ מוטל על היורשים מזונות הילד כמו על אביו שהוא חייב ומה בין אלמנה לגרושה אך דזה פשוט די"ל כיון שבעלה קיים ראוי לו להשגיח על הילד או לשכור לו מינקת או למסמס לי' בבצים וחלב אף אם היא לא תבעתו דרחמי האב על הבן לכך לא הוטל עלי' האיסור להנשא משא"כ באלמנה דאין אב קיים והוצרכה לתבוע היורשים ואשה בושה לבא לב"ד כנ"ל פשוט וברור כוונת הרא"ש ז"ל וא"כ בזה נדחה גם מ"ש שם בהגהת הרא"ש בדברי ר"ת דגרושה בושה טפי לבא לב"ד לתבוע את הבעל ע"ש דמה בכך הא האב א"צ לתביעה דמעצמו חס על בנו מסתמא ולכך לא הביא שם הרא"ש בדברי הר"ת רק השני ראיות אחרות הנ"ל וכבר בררתי דאינן מוכרחות ומיהו אף דראיות ר"ת אינם מוכרחים ע"מ גם לדברי ר"ש הזקן אין ראי' ומכלל פלוגתא דרבוותא לא נפקי ומיהו אחר הוצעה זו יש להביא ראיה להקל שפיר ממ"נ דהא לכאו' י"ל כיון דבמחלוקת שנוי' ראוי לילך אחר המיקל דהא קי"ל

בשל סופרים הלך אחר המיקל והך דמעוברת ומניקת לכ"ע מד"ס הוא משום גזירה אך דיש לדחות דאפשר כיון דמשום סרך סכנת נפשות נגעו בה ראוי להחמיר עיין בחולין דף מ"ט ע"ב שם אמר לי' ר"פ לרבא רב ואיסורא דאורייתא ואת אמרת התורה חסה פירש"י כיון דסכנת נפשות ראוי לילך אחר המחמיר כו' והנה ידוע דפלוגתא דרבוותא חד דין אית ליה עם דבר ספק וה"ט דבשל סופרים הלך אחר המיקל כיון דס' דרבנן לקולא ובדאורייתא הלך אחר המחמיר כיון דס' דאו' לחומרא וזה פשוט וברור וא"כ אם מחמירין בזה בפלוגתא דרבוותא א"כ בדבר ספק יש להחמיר ג"כ בנידון זה וזהו פשוט ואחר הוצעה זו יתבאר דממ"נ יש ראיה להקל דהיינו או שיהיה מוכח מהש"ס להדיא דקי"ל כר"ש הזקן ואם תרצה ליישב דעת ר"ת דלא תקשה עליו מהש"ס אז ע"כ יהיו מוכח דהך תקנתא דמעוברת ומניקת לא עדיפא משאר דברי סופרים אף שמשום סרך סכנה נגעו בה או משום שהוא חשש רחוק או מאיזה טעם שיהיה וא"כ ממילא מהדרינן לכלל דקי"ל בשל סופרים הלך אחר המיקל. דהא קשה לכאורה ביבמות דף מ"ב ע"א דשקיל וטרי הש"ס בטעם המתנת צ' יום ונכנס בדוחקים ליישב ולמה לא משני כפשוטו דמש"ה לא תינשא קודם צ' יום דדילמא מעוברת היא ואסור לישא מעוברת חבירו ולכאורה אמרתי דלק"מ דלא מצי לשנוי' הכי דהא הטעם דאיסור מעוברת לינשא מסיק הגמרא שם משום דמעוברת למניקה קיימה ודילמא מעברה ומיעכר חלבה וקטלה לי' ומקשה א"ה דידיה נמי ומשני דידיה ממסמס בבצים וחלב ומקש' דידה נמי ממסמס בבצים וחלב ומשני לא יהיב לה בעל ואם כן לפ"ז דוקא בידע דמראשון היא מעוברת משא"כ בתינשא תוך צ' דאז א"א להבחין אי מראשון אי משני א"כ יהיב לה בעל' דיחשוב דלמא דידיה הוא ולכך צ"ל דבעינן הבחנה כנ"ל לכאורה אך ז"א דעדיין קשה מאי הקשה הגמרא שם תמתין חודש א' ותינשא וכן מה דמקשה בתר הכי תמתין משהו ותינשא וכי מלי ג' חדשים לבדקה ונדחק הש"ס ליישב זה נימא דה"ט דלא עבדינן כן דדילמא מעוברת היא מראשון ומה בכך דנבדקה בתר הכי ונדע שהוא מן הראשון דאף דחשש הבחנה אזיל לה מ"מ איסור מעוברת במקומו דכיון דוודאי בן הראשון הוא לא ממסמס לי' א"ו ע"כ מוכרח כר"ש הזקן דגרושה מינקת מותרת לנשא וא"כ ממילא דאף מעוברת גרושה כן לפי מה דמסיק משום דמעוברת למניקה קיימה וא"כ א"ש דל"ל דטעם המתנת צ' יום הוא משום חשש מעוברת דא"כ גרושה לא תמתין צ' יום ובהדיא תנן בהמשנה דהמתנת צ' יום בין גרושה בין אלמנה ובנותי בספרים מצאתי הקושיא הנ"ל בהרמב"ן ומה שישבתי לכאורה והדחי' וההוכחה כר"ש הזקן עי"ז מצאתי בנודע ביהודה חלק אה"ע סי' י"ח ושמחתי שכוונתי לדעת הגדול. אך דיש לדחות ולומר דמכאן לא מוכח

כלל דהא דלא משני הש"ס דטעם המתנת צ' יום הוא משום חשש מעוברת דהא מעוברת גופא וודאי מד רבנן בעלמ' היא א"כ מה"ת להחמיר בספיקו הא כל ספק דרבנן לקולא ולא מסתבר כ"כ לומר דגזרו אף על הספק כן י"ל כדי ליישב דעת ר"ת ז"ל וא"כ לפ"ז ממ"נ יש להקל דאם נימא דהך תקנתא דמעוברת אף דמד"ס הוא כיון דמשום סרך סכנה נגעו בה מחמרינן בספיקו כמש"ל א"כ האי שינוי' דמשנינן לר"ת ליתא ועכ"ר מוכח כר"ש הזקן וא"כ גרושה מינקת מותרת לינשא ואם תרצה ליישב דעת ר"ת עכ"ר צריך אתה לומר דהך תקנתא לא עדיפא משאר ד"ס וראוי להקל בספיקו א"כ ממילא דהדרינן לכללן דבשל סופרים הלך אחר המיקל וראוי להקל בגרושה הואיל ופלוגתא דרבוותא הוא דאף דמיושב דעת ר"ת מ"מ אינו מוכרח ומידי פלוגתא לא נפקי:

ומיהו יש ליישב קושי' זו דנימא דטעם המתנת צ' יום הוא משום חשש מעוברת חבירו באופן אחר דהא הקשו התוס' ביבמות ד' ל"ז ע"א ד"ה רוב היולדת מה מועיל ג"ח משום הבחנה אכתי יכול לבא לידי ספק אם תינשא מיד ותלד לששה חדשים ויום אחד דיש להסתפק אם הוא בנו של ראשון ולא נקלט הזרע עד יום ג' או הוא בנו של שני דיולדת לשבעה יולדת למקוטעין וזה תימא לומר דתהא האשה צריכה להמתין ג"ח וג' ימים כו' ע"ש ותירצו וז"ל וי"ל דכ"כ לא הי' משתהא הכרת העיבור של הראשון עד שליש ימים מן השני עכ"ל וא"כ לפ"ז מתורץ קושיתי דהתינח אם טעם ההמתנה הוא מטעם הבחנה לכך סגי בצ' יום כמו שתירצו התוס' דשוב א"א למיתי לידי ספק אבל אם נימא דטעם המתנה הוא משום חשש מעוברת אם כן בצ' יום לא יצא מידי חשש מעוברת דאף דרוב נשים עוברה ניכר לשליש ימי' מ"מ שמא לא נקלט הזרע עד יום ג' וא"כ תיבעי צ"ג יום א"ו דהטעם הוא משום הבחנה וא"כ לפ"ז דעת הר"ש אינו מוכרח וגם לכאורה לא מוכח דמקלינן בהאי תקנתא דמעוברת בספיקו:

אך ז"א דאדרבא עכשיו מוכח בבירור גמור לכ"ע דמקלינן בספיקו דהאי תקנתא דאל"כ תיבעי באלמנה לכ"ע צ"ג יום המתנה א"ו דמקילין בספיקא וא"כ ממילא דראוי לומר בשל סופרים הלך אחר המיקל וא"כ עכשו הרוחנו דאף אם תימצא מקום ליישב באופן אחר דעכ"פ צריך הש"ס לטעם דהבחנה ולא סגי בטעם חשש מעוברת מ"מ יש ראי' להקל בפלוגתא הנ"ל דר"ש הזקן ור"ת מזה דלא בעינן המתנה צ"ג יום:

ועוד אני אומר דהממ"נ הנ"ל במקומו עומד מהך גופא בלא הא דלעיל כלל דהנה ראיתי מעשה ונזכרתי הלכה דראיתי בתשובת הגאון בעל נודע ביהודא חלק אה"ע סי' ס"ט קושי' עצומה מאוד על תירץ התוס' הנ"ל בשם הרב המנוח מטרטקוב דתינח תי' התוס' הנ"ל לענין תינשא אבל האיך מתיבמת אחר ג"ח מיום המיתה ודלמא לא נקלט הזרע עד

יום ג' ועדיין לא שלמו ג' חדשים שלמים מזמן עיבורה ולא הוכר עוברה ואיך פוגע בספק אשת אח דשמא מעוברת היא והי' לו להמתין צ"ג יום וז"ל הגאון הנ"ל וקושי' זו חמורה מאוד ומכח זה רצה הגאון הנ"ל לחדש דבר חדש דאם לא נקלט הזרע בחייו א"כ בשעת מותו לא הי' לו זרע כלל אף עובר ולא היתה מעוברת כלל רק שאח"כ נקלט הזרע אותו הולד אינו פוטר מן החליצה ומן היבום לכך אינה צריכה להמתין צ"ג יום דלמאי ניחוש שמא נקלט הזרע אחר מותו וקפגע באיסור אשת אח הלא אותו הילד אינו פוטר ומיבם שפיר והא דקשה לפ"ז דאם ילדה ולד ט' חדשים אחר מות בעלה לא יפטור את אמו מן החליצה ומן היבום דשמא נקלט אחר מותו ותירץ דרוב אנשים אינן משמשין ביום מותן ואפילו שימש בו ביום או ביום הקודם מ"מ גם קודם לכן שימש ותולין בבעילות הקודמות עכ"ד הגאון הנ"ל והנה במה שחידש הגאון הנ"ל כבודו במקומו מונח אבל ישתקע הדבר ולא יאמר לבדות דבר חדש מה שלא כזכר בש"ס ופוסקים הגע עצמך דאם לא הי' הבעל בביתו עידן עידנים ואח"כ בא לביתו ושימש ובו ביום סר אליו מר המות ואחר ו' חדשים ילדה תצטרך חליצה דשמא נקלט אחר מותו דהכא לא שייך תירץ הגאון הנ"ל דהא ידעינן דשימש ביום מותו ולא שימש מקודם עידן עידני' ובוודאי דהא בורכת' וגם הגאון הנ"ל עצמו לא כתב רק לחידוד בעלמא כמ"ש שם עצמו אח"כ בסוף התשובה וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להוציא חומרא חדשה אך אני תמה על הגאון הנ"ל דלמה לו המצאה חדשה הלזו הלא ס"ס צריך לבא לסברא דרוב אנשים אינן משמשן ביום מותן ואף אם משמשין תולין ברוב בעילות הקודם א"כ קושית הרב מטרטקוב מעיקרא ליתא דלכך לא בעינן המתנה צ"ג יום משום דרוב אנשים אין משמשין ביום מותן ואף אם משמשין תולין העיבור בבעילות הקודמים וא"כ אף שלא נקלט עד יום ג' מ"מ נקלט קודם מותן וסגי בצ' יום ולכאורה הוא תמי' גדולה על הגאון הנ"ל איך שגה בזה כיון דס"ס צריך לסברא הנ"ל כדי ליישב למה לא נצריכה חליצה בלידה ט' חדשים אחר מותו. ואמת הדבר דתולין ברוב בעילות הקודמים לא שייך בזה דהא כלו צ' יום ולא מינכר ואנו יודעים דלא נתעברה קודם אך מ"מ מסתבר לומר רוב אנשים אינם משמשין ב' וג' ימים סמוך למיתה וברור דכוונת הגאון הנ"ל הוא דבשלמא הא דל"צ חליצה משום חשש הנ"ל מהני שפיר רובא דהא א"א לבררו משא"כ לענין להתיר לכתחלה להנשא אין ראוי לסמוך על הרוב כיון דיכול לבררו בהמתנת צ"ג יום ולכאור' יש ראי' לסברא הנ"ל מהא דבעינן צ' יום בשאר נשים משום הבחנה ולא סמכינן ארובא דרוב נשים לט' יולדת ותסגי בחודש א' כמ"ש התוס' שם ד' ל"ז ד"ה הנ"ל והיינו וודאי מטעם דאפשר

לברר א"כ הה"נ ביבמה לענין אשת אח לכך צריך הגאון להמצאה חדשה הנ"ל וזה ברור בכוונת הגאון הנ"ל:

אבל אני אומר משום הא לא ארי' דהא אדרבא מוכח דסמכינן ביבמה על הרוב דהא מסיק הש"ס בד' ל"ז ע"א שם דלא כל היולדת לט' עוברה ניכר לשליש ימי' רק רוב היולדת לט' עוברה ניכר לשליש ימי' אבל מיעוט איכא דאין ניכר לשליש א"כ לפ"ז מה מהני המתנת צ' יום דלמא היא מן המיעוט דאין עוברה ניכר לשליש ימי' וקפגע באיסור אשת אח ואף דאזלינן בתר רובא מ"מ הא אפשר לבררו אם תמתין עוד כמ"ש התוס' דאין משתהא כ"כ עד של יש מן השני א"ו דסמכינן בהא ארובא ולא מיקרי אפשר לבררו כיון דעכשיו א"א לבררו והא דהבחנה לא סמכינן על הרוב ע"כ צ"ל דהתם החמירו טפי משום דאם תנשא עכשיו לא יתברר לעולם ואפשר שתלד לשבעה מן השני ואנו נחזוק אותו לבן הראשון לעולם מחמת הרוב וכן לרבא יוכל להיות מכשול לכך יש להמתין עד שיתברר לגמרי משא"כ בזה דיש חשש רק לאיסור שעה דאם יודע אח"כ דמעוברת היא מן הראשון ודאי דיפרישו אותן לכך סומכין על הרוב ולחוש נ"כ לחשש דתחפה עצמה אח"כ משום דאיכא רובא כולי האי לא חיישינן כן מוכרח לומר וא"כ לפ"ז ממילא דל"ק קושית הרב מטרטקוב הנ"ל דשפיר סמכינן על הרוב לכך אינה צריכה להמתין גם ביבמה רק צ' יום ונמצא באם אירע כזה שכתבתי לעיל דודאי שימש ביום מותו נראה ברור דאם תרצה להתיבם במקום הנהוג יבום דצריכה באמת להמתין צ"ג יום קודם שתתיבם דשמא נקלט ביום ג' ולא מנכר בצ' יום והוא דבר פשוט לענ"ד ולא הוצרך להזכירו בש"ס ופוסקים כיון דהדבר פשוט הוא החשש הנ"ל בכה"ג משום דמאוד מלתא דל"ש הוא ע"כ לא חששו לבארו הדין בהדיא משא"כ לדבר חידוש כזה דצריכה חליצה אף דבנו הוא אינו פוטר מן החליצה בוודאי לא הוי שתקי מלפרש וזה ברור מאוד לענ"ד ומי שב קושית הרב מטרטקוב הנ"ל בטוב טעם ודעת וא"כ לפ"ז לכאורה לא הקשו התוס' מידי בטעם דהבחנה ג"כ תיבעי צ"ג יום דאף דמוכח דלענין הבחנה לא אזלינן בתר רובא כמ"ש התוס' שם מ"מ לענין זה דאיכא תרי רובי רובא דלט' ילדן וגם רוב אנשים אינן משמשין ביום מותן והוי החשש הנ"ל מיעוטא דמיעוטא אפשר דלא חיישינן לי' אף בחשש דהבחנה וכמו דאמרינן ביבמות ד' קי"ט ע"ב דאף ר"מ דחייש למיעוטא אבל למיעוטא דמיעוטא לא חייש ע"ש אך נראה דעיקר קושית התוס' הוא מגרושה דסני לה ג"כ בהמתנת כ' יום לענין חשש הבחנה ובה לא שייך רוב הנ"ל דהא אף שנכתב הגט אם נתיחדה חיישינן ואף אחר שניתן כמו שמבואר בגיטין ד' ע"ט ע"ב ובד' פ"א ע"א וע"ב ובאה"ע סי' קמ"ח וקמ"ט ומכ"ש קודם שנכתב הגט וא"כ תיבעי המתנה צ"ג יום ולכך

הוצרכו התוס' לתירוצם וא"כ לפ"ז לענין קושיתי דאף לפי מה שמתרצו התוס' דסגי בצ' יום לענין הבחנה מ"מ תיבעי צ"ג יום משום חשש מעוברת חבירו וודאי דלהר"ש הזקן לק"מ דהא באלמנה בוודאי ל"ק כמש"ל דליתא לחשש הנ"ל רק בגרושה קשה דאיתא לחשש הנ"ל שמא נקלט ג' ימים אחר גירושין וא"כ לא יצאה מחשש מעוברת חבירו והא לר"ש הזקן גרושה מעוברת ומינקת חבירו מותרת להנשא וא"כ ל"ק רק לר"ת דסובר דאף גרושה מעוברת ומינקת אסורה להנשא א"כ קשה בגרושה דתיבעי המתנה צ"ג יום כדי שתצא מחשש מעוברת וע"כ צ"ל לדעתו כמ"ש דמקילין בספק מעוברת וא"כ לפ"ז נצמח הממ"נ הנ"ל או דמוכרח כר"ש הזקן או דמוכרח דמקילין בספיקא דהאי תקנתא דמעוברת א"כ ממ"נ יש להקל בגרושה כנ"ל כל הנ"ל הי' עולה על דעתי בעת עסקי בש"ס ותוס' והרא"ש בסוגיות הנ"ל בלי עיון בשום ספר מפורש או פוסק או תשובה אח"ז מצאתי ראיתי בחידושי הרמב"ן על יבמות שכתב שם בדף מ"ב וז"ל וכיון דאסיקנא דטעם מעוברת משום מינקת הוי אפשר למימר טעמא בתוך שלשה משום מינקת אלא חששתא רחוקה היא ולא גזרו בספק עכ"ל ולפ"ז גם בפלוגתא הולכין להקל כיון דחששתא רחוקה היא כנ"ל ועיין בשו"ת מעיל צדקה סי' ה'.

ועוד סמך מצאתי לדעת הר"ש הזקן מירושלמי במס' סוטה פ' ארוסה וז"ל לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו ואם נשא עליו הכתוב כאמר אל תסג גבול עולם אשר גבלו ראשונים ובשדה יתומים אל תבא עכ"ל הירושלמי והובא בתוס' סוטה ד' ך"ו ע"א ד"ה לא ישא והכה ז"ל שם בכתובות כתב בדברי הר"ש הזקן דגרושה מינקת מותרת להנשא משום דאב ממסמס לי' בביעי וחלב וע"ש דכתב דהרשב"א סובר בגרושה דאם הניקה עד שהכירה אסורה להנשא וכשלא הניקה עד שהכירה מותרת להנשא וא"כ מכ"ש בנידון דידן שלא התחילה להניק כלל דמותרת לישא ועיין בהרמב"ם ז"ל פ' י"א מ"ה גירושין הלכה כ"ה ובדברי הה"מ ועיין בל"מ שם והנה קודם שראיתי בהלח"מ הרגשתי בזה בדברי הה"מ דלמה לא נימא כן להקשות על הרשב"א ז"ל דמניקה דומיא דמעוברת קתני מה מעוברת בכל גווני לפי הטעם דדחסה ע"ש אף מניקה בכל גווני ופרשתי כך דברי הה"מ דבשלמא אם ממעט גרושה אף אחר שמכירה אף דמשעבדה לי' מפני הסכנה וא"כ היא בכלל מינקת חבירו ואעפ"כ שריא ולפ"ז הא דאתמר לאסור מינקת חבירו לאו בכל גווני מינקת אתמר א"כ שפיר קשה דמינקת לא הוי דומיא דמעוברת דהוא בכל גווני מעוברת משא"כ לדברי הרשב"א דלא שרי' להנשא רק כשלא הניקה עד שהכירה א"כ ומסתבר לומר דלא מקרי מינקת חבירו כיון דלא משעבדה לי' כלל א"כ לק"מ דהוי שפיר מינקת חבירו דומיא דמעוברת חבירו בכל גווני ואף דגרושה

מינקת מותרת היא לא מקרי כלל מינקת חבירו והלח"מ מיישב שם בדרך אחר ע"ש והנה תבלין יש לדברי דהא משמע מדברי הה"מ דגם הרמב"ם ס"ל כהרשב"א דמכותלי מכתבו כיכר שהרשב"א הוא כמפרש לדברי הרמב"ם והשאלתות ואף דסתם הרמב"ם מינקת חבירו היינו שסמך על מה שכתב בפ' ך"א מ"ה אישות איזה אשה אשר כופה להניק ואיזה אשה אשר אינה כופה להניק ומזה מבואר איזה נקראת מינקת חברו כנ"ל ברור מקריצת עפעפיו של הה"מ ז"ל ועיין באסיפת זקנים לכתובות ד' ס' שכתב על דברי הר"ש הזקן וכ"נ מדברי הרמב"ם והנה לפ"ז בלא הניקה כלל יש כמה עמודים גדולים לסמוך עליהם להקל בגרושה והנה התוס' בכתובות דף ס' ע"ב ציינו לדברי הר"ש הזקן ור"ת על המסקנא והלכתא מת מותר כו' ולכאורה אין ענין לשם כלל וה"ל לציין תיכף על הברייתא אבל הנראה לי בזה דקודם הי' הה"א דהתקנה הנ"ל דמעוברת ומינקת חבירו דומה לגמרי לתקנה דג"ח ואמרינן לא פלוג בכל גווני ואם כן בגרושה כמי ואם כן דעת הר"ש הזקן לא הי' לו מקום כלל אבל השתא דמסיק מת מותר כא אמרינן ל"פ כמו בג' חדשים א"כ י"ל שפיר דגרושה מות' ולפ"ז י"ל דדברי התוס' נמשכין אחר דברי התו' דיבור דקוד' דלולא דברי התוס' דלעיל ה"א להכריח דלא כהר"ש הזקן גם מסוגיא דידן בסגנון זה דהוכיח ר"ת מסוגיא דיבמות דהיינו הא לפי הה"א דמדמה להבחנ' ואמרינן לא פלוג ע"כ אסור בגרושה וא"כ לפי האמת לא חזר רק במת הולד ולא בחי הולד ואף בגרושה אבל השתא לפי מה שכתבו התוס' לעיל א"כ י"ל דגם לפי הה"א בגרושה מותר דלא גזרינן הא אטו הא כנ"ל והנה ראיתי בספר הפלאה שם בכתובות שמסייע לר"ש הזקן ע"ש רק אח"כ הקשה עליו ב' קושית עצומות מב"ש ומאנשי יהודה ע"ע והנה כל זה ל"ק לפי מ"ש הרא"ש והר"ן שם בכתובות בדברי ר"ש הזקן דעיקר הטעם דלא גזרו בגרושה משום דקאי אב אבל באלמנה גזרו אף דלא משעבדה א"כ לק"מ והנה בנוב"י הקשה ג"כ מבית שמאי בחלק אה"ע סי' י"ד כמו שהקשה בהפלאה ומתרץ כמו שתרצתי וזה פשוט ועיין בפ"י שם שהרגיש בזה שכתבתי לעיל דראיות ר"ת מיבמות כיון דלפי הטעם דדחסה אסור גם גרושה גם לפי האמת כן דלא חזר רק מהטעם והוא משולל הבנה ועיין מה שפירש בו וז"ל דלאו ממעוברת דייק למלתי' אלא ממניקת גופא דייק לי' דכיון דלמאי דס"ד דטעמא דמעוברת משום דחסה ע"כ ל"ש אלמנה ל"ש גרושה א"כ מסתמא במניקת חבירו כמי ל"ש אלמנה ל"ש גרושה דהא בחדא בבא וחדא לישנא נקט לה א"כ מסתמא הוי סובר דגרושה מניקה אף דלא משעבדה להניק אסורה מטעם שכתב הרא"ש ביבמות דף י"ב בשיטת ר"ת ע"ש וא"כ אף דהדר מטעמא דמעוברת מ"מ מעיקר הטעם והדין דאף גרושה מניקה כא הדר בי' עכ"ד ודבריו נכונים מאד אבל מ"מ י"ל דעת

הר"ש הזקן דסובר כיון דגרושה לא משעבדה להניק ואף במכירה דכופין בב"ד מ"מ אין שיעבוד עלי' דלדידי' לא משעבדה עיין בהגהת הרא"ש שם בכתובות א"כ לאו בכלל מינקת חבירו הוא וא"כ לא שייך בזה מינקת דומיא דמעוברת כמש"ל בדברי הה"מ וא"כ לפ"ז אף לפי הטעם דדחסה מ"מ גרושה מינקת מותרת להנשא ואין כאן קושי' ובפרט גרושה שלא הניקה כלל וודאי די"ל דלאו בכלל מינקת חבירו היא כיון דלא הניקה ולא שעבד' כלל להניק והנה מצאתי און לי כסברא זו דגרושה באו בכלל מינקת היא בב"ש אה"ע סי' י"ג ס"ק ל"ז שכתב שם דאלמנה אף דלפעמים לא משעבדה כגון בעשירה מ"מ כיון דלפעמים משעבדה היא בכלל מניקת משא"כ גרושה דלעולם פטורה לאו בכלל מינקת היא כלל ושמחתי שכוונתי לדעת הגדול והנה כעין סברא זו מצאתי בנוב"י וכבר קדמו הב"ש.

והנה ראיתי דהפ"י נדחק ליישב לר"ת הא דתני בברייתא מניקה שמת בעלה היינו להורות כשמת בעלה כשהיתה מינקת ואף שגמלתו אח"כ או נתנתו למינקת אפ"ה אסור ע"כ הנה אם תפרש כנ"ל ע"כ מוכח כר"ש הזקן בסגנון זה שהביא ר"ת ראי' מיבמות וסדנא בסדנא יתיב דהא לפי הה"א דר"פ ור"ה ברי' דר"י דגמלתו ונתנתו למינקת מותר א"כ עכ"ר צ"ל הא דנקט בברייתא מניקה שמת בעלה היינו למיעוטי גרושה משום טעם וסברת ר"ש הזקן וא"כ אף דהדר בגמלתו ונתנתו למניקה כמ"ש התוס' הטעם בד"ה ואמרינ' מכל מקום מגרושה לא הדר והבן דהיינו ממש כמו שפירש הפ"י ראי' ר"ת מיבמות כעין זה ממש הוא ראי' לר"ש הזקן דהא אף ר"ת ר"ת מודה דר"פ ור"ה ברי' דר"י הוי סברי כסברת ר"ש הזקן א"כ מה"ת לומר דהדרי בהו כיון דלא מצינו דהדרי בהו:.

והנה עוד תירץ הפ"י דנקט מניקה שמת בעלה היינו להורו' דוקא שהיתה מניקה בחיי בעלה אבל כל שלא היתה מניקה בעת מות בעלה כגון שגמלתו או שנתנתו למניקת אפילו באלמנה מותרת ע"כ והנה לפ"ז ממ"נ ג"כ יש להקל בנד"ד דעכ"ר צ"ל אחת משתי אלה הא דנקט בברייתא מינקת שמת בעלה או להורות דגרושה מינקת מותרת כדעת ר"ש הזקן או דבא להורות דכל שלא הי' מניקה בעת מות בעלה דהיינו שמת בעלה וקודם עוד בחיי בעלה נתנה למניקה וא"כ לא היתה מניקה מותרת ולא בעינן פיסוק חלבה וגם לא ג"ח אף באלמנה דכיון דלאו מיניקה היא כשמת בעלה מותרת והיינו כדעת הטור והפרישה והב"ח דשכרו מינקת בחיי בעלה סגי וא"כ לפ"ז גרושה ששכרה מינקת קודם שנתגרשה ממ"נ מותרת אף שלא פסק חלבה כלל או משום סברת ר"ש הזקן או משום סברת הטור דממ"נ מוכח כחד מינייהו ומכ"ש בלא התחילה להניק כלל ואף לפי התי' של הפ"י מוכח דנתנה בנה למניקה בחיי בעלה מהני מדאשמעינן בנתנה בנה למניקה

לאחר מותו לא מהני ש"מ דקודם מותו מהני מדתני מניקה שמת בעלה לאשמעינן דכל שהיתה מניקה בעת מות בעלה אסורה אף שאח"כ אינה מניקה א"כ ממילא שמעינן דבשעת מותו בעינן עכ"פ שתהא מיניקה וזה ברור וא"כ לפי תי' הראשון קיים הממ"נ כמו לתי' השני וא"כ אף אם יש לתרץ קושיתי על תי' הראשון של הפ"י דהיינו דנימא באמת דלא כהתוס' רק דבכולן הטעם משום דל"פ כדעת שאר פוסקים עיין בהר"ן א"כ לפ"ז י"ל דחד דינא אית לי' גמלתו ונתנה בנה למניקה וגרושה דאם אמרינן ל"פ גם בגרוש' אסור משום ל"פ ואי בא אמרינין ל"פ גם בגמלתו ונתנה בנה למניקה מותר והא בהא תלי' וא"כ לפ"ז י"ל שפיר דבהא דר"פ ור"ה ברי' דר"י דלא אמרינן ל"פ א"כ ממילא דגרושה ג"כ מותרת וא"ש הא דנקט מת בעלה בברייתא כפשטא משא"כ לבתר דמסיק דאמרינן נ"פ א"כ ממילא דגם גרושה אסור אז אמרינן הא דנקט ות בעלה לאורי' דגמלתו ונתנו למניקה אסור וא"כ קושייתי לק"מ דהא בהא תלי' אף דא"א לכוון כן בדעת ר"ת שכתבו התו' והר"ן והגהת הרא"ש בשמו דמשמע דאין לחלק כלל בין גרושה לאלמנה מצד עצם הסברא הן לפמ"ש התוס' בשמו דאלמנה נמי לא משעבד' והן לפמ"ש הר"ן דאין יכולה לתבוע בעלה דאיכה רגילה עמו משמע דלא כמ"ש ע"כ צ"ל דמודה ר"ת לסברת ר"ש הזקן דיש כחלק בין גרושה לאלמנה לכך לה"א דר"פ ור"ה ברי' דר"י גרושה מותרת ואלמנה אסורה רק דלפי המסקנא גם גרושה אסור' משום ל"פ וזה אין במשמעות דברי ר"ת כלל כמ"ש ולומר הלכתא ולא מטעמי' גם זה לא מסתבר דבאמת וודאי דזה דוחק לפרש דנקט מת בעלה משום הא דכתב הפ"י ובוודאי פשטא דברייתא משמע מת בעלה דווקא וגם הפ"י מודה לזה אך דעכ"ר צריכין אנו למשכוני נפש' אדרב ר"ת ז"ל ליישב דבריו ואם כן כיון דדברי ר"ת לא מתישבין בהכי למה לן לדוחק הזה אף אם תדחוק לומר כן הממ"נ הנ"ל במקומו ועיין עוד בב"ש באה"ע שם ס"ק כ' סימן י"ג דפסק דאף דמינקת מותרת בצימוק דדים מ"מ מעוברת אסורה בצימוק דדים אף דהטעם במעוברת משום דמעוברת למניקה קיימא והוכרח זה דאל"כ קשה כמ"ש ר"ת על הר"ש הזקן דכיון דלפי האמת בה"א דדחס' וודאי אף מעוברת בצימוק דדים אסורה ה"ה אף להמסקנא דלא חזר רק מהטעם לבד וא"ל אף מניקה צימוק דדים תהי' אסורה דהא בחד בבא תני מניקה ומעוברת וא"כ מניקה דומיא דמעוברת ע"ז תירץ וז"ל הא מניקה תני בחד בבא עם מעוברת וכל שיש לה צימוק דדים לאו מניקה היא עכ"ל והיינו כמ"ש לעיל בדברי הה"מ ובדברי ר"ש הזקן לענין גרושה אך מה מאוד אתפלא על חכמת הב"ש אטו יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא דמותרת מניקה גופא בצימוק דדים ומעוברה אסורה משום דקיימא למניקה ואף אם לו יהי' כדבריו דמוכח כן מדברי התוס' מ"מ טעמא בעי

על זה ולמה דהטעם דדחסה כבר נדחה והוא כתב דהרמב"ם כתב להטעם דדחסה משום דמה שאסור לטעם זה הוא אסור באמת והיא גופא טעמא בעי למה אסור לפי האמת והנ"ל בכוונתו דמינקת שאסרו חז"ל נאסר כל מה שנכנס בגדר מינקת אף היכא דלא שייך הטעם וכן כיון שנאסר מעוברת יהי' הטעם מה שיהי' מ"מ נאסר כל מה שנכנס בגדר מעוברת והוא טעם נכון וזה ברור לדעתי כוונת הב"ש וי"ל דזה ככלל ג"כ בתירוצו שכתב והבאתיו לעיל ודו"ק:

ועיין לעיל דבמעוברת שייך ל"פ ולא במניקה דכבר אמרתי ליתן טעם לדעת התוס' דבהבחנה אמרינן ל"פ ולא במניקה דבשלמא הא דגזרו דאשה לא תנשא עד אחר ג' חדשים הוא גזירה סתית ומי יודע טעם דהבחנה דאטו כ"ע דיני גמירי לכך שייך בי' ל"פ דהיינו אף במקום דלא שייך טעמא דהבחנה אסור דאי לא הא לא קיימא הא דהא לא נגזר דבעינן להבחין רק דנגזר דבעינן להמתין ג"ח א"כ יש טעות בעצם הגזירה משא"כ בגזירה דמינקת הא ידוע לכל דכל אשה המניקה אסורה להנשא דהוא שם הגזירה אף שאין ידוע להם הטעם דמניקה אסורה להנשא מ"מ יודעין דמשום שמניקה את הולד אסורה להנשא וא"כ כשאינה מניקה מאי ל"פ שייך כאן ואין שום טעות כלל בעצם הגזירה לומר דאי לא הא לא קיימא הא דהא הכל יודעין דמניקה אסורה וא"כ כשאינה מניקה מותרת וזה נכון מאוד וא"כ לפ"ז גם כאן במעוברת ומניקת כן הוא דבמעוברת שייך ל"פ כמו בהבחנה דהיינו לאסור כל מעוברת אף דלא שייך הטעם למניקה קיימא דהגזירה ידוע דמעוברת אסורה להנשא והטעם אין ידוע ושייך ל"פ דאי לא הא לא קיימא הא משא"כ במניקה איך שייך לומר ל"פ בין אינה מניקה למניקה וכי אנחנו אומרים במעוברת ל"פ לשאינו מעוברת בין מעוברת למעוברת אמרינן ל"פ וזה ברור ונכון מאוד וא"כ לפ"ז יש לדחות דברי ר"ת ג"כ לפמש"ל דגרושה לאו בכלל מינקת הוא א"כ י"ל שפיר דבין לפי הה"א דדחסה ובין להמסקנא אסור מעוברת אפילו גרושה ואף להמסקנא דהוי הטעם משום דמעוברת למניקה קיימא מ"מ לא פלוג בין מעוברת למעוברת דמעוברת חבירו הוא וכמו שהו להב"ש בצימוק שדים וגרושה מינקת מותרת דלא מינקת חבירו הוא כמש"ל ולא שייך בי' ל"פ ובין לה"א ובין להמסקנא גרושה מינקת מותרת ואף דמניקה דומיא דמעוברת הא לאו מניקה היא והנה התוס' ביבמות כתבו בשם ר"ש הזקן רק דגרושה מינקת מותרת להנשא וכ"מ בהר"ן ובמרדכי ואף דהרא"ש ביבמות כתב בדברי הר"ש גם מעוברת נראה ברור דהרא"ש כתב כן מסברת עצמו דאין לחלק כיון דטעמא דמעוברת משום דלמניקה קיימי אבל באמת דעת הר"ש הזקן י"ל כמ"ש דהא מבואר בהר"ן דהא דהר"ש הזקן מעשה הוי שהתיר גרושה מינקת אבל מעוברת לא כשמע ממנו

ולפ"ז ל"ק ג"כ מה שהקשו התוס' בכתובות על הר"ש הזקן דביבמות קפסק ותני מעוברת ומניקת חבירו ל"ש אלמנה ול"ש גרושה דבאמת קפסיק ותני דמעוברת בכל גווני אסור אף גרושה ומניקת חבירו ג"כ בכל גווני אסורה וגרושה לאו מניקת חבירו היא והשתא א"ש הא דביבמות לא תני שמת בעלה ובכתובות תני שמת בעלה משום דביבמות רוצה לכלול מעוברת ומניקת בחד בבא לכך לא יכול למתני שמת בעלה אבל בכתובות דלא תני רק מניקה לחוד מפרש בהדיא שמת בעלה כנ"ל ברור ונכון והנה ראיתי דגם הנודע ביהודא דרך בדרך זה בסי' י"ד י"ז י"ח אבל בסגנון וענין אחר לגמרי כמו שיראה המעיין.

וכן מורין דברי הירושלמי בסוטה פ' ארוסה שהבאתי לעיל לא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו ואם נשא עליו הכתוב כאמר לא תסיג גבול עולם אשר גבלו ראשונים ובשדה יתומים אל תבא ועיין שם בפני משה דאל תשיג גבול עולם כו' הוא על מעוברת חבירו ובשדה יתומים כו' הוא על מניקת חבירו ע"ע דהכין משמעות דקרא דאסמכו עלי' א"כ הקרח מורה כמ"ש דלענין מעוברת קאמר אשר גבלו ראשונים ל"ש גרושה ל"ש אלמנה ולענין מניקה קאמר ובשדה יתומים כו' דהיינו ממה שהיתו' יש לו יניקה קאמר יתומים כנ"ל בדעת ר"ש הזקן ולפ"ז ע"כ מוכח אליבא דכ"ע דמקילינין בספיקא דאל"כ אף לר"ש הזקן קשה דראוי להמתין צ"ג יום דהא מודה דמעוברת גרושה אסורה א"ו דמקילין בספק וא"כ ראוי להקל אף בגרושה לחוד בלא שום צירוף קולא אחרת ובפרט דשמעתתא מסייע להר"ש הזקן ומעשה רב דהר"ש הזקן עשה מעשה להיתר כמבואר בר"ן אך לא חזינן לרבנן קשישאי דיסמכו על הר"ש הזקן לבד אבל בצירוף קולות אחרות וודאי דראוי לסמוך ומכ"ש בלא הניקה כלל וגם נפסק חלבה עיין בב"ח ז"ל שכתב דאף בגרושה שאינה מכירה ואינו רוצה להניק ר"ת מודה דמותרת להנשא רק ברוצה להניק חולק על הר"ש הזקן ועוד כתב הב"ח להתיר אם נתנתו למניקת בפני בעלה אף בפחות מג"ח אף באלמנה ועיין בב"י שכתב וראיתי מורים עושים מעשה כהרשב"א ולא מחיתי בידם כיון שיש להם אילן גדול שיסמוכו ועוד דמידי דרבנן הוא עכ"ל והיינו להקל בגרושה אם אינה מכירה אף בלא קולות אחרות ועיין בח"מ ס"ק י"ז שהביא להב"י הנ"ל בפשיטות וכתב ועיין בב"ח ועיין בב"ש ס"ק נ"ה רק הט"ז כתב בס"ק ח' דוודאי דאין לשום מורה להורות לקולא בזה אלא דאם ניסת אז יש לסמוך על הרשב"א דא"צ נט עכ"ל וכא הביא שום ראי' ומ"מ הנכון אתו דאין לפרוץ גדר ולהקל בלא קולות אחרות אבל בצירוף קולות אחרות וודאי דיש להתיר בגרושה שאינה מכירה וכ"ש שלא הניקה ככל וכ"ש בנד"ד יש כמה וכמה קולות דהיא נגידה ועשירה ואבי' עשיר גדול ועליו מוטל לזונו וממסמס כי' בביעי והעולה על כולם דנפסק חלבה קודם שנתגרשה ואף

באלמנה הי' ראוי להתיר בכה"ג וכ"ש בגרושה דאין כאן בית מיחוש והנה רחש כבי עוד תילי תילין של הלכות בזה ליישב דעת הרמב"ם במה דנקט טעם דדחסה הנדחה בגמ' לברר בהלכה ברורה דס"ל כר"ש הזקן ולכך כתב בא"ז בכתובות על דעת ר"ש הזקן וכ"נ מדברי הרמב"ם אך עתה עת לקצר כי השליח נחפז מאוד לדרכו והוא ע"ש וכבר שהא כאן יותר ממעל"ע וגם הואיל וגוף הדין פשוט אצלי כביעתא בכותח' לכך לא רציתי להאריך כ"כ וגם מה"ט לא עיינתי כלל בשום תשובה מהתשובות סיומא דהך פסקא דהאשה נעחא בת הרבני הנגיד מו' יצחק מק' לאנצהוט שריא להתנסבא בכל עידין די תיצביין רק מי אנכי לעמוד במקום גדולים להורות בריחוק מקום ובפרט שמהמשודך הוא מק' בראד המפוארה אשר משם תצא תורה ע"כ נתתי עיני במחו' הרב הגאון דק"ק בראד באם שיסכים ע"י אזי כל דברי קיימין ואם לאו כל דברי בטלין כחירגא דיומא דלא שוין הכ"ד העוסק בדבר מצוה לש"ש היום יום ו' עש"ק ט"ו מנחם **תשמע קול נשואין במהרה** לפ"ק:

שאלה סב

אל כבוד הרב האי גאון תפארת ישראל וכו' מו"ה משה האב"ד ור"מ דק"ק אוהל.
מדי היותי פה עיר ברעזיב נשאלתי בנידון האשה בת הנגיד מו"ה זושי משם שנתגרשה מבעלה בהיותה מעוברת ובא ל קש לה היתר שתתן התינוק למינקת מיד כשתלד ותהי' מותרת להנשא והנה בש"ע אה"ע סי' י"ג סעי' י"ד דעתו להתיר בלא התחילה להניק כדעת הרשב"א והב"ח פסק כמותו אך הט"ז חולק ואוסר ועי' בב"ש בסי' זה בס"ק ל"ח בד"ה יש מי שאומר וכו' מיה' בתוס' והרא"ש משמע אפילו באין מכירה דהא ראי' שלהם הואיל ותני מניקה סתם ל"ש גרושה ול"ש אלמנה ואלמנה אסורה אפילו אין מכירה א"כ גם גרושה אסורה. ולכאורה דברי הב"ש אינם מובנים לי דהא ע"כ הברייתא דמינקת חבירו ומעוברת חבירו שנחלקו בה ר"מ וחכמים מיירי במינקת שמניקה עדיין דאל"ה לא הוי חכמים אוסרים כלל דהא לפי סוגיות הגמ' אפי' האלמנה שנתנו למינקת לא הי' אסור אליבא דחכמים דלא גזרינן כלל כ"א אליבא דר"מ עיי"ש בסוגי' וראי' שני' שמביא הר"ת וז"ל ועוד דמפרש טעמא דסתם מעוברת למניקה קיימא דמשמע דהיינו טעמא דמינקת היינו טעמא דמעוברת ולמאי דהוי מפרש מעיקרא טעמא דמעוברת שייך בגרושה כמו באלמנה אע"ג דהדר בי' מהאי טעמא מגופ' דמילתא לא הדר בי' וכו' ולכאורה כראה מכאן בהיפך כדעת מהר"ם מינץ שגם הר"ת מודה באין מכירה שגם התוס' אינם חולקים כ"א במכירה דכמו בתחלת הה"א משום דחסא הי' בעודה מעוברת

דוקא כמו כן גם עתה במסקנא דוקא בעודה מעוברת ושייך טעמא כמ"ש הרא"ש דסתם נשים חסים על בניהם אע"ג דאינה משועבדת אבל לאחר שילדה ואינה רוצה להניק לכ"ע שפיר דמי ועוד כ"ל לצדד להתיר דכתב בס' בית מאיר דהטעם שלא ישא מעוברת חבירו משום השגת גבול שהדדים נשתעבדו להולד ומביא סמך לדבריו מתו' דסוטה דף כ"ד והיא מהירושלמי אל תסג גבול עולם. והנה האשה הזאת כבר נתעברה בעודה מינקת ובודאי אילו באה לקמן לשאול היינו מורים לה שתתן את התינוק למינקת דוקא דקי"ל במידי דסכנתא כרבי דבתרי זימנא הוי חזקה והדבר ידוע שמזיק להולד ונמצא שממילא השדים לא נשתעבדו להולד ובפרט שאבי האשה הנ"ל התחייב ושיעבד עצמו שיהיו כל ילדי' מוטלים עליו לגמרי כבניו ממש גם שמעתי שנדפס מחדש שו"ת כתר כהונה שמתיר ג"כ שתנשא מכל הלין טעמי הי' נראה לצדד להתירה אמנם לא רציתי להכניס ראשי לזאת נפתח ברברבתא ובקשתי ממעכ"ת למהר ולהחיש תשובתו שהאשה הנ"ל קרובה לידתה ועדיין מינקת אינה מוכנה. ועוד זאת בקשתי לבאר בתשובתו אם מותר ליקח מינקת א"א שלהשיג מינקת פנוי' אינה בנמצא במקום הנ"ל ועתירתי מלפני כבודו להקדים ולהחיש תשובתו הרמה ע"י מוקדם ואל מי מקדושים נפנה אם לא אל כבודו הרמה. הכ"ד השואל הק' משה במהורר יהודה ליב זצ"ל הנקרא ר' משה סאמברור מק"ק ליסקא:

תשובה

הנה מה שתמה על הב"ש אין זו תמי' דאף שנחלקו חכמים בהאי ברייתא בהחולץ דף ל"ו ע"ב מ"מ מאן ימר דחכמים דהתם היינו ר' יוסי דלא גזר דילמא חכמים דהתם היינו ר' יהודה ושאר בני פלוגת' דלא נחלקו עלי' בהא דרדופה לילך וכו' רק ר' יוסי היא דפליג עלי' שם עיין כתובות ע"ב דמדמה הא דנתנה בנה למניקת להא דרדופה לילך וכו' ואף אם ר' יוס הוא ואיירי במניקה עדיין מ"מ אייר גם באין מכירה דהא אלמנה אסורה גם באין מכירה א"כ ה"ה גרושה דהא אין מחלק בין גרושה לאלמנה כמ"ש התוס' וכן מפורש בב"י על הטור אה"ע סי' י"ג בשם הרשב"א בתשובה דמניקה שמת בעלה אפילו מת ביום שנולד משמע עיי"ש וזה פשוט וברור בכוונת הב"ש:

ומ"ש דמראי' השני' של ר"ת בתוס' כתובות ס' ע"ב ד"ה והלכת' והוא הראי' הראשונה בתוס' יבמות מ"ב ע"א ד"ה סתם מעוברת לכאור' מוכח בהיפך אין מן הצורך להשיב עליו דר"ת אומר דאינו חוזר בו אלא מהטעם ולא מהדין וכמו שהי' הדין בה"א ככה הדין להמסקנא אבל מהטעם וודאי חזר והרי כראה שמקודם היו חלוקין בטעמן ועכשיו טעם א' כשניהם וזה פשוט וברור ואדרבא מוכח מהוכחא שני' הנ"ל כדברי הב"ש כמו

מהראשונה דאל"כ לא הי' מקום לאסור מעוברת בגרושה משום דכמניקה קיימא דהא כיון דאינה מכירה עדיין לא משעבד' להניק ולא חמיר דקיימא למניקה ממניקת עצמה דשרי באינה מכירה ומה שרצה להעמיס בדברי הרא"ש הנה הרא"ש ודאי כתב הטעם הנ"ל על מניקת אף שאינה מכירה דהא כתב אלמנה כמי אי אמרה איני ניזונית ואיני עושה לא משעבדה אלא חכמים עשו תקנה וכו' שרוב נשים חסות ומניקות אף שאינה משועבדו' אבל אם היתה מותרת לנשא לא היתה מניקת עכ"ל הרי דכתב שעשו תקנה שלא להנשא כדי שתהא מניקתו א"כ מה בכך שתאמר איני רוצה להניק ודאי תאמר כן כדי להתיר לה הנשואין. אבל חכמים אסרו הנשואין אף באומרת איני רוצה להניק כדי שלא תאמר כן להתיר לה הנשואין וז"ש הרא"ש אבל אם היתה מותר' לינשא רצונו לומר אם תאמר איני רוצה לא היתה מניקתו וז"ב למבין בדברי הרא"ש ז"ל.

ועוד אי דוקא על מכירה קאי הרא"ש הול"ל כפשטא הא גרושה כמי משעבד' דהא אם מכירה כופה כמבואר בפ' אעפ"י דף נ"ט ואף שהוכחא זו יש לדחות עפי' מ"ש הב"ש שם בס"ק ל"ח דיש לומר דהר"ש הזקן אף במכירה מיירי עיי"ש מ"מ מבואר דהרא"ש מיירי גם באין מכירה מכח הוכחות הראשונו' שכתבתי וז"ב בלי פקפוק בדעת הרא"ש ועוד דהרי מסקי התוס' והרא"ש וכן פוסק בשאילתות דל"ש גרושה ול"ש אלמנה הרי מבואר דדעתם דגרושה ואלמנה דין אחד להם וכמו שבאלמנה אין חילוק בין מכירה ובין אינה מכירה ה"נ בגרושה וז"ב בדעת התוס' והרא"ש ואף שבראי' שניה של ר"ת יש לדחוק ולומר דסובר דלא כהרא"ש שחכמים עשו תקנה כדי שתרצה ל להניק רק דחשו שמא תרצה ותסתכן אח"כ אבל כשאינו רוצה מתחילה לא חשו דאז הבעל הראשון שהוא אביו ממסמס ליה בבצים וחלב לכך כ"ז שהיא מעובר' אנו חוששין שמא תרצה להניק אף אם אומרת שאינה רוצה אנו חוששין אף על פי כן כשתלד תחוס עליו ותניקתו ואם תנשא בעת עיבורה שמא אחר שתהא מניקתו תתעבר ומתעכר חלבה וקטלא ליה אבל כשילדה כבר ואנו רואין שאינה רוצה שוב אין אנו חוששין לו כן היה מקום לדחוק בראיה השניה של ר"ת אבל אין זה כוונת ר"ת כדמוכח מדבריו בהראיה הראשונ' וזה כוונת הב"ש שהוכיח מהראיה הראשונה דבראיה השניה יש להתעקש ולומר כמ"ש וגם מהא דמסקי התוס' וכן פוסק בשאילתות וכו' מבואר להדי' דאינן מחלקין בין מינקת כלל בין גרושה לאלמנה וז"ב היוצא מזה דזה ברור כשמש בני שום פקפוק דדעת התוס' והרא"ש לאסור בגרושה אף באינה מכירה כמ"ש הב"ש:

ועכשיו נבא לעיקר הדין הנה הב"ח חולק על הרא"ש ז"ל פרק החולץ כמ"ש להדיא דלא כהרא"ש פרק החולץ ורצה להעמיס בדברי התוס' דלא החמיר ר"ת ודעימי' בגרושה

שאינה מכירה רק כשהוא רוצה להני' אותו אבל כשאינה רוצה להניק מודים ר"ת ודעימי' דמות' בגרוש' כשאינו מכירה וקיצר מאוד בספרו שם בטור אה"ע סי' י"ג וכתב והארכתי בתשובה עיי"ש ובאמת בתשובת ב"ח החדשות סי' נ"ח האריך בזה והמעיין היטב יראה דאמוראי נינהו אליבא דר"ת דהסמ"ג והגהת מיימני בשם ר"ת דחולק על ר"ש הזקן משום שבמקום שמכירה כופה להניק ולא מכח ההוכחות הנ"ל שכתבו התוס' בשמי' ולפ"ז נראה וודאי דאינו חולק רק במכיר' ובודאי דהרשב"א שחולק על ר"ש הזקן והסכים לר"ת וכתב להתיר באינה מכירה ודאי לא נאמר לפניו משמי' דר"ת רק כמו שנזכר בסמ"ג ובהגהת מיימני בשמו וז"ב רק דע"צ הדוחק י"ל דגם הסמ"ג סובר לר"ת לאסור אף באינו מכירה כיון שיש צד כפי' במכירה שמשמע כן מדברי הסמ"ג במ"ש וגם בשאילתות פוסק כן כו' כמו שביאר שם הב"ח בתשובה ההיא עיי"ש אבל התוס' והרא"ש שכתבו בשם ר"ת דחולק על ר"ש הזקן מכח דלא הדר מהדין רק מהטעם דדחס' וגם כיון דמפקפק ותני ל"ש גרושה ול"ש אלמנה ולא הזכירו כלל בדברי ר"ת הא דאם מכירה כופה וודאי לפי"ז סובר ר"ת לאסור בגרושה אף באינו מכירה כמו באלמנה וז"ב כשמש וגם מהר"ן ומרדכי והה"מ מבואר דר"ת אוסר אף באינו מכירה כמו שביאר שם בתשובה ההיא רק שתמה שם בתשובה ההיא וכתב וזה תימא גדולה דלמה יגרע כחה בשביל שתנשא הא אי בעי לא תניק כלל אותו ור"ל דלמה נאסר לה הנשואין הא אי בעי לא תניק ואינה מחוייבת להניק והיינו ממש כדברי הר"ש הזקן ורצונו לומר דמצד הסברא צדקו מאוד דברי הר"ש הזקן ואף שמביא ר"ת ראיות מהגמ' מ"מ הוא באמת תמי' גדולה על הגמ' ומ"ש הרא"ש פרק החולץ שעשו תקנה שלא תנשא כדי שתהא מניקתו על זה תמה הלא כיון דמבואר בפ' אעפ"י דנתגרשה אינו כופה להניק א"כ האיך אפשר שיעשו תקנה שלא יבא לידי סכנה הא פשיטא דליכא סכנה אלא במכירה ומכח קושיות אלו חולק על הרא"ש ומסיק דר"ת ודעימי' לא אסרו באינה מכירה בגרושה רק ברוצה להניק דאז חששו דילמא אח"כ מעבר' ומיעכר חלבה ובעלה הראשון לא ידע מזה והיא בושה לבא לב"ד לתבוע אותו אבל באינה רוצה להניק ודאי מותרת להנשא כיון דלא כייפינן לה להניק ואלמנה אף באמרה איני ניזונית ואיני עושה ומ"מ אסורה אף באינה רוצה להניק התם ה"ט כיון דמת האב של הילד פשיט' דהיא קודמת להניק בנה ממניקה אחרת ומשא"כ בגרושה שיש לו אב והוא חייב לשכור לו מינקת ואשה זו אינה מחוייבת יותר מאשה אחרת ומה שהביא הר"ת ראי' מאלמנה דנימא לא משעבד' אי אמרה איני ניזונית ואיני עושה היינו משום דלהר"ש הזקן שמתיר בגרושה אפי' במניקה את בנה עדיין משום דלא משעבד' וע"כ צ"ל דאף אם מעכר חלבה אינה בושה כיון דלא

משעבד' אז הבעל ממסמס בעצמו כיון דלא משעבד' ה"נ באלמנה כיון דלא משעבד' אף דהיא קודמת לאחרת מ"מ הרי באמת עכשיו מניקה אותו אף שתינשא ואי מעכר חלבה היא אינה בושה לבא לבית דין משום דלא משעבד' או היורשים ימסמסו מעצמם משום דלא משעבד' א"ו דלא אמרינן כן רק דאעפי"כ בושה אף דלא משעבד' אם כן גרושה נמי אסורה להנשא ברוצה להניק אבל באינה רוצה להניק ודאי שאני בין גרושה לאלמנה אף באמרה איני ניזונית ע"כ תורף דבריו בתשובה ההיא למעיין היטב בדבריו והנה הרואה יראה שנדחק מאוד בדברי התוס' וג"כ קשה דנימא דמש"ה שהאלמנה קודמת לבנה מאשה אחרת הואיל ואין לו אב והוי כמשועבדת כפי סברתו לכך בושה לבא לב"ד משא"כ בגרושה לפ"ז שרוצה לומר דבמשעבדה בושה לבא לב"ד ובלא משעבד' אינה בושה ודוק אבל באמת כל דבריו דחוקין מאוד דמאי תולה הבושה במשועבד' או לא משעבד' ואף אם נסבול כל הדוחקים ונדחוק עוד יותר ליישב הקושיא הנ"ל שהקשתי עליו מ"מ א"א לומר בדעת ר"ת שבתוס' כן כמו שהוכיח הר"ש דהא הוכיח ר"ת מדקא פסק מעוברת חבירו ומניקת חבירו ל"ש גרושה ל"ש אלמנה משמ' דדין א' להם וכי היכא דבאלמנה אף אם אינה רוצה להניק לא תינשא אף באינה משעבד' הה"נ בגרושה וכן משמע ממה דמסקי התוס' ביבמות ע"ב ע"א וכן פוסק בשאילתות וכו' דאין חילוק כלל לענין הדין בין אלמנה לגרושה ואמת יורה דרכו דדעת התוס' לאסור בכל ענין כמ"ש הרא"ש ומה שתמה למה נאסר בגרושה כיון דאי בעי לא תינוק הוא ודאי מהטעם שכתב הרא"ש ומה שתמה על הרא"ש כ"ל דלק"מ דקושיא השני' לא קשי' דאף אם אין מכירה אין סכנה מפני שיכול להשכיר מניקת אחרת מ"מ חכמים חששו ועשו תקנה שלא יבא הולד לידי סכנה דשמא תחזיר בה המינקת כדאיתא בכתובות ס' ע"ב בגמ' ותוס' שם והיא בושה לבא לב"ד לתבוע לבעלה וז"ב בדברי הרא"ש וגם קושיא הראשונה ל"ק דבאמת אין האיסור זה של נשואין כפי' להנקה כלל דבשלמא אם הי' הדין דאם אינה מניקה אסורה להנשא ואם מניקה מותרת להנשא אז הוי אמרינן דאין כפי' גדולה מזו אבל השתא דבין מניקה ובין נתנה למניקת אסורה להנשא א"כ מאי כפי' להנקה יש כאן:

ולדעתי כך היא עיקר הכונה של הרא"ש ז"ל דעיקר התקנה דלא ישא מעוברת ומניקת הוא משום דסתם נשים חסות על בניהם ומניקות בעצמן אף אם אינם משועבדות א"כ חיישינן דלמא כשתינשא מיעבר' ומיעכר חלבה ובושה לבא לב"ד לתבוע לבעלה הראשון כשהיא גרושה או להיורשים כשהיא אלמנה ויסתכן ואף אם תאמר איני רוצה להניק לא רצו כמים להתיר לינשא דעמדו חכמים על סוף דעתן דהא דאינם רוצים להניק הוא משום שיתירו להם להנשא אף דמ"מ לא שייך דילמא מיעברה ומיעכר חלבה דהא

אינן מניקת לא רצו חכמים שתקנתן לטובת ילידי בני ישראל יהי' קלקולן דאם יהיה אסורות להנשא כשמניקות אותן ומותרות כשאינן רוצות להניק א"כ עי"ז לא ירצו להניק כלל ולפעמים יבא הולד לסכנה עי"ז דשמא לא ימצא מניקת כראוי או שמא תחזור בה המניקות כדאיתא בפ' אעפ"י ובושה לתבוע לבעלה ואף שאין הדין נותן לכופה להניק כ"ז שאינו מכירה מטעם דאין סכנה דמאי חזית דנכפה לאמה שאינה משועבדת יותר ראוי ומחוייב לכפות למניקת אחרת שמשכרת עצמה ומשעבדת עצמה לכך שלא תחזור בה דאף דפועל יכול לחזור בחצי היום מ"מ בדבר האבוד אין יכול לחזור ואין דבר אבוד יותר מאיבוד נפש אם תחזור בה אחר שיהא מכירה או שלא ימצא מניקת אחרת תיכף אף קודם שמכירה ודין זה ראיתי מפורש בתשובות לכפות למניקת שחוזר' בה מטעם זה וא"כ למה נכוף לאמה שלא מן הדין יותר טוב לכוף למניקת אח"כ מן הדין ועוד מה"ת לכפות לאמו יותר מכל הנשים שבעולם כיון שאין מוטל עלי' מן הדין ואינו קשור בה דאינה מכירה אבל בזה חשו חכמים שלא יהיה תקנתן קלקול לילדי בני ישראל דשמא תחזור בה ולא יהיה לנו כח לכופה ואם לא היה התקנה כלל היתה אמו מניקתו אף שאין משועבדת ועכשיו ע"י התקנה דאסורה להנשא כשמניקת משום דילמא מיעברה לא תניקהו כדי שיהיה מותרת לינשא לכך אסרו בכל ענין להנשא כדי שלא יהיה התקנה סיבה למניעת הנקה דכיון שבין כך וב"כ אסורות להנשא א"כ אותן שהן חסות על בניהן להני' בעצמן ינקו גם עכשיו ולא יצמח שום קלקול מהתקנה הלזו רק תיקון והן הן דברי הרא"ש במ"ש שאם היתה מותרת לינשא לא היתה מניקתו וזה ביאור אמת בדברי הרא"ש למעמיק בדבריו היטיב והשתא מיושב קושית הב"ח עליו דמה שהקשה הלא אין כפי' גדולה מזו לק"מ כיון דבין כך וב"כ אסורה להנשא אין כאן כפיה להנקה כלל (דהא אין מתקנת לעצמה במה שמניקה אין זה) דהא דאסורה להנשא אף כשאינה רוצה להניק רק כדי שלא יהי' תקנתן דאסור לישא אם מניקתו גורם למניעת הנקה אבל אינה כפי' על הנקה וגם קושי' השני' שהקשה הלא אם אינה מכירה לא הוי סכנה כלל ל"ק דאף דאין כופין כשאינו מכירה היינו משום דלמה יכפוה יותר מכל הנשים כיין שאין מוטל עלי' ואינו קשור בה מ"מ יש חשש סכנה כשאינה מניקתו דדילמי' תחזור בה המניקת כמ"ש ע"כ לא רצו חכמים שיהי' תקנתן גורם איזה סכנה אף בחשש רחוק והבן זה כי נכון הוא מאוד ואמת בס"ד ואין כדאי לחלוק על הרא"ש מחמת קושיות אלו וחלילה לפרוץ גדר ולעבור על גבול שגבלו הראשונים שהסכימו כל המפרשים וכל הפוסקי' להורות כר"ת: **ונחזור** לענינינו דלר"ת ודאי יש לאסור בכל ענין ודעת הט"ז עיקר בדעת התוס' והרא"ש ויפה כתב הט"ז דא"כ כל גרושה תאמר כן ויתבטל תק"ח עכ"ד. והנה בשו"ת נודע

ביהודה בכמה תשובות כתב דנראה לו עיקר בש"ס כר"ש הזקן ואעפי"כ מעולם לא סמך להתיר גרושה בלי צירוף קולות אחרות. והנה בחלק אה"ע סי' י"ז דעתו להתיר גרושה בלא התחילה להניק עיי"ש ולדעתי אין כאן צירוף קולא הלל דלר"ת בתוס' ודאי אוסר גם בזה ואין כאן רק דעת הר"ש הזקן ומה שמדקדק שם דפסקי הש"ע סתרי אהדדי ומחלק בין התחילה להניק אף שאינו מכירה ובין לא התחילה כלל להניק עיי"ש לפי דעתי אין לחילוק זה שורש בש"ס ופוסקי' דודאי כיון דאינה מכירה הוי כלא התחילה להניק רק דהב"ש כתב בדרך אפשר על המחבר דלכך נקט ומשמע מדבריו על הריב"ש משום דמדבריו מבואר אפילו בלא התחילה להניק ור"ל דהוי רבות' טפי לפי העולה על דעת לכאור' וכמו שנראה שעלה על דעת השואל שם בריב"ש. אבל שיהי' באמת בזה חילוק לדינא לא כראה כלל וכלל דמאין יצא ההפרש הזה וכמו שמבואר בתשו' הריב"ש שם בסי' תס"ג וז"ל וכיון שאף באין מכירה אסור א"כ מה לי אם התחילה להניק או לא ואם המחבר חולק עליו ומחלק בכך הוי לי' לבאר טעמו בב"י מאין יצא לו החילוק הזה כיון שלא נזכר בש"ס ופוסקים ואין לו שורש כלל סוף דבר במח"כ דהנ"ב מילין דלאו דסמכא אינון ולא עלה על דעת הב"י לחלק בכך מיה' קושיתו מעיקרא לק"מ וגם הכלל שכתב דלשון יש מי שאומר דרך הש"ע לכתוב על דברי היחיד שאין הלכ' כמותו במח"כ הכלל הזה אינו אמיתי רק כשכותב יש מי שאומר ואינו מביא דיעה החולקת עליו הלכה כן רק מפני שלא מצא אלא בפוסק א' או ב' כתב בשם יש מי שאומר והיכא שראה שני דיעות ולא הכריע כתב שניהם בשם יש מי שאומר כן כתב בשכנה"ג בחא"ח ועיין בהקדמת פ"מ ליו"ד שמביא מהסמ"ע סי' יו אות חית כו' אות י"ג ול"ה אות יוד ודלא כהאורח מישור בסי' פ"ד אות ב' וא"כ לק"מ קושית נ"ב אך זה י"ל כיון דכותב יש מי שאומר ויש מי שאומר ולא הכריע הרי כתבו הכלל עיין בש"כ סי' רמ"ב ובהקדמת פ"מ שם דבד"ת לחומרא ובדרבנן לקולא וא"כ הכא דמידי דרבנן הוא הוי לקולא וא"כ יש להקל באינו מכירה אף בהתחיל להניק כפי מ"ש דאין לחלק כלל בין התחילה להניק או לא כיון דאינה מכירה ובאמת הב"י כתב שם בסי' י"ג על דברי הרשב"א שכתב הה"מ בשמו ובגרושה שרי בכה"ג אפילו בהתחילה להניקו תחת בעלה אם אינו מכירה שרי עכ"ל הה"מ וכתב הב"י ע"ז וראיתי מורים עושים מעשה כדברי הרשב"א ולא מחיתי בידם כיון שיש להם אילן גדול על מה שיסמוכו ועוד דמידי דרבנן הוא עכ"ל הב"י אך נראה דהוא לא רצה לעשות מעשה להקל לכך לא הכריע להדי' בש"ע אבל הט"ז כתב על דברי הב"י הנ"ל ובוודאי אין לשום מורה להורות קולא בזה כמ"ש הב"י בשם הריב"ש עכ"ד והנה לכאור' י"ל אף כי הריב"ש חולק על הרשב"א מ"מ בדרבנן הלך אחר המיקל. אך

דברי הט"ז נכונים לדינא כיון דהרשב"א הוא יחיד נגד התוס' והרא"ש והר"ן והריב"ש ועיין בש"ך יו"ד סי' רמ"ב ובפ"מ שם בהקדמה ביחיד נגד רבים עיי"ש ועיין בפ"י בק"א שאין לפרוץ גדר גם בלא התחילה להניק ועיין במאיר נתיבי' דכל המבקש עילה להתיר בזה הוי פורץ גדר:

שאלה סג

בדבר המעשה שאירע בקהלתינו שה"ה מוה' יונה במוהר"ר בצלאל הלך לכפר א' לצורך מו"מ שלו לקנות דבש ולקח אתו כמה מאות זה' והלך מכאן ביום ג' לחודש אלול דאשתקד לכפר א' ובדעתו הי' לחזור לביתו באותו יום או בלילה ושהה לבוא ולא בא באותו שבוע וגם לא בא על שבת ותיהום כל העיר מדוע בושש רכבו לבא ויצא קול בעיר שבוודאי נהרג ותיכף אחר שבת חפשו אותו בחפוש נרות וגם אצל הערל שהלך לקנות דבש ולא נמצא עד אחר ערך ב' שבועות ומחצה בעיר א' ולא נמצא על הראש שוה בשר ולא שום פרצוף פנים כלל רק עצמות של הראש והגוף הי' שלם בבגדיו וכהיום במותב תלתא בי' דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא מ' יעקב הופטמאן מ"ק והגיד לנו בזה"ל וויא עש איז איין קול גוועזין אז דער הרוג איז דא אזוא זעכין כמה אנשים גנאנגין האט אונז איין ערל גפירט אוף דעם אוירט וויא ער ליגט וויא איך בין צו אוהם גיקומין איז ער גלעגין מוט דוא הענד ארויף דהיינו מוט דיא נעגיל ארויף האב איך איהם תיכף דער קענט אן דיא הענר אז דאס איז דער ר' יונה הנ"ל באשר דיא פינגר זענין גוועזן לענגחדיג אונ זיינע נעגיל זענין אויך גוועזן לעכגחדיג אונ מיטן זענין גוועזן דיא נעגיל וויא בערגוג דיא סימנים האב איך אן איהם גזעהן בחייו אין אצונד האב איך אן איהם אזוא גיזעהן דיא סימנים דארך דיא סימנים האב איך איהם דער קענט:

שוב בא לפנינו ה"ה הר"ר שמואל שטעב והעיד בת"ע באליו"ע בזה"ל האשה אלמנת המנוח מו' יונה ההרוג הנ"ל האט גיזאגט אז זוא האט איין סימן אן אוהם מיט דוא נעגיל זייא זענין לענגחדיג גוועזין וגם בערגוג אין מיטן אזוא האב איך עש נאך גיזעהן אוז עש אזוא גוועזן גם זיא האט גיזאגט סימנים בבגדים דהיינו ער איז גנאנגון בבתי שוקים פארשיג גם דאס לייבול וואס ער אוז גנאנגון דרינן וויא זוא האט גזאגט אזוא אוז עס גוועזן גם זיא האט גיזאגט איין רוט שנירל איז גוועזן בבתי שוקים דורך גצוגין אוז עס אזו גוועזן כ"ז הוגבה כד"ת וכדין בת"ע באליו"ע הנ"ל. וזאת לדעת שחלילה וחלילה להאלמנת מו' יונה הנ"ל לעשות מעשה ע"פ גביית העדות הלז לנשא לבעל כי לא אדונים אנחנו בדבר זה להכניס ראשינו באיסור א"א החמורה עד שיבא הדבר לגדולי הרבנים גאוני הזמן

שיעיינו בדבר אולי ימצא איזה היתר לאשה הנ"ל וגם עוד ידינו נטוי' לעיין בפוסקים ראשונים אחרונים שייכים לדין זה הכ"ד הב"ד הצדק הבאים עה"ח יום ג' שנת תקנון לפ"ק צעשנוב יצ"ו:

נשאלתי ע"ז מהגאון הישיש אבד"ק האלשיץ ז"ל והוא גם הוא כתב אלי חוות דעתו בזה וזה לשונו:

בדבר האשה הנעצבת וקשת רוח והוא עגונה היתה כאלמנה יושבת שוממה ובדודה שכולה וגלמודה חגורת שק על בעל נעורי' שנהרג בעו"ה בכפר א' סמוך ל"ק צעשנוב ואחר זה כמו ב' שבועות נמצא ההרוג ביער ולא הי' כיכר בו שום פרצוף פני' רק שנמצא כמה סימנים בגופו ובכליו כמבואר בהגב"ע שנגבה בב"ד הצדק ב"ק צעשנוב ונדרשתי מקרובי האשה לעיין בשריותא דהאי איתתא העלובה ואני מעולם מיראי הוראה אנכי מלחוות דעתי ובפרט באיסור א"א החמורה כי ידעתי מך ערכי ערך קטן עלי ומי אנכי לבא עד הלום ולהכריע בין ההרים הגבוהים והרמים אשר מימיהם אנו שותים ומפיהם אנו חיים וקיימים ובפרט בדינים אלו אשר רחבים מני ים וגבוהים עד לב השמים ומה גם שכעת הקיפוני חבילי טרדין וקרני רעיוני מפוצלים פיצול מכמה ענינים וטרדות שונות אך מחמת שמאוד חשו והרבה שקדו חז"ל על תיקון הבנות שראוי לכל מורה ללילך בדרך טובים ולצדד בהיתר העגונות ולא ע"פ אומד הדעת ודמיונות רק ע"פ התורה אשר יורו המורים המה עמודי הוראה אשר בית ישראל נשען עליהם דברי חכמים כדרבונות וע"פ טעמים ישרים וסברות נכונות וכח דהתירא עדיף בראיות ברורות יתנו עדיהן ויצדקו מפוסקים ותשובות חדשים וגם ישנות ע"כ גם אנכי אמרתי עם הספר להגיד את הרשום בכתב יושר דברי אמת קצת סברות אשר עלה במצודתי כיד ה' הטובה עלי ומאל שוכן מעונות אחלה ואחנן חנינות שיחנני חכם דיעות ותבונות וינחני בדרך אמת ובענין צדק למען שמו ויראני מתורתו נפלאות ויצילני משגיאות ושגיונות:

הנה לכאורה קשה הדבר להתיר האשה הנ"ל מחמת הסימני' המבוארים בהגב"ע והיא משנה שלימה מס' יבמות דף ק"ך אין מעידין אלא בפרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו כו' וע"ש בגמ' היטב וכיון דלדידן דקי"ל לחומרא דסימנים דרבנן מחמת שיש תרי אוקימתות בש"ס שם לאוקימתא קמייתא לרבא דלכ"ע סימנים דרבנן ולאידך אוקימתא ס"ל דלכ"ע סימנים דאורייתא וגם רב אשי מספקא לי' במס' גיטין ד' ך"ז ע"ב אי סימנים דאורייתא או דרבנן וכמבואר כ"ז היטב בב"י אה"ע בסי' י"ז ולכן באיסור א"א דאורייתא קי"ל לחומרא:

והנה בנד"ד הסימנים המבוארים בהגב"ע לכאורה לא עדיפי דלא מהני לדידן דמספקי לן אי סימנים דאורייתא כמבואר בש"ס ופוסקים ובב"י וא"ה וכ"מ סוף ה' גירושין פ' י"ג הלכה כ"א ובב"ש סי' י"ז ס"ק ט'. וגם הסימנים בכליו המבוארים בהגב"ע אפילו היו סימנים מובהקים ביותר לא מהני דחיישינן לשאלה וכדאיתא בש"ס ופוסקים ופשיטא דלא סמכינן להתיר. אך אחרי העיון נלע"ד לצדד להתיר מחמת שהעידו העדים על האצבעות וצפרניו שהיו ארוכים קצת ועוד סימן שהיו הצפרנים באמצע קצת גבנונים ולכן י"ל אף דכל סימן בפ"ע לא מהני אי לא הוי סימן מובהק ביותר כדי לסמוך עליו לע"ד סימני' דרבנן אבל בהצטרף ב' סימנים אמצעים מצטרפים להיות סימן מובהק ביותר להסמך עליו אף לדידן וכמ"ש הגאון בעל מ"ב סי' ס"ג בשם מהר"א מזרחי ז"ל ובתשובת עבודת הגרשוני סי' ס"ו וז"ל דוקא ב' סימנים גרועים הוא דאין מצטרפים כמ"ש מהרי"א בפסקיו והובא בהג"ה סעיף ד"ד אבל שני סימני אמצעים מצטרפ' להיות סימן מובהק ביותר וכ"פ מהר"א מזרחי עכ"ל. אף שהח"מ בתשובה ס"ק נ"ה נסתפק לפקפק ע"ז מ"מ הט"ז באה"ע שם חזק דברי מ"ב הנ"ל ומשיג על בעל ח"מ ע"ש. ובאמת נראה שגם הח"מ חזר בו ממ"ש בתשובה שהרי בס"ק מ"ג כתב להדי' כהמ"ב דכמה סימנים אמצעים ביחד מצטרפים אע"פ שכל א' בפ"ע לא הוי סימן מ"מ בהצטרף כולם יחד הוי סימן מובהק עכ"ל:

וכן ראיתי שפסק הלכה למעשה הגאון בעל מגיני שלמה ז"ל בתשובותיו ספר פני יהושיע חלק אה"ע סי' ז' ח'. דשני סימנים אמצעים מצטרפין ועיקר ראייתו מדפסקו הרי"ף ורמב"ם והרא"ש וטור י"ד וש"ע סי' רצ"ז דסמכינן על סי' דאזנים וקול וזנב לענין כלאים ובש"ס חולין אמרינן דזהו דוקא למ"ד סימנים דאורייתא והרי הם פסקו לחומרא דסימני' דרבנן וא"כ אמאי פסקו דסמכינן על סימני דאזנים וקול הנ"ל לענין איסור כלאים א"ו היינו טעמא דשני סימני' אמצעים מצטרפים וע"ש באריכות וכן ראיתי שנדפס דין זה בשם הגאון מוה' עוזר ז"ל בסוף ש"ע אה"ע עם הבאה"ט והביא גם כן ראי' זו. ואולם לפענ"ד יש לפקפק על ראי' זו ואדרבא ממקומו הוא מוכרע להיפוך דשני סימנים אמצעים אין מצטרפין דאיתא התם א"ל ר' אבא לשמעי' אי מעיילת כודניתא בריספק עיין להנך דדמי לאהדדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימני' דאוריית' פירש"י מדשרי לסמוך עלייהו לענין איסורא כו' והתם באלו מציאות מבעיא לן אי סימנים דאורייתא או דרבנן עכ"ל ואי איתא דמצטרפין קשה דמנ"ל דסימנים דאורייתא דלמא ס"ל דסימנים דרבנן ור"א צוה לשמעי' לעיין אי דמי להדדי בכל הנך סימני' וע"י צירוף הסימנים דאזני' וקול וגנובת מצטרפין להיות סי' מובהק אף למ"ד

סימנים דרבנן וכמ"ש הגאון הנ"ל דעכ"ר סימנים אמצעים הם דאי סימני' גרועים הם אפילו אי נימא סימנים דאורייתא לא סמכינן עלייהו כדאיתא בש"ס ופוסקים ובב"מ ריש פ' א"מ ובב"י ובב"ש סי' י"א ס"ק ע' וא"כ מנ"ל להש"ס למידק מר"א דס"ל סימנים דאורייתא דלמא ס"ל סימנים דרבנן ור"א צוה לשמעי' לעיין בכל הני סימני' אי דמי להדדי ומצטרפין להיות סימן מובהק אלא ודאי ללשנא בתרא דסימנים דרבנן ולא מהני סימני' אמצעים לענין איסורא ה"כ דלא מהני ג"כ כמה סימנים ע"י צירוף ומה דקשיא לי' להגאון הנ"ל אהרא"ש וטור וש"ע דפסקו הא דר' אבא להלכה דסמכינן אסימנים הנ"ל לענין איסור כלאים והרי הם פסקו דסימנים דרבנן וכר' אשי דמספקי ליה אי סימנים דאורייתא או דרבנן. נראה לפע"ד פשוט דהפוסקים הנ"ל ס"ל כפירוש הר"ן שם בחולין דמפרש הא דקאמר הש"ס שם וסימני' דאורייתא י"ל סימנים הללו וסימני' מובהקים די לסמוך עלייהו כשל תורה שהרי הי' סומך ר"א עליהן. ואין ספק דמש"ה דחקו להר"ן לפרש כן ודלא כפירש"י משום דקשיא ליה להר"ן דאכן קי"ל כר"א וכדפסקו הרי"ף והרמב"ם דסמכינן אסימנים הנ"ל לענין איסור כלאי' ואנן קי"ל דסימנים דרבנן לכך פירש דהא דקאמר הש"ס אהך דר"א דסימני' דאורייתא לא קאי אלא אסימנים דכודניתא שהם סימנים מובהקים ביותר ושפיר סמכינן עלייהו אף באיסור כיון שהם סימנים מובהקים ביותר אפילו למ"ד סימנים דרבנן כדמוכח בסוגיא דיבמות דף ק"ך דקאמר והכא בשומא סימן מובהק קא מפלגו וע"ש ברש"י ד"ה מובהק. וכ"מ ברמזי הרא"ש שכת' שם בחולין וז"ל אם קולו עב וכו' וסימנים אלו דאורייתא הן והיינו כפירש הר"ן וא"כ אין כאן שום ראיה מהתם דסימנים אמצעים מצטרפין דשאני התם' דסימנים מובהקים ביותר נינהו ובאמת מהני התם אפילו חד סימן ואו או קתני וכ"מ מאביי ור' פפא דיהבי בהו סימני' וע"כ לסמוך עלייהו באיסור כלאים כדמוכח בש"ס שם ואביי לא נקט אלא חד סימנא דעבי' קלא א"כ משמע דאחד סימנא ג"כ סמכינן ויש קצת ראיה לפירש הר"ן דלכאורה קשה דאביי יהיב סימנא עבי' קלא כו' משמע דס"ל סימנים דאורייתא וביבמות ד ק"ך מוקי אביי פלוגתא דר"א ורבנן דפליגי אי סימני' דאורייתא או דרבנן דרבנן ס"ל סימנים לאו דאורייתא ובודאי קי"ל דהלכה כחכמים ומש"ה פסקו כל הפוסקים דאין מעידים על השומא משום דהלכה כחכמים וכמ"ש הב"י שם סעיף כ"ה וא"כ אמאי פסק אביי הכא דסמכינן אסימן דעבי' קלא אף לענין איסורא והיינו דלא כחכמים דר"א ולפירש הר"ן ניחא דשאני כאן דהוי סימן מובהק ביותר אפילו חכמים מודים דסמכינן מיהו יש לדחות ואין להאריך. ואולם דלישנא דש"ס דקאמר אלמא קסבר כו' וסימני' דאורייתא משמע ודאי דאסימני' דעלמא קאי דהוי דאורייתא וכפירש"י דלפירש הר"ן לא א"ש

לישנא דסימני' אף בסי' מובהק ביותר כיון דסימנים דרבנן רק סי' מובהק מהני מצד הסברא ולא נזכר בתורה כלל בהדיא וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' רס"ז ס"ק ז' וז"ל דפשיטא אי סימני' דרבנן וא"כ אפינו סי' מובהק ביותר שמועיל היינו מצד הסברא דהא לא נזכר בתורה כלל משא"כ אי סימנים דאורייתא אם כן אפילו סי' מובהק קצת הוא מן התורה מקרא דוכן תעשה לשלמתו כו' וע"ש וא"כ לשנא דש"ס מורה כפירש"י וגם מסתימת דברי הפוסקים הרי"ף והרמב"ם והטור י"ד והש"ע שכתבו כל הנ' סימנים דאזנים וקול וגנובתי' לענין כלאים דלא אישתמיט שום א' מהפוסקים לאשמעינן רבותא דסמכינן אף אחד סימנא דקול או אזנים לענין כלאים להתיר משמע דלא סמכינן אסי' אחד לחוד דלא הוי סי' מובהק ביותר ואפ"ה בצירוף כל הסימנים נעשה סי' מובהק וסמכינן אף לענין איסור ואפשר גם כוונת הר"ן כן שכתב דסימנים הנ"ל סימנים מובהקים הן היינו דוקא ע"י צירוף כל הסימנים ביחד נעשה סימן מובהק ביותר ע"י צירוף וכוונתו ליישב שלא תקש' קושייתנו הנ"ל דאנן קי"ל דסימנים דרבנן ואמאי פסקו כאן בר' אבא כזה כתב דהוי סימנים מובהקים ע"י צירוף וכמ"ש המ"ב וסיעתו שא סימנים אמצעים מצטרפין. ולענין הקושיא שהקשיתי לעיל דמנ"ל להש"ס להוכיח דר"א ס"ל סימני' דאורייתא דלמא ס"ל סימנים דרבנן ור"א דסמיך אסימנים היינו משום דסימנים אמצעים מצטרפין אבאר בסמוך ליישב:

והנה ראיתי למהר"י בן לב ז"ל סי' ח' שנסתפק אי סימנים אמצעים מצטרפין ע"ש והביאו הח"מ ס"ק ה' במעשה דפנחס מארלי ושוב נסתפ' הרי"ן לב שם ז"ל וכן יש להסתפ' במה דקתני במתניתין אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו דאי נימא דאו או קתני מש"ה לא מהני אבל היכא דאיכ' סי' הגוף וסי' כלים מהני או לא וע"ש. והנה בהשקפה ראשונה אמרתי דהנך ספיקי חדא באידך תליא וחדא מכלל חברתא איפשטא דהנה הגאון מהר"ל מפראג ז"ל הקשה והביא הב"ש שם ס"ק ס"ט וז"ל דאי חיישינן לשאלה אף ללישנא דסימני' דרבנן א"כ אף ט"ע בכלים לא מהני כיון דיש לחוש לשאלה וקשה למה תני במתניתין סימנים בכליו תיפוק לי' ט"ע שהיא מן התורה לא מהני בכלים וליתני ט"ע לא מהני בכלים וכ"ש סימני' ואמאי תני סימנים דרבנן וע"ש בב"ש שדחק ליישב. ואני בעניי אמרתי ליישב ברווחא בעז"ה דהנה יש לדקד' בסוגיא שילהי יבמות דף ק"כ ע"ב דפריך ולהך לישנא דאמר רבא סימנים דאורייתא הא קתני אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ומשני גופו ארוך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה כו' ואב"א בחיור וסומקי וקשה לכאורה המקשה כסברתו דלא ידע מכלים דחיישינן לשאלה וכן לשינויא דחיורי וסומקי ג"כ לא חיישינן לשאלה וכן ללשנא דסימני' דרבנן לשיטת הגאון מהר"ל מפראג דלא חיישינן

לשאלה א"כ למה תכא במתני' כלים כלל ליתני אע"פ שיש סימני' בגופו לא מהני כ"ש סימנים דכלים בשלמא אי חיישינן לשאלה אתי לאשמעינן כלים אפילו סימני' מובהקים לא מהני דחיישינן לשאלה אבל אי לא חיישינן לשאלה קשה למה לי למתני כלים דלא מהני בהן סימנים וכבר נתקשה בזה הב"ח ז"ל בתשובות סי' פ"ו ע"ש בתירוצו ותו קשי' אמ"ש הב"י באה"ע סי' י"ז דגם בארנקי וטבעת יש לחוש לשאלה וכ"מ מסתימת לשונו בש"ע שם סעיף כ"ד ועיין בח"מ שם והוא היפך משמעות הסוגיא שם דאיתא בהדי' שם דכיס וארנקי וטבעת לא מושלי אינשי ולא חיישינן לשאלה ועיין מ"ש בב"ש בזה שם ס"ק ט':

(הג"ה קושיא ראשונה י"ל דה"א דווקא סימני' דגופו שדרכן להשתנות לאחר מיתה אבל בכליו סמכינן קמ"ל. משה) אמנם נלע"ד בזה ליישב הכל בס"ד דהנה ראיתי להגאון ח"צ ז"ל בתשובותיו סי' קל"ד שכתב וז"ל דפשיטא דיש להתיר בנד"ד בסימנים מובהקים בבגדים וגם שהיה לו פצע דהא דחיישי' לשאלה היינו שאלה דרבים שזה הנעלם השאיל כליו לאיש אחר בעולם ואותו אחר נהרג אבל לשאלה דיחיד לומר שהשאיל לאיש אחר שהי' לו פצע כמותו להא לא חיישינן וכאותו שאמרו בפ' ג"פ דף קע"ב דאף דחייש אביי לנפילה לנפילה דיחיד לא חיישינן ופרשב"ם דלא חיישינן שמא מיוסף בן שמעון נפל ויוסף בן שמעון מצא וכ"כ התוס' בפ' האשה שלו' דף קט"ז ד"ה למאי כו' אף אנן נימא למאן דחייש בעלמא לשאלה היינו שאלה דרבים אבל לשאלה דיחיד לא חיישינן כו' וע"ש ולכאורה תמהתי עליו דא"כ מה פריך הש"ס שם ביבמות ובפ' אלו מציאות מצאו קשור בכיס ובארנקי וטבעת היכא מהדרינן פירש"י לחוש שמא השאיל זה את הכיס וארנקי לאחר שהי' בידו גט זה וקשר בו גט זה והחזירו לזה ושכח בו את הגט ומה קושי' הא הוי שאיל' דיחי' דניחו' שמא השאי' שליח זה את הכיס וארנקי לאיש אחר שהי' בידו ג"כ גט כמו הגט שהיה ביד השליח ששמו כשמו ושמה כשמה ושם עירו כשם עירו ובזמן אחד ושמות העדי' החתומים היו שוים כמו זה הגט שהיה ביד השליח והניח האיש אחר הגט שלו בהכיס וארנקי והחזירו לו ואין לך שאלה דיחיד גדול' מזה ולשאלה דיחיד לא חיישינן לדברי הגאון וא"כ מה פריך. אשר ע"כ אמינא אנא בעז"ה לפרש הסוגיא כך דבאמת לכל הפירושים והלשונות שבגמרא הפירוש במתניתי' דתני אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו היינו אפילו יש סימני' בגופו וגם בכליו אפ"ה אשמעינן התנא דלא סמכינן להתיר ולא מצטרפין כלל וא"כ הוצעת הסוגיא הוא כך דפריך כהך לישנא דסימני' דאורייתא הא קתני אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו וס"ד דאירי אף בסימני' אמצעים ואפ"ה לא מהני ואי סימני' דאורייתא ושרינן בסימני' אפילו איסורא

אמאי לא מהני בשלמא ללישנא בתרא אי סימני' דרבנן א"ש דאשמעינן רבותא גדולה דאפילו סימנים אמצעים בגופו וגם סימנים אמצעים בכליו ואיכא תרתי למעליותא שהי' גם בכליו סימנים אמצעים אף דלא ידעינן מחששא דשאלה והוי סימני' דכלים סימן גמור לענין ממון ואפ"ה לא מצטרפין לסמוך עלייהו להתיר איסורא כיון דסימנים דרבנן וא"ש אלא ללישנא דסימנים דאורייתא ומהני סי' אמצעי קשה אמאי לא מהני אפילו סי' א' בגופו לחוד ובכלים לחוד למאי דס"ד השתא דלא חיישינן לשאלה וכ"ש בסימנים דגופו וגם בכליו אמאי לא מהני ומשני גופו ארוך וגוץ וכליו דחיישינן כשאלה ר"ל דרבותא גדולה אשמעינן התנא דאפילו היה בגופו סי' ארוך וגוץ וגם סימנים בכלים אפי' מובהקי' ביותר וה"א דמהני משום דסמכינן אסימנים דכלים ולא ניחוש לשאלה דהוי שאלה דיחיד דשמא זה הנעלם השאיל בגדיו הנכרים לנו בסימנים מובהקים איש אחר ארוך וגוץ כמותו דהוי כמו שאלה דיחיד קמ"ל התנא דשפיר חיישינן לשאלה דבאמת חיישינן לשאלה דיחיד ג"כ ומכ"ש לשאלה דאש ארוך אי גוץ דשכיחי ולא דמי כלל שאלה דיחיד לנפילה דיחיד כמו שהרגיש זה הגאון ח"צ ז"ל בתשובה דשפיר יש לחלק בשאלה דיחיד שהוא בכוונת שואל ומשאיל משא"כ נפילה שהיא בלתי כוונת מאביד והמוצא ג"כ בהיסח הדעת באה לו יע"ש. וענין זה דחיישינן לשאלה דיחיד אשמעינן התנא במתני' והא דנקט בלישני' סימן גרוע ארוך וגוץ בגופו היינו טעמה משום דסי' אמצעי אף בלא סימן בכליו ללשון זה דק דקיימינן בי' דסימני' דאורייתא לכך מוכרח למנקט שהי' בגופו סי' גרוע דארוך וגוץ וסי' בכליו אפילו סי' מובהק ביותר לא מהני משום דחיישינן לשאלה ואף לשאלה דיחיד לכך לא מהני. וע"ז פריך מחמור בסימני' אוכף כו' הא התם הוה אפילו שאלה דרבים ואמאי מהדרינן לי' ומשני אוכף לא מושלי כו' והדר פריך ממצא קשור בכיס וארנקי דהוי שאלה דיחיד ומהדרינן ואת אמרת דחיישינן אף לשאילה דיחיד באיסורא במתניתין וה"נ איסורא דא"א היא ומשני כיס וארנקי לא מושלי אינשי והדר אמר ואב"א בחיורי וסומקי היינו דבא לשנויי פירכא קמא וגם הפירכא דמצאו קשור בכוס והיינו דר"ל בשינויא זו דבאמת חיישינן נשאלה בעלמא דהיינו שאלה דרבים אבל לשאלה דיחיד ליכא למיחש לכך לא ניחא לי' בשינויא קמא בגופו ארוך וגוץ ובכליו ס מן מובהק ביותר אפ"ה לא מהני דחיישינן לשאלה ז"א דלחששה זו אין לחוש דהוי כמו שאילה דיחיד אלא מתניתין מיירי בכליו חיורי וסומקי דהוי סימנים גרועים דהרבה כלים יש צבועים כאלו לכך לא מהני במתניתין אף שמצאו סימן בגופו ארוך וגוץ וגם בכלי' חיורי וסומקי וה"א דמצטרפין סימן דגופו וסימן דכליו יחד להוי סימן אמצעי עכ"פ דמהני ללישנא דקיימינן בי' השתא דסימנים דאורייתא אף

דחשש רחוק קצת לומר שמא נהרג איש אתר ארוך או גוץ כמו זה הנעלם וגם היה לבוש בכלים חיורי וסומקי כמו זה הנעלם אפ"ה קמ"ל התנא במתני' דאין מצטרפין סימני' גרועים לעשותם סימן אמצעי ללשון זה דסימני' דאורייתא ואפילו סי' הגוף וסי' הכלים לא מהני ולא מצטרפי' וכמ"ש הרמ"א בהדי' דאפי' מאה סימני' גרועים אין מצטרפין לכך לא מהני במתניתין די"ל אותו הרוג אחר הוא וגם הכלים של אחר הוא ואינן סל הנעלם כיון שהוא סי' גרוע דחיורי וסומקי הרבה יש כמותם אבל אי היה סימן מובהק בכליו אף שהי' בגופו סי' גרוע כמו ארוך וגוץ הוי סמכינן אסימן דכליו לחוד למאי דקיימינן דסימני' דאורייתא ולשאלה אין לחוש כאן דהוי כמו שאלה דיחיד דשמא השאיל זה הנעלם בגד זה שידוע לנו שהוא שלו לאיש ארוך וגוץ כמותו דלשאלה דיחיד לא חיישינן וסמכינן שפיר אסימן דכליו וא"כ לק"מ מהא דמצא קשור בכיס וארנקי היכא מהדרינן דהתם הוי שאילה דיחי' לכך לא חיישי' וא"כ לשנויא זה א"צ לדחוק דכיס וארנקי לא מושלי אינשי דשפיר י"ל דגם כיס וארנקי מושלי אינשי אלא התם גבי שאבד ומצאו קשור בכיס וארנקי ומכיר הכיס לארנקי שהי' שלו אין לחוש לשאל' דשמא השאיל זה השליח לאיש אחר שהי' בידו גט זה דזה הוי שאלה דיחי' דלומ' שהי' בידו גט כזה ששמו כשמו ושמה כשמה ושם עירו כשם עירו ובזמן א' ושמות העדים החתומים היו שוים כמו בהגט שהי' ביד השליח ואין לך שאילה דיחיד גדול עזה ולכך מהדרינן שפיר לשינויא דואב"א דמשני השתא ולעולם בכיס וארנקי י"ל דמושלי אינשי לכן אם מצאו אצל ההרוג כיס וארנקי לא סמכינן כלל אף בסימני' מובהקים ביותר דיש לחוש לשאל' שמא השאיל זה הנעלם הכיס וארנקי לאחר ואותו אחר נהרג ולשאלה דרבים יש לחוש אף לשינויא דאב"א. ובזה אזדא לה הקושיא עצומה דקשה על הרב המחבר רבינו ב"י דבסימן י"ז פס' דגם בכיס וארנקי חיישי' כשאלה ולא סמכי' אסימני' דכיס וארנקי להתיר א"א ובסי' קל"ב פס בגט שאבד ומצאו קשו' בכיס וארנקי מחזירי' הגט להשליח ול"ח שמא אחר הוא וע"ש בב"ש שדחה' לחל' בין גט למיתה והמעיין בסוגיא יראה להדי' דאין לחל' עלינו את השוים וכמו שהרגי' הוא בעצמו ולפמ"ש נכון מאוד דפסק כהאי שינויא דואב"א בחיורי וסומקי דס"ל דלא חיישינן לשאלה אלא בשאלה דרבים ובשאלה דיחיד לא חיישי' וכמ"ש וא"כ במצאו הרוג ונמצא סימני' מובהקי' ביותר אפי' וארנקי לא סמכינן דשפיר יש לחוש לשאלה שמא השאיל זה הנעלם לזה הנהרג וזה איש אחר הוא מש"ה פס' שפיר בסי' י"ז דגם בכיס וארנקי חיישי' לשאלה דהוי שאילה דרבים משא"כ בסי' קל"ב בנמצא גט שאבד ומצא קשור בכיס וארנקי דבלא"ה אין מוחזקין בשאל' ואף דבשום פעם יתרחיש דמושלי ם כיס וארנקי מ"מ לא חיישי' בהא לשאלה דהוי שאלה

דיחיד. והא דפס' שם בסי' קל"ב דאם מצאו להגט בכל אחר שאינו כיס וארנקי ומכיר הכלי בט"ע או בסימן מובה' צריך לידע שלא השאילו לאחר משמ' שאם אינו אומר בפירו' שלא השאילו לאחר חיישינן לשאלה אינו קושיא כלל דכל היכא דאיכא חזקה ואיכא לברורי לא סמכינן אחזקה כמבואר בי"ד בכמ' דוכתי וה"נ איכ' לברורי שהשליח בפנינו לכן צריך לומר בפירוש שלא השאילו ובכיס וארנקי כיון שהם בחזקת שאינם מושאלים אף שבאיזה פעם משאיל איזה איש אין צריך השליח לידע כיון דהוי שאיל' דיחיד לכן סמכי' שפי' ומהדרינן להשליח וזה ברור מאוד ועי' לקמן בסמוך בארתי דברי הב"י בביאור יותר נכון בעזה"י א"כ בהאי שינויא ואב"א מתרצים ג"כ האי דמצא קשור בכיס כו' לכך נקט הש"ס האי שינויא דואב"א בתר פרכת דמצאו קשור בכיס כו' וגרסת הש"ס בפרק ואלו מציאות דף כ"ו ע"ב דגריס ואב"א בחיורי וסומקי ואח"כ פריך מהא דמצא קשור בכיס והוא מגומגם גם לפי פירש התוס' דשינוי דחיורי וסומקי לא חיישינן לשאלה כלל א"כ מה פריך מהא דמצאו קשור היכי מהדרינן וע"כ צ"ל דקאי אשינויא קמא והוא מגומגם והיותר נכון דיש לגרוס ואלא הא דמצאו קשור כו' קודם השינויא דחיורי וסומקי וכן מצאתי בספר תורת חיים שמגיה כן והוא פשוט:

ומעתה לפ"ז סרה מהר קושית מהר"ל מפראג וקושית הב"ח בתשובותיו ללישנא בתרא דסימנים דרבנן ולפמ"ש א"ש מאוד די"ל דגם ללישנא בתרא דסימנים דרבנן מפרש המתני' אף על פי שיש סימנים בגופו וגם בכליו לא מהני וס"ל ג"כ כסברת השינויא בתרא דואב"א דלא חיישינן לשאלה היינו לשאלה דיחיד אבל לשאלה דרבים שפיר חיישינן גם ללישנא סימני' דרבנן לכן אם נמצא בכלים לחוד אפילו סימני' מובהקים ביותר אפ"ה לא מהני ואפילו ט"ע שהוא מדאורייתא לכ"ע אפ"ה לא סמכינן דחיישינן לשאלה לאיש אחר שהיא שאלה דרבים ואותו אחר נהרג אבל אם נמצא בגופו רק סי' אמצעי כמו פצע כדהגאון ח"צ הנ"ל וגם סימני' מובהקים ביותר בכליו אז סמכינן שפיר אסימני' דכליו דהן וודאי של זה הנעלם ואין לחוש שמא זה ההרוג אחר הוא שהשאילום לו זה הנעלם זה וודאי לא חיישינן דהו"ל שאלה דיחיד ומפרש המתניתין גם כן כהאי שינויא ואב"א בחיורי וסומקי אלא דשינויא הוא אי סימני' דאורייתא וסימני' אמצעים מהני מוכרח לאוקמי בגופו ארוך וגוץ וכליו חיורי וסומקי שהוא סימן גרוע אבל ללישנא דסימני' דרבנן דאז לא מהני למשרי איסור דאורייתא רק בסימני' מובהקים ביותר אבל שאר סימני' אפילו אמצעים לא מהני שפיר מתוקמי מתניתין בסימני' אמצעים אפ"ה לא מהני וה"ק התנא במתניתין אע"פ שיש סימני' בגופו וגם בכליו ג"כ והיינו סימני' אמצעים שאינן מובהקים ביותר אף שיש סימני' אמצעים בגופו וגם נמצא סימני' אמצעים בכליו

כוסף על הסימני' אמצעים שבגופו אפ"ה לא מהני ואשמעינן רבותא גדול' דכמה סימני' אמצעים לא מצטרפי למהוי סימן מובהק ביותר לאפוקי מתשובת מ"ב ודעמי' דס"ל דמצטרפין לעשות סימן מובהק ביותר וקמ"ל התנא דלא נימא דמצטרפין אפילו סימני' אמצעים בגופו ונוסיף עליהם סימנים אמצעים בכליו ויש אומדנא לומר דלא מתרמי איש שיהי' לו סימני' אמצעים בגופו וגם יהי' לבוש אותן כלים בסימנים אמצעים כזה הנעלם ממש קמ"ל התנא דלא סמכינן לכך תני במתני' כלים ג"כ לרבותא דיש לחוש דנזדמן איש אחר ג"כ בסימני' כאלו בגופו וגם בכליו ואזדא לה קושית מהר"ל מפראג דאמאי לא תני מתני' יותר רבותא דאפילו ט"ע לא מהני בכלים ללשנא דסימני' דרבנן משום דחיישינן לשאלה דלפמ"ש המתניתין משמיענו רבותא דאף בגופו וגם בכליו לא מהני ולא מצטרפין וקמ"ל דסימני' אמצעים לא מצטרפין למהוי סימן מובהק ביותר א"כ ע"כ לא מצי למתני בכלים רק סימני' דאלו הי' לו ט"ע בכלים הוי סמכינן שפיר אט"ע בכלים כיון שט"ע היא דאורייתא שפיר מהני גם באיסורא ואי משום שאלה אין לחוש דהוי שאלה דיחיד כיון שיש לו סימני' בגופו אמצעים ג"כ ואין לחוש שמא זה הנעלם השאיל כליו הניכרים לנו בט"ע שהן של הנעלם והוא השאיל לאחר שהי' לו סימני' אמצעים אלו כמותו דלשאלה דיחיד לא חיישינן ומהני לכך נקט התנא במכוון רק סימני' דכליו דהיינו סימני' אמצעים אז לא מהני כיון דסימני' דרבנן ולא מצטרפי לסימני הגוף שיהא סימן מובהק ביותר וא"ש הכל בס"ד ונפשטו הנך תרי ספיקי שנסתפק מהרי"ן לב ז"ל וא"ש דברי הגאון ח"צ ז"ל ושיטת הש"ס עולה יפה ע"פ סברתו להאי שינויא דחיורי וסומקי וגם לשנא בתרא דסימני' דרבנן והוא נכון מאוד בעזה"י ודוק היטב:

ומעתה יצא לנו הדין דמוכח לכאורה משמעתין דשני סימני' אמצעים לא מצטרפין למסמך עלייהו להתיר איסור כיון דסימני' דרבנן ולא עוד אלא אפילו אי סימני' אמצעים הוי בגופו וגם בכליו סימני' אמצעים לא מהני אף דליכא חששא דשאלה בכה"ג דהוי שאילה דיחיד מ"מ לא מהני כיון דליכא סימן מובהק ביותר וזה משמיענו התנא דתני סימני' בגופו ובכליו כיון דסימני' דרבנן אולי יתרמי איש כזה הנעלם ומלובש בכלים כמותו באותו סימני' אמצעים ודלא כהמ"ב וסייעתו וכן ראיתי למהרי"ן לב ז"ל שם ומלשנא דמתני' דתני אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו כו' משמע שיש סימני' אמצעים רבים לא מהני להצטרף ע"ש מיהו יצא לכו מכל מה שכתבתי קולא כגון שהי' סימן אמצעי בגופו וסימן מובהק או ט"ע בכליו סמכינן שפיר אף ללשנא דסימני' דרבנן ושפיר חיישינן לשאלה רק בכה"ג לא חיישינן דהו"ל שאלה דיחיד וכמ"ש הח"צ הנ"ל. וא"כ לפ"ז בנד"ד שהכירה האשה של הנהרג כל הבגדים שהיו עליו בט"ע שהן שלו כשהלך

ממנו ובפרט הסי' שהי' לו בתי שוקים שהיו פארשי"ע ותחב בהן תקות חוט השני וכן הי' וזה הוא סי' מובהק ביותר וגם הי' בגופו סימני' אמצעי' שהיו צפרניו גבנוני' באמצעתן שפיר יש לסמוך אסימני' בכליו וט"ע בהן וחשש דשאלה ליכא כיון דהוי שאלה דיחיד כנ"ל. וכן ראיתי בשם ספר אלי' רבא בקונטרס עגונה דאיתתא ז"ל בדף כ"ח ע"א סוף דבר הכל נשמע מאחר דשמעינן לרובא דרבוותא ז"ל מסכימין וגוזרין לצרף סימני' מובהקים בכלים עם סימני הגוף והחולקים לא חלקו בבירור כ"א ספוקי מספקי להו לא שבקינן מה דפשיטא לן ולרובא דרבוותא וא"כ בנד"ד יש להתיר ע"י צירוף סי' מובהק ביותר וט"ע בכלים עם סי' אמצעי בגוף זה פשוט וברור ואמת לענ"ד:

ואולם אחר העיון קצת עדיין יש לפקפק בהיתר זה דבאמת לפמ"ש הגאון הב"ש דללישנא סימני' דרבנן חיישינן יותר לשאלה כיון דסימני' דרבנן ובעינן סימן מובהק ביותר ואם יש חשש שאלה אז ליכא סי' מובהק ביותר ולכן דעת הב"ש שם להחמיר ביותר ללשנא דסימני' דרבנן לחוש לשאלה אף בארנקי וכיס וטבעת דאמרינן בש"ס דלא מושלי אינשי היינו לאוקימתא קמייתא דסימני' דאורייתא אבל אי סימני' דרבנן דאז צריכים סימני' מובהקים ביותר חיישינן לשאלה אף בכלים אלו אף שאין דרך להשאילם מ"מ לפעמים משאיל אותם יש לחוש ע"כ תורף דבריו יע"ש. וא"כ לפ"ז יש לפקפק לסברת הח"צ הנ"ל דיש לחוש לאוקמתא דסימנים דרבנן גם לשאלה דיחיד דלא עדיף מכיס וארנקי וטבעת דלא שכיח דמושלי אינשי וכמ"ש הב"י באה"ע סי' קל"ב שהם בחזקת שאינם מושאלים לאחרים ואפ"ה חיישינן אי סימני' דרבנן וכמ"ש הב"ש והב"י בשם הריטב"א ואף שכתבתי לעיל בסמוך הטעם לשבח משום דהוי שאלה דרבים מ"מ לא שכיח כולי האי בכלים אלו מפני שהן בחזקת שאין משאילם ואפ"ה ס"ל להרב"י וב"ש משום חומר איסור חיישינן גם בהו שמא איתרמי והשאיל גם כלים אלו כמו כן יש לחוש ג"כ לשאלה דיחיד כיון דאפשר דאיתרמי והשאיל כלים אלו לאיש אחר כמותו שהי' בו ג"כ סימני' אלו ותו לא הוי סי' מובהק ביותר וזה סברא נכונה להמעיין אשר עם ישר הולך וא"כ אין לסמוך אסימני' מובהקים שבכליו כיון שיש חשש שאלה לאיש אחר כמותו ולא הוי סימן מובהק ביותר ולא מהני אי סימני' דרבנן. ובזה שכתבתי נ"ל דאזדא לה הוכחת מהרי"ן לב ז"ל דדייק מלשנא דמתניתין דקתני אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו דמשמע אפילו יש כמה סימני' לא מצטרפי וא"כ ללשנא בתרא דסימני' דרבנן דמיירי מתניתין בסימני' אמצעים משמע דאפילו כמה סימנים אמצעים לא מצטרפי להוי סימן מובהק ביותר עכ"ל. ולפמ"ש אין כאן ראי' דשפיר י"ל דשני סימני' אמצעים מצטרפים להיות סימן מובהק ביותר וכדעת מ"ב וסייעתו ומתניתין דתני אע"פ שיש סימנים בגופו

ובכליו י"ל דלשון סימני' קאי אגופו ואכליו מדלא תני סימני' בגופו וסימני' בכליו א"כ י"ל דה"ק מתניתין אע"פ שיש סימני' כו' ר"ל סימן א' בגופו וסימן א' בכליו והוי שני סימני' אלו אמצעים או שהי' סימן שבכליו אפילו סימן מובהק ביותר וה"א שיועילו השני סימני' אלו להצטרף למהוי סימן מובהק ביותר קמ"ל התנא דלא מהני כיון דסימני' דרבנן וכדכתיבנא ולא כשאר רק סימן אמצעי דגוף ועליו לא סמכינן כיון דסימני' דרבנן אבל באמת אמצעיים בגוף לחוד שפיר י"ל דמצטרפי' שיהא נחשב לס"מ ביותר כדעת המ"ב וסייעתו. ובזה מיושב ג"כ קושית מהר"ל מפראג הבאתי לעיל שהקשה אמאי לא תני מתניתין ט"ע דאוריית' לא מהני בכלים דחיישינן לשאלה ואמאי תנא סימני' בכלים שאינו אלא מדרבנן ולדברינו לק"מ כי היכי דלא קשיא לי' להגאון ז"ל אלשנא דסימנים דאורייתא דאמאי לא תני במתניתין ט"ע בכלים דלא מהני דחיישינן לשאלה היינו משום דללשנא קמא תני מתניתין סימני' דכלים אפילו סימנים מובהקים ביותר לא מהני משום חשש שאלה ממילא ה"ה אפילו ט"ע נדע דלא מהני דמה לי סימני' שהן דאורייתא או ט"ע חדא היא שניהן הם דאורייתא א"כ ה"ה ללשנא דסימני' דרבנן כיון דתני אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו והיינו גם בכליו עם סימני' שבגופו דלא מהני אף דהי"ל ב' סימני' אמצעיים דבעלמא מצטרפין להיות ס"מ ביותר אפילו אי סימני' דרבנן אפ"ה לא מהכי כמו הכא דנעשה ע"י צרוף ס"מ ביותר והו"ל דאורייתא אפ"ה לא מהני משום חשש שאלה ממילא ה"ה ט"ע בכלים שהוא מדאורייתא אפ"ה לא מהני ג"כ משום חשש שאלה וחדא מכלל חברתא נשמע כמו דניחא לי' כהגאון ז"ל אלשנא דסימני' דאורייתא כ"כ אלישנא דסימנין דרבנן ודוק אך עדיין הוכחת מהרי"ן ל"ב ז"ל נצבה וגם קמה לסברת המקשה דפריך אמתניתין למימרא דסימני' לאו דאוריית' ורמנהו מצאו קשור כו' משמע אי סימני' דרבנן א"ש דקתני אע"פ שיש סימני' כו' אע"נ דאכתי לא אסיק אדעתי' דחיישינן לשאלה וא"כ מוכח לכאורה דלא מהכי ב' סימני' ע"י צירוף דע"כ איכא כאן ב' סימני' אמצעיים אף שלא הי' רק סימן א' בגופו וסי' א' בכליו הו"ל ב' סימני' אמצעים ואי איתא דע"י צירוף ב' סימני' אמצעים נעשה ס"מ ביותר א"כ קשה גם ללשנא דסימני' דרבנן אמאי תני במתניתין דלא מהני. וא"ל דהמקשן הי' סבור דמתניתין בגופו ובכליו או או קתני מ"מ לשנא דסימני' בגופו דמשמע כמה סימני' דמיעוט סימני' שנים ותני סימני' או סימני שבכליו ואפ"ה לא מהני ש"מ דלא מצטרפין להיות נחשב ס"מ ביותר דאל"כ אמאי לא מהני אף ללשנא דסימני' דרבנן אלא ע"כ דלא מהני. וכן יש לדקדק מהמקשה דפריך להך לשנא דסימנים דאורייתא הא דתני אע"פ שיש בגופו כו' משמע דללשנא סימני' דרבנן א"ש ולק"מ אף דאכתי לא ידע מחשש דשאלה עד דשני

ליה אף דע"כ איכא ב' סימני' אמצעים הרי דמוכח דאף ב' סימני' אמצעים לא מצטרפי ודוחק גדול לומר דמתחלה סבר המקשה דשני סימני' אמצעים לא מצטרפי למהוי ס"מ ביותר ובתר דמסיק דחיישינן לשאלה שפיר אמרינן דשני סימני' אמצעים מצטרפין זו דוחק גדול דלא נזכר רמז מני' בגמרא:

ובזה יש לישב הקושיא שהקשינו לעיל אסוגיא דחולין דקאמר אלמא קסבר ר' אבא סימני' דאורייתא דילמא לעולם סימני' דרבנן וש"ה דשני סימני' אמצעים מצטרפין ולפמ"ש א"ש ודו"ק:

ואיך שיהי' עכ"פ יש לפקפק על היתר הנ"ל די"ל כיון דסימני' דרבנן ובעינן ס"מ ביותר שפיר יש לחוש אף לשאלה דיחיד כיון דאפשר דאיתרמי כך שהשאיל זה הנעלם כליו לאחר שהי' בו ג"כ סימני' בגופו כזה הנעלם וא"כ לא הוי ס"מ ביותר ולא סמכינן עלי' ואפשר שמזה הטעם פסק הטור וש"ע אה"ע בסי' קל"ב שאם מצא הגט בכלי שהי' בו הגט ויש לו או ט"ע בכלי ויודע שלא השאילו לאחר כשר מבואר מזה הא אם אינו יודע אם לא השאילו לאחר חיישינן שמא גט אחר הוא אף דאין לך שאילה דיחיד גדול מזה דשמא השאיל כליו לאחר שהי' בידו גט ממש כזה השליח ואפ"ה חיישינן כיון דקיי"ל סימני' דרבנן ובעינן ס"מ ביותר וכל כמה דאיכא חשש שאלה אפילו דיחיד תו לא הוי הסימן דכלי ס"מ ביותר ולא מהני אפילו ט"ע אמנם במצאו קשור בכיס כו' פסק שם דאף שאינו יודע שלא השאילם לאחרים הגט כשר שחזקת כלים הללו שאינם משאילם כו' היינו אף דלפעמים משכחת דמשאיל כיס וארנקי ג"כ מ"מ מחמת שאינם בחזקת משאילים ולא משכחת כלל להשאילם וגם הוא שאילה דיחיד דנימא שהשאילם לאחר שהי' לו ג"כ גט כזה והוי תרתי למעליותא שאלה דיחיד וגם להשאיל כלים אלו לא מצוי לכן לא חיישינן שם בגט וכשר משא"כ במצאו הרוג ונמצא אצלו כיס וארנקי כו' שפיר פסק הב"י בסי' דשפיר חיישינן דהוי שאלה דרבים ואף דאיכא חדא למעליותא שאין דרכן להשאיל כלים אלו מ"מ חיישינן כיון דסימני' דרבנן ובעינן ס"מ ביותר וכיון דיש חשש שאלה אף בכיס וארנקי לא מהני ולא הוי ס"מ ביותר וכן בשאר כלים שדרכן להשאיל אף דהוי שאלה דיחיד כמו בגט שמצאו קשור בכלי שדרכו להשאיל אף דהוי שאלה דיחיד לומר שהשאיל לאחר והי' לו גט כזה ג"כ חיישינן כיון דסימני' דרבנן וכיון דאיכא חשש שאלה דמתרמי לפעמים שמשאילן תו לא הוי ס"מ ביותר וחיישינן לשאלה ולכן בעי הטור וש"ע שיודע בבירור שלא השאיל כלי זה לשום אדם וצדקו דברי הרב ב"י ואין כאן סתירה בדבריו וכמש"ל בס"ד וא"כ יצא הדין מזה באם שנמצא אצל ההרוג כיס או ארנקי וטבעת ומכירין אותו בט"ע או בס"ת וגם יש בנופו סימן אמצעי וכיוצא בו

שפיר סמכינן אסימן מובהק דכיס וארנקי ולא חיישינן לשאלה דהוי תרתי למעליותא שאלה דיחיד וגם כיס וארנקי אינן בחזקת שמשאילן אף ללשנא דסימני' דרבנן כמו שפסקו הפוסקים בגט אבל בשאר כלים שדרכן להשאיל וישנן בשאלה ויש לו ס"מ ביותר או ט"ע אף שיש סימן אמצעי בגופו הדבר צריך אצלי תלמוד אי סמכינן עלי' כיון דסימני' דרבנן ודברי הגאון ח"צ בנדון שלו צל"ע לענ"ד אמנם כמדומה לי שראיתי בשו"ת כנסת יחזקאל שהביא בשם גדול א' דגם בתי שוקים אינן דרכן להשאיל ובחזקת שאינן משאילן הן יע"ש וכעת איננו ת"י התשובה הנ"ל לעיין בו וא"כ בנד"ד שיש ס"מ ביותר בבתי שוקים וגם ט"ע ויש סימני' אמצעים בגופו שפיר יש לסמוך אסימני' דכלים דהוי תרתי למעליותא שאלה דיחיד ואין דרכן להשאיל כמ"ש וזה פשוט וברור לענ"ד:

והנה לפמ"ש אמרתי להביא ראי' לסברת המ"ב ודעמי' דשני סימני' אמצעים מצטרפין וליישב קושית התוס' בשלהי יבמות דף ק"כ ע"ב ד"ה אמר רבא שהקשו ללישנא דסימני' דרבנן א"כ ברייתא דמצאו קשור בכיס וארנקי כו' כמאן מתוקמא יע"ש והנה לפוסקים י"ל לפי מה דק"ל בח"מ סי' ס"ה דקשר הוי סימן אם אמר סימן הקשירה וא"כ י"ל דה"נ הוי קשר סי' וסימן דכיס והו"ל ב' סימני' אמצעים מצטרפין להיות ס"מ ביותר אף ללשנא דסימנים דרבנן ומדוקדק לשון הברייתא מצאו קשור בכיס וארנקי ר"ל בכיס וארנקי בעינן דוקא קשורים כי היכי דלהוי שני סימני' ומצטרפין או שמצאו בין כליו ר"ל שהוא בין כלים שאין דרך להניח שם גט כמו שפירש רש"י בהדי' ביבמות וכיון שאין דרכם להניח שם גט והוי הא גופא סימנא שהוא בין אותם כלים דאין דרך להניח שם גט ועם סימן הכלים הו"ל ב' סימני' ומצטרפין ולכך כשר הגט וכיס וארנקי הו"ל ס מן גמור שאין דרכן להשאיל ואינם בחזקת משאילם וגם הו"ל שאלה דיחיד לומר שהשאילו לאחר שהי' בידו גט כזה ממש בכל ענינו ושפיר לא חיישינן לשאלה כמ"ש הטור וש"ע בסי' קל"ב שהבאתי והו"ל סימן אמצעי ועם סי' קשר מצטרפין להחשב ס"מ ביותר דמהני אף ללישנא דסימני' דרבנן והא דפריך המקשה למימרא דסימני' לאו דאורייתא ורמנהו מצא קשור כו' ומה פריך והא י"ל כמ"ש דש"ה דהו"ל ב' סימני' אמצעים ומצטרפין להיות ס"מ ביותר ז"א כיון דהמקשה לא אסיק אדעתי' עדיין מחששא דשאלה עד שמשני לי' וקתני במתני' אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו דמשמע כמה סימני' דמיעוט סימני' שנים אפ"ה לא מהני ואף שלא הי' אלא סי' א' בגופו וסי' א' בכליו וקאי לשון סימני' עלייהו מ"מ הו"ל סימני' אמצעים גמורים דסימני' דכלים למה דס"ד השתא הוי כמו סימני' בגופו כל כמה דלא ידע מחשש דשאלה ואפ"ה לא מהני במתני' אלמא דב' סימני' אמצעים לא מצטרפין וכדברי מהרי"ן לב ז"ל שמדייק מלשון המתני' כן לכך קשה שפיר ממצאו קשור

בכיס וארנקי דאמאי הגט כשר הא סימני' דרבנן ואפילו כמה סימני' לא מצטרפין אבל למסקנא דחיישינן כשאלה וה"ה ללישנא דסימני' דרבנן כו' דחיישינן לשאלה וכמ"ש הפוסקים לק"מ מברייתא דמצאו קשור בכיס דהו"ל ב' סימני' אמצעים דמהני אף אי סימני' דרבנן מצטרפין להיות ס"מ ביותר וחשש שאלה ליכא בכיס וארנקי כמ"ש דהוי תרתי למעליותא דאינן בחזקת שמשאילן וגם הו"ל שאלה דיחיד והו"ל שפיר ב' סימני' אמצעים דמצטרפין משא"כ במתני' דתני אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו ר"ל ב' סימני' א' בגופו וא' בכליו דלא מהני משום דסי' כלים אינו סי' משום חשש שאלה וכמאן דליתא דמי ולא נשאר רק סי' א' דגופו לחוד ולא מהני משום דסימני' דרבנן וכמש"ל לדחות הוכחת מהרי"ן לב ז"ל מלשנא דמתני' דדייק דשני סימנים אינם מצטרפין:

ומעתה הנה עשינו סמוכים ליישב שיטת המ"ב וסייעתו דס"ל דשני סימני' אמצעים מצטרפין להיות ס"מ ביותר ויש לשיטתו ג"ר פנים בהלכה וא"כ בנד"ד יש ג"כ לצדד להתיר מטעם זה שהרי מבואר בגב"ע שהעידו שהיו שני סימני' בגופו דהיינו שהיו לו אצבעות וצפרנים ארוכים הנקרא לענגחדיג ועוד סי' שהיו הצפרנים גבנונים קצת באמצעיתן והן סימני' אמצעים שאין מצוין כן ברוב העולם ומצטרפין להיות ס"מ ביותר אך אמנם לבי מהסס וחוכך הרבה לסמוך ע"ז למעשה חדא דאפשר דאצבעות ארוכים קצת הוי סי' גרוע ועוד דקשה להקל נגד מהרי"ן לב ז"ל שנסתפק הרבה בזה וסיים דלא נמצא בשום א' מהפוסקים רמז לדבר זה ולא להתיר מטעם זה ואף שעיקר ראייתו מלישנא דמתני' אע"פ שיש סימני' כו' משמע אפילו כמה סימני' לא מהני וכבר ישבתי לנכון דאין ראי' לפי המסקנא דבכלים חיישינן לשאלה מ"מ לפי מה דלא אסיק אדעתי' סברא דחיישינן לשאלה ע"כ צ"ל כפשט' דמתני' דמשמע דלא מצטרפין ב' סימני' אמצעים א"כ גם לפי המסקנא אפשר דלא מצטרפין כיון דלא נזכר בפירוש דמצטרפין: וגם הגאון בעל ח"מ בתשובה ס"ק נ"ה לא רצה לסמוך ע"ז להתיר וכ"מ מ"ש הב"י וז"ל וכתב בכתבי מהרא"י סי' רכ"ד דאפילו ב' סימני' שאינם מובהקים גמורים לא מצטרפין להתיר עכ"ל ומלשון שאינם מובהקים גמורים משמע אפילו מובהקים קצת אפ"ה לא מצטרפין וכ"נ לפע"ד להוכיח במישור דלא מצטרפין ב' סימני' אמצעים מהא דאיתא בפ' אלו מציאות ד' ך"ז ע"ב ת"ש אף השמלה בכלל כו' ומשני סימני' כדי נסבא ואם איתא דב' סימני' אמצעים מצטרפין הו"ל לשנוי הא דתני דמחזירין השמלה היינו בשני סימני' אמצעים דמצטרפין להיות ס"מ ביות' דמחזירין אף אם נימא דסימני' דרבנן ניהו דלא מצי משני דמיירי בסימני' מובהקים ביותר משום דלא שייך לומר מה שמלה מיוחדת כו' דמה פסקא דאפשר דסתם שמלה אין סימני' מובהקים וכמ"ש הגאון בעל פ"י בחידושיו

שם. מיהו אכתי מצי לשנוי דאיירי שנותן סי' אמצעים מדת ארכו ורחבו ומשקלו וכדומה אלא ש"מ אי סימני' דרבנן לא מהני כלל רק ס"מ ביותר:

ומיהו אפשר לדחות דבלא"ה קשה דמה פריך הש"ס שם מהא דחמור בסימני אוכף לשני כיון דעיקר רבותא דקרא דמהדרינן אף החמור בסימני אוכף א"כ שפיר מצינו לאוקמי בסימני' מובהקים דסימני' מובהקים לכ"ע דאורייתא וכן הקשה הפ"י שם ותירץ דהא דמספקי לן סימני' דאורייתא היינו אי חיישינן לרמאים א"כ לפ"ז נראה דלא שייך לחלק בין סימני' מובהקים לשאינן מובהקים דבמובהק נמי חיישינן לרמאים ע"ש באריכות וא"כ לק"מ גם כאן ואין להאריך וכ"מ בתוס' ר"פ האשה שלו' גבי מעשה בשני ת"ח כו' ומסקינן שם אלא ה"ד דאמרו אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימני' כו' וכתבו התוס' שם ד"ה דקאמרי וז"ל ואי סימני' לאו דאורייתא איירי הכא בסימני' מובהקים דהוא דאורייתא עכ"ל ומדהוכיחו לפרש דאיירי בסימני' מובהקים ולא פרשו כפשוטו דאיירי בסימני' אמצעים ואפ"ה מהני משום דאיירי בכמה סימני' כמו דמשמע לשון הש"ס דקאמר סימני' לשון רבים ש"מ דאפילו כמה סימני' דאינם מובהקים לא מצטרפין וכ"מ לפענ"ד ברור דדעת הטור דלא מהני כמה סימני' להצטרף שהרי כתב בסי' י"ז סעיף י"ט ז"ל כתב הרמב"ם ישראל שאמר מת יהודי עמנו ממקום פ' וכך צורתו וכך וכך סימני' אין אומרים באומד דעת פ' הוא עד שיעיד שהוא פ' ויכיר שמו ושם עירו כו' וכתב עליו הטור וטעמו משום דקי"ל סימני' לאו דאורייתא ולא סמכינן בהו לענין איסורא עכ"ל הנה משם בארה באר היטב דהטור ע"כ פירש דברי הרמב"ם הנ"ל דגם בסימני' אמצעים לא מהני להצטרף דאי מיירי הרמב"ם בסימני' גרועים אפילו אי סימני' דאורייתא לא מהני אלא וודאי מדמפרש הטעם משום דסימני' דרבנן ע"כ ס"ל דמיירי בסימני' אמצעים ואפילו יש כמה סימני' דהרי כתב כך וכך סימני' ואפ"ה לא מהני להצטרף וכ"נ שהבין הב"י בדעת הטור שהביא שם לשון תשובת הרא"ש בההיא דמכלוף בן מליל שנהרג כו' והעידו העדים עליו סימני' שהי' בינוני בקומה ופניו אדומים ועיניו שחורות ופסק הרא"ש שם דלא סמכינן אסימני' אלו דקי"ל סימני' דרבנן ואפילו אי סימני' דאורייתא סימני' כי הכי לאו סימני' ננהו דהרבה אנשים בענין זה כו' וסיים הב"י ורבינו שכתב על דברי הרמב"ם הטעם משום דקי"ל סימני' דרבנן לומר אפילו הי' סימני' יותר חשובים מאלו דמכליף בן מלול לא סמכינן עלייהו עכ"ל הרי שפירש דהטור הבין מלשון הרמב"ם דמיירי אפילו בסימני' אמצעים ואפ"ה לא מהני ע"י צירוף והנה מהרא"י בכתביו שכתב ואפילו כמה סימני' אמצעים אינן מצטרפין הוציא כן מלשון הרמב"ם הנ"ל כמבואר בכתבי מהרא"י סי' רכ"ד מדכתב הרמב"ם כך וכך סימני' משמע שהעיד על כמה סימני'

א"כ גם כוונת מהרא"י כן דאפילו כמה סימני' אמצעים אינן מצטרפין וכדמשמע ג"כ לשונו שהביא הב"י והעתקתי לשונו לעיל והנה מי הוא זה ירום ראש להקל נגד הטור ומהרא"י ז"ל שמבואר מדבריהם להדי' דכמה סימני' אמצעים שאינן מובהקים גמורים אינן מצטרפין ומזה סתירה גדולה למ"ש הגאון בתשובת פ"י שהבאתי לעיל בתחלת התשובה שכתב בדעת הטור דס"ל דב' סימני' אמצעים מצטרפין והרי מבואר מלשון הטור להיפוך דע"כ ס"ל דאין מצטרפין והראי' שמביא מלשון הטור י"ד בכלאים דסמכינן על כמה סימני' דאזנים וקול וזנב לענין כלאים ע"י צירוף כבר כתבתי לעיל שאין ראי' כלל דס"ל כפירש הר"ן שפירש דסימנים אלו דקול ואזני' וזנב הן ס"ע ביותר וסמכינן עלייהו אפילו אי סימני' דרבנן וכ"כ הטור בהדי' ברמזי הרא"ש ר"פ אותו ואת בנו דסימני' דשם ס"מ הם לכך סמכינן עלייהו וע"ש וכהגאון אישתמיט לי' לשון הטור ברמזיו וע"כ צ"ל כן כדי שלא יסתרו דברי רבינו הטור וכמ"ש ואולי כדי ליישב קצת דעת הגאון הנ"ל אפשר לדחוק ולומר דבאמת גם הטור הבין בלשון הרמב"ם הנ"ל דלא מיירי אלא בסימני' גרועים שאין אומרים אלא מאומד דעתם שזהו פ' כדמשמע מלשון הרמב"ם דומיא דכך הי' תואר צורתו שהוא תואר צורתו בקומה ואדמימות פכים כההיא דמכליף בן מליל דתשובת הרא"ש והא דכתב הטור הטעם משום דסימני' דרבנן משום דמשמע לי' דמיירי הרמב"ם בכל ענין גם שנתן הסימן בגופו ופרט וצמצם המקום ביותר ואפ"ה לא מהני ואלו בסימן אמצעי כשפרט וצמצם המקום הוי סימן גמור אך לדידן דקי"ל סימני' דרבנן וכמ"ש מהרד"ך בתשובה והביאו הב"י וכדאיתא בגיטין ד' ד"ז כשאמר נקב יש בצד אות פ' מהני והוי סי' מובהק ואע"ג דנקב מצד עצמו לא מהני משום דמספקא לן אי סימני' דאורייתא או דרבנן ולכשפרט וצמצם בצד אות פ' מהני וה"ה בכל סימן אמצעי כשפרט וצמצם מהני וכל זה בסי' אמצעי אבל בסי' גרוע אפילו פרט וצמצם לא מהני כדמשמע שם בש"ס ובתשובת מהרד"ך מיהו זה דוקא אי נימא דסימני' דרבנן כדקי"ל אבל ללשנא דסימני' דאורייתא י"ל דמהני אפילו סי' גרוע כשפרט וצמצם המקום והרמב"ם סתם דלא מהני סימני' גרועים בכל ענין משמע אף שפרט וצמצם לזה נתן הטור הטעם משום דקי"ל סימני' דרבנן לכך לא מהני סימני' גרועים לעולם אפילו רבים ואפילו כשפרט וצמצם מקומם ואין אומרים באומד דעת שהוא פ' כך נראה לענ"ד ליישב בדוחק לשון הטור לשיטת הפוסקים הנ"ל דשני סימני' אמצעים מצטרפין ובמ"ש מיושב היטב מה שהשיג המ"ב ל על תשובת מהרד"ך הנ"ל ולפמ"ש א"ש ודברי מהרד"ך נכונים ואין להאריך למבין איברא דלכאורה הי' נלע"ד להוכיח במשור מסוגיא דשלהי יבמות דאפילו סי' גרוע מהני כשפרט וצמצם המקום ביותר אף ללשנא דסימני' דרבנן ואין חילוק בין סי'

אמצעי ובין סי' גרוע לענין זה מדמשני רבא ללשנא קמא דכ"ע סימני' דאורייתא והכא בשומא עשוי להשתנו' לאחר מית' קא מפלגי דרבנן סברי עשוי להשתנו' לאח' מיתה לכך ס"ל אין מעידין דהו"ל סי' גרוע ולא מהכי אף אי נימא סימני' דאורייתא ור"א ס"ל דאין עשוי להשתנות וה"ל סימן גמור ומעידין עליו ואיכא דאמרי אמר רבא דכ"ע סימני' דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קא מיפלגי דר"א סבר שומא ס"מ ביותר ומהני אף אי נימא סימני' דרבנן וכפרש"י ורבנן כו' עי"ש ומעתה ע"כ צ"ל דכשפרט וצמצם מהני אף בסימן גרוע דאלת"ה דדוקא בסימן אמצעי ס"ל למהרד"ך מהני פרט וצמצם ולא בסי' גרוע קשה למה לי' בשנויא דסימני' דרבנן לומר דפליגי בשומא ס"מ וכ"ע ס"ל דשומא אינו עשוי להשתנות ולחזור מסברתו הראשונה דפליגי בעשוי להשתנות אי הוי סימן גרוע הול"ל דפלוגתייהו בשומא שהעיד במקום מצומצם דבל"ז פירוש שומא דפליגי בו פירש"י במס' ב"מ שהי' בו אבר ידוע דאל"ה לא הוי שום סי' כלל א"כ הו"לל דמיירי ג"כ שהעיד על השומא ופרט וצמצם המקום ביותר ופליגי אי הוי שומא סי' אמצעי ומהני צמצם או הוי סי' גרוע ולא מהני דרבנן ס"ל דשומא עשוי להשתנות והו"ל גרוע ולא מהני אף בצמצום ור"א ס"ל דאינו עשוי להשתנות והו"ל סי' אמצעי ומהני צמצם ומעידין ופליגי ממש כמו בלישנא קמא אי עשוי להשתנות אי לא ואמאי נאיד מסברתו בלישנא קמא א"ו כראה דאפילו סי' גרוע מהני כשפרט וצמצם אף ללישנא דסימני' דרבנן ודוק:

ומזה הי' כראה סתירה למ"ש הב"ח ז"ל בתשובה דמפרש עשוי להשתנות דקאמר הש"ס היינו שדרך כל שומא להשתנות אחר מיתה וכל שלא נשתנה גרע טפי דהשומא מעיד עליו דלא זה האיש כיון דלא נשתנה צבע השומא ממה שהי' בחיי' ודרך כל שומא להשתנות ייע"ש וא"כ לפירושו לא מהני אפילו פרט וצמצם וא"כ אפילו נימא דפרט וצמצם מהני אפילו בסי' גרוע אכתי תיקשי דלישני כן ג"כ ללשנא דסימני' דרבנן דלרבנן אין מעידין על השומא דס"ל עשוי להשתנות וא"כ לא מהני אפילו פרט וצמצם כיון דלא נשתנה צבע השומא מעיד עליו דאין זה האיש כיון דלא נשתנה ולר"א מעידין דס"ל דאין עשוי להשתנות והוי סי':

ואולי י"ל דבלא"ה לק"מ מהא דלא מוקי בלישנא בתרא בפרט וצמצם דוקא משום דדחיקא לי' מלתא לאוקמי פלוגתיהו דרבנן ור"א דווקא בפרט וצמצם דלשנא דברייתא סתמא תני אין מעידין על השומא ור"א אומר מעידין משמע דלר"א מעידין על השומא בכל ענין אפילו בלא פרט וצמצם ולכן לא בעי לאוקמי כן ולכך מוקי פלוגתייהו בשומא ס"מ הוא כו' וא"כ לא מוכח מידי דמהני סי' גרוע בפרט וצמצם:

ומעתה יצא לנו הדין ועוד צד א' להתיר בנד"ד שמבואר בהגב"ע שהעיד העד שהיו הצפרנים גבנונים קצת באמצעיתן והוי כמו פרט וצמצם המקום ביותר שאמר דיא נעגיל זענין גוועזין וויא בערגיג אין מיטן ודייק שהי' הסימן באמצעיתן של הצפרנים והוי כמו פרט וצמצם דיש מקום לומר דאף בסימן גרוע מהני צמצם ועכ"פ בסימן אמצעי לכ"ע מהני וכמ"ש מהרד"ך ז"ל והביאו הב"י בלי שום חולק זולת מהרי"ן ל"ב חלק עליו קצת ובמ"ש ליתא להמעיין ומרוב הפשיטות לא רציתי להאריך וכדמוכח מסוגיא דגיטין ד' כ"ז ובפרט בנידון שלנו שסי' זה לא גרע מסי' אמצעי עכ"פ וגם פרט וצמצם ביותר באיזה מקום הוא הסי' בצפרנים פשיטא דמהני וסמכינן עלייהו וזה ברור:

והנה מדי עברי עיוני בזו הסוגיא הנ"ל חזינא תיוהא בדברי הב"ש שם בס"ק ע' וז"ל ושומא איתא בגמ' לפי תי' א' דרבא דסימני' דאורייתא ופליגי רבנן ור"א אי עשוי להשתנות ש"מ לרבנן לא הוי שומא אפילו סי' אמצעי כו' ולתי' ב' כו' י"ל שומא סי' אמצעי הוא ובהרמב"ם משמע להדי' כו' והטור שכתב שומא לא הוי ס"מ מפני שעשוי להשתנות משמע דאינו אפילו סי' אמצעי דהא לתי' א' פליגי אי הוי שומא סי' אמצעי וחכמים ס"ל דלא הוי סי' אמצעי משום דעשוי להשתנות ש"מ מהאי טעמא לא הוי אפילו סי' אמצעי. מיהו י"ל דהטור ס"ל דהוי סימן אמצעי וס"ל לתירץ בתרא פליגי אי שומא הוי ס"מ ביותר וחכמים ס"ל דלא הוי ס"מ משום דעשוי להשתנות לפעמים והוי סימן אמצעי כו' עכ"ל ונפלאתי איך נעלם מעין חכמתו הגדולה דבהדי' איתא בש"ס ב"מ ד' כ"ז ע"ב דאיתא שם ג"כ סוגיא דיבמות וקאמר רבא דכ"ע סימני' דאורייתא כו' והכא בשומא עשוי להשתנות פליגי. ואב"א דכ"ע שומא אינה עשוי להשתנות וסימני' דרבנן והכא בשומא ס"מ קמיפלגי כו' ע"ש הנה נרא' בעליל דטעמ' דרבנן דס"ל דשומא לא הוי ס"מ לא מטעם דס"ל משום שעשוי להשתנות כמ"ש הב"ש דהא בהדי' קאמר להה"א אקומתא דכ"ע ס"ל שומא אינה עשוי להשתנות ואפ"ה ס"ל לרבנן דלא הוי ס"מ אלא אדרבא נהפוך הוא ודוק מני' איפכא דבין לאוקימתא קמא ובין לאוקימתא בתרא אי הוי אמרינן דשומא עשוי להשתנות לא הוי אפי' סי' אמצעי כיון שנשתנה ולכן בלישנא דבתרא דפליגי אי הוי שומא ס"מ ביותר אבל סי' אמצעי לכ"ע מיהת הוי לכך צ"ל דכ"ע ס"ל דשומא אינה עשוי להשתנות ולכן הוי סי' אמצעי לרבנן אלא דפליגי אר"א דלא הוי ס"מ ביותר וכיון שכן דלכל אקמתות מבואר אי נימא דעשוי להשתנות לא הוי אפילו סי' אמצעי וא"כ הטור שכתב דשומא עשוי להשתנות עכ"ר ס"ל דאינו אפילו סי' אמצעי והא דפסק דלא כלשנא בתרא היינו דפסק כחומרי דתרי לישנא וכמ"ש הב"ש כה"ג לשיטת מהר"ל מפראג וסייעתו ללשנא בתרא לא חיישינן לשאלה יע"ש בב"ש ס"ק ס"ט

לכן פסק הטור כלשנא קמא לחומרא דשומא עשוי להשתנות אליבא דרבנן דר"א ולא הוי שומא אפילו סי' אמצעי כנלע"ד ברור בדעת הטור ודלא כהב"ש ודו"ק ואין להאריך:
הנה זאת תורת העולה מן המקובץ הנ"ל דכאן בנד"ד יש מקום להתיר העגונה הנ"ל מחמת שהגידה האשה הנ"ל סימני' בבגדיו וגם שהי' תחוב וקשור בבתי שוקים שלו תקות חוט השני והוא סי' מובהק ביותר וגם הכירה הבגדים בט"ע ושפיר סמכינן ע"ז ומהני אפילו מדאורייתא וחששה דשאלה ליכא למיחש כאן כין שהי' בו סימני' בגופו כמבואר בהגב"ע והו"ל שאלה דיחיד וכמו שהארכתי לעיל וגם שרבו דעת הפוסקים דמצטרפין סימני' שבגופו עם סימני' שבכליו וכמו שהבאתי לעיל ובשגם הסימן שהגידו שהיו צפרניו באמצעיתן קצת גבנונים הו"ל פרט וצמצם המקום ביותר דמהני ג"כ בסימן אמצעי וכמ"ש מהרד"ך ז"ל ובפרט שהי' בגופו ב' סימני' דמצטרפין לדעת קצת גדולי האחרוני' ואף שכתבתי לעיל דיש לפקפק הרבה ע"ז מ"מ כדאי הם הפוסקים הנ"ל לסמוך עליהן במקום שיש כמה צדדים להתיר בלא"ה וכמ"ש ע"כ נראה פשוט דאיתתא דא שריא להתנסבא לכל גבר דיתיצביין הנלע"ד כתבתי להלכה בשריותא דהאי איתתא ולא ח"ו למעשה עד שיסכימו רבני' גאונים מפורסמי' תלתא ואהי' כסניף לאריות ומיני ומנייהו תסתייע מלתא. ואם לא יסכימו להתיר אזי יהיו דברי בטלין ומבוטלין וכמאן דליתא כי אין תלמוד כמוני מכריע להלכה ולמעשה כי אין רצוני לסמוך עלי בשום דבר דאורייתא ובפרט באיסור א"א החמורה כי היכא דלא לימטי לי אפילו סיבא מכשורא ולא ניחא לי לקבל אחריותא בשגם שבעת כתבי זאת הייתי עמוס התלאות ועול הטרדות וקמא קמא דמטי לידי ועלה על רעיוני רשמתי לזכרון בתכלית המהירות לפום ריהטא ע"כ כאשר יגזרו אומר הרבני' המפורסמי' בעלי הוראה שבדור כן יקום ואיזה מגדולי המורים העומד לנס עמים אשר יעיין בשריותא דהאי איתתא יגדל כסאו עד שמי רום ושכרו לא יקופח מאל רם על רמים. וישקוט שאנן ובטח כל הימים. עד עמוד הכהן לאורים ותומים. ומחמת עוצם טרדתי מלאכתי נעשית ע"י אחרים הטרוד מאוד הבא עה"ח הצעיר ארי' ליב יפה וואלרשטיין:

והנה הרב הנ"ל שלח ג"כ להרב הגאון המפורסם הישיש מוהר"ר שמואל זצ"ל אבד"ק פשווארסק ודק"ק טארניפאל ובסוף ימיו שימש בכתר הרבנות בק' פוזנא הבירה וזהו תשובת הרב מפוזנא הנ"ל שהשיב להרב מהאלשיץ הנ"ל:

ע"ד השאלה אשר שאל מר בעסק העגונה שנהרג ותורף דבריו אשר רוצה מכ"ת להתיר מחמת שיש שני סימני' אמצעים בכליו וסי' שאינו מובהק בגופו והנה נידון אשר שאל מכ"ת על תשובת הפ"י ז"ל שהוכיח מגמ' דחולין ופסקו הראשונים דסמכינן ובאמת

פסקו דסימני' דרבנן יפה הקשה מכ"ת דהא מהתם מוכח אפכא דדווקא אי סימני' דאורייתא סמכינן עלייהו ומה שרצה רום מע"ל לתרץ דברי הפ"י די"ל דהמה סימנים מובהקים ופירש כן בהר"ן והרא"ש ז"ל ומעלתו בעצמו כתב שהיא דוחק לפרש כן לשון הגמרא והר"ן והרא"ש ז"ל ושערי תירוצים לא ננעלו ונוכל לתרץ דברי הפ"י ז"ל ובזה ידוקדק הלשון ברש"י ז"ל שכתב וסימני' דאורייתא והיא בעי' דלא איפשטא דלענין מאי פי' רש"י כן ונ"ל דזה כוונת רש"י ז"ל דהנה הא דלא סמכינן באיסור אסימנ' שאין מובהקים כתב הב"י ז"ל בסי' י"ז משום דקי"ל סימני' דרבנן ובאמת איו זה דבר ברור ועיין בהרא"ש ז"ל פ' אלו מציאות שכתב ומספקא לן אי סימני' דאורייתא או דרבנן ועיין בש"כ ז"ל בחו"מ סי' רצ"ג שכתב דאין צריך לפלפול של הרא"ש ז"ל דאף דרבא סובר סימני' דאורייתא מכל מקום רב אשי במס' גיטין מספקא לי' וקי"ל כר"א דהוא בתרא עכ"ל וא"כ כיון דהוא בעי' דלא איפשטא כללא הוא באיסור תורה הולכין להחמיר ובאיסור דרבנן הולכין לקולא ועיין בהרמב"ם ז"ל בפ' ט' מה' ט"מ דפסק דספק השקול שאין בו חזקת איסור ואין בו כרת מדרבנן אסור ומדאורייתא מותר וא"כ פסקו הראשונים באשה לא סמכינן אסימני' דהספק הזה הוא אסור מדאורייתא מחמת שהיא ספק כרת ויש בו חזקת איסור וא"כ כיון דמספקא אי סימני' דאורייתא אזלינן להחמיר אבל בכודנייתא כיון שאין בו חזקת איסור ואין בו כרת אף בלא סימני' דאורייתא מותר הואיל ואין בו רק איסור דרבנן לכן סמכינן אסימני' כיון דהוא בעי' דלא איפשטא ובדרבנן הולכין אחר המיקל והא דהוכיח הגמ' דסימני' דאורייתא היינו דאינו סובר דסימני' דרבנן ובאמת דהוא מחמת ספק ובתשובה הארכתי בזה אי סימני' דרבנן אי סמכינן באיסור דרבנן ועפ"ז ישבתי גם קושיא הנ"ל:

אך אף שאין הוכחה מגמ' להתיר בשני סימני' אמצעים הדין הזה עידי ספיקא לא נפקא רוב גדולי האחרוני' סוברים להתיר ויש להתיר בנד"ד מחמת ס"ס ספק שמא סימני' דאורייתא ואת"ל דהוי דרבנן שמא הלכה כאותן הפוסקים דשני סימני' אמצעים מצטרפין להיות ס"מ ואף דהוי ס"ס נגד חזקת איסור דאשה בחזקת א"א קיימא מ"מ הא גדולים והרשב"א מכללם סוברים דס"ס מהני נגד חזקת איסור כמבואר בי"ד סי' ק"י ועיין ס"ק ס"ט כתב ס"ס המתהפך מהני אפילו בדאורייתא וכ"ש בעגונה. וכן ביבמה דמהני ע"א במומר אפילו לדעת הרא"ש ועיין בב"י הביא בשם מהרי"ק בחליצת מומר ויש ע"א שמת דמותר מחמת ס"ס שמא הלכה ע"א מועיל ביבמה ואת"ל דלא מהני שמא הלכה כאותן הפוסקים דא"צ חליצה ממומר הרי דמתיר מהרי"ק מחמת ס"ס ואף דהוי נגד חזקת איסור וא"ל דגבי חליצת מומר לא הוי חזקת איסור דדילמא א"צ חליצה ממומר

דמ"מ מחיים היתה אסורה ועיין ביבמות בסוגי' דספק קרוב לה ספק קרוב לו מבואר בהדי' כדברי ועיין בתשובת מהר"מ מלובלין ז"ל שהתיר בתשובה ס' ל"ז אף בהמיר לאחר נשואין וא"כ קודם שהמיר היתה בחזקת איסור לשוק ואפ"ה התיר הר"מ לובלין מכח ס"ס הרי סוברים דאף נגד חזקת איסור מהני ס"ס גבי מומר וא"כ ה"ה נ"ן וכן בק"ע והבאתי לעיל התיר גבי עגונה מטעם ס"ס וא"כ כמי י"ל דמהני ס"ס אף נגד חזקת איסור או י"ל דק"ע ס"ל דהכא לא הוי חזקת איסור כאשר הארכתי בזה בתשובה דלענין להתיר אשה לבעלה לא הוי חזקת איסור כמ"ש התו' בכתובות בסוגי' דשנים אומרים מת דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרעא לחזקת א"א וא"כ כדאי המה כל הפוסקים לצדד היתרא מחמת סימנים אמצעים מחמת ס"ס כנ"ל.

ועוד יש לצדד להתיר מחמת שכתב הגאון המובהק חכם צבי ז"ל בתשובה להתיר בסימנים אמצעים בגופו וסימני' מובהקים בכלים דהוי שאילה דיחיד ומה שהקשה רו"מ על הגאון ח"צ וז"ל דא"כ מאי פריך הגמ' גבי מצא בחפישה וניחוש לשאלה הרי הוי שאלה דיחיד גם בחידושי הקשיתי כן על הח"צ ז"ל אך הוכחתי בחידושי דגם רבינו הגדול הב"י ז"ל וב"ש סוברים כדעת הח"צ ז"ל וכמו שאבאר:

ועוד יש לצדד להתיר מחמת שמהר"ל מפראג הביאו הב"ש דלמ"ד סימני' דרבנן לא חיישינן לשאלה והתיר ביש סי' אמצעי בגופו וסי' מובהק בכליו דממ"נ מותרת אי סימני' דאורייתא מותרת מחמת סי' בגופו ואי סימני' דרבנן א"כ לא חיישינן לשאלה וא"כ מותרת מחמת סימני' בכלים ואף דהב"ש חולק ע"ז וגם רבינו הגדול הב"י ז"ל הביאו הב"ש ז"ל בסי' י"ז ס"ק ט' כתב דאיתא בגמ' אוכף וארנקי לא מושלי אינשי היינו אי סימנים דאורייתא אבל אי סימנים דרבנן כי היכי דלא סמכינן אסימני' ה"נ לא סמכינן אהך סברא דאוכף לא מושלי אינשי הרי דלשיטת הב"י אף דסימני' דרבנן חיישינן לשאלה ואדרבא יותר חמור אי סימני' דרבנן ואף באוכף חיישינן לשאלה מ"מ מוכח מדברי הב"י דסובר כשיטת ח"צ ז"ל דלשאלה דיחיד לא חיישינן דהנה הב"ש כתב על תשובת הב"י דבגמ' לא משמע כן ופי' מחו' הגאון מפראג בס' נודע ביהודה דבריו דהנה הגמר' פריך למ"ד סימנים דרבנן היכא מהדרינן חמור בסימני אוכף ומתרץ בעידי אוכף ולפי דעת הב"י דאי סימני' דרבנן אף באוכף חיישינן לשאלה א"כ היכי מהדרינן בסימני אוכף ניחוש לשאלה:

ועוד הקשה בספר נודע ביהודה על הב"ש שפסק דאי סימני' דרבנן נמי חיישינן לשאלה מהא דמקשה בגמ' במס' ב"מ למ"ד סימני' דאורייתא מדתני אין מעידין כו' אלא כו' אעפ"י שיש סימני' בגופו ובכליו ומשני דחיישינן לשאלה ומקשה בגמ' חמור בסימני'

אוכף היכא מהדרינן משמע אי סימני' דרבנן ל"ק חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן ולדעת הב"ש שסובר אי סימני' דרבנן חיישינן לשאלה א"כ אף אי סימני' דרבנן קשה ניחוש לשאלה ונ"ל ליישב ב' קושית הנ"ל ע"פ שיטת הח"צ הנ"ל דהנה לשיטת הח"צ הנ"ל קשה מאי פריך הגמרא חמור בסי' אוכף היכא מהדרינן דניחוש לשאלה דלמא מיירי קרא דיש לו סימני' שאינם מובהקים בגופו של חמור וסימני' מובהקים באוכף וא"כ הוי שאלה דיחיד אך אי סימני' דאורייתא א"כ אם יש סימני' שאינם מובהקים בגופו של חמור א"צ לסימני אוכף א"כ פריך שפיר הגמ' אבל אי סימני' דרבנן לא קשה כלל חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן דניחוש לשאלה די"ל דמיירי דיש סימנים שאינם מובהקים בגופו של חמור ולא מהדרינן בהאי סימן לחוד דסימני' דרבנן ובסימני אוכף בסי' מובהק מהדרינן ולא חיישינן לשאלה דהוי שאלה דיחיד ולפ"ז מתורץ קושית הב"ש על רבינו הגדול הב"י וקושית הנודע ביהודא על הב"ש:

וכיון שזכינו לדין בין למהר"ל מפראג ובין להרב ב"י ובין להב"ש ז"ל יש להתיר בנד"ד דלמהר"ל מפראג מותר ממ"נ אי סימני' דאורייתא מותר מחמת ס' אמצעי בגופו ואי סימני' דרבנן לא חיישינן לשאלה ולשיטת הב"י וב"ש דחולקין על מהר"ל מפראג וקשה עליהם קושית הספר נוב"י וצ"ל דסוברים כשיטת ח"צ ז"ל דלשאלה דיחיד לא חיישינן א"כ מותר בנד"ד דהוי שאילה דיחיד מכל הלין טעמי נראה לי להיות סניף וטפל לעושי מצוה לכבוד הרב המאה"ג החריף המפורסם האבדק"ק האלשיץ אשר התחיל במצוה זו להתיר עגונה זו אשר חששו רז"ל לתקנת של עגונות והשם יצילני משגיאות וכל מורי הוראות בישראל ויורני נפלאות באמת מתורתו הקדושה הכ"ד הבא עה"ח היום יום ג' ד"ז תשרי תקנ"ב לפ"ק פ"ק פשעווארסק יצ"ו נאום שמואל הקטן בהרב המנוח המפורסם מוה' משה פנחס זלה"ה:

הנה בנידון השאלה דשאילנא קדמי דמכ"ת ואחר עד עתה מחמת שסבבוני כתרוני הקיפוני חבלי טרדין ולא נתנוני די השב רוחי אף לבלע רוקי והנה ביום אתמול כי יעבור במוצאי מנוחה ח' כסלו באישון לילה בנפול תרדמה על אנשים ורוחי בקרבי יעור לאמר מה לך נרדם ועד מתי תטמון ידיך בצלחת ולא תזדקק לדבר מצוה רבה להתיר בת ישראל מכבלי העיגון אז קמתי ואזרתי כגבר חלצי ונזדרזתי ופתחתי וקריתי ושניתי ושלשתי דברי קדשו דמר ונתמלא כל הבית כולה אורה ותעלוזנה כליותי וראיתי בעלי תרסין מנגחין זה לזה בהלכה וקול ענות מלחמה במלחמתה של תורה שמעתי במחנה העברים ויראתי לגשת כי מי אנכי לעמוד במקום גדולים הורים ומורים. ורעיוני הרהיבוני לא ניתנה התורה למלאכי השרת כי אם גם לחוטבי העצים ולשואבי המים כמוני היום

וענותו תרבני לחות דעתי גם אני ואין מסרבין לגדול כי"ב ע"כ בצורי בטחתי. ובו יתברך נשענתי למעמקי השאלה ירדתי. ובדברי קדשו שעשעתי. ואם כי בקצת מקומות מדבריו נטיתי הלא אתו הסליחה כי ידברו את אויבים בשער ואת והב בסופה וזה החלי בעזר צורי וגואלי. מה שהקשה הגאון הר"י בעל מג"ש בתשובותיו על הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור וכל הפוסקים דפסקו לחומרא דסימנים דרבנן איך פסקו דסמכינן על סימני' דאזנים וקול לענין כלאי בהמה הנולדים מסוס וחמור עיין בי"ד ס' רצ"ז והלא במס' חולין פ' או"ב דע"ט ע"ב מבואר בגמ' דמאן דסמך אסימנים הנ"ל קסבר סימנים דאורייתא ומזה הוציא הגאון הנ"ל שני סימנים אמצעים הוי כמו ס"מ דסמכינן עליו אף למ"ד סימנים דרבנן וא"כ א"ש דסמכי הגאונים הנ"ל על סימנים דאזנים וקול אף דסברי סימני' דרבנן דשני סימנים הם והוי כס"מ עכ"ד הגאון מהר"י כפי מה שהביאו כת"ר בתשובה כי לא עיינתי בדברי מהר"י עצמו ולא בשום תשובה מהתשובו' רק בש"ס ופוסקים טור וב"י והאחרונים והקשה כת"ר על דברי הגאון הנ"ל אדרבא מהסוגיא דאו"ב הנ"ל מוכח להיפך דלא מצטרפי' ב' סימנים אמצעי' למהוי ס"מ דאם מצטרפין א"כ קשה איך הוכיח הש"ס דר"א סובר דסימני' דאורייתא דלמא קסבר סימני' דרבנן והא דסמיך על אזנים וקול היינו משו' דהשני הסימנים אמצעים מצטרפי למהוי ס"מ א"ו מדהוכיח הגמ' מכאן דסימני' דאורייתא ש"מ דלא מצטרפי ולענין הקושיא של הגאון מג"ש הנ"ל על כל הפוסקים כתב כת"ר דהגאונים הנ"ל מפרשין בגמ' כמו שפי' הר"ן ז"ל וז"ל וסימנים דאורייתא ס"מ הן כשל תורה לסמוך עליהם עכ"ל א"כ כיון דפירשו דהסימנים הללו ס"מ הם א"כ יפה פסקו כל הגאונים לסמוך עלייהו אף אם סימנים דרבנן דאסי' מובהק לכ"ע סמכינן כמבואר בש"ס יבמות דף ק"ך ובב"מ דף כ"ז ובפוסקים אה"ע סי' י"ז וכתב כת"ר דזה דחקו להר"ן לפרש ק משו' דהוי קשה ליה קושית מהר"י ז"ל הנ"ל וע"ז כתב כת"ר דפירוש הר"ן הוא דוחק דנהוי פירוש דסימנים דאורייתא דסימנים הלכו מובהקים הן דלישנא דש"ס סימנים דאורייתא ודאי משמע דאסימנים דעלמא קאי דהוי דאורייתא וכפירש"י ולפירוש הר"ן לא א"ש לישנא וסימנים דאורייתא אף בסי' מובהק ביות' כיון דסימנים דרבנן רק דס"מ מהני מצד הסברא ולא כזכר בתורה כלל בהדיא וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' רס"ז ס"ק ז' ועוד הקשה כת"ר אביי אדאביי דכאן במס' חולין יהיב אביי סימנים דעבי' קלא ש"מ למסמך עלי' וביבמות דף ק"כ ע"א מוקי אביי פלוגתא דר"א בן מהבאי ורבנן דפליגי אי סימנים דאורייתא או דרבנן דר"א סבר דאורייתא וחכמים סברי דרבנן וא"כ ודאי דהלכה כרבים וכן פסקו הפוסקים כחכמים דר"ח עכ"ד כת"ר בענין זה סוף כל דבר כת"ר נשאר בקושיא על הפוסקים דסברי ב' אמצעים מצטרפין מסוגיא

דש"ס הנ"ל דהוכיח דסובר ר"א סימנים דאורייתא וכת"ר יעד כי המצא ימצא אח"כ בתוך דברי קדשו ישוב ע"ז אבל לא מצאתי כי לא הביא אח"כ בכל התשובה מזה רק שחוזר וכותב דהגאונים הנ"ל ס"ל כפירש הר"ן ואין ראיה להגאון מהר"י אבל הקושיא על הנך פוסקים דסברי אמצעים מצטרפין כחומ' נצבה מסוגיא דש"ס הנ"ל ולא מצאתי לה שום תירוץ בדברי כת"ר ואף אי נימא כפי' הר"ן קשה על הנך פוסקים דאיך הוכיח דמובהקים הם דלמא סמך ע"י צירוף ואף אם נימא דלזה נתכוון הר"ן דמובהקים הן ע"י צירוף מ"מ הא כבר דחה כת"ר פי' הר"ן בשתי ידים מכח לישנא דש"ס דמשמע דאסימני' דעלמא קאי א"כ הדרא קושיא לדוכתא על הפוסקים הנ"ל אף דאפשר לפרש דבאמת אסימנים דעלמ' קאי והש"ס מוכיח כאן הא מלתא גופא דצירוף סימנים דאורייתא לסמוך עליהם בכל מקום וה"פ וסימנים דהיינו צירוף דמיעוט רבים שנים דאורייתא לסמוך עליהם מדסמך על אזנים וקול וכמדומ' שהגאון מהר"י נתכוון לזה לפרש בש"ס כי אין אדם גדול כמותו מביא ראיה לחובתו אבל גם ז"א דאם באנו לדייק כן א"כ הא אמרינן ביבמות בגמרא סימנים דרבנן ג"כ בלשון רבים אלא ודאי דשייך לומר כן בלשון רבים אף אם רק סי' א' לא מהני כיון דאסימנים דעלמא קאי וק"ל א"כ איך אמרינן כאן במס' חולין בל' ההיא עצמו וסימנים דאורייתא ובלא"ה דוחק גדול לפרש כן דאין דרך הש"ס לדבר כן בלשון רמז והול"ל וצירוף סימנים דאורייתא ועוד דאכתי לא הרווחנו דאכתי קשה קושית כת"ר איך שייך לומר דאורייתא כיון דסימנים דרבנן ולא ילפינן משמלה רק אמרי' סימני' כדי נסבא כמבואר בש"ס ב"מ ד' כ"ז א"כ אף מובהק אינו רק מצד הסברא ולא נתפר' בתור' וכן צירוף אם נימא דהוי כמובהק מ"מ לא עדיף ממובהק ולא נתפרש ג"כ בתורה מיהו ז"א קושיא כ"כ הן על הר"ן הן על הפוסקים הנ"ל דבאמת ס"מ אף אם הוא רק מצד הסברא ולא נתפרש בתורה מ"מ הוי דאורייתא לכ"ע דאל"כ לא הוי סמכינן עלי' להתיר בא"א למ"ד סימנים דרבנן רק דט"ע עדי' ממנו וכמ"ש להדיא בש"כ סי' רצ"ז בחו"מ ס"ק א' דמובהק הוי דאורייתא לכ"ע וזה פשוט בש"ס ופוסקים רק דמ"מ הקושיא הקודמת קשה:

והנה באמת נראה לכאורה פי' הר"ן לדוחק גדול דהול"ל וש"מ דקסבר סימנים מובהקים הם אבל סימנים דאורייתא משמע כפשטי' וא"כ לכאורה סתירה גדולה מהש"ס הנ"ל להנך פוסקים דסברו אמצעי' מצטרפין וגם מ"ש הגאון הרב מפשעווארסק ליישב קושית מהר"י הנ"ל שדר לן חורפי' אבל אינו בסוג מתון ומסיק בגדר מרכז האמת לפר' בש"ס כן דפירושא וסימנים דאורייתא הוא שאינו סובר בהחלט סימנים דרבנן רק מספקא ליה וממילא דכאן סמכי' להקל וגם אם נפרש כן מ"מ הקושיא על הפוסקים דסברו אמצעים

מצטרפין בתקפו דאיך הוכיח הש"ס דאינו סובר בהחלט סימנים דרבנן דלמא באמת סובר בהחליט סימנים דרבנן והא דסמיך על אזנים וקול היינו משום דמצטרפי והוי כמו מובהק ולכ"ע סמכינן עליה:

אבל לפענ"ד הנמוכה והקלישה נראה דאין מסוגיא הנ"ל סתירה על הפוסקים דסברו אמצעים מצטרפי כמו שאבאר וגם לא סיוע וגם קושית הגאון מגמ' מעיקרא ליתא ואבן מאסו הבונים הוא פי' הר"ן ז"ל דלא ישרו בעיני כת"ר וגם הרב הגאון מפשעווארסק הסכים דפירושו הוא דוחק גדול היתה לראש פינה ע"פ מה שאבאר דבריו בעזה"י לעיני השרים ולפני כל יודעי דת ודין אחר בקשת המחילה אלף פעמים מכ"ת כי פירוש הר"ן הוא אמת ודעת שפתיו ברור מללו בלי שום דוחק והוא דנ"ל ברור דאין זה הסמיכ' על אזנים וקול וכיוצא בו ענין כלל לסימנים דאורייתא או דרבנן המוזכר בש"ס יבמות דף ק"ך וב"מ דף כ"ז דאם הוי אמרי' דלמאן דסובר דרשות ניתנה לסמוך אסימנים הנ"ל לענין איסור כלאי בהמה ודאי דסובר בפשיטות סי' דאורייתא והא דמספקא ליה בב"מ שם לא אתיא למ"ד הנ"ל א"כ הוי תיובתא רבה דאין מקום לאיבעי' הנ"ל דהרי סימני בהמה וחי' מפורשין בתור' לסמוך עלייהו לענין איסור להבדיל בין הנאכלת ובין אשר לא תאכל וכן סימני עוף ג"כ עקרן מד"ת ופירושן מד"ס כמבואר בש"ס חולין דף ס"א ע"א והם ג"כ דאורייתא וכן סימני דגים וחגבים והמעיין בפ' א"ט יראה כמה דפים פלפולים ארוכים איך הוי הסמיכה על הסימנים והכל דאורייתא ומה בין סי' דחול' רגליו וכדומה משאר הסימנים לסי' דאזנים וקול ואם מזה הוי ראיה גם מזה ראיה ואם נפשך כומר דכל סימנים הללו מובהקים הן לכך לא נפשט מינה אבל סי' דאזנים וקול לא הוי מובהק א"כ עכ"פ זכינו לדין דסימני' מובהקים מפורשין בתורה לסמוך עליהם ואיך נעלם ח"ו מעיני רבינו הש"ך מה דמפורש בקרא זיל קרי בי' רב הוא דהא הש"כ ז"ל כתב דאף ס"מ לא נתפרשו בתורה לסמוך עליהם רק דהם מצד הסברא. וע"ק דהא איכא ביניהם מה דלא סגי בחד סי' ועיין בסוגיא דנשר ואם מובהק הוא א"כ בחד סגי דהא באמת ס"מ לכ"ע סמכי' עלי' מדאוריתא כמבואר בש"ס דיבמות וב"מ שם ובכל הפוסקים א"ו דלא מובהק הוא א"כ הרי נפשט דסי' דאוריית' ואם נימא דשאני הכא דהוי שני סימנים והוי כמו מובהק א"כ עכ"פ מוכח בבירור ממש מפורש בתורה דאמצעים מצטרפים להיות כמו מובהק ואם כן הדרא קושיא לדוכתא על הש"ס בפ' א או"ב שם דאיך הוכיח דסובר ר' אבא סימנים דאורייתא דלמא משום הצירוף ועוד קשה הא לפעמים בחד סי' סגי כמבואר שם בסוגיא דנשר ואם לאו מובהק הוא איך סמכי' כיון דסימנים לאו דאורייתא ואף דהא ל"ק די"ל דבאמת ס"מ הם והא דלא סני לפעמים בחד סי' היינו להוציא מספק

אותו המין שידוע בוודאי שיש להם ג"כ סי' אחד כמפורש בש"ע שם מ"מ על הש"ך ז"ל תיובתא רבה וע"ק איך לא אשתמיט הש"ס בב"מ וביבמות שם להביא בשקלא וטרי' הללו כלל אלא ודאי דהאמת יורה דרכו ועד לעצמו דכגון זה אינו ענין כלל לסימנים דאורייתא או דרבנן המוזכר ביבמות ובב"מ שם דסי' שהניחה התורה בעניני הבריאה שאני דלא נברא בסי' אלו רק טמאין או טהורין כל חד כדאית' והוא היוצר הוא הבורא הוא אשר נתן לנו תורת אמת הוא היודע ואדון המציאות יודע מציאות הכל כפי מה שהוא בבירור משא"כ בעדים שיש לו סי' א' באיזה מלבוש אף אם הוא מובהק מ"מ מאן מוכח דלמא יש עוד מלבוש בסי' זה וכן בסי' בגוף האדם דלמא יש אדם אחר ג"כ בסי' כזה ואדרבא רחוק מן הסברא שיהי' הדבר זה יחידי בעולם ואין כל חדש תחת השמש משא"כ בסי' מינים חלוקים רק ס"מ הוא מצד הסברא לסמוך עליו דבמובהק החשש דלמא איתרמי ה וא חשש רחוק דלמלתא דל"ש לא חיישי' ויפה כתב הש"ך ואינו כלל בסוג א' עם אלו סימנים דבהמה חיה ועוף וכיוצא בהן הן מצד הנותן הסימן דהאומן מעיד על אומנתו ויודע מה שיצר וברא ושאני אם אדם הוא הנותן הסי' כמ"ש והן מצד הדבר אשר עליו נותן הסי' דשאני סימני מינים חלוקין דאין במין אחר כיוצא בו ושאני סימני אנשים פרטים דכל מה שנמצא באיש א' ימצא באישי' רבים ממין ההוא וכן להיפך אלו לא העידה התורה בכעין זה דסימני בהמ' חיה ועוף וכיוצא בהן רק אני מדעתינו בחקירות טבעי נמצאות הוי יהבינן בהו סימנים ודאי דלא היינו יכולים לסמוך עליהן אף אי הוי קי"ל לענין אל סימנים דאורייתא דהך א"ע ככל לסימני דאורייתא דבשלמא התם ענין מציאה או לענין היתר א"א דנראה לעין כבר סי' הנ"ל בחפיצו של זה או בגופו אף אם רק בעל אבידה עצמו אמר הסימנים שהיה לו בחפצו והם אלו שנמצ' בה והם בהנמצא מ"מ זה ודאי דהיה לו סי' כזה בחפצו דאל"כ מנא ידע למיהב סימנים אלו שיש בהנמצא א"כ שפיר אמרי' דמסתמא היינו הך דאשכח ודלמא איתרמי שנאבד אחד בסי' כזה הוא חשש רחוק משא"כ כאן דהא זה העוף או הבהמה וחיה שרוצה להתיר מוצאו עדיין לא היה ידוע לא בשום פעם להתיר ואין לה סימן שנראה כבר לעין דבהמה זו שמכירה עתה ע"י סי' זה שראה בה כבר לעין רק דעתה רוצה לסמוך על דעתו וחכמתו ובקיאותו בטבעי הנמצאות שנתברר לו שאין מציאות אלו הסימנים או העדרן באלו המינים שהתירתן התורה או אסרן והוא דבר נמנע אף אם קנוגי או בלסטרי הוא ואת העולם נתן בלבו אעפ"כ הוא מבלי אשר לא ימצא האדם את המעש' אשר עשה אלקים מראש ועד סוף ומי יבא אחר המלך את אשר עשהו ומה רבו מעשיך ה' מינים ממינים שונים ואפשר שיש במציאות כמה וכמה מינים טמאים שלא נודע לו שיש להם

ג"כ סימנים אלו או העדרן ואף מין א' בעצמו אם עד תכלית שדי תמצא לראות כל אישי המין א' מהן לא נעדר דלמא איכא ביניהו שינוים רבים וראיה ברורה לדבר דגם להיפך אין ללמוד מכעין זה דהיינו אף אם נימא דלא סמכי' על סימני המינים מ"מ יכול להיו' לענין מציאה והיתר א"א סימנים דאורייתא דאל"כ קשה היאך קיימא בב"מ בבעי' דלא איפשטא אי סימנים דאוריתא או דרבנן הא בחולין פ' א"ט דף ס"ד ע"א מסיק הש"ס אלא אמר ר"ד סימנים לאו דאוריתא דאלת"ה הא דאמר ר"א שמונה ספיקות הם לבדוק בבצים דדהו אלא ש"מ סימנים לאו דאורייתא ע"ש הרי נפשט דסימנים לאו דאורייתא מיהו רש"י פי' התם וז"ל הנך סימני בצים לאו הלל"מ הם דסמכי' עלייהו עכ"ל ורש"י פי' כן משום דהוו קשה ליה מאי חזית להוכיח מדלא סמכי' על סימני בצים דסימני' לאו דאורייתא אדרבא נוכיח מדסמכי' על סימני חיה ועוף ובהמה דסימנים דאו' לכך פי דהאי לאו דאורייתא קאי על סימני בצים לבדן וזה ברור בדעת רש"י ועדיין קשה הא באמת מוכח מזה דסימני' לאו דאו' מדלא סמכי' רק על סימנים המפורשין בתורה או שקבלה בידן אבל על סימני בצים כיון שאין בו הלל"מ לא סמכי' עלי' ש"מ דסתם סימנים לאו דאו' דאי סימנים דאו' מה בכך דלאו הלמ"מ הם מ"מ סימני' הן וי"ל דבאמת הפירוש בש"ס כך להוכיח מזה דסתם סימנים דאין מפורשים בתורה ואין בו הלמ"מ לאו דאו' ושאני סימני בהמה וחיה ועוף דמפורשין בתורה או שיש בהן הלמ"מ א"כ לפ"ז קשה איך קיימא בב"מ בבעי' דלא איפשטא דהא אבוה דשמואל ור"ז ור"א ולית מאן דפליג ובודאי הלכתא כוותיהו וכאבוה דשמואל מדשקיל וטרי כ"כ הש"ס אליבי' וזה אחד מיסודי התלמוד דהיכי דמצינן דשקיל וטרי הש"ס אליבי' דחד אמורא כוותי' קי"ל ואיך שייך זה לומר דכאן מסיק בפשיטות סי' לאו דאו' ובב"מ וביבמות לא הובא מזה כלל וקיימא בספיקא א"ו מוכח כמ"ש דא"ע כלל לנידון דב"מ ויבמות ופירושא דסימנים לאו דאו' היינו כמ"ש רש"י דהנך סימני בצים לאו הלמ"מ הן ולא סמכי' עלייהו פירוש לפירושו דהנך סימני בצים אינם כמו אלו הסי' דבהמה וחיה ואינך המפורשין בתורה ואף לא כסימני עוף דעיקרן מד"ת ופירושן מד"ס ר"ל דקבלה הי' בידם לפרש כן רק דכאן בבצים לא היתה קבלה ביד החכמים רק דחכמים הניחו מעצמם אלו הסימני' בבצים ע"פ רוחב דעתם וחכמתם בענין המציאות לכך א"א לסמוך עלייהו כמ"ש וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה רק באומר של עוף פ' וטהור דאפשר להתברר ולדמות הבצים לבצים של אותו המין ומרתת לשקר סמכי' עלייהו ר"ל על הסימנים הנ"ל אבל בסתמא לא סמכי' על הסי' הנ"ל ואף אם הוי קי"ל ביבמות ובב"מ סימנים דאורייתא מ"מ הוי הכא הדין כן כמ"ש הטעם לכך א"א ללמוד מכאן לשם וא"ש הכל וזה ברור

סוף דבר בהא סלקין ובהא נחתין דסימני הבריאות וטבעי הנמצאות א"ע כלל לסימני דאו' או דרבנן המוזכר ביבמות וב"מ וסימנים דאו' אי לאו דאו' המוזכר בהן היינו דיש בהם סימנים שהניחה התורה בפירוש או שקבלה ביד החכמים אלו דאו' מיקרי וסמכי' עלייהו ויש בהם סימנים דרבנן היינו שחכמים הניחו בעצמן ע"פ חקירתם כמו סימני בצים ולא סמכי' עליהו וא"כ לפי מה שבררנו ממילא ש"מ דלענין כלאי בהמה דסמכי' על הסימנים ודאי דקבלה היא בידם והוי דאו' דהא הוא ג"כ סימני הבריאה במינים חלוקין בר חמרא ובר סוסי' והיינו סימני' דאו' המוזכר בש"ס פר' או"ב לענין כלאי בהמה וכעין סימנים לאו דאו' המוזכר בא"ט לענין בצים דבלשון א' נאמרו רק דכאן דאו' ושם לאו דאו' וידיעת הפכים בשוה וכמו דשם בא"ט אין הפירוש על הסימני' המוזכ' ביבמות וב"מ רק על סי' בצים דאיירי ביה אמר דלאו קבלה היא ה"נ כאן על סימני כלאים דמיירי בהו ואמר דקבלה הוא ושמעתת' דאביי ור"פ קבל' היא בידם ואף דמר אמר חדא ומר אמר חדא וכבר כתב הרמב"ם בהקדמת פירוש המשנה לסדר זרעים דבהללמ"מ לא יפול מחלוקת לק"מ דאפש' מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ועוד דאף אם הוא מפי השמועה וד"ס וקבלה בידם ע"מ לאו בכלל הלמ"מ הוא ע"פ דרכי הרמב"ם שם ומבואר בחיבורו היד החזקה להרגיל בספריו ועוד ח"נ צרורות יוכיח דאמרי' בב"ק ד' ג' ע"ב ובכמה מקומות דהלכתא גמירי לה ואפ"ה פליגי בה סומכוס ורבנן בפרק כיצד הרגל דף י"ז ע"ב ע"ש וזהו דברי הר"ן ס"מ הם כשל תורה לסמוך עליהם ר"ל כעין סימני בהמה וחיה ועוף דהן של תורה וסמכי' עלייהו ולא כעין סימני בצים שאינן של תורה ולא סמכי' עליהן ולפ"ז דברי הר"ן מדויקין מאוד דלפי מה שנראה לכאורה מדבריו דר"ל ס"מ הן וס"מ לכ"ע דאו' הכי הול"ל דס"מ הם ולכך הם דאורייתא ושותא דמרא לא ידענא במאי דאמר כשל תורה ולפי מ"ש א"ש ופירושי ברור ונכון ואין בו שום דוחק כלל כיון דיש בכעין זה דסימני מינים חלוקין דאו' וגם דרבנן אמר באלו דש"מ דהם דאו' והא דלא פירש הר"ן בסוגיא דפ' או"ב הנ"ל כפי' רש"י במאי דאמר הש"ס וסימנים דאו' היינו משום דהא גופא קשיתי' להר"ן דמאי ענין זה דסימני מינים חלוקין לסי' דאו' ודרבנן המוזכר בב"מ וכמ"ש בהוכחה ברורה מפ' א"ט דא"ע זה לשם כלל לכך פי' דברי הש"ס כאן כמו לעיל בפ' א"ט דעניני' הללו שוים הם וא"כ סרה קושית הגאון הר"י בעל מנ"ש מעל כל הגאונים דודאי הם כולם פירשו כפי' הר"ן דהוא פירוש הברור והאמיתי כמו שהוכחתי וגם אביי אדאביי ל"ק וגם קושית כת"ר על הפוסקים דפסקו אמצעים מצטרפין ל"ק מכאן ואין מסוגיא הנ"ל לא סיוע ולא סתירה כנ"ל ברור לע"ד כשמש:

והנה במחילת כת"ר פירושו בהש"ס ביבמות לא נתקבל לי מהני כמה טעמים חדא דודאי בארוך וגוץ לא הוי שאילה דיחיד כלל דארוך וגוץ שכיחי ושוין הם וכיון דפשיטא להגמ' דסי' לא הוי א"כ גם שאילה דיחיד לא הוי וזה פשוט וברור משא"כ בגט וארנקי דודאי שאילה דיחיד הוי והקושיא במקומה עומדת מאי מקשה בכיס וארנקי הא הו"ל שאילה דיחיד וגוד קשה מנ"ל להגמ' להקשות דלמא לא חיישינן לשאלה דיחיד ובמשנה באמת או או קתני כמו שמצינו כמה פעמים לאין מספר כמו האשה נקנית בכסף ובשטר ובביאה. ועוד דלדברי כת"ר כל השקלא וטריא ביבמות השורש והיסוד הוא דפליגי התירוצים קמא ובתרא אי חיישינן לשאלה דיחיד וע"ז סובב הכל לדברי כת"ר ולא נהירא לענ"ד דלהוי כל השקלי וטריא תלי תני' בדלא תני' דשאילה דיחיד בש"ס שם מאן דכר שמי' ולא נזכר אף ברות כלל ולא ידעתי אמאי פי' זה ברור וישר בעיני כת"ר ולא נחשב דוחק כלל ושם בצירוף דשני סימני' אמצעים כתב כת"ר בעצמו דזה דוחק גדול לומר דלהמקשה לא מצטרפי ולמסקנא מצטרפי דלא נרמז מיני' בגמרא והאמת עם כת"ר בזה דודאי דוחק גדול הוא אבל הכא בפירושו של כת"ר הוי דוחק גדול טפי להעמיד כל השקלא וטריא בדבר שלא כזכר כלל גם מי מכריחני לפרש כך ומנ"ל הלא יותר ראוי לומר דלתי' ואב"א לא חיישינן לשאלה כלל כמו שמפרשין התוס':

עוד לענין מ"ש כת"ר ליישב הב"י בסי' קל"ב עדיין לא מתורצת דא"כ איזה חילוק יש בין כיס וארנקי לשאר חפצים דחיישינן לשאלה הא ג"כ הו"ל שאילה דיחיד ומשמע דוקא דבעינן דוקא שידע שלא השאילו ובאם אינו יכול להתברר הגט פסול:

ונחזור לענינינו דקושית כבוד תורתו על הח"צ בתקפו דמאי פריך מכיס וארנקי הא הו"ל שאלה דיחיד וראיתי שגם הרב הגאון מפשעווארסק כתב דנתקשה לו ג"כ על הח"צ כן ולא תירץ כלום ולבסוף סמך ראשו ורובו עליו לדינא והוא תמוה דתיובתא והלכתא הוא אבל באמת תיוהא קא חזינא דהא הח"צ עצמו הרגיש בתשובה ההיא עצמה סי' קל"ד בקושיא ההיא ואף שלא רציתי לעיין בתשובות מכח מיעוט הפנאי מ"מ מפני שתמהתי על הח"צ מאוד איך נעלם מעיניו מאי דמקשה הש"ס בתוך כ"ד עיינתי בתשובותיו וראיתי שהרגיש בזה וז"ל שם באמצע פלפולו ובזה מיושב דלא תקשה הא דאמרינן בפ' א"מ דף כ"ז ע"ב ואי ס"ד חיישינן לשאלה כי מצאו קשור אמאי כשר וניחוש לשאלה והא לפי דרכינו לשאלה כה"ג שיהיו שמות השואל והמשאיל שוין נא חיישינן אלא שאני גט כיון דאפשר לכתוב אחר הוי לן למיחש אפילו לשאלה כה"ג עכ"ל וע"ש שמביא שם ראיה לחילוק זה שכתב שהרא"ש בתשובה כתב להדי' לחילוק זה וזה פשוט שמ"ש שיהיו שמות השואל והמשאיל שוים אגב ריהטא לא דק בלשונו וכונתו

שיהיה להשואל ולהמשאיל גיטין שוים וע"ש בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ח שכתב ג"כ חילוק זה שכתב הח"צ ע"ש וא"כ דהקושיא הנ"ל מתורצת ח"כ ודאי דהגאון המובהק הח"צ ז"ל הוא עמוד הברזל לסמוך עליו ובפרט דסברתו נכונה וא"כ בנד"ד יש להתיר מחמת סי' אמצעי שבגופו וטב"ע וס"מ בכלים דכיון דיש סי' אמצעי בגופו א"כ אם באנו לחוש לשאלה ששאל לאיש אחר שהיה לו ג"כ סי' כזה דהוי שאלה דיחיד ולא חיישינן לו דרק לשאילה דרבים חיישינן דהיינו שמא זה הנעלם השאיל כליו למי שהוא מבני אדם אבל לשאלה דיחיד דהיינו דניחוש ששאל לאיש אחר שהיה לו ג"כ כזה הסי' לא חיישינן דהו"ל שאילה דיחיד וכמו שהביא הגאון ח"צ ראיות ברורות וצודקות לזה שם ע"ש ויש לצרף להיתר דעת מהרי"ט דהביא שם בתשובה:

והנה לענין צירוף הסימנים כבר בררתי דאין מסוגיא דחולין קושיא על הפוסקים דסברו דשני אמצעים מצטרפין וגם לא סיוע והנה על רעיוני סליקא קודם שראיתי מכתבו דמר להקשות על הפוסקים הנ"ל מגוף המשנה דתני אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו לשון רבים ומיעוט רבים שני' וללשנא דסימנים דרבנן משמע בהסוגיא דמיירי המשנה באמצעים דלא מוקים המשנה בארוך וגוץ רק למ"ד סימני' דאורייתא וא"כ הרי מוכח דצירוף אמצעים לא מהני למ"ד סימני' דרבנן ורציתי לומר דהא כא ארי' דסימני' דנקט לשון רבים היינו משום דאסימני' דעלמא קאי שבאחד יש סי' זה ובאחד יש סימן זה והרבה סימנים עצמו מספר יש בב"א ואי הוי תני סי' הוה משמע סי' א' ידוע כך אמינא ליישב הפוסקים הנ"ל דלא תקשה עלייהו ממשנה מפורשת אח"כ ראיתי שכת"ר כתב להוכחה זו מל' המשנה בשם מהר"י בן לב לסתור דעת הפוסקים הנ"ל אבל מ"מ נראה דאין הדיוק מוכרח כ"כ כמ"ש:

ולולא דמסתפינא היתי אומר דיש ראי' ברורה מהש"ס דשני אמצעים מצטרפין והוי כמו ס"מ מהא דאמר ר"א בב"מ דף י"ח ע"ב ובגטין ד' כ"ז ע"ב כגון דקאמרי עדים נקב יש בו בצד אות פלוני ודוקא בצד אות פ' ופירש"י דהוי ס"מ אבל נקב בעלמא לא ר"א מספקא לי' אי סימני' דאורייתא או דרבנן עכ"ל הגמ' ונחזי אנן ההפרש שבין אמצעי למובהק היינו דמובהק הוא שלא ימצא בא' מאלף ולא שכיח פי כמו שמבואר בתשובת מ"ב סי' ס"ג והוא פשוט דכל דלא שכיח טפי הוי מובהק וא"כ לפ"ז מאי הוא המובהק של בצד אות פ' וכי אנו יכולים לומר שבצד אות זה לא שכיח נקב הלא כיון דנקב בעלמא לא הוי ס"מ אלמא דנקב שכיח א"כ מה לי באיזה מקום ודאי יש למצא במקום זה כמו במקום אחר א"ו דהיינו רק מטעם צירוף סימנים דהיינו סי' נקב וסי' דצד אות פ' והצירוף הוא ס"מ דלומר שימצא באחר דוגמת הצירוף הזה הוא חשש רחוק ולא חיישינן לי' וכן

בכל צמצום ופרט המקום הוי ג"כ צירוף כנ"ל לענ"ד ברור ומובטחני שאחר השיקול היטב הדק בפלס מאזני השכל יודה המעיין לדברי בעז"ה והנה אף אם אין כדאי לסמוך על רעיונותי מ"מ הוא סניף גדול דכמה גדולי הפוסקים שסוברים דאמצעים מצטרפין. אך בנד"ד באצבעים ארוכים י"ל דהוי סי' גרוע דשכיח טפי והוי כמו ארוך וגוץ וראיתי שגם כת"ר הרגיש בזה רק מה שהעידו על גבנינות הצפרנים דהיינו בערגיג בל"א נראה דהוי עכ"פ סי' אמצעי אך דמוטל על הב"ד שבעיר לחקור היטב מפי העדים מה הוא הענין בערגיג שאמרו אם הוא שינוי מרוב ב"א דאולי הוא ג"כ סי' גרוע ואין יכולת לכוון הדבר בכתב ואם הוא בענין שהוא שינוי מרוב ב"א א"כ הוי סי' אמצעי וה"ל דהוי ככמה סימנים אמצעים כיון שיש סי' על כל צפורן דאפשר לומר דדרך הצפרנים להיות שוה ורק סי' א' הוא אבל אם יש סי' רק בשני צפרנים ודאי דמסתבר לומר דהוי כשני סי' אמצעים אבל אם הסי' בכולן נראה דגרע ולא הוי רק כסי' אחד כנ"ל:

וג"כ יש לצדד להקל דנראה קצת דברי העדים דהי' לעדים טב"ע בהידים והצפרנים ע"י הסימנים דהיינו שהי' להם ט"ע בהסימני' הנ"ל ואפשר דהטב"ע בהסימן מהני ואף באבר א' משאר הגוף לבד הפרצוף רק דטב"ע סתמא לא שייך רק בפרצוף וסברא זו דטב"ע ע"י הסימני' הוזכרה בתשובת ח"צ הנ"ל ועיין בח"מ סי' י"ז באה"ע ס"ק ק"ד ובב"ש שם ס"ק קנ"ג עיי"ש רק סברא זו דטב"ע בהסימן יועיל אף באבר א' משאר הגוף לא נזכר בדבריהם אבל נראה שלסברא זו כיונו התוס' ביבמות ד' ק"ך ע"א ד"ה אין מעידין במ"ש וז"ל אבל טב"ע ניכר היטב ע"י סימני הגוף ואף שכתבו כיון שכל גופו שלם כראה דהיינו מסתמא אין לו ט"ע באבר א' אבל כשיש להם טב"ע בסי' א' שבאבר א' למה לא יועיל הטב"ע שבהס' כנ"ל לסניף בעלמא ודו"ק.

עוד יש לצדד להתיר ע"פ דברי מהר"ל מפראג ז"ל דסי' אמצעי בגוף ומובהק בכליו או ט"ע מועיל ממ"נ והב"ש הביאו בסי' י"ז ס"ק ס"ט והוא היתר עצום וחזק לפע"ד דכן מורין פשט הסוגיות דיבמות ד' ק"ך וב"מ ד' ך"ז דלמ"ד סימני' דרבנן לא חיישינן לשאלה דכן משמע דכל הקושיות לתירוץ דחיישינן לשאלה לא מקשה רק למ"ד סי' דאורייתא ואף ששערי התירוצים לא ננעלו מ"מ האמת יורה דרכו וגם יש לו ראי' ברורה להגאון אמתי מהר"ל הנ"ל כמו שכתב הב"ש בשמו דאל"כ קשה למ"ד סימני' דרבנן דהו"ל למנקט רבותא טפי בהמשנה דאף ט"ע לא מהני בכלים אף שהוא דאורייתא ותי' הב"ש גם כת"ר כתב שהוא דוחק ותירוץ של כת"ר אף אם נאמר אותו מ"מ דינו של מהר"ל אמת דביש סי' אמצעי בגופו וט"ע או מובהק בכליו מהני יהי' מאיזה טעם שיהי' והוא הדבר אשר ביקשנו:

והן אמת אם באנו ליישב בדרך מותיב ומפרק בונה וסותר אף אנו נאמר לישב קושית מהר"ל הנ"ל וגם נתרץ דלא תקשה דברי הב"י בסי' קל"ב על דברי עצמו שבתשובה וגם שלא יתנגדו דברי תשובתו להגמ' דבסי' קל"ב פסק דלא חיישינן לשאלה בכיס וארנקי וטבעת והוא גמ' מפורשת בסוגיות דילן ביבמות ד' ק"ך ע"ב וב"מ ד' ך"ז ע"ב ובתשובה פסק לענין עגונה הביאו הב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט דלא סמכינן אף על כיס וארנקי הנמצא אצל ההרוג לומר שהוא הנאבד והנעלם והנה לכאורה גם מהש"ע בסי' י"ז ס"ק ד"ד משמע דסובר דחיישינן לשאלה אף בכלים אלו מדסתם וכתב אף ס"מ בכלים אינו כלום דחיישינן לשאלה ולא מחלק כלל וכמ"ש הח"מ שם ס"ק מ"ב וא"כ דברי הש"ע סתרי אהדדי מיהו אין זה כדאי להקשות די"ל דסמך עצמו על מה שביאר ופירש בסי' קל"ב וכה"ג מצינו כמה פעמים ותורה עני' במקום זה ועשירה במקום אחר אך מדברי התשובה ודאי קשה ונראה ליישב וגם קושית מהר"ל הנ"ל יתישב ונקדים דנ"ל להמציא דין חדש דהנה אף שטב"ע דאורייתא לכ"ע וכן סימני' מובהקים כראה דאם יש להאשה ט"ע בכלים שנמצא על ההרוג שהן של בעלה והכלים המה מאותן דלא מושלי אינשי מ"מ אין להתירה לבעלה לכ"ע ואם יהבה רק סי' אמצעי קודם שראתה אותן וודאי דניתרת למ"ד סימני' דאורייתא כיון שהכלים מהני דלא מושלי או אם הוי יהבה ס"מ בהו קודם שראתה אותן לכ"ע היתה ניתרת אף למ"ד סימני' דרבנן אבל בטב"ע לא ולא מטעם נאמנות אתינן עלה דודאי סמכינן אטב"ע דידה ומאמינין לה כגון שיש לה טב"ע בגופו ועיין בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ח ואף בבגדים ראוי להאמינה בטב"ע דמ"ש שם הב"ש וז"ל גם י"ל דטב"ע בגוף עדיף טפי עכ"ל לא הבנתי החילוק הזה כיון דמשום חשש משקר אתינן עלי' בשלמא אי הוי אמרינן דכא סמכינן אהכרתו שפיר י"ל דגוף ניכר טפי ע"י טב"ע אבל כיון דחשדינן לי' דמשקר א"כ מה לי הגוף או שאר דברים וי"ל כיון דגוף ניכר טפי בט"ע א"כ הוי מלתא דעבידא לגלוי' טפי דלא משקרה בי' אינשי מיהו האמת יורה דרכו דגם הב"ש לא אמרה רק בדרך אגב וטפל כיון דשם בגוף איירי ובכלים בלא"ה פסק דחיישינן לשאלה אבל באמת אף בכלים ודאי ראוי לסמוך אטב"ע וכן על טב"ע דהאשה בהכלים ראוי לסמוך כיון דלא חשדינן לה דמשקרה דאדרבא אשה דייקא ומנסבא ובדדמי ליכא כלל כיון שלא ראתה טביעה מ"מ נראה דאין מתירין אותה לבעלה בכה"ג שכתבתי מטעם אחר ועוד רבותא טפי נראה דאף אם העיד ע"א בכה"ג דודאי נאמן בט"ע להתירה לבעלה כמו שמבואר בב"ש שם ושם בש"ע סעיף כ"ח בהגה והוא פשוט דט"ע עדיף מסימן ואף ט"ע כל דהו כמו שמבואר במס' חולין דף צ"ה ע"ב וד' צ"ו ע"א ובתוס' שם ד"ה ולא מהדרינן וכ"ש טב"ע ממש בכל מלתא דאסורא כל אדם

נאמן בטב"ע כמ"ש בש"ס שם ובי"ד סי' ס"ג מ"מ אין להתירה לבעלה בכה"ג מהטעם שאבאר אף אם בסי' דגרע מטב"ע מתירין אותה דהנה יש להבין למה חיישינן לשאלה ולא למכירה ונ"מ בדברים שאין עשוין להשאיל מ"מ יש לחוש שמא מכרן ועיין בחו"מ סי' קל"ג דבדברים שאין עשוין להשאיל ולהשכיר נאמן לטעון לקוח הוא בידי ע"ש וא"כ קשה מאי משני אוכפא לא מושלי אינשי דלמא מכר האוכף וגם החמור וכן בכיס וארנקי דלמא ומכרן וע"ק דמשום חשש שאלה רוצה לומר המקשן דלא נהדר החמור בסימני אוכף אבל האוכף עצמו ודאי מהדרינן ואי משום חשש מכירה גם האוכף עצמו לא נהדר וק"ל וכן בכל סימני' דאבדה לא מהני לחשש מכירה וא"כ קשה הלא אם סימני' דאורייתא גמרינן שפיר משמלה דיש לה סימני' ולא אמרינן סימני' כדי נסבא רק אי סי' דרבנן עיין בב"מ ד' ך"ז ואמאי הלא אי סי' דאורייתא ודאי חיישינן לשאלה וכשם שיש לחוש לשאלה ה"נ יש לחוש למכירה והלוקח אבדו ואמאי נהדר לשמלה בסימני' ואחר שנתקשתי בזה נשאתי עיני וראיתי בח"מ סי' י"ז ס"ק מ"ב שכתב להדי' בפשיטות וז"ל ולאו דוקא לשאלה דה"ה למכירה או לאבדה חיישינן עכ"ל והוא תמוה מאוד מכח הני קושיות שכתבתי ובודאי לחשש דאבידה ליכא כל הני שינויא דגמ' אוכפא לא משאלי אינשי או כיס וארנקי לא משאלי אינשי דמה בכך דלא משאלי אינשי מ"מ דלמא אבדו ואחר מצאו והניחו על החמור או קשר בו גט ואבדו ובמחכת"ר דהח"מ ודאי שגה בזה אך יש להבין למה באמת לא חיישינן להכי והנה על חשש דאבידה דלא חיישינן שפיר דהוא חשש רחוק ומלתא דל"ש טפי כמו שמבואר בחו"מ סי' קל"ג דלא חיישינן להכי ע"ש ודו"ק ואף באוכף וכיס וארנקי דחזינן שנאבד מ"מ אין להרבות באבידה לומר כיון שנאבד פעם א' דלמא נאבד ב' פעמים דהיינו שאבדו זה ואחר מצאו ואבדו מכ"ש היכא דלא נאבד כלל ודאי דלא חיישינן להכי אבל הא דלא חיישינן למכירה ודאי טעמא בעי ונ"ל מש"ה לא חיישינן למכירה באבידה משום דמוקמינן השמלה בחזקת מרי' קמא משא"כ בחשש שאלה דלא יצא האוכף בזה מחזקת מרי' קמא והחמור אין לו חזקת מרי' קמא וק"ל וגם לענין גט בכיס וארנקי גם כן לא חיישינן למכירה מטעם הנ"ל דלנגד החשש מכירה יש חזקת מרי' קמא של הכיס והארנקי וחזקה דאורייתא וה"ה לענין אשת איש לננגד חשש מכירה יש חזקת מרי' קמא בהכלים שנמצא עליו כיון דיש בהם סי' ומוקמינן להו בחזקת יורשים ואף לענין התיר' דידה לא חיישינן לחשש הנ"ל כיון שהוא נגד החזקה וחזקה דאורייתא ובלא"ה החששים הללו חששים רחוקים הם וכיון דיש חזקה לנגדן שוב לא חיישינן להו כנ"ל ברור ועיין בח"מ סי' ע"ב סעיף י"ד ובסי' קל"ג וסי' שנ"ז ובש"כ שם דאף בעה"ב העשוי למכור כליו אין נאמן לטעון לקוח הוא

בידי היכא דלית לי' מיגו אם הוא מדברים העשוין להשאיל ולהשכיר עיי"ש ועיין בב"מ ס"פ המקבל ד' קי"ו ע"א ובשבועות ד' מ"ו והיינו ודאי מטעם חזקת מרי' קמא וכ"מ בחו"מ סי' צ' סעיף י"א בש"ע שלעולם הן בחזקת בעלים עיי"ש ומה התם דלנגד זה שהן מוחזקין עתה בידו ורוצה להחזיק בטענת לקוח הוא בידי אמרינן חזקת מרי' קמא מכ"ש בנידון דידן שאין שום מחזיק לפנינו דאמרינן חזקת מרי' קמא וזה ברור אבל חשש שאלה אמרינן שפיר לכך לא נזכר בגמ' רק חשש שאלה כנ"ל ברור והשתא לפ"ז נתבאר הדין הנ"ל דנחזי אנן באם יש להאשה או היורשים של ההרוג או לע"א טב"ע בכליו של ההרוג ודאי דאף דלהנשא נאמני' דמשיאין את האשה ע"פ עצמה וע"פ קרובים וע"פ ע"א מ"מ לענין ממון ודאי דאין אשה וקרובים וע"א נאמנים והכלים הם של מוצאם כל כמה דלא יהבי סימני' כנ"ל ברור וא"כ לפ"ז ממילא דג"כ אסורה לעלמא ולא תינשא אף דנאמנת לענין היתר דידה היא או הע"א שהכירו הכלים שעליו בטב"ע וחשש שאלה ליכא דהא בהני דלא מושלי איירינן מ"מ הא איכא חשש מכירה ואף דכבר כתבנו דלנגד חשש מכירה איכא חזקת מרי' קמא כאן לא שייך זה דודאי לא שייך זה רק היכא דאם לא חיישינן למכירה נשאריה בחזקת מרי' קמא דהיינו ביד מכירם בט"ע וע"י חשש מכירה יצאו מיד מרי' קמא אז לא חיישינן משא"כ בכה"ג דאף אם לא חיישינן למכירה מ"מ אינם ביד היורשים דלענין ממון אינם נאמני' על הטב"ע א"כ כבר יצאו מחזקתם בהא מ"מ הם של מוצאם ואין כהם חזקת מרי' קמא וא"כ ממילא דחשש מכירה במקומה עומדת ואסורה להנשא משא"כ בדיהיב סימנא דמחזירין בהם אבידה א"כ חזקת מרא קמא במקומה עומדת וא"כ אין לחוש למכירה ושפיר תינשא לשוק כנ"ל וא"כ בתשובת הב"י יכול להיות דמיירי שהי' רק טב"ע לאשה או ליורשים או לע"א בכיס וארנקי ושפיר פסק דלא סמכינן עלי' ואף דכתב הב"ש בלשונו בשם הב"י בתשובה דחיישינן לשאלה מ"מ י"ל דה"פ דחיישינן לשאלה ע"ש בסעיף ד' וא"כ ה"ה דיש לחוש למכירה היכא דליכא חזקת מרי' קמא וכמ"ש אבל בסי' קל"ב דאיירי שנותן השליח סי' אם אחר מצאו א"כ שפיר פסק דבכיס וארנקי לא חיישינן לשאלה כדאיתא בגמ' דהני לא מושלי אינשי וחשש מכירה ליכא מחמת חזקת מרי' קמא ואם בעצמו מצאו פשיטא דא"ש אף בטב"ע דלענין מכירה ודאי מדכר דכיר שלא מכרו דלענין שאלה יכול להיות שאינו זוכר דהוי מלתא דלא רמי' וצ"ל שזוכר כמו שמבואר שם כנ"ל ליישב רבינו הגדול הב"י שלא יסתרו דבריו שבש"ע לדבריו שבתשובה וגם שלא יהיו דבריו שבתשובה מסותרין מגמ' מפורשת דכיס וטבעת וארנקי לא מושלי אינשי ואמת דתשובת הב"י אין בידי לעיין בו ולא ראיתי רק מה שהובא דבריו בב"ש ישבתי כן אפשר דבתשובה עצמה ימצא סתירה

או סעד לדברי ועפ"ז מיושב גם קושית מהר"ל מפראג הנ"ל דהא לפי מ"ש א"כ ביש סי' אם הוא מדברים שאין עשוין להשאיל אין חשש כלל ובעשוין להשאיל ליכא רק חשש א' להחמיר דהיינו חשש שאלה משא"כ באין סי' רק טב"ע איכא ב' חששות להחמיר דהיינו חשש שאלה וחשש מכירה וא"כ הוי רבותא טפי במאי דאשמעינן דסי' בכליו לא מהני כנ"ל ליישב קושית מהר"ל הנ"ל ודו"ק כי סברות נכוני' הם בס"ד ומ"מ אמת עד לעצמו דעיקר כמהר"ל דפשטא דסוגיא כוותי' ועוד דמ"מ הו"לל רבותא טפי דאף טב"ע משני עדים לא מהני דג"כ ליכא רק חשש שאלה לחוד והנה בנד"ד יש ג"כ ט"ע בבגדים בודאי וגם סי' שהי' תחוב בבתי שוקים שלו תקות חוט השני ונראה לכאורה דאין זה דומה לכליו חיורי וסומקי דשאני כליו סומקי מאם הי' קשור במקום א' חוט שני כנ"ל ואפשר דהוי ס"מ וגם כת"ר כתב בפשיטות דהוי ס"מ אבל אמת נראה דאף סי' אמצעי לא הוי דודאי חוטין לבנים ואדומים שכיחי ובאיזה חוט שבח לידו קושר ואין דומה למ"ש באם אומר שבמקום א' מהמלבוש נקשר חוט השני משום דאין דרך לקשור בו חוט וקשירת החוט עצמו הוי סי' ולא הגוון משא"כ במכנסים שדרכן לקשור א"כ לא הוי סי' רק הגוון ואדומים ולבנים שכיחי ולא עדיף מכליו חיורי וסומקי ומיהו הא אמרה עוד סי' בהבגדים דהיינו שהי' לבוש מכנסים פארשיע כראה דזה הוי סי' אמצעי שאין דרך ליהודי ללבשן. גם כראה מדברי העד הר"ר שמואל שאמרה ג"כ איזה ס' בהלייבל א"כ יש לצרף ג"כ דעת הפוסקים דשני אמצעים הוי כמובהק ועוד דאין לך אחר טב"ע כלום וכבר כתבתי דהעיקר דאף האשה נאמנת בטב"ע וזה ברור בעיני א"כ הוי ממש דינו של מהר"נ דאם יש סי' אמצעי בגופו וטב"ע בבגדים מהני ממ"נ והא דהי' לה טב"ע בהבגדים לא ראיתי בדברי הב"ד דק"ק צעשנוב רק שראיתי שכת"ר כתב כן בתוך דברי תשובתו ועלי' דיד' קא סמכינא דודאי יודע מפי האשה שכך הוא כנ"ל:

ומה שהביא כת"ר קושית הב"ח בתשובותיו על האב"א דמפרש לכליו דמתני' בחיורי וסומקי ולא חיישינן לשאלה א"כ ל"ל למתני' כליו כלל בהמשנה דכיון דכבר אשמעינן דאף סימני' גרועים שבגופו לא מהני א"כ מכ"ש כליו דבשלמא אי חיישינן לשאלה אתי לאשמעינן כלים אפילו ס"מ לא מהני דחיישינן לשאלה אבל אי לא חיישינן לשאלה קשה למה לי למתני כלים דלא מהני בהם סימני' גרועים (והנה בדרך פשוט תירצתי כמ"ש בהג"ה בתשובת הרב הנ"ל) ועוד י"ל בפשיטות טפי דהיא גופא קמ"ל דחיורי וסומקי הוי ג"כ סימני' גרועים:

ועוד י"ל דבאמת לכ"ע חיישינן לשאלה ואף להאב"א וא"כ בודאי דל"ק קושית הב"ח הנ"ל וכ"ת איך מצינו לומר כך דלתירץ ואב"א ג"כ חיישינן לשאלה א"כ איך מוקי לכליו

בחיורי וסומקי דמשמע אבל סי' אמצעי וכ"ש מובהק ודאי מהני ואמאי הא חיישינן לשאלה י"ל כפשוטו דה"פ דמקודם מוקי הש"ס להמשנה ע"כ דוקא בכלים עשוין להשאיל לזה אמר ואב"א דאף באין עשוין להשאיל איירי:

ועי"ל באופן אחר ע"פ דרכי מעודי לפרש בכל אב"א שבש"ס כאשר אבאר דלשון אב"א מיום עמדי על דעתי קשי' לי דאם רוצה הש"ס לתרץ כמה תירוצים ע"ד דרכי התורה כפטיש יפוצץ סלע יאמר אי נמי כמו שמצינו כמה פעמים בש"ס ולשון אב"א דפירושו אם תרצה אומר לך כך קשה למי נותן הברירה והבחירה הלא להם משפט הבחירה ומי יבחר את אשר לא בחרו הם ולא תהא כהנית כפונדקית ח"ו כחכמות נכרית אשר אין יסודותם בהררי קודש שמעולם לא עלה למתחכמים בהם דבר ברור וקים רק דמיונות רבים כי לא נבנה רק בדמיון ורעיון אבל לא כנשים המצרית העבריות כי חיות הנה אילת אהבים ויעלת חן ממקום קדוש יהלכו אל אחד אמר ואין נכון שברי לב יהיו ח"ו בתמהון לבב כמסתפק ואומר אם תרצה אומר כך ואם תרצה אומר כך ואיני יודע איזה מהן יכשר לכך דרכי להראות פנים מסבירות להלכה להיות דברי חכמים בנחת נשמעים וכדרבונות וכמסמרות נטועים ולא יתנועו כנוע עצי היער מפני רוח ברצונו ושוב ובא לכאן ולכאן רק סולם מוצב ארצה וראשו מגיע השמים ויתד תקוע במקום נאמן ולא יתיר ממקומו ובו מלאכי אלקים חכמי הש"ס עולים ויורדים ורבה היא להבין דברי חכמים וחידותם כי לא דבר ריק היא וזו הסגנון שהתירוץ הראשון שנאמר סתם הוא העיקר ליהב עליו כל המחצב אבל תירץ השני לחוד לא קאי ואין לו קיום לפי האמת מפני איזה קושיא עצומה ולא נאמר בגמ' רק משום דעל תי' הראשון קשה איזה קושיא לזה אמר ואב"א דר"ל יכולני לתרץ כך אף שבאמת אין לו קיום מפני הקושיא שכופל עליו מ"מ כיון שלולא הקושיא ההיא הייתי יכול לומר כך כבר מתורץ הקושיא שעל תי' הראשון ונשאר קיים בתקפו ואין כאן שני תירוצים רק תי' א' ושניהם בקנה א' עולים ותי' הראשון הוא עיקר כך דרכי לפרש בכל אב"א ואף כאן אלך בעקבותי לפרש כן וא"כ ממילא דלא יקשה קושית הב"ח בתשובה דהיינו דנימא דודאי תי' האחרון לבד אין לו קיום משום הך קושיא גופא שהקשה הב"ח ז"ל דא"כ ל"ל למיתני כליו כלל בהמשנה רק דעיקר תי' הוא הראשון דבכליו איירי אף בס"מ דלא סמכינן עלי' משום דחיישינן לשאלה רק דע"ז קשה דזה ודאי דהדעת נוטה בפשיטות גמור דביש ס"מ בכלים אף דאיכא חשש שאלה מ"מ ודאי דמסתבר טפי עשרת מונים לסמוך עליו ממה דנסמוך על סי' ארוך וגוץ דגופו אף דליכא חשש שאלה דזה אינו סי' כלל דארוכים וגוצים שכיחי זה כמו זה וחשש שאלה היא חששה בעלמא וראי' ברורה לדבר דהא סי' גרוע כמו ארוך וגוץ אף במציאה

לא מהני לחזור על ידו לבעל האבידה אף מתקנתא דרבנן ולחשש שאלה לא חיישינן במציאה עכ"פ מתקנת חכמים כמו דמוכח ממשנה מפורשת בב"מ מצא פירות בכלי עיין בתוס' יבמות ד' ק"ך ע"ב ד"ה כליו וסי' גרוע ודאי לא מהני במציאה כמו שמבואר במשנה ר"פ אלו מציאות בלשונות של ארגמן אף דצבוע ארגמן לא הוי סי' והוי כמו חיורי וסומקי וארוך וגוץ דהכא וכן בחתיכות בשר דדפקא או דאטמא לא הוי סי' ע"ש בב"מ ד' ך"ג ע"ב ובחו"מ סי' רס"ב סעיף ו' וסעי' ט"ו וא"כ לפ"ז קשה תרתי למה במשנה דילן ביבמות הלא כיון דאשמעינן דמחמרינן בתחילתה גבי עגונה דהיינו בהכרת המת יותר מבשאר עדיות עיין בבכורות ד' מ"ו ע"ב וחיישינן לחשש שאלה אף דבמציאה לא חיישינן לה מכ"ש בסי' גרוע דארוך וגוץ דאף במציאה לא הוי סי' כה"ג מכ"ש דאין מקילין בא"א לסמוך על ידו והוא קושיא עצומה לכאורה לזה אמר ואב"א כליו בחיורי וסומקי ר"ל דעל כליו לחוד יכולני לתרץ דאיירי בחיורי וסומקי ולא נשמע דחיישינן לשאלה וא"כ גם סי' גרוע דגופו לא הוי נשמע דלא סמכינן עלי' רק סי' גרוע דכליו ואפשר הי' לומר דסמכינן גם על סי' גרוע דגופו משום דבעגונה הקילו ולא הוי נשמע החילוק שבין סופו כתחלתו ומכ"ש דהוי אמינא דבסי' מובהק דכליו סמכינן עלי' רק השתא דתני בגופו א"כ מגופו כשמע לכליו דאיירי אף בס"מ ומשום דחיישינן לשאלה דאל"כ כליו למה לי דודאי לא עדיפי מגופו לכך אצטריך למתני תרתי כנ"ל ועפ"ז מיושב ג"כ הא דמקשה הגמ' בב"מ ד' כ"ז ע"ב בתר האב"א כליו בחיורי וסומקי מכיס וארנקי ע"ש וא"צ לשבש הספרים ולפ"ז לכאורה מוכח דלא כמהרש"ל רק למ"ד סימני' דרבנן חייש לשאלה ובכלים אף סימנים מובהקים לא מהני דאל"כ קשיא עליו קושית הב"ח ודוק:

מיהו אין לעשות מערכה על הדרוש ובודאי פשטא דשמעתא משמע כמו שפירשו התוס' דלהאב"א לא חיישינן לשאלה והוא ג"כ עמוד גדול לסמוך עליו ולצרף דברי מהר"ל מפראג ז"ל ולענין קושית הב"ח כ"ל כמ"ש בתי' הראשון ומיהו וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה דאף דדבריו עניין מ"מ לא מוכרעין מהש"ס בראי' ברורה כמו שמבואר בב"ש שם מיהו לי נראה להביא ראי' ברורה מהש"ס להקל עוד יותר ממ"ש הגאון מהר"ל דלדברי מהר"ל אין להקל רק בטב"ע בבגדים או ס"מ וגם סי' אמצעי בגופו אבל בטב"ע דבגדים לחוד ודאי אין להקל דדילמא קי"ל סי' דאורייתא וא"כ חיישינן לשאלה אבל לפענ"ד נראה דאף בטב"ע לחוד בהבגדים שהי' לבוש בהן ההרוג די להקל אף שלא הי' שום סי' בגופו דנ"ל לי ברור דלכ"ע לא חיישינן לשאלה רק באין ט"ע בבגדים רק סי' אמצעי דאז יש לחוש בלא"ה דילמא איתרמי בגדים אחרים כמו כן בסי' זה ואף אם קי"ל סימנים דאורייתא ולא חיישינן לי' היינו משום דמסתבר טפי להיתר מ"מ בצירוף חשש

שאלה דאיכא ב' צדדים להחמיר והוי כס"ס להחמיר חדא דלמא איתרמי בגדים אחרים בסי' כזה ואת"ל דבגדים אלו הם מ"מ דלמא השאילן לאחר ואותו אחר הוא הנמצא בהן ואף דלכל ספק בפ"ע לא חיישינן משום דהוי חששות רחוקות מ"מ כיון דאיכא ב' צדדות להחמיר מצטרפין להיות ספק השקול ולכך מחמירין ועיין במס' חולין דף ט' ע"ב וד' י' ע"א בסוגיא דמים מגולין וגם י"ל כמ"ש הר"ן גבי לוקחין בצים אבל ביש ט"ע בהבגדים דאז ודאי אלו הבגדים הן ולא נשאר רק חשש שאלה לחוד ולא חיישינן לי' דודאי חשש שאלה איננו חשש גדול מחשש דלמא איתרמי דחיישינן בסי' אמצעי ואדרבא קטן ממנו וא"כ ק"ו דמה לחשש דילמא איתרמי לחוד לא חיישינן למ"ד סימני' דאורייתא מכ"ש לחשש שאלה לחוד וראי' ברורה לדבר דהא רבא בב"מ דף כ"ז ע"ב מקשה למ"ד סימני' דרבנן למה מהדרינן אבידה ומשני ניחא לי' למוציא אבידה כו' ע"ש עד דלבתר הכא קשי' לי' ממצא תכריך של שטרות ע"ש דף כ"ח ע"א ומסיק מש"ז אלא אמר רבא סימני' דאורייתא ע"ש בגמ' ובהרא"ש ז"ל ועכ"פ משמע להדי' בהגמ' דהא לא קשי' רק למ"ד סימני' דרבנן אבל למ"ד סימני' דאורייתא א"ש ולא קשי' הא ולא מידי ואמאי והלא קושיא זו עצמה כדמותה וכתבניתה קשה ג"כ למ"ד סימני' דאורייתא דהא למ"ד סימני' דאורייתא ע"כ דסובר דחיישינן לשאלה כמו שמבואר בש"ס א"כ קשה ממשנה דמצא פירות בכלי כמו שהקשו התוס' ביבמות דף ק"כ ע"ב ד"ה כליו וע"כ צ"ל כתירץ התוס' דודאי מתקנתא דרבנן לא חיישינן לשאלה באבידה רק דמקשה הש"ס מחמור ע"י אוכף דהוא מקרא ע"ש בתוס' וא"כ לפ"ז קשה ג"כ כיון דמדאורייתא חיישינן לשאלה א"כ למה מהדרינן אבידה כמו בפירות בכלי ולא חיישינן לשאלה ולמה תקנו רבנן כך וכמו שהקשה רבא למ"ד סימני' דרבנן וע"כ צ"ל ג"כ כשינויא הנ"ל דמשני רבא שם למ"ד סימני' דרבנן וע"ז קשה ג"כ משטרות דהא תנן בפ' שנים אוחזין ד' ך' ע"א במשנה הנ"ל דאגודה של שטרות עצמה ובבבא אחת מצא בחפיסה ובדלוסקא ועיי"ש בגמ' ע"ב ובתוס' שם ד"ה מצא בחפיסה שכתבו דלא חיישינן לשאלה דהכי תקנו רבנן ע"ש והוא מוכרח שם מתוך המשנה ממצא בדלוסקמא כמבואר למעיין שם וא"כ קשה ג"כ ניחא לי' ללוה דנהדרי' למלוה וא"כ למ"ד סימני' דאורייתא קשה קושיא זו עצמה דקשה על מ"ד סימני' דרבנן ואיך מסיק רבא ע"ז סימני' דאורייתא ומשמע דמיושב בזה שפיר ולק"מ וגם בכל השקלא וטריא מבואר להדי' דלא קשיא רק למ"ד סימני' דרבנן והוא קושיא רבה נשגבה לענ"ד וע"כ צריכ' אנו לומר אחת משלש אלה או דנימא דלאב"א דמוקי בחיורי וסומקי לא חיישינן לשאלה והתירץ הנ"ל הוא העיקר למ"ד סימני' דאורייתא וא"כ שפיר דלק"מ למ"ד סימני' דאורייתא ונראה שלזה כיונו התוס' ביבמות ד' ק"ך ע"ב ד"ה כליו

שכתבו שם בסוף דבריהם ולמסקנא א"ש דאף באיסור לא חיישינן לשאלה עכ"ל ונראה דהיינו משום דקשי' להו כנ"ל דא"כ למ"ד סימני' דאורייתא סובר ג"כ תקנתא דרבנן הנ"ל לענין דלא חיישינן לשאלה באבידה א"כ איך יתיישב מימרא דרבא בב"מ ד' ך"ז ע"ב וכ"ח ע"א דהוכיח סימני' דאורייתא ולכך כתבו דע"כ לא אמרינן כן רק לה"א דחיישינן לשאלה באיסור אבל להמסקנא אין חוששין לשאלה אף באיסור וא"כ אין צריכים לכך כלל לתקנתא הנ"ל למ"ד סימני' דאורייתא כנ"ל:

או דנימא דלענין טב"ע ליכא חשש שאלה וא"כ ל"ק ממצא פירות בכלי דדין הוא דיכריז דדילמא יהי' לו עדים בטב"ע על הכלי דדרך לאשכוחי עדים על כלי כיון דיש לה מסתמא סי' על ידה ימצא עדים אף אם לא נסמוך על הסימן לענין הפירות מ"מ עדים ימצא על ידה כמו שמבואר בתוס' ב"מ ד' ך"ז ע"א ד"ה מה שמלה ע"ש וכן בדלוסקמא יכול להיות דמיירי דידוע בעדים ע"י טב"ע שהיא שלו ולכך לא חיישינן לשאלה וא"כ אין אנו צריכים כלל לדברי התוס' בתקנת דרבנן למ"ד סימני' דאורייתא וא"כ לק"מ אבל למ"ד סי' דרבנן מקשה שפיר מהא דמהדרינן אבדתא בסימני' אבל למ"ד סימני' דאורייתא ל"ק הך דאף אם חיישינן לשאלה מ"מ הרי הוא שלו ומהדרינין לי' שפיר ול"ק לדידי' רק ממצא פירות בכלי ומדלוסקמא א"כ י"ל שפיר כמ"ש וכן מקשה למ"ד סימני' דרבנן מתכריך ואגודה של שטרות דמשמע דתכריך ואגודה היינו הסי' ועיין בהרא"ש ז"ל שם אבל למ"ד סימני' דאורייתא ל"ק הך כיון דיש לו סימני' באבידה עצמה א"כ שוב אין חשש ודו"ק:

או דנימא אף דאיירי בדלוסקמא רק ביהיב בי' סיממא מ"מ לק"מ די"ל דחשש שאלה הוא חשש רחוק טפי מחשש דלמא איתרמי לכך ל"ק לו למה תקנו רבנן באבידה כך ולא נצרך טעמא רבה למה לא חששו לזה די"ל כיון דחשש רחוק הוא נראה להם תיקון עולם בכך דלא ניחוש לה משא"כ בחשש דילמא איתרמי דהוא חשש יותר א"כ אם חיישינן לי' מדאורייתא ודאי בעי טעמא רבה למה תקנו רבנן באבידה דלא חיישינן לי' ויהי' איך שיהי' א' משלש אופנים הנ"ל עכ"פ מוכח דלענין טב"ע אין לחוש לשאלה דלאופן הראשון מוכח דאין לחוש לשאלה כלל להמסקנא ולאופן השני עכ"פ בטב"ע לא חיישינן לשאלה ולאופן השלישי הרי מוכח עכ"פ דחשש שאלה הוא יותר רחוק טפי מחשש דלמא איתרמי א"כ ג"כ מוכח דלחשש הנ"ל לבד לא חיישינן למ"ד סימני' דאורייתא דהוא בעל החשש הנ"ל מק"ו כמש"ל ואף למ"ד סימני' דרבנן דליכא ק"ו הנ"ל מ"מ הא לדידי' לא שמעינן כלל דסובר חשש שאלה רק אולי נלמד מהא דאמרינן למ"ד סימני' דאורייתא דחיישינן וא"כ יציבא בארעא כו' ואף דהב"ש כתב דלמ"ד הנ"ל חיישינן טפי ואף בהני דלא מושלי אין דבריו נראין דמנין לנו לחדש חומרא מדעתינו וגם הוא בעצמו

לא ס"ל כך להלכה ע"ש בסוף דבריו בסי' י"ז ס"ק ס"ט ע"ש וגם בסמוך יתבאר בראיות דאף למ"ד סימני' דרבנן לא חיישינן לשאלה בטב"ע ונחזור לענינינו דהגמ' לא אמרה לחשש הנ"ל לשאלה רק לענין סי' בכלים דתנן במתני' אבל לא לענין טב"ע ועפ"ז מיושב ג"כ קושית מהר"ל מפראג הנ"ל דלמ"ד סי דרבנן הו"ל למנקט רבותא טפי בהמשנה דאף ט"ע שהיא מדאורייתא לא מהני בכליו משום חשש שאלה ולמ"ש א"ש דבאמת טב"ע מהני ומהני כנ"ל ולענ"ד הוא ראי' ברורה פסוקה וחלוטה שאין עלי' תשובה להההולכים בזה השער לה' בחוט מתון ומסיק ובדרך עץ החיים ולא בלהט החרב המתהפכת בחריפות של הבל בדרכים רחוקים ממרכז האמת ועושה מהטפל עיקר לדינא ומובטח אני בחסד עליון ב"ה שכל חכמי לב וברי לבב הלומדים לש"ש ולא לקנטר יודו לדברי:

ואין להקשות לפ"ז מאי פריך ביבמות ד' ק"ך ע"ב אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן הא לפמ"ש הוי מצי לתרץ ג"כ אימא בעידי אוכף כמו דמשני הגמ' לעיל מיני' שם בב"מ למ"ד סימני' דרבנן דבשלמא אי הוי אמרינן דאף בט"ע חיישינן לשאלה א"כ לא הוי מצי לשכוי כך דמאי מהני עידי אוכף סוף סוף יש לחוש לשאלה אבל לפמ"ש קשה ונ"ל דלק"מ ואדרבא מכאן ג"כ ראי' למ"ש דאל"כ קשה למה הקשה הש"ס חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן הלא הו"ל להקשות קושי' חזקה טפי אף בעידי אוכף לא נהדר א"ו דבעידי אוכף באמת ל"ק וכמ"ש רק מסימני אוכף מקשה שפיר וליכא לשנוי' אימא בעידי אוכף כמו דמשני לעיל מיני' למ"ד סימני' דרבנן וכמו שאבאר דהא לעיל מיני' כי מקשה הש"ס למ"ד סימני' דרבנן וז"ל ת"ש חמור בסימני אוכף פי' רש"י וז"ל ת"ש דאוקמינן לעיל חמור לסימני אוכף אתא עכ"ל א"כ הרי דרש"י פי' דהקושיא היא ממימרא דרבא שם ע"א רק דהתו' כתבו וז"ל ת"ש חמור בסימני אוכף ברייתא היא עכ"ל והנה התוס' לא ניחא להו בפירוש רש"י נראה דהיינו משום דאזלי לשיטתם לעיל ע"א בד"ה בעידי אוכף שכתבו וז"ל פי' אי סימני' לאו דאורייתא עכ"ל והיינו משום דקשי' להו להתוס' על מימרא דרבא דנקט תרווייהו לפרושי חמור דקרא וז"ל אבל חמור בעידי אוכף וסימנין דאוכף אימא לא כתב רחמנא חמור דאפילו בסימני אוכף ע"ש וקשי' להו תרווייהו למה הלא אם מפרש דאף בסימני אוכף מהדרינן א"כ כ"ש דבעידי אוכף וא"כ למה נקט כלל עידי אוכף וא"ל דנקט עידי אוכף משום הה"א דהיינו דאי לא כתב רחמנא חמור ה"א דאפילו בעידי אוכף לא והשתא דכתב רחמנא חמור אף בסימני אוכף מהדרינן וכ"ש בעידי אוכף וקצת מדוייק לפ"ז הלשון וק"ל דהא בהוי אמינא נקט תרוויהו ובסוף דבריו נקט רק בסימני אוכף מ"מ קשה להתוס' מאי נ"מ בהה"א ולא הו"ל למנקט רק סימני אוכף לכך פירשו התוס' דהיינו משום דרבא מסופק אי סימני' דאורייתא או דרבנן

לכך נקט לפרושי חמור דקרא לכ"ע דהיינו אי סימני' דאורייתא מפרשינן בסימני אוכף ואי סימני' דרבנן מפרשינן בעידי אוכף והא דנקט בסוף דבריו רק בסימני אוכף היינו משום דסמך אריש דבריו דנקט תרווייהו וא"צ לכפול גם בסוף וחדא מינייהו נקט בסוף וגם משום דרבא נוטה יותר לדעת הסובר סימני' דאורייתא כמבואר מדבריו ך"ז ע"ב וכ"ח ע"א בב"מ שם ועיין בהרא"ש ז"ל שם:

וזה ברור בדעת התוס' וא"כ התוס' לשיטתם לא מצי לפרושי דמקשה למ"ד סימני' דרבנן ממימרא דרבא דהא מדברי רבא עצמו מוכח דלמאן דאמר סימני' דרבנן מפרשינן לחמור דקרא בעידי אוכף דאל"כ למה נקט רבא עידי אוכף כלל א"ו דלמ"ד הנ"ל נקט כמו שפירשו שם ע"א וא"כ מאי מקשה הש"ס לכך פירשו התוס' דברייתא הוא ומיכה קא פריך ומשני אימא בעידי אוכף אבל רש"י דפירש דהקושיא ממימרא דרבא ודאי דרש"י מפרש לעיל בדברי רבא כמ"ש דמפרש לחמור דקרא בסימני אוכף ולא נקט עידי אוכף רק לפי רבותא דה"א כמ"ש ומשני אימא בעידי אוכף דהיינו מ"ד סימני' דרבנן מפרש לחמור דקרא אף בעידי אוכף ורבא דנקט סימני דאוכף היינו משום דהוא סובר לעיקר סימני' דאורייתא כמו דמוכח לקמן בש"ס במימרא דרבא וזה ברור נכון מאוד בדעת רש"י ותוס' הנ"ל לכל חד כדאית לי':

אבל הקושיא השנית דמקשה אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ודאי דאף התוס' מודים כאן דהקושיא ממימרא דרבא דנקט לעיל לפרושי חמור דקרא בסימני אוכף ולמאן אי למ"ד סימני' דרבנן הא איהו דמפרש לחמור בעידי אוכף א"ו דלמ"ד סימני' דאורייתא נקטינן וא"כ קשה הא למ"ד הנ"ל חיישינן לשאלה בסימנים וליכא לשנויי אימא בעידי אוכף דהא רבא אמר לתרווייהו ומדוייק לפירוש התוס' דלעיל מקשה בלשון ת"ש משום דהוא מברייתא וכאן לא מקשה בלשון ת"ש משום דהוא ממימרא דרבא ומקשה ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי הדרינן דלמ"ד סימני דאורייתא ודאי מהדרינן בסימני אוכף דאל"כ למאן אמרה רבא וזה ברור ונכון ולכך לא קא מקשה רק מסימני אוכף אבל מעידי אוכף ל"ק וכמ"ש ולפ"ז א"ש דביבמות שם דפריך שם ג"כ ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ופירש"י שם דקי"ל באלו מציאות כו' והיינו מימרא דרבא הנ"ל והתוס' לא כתבו שם כלום דברייתא היא ואמאי לא כתבו שם כמו כאן א"ו כמ"ש דכיון דהקושיא הוא לע"ד סימני' דאורייתא א"ש הקושיא ממימרא דרבא ואף דיש נדחות ראי' זו ולומר דמש"ז לא כתבו התוס' שם כלום דודאי שם הקושיא שפיר מגוף הקרא דחמור למאי אתא דאף אם נימא בעידי אוכף קשה מ"מ עכ"פ מוכח דגם התוס' סברו דהקושיא הנ"ל ממימרא דרבא דהא רק

איהו דדריש לחמור דקרא כן כולי הברייתא וא"כ ממילא דא"ש מ"ש והדברים ברורין בס"ד ועפ"ז מיושב ג"כ קושיות הנודע ביהודא והב"ש שהביא הרב מפשעווארסק על הפוסקים דסברו דאף מאן דסובר סימני' דרבנן חיישי לשאלה דא"כ איך משני לדידי' אימא בעידי אוכף הא מ"מ חיישינן לשאלה כיון דלא ידע אכתי משינויא אוכפא לא משאלי אינשי וגם מה דמקשה חמור בסימני' אוכף היכי מהדרינן משמע דלא פריך רק למ"ד סימני' דאורייתא והלא אף למ"ד סימני' דרבנן קשה ולפמ"ש לק"מ דלמ"ד הנ"ל דמוקים בעידי אוכף ליכא כלל חשש שאלה אף למ"ד סימנים דרבנן דחשש הנ"ל גרע מחשש דלמא איתרמי כמו שהוכחתי ומיהו לפ"ז ליכא נ"מ כלל למ"ד סימני' דרבנן אי חייש לשאלה או לאו וק"ל וא"כ לפ"ז יש הוכחה ג"כ דלמ"ד סימני' דרבנן ג"כ לא חיישינן לשאלה בט"ע דאל"כ תקשה למ"ד הנ"ל קושית מהר"ל וקושית הב"ש והנ"ב:

ועדיין קשה ע"ז לכאורה א"כ מה פריך מכיס וארנקי נימא דשם איירי דמכירו לכיס וארנקי בטב"ע ולכך לא חיישינן לשאלה ובפרט דהתוס' בב"מ ד' ך"ז ע"ב ד"ה וניחוש לשאלה פירשו כן לתרץ קושיתם למה לא הוכיח מכאן דסימני' דאורייתא ע"ז אני אומר דלא מיבעי' דל"ק מכאן לדידי אלא אדרבא אף סיוע מסתייע מכאן שיש בו ממש דהנה בפשוט אין מכאן התחלת קושיא לדידי דהא בלא"ה לפי מ"ש התוס' דמיירי שהוא בעצמו מצאו לא קשה מידי קושית הגמ' ניחוש לשאלה די"ל שפיר שיודע בעצמו שלא השאילו ונאמן במיגו וכמ"ש זקני הגאון מהרש"א ז"ל בב"מ ומש"ז כתבו התוס' שם בב"מ ד"ה מצא גט מקושר בכיס כו' וז"ל יחזור המוצא לשליח עכ"ל וע"ש בדברי תוס' הנ"ל ובדברי זקני מהרש"א ז"ל א"ו צ"ל דאף דלמ"ד סימני' דרבנן מוקמינן כך מ"מ למ"ד סימנים דאורייתא א"צ לזה לומר דהוא בעצמו מצא ונאמן במיגו רק דאיירי למ"ד הנ"ל שאחר מצאו ומחזיר לו ע"י סימן דבכה"ג דלית לי' מינו אין נאמן על טב"ע כמו שמבואר שם בדברי התוס' וכמ"ש זקני הגאון מהרש"א ז"ל שם כן ע"ש ופירוש לפירושו דהאמת משרי דכיס וטבעת וארנקי לא מושלי אינשי ואין צורך לאוקים כמו דמוקים למ"ד סימני' דרבנן וא"כ לפ"ז ממילא דגם לדידי לק"מ דהא התוס' בעצמם כתבו דלמ"ד סימני' דאורייתא לא מוקים בטב"ע רק בסימני' ומכח זה נצמח קושית הש"ס וסתמא בסימני' אמצעים מיירי כדמוכח בכל הסוגיות דיבמות וב"מ הנ"ל דלא אישתמיט לשנויי בחד דוכתא דאיירי בס"מ וא"כ למה לו לדוחק הזה אליבא דמ"ד סימני' דאורייתא וזה ברור ופשוט ונכון מאוד:

ועוד י"ל דכמו שכתב הח"צ דאף דלשאלה דיחיד לא חיישינן מ"מ בגט מסתבר לומר דחיישינן כיון דאפשר לכתוב אחר חיישינן אף לחשש רחוק א"כ י"ל לדידי דאף דאין

לחוש לחשש שאלה לחוד בלא החשש דדילמא איתרמי מ"מ בהגט דאפשר לכתוב אחר מסתבר כחוש אף לחשש שאלה לחוד ומיהו אין צורך לזה דהא אין כאן התחלת קושיא לדידי כמ"ש ומבואר מאוד למעיין דהא אף בלא מ"ש צ"ל כן דלמ"ד סימני' דאורייתא לא מוקים בטב"ע ואין אני צריך להוסיף כלל בשום תירוץ ומיהו אבאר בעזה"י דמשום הקושיא שנופל על דברי דילמא איירי שיש לו טב"ע ואז ליכא חשש שאלה א"צ כלל לדברי התוס' ומהרש"א הנ"ל דלמ"ד דאורייתא א"צ לאוקים כך דבל"ז הקושיא הנ"ל לק"מ ועוד כמה קושיות חזקות ובצורות יתישבו לדידי בס"ד ומקודם שנרד לבאר זה אפרט מה דקשה לי קושיא עצומה על קושית הגמ' ביבמות וב"מ דמקשה היכי מהדרינן בכיס וטבעת וארנקי ניחוש לשאלה מאי מקשה הלא זה ודאי דחשש שאלה לא שייך רק באם אין סי' בגט רק בכלי וע"י הכלי מחזירין להגט משא"כ כשיש סי' בהגט ודאי מחזירין למ"ד סימנים דאורייתא ולא חיישינן דילמא אתרמי גט אחר בסי' כזה וזה ברור וחשש שאלה ליכא וזה פשוט וא"כ לפמ"ש התוס' שם ביבמות ד' ק"כ ע"ב ד"ה מצאו קשור בכיס דהכיס הוא סי' להגט ולהכי נקט כיס וארנקי ועיין בדברי זקני מהרש"א ז"ל שם ביבמות בדבור התוס' הנ"ל שפירש לדברי התוס' הנ"ל דאל"כ למה נקט כיס וארנקי דמה לי שיש לו טב"ע בכיס וארנקי או שיש לו טב"ע בגט גופו ע"ש ושם בתוס' סוף ד"ה אמר רבא כתבו דכיס וארנקי חשיבי ס"מ ר"ל דהיא גופא ס"מ לגט שהי' קשור בכיס וארנקי וא"כ לפ"ז קשה מה בכך דחיישינן לשאילה הלא בגט יש סי' שהי' קשור בכיס ולמ"ד סימני' דאורייתא קיימינן ומה לי סי' זה או זה מאי תאמר שמא השאיל כיסו לאחר עה בכך הלא יש לו סי' בהגט שהי' קשור בכיס ולע"ד סימני' דאורייתא קיימינן מאי תאמר שמא האחר ששאל הכיס הי' לו נ"כ גט כזה וקשר בו הלא לא חיישינן בשום סימן לדילמא איתרמי גט בסי' כזה ואף לאינו מובהק לא חיישינן דהא למ"ד סימני' דאורייתא קיימינן ואם באנו לחוש לשאלה דכיס ע"מ לקשירה דגט בו כמו זה הגט שנאבד לא חיישינן והוא קושיא עצומה מאוד לענ"ד ומלבד הדברים שברורים מצד עצמן יש ג"כ ראי' לזה מתוס' בב"מ ד' ך' ע"ב ד"ה מצא בחפיסה שאחר שתירצו שם דאיירי שנותן בדלוסקמא סי' כתבו ולא חיישינן לשאלה כו' דהכי תיקן רבנן עי"ש משמע דמעיקרא לא הוי קשי' להו דניחוש לשאלה משום דהוי מפרשין דהחפיסה והדלוסקמא הן סימן להשטר וא"כ יש סימן בהשטר עצמו ולק"מ רק לבתר דכתבו התוס' דדלוסקמא לא הוי סי' להשטר רק דאיירי שנותן סי' בהדלוסקמא קשי' להו שפיר דניחוש לשאלה וזה ברור וא"כ קשה טובא מה הקשה הש"ס למאן דחייש לשאלה מכיס וארנקי ואף אם לא נימא כהתירוצים הנ"ל של תוס' מ"מ קשה מנ"ל לגמרא להקשות דלמא הכא איירי שזה גופא

הסי' שאומר שהי' קשור בכיס ונראה לתרץ דהא בהא תניא דאם נימא דחיישינן לשאלה א"כ הכיס לא הוי סי' להגט דהא לכאורה קשה טובא דהא ודאי מסתבר דכמו דיש לחוש שהשאיל זה הנותן הסי' בהאוכף את האוכף לאיש אחר וממנו נאבד האוכף עם החמור ה"נ יש לחוש דלא היה האוכף שלו מעולם רק דבעל האוכף השאיל באיזה פעם האוכף הנ"ל לו ולכך מכיר בהסי' דמ"ש חשש שאלה זו שמא השאיל לאחר מחשש שאלה זו שמא אחר השאיל לו וא"ל דזה הוי שאילה דיחיד לחוש שמא השאיל כזה הנותן הסי' משא"כ שמא השאיל הוא לאחר הוי שאילה דרבים שמא השאיל לאיזה אדם דזה אינו דלא הוי שאילה דיחיד כלל רק בחשש שקרה איזה מקרה לשניהן שאין כונת השואל והמשאיל תלוי בהן דהיינו שיש להם סי' א' שוה או גטין שוים או שמותיהן שוים כמו שמבואר בתשובות ח"צ סי' קל"ד הנ"ל ע"ש משא"כ במכוין להשאיל לאיזה אדם וזה פשוט וברור ועוד דמ"ש משאיל משואל דבחשש שמא השאיל הוא א"כ הוי חשש שאילה דיחיד מצד המשאיל רק דמצד השואל הוי שאילה דרבים והחשש שאלה שכתבתי אף דהוי שאילה דיחיד מצד השואל מ"מ לעומת זה הוי שאילה דרבים שמא שאל מאיזה אדם וזה ברור וראיה ברורה לזה מהתוס' בב"ב פ' ג"פ ד' קע"ב ע"ב ד"ה לנפילה לא חיישינן ע"ש וא"כ לפ"ז דיש לחוש כנ"ל א"כ האוכף עצמו לא נהדר ולמה הקשה הגמ' דוקא על חמור בסימני אוכף וכן כל אבידה אף שמלה לא נהדר בסימני וכאן לא שייך התירוץ שכתבתי לעיל לענין חששה דמכירה דלא חיישינן ליה מכח חזקת מרי' קמא דלחשש הנ"ל אין כאן חזקת מרי' קמא דלא ידעינן חזקת מריה קמא מאן ניהו ונראה ליישב דלק"מ דאיך ניחוש אי ניחוש שמא שאל זה הנותן הסי' והחזירו ואח"כ נאבד מן המשאיל כהא ודאי דלא חיישינן דהוי חשש למפרע ואין אנו חוששין רק על נפילה זו שמא ע"י שאלה היתה ונהירנא שראיתי סברא זו באיזה דיבור תוס' או באיזה פוסק ומה אעשה שעונותי גרמו שנעלם ממני כעת מקומו אבל הדבר ברור ומוכרח מחמת קושיא זו. ועי"ל דאם הוא לא אבד מנין יודע שנאבד שיתן זה הסי' וכולי האי לא חיישינן ששמע שנאבד זה האוכף. ועדיין קשה באמת ניחוש שנאבד ממנו ע"י שאלה ואינו שלו וא"כ הוי החשש ג"כ על נפילה זו דשמא הנפילה זו היתה ע"י שאלה וגם יודע שנאבד דהא נאבד ממנו מיהו הא ודאי כא קשה דהא יש להבין דאמר שם בב"מ ד' כ"ח ע"א עדי אריגה ועדי נפילה תנתן לעדי נפילה ולא מחל' כלל בין דברים שעשוין להשאיל ולהשכיר או לא ועוד דהא עדי אריגה אתמר וא"כ במלבוש איירי ודרכו להשאיל כמו שמבואר בב"מ וביבמות כליו דחיישינן לשאל' ועיין ביבמות שם ק"כ ע"ב ברש"י ד"ה מנחשי דבגדים דרכן להשאיל ע"ש והדין הנ"ל דעדי אריגה הוא בח"מ

סי' רס"ז סעיף י"א בפשיטות וז"ל מצא שמלה וכיוצא בה וזה מביא עדים ע"י אריגה שארגוה לו וזה מביא עדי נפילה ינתן למי שהביא עדי נפילה עכ"ל וקשה דמה"ת יהי' זה שהביא עדי נפילה עדיף מאלו היתה עדיין בידו ולא נאיד כלל דאינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי לנגד זה שיש לו עדים שמעיקרא היתה שלו היכא דלית ליה מגו דהחזרתי אם הוא מדברים שעשוין להשאיל ולהשכיר אף אם הראשון הוא עשוי למכור ג"כ כמבואר בב"ב ובב"מ ס"פ המקבל ובחו"מ סי' קל"ג ושנ"ז ובש"כ שם סי' קל"ג ס"ק י"ג ובסי' ע"ב סעיף י"ח וא"כ אמאי תינתן לעדי נפילה דהא בכאן לית ליה מיגו דהא הוא ביד המוצאו ולכאורה הוא קושיא עצומה מאוד והנה אף אם נדחוק לומר דמיירי שזה שיש לו עדי אריגה טוען ממני נפל ומכחיש לעדים מלבד שהוא דוחק גדול אף אם נדחוק לומר כן מ"ע הקושיא במקומו דהא נאמן לומר נגנב ממני אף ז לא יצא לו שם גניבה בעיר במיגו שהי' אומר השאלתים כך וכמבואר שם בש"כ חו"מ סי' קל"ג ס"ק י"ג וא"כ ה"ה דנאמן לומר מכח המיגו הנ"ל ממני כפל ואתה מצאת אף אם הוא בידו וא"כ לפ"ז אף אם אומר ממני נפל להימניה והא דראו עדים שנפל ממנו היינו שמצאו זה ואבדו אח"כ דהא כן הוי אמרי' אם היה בידו ומה בכך שראו עדים שנפל ממנו ולומר שהוא אומר על אותו זמן שאומרים העדים זה הוא דוחק גדול אשר לא ניתן לכתוב דאטו בשופטני עסקינן להכחיש עדים כדי להפסיד ועוד דאם מכחיש עדים להדיא מאי למימרא פשיטא דעדים נאמנים בכל מקום ופשיטא דאין דברי הגמ' והש"ע סובלים פירוש זה כבל וא"ל דאיירי דאין רגילים זה אצל זה עיין בסי' ע"ב סעיף י"ט דהא הגמ' לא מחלק כלל וחילוק זה לא נזכר בש"ס בשום מקום ולא הו"ל להגמ' למסתם אלא לפרש ומיהו לדעת הרמב"ם הנזכר שם בסעיף הנ"ל ל"ק קושיא זו אבל להרי"ף ור"ת הנזכרים שם קשה אבל כד מעיינינן לק"מ דבאמת כשיתבע זה שיש לו עדי אריגה לעדי נפילה ודאי יצטרך להביא ראיה ועדים שלקחו אף דזה המוצא מה לו לדבר זה הלא ראוי לו להחזיר לה אובדה והמשאיל יתבע להשואל הלא האמין לו ששאל לו ויהיה לו כאלו נאבד ומה לו להמוצא אבידה להיות דיין בדבר הזה הוא יחזור להאובדה ונדמה כאלו לא נאבד ואם ימצא זה שנפל ממנו עדים שלקחו או שלא יתבע אותו תיכף ויהיה לו מיגו דהחזרתי יעמוד בשלו ואם לא ימצא עדים וגם לא יהיה לו מיגו יוציא ממנו הלה בדין ויהיה כאלו לא נאבד והא דאמר בגמרא אימור זביני זבנה היינו דאי לא היה החשש הנ"ל כלל בעולם א"כ אפוכי ביה מטרתא למה לי כיון דודאי הוא של בעל עדי אריגה ובודאי יחזיר לו אבל כיון דיצוייר דזבוני זבנה והיא של האובדה יחזור להאובדה ויקוב הדין ההר ביניהם ועפ"ז מדוקד' הלשון סם בגמ' דאמר שם אימור זבוני זבנה ומאינש אחריני נפיל עכ"ל

הגמ' דלשון זה תמוה דהכי הול"ל ומיניה נפל דקאי על בעל עידי נפילה וע"ק דשפת יתר הוא לגמרי דהא ודאי דמיניה נפל דהא אית ליה עדי' ולא הול"ל רק אימר זביני זבנה ותו לא ולפמ"ש א"ש דאינו מדבר בלשון נוכח שנחזיק לודאי דהוא זבנה דהא זה אינו לפי הדין רק מדבר בלשון נסתר כמדבר לעלמא דהיינו לומר כיון שיכול להיות שיפול מאיש אחר שלא היה שלו בעת האריגה לכך מהדרינן שפיר להאובדה וזה ברור ונכון מאוד הן מצד הסברא והן מצד פירוש דברי הגמ' הנ"ל וא"כ לפ"ז כ"ש בכל אבידה דיהיב סימנא יחזור דמאי נאמר ניחוש לשאלה מה בכך אם המשאיל האמינו מה לו להמוצאו לדבר הזה המשאיל יתבע ממנו וזה ברור מאוד וא"כ זהו א"ש באבידה אבל בענין איסו' שפיר שיש לחוש כה"ג וא"כ לפ"ז בגט בשלמא אם יש לו סי' בגופו של גט אין לחוש כלל דלשאלה אין לחוש דכי גט בר תשמיש הוא שישאילנו אבל כיון שהסי' של גט הוא שהיה קשור בכיס אם נימא דחיישינן לשאלה א"כ לא הוי סי' כלל דשפיר יש לחוש כנ"ל דמה לי אם נימא דהוא אבד הגט לבד וגם השאיל כיסו לאחר ואותו האחר קשר בו הגט כזה ואבדו ג"כ או אם נימא דהוא אבד הגט שלו לבדו ואחר שאל לו כיס כזה והיה קשור בו גט כזה ואבדו ולכך יודע מהסימן שראהו ויודע שנאבד כן דהא ממנו נפל ואנן חשדינן להשליח דמשקר כמו שמבואר בתוס' דהיכא דלית ליה מיגו אינו נאמן וכמ"ש הפוסקים והיכא דלא נאבד כלל והוא בידו דוודאי לא חיישינן למידי דמה"ת לחוש לאבידה משא"כ בנאבד ונמצא שפיר יש לחוש לשאלה הנ"ל והשליח אינו נאמן היכא דלית ליה מיגו ועיין בב"ש כו' באה"ע סי' י"ז ס"ק ס"ח ע"ש וע"כ מוכרח דפירוש רש"י בגיטין דף כ"ז ע"ב ד"ה מעולם לא חתמנו כו' כגון דקאמרי עדים ואותו חתמנו לאיש זה התובעו דאל"ה חשדינן להשליח שמשקר במזיד ולא כפי' התוס' שם בד"ה מעולם לא חתמנו ודוק א"כ זכינו דהקושיא הנ"ל מיושבת בטוב טעם בס"ד דאף שהכיס הוא גופא הו' סי' להגט מ"מ שפיר יש לחוש לשאלה וא"כ לפ"ז נחזור לענינינו להוכיח דהעיקר כמ"ש וגם ליישב הקושיא שנופל על דברי מכיס וארנקי דהנה יש להקשות טובא בסוגיות הנ"ל ביבמות ובב"מ.

א. דהא ביבמות ד' ק"ך ע"א פריך מברייתא הנ"ל דכיס וארנקי על המשנה והקשו התוס' שם מה פריך נימא דהכא בבריית' איירי שיש לו טב"ע בכיס והארנקי ומתרצים ב' תירוצים א' כגון דאיכא עדים שאבדו ועל תירץ זה של התוס' קשה מנ"ל להקשות דילמא לא מיירי דאיכא עדים שאבדו וע"ק אמאי ביבמות פשיטא ליה דאיירי באיכא עדים שאבדו ובב"מ פשיטא ליה דאיירי בליכא עדים ואית ליה מיגו ומ"ש התוס' בב"מ וה"נ מצי למדחי כו' ע"ש תיוהא קא חזינא הכא דביבמות יש בו שקלא וטרי' רבה ושקיל

וטרו בה אביי ורבא והכא בב"מ דחינן כלאחר יד ולא נזכר כלל כאלו היא פשיטות גמור ותירץ השני מתרצין שם התוס' במצא אחר ומחזירו ע"י סי' זה ולהכי נקט כיס וארנקי עכ"ל ופירש זקני מהרש"א ז"ל שם דה"פ דאל"כ למה נקט כיס וארנקי דמה לי שיש לו טב"ע בכיס וארנקי או שיש לו טב"ע בגט גופיה ע"ש וא"כ לפ"ז קשה הכא בב"מ דהו"ל להוכיח מכאן דסימנים דאו' דא"ל דמיירי שיש לו טב"ע א"כ למה נקט כיס וארנקי כמ"ש התוס' שם הן אמת דלפי התרוץ רוץ כיס וטבעת לא מושלי אינשי י"ל דהיא גופא קמ"ל דלא חיישינן לשאלה בכיס וארנקי ולהכי נקט כיס וארנקי מ"מ קשה מקוד' דאתי להכי נפשוט מכאן ועוד קשה בסוגיא דיבמות עצמו להאי לישנא דרבא לכ"ע סימנים דרבנן איך יתפרש הברייתא אליביה ואיך לא הקשה הגמ' מינה כלל להאי לישנא ובאמת הקשו התוס' שם כן ומתרצים ג' תירוצים ע"ש ועל כולם קשה לכתחלה מאי הסבר ולבסוף מאי קסבר אם יכולים לומר כן מעיקרא לא מקשה מידי ואם אין יכולים לפרש כן א"כ קשה ללשון הנ"ל דסי' דרבנן מהברייתא ולמה לא מפרש הגמ' הברייתא הנ"ל ללשון הנ"ל כמו שפירשו התו' וא"ל דפשיטות גדול הוא ולא הוצרך הש"ס לזכרו א"כ איך מקשה הש"ס מעיקרא ושקיל וטרי עלה ולא נזכר מאלו התירוצים כלום וע"ק על הא דמשני כיס וארנקי וטבעת לא מושלי אינשי עדיין איך יתישב מצאו בין כליו דתני בברייתא ואף שרש"י ז"ל ביבמות שם ישבו מ"מ הוא דוחק גדול חדא דמנגד להחוש דבודאי דרך להשאיל טפי כלי תשמישו מלפשוט מלבוש ולהשאילן וע"ק דבמשנה תני סתמא כליו ובברייתא תני סתמא כליו. וע"ק דאיך נימא דכל כלי תשמישו אין דרך לשאלן א"כ קשה הא כיס וארנקי וטבעת ג"כ כלי תשמיש הן ולמה טרח למצוא טעמים אחרים משום דחייש לזיופא ומסמני ומנחשי ואמת דרש"י כתב כלי תשמיש ביתו בתיבתו אין דרך להשאילן בודאי כוון בהך תיבה בתיבתו ליישב זה דדוקא כלי תשמיש שמונח בתיבה אין דרך להשאיל אבל מ"מ דוחק גדול לחלק כ"כ ועוד דאיך נזכר בברייתא בין כליו בתיבתו. וע"ק למה לא מפרש הגמ' להך דבין כליו דלא מושלי אינשי כמו שמפרש להא דכיס וארנקי וטבעת. וע"ק דאף למאי דמשני כיס וטבעת וארנקי לא מושלי אינשי מ"מ קשה ממתניתין דגיטין דמצאו בחפיסה ובדלוסקא אם מכירו כשר ניחוש לשאלה ואף דהתוס' כתבו שם ביבמות ליישב זה דלהך לישנא דחייש לשאלה מפרש בהמשנה דאיירי שידוע בעדים שאבדו כך דזה דוחק ועוד דאם מפרש כן בהמשנה א"כ גם בברייתא נפרש כן ועוד יש לדקדק על לשון קושית הגמ' שם ממתניתין אברייתא וז"ל המקשה אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו למימרא דסימנים לאו דאורייתא ורמינהו כו' ע"ש הך למימר' הוא שפת יתר דיהיה טעם המשנה מאיזה טעם שיהיה מ"מ

קשה מתני' אברייתא דבמתני' נאמר דלא סמכינן על סימנים ובברייתא נאמר דסמכינן על סימנים.

ונראה ליישב הכל ברווחא בס"ד ובמאי דסיימתי אפתח דהנה המקשה אסיק אדעתי' דוודאי מצד הסברא יש לחלק בין סימני' לסימני' ואף אם מסתמא המשנה מיירי בסימנים אמצעים מ"מ סי' דברייתא קשור בכיס חשיב ליה סימן מובהק כמ"ש התוס' שם בסוף ד"ה אמר רבא רק דהמקשה סובר אף דמצד הסברא יש לחלק בין סי' לסי' מ"מ לפי האמת אין לחלק בכך דממ"נ אי קי"ל דסימנים דאורייתא דילפינן משמלה א"כ אף סי' אמצעי מהני דמה שמלה מיוחדת ודאי באמצעי הוא דמובהק מאי פסקא ואי סימנים לאו דאורייתא א"כ ודאי דלא ילפינן משמלה ולית לן קרא כלל על סימנים א"כ אף מובהק מהי תיתי זו היא סברת המקשה דבאמ' האי חילוק בין מובהק לאמצעי לא כזכר לא במשנה ולא בברייתא רק דרבא חדשו בלישנא דכ"ע סימנים דרבנן כדי לקרב הפלוגתא ר' אליעזר בן מהבאי ורבנן שיהיה הפלוגתא רק בדבר אחד פרטי לא פלוגתא כללית הנוגע בכמה מקומות וזה א' מיסודי התלמוד כל מה דמצינו לקרב המחלוקת מקרבינן ונ"ל ברור דהאי חילוקא בין מובהק לשאינו מובהק אינו רק למ"ד סימני' דרבנן דלמ"ד זה נצמח החילוק וההפרש הנ"ל מברייתא דפליגי בה ר"א בן מהבאי ורבנן אבל למ"ד סימנים דאורייתא נראה דאין שום חילוק בין מובהק לשאינו מובהק דכיון שבא לכלל סימן ודאוריי' שוב אין לחלק כלל וכלל וכל אפין שוים דמה"ת לחלק כיון שלא מצינו רמז לחילוק זה למ"ד הנ"ל לא במשנה ולא בברייתא כנ"ל ברור רק הא דאנן סמכינן על סימן מובהק ולא על שאינו מובהק היינו משום דמספקא לן אי דאורייי' אי דרבנן לכך על שאינו מובהק לא סמכינן לענין איסור כלל ועל מובהק סמכינן ממ"נ דאי סימנים דאו' א"כ אף על אמצעי סומכין ואי סימנים דרבנן א"כ עכ"פ על מובהק סומכין דהכי מפרש רבא בברייתא למ"ד הנ"ל לכך לא מקשה המקשה ביבמות סתם ורמנהו דידע דודאי יש לחלק בין סימנים לסימנים מצד הסברא רק דלפי האמת אין לחלק כמ"ש מכח ממ"נ לכך אמר למימרא דסימנים לאו דאורייתא פי' דלא ילפינן משמלה דאי ילפינן א"כ אף אינו מובהק כמי כמ"ש א"ו דלא ילפינן וכיון דלית ילפותא מקרא אף מובהק מהי תיתי א"כ ורמינהי וזה ברור והא דקשה דלמא מיירי שיש לו טב"ע בהכיס וארנקי כמו שהקשו התוס' ומה שמתרצים התוס' דא"כ למה נקט כיס וארנקי וכמו שפירש זקני הגאון מהרש"א דמה לי טב"ע בגופו של גט או בכיס וארנקי הא לא ארי' דודאי רבותא היא טפי טב"ע בכיס מטב"ע בגט כמו דאצטריך קרא לחמור בעדי אוכף וק"ל וא"כ לפ"ז קושית התוס' במקומו עומד ונראה דלק"מ דעיין בט"ז יו"ד סי' א' ס"ק יוד

דכתב דלשון גדייו משמע שידוע שהם שלו או ע"י סי' או בט"ע ע"ש ונחזי אכן דיש שינוי לשון בברייתא ובוודאי דלא דבר ריק הוא דהיינו דתני מצאו קשור בכיס וארנקי וטבעת ולא תני בכיסו וארנקו וטבעתו בלשון נוכח ואח"כ תני בתוך כ"ד או שמצאו בתוך כליו בלשון נוכח ולא תני בין כלים בלישנא דפתח ביה ומשנה מנוכח לנסתר ובוודאי דלא דבר ריק הוא וכד מעיינינן אשכחינן בה טעמא רבה והוא מדוייק מאוד דבקשור בכיס וארנקי וטבעת מדפרט הכלים הללו משמע דאיירי שידוע לו שהיה מונח הגט באחד מאותן הכלים וא"כ היא גופא סימן לכך א"צ לידע שהם שלו בט"ע וגם א"צ כלל ליתן שום סי' בהכלים הללו לכך לא נקט כיסו כו' אבל במצאו בין כליו משמע שאין ידוע לו באיזה כלי הניחו וא"כ הכלי גופא לא הוי סי' כלל לכך אמר כליו שידוע שהם שלו וזה פשוט וברור וכן זיל לאידך גיסא דבכיס וארנקי וטבעת שהם אינם כלים שבביתו בתיבתו רק נושאן עמו וא"כ המוצאן מסתמ' הוא אחר לכך לא מהני טב"ע משא"כ כלי תשמישו שבביתו ודאי דהמוצאן הוא בעצמו ח"כ סני בט"ע כנ"ל ובמתניתין דתני כליו היינו כליו של ההרוג שהוא לבוש בהן וק"ל לכך הקשה שפיר מכיס וארנקי דמוכח דסמכי' אסימני' ואין בהם טב"ע כמו שהוכחתי ולפ"ז מיושב גם הקושיא שניה של תוס' דלמ"ד סימנים דרבנן איך יתישב ברייתא אליביה דהא לבתר דחידש רבא מכח הברייתא דפליגי ר"א בן מהבאי ורבנן דאף כמ"ד סימנים דרבנן מ"מ בס"מ סמכינן עלי' מצד הסברא א"כ ממילא דל"ק עליה מתני' וברייתא אהדדי וא"צ לפרש כלל דזה פשוט להש"ס דכיס וארנקי חשיבי ס"מ כמ"ש התוס' וגם המקשה ידע מזה כמ"ש ולכך בב"מ לא מקשה מידי מהאי ברייתא למ"ד סימני' דרבנן דכבר ידע מהאי שחידש רבא כאן ביבמות ואף דהובא שם בתר הכא האי מימרא דרבא מ"מ כבר ידעו מהש"ס דיבמות ולפ"ז מקשה שפיר ואי חיישי' לשאלה בכיס וארנקי היכי מהדרינן דליכא למימר דאיירי בטב"ע ואז לא שייך חשש שאלה דהא כבר הוכחתי דלא איירי בכיס וארנקי בטב"ע וג"כ ליכא לשנויי דאיירי דיהיב סימן מובהק בהכיס והארנקי ז"א מתרי טעמי חדא דאם יהיב ביה סימנא א"כ ידוע ג"כ דהכיס שלו א"כ הדרא הקושיא ג"כ למה משנה הלשון א"ו דאיירי דלא יהיב שוב סי' רק דהכיס גופא סי' להגט כמ"ש התוס' ומקשה שפיר מחשש שאלה וכמש"ל וזה נכון ועוד אף אם יפרש דאיירי דיהיב ס"מ מ"מ הלא כתבתי דלמ"ד סימנים דאורייתא אין לחלק בין מובהק לאינו מובהק והן אמת דלא נצרכתי לסברא הנ"ל דמ"ד סימנים דאו' אין מחלק בין מובהק לאינו מובהק רק דנ"ל כן מצד הסברא מוצק מחרכי הש"ס דגם במובהק יש חשש רחוק דלמא איתרמי משא"כ בט"ע דאין חשש כלל ועיין בש"ך חו"מ סי' רס"ז ס"ק ז' תמצא סעד לדברי הן מ"ש דסי' מובהק

הוא רק מצד הסברא הן מ"ש דלמ"ד סימנים דאו' אין לחלק בין מובהק לאינו מובהק רק דעיקר החשיבות מס"מ הוא משום דמועיל לכ"ע אף למ"ד סי' דרבנן וע"ש בש"ך סי' רצ"ז ס"ק א' אבל ממצאן בין כליו לא מקשה מידי דהא שם איירי דיש לו טב"ע בהן כאשר הוכחתי וביש לו טב"ע אין לחוש לשאלה כאשר הוכחתי וכתבתי וא"כ מיושב ג"כ קושית התוס' דלא מקשה על חשש שאלה ממשנה דחפיסה ודלוסקמא כיון דתנן שם בהדיא אם מכירו דהיינו בטב"ע דסתם הכרה ודאי היינו טב"ע א"כ לק"מ מחשש שאלה וזה ברור ונכון בס"ד וכבר כתבתי וברורתי דאף אם לא נפרש כן בהש"ס כמ"ש מ"מ לא קשיא על דידי כלל מכאן וממילא דראיותי בצורות כחומה בעזה"י:

והנה אחר שבררנו בראיות ברורות וחזקות מהש"ס דלענין טב"ע ליכא חששא דשאלה אף שיודע אני בעצמי מיעוט ערכי שאין אנכי כדאי לסמוך עלי ועל ראיותי ובפרט דיצאתי לידון בדבר החדש שלא נזכר בפוסקים ואף שלפע"ד הוא ברור כשמש ומוכרח מהש"ס מ"מ מאן ספין ומאן רקיע ומי יודע להכריע מ"מ הוא סעד גדול לסמוך על הגאון מהר"ל דהיכא דיש גם סי' אמצעי בגופו בהדי ט"ע דבגדים דמהני להתיר ובפרט בצירוף עוד שאר היתרים שהבאתי ובפרט דלשון הש"ס משמע דאף למ"ד סימנים דאורייתא לא חיישינן לשאלה להאב"א וכן כתבו התוס' וכו' דיש לכו עמודים גדולים לסמוך עליהם יש לצרף גם ראיותינו והוכחתינו מהש"ס להתיר וכח דהתירא עדיף:

ועוד יש לצדד להתיר דהא קורבא דאורייתא וא"כ ודאי סמכינן עלי' דהא משמע בגמ' דאם אמרינן סימני' דאורייתא סמכינן עלי' לענין היתר אשת איש ואם כן הוא הדין לענין קורבא דהוי דאורייתא וא"כ לכאורה יש להתיר ע"י חיפוש באותו עיר הקרוב' אל החלל אם לא נאבד אדם משם עיין באה"ע סי' י"ז בח"מ ס"ק מ"ז שכתב בשם תשובת הב"י להתיר ע"י חיפוש בנידון דידי' אך דכתב בדיקה זו קשה דמאימת מתחילין דלמא מזמן רב יצא יהודי א' מסופיאה ונהרג ע"ש ועיין בש"ע שם סעיף י"ט וע"ש בב"ש ס"ח ס"ב וא"כ בנידון דידן בדיקה זו אינו קשה דהא הבגדים שעליו ניכרים בט"ע רק דחיישינן לשאלה דהיינו שמא שאלן לאדם אחר ואותו אחר הוא הנמצא בהן א"כ אין לחוש רק מזמן שהלך ולא נראו הבגדים הללו עד זמן שנמצא וא"כ הוי זמן מועט והבדיקה קל' ובפרט בעיר קטנה ואנשים בה מעט אך דז"א דהא קיי"ל רוב וקרוב הלך אחר הרוב כמבואר בב"מ ד' ך"ג ע"ב וא"כ ראוי למיזל בתר רובא דעלמא ולכאורה מ"ש דהא קיי"ל רוב וקרוב הולכין אחר הרוב יש לדחות ולומר דז"א רק באם שאין ידוע לנו המצויין כאן מהיכן כגון ביוני שובך וכדומה רק דניזל בתר קורבא לזה אמרינן רוב וקרוב הולכין אחר הרוב משא"כ אם ידעינן בודאי דרוב ישראלים המצויין כאן הוא מעיר הסמוכה כגון

שאינו דרך ומעבר רבים למקומות אחרים אז בלא קורבה כלל הוי רוב דרוב המצויין כאן היא מעיר הסמוכה כמו דאמרינן באבידה אף אם אשכח בשדה בדרך אם המצויין בכאן רוב ישראלים חייב להכריז והבן וכן ההיפך ברוב נכרים וז"ב אך בכאן אין לומר כן ממ"נ דאי בלא חיפוש מה מועיל אי אמרינן דהוא מעיר הסמוכה א"ו ע"י חיפוש מעת שראינו אותו בבגדיו כמ"ש א"כ החיפוש הזה מגרע כח הרוב דהא כיון דנחפש אין כל העיר נכנס בספק כלל רק זה האיש לבד עם רובא דעלמא וזה האיש לבד איננו רוב המצוי כאן לנגד המצויין ממקומות אחרים בעולם וז"ב דמה שאינו נכנס בספק איננו מצטרף להרוב ואף שהוא מושכל מצד עצמו יש ראי' לסברא זו מהרשב"א מ"ש בשני קדירות ויש בא' כדי לבטלו ודו"ק. אך נראה דבנד"ד לא הוי רק קרוב ולא רוב דהא ודאי דלא עדיף חשש שאלה מודאי שאלה דהיינו אם נודע לנו שהשאיל לאיזה אדם אותן הבגדים ולא נודע אם החזירן או לא וא"כ אין כאן רוב דעלמא דאין לספק רק על המשאיל או על השואל וכן בחשש שאלה הלא צ"ל מקודם שמא השאיל לאחד ואח"כ שמא זה השואל נהרג וא"כ הספק השני הוא רק על שני בני אדם דהיינו זה ששאל וזה שהשאיל וראוי לנו למיזל שפיר בתר הקורבא וכן ספק שאלה דהא הספק השני מתחיל אחר הספק הראשון ובעכ"ר צ"ל בספק השני שמא זה ששאל ממנו נהרג כאן ובפרט דיש ג"כ סי' אמצעי בגופו א"כ הו"ל קורבא דמוכח ולדעת כמה גדולים קורבה דמוכח הוי כרוב אך דיש לדחות זה דאם השאיל לו הבגדים א"כ כבר היו שניהם במקום א':

ועוד יש לצדד להתיר דנראה דהא דאמרינן דחיישינן לשאלה היינו לדעת ר' אליעזר בכתובות דף ע"ה ע"ב דמשני תברא מי ששנה זו לא שנה זו אבל לרבא דמסיק שם דאמרינן כאן נמצא כאן הי' וכוותי' קי"ל באה"ע סי' קי"ז וכן הוא בש"ע סי' תס"ז בא"ח לענין איסור אפילו לקולא וא"כ ה"נ איך ניחוש לשאלה הלא ראוי לומר כאן נמצאו הבגדים על ההרוג כאן היו ולא שאולין מאדם אחר ולא נראה לחלק בין אדם למקום דהא בהי' בה מומין שם בכתובות ודאי דג"כ לא איירי דוקא בעומדת בבית הבעל או בבית האב רק כיון דנשאת אף שהיא בבית האב על הבעל להביא ראי' וכן להיפוך אם לא נשאת אף שהיא בבית הבעל וכ"כ בהדיא הח"מ באה"ע סי' קי"ז ס"ק ט"ז ובב"ש ס"ק י"ח בשם התוס' ור"י ע"ש דאינו תלוי במקום רק בנכנסה לחופה וא"כ ה"נ הבגדים ברשות ההרוג נמצאו וי"ל שברשותו היו ואף דמכירין אלו הבגדים שהם של פלוני אין זה מתנגד להחזקה דכאן נמצא כו' דשמא באמת אותו פלוני הוא הנמצא וא"כ כיון דאין שום דבר מנגד להחזקה הנ"ל א"כ החזקה הנ"ל היא בתקפו ולא ניחוש לשאלה וא"כ ממילא כיון דניכרין הם שהם של פ' א"כ ודאי דהוא ההרוג וצ"ל דהגמ' משני להאי לישנא דרבא

ר"ל מאן דסובר בהברייתא כלשנא הא' דרבא דסימני' דאורייתא אבל לרבא בעצמו ליכא לשנויי כן לכך קאמר ואב"א ר"ל להסוברים כאן נמצא כאן הי' כמו שסובר רבא בעצמו וא"כ אין לחוש כשחלה אימא לך כליו בחיורי וסומקי א"כ לפ"ז לפי האמת לא חיישינן לשאלה בכליו של ההרוג והעיקר כהאב"א דכליו דמתני' היינו בחיורי וסומקי אבל בכיס וארנקי לענין גט שפיר יש לחוש לשאלה אף להמסקנא דהא לא שייך בזה כאן נמצא כו' וק"ל ולפ"ז ח"ש ג"כ הא דמקשה בב"מ בתר האב"א מכיס וארנקי כנ"ל:

והנה אחר שגמרתי כל דברי נשאתי עיני עוד הפעם על דברי כ"ת וראיתי בתוך דברי כת"ר שרמז לתרץ הקושיא שנופל על הפוסקים דסברי אמצעים מצטרפין מסוגיא דחולין דהיינו דהפירוש בש"ס הוא להוכיח זה הצירוף מהני וסימני' דאורייתי' ר"ל סימני' דוקא לשון רבים ומיעוט רבים שנים וכמ"ש אכי ג"כ לכאור' לתרץ כן אבל כבר דחיתי פי' הזה בדברי' נכוני' בס"ד ועיין בחולין בתוס' ד"ה המוציא מחבירו ד' נ"א ע"א ולפ"ז יתישב מה דנקט בש"ס שאלה ולא נקט מכירה ודו"ק ודברי הרב הגאון מפשעווארסק כבודו הגדול במקומו מונח אבל מ"ש בנד"ד באמיתת הדין הוא לענ"ד קלוש ההיתר שכתב משום ס"ס ספק שמא סימני' דאורייתא דהא הוי בעי דלא איפשטא ואת"ל לאו דאורייתא שמא הלכה כאותן פוסקים דסברו אמצעים מצטרפין והוי כמו מובהק ע"כ הנה זה תולה באשלי רברבי אם ספק בעי' דלא איפשטא נכנס בגדר ספק נצרפו עיין בש"ך יו"ד בסי' ק"ד ס"ק ד' ועיין בפר"ח כי"ד סי' כ"ט וסי' למד ס"ק ב' ובסי' נ"ט ובסי' ק"י בקונטריס הספיקות דין י"א ובת"ש סי' למד ע"ש ועיין עוד בח"מ באה"ע סוף סי' י"ז בהעתיק דברי תשובות מהרי"ב חלק ראשון שם דין ב"ה דמסיק דאין להקל בס"ס בזה ע"ש ומה שמביא הרב הנ"ל ראי' כדבריו דאמרינן ס"ס ואפילו היכא דאיתחזק איסור דא"א מדברי מהרי"ק שהביא הב"י באהע"ז סי' קנ"ז שמתיר ביש כאשה ע"א על יבמה מומר שמת כיון דרוב הפוסקים מתירין יבמה ע"פ ע"א שמא הלכה כאותן הפוסקים ואת"ל דאין הלכה שמא הלכה כאותן פוסקים המתירין ביבם מומר בלא חליצה ע"כ ואף דאיתחזק איסור עכ"ד הרב הנ"ל והנה מביא ראי' לסתור ומביא חובתו לנפשי' דאדרבא לפי מה שהביא הרב הנ"ל כדברי מהרי"ק הנ"ל מוכח להדיא דספק בעי' דכא איפשטא אינו נכנס בגדר ס"ס דאל"כ למה למהרי"ק לומר דהוי ס"ס ספק א' שמא הלכה כאותן פוסקים דמתירין בכל יבמה בע"א וא"כ משמע להדיא מדבריו דלא הוי ס"ס רק כדידן דלא ידעינן הלכה כמאן כהפוסקים הנ"ל אבל להפוסקים עצמן דסברי בהחלט דיבמה דעלמא אינה ניתרת בע"א חין כאן ס"ס ואמאי הלא גם להאוסרין עצמו יש כאן ס"ס דהו הטעם דמאן דאוסר הוא משום דסובר דהוי בעיא דלא איפשטא בש"ס דהמתירין סברו דהא דפשטו רבא ור'

ששת ביבמות ד' צ"ד מ"א עיקר והנך דחיות דנאמרו שם לאו דסמכא נינהו והאוסר דהוא הרא"ש ז"ל סובר דדחיות חזקות הן וא"כ הוי בעי דלא איפשטא וכמבואר כ"ז להדיא בדברי הרא"ש ז"ל שם ביבמות וא"כ לפ"ז להרא"ש ז"ל עצמו הוי ספק כיון דהוי בעי' דכא אפשטא וא"כ במומר הוי ס"ס א"ו מדלא חשבו מהרי"ק ז"ל לס"ס להאוסרין בע"א ביבמה ש"מ דספק בעי' דלא אפשטא אינו נכנס בגדר ס"ס לצרף ומיהו כל דברי איירי לפי מה שהבין הרב הו"ל לדברי מהרי"ק אבל באמת מהרי"ק לא אמרה מטעם ס"ס כלל רק מטעם דרוב הפוסקים מתירין בו ביבמה והרי האוסר הוא יחיד בדבר ועיין באה"ע סי' קנ"ד ובב"ש שם ס"ק ב' ואף אם המנהג כהאוסר מ"מ במומר דג"כ רוב הפוסקים מתירין אף אם עומד בלא חליצה אף דאין ראי' לפסוק כמותם מ"מ בע"א ביבם מומר דאיכא תרי רובא דמתירין מצרפינן להתיר כל זה בב"י סי' קנ"ז ע"ש א"כ לפ"ז אין מכאן ראי' כלל למה שרוצה הרב הנ"ל שהוכיח מכאן דאף באיתחזק איסור מקלינן בס"ס דאין זה מטעם ס"ס ככל דלענין ס"ס לא נצרך המהרי"ק לומר דבזה יש רוב הפוסקים ובזה יש רוב הפוסקים דאף חם אין רוב הוי סוס רק דעיקר דבריו הם לומר שאין זה נגד המנהג אם נהנו כמאן דאוסר בע"א ביבמה כיון דאיכא עוד צירוף רוב הפוסקים להקל וזה פשוט וברור למעיין שם בב"י באה"ע ואדרבא יש מכאן ראי' לסתור מדלא אידכר בדברי מהרי"ק דיש כאן ס"ס ש"מ דלא מהני ס"ס באתחזיק איסור וכן מתשובת מהר"מ לובלין סי' ל"ו שהביא הרב הנ"ל ג"כ הוא ראי' לסתור דמוכח דסובר דלא מהני ס"ס באיתחזק איסורא דהא מבואר בהדי' בדברי התשובה דלא התיר כלל וכלל מטעם ס"ס רק מטעם תרי רובא כנ"ל וז"ל שם וא"כ בנד"ד נמי שיך לומר האי שריותא דכתב שם מהרי"ק להתיר משום דאיכא תרי רובא להתיר האשה חדא הוא הרמב"ם ורב אלפס ור"מ מקוצי דמתירין עד א' ביבמה נגד רבינו אשר ואידך כל הני רבתא דלעיל דשרו בלא חליצה עכ"ל הרי כך בהדי' כמ"ש ומאוד אני תמה על הרב מפשעווארסק אם הוא פי' לדברי מהרי"ק ומהר"מ לובלין מטעם ס"ס איך לא נתקשה הא דכתבו צד א' של הספק דוקא משום המתירין נגד הרא"ש והכא לשיטת הרב הנ"ל דבעי' דלא איפשטא נכנס בגדר ספק לצרפו לס"ס גם להרא"ש עצמו מידי ספיקא לא נפקא והוי במומר ס"ס וכמ"ש ועוד אני תמה על הרב הנ"ל אף אם יהבינן לי' דהוי ס"ס ומהני ס"ס אף באיתחזיק איסור מ"מ מאי מהני בנד"ד דהא ליכא ס"ס כלל דהא ליכא רק סי' אמצעי בגוף דאצבעים ארוכים לא הוי סי' כלל וכמ"ש הרב הנ"ל בעצמו בראש דבריו דיש סי' א' שאין מובהק בגוף וא"כ אין כאן שני אמצעים כלל בגוף ואי משום דיש ב' אמצעים בכליו כמ"ש הרב הנ"ל בראש דבריו מ"מ מה בכך דאף אם נימא דהוי כמובהק מ"מ הא חיישינן לשאלה רק

דכזה צריך צירוף דברי הח"צ דמובהק בכליו מהני בהדי סי' אמצעי שבגוף מכח דהוי שאלה דיחיד והרב הנ"ל כתב לדברי הח"צ להיתר בפ"ע ובאמת אין זה בלא זה כלום דגם דברי הח"צ לבדן חינם שייכים כלום בנד"ד כמה שכא נזכר בדברי הרב הנ"ל מהא דהי' לאשה טב"ע בכליו כלל רק ב' אמצעים וא"כ אף אם כא ניחוש לשאלה מ"מ לא עדיפי כליו מהגוף דלא מהני סי' אמצעי רק דלזה צריך צירוף הפוסקים דמצרפי למובהק וזה פשוט וא"כ כיון דאין היתר זה דס"מ כלום רק בצירוף דברי הפוסקים הנ"ל ודברי הח"צ א"כ יש כאן ס"ס להחמיר חדא שמא לא קיי"ל כהח"צ ואף לשאלה דיחיד חיישינן ואת"ל דקיי"ל כהח"צ מ"מ דלמא לא קיי"ל כהני פוסקים דסברי אמצעים מצטרפי וא"כ לא הוי מובהק בכליו כלל:

ועוד קשה על דברי הרב הנ"ל דבדברי הרב תרווייהו הפוסקים הנ"ל והח"צ הנ"ל תשובה והלכתא ננהו דלא תירץ הרב הנ"ל כלל מה דקשה על הפוסקים הנ"ל דסברו אמצעים מצטרפין מסוגיא דחולין ואף לא תי' כלום מה דקשה על הח"צ מהגמ' דיבמות וב"מ וסמך על שניהן כאחד לדינא ולענ"ד הרב הנ"ל במחכ"ת בנה ביתו בלי יסוד ומ"מ נראה להתיר בנד"ד מהני טעמים דכתבתי מכח הטב"ע של האשה בהבגדים וסימן אמצעי שבגוף סוף דבר בהא נחתי ובהא סלקי דאם יתברר להב"ד שבעיר שהעדים שמה שהסימן בערגיג בהציפרנים הוא באופן שיש בו שינוי מרוב בני אדם והוי סי' אמצעי עכ"פ מצורף להטב"ע שהי' להאשה בהבגדים מסכים אני בהתירא דהאי איתתא עם הגדולים חכמי לב ני' שקדמוני והנני סניף בהם להתיר מכח כל הני מילי מעליותא שכתבתי בעז"ה יום א' לסדר וישב יעקב ט"ו כסליו טב למתב טן דו לפ"ק **תשמע קול נשואין בביתה** לפ"ק:

שאלה סד

אליו פי קראתי הכרתי והפלתי אומר לחכמה אחותי הוא ניהו כבוד אהו' הרב הגאון החריף המפורסם לשבח ולתפארת צמרת בן אדרת גולת הכותרת כל רז מאתו לא נעדרה אור ישראל וקדושו ע"ה פ"ה כש"ת מוה' משה טייטלבוים האב"ד ור"מ ד"ק שינאווע אור תורתו לעולם יזרח:

אחדר"ש עת לחננה עבור נפש עגומה היא אשה א אלקע מכפר ואלי' שנשארה עגונה מבעל נעורי' ובכה תבכה במר נפשה להתיר הכבלי עיגון שלה היותה רכה בשנים וזרע אין להם לכן אמרתי אל מי מקדושים אפנה אם לא אל פמכ"ת הרמה ממנו יתד וממנו פנה אי לזאת אליו אשא נפשי בשאלתי:

מעשה שהי' כך הי' בחודש מרחשון העבר הלכו כמה אנשים מאנשי קהלתינו עם שני גאלעריס לווארשי ובתוכם הי' גם בעל האשה הנ"ל שמו ר' איציק מוואלי' וסמוך ל"ק קרעשוב עמדו הספינות לצורך לינה והאגיילעריס עמדו לא רחוקים זה מזה ונסר הי' מונח עליהם כדי לילך מזה אל זה והלך ר' איציק הנ"ל עם איש אחד עמו מגאליר אחד אל השני כי שם בשלו בישולם לסעודת לילה ובהיותם שם על הגאליר השני אחר שנתבשל תבשילם ורצו לחזור להגאליר השני עמד רוח סערה מאוד עד שנחרדו כל האנשים שבספינות ולקח ר' איצק הנ"ל תבשילם וגם האחר שהי' עמו שמו יעקב שמעון והלך ר' יעקב שמעון ראשונה ור' איציק אחריו ובא ר' יעקב שמעון בחזרה על הגאלר ור' איציק לא בא ומגודל החרדה מרוח סערה לא הרגיש ר' יעקב שמעון ולא השגיח אם בא גם ר' איציק ותיכף אחר ביאת ר' יעקב שמעון נח הרוח מסערתו ושאלו האנשים שהיו בספינה היכן איצק והשיב ר' יעקב שמעון הלא הולך אחרי עם הקדירה ותבשיל שלו יכול להיות שחזר להגאליר השני ולא הרגשתי בו מחמת הרוח שהי' סוער מאוד ובקשו תיכף ולא מצא אותו והלכו תיכף עם טשולניס לחפש אחריו כי הלבנה היתה מאירה מאוד אחר שנח הרוח ונתפזרו העבים ולא מצאו דבר אפילו הכובע שלו וביום שלאחריו הרבו לחפש ונתעכבו יום שלם עם הספינות וחפשו ולא מצאו והודיעו האנשים שבספינה הדבר המאורע הנ"ל לפ"ק ויוסיפו קרובי אשתו לחפש אחריו והי' להם הוצאות מרובים ולא הועילו כלום ולא מצאו אותו ונשתקע הדבר מחמת קרישת הנהרות וכמה אנשים אמה שיכול להיות שהרוח סערה נשאו לאיזה מקום ביבשה ועתה זה שני שבועו' נמצא איש א' סמוך ל"ק אוליינוב על החול סמוך לנהר סאן ושלחו הב"ד מק"ק הנ"ל שליח מיוחד לפ"ק שיבאו האנשים המכירים אותו וגם אשתו תבא ונסע מכאו שני אנשים והכירו אותו הטיב היינו ה"ה מו' בנימין מלמד שר' איצק הנ"ל הי' אצלו ריש דוכנא מילדותו עד הנישואין שלו היינו משך חמשה שנים רצופים והשני שמו ר' הירש שהי' עם ר' איצק הנ"ל בצוותא חדא ריש דוכנא אצל המלמד הנ"ל ור' הירש הי' ג"כ בספינה עמו בעת שאירע המעשה הנ"ל והעידו העדים בפני ב"ד הצדק ד"ק אוליינוב על הסימני' שהיו בו דהיינו שאזנו אחרת הי' גדולה כראוי ואזנו אחת הי' קטנה עד שבבחרותו היו הנערים קורין אותו בשם כינוי קעלברין אוער ואחר שראו אותו הכירוהו בט"ע היטב כי הי' פרצוף פנים שלו שלם ולא נפחת ולא נחסר כלום וגם אשתו אמרה הסימני' שבגופו הנ"ל וגם אמרו סימני' שבבגדיו היינו הקאפטין שעליו הי' של אנגין צבע גרין עם שני שטראצקלוך שמאלע באלייגט עם קרסי ברזל פלאמשיגע הטלית קטן הי' של ציץ והגיד ר' הירש התמונה מהציץ היינו שהציץ הי' עם קעמרליך עגולים מלאכת התפירה הי' אן

רר זייט צו גוקנעפילט אונ פארונט איין טעשיל זאקין ברעסליר בלאע שטי ועל חדשים בלא מסמרים החגורה של שערזי דראן גקלעצילט קלעצליך קטנים וכ"ז הגידו קודם שראו אותו ואת בגדיו והלכו הב"ד מאוליינוב וראו בעצמם שכיונו כל הסימני שבגופו ושבכליו וגם בפני ב"ד דפ"ק העידו שהכירו אותו בטב"ע בגופו ובפניו וגופו הי' שלם רק שקצת בשר מירך א' נחסר שאכלו הכלבים בהיותו מונח ביבשה ור' הירש הנ"ל אמר שהכיר הבגדים שלו בטב"ע ג"כ היינו השטיוועל הכיר מלאכת של איזה בע"מ מפ"ק המה וגם שאר בגדים שהי' שלמים הכיר אותם בטב"ע פ"כ השאלה עם כל הקורות אותו: **והנה** באגרת שכתבו הב"ד ד"ק אוליינוב מבואר שהמה מסופקים על הסי' שבגופו הנ"ל אם הוא סי' מובהק ביותר מאחר שלא נמצא הדבר מפורש בשום פוסק שאזנו אחת גדולה ואחת קטנה היא ס"מ ונוטה דעתם קצת לצרף בזה סימני' שבכליו כדעת כמה גאונים וגם מחמת שטלית קטן לא מישלי אינשי כדאיתא בבאר היטב סי' י"ז ס"ק ע"א בשם מהר"י מטראני ולא החליטו הדבר בהיתרא כמבואר באגרת שלהם והנה מה שרצו לצדד התירא מחמת צירוף סימני' שבגוף ושבכליו אני מסופק בדבר אם הסימני' שבכליו שאמרו העדים המה סימני' אמצעים כי כב בגדיו הי' כדרך שלובשים רוב בני אדם בעתים הללו ודומה רק כחיורי וסומקי המבואר בש"ס יבמות ד' ק"ך ע"ב דאף אי אמרינן סימני' דאורייתא דאז לא בעינן רק סימני' אמצעים אעפ"כ אינו מועיל סי' זה כמו שפירש רש"י שם וז"ל שאין זה סי' דהרבה יש שחורים ולבנים ואדומים לכן גם סברת מהרימ"ט הנ"ל אף דטלית קטן לא מושלי אינשי היינו אם הי' בו איזה סימן אמצעי עכ"פ והסימן שאמרו היאך הי' מלאכת התפירה של הטלית קטן ג"כ אינו סימן מחמת שבעתים הללו רוב בני אדם טליתות שלהם בזה התמונה. וכן פי' הד"מ שנדפס על הטור א"ע סי' י"ז בס"ק ל"ב על מ"ש בתשובת מהר"מ פדוואה סי' ל"ו דאם הכירוהו ע"י סימני' שבבגדיו במקום דליכא למיחש לשאלה כגון שארו שנפל למים באותן הבגדים נאמן להעיד ופי' הד"מ דבריו וז"ל ואע"ג דסימני' שבכליו לא מהני היינו דווקא בסימני' דחיורי וסומקי דיש הרבה כיוצא בהם אבל בס"מ בבגדיו ובמקום דליכא למיחש שמא שאל עכ"ל ע"ש וה"ה מ"ש במהרימ"ט לצירוף סימני כלים היינו בס"מ אמצעים ולא סימני' גרועים כחיורי וסומקי דבזה כתב רמ"א דאפילו מאה סימני' אינם כלום (ויכול להיות מחמת שר' הירש הגיד שהקאפטין הי' עם ב' סטראצקליך שמאלע וגם הציץ שעל הטלית קטן הוא צבוע קעמרליך עגולים מחמת שכעת אין דרך רוב העולם ובפרט אנשים רכים בשנים כמותו לילך בבגד עם סטראצקליך לכן שפטו הב"ד דק"ק אוליינוב דסי' אמצעים המה אך אני מסופק מאוד בדבר ולענ"ד נראה לצדד התירא חדא הגם

שאינו מבואר בשום פוסק הסימן שינוי אוזן הנ"ל אטו תנא כי רוכלא ליחשוב וליזול וכי לא די לנו במה שביאר הרב רמ"א ז"ל סי' י"ז סעיף ד"ד מה המה סימני' מובהקים ביותר וז"ל כגון שהי' לו יתיר או חסר או שינוי באחד מאבריו עכ"ל ואין לך שינוי באחד מאבריו גדול מזה שהוא דבר שלא נמצא באחד מאלף ומה שמבואר באגרת מאוליינוב שלא מצאו בשום פוסק הדבר הזה היינו שלא מצאו באיזה שו"ת מפוסקים אחרוני' אזכרה מזה נראה שמעשה ושינוי כזה אינו בנמצא לכן לא בא מעשה כזה לידם ומזה נראה שהוה ס"מ ביותר ואם תאמרו וכי יש שינוי גדול ממי שרגליו עקומות והפוכות דאיתא בשו"ת מור"מ לובלין דלא הוי ס"מ הביאו הבאה"ט בס"ק ע"ד הנה התשובה הנ"ל אין בידינו אך לענ"ד נראה דעת מהר"ם הוא מחמת שכל דבר שינוי באבריו של אדם שיוכל להשתנות אחר הלידה הוי רק כמו רושם בגופו שהביא הרמ"א כאן ובב"ש ס"ק ע"ד מביא ב' פירושים ע"ז לפירש המ"ב לא נקרא ס"מ ואף לפי הכרעת הט"ז כשמכוון המקום הוי ס"מ היינו משום דזה דמי כנקב יש בצד אות פלוני לכן הוי שפיר ס"מ משא"כ כשאין מכוון המקום שבאבר אף שאומר באותן אבר הוי רושם הוי רק כמו נקב יש בצד תיבה פלונית דלא הוי ס"מ ולכן גם שינוי אברים שבגוף שיוכל לבא השינוי ההיא מחמת מקרה ממקרים האנשים ע"י נפילה או ע"י חולי אינו ס"מ לכן גם ברגליו עקומות והפוכות שהדבר יכול להתהוות ע"י מקרה וכן מצינו בש"ס מועד קטן דבר אבין ובר קיפוק איתהפכו כרעיהו ובזה לא שייך מכוון המקום לכן לא הוי ס"מ ביותר משא"כ השינוי הנראה לעין כל שנולד בשינוי הזה ואינו עשוי להשתנות כמו שומא נראה פשוט דהוי ס"מ וכן בתשובת מהר"מ פדוואה סי' ל"ו איתא שהתיר אשה ע"פ עדות יהודי א' מונח על שפת הים ואמר שהכיר אותו בזקנו שהי' חד וחוטמו היתה דקה וחדה יותר מהראוי ובראש החוטם הי' גס וזקוף מעט וכתב ע"ז מאחר שהי' בו ס"מ בגופו וכי גרע סי' אוזן הנ"ל מזה לכן נלע"ד שזה הוי ס"מ ביותר בנופו שיש להתיר האשה הנ"ל אף שנשתהה אחר שפלטתו המים:

עוד נראה לענ"ד דאף אם ימצה איזה חולק ע"ז לומר שלא הוחלט הדבר להחזיק הסי' זה לס"מ עכ"פ לא יחליט שום אדם לומר שאיני ס"מ אעפ"כ יש למצוא להאש' פתח תקוה ע"י ס"ס כיון שהעדים הכירו את הנטבע הנ"ל גם בטב"ע הגם דבנשתהה לאחר שהועלה מן המים מבואר בסעיף ד"ו שאין מעידין עליו ע"י טב"ע רק ע"י ס"מ ביותר אך מסקנת הרמ"א בסעיף ך"ח שכתב ויש מחלקים דכל מי שהי' אצלו כו' ומי שלא ראה הטביעה ואומר שמכירו בט"ע מעיד עליו ומסיק הב"ח דזה דעת הרא"ש דמי שראה הטביעה אינו מעיד אא"כ העם ראוהו מיד ויש לו טב"ע עם סימני' שאינם מובהקים משום דבראה

הטביעה חיישינן שאומר בדדמי לכך לא מהני טב"ע לחוד אבל מי שלא ראה הטביעה מהני ט"ע בלא סימני' ע"ש ס"ק פ"ז ובשני עדים לא אמרינן דאמרי בדדמי אפילו ראו הטביעה והנה בנד"ד שום אדם לא ראה הטביעה וגם העד ר' בנימין לא הי' עמו על הספינה ואף דידע מהטביעה מהקול וידע הוי כמו ראה לדעת הריב"ש אך אעפ"כ קצתן אמרו יכול להיות שהרוח נשאו ואף גם מחמת שתולין במצוי תלו גם הדבר זה שודאי נטבע בנהר מ"מ כתב הרא"ש הביאו הבאה"ט ס"ק כ"ג דאפילו למ"ד שמע הטביעה ראה מיקרי היינו דווקא כשידע ידיעה אמיתית אבל אם לא ידע אלא מכח השמיעה וקול הברה לא וגם הר"א ששון מתיר ע"פ דעת כל הפוסקי' אחרוני' בלא ראה הטביעה אפילו שמע הטביעה ולפ"ז בנ"דד שהכירו אותו ב' עדים ולא ראו הטביעה מכ"ש לפי טעמו של הרא"ש הנ"ל אפילו בנשתהה מהני טב"ע אך בס"ק צ' כתב הב"ש מה שלא ביאר הרמ"א בדבריו דא"צ לראות מיד בלא ראה הטביעה משום דחושש לדעת בעל המאור דס"ל אף בלא ראה הטביעה צריך שיראה לאלתר ומביא הב"ש ב' דיעות בפירוש דברי הרא"ש דעת מהרל"ב דדעת הרא"ש אף בלא ראה הטביעה צריך שיראה מיד משום דאח"כ י"ל שאינו יכול להכירו משום שהמת נשתנה ולפ"ז אף בשני עדים צריכים לראות מיד או אפשר לומר אפילו זה שלא ראה יכול להכירו שאומר קצת בדדמי ובב' עדים ליכא חשש זה עכ"ל ע"ש ולפ"ז יש כאן ס"ס המתהפך ספק אם הסימן שבאזנו הנ"ל הוא ס"מ וזה מהני אפינו בנשתהה ואת"ל שאינו ס"מ שמא הלכה כהרא"ש וטעמו הוא משום שאומר בדדמי אף מי שלא ראה הטביעה דבב' עדים לא שייך בדדמי וניתרת ע"י טב"ע לחוד וכן להיפך ספק אם הלכה כמ"ד דבשני עדים מהני טב"ע אף בלא ראה לאלתר ואת"ל בעינן לאלתר שמא הוא ס"מ בגופו הנ"ל והוי ס"ס המתהפך והבאה"ט מביא ס"ס כזה בשם הכה"ג וז"ל הבאה"ט ולעיל ס"ק פ"ח כתבתי בשם ככה"ג דבעיגונא דאיתתא אין מתירין מטעם ס"ס ואפשר לומר בס"ס המתהפך שאני עכ"ל והנה מצאתי חילוק נכון בספר מנחת יעקב בקונטריס הספיקות דין י" ס"ק ח' על מה שכתב הש"ך שם דאם השני ספיקות שם א' אינו ס"ס כמ"ש התוס' בשמעתא דפ"פ דשם אונס חד הוא פי' המ"י שם דכוונת התוס' הוא משום דהס"ס אינו מתהפך לכן הוי רק ספק א' יע"ש דהחילוק ההיא גם בנד"ד ואין להאריך בדבר המבואר בספר המצוי ביד כל מורה לכן גם בנד"ד אף ששני הספיקות המה אם זהו ר' איצק שמת או לא מ"מ הוי ס"ס:

אך לכאורה אפשר לומר לגרוע כח הס"ס הנ"ל מחמת שזהו ספק מחמת חסרון ידיעה שאנחנו מסופקים בהסימן אם הוא ס"מ או לאו אך נראה דז"א רק בדבר שיש לו בדיקה ובדורות הראשונים היו בודקים כמו בנשבר הגף ספק קודם שחיטה או אחר שחיטה

שבסימן י"ג או בחשש עיכול ניבי שבסימן כ"ה או באיסור שנתערב בהיתר והוא לפנינו ואי אפשר לעמוד על שיעורו שבסי' צ"ה שזהו מקרי ספק מחסרון ידיעה שאנו מסופקים והבקי יכול לשער ולבדוק משא"כ בנד"ד אף אם יאמר איזה חכם שאין זה ס"מ ואחר יאמר שזהו ס"מ זהו מחמת שכל אחד ידמה הדבר הזה זה ידמהו לס"מ וזה ידמהו לסימן שאינו מובהק ואין זה דומה רק לספיקא דפלוגתא ובפרט שלדעתינו יותר מסתבר לומר שהוא סימן מובהק גמור. וגם אין לגרע הכרת טב"ע מחמת דלהרא"ש והטור צריך שיהי' כל גופו שלם וכאן נחסר בשר שעל הירך כנ"ל יעוין בתשובת ב"י הביאו הבאה"ט בסעיף ד"ה ס"ק ע"ט שזה נקרא שפיר כל גופו שלם כיון שאינו חסר אבר:

והנה אחר כותבי זאת ראיתי בשו"ת ח"צ שאלה ק"א שכתב שם בקצרה לאיזה חכם וז"ל לענין הסימני' נלענ"ד ברור שאין כאן ס"מ ואי מספקא כן נראה שאין להכניסו בספק דחסרון ידיעה אינו ספק עכ"ל הנה לענ"ד אין לדמות זה לנ"ד משום שהוא ז"ל החליט מתחלה שאין כאן ס"מ הוי הדבר הזה ברור לדעתו אך בדרך את"ל כתב ואי מספקא לן אין להכניסו בכלל ספק ונד"ד היא להיפך דלפי הנראה דבר ברור הוא שזהו ס"מ אך למי שאינו רוצה להחליטו בס"מ עכ"פ יודה שיותר קרוב הדבר לומר שהיא ס"מ משאינו ס"מ ויכול להיות שבזה מודה גם הגאון בעל ח"צ ג"כ שיש לעשותן עכ"פ סניף להתירא מחמת ס"ס. ועוד זאת שבתשובת מ"ב הביאו השיך י"ד סי' נ"ה דלענין ס"ס לא איכפת לן מה שהיא חסרון ידיעה והט"ז בי"ד סי' פ"א כתב בס"ק ד' דבדבר שאין שום אדם יכול לעמוד על הבירור בזמן הזה לא מיקרי חסרון ידיעה וכן היא במ"י בקונטריס הספיקות ס"ק מ"ו ונד"ד של השינוי באדם הנ"ל לדעתי אין אדם יכול לומר עליו כי הוא זה סימן שאינו מובהק לכן יש לסמוך גם על הס"ס הנ"ל:

עוד יש סברא להיתרא מחמת שהעד ר' הירש הנ"ל שהי' עמו בספינה אמר שהכיר הטלית קטן בטב"ע וטלית קטן לא מושלי אינשי לכן אף שהסי' שבבגד הנ"ל אינו סי' עכ"פ טב"ע מהני אף בנשתהה שבגדים אינם משתנים מחמת שהי':

וגם זולת סברת טלית קטן לא מושלי אינשי יש סברא להתיר מחמת סי' אמצעי שבגופו ומחמת טב"ע שבכליו מחמת ממ"מ אי סי' דאורייתא מהני סי' אמצע שבגופו ואי סי' לאו דאורייתא אז לא חיישינן לשאלה יש להתיר ע"י טב"ע שבכליו וכמ"ש הב"ש סברא כזו בשם מהר"ל מפראג סי' י"ז ס"ק ס"ח ע"ש ובזה לא שייך סתירות הב"ש שכתב נגד סימן מובהק שבכליו וז"ל דאף אי סימני' דרבנן ואז צריכים ס"מ ביותר אז ממילא לא חיישינן לשאלה כי בעינן ס"מ ביותר ואם יש חשש שאלה אז ליכא ס"מ ביותר כ' ע"ש דזהו רק סתירה נגד ס"מ שצריך ס"מ ביותר ואיתרע מחמת מיחוש שאלה בעלמא אף

אי לא חיישינן מ"מ אינו בהחלט דלא מושלי אינשי ומחמת שמא איקרי והשאיל לא מקרי ס"מ ביותר לכן שפיר כתב הב"ש משא"כ נגד טב"ע שהוא בוודאי דאורייתא ולא איתרע טב"ע דאורייתא בזה שמא איקרי והשאיל כליו והא ראי' דלהך לישנא סימני' דאורייתא דמקשה ממתניתין דקתני אע"פ שיש סימני' כו' הוכרח לתרץ חיישינן לשאלה ולא משני משום דלפעמים משאיל אותם באקראי א"ו כיון דהוא מן התירה לא נגרע כח הסימני' מחמת מיחוש דלפעמים משאיל אותך באקראי לכך הוכרח לתרץ חיישינן לשאלה היינו דלאו מיחוש בעלמא וכן כמי לענין טב"ע שהוא מדאוריתא לא נגרע כחו מחמת מיחוש דלפעמים משאיל אותם וזהו כוונת התוס' לפי התירץ כליו בחיורי וסומקי כתבו מקודם ולעולם לא חיישינן לשאלה ולפ"ז הקשו ל"ל הכרת הגט אפילו אינו מכיר רק החפיסה ודליסקמא די בכך ולא רצו לתרץ משום דלפעמים מיקרי והשאיל דמשום אקראי בעלמא אין לגרוע כח סי' דאורייתא וכן נמי לענין טב"ע כנ"ל אך מלשון הב"ש שם משמע דאף טב"ע לא מהני רק בכלים דלא מישלי אינשי. אך נוסף לזה ראיתי בשו"ת ח"צ סי' קל"ד דאף אי חיישינן לשאלה היינו לשאלה דרבים אבל לשאלה דיחיד לא חיישינן דנימא שמא השאיל כליו לאיש שיש כי ג"כ סימן בגופו כמוהו להא לא חיישינן ע"ש לכן אף כשיש סימן שאינו מובהק ביותר בגופו אי מכירין כליו אין לחוש שוב לשאלה ובפרט שלדעתי דעת קלושה שהסי' שבגופו הנ"ל היא ס"מ ביותר לכן כאשר יסכים גם דעת פאר מכ"ת הרמה להיתרה דהאי איתת' עני' זו אשר שמרה נפשה נפש עגומה והוציאה כל אשר לה על הוצאות חיפוש עד אשר נמצא ובכה תבכה מאין הפוגות להתיר אותה מכבלי עיגון לזאת בקשתי שטוחה מאת הוד מכ"ת הרמה יעשה זאת לשם מצוה ולתקנות עגונות לעיין בהתרת האשה הנ"ל בכל האפשרית ולמצוה רבה יחשב הכ"ד זעירא דמן חבריא הדורש ומבקש שלומו ושלו' תורתו לנצח הק' דוד היילפרין מכונה וויין גארטין חפ"ק ליזענסק:

תשובה

ב"ה י"ט א' בהעלותך תקמ"ח לפ"ק:

שוכן סנה. את שלומו יענה ה"ה כבוד ידידי הרב המאה"ג המופלג המפורסם נ"י ע"ה פ"ה כקש"ת מוהר"ר דוד וויין גארטין אב"ד ור"מ ד"ק ליזענסק ני' לנצח:

מכתבך הגיעני בהדי פניא דמעלי יומא טבא והייתי טרוד מאוד והיום פניתי מעט לעיין במכתבך והנה מה שמסופקין אם אזנו אחת גדולה ואחת קטנה הוי ס"מ הנה מצד הסברא הוי ס"מ דנראה דלא ימצא כן א' מאלף אבל להכריע בראיות א"א כיון שהוא דבר שאין לו יסוד חזק בש"ס לומר איזה הוי ס"מ ובהתשובות הנה תורת כל א' בידו. והנה מ"ש מעלתו על תשובת מהר"מ לובלין וחילק בין דברים שיכול להתהוות מחמת

חולה ובין דברים שהוא מן הלידה במח"כ חילוק זה לא שמיע לו כלומר לא סבירא לי דממ"נ אם דרך העולם שימצא השינוי ההיא בהרבה ב"א והוי עכ"פ מיעוט המצוי או עכ"פ לא הוי מיעוט דל"ש כלל א"כ אף אם היא מן הלידה לא הוי ס"מ ואם אין דרך השינוי הזה כבא אף בא' מאלף והוי מיעוטא דמיעוטא א"כ אף אם השינוי הזה הוא מאיזה חולה אי מקרה מ"מ כיון שאין דרך שיקרה כן אף בא' מאלף הוי ס"מ ואין שום טעם בדבר לחלק בזה דהעיקר תילה אם הוא ל"ש לגמרי אי לא וז"ב ועוד איך עלה על דעת מעלתו לומר דלא הוי ס"מ רק מה שהוא מהלידה הלא הבאה"ט באותו ס"ק שהביא השובת מהרמ"ל הנ"ל שם הביא תשובת מקור ברוך דפיו עקומה מחמת חולי הוי ס"מ הרי מפורש דאף בקלקול מחמת חולי הוי ס"מ וכן מ"ש בשם מהר"ם מפדוואה שהי' בעין כמו עדשה הוי ס"מ וזה ג"כ יכול להשתנות אחר הלידה אעפ"כ כתב דהוי ס"מ וכן צפרני אצבעותיו מקולקלים א"ו דאין לחלק בזה כלל רק המבואר בזה מדברי הפוסקים דמה דשכיח טובא לא הוי סימן כלל ומה דהוי השתנות מרוב בני אדם הוי סימן אמצע ומה דלא ימצא בא' מאלף הוי ס"מ וזה תלוי בראות עיני המורים ושיקול דעתם ונראה למהרמ"ל דרגלים הפוכות ועקומות הוי מיעוט המצוי או עכ"פ לא הוי מיעוטא דל"ש כלל לכך כתב דלא הוי ס"מ ואינך שכתבו הפוסקים דהויין ס"מ היינו משום שנראה להם שלא תמצא כן בא' מאלף וז"ב וא"כ היא כראה לשיקול דעתינו דלא ימצא אתן אחת גדולה ואחת קטנה בא' מאלף אך וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ואין לסמוך על שיקול הדעת בדורות האחרוני' וכבר כתב בתשובת נוב"י חלק אה"ע סי' כ"ט וז"ל ואם אסימני' ניקום ונסמוך שמהני אף אחר ג' ימים מי יודע אם אלו הסי' מיקרי מובהקים כי בזה רבו הדיעות מהו נקרא ס"מ ומבואר בפוסקים שאינו נקרא ס"מ אלא שלא ימצא כן בא' מאלף ואף שזה הסימן שיש לו שרונד טוף למעלה מעינו הוי רושם הגוף בצמצום מקום מ"מ כיון שלא הגיד באיזה עין אם ימיני או שמאלי מבואר בב"ש ס"ק ע"א דלא הוי ס"מ וסימן השני שיש לו פלאם אף שפרט איזה יד מ"מ זו דבר השכיח טובא ולא מיקרי ס"מ דרך כלל לסמוך אסימני' לחוד קשה הדבר מאוד עכ"ל הצריך לעניינו פה והיא הי' בעל הוראה מובהק ומפורסם כנודע א"כ נראה לענ"ד ברור באם שלא ידעו העדים רק שאזנו אחת הי' גדולה ואחת קטנה אבל אינם יודעים איזה הגדולה הי' אם הימנית או השמאלית וודאי דאין להקל ולומר דהוי ס"מ אף שנראה לאומד הדעת דהוי ס"מ אבל אם העדים יודעים או עכ"פ א' מהן יודע בוודאי שראה אותו בחייו איזה הוא גדולה ואיזה הי' קטנה ויודעין בבירור שכך הי' כשראו אותו אחר מיתה ויעידו ע"ז בתורת עדות נראה דהוי ס"מ בלי פקפוק דהוי צמצום מקום כיון דהקטנות והגדלות כולל כל האבר

זה הוי צמצום מקום דידי' וכמו נקב יש בצד אות פ' דהא דבעינן צמצום מקום בהאבר גופ' היינו היכא דאין הסי' כולל כל האבר זה ודאי דאוזן אחת גדולה ואחת קטנה עכ"פ שכיח טובא לא הוי רק הא ודאי צריכה שידעו העדים שראו אותו אחר מיתה שכן הי' כפי מה שאמר העד איזה הגדולה ואיזה הקטנה דבל"ז הוי כמו מלתא דלא רמי' עלי' דהעד שלא ידע אז כשראה אותו אחר מיתה לפי שעה לדקדק בזה מיהו עדיין יש לבע"ד לחלוק ולומר דאדרבא כיון שכולל כל האבר לא הוי צמצום מקום דרק בצמצום מקום פרטי באותו אבר הוי ס"מ:

ומ"ש מעלתו דמה דשכיח טובא ברוב ב"א לא הוי סימן כלל דהוי כחיורי וסומקי זה פשוט וא"צ לפנים כלל גם מ"ש דהא דטלית קטן לא מושלי אינשי לא מהני אם אין בו עכ"פ סימן אמצע וכתב דכן פי' הד"מ א"צ לראי' כלל מרוב פשיטותו דמה מהני הך סברא דלא מושלי אינשי אם אין אנו יודעין שהי' שלו אך מה דמבואר מדברי מעלתו דל"צ רק סי' אמצעי לא ישרו בעיני דדילמא סי' דרבנן ולא סמכינן על סי' אמצעי דאף דליכא חשש שאלה מ"מ לא עדיף מסי' שבגוף ואף לצירוף המהר"ל מפראג צריך להיות בכליו או ס"מ או טב"ע וז"ב וכ"מ בד"מ שהביא מעלתו בסיף דבריו שכתב אבל בס"מ בבגדיו כו' משמע דוקא ס"מ והא דכתב בראש דבריו היינו דוקא בחיורי וסומקי נ"ל כך ביאור דבריו דכל מ"ש הן בראש דבריו הן בסיף כוונתו אליבא דכ"ע בלי חולק לכך בראש דבריו דמיירי מסימני' בכליו דלא מהני כתב כגון חיורי וסומקי ר"ל דזה לא מהני לכ"ע אף למ"ד סימני' דאורייתא אבל סי' אמצעי איכא למ"ד דמהני לכך נקט מה דלא מהני לכ"ע ובסוף דבריו דמיירי מסי' שבכליו דמהני נקט ס"מ דזה מהני לכ"ע במקום דליכא למיחש שמא שאל אבל סי' אמצעי למ"ד סי' דרבנן לא מהני וז"ב לדעתי בכוונת זקני הרמ"א ז"ל בד"מ דאל"כ דבריו סותרין זא"ז בתוך כ"ד ויהי' איך שיהי' זה פשוט לפי מה דקי"ל להחמיר כשתי הלשונות ודאי לא מהני סי' אמצע בכליו ואף במקום דליכא למיחוש לשאלה וזה פשוט וברור בלי פקפוק וגם בזה תמה אני על מעלתו דמה צורך להסי' כיון שהעד העיד שהכיר אותם בט"ע ובודאי דמהני כמו ס"מ הן למהרי"ט דטלית קטן לא מושלי אינשי והן לסברת מהר"ל דמצרפינן סי' אמצע שבגופו עם כליו ומתירין ממ"נ וראיתי אח"כ בסוף דברי מעלתו הרמה שכתב עוד יש סברא להיתרא מחמת כו' הכיר הטלית קטן בט"ע וכתב עוד וגם זולת סברת טלית קטן כו' יש סברא להתיר מחמת סימן אמצע שבגופו כו' לא ידעתי הבין התחדשות סברא שיש בזה ודקארי לה מה קארי לה ומה מסופק בזה הלא ודאי טב"ע מהני כמו ס"מ הן לצירוף דמהר"ל הן למהרי"ט כענין טלית קטן. ומ"ש מעלתו לצדד מחמת ס"ס כעין ס"ס שכתב בבאה"ט תולה באשלי

רברבי אם אמרינן ס"ס באיתחזק איסורא דכאן איתחזיק איסורא דא"א ועיין ביו"ד סי' ק"י בפוסקים ובכרו"פ וכבר הבאתי בתשובה אחת סמוכין דלא אמרינן ס"ס באיתחזיק איסור' דא"א וגם תולה בהפלוגתא שבין הש"כ והמ"י והכרו"פ בשם אונס חד הוא אי הוי מטעם איתהפיך או לא וגם בהא דחסרון ידיעה אי אמרינן דהוי חסרון ידיעה אף שאינו ידועה לכל העולם עתה או לא ג"כ תולה בפלוגתא דאשלי רברבי דהא דהט"ז בסי' פ"א איננו מוסכם והט"ז בעצמו כתב דבמחלוקת שנוי' בין הרא"ש והרשב"א רק דכתב עוד שם דמהרשב"א בה' נדה משמע ג"כ כן ועיין בט"ז סי' נ"ג ס"ק ח' דלא ברירא לי' להט"ז הך סברא ועיין במ"י כלל פ"ה ס"ק מ"ח וכלל פ"ז ס"ק ל"ג וס"ק י"ג ועיין בכרו"פ בסי' ק"י בספיק' דגמ' ע"ש וכאן ודאי נראה דבזמן הש"ס שהי' דעתם רחבה לא היו מסתפקים כלל והיו יודעים אי הוי סימן מובהק או לא מיהו הלא בש"ס מצינו פלוגתא בשומא אי הוי סימן מובהק אי לא כמבואר ביבמות ק"ך ריש ע"ב והיותר נראה דבאמת גם לנו נראה בבירור דהוי ס"מ רק דאנו מחמירין א"כ לא הוי ספק דחסרון ידיעה דהוי כעין שכתב הב"ח סי' פ"א ס"ק ה' לענין סירכא הביאו המ"י בכלל פ"ה ס"ק מ"ח מ"מ קשה לסמוך על הסי' בזה משו' הטעמים שכתבתי לעיל ועיין בחלקת מחוקק בסיף סי' י"ז בהעתק תשובת מהר"י בן לב חלק ראשון דין ל"ה:

ומ"ש מעלתו דסתירת הב"ש לא שייך לנגד טב"ע זה אינו דזה פשוט דסברת הב"ש הוא דמאן דאמר סימנים דרבנן אף דאין הכרח לדידיה דחיישינן לשאלה מכל מקום ממילא חיישינן לדידיה לשאלה מצד הסברא דכמו דחיישינן לחשש רחוק דאיתרמי בסימנים כאלו ה"נ חיישי' לחשש שאלה דאף בס"מ דליכא חשש דאיתרמי בסימנים מ"מ חשש דשאלה חשש מעליא הוי כמו חשש דאיתרמי בסימנים א"כ ממילא דהמובהק בכלים הוי כאינו מובהק בגופו דהא יש חשש לשאלה כמו באינו מובהק בגופו דאיכא חשש דאיתרמי בסי' ואין ראיה מהא שכתבו התוס' לשנוי' בחיורי וסומקי ולעולם לא חיישינן לשאלה דהא הך קאי למ"ד סימנים דאורייתא וא"כ לא חיישינן לחשש דאיתרמי בסי' א"כ ודאי למ"ד הנ"ל ראוי לומר דלא חיישינן לשאלה כ"ז שאין הוכחה מחמת הכרח איזה קושיא משא"כ למ"ד סי' דרבנן דאף בלא הכרח קושיא ראוי לומר בדידיה דחיישינן לשאלה וזה ברור בכוונת הב"ש ודברים של טעם הם דאלת"ה אין ריח וטעם בדברי הב"ש במ"ש דכיון דחיישינן לשאלה שוב לא הוי ס"מ דבמה נגרע הסי' מערכו מש"ה דחיישינן לשאלה דמ"מ הסימן בהבגד הוי ס"מ א"ו דכוונתו כמ"ש דכיון דהוי חשש שאלה א"כ הוי רק כאינו מובהק דיש שם חשש דאיתרמי בסי' כזה ה"נ יש חשש שאלה ומה לי חשש שאלה או חשש דאיתרעי דודאי חשש שאלה הוי עכ"פ כמו חשש דאיתרמי בסי'

דהא למ"ד בסי' דאורייתא ולא חיישינן לחשש דאיתרמי בסי' כזה מ"מ חיישינן לשאלה א"כ לפמ"ש בכונת הב"ש א"כ גם בט"ע אמרינן כן דאף דבטב"ע ליכא חשש דאיתרמי כזה כיון דמכירו בט"ע מ"מ חשש שאלה הוי כמו החשש דאיתרמי בסי' שאין מובהק א"כ מחמת חשש שאלה גם טב"ע הוי כסימן שאינו מובהק גם מ"ש מעלתו בכוונת הב"ש דאף דלא חיישינן לשאלה מ"מ אינו בהחלט דלא מישלי אינשי ושמא איקרי ושאל במח"כ זה אינו דברים כלל דאם חיישינן דלמא איקרי ושאל א"כ הרי חיישינן לשאלה ולא עלה על דעת הב"ש דברים כאלה רק דכוונתו כמ"ש דאף שמבואר מהתוס' ממ"ש על התירוץ בכליו חיורי וסומקי ולעולם לא חיישינן בשאלה א"כ ש"מ דכל זמן שאין הכרח מחמת קושיא ראוי לומר דלא חיישינן לשאלה היינו דוקא למ"ד סי' דאורייתא אבל למ"ד סי' דרבנן ממילא דחיישינן לשאלה אף דליכא הכרח מכח קושיא מחמת הטעם שכתבתי ואין צורך לכפול הדברים וזה מבואר להדיא למעיין היטב בדבריו בעיון השכל רק לענין כלים דמפרש בגמ' דלא מישלי רוצה לומר לכאורה דמ"מ למ"ד סי' דרבנן חיישינן די"ל שמא איקרי ושאיל דגם חשש שאלה דכלים אלו הוי כמו חשש דאיתרמי בסי' כזה הגם שאינו מובהק כ"כ וז"ב וממילא אין כאן ריח קושיא במה שהקשה מעלתו על מה דמשני הש"ס דחיישינן לשאלה דלמה לא מתרץ דלפעמים משאיל אותם באקראי דהיינו הך דחיישינן לשאלה וכן מה דהקשה על התוס' לק"מ דודאי אי אמרינן דלא חיישינן לשאלה הרי אמרינן דלא חישינן דלמא איקרי ושאיל דאי חיישינן לזה הרי חיישינן לשאלה סוף דבר שות' דמר לא ידענא בזה מה עלה על דעתו להקשות בזה:

ומ"ש מעלתו מתשובת ח"צ סי' קל"ד יש לי הרהורי דברים על הגאון הח"צ בזה דאיך מייתי ראיה מאביי הלא רבא פליג עלי' ובודאי הלכתא כוותיה דרבא לגבי אביי כבר מיעל קג"ם והא דכתב שם הגאון הנ"ל וז"ל ואף רבא לא פליג עלי' דאביי בהך סברא אלא דרבא עדיפא דאף לנפילה דרבים לא חייש אבל הא פשיטא דרבא לא פליג אהך סברא דאביי ודבר ברור הוא לרגיל ובקי בדרכי התלמוד שאין לנו לבדות מלבינו ולחדש מחלוקת בין תנאים ואמוראים כ"א במקום ובענין שהם חלוקים בודאי לא זולת זה עיקרי ויסודי התלמוד עכ"ל והנה תמה אקרא על דבריו דבשלמא אי הוי פלוגתא דרבא אומר לא חיישינן לנפילה כלל אף בשל רבים ואביי אומר דלנפילה דיחיד לא חיישינן ולנפילה דרבים חיישינן שפיר הוי ראוי לומר דאף רבא מודה להך סברא דיש סברא לחלק בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים רק דהוא סובר דאף לנפילה דרבים דראוי לחשוש טפי מדיחיד מ"מ לא חיישינן ונ"מ מזה כאן דחיישינן לשאלה מ"מ ראוי לומר לשאלה דיחיד לא חיישינן אבל כיון דכל חילי' דרבא דאמר לנפלה לא חיישינן הוא מכח הוכחה מהא

דתנן שנים שהיו בעיר א' כו' כמו דאמר ומנא תימרא דלא חיישינן לשאלה דתנן שנים שהיו בעיר כו' ע"כ מוכח דרבא לא מסתבר ליה כלל לחלק בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים דאי הוי סובר סברא זו א"כ נסתר הוכחה זו דלנפילה לא חיישינן מהא דתני שנים שהיו בעיר א' כו' דשאני התם דהוי נפילה דיחיד א"ו מדהוכיח רבא משם דלנפילה לא חיישינן ש"מ דרבא לא ס"ל סברא זו כלל ופליג על אביי בהך סברא וסובר דאם הוי חיישינן לנפילה גם לנפילה דיחיד הוי חיישינן וא"כ כיון דרבא סובר כן א"כ ראוי לומר דהלכתא כרבא א"כ לפ"ז בתר דחיישי לשאלה ראוי לומר דגם לשאלה דיחיר חיישינן ולדעתי הקלושה הוא קושיא עצומה על הגאון ח"צ:

מיהו מ"מ נראה דאיתתא זו שרי וא"צ כלל לחקור עוד את העדים איזה הגדולה ואיזה הקטנה כי היכי דלהוי כצמצום מקום דכבר כתבתי והוכחתי בתשובה אחת דאף להך שינוי' דחייש לשאלה היינו דוקא לנגד סי' אמצעים אבל לנגד טב"ע או נגד ס"מ לא חיישינן לשאלה וביארתי טעמי ונימוקי בראיות ברורות מוכרחות ולפ"ז ראוי להקל בט"ע בבגדים לחוד אף בלא שום סי' בגופו אך מ"מ להלכה ולמעשה חלילה לסמוך ע"ז כי מך ערכי מ"מ העלתי היכא דיש טב"ע בבגדים וסי' אמצע בגוף דיש ג"כ שריותא דהגאון מהר"ל מפראג ודבריו עיקר בש"ס ודאי סמכינן להלכה ולמעשה כיון דיש עמוד גדול מהר"ל מפראג וכבר הורה זקן יש לצרף גם ראייתינו והוכחתינו ודעתי הקלושה שהתיר בלי שום פקפוק ובפרט דהגאון בעל נוב"י בחלק אה"ע סי' ל"ב מסיק להלכה כמהר"ל מפראג ומכ"ש בנד"ד דיש עוד צדדים להתיר ועמודים גדולים דיש לצרף כ"ז לדברי מהר"ל להתיר בלי פקפוק ואפרט בקצרה כל היתרים דיש בנד"ד אחת לאחת.

א עמוד גדול וחזק וברור מדברי מהר"ל מפראג שראוי לסמוך עליו לבדו אף בלא שום צירוף:

ב דברי מהרי"ט דטלית קטן לא מושלי אינשי ומהני טב"ע בהטלית קטן:

ג דברי הפוסקי' דבכל בגדיו לא חיישינן לשאלה רק בבגד א' או שנים ומהני הטב"ע בכל הבגדים:

ד דנראה עיקר דאוזן אחת גדולה ואחת קטנה הוי סימן מובהק:

ד דכ' הנוב"י שם בסי' ל"ב דאף להב"ש דמשום חשש שאלה לא הוי הסימן בכלי כסי' מובהק מ"מ נראה דהוי כסי' אמצע ר"ל הן ס"מ בהבגדים או טב"ע הוי עכ"פ סי' אמצע א"כ אם מכיר שני בגדים או שיש סי' אמצע בגוף הוי כשני סי' אמצעים דמצטרפי למהוי כס"מ לדברי הפוסקים ע"כ היוצא מדבריו למשכיל על דבריו. והנה באמת קשה לי על דבריו דהא באמת להב"ש ע"פ חשש שאלה ודאי גרע מסי' אמצע דהא למ"ד סי'

דאורייתא סמכינן על סי' אמצע ואלו על כליו לא סמכינן על טב"ע לדעת הב"ש ואם כי יש ליישב זה דדילמא סובר באמת דלמ"ד סימנים דאו' באמת לא אמרינן חשש שאלה רק לנגד סי' אמצע דמצרפינן חשש דאיתרעי בסי' כזה לחשש שאלה אבל לנגד ס"מ וטב"ע באמת לא אמרינן חשש שאלה דהוי עכ"פ כסימן אמצע והא דכתב הב"ש דאף בס"מ וטב"ע חיישינן לשאלה היינו משום דמחמרינן דילמא סי' דרבנן ולא סמכינן על סי' אמצע וע"י חשש שאלה הוי הס"מ או הטב"ע. רק כסי' אמצע והנה אף די"ל כן מ"מ אינו מוכרח כהב"ש דהרי כסי' אמצע דהא ודאי חשש שאלה יותר גדול להב"ש מחשש דאיתרמי בסי' כזה כמו דמשמ' מדברי הב"ש בהא דר"ל למ"ד סי' דרבנן דחיישינן לשאלה אף בהא דלא מושלי אינשי מיהו נראה דבהני דלא מושלי אף כמ"ד סי' דרבנן ולדעת הב"ש בריש דבריו דהא במסקנא מסיק דלא חיישינן לשאלה בהני דלא מושלי גם למ"ד סי' דרבנן אלא אף לפי הה"א של הב"ש מ"מ הוי כסי' אמצע א"כ בנד"ד טב"ע דטלית קטן וטב"ע בכל בגדיו מצרפינן להסי' שבגוף אף אם נימא דהוי רק סי' אמצע ואף לדעת הב"ש החולק על מהר"ל דכבר הארכתי גם אני בתשובה אחרת דשני אמצעים ודאי דמצטרפין:

ו. שריותא דידי דהוכחתי בראיות ברורות דכנגד טב"ע לא אמרינן חשש שאלה ואף שאין דעת קטן כמוני מכרעת מ"מ יש לצרפו לסניף גדול בהדי עמודים גדולים:

ז. יש לצרף ג"כ דעת ר"ת המבואר בסי' י"ז סעיף כ"ח בש"ע וא"כ מהני הטב"ע של תואר פניו ואף דחלקו על ר"ת מ"מ עמוד גדול הוא לצרף לשאר היתרים עיין בב"ש שם ס"ק פ"ו:

ח. דעת הרא"ש לקצת מפרשים דבלא ראה הטביעה מעיד בט"ע אף באשתהי:

ט. דעת הסוברים דבשני עדים לא שייך בדדמי ומהני טב"ע דדהו אפילו באשתהי:

י. דעת הח"צ דלשאלה דיחיד לא חיישי' ואף דשדיתי בו נרגא מ"מ הגאון הנ"ל הוא עמוד גדול לצרף עכ"פ לעמודים גדולים הנ"ל.

יא. מ"ש הגאון בעל נוב"י ס"ס כ"ב שם דטב"ע עם סי' אף סי' אמצע מהני אף אחר ג' ימים. מכל הלין טעמי הנני נטפל לעושי מצוה עם כת"ר והנני מסכים להיתרא להתנסבא לכל גבר די תיצביין הכ"ד הבא עה"ח יום ג' לסרר בהעלותך תקס"ח לפ"ק שינאווא:

שאלה סה

וז"ל השואל. משה עלה וכו':

הנה חזותי' דמר לא ידענא. אך שמעתי גודל וכו' לכן אמרתי אערוך נא אמרתי אליו בנידון אשה אחת בת אחד מעשירי עם ומנכבדי ארץ אשר יושבת גלמודה זה תשע שנים שבעלה נסע למקום אחד ולא חזר ולא נודע מקומו איו ונעל דרכו ונתיבו ולא ידענו מה הי' לו אם מת או נהרג או הרחיק נדוד. וכעת בא א' שמוחזק בכשרות ישר ונאמן ואמר להאשה הנ"ל שאם תתן לו כך וכך יעיד לה בב"ד ממיתת בעלה שהוא יודע ממיתת בעלה בבירור. אבל אינו רוצה להעיד בחנם שאם היתה עני' הי' מעיד לה בחנם אבל כיון שהיא עשירה וגם אביה עשיר גדול. וממש כל הון בוז יבוזו לה באופן שיתירה מכבלי עיגון. וא"כ כיון שהוא יכול להתירה ולא אחר כי אין אתנו יודע ממיתת בעלה יותר מממנו ע"כ ראוי ליטול מנה יפה. וכשמע האשה דבריו כי נעמו ותט שכמה לסבול ככל אשר יאמר כי הוא זה. וכן אביה הטה אזנו לדברים אלו ושמחו מאד בדבריו והבטיחו לו סך מה. והשלישו הסך הנ"ל באם יועיל עדותו יתנו לו הסך הנ"ל:

והעיד לפני הב"ד באופן המועיל והתירוה לינשא:

ואחר זה נתוודע להב"ד ע"פ עדים ממעשה שהיה בהבטחת המעות קודם שהעיד ומנתינת המעות שנתנו לו אחר שהעיד. ושלחו הב"ד ושאלו להאשה הנ"ל אודות הדבר ולא הכחישה. רק שאמרה שח"ו שתשכיר אותו שיעיד שקר. רק שיגיד האמת הבטיחה לו שתשלם לו בעד הטובה שיעשה לה שיעיד לה באמת. ויתירה מכבלי עיגון וגם העדים שהעידו לפני הב"ד מהבטחה ומנתינה הנ"ל העידו ג"כ כמוה. וכן הוא גם הוא העד הנ"ל שהעיד על מיתת בעלה לא הכחיש שנטל שכר. רק שאמר שלא ידע שזה יזיק לעדותו. אבל ח"ו שיעיד שקר בפרט להתיר אשת איש בשביל הנאת ממון כי לא נחשד על כך. הלא הוא מוחזק בכשרות והולך בדרך ישר מנעוריו ואיך יעשה הרעה הגדולה הזאת. רק שאמת העיד וסבר היה שאין איסור בזה במה שיטול שכר כי בעין יפה יתנו לו. ועכשיו אם הב"ד אומרים שאין עדותו מועיל כיון שנטל שכר הוא מוכן להחזיר השכר שנטל ליד האשה ויקבל על עצמו שלא יטול שוב אף פ"א ויעיד מחדש בחנם כי סבר היה שיטול ואעפ"כ יועיל עדותו אבל אם לא יועיל עדותו רק בחנם. ח"ו לו לעגן בת ישראל ויעיד בחנם. והשתא ינהר לן עיינין אי מהני סילוק והגדה אחר הסילוק או לא. והנה הרמ"א בהגהת ש"ע חו"מ סי' כ"ד סעיף ח"י כתב בנוטל שכר להעיד שאם החזיר עדותו קיים משמע שא"צ כלל לחזור ולהעיד רק דעדותו הראשונה קיים כשמחזיר מה שנטל אך בתשו' משאת בנימין סי' צ"ח מבואר דהיינו דוקא בנוטל שכר להעיד דלא הוי נוגע בעדות כגון שהתנה בפירוש שתתן לו דבר קצוב בשכר עדותו הן יועיל הן לא יועיל דאז אינו רק קנס שקנסו חכמים שיהיה עדותו בטל משום דעבר אמימרא דרחמנא דכתיב

ראה למדתי אתכם מה אני בחנם אף אתה בחנם לכך כיון דאינו רק קנס סגי בהחזרת המעות לבד ואין צריך לחזור ולהעיד דהא עדותו שהעיד בראשונה לא פסול הוא רק קנס היה רביע עלי'. משא"כ בנידון דהוי נוגע כמו בנידון דידן שלא השלישה ליתן לו רק באם באם יועיל לו עדות א"כ הרי נוגע ממש ופסול לעדות מן התורה א"כ אף שמסתלק מן הנגיעה לא מהני אף לדעת הרמ"א בהג"ה כיון שעדותו בפסול הי' ופסול דאורייתא הי' בשעה שהעיד העדות רק צריך לחזור ולהעיד אחר שנסתלק מן הנגיעה ודעת מ"ב עצמו שם דאף בנוטל שכר צריך לחזור ולהעיד כך מבואר בתשו' מ"ב הנ"ל, ודעת שפתיו ברור מללו עכ"פ בנוגע דאף הרמ"א מודה דצריך לחזור ולהעיד, א"כ עכ"פ מבואר דאם יחזור ויעיד אחר החזרת המעות מהני, אך יש לפקפק ע"ז מדברי הש"ך בחו"מ סי' ל"ג ס"ק ט' ע"ש, ע"כ יורנו מורנו בירור הדין הנ"ל ושכמ"ה, ע"כ השאלה:

תשובה על זה

ביום אתמול כי עבר, האירו מול עבר פני משה אשר כוננו אצבעותיו בנידון אשר רבו פארותיו, ואני קטן ודל, עד כי לספור חדל רך אנכי בשנים ואיך אפצה פה מול נבונים, לא הגעתי לימי הבינה, לכך לא אוכל לעמוד על שורש הכונה, אף כי אקום לראש אשמורת התיכונה:

ואיך יעצור כח מי שלא הגיע עדיין אף לשלשים לכח, חכמה אין כאן, ניעור וריק הקנקן, זקנה אין כאן, ולא עב דקן, צעיר אני לימים, ואיך אטייל בגנזי מרומים, וראוי להיות נחבא אל הכלים, ולא להשיב כאחד מן הגדולים, עד יערה עלי רוחו משמים, כי אני שלשים חסר שתים, מצורף לזה מסיבות הזמן אשר לא נאמן, צרה כללית לעם לא אלמן הרבה נטושים מאב"י על פני השדה כדומן, קשים גזרותיו משל המן, קטן יעקב ודל, לכך שכלי מדולדל, אשאג כעופר מי יתן לי כיונה אבר, לתור לי מקום מנוחה, ללמוד לשמה מתוך הרוחה, לשתות בצמא ממי בריכה העליונה, כאמור ואת עלית על כולנה, ובצלה להתלוננה לסעדה ולכוננה, להתענג בנועם דשנה, ובזכותה יוסר מזרע מי מנה, כל שטנה וחרנה, ויושב ברק השנונה אל נדנה, ונבא לפניו ברננה, וירננו כל עצי רעננה, להיות גומים קולמסין, לחדש חידושין בעזרת לראשונים ראשון, אבל עתה נסתם החזון כי במשמניו שולח רזון, לעם ד' אין לחם ומזון, כל שומעי' ירגזון, על כן לבי בל עמי, כי איך אוכל לראות ברע אשר מצא את עמי, ואיך אשיב לשואלי דבר, אשר לא אוכל כעת לזרות ולהבר, מה לתבן את הבר, אך אהבה מקלקלת השורה, ואין מסרבין לגדול כמותו מי כמוהו מורה ואהבתו דחקני, וחיבתו אלצני, כי מרחוק קראני, ואני כמוהו אף מתוך לחץ ודחק, להשיב ממרחק, דבר חוק ומשפט לחוק, ולא להלכה אני אומר, כי לא עלי

המלאכה לגמור, ואצ"ל לא למעשה אף בדבר קל, ואף כי בחומר והן רשאין הדורשין כמין חומר, ולא אני כי דעתי גז חיש ונעופה כצל תומ"ר מה אומר ומה אדבר חיילים לגבר ע"כ דברי רק לפלפולא בעלמא ודבר חכמה ויהי מה ואעז ואומר על מאי דבדק לן מר בנידון שנתהוה בעירו והנה אין כל חדש שכבר נשאל על כיוצא בזה גדול אחד בדורנו הגאון האמתי המפורסם מוהרי"ח סג"ל לאנדא אב"ד ד"ק פראג יע"א ונדפסה בתשובותיו בחלק אה"ע סי' ז"ך ושורש דברי התשובה ההוא שהגאון הנ"ל העמיק והרחיב הפלפול בעיקר הדין אם נוגע פסול לעדות אשה והנה דעת הגאון הנ"ל נוטה להכשיר נוגע בעדות אשה ועיין עוד בתשובותיו שם סי' כ"ט אך שהגאון הנ"ל לא סמך על דעתו בזה כיון שלא קדמו אדם בזה ולא מצא לו חבר לא בראשונים ולא באחרונים ואדרבא כל התשובות מלאים מזה לפסול נוגע בעדות אשה לכך מבטל דעתו מפני דעתם וכיון שנוגע פסול לדעת התשובות כתב הגאון הנ"ל דלדעת הש"ך בחו"מ סי' ל"ג ס"ק ט' דכיון שהעיד כבר כשהי' קרוב שוב לא מועיל עדותו אף אחר שנתרחק דעביד להחזיק דבריו הראשונים א"כ ה"ה הכא כשהעיד כבר כשהי' נוגע שוב אין מועיל אף לאחר שנסתלק מן הנגיעה מטעם הנ"ל עכ"ל וכבר העלה וגם הביא מכ"ת ג"כ דברי הש"ך הנ"ל בהשאלה וכתב עוד הגאון הנ"ל מפראג שם בתשובתו סי' ז"ך וזה לשונו ואף שמשמע מדברי הש"ך דבעינן ג"כ אפסק הדין מ"מ גם כאן הוי נפסק הדין עכ"ל ע"ש דבנידון דידי' הוי נפסק הדין וכתב עוד וזה לשונו ועוד שכיון שהטעם משום דעביד לאחזוקי דיבור' קשה לחלק בין כבר פסקו שהוא פסול או לא וכתב עוד שם ועוד תיוהא קא חזינא הכא שאפילו בלי סברא זו דעביד אינש לאחזוקי דיבורי מ"ע עדיין נוגע הוא אף בהגדה השנית וכן מסיק שם דנוגע הוי בהגדה השנית והיינו כפי המעשה שהי' בנידון דידי' ע"ש ולא שייך זאת בנידון דידן וע"פ הנ"ל לא יצא להיתר מפי הגאון הנ"ל ע"כ תורף התשובה, ולפ"ז בנידון דידן שלא נפסק הדין הי' ראוי להתיר בפשיטות ע"י מה שיעיד אחר שמסלק עצמו מן הנגיעה לפי מה דמשמע מדברי הש"ך אך כיון שהגאון הנ"ל כתב דכיון שהטעם משום דעביד אינש להחזיק דבריו קשה לחלק בין נפסק הדין או לא והאמת אתו שתמוה מאד לחלק בזה ולאחוז החבל בתרין ראשין א"כ מוכרח אני להאריך ולקמן יתבאר דעיקר הוא דבעינן ג"כ אפסק הדין בנידון הש"ך, ואעפ"כ בנד"ד יש להחמיר אף בלא אפסק הדין, והנה הגאון מפראג הנ"ל לא דקדק אחר דברי הש"ך ז"ל בזה אם האמת אתו או לא ונראה דהיינו משום שבעובדא דידי' החליט הגאון הנ"ל דהוי נוגע בעדות אף בהגדה השנית כמ"ש בשמו בסמוך לכך ליכא נפקותא בנידון דידי' אם קי"ל כדברי הש"ך או לא לכך לא דקדק אחריהם אבל בנידון דידן הא לא שייך זה כמ"ש, וא"כ על דברי הש"ך ז"ל כל

המחצב ואע"ג שמ"מ הי' נפקותא גם בנידון של הגאון הנ"ל בדברי הש"ך דאם לא קי"ל כדברי הש"ך ז"ל א"כ הוי מועיל שיסלק עצמו כנ"ל אבר אם קי"ל כדברי הש"ך ז"ל שוב אין תקנה לאותה אשה ע"פ אותו עד כיון שכבר העיד ונפסק הדין שפסול אף שבפעם השני לא נפסק הדין שפסול דהא לא עלה על דעת הב"ד כלל שיהי' נוגע גם בפעם שני מ"מ מה בכך הלא כיון שכבר נפסק הדין בפעם הראשון שפסול שוב לא מהני עדותו על דבר זה לעולם לדעת הש"ך מ"מ אפשר דהגאון הנ"ל לא השיב רק כפי המעשה שהי' באשר היא שם דאז לא הוי נ"מ בדברי הש"ך ועוד דאפשר דהוי ידוע להגאון הנ"ל בנידון דידי' שאי אפשר שוב להעד שיסלק עצמו ויעיד עוד פעם דכבר הלך לדרכו או באופן אחר אבל נראה דגם הגאון הנ"ל לא החליט דדעת הש"ך ז"ל אמת ויציב וכן משמע קצת מלשונו הזהב שכתב לדעת הש"ך לא מהני עדות מחדש משמע דלא החליט רק דלדעת הש"ך הוא כן וא"כ לפ"ז בנד"ד שכל עיקרו ויסודו על דברי הש"ך ז"ל הנ"ל ואין שום ריעותא אחרת צריכין אנו לברר דבריו ולחקור אחריהם:

ב. הנה הב"י בחו"מ סי' ל"ג כתב בשם בעל העיטור וז"ל והיכא דאתי בי תרי לדינא ואייתי סהדא ואשתכח דקרוב הוא ואפסיל ופסקי' לדינא ובתר כמה יומין נתרחק דאי הוי מסהיד האידנא כשר הוא מסתבר כיון דאפסק האי דינא איפסק ולא סתר דינא עכ"ל הנה משמע מלשונו דדוקא בכבר פסקי' לדינא שוב לא מצי לסתור הדין אבל תמוה דלמה יצא כאן מן הכלל דכל זמן שמביא ראי' סותר הדין וכאן שנתרחק העד הוי נמצא ראי' ויתבאר בעזה"י לקמן אות ה' וזקני הגאון רמ"א ז"ל כתב בהגהות ש"ע לסי' ל"ג סעיף י"ב מיהו אם נפסק הדין וכו' ע"ש משמע להדיא מדבריו דעדותו בזמן שהי' קרוב לא מעלה ולא מוריד רק העיקר באפסק הדין תלוי ועומד הוא דאף שלא העיד הקרוב כלל בב"ד בשעה שהי' קרוב רק כיון שנפסק הדין כבר לא מצי לסתור הדין בעדות זה שנתרחק וכן משמע מהסמ"ע שם ס"ק כ' והש"ך בס"ק ט' השיג ע"ז וכ' וז"ל אם נפסק הדין כ"כ הב"י בשם בעל העיטור אבל אין טעם לחלק בין נפסק הדין או לא אבל כונת בעהע"ט לומר כשהעיד העד תחלה בב"ד כשהי' קרוב ולא ידעו מקורבתו ואח"כ נודע מקורבתו ואפסל ופסקו הדין לא יוכל אח"כ לתבעו עוד בעד זה אחר שנתרחק שבודאי יאמר כדבריו הראשונים שלא יהא כשקרן וכן משמע מבעל העיטור וכו' עכ"ל, והנה מקודם שנפלפל בדבריהם בקושיו' ופירוקים לפרש שיחתן של חכמים ובמה דסיימתי אפתח שותא דמרן הש"ך ז"ל לא ידענא כי דבריו הקדושים מקושי הבנה לפענ"ד וסותר דברי עצמו בתוך כ"ד כי פתח דבריו יאיר נתיב חכמה שאין טעם לחלק בין נפסק הדין או לא ושוי' נפשי' הדרנא וכתב ונפסל ופסקו הדין משמע דוקא כשנפסק הדין וכן משמע

ג"כ בסמוך מלשון בהע"ט שהביא ואם נימא דדברי הש"ך ז"ל מוכיחין סופן על תחלתן דה"פ שאין טעם לחלק בין כפסק הדין כו' ר"ל בנפסק הדין לחוד אם לא העיד כלל מקודם אבל בהעיד מקודם אז שפיר יש לחלק בין נפסק הדין או לא ודלא כהרמ"א כ"כ קשה למה השיג על הב"י דהא בדברי הב"י משמע להדיא דתרוייהו בעי העיד וגם נפסק הדין ולא הו"ל להשיג רק על הרמ"א ומדכתב ע"ד הרמ"א וכ"כ הב"י והשיג ע"ז שמע מינה דעיקר כוונתו להשיג על החילוק שבין נפסק הדין או לא ולדחותו לגמרי דהא מה דכתב וכן כתב הב"י ודאי דר"ל דגם הב"י כתב הך סברא לחלק בין אפסק הדין כו' דלענין זה שוין הן הב"י ורמ"א דתרוייהו מחלקים בכך רק דכל חד כדאית לי' דאלו בגוף הדין איך כתב על דברי הרמ"א וכ"כ הב"י הלא הם רחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב דאילו זקני הרמ"א ז"ל לא בעי כלל שהעיד בקורבתו והב"י כתב להדיא ואייתי סהדא ואשתכח דקרוב הוא ואיפסל אלא ודאי דכונת הש"ך כמ"ש ולא מסתבר לי' האי חילוקא כלל וא"כ קשה למה חזר וכתבו ועוד הא הש"ך ז"ל מדויל ידי' משתלם כיון דכתב שאין טעם לחלק ואזיל בתר טעמא ונתן טעם וסברא ככהן שדעתו יפה משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' א"כ אם נימא דדעתו דבתרויהו תליא מילתא בהעיד וגם נפסק הדין א"כ מה הועיל עדיין קושיתו במקומו עומד' שאין טעם כלל לחלק בין אפסק הדין וממ"נ אם אמרינן הך סברא דעביד אינש וכו' א"כ אפילו לא נפסק הדין נמי ואם לא אמרינן הך סברא דעביד אינש וכו' בכה"ג שיעיד בשקר משום זה א"כ אפילו אפסק הדין נמי יועיל עדותו אחר שנתרחק וכן בהא שהביא הש"ך ז"ל דבריו קשים להולמן דכיון דמסיק הטעם דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' א"כ מה זה שכתב דכיון דאפסק הדין אפסק ולא סתר האי דינא וארכבי' אתרי רכשי. ועוד קשה להבין השגת הש"ך על הב"י דהא הב"י העתיק דברי בהע"ט ככתבו וכלשונו ממש כמו שהבי' הש"ך ג"כ בשמו ולא שינה כלל ולא נטה הב"י ימין ושמאל מלשון העיטור רק שלא העתיק גמר דבריו ומחזיקנא טיבותא להש"ך שהוסיף בהעתקה וכתב משמי' דבעהע"ט ז"ל דעביד אינש וכו' אבל מ"מ כל מה שכתב הב"י בענין זה הם דברי העיטור ממש כמו שהביאן הש"ך ולא יותר אפילו תיבה אחת א"ם מאי זו השגה עליו ולמה חרד השיך ז"ל את כל החרדה הזאת על הב"י הלא כי היכי שיתפרשו דברי העיטור ככה יתפרשו דברי הב"י שהם דברי העיטור ממש. והיה נ"ל לכאורה עפ"ז לומר דודאי דעת הש"ך ז"ל דלא תלי באפסק הדין כלל כיון שהטעם משום דעביד אינש וכו' והאי דכתב הש"ך ופסקו וכו' לאו דוקא דה"ה אף בלא נפסק רק דאורחא דמלתא נקט שמסתמא אין הב"ד מענין את הדין. ונקט כך הש"ך בלשונו משום דלשון בהע"ט שממנו מקור הדין הנ"ל כך הוא ודעת הש"ך ז"ל בדברי בהע"ט

ג"כ כך הוא דלאו דוקא נקט אפסק הדין רק אורחא דמלתא כמ"ש דזיל בתר טעמא דמסיק העיטור דעביד אינש וכו' א"כ מה לי אפסק הדין או לא. והשגתו על הב"י כך הוא כיון דהב"י לא העתיק דבריו האחרונים של בהע"ט שמסיים דעביד אינש וכו' ולא העתיק רק דבריו הראשונים. א"כ ודאי דמשמע מדבריו דגם אפסק הדין בעי דאף אם נפרש בדברי בהע"ט כמ"ש דאפסק הדין לאו דוקא היינו משום דמוכיח סופו של דברי העיטור שמסיק דעביד אינש וכו' על תחילתן כמ"ש. אבל הב"י כיון דגאיז ליה להך א"כ ודאי דמורין דבריו כפשטא דבעי גם אפסק הדין ובודאי כך בירור כונתו של הב"י דגם איפסק הדין בעי. דאם כונתו היה ככונת בהע"ט היה לו להעתיק טעם האחרון שהוא מאיר עינים לפתח דבריו לפרשם דבהעיד לחור תליא מלתא ועיקר חסר מספר הב"י. אלא ודאי דכונתו כפשוטו דגם אפסק הדין בעי. וע"ז השיב הש"ך שאין טעם כלל לחלק בין איפסק הדין או לא רק בהעיד לחוד תליא מלתא כן נ"ל לכאורה לפרש דברי הש"ך והעיטור. וא"כ לפ"ז דעת הש"ך והבהע"ט דעל מה שהעיד בשעת קרובתו פסול לעולם להעיד כדבריו הראשונים אף אחר שנתרחק אף א לא אפסק הדין. אך גם דברים אלו אין להם שחר שחכמים גדולים רבותינו נוחי נפש הם המורים הם המגלים לנו כל נטמן. יאריכו ללא צורך בדברים הרבה ובענין שלם לתכלית בלא הועיל וליתן מכשול בדבריהם להלכה ולמעשה לפני המעיינים. ואיך נימא דמה שכתב הש"ך ואשתכח דקרוב ואפסל ופסקו לדינא כל הענין הוא לאו דוקא. ובפרט בדברי בהע"ט שדקדק עוד וכתב דכיון דאיפסק דינא אפסק ולא סתר דינא. הרי להדיא דהטעם הוא ג"כ משום דכבר אפסק הדין. ובזה לא שייך לומר אורחא דמלתא נקט דהא טעמא יהיב למילתי' בהך דכתב דכיון דאפסק וכו' ולא סיפור דברים בגופא דעובדא וק"ל. ועוד דלא הוי להש"ך ז"ל לסתום אלא לפרש דאפסק הדין לאו דוקא מכל הלין כראה דאין הדברים יוצאין מפשטן דהש"ך והבעה"ט תרוייהו בעי העיד ואפסק הדין והא דקשה ממ"נ כמ"ש לעיל לזה יש לומר דכך הוא סברתם דדוקא בכה"ג שהעיד בב"ד ולא ידעו מקורבתו ואח"כ אשתכח דקרוב הוא ואיפסול ופסקו הב"ד הדין להיפך מעדותו דאז מגיע לו בושת דנתפס כשקרן שרצה להטעות לב"ד ולא הועיל ומחזי בעיני המון כמאן דנמצא שקרן שיאמרו שרוצה להטעות בשקר עדותו. והא ראיה דהעלים קורבתו והב"ד הא פסקו להיפך מסתמא חקרו ששקרן הוא לכך מאמץ א"ע להעיד עכשיו שאינו קרוב ג"כ כדברים האלה. והב"ד יסתרו דינם כדי לגלות שגם בראשונה באמת העיד ולא פסקו הב"ד להיפך רק משום שקרוב היה ולא משום שחקרו ששקרן הוא אבל כשלא פסקו הדין א"כ לא מחזי כתפס כשקרן לא מאמץ כ"כ להעיד בשקר כדי להחזיק דבריו. וגם י"ל כיון שלא היה ידוע ומפורסם

בשעת עדותו קורבתו ואח"כ אשתכח דקרוב הוא חושש דאיכא אינשי דלא ידעי דנתברר שקרוב הוא וכששמע הפסק של הב"ד יחשבו שנמצא שקרן ואין להקשות דאף כשלא פסקו הדין עדיין חושב דודאי כשלא יעיד עכשיו יפסקו הדין ויהיה נתפס כשקרן מ"מ כל זמן שלא נפסק הדין משמט עצמו. בודאי דכולי האי לא חשדינן ליה שיעיד בשקר משום ספק דאולי לא יבוא הדבר לידי גמר ואולי יתפשרו ועיין בסוף אות מ"ח שהבאתי ראיה דמשום אולי לא חשדינן שיעיד בשקר משום ספק שמא יתפשרו ועפ"ז מדוקדקים דברי הש"ך והעיטור ז"ל שכתב דכיון דאפסק הדין איפסק וכו' דעביד אינש וכו' דהיינו כמ"ש דכיון דאיפסק הדין אז אמרינן דעביד אינש וכו' הא לא"ה לא. אבל הב"י כיון דלא העתיק טעם האחרון של העיטור השיג הש"ך עליו שפיר וכתב שאין טעם כלל לחלק. כן נ"ל ברור כונת הש"ך ז"ל ולפענ"ד טעם דמסתבר הוא. והאמת יורה דרכו:

ג'. **ועוד** יש לדבר בדברי הש"ך הנ"ל וכבר רשום אצלי על קלף קטן מימים קדמונים. כשהיתי בר שבסר. וזה לשוני שם בש"ך סי' ל"ג ס"ק ט' דאם העיד א' כשהיה קרוב ונתרחק לא יוכל לחזור ולהעיד דעביד להחזיק דבריו הראשונים. והקשה לי אחד מתלמידי הא טעמא דקרוב פסול להעיד לאו משום דחשדינן ליה דמשקר אלא משום דגזירת הכתוב הוא כמפורש שם בסעיף יוד. והשבתי לו לפום רהיטא דאעפ"כ ליכא עדות כלל דבשעה הראשונה קרובים היו והתורה פסלם ועכשיו כיון דעביד אינש להחזיק דבריו הראשונים ג"כ אין כאן עדות כלל. ושויתי נפשי הדרנא תיכף בתוך כדי דיבור. ואמרתי לו ראה דבריך נכוחים וחסדאין מלך דנבטה בשפתים התירוץ שהשבתי לך ויהיה כמון אשר תדפנו רוח דלמא נימא דעדותו של עכשיו אינו כלום דעביד להחזיק דבריו הראשונים הא גם בראשונה לא חשדינן ליה כלל ששקר העיד דנימא שמעיד עכשיו לחזק דבריו הראשונים ולא בשביל לגלות האמת דהא גם בראשונה אמת היה. ועוד דאף אם מעיד רק כדי לחזק וכו' מה בכך הא גם בראשונה העיד באמת ועיין בגמ' פ' חזקת הבתים דף ל"א ע"ב שם הדר אייתי סהדי דאבהת' היא דסובר רבא דחיישינן לזילותא דבי דינא ע"ש ובדף ל"ב ע"א שקלי וטרי ארוך בזה. אף דבמסקנא לא קי"ל כוותי' דרבא מ"מ לא נפלאת ולא רחוקה היא לומר דבכה"ג אף ר"א ור"נ מודו לרבא כיון דראיה הנ"ל בעצמו כבר היה לפני הב"ד קודם שנפסק הדין וסברא נכונה היא. רק שכונתי כך הי' הא עדות שמעיד עכשיו אין לסמוך עליו דאם שיקר בראשונה גם בפעם שני דרכו לשקר כאמור. וע"כ אין לכו להכשיר עדותו שמעיד פעם שני רק ע"י דנימא שבם בראשונה העיד באמת כמ"ש וא"כ עדות השני' טפל לעדות הראשונה דאם הראשונה אמת גם השניה אמת ואם הראשונה שקר גם השניה שקר. וא"כ עיקר

הסמיכה על מה שהעיד בראשונה דאמרי' דאמת היה ואיך נסמוך עלי' כיון דהתורה פסלו אמת כך היה כונתי לכאורה. אבל זה אינו דהא דל עדות ראשונ' מהכא א"כ עדות שני' בפ"ע עדות מעליא היא מאי נימא דעדות הראשונה תגרע כח עדות שניה משום דעביד להחזיק וכו' פ"ז תשיב אמרי הא גם בראשונה לא חשדינן ליה דמשקר דנימא שמעיד עכשיו בשקר מפח דעביד להחזי' וכו' אך דהמלך פסלו לעדותו הראשונה שנא יועיל אבל לא מזיק לעדותו של עכשיו שהעיד בכשרותו מאי נימא דעיקר הסמיכה על עדותו הראשונה לא תקום ולא תהיה אדרבה כל הסמיכה על עדותו בכשרות רק דאמרי' דעדות הראשונה כמאן דליתא כיון דאמת הי' רק דהמלך פסלו וכאילו לא העיד כלל בראשונה דמי והשני בכשרותה כדקאי קאי. אף דסמכינן להכשיר עדות שניה שלא יזיק לה עדות הראשונה על הך דאמרי' דגם בראשונה העיד האמת הא לא ארי' דוכי פסלו המלך שלא לומר שאמת היא דנימא שלא נסמוך על סברא זו, רק דאף דאמת היא פסלו שלא יועיל לעדות. וא"כ קושיתך במקומו עומד לפום רהיטא. חזר אותו תלמיד ואמר רבי הרשני לומר עוד דבר א'. מה דקשה לי על דברי הש"ך הנ"ל ואפרש שיחתי ואמרתי לו בני פתח פיך ויאירו דבריך שאל בני שאל. ועליך בני נאמר תלמיד המחכים את רבו ויתקיים בי ומתלמידי יותר מכולם. ובפרט אף שתלמידי אתה בחכמה גדול אתה ממני בשנים. ואולי לפעמים ימים ידברו. כי טו"ב אני בשנים וידיד ד' אשר לא הי' כמוהו כלל כל דין שדן קודם שהגיע לי"ח שנה החזיר לבעליו. ואם לויתן הועלה בחכה מה יעשו דגי רקק ושלשול קטן כמוני ע"כ ברר דבריך ויען ויאמר דקשה על דברי הש"ך הנ"ל מהא דפסקינן בסי' כ"ח סעיף ט"ו דאם קבלו עדות שלא בפני בע"ד דחוזרין ומגידין בפניו אמאי נימא דעבדי לאחזוקי דבריהם הראשונים דהא בפעם הראשון לא הוי עדות כלל כמו שמפורש שם דיכולין לשנות ממה שהגידו בראשונה וא"כ בעדותן פ"ש נימא דעבדי להחזיק דבריהם הראשונים והתינח אם שינו ממה שהגידו בראשונה אם לא שינו מאי איכא למימר דהא בלא שינו איירי מעיקרא שם בהג"ה סי' כ"ח סעיף ט"ו הנ"ל והש"ך לא נחלק שם כלל על רמ"א ז"ל והשבתי לו לפום רהיטא ישוב על שני הקושיות וחדא מתורצת בירך חברתה דודאי כיון דלא חשדינן לעדים שישקרו ולא שייך כלל לומר דעבדי לאחזוקי ואעפ"כ דברי הש"ך בכאן א"ש דנראה דבאמת הך דינא דהש"ך אינו רק באם מעיד לזכות קרוב והכי משמע לישנא דהש"ך שכתב כשהעיד העד מתחלה בב"ד ולא ידעו מקורבתו ואח"כ נודע שהוא קרוב והך מסתמא לא שייך רק במעיד לזכותו דהקרוב דאיש הנכחי בע"ד לא ידע בקורבתו שהוא קרוב לבעל דינו שיודיע לב"ד והקרוב הבע"ד מעלים הדבר כיון שהוא מעיד לזכותו אבל אם הוא מעיד

לחובתו ודאי דהוא מודיע תיכף לב"ד שקרובו הוא ופסול להעיד עליו דקרובים מידע ידוע זה בזה מסתמא ובפרט קרובים כאלו שהם פסולים לעדות ודאי מסתמא מפירין זה את זה לכך נראה דהש"ך כא איירי רק במעיד לזכותו דהקרוב וא"כ לפ"ז א"ש דברי הש"ך וע"כ לא קשי' מסי' כ"ח דנ"ל דקרוב הוי עכ"פ מסתמא כאוהב דעלמא אך אוהב כשר לעדות דלא חשדינן ליה שיעיד שקר בשביל אהבה וכמ"ש הסמ"ע שם בסי' הנ"ל ס"ק א' לכך אמרינן דלא פסלן התורה משום חשד רק משום גזה"כ ואם כן לפי זה [עיין בהגה].**(

הג"ה (והא דכתב בש"ע שם סימן ל"ג סעיף יוד מה שפסלה התור' עדות הקרובים לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה לזה הכי פירושו דלא מפני זה פסלן התור' אבל ודאי דהם בחזקת אוהבים זה לזה ואדרבא מכאן מוכיח דמחזקינן להו באוהבים דאל"כ הכי ה"ל למימר לא שהם בחזקת אוהבי' ומפני דייקא וק"ל וכן משמע לשון הטור שכ' לא מחמ' אהב' שביניה' דמשמע שיש ביניה' אהבה רק דלא פסלן מש"ז ועיי' שם בסמ"ע ס"ק ח"י דהטור כתב ב' הוכחות חדא ממשה ואהרן וחדא מאוהב שכשר להעיד וכ"ז פשוט).)** אחר דפסלן התורה לעדות מחמת גזה"כ בודאי דיש לחשוד אותו שאומר שקר כדברי בע"ד קרובו אף דלא חשדינן ליה שיעיד שקר עבור זה היינו אם היה עדותו עדות באם שלא פסלו התורה אבל עכשיו הא עדותו לאו עדות כלל ופטומי מילי בעלמא היא לאלומי מלתא דקרובו ולכך יכול להיות שמשקר היה בפעם הראשון בשטה שהי' קרוב ממילא גם עכשיו אחר שנתרחק יש סברא לומר דעביד להחזיק דבריו הראשונים שלא יהא נראה כשקרן ובאמת שקר נסכו אבל בעדות שלא בפני בע"ד למה נחשוד אותן דיאמרו שקר דאף דג"כ אין עדותן עדות מכח דכתיב והועד בבעליו כמ"ש הסמ"ע שם מ"מ לאו מוחזקים לאוהבים המה ואף אם ידוע שהם אוהבים מ"מ מה"ת דנימא דיעיד מעיקרא שקר ויחזיקו דבריהם אחר כך אדרבה אפכא מסתברא דמעיקרא לא יעידו שקר משום סופן דממ"נ אם סברי דעדותו של עכשיו מה שמגידין שלא בפניו הוי עדות א"כ ודאי דלא יעידו שקר כמ"ש ואי דידעי שאין בעדותן של עכשיו ממש א"כ הוי להו לאסוקי אדעתא שיצטרכו אח"כ להעיד בפניו ותהוי עדות ממש וא"כ יצטרכו לסתור דבריהם או להעיד בשקר וא"כ אדרבה אם חיישי לזה שלא יסתרו דבריהם ודאי מעיקרא קושטא קאמרי דלהא ודאי דלא חשדינן להו שירצו להעיד בשקר אבל בקרוב ודאי דלא מסיק אדעתי' שיתרחק לכך בעדות שלא בפני בע"ד לית לן בה במה שיחזיקו דבריהם הראשונים דגם מעיקרא אמת קא אמרי רק דהתורה פסלה לעדות זה דכתיב

והועד בבעליו ועכשיו העידו בפני בע"ד ועדותן כשרה אבל בקרוב ונתרחק שפיר אמרינן דעביד להחזיק דבריו הראשונים וגם עדות השני בטל ודוק.

ואל תשיבני ממה דאיתא שם בסי' כ"ח בסמ"ע שאין מדקדקין כל כך בעדות שלא בפניו ע"ש היינו אם שינו אח"כ אמרינן כן דהרי אנו רואין דלא חיישי עדים הללו לסתירתם כיון שהגדה הראשונה לא היה בכלל עדות דהרי אנו רואין שסתרו עצמם משא"כ אם לא שינו כלל מהגדתן הראשונה י"ל שפיר כע"ש דעדותן קיימת ממ"נ אם חיישי עדים הנ"ל לסתירתן אף שבפעם הראשונה לאו בכלל עדות היה א"כ מעיקרא קושטא קאמרי דהא לא חיישי לסתירתן וא"כ לא העידו שקר כדי לאחזוקי דבריהם הראשונים והא ודאי לא מסתבר לומר דמעיקרא לא חיישי וסברי דאף שיסתרו א"ע אין בכך כלום כיון דאחת מהן לא בכלל עדות הוא כלל ועכשיו רוח אחרת אתם וחיישי לסתירתם אף בכה"ג דכולי האי ודאי דלא חיישינן לפסול עדות העדים והבו דלא לוסיף עלה כנ"ל. וא"כ לפ"ז הך דינא דהש"ך אינו רק אם העיד לזכותו של הקרוב אבל אם העיד לחובת קרובו ורצה זה להביאו עכשיו להעיד אחר שנתרחק מעיד שפיר ומיהו אינו מוכרח דהיינו דוקא למה שרציתי מעיקרא לחלק בין קרוב ובין שלא בפני בע"ד מחמת חזקת אהבה הוי צ"ל כן אבל לפי מה שהעלתי לחלק מטעם אחר דזה מסיק אדעתי' ודאי שיצטרך להעיד בפני בע"ד וזה לא מסיק אדעתי' שיתרחק וחילוק נכון מאד הוא בעז"ה א"כ לפ"ז יש לומר דהך דינא דהש"ך בכל ענין אף במעיד לחובת קרובו מסברא הנ"ל דכיון שפסלה התורה עדותו בין כזכות ובין לחוב ודבריו רק פטומי מילי בעלמא אפשר שמשקר מאיזה סבה או שהוא אוהב לבעל דינו של קרובו או שהוא שונא לקרובו שיש לו עמו קטט וכדומה כללא דמלתא דבמקום דלא הוי עדותו עדות י"ל ג"כ דמשקר.

ועוד י"ל ליישב כל הקושיות ובאמת הש"ך מיירי בכל ענין אף במעיד לחובת קרובו דהא יש לדקדק בדברי הש"ך דלמה כתב דוקא כשלא ידעו הב"ד בשעת עדותן שהוא קרוב ואח"כ נודע הלא גם אם ידעו שהוא קרוב מ"מ א"ל דעביד להחזיק דבריו הראשונים [אף שכבר פירשתי לעיל דדוקא בכה"ג עביד לאחזוקי לא שכחתי דברי עצמי רק דכאן הוא רק ההעתק ממה שהי' כתוב אצלי מכבר קודם שפירשתי כנ"ל ובסמוך יתבאר הכל על נכון] אלא ודאי דוקא בכה"ג שלא גילה שהוא קרוב ונעלם ממנו והוא ידע ואשם דרצה שיוציאו ממון על ידן והוא שלא כדין דהא קרוב הוא אף אם האמת אתו וא"כ חזינא דרוח אחרת היה אתו להרע או להטיב לחד מיניה אף שלא כדין דאם לא רצה רק לגלות האמת לאלומי מילתא בעלמא למה לא גילה שהוא קרוב לכך יש מקום למחשדי' שמשקר היה לכך גם עכשיו חיישינן דעביד להחזיק דבריו הראשונים הא לא"ה כגון

שידעו הב"ד מעיקרא שהוא קרוב ושמעו דבריו בחקירה בעלמא יכול לחזור ולהעיד וא"כ לק"מ מקבלת עדות שלא בפני בע"ד דהא הב"ד יודעים ורואים שהוא שלא בפני בע"ד כנ"ל ע"כ לשוני שם על קלף ההוא והיה גנוז באמתחתי בין שאר כתבי וחידושי ת"ל מן יום ההוא והלאה והנה אף שהי' עלי טל ילדות נראים הדברים נכוחים בעזה"י אך דנראה בעליל ומוכח מתוכו שדעתי היה או דבהעיד לחוד תליא מלתא לדעת הש"ך ולא באפסק הדין כלל מחמת זה שהיה קשה לי דזיל בתר טעמא לכך היה ברור אצלי דלא בעי הש"ך איפסק הדין כלל ואיפסק פסק הדין דנקט לאו דוקא לכך כתבתי מה שכתבתי אבל לפי מה שהעלתי עכשיו דבעי ג"כ אפסק הדין ומינה אין לזוע בלשון הש"ך והעיטור ואמינא טעמא למלתא א"כ בלא"ה לק"מ מלעיל סימן כ"ח דשם לא אפסק הדין אך דקושי' זו ודאי דהוי קשת הא עדות הקרובים לא מפסל רק משום גזה"כ ובמה שכתבתי בילדותי נתיישב ת"ל ועוד הרוחנו דלדברים הללו שכתבתי אז א"כ אף באפסק הדין על עדות שהעידו שלא בפני בע"ד דפסולין הם אעפ"כ חוזרין ומגידין בפניו וכך כראה ברור הדין דלא מצינו מי שמחלק בהך בין איפסק הדין או לא וא"כ כל דברי אשר כתבתי אז שרירין וקיימין אף לפי מה שהעלתי בכאן והנה כעת אנה ד' לידי ספר או"ת על ש"ע חו"מ שחיבר הגאון האמתי המפורסם בכל קצוי ארץ וים רחוקים מוהר"ר יהונתן זלה"ה וראיתי בתומים סי' ל"ג ס"ק ח' שהקשה קושיות אלו שהקשה אותו תלמיד ועל קושיא זו הא הקרובים לא הוי הטעם משום דנחשדו לשקר תירץ דאחר שפסלן התורה אמרו בדדמי והיינו כדברי רק דאני כתבתי דלא הוי עדותו עדות אפשר שמשקר לאיזה סבה כיון דלא מהני ולא הוי עדות שקר והוא ז"ל כתב דאמרי בדדמי ומה שכתב דהעד חישב שהב"ד יודעים שהוא קרוב ולא יסמכו על עדותו דאם סובר שהב"ד יסמוך על דבריו לא נחשד לשקר פירוש דבריו אף שמטעה הב"ד שמעלים מהם קורבתו ממש כיון דידע שהאמת אתו בגוף העדות סובר דלא איסורא עבד ומציל עשוק מיד עשקו וכדאיתא בסי' ל"ד סעיף ד' בקוברי מת בי"ט ראשון משא"כ להטעות לב"ד בשקר הא ודאי לא נחשד דזה דומה ממש לעדות שקר אף שקרוב הוא מ"מ הא הב"ד לא ידעי מזה וסברא נכונה היא לפי תירוצו דלא נחשד להעיד בשקר רק דכאן לא הוי עדות שקר וכן לפי תירוץ הראשון צ"ל כך ודוק אך שמחמת זה נראה לי תירוץ השני שלי עיקר דע"ז קשה דא"כ כשהעיד כשהי' קרוב והב"ד ידעו בשעת עדותו מקורבתו פשיטא טפי דעדותו שאח"כ לא מהני וקל להבין ואילו מדברי הש"ך משמע דדוקא שלא ידעו הב"ד בשעת עדותו שהוא קרוב ובפרט לפי מה שהעלתי בדברי הש"ך דבעי ג"כ איפסק הדין מטעם שכתבתי והטעם הנ"ל לא שייך רק במעלים קורבתו מהב"ד לכך העיקר

בעיני כתירוצי האחרון דמש"ה חשדינן לי' בכאן שמשקר הי' בפעם הראשון מכח דחזינן שרצה להטעות לב"ד שהעלים קורבתו א"כ חזינא דמכח הקרבות שביניהם עשה שלא כדין לכך אף על שקר חשדינן לי' משום הקרבות אף שהוא כעדות שקר ממש ואף אחר שנסתלק הקרבות אמרינן עביד אינש וכו' כנ"ל וקושי' זו משלא בפניו השאיר הגאון הנ"ל בצ"ע אבל אני כבר ישבתי בעזה"י הן לתירוץ הראשון הן לתירוץ האחרון בטוב טעם ודעת ותמי' לי על הגאון הנ"ל שלא הרגיש בזה דלדבריו ולתירוצו שמתרץ על קושי' הראשונ' דאחר שפסלן התורה אמרו בדדמי ובודאי כך צ"ל דבשעת קורבתן כיון שידעו דעדותו לאו כלום הוא לא דקדקו ואמרו בדדמי לכך אף אחר שנתרחק דעדות מעליא הוי ומדקדק שפיר מ"מ עביד להחזיק דבריו הראשונים א"כ לפ"ז שפיר הוי יכול ליישב קושי' שני' משלא בפניו כמ"ש בתירוצי הראשון דאיך נימא בשלא בפניו אמרו בדדמי שלא דקדקו כיון שידעו דעדותן שלא בפניו לאו כלום ואח"כ כשמגידי' בפניו אף דאז הוי עדות מעליא ובודאי מדקדקין היטב ואינם אומרים בדדמי ע"מ דלמא עבדי לאחזוקי דבריהם הראשונים אף שיודעים כעת שמשקר דלמה נימא דמשקרי בסופן משום תחלתן כדי להחזיק דבריהם אדרבה אפכא מסתברא דהא ודאי לכתחלה לא נחשדו להעיד שקר רק דאם כבר משקרי הא אמרינן דעבדי להחזיק דבריהם. וא"כ ממ"נ אם לא ידעו דאין בעדותן ממש וסברי דשלא בפניו הוי עדות א"כ ודאי דדקדקו שפיר וקושטא קאמרי ואי דידעו דאין בעדותן ממש א"כ ה"ל למידע שיצטרכו לחזור ולהגיד בפניו וא"כ ממ"נ אם חיישי שלא יסתרו דבריהם א"כ ודאי דמעיקרא קושטא קאמרי ודקדקו שפיר כדי שלא יצטרכו לסתור דבריהם או להעיד בשקר דהא ודאי דלכתחלה אין דעתם להעיד בשקר ואדרבה תחלתן דקדקו משום סופן ואי לא חיישי לסתירת דבריהם ח"כ עכשיו ג"כ אין חשש כיון דעדים הנ"ל לא חיישי לסתירת דבריהם משא"כ בקרוב דאמר בדדמי דלא נביא הוא שידע שיתרחק והשתא אחר שנתרחק דלמא עביד להחזיק דבריו הראשונים ותירוץ זה נכון מאד לשיטת הגאון הנ"ל ז"ל:

ד ונחזור לענינינו דהנה דעת הגאון בתומים מראה להדיא בפירוש דברי הש"ך דאין ענין כלל לנפסק הדין רק בהעיד לחוד תליא מלתא ומחמת זה דוחה דברי הש"ך והעיטור מהלכה מקמי הך דסי' כ"ח בשלא בפניו וכתב בסוף דבריו וזה לשונו דדוחק לומר תרתי הואיל וכבר נפסק הדין. וגם עביד לחזק דבריו הראשונים כולי האי לא אמרינן לסתור הדין דמנ"ל זה וקי"ל כל זמן שמביא ראי' סותר הדין עכ"ל הנה מבורר דלא מצא עלה ויתד לתלות בטעם דמסתבר דנבעי גם נפסק הדין רק באם נימא כיון דכבר נפסק הדין לא נסתרי' בכה"ג דעביד לחזק וכו' אף דבלא אפסק הדין נימא דלא חיישינן להך דעביד

לחזק וכו' מ"מ כיון דכבר אפסק אין סותרין הדין בכה"ג ודחה להסברא הנ"ל בשתי ידים והדין עמו דתמוה מאד לחלק בזה כיון דהך סברא לא מסתבר לן בלא אפסק מה"ת לחלק ולומר דאין סותרין הדין בכה"ג בלי סברא וטעם על כן דעת הגאון הנ"ל דאפסק הדין אין ענין לכאן ולאו דוקא וסובל דחק הלשון ולחץ הקושי' שהשאיר בצ"ע ודחאו לדברי העיטור מהלכה משום זה. ולא אבה לפרש דבעי ג"כ אפסק הדין מחמת שהוא דבר זר מאד בעיניו כן מבואר למעיין היטב בדבריו אבל אני כבר העלתי דדברי הש"ך והעיטור מראין להדיא דבעי ג"כ אפסק הדין ואין באפשרות כלל לומר דלא בעי אפסק הדין כיון דכתב העיטור ואשתכח דקרוב הוא ואפסל ופסקי' לדינא וכפל ופירש בטעמו כיון דאפסק האי דינא איפסק ולא סתר האי דינא. ומה יכול להיות מפורש יותר ממה שהוא דמשמע דעיקר הטעם כיון דאפסק ועל שהוא דבר זר מאד בעיני הגאונים בעל נוב"י נ"י ובעל האו"ת ז"ל לומר דבעי ג"כ אפסק הדין דאין ענין כלל לטעמא דעביד להחזיק וכו' כבר נתתי בעזה"י תבלין לדבר זה דדוקא בכה"ג דאפסק הדין אמרינן עביד אינש וכו' כמ"ש בסוף אות ב'. ולענ"ד טעמא דמסתבר הוא וע"פ זה יבוא הכל על נכון דברי העיטור שכתב דכיון דאפסק וכו' ולא סתר האי דינא וכו' דעביד להחזיק וכו' דהיינו ר"ל דכיון דאפסק הדין אמרינן דעביד להחזיק וכו' ולכך לא סתר האי דינא כן נ"ל ברור ולענ"ד הוא פירוש האמתי בדברי הש"ך והעיטור ע"כ בארתי בעזה"י דברי הש"ך הצריכים ביאור רב:

ה ועכשיו מוטל עלינו ליתן טעם קצת לדברי רבינו הב"י שלא יהי דבריו לגמרי כתפל מבלי מלח דכיון דהשמיט הך דכתב' בהע"ט בסוף דבריו דעביד אינש לחזק דבריו הראשונים שמע מינה דלא ס"ל טעם הנ"ל או שלא הי' כתוב לפניו הטעם הנ"ל כלל בבהע"ט שלו א"כ יש להבין איזה טעם יש בדבר שמביא דברי בהע"ט לפסק הלכה דהרי לא נחלק עליו ונ"ל שטעמו דהא איתא בסוף פרק זה בורר כל זמן שמביא עדים סותר הדין ויש לתמוה פשיטא מאי קמ"ל ונראה ליישב דה"א דאיכא זילותא דב"ד למסתר דינם לכך לא נהדר הדין אף שמצא ראי' דהפקר ב"ד הפקר [ועיין בירושלמי סוף פ' זה בורר דר' אלעזר הוי מסופק באתעבד גז"ד עד דפשיט לי' ר' יוחנן פעם שנית והיינו ודאי מטעם הנ"ל] קמ"ל דליכא זילותא דב"ד כלל כיון דסתירת דינם הי' מחמת הראי' שלא הי' בפניהם כנ"ל ועיין בב"ב פ' חזקת הבתים דף ל"א ע"ב שם הדר אייתי סהדי דאבהתי הוא דסובר רבא דחיישינן לזילותא דבי דינא ע"ש ובדף ל"ב ע"א שקלי וטרי ארוך בזה אף דבמסקנא לא קי"ל כוותי' דרבא מ"מ לא נפלאת ולא רחוקה היא לומר דבכה"ג אף ר' אליעזר ור"נ מודו לרבא כיון דראי' הנ"ל בעצמו כבר הי' לפני הב"ד קודם שנפסק הדין

וסברא נכונה היא. והשתא לפ"ז דבכה"ג לסתור הדין ע"פ הראי' שהי' כבר לפני הב"ד קודם שפסקו הדין ודאי דהוי זילותא דב"ד בדבר ובפרט דכ"ע לא ידעו שהי' קרוב אז ונתרחק עתה כן נראה לי סברת הב"י וכן מורה הלשון שכתב כיון דאסהד בב"ד ואשתכח דקרוב ואפסיל ואפסק הדין כיון דאפסק האי דינא אפסק ולא סתר דינא משמע דבזה לא שייך כל זמן שמביא ראי' סותר הדין כיון דאסהיד בכך בב"ד. אף דלשון זה הוא לשון הבעהע"ט מ"מ הא הבעהע"ט מסיק דעביד אינש כנ"ל אבל הב"י כיון דהשמיט הך דעביד אינש וכו' נלע"ד כך כוונתו כמ"ש ודעת זקני הרמ"א ז"ל נפלאה ממני דמה"ת לא יסתור הדין בעדות זה שנתרחק כיון דעדותו כעת עדות מעליא דהוי תחלתו וסופו בכשרות בשעת ראי' ובשעת הנדה וכמ"ש או ראה או ידע אם לא יניד עיין בב"י בשם הרשב"ץ ולא אסהיד עדיין כלל בב"ד וקי"ל כל זמן שמביא ראי' סותר הדין וממש לא מצאתי לו פתר רק סברא אחת יש לי לומר דסובר רבינו הרמ"א ז"ל דע"כ לא אמרינן כל זמן שמביא ראי' סותר הדין רק משום דכיון דמביא ראי' אגלאי מלתא למפרע דהדין בטעות הוי דאילו הוי ידעי הב"ד מהעדים לא הוי פסקו כך ובטעות נעשה וכמאן דליתא דמי וכיון דהיו עדים אז אף שלא הגידו כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת וחוזר הדין אבל הכא אף שמעיד עתה אחר שנתרחק מ"מ הדין באמת ובתמים הי' אז כשנפסק שאז לא היו עדים לכך אינו חוזר. כך נ"ל סברת רמ"א ז"ל:

והן אמת דלדינא לא נהירא לי סברת הב"י וגם סברת הרמ"א דבדויות הם ואין להם ראי' מהש"ס ומנא לן לחדש אבל כך נראה מוכרח דעתם ז"ל:

ו ונחזור לענינינו דלפי מש"כ סברת הב"י ורמ"א ודאי דלא שייך זה בנד"ד כלל ואף אם אפסק הדין דהפקר ב"ד לא שייך רק בממון אבל לא לענין אשה ומכ"ש בנד"ד דלא הוי אפסק הדין. ויהי' איך שיהי' בדברי הב"י ורמ"א אין ענין לנד"ד כלל וזה ברור. ולפי מה דבררתי דעת הש"ך והעיטור דדוקא באפסק הדין אז אמרינן עביד לחזק דבריו הראשונים א"כ לכאורה בנד"ד דלא הוי אפסק הדין עדותו כשר מה שמעיד עכשיו אחר שנסתלק מן הנגיעה. אך לפי מה שבררתי הטעם בסוף אות ב'. א"כ לפ"ז כראה דכאן הוי לא אפסק כאפסק. בנדון שכתב הש"ך דבנד"ד חישב העד שאם לא יעיד עכשיו יחסרו הב"ד את האשה הנ"ל להנשא ואחזי כשקרן דבשלמא בד"מ כתבתי דחושב אולי יתפשרו או אולי לא יבוא הדבר לידי גמר דין אבל בנד"ד לא שייך זה דודאי הב"ד לא יחרישו שיצא ח"ו מכשול מינייהו. ובודאי לא מסתבר לומר דחישב אולי הב"ד לא יאסרו אותה אף שהוא נוגע דהא רואה שקבלו הב"ד עדות שנטל ממון. ובודאי לא ידע מהא שהגאון מפראג דעתו נוטה להכשיר נוגע בעדות אשה ובפרט שודאי שקול המון בעיר שהב"ד יאסרו

אותה ובפרט שהב"ד שלחו אחריו. מכל הלין נראה דלדעת הש"ך יש לפסול העד הנ"ל ואינו מועיל סילוק אם אמרינן דנוגע פסול לעדות אשה דאין לכו מקום מוצא להתיר האשה הנ"ל ע"פ דברי הש"ך. ועלי' אני דן אם דברי הש"ך ז"ל שרירן וקיימין להלכה. והנה לא ראיתי חולק על דבריו. רק דהגאון בתומים נראה כדוחה לדברי הש"ך והעיטור מקמי הך דסי' כ"ח בשלא בפניו כמו שהבאתי לעיל. אבל הוא משענת קנה רצוץ דכבר ישבתי לקושיא הנ"ל בטוב טעם. ונחזי אנן סברא זו דעבי' להחזיק דבריו הראשונים ולהעיד שקר משום זה. מהיכן המעיין כובע אם יש לו סמך בש"ס וספר העיטור אין בידי לעיין בו. אם מביא איזה ראיה.

ז ונ"ל שמוצא דבר זה הוא מקדושין פ' עשרה יוחסין דף ע' ע"ב בעובדא דר' יהודא בר יחזקאל בהא דאכריז על האי גברא דעבדא הוא הואיל דהוי רגיל דהוי קרי לאינשי עבדי ואזמני' האי גברא לדינא קמי' דר' נחמן וא"ל לדידי קא קרית לי עבדא דאתינא מבית חשמונאי מלכא ואמר ר' יהודא הכי אמר שמואל כל האומר מבית חשמונאי קאתינא עבד הוא וא"ל רב נחמן כל ת"ח שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה שומעין לו ואם לאו אין שומעין לו ע"כ. והא ודאי מטעם דעביד להחזיק דבריו. וא"כ אם בת"ח כך חיישינן שאר אינשי עאכ"ו. אך דמכאן אין ראיה דהתוס' ביבמות דף ע"ז ע"א בד"ה אם קודם מעשה אמרה כתבו אר"ת היינו דוקא היכא דהוא עצמו צריך לאותו הוראה כגון יתרא שנשא בת ישי וכו' ובפרק י' יוחסין בעובדא דר' יהודא אבל אם אין צריכין לאותו הוראה שומעין לו עכ"ל וא"כ לפ"ז לכאורה צ"ל הא דצריך היה ר' יהודא לאותו הוראה היינו להחזיק דבריו הראשוני' דכבר אכריז עליה דעבדא הוא. אבל התורה עני' במקום זו ועשירה במקום אחר כי סתמו התוס' דבריהם במקום זה ולא פירשו צד נגיעה דר' יהודא וביארו דבריהם בבכורות דף ל"ה ע"ב וזה לשונם שם שהיה נראה לר' נחמן שר' יהודא אומר כן לפי שהקניטו ע"כ. א"כ לפ"ז אין ראיה מכאן לדעת בה"ע דהא הטעם לא הוי משום שעביד להחזיק וכו' רק משום שהקניטו ואדרבה מוכח דהתוספת לא מסתבר להו סברת בהע"ט כלל מדלא כתבו דעביד להחזיק הכרוז דאכריז עלי' דמעשה רב הוא שהכריז במקהלות וא"ל דנהמניה בהאי מימרא דאמר משמי' דשמואל כל האומר מבית חשמונאי וכו' אף דהשתא י"ל דעביד להחזיק הכרוז מ"מ נהימני' ליה מכח הכרוז גופא דמסתמא הכריז כדין דהא אז לא הוי שייך עביד להחזיק ז"א דהא בשעת הכרוז אכתי לא אמר האי גברא מבית חשמונאי קאתינא דנימא דמחמת הך מימרא דשמואל הכריז עלי' ופשוט הוא וראה כמה רחקה דעת התו' מדעת העיטור דהא כתבו התוס' שהיה נראה שאומר כן משום שהקניטו והיינו במה דאמר לשמעי' מאן יהודא בר שויסקל ע"ש או

מאי דאזמני' לדינא וקשה לא יהא אלא שונא ושונא כשר להעיד ולא תהא כהנת כפנדקת ת"ח כשאר אנשי. וכתר לי זעיר וניישב זה בסמוך ועכ"פ מסתבר להתוס' סברא זו שאמר כן משום שהקניטו טפי ממאי דנימא דעביד להחזיק דבריו דהא הכרוז הוי מעשה רב ממש טפי מהגדה בב"ד ואעפ"כ לא רצו התוס' לומר שהיה נראה לר"נ שמשום זה אומר כן ר' יהודא. ש"מ דלא מסתבר להו סברת בה"ע:

ח'. ומחמת הקושיא שכתבתי בסמוך על החוס' לא יהא אלא שונא נ"ל דסבירא להו להתוס' ז"ל כמ"ש הנ"י על האלפסי ביבמות פ' הערל וזה לשונו דח"ו לא חשדינן לת"ח שישקר רק כיון שנושא ונותן בהלכה כדי לקיים דבריו אומר בדדמי קסבר שקבל כן מרבו אבל אם איתא שרבו קיים דייק שפיר ואינו אומר בדדמי עכ"ל. ואל תטעה בלשון הנ"י דכתב לקיים דבריו לומר דסובר כהעיטור דה"פ לקיים דבריו מחמת הנגיעה שיש לו דהא כתב שם הנ"י סמוך לזה דברי התוס' דהיינו דוקא במילתא דשייך בי' כמו יתרא שנשא בת נחש. ונחזור לענינינו דעפ"ז לא ק"מ להתוס'. וכך הם דברי התוס' לפי שהקניטו והוא שונא לו ונושא ונותן לקיים דבריו נדמה לו כאילו כך קבל אבל משום להחזיק דבריו לחוד לא רצו התוס' לומר אפילו הא שאומר בדדמי. ולולי דברי התוס' היה כ"ל לומר דר' יהודא נוגע ממש הוי דלא לדייני' כהקורא לחבירו עבד דהא אזמני' לדינא. ויש להבין למה לא כתבו התוס' כן ונראה לי דהא קשה באמת על רב יהודא מה ראה על ככה קודם דשמע ממנו דאתא מבית חשמונאי להכריז עלי' דעבד הוא הלא זה ר' יהודא כי הוי שליף חד מסאני אתא מטרא. ואיך ח"ו נחשדי' שמשום שנאה יכריז לפסול משפחות בישראל. שדבר זה לא יעשה אפילו קל שבקלים אלא ודאי דאכריז משום הך מימרא דשמואל כל הפוסל במומו פוסל. ולא אסיק אדעתי' הך דאמר ר' נחמן דהיינו למיחש לי' אבל לא לאכרוזי עלי' וטעה בזה. וא"כ לפ"ז כבר פטור מדין הקורא לחבירו עבד שטעה בדין ואן לו אשמה בדבר. לכך כתבו התוס' משום שהקניטו:

ט'. ולכאורה יש להקשות על דברי התוס' דכתבו הטעם דהוי דן לי' ר"נ לר"י כת"ח שמורה בשעת מעש' היינו משום שהקניטו האי גברא לר"י א"כ קשה למה לא השיבו ר"נ זאת תיכף לר"י אמימרא קמייתא דאמר משמיה דשמואל כל הפוסל וכו' דבשלמא אם אמרינן הטעם דאינו נאמן בשעת מעשה משום שעביד להחזיק דבריו הראשונים שפיר דלא יכול להשיבו זאת אמימרא קמייתא דאמר דמשום כך אכריז דע"ז נאמן הי' דמאי נימא דלמא עביד השתא באמירתו משמי' דשמואל להחזיק דבריו הראשונים דהיינו מאי דאכריז עליה אדרבה והיא הנותנת דעל הכרוז גופא נהימניה דודאי אכריז כדין דהא לא היה לפני הכרוז דברים הראשונים דנימא דעביד הכרוז להחזיק דבריו דבשלמא ביתרא

שנשא בת ישי אין לומר דנהימני' אנשואין גופא וק"ל חדא די"ל דלא ידע מהחשש כלל בעת הנשואין ועוד דשם בהאי מעשה דנשואין הוי נוגע אבל הכא בהאי מעשה דאכריז לא הוי נוגע דהא אנן קיימינן עכשיו אם נימא דלא כהתוס' דמשו' שהקניטו הוי נוגע וא"כ מה ראה על ככה ר"י דאכריז אלא ודאי דדבר שמואל בפיו אמת רק אחר דדחה דאין ראיה ממימרא קמייתא דשמואל ונמצא דהכרוז היה שלא כדין והוא בא לפסול אותו עכשיו מכח דאמר עכשיו דאתא מבית חשמונאי ע"ז השיב שפיר דעכשיו הוי כת"ח שמורה בשעת מעשה דעביד לאחזוקי דבריו הראשונים היינו הכרוז דאכריז עלי' אבל לדברי התוס' דמשו' שהקניטו מחשב כת"ח שמורה בשעת מעשה א"כ אמלתא קמייתא ג"כ הו"ל להשיבו דא"ל כמ"ש דהא הקניטו קודם דאכריז עלי'. מיהו לק"מ די"ל דר"כ גופא ידע ממימרא קמייתא דשמואל או דעדיפא משני ליה אף דאם נאמין לך או דאיכא ת"ח דקאי כוותך דשמע משמואל הך מלתא מ"ע היינו למיחש וכו' ועוד יש ליישב ואין להאריך:

י'. ונחזור לענינינו דנ"ל ברור דמקום מוצא להעיטור הי' מגמרא הנ"ל וכא קיים בשטת התוס'. אבל לפסק הלכה אין ראי' די"ל כמ"ש התוס' וכמו שכתבתי ולכאורה ראיה ברורה מדברי התוס' דלא ס"ל כדעת העיטור ז"ל הנ"ל כמ"ש לעיל באות ז. אבל יש לדחות די"ל דאה"נ דסבירא להו להתוס' כסברת העיטור והא דלא כתבו הטעם דר"י הוי נוגע משום זה דעביד להחזיק וכו' י"ל דמסתבר להתוס' דהך סברא דעביד להחזי' לא אמרינן רק באם עתה בדבריו מחזיק דבריו הראשונים שהיו כדת וכהלכה משא"כ בעובדא דר"י דאף לדבריו האחרונים מ"מ הכרוז שלא כדת היה דהא אז אכתי לא שמע ממנו דאתא מבית חשמונאי. לכך לא שייך הך סברא דעבי' להחזיק וכו' ולכאורה סברא נכונה מאד הוא אבל אינו אמת דמ"מ אטו כ"ע הוי קאי בהא שעתא בבית ר"כ דנהוי ידעו דהכרוז שלא כדת היה דמ"מ אם יפסול אותו עכשיו ושוב לא יכריזו דהכרוז הראשון בטעות היה ואפשר דאדרבה דהיו מכריזין מחדש עלי' דעבדא הוא א"כ אין זלזול כלל לר' יהודא בעיני המון שלא ידעו דמ"מ הכרוז הראשון שלא כדת היה משא"כ כשיצא זכאי בדינו בכשרות. א"כ יצטרך להכריז דהכרוז הראשון בטל. וכדי בזיון וקצף. אלא ודאי דלא מסתבר להתוספת סברת העיטור כלל כנ"ל

י"א. ועכ"פ אין ראיה מהתוס' דכאן לסברת העיטור ובפרט לפי דברי הכ"י שהבאתי דלא חיישינן כלל דמשקר רק שאומר בדדמי א"כ אף אם נימא דלא כהתוס' רק דהחשש הוא דכאן משום דעביד להחזיק דבריו אין ראי' מכאן דהא לא חיישינן כאן רק שאומר בדדמי משום זה אבל לומר שמשקר ויעיד שקר משום זה אף לעד דעלמא י"ל דלא חשדינן

ליה בכך. ואין לומר דמ"מ נהוי עדותו בטל משום זה דניחוש דמשום שרוצה להחזיק דבריו אומר בדדמי ונדמה לו כך שהאמת אתו ובשלמא להתוס' והנ"י לא אמרינן כן רק במלתא דשייך בי' אבל לא משום להחזיק דבריו אלא לפי ע"ש לבהע"ט א"כ אמרינן כן משום דעביד להחזיק דבריו א"כ ה"נ נימא כן לא אאמין שמי שיש לו מוח בקדקדו יאמר כן מתרי טעמי חדא דבשלמא זה שהורה מתחלה בטעות. ואח"ז נתברר טעותו כמו בעובדא דר' יוחנן והוא נושא ונותן בדין בדעתו ובשכלו. אם יש שום צד לקיים מה שהורה ולבו חפץ שיתאמתו דבריו. ובתוך כך נתחדש איזה דבר והוא במחשבתו לקיים דבריו ועי"ז התגבר כח הדמיון שכך וכך קבל. מרבי על הדבר שנתחדש וע"י זה הדין והוראה במקומו ולא יצטרך להדר עובדא. וגם אם לא נתחדש שום דבר רק דהוי אמר על דבר זה כך מקובלני דהיינו על דרך משל דבתר דהקשה לו ר"נ לאכרוזי עלי' מי אמר אם הוי משיב דשמע משמואל בפירוש דמכריזין עליו משים זה בודאי דג"כ הוי משיב לו ר"נ כן דת"ח שהורה בשעת מעשה וכו' משום דמעיקרא לא אסיק וכו' אדעתיה דיש לחלק בכך בין למיחש ובין לאכרוזי ולא עלה על דעתו החילוק הנ"ל מדלא אמר תיכף משמי' דשמואל דמכריזין עליו משום זה. אלא ודאי דלא אסיק אדעתי' הך חילוקא. ומשום זה עשה מה שעשה ועכשיו שעוררו ר"כ דיש לחלק בכך וראה שהדברים נכונים והוא בעמקות מחשבתו לקיים הוראתו י"ל דנדמה נו דשמע כך משמי' דשמואל. וה"ה אף אם הורה מתחלה ח"ו במזיד שלא כדת ואח"כ כשהתחברו עליו בעלי תריסין להתווכח עמו ונתברר כי שלא כדין הורה. ובתוך כך נתחדש איזה דבר יש באפשרות שמחמת שחושב מחשבות לקיים הוראתו נתגבר כח הדמיון על דבר שנתחדש שכך קבל מרבו באותו דבר וע"י זה נתקיים הוראתו דלא עלה על דעתו זה מעולם דהא נתחדש עתה לכך הוא אפשרי המציאות אבל זאת ודאי לא אפשר שאם הורה ח"ו מתחלה במזיד שלא כדת וידע בעצמו וחקוק בלבו שעשה זאת שלא כדת לאיזה סיבה או פניאה ואח"כ כשיתחברו עליו מביני מדע ויאמרו לו שהורה שלא כדת ולא נתחדש שום דבר. יגביר בדמיונו ויסבור שכך שמע מרבו כמו שהורה והאמת אתו. זה ודאי אין באפשרות כלל שיסבור בנפשו כן דהא כבר אסיק אדעתיה הך מלתא בשעת שהורה שהוא שלא כדת ולא שמע כך מרבו. והדמיון אינו יכול לכזב ולהטעות להאדם רק מה שלא הוחלט עדיין בשכל ולא נתברר מעולם הפכו אבל בדבר שכבר הוחלט בשכל ונתברר אין כח בדמיון לאמת את הפכו ויאמין בו וא"כ זה העד דידע ואשם ועכשיו יהיה נדמה לו שאמת העיד זה דבר שלא יעלה על הדעת כלל ועוד דאם אמרינן כך בת"ח שתקפה עניו משנתו וקבל מרבו כמה דברים לאין מספר שמא טעה באחת מהן ודלמא מחמת כעס או שנאה נתגבר בדמיונו

ונשתנה זכרונו דמצינו ברבן של נביאים בא לכלל כעס בא לכלל טעות ולמ"ש לסברת בהע"ט מחמת התאמצות להעמיד על דעתו אפשר בא לכלל טעות בדמיונו באחד מן הקבלות שקבל מרבו וכמה פעמים מצינו בש"ס אמוראי נינהו ואליבא דר' יוחנן וא' מהם טעה בקבלתו ומכ"ש בכה"ג דיש לתלות בדבר מה דיש לחוש לו. אבל אינו דומה שמיעה לראי' שמא שלא ראה ידמה לו שראה. אין לך מתנגד לשכל יותר מזה דאם לא כן שונא יפסל להעיד לסברת התוס' ונ"י דמחמת שנאה אומר בדמי:

יב ולולי דברי התוס' היה נ"ל לומר הא דת"ח שהורה בשעה מעשה דלאו משום דחשדינן ליה משום דהוא צריך לאותו הוראה אתינן עלי' ולכך אין שומעין לו. רק דאין שומע לו מצד הדין ולא משום חשד כלל דת"ח שאמר דבר הלכה ואין שום דבר אז לפנינו שיצטרך לאותו הוראה מקבלין אז עמנו דכל ת"ח נאמן בקבלתו אף יחיד דוהודעתם לבניך ולבני בניך בלשון יחיד כתיב. [ועוד דכל ישראל קבלו ממשה ועיין בסנהדרין דף ל"ו ע"ב] ולא חשבינן ליה אז כמעיד על הדבר חדא דאין שום דבר לפנינו רק כמקובל חשבינן ליה ומקבלינן מיני' ומורין כוותיה בכל ענין בין בד"מ בין בד"נ אבל אחר שאירע מעשה והוא בא ואומר קבלתו א"כ הוא מעיד עכשיו על הדבר ההוא בקבלתו ולהעיד צריך שני עדים דאם הוא דבר של ממון או דבר של איסור שהיה לו חזקת איסור באופן דאין ע"א נאמן עליו להתיר והוא בא להתיר בקבלתו או דבר שיש לו חזקת היתר והוא בא לאסור בקבלתו באופן שאין ע"א נאמן לא מהני מה שאומר ביחידות קבלתו דכמעיד על אותו דבר חשבינן ליה כיון דאותו דבר שצריך לאותו הוראה כבר הוא לפנינו והוא יודע מזה כמעיד על הדבר חשבינן ליה וצריך שני עדים וא"כ אף במלתא דלא שייך ביה לא מהני אמירתו דמ"מ ע"א הוא ודלא כהתוס' ועובדא דר' יהודא הא איה להאי גברא ולמשפחתו חזקת כשרות שמוחזקים בכשרות היו ועובדא דיתרא ביבמות ועמון ומואב בחזקת איסור הן מימות משה וכיון דלא ידעו הדרש ממילא דאף הנקבות בכלל. וכן בעובדא דבכורות שם דף ל"ח ע"ב בגמ' ע"ש. י"ל דהיה לו חזקת איסור קודם שנפל לו חילזון וכן בעובדא דגמ' ביבמות דאשת אחיו מאמו מסתמא בכלל איסור הוא ולפ"ז אמר שפיר ביתרא הישמעאלי דשמואל וב"ד קיים היה והוי מלתא דעבידא לגלוי וסגי בע"א כמו בעדות אשה ובפרט בכאן בעובדא דיתרא הוא ודאי מלתא דעבידא לגלויי וק"ל. ועוד יש לומר דכאן לא סמכו על עדותו של יתרא רק שלא להכריז מיד כמ"ש בגמ' בעו לאכרוזי עלה עד שישאלו משמואל וב"ד ובאמת שאלו אח"כ ואל תשיבני ממעשה דבנות צלפחד דהגיע המאמר מהקב"ה למשה. ומשה אמר לישראל אחר שכבר קרבו בנות צלפחד למשפט כמפורש בתורה. וא"כ לפי מ"ש קשה הלא כיון שכבר קרב

המשפט. א"כ הוי משה כמעיד על הדבר בקבלתו שקבל מפי הגבורה. ומשה ע"א הוא ובודאי לא עשה תורתו פלסתר דכתיב בה ע"פ שנים עדים יקום דבר אלא ודאי קבלה שאני אף בשעת מעשה נאמן על קבלתו ולא כמ"ש ולא מקרי מעיד על הדבר. והא דת"ח שהורה בשעת מעשה דאין שומעין לו. ע"כ כמ"ש התוס' דהיינו דוקא במלתא דשייך ביה. לק"מ דאכתי במקומי אני עומד. ושאני משה דכבר קבלו אותו כל ישראל עליהם לנאמן דכתיב ויאמינו בד' ובמשה עבדו ולא גרע מצבור שקבלו עליהם א' שיהיה נאמן כבי הרי שנאמן הוא כבי תרי דאין אחר הקבלה כלום. עיין בחו"מ סי' כ"ח סעיף כ"ג ואף שכתב שם בנפטר א' ע"ש היינו דמעשה שהיה כך היה בתשו' הרשב"א ששם מקור הדין שכך תקנו שאם יפטר א' שיהיה נאמן כבי תרי אבל ודאי דיש יכולת בידם לתקן אף בסתם שיהיה נאמן כבי תרי באם הוא מדעת כולם דאין אחר הקבלה כלום דהא בנפטר ג"כ מ"מ א' הוא אך דאין אחר הקבלה כלום 'וזה פשוט' וכן מבואר להדיא בתשו' ההיא והיא בתשובת הרשב"א סי' תשכ"ט ע"ש מה דהביא ראיה מההוא דפרק שבועות הדיינים ההוא דאמר לחברי' מהימנת עלי כבי תרי וכו' ע"ש וזה פשוט וברור ועיין עוד בחו"מ סי' ח' סעיף א' וסי' נ"ג סעיף י"ח וסי' ל"ז סעיף כ"ב וא"כ לפ"ז אף אם נחשב כמעיד על הדבר. מ"מ משה מהימן:

י"ג ובהכי ניחא מה דהוי קשה לי על מה שראיתי באיזה ספר שהקשה על מה דאמרו חז"ל דאמר משה דינו לבקר משפט המן יודיע וכו' הא אין סומכין על הנס לפסוק ע"ש כמו שלא סמכו על חרוב ואמת המים דר' אליעזר לפסוק הלכה כמותו. ותירץ דמשה ידע הדבר ברוה"ק. ועל זה סמך לפסוק הדין רק כדי לברר הדבר בפני העולם שלא יעלה בלב שום א' איזה חשד ח"ו שפסק שלא כדין אמר דינו לבוקר משפט שהמן יודיע שהאמת אתו ע"כ ראיתי כתוב וקשה ני ע"ז הא בגמ' ר"ה פ"ק דף כ"א ע"ב איתא שם וחד אמר בנביאים לא קם נביא כמשה אבל במלכים קם נביא כמשה ומנו שלמה ומה אני מקיים בקש קוהלת למצוא דברי חפץ בקש קוהלת לדון דינין שבלב שלא בעדים ושלא בהתראה ויצאתה ב"ק ואמרה לו כתוב יושר דברי אמת עפ"י שני עדים יקום דבר עכ"ל הגמ'. ולכאורה יש להבין התראה מאי עבידתיה דבשלמא הא דרצה לדון שלא בעדים היינו משום דהוא יודע ברוה"ק ולא שייך עדים אבל מ"מ כיון דלא אתרו ביה מה מועיל ידיעתו יותר מראיית העדים בלא התראה. ומיהו לק"מ דהרי לכ"ע לא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד עיי' בסנהדרין ח' ע"ב ודף מ"א ע"א ומכות ו' ע"ב וט' ע"ב. ואף לרבנן דר"י בר יהודא כן הוא עיין ברמב"ם פ' י"ב מהל' סנהדרין הלכה ב' ע"ש ובכ"מ שם. וא"כ חישב שלמה בדעתו כיון דהוא יודע דברים שבלב ויודע דמזיד היה התראה

למה לי וזה ברור. ומשום זה אמר בגמ' דינין שבלב דמשום שלא בעדים היה לו לומר דינין שבסתר ולא שבלב וק"ל אבל משום שלא בהתראה אמר שפיר דינין שבלב. ומוכרח הוא מתוך הפסוק דדברי חפץ משמע רק חפץ ורצון הלב דהיינו שידע שהיה מזיד וחפץ ורוצה לעבור על דבריו ית'. והנה אחר כותבי זה הוה קשה לי קצת לפרש דברי חפץ דקרא אליבא דמ"ד שם ביקש קוהלת להיות כמשה ומחמת זה הוכרחתי לעיין בחידושי אגדות של מורי זקני הגאון החסיד מוהרש"א ז"ל והנה כחוב שם על דברי חפץ להך מ"ד דהוא קאי על שערי בינה כמפורש בגמ' ע"ש והיינו דברי חפץ דכתיב כי באלה חפצתי: והנה הדברים ראוים אליו קיל וראיתי בסמוך לזה שם דפירש לדברי חפץ דקרא אליבא דמ"ד דביקש לדון דינין שבלב היינו דרצה לדון כחפצו ודעתו שלא בעדי' והתראה ושורש כל דבריו הנאמרים שם הוא דהוא ז"ל פירש דיני' שבלב היינו בלב של שלמה שידע בלבו ועפ"ז הקשה דמאי דינין שבלב שייך בשלא בהתראה דהיינו דהעידו העדים ולא התרו בו ועוד הקשה הא ב"ק לא אזהר אלא על שרצה לדון שלא בעדים דכתיב ע"פ שנים עדים וכו' אבל התראה לא נשמע מזה. ותירץ ג"כ שהתראה היינו להבחין בין שוגג למזיד והיינו דינין שבלב שידע בלבו שמזיד הי' ע"כ והנאני שכונתי במקצת לדעתו הגדולה ועל זה שהקשה הא הב"ק לא אזהר לי' אשלא בהתראה תירץ דסמך עצמו דהתראה תלוי בעדים עכ"ל זקני הגאון הנ"ל ז"ל. והנה תמי' לי במאי דלא הרגיש בקושיתי מה"ת לי' דידון שלא בהתראה לא תהא ידיעתו יותר גדולה מראיית העדים או סנהדרין בעצמם דאעפ"כ אינו נהרג כיון דלא התרו בו. ואפשר דכיוון לזה ג"כ במתק לשון קושיתו מאי דינין שבלב שייך בשלא בהתראה ועוד תמי' לי על מה שתירץ על קושיתו השני' דסמך הב"ק עצמו דהתראה תלוי בעדים דנראה דחוק טפי ה"ל לשנוי דכמו דגוף הדבר צריך להתברר ע"פ עדים ולא מהני מה שיודע הדיין בבירור א"כ ודאי ה"נ זה שמזיד הי' צריך להתברר ג"כ ע"פ עדים ולא מהני מה שיודע הדיין דמזיד הי' כיון דאין עדים ע"ז והתורה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר וזה ברור ואפשר דים לכוין גם זה בדבריו הנעימים שכתב דהתראה תלוי בעדים דהיינו דדוקא עדים צריכין על זה דמזיד הי'. אך מה שפירש בדברי חפץ להך מ"ד ביקש לדון דינין שבלב נטתה דעתי מדעתו דאיך שייך לומר שרצה לדון כחפצו שלא כדת תורה ח"ו ואין לומר דפירושו כדעתו וכידיעתו שידע הכל בלי עדים והתראה דידיעה אינו ענין לחפץ הנאמר בקרא ע"כ נ"ל ברור בזה כמ"ש דדינין שבלב היינו שרצה לדון על מה שבלב חברו אם לעקל אם לעקלקלות. והיינו דברי חפץ שידע חפצו ורצונו של חברו אם מזיד הוא. ואין להקשות לפי פירושו איך נכלל בדברי חפץ דקרא שלא בעדים הלא לא נכלל בזה רק שלא בהתראה. ומנין להש"ס לומר דרצה

לדון שלא בעדים. ונ"ל דהך ממילא שמעינן מינה דכיון דידע דברים שבלב מכ"ש מה שנעשה תחת השמש בכלי המעשה דהוי ידע וכיון דדעתו הי' דכיון דהוא יודע שמזיד הי' לא צריך להתברר ע"פ עדים א"כ ודאי דלפי דעתו דגם גוף הדבר כיון דידע בבירור עדים למה לי וכמ"ש סברא זו לעיל וברור ונכון הוא וגם הקרא לא נקט רק מה דהוי רבותא טפי דאף דברים שבלב ידע. והך דשלא בעדים אתי מני' במכ"ש כנ"ל ברור ונכון בפירוש הסוגיא הנ"ל. ונ"ל דמכאן הוציא הרמב"ם ז"ל שהבאתי לעיל פי"ב מ"ה סנהדרין הלכה ב' דגם רבנן דר"י בר יהוד' סבר דהתראה לא ניתנה רק להבחין בין שוגג למזיד דהיא לכאורה תמוה אף לתירוץ הכ"מ מ"מ ענין לו להרמב"ם ז"ל זה דאף לרבנן כן הוא. וכ"ל דמכאן יצא לו להרמב"ם ז"ל זה דאל"כ קשה להך מ"ד ביקש לדון דינין שבלב איך יתפרש הקרא הנ"ל אליבא דרבנן דר' יוסי ב"ר יהודא ודוק. והנה יצאתי חוץ לדרכי אגב אורחא לפרש הגמ' הנ"ל דעסיקנא בי':

י"ד ונחזור לענינינו דנתבאר מהגמ' דר"ה הנ"ל דאין לדון רק ע"פ עדים ולא ע"פ ידיעה דרוה"ק א"כ לפ"ז חזר קושי' הספר הנ"ל שהבאתי לעיל ריש אות י"ג למקומו על מאי דאמר משה דינו לבוקר משפט הא אין סומכין על מעשה נסים. ומה שתירץ בספר הנ"ל דהי' דן ע"פ רוה"ק נסתר מגמ' הנ"ל. ולפי מ"ש לק"מ דשאני משה דכבר קבלו כל ישראל עליהם משה ונבואתו לנאמן כשני עדים ואין אחר הקבלה כלום וכיוצא בדבר צ"ל במעשה דמקושש ובנוקב השם שהורה לאחר מעשה ודוק. ומיהו קשה דמ"מ איך יתפרש קרא מפורש בישעי' לא למראה עיניו ישפוט וכו' ושפט בצדק דלים דקאי על משיח צדקנו שיבוא בב"א ופי' רש"י שידון הכל ברוה"ק וקשה הא קרא כתיב ע"פ שנים עדים וכמו דאיתא בגמ' הנ"ל וא"ל שאני בימי המשיח ז"א דהא עיקר גדול בידינו שלא ישתנה מהתורה אפילו אות אחת ולכאורה קושיא רבה ועצומה היא והנ"ל בזה דלק"מ דמבואר בחו"מ סי' ט"ו סעיף ג' ד' באם הדיין מבין שהוא דין מרומה באם התובע הוא הרמאי יסלק עצמו מן הדין והרא"ש הי' כותב ונותן ביד הנתבע שאין לשום דיין להזדקק בדבר ואם הנתבע הוא רמאי אם רואה באומדנא דמוכח שהוא חייב יחייבנו ע"כ וא"כ לפ"ז האי דידע בבירור ברוה"ק שהאמת כדברי התובע או הנתבע והעדים שקרים או שאין כאן עדים לא גרע משאר דיין שמבין בשכלו עם מי האמת ומידי דהוה דין מרומה דלא יהא ספיקו של דיין כודאי של נביא אמת ובפרט דמבואר שם סעיף ה' דיש לדיין לדון ע"פ אומדנא דמוכח ע"ש אך משרבו בתי דיני' שאינם מהוגנים תקנו שלא ידונו רק ע"פ ראי' ברורה א"כ הנביאות והרוה"ק הוי כאומדנא דמוכח עכ"פ דהא דשלמה היינו בד"נ דשייך בי' התראה והאי קרא דישעי' בד"מ כתיב כדכתיב ושפט בצדק דלים והיינו

הנגזלים כדרך הכתוב שקורא לנגזל דל. ובד"מ לא אברי סהדי אלא לשקרא כדי לברר האמת כנ"ל. ומיהו לפ"ז בלא"ה ל"ק אהא דאמר משה דינו לבקר משפט דהיינו בד"מ כמפורש שם וא"כ בין אם נימא דהי' דן ברוה"ק או על פי המן לק"מ דהוי כאומדנא דמוכח עכ"פ:

ט"ו ונחזור לענייננו דלפי מ"ש אף בא"צ לאותו הוראה הוי דינא הכי דבשעת מעשה אין שומעין לו ולכאורה כדמות ראי' לזה מיבמות דף קכ"ב ע"א שם במשנה ושמח ר"ג ואמר מצאתי חבר לר' יהודא בן בבא ע"ש דנראה דודאי שיהודא בן בבא לא מדעתי' דנפשי' אמרה רק בקבלה וא"כ אמאי לא האמינו לו אלא ודאי דאמר בשעת מעשה דאתרמוי אתרמי כמשמעות המשנה שם שאין משיאין וכו' משמע דלא רצו להשיאה רק ר"י בן בבא לכך לא סמכו על דבריו שהוא עד אחד. הלכך בא ר' עקיבא ואמר שקבל כך מנחמי' א"כ יש לו חבר והוי שני עדים אבל לדברי התוס' קשה למה לא סמכו א"ע על דברי ר' יהודא בן בבא. ויש לדחות ואין להאריך כי מה אני לחלוק ח"ו על ר"ת ונ"י ז"ל ובפרט דהרמ"א ז"ל פסק ג"כ כוותי' בד"מ על יו"ד ס"ס רמ"ה וסתם כן בהגהת ש"ע יו"ד ס"ס רמ"ב. וגם דברי נסתרין מגמ' דסנהדרין דף ל"ו ע"ב דמסיק כגון רב כהנא ור' אסי דלגמרא דרב הוי צריכי ולסברי' לא הוי צריכי שונה לו בשעת הדין וסומך עליו ונמנין לשנים והוא בש"ע חו"מ סי' י"ט סעיף ה' ע"ש ואף דיש ליישב מ"מ העיקר כהראשונים ז"ל ובין כך ובין כך אין ראי' מהגמ' לדברי העיטור והתוס' בבכורות כראה דבריהם דלא סבירא להו סברת העיטור כמ"ש לעיל אות יו"ד ע"ש:

ולכאורה יש ראי' לסברת העיטור מתוס' דפרק כל הנשבעין דף מ"ה ע"ב ד"ה כי מטי זמן חיובי' שם לחד תירוצא מיהו אחר העיון קצת אין ראי' משם ואדרבה ראי' להיפך מזה שנצרכו להעמיד סנגורין לדבריה' וכתבו דשוב אינו נותן אל לבו לזכור ע"ש משמע דאם זוכר לא אמרינן הך סברא שמשקר משום זה ואף גם בסברא זו דלא יתן אל לבו לזכור לא נחו דעתם ועל כן מתרצים תירוץ אחר:

טז ועוד נראה להביא ראי' ברורה דהתוס' חולקין אסברי' העיטור דהנה בקדושין דף מ"ג ע"ב ד"ה והשתא דתקן והקשו וזה לשונם וא"ת מ"מ למה לא יהיו העדים נאמנים לאחר שנשבעו לומר פרענו שהרי שוב אינם נוגעין בעדו' עכ"ל ועיין מה שתרצו ונפרש דבריהם דלמה הקשו דיהיו נאמנים אחר שנשבעו טפי ה"ל להקשות אף קודם שנשבעו יהיו נאמנים דלאו נוגעים בעדות הם כלל כיון דבין כך ובין כך יצטרכו לישבע. ומיהו לק"מ דקודם שנשבעו כיון דעלי' רמי' שבועה בנידון ההוא לפטור עצמם ה"ל כבעלי דבר ממש לכך הקשו דאחר שנשבעו וכבר פטרו עצמם ונסתלקו ושוב לא הוו בע"ד יהיו

נאמנים ועיין בפ"י בסוגיא הנ"ל דכתב סברא זו דהוי בע"ד ולדעתי מוכרח הוא מדברי תוס' הנ"ל וא"כ לדברי העיטור לא התוס' ולא וידי דכיון דכבר נשבעו עבדי להחזיק דיבורן ושבועתן לכך אין נאמנים בעדותן וכ"ש הוא מדברי העיטור דשבועת שקר חמור מאד בעיני אינשי וזלזול גדול מאד הוא להם שיאמרו הבריות שנשבעו לשקר אם לא יעידו עתה ולמה להתוס' להמציא דבר חדש דגזה"כ הוא דכתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר משמע הנאמנים בדיבור בלבד ע"ש אלא ודאי דלא מסתבר להו כלל סברת העיטור ואף למ"ש דבעי העיטור ג"כ איפסק הדין דוקא ע"מ הא ודאי דלא מצי המשלח להשביע את העדים רק חייב לשלם ואז יש לו תביעת ממון עליהם דאם הי' הוא פטור לשלם א"כ לאו בע"ד דידהו הוי וא"כ הוי איפסק הדין ואין לומר דלא יפסקו הב"ד דחייב המשלח לשלם ויקח המשלח הרשאה מן המלוה ויחייבו בשבועה בתורת ממ"נ כמ"ש בחו"מ סי' מ"ט סעיף ז' בהג"ה ובהמחבר לענין שני יב"ש ע"ש וא"כ אח"ז יועיל עדותו דהא לא הוי איפסק הדין ז"א דאטו בשופטני עסקינן דלמה להמלוה ליתן הרשאה להלוה המשלח כדי שיועיל עדותן אח"כ להפסידו וזה ברור ונכון בס"ד. ועיין מ"ש בדברי תוס' הללו באות מ"ט ותמצא נחת ועיין עוד בדברינו בדברי תוס' הנ"ל באות ג"ן ע"ש:

טוב ולכאורה הי' נ"ל להביא סמך קצת לדברי העיטור מיבמות דף קט"ו ע"ב דאיתא שם אמר ר' יהודא אמר שמואל שילהי קציר חטין הי' והלכו עשרה בני אדם לקצור חטין ונשכו נחש לאחד מהן ומת ובאתה אשתו והודיעה לב"ד ושלחו ומצאו כדברי' באותה שעה אמרו האשה שאמרה מת בעלי תינשא מת בעלי תתיבם עכ"ל הגמרא ויש לתמוה בהך ושלחו ומצאו כדברי' אין לו מובן דשיטפא דלישנא משמע משום דראו דאמת אמרה האשה הזאת לכך האמינו לכל הנשים והוא דבר שאין הדעת סובלו דחכמים אמתים קדושים יעמדו בנין חזק קיים לעד על יסוד נופל דמשום דאירע שהאמת עם האשה הזאת יאמינו לכל הנשים אלא ודאי צ"ל דעיקר סמיכתם היה על רוחב שכלם שראו להאמין להאשה משום טעמים המפורשים בש"ס בכמה מקומות או משום חומר שהחמרת עלי' בסופה ודאי דייקא ומנסבא או משום דמלתא דעבידא לגלויי הוא רק דאז שאירע המעשה נמנו לדבר זה. רק דהא דאמר ושלחו ומצאו כדברי' למה שלחו כיון דלא סמכו ע"ז להתיר לכל הנשים. אלא ודאי צ"ל דקמ"ל דאשה זו שבאתה לפניהם לא התירו אותה רק ע"י שמצאו כדברי'. ויש לעיין למה כיון דנתחדש אז דנאמנת אשה לומר מת בעלי גם אשה זו בכלל כל הנשים ומאי גריעותא דידה משאר נשים וא"ל משום דנשכו נחש יש לחוש שאמרה בדדמי מת והא קמ"ל ז"א דעיין בב"י על טור א"ע סי' י"ז ס"ק נ"א ובחלקת מחוקק שם בש"ע אה"ע ס"ק ק"ה דאשה נאמנת בכה"ג לכך נ"ל

פשוט דה"ט דהא בשעה שהעידה על עצמה עדיין לא היתה התקנה שנאמנת אשה לומר מת בעלי וא"כ עדין לא היתה התקנה דחומרא בסופה. כמו שמבואר ביבמות פ"ח ע"א דמחמירין בסופה כדי שיהיו מקילין בתחלתה כמו שאבאר באות י"ט וא"כ קודם דנתקן התקנה דמקילין בתחלתה ודאי דלא היה החומרא דבסופה א"כ ודאי דעל אמירה זו אינה נאמנת דלא שייך גבה מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה דייקא ומנסבא דהא לא היה אז חומרא בסופה ואף לטעם דעבידא בגלוי מ"מ בעי גם דייקא ומנסבא עיין ביבמות דף צ"ג ע"ב תוס' ד"ה ע"א ביבמה ע"ש. וא"כ אף אחר דנתקנה התקנה דנאמנת אשה לומר מת בעלי היא משום החומרא שבסופה תגיד האמת דאז ודאי תקנו החומרא דבסופה ג"כ מ"ט הך אשה דבשעה שהעידה לא היה החומר בסופה א"כ חיישינן ודאי דלמא שקר אמרה. ואף שתעיד עכשיו מ"מ כיון דעל מה שהעיד' בראשונ' אין להאמינה א"כ גם עכשיו אין להאמינה דעבדה להחזיק דברי' הראשונים כסברת העיטור ואם כן אצטריך שפיר להך דושלחו כו' וטובא קמ"ל ונפקא מינה גם לדידן:

ח"י ואין להקשות דאף דתקנה זו דאשה נאמנת נתחדש אז מ"מ הא דע"א נאמן בעגונה תקנה קדומה היה וא"כ כבר היה חומרא דבסופה גבי נשאת בע"א וא"כ ידעה הך אשה מחומרא דבסופה דכי אסקה אדעתא באם יתירוה ע"פ דיבורה תהיה עדיפא מנשאת ע"פ ע"א. לק"מ דיכול להיות דעדיין לא היתה תקנה זו דע"א. וראיה לדבר דהא משנה זו נשנת בימי ב"ש וב"ה דאשה נאמנת דב"ה אומרים לא שמענום אלא בבאה מן הקציר. וב"ש אומרים לא דברו אלא בהוה חזרו ב"ה להורות כב"ש וכמו דדורות אחריהם לא ידעו מהתקנה דע"א כמו שמפורש במשנה דף קכ"ב בימי רע"ק ור' אליעזר ור' יהושיע ור"ג עד שהעידו משמו של ר"ג הזקן שמשיאין אשה ע"פ ע"א ור"ג הזקן הוא היה נכדו של הלל ובודאי דלא נעלם מהם משנה זו דנשנית בימי ב"ש וב"ה אלא ודאי דיכול להיות דאשה נאמנת על עצמה ואין ע"א נאמן וכן בדף קי"ח ע"א במשנה דפלוגתא דר"ט ור"ע מבואר שלא היה להם שום ספק דאשה לגבי עצמה נאמנת. אלא ודאי דתקנה זו קדומה דהיא ודאי ע"א. וא"כ לק"מ דאז עדיין לא נתחדש הדין דע"א נאמן ולא היה החומרא בסופה בשום מקום וא"כ לכאורה יש סמך מכאן לדברי העיטור ז"ל:

י"ט ומיהו אחר העיון. זה אינו חדא דאף אם נימא הע"א שמעיד החומרא דבסופה מצד התקנה כמו דמשמע מגמ' דף פ"ח ע"א דמקילין בתחלתו משום שמחמירין בסופה כדי שיהיו מקילין בתחילת' כדאמר מתוך חומר וכו' וקשה לא ליחמיר ולא ליקיל ומשני משום עגונה הקילו בה רבנן ולא מצד הדין הוי החומרא דבסופה היינו משום דאיכא למימר דהיא בעצמה אנוסה היא ולא ידעה שבעלה חי דטעות כזה הוי אנוס עיין בתשו'

הרשב"א ז"ל סי' יוד רק מחמת דראוי היתה לדייק קנסוה ועשאוה כמזידה עיין בתשו' הרשב"א אלף פ"ט ובש"ע אה"ע ס"ס י"ז בהג"ה כנ"ל ודוק. אבל בהעידה על עצמה שראתה שמת בעלה ובא בעלה א"כ מזידה הוא. ודאי דמעיקר הדין תצא מזה ומזה דאסורה לבעל ולבועל מדאורייתא. והן אמת דיש לדחות ולומר דכיון דמ"מ אכתי לא נשאת שום אשה ע"פ עצמה וע"פ ע"א לא ידע עדיין מה חומרא דסופה דוכי נשי גמירי לדמות דין לדין לדמות זו לזנתה תחת בעלה. ועוד דעכ"פ שאר החומרות לא הוי ע"פ דין ותו מעיקרא דדינא פרכא דהא אם אמרינן לסברא זו דעבדי' לאחזוקי דיבורי' הכי גרע מנוגע משום זה רק דאמרינן דנוגעים הן בעדותו משום דנוח להם לאחזוקי דיבורא שלא יהא נראים כשקרים אבל טפי מנוגעים ודאי דלא הוי וזה ברור. ועיין בתשו' מהרש"ל סי' י"א שכתב להדיא דמשום זה אמרינן דנוגעים הן והבאתי דבריו לקמן אות מ"ח. ופשוט הוא כדעה זו דאמרינן הסברא הנ"ל. וא"כ לפ"ז באשה שמעידה על עצמה שמת בעלה אין לך נוגע גדול מזה כמ"ש הגאון מפראג ג"כ בראש דבריו בסימן ז"ך הנ"ל ופשוט הוא אלא ודאי דמהימנינן לאשה על עצמה אף דנוגע' היא שבודאי לא תקלקל עצמה למה שהחמירו עליה בסופה וזה ברור. וא"כ לפ"ז אף לסברת העיטור היתה נאמנת האשה זו שבאה מן הקציר להעיד על עצמה אחר התקנה שתקנו חומרא דבסופה ותקנו שאשה נאמנת על עצמה ואף שהעידה כבר על עצמה קודם דמאי נימא דעבדה לאחזוקי דיבורה והלא לא הוי אלא נוגעת בעדות משום זה והא לא חיישי בה לנגיעה אלא ודאי דמהא ליכא למשמע מינה וע"כ דהא דאמר ושלחו ומצאו כדבריה היינו לאשמעינן דהיכא דאיכא לברורי בקל מבררינן:

היוצא מדברינו דגם מכאן אין סמך לדברי העיטור ולא ידעתי לו מקור מהש"ס ולכאורה נראה להביא עוד ראיה לדברי העיטור מפ' שבועת הדיינים דף ל"א מנין לדיין שלא ישמע דברי בע"ד קודם שיבא בע"ד חברו ת"ל מדבר שקר תרחק רב כהנא מתני מלא תשא שמע שוא ופירש"י שמטעים דבריו שלא בפני בע"ד אינו בוש מדברי שקר עכ"ל וכ"כ הב"י בטור חו"מ סי' י"ז והסמ"ע שם בש"ע סי' הנ"ל ס"ק יוד א"כ משמע דבפניו לא יעיז לומר שקר אבל שלא בפניו אינו בוש ואומר שקר. ואח"כ אף בפניו יחזיק בשקרו כיון שכבר אמר כן שלא בפניו ודוק כי כן צ"ל דאל"כ מה אכפת לן במה שמשקר שלא בפניו כיון שמ"מ אח"כ בפניו יבוש מלומר שקר. מיהו אעפ"כ אין ראיה כלל לכאן דודאי התם אלים העזתו כיון שכבר הטעים שקרו לדיין וק"ל להבין וזה ברור. ובפרט שבספר המצות של הרמב"ם בל"ת רפ"א ובספר החינוך לרא"ה מצוה ע"ד לא משמע כפירש"י דהטעם הוא משום שלא ישקר בפניו כמו שלא בפניו רק דהטעם הוא כששומע דברי א'

נכנס שקרו באזניו של הדיין ועיין בסנהדרין דף ז' ע"ב ברש"י ד"ה שמוע בין אחיכם אך דהרמב"ם והרא"ש כתבו על פסוק דלא תשא ג"כ כך ודוק. גם ממ"ש הש"ך שם בסי' י"ז ס"ק ט"ו באם כבר נשאל מדיין וכתב לו פסק ודעתו עליו אין ראיה לכאן דהתם נשתנה אומד דעתו כיון שכבר היפך בזכותו וכמ"ש רש"י שם בסנהדרין דף ז' ע"ב וכ"ש היכא שכבר היפך בזכותו וכתב וחתם ודוק:

כ' והנה קשה בעיני מאוד להמציא דבר חדש לפסול עדות העדים בסברא בדוי' מהלב וללמוד זכות על הראשונים באתי שלא יאמרו עלי אוהב לטעון ושונא לפרוק. ובירא דשתית מיני' מי' וכו' ואמינא בדברי העיטור טעמא רבה ומתיישב בלשונו דהא לכאורה מוכרח הדבר לשיטת העיטור לפסול עדות העדים שהעידו אחר שנתרחק כיון שכבר העידו בשעת קורבתן בתורת עדות. והעלימו מהב"ד שקרובים הם. ואף בלא הטעם דעביד להחזיק דבריו הראשונים רק טעם אחר לגמרי ומוכרח הוא ואף בלא אפסק הדין דהא אם העידו העדים בתורת עדות והוזמו. ונמצאו שהם קרובים או פסולים אינם בני הזמה ופטורין מדין הזמה כמפורש במס' מכות ובטור ח"מ סי' ל"ח ע"ש ואעפ"כ פסולין הן לכל עדות שבעולם ע"י הזמה זו אף שנמצאו קרובים כיון שהעלימו קורבתן והעידו בתורת עדות בשקר בפני הב"ד כמו שמפורש ברמב"ם פ' כ' מה' עדות הלכה א' ע"ש. וא"כ העיטור לשיטתו שהביא הש"ך בסי' ל"ג ס"ק ט"ז בשמו שכתב להדיא דבעינן בממון ג"כ עדות שאתה יכול להזימה ע"ש וא"כ לפ"ז שפיר דאם העידו כשהיו קרובים כנ"ל דשוב לא יועיל עדותו בדבר זה אף אחר שנתרחקו דהא הוי עדות שאי אתה יכול להזימו דהא לא מתקיים בהו דין הזמה דהא אם יוזמו על איזה מעדותן נחייב אותן אם על עדות שהעידו בראשונה הא אז קרובים היו ואין בהם דין הזמה ואי על עדות של עכשיו שמעידין אחר שנתרחקו. גם זה אינו דהא כבר כתבנו בשם הרמב"ם דגם קרובים נפסלו מיהא ע"י הזמה וא"כ הא קי"ל כאביי ביעל קג"ם ועד זומם למפרע הוא נפסל אחת מהם. וא"כ כי הוזמו איפסלו משעה שהעידו בראשונה. וא"כ אגלי מלתא דבשעה שהעידו בשני' אחר שנתרחקו כבר פסולין הן. וא"כ ג"כ אין בהם דין הזמה. וא"כ הוי עדות שא"א יכול להזימה ואף אם לא הוזמו אין עדותן עדות. וזה נכון בס"ד:

כ"א וא"ל כיון דלא נגלה פסולן בב"ד קודם שהעידו לא דיינינן להו כנמצאו פסולים ומתקיים בהו שפיר דין הזמה דנמצאו פסולין היינו שנודע שכבר פסלן איזה ב"ד. זה אינו דהא בב"ק דף ע"ג ע"א מקשה לאביי דאמר ע"ז למפרע נפסל מהא דתנן גנב ע"פ שנים וטבח ומכר ע"פ ונמצאו זוממין משלמין הכל מאי לאו שהעידו על הגניבה וחזרו והעידו על הטביחה והוזמו על הגניבה וחזרו והוזמו על הטביחה וא"א למפרע הוא

נפסל וא"כ כי איתזמי על הגניבה אגלי עלתא למפרע דכי אסהדו על הטביחה פסולין הוו כי חזרו והוזמו על הטביחה אמאי משלמין עכ"ל הגמ' וא"כ מוכח שפיר דאף דקודם העדות לא נראה פסולן בב"ד מ"מ אין בהם דין הזמה כיון דעכשיו אגלי מלתא דפסולין הוי. וא"ל דהיינו דוקא כשנראה פסולן קודם הזמתן כמו בכאן בגמ' הנ"ל דקודם שהוזמו על הטביחה כבר נודע פסולן משעה שהוזמו על הגניבה. וממילא נודע שפסולין היו בשעה שהעידו על הטביחה. א"כ נתבטלו העדות שהעידו על הטביחה קודם שהוזמו על הטביחה. לכך אין בהם דין הזמה משא"כ היכא שלא נודע פסולן עד אחר הזמה אפשר דשייך בהו דין הזמה גם זה אינו דהא שם בגמ' משני על קושיא הנ"ל שהבאתי הב"ע כשהוזמו על הטביחה תחלה ומקשה סוף סוף כי הדר איתזם להו אגניבה אגלי מלתא למפרע דכי אסהדי אטביחה פסולין הוו ע"כ אלמא אע"ג דלא נגלה פסולן שהי' בהן בשעה שהעידו על הטביחה קודם הזמה דטביחה מ"מ כיון דאח"כ אגלי למפרע דפסולין היה בשעה שהעידו פטורין מדין הזמה. ואין להתעקש ולומר דהתם הוי הפסול מחמת הזמה אחריתי עכ"פ א"כ בלא הזמה הנ"ל שאתה רוצה לחייבן מחמתו ג"כ פסולין הן. אבל הכא חדא הזמה הוא. ומחמת אותה הזמה שאנו רוצים לחייבן נפסלו וכל הזמה כמי נפסלו העדים מחמת' למפרע. גם זה אינו דכל הזמה שאני דנפסלו העדים למפרע משעת עדות הנ"ל שאתה רוצה לחייבן עליו וקודם שהעידו כשרים גמורים היו וא"כ כי העידו העידו בכשרותן. אבל הכא הזמה פוסלתן למפרע אף קודם שהעידו העדות שאתה רוצה לחייבן עליה. לכך אין בהם דין הזמה דאין חילו' אם נצמח הפסול מחמתה או מחמת דבר אחר. רק העיקר תולה אם נפסלו העדים למפרע קודם עדותן או לא רק משעת עדותן. וזה ברור ופשוט ואף שהאמת יורה דרכו וא"צ לראי' מ"מ אביא כך ראיה ברורה דהא שם בב"ק משני הגמרא על קושיא הנ"ל סוף סוף וכו' הב"ע כגון שהעידו בב"א וע"ש ברש"י ותוס' ואם נימא דבהזמה תליא מלתא א"כ אפכא ה"ל לשנוי כגון שהוזמו בב"א. וא"כ רק חדא הזמה היא ולא נפסלו מחמת הזמה אחרת ולא הוי צריך לשנוי כלל כגון שהעידו בב"א וא"ש טפי חדא שאף לאביי דס"ל הכחשה לאו תחלת הזמה היא הוי א"ש. וגם לישנא דמתניתין הוי א"ש טפי דקתני גנב ע"פ שנים. ומזה נצמח המאי לאו של הגמ' שם. ובהזמת קתני בסתם ונמצאו זוממין משמע בב"א:

כ"ב ועוד ראיה דהא כתבו התוס' שם בסוגי' הנ"ל וזה לשונם ואם באנו ליישב תירוץ זה אליבא דאביי דא"ר הכחשה לאו תחלת הזמה היה צריך לגרוס והוזמו בב"א עכ"ל התוס' כתבו והוזמו בואו דהיינו שהיה כריך לגרוס כגון שהעידו בב"א כמו שהוא הגרסא לפנינו. וגם לגרוס והוזמו בב"א והתוס' לא נקטו בלשונם רק מאי דצריך לגרוס דאינו

בהש"ס וזה פשוט למעיין שם דאל"כ הכי ה"ל למימר הי' צריך לגרוס שהוזמו בב"א וק"ל. אלא דכוונתם כמ"ש. וא"כ קשה על זה כיון דמ"מ צריך לתרץ דאיירי בהוזמו בב"א למה לי לאוקמי והעידו בב"א אלא ודאי דבזה דהוזמו בב"א אינו מיושב רק הך דסבר הכחשה לאו תחלת הזמה אבל לא מאי דסבר למפרע הוא נפסל. וזה ברור:

כ"ג ואין לומר כיון דנפסלו ע"י הזמה מקרי עדות שאתה יכול להזימה אף דלא אתקיים בהו דין הזמה. זה אינו דהא אמרי' בסנהדרין דף מ"א ע"א דנערה המאורס' לא מקטלה דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה שיכולים העדים לומר לאוסרה על בעלה באנו ע"ש בשינוי הלשון אלמא דאע"ג דמ"מ מפסלו העדים וגם חייבים מלקות משום לא תענה וכו' אף עפי"כ כיון דאין מתקיים בהן דין הזמה ממש כאשר זמם לעשות לא מקרי עדות שאי"ל. ועוד ראיה מטריפה דפסול להעי' בד"כ דאינו נהרג וה"ל עדות שאין אתה יכול להזימה ועיין במכות ב' ע"א בתוס' ד"ה מעידין אנו ע"ש ולתירוץ השני של תוס' שם ודאי א"ש ונראה דאף התירוץ הראשון של תוס' מודה בכאן דהתם המלקות שיתחייבו אם יוזמו קאתי מחמת העדות שמעידין עכשיו על זה שהוא בן גרושה. אבל בנידון דידן הא גם הפסול שיופסלו אם יוזמי לא אתי מחמת מה שיעידו עכשיו דהא אם לא העידו עכשיו גם כן יופסלו ע"י הזמה שיוזמו מכח עדות שהעידו בראשונה בשעת קורבתן כמ"ש בשם הרמב"ם וא"כ לא נצמח שום דבר עליהם מכח עדותו של עכשיו דהא דין הזמה אין בהם והפסול בלא"ה. וזה ברור ועוד דע"כ לא כתבו התוס' דמקרי יכול להזימו רק משום שחייבין מלקות אם יוזמו כמו שמפורש בדבריהם שם אבל לא כתבו התוס' משום שנפסלו לעדות ע"י הזמה מקרי יכול להזימן ודעת לנבון נקל דבשלמא מלקות מחמת עונש הוא. וא"כ י"ל דמקרי יכול להזימן דמ"מ נענשין ע"י הזמה אף דלא הוי כאשר זמם ממש. אבל מה דפסולין לעדות לא מחמת עונש הוא רק כיון דרשעים הן אינן נאמנים להעיד וזה ברור ועיין מ"ש באות מ"ג ע"ש. וא"ל דגם כאן יתחייבו מלקות והוי שאי"ל דהא בנמצא פסול גם מלקות ליכא כמו שמפורש שם ברמב"ם פרק כי מהל' עדות הלכה א' ע"ש. ועוד דכמו דכתבו התוס' בעדות נפשות בעינן דין הזמה ממש משום דכתיב שם נפש ה"נ ודאי בעדות ממון דהא כתיב שם עין בעין שן בשן יד ביד והיינו ממון כמו שפירש רש"י והתרגום שם וכמו שדרשו רז"ל בכתובות דף ל"ב ע"ב יד ביד דבר הניתן מיד ליד ועיין שם בתוס' ד"ה מכדי כתיב וכן איתא בב"ק דף פ"ד ע"א:

כ"ד ומיהו אם העדים קרובים היו עד"מ עדי הלואה וא"כ הא קי"ל דבד"מ לא בעינן דרישה וחקירה. אך מ"מ ראוים העדים להזמה דהא יכולים לחקור אותן עיין בש"ך ס"ק ל"ב ס"ק ט"ו כנ"ל ביאור דבריו שם ונכון הוא. אבל מסתמא אין חוקרין אותן בד"מ. וא"כ

כיון שכבר לא נחקרו כשהעידו בשעת קורבתן א"כ מה שמעידין עכשיו אחר שנתרחקו ראוי להזמה אם יוחקרו עכשיו ככל עדות שבממון דראוי להזמה אם יוחקרו דהא אם יאמרו עדים עכשיו אחר החקירה ביום פ' לחודש פ' בשנה פ' היתה הלואה מזה לזה מנה ויבואו שנים ויזימום עמנו היתם באותו יום ודאי לא יפסלו למפרע רק משעת עדותן של עכשיו ולא משעת עדותן הראשונה דשמא אז מנה אחר היה ואמת היה כיון דלא הגידו אז היום והחודש של הלואה ולא הוזמו עליה. וא"כ כיון דלא נפסלו משעה שהעידו בראשונה א"כ מתקיים בהו דין הזמה שפיר על עדותן של עכשיו. וא"כ עדותן של עכשיו עדות מעליא אף אם לא נחקרו דראוי להזמה הוא אם יוחקרו וככל עדות שבממון מיהו ז"א דהא הרמב"ם בפ' י"ט מהלכות עדות הלכה ב' כת' דאם העידו העדים ביום שלישי שנגמר דינו להריגה ביום א' ובאו עדים ואמרו עמנו היתם ביום פלוני אבל נגמר דינו בע"ש או ביום שני העדים פטורין שהרי בעת שהעידו עליו כבר נגמר דינו להריגה וכן לענין קנס אם העידו עליו ביום שלישי שגנב וטבח ומכר ונגמר דינו ביום א' ובאו עדים ואמרו עמנו הייתם ביום פלוני אבל נגמר דינו בע"ש פטורין שהרי מ"מ בעת שהעידו כבר חייב הי' לשלם. וכן כל כיוצא בזה וע"ש בכ"מ דדוקא בקנס בעינין נגמר דינו שהרי מודה בקנס פטור ומצי למפטר נפשיה בהודאה ואינהו דוקא מפסדי ליה אבל בממון לא בעינן נגמר הדין דהא מחויב ועומד וכתב וזה פשוט עכ"ל וא"כ פשוט בנד"ד ממ"נ אין בהם דין הזמה על עדותן של עכשיו. דאם גם בראשונה שקר היה ובשקר העידו וא"כ מאז רשעים הם ופסולים דהא ה"ט דקי"ל ע"ז למפרע הוא נפסל דמשעה דאסהיד בשקר הוא כמפורש בגמ' ב"ק דף ע"ב ע"ב. וא"כ אין בהם דין הזמה כמ"ש וא"כ ע"כ כשאתה רוצה לחייב צריך אתה לומר דלא נפסלו העדות מאז דשמא אמת הי' אז עדותן ועל מנה אחר העידו אז ובאמת חייב לו מנה זו א"כ אדרבה פשיטא דאין בהם דין הזמה דהא מחויב ועומד הוא. ואף שמנה זאת שהעידו עכשיו עלי' שקר היא. מ"מ כיון דמחויב ועומד הוא ופטורין מדין הזמה כמ"ש הרמב"ם ואף דהוי מצי פטר נפשיה על מנה ראשונה בכפירה מ"מ לא אפסדו ליה שלא כדין דהא באמת חייב הוא ואינו דומה לקנס. דאם מוד' פטור מן הדין דהתורה לא חייב' קנס רק ע"פ עדים ומכאן ראי' לדעת הרמ"ה בטור ח"מ סי' שצ"ט וזה נכון וברור. ועוד נראה דהקושיא מעיקרא ליתא דאיך נימא דהך מנה שקר והראשונה אמת הלא כיון דידעו לחייב אותו מנה אמת למה יחייבו אותו בשקר אטו בשופטני עסקינן אלא ודאי דגם הראשונה שקר וא"כ פסולין למפרע משעה שהעידו בראשונה דנתברר דבשקר העידו וראיה לדבר זה מרמב"ם פרק י"ט מהלכות עדות הלכה נ' דכתב אין עדי השטר נעשים זוממים עד שיאמרו בזמנו כתבנוהו. דאל"כ

השטר כשר והעדים כשרים דשמא אחרוהו וכתבוהו. ואע"פ שאמרו כנ"ל לא נפסלו למפרע מזמן השטר דשמא בו ביום זייפו השטר הנ"ל. רק אם יש עדים שאמרו זה השטר עם ח"י העדים הנ"ל ראינו ביום פלוני נפסלו מאותו היום ע"כ. וכן איתא בש"ע חו"מ סי' ל"ד סעיף ט'. וקשה דאכתי למה יפסלו מאותו היום וגם השטר למה נפסל נימא דהשטר כשר הוא ובאמת חתמו ואחרוהו וכתבוהו דשטר מאוחר כשר ועכשיו העידו בשקר ואמרו בזמנו כתבנוהו וקושי' עצומה היא לפענ"ד על הרמב"ם ז"ל ועל הרי"ף ז"ל בפרק ערובה ע"ש שממנו מקור הדין כנ"ל. אלא ודאי צ"ל דכיון דהעידו שבזמנו נכתב ודאי דשקר הוא לגמרי דאם אמת הוא ואחרוהו מה להם לשקר. כיון דאף אם יגידו האמת יתחייב הלוה א"כ ה"כ כן הוא כמ"ש. ואין לומר דמ"מ י"ל דמנה הראשונה אמת היה והא דלא העידו עכשיו עליה היינו משום דהלוה הנ"ל אפשר דהיתה בעת קורבתן ואז ראו אותה וכשיעידו עכשיו עליה לא יתחייב זה בעדותן דלא הוי תחלתו בכשרות ז"א דאם כך תאמר דכך כוונתם ודאי דאין בהם דין הזמה כיון דרצו להציל עשוק מיד עשקו. אע"ג דלאו שפיר עבדי ע"פ דין. ולפי דעתי לא יעלה על דעת שום אדם שיש בזה דין הזמה וכ"ש הוא ממ"ש לעיל בשם הרמב"ם דהתם אף דמחויב ועומד הוא מ"מ הם לא נתכונו לזה ואפשר שלא ידעו כלל מהא דמחויב ועומד דאם נתכונו להוציא ממון שנתחייב באמת היה להם להגיד האמת ואעפ"כ אין בהם דין הזמה וכ"ש כאן אם תאמר שכוון להוציא ממון שנתחייב בחמת ע"י עדותן שהעידו בשקר דלא היה להם באפשרות להוציא פ"י עדותן באמת דאין בהם דין הזמה. וזה ברור לפענ"ד:

כ"ה ומיהו עדיין יש לומר דמתקיים בהו דין הזמה שפיר דלא יפסלו למפרע משעת עדותן הראשונה דאמרינן דמנה הראשונה אמת הי' ומה שלא העידו עכשיו על ענה זאת אפשר שידוע להם שנפרע המנה הנ"ל אחר שהעידו אז עלי' כשהיו קרובים. וא"כ לא מחויב ועומד הוא ושפיר מתקיים בהו דין הזמה כיון דנסתר הממ"נ שכתבתי לעיל אות כ"ד וק"ל. ומיהו הא לא שייך לומר רק בלא איפסק הדין. אבל באפסק הדין דפטור הוא לפי שנתברר לב"ד דהעדים קרובים. אין סברא לומר דפרע אח"כ כיון שמתאמץ להשיג פס"ד דפטור הוא לא מסתבר שיפרע אח"ז. ואין לחוש לזה כלל. והממ"נ במקומו כך נראה סברת העיטור. וסברא נכונה היא ולכך בעי איפסק הדין. וע"ש הטעם דעביד להחזיק דבריו הראשונים היינו לסניף בעלמא ואפשר לומר דאף שכתבו לסניף אין כווכתו דניחוש עכשיו לזה שמשקר בשביל להחזיק דבריו רק דכוונתו דעוד יש סברא לומר דאם יוזמו יפסלו למפרע משעה שהעידו בראשונה וא"כ אין בהם דין הזמה כמ"ש ולא נימא דמנה אחר היה רק דדא ודא אחת היא דכיון שנתברר שבפ"ש בשקר העידו

ודאי דמסתבר לומר בפעם הראש נה שקר העידו משום קורבתן ובפעם שני אחזקו דבריהם הראשונים דעביד אינש להחזיק דבריו הראשונים ועיקר אתחלתא דשקר נצמח מכח הקורבה אף דלא חיישינן שמשום זה מחמת הקורבה או מחמת להחזיק דבריו יעידו שקר כשהוזמו ונתברר שבשקר העידו שאני דאז ודאי מסתבר טפי לומר דאחזיקו דבריהם הראשונים ופעם הראשון שקר העידו מחמת הקורבה ממאי דנימא דבשעת קורבה אמת העידו ואחר שנתרחקו קר העידו. ולסניף כתבו דהא בעי אפסק הדין. וגם זה נכון מאד לפענ"ד בעזה"י. ואף אם הוא ע"א דלא שייך ביה דין הזמה מ"מ כיון דאינו ראוי להצטרף עוד עם אחד לחייב ממון מטעם הנ"ל שכתבתי תו לא מחייב שבועה דבפירוש אתמר בגמ' כתובות דף פ"ז ע"ב ושבועות דף מ' ע"ב כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון ע"א מחייבו שבועה ושנים בכה"ג לא מחייבי' ממון מטעם הנ"ל שכתבתי. א"כ גם ע"א בכה"ג לא מחייב שבועה. ואף אם הוא עד המסייע לא מבעיא לדעת הרמב"ם והרמ"ה דהם דיעה השני' בש"ע חו"מ סי' ע"ה סעיף ב' דמסייע אין בו ממש. אלא אפילו לדעה הראשונה שם דפוטר מן השבועה וכוותיה פסק הרמ"א בסימן פ"ז סעיף ו' מ"מ מסייע כזה בנד"ד ודאי דאין בו ממש. דהא כל עיקר הטעם דעד המסייע פוטר מן השבועה הוא מק"ו שמחייבו שבועה למחזיק כמ"ש הסמ"ע שם סי' ע"ה סק"ז. וא"כ דיו לבא מן הדין להיות כנדון כנ"ל. ות"ל יש לי ראיות עוד על דברים אלו. אך כמדומה שאיני ניתק לראי' וא"צ לה:

ועפ"ז יתבאר לך לישנא דהעיטור שפיר ויתיישב לך כל הספיקות שבדבריו דבעי דוקא אסהיד כשהי' קרוב והעלים קורבתו להב"ד. ואח"כ נודע להב"ד כי קרוב הוא ואיפסק הדין שלא כעדותו כנ"ל נכון בס"ד. ורבינו הב"י המשביר לא לחנם השמיט הטעם דעביד אינש וכו' מדברי העיטור כדי שלא ניתן מכשול לפני המעיינים לומר דחיישינן דלמא מעיד שקר כדי להחזיק דבריו הראשונים:

כ"ו ועפ"ז סברא זו שכתבתי בדברי העיטור דהוי עדות שא"א י"ל כיון דנפסל משעה ראשונה. וא"כ אשתכח כי העיד פעם שנית כבר פסול הי'. וסברא נכונה ואמתית היא לפענ"ד. ועפ"ז נ"ל להכריע בפלוגתא דרבינו סעדי' גאון והרמב"ן ז"ל שהרמב"ן ז"ל בפירושו על התורה בפרשת שופטים כתב שרבינו סעדי' גאון אמר על דרך הפשט שמה שנאמר ע"פ שנים עדים או שלשה יומת המת היינו ששלשה מקבלים עדות השכים וע"ז השיג הרמב"ן ז"ל וזה לשונו ואין בכתוב קבלת עדים רק עדים:

אבל כמדומה לי שטעה הגאון בדינו כי עדות דיני נפשות לא תקובל רק בסנהדרין של עשרים ושלשה. והנה הגאון פני יהושוע בחידושיו למס' מכות דף ה' כתב וז"ל וללמוד

אני צריך דאמאי פשוט ליה להרמב"ן ז"ל דלקבלת עדות נפשות צריך עשרים ושלשה דהא ושפטו העדה והצילו העדה בגמר דין איירי דתלי ברוב דעות. משא"כ לענין קבלת עדות מה לי ב"ד של כ"ג או ב"ד של נ' עכ"ל הצריך לן לענינינו. והנה הגאון הנ"ל כתב כמתמיה על רבינו משה בר נחמן ז"ל שמנין לו לחלוק על רבינו סעדי' גאון ז"ל אבל לא הביא שום הכרעה מהש"ס לא לסתור ולא לבנות. אבל קושיתו עצומה על הרמב"ן ז"ל מה ראה על כבה לחלוק על הגאון הנ"ל בלי שום ראי'. ולי הקטן נראה ליישב קושי' הפני יהושיע על הרמב"ן ולומר דיש מקום מוצא להרמב"ן מהש"ס. ואח"ז ניישב שיטת רבינו סעדיה גאון ז"ל להצילו מהשגת הרמב"ן ז"ל. ואח"ז להכריע בס"ד בראיה ברורה מהש"ס דהעיקר כרבינו סעדי' גאון ז"ל ואם כי ירא אנכי לגשת פן תכסני בושת. ומה אנכי להכניס עצמי בין ההרים. בין רבותינו ההורים ומורים. פן ירוצו גולגלתי אם ינצחו הגולייריים. ואנכי לא איש דברים לברר וללבן בבירורים. להכריע בין רבותינו מחברי חיבורים. פן ישיחו בי יושבי שערים. מי זה בא להצליל שמרים. ליישר הדורים. אך רעיוני הרהיבוני אם נבלת בהתנשא כבר אמורים. ותורה היא. והרי אני דן לפני רבותי בקרקע ודבריהם הם לראשי עטרת. ולהם אעשה משמרת. ומזקנים אתבונן מאמר המובא בהקדמת בעל המאור ז"ל בשם החכם המורה אבן גנא"ח ע"ש. ואעז ואומר דהנה לכאורה יש ראיה מהש"ס להרמב"ן ז"ל דבסנהדרין דף ח' ע"א מפרש פלוגתא דר' מאיר ורבנן במוציא ש"ר דר"מ סבר בשלשה ורבנן סברי בעשרים ושלשה ואמר עולא דבחוששין ללעז קא מפלגי ע"ש פירוש רש"י. א"כ הרי משמע להדיא דלקבלת עדות נפשות בעי כ"ג וכן לשינויא דרבא משמע כן. וכן הברייתא שמביא שם ע"ב וחכמים אומרים תבעו מעון וכו' משמע כן. ונראה שמכאן יצא להרמב"ן ז"ל. ואזדא תמיהת הגאון פני יהושע ז"ל. אבל יש לדחות דודאי אין נכון לקבל עדות דיני נפשות רק בעשרים ושלשה מה"ט גופא דאמר שם בגמרא במוציא ש"ר. וכ"ש הוא דמה התם דליכא עדים כלל ולא הוי ד"נ אמר דבעי כ"ג שמא יבוא הדבר לידי ד"נ וקשה יוסיפו אז עד כ"ג אלא ודאי צריך לומר דזה זלזול לדיינים הראשונים כמ"ש התוס' סברא זו בשם ר"ת שם בד"ה מוציא ש"ר אם כן כ"ש בקבלת עדות דודאי ד"נ הוא. ובזה אפילו ר"מ מודה רק דסבר במש"ר דלא חיישינן ללעז שיבואו העדים כפירוש רש"י וכן לפירוש רבינו תם גם כן דהכי פירושו דר' מאיר סבר אין חוששין ללעז דהיינו שאין חוששין שמא יוציא לעז על הדיינים מחמת שיבואו עדים. ויצטרכו להוסיף דלא חיישינן שמא יבואו עדים אבל לזלזול הדיינים ודאי חייש כן נראה לי. ועל פי זה יתפרש דברי רבא גם כן דאמר דכולי עלמא ללעז לא חיישינן וכו' והב"ע כגון דאיכניף וכו' דאף דללעז לא חיישינן היינו

בליכא עדים כמ"ש. אבל ברוצה להביא עדים בעי כ"ג מטעם הנ"ל וע"פ זה מיושב גם הברייתא וא"כ לפ"ז אין נכון לכתחלה לקבל עדות ד"נ בשלשה והיינו ג"כ רק מדרבנן מטעם דנראה כזלזול הדיינים אבל מדאורייתא ודאי דמקבלין ואף מדרבנן אם אירע שקבלו בג' או שהי' הכרח לקבל בג' כגון שהעדים חולים או שהם במדינת הים במקום דליכא סנהדרין כמ"ש הגאון פ"י שם. בודאי דיומת המת על פיהם. וא"כ מפרש רבינו סעדי' גאון הקרא שפיר זולת מה שהשיג הרמב"ן דלא נזכר בכתוב קבלת עדות רק עדים. אבל בגוף הדין לא טעה הגאון. ונראה שמשום זה כתב הרמב"ן כמדומה שטעה הגאון וכו' שהרגיש שיש לדחות ראייתו שהי' לו מגמ' הנ"ל שמחמת זה השיב על רס"ג. אך נדמה לו להרמב"ן ז"ל טפי לאמת הדבר כפשוטו לכך כתב כמדומה כנ"ל:

וגם אם נימא דר' מאיר לא חיישׁ כלל ללעז הדיינים נ"כ א"ש דבאמת לר"מ מקבלין עדות ד"נ בשלשה. אבל רבנן חיישי לכך אף דליכא עדים במש"ר בעשרי' ושלשה:

ז"ך. ועכשיו שבררנו דאין מסוגי' הנ"ל קושי' על רבינו סעדי' גאון ז"ל נברר דמסוגי' הנ"ל הדבר מוכרח לפי ענ"ד כרס"ג ז"ל דהנה שם בסוגי' הנ"ל ח' ע"ב איתא אביי אמר הב"ע כגון דאתרו בה סתם ע"ש פי' רש"י כגון שהביא עדים בתחלת הזמנתו לדין והני אמרו באפי תלתא דהתרו בה מיתה סתם ולא הזכירו לה סקילה כדין נערה המאורסה ופירוש לפירושו שאירע כן שאמרו בפני ג'. ועכ"פ לא יוכלו שוב לחזור ולומר דהתרו בה סקילה דכיון שהגיד וכו' דשלשה ב"ד הוי ע"ש ופליגי ר"מ בפלוגת' דת"ק ור"י. דר' מאיר סבר כר' יהודא דהתראה לא הוי עד שיודיעוהו באיזה מיתה הוא נהרג הלכך שוב ליכא לדידי' דיני נפשות ורבנן סברי כת"ק דר"י דהתראה היינו שחייב מיתה בב"ד א"כ איכא דיני נפשות ע"כ ע"ש וא"כ אם נימא כהרמב"ן דאין דכין דיני נפשות על עדות שנתקבל בג' א"כ תו ליכא דיני נפשות בכה"ג אליבא דכ"ע אף לת"ק דר"י ואף אם התרו סקילה מפורש אף אם יחזרו ויעידו העדים בעשרים ושלשה דהא בד"נ ודאי דבעינן עדות שאתה יכול להזימן. וא"כ כיון שכבר העידו בפני שלשה שוב לא משכחת בהו דין הזמה אם יזומו דעל מה שהעידו בפני שלשה ודאי דאין עליהם דין הזמה כיון דאין כגמר הדין ואין מחייבין מיתה בעדות הנ"ל וזה פשוט. ואי תחייבן על מה שהעירו פעם שני' בפני עשרים ושלשה הלא קי"ל כאביי דעד זומם למפרע הוא נפסל דמשעה דאסהיד רשע הוא. וא"כ הם פסולים משעה דאסהידו בפני ג' בשקר דהא לעדות בב"ד חשבינן לי' ואמרינן כיון שהגיד וכו'. וא"כ אגלי מלתא דכי העידו בעשרים ושלשה כבר פסולים הם ואין להם דין הזמה כמו שכתבתי לעיל וא"כ כיון דהוי עדות שאאי"ל א"כ לא הוי

עדות כלל בד"נ ושוב ליכא ד"נ אלא ודאי דקי"ל כרס"ג ומה שהעידו בפני שלשה מחייב מיתה כנ"ל ברור ונכון לפענ"ד

ועדיין אפשר ליישב דעת רבינו הרמב"ן להצילו מחומר הקושי' הנ"ל כי אוהב אני להראות פנים לכל צד וללמוד זכות על הראשונים ז"ל כי כל דבריהם תורה והיינו דנימא דאף דע"פ עדים הנ"ל ודאי דליכא שוב מיתה לכ"ע מהטעם הנ"ל שכתבתי מ"מ לרבנן דסברי כרבנן דר' יהודא והתראה סתם מחייב מיתה בעי כ"ג כיון דאמר אביי דכ"ע חוששין ללעז. וא"כ אף דע"פ העדים הנ"ל ליכא ד"נ מ"מ חיישינן שמא יבואו עדים אחרים ששמעו ההתראה שהתרו העדים הנ"ל. וראו המעשה והוי ד"נ דהא הם לא העידו עדיין בפני ג'. אבל ר' מאיר דסבר כר' יהודא א"כ אף אם יבואו עדים אחרים ויעידו כמו כן שוב ליכא ד"נ. ואין לומר דעדיין ניחוש שמא יבואו עדים אחרים ויעידו שהתרו בה סקילה מפורש. זה אינו דהא ודאי לא חיישינן דא"כ הוי שמעו העדים הנ"ל שבפנינו דהתרו בה עדים אחרים סקילה מפורש והוי אמרי דהא היו בשעת ממשה ודאי מסתמא לא חשדינן לעדים שיאמרו שקר וכן צ"ל ג"כ לפירוש ר"ת דמיירי כל הסוגיא בהוכחשו עדים עיין בתוס' ד"ה והביא האב וכו' וא"כ טעמא דרבנן לדידי' משום דחיישינן שמא יבואו עדים אחרים וא"כ קשה לר"א נמי ניחוש שמא יבואו עדים אחרים ויאמרו שהתרו בה סקילה מפורש כיון דר"מ חייש ג"כ ללעז אלא ודאי צ"ל כמ"ש דלהא לא חיישינן וא"כ גם להרמב"ן ז"ל א"ש אף אם סובר כפי' רש"י ומיושב מה דהוי קשה להתוס' לפירוש הקונטרס דלמה לאביי לומר דכ"ע חיישינן ללעז ונדחקו וכתבו וה"ה דהוי מצי למימר דכ"ע לא חיישינן ללעז. ולפי מ"ש א"ש דצ"ל כן דהא ה"ט דרבנן דהא ע"פ עדים הנ"ל ודאי דליכא שוב ד"נ מהטעם שכתבתי ואף לרש"י דלא אייריי בהוכחשו. ואפשר דיצא לו להרמב"ן ז"ל מכאן דהי' מפרש הסוגי' כפירוש רש"י והוי קשה לו למה לאביי לומר דכ"ע חיישינן ללעז ומכאן הכריח דינו. ושפיר צריך אביי לומר כן כנ"ל ליישב דעת הרמב"ן ז"ל אבל רש"י ז"ל בעצמו ודאי דלא סבר כן דהא כתב רש"י בד"ה אביי אמר וכו' דתו ליכא למיחש לסהדי אחריני ע"ש:

כ"ח. ומיהו בלא"ה יש לי ראי' לדעת הגאון דקבלת עדות אף של ד"נ סגי בשלשה דהא בסנהדרין דף מ"א ע"א אמרינן עדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין שיכולי' לומר לאוסרה על בעלה באנו ופריך אי לאוסרה על בעלה למה אתרו בה וק"ל (פירוש למה העידו דאתרו בה) ומשני דלא אתרו בה ובאשה חבירה עסקינן כו' ע"ש והשתא אם אמרינן כהרמב"ן ז"ל דקבלת עדות דד"נ בעי דוקא כ"ג. א"כ קשה איך יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו ולא לחייבה מיתה א"כ לא הי' להם להעיד רק בפני ב"ד של

שלשה דשפיר הוי נאסרת על בעלה ולא מקטלא. אלא ודאי דקי"ל כרס"ג דקבלת עדות דד"נ ג"כ סגי בשלשה וחייב מיתה:

כ"ט. ומיהו ראי' זו יש לדחות דהא מבואר מהגמ' דסנהדרין דף ח' הנ"ל שעדות שראוי לבוא על ידו דיני נפשות אין נכון לכתחלה לקבלן בג' וא"כ יכלו לומר לכך העידו בכ"ג שג' לא ירצו לקבלן.

ל'. ונחזור לענינינו דנראה לי שגם רבינו מאיר הלוי שכתב התומים שם בסי' ל"ג ס"ק ח' שכתבו מחברים בשמו דאם העידו העדים שלא בפני בע"ד דשוב אין יכולים להעיד אף בפני בע"ד ובודאי דהגאון מוהר"י בעל האו"ת נאמן בעדותו שראה בספרים שכתבו כן בשם רבינו מאיר הלוי נ"ל ג"כ טעמו של הרמ"ה ז"ל הנ"ל דאיהו סובר נ"כ דבממון בעינן עדות שאי"ל וסובר דאף אם העידו העדים שלא בפני בע"ד והוזמו אף שאינם חייבים לשלם דהא לא חייבו עמון בעדותם מ"מ פסולין הן מידי דהוי אקרוב ופסול שכתב הרמב"ם וא"כ לפ"ז טעמו כמ"ש בדברי בעה"עט בהיכא דאסהיד כשהי' קרוב כו' וק"ל אך דהרמ"ה ז"ל לא בעי איפסק הדין דסובר דאמרינן ודאי דעדות אחת היא ועל מה שהעידו בשני העידו בראשונ' כמו שבארתי לעיל בדברי העיטור בטעמים נכונים דדא ודא אחת היא דבכל אחד ודאי שנאמר עביד להחזיק וכו' עיין לעיל באות כ"ה אף שבעה"ט לא ס"ל רק לסניף דהא בעי איפסק הדין מ"מ י"ל דרבינו מאיר הלוי ז"ל ס"ל הך לסברא אמיתית. ומוהר"ם הארוך והרמ"א ז"ל דסתים כדברי מהר"ם הארוך הנ"ל בסי' כ"ח סעיף ט"ו דחוזרין ומגידין בפניו י"ל בתרתי חדא דסברי דבממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימן והרמ"א לשיטתו דפסק להדי' כן בד"מ כמ"ש הש"ך בשמו סי' ל"ג ס"ק ט"ו ועוד י"ל דסברו דלא נפסלו כלל לעדות בשביל מה שהעידו בשקר שלא בפניו דלאו עדות הוא כלל. ובפרט להסוברים דיכולין לשנות ממה שהעידו בראשונה אף אם הגידו עפ"י החכם ואינו דומה לנמצא קרוב דכתב הרמב"ם דהתם הב"ד לא ידעו בקורבתו ורצה להטעות לב"ד בשקר עדותו. אבל הכא הב"ד יודעים ורואים שהוא שלא בפני בע"ד כנ"ל. עיין בתשו' מהריט"ט בספר שני בחלק אה"ע סי' ל"ז שכתב בשם מהר"י בן ל"ב שכתב כן בשם הרמ"ה כמ"ש התומים בשמו וכתב שם הטעם משום דעביד להחזיק כו' ולא ידעתי אם הר"מ בעצמו כתב הטעם הנ"ל או שמהר"י בן לב כתב טעם זה על דברי הרמ"ה ומיהו אף אם הרמ"ה כתבו מ"מ י"ל כמ"ש ודוק ובפרט דמבואר דהרמ"ה לא כתב כן בפירוש רק דכתב בשם ספר חוקות הדיינים דכתב דמשמע כן מדברי הרמ"ה ע"ש. ומהר"י בן לב כתב עליו ואין לחוש למשמעותו ע"ש:

ל"א. ועפ"ז יש מקום אתי לישב דברי רבינו מאיר שכתב המרדכי בשמו והביאו הב"י בסי' ל"ג בשטר שנכתב זמנו עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו שהשטר פסול דחוששין שמא מתה זיף וחתם והקדים הזמן ע"כ. והקשה ה"גמ עליו קושי' עצומה הא אחזיקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ופיסול קרובים גזירת המלך הוא עכ"ל הב"י ולכך לא הזכיר הב"י דעת רבינו מאיר כלל בש"ע סי' מ"ו סעיף ל"ה דפסק דלא כוותי' ולא הזכיר דעתו כלל ע"ש וכדי להציל רבינו מאיר מחומר קושי' הב"י שלא יהי' נראה כטועה גמור ח"ו. נראה דטעמו ג"כ משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימ' כמו שאבאר וגם הלשון והטעם שכתב רבינו מאיר דחוששין שמא עתה זייף על מכונו יבא בשלום.

ל"ב. וביאור דברים אלו הוא די"ל דסובר רבינו מאיר דאף דעדים החתומים בשטר אז בשעת חתימתן כנחקרו בב"ד דמי מ"מ בעינן שיהא עדיו ראוי' להזמה אז כשיוצא השטר לפני הב"ד ולא אז כשחתמו דהא אז לא משכחת הזמה כלל. דהא באמת אין כאן ב"ד ככל:

וע"פ הצעה זו לכאורה הדברים פשוטין דהא הרמב"ם ז"ל בפרק י"ט מהלכות עדות הלכה ג' כתב אין עדי השטר נעשים זוממי' עד שיאמרו בב"ד בזמנו כתבנוהו ע"כ והוא בש"ע חו"מ סי' ל"ד סעיף ט' נמצא כל שטר ראוי להזמה כשיוצא בב"ד אם יוחקרו העדים אז אף אם אין העדים לפנינו מ"ע ראוים להזמה הם אם יוחקרו בב"ד זה אם יבואו לפנינו או בב"ד אחר כיון שהם חיים וקיימים כמו כל דיני ממונות דקי"ל דלא בעי דרישה וחקירה רק דהעדים ראוים להזמה אם יוחקרו ואף אם השטר הוא שטר מאוחר וכתוב בתוכו איחרנוהו וכתבנוהו מ"מ ראוי להזמה אז כשיוצא בב"ד אם יוחקרו העדים ויאמרו בזמן פלוני כתבנוהו כן צ"ל להסוברים דבממון בעינן עדות שאי"ל כנ"ל. והא דכתב הרמב"ם סוף פרק י"ז מה' מלוה הלכה כ"א וזה לשונו וה"ה לשטר שאין בו זמן כלל שהוא כשר אע"פ שעדות זה אי אתה יכול להזימה שאין מדקדקין בדיני ממונות בדרישה וחקירה וכו' ולפיכך שטרי חוב המאוחרין כשרין אע"פ שאין אתה יכול להזימן עכ"ל הרי דלא כמ"ש דאף בשטר מאוחר מתקיים הזמה לק"מ דהא דברי הרמב"ם לכאורה תמוהים הם דבשלמא ראש דבריו יתפרשו שפיר אף אם נימא כדעת הש"ך דבעינן בממון עדות שאי"ל מ"ע בשטר כזה כשר דהא בממון לא בעי דו"ח רק ראוי להזמה אם יוחקרו אבל לא בעינן שיעידו בפירוש בענין שתהא ראוי להזמ' הכמ"ש לעיל באות כ"ד ע"ש א"כ בשטר כזה דאין בו הזמה כיון שאין בו זמן מ"ע ראוי להזמה אם יוחקרו העדים ויאמרו בזמן פלוני כתבנוהו ושטר שאין בו זמן דומה ממש לעדים שהעידו בב"ד ולא נחקרו אך הא דכתב בשטר מאוחר דהוי שא"ל לכאורה תמוה דאם

כוונתו דהשטר מצד עצמו אינ' ראוי להזמה א"כ כל שטר כמי אינה ראוי להזמה כמ"ש בפ' י"ט מהל' עדות הלכה ג' כמ"ש לעיל בשמו דראוי להזמה אם יאמרו העדים בזמנו כתבנוהו א"כ שטר מאוחר כמי ראוי להזמה אם יאמרו העדים בזמן הנ"ל כתבנוהו דמאי שנא. ודוחק לומר דאין נאמנים העדים רק לומר בזמנו כתבנוהו דקא מסייע להו שטרא אבל לא לומר על שטר מאוחר בזמן פלוני כתבנוהו דליכא להו סיוע מהשטר שבזמן פלו' שאומרים עתה כתבוהו ולכאורה ראי' לזה קצת מלשון הרמב"ם בפי"ט מהל' עדות שם שכתב בלשונו שיאמרו בזמנו כתבנוהו ולא כתב בזמן פ' כתבנוהו משמע דוקא דאם אמרו בזמנו כתבנוהו נאמנים וק"ל מלבד דזה דוחק דכיון דבי ם לאחר השטר. א"כ אין סיוע כלל ואין לחלק בזה אף גם זאת דאם נימא כן קשה טובא להסוברים דבעינן בממון שאי"ל היאך גובין בשטר מאוחר אלא ע"כ כמ"ש דאין לחלק בזה והרמב"ם דכתב בזמנו כתבנוהו אורחא דמלתא נקט. וזה פשוט וברור. לכך נראה דה"פ דהא כל השטרות דאינם ראוים להזמה מצד עצמן היינו משום דשטר מאוחר כשר. ושמא אחרוהו וכתבוהו כמפורש בדבריו שם בפ' י"ט מה' עדות הנ"ל. הא אם הוי נימא דשטר מאוחר פסול כל השטרות הוי ראוי להזמה מצד עצמו ודוק וא"כ לפ"ז דברי הרמב"ם ז"ל אתיין על נכון דהא הוא כתב הטעם דשטר מאוחר כשר ולא אמרינן דהוי עדות שאאי"ל כיון דכמות שהוא אינ' ראוי להזמה מהטעם הנ"ל שכתב וא"כ אזלא הקושי' דלמה כתב כן על שטרות המאוחרין הלא כל שטרות נמי לק"מ דכולהו משום מאוחר אתינן עלייהו. ואם נימא דמאוחר פסול שוב לא הוי ק"מ בשום שטר דהא הוי כולהו ראוי' להזמה כמ"ש לכך לא בעי טעמא רק על מה דשטר מאוחר כשר ודוק כי נכון הוא והטעם משום דלא בעי דו"ח אף דאינו ראוי העדות להזמה כמות שהוא רק דראוי להזמה אם יוחקרו. א"כ ה"נ בשטר מאוחר ובשטר שאין בו זמן דודאי אינו ראוי להזמה כמות שהוא אף אם הוי אמרינן דשטר מאוחר פסול. לכך הקשה על זה השטר קושי' בפ"ע למה כשר ויהיב טעמא כמ"ש לעיל. והר"ן בספ"ב דכתובות דכת' דשטר אין בו הזמה רק אם כתב בו בזמנו כתבנוהו עכ"ל. היינו דבשטר כזה יש בו הזמה כמות שהוא אף אם כא יוחקרו שוב העדים כלל. ובשטר אחר אין בו הזמה רק דראוי להזמה אם יוחקרו העדים ובהכין אזלין גם דברי הנימוקי יוסף בב"ק פ' מרובה ע"ש כללא דמלתא דבד"מ לא בעינן ראוי להזמה כמות שהוא רק בעינן דראוי להזמה אם יוחקרו העדים כנ"ל ברור ואף השטרות כולם אף מאוחר הוי ראוי להזמה בכה"ג כמ"ש. ועפ"ז מתורץ קושי' הגאון מפראג בתשובותיו נוב"י חלק א"ע סי' ע"ב שהקשה קושי' עצומה על דברי הר"ן והעיטור והש"ך דסברו דבממון בעינן ערות שאי"ל א"כ הי' להם לפסול כל עדות

שבשטר. ועפ"ז דחה לדברי הש"ך ומה שתירץ שם לדברי הר"ן והעיטור הוא דוחק גדול במחילת כ"ת כמבואר למעיין. ולענ"ד נראה ברור ונכון לדעתם כמ"ש ולק"מ דעדות שבשטר נמי ראוי להזמ' ככל עדות שבממון דלא נחקרו העדים כנ"ל. אבל קושט' הגאון מפראג הנ"ל בתקפו עומד על הש"ך דהא פסק הש"ך בסי' ל"ד ס"ק י"ג כהרז"ה דאין עדי השטר נעשים זוממים רק לענין זה שיפסל השטר ויפסלו העדים אבל לא לחייבו בשום עונש דין הזמה ע"כ ועיין שם דט"ס נפל בדברי הש"ך ועיין בב"ח אבל לפענ"ד כראה עיקר כהר"ן לדעת הסוברים דבממון בעינן עדות שאי"ל. וגם מצד הסברא איני יודע לחלק כלל בין פסול ובין עונש בכה"ג. ואפשר דפירוש הב"ח ז"ל נכון בדברי הרז"ה אבל איני יודע להם טעם והלכתא בלא טעם הוא ודעת הר"ן עיקר כנ"ל:

ל"ג. ועיין שם בתשובה ההיא דהעמיק הרחיב הפלפול להלכה אם בעינן בממון עדות שאי"ל או לא. ומסיק להלכה דלא בעינן בממון שאי"ל וכן מסיק התומים בסי' ל"ג ס"ק י"ג ע"ש אבל אין ענין לכאן דאף אם נימא דקי"ל להלכה דלא כהש"ך ולא בעינן בממון עדות שאי"ל מ"מ י"ל דרבינו מאיר סבר דבעינן בממון עדות שאתה יכול להזימן וכשאר הפוסקים הסוברים כן דהא הש"ך ז"ל ודאי דסבר כן. וגם הר"ן והעיטור מודה הגאון מפראג דסברי כהש"ך רק מחמת קושי' זו שכתבתי בשמו בסמוך סוף אות ל"ב נדחק בדבריהם לומר דסברי ג"כ דלא כהש"ך אבל העיקר כראה כמ"ש שם באות הסמוך והם ודאי דסברי כהש"ך וגם הר"מ ז"ל י"ל דסובר כן. וגם מ"ש בהעיטור ודאי שפיר דהעיטור לשיטתו:

ל"ד. ונחזור לענינינו דכל שטר ראוי להזמה כשיוצא בב"ד. ואין להקשות דא"כ אם מתו העדים קודם שיצא השטר בב"ד האיך גובין בו הא עכשיו אינו ראוי להזמה. לק"מ דהא אף אם הוי כתוב בשטר מפורש בזמנו כתבנוהו ולא אחרנו' וגם אם הוי הדין לחייב העדים ע"י הזמה שהוזמו שלא בפניהם מ"מ אם מתו העדים קודם שהוזמו היו פטורין היורשים שלהם לשלם דלו כתיב ולא לזרעו כמו שדרשו חז"ל במכות לענין בן גרושה וא"כ כאשר זמם לא קאי כלל אמתו קודם שהוזמו לכך לא בעינן כה"ג שאתה יכול להזימה כמ"ש התוס' בריש מכות בדיבור הראשון שם. ועוד י"ל דגבי עדות דבן גרושה וכו' ע"ש וכבר רמזתי לעיל על תירוץ זה של תוס' באות כ"ג. וא"כ לפ"ז בנעשה חתנו שפיר הוי עדות שאאי"ל דשמא אחרוהו וכתבוהו. ואף אם יוחקרו עכשיו ויאמר שבזמנו כתבוהו מ"מ אמירתו של עכשיו לא מעלה ולא מוריד דכבר אתנו הוא והשטר כשאר בכשרותו אף אם יוזם לפי אמירתו עכשיו. ולכך סובר הר"מ ז"ל דאין גובין בו. וזה פשוט לכאורה:

ל"ה. ומיהו לפ"ז אם הי' נכתב בפירוש בהשטר בזמנו כתבנוהו ולא איחרנוהו הי' ראוי לגבות בו אף שנעש' עתה חתנו וק"ל. והרי הר"מ ז"ל לא חילק. ועוד הא הר"מ ז"ל כתב הטעם שמא מתה זייף וחתים ועוד דנראה כומר דאף שאינו מועיל אמירתו עכשיו לבטל שטר אם יוזם כיון דעכשיו הוא קרוב מ"מ מועיל לגבי עצמו שיתחייב כשיוזם. וא"כ הוי שפיר אתה יכול להזימה כיון דמתקיים בהעד דין הזמה. ועוד אפשר כומר דגם השטר יתבטל כשיוזם דהא בכל שטר קשה למה יתבטל אם הוזמו העדים כקושיתי לעיל בסוף אות כ"ד. וצ"ל כמ"ש הסברא שם. וא"כ הסברא הנ"ל שייך גם כאן וכן נ"ל עיקר וא"כ לפ"ז עדיין קושי' הב"י על הר"מ ז"ל בתקפו לכאורה ומיהו כדאמרינן כבר מתורץ קושיתו ע"פ מה שהצענו דמ"מ אין בהשטר הנ"ל דין הזמה. דעל איזה דבר אתה מחייב אותו כשיוזם אם על אמירתו שאמר לפני הב"ד בזמנו כתבנוהו הא אז לא מחייבו ממון בעדותו אף אם לא הוי קרוב דהא השטר כשר בלא"ה. אלא ודאי דעיקר התחייבות על אותה שעה שחתם דאז בשעה שחתם עצמו הוי כהעיד לפני הב"ד דעדי' החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דעי וכמו שאם העיד לפני הב"ד והוזם חייב בדין הזמה ה"נ כשחתם עצמו והוזם על אותו חתימה חייב בדין הזמה וזה פשוט ואעפ"כ לרוחא דמלתא אביא ראי' דליכא למימר דמחייבינן להו על שעה שאמרו בזמנו כתבנוהו דא"כ אין בהם דין הזמה דהא כי הוזמו אפסלו למפרע משעה שנראה חתימתן ע"ז השטר כמו שמפורש ברמב"ם שם פ' י"ט מ"ה עדות הכ"ל וא"כ כי העידו בזמנו כתבנוהו כבר פסולין היו דהא ודאי דנראה השטר כב"ד עם חתימתן זמן מה קודם אמירתן עניו בזמנו כתבנוהו אלא ודאי דעיקר התחייבות על שעת חתימתן וזה פשוט וברור אצלי וא"צ לפנים כלל וא"כ לפ"ז בנעשה חתנו גם על שעת חתימתו אין לחייב דכיון דהוזם שפיר י"נ שמא עתה זייף וחתם דהא ודאי לא חתם עצמו בזמנו דהא אמרו לו עמנו הייתם באותו יום. ועל חתימתו של עתה אין לחייבו אף דהוי כנחקרה עדותו בב"ד בשעת החתימה הלא גם אם העיד אז בב"ד על דבר מה שחתם עצמו והוזם אין בו די הזמה דהא קרוב הוא ובנמצא קרוב אין בו דין הזמה כנ"ל והכי כוונת רבינו מאיר ז"ל דהשטר פסול משום דהוי עדות שאין אתה יכול להזימה דחוששין שעא עפה זייף וחתים ולכך הוי שא"ח י"ל. וא"כ מסולק קושי' הב"י ונכון הוא בס"ד:

ל"ו. ומיהו קשה דאכתי יש בו דין הזמה אם יאמר בזמנו כתבתי אף דאם יוזם א"כ אגלי מלתא דלא בזמנו נכתב ואיכא למימר שמא עתה זייף וחתים וממ"נ אין בו דין הזמה דאם מאמינין לו שבזמנו נכתב א"כ הרי המזימין שקרנין הן וק"ל וא"כ למה יהא בו דין הזמה. אלא ודאי דמאמינין להמזימין וא"כ ודאי דלאו בזמנו נכתב א"כ איכא למימר שמא עתה

זייף וחתים ואין בו דין הזמה כמ"ש. מ"מ קשה הלא קי"ל בש"ע חו"מ סי' ע"ט סעיף י"ט בטוען לא לויתי ובאו עדים שלוה ופר' מחויב לשלם אף דממ"נ אם מאמינים לו הרי אומר לא לויתי ואם מאמינים להעדים הרי אמרו פר' וממ"נ אינו חייב כלום מ"מ חייב דכל האומר לא לויתי לאומר לא פרעתי דמי דאיך פרע אם לא לוה א"כ יש לא פרעתי בכלל דבריו שאומר לא לויתי ופלגינין דיבורי' ומהימנינן ליה שלא פרע אף דעדים אמרו פרע מ"ע דמה שהוא חוב לו אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ובמה שאמר לא לויתי שהוא זכות לו לא מהימן. דהא העדים אמרו לוה לכך חייב לשלם א"כ ה"נ נימא כן דהא הוא אמר שבזמנו כתבתי וא"כ בכלל דבריו שנא כתבו כשנעשה חתנו ח"כ בזה נהימני' לי' דהא הוא לו לחוב ובמאי דחומר בזמנו נכתב נהימני' לעדים המזימין ונימא פלגינן דיבורי' כמו התם וכ"ש הוא משם דהא הכא העדים אין מכחישין מאי דאתי מכלל דבריו שלא כתב השטר כשהי' חתנו ולפענ"ד קושי' עצומה ועמוקה הוא וישרה למי שיביט בה בישוב הדעת ובמתון. ונראה לתרץ דאין לחייב העדים רק מאי דאתי עלייהו מכח המזימין שהזימו לעדותן אבל מאי דאתי עלייהו מכח הודאות בע"ד אין לחייבן דהא עד זומם קנסא הוא דקי"ל כרע"ק מכות ב' ע"ב ועיין ברמב"ם פ' ח"י מה' עדות ובטור חו"מ סי' ל"א ומודה בקנס פטור משום דחיוב קנס לא אתי מכח הודאת עצמו. אף דכא הודה בעיקר הדבר מ"מ כיון דבלא הודאתו לא מתחייב גם ע"י הודאתו לא מתחייב כן נ"ל. ונראה דאף רבינו זרחי' הלוי שהוכיח המשנה למלך מדבריו בפרק י"א מהל' אשות הלכה ח' שם בפלפול הגדול בדיבור קטן המתחיל ודע דלהרז"ה וכו' דדוקא בעיקר הדבר אמרינן דמודה בקנס פטור כגון באומר אנסתי בת של פלוני. אבל כשהאונס לא מפיו אנו חיים אף שהיה בידו לפטור עצמו באיזה טענה ולא טען חייב עכ"ל נראה דמודה בנידון דידן דדוקא התם כיון דלא ידעו אין מחייבין ליה אף דלא הוי הודאה כלל כגון שאם הב"ד יודעים בבירור שאינו יודע הדין דבעולה פטור מקנס. וא"כ שתיקתו לא הוי כהודאה אעפ"כ כיון דלא טען מתחייב שפיר ולא טענינן ליה דהא יש לה חזקת הגוף כמו הפקחות. ואף דכתב הרז"ה דלר"י לית ליה חזקת הגוף מ"מ כ"כ דסבר ליה חזקת הנוף אך דלא אלימא כמו חזקת ממון דכן מבואר בפירוש בגמ' בכתובות פ' המדיר וכ"כ המ"ל שם בראש דבריו ע"ש וממקומו הוא מוכרח להרז"ה דאל"כ פקחות נמי לא יהא להם קנס ומאי חילוק בין חרשת גמור לפקחות:

אלא ודאי צ"ל דמאן איכא חזקת הגוף אף דלא אלים כמו חזקת ממון בהכי חייבה התורה דאל"כ בטלה דין קנס דאונס ומפתה בכללה אלא ודאי כיון דטוענת שבתולה היתה ומכחשת אותו מתחייב משא"כ בחרשת ושוטה שאין להם פה כנ"ל ברור ודוק. יהיה

איך שיהיה מ"מ אין חילוק בינה לבינם דהיינו בין חו"ש ובין הפקחות רק במכחשת דהכחשה דידהו דהיינו דחרשת ושוטה לא הוי הכחשה א"כ היינו בטען אבל בלא טען דלא נצרכה הכחשה דידה שוה חרשת ושוטה לפקחת לכך שפיר אמרינן דלא מפיו אנו חיין שהרי לא ע"י הודאתו מתחייב רק כיון דלא טען מתחייב ממילא ומשום שהיה יכול לפטור עצמו לא חשבינן ליה כמודה. אבל הכא דמעצמו ודאי לא נתחייב דאלו אומרין שמא עתה זייף וחתים דהא העדים המזימים אינם מכחישים. לזה רק ע"י הודאתו אנו באים לחייבו א"כ הרי מפיו אנו חיים לחייב עצמו ומה לי באיזה דבר היתה ההודאה סוף סוף ע"י הודאה לא אתי שום חיוב קנס כנ"ל ברור (לז) ואין להקשות דא"כ כל שטר שאין כתוב בו מפורש בזמנו כתבנוהו כמי לא יהיה בו דין הזמה אף שהעדים אמרו בזמנו כתבנוהו מ"מ הא הוי פטורי דאנו אומרים אחרוהו וכתבוהו דהא אם אין העדים כלל לפנינו כשר השטר מש"ז. רק דע"י הודאתם שלא אחרוהו אנו באים לחייבם לק"מ דאם מטעם הודאתם אתינא עלייהו א"כ השטר היה ראוי להיות כשר דכיון שהגיד וכו' ונימא דאחרוהו דשטר מאוחר כשר וכמו דתלינן בפשיטות בכמה דוכתי בכתב בו זמנו ביום שהיה שבת וכדומה ולא פסלינן שום שטר מחמת ריעותא דזמן. א"כ ה"נ נימא דהזמת העדים שאמרו עמנו הי' באותו יום לא יפסול השטר ואף שאמרו העדים לפני הב"ד בזמנו כתבנוהו לא יועיל לבטל השטר דכיון שהגיד וכו' דהא אין נאמנים בשום דבר המגרע כחו של השטר עיין בחו"מ סי' מ"ו סעיף ל"ז. ואף אם נאמנים לחייב עצמן עיין בחו"מ סי' ל"ח בעדים שאמרו שקר העדנו מ"מ אינם יכולים לגרע כח השטר אלא ודאי דלא מטעם הודאה אתינן עלייהו רק דכיון דהעדים הללו לא באו כלל לגרע כח השטר ולא כיונו לזה דאכתי לא היתה הזמה [והוכחה לזה עיין באות מ"ג] ואח"כ הוזמו אנן סהדי דשקר גמור השטר הנ"ל ובשקר חתמו ולא אחרוהו דאלו אחרוהו ודאי דלא העידו בשקר על מגן כיון דלפי האמת שטר כשר הוא וכמ"ש לעיל באות כ"ד ע"ש וגם כל עדים זוממין שבתורה צריך כומר כך דאל"כ איך מחייבתן להעדים דלמא גוף הענין אמת והזמן שקר. אלא ודאי דאמרינן דאנן סהדי כיון דהזמן שקר הכל שקר מסברא הנ"ל ח"כ ה"נ כן הוא ולא מטעם הודאתו קאתינן עלייהו משא"כ כאן דאף דאמרינן דבשקר חתם מ"מ י"ל דפטור דבשעה שנעשה חתנו חתם בשקר. וע"ז לא שייך אכן סהדי הנ"ל כלל. ואדרבה הלא ודאי חתם עצמו על זה השטר באיזה זמן בשקר. א"כ מסתבר יותר דהיה כשנעשה חתנו בפרט דבאמת אנו חוששים כזה שמא זייף עתה דהא לא מפסלו העדים למפרע רק משעה שנראה השטר בב"ד והיינו ודאי מטעם זה. אך דמטעם הודאה אתינן עלי' וא"כ שפיר כתבתי דחיוב קנס לא אתי מכח הודאה. ואל תשיבני הלא כל מודה

בקנס נמי כיון דבעצמו הודה אנן סהדי דכן הוא ואעפ"כ פטרינן ליה דהך אנן סהדי גופא מכח הודאתו הוא. וא"כ ה"נ הך אנן סהדי מכח אמירתן בזמנו כתבנו הוא וא"כ הדרא קושיא לדוכתא בכל השטרות. לק"מ דבהך דאמרי' אכן סהדי לא הוי הודאה. ואדרבה הם העידו והחזיקו בשקר עדותן. ועל זה אנן מחייבינן להו רק דאמרינ' דגם גוף הענין שקר דאם אמת הי' ובזמן אחר הי'. ודאי דהיו מגידין האמת כיון דכונתם רק לזכות או לחיוב. והזכות או החיוב הוא באמת למה להם לטפל בשקר. אלא ודאי דגם גוף הענין שקר וע"ז מחייבינן להו וא"כ הא דאמרינן אנן סהדי הוא דגוף הענין שקר והרי על זה לא הודו כלל ואדרבה רצו לאמת דבריהם ונתנו זמן לדבר אשר לא היה כלל בעולם כדי לאמת דבריהם. וא"כ בהך מלתא דאכן סהדי ומחייבין עלה לא הוי הודאה כלל. אבל בכל הודאה שבקנס בהך דהוי אנן סהדי הוי הודאה. וה"ה בנידון דידן שעל זה שבאת לחייבן שהודה שלא חתם בשעה שנעשה חתנו א"כ על זה הוי הודאה וכל עיקר החיוב אתה צ"ל שהודאתן מהכי על עצמו כשני עדים אף שלא הודה שבשקר חתם מכל מקום משום זה אין אתה יכול לחייבו דאף דבשקר חתם מכל מקום פטור כמ"ש באות ל"ה רק דאתה באת לחייבו מכח שהודה שלא חתם בשעה שהיה חתנו. ובזה הוי הודאה מעליא וזה ברור ונכון מאד למעיין (לח) ובפרט דרבינו מאיר הנ"ל שהביא המרדכי הוא הרמ"ה ז"ל ולשטתו אזיל שפס' שהביא הטור בחו"מ סי' שצ"ט בשמו דבקנס אם אין לו עדים אף שתפס שלא בעדים ויש לו מגו דלא תפסתי לא מהני דאפי' מהמנינן ליה מטעם מגו אינו כלום דכין שהוא קנס לא שייך ביה חיובא אלא בעדים עכ"ל אלמ' דאף דלא הוי הודאה כלל ולא הוי מרשיע עצמו כלל מ"מ לא חייבה התורה קנס רק אם מתברר הדבר בעדים מכ"ש בכאן דהחיוב רק ע"י הודאת עצמו ומרשיע עצמו מקרי דמה שאנו מרשיעין אותו הוא בא ע"י עצמו. ואף הרא"ש ז"ל דנחלק על הרמ"ה ז"ל שם בכאן מודה דהוי ע"י הודאתן. ואין להקשות על הרמ"ה ז"ל דא"כ הדרא קושיא לדוכתא בכל שטר דאיך מחייבינן להעדים בדין הזמה דלמא אחרוהו ואף דלא מקרי נתברר ע"פ הודאה כמ"ש מ"מ הרי נתברר ע"פ עדים בעינן להרמ"ה ז"ל וליכא עדים שיאמרו ולא אחרוהו לק"מ דהא אמרינן אנן סהדי כמ"ש לעיל והוי כעדים עיין ב"מ דף ג' ע"א ע"ש ואין להקשות דגם באיכא מגו כמו שם בסי' שצ"ט נימא אנן סהדי מחמת המגו לק"מ דמחמת מגו לא אמרי' אנן סהדי. וראי' לדבר דהא מגו להוציא לא אמרינן ומגו במקום ע"א לא אמרינן ומגו במקום חזקה בעיא ולא אפשט' עוד הרבה ראיות יש לי על זה ואין להאריך

ל"ט ועוד נראה לומר והוא העיקר בעיני דקושי' מעיקר' לית'. דבהא דנימא שמא גוף הענין אמת ועדותן בחקירה שקר לא חיישי' לה דאל"כ בטלת דין עד זומם בכללה והתורה החזיקה עדותן לשקר גמור. וכמו דלסברא דידן ראוי לומר מאי חזית דציית להני ציית להני. אך דהתורה החזיק' עדותן של ראשונים לשקר הה"נ בשטר דהחקירה שייך לגוף העדות דהיינו מה דאמרו בזמנו כתבנו שייך לגוף החתימה וכיון דהוזמו על זה הוזמו על גוף הענין ג"כ וא"כ מתורץ קושיא שהקשתי באות כ"ד ובאות ל"ז. אבל בנד"ד י"ל שפיר דאף דודאי חתמו בשקר באיזה זמן כיון דאמרינן דגוף הענין שקר. מ"מ דלמא הזמן שחתם עצמו בשקר היה כשנעשה חתנו ולא מחיבין ליה.

מ' ועוד דבכל השטרות ובכל ע"ז עיקר הדבר כמות שהוא נתברר ע"פ עדים דשקר הוא והוזמו בכך. ומה"ת לן ליתן כב לתרץ דברי רשעים המטים עקלקלותם ואף לא ליתן מקום לדבריהם אם תירצו א"ע דאינם נאמנים בכך אבל בנד"ד דראוי להסתפק בכך דודאי נעשה השקר בשום פעם ויש לכו שני זמנים אחת שאם נעשה אז חייב עליה דהיינו קודם שנעשה חתכו ואחת שאם נעשה אז פטורים עלי' דהיינו אחר שנעשה חתנו. והזמנים שקולין ואדרבה מסתברא להקל טפי מלהחמיר כמ"ש לעיל באות ל"ז וא"כ מספיקא ודאי דלא מפקינן ממונא. ובפרט דהא באמת אנו חוששין כך אם הוזם שמא עתה כשנעשה חתכו זייף וחתים דהא ודאי דלא מפסל למפרע רק משעה שנראה השטר בב"ד משום טעם זה כמו בכל השטרות דאמרינן כן בהוזמו העדים כמ"ש הרמב"ם ופסק כן בש"ע סי' ל"ד סעיף ט'. וא"כ ודאי דגם בשטר זה כך דמ"ש. רק ע"י הודאתו אתה בא לחייבו והרי קנס הוא:

מ"א וג"כ אפשר לומר דהר"מ ז"ל סבר כהמבי"ט שהביא הש"ך ז"ל בחו"מ סי' ע"ט ס"ק ב' דהדין הנ"ל בטענת לא לויתי היינו כשעומד בטענת לא לויתי ע"ש וא"כ הוי בכאן שפיר עדות שא"א י"ל כיון דיכולין לומר אחר שיוזמו שחתמו בשעה שנעשו קרובים דאטו בשופטני עסקינן שיחזיקו בדבריהם לחייב עצמן וכל היכא שיכולין לתרץ א"ע בענין דלא יהי' נענשין בדין הזמה כא מקרי שאי"ל כמו דאמר בסנהדרין שם דף מ"א דהוי עדות שא"א י"ל כיון שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו. ומיהו אין צורך לזה דכבר דחה הש"ך ז"ל להא דמבי"ט בשתי ידים ולא נתלה בהר"מ ז"ל בוקי סריקי:

מ"ב ואף די"ל דמ"מ משכחת דין הזמה כשיבואו עדים ויעידו שראו זה השטר עם חתימתו קודם שנעשה חתנו מ"מ מסתבר דמשו' זה לא מקרי שאתה יכול להזימה דדלמא אין עדים ע"ז בעולם דדלמא לא נראה השטר כלל לפני עדים וא"כ אין יכול להזימם ויכול להזימם לא מקרי. רק באם שיכול להזימם ע"י עדי הזמה לחוד ולא

שיצטרך עוד צירוף עדים אחרים או שהמזימין בעצמן יעידו עוד עדות אחרת וע"י הצירוף יתקיים דין הזמה מטעם הנ"ל דשמא ליכא הצירוף בעולם. וא"כ יצא רבי' מאיר הלוי בדימוס בעז"ה:

מ"ג אחר כותבי כל זאת עיינתי בתומים בסי' ל"ד ס"ק ח' וראיתי שהקשה קושיא שהקשתי באות כ"ד דאמאי השטר פסול כשאמרו העדים בזמנו כתבנוהו והוזמו נימא דשטר מאוחר הוא ועתה אמרו שקר וכתב שמצא ג"כ קושיא זו בט"ז סי' מ"ג. ותירץ הט"ז שם כמו שישבתי אכי באות כ"ד והנאני שכונתי לדעת הגדולים אף שהגאון בתומים החזיק התירוץ זה לדוחק מ"מ הט"ז אמרו וגברא רבה אמר מלתא וכו' ועמוד גדול היא לסמוך עליי. וכבר עשיתי להתירוץ הנ"ל סמוכין שיש בו ממש באות ל"ז ע"ש. ועיינתי בט"ז שם עצמו וראיתי שכתב שם הוכחה דודאי החקירה היה קידם שידעו מעדי הזמה דאל"כ משוי נפשייהו רשעים באומרם בזמנו כתבנוהו וקי"ל אין אדם משים עצמו רשע עכ"ל ונכון הוא וגם אני כתבתי באות ל"ז דודאי מיירי דאכתי לא היתה הזמה ולא בארתי טעמי. והנה טעם שלי הי' דאל"כ ודאי דהשטר לא בטל דכיון דכבר איכא עדים שמזימין על זמן הנכתב בשטר ואנו מסתמא אומרים אחרוהו אין נאמנים העדים לבטלו דתיכף כשאמרו בזמנו כתבנוהו מבטלין אותו כיון דכבר איכא עדי הזמה וקי"ל כיון שהגיד וכו'. וגם זה נכון. והנה ראיתי מה שתירץ שם בתומים על הך קושיא דאין אנו מתרצין לומר אחרוהו רק כדי שלא לפסול עדים. אבל כשנפסלין עדים בלא"ה למה לו לתרץ כך. אבל הגאון הנ"ל בעצמו הרגיש בחולשת דבריו דהרי מ"מ לא נפסלו ולא אתרע חזקתי' רק מהיום יום שמעידין בו בזמנו כתבנוהו דודאי בשקר העידו. אבל מה"ת לן לפוסלן משעה שראו העדים זה השטר עם ח"י דאכתי לא אתרע חזקתי' נימא דכשרים היו אז דגם השטר כשר דשטר מאוחר הוא ועתה שקרו באמרם בזמנו כתבנוהו. ולכך השאיר בצ"ע. אבל לפענ"ד נראה תירוץ שתירצתי באות ט"ל עיקר ובזה מיושב הכל. גם מה שפקפק שם על תירוץ הט"ז ע"ש ונראה ששניהם התירוץ של הט"ז דהיינו כמו שישבתי באות כ"ג ועשיתי לו סמוכי' באות ל"ז וגם מה שישבתי באות ט"ל ודא ודא אחת היא דהנה אמרו רז"ל דעדים זוממין חידוש הוא דמאי חזית דציית להני ציית להני עיין ב"ק דף ע"ב ע"ב ואעפ"כ יהיב הטור ז"ל בחו"מ סי' ל"ח טעמא למלתא דכיון שהעידו על גופן של עדים הוה כאילו העידו עליהם לומר שהרגו נפש או שחללו שבת עכ"ל וכתב הב"י דטעם נכון הוא ע"ש. א"כ צ"ל דאע"ג דאמר בגמ' דחידוש מ"מ הוא ודאי דיש בו טעם ואעפ"כ חידוש הוא שסמכה התורה על טעם זה כנ"ל דד חק לומר דפליגי אביי ורבא בהא ודוק. וא"כ ה"נ יש בו טעם הנ"ל שכתבתי באות כ"ג ובאות ל"ז וכמ"ש הט"ז

ג"כ והתורה סמכה על טעם זה כמו שסמכה על טעם שכת' הטור דלא נימא מאי חזית וא"כ מיושב הפקפוק שפקפק התומים על תירוץ הט"ז דהרי אנו רואין דהתורה סמכה על זה ולא חיישה לזה דלמא גוף הענין אמת ומה שאמרו בחקירה שקר וחייבה התורה את העדים רק דאכן יהיבנא טעמא דלא להוי כחוקה. וע"פ זה יבוא הכל על נכון מ"ש באות כ"ד ומשם ולהלן כנ"ל ברור ונכון ודוק הטיב:

ולכאורה בלא"ה י"ל דל"ק קושי' התומים על הט"ז אולי בכוון אמרו כן לבטל השטר עכ"ל והיינו ודאי דר"ל שמא ידעו מהמזימין כצ"ל. וא"כ לפ"ז שוב ל"ק דהא יתחייבו בדין הזמה ומה ראו לשטות זה לחייב עצמן בשקר. ומיהו אפשר לומר הא בזמן הזה אין גובין מעדים זוממים כמו שמבואר בחו"מ סי' א' סעיף ד' דקנסא הוא ולא מגבינן בבבל רק בא"א למיהדר ע"ש ואף בזמן שהיתה סמיכה מ"מ כיון דחשדינן להו שהשטר או עדותן אמת היה ועתה חזרו ואמרו שקר כדי לבטל עדותן ומתכונין לטובת זה שהעידו עליו בראשונה באמת לחובתו. א"כ ודאי דבטוחי' הן עליו שלא יגבה מהם בדין הזמה. ועוד שמא אין להם מה לשלם ולא חיישי לשמא יתעשרו כמו דקי"ל בחו"מ סי' ל"ז סעיף יוד ע"ש אלא מחוורתא כמו דשנינן ועיין מהרי"ט בספר שני בחלק אה"ע סי' ל"ז שכתב בשם מוהר"ל חביב לענין הזמה שלא בפניהם דלא הוי רק הכחשה דהזמה חידוש הוא דמאי חזית וכו' ואין לך בו אלא חידושו דהיינו בפניהם וכתב עליו מהרי"ט דלענין פיסול העדים לאו חידוש הוא דהוי כאילו מעידים שפסולים הם רק במה דנענשים בדין הזמה הוי חידוש דמאי חזית וכו' ע"ש באריכות קצת. והנה מלבד דהוא דוחק גדול ומתנגד להשכל. והסברא הנ"ל ממש נמנע קיים שני הפכים בנושא אחד כמובן למעיין. אף גם זאת דנסתר מהגמ' מניה ובי' דהא כי אתמר בגמ' דעדי זוממין חידוש הוא לענין פסול העדים אתמר ולא לענין עונשין דהא מה"ט אמר רבא דלא נפסלו למפר' רק מכאן ולהבא דחידוש הוא ואין לך בו אלא חדושו ש"מ דהחדוש הוא מה שנפסלין:

ועוד ראיה לסברא הנ"ל שכתבתי דהיינו כתירוץ הט"ז. דהתוס' ביבמות פ' האשה שלום דף קי"ז ע"א ד"ה הכא חיישי' כתבו לתרץ הא דאמרי' במכות האיך אתם מעידים וכו' ואמאי לא נימא דלמא בגמלא פרחא אזיל וחרצי בשם הר' מנחם דא"כ היה להעדים לטעון כן עכ"ל אם כן ה"נ היה להעדים לטעון כן אחר שהוזמו ואין לומר דלא רצו לאחזוקי עצמם בשקרנים לומר דהזמן שהעידו בשקר היה. הא בין כך ובין כך מוחזקין בשקרנים ומפסלו ואף שמוהרי"ט כתב בתשובה הנ"ל שהבאתי בסמוך על תירוץ הר"ר מכחם הנ"ל וזה לשונו דהיינו דווקא כשבא לחייבן בתורת הזמה דבודאי הוי אמרי למפטר נפשייהו. משא"כ בעדי קדושין עכ"ל ע"ש. וא"כ לפ"ז לכאורה י"ל דממון שוה

לקידושין אף דיש עונש הזמה מ"מ י"ל דלא חיישי העדים להעונש מחמת הטעמים שכתבתי לעיל בסמוך. מיהו ז"א דודאי האי דינא דאתמר במכות אף דאתמר בנפשות מ"מ ודאי דאף בממון הדין כן דבהוזמו לא מצינו חילוק בין ממון לנפשות. וקרא דכאשר זמם כתיב בממון כמו בנפשות כמו שכתבתי באות כ"ג ע"ש [ומיהו הא ודאי דאף אם טענו העדים בין בממון בין בנפשות אחר שהוזמו מה שאמרנו בחקירה שקר. ובזמן אחר היה ודאי דלא מהימני וחייבין בדין הזמה דלא מצינו בשום מקום שיוכלו ע"ז לפטור עצמם בטענה זו. ועוד דא"כ כל עדות שבעולם עדות שא"א י"ל הוא דהא יכולים העדי' לפטור עצמם בטענה זו. אלא ודאי דלא מצי פטר נפשיה בטענ' זו והיינו ודאי מטעם שכתבתי דאם גוף הדבר אמת ויוכלו לחייבו באמת למה להם לחייבו בשקר. אלא ודאי דגוף הענין שקר ועל תיר' התוס' הנ"ל בשם הר"ר מנחם לא קשיא דנהי אם הוזמו העדים בכה"ג דאתמר במס' מכות לא טענינן אנן דלמא בגמלא פרח' אזל כיון דלא טענו אינהו מ"מ הא מעיקרא הוי עדות שא"א י"ל דהא יכולים לפטור עצמם בטענה זו כשיוזמו ובכה"ג היכי דיכולי' לפטור עצמם באיזה טענה הוי שא"א י"ל כדמוכח בסנהדרין דף מ"א ע"א לק"מ דמעיקרא הוי יכול להזימה מה אם יבואו עדים ויאמרו עמנו הייתם באותה שעה ובאותה רגע עצמה שאתם אומרים או כל היום וזה פשוט וברור ומכאן יש לי ראיה דבממון אם אמר בהחקירות איני יודע עדותן קיים וכדעת רוב הפוסקים ואף מדאורייתא הדין כן אף דכאשר זמם כתיב בממון כמו בנפשות ולא כדעת הש"ץ בחו"מ סי' ל"ג ס"ק ט"ז דכתב דאם אמרו בחקירות איני יודע עדותן בטלה דהא באמת קושיתי עצומה למה לא יוכלו העדים לפטור עצמם בטענה זו דמה שאמרו בחקירה שקר וגוף הענין אמת. אף דבנפשות לק"מ דאף אם גוף הענין אמת מכל מקום הם חייבים מדין הזמה כיון דלא נגמר הדין עליו כמו שפסק הרמב"ם פ' י"ט מה' עדות ה"ב והוא פשוט בש"ס פ"ק דמכות וכ"ש כאן. וטעמא רבה איכא בדבר דאף דעשה זה המעשה רע שהעידו הם עליו. מ"מ התורה לא חייבה מיתה רק בעדה ועדים ואינו נהרג ע"פ עצמו. ועדים לא הוי רק אם יאמרו בחקירות כראוי ועדה היינו סנהדרין שנגמר הדין על פיהם. וא"כ לק"מ אבל בממון דהחיוב עלי' מוטל אף שאין עדים ואם יודה מתחייב ליתן רק דאנן לא מפקינן מיני' אם מכחיש דאין אנו יודעין האמת עם מי. וא"כ אם גוף הענין אמת ודאי דמחויב ועומד הוא אף דלא יכלו לאפקועי מכי' ממונא בדין מחמת הכחשתו מ"מ העדים רצו להוציא ממון מה שמחויב ע"פ קו האמת וכמו שבארתי באות כ"ד ועוד דלא יהא חוטא נשכר שמחמת שמכחיש והוא לוה רשע ולא ישלם יטול ממון מהעדים עיין בכתובות י"א ע"א א"כ הדרא קושי' לדוכתא דיפטרו העדים עצמם בטענה

זו וע"כ צ"ל הסברא כמ"ש כיון דידעו לחייבו באמת למה יחייבו בשקר אלא ודאי דגם גוף הענין שקר. דאל"כ הי' להם להגיד הזמן אמיתי שנתהוה בו דבר הנ"ל. וע"ז קשה דמ"מ יכולין לומר ששכחו הזמן לכך שקרו כדי להוציא ממון ממנו אע"ג דלאו שפיר עבדי מ"מ פטורין מדין הזמה כמ"ש. אלא ודאי דאם אינם יודעין בחקירות בדבר שבממון ג"כ עדותן קיימת וא"כ הדרא הסברא לדוכתא הוי להו להגיד האמת שאין זוכרים הזמן וג"כ הוי עדותן קיים:

אלא ודאי דשקר נסכם ורצו לאמץ השקר בזמן מוגבל ושקר אין לו רגלים והוזמו וזאת סברא אמיתית דאם יכולין לחייב באמת אינם אומרים שקר כלל. וא"כ מוכח דלא כהש"ך. ואם נפשך לקיים דברי הש"ך ולומר דבאמת אם יטענו העדים הכי יפטרו אך דהתורה איירי בלא טענו ואנן לא טענינן להו כמ"ש הסברא בשם התוס' בשם הר"ר מנחם. א"כ קשה הא מ"מ מעיקרא הוי עדות שאאי"ל כמ"ש אלא צ"ל דלא בעינן בממון שאי"ל א"כ ממילא דאם אינם יודעין בחקירות עדותן קיים רק הא דבטל בנפשות באומרים אין אנו יודעים בחקירות ה"ט משום דהוי עדות שא"א י"ל כמפורש בגמ' דסנהדרין דף מ"א ע"ב ע"ש וכמבואר שם בש"ך ג"כ וראי' נכונה היא בעזה"י לפענ"ד] ונחזור לענינינו דעדיין יש לדחות ולומר דקושי' התומי' על הט"ז במקומו עומד דלמא כוונו לבטל השטר ולכך אמרו שקר בזמנו כתבנוהו דבשלמא בכל חקירה שבממון לא שייך לומר דלמא כוונו לבטל עדותן בשעה שנחקרו ובכוונה אמרו על זמן שיוזמו בו דהא קודם שנחקרו יכולין לחזור בהם כמו שפסק הרמב"ם בפ"ג מה' עדות הלכה ל"ה ע"ש ובכוונה אמרו על זמן שיוזמו בו ואין לומר דלא רצו לחזור כי היכי דלא לחזי כשקרנים ז"א דהא ע"כ צ"ל דרצו לבטל עדותן לכך אמרו זמן הנ"ל שידעו שיש מזימין עליהם. וא"כ אם יוזמו ודאי יוחזקו שקרנים אבל בעדות שבשטר דלא מצי לחזור בהו י"ל שפיר דכוונו לבטל השטר. מיהו יהי' איך שיהי' בתירוץ על קושי' הט"ז אם כתירוץ התומים או באופן אחר מ"מ מ"ש שפיר בנעשה חתנו דעכ"פ נעשה השקר בזמן מה ואין לכפול הדברים. וגם מ"ש באות כ"ד להעיטור א"ש דשם ודאי דליכא למימר דכוון לבטל העדות דלמה יעיד וגם יכול לחזור קודם שנחקר ודוק:

ועיין בתוס' דסנהדרין דף כ"ז ע"א ד"ה אין לך בו אלא חידושו ושם בב"ק בתוס' ד"ה אין לך וכו' דמתירוץ הראשון של תוס' משמע דלהך לישנא דפסיד' דלקוחות לא ס"ל דע"ז חידוש הוא אבל לתירוץ השני של תוס' לא משמע כן. ומ"ש התומים שם בסי' ל"ד ס"ק ו' לדעת הרמ"ה מכח שיכולי' העדים לומר שטעו ע"ש לא רציתי להכניס עצמי בעובי הקורה בזה לפי שהגאון הנ"ל בעצמו כתב דהרמב"ן והרמב"ם והרי"ף לא ס"ל הכי. וא"כ

ודאי די"ל דהר"מ ז"ל ג"כ פסק כוותי' וכן במ"ש שם טעם הרז"ה ג"כ אומר דאפילו אם יהיבנא לי' כל מ"ש בדעת הרז"ה מ"מ אינו מוכרח שהר"מ ז"ל יסבור כן וא"כ שפיר כבר אמרתי דס"ל כהחולקים על הרמ"ה וראיתי שם בס"ק ט' הנ"ל שהקשה על פירוש הב"ח והש"ך כמו שהקשתי אני באות ל"ב דאיזה סברא יש לחלק בין פסול ובין עונש ע"ש והנאני. ועוד הקשה כמה קושיות על פירושם ע"ש ואני מוסיף עוד בקושי' במה שכתב שם דלדעת הש"ך בגדר שאתה יכול להזימה הוא בשטר אף להרז"ה משום שהעדים נפסלין עכ"ל דזה נסתר מגמ' דסנהדרין מ"א ע"א ובפרט בזה דנפסלין העדים ודאי דלא הוי שאי"ל כמו שכתבתי לעיל אות כ"ג בדברים נכונים וברורים לכך מ"ש נ"ל עיקר כמ"ש שם באות ל"ב

מ"ד ונחזור לענינינו דשיטת הר"מ ז"ל נתיישב בעז"ה. ואנן דקי"ל בש"ע סי' מ"ו סעיף ל"ה כהטור וכאינך החולקים על הר"מ ז"ל נ"ל דהיינו או משום דכא בעינן בממון עדות שאי"ל או משום דסבירא לן דכיון דהעדים התומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד לא בעינן רק שיהיו ראוין להזמה באותו זמן שחתמו עצמם אילו היו אז לפני הב"ד ונחקרו וא"כ בנעשה חתנו דכיון דלא מחזקינן לאינשי ברשיעי ואמרינן דחתם קודם שנעשה חתנו א"כ אז ראוי' להזמה הי' אם נחקר הי' אז לפני הב"ד כנ"ל:

ועוד י"ל דסבירא לן כהרז"ה דשטר אין בו הזמה כלל. ועוד י"ל דס"ל דהוי עדות שאי"ל משום דאם יבואו עדים ויאמרו שראו השטר עם ח"י קודם שנעשה חתנו יוזמו שפיר כמ"ש באות מ"ב ע"ש. ונחזור לענייננו דלפי מ"ש באות כ"ד לפרש דברי העיטור וא"כ לפ"ז אינו ענין כלל לנד"ד בדיני עגונה דבלא"ה ליכא דין הזמה כלל בעידי נשים רק שנפסל ע"י הזמה או חייב מלקות ואף בנד"ד יהי' כך אם יוזם דמחמת שנטל ממון והעיד שקר ודאי דלא מפטר ממלקות ואף דע"א הוא מ"מ הואיל ועדותו כשנים. וזה ברור:

מ"ה ואין לומר דמ"מ הא המלקות אתי עלי' אם יוזם מכח מה שהעיד בראשונה אף דכבר נתבטל עדותו הנ"ל. מ"מ הרי לא נתבטל רק משום דנודע שנוגע הוא ודלמא משקר ואין לוקין אותו תיכף כשנודע דנוגע הוא דשמא אעפ"כ אמת העיד. אבל כשנתברר דבשקר העיד למה לא ילקה א"כ על עדותו של עכשיו לא נצמח שום דבר אם יוזם. וא"כ הוי א"א י"ל וכמ"ש באות כ"ג ע"ש זה אינו דלתירוץ השני של תוס' דריש מכות שהבאתי שם באות כ"ג ע"ש א"כ ה"נ דלא שייך כלל לקיים דין הזמה ממש דהיינו כאשר זמם לעשות כן יעשה כו. וא"כ לא קאי כאשר זמם עלייהו כלל וכא בעינן בי' עדות שאי"ל. דשם צריכי התוס' לומר מחמת לו ולא לזרעו דאי לא האי קרא הוה אמינא דנקיים בי' הזמה. וא"כ לפ"ז במעיד לאשה שמת בעלה ודאי דלא שייך דין הזמה ממש דהיינו במדה שמדד

ימדדו לו וא"כ ודאי דלא קאי כאשר זמם עלי' כלל. וא"כ לא בעינן בי' עדות שאתה יכול להזימה רק דלתירוץ הא' של התוס' דדין הזמה דידהו היינו מלקות. א"כ י"ל כמ"ש דגם בכאן הוי עדות שא"א י"ל מטעם הנ"ל שכתבתי וגם י"ל לאידך גיסא ועוד י"ל לדעת הסוברי' דטעם פסול נוגע לא משום דחשוד לשקר רק משום דהוי כמו קרוב דאדם קרוב אצל עצמו א"כ יש לומר דבכה"ג דהוי נוגע דכמעיד לעצמו חשבינין לי'. ואדם קרוב אצל עצמו א"כ ליכא מלקות באם העיד שקר כמו קרוב דאין בו מלקות באם העיד שקר. א"כ על עדותו הראשונה ליכא מלקות אם יוזם וא"כ לכאורה המלקות הוא על עדותו של עכשיו. ומיהו ז"א דעל עדותו של עכשיו ג"כ ליכא מלקות אף דליכא מלקות על עדותו הראשונה מ"מ מפסל משעה הראשונה. וא"כ תו ליכא מלקות על עדותו של עכשיו כמ"ש באות כ"ג ע"ש וא"כ הוי שאאי"ל לגמרי. מיהו זה אינו מלבד דלא מסתבר כלל לומר דנטילת ממון להעיד שקר יפטר ממלקות כמ"ש בסמוך בסוף אות מ"ד ע"ש ומזה נ"ל להביא ראי' דפסול נגיעה משום שחשוד לשקר וק"ל. מיהו מלבד זה כאן ממ"נ מהני עדותו אם נימא דהוי שאי"ל משום דאיכא עונש הזמה אף שלא נצמח מכח עדותו של עכשיו דאם הטעם דפסול נגיעה משום דהוי כמו קרוב א"כ נוגע כשר בנד"ד בעד אשה. דהא קרוב כשר עיין בתשו' נוב"י סי' ז"ל הנ"ל ואם אמרינן הטעם משום דחשוד לשקר א"כ אתי חיוב מלקות על עדות שהעיד בראשונה. ומיהו יש לחלק דע"כ לא הכשירו קרוב בעד אשה רק קרוב לאשה. אבל לא קרוב לעצמו ואסברה לך לחלק בזה בטעם נכון דבשלמא קרוב לאשה אדחיישת דמשום קורבתו יתירה בשקר. אדרבה דמחמת קורבתו יחוש לחומרא דבסופה כמו דהיא עצמה נאמנת מטעם זה. אבל זה שאינו קרוב לה רק משום קרוב לעצמו אתינן עלי' קלקול דבסופה לא איכפת לי' ופסול שפיר מטעם קרוב וא"כ לכאורה נפל בבירא מ"ש הנוב"י שם. מיהו זה אינו דהא טעם פסול קרובים לא משום דחשידי לשקר רק גזרת המלך. א"כ אין לחלק. וזה ברור. וא"כ לכאורה לא נשאר מקום להחמיר רק מכח הסברא שכתבתי דעכ"פ מכת עדותו של עכשיו לא נצמח שום דבר והוי שאאי"ל מיהו זה אינו דודאי על מה שהעיד בראשונה ליכא מלקות ג"כ כיון דנתבטל העדות קודם הזמה דלא כמ"ש דהא כתב הרמב"ם פ' כ' מ"ה עדות הלכה א' אין עדים זוממין נהרגין בלא לוקין ולא משלמין עד שיגמר הדין על פיהם אלמא דאף במלקות דע"ז ועינן נגמר הדין וכיון דנתבטל שוב לא הוי נגמר הדין ועיין מה שאכתוב באות מ"ו. ואף דאם הי' נתברר תיכף דבשקר העיד הי' חייב בדין הזמה היינו אם הי' נתברר קודם שנתבטלו עדותן כגון אם הוזם קודם אבל כשנתבטל עדותו ושוב לא הועיל כלל בעדותו יהי' מאיזה טעם שיהי' ואין לחלק ולומר דכאן ודאי דלא הוי המלקות דין

הזמה דבן גרושה שאני כיון דהוא חייבו לאו כמו שמפורש שם בתוס' דריש מכות וא"כ אף לתירוץ השני של תוס' נימא דבנד"ד ודאי כאשר זמם לא קאי עלי'. זה טעות דא"כ בסיפא דחיוב גלות מאי איכא למימר אלא ודאי דכוונתם רק דלא הוי ד"נ אבל ודאי דמש"ז דהוא חייבי לאוין לא הוי מדה כנגד מדה ממש במה דהם חייבים מלקות דהא הם רוצים לפסלו ולא לחייבו מלקות. וזה פשוט. וא"כ הפקפוק במקומו דיש לפקפק ולומר דגם בנד"ד פסול העד מחמת דלא מתקיים בי' דין הזמה. מיהו כראה דמעיקרא דדינא פרכא דליכא מלקות כלל בעדות אשה אף בשנים שהעידו שמת בעלה ונמצאו זוממין וכ"ש באחד דהא איתא בריש מכות דף ב' ע"ב דעל לאו דלא תענה אין לוקין דהוי לאו שאין בו מעשה רק דהא דמתחייבי העדים מלקות בהני דמתניתין שם היינו משום הקרא והצדיקו את הצדיק דדריש שם דעדים הרשיעו את הצדיק ואתו עדים אחריני והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע דשוינהו להני רשעים אז והי' אם בין הכות רשע שהעדים חייבין מלקות ע"כ א"כ לפ"ז היינו דוקא היכא דהרשיעו איזה אדם בדבר מה או בגלות או בפסול או בממון כגון כופר או להמכר בעבד עברי אבל בנדון שאין מרשיעין לשום אדם בשום דבר ודאי דליכא מלקות דלא משתמע מהאי קרא והצדיקו את הצדיק דהיינו שהזוממין הצדיקו את הצדיק מכלל דעדי' ראשוני' הרשיעו אותו כנ"ל ברור. וכן משמע מהרמב"ם פ' כ' הל' ח' שכתב וז"ל עדי' שהעידו על אחד והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא מיתה ולא חיוב ממון ואח"כ הוזמו הרי אלו לוקין ע"ב אלמא דעכ"פ הרשיעו רשע בעינן דאל"כ הכי ה"ל למימר עדים שהעידו בדבר שאין בו לא מלקות וכו' והוזמו לוקין והרשיעו רשע דכתב למה אלא ודאי כמ"ש דבעינן דוקא הרשיעו רשע וכן משמע מלשון הרמב"ן במלחמות בדיבור אחרון ממס' סנהדרין ע"ש וזה ברור. וכן משמע עוד יותר שם בהלכה דמסיק וארבע' דברי' אלו מפי הגבורה הן. משמע דוקא בארבעה דברים אלו הוא דאיכא מלקות לבד מהיכא דהעידו על אחד שחייב מלקות והוזמו דאז המלקות שלהם מכאשר זמם וכמו שיתבאר שם בהלכה שאח"ז ע"ש וזה פשוט וברור ואף דבגמ' מכות דף ד' ע"ב בתוס' ד"ה ורבנן דכתבו דבתר דגלי לן קרא והצדיקו י"ל דלקי מלא תענה עכ"ל ע"ש היינו להא דמקשה ע"ש ואף להא דמקשה היינו דוקא התם בהעידו שחייב מלקות והרשיעו את הצדיק והא דלא אמר מהאי קרא והצדיקו גופא. ולמה מקשה מלא תענה היינו משום דהא לוקה ארבעים מכח כאשר זמם וא"כ מתקיים והי' אם בין הכות הרשע ומנא לו לומר דילקה עוד ואף דבלא כאשר זמם ג"כ נלקה מחמת קרא והצדיקו את הצדיק וכו' מ"מ כיון דלקה לקה. והקרא אצטריך היכא דליכא כאשר זמם כמו שהוא לפי האמת כמו שפי' רש"י שם ב' ע"ב רק מחמת יתורא דלא תענה דלא

נצרך כלל שמע מינה דוהצדיקו וכו' אתא לגלות דילקה מחמת לא תענה היכא דהרשיעו את הצדיק דאיירי בי' קרא דוהצדיקו אף היכא שנלקה כבר מכח כאשר זמם. וע"ז משני דקרא לא מיותר דאצטריך לאזהרה דלא ענש אלא א"כ הזהיר ואזהרה מלא תענה והעונש מוהצדיקו. וא"כ דוקא בהרשיעו את הצדיק דאיירי בי' קרא דוהצדיקו אבל בלא הרשיעו הצדיק ליכא הוה אמינא כלל דיתחייב מלקות ובמאתי' זוז דשם הרשיעו בממון דחייבו ממון כמי מקרי הרשיעו כמ"ש הרמב"ן במלחמות בדיבור אחרון ממס' סנהדרין וז"ל שם דלאו ממונא מחייבינן לי' אפומייהו וכו' ואין הע"ז חייבין מלקות בעקימת פיהם לבד אלא א"כ הרשיעו צדיק עכ"ל הרי משמע להדיא דאם מחייבין ממון מקרי הרשיעו צדיק וזה נכון. דלא כתיב הרשיעו בקרא רק והצדיקו וכו' היינו שהעדים האחרונים הצדיקו אותו ולשון צדק ודאי נופל על צדק בדינו דיצא זכאי מב"ד אף בממון ומינה הדיוק דהראשונים חייבו אותו דוהרשיעו בתרא דקרא קאי על עדים האחרונים שהרשיעו את הראשונים ולא על שהרשיעו הראשונים את הנידון. וזה ברור ואל תתמה על מה שלא הבאתי ראי' מקרא מפורש דכתיב אשר ירשיעון אלקים ישלם שנים אלמא דקרי הרשיעו בממון דמשלם אין ראי' דשם בטוען טענת גנב איירי והוא עצמו גנבו ואיכא רשע. אבל מ"מ נכון וברור כמ"ש. ואדרבה מגמ' הנ"ל ראי' לדברי דאי נימא דקרא והצדיקו הוא רק גילוי מלתא דלוקין מלא תענה א"כ מאי מקשה ורבנן הך לא תענה מאי עביד לי' הלא אצטריך לכה"ג דלא הרשיעו כלל כגון בהעידו לאשה שמת בעלה להתירה וכדומה דמחמת והצדיקו לחוד ודאי דלא הוי לקי בכה"ג אלא ודאי דבאמת לא לקי בכה"ג וליכא ה"א כלל דילקה כיון דלא נכלל בקרא דוהצדיקו. וראי' ברורה היא לפענ"ד ואין להקשות אכתי מה הקשה הגמ' דא"כ בכל לאוין דאין לוקין עליהם תקשי הכי אלא ע"כ דלאיסורא בעלמא אתי. וא"כ ה"נ נימא כן. קושי' זו כבר הקשה הגאון פ"י בחידושיו למס' הנ"ל ותירץ דשאני הכא דאיכא כמה עשין וכו' עיין עליו. ועיין גמ' ב"מ פ' א"נ דף ס"א ע"א תוס' ד"ה לעבור עליו ועיין בל"חמ פ"ט מהמ"א ובמשנה למלך פ"ה מה' יסודי התורה הלכה ח' ודוק] א"כ ליכא דין הזמה כלל בעדות נשים דמה שנפסלין העדי' ודאי דלא הוי דין הזמה דלאו מחמת עונש הוא כמ"ש באות כ"ג וצריך לומר דלא בעינן בהו כאשר זמם יהי' מאיזה טעם שיהי' או משום דאמרינן כתירוץ השני של התוס' שם בריש מכות. ועיין בסוף אות מ"ז שכתבתי דאף התירוץ א' של תוס' מודה כאן או משום דהוי כמלתא דאיסורא כמו שמעיד על א' שהוא כשר אינו מחייב לשום אדם. ואף לר' טרפון בסוף יבמות דף קכ"ב ע"ב דבעי בעדי נשים דרישה וחקירה מ"מ ודאי דדין הזמה אין בהן. ומכאן ראי' לדעת הגאון מפראג בתשובה ע"ב דדרישה וחקירה בעינן אף היכא דלא

בעינן שאתה יכול להזימן ע"ש ובפרט לפי מה שהכריח הגאון מפראג שם בתשוב' הנ"ל בראיות חזקות דהעיקר כהתירוץ שני של התוס' במס' מכות א"כ ודאי דלא בעינן בכאן בעדות נשים שאי"ל דלא משכחת בהו דין הזמה דמלקו' לא הוי דין הזמה לתירוץ זה של תוס'. ומיהו לפענ"ד נראה ברור כשמש דאף לתירוץ הראשון של התוס' אין כאן דין הזמה דליכא כאן מלקות כלל:

מ"ו ומיהו עדיין יש לומר דיש בכאן דין הזמה מחמת דאיכא כתובה למשקל דהא מחמת זה קי"ל דלא בעינן דו"ח בעדי נשים כמ"ש שם בגמ' יבמות קכ"ב ע"ב דכיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמי' ע"ש. וא"כ לפ"ז מתקיים דין הזמה כמבואר במכות ג' ע"א שם מעידין אנו את איש פלוני שגירש את אשתו וכו' ע"ש וא"כ י"ל בכה"ג דנידון דידן יתקיים דין הזמה דהא על מה שהעיד בראשונה לא יתחייב לשלם כשיוזם דהא נתבטל העדות ולא נגמר הדין על פיו באותו עדות. ואין עדים זוממים משלמין עד שיגמר הדין. עיין במכות ה' ע"ב וברמב"ם פ"כ מה' עדות ה"א ובטור חו"מ סי' ל"ח ואין לומר כיון דנגמר הדין בפעם הראשון שהתירוה להנשא וממילא דהוי נפסק הדין אף על הכתובה א"כ אפשר לומר דאף שנתבטל אח"כ מ"מ חייב בדין הזמה כשיוזם דמ"מ העיד בשקר ונגמר הדין אז זה אינו דהא בב"ק דף פ"ג ע"ב אמרינן הוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין דהכחשה תחלת הזמה ואביי פליג וס"ל דהכחשה לאו תחלת הזמה הוא ואין נהרגין ע"כ וא"כ אי בלא נגמר הדין על פיהם אחר שהוכחשו קשה מ"ט דמ"ד נהרגין ואף בלא הוכחשו אין נהרגין א"ו דנגמר הדין איירי ואעפ"כ לא אמרינן דנהרגין רק משום דהכחשה תחלת הזמה ואז ניחא כיון דנגמר הדין אף שנתבטל העדות אח"כ קודם הזמה חייב בדין הזמה א"כ למה לי טעמא דהכחשה תחלת הזמה. ועוד מ"ט דאביי דמה בכך דהוכחשו ונתבטל העדות מ"מ הרי נגמר הדין פעם אחת אלא ודאי דבנתבטל קודם הזמה תו לא מחייב בדין הזמה רק דמאן דסבר הכחשה תחלת הזמה א"כ לא הוי נתבטל קודם הזמה לכך סובר דנהרגין אבל כשנתבטל שלא ע"י הכחשה ודאי דכ"ע מודו דשוב אינם חייבין בדין הזמה וזה ברור וא"כ לפ"ז אף על עדות של עכשיו לא מתחייב ממון אם יוזם דהא ודאי דאם יוזם יהי' נפסל משעה שהעיד בראשונה בשקר. וא"כ אגלי מלתא דבשעה שהעיד פעם שנית פסול הוא ולא מתחייב בדין הזמה וכמ"ש לעיל אות כ' בדברי העיטור ע"ש וא"כ הוי שא"א י"ל ועדותו לאו כלום. מיהו נראה דגם זה אינו חדא דא"כ בליכא כתובה כלל למשקל לא יועיל עדותן. אלא ודאי דלא בעינן בעדות נשים להתירן שאתה יכול להזימן כלל ואין לומר דעכ"פ כיון דאיכא כתובה ובטל העדות לענין הכתובה משום דהוי שא"א י"ל לדעת הסוברים דבממון בעינן שאי"ל וא"כ

עדות שבטלה מקצתו בטלה כולו. גם זה אינו חדא דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לא שייך בעדות נשים כלל כמ"ש הגאון מפראג בתשו' סי' ז"ך הנ"ל בטעם נכון ע"ש ועוד דגם לענין כתובה לא נתבטל עדותו לפענ"ד דהא בלא"ה ע"א הוא ואין ראוי להיות נאמן לענין הכתובה אך דמספר כתובה נלמוד שכך חייב עצמו כשתנשא לאחר וכו' כמו שנתבאר במשנה יבמות דף קל"ו ע"ב והכתובה בנשואין תליא ולא בעדות כיון דמותרת לינשא בעדותו ממילא דיש לה כתובה שכך חייב עצמו כנ"ל ברור.

ועוד דבלא"ה נראה דלא שייך דין הזמה כלל בכתובה הנ"ל דמאי כאשר זמם לעשות איכא ממ"נ כשיתברר שחי הוא א"כ לא הפסידו לו דצריכה להחזיר הכתובה. רק דההפסד הוא באם שלא יתברר שחי הוא ולא יבוא לכאן. א"כ כל זמן שלא יתברר שהוא חי ואינו בא לכאן מה הנאה יש לו בנכסיו כאן ומה הפסד יש לו שהוא נוטלת הכתובה. ועוד דיכולין העדים לומר להתירה להנשא באנו. א"כ ליכא בזה דין הזמה כלל. רק הא דגבתה הכתובה היינו משום מספר כתובה נלמוד ולא מחמת העדות כנ"ל:

ועוד דאם מטעם זה אנו מבטלין העדות ומשום דלענין הכתובה הוי שא"א י"ל להזימן ועדות שבטלה מקצתו וכו' הלא כבר הכריח הגאון מפראג בתשובה ע"ב הנ"ל בראיות חזקות דהעיקר דקי"ל להלכה דלא בעינן בממון שאי"ל ע"ש אך לפענ"ד כראה דאף להסוברים דבעינן בממון שאי"ל מ"מ לא בטל העדות בכאן. וכנ"ל ברור:

מ"ז ולא מבעיא לדעת הב"ח בטור אה"ע סי' י"ז דבעידי נשים אף שמכחישין זא"ז בחקירות עדותן קיים ע"ש באות ד' ובאות י"ד א"כ ודאי דס"ל דלא בעינן שאי"ל בעדות אשה וכן להב"ש שם בש"ע סימן הנ"ל ס"ק כ"ה לחד תירוץ שמתרץ שם דכאן אפילו אם מכחישין זה את זה בחקירות מ"מ ע"א אומר אמת ומהני עכ"ל ואין לחלק ולומר דהיינו דוקא התם דעכ"פ עדותו של א' הוי עדות מעליא משא"כ בנד"ד עדות של עד זה הוי א"א י"ל וליכא שוב עד אחר לפנינו. אבל ז"א דגם שם אין א' שאתה יכול להזימה דהא לא ידעינן הי מינייהו אומר אמת ולא ידעינן ע"פ מי נגמר הדין ואין ע"ז חייב עד שיגמר הדין על פיו וזה ברור אלא ודאי דלא בעי שאתה יכול להזימה בעדות נשים. אלא אפילו לאינך תירוצים של הב"ש שם ולדעת החלקת מחוקק שם בס"ק י"ט ובס"ק ל"ט והב"ש ג"כ שם בס"ק ס"ד דדעתם דאם הוכחשו בחקירות דבטל העדות. מ"מ ודאי דצריך אתה לומר אחת משני אלה או דנימא דסברו דלא כדעת הש"ך בחו"מ סי' ל"ג ס"ק ט"ז דדעתו דהכחשה דחקירות וא' אומר איני יודע בחקירות חד דינא אית להו והכל משום דהוי עדות שא"א י"ל רק דסברו דהוכחשו בחקירות שאני דהעדות בטל אף בלא טעמא דבעינן שאי"ל. רק משום דמ"מ חד מני' משקר וליכא כאן עדות דהא כן צ"ל לרבים

וגדולים שסברו כן דלא בעינן בממון עדות שאי"ל. ואעפ"כ מודו דאם הוכחשו בחקירות דהעדות בטל וכמו דבד"נ דאם הוכחשו בבדיקות דהעדות בטל אף דלאו הזמה תלי' בהן רק באם אומר איני יודע בבדיקות עדותן קיים כמ"ש במשנה סנהדרין ר"פ היו בודקין ושם בגמ' דף מ"א ע"ב ע"ש. וא"כ ה"נ בחקירות בדיני ממונות להפוסקים האלו דלא בעי בממון שאי"ל וכמו דלהרמב"ם בהכחשה דיין ודבש דסובר עדותן בטלה דהוי הכחשה בחקירות דידיה עיין בחו"מ סי' ל"ג אף דודאי אין הזמה תלוי בזה ועיין ברמב"ם פ"א מה' עדות הלכה ד' ובפ"ב שם הלכה א' אך דהרמב"ם סבר שם דבזה גם אומר איני יודע ג"כ עדותו בטלה וע"ז ודאי קשה דהא טעם דאיני יודע דבטל העדות ודאי משום דהוי שא"א י"ל כמו שמפורש בגמ' דסנהדרין פ' היו בודקין דף מ"א ע"ב ואין הזמה תלוי בזה. ולכך השיגו הראב"ד כנ"ל וע"ש בכ"מ דמתמה על רבינו הרמב"ם בזה. ועיין בלח"מ פ"א הלכה ד' ובמשנה למלך פ"ב הלכה א' ושני נביאים מתנבאים בסגנון א' דבחקירות דגוף העדות אף באיני יודע בטל אף בלא טעם דא"א י"ל רק בחקירה חיצונית בעי טעמא דיכול להזימה ע"כ ויפה דברו ועיין מ"ש שארי הגאון מוהר"ר שלמה אבד"ק לבוב והגליל בספרו מרכבת המשנה חלק שני פרק ב' מה' עדות הלכה א' ע"ש ושפתי' יושק] ונראה ברור דאף בחקירה חיצונית לא בעי הך טעמא דא"א י"ל רק באומר איני יודע דאז ליכא משקר כלל ואמאי יתבטל העדות וצ"ל משום דהוי עדות שא"א י"ל אבל במכחישין דודאי חד מנייהו משקר ודאי דהעדות בטל אף בלא טעמא דא"א י"ל כנ"ל ברור. וכן צ"ל ע"כ להסוברים דלא בעינן בממון שאי"ל. והא דהכחישו בבדיקות כשר בד"מ צ"ל אחת משתי אלה או דמשום נעילת דלת בטלו לבדיקות מכל וכל. או דכיון דאף בד"נ אין מעכב באומרם איני יודע בדיני ממונות הקילו לגמרי ולא שייך בזה חד מנייהו משקר דלא דייקי העדי' בזה עיין בפוסקים ועיין בתשו' הגאון מפראג בחלק אה"ע סי' ע"ב וסי' מ"ו ועיין בבעה"ת שער כ"ט ס"ד דכתב בשם חכמי לוניל טעם הא דהכחישו בחקירות עדותן בטל ע"ש ולא משום שא"א י"ל ע"ש. וא"כ ה"נ בעדות נשי' דדינו שוה לגמרי לדיני ממונות בזה דדרישה וחקירה כמו שמפורש בגמרא סוף יבמות. לכך הכחישו בחקירות עדותן בטל ובבדיקות עדותן קיים ולא מחמת הזמה אתינן עלי' וא"כ אינו ענין לנד"ד. ואם תרצה לומר כדעת הש"ך דהכחשה דבחקירות ואיני יודע טעם אחד להם. וא"כ הא דהכחישו בחקירו' עדותן בטלה כדעת הח"מ והב"ש היינו ודאי מטעם הזמה ועיין בח"מ ס"ק ל"ט שכתב בלשונו שהזמה תלוי בהן ע"ש פ"כ צריך אתה לומר דאתה יכול להזימה דבעינן כאן לשטתם היינו רק דיהיה יוכל להתבטל עדו' זאת שמעידין עליו ע"י הזמה דדין עונש הזמה אינה כאן כלל כמו שבארתי. והוא ברור כשמש ועיין

בתוס' כתובות דף כ"א ע"ב ד"ה הנח לעדות החודש שם ויש מפרשים וכו' ויש להבין איזה דין הזמה שייך בעדות החודש אלא ע"כ דהיינו שהעדות יתבטל ע"י הזמה. ובאמת דברי י"מ אלו נסתרים מסנהדרין ע"א ע"א וא"כ גם בנד"ד עדות זאת שמעיד להתירה יוכל להתבטל ע"י הזמה עיין ביבמות דף צ"ד ע"א בגמ' ע"ש מאי תאמר דאם יוזם אגלי מלתא למפרע דכבר פסול היה בשעת העדות. מה בכך רק דנימא דאין בנידון הזמה מש"ז הלא בלא"ה בעד אשה ליכא דין ועונש הזמה כלל והעדות נתבטל שפיר גם בנד"ד ע"י הזמה. ואין דומה למ"ש באות כ"ג ובאות ע"ה דמחמת עדותו של עכשיו לא נצמח שום דבר כשיוזם דהא הביטול עדות שע"י הזמה הוא על של עכשיו דעדותו הראשונה כבר נתבטל. וא"ל דמ"מ עדותו של עכשיו לא יתבטל ע"י הזמה רק בלא"ה יבטל מחמת דאגלי מלתא דפסול הוא למפרע הא לא ארי' דהא ג"כ ע"י הזמה הוא דבשלמא באות כ' כתבתי בדברי העיטור דמש"ז דנפסל למפר' אין על של עכשיו דין הזמה ע"ש וזה ברור ואין להאריך והיינו לדעת הש"ך ולהעומדים בשיטתו. אבל לפענ"ד נראה עיקר כמ"ש. דממ"נ אי בעינן גם בעדות זאת של נשים שאתה יכול להזימה א"כ בטלה עדות מכל וכל דליכא בהו כלל דין הזמה ולא הוי שאתה יכול להזימה במה שנתבטל העדות כמו דמוכח בסנהדרין מ"א ע"א ע"ש. אלא ודאי דלא בעינן שאי"ל בעדות נשים שמעידין להו ממיתת בעליהן להתירן. והוכחשו בחקירות שאני כמ"ש אך לדעת הש"ך דהכחשה בחקירות טעמא משום דהוי שא"א י"ל דלא יקשה עלי' הך דמשמע בש"ע אה"ע סי' י"ז סעיף כ"א דמכחישין זא"ז בחקירות בעדות נשים עדותן בטלה מדכתב המחבר ואפי' אם הוכחשו בבדיקות כשרים ומשמ' דבחקירות פסולים כמ"ש התוס' ודוחק לומר דהש"ך חולק אמחבר שם וסובר כהב"ח דבאמת דבגמ' משמ' כהח"מ דלד"מ מדמינן להו כמ"ש הח"מ בס"ק י"ט שם. וע"כ צריך אני לדעת הש"ך כמ"ש דבעינן שאי"ל לענין שיתבטל העדות ע"י הזמה וא"כ קשיא עלי' מפ' היו בודקין מ"א ע"א דמוכח שפיר דהיכא דבעינן שאי"ל בעינן שיוכל להתקיים דין הזמה ממש וכמו שכתבתי לעיל בסמוך ובארתי לעיל באות כ"ג. וצריכין אנו למשכוני נפשין אדרב רבינו הש"ך ז"ל דודאי ח"ו לא נעלם מעכו גמרא מפורשת הנ"ל לכך נראה לי סברת הש"ך ז"ל דדוקא בעדות שזמם לעשות דבר מה לאחיו לא הוי עדות שאי"ל רק אם יוכל להתקיים קרא כדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו דהא לא זמם לעשות כלל וא"כ א"ש בעדות נשים וכן ל"ק איש מפרשים שכתבו התוס' בכתובות דף כ"א שהבאתי לעיל מגמ' דסנהדרין דף מ"א ע"א דהא בעדות החודש כמי ליכא שום הזמה לעשות לאחיו ודוק כנ"ל בדעת הש"ך. ואל תטעה לומר שזהו התירץ השני של תוס' בריש מכות שהבאתי לעיל כמה פעמים דרחוקים הם זה

מזה כמטחוי קשת דלתירוץ התוס' היכא דליכא כאשר זמם לא בעינן שאי"ל כלל ודוק. והכה אף שכתבתי לתרץ דעת הש"ך והוא ישוב נכון בעזה"י לדעתו מ"מ להלכה לא ירד בני עמו דמטונך כיון דלא זמם לעשות א"כ מנ"ל דבעינן בי' שאי"ל כיון דלא בכלל אשר זמם הוא וזה ברור ונראה דאף התירוץ הא' של התוס' בריש מכות מודה בכה"ג דלא בעינן שאי"ל דשם העד זמם לעשות לפסול או לחייב גלות וא"כ בעינן שאי"ל דהא בכלל כאשר זמם הן ולכך הוצרכו לתרץ דהוי דין הזמה במלקות. אבל בנד"ד דלא זמם לעשות כלל שום דבר לחייב שום אדם בעדותו ואף דתנשא האשה זאת ע"פ עדותו ותאסר על בעלה ודאי דלא הוי בכלל כאשר זמם כלל ולא בעינן שאי"ל כנ"ל ברור. ועכ"פ בנדון דידן ברור כשמש אליבא דכ"ע דאין שום חשש מחמת עדות שא"א י"ל ואין שום חולק בדבר ולולי דמסתפינא הייתי אומר דאף ר"ט שם בסוף מס' יבמות לא בעי חקירות ממש דהא קתני בברייתא ודקדק עליו שנים ושלשה פעמים והחקירות שבע הן. אלא ודאי דכדיני נפשות אתמר לענין זה שצריך לחקור ולדרוש היטב להבין אם אמת אבל לא כחקירות של ד"נ ממש. דהתם בד"נ משום שיוכל להתקיים דין הזמה הוא וכאן לא שייך זה. ויש לדחות דשנים ושלשה פעמים היינו הבדיקות ע"ש ברש"י אבל החקירות לא אצטריך למימר דודאי חקרו. אבל האמת יורה דרכו. דריהטא דלישנא משמע כמ"ש מעיקרא כנ"ל.

מ"ח והנה מוהרש"ל בתשובותיו סי' י"א כתב בנידון דידי' שהוגבה עדות שלא בפניו כתב וז"ל ועוד אומר אני כל עדות שהוגבה מתחלה שלא כדין ששוב אינם ראוים לעדות כלל דמאחר שכבר העידו א"כ מי מחזרי מדיבורי' דלא להוי כסהדי שקר. וא"כ נוגעים בעדות הן ופסולים דלא בעינן נוגע בעדות דוקא שיש לו חלק בממון אלא בכל צד זכות ויפוי כח שנוגעים בעדות הן פסולים כמ"ש הרמב"ם בענין פסול נוגע בעדות וז"ל ודברים אלו אינם תלוים אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטי' וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות אם ימצא שיש לזה העד צד הכאה בעדות זה אפילו רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה עכ"ל מוהרש"ל והנה מוהרש"ל ז"ל לא הביא שום ראיה על זה רק מדברי הרמב"ם הנ"ל. ולענ"ד מהרמב"ם ז"ל אין ראיה דהרמב"ם מיירי ביש אף בדרך רחוקה ונפלאה צד נגיעה כל מה דהוי נגיעה איזה זכות ויפוי כח בדבר שבממון אבל בשביל להחזיק דיבורו י"ל דלא הוי נוגע ולא נחשד להעיד בשקר משום זה כיון דאין לו הרוחת ממון עי"ז. ומה דכתב מוהרש"ל דלא בעינן נוגע שיש לו חלק בממון אלא בכל צד זכות ויפוי כח שנוגעים בעדות הן פסולי' אמת הדבר דלא בעינן שיהיה לו חלק בממון הנ"ל שמעיד עליו רק באם נוגע באיזה זכות ויפוי כח ע"י עדות זה בדבר

שבממון אף שלא בממון הנ"ל שמעיד עליו מקרי נוגעים אבל לא זכות ויפוי כח של דבר שאין להם ריוח כלל עי"ז דזה לא מקרי זכות ויפוי כח כלל דלהוי נוגע עי"ז. ואם תאמר דראיות מוהרש"ל מהרמב"ם היא משום דכתב הרמב"ם בלשונו אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה וכו' והבין מוהרש"ל דהנאה סתם משמע אף שאינה של הרוחה כלל רק שנהנה וחפץ לדבר זה. וע"פ זה סובר מוהרש"ל דגם כאן יש לו הנאה ושמח לבו במה שמחזיק דבריו. זה אינו דמשו' הנאה כזה ודאי דלא הוי נונע. וראיה ברורה לזה דאם נימא כמוהרש"ל ז"ל דמשום הנאה בעלמא כזו אף שאין לו שום הרוחה כלל מקרי נוגע. א"כ הא דקי"ל בסנהדרין כ"ז ע"ב ובחו"מ סי' ל"ג סעיף א' דאוהב ושונא כשרים לעדות. וקשה אמאי כשרים יפסלו מחמת נגיעה דהא סימני אהבה אמיתית שחפץ ונהנה ושמח לבו בטובת ובהרוחת הנאת הנאהב ומצטער ברעתו וכן להיפך בשונא וא"כ נוגע הוא דיש לו צד הנאה בהרוחת אוהבו ואף דאין אדם חוטא ולא לו מ"מ לסברת מוהרש"ל דמשום הכאה בעלמא מקרי נוגע דהיינו שנוגע לו לעצמו משום שנהנה. א"כ הכא כמי משום שנהנה נוגע לו לעצמו א"כ הוי חוטא לו. וכן קשה לסברתו הא דקי"ל בכל מקום אין אדם חוטא ולא לו אף בשביל בנו כמו דקי"ל ביבמות סוף פ' כיצד דף כ"ו ע"א וכולן מותרות לבניהן או לאחיהן והיינו משום דאין אדם חוטא ולא לו וליכא חשדא. וא"כ אם אמרינן דהנאה בעלמא מחשב נוגע לעצמו שהוא נהנה בדבר זה. א"כ הכא כמי הוי חוטא לו ואיכא חשדא דכיון דבנו הוא כהנה להשיאו אשה שיהיה לו קורת רוח ממנו אלא ודאי דלא מחשב נוגע משום הנאה שאינה הנאת הגוף והרוחת מעון ולא נחשדו ישראל לחטוא משום הנאה כזו. בפרט להעיד שקר. וכמפורש שם במשנה דסנהדרין כ"ו ע"ב שם באוהב ושונא דלא נחשדו ישראל על כך ע"ש דאף דפסולי לדון עיין בחו"מ סי' ז' סעיף ז' ושם בהג"ה דמחמת אהבתו לא מצי חזי ליה חובה ולהיפך בשונא דמחמת שנאתו לא מצי חזי ליה זכות. והיינו ודאי משום דאוהב ושונא חפץ מאד ומצטער או נהנה ושמח בטובתו וברעתו של האהוב או השונא. ואעפ"כ לעדות כשרי' דלא נחשדו משום זה להעיד שקר כיון שאין לו לעצמו שום הרוחה בזה:

ואף שיש לאהובו הרוחה אין אדם חוטא ולא לו. ומחמת הנאה שיש לו לח מחשב משום זה נוגע לעצמו דהנאה בעלמא הוא. א"כ ה"נ בנדון דידן. ולכאורה ראיה ברורה היא ומוכרח דלא כמוהר"של ואפשר לומר דיש לחוש דע"י החזקת דבריו יהיה לו הרוחת ממון דחושב אם לא יחזיק דבריו ויתחזי כשקרן יפסיד נאמנותו בעיני אינשי ויהיה לו להפסד במשאו ומתנו עם הבריות בצורך הלואה וכדומה ואף מדברי מוהרש"ל ז"ל לא משמע כן רק דסובר דלא בעינן הנאת ממון כלל מ"מ י"ל הלכתא ולא מטעמי'. וגם

אפשר לכוין זאת בדבריו מיהו לעומת זה גם באוהב יש קצת הרוחה כי האוהבים שלשה מינים הם מי שמתנדב לרצון אהובו בממונו ובגופו. ומהם מי שמתנדב לרצון אהובו בממונו וגופו ונפשו. כן איתא בספרים והוציאו זאת מן המקראות בשיר השירים ה' אם יתן איש את כל הון ביתו באהבה בוז יבוזו לו הרי מתנדב בממונו אמור שבזה לו לאדם ונקל בעיניו ליתן את כל הון ביתו באהבה ונאמר בשמואל א' כ' כי אהבת נפשו אהבה הרי אמור בנפשו ונאמר נפלאת אהבתך לי מאהבת נשים שמשתדל בגופו למלא צורך מזונותי' וסיפוקה דמספר כתובה נלמוד אנא אפלח וכו' הרי בגופו אמור. וזה נודע דדרך אוהבים אמיתים לעזור זה לזה במו"מ בהלואה וכדומה לעשות לו פרקמטיא וא"כ בהרוחת אוהבו ירוח גם לו אלא ודאי דמ"ש הרמב"ם אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זה אפילו רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד היינו דוקא שיש לו צד הנאה בעדות זה דהיינו בדבר ובנדון שמעידין עליו אפילו בדרך רחוקה כגון במוכר שלא באחריות דאמרינן דלמא חייב זה לאיזה אדם וניחא ליה להעמידה בפני בע"ח עיין שם ברמב"ם פ' ט"ז מה' עדות הלכה ג' וכן שם בהלכה א"ב וכן שם בהלכה ד' שמא הקנה אותם לבע"ח אגב קרקע וע"ז כתב הרמב"ם וכן כל כיוצא בדברים אלו ודברים אלו אינם תלוים וכו' כמבואר שם בהלכה הנ"ל אבל לא לחשוש שמא חושב ע"י עדות זה יגיע לו ריוח ממקום אחר ומשום זה מעיד שקר דא"כ אין לדבר סוף והרמב"ם בדקדוק כתב בעדות זה ולא כתב ע"י עדות זה כנודע דרכו שמדקדק מאד בלשון היה וזה נכון מאד למבין דזה ודאי דלא נחשדו ישראל שיעיד שקר משו' שיחשוב שמא יגיע לו ריוח בדרך רחוקה דכולי האי ואולי הוא. ולא נחשדו ישראל על כך רק דאנו חוששין אף בדרך רחוקה שמא יש לו ריוח. ולן הוא בספק ובדרך רחוקה לחשוש כן אבל לו הוא בודאי א"כ הוא ולא בדרך רחוקה כלל. וע"ז נחשד שפיר להעיד שקר ואסברה לך בדדמי כגון אלו חששות שכתבנו שאנחנו חוששין שמא חייב הוא ורוצה להעמידה בפני בע"ח ולכו הוא בספק אבל לו הוא בודאי שהוא יודע אם חייב הוא וכן בשמא הקנה אותן לבע"ח אגב קרקע שהוא דרך רחוקה לנו לחשוש כן אבל לו הוי נגיעה מזומנת אם כן הוא לכן אנו חוששין שפיר שמא כן הוא והוי נוגע. אבל שיעיד שקר משום חשש שיש לו להעד בדרך רחוקה שמא יגיע לו ריוח ע"ז לא נחשד. וסברא רבה ועצומה היא בעזה"י וא"כ לפ"ז בנד"ד או באוהב גם לו הוא בדרך רחוקה וחשש בעלמא ומשום זה לא יעיד שקר דכולי האי ואולי הוא דלא ברי הזיקא ולא ידעי דו"ח לכך לא חיישינן אבל ביש לו הכאה ונגיעה מזומנת ע"י עדות זה אף לא בדבר זה שמעיד עליו ודאי דנוגע הוא. ויותר נראה דלכך דקדק הרמב"ם וכתב בעדות זה דלא כמ"ש לעיל בסמוך לפרש דקדוק הלשון הנ"ל דודאי אין חילוק

בין ממון לממון בין ממון זה שמעיד עניו ובין ממון אחר דכל נוגע בעדות זה מקרי דוכי כתב הרמב"ם נוגע בדבר זה שמעיד עליו דלהוי משמע דוקא בדבר זה שגוף העדות עליו הלא בעדות זה קאמר הרמב"ם ואף שיש לו הנאה בדבר אחר עי"ז מ"מ בעדות זה הוא ק"ל רק נ"ל דקדוק הלשון הנ"ל כך דאם הוי כתב שיש לו צד נגיעה ע"י עדות זה הוי משמע שאף לו אין ידוע בבירור נגיעה מזומנת רק שיוכל לבוא ע"י עדות זה צד הנאה. ועל זה אנו חוששין. אבל בעדות זה משמע שאנו חוששין שמא יש לו צד הנאה מזומנת בעדות זה אבל לחשוש שמא יעיד שקר מחמת חשש שיחשוש העד שיוכל לבוא לו ע"י עדות זה לא חיישינן דמשום ספק וכולי האי ואולי לא יעיד שקר וכמ"ש הסברא לעיל בסמוך וזה כראה יותר ברור. וא"כ נדחה דברי מוהרש"ל בראיה ברורה מאוהב ונאמנים פצעי אוהב. וגם נדחין מדברי ומלשון הרמב"ם דהי' לו לדייק ולכתוב ע"י עדות זה דהוי רבותא טפי. אלא ברור הדבר כמ"ש וראיה לדברי דהיכא דלא ברי לו הריוח לא הוי נוגע משום אולי מהא דקי"ל בחו"מ סי' ל"ז סעיף יוד ע"ש והוא מוכרח מהש"ס ב"ב דף מ"ה ע"א דמקשה אי דלית ליה ארעא אחריתי וכו' עיין שם בתוס' ד"ה מאי נפקא ליה מינה וכו' ובנימוקי יוסף על האלפסי ומזה מוכח שפיר דהיכא דלא ברי לי' הריוח לא חשיד להעיד שקר משום אולי יבוא לו ריוח ועיין עוד בב"י סי' הנ"ל אות ז' ובסמ"ע ס"ק למ"ד:

א

מ"ט ועדיין יש מקום לקיים דברי מוהרש"ל ז"ל ולומר דבאמת אין חילוק בין הנאה להנאה אם הוא הנאת ממון או לא:

אלא כל שנהנה בדבר הוי נוגע אף שלא הוי הנאת גוף וממון כלל. והא דאוהב כשר אף שנהנה כמ"ש. י"ל דבזה יש חילוק בין הנאה להכאה דדוקא בהנאה דבא לו מצדו מחשב משום זה נוגע אבל הנאה שבא לו מזולתי שישמח בטובת חבירו אף שנהנה לא מחשב משום זה נוגע דאינו דומה הנאה שבא לו מצד עצמו להנאה שבא לו מזולתו. ומשום זה אמרינן אין אדם חוטא ולא לו אף בשביל בנו ואחיו אף שנהנה ושמח בטובתן מ"מ לא נחשד לחטא מש"ז וא"כ בנדון של מהרש"ל שיש לו הנאה במה דמחזיק דבריו דלא לחזי כשקרן דהנאה זו מצד עצמו בא לו הוי נוגע שפיר. וראי' לזה דהא בב"ב דף מ"ה ע"א שם דמקשה הגמ' אסא דאמר דמעמידה בפני בע"ח היכי דמי אי דאית לי' ארעא אחריתי עלי' דידי' הדר ואי דלית לי' ארעא אחריתי מאי נפקא לי' מיני'. ומשני לא ניחא לי' דלהוי לוה רשע ולא ישלם ע"כ ש"מ דהוי נונע בעדות משום הכאה כזו שאינה הכאת גוף וממון רק הנאה בעלמא דלא להוי לוה רשע וכו'. וא"כ ה"ה בנד"ד כנ"ל וא"כ מוכרח כמוהרש"ל לכאורה אבל עדיין יש לדחות דאעפ"כ אינו דומה נגיעה

דהתם דלהוי רשע לנגיעה דהכא חשש קצת רינון בעלמא אבל גם זה אינו דהא קשה על הגמ' הנ"ל דאיך נימא דיעיד שקר והוי רשע גמור כדי דלא להוי לוה רשע הא אם מעיד שקר פשיטא דרשע הוא. וא"כ לאו נוגע הוא אלא ודאי צ"ל דה"פ דלא ליקרי' אינשי לוה רשע וכו'. וא"כ לפ"ז לכאורה דומה ממש לנידון דמוהרש"ל ז"ל ולכאורה מוכח כן מהרי"ף ז"ל דה"פ דלא ליקרי' אינשי לוה רשע דהא שם בגמ' מקשה עוד ס"ס לגבי אידך נמי לוה רשע ולא ישלם הוא וכתב הרי"ף ז"ל להך קושי' הגמ' בשינוי הלשון וזה לשונו ס"ס לא נפיק משמא דלוה רשע וכו' ויש להבין למה שינה מלשון הגמ'. אלא ודאי דכיון למ"ש לתרץ הקושי' הנ"ל. ומיהו יש לדחות הראי' הנ"ל מהרי"ף דאם הוי הרי"ף מתכוין לכך הי' לו לכתוב תיכף זאת לעיל בשינוי' דמשני לא ניחא לי' וכו' הכי הו"ל למימר לא ניחא לי' דליפוק עלי' שמא דלוה רשע וכו' אלא נראה דהרי"ף כיון לתרץ קושי' אחרת שהקשה בעל תורת חיים על קושי' הגמ' הנ"ל דמאי מקשה סוף סוף וכו' דמ"מ כשלא יעיד לו יהי' שני פעמים לוה רשע לגבי הלוקח ולגבי בע"ח ע"כ קושיתו ע"ש. ונראה לי דלכך כתב הרי"ף סוף סוף לא נפיק משמא וכו' דכיון דכבר הוא בשם זה תו לא חייש דמה לי פעם אחת או שני' כנ"ל ברור בדברי הרי"ף. ומיהו אעפ"כ גם זאת נשמע מיני' דהרי"ף דפירושא של התירוץ דלא ניחא לי' היינו דלא ליקרי' וכו' כמ"ש דאל"כ מה תיקן הרי"ף בזה שכתב סוף סוף לא נפיק משמא דעדיין קושי' הת"ח במקומו עומד וכי אשמא קפיד והכי הול"ל סוף סוף לא נפיק מכלל לוה רשע וכו' ויהי' פירושו מה לי פעם אחת או שנים אלא דכונת הרי"ף דאם פירושא של תירוץ הגמרא לא ניחא לי' וכו' הי' דכונתו היא לש"ש דלא להוי לוה רשע לא הוי מקשה הגמ' מידי סוף סוף וכו' די"ל כקושי הת"ח ואין לומר כתירוצא שלי דמה לי פעם א' או שנים הלא איכא טובא בין עבר פעם א' לעבר ושנה וכי מי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום כדאיתא במס' ברכות על פסוק ואל תרשע הרבה רק משום דפירושא דשנויא הוי דלא לקרי' לוה רשע כמו שהוכחתי ועוד יש לי להוכיח דה"פ דאם אין לו לשלם כראה דלא הוי כלל בכלל לוה רשע דאנוס רחמנא פטרי':

אלא ודאי דפירושו דלא ליקרי' לוה רשע וא"כ מקשה שפיר סוף סוף וכו' כיון דמ"מ נקרא לוה רשע מה לי פעם א' או שני' כנ"ל בכונת הרי"ף ז"ל אף דהוכח' זו שכתבתי בסעוך יש לדחות דמ"מ הוא לוה רשע וכו' שבזבז ממונו של זה מ"מ מוכרח דה"פ בשינוי' דגמ' הנ"ל מחמת הקושיא הראשונה שכתבתי ומהרי"ף ז"ל כמ"ש ולכאורה רציתי לדחות קושי' זו שכתבתי דאם מעיד שקר פשיטא דהוי רשע וא"כ לאו נוגע הוא די"ל דטעם נוגע לאו משום דחשוד לשקר הוא רק כמ"ש הע"ש הטעם דנוגע הוי כמו קרוב דאדם קרוב

אצל עצמו ופסול מגזירת הכתוב כמו קרוב וא"כ כיון דרצונו להעמידה ביד בע"ח כדי שלא יהי' לוה רשע וכו' אף שלא נחשד להעיד שקר עבור זה דמה ירויח כמ"ש בין כך ובין כך רשע הוא מ"מ כיון דרצונו בכך שיתפרע בע"ח מקרקע זו א"כ נוגע הוא והוי כמו קרוב ופסול מגזרת הכתוב והוא סברא נכונה ג"כ בעז"ה. אחר זה פקחתי עיני וראיתי דהדברים האלה כבר אמורים עם הספר בספרי דגדולים חקרי לב דקושי' זו הלא אם מעיד שקר פשיטא דרשע הוא וא"כ לאו נוגע הוא. ומה שישבתי דפירושו דלא ליקרי' אינשי וכו' נאמר בחידושי הרמב"ן בשם ר' יוסף הלוי ז"ל והוא רבו של הרמב"ם ז"ל ומה שפירשתי בדברי האלפסי דכיון לתרץ קושי' דמ"מ כשלא יעיד יהי' לות רשע לגבי לוקח ולגבי בע"ח פירש הרמב"ן ז"ל שם כן לדברי האלפסי. אך דאני הוספתי תבלין ודוק אך דלא ניחא לי' להרמב"ן ז"ל בתירוץ האלפסי מטעם הנאמר שם ע"ש. ומה שרציתי ליישב הקושי' ע"פ דברי הלבוש ע"ס דהטעם דנוגע פסול משום דהוי קרוב כבר כתבוהו הש"ך ז"ל בסי' ל"ז ס"ק א' דמחמת קושיא זו המציא הע"ש טעם זה והביא ג"כ בשם מוהר"ם מלובלין קושי' זו ושני תירוצים אלו ע"ש ומה שהוכחתי מזה דלא בעינן דוקא נגיעה של ממון רק איזה הנאה הוכחה הנ"ל כתב הש"ך ג"כ שם ס"ק יו"ד ע"ש ושמחתי שכיוונתי לדעת הגדולים הללו. והנה לכאורה נשמע מהראשונים ז"ל ר' יוסף הלוי ז"ל והרמב"ן ז"ל דפסול נוגע משום שחשוד לשקר דאם נימא מטעם קרוב. א"כ לא הקשו ולא מידי כמ"ש. ומיהו י"ל דסברתם הוא דכיון דאם יעיד שקר ג"כ רשע הוא א"כ לאו נוגע הוא כלל ולא הוי קרוב אבל ז"א דמ"מ קודם שמעיד נוגע הוא וצריך לאותו דבר וכך צ"ל סברת הש"ך ז"ל ומוהר"ם מלובלין ז"ל הנ"ל שכתבו דלטעם הע"ש לא קשה קושי' זו אבל מ"מ דבעינן נוגע בשעת העדות דוקא. ומיהו נראה ברור דהוי נוגע גם בשעת העדות דמ"מ צריך לאותו העדות אף שאין נחשד לשקר משום זה מ"מ הא אין טעם הפסול כלל משום שחשוד לשקר וזה ברור בעיני וא"כ יפה כתבו הש"ך ומוהר"ם מלובלין ז"ל ולכך נראה מדברי הראשונים הללו ר' יוסף הלוי והרמב"ן דלא כהלבוש. ולכאורה יש להביא ראי' לדברי הלבוש מהא דדרשינן בסנהדרין פ' ז"ב דף כ"ז ע"ב לא יומתו אבות על בנים בעדות בנים ומכאן נפקא דקרוב פסול להעיד ובנים להדדי דפסולין היינו מדכתיב בנים ולא כתיב בו ואבות לבני' דפסולין מדכתיב לא יומתו בנים על אבות והיינו בעדות אבות ע"ש וקשה הא פשטא דקרא בד"נ כתיב כדכתיב לא יומתו ודיני ממונו' נפקא ממשפט א' יהי' לכם כדאיתא שם דף כ"ח ע"א ע"ש וא"כ קשה למה לי קרא על זה דלא יומת והא בעדות הבן תיפוק לי' דנוגע הוא במה שמעיד להמית אותו דהא ראוי ליורשו ושמא רוצה שיזכה מיד בירושתו ואף אם הוי אמרינן דקרוב כשר להעיד הוא פסול משום דהוי

נוגע אלא ודאי צ"ל כהלבוש ע"ש דהא נוגע מפסיל משום קרוב אתינן עלי' ואם קרוב כשר גם הוא כשר הי' ולק"מ אבל להסמ"ע והש"ך החולקים על הלבוש קשה ומיהו יש לדחות דקרא אשמיעינן אף במקום שידוע לב"ד דליכא שום דבר לירש ממנו או אף שמסלק עצמו באופן המועיל מירושתו כגון שנשבע שלא לירשו ועד"ר וכדומה ונחזור לענינינו דעכ"פ מוכח מדברי הגדולים האלו דהוי נוגע משום זה כי היכי דלא ליקרי' לוה רשע. אף דמדברי הגמ' אין הכרע לתרץ כמ"ש ע"פ דברי הלבוש מ"מ מהראשוני' יש הכרע וי"ל דגם מקושי' שני' של הגמ' דמקשה סוף סוף וכו' מוכח דעקר הנגיעה כי היכי דלא ליקרי' לוה רשע כמו שכתבתי לעיל בדברי הרי"ף והדברים ברורים דבמילי דשמי' ודאי דהוי חילוק גדול בין עבר ובין עבר ושבה. ומיהו גם מזה אין ראי' דבלא"ה דחה הרמב"ן ז"ל לפירוש האלפסי וסברת הרמב"ן ז"ל הוא דאף בעיני המון יש חילוק גדול בין פעם א' למוחזק ע"ש ומחמת זה פירש לקושי' הגמ' הנ"ל סוף סוף וכו' בדרך אחר עיין עליו. ולפי הדרך ההיא א"ש קושי' הגמ' גם אם נפרש דהוי נוגע משום דרוצה לצאת י"ש כי היכי דלא להוי לוה רשע מ"מ מי יבא אחר המלך אחר ר' יוסף הלוי ז"ל גדול הראשונים לחלוק על סברתו בלי ראי' ובפרט שהרמב"ן ז"ל הסכים על ידו ותלי' בי' זיינא וגם בלא"ה הסברא ברורה דאם נימא דהוי נוגע משום דרוצה לצאת י"ש דלא להוי לוה רשע א"כ כ"ש דהוי נוגע כי היכי דלא ליקרי' אינשי לוה רשע וכו' דיותר מתאמץ אדם לצאת ידי הבריות מלצאת י"ש דהא מצינו במס' ברכות בריב"ז שאמר לתלמידיו הלואי שתהא מורא שמים עליכם כמורא בשר ודם ואם בתלמידי ריב"ז הקדושים אשר בארץ המוזכרים במס' אבות כך בהמוני עם עאכו"כ ועיין בטור חו"מ סי' ל"ז שכתב דניחא לי' דלא ליקרי' גזלנא ומביאו הסמ"ע בש"ע בסימן הנ"ל ס"ק ל"ה ומיהו אף שמוכרח דהוי נוגע בכה"ג מ"מ סברת מוהרש"ל אינה מוכרחת דהא הרמב"ן ז"ל גופא דסובר הפירוש דלא ליקרי' לוה רשע מ"מ ס"ל דלא הוי נוגע משום להחזיק דבריו כמו שאבאר בסמוך אלא ודאי דלא דמי נגיעה לנגיעה דהתם ודאי דנקרי' לוה רשע אבל הכא אף שלא יעיד עוד פעם מ"מ לא נתברר ששיקר בפעם הראשון ואין לומר דהא אם יסתור דיבורו א"כ יתברר ששיקר בראשונה זה אינו דמ"מ ישמיט עצמו ולא יחזיק ולא יסתור ודוחק לומר דלא יוכל להשמיט עצמו דשערי התירוצי' לא ננעלו. וראי' ברורה לסברא זו דאמרינן דמשום זה לא הוי נוגע דהי' יכול להשמיט עצמו מדהקשו התוס' בקדושין דף מ"ג ע"ב ד"ה והשתא דיהא נאמני' אחר שנשבעו וכו' וכבר הבאתי דבריהם לעיל אות ט"ז ע"ש והלא קושייתם מעיקרא לק"מ וממש טעות גמור הוא ח"ו דהא אכתי נוגעים הן אף אחר שנשבעו דמה בכך דכבר נשבעו הלא אם יודו עכשיו דלא נתנו למלוה ונשבעו לשקר

ודאי דיתחייבו לשלם דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ולחזור ולטעון לפטור עצמו דהדרי ללוה ודאי דאינם יכולין כיון דכבר הודו דלא הדרי ללוה ונשבעו על זה וזה ברור. א"כ אכתי בנגיעתן עומדין והוכרחו להחזיק בשקרן וקושי' עצומה מאד היא על התוס' אלא ע"כ צ"ל דקושית התוס' דכיון דכבר נשבעו ונפטרים הם מן התביעה שהי' עליהם שוב לאו נוגעים הם דאף דלא מצי לסתור דיבור' מ"מ יכולין להשמיט עצמן מן העדות כיון דשוב אין עליהם תביעה כן צ"ל דלא לשוי' לרבותינו בעלי התוספת כטועים גמורים ח"ו כבר בי רב דחד יומא וא"כ חזינן רבינו התוס' דיקו ושפכו סוללה ע"פ סברא הנ"ל שהקשו קושי' משום זה. ומנ"ל להקשות וחדשו בתירוצם בסם ר"י דבר חדש מאד ע"י קושי' זו אלא ודאי דסברא ברורה היא כשמש בעיני בעלי התוס' ז"ל. וא"כ אנן מה נעני בתריהו אם לבם פתוח כפתחו של אולם אנן אף לא כמחט סדקית ולגמרא ולסברא דידהו צריכנא ובודאי דאין לכו לחלוק עליהם בעסקי סברא ודוק היטב. וא"כ לפ"ז אין לנו כומר דהוי נוגע משום להחזיק וכו' ועוד יש ליתן טעם לשבח ולומר דלא הוי נוגע משום להחזיק דבריו דמאי דנחשדי' שהעיד שקר משום הקורבה או משום הנגיעה או משום דהעיד שלא בפניו לא יתקן בזה דיעיד גם עכשיו כן להוציאו מהחשד דיאמרו דמחזיק בשקרו ובוש מלחזור ואדרבה כשיודה עתה לא יפסיד נאמנותו כלל ואדרבה יוחזק טפי לנאמן דיאמרו דהודה ולא בוש כדי שלא להעשות דבר שקר על פיו ולצדקה גדולה יחשב לו דרבים וגדולים הודו על חטא ונכתב לזכרון בספר לזכר רב ולנסיון גדול כמו שמצינו בר' עמרם חסידא שצעק על גודל תאותו להרע ובייש עצמו כדי שלא לבוא לידי מעשה ונכתב לזכרון בתלמוד דידן וא"ל דשאני ר' עמרם חסידא שבעודו ביצרו נתגבר משא"כ זה כשנסתלק הנגיעה או הקורבה אז הודה דחסרי' לגנבא נפשי' לשלמא נקט אבל אם הי' עדיין קרוב או נוגע הוי עדיין מחזיק בשקרו כך יאמרו הבריות אם יודה ויפסיד נאמנותו זה אינו דהלא יהודה מלך שבשבטים יוכיח דאחר מעשה הי' זמן רב ואיזה תאוה הי' לו שלא יודה כמו אז בשעת מעשה שנתגבר תאותו נכתב לזכרון במה שבייש עצמו א"כ ה"נ דמ"מ בייש עצמו וכן ראובן וחזי מה עלתה בהם מה שכרו על זה עיין בסוטה דף ז' ע"ב וזה גלוי לכל ותינוקות של בית רבן יודעין זה. וזיל קרי בי רב הוא. ומה"ת דיפסיד נאמנותו וירננו עליו משום זה וכי בשביל זה שאני זכר הפסדתי ועיין במס' מגלה דף כ"ה ע"ב שם מעשה תמר ויהודה נקרא ומתרגם פשיטא מהו דתימא ליחוש לכבודו דיהודא קמ"ל שבחי' הוא דאודי עכ"ל הגמ' שם. ואף דאיתא בגמ' סוטה חציף עלי מאן דמפרש חטאי ויהודא עביד כדי שלא תשרף תמר וראובן עביד כדי שלא למחשדי לאחוהי וכאן לכאורה לא שייך זה מ"מ הא אמר ביומא פ"ו ע"ב דבין אדם

לחברו מכסה פשעיו לא יצליח וכאן בין אדם לחבירו הוא וכן פסק הרמב"ם פ"ב מה' תשובה הלכה ה' ועוד דכאן בודאי דצריך להודות דאם יעיד גם עכשיו שקר א"כ יוציא מעון שלא כדין או יתיר אשת איש שלא כדין וכדומה מאי תאמר דישמיט עצמו ולא יעיד ולא יודה והיא הנותנת דאם יוכל להשמיט עצמו ע"כ לא שייך ג"כ לומר דעביד כדי להחזיק דבריו שלא יסתור דבריו ויוחזק כשקרן הא יוכל להשמיט עצמו ואי בלא יוכל להשמיט עצמו הרי טוב לז שיודה ואין לו גנאי כלל וממ"נ א"ש. וא"ל דהיא הנותנת כיון דדבר גדול הוא אם עודה ומפני מה אלא ודאי משום דדבר קשה הוא שיבייש עצמו ויודה וא"כ משום זה נוגע הוא דלא רצה לבייש עצמו דאטו כולי עלמא צדיקי גמורי נינהו כמו השבטים שבטי יה. ונראה דאם נעשה מעשה כמו ראובן ויהודה אז הוא ביוש גדול אבל אם לא נעשה מעשה מסתמא דמת כל אדם להודיע כדי שיתכפר לו כמו דאמרינן בחולין דף מ"א ע"ב סוף פ' השוחט לא שנו אלא שאינו מחויב חטאת וע"ש וע"ש ברש"י ד"ה לא שנו וכו' שם אינו מחפה עלי' כדי שיתבייש ויתכפר לו עכ"ל וסמכינן אסברא זו להתיר הבהמה וליכא אף מראית העין כלל ש"מ דסברא פשוטה היא לכל ולא נפיק שום חורבה מינה ע"ש ונראה דה"נ בלא איתעביד מעשה על ידו אף דמזיד הוי כמו שאבאר כן נ"ל מחמת ההכרח ומהראשונים ז"ל כמו שאבאר באות כ' ולא נצרכתי ליתן טעם כלל כי דבריהם א"צ חיזוק ומי יוכל לעמוד על דעת' וחכמתם ושיעורם של הראשונים ששיערו דפת כל אדם ואדם באיזה דבר הוי נוגע ובאיזה לא אך אהבה מגלגלת השורה אהבת החכמים ז"ל לנשק דבריהם לכך דרכי להטריח עצמי ושכלי לחפות על דבריהם שלא יהי' כחלום בלי פותר לפי ראות עינינו וליתן טעם לדבריהם כפי אשר יד שכלי הדל מגיע להבין דברי חכמים וחדותם כי לא דבר רק הוא ואם רק הוא מכם. ומי שדעתו יפה יותר ממני יתן טעם כאות יותר ושכרו לא יקופח ודרוש וקבל שכר הוא אבל לדינא אין אני סומך על סברתי וטעמי אף שנכון הוא בעזה"י לפי עניות דעתי רק על ההכרח מהראשונים ז"ל אני סומך ראשי ורובי:

ועיין בתוס' דב"ב דף מ"ג ע"א דיה מפני שמעמיד' וכו' ועיין בהגהת הרא"ש שם דתפס תירוץ הראשון של תוס' הנ"ל דלא נפסל בשביל כן לעדו' ע"ש ועיין בטור סי' ל"ז דתפס תירוץ השני לעיקר עיין בב"י ועכ"פ ראינו דדעת התו' לחד תירוצא ודעת הגהת הרא"ש אף דמצי לאשתעי דינא מכח הך סברא דלא ניחא לי' דלהוי לשמעון תרעומת על' כדאיתא בב"ק דף ח' מ"מ לא חשוד להעיד שקר משום נגיעה כזו. אך דהטור ס"ל כיון דאמרינן דהוי נוגע והוי כבע"ד משום זה א"כ הסברא נותנת דלעדות ג"כ נוגע הוי וא"כ עכ"פ נשמע דיש לחלק בין נגיעה לנגיעה וא"כ מאי דאתמר בדברי הראשונים דלא הוי

נגיעה בזה אתמר ועיין בש"ע חו"מ סי' ל"ז סעיף ט' ועיין בסמ"ע שם ס"ק כ"ג דמשמע דדעתו דלא הוי נוגע רק בהכאה של ממון ועיין בש"ך שם ס"ק י' דהשיג עליו ועיין בתומים ס"ק ד' שם. ודברי נכונים מאד דהקרובים ודאי דכשרים להעיד ובעדות הגזבר. עצמו כתב דיש לספק אולי כש"ך עכ"ל ע"ש ולכאורה יש להבין איזה מקום הספק כיון דודאי דדבר ברור הוא דלאו דוקא נגיעה של ממון אלא אף נגיעה של איזה הנאה כמו כי היכי דלא ליקרי' לוה רשע וכו' אלא ודאי דמקום הספק שלו כיון דמצינו חילוקים בין הנאה בהנאה לא ידענא איזה מהם יוכשר דלהוי נוגע מחמתה עד שמצינו לה בירור בש"ס או בדברי הראשונים ז"ל כי דעתם רחבה מדעתינו ובפרט דהש"ך ז"ל עצמו פסק שם בס"ק כ"א להלכה כתירוץ הראשון של תוס' שהבאתי דמשום חשש תערומת לא יעיד שקר וכתב דנם הטור סובר כן דלא כהב"י וכן דעת כל הפוסקים ע"ש וא"כ חזינן דאף די"ל דהנאה הוא לו דלא להוי לשמעון תרעומת עליו ומשום זה אמרינן דמצי לאשתעי דינא ולא מצי אמר לי' לאו בע"ד דידי את והוי כבע"ד משום זה מ"מ לא נחשד להעיד שקר משום זה וע"כ צ"ל משום דהנאה זוטא היא לו ולא נחשד רק בהנאה רבה. וא"כ לפ"ז במאי דמצינו להראשונים ז"ל דלא מחשב להו לנוגע משום זה ע"כ אחת משתי אלה או משום דלא מחשב להו להנאה כלל או משום דמחשב להו להנאה זוטא א"כ ודאי דאין לנו לחלוק על דבריהם מסברתינו בלי ראי'. ובפרט דיש ראי' ברורה מהש"ס לדעתם כמו שאבאר באות נ"א. ונברר באות נ' ובאות נ"א דדעת כל הראשונים דמשום להחזיק דבריו לא הוי נוגע ואף שכתב הרמב"ם ז"ל ודברים אלו תלוים בדעת הדיין כנ"ל היינו מאי דלא נתברר בש"ס ובפוסקים המפורסמים כלל לא להיימין ולא להשמאיל אז יש לדון כפי שיקול דעתו. אבל מאי דנתברר בכל גדולי הראשונים ברוב הפוסקים ודאי דדבריהם תורה ומינה אין לזוז. ואין להשגיח בדעת היחיד שחולק מסברתו בלי ראיה דלא יהא סברת הראשונים גרע מסברת אחרון אחד ובפרט דאשתמטתי' לדברי הראשונים ולא ראה אותן וכמו שאבאר מי יחוש עליו. רק באם הדיין מבין בעובדא דידיה לפי עה שעיניו רואות ברמיזותיו וקריצותיו וכדומה ולפי מה שהוא אדם דמעיד כן משום הנגיעה המועטת ודאי דיש לדון בזה כפי מה שעיניו רואות. וגם זה ככלל בדברי הרמב"ם ז"ל הנ"ל. אבל מן הסתם דברי הראשונים עיקר ומהם תצא תורה ועיין בסמ"ע סי' הנ"ל ס"ק מ"א והש"ך ס"ק כ"ד ותראה שיש בזה חילוקים שונים ועיין שם בש"ך ס"ק כ"ה:

נ' והשתא נברר מה שיעדנו דרוב הפוסקים חולקים על מוהרש"ל ז"ל וכמעט מוהרש"ל ז"ל הוא יחיד בדבר זה דהנה הב"י כתב בחו"מ סי' כ"ח וז"ל כתב הרב ר' מנחם הארוך

בתשובה עדים שנתקבלה עדותן שלא בפני בע"ד אפי' השביעום הב"ד חוזרין ומקבלין עדותן בפני בע"ד ואם כוונו עדותם עם הראשונה עדותן קיימת ולא אמרינן נוגעי' בעדות הן כיון שנשבעו בעדות ראשונה והביא ראיה מדאמרינן בפ' שבועת העדות השביע עליהם חוץ לב"ד ובאו לב"ד והודו פטורים עכ"ל. הנה אף שאין ראייתו מוכרח ואפשר לדחות דאף דקרבן שבועה לא מחייב דתלאו הכתוב באם לא יגיד בראוי להגדה דהיינו בב"ד מ"מ נוגע הוא דעביד להחזיק שבועתו מ"מ יש לכו אילן גדול לתלות בו ובלי ספק שהיה בהעלם עין ממוהרש"ל ז"ל מדלא הביאו. והנה גם הריב"ש בתשובה לא ס"ל כותי' דמוהרש"ל כמה שהביא שם מהרש"ל עצמו אף שנדחק ליישב ולומר דלהתקבל ביחידי קאמר ע"ש מ"ע במחילת כבוד תורתו נעלם ממנו תשובת הריב"ש שהביא הב"י בסי' כ"ח שם סמוך לתשו' מהר"מ ארוך הנ"ל כי שם מבואר בפירוש שעדות שנתקבלה שלא בפניו חוזרין ומגידין בפניו והרמ"א סתים כותי' דמהר"מ ארוך ז"ל הנ"ל בלי שום חולק והגאון מהר"י בן לב ז"ל בחלק ב' סי' ק"ב כתב בהדיא דאין לחוש לסברא הנ"ל דעבדי העדים לאחזוקי שקרייהו וכתב שמצינו להרמב"ן ז"ל שכתב הר"ן בשמו ס"פ האיש מקדש בנוטל שכר להעיד שאם החזירו השכר לבעלים יכולין לחזור ולהעיד ולקיים מה שהעידו בתחלה עכ"ל הרי מהר"י בן לב והר"ן והרמב"ן ז"ל ס"ל דלא כמהרש"ל ועיין בר"ן ס"פ האיש מקדש דמביא דברי הרמב"ן ז"ל הנ"ל בלי שום חולק כהלכה למשה מסיני מסורה. והנך רואה דהרמב"ן ז"ל סובר דאף בנוטל שכר להעיד צריך לחזיר ולהעיד כדעת המ"ב ודלא כהרמ"א בסי' ל"ד סעיף ח"י בהגה אבל ע"מ אף דבעי דיחזור ויעיד לא חיישינן דעביד לאחזוקי דבריו הראשונים והוי נוגע. ומיהו יש לדחות ראיית מהר"י בן לב והר"ן והרמב"ן די"ל דע"כ בנוטל שכר להעיד דלא הוי הפסול רק משום קנס כמו שמפורש שם בדברי הר"ן ע"ש אבל לא בענין דהוי נוגע וטעמא רבה איכא בדבר דבשלמא בנוגע כיון דחשוד לשקר י"ל שפיר דאף שמסתלק מן הנגיעה מ"מ עביד לאחזיק שקרו. אבל בנוטל שכר להעיד בענין דלא הוי נוגע כגון שנטל משני הבע"ד בשוה או שהתנה בין יועיל בין לא יועיל דאינו חשוד לשקר כלל אף דחכמים פסלו עדותו משום קנס. וא"כ אמאי לא יועיל מה שחוזר ומעיד אחר שהחזיר דמאי נימא דלמא עביד לאחזוקי שקרו הא גם בראשונה קושטא הוי רק דחכמים פסלוהו להך עדות שהעיד בשעה שנטל שכר. אבל הך עדות שמעיד עכשיו למה יפסל וכבר בארתי בארוכה לעיל אות ג' במה שיש בו די בדברי' נכונים דכה"ג נ"ל דאמרי' דגם הראשונה אמת הי' ולא עביד לאחזוקי דיבורו וה"ה בשלא בפניו ודעת הסוברין דחוששין לאחזוקי דיבור' ע"כ הו' משום דסברו דגם בשלא בפניו חשדינן להו דמעידין שקר כמ"ש לעיל אות ג' בשם

הסמ"ע דאין מדקדקין כ"כ בעדות שלא בפניו אף שכתבתי שם די"ל דהיינו דוקא בשינוי ממה שהגידו בראשונה דאז אמרינן כן. אבל בלא שינוי לא חיישינן כלל לזה. מ"מ דעות הללו דחששו לאחזוקי דיבורי' בשלא בפניו ודאי דסברי דגם בלא שינוי חיישי' לזה וזה ברור דהא כן כתבו בלשונם דעביד לאחזוקי שקרי'. וא"כ אין ראי' כלל מהרמב"ן לסתור דעתם ובלי ספק ששגגה יצא מלפני השליטים ה"ה מהר"י בן לב ומהרי"ט בספר שני בחלק אה"ע סי' ל"ז שהביא להא דמהר"י בן לב והסכים עמו בכל דבריו בראיה זו. ומיהו להיפך ג"כ אין להוכיח מהרמב"ן ז"ל ולומר מדנקיט הרמב"ן ז"ל הטעם משום דלא הוי רק קנס ע"ש בר"ן סוף פ' איש מקדש ש"מ דאם הוי הטעם משום דחשוד לשקר לא הוי מועיל מה שחוזר ומעיד אחר שהחזיר השכר. ז"א דהמעיין שם יראה שכתב כן משום דבר אחר דזה לשונו שם שאין זה פסול לא בתחלתו ולא בסופו. אלא כל זמן שהוא נוטל שכר קנסוהו חכמים לבטל מעשיו וכו' עכ"ל הנך רואה דכוונתו ליישב למה לא נימא דלא הוי תחלתו וסופו בכשרות. ואסברה לך דלכאורה הוא קושי הבנה דאמאי נימא דלא הוי תחלתו וסופו בכשרות הא בתחלה כשראה העדות כשר היה דעדיין לא נטל שכר. וגם בנטל הא רשאי ליטול כדי לילך לראות ולהעיד כמבואר בחו"מ סי' ל"ד סעיף ח"י בהג"ה וא"כ הוי ודאי תחלתו בכשרות ועכשיו מה שמגיד אחר שהחזיר השכר שנטל להעיד הגדה הנ"ל נמי הוי בכשרות וא"כ הוי ממש תחלתו וסופו בכשרות אף שביני ביני פסול הים והעיד פעם א' בפסול מ"מ הוי תחלתו וסופו בכשרות. וכמ"ש לעיל באות ה' וזה ברור ולא יפקפק בזה כלל מי ששכלו ישר הולך. ועוד קשה הלא בנוגע גמור בשעת ראי' ונסתלק אח"כ מן הנגיעה רשאי להעיד אף דפסול מדאוריתא היה בשעת הנגיעה כדמוכח בגמ' ב"ב מ"ג ע"א דמקשה ולסלקו בי תרי וע"ש בתוס' ד"ה ולסלקו שכתבו הטעם למה לא אמרינן דהוי תחלתו בפסול ועיין שם בחידושי הרמב"ן ז"ל שכתב טעם נכון מאד על זה ושפתים ישק וא"כ מה קשה לו כאן. אך כי מעיינת פורתא יבואו דבריו על נכון דהיכא דלא מפסל [אלא] לאותו עדות שהוא נוגע בו לבד שייך שפיר טעם של הרמב"ן שם בחידושיו אבל בנוטל שכר להעיד בענין דלא הוי נוגע דלא שייך טעם זה דלאותו דבר שהוא נפסל מכשירינן ליה וממון אחת הוא לכך כתב הרמב"ן ז"ל כאן סוף פ' האיש מקדש בענין דנוטל שכר טעם אחר ואף דבשעת ראי' לא נטל כמ"ש מ"מ הא מהירושלמי שהביא הר"ן שם הוי משמע שכל עדיות שהעיד אחר שנטל שכר פעם אחת בטלין אף כל שאינו ידוע שנטל בהן (דדין ה"ע לעדותן). ואם כן העדות השניה הוי תחלתו בפסול ועוד הוי משמע מהירושלמי הזה דהוי כמו פסול הגוף מדמפסל כל העדות שהעיד אחר זה. ואם כן גם הטעם של התוס' בנוגע דלא הוי

תחלתו בפסול לא שייך כאן. וע"ז כתב הרמב"ן ז"ל דלא מפסיל רק משום שהוא חשוד ושמא נטל גם בהן שכר. אבל אם ידוע שלא נטל בהן שכר עדותיו כשרין וא"כ לא הוי תחלתו בפסול כלל. ומ"ש אלא כל זמן שהוא נוטל שכר קנסוה חכמים וכו' היינו הטעם על מ"ש דבידוע דבלא נטל בהן שכר עדותיו כשרין. וממילא דאף בנטל לא הוי תחלתו בפסול וחוזר ומעיד אחר שהחזיר. ולרווחא דמלתא כתב דגם סופו בפסול לא הוי אף בשעה שהעיד בנטילת שכר דלא הוי פסול כלל רק קנס וזה ברור למעיין היטב שם בר"ן ובדברי הרמב"ן ובחידושי הרמב"ן לב"ב שם. וא"כ מיהא ליכא למשמע מידי ובאות נ"א אברר ממקום אחר דדעת הרמב"ן כמהר"י בן לב דלא חיישינן לאחזוקי שקרא ע"ש

נ"א עוד הביא מהר"י בן לב שם ראיה לדבריו מהרשב"א בתשובה אלף רנ"ג דכתב אם בעלה בא וחזרה ואמרה בפניו גרשתני נאמנת ולא אמרינן עבידא לאחזוקי שיקרא וכן משמע מדברי הרא"ש בתשובה דכתב הא דמהימנא לומר גרשתני היינו קודם שנשאת אבל לאחר שנשאת מעיזה ומעיזה משמע וקא משום שנשאת או נתקדשה הא אמרה כדי להנשא ואח"כ בא בעלה נאמנת לומר בפניו גרשתני ולא אמרינן עבידא לאחזוקי שקרא עוד הביא מדברי ר' מנחם הארוך הנ"ל שהבאתי באות כ' ע"כ תמצי' דברי מהר"י בן לב ומהרי"ט הסכים עמו שם בתשובה הנ"ל שהבאתי באות נ' והנה לכאורה גם מהרשב"א ומהרא"ש ז"ל אין ראיה כל כך דאפשר דחזקה דאינה מעיזה אלימא כל כך דאף משום אחזוקי דיבורא אינה מעיזה:

ומיהו כד מעיינת בה קצת תראה שמכאן ראיה נכונה וברורה דהא ודאי דחזקה דאינה מעיזה אינה טוב' כמו חזקה דעדים דאמרו אמת דהא ודאי דאם עדים מכחישין אותה דנאמנין העדים. ומלתא דפשיטא הוא דלא אשכחן בשום מקום דיהיה נאמנת טפי מעדים ועיין בש"ע אה"ע סי' י"ז סעיף ב' בהג"ה די"א דאינה נאמנת רק לענין דתפסי בה קדושין וצריכה גט אבל לא להנשא ע"ש אלמא דגרע טובא מעדים. וא"כ מוכח דודאי יש בנקל לומר אשה מעיזה ממאי דנימא שישקרו העדים. א"כ לפ"ז אם החזקה הנ"ל דאשה אינה מעיזה אמרינן אף במקום די"ל דעבד' לאחזוקי דיבורה מכ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו דאמרינן חזקה על עדים שאינם משקרין אף במקום די"ל דעבדי לאחזוקי דיבור' וכדומה. וכה"ג כתבו התוס' בב"ב דף ה' ע"ב ד"ה מי אמרינן שם דהקשו הא הך חזקה עדיפא משטר דבשטר אינו גובה אלא בשבועה ובהך חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו גובה בלא שבועה. וא"כ כיון דמגו במקום עדים לא אמרינן כ"ש במקום הך חזקה וע"ש מה שתרצו אבל הקושי' דומה ממש לדברינו מיהו אעפ"כ לאו ראיה היא מהרא"ש והרשב"א הנ"ל דהא היא נאמנת משום הך חזקה דאינה מעיזה אף דנוגעת היא שרצתה להנשא

לאחר ואלו עדים כי נוגעים הם אין נאמנים. והניחא לי"א הנ"ל שכתבתי דאינה נאמנת רק להחמיר א"כ לאו נוגעת היא אבל לדעה השניה שם דנאמנת בכל קשה:

וכן אף לי"א הנ"ל קשה דמ"מ לפי דיבורה נוגעת היא וק"ל דהא בנוגע לא אמרינן פלגינן דיבור' עיין בש"ך ז"ל על חו"מ סי' ל"ד ס"ק כ"ח ע"ש ועוד יש לדבר מזה ואין להאריך. ומיהו יש להבין דבאמת היא גופי' קשה דודאי הך חקה דאינה מעיזה לא עדיפי מעדים כמ"ש וא"כ ודאי דיותר מסתבר לומר דמעיזה ממאי דנימא דעדים משקרין א"כ אמאי מהני לה הך חזקה וכי עדיף מעדי' דאם נוגעים הן אין נאמנים וחשידי דמשקרי מחמת הנגיעה. ואיך מהימנת בהך חזקה הלא נוגעת היא ונגיעה רבה היא להנשא וליטול כתובה והיא ממש כקושי' התוס' דב"ב הנ"ל וקושי' עצומה היא לפענ"ד ומכאן הי' נ"ל להוכיח דטעם פסול נוגע בעדים לאו משום דחשידי לשקר משום הנגיע' כמ"ש הסמ"ע והש"ך בסי' ל"ז רק כמ"ש הלבוש דהוי כמו קרוב וגזירת המלך היא וא"כ לק"מ ומיהו י"ל דהא דעדי' עדיפי מהך חזק' היינו דאמרי' דשני' ודאי לא משקרים בעדותן לחטא ולא להם כיון דלאו נוגעים הן. וא"כ הך חזקה דאין אדם חוטא ולא לו ובפרט בשנים דאין חוטאים ולא להם עדיף מהך חזקה דאין אשה מעיזה לכך ודאי דאם עדים מכחישין אותה דעדי' נאמנים אבל אם העדים נוגעים דאז אזלא הך חזקה דאין אדם חוטא ולא לו דהא הוי להם נגיעה אז ודאי דהך חזקה אין אשה מעיזה עדיפא מעדים הללו אף דנוגעת היא ג"כ מ"מ החזקה במקומו ודוק היטב כי סברא נכונה ועמוקה היא בס"ד. ועוד י"ל דבאמת הך חזקה דאינה מעיזה בפני בעלה עדיף מחזקה דעדים דאינם משקרים לכך נאמנת מחמת חזקה הנ"ל אף דבנוגעת בדבר היא ואעפ"כ כי איכא עדים להכחישה הם נאמנים. ואף דהך חזקה עדיפא מעדים מ"מ היא נוגעת והם לאו נוגעים הם ודוק כי גם זה נכון:

אבל תירוץ הראשון כראה עיקר ובין כך ובין כך אין ראי' כלל מהרשב"א לדברי מהר"י בן לב דאף דבהך אשה לא אמרינן עבידא לחזק דברי' דאמרה מקודם שלא בפני בעלה היינו משום דע"כ אם תאמר כך היינו משום שהנאה יש לה לחזק דבריה כדי שלא תתגלה קלונה ברבי' שרצתה להנשא לאיש אחר בלא גט מבעלה הראשון ולכך אמרה בשקר גם עכשיו גרשני בעלי עדיין יש להבין מה בכך דנוגעת היא הלא כל עקרו של דבר ההוא דאשה שאמרה בפני בעלה גרשתני נוגעת היא ואעפ"כ האמינה חכמים ולא חיישינן לנגיעה במקום חזקה ההיא לכך שפיר דלא חיישינן לאחזוקי שקרי' דהא אמרי' חזקה דאינה מעיזה אף היכא דנוגעת היא משא"כ בעדים דאם נוגעים הם פסולים א"כ י"ל דה"נ היכא די"ל דעבדי לחזק שיקרייהו נוגעים הם משום זה. ולכך פסולים. כללא דמלתא דעל

מהרי"ט ומהר"י בן לב אני תמה מאי ראי' מביאין על עדים דלא אמרינן בהו עבדי לחזק דיבורייהו ושקרייהו מאשה שאמרה גרשני בעלי ואח"כ אמרה בפני' גרשתני דנאמנת ולא אמרינן דעבדא לחזק סקרא וכו' היא משום הך סברא דעבדא לחזק שקרה לא הוי רק כנוגעת וזה פשוט וברור. והרי האשה הנ"ל האמינו הם בנגיעתה משא"כ בעדים ולכאורה קשה על הרשב"א בתשובה הנ"ל שהוצרך לעמוד סנגורין לדבריו ולהביא ראי' מגמ' דפ' האשה שנתארמלה דף כ"ב ע"ב בסוגיא דשנים אומרים מת וכו' ע"ש דמשני הני מילי היכא דליכא עדים דמסייעי לה אבל היכא דאיכא דמסייע לה מעיזה ומעיזה עכ"ל הגמ' משמע הא אי ליכא עדים דמסייע לה אינה מעיזה אף בכה"ג דאיירי בי' שם בגמרא. דכבר ניסת ולא אמרינן עבדה להחזיק עכ"ל הרשב"א הצריך לענייננו. למה ליה ראי' איזה ה"א יש לומר דאינה נאמנת משום זה שהוצרך להביא ראי'. הלא לא הוית רק נוגעת משום הך סברא דעבידא לחזק וכו' כע"ש וכבר האמינוה חכמים אף דנוגעת היא וביותר קשה על הריב"ש בתשובה סי' קכ"ז דכתב ואפילו אם טוענת אח"כ לפני הבעל גרוע טענתה קצת שאולי עכשיו מעיזה כדי לאחזוקי שיקרא עכ"ל ועיין בד"מ על אה"ע סי' י"ז שהביאו ועיין בב"ש סי' הנ"ל ס"ק ג'. וקשה הלא הריב"ש סובר דאף בעדים לא חיישינן להא דעבדי להחזיק וכו' כמ"ש לעיל באות כ' בשמו. אף דבעדי' נוגעים אינם נאמנים:

א"כ באשה הנ"ל דנאמנת אף דנוגעת היא מכ"ש דלא ניחוש לאחזוקי שקרא. אך די"ל דבאמת אין כונת הריב"ש לומר דאינה נאמנת מש"ז רק דכתבוהו דרך סניף בעלמ' לדחות דעה זו דסובר דלא בעינן בפני בעלה ממש. וע"ז כתב דאדרבה כשאמרה שלא בפני בעלה אף שאמרה אח"כ בפני בעלה גרוע קצת. אבל משום זה לא נפסיד נאמנותה כנ"ל ביאור לשונו. ועיין בד"ע באה"ע בסי' קנ"ב ולי נראה כמ"ש. ומ"מ קשה על הרשב"א כמ"ש ודוחק לומר דמ"מ נתוסף נגיעה על נגיעה. ונראה לי דיש סברא לומר דבכאן דלא הוי רק חזקה דאינה מעיזה דהיינו דבושה לשקר בפניו ואינה יכולה לשקר מפני הבושת א"כ כיון דכבר פרסמה דמגורשת היא ובפרט בנדון דהרשב"א דנתקדשה כבר. וא"כ אם לא תחזיק בדיבורה לומר בפניו גרשתני ויתברר ששקר אמרה כדי בזיון וקצף שרצתה לעבור על איסור אשת איש. וא"כ אזלא החזקה דאינה מעיזה כיון דבין כך ובין כך יגיע לה בושת. אדרבה דאם תחזיק בדיבורה אינה בושה רק בפני בעלה ואם תסתור דיבורה יגיע לה בושת מכל העם ומבעלה שבגדה בו ונתקדשה לאחר דאף אם תודית עכשיו מ"מ כבר בגדה בו. ועיקר הטעם נ"ל לא משום דבושה לחזור מדבורה רק כיון דידעה בדבר שכבר נודע לבעלה שפרסמה דמגורשת הוא מעיזה ומעיזה דסברה כאשר אבדתי

אבדתי דאף אם תודה עכשיו מגיע לה בושת גדול מבעלה במה שפרסמה דמגורשת היא ומכ"ש היכא דכבר נתקדשה. לכך אזלא החזקה דאשה אינה מעיזה וכו' וכך נ"ל טעם הריב"ש שכתב דגרוע מענתה קצת ובעדים ס"ל דלא הוי נוגעים משום זה כנ"ל ברור וא"ש אף בלא מ"ש לעיל לפרש דבריו ודוק. ולדינא מסתבר לי יותר דעת האומרים דכא בפניו ממש בעינן רק אם הוא בעיר וידעה שסופו לידע ג"כ כבפניו דמי כמ"ש בנימין זאב סי' קס"ו ואין כאן מקומו. ואם נימא דהריב"ש חולק על הרשב"א וסובר דאינה נאמנת לומר בפניו אם כבר פרסמה שלא בפניו והיינו ודאי מטעם שכתבתי מ"מ עומד לנגדו כחומה ראיית הרשב"א ז"ל מהגמ' ונראה לי לומר דאין ראיית הרשב"א ראי' כ"כ די"ל דודאי דתעשה לכתחלה על סמך שתעיז בפניו ודאי לא אמרינן כיון דבושה להעיז בפניו. רק אם עשתה שלא בפניו מחמת שסבורה היתה שלא יתודע לו ואח"כ בא בעלה ונתודע לו דאז י"ל שפיר דמעיזה משום דכבר פרסמה וכמ"ש. ושם בגמ' רצה לומר דסמכא דעתא ע"ש לכך הוכרח לומר ושום דאיכא עדים דקא מסייעי לה ודוק כי סברה נכונה היא בס"ד. ונחזור לענייננו דאין ראי' מהרשב"א למהר"י בן לב. ומיהו מהריב"ש כשמע קצת להרשב"א דהא הריב"ש פקפק באשה הנ"ל. ואף אם נתקדשה או נשאת דמעשה רב עבדא דהא הגמרא דמייתי הרשב"א מיני' ראי' בנשאת איירי ע"ש מכ"ש דלא חייש בעדים ומכ"ש להחזיק דיבורן לבד דלא חייש כנ"ל. ואף שאינה ראי' מכרחת מ"מ האמת יורה דרכו:

נב ועוד נ"ל להביא ראי' דלא כמוהרש"ל ז"ל מהא דכתב הטור בחו"מ סי' ל"ד בשם הר"ר יקר הנשבע להכחיש את העד. הבע"ד ואותו שנשבע לו מצטרפין להעיד עליו לפסול דלא חשיב כנוגע בדבר כי כבר כשבע לו ונפטר ממנו עכ"ל וכ"כ הב"ח בשם הרא"ש ע"ש וכן פסק הב"י בש"ע סי' הנ"ל סעיף כ"ז:

וכן הטור דהביא דברי הר"ר יקר בלי חולק ש"מ דהסכים לדבריו ואף דהב"י כתב בסי' פ"ז דשם לא משמע כן בדברי הטור ע"ש הא כבר השיגו עליו הב"ח בסי' פ"ז והסמ"ע שם ס"ק פ"ט. והש"ך הסכים ע"י שם בס"ק ע"ג וכתב וכ"כ בספר אגודת אזוב ע"ש ודבריהם נכונים ותירוץ הסמ"ע קיימתי מסברא דנפשאי אך תירוץ הב"ח מרווח יותר לענ"ד ע"ש ומ"מ ברור דדעת הטור כדעת הר"ר יקר דאל"כ הי' נחלק עליו בפירוש והש"ך בסי' ל"ד ס"ק למ"ד כתב דמוכח כן מהתוס' פ' חזקת הבתים דף ל"ד ע"א גבי נסכא דר' אבא עכ"ל ר"ל כדעת הר"ר יקר והוא בתוס' שם ד"ה הוי מחויב שבועה פ"ש ויש להבין דאמאי יצטרף הבע"ד עם העד נימא דאכתי נוגע הוא כי דלמא שקר בימינו רק דעבד לחזק שקרו שלא יהא נראה כשקרן ורמאי שתובע בעלילות שקרים דכיון שנשבע זה ושבועה

חמירי לאינשי מאד כמו שאכתוב לקמן באות נ"ג ע"ש. ולכך ודאי דיחשדו אותו יותר שרמאי הוא ושכר עדי שקר ממאי שיחשדו לזה שנשבע על שקר ובפרט שניכרין דברי אמת. ושקר אין לו רגלים. לכך י"ל דמאמץ זה לאחזוקי שקרי' ולפסול לזה דפחיתות גדולה היא לתבוע על מגן כמ"ש בש"ס חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו לכך מאמץ להחזיק שקרי'. אלא ודאי דלא חיישינן להא וכן מוכח מהמרדכי בשם ריב"א שהביאו שם בהגה בסעיף הנ"ל. וה"ה אם נשבע לשנים וכו' וגדול האחרונים אשר כל בית ישראל נשענים על פסקיו והוראותיו בעל תרומת הדשן ז"ל הסכים לדברי המרדכי הנ"ל בפסקים וכתבים סי' רל"ו ע"ש:

ואף להי"א שם בהגה דאינם מצטרפין היינו כמ"ש הסמ"ע בס"ק ס"ז הטעם כיון שהאמינהו התורה בשבועתו נגדו. שוב עדותו בענין כלא הי'. והי"א אלו הוא מתשו' להרמב"ן סי' ק"ט ומביאו הריב"ש בסי' של"ט ע"ש הרשב"א ז"ל ומפורש שם בדברי הרמב"ן או הרשב"א הטעם שכתב הסמ"ע וקשה טעם זה למה נימא כמ"ש משום דעביד להחזיק וכו' אע"כ דסברו דלא חיישינן להא דמשום נגיעה כזו לא משקרי עדים. ואין לומר דכתבו טעם הנ"ל משום הך דכתבו אפי' יש לכל אחד ע"א ע"ש בהגה. ולזה ודאי דבעינן לומר טעם זה שכתב הסמ"ע והבן:

ז"א דעיין בב"ח בסי' ל"ז שמביא לשון התשובה ובהדיא כתב טעם הנ"ל על שני בע"ד שאין יכולים לפסלו אחר שתבעו בדין כיון שכבר האמינתו תורה ויצא מב"ד זכאי וכן כתב בשני שותפים ע"ש ואח"ז כתב ולא עוד וכו' ע"ש וא"כ מוכח מדבריהם שפיר כמ"ש דבשני בע"ד ודאי דשייך הך סברא דעבדי להחזיק וכו' אלא ודאי דמשום נגיעה כזו לא משקרי העדים ולא הוי נגיעה כלל לפסול העדים משום זה ואף דאינם מוכרחים להעיד עליו אחר השבועה הא בנד"ד נמי אינו מוכרח להעיד פעם שנית מאי תאמר דבכיון עשה כן כדי להחזיק דיבורו. א"כ ה"נ נימא כן. והנה על מה שכתב הרמב"ן ביש על כל א' ע"א נחלק עליו מהרש"ל ז"ל ביש"ש ב"ק פ' הגוזל קמא סי' מ"ו והב"ח. הסכים להרמב"ן ורשב"א וריב"ש ועיין בש"ע ס"ק ל"ב ועיין באורים ס"ק ס"ג שמשמע שמסכים להב"ח שכתב לבסוף והב"ח הכריע ע"ש וכן נראה עיקר. דאיך נדחה הרמב"ן או הרשב"א והריב"ש והרמ"א מקמי דיחידאי מהרש"ל ז"ל דא"ע לנד"ד:

ונחזור לענייננו דיש מכאן ראי' ברורה לרמב"ן ז"ל או הרשב"א והרא"ש והריב"ש ור' יקיר והמרדכי והריב"א והתוס' והטור והאגודה הביאו הב"ח ז"ל שם ומהר"י איסרלן בעל תרומת הדשן והב"י והרמ"א והסמ"ע והב"ח כולם לא ס"ל הך דמוהרש"ל בתשובה. ועיין בתשו' ב"ח החדשות סי' פ"ד דחה ג"כ להך דמוהרש"ל.

נ"ג והנה הטו"ז בחו"מ סי' כ"ח סעיף ט"ו כתב וזה לשונו בתשו' רש"ל סי' י"א כתב שאחר שהעידו שלא בפניו תו לא מהני בפניו וכן נמצא בתשו' בן לב ואין להם יסוד לא מגמ' ולא מהפוסקים ואדרבה מדברי רי"ף ועיטור שהעתיק רמ"א בסעיף כ"א וזה לשונו אלא סומכין על העדים עצמן משמע דמהני אח"כ בפניו וכן פסק ב"י בשם ריב"ש וכ"פ מוהר"מ אלשקר בתשובה וכן עיקר כמ"ש רמ"א כאן ע"פ ר' מנחם הארוך בב"י עכ"ל הנה אף שיש לדחות ראייתו מסעיף כ"א דשם לא נחשדו העדים דמשקרי. משום שהמקבלים אינם ראויים לדון אבל מ"מ דבריו נכונים במ"ש שאין להם יסוד ומ"ש שכן נמצא בתשובת בן לב לא שהבן לב ס"ל הכי דהרי כתבתי משמו באות כ' להיפך רק דר"ל דנמצא כן בתשובתו אבל איהו לא ס"ל ע"ש ואם כן יש לנו עוד שני עדים נאמנים הט"ז ומהר"מ אלשקאר ועיין בתומים סי' ל"ח ס"ק י"ז דמביא ג"כ ראיה דחוזרים ומגידין בפניו ועיין בתומים סי' כ"ח ס"ק מ"ט שכתב בשם הר"ר מנחם הארוך ראי' אחרת משבועת העדות ולא ראיה זו שהביא הב"י בשם ר' מנחם הארוך משבועת העדות. וראיה זו שהביא התומים בשמו. כראה לכאורה יותר נכון ואין לדחות אותה כמ"ש באות נ' לדחות אותה הראי' שהביא הב"י משמו. ומראיה זו שהביא התומים בשמו ג"כ מוכח דאף אם העידו בראשונה ע"פ שבוע' יכולין לשנות אח"כ. אבל התומים סתר לראיה זו וכל עיקר בנינו דאין יכולין לשנות ממה שהגידו בראשונה ע"פ שבועה וממילא לפי דברי התועים ליכא למשמע מגמ' הנ"ל כלל ע"ש דבריו ותמצא נחת ודברי פי חכם חן:

ונחזור לענייננו דכשתדקדק בע"ש מריש אות כ' עד כאן תראה כמה רבים וגדולים שחולקים על דברי מוהרש"ל קדמונים ואחרונים וגם בעל העיטור והש"ך בסי' ל"ג ס"ק ט' בנדון דהעיד כשהיה קרוב הרי מבואר בדבריהם דבעי ג"כ אפסק הדין. ויהיה מאיזה טעם שיהי' אם מטעמא קמא דידי או מטעמא בתרא דידי שכתבתי באות ב' ובאות כ' וכ"ה ע"ש מ"מ מבואר דבנידון דמהרש"ל לא ס"ל כותי' וכבר הוכחתי מהראשונים במה שיש בו די דלא חיישינן כלל בעדים להך דעביד להחזיק וכו' ובעגונה הרי האמינו חכמים לע"א כשני עדים וגם מהתוס' בסוגיא דשליח נעשה עד כבר הוכחתי באות ט"ז. ולא חיישינן כלל להא דעביד להחזיק בעדים אף אם כבר נשבעו ולא אמרינן דהוי נוגעים משום זה דעביד להחזיק שבועתו. כ"ש היכא שלא נשבעו דבכולן כאמר ונקה וכאן נאמר לא ינקה ועל לא תשא נזדזע שמים וארץ כדאיתא בגמ' דשבועות דף ל"ט ע"א ולכך חמירא לאינשי יותר משאר עבירות ועיין תוס' ב"מ דף ה ע"ב ד"ה דחשיד אממונא ע"ש ובודאי דאין לך מפסיד באמנותו ומבוזה בעיני כל המון עם יותר ממי שנשבע לשקר ואעפ"כ לא אמרינן דעביד ולהחזיק וכו' תלת מילי שמע מינה מדברי

התוס' הללו בסוגיא דשליח נעשה עד שהבאתי לעיל באות ט"ז ע"ש הא חדא ועוד יש להוכיח מדברי תוס' הללו. דס"ל דלא בעינן בממון עדות שאי"ל וכדעת רוב הפוסקים דאל"כ לא הקשו התוספ' ולא מידי שם דהא אם יעידו אחר שישבעו הוי עדות שא"א י"ל דהא אם יזימום יהיה אגלי מלתא למפרע שנשבעו לשקר. וא"כ משעת השבועה פסולין הן. וא"כ כי העידו כבר פסולין היו ואין עליהם דין הזמה. ולכך לא הוי עדות כלל. אלא ודאי דסברי התוס' דלא בעינן בממון שאי"ל כנ"ל ודוק היטב. אבל להש"ך ז"ל דפסק דגם בממון בעינן עדות שאי"ל. א"כ נתיישב קושית התוס' הנ"ל בטוב טעם כמ"ש ודוק. ועד השלישי אני בא דיש להוכיח מדברי התוספת דסבירא להו בטעם נוגע כמ"ש הלבוש הטעם דהוי כמו קרוב דאדם קרוב אצל עצמו או דהוי כמו בע"ד ואינו בגדר עד כלל ולא משום שנחשדו לשקר דאי משום דנחשדו לשקר משום נגיעה למה להתוס' להקשות דיהא נאמנים אחר שנשבעו כפשוטו הוי להו להקשות כיון דבין כך ובין כך יצטרכו לשבע א"כ מה להם לשקר ואף קודם שנשבעו יהיו נאמנים בעדותן. אלא ודאי דהטעם הוא כמ"ש הלבוש. וכיון דעכ"פ שייכי בתביעה ההיא הו"ל כבע"ד ולכך הקשו התוס' דיהיו נאמנים אחר שנשבעו ומיין מ"ש ברישׁ אות ט"ז:

מיהו הא יש לדחות דאף להסמ"ע והש"ך דכתבו טעם פסול נוגע משום דחשדינן להו דמשקרי משום הנגיעה א"ש כאן בדברי התוס' דהא אף להלבוש דפירוש פסול נגיעה משום קורבה או משום דהוי כבע"ד מ"מ היינו דוקא כשהוא נוגע. וא"כ בנידון של הגמ' שם בסוגיא דשליח נעשה עד כיון דבין כך ובין כך צריך לישבע. א"כ לא הוי נוגע כלל. אלא ע"כ צ"ל דשייך באותו תביעה הוא וצריך לישבע לכך הוי כבעל דין. וא"כ י"ל דבזה אף הסמ"ע והש"ך אודו דהוי כבע"ד כיון דשייך באותו תביעה עצמו. ואינו דומה לנגיעות אחרות המבוארים בסי' ל"ז עיין שם בסעיף ב' ט' י"ב י"ג י"ד ט"ו י"ו י"ז ע"ש דבכל הנ"ל לא הוי שייך באותו תביעה שהתביעה הנ"ל אינה עליו רק דנוגע הוא. אבל אם התביעה הנ"ל עצמו עליו ג"כ בע"ד הוי ובאמת בשותף דסעיף א' בע"ד הוי. ולפ"ז בבני העיר שנגנב ס"ת שלהם וכדומה דהתביעה שייך לכולם הוו כולם בע"ד. לכך שפיר כתבו רבותיו של הרמב"ן שם בחידושי הרמב"ן לב"ב בדף מ"ג ע"א דלא שייך בזה לומר דהוי תחלתו בפסול משום דמעיקרא הוי להו בע"ד ואינם בגדר העדות ע"ש והרמב"ן כתב מדעתי' דנפשי' טעם אחר מפני מה לא הוי תחלתו בפסול ע"ש כנ"ל ברור ומלתא דמסתבר הוא לפי ענ"ד.

נ"ד ונחזור לעניננו דהנה הרמ"א בתשובה סי' פ"ו כתב דלדעת מהר"מ ארוך הנ"ל אם העיד כשהיה נוגע אם מסתלק מועיל עדותו. והגאון מהר"י בעל התומים בסי' ל"ג ס"ק ח'

דעתו לפסוק כהרמ"א ז"ל. והנה בתשו' משאת בנימין סי' צ"ח ג"כ מבואר דאם מסתלק מן הנגיעה יכול להעיד אף שהעיד כבר כשהי' נוגע. וא"כ דעת מוהרש"ל בטל במיעוטו לנגד כל הגדולים ובפרט הראשונים ז"ל הרמב"ן ורשב"א והתוס' והרא"ש והטור וכו' ועיין בחו"מ סי' כ"ה בש"ך ס"ק כ"א במה שהביא בשם תשו' מהר מ אלשיך ע"ש וה"נ דכוותה. וק"ו בן בנו של ק"ו מהתם דלנגד הפוס' לחוד כתב כן מכ"ש בצירוף כל הגדולים הללו ובפרט דמוהרש"ל ז"ל לא העלה על לבו דברי התוס' ודברי כל הגדולים הללו שחולקים על דבריו מדלא הזכירם ובלי ספק שאילו היה רואה אותן לא היה נחלק עליהם. וגם מהרי"ק קדמון למוהרש"ל אעפ"כ כתב הש"ך שם בשם מהר"מ אלשיך דהוי כאמורא לגבי תנא לנגד התוס' דאין לו יכולת לחלוק עליהם. א"כ כ"ש מוהרש"ל ז"ל דהוא אחרון טפי ובפרט בלי שום ראיה. ובלא"ה אין לכו לחדש דינים וחילוקים חדשים אשר אין להם שורש בגמרא או בפוסקים קדמונים וגם מדברי רבינו ירוחם במישרים נתיב ב' סוף חלק ז' כתב וזה לשונו שאם החזיר העד השכר שנטל וחזר והעיד באותו עדות עדותו קיימת עכ"ל והובאו דבריו בתשו' מ"ב סי' צ"ח הנ"ל והך לישנא וחזר והעיד משמ' שכבר העיד כשהיה נוגע:

נ"ה ועיין באה"ע סי' י"ז סעיף ט' בהגה ובח"מ ס"ק ל"א ובב"ש ס"ק מ"ז ובט"ז שם ס"ק ט"ו וע"ש בדברי המניה של הט"ז ונמצא דהב"ש והט"ז מסכימין לדעת המ"ב שכתב בכמה מקומות בספר תשובתו דהיכא דאיכא פלוגתא בין הפוסקים אזלינן לקולא במקום עיגון. ומשמע מדבריו אף ביחיד נגד רבים יש לסמוך עליו לקולא ע"ש דאין לך שעת הדחק טפי מחשש עיגון. ואף הח"מ דנחלק שם עליו מודה דאם המחמירים הם המיעוט דאין לחוש להם כמבואר שם בדבריו מכ"ש כאן שהמחמיר הוא רק יחיד ואף בממון אין לומר קים לי כוותי' דמוהרש"ל והמפורסם א"צ ראיה כידוע להמתחילים ודורכים קצת על מפתן דיני קים לי דאף כהרמב"ם אין לומר קים לי במקום שכל חכמי ישראל או רובם ככולם חולקים עליו. ומכ"ש במקום עיגון דאין לחוש עליו ובפרט שדבריו הם מגדל הפורח באויר ואין להם על מה שיסמוכו. ואף אם הוי אמרינן דגם בעל העיטור והרמ"ה ז"ל מחמרי בנידון דידן מ"מ אין לחוש להם דהם מיעוטא דמיעוטא לנגד כל הגדולים הללו ובפרט שאין להם שום ראיה ומכ"ש דכבר כתבתי בדברים נכונים מאות כ' ועד אות ל"א ומאות מ"ד עד אות מ"ח די"ל דגם בה"ע והרמ"ה ז"ל מודו בנד"ד וא"כ מהרש"ל יחיד גמור הוא ואף בממון לא יכול המוחזק לומר קים לי כהאי כנודע לכל מי שדרך קצת על מפתן דיני קים לי וכ"ש כאן בעגונה. ואפשר דגם הוא לא כתב הך סברא רק לסניף בעלמא דהרי לא סמך על זה לבד בנידון דידי' כמו שמבואר שם בתשובה ההיא:

נ"ו ולכאורה יש להביא ראיה לרווחא דמלתא מהש"ס דלא אמרינן בעדים שהעידו בשעת קורבתן ונתרחקו הך סברא דעביד להחזיק וכו' ומשום זה לא יהיו נאמנים לחזור ולהעיד אחר שנתרחקו כפי הפירוש הפשוט בדברי העיטור דהא בכתובות י"ח ע"ב בסוגי' דעדים שאמרו וכו' מפרש שם הגמ' טעם דר' מאיר מלוה גופי' מידק דייק ופירוש רש"י דהא מודים שהשטר כדין נכתב שהלואה אמת ואנחנו לא היינו ראוי רק קרובים או פסולים היינו א"כ הו"ל מלוה ע"פ וא"כ מלוה לא שדי בכדי וכו' ע"ש והשתא אם אמרינן הך סברא דעביד להחזיק וכו' א"כ גם מלוה ע"פ לא הוי דהא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי והך שחתמו כשהיו קרובים דומה ממש להעידו בב"ד כשהיו קרובים וא"כ עדותן של אז לא כלום דקרובים היו וגם עדותן של עכשיו לא כלום הוא דעבדי לחזק דבריהם דהיינו חתימתן שבושין לומר שחתמו בשקר בשעת קורבתן כמו אלו עדים שבושין לומר שהעידו בשקר בשעת קורבתן:

נ"ז ואף אם תאמר דהעיטור בעי דוקא איפסק הדין ולא כהתומים דדעתו דאיפסק הדין לאו דוקא. מ"מ קשה דאם החילוק שיש בין איפסק הדין ובין לא איפסק הדין מהטעם הראשון שכתבתי באות בית ע"ש א"כ כמו שכתבתי באות ו' דבנד"ד הוי לא אפסק כאפסק לטעם זה אם כן ה"נ בגמ' הנ"ל דהא אם יאמרו האמת שחתמו כשהיו קרובים ובשקר חתמו א"כ יפטרו הלוה מלשלם ויקרעו להשטר. ואם תאמר הטעם דדוקא אפסק הדין בעינן משום דמחמת הך סברא דעביד להחזיק וכו' אין סותרין הדין שנפסק כבר כמ"ש בתומים וכתב שזה דוחק מ"מ אם יהיבנא לך הדוחק הנ"ל א"כ לפ"ז בנד"ד בענין העגונה שלפנינו דלא איפסק הדין נמי מהני סילוק ולחזור ולהעיד לפי סברא זו ואותה אנו מבקשים ואם תרצה לומר דטעם דברי העיטור כמ"ש באות כ' ומשם ולהלן. א"כ פשיטא דא"ע לנד"ד כמו שבארתי באות מ"ה ומשם ולהלן. וא"כ ממ"נ יצא נידון דידן להכשר דאם נימא בעיטור כטעם הראשון שכתבתי וא"כ יש מקום להחמיר בנד"ד כמ"ש. א"כ נסתר מגמ' הנ"ל. ואם תאמר באופנים האחרים שכתבתי. א"כ הכל שוין לטובה להקל בנד"ד. ומיהו יש לדחות דשאני הכא דיש מגו להעדים דאי בעי לאחזוקי דיבורי' לא הוי אמרי כלל פסולי עדות או קרובים היינו. ומגו דאי בעי שתקי אמרינן אף בשני' כמ"ש שם התוס' ע"ש ודומה ממש להא דאמרינן בגמ' דקדושין דף מ"ג ע"ב מגו דיכולי' למימר אהדרינהו ללוה יכלין למימר פרענו למלוה ומהימני משום זה כעדים ע"ש וע"ש בתוס' ד"ה והשתא וכו' שם ואומר הר"ר יעקב מקוצי וכו' ע"ש. ומיהו יש סברא לומר דכיון דלא מהימני העדים רק במגו א"כ יש לומר דדוקא להחזיק מהימני. אבל לא להוציא דמגו להוציא לא אמרינן כמ"ש התוס' בב"מ ב' ע"א ד"ה וזה נוטל רביע

ע"ש וא"כ בשלמא בהמשנה דנאמנים העדים מחמת מגו לפסול השטר והוי מגו להחזיק כיון דלא הוי שטרא מעליא גם בלאו דיבורם כלל דאינו מקוים וכן שם בקדושין הוי מגו להחזיק לפטור את הלוה אבל כאן דהשטר בטל רק דנימא דמלוה ע"פ הוא ע"י מגו הוי ספיר מגו להוציא ולא אמרינן ועיין בחו"מ סי' פ"ב בש"ך ס"ק כ"ח וכ"ט ע"ש וא"כ לכאורה הראיה במקומ' עומד'. ומיהו נראה דשאני הכא דאמרינן דמחמת המגו שוב לא הוי נוגעים והוי עדות מעליא ומוציאין ממון ככל עדים שבעולם וגם בלא"ה יש לדחות הראיה הנ"ל מכמה טעמים חדא די"ב דה"ט דר' מאיר דהא אם יאמרו שחתמו עצמן בשקר א"כ משוי נפשיהו רשעים אף שקרובים היו וזה פשוט וא"כ אין אדם משים עצמו רשע ולא מהימני. אלא ודאי דמאי דמהימנינן להו שקרובים היו היינו דאמרינן דהמלוה גופא אמת ולא הוי רשעים כ"כ. א"כ מלוה גופא מידק דייק. ועוד נראה לומר דאף ר"מ מודה דאם נאמין להם שקרובים היו גם מע"פ לא הוי דהא לא הוי תחלתו וסופו בכשרות ולא מצינו דפליג ר"מ על זה רק דכך אזלין המשך דברי ר' מאיר דלפי דברי העדים מלוה גופי' מידק דייק. ולכך לא מהימני:

וז"ב לפענ"ד. וגם דברי רש"י יתפרש כך. ומ"ש התוס' ד"ה מלוה גופא ולרבנן אפילו מע"פ לא הוי וכו' היינו דכתבו כן לפי האמת דר"מ סבר דהוי מלוה בשטר גמור וע"ז כתבו דלרבנן לא מבעיא דלא ס"ל להכשיר השטר משום זה דנהוי שטר גמור אלא אף מלוה ע"פ לא הוי. אבל ודאי דלא פליג ר"מ אהא דבעינן תחלתו וסופן בכשרות. וא"כ לפ"ז נדחה הראיה שלי ואעפ"כ במקומי אני עומד לדינא דכבר כתבתי והוכחתי בלא זה במה שיש בו די מהראשונים רובם ככולם דלא חיישינן בעדים דעבדי לחזק וכו' ובפרט די"ל דאף העיטור מודה כמו שכתבתי לעיל כמה פעמים ואין צורך לכפול הדברים בכל פעם וסברא זו דעביד לחזק וכו' דנימא דעדים להוי נוגעים משום זה אין לו יסוד כלל ונסתר מכמה מקומות בדברי ראשונים ז"ל. ומסי' ע"ה סעיף י"ב אין ראי' שכתב שם ואין העדים קיימין כדי לשאול אותם דהגדתם בע"פ הוי מהני ולא אמרינן דעבדי לאחזוקי חתימתן שחתמו עם הקרובים והוא כעובדא דהעיטור דהעיד כשהי' קרוב דמשם אין ראי' דה"פ לשאול אותם אי למחזי או לאסהודי כדי למשווי שטרא אבל לא שיגידו הענין בע"פ וא"כ לא אכפת להעדים מידי ולא שייך בזה לאחזוקי דיבורי' ודוק ועיין שם בסמ"ע ס"ק כ"ט:

ומיהו מהש"ך. בסי' ל"ט סק"ט ובסי' מ"ו ס"ק ל"ד יש ראי' ג"כ דלא אמרינן עביד לאחזוקי דהא כיון שהשטר לא נכתב כתיקונו כתב דהשטר פסול לגמרי וצריכין העדים להגיד בע"פ משמע מיהו דהגדתן בע"פ מיהו מהני:

נ"ח. והנה לרוחא דמלתא אמינא דאף הרש"ל ז"ל דחושש לסברא הנ"ל דאחזוקי לשיקרא בעדים עודה בנידון דהשאלה דשאלינא קדמיכון דלא חיישינן לה דהא אף אם אמרינן לפסול נוגע בערות אשה אף דהוא מלתא דעביד' לגלוי' מ"מ ודאי דהך סברא דעביד להחזיק וכו' ולהוי משום זה נוגע הא ודאי לא אמרינן בעדות אשה ואסברה לך דהא אי אמרינן דנוגע פסול בהנאת ממון וכדומה פסול לעדות אשה ע"כ צריך לומר דאף דמלתא דעבידא לגלו' הוא ולא משקרי אינשי דחייש שמא יתפס כגנב בשקרו לעין כל דיבא הבעל ויעמוד חי לפנינו. מ"מ מחמת חמדת ממון אפשר דלא חייש או משום איזה הכאה אחרת לא חייש אף אם יתגלה שקרו לעין כל. על כרחך צריכין אנו לומר כן אם נימא דנוגע פסול לעדות אשה. א"כ לפ"ז איך נימא דהוי נוגע ומשקר כדי להחזיק דבריו הראשונים שלא יהא נראה לבריות כשקרן. א"כ כל עצמו של הנגיעה כדי שלא יהא נראה להמון כשקרן. הלא כיון דמלתא דעבידא לגלוי הוא ודאי דלא שייך זה דהלא יצא שכרו בהפסדו עולה מן הפחת ונלכד בפח ונפל ברברבי דאם יחזיק בדיבורו עכשיו על שקר. ויעיד שבעלה מת ותנשא לשוק. ואח"כ יבוא בעלה ויעמוד לפנינו אז אוי לו לאותו בושה כי אז יתגלה שקרו ונבלות לעין כל דהכל ידעו דנשאת אשה זו על פיו דנשואין קלא אית להו. וא"כ איך נימא דנוגע הוא דמעיד בשקר כדי להחזיק דבריו שלא יהא כראה כשקרן כיון דאדרבה ע"י עדות של עכשיו טפי יתגלה שקרו כיון דמלתא דעביד' לגלוי הוא. וא"כ אין לו הכאה בעדותו ולאו נוגע הוא כנ"ל ברור לכאורה דאף אם אמרינן דנוגע פסול לעדות אשה וג"כ נימא כמוהרש"ל דמשום דעביד להחזיק וכו' הוי נוגע מ"ע נוגע זה ודאי כשר לעדות אשה ובעדות אשה לא הוי נוגע ודוק:

נ"ט. ומיהו יש לומר הסברא להיפך דאף דלא מפסל מטעם נוגע כמ"ש. וגם אם נימא דנוגע כשר לעדות אשה אפילו נוגע גמור וכדע' הגאון מפראג בחלק אע"ה סי' ז"ך ע"ש מ"מ י"ל דבכה"ג דנידון דידן לא מהימן מטעם אחר דהא ע"א לא מהימן בכל התורה כולה היכי דאתחזק איסורא ואין בידו ובפרט בדבר שבערוה. רק דכאן בעגונה מהימן משום דמלתא דעבידא לאגלוי הוא ומתירא לשקר שיתגלה שקרו ויבוש לעין כל לכך מהימן וא"כ הכא דאם לא יעיד עתה מ"מ יוחזק לשקרן אם יבוא בעלה מחמת עדות שהעיד בראשונה ואף דאין מרויח בעדותו עכשיו מ"מ י"ל כיון דבין כך ובין כך יוחזק לשקרן. ח"כ אזל לי' הך סברא דמלתא דעבידא לאגלוי והוי כע"א בכל התורה כולה היכי דאתחזק איסורא ואין בידו וג"כ דבר שבערוה דאינו נאמן. וג"כ אפשר לומר דסובר דיש לו הרוחה בעדותו של עכשיו עכ"פ אם לא יבא בעלה וק"ל ומיהו אם אמרי' דנוגע כשר לעדות אשה א"כ בנד"ד כמי מועיל דאף דנימא דעדות של עכשיו אינו כלום מכח

הסברא הנ"ל שכתבתי דאזיל ני' הך סברא דמלתא דעבידי' לאגלוי מ"מ הא עדות שהעיד בראשונה עדות מעליא הוי דהא נוגע כשר לעדות אשה ודוק:

ס'. וא"ל דאכתי עדות הראשונה בנד"ד לא מעליא דנהי דהנגיעה אינה מזקת בעדו' אשה מ"ע נוטל שכר להעיד הוא ועדותו בטל משום קנס שקנסו החכמים ובהא ודאי אין לחלק בין עדות אשה לעדות אחרת כמ"ש הגאון מפראג בתשובה סי' ז"ך והניחא להרמ"א ז"ל בחו"מ סי' ל"ד סעיף ח"י בהג"ה דפסק בנוטל שכר להעיד דאם החזיר השכר עדותו קיים. ומשמע שא"צ לחזור ולהעיד. א"כ בנד"ד נמי כיון שהחזיר השכר עדותו קיים. אלא לדעת המ"ב דסובר דאף בנוטל שכר להעיד בענין דלא הוי נוגע מ"מ צריך לחזור ולהעיד אחר שמחזיר השכר שנטל. א"כ י"ל דכיון שנצרכים אנחנו לעדותו של עכשיו א"כ חזר הסברא שכתבתי למקומה. מיהו ז"א דכיון דאמרינן דנוגע כשר לעדות אשה ע"כ משום דאמרינן דודאי אינו משקר בעדו' אשה אף שיש לו נגיעה רק הא דמפסל בנטל שכר היינו רק משום קנס ולא משום דחשדינן לי' דמשקר. והא דלא מהני החזרת השכר לחוד וצריך לחזור ולהעיד היינו כמ"ש המ"ב שם סי' צ"ח משום דהעיד בפסול שפסלוהו חכמים משום קנס. וא"כ לפ"ז ודאי דמהני מה שחוזר ומעיד אחר החזרת השכר דלא שייך בזה כלל לומר דעביד להחזיק שקרו או הסברא שכתבתי באות נ"ט הסמוך דאף אם לא יעיד עכשיו מ"מ יוחזק כשקרן ואזלא הך סברא דמלתא דעבידי' לגלוי' אדרבה הלא משום הך סברא אמרינן דגם מה שהעיד בראשונה אמת הי' רק דפסלוהו חכמים משום קנס. וא"כ אין בזה חשש כלל וזה ברור ועיין בש"ש לעיל אות ג' ע"ש ועיין בתשובת הגאון מפראג שם סי' כ"ט דשוי' נפש' הדרנא וכתב דנוטל שכר להעיד ודאי לא שייך בעדו' אשה. כיון דהוא רק קנס דרבנן וכל הפסול מדרבנן כשר לעדות אשה:

ס"א. ומיהו אם נימא דנוגע פסול לעדות אשה אז י"ל שפיר דכיון דעדותו הראשונה לאו כלום הי' דנוגע הוא וחשדינן לי' דמשקר. א"כ גם עדותו של עכשיו אינו כלום אף אם נימא דקי"ל דלא כמהרש"ל ז"ל ומשום הא דעביד להחזיק וכו' לא נחשדו עדים לשקר. מ"מ הא אזיל הך סברא דמילתא דעביד' לגלוי' כמ"ש וא"כ לפ"ז לכאורה נפל בבירא. כל הפלפול שכתבנו מן אות מ"ח עד אות נ"ו להכריח דלא כמוהרש"ל ז"ל דאין זה מועיל בנד"ד ונ"מ טובא במקומות אחרים אבל לא בנד"ד. ומיהו על זה יש לי להביא ראי' דלמאי דבררתי דהעיקר דלא כמוהרש"ל ולא הוי נוגע בעדות משום הך סברא דעביד להחזיק וכו' א"כ אף לעדות אשה עד א' נאמן אף בכה"ג ולא אמרינן סברא הנ"ל שכתבתי באות נ"ט רק דאמרינן דבמלתא דעבידא לגלוי' לא משקרי אנשי אף שכבר אמר שקר מחמת איזה הכאה ונגיעה שיש לו מ"מ כשמסתלק הנגיעה ושוב אין לו תועלת שישקר

תו לא עביד שיחזיק בשקרו משום מילתא דעבידא לגלוי' הוא. ובפרט דאכתי לא נעשה מעשה על פיו והשתא אם תנשא ע"פ עדותו של עכשיו תעשה מעשה רב והבושת גדול כשנעשה מעשה על פיו ועוד דכ"ע לא ידעו בעדותו כיון שלא נעשה מעשה אבל אם תעשה מעשה יתודע ויתפרסם עדותו לעין כל שאשה זו נשאת על פי זה ואח"כ כשיתגלה שקרו אוי לאותו בושה ועוד כיון שלא נשאת על פיו אף שידעו מעדותו מ"מ כשיבוא בעלה לא יהי' פרסום גדול אבל כשיבוא בעלה אחר שתנשא אז יהי' פרסום גדול מאד שמלתא דתמוה הוא וישיחו בו יושבי שער ונגינות שותי שכר ויהי' ללעג ולקלס בפני כל ויהי' שערורי' גדולה שאשה תצא מזה ומזה וכו' והבנים שיהי' לה ממזרים. ועוד דבלא"ה הרי כתב הרמב"ן בחידושיו לב"ב בדף מ"ה דליכא אינש דלא קפיד בתרי לוה רשע שיוחזק בעיני הבריות טפי מחד שזה שכה בחטא והוחזק בעיני הבריות עכ"ל ע"ש ה"ה ה"נ ודאי דקפיד טפי שיוחזק בעיני הבריות שני פעמים למעיד שקר לפני ב"ד ממאי שיוחזק בפעם אחת ובפרט שבפעם השני' דלא הוי נוגע והוי חוטא ולא לו. וזה קשה מאד גם בעיני הבריות מכל הטעמים הנ"ל לא חיישינן להך סברא שכתבתי באות נ"ט והם טעמים נכונים בעזה"י ואינו מחוסר רק ראי' דטעם וראי' בעינן ויתבאר באו' הסמוך. ס"ב. ונאמן אני לקיים הבטחתי שיעדתי להביא ראי' דלא אמרינן סברא הנ"ל שכתבתי באות נ"ט דהא ביבמות בדף צ"ג ע"ב בעי ע"א ביבמה מהו וכו' עוד שם איכא דאמרי וכו' ע"ש דכל עיקר האיבעי' לשני הלשונות הוא אם עיקר הסמיכה על מלתא דעל"ג טפי ואם עיקר הסמיכה על דייקא ומנסבא יצמח חומרא ע"ש וכן בכל מקום דמבעי' בכה"ג הכל כנ"ל דמטעם עבידא לגלוי' קיל ומטעם דייקא ומנסב' חמירא ע"ש בדף קט"ז ע"ב דע"א בקטטה ובשום מקום לא אשתמיט למימר היפוכו דנהוי חומרא אם אמרינן טעמא דעבידא לגלוי וקולא אם אמרינן דייקא ומנסבא ודרך הש"ס לחפש בכל צדדי האיבעי' החומרא והקילא שיש בכל צד ולא לפרש רק חומרא שיש בחד צד אם גם בצד השני יש איזה חומרא בדבר מה. אלא ודאי דלא משכחת שום צד חומרא בטעמא דעל"ג יותר מטעמא דדייקא ומנסבה ואם נימא כמ"ש הסברא באות נ"ט א"כ איכא חומרא גדולה בטעמא דעל"ג יותר מבטעמא דדייקא ומנסב' דאם אמרי' טעמא דדייקא ומנסבא הוא עיקר ולכך סמכינן על עדות של ע"א א"כ אף כי העיד כבר כשהיא נוג' מהני עדותו כשמסלק עצמו דהא קיימינן אליבא דהני פוסקים דסברו דלא הוי נוגע משום דעביד להחזיק וכו' דלא כמוהרש"ל ז"ל משא"כ אם עיקר הטעם נאמנות דע"א מחמת מלתא דעל"ג א"כ בכה"ג שכבר העיד פעם אחת כשהי' נוגע לא שייך טעם זה לפי מ"ש הסברא באות כ"ט ואינו נאמן אלא ודאי מדלא אשכחן בגמ' שום צד חומרא

בהך טעמא דמלתא דעל"ג ש"מ דאף בכה"ג שייך הך טעמא דע"לג כמ"ש לעיל באות ס"א. ס"ג. ומיהו לכאורה יש לדחות ולומר הא כתבו התוס' ביבמות דף צ"ג ע"ב ד"ה ע"א ביבמה דודאי טעמא דע"א משום דדייקא ומנסבא רק דהאבעיא הוא אם עיקר הטעם משום מלתא דעל"ג א"כ סני בדיוק מעט. אם עיקר הטעם משום דדייקא ומנסבא א"כ צריך דיוק רב עכ"ל ע"ש א"כ לפ"ז אפשר לומר גם לאידך גיסא כן דידוע לבעל איבעי' דבעינן ג"כ דיהי' גם מלתא דעל"ג ולא סגי בהא דדייקא לחוד. אך דהאבעי' איזה מהן עיקר וא"כ לפ"ז בנד"ד פשיטא לו דלא מהימן כיון דלא שייך כלל טעמא דעל"ג ולכך לא הכניס בהאבעי' כיון דפשיטא היא לו ולפי האבעי' דהיינו מה שמסופק בו ליתא רק בחד צד חומרא. מיהו ז"א חדא דכמו דבנידון הש אף דודאי בעינן דייק וכו' כמ"ש התוס' מ"מ בעי הגמ' כיון דלאו עיקר הסמיכה על זה סני בדיוק מעט וגם בכה"ג דמבעי איכא דיוק מעט א"כ ה"נ בנידון דידן ההיפוך דאם נימא עיקר הטעם משום דדייקא וכו' אף אם נימא דבעינן ג"כ לצרף הטעם דעל"ג וכו' מ"מ כיון דאין עיקר הסמיכה על זה גם בכה"ג דנד"ד יש לצרף הסברא דודאי לא אתר' לגמרי עכ"פ וכמ"ש באות ס"א בדברים נכונים ובודאי דלא אתרע הך סברא בנד"ד טפי ממאי דאתרע הך סברא דדייקא וכו' בנידון דבעי הגמ' וא"כ קושיתי במקומו עומד. אלא ודאי דגם בכה"ג דנד"ד הסברא דמלתא דעל"ג וכו' בתקפו ולא אתר' כלל מהטעמים שכתבתי באות ס"א זאת ועוד אחרת דבשלמא הך דכתבו התוס' דודאי הוי טעמא משום דדייקא מוכרח מדהחמירו כ"כ בסופה עיין בר"פ האשה רבה. במשנה ובגמ' דף פ"ח ע"א מבואר דמשום טעם זה החמירו כך בסופה כי היכי דתידוק מתחלתה ולזה נתכוונו התוספות בדיבור הנ"ל שכתבו וז"ל דודאי טעמא דע"א משום דדייקא ומנסבא כדמוכח לעיל עכ"ל משא"כ בהא דנימא דפשוט לו לבעל האבעי' דודאי בעינן דיהי' ג"כ מלתא דעל"ג מנ"ל זאת דלמא אף בלא טעמא דעל"ג מותרת משום טעם דדייק לחוד אין אלו אלא דברי נביאות וכן משמ' מדברי התוספות דדוקא דייקא בעינן בודאי כנ"ל וא"כ ראייתי במקומו עומד וגם מזקנים אתבונן מתשו' משאת בנימין סי' צ"ח שכתב דמהני סילוק בעד עגונה ולא העלה על לבו כלל למיחש להך סברא שכתבתי באות נ"ט. וכן הגאון מפראג לא נטה דעתו להחמיר רק ע"פ דברי הש"ך והעיטור. אבל זאת לא העלה לא הביא לומר דאף דאם לא נימא כהש"ך והעיטור יש לחוש כפי שכתבתי וסברא באות כ"ט ובהדיא כתב דבלא איפסק הדין אין לחוש כיון שהש"ך עי' אפסק הדין ע"ש ולסברא הנ"ל גם בלא אפסוק הדין יש לחוש אלא בדאי דאין לחוש לזה דאין לכו לבדות מלבנו סברות חדשות להחמיר ובפרט דיש ראי' לסתור מהגמרא:

ס"ד ובענין אם נוגע כשר לעדות אשה לא עיינתי בראיית הגאון מפראג מטעם שחשבתי ממ"נ אם יתברר לי היפך מדברי הגאון הנ"ל מה אני אף לא כמרכז נגד הגלגל לנגד הגאון הנ"ל זקן ויושב בישיבה ומרביץ תורה ברבים ד' יאריך ימיו ושנותיו עד ביאת הגואל ואני צעיר בחכמה ובשנים. ועוד הלא הגאון לא סמך על דבריו למעשה. ומה בצע לחלוק עליו כיון דליכא נפקותא למעשה ואם יתברר לי האמת כדברי הגאון הנ"ל מה יתן ומה יוסיף כיון שהגאון הנ"ל לא סמך על דעתו בזה ואנא מה אענה בתרי' ובפרט שנידון זה הוא בנד"ד לרווחא דמלתא דבנד"ד יש להקל בלא זה לכך לא רציתי לעיין בזה. אך מה שנפל בדעתי בהשקפה ראשונה בלי עיון כתבתי ואם מצער הוא. ולכאורה היה נ"ל להביא ראי' דנוגע פסול במלתא דעל"ג דלא כהגאון מפראג מעובדא דר' יהודא בר יחזקאל בקדושין דף ע' ע"ב שהבאתי לעיל אות ז' ע"ש דא"ל ר"נ לר"י כל ת"ח שמורה הלכה וכו' ואמר ר' יהודה הא איכא ר' מתנה דקאי כוותייה' מתנה לא חזיא לנהרדעא תליסר שני האי יומא אתא וכו' ע"ש משמע דאי לא אתא ר' מתנה לא היה ר' יהודא נאמן דגם ר' מתנה שמע כן משמואל ואמאי הלא כיון דר' מתנה קיים הוא הוי מלתא דעל"ג ואם כן אף אם הוי דן ליה ר"נ כנוגע מחמת המעשה או מחמת שהקניטו מ"מ הא נוגע מהימן במלתא דעל"ג. דבשלמא בעקרא דמלתא דאמר משמי' דשמואל לא הוי מלתא דעל"ג דכבר כח נפשיה דשמואל אבל במאי דאמר דר' מתנה שמע ג"כ הך מלתא משמואל הא הוי מלתא דעל"ג דהא ר' מתנה קיים הי'. אלא ודאי דאינו נאמן אף בעל"ג וכמו שחשש על אומרו משמיה דשמואל דאומר כן בדדמי משו' שהקניטו עיין מ"ש לעיל אות ח' ע"ש ה"נ חש על אומרו דר' מתנה קאי כוותי' אף דעל"ג הוא והא דסמכו ביבמות על יתרא הישמעאלי משו' דעל"ג הוא כמ"ש לעיל אות י"ב דסמכו עליו רק שלא להכריז מיד עד שישאלו משמואל וב"ד. אך זה אינה ראי' דבאמת דהי' נאמן אף אם לא הוי אתא ר' מתנה ולכך אמר ר"י הא איכא ר' מתנה דקאי כוותי ר"ל והרי קיים הוא והוי מלתא דעל"ג אך דאף דהוי יצא זכאי מהב"ד מ"מ הוי רינון מהמונים לכך הוא יתברך רצון יראיו יעשה ואיקלע ר' מתנה להתם כנ"ל:

ס"ה והנה נ"ל להביא ראי' מני' וביה דדעת הגאון הנ"ל דנוגע כשר לעדות אשה אמת ויציב דהא על הך דהאמינו לע"א בעדות אשה איתא בגמ' תרי טעמי כמו שכתבנו לעיל או משום דדייק' ומנסבא או משום דמלתא דעל"ג הוא והשתא נחזי אנן מהיכן הרגלים לומר דלא יהיה נאמן ע"א ובפרט שלא בהכחשה דנצטרך ליתן טעמים ועל זה ישיב המושכל ראשון אמריו הא ע"א א"נ היכא דאתחזק איסורא ובפרט בדבר שבערוה עיין ביבמות פ"ח ע"א וע"ז גופא ישתוקק שכלינו להבין למה עד אחד אינו נאמן בכה"ג

והדבר מובן דנאמנות דע"א לא אלים כ"ב ואפשר דמשקר ולכך יהיב הגמ' טעמים דבעד אשה גם פ"א לא משקר או משום מלתא דעל"ג או משום דדייקא וכו' ודאי ידעה ומבינה דאמת העיד כיון דסומכת עליו. היוצא מדברינו דהני טעמים שנאמרו בגמ' ע"ז דמהני ע"א בעדות אשה הם כדי שלא למחשדי' דמשקר ופשוט הוא. ואם תאמר דע"א לא נחשד לשקר רק דגזה"כ הוא דהתורה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר מ"מ בעדות אשה דלא חיישי לגזה"כ יהי' מאיזה טעם שיהי' עיין בתוס' שם ביבמות פ"ח ע"א ד"ה מתוך חומר ומהרי"ק שורש למ"ד כתב בשם הרשב"א דהקילו חכמים להאמין ע"א באשה משום דכל דמקדש אדעת' דרבנן מקדש וכו' ע"ש. עיין בתשובות הגאון מפראג נ"י בסי' ל"ג וא"כ עכ"פ טעמים הנ"ל דנאמרו בגמ' דמלתא דעל"ג ודייקא ומנסבא הם רק לאלם נאמנותו דמחמת טעמים הללו לא חשדינן לי' כלל דמשקר וזה פשוט וברור. דהא לעד גזה"כ לא מהני הנך טעמים וקל להבין והשתא נחזי אכן דאם הוי חשדינן להעד דלמ' משקר איך מסתבר טפי אי לומר דחשדינן לי' דמשקר בלי שום הנאה לתועל' רק על מנן או דנימא דחשדינן לי' שמא העיד שקר מחמת איזה נגיעה הנעלמת מאתנו ודלמא מקבל שכר בחשאי וכדומה ודאי דהסברא נותן דהחשד דהטפל השני חזק טפי מהחשד דהפן הראשון דהלכה רווחת בישראל אין אדם חוטא ולא לו אך על שנים לא חיישינן מסתמא דלמא נוגעים הם ומשקרי וכן בע"א דקם לשבועה לענין זה לא חיישינן מסתמא דלמא יש לו נגיעה ומשקר אבל היכי דחיישי' דלמא משקר על כרחך כע"ש דהיינו משו' נגיעה הנעלמת. וא"כ כי אמרינן טעמים הללו בגמ' דמשום זה ליכא למיחש בעד אשה כלל דלמא משקר. א"כ ע"כ היינו אף משום נגיעה דהא זה עיקר החשש וא"כ ממילא שמעינן דנוגע כשר לעדות אשה ואין לומר דמחמת טעמים הללו לא חיישי' שמא יש לו נגיעה אבל כי ידעינן דיש לו נגיעה חשדינן לי' דלמא משקר. דז"א דטעמים הללו אינם ענין כלל דנימא מחמתם דאין לו נגיעה רק דנימא מחמתם דלא משקר כיון דעל"ג היא או דהיא ודאי ידעה שהאמת אתו דדייקא וכו':

א

ס"ו ומיהו לטעם דדייקא יש לפקפק בהוכחה זו די"ל דהכי פירושו דדייקא ומנסבא וא"כ בודאי לא שכרה את העד הנ"ל להעיד בשקר וגם ודאי דקדקה וידעה שאין להעד שום נגיעה בדבר עדותו דאם לא כך הוא בעצמה לא היתה סומכת על דבריו מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה והוי חיישת דלמא משקר מחמת הנגיעה. ובלא"ה נ"ל דפירושא דדייקא היינו שמדקדק' מאד אחר העד נחקרו ולהבין תוכו. וע"פ זה מיושב מה שהקשה הגאון מפראג שם בסי' ז"ך על טעם דדייקא הלא אין לה שום ידיעה רק

מזה העד ודוק וא"כ לפ"ז אם ידעינן בודאי דנוגע הוא לא מהימן. ועוד י"ל לפ"ז דאף אם נסתלק מן הנגיעה שוב יועיל עדותו אף למאי דקי"ל דלא כמוהרש"ל ולא חיישינן דלמא עביד להחזיק דבריו הראשונים מ"מ כיון דע"א הוא וכל עיקר נאמנות של ע"א בכאן היינו משום דאיהו דייקא ומנסבא וי"ל דודאי אינה סומכת על דבריו אם לא שידעה דלאו נוגע הוא. א"כ בכאן שהורע חזקתה ובפרט בנד"ד שהיא בעצמה קצבה לו שכר אף שלא שכרה אותו שיעיד שקר רק שהבטיחה לו שכר על דבר אמת שיגיד בב"ד מה שידע ממיתת בעלה מ"מ הרי ידעה דנוגע הוא ואעפ"כ רצתה לסמוך על דבריו דהא משום זה הבטיחה לו שכר דיגיד בב"ד. וא"כ אזלא הסברא דדייקא ומנסבא בהך אשה דכבר ראינו דלא דייקא דידעה דנוגע הוא ורצתה לסמוך על דבריו ודעתה קלה וחשבה שאעפ"כ אומר אמת אף שהוא נוגע. א"כ דלמא גם עכשיו כך הוא וידעה שהוא נוגע ואף ע"פ כן סומכת עליו שמחזקת בסברתה שאעפ"כ אומר אמת ובאמת יש לחוש דפיו ידבר שקר כיון דע"א הוא ולא מהימן בכל התורה הה"נ לא מהימן דמ"ש כיון דאזלא הך חזקה דדייקא א"כ הוי דינו כע"א בכל מקום ומיהו זה אינו דבשלמא אם הוי פרושא דדייקא ומנסבא כמ"ש דדייקא בעדות של העד הנ"ל י"ל שפיר כנ"ל אבל אם פירושו דדייקא היינו שדרכה לחקור היטב ברחובו' ובשווקים עד שיתוודע לה האמת קודם שתנשא. א"כ הוא דבר אחר לגמרי ולא אבדה חזקתה הנ"ל במה שסמכה על דבריו של העד. וראי' לדבר דהך דייקא לא קאי על עדות הנ"ל דהא בדף צ"ג ע"ב שם דבעי ע"א ביבמה ע"ש בלשון הראשון של הגמ' וקשה טובא הא ודאי איכא למפשט ממת בעלי תתיבם כמו דאיתא שם. וצ"ל כמ"ש שם התוס' דודאי לא חשדינן לה דלמא משקר' משום דרחמא לי' רק כיון דאיכא ע"א סומכת על דבריו ולא דייקא כבעלמא עכ"ל הרי להדיא דדייקא דעלמא היינו דאינה סומכת על דברי העד לחוד. רק דדייקה וחקרה דהא אין לומר דהכי פירושן של דברי התוס' הנ"ל ולא דייקא כבעלמא ואפשר שכרתו דהא אינה חשודה לעוות במזיד וג"כ א"ל דדלמא נתנה לו שכר שיעיד אמת והיא סבורה שמעיד אמת וא"כ נוגע הוא וחיישינן דלמא משקר ז"א דממ"נ אם לא נראה לה ששקר משום נגיעה א"כ בעלמא נמי יש לחוש כן ואם חוששת גם היא לכך א"כ גם בכאן אין לחוש כיון דאינה חשודה לעשות שום עיות במזיד. אלא ודאי דה"פ דמחמת דרחמא לי' אינה חוקרת מבחוץ כמו בעלמא ש"מ דדייקא דעלמא היינו שחוקרת מבחוץ:

ס"ז ועדיין יש לדחות דגם בדברי התוס' י"ל דהכי פירושו כיון דרחמא לי' אין מדקדקת על עדותו וסומכת על דבריו ואף אם יודעת דנוגע הוא אינה חוששת ששנאה מקלקלת השורה וסומכת על דמיונה שנדמה לה שלא ישקר משום נגיעה. ועוד נראה לומר דאף

אם נימא דפירושא דדייקא היינו שחוקרת מבחוץ ע"מ הא פשיטא שלא הבטיחה שום שכר להעד אף על הגדת אמת דמ"מ נוגע הוא וחוששת לו ואינה סומכת עליו כלל כיון דדרכה לדייק וגם הא בכלל דייקא וכו'. וא"כ בנד"ד שראינו שכבר הבטיחה לו שכר א"כ ראינו דדעתה קלה לסמוך על משענת קנה רצוץ כיון דאיכא חשש גדול בעדותו דלמא משקר משום הנגיעה והיא לא חששה א"כ חזינא דלא דייקנית היא וא"כ נימא דגם מבחוץ לא דייקא ועוד אף אם נימא דדייקא מבחוץ מ"מ כיון דאנו רואין דהיא מאמנת לו אף אם נוגע הוא. דא"כ דלמא גם עכשיו כן הוא. וקנוניא ביניהם להעלים מב"ד קציבת השכר. ואפשר ג"כ דתיקונה זהו קלקולה דמחמת שדייקה מבחוץ אינה חוששת על עדותו של עד כ"כ ובאמת לדינא כיון דהעד לא מהימן רק כע"א בשאר דברים א"כ גם דוק דידה לא מהני כמ"ש התוס' בדף קט"ו ע"א ד"ה טעמא דע"א ע"ש. מיהו ז"א דא"כ יש עוד כ"ע גדולה בין השני טעמי' הללו דלטעם דעל"ג נוגע כשר כמ"ש באות ס"ה ולטעם דדייקא נוגע פסול ובגמ' משמע דליכא כ"מ בין הנך טעמים רק ביבמה ובמלחמה ובקטטה ולמה לא קאמר הך נפקותא אלא ודאי דגם לטעם דדייקא הכשירו נוגע משום דדייקא מבחוץ וגם בעדותו מדקדקת היטב להשכיל ולהבין אם אמת יהגה חכו. ואינו דומה למ"ש התוס' בדף קט"ו שהבאתי בסמוך דהכא שאני דכיון דהכשירו נוגע משום טעם זה הוי עד מעליא ואינו דומה להיכא שאומר בדדמי ע"ש כנ"ל:

ס"ח ומיהו הא ניחא אם נחזיק זאת שכתבתי באות ס"ה ליתד שלא תמוט דנוגע כשר לעדות אשה לטעם דעל"ג א"כ גם לטעם דדייקא כן כמ"ש אבל אם לא נימא כן רק דנימא דנוגע ודאי פסול רק דאתינן להקל בנד"ד מכח שנסתלק מן הנגיעה וחוזר ומעיד. ע"ז יש מקום להחמיר לפי מ"ש באות ס"ו דנימא דלטעם דדייקא שוב לא מהני מה שחוזר ומעיד דכבר אתרע חזקתה דדייקא ומנסבא ולא הוי רק כע"א בכל עקום ולא מהימן. ובזה אין לומר כיון דלטעם דעל"ג מהני מה שחוזר ומעיד א"כ ממילא דגם לטעם דדייקא מהני מדלא קאמר בגמ' הך נפקותא. דזה אינו דהא כבר כתבתי לעיל אות נ"ט ואות ס"א די"ל דלטעם דעל"ג לא מהני מה שחוזר ומעיד אחר שנסתלק מן הנגיעה אך דהוכחתי באות ס"ב דלא נימא כן הואיל דלטעם דדייקא לא שייך סברא הנ"ל שכתבתי שם ומועיל מה שחוזר ומעיד וא"כ ודאי דגם לטעם דעל"ג כן מדלא קאמר הגמ' נפקותא הפכיות ע"ש וא"כ איך נאחז החבל בתרין ראשין להוכיח כאן להיפך להביא ראי' מטעם דעל"ג על טעם דדייקא והרי זה בא ללמד ונמצא למד ואדרבה דכיון דכתבתי וביררתי דגם לטעם דדייקא י"ל דלא מהני סילוק כל חד לפום סברתו ושוין הן בדבר זה וליכא שום נפקותא בין שני הטעמים הללו בנידון זה לכך לא הכניסו הגמ' בין האבעיות. מיהו גם זה אינו

דאף אם נימא כן מ"מ יש מרחק רב בין טעמים הללו דלפי מ"ש שם באות נ"ט וס"א הסברא לטעם דמלתא דעל"ג א"כ היינו דוקא אם כבר העיד בשעה שהי' נוגע אבל אם לא העיד עדיין כגון דנודע לב"ד קודם שקבלו עדות מן קבלת השכר ואמרו לו להחזיר והחזיר ואח"כ קבלו עדותו והעיד כדת ודאי דמועיל עדותו. ואילו להסברא שכתבתי באות ס"ו לטעם דדייקא וכו' אף בכה"ג ודאי דאינו מועיל עדותו כיון דכבר הורע חזקתה של האשה שהרי ראינו שנתנה לו שכר להעיד וא"כ רצתה לסמוך על עדותו אף דנוגע הוא וזה ברור. ועוד נ"מ גדולה יותר מזה דלהסברא שכתבתי בטעם דעל"ג אף דלא מהני לה עדות של עד זה כיון שכבר העיד כשהיה נוגע מ"מ אם יזדמן לו פד אחר ודאי דיועיל עדותו של האחר ומלתא דפשיטא הוא וא"צ לפנים כלל ואילו להסברא שכתבתי בטעם דדייקא ומנסבא אם כן אם זה שקבל שכר ונודע והחזיר הלך לו ושוב לא העיד ואח"כ נזדמן עד אחר שמעיד לה ממיתת בעלה ג"כ לא יועיל עדותו לסברא הנ"ל דכיון דכבר הורע חזקתה דדייקא וכו' של האשה זאת א"כ שוב לא יועיל לה ע"א וא"כ הטעמים הללו רחוקים הם זה מזה כרחוק מזרח ממערב ונ"מ גדולה ביניהם ובגמ' משמע דליכא שום נ"מ טפי רק הנך דאיתא בגמ' אלא ודאי דשתי הסברות דחויות הם אלא דלשני הטעמים ודאי דמהני עכ"פ מה שחוזר ומעיד אחר שנסתלק מן הנגיעה ועיין באות ס"א בסופו טעמים נכונים ע"ז לטעם דעל"ג ע"ש ולטעם דדייקא וכו' נ"ל ג"כ טעם נכון דלא אתרע חזקתה דדייקא כלל דאמרי' דודאי כל אשה דייקא ומנסבא רק דלא הוי אדעתה למחשדי' שיעיד בשקר בשביל הנגיעה אבל עתה כיון שראתה שהב"ד חשדו אותו בכך ודאי דדעתה סומכת על דעת הב"ד וגם היא חוששת לו ובודאי דלא היתה נשמעת לו אם היתה יודעת שיש לו גם עתה צד נגיעה בעדותו כנ"ל ברור. ובפרט דזה דבר חדש מאד לומר דאשה שהבטיחה שכר על האמת שוב לא יועיל לעולם לה שום עדות של ע"א וכ"ש אשה וגוי מסל"ת ועד מפי עד דשוב לא מהני לאשה הנ"ל ואין לכו להמציא מלבנו חילוקי' זרים אשר אבותינו לא שערום ובפרט דנרא' עיקר כמ"ש באות ס"ה וא"כ א"צ לכל זה רק לרווחא דמלתא ואם תרצה לומר דעדיין יש לדחות הוכחה שכתבתי באות ס"ב דלטעם דעל"ג ג"כ מהני מה שחוזר ומעיד אחר שנסתלק מן הנגיעה מדלא קאמר נפקותא הפכיות בין הטעם דעל"ג ובין הטעם דדייקא ע"ש וע"ז תאמר דאם נפרש בגמ' כמו שפירש הגאון מפראג בתשובותיו בחלק אה"ע סי' ז"ך הנ"ל דהטעם דדייקא ג"כ פירושו שמכח הך סברא דדייקא הוי מלתא דעל"ג טפי ומתירא העד לשקר עיין עליו וא"כ לפ"ז גם בטעם דדייקא עיקר הטעם משום דמתירא לשקר דעל"ג הוא א"כ גם על זה י"ל הסברא כמ"ש באות נ"ט וס"ב על טעם דעל"ג ולכך לא קאמר הגמ' נפקותא בזה דשני

הטעמים שוין הם בזה. מיהו מלבד דכבר ישבתי כפשוט קושי' הגאון הנ"ל שמחמתה הוכרח לזה הפירוש שהוא רחוק קצת מעומק הפשוט אף שדבריו נכונים ועיין מ"ש באות ס"ו וס"ז וכאן לעיל באות ס"ח שעדיין אנחנו בו ע"ש אלא אף אם נחזיק פירוש הגאון הנ"ל בגמ' הנ"ל לפירוש אמתי א"כ אדרבה יותר מרווח להקל בנד"ד דלפירוש זה נשאר בתקפו ע"ש באות ס"ה לשני הטעמים דהא פירושא דדייקא הוא שמתירא העד לשקר מחמת דעביד' דדייקא לחקור ברחובות ובשוקים והוי על"ג משום זה וא"כ נפל בבירא מ"ש באות ס"ו לפקפק ע"ש ודוק היטב:

ס"ט סיומא דהך פיסקא מה שחוזר ומעיד אחר שנסתלק מן הנגיעה ודאי דמועיל ודברי רש"ל אין להם שורש ועיקר ואין לחוש להם והוא נגד כל הראשונים ובפרט בנד"ד די"ל דאף הרש"ל מודה כמ"ש באות נ"ח ע"ש ובפרט דהגאון מפראג ני' דעתו להכשיר נוגע בעדות אשה ואף שלא סמך על דעתו למעשה מ"מ סניף וענף גדול הוא להצטרף לשאר טעמים להתיר ועוד דשינה בדבר בסי' כ"ט וכתב עוד ראיות חדשות שם מה שלא הביא בסי' ז"ך ומשמע שם מלשונו שהי' סומך על זה אף למעשה לאחר שהיו לו ראיות אלו רק שבנידון השאלה דשם הי' ריעותא אחרת שהחמיר על ידה ולא משום נוגע כלל. ובאמת הראיות נראים נכונים ואני בעניי ג"כ עשיתי סמוכין לזה ולדעת הלבוש בטעם דפסול נוגע ודאי דנוגע כשר לעדות אשה בלי ספק כמ"ש הגאון מפראג שם בסי' ז"ך. והנה אף שדחו את דבריו הסמ"ע והש"ך ז"ל הנה הגאון מהר"י בתומים סי' ל"ז ועוד במקומות אחרים מלא אחר דברי הלבוש ז"ל:

ע והנה אחר גמרי התשובה הזאת פקחתי עיני וראיתי במהרי"ט בחלק חו"מ סי' פ' שבראש הסימן הנ"ל ר"ל דהוי נוגע הדיין שפסק כבר. ואחר זה בסי' הנ"ל האריך להוכיח דנוגע לא מפסל רק ביש לו איזה הנאה של ממון דוקא. ולא הנאה אחרת ועיין שם עוד בסוף סי' צ"ז ומסיק כן להלכה ע"ש והנה כך הי' עולה על דעתי באות מ"ח והנה בנידון דידי' שמקום הספק הי' אם הוי נוגע משום שדעתו קרובה אצל בני קהלתו ודאי דהדבר פשוט כביעתא בכותחא דמשום דדעתו קרובה דלא גרע מאוהב דעלמא ולא הי' נצרך לכותבו כלל לענ"ד וכל ראיותיו מאוהב ושונא ומאבי חתן ואבי כלה ומפלוני בא על אשתי ומפלוני רבעני לאונסי ומקרובי נרצח כולם הם סובבים רק על נידון דידי' דהוי רק אקרובי דעתי' לבד. אבל לא היכא דמגיע לו איזה הכאה אף שאינה של ממון דבזה י"ל דהוי נוגע ואם נפשך לומר דראיות אלו של מהרי"ט קאי ג"כ אכה"ג דסובר דמשום אקרובי דעתי' דהיינו אהבה או שנאה ג"כ הנאה יש לו וכמו שרציתי לומר בתשובה הקודמת באות מ"ח ומש"ה מדמה נידון דידי' להנאה שאינה של ממון. מיהו אם כך

כוונתו כבר דחיתי ראי' זו באות מ"ט בדברים נכונים דאינו דומה הכאה הבאה לו מצדו להנאה הבאה לו מזולתו. ומה שמביא ראי' מתירוץ ראשון של תוס' דפרק חזקת הבתים. הנה גם אני הבאתי ראי' זו באות מ"ט ע"ש רק דהוא רוצה להוכיח מכאן דבעינן דוקא נגיעה של מעון ואני הוכחתי מזה דיש לחלק בין נגיעה לנגיעה ומשום נגיעה זו דתרעומות סברי התוס' דלא נפסל לעדות אבל לא רציתי לומר דדעת התוס' דבעינן דוקא נגיעה של ממון משום דכבר בארתי שם דליכא למימר כך דבעינן דוקא נגיעה של ממון. ומ"ש שם מהרי"ט דתירוץ השני של תוס' שם ג"כ מודה לזה הוא דוחק גדול. והנה מהרי"ט הרגיש שם גם בזה שכתבתי אני אות מ"ט להוכיח דאף משום נגיעה שאינו של ממון הוי נוגע מהא דאמרינן בב"ב לא ניחא לי' דלהוי לוה רשע ודחה ראי' זו וכתב דודאי אם אין לו לשלם לא הוי לוה רשע כלל אלא במי שיש לו לשלם איירי והכי קאמר לא ניחא לי שאהי' כל יתי בצער שאם יהי' לי יתר על מזונותי בצמצום מחויב אני לתת לבע"ח וא"א לצמצם ואהי' לוה רשע והשתא הנאת ממון הוא ואע"ג דהשתא לית לי' מידי ולא מפסל משום מה שיעשיר לאחר זמן ויהנה בעדותו כמ"ש בהגהות אשרי מ"מ הא מלתא כל יומא ויומא שכיח ומשום ספק דלא להוי לוה רשע יהי' צריך להוציא מתוך פיו ולא ניחא לי' בהכי עכ"ל. והנה אף שדברים נכונים הם וראוים למי שאמרם מ"מ אית לי' פרכא דהא אינו מחויב ליתן לבע"ח רק ביש לו יתר מכדי מזון שלשים יום וכסות י"ב חודש כמבואר בחו"מ סי' צ"ט סעיף א' וזה אינו מצוי בכל יום והוי כמו שמא יתעשר ועוד קשה דאם כונתו שהב"ד יכפוהו לשלם זה ודאי אינו נכון דא"ע כלל ללוה רשע רק דה"ל להש"ס לומר שהב"ד יכפוהו בכל פעם שיהי' לו יותר מכדי מזונותיו לשלם ועוד דהא ודאי לא שכיח בכל יום שיהי' כ"כ יותר שירגישו בו הב"ד. אלא ודאי דכונתו דלצאת י"ש יצטרך ליתן כי היכי דלא להוי לוה רשע א"כ על זה הדרא קושיתי דאם מעיד שקר פשיטא דרשע הוי אלא צ"ל כי היכי דלא נקריוה לוה רשע כמ"ש וא"כ ההוכחה במקומו עומד ועיין שם מ"ש בשם מהר"י בן לב דכתב שיש פנים לומר דאפילו היכא דליכא הנאה בעמון הוי נוגע והביא ראי' מפ' שני דכתובות דף כ"ב ע"א שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על א' מהם עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם משחתם אין מעידים עליו וחותם וכו' ע"ש ומסיק מהר"י בן לב וכתב וז"ל ומכל מקום מסתברא לי דאין לנו לדמות מלתא למלתא משקול הדעת כי היכי דהתם אע"ג דליכא הנאת טמון חשבינן לי' נוגע ה"נ עכ"ל. הנה בזה שישו בני מעי שישו שכיונתי לדעת הגדול דכן כתבתי גם אני באות מ"ט דאין לנו להמציא נגיעות מדעתינו רק מאי דאתמר בדברי הראשונים ומהרי"ט ז"ל כתב על זה וז"ל אברא דמדמינן מלתא למלתא

דפרכינן בפ' יש נוחלין ובלבד שלא ידמה ופריך כל התורה אדמוי' הוא אלא הכי קאמר ובלבד שלא ידמה בטריפות עכ"ל והא אין ראי' דבודאי מדמינן מלתא למלתא רק בפסול נגיעה דמצינו חילוקים שונים אין לכו אלא מה ששערו הראשוני' ובפרט מאי דנתברר בדברי הראשוני' דלא הוי נגיעה ודאי דדעתם רחבה מדעתינו. וגם יש ליתן טעם לחלק בין נגיעה דהכא לנגיעה דלהחזיק דבריו דכאן הוי גנאי אבל במה שישמיט עצמו ולא יעיד לא הוי גנאי ואף אם יודה ששיקר בפעם הראשון לא הוי גנאי כמ"ש באות מ"ט ע"ש ועיין דמהרי"ט ז"ל דחה לראי' זו שהביא מהר"י בן לב מפ' שני דכתובות וכתב דלא מבעיא לרי"ף ורמב"ם וכולהו רבוותא דפירושו משום שנתבטל ועד המושב ודאי דלא הוי ראי' כלל. אלא אף לפי פירוש רש"י אין ראי' ע"ש מה שכתב. ומיהו אם נימא כמהרי"ט דלא הוי נוגע רק בנגיעה של ממון. א"כ כ"ש דבנד"ד לא הוי נוגע כלל. ועדותו השני' עדות מעליא ואופה אנחנו מבקשים. ועוד דאף לפירוש רש"י וגם אם לא נימא כפירוש מהרי"ט בדברי רש"י וגם לא נימא כדברי מהר"י בן לב דאין לנו לדמות בזה מ"מ אדרבה ע"פ פירוש רש"י הנ"ל ודאי דיש להקל בנד"ד דהא לפי פירוש רש"י הנ"ל מוכרח שם בגמ' דבמלתא דעל"ג נוגע כשר מדפריך שם בגמ' ואי ערער דפגם משפחה גלוי מלתא בעלמא הוא. והנה לפי מאי דפירש רש"י שם בגמ' שדבר זה צריכין הן לברר וכו' ע"ש לא מוכח כלל אך דעל פי' זה הקשה התוס' קושי' עצומה מאד שם בד"ה תרי ותרי נינהו שכתבו תהו תימא איך יתברר הדבר לעולם כו'. ע"ש ומכח זה דחו התוס' לפירש"י ותפסו לפי' ר"ח משום שנתבטל ועד המושב ע"ש ועיין בחו"מ סי' מ"ו סעיף כ"ז דתפס בפשיטות בש"ע דלא כרש"י ועיין בש"ך שם ס"ק ס"ו שהוא מסכים לפירוש רש"י ועיין שם מה שתירץ על קושי' התוס' הנ"ל איך דבר זה יכול להתברר ועיין בתשו' נוב"י חלק אה"ע סי' ס"ה בנידון עגונה והכחשת אנשי ק"ק פין להכחשת קהלתינו ק"ק פרעמסלא עיין מ"ש שם על דברי הרב הגאון אב"ד דפרעמסלא ז"ל שהי' רוצה לומר דבדקדוק אמרו רז"ל תרי כמאה. והנראה שנשמט מהגאונים הללו הגאון דק' ליסא ודק"ק פראג ודק"ק פרעמסלא דברי הש"ך הנ"ל מדלא הביאו. ומ"מ דברי הגאון מפראג נראים נכונים ומוכרחים בראיות. וא"כ קושי' התוס' על רש"י במקומו עומד ונמצא אם נרצה לקיים פירוש רש"י הנ"ל בהסוגיא דמשום נוגעים אתינן עליהו ע"כ צריכין אנו לפרש כמו שפירש רבינו ישעי' הזקן בספר המכריע סי' מ"ד וזה לשונו שבודאי אם שני הדיינים מכחישין את אלה המעידין עליו כי עבד הוא אינו חותם על פיהם דתרי ותרי נינהו כדאמרן בגזלנותא אלא כשאומר ואי ערער דפגם משפחה הכי פירושו דהשני עדים מעידים על משפחתו של זה הדיין דפגומה היא שנטמע בה עבד וכל משפחתו

בחזקת ספק פסול הן. וכיון שמחזיקין המשפחה בחזקת פסול כל המשפחה פסולים להעיד ולדון ואלו השני דייני' מעידים על זה הדיין שאינו בא מאותו שנטמע העבד בהן. כי אם מיחוס כשרות הוא בא שאינם מכחישין את העדים אלא מוציאין את זה שלא יעמוד בספק פסול כשאר בני המשפחה הלכך עד שלא חתמו שאינם נוגעים בעדותן מעידין בפניו וחותם. אבל משחתמו שהם נוגעים אינם מעידים עלי' וחותם אבל אם הוי אמרינן אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מרי' כרש"י ולא כר"ח עיין שם בראש הסימן הנ"ל וע"ז מקשה גלוי מלתא בעלמ' הוא וא"כ אי אפשר לפרש כפירש רש"י שדבר זה הן צריכי' לברר דלמה צריכין לברר כיון שאין עדים מכחישין אותם ולאו נוגעים הן דהא בנא חתמו איירי ולמה יגרעו מכל העדים דע"פ שנים עדים יקום דבר ואף אם תאמר דצריכים לברר מ"מ קשה קושי' רבינו ישעי' הזקן הנ"ל ע"ש בסימן הנ"ל קודם שפירש פירוש זה ע"ש והאמת יורה דרכו דלפירוש רבי' ישעי' הנ"ל ודאי דאין מקום כלל לומר דצריכין הן לברר וכן כראה ברור מדברי רבינו ישעי' הנ"ל דלכך פירש פירוש אחר בהקושי' גלוי מלתא בעלמא הוא וזה לשונו ומקשה ואמאי לא כיון שהדבר הזה יוכל להתברר עוד ע"פ אחרים ויודע כי כשר הוא קי"ל דמלתא דעל"ג לא משקרי אינשי והלכך אע"פ שהם נוגעים בעדותן נאמנין ובודאי לא משקרי דבאיזה עדות לא נאמין להם כשהם נוגעים כשלא יוכל להתברר כי אם הם מעידין עכ"ל וא"כ לפ"ז מוכח שפיר דבמלתא דעל"ג נוגע כשר אף שאין מלתא דעל"ג ודאי רק דמסתמא יוכל לברר נוגע כשר ואף באתחזק איסורא דהא כאן אתחזק אסורא של משפחתו ע"פ עדים וא"כ ודאי דנוגע כשר בעדות אשה. וא"כ בנד"ד לפ"ז אף עדותו שהעיד בראשונה הוי עדות מעליא. והנה ישמח הגאון מפראג במתנת חלקו שכתב דנוגע כשר במלתא דעל"ג שמצאתי לו חבר גאון קדמון:

ע"א והנה אחר גמרי כל הנ"ל באתי לק"ק לבוב ומצאתי שנדפס בדפוס ספר חדש על חו"מ נקרא קצות החושן וראיתי שם בסי' כ"ח ס"ק ז' דחה ג"כ להך דמוהרש"ל בתשובה בשני ראיות ראיה אחת מתוס' פ' מרובה וראיה השניה מגמ' פ' זה בורר דף ל' ע"ש. והנה אף שהיטב אשר דבר מ"מ לאו דסמכא הם הראיות אלו כ"כ דיש לדחותן דשאני התם דלא נחשד להעיד שקר אף בשעה שהעיד ביחידי ובפרט שם בפ' זה בורר דידע שיש עוד אחד ויצטרך לחזור ולהעיד עמו כאחד משא"כ בשלא בפניו דאין מדקדקין בעדותו כמ"ש הסמ"ע בסי' כ"ח וכבר כתבתי באות ג' דהך חשש דלהחזיק דבריו אינו רק במקום דחשדינן לי' ששיקר בראשונה י ומש"ה לא קשה נמי מה שהקשה שם בספר הנ"ל בס"ק הנ"ל דברי העיטור אהדדי וכמ"ש באות ג' לדחות ראית הט"ז ע"ש.

ומיהו אף שיש לדחות כן כדי לישב דעת רש"ל מ"מ האמת יורה דרכו. וסמך גדול יש גם מגמ' דסנהדרין הנ"ל ובפרט להלבוש דסובר דנוגע פסול כמו קרוב מגזרת הכתוב דאדם קרוב אצל עצמו א"כ ודאי דהוי ראיה ברורה מגמ' דסנהדרין הנ"ל דלא הוי נוגע משום להחזיק דבריו דאין לדחות כמ"ש דגם כשהעיד ביחידי לא נחשד לשקר מ"ע הא בראשונה ביחידי היה ואין מועיל עדותו ועכשיו כיון דרצונו של אדם להחזיק דבריו הוי נוגע ופסול מגזה"כ. אלא ודאי דלא הוי נוגע כלל משום זה ודוק ועוד ראיתי שם בספר הנ"ל בסי' ל"ג ס"ק ב' דהיסב דעת העיטור לדרך אחר דלא כהש"ך והיינו דהעיקר משום דאיפסק הדין קם דינא ולא משום דעביד להחזיק דבריו כלל והטעם דאמרינן קם דינא דהוי כמו יאוש וכמו דאיתא בתרומת הדשן סי' ש"י והובא בדברי הרמ"א בסי' רס"ח לענין קניית חצר דבא בממ"נ דמחלק בין נפסק הדין ע"ש א"כ ה"נ דכבר אפסק הדין כשהיה קרוב ואז כשהיה קרוב היה הדין כהלכה דהא אז פסול היה לכן גם אחר שנתרחק אין הדין חוזר ודוק עכ"ל והנה אם נחליט דבריו לאמת א"כ פשיטא דיש להקל בנד"ד דא"ע כלל לנד"ד. אך דבריו לא נהירין כלל לענ"ד דמה שמביא מתה"ד ומרמ"א סי' רס"ח לא דמי כעוכלא לדנא דשם ממון אחר הוא ובממון הראשון כבר זכה מן הדין דהעמע"ה והספק הנ"ל הוא לכל העולם ואף להתובע הוא בספק ג"כ. דמי כהחכם יודע פשר דבר להכריע בין שני הדיעות. וכן גבי ספק ויבם מקור הדין הנ"ל ספק שאין יכול להתברר הוא וגם להתובע הוא בספק ואין ביניהם הכחשה וכפירה רק ספק מוחלט לכך חזר דינו דנפסק מחמת ספק כאלו נפסק בודאי דהוא שלו ומיאש לה אידך מיניה כיון דאין יכול להתברר לעולם משא"כ בכל טו"ת דהם ע"י הכחשה וכפירה הא קי"ל כל זמן שמביא עדים סותר הדין וא"כ אם הוי באו עדים לזה ממד"ה אחר שנפסק הדין היה אמרינן דחוזר הדין ולא הוי אמרינן דכבר נתיאש ועכשיו בעדות זה שנתרחק נימא דכבר נתיאש אלא ודאי דזה שיודע בעצמו שהאמת אתו לא מיאש לעולם דסובר שקר אין נו רגלים והיום או למחר ימצא עדים או שמא יעשה תשובה ויחזיר לו את שלו ובין כך ובין כך לא מייאש ממנה מה שאין כן בנידון דתה"ד דאף לצאת י"ש לא צריך להחזיר מחמת הספק וכן גבי ספק ויבם כמבואר כל זה לכל מי שדרך על מפתן הפוסקים בדיני ספק וגם אין יכול להתברר לעולם לכך אמרינן שפיר דמיאש. ועוד מעיקרא דדינא פרכא דהא קשה על תה"ד דכתב הטעם משום יאוש תא קי"ל בב"ק דף ס"ז וס"ח ובש"ע חו"מ סי' שס"א סעיף א' דיאוש לחוד לא קנה אלא ודאי צ"ל דה"פ דמייאש ומחיל ועיקר מטעם מחילה נגעו בה והיינו דמחמת שמיאש לזכות בו ע"פ דין לכך מחיל אף אם באמת דין אתו כיון דלא יכול להתברר לעולם ולא הוי מחילה בטעות כיון דאמת הוא

שלא יכול להתברר גומר ומוחל מחמת הספק והיינו דוקא שם דידוע לו דחברו זוכה מספק ואינו מחזיק בזדון בשלו ואיננו חייב בדבר זה כלל רק כיון דמוחזק הוא. הדין אתו אבל היכא שיודע שחבירו מחזיק בשלא בזדון אדם בהול על ממונו ולעולם אינו מוחל וחושב הלעיטהו לרשע וימת וזה ברור לענ"ד וא"כ נדחה ראיתו מתה"ד ורמ"א ועוד דהא גם שם בסי' רס"ח חולק הש"ך וסובר דבא עליו בממ"נ. ועוד דמה יענה במה שמפורש בדברי העיטור דעביד להחזיק דבריו כמו שהעתיקן הש"ך. ומ"ש דאז כשנפסק הי' הדין כהלכה נראה דכוון לחלק בין ראי' מעדים אחרים דסותר הדין ובין עדותו של זה שנתרחק דבעדים אחרים אגלי מלתא דלמפרע שלא כדין נפסק כבר כתבתי סברא זו באות ה' בישוב דעת זקני הרמ"א ז"ל. אבל כבר כתבתי שם דסברא בדויה היא ועוד דבלשון העיטור אין לו מקום. ומה שהביא ראיה מתשו' הרא"ש והוא בש"ע חו"מ סי' מ"ה סעיף י"ג וברמ"א סי' ל"ו דברים נכונים הן אבל ג"כ יש לדחות כמ"ש לעיל דשם לא נחשדו לשקר רק דכיון דנמצא ביניהם קרוב או פסול פסולין מגזרת הכתוב אבל מ"מ אף שאין ראיה ברורה לדבר זה מכאן גם מכאן זכר לדבר איכא דלא הוי נוגע משום דעביד להחזיק דבריו ועוד כתב בספר הנ"ל וזה לשונו ועוד נראה כיון דתחלתו בכשרות וסופו בפסול פסול. א"כ תיכף שהעיד הו"ל סופו בפסול ופסול אפילו שנתרחק עכ"ל וסברא זו עלתה על דעתי. אבל דחיתי אותה דלא נהירא כלל. דמה בכך שהגדה זו שהגיד בשעת קורבה הוי סופו בפסול ובאמת הגדה זו נפסל אבל למה יפסל הגדתו אחר שנתרחק דהגדה זו סופה בכשרות הוא וזה ברור. ומיהו גם אם הוי אמרי' סברא הנ"ל מ"מ בנד"ד פשוט להתיר חדא דהנגיעה דממון הוי לא שייך הך סברא לומר דאף דעכשיו בשעה שהעיד לא הוי נוגע ככל מ"מ כיון דכבר העיד משעה שהיה נוגע כבר הוי סופו בפסול דהא נוגע לא הוי פסול הגוף רק דנחשד לשקר וכיון דנסתלק הך חשדא דהא כבר נסתלק מן הנגיעה ואנן קיימין עכשיו דלא אמרינן הך סברא דעביד להחזיק דבריו א"כ ממילא דכשר דהוא דומה למ"ש הרמב"ן והביאו הר"ן סוף פ' האיש מקדש בנוטל שכר להעיד והבאתי דבריו לעיל באות כ' ע"ש דאם נימא דפסול נגיעה הוי כמו פסול קרוב א"כ פשיטא דכשר בנד"ד כמ"ש לעיל בכמה מקומות וזה ברור. ועוד דהא כתבו התוס' בב"ב דף מ"ג ע"א בד"ה ולסלקו דלא שייך תחלתה בפסלות בפסול ממון ע"ש וכן דעת רוב הפוסקים והכי נקטינן ועיין בש"ע חו"מ סי' ל"ז סעיף י"ח ובש"ך שם ס"ק ל"ב וא"כ הה"נ לענין סופה בפסלות כיון דעכשיו לאו נוגע הוא וגם זה ברור ועוד דבעדות אשה כל הפסולי' דלית בהו חשדא דמשקר כשרין לה. ולכך במסל"ת כל הפסולין כשרין כיון דלית ביה חשד דמשקר דהא מסל"ת וקרוב ואשה כשרין אף באין מסל"ת כיון דלית בהו

חשדא דמשקר. א"כ ה"נ דכבר נסתלק החשד א"כ אין לפסלו מחמת שכבר הגיד והוי סופו בפסול דלא גרע משאר פסולין. וזה ברור כשמש בצהרים ואין לפקפק בזה כלל. מכל הלין נראה דהאשה הנ"ל הנצבת בזה השאלה תצא להיתר ע"פ עדותו של העד מה שמעיד אחר שנסתלק מן הנגיעה ושרי להתנסבא לכל גבר די תצביין:

כל הנ"ל נלע"ד דרך מו"מ אבל לא להלכה ולא למעשה עד שיסכימו ע"ז רבותי הגאונים חכמי הדור ואז דרו דרינא בהדייהו כי היכי דנמטי לי' שיבא מכשורא ואם לא יסכימו ע"ז הרי אני מבטל דעתי מפני דעתם הרחבה. כל דברי יהיו בטלין ומבוטלין כחרס הנשבר שאין בו ממש ובפרט כי כתרוני סבבוני הקיפוני חבילי טרדין מכל צד והיה זה שלום. הכ"ד

משה טייטלבוים מק"ק פרעמסלא בהרבני מוהר"ר צבי הירש יצ"ו וחתן הנגיד המנו' המפורס' מוהר"ר ניסן ז"ל מק"ק הנ"ל. אמרתי להעלות מרגיתא קטנה שלא יאבד שנתחדש לי בעסקי בתשובה הנ"ל בעובדא דיתרא הישמעאלי ביבמות. פירוש על הפסוק שאמר דוד המע"ה בתהלים נ"א הן בעון חוללתי ובחטא יחמתני אמי הן אמת חפצת בטוחות וכו' דאין לו מובן וגם הסמיכות קושי הבנה. ונראה כי דוד המע"ה טען טענה מעליא שיזכה בדין ע"י בדבר בת שבע. דהנה איתא בגמ' אישה הפר' וה' יסלח לה הא במה מדבר באשה שנדרה בנזיר והיתה שותה יין ומטמא למתים ושמע הבעל והפר לה והיא לא ידעה וכשהגיע ר"ע למקרא זה בכה ואמר ומה אם חישב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה כך חישב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר עאכו"כ ע"כ ונקדים דאיתא בגמ' דיבמות עמוני ולא עמונית מואבי ולא מואבית ומקשה אלא מעתה ממזר ולא ממזרת ומשני שאני הכא דכתיב אשר לא קדמו אתכם בלחם ומים. דרכו של איש לקדם ואין דרכה של אשה לקדם ומקשה היה לה' לקדם אנשים לקראת אנשים ונשים לקראת נשים ומשני כל כבודה בת מלך פנימה והיינו משום צניעות עיין פירוש רש"י ע"כ והשתא נחזי אכן וכי כוונתן של מואביות שלא הקדימו לקראת כשי' היה משום צניעות והלא פריצות היו שהפקירו עצמן לזכות כדכתיב בספר אורייתא ואם כן להרע לישראל היו פריצות ולהטיב יאמר כא ללמד עליהם זכות שהיה צנועות אתמהה. אלא ודאי דמה שלא הקדימו היה משום רשעות כמו האנשי' אך דע"מ כדין עשו מה שלא הקדימו דראוי לנשים להיות צנועין אף שלא כיונו לכך מ"מ חשב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה משא"כ האנשים. ואף דאמר רע"ק דצריך כפרה מ"מ אינו דומה למזיד משא"כ אם הוי אמרינן דחשב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה הוי כמזיד דהכל הולך אחר הכונה א"כ היה ראוי לאסור המואביות. והנה אם ישי אבי דוד

דאתי מרות המואבי' ח"ו פסול היה וא"כ אמו של דוד היתה נכשל' בחטא ח"ו שנבעלת לפסול לה אבל מזידה לא הוית שסבורה היה שכשר הוא. ונקדים עוד מאמר רז"ל ראוי' היתה בת שבע לדוד אלא שאכלה פגי ונמצא היה דוד במעשה דבת שבע ג"כ חשב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה ונקדים עוד דכתיב בדוד וה' עמו ודרשו רז"ל שהלכה כמותו בכל מקום והיינו משום דלאסוקי שמעתתא אליבא דהלכת' לכוין אמת לאמתו אינו באפשרי בחק גדר האנושי כי אלקים הבין דרכה והוא ידע את מקומה כתיב רק ע"י השראת שכינה ושפע אלקי' השופע על השכל ולכך דרשו על וה' עמו שהלכה כמותו שדבר זה לא אפשר רק אם ה' עמו. ונקדים עוד דאיתא ביבמות שדרשו רז"ל על הפסוק להיות לך אלקים ולזרעך אחריך מלמד שאין השכינה שורה אלא על המיוחסין שבישראל ע"כ ונמצא אם דוד פסול היה לא היה מקום להשראת שכינה עליו ולא הי' יכול לכוון האמת. ומשכוון האמת ש"מ דכשר היה דמואבות מותרת לבא בקהל. וא"כ דחשב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה לא הוי דינו כמזיד. וא"כ דוד במעשה דבת שבע כמי אין דינו כמזיד וידוע דעון היינו מזיד וחטא היינו שוגג. ובהכי יתפרש הקרא שדוד התנצל עצמו לומר שאין בידו עון מזיד ואין עונשו חמור ותשובתו קלה. וזו אמר הן בעון חוללתי ר"ל אם בעון מזיד חוללתי א"כ ע"כ תאמר דחשב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה הוי כמו מזיד. א"כ אז ובחטא יחמתני אמי כי פסול אני כאמור וזה אי אפשר כי הן אמת חפצת בטוחות כמו שפירש"י בלבי ובכליות דהיינו שאני מכוון אמת לאמתו שהלכה כמותי וזה אי אפשר רק ע"י השראת השכינה וא"כ ודאי מיוחס אני ולא פסול וממילא מוכח דחשב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה לא הוי מזיד.
אם כן אין דיני כמזיד ע"כ מחטאתי טהרני:
ב"ה

שאלה סו

מבן בנו של המחבר
לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי מו"ה מנחם מענדל נ' פנעט אבדק"ק האריישאר (וכעת הוא אבדק"ק דעש).
ע"ד המעשה בא' שיצא קול בין הנכרים ע"ד אשתו עם ערל ידוע אח"כ מצא בה הבעל דבר מכוער עם אותו ערל דהיינו שאמר' לו השפחה בלילה בנפול תרדמה שילך לחוץ לראות מעשה אשתו הלך אנה ואנה עד אשר קרב אל הרפת החלוק לשנים ונדמה לו

קול רעש שם ובבואו אל הרפת החיצון מצא שם את אשתו והלך לרפת הפנימי ומצא שם אותו הערל:

תשובה מקור הדבר הוא דרוכל ביבמות כ"ד דקאמר רבי הואיל ומכוער הדבר תצא ופרש"י מבעלה ומל' רבי אמרונהו דמפיק אשה מבעלה בקול כ"ד ויש בפרש"י פירושים שונים עי' רמב"ן ורשב"א ובאחרונים ה"ה הדו"פ ובית מאיר ותוס' כתבו בשם ר"ת דהיינו מנטען ולא מבעל דקלא דבתר נשואין ל"ח ולתרץ פרש"י להנך דמפרשים כוונתו דבקלא לבד מפקינין מבעל דקול דמי לכעור נ"ל ברור דרש"י לטעמי' דסובר כדעת היש מפרשים בתוס' יבמות דף צ"ד דקלא דבתר נשואין ל"ח היינו ביצא קול שתחלת הנשואין הי' באיסור שהרי רש"י כתב בגיטין פ"ח ע"ב ד"ה לא חיישינין שניסת לכהן ויצא עלי' קול שהיתה זונה או גרושה ולא כתב שהיא זונה אלא שהיתה היינו קודם נישואין ושם פ"ט ע"ב ד"ה דבתר נישואין ניסת היום ואח"כ יצא הקול שהיום נתקדשה לאחר קודם נשואין לא חיישינן. ולפ"ז איש ההוא דרוכל כמ"ש תוס' שם אלא שהתוס' השיגו על פי' זה דא"א לומר כך מהא דגיטין כתב גט לאשתו והוא יושבת ומשמשתו תצא ופריך עלה הא קלא דבתר נשואין לא חיישינין ואני איני מבין קושית' דנ"ל דלא קשה עידי דהא כתבו הטעם היכי שיצא קול שהנשואין הי' באיסור ל"ח משום שאמר' מדעבד נשואין מסתמא דק במלתי' שפיר ושקר הוא כוונתם דוודאי הבעל דק במלתי' קודם הנשואין ומדנשאה ע"כ קים לי' שהקול שקר והרי הנשואין דידי' כאלו טוען ברי שהקול שקר וברי מהני נגד קול וכעין מ"ש הרד"ך הביאו הרמ"א באה"ע סעיף זיין לענין שבוי' אפילו נשאת בצינעה הי"ל כאומר ברי דחזקה לא שביק התירא ואכיל איסורא ועיי"ש בח"מ וב"ש אבל קול שאחר נשואין הבעל א"י ויכול להיות שאמת הדבר להכי חיישינין א"כ זהו היכי שיצא קול שזינתה דהבעל א"י האמת אבל בגיטין שיצא הקול שהבעל כתב גט לאשתו והוא יושבת תחתיו ומשמשתו הבעל עצמו יודע אם אמת הדבר או לאו ע"כ מדיושבת תחתיו ע"כ הי' שהוא שקר הקול ולא גירש אותה וה"ה טוען ברי נגד הקול א"כ שפיר פריך מהא דאר"א קלא דבתר נשואין היכי שהנשואין הי' באיסור ל"ח מטעם מדנשאה וע"כ קים לי' וטוען ברי שהקול שקר וברי מהני נגד קול ה"ה בגט מדיושבת תחתיו וע"כ קים לי' וטוען ברי שלא גירשה והיינו דקפריך ואסרינין לה כו' דהא הבעל יודע שלא גרשה עיי"ש אבל קלא דבתר נשואין במקום שהבעל א"י אם אמת הדבר תצא וה"ה בראה דבר כיעור וא"י אם זינתה תצא. ובהיות כן נכונים דברי הב"ש בסי' ד' בהשגתו על הב"ח שמחלק לענין יצא שם מזנה בין פנוי' לא"א מטעם דבפנוי' תלינן בפריצות אבל בא"א שיושבת תחת בעל אם לא היו שם רק פריצות בעלמא לא הי' מוציאין קול מזנה וע"ז כ' הב"ש ול"ד כי

בגיטין מ"ש כתנאי מבואר דאיירי בא"א ומ"מ אין חוששין עכ"ל והבאה"ט כ' שם לא הבנתי דהמעיין בגמ' פרש"י ותוס' יראה דהדין עם הב"ח וכוונתו דרש"י כתב שם יצא לה שם מזנה לאשה פנוי' כו' אבל לא ראה תשובת הב"ח סי' ק' ששם חזר בו והעלה ככל דברי הב"ש דאיירי כמי ביושבת תחת בעלה מכח לשון הרמב"ם והש"ע שכ' ואפי' הוציאה בעלה כו' ומחלק בין הכל מרננין ליצא קול וא"ש רש"י לאשה פנוי' לא בא אלא לבאר דאף בפנוי' קאמ' רבא היכי שיצא קול מזנה לעבד וכו' אה"נ דביושבת תחת בעלה נמי קא' רבא. דאין חוששין לקול כו' עכ"ד הב"ח בתשובה אמנם מ"ש הב"ש מהא דא' כתנאי מבואר דאיירי בא"א לכאורה דהוא נגד דברי התוס' וכמ"ש מעכ"ת וכבר קדמו הגאון מלבוב בס' ישועות יעקב וכתב שנעלם מהב"ש דברי התוס' שכתבו דאיירי בפנוי' וכן ראיתי שכתב אאזמ"ו הגאון ז"ל בתשובה סי' סמ"ך:

הן אמת כי אחר ההשקפה לא אוכל הבין דבריהם כי כפי הנראה סוברים דממ"ש תוס' דאיירי בקלא דקודם נשואין היינו בהיותה פנוי' אבל ז"א דשפיר איירי בא"א ויצא הקול בשעה שהיתה יושבת תחת בעלה אלא דכוונת תוס' דלא נימא האי תצא היינו מבעלה דזה קלא לאחר נשואין אלא תצא היינו במת וניסת לכהן וזה שכתבו תוס' שיצא עלי' קול קודם שניסת לכהן דייקא וכן מורה להדיא לשון הרשב"א שם ועיי"ש ואולי כוונתם דלפי דברי תוס' אין הכרח דאיירי בא"א דכיון דאיירי רק לענין כהן י"ל דאיירי ביצא קול בהיותה פנוי' ולא כדברי הב"ש שכ' דאיירי בא"א אלא די"ל דדיוקו של הב"ש דאיירי בא"א הוא מכח דקתני אכלה בשוק כו' הניקה בשוק בין מילי דפריצות וגם למה נקט הניקה בשוק הא כיון שהניקה ע"כ הרה לזנונים וילדה וע"כ נצטרך לומר דהניקה בשוק איירי בהיותה פנוי' אחר שהיתה נשואה ונתאלמנה וזה דחוק ואינו במשמעות הברייתא ויותר מיסתבר לומר דהאי הניקה בשוק היינו שיצא הקול שהניקה בשוק בא"א ביושבת תחת בעלה ולהכי אינו אלא פריצות ודומי' דהכי אכלה בשוק כו' ומפני זה כתב הב"ש דאיירי בא"א. אמנם לפי מ"ש למעלה בלא"ה א"ש דברי הב"ש דהא לדעת תוס' דהך דשם מזנה והך דבעולה איירי בסתם זנות דאסורה לכהן בזינתה עד שתאמר לכשר נבעלה החילוק פשוט ומבואר בין פנוי' לא"א דבפנוי' דאין האיסור רק מחשש שמא לפסול א"כ יש לומר זהו בראו שנבעלה ממש אז בעי' ברי אבל ביצא קול מזנה דאין כאן איסור ברור די"ל פרוציתא בעלמא אז לא בעי' ברי וסמכינן אחזקה דבודקת ומזנה וכה"ג כ' בהפלאה לענין טענת פ"פ עיי"ש בסוגיא ותו דבקול הו"ל ס"ס שמא פריצותא בעלמא ושמא לכשר נבעלה ובס"ס אפילו ר"י מודה דנאמנת באמרה לא נבעלתי כמ"ש תוס' פ"ק דכתובות משא"כ ביצא קול על א"א שזינתה דליכא רק ספק פריצותא דבכ"א שזינתה

נאסרה לכהן להכי חיישינן וע"כ קושי' הב"ח רק לפרש"י אהך דיצא שם מזנה לכותי ועבד ובעולה לכה"ג דליכא רק ס' פרוציתא אבל אם אמת הדבר שזינתה עם העבד או נבעלה כה"ג אסורה ובזה אין חילוק בין פנוי' לא' וע"ז הוצרך הב"ח לסברתו שוב מצאתי כך בדרישה סי' ואו וז"ל אבל א"ל דלעיל בא"א איירי שהכל נאסרו עלי' דהא גם כאן יצא שם מזנה פרש"י עם כותי ועבד ושוים לכהן כא"א לישראל והביאו הב"ח בקו"א וע"ז כתב סברתו לחלק מטעם דבא"א לא א' פריצותא ולפ"ז יפה השיגו הב"ש דודאי פי' התוס' דאיירי תצא מכהן וכן הא דאריב"ן לא מצינו יושבת תחת בעלה היינו כהן הוא דחוק דלא כזכר כהן בברייתא אלא שהוצרכו לזה לפי שיטתם דקלא דבתר נשואין ל"ח כלל שלא תקשה מהא על ר"א וכמ"ש זקני מהרש"א שם אבל לרש"י דסובר כהי"מ דקלא דבתר נשואין היינו דוקא ביצא קול שהנשואין הי' באיסור אבל בקול לאחר נשואין במקום שא"י לבעל חיישינן אתי' הך ברייתא כפשטא ביצא קול לאחר נשואין על א"א שזינתה לענין תצא מבעלה ול"ק אר"א מהך וזה שכתב הב"ש דאיירי בא"א רק לשיטת רש"י שהוצרך הב"ח לסברתו ומוכח דאין חילוק בין פנוי' לא"א וכאמור:

אמנם אני לעצמו עדיין אני אומר דברי הב"ח נכונים וקושי' הב"ש מהך כתנאי לק"מ דעיקר סברת הב"ח לחלק בין א"א לפנוי' ביצא שם מזנה דבפנוי' תלינן בפריצות אבל ביושבת תחת בעלה אי לא הוי זנות ממש לא הי' מוציאים קול זנות א"ו אמת הדבר שזינתה ולפי"ז היינו דווקא ביצא קול מזנה בא"א אבל כאן בברייתא דקתני אכלה בשוק גרגרה בשוק כו' דאינו אלא מילי דפריצות י"ל דאיירי ביצא עלי' קול שאכלה בשוק כו' בהיותה א"א דבזה סובר ר"מ ור"ע לא תצא וריב"ן א' תצא א"כ שפיר קא' הגמרא אמילתא דרבא דא' יצא שם מזנה נ"ח דאיירי בפנוי' לכהן כפרש"י משום דאינ' אלא פריצותא בעלמא א"כ לא סבר כר"מ ור"ע דאינהו סברי משום פריצותא בעלמא נמי תבא מבעלה וממילא לדדהו בפנוי' כמי אסורה לכהן נהי ד"א פריצותא בעלמא הלא לר"מ ור"ע בפריצותא בעלמא כמי תצא מבעל וה"ה לענין איסור לכהונה וע"כ סובר כריב"ן דאמר אף כאן דבר ברור ואינו ר"ל עדים אלא שיצא הקול בדבר ברור היינו קול מזנה ולא קול פריצותא ממילא בפנוי' אף ביצא שם מזנה מותרת דא' פריצותא בעלמא חזו חבל בא"א ביצא שם מזנה אסורה לבעלה לרש"י דקלא דבתר נשואין חיישינן וכו' לכהן דאמרינן אמת הדבר דמשום פריצותא לא הי' מוציאין קול זנות על א"א כס' הב"ח וכה"ג כ' רמב"ן ביבמות וז"ל דאדרבא מדא' דבר ברור ש"מ לאו עדות גמורה אלא דבר שיש לו רגלים א' וכ"כ הרשב"א שמתרצים דדבר ברור לאו עידי טומאה אלא עידי כיעור קרי דבר ברור דהא לא נאמר עדות ברור עיי"ש א"כ לרש"י ה"ה קלא דלא פסק דמי לעידי כיעור

הוי דבר ברור והשתא א"ש מ"ש רש"י אהא דשם מזנה דאיירי בפנוי' לענין כהן ולא פי' כפשוטו יצא שם מזנה על א"א ביושבת תחת בעלה אין חוששין דקלא דבתר נשואין ל"ח או על א"א לענין מת בעלה לכהן ולמ"ש ניחא דרש"י סובר ביצא שם מזנה ממש אסורה בין לבעלה ובין לכהן וכדפי' ואין צריך לדוחק של הב"ח בתשובתו שהבאתי למעלה:

ונראה דהב"ש הי' מפרש ברייתא אכלה בשוק כמ"ש הב"ח בתשובה הנ"ל וז"ל והכי פירושו אפי' לא העידו עלי' פ' ופ' שהלכו למד"ה רק שאכלה בשוק מ"מ מאחר שמתוך כך יצא עלי' קול מזנה ולר"ע דוקא שהעידו עלי' שנשאו ונתנו בה מוזרת כו' ומתוך כך יצא עלי' קול סתם מזנה ולריב"ן לא תצא אלא כשהעידו עלי' דבר ברור הא לא"ה ל"ת אעפ"י שיצא עלי' קול סתם מזנה דתלינן בפריצותא ורבא כריב"ן עכ"ד ולפי"ז לפמ"ש הב"ש דאיירי בא"א שפיר הקשה הב"ש מהך כתנאי כיון דאיירי ביצא שם מזנה ממש ואפ"ה א' ריב"ן לא תצא עד שיהי' עדים מוכח דאין חילוק בין פנוי' לא"א וזה עצמו שיטת הב"ח בתשובתו הנ"ל דאיירי הך סוגיא כמי בא"א אבל אני לתרץ דברי הב"ח בחיבורו על הטור באתי שפיר י"ל דהך ברייתא כפשטא ביצא עלי' קול פריצותא בעלמא ובהא פליגי דר"מ ור"ע א' תצא וריב"ן א' לא תצא עד שיהי' דבר ברור היינו קול שזינתה ממש דאז אסורה לבעלה ולכהן ולא תלינן בפריצות ביצא קול בהיותה א"א אבל בפנוי' אפי' בשם מזנה מותרת דתלינן בפריצות וכס' הב"ח ורבא כריב"ן וא"ש דברי הב"ח בחיבורו ונמצינו למידין מכ"ז דלרש"י בקלא דלא פסיק תצא מבעלה כמו בעידי כיעור ולפמ"ש יש מסוגיא זו ראי' לרש"י דלדידי' אתי' הך ברייתא כפשטא כענין אי תצא מבעלה וריב"ן א' לא תצא עד שיהי' דבר ברור היינו קול מזנה והכי קיי"ל וכדפי' אבל להתוס' דקלא דבתר נשואין ל"ח כלל אלא דאיירי הכא בקודם נשואין לענין כהן א"כ קשי' ממ"נ אהא דאריב"ן כתי' הכא כי מצא בה ערות דבר כו' אף כאן דבר ברור אי רצונו לומר עידי טומאה קשה נהי דלגבי בעלה בעי' עדים ולא סגי בקול דהו"ל קלא דבתר נשואין אכתי לכהן דהו"ל קלא קודם נשואין י"ל דסגי בקלא ואיך יליף ריב"ן דאיירי לענין כהן דהו"ל קלא דקודם נשואין מבעלה דהו"ל אחר נשואין ותו דהרי באמת קיי"ל קלא דקודם נשואין חיישינן וכיון דאיירי לענין כהן אמאי בעי' דבר ברור בעידי טומאה ואי נימא דהך דבר ברור היינו רק קול בדבר ברור שזינתה וכדפי' א"כ ממילא מוכח דמבעלה נמי מוציאין בקול שזינתה הגם דהו"ל קלא לאחר נשואין דהא קאי אקרא כי מצא בה ערות דבר וקאמר אף כאן דבר ברור היינו קול זנות אלא וודאי כרש"י דבקלא דלא פסיק מוציאין מבעלה:

והנה הנוב"י רוצה להכריע באיכא עידי כיעור אין חילוק בין בעל לבועל מהא דסנהדרין דפריך ודלמא לאוסרה על בועל באו דילמא סבר כרבי דעדי כיעור לבד נאסרה לבועל ולא לבעל ואי איתא הו"ל להעיד רק עדו' כיעור ולפענ"ד לק"מ ואין מזה הכרעה כלל דודאי לפי פשטות לשון הגמ' דהעדים יודעים שהאשה חבירה וא"צ התראה ואפי"ה יכולי' לומר לאסרה על בועלה באנו ולא לחייבה מיתה יפה הקשה הנוב"י דא"כ הי' להם להעיד על כיעור לבד כדי לאוסרה ולא למיתה אע"כ מדהעידו זנות מוכח דכוונתם הי' לחייבה מיתה אבל לפמ"ש תוס' בסנהדרין דף ט' ע"ב היכי שהעדים יודעים שהוא חבירה וא"צ התראה א"י לומר לאסרה באנו אלא איירי דלא ידעי שהוא חבורה או שא"י דא"צ התראה ומפני כך הי' סוברים שאינה חייבת מיתה ומה שהעידו היינו ע"כ רק לאסרה א"כ תו לא קשי' היה להם להעיד רק עדות כיעור דמה חילוק הלא גם בזנות ממש אינה חייבת מיתה בלא התראה לפי מה דסברו שאינה חבירה או שלא ידעו דחבר א"צ התראה ואין להוכיח מזה שהעידו זנות ממש שידעו שהיא חבירה וא"צ התראה דדילמא לא ידעו והי' סוברים שאינה חייבת מיתה אפי' בזנות ממש ומפני כך א' זנות דאין חילוק בזה בין זנות לכיעור דבין כך או כך אינה חייבת מיתה כיון שלא התרו בה לפי סברתם וזה ברור ובלא"ה י"ל דאיירי שאמרו שלא ידעו דבעידי כיעור לבד נאסרה על הבועל כמו שכא ידעו הך דחבר א"צ התראה וחי תקשה נוקי בדידעו הלא כבר כתבו התוס' דהוי מצי לומר בדידעו שהיא חבירה כו' גם אנו נאמר דהוי מצי למימר בדידעו דבכיעור נאסרה לבועל אלא בלא"ה משני שפיר והנה שיטת השאלתות ושיטת הר"מ מרוטנבורג דע"י עידי כיעור מפקינן לה מבעל אבל לא ע"י שראה הבעל בלתי אי איכא קלא דל"פ וראה הבעל דבר כיעור והטעם מבואר להדיא בהרא"ש ביבמות דעדים מפרסמין הקול ואיכא לעז טפי ועי' בפ"י כתובות סוגיא דפ"פ שכ' טעם מדנפשי' ומדבריו יש לומר טעם להר"מ מרוטנבורג לחלק בין עידי כיעור לראה הבעל דבר כיעור עפמ"ש בתשובת שב יעקב סי' ואו דבראה הבעל דבר כיעור אפי' לרבי דאמר תצא אינו אלא מדרבנן דעדים בעינן עיי"ש והבן ומבואר בפוסקי' דבראה הבעל דבר כיעור נהי דאין מורין אותו לגרשה עכ"פ מצוה עליו לגרשה:

ועתה נחזי בנידון דידן שע"ד הקול שבין הנכרים דן מעכת"ר כיון שבעדותן אין בו ממש כ"ש בקול היוצא מפיהם ואם לדין יש תשובה דאפשר קול יותר מועיל מעדותן והיא עפ"י מ"ש בתשוב' שב יעקב סי' ואו נידון איש א' שיצא עליו קול ע"י גוי שהאיש ההוא נטען על א"א עמד שם על המחקר באם יצא הקול ע"י גוי מסלפ"ת י"ל דמהני לחומרא וכמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קכ"ב באם העכו"ם אומר כפ"ת יש להחמיר לאסור התבשיל

וראי' לזה מסי' שי"ג לענין בכור ויותר מזה כ' החו"מ בסי' זיין ובסי' י"ז ס"ק אם עכו"ם אחד מסלפ"ת שהוא חי ועכו"ם מסלפ"ת שמת אם נשאת תצא ואפי' לדעת ב"ש בסי' זיין דמפרש דאיירי בעכו"ם א' מסלפ"ת דהיא טמאה לא מהני עדותו להחזיקה בודאי טמאה היינו לענין אם נשאת לכהן לא נאמר תצא אבל עכ"פ לכתחילה ראוי להחמיר והנוב"י מהדו"ת תמה עליו דהט"ז איירי באין הישראל יודע להכחישו אבל בעובדא דשב יעקב הנטען מכחישו ואמר שלא זנה עמה בחיי הבעל ודאי שאין נכרי מסלפ"ת נאמן ולכאורה עלה בלבי להליץ בעד הש"י דהרי התם הי' המעשה שהאשה ההיא אחר שנתגרשה נתעברה והנטען הודה כי צדקה ממנו אחר הגירושין ולפ"ז איתרע חזקות כשרות דידי' מפי עצמו ותו לא אהני ברי דידי' אפי' לגבי עצמו מה שאומר עתה שלא בא עלי' בהיותה א"א וכמ"ש מע"כת דבמקום דליכא חזקת כשרות לא אהני ברי דידי' אפי' לעצמו א"כ תו מהימן מסלפ"ת ואע"ג דכ' שם הש"י דמשום שהודה שבא עלי' אחר הגירושין לא אחזקינן לקלא קמא לומר שבא עלי' בא"א דהחשוד על זנות דפנוי' לא חשוד על זנות דא"א היינו לבתר דאסיק דהמסלפ"ת לא העיד רק שנתייחדה. ולא אמר זכות ע"ז כ' ע"י שבא עלי' בהיותה פנוי' לא מחזקינן לקלא קמא לומר שבודאי בא עלי' בהיותה א"א דחשיד ע"ד קל אינו חשוד על החמור אבל עכ"פ כיון דעתה איתרע חזקת כשרות דידי' תו לא אהני ברי דידי' וכאלו לא אמר כלום דמי ומספיקא לא נפק ממילא אה"נ מסלפ"ת מהני אי הי' מסלפ"ת על זנות ממש וע"כ לא קאמר הט"ז דישראל א"נ בהכחשת ישראל אלא משום דיש לישראל חזקת כשרות משא"כ במקום דאיתרע חזקת כשרות דידי' מסלפ"ת מהימן נגדו אמנם כן הנוב"י לטעמי' אזיל דמסיק בסי' ק"א מכח דברי המ"מ דדוקא דאיכא עידי יחוד אינה נאמנת לומר נאנסתי דאיתרע חזקת כשרות דידה אבל אי ליכא עידי יחוד רק מפי' אנו חיים נאמנת לומר נאנסתי במגו דלא נתייחדתי ומתרץ שם לשון הה"מ דנקט בא' נאנסתי קודם שנתארסה עיי"ש ולפ"ז שפיר תמה על הש"י דהא יש להנטען מיגו דבעי שתק ולא הודה שממנו נתעברה ע"כ מהני ברי דידי' מה שאומר עתה שלא בא עלי' בהיותה א"א נגד המסלפ"ת אבל מכ"ז אין תימא על השב יעקב אם הוא מפרש דברי הה"מ כפשוטו דוקא באשת כהן בא' נאנסתי קודם שנתארסה נאמנת אבל בא' נבעלתי דמשמע ברצון אינה נאמנת דאיתרע חזקת כשרותה מפי עצמה אע"ג דאית לה מיגו דנאנסתי אנו מועיל וכן משמע מהב"ש שהעתיק דברי הה"מ ככתבו וכלשונו נאנסתי עיי"ש א"כ ה"נ הגם דיש להנטען מיגו דבעי שתיק אפי"ה לא מהני ברי דידי' אחר שהודה שבא עלי' אחר גירושין ואיתרע חזקתי' ולכאורה יפלא על הנוב"י איך לא שת לבו לזאת להשב שב יעקב:

שוב ראיתי דהנוב"י שפיר קא מותיב לי' דכ"ז היה ניחא אי לא אמר הנטען ברי רק אחר הודאתו אבל בעובדא דש"י מבואר בהשאלה שקודם הגירושין וקודם שהודה הכחיש הנטען את הגוי ואמר ברי שלא חטא כלל בהיותה א"א ואז לא איתרע חזקתי' והי' נאמן ע"י הברי א"כ שפיר קאמר הנוב"י דנגד ברי לא מהני מסלפ"ת וכדכתב הט"ז ועכ"פ יצא לכו מכ"ז באם הנטען לא אמר כלום כ"א עתה אחר שהודה לפי דעת הב"ש או איכא עדים שאחר גירושין נתייחד עמה או זנה עמה ולית לי' מיגו דבכה"ג דאיתרע חזקת כשרות דידי' מודה הנוב"י דברי דידי' לא מהני מה שעתה מכחיש המסלפ"ת ולפ"ז ממנו נלמוד לנידון דידן שהבעל ראה בעצמו שנתייחדה עם הערל ההיא ואבדה חזקת כשרותה א"כ שפיר אהני קול ע"י מסלפ"ת דהרי הבעל א"י להכחיש הקול והיא לא אמרה כלום קודם שמצא הבעל דבר כיעור ומה שאומרת עתה ברי לא מהני מאחר שהורע חזקתה ע"י ראי' הבעל דבר כיעור שנתייחדה וכיון דלא אהני ברי דידה ממילא מסלפ"ת נאמן לא מבעי' להח"מ אלא אפי' להב"ש דע"י מסלפ"ת לא מחזקינן בודאי לומר תצא עכ"פ כיון דאהני מסכפ"ת לענין לכתחילה הרי מידי מששא אית בי' תו חזי לאצטרופי לכיעור וכמו שאר קלא דל"פ דע"י הקול ל"ת כ"א בצירוף הכיעור וא"כ בקול שיצא בין הגוים יש לחוש אולי יצא הקול ע"י מסלפ"ת שלא במכוון להעיד והו"ל קלא שיש בו ממש ועם דבר כיעור תצא אבל עפ"י האמת הא ליתא מתרי טעמי' חדא דהרי הנוב"י העלה שם דע"כ לא החמיר הט"ז בעכו"ם ומסלפ"ת לאסור אלא מחמת שהקדישה אין לה חזקת היתר וכ"ש בבכור שעומד בחזקת איסור והשב יעקב איירי שהגוי אמר בהיות בעל האשה חי ולא הי' לה אז חזקת היתר ע"כ רצה להחמיר ע"י מסלפ"ת אבל במקום שיש חזקת היתר מסלפ"ת אינו נאמן כלל להחמיר עכ"ד. א"כ הכא בשעה שיצא הקול הי' לאשה חזקת היתר לבעלה ממילא מסלפ"ת לא מהני כלל ולא חזו לאצטרופי לכיעור וגם אפשר שהאשה הכחישה הקול בברי קודם שמצא בה הבעל דבר כיעור ותו אפי' אי נימא דאהני מסלפ"ת להחמיר היינו אם הי' ידוע שהי' ע"י מסלפ"ת אבל הא ודאי דאין לנו לחוש שמא הי' הקול ע"י מסלפ"ת דהרי מבואר להדיא בשב יעקב וז"ל ממשמעות הגמרא דקאמר והוא דליכא אויבים אבל אי איכא אויבים בעיר אויבים הוא דאפקי לקלא משמע אפילו לא ידוע דאויבים אפקו לקלא כיון שידוע שיש אויבים תלינן לומר אמרינן מסתמא משנאתם הוציאו הקול הזה במכוון ולא חיישינן להחמיר שמא ע"י מסלפ"ת וכן מבואר להדי' בפשיטות בנו"ב סי' ך' בקול שיצא ע"י ערבי כיון שאין בדבריו ממש גם הקול אין בו ממש ועתה נחזי ע"ד ענין הכיעור דהיינו ששמע הבעל קול רעש בחרפת ואח"כ מצא שם את אשתו ואת הערל ע"ז דן מ"על דאין זה מקום אפל המוזכר ברמב"ם

דמקום אפל היינו שאין דרך בני אדם לבא לשם כלל וגם ראי' בעי' ולא שמיעה כמבואר בתשוב' זקיני הרמ"א ז"ל אמנם מתורתו של הב"ח בתשובה סי' צ"ח למדנו דגם זה מקרי מקום אפל ודבר כיעור שכ' שם וז"ל כיון דאיכא הרבה נשים דמעידים בכיעור שראו אותם יוצאים זה אח"ז מן המרתף ממקום אפל וקלא דכא פסיק דמפקינן לה ובעלה עיי"ש הרי אף שהמרתף הי' במקום עוברים ושבים וכמבואר שם עכ"ז מקרי מקום אפל ודבר כיעור כ"ש בנידון דידן ברפת שאחורי הבית בלילה בעת נפול תרדמה מסתמא סברה שכבר כולם ישנים ואין רואה דהו"ל דבר כיעור להב"ח ואגב למדנו עוד מתשוב' הב"ח דהרבה נשים חשיב כע"א בכיעור וכמבואר שם להדיא למעלה עיי"ש וזה דלא כמ"ש בנוב"י בסי' כ' דעדות נשים לא נחשב למאומה סוף דבר אם תתן האשה אמתלא הגונה לפי ראות עיני כבודו ולפי ראות עיני הבעל עד שיאמר הבעל שאין לבו נוקפו אין בידינו לאסרה ולא לכופו לגרשה כי יש כמה צדדים להקל אבל אם הבעל יאמר שלבו נוקפו מכח מה שראה ושמע ורוצה לגרשה תבא עליו ברכה כו' והי' שלום:

ידידו דו"ש באהבה יקותיאל יהודה טייטל בום

שאלה סז

עץ עושה פרי החיים. שרשו פתוח עלי מים יפה פרי תואר מגדל שמים לה"ה כבוד אהו' אדו"מו יד"ע ויד"נ הרב הגאון הגדול מעוז ומגדול ני' ע"ה פ"ה עטרת תפארת ישראל מופת הדור והדרו כבוד שמו מו"ה משה ני' האב"ד ור"מ ד"ק אוהעל והגליל:

פתח אמרי נפשי בכפי אשים לבל יתנני אל כף הדחיות כאשר פעמיים ושלש העתרתי עליו בדברי בענינים שונים אך ברוב טובו בטחתי וענותנותו היא תרבני ועל הענין המובא לפני כבודו התפללתי השיבני תיכף ע"י ציר מיוחד שאני שולח ביחוד להתעכב שמה עד בא תשובת מעכ"ת אלי כי ענין נחוץ הוא מאוד לחוות דעתו הרחבה העולה היא למעלה לברר כשמלה בלי פקפוק:

היות זה לי ערך שמנה שנים שבאתי הנה והי' לפני כמה גיטין. ובסדר גט ראשון חזרתי אחר נוסח גט ישן ומסר לי הרב שהי' לפני בואי והי' כתיב בו לוסקא מתא דיתבא על נהר באדר"ק ועל מי בארת. ומחמת שפה"ק אין נותנין שום גיטין ואמרו לי כמה אנשים בעת הזאת שהיו נוסחא הקודמות לכתוב ועל מי מעינות וזה משנים לא כבירים נעשה עפ"י גדולים לכתוב ועל מי בארת ובעת הזאת לא חזרתי לדייק בטעם הדבר מחמ' שנעשה עפ"י גדולים. וכן נהגתי כמה שנים וזה לי ערך שתי שנים שבאתי שמה לסדר גט אחד מפ"ק ושכחתי להביא בידי נוסח הגט לכתוב ממנו. ושמעתי שנמצא בלוסקא

גיטין שסידר שמה הרבני מוהרר יצחק מלוסקא חתן הרב מווראניב ושלחתי אליו עבור נוסח הגט ומזה הנוסח נכתב גט שלי ולא דקדקתי בהנוסח שגם הוא כתב עפ"י נוסח ישן שמצא בלוסקא. ושם היו כתוב על נהר באדרק ועל מי מעינות. וכן כתב סופר שלי ומחמת שנשכח ממני כל הענין ועפ"י טעות זה נכתב אצלי שני גיטין לב' אנשים בזמנים נפרדים ור' יצחק הנ"ל כתב עפי' נוסחא זו כמה גיטין ואחר זמן נתוודד' לי הענין של הטעות ואחר הוודעי הכשרתי את הגיטין אלו כאשר אפרש שיחתי וכעת נשמע אתי שאיזו אנשים מעוררים ונוקבים בשם חשש פסול על גיטין אלו:

ואשה אחת מהמתגרשים לפני התקשרה להנשא לבעל וזמן החתונה לשבוע הבעל. לזאת אמרתי אסורה נא אל המראה הגדול הזה הוא מעכ"ת להודיעני משפט הענין ע"י ציר מיוחד מוכ"ז להשיב נפשי מגודל המבוכה אשר עמי.

והנה טעמי ונימוקי שהכשרתי בעת הזאת אחר הדרישה והחקיר' שרוב סיפוקי העיר למשרה וכביסה ולשתי' הוא נהר באדראק ומיעוטא הם משתמשים מן בארת החפורים העומדים בתוך העיר או בסופו אך מעין א' יש מחוץ לעיר בתוך התחום חוץ לעיבורה של עיר שמשתמשים קצת מהם לשתי' שטוב הוא לשתי' וגם אמרו לי שמצד השני מחוץ למעבר הבאדראק יש מעיינות שמשתמתשין ג"כ קצתם. והבהמות העיר הרועים שם שותים מהם מסתמא אויבים אפקו לקלא עיי"ש וממילא הכא בידוע שעשו שונא ליעקב ושאר תשמשין לקצת אנשי העיר. ומזה דנתי שמנהג המוקדם הי' מחמת המעיינות ההם. ומבואר ברמ"א סי' קכ"ח לכתוב כל סיפוקי העיר אף אם הם מיעוטא. והב"ש הביא בשם ב"ה לכתוב מעיינות ולא בארת מטעם דגם בארת הם בכלל מעינות דגם זה יש לו מעין אלא שנמצא ע"י חפירה והו"ל כל ספוקי העיר. וטעם מנהג השני לענ"ד הוא מחמת שהמעיינות הם מחוץ לעיר ומצד מעבר הבאדראק והבארת הם בתוך העיר ואף שסיפוק הבארת הוא מיעוטא מ"מ סיפוק המעיינות הו"ל מיעוטא דמיעוט' מטעם שמעין א' הוא מחוץ לעיבורה והנשארים הם מחוץ למעבר הבאדראק ולכך תקנו שלא לכתוב רק רוב סיפוקי העיר הוא של נהר באדראק וגם מי בארת שהם בתוך העיר:

והנה בנ"ד שנכתב שם הנהר שהוא רוב הסיפוק וגם מיעוט זה של מעינות לענ"ד אין שם פסול עליו אף דהב"י הביא בשם מהרי"ף גבי בארת ומעיינות היכא דרוב סיפוקי' מא' מהם וכתב השני דפסול. זו דוקא היכא דתפס המיעוט והניח המרובה אבל בנ"ד שכתב הרוב תשמושי היינו הנהר ולדעת ב' בשם מהרי"ק דאין לכתוב המיעוט כלל רק שרמ"א הוסף וב"ש הביא שכן המנהג לכתוב גם המיעוט מ"מ הא הביא הב"ש שם בשם

ב"ה לכתוב מעיינות ולא בארת דגם לבארת שייך שם מעינות דגם להם יש מעיין א"כ יש לפרש דשם מעיינות הנכתב קאי על הבארת שבתוך העיר ועל המעינות שחוצה לה: ואף דמבואר ברמ"א בנהר שהוא מחוץ עבורה אין לכתבו ובמעיינות ובארת אף בתוך עיבורה אין לכתבו י"ל זו דוק' לכתחילה אבל בדיעבד כיון שכתב הרוב תשמישי שבתוך העיר אלא שכתב גם המיעוט שמחוץ בעיר בודאי אין כאן פסול דיעבד. בפרט די"ל דשם מעינות קאי גם על הבארת שהם בתוך העיר. והו"ל כאלו כתב מעינות ובארת. וטעם דמהרי"ק דפוסל גבי מעיינות ובארות מטעם דלבארת יש להם שם עיקר הנקראים בשם בארת ובתך שם מעיינות הם נכללים דרך אגב וטפל. וא"כ אם הרוב תשמישי' מן הבארת הו"ל הניח העיקר וכתב הטפל היינו המעיינות וכלל הבארת דרך אגב. ובאמת הרוב תשמישי' הם מן הבארת והם העקר אבל בנ"ד שהרוב תשמישי' היא יון הנהר וכתב אותו. רק דהמיעוט הוא מן הבארת א"כ שפיר יכול לכלול אותם עם המעינות שהם ג"כ טפל זה כמו זה ובודאי על שכתב כלל המעינות שהם מחוץ לעיר אין כאן פסול דיעבד רק לכתחילה אין לכותבם א"כ שפיר י"ל דנכלל בתוך שם מעינות הבארת שבתוך העיר והמעינות שמחוץ לעיר בפרט שבנוסח זה ועל מי מעינות נכתב כמה מאות גיטין בשני' קדמוני' וגם עתה במשך הטעות נכתב כמה גיטין והאנשים נפזרים עקבותם לא נודעו אין לנו לעז גדול מזה. ואחר כל תבא נפשי בשאלתי שלא לדחות הענין ויעשה מעכ"ת למען קידוש ש"ש ולמען המצוה כי רבה וכמה תקנות איכא כאן. כי כעת עדיין לא נתפרסם בעיני ההמון ומי יודע בימים הבאים שלא יגבר הקול ודבר קדשו יכניע את הקמים לרעה ואם ישקיט מי ירשיע ומי יבא אחרי המלך מלכי רבנן ופקודתו לדבר קטנה או גדולה. דברי וכול' ה"ק משה דוד אשכנזי חוב"ק טאלטשאווע והגליל:

תשובה בירך לקחת ובירך אשיב לכבוד מחותני ידידי הרב נ'

הנה בדבר שאלתו מה שרוצה לצדד להכשיר מטעם דבכלל מעינות הם הבארות כמ"ש הב"ש לענ"ד אינו דלכל הטעמים שכתב הב"י על מהרי"ק שורש ק"ו שפסל כשכתב מעינות וכל העיר מלאה בארות עיי"ש דלא יסתור דברי הב"ש שכתב כי בארת ג"כ מי מעינות צ"ל דדוקא כשיש מעינות דרך לכלול גם הבארות דרך אגב. אבל לכתוב על הבארות לבד שם מעינות אין דרך כתיבה בכך כי סתם מעינות היינו בלא חפירה לכך הוי כשינה העיר כי העיר הזאת אינה יושבת על המעינות כמ"ש הב"ש בס"ק י"ג בשם הלבוש וזה ברור ולפי' האחד משלשה פירושי' של הב"י דאף אם המעין תוך העיר פסול ודאי צ"ל דאינו נכלל הרוב בהמיעוט. א"כ לפי"ז בנד"ד אם נימא דכל מעין שהיא חוץ לעיבורה של עיר ואין רוב תשמישי העיר ממנו אין לו שייכות להעיר ואין לכתבו א"כ

צ"ל דמעינות קאי רק על הבארות וזה אינו כמ"ש א"כ י"ל דהוי כשינה העיר דהא לא יתבא על מעינות ואם נימא דמ"מ יש להם שייכות להעיר כיון שהם בתוך התחום ואין בזה שינה העיר בדיעבד עכ"פ. א"כ גם אם לא הוי אמרינן כהב"ש דהבארות הוי בכלל מעינות לא הוי כאן כלל חשש פסול דיעבד דהא אין כאן חשש רק שלא כתב הבארות וזה בודאי כשר אם כתב הנהר לבד כמבואר בב"י ובזה כ"ע רק שמנהגינו לכתוב כל סיפוקים וא"כ כיון שכתב הנהר ורוב סיפוקי' ממנו אם השמיט א' מן המיעוט סיפוקי' דהיינו הבארות אין כאן בית מיחוש ומכש"כ לדברי הב"ש שנכלל ג"כ הבארות כיון שהמעינות יש להם שייכות ואידי ואידי מיעוט נינהו והרוב הוא רק הנהר וא"כ דין זה תולה רק בזה אם יש להמעינות שמחוץ לעיבורה של עיר שייכות להעיר או לא:

ונחזי אנן דהנה בהגהת מרדכי פרק מי שאחזו כתב על הנהרות שתוך התחום הוי בכלל העיר והביא ראי' מפרק כל הבשר גבי שמעתין דכחל דאמר אכלינהו חוץ לתחום וכתב עוד אן בנדרים פרק הנודר מן הירק לא משמע כן אלא תוך עיבורה של עיר הוי כתוך העיר. דאמר התם הנודר מן העיר מותר לכנוס בתוך תחומה ואסור לכנוס בעיבורה. וקאמר ר' יוחנן דאמר קרא ויהי בהיות יהושיע ביריחו והכתיב וירד סוגרת ומסוגרת אלא ש"מ בעיבורה הוי קאי ופריך דילמא בתחומה ומשני דכתיב ומדותם מחוץ לעיר והתם גבי מדת תחומין קאי וקרי לי' מחוץ לעיר עכ"ל והביאו הב"י והנה באמת סותרין א"ע הסוגיות. והנה שם בפרק כל הבשר דף ק"י ע"א משמע פשט' דשמעתת' דרמי הוי מאתרי' דר' יודא ודעתו לחזור הוי וא"כ לא רמינן עליו חומרא דמקום שהלך לשם רק מפני המחלוקת וכל שבתוך התחום יש לחוש למחלוקת אך הר"ן בפסחי' בפרק מקום שנהגו שם בהאלפס ורבה בב"ח לית לי' נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם עיי"ש בהר"ן שהאריך קצת. דכל היכא דאסור רק מפני המחלוקת בצינעה שרי וכתב על זה וז"ל ועובד' דרמי בר תמרי דאכל כחלי בפומפדות' והקשו עליו מדתנן נותנין עליו חומרי מקום שהלך לשם:

ואהדר דבחוץ לתחום אכלתינהו בדין הוא דבתוך התחום נמי הוי שרי בצינעה אם היה דעתו לחזור. אלא דבעי לשנוי אפי' אין דעתו לחזור דשרי דחוץ לתחום אכלתינהו כו' עכ"ל הר"ן ז"ל ור"ל דאם אין דעתו לחזור למקומו דאז אסור מדינא כמקום שהלך שם. מ"מ קודם שנכנס לתחומ' כא הוקבע כאנשי העיר ומותר עדיין. אבל לאחר שנכנס לתחומ' הוקבע כאנשי העיר מדינא ואסור אפילו בצנעה וז"ב בפי' דברי הר"ן וכן קיי"ל בש"ע או"ח ה' י"ט סי' תצ"ו סעיף ג' דכל שהגיע לתחום הוקבע להיות כמותן ועיי"ש מ"א ס"ק זיין. ועיין בש"ע א"ח ה' פסח סי' תס"ח סעיף ד' ובמ"א שם ס"ק ח'. ועיין באשל

אברהם של בעל פ"מ באו"ח סי' תס"ח ס"ק ה' שכתב עושה במדבר תוך תחום העיר עיי"ש ונשמט ממנו דברי המ"א סי' תצ"ו ס"ק ז' הנ"ל שכ' דחוץ לתחום מקרי מדבר עיי"ש מי' אף שנשמט ממנו אז דעת המ"א מ"מ לענין דינא לא משתבש. עיין בפר"ח בסי' תס"ח שכתב מ"ש לעיל בשם הרמב"ן דפירש מדבר ר"ל חוץ לתחום אינו מחוור אצלי עכ"ל. ועיין במלחמות שם בפרק מקום שנהגו ועיי"ש עוד בפר"ח מ"ש וכן הא דקתני דכל שאין דעתו לחזור נותנין עליו חומר' מקום שהלך לשם בכל גווני היינו כשהגיע לתחומ' של עיר וכו' עיי"ש:

והנה באמת תמי' לי על הר"ן דהא בגמ' פרק כל הבשר משמע דכבר הוי בסורא ונקטינהו לכחלי דשרי' בני סורא רק דאכלינהו חוץ לתחום וא"כ אם אין דעתו לחזור מה מועיל מה שאכל חוץ לתחום הא כבר הוקבע להיות כמותן מדינא כיון שכבר היה בעיר וכמ"ש הפוסקי' עיי"ש בפר"ח ובלבוש וא"ז סי' תצ"ו ובאשל אברהם של בעל פ"מ שם בסי' תס"ז ס"ק ז' ובסי' תס"ח ס"ק ח' ט' ובמחצית השקל סי' תס"ח ס"ק ח' ובתצ"ו ס"ק ז'. ועיין עוד בפר"ח ה' יו"ט סוף סי' תצ"ו שמחליט התירץ של הר"ן ואם נימא דכל שלא דר עדיין י"ב חודש לא הוקבע להיות כמותן עיין באשל אברהם של בעל פ"מ שם בסי' תס"ח ס"ק ח' א"כ הדרא קושיא לדוכתא אפילו תוך התחום שרי בצינעה ות יה גדולה על הפר"ח ועל כל האחרוני' איך לא הרגישו בזה. ועיין בהרא"ש ז"ל שם בחולין דדייק מהא דנקטינהו לכלהו כחלי דאפילו של מניקה שרי. וכמדומה שהיה להר"ן ז"ל גירסא אחרת בגמ' דפרק כל הבשר. ועיין בפר"ח או"ח בסי' תס"ח איך הוא מעתיק לשון הגמ' שכתב שם וכדגרסי' בפרק כל הבשר רמי בר תמרי וכו' עיי"ש. ואם כך היה הגירסא לפני הר"ן כמו שהעתיק הפר"ח ודאי דלא היה ק"מ על הר"ן. אך אין כראה שיהיה זה גרסא אחרת רק שהפר"ח קיצר בהעתקת לשון הגמ' וזה גרם לו שלא הרגיש בקושיתי הנ"ל ויהי' איך שיהי' הסכימו הפוסקים לדינא דכל חוץ לתחום לא נקבע כאנשי העיר ומשבר לתחומ' נקבע כאנשי העיר לרוב הפוסקים בין לקולא ובין לחומרא. ולהחמיר לכ"ע. עיין בש"כ יו"ד סי' רי"ד ס"ק חית ובחק יעקב הלכו' פסח סי' תס"ח ס"ק ט'. וגם אלו הפוסקים דסוברים דדוקא לחומרא לאו משום דלקולא לא אמרינן דתחום הוי כעיר דהא אפילו בעיר עצמו סוברים דדוק' לחומרא עיי"ש. ועיין במרדכי פ' כל הבשר א"ל חוץ לתחום אכלתינהו וז"ל שם מכאן נהגו העם שנא לנהוג חומרי המדינה ומנהגה אלא בתוך התחום כמו שעושין תקנות לשום דבר ומחרימין על מי שעבר על תקנתם ואם יש אדם שעובר על תקנתם חוץ לתחום המדינה לא עבר על החרם שאין תקנתם נוהגת אלא בתוך תחומה ועיי"ש במרדכי שהניח בצ"ע מהא דנדרים והנה באמת הי' תמיה

גדולה כיון דבנדרים למדו עקרא מפורש דהתחום הוי חוץ לעיר מאין הרגלי' דנידון כעיר ותיכף בהשקפ' מהראשונה עלה על דעתי לחלק בין הא דלענין מנהגי איסור והיתר ובין הא דנדרים דבנדרים הנך אחר לשון בני אדם ובלשון בני אדם לא מקרי עיר ולענין דינא הוי כעיר אבל דחיתי התירץ הנ"ל כיון דמקרא מפורש נפקא דהוי חוץ לעיר עה"ת נימא דהוי לענין דינא כעיר. עיין היטב בגמ' דנדרים פ' הנודר מן הירק דף נ"ו ע"ב עיי"ש.

והנה ראיתי אח"כ ביש"ש פרק כל הבשר סי' נ"ג שתירץ לקושיא זו שאין דקדוק משם כלל דודאי דעת הנודר אינו אלא העיר ממש ותוך התחום לא הוי בכלל העיר בפרט בנדרים שהלך אחר לשון בני אדם. אבל לענין איסור נגרר כל התחום אחר בני העיר לפי שהוא מהלך בני העיר אפילו בשבת. ומש"ה כל מה שגזרו בני עיר או נהגו איסור מקודם נתפשט אותו הדבר על כל בני יושבי התחום. וה"ה מי שבא במקרה בתוך התחום אבל חוץ לתחום לאו דעתייהו עלייהו עכ"ל והש"ך ביו"ד הלכ' נדרים סי' רי"ז ס"ק ל"ה כתב וז"ל בעיבורה ואע"ג דלענין שאר דברים תוך התחום דין עיר עליו כמו שנתבאר באו"ח סי' תל"א ור"ס תקע"ז ולקמן סי' רכ"ח סוף סעיף ל"ג בהג"ה ש"ה בנדרים דהלך אחר לשון בני אדם שאינו אלא תוך שבעים אמה ושירי' וכ"כ מהרש"ל פ' כל הבשר סי' נ"ג עכ"ל הש"ך. והנה על דברי הש"ך ז"ל ודאי קשה קושיתי ואף לדברי היש"ש בעצמו. דמשמע קצת דאין עיקר תירוצו מחמת הא דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם רק כתב זה לסניף ועיקר תירוצו הוא דודאי לא הוי בכלל עיר ממש רק דמי נגרר אחר העיר לכל הדברים משום שהוא מהלך בני העיר אפילו בשבת כן אבל בבירור כונת מהרש"ל ולא כהש"ך ולפי"ז ל"ק קושיתי כלל דבאמת אף דמבואר מקרא דנקרא חוץ לעיר מ"מ יתכן דנגרר אחר העיר מי' נראה דגם כונת הש"ך כן הוא דודאי בכלל עיר לא הוי כמבואר מקרא רק דמ"מ דינו הוי כמו העיר. ולכאורה קשה מ"מ מפני מה לא נאמר גם גבי נדר דדינו הוי כמו העיר. לזה כתב הש"ך דנדר תולה בלשון. א"כ אין זה בכלל הנדר. ודוק כי נכון הוא:

מי' מ"מ הטעם שכתב מהרש"ל לפי שהוא מהלך בכי העיר אפילו בשבת הוא טעם קלוש מאוד. ובאמת קודם שראיתי ביש"ש עלה על דעתי לומר כן דלא הוי כעיר ממש ונא נקרא עיר. לכך בנדרים לא הוי בכלל הנדר. אבל בשאר דברים אף דלא הוי עיר מ"מ נגרר אחר העיר וטעם הדבר נ"ל דמחד קרא נפיק דמהאי קרא גופי' דנפיק דנקרא חוץ לעיר דכתיב ומדותם מחוץ לעיר. מהאי קרא גופא משמע להו לחכמי הש"ס דנגרר אחר העיר מדצוותה התורה ליתן מדה זו לכל עיר ועיר מערי הלוי' גילתה לנו התורה דעד שיעור מדה זו שייך להעיר ע"כ נגרר אחר העיר בכל הלכותי' זה נ"ל ברור ואמת בס"ד:

א"כ לפ"ז יצא לנו מזה בבירור דתוך עיבורה עקרי עיר ממש ותוך התחום אף דלא עקרי עיר ממש שייך לעיר והנה סמוך לעיר ודאי מקרי וכדאית' בריש מס' מגילה ב' ע"ב דשיעור דמיל הוי סמוך ועיין בגמ' מסכ' פסחים דף ס"ג ע"ב פליגי ר"י ורשב"ל אי בעינן על בסמוך או לא ועיי"ש בתוס' ד"ה לא אמרינן. והמעיין שם היטב יראה דכ"ע מודים דיתכן לפרש על רק על סמוך וכמו ועליו מטה מנשה. וכמו בהר גריזים. רק ר"י סובר דכל היכא דא"ש לשון על אף בלא סמוך כמו לא תשחט על חמץ שפירושו שיש חמץ לשוחט או לזורק או לאחד מבני החבורה לא בעינן סמוך דאף בלא סמוך חייב. ורשב"ל סובר דדוקא סמוך בעינן אבל כ"ע מודים דעל שייך לומר על סמוך וז"ב. ואף דשם למאן דבעינן סמוך בעינן סמוך ממש שיהיה עמו בעזרה לק"מ דודאי כל א' לפי ענינו דעל עיר שייך לומר סמוך לו היינו תחומו. אבל על איש פרטי ודאי לא שייך לומר סמוך רק סמוך לו ממש וז"ב. ועיין במנחות דף צ"ח ע"א ועיין ברמב"ם פ"ה מהלכ' תמידין ומוספין הלכה ב' דפסיק כרבי בבזיכי לבונה דעל הוא בסמוך ולא בעינן עליו ממש. ועיין במס' סוטה דף ל"ז ע"א בתוס' ד"ה מאי על דמבואר שם דכ"ע בהא דהר גריזים דעל בסמוך הוא. וגם מבואר שם בתוס' דאף אלו שהן למצות מן המובחר על ממש מ"מ בדיעבד כשר בסמוך. א"כ כאן בגט מתא דיתבא על ודאי שייך לומר על בסמוך דהיינו כל שהוא בתוך התחום הוי סמוך לעיר. דבעיר הוי סמוך בתוך התחום וממילא כיון דנהר או המעין הוי סמוך לעיר ממילא הוי העיר סמוך לנהר או מעין דידיעת הפכים בשוה וז"ב ובפרט דכבר הוכחתי דהתחום שייך לעיר. ומה"ט א"ש מ"ש הפוסקים בנהר אף שמחוץ לעיבורה שכותבין ולא הוי כשינה העיר דודאי הוא מטעם זה שכתבתי דעל בסמוך הוא ואף שמחלק הב"ש בין כהר למעין היינו ודאי לכתחילה משום דנהר יותר מפורסים ראוי לכתחילה לכותבו טפי ממעין. אבל בדיעבד מה"ת נימא דהוי כשינה העיר כיון דעל בסמוך משמע ותוך התחום היינו סמוך. ואמת הוא דיש מעינות תוך התחום א"כ מאי שינה העיר איכא וכבר כתב הנהר שרוב סיפוקי' מממנו וכיון דהמעינות אמת א"כ גם הבארות נכללין בהן כמ"ש הב"ש. וגם אם לא היו נכללין אם השמיט המיעוט כשר. אף שכתב מיעוט א' דהיינו מעינות. הלא המיעוט אינו מעכב אם כולו או מקצתו. לכך נ"ל ברור כשמש דאין בזה שום בית מיחוש. והגיטין כשרים בדיעבד. וחלילה להוציא לעז עליהן רק לכתחילה ודאי יכתוב ועל מי בארות כמו שתיקנו הגדולים כי האמת אתם לענין לכתחילה וז"ב כשמש בס"ד. ובודאי דהוי ק"ו ב"ב של ק"ו משינה בנהר דכשר דודאי יותר מסתבר לומר דהוי שינה העיר. דהא העיר פלוני לא יתבא על נהר פלוני ואעפי"כ כתבו הפוסקים דכשר. דכיון דיתבא עכ"פ על נהר לא הוי רק שינה נהר.

מכש"כ כאן דלא הוי שינה העיר כלל כיון דאמת הוא דסמוכה למעינות דכשר בדיעבד. וז"ב בס"ד.

שאלה סח

נשאלתי באחד שקידש במטבע שיש עליו צורה ויוצא' בשופי אי הוה קדושיו קדושין משום שכתב הב"ש כתב בסי' ל"א ס"ק ה' בשם המרדכי אין מקדשין במטבע וכתב עליו הב"ש היינו מדרבנן אין מקדשין ע"כ ועמד השואל ושאל על אחד שקידש כן אי צריכה קדושין אחרים או לא:

תשובה דהוי קדושי ודאי ואינה צריכה קדושין אחרים דאם אתה מצריכה קדושין אחרים חומרא דאתי לידי קולא הוא והבן לכך אין נחוש כלל דהנה דין זה תמוה מאוד דמבואר בגמ' דמס' קדושין במשנה ובגמ' ההיפך בכ"מ עד אין מספר בעמנה בפרוטה ובשוה פרוטה בדינר ובשוה דינר בגמ' בנתי' דרב נחמן דמקפידין ולא מקדשי עצמן אלא בתרקב' דדינרי ושם המקדש במנה ונמצא חסר דינר יפה ונמצא רע וכמוהו הרבה ובפרק קמא דקדושין שם בשינוי' דאביי דאמר אין קטיגור נעשה סניגור מסיק טבע' מיהא חד הוא ולא אמר נסכ' מיהת חד הוא והבן וכן מבואר בכל הפוסקים ודין זה לא נראה וכא נשמע לא בש"ס ולא בשום פוסק ואף אם נימא דהוי מדרבנן כמ"ש הב"ש מ"מ הי' מקורו בש"ס ונזכר באיזה מקום ומנין לנו לחדש גזירה שלא נזכרה והנה עיינתי במרדכי ולא נמצא בו דבר רק בפ' קמא דקדושין כתב ואיננו מדברי המרדכי רק הג"ה אחת וז"ל גרסינן בהזהב דעתי' אצורת' וצורת' עבידא דבטלה עיי"ש האיך מקדשין במטבע שיש עליו צורה ע"כ לשון הג"ה והנה פשוט דהי' קשה לאיזה חכם על מה שמבואר כמ"ש דמקדשין במטבע ולא נזכר בשום עקום דאין מקדשין מפרק הזהב וכתבה להקושיא דמי שדעתו יפה יתרצה אבל לא שיגזור אומר דאין מקדשין היפך הש"ס ואני תמה מאוד דמטעם זה ראוי להיות דאורייתא ולא דרבנן כמ"ש הב"ש ואם מדאורייתא אין חוששין לזה למה יגזרו רבנן ומנ"ל דגזרו ומתי היתה הגזירה הא מבואר בהש"ס דבזמן הגמ' הי' מקדשין ובאמת כל קושיא יש לה תירוץ והיא קושיא קלה וקטנה בגילי דחטת' מדחי' דבאמת הלא כעת לא בטלה ויכולה להוציאה ומה בכך שיכול לבטל באיזה זמן ושאני שם בפרק הזהב לענין חליפין דדוקא התם דומי' דנעל בעינן דבר מסוים כמותו וכיון דעבידי דבטלה לא הוי דבר מסוים כמו כעל עיי"ש דכן פי' רש"י ומה שאמרו דעתו אמטבע היינו משום דאי הוה דעתו אנסכ' א"כ הוה מסוי' כמו כעל וזה פשוט וברור ואם הב"ש גרס בדברי הג"ה הנ"ל אין מקדשין ונתחלף נון בכ' הי' חסר תיבת לכך וגם הה ראשונה של האיך מיותרת

ע"כ נראה ברור דאין לשבש הספרים להוציא דבר חדש היפך הש"ס וכל הפוסקים דאם הי' דין חדש כזה מבואר במרדכי איך השמיטוהו הב"י ורמ"א אשר כל יקר ראתה עינם ותמיד שמעתת' דמרדכי בפומהון א"ו דטעות סופר היי בס' המרדכי של הב"ש ובמ"כ עינו הטעו כנ"ל ברור וראיה ברורה למ"ש דהא רש"י כתב שם בפ' הזה' מ"ה ע"ב וצורת' עבידי דבטלה שהמלך פסלה כו' ולכך הוא כדבר שאינו מסוים ושלם ולקמן ממעטינין דבר שאין מסוי' מדכת' כעל ע"כ הרי שמדמה רש"י הך דמטבע לדבר שאין מסוי' ושלם והיינו מה דמבואר שם בדף מ"ז ע"א מה נעלו דבר המסוי' אף כל דבר המסוי' לאפוקי חצי רמון וחצי אגוז דלא עכ"ל וא"כ הגע בעצמך במי שמקדש בחצי פירי אחת והיא שוה פרוטה ויותר לומר דאינה מקודשת לא להזכיר ועוד הגע עצמך לר"נ דאין קונין בפירי רק בכלי דנעל אין מידי אחרינא לא ה"נ בקדושין א"ו דדוקא בחליפין דכתוב כעל ומדרב נחמן נשמע לרב ששת דאמר רק דבר המסוים בעינן הוא ג"כ דוקא בחליפין דכתיב נעל וזה פשוט וברור ועוד הא אנן קיי"ל כרב נחמן בדיני וא"כ לדידי' אין חילוק כלל בין מטבע שיש עליו צורה לשאין עליו צורה לדעת רש"י שם בדף מ"ה ע"ב בד"ה מ"ט דמ"ד עיי"ש דמטבע לא הוי כלי וא"כ הא טעמ' דצורת' עביד' דבטלה הוא רק לרב ששת דלא קי"ל כותי' ולדידיה יש חילוק בין מטבע שיש עליו צורה לאין עליו צורה או שכבר פסלו המלך דדעתו אנסכ' ומש"כ לר"נ דכ"ע אין נעשה חליפין משום דלאו כלי הוא ואינו מחלק כלל א"כ בקידושין דלא בעי כלי מה"ת כחלק ואין לומר דר"נ מודה בהך סברא לרב ששת ונ"מ לענין קידושין דאדרבא מדר"נ כשמע לר"ש דאין ענין זה הילפות' ממנעל שייך לענין קידושין ואף להתוס' שם בד"ה אין מטבע שכתבו דמשבע הוי כלי מודו בהא לרש"י דטעמי' הוי משום דלא הוי דבר מסוי' ובזה כ"ע מודו דבעינין דבר המסוי' דומי' דנעל רק דמ"ד נעשה חליפין מחשיב לו דבר המסוי' דלא סבירא ליה האי סברא דעתי' אצורת' וזה פשוט וברור בכוונת התוס' דהא לא חלקו בזה על פירש רש"י רק הסמ"ע בחו"מ סי' קצ"ה ס"ק ואו כתב ע"ז וצורת' עבידא דבטלה כו' ומ"ה לא סמכה דעת' דהמקנה להקנות ע"י המקח עכ"ל וא"כ לפ"ז י"ל גם בקידושין כן אבל זה תמוה מאוד דא"כ איך אמרינן מדאורייתא מעות קונות רק משום חשש דנשרפו חיטך בעלי' תקנו משיכה ואמאי בל"ז נימא דלא סמכ' דעתו דמקני משום ה"ט א"ו דאף דמאן דסובר ה"ט צ"ל כך דלא סמכ' דעתו עד דמטי' לרשותו כמ"ש בפירש בפ"י בלשון הזה בב"מ מ"ה עכ"ל עיי"ש וא"כ לפ"ז באשה מקודשת דהא נותן לידה ועוד יש לי להקשות להך סברא לפי מה שמפרשינן הגה' מרדכי והסמ"ע דאיך נאחז החבל בתרתין ראשון דנימא דדעתו רק אצורה וע"כ צ"ל שזה עיקר החשיבות יותר מגוף הנסכ' ואיך נאמר

דלא סמכ' דעתו עליו משום דעבידי דבטלה א"כ אדרבא אם כן הוא הרי עיקר אצלו הנסכ' ודעתי' אנסכ' והבן ואף דיש לומר בדוחק דשמא אינו רוצה בנסכ' רק במטבע ובאמת אין כאן סמיכות דעת ממש ע"מ די בע"ש ועיי' בפ"י בריש קדושין בתוס' ד"ה בפרוטה דמבואר בדבריו דאף למאן דסובר הגהת מרדכי להלכה היינו לכתחילה ומ"ש שם הפ"י בש"ע ר"ל הב"ש על הש"ע וגם מבואר בדבריו דהתוס' לא חשו כלל. להא אף לכתחילה ואף דמסיק שם בצ"ע בק"א מחליט הדבר עיין שם הלכך ברור דמקודשת וא"צ לחזור ולקדשה ואין להחמיר דחומרא דאתי לידי קולא היא כל זה כתבתי לפי שעה לפי מעוט הפנאי ואי"ה עוד חזון למועד והדין ברור בס"ד והסוגיא זו עמוקה הוא ויש בה הרבה שיטות:

ועיין בקדושין דף כ"ח עיקר דהא דאין קונה לפי שדעתו אצורתא וצורה עבידי דבטלה וא"כ לא הוי דבר המסויי' ואינו דומה לנעל כפירש רש"י ולא משום דלא הוי דעתו להקנות בו דהרי יוכל להוציאה תיכף ושפיר סמכא דעתי' דאם נימא אעפ"כ לא סמכא דעתי' אם כן אדרב' ראוי לומר דאין הצורה עיקר בעניו ודעתו אנסכ' כמ"ש לעיל א"ו דעיקר אצלו מה שיוצא תיכף בשופי והבן:

רק הא דאין מקנה הוא שפיר מהאי טעם דכיון דדעתי' אצורת' וצורת' עבידי דבטלה לא סמכ' דעתי' כיון שלא אתי' לידו ואינו יכול להוציאה תיכף חייש שפיר דילמא עד דלא מטא בידי' מפסלו המלך כ"ז ברור והב"ש עצמו בריש סי' כ"ז ס"ק א' כתב אין מקדשין לכתחילה במטבע ועיין בהריטב"א קדושין ג' ע"א שכתב וכ"ת ואמאי לא מייתינן ראי' לחליפין שאין קונין מדין כסף ממה דקיי"ל דאין מטבע שהוא עיקר כסף נעשה חליפין עכ"ל. אלמא דאשה מתקדשת בכסף מתקדשת במטבע וכן מה שתירץ שם דגזה"כ הוא עיי"ש א"כ א"ע לאשה וז"ב ועיין בהר"ן ריש קידושין ועיין בגמ' דף מ' ע"א מה כסף דקץ ודוק. ועיין בירושלמי ריש קדושין שם על דמתי' דר' חנינא שיש נשים מתקדשת באיסר כו' שם עיי"ש וז"ב. ועיין בספר התקנה בה' קדושין סי' נ"ו סעיף א' בהג"ה עיי"ש ודוק:

שאלה סט

נשאלתי מי ששמו נפתלי ורוצה לשדך עצמו עם א' שנקרא הערץ והשם קודש שלו ג"כ נפתלי אם אין לחוש בדבר מנידון צואת ר' יודא חסיד זצוק"ל:

והשבתי בתוך כ"ד דאין לחוש מכמה טעמי':

א' דכך קבלתי מחכם א' שהי' בק"ק קראקא בעסק שידוך א' והי' אחד ממחותנים נקרא בשני שמות ושם אחד מהשנים הי' כשם מחותנו הרוצה לשדך עמו. והי' נקרא בפי

כל בשני שמות ושאל את פי שאירי הגאון הצדיק מו"ה ארי' ליב זצוק"ל אבדק"ק הנ"ל והשיב דכל כי האי מילתא הוא הבו דלא לוסיף עלה וכל שיש איזה שינוי ממה שנאמר בהצואה הולכין להקל וא"כ כש"כ בנידון דידן שאינו נקרא בפי המון בשם זה. ועוד הלא מבואר בצואת החסיד מהר"י בזה"ל. ב' בני אדם ששמותיהן שוין לא יזדוגו יחד ילדיהן וספק אם לזרעו אם לכל העולם וי"א ב' בני אדם ששמותיהן שוין לא יזדוגו יחד ילדיהון ביום אחד ע"כ. וא"כ איכא כמה ספיקי להתיר. ועוד יותר על כולן דאיתא בגמ' מס' ברכות דף מ"ב ע"א ר' יהודא הוי מעסק לי' לברי' בי' ר' יהודא בר חביבי. ופירושו ידוע ועיין בברכות דף כ"ה ע"ב שם. רב אחא איעסק לי' לברי' כו'. ועיין בכתובות דף ס"ב ע"ב רבי איעסק לי' לברי' בי' ר' חייא ועיין שם ברש"י ופירושו מוכרח בש"ס שם בתר הכי דקאמר יתבי וקא עיינו במשפחות רבי כו' וילמד סתום מן המפורש כי כן דרכה של תורה וזה פשוט וברור:

והנה אף שהחסיד הנ"ל הי' זמן רב אחר חתימת התלמוד מ"מ קשה איך חשש לדבר דנתבאר בש"ס דחכמי התלמוד לא חששו לזה. וי"ל בזה דהא לא ארי' דהא אנחנו רואין כמה וכמה בני אדם ששם הקדש שלו יהוד' וכדומה והשם לעז שלו הרגיל בפי המון הוא שם אחר ואולי גם בימיהם היתה כך. וא"כ לק"מ דהא בתלמוד ודאי דלא נזכר רק שם הקדש וא"כ יכול להיות דא' מהן הי' שם שלו הנקרא בפי המון שם אחר ולכך התחתנו. וא"כ לק"מ משא"כ אם אמרינן דגם זה אסור א"כ קשה האיך מנגד החסיד הנ"ל למה שנתבאר בש"ס כנ"ל ובפרט דדבר המסתבר הוא דלא אמרה רק מחמת חשש עינא בישא ח"ו וא"כ כיון שאין נקרא כן בפי ההמון לית לן בה כנ"ל ברור:

שאלה ע

אשה שלותה ונשאת דיש בה מחלוקת רבוותא אי בעל בנכסי אשתו לוקח הוי או יורש הוי וכל הדינים הנולדים מזה:

תשובה דין הנ"ל מסתעף לכמה ענפים ואין בה הלכה ברורה זה אומר בכה וזה אומר בכה ותורה ח"ו נעשית כשתי תורות ולא כשתי רק כמאה ח"ו ע"כ ארדה כא לעומקא דדינא עד מקום שידי יד כהה מגעת כדי לברר וללבן כל הדברים כשמלה בעז"ה וד' יאיר עיני במאור תורתו וידריכני בנתיב האמת בתורת אמת. ומקודם אפרט כל הדינים אשר תלוים בזה כהררים בשערה. ואשר יבואו ע"י משקל' וטרי' שלי בעזה"י ואח"ז אשיב על ראשון ראשון וכו' כפי אשר יורוני מן השמים בס"ד ולא מרוב חכמתי כי יודע אני

ומכיר במיעוט ערכי ושפל מצבי כי לא בינת אדם לי ואבקש מהחונן לאדם דעת שיערה ממרום רוחו עלי כדרך הבא לטהר:

(א). צריכין אנו לברר בפלוגתת רבותינו הקדושים כת הקודמים הרב אלפסי וכת דעמי' והרב ר"ח גאון וכת דעמי' כפי שיתבאר בלותה ע"פ ועמדה ונשאת דהללו מחייבין לבעל לשלם והללו מזכין ופוטרין הלכה כדברי מי או אם הוא ספיקא דדינא:

(ב). להסוברים דחייב הבעל לשלם או במקום דכ"ע מודים כפי שיתבאר אם הוא דוקא בגון דלא יכול לטעון שמא פרעה הא אם יכול לטעון טוענין לי' ואף אם לא טענינן לי' מ"מ אם טען הוא בעצמו שפיר דמי או דלמא לא שנא

: (ג). אם יש חילוק בין מחיים באש' דישבה תותי בעלה ובין אחר מיתה שמתה על פני בעלה אם נימא דמחיים לוקח הוי לקנין פירות ואחר מיתה יורש הוי לגוף וגם לפירות. או דלמא להיפך דמחיים כיורש ואחר מיתה כלוקח כפי שיתבאר דיש סוברים כן. או דלמא שוין הן ואין לחלק כלל.

(ד). במלוה בשטר שלותה קודם נשואין בשטר ממה גובה הבע"ח אם מקרקעי. או ממטלטלי מנכסי מלוג או מנכסי צאן ברזל.

(ה) מלוה ע"פ להסוברים דגובה מבעל או במקום דכ"ע מודו אם גובה מטלטלין:

(ו) אם יש חילוק בין אם שעבדת לב"ח מטלטלין אגב קרקע ובין לא שעבדה.

(ז) היכא דאין גובה מן הדין אם תפס מה דינו.

(ח). מה דין נכסי צאן ברזל במלוה ע"פ או לענין מזונות דאלמנה או במלוה בשטר ומטלטלין שהם נכסי צאן ברזל

. (ט). דין דשומא לא הדרא בשמו עינה דאתתא ואנסבה אם יש לחלק בין מחיי אשה ובין לאחר מיתה.

(י) בשמו לאתתא ואינסבא אם יש לחלק כנ"ל.

(יא) היכא דלא הדרא השומא לבעל אם הדרא ליורשי אבי' דלא נזכר בשום מקום דין זה.

(יב) אם משכחת שום אופן דנהדר הקרקע מהבעל ליורשים ביובל. ג"כ לא כזכר בשום מקום.

(יג). איך הדין באם החוב מאביה והיא בת יורשת ונסבה.

(יד) היכא דאתתא מכרה מנכסי מלוג תחת בעלה אם מוציא הבעל תיכף זה הגוף דמחלוקת קדומה היא כמו שיתבאר.

(טו) בכה"ג אם המכירה קיימת לכשנתאלמנה או נתגרשה.

(טז) במוכרת בטו"ה על ספק אם יש קיום למכירה זו.

(**יז**) באשה שחבלה באחרים ומתה אם גובין מהבע' דמי חבלה מנכסי מלוג וצאן ברזל שהי' לה.
(**יח**) אם תמצי לומר דגובין אם מוכרין תיכף מהיום ולאחר מיתה. אף אם תמות היא קודם יזכה הלוקח בנכסים כדי לשלם בדמי המקח לנחבל או לא.
(**יט**) אם תמצי לומר דאין מוכרין כנ"ל. אם מוכרין טובת הכאה דהיינו על ספק שאם תמות היא קודם יזכה בה הבעל. ואם ימות הבעל קודם יזכה הלוקח ודמי המקח הנ"ל תתן לנחבל.
(**כ**) מה הדין לנשים המסורת אם גובין המסירות לאחר מיתה מהבעל. ואם מוכרין תיכף כנ"ל בהקדום או מגבין תיכף להנמסר גופי' מהיום ולאחר מיתה בעד דמי חבלתו אף שהנכסים שוין יותר מ"מ ודאי מי שקונה כן קונה בזול או לא ואם תמצי לומר דלא. מ"מ אם מגבין לו מהנכסים עכ"פ כנגד דמי חבלתו מהיום ולאחר מיתה וגם יש לספק ולומר דלמא הוי אגר נטר כשמוכרין לו כך בפח ת משויו וטו"ה שאני דשם קונה על הספק לכך קונה בזול ולאו אגר נטר הוא וכן יש לספק בנחבל גם יש לספק דלמא גובין תיכף דמי המסירה מהבעל אף בחיים חיותה אף מנכסים שלו וכן יש לספק בנחבל.
(**כא**). האיך הדין של הנושאת ונותנת בתוך הבית.
(**כב**) אם אשה עברה על תקנות הקהל אם הבעל חייב לשלם הקנס.
(**כג**). אם עשתה שידוכין ונתחייבה בכתבים בתנאים שתכניס לו כך וכך אם הוי הבעל אחר נשואין כב"ח מאוחר שקדם וגבה קודם נשואין.
(**כד**). כשמעות הלואה בעין מה דינו.
(**כה**) כשאינם בעין רק דאתי מחמתה קיים.
(**כו**) בחיוב שלא מחמת הלואה כגון גזילה ופקדון או תרתי וכדומה ואם יש לחלק בין שהיא בעין או דאתי מחמתה קיים או לא ואם יש לחלק בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש ואם שינוי רשות לחוד כיאוש לחוד.
(**כז**) במכרה מנכסי מלוג תחת בעלה אם הבעל צריך להחזיר הדמים אחר מיתה.
(**כח**) אם נימא דאם הוא בעין חייב להחזיר אם אכלו הוא או היא בדברים שמשועבד לה הבעל אם חייב לשלם.
(**כט**) חוב ע"פ דאית לי' קלא אם גובין מהבעל וממה גובין.
(**ל**). אם יש חילוק בין הלואה דקודם נשואין להלואה דאחר נשואין
(לא) במקום דצריך הבעל לשלם חובות שלה אם מנכה לה מהכתובה אם הוי כלוקח באחריות או לא או אם נימא דקנין בטעות הוא וקנין בטעות במקצת מה דינו.

(**לב**) במקום דאין גובין חוב מהבעל אם יש לה נכסי מלוג או נכסי צ"ב אם כופין אותה למכרה בטובת הנאה ונותן הדמים למלוה או שתמכור למלוה גופי' בטובת הנאה וכן בנשי' המסורות יש להסתפק בכה"ג.

(**לג**) אם מוכרת בטובת הכאה או מהיום ולאחר מיתה במקום שאין לה רשות למכור כה"ג אם יש מהדמים הנ"ל פירות לבעל.

(**לד**) כשאין לה כלל אם כופין אותה שתמכור כתובתה בטובת הנאה ונותן הד נים למלוה או שתמכור למלוה גופי' בטובת הנאה וכופין אותה שתשבע שלא למחול לבעלה.

(**לה**) אם אמרינן דהנחבל או הנמסר גובה מהבעל אחר מיתה בכה"ג אם מכרה לו להנחבל או להנמסר תיכף הנכסים מהיום ולאחר מיתה בפחות משוין כדרך מכירה כזו אם הבעל מוציא ממנו אחר מיתה כל הנכסים אף מה שכנגד דמי חבלתו.

(**לו**) בתקנה שתקנו חכמים לטובת שום אדם ויכול לומר אי אפשר אם דוקא להחזיק. או אף להוציא

(לז) למאן דאית לי' מלוה ע"פ גובה מהבעל. איך הדין אם פירנסה א' קודם הנשואין.

(**לח**) אם לותה תחתיו לדברים שמשועבד לה ואם יש חילוק בזה בין מתה האשה קודם גביית החובל או לא.

תמו ונשלמו הדינים שאנו צריכים לברר. ושאר הדינים אשר יתבררו ויתלבנו ממילא מתוך המו"מ עתיד אכי לכתוב בעזה"י בסימני דאוריית' בסוף הפלפול בקיצור הדינים היוצא מדברינו בעזה"י וזה החלי בעזר צורי וגואלי.

הנה במלוה ע"פ שלותה קודם שנשאת. ונשאת אם גובה מהבעל נחלקו רבותינו ר"ח גאון והרשב"א בפ' יש נוחלין ב"ב קל"ט ע"ב ורבינו ברוך מארץ יון וא"ז בהגהת הרא"ש ס"פ יש נוחלין ובמרדכי בפ' יש נוחלין כתב ור"ת ורשב"ם פסקו הרי ר"ת פסק ג"כ כרשב"ם. אך לי נראה דט"ס הוא במרדכי וצ"ל הר"ח והרשב"ם ונתחלף ת' בח' שטעות כזה באותיות הדומות מצוי. אך דהש"ך בסי' קי"ב ס"ק ו' כתב בשם המרדכי דר"ת נמי פסק כהרשב"ם הרי דגרס במרדכי ר"ת ומ"מ כ"ל כמ"ש דאל"כ למה לא הביא המרדכי ר"ח גאון שהביאו הרשב"ם והוא אב להוראה זו. ולמה השמיטו המרדכי אלא ודאי כמ"ש והתוס' בנדרים דף ל"ה ע"ב והגהת הרא"ש בפ' החובל בשם ראבי' וכ"כ הש"ך בשם ראבי' בתשובה והרב רבינו אהרן הלוי בחידושיו כתובות דף מ"ט ע"ש [והש"ך לא ראה אותי דאילו ראה אותו לא השמיטו]. דעת כולם דמלוה ע"פ גובה מהבעל בלותה קודם שנשאת אף שאכלה קודם שנשאת ואינו בעין והרב אלפסי בסוף פ' י"נ והרמב"ם סוף פ' כ"ו מ"ה מלוה הלכה י"ב והרא"ש סוף פ' י"נ דאינו גובה מהבעל וכ"כ המרדכי בשם

רבינו אלחנן שם בפ' י"נ. וכן משמע קצת דעת המרדכי עצמו מדכתב דברי המיימוני לבסוף. וכן משמע דעת הנ"י בס"פ י"נ וכן הוא דעת בעה"ת שער מ"ג ענין ד' וכן מוכח מתשו' הרשב"א הביאה הב"י שם בטור א"ע סי' צ"א שנשאל באלמנה ששדכה את בתה ע"ש דודאי מאי דלא כתב דאיקני לא גרע ממלוה ע"פ ודוק. אך מתשובה שאצלה משמע דדעתו דוקא היכא דיש חשש פרעון. וסתרי אהדדי ויתבאר בסימן ודעת הטור שם משמע כאלפס ורבינו מאיר הלוי ז"ל כתב ג"כ כהאלפס הובא שם בטור וכן פסק הב"י בשם א"ע שם סי' צ"א סעיף ד'. ומור"ם הסכים עמו דלא הזכיר כלל דעת החולקים. וכן מבואר דעתם בחו"מ סוף סי' קי"ב וכן פסק המחבר בפשיטות שם בחו"מ סי' קל"ב סעיף ב' וכן הוא דעת הסמ"ע עיין בסמ"ע סי' קל"ב ס"ק נ' ד' ומה שכתב בסוף סי' קי"ב ס"ק ט"ו דמחיי' אשה דוקא מנכסי צ"ב סותר עצמו לסוף סימן ק"ג ואבאר בס"ד וכן דעת הב"ח בח"מ סי' קל"ב כהאלפסי ומביא ראי' מתוס' פ' השואל והש"ך בסוף סי' קי"ב נוטה לדעת הרשב"ם ומסיק דספיקא דדינא הוי ואין מוציאין מיד הבעל ואי תפס הבע"ח לא מפקי' מיני' והט"ז בסוף סי' קי"ב משמע שמסכים לדעת הש"ע. ועיין באורים ותומים בסימנים הנ"ל שג"כ דעתו דאינו גובה מהבעל ואי תפס לא מפקי' מיני' דמצי למימר קים לי כר"ח ורשב"ם וסייעתם. והב"ש בא"ע סי' צ"א סק"ט פסק ג"כ כהש"ך וכתב וכן הוא ג"כ דעת המחבר וגם הש"ך כתב דגם להרי"ף לא הוי רק בעיא דלא אפשטא לכך לכ"ע אם תפס הבע"ח לא מפקינן מיני' ע"כ רשמתי דעת חכמינו ז"ל במקומותם למושבתם הלא הוא בספרתם וכל המחלוקת הנ"ל הוא רק בסברא בעלמא.

[**סי' ג'**] **ואציע** לפניך המעיין. ומקודם תעיין בסוף פ' י"נ דף קל"ט ששם מקור המוציא לכל דינים אלו רובן ככולן דמבעי' לן שם לותה ואכלה ועמדה ונשאת בעל בנכסי אשתו לוקח הוי ומלוה ע"פ לא גבי מיני' או יורש הוי ומלוה ע"פ גבי מיני' ושקלינן וטרינן עד דמסיק ר' אשי דהוי כיורש והוי כלוקח והיכא דטבא לי' עבדי לי' והיכא דאיכא פסידא דאחריני אם יהי' כלוקח שוינהו רבנן כיורש. אך במקום דאפסיד אנפשי' לא חשו לי' ובזו נחלקו הרשב"א וכת דעימי' סובר דמלוה ע"פ קידם שנשאת גובה מהבעל דמשום פסידא דאחריני הוי כיורש וב"ח גובה ממנו דלא הוי אפסיד אנפשי' והאלפסי וכת דעמי' סוברי' דהוי אפסיד אנפשי' דלא הוי לי' לאוזפי בלא שטר ואין גובה מהבעל ע"כ וקצרתי בלשון הגמ' וגם כתבתי בשינוי הלשון קצת לפי שכל מעיין צריך לעיין בגמרא ולא יסמוך על לשון הגמ' המובא בספרים וטעמי ונימוקי ידוע לכל מעיין לפי שהמביא אינו מביא רק מה שצריך לו ותורה עני' במקום זו ועשירה במקים אחר לכך קצרתי וסמכתי על המעיין ונחלקו רק בסברא בעלמא כמ"ש ולא ראיתי לשום א'

מהראשונים או מהאחרונים לחתור אל היבשה מים התלמוד להביא שום ראי' מבבלי או מירושלמי לדעת איזה דרך ישכון אור רק הב"ח בחו"מ סי' קל"ב הביא קצת ראי' מתוס' פ' השואל בב"מ דף צ"ו וקי"ל כאלפסי ע"ש. והנה לעומת זה התוס' בנדרים שכתבתי לעיל שפסקו להדיא כרשב"ם. ועוד דלא הוי ראיית הב"ח רק מתוס' וכי למנין גברי קא נחית אף די"ל דראייתו מהגמ' דלרשב"ם קשה קושי' התוס' זו לאו ראי' דיש לתרץ קושי' התוס' בפנים שונים ואף גם מהתוס' גופא אינו מוכרח ראייתו ויתבאר הכל בסמוך והכה עינינו רואות כמה נפיש חילי' דהמזכין וכמה נפיש חילי' דהמחייבין דהללו והללו רבים וגדולים בחכמה ובמנין ואין אנו יודעים על מי להשען ומוכרחים לשוט בים התלמוד וממנו תצא תורה והוראה לכל ישראל אף שאנו בעניותינו כעטלף לאור השמש כן אנו להבין דבריהם וכ"ש להכריע ולברר מה שלא בררו הם מ"מ היא היא הבנת דבריהם דלבם פתוח הי' כפתחן של אולם והי' להם לפשוט הראיות ולכך השמיטו ובעונותינו נעלם מאתנו ועוד האמת יורה דרכו ולא ניתנה התורה למלאכי השרת. ובפירוש אמרו בחולין פרק קמא דף ז' ע"א ת"ח האומר דבר הלכה אין מזניחין ואין מזחיחין ואין מזיחין אותו לומר הטוב טוב אתה מהראשוני' שטוב צפרנם של ראשונים מכריסן של אחרונים וקטנם עבה ממתנם. דמקום הניחו לו מן השמים להתגדר עכ"ל. ע"ש ובזו נפל בבירא מ"ש הב"י בהקדמתו לטור ח"מ שאין ראוי להכריע בראיות ונסתר מגמרא הנ"ל. ואין לומר דוקא על מנהג אמרינן כן או שלא נשמע בזה מהקודמים כלל. אבל אין לחלוק אם נשמע בפירוש דעת הקודמים זה אינו דעיין בתוס' שם ד"ה אלא דחלקו על כת הקודמין דסברי דאסור לפי שנעשה על פי הדבור. ומיהו א"ל דשאני חזקי' דהי' גדול בחכמה ובמנין כמוהם ואפשר יותר וכן רבי ומיהו לפ"ז קשה מאי מייתי ראי' לכל ת"ח כדקאמר מכאן לת"ח וכו' מיהו לק"מ דראי' דשם לא הי' מדחזקי' פליג די"ל כמ"ש. רק דראי' הוא כך דבאמת דבר ברור הוא שראו לכתתו אם רואין שהעם טועין בה. ודבר פשוט הוא להגמרא אף שע"פ הדיבור היתה מ"מ הא הדיבור לא הי' שתהי' קיים לדורות רק אז לשעתו בהליכתן במדבר. לכך יש לתמוה איך טעו אסא ויהושפט בטעות גמור כזה אלא ודאי דהי' מן השמים שניחו לו לחזקי' מקום להתגדר. וכיון דמצינו דהניחו מקום מן השמים להתגדר אין לגעור בת"ח שאומר דבר הלכה אף שלא נשמע מן הראשונים אבל לא לחלוק עד שיהא גדול בחכמ' ובמנין כמוהם דכיון דמצינו בהדי' דעת הקדמון הגדול יותר להיפך מדעת האחרון הקטן אין סומכין על הנס לומר דמטעא קא טעי הראשון הגדול יותר כדי שיניח לזה מקום להתגדר וחזקי' שאני שהי' גדול יותר בחכמה ובמנין כדמשמע בכמה מקומות בדורו של חזקי' שבדקו מדן ועד ב"ש ולא מצאו תינוק ותינוקת

שלא הי' בקי בה' טומאה וטהרה. והראי' אינו רק דמצינו שהניחו מקום להתגדר וממילא דהדין כך בת"ח שאמר דבר הלכה וזה ברור ונכון בס"ד. והא דאמרינן הלכה כבתראי היינו בשוין כנ"ל והא דפירש"י מקום הניחו לו אבותיו כשיבואו בנינו אחרינו אם לא מצאו מה לתקן במה יגדל שמם לאו דוקא רק שהוא ע"ד המליצה כאילו הם אמרו כך דאזלי' חזו אבל ח"ו שהם יאמרו כך ויניחו מכשול איסור ועוד דא"כ תקשי קושי' התוס' ד"ה אלא דע"ז לא שייך תירוצם ודוק. אלא ודאי כמ"ש. ומיהו נראה דהיינו בשירצה לחלוק מעצמו אבל להטות עצמו לאיזה צד מהראשונים בראיות מוכרחות מהמ' שפיר דמי כיון דגם לו יש סיוע מהראשונים. וראי' לדבר דבין התנאים לאמוראי' הי' ג"כ הפרש גדול עד שאמרו אם הראשונים כמלאכים כו' ואין לאמורא יכולת לחלוק על תנא מ"מ יש לו יכולת להכריע או לפסוק כחד מיני' ואף כיחיד נגד רבים כיון שיש לו עכ"פ חד תנא דמסייע וכן מבואר בכמה מקומות בש"ס לאין מספר וכ"ש ברבים נגד רבים ואפרט א' מהן ברכות דף י"ג בכונה דק"ש דר' אליעזר סובר דבעי' כונה עד אחר והיו הדברים האלה ור"ע דהלכתא כוותי' אליבא דכ"ע מחבירו ואית מאן דסבר אפילו מחביריו סובר דכל הפרשה כולה צריכה כוונה וכן אמר ר' אחא משום ר' יהודא דתמיד הלכתא כוותי' לגבי ר' מאיר וכן פסק ר' יוחנן כוותי' שם בגמרא רק דר' מאיר לחוד סובר דלא בעינן כוונה רק בפסוק ראשון ותמיד ר' מאיר ור' יהודא הלכה כר' יודא. וכ"ש לגבי ר' עקיבא וק"ו בן בנו של ק"ו לגבי תרוייהו והוי ג"כ יחיד נגד רבים ואף גם דר"א ג"כ פסק דבעי כוונה טפי מפסוק ראשון ואעפ"כ פסק רבא שם ע"ב הלכה כר' מאיר וכן קי"ל אלא ודאי כמ"ש:

ואם כן לפי"ז גם בנידון דידן הדין כך כן נ"ל ברור. אחר זה ראיתי בספר תורת חיים בחולין דף ז' ע"ח שהרגיש בקצת דברי במ"ש דברי הגמ' שם דהיינו דחילק על רש"י שכתב שיבואו בנינו אחרינו ע"ש ואני תקנתי קצת דברי רש"י עוד כתב דהפירוש בגמרא מכאן לת"ח אינו מדקבל רבי עדותו של ר"מ רק מדמצינו בחזקי' דהניחו לו מקום א"כ אין גוערין בת"ח שאומר דבר לומר לו למה לא נשמע בדורות הראשונים עכ"ל. וכוונתו דליכא למימר דהראי' מדקבל רבי עדות של ר"מ דהתם שאני דודאי לא חשדינן לי' דמשקר ר"מ אבל באומר דבר הלכה מדעת עצמו מנ"ל וק"ל (אבל הפלפול שכתבתי אני באם נשמע בפירוש או לא נשמע. וגם מה שפלפלתי בהא דחזקי' וגם מה שפלפלתי בדברי התוס' גם מ"ש דלפי רש"י נשאר קושי התוס' מזה לא כתב כלל והנאני שכוונתי לדעת הגדול במקצת הדברים).

סי' ד' ועיין בחו"מ סי' כ"ה סעיף ב' ובש"ך שם ס"ק כ"א מ"ש שם בשם תשובת מהר"מ אלשיך סי' ל"ט שם על מהרי"ק דחול' על התוס' דהוי כאמורא לגבי תנא דאינו כלום לנגד התוספות דאין אמור' יכול לחלוק על התנא. אלא כשתנא אחד מסייעו עד כאן לשונו אלמא כשקדמון מסייעו שפיר דמי ומשמע שם בתשובה הנ"ל דוקא היכא שיש הפרש גדול כגון אמורא לגבי תנא לא יכול לחלוק רק כשתנא אחר מסייעו אבל כשיש הפרש רק כמו בין אמוראי לאמוראי יכול בתראי לחלוק אף אם אין אחר מסייעו ע"ש כיון דהוא רואה את דברי הקדמון וחולק עליו ודאי דמבחין היטב בכור הבחינה וכל כה"ג אמרינן מאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי ועיין בש"ך יו"ד סי' רמ"ב בקיצור הנהגת הוראות או"ה אות ח' די"א שאין שומעין לאחרונים נגד גדולי הראשונים ע"ש ופירושו בלא הביאו האחרונים דברי הראשונים שכתב מקודם א"צ לפסוק כהאחרונים. ומשמע אבל רשאי וע"ז כתב ויש חולקין כנ"ל וע"ז כתב בתר הכי ומ"מ אם האחרון מביא דברי הראשון והוא מפורסם בכך שראוי לחלוק יכול לסמוך עליו. וצריך להתיישב בדבר עכ"ל כראה דפירושו צריך להתישב בדבר אם הוא בר הכי שראוי לחלוק דאין לפרש צריך להתישב אם יכול לסמוך עליו אף שאותו האחרון בר הכי דהא כתב שם בתר הכי מיהו אם יש ביד המורה להכריע יכול לפסוק כאיזה שירצה עכ"ל א"כ למה יגרע האי אחרון מהמורה. ונראה דמיירי אפילו יש הפרש גדול מ"מ אם היא רב מובהק יכול לחלוק. דאל"כ דמיירי שאין הפרש גדול א"כ במאי פליגי על מהר"מ אלשיך ומדבריו שם בסי' כ"ה מבואר דחולק עליו דכתב דמקצת דבריו אין נכונים עיין שם דא"ל דקאי אהא דכתב מהר"מ אלשיך אמהרי"ק שלא הביא דברי התוס' דהא דין זה נזכר שם ברמ"א בלא עלה זכרונו על ספר וכן הסכים הש"ך בסי' רמ"ב אות הנ"ל. ומיהו יש לומר דפליג בהא אמהר"ם אלשיך דדברי התוס' מפורסמים הן ואף שלא הביאן ודאי ראה אותן דדוקא בנמצא תשובת גאון שאין התשובה מפורסם. אבל חיבור התוס' מפורסם וכן משמע מהרמ"א שם בחו"מ בהג"ה ומדבריו בסי' רמ"ב שש דכתב כל מקום שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים והפוסקים אחרונים חולקים עליהם הולכים אחר האחרוני' מדנקט והם מפורסמים שמע מינה בלא הביאן מיירי דאם הביאן מה לי מפורסם או אינו מפורסם. אלא ודאי בלא הביאן ומפורסם ה"ט דאמרינן מסתמא ידע בהו. ודוחק לומר דלרבותא נקט מפורסמים. ועוד דכן משמע הלשון כתובין על ספר ולא על ספרן של אחרונים. וע"ז כתב אבל אם נמצא תשובת גאון הלא עלה זכרונו על ספר וזה ברור ודוק אבל בהפרש רחוק י"ל דמודה למהר"מ אלשיך. ועוד י"ל וצריך להתישב בדבר שכתב בסי' רמ"ב היינו אם יוכל לחלוק. ומ"ש בתר הכי מיהו אם יש ביד המורה להכריע לא

קאי אמאי דסליק שכתב וצריך להתישב בדבר רק על מאי דכתב מקודם יכול לסמוך עליו ודוק מיהו כל זה לחלוק עליו בלא מסייע מכת הראשונים אבל אם יש לו מסייע מכת הראשוני' ודאי דיכול לחלוק ולהכריע דלזה כ"ע מודו כנ"ל ברור. ואעפ"כ דוקא ברב מובהק או שמברר בראיות ברורות לעין כל וראיות ברורות יתנו עדיהן ויצדקו ואל תסתכל בקנקן כו'. ועכשיו אחזור על הראשונות:

סי' ה' ולכאורה הדבר ממקומו מוכרע כהרשב"ם דלא הוי אפסיד אנפשיה במלוה ע"פ מדבעי למפשט האבעיא מנשאו גדולות ודחי שאני פרנסה דאית ליה קלא ואמאי הא בלא"ה י"ל דשאני התם נשאו גדולות דלא אפסיד אנפשי'. דהקטנות מאי הוי להו למעבד וכן גם מאי דקא פשיט מדרבין נימא דשאני אלמנה דלא קא אפסדה אנפשה משא"כ במלוה ע"פ דאפסיד אנפשי' אלא ודאי מדפשיט ולא דחי מידי בהא שמע מינה דגם במלוה ע"פ לא הוי אפסיד אנפשי'.

סי' ו' ומיהו ראיה זו לאו מילתא הוא דהא ודאי דרבא ואביי ור"פ לא אסקי אדעתי' כלל דהוי כלוקח והוי כיורש. ומחלקי' בפסידא דאל"כ לא הוי קשי' להו הא דרבין עם תקנות אושא. דא"ל דאסיק אדעתיה ובאמת לא קשי' ליה מתקנות אושא על רבין דידע החילוק רק דא' רבא מי ידעינן היינו במלוה ע"פ. זה אינו. דהא אליבא דר"ח ורשב"ם קיימינן ולדידהו צריך ע"כ כומר דפשיטא דבמע"פ לא הוי אפסיד אנפשי' וא"כ דומה ממש לדרבין. ואמאי אמר מי ידעינן:

אלא ודאי דאף להרשב"ם צ"ל דלא אסיק אדעתי' לחלק כלל רק או דהוי כלוקח בכל מילי או דהוי כיורש בכל מילי בין לטובתו בין לרעתו וא"כ ליכא הוכחה למפשט שפיר רק ר' אשי בדור שאחריהם חידש דפוסח על שתי הסעיפים דהוי כלוקח והוי כיורש. ומחלקינן בפסידא אז שפיר יש לחלק בין האי דרבין לבין מלוה ע"פ. כדפסקו רב אלפס וסייעתו:

סי' ז' ומיהו יש להקשות על האלפסי והרא"ש דלמה כתבו דבעיין לא אפשיט' הא לפי סברתם דהוי אפסיד אנפשי' אפשט דמלתא דפשיטא היא דאינו גובה מהבעל לפום מלתא דר' אשי דר' אשי לא מספקא ליה מילתי' ואין לומר כמ"ש המנחת יעקב בתשובותיו סי' ב' דהוא גופא מספקא ליה להרי"ף והרא"ש אם הוי אפסיד אנפשיה דדלמא לא הוי אפסד אנפשי' רק אחר הנשואין כמו גבי לקוחות עיין עליו. זה אינו דהא האיבעי' ודאי לא הוי בהכי אם הוי אפסיד אנפשי' או לא דא"כ מאי פשיט מנשאו גדולות ומדרבין. אלא ודאי כמ"ש דלא חלקו כלל בהכי וא"כ מסיק ר' אשי היכא דטבא ליה וכו' וא"כ מהיכי תיתי נימא דמספקא להגמרא מלתא דלא מצינו דנסתפקו ביה ודאי דראוי לן לומר אף דלדידן מספקא מלתא להגמ' ודאי דפשיטא כהו מדלא ביארו הספק וזה

ברור דמהיכי ניתלי חסרון ידיעה שלנו בחכמי הש"ס. וחלילה לנו לתלות בוקי סריקי באשלי רברבי. וא"כ לפ"ז האיבעי' דחכמי הש"ס נפשט היכא דאיכא פסידי דאחריני ולא אפסדו אנפשיה הוי יורש. והיכא דאפסדו אנפשי' הוי לוקח:

ולפ"ז הוי פשיט לחכמי הש"ס במלוה ע"פ אי גובה אי לא דלבם פתוח כפתחו של אולם לידע ולהבחין אם הוי אפסיד אנפשיה במלוה ע"פ או לא. רק דלדידן מספקא עלתא וא"כ הוי ראוי להאלפסי והרא"ש לומר ומסיק ר' אשי וכו' ולדידן מספקא מלתא וכו' לכך לא גבינן מספק ולא לתלות בוקי סריקי בחכמי הש"ס דהיינו חסרון ידיעה דסברא בעלמא לומר דהאבעי' לא נפשט בלא ראיה דנסתפקו בכך ואין לומר דהכי פירושו [דמודו דלא הוי אפסד אנפשיה כיון דאי יורש הוי לא אפסד אנפשי' כמ"ש הש"ך בסוף סי' קי"ב. ומה שהאו"ת מפלפל בו יתבאר בסמוך] רק דמש"ה הוי אפסד אנפשי' כיון דבעיין לא אפשט אי הוי לוקח או יורש לא הוי לי' לנחותי נפשי' לספיקא ולאוזפי בלא שטר דידוע דמספיקא לא מפקי' ממונא וכיון דהוי אפסד אנפשי' א"כ בפשיטות דאינו גובה כדר' אשי ולפ"ז אף דהוי בעיא דלא אפשטה והוי ספיקא דדינא היינו ההתחלה הוי ספק אבל אחר שנשאר הספק קיים א"כ הדין בודאי דאינן גובה דמכח הספק הוי אפסיד אנפשיה: ונ"מ דתפיסה לא מהני. וכן יש לכוין לשון הרא"ש והאלפסי ודוק. וע"פ זה יתישב הרמב"ם והש"ע שכתבו בפשיטות ולא כתבו דהוי ספיקא דדינא. דזה אינו דהא אם נימא אם לא מחמת הספק לא הוי אפסיד אנפשי' א"כ לא היי ספק ודוק:

אלא ודאי דאפסיד אנפשי' לא תלי בהכי ודוק. ואם כן הדרא קושיא לדוכתא ויש לומר דהוה קשה לאלפסי והרא"ש מה דאמר רבא והשתא דשלח רבין מי ידעינן משמע דלא קשי' לי' אהא דרבין כלל. רק דאכתי לא ידעינן הדין דאנו עסקינן בו. וקשי' אדרבין הוי ליה למימר. לכך פירשו הם כוונת רבא והשתא דשלח רבין מי ידעינן הך דינא דמלוה ע"פ דהא אמר ריב"ח וכו' וא"כ צריך ע"כ לומר דלקוחות שאני דאפסדי אנפשיהו לכך הוי הבעל כלוקח. משא"כ בהאי דרבין משום פסידא דאלמנה הוי כיורש א"כ לפ"ז לא ידעינן במלוה ע"פ דראוי להסתפק אם הוי אפסיד אנפשי' או לא דבשלמא בלא ריב"ח הוי פשיט שפיר מדרבין כיון דמצינו דהוי יורש ודאי דהוי יורש לכל מילי דמהיכי תיתי לן לחלק כיון שלא מצינו שחלקו חכמים בתקנתם. אבל מדרב"ח מוכח דיש לחלק בכה"ג נשאר הספק במלוה ע"פ במקומו. ואין להקשות דא"כ מאי חידש ר' אשי. ועוד קשה דהעיקר חסר מדברי רבא ודרך אמורא לפרש ולא לסתום כמ"ש בכללי התלמוד לק"מ וחדא מתורצת בירך חברתה דרבא לא נחית לפרושי הא דרבין ולשנוי עלה. רק לומר דדין דידן לא נפשט דהא מדריב"ח משמע אפכא כפשטא דסוגיא רק דלא רצה

להקשות ולומר קשי' אדרבין ואיך כפשוט מיניה דהוה יודע שיש לתרץ ואף לפי התירוץ הספק במקומו. אך דהוא לא נחית לזה לפרש הא דרבין דלאו תנא הוא שיצטרך רבא לפרש דבריו. וכיון דלא מפרש רבא התירוץ הוי קשי' לבני ישיבתו של ר' אשי בדור האחרון הך דתקנות אושא אדרבין ובא ר' אשי ושניה [שהוא מפרש אף דברי האמוראים שלפניו שקבץ כל השמועות וכל המימרות וכל דברי האמוראי' ובירר הכל כסולת נקי' ועשה מהן התלמוד כידוע] והשתא אנו מבינים כוונת רבא. ואין להקשות דאם רבא הוי מסיק אדעתיה התירוץ של ר' אשי למה נא מפרש אותו כי היכי דלא תקשי מתקנות אושא דהיינו תקנת סנהדרין אמתניתין דיובל לק"מ דבמתניתין א"ל דקודם תקנה נשנית ולא קשיא על המתניתין. ועוד י"ל דבמתני' היינו טעמא משום דיכול לומר אי אפשי וכו'. ועוד יש תירוצים שונים על המתניתין מאי דלא הוי על רבין ויתבאר הכל לקמן בעזה"י בסמוך ע"ש ותמצא נחת בעזה"י כנ"ל לפרש דעת הרי"ף והרא"ש דכתבו דהוי בעיא דלא אפשטא ועוד י"ל דזה לשון האלפס ודחינן שאני פרנסה כו'. וכמלוה בשטר דמיא. אבל בעל לוקח הוי ולא אפשטא בעיין. כ"ל דאין הפירוש בעי' דמלוה ע"פ רק אי לוקח הוי לא נפשוט. ובמקום דהוי פסיד' דאחריני ולא אפסיד אנפשיה דומיא דפרנס' דסליק מינה דשם לא הוי אפסיד אנפשיה לכך אי לא הוי כמלוה בשטר הוי בעיא דלא אפשטא:

ונ"מ לכה"ג במקום אחר דלא הוי אפסיד אנפשי' ולא הוי מלוה בשטר כמו גזילה דאינו בעין דקמה עלה בהלואה שגזלה קודם נשואין ואכלה. ואף דבהיכא דלא שייך אפסיד אנפשי' נשמע מדר' אשי דכיורש הוי משום פסידא דאחריני וא"כ ג"כ נפשוט מ"מ י"ל ע"פ מה שאכתוב בסמוך די"ל ע"פ התוס' דמחיים לא לוקח הוי ע"פ דין אפילו במקום פסידא דאחריני דע"ז לא קאי הפשטות ולא אפסדי אנפשי' דאבעי' במקומו אבל היכא דאפסדי הני אנפשי' פשיטא דלא גבינן מבעל דלא גרע מאחר מיתה והרי"ף מחיים איירי כדמשמע הלשון דלא כתב ומתה. וע"ז כתב הלכך מלוה ע"פ לא גבי מיני' דבעל פי' אף אם כא הוי אפסיד אנפשי' מ"מ מחמת ספק אין גובין ואפסיד אנפשי' כו' פירוש דאפסיד אנפש' ג"כ. מכ"ש דלא גבי עיין בלשון האלפס ותבין. ועוד י"ל ע"פ זה יותר כפשוטו דאבעיין לא אפשט קאי אמלוה כפשטא דמלתא והכי פירושו דגם בלא הסברא דאפסד אנפשי' בעיין לא אפשט כמ"ש:

הלכך מלוה ע"פ לא גבי ואפסיד אנפשי' פירוש דגם אפסיד אנפשיה מכ"ש דלא גבי. ומ"מ זה א"א לומר רק בלשון הרי"ף ולא בלשון הרא"ש עיין דכתב הלכך מרוה ע"פ לא גבי דאפסיד אנפשיה וק"ל וקשה לשבש הספרים. ועוד י"ל ע"פ זה שיהיה מרווח יותר ברי"ף ומכוון גם בהרא"ש די"ל כמ"ש לעיל בסימן ז' דהרי"ף והרא"ש מודו דלא

הוי אפסיד אנפשיה במלו' ע"פ משום דאי יורש הוי לא אפסיד אנפשי' כסברת הש"ך בסוף סי' קי"ב ע"ש והא דקשה על הש"ע מלקוחות אבאר אי"ה בסימן רק דמש"ה הוי אפסיד אנפשי' כיון דבעיין לא אפשט אי הוי לוקח או יורש לא הוי ליה לנחותי נפשי' לספיקא. דידוע דמספיקא לא מפקינן ממונא:

וכיון דהוי אפסד אנפשי' א"כ בפשיטות דאינו גובה והספק נעשה ודאי. אד דדחיתי אותה שם לעיל דבבא הספק לא הוי אפסיד אנפשי' א"כ לא הוי ספק דהיכא דלא אפסיד אנפשי' פשיטא דגובה וא"כ לפי מ"ש כאן דמחיים האבעי' במקומו אף בלא אפסיד אנפשיה וא"כ עכשיו אתי שפיר לומר דהספק נעשה וראי ודוק מיהו לפי מה שאבאר לקמן בסי' דלפי המסקנא לית ליה כפירוש התוס' א"כ ליכא למימר הכי. ועוד דהרי"ף כתב בסתם נשאת הבת אלמנה ניזונית מנכסיו. ודוחק לו לומר דפירושו ע"י מכירה מהיום ולאחר מיתה כמו שפירשו התוס' ודין דגזלה קודם נשואין ואכלה אבארו בסמוך:

סי' ט' ועוד י"ל ע"פ מה שאבאר בסימן דיש סברא לומר דלאחר מיתה לוקח הוי ומחיים יורש הוי כסברת הסמ"ע ע"ש וא"כ מתקנות אושא לא מוכח רק לאחר מיתה. אבל מחיים דאבעי' במקומו אף היכא דליכא פסידא דאחריני או דאיכא ואפסדו אנפשי' דבלא אפסיד אנפשי' ודאי דיורש הוי כ"ש מלאחר מיתה רק באפסדו אנפשי' מספק במקומו:

וא"כ דברי הרי"ף והרא"ש כפשטן דכיון דאפסדו אנפשי' הוי בעי' דלא אפשטא דמחיים אייריי ויתבאר בסימן י"א עוד תירוץ על מ"ש דהוי בעי' דלא אפשטא ועיין בסימן י"ד בסופו ותמצא עוד תירוץ על הנ"ל:

סי' י' ונחזור לענייננו לברר בעזה"י אן דעת תורה נוטה אם כרבינו חננאל והנמשכים אחריו. או כרבינו האלפסי והנמשכים אחריו דלכאורה יש להביא ראיה לרבינו חננאל מגמרא דילן שאנו עסוקין בו דמשמע דר' אשי קאי למפשט האיבעי' ג"כ ומשמע דדבריו הם עד והא דריב"ח וכו' הנאמר שם בגמרא והיא קושית הגמרא דמקשה על ר' אשי וא"כ בשלמא אם נימא כר"ח ורשב"ם דמלוה ע"פ גובה דהוי במקום פסיד' דאחריני. א"כ נפשט האבעי' מדברי ר' אשי עצמו ואתי שפיר. משא"כ אם אמרינן כהאלפס והרמב"ם והרא"ש א"כ לפי האמת האבעיא נפשט ותירוץ הגמרא. וא"כ קשה על ר' אשי דרוצה לפשוט ולא הגיד רק החצי והעיקר הפשטות חסר. ומיהו יש לדחות דלמא ר' אשי לא אמר דבריו רק עד הא דרבין ולא על האבעי' הנ"ל כלל. ועוד י"ל דאפשר דכולם מדברי ר' אשי עצמו אף שהוא בלשון קושיא ותירוץ ש

סי' י"א ולכאורה יש ראיה לדברי רב אלפס ומיושב ג"כ מה דכתב א דהוי בעי' דלא אפשטא דיש הוכחה דלהגמרא מספקא ליה אי הוי אפסיד אנפשי' במלוה ע"פ אי לא

דאי לא תימא הכי רק דפשיטא לי' א"כ נפשט בעיין א"כ הוה ליה לר' אשי לפרש כל הצורך ואם נימא דר' אשי לא קאי רק אדרבין מ"מ הגמרא כיון שנסדר על האבעיא הנ"ל הוי ליה לפרושי לבסוף. ומלוה ע"פ נמי אפסיד אנפשי' ולא גבי. או אם פשיטא להגמרא דלא הוי אפסיד אנפשי' הכי הוי ליה לאסוקי לבסוף ומלוה ע"פ נמי גבי דמשום פסידא דמלוה עשאוהו כיורש כיון דעל האבעי' קאי הוי לאסוקי לבסוף הפשטות כיון דנפשט דהא איתא בכללי התלמוד המסורים בידינו דדרך ר' אשי לפרש כל הצורך ומכ"ש סתמא דגמרא אלא ודאי דהגמרא מספקא לי' ולא חש לפרש דממילא האיבעי' במקומו כיון דלא אמר שום פשטות. כן נ"ל דעת האלפסי.

סי' י"ב ומיהו יש לדחות דאפשר דהוי פשיטא להגמרא כל כן אי הוי אפסיד אנפשי' או לא עד שלא יצטרך לפרשו והראי' דהא לר"ח ודאי דפשיטא ליה בפשיטות גמור מדפוסק להוציא ממון וא"כ למה לא נימא דהוי פשיטא להגמרא לפי רוחב שכלם כביעתא בכותחא דאם לבם פתוח כפתחו של אולם אנו אפילו כסדקית של מחט אינו לנגדם. ועוד י"ל דאפשר דמבורר להדי' במקומות אחרים מגמרא אי הוי אפסיד אנפשי' במלוה ע"פ או כא הלכך לא חש כאן לפרש כמ"ש התוס' בגיטין פ' מי שאחזו דף ע"ב ע"א ד"ה ומשום כסופא דסופר וכו' דהיכא דכבר דקדק לא חש לחזור ולהאריך עכ"ל ע"ש א"כ ה"נ י"ל כן עיין בסמוך מה שאכתוב שם בס"ד:

(הג"ה ואף שכתבתי לעיל בסי' ח' דלרבא מספקא ליה בזה. זאת לישב דעת אלפסי אבל אין מוכרח להוציא ממנו הדין לדידן להכריע מזה. די"ל דבאמת קשי' על רבין רק דרבא לא נחית לזה לא להקשות ולא לפרק רק לפום דאקשי' אביי שני' ליה רבא בדרך אדרבה ודוק:)

סי' י"ג עוד יש לכאורה להוכיח דהעיקר כהרשב"ם דהקשה לי תלמיד א' דלמה לי' לר' אשי לשנוי גבי דרבין משום פסידא דאלמנה שוינהו רבנן כיורש. נימא משום דהבעל אפסיד אנפשי' שהיה יודע שיש אלמנה שהנכסים משועבדים למזונותיה ונשאה כמו דמשני גבי לקוחות עכ"ל התלמיד הנ"ל. ואני מבאר דבריו דהא דעשאוהו רבנן לוקח משום תקנתא דידיה הוא וי"ל דהיכא דאפסיד אנפשי' לא חשו ליה ולא עבדו לי' תקנתא והוי כיורש. ולכאורה השבתי לו דמכאן יהיה ראיה לרשב"ם דאני אוסיף עוד בקושיא דאי הוי משני הכי לא הוי מקשה הגמרא מידי והא איכא פסידא דלקוחות כיון דע"מ הבעל לא אפסיד אנפשי' ולמה ליה לשנוי שיהיה עליו קושיא ויצטרך עוד לתרץ. ומיהו יש לתרץ דנ"מ משום דאפסיד הבעל אנפשיה א"כ היכא דלא אפסיד אנפשי' אף דאיכא פסידא דאחריני לוקח הוי. א"כ לפ"ז מלוה ע"פ דלית ליה קלא ולא הוי אפסיד אנפשי'

דלא ידע אין גובה ממנו משא"כ בדמשני משום פסידא דאלמנה א"כ בפסידא דאחרינא תליא מלתא אף אם לא אפסיד הבעל אנפשי' א"כ מלוה ע"פ גובה. ומיהו זה אינו רק להרשב"ם דסובר מלוה ע"פ גובה מהבעל אבל להאלפס דסובר דאף למאי דמשני עכשיו מלוה ע"פ אינו גובה משום דאפסיד המלוה אנפשי' א"כ לא נ"מ מידי והדרא קושיא לדוכתא. כך השבתי לכאורה:

סי' י"ד ומיהו אחר ישוב הדעת מעט שויתי נפשי הדרנא ואמרתי דמהא ליכא למשמע כלל. חדא די"ל דאף להאלפס נ"מ במלוה ע"פ דאילו הוי משני ר' אשי משום דאפסיד הבעל אנפשי' א"כ הוי פשיטא דמלוה ע"פ אין גובה משא"כ עכשיו דבפסיד' דאחריני תלי א"כ האבעיא במקומו די"ל דאפסיד המלוה אנפשי' וי"ל דלא אפסיד המלוה אנפשי' כמו שיתבאר. דכן כתב האלפסי דהוי בעי' דלא אפשטא. וא"כ נ"מ רבתי לענין אם תפס הבע"ח דרב אלפס לשיטתו דסובר בכל תיקו דמהני תפיסה עיין בהרא"ש על ב"ק פ' כיצד הרגל דף ח' ע"ב ע"ש אבל הא אין לומר דמכאן הוציא האלפס דהוי בעי' דלא אפשטא שתמהתי ע"ז בסי' ז' לעיל ע"ש. זה אינו דמנ"ל דלמא פשיטא ליה לר' אשי כסברת הר"ח והרשב"ם כיון דלרב אלפס גופי' מספקא לי' ואינו מוחלט אצלו הסברא אפכא מסברת הר"ח א"כ מהיכי תיתי נימא דלר' אשי גופי' מספקא לי' ואדרבה ראוי לן לומר דפשיטא לי' דא"כ בכל מאי דמספקא לן ופשטינן מהתלמוד לאסור דבר או שלא להוציא ממון נימא דלהתלמוד גופי' מספקא לי' ומשום ספק היא כך ונ"מ דנדון בו דין ספק. אלא ודאי כל כמה דלא מצינו ראיה דמפני הספק אמרו כך לא אמרינן הכי. ופשטינן לפשיטות גמור. א"כ ה"נ נפשוט מדר' אשי דסובר מלוה ע"פ גובה מהבעל לכך אין אנו יכולים לומר דמכאן הוציא רב אלפס דהוי בעיא דלא אפשטא. רק צ"ל כמ"ש לעיל בסי' ח' דמשם הוציא רב אלפס דלרבא גופי' מספקא לי'. וא"כ לפ"ז גם כאן מדר' אשי לא יכול למפשט דגם אם מספק' ליה כמו רבא יש נ"מ במאי דמשני משום פסידא דאלמנה כמ"ש ומהיכי תיתי נימא בלא ראיה דלר' אשי פשיטא לי' מאי דמספקא לרבא בפרט דר' אשי ראה ספקות' של רבא בזה לפי מה שבררתי שם דעת האלפס ולא פשט אותו. ואין מכאן קושי' על האלפס. ועוד יש מקום לומר דמכאן הוציא האלפסי הא דכתב דהוי בעי' דלא אפשטא דהא אם נימא כר"ח דפשיטא דבמלוה ע"פ לא הוי אפסיד אנפשי'. וא"כ יש כ"מ במאי דמשני ר' אשי משום פסידא דאלמנה מ"מ קשה מנ"ל לר' אשי גופי' דמשום פסיד' דאחריני שוינהו רבנן כיורשו ולקוחות ה"ט דאפסידו אנפשי'. ומלוה ע"פ גובה דלמא כיון דתקנו לטובתן דהוי לוקח לא חיישי רבנן לפסידא דאחריני כמו דלא חיישי לפסיד' דלקוחות ומלוה ע"פ אין גובה מהבעל. והא דרבין ה"ט

משום דהבעל אפסיד אנפשי' דידע ונסבה לא חשו לתקנתו ואין לומר דר' אשי סובר כן מסברא דנפשי' דהיכא דאיכא פסידא דאחריני יורש הוי. דהא אי לאו דרבין ודאי דהוה אמרינן מכח תקנות אושא דהוי לוקח בכל מילי ולא הוי מחלקינן כלל רק מחמת הא דרבין מחלקינן וא"כ מדרבין לא נשמע רק היכא דאפסיד הבעל אנפשי' אבל אם נימא כהאלפס דלר' אשי גופי' מספקא לי' אם הוי המלוה אפסד אנפשי' אתי שפיר דלא יכול לשנוי' דרבין ה"ט משום דאפסיד הבעל אנפשי' דאם הוי משני כך ולא הוי ידעינן רק מזה התירוץ הוי פשטינן שפיר דמלוה ע"פ אינו גובה מהבעל בפשיטות ואף תפיסה לא מהני. וא"כ הוי מכשול בדין דבאמת לר' אשי מספקא לי' דלמא ה"ט דרבין משום פסידא דאלמנה ולקיחות ה"ט דאפסד אנפשי' ואפסד דמלוה לא הוי אפסיד אנפשי' ומגבי גבי וכיון דמסופק א"כ תפיסה מהני ואם הוי משני משום דאפסיד אנפשיה הוי אמרינן דלא מהני תפיסה והוי טעות בדין לכך משני משום פסידא דאלמנה ותו ליכא טעות בדין. דאף אם לא נדע רק מזה התירוץ מ"מ לא גבה ותפיסה מהני דבזה גופא ראוי להסתפק אם הוי הבעל אפסיד אנפשי' או לא ודוק היטב. וא"ל דלא תיקן בזה ר' אשי עדיין דנשכיל בזה דיש עוד תי' ונפשט מזה ספקותו כמ"ש בראש הסימן הנ"ל (וכמ"ש בסי' הנ"ל) דאין לדחות פשטות ולומר דהוא גופא מספקא לי' וא"כ אכתי יכול להיות טעות בדין זה אינו דאם נשכיל בזה נשכיל גם בזה. דקשה מנ"ל לרבי אשי ודוק אבל לר"ח ורשב"ם נשאר הקושי' מנ"ל לרבי אשי גופי'. וקב"ה חדי בפלפולא אבל כפי שיתבאר בסי' שאחר זה אין ראי' מכאן כלל וכלל לא לכאן ולא לכאן. וקושי' שהקשה התלמיד מעיקרא ליתי'.

(**סי ט**"ו) **ועוד** דבאלא"ה אף להאלפס אתי שפיר דנ"מ לדברים אחרי' דלא אפסיד הבעל אנפשי' והוי פסידא דאחריני ולא אפסיד אנפשי' כגון גזלה ואכלה קודם הנשואין דלא הבעל אפסיד אנפשי'. דע"פ היא ולית לי' קלא ולא הנגזל דמאי ה"ל למעבד דודאי שלא ברצונו הי' ולפום שינויא דהשתא גובה בכה"ג מן הבעל דבמקום פסידא דאחריני ולא אפסר אנפשי' יורש הוי משא"כ אם הוי משני דאפסיד הבעל אנפשי' דאז לא הוי גובה בכה"ג. וכן יש נ"מ לנידון דתשוב' הרא"ש בסבלונות הובא בטור א"ע סוף סי' צ"א ובש"ע שם סעיף ה' ולפי מ"ש הב"ש שם ס"ק י"ד דאין להם קול כמו מלוה בשטר ע"ש ודוק. ועוד יש כמה וכמה נ"מ לנחבל אם גובה לאחר מות האשה עיין מה שאכתוב בסמוך דאם הוי משני ר' אשי דאפסיד הבעל אנפשי' ודאי דנחבל לא הוי גבי כיון דלא אפסיד הבעל אנפשי' ודוק. אך דלפי זה קשה גם להאלפס דמנ"ל לר' אשי כיון דלא נשמע מדרבין כמ"ש לעיל. לכך נראה לי דמעיקרא לא קשה כלל דלא מיקרי אפסיד אנפשי'

ולא יכול לשנוי' דהבעל אפסיד אנפשי' דבשלמא הלקוחות דעיקר עשייתן היינו הקנין לא הי' ראוי להיות ואפסדו אנפשי' בזה וכן הלואה בלא שטר. אבל בזה עיקר עשייתו הם הנשואין שכנסה וממילא דאוכל פירות מנכסי' כתקנת חכמים ויורשה אחר מיתה א"כ מאי אפסיד אנפשי' שייך בזה. וכי אשה שיש על הנכסים שלה חוב תעגן ותיתיב וכי קנסוה חכמים בשביל דעבד כדין שלא נתן עיניו בממון לחקור אם יש לה או אין לה כמ"ש בש"ע אה"ע סי' ב' סעיף א' בהג"ה ובח"מ שם ס"ק א' דלא יעכב מלישא עד שימצא בעלת ממון וקנסו חכמים. וזה ברור ונכון. וא"כ מהא ליכא למשמע מינה כלל ועיין בסמוך מה שכתבתי שם בס"ד.

סי' ט"ז ועדיין פש גבן לברורי בס"ד ממקומו דהא הרשב"ם פירש דהאבעי' דגמרא אי לוקח הוי או יורש הוי קאי בין מחיים ובין לאחר מיתה קצת קשה לכאורה דאיך נימא דבחיים יורש הוי האיך מצינו ירושה מחיים אלא ודאי או כלוקח או כמקבל מתנה הוי וצ"ל דה"פ דרבנן לא אלמוה לקנינו ליפות כחו טפי מהאשה דאתי מחמתה רק דהוא במקומה וכל זכות שהי' לה יש לו כמו יורש דבמקום המוריש קאי וזה פשוט. ומרוב פשיטותו לא ניתן לכתוב רק דאנו צריכין להציע למה שיבוא לפנינו בסמוך. וקשה דבחי' נפשוט דלוקח הוי ממשנה מפורש' בפ' החובל דף פ"ז ע"א דאשה שחבלה באחרים פגיעתה רעה לפי שאין לה מה לשלם. וקשה אמאי לא נגבי ממה שהכניסה לבעלה. ואף דיש לבעל הפירות מ"מ הא יורש הוי אלא ודאי דלוקח הוי מיהו לק"מ מכאן דהא י"ל דאיירי בלית לה נ"מ כמו דמשני הגמ' שם דף פ"ט ע"א ואל תטעה דקושיתי היא קושית הגמרא דשם. דזה אינו דשם הקושי' שתמכור מהיום ולאחר מיתה כמו שאבאר בסמוך ומיהו קשה דנפשוט ממשנה דכתובות ר"פ האשה שנפלו דף ע"ח ע"א דתני שם משניסת אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה שהבעל מוציא מיד הלקוחות. אלמא דלוקח הוי ונהי דלענין הגוף לאחר מותה לא שמעינן לפירות ובחי' שמעינן מינה דלוקח הוי כדאיתא שם בגמרא ע"ב לימא תנינא לתקנות אושא. ומשני מתניתין בחייה ולפירות ע"כ אלמא דמ"ע בחייה שמעינן משם דלוקח הוי ונפשט משם ועוד קשה וכי אבוה בר גניבא לא ידע מתניתין הנ"ל דמפורש בה דלוקח הוי ואין לומר דהאבעי' דוקא לאחר מיתה ודלא כהרשב"ם חדא דלא קאמר ומתה משמע דהאבעיא בחי'. ועוד קשה לפי מאי דפשיט מנשאו גדולות דמשמע דמוציאין הקטנות תיכף מהבעל ורוצה לפשוט מזה דהבעל יורש הוי ואמאי הא בחי' ודאי לוקח הוי ועוד דאמאי לא בעי בסתמא לותה ואכלה בעל לוקח הוי וכו' דנהוי משמע בין הלואה דקודם נשואין בין הלואה דאחר נשואין ולמה בעי דוקא בהלואה דקודם נשואין כדקאמר ועמדה ונשאת איזה סברא יש לומר דבהלואה

דאחר נשואין פשיטא ליה טפי דהא אי נימא דהבעל יורש הוי גם בהלואה דאחר נשואין מוציאין מידו כמו ב"ח דמוציא מיד היורש ואי נימא דלוקח הוי אינו מוציא ואכתי לא ידע מסברא דאפסיד אנפשיה דנימא דמשו"ה פשיטא ליה בהלואה דאחר נשואין ומיהו להרשב"ם ז"ל דאפשר דפשיטא ליה דהיכא דאפסיד אנפשיה המלוה בעל לוקח הוי אך בקודם נשואין דלא אפסיד אנפשי' מבעיא ליה. וא"כ מתורץ ג"כ דלא תקשה מרב ושמואל דשם אפסיד אנפשיה דלא הוי להו למזבן מאתתא דיתבא תותי בעלה. ומיהו לפ"ז קשה מאי מקשה רב' מתקנות אושא ודוק. ולהרי"ף דמסופק במלוה ע"פ דקודם נשואין אי הוי אפסיד אנפשי' ודאי דליכא למימר דבזה האבעיא ולכך לא בעי רק בקודם נשואין דא"כ מאי פשיט מנשאו גדולות ומדרבין אלא ודאי דבעל האבעיא לא אסיק אדעתי' הך דיש לחלק בהכי דמהיכי תיתי לחלק רק דסובר או דהוי כלוקח בכל מילי או כיורש בכל מילי. אם כן הדרא קושי' לדוכתא למה בעי דוקא ועמדה ונשאת ודוחק לומר דבעמדה ונשאת האבעיא דוקא במלוה ע"פ ובנשאת כבר אף במלוה בשטר הוי האבעיא דאם לוקח הוי א"כ מלוה בשטר שאחר נשואין לא גבי מיניה דהוא לוקח מוקדם לכך לא מצי למבעי בסתמא דאם יפרש באבעיא מלוה ע"פ כמו שמפרש עכשיו יקשה אחר נשואין במלוה בשטר נמי. ואי ניבעי בסתם הא קודם נשואין ודאי דמלוה בשטר גובה דמכל מקום הוי ליה למבעי בסתם לותה ואכלה בעל לוקח הוי או יורש הוי דנהוי משמע בין קודם נשואין וכו' כמ"ש וכל חד כדינו ודוק. וא"כ בשלמא אם נימא דהאבעי' מחיים לק"מ דיש לומר דבלותה ואכלה אחר הנשואין פשיטא דגובה מהבעל אף אם נימא דלוקח הוי. ואף אם אין לה נכסים כלל גובין משלו דהא משועבד לה למזונות וא"כ נתחייב הבעל לשלם למלוה מכח שעבודא דר"נ כמ"ש באה"ע סי' ע' סעיף ח' אבל אם נימא דהאבעי' דוקא לאחר מותה א"כ קשה דבמתה לא שייך שעבוד דר"נ עיין שם בט"ז ובדברי מגיה שם ואבאר זה בסמוך אלא ודאי דהאבעיא בחי' וא"כ קשה נפשוט ממשנה מפורשת דלוקח הוי וא"כ מלוה ע"פ לא גבי ואף דהרא"ש ז"ל בחידושיו לכתובות דף מ"ט כתב דלשיעבוד ששעבד' אחר נשואין הוי הבעל מקבל מתנה אבל למה ששעבדה קודם נשואין הוי נכסי' בנ"ח היינו לפי מה דמסיק ר' אשי כאן כמבואר שם בדבריו אבל אכן על האבעי' קיימינן דלא ידע מדר' אשי. ומיהו לק"מ דשם דוקא בנכסים שנפלו לה משניסת איירי שלא זכתה בהן קודם הבעל לכך ידו וידה שוין והוי כלוקח כדמפרש שם במשנה אבל בנכסים שהכניסה אמר ר"ג התם אם מכרה קיים וכאן איירי בנכסים שהכניסה. ומי' עדיין קשה דנפשוט אפכא דיורש הוי בנכסים שהכניסה מדמכרה קיים וא"ל דמסופק אי הלכה כר"ג או כר"ש דשם במשנה זה אינו דא"כ לא הוי

למבעי רק הלכה כר"ג או כר"ש. ולא לאבעי' בפ"ע כאילו לא היתה פלוגתא דתנאי ואי דידע מרב ושמואל שם ע"ב א"כ הדרא קושיא לדוכתא דנפשוט מרב ושמואל ומרבותינו דתקנו דלוקח הוי בנשאת אף בנכסים שהכניסה. ובלא"ה דוחק לומר דכל הני אמוראי לא ידעו דרב ושמואל דאמרי תרוייהו וכו' דהא הם היו המקבלים אמתים ואיך לא הגיע לאזנם מימרא דרב ושמואל. ומדרב ושמואל מצי למפשט שפיר דאין באמוראי בתראי לחלוק אדרב ושמואל כמבואר בכללי התלמוד. וזה ידוע לכל תלמיד וצורב והמפורסם א"צ ראיה. ועוד קשה דנפשוט ממשנה מפורשת בגמ' גיטין אפכא דבפ' השולח דף נ"ד ע"ב שם התקין ר"ג הזקן שתהא נודרת ליתומים כל מה שירצו וגובה כתובתה ושם בדף ל"ה ע"ב מקשה לכי מנסבה מיפר לה בעל. ומשני אין הבע' מיפר בקודמין:

ומקשה וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה. ומשני קסבר צריך לפרט את הנדר ופי' רש"י וכי מפרט קמי' דליתומי' נדרה אם נהניתי מכתובתי כלום לא שרי לה עכ"ל ופירושו מבואר דכי אמרה כך לחכם יאמר לה תחזיר ליתומים מה שגזלת ואז נתיר לך. וזה פשוט. וא"כ קשה אם נימא דבעל לוקח הוי ומלוה ע"פ לא גבי עיני' א"כ קשה לכי מנסבא תיזיל לגבי חכם. ושם לא שייך התירוץ צריך לפרט את הנדר דמה בכך דתפרט הא א"א למהדר דבעל לוקח הוי ואף אם מודית הבעל אין צריך להחזיר. וכיון דכבר עברה ודאי דנתיר לה ואף שנדרה לתועלת היתומים ובנדר לתועלת חבירו קיי"ל דאין מתירין אלא בפניו ורצונו כדתניא בפ"ק דנדרים וכן קי"ל ביו"ד סי' רכ"ח סעיף כ' וכדהקשו התוספ' שם בגיטין ע"ש אף דתרצו דדעבד אם התירה מותר תירוץ זה לא שייך רק על קושית הגמ' דמקשה שפיר דהחכם לא ידע ויתיר לה ואף שנדר היה לתועלת חבירו הא בדיעבד מותר אבל למאי דמשני צריך לפרט את הנדר לא שייך לומר דבדעבד מותר הא מ"מ כיון דלכתחילה אין להתיר לא חשדינן להחכם דיעשה שלא כדין דאם היא נחשדה ישראל מי נחשדו. ובפרט החכמים. ואפשר דהיינו תירוץ בגמ' צריך לפרט הנדר וידע החכם דנדרה לתועלת היתומים ולא יתיר שלא ברצונם כמו דקי"ל בנדר לתועלת חברו דאין מתירין אלא בפניו ודוק. מ"מ היכא דכבר עבר וא"א לקיים מתירין אף בלא דעתו כמ"ש מהרי"ט בתשובה חלק א' סי' א' בדברים נכוחים ע"ש ובאמת החכם יכפו' שתתן שט"ח שתשלם לכשתתאלמנה או תתגרש. ומ"מ מה בכך שמא תמות הוא קודם אלא ודאי מדתקן שתהא נודרת ש"מ דבעל יורש הוי. וגם קשה ממתניתין הנ"ל אדרב ושמואל. ומיהו לק"מ מכמה טעמים חדא די"ל דר"ג לשטתו ואף דהכא ר"ג הזקן והתם ר"ג סתם מ"מ לק"מ דהא רב ושמואל דאמרו כרבותינו דחזרו ונמנו כדאיתא שם בכתובות וא"כ אם ר"ג סתם היה קודם דנמנו רבותינו כדאמרו חזרו ונמנו מכ"ש דר"ג

הזקן שהיה זקינו של זה ר"ג כידוע דהיה קודם. ועוד דלפי מ"ש התוס' שם בגיטין דף ל"ה ע"ב בד"ה ליחוש דהקושיא אינו רק לרב הונא אבל על מתניתין לק"מ דאיכא למימר שמדירין אותה על ככר זה ותאכל לאלתר כפשטו:

ועוד דאיכא למימר כדרב נחמן שם דמדרינן לה ברבים ע"ש. ועוד נראה דגם מדרב הונא ליכא למפשט אף דאכתי לא ידעינן בסברא דיש לחלק בין דאפסיד אנפשיה או לא דשם לא אפסדו היתומים אנפשיהו דמאי הוה להו למעבד דהא קשה אדר' הונא אף לפי האמת דיורש הוי במקום פסידא דאחריני ואף אם נימא דהך ר"ג סבר כמו ר"ג דכתובות. מ"מ היינו דוקא בנ"מ דמן הדין יורש הוי רק דאלמוה לתקנתו מכח תקנת אושא. אבל בנכסי צ"ב דבלא"ה לוקח הוי כדאיתא בב"ק פ"ט ט' ע"א דמשני חם אמרו בנ"מ יאמרו בנכסי צ"ב. א"כ קשה דשמא תכתוב הכל לבעל בכתובתה לנכסי צ"ב ותיזיל לגבי חכם ותשרי לה. ואף להפוסקי' דאף בנכסי צ"ב יורש הוי במקום פסידא דאחריני כמו שאבאר בסימן מ"מ שמא תתן הכל לבעלה במתנה ולא תכתבם בכתובה והוא יתן לה כת בה בסתם על סך גדול כנגדן ואז ודאי דהבעל א"צ להחזיר דהם שלו לגמרי והוי כלוקח או כמקבל מתנה דהוא כלוקח. והיא לא תפסיד. ומיהו בכה"ג י"ל דגובין מהבעל דהוי רק להבריח כדקי"ל בחו"מ סי' צ"ט סעיף ה' דמתנ' כדי להבריח לא מהני. ומיהו אכתי קשה דתתן לבעלה במתנה גמורה ולא תטול כתובה כנגדן כלל ובנתכוין מתנה גמורה איתא שם דקנה המקבל אף שכוונתו להבריח. וא"כ כשלא תיטול כתובה כנגדן כלל הוי נתכוין למתנה גמורה ואין לומר דא"כ מאי תרויח בזה הא קי"ל אין אדם חוטא ולא נו ולכן לא חיישינן להא זה אינו. דתרויח רווח ביתא כדמשני הגמרא בב"ק דף פ"ט ע"א אמר ר' שלמן משום רווח ביתא ע"ש לענין ערים שהוזמו א"כ ה"נ ניחוש להא. ואנן סהדי דמתכוונה למתנה גמורה כדי שלא תצטרך להחזיר ליתומים ובפרט לגבי בעלה. וא"כ מה הועיל ר"ג הזקן בתקנתן לר' הונא. אלא ודאי די"ל דמעיקרא לק"מ דשאני התם דגזילה הוי וכשהיא בעין מחויב להחזיר אליבא דכ"ע אף אם לוקח הוי. או מקבל מתנה הוי כמ"ש הנ"י על האלפסי כאן בב"ב בסוגיא דידן דמאי דקא פשיט מנשאו גדולות היינו שאינם בעין וכבר הפסידו ע"ש. ולהא ודאי לא חיישינן שתידור ע"ד שתפסיד ודוק. ומזה מוכח בפשיטות דאין הגזילה עצמה קיים רק דאתי מחמתה קיים נמי דינא הכי. דאל"כ אכתי קשה שמא תחליפם. ויש לדחות שתתירא שלא יתודע להיורשים. ואין להקשות דאף דאמרינן בגזילה אף דהבעל לוקח הוי מחויב להחזיר היינו קודם יאוש דשינוי רשות בלא יאוש לא קני. אבל לאחר יאוש ודאי דאם לוקח הוי א"צ להחזיר דהוי יאוש ושינוי רשות עיין ב"ק ר"פ הגוזל ומאכיל. וא"כ הכא שכבר נדרה ליתומים

ודאי דיתומי' יאושי מיאשי וא"כ אם הבעל לוקח הוי או מקבל מתנה הוי יאוש ושינוי רשות וא"צ להחזיר והדרא קושיא לדוכתא לק"מ לא מבעיא לאביי בב"מ דף כ"א ע"ב דקי"ל כוותי' שם כ"ב ע"ב דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש לק"מ אלא אפילו לרבא שם דסובר יאוש שלא מדעת הוי יאוש הכא אפילו יאוש שלא מדעת לא הוי דאינו ידעי לא מיאשי. ויאוש שלא מדעת היינו אילו ידעי הוה מיאשי ודוק והכא ליכא שום יאוש כלל לא מדעת ולא שלא מדעת דסברו שלא גבתה כיון דנדרה ויאוש היינו בדבר שידע שהוא שלו מיאש לה מינה וזה פשוט וברור:

ועוד י"ל דמעיקרא לק"מ דאף דבעלמא ואם כבר עבר וא"א לקיים מתירין לו הכא לא דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם ודוק. א"כ היוצא מדברינו דע"כ צריך לתרץ כך גם אם נימא דיורש הוי א"כ ליכא למפשט מכאן כלל ולק"מ אך דקושיא ראשונה במקומו עומד דנפשט מרב ושמואל דבחי' ולפירות לוקח הוי ומלוה ע"פ לא גבי מיניה דבעל ואף דרב ושמואל אינהו סברי ב"ב דף קע"ה ע"ב מלוה ע"פ אינו גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות ע"ש וא"כ לדידהו אף אם יורש הוי מלוה ע"פ לא גבי מ"מ נוכל להוכיח ממה דאמרו מכרה בטל דלוקח הוי ואף לדידן מלוה ע"פ לא גבי מיני'. ואין לומר דמ"מ הגוף שלה וא"כ גובין הגוף וממילא ליכא פירות. ז"א חדא דא"כ שם בדרב ושמואל נמי נימא הכי דלקוחות קנו הגוף ממנה וממילא דאין לו פירות. ועוד דא"כ מאי בעי כאן א"כ ודאי דגבי דהא בגוף ודאי דאין לו זכי' בחי'. אלא ודאי דאמרינן דלקנין פירות הוי לוקח תמיד ולא אמרינן דהוי לוקח לפירות כשיש פירות הוי לוקח להו דנימא כמ"ש דכיון דנגב' הגוף תו ליכא פירות אלא אמרינן דנקנין פירות בהאי קרקע הוי לוקח משעת הנשואין אף להפירות שאינם עדיין בעולם הוי לוקח מאז וזה פשוט וברור ומרוב פשיטתו לא ניתן נכתוב. רק לפי שראיתי במרדכי פ' י"נ בסוגיא שאנו עסוקים בו כתב וז"ל לותה ואכלה ועמדה ונשאת מהו נ"ל דוקא שמתה בחיי בעלה עד שלא תבעה מנוה אבל אם היא עדין בחיים ויש לה נ"מ אז אין שייך לומר בעל לוקח הוי שהרי הגוף שלה הוי בההיא שעתא עכ"ל וכשראיתי זאת סבור הייתי שנתכוין נסב א הנ"ל שכתבתי בסמוך דסברא הנ"ל עלתה על דעתי תיכף בגמ' קודם שאריתי במרדכי ודחיתי אותה בשתי ידים. וכשראיתי זאת במרדכי עמדתי משתומם חל המראה מלבד דסברא הנ"ל בעצמו לא מסתבר כלל דפירושו כפשוטו דלקנין פירות הוי לוקח כמ"ש מלבד זה הא קשה כמ"ש ואם נוקי האבעי' לאחר מותה כמ"ש מלבד דדוחק גדול הוא וגם קשה עליו מדרב ושמואל כמ"ש. מלבד זה קשה מאי פשיט מנשאו גדולות וק"ל. ועוד יש לתמוה דמשמע מדבריו דאם תבעה קודם שמתה אז הוי הגוף של המלוה אף לאחר מותה:

אף אם אמרינן דלוקח הוי ודוק וקשה הא מוכח להדיא בגמ' דילן בי"נ ע"ב דאם אמרינן דלאחר מיתה לוקח הוי היינו דהוי לוקח לאחר מותה על הגוף למפרע משעת נשואין ולכך איכא לומר דכוונתו שמגבין הגוף מהיום ולאחר מותה הפירות בדמי החוב. אף אם תמות בחיי בעלה. אבל ודאי דהפירות בחי' של בעל. וא"כ לא קשיא מדרב ושמואל על המרדכי וגם מנשאו גדולות פשיט שפיר דישאו מבעל קתני והגוף מחיים לאו מבעל הוא כיון דבעל אוכל פירות ודוק. אלא ודאי דאיירי לאחר מיתת הגדולות ופשיט שפיר וא"כ לא קשי' כלל על המרדכי. וגם הרווחנו דלא קשיא על הגמ' מרב ושמואל. מ"מ קשה קושיתי דהא מוכח דאם אמרינן לוקח הוי לאחר מותה היינו למפרע משעת נשואין לכך רציתי לפרש במרדכי דכונתו באם תבעה בחי' כופין אותה שתמכור נכסים בטובת הכאה דהיינו שאם תמות היא קודם יפסיד הלוקח ואם ימות הבעל קודם יזכה בהן הלוקח ודמי טובת הנאה שתטול תתן למלוה. או שתמכרם למלוה גופי' בטובת הנאה דהיינו אף שמעות הלואה פחותים תרבה משיוו הנכסים מ"מ כיון שהן כל כך כמו דמי טובת הנאה שקיל להו בטובת הנאה. וכן משמע ממאי דמסיק המרדכי וזה לשונו ואפילו חבלה באחרים משמע בפ' החובל שמוכרת נ"מ בטוב' הנאה ומשלמת וכ"ש מה שלותה ואכלה. וא"כ משמע להדיא דגם לענין לותה ואכלה מוכרת בטובת הנאה. ומ"ש אז אין שייך לומר בעל לוקח הוי היינו על הגוף שלא תוכל למכור בטובת הנאה. ואף דקשה דמשום זה לא הוי צריך לדחוק לאוקמי בדוחק גדול דאבעיא דווקא באשה מתה. ובפרט שכבר הוכחתי לעיל דאבעיא גם בחי' היא י"ל כפשוטו דלענין מכירה בטוב' הנאה ודאי לא איירי דזה ודאי בין אם לוקח הוי או יורש הוי וזה פשוט. אך דטובת הנאה היא דבר מועט כמו שפי' רש"י שם בב"ק פ"ט ע"א ומבעי' לי' אם גובה חובו לגמרי תיכף מהבעל וזה פשוט וברור. ואין להקשות דאכתי מאי פשיט מנשאו גדולות דלמא גובין הקטנות בכה"ג זה אינו חדא דדוחק לאוקמי מתניתין בהך גבי' בדבר מועט הוא וישוה כפי המגיע להם ועוד דהמשמעו' דהגדולות הכניסו הכל לבעליהם ולא השאירו לקטנות כלל והקטנות גובין כל חלקם והא חלק הקטנות וחלק הגדולות שוה וא"כ האיך טובת הנאה שוה כמו חלק הקטנות דהיינו החצי דטובת הנאה דבר מועט היא ולא חצי דלכך קרי טובת הנאה וזה ברור ומבואר שם ברש"י דב"ק דדבר מועט הוא וא"כ איך ישוה כמו חלק הקטנות שהוא החצי דכל מה שיש להם יש להקטנות. ועוד דעיקר הפשוט מדר' חי' ובדר' חייא ישאו מבעל קתני ומכירה בטובת הנאה ודאי דלאו מבעל היא וזה ברור ונכון. וגם מפשטות דרבין אין להקשות דנזונית מלתא דפסיקא ואיך נדחוק ונימא ע"י מכירת טובת הנאה וכשהטובת הנאה שהוא דבר מועט שוה כל כך שתוכל האלמנה

ליזון כל ימי חי' ובפרט דרבין אמורא הוא ודרך אמורא לפרש ולא לסתום כל כך ועוד דבלא"ה כתבו התוספות דהפשטות מרבין רק על אחר מיתה עיין ע"ב דיה והיורש וכו'. וגם המרדכי צריך לתרץ כמ"ש כי היכי דצא תקשי מאי פשיט מנשאו בתולות וק"ל וא"כ למה דחיק אנפשי'. והי' נ"ל דהמרדכי לאו על האבעיא קאי דודאי מודה דאבעיא גם בחי' רק דכתב לדין בפ"ע רק דמציין על הגמרא וה"פ לותה ואכלה ועמדה ונשאת מהו וכונתו דאבעיא הנ"ל לא אפשט' כמ"ש לקמן בסם האלפס וא"כ לא גבי המלוה ע"ז כתב ונ"ל וכו' ודוק דהמרדכי לאו פרשן הוא שיפרש דברי הגמ' רק פסקן כנ"ל ברור בדברי המרדכי אבל מה אעשה שהרי איתא בהגהת מהר"מ על המרדכי על מ"ש דאז אין שייך לומר בעל לוקח הוי דהגוף שלה הוי בההוא שעתא כתב בהג"ה וזה לשונו וסברא זו ישנה בתוס' ד"ה והיורש את אשתו מהר"ם עכ"ל ולא ידעתי איזה סברא חידש במרדכי הא מפורש בגמרא פ' החובל ועוד דהאיך תמצא בתוס' הנ"ל. אלא נראה מדברי מהר"מ שפירש דברי המרדכי כמ"ש מקודם. ומפרש דברי התוס' הנ"ל שכתבו דמדרבין ג"כ לא מוכח דמחיים יורש הוי רק דניזונות ע"י שתמכור הגוף מהיום ולאחר מיתה הפירו' וקשה למהר"מ הא רבין מלתא דפסיקא קתני ושמא אינו שוה למכירה כזו כדי שתספיק למזונות אלמנה לכך מפרש דמגבין הגוף וממילא דאף פירו' אין לו. ולכך כתב דסברא זו ישנה בתוס' וזה אינו דליכא למימר כך כונת התוס' חדא דכתבו התוס' בפירוש והפירות לאחר מיתה ועוד דאם כך הוא סבר' התוס' א"כ מאי נ"מ במחיים חי לוקח הוי יורש הוי ומאי הקשו מעיקרא אהרשב"ם אלא ודאי דכונת התוס' כפשוטו ודמי מכירה זו לאו דבר מועט הוא וטובת הנאה שהוא על הספק וק"ל. וא"ל שפירש מהר"מ במרדכי כפירוש השני ע"י מכירת מהיום ולאחר ומתה והיינו דסברא זו ישנה בתוס' זה אינו דהתוס' כתבו כך למאי דאמרינן לאחר מיתה ודאי יורש הוי כמפורש בתוס' אבל המרדכי הא קאי בהאבעי' ומפרש האבעיא לאחר מיתה ומסופק דלמא לוקח הוי לאחר מיתה. א"כ איך כתב בפשיטות דמחיים מגבין בכה"ג דמשמע מדבריו דע"ז לא בעי כלום. וגם קשה האיך מפרש מהר"מ הא דמסיק המרדכי מפ' החובל דמשם מוכח בהדיא דדוקא בטובת הנאה מוכרין ויש אתי לפרש הגהת מהר"מ הנ"ל בדרך עמוק אבל הוא רחוק וזר ויתבאר בסימן ע"ש ותמצא נחה דקב"ה חדי בפלפולא לכך נראה שכוון כפשוטו שמצינו גם בתוספות גבי כזו ע"י מהיום ולאחר מיתה גובה עכשיו אף שאינו נוטל כלום מהבעל כמו סברת המרדכי דגובה עכשיו תיכף ואינו נוטל מהבעל כלום. ואעפ"כ איזה תלמיד טועה כתבו. ולא ממהר"ם הוא דהא מכירה דטובת הנאה מפורש בפ' החובל כמו שהביא המרדכי עצמו ואיך שיהי' הפירוש במרדכי. הפירוש באבעיא ברור כפירוש

הרשב"ם דמבעי' בחי' והדרא קושי' לדוכתא דנפשוט מדרב ושמואל. ועוד קשה דקא פשיט מנשאו גדולות דיורש הוי דלמא הך אתי' כר"ג דכתובות ולדידי' ודאי הבעל יורש הוי בנכסים שהכניסה דהא במשנה לא נשנית הך לדרבותינו כלל וגם ברייתא דר' חייא י"ל דאתיא כוותי' וקאי על המשנה אבל לפי מאי דמסקי רב ושמואל כרבותינו בעל לוקח הוי וקושי' זו קשה אף למאי דאפרש הגהת מהר"ם בסימן הנ"ל ויפרש הגמ' כן מ"ע תקש' קושיא זו ע"ש. לכך נ"ל דאף אם הוי אמרינן דהבעל נם מחיים ולפירות יורש הוי אף במקום פסידא דאחרינא ולא אפסדו אנפשי' דהא לא ידע עדיין מר' אשי. מ"מ איתא לדרב ושמואל דהא ודאי אם לא תמכור הנכסים כ"ע מודו דהבעל אוכל פירות ואין לה שום זכי' בהן ואף אם אמרינן דהוי כיורש אף דבעלמא היכא דהמורישׁ איתא אין להיורש זכי' ש"ה דבחיי המוריש לא ירש עדיין. אבל זה עשאוהו חכמים כאילו ירש כבר זכותה מעת הנשואין. וכל זכות שהי' לה הוא ירשה והוא במקומה קאי ושוב זין לה שום זכי' וא"כ גם למכור אינה יכולה דהוא כבר ירשה מקודם המכירה ושוב אין קנין פירות שלה. רק שלו. והא דמוריש שמכר אין לו להיורש כלום כמ"ש הרשב"א כאן בב"ב ע"ב דמזה עקר הראי'. היינו משום שמכר קודם שהוריש והיתה שלו אז אבל מכיון שהוריש שוב איכה להמוריש רק של היורש ואין המוריש יכול למכור דהיינו האשה אינה יכולה למכור אחר שכבר הורישה כנ"ל ברור. וראי' לדבר דהא אמרינן אין קנין לאחר מיתה רק בשכ"מ שלא תטרף דעתו תקנת חכמים היא אבל בבריא לא מהני לי' מכירה ולא מתנה ולא שום קנין על אחר מיתה והיינו ודאי מטעם דאמרן דכיון שמת כבר הוריש והיא של יורשיו ואין שלו ואין יכול להקנות בחיים חיותן על לאחר מותו כיון שאז אין שלו רק במהיום ולאחר מיתה מהני דחל למפרע ואין ליורש אלא מה ששייר המוריש. וא"כ ה"נ דלאחר שהוריש שוב אין שלו וזה נכון ודוק. וכללא דמלתא הא דכיורש שוינהו רבנן היינו דכמו דאין חילוק בין יורש ללוקח או מקבל מתנה רק לענין עבר כגון אם מכר המוריש או נתן או לוה קודם שהוריש אבל לענין מכאן ולהבא הרי הוא שלו לגמרי ה"נ בהאי בעל בעת הנשואין שוינהו רבנן דלא אלמוה להתחלת זכותו לענין עבר רק כיורש ובמקומה עומד. אבל מכיון שירש הרי הוא שלו לגמרי לענין מכאן ולהבא כנ"ל ברור ונכון דבאמת מקבל מתנה הוי דאיך שייך לומר ירושה מחיים כמ"ש בראש הסימן הנ"ל רק דפירושו דלא רצו חכמים ליפות כח מתנה זו בעת הנשואין מכח יורש וא"כ עכ"פ כיורש הוי דמכאן ולהבא היא שלו לגמרי ואין לה זכות כלל למכור לפירות דהא באמת קבל מתנה ממנה וכי הנותן אחר שנתן יש לו זכות רק דיפ' כח מתנה זו רק כיורש. וא"כ גם ביורש מכאן ולהבא היא שלו לגמרי ועוד דבמתנה תו דעשאוהו כיורש היינו

כל גריעותא דמשכחת ביורש דעלמא יהבינן לי' משא"כ גריעותא דלא משכחת כלל בירושה דעלמא דהיינו דהמוריש ימכור אחר שהוריש לא משכחת כלל ולא יהבינן לי' כן נ"ל ברור ונכון בלי שום פקפוק ומיושב כל הקושיות ואביא עוד ראי' לזה בסמוך ואין להקשות לפי מה שבררתי דאף דכיורש הוי לפירות מ"מ מכירתה אין מכירה כרב ושמואל א"כ קשה מ"ט דמתניתין דשם בכתובות ותקנות רבותינו למה הלא אף אם יורש הוי ראוי לומר דלא יועיל מכירת האשה לענין הפירות דבעל כמ"ש י"ל דמקודם תקנת רבותינו כך היתה תקנת חכמים שהבעל יאכל פירות כל זמן שהגוף שלה ואף אם לוקח הוי א"ש וזה ברור ודוק:

ומהא פשיטנא ספקותי מאי שנסתפקתי לתקנת אושא שהבעל מוציא מיד הלקוחות משום דשוינהו רבנן כלוקח משעת נשואין וא"כ היא לוקח מוקדם האיך מפרשינן לה אם נימא דלאחר מיתה נעשה לוקח למפרע משעת נשואין ומאז היא שלו למפרע או דלמא ה"פ דנעשה כלוקח משעת נשואין הקרקע לאחר מותה אם תמות בחייו. ועד עתה הי' הגוף שלה. ונ"מ טובא חדא לאם מכרה בחי' דהבעל מוציא מיד הלקוחות אחר מותה ופסקו הרמב"ם והמחבר דהגוף ללוקח כל ימי חי' והפירות ללוקח עיין באה"ע סי' צ' סעיף ט' ואבאר זה בסמוך

(סי'

טו"ב) וא"כ לפ"ז במציאה שזכתה לו שדהו כל ימי חי' ללוקח וכן לכתוב פרוזבל כמ"ש הב"ח שם בק"א וא"כ אם נימא כפירוש הראשון א"כ לאחר מותה גם המציאה מוציא מיד הלוקח דהא השדה שלו למפרע משעת הנשואין רק דהלוקח משתמש בו כל ימי חי' וגם שכר שנשתמש בו יצטרך לשלם לו דהא למפרע המציאה שלו וכן הפרוזבל שכתב בחיי האשה ומתה האשה והגיע שנת השמט' הפרוזבל למפרע בטל ושביעית משמטתו. אבל אם נימא כפירוש השני א"כ המציאה נשאר ביד הלוקח וכן הפרוזבל בתקפו דהא אז היתה הגוף שלו ומיהו בפרוזבל עדיין צ"ע כיון דאין לו עכשיו קרקע לא בני חורין ולא משועבדים י"ל דנא כגבו דמיא ולא יגוש קרינן בי' אבל במציאה לפי פירוש הנ"ל ודאי דנשאר' ביד הלוקח ומהא פשטינא לה דהא לפי מה שבררתי בסברא נכונה וברורה בראי' חזקה דאף דאמרינן יורש הוי מ"מ לאחר שירש אין לו שום ריעותא וגריעות' דהא דמוריש שמכר אין לו להיורש כלום היינו משום שמכר קודם שהוריש. אבל מכיון שהוריש שוב אינה להמוריש רק של היורש:

ואם כן אם נימא הפירוש כלוקח שוינהו רבנן כפירוש השני שכתבתי קשה דמנ"ל לר' אשי לומר דלוקח שוינהו רבנן ויורש שוינהו רבנן ופוסח על שתי הסעיפים כדי שלא

תקשה הך דריב"ח ודרבין ומתניתין דיובל אהדדי הלא אף אם נימא דיורש לחוד הוי ג"כ אתי שפיר הכל דמתניתין דיובל והא דקשה דריב"ח הא גם אם תאמר לוקח הוי קשה הא הוא כא זכה בהגוף רק לאחר מות האשה ונהי דהוי לי' אז לוקח מ"מ הלוקח שלקח מן האשה הוי לוקח מוקדם. אלא ודאי צ"ל דהוי לוקח למפרע מעת הנשואין מהזכי' דלאחר מותה וא"כ כיון דע"כ אתיית לסברא דלמפרע גם אם תאמר דיורש הוי אתי שפיר דתאמר דכיון שמתה נעשה יורש למפרע מעת הנשואין על הזכי' דלאחר מותה וא"כ למפרע אין זכיות האשה אחר הנשואין כלום דהוי מוריש שמכר אחר שהוריש כיון דעתה למפרע הוא ירש זכותה לאחר מותה מעת הנשואין גם בגוף הקרקע ולמפרע לא הי' לה שום זכי' למכור כאחר מותה אף בגוף הקרקע. אבל בהאי דרבין דהחוב מקודם נשואין ודאי דמוציאין מידו אבל אי נימא כפירוש הראשון שכתבתי אתי שפיר דלא יכול למימר יורש הוי למפרע משעת נשואין אף בהגוף ומאז היא שלו למפרע דהיינו כעין מהיום ולאחר מיתה ולא מצינו ירושה למפרע וכי תקנו רבנן היכא דאשכח כוותה תקנו כמו דאיתא להדיא בגמרא פסחים ב' ע"ב ע"ש וכן הוא בב"מ דף ע"א ע"ש אבל אם נימא דלוקח הוי ולא שייך כלל לומר בירושה דהוי יורש למפרע דירושה היינו לאחר מיתה אתי שפיר דלוקח למפרע מצינו שפיר בלוקח מהיום ולאחר מיתה לכך הוכרח ר' אשי לומר דלוקח הוי משא"כ אם נימא כפירוש השני. א"כ גם אם נימא דלוקח הוי משעת נשואין על זכי' דלאחר מיתה לא אשכחן כוותה דאין קנין לאחר מיתה ומכירה בכה"ג לא הוי מכירה כיון דלא חל למפרע מהיום הקנין על הגוף ולא שייך כלל מכירה או מתנה לאחר מיתה כמו דלא שייך ירושה מחיים כמבואר כל זה למי שיש לו קצת ידיעה בד"מ והמפורסם א"צ ראי' וא"כ אף דלא אשכחן כוותה א"כ הדרא קושי' לדוכתא דנימא יורש הוי בכה"ג וג"כ אתי שפיר הכל ולמה לו לפסוח על שתי הסעיפים ולחלק בין פסידא יותר טוב לומר דהוי כיורש בכל מילי ואתי שפיר הכל כמ"ש לעיל ולא נצטרך לרחם בדין לחלק בין פסידא כו' אלא ודאי דהעיקר כהפי' הראשון שכתבתי:

סי' י"ח ואין לומר דגם להפירוש הראשון קשה דנימא יורש הוי למפרע ואף דלא אשכחן ירושה כה"ג היינו משום דלא מוצינו ירושה מחיים וק"ל משא"כ בהך דאמרינן דבעל יורש מחיים הוי לפירות וא"כ כיון דמצינו בי' ירושה מחיים א"כ שייך שפיר לומר דכיון שמתה הוי יורש למפרע גם על הגוף כמו על הפירות זה אינו דודאי לא שייך לומר ירושה מחיים כלל. רק דבאמת מקבל מתנה או לוקח הוי רק דחכמים לא רצו ליפות כח מתנה או לקיחה זו רק כמו כח ירושה. אבל באמת מקבל מתנה או לוקח הוי מחיים כמ"ש לעיל בריש סימן ט"ז. ומצאתי און לי בחידושי הרא"ה על כתובות

דף מ"ט ע"ב שכתב שם וזה לשונו הצריך לענינינו אפי' ליתא לתקנות אושא דקי"ל דלקוחות זוכין הני מילי אחר מיתתה אבל בחיי' ובחי' הבעל בעל אוכל פירות דכיון שנשאת משועבד לו קרקע זה לפירות והרי הוא מוקדם ללקוחות לענין פירות בחיי' וכו' דלענין הפירות הוי כמקבל מתנה שהיא נותנת לו גוף הקרקע כל ימי חייו לפירות וכיון שכן אחר נשואין אינה יכולה למכור זכות הבעל שיש לו בחיי' שהרי הוא מוקדם שזכה בהם משעת נשואין אבל למה ששעבדה קודם נשואין אפילו מלוה ע"פ גבי מיניה דבעל דלשעבוד שקדמו הוי בני חורין ולא משועבדים עכ"ל והיינו לפי מאי דמסיק ר' אשי כאן דהיכא דאכא פסידא דאחריני יורשי הוי הואיל ולא אפסדו אנפשי' הואיל וקודם נשואין היה ע"ש דכן מבואר שם בדבריו בהדיא שפסק כהרשב"ם כמ"ש בסי' א'. וא"כ ראה בעיניך ובלבבך תבין דלא כתב בלשונו דלמאי ששעבדה קודם נשואין הוי יורש רק ב"ח הוי דפירושו דמקבל מתנה הוי מ"מ דלא שייך ירושה מחיים רק דלא יפו כחו לענין שעבוד הקודם רק כמו יורש וזה ברור ונכון אף בלא שום ראיה. וא"כ ל"ל כלל דהוי יורש למפרע כיון דליכא ירושה מחיים אלא ודאי צ"ל דהוי מקבל מתנה למפרע והיינו לוקח למפרע והיא היא דמקבל מתנה דין לוקח יש לו ולזה נתכוין הגמ' בכל מקום דאמר בעל לוקח הוי היינו מקבל מתנה כמ"ש הרא"ה ז"ל שהבאתי וזה פשוט. ונקט בגמ' לוקח משום דהוא אב ולמקבל מתנה דין לוקח נתון לו כמבואר בכמה מקומות בפוסקים ואין צורך להאריך בזה דלמ"ש אין חילוק כלל דאף אם נימא דפירושו לוקח ממש ג"כ א"ש מ"ש ודוק וא"כ ע"כ צ"ל דעקרו רבנן ירושתו לאחר מותה דהוי יורש גמור ושוינהו כלוקח למפרע ואין להקשות דאעפ"כ נימא דהוי יורש למפרע ונהוי פירושו כעין יורש דמחיים דאמרינן דהיינו לוקח או מקבל מתנה רק ביפוי כח ירושה ונרויח בזה דלא תקשה מדרבין כיון דאין לו יפוי כח רק כמו ירושה. וא"כ אלמנה ניזונית מנכסיו דהא שעבודה קדמה לירושתו ולא נצטרך לשנויי משוה פסידא דאלמנה וכו' וממילא דלא תקשה מלקוחות וכו'. ולא נצטרך לשנויי דאפסדו אנפשי' ולא נצטרך כ"כ לחלק בפסידא רק ביובל נימא דהניחוהו על דין תורה משום פסידא דידי' לק"מ דאעפ"כ תקשה יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא דלאחר מיתה דהוי יורש ממש מן הדין יפו חכמים כחו ושוינהו לוקח למפרע ומפיק מיד הלקוחות ובמחיים דהוי לוקח או מקבל מתנה שויהו כיורש וע"כ צ"ל דהיינו משום פסידא דאלמנה וא"כ קשה גבי לקוחות וצ"ל דאפסדו אנפשי' וזה ברור:

סי' י"ט ובלא"ה מהך גופא איכא למידק כפירוש הראשון דדוחק גדול לומר דיתקנו חכמים מה דלא אשכחן כוותה אלא ודאי דהפירוש הראשון עקר. וא"כ לפ"ז הנ"מ שכתב

הב"ח בזה שהבאת לעיל בסימן טו"ב נמי קלושה היא ואבאר בסמוך ואין להקשות ממה דאיתאי בירושלמ' הביאו הב"ש בא"ע סי' צ' ס"ק מ"ז ובח"מ שם ס"ק מ"ג דאם מכר הבעל בנ"מ של אשתו המכר בטל אף אם מתה אשתו בחייו לפי שבשעת מכירה לא היה לבעל בגוף הקרקע כלום ע"כ. וא"כ קשה הא קי"ל דבעל לוקח הוי למפרע מעת הנשואין אף על הגוף דמטעם זה מוציא הבעל מיד הלקוחות שקנו מיד האשה דבשלמא אם הוי אמרינן כפירו' השני דהוי לוקח למפרע על הזכי' שיש לו לאחר מיתה אבל הנוף אינו שלו למפרע הוי אתי שפיר. אבל לפי מה שהוכחתי דכפירוש הראשון עיקר א"כ קשה דהוי כמו הכותו נכסיו לבניו מהיום ולאחר מותו ומכר הבן בחיי האב דכי מת האב זכה הלוקח לכ"ע כשלא מת הבן בחיי האב כמבואר בב"ק דף פ"ח ע"ב ע"ש. לק"מ דלזה הוי כיורש דדוקא משום פסידא דידי' שויהו כלוקח. אבל היכא דליכא פסידא דידי' יורש הוי כדינו ואף דהוו פסידא דאחריני וחיישי' לפסידא דאחריני כמו דמצינו בדרבין וכמו דמקשי הגמ' גבי לקוחות דהכא נמי אפסדו אנפשי' דמזבני מהבעל נכסי אשתו בחיי אשתו. ואין לפקפק ולומר דלא מסתבר כ"כ דמשום זה יפסידו נגד הבעל גופ' שקנו ממנו ושאני הכא דקנו מן האשה ומפסידין נגד הבעל ואומר להם הבעל לא היה לכם לקנות. וסברא נכונה היא ובפרט לפי מה שפירש הרשב"ם אפסדו אנפשי' משום שהערימו להוציא מיד הבעל א"כ ודאי דכאן דקנו מהבעל לא מסתבר לומר דיפסידו נגד הבעל. מיהו עיקר הפירוש של דאפסיד אנפשי' היינו כמ"ש בתומים ס"ס קי"ב דכיון דאפסיד אנפשי' לא חשו רבנן לתקנתו כיון דהוא בעצמו לא חש לתקנתו א"כ ה"נ י"ל כן שהיתה האשה תיכף יכולה להוציאה מידן. ולא חשו לתקנת' ושמא ימות הוא בחיי' ולכך לא חשו רבנן לתקנתן:

סי' כ ועוד דלפי מ"ש הש"ך בחו"מ ס"ס ק"ג ס"ק י"ט דלא אמרי' אלא במקום פסידא דאחריני לא שויהו כלוקח והניחוהו על דין תורה להיות יורש אבל לומר במקום פסיד' דאחריני להיות לוקח ולא יורש לגרוע מדינו לא אמרינן ע"ש א"כ לק"מ כאן אף במקום פסידא דאחריני יורש הוי. ועוד דבלא"ה לק"מ דכיון דתקנת אושא דהוא לוקח היתה לטובתו כמפורש בגמ' משום פסידא דידי' א"כ יכול לומר אי אפשי דכל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שהוא לטובתו שומעין לו דכן מפורש בגמ' בכמה מקומות בר"פ הכותב ובב"ק דף ח' ע"ב ובמקומות רבים בש"ס וכ"כ בתומים שם ס"ק ח"י:

סי' כ"א בהא סליק ובהא נחתי דאפילו אם אמרינן דבעל מחיים יורש הוי מ"מ אם מכרה האשה בנ"מ מוציא הבעל הפירות כל ימי חיי' מחמת הסברא שכתבתי לעיל בסי' ט"ז. ועוד נ"ל לומר באופן אחר דודאי לא מסתבר כלל לומר דהוי יורש מחיים ולא

יעלה זה על הדעת כלל ובפרט על בעל האבעיא קשה דודאי שאלתו שאלת חכם היא וצריך להיות התראות פנים לכל צד וסברא לכאן ולכאן. וא"כ לפ"ז אף אם לפי האמת נימא דאף מחיים ולפירות יורש הוי מהא דרבין הא דרבין הכריח אותנו לכך לומר דכך תקנו חכמים משום פסידא דאלמנה דנהוי יורש אף מחיים. ומינה דה"ה משום פסידא דאחריני דמ"ש. אבל אי לאו האי דרבין מהיכי תיתי לנו לומר דתקנו חכמים דהוי יורש מחיים. וזה ברור. ואין לותר דמנ"ל לרבין גופי' די"ל דקבלה היתה בידו דחכמים תקנו כך. וא"כ לבעל האבעיא דנא ידע מהך דרבין דאם הוי ידע הוה פשיט מיני':

אלא ודאי דלא ידע וא"כ מהיכא תסיק אדעתי' דהוי יורש מחיים ומאי מבעי' לי'. ועוד קשה אמאי לא פשיט מתקנת אושא דלוקח הוי ואמאי שבקוה לבסוף להקשות על אביי ולמה לא פשיט מינה והו"ל לדחות דברי רבין דהוא אמורא מקמי תקנת אושא ולמפשט מתקנת אושא. ולפי מ"ש לעיל בסי' ז' להאלפסי א"ש דלא תקשה זה ע"ש ומ"מ לשיטת הר"ח וסייעתו דלא מצי לפרש הכי קשה. ועוד דגם לאלפס קשה מה שנתקשה לי בראש זה הדיבור לכך נ"ל לפרש בשני אופנים ושניהם בקנה אחד עולין והוא דודאי ליכא שום סברא לומר דהוי יורש מחיים רק דודאי או לוקח או מקבל מתנה הוי רק דמבעי' ליה בהך דמלוה ע"פ אם הוי כיורש או כלוקח דהא טעמא דמלוה ע"פ דאין גובה מהלקוחות היינו משום פסידא דלקוחות כדמסיק רב פפא כאן בב"ב דף קע"ו ע"א דאמרינן שם ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא היינו משום דלית ליה קלא ולא ידע לאזדהרי חיישינן לפסידא דידהו וכדאמר עולא שם דף קע"ה ע"ב לכך עלה על דעתו למבעי דיש סברא לומר דאף דלוקח הוי בכל מילי מ"מ לענין זה הוי כיורש למבעי' לי' בין מחיים ובין לאחר מיתה כפירוש הרשב"ם דאבוה בר גניבא ידע מתקנות אושא דתקנו דלאחר מיתה הוי לוקח למפרע גם על הגוף רק דמבעי' לי' בהך דאף דלוקח הוי מ"מ זיל בתר טעמא ופסידא לא שייך גבי' דמאי פסידא אית ליה דבשלמא הלקוחות מפסידין הממון שנתנו עבור הקרקע אבל הבעל מאי קא מפסיד מאילו הי' טריף הבע"ח הקרקע מקודם שנשאה ואף דמקבל מתנה חשו לפסידא כמ"ש הסמ"ע בחו"מ סי' ל"ט ס"ק ב' דאלולי שקבל ממנו הכאה לא היה נותן לו ומפסיד אותו הכאה ואמרינן דאילו לא ידע שיש לו ליתן מתנה הגונה לא היה מהנה אותו. וא"ל דגם כאן אילו ידע שאין לה קרקע לא היה נסבה זה אינו דהא מבואר בש"ע א"ע סי' ב' סעיף א' בהגה דאין ליתן עיניו בממון ואינו ממון של יושר ע"ש א"כ איך שייך לומר דעבדו רבנן תקנתא משום זה למחשבי' בפסידא במה שהוא שלא כדין ותקנת אושא שאני שכבר זכה ויש לו יד מתקנת חכמים קודם שמכרה ועוד דשם לא הוי ממון שאינו של יושר דממון שאין של יושר הוי אם מדח'

הנשואין משום זה כמבואר שם בח"מ ס"ק א' ע"ש אבל כאן איך נימא דפסידא דידיה היינו דהי' מעכב מלישא דהא זה הוי שלא כדין ואיך יחשבוהו רבנן לפסידא ויתקנו תקנה משום זה. וסברא נכונה היא בעזה"י או דילמא לוקח הוי גם בזה כיון דהוא לוקח בכל מילי ולא פלוג דלא חילקו חכמים בתקנתם דמלוה ע"פ אינו גובה מהלקוחות בין לוקח ללוקח אף שלא שייך הטעם. ועוד י"ל דהיה מזדמן לו אשה אחרת בעלת נכסים בשעה שעשה השדוכים עמה ולא היה מעכב מלישא וא"כ לא הוי שלא כדין כמבואר שם בח"מ וא"כ הוי פסידא שפיר וי"ל ג"כ דלא עבדא רבנן תקנתא משום זמנין דמתרמי פסידא ושאני פסידא דלקוחות דפסידא שלהם בודאי ואפשר ג"כ לומר דהוי פסידא דלא שכיחא כן נ"ל לפרש צדדי האבעי' ואם כן לא קשה דנפשוט מדרב ושמואל דנהי דלוקח הוי מכל מקום לענין מלוה ע"פ יש לומר דדינו כיורש מטעם דאמרן:

סי' כ"ב ועוד י"ל דפשיטא לו דלוקח הוי בחיים מכח תקנת רבותינו שם בכתובות ר"פ האשה שנפלו ע"ב וכרב ושמואל וגם לאחר מותה מכח תקנות אושא רק דמבעי' ליה במלוה ע"פ כיון דמעיקר הדין כיורש הוי קודם תקנת רבותינו או כמ"ש לעיל בסי' טו"ב ודוק ותקנת אושא רק דתקנתא עבדו ליה רבנן וא"כ מסתבר לומר במע"פ דגבי דשעבודא דאורייתא. ואף אם לוקח הוי ראוי לגבות מדין דאורייתא רק דתקנתא עבדו להו רבנן. וא"כ תקנתא לתקנתא לא עבדינן דהך גופא דאין גובין מן הלוקח גופא תקנתא [ועוד י"ל ע"פ מ"ש התוס' בב"מ פ' השואל דף צ"ו ע"ב ד"ה אלא לוקח הוי דלא מקרי פסידא דאחריני רק כעין פסידא דאלמנה דמאי הוי לה למעבד אבל התם בשואל לא דמי דחקו להשאיל ע"ש א"כ ה"כ לא הוי פסידא דאחריני כלל וק"ל ואפשר דיש לפקפק בתירוץ זה מ"מ די בראשונות] מ"מ כיון דבדין לא מהדר כמ"ש התוס' כחן ע"ב ועיין בתומים לחו"מ ס"ס קי"ב דכתב דאם לא כתבה האשה באגב דלא גבי מיני' דהבעל ממטלטלין אף להרשב"א דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי רק מתקנת הגאונים ותקנתא לתקנתא לא עבדינן והביא ראיה זו משומא הדרא ע"ש ויתבאר בסמ' והא דתקנתא לתקנתא לא עבדינן מפורש בב"מ דף ה' ע"ב ובשבועות דף מ"א. וא"כ ה"נ י"ל כן אבל בדרב ושמואל א"ש דאי לוקח הוי אין מכירתה דאח"כ מכירה או דלמא שעבודא לאו דאורייתא ומתחלה לא תקנו במלוה ע"פ להיות גבי מיני' דלקוחות ולא הוי תקנתא לתקנתא או דאף דשיעבודא דאורייתא מ"מ כיון דעבדינן תקנתא דנלקח לשאר מילי ממילא דלא גבי מלקוחות וסברא נכונה היא. ואף דלפי האמת אמרינן סברא זו בשומא הדרא כמ"ש שאני הכא דתקנתא דלפנים משורת הדין הוא. וע"פ זה יש לדחות דברי התומים ואבאר זה בסי' כן נ"ל לפרש ג"כ צדדי האבעיא ולק"מ מרב ושמואל.

סי' כ"ג ופשיט לי' הגמ' האבעיא מנשאו גדולות כו' דמע"פ היא וגבי מיני' הבעל ודחי דכמלוה בשטר הוא דאית לי' קלא. אבל מתקנת אושא לא יכול למפשט דנימא דאף דהוי כלוקח לענין מע"פ הוי כיורש או משום דלא שייך פסידא או משום דהוי תקנתא לתקנתא הדר בעי למפשט מדרבין דאין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים אפי' מה ששעבדו היורשים כדאיתא בכתובות דף ס"ט ע"א ע"ש והכא לא גבי מבעל ואיזה טעם שתאמר אי משום דנא שייך בבעל התיקון עולם היינו משום דלא שייך גבי' פסידא דלקוחות דהיא היא רק דלשון משנה לחוד ולשון גמרא לחוד ולא אמרינן לא פלוג א"כ מנוה ע"פ כמי ואף אם נימא דפסידא דלקוחות ותיקון העדים לחוד וכו נ"ל ברור מדלא קתני במתניתין בב"ב בדף קע"ה גבי הא דקתני ע"י עדים גובה מנכסים בנ"ח ולא קתני דאין גובין ממשועבדים מפני תיקון העולם כדקתני בגיטין ר"פ הניזקין במתניתין גבי מזון אשה והבנות ע"ש ואף דיש נדחות קושיא זו מ"מ כ"ל כמ"ש דפסידא דלקוחות לחוד ותיקון עולם לחוד דהיינו במלוה ע"פ דלית ליה קלא ולא ידעו הלקוחות מזה שייך לומר משום פסידא דלקוחות אבל במזון האשה והבנות דידוע וידעו ליזהר לא כדאיתא שם בגיטין דף כ' ע"ב שם והא מזון האשה והבנות כמאן דכתיב' דמי לא שייך לומר משום פסידא דלקוחות כיון דידעו והוי כמו אפסיד אנפשי' לכך צ"ל מפני תיקון העולם היינו כמו שפירש"י שם לפי שאין אדם רוצה ליקח שדה וכו' ע"ש ובטל המקח וממכר וזה ברור ואין להקשות לפ"ז למ"ד שם בגיטין דף כ' ע"ב הטעם דאין מוציאין לאכילת פרות משום שאין כתובין א"כ למה לי לומר במשנה הטעם משום תיקון העולם כיון דמלוה ע"פ היא ושייך ביה פסידא וכבר בררנו דפסידא דלקוחות לאו היינו תיקון עולם לק"מ דהא הפירות כתובין הן אך דמפני תיקון עולם אמרינן דהוי אינו כתובין משום דאינן בעולם ע"ש ברש"י ובתוס' בד"ה לפי שאין כתובין וכן במזון האשה דאמרינן שם להך מ"ד דאינו כתובין אצל משועבדים היינו משום תיקון העולם כנ"ל ברור. וג"כ י"ל דבמע"פ לא שייך תיקון העולם כמו גבי מזון אשה והבנות דמשום חשש ספק שמא חייב במלוה ע"פ לא ימנעו מליקח כמו משום מזון אשה והבנות שהוא ודאי שמשועבד להן מתנאי ב"ד ואם משום דילמא הלקוחות ידעו שחייב במלוה ע"פ משום זה ודאי לא תקנו דלא יקנה להפסיד שעבוד של חברו וגם זה נכון לכך ברור דבמלוה ע"פ לא הוי רק טעמא דפסידא ולא תיקון העולם ובמזון האשה והבנות לא הוי רק תיקון העולם ולא משום פסידא כנ"ל. ומיהו אעפ"כ יש ראי' דאם תיקון עולם לא שייך בזה כמו גבי לקוחות שלקחו מן היורשים דלא גבינן מיני' למזון האשה והבנות כמפורש בכתובות דף ס"ט ע"א וכמו שפי' רש"י שם דף ס"ח ע"ב ד"ה לא טרפה ממשעבדי דכיון

שאין המזונות קצובין שייך תיקון העולם אף במה ששעבדו אחין ע"ש וא"כ עבדינן להו תיקון עולם שיקנו מהן וא"כ אמאי לא עבדינן להבת תיקון דתינסבה ששום אדם לא ישאוה אם יהיה מזון האלמנה חוזר עלי' עולמות כמו גבי לקוחות שלא יקנו אם יהיה מזון האשה והבנות חוזר עליהם עולמית כמו שפי' רש"י שם בגיטין. אלא ודאי דלא אמרינן בזה תיקון העולם שאין ליתן עיניו בממון. ואף די"ל דמ"מ העולם כמנהגו נוהג ועוברים על דברי החכמים ושייך בה תיקון עולם אעפ"כ לא חיישינן כה וא"כ מכ"ש דלא חשבינן לפסידא דנימא אלמלא כן לא היה נסבה וא"כ הוי ליה פסידא ונעביד תקנתא משום זה מכ"ש דלא אמרינן כך כנ"ל:

סי' כ"ד ואם אמרי' בדרבין היינו טעמא משום דהוי תקנתא לתקנתא דהא דמזון האשה והבנות אינו גובה מן הלקוחות והיינו מפני תיקון עולם א"כ במה דמע"פ נמי הוי תקנתא לתקנתא. דאין לומר דשיעבוד' לאו דאורייתא ומן התורה שום חוב אינו גובה אף מן היורשי' כ"ש מן הלקוחות. א"כ במזון אשה נמי מן התורה לא גבי ולא ניצרך תיקון עולם רק לבתר דתקנו חכמים דמלוה בשטר גובה מן הלקוחות והני ככתובים דמי צריך תיקון העולם וא"כ נ"כ מדאורייתא לא גבי ולא הוי תקנתא לתקנתא אלא ודאי דאמרינן שיעבודא דאוריתא או דטעם דמלתא דלא שייך בזה תיקון העולם כמ"ש בסי' כ"ג. ואף אם נימא שיעבודא לאו דאורייתא מ"מ יהיה מאיזה טעם שיהיה גם במלוה דינא הכי ואין להקשות מ"מ מאי טעמא דרבין הא מזון האשה גופא תקנתא היא ומכח תנאי ב"ד נתחייב וא"כ מדאוריתא אין הנכסים משועבדים ככל למזון האשה והבנות ולמה אמרינן דהוי תקנתא לתקנתא אך דזכיית הבעל בנכסי אשתו ג"כ תקנ' דרבנן. ומיהו לאחר מותה קשה התינח להסוברים ירושת הבעל לאו דאוריית' ולא להסוברים ירושת הבעל דאורייתא מאי איכ' למימר. ואפשר לומר דרבין סובר ירושת הבעל לאו דאוריית' דהא פלוגת' היא בכתובות דף פ"ג ע"ב ושם פ"ד ע"ב ע"ש בגמ'. ומיהו אנן פשטינן שפיר אף אם סבירא לן ירושת הבעל דאוריית' דהא במלוה עסקינן וק"ל. ועוד י"ל דנם רבנן מודה ירושת הבעל דאורייתא והיינו טעמא משום דלא שייך תיקון עולם כמ"ש או דסבר דבעל יורש הוי מעקר התקנה. ויהיה מה שיהיה נפשט אבעיין שפיר. עוד נראה לומר דאף דמזון האשה והבנות תקנתא לית לן בה כיון דכבר נתחייב מעת הנשואין ונשתעבדו הנכסים מאז מה לי אם בא החוב מכח תנאי ב"ד או ממקום אחר ותקנתא לתקנתא דאמרינן היינו התקנות באין כאחת היינו דנימא לוקח הוי ואין מוציאין מפני תיקון העולם כנ"ל:

סי' כ"ה ועוד י"ל דאף דמזון האשה והבנות תנאי ב"ד ותקנתא דרבנן היא. היינו שהחכמים תקנו כך שיתחייב עצמו הבעל בכך. ואף אם לא יתחייב בפירוש יתחייב מתנאי ב"ד מ"מ כיון שכבר תקנו ותקנתן ידוע. א"כ כל הנושא אשה אדעתא דהכי נסבה ומקבל על עצמו שיתחייב בכל תנאי ב"ד אף שלא אמר בתירוש אנן סהדי דקבל על עצמו להתחייב בכך דהא ידע מתקנת חכמים וא"כ חזר החוב עליו מדאוריית' כיון שמקבל על עצמו דלא יהא אלא כמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו עיין בחו"מ סי' מ'. ואף להפוסקים שם דוק' שכתב בשטר ע"ש בסמ"ע וש"ך מ"מ מחמת התנאי ב"ד הוי כמאן דכתב כמו דאמרינן בכל מקום לפי שתקנתן ידוע וקבוע א"כ ממילא דהוי החוב מדאורייתא אף דמעיקר' תקנת חכמים היא. ומיהו יש לדחות לא מבעיא להרמב"ם דסובר דהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון לזון את חבירו לא נשתעבד א"כ גם כאן מחמת החיוב שמחייב עצמו לא נשתעבד רק מכח תקנות חכמים נתחייב. אלא אפילו למאי דפס' בש"ע חו"מ סי' ס' סעיף ב' דלא כהרמב"ם מ"מ נ"ל דכאן מחמת החיוב שמחייב עצמו לא נתחייב והוי אכוס בתקנת חכמים ג"כ מקרי אונס כמ"ש התו' בשבת דף ד' ע"א ד"ה קודם שיבא דכיון שחכמים אסרו לו לרדות אינו מחויב סקילה וברצונו היה מרדה ואנוס הוא בתקנתן אף שלא כתבו בלשון הזה ממש מ"מ כך כוונת' וכן משמע בגמרא כתובות ג' ע"ב דמקשה הג' שם הא סכנה אונס הוא וכן הא דמקשה שם בסמוך ולדרוש להו דאונס שרי ועיי"ש וקשה מאי אונס הוי זה כיון שיכולה להנשא קודם לא תרצה להנשא ברביעי א"ו דאנוס בתקנת חכמים ג"כ אונס הוא וגם הסברא ברורה בעצמה בלא שום ראי' וא"כ מחמת שמחייב עצמו לא נשתעבד רק מחמת תקנת חכמים אלא מחוורת' כשנוי' דשנינן מעיקרא:

סי' כ"ו וע"ז אמר אביי אי לאו דרבין מי לא ידעינן הא ממתניתין דיובל שמעינן דהוי יורש גמור הוכחא הנ"ל לרש"י ז"ל כדאית לי' ולהתו' כדאית ני' וע"ז א"ל רבה לסברתם אף עכשיו דאית' לדרבין מי ידעי' דיורש הוי הא מתקנות אושא שמעינן דלוקח הוי דבל"ז לא הוי ק' מתקנות אושא דהוי אמרי' כמ"ש דלוקח הוי אך בדרבין וכן במע"פ הוי דינו כיורש משום דלא שייך בהו תקנה דלקוחות [או משום דהוי תקנת' לתקנת' אבל למאי דרוצה אביי לומר דהוי יורש קשה שפיר מתקנת אושא וע"ז תירץ ר' אשי מה שתירץ:

סי' כ"ז ומיהו קשה לפ"ז למה לי' לר' אשי לחלק לא הוי לי' לתרץ דק דמתניתין דיובל קודם תקנת אושא נשנית או דאף לאחר תקנה רק דכיון דלא עשאוהו לוקח רק לטובתו

א"כ יכול לומר אי אפשי כו' וא"כ א"ש הכל דהסברא הראשונה שכתבתי בדרבין תקנו אדוכתי':
(והשאר חסר וחבל על דאבדין):

שאלה עא

שלום שלום לכבוד הרב האי גאון וכו' מו"ה משה נ"י האב"ד ור"מ ד"ק אוהעל. טרם אחלה לדבר תפילתי בקשתי שאל ירע בעיניו וכו'.
הנה בא לידי לסדר גט פטורין פה והובא לפני ג"פ אחד או שנים ושלשה מהגיטין הישינים אשר סדרו הרבנים שהי' לפני פה לראות שם העיר ושם הנהר איך נכתבו. ומצאתי שם העיר דפה נכתב כן מִיהַאלִיוויץ. ושם הנהר לאַבאָרץ. ותמהתי מאוד. כי שגור בפי כל לקרות שם העיר מיהאלָוויץ בקמץ תחת הלמד וכן נכתב בכ"מ עפי' רוב כפי ההרגל או מיהלוויץ. וביוד אחר הלמד לא ראיתי לכתוב ולא שמעתי לדבר כן ושם הנהר נכתב לָאבַארץ ובאמת כן נקרא בלשונם:
אבל בלשון יהודית נקרא לַבאָריץ. וגם זה לא נכון לפי ענ"ד לכתוב כן לכתחילה. לפי דעת ההב"ש אשר מבואר בו. וברמ"א סי' קכ"ח ס"ג וב"ש ס"ק טית ולא ידעתי מאין יצא להם זאת אם קבלה היא בידם. מקדמת דנא כן. ומה נעשה עתה יורינו רבינו איך לעשות. ולא רציתי להאריך לחוות דעתי הקלושה בזה ובאמת שסדרתי הג"פ הנ"ל כפי אשר מצאתי בהגיטין הישנים כי הי' דבר עיגון נחוץ. אבל מהיום והלאה לא אסדר אי"ה עד שאזכה לתשובתו הרמה:
תשובה אודות שם העיר אין יכולין להכיר כ"כ במבטא אם מיהאלוויץ הלמד בשווא נע או בחירק. כי לפעמים נדמה כך ולפעמים נדמה כך. כי החירק כאשר אינה נדחקת היטב היא קרובה מאוד לשווא נע וכמעט אחד הוא. ואין בזה שינוי השם ועיין בסי' קכ"ח בחלקת מחוקק ס"ק א' ובב"ש ס"ק ט' וכאן בנד"ד כש"כ וק"ו ב"ב של ק"ו דודאי שם א' היא אבל שיהי' נקרא מיהאלאוויץ זה לא שמעתי משום אדם מישראל שיקרא אותו העיר כך. וגם לא ראיתי בשום כתב שיהי' נכתב כך. כי מעת בואי לכאן הי' לי כמה וכמה אגרות משם וגם בודאי ראיתי כמה כתבים משם. ולא ראיתי כתוב בשום מקום מיהאלאוויץ באלף אחר הלמד המורה על הקמץ. וגם חקרתי אצל כמה אנשים אשר היו שם או סמוך לשם וכולם בפה אחד אמרו שמעולם לא נשמע שיהי' נקרא בפי שום אחד מישראל מיהאלאוויץ בקמץ אחר הלמד. ע"כ מיהאלאוויץ ודאי לא יכתבו. ולדעתי הוא שינוי השם אם כתבו כן. אבל מיהאלוויץ או מיהאליויץ אין בו קפידא ואיזה מהן

שיכתבו כשר ע"כ אין לשנות מהגיטין הראשונים וימחול נא לשלוח אחר כתונת נשים הנמצאים שם. ויראה איך נכתב שם שם העיר וראי' לדברי מהיוד הראשונה שאחר המם בתיבת מיהאלוויץ שנכתבת בודאי ג"כ אין נדגש החירק שתחת המם הראשונה כ"כ בלשון בני אדם מישראל והיא ג"כ במבטא כמו שָוְא נע. ומ"מ נראת כמו חירק ג"כ וכן הוא ממש בהלמד.. וזה ברור להמדקדק היטב בלשון ובענין הנהר בדיעבד אין שום חשש בודאי. כמבואר בהגהת זקני הרמ"א בשם תשובת מהרי"ל בסי' קכ"ח סעי' ד' וכש"כ וק"ו ב"ב של ק"ו בנד"ד דאין שום חשש. אבל לכתחילה הי' נראה לכתוב לאבריץ. ולא ידעתי הטעם שכתבו לאבאריץ. והנה שמעתי שהנהר הנ"ל עצמו הוא בק"ק הימנא. ע"כ יחקור אצל הרב דק' הימנא. איך נכתב שם ואם נכתב שם לאבריץ גם במחנתו יכתבו כן. דנהר אחד להם ואם גם שם כותבין לאבאריץ הלא דבר הוא ונשמע אצל הרב הנ"ל מה בפיו אם יש בידו איזה טעם מקובל מהרבנים הקודמין או לא. ואז נשוב נתבונן בדבר:

שאלה עב

ק"ק קריסטיהר אל הארז אשר בלבנון וכו' ה"ה כבוד חותני ז' וכו' מוה' משה האבד"ק אוהעל:

הן בא אלי איש א' ואמר שעזב את אשתו זה שנים ורוצה לגרש אותה בגט פטורין גם בא איש א' מק"ק ווראנוב ואמר שחשש עיגון יש בדבר אך יש לפקפק בדבר אשר שם אשתו מאטל והנה בב"ש נרשם לכתוב שם מטל בלא אלף אחר המם אך אני מסופק מאוד בדבר זה מפני שהפתח שתחת המם נמשכת כעין אלף השימוש אחר המם ואולי בימי הב"ש לא הי' נמשכת כ"כ. ורציתי לכתוב מאטל. אך הדבר ספק אלי שלא יהי' נראה כשם אחר היינו מאטיל. ובאמת שהוא שמות האנשים. אך אמר א' שראה נכתב אף עתה מטל בלא אלף אחר המם. לכן צויתי לכתוב בלא אלף רק כך מטל. ובפרט שאין לטעות בשם אחר. כי כל הנשים אשר נקראו בשם ההוא הפתח נמשכת. אך מאוד לבי נוקפי לכן בקשתי לעיין בדבר. ואם יראה לכתוב גט אחר אז יצוה להשליח ההולכה המוכ"ז לחזור תיכף ולכתוב גט אחר שלא ירחיק המגרש וגם ימחול לכתוב אם ח"ו לא יהי' המגרש כאן אם יש לסמוך על הגט ההיא במקום עיגון ומפני הטרדה אקצר. ה"ק צבי הירש הכהן גלאנץ:

תשובה תשובתו בצידו כבר בא מעשה לידי בשם זה. ומאוד הייתי חוכך אם לכתוב כדברי הב"ש והנה בנ"ש מייטיל מייטא מייטלין הכל כמנהג המדינה עכ"ל הנה במדינתינו אין שום א' מהן ראוי לכתוב כי אף ראשונה שבהן מייטיל אין ראוי כי

בקריאתינו ודאי אין יוד בין מם לטית. והנה לכתוב מאטיל או מאטל הוא כמו מַאְטיל בודאי דבעניין היוד בין טית לל"מד ודאי אין לחלק כי קריאת הברת החיבור של הטית והלמד שבהן הוא בשניהם בשוה שאין דוחקין החירק רק הוא קרוב לסגול. על כן דנתי לכתוב כמו הב"ש דבאמת בדיעבד כבר כתב הרא"מ ז"ל ח"א סי' ס"ו דחסרון האלף אינו שינוי מורגש דאשכחן בכתוב תיבות הרבה חסרות מהן אלף השורש. כמו לא יהל שם ערבי וכיוצ' בו. וה"ט משום שאין הברת האלף ניכרת כמו הברת שאר האותיות. ומש"ה אין לכתוב מקפיד על חסרונה. וכן כתב מהריב"ל בתשובה בחלק ג' ס' ואו דחסרון הא' שהיא במקום תנועת הפתח איכא דלא קפדי וזמנין הסופרים משמיטין אותה והרב מהרשד"ם סי' רמ"ד דעתו דבאותיות או"י שהיא שימוש לנקודות. אין החסרון פוסל בהם כל שלא נודע שם אחר בלתי נקודה הידועה אצלינו:

ומהריב"ל במסקנה דעתו דוקא באלף המורה על הפתח הוא דהוי דינ' הכי. אבל בחסרון הואו שהוא מורה על תנועת החולם והשוריק והיוד שמורה על תנועת החיריק והצירי לא הוי דינ' הכי. עכ"פ בא' המורה על הפתח כולן הרא"מ והרשד"ם ומהריב"ל שוין לטובה שאינו פוסל בדיעבד דהלא הרא"מ מכשיר אפי' בחסרון אלף השורש כיון שאינו ניכר במבטא א"כ בנד"ד ודאי אין פסול א"כ אף לכתחילה יש לכתוב כן בנד"ד שלא לטעות בשם מאטל. ובאמת שם תנועת האלף יותר ניכר. וז"ב לדעתי כשמש בס"ד. וכן מבואר במכתב מאליהו שער ד' בשמות האיש והאשה סי' כ"ה. והנה בב"ש במהדורא קמא בסדר הגט כתב וז"ל מטא מטל כן יש לכתוב אם קורין המם בפתח ממש ומייטי מייטלין אם קורין המם נוטה לפתח יש לכתוב כן עכ"ל. אלמא דבפתח ממש אף שמושך א' כתב לכתוב מטל. והיינו ודאי מטעם דאמרן. וידוע דבהרבה מקומות הלשון במ"ק מנהיר עיני חכמים בהלכה יותר ויותר ממה שהוא במ"ב:

שאלה עג

מאורן של ישראל. שר התורה אביר הרועים אלוף מגדיאל. הואיל באר התורה בע' פנים איש חי ורב פעלים מקבציאל. ניהו כבוד גאון עוזינו מופת דורינו הגאון הגדול החריף ובקי המפורסים לשבח בוצינא דנהורא קדישא חסידא ופרישא קדוש קדוש יאמר לו כק"ש מוה' משה נרו יאיר וכסאו כשמש נגדו:

הנה מעשה בא לידינו באיש אחד ששמו יוסף בן כה' בע"ר ודר פה בעירינו זה שנתים והנה אביו של זה האיש יוסף היה נקרא לתורה וחותם שמו בשטרות בשם הקודש דו"ב והמכונה בע"ר כן החזיק שמו כל ימי חיותו על האדמה זולת בנו יוס"ף הנ"ל שבנה

שם הקודש של אביו בשם ישש"כ"ר המכונה בע"ר כללו של דבר האב היה עולה לתורה וחותם במקום דירתו בשם הקודש דו"ב ומכונה בע"ר והבן החזיק שם אביו פה בעירינו זה שנתים בשם יש"כ"כ"ר ומכונה בע"ר וכעת נתגלגל הדבר שהאיש יוס"ף צריך לגרש אשתו ונתוודע הדבר לפני הב"ד זה השינוי בשם הקודש של אביו וכפל מחלוקת בין חכמי העיר לענין כתיבת הגט:

מקצת חכמי העיר אומרים כי דין זה דומה למה שהביא הטור באה"ע סימן קכ"ט בשם תשובות הרא"ש והובא בש"ע ג"כ והסכים גם הרמ"א באחד שהיה שמו יוסף בן שמעון והימר אביו ושינה שמו בשם יוסף בן שמואל ולאחר זמן גירש את אשתו בשם זה יוסף בן שמואל וכתב הרא"ש שהגט פסול כי אין אדם רשאי לשנות שם אביו והרואה גט זה יאמר שאין זה בעלה של זו וכתב הבית יוסף בשם כתבי מהר"יא. דאף בהוחזק בשם זה יוסף בן שמואל שלשים יום אפ"ה הגט פסול דאין אדם רשאי לשנות שם אביו עכ"ד ולזה הסכים הטור והב"י וש"ע ורמ"א א"כ ממילא בנדון דידן ממילא דינא הכי שהרי זה מבואר בראשונים ובאחרונים כי שם הקודש העולה בו לתורה וחותם בשטר הוא עיקר השם א"כ כיון שזה האיש כ"ה בע"ר כל ימיו הי' עולה לתורה וחותם בשטרות במקום דירתו בשם הקודש דו"ב ומכונה בע"ר רק בנו שינה כאן שמו הקודש של אביו בשם יש"ש"כ"ר המכונה בע"ר ועשה השינוי בשם העיקר של אבו אף שלא נעשה שינוי בשם המכונה דהיינו בע"ר מ"מ כיון שנעשה השינוי בשם העיקר בוודאי לא מהני השינוי הזה ואף שהחזיק פה ב' שני' ישש"כ"ר בע"ר מ"מ הוי זה בכלל המשנה שם אביו דלא מהני אף בהוחזק שלשים יום כמ"ש הב"י בשם כתבי מהרי"א וצריך לכתוב בגט יוסף בן דו"ב המכונה בע"ר כי זה שם העצם והאמתי של אביו ואין לומר דשאני הכא בשלמא גבי נדון הרא"ש לענין שמעו"ן ושמוא"ל כי שני שמות הללו מחולקים הם לגמרי אבל הכא הלא מי שהשם הקודש שלו הוא דו"ב או ישש"כ"ר יש כנוי חד והוא השם בער הוא כנוי לשני שמות הללו ויודעים העולם מי שנקרא בשם בע"ר שם הקודש שלו דו"ב או ישש"כ"ר א"כ אין זה שנוי זה ליתא כיון דשם הקודש הוא עיקר מה מהני לי שם הכנוי כיון דלענין עיקר השם הם שמות מחולקים כי שם דו"ב ושם ישש"כ"ר הם חלוקים כמו שמעו"ן ושמוא"ל ומה יועיל שם הכנוי לעיקר השם ובוודאי תדין נותן שצריך לכתוב בגט יוסף בן דו"ב ואף שהוחזק בכאן ב' שנים בשם ישש"כ"ר רק דעדיין יש להסתפק דילמא הא דכתב הב"י בשם כ' מהר"יא דאף בהוחזק שם שמואל הגט פסול היינו במומר שהיה דר מקודם באותה העיר והיו יודעים ששמו שמעון רק אח"כ שהימר ושינה בנו שמו לשם שמואל מחמת בושה והעולם הניחו לו לשנות שם אביו שהי' יודעי' שמחמת בושה

עושה כן אבל אח"כ בגט הוצרך לכתוב שם האמת שהוא שמעון אשר היה מוחזק בעיר מקדמת דנא ואין בזה חשש כלל שהרי העולם יודעים ששמו של המומר היה שמעון רק בנו מחמת בושה הוחזק שם אחר דהיינו שמואל א"כ ליכא חשש דהרואה יאמר שחין זה בעלה אף שהחזיק בשם שמואל זה זמן רב דמ"מ באותו העיר היה יודעים ששמו של אביו היה שמעון רק מחמת בושה שינה שמו אבל בנדון דידן הרי פה גרויס וארדיין לא היו יודעים כלל ששם הקודש של זה האיש כ"ה בע"ר הוא דו"ב רק בנו החזיק בכאן שם אביו בשם יששכ"ר א"כ אי יכתבו כאן בגט יוסף בן דו"ב יש לחוש שיאמרו שאין זה בעלה של זו שהרי בכאן לא יודעים העולם כלל משם דו"ב רק במקום דירת אביו הוחזק בכך מעולם בשם הקודש דו"ב א"כ יש לחוש כאן על מקום הכתיבה שיאמרו שאין זה בעלה וכמ"ש הרא"ש והטור גופי' לענין יוסף בן שמואל ואכתי לא יצא מהך חששא כאן במקום הכתיבה שיאמרו שאין זה בעלה כיון שהוחזק בכאן בשם יששכ"ר ובשם הקודש דו"ב אין יודעים העולם כאן רק שם במקום דירה הוחזק בכך מעולם ע"כ לצאת גם מהך חששא ומספק הזה אמרנו שימתין עוד שלשים יום ויחזיק שמו גם כן בכאן במקום הכתיבה בשם יוסף בן דו"ב וידעו העולם שהחזקה ראשונה כה היה בטעות וזה השם הקודש דו"ב הוא אמתי והיינו שיקרא לתורה ויחתום בשטרות בשם יוסף בן דו"ב ויהיה עולה לתורה כל שלשים יום בבה"כ ובעהמ"ד בשם יוסף בן דו"ב ובזה יתבטל שם הראשון ויוחזק בשם האמת ובזה יצאנו כל החששות. כללו של דבר שצריך לכתוב בגט יוסף בן דו"ב וגם צריך הוחזקה שלשים יום ואי יכתבו בגט יוסף בן יששכ"ר הגט פסול זה הוא דעת מקצת חכמי העיר.

אמנם מקצת חכמי העיר אומרים להיפך שצריך לכתוב בגט יוסף בן דו"ב דמתקרי' יששכ"ר המכונה בע"ר כך צריך לכתוב בגט ואומרים הטעם משום דבמקום דירה הוחזק שמו דו"ב וכאן במקום כתיבה הוחזק שמו יששכ"ר צריך לכתוב הך ב' שמות בגט ואין זה בכלל שינה שם אביו חדא דאף גבי נדון הרא"ש והטור לא הי' פסול רק הואיל וכתבו שם שמואל בלבד אבל אי היו כותבין שם שמעון דמתקריא שמואל היה כשר א"כ בנדון דידן נמי יש לכתוב כן ואת"ל דגבי נדון דרא"ש אי היו כותבין שמעון דמתקרי' שמואל היה ג"כ פסול מ"מ גבי נדון דידן כיון דלשם יששכ"ר ולשם דו"ב יש להם כנוי אחד והוא שם בע"ר והשם המכונה הוא נכתב ג"כ בגט א"כ אין זה שנוי אי כותבין יששכ"ר כיון דעכ"פ העולם יודעים שזה שם אביו הוא בע"ר ליכא למיחש שהרואה יאמר שאין זה בעלה אף שכותב שם יששכ"ר בגט עכ"ד קצת חכמי העיר ואנחנו סותרים דבריהם דגבי נדון הרא"ש אי היו כותבין שמעון דמתקריא שמואל היה ג"כ פסול והשם הכנוי אין

מועיל ג"כ כיון דעיקר השם הוא שם הקודש וכל מה שיש להשיב עליהם הוא מבואר לעיל במענה ראשונה ואין צריך לכפול הדברים ועתה אין אנו יודעי' כדת מה לעשות בגט זה ונעשה פשרה והוסכם אצלינו שנכתב לכבודו הרמה וכל אשר הוא יורה אותנו אותו נעשה ולא נעשה שום מעשה עד אשר יגיע לנו תשובה מכבודו הרמה ע"כ נבקש עוד הפעם שישא פנים וישיבונו מהר הכ"ד הכותב בעד כולם צבי הירש במה' דוב בער הלוי הורוי"ץ ממיקאלאש" הק' ראובן במ"ה משה זלה"ה:

תשובה בירך לקחתי ובירך אשיב להשואלים כענין. מהרה יזכו לבנין ה"ה התורנים המופלאים ומופלגים בתורה ה"ה החכם. כקש"ת מהו' צבי הירש הלוי הורוי"ץ ומהו' ראובן ושאר חכמי העיר השואלי' נ"י כא"א לפי מדריגתו ומעלתו שוי"ר:

הנה בדבר הגט אשיב לשואלי דבר ה"ה החכמים שהורו דיש לכתוב בגט בן דוב דמתקרי יששכר המכונה בע"ר ודאי אין רוח חכמים נוחה מהוראה הלז דהא לשיטתם שמחזיקין אותו השם שהחזיק בכאן לאביו ג"כ לשם היה להם לומר להיפך יששכר דמתקרי דוב דהא אם יש לו שני שמות א' במק' הכתיבה וא' במקום הנתינה הוי הדין דיכתוב שם הנתינה ועל שם מקום הכתיבה יכתוב דמתקרי ואם היפך שכתב שם מקום הכתיבה עיקר ועל מקום הנתינה דמתקרי כתב זקני הרמ"א בסימן קכ"ט סעיף ד' בהג"ה דפסול וכש"כ כאן דמקום הכתיבה והנתינה א' הוא בוודאי דשם מקום הכתיבה והנתינה צריך לכתוב לעיקר השם והשם של מקום אחר בדרך טפל וכשכותבין דמתקרי על שם מקום הכתיבה והנתינה אכתי לא ניתקן המראית עין דכאו שיאמרו אין זה המגרש דהא עיקר השם של אביו נכתב בהגט לטפל ואם כה יאמרו שיש באמת לכתוב כן בן יששכר דמתקרי דוב הלא זה וודאי אינו דהא עיקר הפסול של זה הגט שנכתב בו שם אביו כאשר החזיק המגרש בו קודם הכתיבה באותו מקום שנכתב וניתן אף שלא נודע קודם הכתיבה והנתינה משם אחר של אביו הוא כמבואר בתשובת הרא"ש כלל י"ז סי' י"ב וזה לשונו אף אם יוכל אדם לשנות את שמו ולקרא לו שם אחר כדאמרינן שלשה דברים מבטלין את הגזירה כו' ויש אומרים אף שנוי השם אבל שם אביו האיך יוכל לשנות עכ"ל הרי מבואר כיון דאינו יכול לשנות שם אביו לאו בכלל שם הוא כלל מה שהחזיק נגד האמת והא דמסיים שם הרא"ש דיאמרו הרואים שאין זה המגרש עכ"ל כוונתו דלא נימא כיון דאם לא נכתב שם אביו כלל כשר א"כ אף בשינה כשר לזה אומר דשינה גרע דיאמרו הרואים כו' וז"ב א"כ כיון דלא בכלל שם הוא כלל א"כ איך יכתבנו בגט לעיקר או לטפל הא לאו שם הוא כלל ואיך יכתוב בגט שם אביו יששכר או דמתקרי יששכר הא אביו בעצמו לא נקרא כן בשום מקום רק המגרש החזיק עצמו כאן בשם יששכר

והוא אינו יכול ליתן לאביו שם חדש ובמקומו שקורין לאביו בעצמו לא נקרא רק דוב משא"כ בשמות של עצמו הרי הוא נקרא כן במקום א' בשם זה ובמקום אחר בשם זה הרי יש לו שני שמות דכל שם שנותן לעצמו שמו הוא דיוכל אדם ליתן שם לעצמו לכך ראוי לכתוב שניהם וז"ב. ועוד אומר אני דכאן בנידון דידו לא צריכנא כלל להא דמחלק הרא"ש דשם של עצמו יכול לשנות ושם של אביו אינו יכול לשנות דבל"ז יש חילוק והפרש גדול דבשלמא בשמות של עצמו שאנו מכירין אותו כאן וגם במקום אחר הכירו אותו וקורין אותו כאן בשם זה ובמקום אחר בשם אחר הרי חל על גוף זה שאנו מכירין אותו שני השמות כאן שם אחד ובמקום א' שם אחר משא"כ בנידון דידן אביו של זה המגרש אינו ניכר כאן א"כ אינו חל השם על גופו של אביו רק שהוא כיחש באביו לומר שאינו בן של אותו איש הנקרא כך ר"ל דו"ב בע"ר רק בן של איש אחר הנקרא יששכר בע"ר ועתה נתברר ששקר נסכו והוא בן של אותו איש הנקרא דוב בע"ר ואותו האיש לא נק' בשום פעם יששכר ואיך יכתוב עליו יששכר והוא שברא מושכלת למבין בס"ד רק דסברת הרא"ש לא נצרכה רק במקום שאנו מכירין את אביו של זה בצורתו ויודעין אנחנו דאביו הוא רק שלא ידענו מה שמו והוא החזיק עצמו בשם בן פלוני דאז חל אותו השם על גופו של אביו שאנו יודעין אותו אח"כ נתברר דאביו נק' בשם אחר דבכה"ג לסברתי הרי זה דומה ממש להוחזק עצמו בשם שלא הי' לו מעולם משא"כ לסברת הרא"ש ג"ז איכו דומה דלעצמו יש לו יכולת לשנות שמו א"כ אשר פיו יקבנו ונתחזק בו ראוי לכתבו כי הוא שמו אבל באביו אין לו יכולת לשנותה שמו ולא נשתנה שתו של אביו מש"ז שהוא שיקר בו לכך נקט הרא"ש טעם זה שהוא טעם כולל כנ"ל ברור בדעת הרא"ש. אבל בנד"ד חוברו יחד הטעם של הרא"ש ז"ל והטעם שלי והוא נכון בבס"ד:

והנה מה שכתבתי דאולי מ"ש הב"י כו'. דאף בהוחזק השם פסול היינו דוקא במומר שהיה דר מקודם באותו העיר והיו יודעים שמו האמיתי כו' עכ"ד הנה זה אינו דהלא בתה"ד בפסקים וכתבים סימן קל"ח מבואר דאיירי בהוחזק ומשם אמיתי לא היה יודע רק איש אחד ועיי"ש ומה שנתקשה לכם דכאן במקום הכתיבה והנתינה יאמרו שאין זה המגרש ומש"ז כתבתי דצריך להחזיק עצמו מחדש קודם כתיבת הגט בשם האמיתי של אביו עכ"ד הנה מסתימת הפוסקי' לא משמע כן דכתבו סתם דאם כתב שם אביו כמו שהוחזק פסול וממילא מבואר דצריך לכתוב בשם האמיתי ואי הוי צריך לזה תקנה להחזיק חזקה אחרת קודם הכתיבה לא הוי שתקו הפוסקים מלפרש ובפרט בארחות חיים בתשובות שאלה אל הר"ש ז"ל המובא בב"י באה"ע בסימן קכ"ט שהוא דיעה המובא בש"ע דאם נשאת לא תצ' דאיירי בהוחזק כמו שמפורש שם בתשובה ההיא וז"ל

מאחר שהחזיק שמו ושם אביו כן במדינה וכמ"ש זקיני הרמ"א זצ"ל בעל דיעה ההוא אעפ"כ כתב שם וז"ל ואם לא מפני שנשאת האשה כו' הייתי מסכים לרדות הרשע לכופו שיתן לה גט בשם שברור לו לאביו עכ"ד ולא כתב כלל להחזיק מחדש לעקור החזקא קמייתא לכך נ"ל דדעת הפוסקים דבכה"ג שמחזיק עצמו בשקר והשם אינו חל כלל א"כ מכאן ולהלן וודאי לא יקראנו בשם זה וזה א"צ לבאר ולפרש כלל דודאי שארית ישראל לא ידברו כזב א"כ תיכף כשנודע האמת בטל מה שהחזיק וכמאן דליתא דמי דמילתא דתמיה מדכר דכירי אינשי ומלחשי אהדדי וחברך חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית לי' ומתפרסם ובוודאי תיכף כשנודע כל הקרי' הומה שהחזיק עצמו בשקר אבל בשם של עצמו שהחזיק בו הרי אינו בטל אף כשנתוודע שיש לו שם אחר דהרי יכול לשנות שמו וגם מכאן ולהלן יקראנו כאן בו וודאי כשלא נכתב יאמרו הרואים כאן שאין זה המגרש כנ"ל ברור בדעת הפוסקי' להלכה ועוד נראה לי לומר דבכה"ג שהחזיק עצמו בשקר והשם אינו חל כלל תיכף כשנתגלה השקר בטלה חזקת' וכמאן דליתא דמי וליכא למיחש להרואים דשקר אין לו רגלים ואין לו שום קיום תיכף ברגע כשיוצא האמת מתבטל השקר ובוודאי יתוודע לכל שהחזיק עצמו בשקר משא"כ בשם עצמו דחל השם שמחזיק עצמו בו ואינו שקר למפרע אם לא יכתבנו יאמרו שאין זה המגרש דקושטא קאי ושיקרא לא קאי ובירית כרותה שתיכף כרגע בעת התגלות האמת מתבטל השקר וזה אצלי פירש הפסו' שפת אמת תכון לעד ועד ארגיעה לשון שקר שפירשו לשון רגע והוא תמוה דעינינו רואות דאית לשון שקר מתקיימת עידן עידנים זמן זמנים טובא בעוה"ר ועיין בזוה"ק פ' תשא דף קפ"ח מה שהשיב ר' אלעזר להגמון שפת אמת כוננת לא כתוב אלא תכון ועי"ש דבריו הקדושים כי נעמו אך לא השיב כלום בסיפא דקרא ועד ארגיעה לשון שקר ואומר אני ברתת ובזיע דבר זה נפתח בגדולי גדולים ר' אלעזר בר"ש ונסתיים בקטני קטנים יתוש כמוני דהסיפא קאי על הרישא וזה מאמר האמת ועד ארגיעה ר"ל רק עד הרגע הראשון שאני מתגלה הוא קיום של לשון שקר אבל תיכף בזו הרגע שאני מתגלה שוב אין לו קיום להשקר והשתא א"ש מה דאמר ארגיעה באלף וזה ברור ואמת בס"ד:

וכן נראה ברור דעת הפוס' בזה דודאי תיכף כשנודע כל הקרי' הומה שהחזיק עצמו בשקר וזה אין צריך לפרש כלל שמכאן ולהלן לא יקראנו בשם זה דשארית ישראל לא ידברו כזב משא"כ בשם של עצמו יכול לקרוא אותו גם מכאן ולהלן בשם זה דכיון שהחזיק עצמו כן הרי חל עליו באמת כנלע"ד ברור להלכה אבל למעשה מפני חומר א"א וודאי אמרינן וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה וודאי דצריכין אנחנו למעבד

כל טצדקי דמצינו כדי להסיר כל הפקפוקים וודאי יפה דנתם שימתינו שלשים יום עד שיוחזק מחדש וגם אם היה בא לידי מעשה כזה ודאי ג"כ הייתי דן למעשה כן וגם להכריז בפומב' באותן שלשים יום בבה"כ ובהמ"ד הקדושים כמה פעמים בימי הכנה להודיע שאותו פלוני שהחזיק עד עתה שם אביו ישש"כ בע"ר הוא בטעות ושמו האמת הוא דוב בע"ר ובזה יוסר כל הפקפוקים ואין שטן ואין פגע רע ושלום על ישראל ועל דייני ישראל דברי ידידכם א"נ אוהב נאמן לכל ישראל הק' משה טייטל בוים בהמנוח מוה' צבי הירש זצק"ל הכ"מ חונה בק"ק אוהעל והגליל יצ"ו:

שאלה עד

מה שנכתב בהגט ישששכר בשני שינין כמו שהוא בב"ש ובשאר פוסקים אין לפקפק ולומר דאולי הוא דוקא בשאר מדינות שקורין לתורה בשם ישששכ"ר וכן חותמין א"ע בשני שינין אבל בפולין שקורין לתורה בשם ישכר וכן חותמין א"ע א"כ כן ראוי לכתוב בגט דז"א דהכי הוא שם הקדש לשם בע"ר ושם הקדש לא מצינו בחד שין בשום מקום ומה שקורין בתורה הק' בשם ישכר הוא מטעם הכמוס ומזה שקורין בתורה נשתרבב המנהג בארץ פולין לקרוא לס"ת כן ומזה נשתרבב לחתום כן והוא רק קיצור השם ואין לכתוב רק עיקר השם ולא הקיצור ואינו דומה לשם יהודא דיש דנקראו לו כן ע"ש כללות האומה ע"ש הפסוק איתי גוברין יהודאין ולא נעלם מעיני דברי הגאון בעל נו"ב בתשובות החדשות בחלק אה"ע סי' ק"ז שדבריו מטין לומר שבמדינות פולין ראוי לכתוב בחד שין וכתב וזה לשונו ומה בכך שלא מצינו בכל תנ"ך רק בשני שינין כיון שחתימתן ועלייתן לתורה הוא בחד שין עכ"ל ובעיני יפלא כיון שאינו שם לעז דהא יש לו כינוי בער א"כ הוא שם הקודש ושם קדש ישכר בחד שין לא מצאנו וראינו בתנ"ך וברור כשמש דנקראו כולם על שם ישששכר ובחד שין הוא רק קיצור השם כנלע"ד ברור ומ"מ לא מלאנו לבי לעשות מעשה נגד הגאון הנ"ל רק שיש לי קבלה בבירור מהגאון מהו' צבי הירש מייזלש אב"ד דק"ק זאלקווי זללה"ה. שהורה כן הלכה למעשה בכל הגטין ששם המגרש ישכר בער לכתוב בשני שינין וכן נמצא ג"כ תשובה כ"י אצל הרב הגדול מהו' הירץ אב"ד דק"ק ראוו' הנקרא ר' הירץ ר' איסרס מהגאון מהר"מ חריף אב"ד דק"ק לבוב:

שאלה עה

שלום וישע רב לכבוד ידידי הרב המופלג המפורסים מהו' יוסף הלוי נ"י לנצח האב"ד דק"ק סעטשין ואגפי'.

הנה ביום בא מכתבו ק' אלי מהב"ד היתי טרוד להשיב לשואלים מרבנים הסמוכים ג"כ בדברים נחוצים מאוד ג"כ בדיני גט ובדיני בכור בזה"ז ואחר שהשבתי להם בעזה"י פניתי מעט לעיין במכתבו ק' וזה דבר התשובה מ"ש בענין שינוי השמות לא ידעתי מקום הספק כי מבואר היטב בש"ע ובאחרוני' באה"ע בסימן קכ"ט סעיף ד' ושם בסעיף ט"ו ט"ז לפי המבואר דיש לכתוב שם מקום הנתינה לעיקר ועל שם מקום הכתיבה דמתקרי וקיצור השם א"צ לכתוב כלל ע"כ שאבסיל א"צ לכתוב כלל כי היא רק קיצור השם משבתאי או משבתי אף שיש בו יותר אותיות בשאבסיל מ"מ הוי כמו קיצור השם כמו בבילא בילטא ואהרן ארנין פרץ פרצין המבואר בפוס' דקיצור השם ואריכות השם דין אחד להם וכשם שא"צ לכתוב קיצור השם ככה אין צריך לכתוב אריכות השם וכן איתא להדיא בספר עזרת נשים חברו הגאון בעל ספר גט פשוט שם בשמות גטין באות ע' בשם עזריא עי"ש וזה פשוט וברור ואף לדעת מהרש"ל בכינוי יעקל ליעקב משום דיש לו שם קודש אחר ג"כ דהיינו אליקום אין לומר דכאן נמי יש לו לכינוי שאבסיל שני שמות שבתאי ושבתי דשבתי מכנין אותו ג"כ לפעמים כך מלבד דיש לחלק הלא בל"ז בנידן דידן שנכתבים שני השמות שבתאי ושבתי בודאי א"צ לכתוב שאבסיל דבשלמא התם אם לא נכתב יעקל רק יעקב יש לחוש דאותן השומעין מקריאת שמו יעקל יסברו דשם הק' שלו אליקום והוי שינוי השם אבל הכא למאי ניחוש לה הלא נכתבין שניהם שבתאי ושבתי וז"ב ולפ"ז יש לכתוב בנ"ד שבתי המכונה שעפטיל דמתקרי' שבתאי וז"ב בלי שום ספק ושעפטל מסתמא כותבין בלא יו"ד כמבוא' בב"ש רק אם יאמר המגרש בוודאי שחתם א"ע שם במקום הנתינה תמיד שעפסיל ביו"ד יכתבו ביוד והנה ע"ש דאין צריך לכתוב הכנוי שאבסיל אל תשיבינו מהא דמבואר בב"ש בשבתי שיש לו כינוי שעפסי דמסתמא כותבין ביו"ד אחר הסמך עי"ש אלמא דכותבין הכינוי הנ"ל וכן כתב שם הב"ש שעפס הוא כינוי לשבתי עכ"ד אלמא דכותבין ולא אמרינן דקיצור השם או אריכות השם הוא דשאני שעפס או שעפסיל דאין הנקודות שווין דשבתי הברתו הוא בפתח ושעפס או שעפסיל הוא בסגול אבל שאבסיל הברתו ג"כ בפתח על כן הוא רק קיצור או אריכות השם והחילוק הנ"ל מבואר בט"ז ובב"ש באות א' של שמות אנשים בכינוין של אברהם ובאות ב' של שמות נשים בשרה שארקא עי"ש שהאריך קצת בזה עיי"ש ויותר נראה דמה שקורין העולם אותו שַׁאְבְּסיל כמ"ש מעלתו הרמה לא שַׁאבְּסִיל הוא רק שַׁבְּתִיל דהא במבטא אי אפשר להכיר בין זה לזה וכתיבה אין כאן דהא אינו חותם עצמו כך רק שקוראין אותו העולם א"כ אין היכר כלל והוי רק קיצור השם משבתאי או קצת אריכות משבתי כמו שלומיל משלמה או אברמיל מאברהם וזה ברור לדעתי דבאמת לא

נשמע מעולם שיהיו העולם קוראין לאדם בשם שבתאי אף אם חותם עצמו שבתאי ועולה לתורה כך מ"מ המון עם קוראים לו או שבתי או שבתיל וכדומה ועוד הלא בנ"ש באות ש' כתב ג"כ טעם על מה שכותבין כינוי שעפסיל לשבתי ולא אמרינן דהוי קיצור השם כתב הטעם בנחלת שבעה שם בשם מהרש"ל משום שהכינוי מורה בלשון אשכנז על שם כבש שקורין שעפסיל ואינו דומה ממש לקיצור השם עכ"ל ונראה לי דמ"ש מהרש"ל ואינו דומה ממש לקיצר השם אין כוונתו משום ה"ט גופא דאמר משום שמורה על שם כבש מן הצאן ולכך לא הוי קיצור השם רק נראה דמ"ש ואינו דומה ממש לקיצור השם הוא טעם נוסף על מה שכותבין הכינוי הנ"ל משום דאינו דומה ממש לקיצור השם רצה לומר כמ"ש משום דאין הנקודות שווין כנ"ל ונראה מדבריו שם דגם שעפטיל דכותבין הכינוי הוי ג"כ האי טעמא גופא דבשעפסיל ונראה דשעפטיל ושעפסיל אחד הוא רק שנשתבש קצת הלשון ונתחלף סמך בטית כמו שהוא הדרך בשמות גם טעם זה דאין הנקודות שווין יש ג"כ בכינוי שעפטיל ועוד נ"ל דשעפטיל בל"ז ראוי לכתוב משום דהוי כינוי ג"כ ודוד ויעקב כמו שכתב הב"ש באות שין של שמות האנשים א"כ הוי כמו כינוי יעקל לדברי מהרש"ל וכמו שכתב הטו"ז בכינוי שלמקא לשלמה דכותבין משום דהוא כינוי נם כן לשלום עיי"ש ונחזור לענינינו דשעפסיל הוא נקרא על שם כבש משא"כ שבתיל או שאבסיל דהכבש אינו נקרא כך והנקודות שווין עם עיקר השם ודאי דלא הוי רק קיצור השם או אריכות השם וא"צ לכתוב כלל ואולי אפשר באקלים או במחוז שלכם נקרא כבש מן הצאן שאבסיל אז יש ספק קצת אם הוי קיצור השם וכבר כתבו הפוס' דבספק קיצור השם או כינוי דכותבין הכינוי' אם כך הוא יש לכתוב שבתי המכונה שעפטל דמתקרי שבתאי המכונה שאבסיל כמו שהוא בסדר הגט של הרב מהרמר"י מקראקא דאם נשתנה שמו ויש לו כינוי לכל אחד לשם העריסה ולשם הנשתנה כותבין הכינוי אצל כל אחד וכותבין פלוני המכונה פלוני דמתקרי פלוני המכונה פלוני וה"ה הכא לענין מקום הכתיבה והנתינה ודוק ואין לחוש דלמא נק' שאבתיל כמו שכתבתי ואיך נכתב שאבסיל דכיון דלא חתם עצמו כלל בזה ובמבטא אין היכר אין כאן חשש שינוי השם כלל וז"ב כשמש לכל הרגיל בפוס':

סיומא דמילתא דאם לא נק' באקלים שלכם כבש מן הצאן שַאְבְסיל רק שֶעְפְּסיל אז וודאי אין לכתוב רק שבתי המכונה שעפטל דמתקרי. שבתאי ואם נק' כבש מן הצאן במחוז שלכם שַאבְסִיל אז יש לחוש דילמא רגילין המון עם לקרא בכינוי זה למי ששמו שבתי או שבתאי על שם כבש בלשון אשכנז שאבסיל משום דלשון נופל על הלשון על כן יש לכתוב הכינוי אם כן הוא יש לכתוב בהגט שבתי המכונה שעפטל דמתקרי

שבתאי המכונה שאפסיל כמ"ש למעלה בשם סדר הגט של ר' מיכל ר' יוזיפש מקראקא וכן מבואר בהגהת זקיני הרמ"א ז"ל בסי' קכ"ט. סוף סעי' י"ח. עיי"ש ומ"ש מעלתו דלא מצינו כינוי לשבתאי לא ידעתי כוונתו דמה בכך דלא מצינו כינוי כיון דיש לזה האדם שני שמות וא' בלה"ק וא' בלשון לע"ז ושם הקודש עיקר שכותב וחותם בו ועולה לס"ת בו הרי צריך לכתוב שני השמות שם הקודש סתם המכונה בשם לעז וקאי המכונה ע"ז האדם דאדם זה מכונה בשם זה אף דאין כינוי זה רגיל לשם הקודש זה וזה מבואר הטיב למעיין הטיב בסימן קכ"ט סעי' א' בהג"ה דקי"ל כר"ת ובסי' הנ"ל בסעי' ט"ז בש"ע בהגהת זקיני הרמ"א ומ"ש האחרונים דהוא כינוי לשם זה או לשם זה היינו דאורחא דמילתא כך ועיקר כוונת הפוס' הוא רק ללמד איך נכתבים הכינוים באותיותיהן ויש בו נפקותות גדולות לדינא כמבואר בפוס' אבל זה ברור דאם איזה איש יש לו שם הקודש שעולה בו וחותם בו ובפי כל המון נתכנה באיזה כינוי של לעז אף שמעולם לא נשמע שיהיה שם לעז זה כינוי לשם קודש זה מ"מ וודאי כותבין פלוני המכונה פלוני וקאי על האדם פלוני דמכונה בשם זה ולא על שם הקודש דיש לו כינוי זה דאינו ענין לו וזה ברור ועוד וכי שם שבתאי מצוי ורגיל הוא דנידע דאין לו כינוי ועוד דבאמת המון העם אין מדקדקין ומבחינן כלל בין שבתאי לשבתי וכל הכינוי שמכנין לשבתי מכנין לשבתאי וז"ב ומ"ש בסדר הגט מהרב ר' מיכל ר' יוזיפש מק"ק קראקא וזה לשונו וע' שעומד במקום אחד ושולח הגט למקום אחר ובכל מקום יש לו שם אחר אם מוחזק במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה אלא שבני מקום הכתיבה חין מכירין בשם שיש לו במקום הנתינה יש לכתוב שם מקום הנתינה ויכתב על שם מקום הכתיבה דמתקרי כו'. ואם אין מוחזק במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה ואפילו אם מוחזק במקום הנתינה שיש לו שם אחר במקום הכתיבה א"צ לכתוב אלא שם של מקום הכתיבה כו' עיי"ש הכי פירושו דאם מוחזק במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה רוצה לומר שבמקום הכתיבה יודעין מזה דהיינו שהמתעסקין בכתיבת הגט יודעין מזה שהמסדר יודע ומודיע לכל המתעסקין להסופר ולהעדים וכדומה אלא שבני מקום הכתיבה אין מכירין בשם שיש לו במקום הנתינה רוצה לומר דהמון העם אשר במקום הכתיבה אין יודעין מזה כלל דלא נקרא שם כך אז כותבין שם מקום הנתינה עיקר ועל שם מקום הכתיבה יכתבו דמתקרי ואם אין מוחזק במקום כתיבה שיש לו שם אחר במקום נתינה דהיינו שאין יודעין עזה כלל בשעת כתיבה אין צריכין לחוש שמא יש לו שם אחר במקום הנתינה ואין כותבין רק שם של מקום הכתיבה:

ומ"ש ואפילו אם מוחזק במקום הנתינה שיש לו שם אחר במקום הכתיבה רצה לומר אף אם באמת יש לו שם אחר במקום הנתינה כשבא הגט לשם הרי רואין בני מקום הנתינה שיש לו להמגרש בעלה של אשה זו הנשלח לה הגט שם אחר במקום הכתיבה ממה שיש לו במקומם שבוודאי צריך להיות נודע להב"ד של מקום הנתינה המתירין את האשה להנשא עפ"י גט זה שהמגרש היה בעלה של אשה זו רק שהיה לו שם אחר במקום הכתיבה מזה ברור כי אין צריך לכתוב אלא שם של מקום הכתיבה רצה לומר דהגט זה שנשלח כשר לכתחילה להתגרש בו שם במקום הנתינה אף שלא נכתב בו רק השם של מקום הכתיבה הואיל שבמקום הכתיבה יש לו שם זה ולא נודע משם אחר וידוע שם במקום הנתינה בבירור שהגט מאיש זה בעלה של זו המתגרשת אין צריכין לחזור לשלוח שיכתבו גט אחר אף שיכולין לעשות כן אף אם השם של מקום הכתיבה של לעז והשם של מקום הנתינה בלה"ק כו' ועיי"ש בסדר הגט הנ"ל והיינו כשיטת הרא"ש והר"נ והטור המובא בב"ש סימן קכ"ט ס"ק וא"ו ולכך כתב לשם בסדר הגט הנ"ל לשון זה אינו צריך לכתוב כו' ולא כתב אם לא ידעו בדיעבד כשר לגרש בו דהוי אמינא בדיעבד כשר דוקא במקום שלא יוכל לתקן והוי עיגון ועוד קמ"ל בלשון זה דדוקא שלא נודע במקום הכתיבה עד שיצא השליח ומשם יבא למקום הנתינה ואז נודע הכל אבל אם אחר שנכתב הגט ועדיין לא יצא השליח משם ויש שם הבעל המגרש והשליח ונודע שיש לו שם אחר במקום הנתינה וודאי דיש לכתוב גט אחר כאן דהיינו שיכתבו שם מקום הנתינה ועל שם מקום הכתיבה דמתקרי וזה ברור בכוונת בעל סדר הגט הנ"ל ולמעשה צריך עיון רב וגדול להכריע בין השיטות בדיעבד בלא נודע ולא כתב רק מקום הכתיבה ואין זה ענין לנדון דידן:

ומ"ש מעלתו מה יענה מהר"י מטראני להא דשבתאי אוצר פרי ע"כ במח"כ דמר שגה בזה דאדרבא מהר"י מטראני מביא ראיה דיש לכתוב שבתאי מהא דמס' ב"ק דף קי"ב ע"ב אמר רב אשי אמר ר' שבתאי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד עיי"ש והב"ש כתב על דברי מהרי"ט אולי ט"ס הוא עיי"ש ומה שיש לפלפל בזה כבר אמור עם הספר גט פשוט וכאן בנד"ד א"צ לפלפלת כל שהוא דבידוע חתימתו ועליתו לס"ת ודאי אין לשנות וז"ב:

והנה כפל טעות בדפוס בסדר הגט דכתב וז"ל כותבין באיש פלוני דמתקרי' פלוני באשה פלונית דמתקרי פלונית עכ"ל הנה באיש כתב דמתקרי שריטה על היוד דמורה על אות א' דהיינו דמתקריא ובאשה כתב דמתקרי בלא שריטה וניקוד ע"ג היוד והוא טעות בדפוס דנהפוך הוא דבזכר כותבין דמתקרי בלא אלף ובנקיבה כותבין מתקריא באלף כמבואר בט"ז סי' קכ"ט ס"ק כ"ו בשם מהרש"ל וכן מבואר בד"מ בשם ס"ג דבזכר מתקרי

בלא אלף והביאו הבאה"ט בסימן קכ"ט ס"ק כ"ז וכן מבואר בכנה"ג בסי' קכ"ט בכמה מקומות וכן מבואר בספר עזרת נשים בכמה מקומות וזה פשוט וברור בס"ד. ובכתיבת המכונה כתב הט"ז בשם רש"ל שם דאין חילוק בין איש לאשה ונ"ל ברור דאין חילוק בכתיבה קאמרו הט"ז ורש"ל אבל במבטא יש חילוק דהמכונה דאיש הוא בסגול תחת הנון המכונה והמכונה דאשה בקמץ תחת הנון והנה שמעתי אומרים טעם דבהמכונה אין חילוק בין איש לאשה ובמתקרי יש חילוק משום דמתקרי קאי על האדם שהאדם נקרא כך על כן יש לחלק בין זכר לנקבה אבל המכונה לא קאי על האדם שק על השם שהשם זה הקדש מכונה כך בלשון לעז ושייך שפיר לשון זכר אף בנקבה ע"כ שמעתי ולפ"ז גם הקריאה והמבטא אין לחלק בין זכר לנקבה אבל לענ"ד אין זה אמת דהלא משמע בכל הפוס' דבכל ענין שיש לו שני שמות אחד עקרי שחותם א"ע בו ועולה בו לס"ת והשני שמכנין אותו בו אם הראשון בלה"ק והשני בלע"ז כותבין שם הראשון פלוני המכונה פ' ואם השנים הם שמות קדושים או שמות לעז כותבין על השני דמתקרי ולא חלקו כלל אם השני שייך לראשון או לא ומשמע דבכ"מ הדין כן כמ"ש לעיל וכן ביש לו שני שמות אחד במקום הנתינה ואחד במקום הכתיבה דכותבין שם מקום הנתינה ועל שם מקום הכתיבה דמתקרי אם הוא שם הקדש ואם הוא שם לעז המכונה ולא אשתמיט א' מהפוס' לומר דדוקא כששם מקום הכתיבה שייך לשם מקום הנתינה אבל כשהוא חלוק לגמרי משם מקום הנתינה אין כותבין המכונה א"ו דבכ"מ כותבין המכונה כששם מקים הנתינה הוא שם הקדש ושם מקום הכתיבה הוא שם לעז לבד ואין לו שם הקדש כלל אף שהוא חלוק לגמרי משם מקום הנתינה מ"מ כותבין המכונה ע"ד משל מי ששמו ראובן במקום הנתינה ובמקום הכתיבה החזיק עצמו בשם אנגיל או אקסיל ראד או אשתריק או אשקר וכדומה דהם שמות אנשים בלעז ואין לאחד מהם שם קדש כמבואר בס"ש ובב"ש דודאי צריך לכתוב בהגט לפי המבואר בפוס' ראובן המכונה אנגיל או המכונה אקסיל ראד או המכונה אשקר או המכונה אשתריק וזה ברור והשתא לפ"ז איך נימא דהמכונה קאי על השם דשם זה מכונה בשם זה דהלא אשתריק וכדומה אינו כינוי כלל לשם ראובן א"ו דקאי על האדם דהאדם זה ששמו האמיתי ראובן מכונה בשם זה כמו דמתקרי דקאי על האדם רק ההפרש שבין זכר לנקבה הוא בקריאה דזכר בסגול ונקבה בקמץ וזו הוכחה ברורה לכל הולך נכוחות בדרך אמת ולבב עקש יסור ממנו אחר זה מצאתי להדיא בדרכי משה בסימן קכ"ט דלאיש קורין המכונה בקמץ ולאשה בסגול ובכתיבה אין חילוק עכ"ד ושמחתי מאוד שכיוונתי אל האמת בס"ד והפוך בה דמהד"מ הנ"ל יש ראיה ברורה דהמכונה קאי על האדם כמ"ש וממילא בכ"מ כותבין

על שם הלעז המכונה אף שאין ענין כלל לשם הקדש שלו וזה ברור כשמש בס"ד ומה שמוזכר בהגהת זקיני הרמ"א ובד"מ די"א דיש חילוק בין דאתקרי ובין דמתקרי לענין רגילות עיי"ש אין הלכה כי"א אילו כמבואר בט"ז בסי' קכ"ט ס"ק כ"ו עיי"ש והנה מבואר בפסקי מהרי"ח ובד"מ בסי' קכ"ט ובכנה"ג בסי' הנ"ל ובספר עזרת נשים דאם כתב על האשה המכונית או דמתקרית כשר אבל לכתחילה אין לשנות מנהגינו כן משמע בפסקי מהרי"א ובד"מ ומה ששאל בשם שמרי' אם לכתוב שמריהו בואו בסוף או שמריה בהא בסוף זה פשוט וא"צ לפנים כלל דשיילינן ליה להמגרש אם זה שחותם את עצמו בשם אביו שמריהו בואו בסוף הוא מפני שיודע בבירור שאביו חתם כך ועלה כך לתורה בשם שמריהו בואו ודאי דסמכינן עלי' כמבואר בסדר הגט של מהר"מ ר' יוזיפש מקראקא בסדר גט ראשון מיד הבעל ליד האשה באות ב' עיי"ש וזה מבואר בפירוש כמעט בכל הפוס' דאם עולה לס"ת וחותם עצמו בשם שמריהו בואו דכותבין שמריהו בגט ואם יאמר המגרש שאין יודע איך חתם אביו א"ע ועולה לס"ת רק דהוא חתם עצמו כן בשם אביו שמריהו בוא"ו לפי תומו אז וודאי כותבין בהגט בן שמריה בלא ואו לבסוף כמו שמבואר בפוס' דמן הסתם כותבין שמריה בלא ואו בסוף אף שהוא החזיק כאן את שם אביו שמריהו בואו בסוף אין בידו להחזיק לאביו שם דלעצמו יכול להחזיק איזה שם שירצה אף שאינו שם העריסה אבל לאביו אין יכול להחזיק בשם אחר ואם מחזיק לאביו בשם אחר אין בכך כלום ואין מועיל החזקתו כלל ושם האמיתי של אביו קיים ושלו דהיינו השם שהחזיק לאביו בטל כמבואר בב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ' ובט"ז סי' הנ"ל ס"ק ט"ו והוא מפסקי מהרי"א עיי"ש וכן מבואר בתשובות הרא"ש כלל י"ז סימן י"ב עיי"ש ואף מהרש"ל דמכשיר בדיעבד בבן מומר במקום עיגון כמבואר בט"ז שם ס"ק הנ"ל היינו משום דנכתב על שם אבי אביו דבני בני' הרי הם כבנים עיי"ש והנה בתשובה ע"ג הארכתי בפילפול נאה בעז"ה באחד שהחזיק שם אביו ישששכר המכונה בער ושם אמיתי של אביו היה דוב המכונה בער והעליתי שם ג"כ דאין לחוש למה שהחזיק בשם אביו בשקר אף דשם כתבתי להחמיר בחומרא יתירא אף שמעיקר הדין אין צריך לזה דהיינו שיחזיק לאביו כאן בשם האמיתי שלשים יום ויכריז בכל יום הכניסה בפירוש שפלוני החזיק לשם אביו כך וכך בטעות ושמו האמיתי של אביו הוא כך התם שאני שהמגרש היה דר בעיר מקום הכתיבה והנתינה והיה איש מפורסם שם והכל יודעים משם אביו כמו שהחזיק לו בנו שם כי אביו לא היה שם מעולם ולא הכירו אותו מעולם ועכשיו אם יכתבו בגט שם אחר איכא חשש מראית העין ולעז הבריות אף שמעצם הדין לא היה צריך לחוש לזה בנידון זה כמו שכתבתי והארכתי שם מ"מ משום חומרא דא א כתבתי

להחמיר שם כן בחומרא יתירא אבל כאן בנד"ד שהמגרש אינו דר לא במקום הכתיבה עצמו ולא במקום הנתינה רק בכפר אחד ואיננו איש מפורסם שיהיה שם אביו מפורסם כאשר החזיק לו בנו וגם העולם אין מדקדקין כ"כ בין שמריה לשמריהו וכמעט אחד הוא ואין דומה לשם דשם אחר הוא דמה ענין יששכר לדוב ע"כ בנד"ד חין לחוש לחומרא זו ככל ועיקר רק לכתוב בן שמריה אם לא יודע המגרש בבירור שאביו היה מחזיק עצמו בשם שמריה כמ"ש רק יזהירו להמגרש שמכאן ולהלאה לא יחתום עצמו בשם בן שמריה רק בן שמריה וכן יצוה לקרוא לעליות ס"ת הק' בשם בן שמריה והמכונה שמעריל כבר כתב מעלתו בעצמו שאין צריך לכתוב וזה פשוט ומבואר בכל הפוס' ומה ששאל אם בנו יהיה שליח אם הוא איש עני שאינו יכול לשלוח שליח להולכה בדרך רחוק ויוכל שתבוא עי"ז לידי עיגון ודאי הוי כדיעבד ושרי וזה ברור משה טיטל בוים:

שאלה עו

הנה מודעת זאת דמעשה שהיו כך הי' שהרב דקהלתנו סידר גט אחד אצל ש"מ כהן כדרך וכסדר כל סתם גיטין בלי שום שינוי ומגרעת. וזאת ידוע בבירור וגם הרב אינו מכחיש זאת רק שאומר שהי' בהעלם דבר מאתו דגרושה אסורה לכהן שיצא מלבו דבר זה ונשכח ממנו ואחר נתינת הגט נתן חרם שכשיבריא יחזרו וישאו זא"ז בחופה וקדושין. ואח"ז הגיע הדבר לאזני ונבהלתי ואמרתי מה זאת עשה הלא נאסרה עליו משום גרושה ונתמלאה העיר הומי' וזאת אשר כתבתי אז בנידון זה בלי עיון כלל בספרים רק ע"י מצודת כח הזוכר וזה לשוני במכתבי הראשון:

הנה בנידון עובד' בישא שנתהוה פה בדבר הגט ש"מ כהן הנתן בסתם כדרך וכסדר כל הגיטין מפורש בלי שום תנאי ובלי שום שיור כלל ואחר הנתינה גזר המסדר בחרם שישאו זא"ז אם יקום מחליו ולא טוב עשה אותו המסדר בעמיו. ושנה בתרתי אחת כי מבואר בסי' קמ"ה סעיף ט' ובהגה דכהן יש ליתן גט על תנאי אף לפי מנהגינו עיי"ש השנית שאם נתן גט סתם האיך גזר בחרם שישאו זא"ז כיון שהוא כהן והמסדר ידע מזה כנודע בבירור. והנה מה שעבר אין אך יש לעיין במה שבפנינו שחולה הנ"ל הבריא קצת מחליו בעזר"ה ורוצה להחזיר אשתו ודופק על פתחי המורים אולי ימצאו לו תרופה למכתו כי היא לו אשת כעורים והנה האריכות בזה ללא צורך כי עקרי דינים הללו מבוארים כי לכאור' יש בזה ב' קולות וקלקולו זהו תקונו. חדא מאחר שמוכח שהמסדר הגט הדיוט הוא א"כ הגט פסול כמבואר בסי' קמ"א סעי' ל' וסי' קמ"ב סעיף ס' ועי"ל

דמ"מ גילוי דעת יש שמש"ז נתן גט שסובר הי' שמותרת לחזור לו ונמצא הגט בטעות הי' ובאמת אם הי' ח"ו מת לא הי' מועיל הגט הנ"ל לפוטרה מחליצה דגט מוטעה הוא: **ואע"ן** ואומר על ראשון ראשון מחמת שהמסדר הגט הדיוט לא הוי פסול ודאי רק מחשש שיש לחוש לכמה מיני פסולין כמו שמבואר בלשון רמ"א שם במקומות הנ"ל וזה פשיט וברור כי בודאי מדאורייתא אין צריך כלל מסדר וא"כ ודאי דפוסל לכהונה לפי עה שמבואר בסי' ו' סעי' א' בהגה עיי"ש ועוד בכמה מקומות באה"ע ועיין בסי' ק"ן סעי' ג' וזו א"צ לפנים כלל. ובאמת להתירה לעלמ' אוי לי אם אומר כי צרעת נושנת היא ואוי לי אם לא אומר כי תיפוק תורה ויצא משפט מעוקל. אך יש ללמוד זכות על כל אשר כבר נעשה כי לא הי' ביחידי כמו כאן ומסתמא האחר הי' בקי בטיב גיטין. ואם הוא נחשד כל ישראל מי נחשדו. ובודאי דכל הגיטין דמכבר כשרים היו ובכאן שהי' ביחידי יש להצריכה גט אחר להתירה לעלמ' דאף שאינו חכם ומבין מדעתו במה שלא ראה מעשה דאפשר שלא אירע לו כהן שכ"מ שיצטרך ליתן גט מ"מ בשאר דברים ודאי בקי הוא בטיב גיטין כיון שרב הוא כמה שנים והי' יושב תמיד עם דיינים מובהקי' לא חיישינן לטעות אחר כנ"ל ברור. ועוד דשמא לא הוי אדעת' ואולי שומ' מאת ה' הי' שיצא מא' מהן זרע כשר או אפשר משניהם כיון דכבר שהא עמה יותר מעשר שנים ולא ילדה:

והשנית מחמת גילוי דעת ג"ז אינו דעיין בתוס' גיטין דף מ"ו ע"א ד"ה אי אמר לה דגילוי דעת לא כלום ולא הוי גט מוטעה בכך רק תנאי מפורש וכפול בעינן. ועיין באה"ע סי' יו"ד בב"ש שם ס"ק ה' וי"ו ועיין בט"ז סי' הנ"ל ס"ק ב' דמסיק כן להלכה וכתב שגם דעת הרמב"ם כן וידעתי גם ידעתי שהלח"מ הפך דעת הרמב"ם לדעת אחר ועיין בפ"י בגטין שמאריך בזה ולא רציתי להעמיק העיון בזה כי לענ"ד כלא צורך היא כי מי אשר מלאו לבו לסמוך על דעתו ולעשות מעשה להקל נגד רבותינו בעלי התוס' וסייעתם. ובפרט באיסור לאו דאורייתא ובפרט לכהונה דאפי' ריח הגט פוסל וכל מקום דאיכא פלוגת' דרובות' אזלינן בזה להחמיר כמבואר בסי' קמ"ג סע' כ"ב כ"ג ועיין בע"ש שם בבאר הגולה בשם הר"ן ובפרט דאין יכולת בידינו לחלוק על התוס' וכמבואר בש"כ חו"מ סי' כ"ס מ"ש בתשובת מהר"ם אלשיך על מהרי"ק עיי"ש ואם לויתן הועלה בחכה וכו' זאת ועוד אחרת כי כ"ל ברור דאין בכאן גילוי דעת לכ"ע דהא לכ"ע לא הוי גילוי דעת שם באה"ע סי' יו"ד סעי' ג' רק באם אמר לה בפירוש בשעת הנתינה משום ש"ר אני מוציאך ולא מהני מה שאמר לה מקודם לכן ואפי' לעז בעלמ' ליכא רק באומר כן בשעת הנתינה ואף לדיעה הסוברת שם דאף אם לא אמר כן לא יחזיר היינו משום דסובר דהטעם משום שלא יהי' פרוצים בעריות עיי"ש באחרונים אבל גילוי דעת כ"ע מודי דנא הוי ואף לעז

לא הוי כלל ומכ"ש כאן שאמר בפירוש בשעת נתינה בלי שום תנאי כלל מכש"כ דלא הוי גילוי דעת כלל כנ"ל ברור:

והנה אחר זה כתב אלי אחד מקהלתינו מ"ה מאיר דיין שמצא היתר בבאר הטיב על אה"ע ס' קמ"ג בשם מהרי"ט באחד שרצה ליתן גט על תנאי והיא לא נתרצה בכך ואח"ז נתן גט סתם אם היא התחילה היא הסכימה לדבריו ואם הוא התחיל הוא הסכים לדברי' עכ"ל א"כ חזינא דאף דמקודם לא הי' תנאי מ"מ אמרינן דעל דעת הראשונה נתן א"כ ה"כ שמקודם ודאי דברי עמו שיתן גט על תנאי ע"כ ועוד כתב דברי הבל אשר לא נתן לכתוב כלל. כי ר' מאיר חייש לפסיקת דמים ושוחד יעור ומתוך התשובה שכתבתי יובן כל מה שכתב וכמה פעמים שנה ושילש שנכון להמציא היתר כדי שלא יצא לעז על לומדים דקהלתינו דמאן מפיס מי הי' המסדר.

וזאת אשר השבתי לו בתחילת דברי פיהו תיוהא קא חזינא שסמך על הבאר הטיב שמביא תשובה אחת סתום וחתום לא נודע פי' הדברים להתיר דבר חמור כזה והיא מתנגד מאוד להשכל דמ"מ תנאי כפול בעינן ולא עדיף קודם המעשה מבשעת מעשה דאם לא כפלי' לתנאי לא כלום הוא וצריך להיות בכל דיני תנאי. ומי דקדק וידע שהי' בכל דיני תנאי ודאי דלא כן הי' דאטו כ"ע דיני גמירי והמגרש וכל הנלוים אליו בורים המה ומה בכך דאמרינן דעל דעת הראשונה נעשה ולא יהי' אלא כהתנה כן בשעת מעשה דלא כלום הוא. ומתשובת מהרי"ט אין ראי' כלל למעיין בתשובה ההוא עצמה ושרי' לי' מרי' לבאר הטיב שלא העתיק כל צרכו והיא בחלק א' בתשובותיו ס"ס ל"ה בח"ב כמו שנדפס בבא"הט ושם מבואר דלא איירי בתנאי כלל רק בגט על זמן דא"צ לדיני תנאי כלל המפורש בש"ע אה"ע סי' קמ"ו עיי"ש וז"ב. ומכאן יראה כמה יש לזהר שלא להורות מן הבאה"ט זאת ועוד אחרת דבכאן בשעת נתינת הגט ביטל בפירוש כל הדברים ואמר בפירוש בלי תנאי ובלי שום שיור כדרך סדר הגטין. וכן שמעתי מפורש מפי הרבני מו"ה אשר בהרב שכן הי' וא"כ ודאי דהתנאי שאמר בראשונה בטל ומבוטל וזה ברור ופשוט ואין לפקפק בזה ואין ענין כלל לנידון דמהרי"ט דשם לא היו הסידור הנ"ל רק שאמר כתבו גט לאשתי ונסע לדרכו כמבואר בתשובה הנ"ל ובעיני אין שום ה"א לומר דמותרת לדור עמו דהא אפילו ריח הגט פוסל לכהונה מדאורייתא וכאן הוי גט מעלי' ומ"ש שלא יצא לעז על הלומדים כבר אמרו רז"ל מוטב שאקרא שיטה כל ימי וכו' ואות אחת בתורת ה' לא יאבד להתיר בפרהסי' לאו דאורייתא ואדרב' נהי' לבוז טפי אם נרצה להתיר ותקלה וקלון איכא ומ"ש דמקום עיגון הוא לא ידעתי מה עיגון שייך כאן ואף אם הוי מקום עיגון א"א למעקר לאו דאורייתא. ובפרט דשהא עמה עשר שנים ולא ילדה

בלא"ה כופין אותו להוציא מעיקר הדין אך דאנן לא נהגינן מכמה דורות לכוף בענין הזיווגים אבל שיהי' מצוה בזה לקרב' אין דעתי נוחה בזה וכל זה הוא רק לרווחא דמלתא אבל כראה ברור כמ"ש לעיל בסמוך ולענ"ד אין לפקפק בזה כלל. ותמה אני עליו אשר העלה ואשר הביא על מכתבו דברים כאלו שראוי לגדען כאשרה וחס להזכיר לומר שאם רוצה לחלל הכהונה מניחין לו ישתקע הדבר ולא יאמר ולפי"ז יאמר ישראל ג"כ שרוצה לחלל קדושתו ורוצה להיות בן נח ומותר לו לעשות כל מה שבן כח מותר בו. א"ו דהבל יפצה פיהו וביד חזקה אמלוך עליכם אמר השי"ת ומבואר בגמרא ובכל הפוסקים דכהן שנשא גרושה כל ימיו בעמוד והוציא קאי וכופין אותו להוציא וכמבואר בש"ע אה"ע סימן ו' סעי' וי"ו והמפורסים א"צ ראי' ודברי בורית היא ע"כ ואח"ז שמענו שמהדרין אחר עדים שקרים ולומדין עצמן איך להגיד לכך חשנו ולא התמהמנו לגבות עדות כאשר כרוך ולוטה פה (יעתק אי"ה בסוף התשובה). וזאת לדעת שהעד ר' חיים והעד רבי מאיר הם בורים גמורים ולא היו כלל בשום פעם אצל גט וגם זאת לדעת שנודע לנו באומדנא דמוכח וכו' שעדותן שקר ובפרט זה האיש משה מאיר:

ואח"ז פניתי א"ע מעט לעיין בספרים:

ועיין בתשו' מהר"ם לובלין סי' קכ"ב וכל התשו' שם השייכים לזה ובתשו' משאת בנימין סי' ע"ה ע"ו ע"ז ובתש' הגאונים בתראי סי' י"ב שם התש' מהסמ"ע ז"ל ובתש' מהרש"ל סי' כ"ה ובתש' ב"ח החדשוח סי' צ' צ"ד ובב"ת על טור אה"ע סי' קמ"ח וקמ"ה ובט"ז על אה"ע סי' קמ"ה ס"ק וי"ו ובב"ש שם ס"ק ט"ז ובתשו' הגאון מפראג בחלק אה"ע ס"ס י"א והנה לא רציתי ליתן זמן לעיין בפלפולים אף שיש לאל ידי בעז"ה כי אין דעתי נוחה באריכות הפלפולים במה שלא יצרך לעיקר הדין. ובעיקר הדין הדבר פשוט אצלי כבעית' בכותח' לענ"ד דאסורה לבעלה כהן לכ"ע ואין שום חולק בדבר ולענין להצריכה גט אחר להתירה לעלמ' נ"ל דמעקר הדין אינה צריכה אך משום חומר אשת איש לבי נוקפי וגם להצריך גט אחר מצד החומר' אין דעת חכמינו ז"ל נוחה בדבר דחומרא דאתי לידי קולא היא וזאת מבואר ג"כ בתשובות הנ"ל שכתבנו לכך חכמי הדור יבחרו ולא אני ואברר דברי ונתחיל בתשובת מהר"ם מלובלין ז"ל שעקר הפקפוק בגט הזה הוא עפי' דבריו ונ"ל דגם לפי דבריו הוי הגט גט מעלי' לא מבעי' לענין דאסורה לבעלה כהן דהוא פשיט' ואין צריך לפנים כלל וכמו שאבאר אלא אף לענין שלא להצריכה גט אחר הוי גט מעלי' אף לפי דעתו חדא דהא בכל התשו' כתב דלקולא לא אמרינן דבעי תנאי כפול עיין בכל התש' שכתב דלהחמיר אמרינן דלא בעינן ת"כ אבל להקל ודאי דלא אמרינן דלא בעינן ת"כ לכ"ע כמבואר שם ומכש"כ להכשירה לכהונה דאפילו ריח הגט פוסל

וכי לא כדאי הם התוס' והרא"ש ור"ת ועוד רבים וגדולים העומדים בשיטתם. דבעינן תנאי כפול אמרינן אף לקולא לשוי' ריח הגט עכ"פ וה"ה כל דיני תנאי דבעינן ובפרט דאף החולקי' סוברים דאזלינן לחומרא והמהר"ם מלובלין גופי' כתב לפי שיטתו דבכל שכ"מ הוי כהתנה מ"מ כתב דלהכי התקין שמואל ת"כ דאל"כ הוי ריח הגט ופסולה לכהונה ועיי"ש ואין בנמצא שום דיעה הסוברת דאמרינן להקל דלא בעינן ת"כ וכל דיני תנאי ולהיפך רוב דעת הגאונים דאף לקולא אמרינן דבעינן תנאי כפול דהיינו כשלא הי' תנאי כפול ולא נתקיים התנאי אמרינן דהתנאי בטל והמעשה קיים ומותרת לעלמ' כמו שביאר מהרש"ל בארוכה סי' כ"ה עיי"ש וגם מוטעה ג"כ אינו פסול רק בהתנה בכל דיני תנאי ולא נתקיים אבל בלא התנה בכל דיני תנאי אף שבודאי מוטעה הי' הוי הגט גט מעלי' אף להקל כמו שביאר שם רש"ל בתשובה בדברים נכונים עי"ש ומכללם הלכות גדולות שכל דבריו דברי קבלה ועיין בשאילתות דרבי אחאי בפ' מטות שכתב בהדי' והלכתא כר"מ בתנאי דאתקן שמואל וכו' עיי"ש הרי מבואר להדי' דהלכת' כוותי' ולא משום חשש חומרא ועוד הרי קאי אזבינ' ג"כ עיי"ש וכבר כתב הריב"ש בתשובותיו על השאלתו' שדבריו מקובלים כאלו נכתבו בתלמוד והוא הי' מרבנן סבוראי ודעת התוס' בכתובות שהי' בסוף האמוראים וא"כ ודאי דבעינן תנאי כפול וכל דיני תנאי כדי להתירה לבעלה כהן ותמי' לי שלא הביאו דברי השאילתות ונראה שאלו ראו אותו החולקי' לא היו נחלקו עליו כמבואר בחו"מ סי' כ"ה בתשובת גאון שלא עלה זכרונו על ספר וכן מורין שפיר דברי רמ"א שכתב בכהן צריך להתנות שלא תהי' אסורה לחזור ובודאי מכל דיני תנאי קאמר ואל"כ אסורה לחזור לו ואף שהי' טעות שהי' סובר דמותרת לחזור לו אף שהיא כהן מ"מ גט מוטעה אינו פסול רק בהתנה בכל דיני תנאי ולא נתקיים התנאי אבל לא התנה בכל דיני תנאי אף שבודאי בטעות הי' מ"מ גט כשר הוא לרוב הגאונים דסברי דאף לקולא אמרינן בעינן תנאי כפול כמו שביאר כ"ז מהרש"ל בתשו' סי' כ"ה בדברים נכונים ומינה לאידך הסוברים דרק לחומרא בעינן תנאי כפול וא"כ לדידהו שפיר דגם מוטעה פסול אף בלא התנה דהוי כאלו התנה וצריכה גט אחר להתירה לעלמ' מ"מ ודאי דאין מקילין בו להתירה לכהן בלא התנה בכל דיני תנאי דלהקל לא אמרינן דלא בעינן ת"כ וכל דיני תנאי כנ"ל ברור אף לפי שיטת מהר"ם מלובלין ז"ל ואף להסברא שכתב המהר"ם מלובלין ז"ל דהיכא דהתנאי לא נאמר מפיו של המגרש לא בעינן כפול מלבד דנחלקו עליו כל גאוני עולם כמבואר בתשו' ובפוסקי' ודבריו נסתרין מתוס' ורא"ש ולא מצינו דברים אלו בשם קדמון ועיין בתשו' ב"ח הנ"ל סי' צ' שדחה בדברים נכונים מאוד להך סברא מלבר זה הא גם הוא המהר"ם מלובלין ז"ל רצה רק להחמיר משום סברא

זו ולא להקל וזה ברור דאף לפי שיטת מהר"ם מלובלין ז"ל אין להקל עכ"פ להתירה לכהונה. והשתא אברר דהא הוא גם הוא המהר"ם ז"ל לא כתב להחמיר רק בגט סתם וכל דבריו הוא רק בנותן סתם ולא מבטל התנאי כמ"ש וז"ל וא"ל כיון שקודם נתינת הגט אמר לו המסד' שאין מזכירין שום תנאי בשעת מסירת הגט חנא סתם וכו' אין במשמעות לשון זה שאמר המסדר שבטל דבריו הראשונים וכו' ויש לו דין האומר לעדים שרוצה לגרש את אשתו על תנאי זה ואח"כ נתן לה הגט סתם דלא אמרינן שמחל התנאי ובטלו וכו'. וכן מביא שם דברי הרא"ש בתשובה ונהי דגרסינן בהמדיר וכו' ובשעת גמר המעשה לא הזכיר התנאי שמחל התנאי ובטלו וכו' עכ"ל הרי להדי' נשמע מדברים אלו דאם בטל התנאי בפירוש ודאי דמודה דהוי גט כשר ועיין מ"ש בסי' קכ"ו שאין המסדר אומר בני תנאי עיי"ש וכתב עוד שאף אם אמר י"ל שכונתו על תנאי אם מת יהי' גט וכו' אבל התנאי שיחזור וישאנה לא בטל וזה לא שייך כאן דאם נימא כאילו התנה שיחזור וישאנה מ"מ אסורה לו דאם יקיים התנאי א"כ הוי גירושין למפרע' ואסורה לו ואף להחמיר להצריכה גט אחר להתירה לעלמ' משום סברא זו לא אמרינן לא מבעי' לכל הגאונים דחולקין על סברתו אלא אף לסברתו דהא הך דאמרינן דהוי כאלו התנה שיחזור וישאנה הוא משום הדבור שאמר מקודם דהוי כאלו התנה והדבור הנ"ל מזיק לגט דהא אי אפשר לחזור לו וא"כ כבר ביטל כל הדבורים שמזיקי' להגט ופוסל כל העדי' ששמעו הדיבור כפי סדר הגט שלנו וזה ברור אף לפי שיטת מהר"ם מלובלין ז"ל לפי ענ"ד ואף שכתב שם א' מן החתומים דאף שביטל התנאי מ"מ הי' דעתו על התנאי לא ידעינן להחתום הנ"ל מנו ומי הוא ולא הביא שום טעם וראי' ולא חיישינן לי' ובפרט לדחות דברי כל הגדולים שכתבו בהדי' להיפך והאריכו בטעמים וראיות ובפרט דדברי מהר"ם ז"ל ג"כ לא נשמע כלל דביטול אינו מועיל ואדרב' מוכח מדבריו להיפך כמ"ש: **והנה** לתשובת מהר"ם יפה שם ודאי דהית' צריכה גט אחר עכ"פ ואפשר גט אחר לא מהני לפי דבריו כמבואר שם והיתה נשארת עגונה כל ימי' דלבעלה כהן ודאי דאסורה אף לפי דבריו כמבואר למעיין בדבריו דבכל שכ"מ המגרש סתם ואינו כהן פסק דצריכה לחזור לו ע"י נשואין ואם לאו נשארת עגונה אסורה לעלמ' ואף גט שני מן הבעל לא מהני לה אך במכת"ר שרי לי' מרי' שכתב דברים זרים אשר אבותינו לא שערום והיא דבר שאין הדעת סובלו ואין להם שורש ויסוד כלל בש"ס ופוסקים והיפך האמת הם דמיום שנסתם התלמוד אין לנו להוציא דינים מדרשות הפסוקי' כאלה וגם חכמינו ז"ל בעלי התלמוד הדינים הנצמח מן דרשותיהם עיקר היתה בקבלה כמו שהאריך הרמב"ם בזה בהק' לסדר זרעים ולכך בכל ספר הי"ד כתב בכל מקום מפי השמועה למדו ויכולין

גם אנחנו להוציא מן קרא מה שמוכ' להדי' אבל לא פ"י דרשות רחוקות ואם הוי אמת כדבריו לא הוי משתמט הבבלי וירושלמי לפרש זאת בשום מקום לכך אין חוששין לו וכן לא מצינו לשום א' מחכמי ישראל שחשש לדבריו בשכ"מ וא"כ נחזור לענינינו אף למהרמז"ל הוי גט מעלי' ומכש"כ להחולקי' על מהרמז"ל וכוותי' קיי"ל והם רוב בנין ורוב מנין ונמנו וגמרו דלא כוותי' וחלקו עליו כל גאוני עולם והוכיחו אותו על פניו שמהר"ם ז"ל הי' נוגע בדבר שהי' בעל דודתו של המגרש כמבואר בתשובת' ובב"ח סי' קמ"ח ודאי דהוי גט מעלי' והדין עמם כמבואר לכל מעיין בדבריו בקו השכל אף שלא ראה את דבריהם כלל ותיתי לי דקיימתי כל הסברות מסברא דנפשאי קודם שעיינתי בדבריהם ויעוין בתשובת מ"ב ובתשו' ב"ח החדשות ואין צריך לכפול הדברים רק מה שנתחדש לי.

דהנה בסוגי' דא"נ כתב דבר זר דכיון שהיא אמרה לא בעינן כפול ודחה הב"ח דבריו בתשובה צ"א בדברים נכונים מאוד והוא כתב דהרא"ש שם כתב להסוגי' הנ"ל דאיירי לרבנן ומ"מ נ"מ גם לדידן דקיי"ל כר' מאיר באם כפלה לתנאה ויפה דבר. ואני אומר דהנ"י על האלפסי מיישב הקושי' הנ"ל שקשה בסוגי' דאיזה נשך הנ"ל הא לא הוי תנאי כפול בתיבה אחת שכתב בסוגי' דא"נ הנ"ל בד"ה אלא פטומי מילי וזה לשונו דמיירי שהגט נכתב ומסרו לשליח לתנו לה ועדיין לא נתן עכ"ל ויש לתמוה טובא השליח מאי בעי הכא כיון שהאיש והאשה כאן ואף דיש לומר שמחמת רוב חולשת החולי עשה שליח למסור לה מ"מ קשה מנ"ל להנ"י דאיירי הגמ' בכך ונ"ל דנתכוין לתרץ הקושי' הנ"ל דהא לא הוי ת"כ ואף אם הוי אמרינן דאדעת' דידה קא אמר ויהב והוי כאלו התנה הוא כן מ"מ הא בעינן תנאי כפול ואין לדחוק ולומר דבדכפלה איירי אף דלא נזכר הכפל בגמ' דא"כ לא הוי פטומי מילי לכך פי' הנמוקי יוסף דאיירי ע"י שליח וא"כ א"ש דאם הוי אמרינן דאדעת' דידה קא גמר ויהיב גיט' והוי כאלו התנה הוא עם השליח כן קודם שנתן השליח הגט לידה וא"כ שפיר דלא בעינן תנאי כפול כשמתנה עם השליח כמ"ש הב"ש בסי' ל"ח ס"ק ב' בשם ח"ר והר"ן עייי"ש וא"ל דמ"מ לא התנה השליח עמה בתנאי כפול ואף אם נימא דהוי כאלו התנה השליח ג"כ כיון ששמע דברים האלה מ"מ לא התנה ת"כ לק"מ דגם שליח א"צ להתנות ת"כ כמו שמפורש בשאילתות דר' אחאי בפ' מטות כנ"ל ברור בכוונת הנ"י ותמי' על כל האחרונים זכרונו לברכה הנ"ל שלא הרגישו בדברי נ"י הללו:

והנה מ"ש המהר"ם מלובלין דאפשר שאף מהרש"ל ז"ל לא מיקל רק משום דשם הקדושין לא הוי קדושין לא משמע כן בדברי מהרש"ל ז"ל עצמו שם שכן כתב להדי'

שם וגיט' הוי גט מעלי' אף לכתחילה אפי' אי הוי קדושין הראשונים קדושין ממש ומ"ש מהרש"ל ז"ל שם דמן הדין ראוי להיות בכל תנאי תנאי בטל ומעשה קיים רק דילפינן מב"ג וב"ר דתנאי מהני עיי"ש כדבר הזה מבואר ג"כ בתוס' כתובות שאביא דבריהם בסמוך ודברים נכונים ואמיתים הם דכן משמע להדי' בשאילתות שם שכתב וז"ל דאלו מאן דזבין זבינת' וכו' א"כ מאן דקדיש איתת' וכו' א"נ גירש איתת' וכו' תנאו תנאה דהכי אשכחן בב"ג וב"ר וכו' ואח"ז כתב ובעינן עד דכפלי' לתנאי א"כ הרי מבואר דעיקר מה שמועיל התנאי ילפינן מב"ג וב"ר וק"ל ועיין שם בתשו' מהרש"ל דשום תנאי לא מבטל מעשה רק אם היא כדינו ואף אם הוא כדינו הביטול שאח"כ מועיל אף אם לבו בל עמו ואנן סהדי דלא כן לבבו ידמה כמו שאומר בפיו ובודאי לבו היפך פיו מ"מ מה שאומר בפיו הוא עיקר ודברים שבלב אינם דברים וסומך אף להקל משום טעם זה וכן כתב המשאת בנימין ס"ס ע"ה דאף שאמר בתחילה בפירוש שיתן גט על תנאי שאם יעמוד יהי' נט בטל מ"מ כיון שהמסדר הגט שאל לו אם הוא נותן הגט סתם בלי שום תנאי ושמע ואמר הן וביטל כל המעשה ודבור שאמר מקודם שיגיע ביטול לגט זה א"כ דבריו אחרונים עיקר ובתרייהו אזלינן עכ"ל א"כ ה"נ דהי' סדר הגט בסתם ככתוב בב"ש ושאל לו הרב אם נותן הגט באין תנאי ככתוב בסדר גיטין ואמר כל הכתוב בסדר גיטין שמבטל כל הדבורים שמזיקים להגט וגם הרב אמר לו קודם הסידור שאין נותנין בזה"ז גט על תנאי רק גט סתם א"כ ודאי דאף אם הי' תנאי כפול ומפורש קודם לא מהני וכתב עוד שם המ"ב ואין לומר שלכך אמר המגרש שהוא מבטל דברים הראשונים שהי' סבור שכל זה צריך לומר כדי שיהי' גט אם ומות ומ"מ אם יקום לא יהי' גט אנו אין לנו אלא מה שאמר בפירוש ולא מה שבלבו דאלת"ה אין לך גט כשר בעולם שכל א' יאמר הייתי סבור כך וכך ואין אלו אלא דברי רוח עכ"ל ומ"ש בריש סי' ע"ה דהקול אין בו ממש היינו משום דלא נימא דאף דגט כשר הוא מ"מ כיון דהקול נתפשט מכת המעררים דאין גט זה גט יש לחוש שיוציאו לעז עלי' והר"ן כתב בפ' המגרש דבזה"ז אין מבטלין קלא דיש שלא ישמעו בהביטול ויוציאו לעז וכמ"ש שם בתשובת גאוני בתראי ס"ס נ"ב עיי"ש לכך כתב המ"ב מה שכתב וזה ברור וק"ל אבל בעיקר הדבר סמך המשאת בנימין עצמו על מ"ס דגילוי דעת לאו כלום הוא ועוד אף התנה בתנאי ממש כיון דביטל פרח התנאי ועיי"ש בתשובה ע"ו מ"ש בראש דבריו שם לענין הקול עיי"ש ומסיים ודי בזה לביטול הקו' עיי"ש אמנם בעיקר מילתא כו' שם ועוד שאף אם יהי' ממש בדברי המעררין מ"מ אין בדבריהם ממש לפסול את הגט וכו' עיי"ש עוד שם ובדיני ממונות הוא דאמרינן גילוי דעת' מילתא היא וכו' שם עוד כראה שאפילו אם התנה המגרש בתנאי כפול וכו' שם

ואע"ג דאכן סהדי וכו' דדעתו ולבו תמיד על התנאי אף שמבטל בפירש אפי"ה דעתו ולבו על התנאי שהתנה קודם הנתינה מ"מ וכו' לא מהני בגט וכו' ויותר מזה וכו' עיי"ש שם ואכתי איכ' למידק בנד"ד וכו' הא כמי ליתא דהא תכן בפר' השולח וכול'. עוד שם גם אין להחמיר עלי' וכו' ועיין עוד שם בתשובה ע"ז בכל התשובה ועיין בתשובת הגאונים בתראי סי' נ"ב התשוב' מבעל הסמ"ע ז"ל ובתשובת ב"ח החדשות סי' צ' מה שהשיב לבעל הסמ"ע ובסי' צ"א מה שהשיב על תשובת מהר"מ ושם נמצא כל מבוקשתינו. ועיין עוד בב"ח על טור אה"ע סי' קמ"ח באריכות ובט"ז סי' קמ"ה ועיין בתשובת הגאון מפראג נ"י בחלק אה"ע ס"ס י"א אף דהוי ודאי אנן סהדי דהא הוכרח לגרש ע"פי פסק והוי כהתנה בתנאי כפול לדעתי' מ"מ כתב דהביטול מהני אף דודאי גם בשעת הביטול אנן סהדי על הביטול עצמו דהוא משום שסובר דאסורה ולא אמרינן דהוי מוטעה א"כ כש"כ הכא דלא הוי אנן סהדי דנותן הגט דוקא אדעתיה שיחזירנה לו דלא עדיף מכל שכ"מ דעלמא דלא הוי אכן סהדי בכך וראיה לזה מהא דאתקן שמואל בגט שכ"מ תנאי כפול ואם אמרינן דהוי אכן סהדי א"כ למה לי התנאי כפול א"ו דלא אמרינן אנן סהדי בזה א"כ מכש"כ דמהני ביטול ומי' בהא דכתב הנודע ביהודא דתנאי כפול א"צ באנן סהדי והביא ראיה מתוס' קדושין דף מ"ט ע"ב עיי"ש הנה שם לא מוכח כן רק בממון אבל לא בגיטין וכן מבואר להדיא בתשובת רש"ל הנ"ל ובתשובות מ"ב הנ"ל ובתשובת בעל הסמ"ע הנ"ל ועוד בתשובות אחרות היוצא מדברינו אלה דבנד"ד הוי גט מעלי' ובפרט כיון שאמר כדרך סתם גט בשכ"מ שאינו כהן א"כ ודאי דג"כ אמר שאם יבגוד אחד בחבירו וכו' ככתוב בסדר הגט:

והנה כל הנביאים מתנבאים בסגנון אחד ה"ה המ"ב והסמ"ע והב"ח בתשובתם דביטול מהני אף אם בלבו היפך פיו. וכן כתב מהרש"ל שם בתשובה הנ"ל דהביטול מהני אף דאנן סהדי שבודאי כונתו להיפך והביא ראיות. ועיי"ש מ"ש בשם תשובת מהר"י מעיל צדק' ואני הצעיר אעשה ג"כ סמוכין לדבריהם כיהוד' ועוד לקרא אף שדבריהן אין צריכין חיזוק וכל דבריהם תורה מ"מ אומר אני דבמקומו היא מוכרע מדיני תנאי דבעינן הן קודם ללאו עיין באה"ע בסי' ל"ח סעיף ג' ובהג"ה שם ובחלקת מחוקק ס"ק ב' מ"ש שם בשם הר"ן ועיין בב"ש ס"ק ג' וא"כ מבואר שם דאם אמר השכ"מ תנאי כפול רק שסיים דבריו בהן דהיינו שאמר אם לא מת לא יהיה גט ואם עתי יהיה גט לא מהני התנאי כלל ומעשה קיים והתנאי בטל והיינו משו' דתופסין לשון אחרון שמסיים יהיה גט וא"כ מה התם שמתנה תנאי מפורש ועדיין עוסק בתנאי וגם יהיה גט שאמר קאי אמה שאמר אם מתי ובודאי דאנן סהדי דגם באמרו יהיה גט דלא נתכוון רק על תנאי זה. אעפי"כ אמרינן

דהולכין אחר גמר דבריו והיינו ודאי אחר פיו ולא אחר לבו והתנאי בטל ומעשה קיים וא"כ מכש"כ וק"ו ב"ב של ק"ו באם ביטל אח"כ בפירוש דהולכין אחר פיו ולא אחר לבו. ועיין בסי' קמ"ה סעיף ג':

ועוד נראה דכ"ע מודי דבטעות כי האי בנידון דידן אין לחוש לגט מוטעה אף להחמיר ע"י זה ואף בלא הביטול דהא טעמי' דהנך דסוברים דחוששין לגט מוטעה אף אם לא התנה כלל היינו ודאי משום דסברי דהוי כאלו התנה בפירוש ואף דלא כפלי' מ"מ סברי דלהחמיר אמרינן דלא בעינן תנאי כפול אבל ודאי דמ"מ לא עדיף מאלו התנה כן בפירוש ולא נתקיי' דיציבא בארעא וגיורא בשמי שמי' וא"כ לפי"ז ודאי דבנד"ד אף להחמיר אין חוששין לגט מוטעה לכ"ע אף לדעת מהר"ם מלובלין ז"ל דהאי ודאי דכ"ע מודו דבעינן תנאי בדבר שאפשר לקיימו ואף להחמיר אין חוששין אם היה תנאי בדבר שאי אפשר לקיימו עיין בב"ש סי' ל"ח ס"ק וא"ו ודבריו נכונים וא"כ טעות זה שהי' סובר דמותר לחזור לו ע"י נשואין לא עדיף מאלו התנה כן בפי' בתנאי כפול מ"מ התנאי בטל והמעשה קיים דהא הוי התנאי דבר שאי אפשר לקיימו דהא גרושה אסורה לכהן וא"ל דאף שהוא דבר איסור מ"מ הוי אפשר לקיימו כמו ע"מ שתאכל חזיר בסי' ל"ח סעיף ד' בהגה וגם לא הוי מתנה על מ"ש בתורה דלא תנשא ולא תתגרש בגט זה ועוד דמתנה עמ"ש בתורה אינו רק בכוון לעקור כמ"ש התוס' בכתובות דף ט"ו ע"א בד"ה הרי זו מקודשת עיי"ש וא"כ הכא בטועה דלא כיון לעקור י"ל דלא הוי מתנה על מ"ש בתורה מ"מ ז"א חדא דכאן הוי אי אפשר לקיימו דבשלמ' בשר חזיר אפשר שתעבור ותאכל בצינעה אבל נשואין יש לו קול ואנן מי שבקינן להו. ועוד דהא הכא הטעות הוי שהי' סובר שמותרת לחזור לו ע"י נשואין א"כ ודאי דאף אם הוי כן בכל דיני תנאי לא מהני דהא הך ודאי אי אפשר שתהא מותרת לחזור לו דהא גרושה אסורה לכהן ואם תחזור לו ויקיים התנאי א"כ היא גרושה למפרע ואסורה לו וא"כ הוי תנאי שאי אפשר לקיימו והתנאי בטל והמעשה קיים וסברא נכונה היא לפי ענ"ד ובאמת אם מתנה עמה שתהא מותר לה בשר חזיר ג"כ התנאי בטל והמעשה קיים:

ולכאורה יש לומר בשלומ' לרוב הגאונים דסברי דאף לקולא אמרי' דבעינן תנאי כפול א"כ שפיר דדוק' דיני תנאי בעינן ולא מפסל משום מוטעה רק בהתנה בדיני תנאי ולא נתקיים דדוקא דומי' דב"ג וב"ר בעינן ואף אם נימא דגם כאן הוי אנן סהדי דע"ד כן נתן הגט שהי' סובר שמותרת לחזור לו וגם נימא דאף בגט היכא דהוי אנן סהדי לא בעינן תנאי כפול דהוי כהתנה בתנאי כפול מ"מ לא עדיף מהתנה בתנאי כפול ובעינן דאפשר לקיימו ואל"כ התנאי בטל והמעשה קיים אלא להסוברים דלהקל לא אמרינן דבעי ת"כ

וא"כ יש כאן צד להחמיר להצריכה גט אחר להתירה לעלמ' אם לא היה הביטול דהא ודאי דהנך דיעות סברי דלהקל לא אמרינן דבעינן דוקא דומי' דב"ג וב"ר והא דבעינן תנאי שאפשר לקיימו דבזה כ"ע מודו היינו משום שנא הוא רק מצד הסברא ילפינן כמ"ש הב"ש לדיעה הנ"ל שם בסי' ל"ח ס"ק ו' וא"כ כיון דלדדהו גט מוטעה פסול אף שלא היה בו דיני תנאי כיון דלא ע"ד כן נתן א"כ י"ל דאף בכה"ג דנד"ד הוי גט מוטעה דאף דהוי דבר שאי אפשר לקיימו ולא עדיף מאלו התנה בפירוש מ"מ כיון דבסברא תליא מילתא א"כ י"ל דדוקא בידע שאי אפשר לקיים התנאי שהתנה כגון ע"מ שתעלי לרקיע המבואר בסי' קמ"ג סעי' ח' או ע"מ שתבעלי לפלוני המבואר בסי' ל"ח וכדומה אמרינן דהתנאי בטל כיון דידע המתנה דאי אפשר לקיימו ולא הוי רק פטומי מילי בעלמא משא"כ בטעה בזה שסובר היה שאפשר לקיימו י"ל דהוי תנאי מעליא ואף אם לא התנה כן הוי גט מוטעה:

מיהו גם זה אינו ויש לי הוכחה רבה דלא אמרינן הך סברא רק דאף אם הוי טועה וסובר שאפשר לקיימו מ"מ כיון דלפי האמת אי אפשר לקיימו לא הוי תנאו תנאה וא"כ לפי"ז הדרן לקמייתא דלא עדיף מהתנה בפירוש. ומנא אמינא לה דאיתא בכתובות דף נ"ז ע"א האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שכו"ע וכו' שם פלוגתא דר' מאיר ור"י שם בתוס' ד"ה הרי זו מקודשת שהקשו קושיא עצומה לר' מאיר דלמה מקודשת פי' לדבריהם דאם המתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל מ"מ הוא לא קדשה רק אדעת' דהכי כיון דהתנה בתנאי כפול. ותרצו כיון דיליף מב"ג וב"ר א"כ גם להא יליף דלא להוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה עכ"ל. וקשה לי קושיא עצומה דלר"י דלא יליף מתנאי ב"ג וב"ר כדמוכח בב"מ דף צ"ד ע"א עיי"ש א"כ בעונה דמודה ר"י לר"מ כדמשמע מדבריו דאמר בדבר שבממון וכן קיי"ל בש"ע סי' ל"ח סעיף ה' בלי חולק קשה לדידי' קושית התוס' דלמה מקודשת וע"ז לא שייך תירוץ התוס' דהא ר"י לא יליף מב"ג וב"ר. וא"ל דבאמת ר"י לא סבר בעונה רק דהתנאי בטל ולכך אמר בדבר שבממון אבל סובר דאינה מקודשת כיון דתנאו בטל ודלא כר' מאיר והא דקיי"ל בש"ע דבעונה תנאו בטל ומקודשת היינו משום דאנן קיי"ל כר' מאיר בתנאי דילפי' מב"ג וב"ר וא"כ שפיר מקודשת כתירוץ התוס' ז"א דמדפליג ר"י ואומר תנאו קיים ולא פליג לומר ואינה מקודשת ש"מ דמודה לר"מ בהא [ועוד איך שייך לומר בדבר שבממון תנאו קיים פי' דאינה מקודשת תנאי למה דמשמעו דאמר כל השלשה] וכן משמע מדברי הר"ן שם ועוד דעכ"פ לא הוי לכתבו (בש"ע) בפשיטות כיון דלהי"א שם בסי' ל"ח סעיף ד' ראוי להיות לפי"ז רק ספק מקודשת:

והנ"ל בזה דיש לישב קושי' הנ"ל בטוב טעם דהא קשה מה מקשו התוס' על ר' מאיר למה תהיה מקודשת נימא דהיינו משום דהתנאי הוא בדבר שאי אפשר לקיימו דהא מחויב לה מדאורייתא ואף דמ"מ יכולין הם לקיים דהוא יעבור כמו בבשר חזיר והיא לא תתבע אותו מ"מ שלא יהיה לך עלי משמע שלא יהיה לה שום חיוב עליו דהיינו שלא יתחייב לה וזה אי אפשר שתתקדש לו ולא יהיה מחויב דמ"מ מחויב ועומד הוא לר"מ כיון דמתנה על מ"ש בתורה וכמ"ש לעיל הסברא בנד"ד ולענין שיהיה מותר לה בשר חזיר מי' ז"א דודאי התנאי מה שלא יהיה מחויב לה אפשר לקיים דאף דלא אזיל החיוב מיני' ע"י תנאי זה מ"מ יכולה היא שתפטרנו ותמחול לו כמ"ש התוס' בדבור הנ"ל לקמן דמחילה שלא ע"י תנאי ודאי מהני וא"כ עכ"פ אפשר לקיי' תנאי זה שלא יתחייב לה רק דעכשיו התנאי בטל משום דהוי מתנה עמ"ש בתורה וא"כ למה מקודשת ושפיר הקשו התוס' ומי' היינו דוקא בשאר כסות דאתיהיב למחילה אבל בעונה הא כתב הר"ן והביאו הבאר הגולה והט"ז שם בסי' ל"ח דצערא דגופי' לא אתיהב למחילה א"כ אי אפשר שלא יתחייב לה לכך לק"מ קושית התוס' למה יהא מקודשת דהא תנאי שאפשר לקיימו בעינן לכ"ע אף למאן דלא בעי תנאי כפול לכך לר"י דמודה בעונה לק"מ כנ"ל ומדברי הר"ן הנ"ל נ"ל להוכיח דלא כהב"ש שם בסי' ל"ח ס"ק י"א דאם מתנה שתפטרנו מן העונה דהוי תנאי עכ"ל דהא לר"י כל מאי דמהני ביה מחילה מהני ביה תנאה ולא אמרינן דהוי מתנה על מ"ש בתורה ואם גם עונה ניתן למחילה א"כ הוי מהני ביה תנאה א"ו כמ"ש הר"ן הוא עיקר ואם כן אף על מנת שתפטרנו לא מהני. ואף שכתב הב"ש כן בשם התוס' אין ראיה מדברי התוספת דיש לומר דהתוספות לא כתבו כך רק אשאר כסות אליבא דר"מ עיי"ש ועונה אגב שיטפי' דלישנא. ואין להקשות הא קיי"ל בסי' ע"ו סעיף וי"ו דיכולה למחול לק"מ דעיין שם בסעיף ה' ושם בב"ש ס"ק ז' דאם נתנה לו רשות מעצמה מהני מחילתה אף לעולם אבל ע"י פיוס לא דהגיע התורה לסוף דעתה דאינה מוחלת בלב שלם ולא מפטר בכך לעולם מ"כ תוכן דבריו בשינוי הלשון וא"כ כיון דהוא מתנה עמה שתפטרנו והיא מוכרחת בכך מחמת התנאי א"כ אף אם תפטרנו לא מפטר ואף אם אמרה שמוחלת בלב שלם דגרע מע"י פיוס כנ"ל וא"כ אי אפשר לקיום התנאי כנ"ל וא"כ לפי"ז אם אמרינן בנידון דידן דנעלם ממנו דגרושה אסורה לכהן לא אמרינן דבטל התנאי משום דאי אפשר לקיימו כיון דהוי סובר דאפשר לקיימו א"כ עדיין נשאר קושית התוס' על ר' יהוד' למה מקודשת כיון דהתנאי ע"מ שאין לך עלי עונה לא נתקיים ואי משום דהוי שאי אפשר לקיים דאי אפשר דמפטר דלא מהני תנאה דהוי מתנה על מ"ש בתורה וגם אם תמחול לא מהני כיון דכבר התנה מ"מ וכי כ"ע דינא גמירי דידעי

דאף שהתנה לא מהני וגם אם תמחול לא מהני דילמא סובר דכיון דהתנה פטור או דאם תמחול יפטר וא"כ לפי דעתו אפשר לקיימו ואיך נימא דהוי קדושין גמורי' ואם יקדשה אחר אין צריכה ממנו גט ובודאי דטפי מסתבר לומר דלא ידע ונעלם ממנו דינים אלו ממאי דנימא דנעלם ממנו דגרושה אסורה לכהן א"ו דאף שטעה וסבר שאפשר לקיימו מ"מ כיון דבאמת אי אפשר לקיימו לא הוי תנאי תנאה והתנאי בטל והמעשה קיים כן כראה לי ברור.

אחר כתבי זאת מצאתי ראיתי בספר הפלאה שחיבר הגאון מהר"פ כי' אב"ד דפרנקפורט דמיין שה בכתובות נ"ו ע"א בדברי התוס' הנ"ל שהקשה קושי' זו לר"י והנאני שכיוונתי לדעת הגדול כמותו בהקושי' אך מה שמתרץ שם על קושי' הנ"ל דר"י יליף נמי מב"ג וב"ר אך לא כל מילו עיי"ש מלבד שהוא דחוק דאיזה מהן יקרב ואיזה מהן ירחק ועוד דיציבא בארעא וכו' דתנאי דכפול דמפורש מלבד זה אין מקום לדבריו אליבא דר"י דאיך נימא דיליף מב"ג וב"ר דלא להוי מתנה על מ"ש בתורה כיון דהוי דבר שבממון אף מתנה על מ"ש בתורה מהני ואיך נילף מיני' דלא מהני מה דבהך גופ' מהני אלא מחוורתא כתריצי בס"ד כנ"ל נכון וברור ואם כן אף לסברת המהר"ם לובלין דהיכא דלא נאמר מפיו לא בעינן כפול מ"מ מודה בנד"ד דאפשר לקיימו ודאי בעינן דהא אף מאן דלא בעי ת"כ בעי אפשר לקיימו וה"ה היכא דלא בעינן תנאי כפול מ"מ בעינן אפשר לקיימו ולא דמי לנידון דידי' דהוי תנאי שאפשר לקיימו כיון דלא כהן הוי כנ"ל נכון וברור וכ"ז הוא רק לרווחא דמילתא אבל ודאי כפי הנראה לענ"ד שלא יעלה על דעת שום חכם שתהא כשרה לכהונה כיון שקבלה גט בסתם כדרך כל הגיטין ולא מבעי' לפי דברי העד הראשון דלא נזכר שום תנאי כלל בדבריו הלא אף להעד השני שמתחילה אמר לו המסדר שיתן גט על תנאי אבל אתנאי זה לאו כלום דלא הוי שם שום דין מדיני תנאי כפי שנזכר בדברי העד הנ"ל כמבואר לכל מעיין ואינו רק פטומי מילי שכן קורין לכל גט שכ"מ גט על תנאי וכן מרגלא בפומי דאינשי ולזה כיון המסדר מעיקרא. ואח"כ אמר לו המסדר שאין נותנין בזמה"ז גט על תנאי רק גט סתם ואח"כ יעשה התקשרות בחרם וסידר הגט כתקנת הר"י מפריש בלי שום תנאי הכל הכתיבה והנתינה עד גמירא כפי הנזכר בדברי העדים ואח"כ גזר בחרם שיחזרו וישאו זא"ז בודאי דאסורה לחזור לבעלה הכהן וגם גט אחר לא צריכה כלל לענ"ד נ"ל ברור ונכון:

וא' נתן עיניו בממון ורוצה להתיר איסור חמור כזה אף בלא פלפול של הבל רק של הבל הבלים ואשיב על חלומותיו ועל דבריו מה שהביא ראי' מתשובת מהרי"ט המוזכר בבאה"ט בסי' קמ"ג המעיין במהרי"ט בחלק א' ס"ס ל"ה יראה שלא יפה העתיק הבאר

הטיב דלא איירי רק בגט זמן בלא שום תנאי כלל ומבואר בש"ע אה ע סי' קמ"ו סעי' א' דגט זמן א"צ לשום דין מדיני תנאי עיי"ש וא"כ שפיר דתנאי הנ"ל דזמן הוי תנאי שפיר ואף דלא פי' מהרי"ט דהי' בכל דיני תנאי הא אין צריך לדיני תנאי והא דכת' שם מהר"ם בתר הכי ולא פי' שום תנאי היינו תנאי דזמן דהא הי' תנאי ואינו כתנאי כמבואר שם בש"ע סי' קמ"ו הנ"ל וזה ברור ומה שאמר דמהרי"ט אחר שניתקן סידור הגט הי' ובודאי דהי' כל הביטולם ואעפי"כ כתב דע"ד הראשונה אמר. בואו וראו כמה סמיות עין יש בזה וכמה השוחט מעוור וא"כ לפי דבריו של זה אם דבר איזה תנאי כמה ימים מקודם ואח"כ נתן הגט בסתם עפ"י סדר הגיטין שלנו לא מועיל כלל לבטל התנאי א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן וכל סדר הגט שניתקן למה כיון דאינו מועיל כלל ומה מועיל מה שמחזיר כמה פעמים בלי תנאי ומבטל כל הדבורים ממ"נ אם לא אמר שום תנאי מקודם הביטול למה ואם אמר איזה תנאי הא לא מהני הביטול א"ו דהבל יפצה פיהו של זה שהוציא לעז על חכמינו שתקנו סדר הגט לומר דאין בתקנתן ממש חלילה. ועל מהרי"ט ז"ל לק"מ דשם מפורש להדיא דהי' על פרק הנסיעה ללכת למדינת הים ואמר כתבו גט לאשתי עיי"ש משמע דלא היה בעת הכתיבה והנתינה ולא הי' שום סידור ואץ לדרכו דאז כותבין ונותנין כשאמר כתבו גט לאשתי ואף תנו א"צ לומר כדין המפרש בים והיוצא בשיירא כמבואר בש"ע אה ע סי' קמ"א סעיף ט"ז וזה ברור ופשוט ומה שמהבל ואומר מפשרה בטעות ומביטול חמץ אין מן הצורך להשיב עליו דגט אין דומה לממון כמבואר בתשובות ופוסקי' שהבאתי וביטול חמץ מטעם הפקר נגעו בה. ומה שהביא ראיה מנשבע ע"ד הרב וחרב טעה בדבר משנה המוזכר בבאה"ט חו"מ אינו דומה כלל דשם ג"כ משום שבועה בטעות נגעו בה דהוי כאילו היא בעצמו טעה כיון דנשבע ע"ד הרב והרב טעה. אבל הכא כבר כתבנו דאף דטעה הוא בעצמו מ"מ הגט כשר. א"כ לא הרווחנו בזה כלל וכלל. ומה שהביא ראי' מן גטו כמתנתו אין מן הצורך להשיב עליו כי כבר מלאו כל התשובות מזה והוא בעצמו ראה אותן ומ"ש ממשמעות הש"ע מ"ש יש ליתן בכהן גט על תנאי משמע דוקא לכתחילה הבל יפצה פיהו דודאי אין חיוב ליתן על תנאי דאם רוצה לגמרי שלא להחזירה הרשות בידו ומ"ש והחוש מעיד דאיך יוכל שכ"מ לומר תנאי כפול זו הבל הבלים וסותר גמרות ופוסקי' בדמיון כוזב דא דאתקן שמואל בגיט' דשכ"מ וכו' ומ"ש מאונס כבר אמרתי לו אני כמה ראיות דטעות הוי אונס חדא מהא דאמרינן ביבמות דף פ"ח דתצא מזה ומזה משום דמחמירין בסופה כדי שתידק בתחילתה וקש' הלא מן הדין הוא דאסורה לבעל ולבועל א"ו דטעות הוי אונס דסברה שבעלה מת וכמדומה לי שראיתי דברים אלו באיזה ספר. ועוד אמרתי לו מהוחלפו

נשותיהם המוזכר בתשובת רשב"א סי' יוד. ועוד יש להביא ראיות מגמ' שבועות דף כ"ו ע"א ונדרים דף כ"ד דדריש האדם בשבועה פרט לאנוס אלמא דקרי לטעות אונס דהא התם בטעות איירי. דהאי נשבע דאמרה רב. והאי נשבע להיפך. ואעפי"כ אמרתי לו דלא כלום הוא להקל מש"ז ואם לא להחמיר דהא חליצה מוטעת כשרה וחליצה מעושה פסולה כדאיתא ביבמות דף ק"ו ע"א ועוד יש לי הרבה ראיות ואין כאן מקום לקבל ארוך א"ו דדוק' בטעות בגוף הדבר הוי אונס כגון בהך דאין רוצים לאוסרה מחמת דנטמאה בעודה יושבת תחת בעלה הלא היא סברה דאינה יושבת תחת בעלה דכבר מת וכן בהוחלפו דסבורה היתה שהוא בעלה. וכן בשבועה שסבור היה שנשבע באמת כי זה אנוס מקרי כי אונס בדעתו הוא במעשה זה. אבל כשהטעות מצד אחר כמו גבי חליצה שם בגמ' יבמות עיי"ש וכן גבי טעות דגיטין המוזכר בתשו' ובפוסקים וכן בנד"ד טעות לא הוי במעשה הגט רק מצד אחר דסובר הי' שמותרת לחזור לו אין ענין אונס לכאן וזה ברור בלי פקפוק לענ"ד ועוד דאף אם הוי אונס הביטול מהני גם לגבי אונס כמבואר בתשובת ופוסקים ותמה אני על המתיר הנ"ל איך מלאו לבו לחלוק על גדולי עולם אשר מימיהם אנו שותי' המהרש"ל והמ"ב והב"ח והסמ"ע והנ"ב שכתבו בהדיא דהביטול מהני אף שידעינן דעתו בהיפך והוא חולק עליהם בסברת כרסו בלי טעם וראי' ומתיר לאו דאורייתא ובמה שאמרו הקדמונים הגאונים שהביא מהרש"ל וה"ג והשאילת' ור"ת וכל האחרונים דהוי גט מעלי' אומר הוא בדברי הבל שלו שאפילו ריח הגט אין בו ובפרט דגם מקודם לא הוי תנאי כלל ואח"כ הוי ביטול מעלי' ודאי דהוי גט מעלי' ולבעלה ודאי אסורה ולהצריכה גט אחר מצד החומרא חכמי הדור יבחרו ולא אני כמ"ש בראש דברי כל הו"ל נלע"ד. ובפרטי דכבר שהא עמה עשר שנים ולא ילדה דמן הדין כופין אותו להוציא אך דמכמה דורות לא נהגו לכוף בענין הזיווגים אבל שיהי' בזה מצוה לקרב מנ"ל. וגם כי שמעתי מאנשי קהלתינו שתמיד הי' קטטות ומריבות בין הזוג הנ"ל ושנאה. וכמה פעמים רצה לגרשה ועכשיו רוצה להחזירה אין זה אלא דמים גנובים ימתקו ועל הרועים חכמי וגאוני הדור עליהם מוטל לתקן הפרצה ולגזור בחרמות ושמתות כדין וכדת וכהלכה ובפרט בזמנינו זה כי גברה סטרא דשמאלא בעוה"ר בודאי ראוי לעמוד בפרץ שלא להניח לעבור בפרהסי' לאו חמור ותשב באיסור תחתיו כל ימיו. כל הנ"ל נלע"ד אם יסכימו עמי גאוני הדור ני'. ואם לא הרי בטלה דעתי כנגדם והן רשאים ולא אני הכ"ד הצעיר והשפל אסקופה הנדרסת תחת כפות רגלי ת"ח ותלמידיהן הק' משה טייטל בוים מפרעמסלא:

ומחמת העד השלישי והרביעי ג"כ אין להתיר מכמה טעמים חדא דנודע לנו באומדנא דמוכח דעדים שקרים המה. ועוד אפי' אם עידי אמת הן מ"מ כיון דבורים המה ולא ידעו שום דין מדיני תנאי ודאי דהם לא דקדקו אם היה בדיני תנאי כפול והן קודם ללאו וכו' ואף אם אומרים העדים התנאים שפיר. הא מילתא דלא רמי' עלי' דאינש לאו אדעת' ולא מהמנינן להו בזה. וראי' לדבר מהא דאית' בש"ע יו"ד. סי' א' סעי' ג' מי שאינו יודע הלכות שחיטה אפילו שחט לפנינו ד' או ה' פעמים שחיט' הגונה וראוי' ושחט אח"כ בינו לב"ע שחיטתו פסולה אפי' שאלו לו עשית כך וכך ומתוך תשובתו נראה ששחט כראוי אין לסמוך עליו ואפילו אמר ברי לי ששחטתי יפה. ועיין שם בט"ז ס"ק ח' ובש"כ ס"ק י"א י"ב ואפילו אחר שלמד ה"ש אומר ששחט אז כראוי לא מהני משום דכיון דבשעה ששחט לא ידע ה"ש אפשר ששהא או דרס או החליד או הגרים או עקר ואף שאומר שבודאי לא עשה אחת מאלו לא מהני. דמילתא דלא רמי' עליו הוא כיון דלא ידע אז ההלכות ולא ידע שמעשים אלו פוסלין השחיטה לכך לאו אדעתי' שלא השגיח ע"ז וסובר עכשיו שלא עשה אחת מאלו ובאמת עשה ע"כ. וא"כ מה התם במעשה שעשה הוא עצמו אמרינן כך. מכש"כ הכא בבורי' גמורים דלא ידעו שום דין מדיני תנאי ולא ידעו אם יש חילוק בין הן קודם או לאו קודם או בכפלי' או לא ודאי דאין לסמוך עליהם כלל דהוי מילת' דלא רמי' ובפרט דהם לא הי' עידי מסירה רק שהי' אז בשעת הגט ולא רמי' עליהו כלל ובודאי דעידי המסירה מדקדקין יותר ובפרט דלאו בורים הם כמו הנך ויש להם ידיעת בית רבו שלומדין משניות בטוב וגם הם תמיד אצל גיטין כנ"ל נכון וברור ועוד הא אית' בחומ' סי' כ"ט סעי' אי ובסי' ל' סעי' ב' בהג"ה כל מקום שנוכל ליישב דברי העדים שלא יהי' מכחישין זא"ז מישבין דבריהם א"כ יש לישב דהך שאמרו הנך עדים דוא ביסט איהר מאן היינו ע"י נשואין כמו שאמרו כל העדים ועוד הא מאני הנ"ל סותר עצמו דכיון דאמר הרב תנאי למה אמר שאפשר צריך להיות חתונה וכן ר' חיים העיד לפי דבריו למה גזר בחרם החרם הזה למה ועוד בדברי ר' חיים הוי לאו קודם להן דהא מתחילה אמר אז דוא וועסט געזונד זיין וכו' דהיינו לא יהי' גט וקל להבין וא"כ לא כלום הוא ואין לסמוך דמסתמא עשה הרב כהוגן דהא לכל העדים הרב מוטעה הי' ועוד דמי יאמר שזה לשון תנאי כיון דלא אמר לשון לאו והן כלל ועוד דהא יהי' גט מעכשיו צ"ל בהתנאי עיין בסי' קמ"ה אבל פטור מן החליצה היינו לאחר מיתה וא"כ יהי' גט דאתי מיני' דיו לבא מן הדין ואין גט לאחר מיתה וא"כ לא הוי תנאי כפול ואין לומר דבלשון פטור מן החליצה נכלל דיה' גט מעכשיו דאל"כ לא מפטרה מן החליצה דאין גט לאחר מיתה דא"כ גבי יהי' גט כמי נימא הכי דאף שלא אמר מעכשיו ממילא

קא משמע מעכשיו דאל"כ לא הוי גט והוא יהי' גט קאמר א"ו דלא אמרי' כך אבל הא אין לומר דדוקא יהי' גט או לא יהי' גט צ"ל בהתנאי אבל לא דבר חדה ורמז כגון דוא בישט איהר מאן וכו' דז"א דהא בתנאי דב"ג וב"ר אמר ג"כ אם יעברו יותן להם את ארץ הגלעד ואם לא יעברו ונאחזו בתוככם וא"כ ממילא דלא יותן להם ארץ הגלעד א"כ ה"נ כיון דאמר זיא איז דיין ווייב ממילא דלא הוי גט אבל במ"ש מעיקרא די ועוד שאף אם הי' תנאי ממש בכל הדינים מ"מ נתבטל בסדר הגט והם אינם מכחישין הסדר וזה ברור בלי שום פקפוק

גביית עדות

במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא ה"ה הרבני מו"ה צבי הירש במו"ה שמעון ז"ל והעיד בתו"ע באליו"ע בזה"ל דיא שרה בת יוסף האט מיך גיבעטן איך זאל מיט איהר גיין להמאייסטראט על הורמנא על סידור הגט באשר בעלה איז שוכב על ערש דוי האט ר' מרדכי בר' מענדל מאנסיס פועל גיוועזן ביי עהם אז פר זאלל איהר געבען גט על תנאי בין איך געקוממען ארויף צו מיינשטראט האבן זייא נישט געוולט קיין קיין הורמנא געבן אפילו דאס פאר פאלק איז מרוצה טאר מען נישט געבען אם לא זיא האבען איין טעם הגון כפי הנימוס שלהם האב איך זייא געזגט דאס ענין אז דער גט זאלל זיין אז זיא זאלל נישט זקוק זיין להחלוץ וועו ער וועט חלילה נעדר וועדר וועדן האט זיך איינר פון דיא אדונים אן געופן אז מען וועט געבען אין גט ע"מ להחזיר האט דער פרעזיש רשות געגבן אדעת' דהכי זאלל איך אראפ גיין עם הרב אז מען זאלל געבען איין גט ע"מ להחזיר אונד שני עדי' זאלין זיך חתמינן אז דאס פאר פאלק האבען זיך מרצה גוועזן אז זיא זאללין זיך צו ריק נעהמן אז ער וועט געזונד ווערען אין מען זאלל דאס ביניהם איין שרייבין אין פרעטקאל באופן זה זענען מיר אראפ געגאנגען זענען מיר געקוממען צו דעם חולה ר' בער בן ר' אייזיק הכהן האט הרב אן געהויבן מסבב צו זיין בדברים מיט עהם מחמת דעם גט באשר דוא טוסט רעכט וואס דיא דיא גוסט איהר גט אז זיא זאלל נישט זקוק זיין לחליצה האט ער געפרעגט וועל איך זיא מעגען צו ריק נעהמן האט ער עהם משיב געוועזן פר וואש זאללסט דיא נישט מעגען צו ריק נעהמן וויא מען וועט דא זאגען אזוי וועט זיין האח מען אן געהויבן מסדר צו זיין דעם גט כסדר כל הגיטין וויא עס איז געקוממען צו עהם אז מען האט איהם געפרעגט אויב ער ווייל געבען גט אן אונס אין אן תנאי איז ער געבליבן וויא שלאף האב איך מיך אן געופן ר' בער איך בין דיך דרינן אז דיא וועשט זיא מעגען צו ריק נעהמן אין זאג נאר נאך האט עהר געזאגט וויא מען זאגט ביי איין אנדערן גס וויא עס שטייט וויא מען זאגט ביי. אין סתם גט האט טען געשריבן

דען גט אין דמן האט עהם איבר ליינט נאך דען חתמנין האט מען ווידער אן גגהובן צו פרעגין כסדר הגטין איז ער דער שראקין געווארן האט מען עהם געהייסין אפרוען אונד מען האט עהם געגעבין איין ביסל איין געמאכץ אין האט עהם אפ געוואשען מיט יין האט הרב געזאגט וואס דער שרעקסט דיא דיא האסט מער נישט אן צו ווערין נאר איין סעודה וועסט דיא מאכין אונ פיר שטענגלך. אין פין דעסט וועגען בוסט איהר מאן אין זיא איז דיין ווייב אונ זיא האט אויך אן געהויבן צו ווייגען האט זיא דער רב אויך אן געהויבן מנחם צו זיין אונד האט געזאגט פין דעסט וועגען ביסט דיא זיין ווייב אונד ער איז דיין מאן. האט מען עהם געזאגט אתה דוב המכונה בער בן יצחק המכונה אייזיק הכהן גושט דיא דיין ווייב גט אן אונס אין אן תנאי האט ער גאזאגט יא וכו' כסדר הגט דער נאך האט מען עהם ער טייטט הרי זה גיטך וכו' וויא עס שטייט אין איר אויך האט ער זיך [אויש געגומען] אז ער וועט ניט קענען זאגען הרי את מותרת לכל אדם בנשימה אחת מען זאלל עהם זאגען מלה במלה דאס ווארט מעכשיו האט ער נישט געזאגט. ער האט געזאגט מעצב מעכב האט מען אוף טייטש געזאגט פין אצונדערט אן. האט ער געזאגט לבסוף האט ער געגעבען דעם גט נאך דעם האט מען חרם געגעבען אז מען זאלל ניט מוציא לעז זיין על הגט כסדר ככל הגיטין אונ מען האט זייא אן געזאגט בחרם אז ער וועט געזינד ווערען. אין געדענק נוט מיט וואס פר איין לשון מען האט געזאגט דען חרם צו האט מען גאזאגט אז ער וועט גצוונד ווערען זאללין זיא זיך צו ר"ק נעהמען צו איין אנדער לשון עכ"ל. ור' הירש הנ"ל הי' עד החתימה והמסירה:

שוב העיד ר' וואלף ב"ר שמואל עד המסירה השני בזה"ל בת"ע באליו"א הרב האט עהם געפרענט ווילסט דיא געבען דיין ווייב גט על תנאי אז דיא וועסט געזינד זיין וועסט דיא זיא צו ריק נעהמין האט ער געזאגט יא. האט מען געזאגט וויא דער סדר בכל הגיטין או תנאי אין אן אונס וכו' אונד מען האט עטליכע מאהל געזאגט אז דיא וועסט געזינד וועדין וועט מען שטעלין פיר שטענגליך וועסט דיא צו ריק נעהמין וועסט דיא זיין זין ווייב אונד ער וועט זיין דיין מאן. האט מען געשריבען דען גט ומסדר געווען כסדר כל הגיטין סתם אין מען האט אן געזאגט ווער עס ווייסט עפיס אמין פסול בג. זאלל זאגען כמו שנכתב בסדר הגיטין האט מען עהם געגעבען דעם גט האט מען עהם פר געזאגט כסדר כל הגיטין האט עהר געזאגט דאס ווארט מעכשיו האט ער נישט געקאנט זאגען האט ער געזאגט מחצב איך בין מסופק אויב עיר האט רעכט געקאנט זאגען הרי את מותרת לכל אדם מען האט עהם געהייסין זאגען אויף טייטש ווייס איך ניכט אוב ער האט געזאגט אויף טייטש עס איז איין רעש געווען האט ער געגעבען דעם גט. האט

הרב חרם געגעבען אז מען זאלל ניכט מוציא לעז זיין על הגט. גם האט ער חרם געגעבען אז זיא זאללין זיך איינש דאש אנדערע נישט אפ טרעטען אז ער וועט געזינד זיין זאלל זיא ווידער חתונה האבען זיא זאלל זיין זיין ווייב אונ ער זאלל זיין איהר מאן עכ"ל עוד העיד לפנינו ר' הירש הנ"ל אז מען האט געזאגט אז מען האט געזאלט געבען דען גט צו דיא עידי מסירה אתם עדים וכו' דעו וראו שהבעל ימסור הגט וכו' לשמו ולשמה וכו' כמו שכתוב בסדר הגיטין. וכן העיד העד השני.

שוב העיד לפנינו ר' חיים בה' שלמה בתו"ע בזה"ל דער הרב איז גו צו גיין צו עהם הרט ער צו עהם גזאגט דער שרעק אא געקוממען דיא זאלסט געבען דיין וויב גט בזה התנאי אז דיא וועסט געזינד ווערין איז זיא דיין ווייב דיא טוסט מעהר ניט נאר טאמער שטארבסט דיא וועט זיא פטור זיין פין חליצה וויטר האט הרב מסדר געווועזין איך וייסט נישט וואש ווארים איך בין קיין מאהל ניט געווען ביי' קיין גט האב איך נישט מהדר געווועזען ביז אין גט געבען נאך דעם אז מען האט גט געגעבען האט הרב געזאגט בחרם בזה"ל איך גיב חרם אז ער וועט געזינד ווערין זאללין זיך איינס דאס אנדערע ניט אפ טרעטען זי זאללין ווינען וויא פריער איך וועל אי"ה ביי' אייך זיין אויף דער סעודה עכ"ל.

שוב העיד ר' משה ב"ר דוד בתו"ע בזה"ל דער הרב איז צו עהם געקוממען אונד האט עהם געזאגד דיא וועסט געבען דיין ווייב איין גט על תנאי דיא ווערשט מעהר נישט אן אויב דיא ווערסט שטארבין דיא זאלסט פטרין דיין ווייב פין חליצה אז דיא ווערשט לעבען איז זיא דיין ווייב אין דיא בישט איהר מאן אין דעם סדר הגט געדענק איך נישט אויב מען האט געזאגט אן תנאי האט מען געזאגט ער איז איין כהן האט הרב געזאגט עס איז אגט על תנאי האט מען געגעבען דעם גט האט ער נישט געקאנט זאגען דאס ווארט מעכשיו האט ר' משה סאאבריר געזאגט זאג עהם פין אצונדערט אן האבן מיר געהאט צו טאהן מיט עהם איי ער האט געזאגט האט ער זיך דער שראקין האט הרב געהיסין עהם זאגען אז ער זאלל זיך ניט דער שרעקין דאס איז נאר גט על תנאי איך ווייס ניט ווען דאס איז געווועזין צו פר דעם גט צו דער נאך דער נאך האט דער הרב געגעבען חרם אז מען זאלל ניט מוציא לעז זיין אונד האט געזאגט אז מען ווען אפשר בדארפן אין חופה צו שטעללין אין חתונה צו האבען אין דער נאך האט ער געזאגט בחרם אז זיא איז דיין ווייב אין ער איז דיין מאן אין דיא טארסט נישט אנדרע ווייב נעהמען אונד זיא טאהר קיין אנדרען מאן כיט נעהמען עכ"ל.

שוב העיד ר' אברהם אביש בר' ישראל איסר בתו"ע בזה"ל דער הרב העט געזאגט צו עהם דיא וועסט געבען גט על תנאי דיא בעדארפסט דיך ניט צו דער שרעקן דיא ועסט

געבען גט על תנאי אז דיא וועסט אויף שטיין וועט מטן שטעללין פיר שטענגלך דער נאך האט מען געזאגט עהם פיר וויא דער סדר איז פון איין גט איך וויייסט ניט וואס מען האט עהם געזאגט איך האב שטיל געזאגט צו איינם וויא וועט ער זיא צו ריק נעהמען ער איז איין כהן האט מען מיר נישט משיב געווען דראויף דער נאך ביי' דעם גט געבען בין איך נישט געווען עכ"ל.

שוב העיד ר' משה בר' יהוד' זינדל בתו"ע בזה"ל איך בין געקוממען וויא דער הרב האט געזאלט מוסר זיין דען מאן דעם גט אין דער האנד אריין קיין תנאי איז נישט געווען דער ביי' אין געדענק ניט אויב מען האט בפירוש גיזאגט אן תנאי האט מען עהם פור גאזאגט וויא מען זאגט ביי איין גט אונד קיין תנאי געדענקט איך ניט רק ער האט ניט געקאנט זאגטן מעכשיו האט ער געזאגט מחציב האב איך מיך אן גערופן מען זאלל עהם זאגען אויף טייטש פון אצונדערט אן וויייס איך ניט צו האט ער געזאגט צו האט ר' משה בר' דוד געזאגט דאס האט מען געגעבען דעם דער נאך האט הרב בחרם געזאגט איהם אין איהר אז ער וועט געזינד וועלן זאללין זיא זיך צו ריק נעמען ער זאלל קיין אנדער ווייב ניט נעהמע אונד זיא זאלל קיין אנדערען מאן ניט נעהמן האט מטן געזאגט עס וועט עפיס קאסטן האט הרב געזאגט וואש וועט קאסטן ער וועט עפיס איין וועטשרע מאכן אונד מען וועט פיר שטענגלך שטעללין עכ"ל:

כל הנ"ל הוגבה כדין וכדת בפני הבעל והאשה יום ג' חו"ה פסח הקמ"ט לפ"ק פה"ק פרעמעסלא יע"א פה"ק יוסף אשר הערין בערג ה"ק משה טיטל בוים ה"ק שמואל הייליג.

שאלה עז

מהרב הגאון המפורסם הגדול בדורו זקן שקנה חכמה מהו' זאב וואלף זצ"ל שהי' אב"ד בכמה קהלות ישראל וזה לשונו:

נדרשתי על המקרה אשר קרה פה מקרה בלתי טהר גברא שאיש א' מעניי עירנו אזיל לי' לעלטא דקשוט ושביק חיי לא ולכל ישראל ולא הניח זרע ואין לו אח ישראל רק אח אחד אשר זה זמן רב קדם נשואי אחיו המיר דתו דת ישראל וחלף ועבר בגיותו ממדינה זו ואח"כ קודם נשואי אחיו זה בעת שערורית הקונפדראציע נתראה פה עם אנשי המלחמה הקאזאקין והי' גם הוא א' מהם ונתראה אז פה להתעולל על אמו וגיסו לתת לו מעות והוכרחו ליתן לו ואח"כ מאז ועד עתה זה קרוב לשלשים שנים לא נראה ולא נשמע ממנו מאומה ואומרים רוב העולם שקרוב לודאי שמת או נהרג כי לולא זאת הי' בא הנה וגם מאז זה כמה שנים הי' למאסקוויטר מלחמות רבות וגדולות עד הנה והקאזאקין

ההם שהמשומד הנ"ל ביניהם הם הגולליירין היורדין תחלה למלחמה. וכעת האלמנה ההיא הנעצבת דפקה על פתחי ונפשה מרה לה להתעגן עולמות אם נצריך לה חליצה כי אינה יודעת לאיזה מקום תפנה לחקור אחריו והוא דבר בלתי אפשרית עולמות ולא זו בלבד שתתעגן אף אין לה לפרנס עצמה ותקותה להנשא לבעל לפרנסה ומגודל צעקת העני' הנעצבת ומגודל תקנות עגונות ששקדו חז"ל עליו הוצרכתי להזדקק לירד לעומקא דדינא להורות ולראות אם יש לה תקנה ותשועה למר נפשה להצילה מעיגון וזאת אשר מצאתי לפי קט שכלי:

הנה לפע"ד יש להאשה הזאת להפקעת עיגונה סמוכים גדולים עמודי עולם אשר לפע"ד אין חולק עליהם בנידון דידה ונתחיל בראשון לראשונים ובאחרון לאחרונים:

המרדכי הביא תשובת הגאונים שאם אשה נפלה לפני יבם מומר אינה צריכה לא חליצה ולא יבום ומשמע להדיא מלשונם דאף שאפשר שיחלוץ לה א"צ ואף אם הוא לפנינו ואף אם המיר אחר נשואין ומכ"ש בנד"ד שהמיר קודם נשואין ואינו לפנינו והוא ומקום עיגון ודאי. והטור בסי' קנ"ז הביא דעת ר"י גאון שמחלק שאם המיר קודם נשואי אחיו זה אינה זקוקה לו ואם המיר אחר נשואי אחיו זה זקוקה לו אך הביא דעת ר' שרירא גאון שאוסר וכתב הב"י שבמרדכי משמע שאינו חולק רק ר"י גאון מפרש דבריו ואף בלשון הטור אינו מוכרח כ"כ דפליגי ואף אם כאמר דהטור סובר דפליגי חדא דלזה שומעין דסובר שאינו חולק כדי למעט במחלוקת וגם הטור אזיל לשיטתי' שתמה על ריי"ג מה חילוק יש בין המיר קודם נשואין ובין לאחריו לכך לא רצה להשוות דעת ריי"ג לדעת רש"ג אבל הב"י הביא בשם הגמרא טעם לחילוק זה ולמה לא נשוה דעת הש"ע לדעתו רק רש"י בתשובותיו כתב שאין לסמוך על תשובת הגאונים להתירה משמע מדבריו אפי' אם המיר קודם נשואין וכן הרשב"א והרמב"ם כתב סתם שזוקק ולא חילק וכתב הה"מ שמשמע שאין חילוק ואינו מוכרח שהרי אף רש"ג כתב סתם ואפ"ה כתב ריי"ג שמיירי בהמיר לאחר נשואין. אמנם אף אם כאמר ג"כ שחולק י"ל דהיינו היכא שהיא חי והוא לפנינו ואפשר שיחלוץ לה וחולקים תשובות הגאוני' שמתירין אף בכה"ג כמו שמשמע להדיא בדבריהם ע"ז חולקין כמ"ש רש"י אין לסמוך משמע היכא שאפשר לתקן אבל במקום עיגון כמו בנד"ד אפשר דאף הם מודים ואף אם נאמר שחולקים אף בכה"ג אכן במקום עיגון ודאי יש לסמוך אהמתירין כסוגין בכל הפוסקים בשעת הדחק סומכים אף על מיעוט הפוסקי' או פוסק א' מכ"ש שרבו המתירין וכ"כ הב"י וד"מ בסי' קנ"ח וקנ"ט באה"ע שרבו המתירין ביבם מומר וי"ל ודאי אף רש"ג מודה בנד"ד והכי דייק לישנא מתעגן עד דחליץ לה משמע שאפשר לחלוץ מלבד מ"ש הב"י בשם המרדכי דמשמע

התם לא פליג שמיירי בהמיר לאחר נשואין. שנית דהרי הביא הב"י וד"מ כמה תשובות הגאונים שמתירין בדיעבד אם נשאת בשוגג והב"י הביא שראה מרבו שהתיר בדיעבד וכן קבעו בש"ע אה"ע אף שרמ"א כתב וי"א שדוקא ע"י חליצה אח"כ הרי הד"מ כתב בהדיא בסי' קנ"ט שמשמ' מדבריהם אף בלא חליצה מותרת בדיעבד ופשוט הוא בסדר גיטין ובהלכות גיטין שאף במקום חשש עיגון חשוב כדיעבד מכ"ש כאן שהוא ודאי עיגון שיהא כדיעבד. שלישית שהרי כתב הב"י וד"מ באה"ע בע"א שמעיד שמת המומר מותרת מחמת ס"ס ספק שמא הלכה כמ"ד שמועיל ע"א אף ביבמה ואת"ל דלא מהני ע"א שמא הלכה כרוב הפוסקים שמתירין במומר וה"ה ה"נ שנשתקע שמו ורגלים לדבר שמת ועכ"פ הוא ספק שמא מת ואת"ל שהוא חי שמא הלכה כרוב הפוסקים דמתירין וא"ל אדרבא משם מוכח להיפך דא"כ ל"ל ע"א נימא שמא מת ז"א דהתם ודאי ידוע היה מקומו אי' דהא ע"כ מעיד העד היכן מקומו היה שמת שם ולא הוי ספק כלל שמא מת חדא דמעמידין אותו בחזקת חי אפילו להקל כגון בתרומה וחטאת וגם היתה יכולה להתוודע אם חי או אם מת משא"כ הכא שאתרע חזקת חי שלו בא וראה שהתוס' כתבו בב"מ שאפי' גבי שבוי איתרע חזקת חי מכ"ש כאן בהרבה מלחמות והריגות ומשנה מפורשת היא עיר שכבשוה כרכום נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים וכאן נכבשו כמה פעמים במלחמה וקרוב הדבר לודאי שמכאן הוציאו התוס' לומר כן בשבוי אלא משום דשבוי לא הוי ככבשוה כרכום ממש לכך מסתפקים בדבר משא"כ כאן. רביעית לדידן שאנו פוסקין בש"ע שבדיעבד מותרת א"כ ע"כ הא שמחמירין לכתחילה היינו חומרא בעלמא מדרבנן לחוש לדעת האוסרין דבאיסור דאורייתא אין לחלק בין לכתחיל' ובין דיעבד ואף ברוב איסורי דרבנן אין מחלקין וא"כ ספק שמא מת הוי ספ' דרבנן ובפרט שהוא רק חומרא בעלמא אין להחמיר בספק ונ"ל דזה הוא טעם ס"ס שכתבו בע"א היינו דהוי ספק דרבנן ובדרבנן שומעין להקל כדעת המתירין דאל"ה לא הוי ס"ס גמור כמ"ש הש"כ ביו"ד סי' ק"י. וראי' גדול' לזה לסמוך על המתירין באיסור דרבנן שודאי אין הלכה כמוהם דאמרינן מת בתוך שלשים ועמדה ונתקדשה אם אשת כהן אינה חולצת כדי שלא להוציאה מבעלה אף שלא תתעגן ואמרינן ביבמות אף במעוברת ומניקת חבירו שהוא ג"כ דרבנן יוצאין אף מכהן משום שאין לנו על מי לסמוך אבל הכא אף שהלכה כרשב"ג בשעת הדחק סומכים ארבנן מכ"ש הכא במקום דחק ועיגון ודאי שסמכינן ארוב הפוסקים שמתירין אפי' בוודאי מכ"ש כאן בספק. וא"ל ג"כ שהוא נגד הש"ע שכתב סתם בסי' קנ"ז סעיף ד' דאין לסמוך על דיעה זו אדרבא הוא כפסק הש"ע שלשון אין לסמוך משמע היינו אם אפשר לחלוץ לה אף שצריכה להמתין או

לטרוח טובא וגם בודאי חי כדמשמע לישנא נפלה לפני יבם מומר משא"כ בספק חי וגם א"א לחלוץ ומבואר כן מדבריהם ג"כ דסיים הרמ"א בדיעבד שרי משמע אף בחי ודאי וכאן כיון שא"א לחלוץ הוי כדיעבד כסוגין בכל ד' ש"ע ושרי אף בודאי חי וכ"ש בספק חי כנ"ל ואל יטעך דברי באר הגולה שכתב בשם הב"י על יש מתירין אלו שכל המתי' ראוי לכתתו ולהדפו כו' וגם אוי למי שמתיר כו' ע"ש שהוא טעות גדול נפל רשום מראה מקום. שצ"ל המראה מקום לעיל ס"ה באם היה המת מומר שע"ז כתבו הב"י אבל על דין זה אדרבא כתב בעצמו וגם הד"מ שרבו המתירין ואף אחרי כל אלה נא מלאני לבי להתיר לכתחלה דבר שאינו נמצא בפירוש בש"ע להתיר אמנם העירני מה שמצאתי בבאר הטיב בשם תשובת רד"ך ביבם מומר שא"א ליבמה לילך אצלו ולחלוץ כיון שהוי מקום עיגון דעתי נוטה להתיר אם יסכימו עמי חכמי הדור והוא ודאי מטעם שכתבתי כיון שהוא מקום עיגון הוי כדיעבד מכ"ש בספק חי וקרוב לודאי שמת כנ"ל שיש להתיר במקום עיגון. אמנם עיקר סמיכות היתרא הוא על תשובת האגוני' ור"י גאון ושותא דידהו לא ידענא ואיך נעבוד כוותייהו. ראשונה דברי ריי"ג שתופסים הגאונים והפוסקים לעיקר להתיר אם המיר קידם נשואין דוקא מביא הב"י דברי הגמרא משום דס"ל נשואין מפילין וכיון דאז היה מומר ואסור לה שוב אינה נופלת לפניו לפי פשוטו שכתב כן להתירא א"א להולמו דמאי שייך כאן נשואין מפילין הא עדיין מומר הוא גם בשעת מיתה ולדבריו שאסר לה מש"ז ואינה זקוקה אף בשעת מיתה אינה זקוקה ולא נאמרה בגמ' אלא בכנס ולבסוף גירש וכיוצא בו שבשעת מיתה היא מותרת אפ"ה פטורה משום נשואין למ"ד נשואין מפילין משא"כ הכא אלא ודאי שהגמרא כתב כן לטעם איסורא אם לא המיר קודם נשואין כיון דאז לא היה מומר והית' מותרת לו אף אם המיר אח"כ ואסור לה היא זקוקה לו מחמת נשואין מפילין וה"ק כיון שהיה אז מומר כו' אף אם נשואין מפילין פטורה משא"כ המיר אח"כ אף דפשט דבריו לא משמע כך עכ"ר צריך לפרש כך וכ"מ להדי' בב"י שמפרש כן שסיים דמש"ה יש סוברין אפי' המיר אחר נשואין פטור דס"ל מיתה מפלת ור"ל שזה טעם תשובת הגאונים א"כ טעם ריי"ג שאוסר בזה משום דס"ל נשואין מפילין:

אמנם גם פי' זה הוא תמוה דלא מצינו זה בגמ' לומר אף אם בשעת מיתה אסורה לו אם היתה ראוי' בשעת נשואין תהא זקוקה לו הגע בעצמך חם כנס הצרה תחלה ואח"כ הערוה תהא זקוקה לו וכיוצא בו זה לא מצינו אלא מצינו להיפך היכא דבשעת נשואין לא היתה ראוי' לו אע"ג דבשעת מיתה היתה ראויה כגון כנס ולבסוף גירש וכיוצא בו היא פטורה להך מ"ד דנשואין מפילין אבל לאיסורא לא מצינו והיא מן הנמנע ע"פ סברא

שהרי עיקר כפילה היא המיתה כמ"ש ומת א' מהם אלא מ"ד נשואין מפילין בעינן גם מן הנשואין תהיה ראוי' לו אבל נשואין בלא מיתה ודאי אין מפילין והרי משנה מפורשת היתה בתו נשואה לאחיו משמע שהיה לו כבר אשה אחרת ואפ"ה פטורה. אחר כותבי זאת מצאתי קושיא זאת בתוס' ביבמות ריש פ' יש מותרות שהגמרא ר"ל שנשואין מפילין לאיסור כזה והקשו כן דלא שייך נשואין מפילין לאסור לשוק וכתבו שבלא"ה פריך לה שפיר מגופא ע"ש משמע וודאי שלומר כן ע"פ האמת א"א ואפשר שמן הגמרא הזאת הוציא הג"מר הנ"ל סברתו אכן א"א לפרש כן דברי ריי"ג ואין לכו טעם לחלק כמ"ש הטור וגם תמוה מה איסור ערוה יש במומר לפוטרת מן החליצה הן אם מיתה מפלת או אם נשואין מפילין הלא אף חייבי לאוין צריכים חליצה מכ"ש זה שאינו אלא ניוול לה להנשא למומר לע"ז ואפי' שהוא בכלל לא תתחתן בם כו' וכי יסיר את בנך כו' והוא רחוק ואף אם נאמר כן הוא רק חייבי לאוין וזוקק לחליצה ומאין הרגלים לפוטרה מחליצה וכן על תשובת הגאונים תמוה זה ועוד תימא לפרש דברי ריי"ג כן דהא קי"ל מיתה מפלת ולמה יפסוק שלא כהלכתא והב"ש בסי' קי"ג כתב אע"ג דקי"ל מיתה מפלת אפ"ה בעינן שהיה מומר קודם נשואין ולא כתב טעם ואין זה אלא תמוה וגם שורש פטור דמומר לא ידענו לו טעם ועיקר ואיך נעביד כוותייהו כיון דלא ידעינן טעמייהו. אמנם חובה עלינו להבין דברי הגאונים קדמונים ונלכה ונרדפה לדעת את דבריהם ונלע"ד שדברי כולם נכונים וברורים בטעמם ונקדים להבין דברי תשובת הגאונים קדמונים שפטרו לגמרי במומר נ"ל ע"פ שאמרו בברייתא הובא ביבמות דף ל"ט ע"ב אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי לשם אישות קרוב בעיני להיות הולד ממזר וחכ"א יבמה יבא עלי' מ"מ ועיין באה"ע סי' קס"ה שהרי"ף והרמב"ם פוסקים כחכמים ורש"י ותוס' ור"ח פוסקים כא"ש ורמ"א נ"כ דעתו כן שכתב בד"מ ובש"ע שמשום זה נהגו עכשיו לחלוץ ולא ליבם דפוגע באשת אח שלא במקום מצוה וא"כ י"ל דהגאונים ג"כ ס"ל כא"ש ולדידי' צ"ל מאי דאמר וקרוב בעיני ולא אמר סתם הולד ממזר דפוגע כו' דישראל ודאי מכוון לשם מצוה ג"כ דמאי מזיק לו זה הא אפילו מומר אוכל נבילות לתיאבון סמכינן כמת פעמים בש"ס ע"ז דלא שביק התירא ואכיל איסורא מכ"ש ישראל ודאי דודאי גם לשם מצוה מכוון אלא דעיקרו מכוון לשם נוי ס"ל לא"ש כיון שאין עיקרו לשם מצוה קרוב להיות הולד ממזר רק שאינו ודאי דשמא כוונתו עיקר לשם מצוה ולכך סברי רבנן יבמה יבא עלי' מ"מ כיון דמכוון ג"כ לשם מצוה כנ"ל אבל במומרים שלנו דמיקרו להכעיס ודאי אין מתכוון כלל לשם מצוה פוק חזו מ"ש הגאון ח"צ ז"ל בתשובתו הראשונה דחליצת מומר אין פוטר אפילו דיעבד אם יש שאר אחים משום דאפילו אם נעמוד על גביו ונאמר לו

שיחלוץ לשם מצות חליצה וגם הוא יאמר בפירוש כן אפ"ה אדעתי' עביד ובלא כוונת מצוה אינו כלום מכ"ש ביבום שהוא הנאת הגוף ודאי אינו מכוון לשם מצוה ואינו עולה ליבום דפוגע באשת אח שלא במקום מצוה וכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה וי"ל אף רבנן מודים בזה דמצות צריכות כוונה וכ"ש ביבום וחליצה כמ"ש הח"צ הנ"ל אלא לרבנן י"ל דמצות אין צריכות כוונה אבל לא"ש מוכרח והגאונים פסקו כוותי' זה נ"ל בטעמם של תשובת הגאונים מלבד זה שמצאתי דאתי לידי אח"כ מ"ש מהר"י מינץ בתשובתו טעם לדברי הגאונים משום דרכי' דרכי נועם והוא ג"כ נכון ומוכרח שהרי מש"ז עבדינן מתים כחיים וגם כתבו התוס' באשת אחיו שלא הי' בעולמו פטורה מטעם זה וקרא דיחדו לא צריך אלא היכא שהיתה חמותו מעוברת וקרא קאמר כי ישבו אחים יחדו משא"כ מומר שאין אחים יחדו אע"ג דודאי פוטר מיבום משום דמיקרי בן ולא אח וגם שם כתיב עיין עליו כ"כ הר"י מינץ ול"נ ראי' לדבריו שהרי הכתוב כי יסור את בכך מאחרי לעבוד ע"ז אלמא בזה הוא מוסר מאחרי ה' ממילא הוא מוסר מישראל הנקראים עם ה' ובזה מתורץ מאי דלא אשתמיט תנא למיתני זה דמומר אין זוקק ואדרבא תני סתמא מי שיש לו אח ע"מ זוקק ליבום אבל לדברי מהר"י מינץ לק"מ דתנא מיירי באח וזה לא מיקרי אח וגם נטעם שכתבתי נמי י"ל דתנא בהנך דשייך בי' יבום משא"כ מומר כמ"ש וכן נטעם דרכי נועם דלא שייך בי' יבום לא מיירי והוא מוכרח מהגמ' ע"פ תי' התוס' בריש כיצד אהא דפריך אשת אחיו שכא הי' בעולמו היכא כתיבא והקשו הא כתיב דרכי' דרכי נועם כו' ע"ש ותירצו דאצטריך קרא להיכא שהיתה חמותו מעוברת ע"כ וקשה א"כ מה פריך היכא כתיבא דלמא מתניתין מיירי שלא היתה מעיברת וא"צ קרא א"ו דזה כ"צ למיתני דלא שייך בי' יבום משום דרכי נועם ודוק ועפ"ז נ"ל דאף הרמב"ם סובר כתשובות הגאונים במומר אף שכתב במי שיש לו אח אפילו עובד ע"ז זוקק ליבום כוונתו שהוא בכלל ישראל בכל מצות ומנהגי ישראל רק עובד ע"ז כמו שמצינו בבית ראשון בעשרת השבטים שיצרם גבר לע"ז אבל ודאי לא סרו מדת ונימוסי ישראל בכל שאר דברים דבזה לא שייך כל הטעמים דודאי ישמע לחלוץ ולייבם לשם מצוה וגם לא שייך דרכי נועם אבל במומרים שבזמנינו שסרים לגמרי מכלל ישראל והמה נכרים גמורים ודאי שייכים כל הטעמים י"ל דמודה הרמב"ם:

אמנם דברי מר יהודאי גאון שמחלק בין מומר שהמיר קודם נשואין או אח"כ ודאי לא ס"ל טעמים הנ"ל א"כ צריכים אנחנו לפרש טעמו שהטעם שהביא ב"י בשם הגמ"ר הוא מופרך כמ"ש ואנו רואים שרוב הפוסקים נמשכים אחריו ונ"ל לפרש בטוב טעם די"ל דס"ל כטעם מהר"מ שכתב על תשובות הגאונים והוא ממ"ש בב"ק פ' הגוזל אלא מעתה

יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה והא שמחלק בין המיר קודם נשואין נ"ל לבאר בטוב טעם ויתבארו דברי תה"ד שהביא ב"י דמתיר באם התנה בשעת קידושין שכא תזקוק ליבום כתב בירושלמי לא משמע הכי שקאמר דהוי מתנה על מה שכתב בתורה ובגמרא דילן לא משמע הכי מדפריך בפ' הגוזל הנ"ל והוא תימא א"כ ל"ל תנאי דהא בגמ' מיירי בלא תנאי ע"ש וצ"ל משום דבגמרא תירצו ע"ז איתתא בכל דהו ניחא לה כו' ע"ש ופירש"י דניחא לה להנשא עכשיו לבעל אע"פ שתתקלקל אח"כ וא"כ גם במומר י"ל כן לכך בלא תנאי לא מהני אבל אם התנה חזינן דקפד' ולא ניחא לה נשאר סברת המקשה אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ושפיר עולה פסק תה"ד להתיר אף שהב"י תמה כיון דהירושלמי אסר בהדיא כו' ע"ש לפע"ד דלא פליגי כלל גמרא דילן עם הירושלמי כמ"ש הד"מ אם התנה שלא תחול הקדושין לא מקרי מתנה על מ"ש בתורה והירושלמי מיירי בהדיא שלא תזקוק ליבום והתה"ד אע"ג שנקט לשון שלא תזקוק ליבום דנקט בשעת הקידושין מיירי וגם מביא הגמ' שאמר אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ש"מ דהכי קאמר דאם תזקק לפני יבם לא יחול הקידושין וממילא לא תזקק ליבום א"כ עולה פסק תה"ד כהוגן וכן פסק באמת רמ"א בש"ע. אמנם מ"ש מהר"ם מזה טעם לתשובת הגאונים להתיר אף בלא התנה הוא תמוה לפ"ז שהרי הגמרא משני ע"ז איתתא בכל דהו ניחא לה ואיך מביא ראי' מהמקשה וצ"ל דהוא מפרש דלא כפירש"י דבכל דהו ניחא לה שתנשא עכשיו אלא מפרש בכ"ד ניחא לה אף אם תינשא למוכה שחין וזה לא שייך במומר שאסורה לו כמש"ל או אף אם מפרש כפירש"י י"ל דזה שייך במוכה שחין דהא אף אם תפול לפניו לא תתעגן רק יכפוהו לחלוץ וכמ"ש בריש יבמות מנין ליבמה שנפלה לפני מו"ש שאין חוסמין אותה כו' ופירש"י רק כופין אותו לחלוץ ע"ש משא"כ במומר שע"י נשואי זה יכולה להתעגן כל ימי' לא שייך ניחא לה כמ"ש מהר"מ מינץ משום דרכי נועם זה טעם לתשובת הגאונים. אמנם עפ"ז דנשאר סברת המקשה במומר קיים יש לפרש גם דברי רי"ג שמחלק בין המיר קודם נשואין ואח"כ עפ"י מה דאיתא במס' טבול יום בסופו במשנ' ר' יוסי אמר אף מי שהי' לבו להתנות כו' והקשה התיו"ט אמאי פליגי רבנן הא בעינן פיו ולבו שוה ובלבו הי' שלא תהא תרומה אם תשבר ותירץ דרבנן מיירי שיודע ודאי ששכח אז אף מלבו אבל מסתמא אמרינן שהי' בלבו וכסברתו כאן מוכח בב"ק שהרי בכסף לאביי ובמו"ש דפריך מינה לא התנה אפ"ה אמרינן אדעתא דהכי לא יהיב ולא קדשה ושם פסקינן כרבנן דר' יוסי וא"כ תקשה ראביי ואגמ' אלא ע"כ כסברתו דבזה מודו רבנן דמסתמא הי' בלבו א"כ מוכח דגמ' לא פריך אלא אם כפלה לפני מוכה שחין שהי' מו"ש בשעת נשואין ודאי אמרינן

דמסתמא אמרינן דודאי הי' בלבה שאם ימות בעלה ותפול לפניו לא קדשה נפשה אבל אם לא הי' אז מו"ש ודאי לא אמרי' שהי' אז בלבה אם יהא אחיו מו"ש וימות בעלה לא יהיו קדושין דתרי מי ימר ולא אמרינן שעלה על לבו לאסוק אדעתא כמ"ש בשבת פ' כירה גבי מוקצה ובפסחים גבי קופיץ וא"כ שפיר עולה דברי ריי"ג בטוב טעם שאם המיר קודם נשואין שייך סברת הגמרא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה דהתירוץ לא שייך במומר וכסברת מהר"מ וכמ"ש משא"כ בהמיר לאחר נישואין ע"ז לא פריך הגמרא ודוק: ואחר שנתבאר דברי תשובות הגאונים ודברי מר יהודאי גאון נכונים וברורים בטעמן ורוב הפוסקים פסקו כן ובנד"ד אף הש"ע ורמ"א ס"ל כן כמ"ש נ"ל דברי הרד"ך נכונים וברורים ומ"ש הב"ח שהוא לא מיירי בסתם מומר נ"ל ודאי כוונתו שלא מיירי בסתם מומר שיכול לחלוץ אלא מיירי בעומר שודאי לא יחלוץ ומכ"ש בנד"ד שא"א לחלוץ לה והוא ספק מת שיש להתירה אבל אע"פ ששאלת זו הוא כמו שאלת או"ה שהיא לאו וקילא יותר שהרי בדיעבד אם נשאת ודאי מותרת אף בלא חליצה כמ"ש הב"י בשם רבו והד"מ ואין כאן אלא חומרא לכתחלה נוכל ודאי לסמוך על כל אלה אלא יון שהוא פרסממי נישא אין להתירה אם לא שיסכימו עמי שני גדולי דורינו כמ"ש הרד"ך עכ"ל השאלה ששלח אלי.

תשובה מאי דבדיק לן מר בנידון הזקוקה למומר נעל' נתיבו ולא נודע מקומו אי' וכת"ר חתר לחבוש מזורה ושדר לן חורפי' והנה תחלת דברי פי כת"ר יביע דעת שרש"י מודה במקום עיגון ולפע"ד זה דבר שאין לו שחר שהרי בפירוש כתב במרדכי בזה"ל וכתב רש"י בתשובה אחת דלא סמכינן עלייהו כלל ואע"פ שחטא ישראל הוא לכל דבר ע"ש הרי הלשון זה מראה להדי' דאין לסמוך בשום אופן על תשובת הגאונים הנ"ל וגם מוכח להדי' דאף בהמיר קודם נישואין איירי דהא כתב הטעם אע"פ שחטא ישראל הוא וא"כ מה בכך שהמיר קודם נישואין הראשונים אף אם נשואין הראשונים מפילין הרי הוא ישראל וזוקק. וא"ל דאעפ"כ אפשר דרש"י מודה בהמיר קודם נישואין מטעם דמהר"ם דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה וכמ"ש כ"ת בסוף דבריו די"ל דהאי טעמא כא שייך אלא בהמיר קודם נישואין וכ"כ הב"ח ז"א דהא רש"י ודאי לא סבר כן דהא רש"י לשיטתו דמפרש על הא דמשני הגמ' בכל דהו ניחא לה שתינשא עכשיו וא"כ לדידי' לא שייך טעם דמהר"מ כלל כמ"ש כ"ת בעצמו דלפירוש רש"י הנ"ל לא שייך טעם דמהר"מ וכל זה פטפוטי אורייתא דבלא"ה האמת יורה דרכו דרש"י בכל ענין סובר דזוקק. גם מ"ש כת"ר דלשנא דרש"י מתעגן עד דחליץ לה משמע שאפשר לחלוץ לפענ"ד היא הנותנת דמלשון זה משמע להיפך שהיא צריכה ממנו חליצה בהחלט דהאי לישנא מתעגן מורה להדי'

דאף במקום עיגון איירי וזה ברור ואף מהר"מ שבמרדכי שמביא ראי' לדברי הגאונים לא רצה לסמוך על דעתו אף במקום עיגון ומנא אמינא לה דהא כתב שם במרדכי נשאל למהר"מ על יבמה שהי' לה שני יבמין כו' מפני תקנות העיגון והשיב שלא לעשות מפני שיש לה יבם ישראל ואזלינן הכא לחומרא והכא לחומרא עכ"ל הרי להדי' דעל זה דאיירי במקום עיגון מסיק ואזלינן הכא לחומרא כו' א"כ משמע דבשני הצדדים אזליכן לחומרא אף במקום עיגון וא"כ חזינא שאף מהר"מ שהי' מגדולי הראשונים ומשמע מדבריו שסובר כהגאונים אעפ"כ כתב שלא לעשות מעשה נגד רש"י אף במקום עיגון כמו שהוכחתי א"כ אנן מה נעני' אבתרי' ומדברי הרמב"ם ודאי דג"כ משמע להדי' דאין מחלק כלל בין במקום עיגון או לא או בין המיר קודם או אח"כ מדכלל להו בהדי אינך דאין לחנק בהו כלל והאמת עד לעצמו גם מ"ש כת"ר שאף אם נאמר שחולקים מ"מ אנן במקום עיגון ודאי דיש לסמוך אהמתירין כסוגין בכל הפוסקים בשעת הדחק עכ"ד כ"ת גם בזה לא ירד בני עמו דהרי משמע להדי' מה"בי דבכאן אין לסמוך אהמתירין אף במקום עיגון חדא שהרי בסי' קנ"ז העתיק דברי רש"י ואח"כ דברי מהר"ם כצורתן ומשמע דפסק כוותי' דמהר"מ ז"ל דאזלינן הכא והכא לחומרא אף במקום עיגון ועוד שאח"כ כתב בשם תה"ד דלית לן לאסוקי אדעתא להקל נגד דברי רש"י ע"ש ולשון זה לית לן לאסוקי אדעתא משמע שאין להעלות על הדעת כלל קולא זו אף במקום עיגון ועוד שהביא אח"כ בשם מהרי"ק שהתיר ע"פ עד א' שמת וא"כ הרי שם מסתמא איירי במקום עיגון דהא עכ"פ מיירי באינו לפנינו לחלוץ דהא הע"א מעיד שמת ואף עפ"כ לא התיר רק כיון שהי' הע"א מעיד הא אי לא הי' הע"א הוי אסר אף שהוא בקום עיגון וכתב ז"ל מותרת כיון שרוב הפוסקי' מתירין יבמה ע"פ ע"א ואפילו אם הי' המנהג כדברי האוסרין מ"מ פשיטא שבזיקת יבם מומר שרבו פוסקים המתירין אותה בלא חליצה ואע"ג דפשיטא שאין לסמוך על דבריהם כלל וחלילה להקל בשל ערוה שלא כדעת רש"י אשר כל ישראל שותים מימיו הנאמנים כמ"ש הר"מ בעצמו שלא מלאו לבו לעבור על דברי רש"י מ"מ אוקום תרי רובי להתיר אשה זו על דא אמינא דאיתתא זו שרי עכ"ל הרי להדי' דאף דכתב מהרי"ק שרבו המתירין אעפ"כ כתב פשיטא שאין לסמוך על דבריהם וחלילה להקל בשל ערוה. עכ"ל רק בצירוף עוד פוסקים המתירין בע"א ביבמה הא לאו הכי לא והיינו אף במקום עיגון דהא עובדא דידי' במקום עיגון איירי וכמו שהוכחתי ואף דיש לדחוק ולומר דעובדא דידי' לא הוי במקום עיגון כגון שיודעים המקום שהו' דר שם המומר ויכולים לשלוח לשם זהו דוחק גדול ובודאי בהא לא הוי מורה מהרי"ק להקל אף ע"י ע"א כיון דיש לברר אל' דאיירי במקום שא"א לברר כגון שהעיד שראה

שנהרג ואין אחר עמו וכדומה וא"כ הוי מקום עיגון ואיך נרום ראש אנחנו להקל בדבר שלא הקילו אבותינו ובפרט בדבר ערוה גם הב"י כתב על דבריו וז"ל הרי כל האחרונים מסכימים לאסור יבמה שנפלה לפני מומר עכ"ל הרי משמע מדבריו שמסכים לדברי האחרונים לאסור אף במקום עיגון דאיירי בהו האחרונים הנ"ל וגם לשון לאסור משמע דבמקום עיגון איירי דאל"כ הול"ל להצריך חליצה וק"ל וכן הד"מ בסי' קנ"ז ס"ק ב' כתב בזה"ל דלא כהר"י מינץ שצידד להקל ל בדבר וע"ש ועיין בסי' קנ"ח אם יש עוד צד להתיר מסכימים להתיר ולצרף היתר זה דמשומד וכוונתו למ"ש בסי' קנ"ח בע"א ביבמה ובאמת בע"א ביבמה ממש כל הפוסקים רובם ככולם מסכימים להתיר בלא"ה ושם בסי' קנ"ח כתב הד"מ בזה"ל וכך פסק מהר"מ פדואה בתשובתו מאחר שהר"ן והמ"מ מסכימים לדברי הרמב"ן יש לסמוך עלייהו להקל במקום עיגון ולהאמין עד א' ביבמה וכ"כ מהרי"ק כו' ואפי' לדעת הרא"ש דהחמיר מ"מ ביבם מומר מודים דיש לסמוך אע"א עכ"ל וא"כ משמע ג"כ דוקא בכה"ג שיש ע"א אבל לא"ה לא אף במקום עיגון ובסי' קנ"ט ס"ק ב' משמע להדי' מדברי הד"מ שמסכים לדברי מהר"י מינץ ולבנימן זאב דאפילו אם נשאת בשוגג תצא אם לא חלץ לה המשומד לבסוף וע"ש והב"ח בסי' קכ"ז האריך להביא ראיה דמשומד זוקק עי"ש הרי בררתי להדי' דדעת רבותינו אשר אנו שותים מימיהם וכל בית ישראל. נשען עליהם שאין להקל בזו אף במקום עיגון ועוד וכי לא אשתמיט חד מהפוסקים הנ"ל למימר דבמקום עיגון יש לסמוך אהמתירין כמ"ש כיוצא בו במקומות אחרים א"ו דסברי דאין לסמוך כלל על היתר זה וכן מראה להדי' ואמת יש לו רגלים וחלילה להרים ראש נגדם להקל בדבר ערוה ובפרט בדבר שאין לו יסוד ואף רמז מן הש"ס רק בטעמים קלושים ודחוקים ובדוים מן הלב ולא נשאני לבו לומר דבר זה רק מפני שנראה בעליל מרבותינו הנ"ל שהזהירו מאוד שלא לסמוך על היתר זה ובוודאי דהיינו טעמייהו דעל זאת פקחו עיניהם רבותינו ז"ל הנ"ל דהדברים הללו של המתירין אין לו שורש ויסוד כלל בש"ס ובודאי דמש"ז לא רצו לסמוך על המתירין הנ"ל אף במקום עיגון אם לא בצירוף היתר אחר שיש לו יסוד ועיקר חזק.

ומ"ש כת"ר מהיתר דיעבד בשם הר"מ בסי' קנ"ט אני שמעתי ולא אבין דז"ל הד"מ בסי' קנ"ט ס"ק ב' וכ"פ מהר"מ מינץ ומשמע שם דאפי' לא חליץ לה המשומד בדיעבד לא תצא מבעלה אמנם בסדר מהר"מ כתב דתצא אפי' נשאת בשוגג אם לא שיחליץ לה המשומד לבסוף דאז לא תצא וכ"כ בנימן זאב סי' ע"א וע"ג עכ"ל ולא כתב שם יותר בענין זה א"כ הרי משמע להדי' שהסכים דאף בדיעבד אין להתיר ובל"ז הרי כבר הוכחתי בררתי דהדברים ממש מפורשים בכל הפוסקים שאין להקל אף במקום עיגון להתירה להנשא:

ומ"ש כת"ר דאיכא ס"ס אומר אני דאדרבא יש ס"ס להחמיר חדא שמא הלכה כרש"י והרמב"ם והרוב הפוסקים ובפרט דכן מסתבר והמתירין אחר המחילה אלף פעמים קוצים מטילין בין עינינו ועליהם להשיא ראי' שהמציאו דבר חדש שלא נזכר בכל הש"ס בבלי וירושלמי אף ברמז ובודאי דדבר חידוש כזה לא הי' מעלימין חכמי הש"ס מלזכרו בשום מקום ואת"ל הלכה כהמתירין מ"מ שמא כבר עשה תשובה קודם מיתת אחיו וישראל כשר הוא וחזר לדת אמת דהא זה שלושים שנה לא ידענו מה הי' לו וכבר כתב מהרי"מ גופא שאם עשה תשובה זקוקה אף להמתירין וכ"ה להדיא בתשובת הגאונים שבמרדכי בהגהות וז"ל ועדיין כשמת אחיו עומד בהמרות:

ועוד מ"ש כת"ר דאיתרע חזקת חי שלו אין אכי רואה שום ריעותא בכאן אם מחמת שנשתקע שמו הלא מי נתן את ריק ופוחז כזה למפורסם שיזכרו שמו הלא שם רשעים ירקב ומי יודע כמה מרחק רב בין מקום שהוא שם לכאן ומי יזכיר שמו ואם מחמת מלחמות שמא פירש מהן ואף דיש לצדד קצת ע"פ דברי התוס' בב"מ דף ל"ט ע"ב ד"ה דילמא שכיב שם בתירוצם הראשון דלא אמרינן חזקת שהוא חי וקים רק משום עגונה או משום אכילת תרומה וקרבן ע"ש וא"כ הכא הוי צד עיגון להיפך אבל מ"מ הי ס"ס להחמיר כמ"ש:

ומ"ש כ"ת בזיקת מומר שהוא דרבנן שותא דמר לא ידענא דוודאי האוסרין אוסרין מדאורייתא רק דהמתירין בדיעבד סוברים דאין לנו כח לכופה להוציאה נגד המתירין ובודאי דהמתירין בדיעבד מספקא לי' הלכתא כמאן לכך סברו דבדיעבד יש לסמוך אגדולים המתירין אבל ודאי דהאוסרין וסברו דאע"פ שחטא ישראל הוא אוסרין מדאורייתא ואף בדיעבד ועוד הלא כבר כתבתי דגם הסכמת הד"מ דאף בדיעבד אין להתיר בלא חליצה וא"כ כיון דחליץ לה אחר הנשואין גם בכל שאר יבמות לא הוי קנסא רק מדרבנן וא"כ כאן ביבם מומר יש להקל בקנס זה ולסמוך על המתירין:

ומ"ש כ"ת ראיה ממת בתוך שלשים עיין בב"י סי' קנ"ט שכתב בשם מהר"י וויי"לא לראיה זו עצמה להיכא שכבר נשאת ואח"כ חליץ לה יבמה המומר דלא הוי רק קנס מדרבנן כתב דמשום ראיה זו ממת בתוך ל' יום סמכינן אהמתירין ביבם מומר בכה"ג שכבר חליץ לה ע"ש א"כ הרי מוכח להדיא דאם לא חליץ לה אין להקל א"כ ש"מ דהוי מידי דאורייתא וזה ברור:

גם מ"ש כ"ת בלשון הש"ע לענ"ד ההיפך מבואר דאין שם סמיכה על דיעה זו ומה שהביא הבאה"ט בשם הרד"ך לא דבר חדש הוא כי כבר עלה זכרונו על ספר הב"י שראה את דבריו וחלק עליו הלא הוא בספרו בסי' קנ"ד יעו"ש. ומ"ש כ"ת דמומר אינו זוקק ליבום

אם נימא דהלכתא כאבא שאול בהנושא יבמתו לשם נוי וכו' משום שאינו מכוין למצוה וכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ע"ז אני דן את כ"ת לכף זכות כי לא אמרה רק בדרך חידוד וטפל אבל לא לסמוך על סברא זו לדינא ח"ו דהא אף אם נימא דהלכתא כא"ש מ"מ איך יעלה על הדעת דמש"ז מיקרי אינו עולה ליבום שלא תעלה לחליצה מש"ז הא לא"ש כשאינו מכוין לשם מצו' לאו יבום הוא כלל דהא מש"ז ר"ל דהולד ממזר א"כ איך נימא דהוי אינו עולה ליבום משום דאסור לישא אותה משום דהוא שלא בכוונת מצוה דהא הנשואין דכה"ג לא מקרי יבום כלל וא"כ איך מקרי אינו עולה ליבום משום איסור נשואין הללו הא לא מקרי יבום כלל אלא כל שאינו עולה ליבום פירושו דאף אם ירצה ליבמה כראוי כדת וכהלכה בגוונא דמיקרי יבום ומ"מ אינו עולה לו מחמת סיבת דבר מה בכי הא אמרינן ג"כ דאינו עולה לחליצה וזה ברור וא"כ בנד"ד נמי אלו ירצה ליבמה כראוי לכוון לשם מצוה ויעשה מעשה ויבעלנה בכונה זו ודאי דאין עליו שום חטא ועון ואשמה על המעשה ההיא רק אדרבא קיים מצות יבום דמה בכך דאכן לא מהימנינן ליה מ"מ בוחן לבות הוא יודע א"כ ודאי דמקרי שפיר עולה ליבום דהאי למאי דמקרי יבום שפיר עולה לדידי' וזה ברור:

ומה שהביא כ"ת דברי מהרי"מ כבר ראו הב"י והד"מ דבריו ולא סמכו עליו וגם הוא בעצמו לא סמך על דבריו רק לענין דיעבד:

ובעיקר דברי המרדכי והר"י מינץ יש לפלפל הרבה וזה יצא ראשונה דהמעיין בהגהת מרדכי פ' החולץ יראה חלישת כח המתירין בטעמים וראיות כי הנה עיקר טעם המתירין הוא משום דס"ל דבת ישראל אסורה למומר באיסור חמור דמפקא מחליצה ומיבום והנה הטעם דנשואין מפילין המעיין בהגהת מרדכי יראה דמפורש להדיא שם דהיינו לאיסורא אם המיר אחר נשואי אחיו ומתוך כותלי מכתבו דמר כראה שלא עיין בהגהת מרדכי עצמו דאל"כ לא הוי חוכך בזה כלל והנה באמת דבריהם תמוהים מאוד גם בזה כאשר מכ"ת כתב ומיהו מלבד זה הנה בעיקר האיסור למומר לא ידענא שום רמז רמיזא שיהיה שום סרך איסור דאורייתא לא לאו ולא עשה כמ"ש רש"י ז"ל דאע"פ שחטא ישראל הוא וכמ"ש מהר"מ במרדכי וז"ל א"כ לגבי מומר כו' דאנן סהדי דלא ניחא לה להתיבם לו כי יעבירנה על דת ע"ש משמע להדיא דבעצמות הנשואין למומר ליכא שום איסור ואיך יתכן דיהא גרע מחייבי לאוין דאורייתא דזקוקין לחליצה. והנה על טעם מהר"מ דאדעתי' דהכי לא קדשה נפשה הקשה הר"ב שם בהגהות מ"ש ממי שיש לו אח ממזר דלא אמרינן הכי ועוד אפילו חייבי כריתות הוי מרבינן אי הוי תפסי בהו קידושין אבל מומר תפסי בהו קידושין ועוד דמרבינן ממזר אע"ג דביאתו פסולה כו' מומר דביאתו כשרה עכ"ל

ונראה ברור דהקושיא שניה לא קאי על טעם הר"מ רק על טעם הראשון דמומר אינו זוקק משום איסור ובאמת קושיא עצומה הוא על טעם זה דאיך נימא דגרע מחייבי כריתות דאי הוי תפסי בהו קידושין הוי אמרינן דזוקקין. ומ"ש שם בשם מהר"מ דלא אמרי' אע"פ שחטא ישראל הוא רק בדברים דלא כתיב בהו אחוה כגון בגיטין וקידושין אבל יבום הא כתיב בהו אחוה כי ישבו אחים והביא ראיה תל זה מהסמ"ג דכתב במצוה דצדקה דמומר להכעיס אינו מצווה להחיותו ומותר להלות לו בריבית דגבי נשך כתיב בהו אחוה עכ"ל על זה תמה אני אם ראי' זו יצאה מפה קדוש הר"מ ז"ל דאחוה דהתם לאו באחוה מצד התולדה דהא על כל ישראל קאי רק באחוה מצד הדת והאי שיצא מכלל הדת לאו אחים מקרי אבל ביבום דבאחוה מצד התולדה מיירי מה"ת לומר דלאו אחיו היא ועוד דהתם בצדקה וריבית דקפיד קרא אחיות הא ודאי דארשע כזה לא קפיד דהא הוא מהמורידין ולא מעלין אבל הכא דמצוה בפ"ע הוא מה"ת לומר דאינו בכלל וזה ברור וראיה ברורה לדבר דהא הסמ"ג בעצמו סובר דמומר זוקק כמ"ש שם בהגהות הנ"ל ולענ"ד זה הוא מן המושכלות ראשונות שאין צריכים לראי' וגם דברי הר"ש שהביא שם נדחין עפ"ז וק"ל ועוד כתב שם בהגהות דטעם דמהר"מ לא שייך רק ביבמה מן האירוסין אבל לא לגבי יבמה מן הנשואין ע"ע דברי התוס' בפ' הגוזל ד"ה דאדעתי' דהכי וכ"כ שם בהגהות בשם ר"ת וכן ברור ופשוט וא"כ מי ירום ראש לחלוק על התוס' ור"ת ובפרט דלא מצינו שום חולק והוא מילתא דסברא דמיסתבר להו לסברא פשוטה ולא מצינו שום חולק על דברי תוס' בזה.

ולי נראה להביא ראיה לדברי התוס' הנ"ל דהא שם בתוס' הנ"ל הקשה ממקח שנתקלקל ותירצו וז"ל דהתם לאו בלוקח לחוד תליא מילתא כו' אבל הכא בקידושין בדידה קיימא והוא אינו חושש איך דעתה להתקדש עכ"ל ולכאורה דברים אלו תמוהין הם חדא דלמה להתוס' לומר והוא אינו חושש כו' הלא אף אם הוא חושש מ"מ בדידה קיימא דאין האשה מתקדשת אלא לרצונה והיא אינה מתרצה להתקדש אדעתא דהכי וע"ק בלוקח נמי מה בכך דהמוכר מקנה בכל ענין מ"ע הלוקח אינו ר צה לקנות רק אדעתא דהכי וכי המוכר יכיל להקנותו בע"כ אתמהא ומיהו דברי תורה עניים במקום זה ועשירים במקום אחר דהנה התוס' בכתובות פ' אע"פ דף מ"ז ע"ב ד"ה שלא כתב לה הקשה ג"כ קושיא זו ממקח שנתקלקל ותי' דאנן סהדי שבאותו ספק רוצה לכנס עיי"ש והקשו א"כ מה הקשה הגמ' בהגוזל אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין הא באותו ספק מסתמא נכנסת בשעת קידושין ותירצו הא דמכניס עצמו לספק זה היינו משום שחפץ במקח זה ואם לא ירצה לקנותו רק אדעתא דהכי המוכר לא ירצה להקנותו לכך מכניס עצמו

הלוקח לספק משא"כ בענין הקידושין דהבעל לא איכפת לי' כלל במה שאחר מותו למה תכניס עצמה לספק ולהכי לא פריך אם נעשה הבעל מוכה שחין תיפוק בלא גט דודאי אדעתא לא ירצה הבעל לקדשה לכך מכנסת עצמה לספק זה עכ"ל ואף שאין זה לשונם ממש מ"מ זה כוונתם והם דברים מושכלים מאוד ועפ"ז סובבים והולכים דברי התוס' דכאן בהגוזל ושניהם בקנה א עולים וא"כ לפ"ז מסתבר לומר דדוקא בקידושין לחוד לא אכפת ליה לבעל בתנאי זה שאם ימות בזמן האירוסין דלא יחולו הקידושין כי מה חפצו אחר מותו בהקידושין משא"כ בנשואין ודאי דמסתבר שלא ירצה לישא אדעתא דהכי שאחר מותו יעקרו הקידושין והנשואין ויהיה למפרע כל בעילתו בעילת זנות כדאמרינן בכמה דוכתי' אין אדם רוצה לעשות בעילתו בעילת זנות וכדאמרינן ביבמות ד' צ"ד ע"ב בגמרא אלא נשואין מי איכא למימר תנאה הוי בנשואין ע"ש רש"י ד"ה אבל נשואין וע"ש דף צ"ה ע"ב ובאה"ע סי' ט"ו סעיף כ"ז ע"ש וא"כ כיון דהוא לא ירצה לישא אדעתא דהכי א"כ ממילא דהיא מכנסת עצמה לספק ובפרט דהיא עצמה אפסר דאין רצונה לעשות בעילתה בעילת זנות כנ"ל ברור וא"כ לפ"ז טעם של מהר"מ ודאי אדחי ביבמה מן הנשואין גם דברי הב"ח שכתב דבמשומד אפשר דהתוס' מודים דאף שתנשא לא ניחא לה אדעתא דהכי עכ"ל הלא אף אם נדחוק לומר כן מ"מ לא שייך לומר כן רק לנגד זה שכתבו התוס' אבל למה שכתבתי ודאי אין לחלק:

ומ"ש שם בהגהות בשם רבינו אברהם דמסופק ביבמה שנפלה לפני מומר אי בעי חליצה דהוי במקום ערוה דקנאין פוגעים בו עכ"ל ג"ז תמוה מאוד דמה"ת לומר דקנאין פוגעין בו הלא אעפ"י שחטא ישראל הוא ובודאי במחילת כבודו אי לא מסתפינא הייתי אומר הא בורכא וערבא ערבא צריך ועוד שאף אם הוי האמת כן דקנאים פוגעין מחמת חילול קדושה הישראלית מ"מ כיון דאינו מחייבי כריתות וגם לאו ועשה אין בו ודאי דזוקק וזה ברור. והנה הר"י מינץ במכ"ת אוסיף מיא ואוסיף קימחא ולא הועיל כי הכל סברות בדויות מ"ש שם דמפורש בגמ' מי שיש לו אח מ"מ לאתויי ממזר ולא קאמר לאתויי מומר ע"כ לדידי מילתא דפשיטא דלא עלה על דעת הגמ' כלל דיהי' צריך לרבויי זיקת מומר מה"ת לא יזקוק כיון שאין בו שום איסור דאורייתא וממזר צריך לרבוי דהוא בלאו דלא יבא וזה פשוט וברור ואיך לא אשתמיט בש"ס דילן לאשמעינן חידוש כזה דאח מומר אינו זוקק וזה ברור גם מ"ש דקידושין ע"י מעשה חמיר מזיקה דממילא עדיין לא הועיל כלום דמי מכריח אותנו לומר כך כיון שלח נתבאר לא בתורה שבכתב ולא בתורה שבע"פ ומה יענה לקושית ר"ב הלא אף חייבי כריתות אם הוי קידושין תופסין בהו הוי אמרינן דזוקקין לחליצה מכ"ש במומר דאין בו לא לאו ולא עשה וקידושין תופסין בו

דזוקק ולע"ד זו ראי' שאין עלי' תשובה. גם מ"ש דמיקרי בן ולא אח כבר השבתי ע"ז ומ"ש בדברי הגהת מרדכי עומד ג"כ לנגד כל דברי מהרי"מ מלבד מה שנתחדש שם לומר דמש"ז מומר אינו זוקק משום דדרכי' דרכי נועם אף דקנסי' כת"ר לטעם זה מ"מ לא שמיע לי דאם ניתן רשות לשכלינו לדון ע"פ דרכי נועם מה שלא ביררו חכמי הש"ס אין לדבר סוף ויכולים להפוך הקערה על פי' ותיפוק תורה ויצא משפט מעוקל דא"כ אף אנו נאמר מי שיש כו אח במדינות הים לא נודע מקומו אי' נימא דמותרת לשוק משום דרכי נועם שלא תעגן ותיתיב א"ו דאין בזה משום דרכי נועם כלל ואינו דומה כלל למ"ש התוספת באשת אחיו שלא היה בעולמו דזה דומה ממש למ"ש בגמ' סוף פ' יש מותרות וממש היינו הך לכך נשאו לבם של בעלי התוס' להקשות כן אבל הא דמומר איכו דומה כלל ורחוק מדרכי נועם הנאמר בגמ' כמטחוי קשת וכרחוק מזרח ממערב לכך לזה קראתי נועם ולזה קראתי חובלים אחר בקשת המחילה אלף פעמים דוכי נתנה תורה לשיעורין הלא אם היתה התורה חוששת שלא ירע ולא יקשה לכל א' מישראל בשום פעם ע"י שום מצוה כבר היו בטלין כל המצות דא"א שלא יארע בזמן מן הזמנים איזו קושי ורעה לאיזה מישראל ע"י קבלת איזה מצוה מהמצות וכן הוא בכל המצות והגע עצמך הא דטרחו תנאי ואמוראי ביומא ד' פ"ה ללמוד דפיקוח נפש דוחה שבת הלא המה ר' ישמעאל ור"ע ור"א בן עזריה ור"י בר"י ור"י בן סוסף ור"ש בן מנסי' ור"י אמר שמואל כל א' המציא לימוד אחר ולמה כי כל הני תיפוק לי' דכתיב דרכי' דרכי נועם דאין לך דבר קשה משיסתכן וימות דכל אשר לאדם יתן בעד נפשו ואפילו חשש סכנה ודאי דהוי מצי לאתויי מדרכי נועם ואפילו שיחלל אחר כדי להציל נפש מישראל ראוי ללמוד מזה דדרכי' דרכי נועם שלא יניחו לאבד נפש מישראל א"ו דהך סברא דדרכי נועם לא אמרינן רק על תחלת נתינת המצוה דודאי לא נתנה על אופן דאין בידינו לקיימה ולהזהר בל יכשל בה כי בודאי לא נתנה שום מצוה למכשול ולפוקה וג"כ י"ל דבכלל זה ג"כ דודאי תחילת נתינתה איכו לצער אותנו בדברי צער וקושי רק הכל דרכי נועם אבל אחר שנצטוינו אף אם יארע לפעמים איזה צער וקושי באיזה מצוה לא משום זה הותרה הרצועה ח"ו לעבור עלי' דאם כן בטלה התורה בכללה ח"ו והס מלהזכיר וישתקע ולא יאמר דא"כ נתת תורת כל אחד ואחד בידו א"ו דלאחר שנצטוינו מחויבין אנחנו לקיימן בכל אופן וכל ענין ובכל תוקף ועוז לעמוד נגד יצרנו ונגד טבעינו ותאוותינו בכל און ויכולת ואף לסבול כל מיני צער שבעולם לקיים דברי אלהינו כי הוא עשנו ולו אנחנו עמו ולא יהי' ח"ו ככל הגוים בית יהודא לעשות כל איש הטוב בעיניו עד שמפני זה הי' הסברא נותנת שאפילו במקום חיותינו אנו חייבים למסור נפשינו על

כל דיבור ודיבור מצוה ומצוה כי תחילת נתינת המצות אין בהם שום סכנה רק אחר שנצטוינו אף אם יארע לפעמים איזה סכנה נימא דמש"ז לא ניתן לדחות לכך הוצרך התור' לאשמעינן לכל חד כדאית לי' דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אבל בהא דס"פ יש מותרת לענין המתים דנעשים כחיים יליף שפיר מדרכי נועם מתרי טעמי חדא דאיך נימא דהמתים אינם כחיים א"כ איך אמרה התורה דאלמנה שאין לה בנים אסורה לעלמא במקום יבם בלאו דיבמה לשוק ויש לה בנים אסורה ליבם ומותרת לשוק וזה דבר הנוהג בתמידות בכל הנשים והוא מכשול מזומן שתנשא יבמה לשוק ואין בידינו להזהר ממנו כי אם תנשא לשוק בעבור הבן שיש לה ואח"כ ימות הבן דמיתה שכיח והוא סוף כל אדם ולזמן מרובה חיישינן לכ"ע אפילו למיתה דברי עיין בריש ד' אחין דף כ"ו ע"ב בגמרא ובתוס' ד"ה למיתה דברי ובריש יומא ע"ש ונמצא דלמפרע נשאת יבמה לשוק ואין בידינו להזהר ממנו ונמצא בכל פעם דתנשא אלמנה שיש לה בנים יש חשש זה ולא יתכן ולאו מקרה הוא אלא דבר הנוהג בתמידות ועוד דהא צער מזומן לכל האלמנות שכל א' ירא לנפשו שלא לפגוע ביבמה לשוק ע"י מיתת הבן וכל האלמנות יתעגנו ונמצא דתחילתן של דברי תורה דאיסור של אין לה בנים ובהיתר שיש לה בנים הוא צער ומכשול ודומה לזה אם נימא דאשת אח שלא הי' בעולמו זוקק אין בידינו להזהר מן המכשול וצער מזומן במה שאמרה התור' ביש לה יבם אסורה ובאין לה יבם מותרת דתנשא ואח"כ נולד יבם והתורה לא נתנה לפוקת ומכשול משא"כ בענין פיקוח נפש אי לאו קרא דאין כאן מכשול וגם הצער והקישוי הוא מקרה קרה ולא שניתן מתחלה לכך לזאת צריך קרא וא"כ ה"נ בנד"ד דהמצוה הוא אם מת ואין לו בנים דיבמה יבא עלי' והיא דרכי נועם ואף אם יארע לפעמים שדבר קשה לה וצער יש לה שתבעל לו מחמת דזילא לה מלתא דהא אין איסור בדבר לא מפני זה נאמר דבטלה מצוה ושריא להנשא לשוק דלאחר שנצטוינו חייבין אנחנו לסבול כל צער שלא לעבור על המצות רק או תבעל לו או תשתדל שיחליץ לה ואף אם היבם במדינות הים תעגן ותיתיב ותיסבול צער העיגון כדי שלא לעבור על איסור יבמה לשוק ולא מפני זה נאמר דתחילת מצות יבום ניתנה שלא בדרך נועם רק שמקרה קרה לא' מני אלף שיצמח לה צער מש"ז ומזלה היא דגרם שכך נפל בגורלה וזה ברור. וגם מהרי"מ עצמו לא סמך על דבריו רק בדיעבד שכבר נשאת בהיתר ע"פ גדולים וע"פ עדים שהעידו שמת היבם וכבר ראו הב"י ורמ"א וכל הגדולים האחרונים ולא סמכו על דבריו וגם הר"י מינץ בעצמו לא סמך על דבריו וכתב בסדר שלו היפך מזה כמו שכתב הד"מ בשמו והבאתיו לעיל:

ועיקר החידוש שכתב כת"ר דאף להר"מ יש לחלק בין המיר קודם נשואין ובין המיר אח"כ משום דחד ספק מעלה על דעתה משא"כ תרי ספיקי כבר קדמוהו הב"ח בסי' קנ"ז כעין זה וכתב דאף להר"מ יש לחלק כנ"ל משום דבחד ספק אינה מכנסת עצמה משא"כ בתרי ספיקי דהוא חשש רחוק מכנסת א"ע לספק ואעפ"כ לא סמך הב"ח על סבר' זו ומסיק לאסור וגם הרי"מ מביא מפורש בדברי הר"מ גופי' וז"ל דאדעתא דהכא לא קדשה נפשה מעיקרא היכא דהי' מומר בשעה שנתקדשה לאחיו דאסקה אדעתא עכ"ל הרי מפורש בדברי הר"מ גיפי' כדברי מכ"ת ואפשר דכוונת מהר"מ כפשוטו דמיתה אסקה אדעתא דהוא סוף כל האדם משא"כ המרה שלא שכיח מה"ת לאסוקה אדעתא והיא סבר' פשוטה וברורה אמנם כל זה לא יועיל ולא יציל דהא כל זה אינו רק ע"פ דברי הר"ם והר"ם בעצמו לא סמך על דבריו וכבר הסכימו כל גדולי הפוסקים דאין לסמוך על דבריו ובפרט ביבמה מהנשואין נופלין כל דבריו בבירא כמ"ש והוכחתי רק בהתנה בפירוש רצו הפוסקים לומר כיון דאינו עושין הנשואין והקידושין כאחד ודאי כיון דמתנה אקידושין גם אנשואין מתנה הוא סברא נכונה דאם אינה מתנה על הנשואין למה מתנה מה יועיל כיון דהנשואין היא כאחד עם הקידושין אבל בסתמא ודאי אמרינן להיפך כיון דאנשואין אינה מתנה או מטעמא דידי או מהטעם שכתבו התוס' ודאי דגם אקדושין אינו מתנה דמה יועיל וזה ברור:

העולה מהמקובץ הרי כת"ר כתב בעצמו איך נסמוך עלייהו כיון דלא ידעינן טעמייהו ודבר ה' בפי כת"ר אמת בזה רק שהטעמים שהמציא כת"ר כבר כתבתי דלענ"ד ג"כ אינם כדי לסמוך עלייהו ובפרט דממש כל הפוסקים הסכימו ומסתבר טעמייהו והדעת נותן דהאמת אתם ומ"ש כת"ר בפירוש דברי הב"ח ודאי דהב"ח אין דעתו להקל כלל אף במקום עיגון דאין בדבריו שום רמז רמיזא ע"ז שיש להקל במקום עיגון ולשון זה שכתב דלא מיירי בסתם משומד לא משמע כלל כפירושו של כ"ת רק דמשמע דבמהות המשומד יש חילוק וכמדומה לי דנידון דמהרד"ך מיירי באנוסים דיש. חשש שאביו נשא גוי' ותשובת ספר הרד"ך אין בידי כעת לעיין בו ומ"ש כת"ר דהוי כמו שאלת או"ה דלא הוי רק איסור לאו ימחול כת"ר ע"ז דדבר ערוה שאני כמ"ש מהרי"ק שאין לנו להקל בדבר ערוה וכמו דקי"ל בי"ד סי' קנ"ז סעיף א' בהג"ה ובש"כ שם ס"ק יו"ד דאף באיסור לאו דערוה יהרג ולא יעבור ואף דלפי דברי ט"ז שם לא מיקרי לאו דעריות בכעין זה דהא יבמ' לשוק לאו בפ"ע הוא כמ"ש בלא תתחתן בם מ"מ דבר ערו' מיקרי כמ"ש מהרי"ק וע' במ"ל פ"ה מה' יסודי התורה הלכה ב' דאף איסור ביאה דרבנן בכלל ג"ע הוי ויהרג ואל יעבור ע"ש סוף דבר הכל נשמע דדברי הש"ע שרירן וקיימין דאין לסמוך על

היתר זה ולענ"ד עני' זו בעו"ה תוחלתה נכזבה ואין לה היתר מכבלי העיגון ומן השמים תרוחם שיתברר מיתתו ואבוד רשעים רכה ואם יאמר כת"ר מה לי ולך כי באת אלי להורות באתרי ח"ו לא להורות באתי ולומר קבלו דעתי רק לישא וליתן ואיני אומר רק שידי מסולקת מהתירה ולא בעינא דלמטי עלי אף שיבא מכשורא וחכמי ישראל הטוב בעיניהם יעשו והאל יראנו בתורתו נפלאות ויצילנו משגיאה וטעות ויזכנו לישועות הניבאות אמן כן יעשה ה' צבאות הנה אחר כמה שנים שכתבתי כל הנ"ל בא לידי ספר שו"ת מעיל צדקה וראיתי שמפלפל בדין זה בשאלה א' ב' ג' ד' וכבר פילפלתי בדבריו ואי"ה יבוא במקום אחר ועיין בתשובת מהר"י סג"ל סי' רל"ג ועיין בתשובת שמן רוקח ח"ב סי' נ"ג ובתשובת כתר כהונה סי' ס"ה:

שאלה עח

בדין האומרת טמאה אני לך

העולה ראשונה בדין האומרת טמאה אני לך הנה מקורו בסוף נדרים משנה דף צ' ע"ב בראשונה היו אומרים כו' עד שם דף צ"א ע"א איבעי' להו ועיין שם ברש"י ור"ן ותוס'. והנה לכאורה נסתפקתי לפי מסקנת הגמר' דאיירי המשנה באשת כהן שאומרת נאנסתי אי לפי המשנה ראשונה דנאמנת גם באשת ישראל אם אמרה טמאה אני ברצון היתה נאמנת רק דאיירי באשת כהן משו' דבעי למימר ונוטלות כתובה או דילמא דוקא אשת כהן שאמרה נאנסתי נאמנת דלא משו' נפשה רשיע' כדאמרינן בעלמא דהאומר פלוני רבעני לאונסי הוא ואחר מצטרפין להורגו משום דלא משוי' נפשי' רשע אבל אם אמר פלוני רבעני לרצוני אין נאמן משום דאין אדם משים עצמו רשע הה"נ אם אמרה נבעלתי ברצון אינה נאמנת אף למשנה ראשונה משום דאין אדם עשים עצמו רשע ולא מבעי' באשת ישראל דלית לה מיגו דאי בעיא אמרה נאנסתי דהא אנוסה שרי' אלא אפילו באשת כהן דאית לה מיגו ראוי לומר דמ"מ אם אמרה נבעלתי ברצון אינה נאמנת דהא מסקינן בכתובות דף י"ח וע"ב דאין אדם משים עצמו רשע אף היכא דאית ליה מיגו. מי' יש לדייק אם לא נימא פלגינן דיבורא עיי"ש בכתובות בתוס' ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע כו' עיי"ש מי' כל זה לא שייך רק באשת כהן אבל באשת ישראל לא שייך כלל לומר פלגינן דיבורא דהא אינה אסורה אא"כ נבעלה ברצון ודוק:

וכ"מ לדידן בהאי ספיקא אף דלא קיי"ל כמשנה ראשונה היכא דהוי רגלים לדבר דפסק הרמ"א בסי' קט"ו סעיף ו' ומהרי"א בפסקיו סי' רכ"ב דנאמנת גם למשנה אחרונה והיינו משום דאיכא רגלים כדבר אוקמ' אדינא דמשנה ראשונ' א"כ אם נימא דלית

לדינא דמשנה ראשונה מעיקרא באשת ישראל שאמרה נבעלתי ברצון א"כ גם אם איכא רגלים לדבר לא מפקינין אתת' מתות' בעלה דהא בכיון דלית לדינא דמשנה ראשונה ודאי דמשום רגלים לדבר לחוד לא מפקינן אתת' מתות' בעלה ולכאורה אמרתי לפשוט הספק הנ"ל דהא לפי מ"ש הר"ן הטעם דמשנה אחרונה שהתירו האיסור הוא רק משום שיש כח ביד חכמים לעקור איסור דאורייתא משום מגדר מילתא או משום דאפקיעו לקידושין אבל משנה הראשונה מדינא אמרו דנאמנת יש להבין מפני מה נאמנת למשנה ראשונה לאסור עצמה על בעלה הלא אין דבר שבערוה פחות משני' כדאיתא בקדושין דף ס"ו ע"א לענין לאסור אשה על בעלה עיי"ש ואפילו בשאר איסורין הא קיי"ל ביו"ד סי' קכ"ב סעיף ג' דעד אחד נאמן באיסורין להתיר ולא להחמיר וע"כ צ"ל דהיינו משום דשוי' אנפשיה חד"א דהא כשם שהכהן מוזהר על הזונה כך הזונ' מוזהרת על הכהן כר"ל וא"כ לפ"ז לא מהני כאן הא דאין אדם משים עצמו רשע להתיר לה האסור לה עפ"י דברי' כמ"ש התוס' בב"מ דף ג' ע"ב בד"ה מה אם ירצה לומר כו' שם באמרו לו אכלת חלב והוא אומר מזיד הייתי דהקשו והאיך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם משום עצמו רשע ותרצו דהיינו לענין לפסול עצמו. אבל הכא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה עכ"ל הה"נ הרי רוצה לעשות תשובה ואינה רוצה לישב תחת בעלה באיסור כל ימי' כאמרם ז"ל וכי מי שאכל שום כו' וא"כ הוי דינא דמשנה ראשונה אף באשת ישראל שאמרה נבעלתי ברצון וראיה לדבר דאם נימא דשייך אין אדם משים עצמו רשע באשת ישראל באמרה נבעלתי ברצון למה לא מקשה הש"ס באמרו ה"ד אי באשת ישראל אי ברצון הו"ל להקשות הא אין אדם משום עצמו רשע א"ו דלא שייך כאן אין אדם משים עצמו רשע אבל יש לדחות דמש"ה מקשה מי יש לה כתובה כי היכי דאם נתרץ דאיירי באשת כהן קשה ג"כ מי גרעה מאשת ישראל ברצון כמו דאמר להדיא בתר הכי אבל אם הוי מקשה הא אין אדם משים עצמו רשע הוי מצי לומר באשת כהן ברצון דאמרינן פלגינן דיבורה ומי' אף שאין ראיה כ"כ מ"מ הדבר מוכרח מצד עצמו כמ"ש. ומי' לפי מה דמסיק הר"ן דמן הדין אינה נאמנת אף למשנה ראשונה דלאו כל כמינה להפקיע שיעבודו ור"ל אף דהוא שוי' אנפשה חד"א מ"מ הבעל אינו מאמינה ואינה יכולה להפקיע שיעבודו במאי דשוי אנפשה חד"א רק דאמרו נאמנת מטעם כיון דכסיפא לה מילתא ודאי דקושט' קאמרה לכאורה עולה על הדעת דלפ"ז אפשר לומר דאינה רק באשת כהן שאמרה נאנסתי אבל באשת ישראל שאמרה נבעלתי ברצון אפשר אף דכסיפא לה מילתא לא מחזקינן לה בקושט' כיון דאין אדם משים עצמו רשע מי' ג"ז אינו דהא לא שייך כאן אין אדם משים עצמו רשע דאמרינן דכיון דכסיפא לה מילתא

ודאי קושטא קאמרה ורוצה לעשות תשובה ולא לחזור ולאכול שום ולישב באיסור כל ימיה תחת בעלה כמ"ש לעיל דבזה לא שייך אין אדם משים עצמו רשע וז"ב:

אלא אי איכא לספוקי איפכא איכא לספוקי לפי מ"ש הר"ן הטעם דמשנה ראשונה הוא משום דכסיפא לה מילת' ודאי דקושטה קאמרה א"כ י"ל דע"כ לא פליג משנה אחרונה על משנה ראשונה רק בגוונא דאיירי בי' דהיינו באשת כהן שאמרה נאנסתי דלא כסיפא לה מילת' כ"כ כיון דאמרה דנאנסה ומה הוי לה למעבד אבל באשת ישראל שאמרה שזינתה ברצון דכסיפא לה מילת' טובא אפשר דאף משנה אחרונה מודה דאמרינן דודאי קושטא קאמרה דמנ"ל לעשות פלוגתא רחוקה כ"כ ועוד דבאשת כהן שאמרה נאנסתי אינה מפסדת כתובתה ובא"י שאמרה נבעלתי ברצון הרי מופסדת כתובתה ויותר ראוי להאמינה וראי' לדבר דנוכל לומר דהמשנה אחרונה לא פליג רק במה דאיירי ביה דהיינו באשת כהן שאמרה נאנסתי דהא ע"כ לתירץ הרב ר' אליעזר שהביא הפוס' בסוגיא דידן צ"ל כן דהא התוס' מקשים על משנה אחרונה אמאי לא נימא דשויה אנפשה חד"א כמו באומרת קדשתני וכתבו והר"ר אליעזר תירץ דהכהן מוזהר על הזונה אבל לא מצינו שהזוכה מוזהרת על הכהן ועכ"פ דעת לנבון נקל דהתינח לענין איסור זונה לכהן דאזהרה דכתבה התורה על הכהן הוא דכתיב אשה זונה לא יקח וגם קדושת כהונתו גורם אבל א"י שזינתה ברצון תחת בעלה דאסורה לבעלה משום דכתיב ונטמאה ונטמאה ודרשינן א' לבעל וא' לבועל א"כ קאי האיסור עלי' כמו עליו דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה וזה ברור בדעת הר"ר אליעזר הנ"ל וא"כ לפ"ז בא"א שאמרה נבעלתי ברצון הדר' הקושיא להר"ר אליעזר הנ"ל דאמאי לא נימא דשוי' אנפשה חד"א וע"כ צ"ל דסובר הר"ר אליעזר דבאמת לא פליג משנה אחרונה רק במאי דאיירי המשנה ראשונה דהיינו באשת כהן שאמרה נאנסתי רק דהתוס' דוחה לדברי הר"ר אליעזר מכח קושיות דהא נתבאר בפ' יש מותרות כל היכא דאיהו מוזהר איהו נמי מוזהרת ועוד דאיך אכלה תרומה לר"ש. אבל הא לא קשיא להו להתוספות דאם כן באשת ישראל שאמרה שזינתה ברצון אמאי אינה אסורה ש"מ דנוכל לומר דהאמת כן אם כן אף אנו נאמר כן אליבא דהר"ן ז"ל כמ"ש ואין להוכיח דודאי פליג המשנה אחרונה אף באמרה נבעלתי ברצון דאל"כ בהא דקאמר הגמרא אי ברצון הו"ל להקשות א"כ אמאי פליג משנה אחרונה דאין זה הוכחה כלל. דאטו אנן אמרינן מכח איזה הכרח דהמשנה אחרונה לא פליג רק באמרה נאנסתי הלא ודאי י"ל דפליג בכ"ע מחמת חשש נתינת עיניה באחר רק דאנן אמרינן כיון דהמשנה כא איירי רק בנאנסה א"כ מנ"ל דגם באומרת שזינתה ברצון סוברת המשנה אחרונה דאינה נאמנת וא"כ לפ"ז דוקא למאי דמוקים הש"ס דהמשנה איירי באומרת נאנסתי י"ל כך

כמ"ש אבל אם הוי מוקים דהמשנה איירי ברצון ודאי דה"א דהמשנה אחרונה פליג אף ברצון לכך הוצרך להקשות מי יש לה כתובת וז"ב ואדרב' לפי תירוץ הר"ר אל עזר קשה שפיר דא"כ הא דקאמר הש"ס אי ברצון הו"ל להקשות א"כ האיך פליג המשנ' אחרונה הא שוי' לנפשה חד"א והבן. ואעפ"כ לא הקשו התוס' מזה על הר"ר אליעזר ש"מ דאין זה קושיא כ"כ די"ל דעדיפא מיני' מקשה מהמשנה ראשונה גופא ומכ"ש לדידי דאין כאן התחלת קושי' מהגמ' הנ"ל ואין להוכיח מן הנך עובד' דמייתי הש"ס בדף צ"א באמרה חד מן אהלויי וחד מן נפטוי דשם איירי ע"כ באשת כהן דאין לך אונס גדול מזה כמ"ש הר"ן והנה כיון דהספק שני אינו רק לתירוץ האחרון של הר"ן אבאר אם תירץ זה עיקר בסוגי' או לאו וכדי לבאר זה אקדים דהנה על תירץ הר"ן דלא אמרינן שוי' אנפשי' חד"א הוא משים דמשועבדת לו כמ"ש ע"ז קשה איך אכלה בתרומה לר' ששת הא על זה נשאר הקושי' הא שוי' אנפשה חד"א ואיך יש כח ביד חכמים להתיר דבר מן התורה בקום ועשה ולדורות וכעין שהקשו התוס' על הר"ר אליעזר ולדעתי הוא קושי' עצומה על הר"ן והנה על התוס' דמתרץ במסקנתם כיון דיש לחוש שמא נתנה עיני' באחר יש כח ביד חכמים לעקור דברי' מכל וכל בסברא גדולה כזאת עכ"נ קשה מאוד אם כוונת התוס' דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התרה בגדר גדול אף בקום ועשה הלא אין גדר גדול מאליהו בהר הכרמל שהי' להפריש ישראל מע"א ואעפי"כ אמרינן ביבמות דף צ' ע"ב הכל לפי שעה שמע לו משמע אבל לא לדורות וכן הקשה הר"ן בסוגי' דידו והיא קושי' רבה וחזקה ואי כוונתם כמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ח ע"א ד"ה מתוך חומר כו' עיי"ש אין הנידון דומה לראי' אי' דשם י"ל שפיר דדעת חכמים להאמי' כיון שיש טעם וסברא רבה דודאי קושטא קאמרה משום דהוא מילת' דעביד' לאגלויי וגם מתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה ע"כ הדבר הגין להאמין ואין זה עוקר דבר מן התורה כיון שיש סברא רבה דאמרה אמת דמת בעלה אבל כאן אף למשנ' אחרונה וכי דעת חכמים הוא דודאי נותנת עיני' באחר רק דיש סברא רבה לומר דיש לחוש לכך וכמו דמשמע מלשון המשנה שלא תהא נותנת עיני' כו' וכן מלשון התוס' עצמם בתירוצם הנ"ל שכתבו דכיון דיש לחוש כו' וכן מבואר מצד הסברא דודאי יכול להיות דקושט' קאמרה דאין אפטרופוס לעריות רק מחמת חשש הנ"ל תקנו דאינה נאמנת הדר' קושי' לדוכתא איך יכול לעקור דבר מן התורה בקום ועשה ולדורות דהא מן הדין נאמנת ודילמא קושטא קאמרה ולדעתי הוא קושי' רבה עצומה על התוספות ומעתה אנן יתמי דיתמי מה נאמר בהסוגיא הנ"ל כיון דהתירוצים הראשונים של הר"ן כבר דחו להו הר"ן בעצמו ועל תירץ הר"ן קשה כמו

שהקשו התוס' על הר"ר אליעזר כמ"ש ועל תירץ התוס' קשה כמו שהקשה הר"ן וכמו שביארתי אם כן נשאר לכו המשנה בלי פתר וכאיגרת דלא מקרייא:

והנה לכאורה רציתי לומר דהא למאי דמתרץ הר"ן מעיקרא דאפקיענהו לקידושין ודאי דל"ק ג"כ מתרומה דכיון דאפקיענהו לקידושין הרי לא נעשית זונה ואין להקשות דאם אפקיענהו לקדושין הרי איננה אשת כהן ואיך תאכל בתרומה דלק"מ דהא יש להבין בשלומא בכל מקום דאמרינן אפקיענהו לקדושין א"כ באמת כל בעילותיו עד השתא כבעילות זנות ומה שעבר אין אבל כאן דמתירין לו לשמש עמה מכאן ולהלן ע"י הפקעת קדושין איך מתירין לו לכתחילה ביאה בלי קדושין וע"כ צ"ל אחת משתי אלה או שדעת חכמים דאם נבעלה נפקעה הקדושין דמעיקרא ולא חלין עד עכשיו דהא מקדש על דעתם והוי כאומר מעיקרא הרי את מקודשת לי לאותו זמן דקיי"ל דמקודשת כשיגיע אותו הזמן כ"ז שלא חזרו בהן כמבואר במס' קדושין דף נ"ח ע"ב ודף נ"ט ע"א ובש"ע אה"ע סי' מ' סעי' א' אפי' בנתאכלו המעות וממ"נ אם ק שט' קאמרה ולא נתנה עיניה באחר א"כ הרי אין כאן חזרה וחלין הקדושין עכשיו ואם משקרת ונתנה עיניה באחר הרי אם לא נבעלה לא הפקיעו קדושין דלמה לן לאפקועי קדושין בחנם דודאי כוונת הר"ן באמרו דאפקיעו לקדושין ר"ל אם קושט' קאמרה וא"ל דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דתאמר טמאה אני ותאמר שחוזרת מקדושין הראשונים אם כן תאמר הרי יש ידי' מוכיחות דנתנה עיניה באחר ומשקרת ודאי דבכה"ג אפי' למשנה ראשונה אינה נאמנת ולא שייך בזה שוי' אנפשה חד"א כיון שהשקר נראה לעין כל וז"ב:

ועפי"ז נתישב קושית העולם שמקשין על הר"ן דמה הועילו בתקנתן דתאמר טמאה אני ונטולה אני מן היהודים דממ"נ אם הפקיעו לקדושין אינו יכול להפר ולמ"ש לק"מ וק"ל ומי' קשה התינ' קדשה בכסף קדשה בשטר ואין הנייר ש"פ ואין השטר בעין מאי א"ל דהא אליב' דהר"ן קיימינן ואיהו סובר בקדושין פרק האומר דאם מקדשה בשטר על לאחר זמן ואין השטר בעין כשהגיע אותו הזמן אינה מקודשת וכן פסק הרמ"א ז"ל בהג"ה אה"ע סי' מ' סעי' א' ומי' י"ל דביאה הראשונה שישמש עמה תהויין קדושין אף אם אינו מכוון בפירוש לקדושין כיון דהוא מסתמא לשם אישות שהוא בחזקת בעלה ואמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה והוי כנתקדשה לפני עדים ונחזור לענינינו דכיון דאפקיענה לקדושין א"כ לא נעשית זונה א"כ שפיר אכלה בתרומה וא"ל הלא אם אפקיענהו לקדושין הרי אינה אשת כהן ואיך תאכל בתרומה דהא כבר ביארתי דמכאן ולהלן הוי אשת כהן אך להר"ן דדחי להאי תירוץ מכח הקושי' דא"כ באמרה נאנסתי מנתין או ממזר מאי א"ל וע"ז תשוב אמרי דבאמת אמרינן הטעם דמשנה ראשונה הוא

רק משום דכסיפא לה מילת' קושט' קאמרה אבל לא משום דשוי' אנפשה חד"א שהרי משועבדת לו ולאו כל כמינה כמ"ש הר"ן ואף דבאמרה הנאת תשמישך עלי אמרינן בפרק המדיר דף ע"א ע"ב דצריך להפר שאין מאכילין לו לאדם דבר האסור לו אף שמשועבדת לו היינו דשם בודאי אסור לה וא"כ איך יאכילה דבר איסור אבל כאן הוא אינו מאמין לה דבשלומא אם היה הדבר תלוי ברצונה היינו אוסרין לה משום דנאמנת לגבי עצמה דשוי' אנפשה חד"א אבל כיון שמשועבדת לו ע"כ כשם שהוא אומר לגבי איסור' דרביע עלי' דידי' שאינה מאמינה ה"נ לענין איסור' דיאכילנה דבר איסור אומר שאינו מאמין לה ואינו מאכילה דבר איסור כנ"ל ברור בדעת הר"ן במ"ש שמשועבדת לו וסברא נכונה מאוד הוא ונחזור לענינינו דהטעם של המשנה הראשונה הוא רק משום דכסיפא לה כו' כמ"ש הר"ן והא דחלקו במשנה אחרונה על' המשנה הראשונה משום חשש דשמא נתנה עיניה אינו משום דדחו להך סברא דכסיפא לה מילתא כמ"ש הר"ן רק אע"ג דסברא רבה הוא מ"מ כיון דמ"מ חששו שלא תתן עיניה באחר תקנו דאינה נאמנת ואם נבעלה אפקיענהו לקדושין וכיון דאפקיענהו לקדושין אם נבעלה ממילא דאכלה ג"כ בתרומה דממ"נ אם לא נבעלה הרי ודאי מותרת בתרומה ואם נבעלה הרי אפקיעו לקדושין ולא נעשית זונה ולא שייך כאן לומר שוי' אנפשה חד"א דהרי אף אם כדברי' כן הוא הרי הפקיעוהו לקדושין ומותרת בתרומה והא דהקשה הר"ן א"כ באמרה נאנסתי מנתין או ממזר מאי א"ל והא אסורה לבעלה בכה"ג לק"מ דאף אם בגוף הדבר דנבעלה נאמנת למשנה ראשונה הרי הוא רק מטעם דכסיפא כה מילת' קושט' קאמרה וא"כ התינח בגוף הדבר דזלזול הוא לה אף אם נאנסה אבל בהא דאמרה שנאנסה מנתין או ממזר אין מאמינן לה מגוף הדין דאין לה זלזול יותר עי"ז כיון דבאונס הוא מה לי אם נאנסה מאדם אחר או מנתין וממזר ואף אם מאמינין לה שנאנסה אין מאמינן לה שנאנסה מנתין או ממזר כן היה עולה על דעתי לכאורה אבל אחר העיון קצת זה אינו דהא אף אם לענין זה דאמרה דנאנסה מנתין או ממזר לא שייך הך סברא דכסיפא לה מילת' כיון דבגוף הדבר דנבעלה מהמנינן לה מטעם דכסיפא לה מילתי רק דההיתר הוא מכח הפקעת קדושין א"כ לפ"ז הדרא הקושי' דתהא אסור' מחמת דאמרה דנאנסה מנתין וממזר משום דשוי' אנפשה חד"א אף דלא שייך הך דכסיפא לה מאי תאמר דלאו כל כמינה לאפקועי שיעבודו הלא כיון דהפקיעו לקדושין עד עכשיו הרי אין כאן שיעבוד וע"ק אם נימא דעיקר ההיתר לבעלה הוא מכח הפקעת קדושין א"כ ממילא דשרי' בתרומה א"כ מ"ט דרבא דאסרה בתרומה וכן מ"ט דרב ששת דמודה בנתארמלה בשלומ' אם אמרינן דשריות' דלבעלה הוא משום דסומכין על איזה סברא לומר דאינה

נאמנת מסתבר לומר דאף אם סומכין ע"ז הסברא להתירה לבעלה משום חשש שלא תתן עיני' אבל לתרומה אין סומכין ע"ז כיון דאפשר בחולין ולר' ששת גם בתרומה סומכין ע"ז משום חשש לעז אבל בנתארמלה דאין כאן חשש לעז אין סומכין ע"ז אבל אם אמרינן דשריות' לבעלה הוא רק משום הפקעת קדושין וא"כ בודאי דמותרת ממ"נ גם בתרומה ואין כאן שום ספק א"כ למה תאסר בתרומה וכן קשה על הר"ן למה דרוצה לומר דהטעם הוא רק משום הפקעת קדושין והוא קושיא עצומה על תירץ הר"ן הנ"ל:

לכך נ"ל באופן אחר דבאמת אמרינן כולה מילתא כהר"ן דטעם משנה ראשונה משום דכסיפא לה מילת' כמ"ש וטעם משנה אחרונה דחזי רבנן בתראי דחשודין שתתן עיניה באחר ותאמר אף אם כסיפא לה א"כ אוקמי אדינא דאינה נאמנת כיון דאזלא לה הך חזקה דודאי קושטא קאמרה דשוי' אנפשה חד"א לא שייך כיון דמשועבדת לו כמ"ש הר"ן וכמו שביארתי דבריו וסובר רב ששת דאף אם לענין תרומה שייך לומר דשוי' אנפשה חד"א מותרת שלא יוציאו לעז על בניה והפקיעו לקידושין באשת כהן כדי שתאכל בתרומה כדי שלא יהי' הוצאת לעז על הבנים ורבא סובר דלא הפקיעו לקידושין מש"ז דאפשר בחולין כללו של דבר דהך סברא שכתב הר"ן מהפקעת קדושין לכ"ע אמינא אנא רק לר' ששת ורק באשת כהן כדי שתאכל בתרומה כדי שלא יהי' הוצאת לעז על הבנים והשתא ל"ק מנתין או ממזר כיון דשם לא מהני הפקעת קדושין למשרי' בתרומה לא הפקיעו לקידושין כלל וממילא כיון דלא הפקיעו לקידושין לא שייך שוי' אנפשה חד"א שהרי משועבדת לבעלה ולכך מותרת לו ואין להקשות דמ"מ כשתאמר נאנסתי מנתין או ממזר תהא אסורה בתרומה עכ"פ לק"מ דהא יש להבין דמה הקשה הר"ן מנאנסתי מנתין או ממזר דילמא באמת באמרה כן נאמנת והא דכתב הר"ן דאינו במשמע יש להבין למה דא"ל משום דמשנה סתמא תנן דהא מוקמינן לה באשת כהן דוקא שאמרה נאנסתי אף דתנן סתמא טמאה אני לך ובפרט מה"ת לומר דאיירי גם באמרה נאנסתי מנתין וממזר ודאי אין שום דוחק לומר דאיירי באומרת סתמא נאנסתי רק הא דכתב הר"ן אינו במשמע נראה דהוה משום דא"כ קשה מה הועילו חכמים בתקנתן דאם תתן עיני' באחר תאמר נאנסתי מפסול לי כנ"ל וא"כ לפ"ז לק"מ לפי מ"ש דבאמת מותרת לבעלה גם בכה"ג רק דאסורה בתרומה א"כ שוב לק"מ דמה הועילו חכמים בתקנתן דלמה תעשה זאת שתאמר נאנסתי מפסול לי הלא מ"מ מותרת לבעלה רק דמפסדת נפשה מתרומה ומה תרויח בזה כנ"ל ואף דבאומרת נאנסתי מפסול לי דאסורה בתרומה איכא חשש הוצאת לעז לר' ששת ודאי כל היכא דמצינא לתקוני מתקנינן וכל היכא דלא מצינא לתקוני לא מתקנינן כנ"ל.

ומיהו עדיין קשה דלמה מודה ר' ששת בנתארמלה הלא כיון דהפקיעו לקדושין קודם דנתארמלה או נתגרשה ואין נעשית זונה ממילא דשרי' אף אח"כ ויש לישב דה"ק דמודה ר"ש בנתארמלה או נתגרשה תיכף אחר אמירתה דממילא לא הפקיעו למפרע דלמה לן לעשות בעילותיו בעילות זנות בחנם כיון דלא שהת' תחתיו ולא אכלה בתרומה אחר אמירתה א"כ אסורה בתרועה עכשיו משום דשוי' אנפשה חד"א רק דקמ"ל דלא נימא דאעפ"כ אפקעינהו לקדושין כדי שתאכל עכשיו בתרומה כדי שלא יוציאו לעז על בני' ואף דאם אפקיענהו לקדושין שוב לא הוי אשת כהן מעולם מה בכ הרי זרע מכהן מאכיל אף אם אנס או פיתה אותה הכהן כמבואר להדיא במשנה מס' יבמות פ' אלמנה דף ס"ט ע"ב וכן פסק הרמב"ם פ"ח מ"ה תרומות הלכה י"ח ועיי"ש לכך קמ"ל דעכשיו ליכא לעז דאמר עכשיו הוא דאיתנסה לפסול לה והנה יוצא לנו מזה דלפי מאי דקיי"ל כרבא לא אמרינן כלל דאפקיענהו לקדושין א"כ יפה פסק הרמב"ם בפ' י"ח מה' איסורי ביאה הלכה טית דאשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי אף שמותרת לו מ"מ אחר שנתארמלה אסורה לכל כהן שבעולם וכתב הה"מ דנלמד מדין תרומה וכי היכי דבתרומה לא אכלה ה"נ אסורה לכהן דמ"ש ע"כ דבריו וכן פסק בש"ע אה"ע סי' ו' סעיף י"ג ולדברי יובנו הדברים הטיב דבשלמא לבעלה לאו כל כמינה לאפקיעה נפשה משיעבודו אבל לכהן אחר הרי שוי' נפש' חד"א ועיי"ש בהה"מ דהאי דינא דהרמב"ם כמעט מפורש בכתובות פ' האשה שנתארמלה דף ט"ז ע"א עיי"ש והנה לכאורה קשה מסוגי' הנ"ל ג"כ על מה דרוצה הר"ן לתרץ כאן דטעם דמשנה האחרונה הוא רק משום הפקעת קידושין א"כ כיון דאפקיעו לקדושין ובודאי לא הוי זונה א"כ למה תאסר לכהן אחר אך הא יש לישב כמו שכתב המ"ל שם לישב דברי הראב"ד שכתב שהוא מחכמתו של הרמב"ם ולא מסוגי' מפורשת עיי"ש א"כ נם על הר"ן ל"ק ועי"ל דכיון דלא מצא לה בתולים הוי כמו רגלים לדבר דכתב מהרי"א בפסקיו סי' רכ"ב דנאמנת אף למשנה אחרונה ונחזור לענינינו דלפי מה שפירשתי מיושב הכל.

אך עדיין קשה לר' ששת דסובר עקירת קדושין יש כאן וא"כ צ"ל כמ"ש דהויין קדושין מכאן ולהבא קשה א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן תאמר טמאה אני לך וא"כ שוי' אנפשה חד"א והא דאפקיעו לקדושין תאמר שאינה רוצה להתקדש לו ועוד דהאשה אינה מתקדשת אלא מדעתה והא שכתבתי א"כ הויין ידי' מוכיחות דעיני' נתנה באחר ואינה נאמנת מן הדין ולא שייך כאן שויה אנפשה חד"א כיון שהשקר נראה אף שמצד הסברא נראין הדברים נכונים אבל ז"א לפי מ"ש מהריב"ל בתשובותיו בחלק נ' סי' פ"ה באשה אומרת קדשתני בפני פלוני ופלוני והעדים מכחישין אותה מ"מ שויה נפשה

חד"א עכ"ד ועיי"ש וא"כ אם לנגד שני עדים אמרינן שוי' נפשה חד"א לנגד ידים מוכיחות לכש"כ ומי' למ"ש לק"מ דבאמת לא שייך שוי' נפשה חד"א כיון דמשועבדת לו רק דהפקעת קדושין לר' ששת כדי שתאכל בתרומה ולא יהיה לעז וא"כ אם תאמר שאינה רוצה להתקדש לו עוד ממילא דלא הפקיעו לקדושין דאדעת' דהכי שתצא מת"י בעל כרחו עי"ז לא הפקיעו לקדושין ונמצא אם כן תאמר לא הפקיעו לקידושין ותהי' מותרת לו רק דתהיה אסורה לאכול בתרומה דכל היכא דלא מצי לתקוני לא מתקננין כמ"ש ולא קשי' א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דלמה תעשה כן הלא לא תרויח כלום דהלא מ"מ מותרת לבעלה רק דמפסדת נפשה מתרומה כמ"ש לעיל רק למה דרוצה הר"ן לתרץ דטעם משנה אחרונה הוא רק משום הפקעת קידושין קשה שפיר כנ"ל.

וע"ק דמ"ש לעיל דהביאה דלהבא תהוי קידושין הא באמת מבואר במס' כתובות דף ע"ד ע"א דלא אמרינן דבועל לשם קידושין רק בהנך דלא טעי אבל בהנך דטעי לא הרי מבואר דבעינן בפירוש לשם קדושין לכך בהני דטעי אמרינן לא אסיק אדעתי' לבעול בהדי' לשם קדושין א"כ לפ"ז בנד"ד אטו כ"ע גמירי דבכהן יש הפקעת קידושין דידע לבעול לשם קדושין ועיין בש"ע אה"ע סי' מ"ג ובס"ס ל"א ובח"מ שם ס"ק י"ט וס"ק כ' ובב"ש שם ס"ק כ"א וס"ק כ"ב ועיין עוד בש"ע אה"ע סי' כ"ח סעיף ט"ו ובחלקת מח' שם ס"ק כ"ט ועיין עד בש"ע אה"ע סי' קמ"ט.

וע"ק לתירץ דהר"ן הנ"ל אמאי לא אשתמיט בשום מקום במשנה או בגמ' הנ"ל למימר דיבעלה לשם קדושין לכד נראה דה"פ דתירוץ דהר"ן דבאמת תקנו חכמים דאינה נאמנת ומחזיקין אותה כמשקרת אך הא דקשה האיך עקרו מילת' דאורייתא לזה אמרינן אם קושטא קאמרה הפקיעו הקדושין וח"כ חין כאן איסור דאורייתא מאי תאמר הרי משהא אותה בלי קידושין הלא כיון דאינה מופקרת לכל רק מיוחדת לו לא הוי איסור דאו' להראב"ד והרמב"ן א"כ הם אמרו דאסור והם אמרו כחן דאין לחוש לזה שמא קושטא קאמרה דלנגד חשש איסור דרבנן שפיר יש כח בידם לתקן דאין לחוש כלל והבן כי נכון הוא בס"ד ועיין בהרמב"ם פ"א מה' אישות ה"ד ובהראב"ד ובההה"מ והכ"מ והל"מ שם ואני תמה דמלשון הרמב"ם בה' איסורי ביאה פ' י"ח הלכה ב' מבואר ג"כ דאין לאו רק במופקרת לכל עיי"ש והכה לדעת הרמב"ן י"ל דלא הוי איסור כלל דהוי כמו פילגש וכן הוא לדעת הרא"ש וטור ורוב הפוסקים דפילגש אין בה איסור כלל ויותר נראה דאף הרמב"ם מודה דלא הוי בפילגש רק איסור דרבנן ועיין בש"ע אה"ע סי' כ"ו סעי' א' ובהג"ה שם ובחלקת מ' ס"ק א' ב' ובב"ש ס"ק א' ב' ולהורות לבעלה שיקדשה ע"צ החומרא לא רצו חכמים להחזיק הדבר שנאנסה משום לעז כיון שיושבת תחתיו כנ"ל

ברור בדעת הר"ן לתירץ הנ"ל וכן לדידי לר' ששת ואין להקשות דא"כ הדרא הקושיא לר"ש איך תאכל בתרומה ע"י הפקעת קדושין ולאו זונה הוא הרי אם הפקיעו לקדושין איננה אשת כהן דהא מכאן ולהבא ג"כ לא הוי קדושין י"ל דבאמת דינא דר"ש אינו רק ביש לה בנים משום לעז הבנים ואז שפיר אכלה בשביל הבנים אף שאיננה אשת כהן כמ"ש לעיל וכמו דיליף במס' נדה דף מ"ד ע"א דכתיב ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו קרי בי' יאכילו והנה לפמ"ש בשם מהריב"ן לב גם קושית העולם על תירוץ הר"ן לא מתרצי דהא לא מהני מה דהויין ידים מוכיחות כיון דשוי' אנפשה חד"א אבל לדידי לק"מ אף לר"ש דאם תאמר כן ממילא דאין כאן הפקעת קדושין ואם כן מותרת לו משום דמשועבדת לו ויפר חלקו רק דתהיה אסורה לאכול בתרומה א"כ לא שייך לומר מה הועילו חכמים בתקנתן דלמה תעשה כן כמ"ש לעיל וגם אם תעשה כן מ"מ תק"ח במקומו וכל זה לר"ש אבל לרבא דקיי"ל כוותי' אין כאן הפקעת קדושין כלל כנ"ל ברור והוא נכון בס"ד:

והנה לפי מה שביארתי הטעם דמשנה ראשונה הוא לכ"ע בין לרבא ובין. לר"ש משום הך סברא דכסיפא לה מילת' והטעם דמשנה אחרונה דאינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה היא לכ"ע בין לר"ש ובין לרבא רק משום דחזו דחשודין שתתן עיני' באחר ותאמר טמאה אני ואזינ לה הך חזקה דקושט' קאמרה רק דלר"ש כיון דלמשנה אחרונה אינה נאמנת מטעם הנ"ל סובר דהפקיעו לקדושין כדי שתאכל בתרומה שלא יהי' לעז על בני' ולרבא ליכא הפקעת קדושין כלל וא"כ כיון דלכ"ע הטעם דמשנה אחרונה הוא משום דדחו להך סברא כיון דכסיפא לה קושטא קאמרה אם כן הספק שלי צריכה רבה דיש לומר שפיר דדוקא בנאנסתי דאין לה בזיון כ"כ לא חשה משנ' אחרונה לומר דנאמנת אבל באמרה שזינתה ברצון דכדי בזיון י"ל דגם משנה אחרונה מודה דאמרינן דקושט' קאמרה דמנ"ל לעשות פלוגתא רחוקה כ"כ לומר דהמשנה ראשונה אף באומרת נאנסתי סוברת דנאמנת מטעם דאית לה כסיפא אף דאין החרפה גדולה כ"כ וגם אינה מפסדת כתובתה ומשנה אחרונה סוברת אף באומרת נבעלתי ברצון דהחרפה עשרת מונים וגם מפסדת כתובתה דאינה נאמנת מה"ת לומר כן כיון דלא מצאנו דפליגי רק בנאנסתי דאייר בי' מתניתין והנה לא נפלאת ולא רחוקה הוא דמצאתי און לי בתוס' כתובות פ' אע"פ דף ס"ג ע"ב ד"ה אבל אמרה מאיס עלי וקודם שנרד לעיין בדברי התוס' הנ"ל אמרתי דנ"ל להביא כדמות ראי' דבאשה שאמרה נבעלתי ברצון אסורה לבעלה גם למשנה אחרונה דקשה הכי עובד' דמייתי בש"ס באהלויי ובנפטויי שם במס' נדרים דאמר ר' נחמן עיניה נתנה באחר מה מייתי כיון דהדין הנ"ל הוא משנה מפורשת בלי שום חולק א"כ מה קמ"ל

בהני עובד' דר' נחמן פסק כהמשנה כיהוד' ועוד לקרא דבכל מקום שיש איזו פלוגתא שייך להביא איזו מעשה דמעשה רב אבל על סתם משנה בלי חולק מה צורך להביא עובד' דר"כ אף דמשנה ראשונה לא סוברת כן מ"מ כיון דהמשנה גופא תנן בראשונה כו' חזרו ואמרו כו' ודאי דהעיקר כחזרו ואמרו וזיל קרי ביה רב הוא והוא תמיה גדולה לענ"ד לכך נ"ל ברור כמ"ש דגם להמשנה אחרונה אינה נאמנת רק באומרת נאנסתי דלא הוי לה בזיון כ"כ וא"כ טובא קמ"ל בהני עובדא דה"א אף דטעות הוי לענין דין כאונס מ"מ ה"א דלענין בזיון הוי כרצון דהעולם יחשדוה שהרגישה ולא חששה דאיך אינה מרגשת בין איש חיקה לבין איש אחר וא"כ כסיפא לה מילתא ונאמנת אף למשנה אחרונה קמ"ל מהני עובדא דר"נ דגם לענין בזיון הוי טעות כאונס דלא כסיפא לה מילתא טפי מאונס ולפ"ז א"ש נמי דמייתי תרתי עובדא דלא זו אף זו הוא דעובדא בתרא הוא רבותא טפי דבעובדא קמייתא לא אמרה שהרגישה שום שינוי ולא היה לה להבחין. משא"כ בעובדא בתרא דכיון דקאמרה מעולם לא ציערתן כו' הרי אמרה שהרגישה שינוי גדול אימא ודאי קושט' קאמרה דודאי הוא לה לבזיון דיאמרו דכיון דהרגישה כ"כ שינוי איך לא הבחינה ולא צעקה אלא דלא חששה וכיון דכסיפא לה מילתא נאמנת קמ"ל דאעפ"כ אינה נאמנת דמ"מ טעות הוי לפי דברי' ולא כסיפא לה מילתא טפי מאונס כנ"ל ברור לענ"ד.

ועוד נראה לתרץ להקושיא שכתבתי לפי מה דמתרץ הר"ן דהטעם דהמשנה אחרונה משום הפקעת קדושין א"כ איך מתירין לו לכתחילה לשהות עמה בלי קדושין מכאן ולהלן די"ל דאין כאן איסור כלל כמו שכתב הרא"ש במס' קדושין פ"ב דף מ"ה ע"ב בקטנה שהלך אבי' למדינת הים וקדשה אמה או אחיה דאין לה נשואין כלל אפילו מדרבנן מ"מ אין לאוסרה משום שתחשב כפנוי ועומדת אצלו בזנות דכיון דדרך קדושין ונשואין הוא אצלו אין זה זנות וכן כתב שם לענין קטן שהשיאו אביו וכן הוא דעת התוס' במס' יבמות פ' האשה רבה דף צ"ו ע"ב ד"ה נשא אשה וכן כתבו התוס' בסנהדרין פ' הנשרפין דף ע"ו עיי"ש אלמא אף דלא הוי קדושין כלל מ"מ כיון דבדרך קדושין הוא אצלו לא הוי כזנות כנ"ל.

ועוד נראה לומר דאף להרמב"ם אם נימא דסובר דיש איסור עשה דאורייי' בפנוי' עיין בהה"מ ובל"מ פ"א מ"ה אשות ובחלקת מחוקק סי' כ"ו ס"ק א' מ"מ א"ש דהא הגמ' במס' יבמות דף צ' ע"ב אמר ערל הזאה ואיזמל סדין בציצית כו' כולהו שב ואל תעשה נינהו ויש כח ביד חכמים לעקור עיי"ש והקשו התו' בד"ה כולהו הא סדין בציצית כי מכסי

בטלית דבת חיובא ואין בו ציצית עובר בעשה בידי' עוד הקשו שם מלבישת כלאים דחשוב קום ועשה מה שאין פושטו עכ"ל עיי"ש:

ולי נראה לישב עפ"י מ"ש המרדכי הטעם דאם נפסקה לו בשבת ציצית בטלית שרי ללובשו מפני כבוד הבריות אף דמפני כבוד הבריות לא נדחה רק דרבנן וכאן יש עשה דאוריית' מ"מ כיון דלא כתיב לא תלבש בגד ד' כנפות בלא ציצית א"כ אין איסור בלבישה רק יעשו להם ציצית כתיב וא"כ הלובש בגד בד' כנפות בלא ציצית הרי הוא עובר בעשה דועשו להם שמחויב לעשות והוא אינו עושה וכל זמן שלובש עובר בעשה מה דאינו עושה בו ציצית א"כ בשבת שאינו יכול להטיל בו ציצית הרי אינו עובר בעשה כלל דהא אין יכול לעשות א"כ אין איסור כלל מדאוריית' בשבת ללבוש בגד בלא ציצית רק דמפני מראית העין אסור מדרבנן וא"כ הוי רק איסור דרבנן ושפיר מהני כבוד הבריות לדחות איסור דרבנן ע"כ דברי המרדכי א"כ אף אנו נאמר הלא בציצית אינו עובר על הלבישה בלא ציצית רק על החיוב שמחוייב לעשות א"כ הוי שפיר שב וא"ת אף שלובש בידי' מ"ו אין עובר על מה שלבוש בו רק על מה שאינו עושה א"כ העברתו לא הוי רק שב וא"ת משא"כ שעטנז שעובר על מה שהוא לבוש שנאמר לא תלבש א"כ כל זמן שאין פושטו עובר בידי' בכל רגע על מה שהוא לבוש בו והבן דלא אמרינן החילוק כמ"ש התוס' שם דחיוב ציצית הוא אחר העיטוף ואיסור שעטנז הוא בשעת לבישה רק דאני אומר דאף אחר לבישה ועיטוף יש חילוק דזה העברתו על מה שהוא כבוש הוי עובר בידי' דהא מכסי וקאי וציצית החיוב הוא שיעשה ציצית והעברתו הוא מה שאינו עושה ועיין במס' ברכות דף כ' בסוגיא דוהתעלמת' בתוס' והרא"ש ואפשר הי' לדחוק ולומר דהתוס' ג"כ נתכוונו בתרוצם למ"ש אך למ"ש לא קשי' ג"כ מה שהניחו התוס' בקושי' מדמברכינן להתעטף משמע דהחיוב הוא בשעת עיטוף דלמ"ש לק"מ דבאמת החיוב תיכף בשעת עיטוף שלא יעבור על העשה דועשו כו' כי אם נתעטף בלא ציצית הרי עבר על שלא עשה בו ציצית כשרצה ללובשו אבל מ"מ העברתו בשב וא"ת כנ"ל א"כ לפ"ז כאן להרמב"ם דהמעשה הוא שיקנה אותה תחלה שנאמר כי יקח איש אשה ובא אלי' כמו שמבואר ברמב"ם פ"א מה' אשות הלכה א' עיי"ש א"כ הרי לא נאמר מה"ת שאסורה לו בלא קדושין רק שמ"ע לקדשה א"ם העברתו אינו רק מה שאינו מקדשה והוא שב וא"ת והרי יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשב וא"ת ולק"מ:

מי' תירוץ זה יש לדחות דאינו דומה לציצית דהתם לא נאמר שום איסור כלל על הלבישה רק חיוב על העשי' ועשו להם ציצית גדילים תעשה לך אבל כאן הרי נאמר כי יקח איש אשה ובא אליה משמע כי יקח ובא אלי' דהיינו או שיקח תחלה או דביאה עצמה תהוי

קיחה דהיינו לשם קדושין לפני עדים משמע אבל בלא קיחה אסור לו לבא עליה אף דמ"מ לא הוי רק עשה דלאו הבא מכלל עשה עשה מ"מ האיסור הוא על הביאה עצמה בלא קדושין א"כ הוי קום ועשה מ"מ די בתרוצים הראשונים שכתבתי וכל זה לתירוץ הנ"ל של הר"ן או לדידי לרב ששת באשת כהן אבל לפי האמת דקיי"ל כרבא אין צורך לכל זה.

שאלה עט

מעשה בא לפני בחליצה שהרב שהוא עיקר שבדיינין עמד בעת חליצת המנעל כדי להורות ולומר ליבמה מה תעשה כי לא היתה יודעת כלל מה תעשה. אחר החליצה נזכר הרב ואמר ללבו הרי מבואר בסדר חליצה בש"ע סעי' מ"ו ובפירוש סדר חליצה סעי' ס"ד ובסדר חליצה מהר"מ בעל ס"ג סעי' ס"ט דבעת חליצה הדיינין בישיבה והיבם והיבמה עומדין וכאן הרב שהוא העיקר לא הי' יושב בעת החליצה רק הי' מוטה להורות ליבמה איך תעשה וכדת נעשה מעשה והוי דיעבד:

והנה אף לענין עמידה של היבם והיבמה מבואר דבדיעבד אין מעכב אך לענין הישיבה של הדיינים לא נתבאר כלל אם מעכב או לא ובלשון הסמ"ג שמביא בפירוש סדר החליצה סעי' ס"ד שם יש להטות לכאן ולכאן כי י"ל מדפירש בעמידה דאיש ואש' לכתחילה צריכין לעמוד ולא פירש כן גבי ישיבת הדיינים ש"מ דהאי אפי' בדיעבד וי"ל ג"כ דהא נמי לכתחילה רק דאורח' דמילת' נקט דבעמידה משכחת לה שהוא חלש וכדומה דאין יבול לעמוד אבל בישיבת הדיינים לווה לא ישבו אך לא איירי מדעבד ככל ועוד דבדיינים ל"צ למיתני דין דעבד דודאי מהדרין לעשות כראוי עצהי"ט לכתחיל' וכן כראה דמש"ה לא דברו כלל הפוסקים מדעבד הנ"ל אבל באמת אם אירע שלא ישבו הדייני' אין לחוש. והנה נ"ל ברור דכיון דאין עמידה מעכבת באיש ואשה דועמד ואמר דקרא הוא רק אסמכת' בעלמ' דאינו אלא סיפור דברים רק דלכתחיל' בעי עמידה משום דדומה לגמר דין כמש"כ התוס' ביבמות פ' מ"ח דף ק"ג ע"א דיה בין עומד בין יושב עיי"ש והרא"ש שם וכן הוא שם בפירוש סדר החליצה עיי"ש. א"כ ישיבת הדיינים דלא כתיב כלל רק ודאי נפק' מדיוק' ועמד ואמ' משמ' אבל הדיינין בישיבה. וא"כ ודאי לא עדיף הדיוק מהמפורש דאם המפורש אינו רק אסמכתא בעלמא ולא לעיכוב' מכש"כ הדיוק דאתי מינה דאטו יציבא בארעא וגיור' בשמי שמי'. וא"ל דישיבת הדיינים נפקא מהא דאית' בפרק מ"ח דף ק"א ע"א זקנים שנים ואין ב"ד שקול כו' ולר"י זקני שנים זקנים שנים כו' א"כ עכ"פ נלמד מהא דכתיב אל הזקנים דבעי ב"ד וא"כ. י"ל ממילא

דבעי ישיבה דאיו ב"ד אלא בישיבה כדקיימא לן בשבועות דף למד ע"ב בשעת ג"ד ד"ה הדיינים בישיבה וחליצה כגמר דין דמי כמו דאית' בגמרא דיבמות דף ק"ד ע"א. ז"א מכמה טעמים:

חדא דהא פסקינן בש"ע אה"ע סי' קס"ט סעי' וא"ו דבלילה חליצת' פסולה ועיין בסדר חליצה סעי' י"א אלמא דקיי"ל דהוי כתחילת דין רק דלכתחיל' בעמידה משום דדמי' קצת לג"ד נמי כיון שנגמר הדין שמחויב לפרוע הכתובה כמ"ש בספר בית מאיר בס"ח סעי' מ"ו שם אבל החליצה עצמה הוי כתחילת דין.

ועוד הלא אף בג"ד קיי"ל דבדעב' אינו מעכב ישיבת הבע"ד והעדים כמבואר כ"ז בסמ"ע חו"מ סי' י"ז ס"ק ה' והש"כ נראה שמסכי' עמו שם בס"ק ד' והתומים מסכים נ"כ עמו שם בס"ק א' ומביא ראיות לדברי הסמ"ע עיי"ש וא"כ הלא מבואר בשבועות למד ע"ב דישיבת הב"ד ועמידת הבע"ד מחד קרא נפיק וישב משה כו' ויעמוד העם וא"כ כיון דהאי לאו לעיכוב' האי נמי לאו לעיכוב' ובפרט ללישנא אחרינא דנראה דנפיק מועמד' שני האנשים עיי"ש וצ"ל דישיבת הדיינים מדיוקא נפקא וכן משמע בתומים סי' י"ז סוף ס"ק ב' שכתב ת"ל מחד קרא נפקא ועמדו שני האנשים כו' משמע עדים ובע"ד יעמדו ודיינים ישבו עכ"ל א"כ ודאי לא עדיף הדיוק ממפורש כמ"ש לעיל דישיבת הדיינים הוא רק לכתחיל' ולא דיעבד דבדיעבד אף אם קבלו עדים בעמידה דנין עלי' ודאי דנקראים ב"ד אף בעמידה והישיבה אינו רק לכתחיל' אבל אינו מעכב וכן מפורש בשו"ת הריב"ש סי' רס"ו וכן קיי"ל בש"ע חו"מ סי' כ"ח סעי' ו' ועיי"ש בש"ך ס"ק י"א וכן מפורש שם סעי' כ"ו עיי"ש מכל הלין מבואר דאין שום חשש כלל בדעבד וזה ברור בלי פקפוק בס"ד:

תם ונשלם בע"ה חלק אה"ע