שו״ת · אחרונים

חדות יעקב חלק א

רבי צבי יהודה יעקב מייזליש

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חדות יעקב חלק א

רבי צבי יהודה יעקב מייזליש

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/חדות-יעקב-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 4
סימן א 8
סימן ב 12
סימן ג 24
סימן ד 30
סימן ה 35
סימן ו 38
סימן ז 43
סימן ח 52
סימן ט 64
סימן י 69
סימן יא 80
סימן יב 89
סימן יג 103
סימן יד 111
סימן טו 120
סימן טז 131
סימן יז 147
סימן יח 155
סימן יט 159
סימן כ 171
סימן כא 180
סימן כב 195
סימן כג 203
סימן כד 209
סימן כה 210
סימן כו 215
סימן כז 222
סימן כח 226
סימן כט 234
סימן ל 241
סימן לא 253
סימן לב 262
סימן לג 269
סימן לד 272
סימן לה 280
סימן לו 286
סימן לז 297
סימן לח 302
סימן לט 306
סימן מ 312
מפתחות מהתשובות 319

הקדמה

יתברך ה' שזכיתי לסדר לביהד"פ מתשובותי לחלק אה"ע והמנהג לכתוב בראש הספר מילי דאגדתא אמרתי לכתוב קצת ממה שדרשתי בשנה זו לכבוד התורה ביום מתן תורה בפ' ואתחנן וההר בוער באש עד לב השמים. ענינו י"ל כי עיקר חיות אדם תלי' בלב ושייפא בלא לבא דגעא חדא לא קאי כמבואר בזוה"ק וידוע שמכל אברים נכנס מדמם ע"י ורידים ללב והלב נותן חיות לכל האברים ומי שאבר אחד ממנו אינו נותן מדמו ללבו סימן שאותו אבר שולט בו מחלה ר"ל. וכן בתוה"ק אלה הדברים אשר יעשה אותם האדם וחי בהם צריך אדם ליתן כל נפשו למצוה ואז משמים מחיין אותו והוי כמו הלב לאברים וזה כמ"ה עד לב השמים שהשמים היו כמו לב לכל העומדים שם ליתן להם חיות נצחי וחי בהם כי הם חיינו ואורך ימינו ולהכי בשעת מ"ת בכל דיבור יצאה נשמתן ובא טל תחי' והחי' אותם להורות שהם צריכים לקיים התורה במסה"נ והתורה יתן להם חיות כי מרבה תורה מרבה חיים. וזהו שאמרו למרע"ה דבר אתה עמנו ונשמעה ואת תדבר אלינו ושמענו ועשינו וישמע ה' את כו' הטיבו כל אשר דברו ענינו כי בים באז ישיר רמז תחיה"מ שר לא נאמר אלא ישיר ואינו מובן מה ענין שגילה אז תחיה"מ ושמעתי בשם הה"ק ר' יחזקאלי מקאזמיר ז"ל כי אמת ואמונה חק ולא יעבור שעבודת הש"י עיקר אמת ואמונה ובקי"ס שראתה שפחה על הים מה שלא ראה יחזקאל הנביא והשיגו כל האמת אבל כיון שראו הכל בחוש הראות לא שייך אמונה על מה שעיניו רואות ועיקר אמונה להכי רמז תחיה"מ שזהו הי' אמונה שהאמינו בתחיה"מ ופח"ה ולפי"ז במ"ת שהי' בכל דיבור תחיה"מ וראו בפועל תחיה"מ וגם כבני עליון היו כולם וא"כ לא שייך אמונה ועיקר לעבדו באמונה וצדיק באמונתו יהי' לזאת טענו ראינו כי ידבר אלקים את האדם וחי והיינו שהי' תחיה"מ ועתה למה נמות אם יוספים אנחנו לשמוע בקול ה' ומתנו כי יהי' באם ב' אמונה ועיקר חיות בשביל אמונה כמו צדיק באמונתו יחי' ואף מי שנזהר מלומר שקר ובזכות אמת ג"כ יחי' כמבואר בסנהדרין דף צ"ז ועיין בשטמ"ק פ"ק דכתובות גבי ר"י אומר לא מפיה אנו חיין אבל מ"מ למדת אמת צריך ג"כ אמונה כי מי שאינו מאמין אינו אמת וע"כ לאמת צריך ג"כ אמונה וא"כ אז שראו הכל ולא שייך אמונה להכי אמרו דבר אתה עמנו ושמענו ועשינו ויהי' אמונה שיאמינו שכל מה שמרע"ה אומר ששמע כן מפי הגבור' ועל ידי אמונה יהי' וכשתשכח של מרע"ה אמר ה' הטיבו כל אשר דברו שכונתם הי' לש"ש שיהי' אמת ואמונה:

והנה כל עבודת הבורא באמת ואמונה ולהרחיק משקר ולהאמין בד"ת ואפילו יאמר על שמאל ימין והוי נגד השכל ועוברין בלא תסור אם לא שומעים. כי עיקר אמונה וענין על

ימין שהוא שמאל וכן שמאל ימין כי עשר תעשר בשביל שתתעשר א"כ משין שמאלית ש דרשינן שין ימנית כזה ש וגאותו שחקים דרשינן מקום ששוחקין מן ועושין מן ש שין ימנית שמאלית וכן שבר במצרים דרשינן מלשון שברו על ד' אלקיו והוי משין ימנית שמאלית וחזינן שהם בכוחם לעשות מימין שמאל ומשמאל ימין להכי עוברין בלא תסור ואין זה כפי שכל רק צריך אמונה לכל זה וע"ז הי' כפיית ההר שלא כפי שכלם ורצונם שאמרו כל אשר דיבר ה' נעשה רק לא תסור אפילו על שמאל ימין וימין שמאל ג"כ מחוייבים לקיים:

ושמעתי מכ"ק מרן מחו' הגה"ק מוהר"י מראדזמין זצל"ה שלהכי חותם של קב"ה אמת מפני שא"י לזייף כי אם מזייף אינו אמת ופח"ח:

והנה מבואר במדרש מהיכן זכו ישראל לק"ש ממ"ת דהנה ק"ש הוי שמע ישראל ד' אלקינו ה' אחד ואין עוד מלבדו ומבואר במ"ר נעשה אדם שאלו פתחת פה למינין והשיבם כל הרוצה ליטעות יבא ויטעה ותמוה. ונראה דהנה לטובה ה' לבדו ומה שאינו טובה הש"י עם בית דינו כמ"ש ה' נתן הוא לבדו וה' לקח הוא ובית דינו ומבואר בעירובין די"ג שפליגי אי נוח לאדם שנברא או נוח שלא נברא ונמנו וגמרו נוח שלא נברא וענין נמנו עמ"ש מהרש"א לפרש שיותר ל"ת ממ"ע ולי נראה דמבואר במס' שבת ל"ט מלאכות כנגד ל"ט מלאכתו שבתור' והביאו ס"ת ומנו ע"ש ופריך מויבא יוסף לעשות מלאכתו ומשני לעשות צרכיו אלא שנראה לו דיוקנו של אביו א"כ כיון שמנו ל"ט מלאכות נגד ל"ט מלאכתו שבתורה וע"כ יוסף לצרכיו נכנס רק נס עשה לו הקב"ה א"כ חזינן גודל כח היצר וצריך אדם לסייעתא דשמיא זכות אבות תמיד ולהכי שפיר נוח שלא נברא וזה הפי' נמנו וגמרו דהיינו שמנו ל"ט מלאכות נגד ל"ט מלאכתו שבתורה ועי"ז ידעו שנוח שלא נברא כנ"ל וכיון שנוח שלא נברא שפיר בשעת בריאותו לא הי' לטובה והוא ובית דינו להכי כתיב נעשה אדם וזהו הי' תשובת השי"ת כל הרוצה ליטעות יבא ויטעה דבחירה חפשית ומי שברצונו ליטעות יכול לבא ויטעה כיון שתלי' ברצון אדם ולא הוכרח במעשיו רק בחירה והוי מלחמה גדולה ונוח שלא נברא ולהכי מוכרח לברוא עם בית דינו פיר כתיב נעשה אדם הוא ובית דינו ואין פתחון פה למינין ליטעות כלל עי"ז והבן:

והנה בס"ת כשאמר הש"י אנכי כו' מארץ מצרים ולא אשר בראתיך נשמע נוח שלא נברא וניחא מה שכתיב נעשה אדם כנ"ל ושפיר אין פתחון פה למינין וכולם מודים כי ה' אחד וזכו מזה לק"ש:

והנה בסוטה דכ"א ס"ל לר' יוסף תורה אפי' בעידן דלא עסיק בי' מצלי ורבא חולק ע"ש ולפי"ז לרב יוסף ע"כ ס"ל נוח לאדם שנברא ומה שכתיב אשר הוצאתיך מארץ מצרים י"ל גאולת קרובים לשיעבוד ולהכי אין טענת אונס כיון שמגיע מהם שישתעבדו עצמם וא"כ לר' יוסף יקשה מנעשה אדם כיון שס"ל נוח שנברא וצ"ל כפרש"י שיהי' גדול נמלך בקטן וללמד ענוה ולהכי אמר ר' יוסף לא תתני ענוה דאיכא אנא כי הי' עניו מאד כי לשיטתו מנעשה אדם נשמע ענוה ואין שיעור כלל כי אם הש"י שאל למלאכים אין שיעור לבו"ד כמה שצריך להיות עניו:

ולפי"ז י"ל דברי הגמ' פסחים פא"ד שר"י ביומא דעצרתא עביד עגלא תילתא ואמר אי לאו האי יומא כמה יוסף איכא בשוקא ע"ש י"ל היינו שאי לאו מ"ת שעי"ז גם בלא עסיק בי' מצלי הי' נוח שלא נברא ולא הי' נשמע מנעשה אדם ענוה כי הי' מקום לומר מטעם שמוכרח עם בית דינו וכמה יוסף בשוקא שאינם ענווים אבל כיון שע"י מ"ת גם בלא עסיק מציל ונוח שנברא וע"כ ללמד ענוה והי' עניו מכולם ולא הוי כמוהו בשוקא ענווים. כמו שאמר לא תתני ענוה דאיכא אנא. והבן:

ושמעתי מאא"ז הגאון החסיד שבכהונה מו"ה אלעזר הכהן זצל"ה למה בעשרת הדברות לא נאמר שמע ישראל כו' שזהו עיקר קבלת עול מלכות שמים. מפני שמבואר בגמ' ברכות דף י"ב שבטלו מלקבוע עשרת הדברות בק"ש מפני תרעומות המינין וא"כ אילו הי' נאמר שמע ישראל בעשרת הדברות לא היו קובעין בק"ש מפני תרעומות המינין ולא היו אומרין בכל יום והשי"ת רצה שכל ישראל יקבל עליו בכל יום בק"ש קבלת עול מ"ש להכי לא נאמר בעשרת הדברות. ופח"ח:

במדרש אילו יודע ראובן שהכתוב יכתוב עליו וישמע ראובן ויצילהו מידם בכתפו הי' מוליכו אל אביו. אילו יודע אהרן שהכתוב יכתוב עליו וראך ושמח בלבו בתופים ומחולות הי' יוצא לקראתו אילו הי' יודע בועז שהכתוב יכתוב עליו ויצבט לה קלי עגלים פטומות הי' מאכילה. ענינו י"ל כי מה שלא עשו בפומבי כי היו יראים פן ח"ו יפלו ברשת היצר להתגאות במעשיהם ולבל יבואו לשום הרהור ולנזק. אהרן ירא פן יתגאה בזה שהולך במחולות ובתופים לקראת אחיו הצעיר ממנו. וראובן ירא אולי כשיעשה בפומבי יענש מאחיו. ובועז ירא לבל יבא להרהר ח"ו כשמאכילה עגלים פטומות וקירוב הדעת לזאת הסתירו מעשיהם בכל אפשרות. אמנם אי שכר מצוה הי' בהאי עלמא הי' מגין המצוה לבל יבא לשום היזק ושום הירהור עון וראי' מחולין דקמ"ב דאמרינן שם שבמ"ע של כבוד או"א כתיב למען יאריכון ימיך וכו' ואמרינן שם הרי שאמר לו אביו עלה לבירה והבא לי גוזלות ועלה ושלח את האם ולקח את הבנים ובחזירתו נפל ומת

היכן אריכות ימיו של זה וכו' ופריך בגמ' דילמא מהרהר בע"א ומשני הכי קאמר אם איתא דאיכא שכר מצוה בהאי עלמא תהני לי' ותנן עלי' דלא לייתי לידי הירהור וליתזק עיי"ש וא"כ חזינן משום דליכא שכר מצוה בהאי עלמא משו"ה לא מציל מהרהור עון וא"כ י"ל בשביל הכי היו יראין לעשות בפומבי. והטעם דאין נותנין שכר בהאי עלמא כתב הרשב"א שכל מצות הוי עדות על הש"י ואסור לקבל שכר להעיד והנה אא"ז הגאון מליסא בתו"ג סי' ק"כ כ' הטעם מה שעידי הגט רשאין לקבל שכר וכ' שם וז"ל דודאי להעיד בפה אסור ליקח שכר דרחמנא חייבינהו להעיד בפני ב"ד מקרא דאם לא יגיד אבל ליתן חתימתם בידם למען יעמוד ימים רבים ע"ז שעדותן יהי' בכתב רשאים לקבל שבר ע"ש וזה כונת המדרש אילו היו יודעין שעדותן יהי' בתורה לעד ולנצח והוי כעדות בכתב שרשאין ליקח שכר כתו"ג הנ"ל והי' שכר מצוה בהאי עלמא והי' מנין המצוה לבל יפלו ברשת היצר וא"כ היו עושין בפומבי והבן. וזהו י"ל דברי רש"י פ' פנחס בדין שיטול שכרו כיון שמצותו נכתב בתורה והוי עדות בכתב. והארכתי ואכמ"ל:

ואזכיר דבר נפלא בשם כ"ק אדמ"ו הגה"ק התשו' הרי"ם זצל"ה שפי' דברי מדרש הנ"ל כי אילו ידעו הגדולים שממעשיהם יהי' נעשה תורה להכתב בספר ויהי' מהמעשה שלהם נעשה תורה אז היו מרבים כדי שיתרבו דברי תורה ולכן מסיים המדרש לשעבר הי' אדם עושה מצוה והנביא כותבה ועכשיו כשאדם עושה מצוה מי כותבה אלי' כותבה ומלך המשיח והקב"ה חותם על ידיהם וכו' בא לבאר כי גם עתה יזהר אדם להרבות במצוה כדי שיהי' נעשה מהם תורה ע"י מלך המשיח שיתגלה במהרה בימינו ופח"ח:

וכאאמו"ר הגאון אמיתי זצל"ה פי' דברי מ"ר דהנה יש שני מיני הסתר שאדם מסתיר עצמו האחד שמצניע מעשיו לבל ידעו מאומה מזה ואחד שעושה בפרסום גדול ובפומבי למען יחשדוהו למתפאר ולבו בל עמו רק מלא הכנעה ושפלות והגדולים הללו הצניעו מעשיהם לבל ירגישו צדקתם ואחרן שמח בלבו וראובן הסתיר כונתו לבל יכירו שאינו מתקנא על בכורה ובועז לא נתן ברחבת ידים לבל ירגישו נדבת לבבו. אבל אילו ידעו שקב"ה יכתוב עליהן ויגלה מעשיהן הטובים ולא יועיל מה שמסתירי' עצמן בזה שעשו בהסתר היו מסתירי' עצמם באופן השני לצאת בתופים ומחולות ולהוליך על כתפיו ולהאכיל עגלים פטומים למען יאמרו כי הם מתגדרים במלאכתם רק לפי שלא ידעו שקב"ה יכתוב עליהם ויגלה סוד עצתם לכן צמצמו הדברים למען לא יתגלה טוב לבבם ופח"ח:

והנה לא לדרשא קאתינא רק לצאת מנהג עולם ודי בזה. וה' יאיר עינינו בתורתו וישם בלבינו אהבתו ויראתו ולעבדו בלב שלם באמת ואמונה ויהא רעוא שאימא מלתא

שתתקבל ושלא אכשל ושלא אבוש ולא אכלם. ושם ספרי קראתי **חדות יעקב** כי מבואר שצריך לרשום שמותיו בראש הספר וכמ"ש הרוקח ומספר חדות יעקב עולה כשמי:
הק' **צבי אריה יהודא יעקב** בן הגאון **דודב מייזלש** זצל"ה **שו"ת אהע"ז סימן א**

סימן א

ב"ה בהעלותך תר"מ
להרב המאוה"ג מו' **ישעי' יעקב נ"י** אבדק"ק טושין.
בדבר אשר בקש מאתי לעיין בהשאלה בעירו באשה אחת שנלקח בעלה לאנ"ח ואשתו נאנסה ונתעברה והולידה בן והנה משום זה אין לאוסרה על בעלה כיון שטוענת נאנסה ואין הבועל מכחיש. אך עלה ספק בלבבו שעכ"פ צריך להפרישה מבעלה כ"ד חודש מטעם מינקת חבירו ושלח לבעל שלא ידור אתה ולא שמע ודר אתה ועתה נתעברה ממנו ונסתפק כיון שהיא מעוברת אזדא הטעם שאסרו חכמים מינקת אם כן שוב אין להפרישה או לא שנא:
תשובה א) מה שרצה כת"ה להתיר מטעם דעיקר שאסרו מינקת שמא תתעבר וכאן כבר מעוברת זהו לא נראה לי דכיון שכ"ת ציוה להפרישו ולא רצה א"כ לא עדיף ממבטל איסור במזיד דקנסינן אותו. אמנם נראה לענ"ד סברא בנ"ד להתיר דתוס' בסוטה דף כ"ו ע"א הביאו בשם ירושלמי מקרא מלא בשדי יתומים אל תבוא וכונתו בשי"ן ימין שדי יתומים וביאר הגאון הבית מאיר לאה"ע בסופו בתשו' ה' שמסיג גבול עניים שמקפח פרנסת הילד והו"ל יורד לתוך אומנות חבירו ודמי למערופיא מרחיקים מצודת דג מן הדג בב"ב דכ"א. ומה"ד אסור לכתחלה רק גזרו להפריש בדיעבד וקלסי' הגאון החת"ס באה"ע סי' ל"ג. וא"כ י"ל דלא גזרו רק היכי דשייך דין מערופיא אבל כשכבר אשתו א"כ לא מקרי שהוא נכנס למיפסק חיותא דחבירו דשלו היא מקודם ומשועבדת לו מעיקרא וחבירו נכנס להפקיע שעבודי' לא דנין בי' דין מערופיא וי"ל כה"ג גם חכמים לא גזרו. וראי' מצאתי לכאורה מבת שבע ששלחה לדוד לאמר הרה אנכי וציוה דוד לאורי' לילך לביתו לרחוץ רגלים שכ' רש"י למען יתלה הולד ממנו והאיך הי' רשאי להכשילו באיסור מעוברת חבירו ונהי שאינו רק גזרת חכמים מ"מ ודאי לא הי' עובר וכמו שהטו"ז יו"ד סי' קצ"ב הקשה על בועז מחימוד שג"כ רק דרבנן ולתי' אחד שאינו רק גזרת חכמים כשגזרו על כתמים ולא חש לה י"ל ג"כ כאן תי' זה. אבל לתי' שני שתי' שם ומסתברא דס"ל דמסתמא אף מה דרבנן יאסרו לא עברו הנביאים ע"ז. ובפרט להטו"ז לשיטתו בסי' קפ"ח היכי שמצינו בפירוש בתורה להיפוך אין כח ביד חכמים לאסור וא"כ היאך גזרו

על חימוד והוצרך לתרץ די"ל עמו במטה ל"ש חימוד ולא נמצא בפירוש להיתר יש כח לאסור. וא"כ האיך גזרו על מעוברת חבירו מה שנמצא בפירוש אצל דוד המלך ע"ה שלא חש לזה. ויקשה באמת כיון שחכמים גזרו ע"כ הי' להם טעם מה שדוד המלך ע"ה לא חש לזה וציוה לשלחו לביתו להכשילו באיסור מעוברת חבירו. והי' אפ"ל כיון דעיקר איסור מטעם סתם מעוברת למינקת קיימא וחיישינן שמא תתעבר ולא תוכל להניק ודידי' ממסמס לה בביצי וחלב. וא"כ כיון שבת שבע תאמר שתוליד ממנו ויסבור שבנו הוא וימסמס לי' בביצי וחלב וליכא חשש. אמנם הא הרמב"ן הקשה למה גזרו אלמנה וגרושה להמתין ג"ח מטעם להבחין למי הזרע ת"ל מטעם אולי מעוברת ואסורה מטעם מעוברת חבירו ותמה עליו הנוב"י סי' י"ח הא מספק ימסמס בביצי וחלב. ונראה דאם אינו בנו אזי אין טבעו לרחם עליו ומה שרחמי אב על הבן הוא רק אם באמת הוא בנו אבל אם מספק מחזיקו לבנו מ"מ אין בלבו הטבע ורחמנות לרחם עליו וכנראה מדברי הגאון בס' בני אהובה בתשו' לבסוף ספרו שתי' להרמב"ם שמביא חזקה מקרא דמכה אביו ומקורו מירושלמי ובש"ס דילן בחולין די"א יליף ממכ"א דאזלינן ב"ר. ותי' דס"ל דשני תלמודים ל"פ דבשביל רוב בנים לאו ממזרים אדרבה יש לנו לילך בתר רוב בנים המכים אביהם ממזרים הם דסתם ברא חם על אבא. ומטעם חזקה לחוד נמי ליכא למימר דאין כאן חזקה מבוררת אבל ע"י רוב טרם שהכה הי' רוב מעלי' וא"כ שוב הוי חזקה המבררת ע"ש. ואינו מובן הא מ"מ נהי שלא ניזול בתר רוב או חזקה מספק היאך לא חם על אביו ואיך נימא **בשביל שהכה הוי רוב שממזר** הוא הא הוא בעצמו לא ידע והי' ראוי לו בלי להכותו פן אביו הוא. וא"כ מה בירור זה במה שהכה אותו שלאו אביו וממזר הוא מ"מ מספק הי' ראוי לו לבלי להכותו וע"כ שמ"מ כעסו גובר עליו ורצה להכות אביו. ורק צ"ל שכיון שבאמת לאו אביו אין בטבעו לבלי למרוד בו אף שבעצמו נדמה כי הוא אביו מ"מ טבעו הוא זר ואינו נוח לכבוש כעסו כמו שבטבע בן לאביו וכן להיפוך בטבעו לא יחמול למסמס בביצי וחלב. וא"כ ג"כ באורי' ראוי לחוש שלא ימסמס וכמו ס' הרמב"ן. ואף אם נפקפק בזה מ"מ להרמב"ם שהביא הטעם משום דחסה וכן לפי ס"ד דש"ס יבמות דמ"ד משום דחסה וק' מבת שבע האיך ציוה דוד המע"ה לילך לביתו ולהכשילו באיסור מעוברת חבירו שאסור משום דחסה. אלא ודאי כיון שהיתה אשת אורי' מקודם לא נאסרה עליו משום מעוברת חבירו כלל. ואם נאמר שם מטעם זונה כדעת הר"ש הובא ברא"ש כתובות ד"ס א"כ גם נשמע משם להתיר בנ"ד או מטעם הר"ש שמתיר זונה מינקת או מטעם כשכבר אשתו לא נאסרה עליו כלל משום מעוברת חבירו. ובש"ע אה"ע סי' י"ג ברמ"א פוסק והוא שיטת האו"ז באשה שנאנסה תחת בעלה

ישראל ולא שימשה עם בעלה מקודם צריכה להפרישה ג"ח משום הבחנה. ולא הביאו כלל כשהיא מעוברת יפריש כל ימי עובר והנקה משמע ג"כ היכי שכבר היא אשתו לא נאסרה משום מעוברת חבירו דכל כי האי הו"ל להפוסקים לבאר. וגם נראה ראי' מחגיגה י"ד בתולה שעיברה מהו לכה"ג דחיישינן באמבטי נתעברה. ותמה הברכי יוסף סי' י"ג הא אסורה לו משום מעוברת חבירו ולפי"ז י"ל כשנתעברה אחר אירוסין ומטעם מעוברת לא נאסרה ומסתפק אי מקרי בעולה ואסורה לו דאשתני גופה כמו ביבמות דנ"ט ע"ב תוס' שם. וא"ל שם בעיא לאחר שתלד ואחר זמן הנקה דאז ודאי אישתני גופה ואסורה לו ונשמע ג"כ שאף אחר קדושין לא גזרו משום מעוברת חבירו:

ב) **אמנם** י"ל קו' הברכי יוסף דל"ש להתעבר באמבטי ועל ל"ש לא גזרו. גם י"ל בצמקה דדי' או כגון הני דבי ר"ג דלא הדרא ולמהר"ם בפנוי' שזינתה וכדומה שמותרת. ולפי"ז י"ל דברי הרמב"ם שהשמיט הא דבתולה שעיברה דמבואר בספר הלכות אלי' נז' בשעה"מ ה' יו"ט דגזירה דל"ש אטו ל"ש גזרו. וא"כ לשיטת הרמב"ם שאוסר מטעם דחסה אף דל"ש כלל שיהרוג נפש מישראל מ"מ גזרו על ל"ש והה"ד באמבטי גזרו וגם בצמקה דדי' והך דבי ר"ג לדידי' אסור וא"כ בגמ' י"ל לטעמא דלמניקה קיימא והוי שם שכיח וא"כ באמבטי ל"ג וכן בגווני הנ"ל וא"כ להרמב"ם מטעם דחסה ושפיר השמיטו ואין ראי' משם לנ"ד:

ג) **ודברי** הרמב"ם שאוסר מעוברת משום דחסה התמיה מיבמות דמ"ב דבגמ' דחי לה לטעמא דדחסה רק משום דלמניקה קיימת נראה ליישב דלקמן דמ"ג בגמ' אימא לר' יוסי כל נשים ינשאו חוץ מן אלמנה משום איבול ולית לי' הבחנה והקשו תוס' מהיתה רדופה לילך שמתיר ר' יוסי משמע בלא רדופה אוסר וע"כ משום הבחנה ונראה דהראשונים הקשו למ"ל טעם הבחנה להבחין זרעו ת"ל משום שמא היא מעוברת חבירו ותי' הנוב"י משום גר וגיורת דהוי בנו וחיים להכי נקט הבחנה ור"י פליג בגר וגיורת וס"ל שא"צ להמתין כמ"ש תוס' יבמות ל"ה וא"כ י"ל דס"ל ג"כ לאסור באלמנה משום מעוברת וברדופה לילך אז אוסר משום איבול אך תי' הנוב"י דחי באוהל דוד דסתם עכומ"ז מזנית ולא ימסמס. אך י"ל דבספק ימסמס פן הוי דידי' וסתם עכומ"ז מנטרי נשותיהן כמבואר בסנהדרין דפ"ב והוי רק ספק. ומ"מ יפה הקשו הראשונים נימא מטעם שמא מעוברת כיון שכשתלד לז' חדשים הבעל לא ימסמס כיון שרוב לתשעה יולדות ונהי שחכמים החמירו לחוש למיעוט מ"מ יהי' בעיניו מכח רוב שאינו בנו וקרוב לודאי שאינו בנו ולא ימסמס. וניחא תי' הנוב"י דבגר וגיורת ספק בנו וימסמס וע"כ רק משום להבחין זרעו ולר' יוסי שפיר י"ל באינה רדופה אוסר באלמנה משום מעוברת וכשיטת הר"ש שרק

באלמנה דמשועבדת להניק. וברדופה לילך משום איבול ובאינה רדופה משום מעוברת. ולפי"ז קו' הש"ס על ר"י שאוסר באינה רדופה מטעם מעוברת וא"כ לטעמא דדחסה דידי' נמי וצ"ל חייס א"כ דחברי' נמי כל ז' חדשים הוי ספק אולי לט' תלד ובספק לא ידחוס ומ"ט דר"י שאוסר באינה רדופה משום ספק שמא מעוברת הא מספק לא ידחוס דאולי לט' תלד והוי שלו וזהו דחברי' נמי חייס מטעם ספק. אבל כשודאי של חבירו כשידעינן שהיא מעוברת מחבירו לא חייס וחיישינן לדחסה וניחא פסק הרמב"ם. ואין לסתור דא"כ להו"א דמשום דחסה היאך אפ"ל טעמא דר"י משום מעוברת א"כ היאך מתיר בגרושה. ונראה דבגרושה ודאי לא חששו לשמא ידחוס דכיון שדמי ולד לבעל ואסור להזיק ממון חבירו ולא ידחוס. אבל באלמנה שדמי ולד שלה כמבואר בחו"מ סי' תכ"ג וכשתרצית ידחוס ובאמת גם ישראל נהי שאינו מצווה על עוברין מ"מ מצוה לחיותו ומחללין עליו שבת כמבואר בתוס' נדה דף מ"ד ושפיר גזרו ע"ז דמעצמו לא ימנע מלידחס כיון שאין איסור כשמתרצית:

ולפי"ז י"ל דברי הר"ש שמתיר בגרושה מינקת כיון שאינה משועבדת להניק והקשה הרא"ש הא לטעם דחסה אין חילוק וא"כ מנין לו למסקנא לחלק. ולפי"ז ניחא דגם לטעמא דדחסה מחלקינן דבגרושה שאסור להזיק ממון חבירו לא ידחס ול"ג רק באלמנה הי' דוחס כשמתרצית וכיון שמצוה לחיותו גזרו חכמים ע"ז. ודוק:

ד) **עוד** נראה ליישב דברי הרמב"ם דראוי לבלי לחוש שמא ידחוס כיון שמצוה עכ"פ להציל עוברין ועתו"ס נדה דמ"ד רק כיון דלמניקה קיימא ולא ירצה למסמס בביצי וחלב וימות הולד ונוח לו לדחוס עוברין שקיל איסורי' מלהתאכזר אח"כ בלי ליתן ביצי וחלב ולגרום שיאבד נפש בן קיימא להכי בשביל שיחוס על ממונו ידחס וא"כ למסקנא שפיר ניחא טעם דדחסה ונ"מ לצמקה דדי' ושפיר הביאו הרמב"ם והבן:

ה) **גם** נראה דרוב חסין ולא דוחסין אף עובר דחברי' רק מיעוט מתרמי שדוחסי' ולא היו מתקני' בשביל זה רק כיון שתקנו באלמנה משום דלמניקה קיימא ומשועבד' להניק י"ל שוב גם בגרושה תקנו משום דחסו וכמו שכ' תוס' כתובות דמ"ו לענין כתובה שתקנו לגרושה תקנו גם לאלמנה משום חינא ובל"ז לא היו תקנו כן י"ל כאן. וז"פ:

ונשוב לנ"ד גם בתשו' נוב"י סי' י"ח כ' שרק גזרו במינקת מטעם שמשועבדת להניק. אבל בנ"ד כיון שמשועבדת לבעלה מקודם שעבודו קודם. ונזדמן לי שראיתי א"ע עם כבוד מחו' הגאון רשכבה"ג מוהר"י שליט"א מקוטנא ודברנו מזה ואמר לי כי בעיניו פשוט להתיר מזקנים אתבונן וסיפר לי כי כאשר היה זקני הגאון הקדוש מוהר"א הכהן זצל"ה רב בפילטוסק אירע שם עובדא באשה שטבלה לבעלה והי' מנוטרי עיר ובא עלי' אחד

בלילה וסברה שבעלה הוא ובבוקר נודע והי' ממש כמעשה דמצרי ושלח זקני הגאון והפרישה ג"ח ואחר ג"ח נתודע שנתעברה ולא מיחה אותם מלדור אח"כ יחד דרק לא ישא אדם מעוברת חבירו תנן והיינו כשבא לישא אשה לא ישא מעוברת ומינקת חבירו אבל לא כשנשא מכבר ואשתו הנשואה לו נתעברה באונס לא הוי בכלל הגזירה כלל וכתורה עשה ופח"ח. ע"כ אין להחמיר בנ"ד כלל:
דברי הדו"ש הק' צא"י יעקב מייזלש.

סימן ב

תרל"ח. להרב המאוה"ג מו' **יעקב אלי' כהנא** אבד"ק טאמאשוב.
בדבר האיש המתגורר בעירו וכהן הוא ויושב שומם וגלמוד שנים עשר שנה בלא אשה כי אשתו נחבשה בין העכו"ם בעת המרידה מחמת עצה שנתנה ידה עם המורדים להרוג נפש וישבה בבית הכלא שנה ומחצה ואח"ז נשתלחה לארץ סוברי' וישבה שמה שבעה שנים ומשם השיג הבעל מכתב ממנה והשתדל בגינה שחופש ינתן לה ולא עלתה בידו וזהו ארבעה שנים חדלה מלכתוב ודרש בעלה אצל השר מגובערני לידע היכן מקומה והשיג תשובה לגודל חטאה נפסק לה שמה במקום המשפט לשלחה עוד הלאה למרחק רב ולא תשוב עוד לארץ מולדתה ולאשר כי אשה זו נאסרה לבעלה הכהן כי נשבתה בין העכומ"ז מחמ"נ ואין תקוה שתשוב עוד לביתה. ואין לעכב הגט בשביל שאין לו הכתובה כמבואר באה"ע סי' קי"ט. והשליש בטוחות כפי ראות עיני ב"ד וועכסיל ע"ס מסוים וגם כ' על הבית בזאלשין. גם ציוה לסופר לכתוב גט וביד שליח ובעידי הרשאה וכשתבא לביתה תקבלנו. לזאת יש להתירו בהיתר ק"ר ועלו בהסכמה אתו גדולי הדור הגאון רשכבה"ג ר"י מקוטנא והגאון הגדול מוהרח"א מקאליש. ובא האיש לפני ובקשני לבקש ממני להסכים בשריותא ליקח אשה על אשתו כשיהי' לו חתימת ק"ר:
תשובה. א) מתחלה רציתי לסלק עצמי מזה אך יש לו קרובים בפה והפצירו בי ולזאת אודיעהו אשר לדעתי נראה נכון להחמיר עליו שיזכה לה גט ג"כ דהנה מבואר בש"ע סי' ק"מ סעיף ה' באשה הנאסרת על בעלה מזכה לה גט ע"י אחר ויש אוסרין ושיטה זו היא שיטת המהרי"ק בשורש קמ"א וחש לשיטת הרי"ף דאינה מתגרשת עד שיגיע הגט לידה ואף לענין איסור דידי' שלא לישא אשה על אשתו כ' אם נאמר שגם כשאסורה לו אסור בשתי נשים ומשום זיכוי הגט ע"י אחר לא נתקן האיסור דסוף סוף עדיין היא א"א עד שיגיע גט לידה. אמנם שיטת המהרי"ק שם להקל לו בלי היתר ק"ר כלל רק סובר כיון שאסורה לו עולמית מאחר שזינתה והמירה לא מקרי שתי נשים

רק כשמותרים לו אבל כשאסורה לו נהי שמקרי א"א לחייב הבא עלי' אבל פשיטא דאין זה אשתו לענין זה. ע"ש. הרי בנ"ד באחת מיקל כשאסורה לו רשאי לישא אחרת ובזה החמיר של"מ זיכוי גט ע"ש אמנם דברי מהרי"ק תמוהים מאוד שהחמיר כ"כ אף בזיכוי שלכמה ראשונים רק בתן ס"ל להרי"ף לא בזכוי. אמנם זקני הרמ"א שהביא כאן שיטת מהרי"ק ובסי' א' במומרת מזכה לה גט וביאר בבית מאיר דרק להתיר א"א חש לחומרת המהרי"ק ולחוש לשיטת הרי"ף ואף בזכוי אבל לענין חר"ג נהי שמהרי"ק מחמיר מ"מ סומך הרמ"א על רש"י ותוס' ורא"ש ור"ן ובעה"מ ורמב"ן ומרדכי שחולקים על הרי"ף גם בתן. מכ"ש בזכוי שלכמה ראשונים גם הרי"ף מודה בזכוי וכמבואר ביו"ד סי' רט"ז וכמעט המהרי"ק יחידאי וסגי להחמיר משום חומר א"א אבל לא לענין חר"ג ע"ש בבית מאיר שכ"כ בקיצור. ולפי"ז י"ל שמשום זה כשנאסרה עליו אין מתירין לו לישא אשה על אשתו כשיטת המהרי"ק כיון שיש עצה ע"י זכוי גט או ע"י היתר ק"ר כשצווחת שא"ר בגט ולהכי לא רצו הפוסקי' להקל בזה בלי זכוי או ק"ר. מיהת לפי שיטת הב"מ ומסתבר כוותי' ראוי כאן שיזכה לה גט והי' ראוי שיהי' סגי בזה רק אף אם נחוש למהרי"ק שכ' שלדעת הרי"ף לא הועיל בזה ולחוש למחמירים לבלי לישא אשה על אשתו הנאסרת עליו רק בהיתר ק"ר. מיהת ראוי לחוש לרוב פוסקים שסגי בזכוי גט ולהם בודאי חר"ג בתוקפו ולמה נתירו כיון שיש עצה בלי להרוס את חר"ג רק שיזכה לה גט. א"כ ראוי לחוש לדבריהם ולצוות לו שיזכה לה גט. ואח"כ למסרו להוליך ג"כ. ובמומרת כ' המהרי"ק שראוי לעגנה אבל כאן נשבתה בין העכום"ז ולמה תתעגן. ובנ"ד שאין בידה בדינא דמלכותא לבוא למדינתינו לקבל גיטה וגם שליח לקבל משליח בעלה א"י לעשות כמבואר בש"ע סי' קמ"א ושליח להביא לה מרחק רב לא בנקל תשיג. ודאי זכות גדול לה הזכוי גט. וגם שאונסין אותה לזנות ולפעמים סופה ברצון ומוטב לה שתהי' פנוי' ולא א"א והוי זכות גדול וא"כ ראוי לעשות כן. וע' תשו' ברית אברהם סי' צ'. ובגוף הדין באשה הנאסרת אי מקרי זכות הביא הגאון מהר"ל מפלאצק בשם הגאון הנורא רבי ר' שמעלקא זצ"ל מנ"ש להוכיח מתוס' גיטין ל"ג שהקשו בביטל שלא בפני השליח מבוטל א"כ תמיד יחפה על ב"א שישלח גט ויבטל והא בנאסרת זכות הוא לה ותתגרש בקבלת השליח ולא מצי לבטל ונהי שיצמח חוב שלא נימא אפקעינהו מ"מ הא גוף הדבר זכות וכמ"ש הר"ן בהא דכותבין פרוזבול ע"י שמקנה קרקע ע"ש בגיטין ל"ז וע"כ באשה הנאסרת לא מקרי זכות והשיב הגאון מפלאצק שבידו להתנות שלא תתגרש עד שיבא הגט לידה ובודאי יכול להתנות שהרי בנתן לידה ג"כ מצי להתנות כרצונו ובזה פירש דברי הר"ת שכ' אי ידעינן שלהכי נתכוין לא מפקעינן וקשה מנא

ידעינן דלהכי נתכוין הא לא נקטלה דשמא לא נתכוין לכך ולפי"ז ניחא דממ"נ אם נותן לה סתם מתגרשת מיד ואם התנה שלא תתגרש עד דמטי לידה ע"כ ידע שזינתה דאל"כ למ"ל לפרש הרי בלא"ה אינה מתגרשת עד שיבא גיטה לידה וע"כ שידע מזנות ולא מפקעינן קדושין ופח"ח. נמצא מהר"ת ראי' שבזינתה זכות היא לה שתתגרש:

ב) הן ק"ל בקדושין ד' ס"ג מה לסקול על ידו רב אמר נאמן לאוסרה אבל לקטלא לא הימנוהו ור' אסי אמר סוקלין לכולהו מלתא הימנוהו לאב ומודינא באומרת נתקדשתי שאין סוקלין אמר ר' אסי שמעתתא דידי מרפסין איגרא מה במקום שבא לכנוס כונס אמרת סוקלין במקום שאם בא לכנוס אינו כונס א"ד שסוקלין. וק"ל הא במקום שאינו כונס הוי כנאסרה לו וזכות הוא לה שתתקבל גט ואי ישלח גט ביד שליח להולכה צריך להתנות שלא תתגרש עד דמטי לידה וא"כ הוי התראת ספק שמא ישלח גט ויבטלנו וכאן לא נדע דלהכי נתכוין דנוכל לומר שלא ידע מזנות ומ"מ התנה שלא תתגרש עד שתשיג הגט כיון שא"נ לכנוס וג"כ אסורה בלעדי הזנות וזכות הוא לה ומוכרח להתנות וא"כ הוי הת"ס. ועתו"ס גיטין ל"ב ד"ה ורב נחמן דבפני ב' לר"ש ובפני חד לר"נ גם לרבי אמרינן מה כח ב"ד יפה ומטעם אפקעינהו ומה מרפסין איגרא הא כן ראוי להיות במקום שא"נ לכנוס לא נסקול מטעם הת"ס. וכן ק' על רב למ"ל לומר לקטלא לא המנוהו ת"ל דהוי הת"ס והר"א הובא בבעה"מ כ' שכל הסוגיא באמר קדשתי וא"י למי וא"כ הוי הת"ס. וי"ל דס"ל לרב ור"א התראת ספק שמה התראה. אמנם נראה דרב מצי סבר ל"ש התראה ונקט מטעם לקטלא לא המנוהו דסובר מה דחיישינן ליצרו תקפו ול"א שמירתת מטעם שאב לא הוי עדיף אצלו משאר ע"א ואם יכחישנו מה בכך יהי' חד מוכחש מחד ולא מירתת בשביל זה וכ"ז אי לקטלא לא מהימן אבל אי מהימן לקטלא א"כ נתנה התורה לו נאמנות כתרי סהדי למסקל על ידו ודאי מירתת להיות מוכחש ממנו (וע' מקנה בק"א) רק כיון דלקטלא לא מהימן אינו מירתת ויצרו תוקפו וא"נ ליכנוס וא"כ רק הת"ס כיון שבל"ז נאסרה ורק משום דלקטלא לא מהימן להכי נקט רב כן. ולפי"ז יתיישב קו' הפנ"י על הרמב"ם שפוסק בע"א אומר חתיכה זו חלב לוקה מי שאכלה אח"כ מטעם שאתחזק ע"י א"כ מ"ט דרב למה לא סוקלין מטעם דאתחזק וסוקלין על חזקות וע"י ע"א מקרי אתחזק. והפנ"י תי' כיון שחידוש מה שאב מהימן אין לך אלא חדושו ולא שנימא אתחזק ולפי"ז י"ל רק באומר א"י למי הוי חידוש אבל באומר למי מהימן מטעם בידו כקו' התוס' רק בא"י למי אין בידו זאת דקדושין צריך עדים הוי חידוש ול"ק קו' התוס' שם גם מה שהקשו מקרא די"ל שם באומר למי ואמרינן אתחזק ומזה י"ל יצא לרבינו אפרים דמיירי בא"י למי ול"ק קו' בעה"מ. אמנם דברי הפנ"י דחוקים. והי' אפ"ל שע"א מהימן באמתלא

והוי הת"ס רק הרמב"ם לשיטתו דשמי' התראה והנוב"י כ' שרק למלקות אבל למיתה ס"ל ל"ש התראה גם י"ל הגמ' כאן למ"ד ל"ש התראה ויש לעיין בזה. אבל לפי מ"ש י"ל כיון דלא מהימן כתרי סהדי ולא מירתת מיני' וא"נ לכנוס הוי הת"ס ונהי שראוי ליקטל מטעם אתחזק מ"מ מיפטר מטעם הת"ס ול"ק קו' התוס' מקרא דמה"ת אין עצה דרק רבנן אפקעינהו לקדושין משא"כ מה"ת ולא הוי הת"ס כלל גם מה"ת מהימן לכנוס ג"כ. ולפי"ז שפיר כתב הר"א דמיירי בא"י למי דאז הוי הת"ס אבל באומר למי סוקלין מטעם אתחזק ול"ק קו' בעה"מ עליו וכ"ז לשיטת הפוסקים דבנאסרה הוי זכות:

ג) **איברא** נ"ל לפרש דברי ר"ת אי חזינן דלהכי נתכוין לא אפקעינהו שהקשה מנא ידעינן דהנה מקשינן בשם הגאון העצום רבי משולם זצ"ל מפ"ב על קו' תוס' דישלח גט ויבטל הא לפמ"ש הר"י קורקס ליישב הרמב"ם בפ"ג מה' תרומות בשלח שליח לתרום ולא שינה השליח וביטל המשלח השליחות דלא בטל ותמה הראב"ד דבירושלמי מחלק בין שינה ללא שינה אליבא דר"ל אבל למה דקיי"ל כר"י בקדושין דנ"ט ר"פ האומר דאתי דבור ומבטל דבור א"כ תמיד בטל השליחות ותי' הרי"ק כיון שבתרומה עתיד הכרי זה לתרום לא דמי לקדושין וגירושין שתלי בהקפדתם ויכול לבטל בדבור לחוד אבל כאן סופו לתרום הוי השליחות כמו מעשה ולא מהני גם לר"ל לבטלו בדיבור א"כ באשתו כשזינתה סופה להתגרש ולהרמב"ם כופין ולתוס' זבחים ד"ב לתי' השני שאין כופין מ"מ מ"ע שיגרשנה ובודאי דמי לתרומה שאינו מקפיד כ"כ והוי כמעשה ולא אתי דבור ומבטל מעשה והיאך יועיל ביטול השליחות. ונראה דבש"ס דילן בקדושין פ' האומר איתותב ר"ל מהשולח גט לאשתו ושלח אחריו שליח או הגיע בשליח ואמר גט שנתתי לך בטל הוא ה"ז בטל ע"ש ובירושלמי קמותיב על ר"ל מהא דבראשונה הי' מבטלו בפני ב"ד והתקין ר"ג הזקן כו' ע"ש בגיטין פ"ד ה"ב ופתר לה בב"ד שכחו מרובה ומצי לבטל שליחות ע"ש. וי"ל ש"ס דילן ג"כ הכי ס"ל ולפי"ז י"ל עצה לבטלו בפני ב"ד וי"ל כיון שכח ב"ד יפה מצי לבטל אף ששליחות הגט בזינתה אלים כמו תרומה כיון שעומדת להתגרש מ"מ בפני ב"ד מצי לבטל כמו לר"ל דלא מבטל דיבור ובפני ב"ד יכול לבטל. גם י"ל דמבואר בש"ע סי' קמ"א סעיף ס"ב שמצי לבטל בכתב והוי מעשה ומוציא מידי מעשה ג"כ כ"ש מזה. ולפי"ז שפיר כתבו תוס' אי לא מבטל בפני ב"ד בזינתה לא מועיל כיון שעומדת להתגרש והוי כתרומה ורק כשביטל בפני ב"ד או בכתב ולמה עשה כן הא סגי באמירה בפני שנים וע"כ שידע שזינתה א"כ להכי נתכוין ולא אפקעינהו ויש עדיין לומר דכיון שלא ידע שזינתה מצי לבטל כיון שאצלו לא הי' נודע שמוכרח לגרשה ולא דמי לתרומה ול"ק קו' הגאון הנ"ל ואפשר דנתברר שהי' סופה להתגרש ואלים. ולפמ"ש יש

ליישב ולומר הכל כסגנון הנ"ל ליישב כל הני קושיות שם בקדושין בדרך זה שהוי הת"ס דהי' מוכרח בפני ב"ד וכמו בסגנון הנ"ל כמובן. ולפי"ז י"ל שיטת הרא"ש נז' בשטמ"ק כתובות ד"ב שתי' קו' תוס' על ר"ל דס"ל בגיטין י"ז דתקנו זמן בגיטין משום פירי ולא משום ב"א כר"י דזנות ל"ש למה תקנו בתולה נשאת ליום הרביעי לחלק דבארוסה שאין הבעל משמרה שכיח ותמוה מגיטין דכ"ח דפריך לר"ל ארוסה ל"ל פירי והא בארוסה מודה לר"י ולפי"ז י"ל דהגרע"א הקשה למה תקנו זמן הא יש לו עצה לחפות ע"י שישלח לה גט ויבטלנו בשלמא בנשואה י"ל אאעבב"ז אבל בארוסה קשה. וצ"ל דחזינן דלהכי נתכוין והיינו כיון שבטלו בפני ב"ד ולא אפקעינהו וזהו לר"י אבל ר"ל ס"ל לא אתי דבור מבטל דבור וע"כ רק בפני ב"ד. א"כ בארוסה יש לו עצה רק צ"ל דכדין יחפה וא"כ שוב לא צריך ע"ז לר"ל זמן ודו"ק. אך לשיטת הנ"י שכ' הא דכשר גט בלא זמן מטעם אפקעינהו א"כ כשם שיתן גט בלא זמן ולא יחוש על ב"ז כך מצי לשלוח גט ולבטל. וצ"ל דס"ל כתי' תוס' דאי להכי נתכוין לא בטיל משא"כ בגט בלא זמן לא נדע למה נתכוין ולפי"ז י"ל כשזינתה ויתן אח"כ גט בלא זמן לא אפקעינהו ג"כ דחזינן דלהכי נתכוין והא דתקנו זמן כדי שלא תטעון שנתגרשה מקודם ול"ק על הנ"י הא כדין יחפה גם מה חפוי שייך כאן שאפקעינהו ובאמת מגורשת ועמד ע"ז בחדהרי"ם ולפי"ז נראה דכיון שגירש אחר שזינתה לא הפקיע כה"ג וצריך זמן שלא תטעון שמקודם נתגרשה:

ד) **גם** י"ל קו' החהרי"ם וי"ל דתקנו זמן לבל תסמוך ע"ז שיתן גט בלא זמן ותטעון שמקודם נתגרשה ולא תירא מעונש ותבוא לזנות ולהכי תקנו שיהי' זמן וישמרו עצמם מלזנות תחת בעליהן. ויש לפרש לפי"ז דברי תוס' גיטין י"ז שהקשו על ר"ל מבתולה נשאת והוכיחו רק בעדים והתראה לא שכיח ומסתברא דטפי איכא למיחוש לשמא תזנה משמא זינתה. ובמהר"ם שי"ף כ' שזהו תי' על קו' התוס' והניח בצ"ע למה בכתובות מקרי שמא תזנה ובאבני מלואים סי' קכ"ז מפורש כן תי' תוס' דשם בכתובות חיישינן שמא תזנה אחר החופה ודוחק. והגאון ר' ענזיל הקשה מיבמות ע"ש. לזאת נראה דתוס' מתכוין בכאן לחזק הראי' דרק בעדים ובהתראה לא שכיח ומסתברא הוי לחזק הקו' דכאן בגיטין הוי שמא תזנה היינו שהי' ראוי לתקן זמן ולחוש פן בלי זה תסמוך עצמה שיחפה עלי' ולא תירא מלזנות וראוי לעשות גדר ע"ז. משא"כ שם בהך תקנה לא נתקן זאת ע"י שתנשא ביום ד' דבידה לטעון ברי שקודם אירוסין זינתה ותהי' מותרת וכמבואר בש"ע אה"ע סי' ס"ח רק התקנה שמא זינתה ולא תטעון טענת ברי א"כ שפיר טפי ראוי למיחוש לשמא עי"ז כשלא נתקן זמן תבא לזנות ולמה ר"ל ס"ל דל"ש ולא תקנו ושם תקנו ליום הרביעי וע"כ מטעם בעדים ובהתראה לא שכיח. וז"ב. וקו' הגרע"א י"ל דר"י מנגיד

מאן דמבטל גיטא וע' תשו' בית אפרים מ"ש בזה. (ובחדושי על התורה כתבתי לפרש דברי מדרש לא נתקררה דעתו של דוד עד שהגיע לפרק בתולה נשאת דהנה בגמ' מבואר לא הי' דוד ראוי לאותה מעשה רק להורות תשובה. ולא נתקררה דעתו עוד בזה דזנות לא שכיח ולא צריך לחטוא כדי להורות תשובה על מידי דלא שכיח רק כשהגיע לפרק בתולה נשאת ותקנו זמן וצ"ל כמ"ש תוס' בלא עדים והתראה שכיח והוצרך להורות תשובה ונתקררה דעתו]:

ה) **גם** י"ל דברי נמו"י שכ' בגט שאב"ז מטעם אפקעינהו כוונתו שלא אפקעינהו לקדושין למפרע רק מיום גירושין וכשיטת האספ"ז בכתובות [וע' טו"ג במס' גיטין ע"ג שפי' דבריהם עפ"י אבני מלואים שכ' שקדושין לזמן לא מהני כיון שאשה צריכה להיות כהפקר כשנתקדשה וכשהפקירה עצמה הוי לעולם משא"כ היכי שתלו בדעת רבנן בידם להתרצות על זמן וזה רק אי בכחם להפקיע גם למפרע ותלו בדעתם ע"ש] וי"ל הנמו"י סובר כשיטתם אבל לכמה פוסקים שעקרו תמיד למפרע שפיר ל"ל סברת הנמו"י דיעשו כל בעולתו ב"ז לומר אפקעינהו ולהכי האריכו אחרונים ליישב קו' הנמו"י באופנים אחרים ע' קצה"ח ונה"מ סי' ל' ולפי"ז להנ"י שעקרו מכאן ולהבא כדי שלא יעשה בעילתו ב"ז בארוסה י"ל שפיר עקרו למפרע. ויקשה למה משום ב"א ניחא בארוסה הא כיון שעקרו כדין יחפה ומה חפוי שייך ולמה צריכים לתקן זמן יעקרו הקדושין למפרע בארוסה כשאין בו זמן כיון דל"ש משום ב"ז. וי"ל למ"ד משום ב"א ס"ל דלא צריך לאפקעינהו מטעם דליתא בדו"ח כשאין בו זמן דלענין דו"ח י"ל כמ"ש הקצה"ח סי"ל דכשעדים אמרו היום לוה א"צ דו"ח ובשעה שחתמו הוי כמעידים בפני ב"ד היום לוה רק בזה לא מתורץ עדיין דמ"מ הוי עדות שאאי"ל כיון שאב"ז וענה"מ וע"כ משום עשאאי"ל צריך לומר אפקעינהו וי"ל דסובר כשיטת הנוב"י דבד"מ מה"ת א"צ להיות יכול להזימה וקדושין וגירושין שצריך להיות יכול להזימה מטעם שדשב"ע ילפינן דבר דבר מממון וא"כ מה"ת א"צ להיות בהזמה ולא צריך לאפקעינהו כלל ושפיר שוה נשואה וארוסה. ולפ"ז ל"ק על הרא"ש שכ' דר"ל מודה דבארוסה שכיח זנות כיון שאין בעלה משמרה מ"פ ארוסה מי איכא למימר דהוי כנשואה ומ"מ

לאו שאב"מ לוקין ס"ל ע"ז ממון דיליף ממוציא ש"ר וע"ז ללקות על לאו שאב"מ ואי משו"ר קנס ע"ז יוכיח וכיון שסובר שהוי ממון שפיר ילפינן כל ד"מ מעדים זוממין שצריך להיות מה"ת יכול להזימה. וע"כ באין בו זמן כשר מטעם אפקעינהו ובנשואה צ"ל דלא שכיח דלא הפקיע למפרע משום ב"ז אבל ארוסה מצי לעקור למפרע ונהי דשכיח למה תקנו זמן ושפיר פריך לר"ל והבן:

ו) **עוד** נ"ל ליישב דברי הרא"ש דגם הרא"ש סובר כתי' התוס' לחלק בין עדים והתראה דלא שכיח בין בלא עדים רק הי' ק"ל קו' הפלאה דמ"מ תרצה לחפות על בני' שלא יהיו ממזרים כמ"ש תוס' גיטין י"ח וע"ז כ' דלא שכיח משום שבעלה משמרה ובארוסה שכיח אבל רק בלא עדים והתראה וצריך תקנה ליום הרביעי לבל יתקרר דעתו משא"כ זמן לא צריך כי בארוסה לא שייך לחפות על בני' שלא יהיו ממזרים דלא שכיח שתתעבר דחזקה אשה מזנה מתהפכת ומזנה כמבואר בכתובות דל"ז דאנוסה ומפותה יארסו מיד וזהו רק בארוסה משא"כ בנשואה תוכל לתלות בבעל ואינה מתהפכת וכמו שפריך בחולין במכה אביו דלמא לאו אביו הוא והוכיח מזה דאזלינן בתר רוב ולא משני משום מתהפכת דבנשואה לא יאמרו כלל שזינתה דתולין בבעלה ואינה מתהפכת וכיון שאינה מתהפכת וכשתלד יבואו עדים בלא התראה ויעידו שזינתה ויהיו מרננין על בני' שהם ממזרים כיון שיודעין שזינתה וירצה לחפות להכי צריך לומר דלא שכיח כלל משום שבעלה משמרה אבל בארוסה חפוי על בני' לא שייך דמתהפכת ולא תלד כלל אבל זנות בלא התראה שכיח כיון שאין מי לשמרה והוצרך לתקנה דיום רביעי ולא קשה גם כן מיבמות דף ל"א ועיין בחרע"א וזה פשוט:

ובזה נראה לישב פי' המשניות להרמב"ם שהביא טעמא דר"ש שמכשיר גט שנכתב ביום ונחתם בלילה דזנות בין יום ללילה לא שכיח ותמוה הא ר"י אמר לקמן דף י"ח שמכשיר ר"ש אף מכאן ועד עשרה ימים ולפי"ז י"ל רק לבל יקשה לר"ש מתניתין דתקנו דבתולה נשאת ליום רביעי דלא פליג ר"ש כלל ולא נמצא שום תנא שפליג על תקנה זו ולמה לא פליג ר"ש שם כיון דלר"ש לא שכיח ועמד ע"ז הגרע"א ומשום קו' זו תי' רק בין יום ולילה מכשיר ר"ש דבזמן מועט לא שכיח משא"כ שם זמן מרובה בין אירוסין לנשואין יב"ח ולא ס"ל כתי' התוס' בעדים ובהתראה ל"ש משום קו' הפלאה יחפה טל בני' ממזרים ואין לומר כתי' הרא"ש דבארוסה שכיח דר"ש קפסיק ותני ומכשיר אף בארוסה אמנם י"ל בארוסה רק בלא עדים והתראה ס"ל שכיח כיון שאין יראת עונש ואין מי לשמרה אבל בעדים והתראה לא שכיח ול"ש לחפות על ב"א ואי משום שמא יבא לחפות על בני' לא שייך בארוסה מפני שמתהפכת ומזנה וכמ"ש בתי' הרא"ש הנ"ל. אמנם י"ל ר"ש

לל"ב ביבמות דס"ז ע"ב ס"ל חייש למיעוט והו"ל לחוש למיעוט שאינה מתהפכת יפה יפה דעכ"פ מיעוט מתרמי כן גם לר' יוסי בכתובות דל"ז. ולפי"ז לא נשאר לר"ש לתרץ רק לומר שרק מכשיר בזמן מיעוט אבל ר"י מצי סבר כל"ק שם דר"ש ל"ח למיעוט וי"ל לר"י ניחא מתניתין דבתולה נשאת גם לר"ש כתי' הרא"ש דבארוסה ובלא עדים והתראה שכיח משא"כ לחפות שלא נקטלה ל"ש כיון דבעדים והתראה ל"ש ולחפות על בני' ס"ל לר"י דמתהפכת ומזנה ולמיעוט לא חייש ר"ש ושפיר מכשיר אף בעשרה ימים והרמב"ם ס"ל כלישנא בתרא שם וס"ל דר"ש חייש למיעוט וא"כ חיישינן שמא לא תתהפך יפה והו"ל לתקן זמן כדי שלא יחפה על בני' ממזרים וע"כ רק מחלקינן בין יום ולילה לזמן מרובה ומיושב דברי הפיה"מ והבן:

ז) **הן** ק"ל מה שתי' תוס' לחפות על בני' ממזרים יקשה לר"ה דנאמנת גם שלא בפניו לומר גרשתני א"כ מה הועילו חכמים בזמן שתקנו הא יכולה לטעון גרשתני ותי' הפנ"י שקבלה התראה והתירה עצמה למיתה וא"י לומר גרשתני ע"ש אבל בלא התראה יש לה עצה שתאמר שנתגרשה ומה הועילו בזמן. ונראה דרק נאמנת לר"ה מטעם שא"י להעיז ואיך תעיז לומר כן וכיון שלא תעיז שפיר הועילו בזמן רק קו' הפ"י דמ"מ הוי הת"ס שמא תעיז ותאמר גרשתני ונאמנת ולא קטלינן לה וצ"ל מטעם קבלה התראה אבל באמת לא תוכל להעיז ואין לה עצה זו כלל ושפיר הועילו חכמים בזמן וז"פ. אמנם מה שתי' תוס' לחפות על בני' ק"ל הא ספק ממזר ג"כ אסור וי"ל דיהי' ס"ס שמא מבעל ובצנעא בא עלי' ושמא נתגרשה והוי ס"ס ולפי"ז בארוסה ל"ש לחפות על בני' כיון שמספק יהיו אסורים אך בארוסה שייך תי' שני שבתוספות שמא יחזירנה אח"כ רק לבה"ג נסתר זה דס"ל בראוהו רק כדרך מנאפים מותרת לבעל ולראות כמכחול לא שכיח כלל ומותרת לו והוצרך לתי' שמא יחפה על בני' ממזרים אבל בארוסה מודה בה"ג כמש"ל וי"ל שלא יחזירנה ושני תירוצים צריך. ולפי"ז הרא"ש ס"ל ג"כ כתוס' רק ק"ל שמא יחפה על בני' ממזרים ותי' בעלה משמרה ובארוסה מספק יהיו אסורים רק לר"י ס"ל תקנו גם בארוסה משום שמא יבנה ביהמ"ק ויהי' נ"מ למיתה משא"כ לר"ל דל"ש בהתראה ול"ק כל קו' עליו וי"ל תוס' גיטין מסתברא לחלק בין זינתה לשמא תזנה ס"ל ג"כ כתי' הראשון רק לבל יקשה שמא תחפה על בני' ממזרים תי' לשמא זינתה לא חיישינן ול"ק מיבמות דקדושין הוי שמא תזנה ומה קאמר שם בגמ' דלא תקנו זמן בקדושין הניחא למ"ד משום פירי הא בקדושין לשמא תזנה גם ר"ל חייש וראוי לתקן זמן ע' הגהות לא"מ סי' קכ"ז וי"ל דבארוס' כיון דבהתרא' לא שכיח ולחפות על בני' ממזרים לא שייך דמספק יהיו אסורים דבארוסה לא הוי ס"ס שאין לתלות בבעל כלל. ונגד להחזירה י"ל סוברים דג"כ

לא שכיח כיון שהארוס יודע שהי' אחר קדושין ומאוסה לו כמבואר ביבמות דל"ו דסוטה מותרת להתייחד דמאוסה בעיניו אך לכאורה מספק ראוי לאוקמי על חזקת כשרות כתי' תוס' אך לשיטת מהרי"ט הובא בש"ש ש"י פי"ח בנתקדשה קדושי דרבנן יצאה לגמרי מחזקת פנוי' וכיון שפנוי' לכ"ע איסור דרבנן ראוי שתאבד חזקת כשרות אך נוקמי על חזקת פנוי' ואפ"ל הרי נתקדשה לפניך כמו שכתבו תוס' הרי גרושה לפניך:

ח) **עוד** נראה ליישב דברי הרא"ש דהנה בהלכות קטנות שאלה כ"ט הביא לחקור במקדש אשה שאמר הרי את מקודשת לי שאסרה אכ"ע כהקדש שיועיל שאלה שיתשל עצמו ע"ז כשקידש ואמר שאר לשונות לא מהני שאלה כמו שלא אמרינן בשאר לשונות ותפשטו קדושין בכולהו רק בלשון קדושין כשאומר מקודשת לי ראוי שיועיל שאלה והניח בצ"ע ע"ש ואין לסתור מנזיר די"ב בשלח שליח לקדש אשה ומת השליח דאסור בכל הנשים ואין עצה ליתשל די"ל דחיישינן פן קידשה בשאר לשונות. אך נימא ס"ס על כל אשה שמא לא קידש קרובותי' ושמא בלשון קדושין ולתוס' מטעם קנס ניחא ואפ"ל דאה"נ רק בלא שאלה אסור ול"ק קו' תוס' שמועיל חזקת פנוי' די"ל שהוי דשיל"מ דלא מהני לא רוב ולא חזקה ול"ק קו' התוס' ודברי רמב"ן שם של"מ חזקת קרובים לה י"ל מטעם יש לו מתירין ול"ק קו' נוב"י חיו"ד סי"ו והא דפריך שם מקן י"ל גם שם יש לו מתירין גם שם בגמ' לר"י ור"י בפסחים ד"ל לשיטת הרמב"ן שם חולק על כללא דדשיל"מ. ואפשר בזה ליישב שיטת הרמב"ן שכ' דמכירת שטרות מה"ת דבקדושין מ"ח בהתקדשי לי בשטר מוקי בשט"ח דאחרים וע"כ דהוי מה"ת ותמוה הא גם במעמ"ש פליגו ומעמ"ש תק"ח גם שיטת הרמב"ן מעמד שלשתן יכול למחול ותמוה קו' תוס' גיטין י"ג א"כ במעמד שלשתן ליפלגו אי סמכה דעתה ונראה דתוס' הקשו למה לא סמכה דעתה כיון שמחויב מטעם דינא דגרמי וי"ל אף כששאל מ"מ הכסף קדושין נחלט לה שכמו תרומה שבא ליד כהן לא מהני שאלה להוציא מהכהן וע' ש"ך סי' רנ"ה ונוב"י יו"ד מה"ת סי' קנ"ד הה"ד לא מהני להוציא ממנה ע"י שאלה וא"כ שפיר כיון דהשטר בידה והוא א"נ להוציא ממנה ושטר עומד לגבות כגבוי ומוציא הכסף מהלוה אבל אי ימחול ותבא לגבות ממנו מכח דד"ג אז יפטר כיון שבידו שישאל על הקדושין ומהימן להחזיק ואזדא סברת הנוב"י ומיושב קו' התוס'. ולפי"ז שפיר הוכיח הרמב"ן מכ"ש מה"ת דאי רק דרבנן א"כ אי יתשל לא תוכל לגבות מבע"ח כיון שבאה לגבות ממנו מחוב שמגיע לה ע"פ תק"ח דמכ"ש רק דרבנן וא"כ אולי באמת מתחרט והוי נגדה רק ספק דרבנן וכשבעל יתבע מבע"ח הוי לבע"ח ספק דאורייתא כיון שמה"ת מגיע לו חובו ומוכרח לשלם לו א"כ ע"י שאלה אי מתשיל עצמו לא תגבה כלל ובלא שאלה א"כ מחויב מדד"ג לשלם ולמה ס"ל למ"ד

שאינה מקודשת דלא סמכה דעתה הא דנין דד"ג ואי שמא יתשל עצמו הא א"כ אף בלא הא דשמואל ובלא מחילה לא תשי מהבע"ח כלל ומה ענין לדשמואל וע"כ דמכ"ש מה"ת וא"כ הבע"ח נגדה ג"כ ספק דאורייתא ועל"ג כגבוי וא"נ שמתחרט להוציא ממנה וגובית מבע"ח רק לא סמכה שמא ימחול ומטעם דד"ג יפטר ע"י שאלה ולפי"ז ל"ק קו' תוס' על הרמב"ן במעמ"ש ליפלגו בדשמואל דמעמ"ש רק דרבנן וא"כ אי יתשל אזי הבע"ח מוכרח לשלם להבעל שנגדו ספק דאורייתא שמא מתחרט. ונגדה רק סד"ר כיון דמעמ"ש דרבנן ואין ענין לדשמואל ובלא שאלה שפיר סמכה דעתה אי ימחול מחויב מטעם דד"ג ודוק:

ט) ואם נאמר כשיתשל תצטרך להשיב הכסף קדושין י"ל לישב בסוגיא דשליח נעשה עד קדושין דמ"ג רב אמר שנ"ע ופריך מאומר לג' צאו וקדשו אשה אחד שליח וב' עדים ובה"א כולם שלוחים וא"ש נ"ע ע"כ ל"פ אלא בג' אבל בשנים מודים ותיובתא דרב והק' תוס' ת"ל מב"ה קשיא לרב ונראה דהמקנה הקשה הא הוי עדות שאאי"ל דתמיד יהי' הכחשה והזמה בב"א אך י"ל כיון דשליח עושה שליח לא מקרי הכחשה דהמעשה יכולה להיות אמת ששלח שליח לקדשה אבל בקדושין אין שליח עושה שליח ע' אה"ע סי' ל"ה ס"ו וא"כ הוי הכחשה והזמה בב"א. ומ"פ לרב שמיירי בגווני דשע"ש מקדושין דאין שע"ש. וי"ל דעדי קדושין לא דמי לד"נ דזנות בעדים והתראה לא שכיח והא דר"ע מדמי לד"נ משום דחייש למיעוט שמיעוט הוי בהתראה והוי כד"נ משא"כ לדידן דל"ח למיעוט ולד"מ נמי לא דמי כיון דליכא כתובה והוי רק איסורין ולא בעי דו"ח אמנם הא נ"מ לכסף קדושין להלק"ט דאי יתשל תוכרח להחזיר ודמי לד"מ וצריך להיות יכול להזימה אך ב"ש ס"ל אין שאלה בהקדש והה"ד בקדושין ולהכי פריך רק מב"ש:

ובזה אפ"ל דברי מהרי"ט ריש קדושין שכ' אהא דאי תני קונה ה"א בע"כ מטעם ספק פן נתרצה והקשיתי הא מתניתין לא מיירי בקדושי ספק רק בקדושי ודאי דלקמן די"ב פריך לשמואל דקדשה בתמרה חיישינן שמא ש"פ במדי ממתניתין בשוה פרוטה ומשני מתניתין בקדושי ודאי. וא"כ האיך הו"א בע"כ שרק קדושי ספק שמא נתרצה ומתניתין לא מיירי מקדושי ספק וי"ל דהנה שמואל דאמר חיישינן שמא ש"פ במדי ק"ל הא הוי אינו מתקיים שמא יתשל עצמו ותוכרח להחזיר הכסף קדושין ולכמה פוסקים אף בבא ליד גיזבר מהני שאלה ומ"ל אם ירקב או עי"ז תצריך להחזיר ובאינו מתקיים ל"ח לשמא ש"פ במדי וי"ל דאין ב"ד נזקקים לפחות מש"פ ומקרי אצלה מתקיים. ויתיישב קו' ראשונים מהא דקידש בציפתא דאסא בקדושין י"ב דלא חששו לשמא ש"פ במדי דבכלים נזקקים לפמש"פ ולא מקרי מתקיים ולפי"ז יתישב קו' הפ"י על תוס' שכ' דאי קבלה מאחר הוי ב"ש לחומרא לאו להכי איתשל והקשה הא ב"ש אמרו שוה דינר וניחוש

לשמא שוה דינר במדי וע"כ רק שיהי' קדושי ודאי וא"כ להכי איתשל ולפי זה יש לומר לב"ש ל"ש כלל לחוש לשוה דינר כיון שלא הוי מתקיים שמא מיתשל דבפחות מדינר ב"ד נזקקים:

[עיין השמטות].

י) **אמנם** בעיקר דברי הלק"ט אם יכול למיתשל י"ל כיון שהוי לטובתה ומקרי אצלו קבלת טובה כמ"ש זקני הש"ך יו"ד סי' רכ"ח ס"ק כ"ג ואין מתירין שלא ברצונה. ולפי"ז אי תני קונה והו"א בע"כ וכשבע"כ לא הוי לטובתה יכול ליתשל ולא הוי מתקיים ולא הי' קשה כלל על שמואל ממתניתין ולא הי' צריך לאוקמי בקדושי ודאי דוקא ושפיר הי' מפרשינן מטעם שמא נתרצה ולפי"ז נראה לישב קו' תוס' מהאיש מקדש די"ל מה שהי' משמע כאן אי הי' תני קונה הו"א בע"כ משום דקשה לשמואל למה קתני בפרוטה ולא הוי מחלקינן בין קדושי ודאי לק"ס רק הו"א שמיירי בע"כ ויכול ליתשל ואינו מתקיים משא"כ שם לא הוי לנו הכרח לאוקמי כלל בע"כ:

יא) **אמנם** לדברי זקני המהר"ם מפאדוואה שלא מקרי קבלת טובה שיותר ממה שאיש רוצה לישא אשה רוצית לינשא א"כ ראוי שיועיל שאלה ולדברי הלק"ט ק"ל בגיטין למה תקנו זמן בכל ארוסות הא כשמקדש בלשון הרי את מקודשת לי ורוב עולם הכי מקדשין ומה"ט מבואר בטור אה"ע סי' כ"ז שא"נ האשה לומר שאינה יודעת שהוא לשון קדושין כיון שזהו לשון מורגל והכל יודעין משא"כ בשאר לשונות ולא שכיח כלל לקדש בשאר לשונות וא"כ יש לו עצה לחפות ע"י שיתשל עצמו על קדושין וקפסיק ותני אף בארוסה אף בקידשה בלשון מקודשת ורובא דעלמא הכי מקדשין וא"כ יש לו עצה ולמה תקנו זמן כשמגרשה וי"ל לפוסקים דאיפוך קמייתא ור"ל ס"ל משום ב"א ור"ל ס"ל בקדושין דנ"ט דנתינת מעות ליד אשה כמעשה ולא אתי דבור ומבטל מעשה לדידי' לא מהני שאלה כלל ולפי"ז למ"ד משום פירי שפיר פריך ארוסה מי אית לה פירי דר"י ס"ל משום פירי ולדידי' מצי ליתשל א"כ אף דבארוסה שכיח לא הוצרך זמן דכדין יחפה ע"י שאלה ול"ק על הרא"ש ויל"ע בב"ב דף קל"ד דרמי ר"י אדר"י נימא באומר מקודשת מהימן במיגו דשאלה ואפ"ל זהו טעמא דמ"ד שמהימן למפרע ול"ק קו' התוס' מגיטין דף י"ז:

יב) **ויל"ע** לדברי הלק"ט בכתובות ד"ו מהו לבעול בתולה בתחלה בשבת והא מקודם שבעל מהני שאלה ואח"כ בודאי לא מהני שאלה כלל דהוי כנשואה לו וא"כ הוי שבות כיון שעי"ז לא מצי ליתשל כמו בזריקה בשבת שמקרי שבות כיון דלאחר זריקה לא מצי ליתשל כמ"ש בתשו' הגאון מהר"ם מינ"ץ סי' ח' ויש להאריך ואכ"מ ולהלכה נלע"ד ברור שלא מצי ליתשל על קדושין כלל דאף ר"י בקדושין דנ"ט מודה לר"ל דנתינת מעות

ליד אשה מקרי טפי מדיבור ולא מהני שאלה כלל רק שם חוזרת שאין חלות למעשה עד הזמן שקבע אבל ודאי מקרי יותר מעשה מדבור ולא מהני שאלה וכמבואר בתשו' משיבת נפש סי' ע"ו שבקדושין לא מהני אמתלא שהוי נתינת מעות כמעשה שלא יועיל אמתלא יהה"ד לשאלה. ודוק:

יג) וקושית הגרע"א בארוסה למה תקנו זמן הא יש לו עצה לחפות שישלח גט ויבטל וכדין יחפה כמ"ש תוס' גיטין דף ל"ג. י"ל פשוט דצריך זמן בארוסה כשמקדש בביאה דביאה אירוסין עושה ולא ישלח גט ויבטל משום דא"א עושה בב"ז ומשו"ה תקנו בכל ארוסה. ולפי"ז ניחא פסק הרמב"ם בפ"י מה"א דביאה אירוסין עושה אף שבקדושין דף י' לא נפשט דמהא דתקנו זמן בארוסה משום קדושי ביאה יצא לו לרמב"ם ז"ל דביאה אירוסין עושה וז"פ:

יד) וקושית הגאון מנ"ש הנ"ל שהק' על תוס' גיטין ל"ג שהקשו שם בביטלו שלא בפני השליח מבוטל הא תמיד יחפה על ב"א והקשה הא בנאסרת זכות הוא לה ותתגרש בקבלת השליח ולא מצי לבטל אפ"ל דתוס' הקשו לשיטת בה"ג דכשמעידים שראו רק כדרך מנאפים ולא עיקר הביאה שהורגין אותה ולבעלה לא נאסרה ולא הוי זכות כלל ולפי"ז ניחא תי' ראשונים שא"א עושה ב"ז ויקשה תינח נשואה אבל בארוסה קשה וי"ל דסוברים בארוסה מודה הבה"ג כמבואר במס' סנהדרין דמ"א נערה המאורסה בסקילה כו' והטעם ביארו אחרונים דנשואה משועבדת לבעלה אין מוציאין ממנו ע"י חזקה שגמר תאותו משא"כ בארוסה וא"כ שוב זכות הוא לה ולא מצי לבטל השליחות ודו"ק:

נשוב לנ"ד כי גם הרב הגאון אמיתי מקוטנא שי' הסכים אתי ואכתוב לו בקצרה מה שכותב בענין זה וז"ל מ"ש כת"ה שנכון לזכות לה גט. הנה לסמוך על זכוי לחוד גם במומרת החמיר הח"ץ בתשובה שלא לסמוך על גט זה להתירה לשוק ואנו אין נוהגין כלל במומרת לרצונה להצריך גט לזכותה ובחדושי לאה"ע הארכתי שגם המצריכים לזכות הגט היינו משום תקנתא דידה להצילה משום איסור א"א לא משום חר"ג ובמומרת לאונסה ושנשבת אפשר דלא מקרי זכות כלל דלא ניחא לה שיהי' חפשי דאם היא אגידא בי' אפשר שישתדל ע"י בקשות גדולות לעשותה חפשי ע"כ בזכוי לחוד בלי היתר ק"ר אין להתירו רק את אשר רוצה כ"ת להחמיר לעשות שליח הולכה גם לזכות בשבילה גט כמו במומר שפיר דמי ונכון עכת"ד וגם הסכים אתי ידידי הגאון מוהרח"א מקאליש שיחי' לזאת נכון שיזכה גט ואח"כ לקחהו ולעשותו שליח הולכה כתשו' ברית אברהם סי' צ' ואח"ז יקבץ היתר מק"ר ואחר שהסכימו לזה גדולי הדור אין לשנות וראיתי לחמדת שלמה סי' ד' מש"כ להתיר בנאסרה בודאי בלי ק"ר והחמיר בזכוי ע"ש שחש

לגט מעושה אבל בנ"ד שהסכימו שלא להתיר בלי ק"ר ובהשלשת גט ע"כ יותר טוב ע"י זכוי ואח"כ שליח להולכה והוי כדין וכיון שבלי גט אין מתירין לו ברצון גמור יעשנו כי מה בצע לו אם שליח להולכה לחוד או זכוי וש"ה ע"כ יראו נא מקודם שיקיים כנ"ל ואז ע"י ק"ר להתירו ובאופן בתנאי גמור שישיג רשיון בדד"מ. הנלענ"ד כתבתי:
הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן ג

שאלה באחד שנשא אשה על אשתו בהיתר מק"ר ומת כשהי' כבן ששים וחמש שנים ונשאת אשתו לכהן והי' לה בנים ממנו ומת והיא מתפרנס בכבוד אך אין מי שישגיח על בני' ורוצית להנשא לאיש שישגיח על בני' והוי לטובת יתומים אם יש למצוא היתר להוציאה מחשש קטלנית:

תשובה. א) במס' יבמות דף ס"ד ע"ב מ"ט דנשואין משמי' דר"ה אמרו משום מעין גורם ורב אשי אמר מזל גורם מה ביניי' איכא ביניי' דאירסה ומת א"נ נפל מדיקלא ומת. והרמב"ם ובטוש"ע סי' ט' פסקו כמ"ד מזל גורם כרב אשי ובשם י"א מביא הרמ"א כמ"ד מעין גורם. ולהכי רבים מקילים ע"ש אבל הלכה כמ"ד מזל גורם. והריב"ש בתשובה רמ"ג כתב כשמת אחד בדבר ר"ל שהוי מכת מדינה ול"ש מזל גורם לא הוי קטלנית ועי' בתה"ד סי' רי"א והב"ש בסי' ט' כתב וכן אם הוא זקן לאו קטלנית היא ע"ש ובאבות פ' ה' מ' כ"ד בן ששים לזקנה א"כ לכאורה פשוט בנ"ד שאין לה דין קטלנית. אך מחותני הגאון החת"ס באה"ע סי' כ"ג כתב וזקן י"ל בר שבעים דאילו בר ששים הלא אביי נמי חי שתין שנין כמבואר בר"ה דף י"ח ואפ"ה אמרה דביתהו דרבא לחומה קטלת תלת וכו' ותלתה מיתת אביי בהגרמתה והא הוי זקן אלא ודאי דלא מקרי זקן לענין זה אלא כבר שבעים עכ"ד. וא"כ גם בנ"ד כן. אולם ראי' זו לא הבינותי דחומה כבר מתו שני בעליה וקיי"ל בתרי זימנא הוי חזקה ונהי שאביי סומך עצמו כמ"ד בתלת זימנא הוי חזקה. אבל כיון דלהלכה קיי"ל כרבי בתרי זימנא הוי חזקה וא"כ אמרינן שפיר שהיא קטלתו וגורם המסתבר כן כיון דאית לה חזקה למיקטל בתרי זימנא יותר מסתבר למיתלי מיתת אביי בה מלומר שבזקנו מת שרבים מאריכים ימי' והשולח גט נותנים בחזקת שהוא קיים אף בזקן כן כמבואר בגיטין כ"ח ולפי"ז שפיר תלתה בה כיון דאית לה חזקה למיקטל גברי יותר מסתבר לתלות בה מלמתלי בימי זקנה דלו חזקת חיים והרבה מאריכים ימים. אבל היכי שבלעדי זה שהי' יותר מששים רק מת לה בעל אחד וא"כ בעת מיתת הבעל לא נתחזקה כלל לקטלנית מהיכי תיתי ליתלי בה ולהוציאה מחזקת כל נשים שאינם

קטלנית ולומר שהיא הורגתו מכ"ש בבעל הראשון מוטב לומר שמחמת זקנה מת דבן ששים לזקנה מלעשות אותה לקטלנית כיון שבלעדי זה אין שום ריעותא עלי' כלל. משא"כ שם שהיתה בלעדי אביי ג"כ קטלנית דקיי"ל בתרי זימנא הוי חזקה. וראיות החת"ס נפלאים מאוד ממני וכפי הנראה חיפש למצוא להחמיר מאהבת השואל. אבל להלכה הי' אפ"ל להקל:

ולפי"ז יתיישב ג"כ מה שהקשה שם עוד על הריב"ש שהיכי שמת בדבר לא תלינן במזלה דא"כ מה אמרה דביתהו דרבא הא אביי מבית עלי קאתי והוי כמו מכת מדינה. ולפמ"ש ל"ק כלל דמבואר בתוס' ר"ה דאמר רבא בני חיי במזלא תלי' דהא רבה ור"ח תרווייי' היו צדיקים ור"ח חי תשעין שנין ורבה ארבעין אף שרבה מבית עלי קאתי מ"מ אי לאו מזלא הי' מגין עליו זכות התורה והי' חי יותר וא"כ מכ"ש אביי שהי' עוסק בתורה ובגמ"ח והי' מגין עליו רק משום מזלא וכיון שחומה אתחזקה שמזלה גורם להרוג תרי גברי מקודם שנשאה אביי וקיי"ל בתרי זימנא הוי חזקה מסתבר למימר שמזלה גורם שלא הגין עליו זכות התורה וגמ"ח. משא"כ באשה שלא נתחזקה כלל ע"י אחד להיות קטלנית שפיר תלינן בדבר מלמתלי בהגרמתה ולהוציאה מרוב נשים שאינם קטלנית כלל. וראי' מריב"ש ורי"ו ותה"ד דשם רק מטעם שהיתה קטלנית מקודם וא"כ אין ראי' כלל שזקן דוקא בר שבעים שנין וכ"ז ברור מ"מ קשה להורות ולעשות מעשה נגד גאון כמוהו:

ב) ולכאורה יש בנ"ד לצרף שיטת הלכות קטנות בסי' קנ"ג שחידש כלל חדש באשה שהיתה נשואה לב' אנשים ומתו שהיא קטלנית אבל כשהי' לבעל אחד ב' נשים אסורים הב' נשים לינשא לאיש אחד אבל כל אחת תוכל לינשא לאחר ולומר חברתה המיתה אותו כמו בב' שבילין ע"ש וזהו כלל חדש. וא"כ בנ"ד שהי' לו היתר לישא אשה על אשתו אבל מ"מ תוכל לתלות בחברתה כיון שבעת שהתירו לו קבל עליו כל ימי חייו לסייע לפרנסת הראשונה וא"כ י"ל מזל חברתה גרם. ולכאורה ק"ל על הלק"ט מיבמות כ"ו כולן שנישאו לאחרים ומתו מותרות לינשא להן קס"ד מיתה אמיתה נימא מתניתין דלא כרבי. ומ"פ נוקמי כגון שהי' להם שתי נשים ותולת בחברתה. אמנם גם על הריב"ש קשה שפסק במכת מדינה מותרת נימא כה"ג ומ"פ דלא כרבי בשלמא בארוסה או נפל מדיקלא לא מוקמינן דיקשה למ"ד מזל גורם. אבל במכת מדינה להריב"ש או כשהי' לו שתי נשים להלק"ט נוקמי בכה"ג ויהי' מתניתין אף כרבי. וי"ל דסתם קתני ולא אמר בגוונא דשרי משמע דלא כרבי ומשני מיתה אגירושין ועדיפא משני:

ג) אכן דבריו תמוהים שמדמי לשני שבילין דמבואר בתוס' פסחים ד"י בשני בתים בדוקים שמדמי לשני שבילין מטעם דספק דרבנן להקל ודמי לספק טומאה ברה"ר

דספקו להקל אבל בסכנתא שחמור וספקו להחמיר וכמ"ש הריב"ש בתשובה רמ"ג שמת בדבר ר"ל לא הוי קטלנית מ"מ לא כשמת מחולי אחר בכה"ג איבעיא להו בב"מ דק"ו של כל עולם בשדפון ושלו בירקון וסלקא בתיקו והכא אפשר דאזלינן לחומרא למיסר לכתחלה משום סכנתא. וע' תשו' רדב"ז שכ' בסי' תרפ"ב דבספק אזלינן לחומרא דספק סכנתא הוא. ומצאתי בתשו' שבות יעקב סי' ע"ט ונז' בפ"ת שחולק עליו מסברא ע"ש:

ד) וגם אין לצרף מה שמפרנסת עצמה ודמי למ"ש בתשו' נוב"י סי' ט' לשיטת הרא"ש שפי' מזלה גרם שלא יהי' לה מי לפרנס אותה א"כ בעשירות מיקל ע"ש. והנה לדבריו הי' אפשר למצוא עצה לקטלנית שתנשא שבעלה יקדשנה בתנאי ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות דבדבר שבממון קיי"ל כר"י דתנאו קיים. וכיון שאינו משועבד לפרנס אותה א"כ לא יהי' מזלה גורם להמיתו ויש לחלק דמ"מ אם יראה הבעל שצריכה פרנסה אף שאינו מחויב בדין מ"מ יפרנס אותה ולא ירצה שתמות אשתו ברעב:

אמנם החת"ס חולק עליו מסברא בסי' כ"ד דנהי שאין צורך לו גבי מזונות מ"מ מזלה גורם שתפסיד עונה וראי' נראה מש"ס יבמות ס"ד דלא נקיט נ"מ בעשירות דלמ"ד מזל גרם להקל ולמ"ד מעג"ו להחמיר אלא ודאי שאין חילוק כלל. וכן מה שהוא לטובת יתומים ודאי אין לצרף כלל דאף באיסור דרבנן כמו ריבית דרבנן שרי לטובת יתומים אבל לא להסתכן בעצמו בשביל טובת יתומים ודאי אסור ואולי הוא איסור תורה להסתכן בעצמו ואף אם נאמר שרק מדרבנן מ"מ אסור לו להסתכן לטובת יתומים וז"ב:

ה) והנה כאמ"ו הגאון אמתי זצ"ל כתב דבר נפלא ונדפס כעת באהבת דוד בקונטרס הספיקות בתק"ע לפרש דברי תוס' יבמות קט"ו בהחזיקה היא מלחמה בעולם דאיבעיא להו אי מהימנה במגו דאמרה שלום בעולם. והקשו בתוס' אמאי לא קאמר מגו שהיתה אומרת מת על מטתו ותירצו היכי שנהרג במלחמה נאמנת במגו נהרג שלא במלחמה אבל נהרג אטו מת לא ותמוה למה לא. והסביר אמ"ו הגאון זצ"ל דלמ"ד מעין גורם בנהרג לא הוי קטלנית וא"כ הוי מגו אטו נהרג אבל מת ע"מ הוי קטלנית ואין זה מגו מעלי' ואח"כ הקשה לשיטת הריב"ש דבמכת מדינה גם למ"ד מזלה גורם לא הוי קטלנית וההי"ד במלחמה וא"כ מה קמבעיא להו אי אמרינן מגו שלום בעולם הא במלחמה לא נעשית קטלנית ובשלום בעולם הוי קטלנית וע"כ הגמ' למ"ד מעין גורם ומזה הוציא הי"א ברמ"א סי' ט' לפסוק כמ"ד מעין גורם אף שר"א בתרא ע"ש ואם כי דברי פח"ח אבל י"ל במלחמה כיון שאין רובם מתים כלל ולא אבד במלחמה חזקת חי כמ"ש בתשובה סי' י' דלשליש ולרביע לא שמענו שימותו במלחמה לא דמי למכת מדינה דבפירוש כתב הריב"ש שצריך שתהי' המגיפ' חזקה שרוב אנשי עיר ימותו בה ר"ל כדאמרינן

בב"מ ה"ד מכת מדינה אמר ר' יהודה כגון דאשתדף רובא דבאגא והלכתא כר"י ע"ש. וא"כ במלחמה למ"ד מזלה גורם י"ל נעשית קטלנית כיון שאין רובם מתים במלחמה ובמזלה מת הוא במלחמה ומיושב קו' אאמ"ו זצ"ל. (ולפי"ז גם במת מלחמה דמי לנפל מדיקלא ולמ"ד מעין גורם מותרת ולמ"ד מזל גורם אסורה משום קטלנית). ולפי"ז י"ל קו' רש"י תפשוט ממתניתין דקתני שלום בעולם ע"כ במת במלחמה אמרה דאי על מטתו גם במלחמה בעולם נאמנת לומר מת ע"מ אלא ודאי איצטריך לאשמעינן היכי שהחזיקה הוא מלחמה בעולם דנאמנת. ולפי"ז י"ל דהרשב"א כ' ספ"ק דכתובות די"ב בהא דלר"ג נאמנת משארסתני כו' במגו דמ"ע והקשה הרשב"א הא גם מ"ע א"נ ותי' דמ"מ מברר שאמת כדברי' דאל"כ תטעון מ"ע דעכ"פ טענה מעולה מזה היא ע"ש והנה נהרג במלחמה הוי טענה מעליא מן מת ע"מ כמ"ש תוס' דנהרג אטו מת לא אמרינן והטעם ביאר אאמ"ו הגאון זצ"ל דבנהרג לא תהי' קטלנית אי ימותו עוד בעלי' משא"כ במת ע"מ כמבואר בנפל מדיקלא ומת דלא הוי קטלנית למ"ד מעין גורם וא"כ דוקא במלחמה בעולם דנהי דא"נ מת במלחמה מת ע"מ נאמנת במגו דמת במלחמה דשכיח שימות במלחמה והוי עכ"פ טענה מעליא ואמרינן מגו משא"כ בשלום בעולם דנהרג לא שכיח ולא הוי מגו מעליא הו"א דלא מהימנה קמ"ל משום על"ג מתירים וכ"ז למ"ד מעין גורם אבל אי מזל גורם גם בנהרג הוה קטלנית שפיר יש לפשוט ממתניתין דנאמנת ורק הסוגיא למ"ד מעין גורם ומיושב קושית רש"י. ולפי"ז אינו סותר ש"ס דילן לירושלמי שמבואר דנאמנת ועמד ע"ז בעצי ארזים די"ל שם למ"ד מזל גורם ונפשוט ממתניתין:

ו) **והנה** י"ל כשמת במלחמה אי הוה קטלנית תלי' בשני לשונות ביבמות שם לל"ק דאמרה כל הני דאיקטל איהו פליט סובר במלחמה רובם למיתה והוי מכת מדינה ולא הוי קטלנית. ולמ"ד זמנין דמחו בגירא ורומחא סובר דמיעוט מתים רק ע"י גירא ורומחא אמרה בדדמי והוי כמו נפל מדיקלא והרמב"ם אף שמייתי כל"ק וי"ל משום ספק מחמיר כל"ק לענין מה דלל"ק גם בדיעבד תצא משא"כ לל"ב כמ"ש במ"א דלל"ב הוי רק מיעוט שחיין ע"י סמתרי ורק לכתחלה לא תינשא ולפי"ז בהחזיקה היא מלחמה שפיר מחמיר מספק שמא כל"ב לענין שתהי' קטלנית ואין טענה זו עדיפא כלל ולא נפשוט ממתניתין ולהכי מספק לא תנשא ואם ניסת להרמב"ם לא תצא דשמא כל"ק ונפשוט ממתניתין ואת"ל דלא נפשוט מ"מ הוי איבעיא דלא איפשטא וג"כ רק משום ספק והוי ס"ס ולא תצא ול"ק מה שמקשים עליו הא ספקא דאורייתא להחמיר ודו"ק. ועמ"ש במ"א בתשובה דפלוגתת הכתר כהונה והברית אברהם אי אבד במלחמה חזקת חי וגם אי הוי קטלנית. י"ל להכתר כהונה לא הוי קטלנית ולהברית אברהם הוי קטלנית. ואם נאמר

דבמלחמה הוי קטלנית למ"ד מזל גורם דלא הוי רובם למיתה י"ל גירסת הב"י כשיטת הרי"ף בהחזיקה היא מלחמה בעולם שאינה נאמנת ותמוה הא בגמ' לא איפשטא והוי ספק עכ"פ וי"ל דתוס' הקשו תיפשוט ממתניתין דא"נ דאי נאמנת תהי' במלחמה נאמנת במגו דמת ע"מ. ותי' מהרש"א דנהרג אטו מת אינו מגו. וי"ל מטעם דנהרג אינה קטלנית משא"כ מת ע"מ והיינו למ"ד מעיג"ו אבל למ"ד מזל גורם הוי במלחמה קטלנית כמש"ל וא"כ הוי מגו מעליא וע"כ שאינה נאמנת בודאי ונפשוט לדידן ממתניתין ולהכי ס"ל שאינה נאמנת ודוק:

ז) **ומדברי** רש"י שס"ל בשני פעמים גירושין הוי אסורה לינשא ואינו מובן דלא הוי רק חזקה שיגרשנה ומה בכך וצ"ל דכיון שמזלה שלא יהי' לה בעל ואולי לא יגרשנה ימות עי"ז וזהו ודאי רק ספק שמא יגרשנה כמו הראשונות וע"כ בספק אסורה דחמירי סכנתא מאיסורא וכתשו' השבות יעקב החולק על הלכות קטנות. ומשיטת תוס' בנתגרשה לא הוי קטלנית אין לומר מטעם שמספק מתירים רק ס"ל כיון שרק חזקה שיגרשנה ולא שימות משום זה כלל ואין ראי' מתוס' להקל כלל. ובשיטת רש"י יבמות כ"ה דבתרי זימני נתגרשה הוי קטלנית מצאתי מקום לישב דברי רש"י גיטין כ"ו ע"ב לר"מ דאמר ע"ח כרתי בדין הוא אפילו תורף נמי ליכתוב וזמנין דהוי"ל קטטה בהדה ורתח עלה וזריק לה גיטא נהל' ומעגן ומותיב לה ופרש"י כשהיא מגורשת ותמה הרשב"א אם תהי' מגורשת לא תתעגן כלל ומשום זה כתב בספק קרוב לו ע"ש ולפי שיטת רש"י יבמות י"ל כגון שכבר נתגרשה פ"א ותהי' קטלנית על ידי זה ותתעגן. וז"ב:

ח) **ובני** יקירי החריף ובקי כמר דוד שיחי' תי' דברי רש"י דמבואר ביבמות דף קי"ב ע"ב במתניתין שני אחין אחד חרש ואחד פקח נשואי' לשתי נכריות פקחות ומת פקח בעל פקחת החרש בעל פקחת כונס ואינו מוציא לעולם ופרש"י דלא אתי גט דידי' ומפיק זיקת יבומי אחיו הראשון עיי"ש ואם החרש יהי' כהן ודאי אסורה לו בגט זה וא"כ כה"ג כשיזרוק גט תשאר עגונה דלחרש אסורה מפני שהיא גרושה ולכ"ע אסורה מחמת זיקת יבומי אחיו הראשון וא"כ לפעמי' כה"ג יתרמי דמעגנה ומיושב דברי רש"י לנכון. וגם אמר בני הנ"ל לתרץ דמשכחת בכהן שזרק גט לאשתו ע"מ שלא תנשא לעלמא דאסורה לו ולעלמא כמבואר בגיטין רפ"ב ודוק. אך יל"ע כשמגרש בע"כ אי מצי להתנות תנאי וע' תשו' בר"א ובחדושי הארכתי ואכ"מ:

ט) **וראיתי** להריטב"א קדושין ד"ס הקשה במגרש ע"מ שתתן מאתים זוז ומת לרשב"ג תתן לאחי' או לקרובים והקשה אם יש אחים לא נתקיים התנאי בקרובים רק לאחים וע"כ כשאין אחים למה תתן לאח"מ. וטרח לישב כגון שזינתה שלא יהי' בני' ממזירים

ועי' למחו' הגאון רע"א ביבמות בפרק י"א משנה ז' אות צ"א. ולכאורה י"ל בפשיטות כגון שנתארמלה מכבר ואינה רוצית שתהי' קטלנית ורוצית לקיים תנאי ויהי' אחד מת ואחד מגרש ואינה קטלנית וז"פ:

י) **ובענין** פלוגתת הראשונים דקטלנית אי מפסדת כתובתה וע' ברא"ש כתובות דף מ"ג ע"ב ראיתי בכ"ק של אא"ז הגאון הצדיק מו' אר"י יעקב זצל"ה שהי' אבד"ק פיעטרקוב כתב לישב קו' ראשונים רפ"ב דכתובות למה לא קתני שנשבעין שבועת מודה במקצת ותי' דבגרושה הוי א"י לכפור כיון שגט גובה עיקר ובאלמנה כשטועני' שהיתה אלמנה היא קטלנית ולדעת מהר"ם אין לה כתובה והוי כופר הכל ודברי פח"ח. אך י"ל כיון שלזה אינן נאמנין שלא תהי' רשאית לינשא וא"כ כיון שרשאית לינשא מגיע לה כתובה אולם זה תלוי בדר' חייא קמייתא בב"מ ד"ה אי עדים מחייבין שבועה והה"ד כל מודה במקצת שאם עפ"י טענתו הב"ד מחייבין במקצת חייב לישבע וכיון שב"ד מתירין לינשא הוי מוב"מ עפ"י ב"ד אבל לר"ג שס"ל ט"ח והודה לו בשעורין חייב ופליג על ר"ח קמייתא א"כ כל כו"ה אף שב"ד עפ"י טענתו מחייבין אותו במקצת פטור משבועה וא"כ י"ל מתניתין כר"ג ופטורין משבועה כיון שהיורשים טוענין אלמנה היתה והוי כו"ה ונהי שהב"ד מחייבין מנה מטעם שמותרת לינשא לא עדיף ממוב"מ עפ"י עדים שפטור משבועה לר"ג ולפי"ז מובן בהא דפריך בגמ' נימא דמתניתין דלא כר"ג ורצה לאוקמי כר"ג דוקא משום דע"כ כר"ג אתיא דאל"כ ליתני שנשבעין שבועת מוב"מ ואי נימא דלא כר"ג יקשה ליתני שישבעו. ודוק:

יא) **נשוב** לנ"ד נראה לענ"ד לחדש עוד צד היתר כיון שבעלה שמת הי' כהן והיא בת ישראל ומבואר בפסחים דף מ"ט בת כהן לישראל הוי סעודת רשות ותני שם בברייתא או קוברתו או קוברה דלא ניחא לזרעו של אהרן ומבואר ברש"י יבמות דפ"ד ע"ב מה לאו כשרה לכהונה דקיי"ל כ"ז שמוצא לישא בת כהן לא ישא בת ישראל דאמרו בפסחים סעודת רשות בת ישראל לכהן ושם רק תני בת כהן לישראל וע"כ דס"ל לרש"י דהיינו הך וכיון שכה"ג מבואר שם לשון או קוברתו א"כ לא הוי ע"י מעין גורם או מזל רק מטעם דלא ניחא לי' לאהרן וא"כ כמו בזקן דתולין בזקנה כן ראוי בכה"ג לתלות עבור שלא ניחא לאהרן ולא שתהי' קטלנית משום זה:

וראי' נראה מיבמות פ"ז ממתניתין בת ישראל שנשאת לכהן תאכל בתרומה מת ולה הימנו בן תאכל בתרומה נשאת ללוי כו' נשאת לישראל כו' בת כהן נשאת לישראל לא תאכל בתרומה מת ולה הימנו בן לא תאכל בתרומה נשאת ללוי כו' מת ולה הימנו בן כו' נשאת לכהן תאכל בתרומה. ותמוה מאוד למה לא קדייק בגמרא מתניתין כרשב"ג

דלרבי בתרי זימנא הוי חזקה כמו שמדייק כה"ג ביבמות כ"ו והוי מצי למינקט בגרושה דלא קיי"ל כרש"י יבמות דף כ"ה דנתגרשה פעמים הוי קטלנית וא"כ לינקט בנתגרשה וככ"ע. לרש"י י"ל אין חילוק בין מיתה לגרושין. אבל לתוס' וכל הראשונים החולקים על רש"י קשה. ולמה לא קדייק בגמ' מתניתין כרשב"ג כמו לעיל דכ"ו ולפי"ז שכל אחד כהן ונשא בת ישראל או בת כהן לישראל לא מקרי עי"ז קטלנית שתולין מטעם דלא ניחא לי' לאהרן וא"כ ראי' גדולה לדברנו. ודוחק לומר דנקט בעבר ונשא כיון שמצי למנקט בנתגרשה ובהיתר:

ומצאתי בנוצר חסד מהגאון הקדוש ר"א ז"ל מקאמארנע על אבות פ"ג משנה ה' שהוכיח ממתניתין הנ"ל כשהי' לה בנים מבעל שני לא הוי קטלנית ומותרת לינשא והאריך ע"פ סוד ומי בא בסוד ה' ומסתבר למימר כמש"ל. ובנ"ד תרווייהו איתנייהו בה שיש לה בנים וכהן הוא א"כ הי' מקום להתיר אך דבר חדש הוא ובשביל שאנו מדמין נעשה מעשה מיהת בצירוף מה שראשון הי' זקן יותר מששים שנים וגם שיטת הלק"ט אפשר להקל וכ"ז להלכה ולמעשה צ"ע. גם יש להסתפק היכי שבעל אחד הי' מאבד עצמו לדעת ר"ל אי נחשבת עי"ז קטלנית דאטו בשביל מזלה תגרם לו עון שתלוי בבחירתו וצ"ע ושיטת רש"י בשני פעמים נתגרשה הוי קטלנית אפשר לומר רק בנתגרשה בע"כ אבל אי ברצונה א"כ ל"ש מזל גורם כיון שבבחירתה הי' תלוי הדבר שבע"כ לא רצה לגרשה ויל"ע בכ"ז:

סימן ד

בעזה"י יום ג' וישלח תרנ"ט לפ"ק לאסק.

לכבוד מחותני ידיד נפשי הרב הגאון בוצ"ק בנש"ק המפורסם הגדול מעוז ומגדל כקש"ת מו"ה **אברהם** נ"י אבד"ק סטאשוב יע"א:

בדבר אשר דיבר עמי כ"ג בהיותו פה נידון השאלה אשר נשאל כ"ת על מעשה שאירע בעירו באשה אחת שנתחזקה לא"א ונסעה עם בעלה ושבה לביתה ואמרה כי נתגרשה באיזה מקום ברוסיא רק אינה יודעת המקום וכתב אין לה והלכה ונשאת לאחד ולא הניחוהו לדור אתה והרחיקה נדוד לא נודע מקומה והוא רוצה לישא אחרת. ונסתפק כת"ה להמחמירים לחוש לכתחלה לדרב המנונא ביבמות קט"ז גם שלא בפניו א"כ יהי' נאסר מצד חר"ג לישא אחרת או שזהו קיל:

תשובה א) לענ"ד נראה להתיר מכמה טעמים וכאשר אבאר בע"ה. הנה המחבר ורמ"א באה"ע סי' י"ז החליטו לפסוק דשלא בפניו אינה נאמנת כלל. ורק הח"מ וב"ש הביאו דעת הר"ן בשם רמב"ן לחוש לכתחלה להצריכה גט וי"ל רק לחומר א"א למה יכניס עצמו

לישא אותה והוי לכתחלה ומפני חומר איסור א"א אבל חר"ג שלדעת כמה פוסקים רק דרבנן וע' אה"ע סי' ס"ו בח"מ ס"ק י"ח וב"ש סקי"א. ובנוב"י סי' ח' שרק תקנות קהלות לרוב פוסקים ורק מדרבנן י"ל דלא חיישינן כלל לדר' המנונא בשלא בפניו ושיהי' מעוגן כל ימיו עי"ז והוי כדיעבד. וי"ל לכ"ע ל"ח לדר' המנונא בשלא בפניו. גם י"ל מאחר שכ' הרמ"א דבזה"ז שנשים חציפות הן לא מהימני גם בפניו. וא"כ י"ל שלא בפניו נחתינן דרגא ולא חיישינן כלל לדרה"מ ולא חלו הקדושין מהשני ובאמת שיטת הרמב"ן יחידאה היא נגד כל הפוסקים ומה שמביא בב"ש מתשו' רשב"א מבואר בבית מאיר ובעצי ארזים שנמצא בתשו' רשב"א גם להיפוך:

ב) ואף לשיטת הרמב"ן נראה דלגבי דידי' לאוסרו בשתי נשים י"ל גם לשיטת הרמב"ן להקל דהנה הרמב"ן בגיטין ד' ס"ד בשלח שליח לקדש ומת דאסור בכל הנשים הקשה הרמב"ן למה ניחוש שמא אשה זו מן הקרובות שקידש השליח ניקו לקרובות על חזקת פנוי' ותי' כיון שאין הקרובות לפנינו לא מועיל חזקתם לאשה זו. וזהו ג"כ שיטת רש"י קדושין ס"ו גבי ינאי המלך כיון שאמו כבר מתה ולא דנין עליה ל"מ חזקתה לינאי ע"ש ובחדושי תרצתי בזה דברי הרמב"ם בפ"י מהל' מקואות הל' ו' שפסק במקוה שנמדד ונמצא חסר כרבנן דר"ש דודאי טמא וגבי חביות דתרומה פסק בפ"ה מהל' תרומה הל' כ"ד דהוי ספק טבל ומזכי שטרא לבי תרי דבגמ' קדושין דע"ט רמי חביות אמקוה ומוקי כר"ש ע"ש בפנ"י. ונראה דלשיטת הרמב"ן ורש"י הנ"ל קשה מ"פ חביות אמקוה נימא בחביות הוי חזקה ליין וחזקה לטבל והוי ספק אבל במקוה הוי חזקת טומאה אבל חזקה דמקוה כיון שלא דנין עלי' כלל דחסר לפניך ואין נ"מ למקוה לא מהני החזקה לגבי אדם כס' הרמב"ן ורש"י אבל גבי יין נ"מ על החומץ אי הוי תרומה ודנין החזקה על החומץ שהוי יין ומהני גם על הטבל להכי הוי חזקה נגד חזקה והוי ספק משא"כ במקוה דלגוף המקוה אין נ"מ כלל כיון שחסר לפניך ולא מהני לגבי אדם ונראה דסברת רמב"ן תלוי בפלוגתא דאמוראי בירושלמי שבת פ' כלל גדול הל"א קידש אשה בעולם וכו' ר"י אומר חושש לכל נשים ר"ל אומר אינו חושש. וי"ל טעמי' דר"ל דמוקמינן לקרובים בחזקת פנוי' וא"כ י"ל הגמ' פריך אליבא דר"ל ומשני כר"ש אבל להלכה דקיי"ל כר"י י"ל דל"ק חביות על מקוה:

ובזה יש לישב מה שק"ל בזבחים דע"ח בנותר טמא ופגול שבללן זה עם זה ואכלן פטור שא"א שלא ירבה מין על חבירו ויבטלנו פירש שם רש"י דהיינו שנתן לתוך פיו כזית פיגול וכזית נותר כאחד פטור משום דכיון שאוכלן כאחת א"א שלא יתערב משהו מאחד עם השני וכן מהשני נתערב בזה וכל מה שנתערב מאחד מחבירו בטל בו ואנן לא ידעינן

אם נתערב יותר פיגול בנותר או נותר בפיגול וכל מה שנתערב באחד יותר מהשני נפחת שיעורו ואינו חייב עליו ולא ידענו אם פיגול נפחת משיעורו או נותר וא"י על מה להתרות אם על פיגול או על נותר. דודאי לא יתערב בשוה מכל אחד לחבירו והוי התראת ספק: **וקשה** כשמתרין אותו משום נותר ולא משום פיגול נימא דמוקמינן לנותר על החזקה כשם שהי' כזית מקודם כן מעט נפחת ממנו ומה שנתערב לנותר מפיגול נתבטל בו ונשאר בכזית וילקה וא"ל דחזקה גם לפיגול שנשאר הרוב ממנו וא"כ שוב הוי שני חזקות סותרות אהדדי ונשאר בספק ז"א דהא לגבי חבירו שלא התרו בו אין שום נ"מ לדין החזקה דלהתיר לאכלו גם ח"ש אסור מה"ת ולמלקות הא לא התרו בי' מכיון שאין דנין נגדו החזקה לא מהני החזקה לגבי חבירו לסלק חזקתו כמ"ש הרמב"ן ורש"י משא"כ על אותו זית שהתרו בו שהוי נ"מ למלקות שפיר מוקמינן בחזקתו וי"ל ר"ל לשיטתו דח"ש מותר מן התורה ודנין גם לחבירו להיתר אכילה. אמנם לירושלמי דתרומות פ"ו ה"א דבאיסור הנאה מודה ר"ל דח"ש אסור מן התורה הדרא הקו'. אך לירושלמי שבת הנ"ל דר"ל חולק על סברת הרמב"ן ניחא. וי"ל שיטת הרמב"ם פי"ח מהלכות פסולי המוקדשין ה"כ שמחייב בנותר טמא ופיגול דפוסק כר"י וכרמב"ן ומוקמינן אותו שהתרו בו על חזקתו:

ג) **גם** כתבתי בחדושי לישב דברי אא"ז הרמ"א באה"ע סי' קי"ז שהביא בשם י"א והוא רבינו ירוחם במומין כשהגיע זמן ולא נשאו הוי כנכנסה לרשות הבעל ועליו להביא ראי' ותמה הח"מ וב"ש במה נכנסה לרשותו בלא חופה ולא כניסה ולכל התירוצים בכתובות דע"ו רק בנכנסה לרשותו ע"ש. ונראה לתרץ דרב אשי משני רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך ופרש"י חזקת הבת לא מהני לאב ותמוה הא כמו דקיי"ל כמ"ד מכשיר בה מכשיר בבתה ומהני חזקת אם לבת כן ראוי שיועיל חזקת בת לאב וע' ריטב"א ומהרי"ט. ונראה לשיטת רש"י ורמב"ן כשאין נ"מ לאם לא מהני החזקה לבת וכיון דכתובה לאב וא"כ לא מהני החזקה ולא דנין החזקה נגדה כלל לא מהני לאב. ולפי"ז בהגיע זמן שצריך לדון חזקה"ג נגדה שיוצרך להעלות לה מזונות ונימא נסתפחה שדהו וכיון שדנין חזקה"ג נגדה שפיר מהני גם לאב וצריך הבעל להביא ראי'. ומיושב שיטת אא"ז הרמ"א:

ומעתה י"ל מקור דבריו נובע מסוגי' זו דהגאון מהר"ם ברבי הקשה על תי' ר"א לפי הכלל דחכמים דר"מ ר' יהודה וס"ל בכתובות דס"ד כתובה ראשונה לאב וגם בסיפא הוי מנה לאבא בידך ויקשה על חכמים דר"מ שפליגו במרחץ ובגלוי אבל בסתר מודי ע"ש. ולפי"ז כיון שנשאת ונ"מ למזונות ודנין חזקה"ג נגדה ומהני גם לאב אף לכתובה שלו והוי כמנה לי בידך וניחא גם לר"י והה"ד בהגיע זמן וכו' וראי' לרי"ו:

ולכאורה יש לסתור כ"ז לפמ"ש בשלטי גבורים ונזכר בב"ש אה"ע סי' קי"ז דאף אם משנתארסה הוי המומין מ"מ אין לה תוספת כתובה דלא כתב רק ע"מ לכונסה. וא"כ הוי נשואין בטעות. וא"כ לפי דבריו גם במזונות שרק לאחר נשואין מחויב במזונות ואי בטעות אינו מגיע לה כלל ולא דנין נגדה חזקת הגוף וא"כ לא מהני חזקתה לאבי' והדרא קושית מהר"ם ברבי הנ"ל. אמנם נראה דהנה באמת דברי הש"ג תמוהים הא כיון שהי' אחר אירוסין ונסתפחה שדהו ומזלו גרם למה לא נימא שנתפייס במומין כיון שמזלו גורם ואזדא החזקה דא"א מתפייס במומין כיון שרואה שמזלו גורם נתרצה ע"ז אך אפ"ל כיון שתוספת כתובה אין חיוב רק אם רצה להוסיף מוסיף א"כ נהי שמזלו גרם ורוצה ליש אותה אבל לא להוסיף עוד מדילי' לבעלת מום אבל למזונות אפשר כיון שמזלו גרם וחפץ בנשואין ממילא מגיע מזונות וא"א בלתי זה אם מן התורה להרמב"ם או תק"ח לרוב פוסקים והוי כמו אין אישות לחצאין ועתו"ס כתובות דנ"ו וחיוב זה ממילא בא י"ל גם השלטי גבורים מודה ולבד זה הביא הגאון בית מאיר באה"ע סי' ס"ח להוכיח מרש"י שחולק על השלטי גבורים. ובאמת הב"י ורמ"א השמיטו רק הב"ש הביאו ואין סתירה להרמ"א כלל וז"ב:

ד) וע"פ דברי רמב"ן י"ל נהי שחש שלא בפניו להחמיר כלישנא דגם שלא בפניו הוי חזקה דלא תוכל להעיז היינו לענין שאסורה לדור עם הראשון בלי גט משני והנה זהו כשנתקדשה לחוד אבל כשנשאת ונבעלה לשני אזי ממ"נ אסורה לראשון או מטעם מחזיר גרושתו או מטעם זונה וא"צ לדין חזקה דאין אשה מעיזה. ולכ"ע ג"כ אסורה מטעם חזקת א"א מראשון דלהקל לית מאן דחש לדר' המנונא שלא בפניו. ואף כשימות הראשון לשיטת הב"ח אסורה מטעם שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא. ומה שתמה עליו הט"ז סי' קנ"ב סק"ח שתקפה עליו משנתו דבפירוש כתב בטור אפילו נשאת ע"ש בטו"ז וב"ש. י"ל לשיטת הב"ח שפירש בדברי הטור ניסת ולא נבעלה כלל ועי' בהה"מ פ"י מה' אישות ה' כ"ג שכתב שם בדעת הרמב"ם ורבינו מפרש כנס כניסות נשואין אף שלא נבעלה. [וכמדומה שראיתי באיזה תשובה לישב כן] שיטת הב"ח וע' יבמות ד' ק"ט וע' ב"ש אה"ע סי' מ"ח סק"ד. ולפי"ז בנ"ד שדרה כמה שנים עם השני וא"כ לראשון ממ"נ אסורה או מטעם מחזיר גרושתו או מטעם זונה ולכ"ע אסורה דהוי בחזקת א"א מראשון וכשימות מטעם שויא אנפשי' חד"א לשיטת הב"ח וא"כ לא דנין חזקה זו נגדה כלל א"כ לא דנין עליו כלל החזקה לאוסרו עי"ז באשה אחרת:

ה) גם לפי מה שמבואר בתשובה מהר"ם מפדוואה סי' י"ד בכהן שקידש אשה ויש לעז שאמה נחבשה וכתב כיון שכהנים נוהגין סילסול בעצמן ואין שומעין לקרב מכ"ש

במקום שגדולי עולם אוסרים ולבו נוקפו אין לחוש לתקנת ר"ג כו' בעיקר תקנת ר"ג שלא ישא שתי נשים ששתיהן נשואות לו כי חששו אשר ירבו לו נשים ויוליד בנים הרבה ולא יוכל להספיקם אף דהלכה כרבא נושא אדם כמה נשים באפשר למיזייניהו ביבמות דס"ה אבל בגולה חששו כיון שטרידו וכעני' וכל ממון על קרן צבי אבל בארוסה שאף בהגיע זמן כשאנוס בתקנתא דרבנן אינו מעלה מזונות כ"ש בנ"ד דחשש איסור דרבנן רובץ עליו ולכונסה ודמי לח"ל בעמוד והוציא קאי וכ"ש כשהוי בטעות ולהוציא ממנו מזונות המע"ה ע"ש וא"כ כ"ש בנ"ד שקיי"ל שלא בפניו אינה נאמנת כלל ובעמוד והוציא קאי גם לרמב"ן ואין לה מזונות כלל ולא תיקן ר"ג מ"ה כלל. ועי' בחמדת שלמה ובחת"ס שנז' בפ"ת באשה שאינה ראויה לקיימה ולפי"ז נפשוט ממהר"ם מפאדוואה. והכי צריכין אנו ג"כ לחלק לדברי השב יעקב שכתב לישב דהא דעע"ד א"צ ק"ר כיון שפשעה משא"כ כששהה י"ש. ולא הביא תשו' מהרמ"פ סי' י"ד שמתיר במקום מצוה ושם היא לא פשעה כלל וכן הח"מ רמי תשו' מהרמ"פ מסי' י"ג על סי' י"ט ומתרץ ע"ש בסי' קי"ט ס"ק ז' ולא הביא מסי' י"ד שמתיר במקום מצוה ועכצ"ל דשם שאני כיון שלא חל כלל החר"ג כיון שהוי במקום מצוה הנשואין תיכף. כן הה"ד לטעם אחרון מפני שאין לו מזונות י"ל רק היכי שלא נתחייב כלל והה"ד בנ"ד:

ו) **גם** מבואר בתשו' פרח מטה אהרן ח"ב סי' ס"ו שתקנת ר"ג הי' לטובתו וטובתה שלא יכנס קטטה לביתו. וא"כ היכי שתיכף בעמוד והוציא קאי ואסור לדור אתה ל"ש טעם זה כלל:

ז) **הן** ראיתי בספר ברכת משה מגדול אחד מרוסיא הביא תשובה מהגאון ר' יעקלי ז"ל מהורמלו"ב שכתב לחדש היכי שהוא מעוגן כל ימיו ל"ג ר"ג מ"ה דאין זה דרכי נועם וכמו שכתבו תוס' יבמות י"ז שהקשו למ"ל למעט אשת אחיו שלא הי' בעולמו ת"ל אם אביו קיים תהי' אסורה לינשא שמא יוליד בן ואין זה דרכי נועם ותי' דאתי למעט כשחמותה מעוברת דהוי דרכי נועם להמתין עד שתלד ותהי' זקוקה לו וקו' התוס' ותירוצם מבואר בירושלמי וא"כ חזינן אם באשה דלא מפקדא אפ"ו אין זה דרכי נועם שתהי' עגונה כל ימי' ולא צריך קרא לאשת אחיו שלא הי' בעולמו רק כשחמותה מעוברת כ"ש כאן שיהי' מעוגן כל ימיו ל"ג רגמ"ה ולא עדיף כוחו של רגמ"ה ממצות יבום דאורייתא וסיים שזהו ראי' ברורה מנצחת שאין עליו תשובה ע"ש. ובמחכ"ת אין זה כלום דודאי מה שתהי' אסורה לינשא לא מקרי כלל אינו נועם. ובזה"ק פ' משפטים אוסר אלמנה ונימא אין זה דרכי נועם ולת"ק דר"י בסנהדרין דף י"ח אף מלך אינו נושא אלמנותו של מלך ונימא אין זה דרכי נועם. וביותר קשה בקדושין י"ג דפריך מיתת הבעל מנלן כו' מקרא

כו' ערות תוכיח ע"ש ונימא ערות מותרת לשאר אנשים אבל היא תשאר עגונה ואין זה דרכי נועם ועכצ"ל שזהו לא מקרי כלל אינו נועם ובירושלמי יבמות פ"ב הקשה א"כ ביש לו אב ליתסר פן יולד לו בן ותהי' אסורה לינשא וליכתוב קרא ואב אין לו ותי' כגון שחמותה מעוברת כו' ורק מקרא פריך אבל לא משום שאין זה דרכי נועם. ולפי"ז י"ל גם תוס' סובר דודאי מקרא נשמע דלא כתיב ואב אין לו שרשאית לינשא. וגם דמספק לא היו אוסרין לינשא כלל דיבמה לשוק רק לאו ולהרמב"ם מה"ת סד"א לקולא. רק קו' התוספות כשתנשא לשוק ואח"כ יולד אח ותצרך חליצה וא"ז דרכי נועם שתתגנה על בעלה וכמבואר ביבמות דפ"ז ולא נעשה מתים כחיים כשימות הבן תצרך חליצה ומשני א"ז דרכי נועם שתתגנה על בעלה אבל לא פריך כלל דלא תהי' רשאי לינשא שמא ימות הבן אלא ודאי דהוי רשאי לינשא רק קו' הש"ס כשימות תצטרך חליצה וא"ז דרכי נועם וכן כוונת קו' תוס' כאן וברשב"א הקשה קו' תוס' ומייתי הגמ' ולקמן תחלוץ ותתגנה א"ז ד"נ ע"ש ונסתר כל בנינו וז"ב:

ח) **אמנם** הנוב"י בסי' ו' במהד"ת כ' היכי שא"י לדור אתה ולא ניצל מעון לכ"ע ל"ג רגמ"ה. והגאון מרי"ם מבריסק ה"ר מסוטה ד"ח דר"י עקר לקרא בשוא"ת משום שחש להרהור ע"ש ואם כי ראיה זו לר"י אבל רבנן פליגי עלי' אמנם מצאתי במאירי שכתב דרבנן רק פליגי על ר"י משום שאין חשק מצוי בדבר שעיקרו משוי לניוול ע"ש משמע לולא זאת אף רבנן חששו להירהור לעקור לקרא בשב וא"ת וא"כ למה נאמר שר"ג גזר ע"ז גם י"ל שם לזמן מועט לא חששו להירהור ודברי מאירי עיקר וחזינן משיטתו היכי שראוי לחוש להירהור עוקרים לקרא כ"ש דל"ג רגמ"ה ע"ז. גם יש עצה בנ"ד לזכות לה גט כמש"כ הרמ"א סי' ק"מ באשה הנאסרת מהני זכוי גט ואף לחולקים כ' הב"מ דלענין חר"ג סומכין על זכוי גט וא"כ כאן אי אמת כדברי' שנתגרשה מראשון ונתקדשה לשני ומ"מ אנן אוסרין אותה עליו והוי זכות לפניו הגט שבמקום שלא נתחזקה לא"א תהי' רשאית לינשא ומהני הזכוי להתירו באחרת וע' תשו' ברית אברהם ס"צ באשה הנאסרת לזכות גט ואח"כ למסרו להוליך ג"כ ע"ש וג"כ בנ"ד נכון לעשות כן. ובצירוף כל אלה נלע"ד להתירו באחרת בלי שום פיקפוק:

דברי ידידו הדו"ש הק' צא"י יעקב בהגאון מוהר"ד זצל"ה מייזלש

סימן ה

מכתב הגאון הנ"ל

ב"ה יום ג' פ' מקץ שנת תרנ"ט סטאשוב.

לכבוד אהובי מחותני ידידי יקירי הרב הגאון הגדול החריף ובקי חו"נ החסיד המפורסם ע"ה פ"ה בש"ת מ' **צא"י יעקב** שליטא אבדק"ק לאפק.

יקרת מכתבו קבלתי והנה פיהו פתח בחכמה ותורת חסד על לשונו היינו בכחא דהיתירא והנה ראשית דבריו הנעימים שרוב הפוסקים פסקו דאין האשה נאמנת לומר גרשני בעלי שלא בפניו רק הב"ש וח"מ כתבו לחוש לדעת הרמב"ן לכתחלה משום חומר א"א אבל משום חדר"ג שהוא דרבנן אין להחמיר. ואען ואומר הנה בודאי אם לא הי' חשש רק מחמת שיטת הרמב"ן יפה כתב כ"ת שיש לסמוך אהמקילין. אמנם אני יש לי חשש אחר כיון שנעשה הנשואין של האשה עם בעלה השני בפרהסיא ובקיבוץ עשרה ב"א וגם עידי הקדושין וגם עדים חתמו על הכתובה ומסתמא נכתב מתרכתא בהכתובה כנהוג והמסדר קדושין קרא את הכתובה בפרהסיא וגם חתימת עדים קרא וגם תיבת מתרכתא והמסדר אף שלא הי' רב מ"מ מסתמא לא הי' בור לגמרי א"כ מסתמא חקרו היטב וידעו העדים שחתמו על הכתובה שבאמת גרושה היא אף אם עכשיו יאמרו שאינם יודעים מקרי חוזרים ומגידים כמו שאם עידי השטר יאמרו קטן הי' המלוה או הלוה שאינם נאמנים שהחזקה שהעדים עשו בהכשר כיון שידעו כולם שהי' לה בעל שהרי הלכה בכסוי ראש כדרך הנשואות ובפרט שכתוב להדיא בכתובה שהיא מתרכתא ואינה דומה למ"ש בש"ע שנתקדשה או אפילו נשאת לאחר שאינה נאמנת אפשר דשם איירי שהעדים לא עשו שום מעשה רק הוא קדשה בפני עדים או שנשאת בפני עדים ועדים לא עשו שום מעשה ולא חתמו על כתובה רק נתחייב בקנא"ס או אתפיס לה מטלטלין הא חשש חדא שנית יש חשש שהרי הבעל השני דר עמה קרוב לשנה תמימה כדרך איש ואשתו והוחזקה לאשתו וקיי"ל דסוקלין על החזקות ואביא קצת ראי' לזה ממעשים בכל יום שאם אחד בא עם אשתו לעיר אחרת ויודעין הב"ד שאשה זו הי' לה בעל והוא זיוג שני לא שמענו מעולם שהב"ד יחקרו אותם אם יש לה כתב ראי' שנתגרשה מבעלה הראשון רק אמרינן שמסתמא בשעת החתונה חקרו היטב או מטעם החזקה. ועוד שברוב הימים נאבד הכתב שלה שנתגרשה אלא ע"כ שסומכין על הנ"ל. ועוד יש חשש ג' כיון שהאשה אמרה שנתגרשה בודאי שוי' אנפש' חתיכה דאיסורא ואסורה לכהן אם מתו שני בעלי' וגם לאחי בעל השני ולשאר קרובין אסורה משום ערוה א"כ גם הבעל השני שהאמין לדברי' ועשה מעשה רבה כזו שנשא אותה ובעל אותה כמה פעמים א"כ הודה לדברי' והנה קיי"ל ביו"ד סי' קכ"ז שאם עד אחד אמר לו נתנסך יינך אף שהוא נגד החזקה ואינו נאמן אבל אם שתק בעל היין להעד הוה הודאה ועיין בש"ך שם סי' קכ"ז ס"ק ט"ז ואף להחולקים שם היינו בשתק אבל לא בהודאה וכאן עשה

מעשה רבה כזו שבעל כמה פעמים וממילא שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא וחל עליו חדר"ג אף שהוא הי' מתכוין להקל על עצמו מ"מ אמרינן שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא ובזה יש ליישב דברי הש"ע יו"ד סימן קצ"ג שכתב שם הכונס את הבתולה ולא מצא דם בתולים צריך לפרוש ממנה שמא חפוהו ש"ז ותמוה מאוד שהרי אנו אומרים שודאי זינתה ואין כאן ספק שאם הי' ספק למה אשת כהן אסורה אם לא מצא בתולים הרי יש ס"ס שמא חפיהו ש"ז ושמא אינה זנתה תחתיו אלא ע"כ שחשש רחוק הוא ואין כאן ספק ולמה נחמיר בדרבנן בדם בתולים ולפי דברינו ניחא מחמת שהאשה אומרת שלא זינתה א"כ שויא נפשה חתיכה דאיסורא אף שמתכוונת להקל על עצמה:

ואגב שאנו עוסקים בחזקה שאין אשה מעיזה אכתוב לכ"ת מה שפרשתי בדברי התוס' ביבמות דף קי"ו ד"ה באותה שעה דהקשו אשה שאמרה מת בעלה תהא נאמנת במיגו דגרשני בעלי למ"ד דאף שלא בפניו נאמנת לומר גרשני ולכאורה תמוה דכל עיקר נאמנות שלה לומר גרשני משום דאינה יכולה להעיז ולומר שקר ונאמנת אף נגד חזקת א"א א"כ איך תהא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה גרשני הא אינה יכולה בשום אופן להעיז ולשקר ועיין במהרש"א שהקשה דהוה מיגו דהעזה. וקושיא זו לא הבנתי שהרי קיי"ל דאמרינן מיגו דהעזה לאפטורי מממון אבל קושייתו הוא באופן אחר שזה גרע ממיגו דהעזה בדוכתא אחרינא שהרי עיקר נאמנות שלה שאינה יכולה להעיז ולשקר בשום אופן. ואמרתי ליישב בדרך זה דהתוס' סובר דבשביל העזה נגד בעלה לבד לא היינו מאמינים אותה שאין זה העזה כ"כ רק בצירוף העבירה החמורה שגם זה העזה וכפירוש רש"י בחומש שמרדה באיש של מעלה ואיש של מטה. והנה התוס' בב"מ דף ה' הקשו למ"ד חשיד אממונא לא חשיד אשבועה א"כ גזלן יהא כשר לשבועה ותירצו בשם ר' יהודה חסיד דדוקא אם ע"י שבועה יפרוש גם מן הגזל אז אמרינן לא חשיד אשבועה ויפרוש מן הכל אבל גזלן פסול לשבועה שע"י שבועה לא יפרוש מן גזל אחר וע"כ גם מן השבועה לא יפרוש והשתא ניחא דבשלמא אם אומרת גרשתני נאמנת שבודאי תפרוש מן הכל מן העבירה ומן העזה נגד בעלה אבל כאן שאמרה מת בעלה הרי שלא פרשה מן העבירה גם מן האיש של מטה הוא בעלה ג"כ לא תפרוש ותוכל לומר שקר גרשתני ומדלא אמרה כן ודאי האמת אתה ודברי התוס' נכונים. ונחזור לענינו הנה כ"ת כתב כיון שהחזקה על האשה אין מועיל כלל שבלא"ה אסורה לבעלה או מטעם זונה או מטעם מחזיר גרושתו ממילא גם על הבעל אנן דנין והוא ע"פ סברת הרמב"ן. אהו' ידידי לדעתי אין לדמות זל"ז דבשלמא לענין חזקה דמעיקרא דאינו מצד הסברא רק התורה אמרה שאין מוציאין הדבר מחזקתו שפיר י"ל כיון דעל גוף הדבר אין אנו דנין אינו מועיל

לגבי אחר אבל חזקה זו שהוא מצד הסברא והוא הוכחה ואנן סהדי ונתאמת לנו הדבר מצד סברא שאינה יכולה להעיז ולשקר והרי זה קרוב לשני עדים פשיטא דמועיל לגבי אחר ג"כ ומה שהביא טעם חדש להתיר כיון שנאסרה עליו ובעמוד והוציא קאי לא תיקן ר"ג והביא סמוכים ממהר"ם מפאדוואה ג"כ יש לחלק דשם נאסרה לחלוטין אבל כאן יוכל הדבר להתברר דהבעל ראשון הוא בנאיירוק ויוכל לחפש אותו ואולי יאמר הבעל שגרשה ויברר באיזה מקום ובאיזה ב"ד ואולי יש בידו ג"כ כתב ראי' אלא שצריך הוצאה גדולה וטורח רב וזמן רב ובזה נדחה ג"כ מה שהביא כ"ת בשם תשו' ברכת משה בשם הגאון ר' יעקלי מטעם שאין זה דרכי נועם שיהא מעוגן כל ימיו אמנם כאן לא שייך זה שיוכל להתברר אלא שהוא עני ואין הדאגה שלנו. והנה ראיתו שכתב כ"ת ע"ז במחכ"ת יש לדחות וראי' שאלמנה אסורה ע"פ הזוה"ק ואלמנת מלך אסורה הנה יש ליישב דפשיטא דחולנית שתוכל להזיק לבעלה בתשמיש בודאי דרכי נועם שלא תנשא וזה הטעם באלמנה ע"פ הזוהר וכן באשת מלך הוא בזיון למלך ועוד שע"מ כן נשאת למלך שלא תנשא עוד והגע עצמך אם אשה נשבעת שלא תנשא פשיטא שאסורה להנשא והיא בעצמה גרמה לזה ומה שהביא בשם נוב"י מהדו"ת סי' ו' הנה אינו מחליט להתיר ובס"ז כתב להדיא לאיסור. ואחתום בברכה השי"ת יתן לו ברכה חיים ושלום. דברי ידידו דו"ש בלונ"ח מחו' מיקרו אברהם אבד"ק סטאשוב:

סימן ו

שנית להגאון הנ"ל

א) יקרתו הגיעני ואשיב ע"ס דבריו מש"כ כ"ת שעדים הוי כחוזרים ומגידים לע"ד כיון שאמרו שהאמינה לדברי' וסוברים שנאמנת לומר גרשתני גם שלא בפניו וטעו בדרב המנונא וכיון שכה"ג מצוין לטעות ולאו כ"ע דינא גמירי ובפלוגתא כ' תוס' ב"מ דט"ו ד"ה ונתן לא אמרינן אדם יודע א"כ כה"ג לא מקרי חוזר ומגיד וכמו שמבואר בש"ע חו"מ סי' כ"ט בכל טעות שעדים מצוין לטעות נאמנים הם בעצמם ואין בזה משום חוזר ומגיד וגם הבעל שדר אתה טעה בזה והאמין לדברי' וטעה בדר' המנונא ולא מקרי חזקה כלל ומסתמא המסדר והעדים לאו אנשים הגונים הם כמובן. ומש"כ כ"ת ששויא אנפשי' חתד"א אף שמתכוין להקל והביא ראי' מסי' קצ"ג שצריך ליפרש מפני חשש חפוי ש"ז אף שבאשת כהן אסורה לו ואין עושין שום ספק מזה כלל ולמה כאן ניחוש לזה אלא ודאי כיון שאמרה שלא זינתה אף שלהקל ע"ע נתכוונה עכ"ד. הנה קו' זו כבר הקשה כבוד אא"ז הגאון העצום מליסא זצ"ל בספרו הנחמד בית יעקב באה"ע סי' ס"ח ותירץ

בטו"ט ודעת דשני דמים יש לבתולה דם מיפקד פקיד ודם חבורה ודם פקודה יכול לצאת ע"י הטי' אף כשאינו משיר הבתולים וכשבעל אח"כ ומשיר הבתולים יוצא דם חבורה וקים להו לחז"ל שדם פקודה מרובה שא"א לש"ז לחפותו ולכך אוסרין אותה בליכא דם אף שמצא פתח נעול דודאי בעולה היא כיון דליכא דם והא דפתחה נעול דנבעלה ע"י הטי' ויצא ממנה דם פקודה ודם חבורה חיפהו ש"ז ולהכי גבי בעולת מצוה צריך ליפרש כיון שפתחה נעול ודאי יש לה דם חבורה רק חפהו ש"ז. אבל כשפתחה פתוח וליכא דם ודאי א"צ ליפרש ממנה אחר בעולת מצוה והאריך בזה לפרש דברי הרא"ש ר"פ תינוקת ע"ש דבריו ופח"ח. והנה גם אחר ל' יום ל"מ אמתלא כמ"ש הב"ש באה"ע סי' י"ט ס"ק ב' והיינו גם כן מטעם חזקה אמנם נראה כאן כיון שטעה בדין י"ל לא מקרי שויא אנפשי' חד"א ואם עדים יכולין לחזור כ"ש הוא וע' יבמות קכ"א ברב שילא שהצדיק עצמו שמיטעי טעינא ע"ש והי' אפ"ל בקדושין י"ב בדביתהו דר"ח שאמרה שאמה אמרה שקבל אבי' קדושין כו' וכ' בתוס' רי"ד שלא נאסרה מטעם שויא אנפשי' חד"א שהוי להפקיע מבעלה ולפי"ז כיון שטעתה בדין וסברה שמהימנה לא מקרי שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא ועי' תשו' ריב"ש סי' תצ"ח שמי שאסר בהמתו וטעה בד"מ חוזר וע' ש"ך יו"ד סי' רמ"א ס"ק נ"ח:

ב) אמנם התבו"ש בסי' א' בטבח שעשה סימן הביא אם אומר שטעה בדין בדבר הראוי לטעות ג"כ מהימן משמע שרק כאמתלא הוי ובמקום של"מ אמתלא גם זה לא יועיל ולמה לא יהי' עדיף מאמתלא ואף לדבריו י"ל כשסגי באמירה ועושה מעשה ל"מ אמתלא אבל כשצריך למעשה מהני אמתלא גם על המעשה וע' חת"ס יו"ד סי' ט' שמבאר דין זה ליישב שיטת התה"ד שמבואר בש"ך יו"ד סי' רל"ב ס"ק כ"ח שמהני אמתלא נגד שטר ע"ש והביא ראי' מיצחק אבינו שארכו הימים והי' מועיל אמתלא והה"ד בנ"ד גם שיטת הב"ש באה"ע סי' ל"ט דנגד חזקה דכאן נמצא וכ"ה לא אמרינן שויא אנפשי' חד"א וקצת סמוכין אפשר לומר וליישב קו' המהר"ם ברבי שהבאתי בתשובה הראשונה על תי' ר"א בכתובות דע"ו רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך הא חכמים דר"מ הם ר"י וס"ל כתובה ראשונה לאב בכתובות דמ"ד וגם בסיפא מנה לאבא בידך ורק פליגי במומין שבגלוי ובמרחץ אבל בסתר מודים ע"ש דהקשו למה לא יועיל חזקה מבת לאב ותרצתי כיון שאין דנין עליו כלל ולכאורה דנין עליו אי צריכה גט אך י"ל שויא אנפשי' חד"א אך נ"מ שלא יועיל אמתלא וי"ל גם ר"א ס"ל כרבא כאן נמצאו כאן היו רק ס"ל במתניתין גם להוציא כסף קדושין ונגד להוציא לא מהני כאן נמצאו כאן היו וכ"כ בספר בני אהובה פכ"ה וא"כ כיון שס"ל כאן נמצאו כאן היו ג"כ א"כ חזקה זו פוטרה מגט ואין דנין עליו

חזקה"ג כלל כי פטורה מגט מטעם כאן נמצאו כאן היו שכ"נ כ"ה פוטרה גם מגט ואין דנין חזקה"ג כלל אבל בסיפא בכנסה צריכה גט כיון שהוי ברשות הבעל וליכא כאן נמצאו כאן היו ליפטר מגט ודנין חזקה"ג נגדה ומהני גם לאב. אך יקשה א"כ משתתארס נמי ואפ"ל חכמים אמרו רק במה דברים אמורים ואפ"ל לדידי' גם משתתארס וי"ל בזה אמנם הבני אהובה דוחה בטוב דברי הב"ש שמהני שויא אנפשי' חד"א נגד חזקה מיהת אפ"ל הא שיטת הרא"ה בבדק הבית בית ד' שער ב' דקט"ו לחד תי' דבאיסור דרבנן לא אמרינן כלל שויא אנפשיה חד"א ועפ"י כתובות ד"ט אמנם להלכה קיי"ל ביו"ד סי' קכ"ז בנתנסך יינך אף שרק מדרבנן אסור אמרינן שויא אנפשי' חד"א מיהת מדרבנן ונגד חזקה שהיתה מוחזקת לא"א י"ל לא אמרינן שויא אנפשי' חד"א וגדולה מזה כ' הצ"צ בתשובה ק"ד בשם חכם אחד דלגבי עצמו מהימן לחזור וחר"ג רק עליו האיסור ונהי שחולק עליו מיהת בדרבנן ונגד חזקה אפשר לסמוך עליו:

ג) **גם** יש לומר דכאן לא שייך שו"א חד"א דנהי שהוא האמין לה שנתגרשה מ"מ כיון דאנן קיי"ל דלית דחש לדר' המנונא ולא חלו הקדושין כלל ואף בשניהם מודים ל"ח לקדושין וא"כ לא שייך לאסור משום חר"ג וכ"כ בישועות יעקב באה"ע סי' קכ"ב ליישב דעת הטור שם ע"ש:

ד) **ומ"ש** כת"ה לתמוה על המהרש"א יבמות קט"ז בתוס' שהקשו לדר' המנונא נהימנ' מת בעלה במגו דגרשתני הא הוי העזה דקיי"ל מגו דהעזה אמרינן י"ל כונת המהרש"א מגו דהעזה ונגד חזקת א"א ודאי לא אמרינן כמ"ש תוס' ב"ב דף ה' שא"נ במגו דפרעתיך עתה שהוי העזה ותמה בתומים סי' ע"ח הא מהני מגו דהעזה ליפטור מן ממון ותי' דנגד חזקה מגו דהעזה ודאי לא אמרינן הה"ד מגו דהעזה נגד חזקת א"א לא אמרינן. ואפשר לישב קו' מהרש"א לפמ"ש הסמ"ע סי' ק"ח דלהכי מהימן החזרתי במגו דנאנסה אף דלא שכיח כיון שבהחזרתי מעיז וגרע א"כ י"ל מת ג"כ לא שכיח דלשמא מת לא חיישינן שהוי נגד חזקת חי שוב מהני מגו דהעזה כה"ג ויותר נראה די"ל מת יכולה להעיז מטעם שמסייע לה חזקה אילו הי' קיים הי' בא כמ"ש רש"י כתובות כ"ב באומרת ברי לי ע"ש והנה שיטת הרא"ש בב"מ כ"ז בנתנה היא סימני הגט ינתן לה שסגי סימנים דרבנן כיון שמה"ת באומרת גרשתני נאמנת רק כיון שמסייע לה מעיזה ע"ז סגי סימנים דרבנן מבואר דבמסייע לה הוי רק חששא דרבנן ולהכי סגי סד"ר. ונודע שיטת מהרי"ט והכי מבואר בר"ש פ"ב דמקואות בשני מקואות אחת כשרה ואחת שאובה הי' טמא בטומאה חמורה טבל באחת ועשה טהרות טמאות טבל בשני' ועשה טהרות טהורות הי' טמא טומאה קלה אלו ואלו טמאות ותמוה ופי' הר"ש דטומאה חמורה הוי טומאה

דאורייתא וטומאה קלה הוי טומאה דרבנן והנה רבנן גזרו על מי שנפל עליו מים שאובין שיהי' טמא מדרבנן ולפי"ז מי שהי' טמא כשטבל באחד מאלו מקואות הוי ספק שמא טבל בהשאובה ולא נטהר מטומאתו וכשטבל אח"כ שנית בהשני' אזי ממ"נ טהור אך זה מה"ת אבל עדיין ספק שמא בראשית טבל בכשרה ואח"ז בהשאובה והוי כטהור שנפל עליו שאובין וטמא מדרבנן אך ספק דרבנן להקל אך כאן אתחזק חזקת טמא וגם סד"ר להחמיר וע"ז חידש כשהי' טמא מדאורייתא כיון שיצא מחזקת טומאה מה"ת שוב גם מדרבנן ליכא חזקה כלל דחזקה רק אי מוקמינן כמו מעיקרא אבל כיון שמעיקרא הי' בחזקת טמא מה"ת וחזקה ראשונה חלף והלך לו שוב אזדא כל החזקה ומדאורייתא לדרבנן לא מחזקינן אבל כשהי' מעיקרא ג"כ רק טמא מדרבנן א"כ נשאר בחזקתו והוי חזקת טומאה כמו מעיקרא וחיישינן שמא כשטבל פעם שנית הי' בשאובה וסד"ר באתחזק להחמיר אבל כשהי' מקודם טמא מדאורייתא ואזדא החזקה שוב ליכא גם מדרבנן חזקה כלל וטהור ע"ש ולפי"ז כאן כשטוענת מת נהי שמסייע חזקה מ"מ זהו רק חששא דרבנן אבל מה"ת מותרת ואזדא חזקת א"א שאי אפשר לאוקמי כמעיקרא כלל ושוב ליכא חזקה מדרבנן ג"כ א"כ שוב ראוי שתהי' נאמנת במגו דגרשתני ג"כ שהוי העזה לחוד ולא נגד חזקה כלל ושפיר הקשו תוס' ודוק:

ה) **ומ"ש** כת"ה דחזקה מכח סברא הוי כסהדי ומהני לאחריני הלא כת"ה בעצמו כ' שאינו העזה כ"כ רק בצירוף שלא יעשה עבירה וזה הוי רק חזקת כשרות כמו כל החזקות. ואתפלא על כת"ה שלא זכר דברי הרא"ש סוף נדרים שכתב שבהא דר' המנונא שנאמנת ליטעון גרשתני הוסיף טעם שהחזקה שלא תהי' באיסור כל ימיה. וא"כ זהו רק חזקת כשרות והוי ככל החזקות. וסברת הרא"ש אפ"ל שס"ל שרוב אין מגרשין נשותיהן כמ"ש תוס' גיטין דל"ג והוי חזקה נגד רוב ולהכי צריך שני חזקות גם לחזקה שלא תהי' באיסור כל ימי' ושני חזקות עדיף מרוב ועמ"ש א"א מו"ר הגאון זצל"ה בקונטרס הספיקות בכונת הרא"ש לענין שתנשא לכתחלה צריך סברא זו ופח"ח:

ובחדושי כתבתי בדברי הרא"ש הנ"ל לישב מה שהקשיתי בכתובות דף כ"ב דאמר רבא ראה ר"י דבריו של ר' מנב"י בגירושין ולא ראה במיתה מ"ט מיתה א"י מכחשתו גירושין יכולה מכחשתו ופריך ומי חציפא כולי האי והא אמר רב המנונא אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה ע"ש וק"ל הא להדיא מבואר בנדרים דף צ"א ע"א דרבא פליג על רב המנונא ע"ש א"כ מה פריך הכא על רבא מרב המנונא. ולתוס' יבמות דקט"ז ע"א בד"ה וליהמני' דגרסי בנדרים רבה ניחא [ואולי משום זה גרסו רבה] אמנם להרא"ש בגיטין דס"ד בהא דרבה שאמר מודה ר"ה דאי אמרה קמאי דידי

לגירושין יהבי' נהלי' מהימנה במגו דאי בעי אמרה לדידי יהבי' נהלי' שכ' הרא"ש ומיירי שהגט יוצא מתחת ידי האשה והיא אומרת שקבלתי דהשתא איכא מגו כיון שהגט בידה דאם אינו בידה אין כאן מגו ואי משום שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת כיון דאיכא שליש דקא מסייע לה מעיזה ומעיזה ע"ש ומשמע דגרס בנדרים רבא דאי רבה ול"ל לרה"מ למה כתב הרא"ש כאן משום שליש מסייע ת"ל דבגיטין הוי רבה ול"ל לדרה"מ וע"כ שס"ל שרבה לא חלק על רה"מ ובנדרים גרס רבא והדרא קו' הנ"ל. ונראה לתרץ דבאמת ק"ל איך תהי' אשה נאמנת לומר גרשתני מטעם חזקה א"א מעיזה הא לגבי בעלה איכא רוב דאין מגרשין נשותיהן כמש"כ תוס' גיטין דל"ג בד"ה ואפקעינהו אך י"ל דלגבי דידה איכא שני חזקות חדא שלא תהי' באיסור כל ימי כמ"ש הרא"ש נדרים ואידך חזקה אין אשה מעיזה ועדיף מרוב כמ"ש הריב"ש בסי' שע"ט וי"ל כיון דס"ל לרבא בנדרים שם דזמנין תקף לה יצרה ולא אשגחה במה שתהי' באיסור כל ימי' ושוב ליכא גבי דידה אלא חדא חזקה דא"א מעיזה ולא נאמנת משום דלגבי דידי' איכא רוב כנ"ל ולפי"ז א"ש קו' הנ"ל דבכתובות מיירי שזרק לה גט וספק קרוב לו או קרוב לה כמ"ש הר"ן שם ואזדא הרוב שאין מגרשין נשותיהן דהא חזינן שזרק לה גיטה שוב גם רבא מודה לרהמ"נ שהיא נאמנת מטעם חזקה שא"א מעיזה משום דאיתרע לי' רובא דאין מגרשין וכן בגיטין דמיירי שהשליש לה גט וליכא גבי דידי' הרוב דאין מגרשין דהא חזינן שהשליש לה גיטה שוב היא נאמנת מטעם חזקה דא"א מעיזה משו"ה פריך הגמ' שפיר על רבא מר' המנונא ודו"ק ולפי"ז יש ליישב קו' הח"מ בסי' י"ז שהקשה אמאי תהי' אשה נאמנת לומר גרשתני מטעם חזקה דא"א מעיזה הא גם לבעל יש חזקה שא"י להעיז בפני אשתו שיאמר גרשתיך ולפי הנ"ל א"ש משום דלגבי דידי' איכא רוב דאין מגרשין נשותיהן וקא מסייע לי' משו"ה יכול להעיז ויאמר גרשתיך אע"פ ששקר הוא והבן. ולפי"ז יש ליישב קו' תוס' ב"ב שהקשו לס"ד דש"ס שמהימן לומר גרשתי למפרע א"כ תמיד יחפה על ב"א עיי"ש בדף קל"ד ע"ב וי"ל שהי' הו"א דלאו מטעם מגו כלל רק מטעם שיש לו חזקה שא"י להעיז נגד אשתו ולהוציאה מרשותו כלל להכי מהימן להבא ממילא מהימן גם למפרע כיון דלא אמרינן פ"ד אבל באשה הנאסרת שיכול להעיז נגדה כמ"ש בתשו' הרא"ש שהיא אינה נאמנת כשנאסרה וגם הוא א"נ כלל וגם להבא כה"ג א"נ ולא פלגינן דבורו וא"נ ולא מצי לחפות ודו"ק:

ומ"ש כת"ה מחולנית אין ענין מקרי שנזדמן מכל אלמנה שתהי' אסורה לינשא לזוה"ק ואם אין זה דרכי נועם לא הי' רשות להזיק כדי שתהי' מותרת כי לא בטבע הדבר כן כמובן ועי' תשו' חיים שאל סי' י"ט:

ומ"ש כת"ה שכאן לא דמי למהר"ם מפאדוואה שראשון בנויאריק ויכולין להתברר בודאי אם אפשר להתברר מצוה רבה לכתוב ולהתודע הדבר באר היטב להצילו מעון שעל זה נאמר ונשמרתם מכל דבר רע רק באם אין אופן להתברר אזי דמי למהר"ם מפאדוואה:
דברי ידידו הק' צא"י יעקב בהגאון מו"ה ד"ד זצל"ה

סימן ז

ב"ה ר"ח מנחם אב תרל"ט לאסק.
לדודי יקירי הרב הגאון וכו' מו"ה **אברהם** הכהן דומ"ץ וממלא מקום הרב בווארשא.
נועם דבריו הגיעני ומרוב ענותנותו חפץ לשמוע גם דעתי בדבר השאלה באיש אחד שמו זושא זה ערך חמשה חדשים שנאבד ולא נודע מקומו איו ואנה הלך ונגבה עדות משני אנשים שעמדו אצל הנהר ווייכסיל ותיכף כשהעלו האיש שנטבע שם והי' מונח ביבשה הכירו בטב"ע שזהו זושא אך שהי' נחסר ממנו החוטם וגם חבל בפניו היינו הלחי אחד גם העידו עדים שהכירו כל מלבושיו היינו קאפיטע עליון סאבירין גם קאפיטע רובס שחור. וטלית קטן געשטיקעווטע וועסט אטלעס הויזען עם שלשה קעשענעס ואשת ר' זושא אמרה לפני ב"ד שהי' לו באצבע אחד אנגעהאקט מעט באמצע הצפורן באצבע הגידול ולא זכרה אם בימין או שמאל והעידה אשה שרה אשת ר' יוסל שבביתה על פי סיבה הויט מען דען פינגער אנגעהאקט והחיתוך באצבע הגידול בצד ימין ועדים ראו מום זה אצל המים. וקול נשמע בעיר שמרוב שמחה שיצא חופש בגורל נבלל רעיוניו ר"ל ורץ ומאז לא הי' נודע מקומו אנה:
וכת"ה פתח בכחא דהיתרא עפ"י שיטת הר"ת כשגופו שלם מעידין עליו אף בלי חוטם ואחר שיצא לאור ספר הישר לר"ת ושם מסיק כן להלכה כתבו גדולי זמנינו לסמוך עליו. ושנית דעת מהר"ל מפראג כשיש סימן אמצעי בגוף וטב"ע בכלים מתירים מכח ממ"נ והחסרון באצבע הוי ס"א. שלישית דעת מהרי"ט דלכל בגדים ל"ח לשאלה. וכת"ה הביא ראי' לדבריו מב"מ דמ"ו גברא ערטילאי כ' רש"י שעומד בגורן ערום נימא שהי' לבוש בגדים שאולים דלהקנות בק"ס ל"מ כמבואר בש"ע סי' קצ"ה א"ו דבכל בגדים ל"ח לשאלה. ד' דעת זקנינו הח"ץ בס"א בגוף וסימן מובהק בכלים ל"ח לשאלה דמקרי שאלה דיחיד. ובצירוף כל אלה הי' ראוי להתירה. אמנם כיון שהי' חסר דעה ר"ל י"ל גם כל בגדים משאיל כיון שדעת אין לו ר"ל. אמנם י"ל כה"ג ראוי שיהי' כנפילה דיחיד דרק סברת החולקים על החכם צבי משום דמציאה שהוי בלא כונה רחוק שימצא איש שיהי' שמו כשמו אבל שאלה אין הדבר תלוי בכל עולם רק בדעת המשאיל ולפי"ז בנ"ד

שהי' חסר דעה ר"ל הוי כנפילה. וגם טלית קטן לא מושלי אינשי ומכל הלין טעמי עולה בהסכמה להתירה לינשא והביא בשם ס' תשו' נחלת דוד וענותנותו תרבינו לדרוש הסכמתי:

תשובה. א) הנה פתח למצוא היתר עפ"י שיטת הר"ת ביבמות דק"ך הנ"ל. ולכאורה אפ"ל דהרשב"א הקשה על הר"ת דא"כ מאי ראי' מייתי בש"ס יבמות קכ"א מרבא שהתיר בהאי שאיטבע בדיגלת לבתר חמשה יומי נימא שהי' כל גופו שלם. ואפ"ל סברת ר"ת דראוי לומר זהו שאבד הוא שנמצא כמו גבי קבר שאבד הוא קבר שנמצא רק בדשב"ע מחמירין אבל מיהת כשהי' כל גופו שלם ברוב פעמים מכירים רק לפעמים אין להכירו א"כ הוי כתרי רובא להקל. ונהי במים שאל"ס בת"ח מחמירים ולא סומכין גם על תרי רובא י"ל שם הוי מיעוט המצוי משא"כ כאן. ולפי"ז בדיגלת במים מבואר בנוב"י סי' מ"ו דלא סמכינן לומר שזהו שאבד זהו שנמצא כיון שכמה נטבעו במים וליכא רק חד רוב להכי לא הי' סמכינן להתיר על מה שכל גופו שלם. ול"ק קו' הרשב"א וגם בנ"ד ראוי להחמיר:

אך י"ל דג"כ כאן תרי רובא כיון שהכירו כל הבגדים ואף למחמירים לחוש לשאלת כל הבגדים ואף בבגדים דלא מושלי מ"מ זהו רק בדשב"ע מחמירים לחוש למיעוט מיהת כאן שוב הוי תרי רובא עי"ז עכ"פ. ולר"ת יש להקל. והי' מקום לומר דהחולקים על הר"ת ס"ל שרוב פעמים מכירים רק בדשב"ע ל"מ רוב כמו במים שאל"ס מיהת בצירוף רוב דלא מושלי כל בגדים וגם כלי' דאין דרך להשאיל הוי תרי רובא ואפשר שמודים לר"ת. והא דלא מוקי הא דדיגלת שהי' ג"כ היכר בבגדים והוי תרי רובא י"ל דהגמ' קאי להך לישנא דל"ח לשאלה א"כ היו מתירים על היכר בגדים לחוד וע"כ דלא מיירי כה"ג:

אך לכאורה בנ"ד ראוי גם להר"ת להחמיר כיון שהי' לו חבלה בלחי והלחיים הם בכלל צורת פדחת כמבואר להדיא בירושלמי כן בניטל חרטומו ולא מתולדה ולא נתרפא מקודם והוי כמו מכה וכה"ג שהי' תוך המים קיי"ל מים מרזי מכה ונשתנה ואף בכל גופו כה"ג במכה גם הר"ת מודה להחמיר:

אמנם י"ל דמבואר בתשובת בית יוסף דרק מרזי מכה כשהי' מכה בחיים אבל לאח"מ לא וא"כ בספק אי מחיים או לאחר מיתה מבואר בסי' י"ז בפ"ת ס"ק קט"ז בשם ספר פרח שושן להקל מטעם ס"ס ספק שמא כפוסקים דאין חילוק בין יש מכה לאין בו מכה וספק שמא הוי לאח"מ וכה"ג מתיר הרח"ש ע"ש. והנה בנ"ד עדיף דשם הוי אתחזק איסור א"א ובאתחזק איסור ל"מ ס"ס לכמה פוסקים. אבל בנ"ד כיון שנמצא ולא נודע יום נפילתו למים ויש ספק פן הוא תוך ג"י לטביעתו ובתוך ג"י פוסק הגאון בישועות

יעקב דלא אמרינן מים מרזי מכה והוי שלש ספיקות ומהני גם באתחזק איסור כמ"ש זקני הש"ך בסי' ק"י ומבואר בפוסקים בלא תפח הוי סימן שתוך ג"י דאחר ג"י כריסו נבקעת והאריכו אחרונים בזה ומה שהי"ל חתך באצבע י"ל דלא מקרי מכה כיון שרק בצפורן ובפרט שכבר נתרפא רוב פוסקים חולקים על המ"ב בסי' ס"ג ומתירין וכאן שספק פן תוך ג"י וקרוב לודאי שתוך ג"י כיון שלא תפח ראוי להקל:

ב) ושיטת המהרי"ל ע"י סימן מובהק בכלי' וס"א בגוף להתיר ממ"נ והביא ראיה מדלא תני במתניתין ביבמות דק"ך אע"פ שיש טב"ע בכלי' וע"כ שכה"ג ממ"נ אי סימנים מה"ת מהני הסימן אמצעי בגוף ואי סד"ר ל"ח לשאלה ומהני הטב"ע. והב"ש בסי' י"ז ס"ק ס"ט תי' דמיירי בכלים דלא מושלי ולא חיישינן לשאלה וכה"ג מהני טב"ע. ובתשו' בית יוסף מחמיר גם בכלים דלא מושלי לחוש לשאלה וקשה עליו קושית מהר"ל. ונראה דסובר כהמהרי"ט דלכל בגדים ל"ח לשאלה נהי שחש בכלים דלא מושלי לשאלה סובר דכל בגדים יותר מסתבר דלא ניחוש דבדברים דלא מושלי אינשי משמע רק המשאיל מקפיד שלא להשאיל אבל השואל רוצה לישאל לעצמו וא"כ לפעמים אין המשאיל ג"כ מקפיד אבל בכל בגדים לא שכיח אשר המשאיל יפשוט עצמו ולהלוך ערום ולהשאיל כל בגדים וגם השואל לא שכיח שיהי' גברא ערטילאי שיוצרך כל בגדים לישאל ולא שכיח אצל שניהם ולכ"ע ל"ח וי"ל גם הב"י מודה למהרי"ט ול"ק קו' מהר"ל די"ל דמיירי בהכרת כל בגדים. ולפי"ז בנ"ד גם להב"י מותרת ול"ח לשאלת כל הבגדים:

גם י"ל דלשאלה דיחיד בכלים דלא מושלי לכ"ע ל"ח ויתישב סתירת הש"ע בסי"ז מחמיר בכלים דלא מושלי ובסי' קל"ב מיקל. דבגט הוי שאלה דיחיד בכלים דלא מושלי ול"ח. ובגמ' דפריך ממצאו קשור משמע דחיישינן י"ל שנויא דש"ס כיס וארנקי וטבעת לא מושלי היינו לשאלה דיחיד כה"ג ל"ח ואין סתירה להב"י וגם בנ"ד כן:

עוד י"ל הא דפריך בגמ' ממצאו קשור ולא מחלק בין שאלה דיחיד דמעיקרא כשם שלא אסיק לחלק בין כלי' דלא מושלי כן לא אסיק לחלק בין רבים ליחיד אבל כשמסיק לחלק י"ל דה"ד ליחיד ל"ח דזהו לא שכיח כמו זהו ושניהם דומין:

וראיתי לאא"ז הגאון בנחלת יעקב בב"מ כ"ו כתב בהבנת דברי ב"י דחייש לאבדה ובגט הוי נפילה דיחיד וא"כ כאן שהוי סימן הוי ג"כ נפילה דיחיד וציצית הוי בגד דלא מושלי וגם להב"י בנ"ד להקל:

ג) ולכאורה הי' נראה להוכיח מדברי בה"ג דחיישינן לנפילה דיחיד דהנה הבה"ג פוסק כרבי דאותיות ניקנות במסירה. ולכאורה קשה עליו קו' התוס' יבמות דף קט"ו ביצחק ר"ג כו' אביי אמר חיישינן ורבא אמר לא חיישינן אמר רבא מנא אמינא לה דתרי שטרא

נפקא במחוזא וכתיב בי' חבי בר ננאי וננאי ב"ח ואגבי בי' רבה והא במחוזא שכיח טובא ואבייי למה ניחוש לה לנפילה מזהיר זהיר לפקדון כיון דשמי' כשמי' לא מיפקד גבי' דילמא מסר לי' אותיות נקנות במסירה. והקשו תוס' הא רבא ס"ל בג"פ דא"צ לה"ר וע"כ ל"ח לנפילה ופקדון ותי' דס"ל דאין אותיות נקנות במסירה וכיון דרבא הכי ס"ל ראוי למיפסק כוותי' וקשי' על בה"ג. וליישב שיטתו נ"ל דס"ל כדעת הר"י הלוי והרמב"ם בפ"ו מהל' מכירה הל' י"א ובראב"ד שם דא"צ לה"ר נגד המוכר אבל נגד הלוה צריך לה"ר וי"ל מטעם חשש נפילה ונהי שחזקה כל מה שביד אדם הוא שלו מ"מ לא מהני ע"י חזקה זו להוציא ממון ולפי"ז כאן גבי זוזי חיישינן לנפילה זהו י"ל סברת רבא ול"ק קו' תוס' על בה"ג דרבא מצי סבר כרבי ונגד הלוה צריך לה"ר ובתו' כ' דהוי נפילה דיחיד לחוש שיפול מננאי ב"ק ונשמע דרבא חש לנפילה דיחיד והי' ראוי למיפסק כוותי' דהלכה כרבא. ונהי לחולקים על בה"ג ניחא תי' תוס' מיהת בזה לא מבואר דפליגו עליו וכל דבריו דברי קבלה:

ד) **אמנם** בחדושי כתבתי ליישב קו' התוס' בדרך פלפול דק"ל מה מדמי הא דחבו ב"נ ליצחק ר"ג שם איכא חזקת א"א אבל בחבו ב"נ ליכא חזקת ממון כיון שחייב לאחד לשלם כסברת הש"ך חו"מ גבי חנוני על פינקסו סי' ל"א ס"ק י"ב אך י"ל שטוען פרעתי ולטענתו אינו צריך כלל לשלם והוי חזקת ממון ולפי"ז י"ל דרבא ס"ל דנהי דאותיות נקנות במסירה מ"מ כאן ראוי שיהי' מהימן פרוע במגו שהי' אוסר בקונם דתוס' כתובות דנ"ט הקשו כל בע"ח יאסר בקונם ותי' אלמוהו רבנן לשעבודא שקונמות לא מפקיע. ושיטת רש"י ר"פ המדיר דבמזונות שרק מדרבנן בהגיע זמנו ולא נשאה לא אלמוהו רבנן לשעבודא [ומה שהקשו תוס' ממזונות דנשואה י"ל דסובר כשיטת הרמב"ם דמזונות מה"ת ומה שהקשו מקונם שא"ע לפיך י"ל רק איסור תורה מפקיע מידי שעבוד דרבנן ובקונם י"ל למ"ד לשון שבדו חכמים הוי רק דרבנן כמ"ש תוס' ריש נזיר וי"ל לא מפקיע איסור דרבנן משעבוד דרבנן ולפי"ז מיושב השמטת הרי"ף תי' הש"ס בהגיע זמנו ולא נשאה כיון שקיי"ל כמ"ד לשון נכרים ומה"ת הוי ונשמע מקונם שא"ע לפיך דגם בשעבוד דרבנן אלמוהו]. ולפי"ז אף כשמסר מ"מ מכירת שטרות רק מדרבנן ואם אוסר בקונם לא מצי לגבות ובידו לאסור בקונם ועדיף ממגו וראוי שיהי' מהימן פרוע וע"כ דל"ח למסר לו רק שמה"ת שלו ואלמוהו וא"י לאסור בקונם וע"כ דל"ח ואבייי י"ל ס"ל למפרע גובה ומכירת שטרות שמה"ת מקרי ברשותו וא"י להפקיע ע"י קונם אמר למה ניחוש לה ואף לתי' תו' שילוה אחר ויגבה בשדר"נ י"ל במכ"ש דקיי"ל כשמואל שיכול למחול לא הוי חוב ברור וליכא שדר"נ כמו בכתובה ואבייי י"ל לא ס"ל כשמואל והארכתי כ"ז בחדושי

ואכמ"ל. ופשוט י"ל דבה"ג והגאון במקח וממכר כתבו משום דקיי"ל כר"א דעדי מסירה כרתי וא"כ י"ל רק מסירה בעדים וכאן חיישינן שמא מסר בלא סהדי:

ה) וגוף דבריהם שתלו בפלוגתא דע"מ תמוה מאוד מה ענין זל"ז. גם תמה עליהם מחותני הגאון אמתי מוהר"י מקוטנא בחבורו הנחמד ישועות ישראל סי' ס"ו הא ר"מ ס"ל ע"ח כרתי ובקדושין דמ"ח רצה לאוקמי ר"מ כרבי דאותיות ניקנות במסירה. וגם בב"ב ק"ע דרשב"ג ס"ל ע"ח כרתי ואביי מוקי דכרבי ס"ל. והניח בצע"ג. ושמעתי בשמו לתרץ דלהכי למ"ד ע"ח כרתי אינו נקנה במסירה דאין מוכח מתוכו שחייב ללוקח. וזהו רק למ"ד ב"ב פג"פ ד' קע"ג צריך לה"ר אבל למ"ד א"צ לה"ר ע"כ ס"ל שמקרי מוכח מתוכו אף שלא נזכר שמו תוך השטר כמו בשטר שכתב ממך עבחו"מ סי' נ'. ור"פ ס"ל צריך לה"ר אבל למ"ד א"צ לה"ר י"ל גם מ"ד עידי חתימה כרתי ס"ל אותיות ניקנות במסירה. וס"ל למפסק כר"פ שס"ל דצריך לה"ר ותלי' בעח"כ או ע"מ כרתי ופח"ח. ולענ"ד נראה דבגמ' מבואר שצריך כתיבה ומסירה דמילי במילי לא ניקנות וזהו י"ל אי ע"ח כרתי מקרי מסירה רק מילי אבל אי ע"מ כרתי מקרי קנין המסירה ולא מילי ושוב גם שטר אף שמילי הוא נקנות בקנין מסירה דלא מקרי מילי במילי והא דשט"ח מקרי מילי אף שמזדבני בדינרי י"ל כיון שגם אחר המכירה יכול למחול דקיי"ל כשמואל דמוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול ולהכי מקרי מילי ומשום זה אין גובייא בי' דינא בשטרא ער"ן כתובות דף ק"ו ובשטמ"ק ב"ק דפ"ט שמקרי מילי ובסוגיין מבואר כן וי"ל מהך טעמא כיון שמה"ת אינו במכירה רק מדרבנן ומחילה מהני מקרי מילי. ולפי"ז שם בקדושין מסיק הש"ס בדשמואל קמיפלגי ומעיקרא טרם שידע מהא דשמואל וא"כ לא הוי מילי אי ליתא לדשמואל כיון שמזדבני בדינרי וכשמכור לא מהני מחילה לפי הס"ד דש"ס שם ושפיר גם למ"ד ע"ח כרתי אותיות נב"מ דלא מקרי מילי במילי וכן בב"ב אביי לשיטתו בב"מ ד"כ אפילו תימא ליתא לדשמואל וי"ל שחולק עליו ולא מקרי מילי ושפיר תקנו לכ"ע מסירה משא"כ לדידן דקיי"ל כשמואל י"ל תלי' בפלוגתא דע"ח או ע"מ עיקר:

עוד נראה דבשמ"ק הביא ראשונים שפסקו שצריך להיות מסירה קודם כתיבה וקשה אי מסירה לחוד אינו קונה א"כ יאמר נשרף שטרך ומה"ט תקנו שמשיכה יקנה וצ"ל דמשיכה במציאה ומתנה הוי קנין ומשום זה הטעם שלא יאמר נשרף חיטך תקנו שיהי' קנין גם במקח וממכר אבל מסירה ל"ה קנין כלל בשטרות לא במציאה ולא במתנה משום זה הטעם לא תקנו במו"מ לחוד שיהי' קנין. ולפי"ז למ"ד ע"מ כרתי והוי קנין דע"י ע"מ קונה בשטרות הללו שדות וקרקעות שוב תקנו גם לקנות ע"י מסירה גוף השטרות ג"כ כדי שלא יאמר נשרף שטרותך. וכ"ז לר"י דמעות קונות ומשיכה תק"ח י"ל הה"ד

במסירה אבל לר"ל דמשיכה מה"ת י"ל דלא תלי' כלל בזה וסוגיא דקדושין לרב דס"ל משיכה מה"ת. וסוגי' דב"ב י"ל ג"כ ס"ל כר"ל. ועיקר קו' הנ"ל שמסירה לחוד יקנה אפ"ל דחכמי' לא תקנו שמשיכה יקנה רק עקרו לקנין מעות ממילא בליכא מעות משיכה קונה משא"כ לעשות קנין מה שאינו קנין לא תקנו ול"ק קו' הנ"ל. מיהת לבה"ג רק בעדים וכאן חיישינן שמא מסר בלא סהדי ול"ק קו' התוס' ולא נשמע מבה"ג לחוש לנפילה דיחיד. (וע' מש"ל סי' י"ד אות ט"ז):

ו) **ובענין** אי חיישינן לשאלה בכלים דלא מושלי אי סימנים דרבנן שפליגו המהר"ל והב"ש והב"י. לכאורה נראה להביא ראי' כיון דסד"ר חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי מב"מ דכ"ח אמר רבא את"ל סד"א סימנין וסימנין יניח כו' והקשה המהרש"ל לינקט בסימנים מובהקים דלכ"ע דאורייתא. ונ"ל דהנוב"י באה"ע סי' ל"ב הקשה על הב"י דאי סד"ר גם בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה משום דעכ"פ ס"מ לא הוי דמקרי דמשאיל א"כ יקשה חמור בסימני אוכף ואף בעידי אוכף האיך מהדרינן ניחוש לשאלה. ונראה דהפ"י הקשה ספ"ק דכתובות למה לא מחזירין אבידה ע"י ברי ושמא דהמוצא לא מקרי מוחזק ותי' דהוי ברי נגד רובא דעלמא ולפי"ז בכלים דלא מושלי רק מיעוט שמקרי ומשאיל מגרעין שלא יהי' סימן מובהק ונגד מיעוט שוב מהני ע"י ברי שלו להשיבו דכיון דלא הוי נגד רובא דעלמא שוב בו"ש ב"ע. והנה רבא בא לאשמעינן דאף אי סימנים מה"ת מ"מ עדים עדיפא וזהו את"ל סד"א ובכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה שפיר רבותא שעדים עדיפא מסימנים אבל למ"ד סד"ר וחיישינן שמא מקרי ומשאיל ומגרע הסימן מובהק ורק משום ברי ושמא מהדרינן א"כ ודאי עדים עדיפא מברי דידי' וא"צ להשמיענו כלל דל"ש להוציא בברי נגד עדים. ולהכי נקט את"ל סד"א ול"ח לשאלה וה"א דסימנים כעדים דמו קמ"ל דעדים עדיפא והוי רבותא וראי' להב"ש. אמנם בחדושי כתבתי ליישב קו' הרש"ל דבתשו' ברי"א חו"מ סי' ט"ו הקשה למה בסימנין וסימנין וע"א אמרי' דע"א כמאן דליתא הא שיטת הר"ן חולין דמחזירין אבדה בע"א ע"ש בפג"ה בחדושי'. ואמרתי די"ל דכל סברת הר"ן כמו אי סד"ר רק מהדרינן משום ניחא לי' וההי"ד ע"י ע"א מהדרינן משום דניחא לי' לבעל אבידה כדי שגם לו ניהדר בע"א דמי שהוא שלו יותר מצוי שישיג ע"א מאיש אחר וזהו רק למ"ד סד"ר אבל למ"ד סד"א ל"ל הך סברא דניחא לי' כלל ושפיר גם בע"א לא מהדרינן ולהכי רק נקט את"ל סד"א ולהכי ע"א כמאן דליתא. ולפי"ז מיושב קו' אא"ז הגאון בנחלת יעקב משבועות ד"ל דלמה לא נקט אביי הכל מודים בע"א באבידה. ולפי"ז כיון שתליא בפלוגתא אי סד"א או דרבנן ל"ש הכל מודים בזה. ויותר י"ל כיון שרק מטעם ניחא לי' הוי כקבלו עליהם להכשיר ע"א ודמי

לקבלו קא"פ שלכמה ראשונים א"ח ק"ש וער"ן שבועות שם. ובחדושי במס' ב"ב כ"ג הקשיתי נימא ע"י קרוב מהדרינן מטעם ניחא לי' ומ"פ וליזיל ב"ר דעלמא ותרצתי דקאי למ"ד סד"א וניחא הרי"ף שהשמיט שביל של כרמים ואכמ"ל:

ז) **ודברי** הר"ן הנ"ל נראה עוד לישב דהנה הגאון ר"ע איגר במס' ב"מ כ"ג רצה לחדש בנמצא בשר במקום שרוב עכומ"ז וע"א מעיד שמכירו בסימן וטב"ע א"נ כלל דאמרינן ע"י הסימן אומר בדדמי דע"א כשיש דבר ליתלות שעי"ז אומר בדדמי חיישינן ובסימן גרידא לא מהני דסימנים לאו דאו' ודחי מהיכי דשליח או הבעל בעצמו מצאו הגט אמאי מועיל טב"ע כמבואר במתניתין דגיטין דכ"ז אם מכירו כשר ניחוש שאומר בדדמי ולבו הטעתו. וע' תוס' ב"מ דכ"ז ע"ב ד"ה מצאו קשור שהומ"ל שאותו שאבדו מצאו וקשה ג"כ נימא שלבו הטעתו ובדדמי. ונראה כיון דקיי"ל סד"ר דשכיח שיתרמי בסימן כזה רק תק"ח באבידה מטעם ניחא לי'. א"כ לא יאמר ע"א ע"י הסימן בדדמי כיון שידע בנפשו שאין זה היכר כלל דשכיח הרבה כאלו ושפיר הוי טב"ע שלו מעלי' ורק אי סד"א אז שפיר י"ל שטב"ע שלו אינו כלום כיון שסימנים אצלו ברור ואומר בדדמי. רק אי סד"א סגי בסימנים לחוד. ולפי"ז י"ל שיטת הר"ן דמהדרינן אבדה ע"י ע"א ולא חיישינן כלל שיאמר בדדמי ע"י סימנים כיון דסימנים דרבנן אבל את"ל סימנים דאורייתא שפיר סימני וסימנים וע"א אמרינן דע"א כמאן דליתא דכיון דהוי דאורייתא אמרינן שאומר ע"י הסימנים בדדמי ונשאר רק סימנים וסימנים ולפי"ז מדויק לשון הש"ס את"ל סד"א ורש"י פי' לרבותא דעדים עדיפא ולשיטת הר"ן ע"כ רק אי סד"א דאי סד"ר הי' מהימן ע"א כנ"ל. והבן:

ח) **ונראה** להוכיח דאי סד"ר ג"כ חיישינן לשאלה מדמשני בעידי אוכף ולא בסימנים מובהקים שהוי מה"ת. א"ו דחש שאלה מגרע שלא יהי' סימן מובהק ורק בעדים י"ל שמעידים ששלו הוא ולקחו ואבדו. ולפי"ז ניחא סוגיית הש"ס ניחא לי' מימר אמר אנא יהיבנא סימנים מובהקים והקשו כל הראשונים הא בס"מ נוטל בלא תק"ח ועיקר תק"ח ע"י סימן אמצעי. ולפיז"נ דאם לא תקנ"ח גם ע"י סימן מובהק לא הי' נוטל שהי' חיישינן לשאלה אף בכלים דלא מושלי הי' חיישינן דמקרי ומשאיל ומגרע הס"מ וע"י בו"ש לא הי' יכול להוציא דבעל אבדה הוי מקרי מוחזק שתופס עבור מי ששלו או שמ"מ מקרי רוב שמרוב נפל נגד ברי שלו. אבל כיון שתקנו להשיב ע"י סימן אמצעי וכאשר יבא מי בסימן אמצעי שפיר לבעל ס"מ ניהדר ע"י סימן מובהק דאז לבתר תק"ח מהדרינן לנותן סי"א וא"כ אינו נוגע כלל עוד לרובא דעלמא ולומר שהבעל אבידה תופס עבורם כיון שנהדר לנותן סימן וא"כ שוב ל"ח לשאלה דמהני ברי שלו ונהי גם השני טוען ברי

מ"מ לבעל ס"מ מועיל הברי דלא ניחוש לשאלה ומה"ת שלו ולחבירו בס"א וע"י ברי רק מדרבנן שלו. וא"כ המוצא אבידה נגד חבירו שאומר ס"א הוי רק ספד"ר ונגד זה שאומר ס"מ הוי ספק דאוריי' ומוטב להשיב לבעל ס"מ בצירוף ברי שלו ולא ניחוש לשאלה כלל. ויש לכוין זאת בדברי הראב"ד הובא בשמ"ק ניחא כו' דניהדר בכל סימנים דכי אתי כ"ע ולא ידעו ס"מ דידי' ואתי איהו ויהיב ס"מ ויהיב לי' דזמנין דלית לי' בגוה אלא סימן שא"מ דכי אית בי' ס"מ איהו ידע לי' וכ"ע לא ידעו וכיון דסד"ר לס"מ יהבי לי' ולעולם א"א שלא ידע בעל האבידה סימן מובהק יותר מכ"ע. ובמובהק כל דהו לדידי' יהב ע"ש. וי"ל שנתכוין לזה דבלאו תקנה לא הי' נוטל בסימן מובהק מחשש שאלה רק ע"י שחבירו יטול עפ"י תק"ח שוב יטול הוא בס"מ כיון שאינו נוגע לרוב עולם רק בין שניהם יועיל בו"ש שלו שיהי' מה"ת שלו ולחבירו רק דרבנן ונותן למי שמה"ת שלו. אבל היכי שאחד בא להוציא בס"א אף שיש לחפץ ס"מ י"ל מהדרינן ולא אמרינן כיון שיש ס"מ לא ניחא לבעל אבידה וגם למה יתקנו בזה כיון שיש בו סי"מ רק מ"מ מהדרינן למי שנותן ס"א וכמבואר בב"מ דף כ"ח בהא דרחבו ומשקלותיו ינתן למשקלותיו משמע ברחבו לחוד מחזירים אף שמשקלותיו עדיף וההד בסי"מ עם ה"א רק כשהוי שנים שבאו לתבוע ולא' סי"א ולא' סי"מ אז אמרינן ינתן לסימן מובהק. ויש להאריך ואכ"מ:

ט) ומה שהביא כ"ת ראי' מב"מ דמ"ו איכפל תנא לאשמעינן גברא ערטילאי פרש"י שיעמוד בגורן ערום נימא כגון שכל בגדים שאולים ולא מהני לקנין סודר כמבואר בש"ע סי' קצ"ה וע"כ דלא חיישינן לשאלת כל בגדיו עכ"ד ז"א ודאי עיקר הטעם דל"ח לשאלת כל בגדים שלא ישאר ערום אבל כאן הוי מצי לשאול מכמה אנשים מאחד מלבוש עליון ומאחד שאר מלבושים או ממי שיש לו כמה מיני מלבושים ואינו עומד בגורן ערום. ובביתו הי' לו מלבושים גרועים מאלו ושאל אלו. ועדיין יקשה פן הי' לו כלים שאולים ובאמת מבואר בש"מ שיטת הריטב"א שאין לו כלים שאולים ג"כ דאי הו"ל הוי מהני הכלים הללו לקנות בקנין חליפין ושיטת כמה ראשונים שכלים שלו אין לו אבל כלים שאולים יש לו וע"כ לשיטתם מקרי ערטילאי שלא יהי' לו שום מלבוש משלו לא שכיח כלל ורש"י שפירש ערום י"ל כשיטת הריטב"א ואין ראי' כלל:

ונשוב לנ"ד נראה ממש כמו שפסק הגאון בנוב"י בסי' נ"א באחד שהי"ל סימנים בגופו וטב"ע בכל בגדיו כתב אף שהי' משתגע אין לחוש לאבדה מדעת כיון שעיקר דחזקה כל מה שהוא בידו הוא שלו א"כ ג"כ כאן אין לחוש לאבדה כיון שסותר החזקה כיון שאין הפקירו הפקר אין שום יאוש אצלו. ולומר שאח"כ נשתפה ונתיאש אמרינן שסותר מכלים חזקת מ"ק. וראוי לבלי לחוש רק מטעם חזקת א"א. אבל כיון שסימן בגופו ונהי

שסימנים לאו דאורייתא דחיישינן לאתרמי מ"מ הוי ספק א"א ושוב לא חיישינן לשאלה ע"ש. א"כ גם בנ"ד כן:

גם באבני מלואים ח"א בסופו הביא בתשובתו דסימן בגוף וטב"ע בכלים גם להב"י שרי ע"ש:

י) **גם** יש לצרף שיטת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' נחלות שהא שאין משיאין אשה עפ"י סימנים החמירו רבנן בזה משום איסור כרת וע' קצה"ח סי' רנ"ט שפי' דבריו דל"ח למשקר רק לאתרמי ואינו רק חשש דרבנן ולהכי בגמ' לא נקט להתיר עגונה רק לענין גט אשה ע"ש ולפי"ז שוב י"ל ע"י טב"ע במלבושים מהדרינן ול"ח לשאלה באיסור דרבנן כמ"ש זקני הגאון מליסא נז' בתשו' חמד"ש סי' ל"א. הן לפי ראיית הגאון ר' נתן ז"ל נז' בתשו' פנ"י ח"ב סי' מ"ח מחגיגה כ"ג דפריך בגמ' וניחוש לשאלה אהא דלא נטביל כלי בתוך כלי לתרומה שמא גם ע"ה יטבול ונשאל ממנו ע"ש ואם בטומאה דרבנן שהוא מן עשר מעלות דרבנן לר' אילא ואחד עשר מעלות דרבנן לרבא עלה על דעת מקשה שלא לטבול מחשש שאלת כלים מע"ה ק"ו שיש לנו לחוש לשאלת כלים מאחר ע"ש. וא"כ גם בדרבנן חיישינן לשאלה כמו שם. אמנם ראי' זו אינו מכיר בודאי כשדנין על חפץ זה לשאלה ראוי לומר שלא ניחוש כלל שמא שאל לעצמו ולא שכיח שיהי' מלובש בטלית שאינה שלו או כלים שאולים כיון שחזקה כל מה שביד אדם שלו ואם מ"מ לחומר עגונה חששו אבל לא בדרבנן אך שם הוי נגד כל עולם שכל ע"ה יטבלו כלי בתוך כלי ובודאי בכל עולם ימצא שישאלו מהם גם כן וראוי לעשות תקנה לבל יכשלו:

יא) גם מבואר בתשו' בית אפרים דפדחת בלא חוטם הוי עכ"פ ס"א. ויקשה למה ביש סימן בגופו לא נצרף שיהי' ב' ס"א והוי כס"מ ונהי דגמ' מסיק בארוך וגוץ אבל למה דמקשה ללישנא דרבא ס"ל סד"א גם ללישנא דסובר סד"ר הו"ל למיפרך דהא קתני אע"פ שיש סימנים בגופו ולמה לא נצרף להיות סימן מובהק. וי"ל דה"א שלא קאי כלל על רישא רק בפני עצמו כשנמצא מי שיש לו סימנים בגופו אין מעידין ע"ז. וגם י"ל דרק זאת נלמד מר' ירמי' שאמר בגיטין דכ"ז לשמא כשמא ועדים כעדים ל"ח לאתרמי הה"ד שני סימנים ל"ח לאתרמי מיהת ר"ז שם שלא משני כן אפ"ל דלא ס"ל רק חש גם כה"ג ואין קו' כ"כ. אבל להלכה דנשמע מר' ירמי' שפיר י"ל כה"ג מצרפינן שיהי' סימן מובהק גם מה שנמצא סימן חתך באצבע גידול בימינו ובצמצום המקום ראוי לומר שיהי' ס"מ וכמו נקב בצד אות פלוני שהוי ס"מ ועיין באה"ע סימן י"ז בטו"ז ס"ק ל"א ובב"ש ס"ק ע"ד. מכל הלין טעמי יפה הורה להתירה מכבלי עיגון:

הק' צא"י יעקב מייזלש.

סימן ח

תרנ"ד. להרב המאוה"ג מו' ישראל נ"י בזעלעוו.
מכתבו עם שאלתו בדבר עגונה קבלתי ותוכן השאלה יען איש אחד בשמו ניבי"ג מלאסק נשא אשה בזעלעוו ודר עמה בערך ז' חדשים ולא הי' ביניהם שום קטטה ואחר זמן הנ"ל פתאום נסע ממנה והניח אותה בזעלעוו ואחר נסיעתו נשמע שהוא מתחבר עם גנבים ועוסק בגניבות ובערך ג' שבועות אחר נסיעתו נתפס בק"ק לאסק אודות גניבה אחת ושלחו אותו לק"ק פיעטרקוב וישב שם איזה חדשים והאשה ואבי' נסעו לפיעטרקוב ושאלוהו על כמה זמן הוויראק וענה ג' שנים ומחצה ובקשו אותו גם רצו ליתן לו חמשים רו"כ שיגרשנה תיכף ולא רצה לגרשה ונשלח משם והי' נעלם מהאשה ומאבי' איה מקומו שנשלח לשם ואחר איזה חדשים בא אגרת לאשתו שהוא בקאשטראם ומונח חולה בשפיטאהל ומבקש שתשלח לו מעות ותיכף אחר איזה שבועות ממכתב הראשון בא עוד מכתב כנ"ל ולא שלחה לו ואבי העגונה אומר מחמת שהלך בדרך לא טוב לא חסו עליו. ואח"ז שמעו שבא כתוב ללאסק שמת ונסעה האשה ללאסק ואמר לה הכותב ממאגיסטראט ששלח הכתב שבא ללאדזי כי אביו דר שמה כעת. ואביו נסע למדינה אחרת ואמר לה הכותב הנ"ל שיכתוב לשם שישלחו ללאסק עוד פעם כתב כנ"ל ונתנה לו שני רו"כ ושלחו לו את הכתב הרצוף כאן והמכתבים שכתב לאשתו הי' בלשון רוסיש ולא הי' כתב ידו. והזמן שנסע ממנה הרי לערך ארבע שנים כן סיפר אבי האשה. ועתה נחקר במאגיסטראט בלאסק ולא נרשם בפינקס שבא שני פעמים מכתבים משם לכאן וכן לא נמצא כי כתבו לשם לשלוח. וכן אי נשלח ללאדזי. והי' צריך להיות נרשם הכל בפינקסיהם והכותב אשר כעת במאגיסטראט אומר כי זה שנתן עתה הוא הכתב הראשון שבא ולא שלחו כלל ללאדזי רק רצה להשיג כסף אמר כל זאת. והכתב בא ע"י הנאטשעלניק קאסטראמסקי טארמא זאמקע. וזה לשון הכותב ממאגיסטראט אשר הוא כותב כעת. דאס וואס דער נאטשעלניק קאסטראמסקי טארמע הויט מודיע געוועזען פאן 10 יאנוואר 1892-67 מ איז געקימען אין מאגיסטראט שטאדט לאסק ניכט פערלאנגט פאן מאגיסטראט אויך ניכט קיין אנדערער מאן נאר דער נאטשעלניק פאן זיך זעלבסט מודיע געוועזען וועגען איין צייכענען אין בוך פאן מעלדונג וועלכעס אינסטראקציע 68 איז פאן מעלדונג וחתם שמו ע"ז. ובפינקס כתוב בלשון הערען בארגמיינסטער האבע דיא עהרע בייא לייגען בייא דעם איין שריפט פאן מענטריקע חותם הנאטשעלניק העתק מן המענטריקע. אין מענטריקע בוך קאסטראמסקי עפארכי באגראדאצקי צערקווע וולכע בייא קאסטראמסקי טארמע זאמקע יאהר 1891 אין 3 טהעל וועגען

געשטארבענעם אונטער 9 איינגעשריבען זא 11 יאני געשטארבען בעגראבען ניבי"ג מעיר לאסק פלך פיעטרקוב 21 יאהר אלט קראנק געווועזען סאחאטעס ר"ל אין האט נישט מתודה גיווען בעווייל ער געווועזען אנדער גלייבען בעגראבען הויט עהם איוד חיים חאסעט אויף דעם יודעשען בית עולם. חותם הכומר משם. גם אחד מקרוביו סיפר שבא ממנו מכתבים הנכתבים בשמו כי חולה מאוד במחלת אבצערינג ר"ל ושירחמו עליו לשלוח לו כסף ולא שלחו לו ואח"ז קרא אותם כותב ממאגיסטראט וקרא לפניהם כי מת שם. ומזה נתודע לאשה לבוא לדרוש אצל המאגיסטראט:

תשובה בענין זה כבר דשו בו רבים וכל ספרי אחרונים מלאים מזה מהם שמתירים ומהם שמחמירים ומה שנלענ"ד בזה בס"ד:

א) הנה במסל"ת הר"ן בתשובותיו סי' ג' החמיר שצריך קישור דברים ולהרמב"ם צריך לומר קברתיו בפי"ג מה"ג הל' כ"ה ובנ"ד תרווייהו איתנייהו בין שאמר שהי' בלי וודוי ובנקל והוי ק"ד וכמ"ש הר"ן בין לפניו ובין לאחריו וגם אמר שנקבר באותו יום ומי קברו הוי כאומר קברתיו ולכל הפוסקים מתירים שמקרי מסל"ת. אך לדעת הה"מ בפי"ג מה"ג כדברי הרמב"ם שהביא מצא כתוב בשטר וכו' והוא שנודע שישראל כתבו וכתב הה"מ והטעם שמסל"ת מפי כתב לא מהני והרב אלשיך בתשובה קי"ח הסכים אתו ופלפל בדעת הרי"ף בזה. גם פן הוי כמאמר הכותב הראשון כי הוי ע"י שאלה ומה שבא בכתב ראשון לא ראינו ובענין ערכאות מרן בחהרי"ם החמיר כיון שרק תקנ"ח הוי כמו סד"ר שאין מתירין א"א בזה וכן החמיר בעטרת חכמים אך בכנסת יחזקאל ובתשו' ר' ענזיל וגם מחו' הגאון החת"ס מיקל:

ולכאורה נראה דבדברי הה"מ דמסל"ת מפי כתב לא מהני תמהו עליו למה לא יועיל וצ"ל דחיישינן פן כיון להעיד כיון שאינו לפנינו להבחין חוששין לזה והנה התה"ד בפסקיו סי' קל"ט כתב שכיון להעיד דמי למים שאל"ס שלכתחלה לא תנשא ובניסת לא תצא ונהי שהתה"ד רק מתיר בשאלה לעכו"ם עם אומדנות מוכיחים וזקיני הרמ"א הוניא מהתה"ד רק להלכה באומדנות מוכיחות אז אם נשאת לא תצא י"ל שאלה גרע טפי דגם לר"ל שמתיר נתכוין להעיד ביבמות קכ"א ובשאלה החמיר בירושלמי ועיין במרדכי לכן צריכים לאומדנות ג"כ אבל בכתב שרק חשש פן נתכוין להעיד שפיר י"ל להתה"ד קיל ואם נשאת לא תצא רק צריך להכיר שישראל כתבו לענין לכתחלה וכמו במים שאל"ס. וכיון שהוי רק חששא דרבנן לכתחלה שוב י"ל שפיר ערכאות מהימני וסמכינן עליהם עכ"פ נגד דרבנן ולהתיר גם לכתחלה. וכן בשואל עכו"ם מעכו"ם למחמירים לאו משום דחיישינן פן בשם ישראל רק מפני שמפורש שהר"ן חולק על התה"ד עי' בב"ש ובעצי

ארזים עכ"פ לא נשמע שיהי' גרע מנתכוין להעיד ובפרט שרק חששא פן הי' שאלת עכו"ם לעכו"ם ולא חמיר כשאלת ישראל ולא חמיר מנתכוין להעיד:

אמנם לכאורה הי' נראה להוכיח מדברי הריב"ש שחולק על התה"ד דהנה לפי דברי התה"ד הי' מקום ליישב דברי הר"ן שבמסל"ת צריך ק"ד והריב"ש תמה עליו מיבמות קכ"ב משיאין עפ"י בת קול ומעשה באדם אחד שעמד על ראש ההר כו' דלמא עכו"ם הוי ובלי ק"ד. ולשיטת התה"ד ניחא דבלי קישור דברים שהחמיר בתשו' הר"ן וכתב הטעם דחיישינן פן כיון להעיד והוי רק חששא לכתחילה וראוי דלא ניחוש לפן עכו"ם ודמי לספק אי מים שיל"ס או אל"ס שמותרת. גם עדיף להקשות מצרה ושד שגם בדיעבד תצא. ולפי"ז יתישב ג"כ מה שהקשו מגיטין דכ"ח שמע מקומנטריסין של עכו"ם איש פלוני נהרג אינו נאמן דפריך ממסל"ת ונימא בלי ק"ד ופשוט לק"מ דשם ר' יוסף וס"ל נתכוין להעיד כשר אך יקשה נימא דאתיא כחכמים שפליגי על רבי ביבמות דקכ"א ופוסלין בנתכוין להעיד ולפי"ז ניחא דלענין לכתחלה ראוי שיהי' ערכאות נאמני. גם בגיטין כ"ח משמע שגם בדיעבד א"נ כמ"ש הריב"ש לענין נותני חומרי חיים בסי' שע"ט ומעתה מאחר שהריב"ש הקשה על הר"ן משמע שחולק על התה"ד:

ובזה הי' אפשר לומר מה שלענין קישור דברים הר"ן מחמיר והריב"ש מיקל ולענין עכו"ם שאומר מסל"ת מעכו"ם הר"ן מיקל והריב"ש מחמיר ובעצי ארזים סי' י"ז ס"ק ס"א עמד ע"ז. ולפי"ז י"ל כיון שהר"ן סובר כתה"ד וא"כ לחוש פן העכו"ם הראשון נתכוין להעיד ועכו"ם שני לא הבחין הוי רק ספק ומיקל והריב"ש חולק על התה"ד ומחמיר מספק:

ב) ועיקר פלוגתת ר"י ור"ל אי מהני נתכוין להעיד י"ל דפליגי בפלוגתת הראשונים אי עכו"ם כשר מה"ת להעיד שיטת רש"י גיטין ד"ט ורבינו יקיר במרדכי סוברים שמה"ת כשר רק מחזקינן למשקר וא"כ ערכאות דלא חשידי מהימני ושיטת תוס' ב"ק דפ"ח ורוב פוסקים דמה"ת א"נ דאינו אחיו. וא"כ י"ל ר"ל ס"ל כרש"י ורבינו יקיר וא"כ י"ל כיון שהוי על"ג לא משקר וכמ"ש הש"ך יו"ד סי' צ"ח ובתשו' רבינו שער אפרים ובתשב"ץ סי' ע"ח וראי' נראה מיבמות דף קכ"א מר"נ שנשבע אכלו כוורא לחסא ונהי על אומדנא נשבעין אבל על מסל"ת אין נשבעין ודוחק לומר שאמר אם אמת כדבריך אז אכלו כוורא לחסא ולמה שבע ר"נ וצ"ל מטעם על"ג סומכין עליו באיסור תורה רק בא"א חכמים החמירו אף שהוי על"ג שיהי' צריך מסל"ת וסובר ר"ל כיון שמה"ת עכו"ם מהימן בעל"ג כמו בערכאות מטעם רש"י היכי דלא משקרי הוי בגדר עד א"כ די שהחמירו חכמים בנתכוין להתיר פן כיון להכשיל אבל לא בנתכוין להעיד ור"י י"ל ס"ל כרוב פוסקים בשיטת תוס' ורמב"ם וכאשר ביאר התשב"ץ דעכו"ם אינו עד כלל מה"ת אף באינו משקר

וקולא שהקילו בעדות אשה ורק במסל"ת ממש ולא בנתכוין להעיד. ולפ"ז יתישב מה שק"ל דברי רשב"א יבמות דכ"ה שהקשו בהא דפריך בהרגתיו ולא ישא את אשתו הא לאחר תנשא הא גזלן מן התורה פסול נימא במסל"ת ותי' דומיא דגט שמכוין להעיד ותמיהני הא שם לרבי יוסף וס"ל נתכוין להעיד מועיל והול"ל נתכוין להתיר [ועיקר קושית הרשב"א יפה תי' בק"נ בפרק בתרא דיבמות דא"כ מ"ט דר"י וקו' הרשב"א אח"כ מאמרו לר"י י"ל מכאן יצא להרמב"ם שצריך לומר קברתיו ומצאתי במאיר נתיבים סי' ל"ב] ולפ"ז ניחא שמה"ת בגזלן פסול וגרע מעכו"ם רק להאמינו במסל"ת וגם ר"י מודה לר' יוחנן שצריך לבל יהי' נתכוין להעיד כלל:

ולפי"ז יש ליישב דברי ירושלמי יבמות פט"ז ה"ה איזה הוא מתכוין ר"י אומר כל שמזכירין לו אשה ור"ל אומר כל ששואלין אותו והמרדכי נתקשה מאוד דבש"ס דילן ר"י מחמיר ור"ל מיקל ובירושלמי להיפך. אמנם תמוה בירושלמי אח"כ במעשה דפונדקית לית הדא פליגי על ר"ל הא לר"י ודאי קשה וע' קה"ע ועצי ארזים סקי"ג בשם הריב"ל. ומה שנראה לענ"ד בזה דירושלמי ובבלי אינם סותרים רק במתניתין דבבלי מבואר בישראל אע"פ שמתכוין ובירושלמי גרס עד דמתכוין ועי' במשניות וע"ז קאמר בירושלמי ה"ד מתכוין פי' בישראל שצריך לשיטת הירושלמי שיהי' מתכוין ר"י אומר כל שמזכירין לו אשה אז מקרי מתכוין ור"ל סבר כל ששואלין אותו מקרי מתכוין ובש"ס דילן בישראל לא צריך מתכוין כלל ועל עכו"ם פליגי ולא קרב זה אל זה. וזה פשוט. ולפי"ז שפיר פריך לר"ל כיון שס"ל דשאלה מקרי מתכוין וא"כ באיו חברינו ג"כ מקרי מתכוין ואף דלא מזכירין לו אשה ונהי דר"ל בעכו"ם מתיר בנתכוין היינו שסובר כשיטת רש"י ורבינו יקיר ובעל"ג מהימן מה"ת וכ"ז בגברא אבל באשה שגם ישראלית מה"ת אינה נאמנת דמלא יקום עד אחד אבל קם לעדות אשה שדריש בספרי הוי רק איש ולא אשה כמו שמרבינן אבל קם לשבועה וא"כ נכרית אף בעל"ג מה"ת אינה נאמנת ובפונדקית נכרית הוי וגם לר"ל לא מהני נתכוין להעיד כלל ופריך לר"ל אבל לר"י אין קושיא דמצי לסבור דשאלה לא מקרי מתכוין רק במזכירין לו אשה ומה שאנן מחמירין בנתכוין להעיד וגם בשאלה מחמירין היינו מכח ש"ס דילן דפריך והא איו חברינו אבל בלי שאלה רק הזכרת אשה לא מחמירין כלל ולתי' מרדכי קשה למה לא נחמיר גם כה"ג ומיושב שיטת ירושלמי:

ג) **ולפי"ז** יתישב דברי מהרי"ק בסי' קכ"א שכ' להוכיח היכי שחיפשו לאחד ובא עכו"ם ואמר מסל"ת לא מקרי כע"י שאלה והביא כן בשם מהר"ם וכ' ראי' לזה מב"ק דף קי"ד כשהיו בעלים מרדפין ומקרי מסל"ת והמהר"ם לא הביא ראי' זו אף כי גמרא מפורשת הוא. ונראה לכאורה דנמוקו עמו די"ל לש"ס דילן דפריך והא איו חברינו היינו

דשאלה הוי נתכוין להעיד ובב"ק ר"י א"ש אתי שפיר לשיטתו ביבמות כר"ל דנתכוין להעיד כשר ושפיר מוקי בבעלים מרדפין ומקרי מסל"ת ותמהני על המהרי"ק שהביא ראי' זו לדידן ואף מפשטות דברי ירושלמי יש להוכיח דשאלה גרע מנתכוין דגם ר"ל מחמיר בשאלה. אך לפמ"ש אין סתירה מירושלמי לבבלי. גם טובא אשכחן מה שבבלי וירושלמי מחולקים בחד אמורא. ועיין בב"מ דמ"ז דר"י ס"ל מעות קונות ובירושלמי שביעית פ"ח הלכה א' דס"ל לר"י מעות אינן קונות. ועיין תוס' יבמות דף קי"ג ע"ב ד"ה יצתה. ולפי"ז אפשר לישב הקו' שהקשה מה פריך בגמ' לר"א מנחיל של דבורים הא שם שאני דרגלים לדבר ועיין תשו' שער אפרים ולפי"ז י"ל להלכה דקיי"ל כר"א דאין מסל"ת מהימן רק בעדות אשה וקיי"ל כר"י דנתכוין להעיד לא מקרי מסל"ת כלל. ע"כ לר"א לא מוקמינן בבעלים מרדפין רק במסל"ת גרידא ויהי' עוד ראי' מסוגית הש"ס דחיפוש מגרע מסל"ת ויהי' ניחא מה שהרי"ף השמיט הא דבעלים מרדפין. והרמב"ם ס"ל כמהר"ם ושפיר הביאו. ולפמ"ש דברי מהרי"ק נכונים דבאשה וקטן שאינם עדים כלל מה"ת צריך מסל"ת לבל יהי' נתכוין להעיד כלל וגם לר"י אמר שמואל א"ש:

ולפי"ז יש ליישב דברי הריב"ש שהקשה מיבמות ליפרוך מעכו"ם והקשה עליו למסקנא י"ל בשעת הסכנה לא חיישינן לעכו"ם והמקשן עדיף לי' למיפרך משד וצרה שהוי הקו' לכ"ע אבל בלי ק"ד שרק מטעם נתכוין להעיד לא יקשה למ"ד שמתיר בנתכוין להעיד. ולפי"ז ניחא דכמו שפריך מצרה כן מצי למיפרך פן עכו"ם וג"כ לכ"ע לא מהני בנתכוין להעיד ואיך יועיל להר"ן בלי ק"ד. ולפי"ז מ"ש התה"ד דמים שאל"ס אין מי שיתיר ונתכוין להעיד איכא מ"ד להתיר ע"ש. ולפי"ז י"ל זהו רק מטעם דס"ל בעכו"ם מהימן מה"ת אבל כל הפוסקים פסקו דעכו"ם אינו נאמן מה"ת כמ"ש התשב"ץ סי' ע"ח וא"כ שוב י"ל דנתכוין להעיד לא יועיל כלל אף בדיעבד ומצאתי ברדב"ז סי' תקכ"ו שג"כ סותר לדברי התה"ד הנ"ל:

ד) **והנה** דברי הריב"ש הנ"ל הקשה עליו הטו"ז באה"ע סי' י"ז הא בעכו"ם לא חיישינן לקלקול ותמה עליו בח"מ הא מ"מ לא הוי מסל"ת. ותי' בזה קושיית הגאון רבי רב הערשיל ז"ל וכל דבריו קדמו זקני בשער אפרים והי' אפשר לישב דברי דודי זקני הטו"ז דהנה בשבות יעקב סי' ק' העלה שעפ"י טב"ע דקלא מתירין עגונה והקשה מ"פ בגמ' דילמא שד נימא דהכירו הטב"ע דקלא ואשמעינן שטב"ע דקלא מועיל וסיים ביש ליישב ע"ש. ונראה לישב קו' זו כפי מ"ש הגאון בעצמו בב"ב דף קכ"ג בעין יעקב דרק לפי תומו הוי סימן טב"ע דקלא אבל לפעמים בכוונה יכולין ברמאות לשנות הקול לקול אדם אחר ולכן לא הכיר יעקב את רחל בטב"ע דקלא ע"ש ולפי"ז שפיר שד וצרה דחיישינן לקלקול

חיישינן שמא בערמה שינו את קולם וא"כ לפי"ז ל"ק קו' הריב"ש כיון שלעכו"ם לא חיישינן לקלקול א"כ י"ל שהכירו בטב"ע דקלא וניחא תי' הטו"ז והריב"ש ז"ל דס"ל כיון שהוי ב' חזקות חזקת חי וחזקת א"א כמו שדעתו בהא דנותני חומרי חיים ובמים שאל"ס א"כ לא מתירין עפ"י טב"ע דקלא ול"ד לסומא שמותר באשתו ולפי"ז ל"ק קו' הגאון רבי ר"ה ז"ל מגיטין דלענין גט רק חדא חזקה הוי י"ל דסמכינן על טב"ע דקלא ודו"ק:

ה) **שנית** י"ל קו' השבות יעקב לפמ"ש בעבודת הגרשוני הי' ק"י דבלא הכירוהו גרע כלשון הקרא הקול קול יעקב והידים ידי עשו וניחא ג"כ בב"ב דף קכ"ג כיון דמסרה רחל סימנים ללאה נגרע סימן דטב"ע דקלא א"כ לפי"ז י"ל דקו' הגמ' הוי על הסיפא דהלכו ולא הכירוהו לא סמכינן על טב"ע דקלא כלל ולפי"ז קו' הריב"ש ג"כ בסיפא דלא סמכינן על טב"ע דקלא כלל כיון דלא הכירוהו שהוי ריעותא ובסיפא שאמר אני פלוני ב"פ שפיר תי' הטו"ז דל"ח לקלקול כלל ועיין תוס' יו"ט בענין בת קול ואין להאריך:

ו) **ועיקר** קו' הגאון רבי ר"ה ז"ל י"ל פשוט לפמ"ש זקני הב"ח ז"ל שאמר בלה"ק וסמך לדבריו כי פי המדבר אליכם בלה"ק ובמ"ר עכו"ם המדבר בלה"ק לשונו סרוח רק י"ל שיטת הריב"ש כיון שלפעמים גם עכו"ם מדבר בלה"ק ומיעוט עכ"פ מתרמי ודמי למים שאל"ס ולשיטתו מטעם תרי חזקות משא"כ בגיטין ושפיר י"ל כתי' הב"ח וז"פ:

ז) **הן** אמת כי תמוה לי דברי הריב"ש למה לענין ק"ד מייתי ראי' מדלא פריך שמא עכו"ם ובתשובה שאחרי' שמפלפל לענין קברתיו לא הוכיח מסוגיא זו ומראי' זו דאצ"ל קברתיו וצ"ע. ולפמ"ש אפ"ל בלא אמר קברתיו ורק אסור משום דחיישינן בדדמי וזהו רק לכתחלה לא תנשא והיכי שרק לכתחלה אסור ל"ח לעכו"ם די"ל סמכינן על טב"ע דקלא או כיון שאמר בלה"ק אבל לענין ק"ד בנתכוין להעיד גם בדיעבד תצא ולא ס"ל כתה"ד ושפיר קשה הקו' ליחוש לעכו"ם:

ח) **גם** י"ל דברי הרמב"ם דמצריך לומר קברתיו פן עכו"ם הוי דהומ"ל מתניתין אתיא כר"ע דס"ל דאשה אינה נאמנת ומסל"ת מהימן א"כ עדיף מסל"ת מאשה ואצ"ל קברתיו. ולפי"ז י"ל מה שהרמב"ם השמיט הא דמשיאין עפ"י ב"ק דלדידן דמסל"ת גרע וצ"ל קברתיו וחיישינן לפן עכו"ם. ולפי"ז יתישב מה שקשה נימא לכן ברח כדי שלא יכירוהו ואינו על"ג ולא מהימן להרמב"ם ול"ש בשעת הסכנה כיון דאינו על"ג אין להתיר אף בשעת הסכנה רק לצרה ושד דלא שכיח מהני שעת הסכנה להתיר ולפי"ז י"ל לר"ע שעדיף מאשה אף בלי על"ג מתירים משא"כ לדידן דלא הוי על"ג אין להתיר לכן השמיטו. ולפי"ז י"ל מה שכ' הרמב"ם נודע ישראל כתבו וה"מ כתב מסל"ת בכתב לא מהני היינו להרמב"ם לשיטתו דבלי על"ג אין מתירין והשמיט הא דצלמון ובמצא כתוב

בלא חתום שמו אין על"ג אבל לטור וש"ע שהביאו הא דצלמון להלכה ואף בלי על"ג מתירים מטעם דייקא. גם בכתב י"ל שמתירים בפרט בחותם שמו דהוי עבידי לאגלויי אפשר גם להרמב"ם מהני בכתב:

אמנם אפ"ל דשם מ"מ הוי על"ג כי הי' לו לירא פן ישיגוהו וידעו מי הוא ובזה יש להבין דברי תוס' שם דקכ"ב ד"ה דחזי שמייתי ירושלמי בנמצא כתוב בשטר ומה ענינו לשם ועמד ע"ז באלשיך סי' קי"ח ועי' ב"ש וקה"ע ולפי"ז י"ל דלכאורה ראי' כיון דל"ח לעכו"ם שהוי רק משום בשעת הסכנה ל"ח אף לרוב א"כ א"צ להיות בבואה דבבואה גם בשדה והביא פלוגתת ירושלמי וקשה למ"ד אין משיאין במצא כתוב למה גרע מב"ק וע"כ שגרוע שב"ק יותר על"ג מכתב ול"ק מעכו"ם כיון שהוי על"ג וי"ל לרוב חיישינן אף למסקנא וצריך בשדה לראות בבואה:

ט) ולכאורה הי' אפ"ל כדברי התה"ד דבכל איסורין דנותנין לעכו"ם לטעום והוי ע"י שאלה ונתכוין להעיד ולמה נאמין אלא ע"כ חומרא היא רק שהחמירו בא"א שא"נ ע"י שאלה ורק לכתחלה וכמו משאל"ס כיון דהוי רוב ומהני בכל איסורין וא"כ בא"א שהחמירו הוי רק לכתחלה בשאלה במסיח לפי תומו וכתה"ד. ואפשר לחלק בשאר איסורין הוי על"ג לאלתר שתיכף ומיד יטעום וירגיש אם אומר אמת משא"כ בעדות אשה הוי על"ג לעת רחוק יתגלה הדבר אבל לא תיכף ומיד להכי חמיר. ואפשר ליישב קו' מהריב"ל על המרדכי שפי' בירושלמי ר"י מחמיר יותר מר"ל מה פריך מפונדקית לר"ל ליפרוך גם לר"י ועי' קה"ע. דלכאורה קשה הא ר"כ מוסיף וזה קברו והוי על"ג על אתר תיכף ומיד לראות אם אמת ובארעא י"ל מכירין גם אחר ג' ימים כמ"ש בתשו' כנ"י. ובעל"ג מהימן עכו"ם רק צריך מסל"ת לבל יצרך לברר וכמ"ש היש"ש רבותא דקברתיו שא"צ לברר משמע שיכולין לברר ואפשר כונתו תוך ג"י עכ"פ נשמע דרשאי לפתוח ולנוול. וע' כנ"י ושיבת ציון ס' ש"ו. וע"ז צריך מסל"ת לבל לפתוח. מיהת מ"פ מאיו חברינו הא י"ל כיון דבעל"ג תומ"י כה"ג בכל איסורי תורה מהימן ונהי כאן מחמירים מיהת נגד לברר שרק מדרבנן צריך לברר דמה"ת בעל"ג תומ"י מהימן ונגד דרבנן אפשר שאלה לא יגרע כלל כיון שרק ס' מתכוין אבל תמיד שאינו על"ג תומ"י שפיר שאלה מגרע ומה פריך בגמ' ונראה דהא דמהימן עכו"ם בעל"ג אף ע"י שאלה בכל איסורין שבתורה כיון שעל"ג תומ"י נשמע מקדירה שבשל בה בשר ובשל בה חלב ומאן טעים לי' ובאיסור תורה אין מסל"ת מהימן ובב"ח טע"כ מה"ת ורק מטעם על"ג ועי' יו"ד סי' צ"ח ושם על"ג תומ"י וא"כ הה"ד בעדות אשה הו"מ לחלק בין שהוסיף זה קברו בין שלא אמרה זה קברו אז גרע. היינו לדידן אבל על ר"ל שפיר פריך דלשיטתו דח"ש מותר מה"ת

וא"כ י"ל טעימת ישראל אח"כ הוי רק ח"ש וסתמא דש"ס דילן דגם בהנאה לריש לקיש חצי שיעור מותר מה"ת ואף לירושלמי פ"ו דתרומות שבאיסור הנאה מודה ר"ל מ"מ בטעימה לחוד י"ל ס"ל שלא מקרי נהנה כ"כ. וא"כ י"ל שרק מהימן נגד איסור דרבנן שיהי' ישראל רשאי לטעום אבל נגד איסור תורה אף בעל"ג תומ"י לא נשמע כלל שיהי' מהימן כיון שפיהם דברי כזב ושפיר רק פריך לר"ל אבל לר"י נשמע מקדירה שבשלו בה בשר כו' ואם בישל בנ"ט כו' שכה"ג מהימן נגד איסור תורה דגם טעימה אסור מה"ת שהוי כמו ח"ש ואין ראי' מפונדקית שהוי על"ג תומ"י גם י"ל לר"ל אין ראי' מקדירה כו' דשם י"ל רק נגד איסור דרבנן ליתן אח"כ לקטן לטעום לשיטת הרשב"א ביבמות דף קי"ד דאיסור דרבנן מספינן בידים וס"ל קטן או"נ אין ב"ד מצ"ל ובדרבנן מספינן ורבא בחולין דצ"ה שפריך מאן טעים לי' לשיטתו ביבמות דקי"ד דב"ד מצ"ל וכן ר"י ספוקי מספ"ל וכ' המל"מ פי"ז מה' מ"א ה' כ"ז דלדידי' גם באיסור דרבנן לא ספינן לקטן ושפיר ראי' מקדירה שמהימן בעל"ג. ועי' ביו"ד בסי' צ"ח שכ' המחבר שמסל"ת מהימן והוא שלא יהי' סופו להשביח ואינו מובן דזהו אין ענין לכאן. רק די"ל כה"ג לא הוי על"ג שיכול לומר שנשבח אח"כ וכל ההיתר משום על"ג כמ"ש הש"ך שם:

י) **והי'** אפשר לפרש פלוגתת ר"ע וחכמים ביבמות דקכ"ב בפונדקית לר"ע מסל"ת עדיף ולחכמים גרע דפליגו בפלוגתת ר"י ב"ב ות"ק שם דק"ך ר"ע ס"ל כריב"ב וגם אחר ג"י לפי מקומו יכולין להתיר והוי על"ג לכן הוסיף זה קברו כדי שיהי' על"ג תומ"י שפיר רק חומר שמחמירין במסל"ת ועדיף מאשה כשאינו על"ג תיכף וחכמים סוברים דאחר ג"י אין היכר כלל ועכ"ז מהני מסל"ת אף כשאינו על"ג לאלתר וכ"ש אשה שנאמנת אף שאינו ל"ג תיכף וא"כ פליגו רק אם מקרי על"ג לאלתר אבל במקום שבודאי אינו על"ג תיכף אז מסל"ת לכ"ע גרע מאשה ולפי"ז יתישב קו' אחרונים דלא פריך בדף קי"ח בצרה שר"ע פליג הא אשה אחרת נאמנת מהכא די"ל לפי"ז כגון שאמרה זה קברו שהוי על"ג תיכף לכן נאמנת אשה אחרת אבל צרה אינו כן אבל כאן בגט דיליף ק"ו א"כ לא מיירי בעל"ג דאל"כ ליכא ק"ו. ולפי"ז יתיישב קו' המהרי"ק שהוכיח דמסל"ת מפי מסל"ת מהימן מק"ו מאשה מפי אשה וכו' דלר"ע מסל"ת עדיף. ולפמ"ש לכ"ע מסל"ת גרע מאשה רק בעל"ג הוא דפליגו:

יא) **ובענין** מצא כתוב בשטר שפליגו בירושלמי הרא"ש בסוף יבמות גרס מצא כתוב בשטר וכו' מתניתא מסייע עפ"י עדים לא עפ"י עד ולא גרס עד מפי עד. והנה דברי ירושלמי תמוהין דלישנא הני תרי ברייתות יחלוק בין קודם שהוחזקו לאחר שהוחזקו ועי' נוב"י ונראה דהנה הנוב"י סי' ל"ג תמה על הרמב"ם שפוסק בע"א בשטר מתוך

שאיל"מ והא הוי רק דרבנן והנה בס' עצי ארזים סי' י"ז סקל"ד כתב דע"א דמרבינן לשבועה מלא יקום אבל קם לשבועה כו' גם בכתב מרבינן ושוב ל"ק קו' הנוב"י ולפי"ז י"ל דבספרי מרבינן ע"א לעדות אשה מלא יקום א"כ ראוי שיועיל גם בכתב ולפ"ז י"ל מה שפליגי בירושלמי במצא כתוב מאן דמכשיר ס"ל דכמו שלא החמירו להצריך ב' עדים כמו בכל ד"מ וסגי בע"א כן לא החמירו לפסול עדות מפי כתב וממילא במקום שמועיל ע"א מועיל גם מפי כתבו ואינך סברי דגם לשבועה לא מהני ע"א בכתב ועיין בירושלמי פ"ב דכתובות ובראש"ש ב"ב פג"פ ובעצי ארזים ושפיר הוכיח מהא דיפה כח עדים דקודם שהוחזקו ג"כ היו מתירין עפ"י ע"א:

ולפי"ז הי' אפ"ל מה שהרי"ף ז"ל לא הכריע דכיון שהביא בקדושין בסוגיא דשליח נ"ע שחייב שבועה ע"י הכתף והק' הר"ן לבתר דתיקנו שבועת היסת הוי נוגעין ולפי"ז י"ל דתוס' הקשו יהיו נאמנים אחר השבועה ותי' דהוי עד הצריך שבועה ואינו עד וי"ל היכי שמהני מפי כתב דהיינו בע"א כ"ש עד צריך שבועה מועיל שג"כ ילפינן מעל פיהם ולא מפי שבועתם וא"כ משם נשמע דבע"א לא דרשינן מפיו כלל הה"ד בעדות אשה מועלת ולפי"ז ל"ק קו' הגה"א פ"ק דב"מ בליחזי זוזי ממאן נקט ול"ק קו' מחנה לוי בב"מ על הרא"ש סוגי' דשוכר פרה והשאילה ע"ש:

יב) אמנם דברי עצי ארזים תמוהים לענ"ד מגיטין דע"א דפריך מבודקין לעדות נימא דבע"א לענין שבועה שמהני מפי כתב והי' אפ"ל דראוי הי' שע"א לשבועה יהי' עדות שאי"ל רק כיון שראוי להצטרף לממון כשיבא עוד עד מקרי עדות שיכול להזימו כאשר ביאר מרן בתהרי"ם בחו"מ סי' ל' וא"כ מפי כתב דלממון לא מהני לצרף וא"כ איך יתחייב שבועה הא הוי עדות שאי"ל אך י"ל דבממון א"צ להיות בהזמה וענוב"י באה"ע סי' ע"ב ולפי"ז י"ל לרב דס"ל בקדושין מ"ג אליבא ר"א ברי' דרבא אין שליח נ"ע די"ל מטעם הכחשה והזמה בב"א ובד"מ צריך להיות בהזמה ושוב אין בכתב מחייב שבועה ופריך בגמ' לרב משא"כ לדידן דשליח נעשה עד וביאר הרב המקנה דבממון א"צ להיות י"ל ושוב י"ל דע"א בכתב מחייב שבועה כסברת עצי ארזים ועפ"י סברת עצי ארזים י"ל דברי הרמב"ם שפסק בפ"י מהל' שבועות היו עדים קא"פ או שהי' מלך שא"ר להעיד כו' וכפרו ונשבעו פטורין מק"ש ובהל' שגגות פ"י פוסק דמלך מביא קרבן שבועה וסותר משנתו ולפי"ז י"ל דבהלכות שבועות נקט שהי' מלך אחד מעדיו ומיירי כשבאו שני עדים להעיד ואחד מהם מלך א"כ שפיר כיון שפיהם ולא מפי כתבם וא"י לשלוח כתב לב"ד כלל מקרי א"ר להגדה. אבל בה' שגגות מיירי שבא להיות ע"א לשבועה לחייב

במתוך שאיל"מ ועיקר לשבועה בא ומרבינן מלא יקום ומועיל גם בכתב וראוי לשלוח כתב לב"ד שפיר מקרי ראוי להגדה:

אמנם דבריו תמוהים דא"כ גם אשה תעיד לחייב שבועה וע"כ מקשינן לשני עדים וכללא הוא כ"מ ששנים מחייבין ממון ע"א מחייב שבועה ועיין נוב"י אה"ע סי' ל"ג וא"כ גם בכתב לא יועיל וי"ל רק אלה ממעטינן שהוי פסול בגופו משא"כ מפי כתבם כיון שבפיהם ראוי להגיד ואף מלך רק משום כבודו אינו מעיד ולאפרושי מאיסורא מעיד ועיין תוס' סנהדרין די"ח ד"ה מעיד ולא מקרי פסול בגופו ולא דמי לאשה ודוק:

יג) והרי"ף הביא הירושלמי ולא הכריע וכתב הנ"י והר"ן בגיטין פרק מי שאחזו שסמך עצמו על נשתתק שמבואר בגיטין דף ע"א שבודקין אותו לעדות ומפ"כ מועיל והטור הביא שאביו הרא"ש לא הכריע והקשו עליו הא מנשתתק נשמע שמקילין ונראה דהרי"ף הביא מצא כתוב וחתום והוי על"ג ודמי לנשתתק שמכירים אותו והרא"ש גרס כתוב לחוד בלא חתום ואינו על"ג ולא דמי לגיטין ושפיר כתב הטור דאזלינן לחומרא וכן שיטת הרמב"ם במצא כתוב ולא חתום צריך להכיר כתב ישראל ולא הקילו מסל"ת בכתוב באינו על"ג אבל בחתום י"ל דמודה:

יד) גם י"ל טעם הה"מ דחוששין שמא ראה לאור הלבנה וע' פ"ת ס"ק צ"א אבל אי הי' מונח בשפיטאהל וכתוב בפינקס שמת ונקבר וחוק מנימוסי המדינה שמחויב הכותב לראות בעצמו י"ל שמודים בדבר:

גם י"ל דסברת הה"מ דחוששין שמא הי' בעת מיתה וצריך לומר קברתיו כמ"ש הב"ש ס"ק נ"ד וכאן שכתוב גם קברתיו י"ל שמהימן ואין לסתור מדברי הה"מ שתי' לקו' רשב"א מחיווא דהזכיר שמו ויקשה מ"מ ניחוש שמא הי' אצל מיתתו משום דמבואר בריטב"א כיון דעייל נפשי' לאכרוזי לא אמר בדמי רק צריך שמו שמא לא הכירו ועי' תשו' רדב"ז:

גם י"ל דחיישינן שמא שמע קול הברה וע' מ"ב סי' ק"ה ובטי"ג אבל כאן שהי' שם ואמר שנקבר מהני:

גם כשכתב עכו"ם לעכו"ם דעת העז"נ ונזכר בקה"י מזקני הגאון מליסא להקל מסל"ת מפי כתב וכ"ש בערכאות שחוק נימוס המדינה שחייבין לרשום בספר ולהודיע לעיר מולדתו וערכאות מהימני יותר בכתב מבע"פ דלא מרעי נפשי' בכתב ודאי יש להקל:

אך מצאתי בתשו' מהר"ם אלשקר סי' ס"ז בעכו"ם שאמר שהשיג מכתב ממורשה שלו שיבא ויתבע מעזבון אחד שמת ודן השואל למסל"ת והוא השיב להחמיר שמסל"ת בכתב לא מהני אף דשם הוכרח לכתוב המורשה שלו ומוכח שחולק על סברת העז"נ:

ונראה להוכיח מרשב"א סוף יבמות שהאריך בדברי הרמב"ם לענין קיום ולא פי' כהה"מ משמע דסובר דלענין מסל"ת גם בכתב מהני גם בתשו' מהר"ם שכתב כל עדות שאשה ועבד כשרין מסל"ת מהימן משמע אף בכתב מועיל והגאון רא"ו ז"ל מיקל בכתב עם ק"ד: **טו) ובענין** מסל"ת מפי מסל"ת שהוכיח המהר"ק ג"כ מאשה שגרע לר"ע וגם דברי תוס' סותרין א"ע דבדף קכ"ב כתבו דמסל"ת עדיף מאשה ובדף קט"ו בתוס' ד"ה וקאמרי שכתבו וכ"ש מסל"ת משמע שגרע ועתה"ד סי' ר"מ [ואפ"ל שם לרבי שמתיר נתכוין להעיד שפיר גרע אבל לדידן דהוי מסל"ת בלי שום כונה ולר"ן עם ק"ד עדיף] ונראה דקודם שהוחזק ודאי י"ל מסל"ת עדיף שמברר יותר שהמעשה אמת אבל אחר שהוחזקו ועיקר משום דייקא וכל מה שאצלה נתאמת יותר הרבה הדבר עי"ז ממעטת לדייק וא"כ חזקת דייקא באשה עדיף ממסל"ת ול"ק קו' מהרי"ק דאחר שהוחזקו י"ל דגרע מסל"ת מאשה. אמנם י"ל כוונת המהרי"ק דעיקר משום על"ג מתירים כלשון הרמב"ם ז"ל ובסגנון הנ"ל אפ"ל דברי הרמב"ם שהביא דאין בודקין עדי נשים בדו"ח משום תקע"ג ותמה הרשב"א דבגמ' מבואר משום דאיכא כתיבה למישקל הוי כדיני ממונות ומה שתי' בלח"מ לחלק בין קודם שהוחזקו לאחר שהוחזקו אפ"ל דלא ניחא להרשב"א לחלק בהכי משום דקתני אין בודקין ולי אין צריך לבדוק משמע כתשו' הרמב"ם שאסור לחקור ולדרוש וזהו משום תק"ע וי"ל דזהו רק לאחר שהוחזקו להקל משום תק"ע וא"כ מיירי אחר שהוחזקו וקתני משום דאיכא כתובה למישקל וקשה על הרמב"ם ולפמ"ש יש לישב דברי הרמב"ם דאי טעם שמיקל בתקע"ג הוא משום על"ג מסתברא דגם בלא דו"ח ניקל אבל אי הטעם משום דייקא י"ל כשיש ב' עדים אף בלי דו"ח מ"מ נתאמת אצלה הדבר עפ"י עדותן ואינה מדייקת כולי האי. ולפ"ז י"ל כיון שפליגי ביבמות ל"ט בגלוי מלתא י"ל הסוגיא למאן שמחמיר שם ורק משום דייקא הקילו וזה ל"ש בב' עדים כנ"ל וצ"ל הטעם משום דאיכא כתובה למישקל וכ"ש לר"ע דחייש למיעוט י"ל דלא סמכינן על על"ג בלי דייקא במיעוט משקרי' אבל למה דקיי"ל בגלוי מלתא דאפילו קרוב מהימן והה"ד בעל"ג ובלי טעמא דדייקא ג"כ מתירין שפיר הביא הרמב"ם טעמא משום תקע"ג: **ובעיקר** הדין הנה הגם שנמצא הכחשה בין הכותבים דהמאגיסטראט מ"מ מסתברא שאחרון נאמן יותר כיון שנמצא כתוב וחתום בפינקס כי אך טאהטשיין אחד בא משם לכאן ומהשני לא נזכר כלל בפינקס וגם נתן כותב השני עדותו בשטר כתוב וחתום שמו שזהו הט"ש הראשון ולא הי' אחר כלל וכלל א"כ הוי מסל"ת בלי שום שאלה וערכאות מהימני בכתב יותר לכ"ע דלא מרעי אנפשי' לכתוב ולחתום בשמו דברי כזב והראשון רק אמר בע"פ ורגלים לדבר שרצה להוציא ממנה כסף ברמאות וערכאות שמצינו שמהימני

אך בכתב הוא כמבואר בגיטין דכ"ט שמע מערכאות וגרס הרא"ש שהיו אומרים היינו משום זה צריך מסל"ת אבל אי הי' בכתב היו מהימני מטעם ערכאות שראוי להאמין לכותב שני והוי שני היתרים מסל"ת שהי' בלי שאלה וגם ערכאות והכותב הראשון ג"כ הגיד לפני קרוביו שבא ט"ש אף שאח"כ אמר לה כי לא נמצא אצלו וביקש כסף וישיג ט"ש אחר א"כ הוי חשיד שרצה לרמות בשביל כסף ולא מהימן כלל ודמי למ"ש בתשו' מיימוני עכו"ם שאמר לישראל שיתן לו כסף ויביא אותו בעגלה שלו שכ' הישש"ש שעל"ג ומהימן אבל בל"ז מקרי חשוד משום ממון. אך כיון שנתן לה ט"ב ומאין ידע ליכתו' לשם אודות ט"ש אולי חי הוא עוד ויתגלה שקרו והוי אומד הדעת שהי' לו כתב שמת שם ובעת שאמר לקרוביו לא דרש כסף והוי אז מסל"ת שבא ט"ש ומסל"ת מפי מסל"ת ג"כ רבו המתירים. ואף אם בא ע"י שאלה הא בעכו"ם שואל מעכו"ם התה"ד מתיר ולחשדא פן כתב בשם אשה כ' הב"ש לחשדא ל"ח. ובפרט בערכאות כמה פוסקים ומהרי"ק מתירים אף ע"י שאלה ואף אי הוי ספק מ"מ הוי ס"ם שמא ככותב שני ושמא לא שאל בשם האשה והפוסקים משתמשין לפעמים בעגונה בס"ס גם הוי על"ג על אתד כי ע"י מכתב בקשה מודיעם שנית כי שם נכתב הכל בפינקס וכבר כתב מכתבים שאילה במחלת מסוכנת ר"ל ואילו הי' קיים הי' מודיע לקרוביו ואי הי' ברח משם הי' בא משם ידיעה כחק נמוסיהם וכבר עבר זמן משפטו להיות שם והוי אומדנא מאחר שלא בא ולא נודע ממנו כלל שכנים הדברים שמת וע' תוס' ב"מ דל"ט דשבוי אבד חזקת חיים וכיון שהי' מסוכן ר"ל הוי אומדנא גדולה שמת ולשון מכתב הנאטשעלניק משמע כמודיע לא כמשיב וכבר הבאתי דברי הקה"י בשם עז"נ ומכמה פוסקים להתיר בכתב בפרט עם ק"ד וע' תשו' משאת בנימין סי' מ"ה היכי שבדיעבד לא תצא לכ"ע מתירים גם ספק במסל"ת וכמה פוסקים מתירים בספק להקל. לזאת בצירוף כל אלה נלענ"ד להתירה להתנסבא לכל גבר דתוצביין:

טז) ובהיותי בזה נראה לישב שיטת רש"י ורבינו יקיר שהבאתי לעיל שסוברים שעכו"ם מהימן לעדות מן התורה רק חיישינן למשקרים וערכאות דלא מרעי נפשייהו מהמני ותמה עליהם הקצה"ח סי' ס"ח מגיטין ד"י דקפריך בגמ' שטר מתנה במאי קנה בהאי שטרא והא חספא בעלמא ואמאי הא כשרים להעיד כמו ישראלים ע"ש דהנה שיטת רש"י עדות שבשטר שמועיל ולא אמרינן מפיהם ולא מפ"כ דמקרי מפי כתבו וביארו אחרונים שהוי כמו שליחות וק' א"כ למה יועיל בעכו"ם הא אין שליחות לעכו"ם וי"ל כיון שרק שטר ראי' אבל גוף הקנין כבר נגמר ע"י כסף רק לראי' שנגמר הקנין ומעשה קוף בעלמא הוא ולא שייך שליחות כלל וזה ניחא בשטר מכר. אבל במתנה השטר עושה

קנין. וא"כ כיון דהוי שטר קנין שוב אין שליחות לעכו"ם ולא מקרי מפי כתבו רק מפי כתבם ולא מהני שהוי חספא בעלמא ושפיר פריך בגמ' וז"ב:
הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן ט

שנית להנ"ל

א) מכתבו קבלתי ומ"ש לפמ"ש אחרונים בשם מהרי"ק בלא הוחזק שני יב"ש הוי כהוחזק דליכא אחרינא דאי הוי אחרינא הוי מוחזק לן ובחת"ס סי' מ"ה כתב דאי אפשר שלא יהי' להם עסקים ושטרות וע"כ הם מסומנים ואי אינם מסומנים הרי מפורסם בעיר מפני הדיינים שביניהם ומזה כ' לחוש לשני עיירות ועב"ש סי' קל"ב סק"ד ובנ"ד שאביו עקר דירתו בעת שהי' קטן ובט"ש נזכר שם עיר לידתו ומשם יצא בקטנותו עם אביו לכפר בעת שלא הי' לו שום עסק עם שום אדם וא"כ אפשר צריך חיפוש בפינקס המדינה אם לא נמצא באותה שנה עוד אחד דשמי' כשמי' או כיון שבא מכתבים ממנו הוי כמו שידענו שבעלה הלך לשם והח"מ ס"ק ל"ח וטו"ז ס"ק כ"ב כ' באין שיירות מצויות אף בהוחזק ל"ח דגם השני הלך לשם וגם מטו"ז סי' קל"ב סק"ו משמע שלא חש אף בשני עיירות בלא הוחזק דאזדא ס' המהרי"ק עכ"ד. הנה הגאון הצמח צדק בסי' נ"ח האריך להתיר כדעת הח"מ ואם כי הגאון ראס"מ בתשו' רא"ם חולק ע"ז אך רק בהוחזק אבל בלא הוחזק ולא ידעינן כלל אם הי' עוד כזה ובעלה של זו הלך לשם ודאי יש לסמוך על הח"מ וצ"צ. וביותר כאן שהי' מונח בשפיטאהל של אסורים אשר במאסר רק מניחים אותם שהממשלה שולחין לשם ואין מקבלין זולתם והוי כהוחזק שבעלה נשלח לשם ולא אחר כלל יגם כי הי' גנב וקביוסטוס ומוכתב למלכות קלא אית לי' ול"ח לאחד. גם שיטת מבי"ט ושב יעקב להקל באחד שהלך לדרך ונמצא שם מת לומר שזהו שאבד הוא שנמצא ובתשו' נוב"י סי' מ"ו השיג עליהם ועיקר מטעם חזקת א"א וחזקת חי גם זה ידענו חזקתו וכמ"ש הב"ש סקפ"ט וכאן שנשבה וכ' תוס' ב"מ ל"ט שאבד חזקת חי וקיל אפשר אמרינן שהוי כרוב שזהו. וגם לפמ"ש תוס' ב"מ דף כ' דחשש שני יב"ש רק דרבנן ונודע שיטת הר"ש במקוואות ומהרי"ט בספק אם טבל בשאובין דהיכי שיצאו מן התורה מהחזקה שיב לא הוי חזקה אף מדרבנן כיון שאינו כמעיקרא. וא"כ ראוי לסמוך על המבי"ט. ויש לפלפל בכ"ז אבל אין צורך כי נראה בעליל בכמה אומדנות שזהו ומבואר בש"ע סימן י"ז סעי' י"ח להקל כ"ש בהזכיר שמו ושם אביו ועירו וכינוים

שלהם והי' שם במאסר כולי האי לא חיישינן לאתרמי כזאת ואין להחמיר כלל וע' תשו' מ"נ סי' ל"ב ותשו' רשד"ם אה"ע סי' פ' חו"מ שפ"ב ותשו' דרכי נועם סי' כ"ט וסי' ל':

ב) ומ"ש על מ"ש לצדד עפ"י דברי התה"ד שנתכוין להעיד דמי למשאל"ס והרמ"א שמצריך אומדנות מוכיחות דשאלה גרע וע"ז כ' כבודו לפמ"ש בשב שמעתתא ש"ז דמה דקיי"ל דבהתחלה הי' מסל"ת אף אח"כ ע"י שאלה מקרי מסל"ת היינו דשאלה רק הוי כנתכוין להעיד וא"כ ע"כ ס"ל לש"ע כן כיון דלא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו עכ"ד הנה דבר זה אינו מוכרח דנהי דשאלה גרע וי"ל אף לר"י שאלה גרע כמו דלר"ל דשאלה הי' נתכוין להתיר ונהי לר"י אפ"ל רק נתכוין להעיד מ"מ י"ל גרע יותר ע"י שאלה מטעם דבאומר מעצמו אמרינן אילו לא ידע לא הי' מדבר מעצמו מה שלא ידע אבל כששואלין אותו ומשיב וכיון שפיהם דברי שוא ואומר על הן לאו ועל לאו הן אף בלי כונה וע"כ מורגל עכו"ם להשיב כזב וע' ש"ש וחת"ס סי' קל"א אבל כל שהתחלה היתה מסל"ת שפיר מעצמו לא הי' מתעורר לדבר כזב ומהימן ולהכי צריך אומדנות מוכיחות אבל בנתכוין להעיד אפשר ס"ל כתה"ד. ועפ"י דברי התה"ד אפשר לישב קו' הש"ש על תוס' שמשוי סוגי' דידן לירושלמי והא לסוגיא דידן בכיה לא הוי מסל"ת ולירושלמי לא מהני ע"ש ונראה די"ל דבכיה אינו ודאי התחלת מסל"ת שיהי' כאלו אמרה מת במסל"ת רק ספק הוי עכ"פ ושאלה הוי רק מתכוין להעיד ודמי למשאל"ס להתה"ד ובמשאל"ס בנפל למים ושהה כדי שת"נ וספק אי יש לו סוף או אל"ס מותרת לינשא כן כאן ע"י בכיה הוי ספק אי הוי התחלה אי לא ומותרת לינשא וזהו התירוץ רק לדידן דנתכוין להעיד אסורה ושאלה כנתכוין אבל לר"ל נתכוין מותר וע"כ שאלה גרע וי"ל גם בדיעבד תצא ולא מהני שיהי' ודאי מסל"ת רק ספק מסל"ת ואסורה ושני סוגיות אינם סותרות ול"ק קו' הש"ש ולהכי רק פריך לר"ל ולא לר"י דלדידי' י"ל מטעם בכיה כשנויא דש"ס. גם י"ל דגם הרמ"א ס"ל כתה"ד דנתכוין להעיד מה"ת מהימן כיון שהוי מסל"ת רק מדרבנן לא מהני אטו נתכוין להתיר וגזרו גם בדיעבד שתצא אבל ערכאות שוב נאמנים וע' תשב"ץ סי' פ"ב פ"ג וכיון שקושטא שמת מהימן מה"ת שתנשא:

ג) ומ"ש כ"ת לישב קו' על המהרי"ק שהוכיח מב"ק דקי"ד שחיפוש אינו מגרע מסל"ת ומה ראי' הא ר"י א"ש מתיר בנתכוין להעיד דאפשר לומר דנתכוין לא מקרי מסל"ת רק מאן דמתיר בנתכוין היינו בתורת עדות לדידי' בעדות אשה וע' ריב"ש סי' ש"פ והיתר מסל"ת אינו בתורת עדות רק דקושטא קאמר וריא"ש מטעם מסל"ת ס"ל ושפיר הוכיח המהרי"ק וא"כ גם התי' על התה"ד מגיטין כ"ח יש להשיב דשם מטעם מסל"ת ובדיעבד רק סומכין עליהם בתורת עדות עכ"ד. הנה באמת הדבר ברור דלמ"ד נתכוין להעיד מועיל

ג"כ רק מטעם מסל"ת אף דנתכוין להעיד כל שלא אמר השיאו את אשתו רק מת סתם אמרינן דלא הרגיש שנאמינהו להתיר אשתו על פיו ומקרי לדידי' מסל"ת. ונראה להביא לזה ראיות ברורות בס"ד אחד מדברי ריטב"א יבמות דקכ"ב במעשה דפונדקית דפריך והא איה חברינו ומשני דקחזי' בכיה וכ' הריטב"א ולמ"ד דמשיאין ע"פ עכו"ם מתכוין להעיד אתי' מתניתין בפשטא אף דלא בכתה מקמי דאמר לה איה חברינו משיאין ע"פ אע"ג דכיוצא בזה מתכוין ע"ש ושם תני להדי' בברייתא מטעם מסל"ת ולר"ע כהנת אינה נאמנת ורק מטעם מסל"ת ולמה יועיל בנתכוין אי נפיק ממסל"ת ובתורת עדות לר"ע גם כהנת אינה נאמנת וע"כ ס"ל לריטב"א דלהך מ"ד נתכוין ג"כ מקרי מסל"ת:

ד) **עוד** נראה לי ראי' מאור זרוע סי' תרצ"ז הביא שיטת הראב"ן שכ' בד' קכ"ד דקטן המסיח לפ"ת רק מהימן בלאלתר מדקתני הוחזקו להיות מהימן עד מפ"ע כו' ולא קתני קטן מוכח שרק במסל"ת ולאלתר ובאו"ז חולק עליו שמהימן גם לאחר זמן ומתניתין דלא קתני מפי קטן התם במתכוונים להעיד מירי הלכך לא סמכינן על קטן לא בקטנותו ולא להעיד בגדלו מה שראה בקטנו אם לא במסל"ת משא"כ בשאר מילי דרבנן דהימנוהו בקטנותם ובגדלותם מה שראו בקטנם ע"ש וקשה להנך אמוראי שמכשירין עכו"ם מתריין להעיד אי נימא מטעם נאמנות ובתורת עדות כמו עבד ושפחה הדרא הקו' ליתני בהא דהוחזקו גם עכו"ם אלא ודאי שג"כ רק מהימן מטעם מסל"ת ולא קתני אך זהו ניחא לשיטת האו"ז שכל מה שמשום מסל"ת לא קתני אבל לראב"ן משמע מה שמסל"ת ולאלתר לא קתני עדיין יקשה ליתני עכו"ם מסל"ת שא"צ לאלתר ונראה גם הראב"ן ס"ל כל מה שהוי מפני מסיח לפי תומו לא קתני רק היה קשה לו ליתני קטן כשהגדיל והעיד על מה שראה בקטנו ואז בגדלו אף נתכוין להעיד מועיל ודמי' לאינך וע"כ שצריך לאלתר אבל עכו"ם הוי תמיד מסל"ת והאו"ז דחאו שגם זה כיון שבעת ראותם בקטנותם הוי מטעם מסל"ת לא מטעם מתכוין להעיד ואלו דקתני בעת ראייתם נאמנים בנתכונו להעיד ולא דמי אהדדי. ונשמע למ"ד שמועיל בנתכוין ג"כ מטעם מסל"ת. ואף דלשיטת הטור שמכשיר קטן אף אינו מסל"ת ויקשה עליו קו' הראב"ן וצ"ל דס"ל אשה וקטן שווים הם ועי' דו"פ וס' הטור י"ל כשיטת הרא"ש דבשבוי' קטן מהימן אף אם אינו מסל"ת ועכו"ם מסל"ת אינו נאמן וכ"ש היכי שמהימן עכו"ם קטן ודאי נאמן אם אינו מסל"ת וכיון דבשבוי' מדמינן קטן לאשה הה"ד כאן אבל עכו"ם אי מתורת נאמנות בנתכוין להעיד ליחשב בהא דהוחזקו וע"כ שרק משום מסל"ת מהימן והי' אפ"ל דעכו"ם מסל"ת עדיף מאשה לר"ע וגם קודם שהוחזקו הי' מועיל כמו עד אחד דלא קתני אמנם זהו רק

מטעם שמסל"ת קושטא קאמר אבל אי מטעם נאמנות ודאי לא עדיף מעבד ואשה וליתני וע"כ שהוי רק מטעם מסל"ת ולא קתני:

ה) **גם** נראה ראי' ממהרי"ק ותה"ד דסוברים הכי דשיטתם דמסל"ת מפי מסל"ת מהימן ועיקר יסודם דלר"ע מסל"ת עדיף מאשה וא"כ לדידן עכ"פ לא גרע וכמו באשה מהני עמפ"ע הה"ד מסל"ת מפי מסל"ת ולכאורה תמוה דחזינן שגרע דבשבוי' הכל נאמנים ועכו"ם מסל"ת פוסק הרא"ש בתשו' כלל ל"ב ובש"ע אה"ע סי' ז' דאינו נאמן ובהכרח צ"ל דפוסקים כשיטת הגאון שעכו"ם מסל"ת מהימן בשבוי' וגדולי אחרונים דעתם לפסוק כן וע' ברכי יוסף ויהי' ראי' ממהרי"ק ותה"ד. והנה הרא"ש הקשה מכתובות כ"ז דמוקמינן לר"פ במסל"ת ובריית הכל נאמנים קאי על בנה ובתה עבדה ושפחתה ולא מצינו שיהי' עכו"ם נאמן בשום מקום ע"ש ועכצ"ל לשיטת הגאון דברייתא הכל נאמנים קאי גם על עכו"ם מסל"ת ובריית ראשונה לא מיירי במסל"ת ועוד נמצא סייעתא להגאון משם דפריך ורמינהו ולא מוקי במסל"ת וע' מהרש"א ולפי"ז י"ל במתניתין קחשיב הני דנאמנים ולא עכו"ם ולא מיירי במסל"ת ומצאתי בייי"ע ויקשה למ"ד נתכוין להעיד ג"כ עכו"ם מהימן בעדות אשה וג"כ בשבוי' כן להגאון שמדמי להו א"כ אם נאמר שלאו מטעם מסל"ת רק מתורת נאמנות א"כ גם בברייתא ראשונה דלא מיירי במסל"ת מ"מ ליחשוב עכו"ם כיון שנאמן כמו אינהו כקו' הרא"ש וכן במתניתין שם אף דלא מיירי במסל"ת מ"מ ליתני גם עכו"ם אלא ודאי דלמ"ד שכשר במתכוין לאו משום נאמנות רק מקרי מסל"ת ובמסל"ת לא קמיירי. ולשיטת הרא"ש אפשר ליישב קו' המהרש"א ולא יהי' סתירה למהרי"ק ותה"ד די"ל בשבוי' לכן אין עכו"ם מהימן מסל"ת כיון שצריך שלא יהי' מתכוין להעיד ועדותו רק מה שלא ראה אמרינן מלתא דלא רמי' עלי' דאינש לאו אדעתי' ולא השגיח כלל לראות ולעיין אם לא נטמאת אבל להגיד מעשה שמת בעלה לא יהי' בודה מלבו חדשות עבור שלא רמי' עליו להכי מהימן ולפי"ז למ"ד נתכוין להעיד כשר ורמי' עליו כי נתכוין להעיד ראוי שיהי' מהימן ופריך בגמרא ורמינהו להנך אמוראי ול"ק קו' זקני המהרש"א וע"כ דלא מיירי במסל"ת ואי נימא שכה"ג מתורת עדות יקשה במתניתין אף שאינו מיירי במסל"ת ליחשוב עכו"ם וע"כ שרק מטעם מסל"ת. ד' מיבמות כ"ה דפריך לרב יוסף דל"ל פ"ד למה בהרגתיו לאחר תנשא מר' מנשה דגזלן תורה פסול והק' הרשב"א נימא במסל"ת. ותי' בקרבן נתנאל דא"כ לא הי' פליג ר"י וע"כ לא מיירי במסל"ת. והנה כמו במסל"ת מדמינן פסולי תורה לעכו"ם להכשיר במסל"ת א"כ אי נימא עכו"ם בתורת עדות מהימן כמו הני אחרינא ראוי גם לפסולי תורה כן ור' יוסף

מכשיר נתכוין להעיד ומה קפריך לדידי' מרב מנשה הא ע"כ פליג כיון שפסולי תורה לא גריעי מעכו"ם אע"כ שרק משום מסל"ת מהימן וע"כ לא מיירי במסל"ת:

וזאת אפשר לדחות דגריעי שהוי תמיד כנתכוין להתיר אך גם עכו"ם יודע ואעפ"כ כ"ז שלא אמר השיאו את אשתו לא מקרי נתכוין להתיר ועיין ברשב"א ועמ"ש הב"ח וח"מ בענין עבד:

ו) **וראוי** לעיין בדברי הריב"ש סי' ש"פ שכ' וז"ל כל היכי שמכוין להסיר הספק שנסתפק להם ולא שאלוהו עליו מקרי מסל"ת כו' ומה שהק' לך ביבמות קכ"א דפריך אלא מתניתין דקתני ובעכו"ם כו' היאך משכחת אמאי לא משני כששמע היהודי מסופק כ"ש בלא שמע שום מסופק שהוי מסל"ת אין זה קו' דלס"ד דמקשן דעכו"ם מהימן בת"ע דומי' דהני אחרינא דמתניתין וכי היכי דלמ"ד נתכוין להעיד נאמן בת"ע ה"נ למאן דפוסל במתכוין להעיד אבל בלא נתכוין מהימן בת"ע ופריך היאך מעיד בלא נתכוין כל שבא לב"ד אפילו מעצמו נתכוין להעיד הוא ופסול ומשני במסל"ת שאין עכו"ם מהימן בת"ע דומי' דאחרינא אלא דוקא במספר דברים ולא במתכוין להעיד ע"ש הנה אם ננקוט דברי הריב"ש כפשטן שמ"ד מתכוין כשר מטעם נאמנות ובת"ע הי' אפשר לישב דברי הריב"ש שהוכיח מנחיל של דבורים שא"צ קישור דברים ותמוה לכאורה הא ר"י א"ש מתיר נתכוין ולפי"ז ניחא דלדידי' תרי מילי נינהו מתכוין בת"ע ומסל"ת דקושטא קאמר ולפמש"ל ליישב שיטת מהרי"ק ג"כ ל"ק על הריב"ש והי' אפשר ליישב קו' החת"ס סי' מ"ו מה ראי' מייתי הריב"ש דא"צ ק"ד מאנסבה ר' יוסף הא מתיר נתכוין והניח בצע"ג ולפי"ז י"ל כל שבא לב"ד מתיר בת"ע אבל שם שמספר דברים ומטעם מסל"ת אנסב' גם לדידי' לא יועיל בלי קישור דברים דנפיק ממסל"ת ובתורת עדות ג"כ אינו דהא לא בא לב"ד ולא סיפר כלל בת"ע רק הי' מסל"ת ונשמע שא"צ קישור דברים:

אבל לקושטא דמלתא נראה גם להריב"ש מאן דמתיר בנתכוין מתורת מסל"ת מתיר רק המקשן דלא הרגיש לתרץ ממסל"ת הוי ס"ל דמטעם נאמנות אבל כשמתרץ במסל"ת אמרינן כמו לר"י מטעם מסל"ת הה"ד לר"ל גם י"ל דהריב"ש ס"ל שרחוק וזר לומר שהמקשן לא ידע ממסל"ת ומעשה דקסדור ופונדקית יוכיח. רק במסל"ת י"ל שני סברות אחד מה שעכו"ם אינו נאמן דחיישינן למשקר ובמסל"ת לא משקר וא"כ שוב מהימן כמו אינהו בת"ע וכמ"ש בתשובה ראשונה. שנית י"ל משום דמסל"ת קושטא קאמר וא"כ באמת מת ומותרת לינשא ולאו מת"ע כלל והוי ס"ד דהמקשן שמסל"ת מת"ע מהימן ודוקא בפני ב"ד וכמו שאמר ר"י בא לב"ד ואמר מת סתם נתכוין לעדות ובת"ע מהימן כיון דלא משקר וכיון שמסל"ת מת"ע א"כ למ"ד נתכוין להעיד פסול א"כ איך משכחת

הא כל שבא לב"ד הוי נתכוין להעיד ומשני במסל"ת דאינו מטעם עדות כלל רק מטעם קושטא קאמר וכמו שכיב חיוא דלא אמר בפני ב"ד כלל כמ"ש הרא"ש בתשו' כלל י"ח ולאו מת"ע רק מפני שקושטא קאמר ולזה אף בנתכוין כן ולדידן רק בלא מתכוין רק במספר דברים וכז"פ:

ז) **וקו'** החת"ס הנ"ל אפ"ל דבמתניתין אם הי' מתכוין משמע שברור לנו שהי' מתכוין ועתו"ס ב"מ כ"ב ולמ"ד בא לב"ד ואמר מת סתם ג"כ אסורה ואיך נדע בבירור שהי' מתכוין לר"ל י"ל כשאמר השיאו את אשתו אבל לר' יוסף קשה אך לפ"מ דמשני במסל"ת אז אם הי' מתכוין צריך לידע בבירור שהי' מתכוין ובלאו הכי לא נפיק ממסל"ת וכמבואר בתשו' צ"צ סי' מ"ב וא"כ שפיר בלי ק"ד אינו בירור שנתכוין להעיד רק חשש ולמסקנא שמטעם מסל"ת צריך בירור שנתכוין כדי להוציאו ממסל"ת וע"י חששא לא נפיק ממסל"ת וקאי אי הי' מתכוין על מסל"ת צריך לידע בבירור שנתכוין לא עפ"י חששא וזהו שהוכיח מר' יוסף שמכשיר בלי ק"ד ומטעם מסל"ת א"כ ממילא ג"כ לר' יוחנן כן כיון שאינו בירור שכיון להעיד רק חשש ולשון מתניתין משמע שצריך בירור אז יצא מכלל מסל"ת וז"פ:

הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן י

בעזה"י שנת תרל"ז.

עובדא בא לפני בדבר האשה שנלקח בעלה בשנה זו לאנשי חיל לילך למלחמה ובבואו לפראגא אצל ווארשא להבד"צ דשם ושלח גט ע"י שליח בט' כסליו לאשתו כי רצה לפוטרה בגט פטורין לבלי תשאר ח"ו עגונה והשליח הי' משיעראדז ונסע לביתו ונשתהא הדבר ולא שם אל לבו לבא עם הג"פ ליתן אותו תיכף. והדבר הי' עוד ספק פן יהי' שלום בעולם ולא הי' נחוץ אצלם למהר ע"ז ונתעכב עד היום ער"ח תמוז שבא השליח עם הג"פ והאשה רוצית לקבל. ונסתפקתי מה לעשות אם לחוש לחומרות הגאון בעל כתר כהונה שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים או לסמוך על הגאון ברית אברהם שלא אבד חזקת חי ע"י מלחמה. ואם נחמיר כתשו' כתר כהונה אי מועיל גט וחליצה ופליגי בזה גדולי פוסקים בתשובת מהרי"ט סי' ק"ג שהר"א מוכסין מחמיר והמהרי"ט מתיר בגט וחליצה:

תשובה. א) במס' יבמות דקט"ו איבעיא להו ע"א במלחמה מהו טעמא דע"א מהימן משום דמלתא דעבידא לאגלויי הוא לא משקר וה"נ על"ג ולא משקר א"ד טעמא דע"א

משום דהיא גופא דייקא ומנסבא והכא לא דייקא ומנסבא ונשאר שם בלא איפשטא. והרמב"ם בפי"ג מה"ג הי"ט בע"א במלחמה אם אמר קברתיו תנשא ע"פ ואם לא אמר קברתיו הר"ז לא תנשא ואם נשאת לא תצא. ותמהו עליו מיבמות שם מהא דחזינהו לאלתר וקיהיב סימנים דלמ"ל סימנים נהי דמשאל"ס כמלחמה מ"מ הא חזינהו לאלתר דאסקנוהו הוי כקברתיו. שנית למה בלא אמר קברתיו אם נשאת ל"ת הא הוי ספק איסור תורה כיון דבגמ' נשאר האבעי' ולא איפשטא ולחומרא ותצא. והי' אפ"ל ע"פ שיטת הגאון בעל כתר כהונה דבמלחמה אבד חזק"ח וא"כ הוי ס"ס ספק אי מטעם על"ג וע"א מהימן ואת"ל דלא מהימן הוי ספק כיון שהוא במלחמה ואבד חזקת חי שמא מת ולהרמב"ם לא בעינן שיוכל להתהפך כמ"ש הדגול מרבבה סי' ק"י ולא מקרי משם אחד כמו שחידש הש"ך יו"ד סי' ק"י בסתם כלי עכו"ם אינן ב"י משום ס"ס שמא לא נשתמשו היום ושמא בדבר הפוגם כיון דאילו הי' מבורר הי' ספק אחד מתיר יותר לא מקרי משם אחד אף שלא נשתמשו היום ג"כ רק משום נטל"פ שרי מ"מ אילו הי' נודע בבירור שלא נשתמש היום כלל הוי נטל"פ לכל תבשיל שבעולם זהו ספק ראשון אבל ספק אחרון שמא נשתמש בדבר הפוגם תבשיל זה ואם ידענו מה נשתמש בו אפשר דאע"ג דלזה התבשיל הוי לפגם יכול להיות שלתבשיל אחר הוי לשבח א"כ ספק ראשון מתיר יותר מאחרון ולא הוי שם אחד עיי"ש. וא"כ כאן אילו הי' מבורר הי' ספק אחד מתיר יותר דלספק ראשון אי ע"א מהימן משום דעל"ג אינו נאמן אלא כדי שתנשא אבל תוס' כתובה לא גבי' כמ"ש הנ"י אבל ספק שמא מת אי הי' מבורר שמת היתה גובה גם התוספת ולא מקרי מש"א. וס"ס לא עדיף מרוב דמחמירין ולהכי לכתחלה לא תנשא ובנשאת ל"ת. ולפי"ז י"ל כיון דמותרת מטעם ס"ס רק נגד לכתחלה שפיר בקברתיו גם לכתחלה מותר וכ"ז לבתר דלא איפשטא והוי ס"ס אבל בגמ' קאי אי ע"א לא מהימן בודאי שפיר אף קברתיו לא מהימן ויהי' נשמע כשיטת הכתר כהונה שבמלחמה אבד חזקת חי ונותנין עליו חומרי מתים ג"כ:

ב) **אמנם** נראה לישב דברי הרמב"ם באופן אחר דהרמב"ם הביא רק טעמא דעל"ג וי"ל דס"ל כשיטת הרמב"ן שכתב מסוגיין דעלמא נמי כי ההוא טעמא כדאמרינן במס' ר"ה דכ"ב בקה"ח דחד מהימן מ"ט כל מלתא דעל"ג לא משקרי ע"ש והי' ראוי לפי"ז דגם לכתחלה תנשא אך י"ל דשיטת הרמב"ם בע"א בקטטה דחיישינן שמא שכרתו ובגמ' לא נזכר וי"ל דבגמ' נסתפק גם לענין בדיעבד ומקור לדברי הרמב"ם לחוש בע"א לשוכרתו אפ"ל דס"ל כתי' ראשון בתוס' ב"מ דף ה' דלהכי בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל ולא אמרינן מתוך שאי"ל משלם דלא שבקת חיי לכל חשוד וע' תשו' נוב"י סי' ל"ג והנה לתי' זה קשה

בשבועות דף ל"ב הכל מודים בע"א בשכנגדו חשיד ופריך מי יימר דמשתבע וקשה נימא מתוך שאיל"מ דל"ש לש"ח דאטו כל אינש ישיג ע"א. וע"כ דמצוי לשכור ע"א ולא שבקת חיי דישכור ע"א להוציא מחשוד. וע' בהגה"מ בס' משפטים סי' ס"א. ולפי"ז יתישב קו' מפרשים שם אי ע"א עושה שני פעולות יפטרנו משבועה שהו"ל עד מסייע ופוטר. דא"כ שוב לש"ח. להכי ע"כ נשבע ונוטל. ולפי"ז איך ע"א מהימן לומר מת בעלה ניחוש לשכרתו. אך ז"א כיון שהיא בעצמה נאמנת לומר מת בעלי למה תשכור ע"א אם תרצה לשקר תאמר בעצמה שבעלה מת משא"כ בקטטה שהיא א"נ לומר מת וקברתיו כלל דפוסק כמ"ד משום דמשקרת שפיר חיישינן שמא שכרה להעד. ובגמ' קאי למ"ד בדדמי ומת וקברתיו נאמנת ולא חיישינן לשכרתו. מעתה במלחמה דפסק הרמב"ם פי"ג מהל' גירושין ה' ב' שהיא א"נ לומר מת וקברתיו כלל א"כ י"ל חיישינן שמא דכרתו ולהכי לכתחלה ל"ת אבל בנשאת ל"ת מטעם על"ג וכשיטת הרמב"ן שנפשט ממקום אחר. והא שמהימן ע"א מת וקברתיו שתנשא לכתחלה ולא חש לשמא שכרתו כיון שהיא א"נ לומר קברתיו. י"ל דהב"ש סי' י"ז ס"ק קמ"ו כתב דבמים שאל"ס נאמנת קברתיו דבשביל בדדמי לא משקרת להוסיף עי"ז לומר קברתיו. רק במלחמה הוי ריעותא שאין דרך שתעמוד שם ולקברו לכך אינה נאמנת כיון שהוי כרגלים לדבר שמשקרת שאומרת מה שאין דרך לעשות כזאת במלחמה ע"ש. ולפי"ז י"ל דלא חיישינן רק מה שאצלה נתאמת ע"י בדדמי תשכור ע"ז ע"א שיעיד כן ורק מת הוי אצלה בדדמי חיישינן לשכרתו להעיד כדברי' אבל קברתיו ליכא בדדמי לא תשכור משום זה על שקר אבל העד שפיר מהימן אף דהוי ריעותא שאין דרך לעמוד שם כיון שמטעם על"ג מה"ת מהימן כמ"ש התשב"ץ ונוב"י ובכל גווני מהימן ובשביל בדדמי לא תשכור על מה שאינו אצלה בדדמי ולפי"ז אין ראי' שוב מכאן להכתר כהונה:

ובעיקר דברי הרמב"ם שע"א מהימן קברתיו שתמוה מהא דקאמרי סימנים נ"ל דמהימן מטעם מגו דמת על מטתו ובע"א ל"ש בדדמי אבל שם בשתי נשים הוי מגו בשנים ולא אמרינן כמ"ש תוס' כתובות דף י"ח וז"פ. ומצאתי לאאמ"ו הגאון זצ"ל שכתב כן וע' בקונטרס הספיקות בתק"ע:

ג) **ולכאורה** יש להוכיח שבמלחמה אבד חזקת חי מדבעיא להו בש"ס יבמות שם החזיקה היא מלחמה בעולם מהו מי אמרינן מה לה לשקר כו' וק"ל הא מגו לא עדיף מרוב והיאך יועיל באיסור א"א נגד חזקת חי ויהי' נשמע דבמלחמה אבד חזקת חי ולמשקרת במזיד לא חיישינן רק בדדמי וכיון שאבד חזקת חי מהני המגו. אך י"ל דכיון דבב"ד ה"ה הוי איבעיא דלא איפשטא אי אמרינן מגו במ"ח וי"ל דכאן קאי בדרך את"ל דאמרינן

מגו במ"ח. ולפי"ז הי' אפשר לומר מכאן יצא להרמב"ם לפסוק דאמרינן מגו במ"ח כיון שדרכו לפסוק בכ"מ כאם תמצא לומר שבש"ס. אמנם יקשה על תוס' יבמות דף קי"ד שהקשו ליפשוט משכיר בשבועות דאמרינן מגו בדדמי ומה קושיא הא י"ל נהי דאמרינן מגו בדדמי אבל מספקא לן מגו בדדמי במ"ח אי אמרינן ויהי' נשמע מתוס' דבמלחמה ליכא חזקת חי. אך י"ל דהגמ' כאן קאי לרבא וס"ל בכתובות כ"ז דאמרינן מגו במקום עדים ולדידי' מגו הוי בירור גמור וי"ל גם להוציא וגם נגד חזקה אמרינן ואף לשיטת הריב"ש סי' שע"ט שהוי שני חזקות חזקת חי וחזקת א"א מ"מ לא עדיף מסהדי. ולפי"ז הי' אפ"ל דברי הרי"ף שלפי גירסת הב"י ס"ל דאף בהחזיקה היא מלחמה א"נ ותמה עליו בעצי ארזים אות קפ"ח דעכ"פ ספק הוי משום דבגמ' הוי איבעי' ולא איפשטא ומ"ש העצי ארזים שם דמה שלא נפשט ממתניתין משום דנהרג אטו מת ל"א והסברא שיראה שמא תהי' מוכחשת מע"א שיאמר נהרג ותלוי בפלוגתא דתנאי והגמ' קאי למ"ד דהוי הכחשה משא"כ לדידן ע"ש ולא הבינותי הא אי יאמר העד מת במלחמה ואינו אומר קברתיו א"נ וכה"ג הוי לכ"ע הכחשה וליכא מגו. ולפמ"ש ל"ק קו' העצי ארזים דלדידן דקיי"ל כאביי שם דמגו במקום עדים לא אמרינן הה"ד נגד ב' חזקות לא אמרינן. ולפי"ז הי' נשמע מהרי"ף דלא אבד במלחמה חזקת חי וכתשו' הברי"א כיון שס"ל שא"נ משום דהוי נגד ב' חזקות חזקת חי וחזקת א"א:

ד) **אמנם** נראה דהנה תוס' הקשו תפשוט ממתניתין דל"ה מגו דאל"כ גם במתניתין במלחמה תהי' נאמנת במגו דמת על מטתו ותי' אא"ז המהרש"א דנהרג אטו מת ל"א וכמ"ש תוס' ליישב מה דבגמ' נקט מגו דשלום בעולם ולא מת על מטתו ע"ש. ודברי תוס' צריכין ביאור למה ל"ה מגו. ונ"ל דאם אמרה מת במלחמה לפי דברי' א"צ לישבע על כתובתה דל"ח לצררי דא"א פורע תוך זמנו דהא מת פתאום ול"ח לצררי משא"כ על מטתו אמרינן סמוך למיתתו זמנו הוא כמ"ש הרא"ש ב"ב ד"ה בשם הר"י. וא"כ טענה זו עדיפא ולא הוי מגו ולומר מת פתאום על מטתו י"ל דלא שכיח ואין זה מגו. ויותר י"ל כשמלחמה בעולם אינה נאמנת כלל לומר מת פתאום על מטתו כיון דלא שכיח דבאמת קשה למה תהי' נאמנת לומר במלחמה בעולם מת על מטתו נימא כיון שאצלה בדדמי שמת משקרת לומר על מטתו כמו שמה"ט א"נ לומר קברתיו להרמב"ם לפי' השני שפי' הב"ש ס"ק קמ"ו וצ"ל בשביל תק"ע מהימנא דאל"כ בעת מלחמה כל נשים שימותו בעליהן על מטתן ישארו עגונות כשלא יהיו נאמנים וע"כ הוצרכו חכמים משום תק"ע ליתן אמון לדבריהם להאמינם מת על מטתו אבל מת פתאום דלא שכיח אפ"ל שא"נ בשעת מלחמה כיון דבמלתא דל"ש לא תקנו משום תק"ע. ולפי"ז י"ל קו' מהרש"א

על תוס' שהקשו ממתניתין מצי למיפשט שא"נ במגו ומאי קמב"ל והקשה המהרש"א הא תוס' כתבו דנהרג אטו מת לא אמרינן ואין זה מגו והיאך מצי למיפשט ממתניתין. ולפמ"ש לפרש דברי תוס' דמשו"ה א"נ נהרג אטו מת ע"מ משום דנהרג פטורה מלישבע על כתובתה משא"כ מת על מטתו ולפי"ז בארוסה דל"ל כתובה הוי מגו מעלי' ובמתניתין סתם קתני משמע דאף בארוסה א"נ ושפיר הק' תוס' דתיפשוט ממתניתין דא"נ במגו ול"ק קו' מהרש"א:

ולפ"ז מיושב מה שהקשה על הרמב"ם שא"נ במלחמה קברתיו הא בקברתיו ליכא בדדמי תהי' נאמנת במגו דמת על מטתו ולפי"ז נראה דמגו דמת פתאום ליכא כיון שבמלחמה א"נ כנ"ל גם דלא שכיח ומגו דלא שכיח לא אמרינן ומגו דמת על מטתו ל"ה מגו שתצריך לישבע על כתובתה ולפי"ז יתישב קו' הרשב"א מהא דאמר רבא רעבון גרוע ממלחמה דברעבון נאמנת מת ע"מ ובמלחמה עד שתאמר קברתיו משמע בקברתיו נאמנת ולפי"ז י"ל דרבא לשיטתו בב"ב ד"ה דאדם פורע תו"ז וגם במת פתאום צריכה לישבע על כתובתה וגם בחוב שאינו ברור י"ל ס"ל אדם פורע תו"ז וכמ"ש תוס' גיטין ל"ה, וא"כ שפיר נאמנת במגו מת ע"מ. ולפי"ז יתישב גם שיטת הרי"ף דהנה לאנשי גליל דאין היורשים יכולין לסלק את האלמנה בכתובתה וכ"ז שאינה תובעת מגיע לה מזונות ודאי י"ל לכ"ע פורע תו"ז כדי שיורשים ירויחו המזונות שלא תגבה מהם בע"כ והיכי שמרויח ממון ע"י שמשלם תו"ז י"ל לכ"ע אדם פורע תו"ז א"כ גם במת פתאום צריכה לישבע וא"כ שוב שפיר נפשוט ממתניתין דלא אמרינן מגו כה"ג ובגמ' י"ל קאי לאנשי יהודה שיכולין לסלק בע"כ כתובתה ומעתה אין ראי' מהרי"ף:

ה) **ונראה** ראי' דלא אבד חזקת חי במלחמה משיטת המהרי"ק והפ"י קדושין ס"ד שדעתם שע"א מהימן בדשב"ע בדלא אתחזק איסורא א"כ מאי קמבעי' להו בגמ' בע"א במלחמה אי טעמא דעל"ג או דייקא ת"ל הא מה"ת מהימן כיון שאבד חזקת חי והוי כלא איתחזק איסור וע"א מהימן מה"ת ונשמע דלא אבד חזק"ח במלחמה לשיטת המהרי"ק. הן לפי"ז יקשה מה קפשיט מהא דאמר להן מדינה זו משובשת בגייסות ע"ש נימא דפירוש משובשת עיר שכבשוה כרכום דאבד חזק"ח ולכן מהימן ע"א ומאי ראי' למלחמה. וי"ל דא"כ מה אמר כך מקובלני מר"ג הזקן ת"ל שמה"ת מהימן. והגאון בכתר כהונה דעתו דע"א מהימן מה"ת כשאינו נגד חזקה וס"ל שאבד במלחמה חזקת חי ולדבריו יקשה מסוגיא הנ"ל:

גם נראה להביא ראי' מדברי הריב"ש שכ' דלכן נותנין חומרי חיים אף שרובן למיתה כיון שיש שני חזקות וקשה להך לישנא דאמר רבא זמנין דמחו לי' בגירא ורומחא וסברה

ודאי מת ואיכא דעבד סמתרי וחי' וכיון דבגירא ורומחא רובן למיתה למה ניחוש למיעוט דעבדי סמתרי כיון דכבר אבד במלחמה חזקת חי ונהי שהיא אמרה שעד עתה הי' חי כיון שאמרה שעתה מת מ"מ אף שחי ע"י סמתרי ג"כ הוא באמצע מלחמה ואבד חזקת חי ולמה ניחוש למיעוט שחי ע"י סמתרי. ול"ד למשאל"ס דלא מהני לא רוב ולא ס"ס אף שהוי כמלחמה ואבד חזק"ח שם בעת שאירע שנפל הי' נגד חזק"ח כל הספיקות כי אז הי' איתחזק איסור ועי' בחמדת שלמה סי' כ"ה תשו' אא"ז הגאון מליסא זצ"ל והמיעוט שהם במחילות של דגים או שנצולו ולא נטבעו נשארים בחזקת חיים אבל כאן במלחמה כשהלך במלחמה אבד חזק"ח ואף לאחר שעבד סמתרי וחי מ"מ הוא בתוך מלחמה ואבד חזקת חי ובמקום שאינו נגד חזקה ורוב ע"י גירא ורומחא מתים למה ניחוש למיעוט שחיים ע"י סמתרי ויהי' נשמע דבמלחמה לא אבד חזקת חי:

ו) **איברא** י"ל דתלי' בב' לשונות בגמ' ביבמות דקט"ו לל"ק דרבא דאמר ס"ד כל הני דאיקטל הוא פליט ולא סובר מטעם זמנין וכו' היינו מטעם שאבד חזק"ח ולל"ב דס"ל משום זמנין כו' סובר דלא אבד חזקת חי והרמב"ם הביא ל"ק דרבא דהוי לחומרא ובחדושי כתבתי נ"מ לל"ק גם בדיעבד תצא משא"כ לל"ב. ולפי"ז י"ל כנ"ל. ולפי"ז י"ל מה דהרמב"ם פוסק בע"א במלחמה בנשאת לא תצא דהוי ס"ס ספק אי מטעם על"ג וספק אי כל"ק דרבא ואבד חזק"ח להכי בדיעבד ל"ת. ולפי"ז גם הראי' שהבאת משיטת מהרי"ק יהי' נדחה די"ל דבגמ' קאי לל"ב אבל לדינא ראוי להחמיר כל"ק. ואפשר לומר דגם לל"ק ס"ל דלא אבד חזק"ח רק ס"ל טעמא דכל הני דאיקטל הוא פליט כדי לאסור גם בדיעבד ובחדושי הארכתי ואכ"מ. והנה לכאורה אפשר לצדד לעשות סניף לשיטת הפוסקים דיבמה שנפלה לפני מומר אף במומר שהמיר אח"כ ואף בנשאת יוצאת בלי חליצה מטעם אומדנא אדעתא דהכי לא נתקדשה ועי' באה"ע סי' קנ"ז ובנוב"י סי' נ"ד ובתשו' רד"ך. ולכאורה קשה לדבריהם בכל אשה שנפל בעלה למים שאל"ס תהי' מותרת לינשא מטעם אומדנא דאדעתא דהכי לא רצתה להתקדש שתהי' אסורה לעולם וכמו בנפלה לפני מומר וי"ל כיון שמיעוט שניצולים ושמא יבא לביתו וא"כ הבעל מקפיד שלא תהי' מותרת עי"ז להנשא והוי כמו אומדנא התלוי בדעת שניהם ועתו"ס כתובות דנ"ו. גם נראה לחדש דהני פוסקים סוברים דיבמה לשוק דאינו רק לאו לא הוי דשב"ע וסמכינן על אומדנא אבל להתיר א"א לעלמא לא סמכינן על אומדנא שלא עדיף מרוב וגם הני פוסקים מודים באשת מומר כשבעלה המיר עצמו שצריכה גט דלא דברו מזה כלל ול"ש אומדנא תלוי בדעת שניהן דבשלמא מוכ"ש מקרי תלוי בדעת שניהן אבל

זאת ודאי לא עלה על דעתו שיהי' נעשה מומר כלל אלא ע"כ בא"א מודים ואף שמתוס' כתובות שם נראה שאין חילוק מ"מ לדבריהם י"ל כן:

ז) **ובענין** יבמה לשוק שנפל היבם למים שאל"ס אי אסורה כמו א"א או קיל לא נתבאר בשום מקום ותלי' אי מקרי דשב"ע. ולכאורה ק"ל מיבמות דקי"ט דאשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ובאו ואמרו לה מת בעלך לא תנשא ולא תתיבם ופריך בגמ' בשלמא יבומי לא דדילמא מיעברה וקפגעה באשת אח דאורייתא אלא לא תנשא אמאי ניזול ב"ר נשים ורוב נשים מתעברות ויולדות ומוקי כר"מ ע"ש. ומ"פ נימא דיבמה לשוק הוי דשב"ע ולא מהני רוב וכמו במשאל"ס שאשתו אסורה ויהי' נשמע לכאורה דיבמה לשוק ל"ה דשב"ע ויהי' נפשט במים שאל"ס להתיר. אך י"ל דר' אשי ס"ל ביבמות דקכ"א במשאל"ס בת"ח מתירין אשתו דאם איתא דסליק קלא אית לי' וכ' תוס' דרוב פעמים קלא אית לי' משמע גם במשאל"ס מתירין ע"י רוב רק בשאר אנשים הוי מיעוט המצוי כמ"ש תוס' יבמות דל"ו ואנן קיי"ל ל"ש ת"ח ל"ש שאר אנשים וע"כ משום דבדשב"ע ל"מ רוב כלל. ולפי"ז י"ל דקו' הש"ס לר' אשי דלדידי' גם בדשב"ע מהני רוב ולפי"ז יתישב הרי"ף והרמב"ם שהביאו המשנה כצורתה ובגמ' מוקי כר"מ שחייש למיעוט ואנן לא קיי"ל כר"מ ועמד ע"ז הרשב"א. ולפי"ז י"ל לדידן דמסקינן דלא כר"א וגם בת"ח אין מתירין אשתו וע"כ מטעם שלא מהני רוב בדשב"ע כיון שבת"ח ודאי לא מקרי מיעוט המצוי כיון שקלא אית לי' וע"כ א"צ לאוקמי מתניתין כר"מ רק גם כרבנן אתי' ולפי"ז נשמע מהרי"ף והרמב"ם דיבמה לשוק מקרי דשב"ע ומהרשב"א שהקשה עליהם נשמע דלא מקרי דשב"ע. ומצאתי למחו' הגאון הנורא רע"א זצ"ל בגיטין כ"ח הביא שיטת המרדכי פ' מצות חליצה דיבמה לשוק הוי דשב"ע וה"ר לדבריו מב"מ ד"ך בהאי גיטא דאשתכח בבי דינא דר"ה דהוי כתוב בי' בשוירי מתא כו' ואמר ר"ה חיישינן לב' שוירי א"ל ר"ח לרבה פוק עיין דלאורתא בעי לה ר"ה מינך נפיק דק ואשכח כל מעשה ב"ד הר"ז יחזיר א"ל ר"ע לרבה היכי פשיט מר איסורא מממונא א"ל תרדא שטרי חליצה ומיאון תנן ותוס' כ' שם מה שחמיר איסורא משום דהוי דשב"ע ולא מהני רוב כמו במשאל"ס דאשתו אסורה וא"כ מה אמר שטרי חליצה הא ביבמה לשוק ל"ה דשב"ע וע"כ דס"ל גם יבמה לשוק מקרי דשב"ע ע"ש ופח"ח. ולפי"ז י"ל דרב עמרם דלא רצה לקבל מיני' משום דסובר דיבמה לשוק ל"ה דשב"ע והולכין אחה"ר משא"כ בממון ולפי"ז הרי"ף דפסק שם כל"ב דר"ז בב"מ די"ח ולא כרבה וכר' עמרם ס"ל א"כ סובר דל"ה דשב"ע ולפי"ז על הרי"ף תיהדר קו' הרשב"א למה מביא מתניתין כצורתה כיון דל"ה דשב"ע ראוי לילך אחה"ר. ואפ"ל דס"ל להרי"ף דר"ע שלא רצה לקבל לאו משום דסובר דל"ה

דשב"ע שמודה לרבה בזה שהוי דשב"ע רק ס"ל דחששא שני יב"ש הוי רק חשש דרבנן ובא"א חששו אבל לא באיסור לאו וכר"נ ביבמות קי"ט ואפשר גם רבא מודה דרק חולק שם מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא ופרש"י הא מידי דספיקא לאו הרחקה דרבנן ע"ש אבל כאן רק משום לעז וי"ל רק חששו באיסור כרת ולא בלאו. ורבה מצי סבר שמה"ת חיישינן ומ"ל בין לאו לכרת. ומיהת הני פוסקים י"ל דסוברים יבמה לשוק ל"ה דשב"ע וסמכינן על אומדנא משא"כ בא"א והפוסקים שסוברים שזוקק לחליצה סוברים שמקרי דשב"ע ול"מ אומדנא ובגמ' ב"ק דק"י שפריך מיבמה שנפלה לפני מוכ"ש י"ל אתי' כמ"ד דלא מקרי דשב"ע כיון שפליגי בב"מ ד"ך אי ס"ל בדשב"ע מהני רוב ולפמ"ש הכתר כהונה דקו' הש"ס יבמה שנפלה לפני מו"ש ת"ל בלא חליצה ול"ל קרא דאין חוסמין אותה א"כ מה"ת ודאי מועיל רוב בדשב"ע רק מדרבנן ל"מ שהחמירו כמו במשאל"ס ול"ק על הפוסקים שמומר זוקק לחליצה דמדרבנן מחמירים משא"כ בגמ' ב"ק ק"י פריך על הקרא, ולפי"ז בנ"ד שחשש א"א ליכא דאי חי ודאי הוי גט רק חשש יבמה לשוק וכיון דלשיטת הר"א מוכסין תשאר עגונה ול"מ גט וחליצה כלל ראוי לומר אומדנא אדעתא דהכי לא נתקדשה ולבעל אין קפידא דאי חי א"כ נתגרשה ממנו בהגט ואי מת ודאי אין לו קפידא כלל א"כ ראוי הנך פוסקים לצרפם לסניף להקל אף שלא קיי"ל כוותי':

ח) **ומה** שהקשה התה"ד סי' רכ"ג שירושלמי סותר ש"ס דילן דמבואר בירושלמי הובא במרדכי פ' הפועלים במתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל כגון אם מת לא תזקק ליבם ובסוגיא דב"ק דפריך נימא אומדנא ולא עדיף מתנאי ע"ש י"ל כמו לר"מ בדבר שבממון מחלק שמואל בב"מ דנ"א בין ספק קעקר לודאי קעקר כן י"ל לדידן היכי דלא תלוי בממון דקיי"ל כרבנן דתנאי בטיל מ"מ דוקא כמו עונה ודאי נעקר מש"כ בתורה משא"כ כשספק קעקר ושלא תזקק לחליצה הוי ספק שמא תזכה להבנות או תמות היא מקודם או היבם דאינו ודאי קעקר ובירושלמי מצי סבר כרב שלא מחלק בין ודאי לספק אבל אנן קיי"ל כשמואל שם. גם י"ל כיון שע"י אומדנא גם כסף קדושין חוזרין וא"כ הוי תנאי בכולל לענין איסור ולענין ממון ולשיטת הר"א ששון מועיל ע"י כולל ובירושלמי מצי קאי למ"ד דל"ל כולל ומרא דירושלמי ר"י ותוס' חולין דק"א כ' של"ל כולל:

ט) **תו** יל"ע להפוסקים היכי שנאסרת שהוי זכות עבורה מתגרשת בהגיע הגט ליד השליח מטעם זכי' והגאון מפלאצק בס' גרש ירחים גיטין דל"ג הביא דבר נפלא בזה מהגאון מנש"ב לפרש דברי תוס' שהקשו תמיד יחפה על ב"א שישלח לה גט ויבטלנו ותי' אם חזינן דלהכי נתכוין לחפות על ב"א לא אפקעינהו ע"ש ותמוה מנא ידעינן. דקשה אם נאסרת תתגרש בקבלת השליח כמ"ש הרמ"א באה"ע סי' ק"מ ולא יוכל לבטל. וצ"ל

דיתנה בפירוש שיגיע גט לידה א"כ חזינן שידע שזינתה דאל"כ למה התנה הא בל"ז הוי רק שליח להולכה. וא"כ חזינן שלערמה נתכוין ואי לא יתנה א"כ לא מהני ביטול ופח"ח. אך יל"ע כיון שקטלינן לה מה זכות הוא לה מיהת בנ"ד להפוסקים של"מ גט וחליצה ותהי' אסורה בכבלי עיגון והוי זכות ראוי לומר שתתגרש בקבלת השליח:

הן יקשה לפי"ז בתוס' קדושין ד"י שהביאו ירושלמי אשה שהיתה אוכלת בתרומה ואמרו לה מת בעלך או גירשך ניחא מת בעלך אבל גירשך מי לא ידעה ומוקי כמ"ד שארוסה אוכלת בתרומה ואביה מקבל גיטה כו' וק' נוקמה בהלך למלחמה ושלח גט שהוי זכות ומתגרשת בקבלת השליח. ואפ"ל שסוברים כהמהרי"ט שמהני גט וחליצה ולא תשאר עגונה ועכ"פ בשניהן ראוי להתיר כהמהרי"ט:

אמנם בנוסח סדר הגט שיאמר הולך גט זה ותן בידה משמע שלא תתגרש עד שיגיע לידה גם מדהוצרך במומר זכוי משמע סתם אינו כזכוי:

י) **ובענין** פלוגתת המהרי"ט ור"א מוכסין אי מהני גט וחליצה עיקר ראיית הר"א מוכסין מגיטין דכ"ח דרמי מה"ז גיטך שעה אחת לפני מיתתו אסורה בתרומה מיד. ובשולח גט נותנין בחזקת שהוא קיים. ומשני תרומה אגיטין קרמית תרומה אפשר בחולין וגיטין לא אפשר שתשאר עגונה ע"ש ולמה תתענן הא יש עצה בגט וחליצה וע"כ דל"מ גט וחליצה ע"ש. ובפשיטות אין זה קושיא כ"כ כמ"ש שם דאין זה בידה דשמא לא ירצה לחלוץ לה רק שדחי שכופין י"ל לפעמים כשהוי קטן אחי המת וגם מי יימר דמזדקק לה בי דינא ואין זה בידה ולא מקרי אפשר כמו שם שאפשר בחולין:

ובדרך פלפול נראה דלכאורה ק"ל מ"פ מתרומה על גט נימא דרבנן החמירו לחוש שמא מת ורק חששו בתרומה שהוי במיתה בידי שמים וחמיר ומשו"ה החמירו למיחוש ע"ז משא"כ יבמה לשוק רק לאו לא חששו באיסור לאו לשמא מת דהיכי שרק חששא דרבנן לכ"ע מחלקינן ביבמות דקי"ט בין לאו לכרת והה"ד בין מיתה בי"ש ללאו יש לחלק טובא ומ"פ בגמ' מתרומה על גט. ונראה דהש"ס רמי אליבא דרב דס"ל בסנהדרין פ"ג דזר שאכל תרומה בלאו ולא במיתה בי"ש ורבה עביד כל מילי כרב כמבואר בשבת פ"ב ושוה תרומה עם יבמה לשוק דשניהן בלאו ולדידי' פריך ולפי"ז י"ל דהנה עיקר החשש של הר"א מוכסין של"מ גט וחליצה משום דחיישינן שמא נשא אשה במדה"י ולא הוליד ומת ותסבור שחליצה של זו פוטרת צרתה ותנשא לשוק. והמהרי"ט דחה דקיי"ל כל חליצה פסולה פוטרת עצמה ולא צרתה כשמואל דא"צ לחזור על האחין ביבמות דכ"ו ולא חיישינן שמא תפטור צרתה וע"כ כיון שב"ד מתירין אותה לא חיישינן והיינו לשמואל אבל רב ס"ל שצריכה לחזור על כל האחין א"כ לדידי' אפשר דחיישינן להך

חששא. ושפיר משני אליבא דרב דלא אפשר וחיישינן כחשש הר"א מוכסין ואין ראי' לדידן להחמיר כיון שנשמע מהא דשמואל להקל וכאן אזדא אליבא דרב והבן:

הן דלכאורה ק"ל למה יועיל גט וחליצה ניחוש שמא הי' גוסס שא"י לדבר ול"מ הגט וחליצה כלל כי יש לספק פן ברגע זו גוסס כיון של"ל חזקת חי וי"ל דהוי ס"ס להקל שמא הי' בריא בעת הגט ושמא בעת החליצה כבר מת וכשליכא חזקת חי מועיל ס"ס וכיון שא"א שיהי' גוסס זמן רב ורוב גוססין למיתה הוי רק חשש יבמה לשוק ומועיל גבי' ס"ס. ובהיותי בזה ראיתי בראב"ן דקל"ו ע"ד וז"ל המביא גט כו' אפי' חולה שגוסס ותמוה מגיטין כ"ח ובהכרח ט"ס נפל וצ"ל ולא במקום אפילו:

יא) ומה שהגאון הברית אברהם כתב לחוש לדעת המהר"ם בח"מ סי' ל' סק"ח ספק קרוב לו הוי כמגרש בלא עדים ע"ש וכאן ספק שמא מת והוי כמגרש בלא עדים ע"ש והפ"י קדושין די"ב כתב בספק קדושין שא"י העדים לידע על בירור רק מדרבנן מהני לחומרא שהוי קדושין א"כ כאן ראוי להחמיר שלא יהי' הגט מועיל. אמנם תורת אמת בפי' אא"ז הגאון מליסא זצ"ל ויפה פי' שיטתו דדוקא בספק קרוב לו או לה שעדים היו יכולין לידע רק לא רמו אנפשיי' ולא דקדקו לידע אז הוי כמגרש בלא עדים אבל כשגם העדים אין בידם לידע יותר הוי כמגרש בעדים וזהו אמת לאמיתו של תורה וג"כ בנ"ד כן:

יב) וראיתי להגאון ברית אברהם בסי' ע' כתב לדחות דברי הכתר כהונה שהוכיח מב"מ פ' הזהב דנ"ט נוח לבא על ספק א"א כו' מטעם מלחמה הוי ספק א"א והקשה עליו דנהפוך הוא דרש"י פי' שם שהוי ספק א"א משום הגט ומדכתב רש"י משום הגט ולא משום מלחמה נשמע שלא אבד חזק"ח ע"ש. ונראה דתוס' הקשו בכתובות ד"ט אהא דכל היוצא למלחמת בית דוד כו' הא באותן ימים הוי ספק קדושין ותהי' אסורה לבועל. וי"ל דהוי ס"ס שמא מת דאבד חזק"ח ושמא ימות ותהי' מגורשת למפרע והוי ס"ס ומותרת ולא הוי ספק א"א אך מ"מ אמר נוח לבא על ספק א"א דלכתחלה אין לסמוך על ס"ס מפני שאיכא לברורי אי חי או לאו ונקל הי' למלך להתודע אי מת או חי. וא"כ שפיר מותרת לבועל מפני שהוי ס"ס. רק לכתחלה היתה אסורה מפני דהוי אפשר לברר משום זה לא נאסרה עליו. וא"כ שני הטעמים צריכים משום גט ומשום שאבד חזק"ח כדי שיהי' ס"ס ומיושב קו' תוס'. אמנם ראיות הברית אברהם יפה דחה כבוד יד"נ הגאון בעהמ"ח נ"ח במכתבו כיון שאח"כ נתברר שהי' חי והוי כמו מי שאכל ספק חלב ונתברר שהי' חלב שמביא חטאת. אבל משום גט נהי דלמפרע מגורשת מ"מ הוי כנתכוין לאכול ספק איסור ועל כזה כתוב וה' יסלח לה ובזה כ' לפרש מלפניך משפטי יצא דבנזר הקודש כ' שבכה"ג רק ב"ד שלמעלה עונשין אבל ה' יסלח לה ואינו מעניש וזהו מלפניך כו' ואז תחזינה

מישרים] וקו' תוס' כתובות הנ"ל תי' לפמש"כ בחדושיו דא"א שזינתה ואח"כ נתודע שבעלה מת רק לא נודע בעת שזינתה או חי באותה שעה כיון שאין מחזיקים מאל"א י"ל לגבי בעל מוקמינן על חזקת היתר כפשטו' הש"ס יבמות ד"ל אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת וראי' מסוגיא דדפנו [נדפס כ"ז בחדושיו לסוגי' הש"ס בספרי נפש חי'] וא"כ נהי שעכ"פ מדרבנן אסורה לו י"ל אז לא גזרו וכמ"ש כה"ג התוס' יו"ט בכלאים פ"ח מ"ב גם להכ"מ לשיטת הרמב"ם דסד"א מה"ת להקל ובכרת להחמיר י"ל א"א במיתה משא"כ להבועל להכי אז הי' מקרי ספק א"א מ"מ מותרת לדוד אח"כ עכ"ד ונכונים. ול"נ לישב קו' תוס' לפמ"ש הפמ"ג בסי' שד"מ דבאיסור עשה לכ"ע סד"א מה"ת להקל א"כ לגבי בועל דאסורה משום ונטמאה הוי רק בעשה ולכ"ע סד"א מה"ת להקל:

יג) גם י"ל דהוי ספק א"א משום הגט וכגמ' בב"מ רק כאן משני ג"כ כל"ק אונס הוי רק ל"ב ס"ל לבועל אסורה והסברא דכל אונס דשריא ול"ח לאבוה דשמואל שמא ברצון משום חזקת היתר לבעלה אבל לבועל שהוי חזקת איסור דמחזקינן מאיסור לאיסור [ועי' קוה"ס כלל י"ז באה"ד] וחיישינן שמא ברצון אבל כיון שהוי ספק א"א ע"י הגט שוב באונס הוי ס"ס ושריא לבועל ג"כ ומיושב קו' תוס'. ולפי"ז יתישב קו' ידי"נ הגאון המפורסם מוהח' א בעהמח"ס נ"ח שכתב לי קו' בתשובותיו על תוס' שכ' שהתנאי הי' אם לא יחזור בסוף המלחמה יהי' הגט גט ומה שחזר בנתים לא איכפת לן וק' מהא דמבואר בגיטין דס"ו גבי מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך הזמן שאסורה לינשא במקום יבום מטעם שלא נתקיים התנאי בפועל כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה"ג ה' כ"ב בטעם הדבר שקיום התנאי ובטולו צריך להיות בפועל ובהיותו בכח לבד ספיקא הוא אם קיומו קיים או ביטולו ביטול ולהכי אסורה לשוק במקום יבום עד אחר יב"ח שיתקיים בפועל. וא"כ בנתן גט מעכשיו אם לא באתי עד יב"ח וזנתה עם אחד ומת בנתים ראוי לומר שלא תהי' מותרת לבועל עד אחר יב"ח שאז למפרע הוא גט והיתה פנוי' אבל בתוך הזמן ראוי מספק שתהי' אסורה לו כיון שמקרי ספק א"א שלא נתקיים התנאי בפועל וא"כ כיון שדוד נשא לבת שבע תיכף אחר עבור ימי אבל והמלחמה נמשכה אח"כ זמ"ר ולא נתקיים התנאי בפועל רק בכח והוי ספק וא"כ איך נשאה הא אסורה לבועל ומה משני בגמ'. ותי' עפ"י שיטת הבה"ג בשם רבינו קדמאה נזכר בהה"מ פ"ח מה' גירושין דקיום וביטול התנאי הוי רק בחיי' בעת שאגידה בי' אבל לאח"מ אינו מזיק ביטול התנאי וק' עליהם למה מצריך להמתין עד יב"ח הא לאח"מ אינו מזיק ביטול התנאי וקיומו וצ"ל כמ"ש באבני מלואים סי' קמ"ג דדברי בה"ג רק שלא במקום יבום אבל במקום יבום עדיין מחמת זיקה ראשונה הוי כאגידה בי' וגם לאח"מ התנאי מבטל הגט וצריכה להמתין

שיתקיים בפועל אבל כשלא הי' במקום יבום רק לאסור לבועל כאשר מת הבעל ולא אגידה בי' כלל אין התנאי מבטל הגט וא"צ להמתין עד שיתקיים בפועל ודבריו נכונים. ולפמ"ש נראה ליישב קושיתו דכיון שרק ל"ב ס"ל דאונס לחוד אינו מתיר לבועל מספק שמא ברצון אבל לאחר מיתתו שנתקיים התנאי בכח אף שלא נתקיים בפועל הוי שוב ס"ס ושרי'. ולשיטת תוס' גיטין דע"ו שרק מדרבנן צריכה להמתין יב"ח הוי ספק דרבנן ושרי וא"כ לל"ב ס"ל ג"כ תי' אונס דכיון שגט כריתות כותב שוב גם באונס שריא:

ובאמת קשה לדמות מלחמה להא דר"א ב"פ בגיטין כ"ח דידוע שרובם לחיים ולמחצה ולשליש לא שמענו שימותו במלחמה כי עושים שלום בנתיים וכשמלחמה כבדה צד המוכה מניחים כלי זיין ומקבלין אותם ואף שנאמר כיון שעומדין במקומם מקרי קבוע גם בקבוע שהוי מע"מ ראוי ליזול בתר חזקה לזאת העולה מכ"ז להלכה נלענ"ד שבדין מותר ליתן הגט בחזקת קיים רק לכתחלה לצאת ידי חומרת הגאון הכתר כהונה ראוי שתחלוץ ג"כ ובגט וחליצה תהי' מותרת עכ"פ וכ"כ ג"כ בברית אברהם. והיכי שהיבם קטן או בארץ מרחק אין להחמיר עליו שתתעגן רק תתגרש בגט זה לחוד בחזקת שהוא קיים. והסכים עמי כבוד ידי"נ הגאון אמיתי מוהח"א בעהמ"ח ספר נפש חיה:

הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן יא

ליד"נ הרב הגאון וכו' מו' **נחום** נ"י **גינזבערג**. מלפנים אבד"ק סאכאטשוב וכעת איתן מושבו בק' ווידאווי.

יקרתו הגיעני ובדבר הקושיות שכתב לי וחפץ מאוד ממני להשעשע עמו בד"ת ולהשיבהו מה שיעלה ברעיוני בזה הנני למלאות רצון מעכת"ה ואשתעשע עמו בד"ת.

כ"ת הקשה בנזיר י"ב בשלח שליח לקדש אשה ומת השליח שאסור בכל הנשים שבעולם נימא אומדנא אדעתא דהכי לא עשאו שליח וכמו בב"ק ק"י יבמה שנפלה כו' ואולי כיון שמותר באשה שאין לה קרובת אע"פ שהיתה לה אחיות ונתגרשה לאחר מכן לא הוי אומדנא אבל זהו דוחק וצ"ע עכ"ד:

תשובה. א) הנה לשיטת תוס' שרק מטעם קנס דמה"ת שרי מטעם רוב רק חכמים קנסו שלא ישלח סתם רק לפרש מי יקדש א"כ י"ל כמו שהוי רוב וקנסוהו כן קנסוהו לבל להתירו מטעם אומדנא שלא עדיף עכ"פ מרוב ולהפוסקים שמה"ת אסור י"ל סוברים בדשב"ע לא מהני אומדנא כמו שאין מוציאין ממון עפ"י אומדנא כן אין מתירין דשב"ע ע"י אומדנא ויבמה לשוק אינו אלא בלאו ולא סבירא להו כתוס' כתובות נ"ו שתי' הא

דלא פריך אכל א"א משום דתלוי בשניהן רק מצי לסבור שבא"א ל"מ כלל אומדנא. ואף תוס' כתובות י"ל ס"ל דלראב"י בב"ב צ"ג דבגמל האוחר בין הגמלים בידוע שזהו הרגו סובר שמוציאין ממון באומדנא לדידי' מהני גם בדשב"ע ומ"מ לא פריך אליבא דראב"י מא"א משום דתלוי בשניהן:

ב) **אך** קשי' בקדושין י"ג דפריך מיתת היבם מנלן נימא אומדנא בשלמא מיתת הבעל שהי' לה להתנות כיון דכשם דמתרמי שהיא תמות ברישא כן מתרמי שבעלה ימות מקודם והי"ל להתנות אבל מיתת היבם קשה דלא שכיח שתפול ליבם דברוב פעמים יש לו בנים והוי אומדנא (ועיין באה"ד קוה"ס כלל ג' שאאמ"ו הגאון ז"ל עמד ע"ז) וביותר קשה בשלמא בא"א ל"מ אומדנא משום דהוי דשב"ע משא"כ ביבמה לשוק דמבואר בגמ' שמהני אומדנא ולפמ"ש הגאון רע"א בגיטין כ"ח להוכיח מב"מ ד"ך ע"ב דמדמי שטרי חליצה לממון וכ' תוס' מטעם שדשב"ע דמי לממון חזינן שיבמה לשוק מקרי דשב"ע. ור"ע דלא חש לקו' דשטרי חליצה ס"ל דלא הוי דשב"ע. וי"ל בב"ק הסוגיא פריך לר' עמרם תצא בלא חליצה וסוגיא דקדושין מיתת היבם מנלן למאן דמדמי שטרי חליצה לממון וס"ל דהוי דשב"ע ולפי"ז י"ל אביי בקדושין דף ה' דמשני מלתא דכתיבא בהדי' קתני ודלא כתיבא בהדיא לא קתני ותמהו עליו הא מיתת היבם ג"כ לא כתיבא בהדיא כמ"ש הרא"ש בסוגיא דחופה קונה ולפי"ז י"ל אביי כר' עמרם ס"ל ונתיר מטעם אומדנא והרא"ש פוסק דהוי דשב"ע ושפיר כתב דגם מיתת היבם מקרי לא כתיבא בהדיא:

ופשוט י"ל דברי הרא"ש דק"ל מ"פ בקדושין די"ג מעריות נימא כיון דסברא להתיר רק התורה גילתה גבי ערות לאסור והיינו באיסור כרת ולאו אבל לאחר מיתה שאינו רק בעשה שוב קיל מאיסור לאו וכרת א"כ מתירין מכח סברא וצ"ל דגמ' פריך למ"ד ביבמות מ"ל איסור לאו לכרת א"כ כל איסורי תורה שוין הה"ד אין לחלק בין לאו לעשה. ולפי"ז י"ל אביי ס"ל כר"נ ביבמות דקי"ט לחלק בין לאו לכרת כ"ש שאין לדמות עשה ללאו וע' מ"ל פ"א מהיו"ט שרצה לומר בעשה לכ"ע מחלקינן נהי שאפשר לומר לדעת הרא"ש שאין חילוק באיסורי תורה כלל מיהת עכ"פ למ"ד שמחלק בודאי אין לדמות עשה ללאו וא"כ י"ל אביי ס"ל כר"נ ושפיר מקרי כתיבא מדאסרה לכה"ג ורק שנימא לכ"ע בעשה ושוב באיסור עשה מסברא להתיר ולא ילפינן מעריות כלל והרא"ש ס"ל כרבא מה לי איסור לאו לכרת והה"ד סובר מ"ל עשה ללאו. וא"כ שפיר רק כמסקנא דש"ס שם ולא כתיבי ג"כ וז"פ. גם י"ל דהרמב"ן סובר דחופה דרבנן והראב"ד הקשה עליו מכתובות דמ"ח אמר לי' ר' אמי חופה בהדי' כתיב. ולפי"ז י"ל אביי ס"ל שהוי רק דרבנן ולהכי מקרי

לא כתיבי כלל ולא ס"ל מק"ו כלל רק מדרבנן עכ"פ קונה וכרמב"ן אבל הרא"ש פוסק שמה"ת וא"כ שפיר דמי למיתת היבם וגז"פ. ובחדושי הארכתי בדברי הרא"ש ואכ"מ:

ג) **ובחדושי** כתבתי ליישב קו' הטו"ז יו"ד סי' קכ"ז בהיא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך שא"נ נימא מתוך שמהימנה לאסור עצמה תהי' נאמנת לאסרו בקרובותי' ע"ש ונראה דהנה ק"ל נימא אומדנא אדעתא דהכי שהוא יכפור ולא ידור אתה לא נתקדשה לאסור עצמה אכ"ע בכדי. וי"ל דבדשב"ע לא מהני אומדנא כמו שאין מוציאין ממון באומדנא. ולפי"ז לראב"י שס"ל בגמל האוחר בין הגמלים בידוע שזהו הרגו וס"ל באומדנא מוציאין ממון א"כ הה"ד בדשב"ע אבל אנן קיי"ל כת"ק דאין מוציאין ממון עיין ב"ב דצ"ג ובש"ע חו"מ סי' ת"ח. מיהת י"ל כמו שמבואר בגיטין דנ"ד בהאי דאתי לקמי' דרב אמי אמר אזכרות לא כתבתי לשמן א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך ולא ס"ת. ומפורש בגמ' מטעם דאיכא למימר טעה בדר' ירמי' וסבר שלא יפסיד שכר ס"ת חזינן היכי שאפשר שיטעה לא אמרינן מתוך אף שקיי"ל שהפסיד כל שכרו. א"כ י"ל כאן טעתה בדראב"י וסברה כשיכפור תאמר אומדנא ותהי' מותרת לכ"ע ולא נתכוונה להפסיד עצמה נהי דלא קיי"ל כראב"י מיהת היא י"ל שטעתה בדראב"י כמו שם בר"י ולא אמרינן מתוך כה"ג והבן. ובהא דאמר לאשה קדשתיך והיא מכחשת ל"ק דנימא אומדנא אצלו דלו מה איכפת לי' בזה הא מותר לישא אחרת ול"ש אומדנא כלל:

ד) **ובחדושי** הקשיתי בהא דקדושין דס"ד דאמר רב לקטלא לא הימני' ת"ל אף אי מהימן ראוי דלא ניקטלי' דכיון שאסרה אכ"ע הוי אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה ונהי דלהתירה לעלמא י"ל חיישינן שמא יבואו עדים ויעידו למי נתקדשה ולהכי אין להתירה. גם לדברי המקנה מה"ת מהימן לכנוס ואין אומדנא והוי תלוי בדעת שניהן. וגם כיון שמה"ת מותר לו א"כ מה"ת לא הוי אומדנא. אבל מאחר שרבנן אסרוהו והוי אומדנא ושמא לא יבואו עדים כלל ואיך ניקטלי' מספק וי"ל כשאומר למי נתקדשה. אך הרבינו אפרים מובא בבעה"מ כתב כל השקלי' וטרי' בא"י למי וקשה. ורב דס"ל הולכין בממון אחה"ר הה"ד אומדנא מועיל להוציא ומהני גם בדשב"ע כמו בממון. אך י"ל הא דרב לא ס"ל סברא דמירתת כיון שאין לו יתרון משאר עד דעלמא וע"א בהכחשה לאו כלום אבל אי הי' מהימן לקטלא יהי' לו נאמנות מה"ת כתרי סהדי הי' שפיר ירא ממנו והי' מודה שמהימן לכנוס ג"כ ולא הי' אומדנא ולהכי הוצרך לומר מטעם לקטלא לא הימני'. והארכתי בזה בתשובה. ולפי"ז מיושב קושית הפנ"י להרמב"ם דאוסר הוחזק בע"א לילקות על ידו למה אין סוקלין. ולפי"ז ניחא כיון דאינו כתרי סהדי וא"נ ליכנוס ומטעם אומדנא אין סוקלין שפיר מכאן יצא לרבינו אפרים דמיירי בא"י למי. ול"ק קו' התוס'

מקרא דשם ביודע למי. וגם מה"ת מהימן לכנוס וליכא אומדנא והוחזק בע"א. אך קשה מה אמר רב אסי מרפסין איגרא אם בא לכנוס כונס אמרת סוקלין במקום שאינו כונס א"ד שסוקלין נימא במקום שאינו כונס הוי אומדנא ולהכי אין סוקלין ומה אמר מרפסין איגרא וי"ל דאמת משני מטעם שויא אנפשי' חד"א. או ס"ל דל"מ אומדנא בדשב"ע דאין הולכין בממון אחר הרוב. ויש לפרש דברי הרמב"ם שמהימן לכנוס וא"צ קדושין מחדש ומה למימרא משום דה"א דנאמן לכנוס דאי לא יהי' מהימן מותרת מטעם אומדנא וממ"נ מותרת לו ויצרך קדושין מחדש קמ"ל דלא מטעם אומדנא או כיון שחיישינן שמא יבואו עדים או בדשב"ע ל"מ אומדנא רק שמהימן בגלוי מלתא ע"א וכמ"ש הר"ן וא"צ קדושין כלל ודוק:

ה) **ואם** נאמר אומדנא בדשב"ע הי' מקום ליישב קו' הרשב"א בקדושין דנ"א דמוקי רבא מתניתין דמי שיש לו שתי כתי בנות כו' בהוכרו ולבסוף נתערבו וא"כ מ"ט דר' יוסי דמתיר כיון שהוכרו ולא נחית לספק כלל ועפ"י. וי"ל כיון שנתערבו הוי אומדנא דלא הי' נחית לספיקא בשלמא בלא הוכר ליכא אומדנא דחזינן שנחית עצמו לספיקא משא"כ בהוכרו וי"ל ר"מ ס"ל דחיישינן למיעוט ול"מ אומדנא דלא עדיף מרוב ור"י ס"ל מטעם אומדנא מותרת ואצ"ל לרבא מטעם דלא נחית לספיקא. ובב"ב דף צ"ג ס"ל לר"י דמוציאין ממון ע"י רוב ה"ד שמועיל בדשב"ע רוב לדידי'. ובתשו' הר"ן סי' מ"ט כתב בטעמא דר"י בנדה די"ד דמטהר באשה שהיתה עושה צרכי' ופליג על ר"מ מטעם דלא שכיח לחוש שהדרא מ"ר למקור ואייתי דם ור"מ לטעמי' שחש למיעוט משא"כ ר' יוסי. והא דר"י ס"ל ביבמות דס"ז דחיישינן למיעוט כ' הרשב"א שם רק לכתחילה אבל לא בדיעבד ע"ש וכן לדעת הר"ן והבן:

ו) **הן** ק"ל מיבמות דכ"ג בקידש ב' אחיות וא"י איזה מהן כו' מאי קמ"ל נימא בהוכרו ולבסוף נתערבו הוי אומדנא דלאוסרה אכ"ע לא נתקדשה. בשלמא כל ספק קדושין תלוי בשניהן כיון שעצה לקדשה מחדש ורוצים להיות אגודים יחד אבל באין עצה למה תצרך גט וי"ל חיישינן שמא תמות אחותה ותהי' מותרת וא"א להוציאה בלא גט דחיישינן שמא תמות אחותה ויהי' אומדנא שהיתה מתרצית ואומדנא מבטל אומדנא כמ"ש בתשובת מרשד"ם חאו"ח סי' כ"א ומ"מ קשה מאי פריך מה קמ"ל הא טובא קמ"ל שצריכה גט עכ"פ ולא מתירין מטעם אומדנא והוי עכ"פ רבותא וי"ל כיון דגם בשנים שקדשו קשה מה קמ"ל וצריך לשנויי משום סיפא גם רישא משני משום סיפא:

ז) **ובחדושי** במס' קדושין דף ע"ט כתבתי לפילפולא בעלמא בסוגיא דקדשה אבי' בדרך והיא עצמה בעיר והיא בוגרת אמר רב הרי בוגרת לפנינו ושמואל אמר חוששין לקדושי

שניהן ה"ד אי בתוך ששה חדשים בהא אמר רב כו' ואי לאחר ששה בהא אמר שמואל אלא ביומא דמישלם שית ופריך לשמואל מ"ש ממקוה ע"ש כל הסוגיא והקשו על רש"י שפי' אבי' בבוקר והיא בערב מאי בעי בזה ולמה לא משכחת להיפוך כשהיא קדשה עצמה בתחלה. ונראה דהמקנה הקשה ניחוש שמא ארצויי ארצי קמי' ומהני גם בבוגרת קדושי אבי'. ונראה דשיטת הרמב"ן דבקדושין במעמד קרובים צריך לייחד עדים דמחמירין בקדושין לחוש בכל גווני שלא יהי' חשש נמצא קא"פ לבטל העדות ושליח נ"ע. וא"כ אי מטעם רצוי ארצי קמי' מהני משום שליחות ונעשה האב עד וצריך בפירוש לייחד עדים לבל יתבטל משום קא"פ אבל אי בנערה הוי האב בעל דבר ויקום דבר כתיב ולא ממקיימי דבר ולא נתבטל במעמד אב עדותן וא"צ לייחד עדים. ומסתמא לא ייחד לעדים כי סבר שנערה היא וא"כ לא מהני מטעם שליחות אף כשרצוי ארצי קמי' שנתבטל עדותן במעמד אבי' והוי כמקדש בלא עדים כ"ז אי אב קדשה תחלה אבל כשהיא קדשה עצמה מקודם א"כ אף אי לאו מטעם בוגרת לפנינו הוי ג"כ חשש קדושין פן האב שליח שויא אותה כמבואר בקדושין דף י"ט באומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושתיך ובדידה לא צריך יחוד עדים כיון שאשה אינה בכלל קא"פ לבטל עדות כמ"ש אא"ז בנה"מ. ובזה יתישב דברי הרמב"ם שהשמיט פלוגתת רב ושמואל דהמקנה הקשה הא תוס' כ' דלא פליגי בקדשה עצמה לחוד דלכ"ע מוקמינן על חזקת פנוי' רק בקדושי שניהן ממ"נ ליכא חזקת פנוי' והקשה הא הוי חצי דבר דכת אחד צריך לשני' דלא יהי' חצי דבר ותי' דלרו"ש מ"מ חיישינן פן רצוי ארצי והוי עכ"פ ספק קדושין וגם באב שקידש בתו בוגרת הוי ספק קדושין שמא ניחא לה כמבואר באה"ע סי' ל"ו. וקשה נחזי אי ייחד עדים מהני מטעם שליחות אבל אי לא מייחד עדים לא מהני מטעם שליח כלל דהוי נמצא קא"פ ומבטל כל עידי קדושין. וי"ל דרב ס"ל אליבא דרב אחי אין שליח נ"ע ושמואל ס"ל במכות ד"ו כר"י בד"מ תתקיים בשאר וי"ל לד"מ משוינן דד"נ לא שכיח ומטעם דבר דבר לממון מדמינן וא"כ א"צ ייחד עדים לא לרב ולא לשמואל כי לא הוי ביטול במעמד אב לרב שלא נ"ע ולשמואל בד"מ תתקיים בשאר. והרמב"ם פסק דשליח נ"ע. וגם בד"מ בקא"פ בטיל וא"כ בקדושין מחמירים שצריך לייחד עדים כמ"ש הרמב"ן והוי חצי דבר ומטעם חזקת פנוי' הוי בוגרת לפנינו וא"צ להביא כלל:

ובסגנון זה כתבתי לישב מה דק"ל מה פריך לשמואל ממקוה נימא טעמא דשמואל דנהי דהוי בוגרת ראוי לחוש לרצוי ארצי קמי' רק מצי לסבור שקדושין דמי לד"נ כיון דליכא כתובה למשקל וכיון שלא ייחד עדים נתבטל הקדושין מטעם נמצא קא"פ רק ביומא דמשלים שית דכל יום הוי ספק אי מביאה השערות דזמנין בבוקר וזמנין בערב והוי כאין

פסול ידוע דאי הוי נערה לא הוי בכלל עד ויקום דבר ולא ממקיימי דבר ואם בוגרת אז הוי עד ולא נודע כלל והוי אין פסול ידוע וכ' תוס' סנהדרין דל"א בשתי כתי עדים המכחישות זא"ז כשאין פסול ידוע לא נתבטל העדות וא"כ י"ל מטעם חשש דשליח שוי' אי ארצוי קמי' להכי חש לקדושי שניהן ומ"פ בגמ' וי"ל דלכאורה קשה כשקידשה אבי' בדרך והיא עצמה בעיר נימא אומדנא דאדעתא דהכי לא נתקדשה ולא קדשה כיון שאסורה לו. אך י"ל דתוס' כ' בקידשה אבי' גרידא מוקמינן בחזקת פנוי' רק כיון שהיא ג"כ קדשה עצמה ואי נימא אומדנא א"כ אי קדושי דידה יתבטל גם קדושי אבי' יתבטל מטעם חזקת פנוי' וא"כ שוב ראוי שיועיל קדושי דידה וליכא אומדנא והוי משפט המתהפך וא"א לדון דין אומדנא בזה. ולפי"ז ל"ק נימא מטעם שליח שוי' דא"כ קדושי אבי' לא נתבטל וא"כ הוי אצלה אומדנא ולמה חש לקדושי שניהן והארכתי שם ואין כאן מקומו וכל זה לפילפולא:

ח) וקו' המקנה ניחוש שמא ארצוי ארצי קמי' נראה דנ"מ לשיטת הלכות קטנות סי' כ"ט דיכול ליתשל על קדושין דהוי כהקדש כשקידשה בלשון מקודשת וקבלת טובה לא מקרי כיון שטב לה למיתב טן דו כמ"ש המהר"ם מפאדוואה. ולפי"ז בקידש בתו נערה מקרי למי שקידש קבלת טובה דאצל אב ל"ש טב למיתב טן דו וטובה עשה לו שנותן לו בתו. וכ"כ בתשו' בית יהודה למהר"י עייאש בחו"מ סי' ד' ע"ש. וא"כ לשיטתו אף להלק"ט א"י ליתשל בלי רשותו והסכמתו כמבואר בש"ע יו"ד סימן רכ"ח סעי' כ' ול"מ שאלה רק צריכה גט. ושפיר נ"מ גדולה:

וקו' המקנה דהוי חצי דבר י"ל לפמ"ש בעצמו בסוגיא דקרנא לעיל ד' מ"ד דנפקא מינה לכסף קדושין ולא הוי ח"ד:

ט) ובעיקר דברי רש"י שנקט קדשה אבי' בבוקר שהקשו למה לא להיפוך. וגם מה שנקט בגמ' בדרך. נ"ל לשיטת הגה"מ שהוכיח מרש"י בספק קרוב לו הוי מקדש בלא עדים וכ' אא"ז הגאון מליסא רק כשיכולין לראות ולדייק היטב ולא ראו אז מקרי בספק מקדש בלא עדים אבל כשאינן יכולין לידע לא מקרי מקדש בלא עדים ודבריו נכונים מאוד. ולפי"ז י"ל אי היא נתקדשה מקודם הוי כמקדש בלא עדים כיון שהיו יכולין לראות אם יש לה סימנים או לא ולא הוי קדושין. אבל כשקידשה אבי' בדרך ולא היתה שם ולא היו יכולין העדים לידע כלל הוי קדושין. ונהי שעתה יכולין לבדקה אבל כשקידשה הוי שפיר כמקדש בעדים כיון שלא יכלו לבדוק אז אותה שאבי' קדשה בדרך. וא"כ שפיר אח"ז כשקבלה היא קדושין לרב חל קדושי אבי' ולשמואל חש לשניהן דאולי אז היתה נערה ועתה בוגרת. ואולי היתה בוגרת וחל קדושי דידה שראו שעתה בוגרת אבל

להיפך כשהיא קבלה קדושין בבוקר וא"כ אז היו יכולין לבודקה בשעת קבלת קדושין והוי כמקדש בלא עדים. ואם בדקוה והיתה בוגרת ודאי חלו קדושי דידה ואם היתה נערה לא הי' אומר רב הרי בוגרת ובלא בדקוה א"כ הוי כמקדש בלא עדים כיון שיכולין לבודקה ודוק:

י) **תו** כתב כ"ת להקשות על התומים סי' צ"א שחידש כשיש נגיעת ממון לא אמרינן חזקה שליח עו"ש והביא ראי' משליח לעשה עד ובאומר לשליח ע"כ בקידושי כסף דבקידושי שטר צריך לכתוב שם אשה והוי נוגע ולא אמרינן חזקה שליח עו"ש והוי ס"ס שמא לא קידש כלל ולקח לעצמו הכסף קדושין ואת"ל קידש שמא לא זו היא ודמי לספק על דל"ב מתהפך וצע"ג עכ"ד. מה שכתב כ"ת מטעם ס"ס י"ל דהוי ס"א בגוף וס"א בתערובות והי' אפשר ליישב קו' תוס' דליהוי איסור תורה משום קבוע דהש"ך יו"ד סי' ק"י כתב כיון שקבוע חידוש סגי ס"ס אף כשס"א בגוף וס"א בתערובות. ולשיטת תוס' דמטעם קנס גם בס"ס קנסו כמו שקנסו ברוב שעדיף מס"ס. ועטו"ז אה"ע סי' ל"ה שכ' דלהכי צריך חזקה שלא נתיר מטעם ס"ס והב"ש דחאו דהוי ס"א בגוף וס"א בתערובות ותי' אחרונים כשנולדו ב' ספיקות יחד או לא נודע עד שהי' ב' ספיקות יחד מועיל אף כה"ג. גם הוי ס"ס שמא ביטל השליחות ושמא לא רצתה האשה. אך זהו הוי כשם אונס חד הוא. מיהת בגמ' רק מטעם חזקה אסור דאמר ר"י חזקה שליח ע"ש וקשה קושייתו על התומים ונראה דאין קושיא כלל על התומים דודאי אחזוקי אינשי בגנבא וגזלנא לא מחזקינן וחזקה שלא גנב ולא גזל ועשה שליחותו רק התומים מיירי בחנוני על פנקסו וכן בשנ"ע שאחד עומד ומכחיש וממ"נ יצא מחזקת כשרות ורוצה לגזול. וא"כ שפיר מה חזית להחזיק את השליח למהימן ולחבירו למשקר נימא שחבירו אומר אמת והוא משקר א"כ שפיר כה"ג החזקה שעו"ש אינו מברר כלל משום נגיעת ממון אבל כשאין שום איש מכחיש לשליח שפיר גם בנגיעת ממון אמרינן אחזוקי בגזלנא לא מחזקינן וחזקה דשע"ש. ומיושב קו' כ"ת ונראה להביא ראי' לסברת התומים מקדושין דנ"א לא שביק אינש מידי דאית הנאה מיני' ע"ש ואף שהוי חזקה דשע"ש וע' מהרי"ק שורש ק"ע. אלא ודאי כיון דיכול להרויח והנאת ממון בהיתר לא הוי חזקה כלל דשע"ש ולא משגיח כלל מה שקבל שליחות על עצמו ולפי"ז נראה ליישב דברי מהר"י אבן פלאט בחנוני ע"פ שהביא הבעה"ת כשאין בעה"ב צריך לשלם רק לאחד נוטל בלא שבועה דאצל החנוני ברי וחזקה שע"ש שמהני כמו ברי וחזקת הגוף כר"ש שלא יכשל המשלח באיסור גזל ועושק ש"ש מהני החזקה אף להוציא ממון ועש"ך סי' צ"א. וסברתו י"ל דבכל ספק ממון הקשה הכנה"ג בשם מהר"י באסן למה קולא לנתבע יתחייב לשלם כספק איסור דעובר

על גזל וספק איסור לחומרא ותי' איך יתנהו לחבירו הא גם אצל חבירו ספק איסור והקשו עליו למה בברי ושמא אין מוציאין ממון. ותי' דמ"מ אינו מחויב להאמינו על טענת ברי שלו והב"ד אינם יודעים אם אומר אמת שיודע ואיך נוציא מזה ונותן לזה שמא גם אצלו רק ספק. ולפי"ז י"ל גם לר"נ מה"ת מהני חשע"ש רק בדאורייתא מחמיר מדרבנן לבל נסמוך על חשע"ש. וא"כ אצל בעה"ב הוי ספק איסור תורה והחנוני מה"ת מהימן בחזקה דשע"ש להכי מוציאין מבעה"ב ונותנין לחנוני:

יא) אמנם הגדולי תרומה תמה עליו משליח נ"ע בקדושין מ"ג אחר תקנת ר"נ שניהם נשבעין והא הוי חזקת ממון וחזקה שליח ע"ש ולמה ישלם להמלוה. ולפמ"ש ליישב דברי התומים י"ל סברת מהריא"פ כיון שאין הפועלים לפנינו ואין דנין עליהם רק על החנוני ואחזוקי בגזלנא לא מחזקינן ושפיר חזקה שע"ש אבל בשליח נ"ע דשניהם נשבעין ואחד ודאי משקר או המלוה או השליח שפיר משום נגיעת ממון אינו מברר כלל החזקה דשליח ע"ש. ויש להאריך בזה ואכ"מ:

יב) אמנם עיקר קושיית התומים למה בשלח לקדש אשה בקדושי כסף דאחר תקנת ר"נ אינם נאמנים ולמה לא נימא לחומרא דחשע"ש. ומשום זה חידש מה שחידש ע"ז. ונראה לישב דמבואר באחרונים דרק מהני חשע"ש היכי שביד השליח לעשות שליח במקומו אמרינן שלא יניח עד שיעשה שליחותו אבל במקום שאין בידו לשלוח אחר ליכא חזקה דשליח עושה שליחותו דהרבה מניעות מתרמי לאדם רק עכ"פ נקל לו לשלוח אחר והיא סברא ישרה. וא"כ להקדוש מרדוש ע' באה"ע סי' ל"ה דבקדושי כסף אין שליח עו"ש י"ל לא אמרינן כלל חשע"ש. אך יקשה א"כ גם בשלח שליח ומת למה אסור מטעם חשע"ש. י"ל דשם גם מספק הי' ראוי לאוסרו ומה שתי' הטו"ז משום ס"ס שמא לא זהו ושמא לא קידש דחי הב"ש דהוי ס"א בגוף וס"א בתערובות וי"ל שהוי ס"ס שמא לא עשה שליחותו ושמא האשה לא נתרצה. אך זהו הוי שם אונס חד הוא דספק אי קידש אי לא קידש. אך י"ל דאיכא ס"ס שמא ביטל השליח שליחותו ושמא לא נתרצה האשה. ונ"מ לספק שמא ביטל אי הי' ידעינן שכן עשה אף אי הי' קידש אח"כ לא הי' מועיל וא"כ שוב ספק אחד מתיר יותר מחבירו ולא מקרי שם אונס חד הוא כמ"ש הש"ך לענין כלים שאב"י ע"ש. ונגד זה שפיר מועיל חשע"ש שבידו בלי לבטל השליחות ולא הוי ס"ס ומספק אסור בכל הנשים והבן. ולפי"ז י"ל קו' תוס' על ירושלמי קדושין הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא. ותי' תוס' שמיירי אחר תקנת ר"נ הקשה הר"ן מ"ט דר"י. ולפי"ז י"ל דהקשו על שליח נ"ע הא הוי עדות שאאי"ל דהוי הכחשה והזמה בב"א. וי"ל דרק מחשש שמא משקרים צריך להיות יכול להזימם שמפני יראת עונש הזמה אינן משקרים וע' רש"י ב"ק

ע"ב. אבל בשלוחים שחזקה דשע"ש מסייע שאמת אומרים י"ל א"צ להיות יכול להזימו וא"כ שם בקדושי אשה שפיר שאינו נאמן מטעם עדות שא"א י"ל דל"ש חזקה דשע"ש מסייע דאין בידם כלל אולי לא תרצה האשה לקדש עצמה וליכא חזקה דשע"ש כלל ושפיר אינם נאמנין מטעם עדות שאאי"ל. והמקנה תי' דבד"מ א"צ להיות יכול להזימה. ולדבריו י"ל דברי תוס' שהקשו אחר שבועה יהיו נאמנים ותי' עד הצריך שבועה אינו עד. והקשה בישועות יעקב להרשב"א שפסולי עדות דרבנן נאמנים להחזיק א"כ כאן עד הצריך שבועה כ' הח"מ דרק מדרבנן פסול א"כ להחזיק היינו ליפטר הלוה יהיו נאמנים. ונראה דהוי עדות שאאי"ל דהכחשה והזמה בב"א רק י"ל בד"מ א"צ להיות יכול להזימן. ולפי"ז כאן מודה הרשב"א שאין נאמנים להחזיק דרק סברתו דלהחזיק אוקמי אד"ת כיון שכשרים מה"ת נאמנים להחזיק ונגד זה לא פסלוהו רבנן אבל כאן מה"ת א"נ כלל דהוי עדות שאי"ל ורק הם אמרו להכשיר והם אמרו לפסול כשצריכים שבועה וממ"נ פסולים בין מדאורייתא מטעם שאינו בהזמה ובין מדרבנן מטעם שצריכים שבועה ולהכי א"נ אחר שתקנו שבועת היסת:

יג) גם י"ל כל עדי להחזיק הוי אי"ל דכאשר זמם ולא כאשר עשה אך י"ל איך נאמר שנוציא ממנו הא אח"כ יבא עם העדים ויתבע חזרה מה ששילם ולהוציא יהיו נאמנים והפוכי מטרתא למ"ל, ולפי"ז בפסולי דרבנן שלהוציא א"נ גם להחזיק א"נ דאי"ל משום דהוי כאשר עשה. אבל שם באים להוציא ולענין תפיסה בנקל יכול לתפוס יתחייבו כאשר זמם שפיר מהני להחזיק:

יד) גם י"ל דהוי עדות שאאי"ל כיון שכשיוזמו הוי נשבעין לשקר למפרע ונגמר בעדים פסולים וא"ח כאשר זמם דרק קו' תוס' בד"מ א"צ י"ל אבל מה"ת הוי אי"ל אחר שבועה וממ"נ א"נ ונהי מה"ת א"צ לישבע אבל כשנשבעין הוי עדות שאי"ל וכיון שרמינן שבועה עליהן לכך א"נ להחזיק ג"כ דפסולים בין מה"ת ובין מדרבנן ולדברי הח"מ שעד צריך שבועה רק מדרבנן פסול י"ל דברי הרמב"ם שפסק בקדושי כסף שנ"ע די"ל אחר שבועה נאמנים מה"ת רק מדרבנן פסולים ויצאה מחזקת פנוי' דצריכה גט ושוב מועיל שניהם מודים דל"ש דבר דבר מממון כיון שיצאה מחזקת פנוי' וגם נאסרה לקרוביו ומהני שניהם מודים וא"צ קדושין מחדש והיינו אחר שבועתם:

טו) הן ק"ל למה יהיו נוגעים בשביל השבועה הא יש להם מגו שהיו אומרים שנהדרינהו ללוה ותבע מאתנו לישבע וכבר נשבענו לו ואין נותנין שבועה על שבועה כי ידענו שכופר הכל מחויב לישבע לכן נשבענו. אך י"ל דהוי מגו בשנים דרק ליפטר מממון מכוונים אבל לא ליפטר משבועה כמ"ש תוס' שם ד"ה והשתא. ולפי"ז י"ל דברי הרי"ף

שחייב שבועה ע"י הכתף ותמוה הא הוי נוגע אחר שתקנו שבועת היסת ולפי"ז י"ל דבע"א מהימן במגו שהי' אומר שכבר נשבע ואינו נוגע והבן:

טז) אך יקשה קו' תוס' בב"ב דל"ד גבי אבימי דמסקי בי' זוזי בי חוזאי ושלח להם כו' וטענו סטראי והאמינהו ואמאי הא השליח יש לו מגו והוי עד ומהימן וא"כ הוי בי חוזאי מתשאיל"מ כמו בנסכא דר"א ותי' אחר שתקנו ש"ה ולפי מ"ש קשה יהי' נאמן במגו שהי' טוען שנשבע כבר ש"ה ואין נשבעין שבועה על שבועה וא"כ אם נאמר לתרץ הרי"ף כנ"ל יקשה עליו קו' תוס' ב"ב ונראה לישב קו' תוס' דבשנ"ע הקשה המקנה הא הוי עדות שאאי"ל דהכחשה והזמה בב"א ותי' בד"מ א"צ להיות יכול להזימו וע"א במתשאיל"מ צריך ג"כ להיות יכול להזימו כמו שמבואר ברמב"ם פכ"א מה"ע דעד סוטה שהעיד על טומאה והוזם צריך לשלם וא"כ ממילא צריך להיות יכול להזימו וא"כ בשנ"ע רק מדרבנן מהימן כיון שאינו בהזמה רק בד"מ רבנן תקנו שא"צ להיות יכול להזימו וכיון שרק נאמן מדרבנן לא אמרינן מתשאיל"מ כמ"ש הנוב"י אה"ע סי' ל"ג ויהי' נשמע מהרי"ף דבדרבנן גם מתוך שאי"ל מפסיד לא אמרינן וע' מל"מ פ"ב מהל' טוען שהוכיח מרשב"א ורמב"ן שאמרינן ודוק:

ידידו הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן יב

לשאר בשרי הרב הגאון מו' **מיכל** הכהן אבד"ק זאקראטשין.

ע"ד קושית כ"ת למה תקנו מעמד שלשתן הלכתא בלי טעמא מפני תקנת סוחרים שיקנו סחורה בשוק ולא יהי' להם לשלם תקנו שיכלו להקנות חובותיהם במעמ"ש כמ"ש הרא"ש בגיטין י"ג ובטור חו"מ סי' קכ"ו הא כשיקנו סחורה בהקפה ממילא החוב שמגיע להם מאחרים משועבדים לבעל חוב שלהם מטעם שעבודא דר' נתן ולרוב פוסקים אף באית לי' נכסי חל שיעבודא דר"נ וע' בש"ע סי' פ"ו וגם שדר"נ א"י למחול כמו מעמ"ש ומשום מתנה לא נתקן רק תקנת התגרים היא ולמה תקנו הא מה"ת הוי משועבדים משום שעדר"נ:

תשובה. א) קו' זו לק"מ דאי משום שיעבודא דר"נ יהיו הסוחרים יראים לסמוך דשמא עוד חייב לכמה אנשים ויבואו כולם לגבות בשיעבודא דר"נ אבל במעמ"ש הוי כאלו גבה החוב ושילם לו שכל הגוף משועבד במעמ"ש כמ"ש הרא"ש גיטין ואף לפוסקים שיכול למחול היינו מפני שרק מדרבנן אבל גם הגוף משועבד לחבירו ולא נשאר חוב כלל לזה שמקנה במעמ"ש אצל הראשון וא"כ שוב אין יכול בע"ח לגבות עוד ורק הסוחרים

סומכים ע"י מעמ"ש. אמנם לפי"ז הי' ראוי לומר אחר שתקנו מעמ"ש ושוב לא יכול בע"ח לגבות א"כ יהי' מה"ת שלו ג"כ מטעם שדר"נ דנהי דמה"ת מעמ"ש אינו קונה אבל מ"מ הוי שדר"נ רק לא הי' תקנת תגרים סגי בהכי שיהיו יראים שמא יש עוד חובות שיבואו לגבות בשדר"נ אבל אחר שתקנו מעמ"ש ורק להם החובות בקנין מעמ"ש והוי כאלו הם הלוה וא"י לגבות שום אדם. מיהת ראוי גם מה"ת ישתעבדו להם בשדר"נ ג"כ ושיטת הרמב"ן דמעמ"ש יכול למחול י"ל משום דס"ל גם שעדר"נ יכול למחול כמ"ש הש"ך בשמו אך לפוסקים בשעדר"נ א"י למחול למה דחקו למצוא טעם שא"י למחול במעמ"ש ת"ל דלמסקנא הוי שדר"נ י"ל נ"מ למתנה שג"כ א"י למחול:

ולפמ"ש דלבתר תק"ח שוב מה"ת משועבד משום שדר"נ הי' אפשר לישב בקדושין מ"ח במלוה ע"פ פליגי במעמ"ש והקשה הפנ"י לרמב"ן שהוכיח מכ"ש מה"ת מהא דמלוה בשטר דקתני מקודשת והא מעמ"ש ודאי מדרבנן וקתני מקודשת ולפי"ז י"ל דמשכחת דקידשה בחוב שיתחייב ליתן לה מנה והבטיח לה ושכירת פועל נקנה בדיבור וא"כ לא גרע משכר פועל במה שקונה האיש ומבטיח ליתן בודאי מתחייב וראוי שתהא בזה מקודשת רק לא יועיל כיון שאגידה גבי' ואף בהניח משכון אמרינן בקדושין ד"ח דמנה אין כאן כו' וביאר הרמב"ן דאגידה גבי' וא"כ אם משעבד לה חוב שמגיע לו מחבירו מלוה ע"פ במעמ"ש בעד חוב זה ראוי דנימא דלא אגידה גבי' ותהי' מקודשת מה"ת כיון שמשועבד בשדר"נ החוב עבור מה שהבטיח רק משום זה עדיין אגידה גבי' דאולי יבואו כמה בע"ח ולא סמכה ע"ז כלל אבל משום מעמ"ש סמכו נשים ממילא משועבד בשדר"נ והוי מה"ת ושפיר קתני מקודשת. וכ"ז במעמ"ש אבל במכירת שטרות א"א לאוקמי באופן שהבטיח מנה והקנה לה השט"ח בעד זה המנה דלא נמכר כלל שטר בחוב דמלוה במכר אינו קונה ואי קדשה בשט"ח אם כן ליכא שדר"נ כלל ודו"ק:

ב) ובעיקר דברי רמב"ן שכ' שמכ"ש מה"ת מדקתני מקודשת ותמוה ממעמ"ש י"ל דודאי מודה דאי רק קדושי דרבנן ג"כ יכול ליתני מקודשת רק כונתו להוכיח מהאוקימתא דמוקי שם שפליגי בדשמואל במוכר שט"ח שיכול למחול אי סמכה דעתה ומ"ד דלא סמכה דעתה וס"ל שאינה מקודשת ומבואר בש"ע דאם הנייר ש"פ מקודשת ואם אינו ש"פ הוי עכ"פ ספק קדושין דחיישינן שמא ש"פ במדי וא"כ למ"ד דל"ה קדושין רק קדושי ודאי ל"ה אבל קדושי ספק הוי. ולמ"ד שמקודשת שנימא רק מדרבנן מקודשת משום מכ"ש רק דרבנן קשה מה ביניי' הא ספק קדושי תורה חמיר מודאי קדושי דרבנן אלא ודאי שלמ"ד מקודשת הוי ודאי קדושי תורה משום דמכ"ש מה"ת ולמ"ד אינה מקודשת היינו שאינו קדושי ודאי אבל קדושי ספק הוי משום שמא הנייר שוה פרוטה

במדי ונשמע שמכ"ש מה"ת אבל במעמ"ש שפיר י"ל שפליגי אי הוי קדושי דרבנן או אינה מקודשת כלל ונכונים דברי רמב"ן. וזה ברור:

ג) **גם** י"ל דברי הרמב"ן דהנה במעמ"ש אמר אמימר נעשה כאומר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך רק לא קיי"ל כאמימר וי"ל מטעם דהוי רק אומדנא שהוי כאומר וע"י אומדנא אין להוציא מעות ולהכי תקנו הלכתא בלי טעמא אבל לבתר שתקנו מעמ"ש והפקר ב"ד הפקר וא"כ נהי שהפקר ב"ד רק שיצא מרשותו אבל אינו קונה מה"ת כמ"ש אא"ז במק"ח סי' תמ"ח. מיהת יצא שפיר מרשותו ולא מקרי להוציא ממנו והבע"ח שחייב לו אין לו חזקת ממון שממ"נ מחויב לשלם ודמי למ"ש הש"ך חו"מ בחנוני על פינקסו בסי' צ"א וא"כ שוב מה"ת מועיל מטעם נעשה כאומר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך. משא"כ במכר שטרותיו כיון שכ' שטר ולא כ' משתעבדנא ליכא שום אומדנא כלל ולמה תהי' מקודשת מה"ת וע"כ שמכ"ש מדאורייתא. ובזה יש לישב שיטת הב"י שבמעמ"ש הוי קדושי תורה ובגזל אחר יאוש רק קדושי דרבנן שבמעמד שלשתן מהני מטעם נעשה כאומר:

ד) **גם** י"ל דמרן החהרי"ם הקשה למה אשה אינה מקודשת בפרוטה שמרווחת שפטורה ליתן ריפתא לעניים בשעת קדושין שגם היא מסייעת למצוה ונהנית מפרוטה דר' יוסף ותי' אי ל"ה קדושין א"כ מחויבת למיתב פרוטה לעניים. ולפי"ז כיון שמדרבנן מהני מעמ"ש א"כ הוי קדושי דרבנן וג"כ מצוה וא"כ שוב פטורה מפרוטה דר"י והוי קדושי תורה אבל בשט"ח הוי ספק קדושין בל"ז שמא הנייר ש"פ במדי וספק ממון עניים ג"כ להקל וא"כ ע"י מכ"ש אינה מרווחת כלל ולכן רק הוי קדושי דרבנן ולמה קתני מקודשת וע"כ דמכ"ש מה"ת. אמנם ז"א דיקשה לפי"ז במקדש בפמש"פ שהוי ס"ק יהי' ממילא ודאי קדושין כיון שמספק פטורה מלמיתב פרוטה לעניים ומרווחת פרוטה דר"י צ"ל דספק ממון עניים לחומרא או שרק משום גזירה שמא יבא מי ממדי לכאן כמ"ש הרא"ש ולא נפטרת בפרוטה דר"י משום זה ונסתר תי' זה. ועיקר קו' החהרי"ם י"ל כמ"ש אא"ז בנה"מ סי' ע"ב דמצוה שהיא רשות שרשאי לקבל שכר כמו לשמור פרה וזרעים לא מיפטר מפרוטה דר"י כלל והה"ד באשה כן וז"פ:

ה) **גם** נראה לישב שיטת הרמב"ן דהנה הפלאה בכתובות דק"ח והתומים סי' קכ"ח הק' למה תקנו מעמ"ש הלכתא בלי טעמא ת"ל שמה"ת מחויב לשלם כיון שנפטר מחובו והוי פורע חובו מדעתו כיון שהי' באותו מעמד ונתרצה ובפורע חוב מדעתו לכ"ע צריך לשלם ותי' בתומים אי לא תקנו מעמ"ש ולא הי' קנין כלל ויהיו כולם יכולים לחזור וא"כ גם הנותן יכול לחזור ולתבוע ללוה שלו ולא מקרי כלל פורע חובו עדיין ע"ש. ולפי"ז

לבתר שתקנו מעמ"ש וא"י לחזור כלל והוי שפיר פורע חובו מדעתו ומה"ת מחויב לשלם שפיר הוי קדושי תורה:

ו) **גם** י"ל דהריטב"א קדושין דמ"ג הק' למ"ל מעמ"ש ת"ל מטעם ערב ונהי שהוי לאחר מתן מעות הא בקנין משתעבד ובתומים סי' קכ"ט כ' כיון שחייב לו כה"ג לשיטת רמ"א משתעבד. ונ"ל דהבעה"ת כ' שגם ערב קבלן אינו נפרע רק כשלוה אינו טוען פרעתי אבל באין לוה כאן לא גבינן עש"ך סי' קכ"ט ס"ק ל"ב וא"כ נ"מ דלטעם תקנת מעמ"ש גבינן. גם י"ל כשלוה רוצה לשלם זבורית אינו גובה מקבלן ובמעמ"ש גובה והוי נ"מ. אבל אה"נ היכי שגובה ממנו שפיר מה"ת הוי משום ערב. ולפי"ז נראה ליישב דברי תוס' גיטין י"ג שהק' למ"ל מעמ"ש הא יש עצה ע"י קנין אודיתא והוכיחו שמהני מעמ"ש בע"כ והק' אא"ז המהרש"א הא מ"מ למה הוצרך מעמ"ש הא גם אודיתא מהני בע"כ. ונראה דהק' האחרונים הא נ"מ היכי שחייב לאחרים ול"מ אודיתא לחוב לאחרים ומה הק' תוס'. ונ"ל דקושייתם ליסגי קנין אודיתא גם מטעם ערב כקו' ריטב"א ומש"ל דנ"מ שלא בפניו וכן ברוצה לשלם זבורית הא ע"ז מהני אודיתא לגבות שלא בפניו ושלא יכול לסלקו בזבורית מטעם שמודה שהוי שלו ונגד מה שחב לאחריני כיון שבל"ז משתעבד מטעם ערב לא חב כלל וא"כ סגי באודיתא וערב ולמ"ל מעמ"ש ותי' בע"כ ול"ה ערב כלל ושוב נ"מ בחב לאחריני ודוק:

ז) **גם** י"ל דבאמת היכי שחכמים רוצים יש להם כח לעשות כשל תורה והיכי שלצורך כ' תוס' בנזיר דמ"ג שכח בידם לעקור דבר מה"ת מכ"ש לעשות שיהי' קנין תורה. ולפי"ז במעמ"ש אי יאמרו שיהי' קנין דרבנן בטל תקנת תגרים שיהי' ביד הלוה לאסור בקונם וחוב דרבנן לא אלמוהו כמ"ש רש"י כתובות ר"פ המדיר ואין עצה ללוות מאחר שיגבה בשדר"נ דאין החוב ברור שמא ימחול דהרמב"ן ס"ל דמעמ"ש יכול למחול. וע"כ שעשאו שיהי' כמו קנין תורה ואלמוהו משא"כ במכ"ש לא אלמוהו כשל תורה דאף כשאוסר עליו מ"מ יגבה מלקוחות שמכר להם טרם שאסר עליו והם יגבו ממנו ולא בטל כל מכ"ש משא"כ במעמ"ש גם בשטר י"ל שעומד לגבות כגבוי דמי וא"י לאסור:

ח) **אך** אי ע"י שיכול למחול מקרי חוב שאינו ברור וא"כ לפוסקים שבמעמ"ש יכול למחול לא יהי' בידו להקנות לאחר במעמ"ש שאין חוב ברור וכשאין חוב ברור לא תקנו מעמ"ש כמ"ש תוס' ב"ק דפ"ט. ומרשב"א גיטין שזהו הביא בפרטות שמהני להקנות לאחר ג"כ במעמ"ש ואי יכול למחול מביא פלוגתת הפוסקים בזה וראוי שיהי' תלוי זב"ז. לכן נראה כיון שמחילה טענה גרוע ואין דרך למחול ואסור למחול להזיק שעבודו של חבירו מקרי חוב ברור. וראי' דבמוחל שט"ח משלם מדינא דגרמי והא לא ברור הזיקא

שמא יאסר בקונם ומכירת שטרות דרבנן ולא אלמוהו ושדר"נ ליכא שאין חוב ברור. אלא ודאי שמקרי חוב ברור רק כתובה לא מקרי ברור פן תמות ברישא ולא מגיע כתובה כלל:

ט) **הן** לשיטת הלק"ט דמהני שאלה בקדושין יקשה הא לא סמכה דעתה שמא יאסר בקונם ואין עצה להלוות מאחר דאין החוב ברור אולי הבעל יתשל על הקדושין ולמפרע לא הי' מגיע לה כלל. ובמכ"ש י"ל נתינת שטר כמעשה דמי אבל במעמ"ש קשה. וי"ל משום זה לא מקרי אין חוב ברור דחזקה שלא יתשל כמ"ש תוס' גיטין ל"ג גם שאסור לו להפקיע שיעבוד ע"י קונם [ולדברי הלק"ט י"ל בגמ' ב"ב דמ"ח וכתובות ד"ג תינח קידש בכספא בביאה מא"ל והקשו על אס"ז כתובות ד"ג שאפקעינהו מעכשיו מה פריך בגמ' ולמה הוצרך לומר שווי' ב"ז. ולפי"ז י"ל דהרדב"ז בתשובותיו בלשונות הרמב"ם סי' פ"ח כ' היכי שמצי ליתשל יש כח ביד חכמים לעקור בקו"ע מה"ת וא"כ קו' הש"ס תינח בכסף ושטר שמהני שאלה ויכולין לעקור בקו"ע ושפיר אפקעינהו מטעם כח לחכמים לעקור בקום ועשה שתנשא לשוק אבל בביאה לא מצי ליתשל ואין כח לעקור דבר מה"ת בקו"ע. ומשני שווי' בעילת זנות ושוב מצי ליתשל כיון שהוי ב"ז שחכמים שווי' שיהי' בעילת זנות ושיכול ליתשל כיון דכח לחכמים לשווי' ב"ז וממילא יכול ליתשל ויכולין לעקור מה"ת בקו"ע שתהי' רשאית לינשא ושפיר אף אי אפקעינהו מכאן ולהבא צ"ל מטעם שוי' ב"ז ודוק] ועיין בתשו' נוב"י או"ח סי' ל"ה שמדמי אפקעינהו לישנו בשאלה:

י) **ולכאורה** ק"ל דברי תוס' כתובות י"ט בשטר אמנה שא"נ הקשו ליהימן במגו דאי בעי מחיל. והא אסור למחול ולגרום היזק לחבירו. ונהי שגם אמנה מפסידו מ"מ לפמ"ש המהרמ"ל הובא בש"ך ה"ע סי' ל"ז בהא דב"ב דמ"ד במעמידו בפני בע"ח שיותר נוח לאדם לעבור באיסור רבה שלא ירגישו בו בני אדם מאיסור זוטא שידעו רבים וא"כ שטר אמנה אין אנו יודעים האמת עם מי אבל כשימחול ידעו כולם שגרם היזק לחבירו ואין זה מיגו מעלי'. ובידו באיסור פליגי הפוסקים אי מקרי בידו. וי"ל שבידו ליטעון אמנה וגם לדברי הבע"ח שאינו מאמין הנני מוחל ואז לא יתגלה שקרו כי אולי אמת שאמנה ואינו רוצה שיפסיד חנם להכי מוחל לו. ולפי"ז יתישב מה שק"ל על תוס' לפוסקים שמחילה בע"כ ל"מ אולי לא יתרצה שימחול לו רק אמנה נתרצה. ולפי"ז ניחא כיון שגם הלוה אומר אמנה וא"כ כשהמלוה יאמר אמנה ומחילה לא צריך רצונו כלל כיון שלדבריו אמנה הוא ואומר שאינו חייב כלל. גם י"ל דרב כהנא אמר דאסור להשהות שטר פרוע וג"כ אמנה הוי עולה. אולם משמע שם שמעיקרא לא ידע לדר' כהנא ובש"מ שם משמע שגם מעיקרא ידע לדר' כהנא ע"ש. ובדרך זה הי' נראה ליישב דברי הראב"ן שתי' לקו' תוס' כתובות די"ט שא"נ במיגו דמחילה מטעם שצריך לשלם בדינא דגרמי וכשיש לו

לשלם מצי למחול וכשאין לו לשלם לא מהני מחילה ותמה עליו אא"ז הש"ך ז"ל מב"ק דפ"ט דמשני כל לגבי בעלה ודאי מחלה הא כשאין לה לשלם לא מהני מחילה. ונראה דתוס' תי' שירא למחול שיהי' נפסד אבל אמנה הלוה ידע האמת וישלם לו. וק"ל הא יש לו עצה למחול לו על תנאי אם יבא המלוה לגבות ממך יהי' מחול לך ואי לא יבא לגבות ממך לא יהי' מחול לך וא"כ אינו יכול לגבות ממנו כי אם ירצה לגבות יהי' מחול וכיון שאינו יכול לגבות ממנו שוב כשלא יגבה לא מחל לו ויתחייב לשלם לו ולא יפסיד כלל ולמה לא יהי' בידו להתנות כן. ונראה דהנה הקשיתי בחדושי למה ס"ל לשמואל במוכר שט"ח לחבירו ומחל שמהני המחילה נימא כיון שאסור לגרום היזק וא"כ הוי כ"מ דא"ר ל"ת א"ע לא מהני. ותרצתי לשיטת הפנים מאירות חלק א' סי' ל"ד בנשבע שלא למכור שמועיל המכירה כיון שהלוקח לא עבר שום איסור לא אמרינן ל"מ כן כאן כיון שהלוה לא עשה איסור מהני המחילה. וכ"ז היכי שמרויח הלוה שפיר מועיל המחילה אבל בכה"ג שמתנה שיתחייב לשלם לו רק להפסיד הלוקח א"כ כיון שאין תועלת ללוה שוב אמרינן א"ע ל"מ ולא מועיל המחילה כלל ותוס' בב"ב דקמ"ח כתבי היכי שמשלם משום דינא דגרמי לא הוי איסור למחול. אך בלית לי' לשלם הוי איסור למחול וא"כ א"ע ל"מ היכי שאינו מרויח הלוה כלום ולמחול לגמרי אינו רוצה להפסיד כמ"ש תוס' ומובנים שפיר דברי הראב"ן אבל בב"ק לגבי בעלה שירויח מהמחילה שפיר אמרינן אי עביד מהני ומודה הראב"ן שמועיל המחילה ומיושב קו' הש"ך:

יא) וקושיא הנ"ל על תוס' ימחול על תנאי אפ"ל כיון שאסור למחול וליתא ע"י שליח ל"מ תנאי גם י"ל דתוס' ס"ל מחילה בע"כ ל"מ רק אם ימחול לגמרי מסתמא יתרצה אבל בתנאי שמא לא יתרצה ובע"כ א"א להתנות:

יב) ומה שהקשיתי דנימא א"ע ל"מ י"ל לטעם שמועיל מחילה משום דשעבוד הגוף מצי למחול א"כ להכי מהני המחילה דשעבוד הגוף י"ל בדידי' קעביד ואין איסור לו למחול וכמו במשחרר עבדו שכ' הראב"ד בגיטין דמ"א שבדידי' קעבד. ולפי"ז י"ל טעם הפוסקים שמעמ"ש א"י למחול והא מ"מ מה"ת הוי שלו ויועיל המחילה ולפי"ז י"ל דבמעמ"ש גם שעבוד הגוף להשלישי כמ"ש הרא"ש והוי איסור ואמרינן א"ע ל"מ. אמנם ק"ל בקדושין דמ"ח במקדש בשט"ח למ"ד דאינה מקודשת משום שיכול למחול ולא סמכה דעתה ולמה לא סמכה דעתה כיון שאסור למחול בשלמא בכתובה בב"ק פ"ט דשום אדם לא יקנה כיון שירא שתמחול משום דכל לגבי בעלה ודאי מחלה וא"כ י"ל היא תהי' מורה היתר לעצמה שהוי לטובתה ודמי למ"ש הראב"ד גבי קרובתו דר"נ באס"ז בכתובות דפ"ו ותסבור שלמחול לבעלה ג"כ הוי לטובתה. אבל לאחר למה יעבור איסור.

והי' אפשר לפרש דברי תוס' כתובות דפ"ו שהקשו הא אינו רשאי למחול שיתחייב משום דינא דגרמי. והוי שפת יתר מה שנקטו שאינו רשאי למחול הול"ל דאם ימחול ישלם לה ומה תפסיד ולמה לא תסמוך דעתה וי"ל דלכאורה ל"ק קו' תוס' דאולי רצונה במלוה בשטר לא במלוה ע"פ וא"כ ל"ק כלל שיתחייב מדד"ג שא"ר לקדש עצמה במלוה ע"פ גם כתי' תוס' ב"ב קמ"ז ע"ב דבושה לתבוע לבעלה רק בכתובות ס"ל לתוס' בקושייתם דאי משלמת רק דמים שנתן ע"כ רק מטעם שזבינא ריעה נינהו אבל לאו משום גרמי משום דשעבוד הגוף יכול למחול ובדידי' קעביד רק משום שהוי כאומדנא שלא לקחו באופן שימחול שפיר תירא שמא ימחול אבל אי כל דמי שטר ומחויב משום גרמי וא"כ הוי איסור ולמה תחוש לחשדהו שיעבור באיסור ובודאי לא ימחול כלל ולמה לא סמכה אדעתה ואינך פוסקים ס"ל כיון שמשלם משום גרמי אין איסור רק א"ר לתבוע לבעלה דבושה לה ועתו"ס ב"ב קמ"ז:

יג) ובעיקר קו' תוס' למה לא סמכה דעתה כיון שישלם לה משום דינא דגרמי י"ל שתירא שמא יאסר נכסי' בקונם ודינא דגרמי רק קנסא וכ' הר"ש שאין בזה משום שעבודא דר"נ וע' ש"ך סי' פ"ו ואין לה עצה להלוות מאחר אך זה רחוק שתירא שבעל ידירה בהנאה. ואפשר לישב קו' תוס' דיש לו עצה למחול בינו לבין הלוה ואח"כ יודה ויהי' מודה בקנס ופטור דגם בקנס דרבנן כ' הרש"ל הובא בש"ך סי' שפ"ח ס"ק נ"א שמודה בקנס פטור ואי דאין אדם משים עצמו רשע ולא יהי' נאמן לחוב לאחרים י"ל דמ"מ כיון שהלוה יטעון שמחל לו יהי' נגדה מהימן בברי להחזיק בשלמא אי אינו אמת ויטעון שמחל לה אזי כיון שטענה גרוע והמוכר מכחיש נחשב אצלה כטענת ברי אף שמפי אחר אבל כשיודה נהי שא"א מע"ר מ"מ היא אין לה טענת ברי נגדו ויהי' מהימן מטעם ברי ושמא בלי לשלם לה והבעל כיון שמודה בעצמו פטור מהקנס. ולפי"ז י"ל אף לפוסקים דינא דגרמי דינא מ"מ במכירת שטרות כיון דשעבוד הגוף נשאר אצלו ובדידי' קעביד הוי רק קנסא. ולפי"ז במעמ"ש י"ל הוי דינא לשלם משום דינא דגרמי כיון שגם שעה"ג לא נשאר אצלו רק מפני שמדרבנן הוא מהני מחילה וי"ל שהוי דינא ואין עצה להודות ול"ק קו' תוס' גיטין די"ג במלוה ע"פ נימא ג"כ בסמכה דעתה קמיפלגי די"ל דלכ"ע סמכה כיון שהוי דינא ומחויב משום גרמי גם י"ל דכיון שמוחל השעבוד הגוף וזאת נשאר אצלו ולא מכר מקרי בדידי' קעביד ופטור להראב"ד משום דד"ג. ולפי"ז יתישב קו' תוס' י"ג להסוברים מעמ"ש יכול למחול נוקמי בקדושין דמ"ח במעמ"ש שפליגי בדשמואל אי סמכה דעתה ולפי"ז י"ל דבמעמ"ש גם השעבוד הגוף להשלישי כמ"ש הרא"ש ורק כיון שרק מדרבנן יכול למחול אבל לאו בדידי' קעביד ומשלם משום דד"ג וא"כ לכ"ע סמכה אדעתה:

יד) ודברי תוס' שהבאתי לעיל שכ' להוכיח מעמ"ש בע"כ דאל"כ למ"ל מעמ"ש ת"ל דיש עצה ע"י קנין אודיתא ותמוה הא גם אודיתא מועיל בע"כ נראה לי דלכאורה י"ל נ"מ כיון שאודיתא ג"כ רק קנין דרבנן וא"כ כשמוחל לראשון י"ל דפטור מלשלם שמהני מחילה ובמעמ"ש שתקנו לטובת סוחרים א"י למחול והוי נ"מ. רק תוס' בקו' קאי אי מעמ"ש לא מהני בע"כ רק ברצון א"כ לפי"ז בודאי מועיל מחילה כיון כשמחל לו הוי אומדנא אילו ידע שימחול לו לא הי' נתרצה להיות באותו מעמד להפסיד לנפשי' שמשום זה לא יועיל מחילה ולהחזיק מועיל אומדנא ובטל הקנין של מעמ"ש וא"כ ממילא מהני המחילה ושוב אין נ"מ ותי' דמעמ"ש מהני בע"כ וליכא אומדנא כלל כיון שגם בע"כ מהני וא"כ שפיר נ"מ שלא יכול למחול ומיושב דברי תוס':

טו) גם י"ל דהקשו הא נ"מ כשחב לאחריני וי"ל אי מעמ"ש רק ברצון וי"ל דמהני מטעם זכוי והוי מטעם שליחות וג"כ לא מועיל לעשות שליח לחוב לאחריני אבל אי גם בע"כ שפיר מהני מעמ"ש אף בחב לאחריני ול"ק קו' מהרש"א. גם י"ל דנ"מ שירצה להקנות בתנאי אי מטעם אודיתא והוי של חבירו ול"ש תנאי אבל משום מעמ"ש מני להתנות אך מבואר בש"ע סי' קכ"ו דשליח ל"מ במעמ"ש וג"כ אינו מועיל תנאי דהיכי דליתא ע"י שליח ל"מ תנאי. וכ"ז מטעם שמעמ"ש היא הלכתא בלא טעמא והבו דלא לוסיף עלה. אבל אי רק ברצון ומטעם זכוי י"ל גם ע"י שליח מועיל ומצי להתנות והוי שפיר נ"מ. ומדברי תוס' נראה דרק בפקדון מהני אודיתא לא בחוב והטעם י"ל שמקרי חב לאחריני מטעם ראשון נוח לי ותוס' בב"ב דקמ"ח כתבו שלא נראה לחלק:

טז) והראב"ן תי' עוד לקו' תוס' כתובות די"ט דיהי' מהימן אמנה במגו דמחילה דאביי לשיטתו בב"מ ד"ך שאמר אפילו תימא ליתא לדשמואל וא"כ לא ס"ל כשמואל ע"ש ושיטת תוס' נראה דהתומים הקשה איך יפרנס אביי הא דאשה פגיעתה רעה ופריך בב"ק דפ"ט תזבין כתובתה ומשני משום דשמואל וכל לגבי בעלה ודאי מחלה ולאביי קשה וי"ל רק בכתובה שעיקר כתובה דרבנן א"כ שפיר ל"ל דשמואל דנהי שמכ"ש מדרבנן מ"מ הא גם עיקר כתובה רק דרבנן וכל כחה מכרה אבל שם בב"ק י"ל אתיא כר"מ שכתובה מה"ת וכן במכירת שטרות שהוי חוב מה"ת ומכירה דרבנן י"ל מודה לשמואל:

גם נראה דלכאורה ק"ל בב"מ ד"כ דמשני כשמואל ומייתי אפילו יורש מוחל ומיותר שם הא דיורש מוחל. ונ"ל דשארי הגאון ר' זאב שהי' אב"ד בפה הקשה לאמימר בגיטין דף מ' דמפקיר עבדו ומת אותו עבד אין לו תקנה מטעם דאיסורא לברי' לא מורית ולטעם הפוסקים דמכ"ש מהני מחילה משום דשעבוד הגוף נשאר אצלו דשעבוד הגוף ליתא במכירה וא"כ למה יורש מוחל איך מוריש שעבוד הגוף לברי' ותי' לו הגאון ר' משה ליב

זצ"ל בחבורו זית רענן חו"מ סי' ס"ב דכיון דהוי שווי ממון שהלוה יתן שימחול לו להכי מורית ע"ש והנה כיון כשמוחל משלם משום דינא דגרמי ולא ירויח כלל ומה זה שווי ממון כלל כיון שמשלם משום דינא דגרמי ולפוסקים שרק משלם דמים שנתן א"כ י"ל שישיג מהלוה יותר והוי שוה ממון ושפיר יורש מוחל. ולפי"ז י"ל דהנה באס"ז הוכיח שרק משום דינא דגרמי משלם משום דמים שנתן דאל"כ מה מגו שהיתה מוחלת הא צריכה לשלם משום דד"ג ואי השובר אמת אינה מחויבת רק דמים שנתן והעלה משום זה שגם בגרמי אינו מחויב רק דמים שנתן ע"ש ושפיר נשמע מהא דיורש מוחל דכיון שגם יורש מוחל שפיר ע"כ רק דמים שנתן משלם ושוה ממון מה שהלוה יתן לו יותר וגם יש לה מיגו שהיתה מוחלת. ולפי"ז י"ל אביי ס"ל שכל דמים צריך לשלם ורק פליג על מה שיורש מוחל כיון דלא שוה ממון אצלו ואיסורא לברי' לא קמורית הה"ד שעבוד הגוף לא קמורית וא"י למחול כלל. וזה ליתא לדשמואל מה שיורש מוחל רק משלם הכל ולית לה כאן מגו כקו' השמ"ק אבל שם שפיר תמחול ולא יקנו ממנה כי אין לה לשלם והה"ד בשט"ח שפיר המלוה יכול למחול והבן:

ולשיטת הפוסקים שצריך לשלם מדד"ג כל דמי השטר י"ל דמ"מ מקרי שוה ממון כמ"ש בזית רענן ואי דיצרך לשלם כל הממון י"ל דיש לו עצה להודות וליפטר כמש"ל:

יז) גם י"ל קו' התומים מה יענה אביי להא דאשה פגיעתן רעה דהנה אביי משני כששטר יוצא מתחת ידה והקשה הרא"ש שמא מכרה בקנין אגב קרקע. וי"ל דהרא"ש הוכיח שגם בכתב משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך יכול למחול דאל"כ ניחוש שמא כתב משתעבדנא לך כו' והרמב"ן הוכיח דאם נאמר במשתעבדנא לך כו' א"י למחול א"כ בכל חוב איך יכול למחול נימא נעשה כאומר משתעבדנא לך ע"ש. ולפי"ז יש לומר אביי ס"ל דבכל חוב אמרינן נעשה כאומר משתעבדנא לך כו' וא"כ הוי השעבוד הגוף להשני וס"ל מכ"ש מה"ת להכי א"י למחול. אמנם בכתובה ראוי לומר דל"ש נעשה כאומר משתעבדנא לך כיון דלא השיג ממנה ממון כלל רק כתובה תק"ח ולא הי' התקנה שישעבד עצמו לכל העולם וי"ל מ"מ חיישינן שמא כתב לה משיעבוד עצמו לכל עולם ובכתב ס"ל לאביי לא מהני מחילה ולפי"ז שם בב"ק מיירי בלא כתב לה ויכולה למחול. וכן שפיר כשכתובה יוצא מתחת ידה וחזינן שלא כתב לה. וא"כ אף אי מכרה בקנין אגב קרקע מודה שיכולה למחול. ולפי"ז ל"ק קו' תוס' שם על מתניתין דב"ב קס"ז כותבין שובר לאשה הו"ל למיפרך וליחוש דילמא כתב ליתן בניסן כו' וזבנה לכתובתה ע"ש. ולפי"ז י"ל שם מיירי כשידעינן שלא כתב משתעבדנא לך ובכתובה דלא אמרינן נעשה

כאומר לכ"ע יכולה למחול וכאן פריך ניחוש שמא כתב לה ומשני מ"מ מהני מחילה ואביי מוקי שיוצא מתחת ידה:

יח) וקו' הרמב"ן הנ"ל שהקשה על הראב"ד בכתב משתעבדנא לך א"י למחול א"כ בכל שטר נימא נעשה כאומר משתעבדנא. ולאמימר שאמר טעמא דמעמד ג' דנעשה כאומר משתעבדנא לך א"כ כל מכ"ש הוי כאומר משתעבדנא לך ולמה אמימר אית לי' דשמואל. ונראה דהא דנעשה כאומר הוי רק אומדנא ואין להוציא ממון באומדנא. רק כיון שהלוה מחויב לשלם או לזה או לזה אין לו חזקת ממון כמ"ש הש"ך סי' צ"א שהבעה"ב חייב לשלם או לחנוני או לפועלים אין לו חזקת ממון ומהני אומדנא שיתחייב במעמ"ש ליתן לזה אבל אי מחל א"כ אי לא נימא אומדנא ול"מ מעמ"ש ופטור לגמרי וא"כ יש לו חזקת ממון וא"כ רק ע"י אומדנא אתה בא להוציא מהמוחזק ולומר שלא מהני מחילה שוב אין מוציאין ממון ע"י אומדנא. ושפיר יכול למחול במכ"ש ולא אמרינן נעשה כאומר וכן במעמ"ש יכול למחול לאמימר רק לדידן שמפני תקנת סוחרים שיטת כמה ראשונים שא"י למחול אבל בכתב בפירוש משתעבדנא שפיר א"י למחול:

אמנם עדיין קשה במכ"ש נימא נעשה כאומר ולא יועיל מחילה ואי שאין להוציא ע"י אומדנא שרק הוי כרוב הא כיון שהלוה עליו חזקת חיוב מהני רוב להוציא כמו שכתבו בהא דחזקה א"א פורע תו"ז מוציאין ממון מפני שחזקת חיוב מגרע חזקת ממון וי"ל כיון דמכ"ש דרבנן ומה"ת מהני מחילה איתרע חזקת חיוב ושוב גם מדרבנן לא הוי חזקה כיון שאינו כמעיקרא ודוגמא לזה כ' המהרי"ט ור"ש פ"ב דמקואות בספק טבל במים שאובין הבאתי בתשו' סי' ו' ולפי"ז מובן ס' הפוסקים כיון שמכ"ש דרבנן מהני מחילה והא מ"מ מכירה הוי די"ל באמת מהני מחילה מטעם שעבוד הגוף אינו נמכר רק קשה נימא נעשה כאומר משתעבדנא לך וא"כ גם שעבוד הגוף משועבד ללוקח וראוי להוציא ע"י רוב כיון שחזקת חיוב מגרע לרוב להכי כתבו דמכ"ש מדרבנן ומה"ת יכול למחול וליכא חזקת חיוב. וניחא זה שמביאים בשם ר"ת שני טעמים מפני שני שעבודים ושעבוד הגוף ליתא במכירה גם טעם דמכ"ש דרבנן דשניהם ביחד איצטרך טעמא דמכ"ש דרבנן לגרע חזקת חיוב ולא מהני אומדנא שיהי' גם שעבוד הגוף ומהני מחילה כיון דשעבוד הגוף ליתא במכירה והבן. ולפי"ז ניחא מה שבכתובה מועיל מחילה הא כיון שכתובה רק מדרבנן למה יועיל מחילה לטעמא שמהני מחילה במוכר שט"ח משום דמכ"ש דרבנן הא כתובה ג"כ רק דרבנן וכל כח שיש לה מכרה ולא נשאר אצלה כלום ולמה תוכל למחול ולפי"ז ניחא דבכתובה רק תק"ח ולא נעשה כאומר כלל ושפיר משום טעמא דשעבוד הגוף ליתא במכירה לחוד סגי שיכול למחול. ולפ"ז י"ל קו' התומים לר"מ שס"ל

בב"מ דט"ז אדם מקנה דשלב"ל וכן אינו ברשותו וא"כ מכ"ש מה"ת למה יכול למחול ולפיז"נ דר"מ חייש למיעוט וא"כ אף אי איתרע חזקת ממין מ"מ אין להוציא ברוב כלל ולא מהני נעשה כאומר כלל שרק אומדנא וא"כ טעמא דשני שעבודים לחוד סגי שיכול למחול מטעם שנשאר למוכר שיעבוד הגוף שליתא במכירה ויכול למחול ודוק:

יט) גם יש לישב קו' התומים מה יענה אביי להא דפגיעתן רעה וי"ל דלכאורה ק"ל מ"פ בגמ' תזבין כתובה לישני כמו שמשני שם על נכסי מלוג דלית לה נימא גם בכתובה כגון שכבר מכרה לאחר בטו"ה ולית לה. וי"ל כיון שבאמת קיי"ל כשמואל א"כ לא קנה ממנה שום איש ואית לה כתובה וא"כ שפיר משני שגם עתה לא יקנו ממנה כלל אבל לאביי דל"ל לדשמואל י"ל שכבר מכרה לכתובתה. גם י"ל דטעמא דאביי דל"ל לדשמואל משום שס"ל שאומדנא הוי כאומר משתעבדנא לך להכי א"י למחול אבל ר"מ דחייש למיעוט ולא מהני אומדנא כלל לומר שיהי' נעשה כאומר וא"כ לר"מ יכולה למחול:

הן יקשה נוקמי שמכרה בשבועה וקיומים דרק הב"ד אין כופין ע"ז כמ"ש תוס' אבל בעצמה יכולה היא למכור בשבועה וקיומי' ומצי לאוקמי בל"ל כמו בנכסי מלוג. אך י"ל דכבר הקשו מב"מ ד"ך דמשני משום דשמואל נוקמי שמכרה בשבועה וקיומים וי"ל דלא שכיח שתשיג ערבון וקיומים ורק על סמך שבועה שתשבע שלא תמחול לא ירצו לקנות מפני שיחושו שמא תמות אחר גירושין קודם גבי' ויורשין מוחלין ג"כ ושבועת האם ל"מ נגד בנים וזהו דוחק. ונראה לישב לשיטת הב"ח באה"ע סי' צ"ג דמוכרת כתובתה אין לה מזונות וא"כ המע"י שלה וא"כ יהי' לה לשלם ממע"י אבל בכפיות ב"ד הוי אונס ולא הפסידה מזונות ומע"י לבעל אבל כשמכרה בעצמה מע"י שלה ולהכי לא מוקי שכבר מכרה והבן. ולפי"ז מיושב קו' הפלאה בהא דמשני בב"מ כשמואל ניחוש פן מכרה בשבועה וקיומים. דודאי לחוש פן מכרה בעצמה ל"ח כיון שמפסדת מזונות ולא שכיח כלל שתמכור שתפסיד מזונות כל ימי חיי'. רק קו' הגמ' שמא מכרה ע"י כפיות ב"ד כגון שחבלה באחרים ועל שבועות וקיומים אין כופין וא"כ שפיר משני כדשמואל:

כ) גם י"ל דראיתי קו' בשם הרב הגדול ר' דוד ראובנס ז"ל מפיעטרקוב למה משני שתמחול אחר שתמכור וכדשמואל ת"ל שקודם המכירה תמחול לבעלה ותי' שיצרך לכתוב כתובה אחרת וא"כ תמכור לכתובה אחרת משא"כ משום חששו שתמחול אחר המכירה שפיר לא יקנו ממנה. אך קשה לי תמחול לו בתנאי שלא יגרשנה ולא יהי' בעיניו קלה להוציאה ושוב שום אדם לא יקנה דאם הוא ימות מקודם ולא יגרשנה יהי' מחול ורק על סמך בטובת הנאה שיגרשנה הא משום זה לא יקנה וכמ"ש ראשונים ליישב הא אסור להשהות בלא כתובה ותי' ראשונים שתמחול ליורשים שדעתה קרובה לבני' ג"כ.

והקשה בשמ"ק תמכור בטו"ה כשתתגרש יהי' ללוקח הכתובה ע"ש וי"ל בשלמא על כשימות הוי ספק השקול מי ימות מקודם ועביד אינש דזבין בטו"ה. אבל אי יגרשנה כיון שרוב אנשים אין מגרשין נשותיהן כמ"ש תוס' גיטין ל"ג ולא שכיח כלל בודאי לא יקנה כלל ע"ס שמא יגרשנה. גם הוי דשלב"ל ולא הוי עבידי דאתי כלל וראוי שלא יועיל המכירה על אחר גירושין רק על שמא ימות מקודם כיון דירושה ממילא קאתי ובירר מקחו כמו שדה זו שאירש מאבא מכור לך שכ' הר"ת וע' הרמ"א חו"מ סי' רכ"א שמועיל משא"כ על אחר שתתגרש הוי דשלב"ל גם כתובה אחרת יכול לכתוב בפירוש לה ולא לבעל חובה ועי' בתומים גם כתובה יוכל לכתוב לה באופן אי יגרשנה יתן לה ולא לאחר מיתה ולא תשיג למכור כלל וא"כ יש לה עצה למחול קודם מכירה כנ"ל והדרא קו' הג' הנ"ל. אך תי' עוד דהנה הר"ן כתב שלא הוי שדר"נ כיון שמכרה ולא מגיע לה אבל קודם מכירה מגיע לנחבל משום שדר"נ וא"י למחול. וא"כ לפוסקים דשדר"נ יכול למחול הדרא הקו'. ונראה דלמ"ד שעד"א הקשה הרשב"א בסוף קידושין למ"ל שדר"נ וי"ל משום שעבודא דאורייתא אין הגוף משועבד לחבירו ומהני מחילה משא"כ משום שדר"נ א"י למחול ולפי"ז י"ל אביי ס"ל שעבודא לאו דאורייתא וצריך לשעבודא דר"נ וגם שעבודא דר"נ יכול למחול וא"כ י"ל חיישינן שמא תמחול קודם מכירה. והבן:

כא) **ובילדותי** שמעתי קו' מאאמו"ר הגאון זצל"ה לפוסקים שמחילה בע"כ לא מהני בחבלה בבעלה יש עצה שתמכור ובעל ישבע שלא יתרצה על המחילה. ואז השבתי לדברי השטמ"ק שתמחול ליורשים אחר מיתתו ולא מהני שבועתו ע"ז. גם שבכתובה שרק דרבנן ומהני סילוק כמו שאמר רב כהנא בכתובות ר"פ הכותב נחלה הבא ממק"א אדם מתנה עלי' שלא ירשנה וכמו שיכולה לומר א"נ וא"ע כן יכולה לסלק מכתובתה ולא דמי לחוב שתמחול שפליגי אי מהני בע"כ:

כב) **וקושית** תוס' הנ"ל הא כשתמחול תחייב משום דד"ג ומה שתי' שלית לה הקשו המפורשים הא כותב לה כתובה אחרת ותי' הפנ"י שתמכור בטו"ה ע"ש וכונתו שתמכור בקיומים ולשיטת הראב"ד בכתובות פ"י גבי קריבתי' דר"נ שמחלה לטובתה פטורה משום דד"ג י"ל כיון דאי תמחול מוכרח לכתוב כתובה אחרת והוי לטובתה ופטורה משום דד"ג ולפי"ז י"ל מה דהוצרך לשנויי על נכסי מלוג בל"ל נימא ג"כ שלא יקנו שתמחול דמהני מחילה גם בנכסי מלוג כשמכרה כמ"ש בתויו"ט ב"ק פ"ח מ"ד בשיטת הרמב"ם עי"ש. ולפ"ז ניחא דבנכסי מלוג לא תרוויח משום שתתחייב משום דד"ג. אך י"ל קו' תוס' משום דד"ג לא יקנה ממנה דיש לה עצה לאסור נכסים בקונם ודד"ג רק דרבנן ולא אלמוה גם שעבודא דר"נ כ' הר"ש עש"ך סי' פ"ו דלא תקנו בגרמי וא"כ ליכא

עצה ללוות מאחר וא"כ ל"ש תי' תוס' כתובות נ"ט שאלמוה ע"ש ולא תי' תוס' ישנים שם שילוה מאחר וא"כ קונם מפקיע מידי שעבוד וא"כ גם בנכסי מלוג הו"ל למיחוש שתמחול ותאסר בקונם וי"ל דאבעי' להו בב"ק דף קט"ז בדד"ג אי דינא או קנסא קשה תפשוט שקנסא דאי דינא ומחייבת לשלם משום דד"ג א"כ איך עבד ואשה פגיעתן רעה הא יכולה למכור ומשני בלית לה ואין לפשוט מכאן ול"ק דלישני משום דשמואל דא"כ יקשה נפשוט דד"ג קנסא אבל למה דקיי"ל קנסא א"צ לאוקמי בלית לה דשפיר מוקמינן ששום אדם לא יקנה משום דשמואל שתמחול ותאסור בקונם ואי דד"ג קנסא אין עצה ללוות מאחר כנ"ל ומיושב לפי"ז דברי רש"י שפי' במתניתין דפגיעתן רעה דנ"מ משעבוד לבעל ותמוה מאד דבגמ' משני משום דלית לה ולפיז"נ דלדידן י"ל שפיר דמשום דד"ג לא יקנו ממנה שתוכל לאסור בקונם וגם בנכסי מלוג מהני מחילה ודוק. ולהכי הרמב"ם השמיט דמיירי בלית לה נכסי מלוג ודוק:

כג) **ושיטת** הרמב"ם של"מ מחילה בכתובה ותמוה מה משני לבעלה ודאי מחלה הא לא מהני י"ל רק מטעם שכ' הה"מ שלבעלה ודאי מחלה ואסור להשהות בלא כתובה להכי תקנו חז"ל שלא יועיל מחילה אבל כאן תמחול רק אי ימות אבל אי יגרשנה יתן לה ומהני מחילה גם להרמב"ם ועל גירושין לחוד לא ימצא קונים כמש"ל:

כד) **ומה** שהקשיתי למה במוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול נימא א"ע ל"מ י"ל דהחהרי"ם הקשה יפטר הלוה מטעם שיוכל לומר מפייס הוינא והוי מחל לי כמו בפורע חובו שלא מדעתו ותי' שהלוקח יכול לומר א"כ תפייסו עתה שימחול לך וכיון שא"ר למחול לך תשלם. אבל אי נימא שאחר מכירה לא יועיל מחילה א"כ יפטר הלוה מטעם מפייס הוינא והוי מחל לי. ולפי"ז י"ל זהו סברת הפוסקים שמעמ"ש אינו יכול למחול כיון שהי' באותו מעמד ול פייסו למחול לו א"כ אין לו טענה ללוה ושפיר אמרינן דכיון שאסור למחול אי עביד לא מהני והרמב"ן י"ל ס"ל כאביי דאמרי' א"ע מהני ול"ק קו' תוס' גיטין י"ג שהקשו מקדושין דמ"ח די"ל דסוגי' דקדושין אזיל אליבא דרבא:

כה) **גם** י"ל מה שמכ"ש יכול למחול דלא תקנו חכמים קנין להפסיד ללוה וכמ"ש הש"ך יו"ד סי' קי"ט ע"ש ואי שגם הלוקח יפסיד וכיון שתקנו תקנה מכ"ש הא יבא הלוקח להפסד ומה חזית י"ל כיון שהמוכר מחויב להשיב משום דד"ג לא יהי' נפסד ולפי"ז י"ל במעמ"ש שהוי מלוה ע"פ ויכול לאברוחי וכ' התומים שאינו חייב משום דד"ג י"ל שפיר א"י למחול מטעם מה חזית מי יהי' נפסד ושפיר כיון שתקנו קנין א"י למחול:

כו) **וקושית** תוס' בב"ק דפ"ט בהא דאומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובה של זו הא ודאי מחלה. ונראה לשיטת הפוסקים דמחילה בע"כ ל"מ וע' מחנ"א. והב"ח כ' בסי' צ"ג

דמוכרת כתובה הפסידה מזונות ואי יתרצה הבעל על המחילה יהי' אסור בלא כתובה להשהות ויכתוב אחרת ויתחייב במזונות וא"כ מסתמא לא יתרצה על המחילה כלל ובע"כ לא מהני להכי יקנה ממנה אבל אם ע"י כפיות ב"ד כשמכרה הוי אנוס ואינה מפסדת מזונות כמ"ש בהפלאה סי' צ"ג ושפיר יתרצה על המחילה משא"כ כשתמכור בעצמה שמפסדת מזונות לא יתרצה על המחילה משום שיוצרך לכתוב מחדש ויתחייב במזונות. אמנם כתבתי לעיל שכיון שכתובה דרבנן מהני סילוק ולכ"ע מהני מחילה בע"כ וגם לטובתה יכולה לומר א"א בתקנת חכמים אך להפסידו משום זה י"ל אי"ל א"א בתק"ח וע' שמ"ק ב"ק ד"ח מיהת בע"כ יכולה למחול משום סילוק והדרא קו' תוס' וי"ל הברייתא כמ"ד כתובה מה"ת ודמי לכל חוב ולא מהני בע"כ בלא קנין. ולפי"ז מיושב מה שהרמב"ם השמיט הך ברייתא דלהלכה דכתובה דרבנן א"כ שום אדם לא יקנה ממנה כיון שתמחול בע"כ ולא שוה כלל. ולפי"ז י"ל קו' תוס' ב"ק דפ"ח למה לא דייק דאיתא לתקנת אושא ממתניתין דמכות ד"ד במעידין אנו שגירש אשתו ולא נתן כתובתה כו' אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובה של זו כו' ומבואר בגמ' בבעל שמין שאומדין ספיקו ונשמט תקנת אושא דאל"כ שמא תמכור היא ולא ירשנה ותי' תוס' לא שייך לשיטת רש"י כתובות דנ"ג ומבואר באס"ז שגם מנה ומאתים רק מטעם ירושת בעל הוי שלו כשמתה מקודם ע"ש וע' בס' עטרת חכמים. ולפי"ז י"ל שם אתיא כמ"ד כתובה דרבנן ויכולה למחול בע"כ ושום אדם לא יקנה ממנה ואומדין ספיקו ולא הי' הוכחה כיון שי"ל אומדין ספקו. אבל בברייתא מפורש ספיקה ואתיא כמ"ד שכתובה מה"ת ולא מהני מחילה בע"כ ויקנו ממנה ודוק:

כז) **ועיקר** קו' כ"ת י"ל עוד לפמ"ש תוס' פסחים דל"א דבמטלטלין ליכא שעדר"נ א"כ נ"מ במעמ"ש שיגבה גם מטלטלין וז"פ:

כח) **ומ"ש** כ"ת לישב דברי רמ"ה המובא בראש"ש ב"ק דל"ה שאמר טעם דט"ח והודה לו בשעורין פטור משום משטה והקשו עליו האחרונים קו' תוס' כתובות דפ"ט דפריך בגמ' לרב דכתובה גובה תוספת מהא דכתובה ואין עמה גט כו' לא יפרעו ולרב תוספת מיהא גבי' ומשני דליכא עידי גרושין ובמיגו דלא גרשתיך יכול לומר גרשתיך ונתתי לך כתובתיך. והקשו תוס' הא יתחייב בשאר וכסות ותי' שיפטר מטעם טענו חיטין והודה לו בשעורין וא"כ לרמ"ה יקשה קו' תוס' דל"ש משטה דאם לא יטעון לא גרשתיך יתחייב בכתובה ותי' כת"ה די"ל הטעם דרמ"ה לא ס"ל מטעם שני הודאות דסותרות אהדדי דס"ל כיון שמודה הוי עכ"פ כמו חיוב חדש שמחייב עצמו וזה אינו סותר להודאות שכנגדו כלל. ולפי"ז בשאר וכסות שהוי דבר שאינו קצוב ולא מצי לחייב עצמו באינו קצוב בחיוב

חדש שוב גם לרמ"ה פטור מטעם שני הודאות הסותרות ודבריו נכונים. ואני בחדושי כתבתי לישב דטעם הרמ"ה שאינו סובר מטעם מחילה שס"ל כפוסקים שמחילה צריך קנין וכן שיטת הריב"ש בסי' רכ"ז. ולפי"ז בשאר וכסות שהוי תק"ח ויכולה לסלק עצמה מטעם א"א בתק"ח וכגון זו שומעין לו וכדר' כהנא בכתובות ר"פ הכותב וכמו שאשה יכולה לומר א"נ וא"ע ולכ"ע א"צ קנין ומודה רמ"ה למיפטר מטעם מחילה והבן:

דברי הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן יג

להרב הגאון מו"ה **ישראל** נ"י אבד"ק קאמינסק.

בדבר אשר דרש מאתי לישב דברי זקני הגאון בנה"מ סי' ר"ה ס"ק י"ח התמוהים לו מסוגיא מפורשת והוא מה שיצא לדון בדבר חדש דקנין חליפין לא מהני בע"כ כיון שתלוה לקנות לא מהני ותמה כ"ת מש"ס קדושין ד"ב דפריך וליתני האיש קונה ומשני ה"א אפילו בע"כ ובגמ' דף ה' מנינא למעוטי מאי למעוטי חליפין. ואיך הו"א בע"כ למה צריך מנינא למעט חליפין הא חליפין לא מהני בע"כ כלל דרק ה"א בע"כ כ' הרשב"א מטעם תלוה וזבין וא"כ חליפין שהוי תלי לקנות ולא מהני בע"כ ולמ"ל מנינא למעט חליפין:

תשובה א) באמת קו' זו יש לדחות בנקל די"ל שאר קנינים הו"א בע"כ וחליפין מדעתה וצריך מנינא שלא מהני חליפין כלל. גם הא דתלוה לקנות היא דעת בעל העיטור שחידש שלא מהני. ולדידי' כ' הנה"מ גם קנין חליפין ל"מ בע"כ וי"ל שס"ל דה"א בגמ' בע"כ לאו מטעם תלו' וזבין רק כפי' המהרי"ט דהו"א שניחוש שמא נתרצה ועוד בכמה אנפי:

ב) ובדרך פלפול נראה דהנה שיטת בעל העיטור דתלוה לקנות לא מהני ומה חילוק בין למכור או לקנות. גם הקשה באבני מלואים סי' מ"ב להפוסקים שתלוה לקדש ל"מ מטעם שהוי תלוה לקנות מאונס דשותה בעציצו כמבואר במסכת כתובות דל"ט. גם הקשו על אא"ז הרמ"א שפסק דתלוה לקנות לא מהני ותלוה וקידש לא הביא דעתו דלא מהני:

ונראה דהתורת חיים בב"ב מ"ח הקשה לשיטת התו' דאפקעינהו לקדושין מטעם יש כח ביד חכמים א"כ למה בתלוה וזבין לא אפקעינהו הא ג"כ עשה שלא כהוגן. ונראה דבאמת קיי"ל אין כח לעקור דבר מה"ת בקו"ע. ורק בקדושין י"ל שפיר דיש להם כח. דהקשו היאך הוי תלוה וזבין הא צריך ליתן דמי שוי' ומה שייך בפרוטה או בשטר שיהי' דמי שוי' של אשה ומאן אמד דמי שוי'. ותי' כמ"ש תוס' כיון שמתחייב בשאר וכסות והוי חוב מרובה והוי כדמי שוי' ולא מקרי תלוה ויהיב. והנה בשב וא"ת יש להם כח

לעקור והיו יכולין לפוטרו משיעבודו שעליו רמי' שאר וכסות ועונה. וא"כ ממילא הוי תלוה ויהיב ולא מהני מה"ת ולא עקרו כלל לדברי תורה בקו"ע אבל משום זה לעקור דברי תורה בקו"ע י"ל שאין להם כח או שלא רצו כלל רק פטרוהו משאר וכסות ועונה שזהו בשוא"ת ממילא הוי תלוה ויהיב ולא מהני מה"ת כלל משא"כ במקח וממכר שפיר לא עקרו כלל דקו"ע הקנין שמהני מדאורייתא. גם י"ל נהי אגב אונסא גמר ומקנה מ"מ הוי כידיעה בלא ראי' וראוי שיהא כמקדש בלא עדים ורק מדרבנן מועיל וע' ב"ש אה"ע סי' מ"ב ואפקעינהו:

והנה בתלוה וזבין אזי מה"ת הקנין בכסף וד"ת מעות קונות ומדרבנן משיכה וכיון שנתן דמים הוי קנין בין מה"ת ובין מדרבנן ולהכי לא עקרו הקנין בקו"ע שיהי' מוכרח להשיב החפץ. והנה למ"ד מעות קונות הקשו במה קנה המוכר המעות ואי לא יקנה הכסף במה יקנה הלוקח החפץ ותי' כיון שבמעות ליכא קנין אחר הוי כליכא מעות ומשיכה קונה. והנה תוס' בע"א דע"ב כ' שרק כשהוי בהיתר וליכא מעות משיכה קונה אבל באיסור אף בליכא מעות לא קני משיכה ולפי"ז בתלוה וזבין המוכר לא עביד שום דבר שלא כהוגן כלל וקנה המעות וא"כ שפיר קנה הלוקח במעות ומשיכה החפץ ולא הפקיעו. אבל בתלוה לקנות והמוכר עשה שלא כהוגן להקנות בע"כ ללוקח א"כ המוכר לא קנה הכסף כיון שהוי באיסור. וא"כ הלוקח במשיכה לבד קונה ורק מדרבנן וי"ל אפקעינהו ולהכי בתלוה לקנות ל"מ הקנין מטעם אפקעינהו. ולפי"ז בתלוה וקדיש לפוסקים שסוברים שמהני כיון שבידו לגרש לא הפקיע הקנין. ולהכי הרמ"א בתלוה לקנות מודה לבה"ע דלא מהני משום אפקעינהו ובתלוה וקדיש לא אפקעינהו והפוסקים דלא מהני סוברים שדמי לגמרי לתלוה לקנות כמו שם אפקעינהו ה"נ בתלו' וקדיש. ול"ק קו' אבני מלואים מאונס שותה בעציצו דשם אדרבה כופין אותו שיקדשנה ולא אפקעינהו כלל. ולפי"ז מיושב קושית כת"ה דכ"ז אי בע"כ ל"מ ואפקעינהו רבנן לקדושין בע"כ הה"ד בתלוה לקנות אפקעינהו למכירה שעשה המוכר שלא כהוגן כנ"ל אבל אי תני קונה והו"א בע"כ ולא אפקעינהו כלל לקדושין וגם תלוה לקנות הי' מהני, וגם קנין חליפין הי' מועיל בע"כ רק למסקנא דתני אשה נקנית ובע"כ לא מהני הה"ד תלוה לקנות ל"מ וצדקו דברי זקני הגאון זצ"ל דקנין חליפין לא מהני בע"כ והבן:

ג) ועיקר קו' התו"ח נ"ל דלהכי לא אפקעינהו במקח וממכר דאמדו דעת המוכר דלא ניחא לי' שיפקע המכירה דהאנס שכפאו שימכור החפץ אף שחכמים יפקיעו מ"מ לא ישיב לו כי הוא מוחזק לעשות שלא כהוגן ובאונס בא לקנות ממנו ואינו חש כלל אם הוי קנין מה"ת אי לא רק רוצה בחפץ ומשלם דמי' וס"ל דבדמי רשאי א"כ לא יהדרנו כ"כ

מהר והמוכר לא יהי' רשאי להשתמש בהמעות כיון שהמקח בטיל וא"כ עד שיהי' בידו לתבוע לו לדין ושיהי' ציית דין לא יהי' לו לא החפץ ולא הכסף ורוצה שהמקח יועיל כדי שיהי' לו הכסף להשתמש בו ואגב אונס וזוזי גמר ומקנה ואם נפקיע הקנין וחבירו לא יציית הדין ויהי' אלים ולא ישיב החפץ וגם היתר להשתמש בממון לא יהי' לו ע"כ אמדו חכמים דעתו שנוח לו לבלי לאפקעינהו ודטבי לי' עבדינן לי'. אבל באשה כשהפקיעו הקדושין לא תשתמש במעות כי למה לה המעות שלו וע"י הפקעת הקדושין תהי' פנוי' ומותרת לינשא לאחר וטוב לה שנפקיע הקדושין להכי אפקעינהו לקדושין. ולפי"ז י"ל קו' המרדכי ריש ב"מ במו"מ דמוקי מחד מדעתי' ומחד בע"כ ולא ידעינן מהי מנייהו בע"כ ומהי מדעתי' והא קיי"ל תלו' וזבין זבינ' זבינא. ולפי"ז י"ל בלקח זוזי מתרוויהו וניחא למוכר שנימא אפקעינהו שישיגנה זה שמכרו ברצון כי לקח זוזי מתרווי' ושנים אוחזין בו ובאים לב"ד וא"כ שפיר מי שבע"כ אפקעינהו רבנן למכירתו שלא יהי' נפסד כלל המוכר כי בחדא כסף רשאי תיכף להשתמש כי לקח זוזי מתרווי':

ד) **ובחדושי** למס' ב"מ כתבתי בזה ליישב דברי רש"י שגרס ולא ידעינן ולא גרסינן ולא ידע דאף שידע א"נ ותמוה בשלמא לפטור י"ל רש"י ס"ל דעד מסייע אינו פוטר משד"א אבל לחייב שבועה להכחיש את העד הי' מהימן ולפי"ז ניחא דמה"ת גם מי שקנה בע"כ מהני הקנין דתלו' וזבין מהני רק מדרבנן לא מהני. וא"כ דמי למ"ש המהרש"ל שעל חיוב דרבנן אין לחייב שבועה דאורייתא כלל. ולפי"ז מיושב מה שמעיקרא בהא דפריך וליחזי זוזי כתב רש"י נשאל למוכר ותמהו מה מהימן יותר משאר ע"א ולפי"ז י"ל דכונת רש"י טרם שידע שלקח מתרווי' רק מחד וא"כ להשני אין לו שום קנין מה"ת כלל שפיר הקו' נשאלו כדי לחייב את המכחיש שבועה דאורייתא אבל כשמשני שנקט מתרווי' מחד מדעתי' ומחד בע"כ וא"כ מה"ת גם למי שבע"כ מכר הוי קנין ורק מדרבנן לא הוי קנין ואין מחייבין על תביעה דרבנן שבועה דאורייתא לשיטת המהרש"ל הובא בש"ך חו"מ סי' שפ"ו סק"י ויהי' מכאן ראי' לשיטתו. ובחדושי רפ"ב דכתובות כתבתי לשיטתו ליישב קו' ראשונים בהיא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר אלמנה נשאתיך למה אינו נשבע שבועה דאורייתא דיש לומר כתובת אלמנה לכ"ע מדרבנן וליכא שבועת מודה במקצת והבן. [ולפי"ז הי' אפ"ל דתלו ויהיב דל"מ מטעם אפקעינהו ומה"ת מועיל ול"ק קו' תוס' מיקריב אותו וכן קו' תוס' משטר דאי לאו אפקעינהו הי' מועיל גם תלו ויהיב. אך באמת תלו ויהיב מה"ת לא מהני]:

ה) **גם** י"ל קו' התו"ח דהיכי שדעת אחרת מקנה לא הפקיע וגדולה מזה כתבו אחרונים שאף היכי שא"ע ל"מ מ"מ בדעת אחרת מקנה א"ע מהני וע' ספר תרומות הכרי מאחי

הקצה"ח על חו"מ. ואף שבענין אי עבד ל"מ לא מסתבר כוותי' לחלק כיון שרחמנא אמר לא תעביד וא"ע ל"מ מה יועיל ע"ז דעת אחרת מקנה. אבל בתלו' וזבין שגמר ומקנה י"ל נהי שעשה שלא כהוגן מ"מ חכמים לא הפקיעו הקנין כיון שחבירו מקנה לו משא"כ בקדושין דאשה לא הוי דעת אחרת מקנה כלל דכי יקח כתיב ולא כי תלקח כמ"ש הר"ן נדרים דף ל' שרק משימה עצמה נגדו כהפקר ולא דעת אחרת מקנה להכי י"ל אפקעינהו לקדושין:

ו) **ולסברת** התו"ח שהי' ראוי לומר גם במו"מ אפקעינה י"ל מה שהקשו לפוסקים שצריך לומר רוצה אני מה קאמר בגמ' שר"ה לית לי' דרב ביבי שאמר קרקע אין לו מעות יש לו נימא שמיירי בלא אמר רוצה אני וכן לפוסקים ביתר מפלגא יש אונאה לקרקעות נימא שלא נתן לו כל דמי שוי' וגם הקשו נוקמי כגון שמסר מודעא ויתר קושיות שעמדו שם במפרשים. ונראה דהנה רב ביבי נקט מעות יש לו ומה רבותא מדוע יפסיד ממונו שנתן וע' רשב"ם וי"ל הני פוסקים סוברים דברב ביבי יש לפרש שני פירושים או שלית לי' כלל הך סברא דאגב אונסא גמר ומקנה או שס"ל ג"כ דסברא הוא אגב אונסו גמר ומקנה רק כסברת התו"ח שגם במו"מ הפקיע הקנין ונ"מ כשמוכר טוען אי אפשי בתק"ח המכר קיים ואין הלוקח יכול לתבוע הכסף דכה"ג כשטוען אי אפשי בתק"ח לא הפקיע כלל וקנה החפץ קמ"ל מעות יש לו דלאו מטעם תק"ח רק שלא גמר ומקנה כלל וגם הלוקח יכול לתבוע הכסף ומעות יש לו אם הלוקח תובע מהמוכר שיחזיר לו החפץ וישיב לו המעות הדין עם הלוקח. ולפי"ז א"א לאוקמי בגונא שגם ר"ה מודה שלא גמר ומקנה למה נקט מעות יש לו ומה רבותא בזה ע"כ דפליגי על ר"ה צריך לאשמעינן שלאו מטעם תק"ח לומר משום אפקעינהו ורק המוכר חוזר ולא לוקח רק שלא גמר ומקנה כלל ופליגי על ר"ה ודוק:

ז) **ומה** שהקשו על הרמב"ם שפסק במי שהוחזק לגזלן ואח"כ תלו' למכור לו אינו צריך מסירת מודעא דכולם יודעים באונסו ומאי פריך מרב ביבי לר"ה הא מצי לחלק בין גזלן לשאר תלו' וזבין. נראה דיצא להרמב"ם מהא דקיי"ל דיאוש אינו קונה ואף שמדמי מי קמייאש והוי כמו תלו' וזבין ומהני וכמו שכתב המקנה להסביר טעם מ"ד יאוש קונה וצ"ל כיון שגזלו ומוחזק לגזלן עי"ז נהי שמייאש בהכרח ומדמי לא קמייאש מ"מ לא מהני בכה"ג תלו' וזבין אצל גזלן. ומ"ד יאוש קונה ס"ל גם כה"ג מהני ור"ה תלמידו דרב ומסתמא כרב ס"ל יאוש קונה ולדידי' אין לחלק ופליגי אדרב ביבי:

גם י"ל סברת הרמב"ם דהי' ראוי לומר אי עביד ל"מ רק חמסן מדרבנן ולא אמרינן א"ע ל"מ אבל גזלן צריך לקיים והשיב וע"י שתלו' למכור לו בדמי' שנותן אח"כ כי לא

מתייאש בדמי' מבטל מ"ע דוהשיב שפיר א"ע ל"מ כי גם במ"ע פסקו דאמרינן א"ע ל"מ וחלקו על הפנ"י גיטין ד"צ ואכ"מ. והנה מ"ד יאוש קונה ס"ל דהוי כהפקר וקני ביאוש ונימא א"ע ל"מ דבשינוי גלי קרא כעין שגזל אבל ע"י יאוש למה קונה נימא א"ע ל"מ וע"כ מ"ד יאוש קונה ס"ל א"ע מהני והארכתי במ"א ואכ"מ ור"ה מסתמא כרב די"ק וא"ע מהני ולדידי' שפיר קאמר בגמ' ופליגי דר"ב משא"כ לדידן:

ח) **ולשיטת** תוס' מטעם יש כח ביד חכמים לעקור קשה קו' המרדכי למה בח"ל לא אפקעינהו רק תי' שלא נחית לקדש על דעת חכמים אבל לשיטת תוס' קשה. ונראה דלמה להם להפקיע כיון שאסור להם לדור יחד ולא הועיל בקדושי' כלל ויצרכו לגירושין מה בכך ורק קושייתו להסוברים מטעם תנאי ע"מ שירצו חכמים וכיון שאין רצונם בכך יתבטלו הקדושין ותי' בח"ל לא נחית להתנות על דעתם כלל אבל לשיטת תוס' ל"ק כלל מח"ל. ולפי"ז בח"ל בע"כ כשקידשה י"ל כיון שהיא לא פשעה בזה כלל שקידשה בע"כ ולבל תתעגן שפיר לשיטת תוס' הפקיע הקדושין כמו בכל קדושי בע"כ. ולרש"י כה"ג שלא נחית ע"ד חכמים שהכל יודעין שאסור לקדש ח"ל שפיר לא הפקיע כי לשיטתם אין כח להפקיע רק משום תנאי ובח"ל לא התנה כלל. אך ק"ל ביבמות י"ד דב"ש סברי צרות מתיבמות ולב"ה מותרות לעלמא ואעפ"כ לא נמנעו ופריך בשלמא ב"ש מב"ה לא נמנעו דח"ל נינהו אבל ב"ה מב"ש הא ח"כ וממזרים וק"ל הא לפעמים גם ב"ש שלא נמנעו מב"ה הוי ממזרים כגון שקידש אחד לצרה בע"כ ואח"ז קבלה קדושין מאחר לב"ה שמותרת לראשון ואפקעינהו לקדושין כיון שהוי בע"כ וקדושי שני בהיתר ולב"ש בח"ל בע"כ לא אפקעינהו והוי ממזרים לב"ש. והיינו לשיטת רש"י שאין כח להפקיע בקו"ע רק משום תנאי. ואפ"ל שמודים דיש כח לחכמים כשיטת תוס' וכמש"ל שעצה לפטור משאר וכסות ויהי' תלו' ויהיב רק סוברים שא"צ ליש כח ביד חכמים רק כיון שהתנה ממילא בטיל אבל בח"ל דלא התנה שוב יש כח לעקור דבר מה"ת וכיון שבע"כ והיא לא פשעה בזה שפיר הפקיע בח"ל:

ט) **גם** אפ"ל דלמה לא נימא בכל קדושי בע"כ שלא נחית על תנאי שירצו חכמים וצ"ל שלא מבורר אצלו שכה"ג אסור רק ח"ל שמפורש בקרא והכל יודעין שאין רצון חכמים בכך. ולפי"ז בצרות כיון שב"ה פליגי עם ב"ש ואין הכל יודעין כמ"ש תוס' ב"מ דט"ו גם לב"ש אמרינן שנחית אדעת חכמים ואפקעינהו לקדושין היכי שהוי בע"כ:

ואחרונים תי' לקו' המרדכי כיון דח"ל ליתא לקדש ע"י שליח דאשלד"ע ומעשה בטל ולא מהני התנאי ע"מ שירצו חכמים. וקשה לי לב"ש שסוברים מסתמא כשמאי הזקן דיש שליח לד"ע ומהני תנאי ולדידי' ראוי לומר בח"ל אפקעינהו וא"כ כשקידש אחד

הצרה וחלץ לה היבם ונתקדשה לאחר לב"ה קדושי שני לא חלין כלל שהיתה מותרת לראשון שקידשה ולב"ש אפקעינהו לקדושי ראשון וחלו קדושי שני ואי תנשא לראשון יהיו הבנים ממזרים ומ"פ שם על ב"ש אמאי נמנעו מב"ה. אמנם י"ל מה שהמרדכי לא ס"ל תי' אחרונים הנ"ל משום דס"ל כשיטת רבינו ירוחם נתיב כ"ה ח"ב כ' שם גבי חליצה מוטעת ובמשרים כתבתי כי כל מי שמתנה יותר מן הראוי בשכירות אינו שום דבר אבל אם התנה בדבר הראוי ליתן או שחייבתי לו כגון יבמה שיש בידה ממון מהיבם וא"ל חלוץ לה ע"מ שתחזיר לך את שלך אם יחזירו הוי חליצה ואם לאו אינו חליצה וכ"כ הרמ"ה ע"ש משמע בהתנה בדבר שמחייבת מהני תנאי לבטל חליצה אף דליתא ע"י שליח עכ"ל. וזהו כלל חדש והביאו הא"מ סי' ל"ח סוף סק"ה ע"ש וא"כ לקדש ע"מ שירצו חכמים בח"ל בודאי אין לך דבר מחויבים יותר מלקיים מה שירצו חכמים (מבלי לקדש ח"ל) ומהני התנאי אף דליתא ע"י שליח. ומגוף הסוגיא דאפקעינהו קדושי בע"כ ולפי' רשב"ם מטעם תנאי וקשה ג"כ בשלא כהוגן לקדש בע"כ ראוי שלא יועיל לעשות שליח וא"כ למה יועיל תנאי. ונמצא מכאן ראי' לרי"ו שכה"ג מהני תנאי אף בליתא ע"י שליח ודוק:

י) **אך** ק"ל שם ביבמות די"ד דמשכחת ג"כ כגון שקידש ע"מ שאין בה מומין וכנסה סתם דאא"ע בעילתו ב"ז והוי קדושין ואם נתקדשה אח"כ משני לא חל ולב"ש שהוי ח"ל א"כ חזינן שעשה ב"ז שבעל ח"ל א"כ שוב י"ל על קדושי ראשונים בעל וא"כ כיון שנמצא מומין בטל קדושי ראשונים וחל קדושי שני' וכשדרה עם הראשון הוי בני' ממזרים. וצ"ל דכל כה"ג לא שכיח כמ"ש תוס' על צרה גופה ול"ק כל הני קושיות:

יא) **ב ואשר** חקר כ"ת במשליש שכר לעדים שיגידו עדות שראוי שיהיו כשרים להעיד דשיטת הריטב"א סוף פ"ב דקדושין כיון שעדות בטל צריך להשיב השכר וכ' בחרי"ם סי' ל"ד ס"ק ח"י ואין להקשות לדבריו א"כ ל"ה כלל נוטל שכר כיון שצריך להחזיר דז"א דאיך נימא דכשר א"כ הוי כנוטל שכר ע"ש א"כ כשהוא ביד שליש ראוי להכשירו ולהוציא משליש לא יוכל כלל דאי יוציא משליש יהי' בטל ולא מגיע לו כלל עכ"ד. ואם כי בהשכל נאמר אך לדינא נראה שג"כ בטל עדותן דכיון שכ' הר"ן סוף פ"ב דקדושין אף בהחזיר הממון לא כשר עדותו רק כשהעיד אח"כ מחדש אבל כשלא העיד אח"כ מחדש לא מהני עדות ראשון אף שהחזיר. ולמה לא יועיל העדות שהעיד מכבר כיון שקושטא קאמר ולא איברי סהדי אלא לשקרי רק קנס שקנסו חכמים וכיון שבטל הקנס כיון שהחזיר ראוי דיתכשר למפרע וכאשר עלה כן בדעת הגאון נוב"י באה"ע סי' כ"ט. ותמוה משיטת הר"ן הנ"ל כאשר עמדו עליו האחרונים אך דברי הר"ן טעמא בעי. וצ"ל

כיון שאז קנסוהו שעבר על מה אני בחנם וכו' ובטלו לעדותו בשעה שהעיד א"א לדון על אותו עדות כלל רק צריך עדות מחדש וא"כ כל זמן שלא החזיר אף שבדין צריך להחזיר מ"מ אז פסול עדותו דלא עדיף מהחזיר שג"כ פסול עדותו שהעיד קודם שהחזיר כיון שאז לא הי' בחנם. וא"כ הה"ד במשליש עבורו שכר וסובר שישיג השכר מהשליש כי האמין לו ושליש תופס עבור שניהם ונהי שבדין נפסוק שא"צ ליתן לו מ"מ הוא בע"כ טועה בדין וסובר כי השליש יחזירנו לו ועובר אז על מה אני בחנם וכו' ופסול עדותו ולא מועיל מה שאח"כ אינו מוציא מהשליש ושליש מוכרח להשיב לבע"ד הא זה לא עדיף מהחזיר בעצמו שא"נ בעדותו שהעיד מקודם כיון שמ"מ עבר על מה אני בחנם כי כיוון למתן שכר. וגם כי הבע"ד ג"כ איך יוציא מהשליש כיון שהי' תועלת בעדותן א"כ תופס עבור העד והוי כמוחזק בעבורו ומחויב ליתן להעדים השכירות ונהי שבאם יתן יתבטל וא"צ ליתן מ"מ באם לא יתן יתקיים ומחויב ליתן ומשפט זה מתהפך תמיד וחוזר וא"כ למי יתן השליש ובהכרח יתפשרו אח"כ והוי כנוטל שכר ובטל העדות. וביותר כשהשלישו בתנאי שישיג הכסף כאשר יזכה על ידי עדותו בדין א"כ הוי נוגע ומה"ת פסול. כיון שטעה וסבר שישיגנו מהשליש:

יב) והנה לשיטת הריב"ל אף כשמקבל שכר שיעיד עדות המועיל רק מדרבנן פסול אי נוגע פסול מטעם קרוב ופסולו משום דאדם קרוב אצל עצמו אבל נוטל שכר לא הוי לי' חלק בגוף העדות לא נפסל מה"ת וא"כ לכאורה להרשב"א שבועות דל"א דפסולי דרבנן מועיל תפיסה א"כ להחזיק יהיו נאמנים וכן בכל גווני כשמקבלו שכר שרק פסולי' מדרבנן יועיל להחזיק. אמנם מדברי הריב"ל דן הקצה"ח בסי' ל"ז דגם במוכר שדה לחבירו שאינו מעיד מפני שמעמידים בפני בע"ח רק מדרבנן פסול עי' סי' ל"ז. וא"כ להרשב"א הי' ראוי ג"כ שיועיל להחזיק ויקשה למה אינו מעיד לו להחזיק הא להחזיק מהני פסולי דרבנן. וא"כ נשמע משם היכי שהוי נוגע מה"ת פסול להרשב"א. ואפשר לומר שרק במטלטלין מהני תפיסה כשמוחזק יש לו חזקה אלימתא במה שתפס. אבל בקרקע אף מי שמוחזק לא מקרי חזקת ממון שאינו תחת ידו ממש גם להרשב"א אינן נאמנין פסולי דרבנן וכמ"ש בקצה"ח סי' פ"ב דגבי קרקע מהני מגו להוציא ע"ש. אך יקשה לפי"ז מה פריך שם בב"ב דמ"ג ע"ב במכר לו פרה וטלית מעיד לו עלי' ובבית ושדה אינו מעיד עלי' מ"ש רישא ומ"ש סיפא נימא במטלטלין מהני להחזיק ולקצה"ח רק פסול מדרבנן וא"כ להרשב"א מהני להחזיק משא"כ בבית ושדה לא מהני להחזיק כיון שאינו תחת ידו ממש. וי"ל שרק הרשב"א כתב על ר"פ שאמר בשבועות דל"א למעט מלך אבל משחק בקוביא מה"ת מחזי חזי והקשה הרשב"א מיהת אין תועלת בעדותן

ותי' שמהני תפיסה. והיינו לר"פ אבל לראב"י שאמר למעוטי משחק בקוביא ע"כ ס"ל דאינן נאמנים לתפיסה כלל. והכי קיי"ל כראב"י ושפיר פריך בגמ':

ולפי"ז י"ל קו' הגדולי תרומה על הרב האי גאון בספר מו"מ שכתב באפותיקי מפורש כשמוכר ואין לו נכסים גובה הבע"ח אם כן קשה מגמ' אפילו עשאו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה ניחוש לאפותיקי מפורש. די"ל באפותיקי מפורש מה נ"מ כיון שאינו חוזר עליו אף בנמצא שאינו שלו. אך זהו ניחא לר"ז אבל לר"פ שס"ל חוזר גם באפותיקי מפורש קשה ניחוש לאפותיקי מפורש. ולפי"ז י"ל אף באפותיקי מפורש מ"מ לא גרע מנוטל שכר ונאמנים לר"פ להחזיק במטלטלין ורק קו' הש"ס למה דקיי"ל כראב"י וא"כ י"ל כר"ז דהכי קיי"ל ולר"ז באפותיקי מפורש אין נ"מ כיון שגם באינו שלו אינו חוזר עליו ודוק. אך י"ל הקו' להחזיק יהיו נאמנים די"ל רק שם לתפיסה מועיל אבל כשמוחזק א"כ ראוי לומר כאשר זמם ולא כאשר עשה והוי עדות שאאי"ל רק בד"מ א"צ להיות עדות שאי"ל וזהו מדרבנן וא"כ ממ"נ פסולים מה"ת שאי"ל ומדרבנן מטעם נוטל שכר וא"נ להחזיק. ויתישב ג"כ מה שקשה בשליח נעשה עד בקדושין דמ"ג אחר שתקנו שבועת היסת הקשה הריטב"א יפטרנו ותי' דהוי כשכר להעיד וק"ל הא להחזיק יהיו נאמנים וכן הקשה הישועות יעקב שם על החלקת מחוקק סי' ל"ה סק"ג שעד הצריך שבועה מדרבנן פסול ע"ש ולפי"ז ניחא די"ל דלהחזיק גם הרשב"א מודה. גם י"ל נגד עדים כשרים אין נאמנים כלל:

יג) גם י"ל בנוטל שכר מטעם קנס י"ל קנסוהו שגם להחזיק לא יהיו נאמנים. ויותר י"ל רק במשחק בקוביא שרק פסול מספק שמא משקרים י"ל להחזיק מספק אין להוציא אבל כשפסלו רבנן מטעם אחר מפני שצריך שבועה או מטעם קנס גם להחזיק לא מהני כלל:

יד) אמנם דברי קצה"ח תמוהים דנוגע מה"ת פסול. ודברי מהריב"ל יפה פי' בישועת ישראל משום מניעת הריוח אינו חשוד לעבור בלא תענה כמו בשבת דף קנ"ג לענין הצלה בדליקה:

טו) ודברי הרב האי גאון בספר מו"מ נראה לפמש"ל דקו' הגדול"ת רק אליבא דר"פ דבאינו שלו חוזר עליו וניחוש לאפותיקי מפורש וי"ל דבגמ' פריך אח"כ והא אמר ר"פ נמצא שא"ש חוזר עליו וקשה קו' התומים סי' ל"ז הא להלוקח צריך לשלם הדמים מפני תק"ה ולא יחזור כלל על המוכר ומה פריך בגמ'. ולפי"ז י"ל דקו' הש"ס אינו מנגזל רק קו' הש"ס לר"פ דס"ל שבאינו שלו חוזר עליו יש לחוש לאפותיקי מפורש שגם במטלטלין בע"ח גובה וכונתו להעמידו מפני בע"ח. ומשני במכיר בו שהוא בת חמורו וא"כ אין לו נ"מ כי אף כשמערער יטלנו ויבא הבע"ח אח"כ בשני עדים בעד שמעיד עתה עם המוכר

ועם הלוקח ויטרפנו מהמערער ואינו נוגע כלל בזה. אחר שיצא מתחת יד הלוקח. ולפי"ז כיון דהיכי שמקבל המעות מפני תקנת השבים ליכא תרעומות כמ"ש אא"ז בנה"מ סי' ל"ז ורק קו' הש"ס ניחוש לבע"ח נמצא שעוד ראי' מסוגיא כאן להרב האי גאון בספרו מו"מ דגם במטלטלין באפותיקי מפורש גובה. והבן:

דברי ידידו הדו"ש הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן יד

ב"ה יום א' לסדר וישלח יעקב חיים ורוב שלום לפ"ק לאסק.

כבוד ידידי הרב הגדול הגביר מו"ה **שלמה רזעכטע** בעה"מ ס' בכורי שלמה.

מכתבו עם התשורה אשר שלח לי ספרו היקר בכורי שלמה לנכון הגיעני והנני למלאות בקשתו אשר בקשני במכתבו היקר להשתעשע אתו בדברי תורה ואכתוב לכ"ת באיזה הערות מספרו כחפצו:

א בספרו בחיו"ד סי' כ"ג הביא קו' בשם גדול אחד על שיטת הרמב"ם דאינו מתחייב בדבר שאינו קצוב מקרא דוהי' איש אשר יכנו יעשרנו המלך דכתיב גבי שאול בשמואל א' י"ז והא הו"ל דבר שאינו קצוב עכ"ד:

תשובה. א) הנה בימי חורפי ראיתי להגאון ר' דוד דייטש ז"ל שהביא בחבורו קו' זו בשם אחד מראשונים כמדומה שהוא הרא"ש שעמד ע"ז ותי' כיון שאמר וגם את בתו יתן לו הוי שטרא פסיקתא והביא בשם גדול אחד לפי"ז מקור לדברי רמב"ם ממס' תענית דף ד' שחשבו לשאול שעשה שלא כהוגן ואמאי נימא דוא"ו מתחלקות או יעשרנו או יתן את בתו והברירה בידו ולהגון יתן בתו ולאינו הגון יעשרנו ולהנ"ל ניחא דרק ע"כ דוקא שנים ביחד דזבל"ז לא מהני דהוי דבר שאינו קצוב ופח"ח. ואז אמרתי ליישב דברי הרמב"ם שתמוה מר"פ הנושא דפליגי ר"י ור"ל באומר חייב אני לך מנה ר"י אמר חייב ור"ל אמר פטור ופריך לר"ל ממתניתין דהנושא את אשה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים ומשני כדר"ג בשטרא פסיקתא והא להרמב"ם גם לר"י קשה קושית הגמ' הא הוי דבר שאינו קצוב וע"כ צ"ל גם לר"י בש"פ. ולפי"ז י"ל מעיקרא דלא ידע הש"ס מרב גידל דש"פ הוי קנין וא"כ מקרא הי' נשמע דמהני להתחייב בדבר שאינו קצוב רק למסקנא דר"ג חידש הא דשטרא פסיקתא וגם קרא מפרשינן מטעם שטרא פסיקתא אפ"ל דדבר שאינו קצוב לא מהני כלל להתחייב עצמו דלמסקנא אין סתירה כלל מקרא די"ל מטעם ש"פ ואזיל פסק הרמב"ם למסקנא. וז"פ:

ב) אך לפי מה שמבואר בפוסקים ועיין קצוה"ח סי' ס' דבשכירות פועל כיון שנקנה בדיבור בלא קנין דמי לשטרא פסיקתא ומועיל אף בדבר שאינו קצוב ל"ק מקרא דיעשרנו מלך ונסתר הראי' לרמב"ם וכן התירוץ להרמב"ם:

ובחדושי יישבתי דברי הרמע"ם דבשמ"ק כתב שם דיש אומרי' כשמתה הבת משלם ליורשי' דקתני שהיא בעלת חוב ודחי בשמ"ק דרק התחייב עצמו כשראוי להיות נזונית אף כשניסת ישלם אבל לא במתה והכי מבואר בירושלמי חלתה כניסת מתה כבר מתה עיי"ש. והנה מה דלהרמב"ם חמש שנים מקרי אינו קצוב י"ל מטעם דחיישינן שמא תמות תוך הזמן ויופטר מלשלם ליורשי' ולשמא ימות חיישינן וא"כ לא פסיקא הזמן חמש שנים ולכן מקרי אינו קצוב. והסברא דפטור לשלם ליורשי' כיון דיד בעל השטר על התחתונה אמרינן דלא נתכוין להתחייב עצמו נגד יורשי' כמ"ש בשטמ"ק. אמנם אם נאמר דלא כרב גידל ושטרא פסיקתא אין קנין כלל וגם לדבר שאינו קצוב לא מהני כלל שום קנין וא"כ כיון שאם נאמר שהתחייב עצמו גם ליורשי' כשיטת הי"א הוי חמש שנים דבר קצוב. ואם לא נתכוין ליורשי' הוי חמש שנים אינו קצוב דשמא תמות ולא מהני גם לדידה וא"כ למה פסקה עמו לזון בתה כיון דלא מהני כלל וע"כ נתכוין גם ליורשי' דהיכא שיבטל כל השטר לא אמרינן יד בעהש"ט על התחתונה עיין חו"מ סי' מ"ג בפרט דסתם מתניתין ר"מ וס"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה עיין כתובות דף נ"ט ודאי אמרינן שנתכוין גם ליורשי' והוי קצוב ול"ק לר"י רק למסקנא דקיי"ל כר"ג דשט"פ מהני גם לדבר שאינו קצוב א"כ שפיר אמרינן דמסתמא לא נתכוין ליורשי' ויד בעהש"ט על התחתונה ולא הוי לבטלה כלל דמ"מ מהני נגדה מטעם שטרא פסיקתא ושפיר י"ל דחמש שנים מקרי אינו קצוב ורק שט"פ מהני גם לאינו קצוב וגם לר"י כן וניחא פסק הרמב"ם. ובחדושי הארכתי ואכ"מ:

ג) הן ק"ל לשיטת הי"א שמחויב ליורשי' לשלם גם השטמ"ק והרא"ש שם שחלקו עליהם הביאו ממרחק מירושלמי למה לא מייתי שפטור מלשלם ליורשי' מגמ' מפורשת ב"ב ר"פ מי שמת דף קמ"ג בת אשתו מהו שתמעט בנכסי' כיון דאילו מינסבא אית לה ממעטה או כיון שמתה לית לה לא תמעט ומבואר להדיא שאינו צריך לשלם ליורשי' וצע"ג:

ובנוב"י סי' כ"ז בחו"מ כ' ששטרא פסיקתא הוא תק"ח ומתי' הרא"ש נשמע שהוא מה"ת: ומ"ש דמשום אסמכתא לא מהני דשא"ק ורק מדרבנן. גם אני כתבתי כן בחידושי:

ד) ולתי' הרא"ש על הרמב"ם שהביא באוה"ד הנ"ל בהא דשאול דיכול להתנות בדבר שא"ק מיירי בשט"פ ויהי' נשמע שא"צ להיות בשט"פ קדושין מיד. והרשב"ם ס"ל שצריך

להיות קידש מיד עיין בתוס' כתובות דף ק"ט ע"א ד"ה תשב וע"כ הרשב"ם חולק על הרמב"ם. ואפ"ל היכי שאפשר לקדש מיד אמרינן שרק מחמת חיבת חיתון קגמר ומקני באופן שיקדשנה מיד אבל היכא שלא מצי לקדש מיד והתחייב עצמו אמרי' שגמר ומקני גם עבור שיקדשנה אח"כ. ולפי"ז יתישב קו' שהקשה חכם אחד על הרשב"ם שס"ל שצריך להיות קידש מיד ממוע"ק דף י"ח ע"ב דאי' שם אמר שמואל מותר לארס בחולו של מועד כו' לימא מסייע לי' ואלו כותבין במועד קדושי נשים מאי לאו שטרי קדושין ממש ודחי הגמ' לא שטרא פסיקתא ותמוה הא עדיין מוכח שמותר לארס בחוה"מ הא לרשב"ם רק מהני שט"פ בקידש מיד ומאי דחי הגמ'. והוא קו' גדולה. ולפי הנ"ל ניחא דבחוה"מ שאסור לארס נתכוין להקנות אי יקדשנה אח"כ ושרי לכתוב בחוה"מ מטעם דבר האבד רק היכי שמצי תיכף לארס אמרי' שרצה שיארסנה מיד משא"כ כשאינו מצי תיכף לקדש ושפיר דחי הגמ' בשטרא פסיקתא. וז"פ:

ה) **ובחדושי** כתבתי לישב קו' חכם הנ"ל דהנה לשיטת הרמב"ם דל"מ קנין בדבר שאינו קצוב וצ"ל קרא דשאול מטעם שט"פ כמ"ש האוה"ד הנ"ל בשם הרא"ש ונשמע שא"צ קדושין מיד וא"כ הרשב"ם ע"כ חולק על הרמב"ם וס"ל כהראב"ד דצריך להיות קידש מיד והבני אהובה פ' כ"ג מהל' אישות כ' שתלוי בפלוגתא בגיטין דף נ"א דאין מוציאין למזון אשה ובנות מנכסים משועבדים למ"ד לפי שאין כתובין ס"ל דמהני קנין לדבר שא"ק ולמ"ד לפי שאין קצובין ס"ל כהרמב"ם דלא מהני לדשא"ק ובפכ"א מהל' מלוה פסק הרמב"ם כמ"ד לפי שאין קצובין וי"ל דהרשב"ם פסק כמ"ד לפי שאין כתובין וכן פסק בהלכות ועיין כ"מ ומתניתין דמוע"ק י"ל דמוקי כמ"ד לפי שאין כתובין דתנאי פליגי בזה בגיטין נ"א עיי"ש. והבן:

ו) **ועפ"י** דברי בני אהובה הנ"ל כתבתי בחדושי לגיטין דף נ"א לפרש דברי תוס' בהא דאיבעי' להו לר' חנינא דאמר שאין מוציאין לאכילת פירות משום שאין קצובין אי קצובין וכתובין בעי או דלמא קצובין ואע"פ שאינן כתובים וכתבו תוס' ד"ה רבי חנינא לריש לקיש לא קמבעי' להו אי בעי תרווי' כתובים וקצובין או לא בעי רק כתובים אע"פ שאין קצובין עיי"ש ותמוה מאוד נימא כיון דסליק מר"ח קנקיט האבעי' לדידי' אבל אה"נ גם לר"ל מבעי' להו ועיין מהרמ"ל שם. וי"ל דהנה בכתובות דף ק"א ע"ב במתניתין דהנושא את האשה לר"ל דס"ל שם שחייב אני לך מנה שבשטר פטור מוקמינן מתניתין כרב גידל בשטרא פסיקתא עיי"ש ובתוס' כתובות דף ק"ט ע"א ד"ה תשב הקשו על ר"ג דאמר כמה אתה נותן לבנך כך וכך עמדו וקדשו קנו הן הן הדברים הנקנים באמירה ממתניתין דפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה ולמה תשב

עד שתלבין ישאנה ויקרא חמיו לדין כיון דהן הדברים הנקנין באמירה והביא מהרשב"ם לחלק דרק בקדשה מיד מתחייב עצמו בשט"פ אבל מתניתין מיירי בשלא קדשה מיד עיי"ש ובתוס' קידושין דף ט' ע"ב ד"ה הן הביאו בשם ר"ת לחלק בין קדושי ראשונים לשניים דבנישואין ראשונים מהני שט"פ אבל במתניתין מיירי בקדושי שניים עיי"ש ודברי ר"ת קשה לי לכאורה מהא דהנושא את האשה דמוקמינן לר"ל בשט"פ וקתני שם מתו בנותיהן נזונין מנכסים ב"ח ובת אשתו מנכסי' משועבדים ופריך הא שט"פ לא ניתן לכתוב ומוקי בשקנו מידו ומה פסקא איהי דהואי בשעת קניין מהני לה קנין בנות דלא הוו בשעת קנין לא מהני להו קנין מי לא עסקינן דהוו בשעת קנין והיכי דמי כגון גרשה ואהדרה עיי"ש. וקשה לשיטת ר"ת היאך מוקי בגרשה ואהדרה הא קדושי שניי' לא מהני שטרי פסיקתא כלל. ולהרמ"א בסי' נ"א שמחלק בין אב לבתו לבעל ואשה ניחא אבל לנתיבות המשפט דלא מחלק כלל קשה. וצ"ל דהר"ת ס"ל כר"י דחייב אני לך מנה חייב ולא מוקמינן כלל בשטרא פסיקתא ואי משום דבר שא"ק י"ל דס"ל כהראב"ד שמועיל קנין לדבר שא"ק או שס"ל דחמש שנים מקרי דבר קצוב אבל לר"ל ע"כ מוקי בשט"פ וסתם מתניתין אף בגרשה ואהדרה כמבואר שם וא"כ לר"ל אף בקידושי שניי' מהני שט"פ וע"כ ס"ל לתרץ מתניתין דפוסק מעות לחתנו כתי' הרשב"ם דשטרא פסיקתא רק מהני בקידשה מיד ולפי"ז שפיר נשמע דלא ס"ל לר"ל כמ"ד לפי שאינן קצובין ג"כ דלמ"ד לפי שא"ק ע"כ ס"ל כרמב"ם דלא מהני קנין בדבר שאינו קצוב וקשה מה דשאול יעשרנו המלך וצ"ל מטעם שט"פ ושם לא קידש מיד וא"כ למ"ד לפי שאינו קצוב ע"כ חולק על הרשב"ם דבעי קידש מיד כיון דמשאול נשמע שמהני אף בלא קידש מיד. וא"כ אי לא יסבור לא כרשב"ם ולא כר"ת מה יענה למתניתין דפוסק מעות אלא ע"כ חולק ר"ל על מ"ד לפי שאינו קצוב רק שמהני קנין לדבר שא"ק ול"ק משאול ומצי לחלק כרשב"ם בין קידש מיד ללא קידש מיד. אבל ר' חנינא שאמר לפי שאינן קצובין מצי סבר כר"ת וס"ל חמש שני' הוי דבר קצוב ולא צריך למוקי מתניתין דהנושא כלל בשט"פ ולא נשמע משם דמהני שט"פ בקדושי שניי' כיון שמיירי בגרשה ואהדרה דלר"ח י"ל דס"ל כר"י שמהני לחייב עצמו בדבר שאינו חייב ובלא שט"פ נמי מחויב שם ומצי סבר כר"ת ול"ק ממתניתין דפוסק מעות אבל ר"ל א"א לסבור כר"ת משום דמוקי בע"כ בשט"פ ושם אף בקדושי שניי' וע"כ דלא ס"ל כר"ת משום שמוכרח לחלק כרשב"ם ולמ"ד לפי שאינן קצובין נשמע דלא כוותי' מהא דשאול כנ"ל ושפיר כ' תוס' דלר"ל לא קמבעי' להו וא"ש ולשיטת תוס' ראי' למ"ש הנתיבות המשפט נז' בפתחי תשובה סי' נ"א שגם בעל לאשה דמי לאב ובתו והבן:

ז) **ומקור** נראה לדברי הרמב"ם שאינו יכול לתת מתנה בדבר שאינו קצוב ממס' ב"ב דף קכ"ד ע"א דפליגי חכמים ורבי אי בכור נוטל פי שנים משבח שהשביחו יתומי' אחר מיתת אביהן רבנן ס"ל לתת לו מתנה קרי' רחמנא עד דמטי' לידי' ושבח הוי דשלב"ל ופריך ורבי ע"ש ומשני מקיש חלק בכורה לחלק פשוט עיי"ש ותמוה מאוד הא רבי ס"ל ביבמות דף צ"ג דאדם מקנה דשלב"ל ולהכי מגיע גם שבח ששבחו אח"כ. ועמד ע"ז הגאון ר' דוד דייטש זצל"ה באוה"ד שם. ולדברי הרמב"ם ניחא דשבח שהשביחו נכסי' הוי דבר שאינו קצוב ולא מהני במתנה גם לרבי והב"ח בחו"מ סי' ס' כ' שדבר שא"ק לא מהני מטעם דשלב"ל ולפמ"ש נשמע דגם למ"ד דבר שלא בא לעולם מהני מ"מ דבר שא"ק לא מהני. והבן:

ח) **ב בספרו** בחלק או"ח סי' י"ג הביא דברי הכלבו הל' חומ"צ וז"ל וענין הביטול הוא שמשים אותו כדבר שאינו חשוב לכלום וכדבר בטל לגמרי ולפיכך מועיל שאינו נחשב אח"כ להתחייב עליו בב"י אבל אינו מועיל לו לפטרו אם אכלו עכ"ל הכלבו ותמוה מאוד מה ס"ד כלל לפטור על אכילתו ונלע"ד דמצאתי לספר בית מנוחה לרבינו מנוח על הרמב"ם בה' חומ"צ פ"ג הלכה ה' וז"ל עבר הרגל ולא בדק בודק אחר הרגל כו' שהוא אסור בהנאה ואע"ג דקמבטיל לי' קודם זמן איסורו ושווי' כעפרא ואפ"ה אסור שהביטול מועיל לו שלא עבר עליו בב"י וב"י כי מאחר שהוא מבוטל אינו מצוי מ"מ אם מתהני מיני' לאחר פסח נמצא למפרע שביטולו לא הוי ביטול כיון דדעתו עליו עדיין ונמצא שעבר עליו ואסור לאחר פסח גם משום ערמה והכי אמרינן בירושלמי עיי"ש והנה יצא לן דבר חדש לפי דבריו כשביטל החמץ קודם פסח ונהנה אחר פסח עובר למפרע בב"י והנה לכאורה מדברי ירושלמי שאמר משום ערמה קשי' לדבריו דלא אמר משום דלמפרע עובר בב"י ואפשר לומר דמוטב לומר משום ערמה דנפקותא כגון שמת תוך ימי פסח א"כ ראוי דיהי' שרי לבנים כיון שלא חזר מביטול כלל דמת בפסח וא"כ למה נאסר לבנים אבל משום ערמה חיישינן דלא נתכוין לבטלו כלל גם כה"ג אסור ועיין תשו' נוב"י מהדו"ק סי' כ' ולפי"ז י"ל כוונת הכלבו כרבינו מנוח ואם אכלו אחה"פ אינו מועיל לו הביטול כלל ועובר למפרע בב"י ורק כשמבטלו ואינו אכלו אחה"פ אז ניצל מב"י ונכון. ובזה אשכחנא פרוקא לדברי רש"י ריש פסחים בודקין שלא יעבור בב"י והקשו בתוס' הא צריך לבטל וא"ע בב"י ולפ"ז י"ל שצריך בדיקה ולא סמכו על הביטול מחשש שמא יאכלנו אחר פסח ויעבור למפרע בב"י ולהכי צריך לבערו מן העולם ולפי"ז ל"ק קו' או"ח פסחים דף כ"ט לראב"י כשביטלו יהי' שרי אחה"פ ולפי"ז ניחא דאם יהנה אחר פסח לא יהי' ביטול כלל. ודו"ק:

ט) ג בספרו סי' כ"ה בכלל גדול אות ק"ד הביא דברי יראים סי' ר"ז שפירש דברי בית הילל בב"ק דף ס"ה ע"ב דהן ולא שינוייהם היינו כשנשתנה קודם ביאה דקנתה בשנוי ודמים חייבת. ולא חל איסור אתנן על דמים. אבל כשעשאתן סולת לאחר שחל עליו איסור אתנן לא מהני כלל להתיר וכי בשביל שקנאתו בשינוי יהי' מותר כו' ותמוה ממס' ע"ז דף מ"ו בעי רמי בר חמא המשתחוה לקמת חטים מהו למנחות יש שינוי בנעבד או אין שינוי בנעבד כו' וקשה לדברי יראים מה איבעי לי' הלא במחובר מהיכי יליף לאיסור מאתנן. הלא באתנן אם כבר נעשה אתנן גם בנשתנה אסור. א"כ כ"ש בע"ז במשתחוה לקמה דגם בנשתנה אסור. והביא שכבוד מחו' הגאון העצום מוהר"י זצל"ה מקוטנא אמר שגם הוא עמד ע"ז והחמיר בקו' זו עכ"ד:

לענ"ד י"ל חדא דמצי היראים ליסבור כרבינו ישעי' נז' בשטמ"ק ב"ק ד' ס"ה ד"ה הן ולא ולדותיהן עיי"ש דאמר בשלמא באתנן שפיר כשכבר נעשה אתנן גם הסולת אסור דדעת הזונה אל הקמח דלכך חיטי' הן עומדין וזהו עיקר אתנן אבל גבי נעבד דעת העובד אל הקמה בעודה בקומתה וביפי' ולא אל הקמח וא"ש:

י) גם י"ל דרמי בר חמא הכי מספ"ל דבירושלמי בע"ז מבואר דמחובר לא יליפינן מאתנן רק מבעלי חיים ושפיר מספ"ל בשנוי מהו אי מותר כיון שאין דעת העובד אל הקמח רק לקמה ביפי' ומותר כיון שאינו מאיס ולא דמי לאתנן שדעתה להקמח ועיקר ילפינן מאתנן כש"ס דילן וכסברת השטמ"ק בשם רבינו ישעי' הנ"ל או ילפינן מבעלי חיים כירושלמי הנ"ל ותמיד אסור וא"ש קו' הנ"ל. ובזה יתישב קו' תוס' שם ד"ה יש שהקשו במחובר מהיכא יליף לאיסור מאתנן דיו לבא מן הדין להיות כנדון דבאתנן פשיטא דיש שנוי עיי"ש ולפי"ז י"ל דרמב"ח מס"ל אי מבע"ח ילפינן ולא מאתנן והא דלא איסתפק רמב"ח בבע"ח במשתחוה לבהמה צמרה מהו רק מספ"ל גבי מחובר אפ"ל בבע"ח ס"ל לאסור אף כשנשתנה מאחר שכבר נאסר הבהמה גם בשנוי אסור וצמרה אסור רק במחובר כמו קמה מספ"ל קמחה מהו אי ילפינן מחובר מבע"ח ואסור שנוי או ילפינן מאתנן דשרי כיון שאינו מאיס. וקפשיט הש"ס להתיר היינו דילפינן מאתנן ומדמינן מחובר לאתנן אבל בבעלי חי לא נשמע להתיר כלל ומיושב קו' תוס' על רמב"ח. ולפי"ז יש לישב דברי הרמב"ם בה' איסורי מזבח פ"ה הל' ז' פסק המשתחוה לקמת חטים מותרים למנחות והקשה הכ"מ שם א"כ היאך פסק המשתחוה לבהמה צמרה פסול לתכלת כהנים הא בגמ' בע"ז דף מ"ו ע"א דבעי רב פפא במשתחוה לבהמה צמרה מהו לתכלת היינו בעי' דרמב"ח ותלי' זה בזה עיי"ש ולפי מה שכתבתי י"ל דהרמב"ם מפרש בגמ' היינו בעי' דרמב"ח כך פי' שיש לפשוט מבעי' דרמב"ח במשתחוה

לקמת חיטי' מהו למנחות וקשה קו' תוס' דיו לבא מן הדין להיות כנדון כאתנן וצ"ל שמספ"ל אי מחובר ילפינן מאתנן שיהי' מותר או מבע"ח לאסור שנוי א"כ מדמבעי' להו במחובר משמע שפשיטא לרמב"ח בבע"ח לאסור שנוי ובזה לא מספ"ל כלל רק במחובר מסופק למאי נדמי אי להחמיר כבע"ח או להקל כאתנן וא"כ נשמע מרמב"ח לאסור בע"ח ומחובר קפשיט הש"ס להתיר וע"כ שמדמי לאתנן. וא"כ עולה כהוגן פסק הרמב"ם להתיר במחובר ולאסור בבע"ח כי זהו פרושו בדברי הש"ס ונשמע שבע"ח חמיר ממחובר ודוק:

יא) ועפ"י דברי היראי' הנ"ל דאם נשתנה קודם ביאה לא נאסרה ואם נשתנה אח"כ אין שנוי מפקיע מאיסור נראה להבין דברי תוס' שהקשו על רמב"ח הא דיו לבא מן הדין להיות כנדון ונילף מאתנן דהן ולא שנוייהם ומותר בשנוי ותירצו בע"א אפשר רבנן החמירו עיי"ש ותמוה מאד וכבר עמד על דבריהם כאאמו"ר הגאון העצום זצל"ה בתשובותיו א"כ למר זוטרא שקפשיט לאיסור מעיברה ולבסוף נרבעה ומה ראי' נימא בבע"ח שמקרא ילפינן לאסור גם שנוי אסור אבל מחובר שרק ילפינן מנעבר לא החמירו רבנן והיא תימא רבא ונראה דנהי דשיטת תוס' דלא כיראי' רק בשינוי אינו מאיס ושרי אפ"ל דזהו למסקנא דמשני הש"ס שאני התם דשא דאחיד גבי' משמע גם בנעבד שרי שנוי והה"ד באתנן ראוי להתיר ע"י שינוי מיהת לפי"ז מה הקשו תוס' על רמב"ח הא לפי מה דמסתפק רמב"ח בקמה שהוי שינוי אחר האיסור א"כ י"ל כיון שלא ידע להתיר שינוי בנעבד א"כ מצי למימר גם באתנן אסור שינוי רק כשנשתנה קודם שנאסר מותר מטעם שנעשה דמים ואף שתוס' מפרשים באמת לב"ה תמיד מותר היינו כיון שפשטינן להתיר שנוי גם במחובר אבל לפי אבעי' רמב"ח כיון שאפשר לפרש כפי' יראי' א"כ מה קו' לרמב"ח אך י"ל דא"כ למה הסתפק רמב"ח במחובר ליסתפק באתנן כשנשתנה כשנעשה אתנן אי מותר או לא וממילא נדע במחובר כיון שילפינן מאתנן וע"כ שפשיטא לי' באתנן דשרי ומפורש הן ולא שינוייהם בכל גוונא א"כ ילמוד משם ותרצו לרמב"ח אפ"ל בנעבד רבנן החמירו אבל מר זוטרא דפשיטא לי' לאסור משם בנעבד שינוי וא"כ י"ל ס"ל למר זוטרא כיון שנעבד לא אשכחן להתיר ומ"ל לאסור שינוי בנעבד א"כ גם באתנן אסור שינוי והן ולא שינוייהם קודם שנעשה איסור וכשיטת יראי' ומיושב קו' א"א מו"ר הגאון זצל"ה דהא לדידי' אסור מה"ת והבן:

ולפי"ז י"ל קו' תוס' בב"מ דף כ"ז ד"ה חמור שהקשו על רבא למה לא אמר גם לב"ה קשי' דליראים י"ל גם לרבות אחר שנעשה אתנן דאסור בשינוי. ומ"פ בגמ' וצ"ל ליראי' אה"נ דיש לתרץ כן וכללא דש"ס בכל קושיא דיש לה תירוץ. ולשיטת תוס' אפ"ל דהגמ'

דקאמר גם לב"ה קשי' אתי' למ"ד דמתיר בנעבד שינוי וה"ד באתנן בכל גוונא שרי. ורבא מצי ליסבר כמר זוטרא וס"ל גם לרבות כשנשתנה אח"כ. ולפי"ז יש לישב דברי רש"י פ' תצא דפי' גם לרבות שינוייהם וברמב"ן תמה עליו דהוי שלא כהילכתא דקיי"ל כב"ה הן ולא שינוייהם עי"ש ולפי"ז י"ל כונת רש"י כשיטת יראים כשנשתנה אח"כ דגם לב"ה אסור ודו"ק:

יב) ד כ"ת בספרו בחלק יו"ד סי' ב' הביא קו' מחו' הגאון מקוטנא זצל"ה שהקשה על הרשב"א בתשובותיו סי' ער"ב הא דאי אזלינן בתר בטל או בתר מבטל בנבלה שנתערבה בשחוטה דפליגי במנחות דף כ"ג רק לענין טומאה פליגי אבל לענין אכילה איסור נבלה בשחוטה לא בטל דלזה הוי מב"מ ודמי לטומאת משא עיי"ש והקשה מבכורות דף כ"ג דפריך לראב"י מחררת דם והא שם הוי אינו מינו. גם הא ראב"י ס"ל מב"מ בטל וגם טומאת משא בטל. ודחק עצמו דס"ל להאי מקשה דדם נבלות מטמא עיי"ש בסי' ו' בשיטת הרמב"ם דסובר כרשב"א:

ידע ידידי כי עוד בשנת תרכ"ה שאל הגאון זצל"ה קו' זו לכאאמו"ר הגאון אמיתי זצל"ה והשיב לו פירוש חדש בדברי הרשב"א דבר חכמה ועמוקה ובקרוב יהי' תשובה זו נדפס אצל החת"ס למס' ביצה בביאורים לחת"ס אשר מדפיס בני הרב המאה"ג החו"ב רמ"א שיחי' וידרשנו משם ולענ"ד נראה דהנה ק"ל מהא דאמר ר' ירמי' שם הלוקח ציר של ע"ה משיקו במים והוא טהור בד"א לטבל פתו אבל לקדירה לא דמצא מין את מינו וניעור וכמאן דאיתא דמי ודמי לטומאת משא. והא הוי אינו מינו וליבטל וגם מב"מ לדידי' בטל. וע"כ דלר' ירמי' טומאת משא לאו משום מב"מ רק גם לרבנן דמב"מ בטל מ"מ מטמא במשא וה"ד לקדירה רק לריב"ח שאמר לחלק על ר"ח בין נגיעה לטומאה י"ל כדברי הרשב"א ותלי' בפלוגתא דאמוראי ר' ירמיה וריב"ח ולפי"ז י"ל קו' הש"ס מחררת דם לאו לריב"ח רק לר' ירמי' ועפי"ז יתישב שם דברי רש"י שפי' שם קו' הש"ס על ר' ירמי' שכתב ואוקימנא לעיל משום ביטול ופריך למ"ד כמאן דאיתא שהוא ר' ירמי' שס"ל כן דאי משכחת טומאה אחרת חוזר וניעור מחררת דם דמשמע דלא כר' ירמי' עיי"ש ואינו מובן למה לא פי' רש"י דקו' הש"ס על ריב"ח שאמר למגע ולא למשא דקסליק מיני' רק לר' ירמי' ולפי"ז ניחא דלריב"ח אפ"ל רק לר"י אמר למילתי' שדמי למב"מ דלא בטיל ולא לרבנן וכדברי הרשב"א ול"ק מחררת דם דהוי מין באינו מינו אבל לר' ירמי' שאמר למילתיה במין באינו מינו שפיר פריך ומדוקדק דברי רש"י ודו"ק:

יג) ולפי דברי הרשב"א הנ"ל יתישב קו' הכרו"פ סי' צ"ח בגמ' חולין דף ק' דרש רב כיון שנתן טעם בחתיכה חנ"נ ואוסרת כולן כו' ופריך למ"ל נתן טעם כו' והקשה הכרו"פ נימא

דס"ל כמ"ד בתר מבטל וא"א לשחוטה שתעשה נבלה אבל חתיכה שרק ע"י קבלת טעם נאסרה אפשר לשאר חתיכות ג"כ להיות כמוהם ולא בטל עיי"ש ולפי דברי הרשב"א אין שום קושי' כלל דלאכילה הוי גם נבילה בשחוטה מב"מ אף לר"ח רק לענין טומאת נגיעה פליגי וזהו ראי' לרשב"א:

יד) גם י"ל קו' הכרו"פ לשיטת הרי"ף חולין פג"ה דטעמא דרב דריחא מילתא משום מב"מ לא בטיל ושם נבלה בשחוטה. ונשמע דאזיל רב בתר בטל ול"ק קו' הכרו"פ. ולהרשב"א י"ל דרב ס"ל ג"כ בתר מבטל רק לאכילה הוי לכ"ע מב"מ ול"ק קו' הברכת אברהם על הרמב"ם שפסק כמ"ד בתר מבטל ודו"ק:

טו) ולפי"ז י"ל קו' הישיע"ק שהקשה בחולין דף ק"ט דפריך בגמ' לרב חלב נבלה הוא נימא דס"ל כרב חנינא דבתר בטל אזלינן לכן נבילה לא בטל בשחוטה דאפשר לנבלה שתעשה שחוטה לכי מסרח אבל חלב לכי מסרח לא חזי כלל כמ"ש תוס' מנחות דף כ"ב ע"ב ד"ה ור"י דמשקים לכי מסרחי אין שם משקה עליהם כו' עיי"ש וא"א כלל להיות כמבטל ולכן מותר עיי"ש ולדברי הרשב"א ניחא כיון דלאכילה אף שאי אפשר לבטל להיות כמבטל מ"מ מקרי מב"מ כיון דבשמא וטעמא שווי' להכי לאכילה לא בטל ולפי"ז י"ל קו' תוס' חולין דף ק"ח גדי אסרה תורה ולא חלב הא מ"מ מדרבנן חענ"נ ואסור ולפי"ז י"ל דתוס' מנחות דף כ"ג כתבו הא דטומאת משא לא בטל היינו מדרבנן וי"ל גם הרשב"א שמדמי אכילה לטומאת משא היינו לאסור מדרבנן וי"ל רק גזרו היכא שיכול לבא לאיסור תורה אבל לא לאיסור דרבנן ולפי"ז י"ל נהי דמדרבנן חנ"נ מ"מ שפיר באכילה ג"כ אזלינן בתר בטל כמו לנגיעה [והא דמדמי אכילה לטומאה כהא דתיבלה בקצח י"ל כיון דמה"ת בטל איך יוצא ידי מצה]. ובחדושי למס' ביצה דף ל"ח כתבתי ליישב קו' המהרש"א בהא דפריך ור"ח מנבלה בטלה בשחוטה ולא מכל איסור בהיתר באית לי' בעלים לא לבטיל ותרוצו סותר הפמ"ג סי' ק"ט ולפי"ז י"ל בכל אסורי' מצינו למימר גם לבעלי' ניחא שיבטל משום דירויחו שישיגו בעד חתיכה אסורה חתיכה כשרה וניחא להו ולהכי בטל. אבל לר"ח שרק לטומאת נגיעה בטלה נבלה בשחוטה אבל לאכילה אסורה כמ"ש בתשו' הרשב"א הנ"ל ולא ניחא לבעלי' משו"ה לא תיבטל ובחידושי הארכתי ואכ"מ:

טז) ה כ"ת בספרו חלק רביעי סי' א' הביא קו' הגאון מוהר"י זצל"ה בישועות ישראל על ספר מו"מ ובה"ג שכתבו אותיות ניקנות במסירה תלי' בפלוגתא דר"א ור"מ אי עדי חתימה כרתי שתמוה מב"ב דף קע"ג דרשב"ג ס"ל אותיות ניקנות במסירה וכן בקדושין דף מ"ז דר"מ ס"ל אונב"מ וסוברי' ע"ח כרתי ובספרו ישועות ישראל סי' ס"ו הניח

בצ"ע עיי"ש וכבר הארכתי בזה. ופשוט י"ל דסברת רבי דאותיות ניקנות במסירה י"ל כמ"ש הפנ"י קדושין דמכירת שטרות מן התורה והוי בכלל שאר מטלטלין שניקני' במשיכה לר"ל מדאורייתא ולר"י מדרבנן ומסירה בכלל משיכה בדבר שדרכו בכך או כמ"ש הרמב"ן לענין הקנאת שיעבוד הוי מסירה שייך טפי ממשיכה עיי"ש בפנ"י. גם י"ל בטעמא דרבי דס"ל דהיכי שמשתעבד לכל מאן דאתי מחמתך מהני ואמרינן תמיד דנעשה כאלו אומר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך ולפי"ז י"ל שרק אי עדי מסירה כרתי שייך טעם זה שנעשה כאומר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך ועל דעת זה נמסר אבל אי ע"ח כרתי צריך שיהי' מבורר תוך השטר ול"ש לומר משום נעשה כאומר כיון שמ"מ אינו מבורר תוך השטר [ועי' הרי"ם ב"מ שכ' טעם ר"מ דל"ל אחריות ט"ס דלא שייך כאלו התנו כיון שע"ח כרתי ולא מבורר תוך השטר עיי"ש] ולפי"ז לר"מ ורשב"ג דסוברי' אדם מקנה דשלב"ל ומהני מכירת שטרות מה"ת שפיר אף שסוברי' ע"ח כרתי מ"מ מהני מסירה דכיון שמקנה דשלב"ל כ"ש דבר שאינו ברשותו גם ס"ל יש בירירה ולמפ"ג והוי ברשותו וכיון שמהני מה"ת והוי כמו כל מטלטלין וכמ"ש הפנ"י קדושין אבל למה דקיי"ל א"א מקנה דשלב"ל וגם אין בירירה והה"ד דשא"ב ומכירת שטרות מדרבנן וע"כ רק מטעם נעשה כאומר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך וזהו רק מועיל אי ע"מ כרתי משא"כ אי ע"ח כרתי לא מבורר תוך השטר ול"ק על הספר מו"מ ובה"ג ודוק וז"ב. (וע' מש"ל סי' ז' אות ה'):

דברי ידידו הדו"ש הק' צא"י יעקב מייזלש.

סימן טו

לבני הרב החריף ובקי מו' שמואל מענדיל נ"י בליקאווע.

ע"ד קושיתך ביבמות דף ל"ד בשנים שקדשו שתי נשי' ובשעת כניסתן לחופה החליפו את של זה לזה ואת של זה לזה חייבין משום א"א ואם היו אחין משום אשת אח ואם היו אחיות משום אשה אל אחותה ואם היו נדות משום נדה ובגמ' תני הוחלפו וכו' ושם בגמ' אבע"א באיסור ב"א אליבא דר"ש בשלמא כולהו משכחת דשווי' שליח אלא נדות כו' ע"ש והקשית בני יקירי שי' מ"פ בשלמא כולהו משכחת ע"י שליח למה לא קאמר דכולהו משכחת כשקידש אחד ע"ת שאם השני יקדש לאחותה אז באותו רגע יחול קדושי' והוי ב"א וא"צ לאוקמי בשווינהו שליח:

תשובה. א) הנה שם במסקנא שמוקי שקידשו כשיגדלו א"צ לאוקמי ע"י שליח כלל ומתוס' שם משמע דגם למסקנא לא חזר מלאוקמי ע"י שליח ובמל"מ פ"ד מה"א ובנוב"י

מהד"ת סי' נ"ב עמדו ע"ז. ופשוט י"ל דניחא לי' לאוקמי שקדשו ע"י שליח ולא בעצמם כיון שמיירי שבטעות נתחלפו ואם היו בעצמם קידשו אותם ואסור לקדש עד שיראנה והכירו זא"ז א"כ הוי רחוק שיהי' טעות חלופי' להכי מוקי ע"י שליח שכה"ג שקדשו ע"י שליח ולא ראו בעצמם ואיש מקדש בו ובשלוחו וא"כ יותר שכיח כיון שלא הכירו אותם שהחליפו את של זה לזה ול"ק קושיתך וז"פ. ולפי"ז מיושב קו' המקנה בק"א סי' מ"ג ע"ש:

ב) ובני אחיך עלם משכיל חריף ושנון כמר ישראל אלעזר שיחי' אמר ליישב קושיתך לשיטת הלכות קטנות סי' כ"ט שמהני שאלה בקדושין שאסרה אכ"ע כהקדש ומצי ליתשל ותמוה למה יתחייבו בחטאות כיון שמצי ליתשל ומסתמא יתשלו עצמם על קדושין כיון שהחופה הי' בטעות כי הוחלפו בשעת כניסתן לחופה ומשו"ה כ' תוס' גם למסקנא שמיירי ע"י שליח וא"כ י"ל כיון שרק מטעם שאוסר אכ"ע כהקדש ובאם מקדיש ע"י שליח כתבו אחרונים שאין המשלח יכול ליתשל בלי השליח כיון שהוא רק עשה שליח ולא קדיש בפיו ולבטל השליחות אחר שעשה שליחותו אינו יכול וא"כ י"ל כשאין השליח לפנינו והן בעצמם א"י ליתשל כלל משו"ה חייבי' בט"ז חטאות אבל אם קדשו בעצמם על תנאי שוב יכולים ליתשל על הקדושין ואיך יחייבו בט"ז חטאות משו"ה מוקי מתניתין בשליח. ולפי מעט שנותיו הדברי' נכונים מאד:

ג) אבל בעיקר דברי הלק"ט שדיתי בו נרגא בתשובה גם בהקדש ע"י שליח לכאורה יש לפשוט מפסחים דמ"ו כיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט כו' הא עצה להפריש ע"י שליח וא"כ אין ביד המשלח ליתשל ולמה יעבור בב"י מטעם אי בעי מיתשל הא אינו בידו ליתשל כלל ודוחק לומר כיון שהשליח מצי ליתשל יעבור הוא בב"י וע' חת"ס יו"ד סי' ש"ך שכ' שמשלח וכן השליח יכול ליתשל רק שיותר נכון שיתשלו שניהן עיי"ש:

ד) גם י"ל דמסקינן שהיו קטנים ופרש"י שקידשו כשיגדלו והקשו בתוס' הא קטן א"י לקדש ולא לעשות שליח וי"ל רש"י ס"ל כריב"ז שאב יכול לקדש אשה לבנו קטן וע' מל"מ פ"ו מה"ג וא"כ מקרי קטן בר הווי' והוי איתא בדנפשי' ומצי לעשות שליח לאביו שיקדש עבורו כשיוגדל כי אצל אב לא מקרי דשלב"ל כיון שבידו לקדש עכשיו והיכי שביד השליח למיעבד השתא אף שאין ביד הקטן יכול לעשות שליח כמ"ש בנוב"י מהד"ת סי' ס"ט:

ה) הן ק"ל היאך מוקי בע"י שליח הא הנוב"י הקשה איך איש מקדש בו ובשלוחו הא הוי חב לכ"ע שנאסרה להם ולתוס' ב"מ ד"י לא מהני לשליח לתפוס לבע"ח במקום שחב לאחרי' ותי' מטעם מגו דזכי לנפשי' ע"ש בסי' ס"ד וא"כ בב"א לקדש שתי אחיות שלא

מצי לעצמו לקדש שתי אחיות איך מועיל השליחות כיון שהוי חב לאחרים. ומזה ראי' לתי' השני שתי' הנוב"י שזהו לא מקרי חב לאחרים כיון שבידה לבלי להתרצות לאחר רק לו:

ו) **גם** י"ל קו' הנוב"י כמ"ש הרמב"ן נז' בשמ"ק ב"מ ד"י היכי דאין לחבירו רק מניעת ריוח כמו מציאה לא מקרי חב כלל ובילדותי תרצתי לפי תי' הנוב"י מטעם מגו דזכי לנפשי' וכן לתרוצי בדברי הרמב"ן הנ"ל את דברי רש"י בב"מ ד"י ר"נ ור"ח דאמרי מגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו דהוי תופס לבע"ח במקו' שחב לאחרי' ופרש"י מאחר שלא עשאו נושה שליח והקשו תוס' מכתובות מיימר ב"ח דמבואר שם דלא מהני שליח לתפוס בחב לאחריני עיי"ש ונראה דלמ"ד במציאה מקרי ג"כ חב לאחרים אף שבידו לזכות לנפשי' וגם הוי רק מניעת ריוח מ"מ מקרי חב לאחריני. וקשה קו' נוב"י למה מהני שליח בקדושין ונשמע משם שמהני שליח לחב לאחריני אבל לר' יוחנן דס"ל שם מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו דלדידי' לא מקרי חב לאחריני ולהכי קנה חבירו כרמב"ן או שס"ל מגו דזכי לנפשי' ולא קשה מקדושין ע"י שליח ושפיר י"ל כשחב לאחריני גם שליח לא מהני דאין ראי' מקדושין כלל ול"ק מכתובות דשם בגמ' לר' יוחנן ולר"י לא מהני שליח לחוב לאחריני. אולם לתי' נוב"י כיון שהיא אין רצונה לאחר לא מקרי חב לאחריני כלל ואין ראי' מקדושין כלל ונסתר זה:

ז) **וכתבתי** לתי' עפ"י דברי הנוב"י באה"ע סי' ב' דגם בימי גמ' לא מצי למשוי שליח לגרש אשתו בע"כ שהוי שליח לחוב לאחריני ולא מהני כמו שלא מהני לעשות שליח בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרי' והקשיתי לדבריו מדברי הקדוש מרדוש שלהכי בגיטין שליח עושה שליח ולא מקרי מילי כיון שמהני בע"כ משא"כ בקדושין וע' באה"ע סי' ל"ה א"כ מאחר דשליח ראשון ג"כ לא מהני לגרש בע"כ כלל לשיטת הנוב"י איך עושה לשליח שני וא"כ לכאורה מדברי הקדוש מרדוש סתירה לסברת נוב"י וצ"ל דהקמר"ד אזיל בשיטת רש"י שמהני שליח בתופס לחוב לאחרים ויכול לגרש בע"כ ע"י שליח והנוב"י כ' להלכה לשיטת תוס' החולקים על רש"י בב"מ ד"י. והנה דברי נוב"י תמוהי' מדברי הרמב"ן שמניעת הריוח לא מקרי חב כלל וא"כ כיון שהתורה נתנה לו רשות וכח לגרשה בכל עת שרוצה ויכול לסלק עצמו מכל מה שמחויב לאשתו וא"כ הוי רק מניעת ריוח ולא מקרי חב כלל וע' רשב"א גיטין דע"ה. ולפי"ז למ"ד מגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו שהוי חב נשמע שגם מניעת ריוח ס"ל מקרי חב לאחרים וא"כ לדידי' לא מצי לגרש ע"י שליח בע"כ משא"כ לר' יוחנן שס"ל דקנה חבירו וא"כ שפיר סובר מניעת ריוח לא מקרי חב כלל ויכול לגרש בע"כ ולפי"ז שפיר הי' הוכחה לרש"י דלר"נ ור"ח

דמהני שליח דלר"נ ור"ח שמקרי מניעת ריוח חב לאחרי' קשה איך בגיטין שליח עושה שליח כיון דהוי מילי להקדוש מרדוש כנ"ל וע"כ שסוברי' שמהני שליח לחוב לאחריני כיון שלדידי' מקרי חב כה"ג ואי לא מצי השליח לגרש בע"כ איך שליח עושה שליח וע"כ שעשאו שליח מהני משא"כ לר"י דמניעת הריוח לא מקרי חב כלל ושפיר בגיטין שליח עושה שליח כיון שמהני ע"י שליח בע"כ ולא נשמע כלל שיועיל שליחות לחוב לאחריני ומיושב קו' תוס' והבן:

ח) וכבר נשאלתי על שיטת הקדוש מרדוש שהיכי שלא מצי לגרש בע"כ אין שליח עושה שליח א"כ למה במביא גט וחלה עושה שליח בב"ד כמבואר בגיטין דכ"ט הא מה שמהימן השליח לומר בפ"נ ובפ"נ מבואר ברישׁ גיטין שהוי תק"ח וא"כ אי תאמר אי אפשי בתק"ח ראוי שתוכל האשה לומר כן ולא יהי' השליח מהימן לומר בפ"נ ובפ"נ וא"כ א"י לגרש בע"כ דבידה לומר א"א בתק"ח רק ברצונה וא"כ איך ימסור לשליח אחר. ובגוף הדבר אי יכולה לומר א"א בתק"ח שלא יהי' מהימן לדברי השמ"ק ב"ק ד"ז שכתב הטעם שאין יכול לומר הב לי זיבורית טפי פורתא דלהוציא א"א לומר א"א בתק"ח וכאן הגט פוטר הבעל מכל חיובי' מקרי להוציא וא"י לומר א"א בתק"ח אך אא"ז בנה"מ שכתב טעם שבהתנו שכסף יקנה מהני שמצי לומר א"א בתק"ח שמשיכה יקנה ובליכא משיכה מעות קונות ע"ש משמע גם להוציא מועיל לומר א"א בתק"ח וצ"ע משמ"ק הנ"ל ובשמ"ק כתובות ברישׁ פרק בת"נ בתקנת שקדו כתב דא"י לומר א"א בתק"ח שגם לטובתו נתקן וא"כ כאן שהוי לתקנת עגונות ולבל תבטל מצות לשבת ונוגע לפעמי' לאסורי' שמוטב שתהי' פנוי' אפשר אין בכחה לומר א"א בתק"ח. ואף אי יכולה לומר א"א בתקנת חכמים ג"כ ל"ק על הקדמר"ד די"ל כיון שמה"ת מהימן כמבואר ברישׁ גיטין ורק רבנן החמירו וא"כ אף כשתאמר א"א בתק"ח מ"מ אי יגרשנה תהי' מה"ת מגורשת ולכהן אסורה ואהני מעשיו ולא מקרי מילי. אבל בקדושין בע"כ אפקעינהו לקדושין ולא צריכה גט כלל והוי מילי וז"פ. וע' קצה"ח סי' קפ"ב וסי' רמ"ד ובישוע"ק אה"ע סי' קמ"א ולדבריו ג"כ ניחא:

ט) ובחדושי כתבתי עפ"י שיטת הקדוש מרדוש הנ"ל לישב קו' אא"ז המהרש"א בגיטין דכ"ט בהא דכתבו ותנו הרי אלו כותבין ונותנין הא אחריני לא ופליגי אי משום בזיון דבעל אי משום מילי והקשו בתוס' תינח כתיבה אבל נתינה מה בזיון איכא ותי' שהוי בזיון שעי"ז יודע שלא כתבו בעצמו והקשה המהרש"א דא"כ למ"ד משום מילי הדרא קו' תוס' תינח כתיבה אבל נתינה מה איכא למימר עיי"ש. ונראה דהנה התומים סי' ט' בחו"מ כתב שגט צריך להיות הנתינה בפני בית דין והביא מתרגום וכתב לה לתרע

בית דינא [ופשוט י"ל כונתו מטעם ספרא דבי דינא מיגמר גמירי] ובתשו' נוב"י סי' קי"ד פסק ג"כ שגט צריך ב"ד והאחרונים מביאי' ראי' מגיטין פ' המגרש דפ"ח אביי אשכח לר"י דהוי קא מעשי' אגיטא א"ל והא הדיוטות אנן וכתיב לפניהם משמע שנקרא משפט וצריך ב"ד ונראה לי ראי' מדברי הריטב"א יבמות ריש פרק מצות חליצה שכתב בחליצה דזקני הוי אמינא אף יושבי קרנות כיון שקיל מגיטין ודיני ממונות שצריכי' סמוכין עיי"ש משמע ג"כ דגיטין צריך ב"ד. והאחרוני' כתבו לחלוק שא"צ ב"ד והוכיחו מגמ' מפורשת בערכין דכ"ג אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש ובנוב"י דחק עצמו במהד"ת סי' קי"ד. אמנם י"ל לחלק בין גט בע"כ בין ברצון שניהן כשמגרש בע"כ שהוי משום ערות דבר או עכ"פ הקדיחה תבשילו צריך בפני ב"ד כי אז נקרא משפט מי זכאי מי חייב אבל כשהוי ברצון שניהם א"צ ב"ד כלל ומה"ט י"ל מקדשין בלילה כיון שהוי רק ברצון שניהן דקדושין בע"כ לא מהני והה"ד בגט כשהוי ברצון שניהן י"ל א"צ ב"ד רק בגט בע"כ אז צריך ב"ד ולפי"ז י"ל דברי התרגום הנ"ל וכן בגיטין פ' המגרש וכן דברי ריטב"א הכל מיירי היכי שמגרש בע"כ וגמ' ערכין מיירי שם להדיא בגמ' שהי' ברצון כי עשו ערמה לגבות מערב הכתובה עיי"ש וזהו ישוב הגון והראני קצת מזה בתפ"י מש"ב הגאון ז"ל ועיין מה שכתבתי לקמן ראי' לזה שגט אין צריך בית דין מגיטין ד' ה' עיי"ש. אמנם עדיין לא נתיישב קו' אחרונים שהקשו למה בעל שאמר גרשתי את אשתי מהימן במגו דבידו לגרשה כמבואר בב"ב קל"ד והא אי גט צריך ב"ד אין זה בידו דמי יימר דמזדקקי לי' כמו שאמרו בקדושין פ' האומר בגר שמקרי דשלב"ל דמי יימר דמזדקקי לי' הני תלתא עיי"ש [ולפמ"ש המקנה דוקא לדייק על הני תלתא אמרינן מי יימר אבל בסתם ב"ד לא ניחא אך פשטות הסוגי' משמע כשצריך ב"ד אמרינן מי יימר דמזדקק לי' וכן נראה מתוס' שבת דמ"ו] ונראה דודאי מקרי בידו להשיג ב"ד דמצוה הוי ולמה לא יזדקקו לו וע"י טורח מצי להשיג ב"ד. רק לענין דשלב"ל דלא מהני רק משום שבידו הוי כאילו עתה הוא בעולם אמרינן דמי יימר דמזדקק לי' כיון שצריך טורח גדול עכ"פ לא הוי כאילו עתה הוא בעולם ומקרי דשלב"ל אבל תמיד שפיר הוי בידו להכי מהימן הבעל לומר גרשתי וע' בשעה"מ בפרק י"ג מהל' א"ב שכתב דבהאי דאשה רבה ביבמות דף פ"ח שנאמן לומר נשאלתי כי ודאי בטורח גדול אי יטרח יום או יומי' ישיג ב"ד שיהיו נשאלין לו ומקרי בידו אבל לענין קדושין אי צריך טורח לא מקרי בידו באותה שעה ואנן בעינן שיהי' בידו ממש באותה שעה ע"ש והוי כעין דברי דלענין דשלב"ל שצריך שיהי' עתה בעולם משום מי יימר לא מקרי עתה בעולם אבל בידו מקרי [ובסברא זו הי' אפשר לישב דברי החכמת שלמה בכתובות נ"ט בתוס' ד"ה לאחר שאתגייר הוי לדשלב"ל כתב הרש"ל ל"ל

לאחר שאשתחרר דגירות בידו עיי"ש ותמוה מאד מקדושין דף ס"ב דגירות לא מקרי בידו בשביל מי יימר דמזדקק לי' ב"ד ובחדושי כתבתי עפ"י שיטת הרי"ף דמה"ת סגי להתגייר בינו לבין עצמו רק מדרבנן צריך ג' והרמב"ן תמה עליו א"כ מקרי בידו כיון שמה"ת הוי גר אף כשמתגייר בלי ב"ד וא"כ לאחר שאתגייר לא יהי' דשלב"ל ויועיל הקדושין ולמה אמרו בקדושין דס"ב דלא הוי בידו וכתבו אחרונים שכוונת הרי"ף כיון שאמר לאשה לאחר שאתגייר נתכוין לגירות גמור וכיון שמדרבנן לא מועיל הגירות עד שיהי' בפני ב"ד לא מועיל הקדושין דלא נתכוין לגירות שמהני מה"ת רק לגירות המועיל לגמרי גם מדרבנן וכ"ז י"ל לת"ק אבל לר' מאיר דס"ל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וכיון שהוי לדשלב"ל אמרינן שכוונתו למה שבידו בינו לבין עצמו כיון שאא"מ דבריו לבטלה וכיון שאינו מועיל באופן אחר משום לדבר שלב"ל מסתמא מתכוין לגירות בינו לבין עצמו כיון שמהני עכ"פ מה"ת גירות כה"ג ולא הוי דבריו לבטלה ומהני קדושין להכי גרס לאחר שאשתחרר שאינו בידו כלל וקשה קו' תוס' גם לשיטת הרי"ף והבן. ומ"מ צ"ע מה דחקו למחוק ולגרוס כדי שיקשה גם להרי"ף הא תוס' מצי סברי כרמב"ן. ולפמ"ש י"ל דלר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם רק מחמרינן משום דמקרי לדבר שלב"ל ס"ל מפני שבידו ע"י טורח עכ"פ לא מקרי לדבר שלא בא לעולם אבל למ"ד דא"א מקנה דשלב"ל רק צריך להיות עתה בעולם וכיון שהוי טורח לא מקרי עתה בעולם] והנה בכתבו ותנו הקשה אא"ז בנה"מ סי' רמ"ג היאך משוי שליח על נתינה טרם שנכתב הגט הא הוי דבר שלא בא לעולם ותי' משום שבידן לכתוב וליתן מהני ועיין בטוב גיטין ולפי"ז כשאמר כתבו ותנו גט בע"כ שלא הוי כל כך בידו כיון שטורח להשיג ב"ד ומי יימר דמזדקקי לי' א"כ לא מהני מטעם דבר שלב"ל דנגד דשלב"ל צריך בידו ממש כנ"ל ולא מהני כתבו ותנו לגרש בע"כ וא"כ הוי מילי וא"י לעשות שליח אחר כלל לשיטת הקדוש מרדוש ומיושב קו' המהרש"א:

ולפ"ז יש לישב דברי הרמב"ן שכתב לפסול באומר אמרו לסופר כו' מטעם דכל שלא שמעו מפי הבעל הוי שלא לשמה והקשו מנין לשמואל דטעמא דר"י משום מילי דילמא משום שלא לשמה ולפי"ז י"ל דאי יסבור דמילי מימסרו לשליח א"כ יועיל שליח על הנתינה כקו' מהרש"א ובמתניתין תנן שהם יתנו ולא על ידי שליח והבן:

י) **הן** יש להקשות ביבמות די"ג על הא דאמר רבא טעמא דב"ש שמתירין צרת ערוה לאחין משום שא"א חל ע"א ואין איסור אשת אח חל על איסור אחות אשה והא משכחת שקידש שיחול ברגע אשר השני יקדש וא"כ הוי בת אחת ואיסור ב"א לכ"ע חל וב"ש סתמא מתירין משמע בכל גווני וכן קשה שם ג"כ הא משכחת בשווינהו שליח כמו

ביבמות דל"ד והוי ב"א ולתי' נוב"י שמהני שליחות בקדושין אף שחב לאחריני משום מגו דזכי לנפשי' והקשיתי דלא יועיל שליח לקדש שתי אחיות דלא מצי לזכות לנפשי' וי"ל הא דלא מהני שליח לחוב לאחריני כ' הפנ"י בכתובות פ"ד משום שהוי עברה וא"כ מטעם א"ע לא מהני בטל השליחות וי"ל לאותו לשון שמוקמינן מתניתין בדף ל"ד כר"ש ס"ל כמ"ד דכל מילתא דאמר רחמנא ל"ת א"ע מהני אבל רבא ס"ל לא מהני ולא מועיל שליחות כה"ג אך לתי' אמיתי שתי' הנוב"י דלא מקרי כלל חב לאחריני בקדושין קשה נוקמי כה"ג. גם ק"ל נוקמי כשקידשו שניהם על אחר ל' יום וחל בב"א. וצ"ל דלתי' רבא ב"ש גם איסור בת אחת לא ס"ל. ודוק:

יא) וראיתי במקנה בק"א סי' מ"ג שהקשה לאוקמי ביבמות ל"ד כגון שקדשו אותן לאחר ל' יום דחלו שני הקדושין כאחד והומל"ל שיחול גם איסור נדות באותה שעה כגון שהיתה יושבת על דם טוהר ובסוף ל' כלו ימי טהרה דלרב בנדה ל"ה מעין אחד הוא והתורה טיהרתה וחלו גם נדות בב"א עיי"ש. ופשוט י"ל דמבואר בתוספות הרא"ש שכתב דהכא ע"כ בבתולות מיירי מדקתני בשעת כניסתן לחופה משמע מקודם לא נתחייבו בחטאת מטעם נערה מאורסה אינו בכרת אבל אי בעולות הוי בחנק וגם קודם חופה חייבי' וע"כ בבתולות מיירי ולא אחר לידה כלל ובמ"א הארכתי בדבריו:

יב) וכבר הקשיתי בקדושין ד"נ במקדש אשה ובתה או אשה ואחותה כאחת אינן מקודשות ויליף רמב"ח מדאמר קרא אשה אל אחותה לא תקח לצרור התורה אמרה בשעה שנעשה צרות זו לזו לא יהי' לו לקוחי' אפי' באחת מהם ואמר לי' רבא אי קדושין לא תפסו בה כרת מי מיחייב עיי"ש והקשה המקנה לרבא דס"ל כל מילתא דא"ר ל"ת א"ע לא מהני והא דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא וא"כ מה מקשה אי קדושין לא תפסו כרת מי מחייב דילמא חייב כרת משום דעבר אמימרא דרחמנא ותי' דדוקא כשמלקות על אותו מעשה עצמו אף דלא מהני מ"מ לקי אבל הכא כיון דליכא למימר שחייב כרת על קדושין דהא כתיב בקרא לגלות ערותה ואי אפשר לפרש קרא דלא יקחו ע"י קדושי ביאה דהא לא משכחת שתיהן כאחד וע"כ צ"ל אם בא עלי' לאחר הקדושין וכיון דכבר בטלו הקדושין לא שייך לחייב כרת על ביאה שאח"כ כיון שאין קדושין כלל עכ"ד והקשיתי הא משכחת שקידש לאחת על תנאי שתחול הקדושין בעת שיקדש לשני' ואת השני' קידש שתחול הקידושין בעת שיבעל אותה ואז בעת שבעל שני' חלו בב"א קדושי שני אחיות ושפיר חייב כרת כיון שעבר אמימרא דרחמנא ומה דחה רבא לרמב"ח וי"ל דכל קדושי ביאה הקשו הראשונים הא אי אפשר לעדים לראות וקדושין צריך עדים ואיך מהני קדושין בביאה ותי' הרשב"א הובא בב"ש אה"ע סי' מ"ב כיון שא"א לעדים

לראות אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה וסגי בזה שיכולין לראות היחוד ואמרינן שהן עדי ביאה ע"ש אבל אם יתנה תנאי על קדושין שיחולו הקדושין בעת שיבעל אותה א"כ אמרינן כיון שא"א לעדים לראות ושמא לא בעלה כלל ולא חלו הקדושין כה"ג כלל כיון שאין זה לעונש שיהי' התראה ושנימא שהתיר עצמו לזה ואמרינן שלא בעל כלל ולא נתקיים התנאי ולא הוי קדושין. אמנם עדיין קשה נימא שקידש לשני' בביאה ובקדושי ביאה כתב הרשב"א דאמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה וחלו הקדושין וגם הראשונה שקידש בתנאי שיחול בעת שיקדש לשני' ג"כ חלין ונהי דלא תפסו קדושי שתי אחיות מ"מ שפיר בכרת כיון שעבר אמימרא דרחמנא וכיון שבעל הוי בכרת. ומה דחה רבא לרמב"ח:

ונראה דא"כ יהי' נשמע מקרא דלצרור קדושי ביאה כיון שגלי קרא דלא יהי' לקוחין באחת ומ"מ מחויב כרת וע"כ רק בקדושי ביאה שהוי לגלות ערותה ולמ"ל ובעלה למידרש מיני' קדושי ביאה בקדושין ד"י ת"ל מכאן נשמע וע"כ דלא מיירי הכא בקדושי ביאה ושפיר דחה רבא לרמב"ח:

אמנם קשה הא הראב"ן הקשה למ"ל קרא לקדושי ביאה ת"ל הנאת ביאה הוי שוה כסף ומקודשת מטעם כסף ותי' כיון שיש לה צער לבתולה בביאה ראשונה לא מקרי נהנה ותמוה מאד מכתובות דל"ט דמפותה שברצון אין לה צער. ונראה לישב קושיתו ואולי גם הראב"ן נתכוין לזה כיון שמה"ת מהני קדושין בע"כ וכשהיא אינה רוצית לא הוי נהנה כלל וצריך קרא שמ"מ מהני ומובעלה ילפינן קדושי ביאה אף בע"כ מה"ת מהני ולפי"ז מאשה אל אחותה לא תקח לצרור לא הי' נשמע קדושי ביאה בע"כ שהוי מוקמינן ברצון ומהני מטעם כסף אבל בע"כ לא ידע וצריך קרא ובעלה לקדושין בע"כ וא"כ שוב יש לאוקמי קרא דאשה אל אחותה כשראשון קידש שיחול כשיקדש לשני' והשני' קידש בביאה וחייב כרת מטעם דעבר אמימרא דרחמנא ומ"פ רבא לרמב"ח:

ונראה דרבא לשיטתו דס"ל בב"ב דמ"ח דשדה זו לא מהני בע"כ ואשה כשדה זו דמי' ולא מהני לקדש בע"כ כלל לרבא וברצון אין לה צער והדרא קו' הראב"ן לרבא למ"ל ובעלה ת"ל מטעם כסף מקודשת שנהנית והוי שוה כסף וצ"ל לרבא דס"ל דעל שוה כסף אינו במיתה מטעם דשוה כסף ילפינן ק"ו מע"ע וא"ע מה"ד כמ"ש הפנ"י ריש קדושין וצריך קרא ובעלה שמטעם ביאה מקודשת והוי הבא עלי' במיתה מעתה ס"ל לרבא דע"כ אשה אל אחותה לא מיירי בקדושי ביאה דא"כ יהי' נשמע שעל ביאה כרת ואי מטעם שוה כסף כמו שא"ע מיתה כך א"ע כרת כמבואר להדי' בירושלמי ע"ז פ"ה ה"ז דגם לענין כרת אמרינן א"ע מה"ד וכיון שקרא מפורש שהוי בכרת והה"ד נשמע מכאן שעל קדושי

ביאה הוי במיתה [ואי מטעם שנשמע מכאן קדושי ביאה או מטעם שגם על שוה כסף עונשין ובמיתה ג"כ] וא"כ ובעלה מיותר וע"כ לא מיירי הכא בקדושי ביאה דאל"כ למ"ל ובעלה ושפיר דחה רבא:

ולפי"ז יתישב דברי הרמב"ם בפירוש משניות שמייתי דרשא דרמב"ח דילפינן מלצרור ותמוה דרבא דחה לה ולפי"ז ניחא דלדידן דקיי"ל דגם שדה זו מהני בע"כ וגם אשה מקודשת מן התורה בע"כ וי"ל דמיירי הקרא שקידש לראשונה בתנאי שיחולו הקדושין כשיקדש לשני' ושני' קידש בביאה וכשהוי ברצון מהני מטעם כסף וקרא דובעלה צריך כשמקדש בע"כ שמהני לדידן וכיון שיש לאוקמי בקדושי ביאה ומשכחת בב"א חלו קדושי שתיהן ולא תפסו ובכרת כשבעל לשנייי' כיון שהוי בשעה שקידש ונהי שלא מהני מ"מ בכרת כיון שעבר אמימרא דרחמנא וצדקו דברי הפיה"מ שמייתי הא דרמב"ח והבן:

יג) וראיתי לתשו' מים עמוקים בסוף ספרו בסי' מ' שהביא בשם הסמ"ק מרבינו משה מקוצי בסי' ק"ח שמוכיח מפ' אומר ששני מקראות כתיבי באחות אשה אחד לכתחלה שאסור לקדשה דכתיב לא תקח לא תקדש ואחד בדיעבד שאם קידש אין קדושין תופסין לו בה ולוקה עליו. ותמה ר"א מזרחי שם כיון שאין קדושין תופסין וכלא קידש כלל למה ילקה אטו הני קדושין מידי מששא אית בה שיהי' לוקה. ודחק עצמו לפרש כונתו להיפך שאין קדושין תופסין שיהי' לוקה רק אינו כלום ע"ש ותמיהני מאד למה לא ילקה משום דעבר אמימרא דרחמנא כמו שאמר רבא בתמורה ד"ו כ"מ דא"ר ל"ת א"ע לא מהני ולקי משום דעבר אמימרא דרחמנא. ובמקנה מפלפל גם לענין כרת אבל להיות לוקה ודאי ראוי שילקה וצדקו דברי הסמ"ק ודברי הרא"ם צע"ג:

יד) והנה בהיותי בקאליש בשנת תרמ"ט מצאתי שם את מחו' הגאון הקדוש מוהר"א שליטא"ס מסאכטשוב והתפלא מאד על הרב החינוך במצוה ר"ו שכתב דמקדש אחות אשה אף שאין קדושין תופסין מ"מ חייב מש"ס יבמות כ"ט שני אחין נשואין שתי אחיות ואחד מופנה ומת אחד מבעלי אחיות ועשה בה מופנה מאמר ואח"כ מת אחיו השני ב"ש אומרי' אשתו עמו והלזו תצא משום אחות אשה וא"ר אלעזר ל"ת מאמר לב"ש קונה קנין גמור דאי בעי לאפוקי סגי לה בגט אלא מאמר לב"ש אינו קונה אלא לדחות בצרה לבד א"ר אבין אף אנן נמי תנינא ד' אחים ב' מהם נשואי' ב' אחיות ומתו הנשואי' את אחיות הרי אלו חולצות ולא מתיבמות ואם קדמו וכנסו ב"ש אומרי' יקיימו. יקיימו אין לכתחלה לא ואי ס"ד מאמר לב"ש קונה קנין גמור זה יעשה מאמר ויקנה וזה יעשה מאמר ויקנה ופרש"י דהא אין איסור במאמר ותצא אחותה מעליו ולא הוי הך אחות זקוקה ויכנוס את אשתו. ולשיטת החינוך שקדושין הוי בכלל איסור וחיוב הוי מה פריך

בגמ' ואין לומר דלא גזרו חכמים על זיקתו להיות כאשתו רק לגבי ביאה שהוי בכר ולא בקדושין דרק בלאו ז"א דהא שומרת יבם שמתה אסור באמה אף דחמותו לאח"מ אשתו להרמב"ן ורשב"א אינו לא בכרת ולא בלאו אלא באיסור שוכב עם חותנתו ואפילו באיסור חר"ג הביא רמ"א יש אוסרין בזקוקתו כ"ש הכא באשה זו דגזרו בה על ביאה שתהי' מדרבנן כאחות אשתו וחשובה נמי כאחות אשתו לענין קדושין וא"כ לחינוך הוי איסור ומ"פ בגמ':

טו) ואז אמרתי לישב די"ל סברת החינוך דחייב משום שעבר אמימרא דרחמנא כרבא בתמורה ד"ו דכ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ ולקי משום דעבר אמימרא דרחמנא וי"ל הה"ד בקידש ח"כ כן וביבמות י"ל הסוגיא אזיל לאביי דס"ל כ"מ דא"ר ל"ת א"ע מהני דאי לא מהני אמאי לקי וא"כ בח"כ שלא מהני כלל לא לקי וכיון דלאביי בקידש אחות אשתו אין איסור כלל כיון דלא תפסו קדושין בח"כ אי אפשר לאסור באחות זקוקה כלל שרק גזרו משום אחות אשה וכמ"ש תוס' יבמות די"ט ד"ה ר"ש עיי"ש. וכעת מצאתי בתשו' מים עמוקים שהביא בשם הסמ"ק שסובר ג"כ כהחינוך וס"ל שלקי וע"כ רק כונתו משום דעבר אמימרא דרחמנא וכנ"ל והבן:

טז) גם כתבתי אז לישב דברי החינוך שמסוגי' הנ"ל עוד ראי' לדבריו דהנה יש להקשות למה פריך בגמ' יעשה זה מאמר ויקנה ויעשה זה מאמר ויקנה משמע ששניהן צריכין לעשות מאמר והא סגי שאחד יעשה מאמר ויוכל השני לכנוס השני' בלי מאמר כלל והו"ל ליפרוך יעשה אחד מאמר ולפי"ז י"ל מכאן הוכיח הרב החינוך שאף שאין קדושין תופסין באחות אשה מ"מ איסור הוי וההה"ד באחות זקוקה אסור ואי אפשר לו לעשות מאמר שהוי איסור עכ"פ רק שניהם יעשו מאמר בבת אחת שהם יעשו שליח וכן הנשים יעשו שליח כמו שמוקמינן ביבמות דל"ד וחלו שני קדושי מאמר בבת אחת ואי מאמר קונה קנין גמור א"כ לא הוי אחות זקוקה כלל בשעה שעושה המאמר ומקדשה כיון שאז השני' נתקדשה להשני ואין רגע שתהי' בשעת קדושין אחות זקוקה כיון שכל אחת ניקנית ע"י המאמר בקנין גמור ושרי משא"כ כשאחד עושה מאמר הוי מקדש אחות זקוקה ואסור וא"כ הוי עוד מסוגי' הש"ס הנ"ל ראי' גדולה להחינוך. אך לפמ"ש תוס' יבמות די"ח ע"ב ד"ה אומרים דר"א ס"ל אין זיקה ומשום ביטול מצות יבמין צ"ל שעשאו שליא לקבל קדושין עבור שניהם ביחד ע"ש א"כ ל"ק כלל על החינוך ואין ראי' לדבריו ג"כ דע"כ קו' הש"ס יעשו שניהן מאמר שבלי יבטל מצות יבמין. אולם הרמב"ן והרשב"א דחו שם דברי תוס' שב"ש לא חיישי כלל לביטול מצות יבמין ומצי סוברי' יש זיקה ע"ש וא"כ למה צריכי' לעשות שניהן מאמר וע"כ משום שהוי איסור לקדש אחות זקוקה

וא"כ י"ל שהחינוך כשיטת הרשב"א ורמב"ן ס"ל וא"כ עוד ראי' גדולה מש"ס יבמות מדפריך יעשו שניהן מאמר ולא סגי באחד מטעם שהוי איסור לקדש אחות זקוקה. ומאחר שמבואר בחינוך שמקדש ח"כ חייב ודאי גם הסמ"ק נתכוין כן כנ"ל ודברי המים עמוקים צ"ע וסברת המים עמוקים י"ל כמ"ש המקנה קדושין דס"ז ע"ב בד"ה עוד נלע"ד שכה"ג גם לרבא לא לקי וניחא סברת המ"ע ודוק:

יז) והנה מש"ס יבמות דל"ד דפריך נדה כו' ראי' ברורה ומפורשת דלא כאשר עלה על דעת הגאון המנחת יעקב בהל' נדה סי' קפ"ד שאיסור כרת רק בנדה נשואה ומכאן מבואר שגם בפנוי' הוי כרת בנדה וז"ב:

יח) ואשר הקשית בני יקירי נ"י על תוס' בכורות דף ז' ד"ה דג שמחלקים לענין עיכול בין טומאה לאיסור א"כ מה קמסייעת לי' לר"ה לעור פני' של חמור מעור אדם נימא לענין טומאה הוי פירשא משא"כ לענין איסור. ותרצת עפ"י דברי נוב"י ביו"ד סי' כ"ו שהקשה ורמי דברי תוס' אהדדי מדף כ"ג שכתבו שלטמא צריך קרא בסרוחה מעיקרא יותר מגבי איסור ע"ש ותי' לחלק בין דאורייתא לדרבנן עיי"ש יפה כתבת. ובעיקר קו' הנוב"י שהקשה שתוס' סותרים עצמם נלע"ד דודאי צריך קרא בסרוחה מעיקרא דלא נימא שהוי כמו שרץ וש"ז וזיבה ע"ש ושפיר צריך קרא אבל כיון שנשמע מקרא דלא נדמי לזיבה רק למעט סרוחה מעיקרא א"כ שוב אחר שגלי קרא שוב י"ל דטומאה קיל מאיסור ואיסור מטומאה לא ילפינן וז"ב. אכן קושיתך מש"ס שמדמי עור פני' של חמור לעור אדם הוי קושי' לכאורה. וי"ל פשוט דסברת תוס' דאף כשנתעכל נשאר בו טעם ולכן אסור אבל לענין טומאה לא אמרינן טעם כעיקר דרק אכילה חיך אוכל יטעם משא"כ שיהי' מותר העור מעיקרא תיכף כשמפשיט העור אין לחלק בין איסור לטומאה וז"פ:

יט) ומה שהקשית בני שי' בברכות דל"ז הי' עומד ומקריב מנחות בירושלים כו' לקט מכולן כזית אם חמץ ענוש כרת ואם מצה יוצא ידי חובתו והא קיי"ל דאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד בלבד וקיי"ל בש"ע או"ח סי' תע"ב דמצה צריך הסיבה ובאכלו בלי הסיבה לא יצא ואי בעבר וישב הא הוי מצהב"ע עכ"ד. קו' לק"מ מכמה טעמי'. חדא י"ל כמ"ש הרשב"א יבמות ק"ג היכי שלא מיתקן האיסור במה דנימא שלא יצא לא מיפסל משום מצהב"ע. גם י"ל דמבואר בתוס' יומא כ"ה שקדשים שצריך לאכול כדרך שמלכי אוכלין רשאי לישב. אמנם לשיטת רש"י סנהדרין ק"א שמה"ת אסור לישב בעזרה ודאי גם לאכול קדשי' אסור בישיבה וגם כהן גדול אסור לישב בעזרה כי באיסור תורה אין לחלק. וי"ל דרש"י מצי סבר כשיטת התני' רבתי שפסק דבכריכה שכורך מצה ומרור לאכול ביחד אינו צריך הסיבה כיון שיש בו מרור ג"כ וגם בזמן שביהמ"ק הי' קיים הי'

צריך לאכול מצה ומרור בפני עצמן וגם לכרוך ביחד כיון דלא איתמר הלכתא כרבנן או כהלל כמבואר בפסחים דקט"ו וברמב"ם הל' חו"מ פ"ח ה"ו בלח"מ שם וי"ל דמיירי שיוצא בכזית שצריך לאכול בכריכה עם מרור שא"צ הסיבה. וז"פ:

כ) ובני החרוץ ושנון כמר אברהם נ"י אמר ליישב קושיתך די"ל דרש"י ס"ל דבשוגג לא מיפסל משום מצהב"ע וי"ל שאכלו בשוגג. ולשיטת תוס' סוכה ד"ל שלא תי' על קושיתם ממצה של טבל שמיירי בשוגג משמע שגם בשוגג ס"ל שאין יוצא משום מצוה הב"ע וכן הוכיח בתשו' חמד"ש חאו"ח סי' כ"ט. י"ל דתוס' לשיטתם בזבחים דט"ז שמדרבנן אסור לישב בעזרה ונהי שגם איסור דרבנן הוי מצהב"ע כמ"ש רש"י פסחים ל"ה גבי דמאי מ"מ בשוגג באיסור דרבנן י"ל לכ"ע לא הוי מצוה הב"ע לפמ"ש אא"ז הגאון בנה"מ סי' רל"ד דלהכי באיסור דרבנן אי"ל קץ נפשי דבאיסור דרבנן בשוגג לא עשה שום עבירה כלל דחכמים לא רצו להכשיל בני אדם והם אמרו אשר בשוגג לא יהי' שום איסור כלל א"כ באיסור דרבנן בשוגג ל"ה עבירה כלל ולא מקרי מצהב"ע ויפה אמר:

כא) גם י"ל לתוס' זבחים י"ט שרשאי לסמוך בעזרה וכה"ג י"ל יוצא י"ח מצה:

כב) וראי' נראה לי דגט א"צ ב"ד מגיטין ד"ה בפני כמה נותנו לה ר"י ור"ח חד אמר בפני שנים וחד אמר בפני שלשה כו' ודכ"ע בעינן עדים מצויין לקיימו ובשליח נ"ע ועד נע"ד קמיפלגי וק"ל למה לי לענין קיום תיפוק לי' אף אי ל"ל דרבא ואף לרבה נימא שפליגי אי עד נע"ד לצרפו לב"ד שצריך להיות בעת נתינה ב"ד לשיטת הנוב"י ומ"ס עד נע"ד והוי ב"ד ומ"ס אינו נע"ד וצריך ג' שיהי' ב"ד. ונשמע מכל הסוגי' שם דא"צ ב"ד כלל. ולפמ"ש י"ל ברצון מיירי מיהת נשמע עכ"פ ברצון שניהן א"צ ב"ד וזה ראי' נכונה:

דברי אביך הדו"ש באהבה הק' צא"י יעקב.

סימן טז

תרס"א. להחריף והשנון שלשלת היוחסין מו' **יצחק יהודה** נ"י מקוטנא.

בדבר קושית מעלתו על דברי הרמב"ם פ"א מהל' א"ב דסריס חמה משמש באבר מת ובפ"א מהל' סוטה מפרש הא דשמואל שחוף מקנין על ידו במשמש באבר מת ומתניתין היא בפרק הערל סריס חמה שבא על יבמתו פסלה מתרומה ולרמב"ם מה קמ"ל שמואל וכי מתניתין אתא לאשמעינן ובתשו' הרא"ש כלל מ"ג סעי' ה' מבואר שלא כדברי הרמב"ם עכ"ד:

תשובה. א) הנה בפשיטות אין זה קושי' די"ל שמואל פירושו דמתניתין אתא לאשמעינן דבאבר מת מקנין ע"י א"כ גם סריס חמה מפרשינן בא"מ ומקנין ע"י אבל לולא הא

דשמואל לא הוי ידעינן דמשמש בא"מ מקנין והוי מפרשינן סריס חמה כשמצי לבעול אלא שאינו מוליד וכתשו' הרא"ש וכתוס' סוטה דף כ"ו ובתשו' חוו"י סי' רכ"א כתב שמפוטיפר נשמע שמשכחת סרים שמצי לבעול וטובא אתי לאשמעינן שגם בא"מ מקנין וא"כ גם בסריס חמה מפרשינן באבר מת ופרושא דמתניתין אתי לאשמעינן וז"פ:

ב) עוד נראה דבאמת תמוה מאד כיון דקיי"ל משמש בא"מ פטור למה יפסול מתרומה והוי זה חידוש גדול מה שממתניתין לא הי' נשמע כלל דהנה בשבועות דף י"ח אמר רבא כו' המשמש מת בעריות פטור והקשה הריטב"א הא בפרק הבא על יבמתו מפיק מקרא דש"ז וכתב הריטב"א בשבועות דתרווי' צריכי דאי מההיא דאשת איש הוי אמינא שכן אוסרה מתירה ויש לה היתר בחיי אוסרה משא"כ בנדה ואי הוי כתב בנדה הו"א מה לנדה שכן אינו במיתת ב"ד עיי"ש ולפי"ז הוי מצינן למימר באשת אח שאין היתר לאיסורו ואין אוסרה מתירה וחמור מאשת איש ולהכי חייב במשמש בא"מ וגם חמור מנדה דנדה יש היתר כשתטבול ושפיר פוסלה מתרומה אבל בח"ל ודאי משמש בא"מ פטור דהוי ק"ו מא"א ונדה גם בשפחה חרופה כתיב ש"ז א"כ כל ח"ל ילפינן לפטור משמש בא"מ וע' תוס' יבמות דף נ"ה ד"ה לישתק דאי כל ח"ל בגמר ביאה לישתק בשפחה חרופה עיי"ש והיינו לענין הראה כיון שכתב בח"כ ממילא הי' פוטרין בח"ל אבל לענין משמש בא"מ י"ל ילפינן משפחה חרופה ולישתק לא שייך דצריך לענין הראה וא"כ לא הוי ידעינן לפסול קמ"ל דשמואל דמ"מ פוסל. ואחר שאשמעינן שמואל שמשמש בא"מ פוסל א"כ שוב י"ל גם במתניתין במשמש בא"מ פוסל ולאו מטעם שמחייב באחות אשה די"ל שפטור מטעם שמקשינן כל עריות בהיקשא דר' יונה לנדה. ולשיטת הריטב"א צ"ל טעמא דרבא לחומרא מקשינן ולא לקולא וכמ"ש תוס' יבמות דף ח' ע"א אליבא דרבא ולהלכה י"ל כאינך אמוראי ופטור ומ"מ פוסל כיון דשמואל ס"ל שפוסל אף היכי שפטור בודאי כמו בח"ל אבל אי לאו דשמואל הו"א טעמא דמתניתין משום דאשת אח משמש מת חייב ולא מקשינן לקולא וטובא קמ"ל שמואל דנהי דפטור מ"מ פוסל וגם במתניתין י"ל כן ולקולא ג"כ מקשינן ודוק:

ג) גם י"ל שמואל כאביי ס"ל משמש מת בעריות חייב ורק בח"כ אבל בח"ל פוטר דילפינן משפחה חרופה ושפיר הוי רבותא והא דפריך ביבמות דף פ"א טעמא דבעלה הוא הא אחר לא פסלה קשי' לרב המנונא דאמר שומרת יבם שזינתה פסולה ליבמה וקשה נימא רק רבותא דסריס אף שהוי אבר מת פסלה וע"כ צ"ל קו' הש"ס ליתני באחר וסריס חמה. ויקשה נימא בח"ל כי שומרת יבם רק בלאו ומשמש מת פטור ואינו פוסלה משא"כ בח"כ ומ"פ לרב המנונא וי"ל כיון שלרה"מ הוי כאשת איש שתאסר עליו ולא יתפסו קדושין

כמו אשת איש וקרא גלי בשומרת יבם לא תהי' חוצה לאיש זר שלא תפסו קדושין וכיון שהוי כא"א ראוי גם בזה שמשמש בא"מ יהי' חייב ושפיר פריך והבן:

ד) **ומ"ש** בשם חו"ז הגה"ק שליטא"ס כיון דסריס חמה יש לו רפואה הוי מוקמינן לאחר שנתרפא ופסלה מטעם כל יבמה שאין אני קורא בשעת נפילה יבמה יבא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לו בנים ואסורה עולמית ביבמות כ"ז והא דפריך באיילונית זונה היא ולא תירץ כשנתרפאת משום דאיילונית אין לה רפואה כמ"ש תוס' ורא"ש ריש יבמות ודפח"ח. אך יל"ע בסריס חמה שעומד להתרפאות א"כ לפמ"ש תוספות ישינים ביבמות דף ב' דנדה לא מקרי אינו עולה ליבום כיון שמותרת לאח"ז א"כ הה"ד סריס חמה כן ובש"ע אינו מבואר בסריס חמה שנתרפא אי מותר ליבם ומצאתי במגיני שלמה יבמות כתב בפירוש כיון דסריס חמה רפואתו בידן כדאמר ר"א שכן במומן נתרפא קורא אני יבמה יבא עלי' שהרי תיכף אנו יכולין לרפאותו עיי"ש גם מבואר בק"נ על הרא"ש פ' הערל אות כ"ב דלכ"ע סריס חמה אין לו רפואה כלל וגם דיקשה על הרי"ף שס"ל דאיילונית בת רפואה היא כמבואר במגיני שלמה וכן שיטת רש"י בגיטין דף מ"ו ויקשה מ"פ בגמ' איילונית זונה היא ונוקמי כשנתרפאת ומ"מ אסורה כיון דלא שכיח שתתרפא אמרינן באיילונית כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' כו' כמ"ש המג"ש וע"כ כיון שקתני איילונית ואי שנתרפאת אינה איילונית א"כ הה"ד קתני הסריס משמע שעוד הוי סריס:

ה) **ותו** העיר כבודו בדברי הרמב"ם בפ"ו מהל' תרומות איך סריס חמה מאכיל לאשתו תרומה כיון דביאתו אינה ביאה לית לי' חופה להרמב"ם ז"ל דחופה היינו יחוד וגרע מנדה לרמב"ם ז"ל עכ"ד כבר עמד ע"ז במנחת חינוך מצוה רס"ו וקדמו בכ"ד עיי"ש ונראה לתרץ כמ"ש הלח"מ פ"י מהל' אישות לחלק בין פסולות לנדה דבנדה עיקר כונתו לדור עמה כשתטהר ולא באיסור כלל משא"כ בפסולות שמתכוין לבא עלי' באיסור עיי"ש והה"ד כאן שנתכוין לחופה וליחוד ולדור עמה באבר מת כה"ג דמי לפסולות והוי חופה. וז"פ:

ו) **אך** קשה לי למה בסריס חמה שקידש מאכיל לאשתו תרומה נימא שהוי קדושין שא"מ לביאה והיכא שבודאי אינו מסור לביאה לא מטעם ספק לכ"ע לא מהני קדושין כמ"ש הרשב"א בקדושין דף נ"א דדוקא באחת משתי אחיות שכ"א רק מספק אסורה שמא קידש אחותה ס"ל לאביי דקדושין שא"מ לביאה הוי קדושין אבל במקדש שתי אחיות שכ"א מחמת ודאי אין מסורה לביאה לכ"ע לא הוי קדושין עיי"ש כ"ש בסריס שבודאי א"מ לביאה. גם מסתבר למימר דאביי ס"ל שמקרי מסורה לביאה בקידש אחת

משתי אחיות כיון שרק משום איסור אינו רשאי לבעול והוי כמו ארי' רביעא עלי' להכי ס"ל שקדושין שאינן מסורין לביאה מחמת איסור הוי קדושין אבל היכא שאי אפשר לי' לבעול כלל גם לאביי לא הוי קדושין כלל. ולשיטת תוס' בקדושין דף נ"א ע"א דרק היכי שע"י הקדושין א"מ לביאה מקרי קדושין שאמ"ל משא"כ כשגם בלא קדושין א"מ לביאה ולא נתוסף איסור ע"י קדושין אף בקשאמ"ל הוי קדושין ניחא אך י"ל בשחוף והוא מח"ל לא יתפסו קדושין כי אף שמשמש בא"מ פטור מ"מ בח"ל בצירוף איסור קדושין אפשר חמיר וכמו שכתב בישיע"ק באה"ע סי' כ' לישב קו' תוס' יבמות דף נ"ה למ"ל למכתב הראה בח"כ נלמוד מח"ל ותי' בהו"א כיון שבח"ל תפסי קדושין הוי הראה עם קדושין וחמיר עיי"ש וא"כ גם במשמש בא"מ י"ל כן וא"כ הוי קדושין שא"מ לביאה ע"י קדושין. אמנם הקשו על הרמב"ם שפסק בפט"ו מהל' א"ב בח"ל בבעל ולא קידש אינו לוקה הדרא קו' תוס' שהוי קדושין שאמ"ל כיון שע"י קדושין לוקה ועיין שם במקנה וכא"א מו"ר הגאון העצום זצל"ה תי' ואסבר לן דברי תוס' כמו שמבואר בגיטין דף מ"ג מקידש ח"ש וחב"ח שתפסי קדושין וחצי אשה לא תפסי קדושין. התם לא שייר בקנינו והכא שייר בקנינו עיי"ש, וא"כ כיון דכתב ובעלה צריך לקדש שיהי' חזי לביאה וכשאינו חזי לביאה מקרי שייר בקנינו וזהו במקדש אחת משתי אחיות שהי' יכול לקדש רק אחת והיתה מסורה לביאה וע"י שקידש אחת משתיהן הוי ע"י קדושין א"מ לביאה מקרי שייר בקנינו ולא תפסי קדושין אבל בח"ל שאינו יכול לקדש שתהי' מותרת לביאה כלל לא שייר בקנינו ודמי לח"ש וחב"ח שתפסו קדושין ול"ק על הרמב"ם ודפח"ח. ולפי"ז יתישב קו' אבני מלואים סי' מ"א שהקשה בח"ע וחב"ח שקידש איך חלו הקדושין הא הוי א"מ לביאה דאתי צד עבדות ומשתמש בא"א כמבואר בפרק החולץ דף מ"ה ולפי"ז ניחא הא בח"ע וחב"ח נמי לא שייר בקנינו משו"ה חלו הקדושין ולפי"ז ל"ק קו' הא"מ בסי' ל"א שהקשה בס"ק כ"ג על הא דאמר רבא בקדושין דף ז' התקדשי לי לחצייי מקודשת חצייך מקודשת לי אינה מקודשת ופריך מ"ש חצייך מקודשת לי דאינה מקודשת אשה אמר רחמנא ולא חצי אשה ה"נ איש אמר רחמנא ולא חצי איש ותמוה תיפוק לי' דהו"ל קדושין שא"מ לביאה דהא אסורה היא לחציו השני מחמת צד א"א דאתי צד פנוי שבו ומשתמש בצד אשת איש עיי"ש ולפי"ז ניחא דהמקשן שלא אסיק לחלק בין שייר בקנינו ללא שייר א"כ גם קדושין שא"מ לביאה הוי קדושין משו"ה לא פריך כן. ובזה יתישב מה שנשאלתי בקדושין דף ע"ט ע"א קדשה אבי' בדרך ועצמה בעיר כו' כתבו תוס' דמשו"ה לא מצי לאוקמא בחזקת פנוי' יען דממ"נ אשת איש היא או משום קידושי אבי' או משום קידושי דידה עיי"ש וקשה א"כ הוי קדושין שא"מ לביאה דע"י קדושין שקידשה עצמה

לא מוקמינן גם קדושי אבי' על חזקת פנוי' והוי קשאמ"ל ע"י קדושין ולפי"ז ניחא כיון דלא הוי שייר בקנינו שוב קשאמ"ל נמי הוי קדושין וא"כ גם בשריף ח"ל מהני קדושין דלא שייר בקנינו:

ז) **ולפי**"ז נראה לישב דברי הראב"ן שכתב בח"ע וחב"ח שקידש דהוי קדושין גמורין עיי"ש דפוס פראג דף קל"ז ותמהתי עליו הא בגמ' גיטין דף מ"ג היא אבעיא ולא איפשטא ולמה אמר בפשיטות דהוי קדושין ונראה לי דהנה הר"ן בקדושין דף ז' הקשה ח"ע וחב"ח ליפשוט מחצי' שפחה וחצי' בת חורין דהוי קדושין אך י"ל דהנה הא"מ בסי' מ"א הקשה בח"ע וחב"ח שקידש איך חלו הקדושין הא הוי א"מ לביאה דאתי צד עבדות ומשתמש בצד א"א וצ"ל כמש"ל דקשאמ"ל אינן קדושין משום דשייר בקנינו והכא לא שייר ולפי"ז י"ל אבעי' הגמ' כך את"ל התקדשי לחציי מקודשת דחזי' לכולה אבל כאן בח"ע וחב"ח לא חזי' לכולה פי' דצד עבדות משתמש בא"א והוי קדושין שא"מ לביאה ע"י ודאי ולא הוי קדושין ואת"ל חצי אשה אינה מקודשת דשייר בקנינו וכאן בח"ע וחב"ח לא שייר בקנינו פירוש וא"כ גם בא"מ לביאה חלו הקדושין שעיקרו דלא חלו הקדושין בא"מ לביאה הוא משום דשייר בקנינו והכא לא שייר ושוב צריך לחול הקדושין. ואם כך אבעי' הש"ס שוב לא יכול לפשוט מח"ש וחב"ח כלל דשם הוי מסורה לביאה לעבד עברי וגם לישראל לא נתוסף איסור ע"י קדושין כלל משו"ה מועיל הקדושין משא"כ בח"ע וחב"ח מבעי' לי' לש"ס אי לא מהני הקדושין מטעם שא"מ לביאה ומיושב קו' הר"ן. והנה עיקר קו' הא"מ הא הוי קשאמ"ל נראה לישב בפשיטות כיון שכופין את רבו לשחררו ועושה אותו ב"ח והוי מסור לביאה ע"י קדושין ורק מחוסר זמן שישחררו וזמן ממילא קאתי שוב הוי קדושין שמסורין לביאה וראי' שאם לאחר הזמן יהי' שרי לבעול מקרי קדושין מסורין לביאה מתוס' קדושין דף נ"א ע"א שהקשו מח"ל דאינם ראוין לביאה ותפסי בהו קדושין עיי"ש ולמה לא הקשו מנדה אלא ודאי משום דמקרי מסור לביאה כשתטהר וההה"ד לאחר שישחררנו הא כופין לשחררו מקרי ג"כ מסורה לביאה וא"כ אי הוי מסורה לביאה צ"ל ע"כ אבעי' הש"ס רק משום דלא חל הקדושין דצד עבדות והדרא קו' הר"ן הנ"ל ליפשוט מח"ש וחב"ח וי"ל דאבעי' הש"ס למשנה ראשונה בגיטין דף מ"א שעובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד ואין כופין את רבו לשחררו וא"כ הוי א"מ לביאה משו"ה לא נפשוט מח"ש וחב"ח [ובזה מיושב דברי הרשב"א בקדושין דף ז' שהקשה על הראב"ד שכתב דמאיש ממעטינן ח"ע וחב"ח שקידש לא הוי קדושין ותמה מכאן שבגמ' הוי אבעי' ולא איפשטא הו"ל למיפשט מדכתיב איש עיי"ש ותמה עליו בעצי ארזים סי' מ"ד ס"ק י"ח דלמשנה אחרונה מודה הראב"ד כיון שכופין לשחררו לא ממעטינן מאיש

עיי"ש ולפי"ז ניחא דעיקר אבעי' הש"ס היא למשנה ראשונה ושפיר הקשה הרשב"א] גם י"ל דאבעי' הש"ס הוא למ"ד בגיטין דף מ"ג ע"ב בח"ש וחב"ח שנתקדשה ונשתחררה פקעו קדושי ראשון עיי"ש ואפ"ל בח"ע וחב"ח שקידש את אשה ונשתחרר ג"כ פקעו קדושין והוי אינו מסור לביאה דאם ישחרר יפקעו הקדושין משו"ה לא נפשוט מח"ש וחב"ח אבל לדידן דקיי"ל גמרו וכמשנה אחרונה שכופין את רבו לשחרר שוב הוי מסורה לביאה כנ"ל ונפשוט מח"ש וחב"ח כקו' הר"ן ומשום הכא פסק הראב"ן שהוי ודאי קדושין ודו"ק:

ח) **ובדרך** זה נראה לישב דברי ירושלמי בפסחים פ' האשה שהביא ח"ע וחב"ח שקידש אשה אין חוששין לקדושין דכוותי' שגירש אין חוששין לגירושין והקשה עליו המל"מ בפ"ב מקרבן פסח וקצוה"ח סי' רמ"ט כיון דקידושין לא תפסו בה גירושין היכי משכחת לה הא אין קדושין מעיקרא עיי"ש ולפי"ז י"ל דס"ל לירושלמי דלהכי אין קדושיו קדושין משום שהוי קדושין שא"מ לביאה ולפי"ז כשקידש בביאה תפסי הקדושין שבביאה לא שייך לומר שהוי א"מ לביאה כמ"ש המקנה בח"ל עיי"ש בקדושין נ"א ונהי שהוי איסור אי ותפסי קדושין שאתי צד עבדות ומשתמש בצד א"א אבל זהו רק אי תפסי קדושין אבל אי לא תפסו לא הוי איסור א"א ואמרינן לחומרא שתפסי קדושין וזהו בקדושין שנפשוט מח"ש וחב"ח כקו' הר"ן הנ"ל ורק לא מהני הקדושין מטעם קדושין שא"מ לביאה ל"ה קדושין אבל בקידש בביאה מהני כסברת המקנה בח"ל ועל זה אמר הירושלמי דכוותי' שגירש לא מהני דלגירושין לא ילפינן משום מקום שיועיל כיון שצד עבדות אינו בגירושין להכי לא מהני. וגם כיון שח"ע ויש לו צד עבדות חצי נייר וחצי גט והוי כמגרש בחצי גט וחצי נייר ולא מהני הגירושין כלל:

ט) **ובני** יקירי החריף ובקי כמר ישראל אלעזר שיחי' תי' דברי הירושלמי הנ"ל דכונתו דכוותי' בגירושין כגון ח"ע וחב"ח היינו שבא ישראל על ח"ש וחב"ח שהוי הולד ח"ע וחב"ח וכמבואר במנ"ח מצוה מ"ח או כגון שבא עבד וישראל על ישראלית ושיטת הירושלמי הובא בתוס' סוטה דף מ"ב שאשה מתעברת משני אנשים וא"כ הוי הולד ח"ע וחב"ח ועיין בית יצחק סי' קס"ח ובאופן שיש לאותו בן חורין עוד בן מאשה אחרת שהוי ישראל גמור ומת אותו בן ונפלה אשתו ליבום לפני זה הח"ע וחב"ח מטעם דקיי"ל בחולין ע"ט מקצת שה ככל השה הה"ד מקצת אח ככל האח והנה בתוס' גיטין דף מ"א הקשו אמאי ח"ע וחב"ח לא ישא בת חורין יבא עשה דפ"ו וידחה לל"ת ותי' דבדידה ליכא עשה שאפשר באחר או דאפשר לקיים שניהם ע"י כפי' ומבואר בטוב גיטין דאף אי אין קדושין תופסין אין הבן מתיחס אחריו מ"מ היכי שדוחה העשה לל"ת תו מקרי

חזי' לכולה והוי הבן מתיחס אחריו ואם כן כאן אמרינן עשה דיבום דוחה לל"ת דלא יהי' קדש ומחויב לייבמה וביאה שני' ג"כ יהי' מותר דעשה דפ"ו דוחה לל"ת וכאן א"א לקיים שניהם ע"י כפי' הא כאן אין מי לשחררו וגם בדידה איכא עשה דאי אפשר בכיוצא בה כיון דמזוקק ליבום ולא מקרי אפשר לקיים שניהם ע"י חליצה דמצי סבר כמ"ד חליצה במקו' יבום אינו מצוה ביבמות דף ל"ט וא"כ כיון שמחויב לייבמה וכיון שלקחה הרי כאשתו לכל דברי' ואם ירצה להוציא צריכה ממנו גט כמבואר ביבמות ד' ח' ע"ב קמ"ל הירושלמי שאינו יכול לגרש מצד עבדות שבו אך היכי שהוי מח"ש וחב"ח ראוי לומר שג"כ יוכל לגרש כיון שכ' המקנה באה"ע סי' מ"ד שהוי בר קדושין ע"ש וע"כ לא מיירי היכי שנולד מח"ש וחב"ח אך כשנולד משני ב"א ניחא. ואף לפי מה שחידש בתשו' ב"י שהוי ספק אי משניהן או מחדא י"ל לפמ"ש תוס' יומא כ"ט ד"ה אלא בחמש עורת שנמצא יבלת דכיון שמחויב מספק בפ"ש נדחה עשה דהשלמה ע"ש א"כ כיון שהוי ספק אי רמי' קמי' ליבום אמרי' ספק מ"ע דיבום דחי לספק ל"ת דלא יהי' קדש. ונכון:

י) **ועוד** נראה לישב דברי הראב"ן הנ"ל שפסק בח"ע וחב"ח שהוי ודאי קדושין והקשיתי עליו הא בגמ' בגיטין מ"ג הוי אבעי' ולא אפשיטא דהנה הרשב"א בקדושין דף ז' הקשה להראב"ד שכתב דאיש ממעט ח"ע וחב"ח וכאן הוי אבעי' בגמ' ונראה דמאיש יש למעט התקדשי לחצייי וכן יש למעט ח"ע. ומבעי' לי' לגמרא מה מסתבר יותר למעט וזהו האבעי' את"ל התקדשי לחצייי מקודשת ולא ממעטינן מקרא דאיש למעט מטעם דחזי' לכולה מסתבר למעט מאיש ח"ע דלא חזי' לכולה. ואת"ל דאינה מקודשת בהתקדשי לחצייי דהוי שייר בקנינו ולהכי ממעטינן מקרא דאיש אבל ח"ע דלא שייר לא ממעטינן מאיש ח"ע והוי הספק מה מסתבר יותר למעט ולפי"ז ל"ק קו' הר"ן נפשוט מח"ש וחב"ח שמקודשת דשם באשה ודאי רק ממעטינן מכי יקח איש אשה דאשה ולא חצי אשה מטעם דלגבי תרי לא חזי' כלל ושייר בקנינו מוטב למעט חצי אשה מלמעט חצי שפחה וחצי ב"ח דלא שייר ולא ממעטינן ח"ש וחב"ח ולהכי מקודשת משא"כ ח"ע שפיר י"ל למעט מאיש כיון דלא חזי לכולה ולא מדמינן לח"ש וחב"ח דשם ליכא קרא למעט כיון דקרא דאשה מוקמינן יותר למעט חצי אשה משום דהוי שיור ולבי תרי לא חזי' משא"כ בח"ע מסתבר יותר למעט מאיש ח"ע דלא חזי' לכולה וכ"ז ניחא למשנה ראשונה שאין כופין אבל למשנה אחרונה שכופין כתב העצי ארזים בסי' מ"ד ס"ק י"ח שמקרי איש כיון שעומד להיות משוחרר ואין למעטו מקרא דאיש וא"כ יש לפשוט מח"ש וחב"ח שמהני הקדושין ודו"ק:

ולפי"ז יתישב קו' תוס' בגיטין דף מ"א יבא עשה דפ"ו ולידחי ל"ת דל"י קדש עיי"ש והאחרוני' כתבו דקושית תוס' היא אם אמרינן דקדושין תפסי בח"ע וחב"ח דאל"כ אין הבן מתיחס אחריו ורק תפסי למשנה אחרונה דכופין ומיקרי איש וא"כ ל"ק קו' תוס' שהקשו דלא נכוף הרב לשחררו משום עשה דוחה ל"ת דאי לא נכוף את הרב לשחררו א"כ נמעט מאיש ולא ח"ע דלא מקרי רק חצי איש כיון שאין כופין לשחררו ולא היו תופסין הקדושין ואין הבן מתיחס אחריו וליכא עשה כלל ואבעי' הש"ס היא רק לבתר שכופין ולא ממעטינן מאיש וכמ"ש עצי ארזים הנ"ל ודוק:

יא) הן קשה לי היאך ממעטינן בקדושין דף ז' מקרא דאשה ולא חצי אשה דמקדש חצי אשה אינה מקודשת הא בגמ' פריך ונפשטו קדושין בכולה כמו ברגלה של זו עולה ומשני התם בהמה הכא דעת אחרת וק"ל הא מה"ת קדושין בע"כ מהני רק רבנן אפקעי לקדושין כמבואר במס' ב"ב דף מ"ח וא"כ מה"ת ליכא דעת אחרת כיון שמועיל בע"כ וליפשט קדושין בכולהו והוי כולה אשה ולא חצי אשה ואיך מה"ת ממעטינן חצי אשה וי"ל דקרא מיירי בשאר לשונות דלא פשטא בכולהו רק בלשון מקודשת כמ"ש רש"י ותוס' שם. גם י"ל הא דבע"כ מהני הקדושין מטעם אגב אונסו מקנה והוי דעת אחרת דאילו ידעינן שלא נתרצה לא מהני ובחצי אשה שפיר לא פשט בכולהו וביותר למהרי"ט בריש קדושין שכתב רק הוי אמינא בע"כ יהי' מספק מקודשת שמא נתרצה א"כ הוי דעת אחרת:

יב) ושיטת רש"י ותוס' שם שרק משום שאמר לשון מקודשת ואסרה כהקדש הוי קו' הש"ס ולפשטו בכולהו ולהכי דמי לרגלה של זו עולה ול"ק דשם מקרא מרבינן כל אשר יתן ממנו לה' עיי"ש בתוס' ותמוה מאוד הא בגמ' בתמורה דף י"א ע"ב בעי בעוף מהו אי שייך פשטא בכולהו דבהמה אמר רחמנא וא"כ כ"ש באשה דלא פשטא וע' חהרי"ם. וי"ל משום זה פרש"י שם ברגל קמבעי' להו בעוף אבל באבר שהנשמה תלוי מהני ואינו מובן מנין לרש"י זאת ולפי"ז י"ל מדצריך קרא באשה למעט דל"מ הקדושין שהוי דעת אחרת משמע בעוף מהני שאין דעת אחרת מעכב ורק נשמע היכי שהנשמה תלוי שמהני ומבעי' לי' באין נשמה תלוי ברגל עוף מהו. משו"ה פרש"י ברגל עוף. אבל לפי' רמב"ם שם שגם באבר שהנשמה תלוי בעוף מבעי' להו קשה א"כ כ"ש אשה ונראה דודאי קשה היאך ס"ד שהי' קדושין כיון שאסרה אכ"ע כהקדש ומה חילוק באיזה לשון אסרה הא גם בשאר לשונות אסורה אכ"ע כהקדש. ונראה לי דקו' הש"ס מדרבנן ליפשטו קדושין בכולהו כיון שאמר לשון הקדש כדי שלא נטעה שגם בהקדש לא תפסי הקדש בכולהו וזהו כשאמר לשון הקדש קבעי אי גזרינן משום הקדש ומחלק שלא נטעה משום דהתם

בהמה והכא דעת אחרת ולא דמי ולא נטעה ולא גזרינן כלל אבל מה"ת ודאי לא מהני כלל ושם בעוף קמבעי להו אי הוי הקדש מה"ת ומיושב הקו' שהקשיתי שמה"ת מהני בע"כ דמה"ת ודאי לא פשטו כלל בכולהו ולפי"ז יש להשיב על הלק"ט שרצה לחדש שבלשון הקדש כשמקדש יועיל שאלה ובמ"א הארכתי בדבריו ולפי"ז י"ל דאין חילוק בין הלשונות כלל ובכל הלשונות ל"מ שאלה כלל ואין דמיון קדושי אשה להקדש ורק קו' הש"ס כאן שרבנן גזרו להחמיר שתפשוט בכולהו לבל נטעה בהקדש לומר שלא פשטו בכולהו. ודו"ק:

יג) ודברי מהרי"ט שהבאתי לעיל שפירש אי תני קונה הוי אמינא בע"כ מטעם דחיישינן שמא נתרצה ותמוה הא בגמ' בדף י"ב פריך לשמואל שאמר קידשה בתמרה אפילו עומד כור תמרים בדינר חוששין לשמא שוה פרוטה במדי ופריך הא תנן בפרוטה ובשוה פרוטה ומשני שמואל הא קדושי ספק ומתניתין קדושי ודאי וא"כ למהרי"ט שבע"כ רק קדושי ספק א"כ למה תני בשוה פרוטה וע"כ מתניתין לא מיירי בקדושי ספק א"כ ליתני קונה ואיך נטעה לומר שיועיל בע"כ הא בע"כ הוא ס"ק ומתניתין לא מיירי בק"ס. ונראה דהמפורשים הקשו על הרמב"ם בפ"ד מהל' אישות הל' י"ט שפסק רק בדבר המתקיים חיישינן לשמא שוה פרוטה במדי א"כ מ"פ בגמ' על שמואל לישני במתניתין נקט בדבר שאינו מתקיים וי"ל דלכאורה מה הקשו בגמ' הא שמואל רק חוששין קאמר ומתניתין מיירי בקדושי תורה ונראה דלכאורה ק"ל לפי מה שחידש באבני מלואים סי' מ"ד ס"ק ד' שבאשת איש דלא תפסו קדושין משום שבא"א עונש מיתה אבל אי לא הי' עונש מיתה הי' תופסין קדושין כמו שקדושין תופסין בח"ל עיי"ש והנה הפ"י בריש קדושין חידש שאף למה דקיי"ל דלא כרבותיו של רש"י בכתובות דף ג' רק קדושי כסף מה"ת מ"מ בשוה כסף שרק ילפינן במה מצינו מעבד עברי וא"ע מן הדין ואינו במיתה וא"כ לפי"ז יקשה מה משני בגמ' הא קדושי ודאי והא קדושי ספק מה נ"מ בין ק"ו לק"ס שרק הנפ"מ אי חלו קדושי שני והא בשוה כסף שרק בלאו חלו קדושי שני אפילו כשנתקדשה בודאי ומה משני בגמ' וכן יקשה לרבותיו של רש"י שקדושי כסף רק מד"ס ואינו במיתה רק להפנ"י יקשה לכ"ע ובע"כ צ"ל אחת משניהן או אף אי אינו במיתה מ"מ לא חלו קדושין בא"א דלית לה יד לקבל קדושין וכמ"ש הפ"י גיטין דף מ"ג או שבשוה כסף הוי במיתה והא"מ ל"ל דברי הפ"י. והמקשן י"ל הי' סובר שני סברות צמודי' דברי הא"מ שהיכי שאינו במיתה חלו קדושין וכהפ"י שבשוה כסף א"ע מה"ד ואינו במיתה להכי לא נחית לחלק בין קדושי ודאי לק"ס רק המתרץ חידש להפנ"י דסובר שגם כשרק בלאו מ"מ בא"א לא תפסי קדושין ולהא"מ ס"ל שחידש שגם שוה כסף במיתה. והנה בהא

דחוששין שמא שוה פרוטה במדי כתב הרא"ש שם הטעם דגזרינן שמא יבא מי ממדי לכאן ויראה שאין חוששין בקידש בתמר' ויפסוק גם במדי כן והקשה המקנה בקדושין י"ב א"כ גם בשוה פרוטה ניחוש שמא יבא מי ממקום שתמרים בזול ושם לא הוי שוה פרוטה ויפסוק שם שמקודשת ואי תקבל קדושין מאחר לא תצרך גט ויהי' מכשיל א"א. ולפי"ז י"ל זהו טעמא דהרמב"ם דל"ל סברת הרא"ש משום קו' המקנה רק מפני שיכולה להוליך למדי ושם שוה פרוטה משו"ה צריך דבר מתקיים ולפי"ז לסברת המקשן שהי' סובר שבשוה כסף א"ע וקדושי השני תופסין א"כ מצינו למימר כטעם הרא"ש שחוששין שמא יהי' מי ממדי בכאן ויראה שנפסוק שקדושין לא חלו כלל וגם במדי יפסוק כן ושם הוי א"א ול"ק להמקשן קו' המקנה ניחוש גם בשוה פרוטה שמא יהי' כאן מי מאיזה מקום אשר שם אינו שוה פרוטה דהא אף שיטעה לומר שחל קדושין גם בפמש"פ מ"מ כשקיבלה קדושין מאחר שפיר חלו הקדושין כיון שאין במיתה על שוה כסף וחל קדושי שני ולא יבא מזה מכשול כלל וא"כ לסברת המקשן אין לחלק כלל בין דבר מתקיים לאינו מתקיים רק להתרצן שחידש לחלק בין ק"ו לק"ס וס"ל שגם בשוה כסף עונשין לשיטת הא"מ או גם בקדושין שאין בו מיתה לא חל קדושי שני להפנ"י וא"כ שפיר לא ס"ל כשיטת הרא"ש משום קו' המקנה ורק מטעם שתוליך לשם ורק בדבר מתקיים משא"כ באינו מתקיים והיינו רק למסקנא מחלקינן בין מתקיים לאינו מתקיים ולפי"ז למסקנא ל"ק קו' הפנ"י על תוס' ריש קדושין שכ' דבמס' עדיות תני לה גבי ב"ש לקולא ואף אי קבלה קדושין מאחר הוי ב"ש לחומרא מיהו לאו להכי איתשל עיי"ש ותמה הפ"י הא ב"ש אמרו בשוה דינר וקשה לשמואל וצ"ל משום קדושי ודאי נקטו שוה דינר ונ"מ שלא חלו קדושי שני וא"כ להכי איתשל ולפי"ז י"ל למסקנא מתרצינן משום דמיירי בדבר שאינו מתקיים להכי נקטו שוה דינר ולפי"ז שפיר ניחא גם למהרי"ט דאי קונה הו"א בע"כ וקדושי ספק ול"ק הא קתני שוה פרוטה ע"כ לקדושי ודאי דלמסקנא י"ל משום דבר שאינו מתקיים נקטו שוה פרוטה ודוק:

יד) ועיקר קו' המקנה על הרא"ש שכ' הטעם דחוששין שמא שוה פרוטה במדי משום דגזרינן שמא יבא מי ממדי לכאן ויראה שאין חוששין ויפסוק גם במדי כן והקשה עליו א"כ גם בשוה פרוטה ניחוש שמא יבא מי ממקום שתמרים בזול ושם לא שוה פרוטה ויפסוק שמקודשת ואי תקבל קדושין מאחר לא תצרך גט ויהי' מכשול א"א נראה דמבואר בכתובות דף ע"ב המקדש בפחות משוה פרוטה ובעל הכל יודעין שאין קדושין תופסין בפמש"פ ובעל לשם קדושין והנה תוס' כ' בב"מ דף ט"ו היכי שהוי פלוגתא לא אמרי' אדם יודע ולפי"ז כשאינו שוה פרוטה ובמדי יהי' ש"פ חיישינן שיטעה לומר

כב"ש שצריך דינר ויבא למכשול אבל בשוה פרוטה רק שם לא יהי' ש"פ לא חיישינן כלל לטעות שפחות מפרוטה הוי קדושין דאדם יודע שאין קדושין בפמש"פ ולא יטעה כלל וז"ב ולפי"ז ל"ק קו' הפנ"י לב"ש שנקטו דינר ושוה דינר וע"כ רק שיהי' קדושי ודאי ורק נפ"מ בבא אחר וקידש ולהכי איתשל ולפי"ז י"ל לב"ש ע"כ ל"ח כלל כקו' המקנה דא"כ גם בשוה דינר ניחוש שמא שם לא יהי' שוה ויטעה שסגי בפרוטה כיון שהוי פלוגתא דלב"ש צריך דינר ולב"ה סגי בפרוטה ובפלוגתא אינו יודע ולטעם הרמב"ם בעינן שיכולה להוליך למדי בודאי ל"ק קו' פנ"י די"ל באינו מתקיים כי טעם הרא"ש אזדא לב"ש ול"ק קו' הפנ"י ולפי"ז מיושב קו' מפרשים בקידש בציפתא דאסא בדף י"ב ע"ב למה לא חשו לשמא ש"פ במדי דלטעם הרא"ש ניחא דבכלי ע"כ ל"ח דא"כ גם בשוה פרוטה ניחוש כקו' המקנה ול"ש לומר אדם יודע כיון שכלי' יוצאין למה שהן ונזקקי' על פמש"פ כמבואר במסכת שבועות דף מ' ע"ב ויכול לטעות שגם בקדושין מועיל ודוק:

טו) ומדברי תוס' קדושין דף י"ד דפריך בגמ' ותהא א"א יוצאת בחליצה מק"ו מה יבמה שא"י בגט יוצאת בחליצה והקשו תוס' איכא למיפרך מה ליבמה שכן בלאו משא"כ א"א במיתה ולשיטת הפ"י הנ"ל מה הקשו נימא קו' הש"ס בקידשה בשוה כסף שא"ע מה"ד תהא יוצאת בחליצה ויהי' ראי' מתוס' דגם בשוה כסף הוי במיתה. ועיקר קו' תוס' י"ל דקו' הש"ס למ"ד במקדש ח"ש וחב"ח מקודשת והיא רק בלאו והיא שפחה נחרפת לאיש ורק בלאו ולא במיתה ותהא יוצאת בחליצה והבן:

טז) וראיתי בכתב י"ק ונתיחס להגאון רי"פ זצ"ל שכתב ליישב הקו' על הרמב"ם שרק חיישינן שמא שוה פרוטה במדי בדבר המתקיים למה לא מחלק בקדושין דף י"ב שפריך לשמואל ממתניתין ולמה לא מחלק בין דבר מתקיים לאינו מתקיים ותי' דקשה לס"ד דש"ס לשמואל בקידשה בתמרה חוששין לקדושין ולס"ד דש"ס שלא מחלק שרק קדושי ספק מדפריך ממתניתין וקשה לשמואל קו' הרי"ף בשטר היינו כסף וא"ל בפחות משוה פרוטה הא תמיד הוי קדושין שמא ש"פ במדי ולס"ד דש"ס לא חילק שרק קדושי ספק הוי וקשה קו' הרי"ף. רק הומ"ל שלשמואל אין שוה כסף ככסף כלל רק בתמרה משום דמקרבה הנאתה כמבואר בקדושין דף מ"ו ודף ח' וע"ז פריך הש"ס ממתניתין דתני שוה פרוטה א"כ נשמע דש"כ ככסף ויקשה מרישא שטר היינו כסף. ושטר הוי דבר מתקיים כמ"ש תוס' גיטין כ"א בשם תוספתא אם כתב גט על דבר שאינו מתקיים פסול עיי"ש. ומשני הגמ' הא קדושי ודאי הא קדושי ספק ול"ק משטר היינו כסף דנ"מ לפחות משו"פ כתי' הרי"ף ומשום דשמואל דחוששין שמא שוה פרוטה במדי רק הוי ספק קדושין

ומשום שטר הוי ודאי קדושין ופח"ח. ולפי"ז למסקנא שפיר י"ל מתניתין באינו מתקיים ומיושב קו' פנ"י ודברי מהרי"ט כנ"ל:

ופשוט י"ל דברי מהרי"ט כיון דמהני בע"כ מספק נקט שו"פ דפחות משו"פ הוי ס"ס שמא לא שוה פרוטה במדי ושמא אינה רוצית וז"פ:

יז) ודברי המקנה שהבאתי שכתב שקרא דקידש ח"ל מצי למימר דמיירי בקידש בביאה וא"צ להיות מסור לביאה נראה להוכיח מסנהדרין דף מ"א דפריך לריב"י אשה חברה דמיקטלה היאך משכחת לה הא יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ומשני שאמרו שזינתה וחזרה וזינתה והקשו אחרונים נערה מאורסה והיא חבירה בסקילה היאך משכחת דליכא למימר בזינתה וחזרה וזינתה דא"כ בעולה היא ובחנק לא כנערה מאורסה דבסקילה ונראה דקרא דנערה מאורסה י"ל בח"ל דקיי"ל קדושין תופסין בח"ל ובל"ז אסורה לו וא"י לומר לאוסרה על בעלה באנו ובאשה חבירה מוקי בכל גווני. אבל בנערה מאורסה י"ל בח"ל ונשמע ע"כ שמהני קדושי כסף ושטר בח"ל דאל"כ הוי בעולה ובחנק ונערה המאורסה בסקילה וע"כ שקידשה בכסף ושטר והוי בתולה ונשמע שמהני בח"ל קדושי כסף ושטר והבן:

יח) גם י"ל קו' אחרונים הנ"ל מנערה המאורסה היאך משכחת לה די"ל כשאמרה כת שני' על זנות השני אומרי' גם על זנות ראשון והיינו שמעידים שזינתה וחזרה וזינתה והם קרובים לעדים ראשונים ונתבטל עדות ראשון מטעם קא"פ וא"כ הוי בתולה וא"י לומר לאוסרה באנו דא"כ למה באי' כלל להעיד ולפי"ז י"ל דברי הר"א ששון שכתב היכי שכבר אסורה לבעל לא נאסרה לבועל והקשה עליו השבו"י בסי' צ"ד מהא דפריך הש"ס והא יכולין לומר לאוסרה על בועלה שני באנו וא"כ מה פריך הא אינה נאסרת על בועל שני כיון שכבר נאסרה לבעלה עיי"ש ולפי"ז ניחא דעדות ראשון נתבטל מטעם נמצא אחד מהן קא"פ ולא היתה אסורה לבעלה כלל משום עדות הראשון ודו"ק:

יט) עוד יש ליישב דברי הר"א ששון שכ' היכי שכבר אסורה לבעל לא נאסרה לבועל והקשה השבו"י א"כ מ"פ הא יכולין לומר לאוסרה על בועלה באנו ולרא"ש אינה נאסרת על בועל שני כיון שכבר נאסרה לבעל עיי"ש וי"ל דהנה בחולין דף ט' ע"ב מבואר דספק טומאה ברה"ר ספיקו טהור הלכתא גמירי לה מסוטה מה התם רה"י אף טומאה רה"י אבל ברה"ר ס"ט טהור הקשו בתוס' שם הא בסוטה אית לה חזקת טהרה ומנין לטהר ספק טומאה ברה"ר אף בלית לי' חזקת טהרה ותי' בשב שמעתתא ש"א פ"ז דמבועל ילפינן דלבועל לית לי' חזקת טהרה. והנה לשיטת הר"א ששון נסתר תי' זה דאם לא נאסרה לבעלה מטעם חזקת טהרה ממילא מותרת לבועל דהיכי שאינו אוסרה על הבעל

לא אסורה עליו ומה ראי' לטהר ס"ט ברה"ר בלית לי' חזקת טהרה ויהי' נשמע דלא כרא"ש. אמנם י"ל קו' תוס' לשיטת בה"ג הובא ברא"ש יבמות דכ"ה כשראו רק כדרך מנאפי' שמותרת לבעלה מטעם אף שחזקה שגמר תאותו מ"מ הוי חזקת היתר נגד חזקה זו והי' ראוי לטמא כה"ג שתהי' אסורה ומ"מ מותרת ונשמע ס"ט ברה"ר ספיקו טהור בליכא חזקה דנגד חזקת טהרה איכא חזקה שגמר תאותו ואין סתירה לרא"ש. והנה סברת הבה"ג אף שהוי אומדנא שגמר תאותו ואש בנעורת מ"מ הא לא קיי"ל כראב"י בב"ב דף צ"ג בגמל אוחר בין הגמלים רק דלא אזלינן בתר אומדנא להוציא מחזקת היתר לבעלה והנה ר"י ב"י דס"ל חבר א"צ התראה בסנהדרין מ"א וזהו מטעם אומדנא שחבר מסתמא ידע א"כ ס"ל שאומדנא רוב גמור שמועיל בד"נ א"כ לדידי' ודאי אוסרין לבעלה כשראו דרך מנאפי' מטעם אומדנא וא"כ הדרא קו' תוס' מנין הילכתא גמירי מסוטה אף כשליכא חזקת טהרה דכשראו בדרך מנאפי' אוסרין וצ"ל כתי' הש"ש מבועל הוי הראי' א"כ ע"כ ריב"י ל"ל סברת הרא"ש ולדידי' שפיר פריך שם הא יכולין למימר לאוסרה לבועל שני באנו. אבל למה דקיי"ל דלא אזלינן בתר אומדנא וי"ל כדברי בה"ג דלא נאסרה לבעלה בראו כדרך מנאפי' וא"צ לבא לתי' הש"ש כלל די"ל מדלא אסרו בראו כדרך מנאפים ע"כ מטעם ס"ט אף בליכא חזקת טהרה ברה"ר טהור. ושפיר יש לומר כדברי הר"א ששון והבן:

כ) וע"פ דברי הר"א ששון הנ"ל יש ליישב דברי רש"י חולין דף י' הילכתא גמירי לה מסוטה ופרש"י דונטמאה ב"פ אחד לבעל ואחד לבועל עיי"ש והך דרשה דנטמאה אין ענין לסוגי' דשם. ובש"ש כ' דבר נכון לטמא ברה"י נשמע מבעל ולטהר ברה"ר מבועל עיי"ש, ולדברי הרא"ש נסתר דבריו כמש"ל. ונראה לשיטת הר"א ששון לפרש דברי רש"י דהנה שלשה הוי רה"ר וע' נזיר נ"ז ובק"ע בירושלמי שם וכמה רבים שלשה ע' גיטין דף ל"ב ע"ב וקיי"ל דמקנין לסוטה על ידי שני אנשים וא"כ הוי ג"כ ס"ט ברה"ר ספיקו טהור וי"ל דרק היכי שכל השלשה נכנסין לספק אז מקרי ס"ט ברה"ר בשלשה אבל כשאין כל השלשה נכנסי' לספק לא מקרי רה"ר כמ"ש הראב"ד בפ"ט מהל' נזירות הל' ט"ז ובמאירי בנזיר נ"ז ובק"ע בירושלמי שם. והנה לשיטת הרא"ש אם נבעלה מאחד ונאסרה על בעלה שוב לבועל שני לא נאסרה ולא נכנס לספק רק בועל אחד ונבעלת ולא שני אנשים כיון דלשני מותרת להרא"ש [והי' אפשר לומר שגם לשיטת הרמב"ם שאף כשלא נכנס לספק כשעמד מרחוק ג"כ הוי רה"ר מ"מ הי' אפשר שיהי' נכנס בספק או הי' בקרוב היו כולן בספק א"כ היכי שא"א שיהי' הספק על שלשתן כמו כאן כי אם הראשון בעל לא נאסרה כלל להשני אף אי ג"כ זינתה עמו א"כ י"ל גם לרמב"ם לא מקרי

רה"ר ומיושב קצת קו' הנפלאה שהרעיש חכם אחד להרמב"ם גם סוטה הוי רה"ר דפסק שמקנין עפ"י שנים וג' הוי רה"ר ונזכר בתשו' חת"ס אה"ע סי' ק"ב] ורש"י י"ל ס"ל כשיטת הראב"ד ודאי כה"ג לא מקרי רה"ר ולהכי פירש"י ונטמאה ונטמאה אחד לבעל ואחד לבועל אבל כשלא נאסרה לבעל לא נאסרה לבועל כסברת הר"א ששון והוי סוטה תמיד רה"י להראב"ד אבל אי היתה נאסרה לבועל אף כשלא נאסרה לבעל א"כ הוי שלשתן נכנסי' בספק ומקנין ע"י שנים והי' נשמע מסוטה להחמיר בה"ט ברה"ר דלפעמים גם בסוטה רה"ר כשמקנין לה ע"י שנים להכי הביא הדרש דונטמאה שדרשינן אחד לבעל ואחד לבועל ואמרינן ע"י מי שאוסרה לבעל נאסרה לבועל אבל מי שלא אוסרה לבעל בביאתו לא נאסרה עליו כר"א ששון ולא נכנסי' השני אנשים לספק כלל רק הבועל ראשון והאשה ולא הוי רה"ר ולהכי שפיר ילפינן מסוטה לטהר ספ"ט ברה"ר והבן:

כא) **זה** זמן כביר נשאלתי למה קחשיב בעדיות ב"ש שאמרו בדינר גבי מקולי ב"ש הא משכחת גם ב"ש לחומרא בקידש בשט"ח על דינר שאינה מקודשת דלא סמכה דעתה שמא ימחול כמבואר בקדושין דף מ"ח ותוס' בכתובות דף פ"ו הקשו הא מחויב לשלם מטעם דד"ג ותי' שרק דמים שנתן חייב לשלם והוי פרוטה והיא רוצית בכל דמי שטר וא"כ לב"ש שקדושי אשה בדינר מקודשת דסמכה דעתה שתשיג דינר שהוי דמים שנתן ולב"ה אינה מקודשת כיון שדמים שנתן רק פרוטה והיא רוצית בכל שטר וא"כ הוי ב"ש לחומרא. והשבתי דטעמא דשמואל דמוכר שט"ח יכול למחול כ' תוס' בקדושין דמ"ח כיון שמכירת שטרות מדרבנן ומה"ת מהני המחילה והטעם שהוי אינו ברשותו להכי רק מדרבנן מהני ולפי"ז לב"ש דס"ל בסוטה דף כ"ה דשטר עומד לגבות כגבוי דמי והוי ברשותו י"ל מכירת שטרות מה"ת ולא מהני מחילה כלל לב"ש. גם י"ל לשמואל מ"מ מקודשת משום שמא שוה נייר דינר במדי ולר"ח י"ל דלא דאין דד"ג והבן:

כב) **ונראה** ראי' דגם בקידש בשוה כסף מחויב מיתה מרי"ף שהביא ירושלמי בריש קדושין דבשטר אף שאינו שוה פרוטה דאי בשוה פרוטה היינו כסף וקשה הא נפ"מ מטעם כסף הוי רק שוה כסף ואינו במיתה משא"כ משום שטר וע"כ גם בשוה כסף עונשין. והסברא י"ל דהר"ן כ' כיון דשניהם רוצי' בודאי שוה כסף ככסף וא"צ לימוד כלל ותוס' י"ל ס"ל אי אינו קנין מה מועיל רצונם אבל כיון שנשמע מע"ע במה מצינו שוב ע"י ששניהם מתרצים בזה הוי כסף אצלם ומועיל ג"כ לחיוב מיתה. אך דברי הר"ן קשה מהא דאי תני קונה הו"א בע"כ א"כ היאך תני בשוה פרוטה הא שוה כסף רק מהני ברצון להר"ן ולא בע"כ וי"ל דהריטב"א כ' דילפינן לה משפחה כנענית שמהני ואח"כ כ' שם שלה לה רק לגט ילפינן ולא לקדושין והסברא י"ל גט הוי בע"כ וקנייה שפחה כנענית

מהני ג"כ בע"כ דתלוה וזבין מהני משא"כ קדושין שרק מרצון. ולפי מ"ד שמהני קדושין בע"כ שוב י"ל ילפינן שוה כסף משפחה כנענית שמהני בע"כ רק למסקנא שקדושין רק ברצון וליכא למילף משפ"כ שוב ס"ל כיון שמרצון מסברא דשוה כסף ככסף. ולפי"ז י"ל ראיית הרי"ף דע"כ פחות מפרוטה דאי דוקא בפרוטה א"כ ליתני קונה ול"ש בע"כ דאי בע"כ נשמע משפ"כ מלה לה דשוה כסף ככסף וג"כ במיתה דבהיקש וג"ש במיתה ושאר י"ג מידות א"ע מה"ד וא"כ היינו כסף ולמה תני בתרתי וע"כ דשטר אף כשאינו שו"פ והה"ד למסקנא כן:

כג) עוד י"ל דברי הרי"ף דבספר עצי ארזים באה"ע סי' ל"א הקשה על הרי"ף שהוכיח דשטר א"צ פרוטה דאי דוקא פרוטה היינו כסף הא נ"מ לענין מתנה על מנת להחזיר דבכסף לא מהני כמבואר בקדושין דף ו' ע"ב ומשום שטר מהני ומה שתי' שרק מדרבנן לא מהני עדיין יקשה להרמב"ם שסובר שמה"ת לא מהני מטעם שלא מקנה נפשה אבל בשטר כיון שילפינן מויצאה והיתה הוקש לגט א"כ כמו בגט מהני עמ"ל הה"ד בקדושין מהני מתעמ"ל ותי' א"א מו"ר הגאון העצום זצל"ה דבגמ' כתובות דף ע"ד ע"א פריך בביאה שמועיל תנאי והא ליתא ע"י שליח ומשני איתקש הוויות לאהדדי והקשה בשטמ"ק נקיש כסף ושטר לביאה ותי' חדא מתרתי ילפינן ולא תרתי מחדא ולפי"ז כונת הרי"ף דאי הוי שטר מטעם כסף א"כ הוי רק חדא מחדא והוי ילפינן כסף מביאה שלא מהני תנאי כיון דליתא ע"י שליח ולא הי' מועיל כלל מתע"ל כיון שלא מהני תנאי כלל ונכון ופח"ח ולפי"ז יש ליישב מה שהקשיתי הא נ"מ בשוה כסף אינו במיתה גם קו' המקנה הא נ"מ מטעם כסף צריך שומא ולפי"ז י"ל דאי היינו כסף לא מהני תנאי וא"כ היאך תני בכולהו מתניתין תנאי בקדושין וגם למה תני ניקנית ולא קונה דליתא בע"כ והוא מטעם אפקעינהו ואי אינו מועיל תנאי לא שייך על דעתא דרבנן מקדש ולא אפקעינהו וע"כ דגם פחות מפרוטה ולאו מטעם כסף כלל והבן:

כד) ודברי הירושלמי הנ"ל בשטר שאין בו שו"פ דאי בשו"פ היינו כסף והקשה העצי ארזים הא נ"מ לענין מתעמ"ל י"ל ראיית הירושלמי דא"כ נשמע תנאי בקדושין מקדושי שטר שנ"מ למתעמ"ל וא"כ ממילא נשמע שליחות בקדושין דכ"מ דליתא ע"י שליח ל"מ תנאי וא"כ גירושין מצי למילף מקדושין וא"כ ושלחה מיותר וע"כ דגם בפחות מפרוטה והבן:

כה) ועפ"י דברי א"א מו"ר הגאון זצל"ה נראה ליישב קו' המקנה ד' ב' שהקשה לר"ח בגיטין דף כ' דסובר דגט בעי שיהי' שוה פרוטה למ"ל וכתב דבכתיבה מתגרשת ואינה מתגרשת בכסף ת"ל דאי תתגרש בכסף בספר למ"ל שמתגרשת בגט ת"ל היינו כסף

עיי"ש וי"ל דנפ"מ למתנה עמ"ל דבקדושין תי' א"א מו"ר הגאון זצל"ה דהוי ילפינן חדא מחדא ולא הי' מועיל תנאי אבל בגט י"ל נ"מ למתעמ"ל דבגט ע"מ שתחזיר לו הנייר מועיל אבל משום כסף אינו מועיל עמ"ל ולפי"ז נשמע דמהני תנאי בגט וקשה ושלחה למ"ל וי"ל שיוכל לגרש בגט בע"כ ע"י שליח צריך קרא אף שחב לאשה מ"מ מועיל שליח והוי רבותא. ולפי"ז י"ל רש"י בב"מ דף י' בתופס לבע"ח מאחר שלא עשאו שליח והקשו תוס' מכתובות דף פ"ד מר"י גבי יימר בר חשו ולפי"ז י"ל רש"י בב"מ קאי לר' חסדא ולר"ח לשיטתו בגיטין שצריך בגט פרוטה נשמע שפיר מקרא דושלחה שמהני שליח לחוב לאחרים כמו שמהני שליח לגרש בע"כ משא"כ לר' יוחנן דקיי"ל שאין צריך בגט פרוטה לא נשמע כלל ודוק:

כו) הן קשה לי לדברי השטמ"ק הנ"ל בכתובות דף ע"ד שכתב דלהכי מקשינן ביאה לכסף ושטר שיועיל תנאי אף דליתא ע"י שליח ולא מקשינן איפכא משום דחדא מתרתי ילפינן א"כ ק"ל לר"ה דס"ל בקדושין דף ה' דחופה קונה והיינו יחוד ואי אפשר ע"י שליח וא"כ ראוי ג"כ שלא יועיל תנאי בחופה והוי תרתי וחופה וביאה שלא מהני תנאי וא"כ לר"ה הדרא קו' הש"ס כתובות דף ע"ד הא בליתא ע"י שליח לא מהני תנאי ואיך יועיל תנאי בביאה ומשני הש"ס איתקש הוויות להדדי א"כ לר"ה תיהדר קו' השמ"ק נילף כסף ושטר מביאה וחופה שהוי ג"כ תרתי מתרתי ואזדא לר"ה תי' השטמ"ק דתרתי מחדא לא ילפינן כיון דלר"ה הוי תרתי מתרתי וכולהו מתניתין אשכחן שמהני תנאי בקדושין וקשי' לר"ה. ודוחק לומר דר"ה חולק על כללא דליתא ע"י שליח ל"מ תנאי כיון שבש"ס לא אשכחן פלוגתא. ואפשר לומר משום סוגי' זו דר"ה ואביי ורבא שמפלפלי אי חופה קונה ולא הקשו מתנאי כנ"ל משמע של"ל כללא דצריך תנאי ע"י שליח ולהכי השמיט הרמב"ם בהלכות הך כללא דל"מ תנאי בליכא ע"י שליח. ובדוחק י"ל כיון שחופה לא כתיבה כלל רק במה מצינו מכסף באישות וא"כ שפיר ילפינן חדא דכתיבא מתרתי דכתיבי ולא תרתי דכתיבי מחדא דכתיבא וחופה הוי רק כמו כסף כיון שמיני' ילפינן. ובזה י"ל הא דפריך לר"ה שלש תנן ד' לא תנן והקשו נימא רק תני מה שניקנית ולא מה שגומרת ג"כ לשיטת מהרש"א דחופה לר"ה קונה וגומרת. גם אלמנה אינו קונה בחופה לא קתני מה דליכא באלמנה. ולפי"ז י"ל קו' הש"ס שלש תנן ולא ד' דאי יהי' ג"כ ד' א"כ נילף כסף ושטר מחופה וביאה ולא יועיל תנאי בקדושין וכולהו מתניתין דמועיל תנאי וע"כ שלא מהני חופה כלל והוי ביאה חדא מתרתי ומהני תנאי וע"ז משני דלא כתיבה לא קתני וילפינן ביאה מתרתי דכתיבי ולא תרתי דכתיבי מחדא דכתיבה כנ"ל והבן:

כז) ובחדושי כתבתי לישב קו' המפורשים נימא כיון דחופה אינו קונה באלמנה לא קתני גם כיון שגומרת ג"כ משו"ה לא קתני גם מה דליתא בח"ל לא קתני. ונראה דקו' הש"ס לא ממתניתין דאשה ניקנית דהוי מצי לשנויי ככל הני קושיות רק דקו' הש"ס ממתניתין דכתובות דף מ"ו דאב זכאי בבתו בקדושי' בכסף ובשטר ובביאה ועל זה פריך שלש תנן וארבע לא תנן למה לא תני התם ג"כ בחופה ושם לא תני קונה רק מה שאב זוכה בבתו וליתני ג"כ חופה שגם בזה זוכה וע"כ דחופה אינו קונה כלל וע"ז משני דלא כתיבה לא קתני וחופה לא כתיבה רק ממילא נשמע מכסף וביאה וכיון דכסף וביאה קתני נודע ממילא חופה דחופה ילפינן מהם ובמתניתין רק תני מה דכתיבה בהדיא. ומיושב קו' הרא"ש דהקשה גם מיתת היבם לא כתיבה וקתני ולפי"ז ניחא כיון דלאו ממתניתין דהכא פריך רק ממתניתין דאב זכאי ושם שפיר משני דרק קתני מה שאב זוכה ורק קחשיב שם מה שכתיבה בהדיא ודוק:

הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן יז

להרב המאוה"ג מו"ה **נטע** נ"י אבד"ק סטערצוב.

ע"ד קושית כת"ה להפוסקי' דגם היכי שמקצת נדר לא חל מעיקרא כגון בהקדש שני בהמות והי' אחת בע"מ בטל כולו מה יפרנסו מתניתין דהמדיר את אשתו מלהנות עד שלשי' יום יעמיד פרנס ופרש"י דעל תשמיש לא חל כיון דמשועבד לה ובתוס' דחו מטעם אחר ות"ל אי לא חל על תשמיש נימא בטל מקצתו בטל כולו לזאת נפשוט מדברי רש"י דכה"ג כשלא חל מעיקרא לא אמרינן בטל כולו ופלא על אחרונים שנסתפקו בזה עכ"ד ובקשני לשים עיוני בזה:

תשובה, א) דברי כת"ה מבוארי' בשעה"מ בה' נדרים פי"ב ה"י הביא ספק זה בשם ספר קול יעקב ושפשיט לה מהמדיר את אשתו ככל דברי כת"ה. אמנם השעה"מ שם דחי ראייתו דשם מן הדין חל דקונמות מפקיע מידי שעבוד ורק דאלמוהו רבנן לשעבודא ולהכי לא חל קונמות אף שקדושת הגוף מפקיע משעבודא וי"ל רק אלמוהו בהנאת תשמיש ובשאר הנאות לא אלמוהו אבל היכי שמן הדין לא חל הנדר על מקצתו י"ל דלא חל על כולו:

ובחדושי במס' קדושין דף ס"ג כתבתי לישב דברי תוס' ד"ה וידים בהא דקחשיב תנאים דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ופריך וליחשבי' נמי ר"ע בהא דקונם שא"ע לפיך שאמר יפר שמא תעדיף ומשני דאמר ר"ה ברי' דר"י באומרת יקדשו ידי לעושיהם וידים איתנהו

בעולם וכ' תוס' הה"ד דהומ"ל שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו ותמוה הא בכתובות נ"ט בהא דפריך והא משועבד משני קה"ג מפקיע מידי שעבוד אבל לא שיועיל בדשלב"ל וע' בהפלאה בכתובות שפירש פירוש אחר בתוס' ולע"ד דקשה לתוס' על ר"ה ברי' דר"י שאמר באומרת יקדשו ידי לעושיהן והא במתניתין רק קתני בקונם שא"ע לפיך ולא קתני כלל באומרת יקדשו ידי וצ"ל כונתו שנעשה כאומרת יקדשו ידי לעושיהן והיינו שבאומרת מהני ממילא תמיד אמרינן שנעשה כאומרת אך קשה הא קיי"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה ומדוע נימא שנעשה כאומרת הא ר"ל רק משני כן בכתובות שם לר"מ שס"ל אא"מ דבריו לבטלה משא"כ למה דקיי"ל כחכמים בערכין באומר ערכי על פחות מבן חודש אינו חייב דמים כלל וי"ל דס"ל לר"ה ברי' דר"י דע"כ סוברים אין אדם מוציא דבריו לבטלה דקשה נימא כיון שבטל על המע"י בטל על העדפה ג"כ בשלמא לריב"נ ל"ק דלאחר שתתגרש אמרינן שחל למפרע דאל"כ איך יפר אם רק חל אחר גירושין רק אמרינן אחר גירושין דחל מעיקרא וכמ"ש הר"ן נדרי' דפ"ה אבל לר"ע קשה וצ"ל דס"ל דא"א מוציא דבריו לבטלה אי נימא בטל כולו ואמרינן שנעשה כאילו פירש בהדיא רק על העדפה לא על מע"י כלל וכיון דע"כ ס"ל לר"ע א"א מוציא ד"ל ואמרינן נעשה כאומרת על העדפה דאל"כ נימא בטל כולו וכיון שבע"כ ס"ל כן שפיר אמרינן נעשה כאילו אומרת יקדשו ידי לעושיהן כיון שס"ל בע"כ דא"א מוציא דבריו לבטלה ומעתה י"ל כונת דברי תוס' שהי' ק"ל מה דוחקי' דר"ה ברי' דר"י להוציא ר"ע מפשטן שס"ל אדם מקנה דשלב"ל כמו שמוקי ר"נ ביבמות נ"ג רק לומר בהקדיש ידים וצ"ל משום דקשי' לי' לר"ה ברי' דר"י על ר"ע נימא כיון שבטל למע"י בטל להעדפה דקתני סתם מקדיש מע"י וצ"ל דס"ל אא"מ דבריו לבטלה ונעשה כאומר רק להעדפה וכיון שס"ל נעשה כאומר משום אא"מ ד"ל ממילא אמרינן נעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן ואין מוציאין אותו כלל מפשטות דבריו שמיירי באומר קונם מע"י אשתי רק משום נעשה כאומר כיון שס"ל אא"מ דבריו לבטלה הוי כאומרת רק להעדפה וכאומרת יקדשו ידיך לעושיהן וכיון שאין מוציאין מפשטן שפיר אמרינן שס"ל א"א מקנה דשלב"ל כהילכתא וע"ז כתבו תוס' דה"ה דהוי מצי לשנויי לקושי' דבטלה מקצתו בטלה כולו דקונמות קה"ג ומפקיע מידי שיעבוד ומן הדין חל על כל מע"י רק משום אלמוהו א"כ כה"ג לא בטל כולו כתי' השעה"מ ואצ"ל כלל שר"ע יסבור א"א מוציא דבריו לבטלה רק מצי סבר כחכמים וא"כ לא אמרינן נעשה כאומר כלל ואין מוציאין דברי ר"ע מפשטן שאמר קונם שא"ע לפיך ולפרש באומר יקדשו ידיך וממילא ס"ל אדם מקנה דשלב"ל וכתב זאת דלא

יקשה לר"נ והני אמוראים שסוברים דר"ע ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וזהו פי' חדש בדברי תוס' והבן:

ב) **ובאופן** אחר נראה לפרש דברי תוס' שהי' קשה להו לתוס' למה אמר ר"ה ברי' דר"י באומרת יקדשו ידי לעושיהן ומוציא מפשיטות לישנא דמתניתין ולא אמר משום נעשה כאומרת יקדשו ידי לעושיהן. ונהי דקיי"ל דאדם מוציא דבריו לבטלה מ"מ קשה לשיטת הריטב"א כתובות נ"ט שרק בערכי עלי שצריך לשנות דבורו מערך לדמי' אז ס"ל לחכמים שמעריך פחות מבן חודש פטור ולא משנין דבורו אבל היכי שרק מתרצינן ומאלמינן דבריו שנתכוין באופן המועיל לכ"ע אמרינן אא"מ ד"ל א"כ נימא נעשה כאומרת יקדשו ידי ולמה אמר באומרת יקדשו ידי לעושיהן הו"ל לומר נעשה כאומרת וי"ל דקשה נימא בטל כולו וצ"ל לר"ע מתוך שחל על העדפה חל על כל מע"י בכולל ושפיר הוי דברים שבינו לבינה ול"ק קו' תוס' בכתובות וא"כ ע"י נעשה כאומר יקדשו ידיך נפקיע זכותו במע"י שבכולל חל כמ"ש הב"ח סי' רל"ד ולהפסידו משום אא"מ דבריו לבטלה י"ל לא אמרינן ולהכי רק באומרת בפירוש יקדשו ידי לעושיהן וחל בכולל ולא אמרינן בטל כולו וע"ז כתבו תוס' דהומ"ל קונמות מפקיע מידי שעבוד ומן הדין חל ולא אמרינן כלל בטל כולו כמ"ש השעה"מ וא"כ י"ל כולל להפקיע זכות אחרים לא אמרינן כמ"ש בתשו' הר"ן סי' ע"ד או שלא חל כלל כולל להפקיע משיעבוד כטו"ז החולק על הב"ח שם ורק על העדפה לחוד חל ולא בטל כולו כיון שמן הדין חל כתי' השעה"מ הנ"ל וא"כ שוב לא מפסידין לבעל כלל ע"י שאומרי' אא"מ ד"ל וא"כ י"ל לכ"ע אמרינן אא"מ דבריו לבטלה וסגי לשנויי נעשה כאומרת יקדשו ידי ולא צריך לשנויי באומרת זהו י"ל כונת תוס' דהומ"ל קה"ג הוי קונמות ומפקיע משעבוד רק אלמוהו אבל מן הדין חל על מע"י ג"כ ולא אמרינן בטל כולו וי"ל שחל רק על העדפה וא"כ מצי לומר משום נעשה ולא צריך לאוקמי באומרת בפירוש כיון שלא הוי להפסידו י"ל לכ"ע אמרינן א"א מוציא ד"ל לאלם דבורי' והבן ולפי"ז אין הוכחה מתוס' לשיטת הפוסקי' דקונם חל ג"כ על דשלב"ל:

ג) **ולדברי** הקול יעקב שפשוט לי' מדברי רש"י שמדיר מליהנות גם תשמיש בכלל רק לא חל כיון דמשועבד שהיכי שלא חל מעיקרא לא אמרינן בטל כולו נראה לישב שיטת רש"י ממה שהקשו תוס' למה פריך בגמ' על מזונות כיון דמשועבד היכי מצי מדיר לה והא תנן קונם שא"ע לפיך א"צ להפר ליפרוך מגופה דמתניתין דלא חל על מה שמשועבד דאי חל נאסרה בתשמיש ולמה ימתין ל' יום לימא יוציא לב"ש בשתי שבתות ולב"ה בשבת אחת. ונראה דלכאורה כיון דאשה אחר גירושין צריכה להמתין שלש חדשי' משום הבחנה והני שלש חדשים מונין משעת כתיבה והכי קיי"ל בגיטין

דף י"ח א"כ למה בתשמיש יוציא בשבת אחת לב"ה או שתי שבתות לב"ש נכתוב גט ונמתין ג' חדשים שמא ימצא פתח לנדרו וצ"ל דאי לא ימצא עד שבוע או שתי' למר כדאית לי' ולמר כדאית לי' לא ימצא עוד פתח כלל כיון דתשמיש שיעורו בכך אילו הי' לו פתח הי' מוצא בשבת אחת או שתי שבתות. וכשאוסר מזונות ותשמיש נהי שעל ידי שלא חל על תשמיש לא יחול על מזונות לא אמרינן כמ"ש בקול יעקב אבל אי ימצא פתח להתירה הנאת מזונות אזי אם ע"י שאלה מותר מקצתו ודאי מותר כל הנדר דנדר שהותר מקצתו הותר כולו כמבואר בנדרים דף ס"ו וא"כ אינו מוציא בשבת לב"ה או שתי שבתות לב"ש דאף אי חל על תשמיש צריך להמתין שלשי' יום שמא ימצא פתח לנדרו שנדר על מזונות ויתבטל גם הנדר מתשמיש שהותר מקצתו הותר כולו ולהכי לא פריך הגמ' ממתניתין רק מקונם שא"ע לפיך. והבן:

ד) **ולדברי** השעה"מ יש להבן מה שפי' רש"י שגם תשמיש בכלל ומנין לרש"י זאת נימא שרק נתכוין לאסור הנאתה לא מה שגם הוא נהנה ומה"ט חולקים תוס' על רש"י וכמבואר ברא"ש ונראה דהי' קשה לרש"י קו' הפלאה למ"ד דכתב גט על איסורי הנאה פסול איך יוציא בגט הא הוי על איסור הנאה ומה שתי' שרק הדירה כ"ז שהיא תחתיו אינו מובן דסתמא קתני משמע לעולם לא רק כ"ז שהיא אשתו ומזה יצא לרש"י שסתם להנות כל הנאות וגם תשמיש בכלל ומה שלא אמרינן נדר שבטל על תשמיש בטל כולו משום שמה"ת שפיר חל על תשמיש ג"כ כמ"ש השעה"מ מפני שקונם מפקיע מידי שעבוד והטעם כ' הטו"ז בסי' רל"ד ס"ק ס"ג בקונם שמפקיע מידי שעבוד כשהיא אוסרת משום שתוכל לומר א"נ וא"ע וכשבעל אוסרה משום שיכול לומר צאי מע"י במזונותיך ודמי לבע"ח כיון שמצי לסלקו בזוזי ובתשמיש אינו מובן למה קונם מפקיע משעבוד מה"ת וא"ל שיכול להפקיע ע"י שיאמר קונם הנאת תשמישך עלי שעל עצמו יכול לאסור וא"כ כיון שבידו כה"ג שוב יכול ע"י קונם להפקיע שעבודה דז"א דבאומר הנאת תשמישך לי לא נפקע שעבודו כלל רק אסורה משום שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו אבל השעבוד רמי' עליו וצ"ל מטעם שבידו לגרשה ובגירושין להפקיע שעבודה להכי ע"י קונם ג"כ מפקיע וכ"כ הראנ"ח בסי' ס' שמשום שבידו לגרשה להכי קונם מפקיע מידי שעבוד תשמיש וא"כ אי נימא כשאמר סתם נתכוין להדירה בהנאה לעולם א"כ לא מצי לגרשה למ"ד כתבו לגט על אי"ה פסול וא"כ קונם לא מפקיע משעבוד ולא חל כלל ונימא בטל כולו וכל הנאות לישתרי וע"כ שרק כוונתו על כ"ז שהיא תחתיו ומצי לגרשה ולהכי קונם מפקיע וחל מה"ת גם על תשמיש ולא בטל כולו כמ"ש השעה"מ והיינו אי סתם גם תשמיש בכלל אבל אי אין תשמיש בכלל א"כ מנין שנתכוין רק על כ"ז

שתחתיו כיון שעל מזונות גרידא שפיר חל ולמה מוציא בגט הא פסול בכתבו על אי"ה ומשום זה פרש"י שגם תשמיש בכלל הנאה ומה"ת חל ולא בטל כולו ורק חל משום שבידו לגרשה וע"כ רק כ"ז שהיא תחתיו אוסרה שאז בידו לגרשה. ואף דקיי"ל כתבו על איסורי הנאה כשר כמבואר בגיטין ד"כ מ"מ מדבגמ' שם רצה לסייע מברייתא ולא הביא ממתניתין דהמדיר דיוציא ויתן כתובה ואיך מוציא כקו' הפלאה להכי ס"ל לרש"י דגם תשמיש בכלל ומטעם בידו לגרשה וע"כ נתכוין רק על זמן שתחתיו והיינו לרב אשי שם שרצה לסייע מברייתא ולא הביא ממתניתין דהמדיר מיהת בגמ' לא מצי ליפרוך ממתניתין למה על תשמיש לא חל ועל מזונות חל דהומ"ל כתבו על אי"ה כשר ולא נשמע כלל שמתכוין גם לתשמיש די"ל שפיר אף שסתם לעולם מ"מ כשר הגט ולהכי רק פריך מקונם שא"ע לפיך, וכן שנוי' דהגיע זמן ולא נשאו י"ל ג"כ ס"ל כן רק רש"י פי' אליבא דמ"ד שפסול וכן לר"א בגיטין ד"כ שלא הביא סייעתא ממתניתין להכי פי' דסבירא ליה שתשמיש בכלל ודוק:

ה) **הן** ק"ל אי נימא היכי שלא חל מעיקרא מקצתו בטל כולו מ"פ בגמרא על המדיר את אשתו מקונם שא"ע לפיך נימא כיון שחכמים תקנו מעשה ידי' ואדעתא דהכי נשאה ומתחייב אדם עצמו בדבר שאינו חייב והוי דבר קצוב משקל חמש סלעי' והוי מה"ת שלו ואלמוהו לחוב דאורייתא ממילא לא חל ג"כ על המותר אף שהוי אינו קצוב ולא מהני לחייב עצמו רק שמגיע בתקנת חכמים ורק מדרבנן מ"מ לא חל הנדר דאמרינן נדר שבטל מקצתו שלא חל על מע"י בטל כולו ולהכי א"צ להפר אבל מזונות הוי דבר שאינו קצוב ורק מגיע בתקנת חכמי' אבל החיוב דידי' לא מועיל ומה שרק תק"ח לא אלמוהו ואין לומר כיון שמעה כסף קצוב והוי מה"ת כיון שאדעתא דהכי נשאה ומחייב עצמו בזה א"כ נימא כיון שבטל על מעה כסף בטל כולו דז"א כיון שמעה כסף רק תחת מותר וכיון שמותר אינו קצוב ורק מדרבנן גם מעה כסף שתחת מותר לא עדיף מיני' ורק דרבנן כי מה"ת לא מגיע מותר ממילא לא מתחייב במ"כ ולא אלמוהו כלל אמנם י"ל שהך פלוגתא תלי' בפלוגתא דאמוראי בשבועות כ"ג לר"י שס"ל דשבועה חל על נבלה ושחוטה בכולל דכולל ע"י עצמו אמרינן ונימא איפכא מתוך שבטל שבועתו על נבלה בטל על שחוטה וצ"ל דס"ל כשלא חל מעיקרא לא בטל כולו וחל על שחוטה ושוב משום כולל חל על נבלה ג"כ ור"ל ס"ל דלא אמרינן כולל ע"י עצמו משום דאמרינן איפכא מתוך שלא חל על נבלה בטל על שחוטה ג"כ ולפי"ז קו' הש"ס לר"י וא"כ למה א"צ להפר הא נהי שאלמוהו למע"י ולא חל הנדר אבל מותר רק דרבנן כיון שהוי אינו קצוב ורק מתק"ח ויצרך להפר וע"כ גם בדרבנן אלמוהו הה"ד במזונות ולפי"ז י"ל קו'

מר"מ שיף בהא דפריך הגמ' אם איתא לדר"ה א"ר דאמר יכולה אשה שתאמר לבעלה א"נ וא"ע קונם שא"ע לפיך אמאי א"צ להפר נימא מתוך שיכולה לומר א"נ וא"ע נעשה כמו שאומרת א"נ וא"ע ולמה לא פריך על ר"ה א"ר גופי' ומה נ"מ אם איתא הלכה כוותי' או לא מ"מ על ר"ה א"ר גופי' הו"ל למיפרך ולפי"ז י"ל דהומ"ל דכר"ל ס"ל דל"ל כולל ע"י עצמו וס"ל אף שלא חל מקצת בתחלתו נמי בטל כולו וא"כ כשם שלא חל על מע"י לא חל על מותר ומע"י מה"ת שלו משא"כ מזונות להכי רק פריך אם איתא לדר"ה א"ר והיינו שנפסוק כוותי' וגם בכולל ע"י עצמו קיי"ל כר' יוחנן וא"כ קשה כיון שלר"י לא בטל כולו למה במותר שהוי אינו קצוב כמו מזונות א"צ להפר ודוק:

ו) **ובסגנון** הנ"ל שכתבתי שהיכי שלא חל מעיקרא מקצתו אי בטל כולו תלי' בפלוגתא דר"י ור"ל יש ליישב באופן אחר דברי רש"י שפי' שגם תשמיש בכלל מקו' תוס' די"ל דלהלכה דקיי"ל כר"י שכשלא חל מעיקרא לא בטל כולו י"ל גם תשמיש בכלל אבל לר"ל אי אפשר לומר כן שיתכוין גם לתשמיש דא"כ נימא שבטל כולו וא"כ ממתניתין לא מצי למיפרך דהומ"ל מתניתין כתנא דל"ל כולל ע"י עצמו דמתניתין דיש חורש בתלם אחד וחייב שמונה לאוין דמסיק במכות כ"ב דהאי תנא כולל ל"ל ותמוה היאך חל נזיר על כהן ופי' הריטב"א שם דכולל ע"י עצמו ל"ל והומ"ל מתניתין כהך תנא וע"כ לא נתכוין לתשמיש ורק פריך מקונם שא"ע לפיך:

וקו' מרמ"ש למה פריך גמ' אם איתא לדר"ה א"ר דאמר יכולה אשה שתאמר א"נ וא"ע מקונם שא"ע לפיך אמאי א"צ להפר ולא פריך על ר"ה אמר רב גופי' י"ל דלכאורה ק"ל מ"פ נימא נעשה כאומרת א"נ וא"ע כמו נעשה כאומר לה צאי מע"י במזונותיך הא י"ל שהוי רק ספק אי מתכוין לומר לה צאי מע"י ובמדיר הנאה שמה"ת אסור א"כ הוי ספק דאורייתא אולי נתכוין לומר צאי מע"י במזונותיך ולחומרא אבל קונם שאיני עושה לפיך הוי דבר שאין בו ממש ומה"ת לא חל רק מדרבנן וספק דרבנן להקל ולא אמרינן מספק שיהי' כאילו אומרת א"נ וא"ע וי"ל דקיי"ל א"א אוסר דשלב"ל ורק באומרת יקדשו ידים והוי יש בו ממש ומה"ת אסור ונימא נעשה כאומרת כמו במתניתין ולפי"ז לרב ל"ק דרב כר"מ ס"ל דאדם מקנה דשלב"ל ביבמות דצ"ג וא"צ לאוקמי באומרת יקדשו ידי והוי אין בו ממש ולהכי רק פריך אם איתא לדרב שיכולה לומר א"נ וא"ע ולהלכה קיי"ל שא"א מקדיש דשלב"ל ומיירי באומרת יקדשו ידי וג"כ מה"ת אסור ול"ק קו' מרמ"ש:

ז) **ומה** שהקשו על הרי"ף שהשמיט שנו' דש"ס בהגיע זמן ולא נשאו. נראה דס"ל כפי' רש"י משום שמדרבנן יכול לאסור ומתניתין ס"ל מזונות מה"ת וכשיטת הרמב"ם אך הקשו תוס' מקונם שא"ע לפיך שמע"י ג"כ דרבנן וי"ל כיון שחכמים תקנו א"כ כל הנושא

ע"ד כן נושא והוי כהתנו וכמחייבו עצמם וממילא כיון שיכול אדם לחייב עצמו הוי מן התורה ומע"י הוי קצוב חמש סלעי' אבל מזונות בהגיע זמנו אף שכן חייב עצמו כשיגיע זמנו יתן מזונות מ"מ כיון שהוי דשא"ק לא מהני החיוב ורק מתק"ח מחויב ורק מדרבנן ושפיר יכול לאסור אמנם הא כיון שע"ד כן קדשו הוי כשטרא פסיקתא וכדר"ג א"ר בכתובות ר"פ הנושא וראוי שיהי' גם בדשא"ק מה"ת ויהי' ראי' מזה לנוב"י חו"מ סי' כ"ז שחידש דשטרא פסיקתא ג"כ רק מהני מדרבנן אמנם הקשו הראשונים משאול המלך שאמר איש אשר יכנו יעשרנו המלך והא הוי דשא"ק ותי' כיון שאמר וגם את בתו יתן לו הוי שטרא פסיקתא וא"כ נשמע שהוי מה"ת אך י"ל דעיקר הטעם שלא מהני דשא"ק שהוי כמו דבר שלב"ל וא"כ אי מקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם מהני ושם ג"כ כיון שאמר את בתי ויעשרנו שפיר מועיל ולא מטעם שט"פ וי"ל שרק מדרבנן וזה תלי' בפלוגתא דקני את וחמור בב"ב דקמ"ג למ"ד קנה כולו י"ל מהני ג"כ דבר שבא לעולם עם דשלב"ל אבל למה דקיי"ל קנה מחצה ג"כ לא מהני לדבר שלב"ל כלל וקשי' משאול וצ"ל שט"פ מה"ת ולפי"ז י"ל הך שנוי' דש"ס קאי למ"ד קנה כולו וי"ל שם בשאול מועיל כיון שהבטיח דבר קצוב עם א"ק אבל בהגיע זמנו שהוי רק אינו קצוב שפיר רק מדרבנן ושטרא פסיקתא ג"כ דרבנן הוא אבל הרי"ף פוסק כמ"ד קנה מחצה וא"כ ע"כ בשאול המלך מהני מטעם שט"פ והוי מקרא ומה"ת וא"כ גם בהגיע זמנו א"י לאסור כלל ולהכי השמיט הרי"ף הך שנוי' דש"ס:

גם י"ל קו' תוס' על רש"י מקונם שא"ע לפיך י"ל דהסוגי' למ"ד קונם לשון שבדו להם חכמי' וכ' תוס' נזיר דף ב' שרק מדרבנן וי"ל שיטת רש"י כן וי"ל שפיר נדר דרבנן לא חל על שעבוד דרבנן אבל אנן קיי"ל לשון נ' ומה"ת וקשה מקונם שא"ע לפיך שגם כן לא מהני נדר דאורייתא על שעבוד דרבנן הה"ד בהגיע זמנו לא מהני ולהכי השמיטו הרי"ף:

ח) **ולשיטת** הרא"ש שלהכי אין תשמיש בכלל שרק נתכוין לאסרה בהנאה אבל לא להפסיד לעצמו ג"כ ע"ש י"ל קו' הפלאה למה לא מקשה בגמ' מיוציא ויתן כתובה והא קונמות מפקיע וע"כ גם בדרבנן אלמוהו ומ"ש ממזונות ולפי דברי הרא"ש ניחא דע"כ לא התכוין לאסור לה בהנאה מכתובתה דא"כ תהי' קלה בעיניו להוציאה ויהי' אסור לו לדור אתה ולהפסיד לעצמו לא נתכוין וא"כ רק אסרה בהנאת מזונות ולא כתובתה אמנם הא אחר גירושין יש לה עצה ללוות מאחר ולגבות בשעבודא דר"נ וא"כ לא תהי' קלה בעיניו להוציאה אך י"ל מ"מ לא רצה ליפרוך מכתובה דהומ"ל דמתניתין כתנא החולק בקדושין דט"ו על שעבודא דר"נ או כיון דכתובה דרבנן לא ס"ל שעדר"נ כמו

בגרמי לדעת הר"ש הביא בש"ך סי' פ"ו ליכא שדר"נ אבל בחדושי כתבתי שרק בגרמי שהוי קנס משא"כ בשאר חוב דרבנן מיהת הו"מ לשנויי כך ועדיף למיפרך ממע"י:

ולשיטת רש"י שגם תשמיש בכלל א"כ הה"ד כתובה וקשה קו' הפלאה וי"ל קו' הפלאה דבאמת כופין ליתשל על נדרו וכמו שתי' בשטמ"ק כתובות נ"ט על קו' תוס' מכל בע"ח שיאסר עליו בקונם ע"ש רק כיון שבידו כל יום לאסור ובכל יום תצטרך לילך לב"ד וזילא בה מילתא יותר מע"י פרנס ולהכי יוציא ויתן כתובה ואז נכופו ליתשל לעצמו וז"פ:

טז ובחדושי הקשיתי מ"פ בגמ' ממע"י על מזונות לשיטת הרמב"ם ע' בב"י אה"ע סי' ס"ט וברש"י כתובות ק"ז ובהגה"א שבעל אי"ל צאי מע"י במזונותיך בע"כ רק כשמתרצית אבל אשה יכולה לומר א"נ וא"ע בע"כ של בעל כיון שמזוני עיקר והנה בכל בע"ח לא אלמוהו לשעבודא כתב הרא"ש מטעם שיש לו עצה ללוות מאחר ויגבה בשעדר"נ ותוס' ב"ק דף פ"ט כ' בחוב שאינו ברור ליכא שעדר"נ וא"כ מזונות לא אלמוהו כיון שיש לה עצה ללוות מאחר ויגבה בשעדר"נ דחוב ברור דכשאינה מתרצית א"י לומר צאי מע"י ותוכל להבטיח שלא תתרצה בשבועה וקיומי' ועתו"ס ב"ק פ"ט ורק זילא בה מילתא לכך ל' יום ולא יותר אבל הנדר חל שפיר אבל מע"י אין חוב ברור כיון שיכולה לומר א"נ וא"ע בע"כ דידי' ומותר אף לרבינו יונה שאי"ל א"נ מעה כסף וא"נ מותר מ"מ אין חוב ברור דהרשב"א כתב שרק אי נתותר ממע"י הוי שלו אבל אין יכול לכופה שתעשה מותר ואין חוב ברור ואין לו שום עצה שפיר אלמוהו. ואם נאמר בכל חוב דרבנן ליכא שעדר"ל ניחא וסוגית הש"ס אי מזונות דרבנן. והי' מקום ליישב הרמב"ם שהשמיט שנוי' דש"ס כיון שס"ל מזונות מה"ת ומע"י דרבנן וגם אין חוב ברור ויהי' ראי' לרש"ל שבחוב דרבנן ליכא שעדר"נ ובש"ך סי' פ"ו חולק עליו ע"ש:

י) **ובתשו'** הראנ"ח בסי' ס' כתב קונם תשמישך עלי רק חל מטעם בידו לגרשה ותמוה א"כ באומרת הנאת תשמישך עלי למה חל הא היא אין בידה לגרשו וע' בנדרים ט"ז ונראה כונתו דס"ל דהוי נדר לבטל את המצוה ורק חל כשמזכיר המצוה כמו ישיבת סוכה אבל בסתם לא נתכוין למצוה כמו באוסר ע"ע יין סתם לא נתכוין לקידוש והבדלה וע' רש"י נזיר דף ד' ובראב"ן והסברא כיון שמצי לפרש ואומר סתם לא התכוין כלל על מצוה וא"כ בסתם קונם נימא לא התכוין לעונה ולמצוה ולהכי הוצרך לטעם בידו לגרשה ומועיל כיון שאין להפקיע משיעבוד כשאמר הנאת תשמישך רק מטעם שלא חל כה"ג לבטל מצוה וכיון שבידו לגרשה חל אבל היא כשאסרה עליו לא מקרי מבטל ממצוה דמצי הוא לקיים באחרת כמ"ש הרשב"א נדרים ט"ז וחל הנדר כה"ג ואין מאכילין לאדם דבר אסור לו והבן:

ועיין תשו' ריב"ש סימן רצ"א דבשני פעולות חלוקות לא אמרינן בטל מקצתו בטל כולו. וע' מחנ"א ה"ש סי' ט'. וי"ל תשמיש ומזונות מקרי פעולות חלוקות. ואין ראי' לפשוט ספק הקול יעקב מר"פ המדיר:
ידידו הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן יח

לחתני החריף ושנון וכו' מו"ה **דוב בעריש** נ"י
א) מה שכתבת לפלפל בגיטין דף כ"ה ע"ב בקו' הש"ס למ"ד בתולה בדעת אחרים א"ב מהריני בועלך ע"מ שירצה אבא הא בקדושין תכ"ד לאו כדיבור רק תנאי מצי להתנות ואי נימא א"ב הוי חזרה וא"י לחזור כלל אף תכ"ד ולהכי מקודשת. וי"ל דהקו' מלא רצה אב דאינה מקודשת והא א"ב וא"כ הוי חזרה וא"י לחזור כלל ותהי' מקודשת. והארכת בזה. י"ל לדברי רשב"ם ב"ב דהוי תקנה דרבנן ובדרבנן י"ב:
ב) ומה שכתבת בדברי ירושלמי נדרים הלין נדרי מה קעביד מסתברא כדישל"מ דזקן עוקר נדר למפרע ותמוה מחדש וכדומה שמקרי יל"מ שמותר אח"כ ולמה אמר מפני שעוקר למפרע. ונראה פשוט כיון שנתבטל ראוי ששוב לא יהי' מקרי תועלת וכאכלה כולה שאין נשאלין. אמנם הרמב"ן גיטין דל"ה ס"ל אף בלא התראה שאין נ"מ למלקות מ"מ נשאלין שתי' כן לקו' תוס' תאכל לאלתר בפנינו ע"ש דאנן קיי"ל אכלה כולה נשאלין וי"ל כיון שתמיד תועלת שנודר כבונה במה והוי תועלת ושפיר י"ל נשאלין אף באכלה כולה אף כשאין נ"מ למלקות דהוי תיקון שלא יהי' כבונה במה רק בשבועה באכלה כולה כיון דכתיב לא ינקה א"כ בקושי להתיר א"כ יתלו באמת בפלוגתת הנקה"כ והטו"ז בהל' חלה סי' שכ"ג דלשיטת הטו"ז מקרי יל"מ ולהש"ך לא מקרי יל"מ. ובחדושי תמהתי מפירוש משניות לרמב"ם בנדרים נ"ב משמע גם שבועה מקרי יל"מ ואכ"מ אבל בנדרים י"ל באכלה כולה ג"כ כיון שמתקן מה שלא יהי' כבונה במה מקרי תועלת ונשאלין למה דקיי"ל אכלה כולה נשאלין רק שצריך איזה תועלת. וכ"ז אי עוקר למפרע אבל אי מכאן ולהבא א"כ אינו עוקר הבמה שבונה ולהבא אין נ"מ והוי כאכלה כולה שאין נשאלין. אמנם לתוס' גיטין דל"ה שס"ל שצריך נ"מ למלקות הדרא הקו' גם נהי שעתה א"י ליתשל מ"מ טרם שנתערב הי' מצי ליתשל ומקרי יל"מ ולא בטיל. ונראה דהנה היתר נדרים אינו מובן איך מהימן שמתחרט פן אין לו חרטה. וכתב הרשב"א והתשב"ץ שמשום ע"א מהימן באיסורין הוא. וקשה הא באתחזק איסור אינו מהימן וא"כ כשאתחזק שנדר זאת איך מהימן שמתחרט וצ"ל כיון שלדבריו הי' טעות ולא אתחזק כלל רק בטעות אתחזק

ומהימן כמ"ש בהגהות מיימוני בשליח קדושין שטעה ולא אמר לפלוני רק לי שמהימן לומר טעיתי דלדבריו אין כאן חזקת א"א כלל עיי"ש בה"א תשובה ב'. אבל אי רק מכאן ולהבא ראוי שלא יהי' מהימן כלל כי הוי נגד חזקת איסור שנתחזק עד היום. וצ"ל שלהכי מהימן דרוב פעמים מתחרט על הנדר כיון שאסור לנדור רוב אנשים מתחרטי' ומטעם רוב קאתי לה מה שמהימן ולהכי י"ל לא פשיט בג"מ ע"א מהימן משם שמא מטעם רוב ולא רוב פשיט משם שמא מטעם ע"א וא"כ אי מטעם רוב לא מקרי י"מ כלל דלא שייך איך יתבטל לסמוך על רוב מוטב ע"י שאלה הא גם ע"י שאלה רק באי' לרוב אבל אי עוקר מעיקרא והוי ע"א ועדיף מרוב דרוב ל"מ בדשיל"מ וע"א מהימן דבטיל רק א"נ מפני שנתחזק איסור וה"ל י"מ ע"כ ע"א מהימן ביל"מ ולענין זה עדיף מרוב:

ג) **והרא"ש** בפסקיו לנדרים דף נ"ב הביא דברי ירושלמי ומפרש להיפך אי עוקר מעיקרא ראוי שבל יהי' י"מ כיון שאין היתר לאיסורו דאי ישאל מעולם לא הוי אסור רק עיקר עקרו מכאן ולהבא שהרי הי' אסור עד היום ואע"פ שעקרו מעיקרא מ"מ הי' אסור עד היום ולכאורה הא אגלמ"ל דלא הי' אסור כלל. והי' אפ"ל סברתו עפ"י תוספתא פ"ג נזיר בנזיר שהי' שותה יין ואיתשיל אינו לוקה אמר ר' יהודא אם אינו לוקה מ"מ ילקה ממר"ד א"כ אף כשנשאל מ"מ בעבר מקודם לוקה חזינן שמקרי עליו שם איסור עד היום. אמנם כל הפוסקי' השמיטוהו ועמד ע"ז בתהרי"ם חו"מ סי' ל"ד. וכתבתי בגליון שם די"ל ר"י לשיטתו בבכורות ל"ז דהיתר נדרים צריך שיהי' אחד מהם חכם וא"כ אמרינן מי יימר דמזדקק לי' חכם ולא הי' רשאי לסמוך ע"ז ולהכי לוקה ממר"ד אבל למה דקיי"ל סגי בג' הדיוטות ושכיח וע' שבת דמ"ו והא דקדושין בפ' האומר בגר דאמרינן מי יימר ע' במקנה מש"כ שם דצריך שיזדקקו הני תלתא ול"ש ע"ש והי' רשאי לסמוך אינו לוקה כלל ואכמ"ל. א"כ במה מקרי שם איסור עד היום. וצ"ל כונתו פשוט דמ"מ בלי שאלה הי' אסור עד היום מקרי י"מ אף כה"ג. ואפשר מ"מ לכתחלה נהי שאינו לוקה ממר"ד מ"מ הוי איסור לסמוך על מה שיהי' נתשל אח"כ מקרי שם איסור:

ד) **ובדבר** קו' הפלאה על תי' הה"מ על הרמב"ם דלוקה הבא על פנוי' משום קדשה ותמוה מקנס שמשלם מפותה הא קלב"מ ותי' הה"מ דקרא בלא אתרי בי' והקשה בהפלאה דלמה לא פריך בגמ' לר"ל דח"מ שוגגין פטורין מלשלם ויקשה מקרא דאיך משלם קנס מפותה והא קלב"מ ולפיענ"ד י"ל פשוט דתוס' יבמות נ"ט כ' דקנס אינו משלם על הראה כיון דרק מקרא מרבינן ובקנס ליכא קרא וכ"ז לדידן אבל לר"ל דח"מ שוגגין פוטרין ומקרא מפורש להרמב"ם לא יהי' קדשה ולוקה ואיך משכחת מפותה וע"כ דגילתה התורה שמשלם על הראה וכמו כל חייבי מיתות ומלקות על הראה לחוד כן נשמע

מקרא זה דלא אפשר לפרש לר"ל רק אם מחייב על הראה ובהראה ליכא מלקות משום לא יהי' קדשה כיון שרק התורה אסרה לו ולוקה כתב מפורש הרמב"ם דאל"כ ומלאה ארץ זימה ואח ישא אחותו ולהתעבר אי אפשר רק מגמר ביאה וא"כ בקדשה אינו לוקה רק על גמר ביאה וקנס מחייב על הראה והוי כמו מדאגבי' קניא ומתחייב בנפשו כו' בגיטין נ"ג ולהכי ל"ק לר"ל אבל לדידן דח"מ שוגגין חייב בתשלומין די"ל בלא אתרי בי' ושפיר י"ל דקנס רק מחייב בגמר ביאה כמ"ש תוס' ולק"מ:

ה) **ובדבר** הקו' בב"ב דמ"ד דפריך ואי דל"ל ארעא אחריתי מה נ"מ הא תוס' הקשו כל מוב"מ הוי שע"ק ותי' בל"ל קרקע וא"כ כשהוי מובמ"ק נגד הבע"ח והוי נוגע לבל יצטרך לישבע שד"א. ותרצת דהסוגי' לשמואל דס"ל של"ד. עכ"ד. ולפי"ז יתישב מה דלא הקשה בגמ' על הברייתא דקתני מכר שדה אינו מעיד עלי' מפני שמעמידה לב"ח דהומ"ל כנ"ל רק על שמואל לשיטתו פריך אך גם לשמואל קשה דנהי דשל"ד אבל מ"מ לבתר תק"ח שגובה מלקוחות הוי שע"ק ואינו נשבע שבועת התורה וע' תומים סי' פ"ח סקי"ז. ועיקר הקושי' י"ל דאי הי' מובמ"ק באופן שיכול לכפור כולו א"כ א"ג מלקוחות דהודאתו לא מהני נגד לקוחות ואי בגוונ' שאינו יכול לכפור ליכא שבועה דהוי כמו הילך וע' חו"מ סי' פ"ח סעי' כ"ט בש"ך שם. גם י"ל דהמרמ"ל נז' בש"ך סי' ל"ז הקשה היתכן בשביל נגיעה שלא יהי' לוה רשע יעיד שקר ויעבור בלא תענה ותי' שנוח לו לעבור איסור חמור בצינעא מאיסור זוטא בפרהסי' ע"ש. ולפי"ז משום שבועה שג"כ לא ידעו עולם את מי האמת והוי בצינעא לא יעיד שקר כי שניהם בצנעא. וחשיד להעיד שקר חשיד לשבועה. וגם כמה טצדקא מצי למיעבד לבל ישבע שיוכל לטעון שכבר נשבע ואין נותנים שבועה על שבועה ואפי' אם נאמר דש"ה צריך לישבע הא גם בקרקע לא ינצל מש"ה כמבואר בסי' צ"ה. אך עדיין קשה דנ"מ היכי שטוען חמשים ידענא וחמשים א"י שהוי מתשאיל"מ. וא"כ אי הוי שע"ק א"ח לשלם אבל אי לא הוי לו קרקע הוי מתשאיל"מ. אמנם לשמואל לשיטתו שפיר פריך דרב ושמואל ל"ל כלל הך דמתוך שאיל"מ. ולפי"ז יתיישב קו' התומי' דלא פריך על הברייתא דהומ"ל מטעם שאיל"מ דתנאים פליגי בזה בשבועות:

ו) **ומ"ש** לישב דברי הרמב"ם פרק ח"י מה"ע דהזמה והכחשה בב"א ל"מ. הדברים נכונים. ובעיקר דברי הרמב"ם לדברי הלח"מ שכ' בטעמו דס"ל ע"ז חידוש י"ל פשוט דהוי בפלוני רבעני וכן בשנ"ע בהזמה כשיזימו תרי בחד ותרי בחד דליכא חידוש כמבואר בב"ק דע"ג. ויסבור כדברי השמ"ק שכתב שם דאף שתרי כמאה רק כשבאי' תרי להכחיש תרי אבל כשבאי' להזים אחד מהעדים נהי שחבירו מסייע לו מ"מ לא הוי

כמאה עיי"ש. ועיין בפ"מ ב"ק שתי' לקו' תוס' דתרי כמאה הוי חידוש וגזה"כ אבל מה שמרובין מזימין מועטי' אינו חידוש כלל והסברא כן וז"פ. וגם נראה להלח"מ שכתב מטעם חידוש והרמב"ן פ' שופטים ובטור סי' ל"ח הקשו מה חידוש הא הוי כמעידין על גופן וכמו שחללו שבת שנאמנים. ונראה דמבואר בב"ק ע"ה באומר גנבתי בפניכם לרבנן דסומכוס שם הוי עשאי"ל כיון דבע"ד מסייע לי' וע' בפנ"י מכות ד"ה ובתומים סי' ל"ח שכתב שגם בדיני נפשות כן והסברא צ"ל כיון דקיי"ל דעדי' זוממין קנס שקנסם התורה לעשות להם כאשר זמם די למקנס כשמכחיש לא כשבע"ד מסייע אותם. ולפי"ז כשבאים עדי הזמה אזי כשהעדים יאמרו להם אמת כדבריכם כי עמכם היינו וא"כ לחזור מעדותן אין בידם כלל דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והעדי הזמה לא יהיו נאמנים כיון שהם עשאי"ל כי כאשר יהיו נזומים יהיו פטורים כיון דבע"ד מסייע להם. וא"כ אף במכחישים ראוי להאמינם במגו שהיו עושין כן ולהנצל ממיתה אדם משים עצמו רשע. וגדולה מזה כ' הגה"א דגם להרויח ממון אדם מע"ר כ"ש להנצל ממיתה וא"כ יש להם מגו וראוי שיהיו נאמנים ומכל מקום האמינה התורה להעדי הזמה והוי חידוש ולפי"ז כשיבואו עדי הזמה להזימם בתכ"ד של עדותן שכל זמן שהם עסוקים באותו ענין מקרי תכ"ד וע' תוס' כתובות ל"ג פא"נ אז אין מגו אצל הראשונים כלל כי אם יחזרו ויאמרו כדבריכם כן הוא א"כ יתבטל כל עדותן כי תכ"ד חוזרים ומגידים ויתבטל כל עדותן. וא"כ אז ליכא חידוש כלל שעדי הזמה נאמנים. וא"כ י"ל כה"ג גם בצירוף הכחשה מקרי הזמה כיון שליכא חידוש וא"כ שפיר נאמן בפלוני רבעני וכן בשנ"ע דמקרי יכול להזימו כשיבואו עדים תכ"ד להזים אותם ואם אפשר בשום אופן בהזמה מקרי יכול להזימו כמ"ש תוס' סנהדרין דף פ"א ד"ה אתגורי כיון דאי מיתזמי קמאי ע"ש. ול"ק כל הקו' שהקשו עליו:

ז) **ומה** שהבאת להקשות על הריטב"א ריש מכות דגם בממון אמרינן כא"ז ולא כא"ע מב"ק דף פ"ט במעידין שגירש ונתן כתובה ונמצאו זוממין הא הוי כא"ע. וזה קו' נכונה. ובתומים סי' ל"ח הקשה כעין זה מב"ק ע"ש. ואם נאמר סברת הריטב"א מטעם ע"ז חידוש יתישב ג"כ בכל תרוצים הנ"ל. וגם י"ל דסברתו נהי שממון עונשין מן הדין אבל ע"ז קנס וכל קנס הוי חידוש ורק כאשר קנסוהו כא"ז ולא כא"ע. אבל למ"ד ע"ז ממונא י"ל מודה הריטב"א דאמרינן כא"ע וי"ל הברייתא כהך תנא דתנאי' פליגי בזה. וז"פ:

ח) **ודברי** תוס' שתמהו בב"ק ע"ג באסהודי תרי בחד הא תרי כמאה ומשום זה גרס הר"ת בסנהדרין כ"ז באסהודי תרי לחד לחוד ע"ש. ובמרש"ל ומהרש"א תמהו מאד דהא אפילו איתזם נמי השני הוי תרי כמאה כ"ש היכי דלא איתזם רק חד ומסייע לי' חד כשר

ע"ש. וביארתי בחדושי שכונתו כגון בע"א המעיד בנסכא דר"א שמחויב במתשאיל"מ וכשבאי' שנים ומזימין אותו שלא הוי חידוש כלל כי הוי תרי בחד ואין לו שום סייע כלל וגם ע"א בתורת הזמה כמו שהוכיחו אחרונים מרמב"ם פכ"א מה"ע דעד סוטה שהוזם צריך לשלם וי"ל זה כונת הר"ת וזה הערה חדשה. ובחדושי הארכתי בכל ענינים הנ"ל ואכמ"ל:

סימן יט

להחריף ובקי מו"ה **יעקב** נ"י בלאדוי

מכתבך קבלתי ובקשת מאד להשיב לך אמלא רצונך. ואשר כתבת ליישב דברי הרמב"ם שפוסק כרב שיכולה אשה לומר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה. ובאומר יקדשו ידיך מע"י קדוש. ובגמ' כתובות דף נ"ח ע"ב מבואר שפליגי שמבואר שם על רב שאמר שיכולה לומר א"נ וא"ע ופליגא דר"ל דאמר ר"ל טעמא דר"מ דמקדיש מע"י אשתו הקדש מתוך שיכול לכופה למע"י נעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן. והא לא אמר הכי. כיון דשמענא לר"מ דא"א מוציא דבריו לבטלה נעשה כאומר לה יקדשו ידיך עיי"ש וכתבת כיון שהוי קדושת דמים ובחולין דף קל"ט ס"ל לרב וכן ר"ל טרם שהחזירו רבו ר' יוחנן ס"ל ביוני שובך שמרדו שפקעו קדושתן וא"כ כשאומר יקדשו ידיך ושתקה שפיר קדוש ואח"כ כשאמרה א"נ וא"ע הוי כמרדה ונפקע הקדושה וא"כ ע"כ שפליגי רב עם ר"ל דאי לא פליגי ראוי שיופקע ההקדש לר"ל. אבל הרמב"ם פסק שלא נפקע כר' יוחנן שם שפיר יכולה לומר א"נ וא"ע ומהני יקדשו ידיך בשתקה ואח"כ לא תוכל ליפקע במה שאומרת א"נ וא"ע וכמו יוני שובך שמרדו עכ"ד:

תשובה. א) אם כי ההערה נכונה יש לשדות בה נרגא חדא אף דר' יוחנן ס"ל ביוני שובך שקדוש אף אחר שמרדו משום דכתיב לה' הארץ ומלואה וכל היכי דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא אבל כשאשה אומרת א"נ וא"ע כל מה שתעשה אח"כ מחדש אינו של הקדש ושלה הוי ולא הי' חל ההקדש על זה כלל אם תוכל להפקיע וגם לר"י הוי חולין. וביותר הא גם לר' יוחנן הוי רק קדושת דמים והיכי שאין לו דמי' כשנאסר בהנאה גם לר' יוחנן פקע קדושתו וכמו בחמץ של הקדש האוכלו במועד לא מעל כיון שאינו קדוש רק קדושת דמים וכשנאסר בהנאה ואין לו דמים פקע קדושתו דכל עיקר קדושתו הוי דמים וכשאין לו שווי דמים על מה יחול הקדושה וע' תוס' ישנים בכריתות דף י"ג ע"ב ד"ה אשם וא"כ אי תאמר א"נ וא"ע הוי שלה ואין דמים להקדש כלל ולא דמי לשם שכל

היכא שאיתא בי' גזא דרחמנא ולא מתיאשי ההקדש מיני' משא"כ כשאמרה א"נ וא"ע אין לבעלה כלל ולא להקדש:

ובאמת גם לר"ל אין דמיון כלל הא דא"נ וא"ע ליוני שובך כ אף לר"ל ראוי שבאומרת א"נ וא"ע מ"מ יחול ההקדש ולא יהי' נפקע כלל באמירתה דהרשב"א בחולין שם הקשה לר"ל וכי קדושה שבהן להיכן הלכה ותי' כיון שאינו קדושת הגוף רק קדושת דמים וכשנעשו הפקר דבעלי' מתיאשי' והגזבר מתיאש לא נחשב אצלו לדמים ומה יקדש דרק קדוש הדמים וכשליכא דמים ליכא קדושה עכ"ד וזהו שם אף אי נימא דקדושתו לא פקע רק הוי הקדש ג"כ ליכא דמים כי מרדו ומתיאש הגזבר ואין לו דמים אף אי קדוש להכי אין לו קדושה כי בליכא דמים איך תקדש קדושת דמים אבל כאן אם נאמר שבאמירתה א"נ וא"ע לא פקע הקדושה והוי הקדש המע"י וכיון שהוי בעולם צריכה ליתן להקדש המע"י א"כ אמרינן וכי קדושה שבהן להיכי אזלא כי אם נימא שקדוש יש להקדש ממון ולא פקע בכדי אף לר"ל משא"כ שם אין על מה לחול ההקדש כיון שמרדו וליכא ממון וכמו שביאר הרשב"א ז"ל:

ב) ובעיקר דברי הרמב"ם ז"ל נלע"ד ליישבו גם ליישב דברי רבינו יונה התמוה שפסק שאין אשה יכולה לומר לבעל איני נוטלת מעה כסף ולא אתן מותר. וא"כ איך פליגי רב ור"ל הא למותר שאמר ר"מ שהוי הקדש שפיר משום שיכול לכופה. וביותר תמוה מאד מנין שפליגי נימא כל זמן שלא אמרה א"נ וא"ע הוי הקדש וכשאמרה א"נ וא"ע לא הוי הקדש. ונראה לע"ד ליישב דהנה הריטב"א הקשה למה אמר ר"ל לא תימא טעמא דר"מ משום שמקדיש דשלב"ל רק משום שנעשה כאומר יקדשו ידיך הא כיון דבאמת ס"ל לר"מ שאדם מקדיש דשלב"ל וא"כ מה נ"מ מאיזה טעם אמר שהוי הקדש. ותי' בהא דאדם מקדיש דשלב"ל אין הלכה כוותי' ובהא דיקדשו ידיך הלכה כוותי' וחזר והקשה הא לא אמר הכי רק נעשה כאומר יקדשו ידיך שא"א מוציא דבריו לבטלה. ובזה אין הלכה כוותי'. ותירץ דוקא במעריך פחות מבן חודש שלר"מ אמרינן משום אא"מ דבריו לבטלה והכל יודעין שפחות מבן חודש אינו בערכין ונתכוין לשם דמים בזה אין הלכה כוותי' רק כחכמים שחלקו עליו כיון שע"י שא"א מוציא ד"ל תאמר לשנות דבורו שאמר ערכין ותשנה דבורו לדמים אין משנין דבורו בשביל זה אבל במקדיש מע"י אשתו לומר שנתכוין יקדשו ידיך אין משנין דבורו כלל רק אמרינן כיון שאא"מ דבריו לבטלה נתכוין באופן המועיל כפי דין שמהני ע"י יקדשו ידיך לכ"ע אמרינן כן מפני שאא"מ דבריו לבטלה עיי"ש באס"ז. ולפי"ז קשה בהא דקונם שא"ע לפיך שא"צ להפר כו' ובתוס' הקשו לרב ניחוש שמא תאמר א"נ וא"ע ותי' לא שכיח והנה לדברי הריטב"א קשה נימא משום

דא"א מוציא דבריו לבטלה נתכונה באופן המועיל דהיינו שלא תקבל מזונות מבעלה ולא תעשה לו מלאכה ולא"נ וא"ע נתכונה דלא משנין דבורה רק מאלמין דיבורה שכיונה באופן המועיל ולמה א"צ להפר. וצ"ל דר"ל ס"ל ע"כ כדברי הריטב"א מכח קושיתו דאל"כ מה נ"מ מאיזה טעם אמר ר"מ ויקשה עליו מקונם שא"ע לפיך וע"כ שחולק על רב וס"ל שאינה יכולה לומר א"נ וא"ע ולרב י"ל דלא ס"ל סברת הריטב"א רק כיון דקיי"ל כחכמים דר"מ שאדם מוציא דבריו לבטלה הה"ד דלא מאלמין דבורה כלל ובכל גוונא לא משגיחין ליישב דבריו וא"כ רב ור"ל בתרתי פליגי בסברת הריטב"א ובדין אי אשה יכולה לומר א"נ וא"ע דר"ל ע"כ פליג על רב דאל"כ קשה עליו מקונם שא"ע לפיך כנ"ל אבל להלכה שפיר פסק הרמב"ם כשאומר בפירוש יקדשו ידיך לעושיהן שקדוש כוונתו עד שתאמר א"נ וא"ע וכשתאמר א"נ וא"ע שפיר אינו קדוש ואינו סותר משנתו כלל. ומיושב הר"י והרמב"ם:

ג) ועיקר קו' הריטב"א נראה ליישב דנ"מ לענין חזרה דאי מטעם דמהני לר"מ בדשלב"ל מ"מ מצי לחזור אבל אי מטעם יקדשו ידיך א"י לחזור:

גם נ"מ לענין התרה דאין מתירין הנדר קודם שיחול ואי מטעם יקדשו ידיך חל תיכף ומצי להתיר:

ד) ומה שהקשיתי להריטב"א כשלא צריך לשנות דבורו כאשר מערכין לדמים רק לאלם דבורו שנתכוין לאופן המועיל לכ"ע אמרינן שאא"מ דבריו לבטלה דקשה מקונם שא"ע לפיך נימא שנתכונה לומר א"נ וא"ע ונעשה כאומרת א"נ וא"ע והוי לפרש כונתה באופן המועיל. ולת"ק שאמר א"צ להפר י"ל מטעם א"א מקדיש דבר שלא בא לעולם ולא מהני כלל וא"י לאסור מה שלא נעשה עוד אבל לר"ע למ"ל מפני העדפה ולריב"נ למ"ל מפני שמא יגרשנה ת"ל מטעם נעשה כאומר א"נ וא"ע י"ל כיון שלר"ע מהני להעדפה ולריב"נ מהני לכי יגרשנה לא מקרי לבטלה כלל. ולפי"ז י"ל קו' השעה"מ פי"ב מה' נדרי' ומחנ"א שהקשו לפוסקים דנדר שבטל מקצתו בטל כולו אמרינן גם היכי שלא חל מעיקרא מקצתו ג"כ לא חל כולו ואם הקדיש שני בהמות והיתה אחת בעלת מום ג"כ אמרינן בטל כולו א"כ לר"ע למה יפר משום העדפה נימא בטל מקצתו בטל כולו ולפי"ז י"ל דמבואר במס' מנחות דע"ח ע"ב בהקדיש ארבעי' חלות מתוך שמוני' וכן תודה שנשחט על שמוני' חלות שמהני והקשו אמאי לא אמרינן בטל מקצתו בטל כולו כיון דלא קדוש רק ארבעי' ויתבטלו כולם. וביאר ידידי מחו' הגאון ר"י מקוטנא הובא בתשו' נ"ח סי' צ"א שהיכי שביטולו של מקצת נדר מצד עצמו אז אמרינן שבטל כולו לא כן במרבה במעשרות ובשחט תודה על שמוני' חלות שקיומו של מקצת גורם הביטול לא אמרינן הותר כולו

וכונתו שביטולו של מקצת רק ע"י קיום מקצת כיון שקדשו ארבעי' ואי אפשר יותר א"כ לא אמרינן ע"י קיום שיתבטל כולו ולא דמי לכל מקום שמצד עצמו בטל שפיר בטל כולו ופח"ח. וא"כ כאן שנימא שבטל כולה א"כ יהי' מוציא דבריו לבטלה ואא"מ דבריו לבטלה וממילא נימא שמאלימין דבורה וכאלו אומרת א"נ וא"ע ויהי' קיים כולו רק ע"י שחל על העדפה או לכשיגרשנה לא הוי לבטלה להכי לא חל על כולו. א"כ ע"י קיום מקצתו בטל מקצתו דמי ממש למרבה במעשרות ותודה על שמוני' חלות שלא אמרינן ע"י קיום מקצת יתבטל כולו. ולפי"ז י"ל קו' הפרישה סי' רל"ד על הטור שפסק כריב"נ בקונם שא"ע לפיך יפר ופסק בקונם תשמישי א"צ להפר ולפיז"נ דשם א"י להפקיע כלל בעודה תחתיו בשום עצה כלל א"כ שוב אמרינן בטל מקצתו בטל כולו:

אולם עדיין קשה לשיטת הרבינו יונה שא"נ מותר וא"נ מעה כסף א"י לומר א"כ אפילו אי נימא נעשה כאומרת א"נ וא"ע לא מהני למותר כיון שא"נ מעה כסף לא תוכל לומר וכיון שבטל על מותר תיבטל גם על מע"י והדרא הקו' נימא בטל מקצתו בטל כולו. והנה לר"ע שאמר משום עדפה צריך להפר ל"ק די"ל דטעם של רבינו יונה מאחר שעדפה ע"י דחק ג"כ לבעל וכן מציאתה ואפי' כשתאמר א"נ וא"ע כ' הרא"ש שמציאתה לבעל והוי עדפה כמציאתה לכן א"י לבטל בדבורה א"נ וא"ע שלא יהי' עדפה שלו כי רק תקנו לה מעה כסף אבל עדפה הוי שלו כמו מציאה רק מע"י צריכה למזונותי' אבל מותר הוי כמציאה ושלו. אבל לר"ע שעדפה לאשה אליבא דר"ע מודה הרבינו יונה שתוכל לומר איני נוטלת מעה כסף וא"נ מותר. ורק לריב"נ דס"ל עדפה לבעל ורק משום שמא יגרשנה קשה קושי' הנ"ל. וי"ל דגם ריב"נ ס"ל כר"ע שעדפה לאשה רק ס"ל שלא מקרי משום עדפה דברים שבינו לבינה והי' מקום בזה לקיים גירסת הש"ס ולימא הלכה כר"ע אפילו אם נאמר שהלכה כריב"נ לעדפה היינו דגם ריב"נ ס"ל כר"ע בזה דלאשה ופריך נימא כר"ע. אך זהו פי' חדש בסוגי' הש"ס:

לכן נראה לריב"נ ל"ק כלל הקושי' דנימא בטל מקצתו בטל כולו כיון דלריב"נ אמרי' אחר גירושין דהנדר הי' תיכף ומעיקרא חל הנדר רק אלמוהו כ"ז שהוי תחתיו שלא תוכל לאסור רק אח"כ הנדר בתוקפו דאי רק יחול לאחר שתתגרש איך יכול להפר ומה שייך הפרה אם לא חל הנדר כלל אלא ע"כ שמעיקרא חל הנדר וא"כ לא בטל כלל הנדר לריב"נ רק שאלמוהו רבנן אז שלא תפקיע שעבודו בנדר וכשמגרש אמרינן דלמפרע חל הנדר ול"ק כלל על ריב"נ. ולפי"ז י"ל קו' תוס' בהא דקאמר קונמות קאמרת כו' ופריך הכא אין בידה לגרש עצמה והקשו תוס' הא בידה לומר א"נ וא"ע ולפי"ז י"ל נהי שתאמר א"נ וא"ע אבל איני נוטלת מעה כסף ואיני נותן המותר א"י לומר כיון שעדפה לבעל דאי

יכולה לומר הו"ל למימר שיפר מטעם העדפה וע"כ שאינה יכולה לומר וכשיטת הרבינו יונה וא"כ אמרינן בטל מקנתו בטל כולו משא"כ לאחר שתתגרש חל על הכל מעיקרא דאחר גירושין אמרינן שחל על הכל מעיקרא וכן כתב בפירוש הר"ן בנדרים דף פ"ו ע"ב וז"ל אבל נתגרשה כאילו חייל מעיקרא דמי כיון דמדינא ראוי לחול וכ"כ בספר מחנה אפרים הל' שבועות דל"ש משום זה בטל מקצתו כלל:

אמנם י"ל הך ספק שנסתפק הקול יעקב מובא בשעה"מ ומח"א אי כשלא חל מקצת מעיקרא אי אמרינן ג"כ בטל מקצתו בטל כולו כגון בהקדיש שני בהמות והי' אחת טהורה ואחת טמאה. ספק זה יהי' תלי בפלוגתא דר"י ור"ל בשבועות כ"ד בנשבע על נבלה ושחוטה ר"י ס"ל שחל בכולל מתוך שחל על שחוטה חל על נבלה וקשה נימא איפכא כיון שעל נבלה לא חל גם על שחוטה לא חל ובטל מקצתו בטל כולו וע"כ דס"ל דזאת א"א לומר דהיכי שלא חל מעיקרא לא נתבטל כולו כלל וע"כ חל על שחוטה וממילא הוי כולל לחול גם על נבלה ור"ל דלית לי' כולל ע"י עצמו זהו י"ל טעמא דס"ל דגם כשבטל מעיקרא בטל כולו וא"כ אמרינן מתוך שלא חל על נבלה לא חל על שחוטה כלל וליכא כולל. ובזה מצאתי פרוקא לדברי רשב"א שבועות דכ"ג כגון שאמר שלא אשתה והדר שלא אוכל והקשה הרשב"א לחייב תלת על שלא אשתה ואח"כ כשאמר שלא אוכל הוי שבועה על אכילה ושתי' דשתי' בכלל אכילה וחל בכולל ותי' ע"ש ואח"כ כתב הרשב"א א"נ האי תנא לית לי' כולל והדרנא בי דאפילו אכל ושתה אינו חייב אלא אחת עיי"ש ותמוה מאד מ"מ חייב על שתי' שנשבע מקודם ועל אכילה דאח"כ וחייב שתים ולפמ"ש ניחא כיון דל"ל כולל א"כ אמרינן נדר שבטל מקצתו על השתי' שאינו חל בטל כולו גם על אכילה וא"כ אי ל"ל כולל א"ח אלא אחת על השתי' שנשבע מקודם ונכוני' דברי הרשב"א. ובמ"א כתבתי עוד בדבריו ואכמ"ל. ולפי"ז כאן קו' הש"ס דאין בידה לגרש את עצמה רק לר"ל דל"ל כולל ע"י עצמו דלר"י בידה לומר א"נ וא"ע ונהי שא"נ מעה כסף אי"ל אבל א"נ וא"ע יכולה לומר וחל נדרה אבל לר"ל מתוך שלא חל על המותר לא חל על מע"י דס"ל בטל מקצתו בטל כולו וא"כ אין בידה כלל ורק קו' הש"ס לר"ל:

ולפי"ז יש לפרש דברי תוס' ד"ה הכא שכתבו דרצה לישב גם אליבא דר"ל ותמוה הא שמואל ס"ל דלאחר מיתה קדוש וא"כ שמואל ע"כ לא ס"ל כר"ל דלר"ל כתבו תוס' דודאי מחיים קדוש ואיך רצה בגמ' לישב שמואל אליבא דר"ל כיון שפליג עליו ועמד ע"ז בס' פ"י ולפי"ז י"ל כונת תוס' אליבא דר"ל דל"ל כולל ע"י עצמו מטעם בטל מקצתו בטל

כולו ואין בידה לומר א"נ וא"ע דמ"מ כיון שא"נ מעה כסף ואיני נותן מותר אינה יכולה לומר ויתבטל מטעם שבטל על מותר בטל כולו וזה פירוש חדש בדברי תוס' והבן:

ה) **הן** קשה לי על תוס' שהקשו היאך יפר הא אין זה בינו לבינה נימא כיון שחל על העדפה חל על הכל בכולל דלדעת הב"ח בסי' רל"ד ע"י כולל יכול לאסור אף כשמשועבד וצ"ל קו' התוס' לר"ל דל"ל כולל ע"י עצמו ותי' שמשועבד לפירי והקשו א"כ למה לא אלמוהו ותי' רק פירות לבעל ולא אלמוהו ואינו מובן למ"ד קנין פירות כקה"ג למה לא אלמוהו גם לפירות ולפי"ז ניחא דרק צריך לחדש מטעם שמשועבד לפירי לר"ל אבל לר"י י"ל שחל בכולל ור"ל ס"ל בגיטין דמ"ז ק"פ לאו כקה"ג:

ו) **ולשיטת** הב"ח סי' רל"ד דבכולל יכול לאסור אף היכי שמשועבד והטו"ז הקשה עליו מיקדשו ידי לעושיהן דידי' איתנייהו בעולם ופריך הא משועבדת לו אף שהוי כולל. י"ל פשוט דתוס' קאי דרצה לשנויי אף לר"ל ור"ל ל"ל כולל ע"י עצמו ולפי דברי הב"ח י"ל דברי הרמב"ם בכתובות ר"פ המדיר דפריך בגמ' והא משועבד לה כו' ומשני בהגיע זמן והרמב"ם השמיט שנוי' דש"ס ותמוה ולפי"ז י"ל דכיון שאסרה מלהנות כולל כל הנאות אף מה שאינו משועבד ויחול בכולל וצ"ל קו' הש"ס לר"ל דל"ל כולל ע"י עצמו או כיון דסתם להנות משמע גם תשמיש לרש"י ולמה לא נאסרה ע"י כולל וצ"ל מתניתין כתנא דל"ל כולל כמו שמוקמינן במכות כ"ב מתניתין דיש חורש וע' ריטב"א שם ולפי"ז לדידן דקיי"ל כר"י דכולל ע"י עצמו אמרינן וא"כ שפיר חל מטעם כולל ושפיר השמיט הרמב"ם שנוי' דש"ס. אכן הר"ן בתשובותיו סי' ע"ד כ' דלהפקיע זכות אחרי' לא מהני כולל כלל. ועמ"ש בסמוך:

ז) **וגם** כתב הגאון מוהר"י מקוטנא בתשובה על הא דמרבה במעשרות וקידש מ' מתוך שמוני' דבהקדש לא אמרינן בטל מקצתו בטל כולו משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט והוי כמו קנין והקנין לא נפקע עיי"ש ולפי"ז י"ל קו' הישועות יעקב בסי' פ"א שהקשה לשיטת הרמב"ם דמקדיש דשלב"ל אף שלא חל מ"מ כשבא לעולם מחויב לקיים נדרו לבל יעבור בבל יחל וא"כ איך אמר ר"ל כיון דר"מ אומר א"א מוציא ד"ל נעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן והא לא הוי לבטלה כיון שמחויב לקיים מטעם נדר עיי"ש ולפי"ז י"ל דרש"י פי' שרק הקדיש המותר וי"ל כונתו דאי הקדיש כל מע"י ראוי שיחול מטעם כולל או כונת רש"י דאי הקדיש כל מע"י ראוי דנימא בטל מקצתו בטל כולו אך אי בהקדש לא אמרינן בטל מקצתו בטל כולו י"ל כונת רש"י רק מטעם כולל ולפי"ז לר"ל דל"ל כולל ע"י עצמו י"ל שפיר בהקדיש כל מע"י ועל מותר חל ולא על מע"י ובטל מקצתו בטל כולו בהקדש לא אמרינן אבל אי מטעם נדר א"כ נימא בטל מקצתו

בטל כולו והוי לבטלה וע"כ להקדש נתכוין ואומר יקדשו ידיך לעושיהן שיחול מטעם הקדש וז"פ ועמש"ל:

ולפי"ז נראה לפרש דברי תוס' ד"ה במעלה כו' בהא דפליגי רב ושמואל וראב"א דלרו"ש מותר לאח"מ קדוש ולראב"א מחיים קדוש ומוקי במעלה לה מזונות ולא מעה כסף כו' כ' תוס' דלרו"ש אי אפשר לאוקמי בהכי כיון דסוברים תקנו מזונות תחת מע"י ואמאי עושה ואוכלת אלא רו"ש מוקמי באין מעלה לה מזונות ולא מ"כ. וא"ת מה דוחקא דרב לאוקמי לאח"מ לאוקמי מחיים וכגון דמעלה לה מעה כסף ולא מזונות ותי' עיי"ש והקשה בהפלאה מה זה שכ' תוס' קושיתם לרב ולא לתרווי' לרב ושמואל ונראה משום דהוי מצי למימר שלהכי דחקו לאוקמי לאח"מ דאי מחיים ובמעלה לה מעה כסף יקשה מ"ט דריה"ס שאמר חולין בשלמא על לאח"מ י"ל מטעם א"א מקנה דשלב"ל. אבל אי מעלה מ"כ וא"כ אי יאמר יקדשו ידיך לעושיהן יועיל רק שלא אמר הכי וס"ל אדם מוציא דבריו לבטלה ולא אמרינן נעשה כאומר ויקשה לשיטת הריטב"א היכי שאין צריך לשנות דבורו רק לאלם דבורו ולפרשו לכ"ע מפרשינן מטעם אא"מ דבריו לבטלה א"כ גם לריה"ס נימא נעשה כאומר ומ"ט דריה"ס ומשום זה דחקו לומר שרק לאח"מ ומטעם ירושה והוי דשלב"ל ור"מ ס"ל אדם מקדיש דשלב"ל וריה"ס ס"ל א"א מקדיש דשלב"ל וא"כ ל"ק קו' התוס'. וי"ל דתוס' יפה הקשו דסוברים כשיטת הרמב"ם שמחויב כשבא לידו לקיים מטעם נדר ולא מקרי דבריו לבטלה ומה שתמה בישועות יעקב על הרמב"ם מר"ל כתבתי לעיל לישב דר"ל מוקי שהקדיש הכל וסתם מתניתין מקדיש מע"י אשתו הכי משמע שהקדיש המע"י והמותר וא"כ ראוי לומר בטל מקצתו בטל כולו רק בהקדש שהוי כמסירה הקנין לא נתבטל אבל אי מטעם נדר אינו צריך לקיים דבטל כל נדרו אבל למה דקיי"ל כר' יוחנן דכולל ע"י עצמו אמרינן ולא בטל כולו היכי שלא חל מעיקרא א"כ מחויב להקים נדרו ולא הוי לבטלה כלל ולא אמרינן נעשה כאומר כלל ולהכי לריה"ס הוי דשלב"ל כיון שלא נעשה עוד המע"י והוי חולין ולר"מ מהני בדשלב"ל והוי קדוש ושפיר הקשו תוס'. אמנם הפרישה ביו"ד סי' רי"ב כ' באינו ברשותו לא חל מטעם נדר רק באם הוא ברשותו ולא בא לעולם אז חל מטעם נדר משא"כ כשא"ב א"כ כאן הוי אינו ברשותו ולא חל מטעם נדר כלל וא"כ שוב הוי לבטלה כל דבריו וראוי גם לריה"ס לומר נעשה כאומר יקדשו ידיך וע"כ רק בלאח"מ ול"ק לשמואל קו' תוס' רק לרב שפיר הקשו דרב ס"ל יאוש קונה בב"ק ס"ז ומ"ד יאוש קונה ע"כ ס"ל כצנועין דמקדיש אדם דבר שאינו ברשותו כמבואר בב"ק ס"ח ע"ב וחל מטעם נדר ולא הוי לבטלה וקשה מה דוחקא דרב לאוקמי לאח"מ נוקמי מחיים ומעלה לה מ"כ ולריה"ס הוי דשלב"ל ולא

אמרינן נעשה כיון שלא הוי לבטלה שמחויב לקיים נדרו [ובזה נסתר תי' ישיע"ק סי' פ"א לר"ל עיי"ש] משא"כ לשמואל אינו חייב לקיים נדרו משום שהוי אינו ברשותו וא"כ שפיר דחקו לאוקמי לאח"מ דאי מחיים מ"ט דריה"ס דלא הוי הקדש כיון שהוי לבטלה א"כ נימא נעשה כאומר ומדויק שפיר דברי תוס' שנקטו לרב והבן:

ח) ולפמש"ל לישב דברי הרמב"ם שפסק שבדשלב"ל מחויב לקיים אח"כ מטעם נדר א"כ לא הוי לבטלה ולמה ס"ל לר"ל שנעשה כאומר יקדשו ידיך וכתבתי לישב דסתם מיירי שהקדיש כל מע"י ולא אמרינן בטל מקצתו בטל כולו כיון שהקדש הוי כמסירה משא"כ אי משום נדר א"כ אמרינן בטל כולו והוי לבטלה ולפי"ז י"ל קו' מפרשי' מנין שרב פליג על ר"ל נימא שהוי הקדש עד שאומרת א"נ וא"ע ולפיז"נ דאי ס"ל לר"ל שיכולה לומר א"נ וא"ע לא הוי כמסירה כיון שבידה להפקיע באומרת א"נ וא"ע וכה"ג כשמוסר להדיוט ממש ג"כ לא הוי מסירה כלל ושום קנין כלל היכי שבידו להפקיע ממנו בכל רגע וא"כ נימא בטל כולו ואי מיירי ר"מ בהקדיש מותר לחוד לא הוי לבטלה שמחויב מטעם נדר וא"כ מ"ט דר"מ דקדוש אי בהקדיש כל מע"י ראוי לומר בטל כולו לרב כיון שלא הוי כמסירה ואי מותר לחוד לא הוי לבטלה כנ"ל וע"כ שר"ל פליג על רב:

ולפי"ז יתישב דברי הרמב"ם שפסק כרב דיכולה לומר א"נ וא"ע ופוסק באומר יקדשו ידיך מהני ולפיז"נ כיון שלא מיירי בהקדש סתם ומטעם נעשה כאומר ומשום אא"מ ד"ל רק הרמב"ם כ' להדיא באומר בפירוש יקדשו ידיך לעושיהן ושפיר מהני ההקדש עד שתאמר א"נ וא"ע וכשתאמר א"נ וא"ע מאז יופקע ההקדש ודו"ק:

ט) גם י"ל דברי הרמב"ם ז"ל דהרמב"ם פסק דמזונות מה"ת וקשה למה פסק כרב שיכולה לומר א"נ וא"ע דלא שייך לומר א"א בתק"ח כיון שלהרמב"ם מזונות מה"ת וצ"ל שמהני מטעם מחילה שמוחלת המזונות וממילא לא מגיע להבעל המע"י אך קשה הא שיטת הרמב"ם דלא מהני קנין בדבר שאינו קצוב והה"ד שאינה יכולה למחול המזונות שהוי דשא"ק כמ"ש הטור סי' רל"ב ובב"י שם ונראה לפמ"ש המל"מ פי"א מהל' מכירה בשם מהרש"ח דמכירה מהני בדשא"ק שבעבור כסף מקנה דבר שא"ק והאשה כשמוחלת המזונות מרווחת המע"י שאינה צריכה ליתן להבעל והוי כמו מכירה ומהני בדשא"ק ולפי"ז כשהקדיש מע"י ראוי שאח"כ לא תוכל לומר א"נ וא"ע כיון שאם המע"י יהי' הקדש אינה מרווחת כלל וא"י למחול מזונות בחנם כיון שהוי דשא"ק וא"כ איך תאמר שלא מהני הקדיש ידי' מטעם שיכולה לומר א"נ וא"ע הא כשחל ההקדש לא תוכל לומר א"נ וא"ע וראוי לילך לחומרא שחל ההקדש והא דמבואר בגמ' פליגי דר"ל היינו דר"ל אליבא דר"מ דס"ל לר"מ באמת דאדם מקנה דשלב"ל וההי"ד דשא"ק כמ"ש הב"ח בסי'

ס' וא"כ יכולה למחול המזונות אף בלי תשלומי כסף כלל וא"כ יכולה לומר א"נ וא"ע גם אחר ההקדש וא"כ שפיר לא מהני כלל וע"כ שפליגי דר"ל ול"ל שתוכל לומר א"נ וא"ע אבל הרמב"ם פסק שא"א מקדיש דשלב"ל ולא מהני דשא"ק רק עבור כסף כמ"ש המל"מ הנ"ל וא"כ אי יחול ההקדש אי"ל אח"כ א"נ וא"ע כלל ושפיר קדוש והבן:

י) **ובני** יקירי החריף ושנון כמר ישראל אלעזר שיחי' תי' דברי הרמב"ם ז"ל שפסק כרב דיכולה אשה לומר א"נ וא"ע ופסק כר"ל דיכול לכופה למע"י ובאומר יקדשו ידיך שמע"י קדוש ובגמ' אי' שפליגי רב ור"ל. דהנה יש להקשות מה קאמר בגמ' ופליגי הא לפמ"ש באספ"ז ב"ק דף ז' ע"ב שאין יכול לומר א"א בתקנת חכמים להוציא מהמוחזק וא"כ אחר שהקדיש המע"י וכיון שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוי ההקדש כמו מוחזק בגוף הידי' שקדושי' המה כשאמר יקדשו ידיך וא"כ אח"כ ראוי שלא תוכל להוציא מהקדש כלל באמירת א"נ וא"ע כיון שרק מטעם א"א בתק"ח ולא מהני להוציא מהמוחזק והקדש מקרי מוחזק דכל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא איתא משו"ה ס"ל לר"ל דידי' הקדש כיון שא"י לומר א"נ וא"ע אבל רב איירי שיכולה לומר א"נ וא"ע להוציא מבעל והמע"י אינו ברשות הבעל והוי להחזיק ושפיר יכולה לומר אי אפשי בתק"ח א"כ במה פליגי וי"ל נהי שלא מהני מטעם א"א בתק"ח מ"מ מועיל מטעם מחילה וכשמוחלת מזונות ממילא מע"י שלה ושפיר פליגי דר"ל דאמר שיכול לכופה ולהקדיש דלרב הא יכולה למחול המזונות וממילא המע"י שלה וא"י לכופה ולהקדיש וע"כ שס"ל לר"ל שא"י לומר כלל א"נ וא"ע. אך לשיטת הרמב"ם ומבואר בטור חו"מ סי' רל"ב ס"ק ז' ובב"י שם שאינו יכול למחול בדבר שאינו קצוב וא"כ מזונות שהוי דבר שא"ק לא מהני מחילה כלל א"כ שוב לא מצי למחול כלל ולהוציא א"י לומר א"א בתק"ח ושפיר יכול לכופה ולהקדיש ומנין שפליגי כנזכר לעיל ואף דר"ל מיירי נגד מותר הא מבואר בבעה"מ דר"ל כר"א ב"א ס"ל דמזונות תחת מותר ע"ש. אמנם מבואר בספר בני אהובה בפרק כ"ג מהל' אישות דהא דאדם יכול להתחייב עצמו בדשא"ק תלי' בפלוגתא בגיטין דף נ' ע"ב דאין מוציאין למזון אשה ובנות מנכסים משועבדים למ"ד לפי שאין כתובין ס"ל שמהני קנין לדשא"ק ומ"ד לפי שאין קצובין ס"ל שלא מהני קנין לדבר שאינו קצוב וא"כ לר"ל לשיטתו שאמר שם מטעם לפי שאין כתובין ס"ל שמהני קנין לדשא"ק וא"כ מועיל אמירת א"נ וא"ע מטעם מחילה וגם אחר הקדש יועיל ואיך אמר מתוך שיכול לכופה ע"כ שפליגי על רב וס"ל לר"ל שאי"ל כלל א"נ וא"ע משא"כ הרמב"ם פסק בפכ"א מהל' מלוה כמ"ד לפי שאין קצובין ולא מהני מחילה לדשא"ק ורק מטעם א"א בתקנת חכמים יכולה לומר א"נ וא"ע וא"כ אחר הקדש לא מהני אמירתה א"א בתק"ח להוציא מהקדש וניחא פסק הרמב"ם

דלהחזיק מבעל יכולה לומר א"נ וא"ע אבל להוציא מהקדש אי"ל א"נ וא"ע משו"ה מהני ההקדש ביקדשו ידיך ויפה אמר:

יא) עוד י"ל דברי הרמב"ם ז"ל דפוסק דמזונות מה"ת וקשה למה פוסק כרב שיכולה לומר א"נ וא"ע כיון שטעמא דרב משום א"א בתק"ח ולרמב"ם הוי מה"ת. וצ"ל שמהני מטעם מחילה שמוחלת המזונות וממילא לא מגיע להבעל המע"י. אמנם מחילה בע"כ ראוי שלא יועיל כמו שנסתפק בזה המחנ"א רק מה שמהני משום שלא מקרי הקנאה שמקנה לחבירו דקנין אי אפשר בע"כ של חבירו ואף תלו' לקנות לא מהני רק מטעם סילוק שמסלק עצמו ויכול לסלק עצמו בע"כ. אמנם אי מזונות מה"ת ראוי שלא יועיל בע"כ דמצד סילוק הוי נגד מה שכתוב בתורה כיון שתנאי לא מהני על מה שכתוב בתורה והיאך מועיל סילוק ורק בדיני ממון שמהני תנאי כתבו ראשונים שרק מטעם מחילה מועיל והוי כזכה בו ומקנה אח"כ וא"כ בע"כ לא מהני להקנות וסילוק לא מהני נגד מה שכתוב בתורה ואיך יכולה לומר בע"כ א"נ וא"ע וע' בטו"ג פרק הזורק שכ' שתנאי נגד משכ"ב עם דשלב"ל לכ"ע לא מהני כיון שמחילה לא מהני בדשלב"ל וסילוק לא מהני נגד משכ"ב ע"ש וא"כ הה"ד שי"ל כן לענין מחילה בע"כ ולמה יכולה לומר א"נ וא"ע. וי"ל דרק כדי חיותה שלא תמות ברעב מזונות מה"ת אבל ליתן לה מזונות כל צרכי' וכפי שרגילה הוי רק דרבנן כמ"ש הפנ"י בכתובות דנ"ח וא"כ י"ל שמהני מטעם סילוק ע"י כולל כיון שיכולה לסלק עצמה על מזונות שמדרבנן יכולה לסלק עצמה גם על מזונות כדי חיותה ובכולל מהני על מה שכתוב בתורה כמש"כ הר"א ששון שבדיבור אחד מהני כולל להתנות עמש"ב כמו שהביא בשמו המל"מ בהל' אישות אמנם לפמ"ש הר"ן בתשובותיו סי' ע"ד דלהפקיע זכות אחרי' לא מהני כולל א"כ היאך תוכל להפקיע זכותו ע"י כולל וע' מה שתי' הגאון רב"פ בסי' ע"ג קו' הש"ך שבנשבע שלא לפרוע יחול ע"י כולל דלשיטת הר"ן ל"ק ע"ש אמנם י"ל לגבי בעל לא מקרי שמפסידו כיון שמרויח מזונות ועיקר הדבר לזכות עבורו אף שנצמח חוב מ"מ מקרי זכות כמ"ש הר"ן גיטין גבי פרוזבול דף ס"ז שמזכה לו קרקע אף שהוי חוב שלא תשמט מהני כיון שעיקר הדבר זכות כן לומר איני נזונית מהני. ולפי"ז י"ל טעם הרמב"ם באומר יקדשו ידיך לעושיהן מהני אף שפוסק כרב שיכולה לומר א"נ וא"ע דכשהקדיש הידי' אח"כ א"י לומר א"נ וא"ע כיון שמזונות מה"ת ולא מהני מחילה בע"כ רק סילוק והוי נגד מה שכתוב בתורה ורק משום כולל וכיון שהקדיש המע"י והוי להפקיע זכות ההקדש לגמרי והוי חוב להקדש בלי שום זכות כלל ולא מהני כולל להפקיע זכות אחרי' כ"ש זכות הקדש ולכן בהקדיש אי"ל א"נ וא"ע והא דאמרו בגמ' ופליגי דר"ל היינו משום דר"ל ס"ל בשבועות

כ"ג דכולל ע"י עצמו לא אמרינן וא"כ ע"כ לא ס"ל שמהני לומר א"נ וא"ע מטעם מחילה כלל כיון שהוי בע"כ ומטעם סילוק הוי מתנה עמשכ"ב וכולל לא מהני לדידי' ואי יסבור שתוכל לומר א"נ וא"ע ע"כ יסבור מטעם מזונות דרבנן וגם אחר הקדש יועיל לומר א"נ וא"ע מטעם א"א בתק"ח ולמה יועיל לומר יקדשו ידיך וע"כ שפליג על רב אבל הרמב"ם שפסק כולל ע"י עצמו אמרינן כר"י בשבועות וי"ל שפיר לחלק בין קודם הקדש יכולה להפקיע מטעם כולל כיון שהוי זכות לבעלה משא"כ אחר ההקדש שהוי רק להפקיע זכות ההקדש שלא מהני. ודו"ק:

ולפ"ז ס"ל לרמב"ם דכולל להפקיע זכות אחרי' לא מהני כתשו' הר"ן. ואפ"ל שדברי הר"ן אינו סותר להב"ח בסי' רל"ד שמהני ע"י כולל שתאסור על הבעל הנאת תשמיש ע"ש. דשם כיון שבעל יכול להפר וכיון שמועיל הפרה לא מקרי להפקיע זכותו כלל כיון שמצי להפר. ולפי"ז יתישב מה שק"ל על הב"ח א"כ כל בע"ח יפקיע בקונם וע"י כולל ול"ש תי' תוס' כתובות נ"ט אלמוהו רבנן לשיעבודו דב"ח כיון שע"י כולל מהני להב"ח ולפיז"נ דלהפקיע זכות לא מהני כולל גם לב"ח ויתישב ג"כ בהא דפריך בכתובות ר"פ המדיר וכיון דמשועבד היכי מצי מדיר לה והקשיתי נוקמי בכולל ולפז"נ דהיא אינה יכולה להתיר ולא מהני כולל להפקיע זכותה כלל וא"כ נסתר מש"ל לישב דברי הרמב"ם שהשמיט שנוי' דש"ס שם:

יב) ונראה ליישב דברי הרמב"ם שהשמיט שנוי' דש"ס בר"פ המדיר. דהנה הפ"י הקשה נימא כיון שיוציא ויתן כתובה לא אלמוהו כי מי ימחה בידו אם ירצה בל"ז לגרש אשתו ולגרש כופין אותו בשוטי ולמה נימא אלמוהו ונראה דהפלאה הקשה למ"ד כתבו על איסורי הנאה פסול איך יוציא בגט כיון שאסרה בתנאי והוי כתב הגט על אי"ה ותי' שרק אסרה בהנאה כ"ז שתחתיו וא"כ אי יאסר לעולם לא יוכל לגרשה והוצרך לאלמוהו לבל יוכל לאסור לעולם ושפיר פריך וכ"ז למ"ד כתבו על איסורי הנאה פסול אבל לדידן דכשר לא הוצרכו לאלמוהו כלל ומש"ה השמיט הרמב"ם שנוי' דש"ס שם:

יג) גם י"ל קו' הפנ"י די"ל רק כופין בשוטי אי מזונות מה"ת ולהכי הביא הרמב"ם אם הבעל עני ואין לו לפרנסה אפילו לחם צר כופין לגרש משום שס"ל מזונות מה"ת ובגמ' פריך למ"ד מזונות דרבנן אפשר כמו דלא נחתינן לנכסי' כן לא כופין בשוטי משא"כ להרמב"ם שס"ל מזונות מה"ת ויש לפרש דברי ירושלמי שהביא וז"ל וכי יש אדם נודר שלא לפרוע חובו ואמר ריב"ח כיון שעתיד לגרש וליתן כתובה ולמעט מזונותי' הוי כמו שאין בו חוב ותהא יושבת וממתנת ואם גירש הרי יפה ואם לאו מעלה לה מזונות כמ"ד אין מזונות לאשה ד"ת וע' קה"ע שפי' למה יעמיד פרנס תמתין אי יתיר עצמו ישלם לה

ואי יגרשנה יהי' פטור שמשעת הנדר אין לה מזונות ומשני שחל הנדר כיון שרק דרבנן ע"ש ואינו מובן הא גם בדרבנן לא חל הנדר כמו בקונם שא"ע לפיך שרק מדרבנן ולא חל גם הפרנס תקנה הוי להמתין ל' יום שמא ימצא פתח ולפמ"ש י"ל דקו' ירושלמי דקתני יוציא משמע שאין כופין בשוטי ואחר ל' יום תהי' אסורה במזונות ואין כופין לגרש ולמה תהי' אסורה וכי נדר שלא לפרוע חובו ותהא יושבת וממתנת ואחר ל' יום תהי' רשאית לזון ממנו ומשני כיון שרק מדרבנן לא כופין בשוטי לגרשה אף שאסורה במזונותיו:

יד) גם י"ל קו' הפ"י דחיישינן שמא יאסור בינו לבין עצמה ותהי' אסורה לזון ממנו ולא תוכל לכופו לגרשה בלי סהדי שאסר עלי' מזונות אכן ראוי לומר שתהי' נאמנת מטעם חזקה א"א מעיזה וי"ל קו' הש"ס לרבה שפליג בנדרים דצ"א על רב המנונא ולפי"ז להרמב"ם נאמנת שא"י להעיז כדרב המנונא ושפיר י"ל כקו' פנ"י:

טו) גם י"ל קו' הפ"י דגם בקונם שא"ע לפיך בידו להפר ועכ"ז אלמוהו הה"ד כאן למה לא אלמוהו אף שבידו לגרש אך יש לחלק דשם תאסר עליו ותגיד לו באיזה ימים אח"כ ורק יכול להפר מכאן ולהבא ויפסיד אך ר"ה ס"ל בעל מיעקר עקר כמבואר בתו"ג לאא"ז במס' גיטין דל"ה וגם שמואל דס"ל מתוך שמיפר למתענה מיפר לשאינו מתענה וכתבו אחרוני' מטעם מיעקר עקר ולדידי' קשה קו' הש"ס משא"כ לדידן וניחא פסק הרמב"ם:

טז) וקו' הריטב"א למה נ"מ אמר ר"ל לא תימא טעמא דר"מ משום דס"ל אדם מקנה דשלב"ל אלא נעשה כאומר יקדשו ידיך כיון דבאמת ס"ל לר"מ אדם מקדיש דשלב"ל י"ל דהר"ן נדרי' כ' שצריך שיאמר בפירוש כשיבא לעולם כמו לאחר שאתגייר וכאן משמע באמר סתם:

יז) ומה שהקשיתי על הריטב"א מקונם י"ל דס"ל כמ"ש הריב"ש דדוקא בהקדש א"א מוציא דבריו לבטלה משא"כ בנדר באספ"ז ר"פ המדיר ובתוס' שם:

יח) ובני החריף ובקי כמר דוד שיחי' הראני לתמוה על דברי הגאון ר"י פיק ז"ל בשאילת שלום פרשת משפטים אות ס"ח שתמה על הרא"ם שכתב שאף בתוספתא יליף מק"ו מזונות מה דברים שאין בהם קיום נפש אינו רשאי למנוע ממנה כ"ש מזונות שאינו רשאי למנוע ממנה וכ' הרא"ם שזהו אסמכתא ותמה עליו מאד היאך מצינו אסמכתא על ק"ו הא ק"ו לולא שאין עונשין מה"ד היינו דנין ק"ו לחייבו מיתה ע"פ ק"ו עיי"ש והתפלא עליו מתוס' ברכות דף ל"ה ע"א ד"ה לפניו שכתבו דברכות לפניו מדרבנן אף שהוי ק"ו מבהמ"ז מ"מ הוי רק כמו אסמכתא עיי"ש וא"כ י"ל הה"ד במזונות וצדקו דברי הרא"ם. ויפה העיר:

ומה שהקשית בכתובות דף י"ד חדא דקא מודה הא אין אדם משים עצמו רשע ורצית לסייע מזה לשיטת הראב"ן בסי' כ"ז כשמעיד ע"א ג"כ שחטא משים עצמו רשע וכאן כשהיא אומרת מיני' י"ל מהימן מהודאתו עכ"ד אתפלא עליך הא העובדא הוי קמי' דר' יוסף וס"ל בסנהדרין ד"ט דאדם משים עצמו רשע:

ומה שכתבת בשטרא פסיקתא בשטר שהוי כמעשה א"נ באמתלא כל זה מבואר בקצה"ח סי' פ"א:

הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן כ

תרל"ז. להרב המאוה"ג מו"ה **קלונמיס מנחם הכהן** אבד"ק לאסקראוו.

בדבר הג"פ הבא שם על הדואר מאחד מאנ"ח שהלך למלחמה ובעיר קראסנאיארסק עשה שליח להולכה להוליך גט לאשתו. והשליח עשה שליח לאחד מעירו ליתן הגט להאשה והב"ד קיימו את הרשאה ועדי גט ועל חתימת הב"ד אין קיום ובא על הפאסט רעקעמדירט בחתימתם. ובתיבת להתנסבא נכתב אות גדול. וכ' הרב שסידר הגט מחמת שאירע שיצא הסופר לחוץ עשה בו סימן:

תשובה. א) אא"ז הרמ"א באה"ע סימן קמ"ב פסק בשליח שהביא גט מקוים בחותמיו אע"פ שאין מכירין חתימת דייני המקום מ"מ במקום דחק ועיגון יש לסמוך עליו ולהקל אף שלא אמר בפ"נ ובפ"נ הואיל ואי אפשר לחזור ולומר יש לסמוך על החתימות דמה"ת עדים החתומים עהש"ט כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי'. ודו"ז הטו"ז תמה עליו מריש גיטין דפריך למ"ד משום קיום ליבעי תרי ומשני כיון דמה"ת עדי' החתומים כו' ורבנן כו' ומשום תק"ע הקילו הרי דלא הקילו בעגונות אלא ע"י נאמנות השליח דהאמינוהו כתרי אבל בלא אמירתו בפ"נ הגט פסול ולא סמכינן על הא דמה"ת א"צ קיום. והנה הב"ש שם ס"ק מ"ב כתב שכוונת הרמ"א במקום עיגון לסמוך על הפוסקי' שמעשה ב"ד א"צ קיום. ובתשו' נוב"י מד"ת סי' קל"ו כתב דכשנתקיים הגט אף שאין קיום על הקיום עדיף מע"א שאומר בפ"נ עיי"ש. אמנם תמה על הרמ"א שסותר דבריו מסי' קמ"ב לסי' קנ"ב באשה שיש בידה מעשה ב"ד אינה יכולה לינשא עד שיוכרו החתימות ולמה לא כ' הרמ"א דבמקום עיגון תנשא ומחלק בין כשבידה מעשה ב"ד לבד בלא הגט בין כשגם הגט והקיום בידה הקיל הרמ"א טפי ע"ש ובפת"ש סי' קנ"ב הביא בשם ספר בגד"י דכשאשה הביאה חיישינן לזיופא דאשה משא"כ כשנשלח ממרחקים. וא"כ לכל הני פוסקים גם בנ"ד יש להקל:

ב) אמנם אפשר למצוא בנ"ד גם לשיטת הטו"ז להקל. דהנה סתירת הרמ"א נראה לישב דמתוס' גיטין דל"ג שהקשו למ"ד בטלו מבוטל תמיד יחפה על ב"א ויכולין ממזרים לטהר ע"י שישלח גט ויבטל שלא בפני השליח ופקעי קדושין ואומר ר"י שאין לחוש שכדין יחפה ועוד הקשה רבינו שמואל היכי מחייבין לעולם מיתה לא"א שזינתה הא הוי הת"ס שמא ישלח לה גט ויבטלנו ועוד יכולי' ממזרים לטהר ואומר ר"ת דכה"ג לא הוי הת"ס דאזלינן בתר רובא ורוב אין מגרשין נשותיהן וכשמשלחין גט אין מבטלין. ועוד דאוקמינן אחזקתה שהיא עכשיו נשואה כו' ע"ש. והנה משמע מתוס' דרוב אין מגרשין נשותיהן כלל ומהמיעוט המגרשין ג"כ אין מבטלין והיינו לבל יקשה למ"ד דחייש למיעוט א"כ נימא שיהי' הת"ס ולהכי כ' שהוי מיעוטא דמיעוטא ולא חיישינן כלל. והא שהקשו תוס' יבמות דקי"ז תהי' אשה נאמנת לומר מת בעלי במגו דגרשתני אף שהוי נגד רוב. י"ל משום דמיתה הוי נגד חזקת חי:

ג) הן ק"ל אי נימא שרוב אין מגרשין נשותיהן מריש גיטין דפריך בגמ' למ"ד משום קיום ליבעי תרי ומשני כדר"ל עדים החתומין על השטר כנחקרה בב"ד ומה ראי' מר"ל שם שפיר גבי שטר סומכין על חזקה דלא חציף לזייף שטר אבל בגט שהוי כנגד רוב שאין מגרשין נשותיהן מנין שלא חיישינן שמא זייף כיון שרוב הוי שהגט מזויף כיון שרוב אין מגרשין נשותיהן ומה ראי' מר"ל, ומהא דס"ל לרב המנונא שאשה שאומרת גרשתני נאמנת מטעם חזקה א"א מעיזה אף שהוי נגד רוב שאין מגרשין. י"ל שם יש לה עוד חזקה שלא תהי' באיסור כל ימי' כמ"ש הרא"ש נדרים דצ"א. אבל למה מה"ת הוי כנחקרה בב"ד כדר"ל ומה ראי' משטרות לגיטין כיון שהוי נגד רוב שאין מגרשין מנין שסומכין על חזקה זו דלא חציף לזייף שטרא ורוב עדיף מחזקה כ"ש שעדיף מע"א שאינו מהימן במקום חזקה וע' תשו' נוב"י באה"ע סי' ז'. ונראה דבגט הבא ממדה"י מיירי שהניח אשתו עגונה ושילח גט ממרחק אז אדרבא רוב משלחין גיטין לבלי יתעגנו נשותיהן כי רוב אנשים שאין מגרשין נשותיהן דרין עמהם אבל אנשים שמרחיקין נדוד מנשותיהן אצלם לא הוי רוב כלל שאין מגרשין וכמבואר בש"ע אה"ע סי' קנ"ד מי שרוצה לילך למדינה אחרת כופין לגרש ע"ש וכמו שמשני שם ברוב גיטין מפני תק"ע הקילו בה רבנן א"כ שפיר כה"ג לא הוי רוב כלל שאין מגרשין. ורק באשה שיושבת עם בעלה הוי רוב שאין מגרשין כה"ג אבל לא במי שמרחיק מאשתו:

ד) ונראה ראי' לזה מכתובות פ"ט לרב שגט גובה עיקר פריך בגמ' אלמנה מן הנשואין במה גבי' בעדי מיתה ליחוש דילמא מפקא גיטא בבי דינא אחרינא וגבי' ומשני ביושבת תחתיו ופריך אלמנה מאירוסין ומשני כותבין שובר וק"ל הא רב ס"ל הולכין בממון

אחה"ר ונימא כיון שרוב אין מגרשין להכי לא חיישינן כלל שמא גירשה ומוציאין ממון ע"י רוב. אך י"ל כיון שתקנו כתובה לנשואה שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה ומה"ט י"ל רוב אין מגרשין אבל בארוסה דלית לה כתובה ליכא רוב דאין מגרשין [ולפי"ז י"ל בארוסה נאמנת לומר גרשתני אף שיכולה להעיז שסגי לה חדא חזקה שלא תהי' באיסור כל ימי' כיון שליכא רוב רק בכתב לה כתובה אז א"נ ויש להאריך ואכ"מ] ובנשואה משני ביושבת תחתיו י"ל דאי לא יושבת עמו באותן שאינן יושבין עם נשותיהן ג"כ יצאו מרובא דעלמא ואצלם ליכא רוב שאין מגרשין. וההי"ד במי שהלך למדה"י אצלו ל"ש שיהי' מרוב שאין מגרשין שאדרבא אצלם רוב מגרשין נשותיהן ושולחין גיטן גם יש לומר דשם פריך בגמ' אליבא דרב לר"מ שחייש למיעוט ולדידי' גם לרב אין הולכין אחה"ר כיון שגם באיסור חייש למיעוט ובמאי גבי'. ולפי"ז יש לומר קו' הב"י למה לא פריך אלמנה איך נזונית מיתומים דילמא נתגרשה דלמזונות קיי"ל נכסים בחזקתה קיימא ומהני רוב שאין מגרשין. גם י"ל דשם על כל עולם שפיר פריך דעכ"פ מיעוט שמגרשין יבואו לפסידא וע"כ שכותבין שובר] אך יקשה א"כ נשים שבעליהן במדה"י או בארוסה דליכא רוב איך נקטלה הא הוי הת"ס. י"ל כוונת תוס' רוב אין מגרשין בנשואות וביושבין עם נשותיהן וכשמשלחין גיטן היינו בארוסה או במדה"י בהם איכא רוב שאין מבטלין כיון שדרכם לגרש אינם מבטלין כלל [גם בארוסה י"ל כיון שנאסרה זכות לה ומתגרשת בקבלת שליח ולא מהני ביטול רק בנשואה ס"ל לתוס' כבה"ג שאינה נאסרת לבעלה כשראו בדרך מנאפים אבל בארוסה מודה בה"ג ורק קשה כשהוא במדה"י וי"ל שאינם מבטלין] ולמ"ד דחייש למיעוט היינו ר"מ י"ל דס"ל התי"ס שמי' התראה:

ה) **וראי'** נראה שהוי רוב שאין מגרשין נשותיהן מדברי תוס' כתובות כ"ב שהקשו למ"ל קרא את בתי שאב מהימן לומר קדשתי את בתי ת"ל מטעם מגו דבידו לקדשה. והקשה הפלאה הא נ"מ כשאמר קדשתי למפרע שאינו בידו גם נ"מ כשאמר א"י למי ע"ש והנה קו' שני' י"ל דאא"ז החוו"ד בסי' קכ"ז כ' היכי שבידו מגרע החזקה שמקרי חזקה עשוי' להשתנות ע"ש ושיטת מהרי"ק בלא חזקה רק בדשב"ע לחוד ע"א מהימן א"כ כיון שבידו הוי כליכא חזקה ממילא מהימן מטעם ע"א. אמנם קו' ראשונה כשאמר למפרע קשה וי"ל דבשב שמעתתא ש"ו פ"א הקשה הא קיי"ל בגיטין נ"ד כשהי' בידו ג"כ ע"א מהימן ולמה בעל שאמר גרשתי א"נ למפרע הא גם אז הי' בידו ומהימן ותי' בדשב"ע א"נ רק במיגו ע"ש ולשיטת מהרי"ק כשליכא חזקה גם דשב"ע הוא כמו שאר איסורין וא"כ כיון שבידו איתרע החזקה כמ"ש החוו"ד ויהי' נאמן למפרע כיון שהי' אז בידו דדשב"ע לחוד לא חמור משאר איסורין גם דמכאן ולהבא מהימן במיגו והרי גרושה לפניך ואיתרע

החזקה ולמה לא נאמינהו למפרע. וי"ל קו' הש"ס כיון שרוב אין מגרשין נשותיהן והוי כנגד הרוב להכי לא מהימן רק במגו. אבל לומר קדשתי שלא הוי נגד רוב מהימן מטעם ע"א ול"ק קו' הפלאה. ונשמע שזהו רוב גמור מה שרוב אין מגרשין. וע"כ שצריכין לחלק כשהוי במדה"י אז לא הוי רוב כלל:

ו) **ולפי"ז** יתישב סתירת הש"ע דבסי' קנ"ב באשה שיש בידה מעשה ב"ד מיירי באשה שבאתה לכאן עם מעשה ב"ד ושם היתה יושבת עם בעלה ומראית מעשה ב"ד שנתגרשה וא"כ הוי נגד רוב שאין מגרשין נשותיהן ושפיר צריך קיום ואף לצורך עיגון אינו מתיר הרמ"א ובסי' קמ"ב מיירי בשליח שהביא גט ולא אמר בפ"נ ובפ"נ א"כ מיירי כשהרחיק ממנה נדוד ותשאר עגונה ובאותן שהרחיקו מנשותיהן למדה"י ליכא רוב שאין מגרשין שפיר במקום עיגון מתירין מטעם כנחקרה בב"ד כדר"ל:

ז) **ושיטת** הטו"ז שתמה והרעיש עליו הא בריש גיטין האמינוהו משום תק"ע כשאמר בפ"נ אבל בלא אמירתו לא וכתב הב"ש דרמ"א סומך על פוסקים דמעשה ב"ד שאני דלהרי"ף א"צ קיום דמעשה ב"ד קלא איתי לי' ותמוה שיטת הטו"ז וכן מה שהקשה הטו"ז מ"ל זייף עדים או דיינים תמוה דהא זה גם להרי"ף קשה ומ"מ מחלק בין עדים לדיינים וע"כ שיותר ניכר בעולם חתימת רבנן דפקיע שמם וירא מלזייף. ונראה שכוונת הטו"ז דקשה מה מייתי בגמ' מר"ל הא י"ל גט שאני כיון שהוי נגד רוב דאין מגרשין ולומר שכשהלך למדה"י יצא מרוב שאין מגרשין לא מסתבר לטו"ז לחלק בהכי ולהכי ס"ל לטו"ז כיון שע"א מעיד ונהי שלקיום שטרות לא מהני ע"א מ"מ נגד הרוב מועיל ע"א לגרע הרוב וכמו שס"ל להנוב"י בסי' ס"ט באה"ע והוכיח ממעשה בכל יום שמאמינים לקצב על בשר כשר אף שבמקולין רוב טריפה ע"ש וי"ל זהו סברת הטו"ז שלהכי מהימן לומר בפ"נ כיון שע"א מגרע הרוב ושוב דמי לדר"ל דמה"ת עדים החתומין עהש"ט כנחקרה בב"ד דמי וכל זה לבתר הגדת העד בפ"נ שמגרע הרוב אז הוי מה"ת כאלו נתקיים משא"כ בלי הגדת העד גם מה"ת לא הוי כנתקיים כלל דלא דמי לדר"ל כיון שהוי נגד רוב וזהו י"ל טעם הפוסקים בלא אמר בפ"נ בניסת תצא כיון כשלא אמר בפ"נ וליכא ע"א לגרע את הרוב שפיר לא דמי לדר"ל לעדות שבשטר כיון שהוי כנגד רוב וצריך קיום מה"ת ולפי"ז שפיר הקשה הטו"ז שרק באמירתו בפ"נ האמינוהו חז"ל אבל בלא אמירתו ראוי שלא יועיל כלל כיון שלא דמי לדר"ל מטעם שהוי נגד רוב וג"כ יפה הקשה הטו"ז מה לי ח"י עדים או דיינים כיון שהוי בגט רוב שאין מגרשין לומר שזייף הה"ד שחיישינן במעשה ב"ד שזייף כיון כשליכא ע"א המעיד חיישינן לרוב שאין מגרשין ומשום זה לא מהני חזקה דלא חציף הה"ד דלא מהני החזקה גם על מעשה ב"ד כיון שהוי נגד רוב ולא

דמי למ"ש הרי"ף במעשה ב"ד בשאר שטרות ונכונים דברי הטו"ז. ולפיז"נ מ"ש רמ"א סי' קמ"ב דאלם לא מהני לכתוב בפ"נ והקשה הב"ש מסי' י"ז ולפי"ז י"ל כיון שרוב אין מגרשין צריך קיום מה"ת ולהכי לא מקילין בכתב:

ולפי"ז י"ל כשיוצא למלחמה ושלח גט כיון דכל היוצא למלחמת ב"ד גט כותב לאשתו וכן במלחמת מרע"ה כמ"ש הבעה"ט פ' מטות וגם עתה משתדלים מאד שישלחו גיטין לנשותיהן לבלי ישארו עגונות ורובם מגרשין י"ל גם הטו"ז מודה שבמקום עיגון סומכין להקל שמעשה ב"ד א"צ קיום וכשיטת הרמ"א. וא"כ נ"ד שנלקח לצצב"מ י"ל לכ"ע להקל במקום עיגון:

ח) ובדרך זה נראה ליישב שיטת רבינו אביגדור הובא בש"ך סי' מ"ו כשלוה טוען מזויף צריך קיום מה"ת ותמהו עליו מגיטין כי אתי בעל ומערער לא משגחינן בי' ואמאי הא כשבעל מערער לשיטת הר"א צריך מה"ת קיום ולא סגי באמירת השליח בפ"נ. ונראה דס"ל להר"א דשאני גט כיון שהוי רוב אין מגרשין והא שמדמי בגמ' לדר"ל משום דחזקה דלא חציף לזייף שמוציאין ע"י חזקה זו ממון ואלימא טפי שהוי חזקה דאתי' מכח סברא וככולהו וכמ"ש התה"ד גבי חזקה דא"א פורע ת"ז ומהני אף נגד רוב. ולפי"ז י"ל תמיד כשבא הלוה וטוען מזויף א"כ אמרינן שאם אינו מזויף לא הי' יכול להעיז ולומר שמזויף הוא וגם ללוה חזקה שא"י להעיז ובודאי אומר אמת ולהכי צריך קיום מה"ת אבל כאן שלבעל מסייע רוב אין מגרשין ויכול עכ"פ להעיז עי"ז ואיתרע חזקתו שפיר מהימן השליח שלא זייף אף כשמערער הבעל והבן:

ט) גם י"ל קו' הנ"ל על הר"א דחזקה דלא חציף מגרע חזקת א"א ומהימן ע"א בדשב"ע לחוד כשליכא חזקת א"א לשיטת מהרי"ט משא"כ בממון:

י) גם י"ל שיטת הר"א שנהי שרוב לא חציפים לזייף הא קיי"ל דאין הולכין בממון אחה"ר רק להוציא מיתומים מהני שאנן אין טוענין עבור יתומים ולקיחות מידי דלא שכיח כמו שכ' בהפלאה לפרש סוגי' הש"ס רפ"ב דכתובות דפריך הא רוב נשים בתולות נשאות שגם לדידן נהי שא"ה אחה"ר אבל מיתומים מוציאין ע"י רוב ע"ש ולהכי במכחיש הלוה צריך קיום מה"ת דאין מוציאין ע"י רוב בממון ולפי"ז בגיטין שהוי לענין איסור ומהני רוב מודה הר"א שאף כשמערער הבעל א"צ קיום מה"ת:

ולפי"ז מיושב מה שהקשו על תוס' כתובות שסותרים עצמם שבתוס' בדף י"ט ד"ה ומודה כ' שאף בטוען הלוה מזויף א"צ קיום מה"ת ובדף כ"ח ד"ה קיום כתבו שהיכי שטוען מזויף צריך קיום מה"ת ולפי"ז ניחא דתוס' בדי"ט קאי בפירוש לרב ורב ס"ל דהולכין בממון אחה"ר וא"כ אף בטוען מזויף מ"מ ע"י רוב דלא חציפין לזייף מוציאין ממון וא"צ

קיום מה"ת משא"כ בדף כ"ח קאי תוס' לדידן דקיי"ל א"ה בממון אחה"ר להכי כשטוען מזויף צריך קיום מה"ת וז"פ:

ולפי"ז י"ל קו' הפלאה כתובות די"ח בעדים שאמרו כתב ידינו זה אבל אנוסים היינו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כת"י א"נ ואמר רמב"ח ל"ש אלא שאמרו אנוסים מחמת נפשות אבל מחמת ממון א"נ והקשו תוס' נימא פלגינן דבורו ותי' קיום שטרות דרבנן לא פלגינן דבורו והקשה בהפלאה נוקמי גם במחמת ממון וכשהלוה טוען מזויף והוי קיום שטרות מה"ת ואמרינן פ"ד ולהכי נאמנים לפסול השטר. ולפי"ז י"ל כיון שמודה הר"א שרוב הוי שלא מזייפים רק שאין הולכין בממון אחה"ר וא"כ אי מיירי במחמת ממון יקשה בסיפא דקתני אם יש עדים שכ"י א"נ לומר אנוסים הא כשהוי רק ע"א שמעיד שכתב ידם היו נאמנים לומר אנוסים ואמאי הא ע"י רוב וע"א מוציאין ממון כמ"ש אחרונים וע' בר"א שכ' שרוב אינו מחייב שבועה כיון שעל רוב רשאים לישבע כמו ביבמות קכ"א ששבע ר"נ שאכלו כווריי לחסא וא"כ אין הב"ד מניחין לישבע נגד רוב כיון שרשאין לב"ד לישבע אשר חבירו לשקר נשבע ע"ש וא"כ כשהוי ע"א ורוב הוי ממילא מתשאיל"מ וא"כ ליסגי בע"א שמעיד שכתב ידם הוא והוי רוב וע"א והוי מה"ת שטר מעלי' ורק מדרבנן צריך שני עדים לקיים השטר ולא אמרינן פ"ד ואינם נאמנים במחמת ממון ליפסול השטר ולמה קתני שאם יש עדים ע"כ לא מיירי כלל במחמת ממון רק במחמת נפשות ול"ק קו' הפלאה. ולפי"ז י"ל מה שהקשו מכתובות דכ"ח דאלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקטנן ומוקי בגדול עמו ומטעם קיום מדרבנן ושם ע"כ מיירי בטוען מזויף דאי פרוע בע"א סגי דלא חציף להכחיש ע"א ובמזויף צריך קיום מה"ת להר"א ולמה נאמנים ולפי"ז י"ל מה"ת סגי קיום בע"א אף כשטוען מזויף כיון שע"א עם רוב מהני להוציא ממון כנ"ל ורק מדרבנן צריך קיום בשני עדים ומהימן להעיד מה שראה בקטנו:

יא) גם י"ל קו' הפלאה בכתובות י"ח על הר"א דנוקמי כשאמרו אנוסים מח"מ וכשטוען לא לוויתי וצריך ק"ש מה"ת ואמרינן פ"ד גם קו' פנ"י על תוס' שהקשו ליהמני במגו דפרוע והקשה נוקמי בלא לוה וכאומר לא פרעתי דמי. ונראה דקתני בסיפא ואם כת"י יוצא ממק"א א"נ משמע שמקיימין ע"י דמוי חתימות ומבואר בחו"מ סי' מ"ו שמהני דמוי חתימות מטעם ק"ש דרבנן וא"כ אי מיירי בלא לוה שצריך קיום מה"ת לא מהני דמוי חתימות כלל וע' נה"מ סי' מ"ו אי מהני מה"ת ע"ש ולפי"ז יהי' ראי' שרק מטעם ק"ש דרבנן ולפי"ז לרמב"ח שפליג על ר"ל וס"ל ק"ש מה"ת ע"כ ס"ל שמקיימין ע"י דמוי אף בק"ש שצריך מה"ת:

יב) גם י"ל דהפלאה בכתובות דפ"ד הקשה הא במחמת ממון צריכי' לשלם משום דד"ג והוי נגיעה ומקרי בע"ד ופסולים ע"ש וי"ל דמיירי בטוען פרוע וכיון שצריך לישבע שלא נפרע אמרינן מי יימר דמשתבע ולא הוי ברי הזיקא וא"ח משום דד"ג ולפי"ז ע"כ לא מיירי בלא לוה דא"כ חייבין משום דד"ג ופסולים מטעם בע"ד ולפי"ז ניחא תי' תוס' ד"ה אין דמגו בשנים לא אמרינן והקשו אחרונים הא הוי להרויח ממון שיפטרו משום דד"ג ולפיז"נ דכיון שצריך המלוה לישבע שבועת אשתבע לי דלא פרעתיך לא הוי ברי הזיקא ופטורים משום דד"ג:

יג) גם נראה לישב קו' הפלאה דהנה לכאורה ק"ל מה הקשו תוס' דנימא פ"ד הא לא דמי לכל פ"ד שאמרינן שהוי כאילו לא אמר כלל רק מחצה אבל כאן כיון שלענין שישלמו משום דד"ג דנין לכל דברים שאמרו מחמת ממון ואיך נכשיר עדותן ע"י שנפלי"ג לדבורם והוי תרתי דסתרי אהדדי ומה הקשו תוס' רק י"ל קו' תוס' נוקמי כשטוען פרוע שמחויב המלוה לישבע ופטורים משום דד"ג ומי יימר דמשתבע אבל בלא לוה א"כ חייבין משום דד"ג דא"א למיפלג דבורם. ולפי"ז יתישב מה שק"ל לשיטת הרמב"ם דעדות שבשטר דרבנן הדרא קו' תוס' נימא פ"ד ואי כיון דק"ש רק דרבנן הא כל עדותן ג"כ רק מדרבנן והם אמרו שצריך קיום ומה"ת לא מהני כלל שהוי מפ"כ ולפי"ז י"ל דס"ל שמיירי כשאומר לא לוה וא"א למיפלג דבורם כלל שהוי תרתי דסתרי:

יד) ועוד י"ל דברי הרמב"ם שס"ל עדות שבשטר דרבנן וקשה קו' תוס' נימא פ"ד דהנה באין כת"י יוצא ממק"א וכשאמרו כת"י זה הוי כמעידים בע"פ וכשאמרו אח"כ אנוסי' שנאמנים ולא מקרי חוזר ומגיד כ' רש"י משום דעלי' סמכינן כולה חד אגדה היא דהא באותו דיבור בכדי שאילת שלום אמרו ע"ש והיינו משום דתכ"ד כדיבור דמי ויכולין לחזור וע' שטמ"ק שם ובב"ק דף ע"ג ע"ב כ' תוס' ד"ה כי ורמב"ן בב"ב פ' י"נ שתכ"ד כדיבור הוא תקנתא דרבנן ע"ש וא"כ מה"ת כשאמרו כת"י זה הוי קיום ומה שאמרו אנוסים א"י לחזור דתכ"ד לאו כדיבור מה"ת רק מדרבנן חוזרין שתכ"ד כדיבור וצריך קיום מדרבנן ולא אמרינן פ"ד ולפי"ז מיושב קו' הפלאה לרמב"ח שס"ל ק"ש מה"ת נימא פ"ד ולפיז"נ כיון כשאמרו כת"י זה הוי כמעידים בפיהם ומה"ת תכ"ד אינו כדיבור וא"י לחזור וכשאמרו בפיהם גם לרמב"ח א"ח ומגיד ורק מדרבנן תכ"ד כדיבור ויכולין לחזור ובדרבנן לא אמרינן פ"ד ודוק:

טו) וקושית הפנ"י הנ"ל על תוס' שהקשו ליהמני במגו דפרוע הקשה הפ"י נימא כשטוען לא לוה והוי כאומר לא פרעתי נראה עוד לישב דתוס' הקשו ממ"נ אי מיירי בלא לוה א"כ קשה נימא פ"ד כיון כשטוען לא לוה ק"ש מה"ת כשיטת הר"א ואי כשטוען פרוע

וא"כ שוב ק"ש דרבנן ולא אמרינן פ"ד א"כ יקשה ליהמני לעדים במגו דפרוע ותי' כיון שהגיד שוב א"ח ומגיד ולפי"ז ל"ק מה יענו תוס' לרמב"ח דל"ל בזה שמקרי כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד ויקשה ליהמני במגו דפרוע ולפיז"נ לרמב"ח דע"כ ל"ל פ"ד כיון שפליג על ר"ל וס"ל קיום שטרות מה"ת וקשה לרמב"ח קו' תוס' דנימא פ"ד וע"כ דרמב"ח לא ס"ל פ"ד וע' בהפלאה וא"כ י"ל דמיירי כשטוען לא לוה והוי כאומר לא פרעתי ול"ק על רמב"ח קו' תוס' כלל והבן:

טז) ומה שתמה הש"ך בסי' כ"ח ס"ק י"ד על הרמב"ם פ"ג מה"ע שפסק שעדות שבשטר רק מדרבנן מגיטין ל"ו מפני תיקון עולם דאורייתא הוא דכתיב בספר וחתום וגם מהא דר"ל דעדים החתומין על השטר מה"ת כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי ע"ש ונראה לי דהנה שיטת רש"י ובעה"מ דכיון דאין כותבין השטר אלא מדעת המתחייב לא הוי מפי כתבם אלא מפי כתבו והיינו מפי כתב המתחייב וק"ל הא הוי עשאאי"ל דאם נזים א"כ לא שלחם לכתוב והוי מפי כתבם ופסול עדותם וכלא הגידו כלל ולמה ישלמו כא"ז כמו שנגמר בעדים פסולים שפטורין מלשלם גם קו' הפנ"י כל עדות בשטר הוי עשאאי"ל שיכולין לו' אחרינהו וכתבינהו אמנם י"ל דבד"מ אינו גזה"כ שצריך יכול להזימו רק מחשש שמא משקרים צריך להיות בהזמה ורוב עדים יש להם חזקת כשרות שא"ע בלא תענה ואינם משקרים רק שא"ה בממון אחה"ר וחיישינן למיעוט שמשקרים ומה"ט לכמה פוסקים להחזיק א"צ להיות יכול להזימם. והפמ"ג כ' שמה שא"ה בממון אחה"ר הוי מטעם סמוך מיעוט לחזקת ממון ורק מדרבנן אבל מה"ת הולכין בממון אחה"ר וא"צ מה"ת להיות בהזמה רק לבתר שאמרו חכז"ל שא"ה בממון אחה"ר נפסל עדות בשטר משום שאי"ל וצריך לומר משום נע"ד אבל מה"ת שפיר כשר אף שאי"ל:

יז) ושיטת הרמב"ם שס"ל בפ"ג מה"ג כשבא הבעל וטוען מזויף תצא והקשו עליו א"כ ליצרך קיום מה"ת שמא יבא הבעל ויערער נראה סברתו דכיון שהוי רוב שאין מגרשין ראוי שמה"ת יוצרך קיום רק ס"ל כיון שנגד זה אית לה חזקה שדייקא ומינסבא שתהי' יראה שמא העדים יאמרו שלא חתמו כלל ודוקא מגרע לרוב שאין מגרשין ולא חיישינן כלל שמא יבא ויערער אבל כשבא ומערער והיא אינה יודעת להכחישו אמרינן שרוב מסייעת לי' ומהימן. ולפי"ז ניחא דברי אא"ז הש"ך סי' מ"ו שלא ה"ר מרמב"ם לר"א שם ודוק:

יח) ואין לחוש בנ"ד מאחר שאין הקיום מהב"ד על הגט רק בהרשאה שמא הגט מזויף כמבואר ברמ"א סי' קמ"ב ואף כי ע"י שנתהוה שסופר יצא לחוץ עשה סימן בתיבת להתנסבא מ"מ יש לחוש שמא נאבד הגט וזייף השליח גם הסימן י"ל כיון מכורכים

ביחד בנייר אחד ומקושר היטב וכמה חתימות עליהן והוי הקשרים והחתימות סימן שזהו הגט וההרשאה וחותם תוך חותם מהני גם באיסור תורה כמבואר בש"ע יו"ד סי' קי"ח בש"ך סק"ג גם כיון שהשליח ראשון כבר אמר לפני ב"ד בפ"נ ובפ"נ והשליח שני די כשיש לו הרשאה מקוימת כמבואר שם בסעיף ט' ובאריכות בתשו' הריב"ש סי' שי"ח ע"ש והוי ממש כנ"ד וע"כ אין חשש בזה:

יט) ומה שיש לחוש בנ"ד לשיטת הש"ך סי' מ"ו כשנמצא שטר בשוק חיישינן שמא זייף אחד ע"ש וכן כשבא על הדואר אולי מי יתרמי שזייף הכל וכה"ג ראוי לחוש גם על מעשה ב"ד שהוי מזויף ונראה דהקצה"ח הקשה מתוס' כתובות צ"ב במצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעליו ול"ח לפסידא דיתמי אף שאינו מקוים וע"כ מטעם דלא חיישינן למזויף ולש"ך במצא שט"ח בשוק צריך קיום מה"ת א"כ הי' ראוי לחוש עבור יתומים ולקוחות ע"ש וע' לאא"ז בנה"מ מה שתי' וכ' שם ועוד דקדושין שאני כיון שאין הבעל כאן רק אנו רוצים להחזיקה במקודשת מחמת השטר אמרינן אימר איש אחד חשוד לזייף לשטר קדושין וזרקו לשטר קדושין כדי שמי שימצאנה יוציא קול לעז על אשה זו שהיא מקודשת משא"כ בשט"ח נכתב על שם המלוה למה הי' לשום אדם לזייפו כיון שהמלוה יהי' מירתת לתבוע בו ע"ש והנה בגט שניחוש שיזייף אחד הגט ומעשה ב"ד ולשלוח לה כדי שתנשא כיון דחזקה דאשה דייקא ומינסבא כי תהי' יראה להנשא אולי יתברר מהב"ד ששקר הדבר וא"כ למה יעשה זאת כיון שחזקה שדייקא ויתודע לה האמת. וגם מבואר ביו"ד סי' קי"ד סעיף י"ב היכי שעי"ז הזיוף מפסיד ממון ל"ח לזיוף מכ"ש בנ"ד שיפסיד דמי הדואר בחנם כיון שחזקה אשה דייקא ומנסבא ויתברר כי שקר ולמה יפסיד לעצמו ממון בחנם בודאי ראוי דלא ניחוש כלל. ועי' תשו' מרי"ם סי' ל"ג. ובפרט בנ"ד שיש כתב מב"ד ומהרב משם. אשר נקל לכתוב לשם אם סידר הרב משם הגט ואם יהי' מזויף ישיב תשובה כי מזויף הוא ונדע תיכף כי שקר הדבר ולמה יעשה כן ולזייף והוי כמו מדעל"ג תיכף ולמה יעשה בחנם הדבר לזייף ודמי למ"ש הנה"מ בסי' מ"ו כיון שמלוה מתיירא לגבות למה יזייף ע"כ ראוי שלא ניחוש לזיוף:

לזאת נכון לכתוב מכתבים לשם וכשיבא מכתבים תשובה מהרב ומהב"ד משם כי כנים הדברים אזי אין לחוש ונוכל לקיים ע"י דמוי חתימות כיון שרק מדרבנן צריך קיום וסגי לקיים ע"י דמוי חתימות כמבואר בסי' מ"ו בחו"מ. ובענין גט על הפאסט במקום עגון נהגו להקל [ועמ"ש בסי' כ"ג]:

דברי דו"ש הק' צא"י יעקב בהגאון מהרד"ד זצל"ה

סימן כא

בענין אשה שהביאה בידה כתב מבד"צ שנתגרשה ולא מכירין חתימתן. זכיתי לכתי"ק מש"ב הרב האי גאון עולם וכו' מו"ה רבי **אפרים זלמן מרגליות** זצלה"ה מבראד. בעהמ"ח ס' שו"ת בית אפרים. תשובה בענין זה וזלה"ט:

שאלה אשה שבאה לפנינו ובידה מעשה ב"ד מעיר אחת שבמדינה אחרת שקיבלה שם גט מבעלה בפני הב"ד אך אין איש שיודע ומכיר חתימת הב"ד. ובקושי גדול והוצאה וטורח אפשר שהי' יכול לבוא לידי קיום. אך האשה עני' וגם שמזדמן שתזווג עצמה להגון לה. ואם תצטרך להביא המעשה לידי קיום יארכו הימים ויתבטל הענין וגם כי איש אחד מעיר ההיא הי' פה טרם שבאתה האשה וסיפר לפי תומו שהאשה הזאת נתגרשה שם. והנה כבוד ידידי הרב הגאון החריף ובקי המפורסם מוהר"ר שלמה נ"י מו"ץ ומ"מ דפ"ק פתח פתח מן הצד להתיר וביקש ממני לחוות דעי בזה:

תשובה. הנה בש"ע אה"ע סי' קנ"ב בסופו אשה שיש בידה מעשה ב"ד. אינה יכולה לינשא בו. עד שיוכרו חתימות ידי הב"ד. ומקור הדין הוא בב"י בשם תשו' הר"ש בר צמח. ולכאורה מצד הסברא כן הוא שהרי הדבר פשוט שמי שיש בידו פסק דין מהב"ד שזה חייב לו כך וכך אינו יכול ליפרע שלא בפניו או מיתומים עד שיתקיים בחותמיו. משום דטענינן להו מזויף ואין מוציאין ממון מחזקתו. ואם כך אמרו בממון הקל. ק"ו בערוה החמורה. שכיון שהיא מוחזקת לנו בא"א אינה יוצאת מחזקתה אם לא בעדים או שטר מקוים. איברא דמשנתינו ריש גיטין מוכחת דלענין זה קל חזקת א"א מחזקת ממון שהרי שנינו המביא גט בא"י א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ. ואם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו ופירש"י ז"ל שאם אין עליו עוררין מסתמא כשר כו'. וגם התוספ' כתבו. אבל כשאין הבעל מערער נשאת עפ"י הגט ולא טענינן מזויף דמשום עגונא אקילו בה רבנן. אבל בממון טענינן מזויף ליפרע שלא בפניו מיתומים ומלקוחות דאל"כ לא שבקת חיי לכל ברי' שיוכל כל אדם לכתוב שטר מלוה ולהחתים עדים מעצמו ולטרוף כו' עיי"ש. מבואר דבגט יש להקל טפי שלא לטעון מזויף משום תקנת עגונות. ואמנם ברא"ש שם דף ט' כתב דבלא ערעור דבעל מותרת לינשא ולא חיישינן לזיופא לפי שהבעל אינו חשיד לקלקלה בידי שמים. כדפרישית לעיל. והיא נמי לא תזייף לקלקל עצמה. אבל להוציא ממון מן היתומים ומלקוחות חיישינן לזיופא כדפרישית בפ' גט פשוט כו' ע"ש. הא קמן דלאו משום תקנת עגונות אתי עלה. אלא מצד הסברא שלא תזייף משום שתקלקל לעצמה. ולקמן אכתוב שזה דעת הרמב"ם ז"ל. ולכאורה י"ל נ"מ בזה דאי אמרינן טעמא שאינה חשודה לזייף דחזקה שאינה מקלקלת עצמה. אין לחלק בין אם

הגט לפנינו וצריך לקיימו. ובין אם אין הגט בידה רק מעשה ב"ד שנתגרשה והוא צריך קיום משום דבתרווייהו לא צריך קיום שבודאי לא תזייף לקלקל עצמה. משא"כ אם נאמר כמ"ש התוס' דלכך לא טענינן מזויף משום עגונא. א"כ י"ל דהא דמקילין להכשיר בלא קיום היינו בקיום עידי חתימת הגט שהבעל יחתים עדים על הגט כרצונו ונותן לה או שולח לה. וזמנין דיחתים עדים שהם ממה"י ואין חתם ידם ניכר בכאן כלל. וכה"ג בענין שא"א שיבא לידי קיום לעולם. ולכן אף אי מתרמי בדוכתא שאם היתה מחזרת למצוא קיום היתה מוצאת בקל כגון בא"י והעדים ידועים שם הקילו בה משום דזמנין טובא שתבא לידי עגון וכה"ג אמרינן בדוכתי טובא משום עגונא הקילו. והקולא היא כוללת אף אי מתרמי לפעמים שאינו מקום עיגון כ"כ ובכה"ג סמכו חז"ל משום עגונא על אמירת השליח בפ"נ שיהא נחשב כקיום. וכן בא"י שתהא רשאי להנשא בלא קיום. אבל בשטר מעשה ב"ד שנתגרשה. הרי במקום שנתגרשה אם תרצה להנשא שם או במקומות הקרובים היתה יכולה להנשא בפשיטות ולא היתה מתעגנת כלל. וכי בשביל שזו באתה לכאן שהוא ברחוק מקום וא"צ לה לקיימה כאן ניחוש לעיגון שלה. וגם זו היתה בידה לקיים שם בעדים שחתימת ידם ניכר בכה"ג לא חיישינן לתקנת עיגון של אשה זו כיון שבדרך כלל אין כאן תקנות כלל:

והנה הר"ן פ"ק דגיטין בהא דהמביא גט בא"י כתב ליישב מה שהקשו התוספות מהא דיפרע שלא בפניו כו' דממתני' ליכא למגמר לפי שאין אשה זו ממונו של בעל אלא ברשות עצמה היא להנשא ואנן לא מנעינן לה ועוד שמתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה הקלת עלי' בתחלתה. ונאמנת כענין שהאמינוה לומר מת בעלי. ודבריו אלו אעפ"י שבפירוש ההלכות כתבם בסתם בחידושיו לגיטין כתבם בשם הרמב"ן ז"ל ושם יש שינוי לשון ותוספת קצת וז"ל לפי שאין אשה זו ממונו של בעל אלא ברשות הבעל היא (ואם באה) להנשא אנן לא מנעינן לה כדאמרינן איהו לא מערער אנן ניחוש ונערער עכ"ל ובחידושי גיטין להריטב"א כ' שם וז"ל וכתב הרב מורי נר"י בשם הרמב"ן דזה אינו כו' והא דלא חיישינן הכא גבי אשה לזיוף הכא טעמא אחרינא הוא דאשה לאו ממונא דבעל היא. ועוד דאנן לא עבדינן בהכי מעשה. היא ההולכת ונשאת ואנן לא נערער עלה. אבל להוציא ממון מב"ד בשטר שאינו מקוים הא לא עבדינן ודכוותה אם באתה לגבות כתובה בגט זה אמרינן לה תקיים גיטה כו' ע"ש (ובחידושי הרמב"ן לגיטין נשמט רוב הלשון בדפוס ע"ש). והנה לפי חילוק זה שכתבו בשם הרמב"ן דאין האשה ממונו של בעל ואנן לא עבדינן מידי אלא שאין מונעין אותה כשתרצה להנשא. ולא איכפת לן אם הוא מקוים או לא. נראין הדברים שאין לחלק בזה בין אם הגט עצמו בידה או מעשה ב"ד בידה כיון

שעל פי המעב"ד היא מותרת להנשא לא קפדינן בקיום למנוע אותה מלהנשא. ולפי טעם הב' שכתב הר"ן שמתוך חומר שהחמרת כו' היא נאמנת וכענין שנאמנת לומר מת בעלי וזה כדברי הרא"ש שהבאתי שהיא לא תזייף לקלקל עצמה וכך הם דברי הרמב"ם פי"ב מהל' גירושין שאין חוששין לזייפה שלא תקלקל לעצמה האי טעמא שייך נמי אם באתה להנשא במעב"ד שבידה ואינו מקוים. ולכאורה גם לפי טעם זה נראה דיש מקום לחלק שלא לעשות מעשה לכתחילה להתירה להנשא משום דהך מלתא דאינה מקלקלת עצמה הוא כמו חזקה שחזקה שאין אדם עשוי לעשות דבר כזה שאפשר שיבא לו קלקול מזה. וא"כ הא קיי"ל דאין סומכין על חזקה כזו במקום שיכולין לבררו כדמוכח בריש פסחים דאפילו אי חזקתו בדוק פריך פסחים ד"ד דמאי נ"מ נשיילי' ואע"ג דאין בודקין אחר י"ח טריפות כתב המג"א בסי' ל"ו בשם הב"י לחלק משום דמעיקרא הי' בחזקת חמץ דומיא דשחיטה אע"ג שרוב מצוין כו' צריך לבודקו כיון דבא להוציאו מחזקת אבר מן החי ע"ש. וא"כ י"ל דבשלמא בגט שהאשה עצמה אינה יודעת מי ומי הם העדים שתוכל לחזור אחריהם או אחר אחרים שיכירו חתימתם וליכא לברורי סמכינן אחזקה שאינה מקלקלת עצמה. משא"כ במעשה ב"ד שיש בידה לברר ולקיים החתימות אין לסמוך על חזקה זו שאינה מקלקלת עצמה. ואמנם אי מהאי טעמא אתינן עלה נראה לצדד בנ"ד עפ"י מ"ש הפוסקים ביו"ד סי' א' לענין שחט ואינו לפנינו לבודקו אף דמצינן למרדף ולמטרח אבתרי' לברורי כיון שצריך טורח סומכין על החזקה כמבואר בדברי אא"ז בתשובו' שם שהביא ראיות לזה. ולפי"ז נראה דאף דהרשב"ץ כ' שאינה יכולה להנשא עד שיוכרו החתימות מיירי היכא שבידה לעשות כן בנקל בלא טורח גדול דאז לא סמכינן אחזקה שאינה מקלקלת עצמה עד שתברר. משא"כ בנ"ד. אף שאפשר לברר כיון שצריך לזה טורח גדול וגם הוצאה וכולי האי ואולי לא תוכל לבוא לידי בירור ליכא לברורי מקרי וע"ש בפסחים דאמרינן בגופי' אטרחוהו רבנן. בממונו לא אטרחוהו רבנן. והזכיר מזה בתשובו' שם. וכה"ג אשכחן ביו"ד סי' ק"ב בתערובת כלים דלא הוי דשיל"מ מהאי טעמא ומהרי"ל מייתי לה מש"ס דב"מ ע"ש וקצרתי דבנ"ד שהאשה עני' ואין ידה משגת לעבור דרך וגבולים דודאי כליכא ברורי דמי:

והנה בחידושי הרשב"א בגיטין דף ט' כתב וז"ל ומה שדקדק רבינו הר"י זצ"ל ממתני' אינה ראי' דשאני הכא דילמא משום עגונא אקילו בי' א"נ שאני הכא דלא מגבי מיני' דבעל מידי אלא אפקועי ממונא. ושמא בהפקעת ממון לא מצרכינן לי' לקיומי שטרי אלא אם בא בטענת בריא כו' ע"ש. והנה לפי תירוץ הראשון שכתב הטעם משום תקנת עגונות אפשר לחלק בין גט עצמו למעשה ב"ד. ובאמת שמה שתירץ בשם הרמב"ן

דאין האשה ממונו של בעל ואנן לא עבדינן מידי אלא שאין מונעין אותה קשה להבין בשלמא גבי אשה עצמה בזה שהולכת ונשאת כיון שהיא באה בטענת ברי אומרת מותר אני ומראה כני' בגט שבידה. אבל הנושא הבא לקחת האשה למה לא יחוש לעצמו שמא הגט מזויף ואם תאמר שהוא סומך עלי' שאומרת שהגט הזה קיבלה מהבעל כיון דמדאורייתא כמי שנחקרה עדותן בב"ד. מ"מ לא יצא מידי חשש דרבנן שחששו למזויף ולא מפקי' ממונא אפומי'. ובמה כחו גדול מהב"ד שאין סומכין עלי' להגבות כתובתה עפ"י גט זה לפי שהנכסים בחזקת יתמי קיימי וגם לגבי האשה בחזקת א"א קיימא ומה לי שמוציא מחזקת ממון או מחזקת אשת איש. ומה שהטעים הרשב"א שאין זה רק הפקעת ממון ובהפקעת ממון א"צ קיום נראה שקשה לאומרו לענין הבעל שאפילו אם נאמר כן בהפקעת ממון הרי אין מוציאין מחזקה רק אדרבה מוקמי אחזקה וב"ד הם בשב ואל תעשה דעדיף משא"כ זה שבא לעשות מעשה להוציא מרשות הבעל וחזקתו וגם חזקת איסור א"א ואם לגבי ממון לא העמידו חכמים על ד"ת ק"ו באיסור א"א החמור דאיכא למיחש טפי אף אם נאמר שאין ביד הב"ד למונעו לפי שמדאורייתא כמו שנחקרה עדותן מ"מ הלוקח יחוש לעצמו. ועכ"פ ניחא דלהך תירוצא אם בא לימלך לו בב"ד אין מורין לו היתר בפירוש רק שאם רוצה לישא לא ימנעו בידו והוא יחוש לעצמו אם בעל נפש הוא וזו לא שמענו מעולם. ועיינתי בשו"ת הריב"ש סי' שפ"ה ומצאתי שהביא דברי הרמב"ן ותמה עליהם על הדרך שכתבתי ושמחתי. ושוב נזכרתי שבספרי שו"ת בית אפרים חלק אה"ע סי' ק"י הבאתי דברי הרמב"ן והריב"ש אלו ע"ש. ובכדי ליישב דעת הרמב"ן ז"ל שלא יהי' מוקשים כ"כ ובפרט שהר"ן והריטב"א העתיקו הדברים בפשיטות וגם הרשב"א דרך בדרך הזה. נלענ"ד שדעתו לחלק בענין שט"ח שאינו מקוים אף שאנו אומרים שעדים החתומים כמו שנחקרה עדותן בב"ד מה"ת מ"מ בזה לא נתבטל כח החזקה דממונא דאף אם נתאמת שזה החוב אמת ויש לו שעבוד נכסים מ"מ אכתי נכסי בחזקת לוה קיימי ואי אקדיש לוה או זבין מוקדש ומכור וכיון שעכ"פ אלים חזקה דממונא אף אם השטר אינו מזויף שפיר חשו לי' רבנן דשמא מזויף הוא ואין להוציא הממון מחזקת בעליו משא"כ בגט כיון דמה"ת כמו שנחקרה עדותן ונסתלק חזקת א"א לא אלמוה רבנן לחשש מזויף לחוש לו במקום שאין חזקת א"א מן התורה. ולמרמי עלה חששא דא"א מדרבנן. והיא מותרת ממילא לינשא להבא אותה כיון דלא רמו רבנן עלה חששא דמזויף כיון שנתבטל חזקת א"א שהי' לה מן התורה. כן נלענ"ד ברור דעת הרמב"ן בזה:

והנה הרמב"ם ז"ל פרק ז' מהלכות גירושין הלכה א'. כתב שליח שהביא גט ממקום למקום בא"י כו' ואעפ"י שעדיו אין ידועים אצלינו ותהי' מגורשת ותנשא בו בא הבעל וערער כו' ואם לא נתקיים ולא נודעו עדיו תצא והולד ממזר. והנה הב"ש סי' קמ"א וקמ"ב הוכיח מכאן דהרמב"ם סובר דאם הבע"ד מערער צריך קיום ד"ת ותמה על הש"ך בח"מ שלא הזכיר מזה וכן תמה באו"ת. ולכן כתב באו"ת דלא"ה קשה בהא דאמרינן דלכך מהני בפ"נ משום דמדאורייתא עדים החתומים כו' כיון שעיקר האמירה משום חשש ערעור הבעל. וא"כ יהי' צריך קיום דאורייתא. ולכן כתב עפ"י מ"ש ה"ה דלכך הוי ממזר דהעמד האשה על חזקתה כיון שהבעל מערער והיא אינה יודעת בדבר זה ולכך שפיר מהני בפ"נ שהרי השליח מכחישו ולכך א"צ קיום דברי תורה. וא"כ בח"מ דמיירי שהמלוה מכחישו ואומר שאינו מזויף שפיר ד"ת א"צ קיום עכ"ד בקצרה. נפלאתי ע"ז דגם כאן שהשליח מביא גט בא"י אף שאינו אומר שבפניו נכתב ונחתם. מ"מ מכחישו במה שאומר שלא נתן לו הגט והוא זייפו והשליח אומר שקבלו מיד הבעל ולשמא זייפו הבעל לא חיישינן כלל כמבואר בירושלמי וכל הפוסקים וכ"כ שם אח"כ באו"ת גופי'. ואפילו אי הוי חיישינן מ"מ אין הבעל מערער זה. רק מערער שלא נתנו לו כלל. וגט שהביא להאשה מזויף הוא שזייפו השליח. ובזה פשיטא שהוא מוכחש מהשליח ומה לי אם אומר בפ"נ אם לא דכיון דס"ס מכחישו הדר דינא שלא להצריך קיום מדאורייתא ולמה יהי' הולד ממזר וגם בלא"ה לא נהירא שיועיל בזה טענת המלוה שאינו מזויף שלא להצריכו קיום. ומה שהקשה דלשיטת פוסקים אלו למה לא יועיל בפני נ' כיון שאם יערער יהי' צריך קיום דאורייתא כבר עמד בזה הלח"מ והב"ש סי' קמ"ב ס"ק ב' ויש לישב וקצרתי כאן. ובעיקר קושית הב"ש והאו"ת על הש"ך הי' נלענ"ד דבאמת צריך להבין טעמא דמלתא דהפוסקים בין אם מערער שמזויף צריך קיום מה"ת. ובין בלא ערעור. דהא אף אם אין מערער אנן טענינן מזויף. ודוחק לומר כשאין מערער לא טענינן מדאורייתא משום דמלתא דלא שכיחא שיזייף. משא"כ כשיש מערער דאף דלא שכיח מהימן לטעון כן ואף מה"ת נאמן כמו שנאמן בכל טענות דלא שכיחי. דא"כ אכתי קשה להפוסקים דטענינן ליתמי אף מילתא דלא שכיחי כגון נאנסו ומשמע דאף מדאורייתא טענינן להי [ואפשר לסייע להפוסקים דטענה דלא שכיח לא טענינן ליתמי מהא דעדים החתומים כו' ומ"מ אי איכא מערער בעי קיום מה"ת לדעת כ"פ מוכח דבלא שכיח לא טענינן וקצרתי] אך העיקר בזה לענ"ד עפ"י מ"ש התוס' בכתובות דף י"ט במודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו דלא מהימן במיגו דמזויף שירא פן יבואו עדים ויכחישוהו. ולפי"ז נראה כשטוען מזויף סברא הוא להיות נאמן שאם הי' יודע שהשטר אמת הי'

מתירא לטעון מזויף שמא יקיימוהו וכחשו בפניו יענה. והוה כי הא דאמרינן בכמה דוכתי מלתא דעבידי לגלויי לא משקרי אינשי. וא"כ י"ל דהיינו נמי טעמא דהפוסקים דס"ל דהך דד"ת עדים החתומי' היינו כשאין מערער דאז מחמת החזקה דלא חשיד לזיופי אמרינן דודאי אינו מזויף וכיון שהשטר אמת בודאי לא יבא זה לערער כלל. משא"כ כשהוא מערער לפנינו דאיכא למימר איפכא דאם איתא שהוא אמת לא הי' משקר במלתא דעל"ג ולכך אפי' מה"ת צריך קיום וכל זמן שלא נתקיים אוקי אתתא אחזקת א"א ואוקי ממונא בחזקת מארי'. ואמנם כן נראה לפי שמבואר בשו"ת נודע ביהודא דאיכא תרי גווני מלתא דעל"ג חדא שקרוב לודאי שיגלה הדבר ואידך שאפשר שיתגלה ולכך אמרינן הכא דאתתא דייקא הו"ל מלתא דעל"ג בודאי ע"ש. וכבר דברו בזה בשו"ת הריב"ש והתשב"ץ ז"ל. ולפי"ז נראה דאע"ג דסברא אלימתא היא להאמינו אם טוען מזויף שאם הי' יודע בנפשו שהשטר אמת הי' מתירא שמא יתבדה ויאחז ע"י קיום השטר. מ"מ אין לומר כן אלא במקום שעדים מצוים לקיימו שאז לבו יהגה אימה שבנקל ימצאו עדים לקיימו ויהי' מוחזק כפרן. משא"כ כשאין עדים מצוים לקיימו אז אין זה מלתא דעל"ג בבירור דמימר אמר שמא לא ימצאו עדים וכיון שאינו עשוי להגלות בודאי כ"א על צד הספק שפיר עביד דמשקר ואינו חושש. ומה"ט באמת קיי"ל כמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דאם אינו מקיים נאמן במיגו דמזויף שאין לדחות המיגו ולומר שמתירא פן יבואו עדים ויכחישוהו דביאת עדים אינו ודאי דשמא לא ימצאו עדים ואין דרך לדחות טענה משום ספק על"ג. ולפי"ז החילוק מבואר דהרמב"ם שפיר כתב ששליח שמביא גט בא"י ובא הבעל וערער ולא נמצא עדים לקיימם אינה מגורשת והולד ממזר דהא בלא ערעור מתירין להנשא מטעם שאם יבא ויערער הרי עדים מצוים לקיימו והאי קולא חומרא היא לגבה באם בא הבעל וערער דלא מהני להתירה משום דלא חשיד השליח לזיופא. ולעומת זה איכא סברא דלא הוי הבעל משקר במלתא דעל"ג ודאי שהרי עדים מצוין לקיימו וכיון שכן העמידוה בחזקת א"א. משא"כ בשטרות דמיירי בסתם שאין עדים מצוין לקיימו שפיר י"ל דמה"ת עדים החתומים כו' דלא חשיד מלוה לזיופי שאף שזה טוען מזויף י"ל דמשקר שאין פחד לנגד עיניו שמא יכחישוהו עדים דמי יימר שימצאו עדים שיודעים לקיים. וע"כ הדרינן למלתא דכמו שנחקרה דמי. וא"ש קו' הב"ש ואו"ת על הש"ך דבאמת אין ראי' מדין שליח המביא גט בא"י להך דשטרות כשמערער שלא נתקיים. ובזה מיושב ג"כ קושית הלח"מ והב"ש והאו"ת שהבאתי לעיל דקשיא להו כיון דעיקר אמירת בפ"נ הוא משום חשש ערעור וכשיערער יהי' צריך קיום ד"ת ולא מהני אמירת השליח בפ"נ. ולפימ"ש א"ש דלענין ערעור קיל ח"ל דבח"ל שאין

עדים מצוים לקיימו לא הוי ערעור הבעל מלתא דעל"ג. וא"צ קיום ד"ת כלל ושפיר מהני אמירת בפ"נ. ובזה מתורץ ג"כ דברי הרא"ש שהביא נוסחא בהרמב"ם גבי מביא גט בח"ל דאם לא אמר בפ"נ ולא נתקיים הרי זה ספק ממזר. וב"ש סי' קמ"ב ס"ק ה' כ' שהוא תמוה דהא בראש הפרק מבואר דממזר ודאי הוא וע"ש מ"ש בשם הב"ח. והב"ש כתב שהוא ט"ס בהרא"ש ע"ש. ולפי מ"ש א"ש נוסחת הרא"ש דאינו רק ספק ממזר ולק"מ ממ"ש בראש הפרק דהוי ודאי ממזר דהתם בא"י קאי שעדים מצוים לקיימו וטענת הבעל מזויף הוא מלתא דעל"ג בודאי ולכך לא מהני סברת לא חשיד לזיופי להוציא מחזקת אשת איש דאוקי לגבי' סברא דמלתא דעל"ג. משא"כ הכא דקיימינן בח"ל שאין עדים מצוים לקיימו אין טענת הבעל מלתא דעבידי לגלויי בודאי ושוב יש לסמוך על סברת חשיד לזיופי להוציא מחזקת א"א ודאי ומ"מ ספיקא מיהא הוי דהא אעפ"י שאינו ודאי מלתא דעל"ג י"ל דמרתת שמא עתיד להגלות שימצאו עדים ולפימש"ל בשם הנ"ב היא בעיא דלא איפשיטא ביבמות שם דלחד צד אף באינו ודאי עביד לגלויי מהני ולכך אף בח"ל שאינו מצוי לקיימו מ"מ אפשר שיבוא לידי קיום כשיחזרו אחריו ולכך ס"ל דהוי ספק ממזר והוא נכון לפי ענ"ד:

איברא שיש לעיין בזה. לפי מה דאמרינן בכריתות דף כ"ד שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו אמר רבא מסתברא באמרו לו נרבע שורו. אבל אמרו רבע שורו הוא בעצמו מידע ידע דלא רבע לא מפקיר לי' וטרח ומייתי עדים להזים אותם. ולפי"ז י"ל דאף בח"ל שאין עדים מצוים לקיימו מ"מ הוה טענת מזויף מלתא דעל"ג בודאי שהרי יש לו לחוש שזה שיודע בנפשו שהשטר אמת טרח ומייתי עדים לקיים השטר והדברים קל דהא התם עידי הזמה לא שכיח כמ"ש הרא"ש בב"ק דף קי"ז דלא שכיח דליתי עדים וליזמו להו ואפ"ה אמרינן דטרח ומייתי שלא להפסיד ממונו. ומכ"ש בזה דודאי עידי קיום שכיח טפי שימצא כשיחזור אחריהם. ויש לדחות דהתם יש עתה עידי הזמה לפנינו. שפיר אמרינן דמימר אמר טרחנא ומייתינא להו משא"כ שהוא מערער וטרחו למצוא עידי קיום ולא מצאו וכמ"ש הט"ז והב"ש סי' קמ"א ס"ק מ' בשם ה"ה והאו"ת. א"כ י"ל שהבעל ידע שאותם עדים שחתמו על הגט קשה למצוא עליהם קיום והוי מלתא דלא עבידי לגלויי בודאי. ולזה אינו חושש. ולפי"ז י"ל דגם הראב"ד דמצריך קיום על עדי חתימה בח"ל כשקבלה האשה עצמה את הגט משום חשש שמא יבא הבעל ויערער דאף שאנו מחזיקין שהגט אינו מזויף וכמי שנחקרה עדותן מ"מ שמא החתימו הבעל בעדים שקשה למצוא קיום על חתימתן כיון שהבעל מחתים עדים לרצונו משא"כ במעשה ב"ד שביד האשה שפיר יכולה להנשא ואין לחוש שמא יבא ויערער משום

דאע"ג ממדינה למדינה הוי אין מצוין לקיימו כמבואר בש"ס ועיין בריב"ש. מ"מ הרי אנו תופסין שהמעשה ב"ד הוא אמת ומעשה ב"ד בדידה תליא מילתא וידע הב"ד מי הם ואמרינן דלא יבא ויערער כלל. דודאי טרחא ומייתי עדים ויתגלה שקרותו בודאי וכיון דמלתא דעל"ג לא משקרי אינשי אמרינן דלא יערער כלל. ואם יערער באמת תטרח ותביא עדים. אך מדברי הריב"ש דקאי התם במעשה ב"ד שנחלצה לפניהם נראה דמדמי מעשה ב"ד לגט חתום לענין קיום. וע"ש בריב"ש שכתב שאף הרמב"ן דס"ל כשאין ערעור מותרת בלא קיום היינו בא"י ולא בח"ל וכבר עמדתי ע"ז בספרי שו"ת בית אפרים סי' ק"י וקצרתי:

והנה צ"ע בהא דאמרינן דד"ת כמי שנחקרה עדותן דמי היינו כמ"ש מהרי"ט בתשובה ח"א סי' נ"ז שיעמוד האדם או השליח בחזקת כשר שלא זייפו דהא חזקה דאורייתא היא והביא דברי הרמב"ם ז"ל סוף פ"ד מהל' גירושין שיעמוד הגט על חזקתו כו' דלא מחזקינן בי' רעותא. ועיין בב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ו בסופו שכתב לדעת הרמב"ם ז"ל כל כה"ג שהוא רשע טוענין מזויף הוא וצריך קיום מדאורייתא. והוא נכון לטעם מהרי"ט דמחזקת חזקת כשרות אתינן עלה. אך התוספות בכתובות דף צ"ב ע"ב ד"ה דינא הוא כתבו דאפי' גזלן מוחזק אין נ"ל שצריך קיום דאעפ"י שהוא חשוד על הממון מרתת פן יכירו הב"ד זיופו כו' ע"ש וגם קשה לפי הטעם דחזקת כשרות כיון דמטעם חזקה אתינן עלה איך נוציא בזה מחזקת ממון או חזקת א"א. ולפי הלשון שכתב רש"י בגיטין וכן כתב הש"ך סי' מ"ו משום דלא חציף אינש לזיופי ע"ש וא"ש דאין החזקות דומות דהנך חזקות דחזקת א"א וחזקת ממון אינם מצד הסברא רק מנגע ילפינן שכך גזרה התורה שאין לבדות הנולד וההשתנות. משא"כ חזקה דמצד הסברא כן הוא שפיר מהני לגבי חזקה כזו כיון דסברת הלב שכן הוא וכאילו איכא עדים דמי. וכן מבואר במהרי"ק ובמהרי"ט. וכמו שהארכתי בזה במקום אחר. ולפי"ז נראה דכיון דאמרינן לא חציף אינש לזיופא וכה"ג כתבו התוס' בכתובות שהבאתי לעיל דמרתת לזייף פן יכירו ב"ד וזה סברת הלב הוא כמו חזקה דאין אשה מעיזה פני'. או חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו. וחזקות כאלו מהני אף גבי חזקת א"א וחזקת ממון. ובהכי א"ש נמי הא דאוקמינן אחזקה דלא חשיד לזיופי שהרי התוס' בגיטין דף ל"ג ד"ה ואפקיענהו כ' דלא הוי התראת ספק דרוב אין מגרשין את נשותיהן וכששולחין גט אין מבטלין כו' וא"כ הא קיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף. וכיון שזה טוען שלא גירש כלל והגט מזויף הרי מסייע לי' דאין מגרשין נשותיהן ועדיף מחזקה זו דלא חשיד לזיופי ואית לן למימר דזה לא שלח גט כלל וזיופא הוא. ואף שיש לדחות דהך רובא דאין מגרשין לאו רוב גמור הוא רק בצירוף דאם שולחין אין

מבטלין ועיין בריש זבחים בהא דאמרינן סתם אשה לאו לגירושין קיימא. אך לפי מ"ש י"ל דגם הך רובא שאין מגרשין אעפ"י שהוא רוב שהוא בטבע אדם. מ"מ חזקה שהוא מצד הסברא דלא חציף לזיופי אלימא טפי ומהני אף לגבי חזקת א"א והאי רובא:

ועוד נראה לפי מ"ש הפ"י בקידושין בטעמא דע"א נאמן לומר על חתיכה שהיא כשירה אף שרוב בשר שבמקולין טריפה. משום דאין זה רק כמברר המיעוט מתוך הרוב ע"ש והארכתי בזה במקום אחר. ולפי"ז גם כאן י"ל דשליח זה המביא הגט אין זה נגד הרוב רק כמברר המיעוט מתוך הרוב. ולפי דבריו האיש הזה מן המעוט המגרשין שפיר הוא נאמן. ולפי"ז י"ל דגם להראב"ד דגט שקבלה האשה צריך קיום אף בלא ערעור היינו דוקא בעד דמהני אף דאיכא רובא משא"כ באשה עצמה חיישינן לזיופא. כיון דליכא רובא דאין מגרשין ואין נאמנת לומר שהוא מן המיעוט דמגרשין. ולפי"ז הי' מקום להקל קצת בנ"ד די"ל דדוקא בסתם אשה שייך לומר דרוב אין מגרשין. אבל באשה שבגד בה בעלה והלך בדרך למרחוק וזה כמה שנים שעזבה היינו עזובה היינו שכוחה ושבעה נדודים ימים רבים עד בואה אל מקום מציאותו מציאות אשה לבעלה ובכה"ג שהרחיק נדוד בבגדו בה נראה דאיתרע לי' הך רובא דאין מגרשין דאדרבה רוב אותן האנשים העוזבים ביתם וגולים ממקומם יותר קרוב שיגרש את אשתו כיון דנקט לי' נגרי ברייתא וכדמשמע קצת בגיטין דף ל"ח שלחו לי' בני מה"י לר"ג בני אדם הבאים משם לכאן שמו יוסף כו' אעפ"י שאין ראי' מזה שלא בא רק לומר שאלו דרכם לשנות שמם ועיין בדברי הרא"ש שם. מ"מ קרוב לשמוע שכן הוא אורחת האנשים האלה כאשר הוא רגילות ומעשים בכל יום וכיון דליכא רוב דאין מגרשין ומצוי הוא שגירש ואיכא חזקה דלא חשידא לזייפו ולקלקל עצמה אפשר דגם הראב"ד מודה בזה. והנה לדעת הרמב"ם ז"ל ודעימי' דגם באשה עצמה א"צ קיום י"ל דגם באשה עצמה מהני לברר המיעוט מתוך הרוב דע"א ובע"ד שוין בזה והי' מקום לטעון לתת טעם הא דבאיכא מערער צריך קיום דברי תורה באמת הך סברא דלא חשיד לזיופי פשיטא שאין זה רק רוב לבד. דודאי איכא טובא דחשידי לזיופי כמ"ש הש"ך סי' מ"ו גבי מצאו כתוב בשטר. וא"כ כשאין מערער שפיר מוקמינן זה שהשטר בידו שהוא מן הרוב דלא חשידי לזייף אבל כשיש מערער וטוען ברי שזה מזויף הרי לדבריו זה מן המיעוט דחציפי לזייף וכמברר המיעוט מתוך הרוב וכל כה"ג צריך קיום ד"ת דהא כה"ג בע"א הוא נאמן אף שהרוב אינו כן וקצרתי:

ובעיקר הקושיא שהקשינו דלמה מהני חזקה דלא חשיד לזיופי נגד חזקת א"א או חזקת ממון נראה דא"ש עפ"י מ"ש התוס' בחולין דף צ"ו ד"ה פלניא וא"ת היאך מחזירין שט"ח בסימנין וי"ל דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא מהדרינן שפיר. אבל

ממון שביד הבעלים. אין להוציא ע"י סימני' כו' ע"ש. מבואר דבשט"ח אף כשיחזירו יוציא בו ממון. מ"מ עתה אין אנו דנין על מנה שבשטר כי אם על השטר עצמו וכיון שאין אדם מוחזק בשטר מהדרינן בסימני'. ולפי"ז י"ל דגם בזה אנו דנין על הגט אם בא מיד הבעל או נזדייף וכן בשטר ובזה מועיל לנו החזקה דלא חשיד לזיופי וכאלו הועד לפנינו שהגט בא מיד הבעל. ולכן אף שאח"כ ע"י מסירת הגט לאשה או הוצאת ממונן מתבטל חזקת ממון לית לן בה. וגם מה שהקשינו מהא דרוב אין מגרשין י"ל דדוקא כי לא חזינן כי האי סימנן דגירושין לא מצד האיש ולא מצד האשה. משא"כ אם האשה באה וגט בידה הא חזינן שרצונה להתגרש ובכה"ג ליכא רובא דאין מגרשין דזמני' טובא דמגרש לה כשרואה שהיא אינה חפיצה ומואסת בו. אך מ"מ אם השליח מביא הגט שפיר יש מקום לומר שהוא נגד הרוב וע"כ לומר כהני תירוצי דלעיל. כ"ז אמרתי בחפזי וצריך לעיין לעת הפנאי:

והנה בשו"ת ח"א סי' קע"ג הביא שם הירושלמי דר"ה דקיום ב"ד צריך קיום וכתב שהתוספ' הוקשה להם מירושלמי דשביעית דאיתא שם מעשה ב"ד אין צריך קיום כו' וראיתי כתוב בשם הרשב"א ז"ל שהוא מחלק בין ב"ד קבוע ובין ב"ד שאינו קבוע דב"ד קבוע כיון שחתימתן ידוע ונכרת לא יבא לזייף וראיתי שכ"כ בתשובה. ולי אינו מתוק וערב החילוק הזה כלל. שאם חוששין לזיוף בכל ענין יש לחוש שהמזייף לא יחוש לכבוד הב"ד ולא לחתימתן אם היא ידועה או לאו. והכי מוכח בפרק ג"פ גבי ההיא תברא דהוי חתים עלה רבא ורב אחא בר אדא כו'. ולא יהי' מעלת רבא ורב אחא בחתימת עדותן כמעלת קביעות הב"ד. ואפ"ה זייף המזייף כו' ע"ש. ואני שמעתי ולא אבין איך דחה סברת הרשב"א ז"ל בדבר שפתים שהרי החילוק ברור כיון דעיקר טעמא משום דלא חציף לזיופי וכל שאין הב"ד קבוע ואין חתימתן ידועה וניכרת בקל יעשה זיוף. ואינו חושש שיתברר זיופו מאחר שאין מי שיודע חתימתן. משא"כ בב"ד קבוע שבנקל יתברר הזיוף לא חציף לזיופי והרי הוא ככל מלתא דעל"ג דלא משקרי אינשי. ודמי למאי דאמרינן ביבמות הא שמואל וב"ד קיים ופירש"י ז"ל דמלתא דעל"ג הוא. ומזה הוכיח בשו"ת נ"ב דאפילו אם נוגע בדבר מהימן במלתא דעל"ג. ומה שהקשה שם ע"ז מיבמות דף מ"ז גבי גר שאמר נתגיירתי בב"ד של פלוני ע"ש כבר כתבתי דלק"מ. דהתם אם הוא משקר ולא נתגייר הו"ל עכו"ם ועכו"ם אינו נאמן אפי' במלתא דעל"ג. וע' בבכורות והביא בנ"ב שם. וכן מבואר ביו"ד סי' פ"ג באמר ביצים של עוף פלוני הם. ומ"ש התשב"ץ מש"ס דב"ב נפלאתי דאטו משום דאתרמי מילתא שאחד עשה חציפות לזייף חתימת אנשים גדולים וידועים. כל ישראל מי הוחזקו. הרי ע"ז מיוסד מאמר ר"ל ד"ת עדים החתומים על

השטר כמו שנחקרה עדותן. משום דלא חשידו לזייף. ואף שחז"ל מחמת קלקול חששו להצריך קיום וגם לב"ד דלא פקיעי שמייהו ואין חתימתן ידועה ונכרת מ"מ בב"ד קבוע חתימתן ידועה ונכרת לא חששו להצריך קיום. אף שעתה הא הוא במקום שאין מכירין מ"מ הרי בנקל יתברר ע"י אנשים שבמקומות המכירים ויודעים חתימתם. וגם י"ל דבב"ד קבוע מרתת טפי שהרי יוכל להתברר אם הוא חתימת ידם על שטר זה. וכך הוא ביבמות דלעיל. והרשב"א הוסיף לומר דבב"ד קבוע אף בלא שאלה לב"ד עצמם יוכל להתברר כיון שחתימתן ידועה ונכרת. ונראה דלפי חילוק הרשב"א בנ"ד שהב"ד הם קבועים במקומם אף שהוא במדינה אחרת. מ"מ קבוע בי דואר שיירתא דאזלי מהכא להתם ומהתם להכא. אף עפ"י שאם לא יהי' מעשה ב"ד בידה והיא אומרת נתגרשתי בב"ד פלוני לא היינו סומכין להתירה דכל שלא בפניו מעיזה. מ"מ כיון שהביאה בידה כתב מהב"ד והב"ד קבוע שאפשר לבוא לידי בירור שפיר יש לסמוך על דברי הירושלמי שאין מעשה ב"ד צריך קיום וכבר הבאתי לעיל לשון התוספות בכתובות שכתבו דמרתת לזייף פן יכירו הב"ד:

והנה באו"ת כתב עוד לחלק בין דין ממון לגיטין דבממון עדות ידיעה בלא ראי' מהני. משא"כ בגיטין וקדושין דאיך נאמר דהוי עדות מה שלא נתקיים והוא טוען מזויף דהא העדות צריך להיות מבורר. וכאן אין בירור דהא צווח מזויף כו' ע"ש. ודבריו נפלאים דהא דבעינן עדות ברורה היינו האי שעתא שחלו הגירושין או הקידושין וע"ז בעינן שיהא עדות ברורה אפי' שניהם מודים לא מהני דילפינן דבר דבר מממון במקום דחב לאחריני וכיון שנתברר לפנינו נתינת גט זה מיד השליח ליד האשה והא עדים שחתומים עליו הם כמי שנחקרה עדותן בב"ד הרי דבשעת חלות הגירושין היו העדים ברורים. ובשביל טענתו שטוען מזויף מה"ת לבטל העדות ולומר שאין עדות ברורה. והרי לענין ממון מהני עדות זה מה"ת להוציא ממון על ידו אע"ג דמחייב לאחריני ובכה"ג שפיר ילפינן דבר דבר מממון שיועיל העדות הזה. ואם נאמר כשבא הבעל וטוען מזויף אין כאן עדות אף אם נתקיים אח"כ לא הי' מועיל עשותו עדות למפרע וקצרתי. ואף לפי מ"ש הר"ן דע"י ע"ח דנין כאילו הי' שם עדי מסירה מ"מ כיון דמה"ת אין לחוש לזיוף ה"ז עדות ברורה על המסירה ג"כ ובזה יש ליישב קושית הפ"י ומהרי"ט בהא דעדים החתומים כו' דלענין חזרה איתמר ומנ"ל ללמוד לענין קיום ולפי מ"ש יש ליישב וקצרתי כעת:

ומצאתי בשו"ת הרשב"ץ סי' רס"ו שכתב וז"ל לענ"ד יש הפרש גדול בין קיום מעב"ד לקיום הגט לפי שהעדים החותמים בגיטין הבאים ממה"י הם הם שעושים אותו גט שאם אין עדים אין גט. לפיכך צריך קיום. או לומר בפ"נ שאם אין אנו מכירין חתימתן נעשה

כאילו לא חתמו בו מעולם ולא הוי גיטא אבל אחר שחתמו בו העדים ונתקיים בב"ד נעשה גט וכשר הוא כיון שנתקיים בב"ד. אלא שאנו חוששין שמא חתם זה של ב"ד זיופי זייף וכיון דהב"ד לא משוי גיטא ועדים הוא דמשוי גיטא הדבר תלוי במחלוקת אם קיום ב"ד צריך קיום כו' ע"ש. והדבר מבואר שרוצה לחלק בהא דצריך קיום מדרבנן אז בגט עצמו כיון שלא הכשירו אלא ע"י קיום או ע"י בפ"נ כל שלא נעשה כן החתימה כמאן דליתא דמי ונתבטל גוף הענין הגט ואם נתפוס החששא דרבנן שהוא מזויף הרי היא א"א ודאי. משא"כ במעשה ב"ד שאף שגוף הענין הגט אינו תלוי בכתב מעב"ד ואף אם הי' מעשה ב"ד כמאן דליתא מ"מ אפשר שנעשה הגט כהלכתו רק שהספק שמא המעשה ב"ד מזויף ושמא לא נעשה מעשה הגט וד"ת הוא שאין לחוש לזיוף והחשש מדרבנן שהוא מזויף אין מבטל ענין הגט י"ל שהקילו בזה לשלא לחוש למזויף ולסמוך על המעב"ד אף בלא קיום כן נלענ"ד בכוונת דבריו. אך אעפי"כ הוא חילוק דחוק. ועיקר החילוק הוא דמ"ד ב"ד א"צ קיום סבר דמעב"ד מרתת טפי לזייף ויותר מצוי שיבוא לידי בירור לפי שעפ"י רוב חתימות ב"ד מבורר וידועה ומכ"ש אם הב"ד קבוע וכמ"ש הרשב"א ז"ל וע"ש עוד בתשובת הרשב"ץ שכתב דאעפ"י שהרשב"א והרמב"ן כתבו דדוקא בעדות אשה שמת בעלה מקילין אף במצאו כתוב בשטר. אבל בגט לא מקילין יותר רק באמירת בפ"נ לא אמרו אלא דוקא בגט עצמו דסהדי משוי לי' גיטא. אבל בעדות שהשליח קיבל הגט כיון שמה"ת עדים החתומי' כו' ורבנן הוא דאחמור וכיון דא"א בדרך אחר ואין בידינו לתקן יותר למה נעגן האשה והיא מותרת מה"ת. ובגט אפשר שיאמר בפ"נ וכיון שיש לתקן הדבר בכך לא הקילו יותר ע"ש שיש קצת ט"ס שם:

והנה ענין זה אם מעשה ב"ד צריך קיום הוא בתשובות התשב"ץ בהרבה מקומות ובח"א סי' קע"ג שם כתב הדין אשר הביא הב"י ס"ס קנ"ב בקצרה האשה שיש בידה מעשה ב"ד לא תוכל להנשא עד שיוכרו חתימות ידי הב"ד והאריך בזה דקיום ב"ד צריך קיום ובח"ג סי' י"ו כתב הדין בגט שבא מקוים ע"י שליח ולא מצאו אלא ע"א על חתימת שני דיינים כו' ושם האריך ג"כ בדין זה דקיום ב"ד צריך קיום ומ"מ בסוף דבריו צידד להתיר דיש להקל משום עגונא להעמיד על ד"ת דכמי שנחקרה כו' וכמו שהעתיק ב"י תשובה זו בסי' קמ"א בקצרה. ומ"ש שם לבסוף כי אשת אחי הרב שלח גט כו'. ומבואר שריב"ש גופי' התיר בזה נשמט בתשב"ץ שלפנינו וכן שם בח"ג סי' ק"ב האריך ג"כ בענין שליח לקבלה שבא ובידו גט מקוים והעלה ג"כ להקל מטעם שכתב בסי' ט"ז וכן שם בח"ג במעשה ב"ד שהאשה נתגרשה ע"י שליח לקלה והעלה ג"כ להקל וסוף דבריו ומה שהחמירו לומר היינו בגט עצמו קודם שנמסר. אבל בכותבין שנמסר לפניהם

יש להקל עכ"ל. וכן בשאלות ותשובות בנו הר"ש אחר שהאריך בזה בסי' רס"ו העלה להתיר. והביאו הב"י בקצרה בסי' קמ"א. ובכל התשובו' הללו לא הזכירו דבר מדברי הרמב"ם והראב"ד שנחלקו בדין האשה שגיטה בידה אם מותרת להנשא בלא קיום. והוא דבר תימא שמכל דבריהם נראה דדבר פשוט הוא דבלא קיום הב"ד לא היתה רשאי להנשא ודלא כהרמב"ם וכן נראה מהרמב"ן והבאים אחריו שהביאו דבריו. וידוע גדולת התשב"ץ ובנו הר"ש שהיו עיניהם משוטטות בכל חדרי פוסקים ואין דבר נעלם מהם. ובזה לא העלו בזכרם מפוסקים אלו כלל. ולכן נלפענ"ד שבודאי הי' למראה עיניהם דברי הפוסקים הללו אלא דס"ל כמ"ש הריב"ש דמאי דמיקל הרמב"ן היינו דוקא בא"י שהעדים מצוים לקיימו וכך הם דברי הרמב"ם לענין שליח בא"י לא חיישינן לערעור הבעל כיון שמצוי לקיימו ומה שמיקל הרמב"ם באשה עצמה אף בח"ל העיקר בזה כטעמו הראשון לפי שאינה מקלקלת את עצמה וכמ"ש ג"כ הרא"ש. ולפי"ז בשליח בח"ל דלא סמכינן אד"ת כמו שנחקרה כו' ובעינן בפ"נ או עידי קיום והיינו משום דחיישינן לערעור דבעל שהרי אינו מצוי לקיימו. וגם לא שייך טעמא דאינה מקלקלת עצמה כיון שהיא אינה יודעת דבר מזה שהשליח הוא המביא לה את הגט. וא"כ כמו שאם הביא השליח הגט צריך לקיימו כתקנת חכמים לומר בפ"נ. כמו כן אם הביא שליח לקבלה מעשה ב"ד שהוא קיבל הגט לפניהם או שליח אחר הביא לה מעשה ב"ד ששליח קבלה קיבל הגט לפניהם זה תלוי אם מעשה ב"ד צריך קיום או לא ולכן לא הזכירו כלל מדברי הרמב"ם שמתיר באשה עצמה בלא קיום דהתם שייך טעמא דאינה מקלקלת עצמה. וכן לא הביאו מדברי הרמב"ם והרמב"ן בשליח בא"י דהתם מצוים לקיימו. משא"כ התשב"ץ ובנו הר"ש בכל הנך תשובו' דמיירי במעשה ב"ד הבא ע"י שליח בח"ל אין מקום לתלות בטעמים אלו ולכן הוצרך הרשב"ץ להביא ראי' מהא דסוף יבמות מצא כתוב שטר כו' דהתם דמי לשליח דלא שייך אינה מקלקלת ואפ"ה הקילו משום עגון בלא קיום וא"כ ה"ה במעשה ב"ד ע"י שליח. ולפי"ז גם מ"ש הרשב"ץ בח"א סי' קע"ג שהאשה שיש בידה מעשה ב"ד. לא מיירי שהאשה בידה מעשה ב"ד שהיא עצמה קיבלה את גיטה דבכה"ג הי' צריך להזכיר פלוגתת הרמב"ם והראב"ד. וע"ש שהשואל שם כתב ראיתי בתשובת שאלתך כי האשה שיש בידה מעשה ב"ד כו' וזה דבר פלא בעיני אחר שאמרו חז"ל אין אחר ב"ד כלום. ואם תרצה לומר על חתימתן אנו מערערין אם אמת הוא כו' חוץ מכבודך שאין חוששין למזויף אלא בעדים עצמם אבל בקיום ב"ד אין אחר ב"ד כלום. מבואר דפשיטא לי' שאם אין מעשה ב"ד רק עדים צריך קיום. והרשב"ץ נראה דמודי לי' בהא אלא שמפלפל במעשה ב"ד שצריך ג"כ קיום. ודוחק לומר דס"ל כהראב"ד דעכ"פ

הי' להם להזכיר דעת הרמב"ם ומדייקא בפשיטות דדוקא מעשה ב"ד נראין הדברים כמ"ש דמיירי במעשה ב"ד בידה ששליח קבלה שלה הביא משם שקיבל הגט ובכה"ג ב"ד דוקא בעינן. רק לפי מה שמסיק אח"כ להקל מהך דיבמות יש מקום להקל אפילו שלא מעשה ב"ד. ולזה כיונן בנו הר"ש בתשובה שהביא הב"י סי' קמ"א שם וז"ל אלא שלפי"ז שכתב דוקא במעשה ב"ד ולפי מ"ש א"א ז"ל אף בשטר שאין בו מעשה ב"ד. ולענין מעשה הייתי מניח סברתי כו' ע"ש וכוונתו כמ"ש. ולפי"ז צ"ע על הש"ע ס"ס קנ"ב שכתב דברי הרשב"ץ אשה שיש בידה מעשה ב"ד אינה יכולה להנשא עד שיוכרו ידי חתימות הב"ד. ונראה מדבריו דמיירי שיש לה מעשה ב"ד שהיא עצמה קיבלה גיטה מיד בעלה וצריך קיום אע"ג דבסעי' ט' הביא דברי הרמב"ם לענין גט שביד האשה שתנשא בו בלא קיום וראיתי שעמד בזה כבוד ידידי הרב נ"י המשיב ראשונה. ובאמת לק"מ דלפי פשוטו צ"ל דהרשב"ץ מחלק בין הגט עצמו שהקילו בו חז"ל ע"י אמירת בפ"נ הקילו בו ג"כ במקום שאצ"ל בפ"נ כגון בא"י או באשה עצמה שהגט בידה מחמת קבלת עצמה משא"כ במעשה ב"ד שקיבלה האשה גיטה הרי הוא ככל שאר עדות דעלמא ולא הקילו בו כלל. ולדברי האומר מעשה ב"ד צריך קיום גם זה צריך תדע דאל"כ יסתרו תשובת הרשב"ץ שהביא הב"י בסי' קמ"ב ודברי הרשב"ץ שהביא בסי' קנ"ב סתרי אהדדי ובע"כ צריך לחלק בין קיום הגט לקיום מעשה ב"ד כמ"ש כמה סברות לחלק ביניהם אך לענ"ד כמ"ש דהתשב"ץ מיירי במעשה ב"ד הבא ע"י שליח דגם הרמב"ם מודה בזה דהרמב"ם לא קאמר אלא בשליח בא"י שלא תיקנו חכמים לומר בפ"נ ובפ"נ בלא ערעור הבעל וכן האשה שבאה בגט שבידה ואומרת נתגרשתי בו דאיכא טעמא דאין מקלקלת עצמה ועוד הוסיף בו טעם כיון שהעדים החתומים על הגט כמי שנחקרה עד שיהא מערער לפיכך יעמוד הגט על חזקתו ותנשא בו ואין חוששין שמא ימצא מזויף כו' ולכאורה אינו מובן מ"ש שיעמוד על חזקתו דמה חזקה יש לגט זה ונלענ"ד דכוונתו דכיון שמה"ת הגט זה כמי שנחקרה כו' ונסתלק על ידו חזקת א"א הניחוהו חכמים על חזקתו שאין לנו לחדש בו חששות שמא מזויף הוא וכיוצא מעצמנו ואפשר מה דסיים שאין דיני האיסורין כדיני ממונות ולא כתב טעם לחלק אפשר שכוונתו על דרך שכתבתי לעיל בישוב דברי הרמב"ן דבד"מ לא נסתלק עדיין חזקת ממון לגמרי וקצרתי. ועכ"פ מיירי בענין שלא הי' בזה תקנת חז"ל שיצטרך לומר בפ"נ וכמ"ש ה"ה שם מהא דפריך אשה מכי מטי גיטא לידה איגרשא לה משא"כ היכא שנעשה הגירושין ע"י שליח לקבלה ואין הגט בפנינו רק השליח הביא לה מעשה ב"ד כיון דגם מעשה ב"ד צריך קיום לא עדיף הך מעשה ב"ד מאם הי' הגט עצמו ע"י שליח להולכה שהי' צריך להתקיים ע"י

שיאמר בפ"נ או שיתקיים בחותמיו ובזה מיירי הרשב"ץ כמש"ל. ולכן הוצרך הרשב"ץ להביא ראי' ממקום אחר דאף בכה"ג מקילין משום עגונא והר"ש בנו צידד בדבר משום דבמקום הדחק יש לומר דאין מעשה ב"ד צריך קיום אבל אם הי' מעשה ב"ד שקיבלה האשה עצמה הגט הי' להם מקום להסתייע מדברי הרמב"ם שכתב גבי הגט דא"צ קיום וכשיש מעשה ב"ד בידה הוי כאילו הגט עצמה יוצא מתח"י. ואמנם מסתימת הש"ע שכתב בסתם אשה שיש בידה מעשה ב"ד כו' ולא חילק משמע דמפרש בכל גווני קאמר אך כבר כתבתי דאף התשב"ץ בח"א כתב כן משום דס"ל דגם מעשה ב"ד צריך קיום מ"מ תברי' לגזיזי' בתשובותיו שבחלק ג' והעלה דמותרת להנשא בלא קיום אף בגט שע"י שליח לקבלה ומכ"ש במעשה ב"ד שקיבלה בעצמו ועיין בב"י מ"ש בסיום דברי התשב"ץ שאחי אשת הרב (ר"ל הריב"ש) שלח גט מקוים ונמסר בלא קיום אחר והוא נשאר כו'. ומ"ש שהריב"ש לא דבר אלא שאין דרך לקיים דבר הוא מגומגם ועיין בריב"ש סי' שר"ה וקצרתי הרי לך שנעשה מעשה רב בגט שנתקיים שלא יצטרך להכיר הקיום ב"ד וה"ה מעשה ב"ד שנתגרשה בפניהם. ובספרי שו"ת בית אפרים הבאתי בזה תשובת מהריב"ל ח"ב סי' א' שכתב שדין זה תלוי בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד והרוצה להקל יוכל לסמוך על פוסקים אלו שראוי לסמוך עליהם אפילו שלא בשעת הדחק ע"ש באורך. וא"כ בנ"ד שהוא קרוב לעגון כמש"ל וגם יש רגלים לדבר שהמעשה ב"ד הוא אמת ונכון וכבר כתבתי דיש מקום לומר דאף הראב"ד והריב"ש יודו להקל בנ"ד נראה דשריא לאנסובי לעלמא עפ"י מעשה ב"ד שבידה:

ולכאורה הי' מקום לעיין בזה שגוף המעשה שהי' בידה נאבד רק שיש בידה העתק בחתימות הב"ד אשר במקום דירת האשה וא"כ הי' לומר דדוקא כשהגט בידה שפיר מתירין אותה שאף אם יבא הבעל ויערער הרי יש בידה לקיימו. משא"כ אם נאבד הגט אז אף שתברר בעדים או עפ"י ב"ד שהי' הגט בידה מ"מ כיון שאינו בידה שתוכל לקיימו לא נתבטל הערעור מחמת זה. וה"ה בנ"ד במעשה ב"ד כיון שאינו עתה בידה שתוכל לקיימו לא תנשא. אך באמת ז"א דהא אף בח"ל שאין עדים מצוין לקיימו מתירין להנשא עפ"י הגט להרמב"ם ולא חיישינן שמא יבא ויערער ולכן אף אם נאבד הגט מידה אעפ"י כן יכולה להנשא כל שאין שם מערער כיון שידענו שהי' הגט בידה וכן מוכח ממ"ש הב"ח לפרש דברי הרא"ש שמביא מהרמב"ם דאבד הוי ספק ממזר דהיינו שנאבד קודם שערער הבעל והביאו הב"ש ומדלא קאמר דאבד אסורה להנשא מכלל דמותרת להנשא אלא שאם בא הבעל וערער הוי ספק אבל לענין שתנשא אין חילוק בין אבד או לא משום דלאו משום שיוכל לקיימו מתירין להנשא אלא משום שאין מקלקלת עצמה ואינך טעמי

דשייכי ולדברי הראב"ד שצריך קיום שמא יבא הבעל ויערער אף בהגט בעין נמי חיישינן כיון שאין מצויין לקיימו. ובאמת שצ"ע לפי"ז במביא גט בא"י שאצ"ל בפ"נ לפי שאם יערער הבעל ימצאו עדיו לקיימו שלפי"ז לעולם צריך שיהי' הגט שמור בידה מדאגה בדבר שמא יבא הבעל ויערער ואם יהי' אבוד ממנה תהי' ספק מגורשת ואפשר דלכך לא חיישינן בזה לערעור הבעל אחר שיאבד משום דכיון שמצוי לקיימו לא יבא הבעל לערער כלל דמנין יודע שנאבד ויהי' סבור שעודנה מחזקת בו ולא טרח בכדי לבא לערער כיון שמצוי לקיימו וצ"ע במפורשים שם ועכ"פ מבואר דבגט אין לחלק בין נאבד אחר שנראה בב"ד או לא וא"כ ה"ה בנ"ד לענין מעשה ב"ד כיון שיש בידה העתק ממעב"ד ולשמא יערער לא חיישינן כלל. ומ"מ הייתי חוכך בזה קצת להחמיר היכא שנאבד בפשיעתה דבכה"ג קלישא לה הך סברא דלא חשידא לזיופא די"ל דהיינו שיכירו הזיוף ותהי' מוחזקת כפרני' וא"כ י"ל שעשתה בערמה ואבדה אותו שלא יתברר זיופא אבל בנ"ד דלא פשעה מידי שהיא שלחה המעשה לכאן ליד מכירין לחקור אחר קיום ונאבד מידם ולא מידה כלל אין כאן בית מיחוש:

והנה הרבה נשאתי ונתתי בענין זה בספרי וכעת לא נפניתי לחזור על הדברים ולא באתי עתה אלא בשביל דבר שנתחדש בעת עיוני בשריותא דהאי איתתא והנני מסכים הולך על דברי ידידי הרב הגאון מו' שלמה נ"י דאיתתא דא שריא לאנסובי:

דברי זעירא מן חבריא הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד.

סימן כב

תרמ"ח. לבני יקירי וחביבי הרב החריף ובקי מוכתר בנימוסין חו"נ מו' **משה אפרים** נ"י בווארשא:

מ"ש בני יקירי שי' ליישב קו' פנ"י על תוס' כתובות כ"ח ד"ה קיום להוכיח כשלוה טוען מזויף צריך קיום מה"ת דאל"כ לא ש"ח לכל ברי' דכל חשיד יזייף שטר ויגבה. והק' הפנ"י הא אם יהי' נמצא חשוד ויזייף שטר בקל יוכל זה שכנגדו להציל עצמו ע"י שיכתוב ג"כ שובר מזויף באותן עדות עצמן או עדים אחרים שאין מכירין ג"כ ע"ש. וכתבת דכונת תוס' דלא ש"ח דיזייף שטר ויכתוב זמן מפורש בשטר לגבות בו ויבא ביומא דמישלם זמנו לגבות ואז הוי חזקה דא"א פורע תו"ז שהוי חזקה דאתי' מכח סברא וככולה כמ"ש התה"ד ועדיפא מחזקה דלא חציף ויוצרך על השובר קיום כיון שהוי חזקה שאא"פ תו"ז וא"כ לא ש"ח לכל ברי' ושפיר הוכיח כשלוה טוען מזויף צריך קיום מה"ת:

תשובה. א) דבריך בני יקירי שי' בישוב קו' פנ"י נכון מאוד. ולפי"ז י"ל קו' הפלאה בכתובות י"ח עדים שאמרו כת"י הוא זה אבל אנוסים היינו נאמנים ואמר רבא ל"ש אלא שאמרו אנוסים היינו מחמ"נ אבל מחמת ממון א"נ דאאמע"ר והקשו התוס' נימא פ"ד ותי' ק"ש דרבנן והקשה נוקי כשלוה טוען מזויף וצריך קיום מה"ת. ולפי דבריך י"ל שרק משום לש"ח עכצ"ל שצריך מה"ת קיום וכ"ז לדידן אבל רבא לשיטתו בב"ב ד"ה דאדם פורע תו"ז ויש לו עצה לזייף שובר כיון שאדם פורע תו"ז לא יהי' צריך לקיים שפיר י"ל לדידי' אף כשטוען מזויף א"צ קיום מה"ת משא"כ לדידן והבן:

ב) **אמנם** קו' הפנ"י י"ל פשוט דלא ש"ח דיכתוב בשטר שהתנו אל תפרעני אלא בפני פו"פ ואף שפרע בפני אחרים יכול לומר שתפסו על חוב אחר כמבואר בחו"מ סי' ס"ט ואין עצה לזייף שובר כלל:

ג) **הן** ק"ל על תוס' שהקשו נימא פ"ד כמו בפלוני רבעני לרצוני הא כיון דקיי"ל בש"ע חו"מ סי' מ"ו כשעדים אומרים אנוסים מחמת ממון מחויבים לשלם משום דד"ג אף שא"נ לפסול השטר מ"מ נאמנים לזה שישלמו משום דד"ג וא"כ לא דמי לכל פלגינן דבורו דמפלגינן כאילו לא אמרו כלל ורק אמר פלוני רבעני ולא אמר כלל לרצוני וכן בכל אינך שאמרו פ"ד אבל כשאמרו אנוסים מחמת ממון כיון שדנין דבורם לשלם משום דד"ג וא"כ איך נפסול השטר ולומר שכמו שלא אמרו כלל והוי תרתי דסתרי אהדדי ומנין כה"ג לומר פ"ד רק כיון שדנין דבורם שיתחייבו בדד"ג לכן א"א למיפלג דבורם וממילא נפסל השטר ומה הקשו תוס'. ונראה דתוס' בקושייתם סברי כשיטת הר"ח בטור סי' ל"ח דעדים שאמרו שקר העדנו פטורים לשלם וא"ח משום דד"ג ומבואר בתשו' שבות יעקב דרק כשהודו ששקר אומרים קודם שהוציאו ממון ע"פ דאין לחייבם ג"כ מדד"ג כיון שלא עשו מעשה כלל רק דבורא בעלמא והם אמרו והם אמרו ואתי דבור ומבטל דבור ואף שאין מאמינים להם דכיון שהגיד שוב א"ח ומגיד מ"מ לא מחייבין לעדים כיון שהם חזרו והודו ואמרו ששקר העידו אך דלא מהימן להו לכן אין לחייבם משום דד"ג. משא"כ היכי שכבר הוציאו ממון על פיהם או שחתמו בשטר שנעשה מעשה בשקרם חייבין משום דד"ג ע"ש. ולפי"ז י"ל ס"ל לתוס' דהיכי שאין כת"י יוצא ממק"א א"כ בשעה שחתמו לא הי' ברי היזיקא שודאי לא ימצא לקיימו כיון שלא ניכר כת"י כלל א"ח משום דד"ג על מה שחתמו עצמן רק על מה שאמרו כת"י זה. וכיון שאמרו אנוסים היינו ונהי שא"נ לחזור דכיון שהגיד שוב א"ח ומגיד וא"א מע"ר מ"מ כיון שלא עשו מעשה רק דבור בעלמא והם אמרו שכ"י והם אמרו אנוסים אתי דבור ומבטל דבור ואין מחייבים אותם משום דד"ג ורק כשעשו מעשה או שהוציאו ממון בעדותם אז חייבין

משום דד"ג כנ"ל. ונהי שעשו מעשה בחתימתן ועתה באומרם כת"י זה יקיימו משניהם מ"מ יש לדמותו למה דמבואר בש"ע סי' שפ"ו בזרק כלי מהגג והי' כרים וכסתות תחתיהן אף כשבעצמו סילקם פטור מלשלם כיון שבעת שזרקם הי' כרים וכסתות ולא הי' ברי היזיקא ולא מצרפין מה שסילק אח"כ למעשה ראשון הה"ד כאן בשעה שחתמו לא הי' כת"י יוצא ממק"א ולא הי' ברי הזיקא כלל ואח"כ מה שאמרו כת"י הוי דבור בעלמא ואתי דבור דאנוסים ומבטל דבור שא"ח לשלם משום דד"ג ולא מצרפינן חתימתם עם אמירתם כלל. ולפי"ז שפיר הקשו תוס' דנימא פ"ד ול"ה תרתי דסתרי דכאן כת"י יוצא ממק"א ס"ל שפטורים לשלם משום דד"ג וע"ז תי' דק"ש דרבנן ולא אמרינן פ"ד. ולפי"ז י"ל קו' הפלאה שהק' בכתובות דפ"ד בהא דסיטראי שכ' הפנ"י משום בע"ד מיפסל ותמה מאנוסים היינו מחמת ממון דא"נ משום דא"א מע"ר ת"ל דהא הם מחויבים לשלם לבע"ד מה דאפסדנוהו בגרמתם וא"כ הוי בע"ד ומיפסלי ולפי"ז נראה דבאין כת"י יוצא ממק"א א"ח משום דד"ג לשיטת תוס' כאן ולפי"ז י"ל קו' הפלאה על תי' התוס' ק"ש דרבנן א"כ לרמב"ח למה בסיפא בכת"י יוצא ממק"א א"נ הא כיון דרמב"ח הוי ס"ל במחמת נפשות נאמנים ולא הו"ל חוזר ומגיד וא"כ גם במחמת ממון יהיו נאמנים דנימא פ"ד. ולפיז"נ דבסיפא בכת"י יוצא ממק"א וא"כ בשעה שחתמו הוי ברי הזיקא וחייבין על מה שחתמו עצמן שעשו מעשה לשלם משום דד"ג וא"כ לא אמרינן פ"ד כיון שהוי תרתי דסתרי. ולפי"ז י"ל הקו' העצומה שהתפלא בהפלאה בהא דאלא כי איתמר כו' דהא רבא לא סתר אלא סברת רמב"ח באנוסים מחמ"נ דלא מהימני בלא מגו אבל בהא דמחמת ממון שנאמנים לרמב"ח במגו אף למשוי נפשיי' רשעים לא סתר ומי הוכרחו לחזור בשניהם. ולפי"ז י"ל דברישא באין כת"י יוצא ממק"א שס"ל לרמב"ח מעיקרא שנאמנים גם במחמת ממון י"ל סברתו משום שא"ח לשלם משום דד"ג ורמב"ח פליג על ר"ל וס"ל ק"ש מה"ת ואמרינן פ"ד ושפיר נאמנים כיון שאינו בע"ד כלל ול"ה תרתי דסתרי. אבל למסקנא שפליגו עליו וס"ל כדר"ל וק"ש דרבנן ולא אמרינן פ"ד ואאמע"ר כלל שפיר א"נ ודוק:

ד) **ואאמ**"ו הגאון זצ"ל בקונטרס אהבת דוד סי' ד' ט"ז תי' לקו' הפלאה שהק' כיון שחייבים לשלם מטעם דד"ג א"כ הוי בעלי דברי' ומיפסלי ולמ"ל טעמא דאאמע"ר. ותי' משום דמה שנאמנים לומר אנוסים הוה משום הפה שאסר שאמרו כ"י הוא פה שהתיר שאמרו אנוסים ולהכי גם נוגע וקרוב מהימן כמו אב שנאמן לומר את בתי נתתי לאיש הזה משום פה שאסר פה שהתיר וע' כתובות דכ"ב ולהכי רק מיפסל משום אאמע"ר ופח"ח. ולפי"ז נראה לישב קו' תוס' כתובות די"ט דאר"ה א"ר מודה בשטר שכתבו

א"צ לקיימו א"ל ר"נ גנובי גנבי למ"ל כו' א"ל ומר היכי ס"ל א"ל כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו שטרייכו. והק' בתוס' ד"ה אימא נימא דרב ס"ל כרבנן ושאני עדים דאלומי לאורועי שטרא ע"ש. ולפיז"נ דאי מטעם שעדים אלומי לאורועי שטרא א"כ לאו משום פה שאסר פה שהתיר רק משום כח עדים שאלומי א"כ שוב ראוי שיהיו פסולים משום שחייבים לשלם משום דד"ג והוי בע"ד ואפילו כשאמרו אנוסים מחמ"נ ג"כ צריכים לשלם דאסור להציל עצמו בממון חבירו. אמנם לשיטת הר"ח והרמב"ם בעדים שאמרו שקר העדנו שפטורים לשלם משום דד"ג וביאר הכנה"ג שדד"ג קנסא ומודה בקנס פטור וא"ח משום דד"ג כלל וא"כ שוב י"ל מטעם שעדים אלומי לפסול שטרא ורב כרבנן וקשה קו' תוס' ונראה דרב ס"ל אומר שטר אמנה א"נ ופריך אי קאמר מלוה כו' ומשני אביי כשחב לאחרים וכדר"נ עיין שם והקשו תוס' יהי' מהימן במגו דאי בעי מחל עיין שם. ונראה דקיימא לן דמוכר שט"ח ומוחלו מחויב לשלם משום דיני דגרמי ואם כן אם זה שטען שטר אמנה הלוה לאחד ממון אחר שכבר היה מחויב ממון לזה שרצה לגבות בשעבוד' דר' נתן משטר זה. וא"ג מבעל חוב זה שהלוה לו אחר כך ע"י שדר"נ משום דבהגה"א נמצא שיטות שחובות שהלוה לאחרים אחר הלואתו לא משועבדים בשדר"נ דרק אותן חובות שמגיע בשעת הלואה שעל סמך זה הלוה ע"ש. ואנן לא קיי"ל כן. ועי' קצה"ח סי' פ"ו שהביא קו' רשב"א למ"ל שדר"נ ת"ל כל החובות משועבדים כיון דקיי"ל שעבודא דאורייתא. ותי' בקצה"ח דמכח שעבודא דאורייתא רק גובה מחובות שהי' מגיע בשעת הלואה שעל סמך זה הלוה אבל לא מחובות שמגיעים אחר הלואתו אבל משום שדר"נ כל חובות משועבדים והיינו דלא כהג"א. וזהו למ"ד שעד"א דשדר"נ מיותר מה שכתוב ונתן לאשר אשם לו עכצ"ל שיהי' משועבד חובות שאחר הלואה אבל לרב שס"ל בב"ב דקע"ה דשעבודא לאו דאורייתא י"ל דשדר"נ רק על חובות שמגיעים בשעה שהלוה לא על חובות שמגיעים אח"כ וא"כ שוב אין זה מגו דירא למחול שיתחייב משום דד"ג שהוי חיוב חדש ויבא לגבות מחובות שהלוה לאחרים טרם שמחל ואחר שלוה ממנו אבל אי לא ימחול לא יוכל לגבות חובו מה שמגיע לו בשדר"נ מאותם חובות כיון שבשעת הלואה לא הי' מגיעם עוד ויבא לפסידא ול"ה מגו כלל ומיושב קו' תוס'. וכ"ז אי רב יסבור דד"ג דינא אבל אי יסבור קנסא כ' הר"ש דליכא שדר"נ לגבות מכח דד"ג עש"ך סי' פ"ו וע"כ רב ס"ל שהוי דינא וא"כ העדים שאמרו אנוסים חייבין לשלם מכח דינא דגרמי והוי בע"ד ומטעם אלומי עדים לא מהימני כלל רק ע"כ מטעם פה שאסר פה שהתיר ומיושב לנכון קו' התוס'. ולפ"ז מובן מה שאמר רב לר"נ ומר היכי ס"ל וקשה הא כיון שדחאו ממילא נשמע מה דסבירא לי'. ולפי זה

נראה דיש לומר ששאלו מר היכי סבירא לי' בדינא דגרמי אי דינא או קנס ועדים אלומי והשיבו כי אתו לקמן אמרינן קיימו לשטרייכו:

ה) **ומ"ש** בני יקירי שי' לישב קו' הפלאה נימא מטעם שהוי בע"ד מיפסלי די"ל עפ"י קו' הרמב"ן וראב"ד נימא עדות שבטלה מקצתו בטלה כולו ולא יהיו נאמנים גם מה שאמרו כת"י זה ותי' כיון כשמשים עצמו רשע אינו בגדר עד כלל ל"ש עדות שבטל כולו. ולפי"ז אם נאמר לפסול משום זה שחייבין לשלם מדד"ג וא"כ כיון שאין אדם קרוב אצל ממונו ומקרי בגדר עד כמ"ש הרא"ש מכות ד"ז וע' בחו"מ בסמ"ע סי' ל"ז סק"ב. שוב אמרינן עדות שבטל מקצתו בטל כולו ובטל גם על כת"י זה וג"כ פסול השטר. ולפי"ז תרצת קו' הפלאה לס"ד דרמב"ח קאי על סיפא כת"י יוצא ממק"א א"כ גם מחמת ממון יהיו נאמנים דפ"ד כיון שס"ל ק"ש מה"ת דכיון שכת"י יוצא ממק"א א"צ לעדותן כת"י זה א"כ שפיר מיפסלי משום שהוי בע"ד ולפ"ז תרצת קו' הפלאה מנין לרבא לחזור גם מהא דלרמב"ח במחמת ממון נאמנים במגו די"ל רק הי' ס"ל מטעם פ"ד מהימני באין כת"י יוצא ממק"א דל"ש לפסול משום בע"ד א"כ גם פסול משום בטל מקצתו בטל כולו משא"כ בכת"י יוצא ממק"א משא"כ למסקנא דק"ש דרבנן ולא אמרינן פ"ד ושפיר אאמע"ר עכ"ד ונכונים מאוד והנה הריטב"א תי' על זה שפיר אמרינן פ"ד שנאמנים כת"י ולא אנוסים היינו ע"ש. ולפ"ז לפמ"ש בהפלאה לרמב"ח ע"כ לא ס"ל פ"ד כיון שס"ל ק"ש מה"ת ע"ש וא"כ נימא בטל מקצתו בטל כולו ועכצ"ל לרמב"ח כשם שלא נאמנים לומר אנוסים לא נאמנים לומר כת"י זה ושפיר בטל השטר והיינו מעיקרא אבל למסקנא דק"ש דרבנן ולהכי לא אמרינן פ"ד לבטל השטר אבל אמרינן פ"ד לקיים השטר כתי' הריטב"א וכ"ז למסקנא ושפיר אמרינן אאמע"ר. ולא נתבטל כל השטר מטעם פ"ד דלמסקנא שפיר י"ל דס"ל פ"ד:

ו) **ולתי'** הריטב"א ק"ל בהא דת"ר א"נ לפוסלו דברי ר"מ וחכמים אומרים נאמנים בשלמא כו' אנוסים מ"ט נימא באנוסים מחמת ממון ור"מ ס"ל פ"ד לכן א"נ לפוסלו וחכמים דר"מ הוי ר"י ול"ל ביבמות כ"ה הא דפ"ד ע"ש לכן ס"ל שנאמנים לפוסלו מטעם בטל כולו וצ"ע:

ז) **ובהא** דת"ר א"נ לפוסלו דברי ר"מ וחכ"א נאמנים בשלמא רבנן כטעמי' פה שאסר פה שהתיר אלא ר"מ מ"ט בשלמא פסולי עדות מלוה גופי' מעיקרא מידק דייק ויחתים קטנים נמי כדר"ל דאר"ל דחזקה אין עדים חותמין עהש"ט אא"כ נעשה בגדול אלא אנוסים מ"ט. ופרש"י שם פסולי עדות קרובים או עבדים והק' הב"ח סי' מ"ו למה לא פרש"י משחק בקוביא ובמתניתין פרש"י קרובים או משחק בקוביא ונראה לפמ"ש

הש"ך בפסולי דרבנן לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות והנה ר"מ בפסולי עדות קאמר בגמ' טעמו מלוה גופי' מידק דייק וכ' תוס' ולרבנן אפילו מלוה ע"פ ל"ה דבעינן תחלתו וסופו בכשרות וביאר בתומים סי' ל"ד ס"ק כ"ח דאל"כ ליכא מיגו א"ב שתיק דרוצה לגבות ממנו ולא מלקוחות ולפ"ז במשחק בקוביא שרק מדרבנן ול"ב תחלתו וסופו בכשרות וא"כ הוי עכ"פ מלוה ע"פ וליכא מגו דאי בעי שתיק ומ"ט דרבנן ולהכי לא פרש"י משחק בקוביא דלא יהי' ניחא לפי מה דס"ד לומר טעם ר"מ משום מלוה מידק דייק דמשמע שמיירי כשטוען לא לוה מיירי ואף מלוה ע"פ ל"ה לרבנן כמו שמבאר התומים וע"כ לא מיירי במשחק בקוביא אבל במתניתין פרש"י למסקנא דמסיק שפליגי במודה בשטר שכתבו אי צריך לקיימו ומיירי בטוען פרוע ור"מ ס"ל א"צ לקיימו ורבנן ס"ל צריך לקיימו ומהימן פרוע והוי שפיר לעדים מגו דא"ב שתיק דל"ש שרוצה לגבות ממנו כיון שאם מבטלים השטר מהימן פרוע וא"נ ממנו כלל. ושפיר פרש"י משחק בקוביא ומיושב קו' הב"ח:

ח) **עוד** נראה דתוס' הק' בקטנים דאמרו כדר"ל א"ע חותמין אא"כ נעשה בגדול למה לא אמר משום מלוה גופי' מידק דייק. ונראה לישב קו' תוס' דלכאורה ק"ל למה א"נ לפוסלו והשטר בתוקפו נימא נהי שלקח שטר ולא רצה להלוות בלא שטר ומסתמא מדייק שיהי' השטר כשר כי א"ר בחוב בע"פ מ"מ אולי רק חפץ בשטר שיש בו ע"א שאם יכפור יתחייב לישבע שבועה דאורייתא ואי יאמר פרעתי יהי' לשיטת הרמב"ם עחו"מ סי' נ"א מתוך שאי"ל ומשלם ועל השני לא הקפיד כלל. ואי א"כ למה חתם עצמו השני ע"כ שחפץ שטר בשני עדים הא י"ל כיון שכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו והלוה לא דייק רק חזקה על מלוה שמדייק מי הם החתומים בו טרם שמלוה מעות וא"כ אולי לא דייק רק על אחד לידע שכשר הוא ויש לו שטר בע"א והלוה וא"כ לא יהי' דין שטר זה רק כשטר בע"א אי יכפור ישבע שד"א ואי יאמר פרעתי יהי' מתשאיל"מ אבל למה הוי שטר לגבות מלקוחות כשטר בשני עדים כשרים. ונראה דשיטת הרמב"ם בשטר שנמצא אחד מעדים החתומים בו קרוב או פסול נתבטל כל השטר כדין נמצא אחד קא"פ עדותן בטילה ועחו"מ סי' נ"א וא"כ אף אי רק חפץ שטר בע"א ג"כ מוכרח לדייק על שני עדים דאי השני קא"פ יתבטל כל עדותן ואין לו שום שטר כלל ולמה מלוה בשטר וע"כ שמדייק על שניהן והוי שפיר שטר גמור אף לגבות מלקוחות. ולפי"ז י"ל דברי רש"י שלא פי' משחק בקוביא דבתשו' ב"י מביא בשם חכם אחד דבפסולי דרבנן לא נתבטל שאר עדות וא"כ ע"כ לא מיירי בפסולי דרבנן דא"כ למה א"נ לפוסלו ושיהי' שטר גמור לגבות מלקוחות נימא שרק מדייק על אחד שיהי' שטר בע"א ומנין להיות

כשטר בשני עדים וע"כ בפסולי תורה מיירי שכל העדות בטל וע"כ מדייק על כל העדים החתומים בו. אך יקשה איך פרש"י עבדים הא כבר העלה אא"ז הגאון מליסא שנשים שאינן בגדר עדות כלל לא מבטלים שאר עדות ולא מקרי נמצא קא"פ כיון שאינן בגדר עד כלל וא"כ הה"ד בעבדים וכ"כ בהגהות הגרב"פ בסי' ל"ו ע"ש. וא"כ בעבדים נימא שרק הוי כשטר בע"א. י"ל דס"ל לרש"י כיון דבב"ק דפ"ח מסיק לפסול עבדים וגזלן חד מהנך ע"ש א"כ הוי כגזלן שפוסל שאר עדים ולהכי אא"ז הגאון ז"ל השמיט עבדים בסי' ל"ו וס"ל שעבדים מבטלין שאר עדים. וגם י"ל רש"י קאי למסקנא שפליגי במודה בשטר שכתבו אבל עתה כשבגמ' מוקי מטעם מלוה מידק דייק י"ל ס"ל לרש"י בקרובים ופסולי תורה מיירי. ולפ"ז יתיישב קו' תוס' על קטנים למה לא קאמר בגמ' מטעם מלוה דייק דקטנים אינם מבטלים שאר עדות כיון שאינם בגדר עד כמ"ש אא"ז בנה"מ. וא"כ ליכא חזקה אצל המלוה שמדייק על שניהם אולי לא דייק רק על אחד לידע שגדול והשני אם הוא קא"פ לא איכפת לי' אם גדול הוא כיון שרוצה בשטר בע"א וא"נ לפוסלו משמע שדין שטר בשני עדים כשרים הוי שטר זה. וע"כ רק כדר"ל העדים אינן חותמין עצמם אא"כ הם גדולים:

ט) ובאס"ז כתובות די"ט בהא דת"ר שנים החתומים על השטר ומתו ובאו שנים אחרים ואמרו כת"י אבל אנוסים או פסולי עדות היו אם אין כת"י יוצא ממק"א נאמנים ואם כת"י יוצא א"נ ופריך בגמ' תרי ותרי נינהו כו' אלא אמר ר"נ אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא כו' ע"ש והביא ע"ז באס"ז שם בשם רש"י פסולי משחק בקוביא והק' אאמ"ו הגאון זצ"ל וע' אוהל דוד לשיטת הרשב"א שבועות דבמשחק בקוביא שמעידים מהני עדותן לענין זה שמועיל תפיסה וא"כ מה חילוק בין רישא לסיפא הא ברישא דנאמנים העדים שהיו משחק בקוביא מועיל תפיסה. ובסיפא כשא"נ שהוי תרי ותרי מהני ג"כ תפיסה. וא"כ אין חילוק בין רישא לסיפא. ונראה לשיטת הרמב"ם שעדות שבשטר רק מדרבנן משום נע"ד ומה"ת א"נ שמקרי מפי כתבם. וא"כ במשחק בקוביא כשמעידים בשטר שוב ל"מ תפיסה כלל כיון שמה"ת לא מהימני מטעם מפי כתבם ומדרבנן משום משחק בקוביא ורק כשמעידים בעל פה כיון שנאמנים מה"ת נהי שרבנן פסלוהו מ"מ חידש הרשב"א בתפס אין מוציאין אבל כשמעידים בשטר להרמב"ם כיון שפסולין בין מדאורייתא בין מדרבנן ל"מ תפיסה כלל. אך שיטת רש"י שמהני עדותן וכתב דשולח אדם עדותו בכתב לב"ד אולם הר"ת כ' שהטעם כיון שראוי להגיד בע"פ אין הגדה מעכב כמו כל הראוי לבילה אין בילה מעכב ועי' תוס' יבמות דל"א ע"ב ד"ה דחזו ולפי"ז במתו כ' הלח"מ כיון שאינם ראוים להגיד בע"פ שוב מקרי מפי כתבם ורק משום נע"ד נאמנים

מדרבנן וא"כ כה"ג במשחקי בקוביא גם תפיסה ל"מ ומדוקדק לשון הש"ס שנקט ומתו שאז א"ר להגיד בע"פ ולהכי ל"מ תפיסה. והבן:

י) גם י"ל לשיטת הפ"י שעדות שבשטר הוי עדות שאאי"ל שיכולין לומר אחרוהו וכתבוהו ורק משום נע"ד א"צ להיות בהזמה בד"מ וא"כ במשחק בקוביא שאינם נאמנים לא מה"ת ולא מדרבנן ל"מ תפיסה כלל. ולפי"ז רש"י לשיטתו לא פי' בשובר דאי בשובר א"כ להחזיק לכ"ע א"צ להיות בממון יכול להזימה כמ"ש אחרונים ומה נ"מ בין רישא לסיפא. אבל תוס' לא פי' במשחק בקוביא רק קרובים ושפיר י"ל שמיירי בשובר ודוק:

יא) ומה שכתבת בני יקירי שי' בדברי המ"ל בפ"ג מה' זכי' ומתנה ה"ו שכ' באחד שנותן לחבירו מתנה בע"מ שלא ימכרנו לשום אדם שבעולם והלך ומכר ופוסק המל"מ דמכירה בטלה והמתנה קיימת ע"ש. ולפ"ז כתבת דיש ליישב קו' תוס' סוכה למ"ל קרא לכם למעט גזול ת"ל מהב"ע. דמשכחת באחד שנתן אתרוג במתנה בתנאי שלא ימכרנו לשום אדם שבעולם והלך ומכרו לנותן מתנה וג"כ הדין כן שהמכירה בטלה ומתנה קיימת וא"כ אינו יוצא מטעם שא"ש אבל משום מה"ב לא מיפסל כיון שהיכי שאפשר בלי עברה לא מיפסל משום מהב"ע וביד הנותן מתנה בידו לבטל התנאי שהתנה שאתי דבור ומבטל דבור ויהי' חל המכירה ול"ה מהב"ע כיון שאפשר בלי עברה. אבל משום לכם מיפסל דמ"מ כיון שלא ביטל התנאי לא חל המכירה ולא הוי שלו והארכת בזה וכל דבריך נכונים מאוד. אמנם כבר כתבתי במ"א שרק כשבשעת מצוה ליכא עברה כמו בגזל ולאחר יאוש שג"כ מיפסל משום מה"ב מטעם שא"א למצוה בלי עברה אבל היכי שבשעת מצוה ג"כ עברה אז בכל גווני מיפסל משום מהב"ע אף כשאפשר בלי עברה כיון שמ"מ הוי מהב"ע. ובזה נדחה התי' הישועת יעקב שמשכחת בנותן לחבירו מתנה עמ"ל ולא החזירו שלא יצא מטעם אינו שלו אבל עברה ל"ה שבידו להחזירו ע"ש ולפי"ז כיון שמ"מ כ"ז שלא החזירו הוי עברה מיפסל והארכתי בחדושי ואכ"מ ואין סתירה מתוס' למל"מ:

יב) ומה שהבאת בני יקירי שי' דברי שמ"ק ב"מ ד"י ע"ב דבגמ' אמר מה נ"מ בין מ"ד א"ב עביד בין מ"ד אי הוי בר חיובא שהק' נימא נ"מ באומר לעכו"ם לגנוב ותמוה מאוד הא גם ב"נ מוזהר כמבואר בסנהדרין דנ"ז וברמב"ם ה' מלכים. וכתבת ליישב לפמ"ש תוס' עירובין ע"ב דבעכו"ם קלב"מ פוטר והיכי שאין חיוב לשלם לא מקרי בר חיובא כמ"ש שם באשה ועדו"ח שם משא"כ אי בעי עביד הוי עכ"ד ונכון. ונראה פשוט דס"ל כשיטת ר"ח או"ז סי' קמ"א שאף בשלחו להרוג נפש חייב דודאי עביד מקרי ששמחי' כשמחלקים שלל ישראל ודמי לשילא ע"י חשו"ק בעירה ומסר לו גוזא וסילתא שחייב

ע"ש וא"כ כונתו אי מטעם בר חיובא אשלד"ע שהוי ב"ח ולמ"ד אי בעי עביד מקרי כאן ודאי עביד וע' מדרש פ' נח בעכו"ם יש שליח לד"ע וסייע לר"ח או"ז:

יג) גם י"ל בשוגג למ"ד ב"ח גם בשוגג הוי ב"ח ולמ"ד אי בעי עביד בשוגג ודאי עביד ועי' נוב"י וריטב"א כ' בשוגג לכ"ע אשלד"ע דהוי שליחות בטעות וע"כ כוונתו נהי שעון על משלח מ"מ אילו ידע לא רצה להיות גורם עון לחבירו וחמיר מלפ"ע כיון שבגרמתו נעשה הכל והוי שליחות בטעות ולפי"ז בעכו"ם ובשוגג דנגד מה שהוי טעות לא שייך דרוצה להכשיר ולא נזהר כלפ"ע וא"כ למ"ד ב"ח אשלד"ע ולמ"ד א"ב עביד יש שלד"ע בשוגג לריטב"א:

יד) ומה שכתבת בני יקירי שי' ליישב דברי הרי"ף בכתובות די"א שהשמיט הא דאמר ר"י הגדילו יכולין למחות דהקשית לשיטת הר"ן גיטין גבי פרוזבול שיזכהו לו קרקע אף שנצמח עי"ז חוב מ"מ השתא הוי זכות וכיון שעכו"ם קטן ג"כ אזהרתו מיתתו ולא ניתן שיעורין לב"נ כמ"ש חותנך זקנך הגאון החתם סופר ביו"ד סי' שי"ז ואם נתגייר מותר שקטן או"נ אין ב"ד מצ"ל ומותר באבמה"ח והוי זכות גמור לו כעת ולמה יכולין למחות. וכתבת דר"י מצי סבר כמ"ד קטן או"נ ב"ד מצ"ל וערש"י נדה מ"ו שכ' שפלוגתא הוא ע"ש ולא הוי זכות גמיר משא"כ למה דקיי"ל שאין מצ"ל. עכ"ד ונכונים:

טו) ועיקר קושייתך נראה ליישב דתוס' חולין ל"ג הקשו למה לב"נ לא ניתן שיעורין נימא מי איכא מידי ותי' שח"ש אסור לישראל באיסור עכ"פ שוב לא אמרינן כה"ג מי איכא מידי ע"ש ולפ"ז קשה בקטן למה ב"נ מוזהר אף קטן נימא כה"ג מי איכא מידי דקטני ישראל אינן מוזהרין וקטני עכו"ם מוזהרין וי"ל כיון שמבואר בסנהדרין דף נ"ה דגם קטן תקלה הוי וא"כ ל"ש מי איכא מידי. ולפ"ז לר' יוסף שס"ל שם דבקטן תקלה ליכא וא"כ לדידי' אין מענישין לעכו"ם קטן כלל ולא הוי זכות גמור כעת כלל עבורו ולפ"ז מיושב ג"כ כשיטת הרי"ף דלדידי' דקיי"ל תקלה הוי וב"נ קטן מוזהר הוי זכות גמור:

ממני אביך הדו"ש באהבה עזה הק' צא"י יעקב.

סימן כג

ב"ה יום א' ויקרא אמת ליעקב לפ"ק לח"א הרב המאוה"ג וכו' מו' **מאיר** נ"י אבד"ק לוטרמורסק.

ע"ד שאלתו בדבר ג"פ שסידר ע"י שליח לשולחו לווארשא והמגרש איש ריק ובקושי גדול פעל אצלו הגאון אבד"ק לאדזי שיגרשה וכבר גירשה בג"פ ונכתב שמה חי' ונתודע אח"כ שקורין אותה העלינא ופעמים העלא וצוה הרב הגאון הנ"ל לגרש בגט אחר

ובקושי גדול פעל אצלו וכאשר סידר כ"ת הג"פ ועשה את השמש פישעל לשליח שיעשה שליח בווארשא והיות כי ר' פישעל לא רצה לעכב הגט בביתו כי אין לו מקום מיוחד נתן הג"פ בפקדון וציוהו כ"ת שיקח לו סימן בגט וכן אמר שעשה לעצמו סימן. ובהחלותו לסדר הג"פ לעשות שליח בווארשא שאל כ"ת אותו שיאמר הסימן אשר לו והראה אשר שמה העלינא והעלא זהו סימנו. ועתה אין שום עצה ע"ז. ובש"ע סי' קל"ב מבואר אם עדים אומרים שמעולם לא חתמו על גט ששמו כשמו כשר והעדים אומרים כי מכירים בטוב חתימתן ומעולם לא חתמו על גט שיהי' שמה העלינא והעלא ועל שמו א"י לומר בבירור אך באותו יום לא חתמו עוד שום גט וזוכרים הזמן כי נכתב הזמן בגט שבאותו זמן לא חתמו ויש להסתפק אם די בכך. ומקום עיגון ועדי' מעידים שזהו הגט שמסר הבעל לשליח פישעל ומכירים חתימתן וגם הרב המסדר מכירו בסימן מובהק שזהו הגט אי יכול לומר השליח בפ"נ ובפ"נ. והענין נחוץ מאוד:

תשובה. א) במס' גיטין דכ"ז המביא גט ואבד ממנו אם מצאו לאלתר כשר כו' ורמינהו בזמן שהבעל מודה יחזיר אף לזמן מרובה כו' אמר רב ירמיה כגון שאמרו עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יוסף בן שמעון. ולכאורה קשה מאוד למה לא סגי על אותו יום שנכתב זמן בגט שאומרי' שרק חתמו על גט אחד של יב"ש ולמה דוקא מעולם לא חתמנו. ונראה דרוב פוסקים מכשירין גט מאוחר ואף להרמב"ם שפוסל גט מאוחר כתב באה"ע בסי' קכ"ז באם הוא תחת ידו ואינו נותן לה עד הזמן כשר ועיין שם בתו"ג ס"ק י"ב והריב"ש בתשובותיו קי"ז כתב שעיקר טעם הרמב"ם מטעם פירי ולפ"ז בגט ארוסה מודה גם הרמב"ם שמהני ובגט ארוסה כשנכתב אנתתי כשר וע' באה"ע סי' קכ"ו ועיין במס' כתובות במדיר לאשתו מוקי בארוסה ע"ש. וא"כ יש לחוש פן הי' גט לארוסה ולכ"ע כשר מאוחר ופן הי' גט מאוחר ואין ראי' מזמן הנכתב או אף בנשואה במוחלת הפירי או שכתב דו"ד אין לי בנכסיך דבממון כל תנאי קיים וע' כתובות דנ"ו גם ע"י שליח י"ל כמו שמוקדם כשר דקלא איתי לי' כן מאוחר ולהכי צריכין להעיד מעולם ולק"מ:

ב) **הן** הריב"ש בסי' קי"ז והכ"מ תמהו על הפוסקים שמכשירין גט מאוחר מיבמות קט"ז בגט דכתב אנא ענן בר חייא נהרדעא פטרית ותרוכית פלונית אנתתי ובדקו רבנן מסורא כו' לבר מענן ב"ח מחגרא דהוה בנהרדעא ואתו סהדי ואמרי דההוא יומא כי איכתוב האי גיטא ענן בר חייא מחגרא גבן הוה אמר אביי אף לדידי דאמינא חיישינן הכא לא חיישינן דהא קאמרי סהדי דבנהרדעא הוה מאי בעי בסורא אמר רבא אף לדידי דלא חיישינן הכא חיישינן דלמא בגמלא פרחא אזיל כו' ות"ל דניחוש לגט מאוחר שכשר להראב"ד והניחו בקושי'. ופשוט י"ל שהי' כתוב בו בזמנו כתבנוהו ולק"מ. אבל כשלא כתב בו

בזמנו כתבנוהו שג"כ כשר שוב צריכין לומר מעולם לא חתמנו כנ"ל. ולפי"ז בנ"ד שודאי מעידים העדים שמעולם לא חתמו על גט מאוחר דכיון דאנן מחמירין בודאי לא חתמו מעולם ובודאי יעידו בבירור ע"ז וא"כ שוב סגי במעידים על אותו יום ששמו כשמו:

ג) **גם** נראה דהנה מה דנקט בגמ' דוקא שמו כשמו אפ"ל כיון שאין הגט לפניהם רק שאמרו מעולם לא חתמנו על גט יב"ש יותר מאחד. וקמ"ל דל"ח לאתרמוי שמא כשמא ועדים כעדים והנה עדים א"צ לחתום שם אבותיהם בגט כמבואר בגיטין פ"ז ובש"ע סי' ק"ל ובלא שם אבותיהם רק שמא כשמא ודאי שכיח רק כיון דלמגרש כותבין גם שם אביו ושפיר שמא כזה עם שה אביו ושם עדים לא שכיח. והנה הנו"ב מד"ת סי' קי"ג כתב שרק בשם המגרש צריך דוקא לכתוב גם שם אביו דאי לאו אינו מוכח מתוכו אבל בשם האשה כיון שהגט בידה תפיסתה מוכחת א"צ שם אבי'. ודבריו נכונים מאוד. וסמוכין לזה נראה מיבמות קט"ז אנא ענן בר חייא פטרית ותרוכית פלונית אנתתי ולא נזכר בת פ' משמע רק בשם מגרש היו רגילין להקפיד ע"ש אביו ולא בשם האשה וכן בגיטין דף פ"ה ע"ב אתקן רבא בגיטי איך פלניא ב"פ פוטר ותריך ית פלונית אנתתי ע"ש והא בגיטין דף ל"ה שלחו מתם איך פלונית ב"פ קבילת גט כו' ונודרת כו' שם י"ל פן תבא בלא גט והוצרכו להודיע בבירור. ומעתה לדברי הנו"ב שפיר נקט הש"ס בדיוקא שמו כשמו שזהו יותר מובהק שלא ניחוש לאיתרמי כיון שגם שם אביו נכתב משא"כ בשם אשה. ולפי זה בנ"ד כיון שאנן נוהגין לכתוב גם שם אביה בגט ראוי לומר שאין חילוק. ובפרט כיון שעדים מכירין חתימת ידם ומעידים שמעולם לא חתמו שיהי' שמה כשמה ואזדא החשש מאיתרמי כלל כיון שמכירים חתימתם. וגם נזכר שם אביה וכנ"ל. וגם כ"ת מכירו בסימן מובהק וכעת להחזיר לו הוי רק גלוי מלתא ועתו"ס חולין צ"ו ע"א וברי"ף יבמות פ' החולץ:

ד) **עוד** נראה כיון שלא נאבד רק מסרו לידו בפקדון לא מבעי' אם מצאו במקום שהניחו בודאי אמרינן שזהו ואם מצאו בזווית אחרת יתלו בפלוגתא דרבי בפסחים דף י' ולפמ"ש תוס' שם ד"ה הניח דמיירי בא"י כמה ככרות אבל ביודע כמה קיי"ל כרבי ע"ש ומזה הוציא הפר"ח בסי' ס"ג להקל בבשר שהניח בזווית זו ומצאו בזווית אחרת לבל לאסור מחשש נבילה. אמנם הרשב"א בתה"א והש"ך שם מחמירים וגם החק יעקב סי' תל"ט חולק על הפר"ח ובפרט בא"א החמור אפשר לכ"ע להחמיר. אמנם מצאתי להגאון מפלאצק בגט מקושר בסדר הגט מבעל לשליח אות ס' כתב וז"ל הי' במלון והניחו בזווית זו ומצאו בזווית אחרת בחמץ כיון שמצאו בבית י"ל מה שהניח כאן עכברים שקלוהו ורבנן חיישי בטומאה לאדם טמא שטלטלו אבל לחוש לחילוף לא חיישינן ולומר שזהו

גט אחר ששמא כשמא ועדים כעדים ושליח כשליח ודאי כולי האי לא חיישינן עכ"ד ולא העיר מיו"ד סי' ס"ג מדברי רשב"א וש"ך וחק יעקב הנ"ל ומוכח שס"ל כיון שג"כ שמא כשמא ועדים כעדים כולי האי לא חיישינן ומה שכתב ושליח כשליח כונתו בהרשאה. ומיהת גם בלי הרשאה כיון שבגט ע"י שליח לא כתב העומדת היום כמבואר בש"ע סי' קכ"ח ושיתרמי כ"ז ודאי אין לחוש והוא עמוד גדול לסמוך עליו במק"ע ועי' תשו' נוב"י מד"ק סי' מ"ו. גם על עיקר שם כבר נסדר הגט והאחרונים האריכו אי גם עיקר שם נחשב נשתקע. מיהת סניף הוי עכ"פ לזאת בצירוף כל אלה אין להחמיר במקום עגון:

ה) **אמנם** בודאי גם בעת כתיבת הגט עשה השליח כן ולא הי' בו סימן ואם הי' בכל כתיבתו מה טוב ואם יצא אחר שורה ראשונה הרמ"י מחמיר אבל רוב פוסקים מתירין ועיין ברא"ש פ"ק דגיטין ובמקום עיגון האריך הגאון בעל סדר הגט בספרו ברכת המים אות ע"ב להקל:

ו) **הן** אמת כי מלוטרמורסק לווארשא אשר סמוך למסילת הברזל והוצאה מועטת וטורח מועט להקל בגט ע"י הדואר הייתי חוכך להחמיר אך אולי מוכרח לעשות כן עכ"פ ראוי ליזהר לעשות סימן מובהק בגט להוציא מחשש שחושש הריב"ש לפן זייף עכו"ם הגט עי' בתשו' ריב"ש סי' שי"ח וברמ"א סי' קמ"ב אף כי פאסט מקרי ערכאות ומהימני יותר עכ"ז מבואר בתשו' שארי הגאון זצ"מ להחמיר לעשות ס"מ כמו נקב בין אות לאות שלא יהי' נראה לרוב בנ"א ולכתוב מכתב מיוחד עם הסימן מובהק. וקצת סמוכין לזה שצריך לעשות סימן מובהק נראה מדברי הבה"ג הובא ברא"ש ספ"ב דגיטין שכתב עכומ"ז לא הוי שליח לגט מהו למיכרך לגיטא בחד מנא למימר לעכומ"ז אמטיהו האי מנא לישראל פלוני וליתבי' לאינתתי' כו' ואינו מובן הלשון למיכרך בחד מנא. ואפ"ל דס"ל דראוי לחוש פן עכו"ם יזייף גט אחר כאשר חושש הריב"ש רק למיכרך בחד מנא ויהי' הכריכה סימן כמבואר בחו"מ סי' ס"ה. ורק הבה"ג אוסר מטעם יד עכו"ם באמצע והרא"ש מתיר שמעשה קוף בעלמא אבל עכ"פ צריך סימן:

ז) **ומה** שמחמיר בתשו' זכרון צבי מנחם שבעל ירשהו לעשות שליח גם שלא בפניו הוא חומרא יתירה ורק לכתחלה ועתה אי אפשר כי כבר סידר הבעל ומסרו לשליח אין להחמיר משום זה:

ח) **גם** נכון לכתוב בהרשאה שם השליח שמו ושם אביו ושם העיר כי כמה יוסף ב"ש איכא בעולם וכן כשימנה השליח יאמר מאיזה מקום וכמבואר באחרונים:

ט) **גם** נכון אשר הבצ"ד יכתבו שני מכתבים לשם להודיעם שיבא גט כזה עם סימן כזה למען יוכלו לקיים עכ"פ עפ"י דמוי חתימות ועיין חת"ס חו"מ סי' קצ"ט. וכ"ז באם קשה

מאוד להשיג שליח לווארשא אבל אם אפשר ע"י שליח ודאי לכתחלה קשה להתיר ע"י הפאסט:

י) **וגט** ע"י הפאסט דאתי לידן נימא בה מלתא מה שכל אחרונים האריכו בזה והנלענ"ד בזה ליישב דברי רבותינו הראשונים ולהמציא עצה להתיר ע"י הדואר. ומקור דברי הבה"ג שכתב מהו לאכרוכי בחד מנא כו' ואוסר ורבנן דהשתא סברי אע"ג דאייתי עכו"ם גיטא אי יהבי לישראל והישראל יהבי לאיתתא בעדי מסירה לכתחלה לא תנשא ואי אינסבא לא מפקינן משום ר' שמעון שס"ל כר"א בפ"ק ד"י ע"מ כרתי ע"ש ותמה הר"ן סוף פ"ב דגיטין מה שייטיה דר"א הכא שם נותן הבעל לאשה רק נחתם בערכאות ושפיר ס"ל ע"מ כרתי אבל כאן דכיון שאין שליחות לעכו"ם א"כ לא הוי גט כלל:

ונראה דהרא"ש הקשה הא הוי רק מעשה קוף בעלמא. ונראה דהנה בקדושין ר"פ שני בשליחות דכתיב בגיטין וקדושין ילפינן מויצאה והיתה ופריך בגמ' נילף קדושין מגירושין ומשני מה לגירושין שכן ישנן בע"כ והקשה בתשו' שבות יעקב ח"ב סי' קל"ט ליכתוב שליחות בקדושין ולילף גירושין מקדושין וע"ש ובא"ח בפתיחה. ונראה דהגאון מפלאצק בתשו' משיבת נפש סי' ס"ג ובגט מקושר הקשה איך כותבין גט כשאין אשתו עמו הא בכתבו על קרן פרה דפסול ופריך בגמ' ליקצהו ומשני וכתב ונתן יצא זה שמחוסר קציצה ורב יצחק ס"ל בנזיר מ"ה ולקח שער ראש נזרו ונתן על האש וכו' מי שאינו מחוסר רק לקיחה ונתינה יצא זה שמחוסר הבאה א"כ גם בגט הא מחוסר הבאה וכל גיטין הבאין ממדה"י קשה. והביא שהקשה קושיא זו לכמה גדולים ואין פותר ודוחק לומר כיון שיכולה לבא שמה או לעשות שליח לקבלה משו"ה כשר הא כתבו על קרן פרה נמי פסול אף שאפשר ליתן לה הפרה עכ"ז פסול כשמחוסר קציצה א"כ נמי נפסול כשמחוסר הבאה. וצ"ל לרב יצחק אה"נ שכשר בכתבו על קרן פרה כיון שאפשר ליתנה כל הפרה רק אנן לא קיי"ל כר' יצחק דקיי"ל מחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה וכמבואר בשבת ק"ד כתב אות אחת בטברי' ואות אחת בצפורי חייב עכ"ד. ומה שרצה לומר מטעם כיון שיכולה בעצמה לקבל יקשה לפוסקים בש"ע סי' קכ"ז שמכשירין גט מוקדם לשלוח ע"י שליח הא מוקדם א"א בעצמה וא"כ מחוסר הבאה וי"ל ע"י שליח לקבלה ונראה כיון שקרא דשליחות בגירושין מיותר דליכתוב בקדושין ונילף גרושין כקו' השבות יעקב ע"כ אמרינן דאתי קרא לאשמעינן להכשיר גיטין הבאים ממדה"י ולא לפסול מטעם מחוסר הבאה רק קמ"ל כיון שמחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה וכשר ולא דמי לקציצה וי"ל כאן גם ר' יצחק מודה כיון דגלי קרא בזה להכשיר ע"י שליח והא דפריך בגמ' לא ליכתוב בגירושין ונילף מהנך י"ל בשליח לקבלה לא ליכתוב ושלחה

שהיא עושה שליח. אבל קו' השבו"י דלא ליכתוב בגירושין כלל וליכתוב קרא דשליחות בקדושין וגירושין נילף מקדושין י"ל שפיר דצריך ליכתוב שליחות שלו לאשמעינן דמחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה וכשר גט ע"י השליח. ולפי"ז י"ל זהו בשליח ישראל שבודאי חזקה שע"ש ומחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי ולא מקרי מחוסר הבאה כלל אבל בשליח אינו ישראל דסתם עכו"ם גזלני נינהו כמבואר בסוכה ד"ל וליכא אצלו חזקה שליח ע"ש כלל הוי שפיר מחוסר הבאה דחשש גדול פן לא יתן לה כיון שמוחזק בגזלנא וליכא אצלו חשע"ש כלל ולהכי י"ל פוסל הבה"ג ע"י עכו"ם כיון שמחוסר הבאה בין כתיבה לנתינה ול"ק קושיית הרא"ש. והא דצריך לפסול שליח עכו"ם מטעם שאינו בר כריתות י"ל אף שליח לקבלה שאינו מחוסר הבאה או בעכו"ם שכבוש תחת ידו שלא יגזול:

יא) ולפ"ז מובן סיום דברי בה"ג דבנשאת לא תצא דר"ש קאי כר"א. דהנה בגיטין ד' י' ע"ב דמוקי ר"ש כר"א ופריך הא מזויף מתוכו ומשני בשמות מובהקים והקשה התה"ד בתשובה סי' רכ"ח מהא דלעיל דף ד' דפריך מאן תנא דבעי כתיבה לשמה וחתימה לשמה ומוקי כר"א ומודה ר"א במזויף מתוכו והקשו בתוס' שם ד"ה מודה מה ענין שלא לשמה לקרובים בקרובים שפיר פסול חיישינן פן אתי למיסמך עליו אבל בשלא לשמה מה תקלה יש בכך ותי' גזרינן חתימה אטו כתיבה אי נכשיר חתימה שלא לשמה חיישינן פן לא יכתבו ג"כ לשמה. וא"כ קשה מה מועיל שמות מובהקים שהם אינן ישראל ולא נסמוך עליו מ"מ ניחוש פן נכשיר עי"ז גם כתיבה שלא לשמה:

אמנם י"ל לפמ"ש התה"ד שם בתשובה דרב אשי שמוקי לעיל מתניתין כר"י דמשוי חתימה לכתיבה שמחובר פסול בין כתבו במחובר בין חתמו במחובר ולא מוקי כר"א משום שחולק רב אשי וס"ל דשלא לשמה בחתימה ל"ג אטו כתיבה ולא דמי לפסולין כלל כקו' התוס' ע"ש א"כ י"ל הגמ' בד"י ר"ז דמוקי ר"ש כר"א ס"ל כרב אשי לעיל דמתניתין כר"י וס"ל דשלא לשמה לא מקרי מזויף מתוכו דל"ג אטו כתיבה ושפיר מועיל שמות מובהקים. והנה מר' אשי לעיל אין הכרח דל"ג חתימה אטו כתיבה אבל מר"ז כאן הוי הכרח דל"ג כתיבה אטו חתימה כקו' תוס' כיון שמועיל שמות מובהקים. ומתניתין לעיל ע"כ ס"ל כר' יהודה אתי'. וקשה מאי ראי' מר"י דצריך חתימה לשמה דפוסל במחובר נימא שפוסל מטעם אוחרי דאי מחובר בין כתיבה לנתינה הוי מחוסר מעשה ולהכי פסול וכן קשה על ר"א שמוקי לעיל כר"י. וי"ל דתוס' שם הקשו אי כתבו בתלוש איך חתמו במחובר. ותי' הריטב"א רק נקט חתמו במחובר שנדע שצריך חתימה לשמה ולדוגמא נקט מחובר פסול לידע גם שלא לשמה פסול ונשמע שפיר שר"י צריך חתימה

לשמה כיון שמיותר דלא אפשר כלל. אמנם תירצו הראשונים עוד תירוץ וע' רשב"א גיטין דכ"א דנ"מ בתלוש ולבסוף חברו והי' כתיבה בתלוש וחתימה במחובר אך הפר"ח כ' בסי' קכ"ד דלמה דקיי"ל בשחיטה תלוש ולבסוף חברו הוי כתלוש הה"ד בגיטין ע"ש שנסתפק בזה וי"ל הבה"ג הכי ס"ל וא"כ א"א לתרץ כתירוץ הרשב"א גיטין דכ"א בתלוש ולבסוף חברו כיון שהוי כתלוש וע"כ כתירוץ הריטב"א דנקט ליפסל מחובר לידע שצריך לשמה. אמנם עדיין יקשה נימא דמ"מ מחוסר קציצה בין כתיבה לנתינה ופסול ולרשב"א גיטין דכ"א שכתב כיון שבשעת כתיבה לא הי' מחוסר וכשר עיי"ש ניחא וס"ל לבה"ג שמ"מ הי' ראוי לומר שיפסל. וע"כ רק מטעם כיון כשכתב אז הי' בידו בלי לחברו אח"כ לכך בעת כתיבה לא מקרי מחוסר מעשה כלל משו"ה כשר וזהו ג"כ סברת הרשב"א שלא מיפסל מהך טעמא וא"כ שפיר ע"י שליחות עכו"ם כיון שרק פסול מטעם מחוסר הבאה והי' אפשר בלי שליחות עכו"ם לא איכפת לן ושפיר מייתי ראי' מדר"ש כר"א. וע"כ מוקי לעיל כר' יהודה. וכיון דגם ר"ז ס"ל כשנוי' דר"א לעיל ודאי הכי קיי"ל וקשה מה ראי' מר' יהודה וע"כ כתי' הריטב"א ויקשה דנימא מטעם שחברו אח"כ ונהי שכשר מ"מ מחוסר קציצה ובע"כ כה"ג כשר הה"ד בשליחות עכו"ם והבן. וכיון שעיקר הפסול שהוי מחוסר הבאה א"כ כיון שהדואר שחק המלך לא ישתנה וערכאות לא חשידי ומהימני וחזקה שיעשו שליחותם ורק מחוסר קריבה ולאו כמחוסר מעשה. להכי מקילין בגט ע"י הדואר והבן. יב) ונכון לשלחו רעקעמאנדירט למען יהי' משפט ערכאות כמובן. יג) ונגד חשש שחושש הריב"ש פן יזייף עצה ע"י סימן מובהק:

יד) **והגהות** אשר"י ספ"ב דגיטין כתב שב"ד ממנין שליח עכו"ם כה"ג שיתנו לשליח ישראל ואינו מובן מה אולמא ב"ד מבעל. ואפשר דס"ל דעיקר טעם אוסרין דחיישינן פן יטעו למשוי עכו"ם לשליחות גט ג"כ אבל ע"י ב"ד שלב"ד טועין לא חיישינן דבקיאים הם שפיר רשאי כה"ג. ובענין חשש מטלי גיטך מעל גבי קרקע עיין חת"ס סי' קצ"ט בחו"מ. ולאשר כי הוא קודם ימי החג הפסח הבע"ל וטרידנא טובא אקצר. דודו דו"ש הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן כד

להרב הנ"ל.

בדבר שאלתו שמצא גט שסדרו הרב וכו' שהי' מו"ץ אז שם ונכתב במקום עמידת אשה כפל תיבות על נהר ונכתב כזה דיתבי על נהר ניר ועל נהר ועל נהר כאביאנקא וקשה

להשיג גט אחר והענין אינו משתנה וכבר נכתב בגט פעמים שם מקום והנהרות ולדינא מה לעשות בזה עכ"ד:

תשובה. א) לדעתי אין לעשות שום רעש מזה וראוי לחוש לזילותא דת"ח ואם כי לכאורה הי' מקום לומר כיון שבמקום שנמצא ג' נהרות צריך להזכירם וא"כ מי יימר שנכתב כפול אולי נסבור שרצה לכתוב עוד נהר וכתב ועל נהר ונחסר שם הנהר. וכמו בהרחיק שם משם טוב שחש הריב"ל שבל נאמר שהי' שני שמות שם וטוב. אך כיון שכתב פעמים מקודם ילמוד תחתון מעליון שזהו אותה עיר ואותן נהרות וכמבואר בחו"מ סי' מ"ב ויותר מבואר בסי' מ"ט סעיף ו' ובאו"ת שם כשמוכח הטעות מתוך השטר הוי מוכח מתוכו וע' תשב"ץ בחוט המשולש סי' יו"ד שא"צ להיות כס"ת דמספר דרשינן לספירת דברים. ועי' ב"י אה"ע סי' קכ"ה שיטת בעל העיטור אי איכא בגט זכירת זמן שני פעמים ונקד עליו כשר. ועי' גט פשוט הביא בשם מהריק"ש טעה לכתוב תיבה יתירה ומחקה ונשאר פנוי כשר ק"ו מתפילין לזאת מסכים אני את כ"ת להכשירו בדיעבד:

סימן כה

ב"ה כ' מרחשון תרנ"ג.

להרב המאוה"ג מו' **אברהם בנימין** נ"י אבד"ק ווידאוע.

ע"ד שאלתו ונפשו בשאלתו להשיבו הלכה למעשה בדבר המעשה שהי' לו שסידר ג"פ לאחד והי' מקום עגון וטעה הסופר וכתב בחמשה והדין לכתוב בחמישי כמבואר בסי' קכ"ו וכ"ת סידר הג"פ ואמר בפירוש הוא ובית דינו כי כשר הוא רק כ"ת חשב במחשבתו כי ישאל לגדול ועתה שאל בשתים אחד כיון שאומרים לסופר שיכתוב שיהי' כשר כפי דעת הרב ואף כי כבודו החליט שכשר הג"פ מ"מ כיון שחישב לעשות מזה שאלה ולא ידע בבירור כי הג"פ כשר אם מקרי כשר לדעת הרב כאשר ציוה לסופר שנית אם כשר באמת כשטעה כנ"ל והעיגון גדול כי כבר ערק למדה"י:

תשובה א) הנה קיי"ל בדאורייתא אין ברירה ונתקשו האחרונים מסדר הגט שמתנים עד שיהי' אחד כשר לדעת הרב הא אף שכשר נימא אין ברירה. וביותר קשה הא להרמב"ם פ"ח מהל' גרושין קודם תורף כל תנאי פסול ומאו' הגאון בחת"ס סי' כ"ו כתב האמת יורה דרכו דל"ש כאן דין ברירה דרק ממנה אותו לשליח לזמן מעתה עד שיוגמר הגט הכשר לדעת הרב ואין ענין לברירה אלא לברר מתי לפסוק מלהיות שלוחו של בעל אבל הכל עושה בשליחות הבעל ע"ש וא"כ בכל גט שהוי ספק בשמותיהן ומצריכינן ב' גיטין א"כ כל אחד עדיין לא הוכשר בעיני הרב וא"כ יתבטל כל שליחותו. אמת כי בגט מקושר

להגאון מפלאצק כ' נוסחא לומר ואם הרב ירצה לסדר כמה גיטין מכח ספק אמתין עד שאתן כולם לאשתי ותכתוב כולם ע"ש אבל כל הפוסקים סתמו מלבאר כלל ופוק חזי מאי עמא דבר אלא ודאי כאשר הרב יקח לגט זה ויסדר הנתינה מבעל לאשה לא שינה הסופר משליחותו כי עיקר הוי רק כנתינת רשות לכתוב כמה גיטין עד שיהי' אחד כשר בעיני הרב לסדרו אבל לא כתנאי כלל ובאה"ע סי' קכ"ב וקנ"ד כתב ג"כ והריני נותן לך רשות. ובהלכות קטנות בה' גיטין סי' נ"ח אות ח' מעתיק נוסחתו והריני נותן לך רשות לכתוב עד מאה גיטין עד שיראה בעיני חכם מסדר שהוא כשר והגון וגם הסדר גיטין לזה נתכוין. ובנ"ד כת"ה החליט להכשירו א"כ נתברר שעשה שליחותו:

ב) ומה שהי' במחשבתו לשאול עוד אף אי הי' אומר כן בפירוש ג"כ לדעתי אין ענין לברירה כיון שהדין כבר נחרץ ומבואר בפוסקים והוי כמו שמבואר בעירובין ל"ו ע"ב וביצה ל"ז ע"ב בהא דתני איו ר"י אומר אין אדם מתנה על שני דברים כאחד אלא אם בא חכם למזרח ערובו למזרח למערב עירובו למערב ואילו לכאן ולכאן לא והוינן בה מ"ש לכאן ולכאן דלא דא"ב למזרח ומערב נמי לא דאין ברירה ואמר ר"י וכבר בא חכם ע"ש. חזינן אף שלא נתברר לו מקומו של חכם מ"מ באומר והתנה עירובו על החכם וכבר בא חכם מהני כן כאן ג"כ. ומצאתי בחדושי הרי"ם במס' גיטין פ"ג שמדמי הא דאחד יהי' כשר לפי דעת הרב לכבר בא חכם ע"ש. אמנם יקשה הא הוי תנאי קודם התורף דלא מהני להרמב"ם אבל בנ"ד מה שכת"ה התנה בעת נתינה וחשב לישאל שאלה ודאי כיון שכבר נחרץ חק התורה דמי לכבר בא חכם:

ג) אמנם דברי מרן בחדהרי"ם וכן להתיר בנד"ד משום שדמי לכבר בא חכם יתלה לכאורה באשלי רברבי ועי' בשעה"מ בה' עירובין הביא בשם תשו' פני משה שרק בעירובין דרבנן מהני מה שכבר בא חכם ולא באיסור תורה והשעה"מ השיג עליו ע"ש ויתלה לכאורה בהני פוסקים:

ד) והנלענ"ד בזה הנה השעה"מ ז"ל השיג עליו דלכמה פוסקים ר"י ס"ל תחומין מה"ת ור"י משני וכבר בא חכם ולכאורה הא הנך פוסקים דסוברים דר"י ס"ל תחומין מה"ת וע' בראש עירובין ל"ו תמוהים מאוד מביצה ל"ז דרמי ר"י אדר"י ממה דמשני וכבר בא חכם דבדרבנן ס"ל אין ברירה ולשיטתם שם דף ל"ח הוי איסור תורה לר' יהודה ובהכרח לומר דהנך פוסקים סוברים כתי' ר"י משאנז בתוס' שם דליתא לדאיו בשם ר' יהודה רק חכם אחר אמרו וא"כ הוי דרבנן ותמוהים דברי השעה"מ לכאורה:

ה) אמנם נראה ליישב שיטת הפוסקים דסוברים דר' יהודה ס"ל תחומין מה"ת ממה שהקשיתי לדבריהם מה פריך בגמ' דר' יוחנן אדר' יוחנן. וגם ק"ל מה פריך בגמ' ר' יוחנן

על ר"י הא אליבא דאיו שפיר פריך דלדידי' ע"כ אין ברירה כיון דלכאן ולכאן לא אבל ר' יוחנן בעצמו אפשר מחלק בין דאורייתא לדרבנן. גם קו' התוס' הא לר' יוחנן ליתא לדאיו. ונראה דלכאורה ק"ל בביצה ל"ז דמשני לר' יוחנן לחלק בין דאורייתא לדרבנן ליפרוך מגיטין ר"פ כל הגט דס"ל לר' יוחנן אפילו אחרון אינו פוסל היינו באומר לסופר כתוב לאיזה שארצה אגרש דפסול לגרש בו דגם לכהונה אינו פוסל וא"כ ע"כ ס"ל דמה דאין ברירה לאו ספק רק ודאי אין ברירה דאי מטעם ספק הי' לו להחמיר לפסול עכ"פ מכהונה וכיון מה דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן י"ב כ' הר"ן בגיטין דהוי ספק ובדאורייתא לחומרא ובדרבנן להקל. וא"כ להחמיר בתורה הוי אמרינן לפסול מכהונה וכיון שר"י אינו פוסל לכהונה ע"כ הוי ודאי א"ב וא"כ גם בדרבנן א"ב. ואפ"ל בגט שאני כיון דכתיב וכתב לה שיהי' מבורר כמ"ש תוס' שם אך לדעת הפ"י שכ' מה דר"י ס"ל א"ב משום דסתם מתניתין דלאיזה שארצה אגרש ל"ל ברירה א"כ לא ס"ל לחלק מגט לעלמא והדרא קושיא הנ"ל. גם ק"ל הא שם פריך בגמ' מתני' דלא כר' דוסא דאמר כרגלי רועה ומתניתין כרגלי בעלים ומשני כאן ברועה אחד כאן בשתי רועים והקשו הראשונים ע' רשב"א ור"ן ובעה"מ וראב"ד גם בשני רועים לישתרי ונימא ברירה דהובררה דלזה הי' דעתו למסור וכן ר' דוסא ס"ל בב"ק דס"ט למה דמהפכינן ר"ד אומר כל הנלקט דיש ברירה אך על ר' דוסא י"ל דס"ל לחלק דשם תולה בדעת אחרים סובר יש ברירה אבל לאיזה רועה הוי תולה בדעת עצמו וא"ב ור' יוחנן אמר הלכה כר' דוסא והלכה כמתניתין ומחלקינן בין רועה אחד לשני רועים וע"כ ס"ל א"ב ותחומין דרבנן ונשמע גם בדרבנן ס"ל אין ברירה ומיושב קו' השמ"ק שם מה קמ"ל דטובא קמ"ל דגם בדרבנן א"ב וא"כ ליפרוך מזה דאמר ר' יוחנן בשני רועים כרגלי בעלים דגם בדרבנן אין ברירה וע' בלשון הראב"ד בהשגות על בעה"מ אמנם י"ל דלא מצי ליפרוך לא מרועים ולא מהא דאחרון אינו פוסל דה"א דשם הוה תולה בדעת עצמו לאיזה שארצה אגרש וכן ברועים למי שארצה אמסור בהמתי שפיר גם בדרבנן ס"ל א"ב והוי ודאי כה"ג א"ב. אבל בשותפים לחלק הוה תולה בדעת אחרים ומצי סבר בדרבנן י"ב. ולפי"ז אפ"ל דקו' הש"ס מר' יוחנן שתי' וכבר בא חכם וקשה קו' התוס' לחלק לכאן ולכאן הוי תולה בדעת עצמו וא"ב אבל למזרח ולמערב הוי תולה בדעת החכם ותי' דר' יוחנן לא מחלק וכיון שנשמע מכאן דר' יוחנן לא מחלק בין ד"ע וד"א וא"כ שוב נשמע מהך דשני רועים וכן מהא דאחרון אינו פוסל דגם בדרבנן ל"ל ברירה וניחא קו' הש"ס ול"ק כל הני קושיות ושפיר י"ל איו בשם ר' יהודה אמרו ולכמה פוסקים ס"ל לר' יהודה תחומין מה"ת ומ"מ מהני וכבר בא חכם ויהי' ניחא ראיות השעה"מ:

ו) **אכן** נראה להצדיק דברי הפ"מ ואין סתירה לנגדו מהנך פוסקים דלכאורה ק"ל בפסחים דף פ"ח גדי וטלה יאכל מן הראשון והא אין נמנין על שני פסחים כאחד דא"ב ומשני במלך וכו' וק"ל בשכח מה אמר לו רבו ושחט גדי וטלה נימא א"ב ועכצ"ל כיון שהדבר נתברר רק הוא שכח הוי כמו וכבר בא חכם ושם לענין ק"פ שחמיר יותר ובגיטין מדמי לגט שצריך להיות מבורר מ"מ היכי שהדבר מבורר רק ממנו נעלם אין ענין לברירה ותמוה שיטת הפני משה. ונראה דקשה מה פריך בגמ' בגדי וטלה נימא אין ברירה הא תוס' גיטין והמהרש"ל בפ"ג כתבו היכי שעומד הדבר להתברר אמרינן י"ב וכיון שמ"ע דאכילת פסח יתברר מה אוכל ראוי לומר י"ב. רק שם בהא שאין נמנין על שני פסחים כאחד י"ל בתולה בד"ע אף בעומד להתברר לא אמרינן ברירה אבל בתולה בד"א ועומד להתברר לכ"ע י"ב ומ"פ בגמ'. וי"ל דאי נימא א"ב שניהן יצאו לבית השריפה ולא יתברר כלל וא"כ אי נימא א"ב אינו עומד להתברר אבל בשכח מה אמר לו רבו שפיר עומד להתברר דרבו יזכור מה אמר לו וי"ב ואין סתירה להפ"מ. והנה ר"י ל"ל לחלק בין עומד להתברר מדפריך למזרח ומערב כו' היינו אף אי מניח לצד אחד ועומד להתברר אי יבא חכם עכ"ז אין ברירה וכ"כ הקצה"ח סי' ס"א א"כ לדידי' נשמע ממתניתין דשכח מה אמר לו רבו שאף בדאורייתא סמכינן על כבר בא חכם אבל למה דקיי"ל בעומד להתברר ותלה בד"א י"ב אין ראי' משם ועובדא דפ"מ לא הי' עומד להתברר. ולפי"ז בנ"ד שעומד הדבר להתברר ולא אלמן ישראל וימצא בירור א"כ ממ"נ שרי אי מטעם עומד להתברר אי מטעם שכבר נתברר וכבר בא חכם דחד מהנך נשמע מסוגיא דפסחים וממ"נ שרי:

ז) **ומצאתי** בתשו' הריב"ש סי' רכ"ח שגם בדאורייתא מתירין היכי שכבר בא חכם שכ' שם שהני מילי דאורייתא נינהו וא"ב מ"מ שאם שנים עשו הברירה ואח"כ הסכימו הב"ד אע"פ שעדיין לא ידעו מי הם הברירה קיימת כו' כמו שמבואר בעירובין וכבר בא חכם ואע"פ שלא ידע המניח מועיל שרק גלוי מלתא ע"ש וראי' להשעה"מ. וע' בגט פשוט סי' קכ"ט אות ק"ו הקשה על שני מיני תפילין נימא א"ב וי"ל שהוי כמו כבר בא חכם דחק תורה לא ישתנה. אך בגיטין שחמיר מדאורייתא שצריך להיות מבורר כמ"ש תוס' גיטין רפ"ג הי' אפ"ל שחמיר יותר אך מפסחים נשמע לגיטין לנ"ד וגם בנ"ד שהוי אחר כתיבה וקודם נתינה לא חמיר משאר איסור תורה:

ח) **וגם** יש לדמות לע"מ שלא ימחה אבא וכמו כל מקדש אדעתא דרבנן שפירושו שלא ימחו רבנן. וכן בסנהדרין בעיבור ע"מ שירצה ר"ג ע"ש דף י"א. וכן כוונת כת"ה אם לא ימחה מה שסידר הג"פ. וכן רוב סופרי דדיינא מגמר גמירי והוי רק שיוכשר בעיני הרב

שלא ימחה הרב. וכן בכל גט כותבין כדמו"י והוי כתנאי וי"ל הכוונה שלא ימחה ועפ"י על גיטין דע"ג:

ט) והנה בנ"ד י"ל דעדיף עוד מכבר בא חכם דשם אפשר להשתנות מצד איזה סיבה שילך משם משא"כ חק התורה לא ישתנה:

י) וראי' נראה כשעומד להתברר י"ב מפסחים ל"ח בחלות תודה אי לא איזדבן איפוק אנא ונימא א"ב וצריך לשמה א"ו כיון שעומד להתברר י"ב ובחדושי שם כתבתי בזה ואכמ"ל. וער"ן נדרים דמ"ה כשעיקרו מתברר בתחלתו ומיעוט בסופו אין ענין לברירה. ועיין בנ"י יבמות ר"פ החולץ היכי דלא שייך שינוי אמרינן אגלאי מילתא למפרע לכ"ע ועדיף מברירה:

ובפרט בנ"ד שרק במחשבתו עלה לשאול ובפה מלא אמר עם הב"ד שהי' עמו שהוא כשר הוי רק כדברים שבלב שסותר למה שאמר בפיו שאינן דברים. ובצירוף כל אלה במקום עיגון אין להחמיר:

יא) ובעיקר החשש מה שכ' בחמשה לכאורה נפשוט מדברי הג"פ סי' קכ"ו שהביא בגט שכתב בארבעה עשרים יום והשמיט תיבת בשבת גם כ' בחמשה ומתירו וא"כ נלמוד משם להכשיר בנ"ד. אך לפמ"ש הרמ"י בלבוש דרביעי דבוק לבשבת לכן כותבין רביעי י"ל כשלא כ' בשבת אין מעכב תיבת רביעי אבל כשכ' בשבת צריך לכתוב חמישי אמנם הרנ"ש וג"פ כתבו עיקר הטעם שכן מבואר בתורה בששת ימי מעשה והנה להכי כותבין באחד וכשכתב בראשון במהרשד"ם ובלחם שלמה וכמה פוסקים מתירים א"כ הה"ד בחמשה וגם טעם הלבוש רק לכתחלה אבל לא למיפסל בדיעבד וקודם שנותנים ודאי צריך לכתוב אחר אך במקום עיגון אין להחמיר כלל:

יב) שוב קבלתי מכתב מכ"ת ושאל עוד כי נזכר כעת אשר בשעה שנולד החשש על הגט במה שכ' בחמשה אמר הסופר דער גט טויג ניכט או אפשר שאמר שהוא פסול כי אינו זוכר כעת בבירור את לשונו אם אין חשש למה שנוהגין לומר באמירת הבעל לסופר ביז איינער וועט כשר זיין נאך דיא דעה פון הרב אין צו אלע וואס ער וועט עהם ווייזען ומדרך להראותו כ"פ להסופר ולאחר שנכשר הגט בטח שגם הסופר הסכים בדעתו שהוא כשר אם אין חשש בזה ח"ו עכ"ד הנה לאשר כי הרגישו בהטעות אחר כתיבת כל הגט רק טרם הנתינה נתודע זאת והנה מתרמי כמה פעמים שהרב ובית דינו מפקפקי' וכשיצא מהם להכשיר מסדרין הגט ואין חוששין מה שהיו מתוכחים זע"ז ובספר גט מקושר משום זה מפקפק על הנוהגין להוסיף לכל מי שמראין אותו דלפעמים מתרמי מי שבקוצר ידיעתו יפקפק והרב אינו חש לו ויש לחוש פן רוצה בגט שלא יפקפק עליו שום רואה ונזכר

בפ"ת ס"ק נ"ב. וי"ל שגם זה אינו תנאי כלל רק בא להוסיף אשר אם יוכשר בעיני הרב וימצא אחר שיפקפק ואם הרב ישגיח בו אזי נותן רשות לכתוב גט אחר ורק נתינת רשות אבל לא לגרוע ערכת הרב בא בדברים האלה רק ביד הרב להשגיח על המפקפקים אף שדעתו אינו כן ורשאי לכתוב גט אחר אם ירצה אבל אם הרב לא ישגיח עליהן ודאי על דעת הרב נסמוך. ובפרט בנ"ד שרק בהשקפה ראשונה נדמה לו כן ואח"כ ביטל דעתו מפני דעת הרב:

יג) אמנם אם הי' אומר כן טרם שגמר כתיבתו הי' חשש לכמה פוסקים דכתיבת הסופר הוי שליחות הבעל א"כ הוי חשש אם ל"ה ביטל לשליחות וגמר בלא שליחות ואף שהרשהו לכמה גיטין היינו אחריו לכתוב אבל לא לגמור גט שנפסל לדעתו וביטל השליחות. ואעפ"כ הי' מקום לומר שלא ביטל השליחות כלל מגט זה בשביל הדמיון שלו דלמה יבטל השליחות וגם כיון שרוצה להיות שליח לכתוב גיטין אחרים ולא ביטל כלל השליחות יהי' מקום עיון בזה ועיין תשו' משיבת נפש סי' פ"ח שמכשיר כה"ג משום ביטל בטעות. אבל בנ"ד אין צורך לזה כלל מאחר שכבר גמר כתיבתו וכבר עשה שליחותו לזאת אין שום חשש כלל. ומאחר שהבעל ערק למדה"י ואם נחמיר עליו תשאר עגונה כל ימי' לזאת נלענ"ד להתירה לינשא בגט זה. דברי ידידו דו"ש:

סימן כו

לאהובי אחי הרב הגאון החסיד מו"ה **פינחס אלי'** נ"י אבד"ק וויערשוב.

מ"ש אהובי אחי הגאון להביא ראי' להלח"מ פ"ט מהל' גירושין שיצא לדון בדבר חדש כשמגרש בתנאי ותולה התנאי במיתה שיחול הגט ברגע שימות אמרינן שמועיל הגט. וגט ומיתה חלו בב"א כמו גיטה וחצירה באים כאחד. והבאת ראי' מקדושין י"ג שרצה להוכיח שמ"ב מתיר מדאסרה רחמנא אלמנה לכה"ג הא לכה"ד שרי ותמוה הא דנקט לכה"ד הול"ל הא לכ"ע שרי ולדברי לח"מ ניחא דהוי מצינו לאוקמי הקרא כשגירש בגט שיחול בעת מיתתו ולכ"ע מותרת מכח הגט ולכה"ג הוי איסור ב"א איסור גרושה ואיסור אלמנה ורק מדייק הא לכה"ד שרי' ואי בגט כה"ג גם לכה"ד אסורה. ובזה י"ל קו' מפורשים בהא שדחו דילמא לכ"ע בעשה ולכה"ג בלאו איך חל על איסור עשה. די"ל במגרש שיחול הגט ברגע שימות שמותרת לכ"ע ולכה"ג אסורה מטעם גרושה ואלמנה והוי בב"א והארכת בדברי טעם ודעת:

תשובה. א) הראי' נכונה למאד וחביבין לי דברי כ"א הג' ואשתעשע בהם לישב בזה מה שהקשיתי בחידושי על מה דדחו בש"ס דילמא לכ"ע בעשה ולכה"ג בלאו א"כ היאך

כתיב קרא מפורש שקדושין תופסין באלמנה ואף כה"ג מצי לקדש אלמנה וגלי קרא באלמנה לכה"ג שאמרינן אי עביד מהני כמבואר בתמורה דף ה' ואיך יכול לקדשה הא מבואר בגיטין ר"פ המגרש בראובן שקידש חוץ משמעון ובא שמעון וקידש חוץ מראובן דלא מהני כיון שלא אסרה לשום אדם וא"כ באלמנה שאסורה לכ"ע איך חלו קדושין ולפי"ז ניחא דמשכחת בגירש בגט שיחול בעת מיתה דלכ"ע מותרת ולכה"ג צריך קרא שחל הקדושין דלכה"ג אסורה מטעם אלמנה. וראי' להלח"מ:

ב) אכן בחידושי כתבתי לפי דברי הקצה"ח סי' קפ"ח שהקשה על הרמב"ם בשלח גט ונשתטה המשלח אח"כ או אפי' המשלח גוסס יכול השליח ליתן לה כיון שקבל לגט בשעה שהי' בריא א"כ למה בשלח שליח לא יתן לאחר מיתה מה חילוק בין גוסס או לאח"מ ותי' בטוב טעם כיון שמיתה מתרת ולא אגידה גבי' כלל לא מקרי אשתו כלל ולמי יגרש עיי"ש ולפי"ז אי מיתת הבעל לא הי' מתיר והיתה אגידה בי' א"כ הי' מועיל לשלוח גט בחיים ליתנו לאח"מ וא"כ הי' משכחת כה"ג ששלח גט ונתן לה השליח הגט אחר מיתת הבעל שמגורשת משעה שקבל הגט ומותרת לכ"ע ולכה"ג אסורה מטעם אלמנה וגרושה כיון שהוית אלמנה עד שמקבלת הגט. אך אי מיירי בכה"ג גם לכהן הדיוט אסורה ולהכי מדייק הא לכהן הדיוט מותרת. מיהת שפיר הי' צריך קרא שחל קדושי אלמנה לכה"ג כיון שלכ"ע מותרת ע"י הגט ואוסרה אכ"ע ע"י קדושין להכי מהני הקדושין:

ג) הן ק"ל על סברת קצוה"ח דלהכי לא מהני בשלח שליח מחיים ליתן הגט לאח"מ מטעם דלא אגידה גבי' דא"כ כשאין לו בנים וזקוקה ליבום דמקרי אגידה אצל הבעל דזיקת יבם מחמת קדושין של בעל והתורה קוראה אשת המת וכמו שביאר בהדיא הקצה"ח בעצמו בספרו אבני מלואים לאה"ע סי' קמ"ג דברי בה"ג שהביא בשם רבנן במגרש בתנאי שלא תשתה יין כל ימי חיי פלוני ואינסבא לאחר והי' לה בנים ממנו ומת הבעל הראשון ועדיין האי פלוני דתליא לתנאי בגופי' קיים בחיים ושתתה יין אחר מיתתו דבעל ראשון לא בטל גיטה למפרע שיהי' בני' ממזרים רק גיטה גט מעלי' מטעם דבחיי הבעל לא קעברה על תנאי ולאחר מיתה הוא דעברה כיון דבעל מת בטל לי' לתנאי ולא בטל גיטה למפרע. והקשה באבני מלואים מקדושין ס"ג ע"מ שירצה אבא ומת הבן מלמדין האב לומר שאינו רוצה שלא תיזקק ליבום ומה מועיל ביטל תנאי לאחר מיתה ותירץ שרק לא מועיל ביטל תנאי לאחר מיתה כיון שלאו אגידה גבי' אבל כשזקוקה ליבום מקרי אגידה בבעל דזיקת יבום מחמת קדושין של בעל עיי"ש וא"כ קשה במי

שאין לו בנים ושלח גט לאשתו יהי' רשאי לשליח ליתן לה הגט גם אחר מיתת הבעל כיון שמקרי אגידה גבי' ודמי לנשתטה וצ"ע:

ד) **גם** י"ל הקו' שהקשיתי דאי לכ"ע אסורה איך מצי כה"ג לקדש אלמנה די"ל דקרא מיירי באין לה בנים שמותרת ליבום ומהני הקדושין לאוסרה על היבם והיינו למ"ד ביבמות דצ"ב דקדושין תופסין ביבמה לשוק. אמנם הקשה אבינו מו"ר הגאון העצום זצל"ה למה לא הוכיח מדאסרה תורה יבמה לשוק ש"מ אלמנה מותרת דאי אסורה למ"ל קרא לא תהי' אשת המת החוצה ותי' דצריך קרא שלא יחולו הקדושין עיי"ש א"כ ע"כ סוגי' הש"ס כאן אי אין קדושין תופסין ביבמה לשוק והדרא הקו' דנילף מדכה"ג מצי לקדש אלמנה ועל מי אוסרה וא"ל על היבם כיון דע"כ הסוגי' למ"ד אין קדושין תופסין דלמ"ד תופסין מצי להוכיח מקרא דלא תהי' אשת המת. לאיש זר למ"ל הא כל אלמנה אסורה לשוק. אמנם י"ל דצריך קרא ביבמה לשוק שיהי' באיסור לאו דע"כ ס"ל לש"ס כאן שחל לאו על עשה דאל"כ מה קאמר בגמ' לכ"ע בעשה ולכה"ג בלאו איך חל הלאו על העשה וע"כ ס"ל שחל וא"כ צריך קרא דלא תהי' אשת המת חוצה שיהי' בלאו וילקה משא"כ משום ודבק באשתו כ' הפ"י שרק איסור גרידא. והסוגי' למ"ד קדושין תופסין ביבמה לשוק:

ה) **הן** יל"ע לשיטת תוס' דעשה הוי משום ודבק באשתו ולא באשת חבירו אי גם היא מוזהרת וגם עלי' איסור או לא דרק דרשינן מאיש או אשה אשר יעשו כל חטאת כו' מקשינן אשה לאיש ביבמות פ"ה ושם פרש"י עונשין מלקות או כרת וכאן רק איסור עשה אפ"ל שהיא אינה מוזהרת. וא"כ י"ל שפיר אוסרה אכ"ע שיהי' עלי' האיסור משום א"א משו"ה חל קדושי כה"ג באלמנה ול"ק קו' הנ"ל. ולפי"ז י"ל קו' מפורשים בגמ' שדחו דילמא לכ"ע בעשה ולכה"ג בלאו א"כ איך חל איסור לאו על איסור עשה די"ל כיון שחל עלי' דלא יקחו גם היא מוזהרת מלהנשא לכהן כמבואר ביבמות דפ"ה חל עלי' בכולל. ולפי"ז לא קשה ג"כ מקרא דלא תהי' אשת המת החוצה דצריך שיהי' באיסור לאו וחל שפיר בכולל:

ו) **וראי'** נראה להלח"מ שמהני גט שיחול ברגע שימות וגיטה ומיתתו באי' כאחד מספרי פ' תצא דאי' שם לא יוכל לשלחה כל ימיו אבל משלחה מיבם. ואינו מובן אי מוכרח לגרשה בשעה אחת קודם מיתה א"כ איך מוכח מקרא דשרי הא כל ימיו משמע אף על רגע אחד א"י לשלחה בגט וגם דכל ימיו אינו מיותר כלל דצריך למידרש שכל ימיו בעמוד והחזיר כמבואר במכות ט"ז ומנין להתיר גט שיחול על רגע מכם שימות ולדברי לח"מ שמצי לגרש שיחול עם המיתה כאחת א"כ כל ימיו אינו משלחה כלל ושפיר

בגט שיחול כשימות לשלחה מיבם מצי לגרש. והוי ראי' מספרי להלח"מ. אך יקשה אי יגרשה ברגע כשימות יחול הגט מה למימרא ומה רבותא הוי דרק קנס קנסוהו שלו תהי' לאשה אבל כשימות למה לא יוכל לגרשה וי"ל רבותא דאמרינן כה"ג גיטה ומיתה באי' כאחת ולא מקרי גט לאח"מ והבן:

ז) **גם** י"ל דס"ל לספרי דכל ימיו הוי רבותא דמשלחה מיבם דהומ"ל לעולם ונקט כל ימיו לרבותא שלאח"מ מצי לגרש וקמ"ל שמהני גט אף שמגרשה מחמת אהבתה שבל תזקק ליבם מ"מ מועיל ומאד נתקשה בזה הלבוש בתשו' מר"מ לובלין סי' קכ"ג מנין שהתירה התורה כשאין לו שנאה עלי' שמצי לגרש לפוטרה מיבם ולפי"ז י"ל מדרשת הספרי שדרש כל ימיו שמשלחה מיבם וכיון שרק מהני כשימות ומה רבותא רק קמ"ל שמהני גט גם לטובתה בלי שום שנאה כלל והבן:

ח) **גם** י"ל מכל יוצא למלחמת בית דוד גט כריתות כותב לאשתו ומצינו בגמ' יומא פ' בא לו דע"א דיליף תכלת עמרא מקרא דיחזקאל ופריך עד דאתי יחזקאל מאן גמרה ומשני גמרא גמירי לה א"כ כיון שבמלחמת בית דוד כותבין גט שהי' לטובתה ומחמת אהבה ע"כ גמירי גמרי לה והי' הלמ"מ ע"ז וז"ב ומה שתי' הלבוש מקרא דאשה גרושה מאישה שמיירי ע"כ לטובתה דאל"כ פסול הגט ע"ש שהאריך דבריו צ"ע מדברי רמב"ם בפ"י מה"ג שפסק שאסמכתא בעלמא היא ורק מדרבנן הוי ריח הגט עיין שם:

ט) **ולפי** דרשת הספרי הנ"ל יתישב קו' העולם על ירושלמי שהקשה בגיטין ד"צ לב"ש דלא יגרש אא"כ מצא ע"ד והקשה ממחזיר גרושתו שאסרה תורה למ"ל קרא ת"ל שהוית זונה ומקשי' למה לא הרשה מכהן שאסרה תורה בגרושה ת"ל משום זונה גם מקשי' בשם הגאון ר"מ טוסמניץ ז"ל הא מקרא מלא אשה גרושה מאישה ושבה אל בית אבי' מלחם אבי' תאכל והא הוית זונה. ולפי דברי ספרי דאף באונס שא"י לשלחה כל ימיו מ"מ משלחה מיבם והה"ד לב"ש דלא יגרש בלי ע"ד מ"מ משלחה מיבם והוי גרושה שאינה זונה כלל אבל ממחז"ג יפה הקשה הירושלמי דכשמשלחה מיבם רק משלחה בתנאי כשימות אבל בל"ז אינו משלחה וא"כ כשמחזיר גרושתו משנשאת ע"כ לא מיירי כה"ג וקרא למ"ל והבן. ולפי"ז ל"ק לב"ש מכל יוצא למלחמת בית דוד שגט כותבין וכי כולם מצאו ע"ד דכה"ג לבלי תהי' עגונה גם לב"ש שרי כמו שמוכיח מספרי הנ"ל:

י) **אמנם** אפשר לפרש דברי הספרי אבל משלחה מיבם דכשיבם מיבמה ומשלקחה הוית כאשתו ויוצאת בגט כמבואר ביבמות דף ח' והוי אמינא כיון דזיקת יבם מחמת קדושי ראשון וכיון שראשון לא הי' מצי לגרשה גם היבם שבא מכוחו ליבמה לא יהי' מצי לגרשה קמ"ל שמצי לגרשה. ובזי"ר פי' עוד שהיבם משלחה בחליצה ע"ש ודוחק:

יא) מיהת אם לא נפרש בספרי שעל הבעל קאי רק על היבם או לפי' הזי"ר שמשלחה בחליצה יקשה על ב"ש דלא יגרש אא"כ מצא ע"ד מכל יוצא למלחמת בית דוד שגט כותבין וכי כולם מצאו ע"ד ומנין להתיר גט בלי ע"ד. ואפשר כיון שמגרש לכשימות אזי רשאי גם לב"ש אך מנין זאת ואפשר לומר כיון שתורה דרכי' דרכי נועם ולבלי תשאר עגונה התירה התורה להכי שרי דאם לא כן אותן שימותו במלחמה נשותיהן יהיו עגונות לבלי להנשא ודרכי' דרכי נועם אלא ודאי שמהני הגט כה"ג אף בלא ע"ד:

ולפי"ז יש לישב דברי בעה"ט פ' מטות יעבור כל חלוץ כ' שגט כותבין לנשותיהן כמו במלחמת בית דוד ותמהו עליו א"כ היאך הוכיח בקדושין י"ג מפן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה שמיתת בעל מתיר נימא שם שאני כיון שגירשו כשיצאו למלחמה. ולפי"ז י"ל דהנה באוהל דוד יבמות די"א הביא קו' לב"ה למ"ל ערות דבר שמותרת לכ"ע אף במצא ערות דבר כמבואר בגיטין ד"צ ת"ל מונטמאה שאסורה לבועל נשמע לכ"ע שרי. ואי לאחר מיתת הבעל צריך לאסור להבועל אבל לאחר גט לכ"ע אסורה א"כ נשמע דמיתת הבעל מתיר ומ"פ בגמ' קדושין מנלן ומה שמחלק בין ודאי נטמאה לספק דוחק הא ס"ט ברה"י ודאי טמא ומה חילק. וצ"ל כתי' הראשון שתי' שם דקו' הש"ס מיתת הבעל מנלן לב"ש דצריך ערות דבר שלא לגרש בלי ע"ד אבל להתירה להנשא לכ"ע לא צריך לב"ש די"ל שפיר מונטמאה ידעינן ולא ידעינן להתיר מיתת בעל ע"ש. וכיון דעיקר קו' הש"ס לב"ש א"כ שפיר הוכיח מפן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה דלא שייך דשם ע"י גט הא לב"ש מנין שמועיל גט בלא ע"ד וצ"ל מטעם דרכי' דרכי נועם וע"כ כה"ג לא אסרה תורה וכ"ז אי מיתת הבעל מתיר אבל אי מ"ב אינו מתיר וכל אלמנה הוי עגונה ולא חשה התורה ע"ז כלל וע"כ מקרי דרכי נועם אף שתתעגן במיתתו א"כ לא מהני גט כלל במלחמה להתיר כיון שלא מצא ע"ד רק למסקנא דמיתת הבעל מתיר מקרא שוב י"ל שפיר שאין זה דרכי נועם כלל שתהי' עגונה וגם בלי ע"ד רשאי לב"ש לגרש שלא תהי' עגונה אבל אי מ"ב אינו מתיר ולא חיישינן כלל על מה שתשאר עגונה גם גט במלחמה לא הי' מועיל כלל לב"ש כיון שלא מצא ע"ד:

יב) וקו' אוה"ד שהקשה לב"ה למ"ל ערות דבר שמותרת לינשא הא מונטמאה ידעינן שרק לבועל אסורה ולכ"ע מותרת וע"כ שה"א שאחר מיתת הבעל מותרת לכ"ע ולבועל אסורה נשמע מ"ב מתיר ומ"פ בגמ' וי"ל דק"ל לרש"י יבמות דמ"ט הכל מודין שקדושין תופסין בסוטה שפי' רש"י דאי לא תפסו הו"ל להפקיע הקדושין וא"כ צריך קרא דערות דבר שסוטה צריכה גט ולא אמרינן שפקעו קדושין. אך י"ל רש"י כתב כן למ"ד אין קדושין תופסין בח"ל אבל למה דקיי"ל קדושין תופסין בח"ל כ"ש דלבעל שרק בעשה

ודאי לא פקעו הקדושין ולפי"ז י"ל קו' הש"ס מ"ב מנלן לר"ע דאין קדושין תופסין בח"ל וצריך קרא דבסוטה תפסו דצריכה גט ולא פקעו ולא נשמע כלל מונטמאה להתיר מיתת בעל. ויותר י"ל דבגמ' תמורה ד"ו פריך לרבא דאמר כ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ והרי אלמנה לכה"ג ומשני גלי קרא והקשו א"כ למה קדושין תופסין בח"ל נימא א"ע לא מהני ורק בכה"ג גלי קרא וגם באלמנה בקדושין לחוד אין איסור רק כיון שמ"מ כשיבעל יעבור על קדושין ג"כ ראוי לומר א"ע ל"מ והה"ד בכל ח"ל. ונראה דקשה לפמ"ש תוס' שם דגירושין איתקש למיתה ולהכי מהני אף שבאיסור א"כ נקיש קדושין לגירושין שיועיל אף שהוי בעבירה ומ"פ בגמרא וי"ל כיון דבאמת נשמע מקרא עדיפא לי' לשנויי מקרא מיהת בכל ח"ל י"ל שפיר מטעם היקש קדושין לגירושין דאמרינן א"ע מהני וכ"ז לבתר שידעינן שמ"ב מתיר ומקשינן גירושין למיתה אבל אי לא הי' מ"ב מתיר א"כ גם בגירושין הוי אמרינן א"ע ל"מ וכן בקדושין ולא היו קדושין תופסין בח"ל כלל רק בכה"ג גלי קרא וא"כ הי' צריך ערות דבר שבסוטה לא פקעו קדושין אבל לא להתירה לעלמא דזאת מונטמאה ידעינן שלבועל אסורה ולכ"ע מותרת ולא הי' נשמע מן ונטמאה כלל להתיר מ"ב וניחא סוגי' הש"ס לכ"ע. ודו"ק:

יג) ומ"ש כ"א בדברי תוס' יבמות דכ"ה ד"ה לימא שכתבו דטעמא דר' יהודא שאמר לאותו שבא לפניו ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי שא"ל נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה יכול לפסול בניך דלאו מטעם עדות נאמן אלא הא דפסלינן היינו לאוסרו בב"י דשוי' אנפשי' חד"א. ותמוה מאד הא לגבי דידה לאוסרה לדור עמו אינו נאמן רק לגבי עצמו והא עכו"ם לא נאסר כלל בבת ישראל. ורצית מזה להוכיח כדברי הפנ"י קדושין י"ג דמיתת בעל אינו מתיר בב"נ וא"כ נ"מ לאוסרו באלמנה דאי עכו"ם אסור לישא אותה. דבריך נכונים. ודע אהו' אחי כי בילדותי ראיתי בתשו' חמדת שלמה שהקשה דברי תוס' איך מצינו שעכו"ם אסור בב"י להגאון הבית מאיר ומפלפלים שם הרבה בענין זה ואז הערותי מדברי פנ"י הנ"ל:

יד) וגם אמרתי דמשכחת שזה שבא ואמר נתגיירתי ביני לב"ע קידש בת ישראל ואח"כ קבלה קדושין מאחר וכיון שהי' מוחזק לישראל הקדושין מהשני לא חלו כלל דלית דחש לדרה"מ לחוש כשקבלה קדושין מאחר שלא בפניו להצריכה גט ועתה כשאמר נתגיירתי ביני לבין עצמי שווי' אנפשי' חד"א דלדבריו הקדושין שקידש אותה לא חלו כלל וקדושין מהשני שקבלה הוי קדושין מעליא והוי אצלו א"א ואסורה עליו. והבן:

טו) גם י"ל דבמקום שמתירין אשה להנשא מכח רוב או חזקת דייקא ואצל עכו"ם כ' הפמ"ג לא מהני רוב וחזקה כלל דתורה רק לישראל נאמרה ואסור בה. אמנם אא"ז

הגאון בנחלת יעקב בתשובה הוכיח דגם אצל ב"נ מהני רוב וחזקה ע"ש ובמ"א פלפלתי בזה ואכ"מ:

טז) ומ"ש כ"א הגאון כי תמוה בעיניך דברי פירוש משניות להרמב"ם ז"ל ריש ערכין הכל מעריכין ונערכין כהנים ולוים וישראלים וכתב הפיה"מ אמר כהנים ולוים כדי שלא תחשוב שאינם חייבין בערכין הואיל ואינם חייבין בפדיון הבן שנאמר ופדויו מבן חודש תפדה בערכך שמא נאמר כל שישנו בפדיון הבן ישנו בערכין הודיענו שאין הדבר כן לפי שאיש כתיב בפרשה איזה איש שיהי' ע"ש ותמהת ע"ז מאד הא זהו שנוי' דאביי בערכין דף ד' דרבותא דמתניתין דאף דליתא בפדיון איתא בערכין אבל רבא דחה שם דמקשה לי' אלא מעתה גבי איל אשם דכתיב ואת אשמו יביא כו' בערכך ה"נ דכל דאיתא בערכין איתא באיל אשם טומטום ואנדרוגינוס דליתא בערכין ליתנהו באיל אשם. אלא אמר רבא הד"א הואיל וכתיב והעמידו לפני כהן ולא כהן לפני כהן קמ"ל וא"כ תימה מאד על הרמב"ם שמייתי כדברי אביי מה שרבא דחה לה ודרשת ממני להודיעך מה שיעלה על רעיוני בזה כי מצוה לישב:

יז) אהו' אחי הגנ"י בהשקפה ראשונה יפלא אבל כשעיינתי בזה נראה בס"ד לישב דברי הפיה"מ על נכון. דלכאורה תמיהא לי מאד מה פריך רבא לאביי מטומטום ואנדרוגינוס באיל אשם נימא נהי דטומטום ואנדרוגינוס אינם נערכין אבל עכ"פ מעריכין כמבואר במתניתין שם ולהכי כיון שמעריכין איתנייהו ג"כ באיל אשם אבל כהנים ולוים בפדיון הבן ליתנייהו גבי' כלל משום הכי הוי אמינא דליתנייהו ג"כ בערכין ומ"פ רבא לאביי. ונראה דרבא לשיטתו לקמן ד"ה בהא דפליגי ר"מ ור"י עכו"ם ר"מ אומר נערך אבל לא מעריך ר' יהודה אומר מעריך אבל לא נערך ומעיקרא אמר רבא הלכתא דר"מ מסתברא דכתיב לא לכם ולנו לבנות בית אלקים ואח"כ פריך בגמ' ור"י האי לא לכם ולנו כו' מה עביד אמר ר"ח וערכו נגנז ופריך אלא מעתה לא ימעלו בו ואלמה תני' כו' אלא אמר רבא משום רפיון ידים דכתיב ויהי' עם ארץ מרפין ידים. וכתבו תוספות שם ד"ה אלא דרבא הדר בי' למסקנא זו מהא דאמר מעיקרא דהלכתא כר"מ ע"ש וא"כ ס"ל לרבא למסקנא דהלכה כר' יהודה דעכו"ם נמי מעריכין ועכו"ם ודאי ליתא בפדיון וג"כ מעריך וכ"ש כהני' ולוים ורק עיקר רבותא מה שס"ד שאינם נערכים וע"ז שפיר פריך רבא מטומטום ואנדרוגינוס שאינם נערכין למה מייתי איל אשם. וכ"ז פריך רבא לשיטתו דלמסקנא פסק כר"י אבל הרמב"ם בפ"א מהל' ערכין פסק כר"מ נגד ר"י וטעמו שמתניתין פ"ק דשקלי' סתמא תנן דאין מקבלין לבדק הבית מעכו"ם כמ"ש התוי"ט או משום שבמס' נזיר דף ס"א מפלפל בגמ' טובא לר' מאיר כמ"ש המגדול עוז ע"ש וא"כ לשיטת הרמב"ם

דעכו"ם נערך ואינו מעריך א"כ י"ל עיקר רבותא בכהנים ולוי' במה שמעריכין וא"כ ל"ק מטומטום ואנדרוגינוס דלא לייתי איל אשם שאינם בערכין דגם טומטום ואנדרוגינוס הוי בערכין שמעריכין להכי מייתי איל אשם ושפיר להלכה מצי הפיה"מ להביא הרבותא מפני שאינם בפדיון והבן:

יח) **ודברי** הספרי שהבאתי לעיל שדרש מלא יוכל לשלחה כל ימיו אבל משלחה מיבם י"ל כונתו דהו"מ למיכתב ולו תהי' לאשה כל ימיו כו' ונדע שכל ימיו בעמוד והחזיר ומדכתיב לבתר לא יוכל לשלחה הא דכל ימיו דייק אבל משלחה מיבם:

דברי הק' צא"י יעקב מייזלש.

סימן כז

נשאלתי אודות פב"פ אשר אשתו מאסה בו וזהו מחמת בילבול מוחה ר"ל ועסקה ברפואות ולא פעל מאומה וסבל זמן רב חיי צער שלא רצתה לטבול לנדתה רק בהשתדלות ופעולות שונות לעתי' רחוקים שממשיך יותר משנה לא רצתה לטבול והיא בחולי מר"ש ר"ל ויושבת בפ"ע ודוממת וכשמתחילין לדבר עמה תחילת דברי' כהוגן ואח"ז מערבת דברים בלי דעת ודברי שטות ושגעון אשר לא קרב זא"ז וזה איזה חדשים שבעלה שכר לה דירה בפ"ע וכשמדברים עמה מבעלה הן מקירוב הן מריחוק תשובתה בשטות ובילבול הדעת ר"ל ובדירתה אינה מניחה אף את אמה לישן שם כי אין נוח לה להתערב עם בריות ואמה וכל קרובי' כולם אומרים כי אין אופן שבעלה ידור עמה ובכל עיר נתפרסם שיצאה מדעתה ר"ל ועדים מעידים שדברו עמה כמה פעמים ותשובתה בלי הבנה כשוטים וקרובי' ספרו שבפסח בשלה בכלי חמץ ושאלו אותה והשיבה שלא כהוגן וכ"ז מחמת בילבול הדעת ר"ל. וראוי לעיין בשריותא דהאי גברא לבל יהי' מעוגן:

תשובה. א) ראשית ראוי לעיין אם נדונה לנשתטית ולכאורה תלי' בפלוגתת הפוסקים דשיטת הרמב"ם פ"ט מה"ע כתב השוטה פסול לעדות ולא שוטה שמהלך ערום וזורק אבנים ושובר כלים בלבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצא דעתו משובשת תמיד בדבר מדברים אע"פ שמדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב. וכתב עוד בכלל הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרים זה את זה ולא עניני דבר כדרך שמכירין שאר עם הארץ וכן המבוהלים ונחפזים בדעתם ומשתגעי' ביותר הרי אלו בכלל שוטים ודבר זה לפי מה שיראה הדיין שאי אפשר לכוין הדעת בכתב. ודעת הרבינו שמחה הובא בב"י אה"ע סי' קי"ט דלא מחזקינן בחזקת שוטה לגרש עד שיראה בו סימני שטות המפורשים בפ"ק דחגיגה וכן דעת רבינו אביגדור. ולכאורה תלי' נ"ד בפלוגתתם

אך בטור סי' קכ"א הביא מי שנשתתק בקיץ שואלין אותו אם רוצה בפירות של חורף ואם משיב הן ודאי שוטה הוא ולכאורה הא זה אינו מהסימנים המבואר בפ"ק דחגיגה. וי"ל כיון שנשתתק גרע טפי דהוי ריעותא גדולה וגם רבינו שמחה ור"א מודים. ולפי"ז י"ל לשיטת ר"ש ור"א דדוקא כשהוא פקח לשאר דברים רק מחזיק בשטות אחד אין מוציאין אותו משום זה מחזקת פיקח ומרוב אנשים בריאים ע"י סימן שטות שאינו מפורש בפ"ק דחגיגה וכן אם יש לתלות במה תולין אבל בסימנים המפורשים בפ"ק דחגיגה מוציאין אותו מחזקת פיקח ואין תולין בשום דבר רק לשוטה דנין אותו. מעתה היכי שלשאר דברים אינה פקחת כלל ומשונה מכל אנשים ובאיזה עניינים רואין שטותא יתירה י"ל כיון שיצאה מרוב אנשים ואין במה לתלות מודים לרמב"ם שדנין כה"ג לשוטה:

ב) גם י"ל לפי מה שכתב התב"ש סי' א' ס"ק מ"ו דבסימנים המפורשים בחגיגה א"צ להחזיק ג' פעמים ובפעם אחד הוי שוטה א"כ י"ל דדברי הר"ש ור"א דלא מחזיקין אותו לשוטה עד שיראה בו סימנים המפורשים בפ"ק דחגיגה כוונתם בפעם אחת להחזיקו לשוטה צריך להיות סימנים שמבוארים בפ"ק דחגיגה אבל מי שתמיד משובש בכמה עניינים גם הם ס"ל שדינו כשוטה אף שאינו בסימנים שמבואר בחגיגה כיון שתמיד משובש אף אם השטות בעניינים אחרים נחשב לשוטה ולפי"ז הי' מקום ליישב מה שביו"ד סי' א' לפסול שוטה לשחוט הביא הסימנים המפורשים בחגיגה ובחו"מ סי' ל"ה לענין עדות הביא שיטת הרמב"ם ולכאורה סותר א"ע [ולדברי מרי"ט באה"ע סי' י"ז שמחלק בין עדות לשאר עניינים ניחא ועמש"ל] ולפי"ז י"ל דלא פליגי כלל רק הרמב"ם מיירי כשתדיר משובש בדעתו ור"ש ור"א מיירי להחזיקו בפעם אחת ולכן הביא בש"ע שני שיטות להלכה ומה שחסר כאן גילה כאן. וא"כ גם בנ"ד לכל הפוסקים דינה כנשתטית:

ג) וגם מבואר בד"מ סי' קכ"א מי שמדבר ואינו יודע מה מדבר כדרך החולים הוי כשוטה גמור ע"ש:

ד) ומה שהביא הבית אפרים בסי' פ"ט בשם מרי"ט אה"ע סי' ט"ז לחלק בין עדות לשאר עניינים ועמ"ש שם בבי"א י"ל דרק על פתאים כתב כן לחלק בין עדות לשאר עניינים אבל במדבר דברי שטות י"ל לכל מילי דיינינן לי' כשוטה גם למרי"ט. ובפרט בנ"ד כיון שאנשים מכירין שמבילבול הדעת ר"ל מדברת שטותים ובשאר ענינים לא הוית פקחית כלל ודאי דינה כנשתטית דאטו שוטה צריך לעשות כל מיני שטות שבעולם רק מי שמוחזק לפקח בשאר עניינים צריך להשגיח על סימנים המפורשים בפ"ק דחגיגה אבל

מי שדעתו קלושה ולא ראינו בו פקחות כלל ובאיזה עניינים נראין סימני שטות י"ל לכ"ע דינו כשוטה:

ה) **והנה** נראה לענ"ד ברור דבנשתטית אין ענין כלל לפלוגתת הפוסקים הנ"ל דהרמב"ם והר"ש רק פליגי בשוטה אבל בנשתטית אין ענין כלל לזה ולכ"ע לא צריך כלל להשגיח על סימנים המפורשים בפ"ק דחגיגה כיון שא"צ כלל דעתה בגט ואיש יכול לגרש אשתו בע"כ ואינו צריך דעתה כלל רק באינה יודעת לשמור גיטה מה"ת אינה מגורשת דהוי משלחה וחוזרת וכשיכולה לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה מדרבנן אינה מגורשת ותלי' רק אי יודעת לשמור א"ע ואת גיטה ומי שאינה בגדר זה מקרית נשתטית שא"י לגרשה בגט כלל ומצאתי מפורש באור זרוע בתשובותיו סי' תשע"ח כתב וז"ל מיהת בעת שטותה אע"ג דאית בה סימנים הללו [פי' סי' המפורשים בפ"ק דחגיגה] אם היא חכמה לשמור את גיטה ואת עצמה מתגרשת לכתחילה ע"ש ואח"ז כתב ובדיקת שמירת עצמה לא ברירא לי הואיל שכתב מורי רבינו שמחה דלא ידע בדיקת שמירת עצמה עכדה"ק ע"ש ומאחר שמבואר באו"ז שבאשה רק משגיחין אי יכולה לשמור א"ע ואת גיטה ואי היא חכמה לשמור גיטה ועצמה אף שיש בה סימנים המפורשים בחגיגה מקבלת גיטה מעתה הה"ד היכי שלית לה אותן סימנים המבוארים בחגיגה מ"מ כשאינה יכולה לשמור את גיטה וא"ע אינה בת גירושין כלל וכיון שכ' האו"ז שבדיקה זו לא ברירא לן ומאחר שראינו סימנים של שטות ומי יכול לידע אם היא בגדר לשמור את גיטה כ"ש את עצמה בודאי אין לגרשה כלל והרי היא כנשתטית לכל הפוסקים ודוק:

ו) **וכיון** שהוי מצוה רבה לבל יהי' מעוגן ואם היתה שפוי בדעתה הי' דינה כמורדת וג"כ כ' בכנה"ג שמתירין לו לישא אחרת אבל כיון שהכל עשתה מכח בילבול הדעת ר"ל אין דינה כמורדת מיהת הוי מום גדול ובנכפה ר"ל כמה פוסקים מתירים חר"ג ואין לך מום גדול מזה שהיא מ"ש ר"ל ולא מתנהגת בשום דבר כאשה לבעלה. ובתשו' מים רבים ח' אה"ע סי' ה' כ' היתר בנשתטית כיון דלא שכיח ל"ג רגמ"ה והה"ד בנ"ד כן:

ז) **גם** הוי מצוה רבה לבל יבא להרהור עבירה ועל ג' הקב"ה מכריז בכל יום ואחד מהם רווק הדר בכרך ואינו חוטא ולהציל אדם מעבירה הוי מצוה רבה ועל מצוה רבה כזו י"ל ל"ג רגמ"ה ומצאתי בחדושי מאירי לסוטה בדף ח' דאמר ר"י אם לבה נאה אינו מגלהו וחכמים פליגי וכ' במאירי שרבנן לא חששו להירהור כיון שאין חשק מצוי בדבר שעיקרו עשוי לניוול ע"ש משמע הא לא"ה גם חכמים היו חוששין אף בזמן מיעוט להירהור ושם קעקרי לקרא בשוא"ת כ"ש בכל ימים ודאי חיישינן להירהור עבירה ומצוה גדולה לבלי לעגנו ומסתבר של"ג רגמ"ה ע"ז. וכבר נתפשט המנהג כהב"ח והב"ש שישליש כתובתה

ותוספת כתובה וכמבואר בתשו' מר"מ מינץ שתהי' צרורה במעות או במשכונת וגם צרכי מזונות ודירה ואם הכתובה עולה הרבה כ' בתשו' צ"צ סי' ס"ז שקרובים יכולין למכור לו בטובת הנאה שתוכל לפרנס מרווחים ע"ש וגם משליש גט אף שחכמי ליסא נסתפקו בזה מטעם כ"מ דלא מצי למיעבד השתא כבר כתבו אחרונים לישב דחסרון זה אינו מצדו ובפרט בנ"ד שהוי ספק אי היא בגדר שא"י לשמור גיטה ועצמה וספק חסרון ידיעה לכל עולם ולשיטת תוס' יבמות צ"ט ד"ה ואין היכי שלא מצי עביד מטעם ספק משוי שליח מטעם דאם יבא אלי' ויברר הדבר והוי ראוי:

ח) **וגם** מבואר בתשו' נוב"י סי' ג' שיקבל עליו בשבועה לכשתשתפה יתן גט אחר וראיתי לסתור דבריו בתרתי חדא דטורח זה למה הא כשתהי' בריא ממילא חל עליו חר"ג אף שנשאה בהיתר כמו שמשמע בתשו' צ"צ בסי' ס"ז שנית הא מתירין לו טרם שנותן הגט כל השבועות. והנה גברא רבא אמר מילתא אין מזחיחין אותו נראה דדבריו נכונים מטעם דחיישינן שמא ברבות הימים יהי' בכעס עליה וישבע שלא יגרשנה לכך משביעין אותו שישבע שיגרשנה וא"כ לא יחול השבועה שלא יגרשנה כלל כמבואר במס' שבועות כ"ט וכשתשתפה כשיבא לב"ד לגרשה אז ידע שיש עליו חשש חר"ג ואף שמתירין לו כל השבועות לא חיישינן לאותו רגע שיעיז בפני ב"ד לישבע שלא יגרשנה כלל ולא חיישינן לזה כלל רק עד שתשתפה שמי יודע כמה זמן רב יומשך וחיישינן אולי תוך זמן זה יהי' לו הקפדה עליה ויקפוץ וישבע שלא יגרשנה כלל להכי משביעין אותו שישבע שיגרשנה ומאחר שכבר הורה זקן ואין משיבין ארי וגם יש לחוש שמא ברבות הימים יאבד הגט. נכון שישליש בטוחות או בשבועה כפסק הנוב"י. ומאה לומדים סגי וע' מ"ש בנוב"י מד"ת סי' ק"ב אשר כל רב שבעירו יורה הדרך מי מהלומדים שבעירו ראוי לזה. וצריך משלש ארצות כמ"ש בתשו' מר"ם מינץ סי' ק"ב ומשלש קהלות ודבריו לכאורה אינם מובנים מאחר שמג' ארצות הוי מג' קהלות וצ"ל אם יתרמי קהלה גדולה שיהי' שייך לג' ארצות לא סגי בזה רק מכל ארץ מקהלה אחת עכ"פ אבל משמע שסגי אם הם תחת מלך אחד. ובצ"צ סי' ס"ז הביא כבר נתפשטה הוראה זו להתיר במאה רבנים משלשה מלכיות ע"ש ועולם נהגו בג' מדינות אף שהם תחת ממשלה אחת. וכמה שיחתמו לומדים מכל מדינה אי סגי משאר מדינות שנוטל משנים או שלשה לומדים או יותר לא נתבאר ומסתברא שיהי' מכל מדינה עשרה ת"ח וכמו שמבואר בש"ע יו"ד סי' של"ד סעי' כ"ב במי שעבר על גזירות רגמ"ה כל בי עשרה שלוחי רגמ"ה הם להתיר לו והי' נכון לכתחילה ליקח משאר מדינות מכל מדינה עשרה לומדים עכ"פ אך העולם אינם מדקדקין בזה ולכתחילה ראוי למיעבד הכי. וגם נהגו לקבץ חתימות מאנשים הנמצא

במדינתינו שהם ממדינות אחרי' ולכתחלה ראוי אשר שאנשים מארצות אחרים יחתמו במקומם. ואם בנקל משלש מלכיות כמ"ש הצ"צ מה נכון. וגם ראיתי מי שדיקדק שיהי' מכל מדינה חתום א' מגדולים שבמדינה. ולכתחילה ודאי ראוי למיעבד כל החומרות כי עתה שיירות מצויות והדואר מוליך ומביא מכתבים ובנקל להשיג הכל כראוי לכתחילה.
הנראה לע"ד כתבתי:
הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן כח

ליד"נ הרב הגאון החסיד המפורסם וכו' מו"ה **מאטיל נ"י ווינגאט** בק"ק זדונסקאוואלי.
א) ע"ד קו' כת"ה על תוס' סוטה ד"ג לה יטמא מצוה שכתבו דנ"מ לעוסק במצוה כדאמרינן בס"פ משוח מלחמה והקשה כת"ה אי לה יטמא רשות מ"מ מצוה קעביד מה שקובר מתו ומטמא לה ופטור ממצוה אחרת והניח בצע"ג:
תשובה לכאורה נראה כוונת תוס' דנ"מ כשעוסק במצוה אחרת שמחויב לקיימה אי לה יטמא הוי מצוה שמחויב לקיימה רשאי לבטל ממצוה שעוסק ולטמא לה דשניהם הן מצות שמחויב לקיימה. ונהי שאין מעבירין על המצות הא כתב הרדב"ז החדשות סי' תקכ"ט שזהו רק מדרבנן והא דדרשינן ושמרתם את המצות אסמכתא בעלמא הוא וע"ש וא"כ מה"ת רשאי לעבור על מצוה שמחויב לקיימה ולעשות מצות לה יטמא. אבל אי לה יטמא רק רשות ונהי כשמטמא עצמו ועוסק בקבורת המת מצוה קעביד מיהת לבטל מצוה דרמי' עליו אין לבטל משום זה שהוי רק רשות. וכ"ז מפני דעוסק במצוה פטור מן המצוה אבל אי הי' חייב הי' יכול גם מצוה שמחויב לקיימה לבטל ולעשות מצות רשות כיון שעוסק במצוה אינו פטור מן המצוה כלל וג"ז לעשות חסד של אמת מצוה הוא רק כיון שפטור כשעוסק במצוה אחרת רק רוצה להניח מצוה שעוסק ולעשות מצוה דלה יטמא אז אם הוא רשות לא רשאי למיעבד הכי ואי חובה רשאי ויהי' מכאן ראי' להרדב"ז דאין מעבירין על המצות הוא רק דרבנן:
אמנם מתוס' מגילה ד"ז שהקשו למ"ל קרא דשיירי דם שופך על יסוד מערבי של מזבח החיצון תיפוק ליה דאין מעבירין על המצות וביסוד מערבי פגע ברישא עיין שם משמע שהוי מה"ת:
ב) ונראה לישב דברי תוס' דאא"ז בנתיבות המשפט סי' ע"ב ס"ק י"ט כ' דעוסק במצוה שפטור מלמיתב פרוטה לעני' רק במצות עשה שמוטל עליו בחיוב ואסור לקבל עליו שכר אבל במצוה שאין חיוב עליו אף כשעשאו הוי מצוה לא פטור מפרוטה דר"י והביא

ראי' מב"מ דנ"ח השוכר את הפועל לשמור פרה וזרעים דאם אינו נותן שכר שבת הוי ש"ח ולמה לא יהא ש"ש משום שמרויח פרוטה דר"י אלא בודאי כיון שאין חיוב להיות שומר לפרה ורשאי ליטול שכר ע"ז לא פטור מליתן פרוטה לעניים ע"ש. ולפי"ז י"ל שהן הן דברי תוס' אי לה יטמא חובה הוי עוסק במצוה שמחויב לקיימה ופטור מלמיתב ריפתא לעני' משא"כ אי רשות חייב וראי' גדולה מדברי תוס' לנתיבות המשפט:

ג) **אך** לכאורה דברי נתיבות המשפט צ"ע מברכות י"ז המשמר מת דאחרים פטור מכל מצות מפני שהוי עוסק במצוה ופטור והא שם ג"כ אינו מצוה שמוכרח לקיימה ורשאי לקבל שכר ולמה יפטר מכל מצות האמורות בתורה משמע גם מצדקה לעניים. ואפשר שם מפני כבודו של מת רבנן פטרו. וכמו אונן שפטור מכל מצות נראה מדברי החכ"צ סי' א' שרק מדרבנן והכי משמע מדברי הרא"ש מו"ק פ' אלו מגלחין דכ"ג שחולק על הר"ת שהי' בעיר אחרת כשהי' אונן הי' אוכל בשר וכתב לדבריו לא יהיו אוננים רק בני' אלא ודאי לא פלוג רבנן ע"ש משמע אונן שפטור רק מדרבנן בעלמא הוא ולפי"ז י"ל הה"ד במשמר מת מדרבנן פטור מפני כבודו של מת. ולפי"ז ל"ק על תוס' הנ"ל תיפוק לי' מטעם אונן פטור מכל המצות וא"כ מה נ"מ בין חובה או רשות. ובדוחק י"ל שס"ל כר"ת שאם יש מי להכין אין כולם אוננים ולטמאות מחויבים. ולפיז"נ שאונן רק מדרבנן פטור ומטעם עוסק במצוה פטור מה"ת. גם אפ"ל לפמ"ש דהנ"מ הוי לפרוטה דר"י. וי"ל אונן חייב שאינו פטור מלאוין ובצדקה כתיב לא תקפוץ ולא תאמץ ועוסק במצוה פטור מצדקה. ד) אך גם על פרוטה דר"י הקשה אא"ז בנחלת יעקב פ' ראה למה עוסק במצוה יפטור מלאוין דלא תקפוץ ולא תאמץ וי"ל לפמ"ש התוי"ט באבות פ"ה גבי לא יתן ויתנו אחרים דכה"ג כשיש לעניים ממקום אחר א"ע בלאוין ע"ש וי"ל כה"ג פטור מפרוטה דר"י. ה) גם י"ל דמבואר ברמב"ם בה' מתנות עניים פ"ז מ"ע ליתן צדקה לעניי ישראל כו' שנאמר פתוח תפתח את ידך לו כו' ובה"ב כ' וכל הרואה עני מבקש והעלים עיניו ולא נתן לו צדקה עבר בל"ת שנאמר לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ידך מאחיך האביון ע"ש הרי מפורש יוצא מדברי הרמב"ם ז"ל שרק עובר בל"ת כשעני מבקש אבל בלא בקשת העני רק מעצמו ליתן לו הוי רק עשה לבד. ולפי"ז י"ל דמשיב אבידה דפטור מפרוטה דר"י היינו מעצמו ליתן לו אבל כשעני מבקש שפיר חייב כיון שעובר בלא תקפוץ רק כשלא מבקש ממנו רק למיתב ריפתא לעני מעצמו שרק עשה פטור כיון שעוסק במצוה ומיושב קו' אא"ז זצ"ל. וי"ל דבכה"ג גם אונן פטור וצ"ל כמש"ל מטעם שאונן רק מדרבנן וראי' מזה לאא"ז הח"ץ ז"ל:

ו) **ואשר** נתקשה כ"ת מאוד בדברי תוס' סוטה דכ"ח שהקשה בגמ' דנילף שרץ מסוטה מה סוטה שלא עשה שוגג כמזיד ואונס כרצון עשו ספק כודאי ק"ו שרץ שעשו שוגג כמזיד כו' אינו דין שיעשו ספק כודאי והקשו בתוס' וז"ל איכא למתמה אמאי לא פרכינן מה לסוטה שכן רגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה כדפרכינן לעיל דף ב' וא"ל משום דלעיל מיירי בטומאה דבתר קנוי וסתירה דמהימן ע"א והוי רגלים לדבר אבל הכא ילפינן מסתירה דבתר קנוי גרידא דליכא למיפרך שכן קינא לה דקינוי גרידא בלא סתירה לא חשיב רגלים לדבר דהא ברישׁ מס' נדה ד"ב גבי מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו ע"ג בין ברה"י בין ברה"ר טמא כו' ויליף מסוטה. ופריך אי מסוטה ברה"י יהי' טמא ודאי הכי השתא בסוטה רגלים לדבר חזינן אע"ג דמסתירה דבתר קנוי יליף כמו הכא מקרי רגלים לדבר ע"ש. ותמה כת"ה מאוד שאינו מובן מה שעלה בדעת תוס' לחלק דשם בע"א הוי רגלים שכדבריו כיון שבא אחר קנוי וסתירה ולענין ספק לא יהי' רגלים לדבר הא גם כאן הספק לפנינו אחר קנוי וסתירה והוי רגלים לדבר כמו שם ונשאר בצ"ע גדול:

ז) **ונראה** לפענ"ד דדברי תוס' נכונים מאוד דהנה ונטמאה ונטמאה דרשינן אחד לבעל ואחד לבועל. והנה נודע שיטת הרשב"א הנזכר בפנ"י כתובות דכ"ב שכתב דנגד מי שטוען טענת ברי לא מהני שום חזקה כלל דחזקה רק לברר הספק אבל לא מי שאצלו ברור הדבר. ובזה תי' הפנ"י לקו' תוס' שם דהבא עלי' העד בחנק קאי ע"ש שתוס' חולקים על ס' הרשב"א ע"ש היטב ולדברי הרשב"א מסתבר לומר שלגבי בעל לאוסרה שפיר הוי הספק כודאי כיון שהוי רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה אבל לבועל שהאשה והבועל טוענין ברי שלא בא עלי' ל"ש לאוסרה משום רגלים לדבר כיון שאצלם אין ספק רק אומרים שניהם ברי. וא"כ לפי"ז שפיר יש לחלק דלעיל דף ב' שפיר קאמר שהי' ה"א שע"א מהימן משום רגלים לדבר היינו לאוסרה לבעלה יהי' מהימן ע"א מפני שלבעלה הוי רגלים לדבר ואיצטריך קרא ע"ש. והכא ילפינן לאסור בשרץ מדאוסרין ברה"י לבועל שלא הוי רגלים לדבר ומ"מ ספק כודאי הה"ד בשרץ. ודחי מנדה דא"כ גם שם נימא ברה"י הוי ודאי טמא כמו בסוטה ומה משני שם רגלים לדבר הא מצי להוכיח מבועל שאסורה לו בודאי וליכא רגלים לדבר כיון שטוען ברי וע"כ שמקרי רגלים לדבר גם נגד בועל וכשיטתם שחלקו על הרשב"א או אף להרשב"א מ"מ רגלים לדבר מקרי וא"כ ג"כ כאן הו"ל לדחות בסוטה הוי רגלים לדבר אף לבועל כמו שמשמע בנדה משא"כ בשרץ דליכא רגלים לדבר ודוק:

ח) **ודברי** תוס' נזיר דנ"ז התמוהים בהא דשני נזירים ואמר להם אחד ראיתי אחד מכם שנטמא מביאין קרבן טהרה וקרבן טומאה על תנאי ופריך בגמ' תלתא הוי רה"ר וספיקו טהור ומשני שנזרקה ביניכם והקשו בתוס' וז"ל וא"ת א"כ כל אחד יביא קרבן טומאה ודאי דכל ספק טומאה ברה"י שורפין עליו תרומה. וי"ל דלא גמירי מסוטה אלא דבר שאפשר להיות כסוטה דאפשר שנטמאת אבל הכא לא אפשר לעשות שניהן ודאי דאחד טהור. וא"ת א"כ מ"פ מעיקרא והא ס"ט ברה"ר כלומר יביאו שניהן קרבן טהרה והא ספק טומאה ברה"ר דמטהרין נמי מסוטה גמרינן לה ולא גמרינן אלא דבר שאפשר להיות והכא בודאי אחד טמא. וי"ל דספק טומאה ברה"ר לאו מסוטה גמרינן אלא כל חד וחד מוקמינן אחזקתי' עכ"ל וכ"כ בתוס' חולין ד"ט ע"ש. ותמה המהרש"א ומהר"ם לובלין שם בחולין ובתו"י בנדה שם כיון דלא ילפינן מסוטה מ"ש דברה"ר טהור משום דמוקמינן אחזקתי' ברה"י נמי יהי' טהור משום דמוקמינן אחזקתי' ובש"ש שמעתתא א' פי"ז כתב דבר הגון ונראה לי דלכאורה תמוה לי מ"פ בגמ' תלתא הוי רה"ר הא בשני שבילין בפסחים ד"י כשבאין בב"א טמאין וכאן בשני נזירים מביאים שניהם ביחד על תנאי ולא הוי חולין בעזרה כיון שמביאין ע"ת ולהכי רק פריך בגמ' היכי עבדי הקפה ומוקי בקטנים ונשים ולא פריך על חולין בעזרה כיון שמביאים שניהם ע"ת לא הוי חולין בעזרה וכיון שמביאין שניהם ביחד והספק על שניהם וכשבאים בב"א טמאים אף ברה"ר מ"פ בגמ'. ואף שכ' תוס' פסחים ד"י בשני שבילין שרק מדרבנן. מ"מ קשה כאן כיון דלא הוי חולין בעזרה שמביאין ע"ת מצי שפיר להביא קרבן טומאה ומ"פ בגמ'. אך י"ל דהנה שיטת המאירי בנזיר דנ"ז וכ"כ הראב"ד ועי' בקרבן עדה דהא דתלתא הוי רה"ר הוא רק כשכל הג' הם בספק אבל אי אחד מהם אינו בספק לא הוי כלל רה"ר כיון שרק הספק על שניהן והרדב"ז דייק מדברי תוס' שפי' הגמ' באומר ראיתי שנזרקה טומאה ביניכם מיירי שזה שראה עומד מרחוק עיי"ש בתוס' בנזיר דנ"ז ד"ה באומר ומשמע מתוס' שאף שהי' בחצר רק לא הי' נכנס בספק כלל מקרי רה"י. וא"כ מעיקרא ע"כ ס"ד שהי' ספק על כל הג' והיינו שהי' הספק גם על זה שאמר שמא הוא טמא ולא הם רק נגדו אין נ"מ כלל כיון שאינו נזיר רק הנ"מ הוא נגד שנים אחרים. ולכן לפי ס"ד שייך ואינו יודע איזה מכם. דלכאורה הי' צריך לומר ושכח איזה מכם כיון שהי' שם וראה אלא ודאי שהספק על זה שאמר ג"כ דשמא הוא נטמא ולא הם וא"כ כה"ג לא דמי לשני שבילין כלל דגבי נזירים הוי ספק טומאה שני נזירים טהורים רק זה שאמר הוא לבדו נטמא ולפי"ז שפיר פריך בגמ' בתלתא הוי ספק טומאה ברה"ר ואף דלא דמי לסוטה כיון דלטהרות הוי אחד ודאי טמא וכאן שאחד מהנך ג' שעל ידן הוי רה"ר הוי ודאי טמא ומטמא טהרות ולא נכנס

לספק כלל לא מקרי רה"ר מ"מ מטעם חזקת טהרה ראוי לטהר השני נזירים דלא דמי לשני שבילין כיון שמצי להיות ששני נזירים טהורים. וכ"ז ברה"ר אבל כשמשני באומר ראיתי טומאה שנזרקה ביניכם והוי רק הספק על שני נזירים לבד שוב הוי אחד מהם ודאי טמא ודמי לשני שבילין ושפיר אף שאית להן חזקת טהרה מביאין קרבן טומאה על תנאי כשבאין בב"א. ומיושב קו' מהרש"א ומהר"ם לובלין הנ"ל ודוק:

ט) ולפי"ז י"ל דברי הרשב"א בנדה דף ה' שהביא בשם י"א דבר חדש שנשים אפי' מאה כחד דמי ולא מקרי בנשים רה"ר ומה פריך תלתא רה"ר נוקמי בנשים ולא הוי רה"ר ועמד ע"ז בסדרי טהרה שם. ולפי"ז י"ל דאף שהוי בנשים רה"י מ"מ אי הוי הספק על כל ג' ולא דמי לשני שבילין כיון שיכול להיות שהאומר לבד נטמא ושני נזירין טהורין א"כ גם ברה"י מוקמינן על חזקת טהרה כקו' מהרש"א ותו"י הנ"ל רק למסקנא שרק הספק על הנזירים לבד אז טמאים מטעם שדמי לשני שבילין ודוק:

י) וקו' תוס' אי קנוי וסתירה מגרע חזקת היתר היאך ילפינן ס"ט ברה"י ספיקו טמא מסוטה הא שם שאני של"ל חזקת היתר ואי לא מגרע היאך ילפינן ספק טומאה ברה"ר ספיקו טהור הא סוטה שאני כיון שאית לה חזקת היתר. נ"ל דודאי היכי שיש איסור יחוד אבדה חזקת כשרות ומגרע החזקת היתר ויחוד א"א מה"ת אסור. וא"כ שפיר מגרע קנוי וסתירה החזקת היתר. אבל אם קנוי וסתירה מאבי' וקרובי' שמותר להתייחד כמבואר בש"ע אה"ע סי' כ"ב וקדושין ד"פ וכן עם שני אנשים דרק מדרבנן אסור להתייחד כמ"ש בתשובות חות יאיר סי' ע"ג לא מגרע כלל החזקת היתר. וקיי"ל דמקנין לה משנים וכן מקנין לה אפילו אם הוא אבי' כמבואר בש"ע אה"ע סי' קע"ח ובסוטה דכ"ד וא"כ שפיר ילפינן ס"ט ברה"ר ספיקו טהור מסוטה כשקינא לה עם אחר שהוי יחוד דאורייתא ול"ל חזקת היתר. וס"ט ברה"י ס"ט ילפינן מקינא לה משנים או מאבי' ואחי' שיחוד רק דרבנן ויש לה חזקת היתר ומ"מ טמא נשמע דס"ט ברה"י ס"ט. והבן:

יא) גם י"ל קו' תוס' מנין ס"ט ברה"ר ספיקו טהור הא שם יש לה חזקת היתר די"ל דגם כתובה אינה מפסדת ולהוציא הכתובה לא מהני החזקת היתר כלל וע"כ שהוי ודאי טהורה ושפיר נשמע משום שהיא מוציאה הכתובה שהיא ודאי טהורה דספק טומאה ברה"ר ספיקו טהור. אך נימא כיון שהיא טוענת ברי והבעל טוען שמא וברי ושמא כשמסייע לבעל הברי חזקה אמרינן דברי עדיף וא"כ גם היא טוענת ברי ויש לה חזקת כשרות והוא טוען שמא ולהכי גבתה כתובתה ומנין שהוי כודאי. אך י"ל דהוי ברי גרוע ושמא טוב דמאין להבעל לידע אם נטמאת דבכה"ג אף ברי ושמא עם חזקה המסייע לברי ל"מ כיון שהוי ברי גרוע וע"כ משום דספק טומאה ברה"ר ודאי טהור ולהכי גובית

כתובתה ומיושב קו' תוס'. ולפי"ז י"ל טעמא דאביי בחולין ד"ט דלא ס"ל הא דהלכתא גמירי לה לטהר ברה"ר דאזיל לשיטתו בב"ב דף קל"ה האומר זה אחי א"נ ומוקי לה דאינך אמרי אין אנו יודעין ואמר רבא זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר א"י פטור ואביי אמר לעולם חייב ושאני הכא דכמנה לאחר בידך דמי וכ' תוס' שם דאע"ג דהוי ברי גרוע דהם אינן יודעין אם יש להן אח במדה"י מ"מ ס"ל לאביי ברי עדיף ע"ש. וא"כ לאביי גובית כתובתה מטעם ברי ושמא ברי עדיף ואין ראי' כלל מסוטה די"ל דמוקמינן אותה אחזקת כשרות והבן:

יב) ומ"ש כ"ת ליישב דברי הר"א בורגיל בריש יבמות וכולן שנמצאו איילונית כו' הקשו תוס' מקטן וקטנה לא מייבמים תתייבם ממ"נ אי איילונית קדושי אחי' היו בטעות. ותי' הר"א בורגיל בנמצאת בחיי האח איילונית והקפיד אבל לאחר מיתה דלמא אם הי' קיים לא הקפיד. ודחו בתוס' דבהדי' קתני בתוספתא נמצאו איילונית בין בחיי הבעל בין לאחר מיתה צרותיהן מותרות. וע"ז רצה כת"ה ליישב דרוב אנשים מקפידים אבל מיעוט מתרמי שאינן מקפידין וקטן וקטנה הוי לר"מ דחייש למיעוט חוששין שמא אם הי' האח קיים לא הי' מקפיד דלר"מ חיישינן למיעוט והתוספתא י"ל סובר כרבנן דל"ח למיעוט ורוב מקפידים ולהכי לא חיישינן שאם הי' קיים הי' מתרצה. דברי כת"ה נכונים וזכה בזה לכוין לדברי הגאון העצום ר' עקיבא איגר ז"ל בדו"ח:

יג) בחדושי כתבתי ליישב שיטת הר"ת שתי' דההוא בקבל' עלי' והקשה באוהל דוד מהגאון ר' דוד דייטש ז"ל מסנהדרין דס"ט לר"י מדיפתא דהוכיח דבד"נ הולכין אחר רוב מקטנה שנתקדשה אם בא עלי' אחד מכל עריות מומתין ושמא איילונית היא אלא ודאי דהולכין אחה"ר ודחי בקבל' עלי' אבל ר"י מדיפתא שהוכיח שהולכין אחה"ר ולא מוקי דקבל' עלי' א"כ קשה קו' תוס' על ר"י מדיפתא בקטן וקטנה תתייבם ממ"נ ולדידי' לא מוקמינן דקבל' עלי':

יד) גם הקשה הגאון רע"א ז"ל מיבמות דס"א מי סבר ר"א כר"מ הא אמר ר"א קטנה מתייבמת ע"ש נימא ר"א מיירי בלא קבלה עליה ומתייבמת ממ"נ. ונ"ל דהר"ת לא תי' כהרא"ב משום קו' תוס' מתוספתא. ומה שתי' הגאון רע"א ז"ל דלר"מ חיישינן שמא נתרצה אם הי' חי רק משום דר"מ חייש למיעוט ומיעוט מתרצים לא ניחא לי' לר"ת בזה מפני שהוי ס"ס ספק שמא אינה איילונית ואת"ל שהיא איילונית שמא לא הי' מתרצה וס"ס עדיף מרוב והוי כרובא דאיתא קמן וגם לר"מ תתייבם ממ"נ. ולהכי רק מוקי בקבל' עלי'. והנה בנדה ר"פ האשה דף נ"ט ע"ב באשה שעשתה צרכי' וראתה דם ר"מ אומר עומדת טמאה יושבת טהורה. איבעי' להו איש ואשה עומדין מה לי אמר ר"מ כי אמר

ר"מ בחד ספיקא אבל בס"ס לא מטמא או דילמא ל"ש. אמר ר"ל היא היא ור' יוחנן אמר כי אמר ר"מ בחד ספק אבל בס"ס לא אמר. ולפי"ז לר"י ר"מ מטהר בס"ס אף שחייש למיעוט מ"מ ס"ס עדיף והוי כרובא דאיתא קמן וא"כ גם בקטנה הי' ראוי שתתייבם מטעם ס"ס ולהכי מוקי ר"ת דוקא בקבל' עלי' אבל ר' ירמי' מדיפתא מצי סבר כר"ל וכן בש"ס יבמות ס"א י"ל קאי לר"ל דס"ל היא היא ור"מ מטמא בס"ס. וי"ל שפיר כתי' הר"א בורגיל דחיישינן שמא הי' מתרצה כיון שמיעוט מתרצין ובס"ס לא שרי לר"מ ותוספתא כרבנן. וא"כ שפיר אף בלא קבלה עלי' מ"מ לר"מ אינה מתייבמת דחיישינן שמא נתרצה:

טו) ור"א בורגיל י"ל דס"ל דס"ס בתרי גברי לא אמרינן כמ"ש בר"ה דף כ"ט דטומטום אינו מוציא את מינו ועי' חרע"א. וי"ל שזהו אי ס"ס מטעם רוב אבל אי מטעם ס"א מתיר מה"ת אין חילוק. וי"ל קו' תוס' לר"מ שחייש למיעוט למה קטנה חולצת די"ל דס"ל סד"א מה"ת להקל דתנאי פליגי בזה ומתייבמת מטעם ס"ס:

טז) גם י"ל קו' אהל דוד הנ"ל על ר' ירמי' מדיפתא. דמה שתי' הגאון רע"א על הר"א בורגיל דתוספתא כרבנן קשה לכאורה הא סתם תוספתא ר' נחמי' כמבואר בסנהדרין דפ"ט. ובעירובין די"ג מבואר שר' נחמי' הוי ר"מ וא"כ חייש למיעוט. וע"כ סובר שכולם אינן מתרצים. ומשו"ה י"ל לא ס"ל לר"ת תי' הר"א בורגיל. אבל ר' ירמי' מדיפתא מצי סבר כלישנא דראב"ע שמו ולא ר"נ וי"ל כתי' הרא"ב. גם י"ל קו' הגרע"א על ר"ת מיבמות דס"א דפריך מי סבר ר"א כר"מ הא ר"א אמר מתייבמת נימא בלא קיבל עלי'. דהנה קו' ר"ת כ' בנמו"י רק לר"א אבל לרבא שצריכה גט מדרבנן הה"ד דאסורה להתייבם. וי"ל שם פריך לרבא וז"פ:

יז) וקו' תוס' שהקשו תתייבם ממ"נ י"ל לשיטת רש"י בגיטין דמ"ו ושיטת הרי"ף דגם איילונית יש לה רפואה רק דלא שכיח ובנמצאת איילונית אף כשנתרפאת א"ע ליבום משום כל יבמה שאין אני קירא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לה בנים כמ"ש המגיני שלמה. ולפי"ז י"ל דחייש ר"מ שמא תמצא איילונית ויהי' לה רפואה ואז שפיר מקח טעות לא הוי שנימא אילו ידע שהיא איילונית לא הי' מתרצה דאמרינן אילו ידע שתתרפא הי' נתרצה וכמ"ש הש"ך סי' שנ"ח סברא דיאוש של"מ דמה נאמר אם ידע שיאבד הי' מתיאש הא אי הי' ידע שימצאנו ישראל לא הי' מתיאש כן כאן. וליבם אסורה מטעם כל יבמה שאין אני קורא בשעת נפילה יבמה יבא עלי' והיכי שאין אני קורא יבמה יבא עלי' ממילא אח"כ אסורה לו. אבל בחייו כשנמצא שהיא איילונית ואין לה רפואה שפיר הוי מקח טעות. אך י"ל שהוי מיעוטא דמיעוטא

מיעוט איילונית ומיעוט שמתרפאים ולמיעוטא דמיעוטא גם ר"מ לא חייש י"ל באיסור א"א שבכרת ודשב"ע חש ר"מ למיעוטא דמיעוטא כמו דלרבנן חיישינן למיעוט בדשב"ע ובמים שאל"ס אשתו אסורה כן י"ל לר"מ אף למיעוט דמיעוט ודוק. וכעין זה תי' בתוס' רא"ש. ותוס' י"ל הקשו לאביי ד' קי"א שמשמע של"ל הא דיבמה שנאסרה ועי' אוה"ד. ול"ק קו' רע"א ואוה"ד כלל. ובגיטין שרבנן אצרכוהו קיום שאף דאיכא מיעוטא דמיעוט שדמי למים שאל"ס:

ונראה לי להוכיח שיבמה לשוק אף שהיא רק בלאו מ"מ מקרי דשב"ע וכמ"ש במרדכי פ' מצות חליצה ועי' חדושי רע"א גיטין דכ"ח. ומדברי תוס' יבמות שם שהקשו למה באיילונית לא חולצת כלל ובכתובות ד"ק איילונית אין לה כתובה הא גיטא בעי ע"ש ולכאורה נימא גט שהוי דשב"ע להתיר א"א חיישינן למיעוט דאיילונית משא"כ מיבמה לשוק רק בלאו. ומה הקשו. ועכצ"ל דגם יבמה לשוק מקרי דשב"ע ודוק:

וראי' נראה דיבמה לשוק מקרי דשב"ע מדפריך ביבמות דל"א לרבה דקדושין נמי נימא אשה זו בחזקת היתר ליבם כו' ע"ש כל הסוגי' ומה מדמי יבמה לשוק לאשת אח ונהי שמה לי איסור לאו לכרת מ"מ נימא רבנן החמירו בדשב"ע אף בריעותא מחיים משא"כ ביבמה לשוק ויהי' נשמע גם יבמה לשוק מקרי דשב"ע. אך אפ"ל לרבה דכל מילי עביד כרב כמבואר בשבת דף כ"ב ורב ס"ל דאין קדושין תופסין ביבמה לשוק ביבמות צ"ב ומקרי לדידי' דשב"ע:

יח) **הן** ק"ל מה שתי' הש"ך בסי' נ' דברי רמ"א בריעותא מחיים לא אזלינן בתר חזקה משום דביבמות ל"א אביי ורבא פליגי על רבה וס"ל דלא מוקמינן על חזקה ק"ל מה ראי' מדשב"ע דגם יבמה לשוק כ' המרדכי הוי דבר שב"ע לשאר איסורי' הא בדשב"ע מחמירין תמיד יותר:

ולישב דברי אא"ז הרמ"א בדרכי משה סי' ל"א שכ' מעשה בא לידינו בראש בהמה שהי' בו מים ולא נודע אם מוח הקיפו ואסרנו הואיל ויש כאן ריעותא ברור מחיים אין להכשיר משום נשחטה הותרה וכן משמע מתוס' פ"ד אחין דל"א והמר"ל תמה עליו שאדרבה שתוס' שם כתבו רק משום דרוסה שכיח להכי אוסרין בספק דרוסה אבל היכי דלא שכיח מוקמינן בחזקת היתר אף שהי' ר עתא מחיים כמו אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ע"ש בש"ך יו"ד סי' נ'. ונראה שכונתו להוכיח מדהקשו תוס' בהא דאמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ואל תאסרנה מספק אף דריעותא מחיים מחולין ד"ט נשחטה הותרה אפי' היכי דאתייליד ריעותא כגון בא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהן נקובין דל"ח שמא במקום נקב נקב משמע דוקא לריעותא דאתייליד אחר שחיטה הויא בחזקת

היתר אבל אם הספק מחיים כגון ספק דרוסה לא משום שבשעה שנולד הספק היתה בחזקת איסור עיי"ש וק"ל למה להו למיפרך מחולין ד"ט מסתם גמ' למה לא פריך עדיפא מזה מרבה גופא שס"ל בחולין דמ"ג ושט אין לו בדיקה בחוץ רק מבפנים ואמרינן מה נפ"מ לספק דרוסה חזינן שחייש לספק דרוסה ולא מוקי לה בחזקת היתר וי"ל דמשום הכי לא מקשו מרבה די"ל טעמא דרבה שם דמדרבנן בריעותא מחיים לא מוקמינן בחזקת היתר ומדרבנן אסור ספק דרוסה ורק כאן ס"ל לרבה דאי נימא חולצת א"כ תהי' מתיבמת ג"כ ולהכי לא החמירו אבל שם רבנן החמירו ורק הקשו תוס' דאי מה"ת מוקמינן על חזקה רק מדרבנן אסורה יקשה מסתם גמ' חולין ד"ט דאמרינן כגון דאתיליד ריעותא דבא זאב ונטל הבני מעיים לינקט רבותא בריעותא מחיים כגון ספק דרוסה שנתערב באחרים לשיטת הרמ"א סי' נ"ז שרק לא מהני ס"א בגוף וס"ב בתערובות משום שספק ראשון הוי איסור תורה אבל אי נימא דמוקמינן בחזקה כשנשחטה שמותרת רק מדרבנן אסור וא"כ מהני ס"א בגוף וס"א בתערובות ג"כ ולינקט שנשחטה הותרה להתיר בספק דרוסה שנתערב באחרים. וע"כ שפשיטא לי' להש"ס שמה"ת אסור ולרבה ראוי שיהי' מותר מה"ת. וכן נפ"מ אי מהני להשהות יב"ח דרק אסור ספק דרוסה להשהות מטעם תקלה כמבואר בחולין דנ"ג והקשו הא הוי ס"ס שמא לא נדרס ושמא לא יבא לתקלה ותי' דספק הראשון הוי איסור תורה אבל אי רק מדרבנן לא הוי ראוי למיחש לתקלה דספק שמא לא יבא לתקלה ואת"ל יבא לתקלה וישחטנה ג"כ רק מדרבנן אסור דמה"ת נשחטה הותרה וא"כ ראוי דלא ניחוש לתקלה. וא"כ הו"ל להש"ס לומר כגון דאתיליד ריעותא מחיים בספק דרוסה שמהני שהיית יב"ח ולמה לא נקט רק בנטל זאב בני מעיים וע"כ משום שבריעותא מחיים מה"ת אסור ואסור להשהות יב"ח ולרבה מה"ת מותר] וע"ז תי' התוס' דריסה שכיח להכי מה"ת אסור ושפיר ס"א בגוף וס"א בתערובות אסור [וכן להשהות יב"ח אסור] ולהכי לא נקט בגמ' חולין ד"ט לספק דרוסה מיהת בקושיתם שלא הקשו מרבה בעצמו שיותר קו' חמורה מלהקשות מסתמא דגמ' ע"כ מדלא הקשו התוס' מרבה לרבה הי' פשיטא להו לתוס' שגם לרבה באיסורים עכ"פ מדרבנן אסור ומפורש היטב בתוס' כדברי הרמ"א ודוק:

דברי ידידו עוז הק' וא"י יעקב מייזלש.

סימן כט

ב"ה תרמ"ז

כבוד הרב המאוה"ג בנש"ק מו' **מענדיל** נ"י **לאנדא** אבד"ק ווידאווע. וכעת הגאבד"ק נאווידוואר.

מכתבו קבלתי ולאשר ביקש מאוד להשיבו תיכף לא אעכבהו א) ובדבר קו' כ"ת ביבמות דנ"ח דאמר ר' ששת לדייק דיש חופה לפסולות מאמן שלא שטיתי ארוסה והא ארוסה אינה שותית ואי משקה כשנשאת אינו מנוקה מעון אלא בקנוי וסתירה כשהיא ארוסה ונכנסה לחופה ולא נבעלה וש"מ יש חופה לפסולות אמר רבא ותסברא דהא מתרצתא הא תנינא מבלעדי אישך שתהי' קדמה שכיבת בעל לבועל וארמב"ח בבא עלי' ארוסה בבית חמיו. ותמה כ"ת לשיטת הרמב"ם פ"ב מהלכות סוטה דאפילו בא עלי' כשהיא ארוסה בבית חמי' מקרי אינו מנוקה מעון מה יענה לגמרא מפורשת. וביותר תמה מאוד על הראב"ד המובא בשמ"ק על כתובות דארוסה בבית חמי' מה"ת אסור לבעול קודם שיכניסנה לחופה ודאי קשה על התנא ועל הקרא דהא הוי אינו מנוקה מעון. והחמיר מאוד בקושיות הללו:

תשובה. קו' ראשונה מצאתי באור חדש לקדושין ע"ש. ונראה לענ"ד דתוס' ד"ה ונקה הק' נוקמי שהי' שוגג ותי' כיון שבעת השקאה יודע שבא עלי' באיסור ל"ח מנוקה מעון ע"ש והנה אא"ז הגאון בנה"מ סי' רל"ד העלה דבאיסור דרבנן בשוגג אינו צריך כפרה וכאלו לא עבר כלל וא"כ כשמשני רמב"ח בבא עלי' ארוסה בבית חמי' י"ל בשוגג ומקרי מנוקה מעון. ואף שכ' תוס' דבעינן כוונת שכיבה מ"מ גם שוגג מקרי כונת שכיבה דנתכוין להטיח בכותל לא מקרי כונת שכיבה ולפי"ז י"ל קו' הראב"ד שכ' האי דלא כהלכתא משמעתא דריש ארוסה ושומרת יבם ותוכן כונתו למה נקט במתניתין הטעם משום אשה ולא ארוסה ת"ל דאינו מנוקה מעון. ואם לזה נתכוין הראב"ד ל"ק עליו קו' המל"מ שם. ולפי"ז י"ל דמתניתין נקט מטעם אשה ולא ארוסה שאף כשבא עלי' בשוגג מקרי מנוקה מעון מ"מ אינה שותית ולפי"ז י"ל מה שקשה שם בגמ' למה לא משני כשקידש בביאה כיון שקיי"ל דביאה אירוסין עושה. דהנה הרמב"ם פ"ה מהל' רוצח ופ"י מה' מלכים פוסק דאומר מותר מזיד ובמכות ד"ז פליגי בזה וי"ל הגמ' רצה לשנויי אף למ"ד אומר מותר מזיד ומרמב"ם נראה כוותי' וא"כ באומר מותר לא הוי שוגג וע"כ בשוגג כשנתכוין לאשתו והוי ארוסתו וכה"ג לא הוי קדושין כלל דהוי בטעות וא"א לאוקמי בקידשה בביאה בשוגג רק במזיד שנתכוין לקדשה בביאה וגם באומר מותר מקרי מזיד. וא"כ כיון שרב מנגיד מאן דמקדש בביאה משום פריצות א"כ ג"כ אינו מנוקה מעון. והוי ראי' להרמב"ם מדקידש בביאה כיון שרב מנגיד מקרי אינו מנוקה מעון כ"ש באיסור דרבנן שמקרי אינו מנוקה מעון ודוק:

ב) אמנם קו' שני' שהקשה כת"ה על הראב"ד צ"ע גם תמוה בפ"ב מה' סוטה שהראב"ד השיג על הרמב"ם מארוסה ושומרת יבם ליפרוך לנפשי' ואפשר לפרש שבא להוכיח משם דא"צ להיות מנוקה מעון מקודם שנסתרה רק אסור לבעול אחר שנסתרה ומעון זה יהי' מנוקה והוכיח זה מר"פ ארוסה ובא להשיג על הרמב"ם במה שפסק מי שבא ביאה אסורה מימיו. ואפשר שהראב"ד סובר שגם להרמב"ם מה"ת ורק למה שאינו מפורש בתורה דברי סופרים קרי לה ולהכי במעוברת ומינקת חבירו שותה כיון שרק דרבנן ועיקר כונתו להוכיח משם שא"צ להיות מנוקה מעון רק מעון מלבעול אחר שנסתרה והא שלא ציין מקודם על פסק הרמב"ם מי שבא ביאה אסורה מימיו. אפ"ל שרק בארוסה חולק עליו שאיסור זה קל בעיניו כיון שאחר כניסה לחופה תהי' אשתו ונהי שמה"ת לא מקרי משום זה אינו מנוקה מעון. אבל כ"ז דוחק ושנוי' דחוקי' לא משנינן:

ג) אמנם נראה ליישב דלשיטתו שבשביל דרבנן מקרי מנוקה מעון נהי שארוסה מה"ת אסור לדידי' מ"מ אין קושיא עליו דהרב המקנה הקשה בסי' כ"ו למ"ל טעם דאסור לקדש בביאה משום פריצות ת"ל שהוי כאילו בועל ארוסה בבית חמיו ותי' שצריך כשכונסה לביתו והוי ביחד קדושין וחופה אמנם בבית חמיו הוי איסור לקדש בביאה מטעם איסור בועל ארוסה בבית חמיו ולפי"ז י"ל אף להראב"ד דבא על ארוסה בבי"ח הוי איסור תורה אבל ע"י קדושין י"ל מודה שאינו רק דרבנן דקדושי ביאה כתיב באורייתא ובעלה מלמד שניקנית בביאה. רק הוי כאילו בועל ארוסה בבי"ח ומדרבנן אסור. ולפי"ז י"ל שהראב"ד מפרש הא דאמר רמב"ח בבא עלי' ארוסה בבי"ח כונתו שקידשה בביאה טרם שהכניסה לביתו שמקרי בא על ארוסה ורק מדרבנן וס"ל דמקרי משום דרבנן מנוקה מעון ושפיר ראי' משם להראב"ד דבדרבנן מקרי מנוקה מעון ול"ק נוקמי בקידשה בביאה אי אירוסין עושה. דגם ע"י קדושי ביאה מקרי בא על ארוסה בבי"ח והיינו הך. ובכניסתו לביתו הוי נשואה. ולפי"ז י"ל קו' הפרדס דוד פ' נשא על עולא בקדושין כ"ו שאמר גלגול שבועה מאמן אמן ע"ש בסוגיא ופרש"י ותוס' ארוסה בבי"ח לא ס"ל וקשה נוקמי בקדושי ביאה ומנ"ל גלגול שבועה. ולפי"ז י"ל דזה ג"כ כמו ארוסה בבי"ח וכשם שלא רצה לאוקמי בארוסה בבי"ח כך לא רצה לאוקמי בקדושי ביאה שהוי ארוסה בבי"ח כנ"ל ובפשיטות ניחא כיון שרב מנגיד מאן דמקדש בביאה הוי ג"כ עון. אך על גמרא קשה נוקמי כה"ג שעכ"פ קיל מאיסור ארוסה וכמ"ש הר"ן לא שמענו שיהי' ב"ז. ולפמ"ש המקנה שזהו מקרי ארוסה בבית חמיו ניחא הכל כנ"ל והבן:

ד) והכ"מ פי' בכונת הראב"ד שהקשה מר"פ ארוסה דלמ"ל קרא דארוסה אינה שותית. ותמה עליו המל"מ דמה"ת להרמב"ם אין איסור וכתבתי שכונת הראב"ד דהתנא

במתניתין למה לא נקט הטעם דאינו מנוקה מעון. וגם זה לא מעלה ארוכה די"ל כיון דתני אינה נוטלת כתובה ומטעם אינו מנוקה מעון שהוא הגורם אינה מפסדת הכתובה ומצאתי באור חדש שם שהקשה כן. ונראה דקושית הראב"ד על הקרא וסובר כשיטת הטו"ז יו"ד סי' קי"ז היכי שהתירה התורה בפירוש אין כח לחכמים לאסור וכיון שקרא ע"כ מוקמינן בבא עלי' ארוסה בבית חמיו והוי מנוקה מעון וע"כ דשרי וא"כ היאך גזרו חכמים לאסור מה שמפורש בתורה להתיר וע"כ שחכמים שגזרו סוברים אף שאם הי' אסור מה"ת ג"כ הי' מקרי מנוקה מעון כיון שקיל בעיני' איסור כיון שלאח"ז שרי כמו מעוברת חבירו שמקרי מנוקה מעון אף להרמב"ם ואין ראי' אם מטעם שמותר מה"ת או אף שאסור מ"מ מקרי מנוקה מעון. ואינו מפורש והוי כח לחכמים לאסור. זהו י"ל כונת הראב"ד ומיושב קושיות המל"מ ואו"ח. ומעתה יש לישב ג"כ שיטת הרמב"ם דס"ל דקרא הוי מצינו לאוקמי בקדושי ביאה רק יקשה א"כ נפשוט בקדושין ד"י דביאה אירוסין עושה להכי מוקי רמב"ח בבא עלי' בבי"ח ושוב אין לפשוט דאירוסין עושה כיון שיש לאוקמי כה"ג. מיהת מפורש להתיר ארוסה לא הוי כיון שיש לאוקמי ג"כ בקדושי ביאה ושפיר יש כח ביד חכמים לאסור והראב"ד ס"ל גם קדושי ביאה הוי כארוסה בבי"ח כשיטת המקנה הנ"ל:

ה) **ולפמ"ש** האו"ח לישב קו' הראב"ד לפירושו דלמה נקט התנא משום אשה ולא ארוסה ת"ל דאינו מנוקה מעון ותי' דצריך טעם זה שלא תטול הכתובה. ולפי"ז נראה ראי' להרמב"ם דגם ארוסה שמד"ס מקרי אינו מנוקה מעון דהנה קיי"ל יש חופה לפסולות א"כ למה תפסיד כתובה הא תוכל ליטעון תכניסני לחופה כיון שמותר ביחוד דאין יצרו תקפו כיון שכבר בא עלי' ונהי דקיי"ל כחכמים מוסרין להם שני ת"ח ומדרבנן אסור ביחוד הא סתם מתניתין אינה נוטלת כתובה משמע לכ"ע דר"י ס"ל בעלה מהימן עלי' ועל כתובה לא פליג ר"י ומשמע שמודה שמפסדת כתובתה ולמה תפסיד תטעון תכניסני לחופה ותשקיני מים ויהי' מבורר אבל אי נאמר שמקרי אינו מנוקה מעון ולא יתברר על ידי המים א"כ שפיר יכול להשיב בגרמתך תפסיד כתובתך. ונהי שבאם ע"י שאינו מנוקה מעון אינה מפסדת כתובתה אבל להכניס עצמו לחיוב ע"י חופה כיון שבזה לא יתברר אין חיוב עליו ומפסדת מטעם אשה ולא ארוסה וראי' להרמב"ם שמקרי אינו מנוקה מעון ולא יתברר ואין חיוב להכניס עצמו בחיוב ע"י חופה כלל:

ו) **אמנם** לפמ"ש הר"ן לחלק בין פסולות לנדה דבפסולות דעתו לבעול ולהכי מהני החופה אבל נדה דעתו להמתין עד שתטהר לא מהני החופה דלא מקרי חזי' לביאה א"כ אם יעשה חופה להתיחד מטעם שבעל ואין יצרו תקפו ולא יבא עלי' א"כ דמי

לנדה שחופה לא קני. ולפי"ז י"ל קו' המקנה מה פריך לשמואל ממתניתין דלא שטיתי ארוסה נימא בח"ל שאסורין מה"ת ביחוד אין חופה קונה אבל סוטה מה"ת מותרת ביחוד כמבואר בסוטה ד"ז לכך מהני חופה. ותי' דגם בסוטה בשעת חופה תקיף יצרו ואסור ביחוד וכתב בזה לפרש הא דאמר רבא ותסברא היינו דע"כ צ"ל בבא עלי' ארוס בבי"ח ולא תקיף יצרו וא"כ גם לשמואל ניחא ע"ש. ואם כי דפח"ח אינו מובן דבגמ' מבואר שם מידי הוא טעמא אלא לרב ע"ש. ולפי"ז ל"ק קושייתו כיון שמותר להתיחד מטעם שאין יצרו תקפו ואין כונתו לבעול דמי לנדה. והנה קשה מה הוכיח ממתניתין נוקמי מתני' כר"י דבעל נאמן עלי' וגם מדרבנן מותר ביחוד להכי יש חופה לפסולות וצ"ל דס"ל כיון שאין דעתו לבעול גרע מפסולות ומ"מ מהני החופה כ"ש בפסולות וגם בנדה לדידי' מהני ולמסקנא דמטעם גלגול שבועה שפיר מחלקינן בין נדה לפסולות:

ז) **ולכאורה** יש להסתפק להפוסקים דגם איסור דרבנן מקרי אינו מנוקה מעון אי כשעבר על איסור יחוד ג"כ מקרי אינו מנוקה מעון. ומדברי הרמב"ם מי שבא ביאה אסורה מימיו משמע יחוד גרידא המים בודקין אשתו. וכן יש להוכיח מדמוקי רמב"ח בבא עלי' ארוס בבי"ח. והקשו הא אינו מנוקה מעון ותרצתי לעיל דמיירי בשוגג וקשה מ"מ הא החופה הוי יחוד וע"כ מיירי במזיד דאל"כ הוי חופה בטעות וצריך כונה לקנין ומדרבנן אסור ביחוד דקיי"ל מוסרין להם שני ת"ח. וא"כ משום החופה הוי אינו מנוקה מעון. אלא ודאי משום איסור יחוד לא מקרי אינו מנוקה מעון. אך משיטת רש"י נראה לכאורה להוכיח שגם ע"י איסור יחוד מקרי אינו מנוקה מעון בקדושין כ"ז ע"ב אמר עולא מנין לגלגול שבועה מה"ת מאמן שלא שטיתי ארוסה ה"ד וכו' הא תנן אינה שותית ואינה נוטלת כתובה תחת אישך וליכא ואי כשמשקה לה כשהיא נשואה הא אינו מנוקה מעון. אלא ע"י גלגול. והקשה רש"י נימא בשנכנסה לחופה ותי' שזאת דחי לה ביבמות דבעינן קדמה שכיבת בעל לבועל ושנויא דבא עלי' ארוס בבי"ח ל"ל לעולא. והקשו בתוס' א"כ הו"ל לגמ' לאתויי מקדמה שכיבת בעל לא מתחת אישך וע"כ שס"ל שהוי מצי לאוקמי בבא עלי' ארוס בבי"ח א"כ הדרא קושיא לדוכתי'. ונראה דהוי מצי למימר בקידש בביאה והוי קדמה שכיבת בעל רק מפני כשהיא בעולה צריך חופה ויחוד כמ"ש בש"ע סי' נ"ה והוי איסור א"כ אינו מנוקה מעון והפ"י כ' שעולא לא ס"ל תי' רמב"ח בבא עלי' ארוס בבי"ח מטעם דס"ל דהוי אינו מנוקה מעון ולהכי גם בקידש בביאה לא מצי לאוקמי דאי בחופה אח"כ א"כ אינו מנוקה מעון. ובלא חופה א"כ תחת אישך ולא ארוסה ובלא קידש בביאה כלל א"כ צריך קדמה שכיבת בעל לבועל. ושפיר צריך בגמ' לאתויי מתחת אישך כדי דלא נוקמא בקידש בביאה בלא חופה. ומיושב שיטת רש"י. ולפי"ז י"ל קו' אא"ז

המהרש"א בהא דפריך אי נשאה אינו מנוקה מעון ת"ל הא בעינן קדמה שכיבת בעל דהומ"ל בקידש בביאה ונשאה רק מטעם אינו מנוקה מעון. ונשמע לכאורה דגם יחוד מקרי אינו מנוקה מעון. אבל אין זה ראי' דנ"ל ליישב דברי רש"י מקו' תוס' דהנה צריך להבין קו' רש"י שהקשה נימא כשנכנסה לחופה הא מצינו למימר דעולא ס"ל כשמואל דאין חופה לפסולות רק צ"ל דקו' רש"י מנין לו גלגול אימא דקרא אשמעינן דיש חופה לפסולות ומנין למילף גלגול וכ"כ במקנה. ומעתה י"ל ע"ז נתכוין רש"י לתרץ דכבר דחי לה ביבמות מטעם בעינן קדמה שכיבת בעל לבועל ומה שרמב"ח מוקי בבא עלי' ארוס בבי"ח ל"ל לעולא מטעם אינו מנוקה מעון ועולא מצי סבר דמה"ת אסורה ארוסה כשיטת השמ"ק כתובות ד"ז. וא"כ קשה קרא דתחת אישך למעט ארוסה למ"ל ת"ל דבעינן קדמה שכיבת בעל ובבא עלי' ארוס בבי"ח הוי אינו מנוקה מעון וצריך לומר דקרא דתחת אישך ולא ארוסה בא למעט שאינה נוטלת כתובה דבכתב לה יש לה מה"ת כתובה ומשום אינו מנוקה מעון לא מפסדת אבל משום קרא דתחת אישך מפסדת כתובתה. ויקשה למה תפסיד תטעון תכניסני לחופה דמה"ת מותר ביחוד בבא עלי' ומה שלא יבדקו המים ע"י שאתה אינו מנוקה מעון למה אפסיד הכתובה כיון שלולא עונך הי' בירור ע"י שתכניסני לחופה וטוענת ברי ושטר כתובתה בידה שכגבוי רק בהגרמתו לא מתברר א"כ תוכל ליטעון תכניסני לחופה ותשקיני מים. אלא ודאי דאין חופה לפסולות ואין עצה כלל ושפיר קרא תחת אישך שתפסיד הכתובה וא"כ כיון שנשמע אין חופה לפסולות שפיר הוכיח גלגול שבועה ולהכי מייתי מאשה ולא ארוסה ויתישב קו' הפ"י. ולפי"ז מיושב קו' המהרש"א דמה פריך מנשואה דאינו מנוקה מעון ת"ל מטעם דבעינן קדמה שכיבת בעל לבועל דהומ"ל בארוס שבא עלי' בבי"ח רק גם זה מטעם אינו מנוקה מעון וצריך לאתויי קרא דאינו מנוקה מעון אינה שותת:

ח) וע"פ דברי הרב המקנה שהבאתי לעיל דבקידש בביאה ברשות חמיו מקרי בא על ארוסתו נראה ליישב דברי רש"י כתובות דע"ב בקידשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכה גט פרש"י ע"מ שאין עלי' נדרים ושביק מומין. וביבמות דק"י דפריך בגמ' פליגי חדא זימנא פרש"י נדרים ומומין ועמדו ע"ז האחרונים. ונראה דהנה אביי אמר טעמא דרב א"א עבב"ז ופרש"י ממונא בתנאו קאי והק' הר"ן ת"ל אין כתובה לארוסה ותי' דה"א שלא יהי' בעילת זנות מוחל ותהי' נשואה קמ"ל בתנאו קאי ע"ש ולהרב המקנה הנ"ל ל"ק קו' הר"ן דכיון שטעמא דרב משום אא"ע בב"ז והא אף שכיון לשם קדושין ג"כ הוי ב"ז דהוי ארוסה בבי"ח ואינו מנוקה מעון מקרי וצ"ל כשהיא בביתו ונתיחדה אצלו שהוי חופה עם ביאה וגומרת הוי נשואין ומגיע לה כתובה ולהכי פרש"י בממון בתנאו קאי.

אך לפי"ז יקשה קו' הר"ן הא כל הפוחת מכתובה הוי בעילת זנות וכאן הוי בלא כתובה והוי ב"ז. ונראה דהרשב"א הובא בר"ן נדרים דפ"ה הקשה למה לא תהי' מקודשת ותצרך גט שמא תלך לחכם להתיר נדרה אחר הנשואין ותי' שלא תקלקל עצמה. וכן ביאר להדי' בירושלמי בשמעתין. וא"כ שאם תתיר נדרה יהי' קדושין למפרע א"כ אין בעילת זנות במה שפוחת דעיקר כדי שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה וכאן לא תהי' קלה בעיניו כי כאשר ירצה לגרשה תוכל להתיר נדרה ותלך לחכם ויהי' קדושין למפרע בלי נדרים ובקיום התנאי ויתחייב כתובתה. וכ"ז בנדרים אבל במומין אין עצה והוי ב"ז כיון דהוי בלא כתובתה וא"כ בין כך וב"כ הוי ב"ז ומ"ט דרב דאזדא החזקה כיון שגם בקדושין הוי ב"ז מחמת שלממון בתנאו קאי והוי בלא כתובתה ולהכי פרש"י רק בנדרים וכ"ז לאביי אבל ביבמות שם הסוגיא לטעמא דמחול התנאי כמבואר שם שפיר אין חילוק בין נדרים למומין ופרש"י תרווייהו והבן:

ולפי"ז יש ליישב דברי תוס' שהקשו מה ס"ד דאביי שיועיל מחילה מ"מ הא צריך קדושין מחדש. והקשה בחדושי הרי"ם מה הקשו תוס' הא אפשר לומר שכיון שמחל ואינו מקפיד יועיל התרתה אצל חכם וצריכה גט מחשש שמא תלך לחכם ותי' בזה דברי רש"י ע"ש. ולפי"ז י"ל דקשה לאביי הא הוי ב"ז כיון שפוחת כתובתה וצ"ל שלא תהי' קלה בעיניו שתלך לחכם להתיר וס"ל גם בהקפיד מועיל התרה וכמבואר בירושלמי וא"כ למה אמר מטעם אא"ע בב"ז ולא מטעם שמא תתיר עצמה נדרי' ע"כ דלא חשידא לקלקל עצמה. וא"כ למה צריכה גט ומה יועיל מחילה ושפיר הקשו בתוס':

ט) **ולדברי** המקנה הנ"ל אפ"ל קו' התוס' על שמואל מיבמות ק"ז דס"ל אין תנאי בנשואין. די"ל דסובר כיון שאף אי מכוין לקדושין מקרי ב"ז שבועל ארוסה בבי"ח ורב ס"ל שזהו קל בעיניו שאינו רק איסור דרבנן ופנוי' ס"ל מה"ת אסור כמ"ש הה"מ פ"א מה"א ושמואל ס"ל דמ"מ אבד חזקת כשרות כיון שעובר על בועל ארוסתו ואמרינן שעושה ב"ז. וכ"ז בלא הכניסה לביתו אבל שם ביבמות הוי דומי' דקטנה לכי גדלה שהוי אחר נשואין והיא אצלו וא"כ הוי חופה וקדושין וא"ע על איסור ארוסה בבי"ח וא"כ לא אבד חזקת כשרות ומודה שאמרינן א"ע בב"ז. ואין תנאי בנשואין. גם י"ל דשמואל מצי סבר דכאן ל"ש חזקה אאעבב"ז כיון שלממון בתנאו קאי ול"ל כתובה ופוחת כתובה ג"כ ב"ז וס"ל דביאה נשואין עושה. או כמ"ש המקנה דקדושי ביאה מגיע כתובה דכמוהר בתולות כתיב. וס"ל כשיתודע ויקפיד לא תוכל להתיר וא"כ יהי' קל בעיניו להוציאה והוי ב"ז. אך כאן היא הכשילתו שלא גילתה לו מנדרים ראוי לומר שתאבד כתובתה וע' חהרי"ם שהקשה למ"ל בתנאו קאי ת"ל שאבדה כתובה. י"ל כיון שבידה להתיר נדרי' טרם שנודע

לו וקיל בעיני' וכמו לא פרשי אינשי מספק ממון שאיתא בחזרה לא אבדה כתובתה ורק משום דבתנאו קאי ל"ל כתובה והוי פוחת מכתובתה וב"ז וליכא חזקה דאין א"ע בב"ז כיון שמשום שממון בתנאו קאי לית לה כתובה והוי ג"כ בעילת זנות ומשום זה י"ל פי' רש"י בנדרי' ולא במומין דבמומין מודה שמואל. כיון שהכשילתו לית לה כתובה והוי חזקה דאין אדם עושה בעילתו ב"ז. ולפי"ז י"ל שם תנאי מומין ושאר תנאים הכשילתו ואין לה כתובתה ולא מקרי פיחת ושוב י"ל חזקה אאעב"ז משא"כ בתנאי נדרים:

י) **ועיקר** קו' כ"ת על הראב"ד י"ל דקשה למה לא משני בקידש בביאה ונראה דא"כ נשמע מכאן קדושי ביאה ולמ"ל ובעלה למילף בקדושין ד"י קדושי ביאה ומשני בבא עלי' ארוס בבית חמיו וה"א או כרש"י שא"צ מנוקה מעון כה"ג או ארוס בבי"ח אינה אסורה מה"ת ולא הי' נשמע קדושי ביאה וצריך ובעלה ושוב מוקמינן כאן בקדושי ביאה ול"ק על הראב"ד:

דברי ידידו דו"ש הק' צא"י יעקב מייזלש.

סימן ל

להרב המאוה"ג מו' **בנימין אלי'** נ"ו אבד"ק ווידאווי וכעת הגאבד"ק זאלאשין.

מכתבו קבלתי. א) ואשר כתב בחדושי תורה וז"ל בתוס' גיטין נ"ג ע"א כתבו טעמא דשמואל דמנסך קלב"מ דאשעת הגבהה א"ל הרי שלך לפניך ואשעת ניסוך הו"ל כנסכו אחר כיון דקלב"מ ולכאורה תמוה הא בקלב"מ מהני תפיסה הרי דלא חשבינן כלא עשה כלל והיאך מדמי לנסכו אחר. וי"ל דהפ"י הק' כל קלב"מ נקנסוהו שלא יהא כאו"א הולך וי"ל עפ"י הטו"ז היכי דכתוב מפורש אין כח לחז"ל לשנות וכתיב כדי רשעתו וכו' ולפי"ז י"ל היכי דקלב"מ ותורה לא חייבו ממון א"א לקנוס שלא יהא כאו"א וקם דינא דהיזק שא"נ ל"ש היזק ומה שאמרו מנסך קלב"מ אין הכוונה דהי' חייב בהשא"נ מקנס חכמים רק משום קלב"מ פטרוהו רק ה"פ כיון דקלב"מ ולא גזרו כלל חכמים עליו ואין עליו שום חיוב אפילו תפיסה ל"מ ודמי לנסכו אחר דקלב"מ בהשא"נ אין שום חיוב עליו עכ"ד וביקש מאוד להשיבהו בד"ת:

תשובה. מה שהקשה כ"ת כיון שמועיל תפיסה לא דמי לנסכו אחר ל"ק כלל דכונת תוס' דהגבהה לא מעלה ולא מוריד בזה כיון שיכול לומר הש"ל וכנסכו אחר שרק מהני תפיסה כיון שקלב"מ רק מהני תפיסה כן בניסך הוא רק מהני תפיסה אבל ממון אינו חייב כלל. ואשר כ' ליישב קו' הפנ"י עפ"י דברי טו"ז קדמו בטו"ג. ובאמת יש לדחות שבדרך קנס לקנוס מודה הטו"ז דיש כח ביד חכמים. ומ"ש כ"ת לפרש דברי תוס' יש

לפקפק כיון שלענין תפיסה לא מבואר בתורה להיפוך ומצינו למימר שמועיל תפיסה ואי מהני תפיסה ל"ק כלל קו' הפנ"י דירא שמא יתפסנו דבקל יכול לתפוס ועי' כ"מ פרק כ' מה"ע:

והנה בתוס' כ' ואין לחייבו במנסך אף שקלב"מ מטעם שלא יהא כאו"א הולך דלא עשאו אלא כאילו הוא היזק ניכר והק' הפנ"י גם בהיזק ניכר ליחייב מטעם שלא יהא כאו"א הולך ותי' כשעל אדם חיוב רק פטור מטעם שבחפץ אינו ניכר ההיזק חייבו חכמים מטעם שלא יהא כאו"א הולך אבל כשאדם פטור מטעם קלב"מ לא רמיא עליו חיוב מטעם שלא יהא כאו"א הולך. ובסוף כ' תוס' דשמואל ס"ל הגבהה לאו צורך ניסוך הוא רק על הגבהה יכול לומר הש"ל והק' האחרונים דהדרא קו' תוס' ליחייב כדי שלא יהא כאו"א הולך ומה שתי' דל"ה רק כהיזק ניכר נסתר כאן דבהיזק ניכר אי"ל הש"ל וחייב על הגבהה והוא קו' נכונה. ונראה דלכאורה ק"ל על קו' תוס' ליחייב מטעם שלא יהא כאו"א הולך הא י"ל כיון דקלב"מ מהני תפיסה ובקל יכול לתפוס וירא שמא יתפסנו ולהעמיס כן בדברי תוס' דחוק וי"ל דיש לו עצה לנסך ושלא יועיל תפיסה דתוס' כתובות דנ"ט הק' כל בע"ח יאסור בקונם וקונמות מפקיע מידי שעבוד ותי' אלמוה רבנן לשעבודא דבע"ח ושיטת רש"י כתובות ר"פ המדיר בהגיע זמן ולא נשאו דרק אלמוה היכי שמשועבד מדאורייתא אבל כשרק משועבד מדרבנן לא אלמוה. והתומים בסי' כ"ח כ' לרב שס"ל בדמים קנינהו אף כשאיתא בעינה א"צ להחזיר לדידי' גם תפיסה ל"מ דרק אי מטעם רשעה אחת אבל אי אתה מחייב משום שתי רשעיות דוקא מקרי שתי רשעיות כשצריך לשלם ממון היינו בשיבר אבל כשבעין צריך להשיבו וההד"ד תפיסה מועיל אבל לרב שקונה קנין גמור ואף בעין א"צ להשיב הה"ד ל"מ תפיסה כלל. והבעה"מ כ' דמה"ת גם לדידן בדמים קנינהו אף כשהוא בעין ע"ש רק מדרבנן צריך להשיב באיתא בעינה וא"כ מה"ת ל"מ תפיסה ורק מדרבנן בקלב"מ וא"כ יש עצה לאסור בקונם ונגד דרבנן לא אלמוה ושוב לא יועיל תפיסה כלל וא"כ ראוי לעשות תקנה לחייב כדי שלא יהא כאו"א הולך ותי' דלא חמיר מהיזק ניכר וכפי' הפנ"י היכי שאדם פטור לא רמיא עליו חיוב משום שלא יהא כאו"א הולך. ולפי"ז למסקנא דהגבהה לאו צורך ניסוך ורק מטעם הש"ל ואי בדמים קנינהו הוי קנין ואי"ל הש"ל כמ"ש אא"ז הגאון בתורת גיטין לפרש טעמא דרב ע"ש. וא"כ הה"ד לשמואל דמה"ת גם לדידן בדמים קנינהו ואי"ל הש"ל וחייב ורק מדרבנן לא קנה ויכול לומר הש"ל ופטור ומדרבנן מהני תפיסה א"כ לא מנסך דירא שמא יתפסנו ואין עצה לאסור בקונם דאלמוהו דהוי חוב מה"ת כיון שמה"ת מדאגבהה קניא ואי"ל הש"ל דבדמים קנינהו מה"ת רק מדרבנן יכול לומר הש"ל ומדרבנן מהני תפיסה.

וא"כ הוי חוב בין מה"ת בין מדרבנן ואלמוהו וא"י לאסור בקונם כלל וירא שמא יתפסנו ולא שייך כלל כאו"א הולך ול"ק קושיא הנ"ל והבן:

ועפי"ז נ"ל ליישב פי' המשניות להרמב"ם שכ' מזידין חייבין בלא ידע שחייב מיתה דאי ידע שחייב מיתה קיי"ל אין אדם מת ומשלם והקשו עליו הא מדאגבהה קניא ועוד קשה הא ח"מ שוגגין פטורין ג"כ, ולפי"ז י"ל דס"ל בידע שחייב מיתה פטור ולא אמרינן מדאגבהה קניא דיכול לומר הש"ל ול"ש לחייב כדי שלא יהא כאו"א הולך כיון שירא שמא יתפסנו שמהני תפיסה ואי שיש לו עצה לאסור בקונם הא כיון שידע שחייב מיתה ומה"ת קונה בדמים ואי"ל הש"ל וחייב על הגבהה מה"ת א"כ אלמוהו וא"י לאסור בקונם כלל ולהכי פטור אבל בלא ידע שחייב מיתה לא נתכוין לקנות בדמים והוי כמו עודר בנכסי גר וקסבר שהוא שלו דלא קנה דכל קנין צריך כונה ולא ידע כלל שיכול לקנותו בדמים כיון שלא ידע שחייב מיתה ול"ק כלל ויכול לומר מה"ת הש"ל ולא אלמוהו כלל בדרבנן ואז עצה לאסור בקונם ולא יועיל תפיסה וחייב משום שלא יהא כאו"א הולך ולהכי לא כ' הרמב"ם לחלק בין התרו ללא התרו רק בין ידע ללא ידע והבן:

ב) ובילדותי יישבתי דברי הרמב"ם דלכאורה העדים שמעידים שהגביה יין ונסכו כשיהיו נזומים שהיו במק"א א"כ יתחייבו מיתה וממון ואמרינן קלב"מ ויפטרו מן ממון והוי עדות שאאי"ל וכעין זה הק' בטעם המלך בה' גניבה והאריך שם בזה וג"כ כאן קשה קושייתו. וצ"ל בממון א"צ להיות יכול להזימה. ולפי"ז י"ל דרב ס"ל כחזקי' דהיזק שא"נ ש"ה והוי ממון ומשלם על הגבהה וא"צ להיות בהזמה או בזוממי זוממין ע"ש בשעה"מ. משא"כ הרמב"ם פסק דהשא"נ ל"ש היזק רק במזיד משלם מטעם קנס הוא שקנסוהו חכמים שלא יהא כאו"א הולך כו' ובקנס צריך להיות יכול להזימה וא"כ שפיר פטור כיון שאינו בהזמה. וכ"ז במזיד אבל בשוגג ולא באו העדים לחייבו מיתה רק ממון והוי בהזמה שוב אמרינן מדאגבהה קניא והבן:

וקו' התומים סי' כ"ח שהק' בסנהדרין ע"ב על תוס' למה לא רצה רבא לקבל מבאים במחתרתו הא בדיני שמים חייבין ותי' שלא רצו הגנבים לצאת י"ש והא לא גרע מתפס ומזה הוכיח דלרב דגם אי איתא בעינא א"צ להשיב ל"מ תפיסה. ולענ"ד י"ל דכיון שקנאו בדמים לרב א"כ הבעלים נתיאשו וראוי שיקנה הגנב ביאוש ולא יועיל עוד תפיסה כלל רק קיי"ל דיאוש בגזילה וגניבה ל"ק אבל לרב דס"ל בב"ק דס"ז דיאוש לחוד קונה וא"כ קנה הגנב ביאוש ורבא ס"ל בב"מ דכ"א יאוש שלמ"ד הוי יאוש (וכאן הי' מדעת) וגם כאן לכ"ע הוי יאוש שאילו ידע הי' מייאש ול"ש לומר אילו ידע שימצא אינו מייאש כיון שבדמים קנינהו וא"צ להחזיר כלל ודמי למ"ש הש"ך חו"מ סי' שנ"ח בהא דכלך אצל

יפות. וא"כ ל"מ כלל תפיסה ולצי"ש שפיר חייב אף לאחר יאוש דאף באבידה מבואר פ' אלו מציאות דכ"ד בהא דר"י הוי שקיל ואזיל בתרי' דמר שמואל בשוקא דבי דייסא א"ל מצא כאן ארנקי מהו א"ל ה"ה שלו בא ישראל ונתן בה סימן א"ל חייב להחזיר תרתי א"ל לפנים משה"ד. וכאן כ' תוס' שלא רצו לפנים משה"ד ותפיסה לא מועיל כיון שהי' אחר יאוש ורב ס"ל יאוש קונה וגם רבא לשיטת בעה"מ ס"ל יאוש קונה. ולכ"ע כאן יאוש שלמ"ד הוי יאוש כיון שבדמים קנינהו ודמי למ"ש הש"ך סי' שנ"ח סק"א. ושפיר חש רבא להא דרב דבדמים קנינהו ויאוש קונה ול"מ תפיסה:

ג) **ובתוס'** כ' טעמא דשמואל דכיון דאשעת ניסוך קלב"מ על הגבהה אומר הש"ל כמו תרומה ונטמאת ורב סובר כיון שעל הגבהה ל"ש קלב"מ יש לחייבו אכל מה שיעשה אח"כ ואינו מובן. ונראה דתוס' שבת דנ"ח כ' לפרש בהא דסנהדרין דנ"ג כיפה שיחדה לספר טהור מלטמא מדרס. מטעם כיון דנאסר בהנאה על ידי כן חשוב כשנוי מעשה. ובתוס' גיטין נ"ג כ' דבשנוי מעשה אף בא"ר לקנות קונה והסברא י"ל דאינו כעין שגזל א"כ שפיר א"י לומר הש"ל והא דחמץ וע"ע הפסח שיכול לומר לו הש"ל אפ"ל ס"ל לרב שנוי ממילא ל"ק גם שיטת הנוב"י דמותר החמץ אחה"פ לנגזל ול"ה שנוי מעשה אבל בניסוך שאסור בהנאה הוי שנוי בידים וקני ואי"ל הש"ל וחייב על הגבהה לרב ושמואל ס"ל שלא מקרי שנוי בשביל שנאסר בהנאה ותוס' הנ"ל י"ל דוקא לענין טומאה איתמר ובזה פליגי רב ושמואל ודוק:

הן ק"ל היאך אתותב חזקי' מהא דאמרינן באה"נ הש"ל ואי השא"נ ש"ה למה יכול לומר הש"ל והק' תוס' מה מדמי בידים לממילא ותי' אי הוי ה"נ הוי שנוי וקונה בשנוי. וק"ל נימא חזקי' ס"ל כמ"ד בב"ק ס"ה שנוי ממילא ל"ק ולא אתותב כלל. גם הק' האחרונים על תוס' גיטין דמ"א בהא דעבד שעשאו רבו אפותיקו ושחררו שורת הדין אין עבד חייב כלום אלא מפני תק"ע כופין רבו ועושה אותו ב"ח וכותב שטר על דמיו רשב"ג אומר אינו כותב אלא משחרר. מי משחררו רב אמר רבו ראשון כו' וקמיפלגי במזיק שעבודא ש"ח. עולא אמר רבו שני שחררו וקמיפלגי בהיזק שא"נ. וכ' תיה' יל"ל דחשיב ניכר טפי מההוא דנזקין דהתם קיי"ל ל"ש היזק והכא קיי"ל כרשב"ג. ומקשים הא עולא ס"ל שנוי ממילא ל"ק כמ"ש תוס' בב"ק. וא"כ ס"ל שפיר דקיי"ל השא"נ ש"ה דלדידי' לא אתותב כלל מהא דאומרין הש"ל כיון דשנוי ממילא ל"ק. ונראה דדברי תוס' צריך להבין למה בשנוי אף בא"ר לקנות אי"ל הש"ל וביאוש כיון שא"ר לקנות י"ל הש"ל כמבואר בב"ק דס"ו ונראה דשנוי הוי קנין תורה ושפיר אף שא"ר לקנות מ"מ הוי דידי' אבל שם הוי יאוש תק"ח ושפיר יכול לומר א"א בתק"ח ול"ק כלל משא"כ שנוי הוי גזה"כ והנה

שם בגמ' דמוקי בקיצען מבואר דיאוש עם שנוי כ"ד קונה כ"ש עם שנוי דממילא ודאי קונה מה"ת וחמץ כי מטא זמן איסורא מתיאש ונהי שא"ר לקנות מ"מ אי היזק שא"נ שמי היזק הוי שנוי ונהי דלמ"ד דשנוי ממילא ל"ק מ"מ בצירוף יאוש קונה מה"ת ואי"ל הש"ל. וא"כ קו' הש"ס עיקר מגזל חמץ ועעה"פ שהוי יאוש עם שנוי דממילא ומיושב קושיות הנ"ל:

ד) **אמנם** המהר"ם שי"ף הק' הא בחמץ י"ל פטור כדי שיודיעו ותי' ממטבע ונפסל פריך והדרא הקו' אך י"ל קו' מהרמ"ש כיון שחמץ לאחה"פ רק מדרבנן ונודע דברי אא"ז הגאון בנה"מ סי' רל"ד דבשוגג באיסור דרבנן לא עבר כלל וא"כ ל"צ לתקן כדי שיודיעו כיון שלא נבוא למכשול. גם לפמ"ש בפ"ת יו"ד סי' קי"ט בשם דרך מלך בחמץ שעעה"פ א"צ להודיעו א"כ י"ל לא תקנו כלל כדי שיודיעו. גם לפמ"ש האחרונים שרק אסרו שלא יערים לומר שביטל ואחר שאסרו ולא יערים הי' ראוי להיות שרי אך א"א דא"כ שוב יערים מיהת בשוגג אינו אוכל איסור ול"ש כדי שיודיעו כלל. גם אי ישיבהו ולא יודיעהו הי' שרי לו דלמה נקנוס לנגזל כמ"ש החק יעקב ונוב"י ודוק:

ה) **ובדרך** אחר י"ל דברי תוס' גיטין מ"א מקו' האחרונים הנ"ל דקו' תוס' גיטין נ"ג שהק' מאי פריך מהני שממילא למזיק בידים. ולכאורה יש ליישב לשיטת המג"א סי' תמ"ג דהנפקד הוי פושע וההי"ד הגזלן הוי פושע שלא מכרו בערב פסח. והוי מזיק בידים וראוי לומר אי השא"נ ש"ה דיהי' מחויב לשלם מטעם פושע ושפיר פריך הש"ס מגזל חמץ ומה הק' תוס'. ואפ"ל דסובר כמהרמ"ש דמחמץ אין קו' דפטור כדי שיודיעו ורק ממטבע ונפסל פריך. וע"ז שפיר הקשה דהוי ממילא. אמנם לפמ"ש החק יעקב שנקט חמץ ועעה"פ. ולא חמץ בפסח דאז הוי כשרוף ואי"ל הש"ל. והקצוה"ח סי' שס"ג הק' מתרומה ונטמאת. גם הקשיתי מ"פ בגמ' מפיגול לחזקי' הא גם לר"י קשה דפיגול שורפו במקומו ואי"ל הש"ל. וי"ל רק בחמץ כיון דלאחה"פ שרי לר"ש כשמשיב לו כמ"ש החק יעקב סי' ת"מ דלמה ניקנוס לנגזל. וא"כ שפיר בפסח א"י לחזור בע"כ דפרעון בע"כ ראוי לומר דלאו שמי' פרעון רק מטעם מה הפסיד לך בזה אבל כאן שנפסד דאח"פ יהי' מותר החמץ א"כ בפסח הוי פרעון בע"כ ולא שמי' פרעון ועי' תוס' ורשב"א גיטין דע"ה אבל בתרומה ונטמאת ופיגול שלעולם באיסורו ואין לו נ"מ אי מהדר לו היום או למחר שוב פרעון בע"כ שמי' פרעון. וכיון דמתניתין כר"ש דלאחה"פ שרי ואי לא יודיע לו ויחזירנו יהי' שרי דלמה ניקנוס לו לנגזל כיון שלא פשע והוא מחזיר לו ולא מודיע לו ואינו עובר באיסור כלל וק' קו' הש"ס מחמץ שעעה"פ והוי מזיק בידים שלא מכרו ומה הק' תוס' וי"ל דקו' תוס' נימא דחזקי' ס"ל יאוש קונה וכצנועין דמצי למכור דבר שאינו

ברשותו וקנסינן לנגזל שהי' לו בע"פ למכרו ואסור בהנאה וא"כ שוב ראוי לפוטרו כדי שיודיעו. ורק קו' הש"ס ממטבע ונפסל וק' דהוי בידים ותי' דהוי שנוי. אבל עולא ס"ל יאוש אינו קונה ובודאי ר"י ס"ל דא"י למכור דבר שא"ב ומותר החמץ כשמשיב לו ול"ש כדי שיודיעו ואיתותב מחמץ שעעה"פ שהוי מזיק בידים ומיושב קו' המפורשים ודוק.

אך בזה לא נתישב קושיתי נימא חזקי' ס"ל שנוי ממילא ל"ק ולפמש"ל ניחא ודוק:

ו) **ודברי** תוס' שכתבתי דאי היזק שא"נ שמי' היזק הוי שנוי ותמוה הא א"ר לקנות י"ל דקו' הש"ס ממטבע ונפסל ושפיר רוצה לקנות דלא דמי לחמץ בפסח דאסור בהנאה ואינו רוצה לקנות אבל מטבע ונפסל שוה עכ"פ למתכות ורוצה לקנות. גם בתרומה ונטמאת חזי עכ"פ לשלא כדה"נ גם להסיקו תחת תבשילו ורוצה לקנות משא"כ חמץ אסור בהנאה גם יעבור בב"י וא"ר לקנות:

ז) **הן** ק"ל מר"י שאמר ד"ת אחד שוגג ואחד מזיד פטור הא במנסך אי"ל הש"ל כמש"ל שאסרו בהנאה וכן למ"ש הגאון הבית אפרים ח' חו"מ סי' מ"ח מטעם שבשריפה וכשרוף דמי וראוי שיהי' מחויב. ואפ"ל דר"י רק קאי על מטמא ומדמע ובמנסך מה"ת חייב ובשוגג פטור כדי שיודיעו. ול"ק מה הועילו בתקנתא הא ינסך בלא הגבהה דבמנסך מן הדין מחויב:

ח) **ולפמש"ל** דבאיסור דרבנן לא פטרו משום כדי שיודיע לפי"ז י"ל מנסך שרק יכול לאסור מדרבנן דבר שאינו שלו ול"ש לפוטרו כדי שיודיעו להכי פי' רש"י טימא או דימע ושביק מנסך. והא דבשוגג פטור י"ל דלא כיון לקנות ופטור משום קלב"מ ובהגבהה לא כיון לקנות כלל. ויותר י"ל לחזקי' ג"כ מה"ת אוסר דבר שא"ש. ול"ק קו' תוס' מטימא טהור ליפטר כדי שיודיעו די"ל בטומאה דרבנן ולפי"ז לרב דס"ל בע"א דנ"ג דא"א אוסר דשא"ש ומנסך ע"כ מוקי בשותפות והק' במקו"ח סי' תמ"ח נימא ברירה כיון שנולד תוך תערובות וי"ל דניצוק חיבור ואוסר וא"כ רק מדרבנן אסור ול"ש כדי שיודיעו וע"כ ס"ל כמ"ד שהוי קנס וניחא דברי רש"י למ"ד קנסא מקנסא ילפינן שפי' רש"י שהוא רב משום דרב בע"כ ס"ל הכי:

גם י"ל דברי רש"י דהנה הקשו למה פטרו כדי שיודיעו הא אפשר להודיע ולומר שניסך בלא הגבהה וי"ל שמיירי בשומר ויוצרך לישבע שבועת שומרין כמ"ש אא"ז בתו"ג. אולם יש לו עצה לומר שכבר נשבע ואין נשבעין שבועה על שבועה. אמנם מבואר בש"ך סי' פ"ז ס"ק ס"ה דעל שבועה דאורייתא נשבעין שבועה דרבנן דמקרי כפירת ממון כיון שנחתינן לנכסי ולפי"ז לרב דל"ל מתושאי"ל משלם וס"ל בשבועה דאורייתא לא נחתינן לנכסי ופטור אף על שבועה דאורייתא לישבע שבועה דרבנן ומצי למימר שכבר נשבע

ול"ש לפטרו כדי שיודיעו וע"כ דס"ל דמה"ד פטור ובמזיד חייב משום שלא יהא כאו"א הולך וכר"י ולהכי פרש"י מאן דיליף קנסא מקנסא דהיינו רב ול"ק שמא כחזקי' ס"ל. אך י"ל דא"א מעיז לומר שכבר נשבע ואפשר בשומר שלא עשה לו טובה מעיז:

ט) ובדברי הבעה"מ שהבאתי שמה"ת גם אי איתא בעינה א"צ להשיב דקלב"מ רק מדרבנן צריך להשיב אשכחנא פרוקא לקו' המחנה אפרים שהקשה בב"ק ד"ע גנב ומכר בשבת כו' והתניא פטור אמר רמב"ח כי תניא פטור באומר עקוץ תאינה מתאינתי ותקנה לי גניבתיך אמרו אילו אתי לקמן לדינא לא אמרינן לי' זיל שלים דמחייב בנפשו מכירה נמי לאו מכירה היא כו' רבא אמר אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו כו' אע"ג דלא אמרינן הב לה כי יהיב הוי אתנן הכא נמי אע"ג דלא אמרינן זיל שלים אפ"ה כיון דקא מקנה בהכי הוי מכירה ע"ש והקשה המחנה אפרים מה אמרו בגמ' אילו אתי לקמן לדינא לא אמרינן זיל שלים הא קיי"ל באיתא בעינא אמרינן לי' זיל שלים ולית הלכתא כרב רק בשיבר לא כשהוי בעין ובפשיטות הי' נראה לישב דכיון דקלב"מ מחויב לצאת י"ש א"כ ע"כ אינו קנין לקנותו בדמים רק פטור משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו שתי רשעיות א"כ זהו בשיבר שפטור לשלם שאין לדון שתי רשעיות אבל כשהוא בעין שפיר צריך להשיבו אבל המקשן שלא ידע מהא דרבא דאתנן אסרה תורה שחידש שחייב לצאת י"ש וא"כ ע"כ כיון דלס"ד דש"ס גם לצאת י"ש פטור לאו מטעם רשעה אחת פוטרין אותו רק קלב"מ הוי קנין וא"כ גם בעינא אינו צריך להשיב ושפיר פריך הש"ס ול"ק קו' המחנה אפרים. אמנם לפי"ז ק"ל למה משני רבא אתנן אסרה תורה כו' ומשו"ה מכירה אף דלא אמרינן זיל שלים ת"ל כיון שאתנן אסרה תורה כו' נשמע שמחויב לצאת י"ש וקלב"מ פטור מטעם רשעה אחת א"כ בעינא צריך להשיב וזיל שלים אמרינן לי' והוי מכירה כקו' המחנ"א וצ"ע ולומר בכונת רבא אע"ג דזיל שלים לא אמרינן בליתא בעינא אבל כשהוי בעין מחויב להשיב ומקני לי בהכי והי' מיושב מה שמדמי מכירה לאתנן והא שם לגבוה שפיר מיפסל כיון דבידי שמים חייב משא"כ לענין דו"ה קנין מעלי' בעינן ולפי"ז ניחא. אמנם לשון הש"ס אינו מורה כן רק כיון דמחויב לצאת י"ש הוי מכירה ותיפוק לי' דזיל שלים אמרינן לי' וצ"ע לכן נראה ליישב קו' המחנ"א לשיטת הרז"ה דמה"ת פטור באיתא בעינא ג"כ דתוס' הקשו הא מעות אינן קונות ותי' הראשונים דלחייב דו"ה מוקמינן על דין תורה שמה"ת מעות קונות ולפי"ז שפיר פטור ממ"נ מה"ת לא אמרינן גם בעינא זיל שלים ומדרבנן קיי"ל דמעות אינן קונות ושפיר פריך אילו אתי קמן לא אמרינן זיל שלים רק מדרבנן צריך להשיב ומדרבנן מעות אינן קונות ודוק:

י) ומ"ש כ"ת להקשות בזבחים ר"פ התערובות כל הזבחים שנתערבו בחטאות המתות ימותו כולן הק' תוס' הא מתניתין הוא בקינין אם פרח אחד מחטאות המתות ימותו כולן ותי' התם הפסד מיעוט משמע עיקר קו' אמתניתין דהכא ותי' משום הפסד מרובה ותמוה מה צורך לזה הא בגמ' מבואר דעיקר רבותא דמתניתין אף להדיוט אסור ולא מהני תקנתא דרעי' ופדיה ובעוף ל"ש רעי' ופדי' דאין פודין לעוף ומה דנשמע ממתניתין דידן ליכא להוכיח מקינין וצל"ע עכ"ל:

הנה קו' זו י"ל בפשיטות דתוס' בקושיתם כתבו וצריך לעשות צריכותא דבגמ' פריך תנינא חדא זימנא מתניתין דכל אסורים לגבי מזבח ומשני צריכא ולכאורה כל זה שפת יתר דודאי כיון שתני במתניתין דקינין קשה תרווייהו למ"ל ועמד ע"ז הפנים מאירות וכתב די"ל דמקשה פריך מחדא אף שיכול ליפרוך מכמה משניות אבל עיקר קו' היא דמשני צריכא הכי אף דלהדיוט לא בטיל וזה כבר תני לה במס' קינין דאם ברח מבין המתות כולן ימותו ולא תני ירעו אלא ע"כ אף דלהדיוט איסור הנאה לא בטיל עכ"ל, וכבר תמהתי עליו שדבריו מרפסין איגרא דהא שם בעופות וקיי"ל אין פדיון ורעי' לעופות כמבואר במתניתין דמנחות דף ק' ולכן נראה שתוס' הקשו על המקשן שפריך ממתניתין דכל אסורים לגבי מזבח ולמה לא פריך ממתניתין דקינים שעדיף ליפרוך על הרישא דחטאות המתות דכבר תני לה שם וע"ז תי' שהמקשן ג"כ ידע דיש לחלק בין הפסד מיעוט להפסד מרובה ורק פריך מכל אסורים ומחלק בין גבוה להדיוט ממילא לתרצן ל"ק כלל משם ג"כ רק המקשן בקושייתו ידע לחלק מקינין כיון שהפסידו מיעוט ורק מקשה מכל אסורים לגבי מזבח ול"ק את.

יא) ודברי תוס' שמייתי ובגמ' פריך כו' שעמד הפמ"א דלמה מייתי זאת הא בל"ז קשה תרווייהו למ"ל. ונראה דלכאורה הי' מקום לישב קושית תוס' דמבואר במס' תמורה דט"ז דהלמ"מ הי' לר"ל על ד' מתות וא' רועה וא"י איזהו והעמידו על חמש ולר"נ אחת הי' והעמידו על חמש וק"ל כאן במתניתין נימא שהוי ס"ס שמא אין זה מחטאות המתות ועל כ"א מהתערובות ספק שמא אין זה והוי ס"ס ועכ"פ לא ימותו כולן רק רעי' ליצרוך וי"ל שהוי ספק אחד בגוף וס"א בתערובות. אך עדיין ק"ל לשיטת הש"ך סי' ק"י בקבוע שהוי חידוש שרי ס"א בגוף וס"א בתערובות וכאן רק משום קבוע לא בטיל וא"כ לישתרי משום ס"א בגוף וס"א בתערובות וי"ל כיון שאם מהאחרים מהני חמש יתערבו בתערובות אחר ג"כ נתיר כולם משום ס"ס וכן בכל הני חמשה שנתערבו בחמשה תערובות דהיו כולם מותרים משום ס"ס וא"כ הוי כמו ס"ס דסותר שלא הוי ס"ס כמ"ש תוס' בב"ק די"א או ראי' מכאן להפוסקים שגם כה"ג אסור בס"ס ומעתה לכאורה ל"ק קו' תוס' דשם אין עצה

ברעי' כלל ושפיר כולן ימותו אבל כאן ה"א לישתרי מטעם ספק ספיקא וקמ"ל דאסור ולהכי כ' תוס' שפריך מכל אסורין לגבי מזבח ומה פריך הא צריך כאן לאשמעינן שלא מהני ס"א בגוף וס"א בתערובות או דס"ס הסותר אינו ס"ס ומדלא משני כן ע"כ ס"ל למקשן דמתניתין אוקמינן אף כר"י שחולק לקמן דע"ד על כל כללא דס"ס כמ"ש הסמ"ג ואין זה רבותא או דהש"ס קאי לר"נ דארבע חטאות המתות ועל כ"א אמרינן שהיא מרוב ולא נכנס לספק כלל או שזהו פשיטא לי' שלא משתרי משום ס"ס כלל וא"כ קשה הא מתניתין הוא דקינין ול"ק קו' הפנים מאירות:

ולפי"ז הי' אפשר לישב מה שלקמן פריך בגמ' לרב דאומר נפל א' לים הותרו כולן ממתניתין ולא פריך לר"ל דס"ל ג"כ שם כן דקשה איך צמית אחד [ואידך ירעו] הא אין מבטלין לכתחלה רק י"ל שהוי ספק אי ע"ז הלמ"מ וכ' התה"ד דס' איסור מבטלין לכתחלה כמבואר בש"ך יו"ד סי' פ"ד סק"מ וזהו לר"נ משא"כ לר"ל לא מקרי ספק כלל גם י"ל ר"ל ס"ל מב"מ בטיל ומצי סבר לר"י גם ביבש מב"מ ל"ב ומוקי מתניתין כר"י אבל רב ס"ל ג"כ דמב"מ לא בטיל ולמה כאן ס"ל שמותר מטעם שמה"ת ברובא בטיל ע"כ ס"ל דיבש ביבש בטיל ולא מצי לאוקמי כר"י ושפיר פריך בגמ' לרב:

הן יקשה מה משני בע"ח חשיבי ול"ב ישחטו ויתבטלו ואי משום דאין מבטלין איסור לכתחלה הא הוי ס' איסור ולתה"ד מבטלין וי"ל מ"מ גוף השחיטה אסור דהוי כמו חולין בעזרה גם רעי' הוי ודאי שרק ספק אי מחטאות המתות אבל עכ"פ צריך רעי' ואין להקשות דנפזר לכולן כשיטת הרמ"א סי' ק"י ומה שכ' הנקה"כ שם דלכתחילה אסור היינו משום דאין מבטלין איסור לכתחילה אבל ספק איסור מבטלין די"ל דמ"מ רעי' יצטרך בודאי ולפזר כולן משום רעי' לא אמרינן:

יב) גם יש לפרש דברי תוס' שנקטו בקושיתם דגמ' פריך כו' ומיותר דבל"ז קשה תרווייהו למ"ל משום דהו"מ לשנויי דהכא קמ"ל דלא אמרינן רעי' וכל דפירש דלא נשמע משם שמיירי בעוף דליתא ברעי' להכי מייתי דגמ' פריך כו' והקשה הפ"מ מ"פ בגמ' מכל אסורין למזבח הא י"ל רבותא דלא נימא ירעו ואח"כ נימא כל דפירש מרובא פירש וכן ק"ל אף לחולקים על ר"ת הוי רבותא דלא נימא כשירעו אח"כ נפזר כולם כדעת הגאון מו' שכנא ביו"ד סי' ק"י ולפי"ז י"ל כ' תוס' להוכיח שע"כ הי' פשוט למקשן דרעי' עם כל דפירש לא אמרינן וא"כ שפיר קשה קושית תוס' ממתניתין דקינין ולא מצינו לישב דכאן רבותא בבהמה דלא אמרינן רעי' וכל דפירש שלא נשמע משם דבעופות אין רעי' כלל דע"כ אין זהו רבותא למקשן דאל"כ לא מקשה כלום מכל אסורים לגבי מזבח ומדויק דברי תוס':

יג) וקו' תוס' אפ"ל דבגמ' פריך נימא איסורא מית והקשו הא אין ממיתין בידים ותי' הפמ"א נפסוק רעי' וכשימות אחד אידר לישתרי ולפי"ז בעוף שאין רעי' שפיר ימותו אבל כאן בבהמה הויא שנפסוק רעי' וכשימות אחד לישתרי כולן קמ"ל שאסורין ול"ק קו' תוס'. והי' אפ"ל קו' העולם מ"פ בגמ' וליבטיל ברובא נוקמי כר"י דמב"מ ל"ב לפוסקים גם ביבש ביבש ס"ל מב"מ ל"ב ולפי"ז י"ל דהטעם שמת א' הותרו כולן משום דמב"מ בטיל מה"ת ברוב ומדרבנן לא בטיל ובדרבנן תולין לומר שאיסורא מת ולפי"ז קשה לרב הא ס"ל מב"מ ל"ב ולמה מותר אך הריטב"א ע"א דע"ג כתב דרב רק מדרבנן ס"ל מב"מ ל"ב אבל מה"ת בטיל וג"כ ראוי לומר שאיסורא מת וניחא לרב אבל לר"י דמב"מ מה"ת ל"ב א"כ אין רבותא כלל ויקשה הא מתניתין היא בקינין וע"כ לא אתי' כר"י. אך לפמש"ל דלתי' הש"ס דקמ"ל דלהדיוט אסור ל"ק קו' תוס' רק על המקשן הקשו תוס' א"כ למסקנא נסתר תי' זה. וי"ל דהוי ס"ס כנ"ל רק לא מהני דהוי ס"א בגוף וס"א בתערובות והפמ"ג כתב שמדרבנן לא מהני ס"ס כשספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות ובדרבנן גם לר"י מב"מ בטל כמ"ש הריטב"א חולין צ"ט:

יד) הן ק"ל על תוס' למה לא הקשו מפ"ק דקינין אם פרח חטאת לעולות כולן ימותו. וכן ק"ל על תי' הצאן קדשים דהכא הו"א בע"ח חשיבי ולא בטלו אבל עופות הו"א דבטלו הא כבר נשמע ממתניתין דפרח חטאת לעולות דלא בטיל. ונראה דמשם אין ראי' ולא קושיא דהומ"ל מטעם עולין לגבי מזבח לא בטלו אבל מחטאות המתות דלא היו עולין שפיר פריך ליבטל ודוקא כשקודם התערובות שניהם עולין אז י"ל לא בטיל:

טו) וקו' הצ"ק דמהכא שמעינן ולא צריך מתניתין דקינים אפ"ל דהכא לא הוי ס"ס דהוי ס"א בגוף וס"א בתערובות אבל שם הו"א היכי שנתערב חטאת בעולה ואח"ז פרח מן המתות לרבוי ליבטיל שהוי ס"ס קמ"ל דאף כה"ג לא בטיל מטעם דהוי ס"ס הסותר או שבעינן למזבח ודאי קרבן ולא ע"י ס"ס:

טז) והכרו"פ הקשה דמ"פ הגמ' וליבטל ברובא נימא כיון שאם יתבטלו יהיו עולין לגבי מזבח ועולין לא בטיל ותי' דקושית הש"ס היא דנימא ירעו ושוב לא יהיו עולין ויבטלו ברובא ולפי"ז י"ל דשם בעופות הו"א כיון שעולין לא בטלו דרעי' ליכא בעוף ואי יתבטלו יהיו עולין להכי לא בטיל אבל כאן נימא ירעו וליבטל וקמ"ל דלא בטיל משום דבע"ח חשיבי ול"ק קו' תוס'. ותוס' י"ל לשיטתם בזבחים ע"ז ע"ב ד"ה הא דסובר דבעולין ג"כ רק לח בלח לא בטיל משא"כ יבש ביבש ושפיר הק' תוספות:

וע"פ דברי כרו"פ שהקשה הא עולין לא בטיל ותי' דקו' הש"ס דנימא ירעו ושוב יתבטלו נראה לישב קו' אא"ז החות דעת שהקשה מ"פ בגמ' לרב נימא להמית בידים אסור רק

ירעו וכשתמות אחת יהיו כולם מותרים א"כ הוי בת הקרבה וחיישינן לתקלה כמבואר ביומא דס"ו דהני דלאו בני הקרבה לא טריד בהו והני דבני הקרבה טריד בהו ולדברי כרו"פ שהקשה דמ"פ הש"ס ליבטל ברובא הא העולין לא בטיל ותי' דקו' הש"ס דנימא ירעו עד שיסתאבו ולא יקרבו כלל ושוב יתבטלו ולמה ימותו וע"ז משני לעיל בבע"ח כו' והנה רב שס"ל נפל א' לים הותרו כולן טעמו משום דמה"ת ברובא בטיל אבל כאן להקריב הוי עולין ולא בטיל כלל ואיך תולין לומר איסורא מית ומ"פ לרב וע"כ קו' הש"ס למה ימותו נימא ירעו לענין זה מה"ת בטיל וראוי לומר דאיסורא מית ואינך ירעו וא"כ לאו בני הקרבה נינהו ולא טריד ולא חיישינן לתקלה ומיושב קו' החו"ד ושפיר פריך הגמ' לרב ממתניתין וע"ז משני הגמ' ר"א הוא היינו דס"ל בהקריב ראש אחד הותרו כולן וע"כ מטעם ביטול וקשה הא הוי עולין ולא בטלו וצ"ל או דקודם שנתערב לא היו עולין ובטיל או מטעם דיבש ביבש גם בעולין בטיל ורבנן י"ל ג"כ מודים לר"א בזה רק שם מטעם דחוי י"ל פסלו דשחוטין נדחין וכיון דעולין כה"ג בטיל א"כ שוב א"צ רעי' כלל והוי בני הקרבה וחיישינן לתקלה וניחא הרמב"ם שפסק כרב ופסק כמתניתין דימותו כולן ולפי"ז ניחא דשנויא דש"ס שמר"א ורבנן נשמע דכה"ג בטיל ולא מקרי עולין ושוב חיישינן לתקלה ואין עצה ברעי' משום דטריד בהו ולהמית בידים אסור כקו' החו"ד והבן:

יז) גם י"ל דברי הרמב"ם דהקשו מ"פ בגמ' לרב הא להמית בידים אסור ותי' הברכת הזבח כיון שמצוה להמית הוי כמו מת מעצמו ולכאורה מנין לחדש זאת ונראה דלרב ורבא דסוברים מב"מ לא בטיל וקשה היאך תרומה עולה במאה ואחד ותי' הכרו"פ כיון שצריך להרים אחד מפני הגזל השבט הוי כנפל מעצמו לים ע"ש וחזינן כיון שמצוה להרים הוי כנפל מעצמו הה"ד כאן שמצוה להמית הוי כמת מעצמו וכ"ז לרב דס"ל מב"מ ל"ב אבל למה דקיי"ל מב"מ בטיל אין ראי' כלל שיהי' כאילו מת מעצמו וא"כ להמית בידים יהי' אסור ולהמתין חיישינן לתקלה ומיושב פסק הרמב"ם וניחא מה דלא פריך שם לר"ל:

יח) גם י"ל דאא"ז החו"ד בסי' קי"א הקשה על המל"מ שכ' דבנפל לים שמותר רק בלא נודע אבל בנודע אסור א"כ מ"פ בגמ' לרב ממתניתין נימא דמתניתין מיירי בנודע ונ"ל דמהרי"ק כ' דמעיקרא בס"ד דש"ס הי' ס"ל גם כשמפיל בידים לים מותר רק למסקנא שמייתי דר"א שאמר שאם הקריב משמע אבל לשרוף או להקריב אחד להתיר כולן אסור וכ"כ הצ"ק. ולפי"ז י"ל להא דש"ס דגם בידים רשאי שפיר אין חילוק בין נודע ללא נודע דרק בנודע אסור מטעם שהי' עליו שם איסור וכיון דרשאי בידים להשליך אחד לים לא מקרי עליו שם איסור וגם בנודע מותר אבל למסקנא דבידים אסור להשליך ומקרי עליו

שם איסור הה"ד בנודע אסור כיון דמקרי עליו שם איסור כיון שאין עצה בידים להשליך לים ולהתירו וא"כ למסקנא ל"ק ממתניתין כלל כדברי המל"מ וניחא שיטת הרמב"ם אך דברי המל"מ צ"ע וטעם דמה"ת ברובא בטיל ובלא נודע לא בטיל:

יט) **גם** י"ל דאא"ז החו"ד הקשה הא בידים אסור ולהמתין חיישינן לתקלה וי"ל דקו' הש"ס כשנודע אחר שמת אחד שנתערב בו מחטאות המתות לישתרי. אמנם מבואר בירושלמי פ"ב דערלה פשיטא ידיעתו מתירתו וא"כ הידיעה גורמת הביטול וא"כ אי כשמת לא ידע מתערובות אין להתיר כלל דעיקר מה שחילק כיון שמה"ת ברובא בטיל ובלא נודע לא בטיל. אך לרב דס"ל מב"מ לא בטיל וע"כ צ"ל מטעם ס"ס שרי א"כ גם אף בלא נודע לישתרי משום ס"ס ויקשה כשנודע מתערובות אחר שמת אחד לישתרי אבל הרמב"ם פסק מב"מ בטיל וי"ל הא שמתירי' בנפל א' לים רק מטעם ביטול ברוב מתירים וידיעה גורמת ביטול כירושלמי הנ"ל וא"כ אי לא ידע מתערובות עד אחר שמת אחד לא שרי כיון דבלא ידע לא בטיל כלל מה"ת וכשמה"ת לא נתבטל לא אמרי' איסורא מית ואי נודע לו טרם שמת א' מהם א"כ להמתין אסור מפני תקלה ולהמית בידים ג"כ אסור וניחא פסק הרמב"ם:

כ) **המנחת** יעקב כלל מ"ג הקשה מ"פ לרב ממתניתין כיון שצריך לאכול שנים ולכתחילה אין שוחטין ב' זבחים כאחד וא"א להתיר מטעם דאיסורא מית ולכאורה כיון דתני כל זבחים וכ' תוס' שמרבינן עופות ובעוף לא כתיב תזבחוהו אפשר מותר למלוק ב' עופות ביחד. אמנם הקשו הא כשממית בידים אסור ותי' דנתקן רעי' וכשימות אחד אידך לישתרי א"כ בעופות שאין רעי' לעוף א"כ אין קו' מעופות רק מבהמות והדרא קו' מנ"י גם דק"ל מ"פ בגמ' נימא דבקדשים גזרינן שמא יקרב קודם שימות אחד משא"כ בחולין כמו שמחלק ר"ת בין חולין לקדשים וי"ל נתקן רעי' ונודע שאסור להקריב וא"כ בעוף דליכא רעי' י"ל גזרינן שמא יקריב קודם שמת אחד ואין קושיא מעוף כלל ושפיר הקשה המנ"י ונראה שמכח קו' זו יצא להרמב"ם לפרש בגמ' שם תרתי קאמינא שיפיל לים תרתי אבל לאכול שרי אחד והה"ד להקריב ושפיר פריך הגמ' לרב ול"ק קו' המנ"י וראי' לרמב"ם:

כא) **גם** נראה לישב קושיתי שהקשיתי מ"פ בגמ' לרב נימא לחלק בין חולין לקדשים. דלרב ע"כ אין חילוק דתוס' הקשו נימא ירע' ואח"כ כל דפריש ותי' דתקנה על כל דפריש לא עבדינן וסברתם י"ל דהשמ"ק ב"מ ד"ז כ' דרוב דכל דפירש הוי רק ספק ורק ספק זה התירה התורה. ובמעשר דעשירי ודאי ולא ספק לא מהני רוב דכל דפירש ע"ש וכיון שאינו ודאי לא עבדינן תקנה ע"ז. והנה רב ס"ל ביומא פ"ד דהולכין בפ"נ אחה"ר וגם

ס"ל בב"ב צ"ג דהולכין בממון אחה"ר ולדידי' רוב הוי ודאי א"כ עושין תקנה על כל דפירש וע"כ ס"ל שאין חילוק בין חולין לקדשים כלל ושפיר פריך בגמ' לרב דלדידי' אין לחלק בין קדשים לחולין משא"כ לר"ל וכן להרמב"ם שפסק שאין הולכין בפ"נ אחה"ר ולא בממון אחה"ר ורוב הוי ספק וי"ל לחלק בין חולין לקדשים ול"ק ממתניתין לדינא דרב ומיושב שיטת הרמב"ם. והארכתי בחדושי הרבה ואכמ"ל:

דברי ידידו הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן לא

להחריף ובקי מו"ה **פנחס בר"א פינקעלשטיין** נ"י מליקאוואה. בוואַרשא

א) ע"ד קושיתך על מה שראית במנ"ח בקומץ המנחה תקמ"ט שהביא בשם מר"ד ערמאה דאשה שסירסה עצמה אסורה לבוא בקהל. והקשית ממכות דט"ו דמשכחת בטלו באונס שגירש כגון שסירסה עצמה. גם הקשית נוקמי בשתתה כוס עיקרין לרש"י סוטה דכ"ו אסור לקיימה ואינו לוקה:

תשובה. הנה כל אחרונים הקשו דנוקמי שם במכות דט"ו כשעשה עצמו פצוע דכא. אמנם יפה תי' בתשו' בנין ציון שצריך לבטל באותו דבר שמצוה עליו לקיימו וכמו בשלוח הקן בשובר כנפי' אבל לא כשעשה עצמו פ"ד לא ביטל באותו דבר. ולפי"ז ל"ק קושיתך בשותה כוס עיקרי'. ומלבד זה אין זה קו' כלל דגם לרש"י סוטה רק מדרבנן אסור לקיימה ומ"מ אינה שותה כמו מעוברת חבירו וכשאי אפשר לעולם להחזירה לכ"ע אינה שותית. וקושיתך על ר"ד ערמאה י"ל אם ברצונה סירסה הרי בטלה היא לעשה ואי בע"כ הוי כחובל בחבירו ובתשלומין ובחובל אף כשהוי עוד לאו מ"מ תשלומין פוטר ממלקות כמבואר ברמב"ם פ"ד מחובל ה"ט. ומלבד זה רחוק לאוקמי בכל הני גוני:

אמנם דברי רד"ע יותר תמוהים מיבמות דמ"ב וכתובות ד"ס בעקרה שפי' רש"י שניטל האם ופליגי לענין הבחנה ולר"י תנשא מיד. וי"ל לשיטת הכ"מ בה"א פט"ו ה"ז דלא ישא עקרה אא"כ קיים פ"ו היינו איסור תורה ובקיים אסור ג"כ מדברי סופרים דקיי"ל כר"י לערב אל תנח ידך וזהו מדברי סופרים עיי"ש. ועיין בהרמב"ם פכ"א מה' אסורי ביאה. ולפי"ז נתכוין לא מבעי' בלא קיים דאסור מה"ת והיכי שא"א לו באחרת דלא אפשר למיקם בספיקא כרבא ביבמות דס"ה ואף באפשר מ"מ י"ל לר"י לערב אל תנח ידך עובר תמיד על כל כח וכח שצריך שיהי' ראוי להוליד ולוקה מכת מרדות עכ"פ תמיד. ובגמ' תנשא מיד י"ל כר"ע דחולק על ר"י ומוקי לערב על תלמידים ביבמות דמ"ב וגוף ס' הרד"ע אינו תחת ידי רק ראיתי בברכי יוסף שמביאו לזאת קשה לעמוד על דעתו ואכמ"ל:

ב) ועל מה שהקשית בחולין די"א דפריך בגמ' רובא דליתא קמן מנלן ופרש"י ז"ל דתנן ביבמות דקי"א ע"ב יבם קטן שבא על יבמה קטנה יגדלו זע"ז ולא חיישינן שמא תמצא איילונית כו' עיי"ש. והקשית דהא באמת בזה קאמר הגמ' שם דאפילו ר"מ מודה ולא הי' לו לרש"י ז"ל להביא אלא סיפא דמתניתין שם בא על הגדולה יגדלו מטעם דאזלינן ב"ר דלא אתיא כר"מ וצ"ע. גם אנכי כבר עמדתי ע"ז וכעת נראה לתרץ דהנה רש"י כתב שם דיגדלו משום דאין ב"ד מצוין להפרישו וק"ל לפמ"ש תוס' בשבת דף קכ"א ד"ה שמע דבהגיע לחינוך ב"ד מצ"ל וא"כ איך יגדלו זע"ז ונראה הא דב"ד מצ"ל בהגיע לחינוך הוי רק באיסור תורה אבל באיסור דרבנן אף בהגיע לחינוך אין ב"ד מצ"ל וגדולה מזה כ' הרשב"א שם דקי"ד דרשאי למוספי לי' בידים עיי"ש. והנה תוס' בחולין די"ב ד"ה פסח כתבו הא שר"מ חייש למיעוט הוא רק מדרבנן עיי"ש ושפיר כתב רש"י ז"ל דאין ב"ד מצ"ל משום דהוי רק איסור דרבנן וכ"ז כשהולכין ב"ר אבל כאן דפריך בגמ' מנלן דאזלינן ב"ר וא"כ לפי ההו"א דלא ידעינן דאזלינן ב"ר שוב אזלינן בתר מיעוט מה"ת ואיך יגדלו זע"ז הא קטן או"נ ב"ד מצ"ל וע"כ דמה"ת אזלינן בתר רוב ושוב אזיל ר"מ בתר מיעוט רק מדרבנן כמ"ש תוס' הנ"ל ושפיר יגדלו זע"ז ושפיר מייתי רש"י ז"ל רישא דמתניתין דברישא נמי ע"כ מטעם דאזלינן ב"ר מה"ת ופריך ע"ז מנלן מה"ת דאזלינן ב"ר ודוק:

ג) וע"ד הקו' ביבמות ע"ה בהא דלא יבא פצוע דכא וכרות שפכה בקהל ה' איזהו פ"ד כל שנפצעו כו' ופריך בגמ' ואימא מראשו ומשני דלא מנה דורות שאינו מוליד ע"ש. ותמוה מחולין מ"ה דאומר לוי נתמזמז מוחו דדין לומר לך שאינו מוליד א"כ משכחת מראשו והוא קו' נכונה. ונראה דק"ל נימא כגון שנעשה טריפה שניקב קרום של מוח שאינו מוליד ונראה דאיתא בירושלמי פ"ח ה"ב פצוע הייתי אומר עינו ת"ל שפכה פצוע שבצד שפכה. אם פצוע שבצד שפכה עינו שבצד חוטמו כו' ומסיק דלא מנה דורות ע"ש. ומבואר בירושלמי שרק מעינו פריך כיון שסמוך לחוטמו ששופך וא"כ י"ל גם ש"ס דילן ידע שמצי לשנויי סמוך למקום ששופך ורק מראשו מעינו שבראשו קשי' לי' ולא מן מוח כלל. ול"ק מטריפה כיון שרק מעינו קשי' לי' גם דומיא דכרות שפכה שאינו עושה טריפה כלל. גם י"ל ס"ל לש"ס דומי' דכרות שפכה שהוי אבר שבגלוי וההי"ד מעינו קשי' לי' ולא ממוח כלל וז"פ:

ד) ועל מה שהקשית ביבמות דס"ט ישראל שבא על בת כהן תאכל בתרומה עיברה לא תאכל ופריך בגמ' כיון דעיברה לא תאכל ליחוש שמא עיברה מי לא תנן מפרישין אותן ג"ח דחיישינן שמא מעוברות הן עיי"ש וכתב מהרש"א דקו' הש"ס קאי מאונס ופתוי דהוי חד ביאה דניחוש כי האי דמפרשינן ג"ח אף דלא הוי רק חדא ביאה עיי"ש והקשית

הא לעיל דל"ד מוקי הש"ס האי דמפרישין כשבעלו ושנו וצ"ע הנה כבר עמד ע"ז בס' אוה"ד ונשאר בצ"ע. ונראה דהנה הר"ן בקידושין ד"י ע"א כתב דיבמה נקנית בהראה וכ' שם וכ"ת א"כ דתחלת ביאה קונה ביבמה מאי קמפרקינן ביבמות ד"כ בח"ל דאין עדל"ת משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' הול"ל גזירה תחלת ביאה אטו סוף ביאה דכיון דקני' בהראה קיים לעשה ומכאן ואילך קאי באיסור לאו וליכא עשה כלל. י"ל דכולה ביאה ראשונה ביאה דמצוה היא ושריא דעיקר מצות יבום להקים זרע הוא ובעי ביאה ראוי להקמת זרע ואע"ג דעל הרוב אין האשה מתעברת בביאה ראשונה זמנין דמתעברת כדאיתא ביבמות דל"ד עכ"ד. ותמוה מנין הוכיח משם דמיעוט מתעברות מביאה ראשונה. ונראה משום דמבואר שם דל"ג ע"ב שנים שקידשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה החליפו את של זה לזה ואת של זה לזה הרי אלו חייבין משום א"א וכו' ומפרישין אותן ג"ח שמא מעוברות הן ופריך בגמ' והא אין אשה מתעברת בביאה ראשונה ומשני שבעלו ושנו ופריך בגמ' והא תמר בביאה ראשונה נתעברה ומשני תמר באצבע מיעכה דאר"י כל מיעכות של בית רבי תמר שמן ולמה נקרא שמן תמר ע"ש תמר שמיעכה באצבע עיי"ש והי' קשה להר"ן למה כל מיעכות של בית רבי תמר שמן ולא לאה שמן שהיא ג"כ מיעכה באצבע כמבואר בתוס' שם דף ע"ו ד"ה שלא וגם הי' ק"ל קו' מהרש"א שם דל"ד שהקשה למה לא פריך הגמ' מלאה שהיא ג"כ נתעברה מביאה ראשונה כמו שפריך הגמ' מתמר ע"ש וגם קו' האוה"ד שהקשה הלא ער ואונן שמשו שלא כדרכה כדי שלא תתעבר ויכחיש יפי' וא"כ דלמא בעלו ביאה א' כדרכה דהא לא מיעברה בביאה א' וא"כ גבי יהודה הי' ביאה ב' עיי"ש ומכל אלו הראיות הוכיח דמיעוט מתעברים מביאה ראשונה כמ"ש הנוב"י מהדו"ק חלק אה"ע סי' כ"ב וזכה לכוין להר"ן הנ"ל וכ' דקו' הש"ס מתמר היאך הפקירה עצמה ליהודה ומהי"ת תהי' ממיעוט ותתעבר מביאה ראשונה ע"ש וע"ז תי' הגמ' שתמר מיעכה באצבע והתוס' דע"ו בד"ה שלא שם כ' לישב על לאה שנתעברה מביאה ראשונה אותו תי' שתירץ הש"ס שמיעכה באצבע אבל המקשן י"ל ס"ל דלאה ממיעוט היתה והנוב"י כ' שם דקו' הש"ס דלמה צריך להפריש הא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה דרובא אין מתעברות מביאה ראשונה אבל משום מיעוט א"צ להפריש ע"ש וזה תינח למאן דמוקי שם בדל"ד מתניתין כר"ש אבל לר"י א"ר דמוקי שם מתניתין כר"מ ור"מ חייש למיעוט שוב א"צ לתרוצו דהש"ס כשבעלו ושנו אלא דמפרישין משום דחייש למיעוט וי"ל כאן בד' ס"ט ע"ב סוגית הש"ס לר"י אמר רב דמוקי התם כר"מ דחייש למיעוט ושפיר כ' מהרש"א דקו' הש"ס שם דפריך כיון דעיברה לא תאכל ליחוש שמא עיברה מי לא תנן מפרישין ג"ח דחיישינן שמא מעוברות

הן קאי באונס ופתוי דהוי חד ביאה דניחוש כי האי דמפרישין ג' חדשים ואין לומר הא שם דל"ד מוקמינן בשבעלו ושנו דזה אינו דכאן הסוגיא לר"י א"ר דמוקי התם מתניתין כר"מ ולדידי' לא צריך לאוקמי כשבעלו ושנו אלא מטעם מיעוט מפרישין ודו"ק:

ה) **גם** י"ל דהקשו מנין שמיירי בביאה א'. ובתוספת הרא"ש הביא תי' בשם ר"מ מדקתני ובשעת כניסתן לחופה משמע קודם חופה לא נתחייב אי הוחלפו ולמה לא וצ"ל מטעם דבנערה המאורסה אינו בכרת מדלא חשב במתניתין בכריתות וא"כ ליכא חטאת משום א"א וליכא ט"ז חטאות ולהכי נקט אחר חופה נתחלפו ולפי"ז ע"כ מיירי בבתולה דאי בבעולה אין לה דין מאורסה ובחנק כשהוי התראה ובלא התראה כרת וחייב בשוגג חטאת וא"כ קודם חופה ג"כ דינא הכי וע"כ שמיירי בבתולה. ולא נתישב תי' זה לשיטת יראים סי' רט"ז שכ' אזהרה דנערה המאורסה מלא תנאף כמו בא"א ובכלל א"א וגם כרת בכלל. כמו שתמה באוה"ד. וא"כ ליראים קשה מנין בביאה א' מיירי. ונראה מדנקט אם היו קטנות מחזירין מיד משמע בגדולות תמיד אין מחזירין וליפלג וליתני בדידי' לחלק בגדולות בין בתולה בין בעולה דבבתולות מחזירין ובבעולות מפרישין. וע"כ גם בבתולות ובביאה א' מפרישין וז"פ. ומשני ע"ז שבעלו ושנו שמתעברים וא"כ י"ל תמיד גזרינן אף בביאה א' אטו בעלו ושנו ושמא בעלו ושנו ורק בקטנות אמרינן שם דל"ה כיון דהוחלפו לא שכיח ל"ג קטנות אטו גדולות אבל ביאה א' אטו בעלו ושנו י"ל גזרינן וא"כ הקשה הש"ס לשיטת מהרש"א גם באונס ומפותה בחד ביאה נגזור אטו בעלו ושנו ושמא בעלו ושנו. וניחא דברי מהרש"א:

ו) **ושיטת** יראים נראה ליישב שיהי' ניחא מה שקתני ובשעת כניסתן לחופה ולא מקודם אף שלשיטת יראים גם נערה המאורסה בכרת. נראה ליישב כיון דקתני ואם היתה קטנה מחזירין מיד ובקטנה מאורסה פליגי ר"מ וחכמים בסנהדרין דס"ו דר"מ ס"ל נערה ולא קטנה ופליגי אליבא דר"מ תנאי אי פוטר לגמרי או רק מסקילה אבל הוי בחנק ולר' יאשי' פוטר לגמרי כיון שאינו שוה במיתה פטור לגמרי וא"כ לר"מ אליבא דר' יאשי' אינו בכרת כלל דלא הוי באזהרת ל"ת דא"א כלל כיון שליכא כרת וגם ליכא חטאת כלל ולהכי נקט כניסתן לחופה דאז שוין במיתה א' והוי במיתה ושפיר הוי בחטאת. ואתי' גם ליראים כהוגן כל דברי הר"מ. ודברי רש"י י"ל עוד דגם אחר השרת בתולים בביאה א' לא שכיח:

ז) **וע"ד** קושיתך ביבמות דמ"ו ע"ב ור"י טבילה באמהות מנ"ל סברא היא דא"כ במה נכנסו תחת כנפי השכינה כו' הקשה הרשב"א ז"ל דדילמא נכנסו תחת כנפי השכינה בהזאה ותי' לכשתמצא לומר הזאה באמהות ע"כ דטבילה נמי היתה דהא גמירי דאין

הזאה בלא טבילה אלא דה"ק אפילו את"ל דלא היתה הזאה באמהות מ"מ ע"כ טבילה היתה דאל"כ במה נכנסו תחת כנפי השכינה עכ"ל הרשב"א ז"ל והקשית לפ"מ שהקשו בתוס' ור"י הא אין הזאה בלא טבילה ותירצו משום ר"א איצטריך דל"ל אין הזאה בלא טבילה ע"ש. ולפי"ז שוב הדרא קו' הרשב"א ז"ל דדלמא נכנסו תחת כנפי השכינה בהזאה ולר"א ל"ש לתרץ כהרשב"א הנ"ל דר"א ל"ל אין הזאה בלא טבילה. ונראה דבתרגום אונקלוס סוף כ' משפטים פי' על פסוק ויזרק על העם וזרק על מדבחא לכפרא על עמא ע"ש ופי' על העם בעבור העם ובמגילה ד"ג אמרינן תרגום של תורה אונקלוס הגר אמרו מפי ר"א ור"י ע"ש וכיון דר"י הוכיח מכאן שטבלו דאין הזאה בלא טבילה ע"כ לא פי' ר"י וזרק על מדבחא רק על העם ממש וע"כ פי' זה מפי ר"א שמע ולר"א ע"כ לא הי' הזאה כלל על העם רק על מדבחא ול"ק לר"א כלל קו' הרשב"א ומיושב קושיתך. הן לפי"ז יקשה על תוס' למה כ' סתם דר"א ל"ל אין הזאה בלא טבילה למה לא מייתי מת"א דע"כ ל"ל לר"א הזאה כלל דאל"כ ת"א אליבא דמאן כיון שרק מפי ר"א ור"י אמרו. וי"ל כיון שמסוגיין מוכח שר"א ל"ל הא דאין הזאה בלא טבילה איסתגר בזה לבל יוצרך להאריך להביא מת"א מיהת קושייתך ל"ק כלל כיון דע"כ ר"א ל"ל הזאה כלל:

ה) ועל מה שהקשית ביבמות דנ"ז בתוס' ד"ה והא שהקשו דדלמא קסבר ר"ש נמי דקהל גרים לא איקרי קהל ע"ש. ובדורש לציון דרוש ז' הביא ספרי דר"ש ס"ל דקהל גרים איקרי קהל ע"ש וצ"ע י"ל בפשיטות דכונת תוס' דכתבו ודילמא קסבר נמי דקהל גרים ל"מ קהל על ר"א אמר ר' אושעיא דדילמא קסבר דקה"ג ל"מ קהל ומותרת לפ"ד דקסבר כר"ש משתמרת לביאה פסולה דאורייתא אכלה ואין סתירה לדורש ציון הנ"ל ובלא"ה ל"ק על תוס' דגירסות בזה כמבואר בהגהות מצפה איתן להש"ס ווילנא ודוק:

ט) ומה שהקשית על הלח"מ פ"ד מה' חליצה שכ' בהא דאמימר ביבמות דק"ג דחולץ צריך למדחסי' לכרעא ופריך ר"א הא תנן בין עומד בין יושב בין מוטה ותמוה הא אמימר לכתחלה אמר ובריית'א הוי דיעבד. וחידש דהך מקשה והך מתרץ סברי דכי מכשרינן בדיעבד היינו חד פסול אבל תרי פסולי לא מכשרינן בדיעבד וכיון שכן שפיר פריך בלא עמד ולא דחס לכרעא הוי תרי פסולי וגם בדיעבד ל"מ ע"ש. והקשית מיבמות דף ק"ג דאמר ר' יוסף לאביי הב לי סנדלך יהב לי' שמאלי א"ל לכתחלה מי שרי א"ל גם אינו שלו לכתחלה מי שרי והא כשהי' שמאלי וגם אינו שלו גם בדיעבד יפסל דתרי לכתחלה פוסל גם בדיעבד. ונראה דביבמות דמ"ה עבדי' דר"ח ב"א אטבלה להוא עכו"ם לשם אנתתא. אר"י יכילנא לאכשורי בה כדר' אסי דאר"א מי לא טבלה לנדותה. וכ' תוס' שם לכתחלה מוסרין שני ת"ח שעומדים מבחוץ רק בדיעבד כשר גם הק' תוס' הא טבילת נדה בלילה

וגר ביום ותי' תוס' דרק לכתחלה דוקא ביום ע"ש. ואיך אמר יכול לאכשורי הא הוי תרי פסולי לכתחלה וגם בדיעבד פסול. ונשמע דר"י ס"ל שאין חילוק כלל בין חדא לתרי. ושפיר אמר אביי לר"י. גם נראה ראי' מאביי דלא מפלג בין חד פסול לכתחלה בין תרי במנחות דמ"ט דתמידין ומוספין אין מעכבין זא"ז ופריך ה"ד אילימא דאית לי' ולקדם והא"ר העולה עולה ראשונה כו' ואמר אביי כו' ודקא קשי' לך שלא יהי' דבר קודם מצוה בעלמא הוא ע"ש ושם הקשו תוס' הא מקרא מלבד עולת הבוקר ילפינן שתמיד קודם ותי' דעולה ראשונה למנחת חביתין ע"ש. וא"כ נגד מוספין הוי תרי לכתחלה חדא תדיר קודם ושני עולה ראשונה ולמה לא יעכב ולא יפסל בדיעבד וע"כ שאביי לא מחלק ושפיר פריך אביי לשיטתו. והלח"מ מדייק בלשונו דהך מקשה והך מתרץ והיינו רק לאמימר ור"א שסוברים כן. גם י"ל כיון דלר"א גם ברגל שמאל כשר כ"ש בסנדל שמאל על רגל ימין לר"א כשר לכתחלה והיכי שלחד מ"ד כשר לכתחלה אף שלדידן אין לעשות לכתחלה מ"מ לא מצרפינן כה"ג ליפסל בדיעבד וראי' מיבמות דק"ד דבמוק ויחיד ובלילה לא נפסל בדיעבד כיון דאיכא מאן דמכשיר לכתחלה. ולפי"ז מיושב ג"כ מיבמות דק"ז ע"ב דאמרו ב"ה לב"ש והלא פישון הגמל מיאנה אשתו שלא בפניו א"ל ב"ש פישון גמל במדה כפושה מדד שהפסיד נ"מ שלה ע"ש ברש"י] לפיכך מדדו לו במדה כפושה מדקא אכיל פירי נשואה היא והאמרי ב"ש נשואה לא ממאנה תרי קיטרי עבדי בי' ובתוס' ד"ה תרי בירושלמי פריך אילו עושה דבר שלא כשורה מתירין ערוה שלו ומשני ר"ח עברה ומיאנה מנשואין ושלא בפניו על דעתי' דב"ש מיאונה מיאון. ולהלח"מ קשה כיון שהוי שני ענינים דלכתחלה לא דנשואה לכתחלה אינה ממאנת וכן שלא בפניו וא"כ לא יועיל גם בדיעבד והדרא קו' ירושלמי. וא"כ קשה על לח"מ מירושלמי. ולפי"ז ל"ק כלל כיון דלב"ה מתירין לכתחלה שוב גם לב"ה אף בתרי דיעבד לא מחמירין כמו מוק יחידי ובלילה כיון דאיכא מאן דמכשיר. וז"ב:

וגם נראה ראי' מיבמות דף ק"ג דחלצה בסנדל של עכו"ם בדיעבד כשר ובתוס' שם דק"ג כתבו שמיירי בנתכוין שלא לקנות והוי אינו שלו והוי תרי פסולי לכתחלה משום אינו שלו ומשום עכו"ם ומ"מ בדיעבד כשר ונשמע מרבא שמתיר ולא מחלק כלל:

י) **ובני** יקירי החריף ישראל אלעזר שי' אמר לפרש דברי תוספתא בריש תמורה שהביא וז"ל המימר אפילו בשבת הר"ז מומר ואינו מובן מה רבותא אשמעינן התוספתא אפילו בשבת ופירש משום דלכתחלה אסור להמיר כמבואר בריש תמורה. וגם בשבת לכתחלה אין מקדישין כמבואר בביצה דל"ו ע"ב דאסור להקדיש בשבת ומבואר בש"ע חו"מ סי' ר"ח בש"ך מרי"ף וירושלמי דכולן מה שעשו עשוי שבדיעבד מהני וה"א כיון דתרי

לכתחלה דלא למיעבד תמורה לכתחלה ואין מקדישין בשבת לכתחלה גם בדיעבד יהי' פסול כמ"ש הלח"מ הנ"ל וקמ"ל התוספתא שמ"מ כשר והוי תמורה ורבותא גדולה בזה וקשיא על הלח"מ. ויפה העיר. אמנם לפענ"ד דברי התוספתא כונתו כיון שהמיר בשעה שאינו ראוי להקרבה ומבואר ברמב"ם פ"ג מהל' תמורה שתמורת פסח אם המיר קודם חצות אין תמורתו קריבה וכ' הצל"ח בפסחים דצ"ו דסובר רבינו כשהימר בשעה שאינו ראוי לקרבן לא נתפס התמורה להקריבה. ואח"ז כ' הצל"ח ודע בהמיר בשבת קריבה מפני כיון שאז בעבר והקריב מהני ע"ש. ולפי"ז הם הם דברי תוספתא שאפילו המיר בשבת שא"ר אז לקרבן מ"מ כיון שעבר והקריב מהני ומקרי תמורה וקריבה וז"ב. ובחדושי כתבתי עוד בזה ואכמ"ל:

יא) ובני יקירי החריף כמר דוד נ"י אמר לישב קו' הגאון רא"ב על תוס' כתובות דכ"ב בניסת לאחד מעדים שהקשו מהרגנוהו לא ישא את אשתו. ותמה הגאון רא"ב ז"ל הובא בפנ"י שם הא אם כנס א"מ. די"ל בתרי ותרי כיון שלכתחלה לא תנשא לעלמא כיון שכת אחרת מכחישן וע' באס"ז שם. וגם אסורה לו לכתחלה כיון שעד המעיד לא ישאנה והוי תרי איסורי לכתחלה ולהלח"מ ראוי לומר גם בדיעבד תצא וראי' מתוס' לשיטת הלח"מ ויפה אמר:

אך מדברי הרמב"ם שפסק גם בע"א וע"א שמכחישין זא"ז כשהעידו בב"א אם נשאת לעד המעיד שמת בעלה לא תצא והא לכתחלה יש שני איסורים חדא משום עד המעיד באשה לא ישאנה גם כיון שחבירו מכחיש שאפילו כשבא מקודם אסורה לכתחלה כ"ש בב"א וראוי לומר תצא ונשמע מדברי הרמב"ם דלא כס' הלח"מ. ולפי"ז י"ל אביי דלא מוקי שם בב"א וכהרמב"ם שרצה לישב אף לאמימר ור"א שסוברים סברת הלח"מ. והרמב"ם פסק כאינך אמוראי' שהוכחתי לעיל דלא סוברים כלל סברתו ומיושב שיטת הרמב"ם:

יב) וקו' הגרא"ב י"ל דתוס' ס"ל כהרמב"ם שגם בע"א אומר מת וע"א אומר לא מת בניסת לא תצא והי' ק"ל לתוס' למה נקט הברייתא בשנים ולא בע"א. וצ"ל רבותא לענין לכתחלה לא תנשא שבע"א אין רבותא שאפילו בלא הכחשה ג"כ לכתחלה עד המעיד באשה לא ישאנה והוי רבותא בשנים. ולפי"ז הי' קשי' לתוס' הא עד המעיד באשה לא ישאנה דהי' ס"ל גם שנים חשודים רק תלתא שהוי ב"ד ל"ח וא"כ לענין לכתחלה אין רבותא ולינקט בע"א וע"א זהו קו' תוס' ותי' שנים לא חשודים כלל והוי רבותא דמשום שמכחישים זא"ז לכתחלה לא תנשא אף ששניהן אומרים ברי וז"פ:

גם י"ל תוס' ס"ל כיון שאין בודקין בדו"ח מטעם תק"ע וכיון שלכ"ע אסורות ולעדים ג"כ לכתחלה אסורה ל"ש תקנת עגונות א"כ ראוי שתצא ותי' דב' לא חשידי ומשום

לזות שפתים שלא ישא לא מקרי איחור כמבואר בסי' י"ז סעיף ל"ז בח"מ וב"ש ע"ש ושייך תק"ע ועי' תשו' ברי"א סי' כ"א בע"א במשאל"ס ע"ש. ודברי הרמב"ם [עהשמ"ט י"ל בע"א וע"א ראוי לומר דמוקמינן בחזקת א"א ודוקא בתרי ותרי אמרינן שהוי סד"א ונגרע החזקה ע"י תרי אבל בע"א וע"א מוקמינן בחזקת א"א. אמנם הא דע"א מהימן כ' רש"י שבת דקמ"ה שאפקעינהו לקדושין וליכא חזקת א"א ולהכי ס"ל דלא תצא. ולפי"ז לאביי דס"ל בקדושין דס"ו אשתו זינתה בע"א מהימן וחולק על כללא דאין דשב"ע פחות משנים ערשב"א ומקנה שם ומה"ת מהימן ומוקמינן בע"א וע"א על חזקת א"א להכי לא מוקי בבאים בב"א משא"כ לדידן דקיי"ל א"ד שבערוה פחמ"ש רק אפקעינהו וליכא חזקת א"א ודוק ובחדושי הארכתי ואכ"מ:

יג) ועל מה שהקשית ביבמות דפ"ו ע"א קאמר מ"ט דר"מ דקסבר מעשר ראשון אסור לזרים כו' א"ק ויסף חמישיתו עליו עליו ולא על המעשר כו' עיי"ש. והקשית מב"מ דנ"ד ע"א אמר רמב"ח הרי אמרו תרומה אינה משתלמת אלא מן החולין כו' חומשו מהו שישתלם שלא מן החולין כו' א"ל א"ק עליו לרבות חומשו כמותו א"כ איצטריך תיבת עליו ע"ז והיאך דרשו ב' דרשות וצ"ע. ונראה דהנה הרדב"ז על הרמב"ם פ"ו דתרומות כ' לחדש דבת כהן שנשאת לישראל להכי אינה משלמת חומש כיון שאינה זרה גמורה ואינה במיתה במזיד ומשו"ה ליכא חומש בשוגג דחומש מטעם מיתה ע"ש ובחדושי כתבתי לישב קו' הלח"מ פי"ט מה' סנהדרין שהקשה על הרמב"ם פ"ו דתרומות ה"ו שכתב דזר שאכל תרומה טמאה חייב מיתה דהא זר במיתה ילפינן בסנהדרין דפ"ג מכהן טמא שבמיתה מומתו בו כי יחללוהו ושם בתרומה טמאה פטור דמתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת וא"כ גם זר ליפטר ע"ש. ואאמ"ו הגאון זצ"ל בחדושי הרד"ד בסוגיא דאוכל תרומת חמץ הראה מקום לדברי הרמב"ם מסנהדרין שם דאמרינן כהן טמא שאכל תרומה טהורה וזר שאכל תרומה ומינה דייק בגמ' דכהן טמא בתרומה טמאה אינו במיתה מדנקט טהורה דוקא ואילו בזר נקט סתמא זר שאכל תרומה משמע דאין לחלק בין טמאה לטהורה ע"ש וזכה לכוין לדברי הסמ"ג לאוין רנ"ה ע"ש. ולדברי הרדב"ז הנ"ל י"ל דברי הרמב"ם כיון דזר שאכל ת"ט מחויב חומש כמבואר ברמב"ם פ"ו דתרומות ה"ו א"כ ע"כ במיתה דחומש במקום מיתה ובליכא חיוב מיתה אינו משלם חומש. ובחדושי ביארתי בזה דברי רש"י יבמות דס"ט ע"ב ד"ה תהא מקולקלת למפרע לשלם תרומה שאכלה קרן וחומש ע"ש והקשה הפר"ד ד"מ ח"ג מתרומות פ"ז מ"ב מבואר שם דליכא חיובא דחומש רק בזר מעיקרא ונשאר בצ"ע ע"ש ובארתי דזה רק לדידן אבל לרב דס"ל בסנהדרין דפ"ג ע"ב זר שאכל תרומה א"ח רק מלקות ע"ש ובתורה

כתיב מפורש שמשלם חומש וא"כ גם בת כהן משלמת חומש ול"ק מתניתין דתרומות הנ"ל די"ל רב תנא ופליג כמו דמשני בסנהדרין שם רב תנא ופליג ע"ש ופרש"י אליבא דרב וא"ש ואכמ"ל. מיהת להרדב"ז ק"ל כיון דבו ממעט מעשר ממיתה למ"ל עליו למעט מחומש ביבמות פ"ו דממילא ידעינן כיון שאינו במיתה אינו בחומש להרדב"ז כמו שמבואר בשבת דף ע"ב לרבא מיתה במקום כרת וחומש במקום קרבן וכשליכא מיתה ממילא ליכא חומש ג"כ. ונראה דבתורת כהנים פ' אמור פ"ד הביא רק בו ולא במעשר ולא עליו כלל עיי"ש לכן י"ל דזה רק נקט הגמ' אליבא דרב דזר שאכל תרומה א"ח רק מלקות אבל חומש חייב וצריך עליו למעט מעשר מחומש ובב"מ דנ"ד איגלגל מלתא ומטי קמי' דרבא עיי"ש וס"ל בשבת ע"ב מיתה במקום כרת וחומש במקום קרבן וכיון דבו ממעט מעשר ממיתה ממילא ליכא חומש ושוב עליו מיותר ושפיר דריש לרבות חומשו כמותו והבן. וא"ל מגמ' מנחות דע"ז ע"ב דרבא גופא צריך בו וחמישיתו ליפטר ממיתה וחומש לק"מ די"ל דרבא דמספק"ל בתרומת לחמי תודה אי לתרומת מעשר מדמינן וחייב במיתה וחומש או בו ממעט ולא באחר ואף דרבא לא חולק על ברייתא דתו"כ דקאמר בו ולא במעשר רק מספ"ל אי בו גם ממעט תרומת לח"ת ודרשינן בו דוקא ולא באחר כלל וגם לח"ת ממעט או אף אי לא ממעטינן לח"ת ממיתה ובו רק מעשר ממעטינן מ"מ וחמישיתו ממעט ולא באחר שיפטר לח"ת מחומש אף אם מחייב במיתה. ונשאר בספק אי ממעטינן מיתה מבו. ואי ממעטינן מחומש אף אי לא נתמעט ממיתה. אבל אם הי' בבירור ממעטינן מבו לא הי' צריך כלל לידרש מחמישיתו וכיון שנשאר בתיקו שפיר הוי ספק הן לענין מיתה בי"ש והן לענין חומש ובהיותי בזה ק"ל לכאורה על רש"י שם שכתב גבי דמוע לא אשכחן מיעוט בקרא עיי"ש והא דמוע רק דרבנן דמה"ת ברוב סגי ומדרבנן בק"א. ונראה דס"ל כשיטת הראשונים נז' ברמב"ן ע"ז דף ע"ד דתרומה בק"א הוי מה"ת והיינו לר"י דמב"מ ל"ב ותרומה בק"א בטיל אף שהוי מב"מ ע"כ דבתרומה גזה"כ דליבטל בק"א ורבא ס"ל ג"כ מב"מ ל"ב וע"כ תרומה בק"א הוי מדאורייתא ולפי"ז מיושב קו' הכ"מ על הרמב"ם בפ"ט הל' י"ג מה' מעה"ק בספק פוסק שאינו מדמע דלדידן דמב"מ בטיל ותרומה בק"א רק מדרבנן כיון דלא איפשטא הוי ספיקא דרבנן ולהקל וז"פ והא שפרש"י בנדה מ"ז מדומע חייב דמה"ת חד בתרי בטל ולרמב"ן הול"ל מה"ת בק"א י"ל שם מוקי לה בנתחמצה והסירו משם השאור ונשאר רק טעם לחוד וגם לר"י בטל וע' רש"י חולין צ"ט וברשב"א שם:

וגם י"ל דלכאורה הא שם דרשו מעליו דעם חומשו הוי חמשה ואינו מיותר. ונראה דהנה רש"י כתב בכולהו חומשין עליו כתיב בב"מ נ"ד וא"כ י"ל מקשינן זל"ז ובהקדש עליו

ראוי להיות קודש ובמעשר שני עליו עם חומשו חמשה ובתרומה למעט מע"ר מחומש ובמה מצינו ילפינן חדא מחברתה כיון דכתיב בכולן עליו וז"פ:

יד) וקו' הבנין ציון סי' ס"ט שהקשה על הטור אה"ע שבסי' של"א פוסק דישראל שבא על בת כהן מותרת בתרומה ול"ח לשמא נתעברה ובאה"ע סי' י"ג פוסק שצריכה הבחנה והוא נגד הגמ' יבמות דס"ט שאין חילוק בין הבחנה לתרומה רק בין זנות לנשואין עיי"ש ונראה דהנה הקשיתי מ"פ בגמ' משעה אחת לפני מיתתו אסורה בתרומה והא עיקר קו' הש"ס כמו שחיישינן כאן למיעוט ראוי גם שם ליחוש למיעוט הא מבואר שם דקי"ט ע"ב דהי' ראוי לחלק בין לאו לכרת רק דחי מה לי לאו או כרת ע"ש וכ' המל"מ בפ"א מה' יו"ט דאיסור שאין בו מלקות חלוק מכרת עיי"ש והרדב"ז חידש דבת כהן שנשאת לישראל כיון שאינה זרה מעיקרא אינה במלקות שפיר לא חששו משא"כ בגירש שעה אחת קודם מיתתו הוי מיתה בי"ש שפיר חששו דמלאו שאין בו מלקות לכרת מחלקינן כמ"ש המל"מ הנ"ל. ואפ"ל קו' הש"ס לרב דזר בתרומה רק בלאו ולא במיתה בי"ש א"כ בין לאו שאין בו מלקות ליש בו מלקות י"ל דלא מחלקינן רק בלאו שא"ב מלקות לכרת מחלקינן משא"כ לדידן שפיר יש לחלק וי"ל כתי' הש"ס לחלק בין הבחנה לתרומה וק"ל:

דברי הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן לב

להנ"ל

א) ועל מה שכתבת לישב בב"ק ד"ע גנב ומכר בשבת חייב והתניא פטור אמר רמב"ח כי תני' האי דפטור באומר לו עקוץ תאנה מתאנתי ותקנה לי גניבתך אמרי כיון דקתבע לי' קמן בדינא לא אמרינן זיל שלים מכירה נמי לאו מכירה כו' אמר רבא אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו כו' ומקשים מה ראי' מייתי רבא מאתנן לחייב דו"ה הא יכולין לומר דשם לגבוה שפיר מיפסל כיון דלצי"ש חייב אבל בדו"ה כיון דבדיני אדם פטור לאו מכירה הוא ורצית לומר דלבתר שחידש חיוב לצי"ש ומהני תפיסה וא"כ בספק קלב"מ מחויב לשלם מטעם ספק איסור כקושית הר"י באסן ולאידך מועיל תפיסה כיון שבדי"ש מגיע לו ולא הוי אצל אידך שום איסור ויש לאוקמי הברייתא כאיסי ב"י שעל חדא מלאכה בשבת אינו מחויב שהוי ספק ובעי שלומי מספק והוי מכירה ומ"מ מדו"ה פטור כיון דהוי קנס וכתבו תוס' כתובות דף ל"ג שאין חייב לצי"ש ושפיר ספק מיתה פוטר עכ"ד וז"א דבגמ' אמרינן בפירוש ה"נ אי תבע לא אמרינן לי' זיל שלים ומכירה הוי ולדבריך מי לא אמרינן לי' זיל שלים מיהת עכ"פ קו' נכונה הוי על רבא למה צריך

לחדש דמכירה הוי אף דלא אמרינן לי' זיל שלים נימא כאיסי ב"י וזיל שלים אמרינן לי' כיון שמאתנן נשמע שמחויב לציי"ש. ונראה כיון דבמתניתא תני מקושש תולש הוי ומבואר בשבת דף צ"ו דהוי מהנך דלא מספקן וא"כ בעקוץ תאנה הוי ודאי קלב"מ וי"ל להכי ס"ל לרבא דהברייתא מסתמא כמתניתא ס"ל ורבא בעצמו מצי לסבור ג"כ הכי:

גם י"ל דכבר כתבתי בחדושי לב"מ בפ' א"נ לישב קו' המל"מ דלמה באבק ריבית חייב לציי"ש ובריבית קצוצה פטור מלציי"ש עיי"ש ונראה דנהי דאנן לא קיי"ל כר"נ בה"ק דכרת פוטר מן התשלומין היינו מטעם דכרת לשמים וממון הב"ד מחייבין לאדם והוי כמו מיתה לזה ותשלומין לזה אבל מן החיוב לציי"ש שפיר כרת פוטר וא"כ בריבית קצוצה דלמיתה ניתן ולא להשבון כמבואר בר"פ א"נ וא"כ מיתה ביי"ש פוטר מלצאת י"ש משא"כ באבק ריבית דליכא מיתה ביי"ש שפיר מחויב לציי"ש והארכתי הרבה בזה. והנה תוס' כתבו בשבת ד"ו ע"ב דלאיסי מחויב כרת וא"כ ראוי שכרת יפטר מן חיוב לציי"ש וא"כ לא מהני תפיסה ובספק קלב"מ פטור מלשלם ולהכי משני רבא כשמגיע לו ודאי מיתה ונהי דקלב"מ פוטר היינו מן ממון אבל מן חיוב לציי"ש אינו פוטר ונהי שקטלינן לי' מ"מ מחויב לצאת י"ש והוי עי"ז מכירה. ולפי"ז מיושב קו' תשו' בנין ציון סי' ב' שהקשה למאי נ"מ מה שח"כ שלקו נפטרו מידי כריתתן אי לאו הא דינו מסור לשמים עיי"ש ולפי הנ"ל א"ש דנ"מ שיתחייב לציי"ש לשלם דנהי שלוקה מ"מ חייב לציי"ש ואי הי' חייב כרת הי' פטור לציי"ש ונ"מ לתפיסה אי מועיל:

ב) הן ק"ל לרבא למה לא מוקמינן הברייתא כצנועין דס"ל בב"ק דס"ח דיכול לחלל דבר שא"ב ולדידהו גם בגזל יאוש קונה דתוס' הקשו שם ס"ו אי הוי כהפקר למה באיסורא בא לידו ל"מ ע"ש ותירץ הפ"י שא"י להפקיר דשא"ב. א"כ לצנועין מהני יאוש בגזל. והארכתי בזה הרבה בב"ק בהא דר"ל מוקי כצנועין ובגמ' מבואר הוא דאמר כצנועין היינו דע"כ כצנועין ס"ל והארכתי בזה ואכ"מ. והברייתא ס"ל סתם גניבה יאוש בעלים וכמו שאמר רבא לית דחש לר"ש סתם גזילה יאוש בעלים רק סתם גניבה יאוש בעלים בקדושין דף נ"ב ורבא ס"ל יאוש שלמ"ד הוי יאוש. והנה בילדותי שמעתי מאמ"ו הגאון זצ"ל העיר על תוס' ב"ק דס"ז שמסופק אי רבא ס"ל יאוש קונה הא ע"כ לא ס"ל יאוש קונה דא"כ יקשה כיון דס"ל סתם גניבה יאוש בעלים בקדושין נ"ב וגם סובר יאוש שלמ"ד הוי יאוש בב"מ כ"א א"כ דו"ה שחייבו התורה איך משכחת לה הא תמיד שלו הוא טובח ושלו מוכר ודוחק לומר דשמענו דלא מייאש והאריך בדפח"ח. וי"ל רבא ס"ל יאוש אינו קונה מה"ת רק מדרבנן ומה"ת מחויב דו"ה וממילא גם רבנן אוקמי אדאורייתא. אמנם אם נאמר כצנועין שמה"ת מהני יאוש וגם סתם גניבה יאוש בעלים וגם יאוש שלמ"ד

מהני קשה מקרא היאך משכחת דו"ה. אך י"ל בליסטים מזוין דלענין דו"ה כיון דמטמרי מאינשי גנב הוא כמבואר בב"ק דנ"ז וגזלן הוי שסתמו אינו מייאש כיון שידע ממי לתבוע וא"כ נוקמי כאן דהברייתא ס"ל כהנך תנאי ובסתם גנב וא"כ מה"ת פטור מדו"ה דשלו הוא טובח ושלו הוא מוכר אמנם מדרבנן ראוי לחייבו בדו"ה דלמ"ד יאוש קונה אף שהוי כהפקר הקשה המקנה הא הוי בע"כ והוי תלו ויהיב ותי' כיון שדמים מחויב להחזיר הוי כמו תלו וזבין. והנה התו"ח ב"ב מ"ח הקשה למה בתלו וקדש אפקעינהו לקדושין ובתלו וזבין לא אפקעינהו. וי"ל כיון שדעת אחרת מקנה לא הפקיע הקנין אבל בקדושין לא מקרי האשה דעת אחרת מקנה דכי יקח כתיב ואם יהי' נצרך לדעת אחרת אינו מועיל קדושין כמ"ש הר"ן נדרים ד"ל וע"כ שתפקיר עצמה ובלי להקנות לו כלל דגם הפקר כתב רש"י כשמפקיר מדעת מקרי דעת אחרת מקנה לו עי' בב"מ דמ"ב וע"כ בקדושין הוי בפירוש רק מרוצת אבל לא מקנה עצמה לו והפקיע הקנין אבל בזבינא שדעת אחרת מקנה לא הפקיע. וא"כ ביאוש שלמ"ד בגזל ראוי לומר אף שהוי כתלו וזבין מ"מ כ"ז שלא נודע לו לא מקרי דעת אחרת מקנה ונימא אפקעינהו וראוי שלא נקנה מדרבנן ע"י יאוש שלמ"ד ומתחייב מדרבנן דו"ה דאינו שלו. אמנם כה"ג כשמכר בשבת דלוקה מלקות מרדות כמבואר בטור חו"מ ס"ס ר"ה שמכין אותו על שעבר על דברי חכמים ע"ש והנה הפמ"ג כתב שמלקות מרדות אינו פוטר מחיוב תשלומין דלענין ממון אוקמי אד"ת והוכיח מדברי הרמב"ם ע"ש בפתיחה וראי' לדבריו מכאן במוכר בשבת למה אין מלקות מרדות פטרו וע"כ שאינו פוטר. אבל כה"ג שמה"ת ראוי ליפטר דשלו טובח רק מדרבנן חייב כיון שהפקיע הקנין א"כ שוב ראוי שמלקות מרדות יפטר אבל בעי תשלומין בעד החפץ שלוקח אין מלקות מרדות פוטר משא"כ לענין דו"ה ממ"נ פטור. אך י"ל דרבא ס"ל גם תלו וקדש מהני ולא אפקעינהו א"כ אי מיירי כה"ג א"כ שלו טובח וגם בחול יפטר וע"כ דהברייתא לא ס"ל כצנועין. או כמ"ד סתם גניבה יאוש בעלים ולאינך אמוראי מצי הברי יאוש שלמ"ד ל"ה יאוש ולהכי לא מוקי כה"ג. מיהת אשכחנא פרוקא בזה מה שתמוה לי דברי ירושלמי בב"ק פ"ז ה"ד יש בטובח מה שאין במוכר כו' שהטובח בשבת חייב והמוכר פטור כו' אמר ר' ינאי בי רב יהודה מצינו שמכירה חייבין עליו בשבת הגע בעצמך באומר תלוש מקרקע וקנה אותו לא קנין אמר ר"י בר בון תלושה מחייבת איתו ולא מכירה ופי' הפני משה חיוב מיתה מחמת דבר אחר עיין שם וא"כ לר' יוסי בר בון גם תירוץ ר"פ בזרוק לחצירו נסתר דזריקה היא מחייבת ולא מכירה. וכונתו בירושלמי דבטביחה על הטביחה מחויב משום שבת ועל הטביחה מחויב דו"ה אבל במכירה התלושה וזריקה הוי כדבר אחר לגוף המכירה. וא"כ יקשה לר"י בר בון שהוא

אמורא בירושלמי מברייתא דתניא פטור וצ"ע. ולפי"ז י"ל דס"ל יאוש שלמ"ד הוי יאוש ומוקי לה כצנועין וכמ"ד סתם גניבה יאוש בעלים וכצנועין שמהני יאוש ורק מדרבנן אפקעינהו למכר ביאוש שלמ"ד ועל דרבנן מלקות מרדות פוטר כנ"ל:

ג) **ומה** שכתבת לישב קו' הפלאה על תוס' כתובות ד"ל שהקשו על הא דפסחים בסוגי' דאוכל תרומת חמץ דקתני פטור מתשלומין לרנבה"ק ואמאי נימא מדאגבהא קני' למה לא הקשו בפסחים דכ"ט באוכל חמץ של הקדש במועד י"א לא מעל דקלב"מ ואמאי הא מדאגבה קני' ותרצת עפ"י דברי השמ"ק שהקשה מ"פ בגמ' למ"ד שפטור לרנבה"ק בזר שאכל תרומה מהא דאר"ח מודה רנבה"ק בגונב חלבו של חבירו ואכלו שחייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור חלב נימא בתרומה אינו חייב על הגבהה משום דכל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ותי' בתרומה שהוי ממון כהן לא אמרינן כן ולפי"ז רק הקשו תוס' מתרומה אבל מהקדש ל"ק דבהקדש לא מהני הגבהה. ובזה יש לסתור דברי בנין ציון סי' קע"ו שמחלק בין משיכה להגבהה עכ"ד:

ד) **דע** כי אין זה מעלה ארוכה לקו' הפלאה כלל דמבואר במס' קדושין כ"ט משכו במאתים ולא פדאו עד שעמד במנה נותן מאתים דלא גרע מהדיוט א"כ חזינן אף שמשיכה אינו קונה בהקדש ע' תוס' בכורות די"ג מ"מ תקנת חכמים שצריך לשלם מאתים שלא יהי' הקדש גרע מהדיוט א"כ הה"ד כיון שבהדיוט אמרינן מדאגבה קני' ולא נפטר ע"י קלב"מ שאח"כ גם בהקדש אמרינן כן ורק תקנ"ח היא בהקדש כמבואר בקדושין דכ"ט אבל לא בתרומה כלל ושפיר הקשה בשטמ"ק על תרומה נימא שלא מהני הגבהה ותי' שהוי ממון כהן אבל בהקדש ל"ק קו' הש"מ כלל דלא גרע מהדיוט ולא מיפטר משום קלב"מ היכי שאגבה מקודם והדרא קו' הפלאה:

גם דאף שכ' תוס' בבכורות י"ג דלא מהני משיכה בהקדש מ"מ להתחייב כשגזלו או כשגנבו לענין זה מקרי קנין שמתחייב בהכי וכמו שכ' הר"י בתוס' כתובות ל"א ע"ב לענין משיכה ברה"ר אף שאינו קנין להיות כשלו מ"מ הוי קנין להתחייב עליו ע"ש ולשיטה זו ל"ק קו' השמ"ק כלל וצ"ל דלשמ"ק ס"ל שאין חילוק אבל תוס' שלא יסתרו דבריהם למה שכתבו בקדושין שבמעילה מתחייב המשלח בהגבהת השליח צ"ל ע"כ שהגבהה הוי קנין להתחייב עכ"פ א"כ הדרא קו' הפלאה:

ד) **ובחדושי** הקשיתי על תוס' בכורות שכ' שבהקדש ל"ש משיכה א"כ היאך יליף ר' יוחנן מעות קונות מהקדש דכתיב בפודה מהקדש ונתן הכסף וקם לו הא הקדש שאני כיון דלית גבי' קנין משיכה להכי מהני כסף כמו במציאה ומתנה דליכא מעות לכ"ע קונה משיכה ומנין היכי שאיכא משיכה שיקנה בכסף והעליתי דתוס' רק חידשו כן

בטעמא דר"ל שס"ל משיכה קונה ולא יליף מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו שמהני קנין כסף משום דס"ל דבהקדש ליכא משיכה לכך מהני כסף אבל אליבא דר' יוחנן מודו תוס' דלר"י ע"כ צ"ל שמהני קנין משיכה בהקדש וס"ל שמ"מ מוציא מרשות לרשות ואעפ"כ כתיב ונתן כסף להכי יליף דאף היכי ששייך משיכה מ"מ מעות קונות דלר"י גם בהקדש ס"ל ששייך משיכה:

ולפי"ז כתבתי לישב דברי ירושלמי התמוה מאד בפסחים פ"ב תני לא יראה לך אבל אתה רואה לגבוה ואית תני אף לגבוה לא יראה כו' ואמר ר"ז תיפתר בקיבל עליו אחריות וכר"ש ותמהתי הא בחמץ מרבינן מלא ימצא בפסחים ד"ה דלכ"ע עובר בב"י על גל"מ שהוי כממון ולמה אמר דוקא הירושלמי כר"ש. ולפי"ז כתבתי לישב דשיטת הר"ת בפסחים דף ו' דקיבל אחריות על חמצו של עכו"ם בביתו של א"י א"ע בב"י ולהכי בייחד לו בית אינו זקוק לבער ובהקדש כיון שכל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא איתא למה יעבור בקיבל אחריות בהקדש בב"י הא הוי תמיד כמקבל אחריות על חמצו של גבוה בביתו של גבוה שא"ע ולהכי מוקי כר"ש היינו דר"ש ס"ל בב"מ ר"פ הזהב כל שכסף בידו ידו על עליונה וקאמר שם בגמ' דאליבא דר' שמעון לא קאמינא דגם ר"ל מודה דלר"ש מעות קונות ע"ש דמ"ז ע"ב וא"כ לר"ש ע"כ מהני משיכה בהקדש כמו שכתבתי לר"י דכיון שמ"ד שס"ל מעות קונות יליף מונתן הכסף ע"כ ס"ל שמהני משיכה בהקדש כנ"ל ולא מקרי בי גזא שיהי' כבבית הקדש ושפיר בקיבל אחריות עוברין בב"י וכונת הירושלמי כר"ש שס"ל מעות קונות ולהכי לא מקרי בבית הקדש לדידי' ועוברין בב"י ונכון. ומעתה קו' השמ"ק ג"כ רק דנימא דכר"ל ס"ל ומה מדמי חלב לתרומה ותי'. אבל שפיר הקשה הפלאה דהוי מצי להקשות מברייתא דפסחים כ"ט לר' יוחנן שס"ל שמהני משיכה והגבהה בהקדש ג"כ:

ו) **ופשוט** י"ל דברי ירושלמי הנ"ל דשיטת הר"ת רק לדידן דחידוש שעוברין בב"י משום גל"מ ורק בבית ישראל ולא בבית א"י וההי"ד על הקדש א"ע כיון שכל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא איתא כמ"ש תוס' בכורות אבל ר"ש דס"ל בכל התורה גל"מ כממון י"ל גם בקיבל אחריות על חמצו של עכו"ם בביתו של עכו"ם עוברין וההי"ד בהקדש להכי מוקי כר"ש אך לל"ב דכיון שאיתא בעינא גם לר"ש חידוש א"כ בביתו של עכו"ם א"ע גם לר"ש ויש להאריך ואכ"מ:

ז) **גם** יש ליישב דברי ירושלמי הנ"ל דק"ל לשיטת התשב"ץ וכן משמע מר"ן ריש פסחים שעיקר שאסרה תורה בחמץ בל יראה משום לתא דאכילה וא"כ בהקדש כיון שמיבדל בדילי מיני' כמו שמבואר בפסחים ד"ו שא"צ מחיצה י' וא"כ אף בקיבל עליו אחריות

לא יעבור בב"י כלל. ונראה דזהו רק אי גם לפני זמנו אסור באכילה י"ל שפיר שמשום אכיל' עובר על ב"י אבל לר"ש דלפ"ז מותר ועכ"ז אמרה תורה תשביתו ע"כ לאו משום לתא דאכילה כלל ושפיר גם בהקדש עוברין בב"י ולהכי מוקי בירושלמי כר"ש דלפ"ז שרי ותשביתו בע"פ וע"כ לאו משום לתא דאכילה כלל רק גזה"כ וגם בהקדש בקע"א עוברין בב"י ונכון:

ובסגנון זו יש ליישב קו' הצל"ח בביצה ד"ח דב"ש אומרים שאור בכזית וחמץ בככותבת דליכתוב גבי חמץ ולא בעי גבי שאור והקשה הא גם ח"ש אסור בב"י ונגד מלקות א"ע מה"ד גם דהוי נל"ע ואין לוקין. ולפי"ז י"ל כיון שתשביתו בע"פ ובל יראה רק בפסח הוי לאו שקדמו עשה ובלאו שקדמו עשה לוקין. אך אי לפני זמנו אסור כר"י א"כ ראוי שיעבור בב"י בע"פ כיון שהוי משום לתא דאכילה ומה לי איסור לאו לאיסור כרת וראוי שיעבור בב"י בע"פ וא"כ הוי שוב לאו הנל"ע. אך לב"ש כיון דב"י בחמץ בככותבת ובאכילה לכ"ע בכזית כמבואר שם וע"כ ב"י אינו משום לתא דאכילה כלל דאי משום אכילה הי' ראוי לעבור בכזית וא"כ שוב אמרי' שבעת ימים שאור לא ימצא ורק בפסח עוברין בב"י ובתשביתו בע"פ והוי קדמו עשה ולוקין ושפיר נ"מ למלקות אבל אי הוי כתב בחמץ לחוד ולא גבי שאור והיו שניהם בכזית שפיר הוי אמרינן שעיקר ב"י משום לתא דאכילה כמ"ש התשב"ץ וגם בע"פ היו עוברין וכמ"ש רש"י פסחים דף ד' והוי לאו נל"ע ולא היו לוקין כלל והיו יכולין למידין זה מזה וליכתוב גבי חמץ ולא בעי גבי שאור קרא כלל וכיון שכתב גבי שאור ע"כ שבעי לגלות דחמץ בככותבת וא"כ אינו משום לתא דאכילה כלל כיון שאכילה לכ"ע בכזית וא"ע בע"פ כלל והוי לאו שקדמו עשה ולוקין ונ"מ למלקות משא"כ אי היו שניהן בכזית והבן. ולפי"ז י"ל לדידן דשניהן בכזית שפיר כ' תוס' פסחים דכ"ט שהוי נל"ע דאמרי' שפיר משום לתא דאכילה ועוברין גם בע"פ בב"י והוי נל"ע לשיטת הר"י:

ודברי רמב"ם דפוסק חמץ בפסח לוקה והקשו עליו דא"כ מה קאמר ליכתוב גבי חמץ הא א"ע מה"ד וי"ל שס"ל דנהי שב"י משום אכילה מ"מ רק בפסח עוברין לא בע"פ מטעם שאינו בכרת וכמו פסח מצרים שהי' אסור לאכול חמץ ולא היו עוברין בב"י כיון שלא הי' בכרת והוי קדמו עשה ולוקין ולפי"ז לב"ש שהוי בככותבת ע"כ לאו משום אכילה וי"ל גם בע"פ עוברין שמקשינן ב"י לתשביתו והוי נל"ע ואין לוקין והבן:

וברושלמי ביצה מבואר שב"ש וב"ה גם באכילה פליגי וי"ל לירושלמי ס"ל שב"י רק משום אכילה כסברת תשב"ץ וע"כ גם לאכילה פליגי ויש להאריך ואכ"מ:

ח) ובני החריף כמר דוד נ"י תי' דברי ירושלמי פסחים הנ"ל דלמה אמר כר"ש. דהנה בחמץ של הקדש אף שקיבל עליו אחריות כתב הצל"ח כי מטי זמן ביעור חמץ פקע אחריות מיני' משום דלא שוה מידי כיון שאסור בהנאה לכל ישראל ומי יפדנו כלל וא"כ לא מהני בהקדש כלל קבלת אחריות לעבור בב"י להכי מוקי בירושלמי כר' שמעון דס"ל שחמץ לאח"פ שרי והקדש רשאי להשהות על אחר פסח ושוה ממון ומחויב באחריות ועובר בב"י בקיבל עליו אחריות בחמץ של הקדש ורק לר"ש שמתיר בהנאה לאחר פסח ונכון:

ט) ובני החריף כמר ישראל אלעזר נ"י תי' דברי ירושלמי הנ"ל למה מייתי בקיבל עליו אחריות בהקדש דעובר בב"י כר"ש הא בגמ' מבואר לכ"ע עוברין מלא ימצא ותי' עפ"י דברי תומים סי' ס"ו אות ע"א שכ' לדייק מגמ' פסחים ד"ה אבל אתה רואה של נכרי ושל גבוה יכול יקבל פקדונות מן הנכרים ת"ל לא ימצא ולמה לא נקט ג"כ יכול יקבל מהקדש ומזה דן כיון דקיי"ל בב"מ דמ"ז דק"ס בכליו של קונה וא"א להתחייב להקדש בק"ס כיון שמעיל בסידור של הקדש והקדש נתמעט משומרין וגם בהאי הנאה דקמהימני ל"ש בהקדש וא"א להתחייב באחריות ע"ש ופח"ח וא"כ קשה מה משני בירושלמי בקיבל עליו אחריות הא לא מהני בהקדש קבלת אחריות. אך י"ל דמשכחת באומר הרי עלי שמחויב באחריות ורק פקדון להתחייב באחריות לא משכחת בהקדש אבל בהרי עלי מחויב באחריות ועובר בב"י והא דהרי עלי מחויב באחריות מבואר במגילה דף ח' ובזבחים דף ד' שר' שמעון מפיק לי' מקרא עליו שהוי באחריותו עד שמתכפר עליו ושפיר אמר הירושלמי בקע"א בהרי עלי וזהו כר' שמעון שדרש מקרא שהרי עלי כמאן דקטעין על כתפי' כמבואר בזבחים ובר"ח שם ונכון:

וגם אמר בני החו"ב י"א הנ"ל ליישב דברי הירושלמי בסגנון אחר דבהקדש ראוי שיעבור אף בלי קיבל אחריות כיון שלדעת פ"י בהפקר עוברין כיון שבידו לבערו ובהקדש כי מטי זמן איסורו לא שוה מידי דחמץ לאח"פ אסור בהנאה לכל עולם ולא הוי בר דמים כלל כמבואר בפסחים כ"ט דלא מעל והוי כהפקר וראוי שיעבור אף בלי קע"א אך לר' שמעון דס"ל דחמץ לאח"פ שרי ורק קניס ר"ש כשעבר בב"י אבל של הקדש שא"ע בב"י שרי לאח"פ ואסור לו לבער של הקדש ולא דמי להפקר כלל ולהכי א"ע בלא קבלת אחריות רק בקיבל עליו אחריות וזהו כר"ש לדידי' ניחא לחלק בין קע"א ללא קע"א אבל לר"י ס"ל שגם בלא קיבל אחריות עוברין ורק אתי' כר"ש ורק בקע"א עוברין משא"כ בלא קע"א ושפיר משני כר"ש. וג"ז נכון:

י) **ובני** החרוץ ושנון כמר אברהם שי' אמר ליישב כיון שמזיק הקדש פטור וכי יאכל פרט למזיק ומרעהו ולא של הקדש וגם מקרן פטור מה"ת לשלם. וכיון שנתמעט משומרין וגם אחריות פשיעה ליכא בהקדש כיון שגם מזיק פטור והיאך יתחייב בקיבל עליו אחריות להכי מוקי כר"ש וכונתו כר"ש בב"ק ד"ז שרק בנגח שור של הקדש לתורי דידן פטור אבל כי נגח שור דידן לשור של הקדש חייב ומזיק הקדש חייב לר"ש הה"ד ע"י אחריות פשיעה הוי גורם לממון. ואם כי נכון יש לפקפק מדברי רש"י שבועות ד"ב שסתם ר"ש הוי ר"ש בן יוחאי ובב"ק הוא ר"ש ב"מ:

יא) **ועיקר** קו' הפלאה על תוס' כתובות ד"ל שלא הקשו מפסחים כ"ט באוכל חמץ של הקדש די"א לא מעל דס"ל כרנבה"ק ונימא מדאגבה קני' ונראה די"ל שמיירי שהזיד בלאו ושגג במיתה בי"ש להכי הוי קרבן מעילה כיון שעל מיתה בי"ש הי' שוגג רק לרנבה"ק מיתה בי"ש פטרו ולפי"ז על הגבהה אין לחייב כיון שהזיד בלאו וגם בהגבהה הוי מעילה כמ"ש תוס' קדושין נ"ו ועל הגבהה לכ"ע רק בלאו וכמ"ש תוס' פסחים דל"ג וכיון שהי' מזיד בלאו בהגבהה וא"כ הלאו דהגבהה פטרו מתשלומין ולחולין לא נפיק כיון שהוי במזיד על הלאו ומיתה בי"ש ליכא בהגבהה אף לרבי ולא שגג כלל ולא נפיק לחולין ושפיר על אכילה שאח"כ מחויב קרבן מעילה כששגג כשאכלן שהוא במיתה בי"ש ומיקרי שוגג וי"א לא מעל כרנבה"ק שמיתה בי"ש פטרו ול"ק קו' הפלאה:

דברי הק' צא"י יעקב מייזלש.

סימן לג

שאלה. א) בחליצה שנודע מספר שנותי' מפי אבי' שבעינן רבוי שערות כדי לכוף ראשן לעיקרן אי בעינן ג"כ שחורות דבש"ע אה"ע בה' גיטין סי' קמ"א סעיף כ"ח גבי שליח קבלה שאשה תהי' גדולה בשנים ואם אין הנשים יודעות כ"א על פי אב צריך רבוי שערות שחורות וגדולות כדי לכוף ראשן לעיקרן ובה' חליצה סי' קס"ט מביא בש"ע רבוי שערות וגדולות לכוף כו' ולא מזכיר שחורות כלל:

תשובה. במס' ב"ב דף קנ"ד ר' יוחנן אמר ראי' בעדים ור"ל אמר בקיום השטר ואיתיבי' ר"י לר"ל מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן הי' בשעת מיתה ובאו ושאלו את ר"ע מהו לבודקו אמר להם אי אתם רשאים לנוולו ועוד סימנים עשוי' להשתנות לאח"מ ובתוס' וא"ת למאי דס"ד שהלקוחות היו בודקין אותו אם הי' גדול אם לאו היאך יכול להיות שאם נראה קטן בחייו שיראה גדול לאח"מ ופר"ת שבחייו הוי השערות לבנות והוי שומא ועכשיו הושחרו לאח"מ ונראות כסימנים

ואינו נראה דלא אשכחן בשום מקום בשערות שהם סימן חילוק בין לבנות לשחורות ואור"י דשמא בחיי' לא הי' גומות כו' ע"ש והמל"מ פ"ב מה"א כתב וחפשתי בראשונים והאחרונים ולא ראיתי לשום אחד שהביא דברי הר"ת ששתי שערות יהיו שחורות והר"ש הלוי שם כ' שהר"ת רק אמר למה דס"ד אבל למסקנא שם גם לר"ת א"צ שחורות ולהכי לא הזכיר סברא זו בבית מדרש ע"ש ובפתחי תשובה אה"ע תמה עליו מאוד מדברי הסמ"ק וטור וש"ע בה' גיטין שהביאו שצריך רבוי שערות ושחורות והרמב"ן ב"ב כתב שיצא לו לר"ת שצריך שחורות מר"י שאמר עד שירבה שחור על הלבן ובתוס' כתובות ל"ו הביאו פי' הר"ח לר"י שסמוך לבשר שחורות ע"ש וא"כ הילפותא מר"י שצריך שיהי' רבוי שחור על הלבן. והיינו שהשערות סמוך לבשר שחורות. ואינו מובן הא ר"י רק למיאון אמר כן ולא למילתא אחריתי וא"כ מנין למד הר"ת שבכל מקום כן שהוי שחורות ועמד ע"ז המל"מ פ"ב מה"א. גם דהא ר"ע בנדה נ"ב ס"ל בפירוש דלא כר"י רק משתביא ב' שערות אינה ממאנת וע"ז כתב הר"ש הלוי שם שרק פליג על מה שמיקל ר"י שתמאן עד שיהי' רובן שחורות אבל מודה שצריך ששערות יהי' סמוך לבשר שחורות ואם לבנות מעיקרן עד סופן הוי שומא ע"ש אך התפלא מה שלא הזכירו הפוסקי' סברתו לזאת כ' שלמסקנא לא ס"ל כלל ותמוה מדברי טוש"ע בה' גיטין גבי שליח לקבלה שהזכירו שיטת הר"ת. ונראה דג"כ תמוה למה בה' חליצה לא מזכיר בטוש"ע שצריך שחורות כלל ואפשר לחלק שרק מחמיר לענין אשת איש שבמיתה חש לשיטת הר"ת משא"כ בחליצה שיבמה לשוק רק בלאו לא מחמיר כלל שיהי' שחורות ומה שהסמ"ק נזכר בטור סי' קמ"א הצריך רבוי שערות שחורות כדי לכוף כמו בחליצה י"ל לענין שיעור כדי לכוף מתכוין כמו גבי חליצה שצריך שיעור זה אבל לא לענין שחורת כלל די"ל רק לחומר א"א חש לשיטת הר"ת משא"כ גבי יבמה לשוק:

ב) גם י"ל דתוס' דחו דברי ר"ת דלא אשכחן בשום מקום ואינו מובן הא שפיר כ' הרמב"ן מדר"י נשמע שסמוך לבשר הם שחורות והר"ח כ' כן בתוס' כתובות ל"ו ועמד בכ"ז מרן כ"ק אדמ"ו הגאון הקדוש בתשו' הרי"ם סי' מ"ב. ונראה דר"נ אמר שמואל בודקין לקדושין ולגירושין ולחליצה ולמיאונין כו' לחליצה לאפוקי מדר' יוסי דאמר איש כתיב בפרשה אבל אשה בין גדולה בין קטנה קמ"ל דמקשינן אשה לאיש דלא כר"י. ולמיאונין לאפוקי מדר' יהודה דאמר עד מתי הבת ממאנת עד שירבה שחור קמ"ל דלא כר"י. ובתוס' וא"ת מנלן לאפוקי מדר"י דילמא בבדיקה דר"י איירי ותי' דומי' דבדיקה דלעיל דהוי ב' שערות מיהו צריך עיון אי קאמר ר"י למילתי' גבי מיאון דוקא או לא ע"ש דקנ"ו. ותמה המל"מ פ"ב מה"א מחולין כ"ו כל מקום שיש מיאון אין חליצה אמר ר"י אמר רב

זו דברי ר"מ אבל ר' יהודה אומר עד שירבה שחור על הלבן ואי ר"י לכולהו מילתא אמר וגם לחליצה כן א"כ גם לר"י אין מיאון במקום חליצה וע"כ דרק למיאון אמר כן. והניח בצע"ג. ויצא לאור חדושי חת"ס על מס' חולין ותי' לחלק בין קטנה לקטן דדוקא בבת אמר ר"י שהוי קטנה עד שירבה שחור על הלבן אבל בבן מודה דסגי בשני שערות ולפי"ז בחליצה שצריכה להיות גדולה משום היקש אשה לאיש וסגי בשתי שערות כמו באיש ע"ש וזהו כלל חדש. אך מדברי הרמב"ן שפי' בדברי ר"ת שיליף שחורת מר"י ושם דברי ר"ת גבי זכר מיירי ומה ראי' מבת לבן כיון שר"י מחלק בכך. וע"כ הר"ת ס"ל שלר"י גם בבן כן וקו' המל"מ י"ל ס"ל לר"ת שר"י רק למיאון אמר:

ג) **וגם** י"ל קו' המל"מ דהראש יוסף תמה על הרא"ש כתובות ד"מ בהא דכ"מ שיש מכר אין קנס אמר רב זו דברי ר"מ אבל חכ"א יש קנס במקום מכר וכ' הרא"ש דקיי"ל כחכמים דזו ולא ס"ל והקשה הראש יוסף מהא דזו דברי ר"מ אבל חכ"א עד שירבה שחור על הלבן ולא קיי"ל כחכמים ותי' דרב ס"ל לפסוק כחכמי' עד שירבה שחור רק אנן לא קיי"ל כוותי' משום דר"נ ס"ל כשמואל למעוטי דר' יהודה וקיי"ל כר"נ עיי"ש ולפי"ז לרב שפסק כר"י שירבה שחור וכמה מתניתין קתני סתם שתי שערות וכמו בחולין דף כ"ד כהן מאימת כשר לעבודה כשיביא שתי שערות ועכצ"ל ר"י רק למיאון אמר למלתי' אבל למה דקיי"ל דלא כר"י אין ראי' מכל מקום במתניתין דקתני סתם שערות ולא קתני שחורות כיון דלא כר"י וא"כ שפיר י"ל דר"י בעצמו בכולהו מילתא אמר עד שירבה שחור ומיושב קו' המל"מ על תוס' והבן:

ד) **אמנם** דברי תוס' תמוהי' היאך מספ"ל אי בכולהו מילתא אמר א"כ איך אמר בגמ' מרנא"ש דלמעוטי דר"י הא תהדר קו' תוס' דילמא בבדיקה דר"י מיירי ולא שייך דומי' דלעיל כיון שבכולהו הוי בודקין לר"י עד שירבה שחור ומנין דלאפוקי מדר"י וע"כ שר"י רק למיאון אמר ולא באינך וא"כ באינך גם לר"י א"צ שירבה שחור וא"כ גם למיאון דומי' דאינך בדיקה אמר והוי למעוטי דר"י שצריך במיאון שירבה שחור ותיפשוט ממקומו שרק למיאון אמר ומה מספ"ל לתוס'. לזאת נראה כמו שחידש החת"ס שרק בבת ס"ל לר"י שירבה שחור ולא בבן וכן בחליצה א"צ רבוי שחור וא"כ שפיר לעיל גבי חליצה וגבי בן ס"ל לר"י ג"כ שתי שערות סגי וא"כ גם לר"נ סתם מיירי רק בב"ש הה"ד למיאון מסתמא כותנו בדיקה דלעיל וע"כ לאפוקי מדר"י:

ולפי"ז י"ל מה שתוס' דוחים דברי ר"ת דלא אשכחן בשום מקום כותם כסברת תוס' לקמן דמסופק אי לכולהו מילתא אמר ר"י וע"כ מחלק בין נקבה לזכר כחילוק החת"ס וא"כ גבי זכר דהמעשה בברק גבי זכר ולא אשכחן בשום מקום שיהי' צריך שחורת דגם

ר"י לא ס"ל רבוי שחור גבי זכר לשיטת תוס' לקמן וא"כ הה"ד לא בעי כלל דהשערות סמוך לבשר יהיו שחורות ולא ילפינן בן מבת כיון שר"י מחלק כן. ואין ראי' מפי' ר"ח בתוס' כתובות שפי' בר"י שסמוך לבשר שחורות דשם בנקיבה מיירי וכחילוק החת"ס:

ולפי"ז י"ל דברי הטוש"ע שגבי שליח לקבלה חש שבעינן שחורת משום דר"י אמר עד שירבה שחור והיינו גבי אשה משא"כ בחליצה דרק מטעם היקש לאיש וגם לר"י לא בעי רבוי שחור לשיטת תוס' הה"ד דלא בעינן שחורת כלל ורק חש לשיטת הר"ח בתוס' כתובות ומזה למד הרמב"ן גבי שתי שערות ולא ס"ל כר"ת רק כתוס' שדחו דלא אשכחן בשום מקום גבי זכר וא"כ ממילא בחליצה שאיתקוש לאיש לא בעינן שחורת וגבי שליח קבלה בעינן שחורת והר"פ בטור רק לענין שיעור לכוף ראשן לעיקרן נתכוין כמו גבי חליצה אבל לא לענין שחורת ומיושב סתירת הש"ע:

ולפי"ז נכונים דברי המל"מ שלא אשכחן לחוש לר"ת שלא מחלק בין בת לבן רק חששו לפי' ר"ח ורק גבי אשה אבל לא גבי איש והה"ד בחליצה שאיתקוש לאיש והי' מקום להקל בחליצה:

ה) **אמנם** עבור כי מדברי מרן בתהרי"מ זי"ע סי' מ"ב נראה שמחמיר בזה ומי יבא להקל נגדו. אך מצאתי עוד סניף להקל דמבואר בתשו' בית שלמה באה"ע סי' קנ"ד שכתב לחדש דכונת ר"ת רק כשהיו השערות לבנות אבל כל גווני אחריני כמו אדום ירוק וכל שאינם לבנות ממש דינם כשחורות שרק לבנות ממש הוי כשומא כמו בנגעי' משא"כ שאר גווני ושחורות שנקט דרובן שערות מילד ובחור הם שחורות וכמו שחורות כעורב וע' נדרים דף ל' בנדר משחורי ראש בר"ן שם עכ"ד ודבר חדש הוא ואף שמסתבר כוותי' מ"מ גבי שליח לקבלה צ"ע רב אם לסמוך ע"ז אבל גבי חליצה שנראה מש"ע ה' חליצה סי' קס"ט שא"צ שחורות וגם בתשו' הרי"ם י"ל דשם הי' עוד כמה סניפי' להחמיר כנראה מתשובתו שם ואולי גם שם היו לבנות אבל באינם לבנות לגמרי נראה להקל גבי חליצה:

והנלע"ד כתבתי הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן לד

תולדות תרמ"ט

עובדא בא לפני באחד שקנה בית מערל והיו דרים בבית זה גם ישראלים והקונה התנה עם עכו"ם אשר יתן לו הבית פנוי ולא ידור תוכו שום איש לא מערלים ולא ישראלים ועתה תבע אחד מהגרים תוך הבית בשכירות אם כי הקינטעראקט שלו רק הי' עד הנה אך עבור כי החרים הר"ג שלא לשכור בית מעכו"ם שדר בו ישראל ולא הי' שום איש

הסיג גבולו ועי"ז שקנה הקונה ישראל הבית יכרחנו העכו"ם שיתקע אוהלו מבית זה ועי"ז במקום אחר יתרבה לו הוצאות דירתו דמי שכירות יותר ויותר לכל שנה והקונה הי' יודע שדר תוכו כי שלח אליו שירשהו לשכור ויתן לו עבור זה ולא רצה. ע"כ תובע ממנו אחת מאחר שלו חזקה ע"ז ועי"ז בא להפסיד גם שהוי כעני מהפך בחררה ובא אחר ונטלו ממנו כיון שדר תוכו בשכירות לא הי' לו לקנות הבית והקונה טוען כי חישב אשר לקנות רשאי ומעשים בכל יום ישראל קונים בתים במקומות שדרים תוכם ישראלים ועוד טוען כי על ידי שלא רצה להתפשר אתו להרשות לשכור הי' מוכרח לקנותו למסחרו ברצוי כסף יותר משווי' גם אחר שגמר עם העכו"ם ונתן לו דראון טרם ששילם לו הי' לו לשלוח להתרותו מבד"צ לבל לקנות והי' אז מתפשר עם הערל עתה שכבר שילם מה בידו לעשות כי הוציא ע"ז כמה אלפים רו"כ לצורך דירתו ופרנסתו ואיך יניח אותו לדור תוכו בשכירות מאחר שנצרך לו עבור עצמו. והדר תוכו אין רוצה לקנות הבית כי אין ידו משגת כלל רק רוצה או לדור תוכו או שיתן עבור זה ממון והוא צוח למה יתן ממון חנם וגם מאחר שהשכירות כלתה מעכו"ם שמא הי' בא עכו"ם אחר לשכור מעכו"ם או הי' מזדמן עכו"ם לקנות הבית ובאים לדין להגיד להם בד"ת אם הי' רשאי לקנות אם לא חל החר"ג. גם אם לא נקרא רשע עכ"פ כפי דין עני מהפך בחררה כ"ז שלא יתפשר עמו:

תשובה. א) בש"ע סי' רל"ז מבואר ברמ"א וז"ל ויש מי שכ' שהוא חר"ג שלא להשיג גבול בשכירות בתים מן עכו"ם ותקנה זו מבואר היטב בתשו' מר"ם מינץ סי' ק"ב וז"ל תקנה שלא לשכור בית העכו"ם שדר בה חבירו ישראל עד מלאת לו שנה אחר שיצא היהודי מן הבית אבל אם הדר אומר לעכו"ם השכיר לי בפחות ממה ששכרתי בשנה שעברה ואין מפורש מפני מה שואלו או אומר לו אין דעתי לשוכרו והשני נותן להעכו"ם שכרו שנתן לו הראשון אז אין שום תקנה אם לא הוקרו או הוזלו הבתים שבעיר ואין התקנה חלה על ישראל המשכיר לישראל אחר עכ"ל מבואר להדיא שרק הי' התקנה לשכור אבל לקנות לא הי' התקנה:

ב) **הן** אמת כי מבואר בתשו' מים רבים סי' י"ג שם הי' עובדא שקנה אחד בית שהי' לישראל חזקה אצל העכו"ם והשוכר טוען כי רצה גם הוא לקנותו ולהשיב לו דמיו. והביא שם גזירות חרם קדמן מרגמ"ה שנזכרת במוהר"ם וכלבו ובאר הגולה סי' של"ד וכ' וז"ל והגם דאיננו מפורש בבירור שאסור לקנות בית שישראל דר ומחזיק בה אלא דוקא שאסור לשכור אפ"ה המקח הוא בכלל דמה לי שכירות מה לי קניי' בשניהם הוא מסיג גבול רעהו ומוציא את חבירו מביתו וממנוחתו ואומדנא דמוכח שהרבנים המתקנים

התקנה לשניהן נתכוונו דמכדי שקולים הם ויבאו שניהם והרבה פוסקים כתבו שמקח הוא מכלל חרם איסור לקנות וכן עשו עיר לאוארנו ואסרו המקח ע"ש:

ג) **אך** י"ל שם הי' במקומות שחזרו ותקנו בחרמות והוספות גם על המקח כנזכר בכמה פוסקים ועי' ס' פרח מטה אהרן אבל על תקנת רגמ"ה קשה לומר שנתכוין למקח כיון שכ' להדיא רק בשכירות ומסתברא לחלק ביניהם כי רואין בעליל כשמגיע לעכו"ם שום הפסד לא תיקן רגמ"ה כמו שהביא בהתקנה ואין לך הפסד גדול מזה שעכו"ם לא יהי' בידו למכור ביתו לעולם. רק התשו' מים רבים י"ל כונתו כשגם הדר תוכו רוצה לקנותו ואז אין שום הפסד למוכר שפיר י"ל גם ע"ז החרים ושקולים הם אבל כשהבעל החזקה אינו רוצה לקנותו ודאי לא תקנו ע"ז כלל:

ד) **ומצאתי** בתשו' מהר"ם אלשיך סי' ס"ז בנתן העכו"ם לאחר במתנה כתב וז"ל דלא אלימא תקנת רגמ"ה לעשות הטוב והישר עם הדר ראשונה מתקנת חכמים בדינא דבר מצרא לעשות הטוב והישר עם בני המיצר אעפ"כ במתנה אין בו דין בר מצרא ע"ש והנה בשכירות אם יש בו דינא דבר מצרא עי' סי' קע"ה מחלוקת המחבר והסמ"ע ובתשו' הב"ח וכ"ז לענין שכירות או שניהן רוצי' לקנות אבל אם השוכר שדר תוכו רוצה לשכור ואחר רוצה לקנותו לית מאן דיאמר שיהי' לשוכר בר מצרא שיהי' אסור לשני לקנותו באם הוא אינו רוצה לקנותו וע"ש היטיב וזה א"צ לפייסו וא"כ לא אלימא תקנת רגמ"ה לעשות ע"ז חרם כלל. רק בשניהן רוצים לקנותו אזי לכמה פוסקים הוי דינא דבר מצרא י"ל עשה תקנה לבל להוסיף בדמים וכמש"כ הנה"מ לישב על שכירות ע"ש בסי' רל"ז ולהסוברים שבשכירות ליכא דינא דבר מצרא כלל ולמה החמיר רגמ"ה בזה י"ל כמ"ש הטו"ז באותו בית שדר תוכו באם רוצה לשכור הלאה לכ"ע הוי בר מצרא והחרימו לבל להוסיף בדמים אבל באופן שזה רוצה רק לשכור וחבירו קנאו דכה"ג גם תק"ח לא תקנו לענין בר מצרא גם החרם לא הי' ע"ז וכסברת מהר"ם אלשיך:

ה) **וראיתי** להרדב"ז ח"א סי' תי"ג נשאל באחד שקנה בית מן עכו"ם שהי' לישראל חזקה כתב וז"ל כי מה שטוען מענין החזקה אין החזקה שוה ממון אלא מפני התקנה והתקנה היתה כדי שלא יהי' כאו"א הולך ומוסיף בשכירות ביתו של חבירו ומוציאין אותו עכו"ם מן הבית אבל לא היתה התקנה שלא יקנה יהודי בית מן עכו"ם ותו דאפילו הי' החזקה ממון גמור אין זה אלא גרמא בעלמא ופטור ואפילו בדיני שמים פטור שאין לו להניח תועלת הנמשך לו מפני גרמת נזק חבירו. וגרמי לא הוי שלא עשה מעשה בממון של חבירו ע"ש. ובתשו' הרב בצלאל אשכנזי בסי' ל"ד הביא ג"כ לפסוק כוותי' בזה. ובספר זכור לאברהם הביא חבל פוסקים שמתירים לקנות ובתשו' מהרשד"ם סי'

רכ"ח כתב שכל מקום שנמצא כתוב שהסכימו שלא ישכור שום יהודי מעכו"ם בית או חנות שישראל אחר חבירו דר בו ולא נזכר קנייי' דוקא שכירות הוא דאסור אבל קנייי' מותרת ע"ש ובכמה מקומות שתקנו על קנייי' כנזכר שם אבל במקומות שלא הי' שום תקנה רק תקנת רגמ"ה שמביאו הרמ"א א"כ רק על שכירות לא על קנייי'. וגוף תקנת רגמ"ה כתב בתשו' רש"ל סי' ל"ו שלא נתפשט בסביבותינו ע"ש אך כיון שהרמ"א הביאו אין לזוז ממנו אבל מ"מ הבו דלא לוסיף עלה לענין קנייי':

ו) **גם** מבואר בתשו' רש"ל סי' ל"ו במקומות שגם הנכרים קונים ושוכרים לא תקנו וע"ש שכתב וזלה"ט שיכול הקונה ליטעון אטו גרע אנכי מנכרי ואף במקום שתקנו יושב באופן כזה לא תקנו ע"ש וגם במקומותינו שכיח שנכרים קוני' בתים א"כ לשיטת הרש"ל אזדא החזקה:

ז) **וגדולה** מזה מצאתי בספר זכור לאברהם וז"ל ישראל שקונה חצר ובתוכו הרבה בתים ובבית אחד לישראל חזקה ובא הישראל לקנות בית אחד שמוחזק מכח התקנה והקונה טוען או קנה כל החצר או צאי מעלי נראה פשוט שהדין עם הקונה דלא עדיף מתקנת חכמים בדדב"מ ולרמב"ם פי"ב מה' שכירות ושאר פוסקים נראה שמצי טוען הכי אבל אם רוצה לקנות הכל חייב הלוקח לתת לו ולא דמי למ"ש הפוסקים במוכר כל נכסים ליכא דדב"מ התם פסידא דמוכר הכא ערבי הוא עכ"ד מכ"ש כשא"ר גם זה לקנות אין לו טענה [וגם בשכירות בשוכר כל הבתי' יש לעיין בזה וע' קצה"ח סי' קע"ה לענין דדב"מ ואכמ"ל] ומסברא ג"כ כיון שקנין הגוף רשאי ישראל לקנות ובהיתרא קטרח וכשליכא לעכו"ם גוף הקרקע ממילא פקע השעבוד אשר לישראל על העכו"ם [וע' תשו' בר לוואי שכתב קצת מסברא זו ולא העיר מכל הפוסקים הנ"ל] ע"כ הדין ברור שהישראל הקונה הבית כדין קונה וא"צ לשלם לישראל שהי' דר השווי' מהחזקה כלל:

ח) **ובדבר** מה שטען שנקרא רשע ח"ו כמו בעני מהפך בחררה הנה לכאורה מדברי המחבר בסי' רל"ז שהביא וז"ל המחזר אחר דבר לשוכרו או לקנותו ובא אחר וקנאו נקרא רשע ע"ש ולכאורה מפשטות לשון המחבר שהתחיל המחזר לשוכרו או לקנותו ומסיים וקנאו משמע שקאי על שכירות ג"כ כשראשון רוצה לשוכרו ובא השני וקנאו נקרא רשע מטעם עני מהפך בחררה:

ט) **אמנם** אחר עיון נראה דלאו רשע מקרי כלל ומלבד שיש לדחוק בדברי המחבר שקנאו נתכוון על מחזר לקנותו וממילא ידעינן בשכירות כשמחזר לשכור והלך זה ושוכרו כי איך נקרא מהפך בחררה על מה שקנה מה שמהפך לשכור כיון שלא מהפך כלל לקנות ולא דמי לדרב גידל בקדושין נ"ט כלל ורק אף אם נאמר שהמחבר הי' לו כונה

בדיקדוק הלשון מ"מ נלענ"ד דלהלכה לא מקרי רשע כלל דהנה מבואר בר"ן ובמרדכי קדושין פ' האומר טעם וסברא לחלק בין מציאה ומתנה דלא מקרי רשע ובמכר נקרא רשע דדוקא היכי דתקנו חכמי' תקנת דדב"מ ה"ד שתקנו כשמהפך אחד לקנותו לא יקנה אחר אבל במציאה ומתנה דלא תקנו כלל דדב"מ גם דין עני מהפך לית גבי' ע"ש ולפי"ז י"ל כשראשון מהפך לשכור ושני לקנות דכה"ג כשראשון אינו רוצה לקנות לית דדב"מ כלל וא"כ גם עני מהפך לא מקרי כה"ג ודמי למציאה ומתנה דלא מקרי רשע וזהו לשיטת הר"ת שמחלק בין מו"מ למציאה ומתנה אבל לרש"י שגם במציאה ומתנה הוי דינא דעני מהפך בחררה וע"כ ס"ל אף היכי שליתא לדינא דבר מצרא אסור בעני מהפך מצינו למימר גם בשוכר שמהפך לשכור ואחר קנאו אף שלא דמי לדדב"מ מ"מ רשע מקרי ולפי"ז המחבר שהביא שיטות בעני מהפך בחררה שיטת רש"י שגם במציאה ומתנה ושיטת הר"ת לחלק בין מו"מ למציאה ומתנה ושני שיטות בשם י"א א"כ אצל הרב המחבר שני שיטות הללו שקולי' הם ולא מכריע ביניהם ולהכי מחמיר גם במציאה ומתנה לשיטת רש"י ואף כשליתא לדינא דב"מ מ"מ איתא לדינא דעני מהפך וא"כ שפיר לדידי' אף כשראשון מהפך לשכור ושני לקנות מקרי לדידי' בכלל עני מהפך ומקרי רשע אבל להלכה דקיי"ל כהר"ת וכמו שהכריע זקני הרמ"א שכתב והסברא ראשונה נראה עיקר וביאר הר"ן ומרדכי מטעם דהיכי דליתא לדינא דב"מ ליתא לדינא דעני מהפך ג"כ וכיון שהראשון רק רצה לשכור ושני קנאו דכה"ג ליתא לדדב"מ גם דין עני מהפך ל"ש כלל כה"ג ולהכי הטור שפוסק ג"כ כר"ת הביא הלשון ובא אחר וקדמו והיינו אם ראשון מהפך לקנות בא אחר וקדמו לקנות וכן אם ראשון לשכור בא אחר וקדמו לשכור שכה"ג שייך דדב"מ ושייך ג"כ דין עני מהפך אבל באם הראשון רצה לשכור ואח"כ הלך לקנות קנין גמור דל"ש דדב"מ גם דין עני מהפך ל"ש כיון שקיי"ל כר"ת וכהרמ"א ואין ראי' מהב"י למה דקיי"ל להלכה כר"ת וא"כ כה"ג לא רשע מקרי כלל והבן:

י) **הן** שיטת הר"ן והמרדכי שחידשו בשיטת הר"ת שדין עני מהפך תלי' בדינא דבר מצרא. ק"ל לכאורה הא דינא דב"מ בב"מ ק"ח משום ועשית הישר והטוב רק בקרקע הוי אבל לא במטלטלין ודין דעני מהפך בחררה הוי מטלטלין והטור פוסק כר"ת ופוסק גם במטלטלין דין דעני מהפך בחררה וזהו קושי' גדולה לכאורה. ונראה דכיון דעני מהפך לקנות במו"מ מבואר בש"ע סי' רל"ז ברמ"א שצריך פסיקת דמים וכה"ג אסור לחזור ומסתמא ימכרנו לו להכי חמיר ומקרי רשע ולהכי אף היכי דליתא לדינא דב"מ מ"מ מקרי רשע כיון שבודאי הי' ראשון קנאו כיון שאסור לחזור והפסידו בבירור להכי גם במטלטלין תקנו דין עני מהפך ולפי"ז הי' נראה לחדש כשמהפך לקנות אצל עכו"ם

מטלטלין כיון שהם גם אחר פסיקת דמי' חוזרי' ופיהם כו' וא"כ י"ל כיון שבמטלטלין ליתא לדדב"מ א"כ כה"ג להר"ת לא הוי גם דין עני מהפך כלל רק אחר פסיקת דמי' מטעם שאינו רשאי לחזור ורק בישראל משא"כ מעכו"ם והנה המרדכי כתב להוכיח מנכסי עכו"ם הרי הן כמדבר שאין דין מערופי' אצל עכו"ם ואינו מובן ועתש"ו רש"ל ואפ"ל למה יהי' כהפקר כיון שמ"מ טרח הראשון לקנותו וצ"ל כיון שפיהם כו' וא"כ י"ל רק מקרי עני מהפך היכי שהמוכר מחוסר אמנה משא"כ עכו"ם והחולקי' ס"ל או כרש"י שגם בהפקר דין עני מהפך או שמ"מ תקנו לבל יפסיד לחבירו אף היכי דספק שמא לא ימכרנו לו. וכ"ז בקרקע דגם דדב"מ הוי אף שספק אולי לא ימכרנו לזה. אבל במטלטלין דליתא גבי' דדב"מ ועכו"ם גם בפוסק דמי' חוזר ופיהם כו' י"ל לא תקנו כלל דין עני מהפך אצל עכו"ם במטלטלין. וזהו הערה חדשה ולדינא צ"ע טובא בזה. ובתשו' רשד"ם בסי' רנ"ט הביא תשו' רשב"א בחייט אצל אדון ורצה אחר להוזיל לאדון שמוחין בידו ע"ש. וע' בחו"מ בסי' קנ"ו ויל"ע בכ"ז:

יא) ועפ"י דברי הר"ן והמרדכי הנ"ל שעני מהפך תלי' בדדב"מ נראה ליישב שיטת הרמב"ם בב"ב דף כ"א דאמר רב הונא האי בר מבואה דאוקי רחיי' ואתי בר מבואה חבירו וקמוקי גבי' דינא הוא דמעכב עלי' דא"ל קא פסקת לחיותי לימא מסייע לי' מרחיקין מצודת דג כו' שאני דגים דיהבו סיירא ע"ש והרמב"ם השמיט שנוי' דש"ס ונראה דתוס' כ' שם אף דבהפקר גם רשע לא מקרי כדמוכח מפיאה ומראה את המציאה מ"מ מרחיקים מצודת דג דבכמה מקומות ימצא שיכול לפרוס מצודתו ולכאורה ק"ל מה קאמר לימא מסייע לי' הא י"ל אף בהפקר כיון שיכול לפרוס מצודתו במקום אחר לכתחלה מרחיקין מטעם עני מהפך אבל מנין שבדינא מעכב משום פסקת לחיותא ומעכבו לגמרי מנין. וי"ל דבב"מ דק"ח אמר ר"י אמר רב האי מאן דאחזיק בין אחי בין שותפי חציפא הוי סלוקי לא מסלקינן לי' כו' ואי משום דדב"מ לא מסלקינן לי' ופי' הרא"ש היכי דהוחזק מן ההפקר ונהרדעי אמרי אף בזה שייך דדב"מ כי ימצא להחזיק במקום אחר ע"ש ולפי"ז לר"ה שהוי תלמידו דרב ולרב כה"ג לית בה משום דדב"מ כיון שהוי הפקר אף שיכול להחזיק במקום אחר א"כ לרב גם עני מהפך לא אמרינן גבי' כסברת הר"ן והמרדכי הנ"ל וע"כ רק משום פסקת לחיותי ולא משום עני מהפך והיכי דמשום פסקת לחיותי שפיר כופין ג"כ והוצרך לחלק משום דגים יהבו סיירי' אבל למה דקיי"ל כנהרדעי דהיכי דיכול למצוא במקום אחר שייך דינא דב"מ והה"ד עני מהפך י"ל רק לכתחלה מרחקינן מטעם עני מהפך וא"צ לחלק מטעם יהבו סיירי' ולהכי השמיט הרמב"ם. ודוק:

ולפי"ז נראה ליישב מה שבה"ג פוסק כר"ה ואנן לא קיי"ל כוותי' וע' תשו' ש"ב הגאון בית אפרי' סי' כ"ז מה שכ' בזה. ונראה דבה"ג גרס בב"מ דק"ח ע"ב דגם בת"ח לית דינא דב"מ ולפי"ז ע"כ ס"ל כשיטת רש"י דגם בהפקר דליתא דינא דב"מ מ"מ שייך עני מהפך דאי יסבור כר"ת שדין עני מהפך רק היכי דשייך דינא דב"מ כמו שהסביר הר"ן והמרדכי א"כ לבה"ג בת"ח דליתא לדדב"מ גם דין עני מהפך ליתא בת"ח וגמרא מפורשת בקדושין פ' האומר דנ"ט דקאמר לרב אבא אלא מר מ"ט עביד הכי ומה זה קושי' הא ת"ח רשאי וע"כ דס"ל לבה"ג דאף דל"ש דדב"מ בת"ח מ"מ אסור ליטול כשעני מהפך ולא תלי' זה בזה כלל והיינו כשיטת רש"י ולפי"ז בר מבואה שהוי עני מהפך כשבא חבירו הוי רשע וגם פוסק לחיותו וחמור ומעכב. אבל למה דאנן לא גרסינן שם ת"ח רק גם בת"ח שייך דינא דב"מ וי"ל שדין עני מהפך מישך שייך בדין דב"מ כמש"כ הר"ן והמרדכי ובר מבואה לא הוי רשע כלל כיון דבהפקר לא מקרי עני מהפך כלל י"ל משום פוסק לחיותא לחוד לא כופין כלל וקצת יש לדמותו לדברי לח"מ בה' חליצה בהא דדחסי לכרעא בפ"ו מה' חליצה:

יב) ונראה לחדש דבעני מהפך בחררה דלא בטיל המקח מ"מ כשהשני קנה בע"כ נהי שתלו וזבין הוי זבינא מ"מ כשהי' מקודם אחר מהפך לקנות ובא הוא וקנה בע"כ כה"ג לא הוי זבינא ובטיל המקח. וכמו שכ' הלח"מ פ"ד מה' חליצה בתרי לכתחלה לא לעשות גם בדיעבד מיפסל [ועמש"ל סי' ל"א] הה"ד כאן כיון שהוי תרי ענינים שלכתחלה אסור דאסור לקנות כשחבירו מהפך וגם אסור לקנות בע"כ כה"ג גם בדיעבד בטל מקח. וגם י"ל מסברא דהא דלא מבטלין המקח בעני מהפך כמו שמבטלין בבר מצרי י"ל דבב"מ ע"כ בטלו למקח דאל"כ הקונה ילך ויקנה ויהי' קל בעיניו איסור זה והמוכר ימכור לו כיון שאין על המוכר שום איסור למכור לאינו מצרן כי המוכר רשאי למכור לאחר ורק על הלוקח להרחיק משום ועשית ישר וטוב והלוקח יקנה להכי בטלו למקח אבל בדין עני מהפך שרק אסור אחר פסיקת דמי' ואז גם על המוכר איסור ומחוסר אמנה ומסתמא לא יחזור כלל ולא שכיח לא תקנו לבטל המקח דנהי שהלוקח יבא לקנות אף כשחבירו מתהפך מ"מ המוכר לא ימכור אחר פסיקת דמי' ולא הוצרכו לבטל המקח אבל אי בע"כ קנה י"ל שפיר חשו פן יתרמי שיכופו למכור למוכר והוצרכו לבטל כי בכפי' יוכרח המוכר למכור ודמי לבר מצרי והוצרכו להפקיע הקנין:

ולפי"ז נראה לישב קו' הגהות מרדכי פ"ק דב"מ לא צריכי דנקט מתרווי' מחד מדעתו ומחד בע"כ והקשה הא קיי"ל תלו' וזבין מהני ולפז"נ די"ל דהשני נתן בע"כ אחר שכבר

מתהפך הראשון לקנות וכה"ג גם בדיעבד בטל המקח ודמי לדברי הלח"מ דתרי לכתחלה גם בדיעבד לא מהני:

ולפי"ז י"ל קו' תוס' ב"מ ד"ב על רש"י דל"ג ולא ידע דאפי' ידע אינו נאמן והקשו תוס' הא מ"מ הוי ע"א להתחייב שבועה ולפי"ז י"ל דמבואר בתשו' פרח מטה אהרן דמה"ת רשאי לקנות אף שחבירו מתהפך רק רבנן תקנו כן ע"ש בסי' נ"ג. וביטול מקח ודאי רק מדרבנן והרש"ל כ' היכי שרק מדרבנן לא מחייבין שבועה דאורייתא כלל. ודוק:

והמרדכי תי' כשלא אמר רוצה אני ויקשה להרמב"ם שפסק שאצ"ל רוצה אני וגם הקשו עליו מב"ק דף ס"ב דמשני לר"ה לחלק בין רוצה אני ע"ש וי"ל דהקשו נימא א"ע ל"מ ותי' אחרונים דעת אחרת מקנה שאני ולפי"ז י"ל להכי צריך רוצה אני כדי שיהי' ד"א מקנה והרמב"ם פ' כאביי א"ע מהני והש"ס י"ל לרבא ואכמ"ל. ועיין סי' ל"ה:

ולפמ"ש שלהכי בעני מהפך לא תקנו לבטל המקח כיון שמוכר לא ימכור שהוי מחוסר אמנה. ולפי"ז י"ל במציאה אי הוי בכלל עני מהפך ראוי לומר שגם בעבר וזכה לא יקנה ושפיר מייתי הר"ת ראי' מב"מ מבא אחר וזכה ול"ק קו' הפנ"י נימא לכתחלה אסור רק בדיעבד קני ולפי"ז י"ל ס"ל לר"ת אי בהפקר גם דין עני מהפך ותמיד יעשה כן בפרט במציאה דקמורי היתר חבראי לאו מידי חסר הי' ראוי לתקן שגם בדיעבד לא יקנה. ובחדושי במס' ב"מ כתבתי באופנים אחרי' ואכ"מ:

יג) ודברי תוס' קדושין נ"ט ובר"ן שכתב להוכיח ממתניתין דפיאה מי שלקט מקצת פיאה ופירש טליתו מעבירין אותו ממנו וכ' הר"ן ומייתינן לה בפ"ק דב"מ וכ"כ המרדכי ותוס' ג"כ נקט מש"ס ב"מ ולכאורה למ"ל זאת ומה נ"מ מה שמייתי לה בגמ' פ"ק דב"מ הא מגוף מתניתין דמעבירין אותו ממנו נשמע דלא הוי עני מהפך ולמ"ל מה שמייתי לה בפ"ק דב"מ וזהו לכאורה דיקדוק עצום ונראה לי דהרש"ל בתשו' סי' ל"ו הקשה לפי דעת ירושלמי שקונסין אותו ונוטלין ממנו אפילו מה שלקט כבר וכ"פ הרמב"ם בפ"ב מה' מת"ע וז"ל עני שנטל מקצת פיאה וזרק על השאר או שנפל עליו או פירש טליתו עליו קונסין ומעבירין אותו הימנו ואפילו מה שנטל לוקחין אותו מידו ונותן לעני אחר ע"כ וא"כ מה מקשה הר"ת דילמא התם משום קנס אבל בעלמא מקרי רשע. אמנם זהו בלא"ה קשה על סוגי' דגמ' פ"ק דב"מ דדייק דד"א א"ק דילמא שם משום קנס הוא דלא קני וע"כ תלמוד דילן חולק על ירושלמי ותימא רבה על הרמב"ם שפוסק נגד סוגית התלמוד וצריך ביאור יפה לישב ע"ש ולא זכיתי להבין כל דברי רש"ל בזה מה שהביא שתלמוד דילן חולק על ירושלמי הא גם בירושלמי בפיאה ובירושלמי פ"ק דב"מ הקשה על ר"ל שס"ל ד"א קונה ממתניתין דפיאה וא"כ יקשה על הירושלמי בעצמו מה פריך נימא שם

מטעם קנס. ומה שיתרץ דברי ירושלמי יתרץ ג"כ שתלמידנו לא יסתרו את הירושלמי ולמה לא יפסוק הרמב"ם כן. ועיקר מה שמקשה דנימא שם משום קנס להכי לא קני לא הבנותי הא אם ד"א יקנה לו יהוי שלו ובדין כסהו למה נקנסו וע' בתיו"ט שכתב שאחר שכיסה הפיאה בפני עניים שלא יוכלו לראותה לקחתה והוא לא קנאה בזה שאין זה קנין כלל לכך קונסין אותו אף מה שלקח כבר וזכה בה כדי שלא יעשה כן פעם אחרת ע"ש אבל אי הי' קונה בד"א ובדין מכסה את שלו למה נקנסוהו כלל ולמה נעביר אותו ממנו וניחא שני התלמודי' ופסק הרמב"ם ז"ל ושפיר הקשה הר"ת אי יהי' השני מקרי רשע למה נקנוס כלל וכל דברי רש"ל צע"ג ולא זכיתי להבינם. מיהת אשכחנא פרוקא לדברי הראשונים שדייקו בדבריהם להביא שמייתי לה בפ"ק דב"מ היינו לבל נדחי ראי' זו ולומר דשם משום קנס שקנסוהו כקו' רש"ל להכי מייתי מפ"ק דב"מ שרצה להוכיח לענין קנין ד"א ולא דחי דשם משום קנס וע"כ מטעם דאי הי' קונה לא הי' קנסינן כלל וההי"ד אי חבירו מקרי רשע ואסור לו לזכות וא"כ בדין מכסה לא היו קונסין כלל ומדויק היטב הראי' עיקר מפ"ק דב"מ. והבן:

ועיקר הדין מצאתי בכנה"ג בחו"מ סי' ק"מ אות ק"ן כתב וז"ל הקונה מן הכותי מוליקו שחבירו מוחזק בו אף אם יפרע לו דמי שווי' חזקתו נקרא רשע כו' והיינו דוקא ברוצה בעל החזקה לקנות המוליקו אבל באינו רוצה לקנותו אינו נקרא רשע וזה מעשה בכל יום עכ"ל הרי הדין מפורש דלא מקרי רשע. וראיתי במל"מ פ"א מה"ג הביא בשם מוהרש"ך שמקרי רשע והתפלא עליו כי מעולם לא שמענו ע"ש ואפ"ל גם כונת מהרש"ך רק כשרוצה בעל החזקה לקנות מיהת להלכה כיון שכנה"ג והמל"מ פסקו כן להלכה אין לזוז מדבריהם לזאת אין טענת המערער כלום:

והנלענ"ד כתבתי הק' צא"י יעקב.

סימן לה

להרב הגאון מו' **שלמה** נ"י אבד"ק שיראדז

ובדבר קו' כ"ת אשר תמה מאד על הרשב"א גיטין נ"ה ע"ב לא היו סקריקון ביהודה דלא דנו בה דין סקריקון שכתב דלא הוי תלי ויהב דכיון שהפקירם המלכות להריגה ואינו מקוים לשוב לנחלתם להכי גמרי ומקני. ואח"כ כ' דמשנה אחרינא תנא תקנתא דאילו מדינא יש בה סיקריקון דלא גמרי ומקני כדאיתא בגמ' דמימר אמר לישקל השתא ומחר תבענא לי' בדינא הלכך מדינא הדרא לבעלי' בלא כלום רק התקינו ליטול מבעלי' חלק רביעי כדי שלא תחלט הקרקע ביד הסקריקון דמ"מ היו יראי' לילך לקבל מהם ואחריני

ג"כ לא הוי זבני ע"ש ומשמע מדברי הרשב"א דדוקא בשביל שלמחר תבענא לי' בדינא להכי לא מהני תלי ויהיב אבל היכי שלא יוכל לתבוע ואינו מקוים לשוב לנחלתם מהני תלי ויהב. והקשה ע"ז כת"ה מב"ב מ"ח שילפינן תלי וזבין מיקריב אותו לרצונו כופין אותו כו' ומה ראי' נימא תמיד בזבינא ג"כ שלא מהני מטעם למחר תבענא בדינא אבל בקרבן למי יתבע והיכי שאין למי לתבוע ולא ישוב לו עוד גם תלי ויהב מהני כ"ש תלי וזבין ומה ראי' מייתי מקרבן שאין למי לתבוע לכל מו"מ ובקשני לעיין בזה כי כבר שאל לכמה ת"ח ואין פותר עכ"ד:

תשובה. גברא חזינא תיובתא לא קחזינא כלל. דודאי אין כונת הרשב"א ז"ל דלולא הטעם דלמחר תבענא בדינא גם תלי ויהב מועיל שזהו לא מסתבר כלל. דהא גם בתלי וזבין פליגי בגמ' ולמ"ד שמהני מסברא דכל דמזבין אי לאו דאנוס לא הי' מזבין ואגב אונסי וזוזי גמר ומקני אבל לא בתלי ויהב כלל רק הי' סברא לומר שיועיל מטעם יאוש דמסתמא כיון שמוכרח ליתן לו להציל נפשו ממנו ודאי מתיאש עצמו מיני' ולזאת צריך לומר מטעם מחר תבענא לי' בדינא אינו מתייאש אבל כשגזר להריגה ח"ו ואין מקוים לשוב לנחלתם אין לך יאוש גדול מזה. וגם כה"ג גמר ומקני ג"כ ואף שאין יאוש לקרקע היינו ג"כ מטעם שלמחר תבענא לי' בדינא אבל כשא"א למחר לתבוע כלל גם יאוש מועיל בקרקע וא"כ לא מבעי' למ"ד דיאוש קונה בגזילה ודאי הי' ראוי שיקנה ביאוש רק אף למה דקיי"ל דאין יאוש קונה מ"מ בקרקע ראוי לומר שיועיל יאוש כיון שהוי כהפקר יאוש רק כ' הפנ"י שא"י להפקיר דבר שאינו ברשותו אבל קרקע מקרי ברשותו וכיון שמתיאש עצמו ראוי שיקנה הסקריקון ביאוש ורק מטעם למחר תבענא לי' בדינא לא מתיאש עצמו כלל ולהכי צ"ל מטעם למחר תבענא לי' בדינא להכי מדינא יש טענת סקריקון והיכי שא"א לתבוע שפיר אין טענת סקריקון אבל בקרבן מטעם יאוש לא הוי קרבן כלל כי צריך קרבנו שיהי' שלו ורק מטעם שגמר ומתרצה להקריב קרבנו ונשמע אגב אונסו גמר ומקני בתלי וזבין כי גם שם מקרי תלי וזבין כמ"ש תוס' שם. ומיושב קו' כת"ה. וז"פ:

ב) הפרישה חו"מ סי' ר"ה הוכיח מדכתיב בקרבן לרצונו שצריך שיאמר רוצה אני מכ"ש בכל תלי וזבין לא מהני רק כשאומר רוצה אני דבקרבן מסתמא ניחא לי' שתהוי לי' כפרה מ"מ צריך לומר דוקא רוצה אני כ"ש בתלי וזבין ע"ש אך י"ל דבקרבן לפעמי' כשימצא אח"כ פתח לנדרו ויוכל ליתשל עצמו וכעת עוד אין לו פתח ואם יקריבנו יהי' נפסד א"כ מקפיד לפעמים ולהכי צריך לומר רוצה אני אבל בכל תלי וזבין שביאר הרשב"ם שאין לו הפסד כלל י"ל מהני אף כשלא אמר בפירוש שרוצה ולפי"ז י"ל קו' תוס' יקריב

אותו למ"ל כיון דמסברא ידעינן דאגב אונסו גמר ומקני עיי"ש י"ל דה"א שקצת קפידא שמא ימצא אח"כ פתח קמ"ל שמ"מ כיון דניחא לי' בכפרה מהני אולם לשיטת מבי"ט בסי' צ"ח שמה"ת מתירין נדר בלי פתח וחרטה כלל וא"כ מצי להתיר תיכף לעצמו ולא הוי שום הפסד כלל וא"כ שפיר לשיטה זו ראיית הפרישה מקרבן שלא הוי ג"כ שום פסידא דמן התורה מצי להתיר עצמו תיכף אם רוצה אלא ודאי שאינו רוצה להתיר עצמו כלל וניחא לי' בכפרה ומ"מ צריך מה"ת שיאמר בפירוש רוצה אני וכ"ש בכל תלי וזבין. והנה בחדושי כתבתי שדברי מבי"ט תלי' בפלוגתא דאמוראי בגיטין ל"ה דהנה למבי"ט מה"ת גם בנדר עד"ר מתירין דשיטת הר"ת שאין מתירין מטעם שמא אין פתחיהן שוין או אין דעת כולם מסכמת ולמבי"ט גם בלא רצון הנודר מוחלין לו בע"כ ולא יחל אבל אחרים מוחלין לו וגם בעד"ר מה"ת מתירין רק מדרבנן אין מתירין והנה בעד"ר כשעבר והתיר אי מותר בדיעבד שפליגי הפוסקים מסתברא אי מה"ת אין מתירין גם בדיעבד לא מהני כלל אבל אי מה"ת מתירין בלא פתח וחרטה רק מדרבנן לא מהני שמא אין פתחיהן שוין או שמא אינן רוצי' א"כ י"ל בדיעבד הוי כספק דרבנן שמקילין לכן רק מחמירין לכתחלה לא בדיעבד והנה בגיטין דל"ה בנושא נשים בעברה שמשני אמימר דמדירין עד"ר והקשו הא בדיעבד מותר וניחוש פן יתיר עצמו והוכיחו מזה שאינו מותר בדיעבד וא"כ נשמע מאמימר שמה"ת לא מהני היתר בעד"ר וע"כ שלא ס"ל כמבי"ט רק בלא פתח וחרטה אין מתירין נדר מה"ת כלל, ולפי"ז לר"ה שס"ל שם מטעם צריך לפרוט נדר והקשו תוס' למה לא משני בעד"ר. י"ל ר"ה ס"ל בדיעבד מותר והיינו כשיטת מבי"ט שמה"ת מתירין בלא הסכמתם ובדרבנן בדיעבד הוי כסד"ר ולהקל. ולפי"ז י"ל מה דבגמ' ב"ק פ' הכונס דף ס"ב משני לר"ה כשאמר רוצה אני משמע בלא רוצה אני לא מהני ותמוה שיטת הרמב"ם שפסק תלי וזבין מהני אף בלא אמר רוצה אני והב"י כ' דלא דוקא צריך לומר רוצה אני ורק כשאומר אינו רוצה הוי חמסן ובגמ' ב"ק משמע שצריך דוקא שיאמר רוצה אני ולפי"ז י"ל לר"ה לשיטתו בגיטין שס"ל כשיטת מבי"ט ואין לו הפסד כלל שפיר נשמע מקרבן שצריך שיאמר רוצה אני כראיית הפר שה משא"כ הרמב"ם והב"י פסקו כאמימר וצריך פתח וחרטה דוקא ואין ראי' מקרבן דלפעמי' יבא עי"ז להפסד שאח"כ יוכל למצוא פתח משא"כ בכל תלי וזבין וי"ל שפיר א"צ לומר כלל רוצה אני ודוק:

ג) **גם** י"ל דהוי רק אומדנא אגב אונסו גמר ומקני והוי כמו רוב ולהכי מהני אף בלא אמר רוצה אני דאמרינן שהוי רוב שנתרצה ומהני להחזיק שיקנה החפץ. אבל בקרבן לא סמכינן להקריב על רוב רק שיאמר רוצה אני דרוב אינו בירור גמור ולהכי אין מוציאין

ממון ע"י רוב ורק להחזיק מועיל וא"כ י"ל לא סמכינן על רוב לכתחלה להקריבו עד שיאמר בבירור שרוצה כיון שאפשר לכופו עד שיאמר רוצה אני אין סומכין על רוב היכי שיש עצה שיהי' ודאי וכמו בדשיל"מ לא מהני רוב ולשיטת הכ"מ פ"ז מה' מעילה להרמב"ם מה"ת כן כאן כיון שאפשר ע"י שיאמר רוצה אני לא סמכינן על רוב ולהכי בקרבן צריך שיאמר רוצה אני משא"כ במכירה מהני בדיעבד אף בלא אמר רוצה אני ולפי"ז י"ל לר"ה שהוי תלמיד דרב וס"ל מסתמא כרב שהולכין בממון אחה"ר והיינו שהוי ודאי וא"כ לרב גם בדשיל"מ מהני רוב והה"ד בקרבן מהני רוב שהוי כודאי וא"צ יותר וע"כ שמ"מ לא מהני בלי אמירתו רוצה אני הה"ד במקח וממכר ושפיר בגמ' לר"ה צריך שיאמר רוצה אני כמו שנשמע מקרבן כראיית הפרישה משא"כ לדידן יש לחלק בין קרבן למו"מ כיון דלדידן רוב לא הוי ודאי וי"ל בקרבן כיון שעצה שיאמר רוצה אני כופין אותו משא"כ במו"מ אין מוציאין ממנו אף כשלא אמר רוצה אני ומיושב שיטת הרמב"ם ועיין מ"ש בסי' ל"ד:

ולפ"ז שהך אומדנא הוי רוב יש לישב קו' הפר"ד בשבת פ"ח מודעא רבא לאורייתא הא קיי"ל תלי וזבין מהני ואין חקר לשכר מצותיו. ולפי"ז י"ל שזהו רק מחוקי התורה שהולכין אחה"ר אבל אי מודעא רבא לאורייתא וא"ה אחה"ר כלל א"כ גם תלי וזבין לא מהני כלל:

ד) **הן** ק"ל מה פריך בגמ' ב"ב מ"ח מגט מעושה בעכו"ם פסול נימא אגב אונסו גמר ומגרש נימא בדבר שבערוה מחמירין שלא לסמוך על רוב וכמו במים שאל"ס ומ"פ בגמ' ונראה דקשה בכל הני שכופין להוציא נימא אומדנא אדעתא דהכי לא נתקדשה ולא תלי בדעת שניהן כיון שכופין אותו ומה נ"מ לו וכמו שפריך בגמ' בב"ק ק"י ביבמה שנפלה לפני מוכ"ש ת"ל בלא חליצה ומה שתי' בגמ' טב למיתב טן דו פי' הטו"ז באה"ע סי' ק"מ שנוח לה לדור עם הראשון ואינה חוששת לספק שמא תפול קמי יבם אבל באלו שכופין להוציא קשה נימא אומדנא דנהי שכופין מ"מ יראה שמא לא יזדקקו לה ב"ד גם תהי' אסורה לכהן ולו אין נ"מ א"כ תצא בלא גירושין כלל אך י"ל רק ביבמה לשוק פריך בגמ' משא"כ בא"א שהוי דשב"ע לא מהני להתירה לעלמא ע"י אומדנא [ועמ"ש בתשובה סי' י"א] ולפי"ז בגט מעושה למה בעכו"ם פסול הא מה"ת ראוי שתצא בלא גט כלל רק מדרבנן לא סמכינן בדשב"ע על אומדנא ועל דרבנן ראוי שיועיל רוב שאגב אונסין גומרין ומתרצין והוי כמו תרי רובא שמהני גם בדשב"ע. וכ"ז כשגט מעושה כדין אבל כשהוי שלא כדין וליכא אומדנא כלל דמסתמא הבעל לא נתרצה ותלי בשניהן כיון שבדין א"י לכופו וגם אצלה ל"ש אומדנא כיון שהוי שלא כדין שפיר הוי חד רוב וחיישינן למיעוט

שאינם מתרצים ויתישב בזה קו' תוס' שהקשו אי נימא שמקרי תלי וזבין מטעם שנפטר משאר כו"ע א"כ למה בשלא כדין פסול ולפי"ז ניחא דבדשב"ע חיישינן למיעוט שאינם מתרצין היכי שליכא אומדנא ודוק:

ה) **ומקור** נראה לדברי הרמב"ם ז"ל שרק בקרבן צריך שיאמר רוצה אני אבל במו"מ א"צ לומר רוצה אני דתוס' הקשו כיון שמסברא דאגב אונסו גמר ומקני למ"ל קרא גבי קרבן שכופין אותו ולכאורה אינו מובן קו' תוס' הא נהי כשכופין מהני אבל מנין לומר שנכופו כלל להקריב וצריך קרא שנכופו להקריב וצ"ל דלשיטתם בר"ה ד"ו שהקשו קרא למ"ל שכופין אותו ת"ל על כל מ"ע מכין אותו עד שתצא נפשו ותי' כיון שכתיב לרצונו ה"א שלא נכופו שצריך רצון גמור והשתא לפי"ז שפיר קושיתם דלא ליכתוב לרצונו ולא יקריב וממילא נדע שכופין כמו בכל מ"ע ומהני מטעם גמר ומקני ושפיר הקשו תוס'. ומכח קושי' זו י"ל יצא להרמב"ם ז"ל שבתלי וזבין א"צ לומר רוצה אני וא"כ אי לא הוי כתיב לרצונו ה"א גם בקרבן א"צ לומר רוצה אני וצריך למכתב לרצונו לגלות שבקרבן צריך לומר רוצה אני ושאני קרבן מן מו"מ וא"כ כיון שכתיב לרצונו ה"א שלא מהני לכופו כלל שלא מקרי עכ"פ לרצונו שצריך רצון גמור ולא דמי לכל מ"ע וצריך קרא יקריב אותו וכתי' תוס' ר"ה ולפי"ז י"ל מקו' זו יצא להרמב"ם ז"ל לחלק בין מו"מ לקרבן:

ו) **הה"מ** פי' בכונת הרמב"ם שפי' בגמ' שם דארצי זוזי ולא ארצי היינו בעדים ולהכי פסק דאף בלא ארצי בעדים מ"מ מהני ותמה כאמ"ו הגאון העצום זצ"ל דא"כ היאך דחי בגמ' דבכולהו הוי זבינא מהא דאמימר דסובר תלי וקדיש הוי קדושין ומה ראי' הא שם ודאי הוי בעדים דמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין בשלמא לפי' הרי"ף שפי' דלא ארצי שלא נתן הדמים מיד ניחא דקדושי ביאה רק ע"י שאר וכסות וג"כ לא מטי לידה מיד רק שנתחייב בעצמו ה"נ בנתחייב לתת דמי מכר אבל לפי' הה"מ דארצי היינו דוקא שנתן מעות רק סגי בלא עדים א"כ מה ראי' מקדושין כיון דע"כ בעדים דמקדש בלא עדים א"ח לקדושין ואי דלא נתן עדיין מעות הא מודה דבעי מתן דמים רק דסגי בלא עדים. ותי' דהנה מה נ"מ בין ארצי בעדים כיון דלא איברא סהדי אלא לשקרי והא אוה דנתן לו מעות והיכי ס"ד דרבא לחלק בהכי. אמנם י"ל דרבא שומר בלא ארצי בעדים נאמן שלא גמר בלבו למכור במגו דאי בעי אחר שלא קיבל דמים והנה רב אשי אמר סתם תלי וקדיש ובין אף או אותה ואם נאמר כשיש מגו מהימן הא תמיד לבעל הוי שבידו לגרשה [וע' שעה"מ פ"י מה"א] וע"כ דאנן סהדי שגמר מלו ולא מהני מגו א"כ הה"ד בארצי בלא עדים מהני דאנן סהדי שגמר בלבו ולא מהני מגו ומזה הוציא הרמב"ם דבאנסוהו לקדש מהני דראיית הש"ס מאנסוהו לקדש ומפרש דרב אשי רק פליג בקדושי אשה ובאנסוהו

לקדש מודה אלו דברי אאמ"ו הגאון רשכבה"ג זצל"ה ופח"ח. ולפי סברת אאמ"ו הגאון ז"ל שבלא ארצי בעדים מטעם מגו מהימן שלא גמר בלבו נראה ליישב אף אם נפרש כפשוטו דקאי על קדושי אשה כשכפו אותה דעל מגו בידידו לגרשה יש לפקפק שיהי' לו הפסד הוצאות הגט וכתובה וע' מרדכי ר"פ האומר ונראה דאשה שאומרת גרשתני נאמנת מטעם חזקה א"א מעיזה וכתב הרא"ש דהוי חזקה שלא תהי' באיסור כל ימי' בנדרי' דף צ"א. ויפלא למה הוסיף עוד טעם וצ"ל מפני שהוי חזקת א"א ולהכי צריך שני חזקות חזקה דא"א מעיזה וחזקה שלא תהי' באיסור כל ימי' או מטעם דהוי רוב אין מגרשין נשותיהן לכן צריך שני חזקות או מטעם שלו ג"כ חזקה שא"י להעיז נגדה וע' ח"מ באה"ע סי' י"ז ובחדושי הארכתי מיהת כאן ראוי שתהי' נאמנת שלא גמרה בלבה מטעם חזקה שלא תהי' באיסור א"א כל ימי' וחזקת פנוי' מסייע וראוי שתהי' נאמנת אלא ע"כ דהוי ודאי אגב אונסו וזוזי מתרצה ואין ספק כלל ול"ש חזקה שהוי כמו עדים ובירור ועדיף מכמה חזקות וגם מגו לא מהני כלל. והבן:

ז) **ובזו** הימים נשאלתי מאחי הגאון מו' פנחס אלי' שי' אבד"ק וויערשאוו דלמ"ל קרא ביבמות דפ"ד בח"ל לא יקחו שגם היא מוזהרת ת"ל דאי רק הוא מוזהר א"כ קרא דקדושין תופסין בח"ל למ"ל בתמורה ד"ה ת"ל כמו שכ' הפ"מ סי' ל"ד גבי נשבע שלא למכור דלא בטל המקח דהלוקח יכול לומר מה איכפת לי במה שמוכר עובר וגם היא תוכל ליטעון כן וקרא למ"ל. והשבתי דמיך קרא לקדושין בע"כ דמה"ת מהני והיא אינה חפיצה בקדושין כגלן ורק הבעל והוא מוזהר וה"א שלא יועיל הקדושין וצריך קרא שתופסין ולא הי' נשמע שהיא מוזהרת וצריך קרא. וז"פ:

חן הקשו אחרוני' לבתר שהפקיעו חכמי' קדושי בע"כ מטעם שעל דעת חכמי' מקדש א"כ בח"ל ראוי שיועיל בע"כ לשיטת המרדכי שכ' ר"פ האומר טעם שלא הפקיעו חכמי' בכל ח"ל כיון שלא קידש על ועת חכמים א"כ גם בע"כ יועיל בח"ל ויציבא בארעא וגיורא בשמי שמי' ונראה דהמרדכי יסבור כשיטת הלח"מ בה' חליצה פ"ו בהא דצריך למידחס לכרעא ששני איסורים שאסור לכתחלה גם בדיעבד לא מועיל וא"כ בח"ל שאסור לקדש וכן בע"כ שאסור לכפותה א"כ תרתי איסורי לכתחלה גם בדיעבד לא מהני ולפי"ז הי' מקום ליישב קו' האחרונים בקדושין ד"ה דאמר ר"ה חופה קונה ופריך רבא ממתניתין ג' תנן ד' לא תנן לפוסקי' שסוברי' דחופה ליתא בח"ל להכי לא קתני דמתניתין מלתא דגם בח"ל נקט ומ"פ בגמ' ולפי"ז י"ל דבגמ' פריך ליתני איש קונה ומשני דאי תני קונה ה"א בע"כ ואי רק נקט מה דגם בח"ל לא הוי מצי למיטעי שמהני בע"כ כיון שנקט מה שגם בח"ל ובח"ל ודאי לא מהני בע"כ מפני שתרי אסורי לכתחלה לא מהני בדיעבד וע"כ

שלאו דוקא מה שמועיל בח"ל נקט לכן הי' ה"א גם בע"כ והוצרך למיתני ניקנית וא"כ למה לא תני חופה ע"כ דאינו קונה וי"ל:

ח) **וברש"י** (כתובות ד"ג) הביא רבותיו תינח קידש בכספא שהוי קדושין דרבנן ותמוהים דבריהם מאד ונראה דהגרע"א כתובות ד"ג הקשה במקדש כדמו"י למפורשי' שהוי תנאי נימא אין ברירה ותי' שהוי כמו ע"מ שלא ימחו חכמים ע"ש והנה מעיקרא כשסבר שניחא בקדושי כסף ולא בקדושי ביאה הי' ס"ל להש"ס דלאו מטעם כח ביד חכמי' דלטעם זה בודאי אין לחלק כלל רק הי' ס"ל מטעם תנאי וא"כ י"ל תקנו חכמים שתנאי יהי' ע"מ שירצו חכמי' וא"כ אי נימא אין ברירה לא הוי קדושין רק ברירה הוי ספק ומה"ת מחמירין לומר א"ב וא"כ כשיהי' להחמיר לומר יש ברירה נחמיר לומר יש ברירה והוי מקודשת לחומרא שמא יש ברירה והוי רק קדושי דרבנן כיון שהוי רק מספק החמירו רבנן לומר בדאורייתא יש ברירה דמה"ת ראוי להיות ספק להקל להרמב"ם בפרט כשהוי חזקת פנוי' ורק הוי קדושין דרבנן ויכולין להפקיע אבל בביאה לא היו מתקנין שיקדש ע"מ שירצו דא"כ כיון שמה"ת אין ברירה ולא הוי מה"ת הקדושין כלל הוי בעילת זנות וכ"ז מעיקרא אבל למסקנא דשווי' רבנן ב"ז שפיר י"ל שכח לחכמי' לעקור להכי הפקיעו לקדושין וכל קדושין הוי ע"מ שלא ימחו והוי קדושי תורה:

אמנם קו' הגרע"א ז"ל י"ל דע"מ שירצו חכמי' היינו אם אין קדושין זה נגד דין תורה והוי כמו וכבר בא חכם ואין ענין לברירה:

גם י"ל דברי רבותיו של רש"י די"ל שס"ל בקידש בכספא הפקירו חכמים הכסף וחזרו והקנוהו לו ונודע שיטת אא"ז הגאון במק"ח סי' תמ"ח שלהוציא ממנו הפקר מועיל מה"ת ולאוקמי ברשותו רק קנין דרבנן מהני מדרבנן לא מה"ת וא"כ כשהפקירו להכסף הוי מה"ת אינו שלו וכשחזרו והקנוהו לו הוי רק מדרבנן שלו והוי רק קדושי דרבנן כיון שרק קידש בכסף אשר לו בו קנין דרבנן ומשני שווי' רבנן ב"ז ומטעם יש כח ביד חכמי' וגם בכסף לא הפקירו לו הכסף כלל והוי קדושי תורה ודוק:

דברי הק' צא"י יעקב מייזלש.

סימן לו

ב"ה א' יתרו תר"ן לפ"ק.

לידי"נ הרב הגאון מו' **שאול** נ"י אבד"ק קאזמינקי וכעת אבד"ק וויעראשאוו יע"א.

מכתבו קבלתי וע"ד קו' כ"ת על אא"ז הגאון בנה"מ בסי' ש"נ שכתב לתרץ שיטת הרא"ש והטור וכתב שאף למ"ד שחיטה שא"ר שמי' שחיטה מ"מ כי טבח פורתא בשבת

נאסר משום מעשה שבת לריה"ס והוי היזק והוי שנוי עיי"ש והתפלא עליו מה ענין זה למעשה שבת כיון שלא הוכשרה הבהמה ולא דמי לאופה ומבשל. ובקשני מאד לעיין בזה ולהשיבו:

א) תשובה גוף קו' כת"ה נמצא באמרי ברוך להגאון רב"פ ז"ל. והנה גם ק"ל היאך חל איסור מעשה שבת על איסור אבמה"ח. ונראה דקיי"ל ביו"ד סי' כ"א בשחיטה צריך לשחוט רוב הנראה לעיני' ושיהי' ניכר ולא סגי שע"י מדידה יהי' משהו יותר מן מחצה וכשיטת רש"י במרדכי ואגודה וכמו שפסק הפר"ח ובית הלל. וביאר הפר"ח שמה"ת סגי ברוב מצומצם רק מדרבנן מחמירין שצריך רוב גדול הנראה לעינים מחשש דילמא לא אתי למיעבד רובא ע"ש ולפי"ז בטו"מ להתחייב בדו"ה י"ל כ"ז שלא נשחט רוב הנראה לעיני' כיון שאסורה הבהמה מדרבנן לא מקרי טביחה ופטור מדו"ה עד שישחוט רוב הנראה לעינים וכמו תקרובת עכו"ם לכמה פוסקי' רק מדרבנן אסור וכן לאסור דבר שא"ש ע"י מעשה לכמה פוסקים רק מדרבנן ומ"מ פטור מדו"ה וקשה הא מבואר בב"ק דע"א דפריך למ"ד מע"ש דרבנן מ"ט דרבנן דפטרו וכבר הקשו כן הכרו"פ ותב"ש בסי' ד' לפוסקי' שגם אי אסורה מדרבנן לא מקרי טביחה מ"פ בגמ':

ונראה לישב קו' זו בפשיטות דלמ"ד מעשה שבת דרבנן הוי רק מטעם קנס שקנסוהו רבנן וא"כ בטובח ע"י אחר כיון דלענין איסור שבת קיי"ל דאשלד"ע והשליח חילל את השבת איך ניקנוס לשליח לאסור הבהמה של המשלח מה קנס יהי' לו במה שנאסור בהמתו של חבירו וטובי' חטא וזיגוד מינגוד ולמה ניקנוס את המשלח מאחר שהוא לא עבר ולא חילל שבת דקיי"ל אשלד"ע וראוי שהבהמה יהי' מותר לגמרי ואף דקיי"ל במבטל איסור קנסינן למי שנתבטל בשבילו כמבואר ביו"ד סי' צ"ט שם מטעם דחיישינן פן יאמר לעכו"ם ועבד לבטל לו אבל בחילול שבת לא שייך זאת דבר חיובא לא ישמע לו ואי יאמר לאינו בר חיובא א"כ נימא דיש שלד"ע ושפיר יהי' כאילו המשלח חילל שבת ושפיר יהי' אסורה הבהמה ע"כ ראוי כה"ג לבל נאסור הבהמה ואף דנהי שאשלד"ע מ"מ בדיני שמים חייב א"כ ג"כ ראוי לקונסו. ולומר כיון שבדיני אדם פטור לא קנסוהו דוחק קצת. וי"ל דקו' הש"ס למ"ד דגם בדיני שמים פטור וע' מס' קדושין דף מ"ג לל"ק גם בד"ש פטור ורק דינא זוטא אבל לא דינא רבא בד"ש כלל ולא קנסו ע"ז:

ולפי"ז יש לישב שיטת הרי"ף בב"ק שמוקי מתניתין דגנב וטבח ביוה"כ כו' בטובח ע"י אחר וע"כ כריה"ס כמבואר שם והקשו עליו הא קיי"ל מע"ש דרבנן ולפי"ז י"ל כיון דקיי"ל כאבע"א שם דבד"ש יש שלד"ע וחייב בדינא רבא לכ"ע בי"ש וקנסינן למשלח ואסורה הבהמה הוי שחיטה שאינו ראוי:

ולפי"ז מיושב דברי הה"מ פ"ג מה"ג בשלח שליח לשחוט ושחט בשבת שחייב דו"ה שכ' דלא כר"ש ותמוה דקיי"ל מע"ש דרבנן ור"ש פליג אשארי עכו"ם ושו"נ ולפיז"נ לדידן שפיר יש לומר דאסורה הבהמה והוי ששא"ר לר"ש. ולפי"ז י"ל אי אינו ראוי מדרבנן פטור מדו"ה וא"כ כי טבח משהו יותר מן מחצה שמן התורה הוי שחיטה ואהני שחיטתו שמן התורה מותרת בשחיטה זו מקרי משום זה שפיר מעשה שבת ולא מבעי' למ"ד דמע"ש דאורייתא ודאי מקרי מעשה שבת דמדאורייתא שחיטה מעלי' הוי ואף למ"ד מע"ש דרבנן מ"מ כיון שבשחיטה זו כששחט רוב מצומצם הותר מן התורה מקרי עלי' מעשה שבת ואסורה הבהמה ושפיר חל כיון שאין אבמה"ח ומדו"ה עוד פטור כיון שמדרבנן לא מקרי עוד טביחה כלל רק לכי גמר ברוב הנראה לעינים וקני מקודם בשנוי ומיושב דברי אא"ז הגאון בנה"מ זצל"ה:

ב) ולכאורה ק"ל בב"ק דע"א בגנב וטבח בשבת דמחויב בדו"ה בטובח ע"י אחר ופריך א"ה מ"ט דרבנן דפטרי ומשני כר"ש דששא"ר לאו ש"ש ובשבת ס"ל כריה"ס דמעשה שבת אסור באכילה דהנה הקשו אחרונים בשוחט בשבת נימא א"ע ל"מ ותי' דלא יתקן האיסור וע' בחו"ד סי' א' ולפמ"ש תוס' שבת ק"ו לר' יהודה במלאכת שבת כשאין התיקון מיד לא מקרי מתקן וכיון שמפרכסת אסורה לב"נ ומי איכא מידי ל"ש כיון שגם לישראל אסור משום נבלה א"כ לא הוי תיקון משום אבמה"ח לב"נ עד אחר הפירכוס ולא הוי התיקון מיד והוי מקלקל ולא הוי חילול שבת ונימא א"ע ל"מ ונראה דבשבת ע"ה פליגי שוחט משום מה רב אמר משום צובע ושמואל אמר משום נג"ש וקיי"ל כשמואל והטעם ביארו אחרונים משום דקיי"ל אין עיבוד באוכלין וה"ד אין צביעה באוכלין ואי נימא א"ע ל"מ ואסורה באכילה והוי כמו חלב שכתב הר"ן שלא מקרי אוכל שמחויב בעיבוד ועיין שעה"מ בהלכות יום טוב פרק ג' הלכה ד' אם כן יתחייב משום צביעה ולא תיקן כלום ולפי זה הקשיתי בחדושי במסכת שבת דף ס"ט תנן אבות מלאכות ארבעים חסר אחת והוינן בה מנינא למ"ל ואמר רב יוחנן שאם עשאן כולן בהעלם אחת חייב על כל אחת ואחת היכי משכחת לה בזדון שבת ושגגות מלאכות בשלמא לר' יוחנן דאמר כיון ששגג בכרת אף שהזיד בלאו משכחת לה שידע לשבת בלאו אלא לר"ל שאמר עד ששגג בלאו וכרת דידע לשבת במאי וק"ל מה פריך נימא שידע מנטילת נשמה שהוי במשכן כמש"כ רש"י וממלאכת צביעה לא ידע וא"כ חשב בשוחט בשבת שהוי מקלקל דאמרינן א"ע ל"מ ויתקן האיסור דלא מקרי מחלל שבת כיון שאין התיקון מיד כנ"ל ואי דא"כ לא הוי אוכל ומחויב משום צובע הא י"ל דלא ידע מצביעה רק מנג"ש כשהורג בע"ח ידע שמחויב ומ"פ בגמ'. ונראה דהכרו"פ הקשה למה לא הוי מתקן לענין משהו בשר

גידין ועצמות וי"ל כיון שקיי"ל כר"י חצי שיעור אסור מה"ת לא מקרי תיקון ולפי"ז לר"ל שח"ש מותר מה"ת והוי תיקון א"כ אף שלא ידע מצביעה מחויב על נטילת נשמה כשהוי מזיד ולפי"ז מיושב קו' מחו' הגאון ר' ע"א ז"ל דלמה לא פריך גם לר' יוחנן שם מרבי שס"ל בשבת דצ"ז מאלה הדברים ל"ט מלאכות הלמ"מ לחייב בהעלם אחת על כאו"א ולרבי כ' תוס' שם ד"ה כגון מודה ר' יוחנן שצריך שישגוג בלאו וכרת וא"כ ליפרוך גם לר"י על רבי דידע לה במה ולפי"ז ניחא כיון דלר"י ח"ש אסור מה"ת ולא מקרי מתקן כלל לישראל ולעכו"ם אין התיקון מיד י"ל שידע מנטילת נשמה ולא מצביעה ודו"ק והארכתי בזה בכמה מקומו' ואכמ"ל:

ומעתה ק"ל לריה"ס דאסור לעולם משום מע"ש וחייב משום צביעה ג"כ דכיון שאסור מדרבנן לאו שם אוכל עליו [וגדולה מזה כ' אא"ז החכ"צ בתשובותיו סי' צ"ב דאי אסורה ליומא לא מקרי אוכל לרב ע"ש רק בזה יל"ע כיון שלמחר שרי אבל לריה"ס שאסור לאכלו לעולם לא מקרי אוכל] וא"כ לריה"ס בכל שוחט בשבת ראוי שיהי' מחויב תרתי משום נג"ש ומשום צביעה ואי נימא א"ע ל"מ יתקן איסור דנטילת נשמה וראוי שנימא א"ע ל"מ ויהי' נוחר ופטור מדו"ה. ולמה צריך לאוקמי כר"ש דשחיטה שא"ר לאו שמי' שחיטה ת"ל מטעם נוחר ומעקר פטור מדו"ה דאמרינן א"ע ל"מ. וי"ל דסוגית הש"ס לאביי דס"ל כ"מ דא"ר ל"ת א"ע מהני ולפי"ז למה דקיי"ל כרבא דכ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ לריה"ס הוי כנוחר ופטור מדו"ה וביוה"כ י"ל גם לריה"ס אין מעשה יוה"כ אסור ולא דמי לשבת:

ולפי"ז י"ל דברי הרא"ש שכתב דמתניתין ביוה"כ חייב ובשבת פטור כריה"ס ושחיטה שא"ר הוא ותמה הישו"ש הא תנא דידן ס"ל ששא"ר שמי' שחיטה. ולפי"ז י"ל לריה"ס אמרינן א"ע ל"מ והוי נוחר ופטור מדו"ה כיון דלא הוי אוכל לריה"ס וחייב משום צביעה וגם משום נג"ש וכשנימא א"ע ל"מ יתקן איסור דנטילת נשמה עכ"פ:

ולפי"ז יתישב דברי הרי"ף דמוקי מתניתין גנב וטבח ביוה"כ בטובח ע"י אחר והקשו עליו הא תנא דמתניתין מחייב בחולין בעזרה וס"ל ששא"ר שמי' שחיטה וגם בשבת ליחייב ולפי"ז י"ל מתניתין כר' יהודה שצריך תיקון מיד וכריה"ס ואמרינן א"ע ל"מ ופטור מטעם נוחר וביוה"כ י"ל מודה ריה"ס דלא אסור לעולם:

ולפי"ז נראה לישב דברי הה"מ פ"ג מה' גניבה ה"ו עשה שליח לשחוט לו ושחט בשבת חייב דו"ה וכ' הה"מ מבואר בב"ק ופא"נ ודלא כר"ש עיי"ש ותמוה מאד הא מסקינן בגמ' למ"ד מע"ש דרבנן והכי קיי"ל דהוי ש"ר ורק פליג ר"ש אשארא על עכו"ם ושוה"נ וא"כ היאך כ' הה"מ דלא כר"ש ולפי"ז דלמה דקיי"ל כ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ שפיר י"ל טעמא

דר"ש בשבת כיון שס"ל כריה"ס ולאו שם אוכל על מעשה שבת ומחויב משום צביעה ג"כ וא"כ אי נימא ל"מ הוי תיקון לנטילת נשמה כמ"ש וא"כ פליג ר' שמעון גם על שבת שפטור לר"ש מטעם נוחר כיון שס"ל כריה"ס שאסור לעולם מע"ש ואף שמדרבנן מ"מ פקע שם אוכל מיני' והוי שפיר דלא כר' שמעון שס"ל כריה"ס ופליג גם על שבת ודוק:

ג) **ודברי** הה"מ פ"ג מה"ג ה"ו שכ' דלא כר"ש שתמוה מאד נלע"ד עוד לישב די"ל שהי' מפרש דברי רמב"ם עשה שליח לשחוט לו ושחט לו בשבת קאי הך בשבת גם על מה שעשה שליח לשחוט לו והיינו ששלח שליח לשחוט לו בשבת ושחט לו בשבת וכמו שהביא הטור סי' ש"נ בשם הרמב"ם עשה שליח לשחוט בשבת ושחט בשבת חייב דו"ה וע' פי' משניות לרמב"ם ב"ק פ"מ מפורש כהטור ותמוה שיטת הרמב"ם לפי' הטור ולגירסתו וכן דברי פי' משניות לרמב"ם ז"ל מדברי הרמב"ם פ"ו ממעילה כשנתערב איסור אחר אמרינן דיש שלד"ע ותי' בהפלאה דוקא במעילה כשנתערב איסור אחר כיון דשליחות בטיל ממילא גם על מעילה אינו חייב בלא שליחות אבל בטו"מ כיון שמוכר לפני יאוש ג"כ חייב בדו"ה אף דלא אהני מעשיו מ"מ הא מכר הה"ד כי טבח ע"י שליח אף בנתערב איסור אחר שנתבטל השליחות מ"מ הא טבח ע"י אחר אף שאינו שליח דמקשינן טביחה למכירה לחייב ע"י אחר אף כשנתבטל השליחות ולא אהני מעשיו מ"מ חייב עכ"ד פח"ח. והנה בב"ק דס"ח פליגי ר"נ ור' ששת במכר לפני יאוש לר"נ מחייב ולר' ששת פטור וא"כ לר' ששת בנתערב איסור אחר גם בטו"מ אשלד"ע ולא אהני מעשיו ופטור וא"כ כונתו י"ל דמה שכתב ולא כר"ש שכתב בראשי תיבות ר"ש היינו דלא כרב ששת רק כר"נ שמחייב בלא אהני מעשיו הה"ד בנתערב איסור אחר וס"ל כגי' הטור בדברי רמב"ם שעשה שליח לשחוט בשבת וע' פי' משניות לרמב"ם בפ' מרובה שם שכתב כשיתן לזולתו שישחוט לו ביוה"כ מבואר כהטור והבן ועמש"ל:

ד) **ודברי** הטור סי' ש"ן שהביא בשם הרמב"ם אף בשלח לשחוט בשבת חייב דו"ה ותמה המל"מ הא נתערב איסור אחר. כתבתי בילדותי לישב עפ"י דברי הפלאה כיון שבטיל השליחות מכח איסור אחר שוב לא הוי שלוחו ופטור על המעילה ג"כ המשלח ע"ש. והנה הטעם דבטיל השליחות כששלח שליח לד"ע כ' בנוב"י סי' ע"ו מטעם כ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ ולפי"ז לפמ"ש אא"ז הש"ך חו"מ סי' ר"ח דבשבת שיום קגרם מהני מכירה ואמרינן א"ע מהני א"כ בשלח לשחוט בשבת שיום קגרם לא נתבטל השליחות כל ושוב שפיר חייב על שליחות טו"מ דו"ה והבן:

ולפי"ז תרצתי דברי הרי"ף דמוקי מתניתין גנב וטבח ביוה"כ בטובח ע"י אחר והקשו גם בשבת לחייב דתנא דמתניתין ס"ל ששא"ר ש"ש דמחייב על חולין בעזרה. ולפי"ז י"ל

דהנה בשוגג קיי"ל יש שלד"ע ובתוס' בב"ק ע"ט הקשו מ"פ וכי זה חוטא כו' נוקמה בשוגג ותי' שהומ"ל כן רק אמת משני. ולע"ד נראה לישב קו' תוס' לפמ"ש בנוב"י דאי אשלד"ע ילפינן משחוטי חוץ וגלי קרא דאשלד"ע אין חילוק בין מזיד לשוגג. ואי אשלד"ע מטעם טו"מ ומעילה שני כתובין באי' כאחד ואין מלמדין וא"כ נשאר על הסברא דאשלד"ע מטעם דברי רב כו' א"כ יש לחלק בין מזיד לשוגג דבשוגג ל"ש דברי רב כו' כיון שהוי שוגג ולא ידע שרב אינו אומר כן. מעתה מקודם דידעינן מאו ותחת דבטו"מ יש שלד"ע א"כ כי פריך דנימא וכי זה חוטא וזה מתחייב ע"כ הי' ס"ל משחוטי חוץ למילף שאין שלד"ע ואין חילוק בין שוגג למזיד רק למסקנא דש"ס שמשני וטבחו ומכרו ואו ותחת לרבות השליח י"ל הא דאשלד"ע ילפינן מדהוי בטו"מ ומעילה שני כתובין הבאי' כא' ואין מלמדין ונשאר על הסברא דדברי רב כו' ומחלקינן בין שוגג למזיד והבן:

והנה הי"ש הקשה מ"פ בגמ' נהי דקטלא ליכא מלקות מיהו איכא לישני בשוגג וחייבי מלקות שוגגין חייבים בתשלומין משא"כ חייבי מיתה שוגגין פטורים מתשלומין ותי' הפנים מאירות דא"כ למה מפליג בין יוה"כ לשבת ליפלוג ביוה"כ גופה בין אתרו בי' ללא אתרו בי' עיי"ש ולפי"ז י"ל כונת הרי"ף בטובח ע"י אחר ושלחו לשחוט בשבת ושוגג על איסור שבת וכן ביוה"כ להכי ביוה"כ נהי דבשוגג יש שלד"ע והוי על המשלח חיוב מלקות שוגגין מ"מ א"פ מדו"ה דחייב מלקות שוגג אינו פוטר מדו"ה משא"כ בשוגג בשבת כיון שיש שלד"ע והוי על המשלח חיוב מיתת שוגגי' וח"מ שוגגין פוטר מדו"ה ול"ש לחלק ביוה"כ גופי' בין שוגג למזיד דבמזיד חייב המשלח מטעם דלא מחויב המשלח על יוה"כ משום דאין שלד"ע על איסור יוה"כ ואין על המשלח שום חיוב כלל ולטו"מ יש שליח כמ"ש הטור ושפיר חייב לשלם ובשוגג יש שלד"ע וחייב המשלח על איסור יוה"כ משו"ה פטור על דו"ה דא"א לחלק בהכי דנהי דבשוגג ישלד"ע מ"מ ביוה"כ שרק חייב מלקות שוגג ואינו פוטר מדו"ה משא"כ בשבת בשוגג שיש שלד"ע ובשבת חיוב מיתת שוגגין פוטר מתשלומין משא"כ יוה"כ שהוא רק חייבי מלקות שוגגין וא"פ ולהכי מחלק בין יוה"כ לשבת ומיושב שיטת הרי"ף. והארכתי בזה לישב דברי הרא"ש ועפ"י חתי' הפ"י לקו' הי"ש עיי"ש ואכמ"ל:

ה) **ולשיטת** הטור דשלח לשחוט בשבת ג"כ חייב נראה לישב קו' תוס' כתובות דל"ד שהקשו לר"מ דשחיטה שא"ר חייב בדו"ה כ"ש שבת שהוי ש"ר ולמה נקט שבת ולשיטת הטור י"ל כיון דמיירי בטובח ע"י אחר י"ל כששלחו לשחוט בשבת והוי רבותא אף כשנתערב איסור שבת מ"מ חייב בדו"ה משו"ה נקט שבת ולהכי לא משני לחלק בין

יוה"כ לשבת דמיירי בלא אתרו בי' ובשבת מיתת שוגגין פוטר משא"כ מלקות שוגגין דא"כ יקשה דמה רבותא דשבת לר"מ. אבל בטובח ע"י אחר הוי רבותא ודוק:

גם י"ל קו' תוס' דהו"א בשבת בטובח ע"י אחר נימא א"ע ל"מ ויהי' כנוחר. דאין לתרץ דא"כ לא הוי אוכל ויתחייב משום צביעה כמש"ל [אות ב'] דהתיו"ט כ' דרק בשוחט בהמה שלו מחויב משום צביעה דניחא לי' ליתוס בשרא משא"כ בבהמת חבירו אינו חייב משום צביעה א"כ הו"א דנימא א"ע ל"מ קמ"ל כיון דיום קגרם אמרינן א"ע מהני. או מטעם שא"צ תיקון מיד ולא יתקן איסור דנטילת נשמה או כמ"ש בחדושי כיון שאפשר בשבת לשחוט ע"י שנים שמותר מה"ת לא אמרינן א"ע ל"מ ודוק:

ו) **והשעה"מ** בה' גירושין פ"ג הי"ט תי' דלהכי שוחט בשבת שחיטתו כשרה ול"א א"ע ל"מ משום דגלי קרא בשבת היא קודש ואין מעשי' קודש וכמו שלא אסור משום כל שתיעבתי לך הר"ז בבל תאכל משום דגלי קרא היא קודש ואין מעשי' קודש הה"ד דשחיטתו כשרה לרבא ע"ש ולפי"ז לריה"ס דמעשה שבת אסור ודרשינן מה היא קודש אף מעשי' קודש וא"כ לריה"ס ראוי בשוחט בשבת שנימא א"ע ל"מ ויהי' נבלה וראוי שיופטר מדו"ה לריה"ס מטעם נוחר ומעקר. אך י"ל דאפשר בהיתר לשחוט ע"י שנים שמה"ת שנים שעשאו פטורין ור"ש הכי ס"ל ולא אמרינן כה"ג א"ע ל"מ אך האחרונים כ' דמ"מ עובר בעשה דתשבות כשעשאו שנים מלאכה ולא מקרי אפשר בהיתר כלל בשבת ולפי"ז ביוה"כ שכ' רש"י שבת דקי"ד דתשבות קאי על ענוי ולא הוי בעשה כלל דתשבות ביוה"כ וע"י שנים אין איסור תורה אמרינן א"ע מהני ולפי"ז שפיר כ' הרי"ף ביוה"כ מוקמינן בטובח ע"י אחר וחייב דו"ה ולא אמרינן גבי' א"ע ל"מ אבל בשבת לריה"ס אמרינן א"ע ל"מ והוי נחירה ופטור מדו"ה והבן:

הן ק"ל בחולין ט"ו דפריך ונוקמי כריה"ס והא להשעה"מ לריה"ס אמרינן א"ע ל"מ וי"ל קו' הש"ס למ"ד מעשה שבת דרבנן:

ז) **התפארת** גבי הקשה על הרי"ף שמוקי בטובח ע"י אחר ובשבת הוי שחיטה שא"ר הא קיי"ל הלכה כדברי המיקל דמעשה שבת דרבנן וא"כ קשה קו' הש"ס מה"ת שחיטה ראוי' ומ"ט דרבנן דפטרו. ונראה דק"ל נוקמי כראב"ש דס"ל בסנהדרין דף ע"ג דמחלל שבת ניתן להצילו בנפשו וא"כ בדמים קנינהו ושלו טובח כמו בא במחתרת שאמרינן בדמים קנינהו רק באיתא בעינא לא קני ומחויב להשיב אך הרז"ה כתב שזהו רק מדרבנן אבל מה"ת קנה גם בעין וא"כ כיון שרבנן אסרו מע"ש ממ"נ פטור מה"ת בדמים קנינהו ושלו טובח ומדרבנן הוי שחיטה שא"ר ול"ש שחיטה ומ"פ בגמ'. וי"ל כיון שמשום עכו"ם ושו"נ מוקי כר"ש ור' שמעון הוי רשב"י כמ"ש רש"י שבועות ד"ב ורשב"י ס"ל

להדי' בסנהדרין דרק עכו"ם ניתן להציל בנפשו ולא מחלל שבת ולפי"ז י"ל הרי"ף מוקי מתניתין דאתי' כראב"ש ולהכי בשבת פטור דמה"ת בדמים קנינהו. ונהי שמדרבנן באיתא בעין לא קני הא מדרבנן הוי שחיטה שא"ר משום מעשה שבת שאסרו חכמים משא"כ ביוה"כ י"ל גם לראב"ש לא ניתן להצילו בנפשו וחמירה לי' שבת מיוה"כ. וראי' ממגילה ד"ז אין בין שבת ליוה"כ אלא שזהו בכרת וזהו במיתה הא לתשלומין שוין מני רנבה"ק וקשה נוקמי כראב"ש וניתן להצילו בנפשו משו"ה פטור מתשלומין. ואולי משום זה ס"ל לספר מקצוע לפסוק כרנבה"ק מדלא מוקי כראב"ש רק כרנבה"ק אמנם לא קיי"ל כרנבה"ק. ולפמ"ש י"ל ביוה"כ ראב"ש מודה משו"ה לא מוקי כראב"ש. והבן:

ובחדושי כתבתי ליישב דברי רש"י פסחים כ"ט דלרנבה"ק דח"כ פוטר היינו מזיד דוקא ותמוה מתוספתא פ"ט מב"ק הדליק גדישו של חבירו ביוה"כ אפילו שוגג פטור מפני שנדון בנפשו ותמוה הא זהו רק לרנבה"ק ונשמע גם בשוגג רנבה"ק פוטר. ואמרתי די"ל דהתוספתא אתי' כראב"ש דמחלל שבת ניתן להציל בנפשו ולרש"י ובעה"מ שסוברים שלרנבה"ק שוגג א"פ י"ל שסוברים דלראב"ש יוה"כ כשבת וגם ביוה"כ לראב"ש ניתן להצילו בנפשו ומה שניתן להצילו בנפשו הוי כחייב מיתה במזיד ועיין בית יעקב לזקני הגאון מליסא בכתובות ל"ד שכ' שאף אי הי' ח"מ שוגג חייב מ"מ אם ניתן להציל בנפשו פוטר ע"ש ודמי לח"מ ב"ד וא"כ גם בשוגג הוי כחייב מיתת שוגג שפטור מתשלומין ואתי' כראב"ש התוספתא ובחדושי הארכתי בכמה מקומו' ואכמ"ל:

והי' אפשר ליישב קו' תוס' ב"ק לרבה שס"ל דלר"מ אף דמיקטל משלם קשה אי מתניתין כר"מ אפי' שבת נמי. ונראה דרבה י"ל ס"ל כרב דגם באיתא בעין קנה בדמים וגירסא שלפנינו רבא פליג על רב אבל רבה י"ל כרב ס"ל וי"ל שמוקי מתניתין כראב"ש וכי הלך לשחוט בשבת ניתן להצילו בנפשו וקנאו כמו במחתרת ופטור מדו"ה אף כי שחטו ע"י שליח כיון דלאו דמרי' קטבח דשליח קנאו בדמים ורק בשבת ס"ל לראב"ש משא"כ ביוה"כ י"ל ס"ל לא ניתן להצילו בנפשו וכמו שכתבתי בשיטת הרי"ף ומיושב קו' תוס' והבן:

ח) ובאופן אחר נראה ליישב קו' הת"צ על הרי"ף הא קיי"ל מע"ש דרבנן והוי שחיטה ראוי' דלכאורה ק"ל מ"פ בגמ' מ"ט דרבנן דפטרו נימא כיון דשליח מחלל שבת ובמיתה והוי רשע ופסול לכל עדות שבתורה וקיי"ל דשליח נעשה עד והוי תמיד נמצא עד פסול ומתבטל כל עדות כדין נמצא קא"פ עדותן בטילה ובלא עדות אין לחייב דו"ה דמודה בקנס פטור ומצי סבר כר' יוסי שאף בלא נתכונו להעיד רק בראי' בעלמא מתבטל עדות ע"י קא"פ וכמו שכ' הרמב"ן שבקדושין וגיטין צריך לייחד עדים דאל"כ נתבטל עדות

כשרים במעמד קרובים. אך י"ל לר' יוסי בדיני ממון תתקיים בשאר ולרבי צריך כונה להעיד [אך למ"ש תוס' כיון שע"א זוקק לשבועה להכי גם בשנים לא נתבטל לגמרי להכי בשלשה תתקיים בשאר א"כ בדו"ה שהוי קנס שאין מחויב שבועה על קנס לשיטת תוס' ב"ק דמ"ו א"כ ראוי שיתבטל גם בד"מ בדו"ה עדותן ומיירי בלא ייחד עדים ולהכי פטרי וא"צ כונה להעיד. אך הרשב"א ס"ל שגם בקנס ע"א מחייב שבועה וא"כ לר"י תתקיים בשאר] אך עדיין קשה דמסתברא דגם לר"י דס"ל בד"מ תתקיים בשאר היינו שס"ל דמן התורה שוה ד"מ לד"נ ומשפט אחד כתיב וגם קו' תוס' הא גם בממון עפ"י שנים או שלשה כתיב רק ס"ל לר"י דבד"מ לא נתבטל משום נע"ד דתמיד יכולין לבא הקרובי' להעיד וכקו' הש"ך סי' ל"ו ובד"נ ס"ל אה"נ אי יבואו להעיד יפטרו אבל בד"מ יהי' נע"ד עי"ז ולא ילוה שום אדם דיבואו קרובי' ויבטלו כל העדות להכי משום נע"ד לא נתבטל בראי' העדות ע"י קא"פ בד"מ כלל ותתקיים בשאר וא"כ נימא דהכי סוברי' רבנן ולהכי מה"ת נתבטל מטעם קא"פ וכר"י שלא צריך כונה להעיד ורק מדרבנן בד"מ תתקיים בשאר משום נע"ד וסוברי' שגם קנס דמי לד"מ בזה והא נגד דרבנן שוב הוי שחיטה שא"ר ומ"פ מ"ט דרבנן דפטרו למ"ד מע"ש דרבנן ואפשר לומר דהפלאה הקשה הא בשלחו לשחוט בשבת הוי נתערב יסור אחר. ותי' שטבחו ומכרו גלי קרא מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר אף שלא הוי שלוחו כגון שנתערב איסור אחר עיי"ש וק"ל אמאי יתחייב הא כשנתערב איסור אחר הוי רשע ויבטל העדות וע"כ גלי קרא שמ"מ חייב בדו"ה כה"ג ולא מקרי מודה בקנס שהוי עכ"פ כמו אומדנא וכמ"ש מהרש"א ב"ק ר"פ שור שנגח. ולפי"ז הי' אפ"ל דברי תוס' שהקשו נימא שלא דרשו או ותחת והקשה הפנ"י ליפלגו בעלמא בחול ולפיז"נ דלא דרשו לרבות אף נתערב איסור אחר וממילא פטור מטעם קא"פ. אך ז"א דמנין דקרא איירי באיסור שנפסל על ידו לעדות ואפ"ל לר"ש סתם גניבה לאו יאוש בעלים וא"כ הוי השליח בטביחתו גנב ששחט שלא מדעת בעלים דרצה מז"ג ורצה מז"ג וא"כ תמיד נפסל לעדות ועכ"ז גלי קרא. וי"ל בכ"ז] ונראה דתוס' סנהדרין דף מ"א כתבו דר' שמעון חולק על ר"ע וס"ל שקרוב ופסול לא מבטל כלל שאר עדות ושפיר פריך על ר"ש מ"ט פטרי רבנן ולפי"ז י"ל הרי"ף מוקי למתניתין שס"ל כר' יוסי שרק מדרבנן תתקיים בשאר משום נע"ד ומה"ת בטל העדות ומדרבנן שפיר הוי שחיטה שא"ר ול"ק קושית הת"צ. והבן:

ט) גם י"ל קו' הת"צ דלכאורה ק"ל נימא דמה"ת לר' שמעון שס"ל מקלקל בחבורה חייב בתחילת שחיטה הוי במיתה ובדמים קנינהו רק מדרבנן באיתא בעינא לא קני להרז"ה וא"כ כיון שמדרבנן מע"ש אסור וממ"נ פטור מה"ת הוי שלו טובח ומדרבנן הוי שחיטה

שא"ר וי"ל דגם לר"מ קשה הא בתחילת שחיטה הוי מומר כיון שהוי במזיד דמוקי כריה"ס וע' פי' משניות לרמב"ם חולין די"ד ותי' הכרו"פ סי' י"א שבתחילת שחיטה הי' שוגג ואח"כ הי' מזיד עיי"ש [והנה חמ"ש שפטור יליף תנא דבי חזקי' ממכה אדם ומכה בהמה שלא תחלק בין מתכוין לאינו מתכוין ובין שוגג למזיד ע"ש בכתובות ל"ד ור"ש ס"ל נתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור א"כ י"ל לדידי' גם בין שוגג למזיד מחלקינן כיון שלא דרש דרשה דתנא דבי חזקי'] ולרב דימי דס"ל בכתובות דלר' יוחנן ח"מ שוגגין א"פ מתשלומין וא"כ לא קני בדמים בתחילת שחיטה שהי' שוגג כיון דרב דימי ס"ל שלר"י מיתת שוגג א"פ ולא קני בדמים ושפיר פריך בגמ' ולפי"ז הרי"ף י"ל מוקי מתניתין כתנא דבי חזקי' שח"מ שוגג פוטר מתשלומין וכמ"ד מקלקל בחבורה חייב וכן אי ישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף ודאי מחייב מיתה בתחילת שחיטה ומה"ת בדמים קנינהו רק מדרבנן באיתא בעינא לא קני ומדרבנן הוי ששא"ר ומיושב קו' התפארת צבי משא"כ יוה"כ אינו במיתה ולא קני השליח בתחילת שחיטה כלל ודוק:

י) **הן** ק"ל מ"פ בגמ' וכי זה חוטא וזה מתחייב נימא כיון דהשליח אינו בר חיובא על זה לשלם דו"ה והוי ככהן שאמר לישראל קדש לי גרושה דלרבינא יש שלד"ע ואפשר שמקרי בר חיוב באם יגנוב לשלם דו"ה. גם י"ל כיון שאם על שבת הוי בר חיוב ואשלד"ע נתבטל השליחות לגמרי כמו שכ' הרמב"ם פ"ז ממעילה ולפי"ז י"ל דברי תוס' שהקשו על מ"ט דרבנן דפטרו דלמא לא דרשו או ותחת והקשה הפ"י א"כ ליפלגו בחול ולפי"ז י"ל בחול לא הוי בר חיובא ויש שלד"ע. גם י"ל דקו' הש"ס הכי וכי זה חוטא וזה מתחייב הא ראוי לומר יש שלד"ע כיון שלא ידע מאו ותחת שנימא דהוי שני כתובים ובפרט סתם ת"ק דר"מ הוי ר"י וצריך ג' כתובים וכיון שלא ידע מאו ותחת וא"כ אמרינן יש שלד"ע והוי גם החיוב מיתה על המשלח וא"כ פריך וכי הוי זה חוטא וזה מתחייב הא המתחייב החוטא ונימא קלב"מ. ול"ק נוקמי בשוגג דיש שלד"ע דקו' הש"ס דתמיד נימא ישלד"ע ומשני או ותחת וא"כ הוי ג' כתובי' ואשלד"ע רק בטו"מ יש שליחות ולא הוי קלב"מ לפטור. ויהי' נשמע שאי יש שלד"ע גם חיוב מיתה על משלח:

אמנם אין כן דעת אא"ז הגאון בנה"מ סי' שמ"ח שכתב אף היכי דיש שלד"ע מ"מ מיתה לא מתחייב המשלח דנגד מיתה לא ילפינן מחצר. ונראה ראי' לנה"מ מתוס' שהקשו נוקמי בשליח שוגג ומה הקשו אי הי' מזיד על שבת א"כ נתערב איסור אחר ואשלד"ע כמ"ש המל"מ ואי שוגג גם על שבת א"כ הוי קלב"מ אצל המשלח. ולדברי הנה"מ גם בשוגג על שבת אין חיוב מיתה למשלח ויפה הקשו תוס':

זאת יש לחקור בשליח בשכר שלכמה פוסקי' הוי כידו ויש שלד"ע אי מחויב המשלח מיתה ג"כ והי' מקום לישב דברי תוס' נימא לא דרשו או ותחת והקשה הפ"י ליפלגו בחול דקשה מ"פ וכי זה חוטא וזה מתחייב נימא בשליח בשכר דיש שלד"ע. אך י"ל א"כ גם מיתה למשלח והוי קלב"מ ולפי"ז בחול משכחת בשליח בשכר שחייבו רבנן וסתם קתני שפטרו ולהכי לא פליגי בחול רק בשבת ממ"נ פטור אי בשכר הוי קלב"מ ובחנם נימא לא דרשו או ותחת:

יא) ומה שתוס' הקשו קושיתם על קו' הש"ס למ"ד מע"ש דרבנן ולא מעיקרא כשפריך מ"ט דרבנן י"ל כיון דסתם חכמי' דר"מ הוי ר"י וס"ל ב"כ הבאי' כא' מלמדין וכיון שלא דרש או ותחת א"כ הוי שליחות יד ומעילה רק ב"כ ומלמדין דיש שלד"ע ואמאי פטרי אבל כשמסיק שר' שמעון הוא וס"ל ב' כתובי' אין מלמדין ונימא לא דרשו או ותחת וז"פ:

גם י"ל דבב"מ ד"י פליגי לחד מ"ד כשאין שליח בר חיובא כמו חצר יש שלד"ע ולחד מ"ד כשבע"כ לא דמי לחצר ויש שלד"ע ולפי"ז י"ל קו' הש"ס מ"ט דר"ש למ"ד כשאין ב"ח יש שלד"ע והשליח לא גנב ולא מחויב בדו"ה וא"כ אמרינן יש שלד"ע ויתחייב המשלח וקלב"מ לא הוי דמיתה לא מחויב המשלח אף אי יש שלד"ע כמ"ש הנה"מ ול"ק קו' תוס' רק כשמסיק כריה"ס ופריך למ"ד מע"ש דרבנן הקשו נימא דהך מ"ד ס"ל כמ"ד אי בעי עביד וגם כשאין בר חיוב ג"כ אשלד"ע ולא דרשו או ותחת:

הן ק"ל מ"פ בגמ' דיוה"כ מלקות איכא נימא דאתי' כר' יצחק במכות ט"ו דח"כ אינו בכלל מלקות כלל ואפ"ל לשיטת הפוסקים דפחות מבן עשרי' אינו בכרת והוי במלקות וליפלוג ביוה"כ גופה בין בר עשרי' לפחות. גם י"ל דלא ניחא לי' לאוקמי מתניתין דלא כר"ע וע' ב"מ דף פ"ב דפריך א"ה קמה לה מתניתין דלא כר"ע ופרש"י ובסנהדרין דף פ"ו בכולהו סתמי סתם כו' וכולהו אליבא דר"ע ע"ש:

יב) ודברי הה"מ הנ"ל שכתב בפ"ג מה"ג דלא כר"ש ותמוה דמסקינן דר"ש פליג אשארא [עמש"ל אות ב' ואות ג'] י"ל עוד דהקשו נימא טעמא דר"ש שס"ל שבתחילת שחיטה נעשה מומר וכשהי' בפרהסי' ותי' א"כ מ"ט דר"מ וק"ל לפמ"ש הפר"ח שחיטת עכו"ם אסור באכילה מה"ת ולא מטמא מקרא פן תכרות ברית וקרא לך ואכלת מזבחו הוי כאלו נאמר פן תאכל מזבחו והוי כמו השמר פן בל"ת ע"ש ודמי לטריפה ופליגי בשחיטה שא"ר. ונראה די"ל מה שבתחילת שחיטה נעשה מומר אף דלא תיקן מידי רק כמו חצי שיעור שאסרה תורה משום שחזי לאצטרופי וגם באיסור שבת כן כיון שחזי לשחוט כולו בשחט פורתא אסור מטעם חצי שיעור זהו י"ל סברת פי' משניות לרמב"ם בחולין במשנה דשוחט בשבת שמוקי בשוגג דאל"כ כששחט מעט מסימנים הוי מומר מטעם

חצי שיעור ובחילול שבת באיסור תורה ודאי נעשה מומר ובאיסור דרבנן פליגי הפוסקי' מכ"ש באיסור תורה והנה לפי"ז י"ל בגמרא ב"ק דקאי שם גם לר"ל שפיר פריך בגמ' דר"ל ס"ל ח"ש מותר מן התורה וא"כ גם בשבת ח"ש אין איסור תורה ועל דרבנן י"ל לא נעשה מומר ומ"ט דר"ש. ואף דר"ש ס"ל כ"ש למלקות היינו באיסור אכילה מטעם אחשבי' אבל לא באיסור שבת אבל למה דקיי"ל כר"י י"ל דר"ש מטעם מומר פוסל ופליג גם על שוחט בשבת ואמר דלא כר"ש כי ששא"ר ש"ש ושחיטת מומר רק ששא"ר כמ"ש הפר"ח שרק מדרבנן מטמא והבן ול"ק קו' הת"צ על הרי"ף די"ל ס"ל טעמא דתנא דמתניתין שהוי שחיטת מומר להכי הוי שחיטה שא"ר:

ולשיטת בה"ע רק מומר לחלל שבת בעבודת קרקע אבל בשאר מלאכות לא הוי כמומר ל"ק קו' הנ"ל אמנם סברתו כיון שזהו מפורש בתורה בחריש וקציר תשבות ולפי"ז לירושלמי שבת פרק כלל גדול שהביא רבנן דקסרי המבדיל דבר מחיותו הוי קצירה א"כ שוחט חייב משום קוצר והוי גם לשיטת בה"ע מומר בשחיטה. וא"כ נימא בזה פליגי ר"מ ור"ש אי מחויב משום קוצר דש"ס דילן פליג על ירושלמי. אך י"ל נהי דלירושלמי הוי קוצר מ"מ לא מקרי מפורש בקרא ולבה"ע לא הוי מומר דקרא פשוטו לעבודת קרקע:

גם י"ל דברי הה"מ דקשה מ"פ אי מע"ש דרבנן ש"ר נימא כיון שרבנן אסרו ג"כ אינו ראוי כלל כמו תקרובת עכו"ם שרק מדרבנן ומקרי א"ר ופטור מדו"ה וי"ל דהקו' לר"ל דס"ל ח"ש מדרבנן אסור ובאיסור דרבנן מתיר ח"ש וכמ"ש תוס' חולין ל"ו וא"כ מקרי ראוי לאכול פחות מכשיעור משא"כ באיסור הנאה דרבנן כיון שבאס"ה לר"ל ח"ש אסור מה"ת איסור דרבנן מדרבנן אסור ולפי"ז למה דקיי"ל כר"י י"ל ר"ש אכולהו פליג וניחא הה"מ:

יג) ודברי הטור שכ' שמיירי בשלח שליח לשחוט בשבת וכן מבואר בפירוש משניות לרמב"ם בב"ק והקשה המל"מ הא נתערב איסור אחר י"ל דוקא בפ"ז מה' מעילה במעילה שהוי בשוגג והריטב"א כ' דבשוגג הוי שליחות בטעות א"כ נתבטל השליחות ושפיר גם למעילה לא הוי שליח אבל בטו"מ מיירי במזיד על שבת ועל טו"מ י"ל דסובר באשלד"ע לא בטל המעשה וכשיטת הגאון מאהו' בנוב"י סי' ע"ו:

דברי הק' צא"י יעקב מייזלש

סימן לז

תרל"ז.

א) נשאלתי מהגאון מו' ברוך צבי אבד"ק פיעטרקוב את דברי בה"ג בהל' עבדים שהביא מעשה דסקרתא בעבדי דמזדבני לעכו"ם וכלו מרוותא בתראי ואמר רבינא זיל אהדרי

אבני מרוותא קמאי שיכתבו לכם גיטא דחרותא והלכתא כרבינא ושם בהל' עבדים הביא ג"כ הבה"ג להא דאמימר דמפקיר עבדו ומת דאותו עבד אין לו תקנה דאיסורא לברי' לא מורית ובגמ' גיטין ד"מ מבואר דרבינא פליג על אמימר ואיך הבה"ג מזכי שטרא לבי תרי וע"כ אמר להגיה ואין הלכה כרבינא:

תשובה. במס' גיטין דמ"ג המוכר עבדו לכותי יצא לחירות וצריך גט שחרור מרבו ראשון אמר רשב"ג בד"א שלא כתב עליו אונו אבל כתב עליו אונו זהו שחרורו ובתוס' ד"ה אבל וא"ת הא דאמר אמימר המפקיר עבדו אין לו תקנה דאיסורא דאיכא גבי' לא מצי מקני לי' וכאן משמע דיש לו תקנה בשטר וע"כ לא משתחרר לי' עד שיברח דאי לאלתר משחרר לי' היכי מזבין לעכו"ם וי"ל דלא דמי למפקיר דעכו"ם לא קני לי' אלא למעשה ידיו ואכתי פש גבי ישראל ממונא דקני לי' לקנס ולוולדות ולא הפקיעו ממנו חכמים עד אחר שיכתוב לו גט שחרור. וכתב המהרש"ל בח"ש ותימא לפ"ז לעיל בהא דסקרתא דאקשי רבנן לרבינא מהא דאמימר לימא שאני התם במכרו לעכו"ם דעכו"ם לא קני אלא למעשיו ידיו. ונראה דבגיטין מ"ב איבעי' להו מעוכב ג"ש יש לו קנס דשלשים שקלים יתן לאדוניו אמר רחמנא והאי לאו אדון הוא או כיון דמחוסר ג"ש אדון קרינן בי' ע"ש וק"ל הא מבואר במס' חגיגה דהכל חייבין בראי' חוץ מנשים ועבדים שאינם משוחררים ובגמ' הכל לאתויי מאי לאתויי ח"ע וחב"ח ולרבינא דאמר שח"ע וחב"ח פטור לאתויי מאי כו' אבע"א לעולם ח"ע וחב"ח וכאן במשנה ראשונה וכאן במשנה אחרונה והרמב"ם פסק שח"ע פטור ותמוה כיון שקיי"ל כמ"א. וכתב התויו"ט דהרמב"ם ס"ל שרבינא ודאי קאי למשנה אחרונה וגם למ"א פטור ח"ע וחב"ח מלעלות לרגל ומפרש להיפך למ"ד חייב כיון שעובד את רבו יום אחד וא"ע יום אחד חכמי' תקנו שיתחייב בראי' אבל למ"א פטור מראי' לרבינא. וק"ל לפי"ז מה קמבעי' להו במעוכב ג"ש למה לא פשטינן מרבינא שפוטר למ"א ח"ע מראי' מטעם שיש לו אדון אחר אף שעומד לשחרר א"כ שפיר גם קנס מגיע לו ונשמע שיש לו קנס ומה קמבעי' להו. ונראה דשם בחגיגה דף ד' אי' בגמ' בשלמא נשי' כדאמרן אבל עבדים מ"ט פטורים אמר רב הונא אמר קרא אל פני האדון ה' יצא זה שיש לו אדון אחר הא למ"ל קרא ת"ל כל מצות שאין אשה חייבת אין עבד חייב אמר רבינא לא נצרכה אלא למי שח"ע וחב"ח והרמב"ם בפיה"מ ואמר את פני האדון ה' מי שאין לו אלא אדון אחד יצא עבד ולפיכך עבדי' פטורין והיינו כר"ה ותמוה דבגמ' דחי לדר"ה ונראה דבב"ק דפ"ח דפריך לרבנן יהי' עבד כשר לעדות והקשו תוס' הא מקשינן לה לה לאשה ותי' דרק להחמיר מקשינן ולא להקל והקשו אחרוני' א"כ מ"פ בגמ' לר"ה הא ליפטר מראי' להקל לא מקשינן וי"ל דזהו באמת סברת רב הונא שס"ל דממעטינן

עבדים מקרא דאל פני האדון ה' משום דמהיקש דלה אין למעט כלל דלהקל לא מקשינן כלל ושם בב"ק פריך בגמ' לר"ה יהי' עבד כשר לעדות ורבינא שחולק עליו וס"ל למעט ח"ע ס"ל דלגמרי מקשינן והרמב"ם בפיה"מ ס"ל כר"ה משום שגם בירושלמי ס"ל כר"ה דעבדים פטורין משום דכתיב אל פני אדון ה' מי שאין לו אלא אדון אחד ולהכי ס"ל לפיה"מ ג"כ כר"ה וברש"י ערכין ד"ב מבואר ג"כ כר"ה וכפיה"מ וע' מל"מ בהל' מלכים פ"י ולפי"ז י"ל הש"ס גיטין שמבעי' להו במעוכב ג"ש אי יש לו קנס אזיל לר"ה אבל לרבינא שס"ל למעט ח"ע ולפי' תויו"ט למשנה אחרונה ג"כ ממעטינן א"כ מקרי יש לו אדון ונפשוט משם לר"ה דמעוכב ג"ש יש לו קנס ולפי"ז מיושב קו' הרש"ל דשפיר פריך מאמימר לרבינא דלרבינא גם במפקיר עבדו יש לו קנס דלרבינא נפשוט מדפטור ח"ע מראי' מטעם יש לו אדון אחר למשנה אחרונה כפי' התויו"ט נשמע מעוכב ג"ש יש לו קנס ודמי למוכר עבדו לעכו"ם וע"כ משום קנס לא יכול להוריש לבניו וכמ"ש המהרש"א ושפיר ע"כ שפליגי רבינא ואמימר אבל הבה"ג י"ל פוסק כר"ה וס"ל דח"ע וחב"ח לא ממעטינן כלל מקרא דאדון רק עבד גמור כר"ה ומעוכב ג"ש אין לו קנס ובמוכר עבדו לעכו"ם לא מכר רק למעשה ידיו ושפיר לפסק הלכה אין סתירה לדידן מאמימר לר"ה ושפיר הביא שניהם ומיושבי' דברי בה"ג בלי שנצרך לשבש:

ב) **ודברי** הרמב"ם שפסק דח"ע וחב"ח פטור מראי' מפני צד עבדות שבו ופוסק דאין לו קנס במעוכב ג"ש ולפי' תויו"ט יקשה דיפשוט משם שיש לו קנס. ונראה דהרמב"ם י"ל מטעם אחר פוטר ח"ע וחב"ח מראי' דהטורי אבן הקשה עבדי' למ"ל קרא ת"ל שלא נטלו חלק בארץ ומי שאין לו קרקע פטור ותי' כשנשא אשה ומתה שיורשה וחזר והקשה בח"ע וחב"ח שא"ק תופסין קרא למ"ל ונראה דהמרכבת המשנה פ"ט מהל' נדרים ה"כ כתב דמי שאין לו קרקע רק פטור לעלות לרגל אבל אם עלה חייב קרבן דעובר על לא יראו פני ריקם ע"ש ומתניתין לענין קרבן מיירי כמ"ש תוס' שם ואין לפטור מטעם אין לו קרקע ולפי"ז יתישב דלא חשיב במתניתין מי שאין לו קרקע כיון דמתניתין מיירי לענין קרבן כמ"ש תוס' שם וחייב בקרבן וא"כ שפיר אף עבד חייב ורק לרבינא פטור מטעם שיש לו אדון אחר ולר"ה י"ל רק עבד גמור פטור וח"ע חייב אבל לעלות לרגל י"ל פטור מטעם שאינו בר קדושין ואין לו חלק בארץ כלל ופטור לעלות ולפי"ז י"ל הרמב"ם כונתו לעלות לרגל שפיר פטור משום דמצד עבדות שבו לא חל קדושין וא"א לו לירש כלל ואין לו חלק בארץ ופטור מלעלות אבל לא מטעם שח"ע מקרי יש לו אדון ואין לפשוט משם לקנס כלל לדידן להכי פסק שאין לו קנס ודוק:

ג) **ובחדושי** כתבתי לישב מה דס"ל לרמב"ם שפטור ח"ע מראי' שתמוה דקיי"ל כמ"א ופשטא דש"ס ריש חגיגה ד"ב למ"א חייב בראי' די"ל דמבואר שם בגמ' ד"ה דאחרי' אמרו דמקמץ ומצרף ובורסקי פטורין מפני שאינן יכולין לעלות עם כל זכורך. והרמב"ם פוסק שחייבין וכתב הכ"מ דס"ל שקתני אחרי' אמרו משמע דחכמים פליגי והלכה כחכמים. ולפי"ז י"ל בגמ' פריך הכל לאתויי מאי אליבא דאחרים אבל לדידן י"ל לאתויי הנך דמקמץ כו' שחייבין ואצ"ל לאתויי ח"ע:

ד) **גם** י"ל דתוס' הקשו בחגיגה ד"ד ליפשוט מעוכב ג"ש אין לו קנס מדחייב למ"א בראי' וא"כ נשמע שאין לו אדון אחר ותי' דאיבעי' הש"ס כשמת דאגלאי מלתא למפרע שאינו עומד לשחרר ע"ש והקשה הטורי אבן הא לשמא ימות חיישינן ויהי' אגמ"ל דא"ע לשחרר ואיך יביא קרבן. וי"ל אי חולין שנ"ב לאו דאורייתא ולאיסור דרבנן י"ל ל"ח לשמא ימות ולפי"ז לשיטת המפורשים דשיטת הרמב"ם שס"ל חולין שנ"ב מה"ת וא"כ חיישינן שמא ימות וא"ע לשחרר להכי פטור מראי' דא"א להביא קרבן ולמפורשים שסוברים שהרמב"ם ס"ל חשנ"ב ל"ד י"ל דהרמב"ם פסק דכהן הלובש כלאים שלא בשעת עבודה לוקה וחיישינן שמא ימות והוי איסור תורה ומתניתין י"ל כראב"ש דסובר ביומא י"ב דאבנט של כהן הדיוט של בוץ ואינו כלאים וי"ל בזה דברי רמב"ם שפוסק שאינו אוכל משל עצמו שתמוה מפסחים פ"ח:

ה) **עוד** י"ל דהטו"א הקשה ניחוש שמא ימות וי"ל דחולין שנ"ב ל"ד ועל איסור דרבנן ל"ח לשמא ימות. אך קשה הא הטו"א הקשה דח"ע ליפטור מפני שצד עבדות הוי כאשה וא"י לסמוך וגרע מטומטום דאף לעצמו קיי"ל בר"ה כ"ח דאינו מוציא. ונראה דהרמב"ם פסק שעולת ראי' מביא אף מן עוף וא"צ סמיכה כמבואר בגיטין כ"ח (וקו' תוס' מטומטום לייתי ע"ת תי' הטו"א כיון דנו"נ אין קריבין ותשלומין דראשון מקרי דחוי ואסור להקריב אח"כ] ועוף צריך מליקה ואי ימות ואגמ"ל שא"ע לשחרר הוי כמכניס נבלה למקדש דהוי בלאו וכרת וראוי לחוש וי"ל מתניתין כהך תנא דס"ל בעירובין ק"ד לפי' תוס' שם דמכניס נבלה במקדש כיון שאין לו טהרה במקוה פטור ולא חיישינן משום זה לשמא ימות כלל והרמב"ם פסק כר"ע שם שמחויב שפיר חיישינן שמא ימות והוי מכניס נבלה למקדש שאסור מן התורה ובהמה א"י להביא כיון שצריך סמיכה להכי פטור מראי':

וראי' נראה לרמב"ם שעולת ראי' מייתי מעוף דתוס' חגיגה ד"ב הקשו הא קטן אינו סומך ולרמב"ם ניחא דמצי להביא עוף וא"צ סמיכה ואפשר לומר שתלי' בפלוגתא דב"ש וב"ה בחגיגה ד"ו בעולות שהקריבו במדבר אי עולות תמיד או עולות ראי' וי"ל למ"ד

עולות ראי' ושם כתיב כבשי' משמע כבשים דוקא משא"כ למ"ד עולות תמיד י"ל בראי' כשר עוף:

ומה שהרמב"ם פסק שמעוכב ג"ש ודאי אין לו קנס והקשו עליו הא בגמ' הוי אבעי' דלא איפשטא ורק מספק פטור ומרמב"ם משמע שודאי אין לו קנס. ונראה דבגמ' אח"כ מבעי' להו אי מעוכב ג"ש אוכל בתרומה אם מקרי קנין כספו או לא וק"ל הא כיון שהוי ספק אי יש לו קנס או לא וא"כ מועיל תפיסה ובקל יכול לתפוס כמ"ש הכ"מ פ"כ מהל' עדות שעדים מחייבין כא"ז אם מזימין אותם במקום שהי' מהני תפיסה שמקרי שהפסידו ממון וא"כ הוי קנין כספו. וי"ל הגמ' מסתפק בדרך את"ל שאין לו קנס אם מקרי קנין כספו כיון שצריך ג"ש לענין איסור וכיון שאבעי' הגמ' בדרך אם תמצא לומר שאין לו קנם והרמב"ם פסק תמיד כאת"ל להכי פסק שודאי אין לו קנס וז"פ:

ו) **בתוס'** גיטין כ' לפרש דאבעי' דגמ' במעוכב ג"ש מיירי בח"ע וחב"ח אי אוכל בתרומה והקשה הרש"ל הא ע"י צד חירות זר הוא ואיך אוכל בתרומה ועפנ"י ונראה דהמזרחי פ' בהר כתב שמוכר עצמו כמו שא"י בשש כך א"י ביובל ונראה דס"ל לתוס' כשיטת המזרחי פ' בהר הובא בלח"מ פ"ב מה"ע דמוכר עצמו שא"י בשש הה"ד שא"י ביובל והנה הראשונים הקשו בע"ע הנמכר לכהן כיון שקיי"ל ע"ע גופו קנוי לו למה אינו אוכל בתרומה ותי' האבני מלואים בתשובותיו סי' י"ז כיון שאינו לעולם רק לזמן קנין פירות מקרי ולא קה"ג כמו שכ' הר"ן בנדרים דף כ"ט בהא דהיום את אשתי ע"ש ולפי"ז לשיטת המזרחי כשמוכר עצמו לעולם שא"י ביובל ולא הוי לזמן כלל ומקרי קה"ג א"כ ראוי שיאכל בתרומה דגם מ"ע אף שאין רבו מוסר לו ש"כ מ"מ גופו קנוי לו דלשיטת הרמב"ם לא תלי' הא דגופו קנוי לו בש"כ כלל [ועי' במנ"ח מצוה פ"ב] והנה גר שאינו נמכר בע"ע כ' תוס' משום דבעינן ושב אל משפחתו וליכא ולמזרחי הי' ראוי לומר כיון שא"י ביובל ולא בעינן ושב אל משפחתו שיהי' נמכר בע"ע וי"ל משום זה לא תי' תוס' ב"ב י"ג ופסחים פ"ח תי' זה שאינו נמכר בע"ע [ואף לפמ"ש תוס' שגר א"י לימכר בע"ע י"ל רק לכתחלה דבעינן ושב אל משפחתו אבל בדיעבד כשמוכר עצמו י"ל מהני המכירה] ולפי"ז י"ל דאבעי' דגמ' במעוכב ג"ש בח"ע וחב"ח וכשמוכר עצמו חצי' חירות שבו לכהן שא"י ביובל ומותר מצד חירות שבו לאכול בתרומה רק צד עבדות אי מקרי משוחרר א"כ צד חירות מעכב מלאכול בתרומה או כיון שמעוכב ג"ש מקרי קנין כספו ורשאי לאכול בתרומה. וגם כה"ג כופין לשחרר כיון שקיי"ל כראב"י בקדושין דף כ' באין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו ש"כ ולישא שפחה א"י וב"ח א"י ומיושב קו' מהרש"ל ודוק:

ואם נאמר דמ"ע לכהן אינו אוכל בתרומה יתישב דברי כ"מ בפ"ז מהל' תרומות שמפרש דברי ת"כ שממעט מקרא דע"ע אינו אוכל במוכר עצמו ותמה באבני מלואים מה רבותא ע"ש ולפי"ז כיון שא"י ביובל הו"א שיאכל והוי רבותא גדולה:

ז) **ולכאורה** ק"ל בחגיגה ד"ד דפריך לר"ה שממעט עבד מפני האדון הא למ"ל קרא הא כל מצות שנשי' פטורות גם עבד פטור נימא כיון שמראי' פטורה מדכתיב זכורך ממעטינן נשים א"כ י"ל עבדים חייבין דזכרים הם וכמ"ש המל"מ פ"י מהל' מלכים וי"ל כיון דבגמ' פריך שם ת"ל מ"ע שהז"ג ומשני סד"א דנקיש ראי' להקהל קמ"ל דלא מקשינן ועיקר פטור מטעם מ"ע שהז"ג וכמ"ש המל"מ שם ליישב שלא יקשה מהא דממעטינן עבד מסמיכה ע"ש. וקו' המל"מ דלמה עבד אינו סומך דמקשינן לאשה הא אשה רק ממעטינן מדכתיב בני ישראל ע"ש י"ל דגם עבד לא מקרי בני ישראל כמ"ש ביו"ד סי' א':

וקושיתי הנ"ל י"ל בזה פליגי ר"ה ורבינא אם היכי דנתמעט מקרא דזכורך לא מקשינן לה לה מאשה:

הן ק"ל לפי מה שכ' הטו"ז בהל' עבדים סי' רס"ז דר"מ דס"ל בקדושין כ"ג בשטר ע"י עצמו ולא ע"י אחרים ע"כ לא ס"ל הך ג"ש דלה לה דבגט ודאי מהני גם ע"י אחרים וכיון דסתם מתניתין ר' מאיר שפיר ממעטינן מטעם שיש לו אדון אחר ולא מהיקש ומ"פ לר"ה:

ולתוס' ב"ק דלהקל לא מקשינן אין ראי' מר"מ דלא מקיש דשם להקל להכשיר גט ע"י אחרים שפיר לא מקיש ולפי"ז י"ל דבזה פליגי ר"מ ורשב"א בקדושין כ"ג אי מקשינן להקל וסתם חכמים דר"י הוי ר"מ ושפיר פריך בב"ק יהי' עבד כשר לעדות וכמ"ש תוס' שם משא"כ למה דקיי"ל כרשב"א דמהני שטר ע"י אחרים י"ל גם להקל מקשינן ופריך בגמ' חגיגה על ר"ה לפי הלכתא דקיי"ל כרשב"א ול"ק קו' זהב שיבה נז' במל"מ פ"י מהל' מלכים על תוס'. אך מ"מ כיון דסתם מתניתין ר"מ ולר"מ להקל לא מקשינן ור"ה י"ל דרצה ליישב סתם מתניתין אף כר"מ ומ"פ בגמ':

דברי הק' צא"י יעקב מייזלש.

סימן לח

תר"ס. להחריף ובקי מו' אהרן נ"י בלאדזי.

בדבר קושיתך שתמהת מאד לפי מה דקיי"ל בכתובות דף צ"ט בזבין לי ליתכא וזבין לי' כורא דודאי מוסיף על דבריו הוי וליתכא מיהא קני א"כ למה במניח שני זוג תפילין כשעובר בבל תוסיף הוי כלא עשה המצוה כלל וברש"י עירובין צ"ו מבואר דבל תוסיף משוי למשאוי והקשית יהי' כמוסיף על דבריו דהתורה צותה להניח זוג אחת והניח

שתים ונהי שמוסיף ע"ד ועובר בב"ת מיהת המצוה יהי' מקוים דאחת הניח עכ"פ. וכבר שאלת זאת לכמה ת"ח ואין פותר בישוב הגון:

א) תשובה. גמרא מפורשת הוא בזבחים דל"ד בקר וצאן אמרתי לך ולא חי' יכול אם הביא כשר ולמה זה דומה לתלמיד שאמר לו רבו הביא לי חטי' והביא לו חטים ושעורים שאינו כמעביר על דבריו אלא מוסיף על דבריו וכשר ת"ל בקר וצאן אמרתי לך ולא חי' הא למה זה דומה לתלמיד שאמר לו רבו אל תביא לי אלא חטים והביא לו חיטין ושעורים שאינו כמוסיף על דבריו אלא כמעביר על דבריו ופסול וכן כשנאמר בל תוסיף הוי כאומר אל תביא לי רק אחת ולא יותר והוי כמעביר על דבריו ועתו"ס שם ד"ה אלא שכתבו וצ"ע במעילה ובכתובות גבי זבין לי ליתכא ואזיל וזבין כורא עייי"ש. והצ"ק תמה על תוס' שאין כאן שום צ"ע דשם שפיר ליתכא קני אף שמוסיף ע"ד דגם כאן הבהמה שהקריב כשר להקרבה רק החי' נפסל עייי"ש ודבריו תמוהי' דודאי כונת תוס' בקושיתם דשם אי נימא שמעביר על דבריו גם ליתכא לא קני וכאן שאמרינן שמעביר על דבריו כשהביא שניהם מ"מ הבהמה מהני. אמנם י"ל דשם שפיר אי מעביר על דבריו וכיון שקני כורא לא מהני הקנין כלל אבל אי הי' קני ליתכא ואח"כ עוד ליתכא שפיר הראשונה הי' קנין מעלי' רק שני' לא. וכן כאן כשאמר בהמה ולא חי' הבהמה שהקריב שפיר מועיל רק החי' נפסל. ולפי"ז בתפילין כשאמר לו אחת ולא שתים א"כ שפיר בשעה שמניח שתי' הוי כמו כורא ביחד ולא מועיל אבל הקרבת בהמה וחי' מקריבין כ"א בפ"ע. ואם מניח תפילין ואח"ז מניח עוד שפיר מעיקרא כשמניח זוג אחד יצא שפיר. רק משעה שמניח שתיהן בב"א הוי כמשאוי. וכן בד' מיני' כשנוטל שני אתרוגים בב"א שפיר הוי כלא עשה מצוה כלל כי הוי כאומר לו טול אחת ולא שתי' ונטל בבת אחת שתים אבל אי הי' נוטל ד' מינים כשרים ואח"כ יטול עוד ד' מיני' אף לפוסקים שסוברים שעובר בב"ת אבל המצוה שעשה מקודם יצא:

ב) ובני הרב המאוה"ג מו' משה אפרים נ"י אמר שמניח שני זוג תפילין י"ל להכי לא קיים המצוה אף באחת כיון שאינו מבורר באיזה זוג תפילין שיצא ודמי ליתרת אבר שכ' הראב"ן להכי הוי כניטל שאני אומר על כל אחד שהוא היתר ע"ש והובא בביאורי הגר"א יו"ד סי' נ"ה אות ט"ו הה"ד כאן אמרינן על כל זוג תפילין שזהו הנוסף וכן על כל חוט מציצית ואף שמניח מקודם אחד ואח"כ מוסיף עוד זוג מ"מ ברגע שנמצא על ראשו שניהן אז כ"א בפ"ע כשר רק ביחד הוי בל תוסיף ואינו יוצא משום זוג תפילין דעל כ"א אמרי' שזהו הנוסף להכי י"ל ס"ל לרש"י בעירובין דשניהם מקרי משאוי, ויפה אמר ועיין שאג"א סי' מ"א:

ג) ובסוגי' דכורא וליתכא כתבתי בחדושי ליישב מה שתמהו על הרמב"ם ז"ל פ"ז מהל' מעילה אמר לשלוחו תן לאורחים חתיכה של בשר והלך השליח ואמר להם טלו שתים שתים בעה"ב מעל שהרי נעשה דבריו והשליח פטור מפני שהוא מוסיף על שליחות בעה"ב ולא עקר את השליחות אבל אם אמר להם השליח טלו שתים שתים מדעתי שניהם מועלים נטלו אורחים שלש אף אורחים מעלו שכ"א מהן עשה שליחות חבירו והוסיף מדעתו נמצא חבירו חייב לפי שנעשה דבריו ולא נעקר השליחות והוא חייב ע"ז שהוסיף מדעתו ובכתובות צ"ח ע"ב מבואר שם באומר לשלוחו תן לאורחין חתיכה אחת והוא אמר להם טלו שתים שתים והן נטלו ג' ג' כולן מעלו ובגמ' ש"מ מוסיף על שליחות הוי שליח ומשני ר"ש באומר טלו אחת מדעתו ואחת מדעתי. אבל למה דקיי"ל באמת דמוסיף על דבריו הוי אף בסתמא כשאמר טלו שתי' מעלו הבעה"ב והשליח ותמוה שיטת הרמב"ם שפסק דמוסיף על דבריו הוי ולמה פסק כשאומר תן אחת ושליח אמר טלו שתים דהשליח פטור הא כיון שמוסיף ע"ד הוי א"כ ראוי ששניהן ימעלו הבעה"ב על חתיכה שציוה שיתן והשליח על מה שהוסיף. ועיין להרב כ"מ שם:

ונראה לענ"ד דבקדושין דמ"ב אמר רבא אפילו לשמאי הזקן שס"ל יש שליח לד"ע מודה שמאי הזקן באומר לשליח אכול חלב דשליח חייב דלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב. והקשו בתוס' מהא דאומר אכול ככר של הקדש המשלח מעל ואמאי הא הוי זה נהנה וזה מתחייב ומה שתי' תוס' דעל הגבהת השליח חייב המשלח ע"כ ל"ל להרמב"ם מדכתב לחלק בין קדשי בדק הבית לקדשי מזבח דבקדשי מזבח א"ח אלא אוכל לבד לפי שנתערב באיסור אחר יתר על המעילה ע"ש ואם יסבור כתוס' הוי לי' לחלק בפשיטות בבדה"ב יצא לחולין אחר הגבהה משא"כ בקדשי מזבח שלא יצא לחולין א"כ כשאכלו הוי זה נהנה וזה מתחייב וע"כ שלא ס"ל כתי' תוספות דבקדשי בדה"ב על הגבהה חייב המשלח. ואפשר טעמו דהגבהה אינו קונה רק לחיוב אחריות כמ"ש תוס' חולין ד"מ ובהקדש נתמעט משומרין. גם י"ל בדבר שיש לו פגם אינו חייב עד שיופגם וא"כ רק כשאוכל ואז שוב זה נהנה וזה מתחייב וצריכי' לדחוק לתוס' דבעת אכילה מתחייב על הגבהה למפרע. מיהת הרמב"ם ע"כ ל"ל סברת תוס' מדכ' לחלק מטעם נתערב איסור אחר וקשה עליו קו' תוס':

ונראה דלהרמב"ם לשיטתו ל"ק קו' תוס' דהרמב"ם בפ"ה מה"א הכ"א הביא באשה שציותה לאחד ליתן לשני מנה והמקבל אמר לאשה בהאי הנאה שקבלתי עפ"י ציווי שלך תתקדש לי הר"ז מקודשת לו ותמה הרשב"א ז"ל הא לא עדיף מאילו קיבל ממנה שלא מהני רק באדם חשוב כמבואר בקדושין ד"ז ותי' הרב הכ"מ כשנתנה כספה

ומפסדת כספה צריך אשר השיווי יהי' יותר שווה מהכסף שנתנה אזי רק באדם חשוב אמרינן שהשווי מה שקיבל ממנה שווה יותר מדמי כסף שנתנה ובזה השיווי ששוה יותר ההנאה שמקבל האדם חשוב ממנה ממה שמפסדת מזה מקודשת משא"כ באדם שאינו חשוב לא שוה יותר מה שקיבל מהכסף שנתנה ואין לה כלום אבל כשציותה לאחר ליתן והיא לא מפסדת מידי מכיסה כלל אזי מה שעושה רצונה ומקבל עפ"י פקידתה מחשב הנאה אצלה בכל אדם מה שמקבל על ידה כיון שהיא לא נפסדת כלום והנאה לה מה ששומע לה ועושה רצונה לקבל בפקידתה ע"ש. ולפי"ז במעילה שהוי של הקדש והנותן לא הפסיד מידי והנאה הי' לו מה ששומע לו ומקבל ממנו הכבר והחפץ מקרי גם הנותן נהנה וכששניהן נהנין י"ל דשפיר חייב המשלח ומיושב קו' תוס' ונכון:

ומעתה ק"ל באומר לשליח תן חתיכה לאורחי' והשליח אומר טלו שתים כיון שלא אמר מדעתו רק סתם וא"כ האורחי' מקבלי' מבעה"ב וא"כ נהי שמוסיף על דבריו מ"מ למה יתחייב השליח על זה שהוסיף הא הוי זה נהנה וזה מתחייב ול"ש לומר דנהנה מה שקיבל ממנו כיון שלא נפסד הא האורחי' סוברים שהוי של בעה"ב והשליח רק בשליחותו דבעה"ב קעביד כיון שלא אמר מדעתו וא"כ הוי רק האורחים מקבלי' מבעה"ב ועושי' רצון בעה"ב ולא רצון השליח כלל כיון שמדמי' שבעה"ב שלח ליטול שתי' א"כ למה יתחייב השליח כיון שאורחים נהנים באכילתם ושליח לא נהנה כלום כי לא ממנו מקבלי' וזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן בשלמא הבעה"ב נחשב לו הנאה מה שמקבלי' ממנו וכן כשמוקמינן אחת מדעת השליח גם אצל שליח הוי הנאה ששומע לו ומקבל ממנו אבל מעיקרא כשסבר שלא אמר מדעתו רק מטעם מוסיף על דבריו והשליח לא גילה לאורחים שהוא מוסיף וסוברים שמבעה"ב מקבלי' הכל ולא הוי אצל שליח שום הנאה למה יתחייב השליח כיון שלא נהנה כלל רק האורחים נהנים וזה נהנה וזה נתחייב לא אמרינן וגם אי מוסיף על דבריו לא ניחא מה שכולן מעלו וזהו קו' נכונה. וי"ל דכיון דקתני בברייתא שכולן מעלו וכיון שלא אסיק אדעתו שמיירי באומר טלו מדעתו ע"כ הי' ס"ל לש"ס שאי אמרינן מוסיף על דבריו ניחא והיינו דע"כ במעילה אמרינן שמחויב אף שזה נהנה וזה מתחייב וכמו שמספקא לי' להר"י ז"ל וע' תויו"ט פ"ז דמעילה או שס"ד דש"ס שבהגבהה מחויב כמ"ש תוס' אבל כשמסקינן דמוקמינן לברייתא כשאמר טלו מדעתו להכי כולן מעלו אין הכרח להוציא מברייתא דין חדש שבמעילה יתחייב אף בזה נהנה וזה מתחייב רק ס"ל להרמב"ם דלמסקנא גם במעילה זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן וכן על הגבהה לא מחויב למסקנא וכמש"ל וא"כ אף אי מוסיף על דבריו אין לחייב השליח כלל כיון שלא נהנה השליח כלום ולא דמי לאומר אכול ככר שמקרי

נהנה מה ששומע לו אבל בשליח לא שומע לו רק למשלחו כי הוא רק מילי דבעה"ב מסר לו וא"כ ראוי שיפטר השליח אף אי מוסיף על דבריו להכי בע"כ הביא רק לחייב כשאמר טלו מדעתי ונמוקי דברי הרמב"ם ז"ל והבן:

ד) **הן** צל"ע במוסיף ע"ד וכן באומר אחת מדעתי א"כ עשה השליח את האורחי' לשליח לגזול אחת ובנתערב עמו איסור אחר אשלד"ע ובטיל השליחות ולא יתחייב השליח משום מעילה וצ"ע ובחדושי הארכתי:

הק' וא"י יעקב.

סימן לט

להרב החריף ובקי מו' שמואל נ"י מו"ץ דק"ק ראדאמסק.

א) **מכתבו** קבלתי ובדבר הקו' שהקשה כ"ת בנדה דל"ב דאי' בגמ' מאן תנא דחייש למיעוט ר"מ הוא דתניא קטן וקטנה לא חולצין ולא מיבמין נימא דר"מ חייש דילמא אזל איהו לגבה והוי קבוע וכמחצה על מחצה דמי וכמבואר בכתובות דט"ו משו"ה לא מיבמין ומנלן דר' מאיר חייש למיעוט ומצא בשע"ת שעמד ע"ז:

תשובה. הספר שעה"ת לא נמצא בעירנו. ולתרץ הקו' נראה דבקטנה חייש ר"מ שמא תמצא איילונית והקשו תוס' ריש יבמות בקטנה למה לא מייבם הא ממ"נ שרי דאם אינה איילונית שפיר מייבם ואם היא איילונית נמי שרי דלא היתה אשת אחיו דאיילונית קדושי טעות הן ותי' הר"א מבורגיילא דחיישינן דילמא אם הי' קיים לא הי' מקפיד עיי"ש והקשה השעה"מ בהלכות מקוואות כלל ג' הא הוי ס"ס שמא אינה איילונית ושמא לא נתרצה ותי' דהוי ס"ס בתרי גברי ולא אמרינן וכמו"ש הרא"ם שבס' הסמ"ג דמשו"ה טומטום א"מ את מינו והנה י"ל דס"ס בתרי גברי דמי לס"א בגוף וס"א בתערובות דלא אמרינן הה"ד ס"ס בתרי גופי ל"א והנה אא"ז הש"ך בסי' ק"י כ' גבי קבוע שהוי חידוש מהני ס"א בגוף וס"א בתערובות ע"ש וא"כ י"ל דהה"ד דס"ס בתרי גברי אמרינן וא"כ אי נימא דטעמא דר"מ מחשש קבוע קשה תתייבם ממ"נ משום ס"ס ואף שהוי בתרי גברי הא בקבוע שחידוש ראוי שנימא ס"ס בתרי גברי כמו ס"א בגוף וס"א בתערובות וע"כ שמטעם שחש ר"מ למיעוט ס"ל שאינה מתייבמת ושפיר לא הוי ס"ס שהוי בתרי גברי. אך לר"ל דס"ל בנדה נ"ט דר"מ מחמיר גם בס"ס א"כ הדרא הקו' וי"ל דזהו רק מטעם ס"ס כרוב ור"מ חייש למיעוט אבל אי לא חש ודאי הי' שרי גם לר"מ ס"ס ודוק:

ב) **ויותר** נראה לישב דכבר העליתי בתשובה דלא אמרינן קבוע רק ברובא דאיתא קמן ולא ברובא דל"ק דבשמ"ק ב"מ ד"ז כתב לישב קו' תוס' בקפץ א' מן המנויין לתוכן

שהקשו ליבטל ברובא ותי' אפי' אמרינן כל דפירש עשירי ספק מקרי אלא שהתורה התירה ספק זה באיסורין כדכתיב אחרי רבים להטות ונהפך האיסור להיתר ע"י ביטול ברוב אבל הכא מעולם לא נפיק מכלל ספק עשירי ע"ש ותמוה מאד א"כ איך מעשרין שמא טריפה היא ומבואר בבכורות דף נ"ח דטריפה נתמעט ממעשר וא"כ תמיד איך מעשרין שמא טריפה ונהי שרוב אינו טריפה הא הוי ספק ועשירי ודאי ולא ספק. וי"ל לפמ"ש הש"ש ש"ב פט"ו דרובא דליתא קמן הוי ודאי ועדיף מרובא דא"ק ע"ש וא"כ רוב כשרות הוי רובא דל"ק ועדיף שהוי כודאי ומקרי שפיר עשירי ודאי משא"כ רוב דכל דפירש. והנה הש"ך כ' שקבוע הוי חידוש וא"כ י"ל רק ברובא דא"ק שהוי משום ספק כמ"ש בשמ"ק אז שפיר קבוע כמע"מ אבל לא ברובא דל"ק שהוי ודאי. ולפי"ז יתישב קו' הר"ש מקינן דיהי' אסור כל עולם לזרוע שמא הוא נחל איתן. י"ל כיון דהספק בכל עולם וההיתר הוי רובא דל"ק לא אמרינן קבוע כמע"מ כלל. וכן ל"ק קו' מהרשש"ך ב"ב כ"ג דפריך בגמ' וליזיל בתר רובא דעלמא הא עיר אחת ודאי מחייבת והוי קבוע כיון שרוצח כבר הדר לניחותא והספק על עיירות ולפי"ז ניחא שהוי רובא דל"ק. ולפי"ז ל"ק קו' השעה"ת כלל דגם קטן וקטנה הוי רובא דל"ק ולא אמרינן קבוע כמע"מ [וע' בביאורי לחת"ס ב"ב מה שמפלפל בני הרב שי' בזה] וכ"ז י"ל לר"ז שיליף קבוע מוארב לו שהוי רובא דא"ק אבל הרמב"ם שפסק כר"ש עד שיתכוין לו והקשו בתוס' ובשטמ"ק מנין להם קבוע ותי' ממזר ולא ספק והא הוי רוב כשרים וצ"ל באזלה לגבי' והוי קבוע ונשמע גם ברובא דל"ק וי"ל בזה מה שהרמב"ם השמיט בעגלה ערופה יושבת בין ההרים:

ג) **ולדברי** הש"ש שהבאתי לעיל שרוב דל"ק עדיף מרובא דא"ק נראה לישב מה שק"ל ב"ב כ"ג דר"ח ס"ל רוב וקרוב הולכין אחה"ר ור"ז פליג שם וקשה מעירובין דף ס"ד ע"ב מעשה בר"ג שהי' רוכב על החמור והי' מהלך כו' והי' ר' אילעאי מהלך אחריו מצא גלוסקין בדרך א"ל אילעאי טול גלוסקין מן הדרך מצא עכו"ם א' א"ל טול גלוסקין מאילעאי כו' וג' דברים למדנו בא"ש כו' ולמדנו שהולכין אחה"ר עוברי דרכים עיי"ש והקשה התב"ש הא בכל התורה הולכין אחה"ר ותי' אף שקרוב לעיר ישראל קמ"ל רוב וקרוב הולכין אחה"ר כדר"ח עיי"ש וקשה לר"ז שפליג על ר"ח מהך ברייתא וכן מה קמ"ל ר"ח. ואפ"ל לכאורה דנהי שערי ישראל מ"מ גם בערי ישראל דרי' מעט עכו"ם עכ"פ והוי תוך עיר קבוע וכמע"מ רק בנמצא הוי פירש והולכין אחה"ר א"כ גם ע"י קרוב שנתיר ג"כ רק מכח רוב ומוטב בתר רובא דעלמא אבל היכי שאי נלך בתר קרוב יהי' שם כולו ולא מכח רוב שפיר ה"א קרוב עדיף קמ"ל ר"ח אף בקרוב שא"צ לבא לרוב כלל מ"מ רוב עדיף:

אמנם לפי"ז ק"ל במצא חבית בנהר נגד רוב ישראל דרצה בגמ' לומר דבדר"ח פליגי ומה ראי' הא שם דמי ממש להא דעירובין הנ"ל וצ"ע. לכן נראה דהא דעירובין הוי רובא דל"ק דעדיף מרובא דא"ק ושפיר עדיף מקרוב ור"ח קמ"ל אף רובא דא"ק עדיף מקרוב. ולפי"ז יתישב קו' אא"ז מהרש"א על תוס' שהקשו מה קמ"ל ר"ח הא ברייתא בט' חניות היא ע"ש והקשה הא שם רובא דא"ק ולפיז"נ דע"כ ר"ח רבותא דרובא דאי"ק אתא לאשמעינן דרובא דל"ק נשמע מברייתא דעירובין. והבן:

ד) **ובחדושי** במס' ב"ב דכ"ג הקשיתי אם נאמר דרובא דא"ק עדיף מרובא דל"ק כפשטות הש"ס חולין די"א משום דרובא דאי"ק מפורש בתורה אחרי רבים להטות ורובא דל"ק כ' רש"י שאינו מפורש בתורה רק הוי הלמ"מ עיי"ש מ"פ בגמ' על ר"ח מע"ע וממתניתין דשם דליזיל בת"ר הא יש לומר רק ברובא דא"ק ס"ל דעדיף אף מקורבה דמוכח משא"כ ברובא דל"ק וע' בעטרת חכמי' סי' י"א שכ' שרוב עלמא מקרי רובא דל"ק ע"ש לא עדיף מקורבה דמוכח. אך י"ל כיון דמסקינן בגמ' דגם רב שמתיר בנמצאת נגד עיר שרובה ישראל דאי מהאי דקרא אתי עקילו ופשורי הוי מטבעי להו וס"ל כר"ח. והנה למה דקיי"ל א"ה בממון אחה"ר הקשו תוס' ב"ק דף כ"ז הא הוי ק"ו מד"נ ותי' אחרונים כיון שרוב הלמ"מ אין למידין ק"ו מהלכה וא"כ לפי"ז רב שס"ל בב"ב צ"ג שהולכין בממון אחה"ר ע"כ ס"ל שלמידין ק"ו מד"נ וס"ל כלישנא בתרא דרש"י שאחה"ר הוי גם כן רובא דל"ק ושוה עם רובא דא"ק ואם כן אין חילוק ושפיר פריך בגמ' דיקשה לרב שס"ל כר"ח ולפי זה למה דקיי"ל א"ה אחר הרוב ורובא דל"ק הוי הלמ"מ שפיר י"ל לא עדיף מקורבה דמוכח ומיושב הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו שנוי' דש"ס שם שביל של כרמי' ושבת בין ההרים. ודוק:

ה) **גם** י"ל קו' השעה"ת לפי מה שכתב הרוקח בסי' תס"ז שהקשה בברכות י"ט מדלגי' היינו לקראת מלכים ע"ג ארונות של מתים דרוב יש בהן חלל טפח וחוצץ מפני טומאה ומיעוט אין בהם ורק גזרו מפני מיעוט ולכבוד מלכים ל"ג. והקשה הרוקח מה מועיל רוב הא הוי קבוע וכמע"מ דמי ותי' דרוב ארונות דעלמא יש בהן חלל טפח ונהי בעלמא נמצא מיעוט שאין בהם אבל באלו שמדלגין אלו כולם פותח טפח ומספיקא שאינם יודעים אם יש ארון שאין בו פותח טפח לא נאמר בו קבוע עיי"ש ולפי"ז י"ל כל הקטנות הוי ספק שמא אין בהם איילונית ומספק שמא נמצא בהם מיעוט לא אמרינן קבוע. ולדברי רוקח יתישב קו' הר"ש מקינין שהקשה יאסרו כל העולם לזרוע שמא מנ"א. י"ל דגם רוב עולם אין בו נחל איתן ונהי מיעוט נמצא שנ"א וכיון שכל מקומות שחורשין וזורעין עליהן שמא אין בהם נ"א רק ספק אולי נמצא בו מעט נ"א כה"ג לא אמרינן קבוע.

ולפי"ז הר"ש שהקשה ולא תי' כן ע"כ חולק על הרוקח ויקשה עליו קו' הרוקח. ואפ"ל קו' הרוקח דנהי דקבוע כמע"מ מ"מ כיון שמדלגי' היינו הוי רבים הוי ס"ט ברה"ר שספיקו טהור ועיין תוס' כתובות ד"ד:

ו) **ולדברי** הרוקח נסתר תי' החת"ס או"ח שתי' לקושית מע"ח שהקשה להרמב"ם דספק מה"ת שרי' למה כתיב רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא מספק יהי' שרי ותי' החת"ס דרוב אילני סרק ומיעוט מאכל והוי קבוע ובאיקבע איסורא לחומרא. ולרוקח שמא כולם שבמקומות הללו סרק רק ספק אי מיעוט אילני מאכל וכה"ג לא ס"ל קבוע כמע"מ ויהי' ראי' מרמב"ם שג"כ חולק עליו:

ועיקר קושית המע"ח וגם הכ"ד עמד בזה להרמב"ם למ"ל קרא דעץ אשר תדע הא גם בספק שרי כתבתי בחדושי לישב כיון דמבואר בגמ' ב"ק דצ"א לא שכיב שיבחת ברי אלא דקץ תאנתא בלא זמנה והוי ספק סכנה וחמירא סכנתא מאיסורא וי"ל גם להרמב"ם לחומרא ולפי"ז כתבתי לישב קו' אחרונים על הרמב"ם מקדושין דע"ג דאמר רבא שתוקי מ"ט חכמי' פסלו והקשו הא כמו כל ספקות שמה"ת שרי ורבנן אסרו כן י"ל בשתוקי ומה זה שאל יותר בשתוקי מכל ספיקי תורה שרק חכמים אסרו. ולפי"ז י"ל דרבא לשיטתו בחולין ד"ט שאמר מ"ש ספק סכנתא מספק אסורא ומדמי איסור לסכנה וא"כ לדידי כשם שספק סכנה להחמיר כן ספק איסור להחמיר מה"ת וא"כ מקרא דעץ אשר תדע שנשמע ספק סכנה להחמיר הה"ד ספק איסור מה"ת להחמיר ולא נשמע כלל שחכמים החמירו בספיקות וא"כ שפיר אמר מ"ט בשתוקי שספק ממזר התורה התירה למה חכמים אסרו אבל למה דקיי"ל בחולין שם שמחלקינן בין סכנה לאיסור שפיר י"ל באילן שהוי סכנה בספק להחמיר משא"כ בכל ספק איסור שקיל מסכנה י"ל מה"ת להקל:

ולפי"ז אמרתי לישב שני סוגיות שנראי' כהפיכות במס' יבמות דע"ב איש איש לרבות ערל דברי ר"ע ופרש"י מדרבי ערל גבי טמאי' ש"מ דכי הדדי נינהו ואמר רבא לא לישתמט תנא ליתני ערל וטמא ולימא ר"ע הוא ופריך ולא הא קתני ערל וטמא פטורין מראי' ומשני משום דמאיס. ובחגיגה ד"ד מוקי בגמ' ערל וטמא ר"ע הוא ובתוס' בחגיגה עמדו ע"ז עיין שם ולפי זה יש לומר דתוס' ביבמות ד"ה התם הקשו לטעמא דערל משום דמאיס כמאן אתי' הברייתא דיליף מזכורך למעוטא טומטום כשביציו מבחוץ ת"ל דבלא זכורך לכ"ע פטור משום ערל דמאיס. ונראה די"ל כשאין ביצי' מבחוץ אינו מאיס רק כשביצי' מבחוץ וניכר שערל הוא דמאיס ובחגיגה ד"ד זכורך למעוטא טומטום פריך טומטום ספיקא הוא וכי איצטריך קרא למעוטא ספיקא אמר אביי כשביצי' מבחוץ וקשה אי ספיקא דאורייתא מה"ת להחמיר הי' מחויב מספק בראי' וצריך קרא למעט

ספק אך אביי לשיטתו דס"ל בחולין ד"ט שחמירא סכנתא מאיסורא א"כ לאביי אף שבאילן כתבה התורה רק העץ אשר תדע אבל ספק אחור היינו משום דסכנה אבל באיסור שקיל ספק מה"ת להקל ולא צריך למעט ספיקא והוצרך לאוקמי כשביצי' מבחוץ וקשה קו' תוס' למ"ל זכורך ת"ל משום דמאיס וע"כ דאביי ש"ל דרבנן פליגי על ר"ע ול"ל מאיס כלל להכי הוצרך לאוקמי בחגיגה ערל וטמא ר"ע הוא אבל ביבמות דאזיל הש"ס לרבא דס"ל בחולין מ"ש סכנתא מאיסורא ולדידי' נשמע מקרא דעץ כו' דגם באיסור ספק מה"ת להחמיר כיון שמדמי איסור לסכנה וא"כ בראי' צריך קרא למעט ספק אף כשאין ביצי' מבחוץ ולא מאיס אבל במאיס י"ל לכ"ע פטור וניחא שני סוגיות ודוק:

ז) **וברוקח** סי' תס"ז הקשה בסנהדרין דאחרי רבים להטות הא הוי קבוע ותי' רק כשהוי ספק אי מרוב או ממיעוט אמרינן ע"י קבוע כמע"מ אבל כשהם לפנינו הרוב והמיעוט אזלינן בתר רוב ע"ש וכן תי' המרדכי פ"ק דחולין ולפי"ז מובן מה שקיי"ל א"ה בממון אחה"ר ובסנהדרין אחרי רבים להטות גם בממון ועתו"ס ב"ק דכ"ז. כיון דשם שניהם לפנינו הרוב והמיעוט מסתבר שהוי כרוב וז"פ:

ח) **וכעת** בסדרי הדברי' לבית הדפוס אמר בני החריף ובקי כמר ישראל אלעזר שי' לתרץ קו' השעה"ת הנ"ל דמנלן דר"מ חייש למיעוט מקטנה שאין מתייבמת דילמא אין מתייבמת משום דחיישינן דילמא אזלא לגבי' והוי קבוע וכמע"מ דמי וכנ"ל ואמר לתרץ דהנה תוס' יבמות ד"ב ד"ה או הקשו דלמה בקטן וקטנה לא חולצין ולא מייבמין קטנה שמא תמצא איילונית ואמאי תתייבם ממ"נ דאם אינה איילונית שפיר מייבם ואם היא איילונית נמי שרי דלא היתה אשת אחיו יען דהיתה קדושי טעות ותי' הראמ"ב דלהכי לא תתייבם משום דחיישינן דלמא אם הי' קיים אחיו לא הי' מקפיד ושפיר הוי אשת אחיו ובתוס' שם הקשו עליו מתוספתא דבהדיא קתני נמצאת איילונית בין בחיי בעל בין לאחר מיתה צרותיהן מותרות אלמא דקדושי טעות אפי' מת אחיו לא חיישינן שמא נתרצה אחיו עיי"ש ותי' הגרע"א וצל"ה בדו"ח שלו דודאי רובא דאינשי קפדי ומיעוטא הוא דלא קפדי ומשו"ה בנמצאת איילונית לאחר מיתה צרותיהן מותרות דלא חיישינן למיעוטא אבל בהאי דקטן וקטנה דר"מ הוא דסובר לא מייבמין משום דחיישינן למיעוטא ולדידי' שפיר חייש שמא האח שמת הוא מן המיעוטא דלא קפדי ושוב הוי אשת אחיו ושפיר תי' הראמ"ב עיי"ש ולפי"ז מיושב קו' הנ"ל דשפיר דייק הגמ' דר"מ חייש למיעוט מדסבר שקטנה אינה מתייבמת שמא תמצא איילונית וא"ל משום דילמא אזיל איהו לגבה והוי קבוע דאי משום קבוע הי' לו לייבם ממ"נ דאם תמצא איילונית לא הוי א"א ואם לא תמצא אייל נית שפיר מייבם אבל אי חייש למיעוט שוב לא יכול לייבם משום דילמא

אחיו הי' מן המיעוט דלא קפדי כנ"ל וע"כ שר"מ חייש למיעוט ושפיר דייק הגמ' ויפה אמר ונכון:

אמנם נשאלתי דקו' השעה"ת יקשה ג"כ ביבמות דס"א דאמר ר' אליעזר קטנה אסורה לכהן שמא תמצא איילונית ואמרי' שם בגמ' ר"א ס"ל כר"י דאיילונית זונה היא וס"ל כר"מ דחייש למיעוטא וקשה מנלן דס"ל כר"מ דילמא משו"ה אסור דחיישינן דילמא אזיל הוא לגבה והוי קבוע וכמע"מ וכמבואר בכתובות ט"ו וי"ל כיון שלמסקנא כ' הב"ש סי"ו דמעלה עשו ביוחסין א"צ לשנויי דדילמא אזלה היא לגביה להכי מוטב לו לאוקמי כר"מ כיון שר"מ באמת חייש למיעוט. עוד י"ל דבשלמא שם שהוי איסור לזנות שפיר חיישינן דילמא אזלה היא לגבי' וגם שמא תהי' נאנסה כשאזלה לגבי' אבל כשנושא אשה שפיר אם ישאנה בביתו נימא מרובא פירש ואי אזיל אצלה הוי קבוע מסתמא לא שביק התירא ולא חיישינן ורק ביבם ויבמה כיון שיבם יבא עלי' אפי' בע"כ ראוי לחוש שמא אזיל לגבה ולייבמה בע"כ ושפיר רק ק' השעה"ת על ר"מ וי"ל כנ"ל:

ובני החריף ושנון כמר אברהם נ"י אמר דלר"א ל"ק כלל די"ל אי משום קבוע לא חיישינן שמא תהי' איילונית כיון שאם היא איילונית הוי למפרע קדושי טעות והוי בעל ולא קדיש ולא הוי איסור תורה כלל כמו שהביא הרמב"ם בפי"ז מהל' א"ב א"כ על איסור דרבנן ראוי בלי לחוש לשמא תמצא איילונית משא"כ אי מטעם שה"ל כר"מ דחייש למיעוטא א"כ הה"ד דחיישינן שמא הוא מן המיעוט שאינם מקפידים באיילונית [כמ"ש רע"א כנ"ל] וא"כ שוב הוי קדושין ובמלקות ושפיר לא ישא קטנה מחשש שמא אילונית ויפה אמר:

ט) ומש"כ כ"ת להסתפק בכתובות דנ"ז בהגיע זמנה ולא נשאו דאוכלת משלו. אי גם המע"י שלו כיון שתקנו מע"י תחת מזונות או שרק קנסוהו חכמים אבל לא זוכה במע"י וכ' שמצא בספר פנ"י כתובות מ"ו שכתב מה ס"ד דר"ל דלא תקנו מזונות אלא תחת מע"י הא בהגיע זמן חייב במזונות אף דאינו זוכה במע"י עכ"ד:

הנה דבר זה פלוגתת הראשונים הוא ושטמ"ק כתובות דנ"ט הביא שיטת הריטב"א דהבעל זוכה במע"י ובשמ"ק כתובות דק"ז הביא בשם הרא"ה דגם בהגיע זמן אין לו מעשה ידי' עיי"ש. וביבמה גמ' מפורשת היא בכתובות דק"ז דלא משתעבדא לי' רק ארוסה ס"ל לריטב"א שמגיע לו מעשה ידיה. ולשיטתו נראה לישב דברי רש"י שפי' בכתובות ק"ז הא דיבמה ג"ח ראשונים ניזונית משל בעל ומכאן ואילך כו' עמד בדין וברח נזונית משל יבם ופרש"י דוקא ברח אבל חלה לא והקשו תוס' מריש כתובות דקמבעי' להו בהגיע זמנה וחלה מאי ליפשוט מיבמה שדוקא ברח אבל חלה פטור הה"ד

בהגיע זמנה עיי"ש ונראה די"ל דעיקר הספק בחלה אף שהוי אונס ורחמנא פטרו מ"מ כיון שאילו כנסה הי' מתחייב אין לו להרויח עי"ז אך אי הי' כונסה הי' לו המע"י וא"כ למה יהי' נפסד כיון שאונס הוא ועכצ"ל שבארוסה בהגיע זמנו ג"כ לו המע"י ומזה יליף הריטב"א. ולפי"ז אין לפשוט מיבמה כיון דלא משתעבדא למע"י שפיר אונס רחמנא פטרה דל"ש לומר שלולא אונס הי' מייבמה וג"כ הוצרך ליתן מזונות ז"א דאי הי' מייבמה הי' לו המע"י תחת מזונות ועתה אין לו המע"י ולהכי אין לקונסו משא"כ בארוסה דמגיע לו מע"י כמ"ש הריטב"א ולא הוי קנס ושפיר קמבעי' להו והבן:

גם נראה לישב קו' תוס' על רש"י דהנה מה ראי' מברח אבל חלה לא נימא בחלה ודאי מעלה לה מזונות רק בברח הו"א דניחוש לצררי וקמ"ל דלא מקרבי דעתא לגבה וי"ל כיון דקיי"ל כרב פוסקין מזונות לא"א א"כ בשום א"א ל"ח לצררי ואין רבותא בברח וע"כ למידק אבל חלה לא ולפי"ז י"ל בריש כתובות מבעי' לי' אליבא דשמואל שס"ל אין פוסקין מזונות לא"א ולדידי' י"ל ברח לרבותא דה"א שתהי' כשאר א"א דניחוש לצררי ולא נשמע בחלה לא ודוק:

ובשיטת הרא"ה וריטב"א י"ל שפליגי רש"י ותוס' בהא דפוסקין מזונות לא"א דרב אמר פוסקי' ושמואל אמר אין פוסקין שכ' רש"י שרק בלא שבועה פליגי אבל בשבועה נוטלת ותוס' הקשו א"כ מ"פ בגמ' לשמואל מחנן ובני כה"ג דעד כאן לא פליגי אלא לשבועה אבל מזונות יהבינן ותי' אא"ז המהרש"א דקו' הש"ס למ"ד טעמא דשמואל משום שמא אמר צאי מע"י במזונותיך עיי"ש ולפי"ז י"ל תוס' ס"ל כהרא"ה וכונתם דנוקמי דפלוגתא דרבנן ובני כה"ג בהגיע זמן ולא נשאה ואין המע"י שלו ול"ש חששא דאמר לה צאי מע"י ונגד חששא דצררי סגי בשבועה ומ"פ בגמ' וע"כ גם בשבועה אין פוסקין ורש"י ס"ל כריטב"א ומע"י שלו וחיישינן שמא אמר צאי מע"י במזונותיך ופריך להך טעמא. וכתי' מהרש"א:

גם י"ל קו' השעה"ת הנ"ל דהפמ"ג כ' דס"א בגוף כו' רק מדרבנן לא מהני ולהכי י"ל בקבוע מהני דלא גזרו והוי ס"ס שמא לא אזלה לגבי' ושמא אינה איילונית משא"כ ביוחסין משום מעלה אסרו גם בס"ס כזו והבן:

דברי הק' צא"י יעקב חופ"ק לאסק

סימן מ

א' שמות תרנ"ז

להרב המאוה"ג מו' **זאב** נ"י אבד"ק קרזעפיץ.

א) מכתבו קבלתי ובדבר שהקשה כ"ת לדברי תשו' הרמב"ם שהביאו הרשב"א בקדושין דע"ג שיליף דספיקא דאורייתא מה"ת להקל מממזר ודאי ולא ספק ולפי מה שביאר הפנ"י בקדושין דרק משכחת ממזר ספק כשאזלה איהי לגבי' דאל"כ רוב כשרים אצלה וא"כ הקרא ממזר ספק אף באיקבע איסורא דלקולא וכיון שבתשו' הרמב"ם יליף מממזר לכל איסורי תורה ראוי גם באיקבע איסורא שיהי' מה"ת להקל ובכל אחרוני' מבואר דבט' חניות כו' שאיקבע איסורא גם להרמב"ם מה"ת להחמיר ולמה נימא כן כיון שעיקר יסוד דברי רמב"ם שיליף להקל מממזר שאיקבע איסורא והדברים צע"ג. עכ"ד:

תשובה. מלבד שאין אנו אחראין להשוות כל דברי אחרונים ולכל אחד שיטה אחרת בזה. י"ל דבט' חניות כיון שקבוע כמע"מ א"כ הוי כחתיכה מב"ח שמחויב בא"ת כיון שאיקבע איסורא וגם להרמב"ם מה"ת להחמיר והה"ד בספק ממזר היכי שישראלית וממזרת הולידו במחבואה אחת כיון שאיקבע איסורא הוי חתיכה מב"ח ולהחמיר כמ"ש המל"מ פט"ו מהל' א"ב הי"א משא"כ כשאזלה איהי לגבי' אף שהוי קבוע היינו האם אבל הולד ראוי שיהי' כפירש רק כ' הנוב"י אה"ע סי' ז' כיון שדנין על אם דין קבוע אי אפשר להתיר הולד ע"ש מיהת עכ"פ הולד לא מקרי איקבע איסורא וא"כ ממה שהתירה הולד בספק ממזר לא נשמע להקל באיקבע איסורא אך לשיטת מהרי"ט שגם הולד מקרי איקבע איסורא וע' ש"ש ש"ד פי"ח עדיין צ"ע:

ונראה דבקדושין דע"ג דרשינן מתרי קראי חדא להתיר שתוקי בישראל וחדא להתיר ממזר בשתוקי והיינו אי מתרי קהל או ממזר ודאי כו' וקהל ודאי וא"כ קשה היאך יליף הרמב"ם התיר מה"ת ספיקות מממזר ודאי נימא שהוי שני כתובין הבאי' כאחד להתיר שתוקי בישראל ובממזר וש"כ הבאין כאחד אין מלמדין וראוי לאסור הספיקות ומה"ת להחמיר וי"ל לפי שיטת הפנ"י שתמיד רוב כשרים וראוי להתיר שתוקי וספק ממזר רק מחשש אזלא איהי לגבי' והוי קבוע וא"כ הוי ב' כתובי' להתיר שתוקי בממזרת ובישראל היכי שאיקבע איסורא כמו שם שאזלה איהי לגבי' והוי איקבע איסורא וכשהוי ש"כ אין מלמדין בשום מקום להתיר ספק תורה היכי שאיקבע איסורא אבל בלא איקבע שפיר יליף הרמב"ם מהא דממזר ודאי להקל כיון שצריך שני כתובי' להתיר שתוקי בישראל וכן בממזר כדי דלא נילף בכל התורה להקל באיקבע נשמע בזה שעכ"פ היכי דלא איקבע מקילין מה"ת בספק וע' תוס' קדושין דל"ה דשני כתובים הוי כמו מיעוטא מדכתיב בהני דחייבין מכלל בעלמא פטורין דאיפכא ילפינן מב' כתובים ועיין מהרש"א שם ובתשו' נוב"י סי' ע"ח אות ה' וה"ד כאן מדכתיב בממזר בקבוע להקל נשמע תמיד להחמיר בקבוע אבל לא איקבע להקל ומיושבי' כל השיטות ועולים כולם בקנה אחד והבן. ולפי"ז

לר"י דס"ל ש"כ הבאין כאחד מלמדין להרמב"ם גם באיקבע סד"א מה"ת להקל רק לדידן דאין מלמדין באיקבע להחמיר:

ב) ובאיקבע איסורא שגם להרמב"ם להחמיר י"ל עוד שנשמע מהא דע"א מהימן באיסורין והקשו דקרא למ"ל ת"ל הא ספק דאורייתא מה"ת להקל ובאתחזק גם ע"א א"נ וי"ל דע"א מהימן מוספרה לה והקשו תוס' גיטין ד"ב הא איתחזק איסור ותי' דנדה לא מקרי אתחזק דאינה מוחזקת לראות בכל שעה אמנם ודאי נהי שלא מקרי אתחזק אבל עכ"פ מקרי איקבע איסורא כיון שהוי ימים שרואות דם וימים שאינן רואות והוי כמו ב"ח וכמו בעושה מלאכה וספק אי שבת או חול שמקרי איקבע איסורא ומביא א"ת כן נדה הוי איקבע ושפיר להרמב"ם באיקבע ספק מה"ת להחמיר ומ"מ ע"א מהימן מוספרה לה אבל לא באתחזק וצריך הקרא שע"א יהי' מהימן באיקבע ונשמע שבאיקבע הוי ספק מה"ת להחמיר:

גם י"ל קו' הפ"י לפמ"ש אאמ"ו הגאון ז"ל באה"ד בקוה"ס כלל א' ביל"מ להרמב"ם מה"ת להחמיר בספק וע"א מהימן אף ביש לו מתירין דבטבל ע"א לא מהימן מטעם אתחזק אבל לא מטעם יל"מ מוכח שע"א מהימן ביל"מ ובזה עדיף ע"א מרוב שמהימן ביל"מ אף שרוב ל"מ ביל"מ לכמה פוסקים וצריך קרא שע"א מהימן ביל"מ:

ג) אך מ"ש הפנ"י דספק ממזר לא משכחת רק באיקבע דאי ס' קדושין חזקת פנוי' ואי ס' גירושין הוי חזקת א"א והקשו על ר"ז למ"ל בכתובות ט"ו ליליף קבוע מוארב לו וקם עליו ליליף מהכא י"ל ר"ז ס"ל דבשני כיתות עדים מכחישי' זא"ז כמ"ד ביבמות ל"א דהוי ספק תורה ומשכחת בין בספק קדושין בין בספק גירושין כה"ג כשהוי שני עדים שאומרי' קרוב לו ושני עדים שאומרים קרוב לה דבחטאת קאי ולא מוקמינן על החזקה ולפי"ז י"ל דברי הרמב"ם שפסק כר"ש עד שיתכוין לו וקבוע מנלי' ועשמ"ק שם ולפי"ז י"ל דס"ל כמ"ד תרי ותרי סד"ר ומה"ת אוקמי אחזקה וא"כ א"א לאוקמי בספק קדושין או ספק גירושין רק באזלה לגבי' ונשמע קבוע מהא דממזר ודאי. ודוק:

והש"ש תי' לקו' הראשונים למ"ל קרא להתיר ספק ממזר הא כל ספיקות שרי' די"ל דצריך קרא להתיר אף ברוב פסולים דמ"מ מותר מה"ת דממזר ודאי ולא ספק ממעט רוב ג"כ כמ"ש בשמ"ק ב"מ ד"ז עשירי ודאי ולא ספק. ולכאורה ק"ל לשיטת השמ"ק מירושלמי יבמות פי"א ה"ז בספק בן ז' לראשון כו' והכה שניהם בב"א פטור דקרא דרש ר' יהודה אביו ודאי ולא ספק וא"כ לשמ"ק ראוי למעט גם רוב רק אביו ודאי ויקשה קו' הש"ס חולין י"א במכה או"א דילמא לאו אביו הוא ואי רוב בעילות אחר הבעל הא אביו ודאי ולא רוב וזהו קו' גדולה אך י"ל רק רובא דא"ק הוי כספק ולא רובא דל"ק וכמ"ש

בש"ש ש"ב פט"ו ולפי"ז י"ל קו' עולם בת כהן למה בשריפה נימא לאו אבי' וממיתה למיתה א"ה אחה"ר וי"ל דרק אחה"ר דא"ק א"ה אבל לרוב דל"ק שהוי ודאי מהני גם ממיתה למיתה לילך בת"ר. וכבר כתבתי בסי' ל"ט דקבוע כמע"מ רק ברוב דא"ק כיון שקבוע חידוש רק ברובא דא"ק שהוי ספק קבוע כמע"מ אבל לא ברובא דל"ק שהוי כודאי ולפי"ז יתישב קו' תוס' נזיר י"ב בהשולח שליח לקדש אשה ומת שאסור בכל נשים מטעם קנס והקשו שיהי' איסור תורה מטעם קבוע. וי"ל דגם שם מקרי רובא דל"ק ולא אמרינן קבוע:

ובני החריף ובקי כמר דוד נ"י אמר ליישב בזה קו' השמ"ק כתובות ט"ו שהק' איך מביאין לשוחט לביתו לשחוט על סמך רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הא בביתו הוי קבוע כמע"מ עיי"ש י"ל דהך רוב מצויין אצ"ש הוי רובא דל"ק ולא מתבטל ע"י קבוע והבן:

ולפמ"ש הרוקח סי' תס"ז דהיכי שספק על כולם ואי נמצא איסור רק מיעוט כה"ג לא אמרינן קבוע ועמ"ש בדבריו בסי' ל"ט א"כ אף אותם שאינם מומחים ג"כ ספק שמא שפיר שוחטים וכמו שתי' ראשונים דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כיון שגם המיעוט מצוי שישחטו שפיר אף שאינם מומחים א"כ כה"ג ודאי לא אמרינן קבוע דלא דמי לט' חניות שאחת ודאי אסור להכי הוי קבוע וז"פ ולפי"ז יתישב דברי הרשב"א שהקשה על הרמב"ם שסז"א מה"ת להקל מחולין י"א דהוכיח בגמ' מפרה וע"ע דאזלינן אחה"ר הא גם בספק שרי וכ' החמד"ש בפתיחה לתמוה עליו כיון שרוב כשרות ומיעוט טריפות הוי כמו חתיכה מב"ח שאיקבע איסורא ולפי"ז י"ל דגם שם הספק שמא כולם כשרות ואת"ל שיש טריפות מיעוט הוי וכה"ג לא מקרי קבוע כלל ובפרט דרובע ונרבע ובע"מ פסול לגבוה והוי ספק אולי בהם המיעוט טריפות וכל הכשרים למזבח כשרים הם ושפיר הקשה הרשב"א:

ודברי ירושלמי אביו ודאי ולא ספק והקשיתי לשיטת השמ"ק מחולין י"א דיקשה קו' הש"ס דילמא לאו אביו הוא כנ"ל י"ל שע"י חזקת כשרות הוי ודאי ובגמ' שם למ"ד מכשיר בה פוסל בבתה וא"כ ל"ל חזקת כשרות אבל למה דקיי"ל מכשיר בה מכשיר בבתה י"ל שפיר מטעם חזקת כשרות הוי ודאי ואף אם נאמר דאי רוב הוי ספק גם חזקה רק הוי ספק מ"מ שניהם רוב וחזקה י"ל שהוי ודאי:

ובהא דיליף רוב ממאו"א ק"ל הא הוי נגד רובא דעלמא דמאחר נולד כמ"ש הפ"י כתובות ט"ו שאין מחזירין אבדה ע"י ברי ושמא משום שהוי נגד רובא דעלמא שמאחר נפל. ונראה משום זה יצא להרמב"ם דסוקלין על חזקות ממכאו"א ותמוה דבגמ' יליף רוב ממאו"א ולפי"ז י"ל דהוי רובא דעלמא נגד רוב בעילות ושוב סומכין על חזקה אבל לולא

רוב בעילות הי' רובא דעלמא עדיף מחזקה להכי צריך רוב בעילות שיהי' רוב נגד רוב ושוב ניזיל בתר חזקה וז"פ:

ד) **וקו'** הרשב"א על הרמב"ם מסוגי' דרוב בחולין י"א איך למדו חז"ל מעולה וע"ע נימא מספק להקל נראה דהקשו מקרא דעץ אשר תדע כי לא עץ מאכל ולמ"ל שתדע להרמב"ם גם ספק שרי ותי' במעי"ח באילן שהזקין ואינו נושא פירות שצריך לידע כי לא עץ מאכל דאל"כ מוקמינן לו על חזקתו והנה זהו לבתר שידענו שהולכין אחר חזקה אבל שם בגמ' לראב"י דל"ל חזקה מקרא כמ"ש תוס' וא"כ שפיר נשמע משם להחמיר. משא"כ למה דקיי"ל חזקה שפיר י"ל כתי' המעי"ח. אך קו' המעי"ח הנ"ל י"ל דהרמב"ם יליף ממזר להתיר סד"א וי"ל רק בחדא איסורא אבל בשני לאוין י"ל מה"ת להחמיר וכמו בנזיר כ"ט שמבואר בגמ' לחלק בין חדא איסורא לתרי איסורא והה"ד היכי שהוי לאו ועשה ומבואר בספרי ממנו תאכל הוי מ"ע לאכול ממנו ולא להשחיתו והוי לאו ועשה וי"ל גם להרמב"ם מה"ת להחמיר. אך לפי"ז יהי' תמוה למה בשבת הביא ג"כ שספק להקל וי"ל כונתו בלאו דמחמר שאינו במיתת ב"ד דלא קאי עלי' עשה דתשבות ורק בלאו ולא בעשה כמ"ש ברשב"א יבמות ד"ו ועמ"ש בסי' ל"ט לתרץ דבסכנה לחומרא ויהי' זה בפלוגתא בחולין ד"ט. ובחדושי במס' פסחים כתבתי דבחמץ שא"י שצריך ביטול להרמב"ם ועצל"ח ריש פסחים דג"כ י"ל מטעם שהוי בלאו ועשה והארכתי ואכ"מ והצל"ח תי' בריש פסחים דבית שמכניסין חמץ הוי אתחזק איסור וכ"ז אי חזקה מקרא אבל לראב"י יהי' נשמע מתשביתו בחשא"י להחמיר בספק, ומיושב קו' הרשב"א:

גם י"ל לפמ"ש השש"ש לתרץ קו' הר"ן למ"ל הלכה דערלה ודאי ולא ספק הא להרמב"ם כל ספק שרי ותי' דאילן קודם ג' שנים הי' עליו ערלה א"כ הוי מוקמינן אותו על חזקתו וכ"ז לבתר שמהני רוב וחזקה אבל שם אי לא קים לן רוב וחזקה נשמע מערלה להחמיר:

גם י"ל דבת"כ לאביו ולאמו יטמא אם נאמר אמו שכן ודאי והקשה בתשו' הרשב"א ממ"נ יטמא לאביו אי לאו אביו א"כ אינו כהן ותי' דצריך לאביו שכופין אותו לטמאות לאביו בע"כ עיי"ש והנה אי לא היו הולכין אחה"ר הי' קשה למה יכופו לטמאות לאביו שמא לאו אביו ונהי דרשאי ממ"נ אבל למה יכופו וע"כ הי' נשמע דספק מצוה מה"ת להחמיר ומספק שמא אביו ומחויב לטמא א"ע כופין ונשמע בכה"ת ספק להחמיר רק למסקנא דהולכין אחה"ר שפיר כופין מטעם רוב וי"ל דספק מה"ת להקל:

גם י"ל לפמ"ש בתהרי"מ לישב דלרמב"ם שספק טריפה מותר מה"ת לבל יקשה קו' הרשב"א לאיזה צורך גלתה תורה טריפה א"ח דנ"מ כגון שנתערב ודאי טריפה עם כשרה

ואתחזק איסור. וזהו אי מהני חזקה משא"כ לראב"י הי' נשמע מדגלי קרא טא"ח שסד"א מה"ת להחמיר ובחדושי הארכתי בכמה אנפי ואכמ"ל:

ה) **והנה** אא"ז הגאון בחוו"ד סי' ק"י כ' נקודה נפלאה בדברי רמב"ם ז"ל שהתורה רק דברה בודאי ולא בספק והיכי שנאמר ל"ת הא ספק שרי והיכי שנאמר בעשה הוי רק ודאי ע"ש ולענ"ד נראה שזהו פלוגתא דאמוראי בשבועות דף י"ט בשני שבילין הלך בראשון ונכנס והזה ושנה וטבל חזר והלך בשני ונכנס חייב כו' ואמאי ספק ידיעה הוא אמר ר' יוחנן כאן עשו ספק ידיעה כודאי ידיעה ור"ל אמר הא מני ר"י דלא בעי ידיעה בתחלה ורמי דר"י אדר"י ור"ל אדר"ל דתני' אכל ספק חלב ונודע ספק חלב ונודע רבי אומר כשם שמביא חטאת על כל אחד ואחד כך מביא א"ת על כאו"א ואמר ר"ל כאן שנה רבי ידיעות ספיקות מתחלקות לחטאות ור' יוחנן אמר כשם שידיעות ודאי בעלמא מתחלקות לחטאות כך ידיעות ספק מתחלקות לאשמות בשלמא דר"י אדר"י ל"ק כאן עשו ולא בכה"ת כולה עשו הכא הוא דלא כתיב ידיעה בהדיא מונעלם הוא דקאתי ולא בכל התורה עשו דכתיב או הודע אליו ידיעה מעליותא בעי ע"ש הרי להדי' דר' יוחנן ס"ל כדברי החוו"ד דהתורה רק דברה בודאי ולא בספק והיכי דכתיב ונעלם צריך ודאי ונעלם אבל ספק לא מקרי ונעלם ומתחלקות והיכי דכתיב הודע צריך ודאי הודע ומספק לא מקרי הודע וכפסק הרמב"ם ז"ל ור"ל ל"ל כלל זה ולר"ל שפיר ספק תורה מה"ת לחומרא משא"כ לר"י. ולפי"ז אשכחנא פרוקא לדברי הרמב"ם שממעט טריפה אינה חי' מלכלב תשלכון אותו ובגמ' חולין ר"פ א"ט דמ"א ממעט ר"ל מדכתיב זאת החי' אכול כו'. ונראה דק"ל הא תוס' כ' בסנהדרין ע"ח דהורג טריפה פטור מטעם שסופו למות ע"י חבלה זו ואף למ"ד ט"ח פטור א"כ איך הוכיח ר"ל דשאינה חי' לא תאכל שטריפה א"ח יב"ח נימא שאינה חי' היינו שסופה למות ע"י טריפת זה וזהו כ"ע סבירא לי' ומנין שא"ח יב"ח ונראה דהרשב"א בחולין הקשה למה נ"מ ואיזה צורך גילתה תורה שטריפה א"ח ותי' כדי שספק טריפה נתיר ע"י שיחי' יב"ח עייש"ש וא"כ ע"כ טריפה א"ח יב"ח ונשמע מקרא דטריפה א"ח יב"ח דאי לא גבלה תורה זמן רק שסופה למות א"כ בספק טריפה אין אנו יודעין הזמן עד מתי שנמתין שתצא מספק וא"כ שוב אין נ"מ לספק טריפה כלל והדרא קו' הרשב"א למה גלתה התורה שטריפה א"ח אלא ודאי דקרא אתי לאשמעינן שטריפה א"ח יב"ח וספק טריפה לאחר יב"ח שרי וז"ב. והנה כבר נשאלתי ומצאתי באחרונים שהקשו לשיטת הרמב"ם שסד"א מה"ת להקל א"כ ספק טריפה מותר א"כ לאיזה צורך גלתה תורה הא דטריפה א"ח [ולפמש"ל דבלאו ועשה מודה ניחא דטריפה הוי ג"כ בעשה חי' אכול שא"ח לא תאכל והבן. ובזה תי' בני החריף ובקי כמר ישראל אלעזר שי'

קו' הש"ש ש"א פ"ג שהקשה על הרמב"ם מב"מ ד"ז בהא דתנן הספיקות נכנסין לדיר להתעשר אילימא ספק בכורות יהי' קודש אמר רחמנא ולא שכבר קדוש כו' ואי נימא דספק מה"ת להקל א"כ ספק בכור מותר בגיזה ועבודה כחולין גמור והיכי הו"ל קדוש כבר עיי"ש ותי' בני שי' דשם בבכור ג"כ מצות עשה שנאמר קדש לי כו' וכמ"ש הרמב"ם פ"א מהל' בכורות ולאו דגיזה ועבודה ושפיר גם להרמב"ם מה"ת לחומרא והבן] ותרצתי דלהרמב"ם נ"מ שיהי' טריפה פסול בשעיר משתלח דכתיב יעמד חי פרט לטריפה שא"ח וכמו שהביא הרמב"ם פ"ה מהל' עבודת יוה"כ הל' י"ח הי' טריפה פסול שנאמר יעמד חי עיי"ש והא דבגמ' חולין י"א לא ממעט טריפה מיעמד חי ביאר בלב ארי' דשם בגמ' לראב"י דס"ל טריפה חי' משא"כ לדידן עיי"ש. אמנם תמהו עליו למה צריך לקרא דיעמד חי ת"ל מטעם שא"ר לשם ונראה דהרמב"ם בפ"ב מהל' אסורי מזבח ה"י הביא שטריפה אסורה לגבי מזבח משום שנאמר הקריבהו נא לפחתך כו' ועכ"מ שם ולטעם זה ראוי שספק טריפה יהי' מותר למזבח משום דספק טריפה להרמב"ם מה"ת מותר באכילה והוי מן המותר בפיך וראוי לשם אבל מטעם יעמד חי צריך ודאי חי ולא ספק כדברי אא"ז הגאון החוו"ד ולפי"ז לא נשמע כלל מקרא דחי' אכול שטריפה א"ח יב"ח די"ל שחי יב"ח רק סופו למות ע"י חבלה זו ולא מהני שהיית יב"ח כלל רק הכתוב בא לגלות שטריפה א"ח כדי לפסול שעיר המשתלח בספק טריפה כנ"ל אבל ר"ל שפיר למד מזאת החי' דר"ל לשיטתו דחולק שם בשבועות על ר"י ולא ס"ל שהתורה דברה רק בודאי וא"כ ספק טריפה כשר לשעיר המשתלח וע"כ רק לטריפה א"ח יב"ח אתי קרא כתי' הרשב"א אבל הרמב"ם שפוסק כר"י שם ותורה דברה רק בודאי וא"כ ספק טריפה פסול לשעיר ולא נשמע כלל שא"ח יב"ח להכי הוצרך להביא מקרא דלכלב תשלכון אותו. ונכון:

ומה שבגמ' בחולין ד"י לא ממעט מיעמד חי נראה דהרש"ל כ' שרוב טריפה א"ח ומיעוט חי וא"כ לבתר שהולכין אחה"ר שפיר טריפה לא מקרי חי אבל בגמ' מקודם שיליף דהולכין אחה"ר וא"כ כיון שמיעוט טריפה חי מקרי יעמד חי וז"פ:

ו) **וא"א** מו"ר הגאון ז"ל באה"ד כלל א' תי' דלהכי צריך קרא בממזר משום שיש לו עצה לקדשה על תנאי שאינה ממזרת ויהי' בעל ולא קידש ואינו לוקה וכשעצה בהיתר גם להרמב"ם מה"ת להחמיר להכי צריך קרא ומזה יצא לו להרמב"ם שבעל ולא קידש בח"ל אינו לוקה ע"ש ואשכחנא פרוקא בזה למה שתמהו על הרמב"ם מכתובות ל"ה שפריך על מתניתין דא"נ יש להן קנס אי ר' יצחק קשי' ממזרת דח"מ יפטר והא בעל ול"ק אינו לוקה דהנה בממון קיי"ל ספק ממון קולא לנתבע והקשה הרי"ב לשלם מספק איסור גזל ותי' לחבירו ג"כ ס' איסור והקשה באו"ת א"כ בבו"ש נוציא ממון ונראה מזה

ראי' להרמב"ם דסד"א מה"ת להקל רק מדרבנן לחומרא ובממון לא גזרו רבנן להוציא ממון רק מוקמינן אד"ת כמ"ש הש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק כ"ז ולפי"ז אביי דס"ל ב"ב קל"ד בו"ש ב"ע י"ל מטעם סד"א מה"ת להחמיר ולמ"ד סד"א מה"ת להחמיר צריך קרא דממזר להתיר ספק ולא נשמע דבעל ולא קידש אינו לוקה. וה בן:
דברי ידידו דו"ש הק' צא"י יעקב מייזלש חופ"ק לאסק.

מפתחות מהתשובות

סימן א) בא"א שנאנסה שמותרת לבעלה וכשנתעברה אי מפרשינן אותה מבעלה ימי עובר והנקה. ראי' מתוס' סוטה ד"ו ומדוד המע"ה שציוה לאורי' לילך לביתו ומחגיגה י"ד ופילפול בדברי רמב"ם שהביא משום דחסה שתמוה מיבמות מ"ב:
סימן ב) באשה שנשבית מחמ"נ להתיר להבעל לישא אחרת ובענין זכוי גט ובאה"ע סי' ק"מ וראיית הגאון מנ"ש מתוס' גיטין ל"ג ופילפול בדבריו בקדושין ס"ג במהו ליסקל ע"י פי' אחר בדברי ר"ת. תי' להרא"ש נז' בשטמ"ק כתובות ד"ב שמחלק בין ארוסה לנשואה. פילפול בגיטין י"ז בדברי הנמו"י בגט שאב"ז מטעם אפקעינהו ופי' משניות לרמב"ם במשנה גיטין י"ז תי' למ"ר לא נתקררה דעתו של דוד פילפול בהלק"ט אי מהני שאלה בקדושין ברמב"ן קדושין מ"ח ובסוגי' דשנ"ע ובמרי"ט קדושין ד"ב אי תני קונה הו"א בע"כ ותי' לרמב"ם שפסק ביאה אירוסין ותי' לקו' הגאון מנ"ש:
סימן ג) בענין קטלנית בדברי מחו' הגאון החת"ס אי זקן דוקא בן ע' ובשיטת הלק"ט שמדמי כשהי' לו שתי נשים לב' שבילין דברי א"א מו"ר הגאון בפי' דברי תוס' יבמות קט"ו ואי במת במלחמה הוי קטלנית וברש"י נתגרשה פעמים הוי קטלנית וברש"י גיטין כ"ח זמנין דרתח ובדברי ריטב"א קדושין ד"ס תתן לקרובים ופלוגתת ראשונים אי קטלנית מפסדת כתובה ובנשאת לכהן אי הוי קטלנית וכן כשהי' לה בנים ממנו ובמע"ל ובנתגרשה ברצונה:
סימן ד) באשה שקבלה קדושין ונתודע כי א"א היא והרחיקה נדוד אי להתיר לו לישא אחרת. בדברי הרמב"ן לחוש שלא בפניו לדרה"מ. תי' להרמב"ם שהותר מחבית על מקוה בקדושין דע"ט בזבחים ע"ח בנותר טמא ופיגול. בדברי רמ"א באה"ע במומין כשהגיע זמן ולא נשאו הוי ככניסה תי' להב"ח בשווי' חד"א. בדברי מרמ"פ כשאסורה לו ל"ש חר"ג. ובתשו' ברכ"מ אי שייך דרכי' נועם ובתשו' נוב"י ובמאירי סוטה ד"ו:
סימן ה) מכתב הגאון מסטאשוב בענין שווי' אנפשי' חד"א כשמתכוין להקל ראי' מהל' נדה ובתוס' יבמות קט"ו וקושי' מרש"א שתהי' נאמנת מת בעלה מטעם דרה"מ:

סימן ו) בטעות בדין אי מקרי חוזר ומגיד דחוי להראי' מהלכות נדה עפ"י דברי בית יעקב. בתב"ש סי' א' בטבח שעשה סימן ובחזקה כנכ"ה ובמהרש"א יבמות קט"ו ובכתובות כ"ב ראה דברי רמב"י בגירושין וב"ב קל"ד גרשתי למפרע:

סימן ז) בעגונה בשיטת ר"ת כשגוף שלם מעידין בלא חוטם ובשיט' מר"ל בסימן מובהק בכלים וסימן אמצעי בגוף ובשאלה דיחיד בכלים דלא מושלי ובנפילה דיחיד ובסוגי' דתרי יצחק ביבמות קט"ו ובדברי בה"ג שאותיות נקב"מ תלי' בעדים מסורה כרתי ובב"מ דכ"ח את"ל סד"א תי' להר"ן בע"א באבדה ובדברי ראב"ד בשמ"ק שם ובבא מציעא דף מ"ו ובדברי רמב"ם פ"ז מנחלות ובתשו' פ"י ובחגיגה כ"ג:

סימן ח) בעגונה במסל"ת בכתב וערכאות ובדברי תה"ד נתכוין להעיד דמי למשאל"ס ובענין קישור דברים ועכו"ם אי כשר מה"ת להעיד ואם ע"י חיפוש אמר עכו"ם אי מקרי מסל"ת בדברי ריב"ש ובעל"ג תומ"י ומצא כתב בשטר בע"א בכתב לשבועה ומסל"ת מפי מסל"ת:

סימן ט) בדבר מהרי"ט בלא הוחזק שני יב"ש הוי כהוחזק דליכא ראי' דנתכוין להעיד מקרי מסל"ת:

סימן י) במי ששולח גט והוא במלחמה אי לא נותנין עלי' חומרי חיים וח"מ. ביבמות בסוגי' דע"א במלחמה ישוב להרמב"ם וכן להרמב"ם שפסק מגו במ"ח ופי' לדברי תוס' נהרג אטו מת ל"א. וישוב להרמב"ם שא"נ קברתיו. ראיות דלא אבד חזקת חי במלחמה. ואי יבמה לשוק מקרי דשב"ע ופילפול בפלוגתת מהרי"ט ור"א מוכסין אי מהני גט וחליצה. ובהא דנוח לאדם בב"מ דף נ"ח וכתובות ד"ט התם אונס הוי:

סימן יא) במקדש ע"י שליח ומת שאסור בכל נשים ושיטת רא"ש בחופה קונה ותי' לקו' טו"ז סי' קכ"ז שתהי' נאמנת לומר קדשתני מטעם מתוך ותי' לר"א בסוגי' דקדשתי את בתי ואומדנא בדשב"ע פלפול בקדשה אבי' בדרך בסוגי' דשנ"ע וחשע"ש ובדברי ירושלמי ורי"ף:

סימן יב) פלפול במעמ"ש ומכירת שטרות ובשטר אמנה ובאשה שחבלה בבעלה ובהא דאומדין כמה ליתן בכתובה ובסוגי' דהוציאה גט ובהלק"ט בשאלה בקדושין:

סימן יג) בסוגי' דתלי וזבין ותלי וקדיש ובריש ב"מ ד"ו ובקדושי ח"ל ונוטל שכר להעיד וסוגיא דפרה וטלית ב"ב:

סימן יד) בענין דבר שאינו קצוב בענין ביטול חמץ בהן ולא שינוייהם ובדברי רמב"ם במשתחוה לבהמה צמרה לתכלת ודברי תוס' ע"ז מ"ו ובדברי הרשב"א בפלוגתא דנבלה ושחוטה רק לטומאה אבל לאכילה מב"מ הוי בדברי בה"ג באותיות ניקנות במסירה:

סימן טו) ביבמות בשנים שקדשו שתי נשים והוחלפו כו' ובענין שליח לחוב לאחריני ודברי רש"י בתולבע"ח בב"מ ד"י ובגיטין כ"ט דכתבו ותנו ובגט אי צריך ב"ד ולאחר שאתגייר שהוי דשלב"ל תי' לפי' משניות להרמב"ם דמקדש אשה ובתה או שתי אחיות בקדושין ד"נ ובדברי החינוך שאיסור הוי לקדש ב' אחיות ראי' שפנוי' נדה כרת ובתוס' בכורות ז' ד"ה דג ובברכות דל"ז לקט כזית יצא ידי מצה הא אין ישיבה בעזרה כמה תרוצי' ראי' שגט א"צ ב"ד:

סימן טז) משמש בא"מ וסריס חמה וקשאמ"ל וח"ע וחב"ח ומקדש חצי אשה ובהא דחיישינן שמא שו"פ במדי ובדברי הר"א ששון כשכבר נאסרה לבעל אי אסורה לבועל בירושלמי שטר שאין בו שו"פ בסוגי' דחופה קונה:

סימן יז) בנדר שלא חל מקצת אי בטל כולו בר"פ המדיר ובקדושין ס"ז בקונם שא"ע לפיך ובכולל ע"י עצמו ובדברי רי"ף שהשמיט הגיע זמנו ובתשו' ראנ"ח קונם תשמישך מטעם בידו:

סימן יח) בהריני בעלך ע"מ שירצה אבא ובירושלמי זקן עוקר נדר למפרע ובדברי רמב"ם דלוקה על פנוי' משום קדשה ובב"ב מ"ד אי דל"ל ארעא אחריתא מה נ"מ ובדברי הרמב"ם הכחשה והזמה בב"א ובריטב"א שגם בממון כאשר זמם ולא כא"ע ובתרי כמאה:

סימן יט) פילפול במקדיש מע"י אשתו ובר"פ המדיר וראב"ן כשע"א מעיד משים עצמו רשע ובשט"פ:

סימן כ) בגט שנשלח ממרחקים ולא נתקיים ואי מעשה ב"ד צריך קיום ובדברי ר"א בטוען מזויף ורמב"ם בעדות שבשטר:

סימן כא) בענין הנ"ל תשו' כתי"ק מהגה"ק ראז"מ מבראד בעהמ"ח ספרי בית אפרים:

סימן כב) בסוגי' דעדים שאמרו בכתובות י"ח ובשני' החתומי' עהש"ט ומתו בכתובות י"ט ובדברי מל"מ פ"ג מזכי' ומתנה בנותן מתנה ע"מ שלא ימכרנה ובשמ"ק ב"מ ד"י באומר לעכו"ם לגנוב ובדברי רי"ף כתובות י"א בהגדילו יכולין למחות:

סימן כג) בשליח שלא עשה סימן בגט ובגיטין כ"ז ובגט ע"י פאסט ובדברי בה"ג ור"ן וראש מפ"ב דגיטין:

סימן כד) בגט שהי' נכתב פעמי' על נהר:

סימן כה) בגט שכתב בחמשה והתנה המסדר אשר ישאל על זה לגדול ובסוגי' דברירה:

סימן כו) בדברי הלח"מ שגט ומיתה חלין כאחד וסוגי' בקדושין מיתת הבעל מנלן ספרי משלחה ליבם בעה"ט במלחמת משה גט כותבין תוס' יבמות כ"ה שב"נ אסור בב"י פי' משניות להרמב"ם בריש מתניתין דערכין:

סימן כז) בנשתטית ר"ל:

סימן כח) תוס' סוטה ד"ג בעוסק במצוה תוס' סוטה כ"ח דספק לאחר קנוי וסתירה אי מקרי רג"ל תוס' נזיר נ"ז במ"מ דילפינן מסוטה בדברי תוס' ריש יבמות באילונית ת' לדרכי משה יו"ד סי' ל"א וביבמות דל"א:

סימן כט) יבמות נ"ח ביש חופה לפסולות ובארוסה בבית חמיו וקדושין כ"ז בגלגול שבועה וכתובות ע"ב וקדשה ע"ת וביבמות ק"ז אין תנאי בנשואין:

סימן ל) בגיטין סוגי' דהיזק שא"נ ובזבחים פ' התערובות:

סימן לא) רד"ע באשה שסירסה עצמה אי אסורה לקהל בחולין י"א סוגי' דרוב ביבמות ס"ט ומפרישין ג"ח ומהרש"א שם יבמות מ"ו טבילה באמהות מנלן דילמא קסבר ר"ש קהל גרים לא אקרי קהל דברי לח"מ פ"ו מחליצה תרי לכתחילה כתובות כ"ב יבמות פ"ו רש"י יבמות ס"ט:

סימן לב) בב"ק ד"ע גנב ומכר בשבת ב"מ ר"פ א"נ ב"ק ס"ח כתובות ד"ל בכורות נ"ג ירושלמי פסחים בחמץ שקע"א כר"ש ביצה ד"ח תי' לקו' הפלאה כתובות ד"ל:

סימן לג) אי בחליצה בשלא נודע שנותי' רק מאבי' שצריך רבוי שערות אי בעינן שחורות בש"ע אה"ע סי' קמ"א גבי שליח קבלה צריך שחורת ובסי' קס"ט גבי חליצה לא נתבאר ובמל"מ פ"ב מה"א ובתוס' ב"ב קנ"ד ודף קנ"ו וכתובות ל"ו ודף מ"ו ונדרים ד"ל:

סימן לד) בקונה בית מעכו"ם ששכרו ישראל שאין כה"ג חר"ג ובש"ע סי' רל"ז וסי' של"ד וסי' קע"ה וברש"י ותוס' אי במציאה עני מהפך בקדושין נ"ט ובעני מהפך במטלטלין אצל עכו"ם ותי' לרמב"ם ב"ב כ"א בר מבואה דאוקי רחיים ולבה"ג שפוסק כר"ה ובקנין בע"כ וכשהי' עני מהפך י"ל דל"ק ותי' לקו' מרדכי פ"ק דב"מ ולרש"י שם תי' לדברי תוס' קדושין עפ"י דברי רש"ל וקושי' על הרש"ל ובכנה"ג בסי' ק"מ ובמל"מ פ"א מה"ג ובדברי רמב"ם בתלוי וזבין ובב"ק דף ס"ב:

סימן לה) תי' לרשב"א גיטין בתלי ויהב מב"ב מ"ח תי' לרמב"ם במו"מ אצ"ל רוצה אני מב"ק ס"ב ומבי"ט שמה"ת מתירין נדר בלי פתח וחרטה ונדר עד"ר גם הוי רק רוב מתרצין ותי' לקו' פר"ד על שבת פ"ח מודעא רבה כו' בגט מעושה נחמיר כמו במים שאל"ס ותי' שהוי גם אומדנא ותי' לקו' תוס' שם מקור לרמב"ם עפ"י קו' תוס' יקריב אותו למ"ל ותוס' ר"ה ת"ל כל מ"ע כופין פלפול בדברי הה"מ שפי' ארצי בעדים קו' לפמ"א

כשלוקח א"ע ל"א א"ע ל"מ וק' קרא קדושין בח"ל ותי' משום בע"כ בלא אפקעינהו לא מהני בקדושין תרוצים לרבותיו של רש"י כ"ק רק דרבנן שרק לפי ה"א:

סימן לו) פילפול בדברי נה"מ סי' ש"נ שכ' כי טבח פורתא בשבת הוי שנוי שנאסר משום מעשה שבת ותי' לקו' עו"פ למה במע"ש אי דרבנן מקרי ש"ר ובתקרובות עכו"ם מקרי א"ר ותי' להה"מ שכ' בפ"ג מה"ג דלא כר"ש פילפול בב"ק דע"א בענין כ"מ דא"ר ל"ת ובשבת ס"ט בהא דידע לשבת במאי ובדברי מל"מ וטור בענין נתערב איסור אחר ובדברי שעה"מ דגלי קרא בשחיטה בשבת דנימא דא"ע מהני ובמחלל שבת לראב"ש שניתן להצילו בנפשו או גם ביוה"כ כן ובח"כ אי בכלל מלקות ובשנ"ע ובקא"פ עדותן בטילה ואי נעשה בתחילת שחיטה מומר ובדברי בה"ע שרק בעבודא קרקע ובפלוגתא דאי בעי עביד ואי בר חיובא ובנה"מ סי' שמ"ח שאף אי ישלד"ע ממיתה פטור המשלח ובנתערב איסור אחר לחלק בין שוגג למזיד וחילוק בין תקרובות עכו"ם למעשה שבת:

סימן לז) בדברי בה"ג שמייתי לאמימר מפקיר עבדו ומת אין לו תקנה ולרבינא בעבדי דזבני לעכו"ם וכלו מרוותא ואמר אהדרי אבני מרוותא קמאי ליכתוב גט חירותא וסותר א"ע וע' גיטין ד"מ ובמעוכב ג"ש אי יש לו קנס ובריש חגיגה הכל חייבין בראי' חוץ עבדי' ובדברי רמב"ם שפוסק שפטורין ופיה"מ לרמב"ם שם ורש"י ערכין ד"ב ובדברי רמב"ם שפוסק שמעוכב ג"ש אין לו קנס ותוס' גיטין ד"ג מעוכב ג"ש בח"ע וחב"ח חגיגה דף ד' ב"ק פ"ח בתוס' להקל לא מקשינן וקדושין כ"ג:

סימן לח) בכתובות צ"ט זבין ליתכא וזבין כורא מוסיף ע"ד ובגמ' זבחי' ל"ד בקר וצאן ולא חי' ובתוס' שם תי' להרמב"ם פ"ז מהל' מעילה באומר לשליח תן לאורחים חתיכה אחת ושליח אומר טלו שתיהן שצריך דוקא שיאמר טלו מדעתו עפ"י קו' תוס' קדושין מ"ג במעילה בזה נהנה וזה מתחייב ודברי כ"מ בהל' אישות כשאינו מפסיד מכיסו וחבירו שומע לו אזי שוי הנאה זו אף כששומע אינו אדם חשוב ג"כ שוה פרוטה ובנתערב איסור אחר:

סימן לט) קו' שעה"ת בנדה ל"ב מנין מר"מ דקטן וקטנה אינן מיבמי' שחייש למיעוט נימא מחשש אזיל לגבה והוי קבוע תי' עפ"י ס"ס בתרי גברי שבקבוע מהני גם ברובא דל"ק לא אמרינן קבוע כמע"מ קו' מעירובין ס"ד גבי ר"ג שהי' רוכב כו' נשמע רו"ק ותי' ישוב לרמב"ם שמשמיט יושבת בין ההרים דברי רוקח היכי שכולם בספק לא הוי קבוע ודברי ר"ש מקינין תי' לקו' מעץ אשר תדע וישוב לשני סוגיו' יבמות ע"ב וחגיגה ד"ד תי' לקו' שעה"ת בכתובות דנ"ז ודק"ו בהגיע זמן ולא נשאו אי מע"י שלו תי' לקו' תוס' על רש"י ברח אבל חלה לא:

סימן מ) בדברי תשו' הרמב"ם שיליף סד"א מה"ת להקל מהא דממזר ודאי ופנ"י שכ' שרק משכחת בקבוע ולכל אחרונים בקבוע מודה הרמב"ם תי' דהולד לא הוי קבוע גם קהל וממזר הוי שני כתובים הבאי' כא' ואין מלמדין בקבוע. ומדצריך קרא לע"א נשמע דקבוע להחמיר דנדה מקרי קבוע. גם נ"מ ביל"מ דגם להרמב"ם להחמיר וע"א מהימן תי' לקו' פ"י בתרי ותרי ותלי' ביבמות ל"א אי הוי סד"א הש"ש תי' רוב הוי ספק וק' מירושלמי יבמות אביו ודאי ותי' דרובא דל"ק הוא ודאי ותי' לקו' תוס' נזיר י"ב וק' שטמ"ק כתובות ט"ו גם רוב וחזקה הוי ודאי ודברי רוקח סי' תס"ז וחמד"ש בפתיחה ותי' לרמב"ם שיליף חזקה ממאו"א ותרוצים לרמב"ם מקו' רשב"א קדושין מסוגי' דרוב ראי' לחוו"ד סי' ק"י משבועות די"ט ותי' לרמב"ם שיליף טריפה אינה חי' מלכלב תשלכון ובגמ' מזאת החי' ותי' לקו' ש"ש מב"מ ד"ז סוגי' דתקפו כהן ותי' לרמב"ם שאוסר שעיר טריפה מיעמד חי ותי' לרמב"ם דבחייבי לאוין בעל ולא קידש אינו לוקה מכתובות ל"ה: