שו״ת · אחרונים

יד אליהו (הנליש)

רבי אליהו הנליש

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

יד אליהו (הנליש)

רבי אליהו הנליש

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/יד-אליהו-הנליש/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 4
סימן א 6
סימן ב 9
סימן ג 15
סימן ד 18
סימן ה 26
סימן ו 28
סימן ז 31
סימן ח 35
סימן ט 42
סימן י 53
סימן יא 58
סימן יב 83
סימן יג 100
סימן יד 107
סימן טו 109
סימן טז 117
סימן יז 120
סימן יח 128
סימן יט 137
סימן כ 140
סימן כא 142
סימן כב 145
סימן כג 154
סימן כד 157
סימן כה 160
סימן כו 163
סימן כז 182
סימן כח 194
סימן כט 203

הקדמה

אמר בן המחבר, דרך המביאים ספר חדש לבית הדפוס מציעים בהקדמתם מה הביאם לזה ואיזה חידוש ותועלת יומשך מזה, אחרי שבעזה"י נתפשטו כמה ספרים מגדולי הדור ומה תוסיף המחברת החדשה להמציא דברים וחדושים עוד. ע"כ אציע התנצלות נגד טענה זו, אמרו חז"ל בירושלמי סנהדרין פרק כל ישראל ניתנו מרועה אחד אמר הקב"ה אם שמעת דבר מפי קטן שבישראל והגייך לא יהי' בעיניך כשומע מפי קטן, אלא בשומעו מפי גדול ולא משומעו מפי גדול אלא בשומעו מפי חכם, ולא כשומעו מפי חכם אלא כשומעו מפי נביא ולא כמפי נביא אלא כשומעו מפי רועה. ואין רועה אלא משה כו' ולא כשומעו מפי רועה אלא כשומעו מפי הגבורה, ניתנו מרועה אחד ואין אחד אלא הקב"ה כמה דתימר שמע ישראל ד' אלקינו ה' אחד, וביאור תיבת והנייך נלע"ד לפרש ע"ד שראיתי בס' מהר"ן יפה בפתיחה שלו, שביאר מה דאי' בסנהדרין (ד' כ"ד.) נועם אלו **ת"ח** שבא"י שמנעימים זל"ז בהלכה, ומפרש שם שיש דרך בת"ח חידושיו יציצו לו אחרי העיון היטב באותה הלכה, ומכח קושיות חמורות ועצות נפלאות יוצא הדין לאמיתה של תורה והם נקראים "עוקרי הרים".ויש ת"ח אשר תעלה בידו ההלכה לאמיתה ע"ד שאמרו חז"ל ד"ת עניים במקום זה ועשירים במק"א וממרחק תביא לחמה של תורה, ויתרץ החמורות ונקרא סיני וקראו לזה נועם, ועפי"ז יש לפרש מה שנת' שם לעיל בירושלמי בשעה שד"ת יוצאים מפי בעליהם כתיקונם, הם ערבים לשומעיהם,ותיבת בתיקונם יש לפרש דמראה ראי' ממקום וסוגיא אחרת לפרש כן, הם ערבים כו' ובזה מבואר פי' הירושלמי הנ"ל דלכאורא לא הו"ל למימר רק אם שמעת אפי' מפי קטן יהי' בשומעו מפי הגבורה.שזה קוטב וכוונת המאמר ניתנו מרועה אחד , זהו הקב"ה, רק דהכוונה אשר הקטן מראה פנים וסיוע לדבריו מדברי הגדול, והגדול מסתמא סומך דבריו ומראה ראי' לדבריו מדברי החכם, והחכם היינו חכמי הש"ס שהם היו עיני העדה כמו אדם שרואה הדרך אשר ילך בה ולא יוכשל ע"י העינים, והסומא סומך על הרואה, שמראה לו הדרך שישכון בה אור ה' עפ"י תורתינו הקדושה, שערבים ד"ס היא תורה שבע"פ, והם מצאו סמך לכל דבר ודבר מדברי הנביאים ומפי משה רבינו בתוה"ק ע"ד מנה"מ דאמר קרא ותורה היא מאירה אורו של הקב"ה כמש"כ עוטה אור כשלמה.

נמצא אם שמעת מפי הקטן והגייך, היינו שהראה לך ראיות ברורות מפי הג' והחכמים היינו ש"ס ופוסקים, וזהו יערב לנפש השומע אשר מראה לו כי הלכה זו צריך לפרש כך, מפני שבהלכה אחרת או בד' סברת הפוסקים איתא שם שכן הוא, וע"ב מברר לו פשט הלכה האמיתית בכאן ע"י ראיות ברורות וזהו והנייך ויהי' בעיניך כשומע מפי

חכם וגביא ומפי משה ומפי הגבורה כנ"ל וזהו שמביא הירושלמי הפסוק דשמע ישראל כו' היינו שכל הנשמות מושרשים בתוה"ק כי איתא בספרים הקדושים , דתיבת ישראל הוא ר"ת **יש ששים ריבוא אותיות לתורה**, שבהם מושרשים הנשמות של כל ישראל, ע"כ חידושים של הלמוד תורה כשהם מיוסדים על יסודות אמיתים וכשהמחדש עסק בהם ביראה, אזי נתקשר נשמתו וחידושי תורה שלו לאורייתא ולקוב"ה כמאמר הזוה"ק תלת קשרין מתקשראן דא בדא ישראל ואורייתא וקוב"ה, ע"כ זאת התנצלותי שטרחתי הרבה להגיה הכתבים והחדושים של אבי מורי הרב הגדול ז"ל ולהביאם לבית הדפוס כי ב"ה על אדני האמת נוסדו ובכל ענין וענין מיסד דבריו על ראיות נכוחות מש"ס ופוסקים ובגלילותינו אלה הי' מפורסם לירא ה' באמת ורוב ימיו עסק בהתמדה נפלאה בתוה"ק הקטין ערכו הרם בעיני עצמו והחזיק עצמו לקטני המורים, הי' מיראי הוראה ודברי אחרון שבאחרונים הי' חשוב בעיניו כדברי הראשונים, ע"כ אקוה להש"י כי שכרו יהי' כפול במדה טובה אשר דבריו יהיו מתקבלים על לב הלומדים כמאמר חז"ל שבירושלמי הנ"ל, ונשמתו תהי' עולה ממדריגה למדריגה עד רום המעלות, כדדרשו חז"ל ביבמות על הפסוק אגורה באהלך עולמים כו' וכי אפשר לאדם לדור בשני עולמות אלא שאומרים דבר הלכה משמו עש"ה,ובפרט אבקש מתלמידי כ' אבי ז"ל אשר הם יתעסקו לפרקים קרובים, בחיבור הלזה, ויתכוונו לעשות טובה לו בעולם האמת הגהתי הספר הלז וכ"מ שכתוב בלשון:

בגה"ה, מדעתי העניה יצאו הדברים,ואם אולי אחרי העיון ימצא המעיין בדברי שהם שגיאה ידין אותי לכף זכות, כי רוב הענ"ג שהי' לי מהסתלקות אבי מורי ז"ל הם המרידו מוחי ולבבי ואם שגיתי ה' יכפר, קראתי החיבור בשם "יד אליהו" כי זכיתי להחידושים מפי כתבו , בידו הטהורה, והגם שהי' אפשר להעתיק עוד מהכתבים, אך טרחא מרובה היא להעתיק מכתבים ישנים וא' המרבה וא' הממעיט ובלבד שיכווין לבו לשמים.

גם הוספתי בזה איזה תשובות מה שהשיבו גאוני גדולי התורה:

הרב הגאון הצדיק וחסיד מוהר"ר **יצחק אייזיק עפשטיין** ז"ל אב"ד דהאמיל (תלמיד מובהק של האדמו"ר הזקן הרש"ז ז"ל) מהרב הגאון המפורסם ר' **חיים יהודה ליב** ז"ל ז"ל שהי' באחרית ימיו אב"ד דסמארגאן - מהרב הגאון המפורסם מוהר"ר **אליהו דוד ראבינאוויץ** שליט"א שהי' אב"ד דמיר (וכעת הוא רב בירושלים עיה"ק) **דברי** בן המחבר בלב נשבר מדבר, מקוה לישועת הש"י בחסדו הגדול, עלינו להגביר,אברהם בהרה"ג ר' אלי' ז"ל שהי' רב בפה פאדדאבראנקא ערך ל"ב שנים

יד אליהו

סימן א

בעזה"י, מה שכתב לרב אחד תשובה, והשאלה יובן מתוך התשובה.
הנה לפי המבואר במג"א בסי' תנ"א ס"ק ל"ז (ובשו"ע אדמו"ר סעי' נ"ו) מחמירים לאסור המצות שרדו בהרחת, וכולם צריכים קליפה. ואף אם רדה פ"א מצה חמוצה אוסרים המצות אחרות שרדו בה כדי קליפה, אכן בב"י בסי' זה מביא בשם הכלבו דאם ימרקנה ויחמנה בתנור הרבה, אפשר דכבולעו כך פולטו, והנה י"ל דהספיקות דהכלבו הוא רק על רחת ישנה דבליעתה מרובה. משא"כ אם רדה בה מצה אחת חמוצה. הסברא נותנת דאמרינן כבולעה כך פולטה, אף דבשו"ע אדמו"ר אינו מצרף דעתו ואוסר אף אם הוציא מצה אחת. עכ"ז אפ"ל דבנ"ד אשר כל עיקרו הוא רק על המטה שנתנו בו מצה לתנור, ואדמו"ר בצ"צ ח' יו"ד סי' ע"ד מביא דעת אדמו"ר הזקן בסי' תנ"ב אשר עד שיפעול כניסת הרותחין לתוך הכלי ותפלוט, צריך שהי' זמן מה, וזה דעת הרי"ף ז"ל א"כ אפשר דגם ע"י האור (כנד"ד) צריך איזה שהי' מועטת, בכדי שתפליט, והכנסת המצות להתנור נעשה בתכלית המהירות ובתכלית הזריזות, ואפשר דלא הי' שהות שיחומם המטה והמצה שעלי' ברגע זו, וא"כ י"ל דיש ס"ס להקל ספק א' אולי כדעת הכלבו כבכ"פ, ספק הב' אולי לא נתחמם כ"כ שיובלע בהמטה, ותפלוט אחר כך לתוך שאר המצות, ובזה יש לתרץ רעת הדרכי נועם מובא בח"י ובבה"ט דאם רדו מצה ברחת ספק חדשה ס' חמוצה, דמתיר לאכול המצות, ומסיק דאין בהם ששש איסור חמץ, והפמ"ג בס"ק ל"ז בביאורו על המג"א מקשה והא ה"ל ספיקא דאורייתא, דסובר דהתיר הד"נ אף אם נאמר דהרחת של חמץ הוא בוודאי ב"י דאל"כ מאי רבותא הא כל נטל"פ קודם הפסח בוודאי שרי ול"א בזה חו"נ אף לד' האוסרים נטל"פ בפסח עצמו, ואף כי אפשר לפרש דהוא מיירי באופן דמספקא לן אם הרחת חמוצה או חדשה, ועוד מספ"ל על החמוצה אם היא ב"י דמתיר מכח ס"ס וקמ"ל דל"ת דגבי חמץ בפסח לא מהני ס"ס להתיר באכילה (עי' רמ"א בריש סי' תס"ז ובט"ז ובח"י שם) וקמ"ל דמהני, אך הפמ"ג מדקדק דא"כ חסר חצי שאלה בד' הספר או דהפמ"ג ראה בגוף הספר הד"נ אשר נראה שהוא מתיר אף בוודאי ב"י, ולכן מקשה על דבריו, אמנם לפי הנ"ל א"ש דד"נ הנ"ל סובר כסברת הכלבו, ולכך מתיר בספק חמוצה דאז יש ס"ס דהכלבו גופי' אינו מחליט לוודאי וכותב אפשר דכבולעו כ"פ כנ"ל, אך בצירוף עוד ספק מתיר ומכש"כ בנ"ד אשר כל עיקרא דמילתא יש להסתפק דנתחמצה מרדיית מצה ועל המצה גופא יש כמה ספיקות אולי לא הייתה חמוצה מעיקר הדין והגיע לשליש אפיי' עי' ב"ח בסי' תס"א, ועיין בתשו' נוב"י מהדו"ת סי' פ', ועיינתי בא"ר בסי' תס"א בביאורו על הלבוש (ס"ק ט') מסיק דלא מסתבר שתחמיץ מיד שהוציאו

אף דבחמימות אמרינן דלא בעינן שיעור מיל לחימוץ, אבל עכ"ז איזה שהי' זמן בעינן ולא תומ"י דלא כט"ז ומביא ראי' לזה ממקור הדין שנובע ממהרי"ל וז"ל מהרי"ל מהר"ש הקפיד שלא להוציא מצות קודם שנאפו ולהחזירה, אולי יתחמצו טרם שיחזירם, משמע דלא אסרם, רק הקפיד עליהם, ומסיים אבל אם החזירו מיד כשר עכ"ל א"ר א"כ לפי דבריו אף אם נאמר דהמצה החמוצה בשהיות איזה זמן, אבל בעת דביקותה להמטה לא החמיצה, ודברי מג"א ואדמו"ר הוא אם ראינו שהמצה החמיצה חימוץ גמור בעודה בתנור והוציאה חמוצה:

בפרט דכל הדין דמג"א ושו"ע הוא ברחת שרודים בה מצה אפויי' מן התנור או ברחת חמוצה של כל השנה שרדו בה לחם חמץ, אבל בהמטה נראה ונגלה בחוש שאינו רק חם מקצתו לבד וקרוב לומר שזה בגדר וודאי שאינו פועל בליעה פליטה בזמן מועט כזה, והרחת שבדעת השו"ע הוא מרותח בתכלית, ועכ"פ יש ס"ס מרווח בנ"ד כנ"ל, ואין לפקפק על הס"ס דהספק ראשון נולד קודם. היינו על המצה אם היא חמוצה ואח"כ נולד ספק הב' על הבליעה ופליטה, אך עי' מג"א [בסי' תל"ט ס"ק ג'] וז"ל וצ"ל דהואיל דלאחר איסור חמץ עד שעה ו' מיקרי נודעו ב' הספיקות יחד והסברא י"ל דהא דלא מהני כשנולד (ונודע) ס' א' קודם, הוא דאיתחזק אז בח' שיהי' אסור מחמת הספק*).וא"כ ה"ל כס"ס במקום חזקה אבל קודם שעה ו' לא שייך לומר דהוחזק באיסור א"כ מהני אפי' לא נודעו ב' הס' ביחד, וא"ל דגבי היתר אכילה לא מהני ס"ס, דבסי' תס"ז מבואר דבהפ"מ מהני אף להתיר באכלה ועי' שו"ע אדמו"ר שם סעי' ח' ובסי' תנ"ג ע"ש ועי' מק"ח שם. ושוב ראיתי בא"ר שם (בס"ק ט"ו) מביא ג"כ באם ספק אם הוציא ברחת חמץ דיש להתיר ומביא כן בשם של"ה ומתרץ דעת הא"ר שסובר דאין אסור כ"א מצה הראשונה שהוציא ברחת חמץ ומובא דעתו במג"א בסי' תנ"א ומשיא כוונתו דהוא סובר דאין בלוע יוצא אף מכלי בלא רוטב, ולכן מדחה סברתו, והא"ר מתמיה על המג"א למה לא הביא גם דעת הט"ז בסי' ק"ח ס"ק ז' דפוסק כן משם או"ה דאינו אסור כ"א פת הראשון גבי מרדה של איסור והט"ז בוודאי סובר דבלוע יוצא מכלי אף בלא רוטב, כמבואר בסי' ק"ה וע"כ מיישב דעתם דהם סוברים כדעת הכלבו הנ"ל כבולעו כך פולטו, ואף דאנן לא קיי"ל כדעת הכלבו מדמצריכין הגעלה להרחת, אפ"ל דהיינו לכתחילה אבל בדיעבד סמכינן עליו ואמרינן דבמה שהוציא פעם ראשון נפלט הכל:

ועוד דווקא ברחת שנבלע בה כל השנה לא קיי"ל כוותי' אבל ברחת שהוציא בה פעם אחת מצה חמוצה דבליעתה מועטת, סמכינן אסברתו דכבכ"פ עכ"ל הא"ר, וא"כ לפחות הו"ל ספיקא דפלוגתא דרבוותא אף אם המצה הייתה חמוצה בוודאי וספק עצום בענין

עיקר חימוצה כנ"ל וכ"ז ברחת אבל במטה כנד"ד יש עוד ס' שמא לא שהה כדי שיעור חמימות שיפעול בליעה ופליטה כי החוש מעיד על זה אשר המטה אשר מכניסין עליו המצות להתנור, מפני ריבוי הזריזות אינו מתחמם חימום

(הגה"ה י"ל** דוגמא לזו הסברא מתוס' ב"ב ד' ב' ד"ה לפיכך ז"ל שם אבל הכא מעיקרא מתחילה נולד הספק ואם היו באים לחלוק בעוד הכותל קיים היו חולקים בשוה כו'. גמור ובשלש ספיקות כ"ע מודו דמותר באכילה אפי' בלא הפ"מ, עוי"ל לרווחא דהתירא כי אף אם המטה נאסר בתחילה אולי לא נגע רק במיעוט מקום מהמטה (ונאסר כדי נטילה) ומסתמא לא הי' ידוע להאופה אח"כ על איזה מקום הי' מונחת מצה החמוצה. א"כ זה המקום נתבטל ברוב כי הנגיעה הי' רק במיעוט מקום, וכשנתנו אח"כ שארי מצות להתנור בזה המטה, נגעו ברוב מקום המטה ויתבטלו זב"ז ברוב, ואף לפי פסק השו"ע של אדמו"ר ז"ל דסובר באם נתערבו המצות צריך לאוכלם קודם הפסח דווקא דבפסח אמרי' חו"נ ועי' מג"א ס"ק ל"ז**) אך הכא בביטול בהכלי גופא שאני וגם חו"נ הוא חומרא דרבנן ולזה יספיק ספיקות הנ"ל אך זהו לרווחא דמילתא ואין להעמיד יסוד על זה. ואפ"ל עוד סברא וטעם להתירא דנצרך להבין הא דלדברי מג"א נאסרים כל המצות שרדו בהרחת של חמץ, ולכאורה אם נאפו כ"כ מצות אשר יש בהם ס' לבטל הכדי נטילה של הרחת בוודאי השאר מותרות לגמרי דבשלמא אם הרחת היתה של איסור אז י"ל דאוסרת כולם כדי קליפה כמו דאמרינן בכל כלי איסור דפולטת ואוסרת ההיתר ובולעת מן ההיתר הנאסר מחמתה ואוסרת עוד וכ"ז אם הי' הרחת של איסור, אבל בשל חמץ והאפיי' היא קודם שש, אף אם בולעת מן ההיתר שבלע פליטתה, אין אוסר אלא לפי חשבון האיסור שבה כידוע וא"כ בכאן למשל אם נאסרו ששים מצות ואפו ק"ל נתבטל ברובא דהתירא, כי אף דלא ידעינן איזה אסורות ואיזה מותרות, דאינו מוכרח שהכלי יפליט דווקא בראשונות דלפעמים מפלטת ולפעמים לא תפליט (אפשר דבכמה לא הייתה חמה כ"כ) עכ"ז זאת ידעינן אשר ביתר מכדי פליטת וביטול טעמה היינו בששים, יותר לא אסרה. ואם יש בהמצות הנאפות רוב (וכש"כ אם יש שלש פעמים ששים) ה"ל רובא להתירא, ועי' פמ"ג בפתיחה להל' תערובות שחקר בלא נתברר הרוב רק שבכלל יודעים שיש בכאן רוב היתר ומיעוט איסור, אם נתבטל אם לאו, אך מוכח משמעות הפוסקים דמהני רוב כה"ג ובנידן שאלתינו בוודאי נאפה הרבה יותר מרובא דהתירא אף אצל בעה"ב אחד וגם זה סניף גדול הוא להתירא, אך זה לרווחא דמלתא ומספיקא התירום הראשונים הנ"ל, ועפ"י רוב המטה אינו חם כ"א ע"ד פושרים וע"כ המצות מותרות לכל ישראל בפשיטות לענ"ד***) וע"ד השמורה אם לא הי' נזהר

ליקח מטה אחרת להשמורה, ושואל כ' אם יוצאים בה ידי חובת שמורה. כי מצינו דעת קדושים המהר"ם מלובלין בתשו' והביא דברי המג"א בסי' תס"ו שמחמירים לענין לצאת ידי חובת שמורה אף שכשר לאכילה כל ימי הפסח, ולדעתי י"ל הסברא דהואיל דגזרה התורה דכזית שיוצא בה יד"ח בעי שימור, ולא סמכינן על רוב או חזקה,דזו יספיק לענין שלא ניחוש שמא יש בה חמץ ושיהי' מותר לאוכלו בפסח. אבל לענין שמורה בעינן שימור וודאי שאז יוצא בה יד"ח, ולא מהני בי' רובא וה"נ י"ל דלא מהני בי' ס"ס כי עכ"ז לא הי' בו שימור וודאי, דוגמא לזה מובא בתשו' דלדעת ר' עקיבא דבעינן בספירת ז' נקיים ספורים לפנינו לא מהני ס"ס דסוף סוף לא נקרא אצלינו ידיעה ברורה מצד הס"ס אך יש שם חולקים על זו הסברא****). ***(הגהה משכ"כ אא"מ ז"ל דאם הרחת הי' של איסור הי' פולטת ואח"כ בולעת מן הנאפה, הוא דוקא אם הי' קצת שמנונית בהאיסור אבל בכחוש לגמרי אינו בולע הכלי מהמאכל בלא רוטב עי' ט"ז . בסי' ק"ה ס"ק ס"ז ולפי"ז אפי' אם המצה נאפית אחר שש אינו אוסר רק עד ס',ומש"כ קודה שש הוא לרוותא דמלתא ובעיקר הסברא היא תורת אמת ומצאתי בס' מגן האלף שכ' שם כן באל י בהבנת דברי הא"ר והס' הנחמד הוה לא הי' אצל אבי ז"ל בעת כתבו התשו' הנ"ל, גם אלו הי' אבי ז"ל מעמיד יסוד היתר על זו הסברא לבדה, הי' נצרך לפלפל אם שרי ע"י הביטול ברוב גם לאכול בפסח וכמו שכ' אבי ז"ל לעיל לענין ביטול מקום בהמטה שיש בזה פ' ודעת אדמו"ר ז"ל שאסור לאוכלם בפסח.

****(**הגה"ה** בסברא זו כיון אבי הרז"ל לדברי הגאון מוהרי"ש נאט"ז בס' שו"מ סי' פ"ד שכתב דכל דבעי שמירה שלא יחמיץ לא מהני ס"ס דבעינן שמירה ע"ד הוודאי והביא דברי השמ"ק בב"מ דכל היכא דבעי וודאי אפי' רובא לא מהני, וכן לענין הבחנה בעינן בירור וודאי, וע"ש עוד, (ועי' במס' חולין דף ד' ע"א) אמר מר מצת כותי מותרת ואדם יוצא בה יד"ח בפסח, פשיטא, ופירש"י ז"ל דיוצא בה כיון דמותרת ולכאורה אם נימא כס' הגאון נא"ז מאי פשיטא הלא י"ל דאין זה רק בגדר רוב, ומהני לענין היתר אכילה אבל לא לצאת יד"ח וצ"ע כעת.

סימן ב

מה שהשיב הגאון והצדיק מוהר"ר יצחק אייזיק הלוי עפשטיין ז"ל אב"ד דהאמעל, לזקני הרה"ג המפורסם חו"ע מו"ה צבי הירש שהי' רב בפאדאבראנקע והי' תלמיד של מר"ן הנ"ל.

כבוד אה' בש"ב ידידי המופלג פלג אלקי' מלא תוי"ר הנגיד וכו' ב"ש מוהר"ר צבי הירש נ"י

מכתבו מן ר"ח אייר הגיעני קודם תפלת שחרית. והשליח בא תיכף לא הספקתי להשיבו ע"י אותו האיש, והנה בדבר הקריי"ן, הגהות אה"ע בזה היא בשו"ע הנדפסים עם באה"ט של ר' **זכרי' מענדל** בסי' צ"ו ביו"ד ומסיק שם דהיינו דווקא למאן דשרי ב' טעמים לכתחילה, ומ"ש בחוו"ד שאין המדוכה יכולה לבלוע ביבש, בלא רוטב, תמוה בעיני למה נטר עד המדוכה והלא גם הסכין והזנגביל יבשים הם בלא רוטב, וע"כ לומר דדוחקא וחורפא מפליט ומבליע ה"נ במדוכה משום דוחקא הוא דאתאן עלה. מיהו באמת לעד"נ לא יהא חמור כח הד"ח מחום כלי ראשון דרך עירוי שהתיר הפ"ח בשם כמה פוסקים בשני טעמים ע"ש. ומ"ש מעלתו להביא ראי' להתיר הקריי"ן מסי' תמ"ז בא"ח שכ' המג"א בשם הב"ח בבשר יבש שמחמת היבשות בטל טעם החמץ, הנה באמת היא גופא קשיא לי טובא, דהך סברא יליף לה הב"ח בחיבורו ובתשו' סי' קכ"ג ממ"ש בהגהות ש"ד בבצק שטח בו שולי החביות שע"י שנתייבש שוב אינו נותן טעם בפסח, ומה ענין זה לזה, דהתם הבצק עצמו פשיטא דאסור גם לאחר שנתייבש אלא דהיין אינו מקבל טעם ממנו בפסח מחמת יבשותו שאין בו כח ליתן טעם. אבל הבשר שכבר בלע טעם ממש בפחות משששים (דאל"כ תיפוק לי' דאינו חוזר וניעור) מנא לן לומר שנתבטל טעם החמץ שכבר נבלע בו והב"ח כ' ראי' דאין לחלק בהכי ממ"ש מהרא"י בהגש"ד גבי כחל יבש שיש ללמוד שיעור זמן היבשות מהך דבצק בשולי החבית, וכתב וז"ל ולא ס"ל (ר"ל למהרא"י) לחלק בין בצק שנותן טעם מחדש לכחל שכבר קיבל טעם החלב, עכ"ל, ותמה על עצמך דבכ"ד משמע להדיא שאיסור הכחל הוא רק מחמת חלב הכנוס בו ולא שבלוע בו דאלת"ה מאי מהני קריעה וטיחה, ובהדיא כתבו התוס' פג"ה (דצ"ז ע"ב) ד"ה וכחל, וז"ל וא"ת כיון דכחל עצמו אסור, נימא דחענ"נ ונבעי ששים נגד הכחל, וי"ל דהא דאסור לאו משום שיהא טעם חלב בכחל יותר מבשאר בשר אלא לפי שיש לו גומות והחלב כנוס **(הגה"ה **ובהבנת** ד' המג"א עי' הגהת רעק"א ז"ל דסובר דמותר אה"כ לאוכלם אף בפסח דבטעם הנבלע לא אמרינן חו"נ וכ"כ הח"א אך לדינא כ' הגאון רע"ק כאדמו"ר וכ"כ במחצית השקל.)** בתוכו עכ"ל, וכ"ה בהגש"ד בשם פרישת רא"ש. ומש"ה כשנתייבש כלה החלב הכנוס לגמרי ואיננו נותן טעם עכשיו בקדירה ובשר עצמו נת' שאין בו טעם חלב ומש"ה קשרי, ואע"ג שכנוס החלב בגומות כמה ימים אפ"ה אין הבשר מקבל טעם חלב ממנו כמש"כ התוס' הנ"ל וז"ל משום דהיינו רביתי' וחלב שחוטה דרבנן. אבל בשר שנשרה בכלי ב"י באופן שכבר קיבל טעם חמץ

ונבלע בו, מה יועיל מה שנתייבש אח"כ וכי הטעם שבו להיכא אזיל, ועוד דהא מהרי"א ז"ל לא למד מבצק אלא השיעור בכמה מקרי יבש אבל עיקר הדין דכחל שיבש מותר לא למדו מיבשות דבצק כלל אלא כתוב שם בש"ד הטעם משום דחלב שחוטה דרבנן, וביבש לא גזרו, וא"כ אפי' למה שנראה מדברי הב"ח דהכחל בולע בו טעם חלב, אכתי אין משם ראי' שלא לחלק בין נתינת טעם חדש כמו בבצק הנ"ל לביטול טעם שכבר קיבל, ואדרבא איפכא משמע דביטול טעם ישן לא דמי לנתינת טעם חדש, דאל"כ למ"ל למימר דחלב שחוטה דרבנן וביבש לא גזרו, משמע דבאיסור דאורייתא אסור אפילו ביבש, ובאמת סברא זו תמוה מאד דוודאי בליעה זו של הבשר מכלי חמץ אי הוי בלע איסורא פשיטא דהוי אמרינן בו חנ"נ ואפי' אפשר לסוחטו ולבטלו בששים אסור, ואנן ניקו ונימא דכשיבש חזר להתירא ולא לישתמיט שום פוסק בשום דוכתא באו"ה לומר דיבשות מבטל טעם הבלוע, והרי חרס הדרייני בע"ז (ד' כ"ט) אעפ"י שיבש עמד טעמו בו ולא נמר, ומה שהתירו היין שבחבית שיבש הבצק, היינו משום דאחר שיבש הבצק ע"כ אין מגיע אליו הלחלוחית של היין, שאם היתה הלחלוחית נוגעת בו לא היתה מניחתו להתייבש וכיון שאין היין נוגע בו שוב לא יבלע ממנו, מיהו לכאורה נראה לה"ר דבבצק עצמו ג"כ לא נשאר בו טעם חמץ, דאל"כ מי גרע מכלי עצמה דעץ ואבן שאין יבשותו מועיל שלא תפליט ע"י כבישה מעל"ע אפילו בדופן עבה הרבה, ודבר חריף כיין משוי לי' לשבח, אלא וודאי צ"ל דכשיבש הבצק אין בו שום טעם כלל אפילו כמו שיש בכלי טעם בלוע, אמנם ממ"ש מהרא"י בסי' קפ"ח הובא במג"א סי' תמ"ז ס"ק ה' וז"ל ומאן דאייתי ראי' מבצק בשולי החבית, אינה ראי' דהתם החמץ עומד בקושיו כל ימי הפסח ולכך לא יהיב טעמא אבל אלו הקרטין שנתבשלו ע"י הבישול נתרכך החמץ שבהם ויהיב טעמא, עכ"ל, מוכח איפכא דגם הבצק שבשולי החבית אם היו מבשלים אותו הוי יהיב טעמא, אלמא דאית בי' טעמא אלא שאינו פולטו בקושייתו וצריך לומר דהא דלא מהני לי' כבישה מעל"ע דמהני אפילו בכלי עב הרבה ובכולי' משערינן, היינו כמ"ש לעיל דכיון דעינינו רואות שאינו מתרכך ע"כ שאין היין מגיע אליו וא"י לבלוע ממנו, ובכלי דמשערינן בכל עובי' היינו משום דלא ידעינן כמה נפיק מני', אבל כאן יש הוכחה שמן הבצק אין מגיע אל היין:

ולכאורה יש להקשות על זה דא"כ מה תלוי בשיעור חדש או ב' חדשים, דאעפ"י שנשתהה ב' חדשים מעת הטיחה שמא עדיין הי' היין מגיע אליו וזה מקרוב הפסיקה נגיעת היין ועדיין לא נתייבש לגמרי ולא שהפסיקה לגמרי שא"כ מאי נ"מ שאין כאן ב' חדשים כיון שאין נוגע לא יהא אלא לח ממש נמי לא יבלע, אלא שהפסיקה כ"כ שאינה

מלחלחת את הבצק ואכתי הבצק לא נתייבש כ"כ ויכול ליתן טעם וגם יש נגיעה קצת שיוכל היין לבלוע, א"נ אפילו הפסיקה הנגיעה לגמרי יכולה לבלוע דרך הדופן כל שלא נתייבש הבצק ב' חדשים, וי"ל דוודאי טיחת הבצק מפסקת לאלתר נביעת היין דרך הבקעים, שאל"כ לא הי' בצק מועיל כלום, שהי' נמוח והולך לו, וכיון שעוצרת נביעת היין תיכף שיערו חז"ל שבעוד משך ב' חדשים תפסק לגמרי והבצק יתייבש לגמרי, וא"כ בשר שנתייבש נמי נימא דאם יבשלנו ויתרכך ימצאו בו טעם החמץ נבלע בו, וכחל היינו טעמא דשרי כדאמרן דכחל לאו משום טעמא מיתסר אלא משום חלב בעין, וכשנתייבש כבר חלף והלך לו ואיננו עוד לא ישוב גם ע"י בישול, וגם דיש לחלק עוד ולומר דהמרדכי וסמ"ג שהקילו בבצק הנ"ל ס"ל כמ"ש המג"א ס"ק ה' הנ"ל דנוקשה אינו אוסר במשהו ומש"ה הקילו ביבש וכעין מ"ש בש"ד דחלב שחוטה מדרבנן וביבש לא גזרו כנ"ל ועמ"א סס"ק ל':

סוף דבר אמרתי אחכמה והיא רחוקה ממני למילף היתר הבשר מבצק שבשולי החבית כנ"ל וסברת הב"ח ז"ל צריך לומר שסובר דבצק יבש אף שגופו חמץ הוא, מ"מ טעמו לא עמד בו ונתבטל מחמת היבשות ששוב לא יפול עליו לשון נתינת טעם לאסור היין, וכמו כן טעם שנבלע בבשר, כשנתייבש נתבטל ממהותו עד שלא יחול עליו שם איסור חמץ כשבא הפסח, דוודאי בליעת דבר איסור ממש אינו חוזר להתירו אף כשנתייבש, אבל חמץ התירא בלע וכשנתייבש שוב לא יוכל לחול עליו שם איסור, וכה"ג אמרינן לענין נ"ט בר נ"ט דבאיסור מעיקרו אפי' כמה נ"ט אסור, ובב"ח דהתירא בלע קליש טעמי' ולא יפול עליו שום איסור בב"ח כמבואר בפוסקים, אך אין סברא זו מוכרחת כלל וכמשנ"ת, ואדרבא מלשון פסקי מהרא"י סקפ"ו הנ"ל משמע להדיא דע"י ריכוך והבישול יוכל לאסור ג"כ, והמג"א שהביא סברת הב"ח להלכה הי' נ"ל לומר משום דהא עכ"פ נ"ט בר נ"ט הוא, בשני טעמים עכ"פ ובכה"ג מסברא יש לצרף סברת הב"ח ולומר דמש"ה סגי בב' טעמים, אבל ש"ע אדמו"ר שכתב בפירוש שנמלח הבשר הרבה מאד שמבטל הפגם דאב"י וה"ה דמבטל נמי דינא דנ"ט בר נ"ט, ומאין לנו לומר דיבשותו מבטל הטעם לגמרי, והי' נראה לומר דמיירי בסתם כלי חמץ דבליעת החמץ מועטת, כמ"ש הח"י ס"ק י"ט בשם כמה גאונים, ונראה מדבריו שם דמש"ה הקילו בבשר יבש, וכדמות ראי' לזה דאי ס"ד דאפי' נשתמש בו חמץ בשפע מהני יבש, הו"ל בשו"ע לפרש הדבר היטיב שהרי החק יעקב אוסר באמת בנשתמש חמץ בשפע, איך לפי"ז לא הי' צריך לומר שנתייבש בטל הטעם דבלא"ה בטל בששים ויותר קוה"פ ושוב א"ת וניעור, וחבל על שלא זכינו לקו"א על סי' זה, וצ"ע כעת, וגם למה לא זכר דין חמץ בשפע. ולענין

שאילתא דמר וודאי נמטי לי' אפרין שראי' זו מספקת להתיר עכ"פ בנ"ט בר נ"ט בשני טעמים מלבד מש"ל ג"כ:

לענין קימה והידור פני זקן בשנים איש שיבה סומא, הדבר פשוט שאין לחלק כלל בין סומא לפיקח, שהרי גבי חכם אשכחן להדיא, דאפי' לסומא בעי קימה הידור ודבר הלמד מענינו הוא גם בשיבה, דבדיבור אחד נאמרו תיבת תקום והדרת דקאי תרוייהו אזקן ותרוייהו אשיבה כדאי' בגמ' שם אמרו קימה שיש בה הידור, אלמא דאפילו בסומא יש בה הידור, ומה שתמה מר מה הידור יש לסומא שאינו רואה כלום, ועיין לשון רש"י ז"ל בקדושין דל"ב ע"ב ד"ה אלא במקום שיש לו כו' בעמידתו דהיינו תוך ד"א דמוכחא מלתא שמפניו הוא עומד עכ"ל, והיינו שההידור הוא לעיני רואים זולתו, והדבר פשוט דבקימה כזו ציוה הכתוב, ואפי' אין שם רואים מ"מ הדר הוא לו אם היו' רואים, ומה שתמה על הבל"י בשם הבה"י דסומא צריך לעמוד מפני ת"ח מגמ' דקידושין שם דאסור להעצים עיניו מקמי דמטי זמן חיובא, דמשמע דכשכבר עיניו עצומות לא חייל עלי' חיובא, הא לא קשיא דהתם מיירי שע"י עצימת עיניו לא ידע כלל בשעת עברת החכם לפניו, אבל ידע ולא ראה חייב בקימה ובהכי מיירי ההיא דסומא, אך באמת בבל"י ט"ס דהבה"י לא כתב אלא דבפני חכם סומא צריך לקום, וכן הביא הבה"ט בשם הבה"י, ומ"מ הא דסומא צריך לקום, הובא בבה"ט בשם תשו' חו"ה ותשו' ש"א עיי"ש, ואף שבה"י לא כתב אלא חכם סומא מ"מ פשוט לענ"ד דה"ה איש שיבה סומה וכמשנת"ל. ובדבר שתמה מע"ל על מ"ש בשו"ע אדמו"ר ס"ס תמ"ב כמ"ש במכתבו ועיין באותו סימן סכ"ג וק"ל:

ושלום ידידי ישגא כנפשו ונפש א"ה וידידו ד"ש בלונ"ח **יצחק אייזיק הלוי עפשטיין פה"ק האמי' יום א' ד' אייר תקצה לפ"ק**: **(*הגה"ה ויש להתלמד בדברי רז"ל במה דפשיטא לי' דבליעת איסור שנבלע בו מכבר באופן שנאסר מחמתו אין היתר לזה במה שנתייבש אח"כ כי הטעם שבו להיכן אזל, לכאורה לפי המובא בפוס' בסי' ק"ג ועי' פמ"ג שם ובפתיחה, כל שנסרחה ונפסלה מאכילת. אדם גמרינן מנבילה שא"ר כו' דמותר מה"ת ומדרבנן אסור אם לא שנתערב האיסור ההוא בהיתר אז שריא לגמרי. נמצא דמדאורייתא יש היתר בשנסרחה אח"כ ונפסלה מאוכל אדם וא"כ י"ל דייבשות גורם ג"כ קלקול והפסד עד שא"ר לאכילה ומותר, ועי' בסי' פ"ז לענין עור הקיבה ברמ"א בסעי' י' שכ' דמאחר שנתייבש הוה כעץ בעלמא ואין בו לחלוחית בשר משמע ששוב א"ר כלל לאכילת אדם וא"כ י"ל שהותר הטעם שבו ע"י ייבשות.

אמנם מצאתי שהגאון נוב"י ז"ל בחיו"ד סי' כ"ו סובר דייבשות לא מהני להתירה דגם בנבילה כנסרחה אח"כ סובר אליבא דר' יוחנן דמוקי לקרא בסרוחה מעיקרא ולא בנסרחה אח"כ עי' בע"ז ד' ס"ח, דנסרחה אח"כ ונפסל מאכילת אדם לא מהני להתירו עי"ש היטיב ונראה שמרן ז"ל הלך בשיטתו, אבל בש"ך י"ד סי' קי"ד לענין היתר הכרכום שכ' אפי' אם ימצא חוט בשר יבש ל"ל בה וכמו שכ' הרמ"א ז"ל לענין עור הקיבה משמע שסובר דהותר גם הבשר יבש בעצמו ולפי"ד מרן ז"ל וכן לשי' הגאון נוב"י ז"ל לא מהני רק שלא ליתן טעם בהחלב אבל לא שיהא מותר הבשר יבש בעצמו, וכמ"ש בפמ"ג שם ועי' פ"ת מקשה מד' הש"ך אלו על שי' הנוב"י והפמ"ג, ולענ"ד נראה דיש לתרץ דהש"ך כ' שם תחילה דהבשר יבש הוא מיעוטא דמיעוטא ובטל ברוב וזה הטעם י"ל דנסמך על תי' הא' ולכן בטל (אף דהוה מבשא"מ כדכ' בנו בנקה"כ י"ל כיון דנתייבש לית בי' טעמא כלל ושוין ב' הטעמים) גוף הבשר וטעם אינו נותן משום ייבשותו וא"ש בה"י. וכן מצאתי קרוב לזה בהג' הגאון ר"ב פריינקיל ועי' ח' הגאון רע"א סי' ר"ז.

והנה בספר מים חיים חולק על הנוב"י בסי' ק"ה במה שחידש בדעת הרמב"ם ז"ל דפסק כר' יוחנן וס"ל דאיסור שנסרח אח"כ אם אינו נפסל מאכילת כלב לא נפקע איסורו הקדום והגאון מ"ח הנ"ל הביא ראיות מהר"ן והרשב"א והה"מ ז"ל דנסרחה אח"כ נמי ונפסלה מאכילת אדם שרי ע"ש בארוכה. א"כ לכאורה נסתר תירוצי על שי' הגאון מהרי"א ז"ל דלהלכה בנסרחה אח"כ מותר וה"נ י"ל דע"י יבשות מותר ומאי קשיא לי' על שי' הב"ח דהאיסור שבו היכן הלך, אך י"ל דכוונתו כן דהן אמת דבסרוחה אח"כ ונפסל מאכילת אדם ג"כ שריא מטעם נבילה שאין ראוי' כו' היינו שאין ביכולתינו לשנות ולהחזיר טעמה לשבח, דאם ביכולתינו להחזיר טעמם לשבח כשהיא בפני עצמה אזי באמת אסור דיש ללמוד מטומאה דאי' במתני' וברמב"ם דאם יכולים לשרותן ולחזור לכמות שהן מטמאים לחים ומטמאים יבשים (לבד בטומאת אוכלים פליגי הנוב"י והמים חיים ע"ש בדבריהם ז"ל). א"כ ה"נ לגבי איסור דמסתברא דהתורה השווה דינה דכל שיכול לחזור למהותה אסור דומי' דטומאה ובנסרחה מאכילת אדם לא תהי' ראוי' לאוכל אדם כלל ונשתנה טעמה לטעם פגום אבל ביבש בדינא דהב"ח דע"י בישול יכולה לחזור לטעמה הקדום כמבואר בתה"ד המובא בתשו' מרן ז"ל ואפי' ע"י כבוש יש דיעות דיהיב טעמא כמבואר בפמ"ג בסי' פ"ז ס"ק כ"ב ועי' ת' מ"ח הנ"ל שדעת החכ"צ אינו כן וע"ש הראי' מתה"ד כהחכ"צ ז"ל ע"ש א"כ ביבשות אין ללמוד היתר כלל מנסרחה אח"כ, אך ביבש כחרס נת' ברמב"ם שאין מטמא, ואפשר דביבשות כזה לא יוחזר לאכילת אדם לעולם כסברת הנוב"י ולא כהמ"מ שחולק עליו גם בזו הסברא. היוצא מהנ"ל דסברת מרן

ז"ל דאיסור שבו להיכן הלך כוונתו דווקא ביבשות גמורה אך אפשר לחזור ע"י בישול בוודאי, ואפשר גם ע"י שרייי', ובכה"ג לא נפקע איסורו דאין ללמדו מנסרחה אח"כ רק דיש לפלפל בזה דהוא שלא כדרך הנאתו כס' מים חיים שם, אך בבשר בחלב כה"ג אין היתר דגם שלא כדרך הנאתן אסור וכד' המ"ח שם, ומתורץ ס' מרן ז"ל דעסוק לענין השאלה דבב"ח.

עוד יש להעיר לענין יבשות שבד' מרן ובנוב"י ז"ל מגמ' דע"ז ד' ל"ד מימרא דר"ז האי רורדיא דחמרא דארמאי בתר תריסר ירחי שתא שרי, ועי' תו' שם פ' הר"א עם הר"ת דלר"א מועיל יבשות לחוד ולר"ת דווקא שנתמדו במים תחלה ושי' הרמב"ם (הובא בביאורי הגר"א ז"ל) כר"א דיבש לחוד מותרים השמרים אלמא דלהרמב"ם ור"א מועיל היבשות שיהי' כלה הבלוע היין שבהם וי"ל דהרמב"ם אזיל לשי' דפסק דיבש כחרס טהור (כמובא בנוב"י שם דלא התנה באם יוכל לחזור ע"י שרייי') ומשוה איסור לטומאה, אבל לדינא פסקינן בשו"ע כר"ת דלא מועיל היבשות לחוד לכלות היין הבלוע בהשמרים, ועי' בגמ' ד' ל"ג האי כו' דשדא חמרא לבי מילחא כו' ועי' פירש"י ותוס' שם:

סימן ג

מהרה"ג החסיד המפורסם סיני כו' מו"ה משה דוב ז"ל ג"ע שהי' רב בק"ק וועליז ולסוף ימיו הי' רב דק"ק לאחוויץ.

בענין שנסתפק רומעכ"ת באשה שיש לה חולי שאב"ס. ואמרו לה הרופאים שהרפואות לא יועילו אם תתעבר. מהו שתיכמש במוך והאריך בפלפול כו'.

ולענ"ד חמור הענין וקשה מאד להקל, לפי שראתי לשני גאוני בתראי הגאון רע"ק אייגר ז"ל בסי' מ"ב וחתנו הגאון בח"ס ח' יו"ד סי' קע"ב החמירו בזה הרבה אפי' ביש בה סכנה, ורבינו הגדול נ"ע בספרו סי' פ"ט מקיל ביב"ס, אולם יסוד דבריו סובבים על קוטב שאפי' חכמים דפליגי עלי' דר"מ, ע"כ לא פליגי אלא כשאין מיחוש הסכנה גדולה כ"כ, שי"ל מן השמים ירחמו, אבל אם המיחוש גדול לא סמכי' על הא דמן השמים ירחמו, ויודו לר"מ דמשמשות במוך שלא להפליג מחלקותם, ור"מ במקום מיחוש סכנה מתיר בפירוש, והוכחה זאת הוא רק אם חומר האיסור שוה בכל הנשים, אבל אם נימא דבהנך ג' נשים עצם האיסור קיל לגבייהו לפי שעפ"י הרוב אינן מתעברות, משא"כ בכל הנשים הראויות להתעבר האיסור בעצמו חמור הרבה, שוב לא יהי' הוכחה הנ"ל דע"כ לא שמענו לר"מ אלא בג' נשים, ורבנן פליגי ואמרי דמן השמים ירחמו, אולם בכל הראויות

להתעבר י"ל שאין היתר כלל אפי' ביש ב"ס, דבשביל שלא להוציא אשה מבעלה לא שרינן שום איסור:

והנה ראינו לרבותינו הראשונים ז"ל, ה"ה הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנמוק"י כולהו אזלי בהך שיטתא, דבאינן ראויות להתעבר קיל האיסור בעצם, מדכולם הקשו על רש"י ז"ל יש מהם שהקשו עליו מדר"ם דאמר פחות מכן משמשות כדרכן והולכת, ואי אסורה לשמש במוך קאמר ואמאי והא אין מתעברות כל עיקר ואין כאן משום השחתת זרע, ויש מהם ז"ל שהקשו עד"ז מחכמים, וז"ל הרמב"ן ז"ל (בחמש שיטות להרשב"א וידוע שחידושי כתובות הם להרמב"ן ז"ל), דהא ס"ל לרבנן נמי דלא מעברי כר"ם ואמאי אסרי לשמש במוך עכ"ל, הרי כולם נקטי קושייתם דהי' להקל כיון דלא מעברי, ויש להבין טעמם דע"כ דלא ס"ל סברת רש"י ז"ל כפי שפי' ר"י בתוס' כתובות, דהוי כמשמש ע"ג עצים ואבנים, דא"ה אפי' באינן ראויות להתעבר נמי יש לאסור, דבהכי מפלגינן בין קטנה וא'יילונית למשמשת במוך, ועכצ"ל דס"ל ז"ל דנהי דכיון דדרך תשמיש היא לא הוה כמשמש ע"ג עצים כו' עכ"ז לעשות מעשה בכוונה שלא תתעבר הוי כמשחית זרעו, ואסורא עלי' דידי' חייל אם נימא דנשים אינם מוזהרות על השח"ז (כפר"ת) ואם נימא דגם הם מוזהרות. (כפר"י בכתובות ובנדה רפ"ב וכ"כ שם בחה"ר בשם הרמב"ן ז"ל), האיסור על שניהם]. ובהא קיל להו באותם שאינם ראויות להתעבר כך הי' נלע"ד:

אך ראיתי להגרע"ק ז"ל דאסבר לן טעמן של ראשונים דס"ל דמשום לתא דידי' ליכא איסורא כיון דהוי דרך תשמיש רק משום לתא דידה, שגם היא מוזהרת על השח"ז וזה לא שייך רק בראוי' להתעבר נמצא עכ"פ להרמב"ן וסייעתו דס"ל דגם הן מוזהרות על השח"ז, הנה כל מה שפירשנו דבצריכות ואינן צריכות פליגי ר"מ וחכמים, היינו באותם ג' נשים דעפ"י הרוב אינם מתעברות, (ובאיסורים אזלינן בתר רובא ובחשש סכנתא לא אזלי' בתר רובא), אבל שארי נשים המתעברות איסורא נמי איכא, ולפי"ז י"ל בכוונת רש"י דאית לי' כל הני איסורי אי משום ליתא דידה (כמו שדקדק הג' רעק"א ז"ל מלשון רש"י בכתובות שכ' ואינן כמשחיתות זרע, משמע דמשום ליתא דידה), וגם משום ליתא דידיה דהוי כמשמש ע"ג עצים, אבל זה האיסור קיל ליה דעכ"ז הוה דרך תשמיש, לכן בג' נשים דליכא משום ליתא דידה, כיון שעפ"י הרוב אינם מתעברות כנ"ל, ורק משום ליתא דידי', וכיון דהוי דרך תשמיש מתיר ר"מ, אבל בפחות מכן, ולחכמים דקרוב יותר אשר מן השמים ירחמו ס"ל לאסור דהוי כמשמש ע"ג עצים, כנ"ל, ויתיישב בהכי קושית הראשונים על רש"י (וזה נראה שהי' כוונת רבינו נ"ע שכ' מיהו הקושיא שהקשה הרשב"א על רש"י כו' אינה מוכרחת כלל כו'), ולפ"ז במוך בשע"ת אין בכל הראשונים

מי שמתיר כלל בכל הראויות להתעבר ואפי' ביב"ס, אמנם ביב"ס מי יבא אחרי מרן כ"ק אדמו"ר נ"ע, אבל הבו לא לוסיף ולהקל אפי' באב"ס, ולענ"ד ראוי להורות להאשה כחכמים אשר מן השמים ירחמו עלי', וכ"ז במוך בשעת תשמיש אבל שתקנח במוך לאח"ת הגרע"ק ז"ל מחמיר רק באופן שנז' בי"ד סי' קצ"ו סע"ג שאינו ברור שלא תתעבר אבל בעושית תחבולה ע"י מוך הרבה י"ל דבאמת אסור, ובח"ס כתב אפשר יש להקל וראיתי לרכ"ת שכתב דספיקא היא אם הוא איסור דאורייתא או דרבנן וכ' דיש לצדד להקל אפי' בחשאב"ס, ולענ"ד משמע מד' הראשונים ז"ל דהוי איסור דאורייתא דכ' הרשב"א בשם הרמב"ן ז"ל ר"פ כה"י דאע"ג שאינן מצוות בפו"ר מ"מ אסורות הן בהשח"ז והכל לקו על זה במבול, עכ"ל, וכ"כ הריטב"א ז"ל משמע דס"ל דהכי פירושא דקרא דכתי' כי השחית כ"ב את דרכו דכתי' גבי מבול, וכן נראה מד' הגרע"ק ז"ל בפשיטות, וגם הביא ד' השמ"ק כתובות (ד' ע"ב) בההיא שתהא ממלאה ונופצת, ומובא שם ד' ירושלמי תמן אמרין כגון מעשה ער. (ועי' בק"ע שם והפ"מ פי' שם מעשה ער ממש ולא מסתבר), מכ"ז נראה ברור דהוא איסור דאורייתא.

אמנם מה שהעיר רומעכ"ת לזה מד' השו"ע א"ח סי' רמ"ח גבי מפליג בשיירא דמבואר משם דבמעשה של היתר אין לנו לחוש על מה שיסתעף מזה שנצטרך לדחות איסור מפני הסכנה, יפה העיר כת"ר, אמנם כבר הביא המג"א ז"ל שם בשם מהריב"ל והרדב"ז דפליגי בזה וכ' שיש לחוש לדבריהם וכ"כ רז"ל בשו"ע, אולם גם להריב"ש והשו"ע יש לדון בנד"ד למה דומה אם לתוך ג' ימים או לקודם לג' ימים, בשגם שי"ל דכאן דאיכא מצות עונה דומה למאי דשרינן התם אפי' בתוך ג' ימים לדבר מצוה, אבל י"ל בנד"ד אשר מעשה התשמיש וקנוח המוך שלאחריו קרובים ושייכים זל"ז, אפשר שדומה למאי דאסרינן שם בשבת עצמו אפי' לדבר מצוה, הגם שאין נעשה החילול מיד תיכף, רק עד שתבא זמן הסכנה ועכ"ז אסרינן:

ובענייי אמרתי להעיר בד' השו"ע בשם הריב"ש הנ"ל דהנה בד' הראשונים הובא בב"י א"ח סי' שכ"ח ז"ל דשבת דחויה היא אצל נפשות ולא הותרה, א"כ יש לעיין מהא דגרסי' במס' סנהדרין [ד' יב], אמר מר ריי"א מעברין אלמא אית ליי' לר"י טומאה דחוי' היא בצבור, והא תניא ציץ כו' א"ל ר"י הנח ליוה"כ שטומאה הותרה בצבור, ולטעמיך כו' אלא חסורי מחסרא כו' יעו"ש שמעי' מינה דאי ט"ד בצבור יש לעבר השנה כדי שלא יצטרך לבוא לכלל דחי', והרי הזמן ממילא קא אתי ולא בא באמצעות מעשינו שגרמנו לזה ועכ"ז עברין, ועיבור השנה שלא לצורך וודאי עון נחשב וכדאמרי' שם בחזקי' שביקש רחמים ע"ע, ואיך נתיר לעצמינו לעשות מעשה היתר לגרום דחיית שבת או

איסור בשביל סכנה שבאה בגלל המעשה שהכנסנו עצמינו לכך, אמנם י"ל הרי ת"ק שם ס"ל באמת, אין מעברין, ואם עברוה מעוברת, וי"ל טעמו דהא דמעוברת הוא בשביל שט"ד היא בצבור ועכ"ז לכתחילה אין מעברין, אבל אכתי י"ל דשם הזמן בא ממילא ואין הדחי' בא באמצעות מעשינו, אבל בנידון דהולך בשיירא י"ל דהוא מביא עצמו לכך י"ל דחמיר, א"כ ע"כ לא שמענו לת"ק פליג על ר"ש אלא כשאין מעשיו גורמים הדחי' ומנ"ל להפליג מחלקותם כ"כ וצ"ע.

סימן ד

שאלה. בנידון שו"ב שהי' חתום על תוס' כתובה לעד, והתו"כ נכתב זמן מאוחר כמה שנים אחרי הקנין של הבעל ואח"כ היו אצל רב גדול ע"ד הטו"ת שהי' ביניהם נידון התו"כ הנ"ל, והודה השו"ב הנ"ל שלא הי' זכור בעת חתימתו על כמה סכום ציוה הבעל לכתוב וקיבל קנין על סכום שציוה אז אך השו"ב לא הי' זוכר כ"א האמין לאבי האשה שנשבע לו שעל סכום כך הי' הקנין, וע"כ רצה רב מובהק א' לפוסלו משו"ב ואבי הרה"ג ז"ל כתב תשובה זו להתירו בלא שום חשש כלל והסכים לו זקני (אבי אמי) הרב ההסיד חו"ב מ' **צבי הירש** זצ"ל ונצטרף אליהם הרב הגדול חו"ב הר"ד **אריה ליב** ז"ל רב דק"ק לאיעוו.

א) הנה לפי פסק הטוש"ע בסי' ב' אף אם הוא פסול לעדות בעבירה מעבירות של תורה מותר לאכול משחיטתו בלא בדיקת סכין אף לשי' הרמב"ם ז"ל דבפ"א לא נעשה מומר, והנה המרדכי בריש חולין מקשה איך עד א' נאמן על השחיטה, הלא מעיד במקום חזקה דבהמה בחזקת איסור עומדת. ותי' בחד תירוץ דמוחזק בכשרות נאמן אף נגד חזקה ושוחט חשוב מוחזק בכשרות יותר מסתם אדם, ועכ"ז נפסק הדין באם עבר עבירה של תורה בפעם אחת אך לא בעניני שחיטה א"צ בדיקת סכין ועי' "בתורת יקותיאל" שהביא ראי' לזה מנגנבו לו גדייו ותרנגוליו כו' ולכאורא קשה מכאן על תי' הנ"ל דאיך נקרא לאיש כזה מוחזק בכשרות ביותר וצ"ל דעכ"ז בעניני שחיטה מוחזק לנו למדקדק וזריז, אף שעבר עבירה בענין אחר.

אכן בתשו' אדמו"ר הזקן ז"ל כתב דהואיל והטעם שאין מראין עכשיו הסכין לחכם מפני שממנים אנשים ידועים וי"א ולהם מחלו חכמים כבודם, וא"כ רשע וי"ש הם שני הפכים, עי"ש בדברי קדשו, וא"כ בנ"ד כל האמתלאות שלו אינו כלום, וחתם עצמו שלא כדין, כי אם עדים אומרים אנוסים היינו מחמת ממון נקראו רשעים כמבואר במס' כתובות (ד' י"ח ע"ב) א"כ לפי דבריו חתם עצמו בעולה, אכן שם בסוגיא איתא אלא אמר רמב"ח ל"ש

שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות, אבל אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנים, מ"ט א"א משים עצמו רשע, ופרש"י דאדם קרוב אצל עצמו ואין נאמן על עצמו בין לזכות בין לחוב, וא"כ פשוט דאין אדם נעשה חשוד עפ"י עצמו, ואין מאמינים לו כלל מה שמגיד על עצמו:

והנה נצרך להבין בסוגיא שם אם אומרים כ"י אבל אנוסים היינו מחמת ממון דאין נאמנים, משום דא"א משים ע"ר והיינו דהוא קרוב לעצמו כו' (כפירש"י לעיל), הלא יש לו מיגו דאי בעי לא הי' אומר שהוא כת"י והיכא דיש לו מיגו מהני גם לענין זכות אף שהוא קרוב לעצמו וכמו"כ יהיו נאמנים באומרים אנוסים מ"מ במיגו, ועי' בתוס' ד"ה מחמת נפשות והתירוצים דשם לא שייך כאן, וכמו ללישנא קמא דנאמנים באין כת"י יוצא ממ"א, והנה באו"ת בכללי מיגו ס"ק ק"ה דכ' בענין אם מהני מיגו היכא דמשים ע"ר מתרץ דהא דלא מהני גבי אנו אנוסים מ"מ המיגו, משום דיש ב' חזקות חזקת כשרות, וחזקת השטר דהוה כמו אנוסים:

אך יש להבין דלכאורא עוד קשה ממ"נ העדים פסולים, אם כדבריהם עתה הוא האמת הלא השטר פסול דהיו אנוסים מחמת ממון, ואם אומרים שקר הרי נעשו פסולים דהעידו עדות שקר בב"ד, ואיך נאמנים לקיים כתב ידם, ואין לומר דאיך נאחוז החבל בשני ראשין לומר דעברו עבירה במה שהיו אנוסים מ"מ וחתמו, ולא נאמין שהוא כת"י דא"א לצייר שעברו העבירה אם לא שחתמו בפועל ואיך נאמר שוב דאין זה כת"י:

אך מצינו כה"ג בכתובות (ד' כ"ה ע"ב) גבי מי שבא ואמר בני זה וכהן הוא נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה דהואיל ולדבריו קרוב הוא ואין קרוב נאמן אף דא"א לאחוז החבל בב' ראשין דמ"מ אמרינן דהוא קרוב מפני שהוא בנו והרי אם הוא בנו וודאי דכהן הוא ועי' בתוס' שם, אלא על כרחך דהואיל ולדבריו אינו נאמן להעיד לא מקבלים עדותו, וצ"ל דהטעם הוא דמקבלים עדותן דכמו דמקשה הרא"ש בריש מס' מכות לענין פלוני רבעני לרצוני דאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו כו', ומקשה הרא"ש אמאי לא יהי' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ומתרץ תי' אחד בשם הראב"ד דהואיל ואדם קרוב אצל עצמו לא מיחשב דבורי' ולא כלום, שיחול על זה סוג עדות שבטלה מקצתה כו' והרא"ש תירץ דפלגינן דבורי' ואמרי' דרבע לאונסו אבל לא לרצונו, וא"כ מתרצינן דבורי' דכאילו לא אמר כלל לרצונו:

והנה בכאן ההכרח לפרש כתי' הראב"ד דהתוס' מקשים בכתובות נימא דפלגינן דבורי' ותי' דל"ש בכאן למפליג דיבורי' וצריך לפרש הסוגיא דלא נפסלו העדים כפי' הראב"ד דזה לא נחשב גדר עדות כלל, אך י"ל עוד תי' אחר דבכאן הואיל ופסולו וגמר עדותו

באים כא' אינו נפסל וכמ"כ כ' המח"א בה' עדות דמתרץ קושית הר"ן אהא דאיתא בפ"ב דכתובות (ד' כ"ב ע"א) ע"א אומר נתגרשה ועד אחד אומר לא נתגרשה תרוייהו בא"א קא מסהדי והאי דקאמר נתגרשה הו"ל חד ואין דבריו של א' במקום שנים, ומדקדק הר"ן ז"ל דכיון שמכחישים זא"ז וחד מנייהו פסול, א"כ איך מחזיקים אותה בא"א ע"י עדותן שא' מנייהו הוא עד פסול, ותי' המח"א דהואיל ופסולו וגמר עדותו באים כאחד לא מיפסיל:

והנה מפי' המשניות להרמב"ם ז"ל בחולין שכ' במתני' דהשוחט בשבת וביוה"כ (כפי שכ' הת"ש והכו"פ בביאור כוונתם), משמע נמי דאם עדותו ופסולו באים כא' לא נפסל אותו העדות, אכן הר"ן חולק על סברא זו מדמצריך לתרץ בכתובות דהכחשתם אם הי' קרוב לו או קרוב לה, ועי' ש"ך בחו"מ בסי' ל"א הביא ד' ר"ן אלו למפשט סברת דחכמי בריסק ועי' בב"ב (ד' ל"א ע"א) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי עד א"ל רבא והא עדות מוכחשת היא וע"ש בתוס', משמע לפי מאי דקיי"ל דעד זומם למפרע הוא נפסל אף אותו עדות בטילה וכן מוכרח שם בסוגיא א"כ לאותם שסוברים כהמח"א לא קשיא סוגיא דכתובות הנ"ל. אבל לפי שיטת הר"ן הנ"ל יש ראי' מסוגיא דכתובות דהיכא דאינו נאמן על עצמו משום שמשום ע"ר לא נחשב זה לעדות כלל ולא אמרינן שהגיד עתה עדות שקר בב"ד ולכן נאמנים שכ"י הוא:

ב) ואפ"ל דאין ראי' מהתם דנוכל לומר דהטעם הוא משום דאיך נאחוז החבל בב' ראשין לומר כי הוא רשע במה שמשקר עתה ואומר כי אנוס הי' מ"מ ומפני זה לא נאמין לו על כת"י, דאם אינו כת"י מה משקר ובמה נעשה חשוד, ול"ד לאומר זה בני וכהן הוא, דהתם הטעם דאף שהענין אמת אך א"א להכשירו ע"י עדות אביו דגזירת המלך הוא דאטו משה ואהרן ח"ו ישקרו, ועי' חי' הרשב"א מש"כ בזה, אבל הכא גבי עדים כל פסולם שחוששים אנו שמא משקרים, וכיון דהכא גבי אנוסים היינו א"א לתפוס הדבר לשקר כנ"ל ע"כ מכשירים השטר, ואף דרשע שאינו של חמס נמי פסול לעדות, והגם שאין בו חששא דמשקר כ"א שהוא גזה"כ אל תשת ידך כו' וא"כ הי' אפ"ל ג"כ דגם ברשע לא מהני הממ"נ דאיך נאחוז החבל כו' אכן גבי קיום העיקר רק שהענין יהי' אמת וכיון שמתברר הדבר כנ"ל ע"כ כשר השטר. ועי' תוס' ב"ב (ד' ל"ג ע"א) בסה"ד לסוף אודי ול"ל דנאמין לו שאכל ג' שנים ולא נאמין לו שלקחה עי"ש *):

והנה בנ"ד אם נאמר דא"א מע"ר ולא נאמין לו במה שאמר שחתם שלא כד"ת א"כ הגיד עתה שקר בב"ד ויופסל **לשחיטה** ע"י עדותו של עכשיו ומסוגיא דכתובות כפי מה שתי' המח"א אין סמך קולא משם וגם לפי שי' הר"ן יש לפקפק בהראי' כנ"ל :

(הגה"ה** ראי' של אבי ז"ל היא מוכרחת לפי שי' הר"ן הנ"ל ומה שרצה לדחות הראי' דבקיום מועיל אפי' עדות פסול כל שנתברר הענין היטב הנה לפי ד' הר"ן בגיטין בסוגיא דעבד שהביא גיטו כו' דמפלפל. שם הר"ן ז"ל דאמאי לא נאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה עי"ש דהגם שנתברר לנו עפ"י דבריו שהוא משוחרר (דנאמן על עצמו מ"מ) כיון דאינו נאמן לענין הנכסים שפיר שייך עדות שבטלה מקצתה וכו' ועי' בחי' רעק"א מה שכתב בזה והוציא מד' ר"ן אלו דאף במקוה שעדות אשה מהני מ"מ פסול בנתבטלה מקצת' הגם שאין אנו חוששים למשקר כ"א שהוא מצד גזה"כ וא"כ לדברי ר"ן אלו חוזר ונעיור ראי' הנ"ל:

והנה בחו"מ סי' כ"ח איתא דאף אם הכריזו בח' יכול לחזור ולהודות והטעם דתלינן דבאיזה אונס או שגגה עבר ונאמן עתה בעדותו עי' קצה"ח שם, ושאף אם הוא אומר שבמזיד עשה לא נאמין לו, וזה כשי' הרא"ש במס' מכות הנ"ל (משום פ"ד), ובקצה"ח שם כתב דזה תליא בתירוצי התוס' אם אמרינן פ"ד היכא דצריך להוסיף על דבריו מידי דלא שכיח, והנה לפי שי' הר"מ הארוך מארי' דהאי דינא דסי' כ"ח להנ"ל י"ל קולא בנ"ד דפלגינן דיבורא באופן מרווח ובמידי דשכיח:

ג) דבכתובות (ד' כ') איתא ואי צורבא מדרבנן הוא עפ"י עצמו נמי ומוסכם זה הדין לפסק הלכה בסי' כ"ח, א"כ אפשר שהענין הי' שבתחילה הזכירוהו הבע"ד עד שנזכר בעצמו ג"כ וא"כ חתם כדין, ועתה ירא לנפשו אולי סמך לגמרי על הבע"ד ומתוך כך נדמה לו שזכר ולא שזכר מחמת עצמו, ולא הוה רשע ח"ו לא בתחילה ולא בסוף ויש דיעות הסוברים דבזה"ז לא יסמוך שום איש על זכירת הבע"ד א"כ אפשר לתרץ דבריו במילתא דשכיחא ולא הי' עליו שם רשע אפי' שעה אחת, אכן לפי שי' הסוברים דא"א להוסיף מאומה על דבריו (וכנ"ל), נסתר קצת ההיתר:

והנה גם לפי שי' הר"מ הארוך הנ"ל יש עוד לעיין בזה ההיתר דבחו"מ בסי' ל"ד סעי' כ"ה איתא דהיכא דנעשה חשוד עפ"י עצמו אינו מעיד לכתחילה, ופי' המפרשים דאין מזמינים אותו לעד לכתחילה, והנה יש לפרש כפשוטו דלכתחילה חיישינן שמא אמת הוא כמו שאומר ובדיעבד כשר, דא"א מע"ר או יש לפרש כך, דבסי' מ"ו פסקינן אם אומרים אנוסים היינו מחמת ממון דאין נאמנים ועכ"ז צריכים לשלם מה שגרמו היזק דלגבי עצמם נאמנים שמשלם עפ"י עדותם שלא כדין, ועי' כתובות (וד' מ"ד) לענין ב' שטרות היוצאים בזאח"ז דביטל שני את הראשון ויש שם טעם דאודוי אודי ליה ולטעם זה איתא שם דהעדים פסולים לגבי' להעיד לו בכל מילי כי הוא העיד עליהם שהם פסולים ולגבי עצמו נאמן א"כ אפ"ל דאם אדם משים ע"ר הגם דאין מחזיקים זה לשקר

וכמו אנוס דמשקר מ"מ לגבי עצמו פוסל עצמו מתורת עדות כמו שם אם מעיד על עדים שהם פסולים הגם שלגבי אחרים אין בדבריו כלום מ"מ לגבי עצמו פסלם, ע"כ הדין דאין נעשה עד לכתחילה דאם ראה עדות הרי עדותו נוגע לחבירו ולגבי דידן ה"ה בחזקת כשרות ומהני עדותו אבל לילך לכתחילה לראות איזה ענין שיהי' עד עליו אינו נוגע כ"א לעצמו להחזיק עצמו בחזקת כשרות ולילך להיות עד בדבר ולגבי עצמו נאמן ע"כ אין מזמנים אותו לעד וא"כ בנ"ד ה"נ אפשר דלגבי עצמו הודה שאבד חזקת כשרות שלו ואם לא ישחוט אין הדבר נוגע לגבי אחרינא, אכן כי לשי' ר"ן הארוך דפלגינן ומתרצינן דיבורי' לא כפי שהוא אומר א"כ ל"ש דלגבי עצמו יהי' נאמן דכמו דשלא אמר הדבר כלל דמיא, ועי' באו"ת בסי' ל"ד דמפרש כך:

ועוד י"ל בנ"ד והוא העיקר דלפי דבריו אומר שעושה תשובה על אשר חטא, ועי' בי"ד בסי' א' לענין עד א' שמעיד על השוחט ששחט שלא כהוגן דלא שייך שהעד שווי' עלי' חד"א הואיל ותליא במחשבת השוחט אם להטיב מעשיו במכאן ולהבא ולעשות תשובה (ש"ך בשם מהרי"ק), וא"כ בנ"ד שאומר ומתחרט ומודיע לב"ד שעשה תשובה שפיר כשר מכאן ולהבא ואין לפלפל בכאן מפלוגתת הפוסקים בחו"מ בסי' ל"ד בסעי' כ"ט דמובא בהג"ה רמ"א בזה"ל וי"א דכ"ז דוקא במי שרגיל לגנוב ולגזול אבל מי שגנב כו' באקראי בעלמא מיד שהחזיר מה שגנב וגזל הוה תשובה עכ"ל הרמ"א ז"ל, ועתה השו"ב אומר שעושה תשובה ומתחרט באמת על החתימה, אך שם תיקן מה שעיות וע"י מעשיו שהחזיר הגזילה מעצמו מוכח שעשה תשובה, אבל בכאן מאי תיקון איכא, ומה שהודה בפני ב"ד אינו נאמן כלל כנ"ל, דא"א משים ע"ר, ונהי דמה שמפסיד להבעל בעדותו, שלפי הודאתו אח"כ חתימתו הי' בשקר לכאורה הי' לו להחזיר להבעל:

אך עיין באו"ת דכ' דאם ע"א אומר שחתימתו הי' בשקר וא"י מהשטר, אבל עד הב' מחזיק בעדותו שאמת הוא וזה א"י אם עד הב' אומר אמת, אזי א"צ לשלם להבע"ד דאמר לי' אייתי ראי' דגרמת לך היזק דלפי דברי עד השני אין כאן גרם היזק כלל, ע"ש שמחלק בין הדין דסי' כ"ט לסי' מ"ו, ונמצא שא"צ לשלם לו המעות דעד הב' מחזיק שהאמת כן הוא שסך הכתוב בתו"כ על סך זה נתחייב הבעל בקנין, אבל עכ"פ הוכחה על תשובתו ליכא בנ"ד דהמעות א"צ להחזיר ודברי' אינם מתקבלים בב"ד:

אכן באמת יש לדון בזה דמאי דחישיינן בתשובה לערומי קא מערים, היינו היכא דידעינן בודאי שעבר עבירה שנעשה עפ"י חשוד דהוי חשוד בודאי וספק אם עשה תשובה אבל בכאן תומ"י שאומר בפנינו שעבר עבירה כנ"ל אומר שעשה תשובה, והוי בכאן לפי"ד ב' לטיבותא חדא דאין מוחזק לנו שעשה עבירה עפ"י עדים רק על פיו וזה קולא אף

בענינינו להאמין לו נגד חזקה כדאיתא בס' פ"י בחידושיו בגיטין גבי הנהו גינאי סוף פ"ק ע"ש, ועוד דלע"ד זו החזקה מיקרי לא נודעה אפי' שעה אחת בשעתה וממילא ל"א בתרה כידוע, דקודם אמירתו לא נודע לשום איש ותיכף בשעת אמירתו אומר שעשה תשובה ול"ד לכתובות גבי עד א' אומר נתגרש וע"א אומר לא נתגרשה דתרוייהו בא"א קמסהדי דמדייק הר"ן דלא מתוקמי בחזקת א"א רק אפומי דהנך סהדי ועכ"ז מיקרי חזקה ואין ע"א נאמן לומר נתגרשה, אף דתיכף דמחזיקה בחזקת א"א שוברה עמה דאומרים נתגרשה אבל לא דמי דהתם הואיל ואומרים העדים כי היתה א"א היתה מוחזקת באיזה מקום לא"א אך אנן לא ידעינן אבל בכאן לא מיקרי חזקה ידועה בשעתה עד שנודעה ושוברה עמה. ונלע"ד דדמיא האי מילתא למאי דמבואר בפי' בקידושין (דף פ') בענין סמוך מיעוטא לחזקה דמבואר דחזקה דהתם מיקרי חזקה שלא נודעה וכש"כ הכא דודאי לא נודעה, א"כ אפ"ל דהא דיש חשש דאיערומי קמערים היינו היכא דהעבירה הוי ודאית ומוחזקת צריך תשובה ודאית שלא יהי' חשש ערמה אבל בכאן לא הוי הענין מוחזק וידוע כלל וכל טצדקות דהי' בידו לעשות עשה לפי דבריו ואם כי הדיינים אינם שומעים לו כפי הדין הוא מה יעשה עוד:

(**זה** מה שמצאתי בענין זה דברי אבי המאוה"ג ז"ל, ומצאתי עוד עלה א' השגה על קצת ענינים מתשו' הנ"ל ואחר עיוני תורת אמת היתה בפיו של אבי ז"ל וע"כ אכתוב ההשגות ותשובות עליהם בעזרת הש"י):

כתב הרב המשיג זה לשונו הנה מעכ"ת המציא להפליג ולתרץ דברי השו"ב על פי שיטת הר"ן הארוך:

א) הנה לפע"ד נראה על פי מה שכתב הנו"ב במהד"ת חלק אה"ע סי' כ"ג דהיכא דשייך לאפרושי מאיסורא לא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע והביא ראי' מהא דסוטה ואלו שאין שותים האומרת טמאה אני לך אף שעושה א"ע רשע, והנה אף דיש לפקפק על ראיית הנו"ב מהא דסוטה דשאני הכא דקינא לה ונסתרה ורגל"ד שזינתה לכך נאמנת. מ"מ נראה להביא ראי' לד' הנו"ב מהא דאיתא בסוף נדרים, האומרת טמאה אני לך יוצאת ונוטלת כתובה למשנה ראשונה, ואי' בגמ' שם דמיירי באשת כהן דאי' באשת ישראל אם אומרת שנטמאה ברצון מי אית לה כתובה, ואם נאמר דאינה נאמנת לאסור עצמה היכא דמשמת עצמה רשיעה, עדיפא ה"ל למימר ולהוכיח דלא איירי בא"י דאי בא"י ברצון מי מהימנא הא א"א מע"ר, אלא ודאי דהיכא דשוויא אנפשי' חד"א אף להשים עצמו רשע נאמן:

ולפי"ז בנ"ד בשו"ב אם הודה ע"ע שאכל נבילות לתיאבון או עבר עבירה אחרת לדעת הרב ז"ל דבר ברור הוא שנאמן לפסול עצמו לשו"ב דשווי' אנפשי' חד"א ולא ישחוט עוד, ורק לענין עדות לא מפסיל כמבואר בנו"ב שם, הלכך אין לנו לתרץ דבריו, ועיין יבמות (ד' מ"ז) במעשה בא' שבא לפני ר"י ובהרא"ש שם ובתוס' ד' כ"ב ראי' לדברי דבשווי' אנפשי' חד"א משים ע"ר:

ב) עוד ראיתי שכ' כ"ת כיון דלא ראינו ולא ידענו שחתם רק על פי' ועתה שוברו של החזקה שאמר שעשה תשובה והוי חזקה שאינה מבוררת אם שנתכון לדעת גדולים הב"ש ז"ל המובא בנו"ב מהדו"ק סי' ל"א, אך הנו"ב השיג עליו והביא ראיות דלא מיקרי חזקה שלא נתבררה כ"א שלא הי' באפשרות בשום אופן להתברר. וכ' וא"כ ה"נ בנ"ד דהחזקה היתה מבוררת בשעתה שחתם והוא ידע ג"כ דלא דכיר, וממי איכפת לן שאנחנו "לא ידענו והאריך בזה:

ג) **ומה** שהקשה כתה"ר לסברת האו"ת שכ' הטעם דאין אדם משים ע"ר הוה משום חזקה או אנוס לפי"ז בעדים שאמרו כת"י הוא זה אבל אנוסים מ"מ דאין נאמנים מחמת החזקה או האונס ולמה נאמנים בכת"י הוא זה, דממ"נ הוה רשעים, לפענ"ד ל"ק דהתוס' הקשו דנימא פ"ד דאנוסים היו מחמת נפשות ולא מ"מ ותירצו דל"א פ"ד לבטל השטר, ועוד כמה תירוצים תירצו שם, וכל התירוצים לא שייכי רק על קושייתם, משא"כ בכ"י הוא שפיר פלגינן דיבורא כדי לקיים השטר, ועי' בתוס' סנהדרין (ד' נ"ט) שכתבו דהא דנאמנים אכ"י היינו אפי' בלא טעמא דפ"ד וכוונתם כמו שכ' הפ"י בכתובות דהוו ענינים נפרדים וכ"כ הריטב"א בכתובות דהא דכ"י פלגינן דיבורא כו':

(זהו קוטב דברי הרב המשיג. ועתה אכתוב ונברר בעזה"י כי הפסק של אבי ו"ל ישר וטוב ואתרץ ההשגות הנ"ל בס"ד):

(הגה**"**ה **א) מה** שהביא הרב המשיג דברי הנוב"י דהיכא דהוא שווי' אנפשי' חד"א נאמן אף במקום שמשים עצמו רשע והביא עוד ראיות לזה ומשיג דעל כן בנ"ד שאמר שחתם שלא עפ"י ד"ת ג"כ נאמן מטעם שווי' אנפשי' כו' במחכ"ת לא שייך כלל בנ"ד חד"א כו'. מאחר שבידו של השוחט לשוב בתשובה וכמו שהביא אבי ז"ל הדין שבשו"ע בעד א' אומר ששחט שלא כהוגן שגם העד עצמו מותר לאכול משחיטתו של זה מכאן ולהבא כנ"ל מכש"כ השוחט בעצמו לא שייך שווי' איסור על שחיטת דלהבא כיון שבידו לעשות תשובה קודם שחיטתו ועוד אפי' אם לא יעשה תשובה כל שיודע בעצמו ששחיטתו בכשרות אין אסור כלל כ"א לאנשים שלא ראו את שחיטתו וידעו מעבירה שלו הם אינם רשאין לאכול וא"כ איך שייך לאמר שהוא שווי' עלי' איסור דאחריני דמה שלו

בעצמו אין אסור כלל, ועיין בתשו' מהר"מ מינץ סי' כ"ו (שהוא הי' השואל בתשו' נוב"י הנ"ל) שביאר דברי הרשב"א בסוף נדרים שכתב ותירץ הר"א ז"ל דזונה לא מוזהרת מכהן אלא כל היכא דאיהו מוזהר וכדאמרינן ביבמות כל היכי דאיהו מוזהר איהי מוזהרת כו' והקשה הגאון דהסוגיא דיבמות סותרת לתירוץ הר"א כמו שכתב התוס' ואיך הכניס הרשב"א הסוגיא בתוך תירוצו ופירש דבריו דשווי' אנפשך חד"א הוא מטעם נדר כמו קונם וזה הוא תירוצי דהרי עיקר הטעם אע"ג דאגידה בי' דהיא משועבדת להבעל אפי"ה יכולה לאסור עצמה על הבעל מטעם נדר דהוי כמו הנאת תשמישך ואסור עלי ואין בכלל איסור זה שאמרה שניטמאת דמעולם לא משכחת איסור זונה שתהי' אסורה להנשא לכהן אם לא דיש איסור עלי' דכל היכי דהוא מוזהר איהי מוזהרת וא"כ א"א לשווי' חד"א במה שאומרת טמאה כיון דעלי' א"א לתפוס איסור זה אחר שהיא משועבדת לו ועליה ליכא איסור זונה כ"ז שאין האיסור עלי' ע"ש ודפח"ח, וה"נ בנ"ד לא שייך שווי' חד"א במה שעלי' אין איסור כלל ואנן אין מאמינים לו כלל כי אין אדם מע"ר א"כ מה איסור וקונם שייך בזה וזה ברור בעזה"י:

והנה בזמן שהי' שאלה הנ"ל והרבנים ז"ל כתבו תשובותיהם עדיין לא יצא לאור עולם ס' הקדוש הצ"צ, ועתה כאשר זכינו לס' הקדוש עיין בסי' ח' י"ב שפלפל רז"ל במה שפסל אדמו"ר הזקן את השו"ב במה שהשיג גבול וכ' דרשע וי"ש שני הפכים, הראה מקור לזה בגמרא בכורות (דל"א) חבר שנעשה גבאי דוחין אותו מחבירותו הרי אפילו עבר עבירה אחרת שאינה שייכה לטהרות כלל כי הוא ענין ממון אעפ"י כן נעשה פסול לטהרות ואבד חזקת כשרות היתירה הרי ראי' לתשו' אדמו"ר ז"ל וגם מקור לשי' הרמב"ם ז"ל בחשוד לד"א דצריך בדיקת הסכין, והביא הגמרא דבכורות דאם פירש הרי הוא ככל אדם כתב אדמו"ר ז"ל נמצא באיסור כזה שאין שייך למילי דחבירות ממש אינו נפסל אלא כשיעבור עלי' ועודו מחזיק בו אז נדחה מחבירות אבל מיד שפירש ממנו הוא כשר וכך י"ל לענין שוחט שעבר על איזה איסור אף שאין שייך לשחיטה כו' אבל כשעבר על איסור אחר בעבר ואינו מחזיק בו להבא בפסל עכ"ל הק' מכאן ראי' ברורה לפסק של אבי ז"ל:

עוד יש להעיר במש"כ אבי ז"ל בריש אות ב' דגבי קיום דלא בעינן רק שהענין יהי' אמת אזי מהני העדות על כ"י מפני דאיך נאחוז החבל בב' ראשין עיין במרדכי סוף פרק החולץ נאמן אתה לפסול עצמך הקשה המרדכי וא"ת והא אדם קרוב אצל עצמו וי"ל הכא לא בעי לפסול א"ע אלא אדרבה הוא רוצה להכשיר עצמו כו' ומכאן ראי' לסברתו ז"ל:

ב) ע"ד חזקה שלא נתבררה לכאורה יש להעיר לזה מירושלמי כתובות פ"ב וקידושין פ"ג דאיתא שם תמן הוחזקה א"א לפני הכל ברם הכא לא הוחזקה א"א אלא בפני שנים לכשיבואו שנים ויאמרו זה הוא שקידש דמשמע דיש חילוק בין אם נתבררה החזקה או לא ויהי' מזה ראי' לשיטת הב"ש וכסברת אבי מורי ז"ל ועיין בס' דברי עני באות ח' פירוש אחר בדברי הירושלמי אך גם לשיטת הנו"ב ג"כ לא שייך לקרותה שהיתה יכולה להתברר מאחר שבשעה שחתם אמר בפירוש שזוכר סכום התו"כ, ומה שלהשו"ב בעצמו הי' אז מבוררת החזקה ז"א כלום מאחר דבידו לבטלה בכ"ז ע"י תשובה לא שייך חזקה וחוץ ממנו לא ידעו ועי' ירושלמי ערלה ידיעת חבירו מהו וה"נ בהיפך ידיעתו לא מהני, ואיך היתה יכולה להתברר וזה פשוט:

ג) וע"ד השגה בענין קושיית אבי ז"ל לסברת או"ת דהטעם דאין אדם משום ע"ר הוי משום חזקה או אנן סהדי א"כ ע"י אמירתו דאנוסים היינו מ"מ נעשו רשעים ואיך נאמין אותם שכתב ידם הוא זה. בזה טובים דברי הרב וכ"ה בריטב"א דבזה פ"ד דנאמין אותם שכת"י הוא וענין אנוסים היינו הוה כלא אמרו ולענין עדות לא נעשו רשעים עי"ז, וה"נ בנידון השו"ב עוד נצמח קולא מזה (שלא כד' הרב שסובר ג"כ דממ"נ להבא הוא פסול) דלא נעשה רשע ע"י אמירתו, ואבי ז"ל כתב לפי משמעות פשט הל' דתוס' בכתובות דלא פ"ד בכאן ופי' דלא מקבלים דבריו מטעם קרוב, אבל נעשה רשע ע"י עדותו, וראיתי לגאון אחד מביא שו"ת הלק"ט דעדים החוזרים ומגידים הגם שאין נאמנים מ"מ נפסלים מכולה ב' מתורת ממ"נ, אבל כפי הנראה אין נעשה רשע כלל ע"י שמשים ע"ר אם לא להתחייב בממון או לשווי' חד"א היכא דשייך זה, אבל בנ"ד ברור ופשוט הכשרו מכמה טעמים שנתבאר:

ולענין חזקה שלא נתבררה הנ"ל יש להעיר מד' רש"י במס' ע"ז (ד' מ"א ע"ב). בד"ה והא הכא דוודאי טבילי, פירש"י ז"ל כיון שאנו רואים שנגמרה מלאכתן וודאי בחזקת טבל היו מיד ע"ש, ולזה מורה כן דברי הנוב"י וק"ל:

סימן ה

מבן המחבר. להגאון המפורסם ר' אלי' דוד (האדר"ת) שליט"א שהי' אב"ד דק"ק מיר. [וכעת רב בירושלים עיה"ק]:

ע"ד השו"ב בעיר אחת שיש שם שוחטים ועוזרים ורצה צד **א'** שעוזר א' יעסוק בבדיקת הריאה ואומרים שלא יהי' היזק בממון השו"ב אך יש אומרים שרצונם לקלקל אח"כ חזקת השו"ב בממון:

א) מה שהעלה בתשו' "שם אר"י בעניני שו"ב דהרי הוא כפועל וכשכיר דאין בו דין חזקה, אין נראה מהאחרונים כן והטעם נראה הואיל דבדיקת הסכין עפ"י הדין מסורה לחכם רק כי חכמים מחלו להם את כבודם כמבואר בסי' י"ח ולכך ממנים יא"מ על שו"ב ע"כ נכנס בגדר התמנות דניתן להם נאמנות יתירא כמבואר במרדכי לחד תירוצא לשיטת הר"מ דמדינא אין ט"א נאמן היכא דאתחזק איסורא ונאמנות השו"ב הוא דמוחזק בכשרות יותר מסתם ישראל, וא"כ במה דממנים את אחד להיות שו"ב ולו נותנים נאמנות להחשיבו לי"א יותר מסתם ישראל אין לך התמנות גדולה מזה:

ולפי"ז צ"ע היכא דיש שני שו"ב וכ"א מראה סכינו לחבירו דמדינא נאמנים ואין הוכחה דמחשבינן אותם ליא"מ וכנ"ל לשיטת המרדכי ודוגמא וסמך לדבר משיטת הראשונים דיש מי שסובר דהא דאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הם כשנים הוא דוקא דבכל מקום צריך שני עדים כמו היכא דאתחזק איסורא וא"כ במקום דמאמינים ע"א הוא מצד שחושבים אותו כשנים משא"כ היכא דנאמן ע"א בכ"מ כמו היכא דלא אתחזק איסורא לא נחשב כשנים דאין מוכחא מנאמנותו דנחשב כשנים:

אך י"ל דאפי' היכא דממנים שני שו"ב הוא היכי דאפשר שהם שניהם במחנם אבל אם מזדמן שעת הדחק אשר אחד לא יהי' בביתו סומכים על שו"ב אחד ומאמינים אותו כשנים א"כ נחשב זאת להתמנות ויש בזה חזקה וכנ"ל, ומה שטוענים שהעוזר דכעת ילך לבית מטבחים גם על גסות ומה איכפת להו להשו"ב אחרי אשר לא יקבל לעצמו תשלומים מזה מאומה וטענת השו"ב כי מבינים היטב כוונתם שיתחזקו בזה ואח"כ יקפח גם פרנסתם למגרע חזקתם. לענ"ד יש לעיין בזה, עיין בב"ב סוף פ' לא יחפור (ד' כ"ז ע"ב) משנה דאילן הנוטה לרה"ר קוצץ כדי שיהא גמל עובר ורוכבו ובגמרא איתא מאן תנא דבניזקין בתר אומדנא דהשתא אזלינן ועי' ברגמ"ה הפירוש הוא דהיכא דאיכא נזק אזלינן בתר נזק דשכיח ולא בתר נזק דעתיך למיתי, עד ר"י אמר אפ"ת רבנן התם זימנין דמפחית ולאו אדעתי' אבל הכא קמא קמא קא קייץ לי', א"כ לכאורה בנ"ד דפסקינן כרבנן ובנ"ד יהיו ידוע וניכר ההיזק א"כ לרבנן דפסקינן כוותייהו בטוח"מ בסי' תי"ז, ל"ל למיחש אנזק דעתיד להיות כיון שאז יהי' ידוע וניכר ההיזק אין לנו לגדור עתה מזה שיוצמח אח"כ, אכן עיינתי בתשו' גאוני קדמאי מובא בפ"ת דפוסקין דאם איש אחד עשה ציור חלון בכותלו באופן שניכר כונתו לפתוח אח"כ חלון במקום שאינו רשאי לפתוח חלון שכינו יכול לעכב עליו תיכף:

ולכאורה קשיא אפסקם מסוגיא הנ"ל כיון דעכשיו אינו מזיקם אע"כ דיש לחלק היכא דניכר כוונתו וערמומיתו גם כעת מוחים בידו מלעשות ואין סומכין אמאי דעתיד לראות

אז כי אולי יעשה בערמומית שלא יהי' באפשרו אז למחות. ה"נ בנ"ד שניכר מתחבולותיו כי רוצה להעדים בזה שאח"כ יקפח חזקתו מצי למחות בו גם השתא:

ויש להעיר ע"ז מפלוגתת הרא"ש והרמב"ן מובא בש"ע חו"מ סי' קי"ד סעי' ט"ז לענין הפותח חלון לחורבת חבירו באופן שעתה אינו מזיקו בהיזק ראי' דלהרא"ש אין שמעון יכול לעכב מצד שיטעון למחר אבנה בחורבה ותזיקני בהיזק ראי' ע"ש, והרמב"ן והרשב"א פוסקים דיכול לעכב מצד העתיד בטענתו שלא ניחא לו למיקם אותו אז בדינא ודיינא, ורמ"א מסיק וכו' בשו"ע והכי נקטינן כרשב"א, ועיין בביאורים ס"ק י"ז דמחלק דעיקר טעם של הרשב"א דהואיל דמשתמש באויר חצירו של חבירו בטצדקי דאפשר לצמוח מזה אח"כ יכול למחות גם כעת, משא"כ בשאר ניזקין יכול לסמוך ואין יכול לטעון אין רצוני למיקם בדינא ודיינא דשם אין משתמש בשל חבירו כלום, א"כ נ"ד י"ל דמיא להא דהרשב"א דלע"ע יתעסק באומנתו של המוחזק הגם דאין לו היזק כעת עכ"ז יכול למחות ע"ש העתיד ואין בזה משום כופין על מדת סדום עיין ו בביאורים שם:

אכן יש לחלק נ"ד מסי' קנ"ד דשם המזיק דהיינו היזק ראי' ישנו גם עתה אך דבר הניזוק אין לע"ע וסתם חורבה עומדת להבנות והמזיק יאמר כי אז יעשה מעשה לסתום חלונו בזה צדקו דברי הניזק דלא סמיך אקום ועשה דהמזיק, משא"כ בנ"ד אשר לע"ע אין דבר המזיק כלל והזיקו יתהוה ע"י מעשה ובשוא"ת לא יהי' גם אז היזק כמו עתה חפץ דאין שומעין והניזק בטענתו וכדמות סמך לזה החילוק מקום ועשה לשוא"ת מהא דאיתא בחו"מ וגם בגיטין לענין תנאי בקום ועשה עלי' להביא ראי' שקיים התנאי ובתנאי שהוא בשאו"ת על השני להביא ראי' שלא קיים את התנאי וכו' עיין בא"ע סי' קמ"ג:

סימן ו

[תשובת הגאון האדר"ת ע"ז].

בס"ד ה' ויצא תרנ"ז פה ק"ק מיר.

כבוד ידי"נ ואהוב לבבי הרה"ג החריף ובקי בחדרי תורה מתון ומסיק כו' מוהר"ר אברהם האגעלין נ"י הגאבד"ק האראדאק שי'.

שלום שלום לכתר"ה ולעדתו ק"ק יע"א.

בתשובה ע"ד עוזר השו"ב שבעיר נעוויל, שנתקבל מפורש בכתב שאין לו רשות לשחוט גסות ולא לילך לבהמ"ט רק לשחיטת עופות ודקות ועתה נמצאו לו בע"ב להרשותו על שחיטות גסות ג"כ ויבטיחו להשו"ב שלא יקופח פרנסתו אך הוא אינו מאמינם ומה

שיאמרו שחתנו הוא עוזר לו ע"כ ירצו יותר בהעוזר הממונה יותר מחתנו ישיבו מצירו כי ירצה שגם בנו ימלא מקומו אחריו וכו' וכו' והאריך מעכ"ת בדברי נועם:

אשיב בקצרה לאשר אין עתותי בידי לבוא על כל פרט מדבריו הן מה שבא בארוכה בדבריו דשו"ב הממונה לציבור הוא כעין התמנות מפני שכעת מחלו החכמים על כבודם, הצדק אתו וביותר לפמש"כ בסי' י"ח דממנים אנשים ידועים להם, ובפרט בזה"ז שנותנין כתב להתמנות הזאת ושהוא הוא השו"ב של אותה העיר, ומוחזק להם בתורה וירי"ש לנכבד ויקר כנהוג בכל תפוצות ישראל, ודאי ד"ז הוא כהתמנות ולא כאומנות שכ' השם ארי'' והרי אין מייחדין אומן לבני העיר, אשר לא ירצו בזולתו ולא נשבע שיתנו כתב לאחד מבני האומניות, וע"כ יפה כתבו האחרונים שיש השגת גבול כשבא אחד לשחוט בגבול רעהו וכן הוא סוגיין דעלמא לדון איסור השגת גבול בשו"ב, וראיתי בס' דעת קדושים סי' א' שכ' שלדברי המהרא"י המובא ברמ"א ביו"ד ס"ס רמ"ה דרב היושב בעיר ומלמד תורה יכול רב אחר לבוא בגבולו וללמוד שם ואף שהוא מקפח קצת פרנסתו, והטעם משום דאסור לקבל שכר על הלימוד משום מה אני בחנם כו' וע"כ גם בשו"ב ל"ש הש"ג דגם על שו"ב אסור לקבל שכר ע"ש בדבריו, אמנם אף אנו נענו אבתרי' שלבתר שכתב הח"ס חיו"ד סי' ר"ל דגם ד' המהרא"י לא נאמרו רק בימיהם שלא היו מקבלים ת"ח לרב ואב"ד. רק שכל ת"ח הורה ודן לבני עירו בחנם וממילא תקנו לו גם הכנסה ע"כ ל"ש קפוח שכר משא"כ בזמה"ז שמקבלים רב מעיר אחרת, וכל בני העיר מקבלים עליהם בכתב להחזיקו גרע יותר מיורד לאומנות חבירו וה"ה כגוזלו ממש כו' ע"ש בד"ק הנעימים, א"כ ה"נ לשו"ב למנהגינו שמקבלים שו"ב בכתב ומחפשין אחר י"א מרבים ונאה במעשים ומקבלים עליהם לתת לו מחייתו, ודאי כל הבא לשחוט בגבולו ה"ז גזלן גמור:

ומש"כ האחרונים בשם הרשד"ם דאין בכתר תורה ירושה י"ל ג"כ דמשום האי טעמא דאינו זכות להוריש לבניו כלל כיון דאין זה ענין התמנות רק מצוה לבדה ובמצוה כ' מה אני בחנם א"כ ל"ש זכות וממון להוריש לבניו משא"כ בדבר שיש בו זכות ודררא דממונא אם הוא ממונה על הציבור ודאי דשייך בו ירושה:

וא"כ בשו"ב שמותר ליקח שכר וכאשר לדעת הח"ס גם רבנים בזה"ז י"ל ג"כ דיש להם זכות להורישם לבניהם אחריהם ולא תהא כהנת כפונדקית, ועכ"פ שו"ב בוודאי שיש בו דררא דממונא והיא התמנות ודאי דשייך בזה ירושה לבניו הראוי למלא מקומו כדת של תורה וכ"ז שהזכרתי ד' הח"ס הוא לטעמי' דהרב דעת קדושים זצ"ל שתלה הא דשו"ב בהא דפיסקי מהרא"י ברב, ע"כ מטונך אמינא דלד' הח"ס שגם ברב אינו כן ממילא

וכ"ש שבשו"ב ל"ש זה, אבל אנן בדידן בעניותינו ל"ש כלל לדמות שחיטה להזאה שכ' שם מ"א בחנם ומכמה טעמים לא דמי שחיטה להזאה, ויעו"ש בגדולי הקדש להגאון המגיה שלי"ט ובשו"ת בתי שלמה חיו"ד סי' כ"א האריך בדברים נחמדים לדחות סברא זו, וערש"י קדושין (נ"ג א) שכ' שאף הם היו כו' שוחטים את הקדשים, הרי לפנינו שקבלו שכרם על השחיטה, אלא שבזה י"ל אם כהנים בכללם קבלו שכר על עבודתם, וע' בקצה"ח סי' רמ"ג ויד אפרים ליו"ד סי' ס"א והארכתי במק"א בס"ד:

ובב"ש שם כ' דדוקא בהשבת אבידה ות"ת שהיא מצוה על כל אחד מישראל הוא שאסור ליקח שכר משא"כ בשחיטה דאף שעושה מצוה מ"מ לא תלוי דוקא עלי' חובת מצוה זו ודבריו נכונים (אלא שצ"ע מה יאמר בהזאה, ואין עתותי אתי לעמוד על אריכת כל התשובה שמה), בכה"ג כ' הנה"מ בחו"מ סי' ס"ו דל"ש פרוטה דרב יוסף רק בשומר אבידה שהוא מצוה דרמי עלי' דוקא משא"כ בגבאי צדקה דאף דמצוה עדיף, מ"מ אינו חובה דוקא עלי' וכל ישראל יכולים להיות ג"צ:

ובתשובה א' כתבתי בס"ד ליישב בזה ד"ל בסוכה (כ"ה א' ב'), שבאמת י"ל דסברא זו תליא בפלוגתא דתנאי בסוכה (כ"ה ב') מנלן דעובמ"צ פטור מהמ"צ דלמ"ד עוסקי בממ"צ היו והיינו משמה קרובים כמש"כ רש"י שפיר י"ל דה"ל מצוה דרמיא עלייהו, וה"נ במישאל ואלצפן הרי מרע"ה ציוה להם דוקא, אבל למ"ד נושאי ארונו של יוסף היו א"כ כל ישראל היו יכולים לישא וא"כ לא הי' כ"כ עוסקי במצוה אלא שעדיפא מיני' ק' דהא שם אמר דמוכרי תכלת וכותבי סת"ם פטורים מכל המצות והרי גם זה היא מצוה שכל ישראל יכולים לקיימה והרי הא דפרוטה דרב יוסף הוא משום עובמ"צ וא"כ מוכח להדיא דגם בכה"ג הו"ל עובמ"צ, אמנם בזה מיושב היטב מאי דק"ל מעודי במש"ש כותב סתו"ם פטורים מק"ש כו' לקיים ד' ריה"ג שהי' אומר העובמ"צ פטור מהמצוה והוא נפלא מאוד וכי ריה"ג לבד הוא שאומר כן, והלא היא הלכה רווחת בישראל, אלא דבאמת לאו כ"ע ס"ל הכי ורק לריה"ג דס"ל שם דאותם אנשים היו נושאי ארונו של יוסף הוא שמוכרח דגם עובמ"צ שכל ישראל יכולים לקיים ג"כ פטורים מאחרת ולא לאינך תנאי:

ובסברא זו א"ש קצת ס' הד"ת דבסכין של איה"נ ראוי שלא ישחוט כשאין עע"ג דהא מרויח פרוטה דרב יוסף ולדברי התומים ונה"מ ליש זה, אלא שלדברינו ק"ט עליהם מהא דמוכרי תכלת וכותבי סת"ם דאנן קיי"ל דפטורים וכמש"כ באו"ח סי' ל"ח וא"כ קיי"ל כריה"ג, וה"נ שייכא פרוטה דר"י (ולכאורה י"ל דלבתר שהקהל נותנים כתב לשו"ב באופן שאז דנין השגת גבול א"כ א"א לאחר שקיים המצוה וא"כ הדר ה"ל עוסקי במצוה

וה"ל כאבידה ותורה, וא"כ הדר דינא דכיון דא"א באחר עלי' רמיא המצוה וא"כ אסור לקבל שכר וא"כ ל"ש הש"ג אלא שא"כ מוטל גם על אחרים, אמנם זהו ד"פ והאמת יורה דרכו) ובדברינו דדוקא בדרא דממונא הוא שיש ירושה לבניו א"ש דבמשוח מלחמה ל"ש כלל ירושה דהא לא מצינו לי' זכות בביזוי המלחמות כלל, רק למלך, ובקדשים לכה"ג שנוטל חלק בראש, וא"כ שאין זה זכות ממון א"ל לבניו אחריו כלל וסברת מעכ"ת שי' עפ"י הצ"צ החדש דכה"ג בן כה"ג א"צ משיחה, ל"ז להבין ד"ק, דהא משיחת הכה"ג איננה כמשיחת המלך דשם הוא שררותו ובכה"ג הוא להתחנך לקדושתו ובאין שמן המשחה הוא מתחנך בריבוי בגדים כביומא (ה' א'), וא"כ אין דברי הח"ס נסתרים מזה ועדיין יש לדון דזכות הזה להוריש לבניו להמשח תהי' בתורת ירושה כמו במלך התמנותו, ובכה"ג הוא ג"כ דרא דממונא ואה"נ שנאמר דבשביל הירושה ימשחוהו לכה"ג דבעבודתו צריך משיחה

אמנם בודאי צדקו דברי אור עולם הגאון האדיר בצ"צ זצ"ל ואין הס' הקדוש ונחמד הזה בגבולינו, והדברים ארוכים בזה מאד, וא"א לי לכתוב כעת גם שמץ מנהו אך בגוף הדבר ג"א דעתי כן שאין לימנות להעוזר לשו"ב וכדקיי"ל בש"ץ שגם א' יכול לעכב ה"נ בשו"ב ובשגם הוא הש"ג להשו"ב הזקן אשר בחיים וכן לאחר מלאת ימיו בנו קודמו כמש"כ האחרונים ועי' אשל אברהם באו"ח סי' נ"ג ויפה דן ויפה הורה מעכ"ת:

הכ"ד ידידו המוקירו ואוהבו מלו"נ אלי' דוד.

ובעודי בזה אעירהו בדבר מה שפלפלו האחרונים אם רב מוריש כסאו לבניו וע"ש בח"ס סי' י"ג והקשה כאמו"ר וכבוד אחי הגז"ל מתלמוד ערוך בב"ב י"ב: בעובדא דמר בר"א ור"א מדפתי ומ"ט לא עמד לו למבר"א ירושתו:.

(הגה"ה** בפי' רבינו גרשון נראה שגרס בגמ' רב אשי ולפי זה אין ראי' אבל רש"י גרס מבר"א)**

סימן ז

הרמב"ם ז"ל פסק בפרק ד' מה' שחיטה דאף מומר לדבר אחד מכל עבירות שבתורה אף לא בעניני שחיטה צריך בדיקת סכין, ותמהו עליו כל הראשונים מאין הוציא הדבר החדש הזה כי מימרא דרבא האי מומר אוכל נבילות דוקא לתאבון לא מומר לשארי עבירות וגם חילוקי של הש"ע דהיכי דהוא מומר לאכול נבילות אף בפעם אחד צריך בדיקת סכין והיכא דהוה מומר לשאר עבירות דוקא עד דעברה תלתא זימנא מנ"ל הא, ונ"ל לפרש בס"ד דאיתא לקמן (דל"ג) בפרק השוחט מזמנים ישראל על בני מעיים ואין

מזמנים עכו"מ מ"ט כיון דשחט את הקנה הו"ל הבני מעיים כמאן דמנחא וכו' ישראל דבשחיטה תליא וכו' עכו"מ דבנחירה וכו' ומסיק דלעכו"מ נמי שריא משום דמי איכא מידי דלישראל שריא ולעכו"מ אסור:

והנה אם נתנבלה בשחיטה דאז אינו מועיל השחיטה לישראל לשום דבר אסור לעכו"מ לאכול הבני מעיים אז דליכא מי איכא מידי דלישראל שריא הואיל וישראל נמי אסור לאכול משום דאינו זבוחה ועיין בקצה"ח בסי' רל"ב לענין מקח וממכר בשם תשובת הריב"ש אם מכר בחזקת טריפה ונמצאת נבילה דמסיק דיש נ"מ לענין למכור הבני מעיים לעכו"מ דאם היא טריפה שריא הבני מעיים לב"נ משום מי איכא מידי ואם היא נבילה אסורים הבני מעיים לעכו"מ וא"כ יש לראות האי מומר דאוכל נבילות לתיאבון אינו חשוד רק על נבילה ולא על איסור אחר א"כ איך חיישינן שמא לא בדק הסכין דהוי נבילה א"כ אסורים הבני מעיים משום אבר מן החי:

אכן אם הוא שוחט לעצמו ומוכר לאחרים אסור לקנות מאתו הבשר לבד הבני מעיים אם לא נבדק לו סכין כי שמא שחט בסכין פגום והוי נבילה והבני מעיים באמת יחזיקם לעצמו ולא ימכרם דאינו חשוד על עשה דאינה זבוחה וא"כ נתקיים מימרא דרבא אם שוחט לעצמו ומוכר לאחרים אך עיין בכו"פ שחקר בזה אם שוחט לאחרים ואמרינן בי' אין אדם חוטא ולא לו אם לאו, אבל כל הפוסקים מסכימים דאף בשוחט לאחרים צריך נמי בדיקת סכין דע"ז לא שייך אין אדם חוטא ולא לו משום דמיטרח לא טרח וחס על טרחתו ומימרא דרבא מתניא בכל גוונא בין ששוחט לעצמו ומוכר לאחרים ובין ששוחט לאחרים, וא"כ קשיא הלא מומר לד"א אינו מומר לכל התורה וא"כ אם הוא חשוד על נבילות אינו חשוד על אבר מן החי ואם שוחט לאחרים ומוסר כל הבהמה בחזקת כשירה א"כ ע"כ שלא נתנבלה בשחיטה דאם נתנבלה הבני מעיים אסורים משום אבר מן החי ומזה אפשר למד דינו דאף מומר לד"א צריך בדיקת סכין דאף אם הוא מומר לד"א אמרינן דמיטרח לא טרח לבדוק סכין אף שיש איסור אחר א"כ מבואר מדברי רבא דינו של הרמב"ם, ואף כי נדחוק ונאמר כי רבא איירי רק בשוחט לעצמו ומוכר לאחרים עכ"ז מוכח דינא של הרמב"ם:

והנה בתוס' ד' ה' הקשו אמאי לא מהני יוצא ונכנס במומר כמו גבי כותי ותירצו דהואיל ומחזיק עצמו כישראל לא מירתת, אכן הת"ש מתרץ ומחלק בין כותי למומר באופן אחר והוא דכותי ירא פן יתן לו כזית בשר דעל זה לא חשוד כ"א אלפני עור, אבל ישראל מומר במאי דחשוד חשוד גם לעצמו, א"כ בנ"ד אם הי' אוכל כזית מבני מעיים הי' ראי' דהיא כשירה וא"כ שייך גבי' מירתת כמו גבי כותי וא"כ קשה דלוקמי' מתניתין הכל

שוחטין מומר לאכול נבילות לתיאבון, בד"א שישראל יוצא ונכנס שירא שמא יתנו לו כזית בשר מבני מעיים, אבל באם ימצאו ששחט חותך כזית בשר מבני מעיים ונותן לו כלו מותר לאכול משחיטתו וכו' וא"כ מוכח דאף מומר לד"א צריך בדיקת סכין וא"כ לא קשה כלל:

ואין להקשות אמאי נקט רבא אוכל נבילות לתיאבון ולא נקט מומר לד"א. דיש לתרץ דלרבותא נקט כן דלא נימא דאסור אף ע"י בדיקת סכין מפני דכתיב וזבחת ואכלת, ולר"י דכל מי שאינו מצוה על זביחה אסור לאכול משחיטתו ועיין ברא"ש דמי שאינו חושש לשחיטה שחיטתו אסורה אף אם שחט כהוגן וקמ"ל רבא הואיל ואינו חשוד רק לתיאבון מיקרי בר זביחה ומהני שחיטתו כשבדק לו סכין, וא"ש שיטת הש"ע דפוסק דלאותו דבר אסור אפי' בפעם אחת ולד"א בעינן ג' פעמים בדוקא, ולכאורה קשיא רבא דנקט מומר בדבריו דמשמע ג' פעמים אבל לפי הנ"ל א"ש דנקט מומר דאז בעינן בדיקת סכין ולא יועיל התקנתא דבני מעיים הנ"ל דהוי איסור דד"א ולכך נקט מומר אבל לאותו דבר סגי בפ"א:

ויש להקשות ולסתור כל הנ"ל דאיך נסמוך על שחיטתו מההוכחה דאוכל הבני מעיים או נותן לנו לאכול דאולי הי' על הסכין פגימה שאינה אסורה רק מדרבנן והוא לא יטרח לתקן הפגימה הזאת. כי עיקר מאי דאמרינן מיטרח לא טרח אין הפירוש דלא יבדוק הסכין כ"א שאינו טורח לתקן הפגימה, והראי' מהדין דאם הי' לפניו ב' סכינים אחד פגום וא' שאינו פגום שרי אלמא דזה טורח לראות הסכין אם אין בו פגימה רק דאינו טורח לתקנו. א"כ אולי בדק ומצא פגימה שאינה אסורה כ"א מדרבנן אשר בוודאי אין על הבני מעיים כ"א איסור נבילה מדרבנן ולא משום אבר מן החי כי למה לרבנן לגזור איסור אבר מן החי אטו נבילה דאורייתא:

שוב מצאתי דזה נוגע לפלוגתת הפוסקים לענין אבר המדולדל דאסור מדרבנן משום מצות פרישה ויש פלוגתא אם מותר ליתנו לבן נח עיין בחידושי הגהות סמ"ק טעם של האוסרים דגזרינן אם נושיט לו אמה"ח דרבנן, אולי נושיט לו אמה"ח דאורייתא, הכי נמי בנ"ד חל על נבילה דרבנן גם איסור אמה"ח מדרבנן הן לישראל והן שאסור ליתנו לב"נ ועיין בש"ך סי' ס"ב ס"ק ט' ובפמ"ג שם, (י"ל דגם להסוברים גבי אבר המדולדל דאין שם איסור אמה"ח מ"מ לא חיישינן לדבר שאינו מצוי שיהי' פגימה האסורה רק מדרבנן):

ומצאתי בכתבי א"א הה"ג ז"ל מה שהשיב לרב גדול אחד שהשיג על מקצת דברים הנ"ל):

על דבר השגה א' כי לשיטת הרמב"ם בהלכות מלכים דאוסר בהמה מפרכסת לב"נ אלמא דלית לי' להרמב"ם סברא דמי איכא מידי ובזה סתר יסוד דברים הנ"ל, הנה מהרמב"ם

לא נסתר כ"א שמותר לב"נ ב"מ מנבילה ג"כ, אבל לעולם לישראל י"ל דאסור הב"מ גם משום אמה"ח דדעת קדושים מצאתי בתשו' בית אברהם דמביא תשו' הגאון מהורא"ז מרגליות לתרץ דעת הרמב"ם, דבהלכות מלכים פוסק דמפרכסת אסור לב"נ ומדוע לא פסק דמזמנין וכו' וז"ל דהך מי איכא מידי דגבי הב"מ גם הרמב"ם יודה דהא דאמרינן דכיון דשחט את הקנה הוי הריאה כמאן דמלתא בדיקולא אפ"ל דהוא דוקא לישראל דבשחיטה תליא מילתא שפיר אמרינן כשנשחט הקנה כמתה דינינן לענין אברים התלוים בקנה, אבל לדידהו דבמיתה תליא מילתא אף ששחט הסימנים לא חשיבה כמתה ומפרכסת הרי היא כחיה כו' וא"כ לא שייך לדידהו כמאן דמנחא בדיקולא עד שתמות ממש, א"כ י"ל דע"כ סובר הרמב"ם דמזמנין עכו"ם על ב"מ דבזה שפיר אמרינן מי איכא מידי כו' דכמו דאין שחיטה מועלת ב"נ להקל להוציאה מאיסור אמה"ח כמו"כ לא תועיל השחיטה להחמיר לאמר כמאן דמנחא בדיקולא דזה הוה לישראל דוקא דשייך בהם מצות שחיטה עיין שה שמאריך בזה ביסודות חזקים. א"כ קם תירוץ הנ"ל דבמה שמניח הבהמה בשלימות עה הב"מ לישראל מוכרח דשחטו בכשרות דלישראל בנתנבלה יש גם איסור אמה"ח, ובפרט לשיטת הי"ש דמחלק לדעת הרמב"ם דהוא לא אסר בהמה מפרכסת לב"נ כ"א בבהמות עכו"ם אבל בבהמות ישראל שרי גם לב"נ משום מי איכא מידי א"כ לשיטתו בוודאי י"ל תירוץ הנ"ל:

וע"ד השגתם דהואיל וחזינן דפקר בהאי, פקר נמי באיסור השני שנצטרף לזה, ולא קרינן בזה שנודע במה נשחטה, ולפענ"ד נראה כיון דקימ"ל חשוד לד"א אינו חשוד לכל התורה א"כ כיון שיש בזה איסור אמה"ח שלא נחשד עליו מאי נ"מ אם נצטרף עוד איסור שהוא חשוד עלי' מכבר, ולגבי איסור אחר יש לו חזקת כשרות ככל ישראל:

(הגה"ה **עיין במל"מ פרק י' מהלכות גירושין בהלכה י"ח שכתב בשם הרדב"ז שאם היא נדה ונתייחד עמה בפני עדים, לא חיישינן לקדושין דמאן דעבר אאיסור כרת לא חש לבעילת זנות, ולכאורה משמע מכאן כדברי הרב המשיג אך י"ל דהתם דאיסור נדה חמיר מבעילת זנות דפנוייה ולכך חשיד על הקל גם באיסור אחר ועיין ביו"ד סי' ב' סעי' ג' דמומר לתיאבון ששחט אפילו נשבע ששחט בסכין יפה אינו נאמן והטעם דהוא חשוד על השבועה דמושבע ועומד מהר סיני ועיין בט"ז שם ומשמע דאם הי' נוגע לאיסור אחר שלא נחשד עלי' הי' נאמן ומזה מוכח כסברת אבי הרב ז"ל ועיין פמ"ג לענין אם אכל נבילות חצי שיעור דלדעתו נאמן בשבועה והתב"ש חולק בזה ועיין נקה"כ שם:

ועוד יש להעיר בזה מברכות (דף כ"ב ע"א) ברייתא מעשה בא' שתבע אשה לדבר עבירה אמרה לו ריקה יש לך מ' סאה שאתה טובל בהם כו' עד פירש ע"ש. הרי דאף שרצה

ונחשד לעבירה זו מ"מ כיון שהצטרף בזה עבירה אחרת שאינו רוצה לעבור עלי' נמנע מזה וגם מכאן ראי' נכונה לס' אבי ז"ל כנ"ל:

ושוב התבוננתי דיש ראי' נכונה לס' אבי ז"ל מדברי התוס' והפוסקים (בסי' א') לענין נגנבו גדייו ותרנגוליו דכתבו דבמקום שרוב גנבי ישראל מותרות אם מצאן שחוטין כראוי והוא מהתוספתא מובא בתוס' חולין ועי' ביאורי הגר"א ז"ל והטעם מבואר שם דחשוד על הגניבה אינו חשוד על הנבילה, ואמאי לא חיישינן שמא לא קנה עדיין הגניבה עד ששחטו ונאמר דבמעשה אחת כיון דחשוד לגנוב אותה חשוד לעשותה נבילה. ולכאורה י"ל כיון דאינו אוכלה בשעה ששוחטה כ"א שמזמין לאוכלה בשעה אחרת בזה י"ל כיון דאח"כ יתיישן אצלו עבירת הגניבה שעבר מקודם ויהי' עובר איסור חדש בזה לא יכון איסור על שעה אחרת. ול"ד לנידון דהרדב"ז הנ"ל אבל א"כ תי' א"א ז"ל עולה יפה ג"כ דבשוחט מכין ג"כ על שעה אחרת (לא בשעה ששוחטה אוכלה) וא"כ יחוש להכין איסור חדש שלא נכשל בו עדיין:

והן אמת שראיתי בשו"ת בית הלוי סי' א' שרצה לפרש בדעת הרמב"ם ז"ל דהשמיט דין דנגנבה דמפרש דסובר ז"ל דיאוש כדי לא קני והתוספתא יסבור כמ"ד סתם גניבה ייאוש בעלים וייאוש כדי קנה ע"כ עבירת הגנבה כבר נגמרה ושוב אינו חשוד על מעשה השחיטה אבל הרמב"ם ז"ל סובר דיאוש כדי לא קנה ונגמר בהשחיטה איסור הגניבה וע"כ בשעת מעשה חשוד על עוד איסור ג"כ והוא נוטה לסברת המשיג. אבל במחכ"ת הלא הדרישה והט"ז וש"ך השוו ד' הרמב"ם לשארי פוסקים לענין נגנבו ומצאתי ביד אפרים הביא ת' הרמב"ם ז"ל לענין מי שהוא מוחזק לגנב לגנוב בשר דבבית יחיד מותר לו לשחוט ובפרהסיא לא משום ח"ה ואמאי לא ניחוש שמא יגנוב וישחוט דחשוד אז על איסור נבילה ג"כ ומוכח כדיעות רבותינו ז"ל בדעת הרמב"ם, וע"כ יש ראי' משיטתו ז"ל גופי' דאפי' בחד מעשה לא נחשד על איסור חדש, ואכמ"ל בהראיות שהביא הגאון ז"ל בבית הלוי:.

עוד יש להעיר לנידון הנ"ל מגמ' דע"ז (ד' ע') זונה עע"ז וישראל מסובין אצלה חמרא שרי, נהי דתקיף להו יצרא דעבירה, יצרא דיי"נ לא תקיף להו עש"ה:

סימן ח

ע"ד השאלה, בפרות שאכלו עשב ונפח צשנם אאומן אחד א"י עשה רפואות וניקב עור הדופן אם נקרע בשר החופה לכאורה י"ל רוב כשרות הן והאי רוב נמי מרוב היא ולא נקב הכרס, וכן נמי דמוקמי' בחזקת כשרות לשיטת רש"מ המובא בסי' פ"א לענין גבינות

דסבר דחזקה דאתא מכח רוב הוי חזקה בפ"ע, דאף דכל מה דמחזיקינן בחזקת כשרות הוא מפני כי רוב בהמות כשרות הם עכ"ז מה שהחזקנו את הבהמה בחזקת כשרות יהי' מאיזה טעם שיהי' נחשב לחזקה ג"כ. וזה כשיטת רבינו ברוך המובא בתוס' בפ' האשה שנתארמלה ד' כ"ו ע"ב ועיין רש"י שם ואי קשיא לך תרי ותרי כו' ועיין חידושי הרשב"א שם על פירש"י והדברים עתיקים בחקירה זו עיין תשובת נו"ב בשם הריב"ש דלגבי אשה נחשב ב' חזקות חזקת חי וחזקת שהחזקנו אותה בחזקת א"א, ועיין בפ"י בגיטין לענין המביא גט והניחו זקן או חולה דיש לו חזקת חיים ולה חזקת היתר לתרומה ע"ש אף בחדא חזקה ונצמחה מחברתה, אבל עי' תוס' באלו טריפות ד"ה אלמא קסבר עולא אין חוששין לס"ד, עד שאני הכא דדרוסה שכיח טפי, וה"נ גבי קוץ בוושט שכיח ח טפי האיסור מן ההיתר, ובה' טריפות בסי' ל"א לענין מים בראש וספק אם מקיף המוח מכל צד, דמובא דעת הפוסקים לאיסור דמחזקינן מאיסור לאיסור, דסוברים היכא דאתיליד ריעותא מחיים והחל מעשה הטורף מחזיקים מאיסור אמה"ח לאיסור טריפה דלא אמרינן אוקי אחזקה הואיל והי' מוחזק בחזקת איסור מאיסור אחר:

והנה לשיטת התוס' אף דהחל מעשה הטורף אין אסור כ"א היכא דשכיח האיסור טפי אבל לא היכא דהוי ספק השקול, אבל לשיטת הפוסקים היכא דהחל מעשה הטורף ואתיליד ריעותא מחיים אסור אפי' בספק השקול מטעם דמחזקינן מאיסור לאיסור, והנה הא דמחזקינן מאיסור לאיסור הוא רק מחומרא דרבנן כי זה נובע מסוגיא דד' אחין דמסקינן חולצת לחומרא ול"א כסברת רבה דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת משום דמדרבנן מחזיקין מאיסור לאיסור, והנה לפי טעם התוס' דשכיח האיסור טפי איכא לאסתפוקי אם מדאורייתא אסור או רק מדרבנן כי מדאורייתא נפסקה החזקה, כ"א היכא דהרוב סותרה אבל לא הוכח דשכיח טפי אשר זה לא הוי רוב כ"א מעט נוטה טפי לאיסור דכפי דמשמע מח"ר בחולין בסוגיא דארי שנכנס לבין השוורים דמתרץ אהא דקשי' לי' הא הוי ס"ס, ומתרץ היכא דאפשר לברורי לא נכנס בס"ס דומיא דג"ה שנתבשל עם הגידין בזמן שמכירו זורקו דמשמע שם דס"ס הוי מטעם ביטול ברוב דצד הא' נתבטל בב' צדדים השניים, והנה לענין ביטול ברוב איכא פלוגתא דרבוותא אם בעינן כפל או משהו יותר מפלגא סגי וכמו"כ לענין הא דאזלינן בתר רוב שייך ג"כ הך חקירה אם בעי רוב או שכיח סגי לי':

והנה אפ"ל בתוס' כי רוב בהמות כשירות אינו שייך דסבר כסברת התב"ש דהואיל ואתיליד בה ריעותא נפקא מהרוב והוי כמו רוב הנישאת בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע רוב בכתובות, ותירוץ התוס' הוא רק על חזקה דהחזקנו אותה בחזקת

כשרות או חזקה שכשנולדה לא הי' נקב זה מחמת דרוסה דמסתפקים שמא נעשה עתה, (אף דתוס' לא סבירא להו החזקה שהחזקנו אותה יחשב לחזקה דפליג עם ר"ש עיין בתוס' ד' י"א ויש ללמוד מכאן הל"מ ע"ש), עכ"ז אינו מובן דמאי מהני שכיח ומוטה טפי נגד החזקה, אך ההכרח לומר דגם לשיטת התוס' אין זה כ"א איסורא דרבנן דמדרבנן עשאו זה כרוב והוי כמו קול יוצא לאנוסה בתוס' כתובות בסוגיא דפ"פ דמדרבנן עשאו זה כרוב אף נגד חזקת כשרות:

(הגה"ה** ויש להעיר לחקירת אבי ז"ל באם מצוי ושכיח הוא סברא דאורייתא או דרבנן מהא דאי במס' ב"ב (ד' כ"ד) דאמר רבא לאביי רוב ומצוי קא אמרת רוב ומצוי ליכא למאן דאמר הרי דמחשיב מצוי לס' דאורייתא ואח"כ קאמר הגמ' אמר רבא ש"מ מדר"ח תלת ש"מ רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ופריך והא"ר רוב ומצוי כו' ומסיק דהדר בי' רבא מההיא הרי דלפי המסקנא מוכח דלא הוה מצוי ספק דאורייתא, ועיין בספר "שאילת שמואל" בתחלתו שם פלפול יפה בד' רבא אלו משיטתו בזבחים (ד' צ"א), והנה בי"ד בסי' נ"ז סעי' י"ב ועיין בט"ז שם דדעת הבדק הבית דאפי' בהיתר שאינו מצוי תולין דדרוסה מלתא אחריתי היא ואין תולין בה כל היכא שאפשר להיות ולתלות בהיתר ונראה מדעתו ז"ל דמצוי אינו כמו רוב ממש מדאורייתא, ודעת הרשב"א דתולין במצוי וכמו שפסק בשו"ע ואפ"ה נראה דגם להרשב"א ז"ל אינו רק מדרבנן דאדמו"ר ז"ל בספרו הקדוש בשו"ע בקו"א ד"ה נדה העלה בדעת הרשב"א ז"ל דמטהר בבדקה בעד שאינו בדוק אפי' מצאה עלי' כגריס ועוד כ' רז"ל האיך מדמה הרשב"א ז"ל עד שאינו בדוק שהאיסור שכיח טפי מההיתר ואדרבה ההיתר אינו מצוי כלל כמ"ש בתה"א כו' למ"ר שההיתר שכיח טפי כו' וע"ש תירוצו בטוב טעם.

ולכאורה יהי' סתירה מהרשב"א מה' נדה להי' טריפות וצ"ל לס' אדמו"ר ז"ל דיהי' חילוק בין אתחזק דורס שבוודאי הוא רעותא שבדריסתו יטרפינה, לעד שאינו בדוק דאולי מקולקל הי' מתחלה ואינו שייך בו שיוציאנה מחזקת טהרתה אלמא דלהרשב"א ז"ל מצוי אינו מפקיע מחזקה מדאורייתא כ"א מדרבנן וביש בו ודאי ריעותא.

ובנידון אבי ז"ל יש לומר דכיון דספק אולי דקדק שלא לעשות נקב אפי' אם הי' מצוי מ"מ אינו ריעותא מדאורייתא להפקיע מחזקתה:

א"כ לפי"ז בין אם נאמר כי החשש שיש לחשוש בזה הוא כי מחזקינן מאיסור לאיסור ובין לשיטת התוס' כי האיסור שכיח טפי אין אסורה כ"א מדרבנן וא"כ יש ראי' להתיר בנ"ד, מהא דת"ר לוקחין בצים מן העכו"מ בכל מקום וא"ח משום נבילות וטריפות עד סוף הסוגיא אי איכא סימנים סמוך עליהם בסתמא לא תסמוך עלייהו מ"ט

דאיכא דעורבא דדמיא לדיונה והנה התם המירתת לא הוי מירתת גמור כי א"א לברר דאפשר לנכרי לאשתמוטי הואיל ודעורבא דמיא לדיונה, ועכ"ז בצירוף סימנים מהני ואף דסימנים לא מהני מדאורייתא, ומכש"כ בנ"ד דמן התורה היא בחזקת כשרות מהני מירתת דנכרי האומן אשר אומר כי לא נגע, ואף כי לא מירתת כ"כ דסובר כי לא ישחטו הבהמה או אף אם ישחטו יתנצל כי נתהוה הנקב בלעדו עכ"ז מירתת קצת ודאי הוי וצירוף החזקה מהני כאן יותר מסימנים דלא מהני מדאורייתא:

אך י"ל דהתם גבי בצים ליכא חזקה כלל לאיסורא אבל הכא לפי שיטת הסוברים דמחזיקין מאיסור לאיסור הוי חזקה לאיסורא, ואף דהחזקה הוא רק מדרבנן עכ"ז מצינו דגם לענין חזקה דרבנן לא מהני ע"א כשר עיין ברא"ש בכתובות בסוגיא דפ"פ לענין אם טוענת נאנסתי תחתיך דלא מהימני היכי דלית לה מיגו, ועיין באה"ע בסי' ס"ח פלוגתת הפוסקים לענין זה אם נאמנת וזה כלל היכא דנאמן ע"א נאמן גם בע"ד מכלל דבהא ע"א אינו נאמן כמו היכי דאתחזק איסורא דאורייתא, וא"כ גם בנ"ד לכאורה ע"א אינו נאמן ומכש"כ לסמוך על מירתת דעכו"מ, אך לכאורה יש ראי' לזה גם כן מיבמות, גם בעיא דע"א ביבמה מהו אם הטעם משום מילתא דעל"ג או הטעם משום דמידק דייק, ועיין בבעל המאור ובמלחמות שם פירושו כגון דאיתחזקה בבן ושמעו שמת היבם והבן ואינו ידוע מי קודם, והנה בזה יש חזקת היתר לשוק כסברת רבה ביבמות ואך לפי המסקנא שם דחולצת כי מחזיקין מאיסור לאיסור גם בכאן מחזיקין מאיסור לאיסור, ועתה לפי דעת הר"ן ועוד פוסקים דדבר שבערוה שוה לשאר איסורים דהיכא דל"א איסורא ע"א נאמן כ"א היכא דאתחזק איסורא בעינן טעמים להתיר או משום מילתא דעל"ג או משום מידק דייק, א"כ ראי' ברורה דאף בחזקה דרבנן דהוא משום מחזיקין מאיסור לאיסור אינו נאמן ע"א, ומכש"כ נכרי כמו בנ"ד:

אכן באמת יש להבין לפי דעת הסוברים דבנאנסה אינה נאמנת מפני כי הוא נגד הרוב ואף דרק מדרבנן עשאו כרוב ומדוע בקידושין (ד' ס"ג) גבי קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחר ואמר אני קדשתי דנאמן לכנוס עיין בפ"י שם ובקו"א דסובר ברוב דאיתרע נאמן ע"א ובמקנה שם חולק אסברת פנ"י וסובר רק הטעם והואיל ואיסור נוגע לו ואצלו אין שום ספק ולפ"ד סברת המקנה נובע מתוס' חגיגה גבי בתולה שעיברה מהו לכ"ג ע"ש, ולפ"ד הפ"י הכא רובא דאורייתא ורק איתרע והי' קל יותר מרוב דהוא רק דרבנן, ולסברת המקנה איזה חילוק יש ביניהם:

וההכרה לחלק ולומר דברוב אשר אפשר לברר המיעוט מתוך הרוב כמו התם נאמן דהוי כמו ט' חנויות מוכרים בשר נבילה וא' בשר כשירה דנאמן לומר שקנה מחנות הכשרה,

אבל גבי נאנסתי הרוב הוא סתירה לאמירתו שאומר באונס ואין קול ורבנן עשאו לרוב שקול יוצא לאנוסה, א"כ לפי"ז נחזי אנן בחולין (ד' ב' ע"ב) באוקימתא דרב"ע, לענין טמא במוקדשים דלא ישחוט ואם שחט ואמר ברי לי שלא נגעתי שחיטתו כשרה וע"ש בתוס' דרוב פעמים א"א ליזהר שלא יגע והאי רוב רוב גמור הוא דמתרצי זה אקושיא דסוטה ובקדושין לענין רוב תינוקות מטפחים בעיסה משמע דרוב שאינו גמור ילפינן מסוטה. וההכרח לומר דזה הוי לפי שיטת התוס' רוב גמור, וא"כ איך מאמינים לע"א שאומר ברי לי שלא נגעתי והלא עדותו נגד הרוב, וההכרח לחלק ולומר דבדבר שהוא עסוק בזה והספיקות הוא אם ע"י התעסקותו נתהוה הסיבה א"ל אף שעפ"י רוב נתהוה מאמינים לו שנתעסק ונזהר שלא עשה עפ"י רוב כ"א ע"ד ההזדמנות הואיל והוא עסוק בזה, ואפ"ל דהטעם הוא כי בכל דבר שאדם עוסק בי' נקרא אומן ויש עלי' חזקה דלא מרע אומנתו והוי כמו רוב דאיכא לברורי המיעוט מתוך הרוב דנאמן ע"א:

ואף לאותן שמתרצים קושית התוס' מסוטה בסיגנון אחר ולא סברי דהוי רוב עכ"ז קשיא דהלא התם ישנו חזקה ג"כ דמחזיקין מאיסור לאיסור מאיסור קדשים דכל כמה דלא איזרק הדם לא אישתרי הבשר והספק נגיעתה נולד טרם הזריקה ואיך נאמן ע"ז ע"א, אלא ודאי היכא דהוא המתעסק והספק שהמקרה נתהוה מפאת זהירתו נאמן לומר שנזהר יפה אף ע"צ המיעוט או נגד החזקה, אף דהחזקה דשם דמחזיקין מאיסור לאיסור לא דמי להכא דשם האיסור הוא דאורייתא וספק נגיעה אין שם כ"א דרבנן דטומאה דהתם הוא רק דרבנן וא"כ לא דמי ההחזקות שנחזיקו להחזקה שהי' מקודם, ועיין בר"ש במס' מקוואות לענין ספיקות דג' לוגין מים שאובים דסובר דהאיסור הוא איסור דאורייתא וג' לוגין מים שאובים אין אסור כ"א מדרבנן וא"כ ל"ד להחזקה ולא שייך להחזיק מאיסור טומאה הקדום לאיסור החדש הואיל וסוף סוף לא ישאר בחזקתו כמקדם.

אך האחרונים ז"ל הרבו להביא ראיות ע"ז לסתור א"ז ובתוך ראיותיהם ראיה א' חזקה מטבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ, אעפ"י שמיעוט המקפיד אין אסור כ"א מדרבנן עכ"ז מחזקינן בחזקת טומאה, ואף שלענ"ד יש לחלק דשם הספק במעשה אם באו מי הטבילה בזה המקום ואוקימנא בחזקת שלא נתעברה דהמעשה וסברתו הוא בספיקא דדינא, אך הדברים עתיקים ומוסכם מפי רוב פוסקים דאף ע"ז האופן מחזקינן א"כ קמה הראי' מחלין חזקה לנ"ד:

עוד יש להתיר מסברא דאומן לא מרע אומנתו דסמכינן לענין חוטי קנבוס ולענין סירוס דנאמן עכו"ם, וגם דחזינן דרופא נאמן ה"נ הואיל והעכו"ם המתעסק בזה הוא אין בכך בודאי עושה כאומנתו ונאמן הוא אשר לא נגע בכרס בצירוף המירתת דלעיל, דוגמא

דבתערובות איסור סמכינן אקפילא ארמאה, אף דלא דמי דהתם גבי בב"ח או בתערובות שאר איסורים ליכא חזקה לאיסורא ואדרבא התבשיל שנתערב האיסור בתוכו יש לו חזקת היתר ואף דאם נתבטל מתירים גוף האיסור שלו שהי' חזקת איסור טרם תערובתו, ב' תשובות בדבר חדא כי מסוגיא דיבמות בפ' כיצד דמסיק הגמ' דחולצת לחומרא דמחזיקין מחזקת איסור א"א לאיסור לשוק, ומדוע לא נימא דמחזיקין מחזקת איסור א"א לחזקת שישארה אסורה לגבי יבם, אע"כ היכא דיש סתירה בהחזקה מפני ב' דברים התלויים בהחזקה אזלינן בתר רוב ענינים וככה נחזיק א"ז ממילא גבי חליצה מחזקינן לה שמחוייבת בחליצה ואחזקה מאל"א לגבי עלמא אשר הם הרוב ולגבי יבם הותרה, ה"נ גבי בב"ח העיקר הוא חזקת של כל הקדירה ולא הי' חזקת היתר ולא משגיחין אחזקת איסור:

אך ראה זה מצאתי בה' יי"נ בט"ז ס"א, אשר לפי סברתו לא שייך בכאן לאוקמי' בחזקת היתר כי זה לא סתר חזקתו דמעיקרא כ"א האיסור הוא מצד שנתערב בו איסור ע"כ אסור לאכלו מפני התערובות ואף דחו"נ הוא רק דרבנן וההיתר נשאר בחזקתו כמקדם זולת בב"ח שחו"נ מן התורה ונעשה כולו איסור שייך לאוקמי' אחזקתו כמו בכל החזקות, יהי' איך שיהי' אם יש חזקה להתירא אם לאו אבל חזקת איסור אין כאן ובכאן יש חזקת איסור דמחזיקין מאל"א מדרבנן, אך באמת כפי הסברא שלי לעיל יש להתיר בנ"ד כי העדתו על דבר אשר הוא התעסק בזה ואומר כי נזהר מליגע משא"כ שם העדתו על דבר אשר לא הי' בידו, וממילא אין סתירה ג"כ מסי' קפ"ז בענין נאמנות הרופא שנתרפאות, ועוד יש לחלק כי שם הרופא מעיד שנתרפאית החולאת וזה נגד החזקה שהיתה בחזקת חולנית, אך ע"ז יש לפקפק מב"ב פ' יש נוחלין (ד' קנ"ג) בפלוגתא דאביי ורבה לענין מת וקברו מוכיח פ' דר' יעקב ור' נתן ועיין תוס' שם:

עוד יש היתר בנ"ד דנהי דנאמר דאינו נאמן עכ"ז הואיל דזו החזקה שמחזיקין מאל"א הוא דרבנן, איולק בי' דהיכי דנוטה צד ההיתר יותר מצד האוסר מתירין אותו משא"כ בכל התחזקות איסור ואפי' בספק איסור מן התורה אנן מתירין כ"א מצד רוב לא שכיח ובכאן מקילינן, א"כ נהי דנאמר דאינו נאמן עכ"ז סברת דאומן לא מרע אומנתו ומירתת קצת, ויתר ע"ז מה שהרבה בהמות פעלו ככה והם עדיין חיים, ואף שזה לבד לא מהני כי אולי הבהמות הם ממיעוט החיות ונחוש לשיטת הסוברים דמיעוט טרפות חיות, ואף דלגבי בהמה גופי' הי' נ"מ אי הוו אזלינן בתר רוב והיו מכשירין אותה עכ"ז לא מהני הרוב דידה לגבי אחרינא, כסברת הרמב"ן אהא דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים שבעולם אף דיש לקרובה חזקת פנויה נזיר (ד' י"ב) ומובא בר"ן בגיטין

ובאה"ע סי' ל"ה, ה"נ נימא דרוב לא יועיל מגוף א' לחבירו, וראי' מיבמות דאיהי מותרת לינשא וצרתה אוכלת בתרומה אף הואיל והיא מעידת חזקה דאשה מידק דייק ומינסבא וא"כ מדוע לא יועיל זו החזקה גם לגבי חברתה וזו החזקה הוא מטעם רוב כמו אמדו חכז"ל דעת אשה אשר תדוק מלהנשא, וכן בש"ע אדמו"ר בקו"א בה' נדה דסובר כי עתה מטמאין אותה ואומרים כי מכבר ראתה והרגישה ולאו אדעתי' מפני כי רוב דמים באים בהרגשה ולגבי זמן העבר מטהרין אותה, דזמן העבר ג"כ אין נ"מ כ"א לענין טהרות והוי כמו מגוף א' לחבירו אלמא דרוב ג"כ לא מהני מגוף א' לחבירו עכ"ז צד ההיתר נתרבה והוי נוטה להתיר יותר.

ואין לומר דהיכא דהעדאת ע"א לא מהני מיחשב כמאן דליתא ולא אתרבי צד ההיתר כלל מצד עדותו זה אינו דהרמב"ם פסק בפ' י"ב מה' גירושין ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה דאם נשאת לא' מעדיו ואומרת ברי לי לא תצא, וחקרו כולם טעמו והפ"י בכתובות בהאשה שנתארמלה המציא דסובר הרמב"ם כסברת הרשב"א ביבמות לא כסברת התו' דכל אדם נאמן על עצמו אף נגד החזקה והגאון רמ"ס בתשובותיו השיג עליו והמציא היכא דהחזקה לא זזה ממקומה כלל לא שבקינן לאיש לעבור על שום איסור נגד החזקה, אכן היכא דע"א סותר החזקה אף דיש עד ב' דמכחיש עכ"ז אם הבע"ד אומר ברי לי לא מחינן בידו, א"כ חזינן דאף ע"א בהכחשה ונגד חזקה לא אמרינן כי הוי כמאן דליתא וסלק עדותו כמי שאינו כ"א מזיז ממקומה אשר מועיל בעדותו לשבור קצת כח החזקה. ה"נ מיקרי נוטה קצת להתירא יותר מן צד האוסר אבל עומד נגדי אבעיא בסוגיא דיבמות הנ"ל דאמאי מצרכינן לטעמא מילתא דעל"ג או מידק דייק לענין יבמה נתירה כי ההיתר שכיח טפי מפני העדאת ע"א, ועי' ביו"ד בסי' מ"ח דמתירין אם ספק מחמת חולי מטעם ס"ס אף דב' הספיקות משם א' דשם נמי הטעם דנוטה צד היתרא והוי שכיח ההיתר טפי, ואפי' דעת האוסרים שם אפשר דסברי דהואיל והוי מש"א כחד ספק יחשב ולא מיקרי שכיח טפי ההיתר:

ועיין בסי' י"ט פלוגתת הפוסקים היינו הב"י בשם אוהל מועד לענין אם ספק ע"י קוץ או ע"י מחט דהאוה"מ מתיר משום ס"ס ועיין בתוי"ק הטעם אף בב' הס' מש"א עכ"ז מיקרי מוטה ושכיח טפי ההיתר לכך מתירים וכת האוסרים סובר התוי"ק כי לא מהני שכיח טפי:

ואפ"ל לולי דברי' כי לא מיקרי לפי שיטתם שכיח טפי כי ב' הספיקות כא' ממש נחשב אצלם אבל אם הי' מוטה טפי הכל מודים שמותר, ובכאן נ"ד מוטה טפי ועיין בתוי"ק דאיהו גופי' מסכים לדינא כי שכיח טפי שריא, וא"ת דלפי"ז קשיא מהבעיא דיבמות

גבי ע"א נאמן מאי קמיבעיא לי' נשתרי מפני כי ההיתר שכיח טפי וכי כל עיקר למודינו הוא מיבמות, לאיסורא לגבי טריפות ההכרח לומר דבזה החמירו טפי ביבמה דלא מהני שכיח טפי משא"כ בטריפות מהני שכיח טפי כ"א נאמר אשר בטריפות ג"כ כמו לענין יבום הי' יוצא לנו דין חדש היכא דהחל מעשה הטורף לפי שיטת הסוברים דמחזיקין מאל"א ולפי שיטת התב"ש דמיקרי יצא מהרוב כמו רוב הנישאת בתולה יש לה קול א"כ לא הי' ע"א נאמן להתיר אם מעיד שראה ובדק ולא מצינו חומרא זו בשום מקום אדרבא משמע בכל דוכתא דע"א נאמן:

ועוד יש טעם להתיר אחרי אשר כאומנת זו נעשה לכמה בהמות וחיות שלכל הדיעות עפ"י רובא דרובא טריפה אינה חיה נראה וניכר להדיא מזה שבכלי אומנות זו יכולים לנקות הפרש מבלי שינקוב הכרס, ול"ד זה להא דנדה ד' ה' אמרו לו אין שונין בטהרות ופירש"י דאין ראי' דשמא מעיקרא נגע, ואף דמסתמא הפירוש ברשב"ג דיכוון שיהי' הנגיעה שוה כדמעיקרא ועכ"ז לא מהני לרבנן, ועיין בתוס' ואי אפשר דאין הפירוש שבודאי כן רק קרוב כו' עכ"ז לא מהני, אך הכא דניתקן הענין ע"י אומנת ויודע בעת מעשה שלא נגע מסייע חזקת של כל הבהמות שחיות והאמת כדבריו, שלא נגע בכרס:

(הגה"ה **תשובה** זו כתבה אמו"ר ז"ל זה שנים רבות וכמדומה שנכתבה עפ"י פקודת אדמו"ר מנעזין זצ"ל נ"ע שציוה לו לעיין בענין הזה וזה הי' עוד בחיי אדמו"ר הצ"צ נ"ע, ועתה מצאנו בד' רבינו ז"ל בצ"צ בסי' ק"ו נראה שדעתו הקדושה להתיר כה"ג בס' טריפות דשכיח יותר שלא נגע וכיון א"א ז"ל בפסק זה לדעתו הק' של אדמו"ר אך לענין ס' נקובת וושט כה"ג האריך שם רז"ל בפלפול ארוך וע"ש, וע"ע ת' ח"ס סי' קכ"ב:.

לענין הנ"ל בענין מצוי אם היא סברא אלימתא מדאורייתא יש להעיר קצת בזה מע"ז ד' ל"ח ממימרא דחזקי' לענין כבשין שדרכם לתת בתוכם יין דל"ש אלא שדרכם, אבל בידוע אסור אפי' בהנאה ועי' בי"ד סי' קי"ד ולכאורה י"ל דהטעם דדרכו הוא בגדר ספק מדאורייתא:

סימן ט

ע"ד איש ואשתו שקיבלו ע"ע בעת שהיתה בתם חולה ר"ל, לקבל יתומה ולהחזיקה ולגדלה ולהשיאה לאיש, ונענו ונתרפאה בתם, ועתה האיש שהצ"ה, ואשתו נשארה אלמנה עם בתה יחידה ומעט עזבון ועתה כבד לפניה להחזיקה במובן ובפרט אשר היא עדיין רכה בשנים ותנשא לאיש וזה לחסרון גדול כמובן, אם יש להתיר לה קבלתה:

והנה ענין נודר בעת צרה עי' ש"ך ביו"ד בסי' רכ"ח ס"ק ק"ח שמחמיר בזה מאד דהו"ל כנדר שע"ד רבים וכנדר שע"ד חבירו וחבירו עשה לו טובה דאין מתירין לו בלא דעתו וכאן שהקב"ה עשה לו טובה ומי יודע אם מסכים בהתרתו ע"ש, א"כ לדידי' חמיר בנ"ד אשר אין לו התרה:.

אכן כד נעיין בי' בנ"ד אפ"ל דאין עלי' עתה אחרי שמת בעלה שום חלות נדר, דעי"ש בסי' רכ"ח סע' מ"ד דשנים שנדרו יחד ללכת לא"י ונתעכב אחד מהם גם השני פטור, ועיין בסי' רל"ו בסופו דמחלק הרמ"א דהא דאם לא נשבעו זל"ז אף אם עבר אחד מהם השני מחוייב לקיים שבועתו היינו דוקא שאינם תלוים זב"ז אבל אם נשבעו שניהם ללכת לא"י ביחד והאחד מתעכב גם השני פטור אם להשני קשה לילך לבדו הוא פטור והוא מתשובת הרא"ש, וא"כ ק"ו בנ"ד שקיבלו האיש והאשה ביחד לגדל את היתומה ולהשיאה, ועתה אשר נתפרדה החבילה כי הוא מת, ולפני' בודאי כבד לגדלה לית דין צריך בושש דהיא פטורה מק"ו דהתם גבי עלייה לא"י כאו"א בידו לעלות וקיבל עליו לעלות כ"א שכבד לפניו נסיעתו לבד ס"ל להרא"ש דפטור גם השני מכש"כ בנ"ד דקבלתם הי' על שניהם אשר בין שניהם תגמר המצוה נמצא דאחד לבד לא קיבל עלי' המצוה הזאת. ועתה בהפרד אחד נפטר גם השני הנשאר בחיים חיותו, בפרט באיש ואשתו אשר אין בידה כלל בעודה תחת בעלה לקבל ע"ע החזקת יתומה ונשואי' כי כל מה שקנתה אשה קנה בעלה והכל הוא שלו, נמצא כי היא לא קיבלה ע"ע כלל חיוב החזקה וסיפוקיה כי אין בידה לקבל את זה בעודה תחת בעלה כ"א שסיבבה ועשתה רצון בעלה להסכים להחזיק יתומה מנכסיו והיא תשגיח עליו, וכ"ז בעת שבעלה הי' חי ועתה שמת עליה אין שום חיוב החזקה כי מעולם לא נתחייבה בזה אף בשיתוף עם בעלה דאין בידה כנ"ל, ואם כי חיוב השגחה וטיפול התחייבה עלי' אכן זה התחייבה בהתחברות עם חיוב בעלה שהתחייב במזון והחזקה אבל בנפול היסוד מה יועיל הטיפול שלה והשגחתה עלי' אחרי אשר אין חיוב עלי' לזונה ולפרנסה, ומטרת כוונתם בקבלתם הי' שתעשה מצוה שלימה ע"י שניהם, אבל חצי דבר לא קיבלו עליהם ויש ע"ז חבילות ראיות, ובפרט בנ"ד כי חצי' דידה אינו דבר כלל בלתי מזונות והספקה כמובן, והנה ע"ד אם אחד נדר לצדקה לעניים אם חל שעבוד על נכסיו בזה יש לעיין ולהסתפק ונ"מ דאם אחד נדר ומת אם חל שיעבוד על נכסיו והיורשים שלו מחויבים לשלם מנכסיו, או נאמר דענין נדר הוא רק חיוב מוטל אקרקפתא דגברא ולא חל שיעבוד על נכסיו וממילא היורשים פטורים מלשלם מנכסיו וגם יש לחקור אם נאמר גבי צדקה לעניים אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט:

והנה בתשו' מהרי"ט ח"א סי' ל"ט מפלפל בזה וסובר דאם נדר ומת אין היורשים חייבים לשלם אף אם נדר לצדקה ולעניים דסובר דענין נדר הוא רק שגופו משועבד ומחוייב בזה, אבל אין עליו שיעבוד נכסים ומביא ב' ראיות חזקות ואלימתות ע"ז, ועיין בתשו' מהרי"ט ח"א סי' כ"ב ועיין בתשו' הריב"ש בסי' שד"מ לענין שראובן קנה קנקן יין משמעון ולא משך כ"א ששמעון טוען שראובן נשבע לפרוע לו ומסיק שאין על ראובן שום שבועת היסת ומפלפל בזה ומסיק דאף אם נאמר שהכל נכלל בשבועתו עכ"ז אין זה מיקרי תביעת ממון להשביע עליו, דאף אם יודה שנשבע אין מחייבין אותו לשלם כ"א שב"ד היו מנדין אותו לקיים השבועה אבל אין מחייבין אותו וכו', והפירוש בדבריו הוא דענין שבועות אף שגופו מחוייב לקיים השבועה ככל היוצא מפיו אבל נכסיו אינם משועבדים ע"ז, ע"כ אין זה תביעת ממון ומביאו ב"י בחו"מ סי' ע"ה, א"כ מוכח מדבריו ג"כ דענין שבועות אין בזה שיעבוד נכסים וכמו"כ נדר ג"כ אין בו שיעבוד נכסים וא"כ אם מת הנודר אין היורשים מחויבים לשלם כסברת מהרי"ט הנ"ל:

אכן דמת"ה אינו מוכח כ"א דשבועות או נדר לא הוי שיעבוד נכסים כ"א התחייבות אך אפ"ל דכ"ז אם נדר לעשיר ולא לעני אבל אם נדר לעני אפ"ל דסובר דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמיא, ועיין בסי' פ"ז בחו"מ בסעי' כ"ה עד כיצד אמרת ליתן לי ועיין בש"ך דאם הי' הבטחתו לעני דמחוייב לקיים משום נדר וכיון דאינו יכול לחזור משביעים אותו שבועת היסת ע"ש, והתומים משיג על הש"ך בסי' זה ס"ק כ"א דסובר דזה תליא בפלוגתא אם אמירתו לגבוה הו"ל כמסירתו להדיוט דמיא, א"כ הו"ל שיעבוד נכסים ואם מת חייבים יורשים לשלם ולקיים נדרו, אבל למ"ד דבצדקה לעניים ל"א כמסירתו להדיוט א"כ אין שום שיעבוד על נכסיו ואם מת אין היורשים חייבים לשלם, וא"כ אין עליו הטלת שבועת היסת אם מכחיש א"ז, והוי כמו דאין נותנין שבועה על ת"כ הוא דזה מוטל רק אקרקפתא דגברא ולא שיעבוד נכסים ע"ש אף שאין זה לשונו ממש אך כוונתו כמו שכתבתי, ומהר"מ אזיל לשיטתו דסובר גבי צדקה דאמירתו לעניים כמסירתו להדיוט דמיא, ופוסק התומים כן דאין נותנין עליו שבועת היסת ע"ש, ועיין בקצה"ח שם, ובביאורים מבעל חו"ד, דהקצה"ח סובר ונותן מקום לדברי הש"ך, ועיין במהרי"ט ח"ב תשו' נ' בחח"מ דמאריך בזה הענין דהנודר ומת ומסיק ג"כ דאין היורשים חייבים לשלם, ומסביר לזה כדאסביר בח"ר תשו' ל"ט דהיורשים לא נדרו והוא שנדר מת וחיובא הוא רק אקרקפתא דגברא ולא שיעבוד נכסים, ומביא ראי' לזה דאם לוה מאחד ומת והניח מטלטלין אמרינן ג"כ דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח אף דאם הי' חי בוודאי הי' מחויב לשלם וכן ראי' מריבית ע"ש, ואותן הראיות שמביאים בח"ר מביאים

ג"כ בח"ב, ועיין ברמב"ם בפ' כ"ב מהלכות מכירה הלכה ט"ז וז"ל והואיל והדבר כן צוה שכ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או שכר בית זה לעניים זכו בהם עניים, ועיין במ"מ שכתב בביאורו שאף במתנת שכ"מ אעפ"י שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שאם הי' קיים וכו' ע"ש, א"כ לכאורה מבואר מתוך דבריו דאם אין הנודר קיים אין היורשים מחוייבים לשלם נדרו כ"א משום מצוה לקיים וכו' כנ"ל הואיל וציוה כן כשהי' שכ"מ:

ועיין בכ"מ שם וז"ל ואי איכא למידק אדעת רבינו הוא אינו אלא במ"ש שכ"מ שציוה וכו' והלא מ"מ השכ"מ דמחוייב ליתן לעניים ליתא בעולם והיורשים לא נדרו ולא חל עליהם נדר מורישם וסובר כי זהו השגת הראב"ד שם, ומתרץ הואיל והיורשים שמעו כשאמר מורישם והם שתקו סברו וקיבלו והו"ל כאלו נדרו הם בעצמם ע"ש עד וחייבים לקיים נדרם ע"ש, אלמא דמבואר הוא מדבריהם דהנודר ומת אין היורשים חייבים לשלם ואין עליהם שום שיעבוד אם לא כששמעו ושתקו לדברי הכ"מ דמחדש דבשתיקה דידהו הו"ל כאלו הם נדרו בעצמם וזה דבר חדוש גדול דאף דבנדרים בעינן ביטוי שפתים ולא מהני מחשבת הלב ואומדנא כמבואר בראשונים ואחרונים, עכ"ז היכא דמורישם ציוה לפניהם והם שתקו שתיקה שלהם מתחשב כאלו נדרו הם בעצמם או משום מצוה לקיים דברי המת לפי שיטת המ"מ, ועיין במהרי"ט בתשובתו אשר הוא ג"כ מפלפל בדעת הרמב"ם הכל ומתרץ ג"כ או משום מתנת שכ"מ או משום מצוה לקיים דברי המת ע"ש תירוצו באריכות ומסיק אשר גם לדעת הרמב"ם הנודר ומת אין היורשים חייבים לשלם אם לא עפ"י האופנים הנ"ל:

ובענין סברת הרמב"ם משום מצוה לקיים דברי המת ואף דהרמב"ם הוא מהסוברים דל"א מצוה לקיים וכו כ"א שהושלש מתחלה לשם כך, עכ"ז בנידון דהרמב"ם אשר אם הי' הנודר חי היינו כופין אותו לקיים נדרו א"כ אמרינן בזה מצוה לקיים דברי וכו' כמו בהושלש מתחלה לשם כך ועיין בקצה"ח דמסביר זו הסברא, א"כ מכמה גדולים מבואר דהנודר ומת אין היורשים מחוייבים לשלם אף בנודר לעניים ולצדקה, והוא דעת מהרי"ט בכמה תשובות, ומתומים והמ"מ והכ"מ הנ"ל נמי מוכח כן לכאורה דסוברים כמו סברת מהרי"ט דאין היורשים חייבים לשלם אך לקמן נדבר בדעתם של המ"מ והכ"מ אם מוכרע דסוברים כמו סברת מהרי"ט הנ"ל, ועיין בחו"מ בסי' רנ"ב סעי' ב' פסק רמ"א דהנודר ומת אין היורשים חייבים לשלם נדרו ועיין בסמ"ע ובש"ך שם טעמו, ועיין בקצה"ח ס"ק ה' דמסביר טעמו של רמ"א משום דסובר דאף אם נדר לעניים, אין זה כ"א נדר דבפיך זו צדקה אבל לא אמרינן בהקדש לעניים דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכו' ע"כ אם

מת הנודר היורשים פטורים ומעשה בא לידו באחד שנדר ליתן מעשר כספים מנכסיו וכבר חילק מקצתו בחייו וקודם מותו ציוה שיתן מעשר כספים מנכסיו כפי הנדר שנדר בחייו, ופסק דפטורים היתומים דהנודר ומת אין היורשים חייבים לשלם כפסק הרמ"א, ומשום מתנת שכ"מ סובר הקצה"ח דליתא הואיל וציוה ואמר כפי מה שנדר בחייו הרי רוצה לזכות להם מהיום וליתא בתקנת שכ"מ ע"ש:

עכ"פ זאת מבואר כי הקצה"ח סובר ופסק כן למעשה כפסק הרמ"א וסובר בדעת הרמ"א דאף אם נדרו הי' לעניים לצדקה ומת אין היורשים חייבים לשלם, וגם בעל נתיבות המשפט אינו משיג אקצה"ח כ"א במאי דפסק במעשה דידי' אשר הקצה"ח סובר דאין זה מתנת שכ"מ כנ"ל, והוא סובר הואיל ואין על היתומים שום מצוה לפרוע נדר אביהם וכיון שהוא ציוה תנו ע"כ במתנת שכ"מ ציוה ליתן, אלמא דזהו מודה להקצה"ח דהיכא דלא ציוה פטורים היורשים, והנה זהו פלוגתא דרבוותא כי עיין בתשו' רמ"א תשו' מ"ח אשר חולק בזה עם הב"י דהב"י סובר דהנודר ומת אם נדר לעניים מחוייבים היורשים לשלם, ורמ"א פליג וסובר דאין היורשים חייבים לשלם ע"ש, והנה בקצה"ח סי' ר"נ ס"ק ו' ור"ל ס"ק ה' דנתן טעמים וסברות לשיטת הב"י, עכ"ז למעשה פסק כסברת רמ"א וכנ"ל:

ולכאורה יש להסתפק בסברת הב"י במאי דסבר דהנודר ומת חייבים היורשים לשלם אם הטעם הוא משום דסובר דגם גבי צדקה לעניים אמרינן דאמירתו לגבוה כמסירתו וכו', או טעמו הוא משום דסובר דנדר חל שעבוד על נכסיו, ואם נאמר דטעמו הוא משום אמירתו לגבוה וכו' אף בהקדש לעניים אמרינן כן, א"כ בנ"ד אפי' דגם הב"י יודה כי היורשים פטורים כי עד כאן לא אמרינן כמסירתו הדיוט כ"א בהקדיש לעניים חפץ ודבר מסויים דאמרינן דהקנה זה החפץ והדבר לעניים דהו"ל כמי שנמסרו לידם:

אבל נ"ד התחייבות בנדר מזונות והחזקה ונשואים אשר אין זה כהקנאת שום חפץ ודבר מסויים שיהי' קצוב הממון, כ"א התחייבות הגוף אשר התחייב א"ע לזונה ולפרנסה, לא שייך בזה למימר שיהא כמסירתו וכו', כי זהו התחייבות המונח אקרקפתא דגברא וא"כ לפי"ז אפ"ל דגם הב"י יודה בנ"ד דאין היורשים חייבים לשלם:

וגדולה מזו איתא בתומים בסי' פ"ז בס"ק כ"א שהבאתי לעיל דמסיים שם שאף לפי שיטת מהר"מ שסובר דאמירתו לגבוה כמסירתו וכו' הוא אף בצדקה לעניים אין זה כ"א באופן זה דמסיים ואמר מנה זו או חפץ זה דעל דבר מסויים שייך לומר לפי שיטת מהר"מ הנ"ל שיהי' כמסירתו] להדיוט, אבל באומר אתן לך מנה ולא יחד לו דבר איך שייך לומר בזה שיהי' כמסירתו וכו' ע"ש שסובר גם גבי הקדש כן, והקצה"ח בסי' פ"ז שהבאתי לעיל פליג עלי' בהקדש שבהקדש סובר דאף אם לא יחד לו חפץ מסויים

אמרינן בי' כמסירתה להדיוט ע"ש, א"כ לפי דברי התומים כש"כ וק"ו בנ"ד אשר אין בהתחייבותו שום קצבת סכום מעות כ"א התחייבות לזונה אשר בכל עת חל עלי' החוב ממזונות ופרנסה לפי העת והזמן, זולא ויוקרא, ובפרט ענין חיוב הנשואין אשר אין בזה שום קצבה כמה יעלה הנשואין וגם ההתחייבות הוא בהגעת זמן ועת נשואי' וכן חיוב המזונות הוא בכל עת ועת, ומסתברא דבזה לכ"ע ל"א בזה שיהי' כמסירתו להדיוט וכו', א"כ אם מת היורשים פטורים לכ"ע לפי"ז:

ואם נפרש כן בדעת הב"י א"ש דלא יסתרו דברי הכ"מ שהבאתי לעיל בפ' כ"ב מהל' מכירה שסובר דאין היורשים מחוייבים לשלם כ"א משום דשמעו ושתקו, דבתשובותיו מיירי בממון מסויים וקצוב דשייך גבי' כמסירתו להדיוט. משא"כ בדיני דהרמב"ם הנ"ל. אף דסובר דהשכ"מ מחוייב בכך עכ"ז לא שייך לומר דיהא כמסירתו להדיוט הואיל ועדיין לא באו לעולם ואינו דבר קצוב, א"כ לפי"ז דעת הח"מ גבי נודר ומת בחפץ **או** בדבר מסויים סובר דהיורשים חייבים לשלם:

שוב ראיתי דאין לספק בדעת הב"י דיהי' טעמו משום דגבי צדקה נמי נאמר דאמירתו לגבוה וכו' דהב"י הוא מהסוברים דל"א גבי צדקה אמירתו לגבוה וכו', וע"כ טעמא דהב"י הוא משום דחל שיעבוד על נכסי ועיין בקצה"ח בסי' ר"צ ס"ק ג' דמסביר טעם של הב"י דסובר דאישתעבדו נכסיו ולכך גם היורשים מחוייבים לשלם ורמ"א דפליג סובר דגבי נדר לא שייך למימר שיעבוד נכסים כ"א מוטל אקרקפתא דגברא ולכך אם מת פטורים היורשים, ולפי דברי הב"י דסוברים דאישתעבדו נכסיו, אינו סותר דבריו שבכ"מ שהבאתי לעיל נידון דהרמב"ם הנ"ל דהואיל דהו"ל דבר שלבל"ע לא שייך ע"ז שיעבוד נכסיו והרמ"א דפליג סובר דגבי נודר ל"ש שעבוד נכסים כ"א מוטל אקרקפתא דגברא ולכך אם מת היורשים פטורים וא"כ לפי"ז דעת הב"י דבדבר שבא לעולם דאישתעבדו נכסיו גם היורשים חייבים לשלם, וא"כ אין מדעת המ"מ וכ"מ הנ"ל שום ראי' שנאמר דסוברים דהנודר ומת יורשיו פטורים, ולפי"ז לשיטת הקצה"ח בדעת הב"י בנ"ד דקיבל בנדר לזונה ולפרנסה אפ"ל דג"כ אשתעבדו נכסיו ע"ז וא"כ היורשים חייבים לשלם ועיין בחו"מ בסי' ס':

אך אפ"ל בזה דהתחייבותו הוא בהגעת הזמן היינו בכל יום ויום חל עליו חיוב מזונותיו ולכשתגדל תחול עליו חיוב נשואי' ואף כי התחייב מצד נדרו מתחלה על כל עת וזמן עכ"ז נאמר הואיל ומת קודם הגעת זמן חובו לקיים בפועל אין היורשים מחוייבים לשלם זה וכפי שהסביר לנו הר"ן בכתובות בפ' הכותב לענין מימרא דאמר שמואל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחל לו מחול. ומסביר דעל הלוה עיקר שיעבודו הוא שיעבוד הגוף

ונכסיו משועבדים מדין ערבות דנכסי דבר נש אינון ערבין וכו' וכשמוכר שיעבוד הגוף וא"כ כשמוחל דנפקע שיעבוד הגוף ממילא נפקע נמי שיעבוד הנכסים, ה"נ נאמר כן אף לפי שיטת הקצה"ח בדעת הב"י דאשתעבדו הנכסים הוא בעת שחל שיעבוד אגופו אז משועבדים נכסיו מתורת ערבות אבל דבר כמו מזונות ופרנסה דידן אשר חיוב גופו לקיים הדבר הוא בהגעת זמן ועת כי לא התחייב א"ע ליתן לה מעות בעד כל השנים בתחלה, א"כ כשמת שלא בא העת התחייבות גופו לקיים בפו"מ גם ערבות דנכסיו לא חלים כלל, ואף כי הר"ן מסיים שם וז"ל ומיהו כשמת הלוה אעפ"י ששיעבוד גופו פקע שיעבוד נכסיו לא פקע לפי שעיקר ערבותו של נכסים הוא בענין זה שכל זמן שלא ימצא הלוה יתפרע מנכסיו, ורק כשמחל המלוה וכו' דמפקע מצד המלוה אז יפקע גם שיעבוד נכסיו, א"כ לפי"ז גם בנ"ד דמת הנודר יתפרע מנכסיו:

אך אפ"ל דכ"ז אם התחייב או לוה דהו"ל דבר קצוב וע"ז אשתעבדו וערבו הנכסים משא"כ בנודר לזונה ולפרנסה דהעת והעונה מהתחייבות גופו עדיין לא בא וגם אין חיובו קצוב ומת הנודר דנפקע חיוב גופו אפ"ל דגם נכסיו לא אשתעבדו אף לפי דברי הב"י ולפי פירוש הקצה"ח ואף דל"ד לדשלבל"ע דאם מת קודם דפטור דהתם מחוסר מעשה והכא רק מחוסר זמן וזמן ממילא קאתי עיין במל"מ לענין קטן שקידש לכשיגדיל יחולו הקדושין ע"ש דפוסק דהקדושין נתפסין דזמן ממילא קאתי והדברים עמוקים עכ"ז עיין בתשו' רע"א בסי' קמ"ו דמביא תשו' הרשב"א אם הקדיש ואמר לכשתצא חמה מנרתיקה ה"ז הקדש ואם מת קודם שיצאה החמה פטור ופקע ההקדש לפי שלא חל ההקדש מעכשיו אלא אחר שתצא החמה ובאותה שעה כיון שמת פקע ההקדש ואינו יכול לחול ההקדש ומסיק ואמר אע"ג דלבר פדא אמרינן הכא אינו חוזר דאמירתו לגבוה וכו' התם הוא בעוד שהמקדיש קיים ובא לחזור דלא אתי דיבור ומבטל דיבור דהקדש אבל הכא וכו', עד דאם מת בתוך שלשים פקע הקדש, א"כ לפי"ז ה"נ נאמר בנ"ד לפי דעת הרשב"א דאף דקבלתו הי' על כל השנים ביחד עכ"ז החיוב בפו"מ הוא נגמר ונתחזק בהגעת העת והזמן ולא קודם כ"א בכל משך הגעת הזמן זו יתחייב גופו לקיים ככל אשר יצא מפיו וכו' וממילא אישתעבדו אז גם נכסיו, אבל היכא דמת קודם הגעת הזמן מכל משך התחייבות דלדברי הרשב"א הכל פקע חיוב גופו וממילא גם נכסיו דאינון ערבין בי' ג"כ פטורים ופוטרים היורשים לשלם, ומסיק בתשובה הנ"ל דהו"ל ספיקא דפלוגתא דרבוותא דעת הר"ן דפליג אדעת הרשב"א הנ"ל ומספיקא לא מפקינן מיורשים עכ"ל ע"ש, ועיין בקצה"ח בסי' ר"ן ס"ק ו' דמסיק דהנודר ומת אף אם נדר לצדקה לעניים אין היורשים מחוייבים לקיים נדרו כפסק הרמ"א וכפי שיטתו בדעת הרמ"א בסי' רנ"ב,

ועיין בביאורים שם ס"ק ד' דמחלק דהיכא דהתפיס חפץ לצדקה מחוייבים יורשים לשלם ולקיים נדרו אבל היכא דלא התפיס חפץ לנדרו חפץ מיוחד כ"א אמר אתן מנה לצדקה או תנו מנה לצדקה אין היורשים מחוייבים לקיים נדרו ולשלם הואיל ועדיין חסר הוא ואין היורשים חייבים לקיים נדרו ע"ש וגם פליג אסברת קצה"ח דסובר דיש שיעבוד נכסים בנודר לצדקה איהו מחלק דהיכא דמחוייב הוא בצדקה זו לפי אומדנא דהב"ד שייך לומר בזה שיעבוד נכסיו משא"כ בצדקה אשר אינו מחוייב בזה עפ"י הדין כ"א מצד נדרו שנדר דומה לשאר נדר ואין היורשים חייבים לשלם, א"כ בנ"ד אשר חיוב עפ"י הדין בודאי לא היו עליו לזונה ולפרנסה כ"א מצד קבלת נדרו גם לפי סברת בעל הנתיבות אין היורשים חייבים לשלם **וא"כ** דעת הרבה גדולים הסוברים בנ"ד דפטורים היורשים לשלם הרמ"א והקצה"ח הנתיבות, והמהרי"ט כפי שמבואר בתשובתו בח"ר בסי' ל"ט שהבאתי לעיל, מוכח מדבריו ומראיותיו גם שיסבור בנ"ד לפטור היורשים, דמבואר בתשובתו הנ"ל דסובר כדעת האומרים דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הוי גבי צדקה לעניים, א"כ בנכסים שהקדיש לעניים והיו בשעת הקדשו דנקנים לעניים אף אם מת מחוייבים היורשים לשלם וליתן להעניים אבל היכא דלא חל הקנין וההקדש אנכסיו שיהיו נקנים לעניים כי לא הי' אצלו בשעת נדרו אף אם הי' חי הי' מחוייב לקיים נדרו אבל אם מת אין היורשים חייבים לשלם דחיוב שמוטל אגופו משמת פקע חיובו ואין היורשים חייבים בזה, וכן משמע ממ"ש בח"ב בתשובה שהבאתי לעיל, דבח"ר אף שעיקר השגתו של מהרי"ט בשם הוא אדינא של הרמב"ם דבהלכות מכירה שהבאתי לעיל, ושם בנידון דהרמב"ם הוי דבר שלא בא לעולם כפי מה שמבאר הקצה"ח שהבאתי לעיל, א"כ לכאורה אין ראי' ממנו שיסבור בכל נודר ומת כדעת הרמ"א שיהיו היורשים פטורים, אך מראיותיו שהביא שם מהלוואות דאין היורשים חייבים לשלם וכן מריבית, ומקשה שם מערכין דהאומר ערכי עלי ומת יתנו היורשים, ומתרץ התם גבי ערכין דוקא שזכה ההקדש בגוף הנכסים מחיים באמירתו לגבוה וכו', ומסיק ומביא עוד ראיות לפטור היתומים עד שמסיק וכתב וז"ל וה"נ כל שהעניים לא זכו בגוף הדבר אע"ג שהוא הי' מחוייב לקיים נדרו מה חיוב יש על היורשים, א"כ מובן ומבואר הוא מתוך דבריו ומתוך ראיותיו שאף אם הי' נדרו בדבר הבא לעולם כל זמן שלא זכו העניים בגוף הדבר היינו במה ששייך לומר בו כמסירתו להדיוט וכו', אבל בדבר דל"ש למימר בו כמסירתו וכו' מיקרי חיוב אגופו והיורשים פטורים לשלם ונ"ד הוכחתי לעיל דל"א בזה כמסירתו וכו' אליבא דכ"ע, וכן בתשובתו בח"ב בחח"מ בתשו' נ' מסיים ג"כ אחרי כל הראיות וז"ל ה"נ כל שהעניים לא זכו בגוף הדבר אעפ"י שהוא מחוייב לקיים דבריו

משמת נעשה חפשי וכו' ויורשיו פטורים ואין על היורשים שום חיוב עכ"ל, מזה מבואר אשר לפ"ד בנ"ד דלא זכו העניים בגוף הדבר דאיזה דבר מסויים וקצוב שיזכה בה מחיים דל"ש בזה לומר כמסירתו וכו' לפי דעתו היורשים ג"כ פטורים, ודעת התומים אף שנותן מקום לשיטת הסוברים דגבי צדקה והקדש לעניים אמרינן ג"כ דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכו' והיינו שיטת מהר"מ שהבאתי לעיל מבעל התומים בסי' פ"ז, ועיין בתומים בחו"מ בסי' ס"ו דמפלפל בזה הענין אם אמירתו לגבוה גבי צדקה לעניים יהי' כמסירתו להדיוט ומסיק דזהו ספיקא מפני צדדי האיבעיא בריש נדרים דמיבעי אם יש יד לצדקה אם לאו א"כ תלוי בזה אם גבי צדקה אמרינן אמירתו לגבוה וכו' ויש שסוברים דזה וודאי כמסירתו להדיוט דיסברו את"ל פשיטותא ע"ש, אשר לפי דבריו הרבה שסוברים דזהו רק ספיקא ולכך גבי דרבנן מיקל ע"ש דלענין הקדש שטרות דהוא דרבנן ל"א בזה יהי' כמסירתו וכו' והתומים מסיים בסי' פ"ו שהבאתי לעיל, דכ"ז גבי דבר מסויים וחפץ הוא דסבירא להו אמירתו לגבוה וכו', א"כ בנ"ד וודאי ל"ש שיהא כמסירתו להדיוט וכו', אף שמביא שם התומים משיטה מקובצת דהאומר סלע זו לצדקה לאחר ל' שאינו יכול לחזור בו ול"ד למושך פרה ולא תקנה כ"א לאחר שלשים דלא קנה, משום דזהו הוי כמסירה להדיוט והוי ככסף ע"ש אלמא אף בדבר דלא אתחייב בזה תומ"י כ"א לאחר זמן עכ"ז אמרינן כמסירתו וכו'. אך זהו הכל הוא בדבר מסויים וסלע זו וכו', משא"כ בנ"ד כמו שהארכתי לעיל בוודאי ל"א בזה שיהי' כמסירתו וכו':

ועיין בתשו' רע"א תשו' קמ"ו הנ"ל שמביא פלוגתת הב"י ורמ"א הנ"ל לענין אם נדר לצדקה לעניים ומת אם היורשים מחוייבים לשלם אף דבתשובתו סי' ק"ל בסופו מותיב ומקשה אראיותיו של רמ"א בתשובתו הנ"ל, עכ"ז מסיק בתשובתו הנ"ל דאף אם אומר אתן סתם הו"ל ספק עצום אם היורשים חייבים לשלם אכן הח"ס בחח"מ מחליט דעתו דהיכא דקיבל עלי' בנדר ליתן לעניים ומת מחוייבים היורשים לקיים נדרו ע"ש סי' קי"ד וקט"ו אשר מחליט דעתו בפשיטות כן דלא כקצה"ח והנתיבות וסובר דדעת הרמ"א בסי' רנ"ב הוא לעשיר ולא לעני ע"ש, וטעמו הוא משום שיעבוד נכסי דנכסיו אשתעבדו לחיוב הצדקה שנדר כמו שסובר הקצה"ח בדעת הב"י, ולא משום אמירתו לגבוה וכו', וא"כ לפי דבריו יש לומר גם בנ"ד כן, ויש לחלק כמו שהבאתי לעיל מהגאון רע"א בתשו' הנ"ל שמביא פלוגתא הרשב"א והר"ן א"כ י"ל דנ"ד תלי בפלוגתת הרשב"א ע"ש:

ועיין בתשו' מים חיים תשו' י"ד מאריך ומשיג אבעל קצה"ח וסובר דלגבי הנודר לצדקה לעניים אמרינן אמירתו לגבוה וכו' עד כמסירתו להדיוט דמיא כמו גבי הקדש, וא"כ אם נדר ומת מחוייבים היורשים לקיים נדרו ע"ש, אך מסיק הוא באותה תשובה, וז"ל וכ"ז

מה שכתבתי היינו בהקדיש לעניים חפץ אם מת מחוייבים היורשים ליתן מחמת אמירה לגבוה, אבל אם אמר אתן כך וכך לצדקה והמעות אינו ברשותו נעשה עלי' חוב ואינו יכול לחזור בו מחמת דאשתעבדו נכסיו, עד אבל אם מת היורשים פטורים דזה דוקא כשהוא חי א"כ גם לדידי' בנ"ד מכש"כ דל"ש לומר כמסירתו וכו' ואם מת היורשים פטורים כדלעיל, ועיין בקצה"ח בסי' רי"ב ע"ש:

סוף דבר נראה לענ"ד דלפסוק ולהוציא מיתומים אין בנו כח כי הרבה גדולים שסוברים ופוסקים דאין היורשים חייבים לשלם ואם כי יש מהגדולים שפוסקים דהנודר ומת היורשים חייבים לשלם אף אם לא נחלק נ"ד מדידהו בהסברות דלעיל עכ"ז מידי ספיקא ופלוגתא דרבוותא לא נפקא.

והנה לכאורה מילתא דפשיטא אשר מספיקא אין להוציא מחזקת היורשים, אך כד מעינינן בזה יש לעיין בזה דלענין ספק צדקה לעניים אם אמרינן בזה. קולא לנתבע כמו כל ספיקא דממונא ונוקי נכסי בחזקת יורשים או הוי כספיקא דאיסורא ואזלינן בי' להחמיר, והנה זהו פלוגתא דרבוותא עיין בר"נ ריש נדרים בהבעיא אם יש יד לצדקה בדף ז' הביא פלוגתא דדעת הרמב"ן והרשב"א דהו"ל תיקו דאיסורא ואזלינן בי' להחמיר, והר"ן וריב"ש תלמידו סוברים דזהו ספק ממונא דמוקמינן ניכסי בחזקתו ואמרינן המע"ה ככל ספק דממונא ע"ש א"כ לפי"ז גם בנ"ד דהו"ל פלוגתא דרבוותא תלוי בסברת הר"ן והרא"ש והרמב"ן והרשב"א אם אזלינן בזה להקל, ועיין ביו"ד בסי' רנ"ט סעי' ה' ברמ"א שם דפסק וז"ל מי שהקדיש דבר שמסופקין בו ומת שאין לידע כוונתו מיקרי היורשים מוחזקים ע"ש עד וההקדש שבא להוציא מידם עליהם להביא ראי', ועיין בש"ך שם ס"ק י"ד ובט"ז שם, ועיין בח"ס בסי' ר"מ דמאריך בזה הענין ומסיק דלגבי הבע"ד בעצמו הואיל והרמב"ן והרא"ש פסקו דהו"ל ככל ספק דאיסורא ולהחמיר הכי נקטינן וממילא מחזקינן להעני מוחזק ע"ש, עד אמנם אם מת ונפל ליד היורשים בזה פליג המרדכי בשם הר"מ וסבירא לי' דזה ג"כ הו"ל ספק איסורא ולחומרא ובתשו' רשב"א סובר לי' דלגבי היורשים דאין עליהם לאו דבל תאחר ולא לאו דבל יחל כלל ולדידהו ה"ז ספק ממונא גרידא ואין בזה ספק איסור והכי פסיק רמ"א בסי' רנ"ט כדעת הרשב"א ע"כ היורשים פטורים:

ועיין במהרי"ט בח"ר בסי' ל"ט הנ"ל שמפלפל בזה הענין אם אמרינן גבי צדקה ספיקא להחמיר ככל ספק איסורא או דהו"ל כספיקא דממונא ואין מוציאין מספק ע"ש שמאריך ומפלפל בזה ומסכים לשיטת הר"ן והריב"ש דהו"ל ככל ספיקא דממונא אשר בין אדם לחבירו והמע"ה, ועיין באו"ת בה' תפיסה וקיצור תקפו כהן סעי' קכ"ז, דמפלפל הרבה

בזה ומסיק דסברת הרא"ש הוא דהיכא דאנו דנין עליו על הנודר אם מחוייב לקיים נדרו כמו גבי ספק אם יש יד לצדקה בוודאי מחמרינן עליו אשר הוא מחוייב לקיים נדרו כל ספק איסורא אבל גבי לקט דהספק הוא רק על נכסיו אמרינן בזה להקל ככל ספק ממונא וכן היכא דמקדיש ומת דאין היורשים חייבים לקיים נדר אביהם כנודע וכל הספק הוא על החפצים והמטלטלין בזה אמרינן דהעמד הדבר על חזקתו ואין הקדש כלל וכו' ע"ש, א"כ לפי"ז בנ"ד אין להוציא מנכסי היורשים ע"ז, לפי הנראה להלכה מדברי רבותינו הגדולים:

היוצא מכ"ז אשר ע"ד נדרה לפי קט שכלי נראה דנפקע במות בעלה, וזה שהחזיקה אותה אחרי מות בעלה לא אמרינן דזה קיבלה עליו בקבלה חדשה כ"א שע"ד קבלתה הראשונה היא מחזקת וע"ז שואלת אם יש עליו חיוב להחזיקה אם לאו, ועיין בקצה"ח בסי' רנ"ב דסובר דע"ד ראשונה הוא עושה ומביא ראי' מב"ב והח"ס פליג עליו בזה ע"ש, אך בנ"ד מילתא דפשיטא דהחזקתה הוא ע"ד ראשונה ומספיקא דסברה אולי חל עליו וזה דבר פשוט, ובפרט בענין נדר אשר לפי מה שביררנו לעיל היא לא קבלה ע"ע בנדר בחיי בעלה כי קבלתה לא הוי רק על החזקתה וטרחתה ובמות בעלה נפטרה גם מזה כדלעיל א"כ קבלה מחדש הי' נצרך ביטוי שפתים ולא מחשבה וקבלה בלב בלבד ואין לספק בזה כלל דהחזקתה היתה רק ע"ד ראשונה עד שיפסקו לה אם נפטרה מנדרה, ולרווחא דמילתא תתיר נדרה עפ"י פתח וחרטה כד"ת, ואם כי באמת יש לפלפל ולהאריך בכל פרט אך מפני חלישת כחי אשר מפאת זה נמנעתי מלהשיב עד כה ועתה רשמתי רק קיצורי דברים להלכה לפי קט שכלי, וכאשר ידידינו הנכבד המופלג מהר"ז ני' אמר אשר כ"ק אדמו"ר שליט"א [ז"ל] מקאפוסט שהורה להושיב ב"ד ולהתיר קבלתה ע"י פתח וחרטה ולהתיר לה נדרה בוודאי על דעתו הק' יוכל לסמוך, וע"ד להעניקה מעט מנכסי העזבון שיהי' מושלש אצל מי על הצטרכות נשואי' לפי ערך יכולתה וערך העזבון בוודאי הטוב והנכון בזה עפ"י הטוב והישר, אך להוציא מחזקתו של יתומה קטנה קשה וכבד אחרי אשר עפ"י שורת הדין לפי קט שכלי אין להוציא וכו', אך לצאת ידי חומרת הח"ס ולא ברירה לי דעתו אם גם בנ"ד נתפשטה חומרת דעתו או אם יש לחלק נ"ד כדלעיל, ראוי ונכון להעניק מעט וכו' וכנ"ל, כ"ז אני אומר להלכה ולמעשה אני סומך על דעתו הקדושה של אדמו"ר (שליט"א) ובוודאי נאמנו עדותו של ידידינו ר"ז הנ"ל:

והנה אשר חילקתי לעיל בסברא ענין חיוב מזונות לענין שיעבוד נכסים לדברי מי שסוברים דהנודר ומת מחוייבים היורשים לקיים משום דאשתעבדי נכסי, הנה בכל

התחייבות מזונות כמו הנושא אשה ופסק עמה שיזון את בתה, אם מתו ניזונית מנכסים משועבדים, ועיין בחו"מ בסי' ס' בש"ך שם דפוסק דלא יכול לטעון קים לי כדעת הרמב"ם ועיין באה"ע בסי' קי"ד ובב"ש שם ולא מהני בזה שאינם קצובים, כ"א לגבות ממשעבדי ע"ש א"כ בנ"ד לדברי מי שסוברים דמצד דאישתעבדי נכסי אמרינן אף לגבי נדר, א"כ גם גבי חיוב מזונות ג"כ הדין כן כמו בסי' ס' וסי' קי"ד ויש לחלק הואיל ויש שסוברים דגבי נדר לא אשתעבדי, נאמר דאף דעת הסוברים דאישתעבדי, נכסי גבי נדר הוא דוקא בגוונא דחיובי בפו"מ הוא חל תיכף וגם דבר קצוב:

(הגה"ה יש להסביר סברת אמו"ר ז"ל דגבי נדר גם לדעת הסוברים דאישתעבד נכסי עכ"ז אמרינן דלא כיון להתחייב מעתה כל חיוב המזונות עד נשואיה כ"א שהחיוב יהי' בכל זמן שיצטרך, ועיין בא"ע סי' קי"ד בח"מ ועיין בחו"מ סי' ס' סעי' ג' דאינו מחוייב ליתן לו דמים כשאין לה מזונות ממקום אחר, נמצא החיוב בתחלה רק על מזונות ולא על סכום דמים, א"כ מסתברא דדעתו הי' החיוב בכל זמן כו' ועיין גמ' ריש נדרים באומר לא אפטר מן העולם עד שאהא נזיר דמההיא שעתא הו"ל נזיר, ועיין שם פלוגתא דהר"ן והרא"ש ז"ל אם כוונתו שיהי' נזיר תיכף או צריך קבלה מחדש:

עוד נלע"ד בנידון זה יש להמציא קולא כי הנדר הי' שישיאה ג"כ לאיש וזה קרוב לנודר שאין בידו כי שמא לא יזדמן איש ראוי שתרצה היא אותו ועיין קדושין (ד' ס"ג) מי יימר דמזדקקי ני' הני תלתא, וכש"כ זיווג שיתרצה בו וע"כ אפשר שלא נשתעבדו נכסיו בזה, ועיין נתה"מ סי' ס' במחייב בדבר שאין בידו, ויש לדון בזה מדין נדר שבטל מקצתו עי' יו"ד סי' רכ"ט:

וכפי שמובן מדעת הרשב"א המובא בתשו' רע"א הנ"ל, אך אין לנו הכרח וראי' לחלק בכך לדברי מי שסוברים דבנדר אשתעבדי נכסי וגם מדעת הרשב"א יש לחלק נ"ד דבנ"ד נאמר דמתחיל החיוב מעכשיו ונגמרים לאח"כ ול"ד לאחר ל' דהרשב"א, ויש צדדים לכאן ולכאן, אכן אחרי כל אלה מפלוגתא דרבוותא לא נפיק הענין הזה ואין להוציא מיתומים כו' כנ"ל:

כ"ז אני אומר להלכה, אבל למעשה אחרי כי מיראי הוראה אני כנ"ל, ע"כ ישאלו בזה עוד לאיזה מורה מובהק, כי עדות ר"ז בשם רה"ק אולי לא סיפר כל פרטי השאלה לפניו הגם כי לא נחשד ר"ז ח"ו לשנות אפי' קוש"י עכ"ז אולי שכח איזה פרט:

סימן י

השאלה מובן מתוך התשובה.

מה שמבואר בנו"ב בסי' ע"ה במה"ק דאם גירשה בע"כ ע"י שליח לא הוי גט משום דאין שלד"ע ובטל השליחות א"כ לפי מה שחידש הנו"ב במה"ת בסי' קכ"ב דאף הסופר עובר על חר"ג אם מגרשה בע"כ א"כ לפי דברי הסוברים דצריך שליחות לכתיבה א"כ אין שלד"ע ובטל השליחות לפי דברי הנו"ב הנ"ל:

והנה לפ"ד בנ"ד אם אף נחליט דדעת הבעל הי' לגרשה בע"כ עכ"ז חז"כ של הסופר לא איתרע לפנינו א"כ נחזיק אותו בחז"כ דלא שמע מבעל שכוונתו לגרש בע"כ, ועיין בסי' קפ"ב בחו"מ בקצה"ח, דמביא דברי הנו"ב בסי' ע"ה ומסיק דאם הבעל אמר לשלוחו סתם לגרש בו אשתו והשליח גירש בע"כ דהגט קיים דשליחותו לא הי' ע"ד עבירה, והנה זהו פשיטא, אם לא הבין כוונת הבעל אשר ברצונו לגרשה אף בע"כ והשליח גירשה בע"כ א"כ שינה מדעת משלחו דבוודאי אמרינן דכוונת הבעל לגרשה מרצונה ולא לעבור אחדר"ג, אע"כ דאיירי היכא דאנן סהדי ומבינים דעת הבעל דגם ברצונו לגרשה בע"כ ועכ"ז סובר דהגט מהני ומביא ראי' לזה מדעת בעל מל"מ בפ"ב מה' גניבה, וע"כ דגם המל"מ איירי בכה"ג דידעינן מדעת המשלח בבירור דאין לו שום קפידא אף אם ישחוט בשבת, א"כ לפי"ז הרי הגט פסול לפי דעת הסוברים דבכתיבה נמי בעינן שליחות ואשלד"ע, והוא סובר דגם הנו"ב מסכים לזה, וע"כ הסברא דאשלד"ע ובטל השליחות לא שייך כ"א היכא דעשה אותו בפירוש שליח לדבר עבירה אבל היכא דעשה אותו שליח סתם אף דכונתו הי' לד"ע עכ"ז שליחותו קיים לפי דברי קצה"ח:

והנה הקצה"ח הכריח ראייתו מהא דשליח עושה שליח בגירושין אף בזה"ז, וא"כ לפי דעתו הקדושה המובאה בסי' ל"ה בהלכות קדושין דאם עשה שליח לקדש לו אשה אין השליח עושה שליח אף אם מסר לו כסף קדושין ול"ד לגירושין דבגט מתגרשת בע"כ ובקדושין בעינן דעתה וא"כ הו"ל מילי ומילי לא מימסרי וכו', וא"כ לפי דברי נו"ב הנ"ל תיקשה לו עכשיו אחרי חדר"ג לפי דברי קדוש הנ"ל אין שליח עושה שליח אפי' בגירושין אך לפי שיטתו כנ"ל א"ש ע"ש, והנה קושית קצה"ח מדעת הקדוש מובא גם בנו"ב מה"ת בסי' קי"ב, אשר אחד הקשה לו זו הקושיא ומתרץ בכמה גווני ע"ש, ועיין באה"ע בסי' קמ"א בהל' גיטין בפ"ת ס"ק ל"ח דמביא שם דעת הנו"ב ובאמת אינו מיושב לפי דבריו על המנהג אשר נתפשט בכל בתי דינים אשר שליח עושה שליח בלי שום פקפוק ומדוע ל"ח לדעת הקדוש הנ"ל, עד שמביא בשם תשו' ישועת יעקב תירוץ ע"ז הקושיא ע"ש:

(הגה"ה **בירושלמי** גיסין פ"ג ה"ה אף בקדושין כן מה בין גיטין מה בין קדושין, ביד כל אדם מצוי לגרש לא ביד כל אדם מצוי לקדש, ובריש פ' השולח שם משמע דס"ל

בפשיטות להירושלמי דאין שליח עושה שליח בקידושין וכ"כ המה"פ שם דדין זה דפסק הקדוש יש לו יסוד חזק בירושלמי זה, ולפי"ז תשו' הישועות יעקב אינו מיושב כ"כ דהירושלמי מדמה שליחות על ביטול הגט ג"כ לקדושין, ופי' המ"פ שם דאולי דעתו שיפייס אותה השליח והוה קפידא דבעל על שליח הראשון דוקא הוא יכול לפייסה ולס' הגאון הנ"ל הלא זהו רק גילוי מילתא דהאשה תתפייס על ידו ג"כ וגם נראה מד' הירושלמי דהא שבקדושין אין יכול לעשות שליח אחר משום דצריך דעתה ע"כ יש קפידא בדבר שהראשון ירצה אותה ותסכים להתקדש להמשלח ועפ"י דעת הירושלמי הלז יש ליישב מנהגינו דהרמ"א יסבור דשליח עושה שליח בגירושין אף לבתר חדר"ג כי עיקר הטעם משום קפידא דבעל והיכא דבעל נותן לו רשות בפירוש אין בזה איסור משום מילי וזהו דלא כדעת הקדוש בחידושיו באם מרוצה הבעל ומרשה לו לעשות שליח אחר דלהקדוש לא מהני ולהירושלמי הנ"ל מוכח דמהני השליחות בכה"ג:

והנה לדעתי אפ"ל דזו הסברא שסובר הנו"ב דאף הסופר עובר אחדר"ג היינו דוקא היכא דלבסוף גירש בע"כ אבל היכא דלבסוף לא גירש בע"כ לא עבר הסופר למפרע על חדר"ג, והוי דומיא דאלמנה לכה"ג לרבא שסובר בעל לוקה גם אלא יקח אבל לא בעל אינו לוקה, ועיין בב"מ ד"י בתוספות בשם שני תירוצים ועיין בנו"ב בתשו' ע"ה הנ"ל, וא"כ ל"מ לתירוץ ראשון דסובר אף בעל לבסוף עכ"ז הואיל דבשעת קדושין לא הי' עבירה לא נתבטלה הקידושין אף דכשבעל למפרע הוי הקידושין ג"כ בעבירה משום לא יקח, אלא אף לתירוץ ב' דהנ"מ הוא לענין ביטול מעשה הוא דוקא היכא דבעל לבסוף דאיתעבידא עבירה למפרע, משא"כ בנ"ד אם לא הפיק זממו להוציא מכאה"פ לגרשה בע"כ א"כ לא איתעביד המעשה בשום עבירה כלל, וגם הך סברא דכתבתי דאונס שהבעל כוון לרמאות בכדי שיצא עליו השם שגירש וכו' ואם הסופר ידע מזה נכשל בחדר"ג וכו' לדעתי אפ"ל דבזה לא עבר הסופר ולא מידי הואיל ולא נתעבדה מחשבתו ולא ניתן הגט לידה אין זה כ"א גרמא בעלמא אשר יוגרם ע"י שאיזה אנשים ידמו כי גירש ולא מצינו שיעבור הסופר כ"א היכא דאיתעבדא נתינה בע"כ מיקרי זה גרמי שכתיבתו גרם עבירת החדר"ג:

וגם לכאורה יש להעיר ע"ז על מחשבתו מענין הוכיח סופו על תחלתו עיין בחולין (בדף ל"ט ע"ב) לענין הוכיח סופו על תחלתו דל"א בה לא איסור ולא היתר משום כבודו דרשב"ג היוצא משם דהו"ל ספיקא אם אמרינן הוכיח סופו על תחלתו, ובפרט בנ"ד אשר חז"כ מסייעתו לומר דהוכיח סופו על תחלתו דגם בתחלה לא כיון אדעתו דלגרשה בע"כ, ועיין בנו"ב בסי' ע"ז דאחד מקשה לי' אסברתו דבשליח לד"ע בטלה השליחות מקשה לי' מגיטין גבי לא מצא בה ערוה וגירש מהו א"ל מדגלי רחמנא גבי אונם וכו',

א"כ למ"ד דבעי שליחות בכתיבה קשה ומתרץ להקושיא וז"ל ועוד מילי דכדיבא אינון והיכא מצינו איסור עשה או לאו על כתיבת הגט לאונסה הלאו על הנתינה קאי וכו', ואם יכתוב אלף גיטין כ"א שלא יתן בידה אין כאן איסור ולמה לא יוכל להכין והלא יכול מדעתה לגרשה או אם תזנה תחתיו, ובכתיבה אין שום עבירה וכו' ע"ש, א"כ זה פשוט דאף אם לע"ע אינה חפיצה בשו"א לקבל ג"פ וגבי אונס אינו רשאי לגרשה שלא מדעתה אפ"ה בידו לכתוב את הגט ואף ע"צ מקרה רחוק שמא תזנה כנ"ל ואין בזה שום איסור להסופר ולא להבעל, וה"נ בנ"ד אילו כתב מפני שמדמה בדעתו אולי ע"צ מקרה תשתנה חפצה ורצונה ותקבל את הגט:

ועוד בכאן הוי ס"ס להכשיר את הגט ספק אחד אולי כדעת הפוסקים דלא בעינן שליחות בכתיבה אשר זהו פלוגתת הראשונים, ספק ב' אולי הסופר לא ידע מזה מאומה אשר בדעתו לעשות בזה נגד תקנת רגמ"ה, וגם ספק הג' שמא גם הבעל לא חשב בזה מחשבת חוץ כי אולי נאמר גם בזה הוכיח סופו על תחלתו, ועיין בגט פשוט בסי' קכ"ב בס"ק ט' לענין אם עשו סופר ועדים שליחותם דאינן יכולים לכתוב ולחתום גט אחר בלא דעתו, חקר אם נמצא שהגט ראשון הוא ספק פסול ומצאו זה אחרי שמסרו אותו ליד השליח, דחוקר בזה דמסברא אינם יכולים לכתוב עוד גט מליתן ליד השליח דאולי גט הראשון הוא פסול ודלמא אמרינן הך סברא דעשו עדים שליחותם אפי' אם הגט פסול, ומסיק דיש להכשיר ולכתוב עוד גט וליתן ליד השליח משום ס"ס ספק א' אולי הגט הראשון כשר, ואף אם הוא פסול דילמא הלכה כרש"י והטור דבנמצא פסול לא אמרינן בזה עשו עדים שליחותם ויכולים לכתוב גט אחר והוא ס"ס המתהפך ע"ש:

ואף דלכאורה איך מחליט זה דס"ס יועיל גבי גט הלא הו"ל ס"ס נגד חזקה חזקת א"א, אע"כ מוכח דס"ל הואיל והס"ס הוא על גט אם הוא ראוי לגרש בו ועדיין לא נתגרשה לא מיקרי זה נגד חזקה דלא מרעינן עדיין חזקת א"א כ"א דמכשרינן הגט שראוי להתגרש בו מצד ס"ס ועדיין אינו מרע החזקה דוגמא דאשתמודעי דאחוה דמיתנא דנאמן ע"א משום דהוי גילוי מילתא בעלמא דהרי"ף מפרש דלאו אמילתא דממונא ולאו אאיסורא קמסהדי דהפירוש הוא הואיל דמעידין טרם נעשתה החליצה לא מיקרי עדותם שמעידים נגד חזקה וכן אם אחד ימוד המקוה ויאמר אשר נמצא בה מ' סאה נאמן ואם תטבול בה אשה טמאה תטהר לבעלה, ועיין במחבר תורת גיטין בחידושיו על גיטין, על דברי התוס' דוה"ל דבר שבערוה ע"ש דמסביר שם ג"כ דהעדאת השליח על הגט דבפ"נ ובפ"נ משום דהוי דוגמא שהסימנים נבדקים עפ"י אשה משום דגילוי מילתא בעלמא וכתב הרי"ף הטעם ביבמות גבי אשתמודעי באחוה דמיתנא הוא דאע"ג דהוי דבר שבערוה מ"מ כיון

דבשעת הגדה אין מעידים על דבר שבערוה רק שאשה זו ראוי' לקדש או לגרש, ומאריך בזה דה"נ בזה דמעיד ע"א דבגט זה ראוי לגרש ולא נגמר הדבר בשעת עדותו לא הו"ל דבר שבערוה דדבר שבערוה לא הוי כ"א היכא דמעידין על גמר הדבר כגון שמעידין שכבר נתגרשה ומסיים דכמו"כ ל"ק מאיתחזק לחוד דלא יהי' ע"א נאמן בזה הו"ל כמו אחד שמעיד אשר במקוה זו יש בו מ' סאה ואח"כ טבל בו הטמא דבוודאי נטהר הוא מטומאתו:

ע"כ י"ל דהג"פ נמי ס"ל זו הסברא ולכך מהני ס"ס וכן נאמר בנ"ד דיהא מהני ס"ס, אך באמת התורת גיטין מסיק שם דזה תליא בפלוגתת הרמב"ם ותוס' דלשיטת הרמב"ם דסובר דאם הוחזקה חתיכה א' לאיסור עפ"י ע"א ואח"כ אכלה דלוקין עלי', ותוס' בחולין בדף צ"ו בדיבור פלניא דהאי סימנא קטל נפשי' וכו' דחולקים אדעת הרמב"ם הנ"ל, ומסקנתא שלו הוא דזה תליא בפלוגתא דהרמב"ם ותוס' דלהתוס' אף אם ע"א מעיד על דבר טרם גמרו כ"א העדאתו הוא אשר ראוי הוא לגרש עכ"ז אינו נאמן דמיקרי דבר שבערוה ע"ש, אך מהג"פ מוכח בבירור דס"ל דבכה"ג לא מיקרי נגד חזקה ולכך מהני ס"ס.

וגם אפ"ל דבנ"ד הו"ל ג' ספיקות כנ"ל ובג' ספיקות מועיל אף נגד חזקה עי' בש"ך בסי' ק"י בפרט בנ"ד אשר מעשה בפו"מ לענין גט בע"כ לא איתעבדא, ואף אם נאמר דדעת המגרש לא הי' לזה לא כמו שעשה בסוף, וגם נאמר אשר אם הסופר ידע ממחשבת הבעל עבר ג"כ, אך בזה נוקים אותו בחזקתו דלא ידע מזה, (ועיין בקצה"ח בחו"מ בסי' כ"ח) וכן עיין בג"פ בסי' קכ"ו ס"ק צ"ו לענין אם דילג הסופר בגט הרי את מותרת וכתב למהך להתנסבא, דמסיק וז"ל ועוד דהוי לי' ס"ס דאפי' באמר לו חוץ ממזונותיך הוי לי' ספק אבעיא בגמרא אי הוי שיור אי לא כמו שהעירותי ע"ז במכתבים:

ולענין אם נאמר בזה כל מילי דאיהו לא מצי למיעבד שלוחו נמי לא מצי עביד, עיין במחנה אפרים בה' גירושין פ"ג דין ט"ו דמייתי שם שיטת הפוסקים ופלוגתתם אם בעינן שליחות בכתיבה איך מגוייד או חולה משוה שליח לכתוב גט לאשתו דמי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ושלוחא מצי עביד, וע"ש בפלפולו כותב שם וז"ל ול"ד לעבד דאמר עבד בר כריתות הוא ומשום הכי מצי משוה שליח אע"ג דאיהו לא מצי לקבלו דהתם אין במעשה שום גריעות דהמעשה שהוא הגט יכול להתעבד השתא וכיון דהמעשה יכול להתעבד השתא מצי משווי שליח כיון דשייך הוא בגיטין, משא"כ התם דמאי דלא מצי עביד אינו משום גריעותא דילי' וכו' ע"ש א"כ לפי שיטתו בנ"ד אי מיקרי מצי עביד השתא דהכתיבה רשאי לכותבו והגריעותא הוא בנתינה, ולפי מה שמבואר לעיל

שהבאתי מדברי הנו"ב בסי' ע"ז דסובר דלגבי אונס אין בכתיבה שום איסור דרשאי להכין גט אולי תתרצה או שמא תזנה משמע נמי אף דיודע בטוב אשר אין ברצונה לקבל עכ"ז רשאי להכין אולי יקרה מקרה רחוק שמא תזנה, וכן בגיטין כתבי' ואנחי' בכיסתו וכו', א"כ לדעתי הענין אין בגט שום חשש אשר באם שתרצה לקבל ורשאי למוסרה לידה בפרט בשעת הדחק אשר קשה להשיג עוד גט אחר:

סימן יא

ע"ד השאלה **דמינא**, אמרתי להציג בזה מה שנלע"ד לפי קט שכלי מה שיש לדון בזה, הנה יש לחקור אם מה שלמשנה אחרונה אינה נאמנת משום שעיניה נתנה באחר ופסקינן כן אליבא דכ"ע, אם הוא דוקא בהודאת עצמה שלא ע"י שאלה אבל ע"י חקירה ודרישה ומכש"כ אם בתחלה כיחשה א"ע עד שאיימו עלי' והודית, אפ"ל דאף למ"א נאמנת שאין לומר כי עיני' נתנה באחר, והנה לפירוש א' בהר"ן בנדרים דמתרץ אקושיא דאיך מאכילים לאדם דבר האסור והלא היא שוויא אנפשה ח"ד ומתרץ שעפ"י רוב היא משקרת ומעיקר הדין אינה נאמנת אף למ"ר כ"א שהיא תקנתא דרבנן להאמינה, ומשראו שנתקלקלו הדורות ועיני' נותנת באחר ע"כ החזירו הדבר לעיקרו דאינה נאמנת. ולפי שיטה זו אין נ"מ בכתיבה וכן מקשה לפי שיטת הסוברים דבעינן שליחות אף אם הי' ניכר כי אינה נותנת באחר עכ"ז למ"א החזירו הדבר לעיקר הדין אשר אינה נאמנת:

ועיין בח"ס ח"ב תשו' ק' שמבאר כל השיטות ראשונים בטעם דמ"א ומבאר שם דבאמת כאשר נתפשטה תקנת מש"א מכמה דורות וכל אשה יודעת אשר לא תאסרה על בעלה בהודאתה, א"כ בעצם ל"ש החששה דעיני' נתנה באחר, אבל אם נאמינה תחזור החששה למקומה ע"כ תיקנו שלא תהי' נאמנת, א"כ לפי טעם וסברת פי' ר"ן הנ"ל אין נ"מ אף אם יהיו כמה הוכחות ואומדנות אשר לא נתנה עיני' באחר, ועיינתי במח"א בפ' י"ח מה' א"ב באמצע התשובה שלו שכותב ואחרי העיון נראה שאחרי שאין לנו עדות כשרים על הבעילה כ"א מפיה אנו חיים א"כ אינה נאמנת לפי מש"א, ושוב מפקפק בזה דאפ"ל הואיל ואמרה נאנסתי א"כ לא באתי לאסור א"ע ול"ש לומר עיני' נתנה באחר דכ"ע ידעי שאנוסה מותרת לבעלה ומצדד בזה דאפ"ל דלאו כ"ע דינא גמירי או אערומי קמערמא ומביא משם תה"ד בפסקיו אשר אף אם כיחשה בתחלה ולבסוף הודית עכ"ז תולה כי עיני' נתנה באחר ואערומי קמערם, מוכח מדבריו דלא ס"ל לפסוק כשיטתו של הר"ן דמעיקר הדין אינה נאמנת ומ"א העמידו על עיקר הדין דלפי"ז בכל גוונא אינה נאמנת

ובפרט בנידון ספיקותו אשר באתי להתיר א"ע לא שוותה כלל ח"ד, או דל"ס ליה כשיטת הר"ן בזה.

אכן נ"ד קיל לענין דינא מספיקות דידי' כנראה מדברי' דבטענת נאנסתי באה להתיר ע"א, משא"כ בנ"ד הנ"ל כמו בת"ה דמסיק דאמרינן איערומי קמערים ועיני' נתנה באחר. אך זאת משמע מדבריו דלא ס"ל כשיטת הר"ן הנ"ל, אך עיין בשעה"מ פ"ט מה' אישות הל' ט"ו שכתב לפי דעת הר"ן בנדרים דמצד הדין אף למ"ר אינה נאמנת כ"א מצד תקנה, ולמ"א אוקמי' אדינא ובטלו לתקנתא ואוקמי' אדינא, א"כ אפילו במקום דל"ש לומר עיני' נתנה באחר ג"כ אינה נאמנת דנשאר אדין דאינה נאמנת להפקיע עצמה משעבודא דבעלה ואין חילוק בין היכי דשייך לומר עיני' נתנה באחר או לא:

ועיין בתשו' מהרי"ט ח"ר צ"ב כתב ח"ל והדבר ברור דהתם בנידון דהרא"ש ל"ש עיני' נתנה באחר שהרי היא לעולם לא אמרה שנתקדשה אדרבא מעשי' מוכיחים שרוצית להפקיע עצמה מראשון בגט אלא שנתגלה הדבר שמהדרא אזייפא ובהא ודאי שפיר הו"ל למימר שתהא אסורה כדין מ"ר ול"ש לומר עיני' נתנה באחר עכ"ל, א"כ נתבאר מדברי' דלא כסברת הר"ן בזה כ"א היכי דשייך למימר עיני' נתנה באחר אינה נאמנת אבל היכי דמובן מאומדנא וממעשיה אשר אינה רוצית להפקיע א"ע מבעלה נאמנת, ועיין בנו"ב קמא סי' ע' ובתנינא סי י"ב דסובר כסברת שעה"מ הנ"ל א"כ הו"ל פלוגתא דרבוותא בזה:

ועיין בתשו' ב"ח סי', צ"ח וצ"ט דמסיק בסי' צ"ח בנ"ד שהי' ע"א בכיעור וקלא דלא פסיק מהודאה שלה לפני ב"ד דמסיק לאסור דהוא סובר קלא דל"פ וע"א בכיעור הו"ל כמו ראיות הבעל דברים מכוערים וקלא דל"פ ומחמיר בזה דתצא לפי דברי השאלתות ודוקא באין לו בנים אבל יש לו בנים ל"ת ובנידון שאלתו שאין לו בנים פוסק דתצא ומצדד להחמיר מצד הודאתה ג"כ שהיתה בב"ד שלא לתלות שעיני' נתנה באחר כ"א בגוונא דנקיט במתניתין האומרת טמאה אני לך היינו אומרת לבעלה ולא שהודית בב"ד שלא כדברי מהרא"י, וגם בנידון שלו הודית שזינתה עם כמה אנשים ואם היתה הודאתה כי עיני' נתנה באחר הי' לה להודות על פעם אחת ע"ש, ואם כי בגוף תשובתו דמחמיר בע"א בכיעור וקלא דל"פ באין לו בנים נדבר מזה כי רבו החולקים עליו בזה, אבל המורם מדבריו דס"ל דדוקא היכא דשייך למימר עיני' נתנה באחר אמרינן דאינה נאמנת למ"א אבל היכא דאיכא איזה אומדנא דאין זה מפני כי עיני' נתנה באחר הרי היא נאמנת:

ועיין בתשו' גאונים בתראי בתשו' כ"ב שסוברי' לענין עיני' נתנה באחר דדוקא כשהתחילה מעצמה להודית אמרינן כן, אבל כשאינה מתחלת מעצמה להודית אלא

אחרי ששאלה בעלה הודית ואמרה טמאה אני לך ל"א עיני' נתנה באחר ודוחקים כן גם בכוונת הת"ה ע"ש, א"כ לפי דבריהם מכש"כ בנידון דידן שהיתה הודאתה הראשונה אחרי כמה איומים ל"א עיני' נתנה באחר:

ועיין באו"ז הגדול בסוף תשובתו בה' יבום וקידושין בשאלה תרט"ו המתחלת מעשה באשה אחת שבאת לפני רבותי ובסוף תשובתו מביא ירושלמי א"ר חגא אנא ידע רישא וסיפא אסטרטיות נכנסו לעיר ובאת אשה ואמרה אסטרטי חבקני והטיל ש"ז על ברכיי והתירה לאכול בתרומה אתא עובדא קמי' דר"י בר טבלאי שבאת אשה אחת ואמרה הביהם שלי פיתני א"ל אין הביהם אוסר ואסרה הכא את אומר ואסרה והכא את אומר והתירה תמן באת לאסור א"ע והתירה הכא באת להתיר עצמה ואסרה, ומפרש הא"ז פירושא של הירושלמי דהביהם שלי פיתני פי' שדלני בדברים יאמר שהוא בעל אותי, וחקרתי שהביהם שלי רועה בהמותי הי' ואין לך אונס גדול מזה וא"ל אין הביהם אוסר כלומר הרי הוא אוסר לכהונה ככל שאר אדם, ואפילו למי שמתיר אותה לעיל לאכול בתרומה התם באת לאסור א"ע ולכך מתירה לאכול בתרומה הכא באת להתיר א"ע שסבורה דבאונס כזה אינה אסורה ולכך אסרינן אותה לאכול בתרומה אבל לעולם לבעלה מותרת בכל גוונא אפי' היכא דבאת להתיר א"ע, א"כ לפי פירושו בירושלמי משמע דלענין להתירה לבעלה מותרת בכל גוונא ואפשר הוא מטעם דאמרינן אערומי קמערים או כשיטת הר"ן הנ"ל, רק דלגבי תרומה מחמורין היכא דבאת להתיר א"ע, והרבה יש לפלפל בשיטתו אך אכמ"ל:

ועיין בתשו' אדמו"ר הזקן בתשו' סי' ל"א דמביא ג"כ סברת הר"ן דכל עיקר הנאמנות הוא למ"ר מתקנתא דרבנן ולמ"א בטלה התקנה ונשאר הדין, ומשום זה מצדד להקל בספק אמתלא ע"ש ובהגהות מביא דברי הירושלמי הנ"ל, ועיין בתשו' אדמו"ר בצ"צ בסי' מ' דמביא סברת הנו"ב בסי' ע' דמחזק כסברת הר"ן בשם אחרים דכל עיקר נאמנותה אף למ"ר אינה מדינא כ"א מתקנתא דרבנן ומייתי מספר בני האהובה דמביא הירושלמי הנ"ל ולומד ממנו הירושלמי היכא דניכר שאמרה כן מסל"ת אשר לפי דעתה מתרת עצמה לבעלה ומהדין באמת אסורה אף למ"א ומקשה אדמו"ר מזה הירושלמי אנו"ב הנ"ל, וע"ש שמפלפל הרבה בזה:

והנה לפי דברי פירוש הא"ז בירושלמי סובר כשיטת הר"ן בשם אחרים, ועיין בתוס' בב"מ (דף י"ג ע"ב) בתוס' בדיבור הא קאמר לא הי' דברים מעולם דמקשה וז"ל וקשה דאפילו יש בו אחריות נכסים אמאי לא יחזור אם לא יקיימנו לא יגבה כלום ואם יקיימנו בדין יגבה ועיין בפנ"י פירושא דהפנ"י מקשה נהי דל"ח לטענת מזוייף מ"מ ניחוש

לשמא כתב ללוות ולא לוה כלל וכיון שאין חייב מודה לא מיקרי מטא לידי' ולא זכו העדים בחותמיו ומתרץ דרישא וסיפא בחד גוונא מיירי וכיון דטוען מזוייף א"כ מקשה התוס' שפיר דתו לא מצי למיטען כתבתי ללוות ולא לויתי כיון שטען מתחלה מזוייף, ותו מפקפק הפנ"י איזה הסברא אי מהני נגד הלקוחות דלא עדיף מאלו הודה לגמרי דלימ לגבי לקוחות מחשש קנוניא וכן מקשה אתוס' בכתובות (דף צ"ג) על תוס' ד"ה דינא הוא ע"ש ועיין בפנ"י בב' המקומות בב"מ ובכתובות ד' הנ"ל ותוס' הנ"ל:

וההכרח לתרץ סברת התוס' דתוס' סברי דחשש קנוניא ל"ש כ"א היכא דחזינן דרבא לחייב א"ע שמודה שחייב משא"כ היכא דבא לפטור א"ע בטענת מזוייף א"כ חזינן דאינו מתכוון לקנוניא, והפנ"י סובר דגם בזה חיישינן אולי אערומי קמערים ויודיע דיקיים השטר וממילא יהי' חייב ובאמת עשה קנוניא:

וזה הוי הערה להעיר ע"ז דמסברת התוס' מוכרח כסברת הבני אהובה הנ"ל דמדייק מירושלמי דהיכא דחזינן שבאת להתיר א"ע לפי דמיונה ל"ח לעיני' נתנה באחר ולא אמרינן אערומי קא מערים כמו גבי חשש קנוניא ל"ח דמערים וטוען דבר אחר אשר לא יועיל טענתו דאפשר בקיום בכדי שנידוק מדבריו דלא פרע, וכר סובר הבני אהובה הנ"ל בדעת הירושלמי ואינו סובר כשיטת הר"ן בשם אחרים אבל לפי סברת הפנ"י הנ"ל יש לגמגם אזה ונאמר דלא יהי' נאמן, וכמו"כ נאמר דגבי אשה יהי' החשש שעיני' נתנה באחר בכל גוונא אף היכא דסוברת למשרא נפשה לגבי בעלה:

ועיין בתשובות מר"ס מרגליות בסימן ב' שהגאון ר"ס משיב להשואל וז"ל מה שרוצה לחלק דל"ש עיניה נתנה באחר דאינה רוצה להתגרש, כבר דברו מזה האחרונים והגאון מהר"י הלוי אחי הט"ז הובא ג"כ בתשובת גאוני בתראי יצא לחלק בחלוקים כאלו ואני השגתי עליו וגם בתשו' מהר"י באסן מבואר שאין לחלק בחילוקים כאלו ע"כ תירץ דברי ה"ר הגאון ר"ס מרגליות ותשו' גאוני בתראי שמביא אפשר בזה התשובה שצינתי לעיל ופליג עלי', הרי בנ"ד לפי המובן מרוב פוסקים אמרינן ותלינן כי עיני' נתנה באחר:

וגם אין להחמיר ולומר דאחר אשר היא מניקה וכולהו נשי יודעים את הדין דמינקת לא תנשא עד כ"ד חודש א"כ אפ"ל דל"ש עיני' נתנה באחר כ"א היכי שבאת להינשא בשהיות זמן מועט כמו ג' חדשי הבחנה לא כן אשר תצטרך להמתין זמן מרובה ב' שנים, כמו שמצינו חלוקים לגבי ענין נגיעה לגבי עדות דלא חשבינן לי' משום צפיית טובה העתידה לבא בזמן מרובה, אך באמת אין לחוש לזה ולא מצינו חלוקים כאלו בשום פוסק או שו"ת אשר ראיתי ואין לחדש חשש מסברת הכרס בלא שום יסוד מוסד, בפרט אם נאמר כסברת הר"ן בשם אחרים דכל עיקר נאמנותה אף למ"ר אינו כ"א מתקנתא

דרבנן אבל מן התורה אינה יכולה להפקיע א"א מרשות בעלה ואינה נאמנת ע"כ אין להחמיר בחששות כאלו:

והנה ע"ד עידי כיעור וקלא דל"פ אשר עליה שזינתה עם פלוני הנה אף אם היו ב' עדים על כיעור וקלא דל"פ, בנ"ד שיש לה בנים מבעלה ל"ת כמבואר בסי' י"א סעי' א' ברמ"א ועיין בתשו' הגאון ר"ס מרגליות תשו' ל' בביאור שיטות בעידי כיעור וקלא דל"פ, ועיין בתשו' השיב משה תשו' ס' ג"כ ביאור רחב בסוגיא זו, ובשיטת הפוסקים, והנו"ב מחמיר בעידי כיעור וקלא דל"פ אף ביש להם בנים והוא בתשובתו סוף סי' ע"ב:

אך כ"ז אם היו שנים מעידים על הכיעור, אבל בכאן בנ"ד אשר אין על הדברים מכוערים כ"א העדאת ע"א ושארי העדות הם נשים וערלית א', א"כ גם הנו"ב והמחמירים יודו בזה אשר ע"א בכיעור וקלא דל"פ דל"ת:

ועיין בתשובות ב"ח צ"ח וצ"ט אשר הוא מחמיר בעידי כיעור וקלא דל"פ אליבא דהשאלתות אשר אף אם יש לו בנים דתצא עכ"ז בנידון שאלתו אשר היו הרבה נשים מעידות על עניני כיעור מיחשבו כע"א בכיעור והו"ל לדידי' כראית הבעל בעצמו הכיעור ועדיף מיני' ובצירוף קלא דל"פ מחמיר באין לו בנים אבל ביש לו בנים פוסק בסי' צ"ט דל"ת, ועיין בתשו' צ"צ סי' ע"ט לענין ע"א בכיעור דלאו כלום הוא אפילו אי מהימן לי' כבי תרי ע"ש ועיין בתשו' מהר"מ סימן פ':

אך יש לעיין בנ"ד לכאורה דבתחלה הודית בעצמה על מעשה הכיעורים שהעידו עלי' הע"א והנשים, א"כ לפי פסק הב"ח והנו"ב הנ"ל בצירוף קלא דל"פ הנ"ל דתצא אפי' יש לו בנים, דהודאתה אפ"ל דהו"ל כמו ב' עדים דחזינן למ"ר היכא דאומרת טמאה אני לך נאמנת ולפי דעת הרבה פוסקים נאמנת מדינא ולא מתקנה זולת לדעת הר"ן בשם האחרים שהבאתי לעיל, ולמ"א אינה נאמנת משום דאמרינן עיני' נתנה באחר, וזה באומרת טמאה אני לך דבאת לאסור א"ע על בעלה משא"כ היכא דאינה מעידה כ"א על דברי כיעור לבד דבאת להתיר א"ע א"כ ל"א עיני' לא נתנה באחר לפי שיטת מתו"א ובני אהובה הנ"ל. ועיין בתשובת גאוני בתראי שאלה כ"ו דמייתי שם דאם הודית שקינא לה ואח"כ נסתרה לא בעינן עדים על הקינוי דאטו אם נסתרה בלא עדים והיא מודה לא תהא נאמנת בדין הוא דודאי נאמנת אלא משום דאיכא למיחש שמא עיני' נתנה באחר היינו היכא דאומרת נטמאתי כפי מ"א, אבל אם היא מודה בהתראה ואינה מודה בעבירה דליכא למיחש בהא פשיטא דלא בעי עדים, וכ"ת א"כ בנ"ד ה"נ נימא הכי שמא עיניה נתנה באחר הא ליתא דהא נשי לאו דינא גמירי ולא ידעי שמתוך כך יגרשנה בודאי

עכ"ז תשוב' גאוני בתראי לפי"ז בנ"ד נמי נאמינה על הודאתה בכיעור ולא נימא כי עיני' נתנה באחר:

ועיין בתשו' צ"צ סי' פ"ב לענין שאמרה לבעלה כהן שנבעלה לפסול לה דמאריך בפרט הזה דעיני' נתנה באחר וז"ל ואעפ"י שנראה מענינה בהיפך שלא הודית כ"א אחר ההבטחה שהבטיח לה בעלה שלא יבגוד בה מכ"מ אפשר שמערמה עשתה כן שלא הודית מיד כדי שיאמנו דברי' ותאסר על בעלה והכל משום דעיני' נתנה באחר, ומייתי ראי' מתשו' מיימוני להלכות אישות דשם איתא שהמעתיק מביא ראי' מההוא עובדא דמייתי שילהי נדרים וקאמר דילמא עיני' נתנה באחר ומשמיע' קול תשמיש כדי שיוציאנה, דאל"כ אלא נאסור אותה עלי' א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם כל הנותנת עיני' באחר תוכל לעשות זה כדי לפטור מבעלה בענין הזה, א"כ נלמוד מדברי' דאמרינן עיני' נתנה באחר בכל גוונא בעולם, אכן אין ראי' כ"כ ממנו לסתור דעת הגאונים בתראי ודעת בני אהובה הנ"ל:

אך משיטת התוס' בב"מ ובכתובות שהבאתי לעיל לכאורה ראי' וסמך לדברי גאוני בתראי בזה, ואם כי הפנ"י מגמגם אסברת התוס' עכ"ז לא שבקינן סברת התוס' מפני גמגומו, אבל לשיטת הנו"ב בסי' ע' הנ"ל, וגם אדמו"ר הזקן בתשובתו מביא ג"כ סברת הר"ן בשם אחרים ולדידהו בכל גוונא אינה נאמנת אף היכא דל"ש לומר עיני' נתנה באחר דאוקמי' אדינא כנ"ל, א"כ בנידון הא דעידי כיעור וקלא דל"פ דתצא מבעלה אף לדעת השאלתות רוב פוסקים בזה רק חומרא מדרבנן ומהר"מ בסי' פ' מביא דדעת השאלתות דעת יחידאה ובהשאלתות גופי' להחמיר אף כשיש לה בנים הוא ג"כ דעת יחידים ורוב פוסקים סוברים דגם אליבא דהשאלתות כשיש לו בנים ל"ת, א"כ בענין חומרא בדרבנן יש לסמוך בפשיטות אדעת הר"ן בשם אחרים וכדעת הנו"ב הנ"ל דבכל גוונא אינה נאמנת, ונשאר ע"א בכיעור דלאו כלום הוא, ועוד בנ"ד כיון שהקול יוצא מצד עידי כיעור הרי הוא נכלל בכלל עדות שעל כיעור ואין לדינו בפ"ע הואיל דידעינן שנצמח ע"י א"א ועדים נשים וערלית ובנ"ד מוכח כן מלשון הגב"ע והקול נשמע עפ"י בחור אחד ובסוף העדות גם נשמע קול א' עפ"י ערלית שאמרה כו', ועיין בתשו' רמ"א ובתשו' רש"ל והגאון רע"א בתשובתו בסי' קצ"ט ד"ה ועתה נבא לדין כו' דפסק כן בהדיא והביא כן מתשובה הנ"ל וכן בתשו' השיב משה בסי' ס' נתיב י"ז מתשו' רש"ל הנ"ל סי' ל"ג וז"ל והא דקל"פ אין פירושו דע"י הכיעור יוצא הקול דא"כ קלא מאי מהני אלא הפירוש הוא דקול הוא לעז בעלמא שמרננים אחריו ואחרי הנחשד זולת הדברים מכוערים הנ"ל שראו העדים או הבועל עכ"ל רש"ל והשיב משה מסכים עמו לפסק הלכה, ועיין ג"כ

בתשו' אדמו"ר בצ"צ בסי' כ"ט שפוסק דבעידי כיעור וקלא דל"פ היכא דיש לו בנים ל"ת כפסק הרמ"א ע"ש:

ובר מן דין אין הנידון שלנו היינו הודאתה אף אם נאמר דנאמין לה בזה עכ"ז אינו דומה לעידי כיעור דמחמרינן עם קדל"פ כי ענין עידי כיעור הוא דמצד עשייתה הדבר כיעור והורע חזקתה חז"כ מספקינן אולי זינתה באותו פעם ג"כ אבל אלו ידעינן דלא זינתה באותו פעם כ"א דניחוש שמא זינתה בפעם אחר, זהו מקום הספק של ח"מ בסי' י"א ס"ק ג' וז"ל יש להסתפק אם מיירי ג"כ שנסתרה ושהתה כדי טומאה והעדים מצאו שעשו דבר כיעור דיש להסתפק שמא נטמאת קודם שבאו עדים אבל אם לא הי' כאן סתירה כלל או שתיכף אחר סתירה באו ומצאו ל"ח שמא בפעם אחר נטמאת או חיישינן ע"ש, ועיין בב"ש ס"ק ד' שמביא הסתפקות של הח"מ ומסיים דמדעת הרמב"ם פכ"ד ה"א משמע דל"ח לזה ע"ש, ועיין בנו"ב מה"ת סי' קנ"ט וק"ס דפוסק דל"ח היכא דליכא לספוקי שנטמאה בזו הסתירה דעשיית הדברים מכוערים ועיין בהשיב משה בתשובה הנ"ל נתיב כ"ד דמייתי ראי' לפסק הרמב"ם כפי מה שסובר הב"ש בשיטתו דל"ח שמא נטמאה בפעם אחר מסוגיא דנדרים ע"ש:

א"כ מכל הנך סברות שכתבנו אין לחוש לעידי כיעור וקלא דל"פ בנידון דידן דאם נאמר דנאמנת במה שהודית מתחלה אדברי כיעור אך הלא היא אמרה בתחלה שהודית אדברי כיעור לבד ולא הודית אטומאה כ"א אמרה בתחלה דלא נטמאת א"כ אם נאמין להודאתה נאמין לכולא מילתא שלא נטמאת כי הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם לא נאמין לה שלא נטמאת לא נאמין לה כלל, אך באמת יש לחלק ולומר דנאמנת על כיעור הואיל דמודית בזה לדברי העד וממילא חיישינן אולי נטמאה באותו פעם כמו אם היו באים שני עדים על כיעור ואין זה מיגו דהו"ל כמו נסכא דר"א בב"ב דאינו נאמן לטעון אין חטפי ודידי חטפי היכא דאיכא ע"א על חטיפה ומודה לדברי העד בחטיפה ונותן אמתלא כי דידי' חטף, וגם בכאן נימא דאין זה מגו להכחיש העד וע"כ בחרה להודות לדברי העד בדברי כיעור ולטעון שלא נבעלה, ועיין בנו"ב מה"ת בסי' כ' לענין שהודית לדבר ע"א בדבר גידול הבטן שראו בה ונתנה אמתלא שהי' מפני עצירת הוסת ומסיק דמהימנא ומחלק בין זה לנסכא דר"א משום דשם עיקר הטעם דל"מ משום מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משא"כ לגבי איסור מהימנא לקבל אמתלה שלה ונאמנת במגו ע"ש, א"כ גם בנ"ד נאמנת במגו:

אך כ"ז לרווחא דמלתא כי הרבה פוסקים סוברים דבכיעור וקלדל"פ ל"ת היכא דיש לו בנים והעיקר דבכאן כפי המובן מהגב"ע הקול נצמח מדברי כיעור, א"כ נשאר בזה

רק הודאתה השני' שהודית ואמרה טמאה אני ובזה אמרינן דעיני' נתנה באחר אבל יש לעיין בזה הרבה, דכ"ז היכי דליכא רגל"ד אבל היכי דאיכא רגל"ד ס"ל לתה"ד בפסקיו בסי' רכ"ב דל"א עיני' נתנה באחר ודכוותי' פסקינן בש"ע בסי' קט"ו, א"כ בנ"ד הנ"ל רגל"ד מעידי כיעור, אכן בכאן היא נותנת אמתלא למה שהודית מתחלה כי על הודאתה במוש"ק הוא מחמת איומים שאימו עליו, ומה שהודית ביום א' הוא מחמת שדימה בנפשה שאם תודית יתנו לה מעות:

והנה יש לעיין בזה ב' ענינים, א' אם מועלת אמתלא במקום דהוי רגל"ד, ב' אם הו"ל אמתלא נכונה והנה בדבר אם מועלת אמתלא במקום רגל"ד הו"ל פלוגתא דרבוותא כי בהפלאה בקו"א בסי' קט"ו פוסק דלא מהני אמתלא במקום דאיכא רגל"ד ועיין בפנ"י בח' אה"ע סי' א' דסובר בדעת הרא"ש דפ' כיצד דמהני אמתלא אף היכא דאיכא רגל"ד, ועיין קרבן נתנאל דסותר ראייתו דגבי הני עובדא דסוף נדרים הואיל ואיכא טעמים למישרי הו"ל כמו דליכא רגל"ד, וכן הגאון בעל הפלאה בקו"א וכן בחדושיו סובר דל"מ אמתלא היכא דאיכא רגל"ד וטעמא הוא כמו שמובא בתשובת רבינו חיים כהן בסי' י"א בשאלתו ששאל מאתו הגאון בעל הפלאה וכן מובא בתשובתו גבעת פנחס וז"ל לא יצוייר לומר ברגל"ד אמתלא לדברי' דכיון דפירוש אמתלא הוא ענין שיבינו הב"ד שדבר זה הי' שקר שנכון בעיניהם שלא זינתה, ורגל"ד היינו שלפי ראות עיני ב"ד זינתה א"כ הו"ל שני הפכים בנושא אחד עכ"ל, והגאון ר"ח כהן סובר ופוסק דאמתלא מהני אף היכא דאיכא רגל"ד דהוא סובר אמתלא הפירוש הוא לא שתקובל בעיני ב"ד להאמינה שלא זינתה אלא הפירוש הוא שנכון בעיני הב"ד להאמין שבשביל אמתלא זו הודית וזה נראה לב"ד נכון שלולא זה הטעם היתה מכחשת ולא היתה מודית אמנם לב"ד בעצמם יכול להיות דנראה בעיניהם דיש רגל"ד שזינתה אף אלו הוית מכחשת, עכ"ז אמתלא דידה מועיל לסלק הודאתה והו"ל כאלו מכחשת וברגל"ד לבד לא מתסרא אשה על בעלה, ועיין בתשו' סי' י"ב דמפלפל ג"כ בזה עם בעל הפלאה ובוד גאונים המחזיקים עם בעל הפלאה והגאון ר"ח מחזיק במעוז בסברתו דאמתלא מועיל בכ"מ אפי' היכא דאיכא רגל"ד, ועיין בהגהות נכדו דבעינן אמתלא טובה לא טעם בעלמא והיכא דאיכא אמתלא טובה מועיל אפי' היכא דאיכא רגל"ד.

ועתה נעיין בענין אמתלא שלה אם נכונה היא הנה אמתלא הראשונה על הודאתה שבמוש"ק משום האיום שאימו עלי' הוא אמתלא טובה, כי בתשו' נו"ב מה"ת מבואר דהודאה שהודית מחמת איום אינה הודאה והגאון רבינו חיים כהן מסיק בתשובתו הנ"ל ובסוף מסיים שאמתלא שלה נכונה היא דמשום פחד שלא תהא נחבשת ביד גוים הודית,

ומה שכתב כ"ת שידוע אצליכם שאם היתה מכחשת לא הי' שום מצפצף עלי' פליאה נשגבה דאטו אם ידוע לכם שלא הי' לה ליפחד משום הכי מוכח שלא נכנס הפחד בלבה וכי כל הדיעות שוות יש לך אדם שאינו מפחד ביותר ויש לך אדם שהוא פחדן ביותר והאמת אתה שהיתה נפחדת. ומסיק בפרט לפי דברי הר"ן דאף למ"ר אין האשה נאסרת מדינא כ"א מפני תק"ח והו"ל אמתלא באיסור דרבנן ובודאי מועיל אמתלא וסברא זו מובאה ג"כ בתשובת אדמו"ר הזקן, א"כ אמתלא זו וודאי אמתלא טובה בנ"ד, אבל אמתלא השני' על מה שהודית ביום א' שבאתה לב"ד בעצמה בלא שום איומים והודית על זה נותנת אמתלא שדימה בנפשה שאם תודית יתנו לה מעות בזו האמתלא יש לעיין ולדעתי אין זו אמתלא דהמובן מדברי' דכוונתה שהנחשד יתן לה מעות, וא"כ אם שקר הדבר שלא בא עלי' אין עלי' שום תביעת ממון כ"א בעלילה תבא עליו ואמתלא כזו ל"מ דאין אדם משים ע"ר לחפוץ ממון בגזל אשר אין מגיע לה. ועיין בנו"ב מה"ק סי' ע"א דסובר כן דלא הוי אמתלא בכה"ג משום טעם זה, ובר מן כל דין ההודאה שהי' ביום ג' שהביאו הנחשד והנחשדת לפני ב"ד והנחשד לא הודה והנחשדת הודה ובפני ב"ד ג"כ כנ"ל שלערך חמשה או ששה שבועות מקודם עשה עמה עבירה, וחרפה וגדפה את הנחשד בפניו, א"כ נסתרו האמתלאות שלה כי זו ההודאה היתה אח"כ:

א"כ נעיין בענין הרגל"ד אם הם רגל"ד, בתחלה נחקור אם ע"א מעיד על א"א שזינתה והיא מודית לדבריו אם הוי רגלים לדבר העדאת ע"א דאף דע"א בזנות לא מהימן לאוסרה על בעלה כ"א היכא דמהימן ליה כבי תרי כדאיתא בקידושין ומוסכם כן בכל הפוסקים עכ"ז אפ"ל דאף דאינו נאמן עכ"ז רגל"ד מיהא הוית דאם הודית שנטמאה ל"א עיני' נתנה באחר או נימא הואיל ואינה נאמנת הו"ל כמאן דליתא ודברי' לא מעלים ולא מורידים:

(הגה"ה **ולכאורה** יש לפשוט זה מפלוגתא דר"א ור' יהושע בריש סוטה דר"א סובר משקה עפ"י ע"א כו' ור"י סבר דמשקה עפ"י שנים, והתם הסתירה עושות רק רגל"ד ואפ"ה לר"י לא נאמן עד א' בזה אך עיין בגמ' (ד"ב ע"ב) שם דטעמא דר"י דדריש בה ולא בסתירה וע"ש דמסתברא סתירה עדיפא שכן אוסרתה כטומאה כו' וי"ל דברגל"ד שאין אוסרתה מהני גם עדות ע"א ועי' ירושלמי שם דנותן טעם לד' ר"א דעד א' זוקק לשבועה ע"כ נאמן גם על סתירה, וי"ל ברגל"ד אינו זוקק לשבועה ע' חו"מ סי' ע"ה:

והנה לכאורה יש לפשוט החקירה זו מסוגיא דיבמות בפ' האשה שהלכה פי' ענין בעיא דאיבעיא ע"א ביבמה מהו ע"ד הא לא תיבעי לך דאפי' איהי מהימנא כי תבעי לך למשרי יבמה לעלמא ועיין בהמאור ובמלחמות דמוקמא להבעיא כששמעו בו שמתו שניהם האב והבן וע"א מעיד שהאב מת תחילה ואח"כ הבן שמתירה לעלמא דהמאור כותב

דמהימן לאפוקי מחז"א ובמלחמות משיג עלי' וז"ל ואין הלשון זה נכון דאכתי בחזקת היתר לשוק עומדת כדאמרינן בפ"ד אחין אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ומספק אתה בא לאוסרה, וכפי מסקנותי' שיטת המלחמות הוא הואיל דמסקינן בפ' ד' אחין דחולצת לחומרא וא"כ האיבעיא הוא אם ע"א מהימן להתירה אם איכא דיוקא דידה אם לאו ופשיט לן דאף דליכא דיוקא דידה מהימן ע"ש, והנה הא דחולצת לחומרא הוא משום דמחזיקין מאיסור לאיסור כי מזו הסוגיא הוא מקור לאותן הפוסקים שסוברים דממאל"א ולכך סוברים דממאל"א הוא רק חומרא מדרבנן:

וא"כ ההכרח לומר לפי שיטתו דהמלחמות דתלמודא סבר דגם במאל"א דהוא רק חזקה מדרבנן ומן התורה אמרינן אוקמי' בחזקת היתר, עכ"ז ע"א אינו נאמן להעיד כ"א משום מידק דייק או משום מילתא דעל"ג, ועיין בתורת יקותיאל בסי' כ"ד דמפלפל אם הא דממאל"א אם רבנן נתנו עלי' דין חזקה או דרבנן נתנו עליו רק דין ספק ואחמירו דלא מוקמינן אחזקת היתר אבל לא דיהי' עליו חזקת איסור ע"ש שמאריך בפרט הזה ומצדד לכל צד:

והנה לכאורה יש לפשוט ספיקותא מזו הסוגיא דאם נאמר דממאל"א הוא רק דסותר החזקת היתר והו"ל ככל ספק בלי חזקת היתר דאזלינן לחומרא א"כ אמאי לא מהימן ע"א אף לולי הטעם דמידק דייק או משום מילתא דעל"ג דבשלמא אם נאמר דהו"ל חזקת איסור מדרבנן אפ"ל דגם חזקת איסור אשר הוא רק מדרבנן ג"כ אין ע"א נאמן כ"א היכא דאיכא טעמא להתירא היינו מידק דייק או מילתא דעל"ג אבל אם לא הוי כ"א ספק הו"ל להאמין ע"א אף לולי הטעמים האלו:

אכן י"ל דזה אינו מוכרע כ"א לשיטת הסוברים דאף בדבר שבערוה היכא דלא אתחזק איסורא נאמן ע"א, אבל לאותן הסוברים דדבר שבערוה חמור דאף היכא דלא אתחזק איסורא ג"כ אין ע"א נאמן וזהו פלוגתא דרבוותא פלוגתת הראשונים א"כ אין ראי' מסוגיא זו למפשט ספיקו, והנה מביא ראי' למפשט ספיקו מהא דבעינן ספק הנולד מחיים גבי טריפות דממאל"א היכא דהיתר שכיח ומצוי טפי מן האיסור שרינן משא"כ גבי חזקה גמורה דהיינו ספק בשחיטה אינו מועיל מצוי ושכיח טפי כ"א דבעינן רוב להתירא ולבסוף מדחה הפשיטות מזה ע"ש באורך:

היוצא מפלפולו דממאל"א ל"א כ"א היכא דהו"ל ספק שקול אבל אם שכיח ההיתר טפי שרינן וזהו אף דרבנן נתנו ע"ז דין חזקה לאיסור עכ"ז היכא דנוטה צד ההיתר טפי מן האיסור שרינן וכן משמע בכו"פ ובכמה פוסקים, א"כ אינו מובן בסוגיא דידן אם נאמר דהעדאת ע"א בדשב"ע היכא דאינו נאמן עכ"ז רגלים לדבר מיקרי א"כ הו"ל צד ההיתר

כפי שמעיד הע"א נוטה לשכיח טפי מן צד האיסור ויהי' נאמן אף לולי הטעמים דמידק דייקי או מלתא דעל"ג, א"ו מוכרח מסוגיא זו דהעדאת ע"א היכא דאינו נאמן הו"ל כמאן דליתא ולא נתרבה מצד עדותו צד ההיתר כ"א דהו"ל ספק שקול ואסור או דהו"ל חזקה מדרבנן כספיקו דתו"י הנ"ל:

אך אפ"ל ולחלק דזה דסוברים הפוסקים דגבי ממאל"א מועיל מצוי ושכיח טפי ההיתר לא מיקרי מצוי ושכיח טפי באיכות מועט העדפת צד ההיתר כ"א דשכיח טפי והוי כמו מהות רוב רק דהוי רוב שאינו גמור דלמשרי בחזקה דאורייתא בעינן רוב גמור אבל בכאן מהני אף רוב שאינו גמור, כמו דס"ל להכו"פ דהיכא דממאל"א מהני ספק ספיקא אף היכא דאינו ס"ס המועיל מצד חוקים הנדרשים להס"ס דמסביר דאף דלא הוי ס"ס עכ"ז מיקרי שכיח ההיתר טפי מן האיסור, אבל היכא דנוטה צד ההיתר טפי בהעדפת כ"ד פחות מגדר הרוב אף מרוב שאינו גמור לא מהני ונאמר דרגל"ד הוא שכיח מעט אבל אינו בגדר שום רוב ואף רוב שאינו גמור עכ"ז מיקרי רגל"ד:

וראי' לדבר מבעל ת"ה בסי' רכ"ב דמסיק שם דרגל"ד אינו מכריח שהענין אמת והדברים אמיתים כ"א דהאיסור הוא מצד הודאתה דשויא אנפשה ח"ד ולולי רגל"ד היינו אומרים דמשקרת מצד כי רוב נשים משקרות והוי תלינן דעיני' נתנה באחר והרגל"ד מסלק הסברא דעיני' נתנה באחר וקצת ראי' מדברי' דרגל"ד מהני אף שאינו על גדר הרוב, אך יש לדחות הראי' ממנו כי גם בלי ראי' י"ל כן וא"כ אין ראי' מסוגיא זו למפשט דהעדאת ע"א במקום דלא מהימנא דלא יהי' מעדותו אף רגל"ד, אכן מצאתי דעת קדושים אשר לכאורה יש למפשט מאתם הספק הזה דהנה הרמב"ם ז"ל פי"ב מה' גירושין פוסק וז"ל באו שניהם כאחד זה אומר מת וזה אומר לא מת אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת הרי זו לא תינשא ואם ניסת תצא מפני שהוא ספק ואם ניסת לעד המעיד והוא אומר ברי לי שמת ל"ת, וה"ה מביא שם שהרמב"ן פליג ארמב"ם וס"ל דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ולעולם תצא והביא ראי' לדבריו וה"ה מיישבם ע"ש:

והפנ"י בחדושיו לכתובות בסוגיא דב"א מת וב' אומרים לא מת מביא דעת הרמב"ם ז"ל ומיישב דעתו וטעמו דברי לי מהני אף היכא דאיכא חזקה לאיסורא דחזקה אינה מבררת כ"א לאותן שמסופקין בדבר אלים לה חזקה דסוקלין ושורפין אחזקות, אבל מי שטוען ברי לי להתיר אף דבר שמוחזק לאיסור מהני ברי דידי' ואין כח ביד ב"ד לכופו מבלי שיעשה זאת, והרמב"ן סובר כדעת התוס' דס"ל דברי ל"מ נגד חזקה ע"ש, ולפי"ז סובר דלהרמב"ם הוא הדין אם ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה וניסת לא' מעדי' ואומרת ברי לי ל"ת לפי דעת הרמב"ם, ובעל תרומת הכרי בסי' ל"א סובר דזה אין

סברא כלל לומר דבחזקה גמורה דלא אתרע כלל יהי' מהני ברי שלו כסברת הפנ"י הנ"ל, כ"א בגוונא דתרי ותרי דמכניסים הדבר לספק בזה מהני ברי וכו' וסובר דאם ע"א מעיד על דבר שהוא נאמן וע"א מכחישו כגון ע"א אומר מת וע"א אומר לא מת דל"א סילק עדותם כמי שאינו כ"א הו"ל כמו תרי ותרי דחשבינן להו כמו תרי לגבי תרי, אך בזה חלוקים דתרי לגבי תרי לא מוקמינן לה אחזקה מדאורייתא או מדרבנן כפלוגתת דתרי ותרי אבל חד לגבי חד דל"א סלק עדותם כמי שאינם עכ"ז מוקמינן לה אחזקה, והנ"מ הוא במה דחשבינן להו כמו שישנם ול"א סליק עדותם כמי שאינם דהו"ל נכנס לבית הספק הך דמוקמינן אחזקה ולכך מהני ברי שלהם, משא"כ אי הוי אמרינן סלק עדותם הו"ל כמי שליכא שום ספק ולא מהני ברי שלהם ובזה הוי פלוגתת הרמב"ם עם הרמב"ן ע"ש שמאריך בפרט הזה דרמב"ן סובר דע"א בהכחשה אמרינן סלק עדותם וכו', והיכא דלא נכנס לבית הספק ל"מ ברי ולכך סובר דגם להרמב"ם אם ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה ואף אם ניסת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי תצא דע"א בגרושין לא מהימן והו"ל כמאן דליתא כלל ולא נכנס לבית הספק כלל:

א"כ נקטינן עפ"י שיטתו של ת"ה בדעת הרמב"ם ז"ל וכפי שמכריח זאת בדעת הרמב"ם ז"ל סובר דהיכא דע"א אינו נאמן לא משוי לנו כלל לספק דלא נכנס כלל לבית הספק היינו דלא זזה החזקה כלל ממקומה, דגם היכא דע"א נאמן ג"כ מוקמינן אחזקה הן מדאורייתא והן מדרבנן כנ"ל ועכ"ז מיקרי דנכנס לבית הספק דהרי הספק לפנינו מפני הגדת הע"א ולכך מהני ברי, נשמע דהיכא דאינו נאמן לא מיקרי הספק לפנינו כלל דמפני זה אף ברי לא מהני, אלמא דהגדת הע"א במקום דאינו נאמן לאו כלום הוא והו"ל כמאן דליתא כלל, א"כ נשמע לנידון דידן דהעדאת ע"א שזינתה דאינו נאמן הוי לי' כמאן דליתא כלל ואינו מזיז החזקה ממקומה כלל ולא הוי לי' רגל"ד כלל, כן מוכח לשיטת ת"ה אבל לשיטתו של בעל פנ"י לא מוכח מידי, א"כ נשאר הודאתה בלי רגל"ד דאמרינן עיני' נתנה באחר:

והנה אדמו"ר הזקן בתשובתו בסי' ל"ב מביא ראיות דע"א על זנות לא הוי רגל"ד ומביא ראיות ע"ז, וסובר בדעת הת"ה דמטעם צירוף לעדות הוא דפ"ד ומצרפין הודאת הבועל להודאתה לא מטעם שויא אנפשה ח"ד ולכך לא תלינן שעיני' נתנה באחר, ע"ש דעתו הקדושה בזה, וזהו היכא דהעד המעיד הוא עד כשר אבל היכא דהעד המעיד הוא פסול להעיד מצד קורבא אינו מצטרף, ורגל"ד לא הוי העדאת ע"א, והגאון רס"מ בסי' ו' ובסי' ב' מפלפל הרבה בדעת הת"ה דמסביר דהו"ל כע"א על הלוואה וע"א על הודאה דמצטרפין דמפלפל הרבה אם זהו משום דמכריח דהענין אמת, או אף דאינו מכריח

לנו שהענין אמת שנטמאה כ"א דצירופם מהני אשר מסלק הסברא דעיני' נתנה באחר ומחזק הודאה שהודית א"ע לשויא אנפשה ח"ד ע"ש דמעמיק ומרחיב הרבה בזה, וגם בתשובתו מפלפל אשר זהו מטעם צירוף עדות ולא משום רגל"ד כשיטת אדמו"ר בת"ה ובסי' ב' מסיק דהעיקר כן דהו"ל צירוף עדותם וא"כ היכא דל"מ צירוף עדותם רגל"ד לא הוי העדאת ע"א, ועיין במקנה בקו"א בסי' מ"ח ס"ק ז' ואפי' היא אומרת שקדשתני דמקשה שם מדברי הב"ש סי' קט"ו ס"ק כ"ג דאם ע"א אומר שזינתה והיא שותקת אסורה דהוי כהודאה ע"ש שמאריך בקושיא ומתרץ וז"ל ונראה הטעם בזה משום דכשקידש את אשתו שהיא אחותה הו"ל כאלו אומר שלא קדשה דלא גרע מעשה מדיבור כדקי"ל בסי' קפ"ה, וא"כ תו לא מהימן לחזור ולומר שקידש את אחותה, ועיין בחידושיו בסוגיא דלאו היינו יהודית וכו' דמתרץ הסוגיא ג"כ אליבא דהב"ש בסי' קט"ו בס"ק כ"ג בשם רש"ל הנ"ל, ואדמו"ר מביא ראי' מסי' מ"ח הנ"ל ויש לפלפל הרבה בזו הסוגיא אך אכמ"ל:

והנה לפי שיטת אדמו"ר הזקן יש להקל בנידון זה דליכא כ"א העדאת ע"א כשר ושארי עדות הנ"ל הם עדות נשים דמאה נשים כחד דמיא א"כ כל העדות יחד אין לדונם כ"א להעדאת ע"א ולא כהעדאת ב' עדים, ועיין בנו"ב בסי' ק' דעדות נשים לא נחשב למאומה ובתשו' השיב משה בתשו' ס"ו בסופו עושה פלוגתא בין תשו' הב"ח הנ"ל דעושה עדות מאה נשים כע"א בכיעור, והנו"ב בסי' ב' סובר דעדות נשים לא נחשב למאומה ובאמת בזה כ"ע יודו דהעדאת ע"א כשר ועדות כמה נשים עכ"ז אין לזה דין העדאת שני עדים כ"א עדות ע"א, אך אדמו"ר הזקן אינו סומך אטעם זה דהעדאת ע"א לבד כ"א בצירוף אמתלא המסופקת ע"ש, ובנ"ד אין האמתלא שלה מועלת ובפרט שלסוף הודית כנ"ל, א"כ אין לסמוך להקל אף לפי דעת אדמו"ר:

אכן י"ל דתשו' אדמו"ר הוא היכא דע"א מעיד שזינתה ע"כ אינו סומך אהאי טעמא לחוד להתיר כ"א בצירוף האמתלא המסופקת משא"כ בנ"ד דהעדאת ע"א הוא רק על דברי כיעור בזה נאמר דכ"ע יודו דלא הוי רגל"ד והסברא נותנת כך דהעדאת ע"א אינו דבר ברור שאינו משקר אדרבא ע"א אינו נאמן להעיד שזינתה ורק דהוא רגל"ד היינו איזה ריעותא יש בעידותו אשר מפני זה נאמר שלא לתלות הודאתה בעיני' נתנה באחר:

וענין כיעור אף אם שנים היו מעידים על הכיעור אין זה כעידי טומאה זולת לפי דברי השאלתות וכפי' הרא"ש דלדידי' ע"כ ע"ט הוי ליה עכ"ז אנן פסקינן דבעדי כיעור לבד לא מפקינן לה מבעל כ"א בצירוף קדל"פ וג"ז באין לו בנים לפי דעת רוב פוסקים, א"כ ע"כ הם ג"כ רק רגל"ד שזינתה וראי' דאם הבעל בעצמו רואה הדברים מכוערים לא נאסרה ואם הי' רואה שזינתה היתה נאסרת עלי' אלמא דעדי כיעור הם רק רגל"ד שזינתה

דהואיל ועשתה דברים מכוערים מצוי הוא שזינתה באותו פעם, א"כ בהתחברם יחד שני הדברים העדאת ע"א בדברי כיעור לבד לא הוי רגל"ד דאינו מצוי שזינתה דהו"ל ב' צדדים להתירא אולי העד הוא משקר ואף אם אמת כדברי' שהי' דברי כיעור אולי לא זינתה, וגם כפי מה שהוכחתי לעיל מסוגיא דהאשה שהלך בעלה למדה"י שהבאתי לעיל דע"א היכא דל"מ לא הוי בגדר שום רוב אף רוב שאינו גמור כי זה מוכרח מהסוגיא כ"א שנוכל לומר דהוי שכיח קצת, ועכ"ז הו"ל רגל"ד וא"כ הואיל וכל עיקרא דהעדאת ע"א אף על זנות ממש הו"ל רק שכיח ומצוי קצת וגם מענין כיעור לדון על זאת הוא ג"כ רק שכיח ומצוי א"כ בהצטרפם יחד הו"ל מיעוטא דל"ש ול"ח לזה כלל למהוי רגל"ד:

אכן בנ"ד יש לראות דצירוף הודאתה שהודית מתחלה על הדברים מכוערים והעדאת ע"א א"כ כפי שיטת אדמו"ר בדעת הת"ה דמצרפין עדות הנחשד עם הודאתה בנ"ד נמי נצרף העדאת ע"א בכיעור עם הודאתה על הכיעור ויהיו ב' עדים על הכיעור וא"כ הו"ל רגל"ד ושוב תהי' נאמנת לומר טמאה אני לך ולא לתלות כי עיני' נתנה באחר ומכש"כ אם נאמר דבהודאתה על כיעור ל"ש לומר כי עיני' נתנה באחר ולומר דאערומי קמערמת להודות מעיקרא על כיעור בכדי שתהי' נאמנת בהודאתה אח"כ אטומאה וכ"ז משום דעיני' נתנה באחר דאטו נשי דינא גמירי כמבואר בתשו' גאוני בתראי

אך יש לחלק ולומר דעד כאן לא אמרינן דעידי כיעור הוא רגל"ד שזינתה כי קרוב ומצוי הדבר שזינתה אז וזהו שייך בב' מעידים על הכיעור ואינם יודעים אם נטמאה דמספקינן אולי נטמאה אז ומאמינים הודאתה שנטמאת, לא כן בנ"ד דיצטרף הודאתה על כיעור עם הע"א שמעיד על הכיעור, ובתחלה כשהודית על הכיעור אמרה שלא נטמאת דלא מצרפין עדות שיהי' רגל"ד להודאתה שאח"כ, וכן אפ"ל בנ"ד מטעם הפה שאסר הוא הפה שהתיר וזה פשוט אם ע"א מעיד על כיעור וא' מעיד שהי' כיעור ויודע שלא נטמאה דלא מצרפין עדותם כן בנ"ד, ועיין בנו"ב מה"ת סי' קנ"ט וסי' ק"ס שמאריך בענין הזה שהבאתיו לעיל, וגם הודאתה שנטמאת הי' ההודאה שנטמאה לפני חמשה או ששה שבועות ולכאורה זה תלוי בהסתפקות הח"מ בסי' י"א בס"ק ג' והב"ש שם פשיט לספקו כאשר הבאתי לעיל ועיין בתשו' הגאון ר"ס מרגליות בסי' ב' אחרי שמעמיק ומרחיב בדעת הת"ה מסיק וז"ל אמנם אי ליכא עידי יחוד על אותם זמנים שאומרת שנטמאה אין לאסור אעפ"י שיש עידי יחוד על זמנים אחרים לא הוי רק עידי כיעור ולא הו"ל רגל"ד ע"ש, א"כ גם בנ"ד אשר העניני כיעור הם לא על אותם זמנים שהודית שנטמאת ועיין בהפלאה בקו"א בסי' קס"ו ס"ק י"ז וז"ל אכן אם אומרת שזינתה עם איש זה אף שהיא אומרת שזינתה בפעם אחרת נאמנת במיגו, ולפי שיטתו גם בנידון דידן יש לה

מיגו דאיבעיא הוי אמרה שזינתה באותן הימים שהעידו עלי' הדברים מכוערים ולמה לה לאיתרע חזקתה חז"כ שלה גם מקודם חמשה או ששה שבועות, אם מצד עיני' נתנה באחר הי' לה להודות על זה הזמן א"ו קושטא קאמרה ונאמנת במיגו דאיבעיא הוי אמרה ע"ז הזמן ואז הרגל"ד מסעייתו כפי שדברנו דהי' ב' עידי כיעור בצירוף הודאתה הראשונה.

ובאמת בדברי אדמו"ר בתשובתו מבואר כן דמצרפין העדות ע"א עם הודאתה כי ז"ל והאמת יורה דרכו עד דל"א עיני' נתנה באחר רק בדליכא כ"א שויא אנפשה ח"ד אילו ל"א עיני' נתנה באחר לא בדאיכא עדות גמורה לולי הטעם שעיני' נתנה באחר וכו' עד ואפ"ה אין ללמוד מכאן לנ"ד לאסור בלא רגלים לדבר משום דהעד הוא חתנו ואינו מצטרף עמה לעדות גמורה עד וכדמסיק מהרא"י גופי' משום דהנחשד הוא קרוב לבעה"ב ואינו וכו', משמע מכ"ז היכא דהעד הוא איש זר שאינו קרוב נאמן ומהני עדותו לאצטרופי ומשמע בתורת עדות גמורה וזה צריך עיון גדול ומאוד עמקו סברתו בזה ויש להעיר על זה מהמקדש בע"א דחוששין לקדושין לדעת הסמ"ג מובא ברמ"א בסי' מ"ב דיש מחמירין כשקידשה לפני ע"א ומשמע מהרבה פוסקים ותשובות דלא הו"ל רק קידושין מדרבנן אף לדעת המחמירין ולא מצרפין הודאתו להעדאת ע"א לגבי לאוסרה לעלמא שיהי' שני עדים לאוסרה לעלמא, זולת בתשו' יד יוסף מצאתי בסי' צ"ו תשובת הגאון ר"י אורנשטיין דהוא מסביר הטעם לדעת סמ"ג דמצטרף הודאתו להודאת ע"א והו"ל תרי סהדי לגבי לאוסרה לעלמא ע"ש אך רוב פוסקים לא ס"ל לומר כן א"כ מכש"כ בנ"ד דנצטרף ע"א לגבי הודאתה דהיא אשה ואינה בגדר עדות בשום מקום, והרבה עיון נצרך להבין דברי קדשו בדעת הת"ה ודעת הגאון רס"מ הבאתי לעיל דהוא מפרש בדעת הת"ה דהצירוף הוא לגבי עצמה דלא נימא עיני' נתנה וכו' ע"ש דמעמיק ומרחיב הרבה בזה, אך בנ"ד אף לולי הסברא דצירוף עדותה להעדאת ע"א יש להחמיר דאפ"ל דבהעדאתה על כיעור ל"ש למתלות כי עיני' נתנה באחר כאשר כתבתי לעיל, א"כ אח"כ כשהודית שנטמאה נאמר דהודאתה על כיעור יהי' רגל"ד יותר מהעדאת ע"א:

אך לפי מאי דאיתא בת"ה בפסקיו בסי' רכ"ב לענין אם ע"א אומר שהודית שזינתה עמו וע"א מעיד שהודית לפניו מסיק מרן ז"ל דאף אם הע"א מהימן לבעל כבי תרי מ"מ אין לאוסרה דלגבי הבעל אין איסור משום הודאתה דמוכיח דהודאתה אף היכא דמועיל דהיינו עם הרגל"ד ג"ז אינו משום דאמרינן שהדברים אמת כ"א משום דשויא אנפשיה ח"ד וא"כ לגבי דידה ל"ש לאוסרה משום שלב בעלה סומך על העדות ומאמין ליה דאיהי ידעא אם קלקלה וכו', ולגבי הבעל אין כאן דבריו לאיסור דלגבי דידי' וודאי אמרינן עיני'

נתנה באחר ולפיכך האשה ממ"נ שריא עכ"ל. א"כ אפילו לפי דבריו דהודאתה ל"מ רק משום דשויא אנפשא ח"ד ולא משום דמוכיח שהדברים אמיתים בנ"ד נמי אפילו דהודאתה על דברים מכוערים לא הו"ל רגל"ד דלא ס"ל דהודאתה מהני לגבי בעל א"כ אפ"ל דאין רגל"ד מפאת הודאתה, וגם דלא הוי לדידי' רק משום שויא אנפשה ח"ד ואיזה ח"ד שייך בהודאתה על כיעור דבכיעור לבד לא מיתסרא, אך במסקנתו סובר דמטעם צירוף לעדות אפשר להחמיר דמסיים שם ומי יאמר דאף בכה"ג אמרינן עיני' נתנה באחר ע"ש וא"כ לפי אדמו"ר בפירושו גם בנ"ד הו"ל לאחמורי ולומר דמצרפין עדותה והו"ל ב' עדים על כיעור והו"ל רגל"ד כאשר כתבתי לעיל:

אכן עיין באדמו"ר שמביא שיטת הרשב"א בסוגיא דקידושין כאשר מסיק באמצע תשובתו עד ותדע עוד מדלא אמר שמואל לשאול מאשתו אם תודה ע"ש דסובר בדעת הרשב"א דאף אם ע"א אומר שזינתה וגם היא אמרה טמאה אני לך ג"כ שריא ולא מצרפינן עדותה אך דאינו סומך על שיטת הרשב"א לבד אבל בנ"ד דיש עוד צירוף גדול להקל דהיא שמעידה על כיעור מעידה נמי שלא נטמאה א"כ אין זה רגל"ד כדלעיל, וגם הודאתה על טומאה אח"כ הי' שנטמאה לפני חמשה או ששה שבועת דיש להקל בזה כדלעיל:

אך עיין בתשובת הגאון רע"א בסי' פ"ט, דאיהו סובר בסברת בעל ת"ה דלא הי' מטעם צירוף עדות, וז"ל דהיכא דיש ע"א שזינתה ל"א עיניה נתנה באחר דבכה"ג לא תיקנו דלאו בכל פעם מזדמן שיהי' ע"א וכו' ובתוך תשובתו מפלפל הרבה וז"ל הטהור ואף דזה פשוט דע"א בכיעור וע"א בטומאה מצטרפין דתרווייהו מעידין על מעשיו משא"כ בע"א בכיעור וע"א דהודית די"ל דכ"ז דליכא ב' עדים על מעשי' דמוכיחים דזינתה לא הו"ל כיעור עד טומאה עד וא"כ י"ל דכל דליכא ב' עדים כ"א ע"א בכיעור וע"א מעיד שזינתה דל"ח לאצטרופי ומסיק נלע"ד דזה צריך ראי' גדולה להתיר ע"ש, א"כ לדידיה גם בנ"ד לא פשיטא מילתא להתיר:

והנה בנחלת דוד תשו' כ"ה על שאלתו שהי' הודאת הבועל שהי' חמיו והודאת האשה ומפלפל הרבה בזה אם הוי הודאת ע"א רגל"ד ומביא כל אותן הראיות שמביא אדמו"ר ומפלפל לדחותם, ולסוף העלה להתיר דהעדאת ע"א לא הו"ל כרגל"ד, אך למעשה אינו פוסק להתיר עד שיסכימו עוד שני גדולים לדבריו, והנה כ"ז הוא בנ"ד שהי' הודאת ע"א על טומאה ממש לא כן בנ"ד שכל עיקר העדאת ע"א הוא רק על כיעור כדלעיל:

ועיין בצ"ל סי' ק"מ וסי' ל"ה שסובר כפי דעת אדמו"ר הזקן בתשובתו דדעת הרמב"ם והרשב"א דע"א שמעיד שזינתה וגם היא הודית שנטמאה עכ"ז אמרינן עיני' נתנה באחר

ושריא דלא כת"ה ומזה למד דגם הודאתה עם רגל"ד ג"כ לא מתסרא, ומביא כן גם בשם דעת גאון צבי, ומסיק דלמעשה אין להקל היכא דאיכא רגל"ד חזקים, וכן בתשובתו בסי' ל"ה מצדד ג"כ הך קולא דשיטת הרמב"ם ודעת הרשב"א בתשובה ושכ"כ רבינו ירוחם ומסיים דהו"ל פלוגתא דרבוותא ובשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל א"כ מכ"ז נידון דידן אשר אינו כ"א ע"א הכשר על דברי כיעור ושארי עדות נשים ואף שגם היא הודית על דברי כיעור וא"כ נאמר דבצירוף עד הו"ל שנים מעידים על דברי כיעור כבר נתבאר בזה לעיל דאין לצרף עדותה אחרי שאמרה שלא נטמאת אז והו"ל כמו דאמרינן בכתובות אם אתם מאמינים אותה שהורהנה תאמינו אותה שלא נטמאה: **ועיין** בצ"צ בסי' ל"ג בענין אם ע"א מעיד על אשה שזינתה באונס וא' אומר שהי' הזנות ברצון דמפלפל הרבה בזה אם נדמהו לע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה וכפי פירוש הר"ן שם דלא ידעינן שהיתה א"א כ"א אפומי' דהך סהדי או אפשר לדמותו לע"א אומר תנאי הי' דבריו וע"א אומר לא הי' תנאי דאמרינן דהלכתא כרב הונא בריה דר"י דהנך למעקר סהדותייהו קאתו ומפלפל שם גם אם הודית שנטמאה באונס וע"א אומר ברצון אם מהני לה מיגו, והנה נ"ד הו"ל כמו ע"א אומר תנאי וע"א אומר לא הי' תנאי דאמרינן הנך למעקר סהדותייהו קאתי בדברים מכוערים בלי ביאה אינה נאסר על בעלה כלל וגם אדמו"ר מפלפל בנ"ד משום דרוב הנבעלת נבעלת ברצון א"כ אפשר דל"ד לע"א אומר תנאי וכו' משא"כ דברי כיעור אינם מכריחים שנבעלה ע"צ הרוב וראי' דאינה נאסרת עפ"י עידי כיעור לבד, וגם מאריך ומפלפל בשם שתהי' נאמנת במיגו ומפלפל מנסכא דר"א אשר הבאתי לעיל מדברי הנו"ב דמועיל בזה מיגו, ול"ד לנסכא דר"א דשם אינו מועיל נגד ע"א משום דהו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ע"ש בצ"צ ובנו"ב הנ"ל, והרבה יש לפלפל בזה מסוגיא דכתובות עפ"י שיטת הר"ן בכתובות בסוגיא זו ובמחנ"א ואכמ"ל:

ויש להעיר ע"ז הסברא דמיגו מתשובת הגאון רע"א בסי' צ"ט בדיבור ומה שראתה הערלית והגידה שהנטען יוצא בהשכמה בחדר, אין זה כלום ועדות הנשים דראו אותה עד דאם הודית בכיעור י"ל דנאמנת במיגו דמכחשתו ובזה ל"ש לומר כן אם עדות הנשים הוא ג"כ על כיעור דליכא מיגו כמ"ש הרא"ש בתשובה דל"א מיגו דהי' מכחיש עדים פסולים ועיין בחו"מ בסי' פ"ב ובכללו מיגו, א"כ לפי"ז גם בנ"ד לא סמכינן אמיגו שלה, אך עיין בתשו' רע"א שמפלפל במהות הכיעור ומיקל במהות כיעור נגד תשובת מהר"מ מלובלין בסי' פ' וסובר דעניני כיעור אף רמ"א דמחמיר הוא דוקא שנכנסו שניהם למקום אופל ונכנסו אדעתא דזנות ומתמה ארמ"א מאין לומד דין זה דמקום אופל כי

מדברי הרא"ש לא מוכחא מידי להחמיר בסוג כיעור להוסיף על המפורש בגמרא רוק ומנעלים הפוכים וכדומה וכו', ועיין בפ"ת בס"ק י' וס"ק י"ג ועפ"י הגב"ע כל עניני כיעור המבוארים בהגב"ע אינם חזקים כ"כ כ"א חצופות:

ויש להעיר עוד מכנה"ג ח' אה"ע מ"א בטור ס"ק י"ב וז"ל יש מי שאומר שצריך שיהי' עידי כיעור מצד עצמה, והוא הר"מ אבולדה בתשובה ורשד"ם בח' אה"ע סי' קס"א האריך להוכיח דאפי' אין הכיעור מצד עצמה עידי כיעור מיקרי וכו' ע"ש, וראיתי בתשו' מהרשד"ם סי' קס"א דדעת השואל הי' שצריך שיהי' מעשה הכיעור מצידה היינו שהיא תעשה הכיעור והרשד"ם מדחה סברתו ומביא ראי' מן הירושלמי דאפי' אין הכיעור מצד עצמה ג"כ הוי עידי כיעור והיכא דנצטרף לזה קלדל"פ ואין לו בנים תצא, ע"ש דכיעורים שלו הי' כיעורים חזקים שהאשה שכבה במטתה והארור בא וישכב אצלה ושהה שם יותר מכדי שיעור טומאה:

ואפ"ל דעד כאן לא פליג המרשד"ם אסברת השואל כ"א היכא דמצד עצמותו של כיעור תאסר לבעלה כמו בנידון דידי' משא"כ בנ"ד דכל התועלת דכיעור הוא להיות רגל"ד שתהי' נאמנת באמירתה טמאה אני לך, והנה בענין רגל"ד שהמציא הת"ה הרבה יש דלא ס"ל, בזה יש לצדד היכא דאין הכיעור מצד עצמה שהיא לא עשתה דברים מכוערים כ"א הנחשד עשה כמו שמבואר בהגב"ע א"כ אפ"ל דאין זה רגל"ד המועילים אף לת"ה:

וגם יש להסביר הדבר דאיתא בתשו' מיימוני דעשתה כן הדברים מכוערים כדי שתאסר על בעלה ועיני' נתנה באחר ועיין בצ"צ בסי' ע"ט, ואם כי הרבה פוסקים אינם סומכים ע"ז הסברא דעיין בצ"צ מאדמו"ר בסי' ק"מ דמוכיח מזה דאף אם עשתה דברים מכוערים וגם אמרה טא"ל ג"כ אינה נאמנת דאל"כ כל אשה תעשה דברים מכוערים ותאמר טמאה אני לך, ושוב מחלק אדמו"ר וכותב דיש לחלק דבשביל עיני' נתנה באחר תאמר דיבור ולא שתעשה מעשה הדברים מכוערים, ונלע"ד דזהו הטעם דענין עיני' נתנה באחר הוא ענין אמתלא לדברי' והוא פלוגתת הט"ז בסי' א' ביו"ד עם הש"ך בסי' קפ"ה אם מועיל אמתלא היכא שעושה מעשה דהש"ך סובר היכא דנותן טעם ואמתלא גם על המעשה שהוכרח לעשות מעשה מהני אמתלא והט"ז סובר דל"מ אמתלא על מעשה והטעם הוא דמעשה לא עביד אינש בשביל טעם ואמתלא, וא"כ לדברי הסוברים דאמתלא לא מהני דלא עבדא מעשה בשביל טעם ה"ז נסתר סברת תשובת מיימוני הנ"ל כי ענין דעיני' נתנה באחר הוא ענין אמתלא כמפורש בהרבה תשובות ובמהרי"ט ח"א סי' צ"ב שהבאתי לעיל, ואפ"ל דתשובת מיימוני יסבור כסברת הסוברים דגם מעשה תעשה בגין טעם ואמתלא:

ובזה יש להסביר סברת הת"ה כפי שסובר אדמו"ר הזקן בדעתו דהיכא דמצטרף ע"א להודאתה דלולי עיני' נתנה באחר הי' כאן עדות גמורה לא שויא אנפשה ח"ר לבד ל"א עיני' נתנה באחר דעיין בפנ"י בסי' א' דסובר דאמתלא דעיני' נתנה באחר ל"מ כ"א היכא דשויא ח"ד לא היכא דנאמנת מצד רגל"ד ע"ש. וכן סובר הת"ה היכא דאיכא צירוף עדות דל"א עיני' וכו' משום דל"מ אמתלא ועיין בתשו' רס"מ שמאריך ומרחיב בזה אם אמתלא מועיל היכא דנאמן מדינא לו שויא ח"ד לבד, ומפלפל בדעת זקנו בעל ת"ש ע"ש:

נחזור לנ"ד דבנ"ד לא עשתה שום מעשה כ"א הנחשד עשה הדברים מכוערים והיא לא עשתה אמרינן בזו האמתלא דענ"ב כמו בדיבורה לבד, ולכך לא מיחתה בעשייתו הדברים מכוערים אשר אין זה כיעורים גמורים כ"א עניני חציפות, ועיין בירושלמי פ"ז דכתובות ה' ו' מחשב שם דברי כיעורים ובעיא שם נתן פיו על פיה עד א"ר אבין מכיון שקיבלה עלה שיתן פיו על פיה שלה כמאן דשנאת ולית לה אלא פלגות פרן דלכאורה משמע דהיכא דהיא לא עשתה דבר כיעור כ"א הניחה אותו לעשות לה איזה דבר כיעור אין זה כ"א הוכחה על שונאה ואובדת חצי כתובתה דלעיל בזו הסוגיא איתא א"ר מנא אקרינן, לפרני' עד אייתין לפרני' וקרינן ואשכחן כתוב בגווה אין הדא פלנית תיסב לפלוני בעלה ולא תיצבי כשור פותיה תיסבי' פלגות פרן, והפירוש לדברי המפרש דבכתובתה הי' כתוב דאם לא תיצבי כשור פותיה שלא תחפצה להביט בפניו שתשנא אותו תקבלה חצי כתובתה לבד א"כ הוכחה ממה שהניחה לנשקה כי שנאת בעלה ע"כ תקבלה רק חצי כתובתה משמע דאפ"ל דלגבי איסור אין הוכחה היכא דמעשה הכיעור מהנחשד ולא מאתה כ"א דמניחה ואינה מוחה אותו מלעשות, אך עיין בפני משה דהבעיא דנתן פיו על פיה הוא דבכל הכיעורים דקחשיב איתא בירושלמי וכולהון אם הביא ראי' לדבריה נאמנת ומפרש דאם נותנת אמתלא למה עשתה כך נאמנת ומבעיא אם גבי נתן פיו על פיה מהני ג"כ אמתלא א"ל נפשוט לי' וגבי ההוא עובדא נמי נתנה אמתלא לדבריה ולכך אינה נאסרת כ"א דמפסדת חצי כתובתה כפי התנאי שנכתב בכתובתה כדלעיל, והנה מהירושלמי משמע דאמתלא מהני גבי כל הכיעורים אף היכא דהיא ג"כ עשתה דברי כיעור דקחשיב התם מנשקים זא"ז ומעלים זא"ז מבור וע"ז א"ר מנא ובכולם אם הביאה ראי' לדבריה נאמנת דהפירוש הוא אמתלא כדלעיל:

והנה אפ"ל דתשובת מיימוני יסבור דזה דעושית כן משום עיני' נתנה באחר היא ג"כ אמתלא ומהני וזהו ההוכחה דשונאתו ורוצית להפקיע א"ע מבעלה, ועיין בירושלמי בסוף הסוגיא היא גו חובה והיא גו חובה סוטה ועיין בפ"מ שמפרש שראו אותה יושבת בחיקו או אותו יושב בחיקה סוטה דהו"ל דבר כיעור ע"ש:

ובנידון שאלתנו לא ראינו כ"א שנתן ידו בחיקה אשר אין זה ערך להכיעור דיושבת בחיקו או הוא בחיקה או נתן פיו על פיה או כמו דאיתא שם שניהם טופחת על יריכה במרחץ כיעור הדבר וכו' אשר דברי כיעור דנידון דידן אינם סוג וערך לגבי הכיעורים דהתם אפ"ל דבזה נאמר כסברת תשובת המימוני הנ"ל דזה מניחה לעשות ואינה מוחה משום דענ"ב כדלעיל, אף כי באמת ענין רגל"ד דבעל ת"ה אשר מפאת זה לא נימא עיני' נתנה באחר, עיין ב"ש בס"ק ק"ג בסופו דביחוד לבד נאסרת ועיין בתשו' רע"א בתשו' פ"ח דקדק כן מדברי ת"ה דבנידון דת"ה לא הי' רק יחוד לבד ע"ש שמפלפל הרבה בזה.

וא"כ לא בעינן בהרגל"ד דברי כיעורים חזקים כמו היכא דאסרינן משום דבר כיעור וקלדל"פ לשיטת הסוברים כן וא"כ אף דבנידון דידן לא הי' יחוד האוסרת דמשמע מהגב"ע שהי' ביום ובעלה בעיר ויוצאים ונכנסים בהבית ועיין בתשו' רמ"א ובתשו' רע"א סי' צ"ט ואם כי בתשובתו ובתשובת הרמ"א הוא לענין דיתחשב היחוד לדברי כיעור דמחלק שם בין יחוד דאין אוסרים על היחוד ובין נסתרה, דשניהם יוצאים ממקום אופל, ובירושלמי הנ"ל בסוף סוגיא תרעוה טריד סוטה מוגף צריכא ועיין שם במראה הפנים דמביא פלוגתת הרשב"א בתשו' והב"י הביאו דתרעא טרוק בירושלמי עד שיהא נעול במנעל משמע וכותב המראה פנים וטעמא דכשאין סגור במנעל מתפחדים הם שלא יבוא אדם לשם כדכתב הרשב"א בתשו' והרמב"ם חולק וסובר בפכ"ד מה' אישות דא"צ שיהי' סגור במנעל כ"א הגיפו הדלתות ע"ש ונ"ד אפ"ל וקרוב הדבר דגם יחוד לא מיקרי הואיל דהו"ל ביום ומקום שנכנסים ויוצאים והגפות הדלתות ג"כ לא הי' אף יחוד דאוסר הב"ש נמי לא הוי דגם יחוד זה הוא מטעם דבצירוף אמירתה טא"ל מספקינן שמא נבעלה בשעת היחוד כספיקות של בעל הח"מ שהבאתי לעיל ופשיטותי' דהב"ש מדברי הרמב"ם שהבאתי לעיל ועיין בצ"צ מאדמו"ר בסי' ל"א סעי' ב' עד וצ"ל לדבריהם דהא דבראית הבעל דבר מכוער אסורה לרבי זהו מפני שהדברים מכוערים מראים שהי' עבירה בפועל וכמ"ש הרשב"א דדברים מכוערים הו"ל כמו עידי טומאה עד ומכאן ראי' לשיטת הב"ש בסי' י"א ס"ק ד' ע"ש. וכבר הבאתי מדברי הגאון רס"מ בתשו' ב' דמתיר אפי' היכא דאיכא עידי יחוד אך לא על אותן זמנים שהודית שנטמאה ואף שבהפלאה מחמיר בזה כאשר הבאתי לעיל דנאמנת לומר טא"ל אף על זמנים אחרים מגו דאיבעיא היתה מודית על זה הזמן, אך בנ"ד דעל כל שהכיעורים אין נמצא כ"א ע"א כשר וצירוף הודאתה כבר נתבאר דאף אם נאמר כת"ה דמצרפין עידותו וגם נאמר דמיגו דידה ל"מ דאין זה מיגו להכחיש עדים פסולים כאשר הבאתי מתשו' רע"א בסי' צ"ט שהביא מתשו' הרא"ש עפ"י המבואר מסוגיא דח"ה בב"ב בסוגיא דרבה בר שרשום דנפיק עלי' קלא

וכו' עיין שם באשר"י מכ"מ צירוף עדותה לא מצרפין הואיל דהיא אומרת שבשעת הכיעורים לא פעלה און כ"א חמשה או ששה שבועות למפרע א"כ הו"ל כמו ע"א אומר תנאי דאמרינן בכתובות הני למעקר סהדותייהו וכו' כאשר כתבתי לעיל מתשו' צ"צ:

ועיין ג"כ בתשו' אדמו"ר בסי' ק"מ דבעי רגל"ד חזקים, ובכאן כפי הנתבאר אשר כל העניינים אינם אף כיעורים גמורים אין שייך לקרותם רגל"ד חזקים, ועניני אומדנות המוכיחות אשר נראה בנ"ד לכאורה דמראים אמיתת הדברים מדחרפה וגדפה את הנחשד על אשר מכחיש כמבואר בהגב"ע ועוד כמה אומדנות הנראים כי הדברים קרובים להאמין עיין בתשו' רבינו חיים כהן שהבאתי לעיל ומסיים בתשובתו וז"ל באומדנא לא מצינו בשום תשובות הקדמונים לאסור אשה על בעלה משום אומדנא אדרבא כולם מצדדים להיתר ולא לאיסור וראש המדברים בזה הוא מהר"מ שהביא ב"י בסי' מ"א וכן הצ"צ וכן בתשו' הפ"מ ח"ב וז"ל מהר"מ הלא ארז"ל משיראו אותם מנאפים ולא שישמעו אפילו שמע אותם מגשמים שמא היו משתגעים יחד דרך שחוק וכו', וכן בתשו' פ"מ ח"ב וז"ל בסי' ק"ל הביא מעשה שאחד הי' מיחד א"ע עם א"א בחדר תוך חדר באפילה ושהה עמה ג' שעות וכמה אנשים שמעו אחורי חלון קול הויות תשמיש ואעפ"כ פסק שאין עלי' לגרשה:

וכן בח"ד סי' ק"ד הביא מעשה שאיש אחד נכנס עם א"א לחדר והגיפו הדלת וראה ע"א דרך החור שהי' בפתח שהיו שוכבים כדרך המנאפים וכן ראתה משרתת ויצא קול בעיר פלונית זינתה וקולי קולות לא יחדלון וגבו עדות שלא בפני בעלה ופסק דאין לאוסרה משני טעמים חדא שנתקבל העדות שלא בפני בעלה ועוד דאין כאן ב' עדים כשרים ובלא קינוי וסתירה ל"א עפ"י ע"א וכתב שכן מצא בדרכי נועם דבהעדאת ע"א והבועל עצמו מודה לדברי העד אפ"ה ל"א אם אין הבעל מאמין.

א"כ לפי דברי רח"כ לא אוסרין עפ"י אומדנות ואפי' אומדנות חזקות כפי שמביא מפ"מ וגם למדנו מהפ"מ כפי שהביא מדרכי נועם דבהעדאת ע"א ואפי' עם הודאת הבועל לא א"כ בנ"ד שחוברו יחדיו לטיבותא שעניני הכיעורים אינם כיעורים חזקים כדלעיל וגם אין על דברי הכיעורים כ"א העדאת ע"א והודאתה יש להקל בזה, בפרט דלבד הסברות דלעיל מבלי להצטרף הודאתה א"ל דאיערומי קמערמו בכ"ז או דלפי מ"א בכל גוונא אינה נאמנת אף היכא דל"ש עיני' נתנה באחר כסברת הר"ן בשם אחרים כאשר הארכתי לעיל יש להקל בכ"ז להלכה, וכן תחילת הודאתה הי' ע"י איומים ואף שאח"כ למחר הודית בלי שום איום עכ"ז עיין בנו"ב מה"ת בסי' כ"ג ע"ש דאם הודה מתוך ההכאות

שהכו אותו אין בדברי' ממש וז"ל ואף ששוב כשהודה בפני הבעל והאשה הי' שלא בהכאה ל"מ שהרי בידם עדיין להכותו, ועיין מהרי"ק שורש ס"ג:

א"כ לפי"ז גם בנ"ד אפ"ל דכל הודאתה הוא מפני הפחד, ואף דמסיים שם הנו"ב ואפי' לדעת החולקים שם מ"מ בזה מודו שהי' במעמד א' ובשעה אחת גם החולק מודה שהיו עדיין עסוקים באותו ענין וא"כ יש לחלק נ"ד שהי' למחר, אך אפ"ל דזהו כותב לרווחא דמלתא לצאת גם לדעת החולקים אבל אפשר לסמוך על דעת מהרי"ק שמביא בתחלה וכן בנ"ד לא סר כח האיומים אשר הי' בידם עוד לאיים עלי' ומפני פחדה אפ"ל דהודית ועיין בסיום תשו' רבינו חיים כהן שהבאתי לעיל דמצדד ג"כ משום פחד ומסיים בפרט דלדעת הר"ן בשם אחרים הוא רק תקנתא דרבנן ע"ש, אכן בכאן אין לסמוך ע"ז להתיר דאחר האמתלאות שלה באתה עוד והודית כמבואר בהגב"ע ונשארים ההיתרים הראשונים שכתבתי:

אך עיין בסי' כ"ה בצ"צ מאדמו"ר בסעי' ד' בע"ד וז"ל אכן כ"ז אם הי' רק הודאתם לבד אבל כיון שיש רגל"ד כי הבועל הגיד סיבת הדבר והוי כניכרים דברי אמת וגם היא מתחלה כיחשה דהוי קצת רגל"ד וגם אשת הבועל באה בקובלנא מכמה אומדנות ודברים מוכיחים ומסיק אשר מכ"ז נוטה להחמיר יותר מלהקל לסמוך ע"ד המקילים עכ"ל, וגם הגאון בעל הפלאה שהי' שואל מר"ח כהן מחמיר ג"כ בהרבה אומדנות וכאן אפ"ל דהוי אומדנא נכונה במה דחירפה וגידפה את הנחשד אם משום ענ"ב די לה להודות בלבד ולא להעיז כ"כ פני הנחשד ולחרפו ולגדפו אשר בכל האמתלאות המועילים הוא רק אם עושה דבר המכריחו אמתלא וטעם שלו לא דברים יתירים, כמו בתשו' ב"ח שהבאתיו לעיל סובר דזה שהודית שזינתה עם כמה אנשים מוכחא דקושטא קאמרה ולא מפני שענ"ב כן אפ"ל בנ"ד:

אך אין לדמות הוכחת הב"ח להוכחה שלנו, וגם כפי דמיונה שמתרצה א"ע שהי' בדעתה לקבל מאתו מעות אף כי אין זו אמתלא המספקת להסיר הודאתה לגמרי כסברת הנו"ב שהבאתי לעיל, עכ"ז מהני אשר אין אומדנא המוכחת מזו לאלומי הודאתה כן הסברא נוטה וגם אין בכאן אומדנות הרבה כפי שמבואר בהצ"ל וזולת הודאתה לא נמצא בנ"ד כ"כ אומדנות לאמת את הודאתה, כ"ז נראה לי להלכה:

אכן כ"ז אם הבעל אינו מאמינה אבל בנ"ד כפי המבואר בגב"ע שהבעל פעם אומר שמאמינה ופעם אומר כי אינו מאמינה והוא כמאמין ואינו מאמין עכ"ל הגב"ע והנה אם פעם א' אמר בפני ב"ד שמאמין להודאת אשתו בזה יש לעיין הרבה אם מועיל אח"כ חזרתו שחוזר מדברי הראשונים, עיין בסי' קע"ח סעי' ט' ברמ"א שמביא ג' דיעות בזה

די"א דבזמן הזה שיש חדר"ג אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד ומנדין אותו וכו', וי"א דכופין אותו ומשמש עמה, וי"ח וס"ל דאף בזמן הזה נאמן, והנה היכא דיש רגל"ד דזינתה כמו דברים מכוערים אם נאמר כמו דבאומרת טא"ל דאינה נאמנת למ"א שמא ענ"ב עכ"ז היכא דאיכא רגל"ד פסקינן כהת"ה דנאמנת, כמו"כ נאמר היכא דהבעל אומר שמאמין לדברי' או לדברי ע"א אף להדיעה דאינו נאמן בזה"ז אם יש רגל"ד נאמן לומר כי מאמין להע"א, ונ"מ לנ"ד כי אף שכבר הארכתי כי נ"ד לא הו"ל רגל"ד להאמין להודאתה שאמרה טא"ל אפ"ל דבנ"ד יש לסמוך דהואיל ורגל"ד חידש בעל ת"ה ויש שחולקים עליו וגם ענין העדאת ע"א לבד ועל עניני כיעור לבד וגם הכיעורים אינם חזקים כמבואר לעיל ע"כ יש הרבה צדדים להקל ובענין דעיניה נתנה באחר זהו הלכה פסוקה דאף ברצון אמרינן עיני' וכו' לרוב פוסקים ע"כ סמכינן ע"ז להתיר לגבי הודאתה, משא"כ גבי האמנת הבעל שמאמין לדבריו דנאמר עיניו נתן באחרת הוא פלוגתא דרבוותא והרבה פלפלו בזה ראשונים ואחרונים והרבה טעמים הנאמרים גבי אשה שלא נאמר שויא אנפשי' ח"ד אינם מתקיימים גבי האמנת הבעל עיין בנו"ב ובח"ס ובדברי הגאון רס"מ. וא"כ אף אם נסמוך על דיעה המתרת דאינו נאמן עכ"ז היכא דאיכא רגל"ד אף דהעדאת ע"א כמו בנ"ד ל"ש להתירו משום ב' צדדים להתירא דבזה איכא נמי ב' צדדים לאיסורא אולי גבי האמנת הבעל ל"א עיני' נתן וכו' וצד השני הוא אולי גם העדאת ע"א מיקרי רגל"ד:

א"כ יש לעיין בזה ועיינתי בתשו' רמ"א תשו' י"ב וז"ל א"כ בנ"ד דליכא רגל"ד שהאמת אתו דהתם הוי רגל"ד שדבריו אמת אבל הכא אע"ג דיש מקצת עדות מפסולי עדות שעשתה דברים מכוערים מ"מ לא מהני עדותם כ"א ע"י האמנת הבעל ועל זה ליכא רגל"ד שהאמת אתו שמאמינה כי אפשר לחוש שמשקר ואינו מאמינה ע"כ פשיטא דא"ל כבר שויא אנפשיה ח"ד א"כ סובר הרמ"א דלגבי האמנת הבעל ל"מ רגל"ד:

והגאון רע"א בתשובתו אחרי שמפלפל בתשו' מהרי"ק דסובר שמנדין אותו על שגרם לעקור תקנת רגמ"ה דמשמע מדבריו שהדין שמגרשה בע"כ וכמ"ש ב"ש בסי' קע"ח ס"ק י"ט ומקשה מדידי' אדידי' ע"ש דמפלפל הרבה בדעת המהרי"ק ולסוף מסיק דבלאה"נ כמו שמועיל רגל"ד גבי אומרת טא"ל כמו"כ יועיל רגל"ד דריבוי העדות וילדה ליב"ח דמשוי כ"ז לרגל"ד ומהימן הבעל שמאמין לדברי העד או האשה על מה שהודית, ובהגהותיו מביא דיש לחלק קצת ומאריך בהחילוק וזהו כמו הסברא דרמ"א הנ"ל בתשובתנו ועכ"ז אינו מודה בזה לדברי הרמ"א א"כ לפי דברי רע"א ברגל"ד נאמן אף אם נפסוק כדעת הסוברים דאמרינן עיניה נתנה באחר כמו גבי דידה ובנ"ד יש ע"א כשר

ועדות הרבה נשים א"כ גם בכאן נאמר דהוי רגל"ד, אכן דהו"ל גם בהודאתו שמאמין לדברי' הרבה צדדים להתיר, אולי כסברת הרמ"א דלגבי' לא יועיל הרגל"ד וגם אולי הרגל"ד אינו מועילים כי הו"ל רק העדאת ע"א והדברי כיעור אינם חזקים כ"כ ובהודאת הבעל שמאמין לדברי העד ניתוסף צד להקל יותר מלגבי הודאתה דלשיטת הרמ"א ל"מ רגל"ד כדלעיל אך בגוף הדין אם נפסוק כדעת הסוברים דהבעל אינו נאמן לומר שמאמינה אחרי תקנת רגמ"ה:

הנה הנ"ב מה"ק בסי' ע' נידון תשובתו על האשה שאמרה לבעלה טא"ל וגם הבועל הודה דרך נידוי אך אמר שלא בא עלי' רק על פעם אחת מסופק אם הערה בה והבעל בתחלה האמין לדבריו ואח"כ חוזר ואומר כי אינו מאמין והאשה ג"כ חזרה מהודאתה ואמרה כי לא נטמאת רק הודאתה הי' להוציא ממון, ופסק דנאמן לחזור מדבריו, ובתחלה מפלפל אחרי אשר מתחלה האמין לדברי' אין בידו לחזור כי שויא אנפשה ח"ד והאמתלא שלה אינה מועלת כלל, ואח"כ מסיק דנאמן וטעמו דגם בתחלה לא ראה אותה שזינתה כ"א שהאמין לדברי' עתה כאשר רואה כי היא חוזרת מהודאתה ע"כ איתרע נאמנותו בעינא גם מעיקרא, ומסיק להתיר. אך מסיים אח"כ וז"ל יצאתי מגדרי להקל יותר מדאי מטעם שכתבתי שאם תתגרשה יוגרם כמה תקלות וכמה חורבות נפיק מיני' א"כ לפי"ז בנ"ד אין להתיר ועיין בנו"ב מה"ת סי' י"ב ועיין פ"ת שמביאו ולפי מסקנתו דבעל שאמר שמאמין א"י לחזור מדברי' עד שיתן אמתלא וגם האמתלא שלו יודיעהו ע"ש, ועיין בתשו' ר"ח כהן ובתשו' רס"מ דלדברי שניהם היכא דאמר שמאמין לדברי' א"נ לחזור מדברי' כ"א שיתן אמתלא לדבריו הראשונים ועיין בתשו' רע"א בסי' פ"ח, ועיין בח"ס ח"ב סי' ק"ו דמפלפל בהדיעות דהרמ"א הנ"ל ומסיים ועי' בישו"ש בפ' כיצד שהי' למראה עיניו דברי מהר"ש מיינביל וגם התירו של הרשב"א בתשובה ובכל צאת לא מלאו לבו להקל באומר שראה אשתו שזינתה וכל הרוצה לדון בענינים האלו עפ"י דברי הרמ"א בסי' קע"ח לא ירים ידו בלתי אם הביט אל דברי הישו"ש הנ"ל ובנידון שאלתו התיר שנראים הדברים שלו כשקר, וככזב:

והנה דברי הישו"ש מובאים בתשו' שואל ומשיב מה"ק סי' א' ומעתיקו וז"ל מעשה נפלא דהישו"ש שמביא בפ' כיצד באחד שבא לפניו וא"ל אשתו זינתה והשיב לו שלא יחוש כי עיני' נתנה באחר והשיב לי אני מאמין שעשתה דבר מכוער וא"ל שא"כ היא אסורה עלי' אח"כ חזר וביקש שיחזירנה אלי' ולא רצה כי לא נתן אמתלא והרבה חכמים חלקו עלי' ואמרו שאפילו הודית אין כאן בית מיחוש והוא לא רצה להתיר ולקח את אשתו בחזקה לביתו ולא הי' ד' שבועות עד שנעשה נס ונתגלה קלונם ומצאו הנואף עמה במטה

בדרך נס וסיבה והודו שניהם, ומסיים הרש"ל שע"כ הוא אוסר נגד דעת הקדמונים היכא שמאמין לה וכ"ש היכא שראוי להוציאה ממנו עכ"ל הישש, ומסיים השו"מ כי העתיק כל דברי הישש כדי שנקח מוסר מבלי לתקוע עצמו לדבר הלכה להתיר בדבר שפתים כי ניכרים הדברים לעין השמש שהי' בכאן מעשה מכוער ודבר זר, מכ"ז אם הבעל אמר בתחלה שמאמין לה ואח"כ חוזר מדבריו ואין אמתלא נכונה בפיו לדעתה העניו אין להתירה:

אבל כמובן מדברי הגב"ע שמסיים והוא כמאמין ואינו מאמין אפשר דגם בתחלה לא החליט הדבר להאמין בפשיטות כ"א שניכרים הדברים אצלו שקרוב להאמין ולא הוחלט אצלו בפשיטות דיש לצרף לזה גם סברת הרשב"א בהמיוחס לרמב"ן מובא גם ברמ"א בתשובתו דבעינן שתהא דעתו סומכת עלי' בכל דברי' עיין בתשו' רע"א יש להתיר, אבל אם האמינו בתחלה בהחלט קשה להתיר ולסמוך ע"ז הדיעה דרשב"א ורמב"ן הנ"ל שתהא דוקא סומך עלי' בכ"ד כי יש שפליג עלי' בזה, ואם בכאן מאמינה בכ"ד בוודאי אין להתיר ועיין בתשו' ר"ח כהן שסומך אזו הדיעה דבעינן שתהא דעתו סומך עלי' ונאמן בעיני' בכ"ד, אך הגאון רע"א אינו סומך למעשה ומפלפל בזה הרבה, ואם בכאן האמין בפשיטות אף כי לא האמין רק לדברי הכיעורים להישש יש לאסור כדלעיל:

וגם מדברי הגאון רע"א בתשובתו סי' פ"ח וצ"ט יש ללמוד דאם נפסוק כהך דיעה דבעל שאמר שמאמין נאמן א"כ לפי מה דפסק רע"א בסי' פ"ח דאם הבעל ראה בעצמו דברי כיעור והיא אומרת שזינתה אסורה דהו"ל רגל"ד. כמו"כ היכא דמאמין לע"א שאומר דברי כיעור והיא אומרת נטמאת אפ"ל ג"כ דהו"ל כמו שראה בעצמו הכיעור והו"ל רגל"ד ונאמנת לומר טא"ל, אכן לא ברירא הך סברא ובפרט דבנ"ד הדבר כיעור אינם חזקים כמו שנת"ל, אך אם האמין להודאתה מתחלה בפשיטות ועתה אין נותן אמתלא לדבריו ולסמוך על דברי הרשב"א דבעי נאמן בכ"ד עיין בסי' פ"ח ברע"א ובסי' ק"א מה שהשיב להגאון ב"מ דאינו סומך אזה לחוד:

כ"ז הערכנו אני ובני חביבי הרב שי' בדרך שקלא וטריא להלכה אבל לא למעשה כי הוראה זו מסורה לגדולי הערך ולא לאנשים כערכי ע"כ יראתי מלהורות בזה למעשה, ועיין בת"ה בסי' רכ"ב בסופו ולדעתי אם כת"ר יכתוב טעמו ונימוקו וגם יעתיק דברינו קטני האיכות לפני אדמו"ר מנעזין יכריע כפי רוח קדשו:

סימן יב

ע"ד האיש מפ"ד שנשתגעה אשתו ד"ל זה יותר משלוש שנים, ויושבת בבית החולים (של משוגעים) בטשערנינוב והאיש מבקש התרה מג' רבנים להתיר לו החדר"ג ושיוכל לישא אשה אחרת, והוא עני ,גדול ובקושי ישליש דמי כתובתה, והנדוניא ותו"כ אי אפשר לו ליתן כלל, ואיכות שטותה זה ודאי שאינה יודעת לשמור עצמה, אך זה אינו ידוע בבירור אם אינה יודעת לשמור גיטה אם לאו.

והנה ידוע מחלוקת הפוסקים אם החדר"ג הי' אף במקום מצוה או לא כמובא בהגהות רמ"א סי' א' סעי' ו' ולישב בלא אשה אפי' אם קיים מצות פ"ו חשוב ג"כ מצוה כמבואר בת' צ"צ מאדמו"ר ז"ל סי' ו' אות ח' הראי' מתה"ד דדוחין מצות יבום שקודם לחליצה מפני קטטות ואין מתירין לו נישב בלא אשה מפני חששא דקטטות, וכן בסי' ב' הובא בת' צ"צ סברא זו ויש לעיין בזה מד' התוס' במס' ב"ב (דף ס' ע"ב) על הא דאיתא בגמ' מיום שחרב בהמ"ק דין הוא כו' ומיום שפשטה כו', ומבטלות ממנו תורה ומצות ואין מנחת אותנו ליכנס לשבוע הבן כו', דין הוא שנגזור ע"ע שלא לישה אשה ולהוליד בנים כו', ומקשה התוס' הא כתיב פרו ורבו ומתרצי ושמא על אותן שכבר קיימו פ"ו קאמר, והיינו זרעו של אברהם כלה שלא יולידו אלא בן ובת:

ולענ"ד יש לבאר דזהו כוונת הגמ' במה שמסיים אלא הנח להם לישראל מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין עכ"ל הגמ', ולכאורה אין מובן כיון דלא גזרו מאי איסור שוגג שייך בזה, ואפי' אם נאמר כיון דסוף סוף לא יניחו למול את הבנים אעפ"כ איך שייך לאסור משום זה לדור עם אשתו כיון דאח"כ יהיו אנוסים על ביטול המצות מילה, וכדמוכח בריש כתובות גבי ולדרוש להו דאונס שריא דשרי לכנוס בד' אף דתהי' אנוסה על ביאת איסור, וכאשר מוכח מדברי תוס' אלו דבלא קיים פ"ו שרי, א"כ מה איסור יש בקיים. וי"ל דאי' במס' תענית (דף י"א) דבשנת רעבון אסור לשמש מטתו וכמבואר בטוש"ע סי' תקע"ד ולשי' המג"א גם בליל טבילה אסור, מלבד לחשוכי בנים דשרי בל"ט, ובסי' ר"מ באו"ח כ' דה"ה בשארי צרות, נמצא דדין הוא בלא קיים דשרי, ובקיים אסור אלא מוטב שיהיו שוגגין כנ"ל פי' הגמ' עפ"י שי' התוס' ולפי הנ"ל מבואר דיוכל לגזור אף בשיהי' לו הכרח לישב בלא אשה ולא חשיב דבר מצוה כ"כ כמו בשלא קיים מצות פ"ו כלל מדאסור בזה בשני רעבון או שארי צרות ר"ל, או בשיהי' נגרם עי"ז ביטול מצוה כנ"ל מב"ב:

אך נלע"ד דעיקר כוונת הצ"צ הואיל ותקנת רגמ"ה בזה שלא לישא אשה על אשתו הוא משום מניעת הקטטות וכיון שכן כיון דמוכח מתה"ד דאין לישב בלא אשה משום

קטטות, א"כ בודאי לא גזר רגמ"ה על זה, ובתשו' משכנות יעקב סי' א' העלה דלהסוברים דר"ג גזר עד עולם וצ"ל דעשה זאת משום סייג לדבר מצוה, ומשום שאסור לאדם לישא אשה במדינה זו וילך וישא אשה אחרת במדינה אחרת, גם דלא מצי למיקם בסיפוקייהו עפ"י הרוב, וזה אסור עפ"י הדין, ולשיטתו אפשר דאפי' לישב בלא אשה לא שרינן כיון דאין טעם התקנה משום קטטה, לכן לשי' אין ראי' מהתה"ד כנ"ל, אך המשכנות יעקב בעצמו ג"כ כתב דעפ"י מאה רבנים בודאי יש להתיר כל שיש בזה דבר מצוה דכתוב בהתקנה דיוכלו להתיר אם יראו טעם מבורר, ובודאי שזהו מספיק לטעם מבורר דמפ"ז יהי' צריך לישב בלא אשה והרהורי עבירה כו', ע"כ ע"י מאה רבנים אפי' אם נאמר שעשה סייג לדבר מצוה עכ"ז יש להתיר הואיל ונזכר כן בהתקנה ועיין ח"ס ח"ג ס"ל ג"כ דתקנה זו דאשה על אשתו הוא אפי' במקום מצוה, אך יש לה היתר ע"י מאה רבנים:

ועוד יש בנשתטית טעם גדול להתירו מטעם המבואר בצ"צ סי' ב' דאין לך מום גדול מזה ובתשו' הרא"ש ז"ל נראה דנוטה להקל במום דנכפה דבכה"ג לא תיקן רגמ"ה ז"ל וע"ש בארוכה וע"ש עוד דהרבנים השואלים רצו לומר שאין היתר רק כשיתברר לב"ד שאין לה רפואות תעלה ואדמו"ר פסק דלא כוותייהו ואפי' אם אפשר שתתרפא עכ"ז לא מחייבינן לי' להמתין ע"ז, ולענ"ד יש לה"ר אף כי דבריו הק' א"צ ראיות וחיזוק מ"מ תורה היא, ויש להביא ראי' דאף שיתרפא ע"י רפואות מ"מ חשוב מום קבוע מדברי התוס' בכורות (דף ל"ח) ד"ה וסימניך שכתבו ועוד יש לתרץ דהיכא דאין מתרפא מאליו חשוב מום עכ"ל, וע"ש בריי"ט אלגאזי פלפול ארוך בזה, נשמע דלשי' זו חשוב מום קבוע אף שיש לו רפואה, וא"כ כיון דמוכח דבמום לא גזר רגמ"ה ה"ה אפי' באם יהי' לה רפואה אחר זמן, ולטעם הא' שנת"ל מדברי רז"ל דזהו במקום מצוה דיוכל לבוא לידי הרהור עבירה לכאורה לפי"ז הי' מקום לחלק בין עפ"י אומדנות הרופאים תוכל להתרפא בקרוב אם לא דאין סברא דבזמן מועט כערך שנה שיצטרך לישב גלמוד יתירו לו מפני זה, אמנם בעבור החולי יותר משנה שוב אין לשאול אומדנות הרופאים בזה כמבואר בצ"צ, ויש להסביר דאין סמיכה כ"כ על דבריהם בעניני אומדנות וכמבואר בסי' קפ"ז בה' נדה ובת' ח"ס:

העולה מהמבואר דיש לאשה זו ג"כ היתר ע"י ק' רבנים, ושעפ"י רוב הדיעות אין זה אלא חומרא בעלמא דמצד המום אמרינן דבכה"ג לא גזר גם להסוברים דמקום מצוה לא גזר ס"ז ג"כ מצוה וכנ"ל, ולכן מסתימות ד' הרמ"א ז"ל מוכח דס"ל דא"צ מאה רבנים וכמבואר בד"מ דסומך בזה על המקילין דס"ל דר"ג לא גזר אלא עד סוף אלף הה' אלא דהב"ח הביא דצריך מאה רבנים מג' קהילות וכמבואר בכלבו ובתשו' מהר"מ ב"ב שצריך

מאה אנשים והב"ח הצריך רבנים וכן נהוג עלמא, אך כיון דהוא מחמת חומרא בעלמא לכן שומעים בזה להקל:

ואעתיק מה שמצאתי בת' שם ארי' סי' ה' דהביא בשם הח"ס דלאו דוקא רבנים אלא חכמים שראוים להורות וגם שצריך ג' עירות שבכל עיר נמצא אנשים ממדינה אחרת, וא"צ לנסוע לשלש מדינות, וגם כתב דא"צ שליש מכל מדינה רק מספר מסוים מכל מדינה, ומפרש הש"א דהיינו עשרה אנשים מכל מדינה, וראי' מסי' של"ד סכ"ב ביו"ד דמי שעבר חדר"ג מ"ה כל בי' עשרה שלוחי רגמ"ה הם להתיר, ועל המדינות יאמר שם דאעפ"י שהם עכשיו תחת מלך אחד מ"מ כיון שהם מדינות חלוקות נחשבות לג' ארצות, ומובא שם ממ"ש בא"ע סי' ע"ה לענין שלש ארצות לנשואין שכ' רמ"א ז"ל דדוקא אם הם חלוקות בלשונם, והח"מ שם כתב דאע"ג דוכלם היו מדברים בלה"ק מ"מ הי' שינוי בלשונם קצת, ומסיים דה"ה ליטא וזאמוט יש קצת שינוי בהברת לשונם ומקרי חילוק ארצות, וכן נהוג עלמא:

אך מה שיש להעיר עוד חומרא בנ"ד הואיל ואינו יכול להשליש כל חיובי ממון כאמור בב"ח דצריך להשליש הכתובה וגם לשכור לה דירה וגם על מזונות צריך ליתן וכ"פ הח"מ וב"ש, ועני הלז הואיל ואין לו מה להשליש כ"א עיקר הכתובה אפשר שאין להתיר לו מפ"ז לישא כו', אך בצ"צ סי' וא"ו האריך בכגון זה להתירו דפסק לעיקר כדעת הרא"ש שבאין לו הכתובה אעפ"כ יכול לגרשה היכא שעפ"י ד"ת היתה צריכה לקבל גט ושוב מסיק דאפי' בשוטה שא"י לגרשה מ"מ אדעתא דהכי נשאת לו שלא יהיו המזונות עיכוב לישא אשה אחרת כשהדין יהי' נותן כן, וע"ש באורך דברי קדשו ז"ל:

ויש לומר עוד סברא בנ"ד דמה שיושבת בבית החולים ושם יחזיקו אותה תמיד עדי שירחם ה' וירפאנה הרי יש לה מזונות ומאי איכפת לן כשניזונית שם, וע' בא"ע סי' ע' לענין עמד א' ופרנסה דאין הבעל חייב לשלם וע"ש הטעם דחשוב כמסלק נזקו, אלמא דמיפטר בזה, אך יש לחקור כיון דניזונית שם מדברים האסורים אפ"ל דעי"ז לא נפטר הבעל דשנינו במס' תרומות פ"ו מ"ג המאכיל את פועליו תרומה ר"מ סבר הוא משלם את הקרן והם משלמים החומש, וחכ"א הם משלמים קרן וחומש והוא משלם להם דמי סעודתן, ובירושלמי איתא ע"ז ולא כבר אכלו, ומשני כמ"ד טבלים נפש אדם חותה בהן והמח"א בה' מכירה מפרש דקושית הירושלמי אליבא דרבנן דלמה לו לשלם להם כל דמי סעודתן הלא נהנו כמו מהיתר ומשני כמ"ד נפשי חותה כו':

אמנם ראיתי בר"ש דמפרש דהקושיא לר"מ אליבא דר' יוחנן, וראיתי ברי"ט אלגאזי פ"ה מבכורות הביא ג"כ פי' הר"ש וד' המח"א ופלפל הרבה בענינים אלה ומפרש להר"ש ג"כ

דלרבנן צ"ל ג"כ הסברא דנפשו של אדם חותה מאיסורים ושוב מסיק דיש חילוק בין מוכר לחבירו טריפה המבואר במס' בכורות (ובחו"מ סי' רל"ד) דמחזיר להם כל הדמים ואינו מנכה להם דמים מה שנהנו הלוקחים באכילתן, ובפועלים משלם להם רק היתרון שבין אכילת תרומה לחולין היתרים על זה אבל עלם דמי תרומה אינו משלם להם דזה ניתן לכהן דנהנו מה שנשבעו מזה ולא הוצרכו לסעודה אחרת דאי לאו האי סברא דנפשו קצה היו הם סובלים דמי טורח הסעודה ולא הי' בעה"ב צריך להחזיר להם דמי טורח הסעודה כמבואר בירושלמי, ומסיק דבפועלים איירי בשוגג ובמוכר במזיד לכן קנסו אותו חז"ל, וא"כ בנ"ד י"ל כיון דבמזיד ישהה אותה שם אין יוצא ידי חיוב מזונות בזה (וע"ש בר"א שהביא ת' מוצל מאש לענין פועלים ישראלים שנתן להם מאכלות אסורות דצריך ליתן להם מזונות אחרים ע"ש) אך כיון דהיא שוטה ואינה חייבת במצות י"ל דיוצא בזה במה שנותנים לה שם מזונות, ועי' ח"ס חא"ח ת' פ"ג מענין אם מותר למסור שוטה לשם, והענין והחקירה אם יש איסור משום מוסיפי בידים, אבל מחמת השוטה בעצמו פשוט באין ספק בזה, ומוספי בידים ג"כ אין שייך היכא דיושבת כבר שם, אך לפי המבואר במח"א ה' נזקי ממון גם חכמים מודו לרשב"א דדברים שנפשו של אדם קצה בהם כגון נבילות וטריפות לא קא מטי הנאה כו', ובזה נראה דאין חילוק בין שוטה לשארי אנשים כיון דזהו מחמת טבעו של אדם שלא יוכל לאכול אלו הדברים וצ"ע בזה:

אמנם י"ל דעיקר מזונות דשם אינם אסורים רק מד"ס, ופשוט דלחם וגבינה וחלב וכדומה אין איסורן רק מד"ס וגם אין נפשו ש"א קצה בהן ובודאי דיצא י"ח מזונות בזה, וגם לפי טעם הראשון שכתבתי מהצ"צ אין לעכב הנשואין בשביל שאין לו ליתן לה על מזונות רק שישבע שיתן מזונות להאשה הראשונה כמו להשני', אבל בנ"ד שיהי' לה מזונות שם עד שתתרפא (ויש סמך מגמ' כתובות ד"ס שאני בי ריש גלותא דלא הדרי בהו, וה"נ לא נשתנה דעתם ויחזיקו אותה כל הזמן) י"ל דדי בזה, ולרוחא דמלתא אפשר כדאי שיתן הבעל צעטיל שמחויב להפריש בכל חודש רו"כ למענה עדי תתרפא ותקבל הגט כי יהי' זה במקום בשר שצריך ליתן לה (ושם אכילת נבילות נפשו ש"א כו') ואודות שכ' הב"ח ז"ל לשכור לה דירה, ולכאורה ה"נ אפ"ל בנ"ד דמחויב להוציאה מהבית חולים ולשכור לה דירה כו' אך באמת אין זה מעכב חדא דנלמד בק"ו ממזונות דבדלית לי' אין מעכבים היתרו דשם גם לדינא דש"ס צריך ליתן לה מזונות באין יכול לגרשה כנ"ל מהצ"צ (ומת' עה"ג הנז' שם) ועוד דעיקר הפי' שלא ינהגו בה מנהג הפקר ובעלה משמרה הנז' בש"ס אין הפי' ע"י שהוא משמרה בביתו אלא מפני שנקרא עלי' שם א"א פרשי אינשי מינה כמבואר בת' פמ"א הובא בת' ר"ח כהן סי' ה' ובשם ארי' סי' א', א"כ

גם אם תשב במק"א יפרישו ממנה, וצ"ל דהא דכ' הב"ח ז"ל ליחד לה בית הוא משום חומרא ולא מדינא דש"ס, וע"כ יש לצרף קולא היכא דיושבת בבית המשוגעים דבלאו ה"נ לא מינטרא על ידו א"צ לחדש שמירה, והי' מקום לפלפל בזה כיון דאין שמירה להנכרים הי' אפ"ל ביכולה לשמור גיטה דמותר לגרשה אף שאינה יודעת לשמור עצמה דבלאה"כ לא מינטרא מהנכרים, ועי' בפ' המפקיד ברי"ף ההוא דאפקיד זוזי גבי חברא אותבינהו בצריפא דאורביני ואיגניבו, אמר רב יוסף אע"ג דלענין גנבי נטירותא הוא לענין נורא פשיעותא הוא, נחזור לענינינו דאפ"ל דא"צ לחדש שמירה מעולה מאשר הי' עד הנה בפרט דזהו רק מצד החומרא, גם יש להעיר מא"ע סימן ז' סעי' י"א מנחבשה ע"י ממון, ומובא שם דעת הגהות אלפסי דבזה"ז שאין או"ה מטין דין וגם מקפידין על הזנות הוה כיד ישראל כו', נמצא מזה גופא שהיא יושבת שם נעשה שמורה מן הזנות, כנלע"ד בעז"ה:

ועתה נדבר בענין השלשת הגט הנהוג בכל תפוצות ישראל, דהיא מחלוקת גדולה בין רבותינו האחרונים ז"ל אם מהני הגט שימסור לה השליח בעת שתחזור לחלימותה כיון דאיהו לא מצי עביד השתא לא משוי שליח, וכמבואר במל"מ פ"ו מה' גרושין ופ"ט מה' אישות, ושי' מהרי"ט ז"ל הובא שם דכוונת הגמ' דמסתמא לא משוי שליח בדבר דאיהו לא מצי עביד אבל אם אמר בפירוש שעושה אותו שליח לקדש האשה אחר שיגרשנה בעלה אה"נ דמהני וזה שלא כדברי התוס' שם בנזיר דמקשים מהפרשת חלה ולהמהרי"ט א"ש דמצוה בפירוש להפריש כשתהי' עיסה אם המל"מ מקשה שם על שיטתו קושית חזקות, ובת' ר"ח כהן סי' וא"ו מתרץ קושיותיו על נכון והעלה בדעת הרמב"ם ז"ל דמוכח כשי' המהרי"ט דאם פריש מצי לחול השליחות אף במה דאיהו לא מצי עביד, ולשיטה זו הורווח קושיות האורח מישור בסוגיא דקדושין (ד' כ"ג) דעבד כנעני עושה שליח לקבל גיטו אע"ג דאיהו לא מצי עביד, שהרי ישנו בתורת שחרור בעלמא לקבל גיטו של חבירו מיד רבו של חבירו, וה"נ נימא בההיא דנזיר שהרי ישנו בתורת קדושין לקדש פנויות, ולשיטת מהרי"ט ז"ל אין קושיא כלל דהתם משוה לי' לשליח בפירוש ע"ז, ובת' ר"ח כהן הנ"ל בהגה"ה מפלפל בזה הרבה בדרך חריפות ועי' ת' ח"ס סי' י"א פלפול ארוך ומדחה שי' מהרי"ט מהלכה:

וע"ד קו' הא"מ הנ"ל (וגם בבית מאיר כ' זו הקושיא) תי' הח"ס דבעבד בר שחרור הוא רק דידים לית לי' אבל בר שחרור הוא, לכן כיון שמצינו שיש לו קצת יד לקבל שחרור מיד רבו של חבירו מהני, אבל בנזיר האשה כעת אינה בת קבלה קדושין כלל שהרי נשואה היא לאיש, לכן לא מהני מה שיכול לקדש פנויות אחרות, ולפי סברא זו כתב דבנשתטית

היא בת קבלת גירושין וצריכה להתגרש אלא ידה דכאיב לה וכיון דהבעל ישנו בתורת גיטין יכול הוא לעשות שליח ע"ז, ועוד תי' הח"ס ז"ל דהתם בקדושין המניעה היא מחמת העבד וכיון דבו בעצמו מצינו שיכול לקבל גט מיד רבו של חבירו הוה מצי משוי שליח, משא"כ בנזיר דהמניעה הוא באשה שכבר נתקדשה ובה אין שום צד שיכולה לקבל הקדושין ע"כ לא מהני שיהי' יכול לעשות שליח קשה לי על תירוץ זה דהלא אשה נמי נעשית שליח לקבל קדושין לחבירתה עי' א"ע סי' ל"ו, וצ"ל גם לתי' הב' סברא שכ' תחילה בתי' הא' שלו דהעבד בר שחרור הוא ושייך בי' שחרור רק דידי' הוא דכאיב לי', משא"כ באשה שאינה בת קבלת קדושין, לכן אף דמצינו בה שליחות לחבירתה, עכ"ז לא מהני כיון דאינה בת קבלת קדושין כלל וא"כ בנשתטית כיון דבת קבלת גירושין אף דאין לה יד כלל (כיון דאף לתי' הב' יש ג"כ עיקר להסברא הא' הנ"ל):

אך יש להקשות על הב' תירוצים מה שהק' המחנה אפרים בפ"ד מה' גירושין, מה שכתב ג"כ חילוק בין ההוא דקדושין דהמעשה יכול להתעביד שיוכל להיות משוחרר מיד, וכיון דאיתי' בתורת גט יכול לעשות שליח משא"כ בההיא דנזיר דהמעשה עדיין לא בא לעולם, ומקשה ע"ז אב"ק (ד' ק"ו) דהי' זקן או חולה נתנו לכל כהן שירצה, ומק' הגמ' ואי דלא מצי עביד עבודה שליח היכי משוי, והתם הכהן הוא בר הקרבה והמעשה תתעביד ואפ"ה לא מצי משוי שליח, כן לענ"ד תיקשי על הח"ס ז"ל דהכהן בר הקרבה הוא ומצינו לו קצת יד דיכול להקריב קרבן שלו ע"י כהן אחר, והתוס' כתבו בקדושין וביומא דאפי' אם כהנים שלוחים דרחמנא נינהו מ"מ הוו נמי שלוחי דידן א"כ יש לו קצת יד ובר הקרבה נמי הוא וצ"ע, אמנם הנוב"י במהד"ת סי' ע' כ' כוונה אחרת בד' הגמ' דבב"ק לפרש שאין זכות לכהן חולה וכו' להפקיע זכות אנשי המשמר וע"ש דפח"ח:

ולפי"ז אין כאן התחלת הקושיא, ואח"כ מצאתי דגדול אחד הביא דבשו"ת מהר"י מברונא סי' קע"ח הקשה מסוגיא דבב"ק אההיא דקדושין ועיינתי שם ולא תי' כלום על זה, המבואר דהמח"א ומהר"י מברונא לא ס"ל כהנוב"י בפי' הגמ' דבב"ק הנ"ל א"כ צ"ל אלייהו דהסוגיות חלוקות וההיא דב"ק אזלה כההיא דנזיר וצ"ע בכל זה, וע' ת' רח"כ הנ"ל בהגה"ה שם דסובר ג"כ דהסוגיות דקדושין ובב"ק חלוקות. והנה בת' ח"ס הנ"ל המציא עוד עצה בנשתטית דהגם דהשליחות לא מהני מ"מ מהני מטעם זכי' כשתשטפה שהרי גילה דעתו דזכות הוא לו, ועוד דבודאי זכות הוא לו להצילו מחדר"ג כו', והביא דבמרכבת המשנה כ' סברא זו והגאון ז"ל דחה זה דזכין לאדם שמענו אבל זכין מאדם לא שמענו, כי הבעל יגרש את אשתו הוה זכות מאדם, והח"ס ז"ל כ' בפשיטות דמהני כמו לחוב ע"מ לזכות בקדושין, ועוד האריך שם קצת, והביא ראי' ממכירת חמץ בשעה

חמישית וגם בס' עין יצחק ת' ב' סובר ג"כ דמהני לזכות מאדם היכא דהוא זכות ברור (והרבה יש להאריך בזה כי הוא ענין עמוק) אלא דמחלק היכא דציוה רק בדרך שליחות, לא אמרינן אף דהשליחות לא מהני מ"מ מהני מדין זכי' דכיון דגילה דעתו דעושה אותו שליח אמרינן דקפידא הוא דוקא על שליחות ולא בתורת זכי'. והביא ראי' מדברי תוס' קדושין (כ"ג) שכתבו כעין סברא זאת, ולענ"ד נראה דלא דמי דכיון דזכי' מטעם שליחות הוי כמו שרצה רק שלדעתו רצה שיותחל השליחות מעכשיו ויומשך השליחות עד שעת הגעת הגט לידה ולפי הדין דזכי' נעשה שליח רק באותה שעה, אבל עכ"ז מהות א' הוא הכל שליחות, אבל בעבד ע"י אחרים אינו מטעם שליחות כלל לפי הספק אליבא דרשב"א כפי פירוש התוס' רק מטעם הסברא הואיל דקני לי' בע"כ וכמבואר במהר"ם מלובלין שם ע"ש, וגם הראי' מתוס' גיטין יש לחלק עפ"י הנ"ל, ושוב מצאתי בצ"צ מאדמו"ר ז"ל בה' פסח בסי' מ"ו בסוף התשובה מוכח דסובר דאף דהשליחות לא מהני מ"מ מתורת זכי' מהני וכמובא שם מהגהות אשר"י בגיטין סי' י"ג ע"ש בשם המכמ"א, וכן הוא גם שי' הדגול מרבבה בסי' ש"ה ביו"ד לענין עושה שליח בתוך ל' יום שיפדה בנו לאחר ל' נמי מהני מדין זכי' (והביאו גם בעין יצחק שם):

אך מה שחקרו עוד הגאונים הח"ס וע"י הנ"ל דלפי שיטת הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה"ג באומר כתוב גט לכשאכנסנה אגרשנה דאינו גט מפני שלא היתה בת גירושין אז וכתב גט זה שלא לשם גירושין עכ"ל הרמב"ם ז"ל, וה"נ הכתיבה שכותבין אז הגט בשעת שטותה הוה שלא לשמה, אך הח"ס ז"ל כ' בפשיטות דבכה"ג חשוב לשמה, וכ"כ בת' רח"כ הנ"ל, וטעמי' דהתורה לא פסלה רק הנתינה לה, אבל לא הכתיבה ע"ש בארוכה, והעין יצחק כתב דביודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה בודאי מקרי הכתיבה לשמה, וי"ל דהוה ס"ס שמא יודעת לשמור גיטה ושמא כהח"ס ורח"כ דאפי' באינה יודעת עכ"ז מקרי לשמה, וכיון שכן בעיקר הגט יש לסמוך עליו בשעת הדחק כשיהי' מקום עיגון וג"כ מטעם ס"ס ספק א' שמא כשיטת מהרי"ט הנ"ל דמצי משוי שליח היכא דעשאו שליח הפירוש (ומצאתי בת' צ"צ הנ"ל בה' פסח ג"כ מחזק ס' המהרי"ט הנ"ל) וספק שמא מהני הטעם זכי' כס' הח"ס והע"י הנ"ל ולרוחא דמילתא נכון לעשות כמ"ש בע"י הנ"ל, שיפרש הבעל בפירוש שלתוספות ג"כ מבקש מהשליח שיעשה לו בתורת זכות ג"כ, ועכ"ז ישליש הבעל בטוחות שאם תתרפא יתן לה גט חדש ליותר תועלת, ומצד גט מוקדם כ' הח"ס בסי' ג' דקלא אית לי' ואין חששא:

ובעיקר ענין הצרכת גט מושלש אם צריך למסור גט לשליח או לא יש ג"כ חילוקי דעות אחרונים בזה, הנוב"י ז"ל כ' במהד"ק חלק א"ע סי' ג' דאולי כן התנה רגמ"ה שלא להתיר

בלתי שישלישו הגט, וטעם להצרכת הגט מבואר בת' ר"ח כהן סי' ד' דהוא ע"ד ממ"נ כיון דיש ספיקות בשיעור יודעת לשמור גיטה, א"כ ממ"נ אם אינה יודעת בכה"ג ודאי לא גזר רגמ"ה, ואם יודעת הרי עשה מה שיכול, ומסר הגט לשליח, (וצ"ל פי' לדבריו דהא דאינו מוסר לה הוא משום דמעוכב מחמת ב"ד ואנוס הוא) ובעיקר אם צריכים להשליש הגט מביא הגאון ר"ח כהן ז"ל ג"כ מחלוקת בין הצ"צ והט"ז ז"ל דלהט"ז לא צריך ולהצ"צ צריך ומסקנת דעתו כאדמו"ר ז"ל בצ"צ דבאינה יודעת לשמור גיטה א"צ להשליש הגט וביודעת ישליש גט, וממילא בנידון זה דמסתמא נשאר בספק אם יודעת לשמור גיטה נכון שישליש הגט, וגם ישביעו וישליש בטוחות שיגרשנה מחדש כשיצוה לו המ"צ דעירו ולא ירחיק למרחק רב, כנלע"ד בעזה"י:

ובעינן אם אמרינן זכין מאדם כו' הנוגע לנ"ד כמו שנת' לעיל לענין אם יוכל השליח ליתן הגט לה מצד תורת זכי' יש לבאר בקצרה, המחלוקת הנמצא בזה בד' האחרונים ז"ל ומה שנלע"ד להעיר בעזה"י בזה, הנה בתה"ד שאלה קפ"ח לענין אם המשרתת יכולה ליטול חלה בלא דעת הבע"ב היכא שרואית שאם תשהה עוד תתקלקל העיסה (ובת' שם כתב דאפי' אם אין כאן אלא חשש קלקול העיסה), ופסק דיכולה להפריש חלה מטעם דזכות הוא כיון שתוכל להתקלקל כו' וזכין לאדם שלא בפניו וקיי"ל זכי' מטעם שליחות איתרבו ולענין תרומה רבינן שליחות מאתם גם אתם וה"נ בזכי' כו', ובהגה"ה שם מקשה מחולין דהאומר לשלוחו צא ותרום ושמע אינש אחרינא ואזל ותרם אין תרומתו תרומה דהו"ל תורם שלא מדעת, אלמא אע"ג דידע האי בעידנא דתרם דניחא לי' לבעה"ב שהרי צוה לשלוחו קודם ומ"מ לא מהני, ותירץ דדוקא התם לא מהני משום דאיכא למימר דדעת הבעה"ב דשלוחו דוקא יתרום משום דיודע ומכיר באיזה מדה רגיל בעה"ב לתרום בעין יפה כו', אבל בהפרשת חלה בזה"ז דהכל שוין ליטול כזית ולשורפה אין לומר שיש קפידא ותו דאיכא לחוש לקלקול העיסה ליכא קפידא כלל עכ"ל ז"ל, ודין זה הובא להלכה בשו"ע יו"ד סי' שכ"ח סעי' ג' ועי' ב"ח וט"ז שם, אולם הקצה"ח בסי' רמ"ג הקשה על התה"ד מדברי התוס' והרשב"א בנדרים (ד' ל"ו) שכתבו על הבעיא דתורם משלו על של חבירו אם צריך דעת בעלים או לא מי אמרינן כיון דזכות הוא כו', והקשו הם זיל דהא שליחות הוא מגזה"כ דמה אתם לדעתיכם כו' ותדע שהרי האומר לחבירו צא ותרום כו', (הראי' המובא בתה"ד) ומתרצי וי"ל דבתורם משלו על של חבירו שאני דלא בעינן שלוחו לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על בעל הכרי כו' ע"ש ולדבריהם סובר הקצה"ח דיש חילוק אם ע"י הפעולה שעושה חבירו זוכה הלה באיזה חפץ או האשה בגט אמרינן זוכין שלא בפניו, אבל אם אינו זוכה בשום דבר רק ניחא לי' בזה לא שייך

זכין ובעינן שליחות גמורה דשליחות לאו בתורת ניחותא הוא ובעינן לדעתיכם, זו תורף דבריו, וסברא זו הוה כעין הס' שבמרכבת המשנה שדחאה הח"ס דלא אמרינן רק זכין לאדם כו':

אך אנו עניי הדעת החובה עלינו לילך בדרך השו"ע ומפרשיו שפסקו כתה"ד, ולענ"ד כוונת התוס' והרשב"א הוא בפי' אחר, דהתוס' כתבו בבכורות (ד' י"א) הפודה פטר חמור של חבירו פדוי כתבו דל"ד לתורם משלו על של חבירו דבעיא אם צריך דעת בעלים דהתם כתיב אתם גם אתם כו', אף שלוחכם לדעתיכם, אבל הכא לא כתיב בעלים עכ"ל ז"ל, ועי' רי"ט אלגאזי ז"ל האריך בביאור ד' התוס' ומסקנת דעתו הקדושה עפ"י ד' הרמב"ן המובא במ"מ דיש ג' חילוקים בעניני זכיות היכא דהוא זכות גמור וליכא שום צד חוב בכה"ג אפי' לא נתרצה כששמע לאו כל כמיני', והיכא דאיכא צד זכות וצד חוב כה"ג דוקא כשנתרצה כששמע, והג' היכא דאיכא צד חובה לכל אדם בכה"ג לא מהני אפי' אם נתרצה, ובזה מבואר פשט ד' תוס' בבכורות דכיון דבתרומה בעינן שלוחכם דומיא דאתם היינו או שליחות גמורה או זכי' בדבר שהוא זכות מכל צד וליכא בו חובה דאונס משוי לי' כשליחות וזהו דוקא בתרומה ולהכי הבעיא דוקא בתורם משלו על של חבירו דליכא צד חובה דמרויח שיעור תרומה וגם ליכא משום שונא מתנות כו' דהא אינו מהנה אותו בזה במתנה לכיסו רק שמתיר ומתקן טבליו, ובכה"ג חשוב כשליחות גמור, לולי הס' דניחא לי' למיעבד מצוה בממונו, ואיכא צד חובה ובכה"ג בתרומה לא מהני, ובפדיון פטר חמור מהני היכא דאיכא צד זכות ונתרצה לבסוף אף אם חשוב חוב מה שמפסיד קיום המצוה (לפי הבעיא שם בנדרים) מ"מ נתברר לבסוף דהי' הזכות רבה ובתרומה בעינן שיהי' ידוע בעת מעשה שזהו זכות דומיא דשליח ודו"ק זהו דעת הרי"ט בתוס' ביאור קצת:

ועכשיו נבא לתרץ קושי' הקצה"ח בעזה"י דכוונת התוס' ורשב"א דקשה להו אפילו אי הוי זכות הא בעינן לדעתיכם דגה"כ הוא דבעינן שליחות דוקא ומביא ראי' מחולין דילמא שמע אינש אחרינא ותרם ורחמנא אמר אתם לדעתיכם כו' נמצא דלפי הקושיא לא מהני בתרומה רק שליחות, ומתרצי דבתורם משלו מהני מדין זכי' והיינו כיון שהוא זכות גמור רק דהס' אם ניחא לי' לאינש לקיומי' מצוה בממונו, אבל משל בעל הכרי בעינן שליחות גמור, והטעם י"ל כמו שמבי' בתה"ד דאין יודע השליח באיזה מדה רוצה הבעה"ב לתרום ולכן אין בזה צד זכות לבד ובתרומה בעינן שיהי' ברור בעת הפרשה שהוא שלוחו, לכן לא מהני כ"א בתורם משלו כו' דבעיא היא בגמ' כנ"ל, ובזה יהי' מבואר ד' תה"ד על נכון (ובט"ז גורס גי' אחרת ע"ש) תחילה כ' ואפי' אם אין כאן אלא חשש קלקול העיסה

אמרינן דזכות הוא לה כו' היינו דיש זכות אפי' בס' אם יקולקל העיסה (והיינו כפי' הב"ח המובא בט"ז שם) ואח"כ כ' כיון דרגילות הוא לפעמים שבעה"ב נותנת רשות למשרתת פירוש דכוונתו דאין לומר דיש צד חוב משום דניחא לי' לקיומי' מצוה כו' דהרי נותנת רשות כו', וא"כ אינה מקפדת בדבר, ולכן מקשה בהגה"ה מגמ' חולין, ותי' דאיכא למימר דדעת בעה"ב דשלוחו דוקא יתרום כו' משום דיודע באיזה מדה רגיל כו', וא"כ אינו זכות ברור ומסיים ולכן בהפרשת חלה בזה"ז דהכל שוין ליטול כזית כו' נמצא אין כאן חוב, ותו דאיכא למימר מחמת חשש קלקול העיסה א"כ הוה זכות גמור וא"ש הכל בעזה"י, ומה שמקשה הקצה"ח מתוס' דנזיר לענין חלה עיין בח"ס בסי' י"א שמתרץ שם:

ויש להביא ראיות דמהני זכי' אף בדבר שמפקיע מרשותו עי' א"ע סי' ל"ז סעי' י"א לענין קטנה או נערה שקידשה עצמה שלא לדעת אבי' ואח"כ כששמע נתרצה הוה קדושין לדעת הר"ן למפרע, ואי' הטעם בר"ן דכל אדם רוצה להשיא את בתו ומצוה הוא דרמיא עלי' וזכין לאדם שלא בפניו, ושי' הרא"ש נמי דמקודשת למפרע מטעם זכות ושי' הריטב"א הוא בנערה כן, ועי' באבני מילואים הקשה על שיטתם מדברי תוס' והרשב"א הנ"ל ואזיל לשיט' בפירושו בדבריהם בקצה"ח כמציין שם לעי' בקצה"ח, ולכן הניח הדבר בצ"ע, ולפי המבואר לעיל הפי' בדבריהם דבעינן זכות גמור, ה"נ י"ל הואיל ומצוה עלי' רמיא והיא חפיצה בו הו"ל זכות לגבי', ונמצא העולה מכל הנ"ל דגם זכין מאדם אמרינן ועי' רמב"ן במס' גיטין (ד' נ"ב) דכתב לענין יתומים שסמכו אצל בעה"ב דחייב לעשר פירותיהם ואוקי להאכיל, כ' הטעם שכל מה שעושה האפוטרופוס לטובת יתומים מה שעשה עשוי מן התורה דזכין לאדם שלא בפניו, וזהו ג"כ שלא כדברי הקצה"ח הנ"ל, ולהתה"ד א"ש דלא שייך דניחא להקטנים בשיעור עין יפה וכדומה או שיקיימו בעצמן המצוה ולכן מהני מדין זכות, והג' רב"פ בהגהות יו"ד מציין דברי הרמב"ן אלו, זהו מה שהעלתה דעתי העני' להסכים בהיתרא דהאי גברא בהשלשת הגט והכל כנ"ל, ופשוט דאין לחוש משום כיון דהזכי' נעשה אחר זמן, ונמצא לא בא לידו מיד המשלח דבעת שקיבל לא הי' שליח עפ"י דין וגם לא הי' אז שייכות של דין זכי' והוה כטלי גיטך מעג"ק, עי' פ"ת בסי' קמ"א סעי' ל"ה, דפשיט דאין בזה שום חששא מצד טלי מעג"ק עש"ה, כ"ז נלע"ד באם יסכימו לזה גדולי ישראל ובתוכם א"א הרה"ג ני'. ובאופן שישיגו רשיון עפ"י חוק ונימוס הקיר"ה:

לענין החקירה שחקר בני ני' אם נפטר הבעל ממזונות במה שמאכילים אותה בבית החולאים מאכל אסור, לכאורה אליבא דר"ע הואיל והיא שוטה דמותרת לאכול דברים האסורים, א"כ נחשב כאלו הוא נותן לה מזונות אף דלדידי' ל"ש אכילה, עכ"ז לגבי דידה

הו"ל אכילה, ויש להעיר בזה ממל"מ בפרק חמישי מהל' אישות, דמפלפל שם אם מקדש אשה באיסורי הנאה והיא חולה שיש בה סכנה דמותרת לאכול אם היא מקודשת אי אמרינן דטעמא דאינה מקודשת משום דאינה ראויה להנות מזה א"כ היכא דהיא חולה שמותרת לאכול א"כ מקודשת, או שנאמר דטעמא הוי משום דבעינן שיתן לה כסף או שיהי' כסף ש"פ ואיסורי הנאה הו"ל כאלו לא יהיב לה מידי ע"ש שמאריך בחקירה זו, ומסיים שם ומביא תשו' רדב"ז דהמקדש את האשה בסממנים דאסורים בהנאה והיא חולה דמותרת לאכול אינה מקודשת משום דאזלינן בתר דידי' והא לאו מידי יהיב לה וע"ש שמביא בזה פלוגתא דרבוותא אם בתר דידי' אזלינן או בתר דידה ועיין במל"מ בפ' ט"ז מה' נדרים שמאריך ג"כ בפרט וחקירה זו וסובר דלרש"י היא מקודשת דבתר דידה אזלינן ואף דלדידי' לא שויא עכ"ז הואיל ואיהי שריא להנות מזה מיקרי דהגיע לידה ש"פ ע"ש, וא"כ ה"נ נאמר בנ"ד דתליא זה בפלוגתא דרבוותא הנ"ל דהוא חייב ליתן לה מזונות ומה שנותן לה אינו שוה לגבי דידי' למיקרי אכילה כי נפשו של אדם קצה בהם א"כ אף דלגבי דידה הו"ל אכילה דמותרת לאכול אז כשהיא שוטה עכ"ז איהו לא יהיב לה ולא מידי דבתר דידי' אזלינן ולמאן דסובר דגבי קדושין בתר דידה אזלינן א"כ נפטר ממזונות, אך אפ"ל דלא תליא הא בהא דאפי' למאן דס"ל דבתר דידי' אזלינן גבי קדושין הוא דוקא גבי קדושין משום דגזה"כ הוא שיתן לה כסף או שוה כסף והואיל ואינו נותן לה ולא מידי דלדידי' לא שויא מאומה א"כ לא מיקנא בכסף, משא"כ גבי חיוב מזונות דאין הקפידא דוקא בנתינות שלו שיתן לה וראי' דאם עמד א' ופרנסה נפטר נמי ממזונות א"כ חזינן דעיקר קפידא הוא שתהי' ניזונות, וא"כ בכאן ניזונות היא דלגבה שמה אכילה:

דוגמא וזכר לדבר זה יש ללמוד ממאי דאיתא במי שאחזו ההוא גברא דאמר לי' לדלאי כולי עלמא דלו תלת דליתא ואכלי ריבעי את דלי ארבעה ואכול תלתא, לסוף אתא מיטרא אמר רב יוסף הא לא דלי ורבה אמרי הא לא איצטרך, ועיין בתוספ' שם שהקשו שם דבפרק האומנין אמרינן דשכר את הפועלים ואתא מיטרא פסידא דפועלים ותירצו לחלק דהתם בשכר יום שלא שכרו אלא לדלות וכיון שלא הוצרך אינה שכירות, אבל אריס וכו' שיש לו חלק בגוף הקרקע כמו בעל השדה ומיד כשהתנה עמו לדלות זכה בשליש שדה אפי' אתא מיטרא, והטעם הוא דאמרינן מזלי' גרים, ועיין בקהלת יעקב דמסביר סברת התוס' וגם סברת הרי"ף דהרי"ף שם מקשה ג"כ קושית התוס' ומתרץ הרי"ף וז"ל ומסתברא לן דשאני ארים מפועל דאריס כשותף דמיא דאי איתנסי האי ארעא לא שקיל מידי הילכך כיון דקיבל עליו לדלות ארבע קני תילתא וכיון דלא איצטרך לא

פקע חלק דידי' ע"ש דמחבר ומאחד סברת התוס' עם סברת הרי"ף ף ותירוץ שניהם עולה בקנה א', והפירוש הוא דזכה בגוף הקרקע על תנאי שידלה ארבעה וכיון דלא איצטרך דאתי מיטרא ומשמיא הוא דזכו את השדה, משא"כ בפועל שאין לו זכות בשדה רק מחיר ההשקאה וכיון שלא השקה אין לו שום שכר, וא"כ גם בנ"ד נאמר דתנאי שמחויב לזונה הואיל ומשמיא קזכו לי' דניזונית נפטר מחיובו:

ומכ"ש לפי שיטת הגאון ר"ז מרגליות דמביא בתשובתו שם דלומד מזו הסוגיא לענין איסור שגדרו חכמי ישראל על הדפוס על כמה שנים שאף שנמכרו הספרים בתוך הזמן אמרינן דמזלי' גרים כמו גבי אתי מיטרא, והאיסור במקומו עומד עד כלות משך גזירתם לאסור דפוסים אחרים, בודאי נלמוד נידון דידן משם ואף לפי סברתו של הקהלת יעקב דמחלק איסור הדפוס מזה הנדון דאתי מיטרא, וסברת חילוקו הוא וזהו מטרת כוונתו דבנידון דהאריס הואיל והקנה לו חלקו בגוף השדה מעכשיו על תנאי שידלה ארבעה ובעי לקיומא תנאו והואיל ולא איצטרך דאתי מיטרא הו"ל כאילו הוא קיים את התנאי ומזלו גרם שיתקיים התנאי אף בלא טרחתו ומדמה זה לפלוגתא דרשב"ג ורבנן גבי איצטלית אי אמרינן תתן לו את דמיו דדמיו במקום איצטלית קאי וה"נ מי גשמים במקום השקאתו הוא דהא להרווחה קמכוין והוא מרווח לי' אבל בנידון הדפוס איזה קנין יש להמדפיס שנאמר שחל הקנין עד הזמן הא אינו כ"א רק מניעה שאסרו חכמים לאחרים לבוא בגבולו ולהזיקו וכיון שאינם מזיקים כעת שמכר כל השסי"ן שלו מה יש לו עוד לזעוק ולחזור ולהדפיס ולהרויח הלא ע"ז לא נתנו לו רשות וכו', ע"ש:

א"כ בנ"ד דעפ"י הדין בידו לגרשה רק מחויב לקיים התנאי דמזונות והתנאי הלא לא ניתקן כ"א לטובתה ולהרווחה דידה והא לא איצטרך וה"ל כאילו הוא קיים את התנאי וכדלעיל גבי אריס, אך כ"ז אינו מעלה ארוכה להערות וחששות של בני הה"ג שיחי' דאם הטעם דנפשו של אדם חותה בדברים האסורים א"כ אינו יוצא מזה ידי חובת מזונותיו אבל אחרי אשר היא שוטה גמורה ובפרט כפי הגב"ע אשר הגיע מהה"ג ר' ד"צ מצערניגאוו כפי שיבואר למטה אשר אין לה שום דעת והבחנה, א"כ מסתברא דיצאה מהכלל דנפשו של אדם חותה במאכלים האסורים וגם בני ני' העיר לחלק בכך, והנה בני ני' העריך כל פלפולו כי לא ידע עדיין מהגב"ע הנ"ל, וזה מקרוב הגיע גב"ע מהרב הנ"ל כי אינה יודעת שום דבר בעולם עד שאינה יודעת אם היא נשואה ואם יש לה בנים ומאין מאיזה מקום היא א"כ לפי"ז בודאי אינה יכולה לשמור את גיטה והרי היא שוטה גמורה, א"כ לפי מאי דמסביר לן הגאון האמיתי רבינו חיים כהן בתשובתו דלכך מועיל הגט ול"א מי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד השתא ושלוחא מצי עביד וכו', ותירוצו

הוא דבשוטה גמורה לא תיקן רגמ"ה, כ"א מצד דמס"ל אם הגיע לגדר שוטה ממש דעליו ל"ג הגאון או דאינה מגעת לבחינת מהות שוטה לגמרי ע"כ מועיל השלשת הגט דממ"נ אם אינה בגדר שוטה מצי לגרש גם השתא ע"כ מצי משוי שליח ואם אינה היא בגדר שוטה כ"כ הגט אך למותר, ובני ני' הביא תשובתו, וא"כ לדידי' בנ"ד מסתברא דבודאי הוא בסוג שוטה גמורה אליבא דכ"ע שאינה יכולה לשמור את גיטה, ולדידי' בכה"ג לא גזר רגמ"ה:

שוב עינתי בתשובת משיבת נפש להגאון בעל ג"מ תשו' מ"א דמדחה תשו' רש"ל בתשו' ס"ה דמחמיר במי שנשתטית אשתו ומעתיק תשו' ראבי"ה דמחמיר בזה ובתשובתו כותב בזה"ל כי ראינו בתו של ר"ש ב"ר עזריאל ממגנצא שהיתה אשתו משוגעת ושוטה בדרך זאת האשה שכתבתי ובאו הוא ואביו בועד הקהילות והי' מבטל התפלה מפני ביטול פ"ו והיה מבקש התרת חרם דר"ג מאוה"ג ולא רצו להתיר לו ואמרו לו מוטב להפסיד נפש א' מלעשות קלקול לדורות הבאים וכו', ומסיק ע"כ יראים אנחנו להסכים פן יבוא ח"ו לקלקול ומאריך הרבה בזה כפי מה שמובא בתשו' רש"ל הנ"ל, ומהרש"ל מסיק וז"ל מה שדמית בעיניך שהיתר גמור הוא לגרש היכא שנשתטית היינו ששמעת המעשה שהתירו לצורבא מרבנן מטעם שהחרשתי בעת ההיא, אבל מעתה והלאה דעתי לאסור גם בנידון ששאלת אין כח בידי להתיר חרם דרגמ"ה וכו' ע"ש, ובעל תשו' משיבת נפש חולק אמהרש"ל ומיקל ומדחה ראיותיו מראבי"ה וז"ל כי ראבי' הגדול הי' קודם השלמת אלף החמישי משא"כ בזה"ז שכבר כלה הזמן פשיטא דליכא דמחמיר בהא, וגם קודם השלמת הזמן דברי הגאונים נפלאו ממני שגזרו עיגון על איש ודליקום באיסורא לעמוד בלא אשה גם מביא ראי' מהגמ"ר ביבמות שמביא תשובת רבינו גרשון בעצמו בשהה עשר שנים ולא ילדה שכופין אותו לגרש משום ביטול פ"ו דכמה דאגידא בי' לא יהבי לי' אחריתא ולומד מזו התשובה שני דינים א', דאף דתיקון שלא לגרש בע"כ בדאיכא פ"ו כופין את הבעל לגרש כדינא דש"ס וגם מלשונו למד ממ"ש כיון דאגידא בי' לא יהבי לי' אחריתא משמע שאם ישא אחרת אין כופין אותו לגרש את הראשונה ע"ש, ולבסוף במסקנת התשובה פוסק דעיקר כסברת הר"מ דבזה"ז א"צ מאה רבנים ואף קודם הזמן דצריך מאה רבנים מג' קהילות ומג' ארצות כמבואר בכלבו הוא בדוקא היכא שצריך לברר טעם מבורר כמו במורדת וכדומה לזה דאל"כ כ"א מקלו יגיד לו וכו' ע"ש. עד משא"כ בנישתטית שאינו יכול לנהוג מנהג אישות כלל מודה גם הכלבו דא"צ מאה רבנים כלל דברור וידוע לכל הוא, גם מסיק דמלשון הכלבו שכתב מאה אנשים משמע דא"צ רבנים כ"א כל אשר בשם צורבא מרבנן יכונה יעלה לחשבון מאה אנשים גם אין

להחמיר בזה"ז לבקש דוקא מג' ארצות ע"ש מילתא בטעמא, ואח"כ מביא מתשו' פנים מאירות ח"א סי' ד' שכתב באשה שנשתגעה ונשתטית ואינה יכולה לשמור את גיטה הסכימו רבני הדור שישא אשה על אשתו וכבר פשטה הוראה זו בכל ישראל להתירה במאה רבנים כמבואר בפוסקים:

ולענין חיובו להשליש כתובתה כפי התקנה וכעת מטה ידו מאד אשר לרש אין כל אף להשליש עיקר כתובתה יש לעיין בזה, הנה בצ"צ בתשו' ס"ז מחמיר מאד אשר א"א להתיר אם לא שישליש כתובה ותו"כ ע"ש באריכות, ועיקר טעמי' הוא שכתב אע"ג דהדין כן וקי"ל הכי דהיכא דיכול לגרשה מן הדין אינה יכולה לעכב עליו בשביל הכתובה אלא תשאר עליו בחוב היינו דוקא היכא שיכול לגרשה מן הדין, אבל הכא אלו לא היינו מתירין לו לישא אחרת והיתה נתרפאת היתה יושבת תחתיו ועכשיו שאנו מתירין לו לישא אחרת צריך לגרשה ואיך אנו מפקיעים זכותה שתצא ממנו ותשאר כתובתה עליו בחוב לכן מצאו תקנה לזה להשליש את כתובתה והיכא דאין ידו משגת ממציא תקנה שימכרו האפטרופסין שלה או קרובי' כתובתה בטובת הנאה ושתזון מהפירות של המעות כו' ע"ש, אשר תקנה זו אינה שייכת בנ"ד ועיין בתשו' ח"ס ח"ב סי' ק"ך שמהסס על תקנות הצ"צ מכמה טעמים ע"ש וא' מן הטעמים הוא שבזה"ז א"א לה לזון מטובת הנאה של ת"ר זהובים והגאון ח"ס ממציא תקנה היכא דיש לו אח עשיר שמתחייב ע"א בע"ק אשר באם שתשתפה ותקבל גיטה ישלם לה כתובתה ע"ש, כי זהו מועיל ותקנה זו אפשר לעשות גם בנ"ד אשר אביו שלו יתן וועקסלין בטוחים ולהשלישם שכתשתפה ותקבל את גיטה יסלק לה את כתובתה ותו"כ, וגם הבעל יתן ג"כ וועקסלין שלו וכ"ז יהיו נכתבי' ונחתמים בכל תוקף ועוז שיהיו בטוחים מעותיו ואביו הוא כפי הנראה בטוח הוא ע"ס זה, ונסמוך בזה אח"ס כי התקנה מועילה:

והנה בעין יצחק להגאון מקאוונא המציא טעם חדש על הצרכת השלשת כתובה משום דכ"ז דאינו מגרשה אין עליו חיוב פרעון כתובתה ועתה ע"י הגירושין מתחייב לפרוע ואין בכחו לסלק נמצא מ"ע דפריעת בע"ח ע"כ אסור להכניס א"ע לאונס היכא שידוע שאין לו במה לשלם אחר הגירושין ואף שהוא אנוס מ"מ אסור לאדם להכניס א"ע לאונס וראיתו הוא דאסור לשחוט עוף היכא שאין לו עפר לכסות ע"ש, והנה חקירה זו אם אדם רשאי לעשות דבר אשר יסבב מזה שיהי' אנוס אח"כ באיזה עבירה ל"ת או בביטול עשה מצאתי בזה בתשו' משיבת נפש בסימן ח"י לענין משמשת במוך וז"ל באמצע תשובתו ואי נשיא למה התירו חכמים לישא הקטנה שתצטרך לשמש במוך דאיכא איסורא רק משום סכנה שריא ומתרץ דלאו קושיא היא דרבנן תקנו נשואין לקטנה שלא ינהגו בה

מנהג הפקר ואחר שתינשא תצטרך לשמש במוך ועיין בספר גט מקושר בחקירה זו אם יוכל לסבב הדבר שיהי' אנוס אח"כ ומאריך עוד ע"ש, ובגמ' מסיק להתירא ויסוד ראייתו מריש כתובות דמקשה הגמ' ולדרוש להו דאונס שריא אלמא מפני תקנת חז"ל שתיקנו שתינשא בד' נישאת ואף שמזה נסתבב אח"כ שתבעל לטפסר שזהו איסור דאורייתא ורק שהוא באונס לכך שרינן:

והנה מאלה הראיות נפשטה החקירה הזו להיתירא, אך לעומת זה איכא ראיות לאיסור שאסור לעשות דבר שיסובב מזה ביטול מ"ע או ל"ת ושיהי' אנוס בזה מהא דמייתי בעין יצחק הנ"ל ראי' משחיטה דאסור לשחוט היכא דלא יהיה עפר לכסות וצריך להבין שלא יסתור הסוגיא דכתובות אשר שם איסור חמור ג"ע אף דבאונס הוא וגם אסתר קרקע עולם היא ע"ש בתוספת עכ"ז זהו עון חמור שרינן, וביטול מצות כיסוי הדם אשר הוא רק ביטול מ"ע בשוא"ת ושיהי' באונס לא שרינן, וגם האוסרים מביאים ראיות מהא דאין מפליגין בספינה פחות מג' ימים קודם השבת דלשיטת הרז"ה הטעם הוא משום דאח"כ יצטרכו לחלל שבת דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש ע"כ אסור להפליג שאסור לעשות דבר שיסובב מזה שיעבור באונס וכו' ע"ש, א"כ מזה משמע דאסור:

ובכדי שלא יסתרו הסוגית והענינים זא"ז נלע"ד דגבי אין מפליגין בספינה הנ"ל הוא דוקא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה שריא עיין בגמ' שם, ועיין בסי' רמ"ח דכן פסקינן לדינא והטעם הוא דכל עיקר דאסרינן לעשות דבר שיסובב מזה עשיית עבירה באונס הוא רק איסור דרבנן ומן התורה מותר לעשות דבר אשר בעשייתו הוא היתר ואח"כ יסתבב מזה עבירה באונס ולכן מפלגינן בין פחות משלשה ימים דאסור ויותר מג' ימים מותר ולפי שיטתו של הרז"ה מאי נ"מ בזה אך עיקר הטעם הוא דאינו אסור כ"א שנראה כמתכוון לחלל שבת היכא דמפליג תוך ג' ימים קודם השבת עיין בש"ע אדמו"ר בסי' רמ"ח סעיף ה' וז"ל לפי שנראה כנכנס בכוונה למקום סכנה כדי שיחלל שבת אח"כ ומה שאינם חוששים לכך קודם ג' ימים לפי שג' ימים הראשונים וכו', עד ואינם מתייחסים לשבוע הבאה לפיכך אינו מחויב ליזהר בהם שלא לעשות דבר שיצטרך אח"כ לחלל שבת שכשיגיע שבת יצטרך לחללו מפני פ"נ מותר הוא, משא"כ בג' ימים האחרונים מתיחסים לשבת הבאה מחויב הוא מד"ס להזהר בהם שלא לעשות בהם דבר שיודע שיצטרך אח"כ לחלל שבת שלא יהא נראה כאלו הוא מתכוון בעשותו כדי לחלל שבת, א"כ מפורש הוא דאינו אסור כ"א מד"ס ע"כ במקום מצוה שריא, א"כ לפי"ז דכל עיקר איסור אינו אלא מדרבנן, לכך במקום מצוה לא אסרו, והשתא א"ש דלגבי ולדרוש להו דאונס שריא דלעיל הוא במקום מצוה שיקוים תקנת חז"ל שתנשא ביום ד' ולכך שרינן

אף שיסובב מזה שתבעל באונס משא"כ גבי שחיטה היכא דאין לו עפר לכסות דהוא דבר הרשות וכן גבי אין מפליגין הוא ג"כ לדבר הרשות, וא"ש נשואי קטנה אף שתצטרך לשמש במוך זהו ג"כ במקום מצוה שתקנו נשואין לקטנה וכנ"ל, וא"כ בנ"ד נמי מקום מצוה הוא כמובן, לכך אין להקפיד אם אולי יסתבב מזה ביטול באונס מצות פריעת חוב:

ועיין בש"ך בסי' רס"ו בסופו דמדחה דעת הרשב"ץ דלומד מהא דאין מפליגין הנ"ל דמכאן יש ללמוד דאסור למול הגר ביום ה' שלא יהא ג' למילה בשבת ויצטרך לחלל שבת וכו', ומדחה ג"כ דבשבת אמרינן על הא דאין מפליגין וכו', דלדבר מצוה שריא ועיינתי בתשו' יעב"ץ ח"ב סי' צ"ה דמחלק משום דבספינה אין בודאי שיצטרך לחלל וכו', משא"כ במילת גר שיחול יום ג' בשבת ולכך מסכים במילת גר לפסק הרשב"ץ וכו' ע"ש וע"כ בנ"ד איכא כמה ספיקות בזה אם תשתפה ויתחייב בפרעון ואולי אז יהי' לו במה לשלם וגם אולי תמות היא בחייו, וגם עפ"י הגב"ע עפ"י השערתי דה"ט ועפ"י מאמר הרופאים רחוק שתתרפא, ע"כ נלע"ד דבכאן במקום עיגון גדול של הבעל וכאשר אין לו להשליש כתובתה ותו"כ, יש להקל שישבע הבעל אשר בכל עת שיהי' באפשרו להשליש כתובתה ותו"כ מחוייב הוא להשליש ליתן ע"ז וועקסלין שלו הנכתבים ונחתמים בכל תוקף ועוז עפ"י נימוס וגם אביו יתן וועקסלין חתומים בח"י נכתבים ונחתמים בכל תוקף ועוז ולהשלישם אשר בכל עת שתשתפה ותקבל הגט המושלש ובנו לא יסלק אז המזומנים הנ"ל מחויב הוא לסלק במזומנים עד פ"א בלי שום טו"מ ועיכוב כלל וע"ז יהי' מונחים הוועקסלין שלו, ולפי השערתינו הוא איש בטוח על וועקסלין ע"ס זה וגם העין יצחק גופא מסיק בתשו' להתיר אם אין לו להשליש כתובה וגם מחלק זה הענין מאשר אסור לשחוט היכא דאין לו עפר בטעם אחר ע"ש:

וע"ד חיוב מזונותי' לדעתי הנכון כאשר פשר בני ני', שיתחיב א"ע לפזר ע"ז איזה סך קטן בכל חודש כי הערת שלו אשר למדתי זכר לדבר מאריסא דמי שאחזו כמו שהארכתי בזה חלוק זה הענין לגמרי מעניני כי שם פעולת התחייבותו שהתחייב נעשתה כמו בלי מגרעת כ"א לא ע"י טרחתו כ"א משמיא קזכו לי' ומזלי' גרם, משא"כ בנ"ד דלא נעשתה כדי התחייבותו לזונה כ"א דנזונה מדברי' האסורים ולפי תשו' מוצל מאש בסי' ס"א לענין מאכיל לפועליו שחייב במזונותיהם מאכל איסור מסיק שהמאכיל דבר איסור לפועליו לאו שמה אכילה דנפשו של אדם חתה כו', וגם בעל מחנ"א בהל' נזקי ממון סי' ט' ומסיק בסוף ומחלק דבטבלים ותרומה שאין נפשו של אדם קצה בהם הוא דס"ל להרמב"ם פ"י מהל' תרומות דנחשב קצת הנאה אבל לא הנאה גמורה אבל במידי דקץ בי' כגון טריפות אפשר אליבא דכ"ע ליכא הנאה, א"כ אין שום עזר ואף זכר לדבר מהא שהבאתי ובפרט

כי נ"ד דעת המתחייבים אותו במזונותי' סוברי' כי עדיין החיוב מזונותי' עליו וספיקא ופלוגתא דרבוותא אם נפטר באלו המזונות של דברים האסורים כמו שהאריך בזה בני נ', ולתמוך יסוד ולחלק מצד כי היא שוטה ואינם אסורים עלי' וגם אינה מבחנת ויודעת מאומה ע"כ נאמר דלגבי דידה ל"ש לומר נפשו של אדם קצה וכו' כאשר בארתי זאת קשה לענ"ד להכריע זאת בבירור ולהעמיד יסוד ע"ז, ע"כ מסכים אני כפי פשר בני נ' שיתחיב להחזיקה זמן מה:

וגם ע"ד השלשת גט לענ"ד אפשר דא"צ להשליש לה גט והעיקר אצלי לפי קט שכלי מן הטעם שהמציא הגאון האמתי רבנו חיים כהן כמבואר לעיל כי בזה יש לסמוך על השערת שכלינו לדונה כשוטה גמורה אחרי הגב"ע מהה"ג דצערניגאוו כאשר ביארתי לעיל ואחרי אשר כ"ז אם יסכים כ"ק כבוד גאונו ע"ז כי דבר כזה נצרך להתיסד עפ"י גדולי ישראל אז נהי' אני וגם בני הה"ג נ' מצטרפים למנין מאה רבנים אשר יסכימו להתירו מכבלי העיגון, ואחרי אשר ישיג רשיון עפ"י נימוס הממשלה, ועיין בתשו' רבנו חיים כהן בתשו' ד' וה', אך יש הרבה פוסקים דלא ס"ל כשיטתו ולדידהו בכל גוונא מצריכים השלשת הגט:

עוד מצאתי בכתבי אבי המאה"ג ז"ל מה שנוגע לנידון הנ"ל.

לענין החקירה אם הבעל מוצא חיוב מזונות במה שנזונות באספיטאל מצאתי ראי' לזה בירושלמי רפ"ג ממעשרות ובכתובות בפ' י"ג דאי' שם דאין ב"ד פוסקין מזונות לאשה מדמי שביעית אבל נזונות היא אצל בעלה שביעית, והגם שאם הבעל הי' נותן לה בתורת פרעון החוב לא היה רשאי כ"א שאוכלת בסתמא והגם דפירות שביעית הם בהפקר ולא ניתן לסחורה ולפרעון חוב עכ"ז נפטר הבעל מחיובא וה"נ כיון שע"י גרימתו נזונית נפטר הבעל מהחוב:

(הגה"ה **שם** בירושלמי מבואר דזה דווקא למ"ד מזונות אשה מדרבנן, אבל למ"ד דאורייתא אסור, ויש בזה פ' הפוסקים אם הלכה דמזונות מד"ת או מד"ס עי' בסי' ס"ט, וי"ל דאם מד"ת אזי צריך שיתן לה בדרך פריעות חוב אבל אם הוא מד"ס כל שנזונות ע"י גרימתו סגי נמצא דלהפוסקים דמזונות מדרבנן שפיר הראי' של אבי ז"ל הנ"ל:

בענין שהאריך אבי ז"ל לפלפל אם מותר לעשות דבר שיסובב מזה שיהי' הכרח לבטל מ"ע או ל"ת יש עוד להעיר בזה מבכורות (ד' ג' ע"ב) א"ה מ"ט כלו חיותא דר"ס, משום דמפקע להו מקדושתייהו והאמר רב יהודה מותר לאדם להטיל מום בבכור קודם שיצא לאה"ע התם מקדושת מזבח קא מפקע לי' מקדושת כהן לא קא מפקע לי', הכא אפי' מקדושת כהן קא מפקע לי', ועי' פר"ת בתוס' דהקנאה באם שרייא, הגם שממילא מפקע

קדושת בכור גם מכהן, והגאון רע"א בגליון הש"ס העיר לזה מדברי הרמ"א בסי' ה' סעי' י"ג דכ' דמותר ליטול כרבלתו של תרנגול אע"ג דמסתרס עי"ז כו' עד דלא עביד כלום באברי הזרע אך עי' ביאורי הגר"א ז"ל שם ובב"ש דשם אינו מסרסו כלל רק שמונעו מתשמיש, ועי' במס' ע"ז (ד' כ"א) דאין מוכרים להם שדות בא"י עד ועוד דמפקועה מידי מעשר ובתוס' שם יש פירוש א' דאתיא כמ"ד יש קנין לנכרי להפקיע כו' ופי' הב' דאין קנין לנכרי בא"י להפקיע ואפ"ה כיון דסוף סוף לא יקיים מצוות התלויות בשדה ה"ז הפקעה, ואף דההפקעה יהיה ע"י אונס אח"כ שאינו ביד ישראל, וגם עצם הקדושה לא נפקעה, ועי' עוד במס' גיטין (ד' פ"ג) נענה ר"ט ואמר הרי שהלכה זו ונשאת לאחיו של זה שנאסרה עליו ומת בלא בנים, לא נמצא זה עוקר דבר מה"ת הגם דזהו מסובב אח"כ ע"י אונס ויש לעיין בכל זה:)**

סימן יג

לענין מומר פלוגתת הגאונים ורש"י, הנה באה"ע בסי' קי"ז סעי' ד' אם נפלה לפני יבם מומר כתוב בהגהת רמ"א וז"ל מיהו אם עברה ונישאת בלא חליצה כי לא ידעה שהי' לה יבם, ואח"כ נודע שיש לה יבם מומר ל"ת ולזו הסברא ע"כ דהעיקר כשיטת הגאונים דמומר אינו זוקק, וחיישינן רק לחומרא בעלמא לשיטת רש"י ע"כ אם ניסת ל"ת, ודיעה שני' ברמ"א וז"ל וי"א דוקא אם חלץ לה לבסוף, ולדיעה שני' אפ"ל דהוי ספיקא דדינא אם כהגאונים או כשיטת רש"י ולגבי קנם דקנסינן שתצא דזו רק חומרא מדרבנן שתצא אחר החליצה, לגבי זה סמכינן להקל כשיטת הגאונים:

והנה יש לעיין גבי מומר היכא דנישאת הזקוקה ליבם, אף אם נימא דהוי ספק השקול אם כהגאונים או כרש"י והו"ל ספיקא דאורייתא דהולכים בי' להחמיר, עכ"ז אפ"ל עפ"ד לל"ת, דעיין בפ' האשה רבה ד' צ"ג ע"ב ושמואל אמר בעניותנו צריכא גט מספקא לי' לשמואל האי לא תהי' אשת המת החוצה ללאו הוא דאתא או דלא תפסי בה קדושין, וא"כ אם נאמר דקדושין תופסין בה הקדושין תפקיע זיקתה כמו גבי שומרת יבם שקידש אחי' את אחותה אומרין לי' המתין עד שיעשה אחיך הגדול מעשה שם דף י"ח ע"ב ובתוס' שם ע"ש, אך כיון דמספקא לי' לשמואל אולי לא תהי' אתיא דלא תפסי בי' קידושין, א"כ מספק אין נפקע זיקתה דאולי לא תפסו בה קדושין כלל, וא"כ לפי"ז גבי יבם מומר דהוי לי' ספק אם כהגאונים דאינה זקוקה אם כשיטת רש"י, ואם כשיטת הגאונים דאינה זקוקה למומר אך נישאת הו"ל ספק ספיקא להתיר דל"ת ספק א' שמא

כהגאונים דמומר אינו זוקק, ואף את"ל כרש"י דמומר זוקק אולי לא תהי' רק ללאו הוא דאתא וקדושין תופסין בה, וא"כ הנשואין מפקיעין הזיקה:

והנה לכאורה יש ראי' דנשואין לאיש זר לא מפקיע זיקתה, דעיין ברמב"ם פ"ב מה' יבום הלכה כ"א וז"ל כל יבמה שהיא ספק מדבריהם אם יש עלי' זיקת יבם או אין עלי' זיקת יבם כגון שהי' לה וולד שלא כלו חדשיו ומת בתוך שלשים יום שדינה שתחלוץ מספק מדבריהם אך הלכה ונתקדשה לאחר קודם חליצה חולץ לה יבמה ותשב עם בעלה, ואם נתקדשה לכהן כו' אין חולץ לה שאין אוסרין ע"ז אשתו משום ספק דבריהם ועיין במ"מ ובלח"מ שם שלמדו מההוא דפ' החולץ ד' ל"ז ע"א גבי אשת כהן כיון דלא אפשר עבדי כרבנן וגם כל הפוסקים למדו מזו הסוגיא דמת בתוך ל' ועמדה ונתקדשה דאין אשת כהן הוא אינה חולצת דאף לרשב"ג דאמר כל ששהה שלשים יום אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי אין זה כ"א ספיקא דרבנן, ואם נאמר דשומרת יבם שנתקדשה קדושין מפקיעין זיקה דהא דגבי שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה דאומרים לי' המתן עד שיעשה אחיך הגדול מעשה וקדושין גרידתא לא פקעי הוא רק מדרבנן ומן התורה קדושין נמי פקעי, וא"כ אם נאמר כמו"כ אם נתקדשה השומרת יבם לאיש זר קדושין דידה נמי פקעי זיקה דאסורה על יבמה משום א"א, א"כ אף אם נאמר דלרשב"ג ל"ש הו"ל ספיקא דאורייתא עכ"ז היכא דלא אפשר כמו אם נתקדשה לכהן נאמר דקי"ל ס"ס להקל ספק אחד שמא כלו לו חדשי' וספק הב' אף אם נאמר דלא כלו לו חדשיו אולי לא תהי' רק ללאו הוא דאתא וקדושין תופסין בה, א"כ הקדושין מפקיעין זיקה, ועיין בתב"ש ובדגול מרבבה בסי' י"ג בטוי"ד שחקרו אם העגל נשחט בתוך ח' אם הוא מותר לפי מה דפסקינן דאם אשת כהן לא תחלוץ והסברא דבדעבד היכא דא"א לתקן מקילינן וסמכינן ארובא דהוי בני קיימא, א"כ גם גבי בהמה נתיר בדיעבד ומתרצי שם ע"ש, ואם נאמר דיסברו דקדושין שנתקדשה לאיש זר יפקיעו הזיקה מספיקא אולי הקדושין תופסין ביבמה א"כ הו"ל ס"ס להקל ואיזה דמיון וסברא הוא לענין בהמה שנשחטה בתוך ח' דלא הו"ל כ"א ספק אחד, או דסוברים דקדושין אינם מפקיעין את הזיקה בודאי:

אך י"ל דלכך לא מהני שם משום ס"ס דלא הו"ל ס"ס משום דלא נולדו ב' הספיקות יחד, דתיכף שמת בעלה הי' עלי' רק ספק א', ואח"כ ע"י נשואין ניתוסף ספק הב' ובס"ס בעינן שיוולדו ב' הספיקות ביחד, ואף דמבואר בדעת הפוסקים בכמה מקומות דהא דבעינן הולדת ב' הספיקות כאחד ולא מהני אם בתחלה נתהוה רק ספק אחד הטעם הוא דס"ס במקום חזקה לא מהני ובהולדת ספק הראשון מיקרי אתחזק איסורא דמחזקינן לי' בחז"א אף דהוא רק מצד ספק, א"כ לפי"ז אפ"ל ולחלק דזהו כשהספיקות הם

במציאות, אבל בנ"ד דהספיקות הם בדין אם הלכה כרשב"ג או כרבנן, אף אם לא נולדו ב' הספיקות כאחד נמי מהני דכל עיקר גריעותא הוא מצד דהו"ל כס"ס במקום חזקה וזה שייך בספיקא דמציאות אבל בספיקא דדינא ל"ש לאוקמי' אחזקה דבשביל חזקה לא ישתנה הטעם והסברא בדינא, ועיין בב"ב בפ' ח"ה (דל"ב) בתוס' ד"ה והלכתא כוותי' דרבה בארעא וז"ל וצריך לחלק בין בספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא, היוצא מדבריהם דסברי דבספיקא דדינא ל"ש לאוקמי' אחזקה לומר אוקי ארעא בחזקת מרא קמא, אכן עיין במל"מ בפ"ז מהל' שכירות הל' ב' דמסיק ומחלק שם דאף בפלוגתא דרבוותא היכא דפלוגתתם נוגע להסתפקות המציאות כמו בנידון דידי' שהשכיר לו לשנה ולחודש דמקום הספק הוא בספיקא דדינא אם אומרין תפוס לשון ראשון או לשון אחרון אם תפס ל"א אמרינן דמהדר קהדר בי' ואם אמרינן תפוס לשון ראשון אמרינן דלא הדר בי' רק שדבריו השנים הם בטעות, ע"כ אף דהוי ספיקא דדינא אבל הספק הוא דמספקינן בסברא דדינא איך היה המציאות ולכך מוקמינן אחזקה, משא"כ בההיא דהרשב"א ע"ש:

וא"כ לפי דברי' בנ"ד נמי אפ"ל אף דהו"ל פלוגתא דדינא אם כרשב"ג או כרבנן אבל זהו במציאות אם הוולד נפל או כלו לו חדשיו, וא"כ שייך לאוקמי' אחזקה ולכך בעינן בזה שיהיו נולדים שני הספיקות כאחד, ובהחולץ לא נולדו שני הספיקות כאחד לכך לומדים מזה דאף לרשב"ג הוא רק מדרבנן:

והנה בפלוגתת הגאונים לרש"י בנידון זיקת מומר אם נאמר דעיקר פלוגתתם הוא אם בעינן אחיך במצות שלא יפרוק עול המצות מעלי' זהו מספיקא דדינא בכוונת התורה, אבל אם נאמר דפלוגתתם הוא אם חיישינן שהמומר יחזור בתשובה כמובא סברא זו בכמה תשובות ובח"ס ובמרדכי הוי פלוגתא דדינא דנובע מהסתפקות המציאות אך אין זה כ"כ מוכרע אם הוא ספיקא דמציאות, אבל לשיטת מהר"מ דטעמא דידי' דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה והחולקים עלי' סוברים דאיתתא בכ"ד ניחא לה, א"כ הו"ל ספיקא דדינא דשייכא לספיקא דמציאות:

והנה בענין זה אם אמרינן דקדושין או נשואין לאיש זר אם מפקיעין הזיקה אם לאו היא מבוכה גדולה בין הפוסקים ופלוגתא דרבוותא הנו"ב והבי"מ, עיין בנו"ב מה"ת בסי' ק"נ דמאריך ומפלפל מסברת עצמו אם קידושי זר מפקיע הזיקה ומחלק בסברא דנפשי' דלא מפקעי הזיקה ול"ד להא דשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה שהבאתי לעיל והטעם הוא דבכאן בקדושין שנתקדשה לאיש זר ביד המקדש לגרשה, משא"כ גבי אחות אשה אין בידו להמית את אחותה וסובר דהואיל דביד המקדש לגרשה לא הוי כחייבי כריתות למיפטרי מיבום ומחליצה ולאפקועי הזיקה וממילא אף אחרי הגירושין ג"כ לא

יהי' מהני משום דכל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' הנ"ל וכו', ולדברי מי שסובר דכל יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להיתרה הראשון ואינה חולצת ואינה מתייבמת, זה ל"א בהא הואיל ובידו לגרשה לא פקע זיקתה:

והנה סברא זו סברת התוס' דף ט"ז ד"ה בני צרות דמקשים כן ומתרצים ב' תירוצים תירוץ הראשון הוא הואיל דבידו לגרשה ותירוץ הב' הוא דזהו פשט הכתוב לא תהי' דלא נפקע זיקתה ע"ש ועי' בנוב"י בהגהות בנו הגר"ש דמביא ב' תירוצי התוס' אשר הי' נעלם לפי שעה מהנו"ב, ועיין בח"ס סי' ע"ט דמפרש בתירוץ הב' של תוס' דמקשה לתירוצם דגזה"כ הוא דאע"ג דקדושין תפסי עכ"ז לא פקעי זיקתה, וקשה איך יבמה יבא עלי' אחרי שהיא א"א ואם שגירשה הלא נאסרה שעה אחת או נילף מהכא דלא איכפת לן כשנאסרה שעה אחת וכו' ע"ש, ולכך מפרש דכוונתם בתירוץ ב' דאחרי שגזרה התורה דקדושין אינם מפקיעין הזיקה א"כ כפינן לי' לגרש והואיל דכפינן לי' לגרש הו"ל כמו דנתגרשה לענין דקרינן בי' יבמה כו' וזו היא סברת השב יעקב וסברת הבי"מ בסי' קנ"ט, כ"א דהבי"מ כותב דמנ"ל דכופין אותו לגרש מן התורה והח"ס מבאר דזהו מגזה"כ דלא תהי' נלמוד דכופין ע"ש:

ועיין בסי' קנ"ט בבי"מ שם לענין אם נתקדשה לאחר דלכך מהני החליצה אף טרם שגירשה אשר הלבוש סובר דיגרשה תחלה ואח"כ יחלוץ והבי"מ סובר דמהני החליצה אף בעודינה א"א משום הואיל דכפינן לי' לגרש הו"ל כמו דנתגרשה, והנה ענין מה שהמציאו דהואיל דכפינן לי' הו"ל כמו שנתגרשה עיין בטו"א בר"ה (ד' כ"ט) מי שחציו עבד וחצי ב"ח אף למ"א דכופין את רבו לשחררו עכ"ז אינו מוציא אחרים ידי חובתו ואף לעצמו אינו מוציא, ומקשה מהא דבריש חגיגה אמרינן דלמ"א דכופין את הרב לשחררו מחויב בראי' אף קודם שנשתחרר וכן בפ"ח דפסחים איתא דאוכל פסח מש"ע לפי מש"א וכו' עד דלמ"א הוי כמשוחרר ומתרץ בסברא עמוקה דלענין ראי' דמצד חירות שלו הוא מחוייב בראי' רק דצד עבדות מעכב עלי' ע"כ הואיל דלמ"א כופין איקלש צד עבדות ואין בו כח לעכב ולימנע על צד חירות ולמפטרי' הואיל וצד הזה הוא קלוש בכחו משא"כ לענין שופר דפטור לגמרי כ"ז שלא נשתחרר ל"א דהואיל דלכופין את רבו לשחרו מתחייב, א"כ בנ"ד אף אם נאמר דקדושין אינם מפקיעין הזיקה עכ"ז בעודה מקודשת ויש עלי' איסור א"א הו"ל ככל חייבי כריתות, וגבי חייבי כריתות גילתה התורה הפסוק עלי' למפטרה עיין בריש יבמות בסוגי' דעלי' והענין הוא דבחייבי כריתות אין זה מצד דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ולכך אסורה ליבם כ"א גם התורה פטרה מדרשא דעלי', ואף דבפנ"י בגיטין איתא דאסורה משום דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו

כרת, אך הפשט הוא דפטורה מגזה"כ לבד הטעם דאין עשה דוחה ל"ת וכו', והדברים ארוכים בזה ואכמ"ל:

וא"כ כיון דהיא פטורה בעודה א"א א"כ מאי מהני הא דבידו לגרשה ואף לפי הועוד י"ל ולפי פירוש הח"ס דגזה"כ היא דלא נפקע זיקתה וכופין אותו לגרשה עכ"ז לא הוי מהני הכפי' למרמי עלי' חיובא כפי חילוקו של הטו"א, ומוכרח חילוקו לתרץ סתירת הסוגיות, וכמו גבי חצי עבד וחצי ב"ח למ"א דל"מ למרמי חיובא אף שכופין אותו לגרש אך די"ל דזהו הפי' של ועוד י"ל בדברי התוס' דהתורה גילתה דהקדושין אינם מפקיעים הזיקה והיא בחיובה קאי כ"א דצד אישות שבה מעכבה מליבם בעוד שלא נתגרשה מפני איסור א"א ובזה מהני הכפי' דאמרינן דאקליש' לי' ענין הקידושין ואיסור א"א המעכבתה ואוסרתה מליבם אף דחיוב זיקתה לא נפקע מאותה א"כ מהני הכפי' אשר מגזה"כ כופין אותו לגרש דאקליש לי' צד המעכב כסברת בעל טו"א הנ"ל, ומהני החליצה אף בעודה א"א קודם שנתגרשה, עיין בסי' קנ"ט ובב"מ שם:

ועיין ברי"מ בסי' קנ"ט תירוץ ב' לתרץ הא דמהני חליצה אף קודם שנתגרשה, הוא דקדושין מפקיעין זיקה מספק והספיקות הוא בפשט דלא תהי' אי דלא תפסי בי' קדושין או ללאו הוא דאתא כשמואל דהלכתא כוותי' דמספקא לי' לשמואל כו' ע"ש ואם קדושין תופסים הקדושין מפקיעים הזיקה דמוכיח דגם קידושין לבד אף לא נשואין מפקיעים ג"כ זיקה מן התורה והא דגבי שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה עי' בתוס' שם דבעינן דוקא נשואין דיפקיעו זיקה לא קדושין היא רק חומרא מדרבנן אבל מן התורה מהני גם קדושין לחוד לאפקועי הזיקה, וקושית התוס' מבני צרות אשר זאת מכריחם לומר דקדושין אינם מפקיעים את הזיקה כפי ב' תירוצי התוס' מתרץ הקושי' הנ"ל באופן אחר, וא"כ לכך מהני החליצה אף קודם שנתגרשה מצד ממ"נ דאם קדושין תופסין ביבמה לשוק א"כ נפקע הזיקה ואון עלי' שום זיקה וחליצה אך למותר הוא וסובר דאין כופין אותו לגרש כ"א דהלאו שעבר בקדושין עבר והזיקה משעת קדושין ואילך נפקעים, ואם אין קדושין תופסין ביבמה וצריכה החליצה אין עליה איסור א"א ע"ש שמאריך בסברא זו לתרוצי דברי הש"ע שלא יקשה קושית הלבוש אשר מפני זה סובר דמגרשה תחלה ואח"כ חליץ וכו':

הדרינן לנ"ד דפלוגתא דרבוותא הוא אם קדושין או נשואין מפקיעים זיקה, הנו"ב מחזיק בשיטת התוס' דבני צרות הנ"ל וכפי סברת תירוצם הא' דזה המציא מסברא דנפשי' ותירוץ הב' לא הביא כי נעלם מאתו בעת כותבו דברי התוס', והבי"מ סובר דמספיקא מפקיעין קדושין את הזיקה כנ"ל, וא"כ לפי שיטת הבי"מ וכן הח"ס מצטרף דעתו בזה,

בתשובתו בסי' ע"ו עד וז"ל ובכאן איכא ג' ספיקות וכו' עד ספק הג' הוא שמא קדושין תופסין ונפקע הזיקה כסברת בי"מ שאינה זקוקה לא ליבום ולא לחליצה, אכן הח"ס מחולק עם הבי"מ דלדידי' דוקא נשואים מפקיעים זיקה כסברת התוס' גבי שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה שהבאתי לעיל, ולהבי"מ מן התורה אף קדושין גרידתא מדאורייתא נפקע הזיקה כמבואר לעיל:

הדרינן לנ"ד דא"כ דפסק בסי' קנ"ז כסברת הראשונה דאם נישאת ל"ת לפי הבי"מ ולפי הח"ס אין הוכחה ללמוד מזה דהעיקר כשיטת הגאונים דאל"כ אמאי אם ניסת ל"ת כתמיהת מהרי"ט בסי' י"ח בחאה"ע דאם הוי ספיקא פלוגתא דרבוותא גם אם ניסת תצא, וע"ש במהרי"ט שמאריך ומפלפל בסתירת היתר דהרמ"ה שמביא הטור בסי' קס"ד דבספיקא דאורייתא פלוגתא דרבוותא גם אם ניסת תצא ובדברי הרמ"ה שמביא הטור מפרש פירוש אחר ע"ז, ולכך לשיטתו של מהרי"ט דמסיק דענין זיקת מומר הו"ל ספיקא פלוגתא דרבוותא אף גם אם ניסת תצא כ"א היכא דחלצה יושבת תחת בעלה כהי"א דבסי' קנ"ז הנ"ל, א"כ נראה ומוכח דלי"א הראשון דאם ניסת ל"ת, ע"כ דמכריעים עיקר כשיטת הגאונים דמומר אינו זוקק, אך להבי"מ אין הוכחה מזה דאפ"ל דגם הם סבירא להו דהו"ל ספיקא דפלוגתא דרבוותא, אך אם ניסת יש לצרף לזה הא דנשואין מפקיעים את הזיקה אם קדושין תופסין בה וא"כ הו"ל ס"ס להקל כדלעיל, ואין הכרע שסוברים כשיטת הגאונים, אם נאמר דטעם הגאונים והיתרם הוא משום דלא מיקרי אחיך, אבל אם טעמם כטעם מהר"מ דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה, א"כ הו"ל ספיקא דדינא השייך למציאות ואז בעינן הולדת ב' הספיקות כאחד, וא"כ לזה מוכרח דטעם היתרם הוא דמכריעים כשיטת הגאונים ולכך בדיעבד אם ניסת ל"ת, ומזה יש ללמוד גם אשעת הדחק ומקום עיגון דא"א לא ביבום ולא בחליצה כנ"ד דשרינן לה דשעת הדחק כדיעבד דמי ומבואר בכל דוכתי והרבה ראיות יש לזה דשעת הדחק כדיעבד דמי, אבל לפי טעם הראשון של הגאונים משום דאינו מיקרי אחיך דלזה מהני ס"ס אף אם לא נולדים כאחת כדעיל אפשר ליסבר בשיטת דיעה זו טעם ההיתר משום ס"ס, ואכן ממהרי"ט וכן בתשובות חוט השני תשו' י"ב בדעת מהרי"א ודעתא ומבואר שם דעיקר טעם המתירין משום דהלכה כשיטת הגאונים ולחומרא חיישינן לשיטת רש"י ע"ש, העולה והמבואר משיטת הרבה פוסקים דטעם הדיעה הראשונה הוא דמכריעים כשיטת הגאונים, ועיין בהשואל בתשובת השיב משה תשו' ע"ז דסובר דכל עיקר חומרא לחוש לדעת רש"י הוא רק דרבנן ולכך מדמים להא דמת הולד בתוך שלשים וניסת לכהן דלא תחלוץ ולא תצא דסמכינן ארבנן דרשב"ג לא מחמיר רק מחומרא דרבנן ע"ש ובחוט השני הנ"ל.

אכן הדיעה השני' פליגא וסוברת דתצא כ"א אחר שחלצה לא תצא דלגבי קנס שקנסוה דתצא סמכינן אדעתא דגאונים אבל לולי חלצה הו"ל ספיקא דפלוגתא דרבוותא, ועיין בסי' קנ"ז בב"ש ס"ק ב' עד ומכש"כ כשיבם מומר דאז הוי ס"ס דלרוב פוסקים מתירים ע"א ביבמה גם לכמה פוסקים כשיבם מומר אינו זוקק, מדבריו משמע דביבם מומר אין רוב פוסקים המתירים מדשני בלישני' דגבי ע"א כותב דרוב פוסקים סוברים דנאמן ע"א ובכאן לענין יבם מומר כותב דכמה פוסקים מתירים:

ועיין תשובת מהר"מ מלובלין בתשו' ט"ו באשה שהיתה זקוקה ליבם מומר ופיסח בשתי רגליו עקומות והפוכות לפנים והי' ע"א שמת, ומתיר שם כתשובת מהרי"ק ומסיק דטעמא דהו"ל תרי רובא להתיר רוב פוסקים המתירים ע"א ביבמה ורוב פוסקים דסוברים דמומר אינו זוקק וסמך אתרי רובא להתיר ע"ש, והנה תשובת מהר"מ הי' ג"כ שאינה ראויה לא לחליצה ולא ליבום ועדיף מתשו' רד"ך ועכ"ז לא התיר כ"א בצירוף ע"א שהעיד על מיתתו, אף דסובר ג"כ דרוב פוסקים ס"ל דלא כרש"י אך עכ"ז סובר דמי ירים ראש להקל נגד דעת רש"י ע"ש, וא"כ לכאורה בנ"ד חמיר, אך יש לעיין בשיטת החולקים אגאונים המתירים זקוקה למומר:

ויש להבין שיטת הגאונים עיין תשו' נוב"י שהבאתי לעיל שמביא משם ר' נחשון גאון המובא במרדכי בהגהת מרדכי שאפי' חוזר בתשובה לא משגחינן בי' וכפי הפשוט מובן טעמא הואיל דבשעת מיתת אחיו הי' מומר ונאסרה עלי' שעה אחת הו"ל בסוג כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' וכו', אך הנו"ב כאשר העלה בפלפולו כפי סברת התוס' לענין אם נתקדשה לאיש זר עכ"ז לא נפקע זיקתה משום הואיל דבידו לגרשה א"כ קשי' אשיטת הגאונים כמבואר בדבריו וז"ל ומעתה אני אומר שגם סברת הגאונים שרצו להתיר ביבם מומר נדחית מדברינו הנ"ל שהרי בידו לחזור בתשובה אפילו נחשבנו בעודו מומר כח"כ מ"מ בוודאי אינו חמור מאיסור א"א שאין הזיקה נעקרה כיון שבידו לגרש וזה ביד חבירו לגרש ק"ו בזה שאין מחוסר שום מעשה רק הרהור תשובה עד ונלע"ד דאפי' הני שני גאונים המובאים במרדכי ובהגהות מרדכי לא ס"ל הסברא דידי וס"ל דאף שבידו לעשות תשובה אפ"ה מחשבו כח"כ מ"מ מודו דמהני מה שבידו לחזור בתשובה דלא נימא בי' כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה וכו', והעולה מדבריו דסובר בדעת הגאונים שסוברים דקדושין או נשואים מפקיעים הזיקה דלדידהו ל"מ מה שבידו, מק"ו דאף מה שבידם ממש ל"מ מכש"כ מה שביד חבירו, אך אם חוזר בתשובה קודם שנישאת ל"א דהו"ל כיבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא וכו' לזקוקה אז לו, אבל אם נשאת קודם שחזר בתשובה ע"ז קאמר ר' נחשון

גאון דאף אם חזר בתשובה לא משגחינן בי' דנשואין שנשאת בהיתר פקעי זיקתה דבעוד שהי' מומר בוודאי תפסי הקדושין ולדידהו פקעי זיקתה, וא"כ ל"מ מה שיחזרו בתשובה: **ולפי** שיטתו פליגי התוס' על שיטת הגאונים הנ"ל דתוס' סברי דקידושין או נישואין לא מפקיעים הזיקה ולהגאונים לפי סברתו סוברים דקדושין מפקיעים זיקתה, אכן י"ל דגם הגאונים יודו דקדושין אינם מפקיעים את הזיקה אך לא מטעם דבידו לגרש כתירוץ הא' של התוס' דזו הסברא לא ס"ל אף מה שביד עצמו לעשות כמו לחזור בתשובה ומכש"כ מה שביד אחרים, כ"א דיסברו כתירוץ הב' של התוס' דבקדושין דלא תהי' דאינם נפקעים זיקתה וכפינן אותו לגרש כדלעיל, וה"ל כמו שנתגרשה משא"כ לענין חזרה בתשובה דכל זמן דלא עשה תשובה אינו זוקק ונישאת בהיתר בזה האופן הקדושין מפקיעין את הזיקה, דעד כאן לא גילתה התורה דקדושין אין מפקיעים כ"א היכא דקידש באיסור ועבר על לא תהי' ואף דעשיית התשובה בידו לגמרי ושם הגירושין ביד חבירו, אך ס"ל היכא דכופין נחשב כמו שנעשה יותר מדבר אשר בידו לעשות אבל תשובה אין בידינו לכופו כלל אם לבו רע ואטום, וכן אפילו לפי מה שנתבאר בדברינו עפ"י סברת הטו"א דכופין לא מהני כ"א היכא דהוא בר חיובא ומצד אחד הוא מעוכב ולזה אהני הגזה"כ דלא תהי' דלא פקע זיקתה וחיובא, משא"כ גבי מומר לשיטת הגאונים הנ"ל דהו"ל כחייבי כריתות פקע חיובא וזיקתה דאהא ליכא גזה"כ כלל ולזה סוברים דאף בידו ממש דלא הוי כמחוסר מעשה נמי ל"מ ואם לא נישאת וחזר בתשובה הרי הוא זוקק ולא קרינן בו כל יבמה שאין אני קורא בה וכו' אבל אם ניסת טרם עשה תשובה נפקע הזיקה ועיין בגט מקושר בקו"א שמאריך ומרחיב דעתו לביאורו בדעת הגאונים ומחלק לתרץ קושית רש"י אליבי' מהא דמומר שקידש קדושיו קדושין, וגם מבאר שיטת הר"ר אברהם מרעגענשפורג דמשום דקנאים פוגעין בו מחשבו כחייבי כריתות דכולם מקשים אשיטת ר"א ע"ש שמתרץ את דבריו:

(**ויותר לא נמצא אצלי בהעתקה**)

סימן יד

במס' יבמות (דף ח' ע"א) טעמא דכתב רחמנא עליה הא לאו הכי ה"א דחי הא ה"ל ל"ת שיש בה כרת וכו' עד רבא אמר ערוה גופי ל"צ קרא כו', והנה לכאורה יש לדקדק לפי שיטת רש"י בכתובות (ד' ל"ט) בסוגיא נמצא בה ערות דבר או שאינו רשאי לקיימה ת"ל ולו תהי' לאשה, ואיתא התם (דף מ') וניתי עשה וידחה ל"ת ומתרץ הגמ' דאם אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל, ופירש"י הלכך מלמדין אותה שלא תחפוץ בו, עולה

משיטתו דאף דעשה דחי ל"ת עכ"ז היכא דאפשר לתקן שלא יהי' כאן חיוב העשה ולא נצרך לעבור הל"ת מחוייבים אנן לתקן כך, וא"כ קשיא הא דקאמר רבא. ערוה גופי' ל"צ קרא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת, הלא נ"מ אם היתה אסורה מצד דאין דוחה ל"ת כו' א"כ אם קידש איש אחת מן ט"ו עריות השנויות במתני' ע"מ שירצה אבא, או כדומה לזה התנאי שקידשה מעכשיו ולכשתקיים התנאי ומת קודם שקיימו התנאי ונפלה לפני אחיו אשר לו היא ערוה א"כ לפי שיטת רש"י מחוייבת לבלי לקיים התנאי בכדי שהקדושין יתעקרו למפרע ותהי' פטורה מן העשה דיבום מאשר כשיתקיים התנאי ויהי' עשה בכאן ויצטרך לדחותה, מפני הל"ת שיש בו כרת, אף כי שורת הדין הוא דאין ל"ת שיש בה כרת נדחית מפני העשה, עכ"ז אין העשה ג"כ נדחית לגמרי מפני' ע"ד הותרה כ"א שא"א לקיימה אז מפני הל"ת והלא הדברים ק"ו ומה ל"ת שיש בה מלקות שנדחית בוודאי מפני העשה, ועכ"ז היכא דאפשר שלא יהי' בכאן עבירת הלאו מחוייבים לעשות כן כנ"ל מד' רש"י, (ועי' ברמב"ם פ"ג מציצית כתב שלא יהא חוטי לבן ממין שעטנז כי כ"מ שאפשר לקיים שניהם מוטב ע"ש ועי' במס' יומא (דף ו') כי פליגי לאהדורי ולאתויי טהורים מבית אב אחרינא ור"ש ס"ל דחוי' ומהדרינן, אלמא כל שצריך לדחות העשה או הל"ת מהדרינן שלא יצטרך לדחותה וה"נ כן). כש"כ הכא דמחוייבים לתקן שלא נצטרך לבטל העשה דיבום דהיינו שלא יתקיים התנאי ויבוטלו הקדושין, ואין לומר דאם יתבטל הקדושין א"כ נמצא בעל בעילת זנות, ונמצא נצמח עי"ז עבירה למפרע ואמרי' בכמה דוכתי חזקה א"א עושה בעילתו בעילת זנות, ז"א דלפי המבואר בפוסקים עי' ב"ש סי' קנ"ז ובב"ח ובס' מעיל צדקה (סי' א' וב') לא שייך בכה"ג איסור דבעילת זנות, והביאו ראי' ממאי דתנן ר"א אומר מלמדין את הקטנה שתמאן בו ועי' במס' קדושין (ד' ס"ג) קידשה ע"מ שירצה האב ומת הבן, דמלמדין אותו שלא ירצה:

נחזור להנ"ל דאם הטעם משום דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מחוייבת שלא לקיים התנאי אבל כיון שהפטור הוא מקרא דעלי' שהתורה פטרה מיבום ואין עליה שום זיקה, ואינה צריכה לעשות שום תחבולה לעקירת הקדושין, ועי' בחי' הרשב"א שם ואין לומר דלא יכולה לקיים התנאי לאחר מיתת בעלה, עי' ברמב"ם פ"ח מה"ג ובשו"ע אה"ע סי' קמ"ג דנפסק דאפי' מת הבעל קודם שנתקיים התנאי ה"ז מקיימית התנאי לאחר מכאן, וה"נ יכולה לקיים התנאי לאחמ"כ:

(הגה"ה סיום** הענין לא מצאתי בכתבי אבי ז"ל כי נאבד עלה השניי' ונלע"ד לתרץ בעזה"י דעי' במס' גיטין (ד' פ"ג ע"א) נענה ר"ט ואמר הרי שהלכה זו ונשאת לאחיו של זה שנאסרה עליו ומת בלא בנים לא נמצא זה עוקר דבר מה"ת כו' עד אלא מתנה לעקור דבר

מה"ת כו'. והגם דשם לא קיימא מסקנא הכי היינו משום דאיתא שם מתני' מי קאמר לה כו' א"כ בנ"ד דאם תקיים התנאי וה"ל קדושין למפרע, א"כ יצטרכו לעבור העשה (אם לא הי' הלימוד מעלי'). והתם בשעת קיום התנאי הוה דבר וודאי שיעברו על עשה דיבום ול"ד לסוגיא הנ"ל דהתם קאמר מי לא סגיא לה דלא מינסבא לאחוה דההוא גברא, א"כ הוה בגדר ספק בשעה שמתנה ויש אז כמה ספיקות אבל הכא בשעה שמקיימת התנאי אז היא גורם עבירת העשה א"כ י"ל דכל התנאי בטל דהוה מתנה עמש"כ בתורה, כן אפ"ל בס"ד:

סימן טו

מה שהשיב לרב גדול אחד בנידון הכשר חליצת המדבר ואינו שומע כ"א כשמדברים אליו בקול רם אז שומע:

א) והנה כפי תלמודא דידן בגמ' חגיגה ובגיטין, דאחד שומע ואינו מדבר וא' המדבר ואינו שומע ה"ה כפיקחין לכל דבריהם. אך הב"י מביא דעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דחרש המדבר ואינו שומע אינו מוכר קרקעות, ועיין בנתה"מ סי' רל"ה ס"ק כ' בביאורים, דמחלק לפ"ד הרמב"ם דבגו"ק מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר ה"ה כפיקחין רק דלענין מכירת קרקע ס"ל דאין דעתו שלימה עליו דלגבי מכירת קרקע ס"ל להרבה פוסקים דאף קרקע שלו אינו יכול למכור אא"כ הוא חריף בדעתו ע"ש, ועיין בבכ"ש בחי' על גיטין בד' נ"ט כ' בדעת הרמב"ם ז"ל דסובר דהיכא דתני חרש בהדי שו"ק אזי הכלל הוא שאינו שומע ואינו מדבר, והיכא דתני חרש לחודי' כמו הכא במס' גיטין אזי גם מדבר ואינו שומע אינו מוכר בקרקעות ומביא ההיא דיבמות חרש שנחלץ דשם נמי אינו מדבר ושומע כלל, לפי שאינו בואמר ואמרה, ואח"כ כ' לחלק דלמה דוקא גבי קרקעות אינו מוכר, וגבי שחיטה מהני שחיטת המדבר ואינו שומע כ' כחילוק של הנתיבות הנ"ל עכ"פ מוכח מד' הגאונים הנ"ל דאינו שומע אתרעי קצת בדעתו לגבי סתם אנשים:

(הגה"ה** ועיין בדרישה י"ד סימן א' מתרץ שי' הא"ז דמדבר ואינו שומע שחיטתו פסולה, עפ"י שיטת הב"י בדעת הרב ז"ל הנ"ל דלתי' ראשון שם צריך בדיקה אלא דלענין זה ה"ה כפיקחים דמהני לי' בדיקה, ובשוחט שאינו שומע א"א לבודקו, ובסתמא אינו כפיקח ע"ש נמצא מוכח מד' הא"ז דמדבר ואינו שומע דעתו רעועה במקצת, וצ"ע להבין ד' הת"ש ונתיבות הנ"ל דמתרצי ד' הרמב"ם ז"ל דדוקא בקרקעות ל"מ, והלא רבינו ז"ל כתב ג"כ ואף במטלטלין לא יתקיימו מעשיו עד שבודקים אותו בדיקות

רבות, ומתיישבין בדבר ועי' סמ"ע שם הטעם דאפשר שאין דעתו צלולה כ"כ הלא גם במטלטלין כתב ג"כ דצריך בדיקה ומוכרח כתירוץ הב"י וצ"ע.)**

ועיין בת' מהרי"ט חלק אה"ע סי' ט"ז ותשו' זו הביא ג"כ אדמו"ר בצ"צ סי' שכ"ג, וז"ל שם ואין לפקפק משום דבעי כוונה לחליצה וכתב הטור דצריך שיכוונו שניהם דבחליצה זו מותרת לעלמא, עד איברא דל"א בגמ' שיכוונו שניהם אלא לאפוקי חליצה מוטעת וכו' אבל היכא דמסברו לי' וסברי שבחליצה זו נפטרת ממנו א"צ שיהי' בבינת לבו באותו שעה, אלא אפי' שבשעת חליצה הסיח דעתו והי' מהרהר בדברים אחרים, שפיר דמי כל שיודע שחליצה זו מתרת, ואח"כ מביא שם דעת הראנ"ח שפעם אחת קבעו לחליצה למחר ומת אבי האשה, ולא רצה מוהראנ"ח שתחלוץ לפי שהיתה אוננת, ואמרו דטעמא דבעינן שתכוונה היא שבחליצה זו תהא ניתרת וכשהיא אוננת לא תוכל לכוון, ומהרי"ט חולק עלי' וסובר דטעמא שם משום דאונן פטור מן המצות וחליצה מצוה היא כמו שמנאה הרמב"ם ז"ל במנין המצות, ומאחר שהוא פטור מאותה מצוה כמאן דליתא דמיא, ע"ש באריכות, ועי' בתשו' חכ"צ ז"ל סי' א' שמסתפק בענין כוונת החליצה מהו אם הוא כעין כוונת מצוה או כמו כוונת הקנאה דבעינן דעת הקונה ומקנה, ומסיק דבעינן כוונת הקנאה, אך חולק על המהרי"ט הנ"ל דסובר אפי' הסיח דעתו בשעת מעשה נמי מהני ואהא פליג, (ועיין בהגהות לת' חכ"צ החדשות ראי' מדברי הרמב"ם דבעינן כוונת מצוה):

ועיין בקצה"ח סי' ער"ה דמביא ס' המהרי"ט והחכ"צ ומפלפל הרבה בדעת החכ"צ ולבסוף מסיק ומסיע לסברת המהרי"ט מרמב"ן בחידושיו בהא דאמרינן חרש משום דלאו בני קריאה נינהו, ותיפוק לי' דבעינן עד שיכוונו שניהם ומתרץ דאעפ"י שחרש הרי הוא כשוטה בכ"מ לענין שפטור ממצות מ"מ יש לו מקצת כוונה כשאחרים ע"ג והא דתניא עד שיתכוונו שניהם היינו לאפוקי חליץ לה ובכך אתה כונסה וכיוצא בזה, אבל נתכוונו להוציאה ממנו בחליצה זו היינו כיון, וחרש יכול לכוון כוונה זו כי דעת קלישתא אית לי' ומש"ה לא מעכבא בי' אלא קריאה וכו' הרי כדברי המהרי"ט ובתשו' בית אפרים משיג אקצה"ח דמשוה דעת המהרי"ט לדעת הרמב"ן ולא כן הוא דהרמב"ן סובר דצריך כוונה זו שהוא מוציאה בחליצה זו בשעת מעשה משא"כ מהרי"ט סובר דאף אם מסיח דעתו בשעת מעשה והי' מהרהר בד"א שפיר דמי ר"ל שיודע שבחליצה זו ניתרת ומסיים והרמב"ן סובר דוודאי צריך שיכוון בשעת חליצה שהיא נפטרת ממנו בחליצה זו אלא שמחלק דאעפ"י שלענין כל המצות חרש הרי הוא כשוטה לפי שאין לו

כוונה גמורה לכוון לשם מצוה בעשייתו, אבל כוונה זו שהוא מצווה בחליצה אף חרש יש לו כוונה זו:

אך מסקנת הרמב"ן בחי' יבמות ע"ד הכוונה של חרש (ומובא בצ"צ לאדמו"ר ז"ל בסי' שכ"ד) דיבמות מיירי הש"ס בחרש ששומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע (שצריך לשמוע דברי היבמה) דאז הפסול רק משום חסרון קריאה ולא משום כוונה וכן הוא בריטב"א שם, וד' המהרי"ט הנ"ל הוא אליבא דשיטת התוס' ביבמות ד' ק"ד וכמ"ש הרמב"ן בתחלת הענין דאף בחרש גמור מהני כוונתו בעומד על גבו וכדכתוב בתשו' מהרי"ט סי' ט"ז בתחלתו ואיהו מסביר לה בטעמים זו כוונה קלה שידע שחליצה מתרת כנ"ל, העולה מכל הנ"ל דבנידון שאלתנו שמדבר ואינו שומע רק שמדברים לו בקול רם שאין חשש בזה כלל משום העדר כוונתו ולכ"ע מהני הכוונה שלו כנ"ל:

ב) ובענין אם נחשב זה לגדר אינו שומע הנה בתשובת הרא"ש ז"ל כלל פ"ה סימן ז' שנשאל ע"ד מי שהוא חרש ונושא ונותן יפה ומבין כשמדברים עמו בקול רם אעפ"י שאין דעתו מיושבת עליו כ"כ ונ"ד הי' שאינו מדבר ג"כ והשיב דחרש שדיברו חכמים בכ"מ הוא שאינו שומע ואינו מדבר אבל כששומע כשמדברים אתו בקול רם אינו חרש, ומסיים והרי הוא כמו שאינו מדבר, והנה אדמו"ר בצ"צ בתשו' שכ"ג מפקפק אתשו' הרא"ש דאולי חרשות גרמה לי' שאינו שומע בקול רם וגם שאינו מדבר ואולי הגיע מדריגות חסרון דעתו לבחינת חרש, אכן בהרא"ש ז"ל הואיל דבעובדא דידי' נו"ן כהוגן אף שאין דעתו מיושבת כ"כ עכ"ז נחשב לבן דיעה משא"כ בנידון הנשאל באדמו"ר שהחרש הי' פתי ע"כ מסתפק אולי הגיע למדריגת פתאים שמזכירם הרמב"ם שהם פסולים לעדות ואף למהרי"ט בתשו' הנ"ל כפי שסובר דרק לעדות הם פסולים עכ"ז חייש בעובדא שלו:

ויש לחקור אם מסתפקים באחד אם הוא שוטה לדברי הסוברים דלאו דוקא הנך סימנים דחגיגה כ"א שרק בדברים אחרים הוא שוטה נמי דין שוטה יש לו, אך אם מסתפקים אם הגיע לגדר שוטה איך לדון בזה, לכאורה דהו"ל ספיקא ואזלינן בי' לחומרא היינו אם קידש אשה מקודשת וצריכה גט כי אולי אינו שוטה, ואם קדשה אחר קידושי' תופסין מספיקא דאולי הוא שוטה, ואם גירש אשה שנשאה קודם שנתהוה בי' דברים המביאים לידי הסתפקות שוטה אינו גט כי אולי הוא שוטה ואם חלץ כמו"כ אין חליצתו חליצה או אם נאמר דכל כמה דלא נתבאר לנו דהוא שוטה ל"א בי' אולי הוא שוטה

ועיין בחגיגה גבי פלוגתא דרב הונא ור"י דאיתא שם ואימר רוח רעה וכן אימר אגריפס נקטי' ועיין בטו"א בשם דהאי אימר הוא כודאי דמהני אף להקל ואפי' הכא דבא לפנינו

ועושה ענינים כאלה דלית לי' חזקה דמעיקרא כי הסתפקות הוא אולי נולד כך עכ"ז אמרינן אימר, והטעם הוא דרוב העולם אינם שוטים ע"כ מפני זה אף להקל ואפי' נגד חזקה דרובא וחזקה דרובא עדיף, ע"כ תירוץ דבריו, ולכאורה אמאי מהני נגד חזקה נימא סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לי' רובא דומיא מאי דאמרינן גבי רמא"ש שמומחין הן, וההכרח לומר דסובר דשוטים הוי מיעוטא דלא שכיח או אפ"ל דסובר כסברת הרשב"א במ"ה גבי רמאש"מ הם, עיין בפמ"ג סי' א', ועיין בהפלאה בכתובות ספ"א בסוגיא דאם רוב ישראלים ישראל ונ"מ להחזיר לו אבידה דמתרץ הקושיא דאין הולכים בממון אחר הרוב וז"ל ולולי דברי הפוסקים הייתי אומר דכאן ל"ש לומר דאין הולכים בממון אחר הרוב כיון דהוי ישראל לכל מילי להחיותו וכו' וה"ה שחייב במצות ולענין שליחות וקידושין הוי לי' ישראל נמי לענין ממונא ע"ש באריכות, א"כ לסברתו יש לומר גם בנ"ד ל"ש לומר סמוך מיעוטא לחזקה הואיל דלכל מילי מחזקינן אותו לפיקח לענין קיום מצות וכדומה וזה אפ"ל היכא דמתהוה אח"כ נ"מ נגד החזקה א"כ מחזקינן אותו לפיקח ג"כ שאין שוטה אף במקום חזקה (עי' כתובות דף כ' אוקי תרי להדי תרי ואוקי בחזקת בר שטיא):

ג) אך עיין בתב"ש סי' ק"ט לענין מים בראש וספק אם המוח מקיפו מכל צד דמחדש סברא להחמיר דל"ש לומר זיל בתר רובא ורוב אינם מסוג דרוב כשירות ומסמיך סברתו מהא דאמרינן בכתובות בפ"ב טריפות דאותם שיש להם מים אינם רוב הנישאת בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע רובא, ה"נ רוב בהמות כשרות ורוב הכשירות אין להם מים בראש, א"כ אותן שיש להם מים בראש וספק אם המוח מקיפו אין עליהם ענין דרוב כשירות:

א"כ לפי שיטתו גם בנ"ד נהי דרוב אנשים אינם שוטים אבל רוב אינם עושים ענינים כאלו, והעושים ענינים כאלו אין עליהם ענין רוב אינם שוטים וא"כ לפי שיטתו של התב"ש ההכרח לפרש הנך אימר דאמרינן בגמ' היינו להחמיר מספיקא אבל לא להקל דלא כטו"א הנ"ל, והטו"א מפרש הנך אימר כמו ודאי כמו דאי' בחולין ספק קניא ספק שונרא אימר קניא מחיא, והאחרונים חולקים על סברת התב"ש וגם החו"ד בסימן נ' משיג על התב"ש וסובר דאף באופן זה אזלינן בתר רובא ע"ש, וא"כ אפ"ל שגם הטו"א חולק על התב"ש וא"כ הסתפקות של אדמו"ר אם הגיע לבחינת חרש ר"ל דתליא בד' התב"ש והחולקים, דלכאורה לפי שיטת השו"ע דלא סבירא לי' כסברת התב"ש הנ"ל א"כ אין אומרים דכמו שרוב אינם שוטים כמו"כ רוב אינם בחסרון דעת כמו הפתאים ביותר ואף בחרש עכ"ז גם עלי' נאמר דאזלינן בתר רוב דאינו שוטה כחרש גמור, אבל

להתב"ש איתרע לי' רובא וחיישינן שהוא בחסרון דעתו כמו חרש גמור או הפתיים ביותר אליבא דהרמב"ם, ואף דטו"א מפרש זה לדעת רב הונא דבעי שיעשה כולם, משא"כ לר"י אפ"ל באחת מהן וכותי' דר"י פסקינן, וא"כ אפ"ל דבהא סברא פליג ר"י וקסבר הואיל ואיתרע וקעביד מעשה דרך שטות אין עלי' להחזיקו כרוב אנשים וכסברת התב"ש הנ"ל זה א"א לומר דלפי זה גם לר"י לא הוי כ"א ספק שוטה ובוודאי לר"י דמפרש הא דתנינן איזה הוא שוטה הוא אף בחד והוי' לי' שוטה וודאי א"כ א"א לומר רק דר"י סובר דאין תולין באגריפס או רוח רעה מצד שהוא רחוק למיתלי בזה ור"ה יסבור דאין זה דבר רחוק למיתלי בכל הני אימר דקאמר וא"כ הוא וודאי פיקח לשיטת הטו"א הנ"ל ויהיה פלוגתתם פלוגתא רחוקה דלר"ה בחדא הוי לי' פקח גמור ולר"י הוי לי' שוטה וודאי אף בחדא וע"כ נראה דלשיטת הטו"א בספק השקול אם הגון לסוג חרש או שוטה לכ"ע (בין לר"י בין לר"ה) מחזקינן אותו לוודאי פיקח:

ד) **ושוב** ראיתי בראש אפרים בכללי החזקה סי' י"ט המתחלת כתב הרשב"א בחי' חולין וכו' ומסברת חה"ר מחזק סברת א"ז הגאון בעל תב"ש ומדחה כל השגות של הח"ד ומביא הרבה ראיות לסברת התב"ש, ובאמצע תשובתו כותב שהאיר ה' עיניו ומצא ראי' להתב"ש מגמ' בכורות (דף מ"ב) דאמרינן התם לענין טומטום דבהמה דמטיל מים במקום זכרות זכר במקום נקבות נקבה דמתקיף לה ר"א ניחוש שמא נהפכה זכרותו לנקבות עד ר"ח בר אבין ורבין דאמרי תרווייהו אפ"ת רבין הואיל ואשתני אשתני פירש"י הואיל ואשתני למהוי טומטום אשתני נמי לספוקי בסריס חמה אפי' אם נמצא זכר, אף דרוב אינם סריסים ועי' באשר"י ז"ל הלכתא הוא דספיקא הוא וחיישינן שמא נהפכה זכרותו לנקבותו אע"ג דמיעוטא הוא ול"ח בעלמא הכא הואיל דאשתני אשתני וחיישינן, וזה הו"ל כסברת בעל תב"ש דטעם וסברא דהואיל ואשתני אשתני, דהא דאמרינן דרוב אינם סריסים הוא באנשים אשר אינם טומטמים לא כן מי שהוא טומטום יצא מכלל רוב, והו"ל כמו רוב הנשאת בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע רובא כמובא בתב"ש:

אך לפי שיטה זו ולפי פסק האשר"י גם בהנידון דשל הצ"צ נאמר הואיל ואשתני אשתני ול"ש לומר דאזלינן בתר רוב ורוב אינם שוטים דרוב דאינם שוטים אינם בקלישת דעת כמו זה דקא חזינן בי' כי דעתו אינה נכונה, אכן הרמב"ם פליג ולא ס"ל לפסוק הואיל ואשתני אשתני וראי' דבפ"ו מהלכות יבום פוסק דטומטום שנקרע ונמצא זכר רצה חולץ ורצה מיבם הרי דלא ס"ל הואיל ואשתני ול"ח לספק סריס, ובאה"ע בסי' קע"ב מביא דיעה ראשונה דטומטם אם נקרע ונמצא זכר אם רצה חולץ רצה מיבם וזה כדעת

הרמב"ם ושיטת הרא"ש מביא בשם יש מי שאומר דהו"ל ספק ולחומרא ועיין בב"ש ס"ק י"א דמציין ועיין בבכורות (דף מ"ב) מרמז כי דעת יש מי שאומר הוא דאמרינן הואיל ואישתני אשתני:

וא"כ אפ"ל דבנ"ד אם מספקא לי' אם הגיע לגדר שוטה או לדעת קלישתא ולא צילתא כמו חרש או הגיע לגדר פתאים ביותר לדעת הרמב"ם לדידן הו"ל ס"ס לדין ספיקות ספק א' דהרבה אחרונים חולקים אסברת התב"ש ועומדים בשיטת הח"ד וכמו שפסק הרמב"ם דל"א הואיל ואשתני אשתני ואף להתב"ש אינו כ"א ספק נמצא הו"ל ס"ס לדון כפקח, ועיין בתשו' אדמו"ר בסי' שכ"ג באות ו' דבכה"ג מחשבו לס"ס דמייתי ראי' מפ' מי שאחזו לענין גט שכ' דבכה"ג מחשבו לס"ס, ויש להעיר ע"ז אם בכה"ג מחשבינן לס"ס מסוגיא דע"ז בפ' השוכר את הפועל (דף ס"ג) בעיא רב הושעיא קדמה והקדישתו מאי עד דר"א גופא קמיבעיא לי' אם קדמה והקדישתו מאי אי מפשט פשיטא לי' לר"א הקריבתו דוקא אף הקדישתו לא וכו' או דלמא הקדישתו מספקי לי' ולפ"ז הו"ל נמי ס"ס אולי הקדישתו ודאי לא ואף אם נאמר דמספקא לי' עדיין יש לספק אולי כפי הצד דהקדישתו לא ועיין ברמב"ם בהלכות איסורי מזבח הל' י"ב דפסק דלא יקרבו ואם קרב נרצה, ויש להאריך בזה ולחלק:

הדרן לנ"ד אם נאמר כסברת אדמו"ר דכגון זה מיקרי ס"ס א"כ ג"כ בנ"ד הו"ל ס"ס, ומצטרף לזה הספק המובא בד"ק אולי כדעת התוס' וכפי שפוסק המהרי"ט בתשו' הנ"ל דגם פסול חרש הוא מצד העדר קרי' בלבד ולא מצד כי אינם בני דיעה א"כ המדבר ואינו שומע כשר לחליצה אף לדעת הרמב"ם והו"ל ג' ספיקות להתירא בזה מהני אף נגד החזקה כמבואר בש"ך ובאחרונים ואף דבספק אולי כדעת האחרונים או דפליגי את"ש וא"כ קמה וגם נצבה הסברא של טו"א למסמיך דרוב אינם שוחטים, עכ"ז יש לפקפק בזה דגם האחרונים אוסרים אם ספק דהמוח מקיפו מכל הצד, יש מי שאוסרים דממאל"א מדרבנן כמסקנא דיבמות דחולצת וכו' א"כ גם בנ"ד אלים טפי דהוא נגד חזקה ממש:

אך דבריו אלה הם עפ"י שיטת הרשב"א במ"ה לגבי רומא"ש היכא דמתעסק ובטל החזקה איש אשר עפ"י רוב הוא מומחה ל"ש למימר סמוך מיעוטא לחזקה, או כתירוץ השני במ"ה מובא דעתו בב' התירוצים בהל' שחיטה בש"ד בפמ"ג ס"ק ז' והנה בנידון זה עיקר החומר לחוש לסוג חרש בדעתו הוא מהצטרפות דעת הרמב"ם בב' ענינים א' דאינו שומע הוא ג"כ הוראה על קלישת דעתא, וגם דעתו בסוג פתיים ביותר, וא"כ היכא דמספקא לי' אם הגיע לסוג זה הלא לשיטתו של הרמב"ם גופא דפוסק דל"א הואיל ואשתני אשתני וסברת התב"ש והואיל דאשתני כו' תלוים זה בזה כנ"ל בעזה"י, א"כ אין

למינקט חומרא דמר וחומרא דמר, ואף כי ענינים חלוקים הם ולא סתרי אהדדי דהיינו לחוש לדעת הרמב"ם ז"ל דהריעותא שלו מורים על מהות חרש ולחוש לדעת הרא"ש ז"ל דאמרינן הואיל ואישתני כו' מ"מ בצירוף כל הסברות הנ"ל אין למינקט חומרות שניהם: **וע"ד** אם מהני ס"ס לענין חליצה מאריך בזה כ"ק ועפ"י תשובת מהרי"ט בסי' י"ח ועיינתי בבי"מ בסי' קע"ב ס"ק ט' דמבאר כוונת הב"ש הנ"ל ובתוך זה מפלפל לענין ס"ס גבי חליצה דלכאורא ראי' מהך דטומטם הנ"ל דטומטום שחולץ פוסל על האחין דהו"ל ס"ס ספק א' שמא הוא נקבה וס' הב' שמא הוא סריס, ומסיק וז"ל והנלע"ד לדחוק לפ"ד הפוסקים דמהני ס"ס, וכדי שלא נאמר שזה יצא מן הכלל בלא טעם היינו טעמא דבמידי שאפשר שיתגלה ויתברר למפרע דעביד איסורא כגון בטומטום, שאפשר שיקרע ימצא זכר, או סריס ואינו סריס ע"כ תשו' רז"ל שלא לדונו בס"ס (עיין בב"א שער או"ה סי' י"ז דמסיק בראי' דבאינו עומד להתברר בוודאי לא חששו לאסור) ולבסוף כתב דלדעת חכמי אשכנז מחמירים בס"ס הסותר לחזקה לגמרי, כגון להתיר אשה ע"י ס"ס במיתת הבעל, אכן אדמו"ר מסיק דבס"ס כזו דבכל ספק נוטה ושכיח ההיתר יותר מהני ס"ס:

נחזור לנ"ד דלכאורא בזה יש ג' ספיקות וכנ"ל, ובפרט דלפסק הרב ז"ל ל"ל הואיל ואשתני אשתני וכדלעיל, אך בתשו' שבראש אפרים הנ"ל מסיק דגם להרמב"ם ז"ל י"ל סברת התב"ש ז"ל דהרמב"ם סובר דמה שהוא טומטום אין ראוי להכניס אותו לספק סריס ולכך לענין סריס אזלינן בתר רובא דעלמא, משא"כ היכא דנתחדש לנו ענין הגורם ספק אין הולכין בזה אחר הרוב, וכן מצאתי בבית אפרים תשו' פ"ט שמשיג על הטו"א בהא דמפרש בהאי אימר שבחגיגה, דהו"ל וודאי אף לקולא, משום שרוב אינם שוטים והוא סובר דל"א רוב בזה שכתב וצ"ע דרוב עולם דהוי פקחים אינם עושים מעשים כאלו, והוא ז"ל אזיל בשיטת זקינו התב"ש ז"ל שמחזיק שיטתו וכנ"ל, ומסיק דהנך אימר דחגיגה הו"ל ספק ולהחמיר אבל לא להקל, וכ' דפלוגתא דר"ה ור"י היכא דעביד א' מאלו השטותים ואין לתלות בד"א כ"א בדרך רחוקה כגון הנך אימור דבגמ' לר"ה תלינן ולר"י לא תלינן, וגם פלוגתתם הוא שבשאר ענינים הוא פקח, ורק בדבר זה הוא עושה מעשה שטות, ומסיק וז"ל דהא דלר"ה תלינן באימר כו', ולהטו"א אף לקולא, היינו היכא שלא עשה רק מעשה זו ובשאר ענינים הוא שואל ומשיב כענין, וזה מכריע לתלות אף המעשה שעשה שאינו בדרך שטות רק ע"ד אימר הנ"ל וכ"ז הוא לר"ה, ולר"י דפסקינן כוותי' אף אם בשארי ענינים הוא שואל ומשיב כהוגן, אך בדבר א' עושה מעשה שטות, אף אם איכא למיתלי בדרך רחוקה כמו הנך אימר לא תלינן, אבל אם עושה דבר כגוונא

בנ"ד שיש לו פחד ויש כאן ספק שקול, אם מחמת שטות או מחמת חולי אזי כיון שראינו שבשאר דברים הוא פקח תלינן שהוא מחמת חולי ע"ש:

א"כ כפי היוצא מדברי' גם כוונת הטו"א הוא אם בשא"ד ה"ה כפקח אז תלינן לר"ה בהנך אימר ולר"י לא תלינן, ובספק השקול ג"כ לא תלינן להחזיקו בפיקח כ"א שבשא"ד הוא שואל ומשיב כהוגן, הא לאו הכי ה"ה ספק שוטה, וא"ש ד' אדמו"ר בצ"צ דבנ"ד אשר גם בשא"ד הי' פתי והספק אם הגיע לגדר דעת קלישתא של חרש, או שלפתיים ביותר דאין לנו דבר שיכריע בזה דבחגיגה מיירי הש"ס (לפ"ד הב"א שבכ"ז הוא פיקח) וע"כ העלה חז"ל דהוי ס' חרש ובהצטרף עוד ספק מתיר בשעת הדחק:

(הגה"ה **בפירוש** הגמ' אם ידוע לנו שבשא"ד הוא פקח או דהגמ' איירי בסתם, פלפל בזה רז"ל בצ"צ בתשו' קנ"ג ושיטת הרמב"ם כן הוא אבל שיטת התוס' בחגיגה דאיירי בסתמא ומובא שם שהסמ"ע כ' כהרמב"ם דאף אם הוא פקח בשא"ד עכ"ז מצד דבר א' ה"ה כשוטה לכ"ד והתב"ש השיג משום התוס' ע"ש באורך:)**

ובסברת הב"א בענין הואיל ואשתני כו' מצאתי באור זרוע הגדול בה' טריפות בשאלה, שהי' שינוי בהריאה בימין וגם בשמאל כתב ז"ל ואם לחשך אדם לומר טעם לאיסור מבכורות (הוא גמ' הנ"ל) עד הואיל ואשתנו ואשתני אין הנידון דומה לראי' דהתם וודאי הואיל ונשתנה לקלקול זה אשתני לקלקול אחר הרגיל להיות עמו עכ"ל, אלמא דדוקא בשרגיל להיות השינוי האחר ג"כ ע"י סיבה זו, ונלע"ד דבנידון זה דמדבר ואינו שומע אינו ריעותא כ"כ ואם בשא"ד אינו פתי גדול אזי י"ל דרגילות אין שייך לומר באלו הריעותות ול"ש לומר בזה הואיל ואשתני אשתני דאין שינויים הללו מספיקים להיות נחשב רגילים לבוא עמו גם שטות ממש, ובנידון דהצ"צ דהי' אינו מדבר וגם פתי גדול אזי י"ל דרגילות כו':

והנה בנ"ד אשר כ' כ"ת שבכל ענייניו ה"ה כפיקח רק שאינו שומע כ"א כשמדברים לו בקול רה, אף אם נאמר דהוה איזה ריעותא לחוש לדעת קלישתא עכ"ז כיון שבשא"ד הוא כפיקח מכריע שאין זה שייך לשום חסרון דעת כנ"ל מהב"א ומכש"כ לפי"ד הרא"ש המובא לעיל אין בזה שום חשש חרש, ע"כ מותר לחלוץ בנידון כת"ר אפי' שלא במקום הדחק:

ה) וע"ד שאחיו הגדול יש לו אשה ובנים אשר פלפל כת"ר בזה עפ"י דברי הב"י בסי' קס"ה כתב הריטב"א וז"ל ומה שאומרת שיש לו אשה ובנים אעפ"י שאינו גדול, ומובא בב"ש, בזה יש לעיין להבין ס' הריטב"א במה נגרע החליצה במה שיש לו אשה, והטעם הוא שזהו חליצה שאינו עולה ליבום כי הוא אסור ליבמה מפני חדרגמ"ה, ועיין

ביבמות פ' ד"א (ד' כ"ו ע"ב) פלוגתא דרב ושמואל בחליצה פסולה אם צריכה לחזור על כל האחין, ופי' רש"י ותוס' בפי' חליצה פסולה דרש"י סובר דכל היכא דאינה עולה ליבום, נקרא חליצה פסולה, ור"י סובר דדוקא היכא דקלישא לה זיקה, ואיכא מחלוקת בין גדולי הפוסקים אם הלכה כרב או כשמואל וכן פ' דרבוותא אם ה' כרש"י או כר"י ובשמואל גופי' איכא ב' לשונות עיין (ד' ק"ז ע"א) עד היכי דקיימא שחליצת שמעון חליצה כשירה חליץ לה ראובן חליצה פסולה, ומתרצי מאי א' חולץ אאמצעית עד ואבע"א כי קאמר שמואל חליצה מעליא בעינן ה"מ למיפטר צרתה אבל למפטר נפשה פטרה:

ועיין באה"ע בסי' ק"ע סעי' י"ט ובב"ש ס"ק י"ד ז"ל ולכאורה נראה לדעת הרא"ש אפי' בדיעבד לא נפטרה היא מאחר שאפשר בחליצת אחי' השני ומאריך בזה, ולבסוף מסיק ואפי' דס"ל כדעת ר"א דקי"ל כתרי שינויי, דלכתחילה מסדרין אחר חליצה כשירה כשינויא קמא, ובדיעבד מהני חליצה פסולה כתירוץ בתרא דה"מ למפטר צרתה כו' ע"ש ובתשו' מהרשד"ם ז"ל סי' קנ"ח הורה להחמיר בח"פ שהי' שם השאלה אשה שמת בעלה והולידה והוולד מת בתוך ל' יום סובר דכגון זה ה"ל ג"כ ח"פ אף דממ"נ אם הוולד הי' בן קיימא פטורה מחליצה, ואם אינו בן קיימא ה"ה בת יבום, עכ"ז קרי' לי' ח"פ דסוף סוף אין מניחין אותו ליבם, והקפידא שיהי' בידו לייבם אם ירצה, והחמיר אם לא בשעת הדחק ע"ש שמפלפל דאין להקל בזה מטעם ס' דרבנן דהוה דשב"ע ע"ש אך שם איקלשא זיקה ומשא"כ בנ"ד הו"ל ס' דפ' דרבוותא דרש"י ותוס' כנ"ל וגם פלוגתת הפוסקים אם קיי"ל כרב או כשמואל והו"ל ס"ס דרבנן ע"כ בדיעבד יש להקל, אבל לכתחילה יש לצאת ידי כל הדיעות, ועיין בישועות יעקב בסי' קנ"ט בסעי' י"א, ובנידון כת"ר אשר יהי' נצרך להמתין עד שיוגדל אחיו הקטן יש להתיר בחליצת אחד:

סימן טז

ע"ד החקירה אדות אחד שמכר לחבירו והתחייב א"ע אשר גם אחיו יבוא עה"ח לקיים המכירה והושלש וועקסלען ע"ז ועתה אחיו ממאן בזה ורוצה הלוקח לבטל המכירה והמוכר טוען כי מניעת חתימות אחיו הוא מצד הלוקח כי יש לו דו"ד עמדו ע"ד חנות ורוצה לאישתעי דינא בהדי' והקונה אינו רוצה לעשות ד"ת עמדו אם לבטל המקח מפאת זה כי לא נתקיימה חיובו למעשה שאחיו יחתום:

לדעתי יש לפשוט זה מהא דאיתא בכתובות בפ' מי שהי' נשוי (ד' צ"ב ע"א) פלוגתא דרמי בר חמא ורבא אם ראובן מכר שדה לשמעון שלא באחריות וחזר ראובן ולקחה

משמעון באחריות דרמי בר חמא סובר דדינא הוא דאזיל שמעון ומפצי לי' לב"ח דראובן שטרפה מראובן ועיין בשיטה מקובצת באריכות טעמא דרמי בר חמא ורבא סובר נהי דאחריות דעלמא קיבל עלי' אבל אחריות דנפשי' לא קיבל עליו זו היא גירסת רש"י, ופירושו הוא דרבא סובר אע"ג דאם שמעון לא הי' מוכרה והי' בע"ח דראובן בא וטרפה מאתו לא הי' חוזר על ראובן דלכך מכרה ראובן שלא באחריות או אם הי' שמעון מוכרה לאחר באחריות והי' בא בע"ח דראובן וטריף הי' שמעון מחויב לשלם עכ"ז אם לקחה ראובן משמעון ובא בע"ח דראובן אינו חוזר על שמעון, מצד דאחריות דנפשי' לא קיבל עלי', וגירסת הרי"ף וגם בדעת הרמב"ם בפי"ט מה' מכירה סוברים המפרשים דבריו דגורס ג"כ כגירסת הרי"ף והוא נהי דאחריות דאחרינ לא קיבל עלי' אחריות דנפשי' מי לא קיבל:

והנה בשיטה זו יש חילוקי דעות בפירושי הדברי' דהשט"מ על כתובות בסוגיא זו מביא שיטת רש"י וגירסתו ואח"כ מביא דעת רב האי גאון וגירסתו כגירסת הרי"ף ומפרש בדעת רב האי גאון וז"ל ופירשה הגאון ז"ל בקבלת ראובן לשמעון כלומר אע"ג דאיהו זבין שלא באחריות ואי אתא בע"ח דראובן וטרפה מיני' דשמעון לא הדר עליו מיהו כי טריף לא הדר ראובן עלי' דלימא במקומך קאמינא משום דאמר לי אנת מחייבת לפרוע בע"ח דידך מכל נכסיך ואפילו לקחת נכסים מאחר שלא נשתעבד מעולם לבע"ח דידך ואת הוא דתבעת ממני לפרוע לאפרועי חובך ומהכי איתקבלא לי' אחריות דלא תהדר עילואי והך עובדא דמיא קצת לעובדא דכתובה דאימי' ואזדא לטעמייהו, והוא בכתובות שם בפ' הנ"ל (ד' צ"א ע"ב) ההוא גברא דזבין לכתובה דאימא שכיבא אמא ואתא איהו וקמערער ע"ש ואח"כ מביא שיטת רבינו יונה דבתחלה מביא גירסת רש"י ומפרש לה הכי נהי דשמעון כשחזרה ומכרה לראובן באחריות קיבל עלי' אחריות דעלמא אבל אחריות דראובן עצמו מי קיבל דודאי לא נתכוון זה שבע"ח של ראובן יפרע ממנו ושאח"כ יחזור ראובן עלי' על שמעון ויש שגורסין נהי דאחריות דעלמא לא קיבל עלי' אחריות דנפשי' מי לא קיבל וכן נמצא בהלכות ומפרש לי' הכי נהי דראובן כשמכרה לשמעון שלא באחריות לא קיבל עלי' אחריות דעלמא אבל אחריות דבע"ח של עצמו מי לא קיבל הלכך אין לשמעון לסלק דאי הדר ראובן עלי' דשמעון סוף סוף שמעון עלי' דראובן הדר. והשט"מ משיג על שיטת רבינו יונה דלפירושו אשתכח דהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות ובא בע"ח עצמו וטרפה חוזר הלוקח על המוכר דאמר לי' נהי דאחריות דעלמא לא קביל עלי' המוכר אחריות דבע"ח מי לא קיבל, וזה לא יתכן דבהדיא משמע בפ' חזקת הבתים גבי המוכר שדה לחבירו אפי' שלא באחריות אינו מעיד עלי'

שאם מכר שלא באחריות אפי' אם יבוא בע"ח של המוכר עצמו ויטרוף מן הלוקח אין המוכר חייב לשלם לו דלהכי מכר לו שלא באחריות, ואח"כ מביא שיטה שלישית והוא שיטת רבינו מאיר לפי גירסת הרי"ף כנ"ל ומפרש דקיבל ולא קיבל לאו בקבלת המוכר שהוא שמעון דקיבל עלי' אחריות כ"א על ראובן הלוקח קאי והכי פירושא דכי הדר ראובן וזבנה משמעון לבסוף באחריות נהי דאחריות דעלמא לא קיבל עלי' ראובן אלא אדעתא דמפצר לי' שמעון הוא דזבין מיני' אחריות דנפשי' מי לא קיבל עלי' ראובן דלא ליהדר בי' אשמעון הא וודאי אחריות דנפשי' קיבל וממילא קמה לי' כולה נוסחא בחדא טעמא, נמצא היוצא מזה דיש בגירסת הרי"ף ג' פירושים:

והנה משיטת רש"י וגירסתו בוודאי יש ראי' ודוגמא לנ"ד דאף דהמוכר קיבל עלי' שיחתום אחי' והיינו שלא יהי' ערעור מצד אחיו והוא כמו קבלת אחריות מאחיו היינו ערעור שמצד עצמו, לא עכוב שגורם הלוקח שאינו חפץ לאישתעי דינא בהדי' (אשר עפ"י דין הוא מחוייב לעשות ד"ת עם התובע) והוא ממאן ע"ז ל"א קיבל עלי' המוכר דהו"ל כמו אחריות דנפשי' שבע"ח דידי' טריף אינו בדין שהמוכר יפצה לו וה"נ בנ"ד כן הוא וכמו התם אף דלקחה ע"ז האופן שאחריות יהי' על המוכר עכ"ז אמרינן דסתמא דמילתא אחריות דנפשי' לא קיבל, ואף לגירסת הרי"ף לשיטת רב האי גאון אפשר ג"כ ליקח דוגמא לנ"ד וכמו דמסביר דהוא מחוייב לשלם לבע"ח דידי' אף אם לקחה מאחר וכמו שהבאתי לעיל הנ"ט בנ"ד כל איש ישראל מחויב לילך לד"ת עם התובעו אותו לד"ת ולא יתן כתף סוררת למאן בזה, בוודאי הוא בסוג דאחריות דנפשי' שיעשה עול וע"י עולתו נצמח עיכוב חתימתו בודאי לא קיבל עלי' והמכירה קיימת, וגם לפי שיטת רבינו מאיר דמשוי טעם א' לב' הגירסאות וכדלעיל ג"כ ראי' לנ"ד, אכן לשיטת רבינו יונה ופירושו כדלעיל אין שום ראי' לנ"ד דסברתו הוא דאף אם מוכר שלא באחריות עכ"ז אם בא בע"ח דידי' וטריף מחויב לשלם להלוקח אין ראי' לנ"ד, אך השיט"מ משיג עלי' וכדלעיל, ועיין באשר"י שמביא ג"כ שיטת רבינו מאיר ועיין בטוח"מ בסי' רכ"ו בב"י ובב"ח דשיטת הב"ח הוא כשיטת רבינו יונה בגירסת הרי"ף, ועיין בטוח"מ ובסמ"ע שם, שוב עיינתי בכתובות בפ' הנושא (דף צ"ז ע"א) בסוגיא דבעי מיני' מרב ששת מוכרת למזונות מהו שתטרוף לכתובתה ע"ש בתו' דמחלק זה מפלוגתא דרמב"ח עד ול"ד לדלעיל דהתם וודאי כיון שראובן לוה דין הוא שיטרפו ממנו הקרקע ואין על שמעון לפרוע כיון דבאת לראובן הנאה שקיבל המעות אבל הכא שהיורשין חייבים לה מזונות בדין הוא וכו' עד ואין כאן עיות הדין כלל, א"כ לכאורה לפי"ז אין ראי' לנ"ד דהתם הטעם הוא הואיל ונהנה במה שקיבל המעות והו"ל כמו עיוות הדין אם נחייבו לשמעון

לפרוע לו, אכן גם לשיטת התוס' י"ל דגם בנ"ד הוא כמו עיוות הדין דבזה דמשתמיט מלאישתעי דינא בהדי' כוונתו הוא אולי יזכה חבירו עפ"י הדין נמצא דנתחייב המוכר לפצות את אחי' ביותר על טענתו ויחתום הו"ל ג"כ שנהנה הלוקח מזה ונתחיב המוכר לפצות הו"ל כמו עיוות הדין, ובפרט אשר במה שביכלתים לכוף לאיש הישראלי שיקיים ע"פ ד"ת מחוייבים אנו לעשות זאת וזהו תקנת עיקול הסברא נותנת דזהו ג"כ עיות הדין אם נטיל חיוב על המוכר לפצות את אחיו שיחתום ושיוותר על הד"ת שיש לו עלי' כן הסברא נותנת, וגם אפ"ל כמו שסוברים בחו"מ וסמ"ע ובב"ח בסי' רכ"ט אשר הטעם הוא דאין לומר הוא המוכר והוא המוציא לעצמו כן נאמר בנ"ד דאין לומר הוא הלוקח והוא המבטל המקח מעיכובו ומסירובו לילך לד"ת:

אך יש לדחות ראי' הנ"ל חדא דשם לא הוזכר אחריות פרטיות של זה האיש ולכן אמרינן אחריות דנפשו כו' אבל כאן נדבר בפירוש שאחיו יבוא עה"ח והרי קיבל בפירוש אחריות דילי' (היינו שיהי' מוסכם ויחתום על השטר) בזה לא שייך לומר דכיון דיש לו טענות על הלוקח לא קביל אחריות דילי' הרי בפירוש קבל אם לא שנאמר דלא קביל רק מצד עצם רצון על המכירה שיסכים ולא אם יעכב מטעם אחר, ויש להביא קצת ראי' דהר"ן שם כ' דבמכר שלא באחריות כלל גם אחריות דנפשי' לא קביל ומ"מ בזכות שהי' לו כבר בזה אמרינן דקביל עלי' ע"ש, וה"נ כיון דיודע טענת אחיו ובפרט שהוא יחתום אמרינן להיפך שאחריות זו קיבל עליו המוכר, עוד יש להעיר לפמש"כ להגאון רעק"א (ומובא בפ"ת סי' ר"כ ס"ק ז') דדוקא אחריות שמוטל עליו לפרוע ויש שיעבוד על נכסיו, משא"כ בטרפה מחמת גזילה, ה"נ יש בנ"ד דאין בטענתו של אחיו על שיעבודים י"ל דאין זה בכלל אחריות דנפשי' כו' וצ"ע לדינא:

סימן יז

להבין שיטת ר' אביגדור כהן המובא בח"מ סי' מ"ו דאף דארז"ל עדים החתומים עהש"ט נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד עכ"ז אם אתא בע"ד ומערער שהוא מזוייף צריך קיום מן התורה, ולכאורה אינו מובן הואיל ומן התורה אמרינן דלא חשיב אינש לזייף א"כ מהיכי תיתי יהי' נאמן ע"ע להוציא מחזקה דלא חשיד כו'. הלא ע"א אינו נאמן נגד חזקה, ואף דבכל התביעות ישנו ג"כ חזקה דאין אדם תובעו אא"כ חייב. לו ועכ"ז מיפטר מן התורה היכא דהוא כופר, אך שם יש כנגדה חזקה דאין אדם מעיז הא לאו הכי הוי באמת מהימן איהדך. אך עיין רש"י בבא מציעא ומשיטתו משמע דהיכא דלא שייך אין אדם מעיז כגון דלא עשה לו שום טובה כגון גבי פקדון ושומרים מחוייב שבועה מן התורה מצד

החזקה דאין אדם תובע ואין זה גזירת הכתוב בפקדון דווקא, ועיין תוס' בב"ק בסוגיא דרמב"ח דפליגי על רש"י ע"ש:

וא"כ היכא דאחד מוציא על חבירו שטר הלוואה ואידך טוען מזוייף הוי לאחד ב' חזקות היינו חזקה דלא חשיב אינש לזייף והך דחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו, ולאידך אין כ"א חזקה דאין אדם מעיז כו' והוי חדא במקום תרתי, וחדא במקום תרתי לא אמרינן ולשיטת רש"י ע"כ לומר הא דמועיל שבועה היינו בכדי שיתהוה חדא במקום תרתי דלגבי הכופר יהיו תרתי חזקות היינו חזקה דאין אדם מעיז וחזקת כשרות שלא נשבע לשקר, א"כ ה"נ יהי' חדא במקום תרתי, וא"ל דהכא התרי נובעים מחזקה אחד היינו מחזקת כשרות דהא דאמרינן חזקה דלא חשיד אינש לזייף הוא משום חזקת כשרות דאדם כשר לא יעשה עול כזה אבל אם מאן דחשיד אממונא או חשוד לד"א ומפיק שטר על חבירו הואיל ולית לי' חזקת כשרות אינו נאמן אף מן התורה, והך חזקה דאין אדם תובע אא"כ מגיע לו הוי ג"כ מצד חזקת כשרות וא"כ לא שייך למיחשבינהו בתרתי כ"א כחדא חשיבא, עכ"ז קשיא דהלא היכא דאיתרע חזקה אמרינן השתא הוא דאיתרעי בכדי שחזקה דמעיקרא תשאר עד השתא, וא"כ אם מוציא שטר מזוייף על חבירו אם נאמר שזייף נפסל מחזקתו מעיקרא קודם בואו לב"ד כי מביא שהזייף מוכן בידו והלה אינו נפסל אלא מכאן ולהבא מעת הכחשתו. וא"כ אחרי שצריכים לעקור חזקה אחת ממקומה מוטב לאמר כי המכחיש אינו נאמן ולא יתרע כ"א מכאן ולהבא ואף אם נאמר דכל זמן שלא הביא השטר לפני ב"ד ולא טען עלי' לגבות בי' לא מפסל, וא"כ הוי ריעותא דהחזקות בב"א ואף דבוודאי עשה הזיוף קודם שבא לב"ד והוי כמו בכתובות (דף ל"ו ע"ב) כיון דמהדר אזיופא אימר זיופי זייף וכו' ואם הוי הענין בא לפנינו אף דלא הי' מיפסל לעדות אמחשבה גרידא עכ"ז איתרע חזקתו:

והנה בחולין בפ"ב גבי שחטה ואח"כ חישב עלי' דאמרינן הוכיח סופו על תחלתו, ואף דיש לו חזקת כשרות עכ"ז אמרינן דבוודאי חישב מעיקרא דקודם אמירתו לע"ז ההכרח שקדמה מחשבה והואיל דא"א לומר בזו הרגע איתרע אמרינן דאיתרע מעיקרא, דומיא דכתמים בנדה דמטמאים למפרע, ומשם אין ראי' דבע"ז מחשבה אסורה כמו דיבור, אבל בכל האיסורים כמו בנ"ד גבי זיוף אין איסור כ"א משעת עשייתו לא מעת זממו, עכ"ז איתרע חזקתו וראי' דלא יגבה בשטר שיפקיע המהדר על זיופא כמו בכתובות כדלעיל וכן נ"מ אם הוציא שטר שלא בפניו בב"ד ובעוד איזה ימים בא הבע"ד ואומר כי מזויף הוא, א"כ חזקתו איתרע למפרע ומוטב שתעקר חזקת השני דלא איתרע כ"א עתה ולא שלו למפרע, אכן י"ל הואיל והבע"ד טוען ברי כי הוא מזויף ע"כ נאמן הוא אשר אין

כח ביד ב"ד לכופו לפרוע, דומיא דמחלקים הפוסקים בריש גיטין לענין שליח המביא גט דלא חיישינן למזויף לגבי גט אשה ולענין שליח אינו נאמן כי הוא שליח והטעם הוא דלענין לנשא האשה ברשות עצמה להנשא, אבל השליח שמפקיע האשה מרשות בעלה הוי כמו אחד שבא להוציא שדה מרשות חבירו והוי כמו גבי ש' דתרי ותרי דמהני תפיסה למי שטוען ברי, וגם כמו כן ביבמות לענין דפנו בפ"י בהאשה רבה, דמשמע דהאשה נאמנת אם היא טוענת ברי דברשות עצמה להנשא, ועיין עוד בפ"י בכתובות בפ' האשה שנתארמלה בסוגיא דאר"י ב' אומרים מת וב' אומרים לא מת דמוקמינן כגון שניסת לא' מעידי' עיין שם דמביא בשם הרשב"א ביבמות דאין כח ביד ב"ד לכופו אף שהוא טוען נגד חזקה כמו תפיסה מספק והוא טוען ברי, אך נחקור אם א' מוציא שט"ח על חבירו באפותקי מפורשת על איזה שדה, והנתבע טוען מזוייף, אם מפקינן מיד הב' אם לא אם נאמר הואיל והב' אינו יודע בברי ממילא לגבי' אית לי' לאוקמי אחזקה דוגמא גבי תרי ותרי דכתובות דנישאת לאחד מעידיה ואומרת ברי לא מפקינן. ועכ"ז אם גירשה העד אסורה להנשא לאחר ואם ניסת מפקינן מיני' ולא מהני מה שנתחזקה בהיתר אצל האחד מעידיה, דוגמא מאי דכתבו התוס', ואם נתחזק השטר בהיתר בתוס' גיטין (ד' ב' ע"ב) בדיבור ואם יש עלי' עוררים כו' דמחלק בין היכא דאתחזק השטר קודם כו', א"כ ה"נ הואיל ונתחזק שנפטר אמרינן דפטור הוא, אכן באמת לא דמי כי עיין בפ"י שם בכתובות מביא הפ"י שיטת החכם צבי כי במה שנשאת יצתה מחזקת א"א אבל אין לה עדיין חזקת היתר, בפרט כי יש לחלק היכא דניכר מצד מעשה שעושין מיקרי חזקה אבל הכא האי דלא גבינן ע"י השטר הוא מפני דאין כח בידינו לכופו ונאמן על עצמו אך לא בתורת נאמנות כ"א דאין כח בידינו למונעו ולכופו לזה גלל כן לא מיקרי חזקה, דוגמא מאי דאיתא בשם הריטב"א לענין אם ע"א מעיד על דבר דלא איתחזק לא איסור ולא היתר דנאמן ע"א, וסובר הריטב"א דאם אח"כ בא עד א' ומכחישו בזא"ז לא אמרינן בזה סברת דעולא דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן ב' דלא אמרינן כן כ"א גבי סוטה וגבי עגלה ערופה, דמצד הסברא אין ע"א נאמן דבעינן לזה ב' עדים ועכ"ז האמינה התורה בזה אמרינן כל מקום שהאמינה תורה כו', אבל בדבר דלא איתחזק לא איסור ולא היתר אין בזה שום סברא להוכיח כי נאמן כבי תרי ה"נ אין שום ראי' להוכחה כי אתחזק כדבריו:

וכן יש ראי' זו מיבמות (בדף ל"ד) גבי ספק ובני יבם בתר דפליג אם אמרינן קם דינא או הדר דינא דאותה פלוגתא דאדמון וחכמים במי שאבדה לו דרך שדהו בחד דאתיא מכח ד', ועיין בפוסקים דשם הטעם מטעם הואיל ונתייאש והוי כהפקר עיין בסימן הכללים

לבעל אורים ותומים ובנתיבות המשפט, משמע אבל מטעם אתחזק לא אמרינן ע"כ הטעם הוא כמו שכתבתי דאין ניכר חזקה וההתחזקות מזה דלא מפקינן מיניה, וכן יש לעיין בזה מסוגיא בב"ב בפ' ח"ה גבי נסכא דרבי אבא דהואיל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ועיין שם בתוס' (ד"ל) דאם הע"א יקנה מן החוטף מפקינן מיניה הואיל ולית לי' מיגו הואיל וראה החטיפה א"כ יודע האמת כי חטף ועיין פלוגתת הפוסקים בזה בח"מ מובא בש"ך בסי' ע"ב ס"ק צ"ז אם הלוקח יודע האמת אשר לפי ידיעתו אין להמוכר מיגו אינו נאמן ע"ש פלוגתת פוסקים בזה ואף כי להמוכר הי' לו מיגו א"כ ידעינן מצד חזקה כי קושטא קאמר עכ"ז הואיל והוא יודע שאינו האמת כפי הטענה שהי' יכול הלוקח לטעון מפקינן מיניה, ולא אמרינן אי שתקת שתקת וא"ל מהדרינא שטרא למר, כדאמרינן גבי אדמון וחכמים עיין בפוסקים הטעם, ולא אמרינן כי אתחזק גבי הלוקח במיגו דאית לי' ה"נ כן הוא ואף דטוענין ללוקח עיין באו"ת החילוק:

ולפע"ד הטעם פשוט הואיל וטענת ונאמנות מיגו אין כ"כ, חזקה דניהוי כמו חזקה ודאית ורק אין מוציאין מידו הואיל ורגלים לדבר שקושטא קאמר לא מהני לגבי אחרינא מכש"כ בנ"ד גבי נאמנות דברי נגד חזקה הוא בוודאי אינו בגדר נאמנות שממילא יועיל אח"כ לכל כ"א אין כח בידינו לכופו לקיים כפי חזקה מפני שטוען ברי כי הדין אתו, בודאי לא מהני לגבי לוקח שלקח השדה שנעשה אפותקי מפורשת מפני טענת ברי של זה כי זייף השטר כו':

אך באמת י"ל הנה בענין ספק ספיקא אם לא נודעו ב' הספיקות יחד אסרינן הואיל כשנולד הספק אחד החזקנו הדבר בחזקת איסור א"כ אף כשנולד הספק הב' אין להתיר דהוי כס"ס במקום חזקה עיין בסי' נ"ז ביו"ד לענין דרוסה, אלמא דמה דמחזיקין איסור מצד הספק מיקרי נמי חזקה, אך אפ"ל דזה לא מיקרי כ"א חזקה מדרבנן דמן התורה הלא לא החזקנו זה כ"א ס' איסור וא"כ בעת שהחזקנו החזקנו ג"כ שבאם שיולד עוד ס' ב' נתיר ואף דאיך אפשר להחזיקו ואיך מיקרי זה חזקה שהחזקנו הלא מחוסרת מעשה ואיך שייך לומר שהחזקנו בזה, ועיין ברש"י ריש נדה מ"ט דשמאי קסבר העמיד אשה בחזקת טהרה ומפרש רש"י דהחזקנו אותה בחזקת טהרה אלמא דעיקרה ושרשה של חזקה הוא מאי דהחזקנו אותה וא"כ איך מקרי החזקנו הואיל ומחוסרת מעשה, דוגמא לדבר ביבמות (דף נ"ב) אמר ללבלר כתוב גט כו' עד ולאשה דעלמא אינו גט דלפירוש הרמב"ם שם הפירוש דלא מיקרי נכתב לגירושין ולפירוש הרא"ש ותוס' הטעם הוא דלא מקרי נכתב לשמה ומפרש הרא"ש דלמ"ד אדם מקנה דבר שלבל"ע מהני, וע"כ הטעם הוא הואיל והדבר עדיין לא בא לעולם לא מקרי כוונתו כוונה אף כי צייר ואומר שמכוון

שיהי' לשמה לכשיכנסה כו' ולמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואופן הקני' שנקנה מעכשיו על צד האפשרות שיחול גמר ומקני וחל הקנין מעכשיו:

ולקרב הדבר אל המושכל נבין מענין פלוגתא דברירה דפליגי ר"מ ור"י בגיטין בפ' כל הגט בענין ברירה אם אמרינן הוברר הדבר דאמרינן דלמאן דאית לי' ברירה מהני אם אמר ללבלר כתוב לאיזה שתצא בפתח תחלה או אם אומר לאיזה שארצה אגרש דכשר לגרש ומיקרי וכתב לה לשמה אלמא דסוג ברירה הוא למאן דאית ליה דהוי כמאן דהוברר מעיקרא שלכך עומד כמו שנתהווה בסוף וכוונתו כוונה לשמה אף קודם שהוברר, ולכך משני הגמרא ומחלק בגיטין גבי מימרא דר"י וצריכא דסד"א שאני בהא דכתיב וכתב לה לשמה, ובהא נוכל לתרץ לכמה ענינים ואכ"מ, א"כ לכאורה הני ב' ענינים דשייכים להדדי והנה בב"מ בריש המפקיד דמשני הגמרא נעשה כמי שאומר לכשתיגנב ותרצה לשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו דלכאורה למאן דלית לי' ברירה מאי מהני, אך ההכרח לומר כמו שכתבתי דטעם ברירה הוא דלא גמר ומקני למאן דלית לי' ברירה כמו צנועין ור"ד ושארי ענינים שבפ' מרובה (ס"ט ע"א), ושם בהמפקיד הואיל ואנן סהדי דגמר ומקני מפני האומדנא ולכך אעפ"י שלא מתנה מהני מצד האומדנא ה"נ הך גמר ומקני מהני אף למאן דלית לי' ברירה, כדמות ראי' לזה החילוק דהא בעינן תנאי כפול והיכא דלא כפלי' לא מהני והטעם מבואר דאמרינן דלא גמר ומקני ועכ"ז אומדנא מהני ה"נ כן הוא אף למאן דלית לי' ברירה, הוא רק מטעם דלא גמר ומקני א"כ היכא דאיכא אומדנא מהני:

ובזה ניחא הסוגיא דגיטין שלא יסתור הסוגיא (דריש החולץ) החולץ למעוברת והפילה ר"י אמר אינה צריכה חליצה מן האחים ור"ל אמר צריכה חליצה ועיין בנ"י הטעם דלר"ל לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע דאמרינן אולי לא הי' עומדת שתפול ולכאורה זה סוג ברירה ובגיטין אפכא שמעינן לר"י ולר"ל, ובזה ניחא, ועוד במ"א כתבתי וחלקתי הך דיבמות מסוג ברירה הואיל ורוב נשים אינם מפילות א"כ אמרינן עד השתא היתה מרוב ועתה הוא דאיתרע כפי שיטת ר"ש, והרבה י"ל בזה, ועיין בבכורות בענין ספק בכור דמפרישו ואינו נותנו לכהן, ומקשה הרי"ט אלגזי, איך יוצא ידי נתינה, במה שמחזיקו לעצמו, ותורף תירוצו הוא דגבי ממון גזרה התורה דמספק אינו מחוייב לשלם, והוי כמו פטור ודאי כמו שנתנו לכהן ותולה סברתו זאת בתשובת הר"ן המובא כמו"כ במל"מ בפ"ט מה' גירושין לענין כריתות אם מעוכבת מספיקות מבלי לשתות כל ימי חייה הגט אינו גט בודאי ותלו זה ג"כ בתשובת הר"ן:

אך באמת זה הענין דכריתות לפי מאי דהשריש לנו רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בה' נערה בתולה דבכל מקום דהתורה ציותה שיעשה כן כמו התם דהתורה גזרה לענין תורת הקנס דדוקא היכא דולו תהי' לאשה ע"כ פוסק הרמב"ם דאפי' היכא דא"א לה להנשא מפני איסור דרבנן או מפני ספק פטורה מקנס, ובאמת לבד הכרחות וראיות שיש לו ע"ז כמובא בראשונים, ועיין בשבועות לענין שבועת העדות פלוגתא דרב אחא ורבינא לענין משחק בקוביא אם חייב הוא בשבועת העדות מי אמרינן הואיל ומן התורה מחזי חזיא ע"ש, לבד זה שיטתו מוכרחת מכתובות גופא דמקשה וניתי עשה דלו תהי' לאשה ולידחה לל"ת ומקשה הבעל תו"י, הא גבי דידה ליכא שום עשה רק אדידי' חייל והל"ת הוא על שניהם אך לפי שיטת הרמב"ם אתי שפיר דהגמרא משני הסברא האמיתית ונ"מ היכא דהיתה נערה שנתארסה ונתגרשה לר"ע דאומר יש לה קנס לקמן, וא"כ אם נתארסה ומת הארוס וב' עדים אומרים נתגרשה מקודם ואסורה לכהן ובא', לא נתגרשה ומותרת לכהן והיא אומרת ברי לי דמהני לג' דידה ולגבי דידיה איכא עשה, ואהא משני אימור אמרינן אתיא עש"ה ודחיא ל"ת כגון מילה בצרעת אבל הכא אם אמרה לא בעינן לי' מי איתא לעשה כלל כ"א לפי פירושו עי' ברש"י ותוספת ע"ש וא"כ ממילא מוכרח היסוד דאף ספק פטור מקנס:

אך עיין ביבמות בסוגיא דדפנו בפ' האשה רבה ברש"י שם ובקדושין במקנה משמע דלגבי כהונה לא מהני ברי ע"ש, אך דיש לאשכוחי בגוונא אחרינא כגון שנתארסה ולבעלה הי' בן והלך הוא ובנו למה"י ובאה ואמרה מת בעלי ואח"כ מת בני לפי האיבעיא לפי הצד דאינה נאמנת דמיסני סניא לי' ולא דייקא עיין ביבמות בפ"י, ואף דלמאי דס"ל דאינה נאמנת הוא רק מדרבנן עיין ברמב"ן במלחמותיו ובמאור שם עכ"ז לשיטת הרמב"ם זה נמי פטור מקנס והיא על עצמה נאמנת הואיל ואומרת ברי לי וא"כ לגבי דידי' איכא עשה ולגבי דידה היא טוענת ברי לי אכן עיין בהאשה רבה דאמר שמואל בעניותנו צריכה גט מספקא לי' לשמואל האי לא תהי' אם ללאו הוא דאתא או דלא תפסיק קידושין ע"ש ואכמ"ל, ועיין בגיטין בפ' המגרש בתוס' שם חוץ מאכילת תרומתך ע"ש פלוגתת רש"י ותוס' אשר נוגע הוא ליסוד זה:

נחזור לענייננו אשר לשיטת האלגזי הפירוש הוא היכא דנפטר מתשלומי ממון מספק דאין מוציאין מחזקתו הוי כמו פטור ודאי וכן משמע מאו"ת דמפלפל באיזה צד משתנה ממון מאיסור אשר אין אומרים בזה ספיקא לחומרא דבזה נמי ספק איסור דלא יגזול, ומתרץ דכך גזרה חכמתו י"ת דעל ספק לא יעבור והוי היתר ברור דומיא דממזר ודאי לא יבא הא ספק יבא, עיין בתשובת מהרי"ט דהוי ודאי היתר ע"ש בפלפול שלו לענין

ספק פלוגתת הרמב"ם והרשב"א ע"ש א"כ לשיטתם בכאן הוי חזקה מעלייתא הואיל דהפטור הוא בודאי וקשיא מיבמות גבי ספק ובני יבם כו', כמו שהבאתי לעיל היפך דבריהם, אכן יש לחלק היכא דאח"כ סתרי כמו התם דממ"נ חייב לא מועיל מה שנפטר מקודם מספק אף דהני ודאי פטור לדידהו עכ"ל אח"כ חזר ונתעורר דחייב ממ"נ לכך הוצרכו שם הטעם דיאוש והפקר ע"ש, אך עיין בטו"א בחגיגה גבי זכורך למעט טומטום ואנדרוגינוס דפריך אצטריך קרא למעוטי ספיקא, וכתב אף אם נקרע ונמצא זכר עכ"ז מיקרי הואיל ונדחה דכל זמן דלא איתברר הוי פטור ודאי ה"נ לכאורה גבי ממון חוקת התורה דכל זמן דהוא ספק הוא פטור בודאי עכ"ז אי הדר חייל עוד ספק נתעורר הספק הראשון ג"כ וא"כ לשיטת הסוברים דגם בממונא אזלינן בתר ס"ס היכא דלא הוי להוציא א"כ איך נידון אם נתהווה ספק א' מקודם דפטרינן לי' ואח"כ נולד עוד ספק ב' אף דבאיסורים לא מהני היכא דלא נולדו ב' הספיקות יחד היינו כי הוי ס"ס במקום חזקה והוי כמו סמוך מיעוטא לחזקה דאסור מדרבנן אבל גבי ממון לא שייך להחמיר מדרבנן ומן התורה רובא עדיף מחזקה, אך הואיל בשעה שנולד הספק הראשון הי' פטור לגמרי בודאי א"כ לא מועיל הספק הב' והוי דוגמא למאן דס"ל בביטול איסורים אין חוזר וניעור דבביטול כמאן דליתא דמי ולא שייך חוזר וניעור ה"נ כן הוא הואיל והוא פטור בוודאי הוי כמאן דליתא דמי ולא חזיא לאיצטרופי ובאמת אסברת טו"א דלכאורה ממנו מסייע לזה הסברא, יש סתירה לכאורה מגמ' החולץ מפלוגתא דר"י ור"ל דאמאי דחקי תוס' ונימוקי יוסף, אמאי לא נימא דהתורה אמרה בן אין לו עיין עלי' והוי כמו זכורך וודאי וא"כ כ"ז דמספקא לן אולי ילדה בן כהוגן פטורה וא"כ אם חלצה אז לא מהני החליצה שיועילה אח"כ שהפילה מפני כי העושה דבר י מצוה בעת שהוא פטור אינו מועיל עיין בברכות בריש פרק מי שמתו באשר"י ועיין תשובת חכם צבי לענין אחד שחלץ באנינות שפטור אז מכל המצות לא מהני:

ועיין בב"ק בתוס' לענין הפודה את הבכור בתוך שלשים יום דפליגי ארש"י לענין מחוסר זמן דפסול לקרבן לא כשיטת רש"י דהטעם מפני ספק נפל כ"א מפני גזירת הכתוב הוא שדוקא אחר שבעת ימים ומכריחים זאת דאל"כ א"כ אם הקדיש בתוך ז' ואח"כ חי יועיל ההקדש שהקדישו ולדברי הטו"א אין הכרח כלל דהואיל דהתורה גזרה מבלי להקדישו טרם בירור הספק א"כ הוי ההקדש כמאן דליתא ולא אמרינן בזה איגלאי מילתא למפרע כסברתיה גבי טומטום אם נקרע, אך עכ"ז אין שום סתירה לסברתינו הנ"ל דזה הפלפול אם אגלאי מילתא למפרע מהני אם לאו אבל כ"ז דלא נתגלה מודה דהוי פטור בוודאי וא"כ חזקה אלימתא היא כנ"ל:

ועיין במהרי"ט בתשובותיו לענין ע"א שמעיד ביבמה ובא קודם והתירו ואח"כ בא ע"א ואוסרו דבזה לא אמרינן דעד הראשון הוי כבי תרי ואין דבריו של אחד במקום שנים דלא אמרינן כן כ"א היכא דנאמן מן התורה ולא מיקרי חזקה מה שהחזקנו עפ"י ע"א מעיקרא הואיל ולא היתה בהיתר ברור ואדרבא מצד החזקה הרי היא בחזקת איסור דממאל"א מדרבנן עיין ביבמות בפ' כיצד (ד' ל"א) לענין וכולן שהי' בהם קדושין או ספק גירושין דפליגי רבה ואביי, א"כ ה"נ לשיטתו היכא שנולד ספק ראשון קודם לא אמרינן לשיטתו שנתחזקה, ואף כי המהרי"ט גופיה פוסק אם מכר א' בלי מעות ואח"כ נולד ספק בפרעון אמרינן כי המכירה וודאית היא, והספק הוא בקיום תנאו אף כי אם לא קיים התנאי נעקרה המכירה לגמרי עיין שם, אין להוכיח מזה דס"ל דזה שהחזקנו הדבר מיקרי חזקה ואף שאח"כ נתברר הטעות על מעיקרא עכ"ז מיקרי חזקה דהתם הטעם הוא דסובר דהמקח קיים והתנאי הוא מחוייב לקיים ואם לא קיים התנאי מיעקרא המכירה למפרע אבל עכ"ז הזמן אשר החזיק החזיק כדינו ומיקרי חזקה לזמן דזה הזמן החזקנו השדה בחזקתו ואף דזה גופי' החזקנו אם לא יסלק, תפקע השדה ממנו והוי כמו דאמר רבה ביבמות אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ופרש"י דמחזיקין אם ימות הבעל ואף אביי לא פליג עלי' כ"א להחמיר דממאל"א אבל זה מודה דמן התורה אמרינן זו החזקה, עכ"ז מחזיקין כמו שהי' השדה עד עתה לזמן בחזקתו כן יהי' להבא:

וראי' לדין זה מצאתי ביבמות דאמרינן גבי היתה לה חמות דאמרינן אף כי רוב יולדות וולד של קיימא ואך סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא ומקשה הפ"י בקידושין לענין תינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו דבזו הסוגיא מקשה מאי שייכא לומר סמוך מיעוטא לחזקה דבשום פעם לא החזקנו לאיסור דתמיד אמרנו רוב יולדות וולד של קיימא אבל לדברינו אתי שפיר דהדין הוא דהולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם וא"כ אפי' אם יבוא אליהו ויאמר שיהי' לה וולד של קיימא, עכ"ז אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם וא"כ הי' מוחזק לזמן בחזקת איסור ואף שתמיד החזקנוהו שמיד אחרי הזמן ילדה וולד של קיימא ויהי' כמו רוב נשים עכ"ז מיקרי חזקה לזמן, והנה כאשר התבוננתי ראיתי שיש בזה הענין שלשה חילוקים היינו היכא דהוי חזקה לזמן כמו ביבמות ולא נעקר מעיקרו כי אף שאח"כ הולידה אינה פוטר כ"א מכאן ולהבא בזה כ"ע מודים דמהני, ובעובדא דהריטב"א דקנה קרקע בהקפה כדינו ואח"כ הספק בפרעון המעות פליגי דמהרי"ט סובר דמהני אף כי איגלאי מילתא למפרע דהמכירה איננה מכירה עכ"ז מיקרי חזקה לזמן דהזמן הוא בחזקתו, אופן ג' הוא בגוונא דפליגי רבינו ברוך ור"י ורש"י

וחה"ר בכתובות בפ"ב גבי דמוחזק לן באבוה דכהן הוא ודכ"ע מצטרפין עיין שם ברש"י ואי קשיא לך תרי ותרי נינהו ועיין שם בתוס' ועיין עוד בפוסקים.

ועיין בקו"א לבעל המקנה בה' קדושין בסי' ל' לענין ספק קרוב לה דמסיים דבכאן ליכא לאוקמה בחזקת א"א דאם נאמר דהוי קרוב לה נעקרו הקדושין מעיקרא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו כו', וא"כ אין זה סותר חזקה, והלא זה בודאי סותר החזקה דזה הזמן היתה בחזקת א"א בודאי ואף דאח"כ נעקרו מעיקרא מפני כי כל דמקדש אדעתא דרבנן וכו' הוי כמו שקידש ע"מ אם יסכימו רבנן ע"ז ואח"כ לא נתקיים התנאי והוי כמו גבי מכר בתשו' המהרי"ט ועיין בתוס' בגיטין ר"פ השולח בדיבור ואפקעינהו לקדושין מיניה דמסקי דלקי ול"ח דלמא ישאל על נדרו כו', אך כי שם הוי חזקה, מפני כי אין לנו לחדש דבר שיעשו מעשה והוי כמו שמוכח בחה"ר בחולין בצלוחית שהניחה מגולה בזו הסוגיא משמע דאף היכא דליכא שום חזקה אין לנו לחדש שום ריעותא מחודשת ה"נ בנ"ד כן הוא אבל בנידון דמקנה המעשה נתחדש והו"ל לאוקמה בחזקת א"א והוי דומיא כמו בכתובות (ד' מ' ע"א) האומר פ"פ מצאתי נאמן כו' דשם אמאי לא אמרינן שזינתה מעיקרא והוי מקח טעות וא"כ קיימא בחזקתה חזקת פנויה כדמעיקרא, איו דזו הואיל והיתה בחזקת א"א לפחות אתרעי לה חזקת פנויה:

סימן יח

[**חקירה** בנידון א' אשר באו שני הצדדים לפני הרב הישיש החו"ב ווח"ס סיני הר"ר **ארי' ליב** רב דק"ק לאיאוו ולפני אבי המאוה"ג המחבר ז"ל שישבו יחד ושמעו דבריהם ולבקשתם לידע איך הדין עפ"י דתוה"ק כתב אבי הרז"ל דברים אלו ופלפולם אשר הי' בנידון זה]:

קוטב הענין הארענדא שם הי' שייך לאדון העיר ולא היו רשאים אנשי ה"ק לעשות שיינק זולתו, אכן שני אנשים הי' להם קאנטראקטיך זכותים אשר אין צריכים לשלם המס להשר וע"כ עפ"י נימוס היו יכולים להוציא לאור זכותם אשר רשאים לעשות שיינקין בבתים ההמה, אך הי' נצרך לזה הרבה יגיעה עדי יוציאו לאור הכח וזכות הלז, ונשתתפו הב' אנשים בזה והמתעסק בזה להעלות הניירות ולהוציא לאור זכותים אלו, הי' רא"ג יותר המתעסק בזה, ועשו בניהם קשר ונכתב שם בקגא"ס ובכל אופן היו"מ עפ"י דתה"ק וקוטב מה שנכתב בקשר ההוא שהשתתפו להשתדל בענין הזכותים הנ"ל שיוציאו לאור בעזה"י אשר יש להם רשות למכור משקאות ובאם שיוציאו לאור יהי' שותפות ביניהם משך שלש שנים, ובאם שלא יוציאו כ"א זכות א' מהבתים יהי' שותפות ביניהם משך

חמש שנים, והשותפות יהי' חלקים שווים, כן בהנחת המזומנים יניחו בשוה, רא"ג בעד ש"ט יש לו יתרון בחמשים רו"כ שיטול בעד זה, ואח"כ השתדלו והוציאו לאור הזכות על ביתו של ר"מ ור"מ ירצה לחזור מהשותפות כי הי' אז דבר שאינו ברשותם להקנות והוה כמו דשלבל"ע ויותר הדברים יובנו מתוך התשובה וזהו דבר התשובה שכתב אבי המאה"ג ז"ל בצירוף הרה"ג מוהרא"ל הנ"ל שעלה אחרי העיון ופלפול שלהם:

א) נצרך לברר במה חלה השותפות, והנה דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהל' שלוחין ושותפין דתחלת השותפות אין נגמר בלא קנין הראוי לאותו דבר, ובלאה"כ אעפ"י שנתרצו בל"ז יכולים לחזור, ועוד סובר הרמב"ם אפי' קנו מידם לקיים השותפות, אם הוא דבר שלא בא לעולם, אינו מועיל שום קנין וע"כ פוסק דאומנים או פועלים שאומרים בואו ונשתתף לכל מלאכה שתבא לידינו אינו כלום דה"ל דשלבל"ע ודעת הראב"ד דמהני כמו גבי עבד, ודעת מהר"ם דא"צ קנין דהיינו בההוא כו' אפי' בקנין קל. דהיינו בההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרו ומקני, ועי' בשו"ע חו"מ סי' קע"ו עוד דיעות בזה, והנה בנ"ד אם נאמר דתליא בפלוגתא דרבוותא ור"מ מוחזק בביתו אשר נגמר הזכות על ביתו, לכאורה יוכל לטעון קים לי כדעת הרמב"ם ז"ל דיוכל לחזור אפי' בקנין, ועי' בח"מ סי' קע"ו סעי' ד', אכן יש לחקור בנ"ד אם מיקרי דשלבל"ע דכיון דגם בעת שהתקשרו בהשותפות הי' לשניהם זכות בהבתים עפ"י חוקי ונמוסי המדינה, כ"א שהי' חסר השתדלות להוציא לאור צדקם, שיוכלו לעשות השיינק בבתיהם, א"כ זהו רק גילוי מילתא בעלמא ולא הוה דשלבל"ע ממש, ואף שבהקשר שעשו כתוב בזה"ל ונעשה שותפות בינינו באם שנזכה אי"ה שיהי' לנו רשות על מכירת משקאות לכ"א מאתנו יהי' ביניהם השותפות משך ג' שנים רצופות, ובאם שיתקיים אחת מהן לבד ג"כ יהי' שותפות לצד השני משך חמש שנים, נראה כוונתם דרק מעת שיצא הדבר ויתברר זכותם, מאז יתחיל השותפות שלהם לא קודם, וזה הוי דשלבל"ע כ"ז שמחוסר ההשתדלות והוצאה לאור הענין, א"כ אף אם נאמר דבאם שהי' התקשרות השותפות, אשר שני העסקים הם לשותפות ביניהם מעכשיו וההשתדלות שלהם הי' זה להתחלת השותפות הי' מתקיים עפ"י הדין דגם עתה הזכותים הם דברים הבאים לעולם, ואם הי' חפץ למכור או להשכיר הזכות שיש לו בביתו כפי שווי' ששוה טרם התגלות הרשיון כ"א כמו שהוא עתה עומד להגמר ושיצא לאור, בוודאי הי' מהני עפ"י הדין המכירה או השכירות, אף די"ל דהוה כמו דירת ביתו (בסי' רי"ב) או אכילת פירות דלא מהני ע"ש:

אך עי' בתשו' רש"ל הובא בה' פסח ובנתה"מ בחו"מ בסי' ר"א על ד' המרדכי שבקצה"ח שכ' דבשלבל"ע לא מהני קנין סטימותא ומנהג המדינה לקנות, מביא שם הנתיבות

ת' רש"ל דבאורענדעס מהני שטר, אף בדבר שלבל"ע, מפני שהוא מנהג לקנות ודמי לסטימותא, ועי' בתשו' ח"ס חלק י"ד סי' שי"ד דסובר דקנינים אלו שנהגו הסוחרים הם קנינים מדאורייתא ע"ש בשם תשו' הרמב"ן ז"ל והנתיבות סובר דהוא רק מד"ס, ע"ש בסי' קפ"ד, ועי' בפ"ת בסי' קע"ו, א"כ נ"ד דמיא לאוריענדא דזה האיש הותר לו למכור משקאות בביתו ולא שארי אנשים, א"כ אם משכיר לו זכות הארענדא עפ"י שטר מהני הגם שמחוסר עדיין הוצאות הזכות לפועל, א"כ כמו"כ מהני ומתקיים השותפות אם הי' התחלת השותפות מאז תיכף שנשתתפו, אך בנ"ד דנראה שדעתם הי' שיתחיל השותפות לאחר גמר הוצאות הזכותים, נמצא מקנה דשלבל"ע דעתה נגרע ונפחת עסק זה הרבה ממה שיהי' בזמן שיצא לאור ונקרא לע"ע דשלבל"ע, ואף דכל דבר שבידו לקנות לא הוה מחוסר מעשה, אבל בזה האופן דעתה אין הדבר נגמר עדיין ונבדל מהותו הרבה עתה מכפי שיהי' בשעת גמר ודעתם שיתחיל השותפות לאחר גמר הענין לגמרי בזה י"ל דה"ל דשלבל"ע:

והנה י"ל ראי' לזה משי' הרמב"ם בפ"ז מה' אישות ה' ט"ו דפסק האומר לאשה ה"א מקודשת לי לאחר שיחלוץ לך יבמיך ה"ז מקודשת, הואיל דאם קדשה עתה מקודשת היא בספק, והנה יש פלוגתא דרבוותא בשיטתי' דהה"מ סובר בדבריו ז"ל דמקודשת רק מספק כמו שאם הי' מקדשה מעכשיו היו קידושי ספק כן אם מקדשה שיחולו הקידושין לאחר שיחלוץ הו"ל קידושי ספק, והכסף משנה סובר דמקודשת וודאי וסברתו הואיל דאם הי' מקדשה עתה הי' קידושי ספק ע"כ יש לו שייכות במקצת לענין שיחולו הקדושין מספק וא"כ לא מקרי דשלבל"ע לענין אם מקדשה שיחולו הקדושין לאחר מכאן, ואף כי עתה אין לו קנין בזה כמו שרוצה לקנות על זמן המאוחר דעתה אינו יכול לקדשה רק קידושי ספק ומ"מ לא מקרי דשלבל"ע לענין לקדשה על לאחר שיחלוץ שיהי' קידושי וודאי, הואיל ויש לו שייכות במקצת הקנין גם עתה, אין זה בכלל דשלבל"ע א"כ כמו"כ נאמר בנ"ד הואיל והזכות שיש לו בביתו הי' לו ג"כ מקדם ולא נתחדש כ"א שיצא הדבר לגילוי ולפועל, מהני הקנין דלא הוה דשלבל"ע דכה"ג מקרי דבר שבא לעולם, ואף כי מחוסר טרם הגמרו כל כוונת הפעולה דהיינו הרשיון למכר המשקאות שזהו כל ענין השותפות שלהם, עכ"ז דמיא לנידון הנ"ל בקדשה לאחר שיחלוץ דהם רוצים קידושין שתהי' מותרת לו ובמה שבידו לקדשה עכשיו אינם רשאים לדור יחד והוא רק שיהי' חלות קידושין ואיסור לעלמא מספק עכ"ז להכ"מ אין זה בגדר דשבל"ע וכנ"ל, מכש"כ בנ"ד אשר אם הי' מוכר או משכיר עתה את זכות ביתו הי' מהני מתורת וודאי ולא ע"צ הספק, כן אף אם חפצים למכור רק על אחרי זמן שיוגמר הזכות אשר יהי' השווי

מפעולתה נבדלת הרבה מכמו שהוא שוה עתה עכ"ז מהני כוחו שיש לו גם עתה למכור או להשכיר לפעול אשר לא יהי' דשלבל"ע ונראה דאפי' לשיטת ה"ה דסובר בדעת הרמב"ם דלא ה"ל רק ספק מקודשת וכ"ד המהרי"ט בחי' וכ"פ בשו"ע אה"ע סי' מ':

ולכאורה יש להסביר הטעם שלהם דא"י לקדש על לאחר זמן כ"א כמו כוחו שיש לו עתה לקדשה עכשיו דהיינו ספק קידושין אבל ז"א דעיקר סברת ה"ה ומהרי"ט והעומדים בשיטתם, דסוברים דאיך אפ"ל דהיא מקודשת בוודאי הלא קמי' שמיא גליא אם קדושין תופסים בשומרת יבם, א"כ אם אין קדושין תופסין בה ה"ל דשלבל"ע ממש לכן באומר שמקדשה לאחר שיחלוץ יבמה ה"ל ספק קדושין דאולי הו"ל דשלב"ע ממש דאולי פשט הכתוב דלא תהי' אשת כו' דלא תפסי בה קדושין כלל א"כ אין לו לע"ע אפי' חלות במקצת הקדושין רק מפני דמספ"ל אולי פשט הכתוב דלא תהי' אינו שלא תפסו בה קדושין וכיון דתפסי בה קדושין עתה מהני הקידושין גם לאחר שיחלוץ דלא הוה דשבל"ע וע"כ כיון דמספ"ל הוה ספק קדושין אבל בנ"ד דיש להם עתה חלות במקצת מתורת וודאי במכירה או שכירות שוב אפ"ל דלא הוי דשבל"ע גם לשי' המ"מ:

ואך משי' הכ"מ יש ראי' ברורה לנ"ד דסובר דזה נקרא יש לו חלות במקצת במה שחל עלי' קידושי ספק וע"כ כשמקדשה על לאחר זמן הנ"ל מקודשת בוודאי אף שרוצה בקידושין שתהא ניתרת לו ועכ"ז כיון דיש לו עתה חלות במקצת לענין ספק קדושין שוב יוכל לקדשה על לאחר זמן קידושי וודאי דלא הוי דשבל"ע ממש וה"נ בנ"ד אף דכוונתם הי' להשתתף ולעשות העסק בטוב עכ"ז הואיל ומתחילה ג"כ היה לו חלות במקצת אין זה דשבל"ע אף שלזמן ההוא יהי' יתרון גדול ויוציא לאור פעולת העסק עכ"ז נקרא דשבל"ע ממש הואיל וגם בעת הזאת יוכל למוכרה או להשכירה:

(הגה"ה **הנה** ביסוד ד' הכ"מ האלו ראיתי בספרו של הגאון **מדווינסק** שהעיר מיבמות ד' נ"ב ובקצרה ובעזה"י אבאר השיטות דשם איתא בעי רמי ב"ח ליבמתו מהו כיון דאגידא בי' כארוסתו דמיא א"ד כיון דלא עביד בי' מאמר לא תיקו, והנה בתשו' רח"כ סימן ו' ביאר דשיטת הרא"ש ביבמות וכן שי' תוס' בנזיר דאע"ג דאין בידו לגרשה עתה (כדכתב תוס' ביבמות) מ"מ הי' בידו לבוא עלי' ולגרשה בע"כ אח"כ נמצא הס' בש"ס אם מהני בידו כזה שמחוסר מעשה שעדיין לא בא עלי' ועתה אין יכול לגרשה עדיין אלא שע"י עשיית מעשה הי' יכול לגרשה, ולפי שיטת הרמב"ם ז"ל (וכ"ה דעת רש"י כ"כ רח"כ) הספק אם נקראת בת גירושין אז (שיהי' נחשב הכתיבה לשם גירושין) משום דאגידא בי' או לאו, ולהרא"ש הנ"ל הס' אם נקרא דשלבל"ע משום דבידו ע"י תחבולה לגרשה, ושי' התוס' ביבמות נראה דל"מ הבידו לעשותו דבר שבא לעולם, ולכאורה י"ל

דשיטת הכ"מ היינו דלא הוה דשלבל"ע לעשותם קידושי וודאי, כיון דבידו לקדשה קידושי ספק מפקיע זה מידו דשלבל"ע הגם כי עתה רצונו בקידושין גמורים, וזה א"י עתה לפי הדין דא"י לקדשה רק קידושי ספק, ומ"מ כיון דיש לו ברירה לקדשה מהות קידושי ספק ע"כ בידו כזה מפקיע מידי דשלבל"ע וזה יתכן לפי שי' התוס' דנזיר והרא"ש דיבמות דנקרא זה בגדר בידו, אבל לשי' התוס' ביבמות דאין נקרא זה בידו כלל מה שיכול לעשות ע"י תחבולה שיהי' בידו לקדשה ה"נ אין בידו (אף ע"י תחבולות) לקדשה קידושי וודאים, כ"א קידושי ספק שזהו בשינוי דעת מכמו שרוצה עתה, אין מועיל בידו כזה לעשותו כמו שבא לעולם וזהו סייעתא לשי' הה"מ דא"י לקדשה רק קידושי ספק ולכאורה מדברי התו' דנזיר והרא"ש דיבמות ג"כ קשה על הכ"מ דשם עלה בש"ס בתיקו ולהכ"מ הוה קידושין וודאים, די"ל דשם כ"ז שלא עשה בה מאמר לא שייך גט כלל לכן מצד סברת בידו לחוד הוה בעיא אם מהני אבל הכא קידושי ספק יש לו בה גם עתה מהני בידו לעשותו קידושי וודאי אף שאין בידו כ"א לרצות קידושי ספק ולשנות רצונו מ"מ מהני:

והנה בשי' הרמב"ם דמשום דאינה בת גירושין, משמע אבל משום דשבל"ע מהני בידו י"ל דאזיל לשי' הסמ"ע בסי' ר"ט דבדבר שמצוי לקנות אין בזה דשלבל"ע ועי' בת' **משכנות יעקב** סי' מ"ד דמחזק שיטת הסמ"ע ע"כ מחדש שם טעם אחר ולשי' יפה כתב הכ"מ דמהני בידו וא"כ הוה קידושין וודאים דאינו דשבל"ע, אבל לשי' התוס' ביבמות אין מועיל כלל בידו וה"נ אין מועיל מה שאם הי' רוצה הי' מקדשה קידושי ספק וא"א לו לקדשה קידושין וודאים ובנ"ד דיכיל להשתתף עמו על שכירת גוף הבית י"ל דשפיר הוה בידו לשי' התוס' דנזיר והרא"ש דיבמות ולפי דברי הרמב"ם שבסי' ר"ט הנ"ל:

ואכן כ"ז לשי' הכ"מ הנ"ל אבל לשיטת המ"מ אין ראי' לנ"ד דאולי סובר דלכך הו"ל ספק מקודשת דכיון דמספ"ל אם קידושין תופסין בשומרת יבם, ואם קדושין תופסין אזי אף אם הי' מקדשה שיחולו הקידושין תיכף קודם החליצה היו חלים הקדושין וע"כ לפי"ז מהני גם שקידשה שיחולו הקדושין לאחר זמן, וכיון דזהו ס' אם קדושין תופסים בשומרת יבם, ע"כ אם קידשה לאח"ז הוה ס' קדושין, משא"כ בנ"ד דנבדל מהות הענין מן קודם יציאת הזכות לפועל, לאחרי שיצא גילוי הזכותים, דסוף סוף למעשה לא הי' מניחים אותם לעשות העסק, ואח"כ ניתוסף תוספות פעולה ויציאת הזכות שהי"ל מחוסר מעשה מעיקרא, ואפ"ל דהו"ל דבר שלא בא לעולם ואכמ"ל:

ושוב עיינתי די"ל דל"ד להא דהה"מ והכ"מ נ"ד כלל, דעי' במל"מ בפ"ח מה' גירושין דמביא שם תשו' הר"ן לענין אין מתירין את הנדר עד שיחול, דהואיל וחל מספיקא

איסור הנדר, מקרי חל הנדר לענין שיוכלו להתירו, ומשמע שם שעד"ז מסביר טעמו של הכסף משנה, דהואיל ויכול לאוסרה איסור ספק נמצא יוכל לאוסרה אכ"ע כבקידושי וודאי ולכך אינו דשבל"ע מצד הבידו, ויוכל לקדשה על אחר זמן אף קידושי וודאי מצד דהוה בידו, א"כ לפי שיטתו אין לה"ר משיטת הכ"מ לנ"ד דסברתו הוא הואיל ויוכל לקדשה קידושי ספק וספק דאורייתא לחומרא (וגם לפי שי' הרמב"ם ז"ל דס"ל בעלמא ס' דאורייתא מדרבנן להחמיר שאני הכא דמקדשה בזמן שיש עליה איסור זקוקה ליבום ובכה"ג מד"ת להחמיר) והוא נחשב כמו אילו יוכל לקדשה קידושי וודאים, דגם מספק נפעול ע"י הקידושין וחל איסור אכ"ע, הגם שלא היתה נתרת להמקדש ע"י קדושין האלו, שהי' מקדשה תיכף קודם החליצה, מ"מ גם האיסור אכ"ע שמצד הקדושין הוא נחשב לעוקר בפעולת הקדושין (עי' ריש קדושין דאסר אכ"ע כהקדש). משא"כ בנ"ד דכל עיקר כוונת השותפות הוא ענין הריוח שיוצמח בעז"ה ע"י הוצאתם לאור הזכיות ושיוכלו למכור משקאות וקודם לזה לא יוכל לחול השתתפותם בריוח מעסק זה, א"כ אף שחלה במקצת השתתפותם בהזכות שהי' בהעלם עדיין כנ"ל בתחילת התשו' מ"מ אין זה אף חצי פעולה לשיחול ע"ז שותפתם הואיל ועיקר כוונתם על עסק שיינק וזה לא הי' יכול להיות כ"א עד גמר מציאת הזכיות והרשיון ורצונם ששותפתם יהי' אחרי גמר יציאת הזכיות. י"ל דהוה דשבל"ע:

(הגה"ה **לפמש"כ** אני בהגה"ה דלעיל י"ל לשי' הרא"ש ותוס' בנזיר מהני בידו דאם היו רוצים היו משתתפים בגוף הבתים וגם צמיחת הזכות הי' ממילא שייך לשניהם, ותרצתי שם בעזה"י שי' הרמב"ם:)**

ב) ואפשר דדמיא נ"ד להא דסי' ר"ט סעי' ג' בהגה"ה דאם חנטו הפירות מקרי דבר הבא לעולם, ואף שמוכר לו הפירות כשיגדלו כל צרכם דעדיין לא באו עולם, ועי' בקצה"ח שמפרש הטעם הואיל דבחנטה הי' בידו להקנות לו זה המקצת א"כ מהני שלא יהי' נקרא דשלבל"ע אף למה שיגדל אח"כ ול"ד לעובר דעובר אינו בר קנייי' כלל טרם הוולדו ע"ש דמסיק בטעמו דלכך מהני בחנטה דהו"ל כמו דמקנה מקום לצמיחת הפרי ע"ש, ובאבני מלואים כתב הגאון הנ"ל בסי' מ' ס"ק י"ב דכיון דלהרשב"א והריטב"א ותוס' רי"ד לא מהני קנין פירות אחרי החנטה א"כ מאן חשוב ספון להוציא מיד המוכר מחזקת ממון דידי' ע"ש:

והנה שם עבידי דאתי בצמיחת כל הפירות דממילא קא אתי ואף קודם שנגמרו הפירות לגמרי הי' בידם למוכרם ומקרי חלות במקצת עכ"ז לפי שי' רבותינו הנ"ל לא מהני, (וי"ל מדלא הכיר הקצה"ח הנ"ל משי' הה"מ ומס"מ הנ"ל מוכח דס"ל בדברי הכ"מ הנ"ל

דמה שבידו לקדשה עתה קידושי ספק נחשב כמו קידושי וודאי לגבי הענין שלא יהי' נקרא דבר שלא בא לעולם, ועפ"י סברת המל"מ הנ"ל דכיון דספק אסור כמו וודאי מקרי חל האיסור וה"נ מה"ט מקרי שבא לעולם, ע"י שיוכל לקדשה קידושי ספק, משא"כ גבי חנטת הפירות שנחסר גמר הפירות וכמותם נגמר לעת עתה, ולכן ל"ד להדדי וה"נ בנ"ד שנחסר הזכיות והניירות השייכים לזה לגמרי בזמן שעשו הקנין י"ל דדמיא לנידון חניטת פירות). אך י"ל גם לפי ספק המל"מ הנ"ל יש ראי' משיטת הכסף משנה הנ"ל לנ"ד די"ל דאין כוונת המל"מ לומר דכיון דיש ס' איסור דומה ממש כוודאי איסור ולכן נחשב לשי' הכ"מ בא לעולם ע"י שיוכל לקדשה קידושי ספק, ז"א דבוודאי חלוק דין וודאי קדושין לקידושי ספק (לענין אם קבלה קדושין מאחר) בכמה דינים, וס' המל"מ שלא נימא דאולי אין קדושין תופסין בשומרת יבם וא"כ אם הי' מקדשה שיחול הקדושין מעכשיו לא הי' קדושין כלל, ונמצא ה"ל דשלבל"ע וכיון דמספ"ל הי' לנו לפסוק דהוה קידושי ספק (כשי' ה"ה ז"ל), וקשה על הכ"מ ולכן מתרץ המל"מ סברתו דלו יהא דקמי שמיא גליא דאין תופסין הקדושין מ"מ נקרא בא לעולם מחמת שחל במקצת דהיינו כיון שעתה דדין זה עלה בספק הוה חל איסור ספק ונקרא חל מקצתו דאיסור ספק יש עליה ומח"ז הוה חל במקצתו (אף דאם קמי שמיא גליא דאין קדושין תופסים מ"מ עתה שעלה בספק נקרא חל מקצתו מחמת איסור הספק) א"כ לכו"ע לדברי הס' לוודאי ומחוסר מעשה החליצה לשתוכל לקבל קידושי וודאי ועכ"ז נקרא חל במקצת ואינו דשלבל"ע וה"נ נ"ד אף שמחוסר מעשה והוצאות הזכיות מ"מ חלות מקצתו יש ואינו כמו שלבל"ע:

והנה לכאורה לפ"ד הרש"ל שהובא בתחלת דברינו דכל עניני האורענדעש הו"ל דבר שלא בא לעולם, ועכ"ז מהני מצד מנהג לקנות ודמיא לסטימותא כנ"ל, א"כ מ"ל אם הוא דשלבל"ע מצד גוף העסק או שגם מחוסר הוצאות הזכיות דמ"ל זה או זה דבין כך ובין כך הוה דשלבל"ע ועכ"ז מועיל, אך י"ל דהטעם להרש"ל שנהגו כך, או משום דינא דמלכותא להקנות האורענדעש וכ"ז בשיגמר הזכות קודם כנימוס, אבל לעשות שותפות טרם יצא הזכות וההרשאה בכה"ג לא נהגו, ואין בזה דין ונימוס, לכן יש בזה משום דשלבל"ע כנ"ל, ועי' בפ"ת בשם תשו' ח"ס לענין מי שמכר לחבירו י"ש שיעשן דלא הוי דשלב"ע דהו"ל גמרו בידי אדם, ומתשו' זו יש לפלפל גם בנ"ד, ועוד י"ל דיש לדון בזה דמה שרוצה הא' לחזור הרי אימתי אמר חזרתו לאחר שהעריכו הענין ונגמר הדבר במקום המשפט כי לו יש זכות על עשיית שיינק רק שלא הגיע עדיין הידיעה בלאיאוו וחסר הידיעה בשם, וכיון שחזרתו לאחר שנגמר הזכות הרי דעת הנתה"מ בס"ק ה' דאפי' בלא קנין אין יכולים לחזור במה שהרוויחו מכבר, והכא הוה כמו הרוויחו כבר דאין

חסר רק הגילוי מלתא בעירם, וגם עירבו מעותיהם והשתדלו שניהם בהוצאות הזכות לאור (ואך לכאורה י"ל דהזכות שייך להבית דעל בית זה יש זכות לעשותם שיירק ויוכל לחזור מהבית שאין רוצה להעמידה לשותפות, ועי' בב"מ (דף ל"ה ע"ב) במתני' אר"י כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, אך כיון דהזכות שייך להבית א"כ ממילא מושכר לחבירו חלק ביתו ג"כ והבית הוה דשבל"ע וכמו שכ' הקצה"ח המובא לעיל לענין הניטת פרי עי' שם) וגם כיון שכ' בהקשר שנעשה בקנין בכח היו"מ הרי דעת הנתיבות דבקנין א"י לחזור אפי' להבא, ואם כי השני מכחיש שלא הי' קנין בפו"מ רק נכתב כן לשופרא דשטרא, אך עי' בסי' ר"ז סעי' ט"ו דאם צוה לכתוב שקנו ממנו כו' אע"ג דלא הי' קנין מהני ואפי' אם צוה לכתוב שטר טוב כו' מהני כאילו ציוה לכתוב בקנין ועי' סמ"ע שם שמפרש הטעם דגמר ומקנה:

ג) **ואין** לפקפק בנ"ד דיש בזה משום אסמכתא, דכל דאי הוה אסמכתא, וכיון שכתב בכתב שותפות שלהם דלכשיוצא לאור זכותם יהי' שותפות ביניהם. א"כ הוה כמו דאי ולא מהני משום אסמכתא, אך פשוט הוא שאין לזה דמיון כלל לעניני אסמכתא ואין לדבר בזה כ"א להוציא מלב המתעקש שבורר א' מצידו טען זה), דסוג אסמכתא היינו בדבר שהא' הוא המקנה לחבירו, אמרינן דלא גמר ומקנה בלב שלם כ"א שסובר שלא יוגמר החיוב שלו כלל, והיינו שמה שמתנה באי, סובר שלא יבוא לפועל כלל, אבל בנ"ד אם סובר שלא יבוא החיוב לפועל גם לו גם לחבירו לא יהי' וכל ההשתדלות ועשייתם יהי' פועל בטל, ואם יהי' הענין שוב יהי' לשניהם בשוה, והוה ככל שותפים דס' אם יהי' ריוח או אם יקנו סחורות עכ"ז חל הקנינים ואין זה בסוג אסמכתא כלל, (גם יש דיעה ברמ"א סי' ר"ז דהא דמשחק בקוביא לא הוה אסמכתא היינו מטעם ששניהם מתנים כו' וכל א' יוכל להפסיד, ואגב דבעי למיקני גמר ומקנה, ודוקא שאין בידם כו' א"כ לדיעה זו י"ל בנ"ד דוודאי לא שייך בזה אסמכתא, דהכא ג"כ אין בידם להוציא הזכות לאור, אך שם יש חולקים, אך סברא של אמו"ר ז"ל בוודאי תספיק גם לדיעה הב', ועי' בהג"ה רמ"א בסי' ר"ט סוף סעי' ח). ושוב מצאתי בשו"ת שואל ומשיב סי' ס"ט במהדת"נ כ' ג"כ כסברא זו ז"ל דעיקר אסמכתא הוא שסבר שיעלה בידו ולכך לא גמר להקנות, אבל הוא מקנה כשיחזיק על שמו יהי' זה שותפו, ואם לא מקבל ע"ע גם לו גם לחבירו לא יהי' כו' גם מביא שם ד' הרמ"א הנ"ל דצוה לכתוב מהני אף שלא קנו בפו"מ, ועי' ח"ס סי' צ"ו דמסביר פ' הרמב"ם והר"ם דהרמב"ם סובר דלכך לא הוו כפועלים ושכירים זל"ז משום דענין שותפות לא משמע לי' דהוא כפועלים, ועוד דגם פועלים צריכים לעשות איזה קנין שיחול השכירות, לכך אם התחילו לישא וליתן מהני ע"ש דסובר דכה"ג מהני

גם להרמב"ם, והנה בנ"ד איכא תרתי למעליותא דתחילת ההשתתפות הוא ההשתדלות ולהעלות ניירות הבקשה כנימוס, זה הוא קרוב למהות פועלים ושכירים זל"ז וגם התחילו כבר לישא וליתן בזה כנ"ל ע"כ אף להרמב"ם אין יכולים לחזור:

והנה מצאתי בתשו' משכנות יעקב סי' מ"ה לענין שאחד גמר עם כל יושבי הכפרים משר אחא שהוא יקח כל הכפרים מהאדון בגין כל או"א ולבסוף רצה לחזור ע"ש וכ' דלא יכול לחזור משום דשלבל"ע דל"ד לשדה זו כשאקחנה וכו' משום דבכאן האורענדיס עומדים להשכיר ושארי אנשים בדלים ממנה משום השגת גבול י"ל דהו"ל כירושה דממילא, או כמו דבר שכיוצא בו נמכר בשוק, ובנ"ד וודאי איתא לטעם זה דהי' מתחילה עומד שיפעול זכות זה על בתיהם הואיל והנימוס הוא כך ובוודאי סמכא דעתייהו בזה יותר מבנידון דהגאון הנ"ל:

עוד מביא שם טעם עפ"י מש"כ השיטה מקובצת בפ' א"נ גבי האי מאן דיהיב זוזא לחברי' למזבן לי' חמרא ופשע ולא זבין ליה דמשלם וכו' וכ' הטעם דהואיל וחברי' סמך עליו בדבר דהי' בידו ג"כ לעשות לולי סמיכתו על חבירו לכך מחוייב לשלם לו מה שהי' יכול להרוויח, ובנ"ד ג"כ הי' יכול להתעסק להשיג זכות על ביתו ב"ה אלא שהי' הוצאות יותר, ועשו לטובת השותפות להשיג זכות על ביתו של ר"מ לבד ועי' עוד בתשו' הנ"ל מש"כ עוד טעם השייך גם בנ"ד. ומה שהתעקש עוד הבורר שלו לפוטרו מהשותפות בטענת שהוא אנוס קצת שירא משר העיר להקניטו כו' אין בדבריו ממש, ומה שדומה זה לדין המבואר בשו"ע בסי' קע"ו ראובן ושמעון ששר א' חייב להם, כו' עד אין שמעון חייב להקנות את השר כדי לגבות את החוב, ובאמת ל"ד לזה כלל כי אין כאן אונס כלל לא אונס גוף ולא אונס ממון, כידוע לנו, ואפי' אם יהי' איזה חשש הפסד ממון אין שייכות להפריד השותפות מדין הנ"ל בשו"ע אשר מקורו מתשו' הרא"ש, וגם במרדכי פ' הגוזל בתרא מובא פסקו של ר"מ והובא בשו"ע ג"כ דאם פטר חובו פטור מלשלם, ומבואר הטעם דכל עיקר חיובו של אדם בשורף שטרותיו של חבירו הוא משום דינא דגרמי, וכל דיני דגרמי הוא היכא שמתכוון להזיק, אבל היכא דלא נתכוון להזיק פטור מלשלם, ונמצא היכא שפטר כו' שהי' מצד אונס, לא נתכוון להזיק חבירו, אבל בנ"ד אשר עפ"י הדין העסק משותף, ויש בידם או לעשות שם שיינק, או להשכיר לאחר או שלא לעשות שיינק כלל ויקבלו ג"כ שכר עבור זה איך יעלה על הדעת ליקח העסק לעצמו ולהפסיד את ר"א לגמרי במה שהוא שלו עפ"י ד"ת מחמת אונס, טענת אונס אינו מועיל כ"א לפטור חיובים שמחמת דינא דגרמי ולא ליקח חפצו של חבירו מחמת אונסו:

(**ואם** כי בהכ"י של אבי ז"ל הי' אריכות עוד אך בהדפסה לא העתקתי כי אם מה שמסודר על טענותיהם):

סימן יט

כבוד ידידי א"נ הרב חו"ב עוקר הרים הנעלה המרומם כש"ת מ' חיים יהודה ליב נ"י*)
ת"ל החוה"ש אתי!
מה מאד אתפלא על כת"ר אשר זה משך רב אשר שלחתי לכבודו ע"י מכירי עו"ש מכתב עם קונטרס א' ולא זכיתי לקבל תשובה מאת כת"ר בטח הגיעו לכ', ובצפיתי צפיתי עד הנה ולא נענתי, עתה אמרתי אשחר עוד כבוד כת"ר בענין קטן האיכות הלוטה פה, כולי האי ואולי ישיבני כהבטחתו אלי וכחק רעים אהובים:
מסתפק אנכי מי שעבר עבירה אשר בגללה נפסל לעדות לכל חד כדאית ליה אם פסולו נגמר תיכף עם עשיתו זו העבירה, או אינו נפסל אלא מכאן ולהבא, ומקום הספק הוא, דבפ"ק דחולין מקשה התוס' אמשנה דהשוחט בשבת וביוהכ"פ אעפ"י שמתחייב בנפשו שחיטתו כשירה הלא הוא מומר לחלל שבת בפרהסיא הוא כו' ומתרצי דבפ"א לא נעשה מומר, ובשם הר"ן בחידושי' מתרצי דהואיל ואין פסולו אלא בגמר השחיטה לא שייך למפסל אותה השחיטה דהכשר השחיטה ופסולו באים כאחד, והפירוש הוא דעל שחיטתו אינו חייב כ"א בגמר דמקלקל הוה והגמר הוא מתקן להוציא מידי אמה"ח ואז נגמר הכשרו של שחיטה ונאמן הוא ששחט כהוגן, וכן בפירוש המשניות להרמב"ם על זו המשנה משמע שאם הי' פסולו בא כא' עם גמר שחיטתו הוא נאמן על השחיטה רק הוא סובר דבשחיטת כל שהוא הוא חייב משים שבת:
וא"כ לפי שיטתם אינו נפסל אלא מכאן ולהבא, אבל לפי שיטת התוס' אינו מוכרח רק דסברי דבפ"א לא חשיב מומר דחשוד לד"א לא הוי חשוד לכל התורה ונאמן הוא על שחיטתו רק דמומר לחלל שבתות הוי מומר לכל התורה וסוברים דזה רק בג' פעמים, אבל לגבי עדות דרשע פסול מטעם אל תשת רשע עד אף באותו פעם נפסל, אבל לפי שיטת הר"ן והרמב"ם משמע דהפסול הוא מגמר עשיתו העבירה ואילך:
והנה מדברי התוס' וכל גדולי הראשונים בפרק איזהו נשך דמקשים על הא דת"ר שטר שיש בו רבית פלוגתא דר"מ וחכמים, מקשים הלא העדות פסולים דעברי על לא תשימון עליו נשך, והתורה אמרה אל תשת רשע עד וא"כ לפי שיטת הר"ן לא קשיא כלל דמבואר במל"מ וכל הפוסקים דאמלוה בע"פ לא עברי עדים על לא תשימון רק במלוה בשטר, וא"כ אימתי ערבי כי גמרי חתימתן ואז נגמר עדותן ג"כ בהדדי, דעדים החתומים על

השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ולכך מכשרי עדים שחתמו על השטר ומתו או ששכחו עדותם ולא הוי מפיהם ולא מפי כתבם אף לפי שיטת התוס' בפרק האשה שנתארמלה גבי כותב אדם עדותו על השטר כו' אע"כ דמטעם דהוי כמו שנחקרה עדותם בב"ד ובשעת חתימתן יודעין וזוכרין העדות ה"נ בשעת חתימתן נגמר עדותן, ולפי שיטת הר"ן לא מיחשב רשע בכך אע"כ משמע מכל הגדולים דמקשי קושיא זו דאף אותה עדות שע"י נעשה רשע מיפסלה ג"כ:

ואפשר לדחות ולחלק בין היכא דהוא רשע דחמס דמיפסל מטעם דחשוד להעיד שקר ובין היכא דאינו רשע דחמס דטעם פסולו אליבא דמאן דפסול דהתורה אמרה אל תשת רשע עד דהיכא דהוא רשע דחמס מיפסלה אותה עדות נמי אשר בה נעשה רשע דחמס, והטעם הוא כי בחולין בפ' השוחט איתא גבי שחטה ואח"כ חישב עלי' לע"ז זה הי' מעשה בקסרין ולא אמרו בה לא איסור ולא היתר עד משום כבודו דרשב"ג דמספקא לן אם אמרינן הוכיח סופו על תחלתו א"ל ובכהאי גונא אפשר דכ"ע מודים דחשוד הוא על זאת השחיטה אשר בה גופיה נעשה מומר וחשוד:

אבל היכא דאינו רשע דחמס דטעם פסולו הוא אינו משום דיעיד שקר כי אינו חשוד בזה דמומר לד"א לא הוי מומר לכל התורה ורק הטעם מגזה"כ אל תשת רשע עד אפשר דלא חל עלי' שם רשע אלא מאותו עדות ואילך אבל לא באותו עדות, והנה לענין שחיטה אם נאמר דטעם דמומר לחלל שבתות אסור לאכול משחיטתו, הוא משום דחשוד לכל התורה כולה ואינו נאמן על השחיטה א"כ אותו שחיטה ששחט בשבת נמי פסולה דבזה אפשר כ"ע סוברים דאמרינן הוכיח סופו על תחלתו כי בזו השחיטה הוא נעשה מומר דאף רבנן לא פליגי אדרשב"ג אלא היכא דהמעשה מוכרח להוכיח על קודם המעשה אבל סוף מעשה על תחלתו אפשר דכ"ע סוברים דאמרינן, אבל אם נאמר כדעת הסוברים דמומר לחלל שבתות הואיל והוא מומר לכל התורה אסורה שחיטתו בוודאי אף היכא דאחריה רואין אותו מקרא דוזבחת ואכלת מי שהוא בר זביחה אכול מזבחו ומי שאינו בר זביחה כו', והואיל והוא מומר לכל התורה אף שהוא מצוה על זביחה מיקרי אינו בר זביחה הואיל ואינו חושש לזביחה, א"כ אותה שחיטה ששחט בשבת כשירה דלא מיקרי רשע רק מכאן ואילך:

וא"כ לפי"ז גבי שטר שיש בו רבית דהעדים לא פסילי רק משום אל תשת רשע עד א"כ זה השטר שחתמו עליו רשעים כשר הוא, וא"כ לפי"ז מאי מקשי התוספות בסוגיא דשטר שיש בו רבית. וההכרח לומר דתוס' סברי בפשיטות דאף באותה שחיטה ומעשה זה נעשה רשע ופסול גם עתה, והנה כפי תירוץ הר"ן דמתרץ דאימתי קא מחלל שבת בגמר

שחיטתו ואז הכשר שחיטה נגמרה יש להבין לפי פירוש בה"ג דסבר לקמן בהשוחט גבי בעיא דשהה במיעוט סימנים מהו דהאבעיא אם הוא אסור מדאורייתא אף דהמיעוט אינו מעכב אם לא שחטו אך הואיל ושחט המיעוט קבלינהו עלי' לשחיטה מעליא, א"כ השוחט בשבת וביוהכ"פ כדרך השוחטים שני סימנים הוי שחיטתו פסולה דתיקן להוציא מידי אמה"ח לגבי נכרי ברוב שני סימנים משום מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור, אף דישראל אסור ג"כ לאכול הואיל וקבלינהו עלי' לשחיטה, אך זה לא גרע מטריפה ששחט דמזמנים נכרים על בני מעיים של טריפה משום מי איכא מידי דלישראל שרי משום אמה"ח ולנכרי אסור, רק בשוחט נבילה הוא מחלוקת בין הפוסקים אם שרי למכור הבני מעיים לנכרי, א"כ ה"נ לכאורה לפמ"ש בה"ג לישראל שריא משום אמה"ח ולנכרי נמי שריא משום מי איכא מידי:

אכן דיש להבין מאי הוא הענין דקבלינהו עלי' לשחיטה מעליא, כי באם נאמר שזה אסור מצד קבלתו כנדר וכדומה אף שלא הוציא בפירוש ובשפתיו מאומה א"כ לדידיה אם שחט חיה ועוף בשני סימנים גמורים יהיו פטורים מכיסוי הדם משום דרשא דושפך וכיסה מי שאינו מחוסר אלא שפיכה וכיסוי יצא זה שמחוסר עוד שחיטת מיעוט בתרא אשר זה אינו מענין השפיכה הכתוב בתורה לפי' הסוברים דשחיטת המיעוטים אינו אלא דרבנן דזה רוב מנין הפוסקים סוברים כן וא"כ שחיטת המיעוטים אשר מעכבים האכילה מצד קבלתו הוא מחוסר בין שחיטת רוב לכיסוי. דוגמא לזה מפרש הר"ר אושעיא המובא בתוס' בפרק השוחט לענין האבעיא הא במיעוט סימנים קאי היכא דשחט בסכין רע מיעוט בתרא של סימן קמא אם מחשב שהי' בין סימן קמא לסימן בתרא הואיל והוא אינו מהמעכבים בשחיטה ע"ש, אע"כ דפי' קבלינהו לשחיטה הוא כי אף דקי"ל דלא בעינן כוונה לשחיטה כר"נ לעיל פ' הכל שוחטין, עכ"ז אם שחט וכיון בפירוש שלא להתירה אינה מותרת וראי' דלעיל פ' השוחט פסק הר"ן באלפסי אף אם שחט בהמת חבירו לע"ז דלא אסרה כר"נ דאמרינן לצעוריה קא מכוון עכ"ז באכילה אסורה וע"כ הטעם הואיל ושחט לשם ע"ז כיון שלא להתירה באכילה. ה"נ לפי דעת בה"ג צדדי האבעיא דשהה במיעוט סימנים דאמרינן הוכיח סופו על תחלתו דגם בתחילת שחיטה כיון שלא להתירה בשחיטת רובו כ"א בשחיטת המיעוט ג"כ וא"כ לא כיון להתירה כ"א באופן זה וכאשר לא נתקיים תנאי לא כיון להתירה מיקרי ואסור ואף דזה הוי פלוגתא דרשב"ג ורבנן אם אמרינן הוכיח סופו על תחלתו, אך בה"ג סבר דמסוף מעשה שיוכיח על תחלת מעשה אף רבנן מודו דאמרינן הוכיח סופו כנ"ל:

וא"כ לפי"ז אם חזינן לבסוף ששוחט המיעוט הוכיח סופו על תחלתו שהשחיטה עדיין לא התירה כלל אף להוציא מידי אמה"ח א"כ לא מיקרי מחוסר מעשה בין שפיכה לכיסוי כי השחיטה אינה גומרת ההיתר שלה רק אחרי גמר המיעוט וכן לגבי נכרי אסור לתלוש ולמכור הבני מעיים קודם גמר שחיטתו כי לא שייך להתיר משום מי איכא מידי הואיל ולישראל אסור נמי משום אמה"ח וא"כ אף לשיטת בה"ג השוחט בשבת שחיטתו מותרת אף לפי סברת הר"ן:

נחזור לענייננו מה דעת התוס' בענין העדאת עדים שאינם רשעים דחמס אם נפסלים באותו מעשה אשר משיטתם דחולין אין ראי' כדכתבתי ומקושיתם באיזהו נשך נמי יש לדחות דהתם מקשי שפיר אף אם הוי סבירא להו כסברת הר"ן דרשעים הוי תיכף בשעה שחתמו והשטר אינו נגמר עד שעת הגעתו ליד המלוה ואז הוי כמו שנחקרה עדותם בב"ד, וא"כ הוי עדותן אחרי שנעשה רשעים ואף לאביי דסבר עדיו בחתומיו זכין לו הא ידוע דשיטת התוס' בב"מ פרק ראשון דזה אינה אלא תקנת חכמים ולכך מספקא להו אם גבי גט שחרור אמרינן עדים בחתומיו זכין לו וידוע שיטת הרמב"ם ובש"ע סי' רנ"ו גבי הא דתיקנו רבנן דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי אם נתן לנכרי מתנה במתנת שכ"מ לא קנה הנכרי, ונושאי כליו פירשו דבמקום איסורא לא תקנו רבנן ה"נ הואיל ובשטר ויש בו רבית דלגבי איסורא לא תקנו רבנן עדים בחתומיו זכין לו, ממילא לגבי התירא נמי היינו גוף הלוואה לא זכו העדים ג"כ בשביל המלוה דהוי כמו קני את וחמור דכמו התם בקנין דהקנה ליה את וחמור דאמרינן לא קנה כלל דאמדינן דעתיה שלא כיון להקנות זבל"ז ה"נ בחתימתם זוכים לו שני דברים והואיל והרבית לא קנה הקרן נמי לא קנה אך לא דמי דהתם מקני לי' שני הדברים, אבל הכא לגבי הקרן תקינו רבנן שעידי' בחתומיו זכין לו והרבית לא תקינו שיהי' עדים בחתומיו זכין לו ממילא אינם זוכים בחתימתם הרבית למו:

סימן כ

[**את הפלפול הנ"ל שלח אבי ז"ל להגאון מוהר"ר חיים יהודה ליב ז"ל. וזה לשון תשובתו אליו**]:

ב"ה יום ה' תשא שנת אכת"ר לפ"ק סאסניצע.

כבוד ידיד נפישי הרב החו"ב ידיו רב לו לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא לו דומי' תהלה כ"ש מו"ה אליהו ני"ו. ולכל אשר לו שלוש.

נעימות מכתבו ע"י תלמידו הגיעני לרוב נחת, והשתוממתי לראות על אשר הוא נושה בי משאת מענה על מכתבו אשר לא הי' למראה עיני כלל, והנה חלילה לי מחדול להשיב לכ"ת במוקדם האפשרי אף כי יהי' כעת דברי מועטים מחמת חלישות עיני ל"ע הנה זה החלי:

אשר נסתפק כת"ר במי שנפסל בעבירה במקום שיש נפ"מ לענין המעשה עצמו שהוא נפסל בה אם אמרינן שהמעשה והפסול באים כאחד או לא, ותלה ענין זה בדברי הראשונים ז"ל בפירוש המשנה דהשוחט בשבת וביוה"פ וכו', ועי' מה שכ' המל"מ פ"ג מה' שגגות, הנה זה מקרוב ראיתי להרב מחנה אפרים בה' עדות (סי' ו') בענין הא דאמרינן פ"ב דכתובות ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה תרווייהו בא"א קמסהדי כו' והקשה הר"ן שם דהיכא מיתוקמא בחזקת א"א אפומייהו והא כיון שמכחישים זא"ז ע"כ חד מנייהו פסול הוא וע"ז תירץ הרב מחנה אפרים ז"ל ומדברי הרמב"ם פ"ג מה' גירושין וכן מדברי הרא"ש פ' הזורק סי' ט' אין סתירה לזה דהתם עיקר ההקפדה על שעת הנתינה דבשעת העדות עדיין לא נפסל זה לעדות ואינו נפסל אלא מכאן ולהבא וגם מתכ"ד ואילך והביא ראי' לזה מפ' מרובה בסוגיא דעד זומם כגון שהעידו על שניהם בב"א וכו' ומש"ה מתוקמא בחזקת א"א ע"פ שני כשרים עדיין אלו דברי ז"ל. ולפי"ז נראה דה"ה בכל פסולי עבירה שאינן נפסלים לעדות אלא לאחר גמר המעשה שכבר הוא מעוות לא יוכל לתקן:

אמנם בפ"ק דמכות (ד"ו) בענין נמצא א' קרוב או פסול עדותן בטילה א"ל ר"פ לאביי אלא מעתה הרוג יציל כשהרגו מאחוריו, נרבע יציל, כשרבע מאחוריו וכתב התוס' שם דמנרבע לרצונו פריך מפני שהוא רשע ופסול לעדות וכ"כ הריטב"א ז"ל בחידושיו שם ומוכרח הוא לדעת הפוסקים דשונא גמור כשר להעיד ע"ש, הרי מבואר דגם בשעת מעשה העבירה כבר הוא פסול לעדות וגם הראיות מדברי התוס' שהביא כ"ת בזה הם חזקות וברורות למבין, וכבר העירותי בזה במ"א בענין קדושין תופסין בח"ל אם בעינן שהעדים לא ידעו מזה האיסור, ואכ"מ:

והנה בסוגיא דכתובות (די"ח) העדים שאמרו אנוסים היינו וכו' א"ל רבא כל כמיני' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כו'. צריך להבין מנלן האי מלתא דאם נתנו אמתלא לדבריהם שהם בכלל חוזרים ומגידים דלמא לא ממעטינן מאם לא יגיד אלא במקום שאומרים שקר העדנו ולא כן הי' המעשה, והרב ההפלאה שם כתב דלזה לא הי' צריך קרא דבלא"ה אין אדם משים ע"ר, ואין זה מספיק לפענ"ד לד' הראב"ן בסוגיא שם דבמקום שאחד מסייע לחבירו ליתא להאי כללא דאין אדם משים ע"ר, וא"כ

אכתי צריכים ע"ז קרא דאם לא יגיד, והנראה בזה לפי דברינו שבשעת המעשה כבר הוא פסול א"ש לפמ"ש הר"י חאגיז בשו"ת הלקט (סי' מ"ד) דעדים החוזרים ומגידים נפסלים מכאן ולהבא מפני שהעידו שקר ממ"נ וא"כ גם בלאו האי קרא דאם לא יגיד היינו מקיימים עדותן הראשונה שהעידו בעת שהי' בחזקת כשרות בודאי ולא הגדתם האחרונה שנפסלים על ידה, אע"כ קרא אתא למקום שנתנו אמתלא לדבריהם שאין נפסלים לעדות מכאן ולהבא וגזירת הכתוב כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.
והנני ידידו או"ג חיים יהודה ליב.

סימן כא

[**וזה אשר כתב שנית אבי הה"ג ז"ל להגאון מו"ה ח"ל ז"ל הנ"ל**)
כבוד הה"ג הו"ב מוכתר בנמוסים כו' כש"ת מ' חיים יהודה ליב נ"י וכל אשר לו שלום **יעיר** אור סליחתו אשר לא השבתי לכת"ר עד כה, כאשר יקרו בעיני מאוד דבריו הנעימים והערבים, אכן באמת תומ"י כאשר האירו אותיותיו עבר פני הוכרחתי לנסוע לאיזה מקום על משך קטן, והיתי מוטרד עד כה, עתה פניתי ע"ד ספיקותי גם כת"ר במכתבו מחזיק דברי בכמה ראיות ברורות ואמיתות.
והנה אשר מביא כת"ר בשם מחנה אפרים אין בידי לעיין בו, אך הר"ן בפ"ב דכתובות, מתרץ דהפשט דע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה דפליגי אם הי' קרוב לו או קרוב לה, ולא נכנס בסוג הכחשה ומאלה דברי הר"ן הוציא הש"ך דינו בח"מ סי' ל"א למפשט ספיקא דחכמי בריסק אם בהכחשת ע"א מצטרפי לעדות אחרת אם לאו, משמע מהר"ן לפי שיטתו מפורש דאף באותו פעם נפסל, ואף דהר"ן בחידושיו לחולין מתרץ אמשנה דהשוחט בשבת הואיל גמר שחיטה ופסולו באים, יחד לא מיפסל, ההכרח לחלק כי המשנה יתוקם היכא דאחרים רואין אותו ולא הוי פסולו שמא שחט שלא כהוגן רק דפסול דמומר לחלל שבתות הוי מומר לכל התורה, ופסולה שחיטתו אף אם שוחט כהוגן משום וזבחת ואכלת מי שהוא בר זביחה אכול מזבחו, וזה לא איכפת לי' רק מכאן ולהבא, אבל חשוד הוא באותו מעשה גופא כמו שכתבתי במכתבי העבר אל כת"ר ראי' משחטה ואח"כ חישב עלי' דבפ' השוחט, ואין לכפול הדברים:
והנה בב"ב בפ' חזקת הבתים גבי זה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאהבתי' ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה, ואמרינן נהי דאיתכחש באכילה באהבתי' לא איתכחש דכשרה לרב הונא דזו באה בפ"ע ומעידה וזו באה בפ"ע כו' אבל לר"ח בטלה עדותם אף שנחשדו בזה העדות אף אם אמרינן דמשקרי. ולכאורה זו ראי'

אלימתא אשר לזה העדות נמי הוי פסולים וחשודים להעיד שקר, ולכאורה נ"מ אף לרב הונא לפי"ז אם ר"ל הד' עדות מעידים דאבותי' ומכחישים באכילה דמיפסל דהוי כמו נמצא אחד מהם קרוב או פסול דהעדות בטילה אליבא דרבי, וכפי פסק הפוסקים דאף בד"מ נתבטל כל העדות, אך לפי תירוץ התוס' בסנהדרין (דל"א) גבי ב"ש נחלקה עדותו דמקשה ג"כ דהוי כמו נמצא אחד מהם קרוב או פסול דעידותן בטילה, ומתרצי בחד תירוץ דלא מפסיל אלא היכא דיודעים בבירור מי הוא הפסול אבל בכאן אין יודעים בבירור מי הוא הפסול. א"כ לפי תירוץ זה ה"נ לא מפסיל אף אם כל הד' מעידים על אכילתו וכן בר"ה (ד' כ"ד) א' אומר ב' וכו' גבוה ג' עיין בטורי האבן דמקשי הא ה"ל נמצא אחד מה קרוב כו' ע"ש:

נחזור לענייננו אשר מזו הגמרא ראי' דלענין חשד נחשד אף בזה המעשה שנעשה ע"י גמרו פסול, וכתב חילקנו דהר"ן בחידושיו כוונתו כ"א היכא דאחרים רואים אותם דמצד אינו בר זביחה לא מפסיל, אך מפי' המשניות להרמב"ן בחולין במשנה הנ"ל דמשמע מתוך דבריו נמי דמאותו פעם ואילך נפסל לשחיטה, אבל זו השחיטה כשירה ולפי שיטת הרמב"ם משמע דלית לי' דרשא דוזבחת ואכלת, אף גבי נכרי שאינו מצוה על זביחה, דגבי שחיטת נכרי נבלה כתב הטעם דוקרא לך ואכלת מזבחו, ולא מוזבחת ואכלת, ומכ"ש מומר לכל התורה או לחלל שבתות דמצוה על השחיטה רק אינו חושש לזביחה דפרק מעלי' עול המצות וודאי, וא"כ לדידי' אם אחרים רואין אותו ליכא שום ספק בשחיטתו, וכל הפלפול ופירוש שלו הוא היכא דאין אחרים רואין אותו א"כ מוכח דסבירא לי' דאינו נחשד באותו מעשה וקמה קושיתי מהגמרא דבב"ב הנ"ל:

והנה ראיות כת"ר מסוגיא דכתובות גבי אנוסים היינו מחמת ממון עפ"י פלפול לפי שיטת הפלאה, הדברים ראויים למי שאמרם, אכן שיטת הרא"ה מובא בפוסקים גבי אמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנוייה אני אינה נאמנת ואם נתנה אמתלא לדברי' נאמנת דדוקא היכא דאין הדבר נוגע לגבי אחרים הוא דמהני אמתלא כגון אמרה א"א אני ולא אמרה למי נתקדשה דאח"כ אם נותנת אמתלא נאמנת דאינה מפקעת עצמה מרשות ידוע אבל היכא דמפקעת עצמה מרשות ידוע כגון שאומרת נתקדשתי לפלוני ואח"כ נותנת אמתלא דברי' דמפקעת עצמה מרשות בעלה בנוגע הענין לגבי ממון לבעלה לא מהני אמתלא, א"כ גבי עדים דהענין נוגע לגבי הבע"ד לא מהני אמתלא, וכפי שהעתיק כת"ר דברי ההפלאה משמע דטעמא דלא מהני אמתלא, הואיל והוי כמי שנחקרה עדותם בב"ד, לא מטעם הנ"ל, וספר הפלאה אין במחני לעיין בו:

והנה מיבמות גבי צרות משמע דאמתלא לא מהני רק לענין שיעקור דבריו הראשונים ויהי' כמי שלא אמר כלום אבל לא שיהנה דבריו האחרונים והלכך גבי אמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנוייה אני דאין אנו צריכים האמתלא שלה רק לעקור האיסור אשר עפ"י דבריה הראשונים מהני אמתלא אבל היכא שצריכים דברי' האחרונים לענין איזה דבר לא מהני כדמשמע מתוס' יבמות (קי"ח) ד"ה סד"א הא מימת מיית, דהחילוק הוא דאמתלא לא מהני רק לעקור דבריו הראשונים ולא למיסמך על דבריו האחרונים:

והנה בנ"ב מהד"ק משמע דאמתלא מהניא לסמוך על דברי' האחרונים, עומד אני כעת בענין א' לענין ע"א נאמן באיסורים דאמרינן גבי דבר שבערוה אין פחות משנים דילפינן דבר דבר מממון, ולא ידעתי דלפי שיטת התוס' בב"ב (ד' ל"ד ע"א) הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע כו' דר"י מפרש דלא הוי מיגו דצריך שבועה להכחיש העד, וריב"ם מתרץ בכ"ז דכך גזירת הכתוב או ישבע או ישלם, ומשמע דשיטת הריב"ם הוא דע"א נאמן מן התורה כשנים אף לממון היכא דאינו נשבע נגדו רק דגזירת הכתוב הוא היכא דנשבע נאמן בשבועה להכחישו ולכך לא מהני מיגו הואיל ואין מכחישו יקום עדותו כשנים והוי מיגו במקום עדים, א"כ לפי פי' הריב"ם ע"א נאמן לממון נמי היכא דאין הכחשה נגדו כשנים עדים ממש, א"כ לפי תירוץ הריב"ם היכא דמעיד ע"א בדבר שבערוה ואין מכחישו יהי' נאמן כשנים, ולא מצאתי גילוי לזה מי שיזכירנו, לענין דבר שבערוה:

עוד מסתפק אנכי הא דמשמע מתוס' יבמות פרק ב"ש דפי' דאין תנאי בנשואין הוא דאין דרכם להתנות תנאי אבל אם התנה מועיל והלא הוי חופה דבר דא"א לעשות ע"י שליח ולא מהני תנאי ואף דבכתובות איתא דבביאה אפשר להטיל תנאי הואיל ואיתקש הויות להדדי, היינו דוקא בביאה דאיתא קנין אשה לבעלה ככסף אבל חופה פלוגתא דרב הונא בקדושין אי חופה קונה א"ל, וא"כ למאן דלית לי' חופה קונה רק גומר א"כ לא שייך לרבינהו במה דאיתקשו הויות להדדי, ועיין בפ"י בכתובות פ' המדיר דמשמע דמפלפל לענין חליצה לא מהני דלא הוי שם קדושין ע"ש:

וע"ד קונטרסי אשר, לא הגיע לכת"ר קבלתי מזה עג"כ, אך העתקה לא השארתי מפני טרדותי ואף כי רשום בזכרוני מה אך כי ענין ארוך הוא אמתין עדי שיסע איש ממחנינו ואשלחנו לכת"ר לא ע"י פאצט:

ידידו או"ג חיים יהודה ליב .

(הגה"ה **במה** שפלפל אמו"ר ז"ל משי' הריב"ם להקשות גם בדשב"ע למה לא יהי' ע"א נאמן במקום שאין מכחיש לו בשבועה ונלמוד מממון שבמקום שאין מכחיש עד

א' נאמן, לפע"ד יש לתרץ כך דגזה"כ הוא דוקא במקום שמחוייב שבוע' דאורייתא אזי יש להעד נאמנות כ"ז שהלה לא נשבע כנגדו אבל במקום שאין שבועה דאורייתא כמו בשטרות ועבדים נאמן הבע"ד לומר אין חטפי ודידי חטפי עי' בסי' ע"ה ובסי' נ"ח בש"ך ס"ק כ"ג אליבא דהבעה"ת והוא לשי' הריב"ם א"כ ל"ד דשב"ע לממון שחייב שבועה מה"ת כ"א נדמה לממון דשטרות ועבדים דשם יכול להכחיש את העד אפי' בלא שבועה כנ"ל בעזה"י. ועי' בצ"צ בסי' ל"ג והובא לעיל בת' אבי ז"ל ובשעה שכ' תשובה זו הי' אב בחכמה ורך בשנים ולא הי' אצלו אז ספרי האחרונים כלל והצ"צ לא הי' אז נדפס ואפשר דאפי' ספרי הנוב"י לא היו אצלו אז.

סימן כב

לענין דבר ולא חצי דבר דבזה יש ג' שיטות, שיטת רש"י ושיטת רשב"ם ותוס', ושיטת הרי"ף דלשיטת רשב"ם ולשיטת התוס' אם ראו מה שהי' ביכולתם בעת ראייתם לראות ולא הי' באפשרם בעת הזאת לראות יותר הו"ל דבר שלם ושיטת הרי"ף דאם גם עדותם דחצי דבר מהני לשום דבר לא מיקרי חצי דבר כמו בשני חזקה וכת א' מעידה על אכילת פירות בשנה הראשונה הגם דלענין חזקה אינו מועיל עדותם דמעידים רק על שנה אחת, אבל מועיל הוא דאם לא יביא ראי' על שני חזקה דהיינו על שלש שנים, יצטרך לשלם עבור פירות שאכל בשנה ראשונה, ונסתפקתי בדבר דלפי דברי כת אחת בלי הצטרפות כת שני לא יועיל עדותם שיהי' וודאי כמו עדותם אבל ספק יתהווה גם עפ"י עדותם ובהצטרפות כת השני' נתהווה ונתחזק לודאי אם הי"ל חצי דבר, ובגונא דכל כת ראו בשעת עדותם מה שהי' באפשרה בעת הזאת לראות, דלדברי התוס' מהני אבל לדברי הרי"ף נסתפקתי אם הו"ל כגונא דא חצי דבר אם לא, למשל אם כת אחת העידה שראובן עשה בעירו לשליח על גט איש אחד פב"פ מעיר אחרת אשר הכת הא' אינם מכירים אותו בטבע מי הוא פב"פ כ"א עתה שומעים שמו ושם אבותיו, וכת א' מעידה על השליח שנתן הגט כי הוא פב"פ אשר כת הראשונה מעידה שהבעל עשה אותן לשלוחים דעיין בח"ס בהשמטות בסי' קצ"ט, דבענין זה אם מועיל העדאתם על שמו ושם אבותיו ושם עירו אף אם אינם מכירים אותו בטב"ע תלי' זה בפלוגתא דמתוס' בפ' ג"ה משמע דלא מהני דהו"ל כמו פלניא דהאי סימנא לוה מפלוני מנה דל"מ לפי שיטת התוס' הנ"ל, ובפנ"י בקו"א לכתובות בסי' ע"ג סובר דמהני ע"ש ושמו ושם עירו הו"ל כסימנים וא"כ תלוי זה בפלוגתתם, א"כ לפי דברי בעל פנ"י סגי בכת א' לבד ולשיטת התוס' אין מספיק כת א':

א"כ לפי"ז לכאורה לדידן דלא מכרעא לן פיסקא היאך הוי בכת הראשונה נפקא לן מתורת ודאי א"א לתורת ספק א"א ונ"מ גדולה בין ודאי א"א לספק א"א דאם פשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר דאם היא ספק א"א צריכה ממנו גט דתפסי בה קדושין מספק וגם עוד לכמה דברים דספק מגורשת נ"מ מודאי א"א כידוע וכמובן, וגם לגבי דידי' אם נאמר כשיטת הפוסקים דספק חדר"ג שריא מותר לו לישא אשה, וא"כ נאמר דזה מקרי עדותם מועילים לדבר, ולכאורה ק"ו הוא משיטת הרי"ף דקרי להא דכת א' שמעידים על אכילת שנה ראשונה דמועיל עדותם ולכך לא הו"ל חצי דבר אף דלזה דמועיל עדותם לחייבו באכילת פירות לולי שיבואו עוד עדים המעידים על אכילתו עוד שתי שנים אף דתועלת מעדותם הוא היפך מכונתם להעיד דעדותם היא לזכותו בכל השדה קאתו והתועלת מעדותם הוא לחייבו בתשלומין בעד הפירות שאכל ועכ"ז סובר הרי"ף דזה מיקרי מהני עדותם ומכש"כ בנ"ד דעדותם הוא מסוג אחד וכונה אחת להתועלת היוצא מעדותם כ"א דלא מהני בכולה כ"א והני במקצת כמו סוג כונת עדותם דכונתם הוא לעשותה מגורשת בודאי וגם התועלת היוצא מעדותם הוא להחליש ולאיתרעי כח חזקת הא"א שלה שינתן עפ"י עדותם מסוג ודאי לסוג ספק לא כ"ש דיהי' מהני:

אך אפ"ל ולחלק דבזה מגרע מענין דרי"ף דהואיל והדבר אצלינו ספיקא דפלוגתא דרבוותא, ולפי שיטת התוס' אין מועיל עדותם כלל, ולשיטתו של בעל הפנ"י מועיל לגמרי, א"כ זה דקרינן לי' חצי דבר משום דחיישינן לשיטתו של תו' ולדידהו לא מהני עדותם ולא מידי, אך יש לומר הואיל וסוף סוף עתה מפני העדר הכרעתינו בדין זה פוסקים אנו דהו"ל ספק מגורשת כדין ספיקא דאורייתא דאזלינן בי' להחמיר, א"כ אף לו יהי' שהדין אליבא דאמת אינו כן עכ"ז אנו עבדינן עובדא עפ"י עדותם שיהיו קדושין תופסים בה מספק ועוד נ"מ בכמה ענינים במה דהו"ל ספק מגורשת, וא"כ מקרי מועיל עדותם ולא הו"ל חצי דבר אליבא דכ"ע כי למעשה אם אחד יקדשה נפסוק דצריך לגרשה מספיקא:

דוגמא וסמך לדבר זה מצאתי ברמב"ם בפ"ז מה' אישות הל' ט"ו דהאומר ליבמה הרי את מקודשת לי לאחר שיחלוץ לך יבמך ה"ז מקודשת הואיל ואם קדשה עתה היו קדושין תופסין בה מספק, ולפי שיטתו של הכ"מ אם סובר שדעת שרמב"ם ז"ל דמקודשת גמורה היא ושלא כדעת המ"מ דהרי היא רק ספק מקודשת וטעמי' מסביר לן הכ"מ דהואיל ועכשיו נמי תפסי בה קדושין מספק א"כ לא הו"ל דשלבל"ע כ"א דמיחשב דשבל"ע וא"כ אם מקדשה שיחולו הקדושין לאחר שיחלוץ לך יבמך ה"ז מקודשת בוודאי דהו"ל דבר שבל"ע, אלמא אע"ג דמספקא לן אם קדושין תופסין בזקינה לחליצה וליבום דאיתא

ביבמות דבעניותינו צריכה גט מספק דמספ"ל האי לא תהי' אשת המת החוצה ללאו הוא דאתא או דלא תפסו בה קדושין הוא דקאתי וא"כ מה דצריכין גט מספק לשומרת יבם שנתקדשה הוא רק מספק וא"כ איך נאמר דאם קדשה אחד שיחולו הקדושין לאחר שיחלוץ לך יבמך דתהוי מקודשת בודאי הלא להך צד דמספ"ל אולי אין קדושין תופסים בה הו"ל דבר שלבנ"ע ואינה מקודשת ואיך סובר דהוי לי' בוודאי קדושין ולא הו"ל דשלבל"ע בודאי, אלא וודאי משמע דסובר הכ"מ הואיל וסוף סוף אנן דמספ"ל בהא עבדינן בזו העובדא להחמיר ולהצריכה גט מספק א"כ מקרי זה דבר הבא לעולם אליבא דכ"ע אף אם לו האמת יהי' דאין קדושין תופסים מ"מ ענינים אלו נקראים דבר הבא לעולם הואיל ולמעשה לפי הסתפקתינו בזה יש בזה צד קדושין:

א"כ כמו"כ נלמוד מזה לנ"ד דלדידן דמספ"ל ומספיקא פסקינן דהו"ל ספק מגורשת א"כ מקרי מועיל עדותו אליבא דכ"ע הואיל דלמעשה מועיל העדות מספיקא ולא הו"ל חצי דבר אליבא דכ"ע, כי בנ"ד זה מסתברא דהו"ל ק"ו משיטתו של הרי"ף דמחשב הא דכת הא', מועיל עדותם מצד דמחייבי שישלם פירות שאכל דזה היפוך כונת העדות ועיין בשיט"מ לב"ק בפ' מרובה בדיבור אלא למעוטי שנים אומרים וכו' דמקשי שם אשיטת הרי"ף וז"ל ועל שיטת הרי"ף קשה לי דאדרבא עדות שסותר מה שעדות שלימה מועלת לו שהעדות שהוא מכון אליו באה להעמיד קרקע בידו וזה בא להוציאו ע"ש וזהו כפי שכתבתי לעיל, ועכ"ז חזינן דהרי"ף סובר דהואיל דמועיל לשום דבר אף היפך כוונתו מיקרי מועיל עדותו ולא הו"ל חצי דבר מכש"כ בנ"ד אשר התועלת מכת הא' הוא באותו סוג דבאין להעיד ולהוציאה מאיסור א"א ולשוי' גרושה וכת הא' הוי לי' אתחלתא דמלתא ותועלת לאפקועי ממנה איסור א"א במקצת אך לא כולו דמשוים אותה לספק מגורשת דמנתקים מודאי א"א לספק א"א מסתברא דמכש"כ מיקרי מועיל עדותם, וזה שעמד נגדינו דאיך נאמר דהו"ל דבר של הואיל דמועיל עדותו בזה הוא רק מספיקא אולי כדעת הפנ"י אבל אם הלכתא הוא כשיטת התוס' אינו מועיל עדותם כלל וא"כ הואיל ומספקא לן הלכתא כמאן ה"ל ספק אם הו"ל חצי דבר, בזה סיעתא גמורה איכא משיטת הכ"מ וסברתו דשם דסובר דאין אנו משגיחין ממה שנסתובב ונתהווה הפסק שלנו דאם היינו משגיחים בנ"ד מה דתפסי קדושין קודם חליצה הוא מספיקא וא"כ לפי צד ההסתפקות דאין תופסין קדושין בשומרת יבם הו"ל דבר שלבל"ע וא"כ הו"ל ספק מקודשת כפי שיטת הה"מ וסברתו דאין אנו משגיחים כ"א על הנסתבב למעשה דפסקינן דהו"ל ספק מקודשת, וא"כ הרי זה דבר הבל"ע ה"נ בנ"ד נאמר כן דהו"ל מגורשת בוודאי

דההוראה למעשה שמורין מצד ההסתפקות משוי לסהדותם דכת אחת מועיל בוודאי וק"ו משיטת הרי"ף וכדלעיל:

שוב התבוננתי דאפ"ל דטעמי' דהרמב"ם דאזיל לשיטתו בפ"ב מהל' נערה בתולה ה"ה בענין דלא תהי' לאשה דאם אף אסורה לו לנשא מדרבנן פטור נמי מן הקנס, ועיין במל"מ שם דטעמי' דהרמב"ם הוא הואיל דהקפידה התורה שיתקיימה המעשה נדרש שיתקימה המעשה בפ"מ היכא דאינה יכולה להנשא אף מצד איסור דרבנן דמן התורה ראוי' להנשא וחייבת בקנס עכ"ז הואיל וסוף סוף מעוכבת מלהנשא יהי' מאיזה טעם שיהי' פטורה מן הקנס, וכן כמה פוסקים סוברים דלענין כיסוי הדם דאשר יאכל כתיב אם מעוכב מלאכול החי או העוף אף מצד הספק או מצד איסור דרבנן פטור מן הכיסוי בוודאי הואיל ולא אפשר שיתקיים המעשה, ה"נ בנ"ד להיפך בגונא דהכ"מ דבעינן מן התורה דבר שבא לעולם או בנ"ד דבעינן מן התורה שיועיל עדותו אם מועיל אף מצד ספק וכדלעיל מהני בודאי דאף דלפי דעה א' אינו מועיל עכ"ז כפי שמסתפקים אנו הלכה כמאן נתחדש אצלינו תועלת בעדותו ולא גרע מדרבנן דמועיל אף מן התורה דמן התורה אין לזה מקום כ"א נתחדשה אח"כ מגזירת חכמים עכ"ז פועל שנפטר מן הקנס אף מן התורה, ובשורש ליסוד זה נמצא איזה חולקים אשיטת הרמב"ם בזה אך יש לחלק אלו הדברים משיטתו בהל' נערה בתולה הנ"ל:

שוב עיינתי בתשו' הר"ן בסי' נ"א שנשאל מי שחל נדרו מספק כגון שנשבע שלא יהי' שבת הבאה בעיר פרינהין אם נשאל קודם השבת משום שאין מתירין את הנדר עד שיחול והשיב שדבר זה הוא מחלוקת בין הראשונים אם מחוייב ליסע קודם שבת מכח שבועתו או אינו מחויב כ"א שלא יהי' שבת בשם, ולסברה הראשונה חל הנדר קודם שבת ומתירין לו ולסברא השני' לא חל ואין מתירין לו ומסיק דזה תלוי בפלוגתת הראשונים אם ספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה או רק מדרבנן ואם ספי"ד מן התורה לחומרא הו"ל חל הנדר ומתירין לו, ומסיק הואיל דמספקא חייב לצאת קודם השבת וספיקא דאורייתא לחומרא א"כ הו"ל חל הנדר ומתירין לו אליבא דכ"ע וא"כ משיטתו של הר"ן יש ללמוד בנ"ד נמי הו"ל מהני עדותם הא דמהני לשוי' ספק אף דאליבא דתוס' ל"מ כלל, אך לגבי דידן דמספק מהני ושוי' ספיקא כמו בשיטת הר"ן דמסיק דיש להתיר הנדר דתקשי נמי איך מתירין להקל אולי הלכה כמאן דסובר דאינו מחויב ללילך קודם השבת מצד שבועתו וא"כ לדידהו אינו חל הנדר ואיך נתיר לו א"ו דסברת הר"ן היא הואיל דמספיקא אסרינן לו וספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה לא משגחינן במאי

דלהנך גדולים אינו אסור ולדידהו לא חל הנדר סוף סוף האי גברא אסור מספיקא מצד ספק שבועתו לדידן דמספקא לן ה"נ ממש בנ"ד:

אך אפ"ל ולחלק דנבין שיטת הר"ן, דזה בודאי אין סברתו דלא משגיחינן בהמסובב מה שנסתבבה החומרא כ"א עיקרא הוא כפי הפסק שלנו למעשה יהי' מאיזה טעם שיהי' עכ"ז הואיל ומחמרינן דאסור ליסע א"כ נתקיימה המעשה וחל הנדר אף דצמיחת הפסק הוא רק מספיקא ולחד דיעה מותר ליסע לא חל הנדר לדידהו דלפי"ז אם נאמר כך בכוונתו מה זה דמפלפל שם דפסקו הוא אליבא שיטת הסוברים דספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה אבל להסוברים דהא דספיקא דאורייתא לחומרא הוא רק דרבנן לא הו"ל חל הנדר ע"ש, ואם נאמר דטעמי' הוי משום דהעיקר הוא הפסק למעשה מבלי להשגיח על יסודו ושרשו ממה נתהוה, א"כ גם להסוברים דמדרבנן ספיקא דאורייתא לחומרא עכ"ז גם לדידהו הי' מיקרי חל הנדר, דסברא זו הוא אם יסבור כן הו"ל כפי שיטת הרמב"ם בהל' נערה בתולה הנ"ל ולדידי' גם באיסור דרבנן פוטר מקנס כמו שהבאתי לעיל דגם בשניות פוסק דאין להם קנס א"ו דלא מן השם הזה הוא סברת הר"ן, כ"א סברתו הוא הואיל דספיקא דאורייתא לחומרא הוא מן התורה והפירוש הוא שלחומרא פסקינן כהך שיטה דכך גזרה חכמת התורה דאם יהי' ספיקא דאורייתא נפסוק אז כהמחמיר וכמו שפוסקין כשיטתו להחמיר כן הקולא המסתעפת ונמשכת מזה להתיר השבועה ג"כ מועיל אחרי אשר פסקנו בזה כשיטת המחמיר דאיך אתה אוחז החבל בב' ראשין דחדא שייכא בחברתה דאם כפי כתב התורה דחל נפסוק ג"כ להקל דמועיל התרה, וזהו בגונא דהר"ן משא"כ בנ"ד דהו"ל ספק מגורשת לענין דאם חלה קדושין מאחר תפסי בה קדושין דאולי כשיטת הפנ"י ואסורה להנשא לעלמא דאולי כסברת התוס' א"כ אין הכרע מהפסק שלנו למעשה כי מחזיקים אנו כהך שיטה, וראי' כי להיפך מחמירינן דאסורה להנשא דאולי כשיטת התוס' ואין מהנהגתינו ומפסק שלנו שום הכרע כמו בנידון דהר"ן דבנידון דידי' מאי דפסקינן בשעת מעשה להחמיר הוא כמו הכרעה ופסק כדברי המחמירים ולכך גם הקולא הנמשכת מזה ראוי ונכון שתתקיים ג"כ ומצי מתיר אבל בנ"ד עדותו של כת אחת אין אנו מקבלים עדותו בדרך ודאית כ"א בהסתפקות לשני הצדדים ומחמירין בב' הענינים א"כ ל"ד לנידון דהר"ן:

שוב ראיתי במל"מ בפ"ח מהלכות גירושין הלכה י"א, דמקשה קושית הראשונים על מה שפסק הרמב"ם דשלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות, דמקשים הא אם מת אבי' או מכרו מותר דהו"ל כריתות, ומסיק וז"ל אך אין דין זה מוסכם דהא איכא הרא"ש דס"ל כחומרא דביתך וכחומרא דזה ואם מת או מכרו אסור משום זה ואם נפל

אסור משום ביתך ולפי"ז ניחא דלא הו"ל כריתות, ותו מקשי הא הרא"ש לא אסר בתרי גונא כ"א משום ספיקות דאיזה לשון תופסין אם זה או ביתך א"כ אין זה כריתות רק מספקי' ואיך פסק דאין זה גט בודאי וממילא לא תפסו קדושין בהם אפי' להחמיר, ומתרץ הואיל וספיקא דאורייתא לחומרא הוא מן התורה ואסרינן לנו בהנך תרי גונא מספיקא דאורייתא וא"כ אגידא בי' ואין זה כריתות מן התורה בודאי לא מצד ספק והביא ראי' מתשו' הר"ן הנ"ל, וא"כ לפי שמדמה המל"מ נידון דידי' לתשו' הר"ן מוכח דלא ס"ל כפי שסברתו בדעת הר"ן דטעמי' הוא מצד הכרע שלנו בפסקינו להחמיר למעשה וכדלעיל דהא בנידון דהמל"מ החומרא דמחמירין הוא שלא מצד הכרעתינו בדין דהא בב' החומרות ליכא מאן דאסר כ"א דמחמירינן כדמסיק המל"מ בסוף, וז"ל ולבי מהסס בדין זה הרבה דבשלמא ההיא דהר"ן אליבא דחד מהני מיהא וא"כ א דמספקא אם הלכתא כותי' מ"מ כיון דמשום ספק קי"ל כותי' חל הנדר מיקרי אבל הכא הא כפי כל הצדדין הו"ל כריתות והו"ל לומר דהו"ל מגורשת ודאי ומסיק ועדיין הדבר צריך תלמוד עכ"ל:

והנה בתחלה רצה ללמוד הך דכריתות מההיא דהר"ן והסברא הוא דכמו בר"ן הטעם הוא הואיל דסוף סוף אנן מצד ספיקא מחמירינן ומעוכב מליסע מצד שבועתו א"כ מיקרי חל הנדר ומתירין ה"נ בגירושין דאסרינן לנו מספיקא בין שמכרו או שנפל אף דמספיקא אסרינן עליו עכ"ז סוף סוף היא תמיד מעוכבת וקשורה באיסור זה א"כ אין זה כריתות, ולפי"ז גם בנ"ד נאמר כן הואיל דמועיל עדותו לדידן בדבר מה כמו אם יקדשנה אחר נפסוק דצריכה גט מספק מיקרי מועיל עדותם ולא ה"ל חצי דבר אף דהו"ל מספק ולחד מ"ד ל"מ כלל עכ"ז יהי' מהני הגט בודאי כמו שמהני התרה בודאי להר"ן והגט בטל לפני דמיונו של המל"מ מעיקרא, אך לפי חילוקו דמחלק נידון דידי' מההיא דהר"ן אפ"ל דנידן דידן נמי לא דמיא להא דהר"ן וכדלעיל אכן באמת גם לפי חילוקו דהמל"מ אפ"ל דנ"ד דמיא להההיא דר"ן ולא לענין בית זה דיסוד חילוקו הוא אשר לא דטעמי' דר"ן כפי סברתינו דלעיל דסוף סוף אנו עבדינן בי' עובדא דמנעינן אותו מליסע קודם שבת וכן גבי אשה מעכבינן לה מלילך לבית אבי' הן שימכרנו או שיפול ולא משגחינן על המסובב ממה שנסתבב אליהם האיסור כ"א על המעשה דפסקינן לדידן דמספק מסיק דלא כן כ"א זהו סוג שיטתו של הרמב"ם ז"ל בהל' נערה בתולה וכדלעיל כ"א דטעמי' דהר"ן דהואיל דאסרינן לנו מספיקא דס"ד לחומרא הפירוש הוא שלחומרא פסקינן להחמיר כשיטת המחמירין כן הקולא הנמשכת מזה להתיר השבועה ג"כ מועיל אחרי אשר פוסקים אנו כמחמירים דאיך אתה אוחז החבל בב' ראשין דחדא שייכא בחברתה דאם כפי פסקינו

דחל נפסוק דמועיל התרה ג"כ משא"כ בההיא דגרושין אם כי מחמירינן בב' הענינים, ומזה לכאורה דפוסקים כדברי המחמיר אך אין זה ראי' דנקרא מצד זה חומרא זו דלא יהי' בר כריתות דלכל המחמירין בפ"ע כריתות הוא הן אם נתפוס לשון ראשון או לשון אחרון א"כ אין מהספק שפוסקים אנו ראי' לשלא יהי' כריתות, וע"ז מסיק דצריך תלמוד וא"כ נ"ד אפשר לדמותו להר"ן:

אכן יש לחלק נ"ד מתשובת הר"ן וכפי שמבין בו המל"מ דטעמי' הוא הואיל דאסרינן לנו מספיקא הו"ל כודאי דהו"ל דוגמא דפסקינן דס"ס אינו מועיל כ"א שנולד ב' הספיקות ביחד אבל היכא דנולד ספק אחד קודם לחבירו אין אנו מתירים דהטעם הוא דתומ"י שנולד ספק הא' ואסרנו אותו כדין ס"ד לחומרא, א"כ אף אח"כ שנתוסף ונולד עוד ספק ב' מיקרי זה ס"ס במקום חזקה דספק הראשון דאסרנו מחמתי' מיקרי חזקה ולשיטת הר"ן מובן הדבר הטיב דהואיל דאסרנו מיקרי שהחזקנו כדעת האוסרים, וא"כ בנ"ד דנ"מ מהא דהו"ל ספק מגורשת בכמה ענינים נ"מ דאסורה לדור עם בעלה בלי קדושין מחדש דאולי הו"ל מגורשת נמצא הו"ל איסור ביאת פנוי' ואם פשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר צריכה גט, וזהו החומרא אולי הגט מועיל, ולעומת זה אסורה להנשא לשום איש כי אולי אין הגט מועיל וא"כ מאי חזית דאזלת בתר הענינים שאנו מחמירין כפי הצד דהו"ל גט זיל בתר ענינים דמחמרינן מצד דלא הו"ל גט וכדלעיל, דענין פעולת הגט היא בכלל שני ענינים מפקיע מרשות בעלה ומתירה לעלמא, ומאי חזית דאזלת בתר הך צד ניזל בתר הך צד דמחמרינן דאסורה להנשא משום דאינו גט, ואדרבא לשיטת הר"ן הו"ל הך ספק כודאי א"כ אינו פועל הספק דהואיל דאסרינן לה להנשא לעלמא הו"ל כודאי דהאיסור הוא מצד דהו"ל ס"ד ולחומרא:

והנה עיין בחידושי הרשב"א על מסכת גיטין בפ' המגרש בדיבור אלא בע"מ וז"ל ואפילו אמר לה הרי את מותרת לכל אדם ע"מ שלא תנשא לפלוני מכאן ועד שלשים יום אין זה כריתות וכו' ע"ש ומסיק אע"ג דהכא גם בלא תנאי אסורה להנשא עד שלשה חדשים וכדתנן היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד שיעברו עלי' שלשה חדשים וכו' עד וא"כ נמצא שאין תנאו מבטל כלום מ"מ דבר תורה מותרת להנשא מיד ומייתי ראיות לזה דמן התורה מותרת מיד וא"כ אין זה כריתות האמור בתורה, משמע מדבריו דאם ג' חדשי הבחנה היו נדרשים מן התורה הו"ל כריתות דתנאי לא מיגרע גרע מאומה ואף דג' חדשי הבחנה הוא בוודאי רק מצד הספק אסורה להנשא, ותנאו דלא תנשא עד שלשים יום מעכבתה מלהנשא ד"ת עכ"ז סובר דתנאו לא מקלקלה ולא מידי וא"כ לכאורה מוכח מדברי הרשב"א דס"ד הו"ל כודאי אינה מגורשת ואם נאמר כמו בנ"ד דזה דהו"ל נ"מ בין

ספק לודאי בכמה דברים דתפסי קדושין מספק מיקרי זה דבר והו"ל פעולה בעדותם, א"כ ג"כ בנידון דהרשב"א נ"מ גדולה בין האיסור שמצד הס"ד דג' חדשי הבחנה לאת אשר תנאו מעכבתה מלהנשא דזהו מצד סיד וזהו מצד ודאי, ולהר"ן ולמל"מ בנידון דידהו יהי' סיעתא מדברי הרשב"א:

אך באמת אין מזה סתירה כלל לנ"ד דנבין עיקר ספיקותו של הרשב"א לדעתי הענין הוא דעיין בטו"א להגאון בעל שאגת ארי' על מס' חגיגה בהשמטות שלו דמספקא לי' אם הי' טמא ועוד דיחוי אחר כגון חיגר בא' ונתפשט ונטהר ונתפשט בשני למ"ד פ"ש תשלומין דא' אם יש לו תשלומין או לא דהואיל דבלא"ה לא חזי בא' מפני הטומאה ואפ"ה לא מידחי כי נטהר ביני ביני תו לא מהני הא דנעשה חיגר ביום אחד וכו', וכה"ג מבע"ל בפ"ה דמנחות (דף נ"ז) דקי"ל מחמץ אחר מחמץ במנחה חייב והמחמץ את הפסולה פטור ובעי ר"פ חימצה ויצאת והדר חימצה מהו כיון דיוצאת איפסלא ביוצא וכי הדר מחמץ לי' לא מחייב משום מחמץ אחר מחמץ או דלמא כיון דחימצה פסול יוצא ל"מ בי' וכי הדר מחמץ לה מחייב עלה משום מחמץ אחר מחמץ, ושיטתו לא כשיטת רש"י דרש"י סובר דצדדי הבעיא משום דאין פסול יוצא חל כלל ולאו משום דמ"ל חד דיחוי ומ"ל תרי דיחוי' ומקשה משיטת רש"י מזבחים פי"ב (ד' צ"ט) בעי ר"ל בע"מ והוא טמא מהו שיחלקו לו פי' בקדשים כיון דלא חזי לי' פי' להקרבה ורחמנא רביא מ"ל טמא מ"ל בע"מ פי' מ"ל בע"מ לחוד ומ"ל טמא ובע"מ, א"ד ראוי לאכילה חילק ושאינו ראוי לאכילה דמדייק מכאן כסברתו דמ"ל חד דיחוי ומ"ל תרי דיחוי, וא"כ מהרשב"א אין סתירה לזה, דזה בוודאי מודה שיש נ"מ לדינא בין ספק לודאי כי מי יחלוק ע"ז:

אכן לגבי הענין שלו מה יוסיף ומה יגרע תנאו אחרי אשר בלאה"כ לזמן הזה איננה רשאה להתנסבה ובפרט דאין זה כריתות העיקר תלי בהיתר נשואין ולא בד"א שנשואין אסורה בלאה"כ יהי' מאיזה טעם שיהי' הן מפני ודאי או מפני ספק וסיעתא הוי מדידי' לסברת המל"מ דגם גבי ספק מיקרי לאו בר כריתות אבל לנ"ד אין שום סתירה מזה דנ"ד זה מובן מסברת הרי"ף דהיכא דכת אחת מועילה לשום דבר מהני וזה ידעינן גם בלי ראיות דספק אינו דומה לוודאי היינו דנ"מ מספק לודאי, ועיקר הראיות היא דלא נימא הואיל וספיקא הוי איך ניקל מזה לאלה הראיות מהכ"מ למהר"ן ומל"מ הנ"ל:

אכן יש לחלק נ"ד מהאי דהרי"ף דלגבי חצי דבר דלעיל הבאתי ראי' משיטתו בדרך ק"ו דאם מועיל לשיטתו מאי דהעידו על שנה ראשונה דמחייבינן באכילת פירות אף דזהו היפך כוונת עדותם שיתקיים ע"י שני כיתי עדים בנ"ד וכדלעיל, אפ"ל דלהרי"ף מיקרי דמהני סהדותי' לשום דבר אף דזהו היפך כונת סהדותן אין זה שייכות לנ"ד דאפ"ל

דטעם הרי"ף הוא הואיל וקבלנו עדותם לחייב האוכל פירות מן שנה הראשונה למשל א"כ החזקנו לאמת שאכל שנה ראשונה ופסקנו לחייבו בעד אכילת פירות א"כ כאשר מעידין עוד כיתי עדים על שתי שנים מצרפין עדותו ג"כ דהואיל ונתחזק עדותו ועשינו מעשה כפי עדותו ואין זה בכלל מה שאמרה תורה דבר ולא חצי דבר דזהו לענין יקום דאין אנו מקיימין ומחזיקין הדין המלוקט עפ"י ב' כיתי עדים כך גזה"כ אבל בכאן לדעת הרי"ף אין זה קבלת עדותו מחדש כי כבר זה נתקבל ועתה נבוא לסתור עדותו ולא לצרפו זה לא אמרינן משא"כ בנ"ד דלא עשינו שום מעשה עפ"י עדותו הו"ל חצי דבר, ועוד י"ל ולחלק דלא דמי לחלות הנדר ואף לכריתות האשה דשם מספיק מה דאסור מספיקא מיקרי חלות וכן מה דאגידא בי' אף מצד ספק לא מיקרי זה כריתות, אבל בעדים גזרה התורה עפ"י ב' עדים יקום דבר והיינו דבר ככוחן של עדים שהם מבררים דבר לודאי ומגלים האמת ואין זה בסוג החזקה כ"א דברים ברורים א"כ מאי דגזרה התורה גבייהו יקום דבר ולא חצי דבר היינו כדבר העדים דסהדותייהו לאמת ולברר הדברים המכוסים והגדתם דנ"ד אין זה כ"א מצד ספק מחמרינן ומהמנינן לי' ונתהווה מזה כמהות חזקה לבד כדלעיל גבי לידת ספק הא' קודם ספק הב', משא"כ מאי דהרי"ף מחלק ואומר דאם מהני עדותם לשום דבר מהני היינו בעדותם דמסהדי דאכל פירות משל שנה ראשונה מחייבינן אותו לשלם כי מקבלים עדותם לאמת והו"ל נתקבל בגדר עדותו לא במהות חזקה א"כ אח"כ מצטרף עדותם כי גזה"כ אינו כ"א מבלי לקבל עדות מחצי דבר אבל בכאן באנו לסתור עדותם מה שנתקבל כבר נעשה מעשה התחייבות על פיהם:

שוב עיינתי בדעת הר"ן בתשוב' בסי' צ"א בדבריו הקדושים דמסיק דיש לפקפק בזה קצת היינו בסברתו אם זה מיקרי חל הנדר ובתשו' מצרף עוד לזה סברות אחרות ע"ש, אך לדעתי אפ"ל בזה דהו"ל ס"ס להיתרא דלא הו"ל חצי דבר א' אולי כשיטת רשב"ם ותוס' דסברי דאם ראו באותו פעם כל מה שביכולתם לראות לא הו"ל חצי דבר דעיין בסי' קמ"ב סעי' י"ב בט"ז דמכריע דלא כהרמ"ה כ"א כשיטת התוס' דאם בשעת ראיתם ראו כל מה שביכולתם לראות לא הו"ל חצי דבר והרמ"ה מחמיר וסובר כשיטת הרי"ף ע"ש, ובסעיף י"ח סימן הנ"ל, ועיין שם בב"ש ואף דהגאון בחידושי הגהות לסמ"ק משיג אט"ז, וכותב דהו"ל להחמיר בדאורייתא לחוש לסברת הרי"ף ע"ש, עכ"ז מידי ספיקא בוודאי לא נפקא, וא"כ הו"ל ספק אחד. ספק ב' אולי כדעת שיטת הבעל פנ"י בכתובות בקו"א דמהני סימנים באיסורים ושמו ושם אביו ושם עירו מהני מן התורה כמובא בח"מ שיטתו, ואף דהו"ל ס"ס במקום חזקה חזקת א"א עכ"ז עיין בגט פשוט בכמה סימנים דמחזיק דס"ס בגיטין מהני, ועיין בפנ"י בכתובות בסוגי' הלכך לר"ג אלים לי' ברי דאפילו

בחד ספיקא נמי מכשיר וכו' ולר"י קיל לי' ס"ס וכו' ע"ש, דמסיק דס"ס לא מהני במקום חזקה, ועיין בקו"א שלו בכתובות אהך סוגיא דמסיק דס"ס לא מהני בחזקת א"א ומשיג אפסק דפר"ח וג"פ:

ולכאורה נראה דאף הסוברים דס"ס במקום חזקה לא מהני היינו דסוברים דס"ס היא מטעם רוב וסמוך מיעוטא לחזקה וכו', ולזה בס"ס דמציאות אבל בס"ס דפלוגתא דרבוותא דאמרינן כי החזקה לא תכריע סברת השכל כמו שמבאר סברא זו בכמה מקומות דבשביל חזקה לא ישתנה הדין, א"כ בנ"ד ודאי מהני ועיין במל"מ בפ"ב מטומאות צרעת הלכה ט', ועוד דהכא הו"ל שלש ספיקות דאולי מיקרי זה דמהני כת א' למאי דלדידן הו"ל ספק איסור וכדלעיל כפי סברת הר"ן וא"כ בג' ספיקות מהני לכ"ע אף נגד החזקה, והסברא הוא דספק א' מרע לחזקה ונשאר ס"ס מעלייתא בלא חזקה ובפרט דהו"ל ס"ס בפלוגתא דרבוותא אשר המל"מ בפ"ב מטומאות צרעת מחזיק זה לפשיטות דבשביל חזקה לא ישתנה הדין, וז"ל דאטו מפני חזקתו של זה משתנה מאי דאגמרי' רחמנא למשה ומתמי' על הרב פני משה שלא עמד בחילוק זה עיין שם:

סימן כג

[העתק התשובה שהשיב הגאון חסידא קדישא מרנא מוהר"ר יצחק אייזיק עפשטיין הלוי מהמי' לאבי מורי ז"ל כשהי' בימי עלומיו ופלפולו של אבי לא נמצא העתקה ממנו]

אהובי בש"ב המופלג ושנון חכם ונבון נחמד ומשכיל וכו' וכו' כ"ש מ' אלי' נ"י.

מכתבו הבא בשאלה מדומית באשה שביום ראשון לבדיקת לבונה מצאה חתיכת דם נגוב ואומרת שהרגישה שממכתה יצאה, ופלפל בחכמה אם יעלה לה לבדיקה, וא"י למה קבע דבריו על סעי' ד' בענין בדיקה דבדיעבד אם לא בדקה רק יום א' בכל השבעה נקיים עולה לה, והו"ל לתקוע עצמו בפלפולו על מ"ש בסעי' י' (היינו בסי' קצ"ו) בהגה"ה בשם המרדכי דג"י ראשונים צריכים להיות נקיים לגמרי, והש"ך שם האריך והעלה דאפי' ביודעת שמכתה מוציאה דם, אין עולה למנינה מפני שמעיינה פתוח וה"ז ספק מהיכן בא רק שלדברי הש"ך הי' נראה שאם אומרת שיודעת בוודאי שהדם ממכתה הוא בא הי' עולה לה. ועל זה הי' לך לקבוע פלפולך אם הוה דומיא דשעת ווסתה למ"ד ווסתות דאורייתא דאפי' מרגשת אינה תולה כמו שכתבת בשם התוס' (בד' ט"ז) ולחקור אם עלולה לראות מחמת שמעיינה פתוח, שזהו קצת דמיון יותר קרוב, לדין שעת ווסתה הנ"ל, משא"כ לענין הבדיקה די"ל דלא דמי כלל כלומר דהרי בדיקה לפניך דשלא מדם

המכה הידוע ומורגשת לה בדקה ולא מצאה דם, משא"כ לענין הווסת דאפי' בלא בדיקה כלל ולא מצאה כלום יש אוסרים אותה, א"כ פשוט הדבר דגם אם תתלה מציאות דם זה במכה, אכתי לא תנקה מחשש ווסתה דאורח בזמנו בא, והלך לו ולא ידעה, אבל לדין המרדכי הנ"ל הנה סברת מעיינה פתוח יש לו דמיון קצת לשעת ווסתה, ומשמעות הפוסקים דשום ספק לא יועיל בעוד מעיינה פתוח כמש"כ ז"ל דצריכים להיות נקיים לגמרי, ואזדא לי' סברת מעלתך לעשות מזה ס"ס ולטהרה, (נראה דס' אבי ז"ל הי' דהס"ס א' שמא ממכה שבמקור וב' שמא מצדדים) דהלא אינם נקיים לגמרי, כי לשון זה דנקיים לגמרי מורה דלא מקרי ספירת שבעת ימים נקיים כ"א כשנסתם מעיינה לגמרי וק"ל:

אך באמת נראה דגם הא לא דמי לשעת ווסתה הנ"ל ואפי' בלא שום ס"ס, דהנה בימי ספירת סתימת מעיינה הנ"ל לא חיישינן בהו דלמא ראתה ולאו אדעתה, שהרי בדיעבד מועילה בדיקה אחת בימי נקייתה, משא"כ בשעת ווסתה דוקא במקום חרדה ל"ח מפני שהחרדה מסלקת הדמים בטבעה, מש"ה תלינן בזה באמת לומר דלא ראתה שהרי לא הרגישה (ובאמת אפי' במקום חרדה אם הרגישה שנפתח מקורה י"ל דמדינא דש"ס טמאה וק"ל ובזה יש קצת מקום עיון ואכ"מ) אבל שלא במקום חרדה אף שלא הרגישה טמאה דחיישינן דלמא חזיא ולאו אדעתה:

אך בר מן כל דין יראה דדבר שאינו שאלת, כי חתיכת דם קרוש אין לו מציאות כלל לבוא מתוך המכה, רק מתערובות ליחה ודם יחד יש שיתייבש (הנקרא קרעצליך) ויפול מהמכה ע"י איזו נענוע כמו בדיקת העד, או מכת פצע שהיא קלקול הבשר וקלקול העור ודם צרור, יוכל להיות שיצטרף הכל ויתייבש להיות חתיכה, וע"י נענוע תפול החתיכה מן הפצע והמכה, ולעולם לא יהי' חתיכת דם כמו שבא בשאלה, כ"א מן המקור דוקא, ועבמ"ש בלבוש ריש סי' קפ"ט, ולכן אם הי' באה לפני שאלה כזאת שמצאה חתיכת דם ומרגשת שממכתה באה הייתי מטריפה בפשיטות, מפני שאין חתיכה כזאת באה רק מן המקור, ובירידתה מן המקור ירדה דרך הפצע והמכה שבאותו מקום, נדמה לה שמשם יצאתה החתיכה, ואין הדבר כן לדעתי כלל וכלל, ותדע לך אהובי דלא אתינא להא רק עדמ"ש רז"ל ת"ח שאמר דבר אין מזניחין אותו, ולכן נטפלתי להשיבך פעם א' כי הנה זקנתי מהיות לאיש משיב מלחמה שערה בדבר שאינו הלכה למעשה, בפ"מ לפי שעה, חזק ואמץ, ושלומך ישגא:

כ"ד ידידו שב"ז דו"ש יצחק אייזיק הלוי עפשטיין

(הגה"ה **במש"כ** מרן ז"ל דלענין הבדיקה כו' כלומר דהרי בדוקה לפניך דשלא מדם המכה הידועה ומורגשת לה, בדקה ולא מצאה דם, הנה בס"ט סי' קצ"ו האריך בפלפול

והביא ד' החכ"צ ומע"צ שפלפלו דקשה לטהר הסופרת ז' נקיים ברואה ומוצאת על העד ויש לה מכה לתלות, דעכ"פ ספורים לא הוה ואפילו למאן דלא מצריך ספו"ל אלא במוחזקים, עכ"פ איך נחזיק הימים בחזקת נקיים כיון שבנתיים מצאה דם הגם שי"ל שהוא דם מכה מ"מ יש להסתפק שמא היא דם נדה ג"כ ואתרעו חזקת הימים ואיך נחשבם לנקיים, והחכ"צ הקשה על הסוברים לתלות במכה תוך ז"נ מהא דתנן בנגעים כל ס' נגעים כו' משנזקק לטומאה ספיקו טמא והכא ג"כ העמידנה על חזקתה שהי' מעיינה פתוח ולא הוה נקיים מספק (על ד' החכ"צ ז"ל יש להעיר מפרש"י ותוספות בזבחים (דף כ"ט) שהביא הגאון נוב"י ז"ל בתשו' דאי' שם א"ל רע"ק הן מצינו בזב וזבה וש"י כו' שהן בחזקת טהרה וכיון שראו סתרו ופרש"י ז"ל שם שפסקו והתחילו למנות ימי ספורים ומנו ד' או ה' ימים כו' הרי דלרש"י ז"ל לאחר ג"י נק' חזקת טהרה, ותוס' ז"ל הקשו שם דאין זה קרוי חזקת טהרה ופרשו דקאי בשביעי שלהן לאחר שטבלו ע"ש הרי דלרש"י לאחר ג' ימים נק' ח' טהרה וי"ל דלשי' רש"י בכתובות (ד' כ"ו ע"ב) דכתב ד"ה אנן אחתינן ואנן אסקינן לי' דאוקי תרי להדי תרי ואוקי גברא אחזקתי' שאסקיני' עפ"י עד הראשון שהוא נאמן הרי דזה נק' חזקה שהחזקנוהו הגם שבאותה שעה לא הי' לנו ידיעה ברורה, כ"א עפ"י עדות עד א' מ"מ כיון שעפ"י התורה הוא נאמן נק' חזקה מה שהחזקנוהו עפ"י אותו עדות ועי' בריש נדה ברש"י ד"ה העמד אשה על חזקתה, וע"כ י"ל דה"נ מפרש רש"י ז"ל דזה שהאשה מחזקת את עצמה לפוסקת לראות ע"י ג' וד' ימים נחשב לה לחזקת טהרה ולשיטת תוס' גם חזקת טומאה אין שם עי' מש"כ תוס' בגיטין ד"ב). והמע"צ מתרץ דנחשבים לספירה דהוה כעין ס"ס לתלות במכה וצדדים (וזה הוה סייעתא לס' אבי ז"ל שכ' הס' דס"ס) אך אח"כ דחה זה דהוה ס"ס במקום חזקה, ועוד גמגם בס"ס זה (ואפשר דמרן ז"ל שדחה הס"ס שכ' אבי ז"ל דסובר ג"כ כס' אלו שבמע"צ) ואפשר דכוונת מרן ז"ל בדקדוק לשונו הקדוש כלומר דהרי בדוקה לפניך, ולא נאמר שהראי' זו מבטלת הבדיקה, דהרי ראי' זו שוברה עמה שהרגישה שממקום המכה ראתה ולא ניחוש שמא הדם הוא טמא וירד דרך המכה שזו חששא רחוקה ואותו מקום אינו בכלל חיוב הבדיקה כלל, ע"כ כיון שהרגישה שממכה הוא אין זה הפסד לכללות הבדיקה שהוא במקום שלא נמצא שם דם טהור כלל, ועל אופן זה יודו גם החכ"צ ומע"צ וס"ט דמהני הבדיקה כל שמרגשת שדם זה הוא ממקום המכה שאינו בכלל חיוב הבדיקה ודו"ק במתק לשונו שכן הוא כוונתו ועיין בתשו' צ"צ מאדמו"ר ז"ל סי' קנ"ז חיזק דיעות רבותינו ז"ל דמהני ספירה אף בתולה במכתה משום דחידש דכיון דדרשינן דם ולא כתם אתיא קרא אף לנזקק לטומאה וזהו ג"כ בכלל כתם כל שיש

להסתפק שממקום המכה באה עי"ש דברי קדשו שה"ר לזה מדברי הרשב"א ז"ל ולפי ד' מרן ז"ל כנ"ל יוסבר היטב שי' הצ"צ ז"ל דמקום המכה אינו שייך כלל לחיוב הבדיקות וכמו שהוא במקום אחר לגמרי לכן שייך לדון על מציאות הדם ענין כתם, ומשמע שאבי ז"ל צירף גם הס' דפלוגתא שבסוף סי' קפ"ח לענין חתיכת דם יבשה אם מהני שרי' עי"ש, וי"ל דבג' ספיקות מהני גם נגד חזקה עי' ש"ך בכללי ס"ס ולזה הי' ס' אבי ז"ל להכשיר, או דהמכה הי' בצדדים והי' ס' אבי ז"ל לעשות ס"ש שמא אינו דם כלל כ"א צורת ברי' ושמא דם המכה הוא. הגם דהוה כס"ס מש"א מ"מ מתרבו צדדי ההיתר:

סימן כד

[**עוד מצאתי בכתבי א"א ז"ל חדוש א**'].

קדושין (דף י"ב) לאו היינו יהודית דביתהו דר' חייא כו', הנה בס' המקנה הביא בשם תוס' רי"ד דלכן לא מהימנא, משום דשמא עיני' נתנה באחר כמשנה אחרונה במסכת נדרים:

ויש להסתפק אם אשה נשאת לאיש, ובא עד א' ואומר כי מקודשת מכבר לאיש אחר, והיא הכחישה אותו ואומרת בפירוש שלא נתקדשה מעולם, ובאו שני עדים ואמר כי נתקדשה לאיש ההוא ונתגרשה איך הדין בזה:

והנה בב"ב ובשבועות איתא ומובא בחו"מ אם אומר לא לויתי ובאו עדים ואמרו שלוה ופרע כולו דחייב לשלם וכן לענין אם טען הלוה שהשטר מקויים חציו פרוע והמלוה אומר שלא נפרע ממנו כלום, ועדים מעידים שכולו פרוע נשבע וגובה מחצה עי' בסי' ע"ט ופ"ב, והטעם בכל זה משום דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, א"כ ה"נ גבי דהאי אשה דאומרת לא נתקדשתי היא נאמנת על עצמה ושווי' חד"א, דלא נתגרשה, דהואיל דלדבריה לא נתקדשה ממילא נכלל בכלל דבריה שלא נתגרשה אך לפי ס' תוס' רי"ד הנ"ל י"ל דלא נאמן לה שמא עיני' נתנה באחר:

(__**הגה"ה עיין**__ או"ת בסי' ע"ט דהביא בשם התוס' במס' שבועות דלחד תי' שם יכול לפרש דבריו ולומר לא לויתי לא עמדתי בהלוואתי אך מסתימת הפוסקים משמע כתי' הב' שם והביא בשם התוס' במס' כריתות לחלק בין אמר לא נטמאתי שיוכל לפרש לא עמדתי בטומאתי כ"א טבלתי ותי' הריב"א שם דלגבי קרבן נאמן לפרש דבריו אבל לא לגבי חבירו כו' א"כ י"ל באומרת לא נתקדשה דכוונה שלה דלא נתקיימו הקדושין, אך הביא בשם הרמב"ם דגם לענין לא נטמאתי אינה נאמנת לפרש דלא עמדה בטומאתה ע"כ אליבא דשי' הר"מ ז"ל א"ש מש"כ א"א ז"ל דכיון שאמרה לא נתקדשה, בכלל

הדברים שלא נתגרשה גם כ' אבי ז"ל הלשון שאמרה שלא נתקדשה מעולם, וזהו דוגמא הלשון דלהד"ם, וי"ל דבזה גם לשי' התוס' א"ש ד' א"א ז"ל.)**

אך עיינתי דענין זה אם שייך הכא החששא דענ"ב תליא באשלי רברבי דהנה לפום ריהטא לא שייך בכאן ענ"ב כי אומרת נתגרשתי, אך דאנו אין מאמינים לה, אך דאכתי יש לחוש אולי מערמת בדבריה דיודעת דאם תאמר א"א אני מאחר לא תהי' נאמנת, ע"כ מערמת ואומרת זכותה באופן שלא תהי' נאמנת, והנה בתוס' כתובות (ד' צ"ג ע"ב) בד"ה דינא כו', עד דלפרוע ליכא למיחש דהא קאמר להד"ם, אלמא משמע אף דיש בו אחריות נכסים דגובה מלקוחות, דאף דבב"מ בסוגיא דמצא שט"ח אמרינן הואיל ונפל איתרע וחיישינן לקנוניא לגבי לקוחות, עכ"ז מקבלים הודאתו דמודה שלא פרע, מתוך כפירתו, דאם איתא דאף בכה"ג חיישינן לקנוניא הי' לו להודות לגמרי ומדכפר חזינן שאינו חושב קנוניא בזה, וכן משמע מתוס' במס' בב"מ (ד' י"ב ע"ב) בד"ה הא קאמר להד"ם ע"ש, אך הפנ"י בחידושיו מפקפק בזה על ס' התוס' דחיישינן אף בכה"ג לקנוניא דשמא איערומי קא מערים, עי' בחידושיו בב"מ וכתובות, וא"כ בנ"ד לשיטת התוס' אינה נאמנת עתה לומר שנתקדשה ונתגרשה הואיל ואמרה בתחילה שלא נתקדשה והו"ל הודאה הבאה מתוך כפירה שלא נתגרשה, ואף שהעדים אומרים שנתגרשה אך הודאת בע"ד הוא יותר ממאה עדים, וכן שווי' אנפשי' חד"א הוא ג"כ מטעם הודאה לשי' הקצה"ח בסי' ל"ד וסי' פ' ע"ש דמביא שי' מהר"י בן לב שכתב הטעם דהודאה מהני אף במקום עדים שהוא מטעם חיוב חדש שאדם יכול לחייב עצמו אף שאינו חייב ועי' בכתובות בפ' הנושא פלוגתא דר"י ור"ל בענין האומר חייב אני לך מנה בשטר, (ולפי שי' הקצה"ח בסי' מ' שקנין אודיתא צריך דוקא עדים ושיאמר אתם עידי יש ראי' קצת לשי' הקצה"ח כאן דלשי' מהריב"ל איך מתחייב עצמו בחיוב חדש ע"י הודאתו בלא עדים שיאמר א"ע, אך הנתיבות חולק שם על הקצה"ח):

וכן שי' מהרי"ט לענין שווי' חד"א דהוא מטעם נדר ועי' בשעה"מ פ"ט מה' אישות שאין כן דעתו והקצה"ח ג"כ סובר הן בהודאת בע"ד והן בשווי' עלי' חד"א שהוא מטעם שהתורה האמינתו, ולכן חולק על השב יעקב באם שהוא לא ידע שהוא איסור שסובר השי' דבכה"ג לא שייך שווי' עלי' חד"א ולשי' הקצה"ח דהוא מטעם נאמנות אין לחלק בזה עי"ש, וכן הוכיח דבהודאת ממון אין חילוק בין הודאה מפורשת להודאה שבאה ע"י הכפירה, והטעם בשניהם דהתורה האמינתו ומביא ראי' משי' רש"י בקדושין דלומדים למודה במקצת דכתיב אשר יאמר כי הוא זה, ומכאן נלמד דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי:

נחזור לנ"ד דשייך בנ"ד שוויא עלי' חד"א והודאתה, מתוך כפירתה שלא נתגרשה, שווי' עלה חד"א, וזה לא שייך לומר מערמת לפי שיטת תוס' הנ"ל דלא שייך איערומי קא מערמת, בכה"ג לענין חששא דקנוניא, והוא הדין והוא הטעם לגבי חששא דענ"ב דלא שייך לחוש בכה"ג, ולפי השיטות הסוברים דשווי' חד"א הוא מטעם נדר, י"ל דבכה"ג לא שייך דשווי' עלה חד"א הואיל ולא ידעה בשעת דיבורה שזהו בכלל דבריה (עי' בקדושין אטו נשי דינא ידעי) וכסברת שב יעקב הנ"ל, ולפי ס' הפ"י הנ"ל י"ל בנ"ד דשייך ג"כ ענ"ב, ושוב עיינתי בטוח"מ בסי' קמ"ו בסעי' כ"ד פ' הר"ר יונה ועוד רבוותא, אם טען חוץ לב"ד של אבותי ולא של אבותיך אם יכול לחזור ולטעון של אבותי שלקחו מאבותיך ומבואר בב"י ובסמ"ע שם טעם פלוגתתם שהרר"י ס"ל דאף דאין אדם מגלה טענתו אלא בב"ד וההודאה שמודה חוץ לב"ד יכול לטעון משטה אני בך, אך הנ"מ היכא שמודה חובתו חוץ לב"ד אבל היכא שטוען זכותו חוץ לב"ד ומכלל זכותו נשמע חובתו מקבלים דבריו אף מה שטוען חוץ לב"ד והחולקים עליו ס"ל דאף בכה"ג יכול לטעון משטה אני בך, ולכאורה אינו מובן טעמם דאיך שייך לומר משטה אני בך כיון שטוען לזכותו, וההכרח לומר דס"ל דשווה הודאה שנאמרה בפירוש להודאה הנשמעת מכלל חובתו ומה דיכולים לומר בהודאה מפורשת אפשר לומר ג"כ בהודאה הנשמעת מכלל חובתו, א"כ סברת החולקים הוה כמו ס' הרב בעל פנ"י ז"ל לענין קנוניא הנ"ל, אך הרר"י אפשר דסבר כסברת תוס' הנ"ל, אך אפשר לחלק ולומר דהרר"י יסבור כס' הפנ"י ושאני התם דאפ"ל דאיערומי קא מערים כדי שיאמינו דבריו ויעשה הקנוניא אבל לענין השטאה לא שייך כ"כ שיערים כדי להשטות:

אכן י"ל דבנ"ד הואיל וב' עדים אומרים כי נתגרשה, א"כ אנן סהדי כי שקר אומרת ותלינן ששיקרה בשביל עיני' נתנה באחר הגם שרחוק לתלות היכא דטוענת לזכותה עכ"ז ההכרח לתלות כן, משא"כ היכא דאין עדים המכחישים יהי' הדין עפ"י סברת התוס' דל"ש לתלות בקנוניא ואיערומי קא מערים והנה אפי' אם נאמר דלא שייך בכה"ג ענ"ב, עכ"ז לפי שיטה המובא בר"ן סוף נדרים דמה"ת אין אשה נאמנת לשווי' עלה חד"א לאפקועי עצמה משיעבוד בעלה, רק דלמ"ר נאמנת מתקנה ולמ"א אוקמיה אדינא, וע"כ לשיטה זו אין לחלק בין היכא דשייך ענ"ב להיכא דלא שייך דלא פלוג רבנן בתקנתא ואוקמינן אדינא דאין נאמנת כלל וכ"ה דעת אדמו"ר הזקן ז"ל בתשובה והנוב"י בתשובה, עוי"ל הכא דמפסדת כתובתה ורוצה לצאת בלא גט לא שייך ענ"ב עיין תוספות ורא"ש כתובות דף ס"ג:

[**סיום הענין לא מצאתי יותר ועי' לעיל בסי' יא בתשובה דעיר מינא**]:

(הגה"ה גם** הכא לפי ציור השאלה שיש עד א' שמעיד שנתקדשה לכאורה י"ל דהעד הוה רגל"ד דנאמנת ולא שייך ענ"ב ועי' בסי' מ"ו וסי' מ"ח לענין צירוף קול להודאתה אך עי' בשעה"מ פ"ט מה"א די"ל שם כיון דלדברי' מפסדת הכתובה ע"כ לא חיישי' לשמא ענ"ב הגם דמהרמ"א והאחרונים הח"מ והב"ש ז"ל לא משמע לחלק בכך מ"מ י"ל דמצרפים גם סברא זאת, אך באמת בנידון הנ"ל לא שייך כלל לחקור בעדות העד הואיל ושנים מעידים שנתגרשה ג"כ ובטלה העדות של העד א' ועיין לעיל בתשובה דעיר מינא)

סימן כה

[**עוד מצאתי בב"י תשובה קצרה נידון חליצה**].

ע"ד החליצה אשר בשגגה הי' עד א' מהעדים שבפניהם ביטל המודעות קרוב לא' משלשה הדיינים. שהיה מסדרי החליצה. ואם בי הי' עוד הרבה כשרים שעמדו בשעת מעשה ושמעו ביטול המודעות אך העד זה הי' מאותם שנתייחדו מפי הבעל כפי הסדר של הגאון מהר"ם ז"ל. והנה יש לחקור תחלה:

א) כיון דהחליצה הי' שלא ע"י כפי' כ"א מרצונו הטוב א"כ ביטול מודעות הוא רק לחומרא בעלמא ועי' ברמב"ם פ"ד מהל' יבום הלכה כ"ה ז"ל המוסר מודעא על חליצתו חליצתו פסולה, לפיכך ראוי לדיינים לומר לו לבטל המודעא כדרך שמבטלים בגט, מוכח דרק לכתחילה ראוי לבטל מודעות, ואינו מעכב בדיעבד, כמו דגבי גט פסקינן בסי' קל"ד דאם שכח מלבטל מודעות הגט כשר, וחליצה קיל מגט דבגט אם הי' אנוס על הגט וג"כ מסר מודעא אין הגט כלום, עי' ברמב"ם פ"ו מה' גירושין ובא"ע ריש סי' קל"ד, ובחליצה פסקינן באונס דהיא חליצה פסולה, ופוסלת על האחים, ועיין בשו"ת ריב"ש הטעם דבגט בידו לבטל הגט, אבל בחליצה אין בידו לבטל מעשה החליצה ומה מהני אונסו, רק שע"י האונס הוה כאילו לא כיוון להתירה בחליצתו, ובלא נתכוון הו"ל חליצה פסולה, העולה מזה דבחליצה פשיטא דאם שכח ולא מסר מודעא החליצה כשירה, ועי' בשו"ע סי' קס"ט סעי' נ"ד:

אך לכאורה אפ"ל דהן אמת דאם לא ביטל כלל המודעות כשרה החליצה אבל היכא דביטל ויש פסול מצד העדים גרע, דהעולם יחשבו שעדים קרובים לדיינים כשרים, דוגמא לדבר בגיטין ד' ד' דסובר ר' אבא דמודה ר"א במזוייף מתוכו שהוא פסול ועי' תוס' שם דבקרוב או פסול יש לחוש שמא יבוא לסמוך עליהם, אך בנ"ד לא שייך לחשוש זה, דבכל סדרי החליצה מהראשונים ברמב"ם, ובאור זרוע, ובשו"ע לא נזכר שצריך יחוד עדים על ביטול המודעות, כ"א שמבטל בפני הדיינים, ומה שהצריך הגאון ר"מ

ז"ל שייחד עדים, ביאר טעמו, בברכת המים, בכדי שלא יטעון משטה אני בך, ולפי מה שאומרים כמה פעמים לו שיכוין בחליצה זו להתירה, רחוק החשש שיאמר ע"ד השטאה, וע"כ כי סברת הגאון הוא ע"צ החומרא, א"כ בנ"ד דאמר וביטל לפני העדים והעדים בעצמם כשרים הם וראויים להעיד בפני ב"ד אחר, וכל אמירתו אתם עדים הוא לגילוי מלתא בעלמא שלא יוכל לומר משטה אני א"כ הרי הדיינים בעצמם יודעים עדות ביטול מודעות שלו (שלפי דעת הראשונים די בזה לחוד) וגם גילוי מלתא בעלמא שאינו אומר ע"ד ההשטאה יש ששמעו אמירתו אתם עדי (שמזה הוכחה שלא אמר ע"ד השטאה), ועוד יש להעיר בזה מכתובות (ד' כא) דשלשה שישבו לקיים את השטר שנים מהם מכירים ח"י וא' אינו מכיר עד שלא חתמו מעידים עליו וחותם כו' ומסיק תלמודא דהטעם הוא דעד נעשה דיין בדרבנן היינו בקיום שטרות דרבנן, והכי פסקינן בחו"מ בסי' מ"ו סעי' כ"ד, וא"כ לפי"ז נ"ד אף אם נאמר דלגבי א' מהדיינים העדות פסולה (על הביטול מודעות) משום דנמצא א' מהם קא"פ דנתבטל כל העדות, וגם אם נאמר כשיטת הסוברים דצירוף פסול, בראי' לבד פוסלת, ולא בעינן שיצטרפו בראי' ובהגדה, וזהו פ' הראשונים (וזו היא דיעות תוס' והרא"ש דבעינן תרתי, עי' בחו"מ סי' ל"ו), עכ"ז לגבי השני דיינים אשר אינם קרובים לא נפסלו ונתקבלו אצלם עדותם, כי לא שייך כ"כ לומר דנמצא א' מהדיינים קרוב בכה"ג כיון דלא נתכוונו להעיד ולא כיוונו להצטרף עם העדים כלל ע"כ לגבי הב' דיינים בוודאי לא שייך נמצא קרוב כה"ג ועי' בקצה"ח בס"ק ז' ובנתה"מ בסי' מ"ו:]

א"כ בנ"ד בידם של השנים להעיד בפני השלישי דגם זה הוא בדרבנן לבד, ואדרבה קיל משארי ענינים דרבנן, דאם לא ביטל המודעות כלל כשר א"כ בוודאי עד נעשה דיין בכה"ג, ואין לומר דנאמר כיון שנתבטל הדין לגבי ביטול המודעות נתבטל כל ענין החליצה כמו דכה"ג אמרינן גבי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, עי' בגיטין (ד' ל"ג ע"א) ועי' רא"ש במס' מכות דהביא ירושלמי כ' נכסיו לשני בנ"א והעדים קרובים לזה ופסולים לזה דר' יוחנן סבר דפסול מטעם דמקיש שלשה לשנים כו' אך עי' בב"ב (דף ל"א ע"א) נהי דאתכחש באכילתה באבהתא מי אתכחש ועי' תוס' שם דבטביחה וגניבה אמרינן דנהי דאתזום על הטביחה על הגניבה דלא אתזום לא אתזום, וזה לכ"ע דבשני דברים נפרדים אמרינן דנהי דנתבטלו לגבי ד"א עכ"ז לא נתבטלו לגבי ענין השני, ובאכילה ועדות אבהתא תלויים קצת זב"ז ע"כ יש שם פלוגתא דר"נ ורבא,והכא בנ"ד מעשה החליצה וביטול המודעות הם שני ענינים ואף אם נדמה זה לעדות אכילה

ואבהתא הלא שם ההלכה ג"כ כר"נ והם שני עדות נפרדים, ויש לחלק דשם לא ידעינן איזה כת נתבטלה עדותה וה"ל בגדר ספק, ועי' חו"מ סי' קמ"ו ובסמ"ע בש"ך ס"ק נ"ו:

ב) עוד יש להעיר בזה דמבואר בר"ן כתובות פ' הרא"ה עם הר"ן היכי דדייני הלוואה הם קרובים לדייני קיום דלהרא"ה עדותם כשירה, והטעם הוא דהוא סובר כטעם הירושלמי דהדיינים לא יקבלו הזמה עליהם, הכא דלא העידו בפניהם לא חיישינן להזמה, והר"ן פוסל דסוף סוף נפקא ממון עפ"י קרובים, א"כ לפי טעם הרא"ה דל"ש בנ"ד ענין הזמה דהעדים אינם מעידים כלל וכל העדה והב"ד שמעו ד' החולץ וביטול מודעות שלו א"כ לא שייך חששא דלא יקבלו הזמה כלל א"כ להרא"ה ג"כ אין חשש כלל בנ"ד ועי' חו"מ בסעי' כ"ד מסי' מ"ו מביא ב' דיעות דהרא"ה והר"ן ולא נפסק הכרעה שם:

עוד י"ל דהנה שיטת רבינו חיים המובא בתוס' במסכת מכות (ד' ו' ע"א ד"ה לאסהודי) דס"ל דהא דשיילינן להו למיחזו אתיתו או לאסהודי היינו דשיילינן להעדים הכשרים אם באו להעיד וא"כ נצטרפו עם הפסולים ואז נתבטלה עדותם, ואם למיחזי קא אתייא לא נצטרפו כלל עם הפסולים ואעפ"כ בידם להעיד עתה בב"ד ועי' בתשו' לחם רב דמחזיק שי' הר"ח הנ"ל, אך בש"ך בסי' ל"ו הכריע כרש"י דאמרינן להו היינו לקרוב ופסול עי"ש. א"כ לפי שיטת רח"כ הנ"ל בנ"ד בוודאי הי' הרבה כשרים שבאו רק לראות, ושמעו ביטול המודעות של החולץ, והם לא נצטרפו להפסולים כיון שלא כוונו לראות, ואפי' החולקים על שי' רח"כ יודו בנ"ד דבאמת הכא כיון שהדיינים אין צריכים להעיד אח"כ כ"א מה שיודעים ושומעים בזה לחוד סגי (ואפי' גט חליצה לא נהגו מעתה מאחר שחולצין ברבים א"צ לשטר ראי' כמבואר סס"י קס"ט) וגם השמיעה היתה ביום אשר א"צ שום הגדה ולא שייך בזה דין צירוף קרוב כלל הואיל ואין כאן הגדה כלל גם עד נעשה דיין לא שייך בזה כי עד הרואה בלחוד וא"צ להעיד לכ"ע נעשה דיין עי' ר"ן פ"ב דכתובות בסוגיא דשלשה שישבו לקיים את השטר וכו' ועיין בתוס' שם, וה"ה עד השומע בלבד שא"צ להעיד נעשה דיין, וגם כי בסוג דיינים לא שייך נמצא קא"פ כנ"ל מהקצה"ח בשם המל"מ (והגם דהקצה"ח כ' שם דבהנפק שייך גם בדיינים לדון דין דנמצא קא"פ, הלא ביאר שם הטעם משום דכל שהב"ד צריכים ליתן שטר ראי' וגב"ע ה"ה נכללים בסוג עדים לגבי דין דנמצא קא"פ אך בחליצה נתבאר לעיל דא"צ ליתן שטר וע"כ אין פוסל בהם צירוף הפסול וקרוב):

העולה מכל הנ"ל דכל הפלפול הוא רק אם שייך בכאן דגרע הביטול מודעות בפני פסולים (כנ"ל דבשבת ולא ביטל כל שנותן החליצה ברצון כשרה בדיעבד) משום גזירה

כנ"ל ע"כ יש לסמוך בפשיטות על כל הנך סברות הנ"ל ולהתירה ע"י חליצה זו ולא להצריך חליצה אחרת:

(הגה"ה במה** שהביא אבי ז"ל ראי' מב"ב נהי דאתכחש באכילה באבהתי' מי אתכחיש עד וי"ל דשם לא ידעינן איזה כת נתבטל עידותה, הנה סברא כזו נזכרה בתוס' סנהדרין (דף ל"א) ד"ה שב"ש אומרים כו' דהקשו דבב' כתי עדים נמי ה"ל נמצא קא"פ וכתבו בחד תי' וי"ל דהיינו דוקא כשהפסול ידוע ויש שם עוד ב' תירוצים, ובתוס' בב"ב (דף מ"א) לא נזכר תי' זה כלל ועי' בנתה"מ סי' ל"א:

סימן כו

[**תשובה בנידון עגונא מכ' אבי מו"ר הרה"ג ז"ל ובאיזה מקומן רשמתי איזה** הערה בהג"ה וזה הי' השאלה]

באשה אחת שהעיד עד א' שראה בעלה מושכב בלאזירעט וראה בו סימני גסיסה ולא הי' שם חולה מישראל רק הוא יחידי שם, וב' שמשים העידו ג"כ שבמשך הזמן הלז מאז שאמר העד א' שראה אותו גוסס לא הי' רק חולה א' מישראל ואח"כ מת, והם התעסקו בו אך אינם יודעים מי הוא. ואם הוא אותו האיש שראה אותו העד האחר שהי' גוסס או אולי נתרפא הא' וזה היה איש אחר ולא הי' כ"א זמן מועט מראיית עד הא' עד שעה שהשמשים ראו אותו שש"ח:

א) הנה כיון שלדברי העד הי' גוסס בזמן שראוהו ורוב גוססין למיתה וכמבואר בגיטין כ"ח אבל אם הניחו גוסס כו' שרוב גוססין למיתה אך בזה יש פלוגתא דקמאי אם הוה מיעוט גוססים דחיי ע"ד מיעוט המצוי ולכן גם אם ניסת תצא, או דדמיא למשאל"ס דאם ניסת לא תצא ולא הוה מיעוט המצוי כ"כ, ועי' בתוס' יבמות (ד' ל"ו) ד"ה הא שכתב דבמשאל"ס ובגוסס הוה מיעוט המצוי ובתוספות קידושין (ד' ע"ח) ג"כ הלשון אבל גוסס אין רגילות שיתרפא, מכ"ז מוכח דהוה מיעוט המצוי, אך בתוס' בכורות (דף כ') מוכח דהוה מיעוט שאינו מצוי הן במשאל"ס והן בגוסס וכ"מ מדבריהם ביבמות (ד' קכ"א) ד"ה ולא היא דמביאים ראי' דלא מהני במשאל"ס גם אם הנטבע הוא צורבא מדרבנן דקלא אית לי' מ"מ לכתחילה לא מהני כמו בגוסס דאין מעידין עליהם אע"פ שרובן לא חיים, מוכח דהוא רוב חזק שאם ניסת ל"ת דאל"כ היכי מייתי ראי' למשאל"ס דשם אם ניסת לא תצא, אך עי' בצ"צ סי' נ"ט שפי' בד' התוס' דכוונתם שגם בגוסס ונפל למשאל"ס לא תנשא לכתחילה וסובר בדעת התוס' בכאן דמשאל"ס הוה רוב גדול יותר מגוסס, ועי'

תוס' במס' ע"ז (ד' מ') שנראה דמשוו משאל"ס לגוסס ובתרווייהו הוה מיעוט דשכיח ועכ"ז נראה דס"ל דגם בגוסס אם ניסת לא תצא:

ועיין במרדכי פ' החולץ שמשוה ג"כ משאל"ס לגוסס ועיין בתשו' הרדב"ז ח"א באמצע התשו' שכתב דלא מצינו דאזלינן בתר רובא נגד חזקת א"א שהרי רוב גוססין למיתה, ואשתו אסורה, עוד מובא שם ד' המרדכי בפ' בתרא דיבמות שמקשה לפי מה דחיישינן למיעוטא היכא שיש חזקה להחמיר א"כ במשאל"ס אמאי מקלינן בדיעבד ותי' דמשום עגונא הקילו בדיעבד א"נ משום דהוא מיעוט שאינו מצוי נמצא מוכח דאפי' אם נאמר בגוסס דתצא היינו מדרבנן ומשום סמוך מיעוטא לחזקה אבל מדאורייתא הוה רוב גמור, אמנם שי' הרמב"ם בפ"ו מה"ג וכ"פ השו"ע בסי' קמ"א סעיף ס"ח דאם הניחו גוסס ונתן לה הגט ה"ז ספק מגורשת משמע דאינו רוב גמור ולכן עם החזקה ה"ל ספק השקול, אך לפי שי' הריב"ש ז"ל בסי' שע"ט נראה הטעם משום דיש ב' חזקות חזקת חיים שלו וחזקת א"א שלה ולכן ה"ל כפלגא ופלגא נגד הרוב, אך רבינו ז"ל פסק גם בה' תרומות דאשת ישראל והיא בת כהן שהניחה בעלה גוסס לא תאכל בתרומה והתם ליכא רק חדא חזקה חזקת חיים שלו ואפ"ה לא תאכל בתרומה, אך שם הגם שאין אנו דנין לענין היתר נשואיה כ"א לענין תרומה יש לה חזקת א"א ג"כ ואדרבה י"ל דיש שם ג' חזקות ח' א"א וחזקת חיים שלו וחזקה שאסורה בתרומה דכ"ז שבעלה חי היא אסורה בתרומה (ועי' בלח"מ ומל"מ בפ"ר מה' פסולי המוקדשין) ועי' בנוב"י מהדו"ק סי' מ"ג שפלפל בדברי ריב"ש אלו אם נחשב זה לב' חזקות, או כיון דחדא שייכא בחברתה דחזקת א"א שלה הוא כ"ז שהבעל חי א"כ י"ל דנחשב כמו חזקה אחת, העולה מכל הנ"ל דגוסס א"א לדון בו שאיסורו מדרבנן אליבא דהרמב"ם ז"ל וכוותי' פסק בשו"ע כ"א שהוא ספק מדאורייתא וכנ"ל, אבל לשי' התוס' ומרדכי י"ל דמדאוריי' מחזקינן שמת מחמת שרוב גוססין כו':

ב) אמנם בנ"ד יש היתר עפ"י סברת המבי"ט ושב יעקב דפוסקים כרבי דתנינן שהוא האבד הוא שנמצא ובנ"ד אשר העד מעיד כי ראהו גוסס ויודע אשר בעת ההיא לא הי' שם חולה זולתו מישראל בלאזירעט ואח"כ שמע שחולה ישראל שהי' שם מת א"כ י"ל לרבי דאמרינן הוא שאבד כו' דהיינו החולה שהי' שם אז, הוא שמת, אך הנוב"י בתשו' מ"ו חולק עליהם דסובר דעיקר פלוגתת ר' ורשב"ג הוא רק על האדם הנכנס להשדה אחרי שנמצא הקבר דהאדם יש לו חזקת טהרה ע"כ סומך רבי על הוא שאבד כו' אבל בשדה עצמה שיש לה חזקת טומאה גם רבי מודה שהיא בחזקת טומאה עד שתבדוק, ולכן סובר הנוב"י דבעגונא אין להקל משום סברא זו דשם האשה בחזקת א"א, ודמיא לשדה:

ואיני מבין סברתו מה שמחלק השדה מהאדם דא"כ איך מדמה הש"ס בבכורות (דף כ"ה) הפלוגתא דת"ק ור"י דפליגי לענין בכור בע"מ שנתערב לפ' דרבי ורשב"ג לענין קבר שאבד כו' הלא העדר מוחזק בח' איסור מחמת הבע"מ ודמיא לשדה, ואם נאמר כסברת הט"ז ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י' דמסיק שם הא דעד א' נאמן להעיד על בשר שהוא מנוקר, אף דע"א אינו נאמן נגד חזקה, הטעם דלא מיקרי אתחזק איסורא כ"א טבל וכיוצא בו שכל הכרי הוא בחזקת איסור ע"כ נקרא אתחזק איסורא, משא"כ בניקור שאסור לאכול הבשר מטעם שנתערב בו החלב, והוה כס' איסור בלא חזקה מביא ראי' לזה מהרא"ש ז"ל, א"כ י"ל ג"כ גבי בכור לא מקרי העדר אתחזק כולו בח' איסור כ"א עד שיתברר, אך א"כ גבי שדה נמי נימא כל השדה טהורה חוץ ממקום הקבר ונצרך לבדוק כו':

(הגה"ה לענ"ד** יש להקל הקושי' על הנוב"י ז"ל דשה בסוגיא איתא (ומובא בנוב"י להלן) ורחב"א מ"ט לא אמר כרב אסי אמר לך בשלמא שדה דרכה למקבר בה כי היכי דקבר בה איהו קבר בה אינש אחרינא. אבל קדשים כיון דבדקי להו וקיימי כו', ובזה י"ל הפי' כאן, דהגם שסתם שדה בחזקת טהרה היינו ע"ד אחזוקי ריעותא לא מחזקינן, אבל בשנאבד בה קבר, יש ריעותא ברורה ושוב יש ספק וחשש אולי יש שם עוד קברים וע"כ השדה טמאה, משא"כ בבכור דבדקי להו, אף כשנמצא ריעותא עכ"ז כלל העדר יש בהם ח' בדוקים ממומים:

ועוי"ל דאיתא במתני' באהלות פי"ח בשדה שאבד קבר בתוכה מטמא במגע ובמשא ובאהל ומבואר הטעם ברמב"ם הלכות טומאה שמא נידוש הקבר בה ויהי עצמות כשעורה בתוך עפרה, נמצא שהחשש הוא שנתערב בהכפר ממש העצמות משא"כ בעדר דיותר מא' שאינו ראוי אין כאן, והא דהנוב"י עצמו מביא אח"כ ראי' מעכבר שנכנס והלא מבואר בגמרא פסחים דעכבר אין דרכו לפרר ונמצא יותר ממקום א' אין מונח שם חמץ אך י"ל דשאני חזקת שאינו בדוק דסוף סוף כל הבית נקרא בחזקת שאינו בדוק:

ובעיקר דברי הנוב"י הנ"ל נראה לענ"ד שלשיטת הריטב"א בעירובין ותוס' רי"ד בקידושין אין אנו דנין אלא בדבר שהספק נופל בו וכמו שכ' הרשב"א ז"ל בחולין (ד' פ"ו) לענין תינוק שנגע בעיסה דכיון דהתינוק נגע בעיסה בוודאי יש להעיסה דינא דהתינוק, ולתינוק לא מהני חזקת העיסה וא"כ כיון דהתינוק טמא ובוודאי נגע בהעיסה אין יכולים לומר דהעיסה טהורה, נמצא דלשי' רבוותא אלו הרשב"א והריטב"א ותוס' רי"ד אין לפרש פלוגתא דר' ורשב"ג לענין האדם דוקא דכיון דודאי נכנס להשדה ואנו מטמאים השדה ממילא צריכים לטמא גם האדם הנכנס אל השדה כמו גבי עיסה ותינוק לד' הרשב"א ז"ל, אמנם לשי' רש"י ותוס' מהני החזקה גם לדבר שאין עצם הספק בו כי

רש"י פי' בקידושין (ד' פ' ע"א) שהתינוק בוודאי נגע בהעיסה ואפ"ה מהני חזקת העיסה ותוס' יודו לרש"י בעצם סברא זו כאשר ביאר הגאון בעל המחבר נודע בשערים, ועי' נוב"י מהדת"נ בחלק יו"ד סי' קכ"א שהביא ג"כ פ' זו ובא"ע סי' י"א בהגה"ה שם א"כ לשיטתם אפשר לקיים ד' הנוב"י אך לרבוותא הנ"ל אין חילוק בודאי וגם השדה טהורה כנלע"ד בעזה"י, וזכרוני בלמדי לפני אבי מו"ר נ"י פלפל כמה פעמים בסברות אלו וכאן קיצר בזה.

נחזור לד' הנוב"י דס"ל דבמקום חזקת איסור לא מהני הך סברא דהוא שאבד הוא שנמצא, עוד כ' הנוב"י ז"ל דלפסק הלכה אם פסקינן כרבי דאמרינן זהו שאבד כו' נחלקו הפוסקים דלהרז"ה והמ"מ אמרינן גם בדאורייתא זהו כו' זהו שנמצא והטור פסק בהל' פסח בביטל לסמוך על רבי דאמרינן זהו שנאבד כו' ובלא ביטל דאז הוה החששא מדאורייתא מחמרינן כרשב"ג וצריך לחזור ולבדוק, והנה בנ"ד אפי' לשי' הנוב"י דבמקום חזקת א"א לא אמרינן הוא שאבד כו' מ"מ בנ"ד וודאי דלא שייך לומר כאן חזקת א"א, דהא הך רובא דרוב גוססים למיתה ודאי מפקיע החזקה ומבטלה לגמרי וה"ל כליכא חזקה, אך א"כ תליא נ"ד בפלוגתת הראשונים הנ"ל אם גם בדאורייתא אמרינן זהו שאבד בו ולהטור לא מהני:

נמצא לשי' הרמב"ם והשו"ע שנת' באות א' דס"ל גבי גט דהניחו גוסס ה"ז ספק מגורשת, והוה ס' מדאוריי', ובדאורייתא לשי' הטור לא אמרינן זהו שאבד כו', אכן לפי מה שנת' לעיל, שאפ"ל טעמו של הרמב"ם ז"ל כפי שיטת הריב"ש דהוה תרי חזקות נגד רובא, א"כ י"ל שלכה"פ חזקה אחת מסתלקת ע"י חזקת הוא שאבד הוא שנמצא, והוה רוב נגד חזקה, ובוודאי מן התורה מותרת רק מדרבנן אסורה מטעם סמוך מיעוטא לחזקה, ואם כן יש לנו ספק ספיקא דפלוגתא דרבוותא בדרבנן, כיון דלכ"ע האיסור הוא מדרבנן, ויש לנו ספק ספיקא א' שמא כהרז"ה וה"ה דגם בדאורייתא אמרינן זהו שנמצא, ואת"ל דל"א בד"ת זהו שנמצא דלמא טעמו של הרמב"ם כהריב"ש משום ב' חזקות וא"כ הכא גם להרמב"ם אין האיסור כ"א מד"ס כנ"ל ובדרבנן יש לסמוך על ספק א', בפרט דיש ס"ס א' שמא כתוס' ומרדכי דגוסס דמי למשאל"ס, ובהצטרף אליו חזקה דזהו שאבד זהו שנמצא (דבדרבנן לכ"ע מועיל החזקה הנ"ל) שרי גם לכתחילה, ב' אפי' אם כהרמב"ם דהוה ספק מגורשת ואפי' אם אין הטעם משום צירוף ב' חזקות, מ"מ שמא כהרז"ה וה"ה דגם בדאורייתא אמרינן זהו שנמצא ועי' בתשו' מהרשד"ם ז"ל ח' חו"מ (סי' שפ"ב) דס"ס דפ' דרבוותא מהני בהיתר עגונא, ועי' בכנה"ג מובא מחלוקת גדולה בין הפוסקים בזה

אם נחשב לס"ס שתי פלוגתות הפוסקים, בפרט דיש דיעות דס' פלוגתא בעגונא תלינן לקולא, עי' בח"מ וב"ש בסעי' ט"ו:

ג) אמנם יש לחקור דכיון דמתנאי הס"ס צריך שיהי' נודעו יחד הב' ספיקות וכאן כשנודע לו שהוא גוסס, הי' ידיעה מספק זה דהיינו שלדעת כמה מרבוותא עומד למות וכמו שפסק הב"ש ז"ל (בס"ק צ"ד) דלאחר ג' ימים מעידין על הגוסס דוודאי מת (והביא ראי' מאבילות בסי' של"ט אמנם כל האחרונים חולקים עליו עי' נוב"י ת' נ"ט במהדת"נ ובפ"ת בשם כמה אחרונים ז"ל שחולקים עליו) ולאחר שמצאו השמשים איש מת נודע עוד ספק על אותו האיש שהי' גוסס מטעם הוא שאבד הוא שנמצא כנ"ל, הרי לא נודעו ב' הספיקות ביחד, ואף שהוא על גוף אחד מ"מ לדעת האו"ה ורמ"א ז"ל (בסי' ק"י סע"י ועי' ט"ז ס"ק י"ג וי"ד) בעינן נודעו ביחד דוקא, אך הכא י"ל כיון דבזמן שהעד ראה אותו גוסס לא הי' שום נ"מ להתירה להנשא דאז בוודאי היה חי דגוסס ה"ה כחי לכל דבר, ובזמן שיש לנו נ"מ מידיעת העד דהיינו אחר ג' ימים, אזי נודע גם הספק השני מצד הגדת השמשים שמת שם איש וקברו אותו:

ויש להעיר דוגמא לזה דבכה"ג לא חשיב נודע דבפסחים גבי ט' צבורים של מצה וא' של חמץ כו', היינו ט' חנויות ובפירש א' מהם היינו סיפא דבנמצא הלך אחר הרוב, ובהל' פסח בסי' תל"ט כתב הרמ"א ז"ל דאם נטל העכבר בפנינו והוא ככר קטן שיכול העכבר לאוכלו תלינן להקל והיינו מטעם שמא הוא מצה ואת"ל שהי' חמץ שמא אכלו, ועי' מג"א שם דמקשה מיו"ד סי' ק"י דבעינן שיוודעו, ב' הספיקות ביחד, והכא כיון שראינו שנטלו נודע ס' הראשון אם חמץ או מצה ועדיין לא נולד ספק הב' שמא אכלו, ותירץ כיון דלא חל האיסור חמץ עד שעה ששית ובאותה שעה נולדו ב' הספיקות ביחד, וה"נ עיקר ידיעת הספק לא מקרי רק כשיש נ"מ לדינא מזה ובשעה שהי' חי לא הי' שום נ"מ מזה, אך לשי' רש"י בקידושין (ד' ע"ח) דמתנה דגוסס לא מהניא, הי' נ"מ מזה הספק לענין אם יתן מתנה (ועי' בא"ע סי' קכ"א באינו יכול לדבר לענין אם יגרש אז), אך להלכה פסקינן דמתנתו מתנה עי' באחרונים בסי' של"ט (ואשתו לא היתה שם שיהי' נ"מ לענין לגרשה ולענין למנות שליח ע"י רמיזה הלא הספק על זמן שיהי' אחרי ג' ימים ואז נודעו ב' הספיקות יחד) ועוד י"ל כיון דע"י ספק הראשון לדעת הרבה פוסקים יצאה מאיסור תורה מצד רוב גוססין כו', ועיקר חומרא בנודע הס' הראשון תחילה שהוחזק באיסור תורה משא"כ בנ"ד שלא הי' רק איסור דרבנן וגם בזה לא שייך שהוחזק שאז ממילא הייתה אסורה דה"ה כחי נמצא לא הוחזק שום איסור עדיין, גם כיון דעיקר הס"ס מרופה ודמיא לשם אונס חד הוא ועכ"ז לפי ד' מהרשד"ם ז"ל ועוד רבוותא דס"ל כוותי' כמבו'

בכנה"ג מתירים, והיינו דעכ"פ איכא רוב דיעות תו לא צריך לתנאי הס"ס שיהי' נודע ביחד, ובפרט שבגוף א' הט"ז חולק דא"צ שיהי' הידיעה בב"א:

ד) **אכן** יש לחקור בנ"ד אשר רק עד א' מעיד שהי' גוסס, אם נדון בו שהאיסור הוא מדרבנן כנ"ל די"ל כיון דהא דעד א' נאמן בעגונא הוא מדרבנן לרוב הפוסקים, ומשום עגונה אקילו בה רבנן א"כ יש להסתפק בדבר שחז"ל מקילים על דינא דאורייתא, אם אירע בה עוד איזה דבר אשר מד"ת אין בזה חשש רק מדרבנן אם נאמר דיש לו דין כמו כל איסור דרבנן, ובספיקו יש להקל ככל ס' דרבנן או נאמר דכיון דהם אמרו וחדשו ההיתר מפני הכח שיש בידם (עי' תוס' יבמות פ"ח ד"ה מתוך שבדבר שיש קצת טעם יש כח בידם ולא חשיב עוקר דבר כו') והם אמרו על פרט זה דאסור ממילא דינו כאיסור מן התורה, דמדאורייתא בלאה"כ אסור ומדרבנן בכה"ג לא הקילו דהא אסרו פרט זה ונמצא חמיר כמו איסור דאורייתא, וזה הספק יש להסתפק בנ"ד דמצד שאין בזה רק עדות ע"א ההיתר הוא מדרבנן, ובענין גוסס החמירו חז"ל שלא להתיר עפ"י רוב זה א"כ הוה כמו איסור דאורייתא, וממילא לפי שי' הטור דזהו שאבד כו' לא מהני בדאורייתא ה"נ אינו מועיל בדין זה, דהא אין כאן רק עד אחד שהי' גוסס, או נאמר דכיון דהם ענינים חלוקים וכיון שהקילו חז"ל להאמין לעד א' אין בזה חילוק והוה נאמנותו כמו מה"ת, והא דמעיד שהי' גוסס מלתא אחריתי הוא דמה"ת לרוב הפוסקים אזלינן בתר רובא כנ"ל והחומרא לחוש להמיעוט גוססין דחיין הוא מדרבנן ע"כ נדון בזה ככל איסור מדרבנן וכנ"ל:

ויש למצוא סמך לדוגמא לזה דבראש אפרים בחלק התשובות תשובה ד' מפרש התוספתא שכל דבר שעיקרו מד"ת ספיקו טמא, מחלק שם לענין דאמרינן בהלמ"מ ספיקו להקל, וכתב שם יש בדבר הזה להקל ולהחמיר והוא שלפעמים אתיא הלמ"מ לגרועי מדברי תורה, ולפעמים אתיא להוסיף אד"ת היינו כמו גבי סוכה לענין ג' דפנות דאתיא הלמ"מ לאקולי על משמעות הפסוק דלולי הלמ"מ היינו מפרשים דצריך ג' דפנות שלמות והלמ"מ דשלישית אפי' טפח, א"כ אם יש ספק אם יש בה טפח אזלינן לחומרא, משא"כ כשהלמ"מ באה להחמיר אזי ספיקו לקולא, א"כ לכאורא נקח מזה דוגמא לחקירתינו ג"כ, דהא דס' דרבנן להקל ועוד דברים כמו חזקה דהוא שנמצא הנ"ל שאינו מועיל רק בד"ס אין אומרים כי רק היכא שיש חומרא דרבנן החמירו על ד"ת משא"כ בשיש קולא כמו בנאמנות עד א' באשה כנ"ל שהקילו חכמים בזה אזי אם נצטרף לזה עוד ענין שהוא חמור מדרבנן וכשנדון בכלל הדבר לא נאמר שהוא איסור מדרבנן וניקל בספיקו כ"א דינו כמו בד"ת ממש:

אך יש לדחות דשם הוא בזה הענין גופא במה שהי' מפרשים דצריך דופן שלימה ועפ"י הלמ"מ סגי בטפח, אמרינן דאיך נקיל משום ס' הלמ"מ אדרבה בלא ההלכה היינו מחמירים טפי ונמצא כוונת ההלכה הי' שטפח זה יהי' לו דין כמו שכתוב בתורה בפירוש וע"כ אזלינן בספיקו להחמיר, אבל הכא הם שני ענינים חלוקים, רבנן האמינו ע"א בכל מקום, ומה שיש חומרא בכאן בענין חשש דילמא חי, הלא מדאורייתא אזלינן בתר רובא, ואין חששא רק שחז"ל החמירו ליחוש למיעוטא, ולכן דינינן בי' ספיקו להקל, וכן דמהני חזקה דהוא שאבד כו' כמו בשאר דרבנן, כיון שאין הספק בנאמנות העד גופי' כ"א בענין אחר כנ"ל, ויש להעיר לזה מדברי הפ"י בחי' לגיטין בפ' הזורק בתוס' ד"ה וצריכה גט מזה כו' דכתב בתי' הג' הואיל ולשיטתו כל הגטין אליבא דר"מ אינם כשרים אלא מדרבנן משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה א"כ היכא שעובר על תקנתא דרבנן, הגט בטל מדאורייתא, דהם אמרו והם אמרו עי"ש, ה"נ י"ל לכאורא דהם אמרו להאמין עד א' אבל כל שבעצם העידות אינו מועיל מדרבנן סלקו בכאן מה שמאמינים לעד א' ואינו נאמן כלל:

(הגה"ה וכן** יש להביא ראי' משי' הרי"ף גבי המקדש בפסולי עדות דרבנן דא"צ גט ומבואר הטעם משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ועיין ביאורי הגר"א ז"ל שם, ובב"ש בסי' כ"ח ס"ק נ"ב הרי כיון דאדעתא דרבנן מקדש ורבנן פסלו עדים אלו אין כאן קדושין הגם דמה שפסלו העדים הוא ענין נבדל וכלל שפסלו עידותם בכלל ואפ"ה יש עליהם תורת עדים מה"ת לכל מילי ואפ"ה לענין קידושין סובר הרי"ף ז"ל שאין כאן קדושין והגם דלדינא איפסקא דצריכה. גט כמבו' בשו"ע סי' מ"ב מ"מ בקידש בקדושין דרבנן והעדים פסולים מדרבנן אין חוששין להקידושין כלל כמבו' בשו"ע סוף סי' מ"ב ועי' בצ"צ לרבינו ז"ל בסי' צ' אות ה' וכש"כ שיש לומר כך להחמיר דכיון דנאמנות ע"א מד"ס ועידותו בדבר שמדרבנן אין תועלת בעידותו, אמרינן דבכאן לא האמינוהו:)**

ועיינתי בזה ומצאתי דעת קדושים הוא הב"ש ז"ל שכתב בס"ק ק"ס לפרש בדעת הרמב"ם ז"ל דפסק לענין דבר שיש פלוגתא ותרי לישני בגמרא אם הוא כמלחמה או לאו, כ' הב"ש ז"ל דהטעם שהאשה עצמה אינה נאמנת רק מדרבנן באומרת מת בעלי ולכן ביש תרי לישנא או פ' הפוסקים אזלינן להחמיר, אבל כשנטבע במשאל"ס דאז מדאורייתא מותרת וחכמים החמירו לחוש למיעוט י"ל בפלוגתא יש להקל עכ"ל ז"ל, והנה יש לפרש בדברי הב"ש ב' פירושים א', והוא דהנה החשש בדדמי הוא חשש מדרבנן עי' בב"ש ס"ק קמ"ג וא"כ בספק דב' לישני ה"ל למפסק לקולא, אך י"ל דה"ל ספק בתקנה דהיינו במה שתקנו חז"ל והאמינו אשה ועד א' לומר שמת בעלה, והיכא שאמרה בדדמי לא מהימנא,

והספק אם בדבר גם כן תקנו חז"ל להאמין לה או לאו, והס' הוא בתקנה שתקנו חז"ל וחידשו להאמינה במה שאומרת מ"ב אם גם זה בכלל התקנה, או הכא החשש דבדמי ולא תקנו בזה להאמינם, וכל ס' בתקנה אזלינן להחמיר ואוקמא אדינא דאורייתא, עי' במל"מ פ' כ"א מה' מלוה ולוה שכ' ויש לחקור בדברים שכ' דהיכא דתפס מצי למימר קים לי אם מצי לומר ק"ל בס' תקנת הגאונים לענין שתקנו דמטלטלי דיתמי משתעבדי, ונחלקו הראשונים אם תקנת הגאונים הוא אפי' בלוה וקנה ואח"כ הוריש, אם תפס אם מצי למימר ק"ל דאפי' בלוה וקנה תקנו הגאונים דגובים מיתמי, ומסיק דס' בתקנה אמרינן הבא לחדש בתקנה עליך להבא רא', ומייתי ראי' מתשו' הרא"ש ומאריך שם הרבה, והעולה מזה דסובר דס' בתקנה אוקמינן אדין תורה, זולת היכא שגם עפ"י דין תורה יש לו שום זכות כמו שם משום מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם, אבל היכא שעל פי דין תורה אין לו שום זכות בהנכסים אזי בספק בתקנה מוקמינן על ד"ת:

וכן יש ראי' מתשו' מהרי"ט (בח"א תשו' נ"ט) וז"ל באמצע התשו' ועוד אפילו אם הי' הדבר ספק ולא הי' מבורר, לעולם יש לנו לזכות לזה האחרון יותר מהראשון שזה קנה קנין גמור מן התורה,וזה בא בתקנת חכמים, ולומד זה מד' הרא"ש בפ' המקבל לענין ספק בין הלוקח והמצרן פסקינן דעל המצרן להביא ראי', ואף דהתם איכא טעמא רבה דסוף סוף ארעא למצרן קאי כ"ש בנ"ד כו' דיש ספק מי זוכה כו' (עי' ת' מהרי"ט ז"ל חלק חו"מ ת' י"ב צע"ק שלא הזכיר הטעם הלז דלזה יש זכות גמור עפ"י דין תורה ולזה מתקנה), ויש להתלמד בדבריו הקדושים דלכאורה בשלמא אם יש ספק בהדין אם דבר זה נכלל בכלל התקנה או לאו, שפיר מצינן למימר דבס' אין לך לתפוס ולחדש שגם בזה תקנו, כי כל המחדש עליו להביא ראי' ואוקמי' בס' אדינא משא"כ בס' במציאות כמו גבי ס' שבין הלוקח למצרן דארעא למיפק קאי ולהחזיקה בחזקת המצרן והס' בהמעות, א"כ איזה חזקה יש ללוקח יותר ממצרן כיון דסוף סוף עפ"י תקנה יש להמצרן זכות, אכן בהרא"ש מבואר הטעם משום דתקנת חכמים לזכות להמצרן הוא כשיחזיק הלוקח מכחו קא זכה המצרן, וכיון שהחזיק הלוקח לא מפקינן מינה ע"ש, וצ"ע לעת הפנאי בעזה"י, נחזור לענינינו דעכ"פ מוכח בס' בדין התקנה אם על זה התקינו ג"כ או לאו, מוקמינן אדינא דאורייתא ובזה יתבאר ד' הב"ש דכיון דיש ספק אם האמינו חז"ל גם על דבר שיש שם קצת חשש דבדמי או לאו, ה"ל ספק בתקנה ולכן דנין להחמיר דאוקמי' אדינא דאורייתא:

וא"כ בנ"ד אשר אין הס' כלל בדבר נאמנות העד ובוודאי שוה להאמין לו כשאמר שהוא גוסס כמו אם אומר שמת ורק הס' בתועלת עדותו אם ניחוש למיעוט שחיים ע"כ אין

שייך זה לס' בתקנה ולומר דכה"ג לא האמינו לו חז"ל ואין לומר הלא עיקר תקנת חכז"ל הוא להאמין לעד א' משום עגונא, וא"כ התינח היכא דהעד מעיד שמת בעלה דבא להתירה להנשא, על זה תקנו חכמים, אבל היכא דע"א אינו מעיד רק על דברים שרובם למיתה דמדרבנן אין מתירים להנשא למה להם לתקן בזה להאמין לעד אחד כיון שאין היתר להשיאה, ולא מבעיא לאותם הסוברים דבגוסס אף אם ניסת תצא, לא שייך שתקנו רק לאקלושי איסורא מדאורייתא לשל ד"ס, אלא אף לאותם הסוברים דבגוסס אם ניסת לא תצא א"כ אהני תקנתם דאם ניסת לא תצא, עכ"ז ליתא דעי' מל"מ פ"ג מהל' מלוה ה' י"ד חקר שם לענין אם מותר להלות מעות מי שנשתטה, קרוב לשכר ורחוק מהפסד, כמעות יתומים, דגם להם מעמידים אפטרופוס וחקר שם אם נאמר בזה דמלתא דל"ש לא תקינו רבנן כמו דאמרינן גבי גזירה, דמלתא דל"ש לא גזרו ביה רבנן, והעלה בזה פלוגתא בין מהרד"ך כ"ץ ומהר"י טייטציק ואם נאמר דגבי תקנה נמי שייך לומר מלתא דל"ש לא תקינו כו', א"כ בנ"ד אין לך מלתא דל"ש יותר מזה שתעבור ותנשא, ואז יהי' תועלת מתקנתם, ועי' במל"מ בפ"ט מהל' זכי' ומתנה לענין מתנת ש"מ דאם הוא במקום אסורא לא תקנו חז"ל דכל תקנת חכמים היכא דליכא איסור, אבל היכא דאיכא איסור לא מהני תקנתם, וע"ש באורך:

א"כ לפי"ז בנ"ד נמי נאמר לכאורא דבמקום איסור שתעבור ותנשא לא תקנו רבנן אך לא דמי דהתם הכוונה שלא נאמר דתקנו אף היכא דיתעבד האיסור כמו עדיו בחותמיו זכין בשטר שחרור, דהתם ע"י התקנה יתעבד האיסור דישתחרר העבד וכה"ג, אבל הכא אין התקנה גורמת עשיית איסור הנשואין ובין כך ובין כך עושים איסור הנשואין לכן לא דמי כלל, ובתשו' חכ"צ מבואר דבתקנה שייך אף במלתא דל"ש, וגם כי ע"י תקנתם להאמין עד א' בכה"ג יש להסתעף מזה גם היתר לכתחילה להנשא להסוברים דסימנים בינונים מהני בדרבנן וכה"ג כמו חזקה הנ"ל דהוא שנמצא דמהני מדרבנן לדעת הטור כנ"ל, העולה מזה דאם נפרש בדברי הב"ש כפי' הא' הנ"ל עיקר הכוונה שאף שמה שהאמינו חז"ל לעד א' הוא דלא ניחוש שמשקר דמה"ת אין לו נאמנות בדשב"ע מ"מ כיון דחז"ל אמרו דהיכא דיש חשש בדדמי שוב אינו נאמן, הגם דהם שני ענינים, עיקר נאמנות של העד, וחששא דבדדמי מ"מ שייכי להדדי דהוא תנאי בהנאמנות של העד, דכל שיש חששא להאמין לו משום בדדמי שוב אין בזה תקנה להאמין לו כלל והדר לדינא דאורייתא, וס' בזה נידון כמו ס' בתקנה, כנ"ל ממהרי"ט אבל בכאן שענינים חלוקים הם לגמרי, בוודאי מה שנאמן עד א' הוא בכל גווני הן אם עידותו בלבד מועיל

להתירה להנשא לכתחילה, והן אם נצרך לצרף לזה איזה ענינים, והן אם ניסת שמצד תקנתם יפסק הדין דלא תצא, כ"נ לכאורה לפירוש זה:

ה) או אפשר לפרש דברי הב"ש כמו שכתבתי לעיל בצדדי הספק דע"כ לא הקילו חז"ל בספיקות של דבריהם, וכה"ג היכא דמועיל חזקה בדבריהם כ"א היכא דמן התורה הי' מותר לגמרי ומדבריהם נאסר, אבל היכא שמה"ת הי' יותר חמור האיסור דהיינו בע"א שאין לו נאמנות כלל עפ"י תורה, ומד"ס האמינוהו ע"כ שוב לא הקילו שום קולא, אף אם הספק אינו נוגע לכלל למה שתיקנו, מ"מ אין לדון בזה דין ס' דרבנן, וא"כ בנ"ד נמי כיון שחז"ל חששו למיעוט גוססים דחיים, שוב חמור החששא כמו דאורייתא, כיון שמה"ת אין העד נאמן כלל, ולכאורה יש להעיר ולהביא ראי' לזה, דהנה בסוגיא דעד א' במלחמה מהו, (לפירוש הרי"ף) ובשיטת הרמב"ן, החשש הוא דלמא העד משקר, הואיל והאשה אינה מדייקת, ותאמר בדדמי לכן יש חששא שמא העד משקר, לכן הבעיא לשי' באומר קברתיו דשוב על העד ליכא חשש בדדמי רק שמא משקר:

ויש להבין דבפ' האשה שלום (ד' קי"ד), איתא זמנין דמחו לי' בגירא או ברומחא וסברה וודאי מת, וזמנין דעביד לי' סמתרא וחי', וידוע הפי' בפוסקים דהיינו שתראה דברים שרובן למיתה ותסמוך דעתה שמת, וזה הוא שאמרה בדדמי שלא תחקור לידע הוודאית גמורה כ"א תספיק שתתברר לה ע"צ הרוב, וא"כ יש להבין כיון שעד גדר רוב תחקור ותדע שמחו לי' במקום שע"צ הרוב לא יחי', וא"כ העד גדר עידותו אינו שקר לגמרי כ"א שג"כ ידע ע"צ הרוב, ומשקר לומר שוודאי מת וקברו, א"כ מדאורייתא נראה דהותרה להנשא, כי מה שאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה הוא רק מדרבנן וא"כ צדדי הבעיא דשמא הטעם דנאמן משום דדייקא והכא לא דייקא, היינו רק על צורך העדות להתירה גם מדרבנן, דעל זה נשאר עדותו בלא דייקא, דעל עדות דברים שרובם למיתה יש גם דייקא דידה, וא"כ הוא עדותו על איסור דרבנן וחזקה י"ל דג"כ אין כאן דהרוב עדיף מחזקה, א"כ אמאי אינו נאמן העד אחד, הלא בדרבנן ולא אתחזק למה לא יהי' נאמן עד אחד ועי' בגיטין (דף ב' ע"ב) רוב בקיאין הם, משמע דלרבנן מספיק זה התירוץ אף דהוי דשב"ע ואתחזק איסורא כמבו' שם בגמ' בהקושיא, ומה שאיתא שם סתם ספרי דדייני מגמר גמירי, קאמר הגמ' בפירוש ואפי' לר"מ ומשמע דלחכמים מספיק התירוץ דרוב בקיאים הם, וכמו"כ יש לדקדק בסוגיא דע"א ביבמה ע"ש במאור ורמב"ן ורשב"א בחי' ס"ל דהיכא דנודע מיתת האב והבן ע"י אחרים, שוב אין ע"א נאמן לומר מת בעליך ואח"כ מת בנך, אי אמרינן טעמא משום דייקא וביבמה לא דייקא, וע"ש ברמב"ן שכתב דליכא התם חזקת איסור, ואדרבה מדאורייתא אוקמי' אחזקה שהיא מותרת לשוק, והאיסור

הוא מדרבנן משום ממאל"א, וא"כ נמי תקשי להפוסקים הסוברים דבדבר שבערוה נאמן ע"א בלא אתחזק איסור ומכש"כ הכא שהוא דרבנן לכמה פוסקים ואם נימא בספק הנ"ל דכיון דע"א אינו נאמן מה"ת יש להאיסור דרבנן שבזה דין דאורייתא ולהכי א"ש כיון דעל איסור דרבנן אין כאן דייקא שוב אין העד א' נאמן לגמרי כמו מד"ת ממש. שוב מצאתי בפ"ת בסעי' ל"ד שחקירה זו חקרו גאונים גדולים:

והח"ס ז"ל בתשו' מ"ח כ' באמצע התשובה וז"ל אפשר יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דעדיין לא נפקא האשה מחזקת א"א מאיסור דאורייתא כיון דלא העיד בפנינו שנפל למים אלא ע"י עכו"מ מסל"ת דמה"ת אין ממש בעידותו ונהי דהא יש כח ביד חכמים להאמין לע"א להתיר אשה על פיו מ"מ הכא במשאל"ס לא האמינו אפי' לב' עדים כו' עד וממ"נ אי בתר דאורייתא אזלת אין מסל"ת נאמן, ואי בתר דרבנן אזלת אין כאן עדות עכ"ל, הרי דסובר כספק שנסתפקנו דהוה כדאורייתא ממש אף בענינים חלוקים לגמרי, רק אח"כ מסיק הח"ס ז"ל דנאמנות עד אחד בזה הוה מדאורייתא כן הכריח מרמב"ם ז"ל וכן סובר הנוב"י ז"ל במהד"ק בדעת הרמב"ם ז"ל, רק דמחלק דזהו דוקא עד המעיד שראה בעצמו דהוה מדעל"ג משא"כ עד מפי עד או גמל"ת אינו נאמן מדאורייתא, והח"ס סובר דאף עד פסול נאמן מה"ת, עכ"פ סובר הח"ס ז"ל ג"כ דאם הי' נאמנות ע"א מדרבנן, אזי הוה מחמרינן במה שחמור מדרבנן כמו בד"ת ממש כל שהעדות הוא עפ"י ע"א, ומצינו ששיטת התוס' מפורש דנאמן רק מדרבנן, כנ"ל, וגם לשי' רש"י בשבת דמשום דאפקעינהו רבנן לקידושין האמינו עד א' י"ל ג"כ דאימת הפקיעו חז"ל הקדושין כשהעדות מספיק עפ"י דבריהם, ובאם לאו אינם מפקיעים הקדושין והוה א"א מדאורייתא וכש"כ אם נאמר כסברא דס' בתקנה אין לך לחדש בו כי כל המחדש עליו להביא ראי', וראיות הנ"ל ממל"מ לענין מטלטלי דיתמי וכן מדינא דבר מצרא שבתשו' מהרי"ט הנ"ל דכל תקנות ממון משום הפקר ב"ד נגעו בה ואפ"ה ס' בתקנה אוקמי' אדינא, ויש להאריך בענין זה הרבה ואין כמ"ל:

אך מובא שם בפ"ת בסעי' הנ"ל בשם ת' ב"א ג"כ חקירה זו, ופשיט לה דאף לכאורא במשאל"ס לא שייך תק"ע דהא רצון חז"ל שלא תנשא עפ"י עדות זו, מ"מ הוצרכו לתקן שיאומן דברי עד אחד או גמל"ת וממילא דברי העד מאומתים כב' עדים וראייתו מהא דאי' בגמ' בעובדא דחסא דאם ניסת לא תצא והתם גמל"ת הוה, לפי"ז יצא לאור ספק שלי הנ"ל דע"א שוה נאמנותו לעולם אפי' בשעדותו מועיל רק להפקיעה מאיסור א"א דאורייתא, וצ"ע על הח"ס ז"ל שלא פלפל בראי' זו, רק לשי' נמ"י א"ש דס"ל דגמל"ת נאמן מד"ת, ולכן פסקינן דאם ניסת לא תצא:

(הגה"ה** ויש להסביר הדברים דכיון דהאמינו חז"ל לעדות כזו מטעם דיש טעם ודומה הדבר להאמין כמש"כ התוס' ביבמות ונזיר דלכן לא נקרא זה עקירת דבר מן התורה, וע"כ לא חלקו בזה ובכל אופן מהני עדות כזו אף שמדרבנן אין תועלת בהעדות כנ"ל באורך, וזולת לשי' רש"י בשבת דמטעם דאפקעינהו רבנן לקדושין מהני עדות ע"א יש לחשוש עפ"י שי' הרי"ף לענין מקדש בפסולי עדים דרבנן כנ"ל בהגה"ה, אך בזה רוב הראשונים ז"ל לא ס"ל כרש"י כמבואר:

והא דהקשינו לעיל משי' הרי"ף בע"א במלחמה למה לא יהי' נאמן העד אפי' בלא דייקא דידה על האיסור דרבנן וצ"ל שזה נקרא אתחזק איסורא ועי' בב"מ דגם במשאל"ס נקרא התחזק איסורא מדרבנן, וכש"כ במה שאין לנו ברור רק שאנו משערים דהיא מדקדקת עד שתראה דברים שרובן כו' פשוט שזה נק' אתחזק מדרבנן וכן ביבמה מטעם ממאל"א דהיא ג"כ חזקה מדרבנן והדברים ארוכים אך אכמ"ל:

ו) **ועוד** יש להסתפק עפ"י מה שפלפל בתשו' הגאון ר"ס מרגליות הוא והגאון מבראד. אם בדבר דלא שייך עבידא לגלויא דהעד יכול להשמיט עצמו אם מהני הטעם בדייקא לחוד, ובנ"ד נמי יכול להשמיט עצמו אם יבוא חי ויאמר הלא יש מיעוט דגוססים דחיי אך רבינו אדמו"ר הזקן ז"ל בתשו' הארוכה כתב בפשיטות דהבעיא דע"א במלחמה בגמ' הוא אם מהני הטעם דמדעל"ג לחוד דשם לא דייקא וכן בע"א בקטטה, אבל הטעם דדייקא לחוד ודאי דמועיל ולכן גבי יצחק ר"ג הזכיר הרא"ש ז"ל הטעם דדייקא לחוד, וכן גבי כל תחלת עדות דלהלכה קיי"ל כלישנא בתרא דאין חילוק בין תחלת העדות לסופה, אך שבתחלה מצי לאשתמוטי כו' שטעה, ש"מ דטעם דדייקא לחוד מספיק להתירה, עי"ש דברי קדשו ז"ל, ועיין בתשו' הר"ס סי' ח' עוד ראיות לזה:

ועוד לכאורא יש לחלוק בנ"ד אשר חלה בחולי חלי רע ר"ל אולי הוא בכלל דבר דמסקנת הב"ש להחמיר בזה כנ"ל מזה לעיל דהוא ס' דתרי לישני שבגמ' אם דבר ה"ה כמלחמה או לאו, אך זה הוא לגבי נאמנות האשה עצמה, אבל באם נאמן עד אחד להעיד במלחמה הוא בעיא בגמ' דלא איפשטא ובאמת בנ"ד לא שייך הס דהבעיא, דהכא היא לא תדקדק כ"כ, אם נאמר דדבר ה"ה כמלחמה כמו דאיתא בגמ' גבי האבעיא, ואם הטעם משום דייקא אינו נאמן בכה"ג, ואם הטעם משום מדעל"ג הרי בנ"ד אינו עביד לגלויי דיש מיעוט גוססים שחיים, ויאמר שמסתמא הי' מן המיעוט האלו, גם יכול להתנצל שטעה בדדמי לי' שסבר שהי' גוסס, כי לזה צריך בקיאות להבחין ר"ל, ועי' בתשו' ח"ס סי' נ"ח דשייך בדדמי אף בשיעור שהה כדי שת"נ מכש"כ בהבחנה דשיעור גוסס, וא"כ הן לטעם מדעל"ג לא מהני עדותו משום דלא על"ג וגם אולי אומר בדדמי, והן לטעם

מידק דייקא, בכה"ג אם דבר הוא כמלחמה היא לא דייקא, וא"כ ליכא רק חדא ספיקא שמא דבר ה"ה כמלחמה או לאו, אמנם באמת כיון שלא נודע שהי' ג' מתים בג' ימים זאח"ז לפי החשבון דת"ק רגלי מסתמא אין זה דבר, ואם נודע להעד שהי' רובם מתים ר"ל מחולי הזה יש לזה עוד צד היתר, עי' בצ"צ לרבינו ז"ל סי' ע"ז, כי הי' מסוכן בוודאי מזה החולאת דאלת"ה אין זה בגדר מלחמה, הואיל ולא הוחזק הדבר וא"כ מאחר שהי' מסוכן מזה החולי, ורוב אותו חולי בזמן ההוא ר"ל הי' לא לחיים, ח"כ בלאו הכי יש אומדנא חזקה שמת כמבו' שם בצ"צ, וגם יש דיעות שבדבר נאמן עד א' דמקילין כלישנא דדבר אינו כמלחמה, עי' סעי' נ"ה, ואם רוב היו לחיים בוודאי לא שייך כלל לענין דבר וא"כ הדייקא שלה מהני, אף שאין בעדותו מדעל"ג כ"כ כנ"ל.

אלא שראיתי בתשו' פנ"י תשו' י"ג שכתב בהדיא באומר שמת מחולי אויר על מטתו דעכ"ז דמיא לדבר שאומרים בדדמי ופסל שם עדות העד אחד בצירוף הגדת האשה וכ' שם כיון שראתה שהרבה מתו מזה ר"ל אמרה בדדמי א"כ חזר וניעור החשש דבדדמי הנ"ל, ואין לומר דעליו אין חשש דבדדמי דמדדקדק ולא אמר כי מת, רק אומר שהי' גוסס מוכח שאינו אומר בדדמי וכה"ג כתבו התוס' בר"פ האשה שלום, לענין החזיקה היא מלחמה במה שאמרו שם בגמ' דאי בעיא אמרה שלום בעולם, דכיון דדקדקה כולי האי והחזיקה המלחמה בודאי אינה אומרת בדדמי, אבל בנ"ד א"א לומר כן דדלמא מחמת הדבר נדמה לו שהי' גוסס, ובאמת לא הי' רק חולה סתם ואיך ישקר ויאמר מת אחרי אשר ידע שהוא חי באמת, ושאני התם שאומר שמת, ושוב אין קולא וחומרא הן אם יאמר שהי' מלחמה או שלום ורק שדקדק לומר הדבר באמת גם בהדברים שאינם נוגעין לדעתו כלל, אבל הכא מאי דקדק אחרי שבאמת הי' עדיין חי:

אך בנ"ד יש קולא אחרת דגם שני השמשים מעידים ' שהי' איש א' חולה בשפיטאל ולא נמצא שם יותר והו מת, א"כ יש אומדנא רבה דאינו אומר בדדמי הואיל ונמצא א' מת שם, למה לנו לומר שעל מי שאומר העד הוא טועה ואומר בדדמי שלא הי' חולה כלל בערך גוסס ונתרפא ובא לשם אחר, הלא ניכר שאומר אמת, וע"כ מחזיקין שלא אמר בדדמי ובשלמא אם היינו חוששם למשקר היינו אומרים אולי הי' מתחלה ועד סוף איש אחר, אבל כיון שדקדק לומר גוסס ולא מת כנ"ל מוכח דאינה רוצה לשקר (ועי' ת' כני"ח ת' נ"ב דמצרף שם סברא הואיל ואינו מעיד העד דבר שלם על מיתתו ל"ח שמא שכרתו דאם כן הי' אומר שמת וע"ש) ורק אולי אומר בדדמי, ולזה מספיק הסברא דנודע ע"י עדים שלא הי' בזמן ההוא רק חולה א' שם ומסתמא הוא הוא שאומר עליו העד, גם כי מה שהפ"י מחמיר היינו כיון דהי' שם בהקדש כמה שמתו ר"ל לכן חושבת

בדדמי על בעלה שהי' נמצא שם שג"כ מת, אבל כיון שלא הי' רק חולה א' שם לא שייך שהאשה תאמר בדדמי שמסתמא מת, אם לא שרוב מתים מחולאת ההוא אז ר"ל וידעה שהוא מסוכן ג"כ, ואזי יש קולא מסברא הנ"ל שבצ"צ דאומדנא גדולה הוא שמת, ולכן י"ל שרבינו ז"ל לא חשש להזכיר ד' הפ"י הנ"ל ולחקור אם שייך בדדמי בענין זה, בפרט דחשש בדדמי הוא מדרבנן ועי' בתשו' ח"ס ת' פ"ח שפסק גם בעדות עד א' דהוא מדרבנן עכ"ז החשש שבדדמי הוא רק מדרבנן (וזה סותר קצת לתשו' מ"ת שבח"ס שהובא לעיל דדוקא משום דנאמנות עד א' הוא מדאורייתא לשיטת הרמב"ם ז"ל:

ז) **ועתה** נשוב לעיין בהחזקה דהוא שאבד הוא שנמצא דנתבאר למעלה, שעל זה הוא יסוד ההיתר בהדי שהי' גוסס כנ"ל, והנה הגאון ר"ס מרגליות (בתשו' י"ג) מקשה על דברי השב יעקב ועיקר הקושיא דהתם בקבר הי' להשדה חזקת טהרה וע"י אבידת הקבר הורע חזקתה ולא הי' רק אבידת קבר א' ולכן כשנמצא חזרה לחזקתה שהיתה מעולם:

(הגה"ה וכ"כ בתב"ש סי' ס"ג והוסיף דגם בקדשים יש להם חזקה דבדיקי ממומא והורעו ע"י שנתערב ולכן מועיל סברת הוא שאבד הוא שנמצא משא"כ אשה בחזקת א"א קיימא, אך בנ"ד י"ל כיון דמה"ת פקע חזקת האיסור שלה, ואדרבה יש לה היתרון מרובא דרוב גוססין כו' דעדיף מחזקה מדאורייתא כנ"ל שוב יש לדמותו לשדה כנ"ל:

עוד מקשה הגאון הנ"ל על שי' הש"י דאין זה בגדר אבידה כלל רק דאמרינן שהוא הלך לדרכו ונעלם מאתנו ואיך שייך אבידה על אדם חי וגם בנאבד חי ונמצא מת אין זו המציאה מעין ההעלמה וגם בח"ס ז"ל ראיתי מקשה כן (בתשו' נ"א) דגבי קבר בוודאי נשאר בשדה זו אבל זה דלמא הלך לדרכו, וגם פלפל אח"כ דדמיא לנאבד כבר ונמצא פרורין וה"נ נאבד חי ונמצא מת אך במקום שדרך להעשות כך כמו בנאבד קבר ונמצא רקב עצמות וכן גבי חמץ שתינוק הכניס ככר ומצא פרורין שדרכו של תינוק לפרר, וה"נ בשכיחי רוצחים ע"ש א"כ י"ל בנ"ד נמי כיון דרוב גוססין למיתה הוה שכיחא טובא, גם נקרא נאבד במקום הזה שהי' חולה כזה שלא הי' יכול להלוך, וגם עי' בתוס' יבמות (ד' קט"ו ע"ב) ד"ה אמר רבא דמשמע שמדמים הא דיצחק ר"ג כו' לאבידה ומקשים על רבא למה לא מייתי סייעתא מההוא גיטא כו' ובח"ס ת' ס"ג צירף בדרבנן ס' הש"י הנ"ל:

והנה רבינו ז"ל בצ"צ (סי' נ"ה) פלפל ג"כ באות ג' והביא ראי' מדברי הרשב"א המובא בשו"ע סעי' ל"ב בא' שהעלו רגלו, דדוקא בשקשרוהו ברגלו והעלוהו דאז הדין דמארכובה ולמעלה תנשא, הא לאה"כ אפי' העלו כל הגוף חיישינן שמא אחר הוא, וע"ש באריכות ושהתב"ש ג"כ מחמיר בזה, ומסקנת רבינו ז"ל בזה דאם לא שכיח כלל

כמו בנהר קטן ושלא שמעו נטבעים אחרים י"ל דגם הרשב"א יודה וע"ש ראי' מגיטין (ד' י"ט), מזוזתא ביני דני לא שכיחא, וגם דעת הגאון ר"ס הנ"ל להקל בשאין השיירות מצויות כו' ועי' בב"ש בס"ק צ"א בשם הב"ח דאם נפל לאש ויכול לצאת משם ונמצא שם עצמות אמרינן דנשרף והב"ש חולק עליו ועי' בצ"צ בסי' פ' שהרחיב הביאור בדין זה, ולהב"ח בנ"ד ג"כ יש להקל שהי' מושכב יחיד בהבית החולים והי' מסוכן, ואח"כ נמצא מת במקום ההוא, והוא ממש כנידון הב"ח, רק די"ל דשם סיבת האש הי' עלול להשרף שם איש אם לא הי' יוצא אבל הכא י"ל שהי' החולי לא עצום כ"כ עד שימות מחמ"ז אבל עכ"ז יש לצרף עוד בנ"ד מטעם כאן נמצא וכאן הי' היינו שזה שנמצא מת הי' פה מזמן הקדום, היינו מזמן שהעד ראה את האיש שהגיד לו שהוא מעיר לאיעוו וראה אותו גוסס, ודמיא נ"ד למה שכ' הנוב"י ז"ל (תשו' מ"ו) לענין צלוב, וז"ל אבל צלוב אם אמרינן דזהו שנצלב אמרינן כנוכ"ה מעת שאפשר לתלות שהי' כאן דהיינו מעת שנצלב, אבל אם תאמר שזה שנצלב נפסק החבל, וירד ואחר נצלב, א"כ זה האחר לא הי' בכאן משעה ראשונה אלא אח"כ הובא, וזה לא חיישינן עכ"ל:

והנה עצם הסברא דכנוכ"ה כאן, נלמד משי' הרמב"ן ועוד ראשונים בסוגיא דיצחק ר"ג אזיל מקורטבא וכו' דהרמב"ן ז"ל מפרש דזה ידוע לנו שהמת הי' מקורטבא ויש לנו ספק אם מי שהי' דר שם או שמא אחר בא לשם והלך משם לכאן ע"ש, אמרינן בהא דכנוכ"ה דהוא מי שהי' דר שם מעולם, ובתשו' הגאון ר"ס בסי' ז' חולק על הנוב"י וס"ל דעיקר כנוכ"ה השנוי בהמדיר גבי מומין, היינו שאין מחזיקין מרשות לרשות, ואין הכוונה על הזמן כ"א ע"ד אין מחזיקין ממקום למקום, וגבי יצחק ר"ג הפי' לשי' הרמב"ן והרשב"א שמעולם הי' יצחק זה בקורטובא ולא מחזקינן שהוא איש ממק"א, וגבי שומשמין של"ח שמא פינן, מפרש דגבי שומשמין צריכין אנו לדון על ב' ענייניים, א' על שעת הראי' היינו אותם השומשמין שראינו אותם קודם אם פינו אותם או לאו, ב' צריכים אנו לדון על שעת המציאה שמה שראינו עתה שומשמין אם הם באו ממקום אחר או הם הראשונים, וסובר דאם באנו לדון על שעת מציאה דעכשיו ודאי הי' לנו לחוש שמא ממקום אחר באו לכאן דא"ל כאן הי' דאף הראשונים ממקום אחר באו ורק שיש לדון על הראשונים אם פינו אותם ממקומם או עדיין הם שם, ולזה מהני הסברא דכנו"ה ולא פינו אותם למק"א ומסתמא הם שראינו אז, ולכן פליג על דין דצלוב שבנוב"י דכיון דמצד ראי' של עכשיו אין להחזיק שהוא שהי' מתחילה צלוב, הוא הוא, שהרי גם הראשון שהי' צלוב בא מעלמא, ולדון מצד ראי' הראשונה הרי זה לא מהני עפ"י דין, שאמרינן נפסק החבל או מטרונוא עברה כו', זהו תוכן דבריו:

ואפשר לומר בנ"ד מאחר שלרוב פוסקים מדאורייתא מותרת להנשא בגוסס רק דחיישינן למיעוט אולי הי' מהמיעוט דחיין, ע"כ העיקר מה שראה אותו העד בתחילה, ורק לברר מאיזה סוג גוססים הי' לזה מהני ראי' השני', ול"ד לצלוב, דשם הי' בריא מצד עצמו, רק שהי' צריך להתחדש בו מעשה, ושוב מצאתי בצ"צ, לרבינו ז"ל בסי' פ"א באות ד' סובר ג"כ בדברי הרמב"ן להגאון ר"ס ז"ל ומ"מ הביא דעת מהרי"ט ז"ל שסובר שגם להרמב"ן אין חילוק ע"ש באורך, וכן הגאון ר"ס בעצמו בסי' י"א הסכים דמשום תקנת עגונא יש לצרף דברי המבי"ט והש"י לענין צלוב ומשום כנוכ"ה ומסייע סברתו משי' הרמב"ן הנ"ל וגם סיוע להש"י מדברי הב"ח ז"ל בנפל לכבשן ונמצא שם עצמות אם ידוע דוקא שלא הי' שם עצמות מקודם ובזה תי' דברי הב"ח מקושיית הב"ש מסעי' ל"ב שהוא מד' הרשב"א ז"ל דדוקא קשרוהו ברגלו הא לאה"כ היינו חוששים שמא אחר הוא, דשם אולי יש שם אחר מזמן קודם ולא שייך שם הסברא דכנוכ"ה ע"ש באורך וגם בתשו' שם כתבו כיון שהוא מוכה מאוד ואינו יכול לזוז ממקומו הוה כמו אבידה ממש, (ול"ד לגט שיכול להזרק ע"י רוח או שיתכסה בעפר וגם נטבע במים ר"ל המים דוחים אותו) א"כ בנ"ד כיון שלא הי' אז בהאספיטאל כ"א חולה א', והחשש שמא נתרפא ונכנס אחר במקומו מסוכן זה ל"ח:

(הגה"ה** נלע"ד לפי מה שמוכח בתשו' צ"צ הנ"ל דעיקר בשכיח ולא שכיח תליא והכא לא הוחזק עוד א' שם מלבד הגוסס, וגם לפי מש"כ התוס' פסחים (דף מ' ד"ה רבה כו') דחולה שיב"ס לא שכיח כלל א"כ הוה לא הוחזקו ולא שכיחי שיירתא, דלכו"ע לא חיישינן, ועיין מה שכתב רז"ל לענין מזוזתא ביני דני לא שכיח, אך בנ"ד אפ"ל דבשעת החולי ר"ל מקרי שכיח אף חולה שיב"ס וצ"ע.)**

ח) **ועתה** נצרך לבאר בעזה"י אם בעדות עגונא בעינן שיעידו דבר שלם ולא חצי דבר כמו בכל עניני עדות כי לענין דרישה וחקירה דהלכה דא"צ כדאיתא בסוף מסכת יבמות מבואר שם הטעם כיון דאיכא כתובה למשקל דמיא לדיני ממונות, והכא גם בד"מ בעינן שיעידו דבר שלם, והנה בכנה"ג בהגהות לב"י (בסי' י"ז אות ער"א), הביא פלוגתא דאשלי רברבי שדעת התומת ישרים שנצרך שא' מהעדים ישמע מחבירו מה שנצרך להשלים להעדות והוא בלבד יעיד דעד מפי עד כשר לעידות עגונא, ושוב הביא דיעות כמה גאונים שלא הקפידו על זה, והמה הרח"ש והראנ"ח והר"ם מטראני, והכנה"ג נתן טעם לדבר דאפשר דכי היכי דהקילו עמ"ע בעדות אשה ה"נ הקילו מבלי להצריך שיעיד דבר שלם, ועוד תירץ דכל שמפי הא' מתברר שמת פלוני, בצירוף העדות האחר, דבר שלם מקרי, כיון שמעיד שמת שזהו עיקר המכוון:

והנה מש"כ הכנה"ג בדעת המבי"ט עי' בח"ס תשו' ס"ה שהוכיח מדעת המבי"ט דדוקא היכא שא"צ לעדות האחר כ"א שיהי' היתר להנשא לכתחילה, או אפי' לענין שאם ניסת לא תצא דעכ"ז הועילה עדות הישראל הראשון שהבא עלי' לא יהי' בחטאת ולא באשם ואין לה חזקת א"א, וזה דלא כמשמעות הכנה"ג בדעתו ז"ל דהקילו לגמרי בעדות אשה לענין חצי דבר ויש להעיר לזה מגמ' דזבחים (ד' צ"ט) בעי ר"ל בעל מום והוא טמא מהו שיחלקו לו (פי' בקדשים) כיון דלא חזי (להקרבה) ורחמנא רבי' ל"ש מה לי טמא מ"ל בעל מום (פי' מ"ל בעל מום לחוד ומ"ל טמא ובע"מ), או דלמא כו' ועי' בטו"א בחגיגה בחי' (לדף ט) פלפול בזה, וה"נ י"ל כיון דאקילו רבנן לסמוך על ע"א והוא פסול שאינו בר עדות ע"כ אין פוסל גם חצי דבר:

ואמנם מצאנו פלוגתות בענינים אלו דמפי כתבו כשר בעדות עגונא כמבו' בירושלמי והובא בטוש"ע, ודעת הרמב"ם ז"ל שצריך שידעו שהוא כתב ישראל, והלבוש פי' הטעם דאל"כ ה"ל תרל"ד מסל"ת ומפי כתבו, והאחרונים ז"ל חולקים עליו וסוברים דמהני מסל"ת מפי כתבו ומפרשים ברמב"ם פי' אחר, וכן בענין נמצא א' מהם קא"פ יש פלוגתא אם בטל כל העדות, עי' תשו' הגאון רעק"א סי' פ"ז וכן בענין אם בעינן תחלתו וסופו בכשרות עי' בשו"ע סעיף ו' ובפ"ת ס"ק ל"ח בשם מהריב"ל. ונחזור לבאר בעזה"י השיטות בענין דבר ולא חצי דבר, הנה שי' הרי"ף ותוס' פ' חז"ה דהא דמהני עדי חזקה בב' כתי עדים, משום דכל כת הועילה לענין הפירות שאכל דיהי' נצרך להמחזיק לשלם, אם לא יתברר חזקתו, אבל שי' התוס' בפ' מרובה ושי' הרשב"ם, דאם ראו באותה פעם כל מה שיוכלו לראות מהני, אף שעדותם לחוד לא הועילה כלל, והנה בסי' קמ"ב בא"ע מובא להלכה דעת הרמ"ה דהיכא דאין השליח אומר בפני נכתב וצריכים לסמוך על עידי השליחות, צריך שיהי' עידי השליחות עצמם העידי מסירה כדי שיעידו על דבר שלם, והיינו כשי' הרי"ף, דלשי' התוס' ורשב"ם כל כת העידה מה שתוכל לראות באותו פעם, עוד זאת מוכח דאפי' אם מדאורייתא מספיק עדות כת א', מ"מ כיון שמדרבנן אין תועלת בעדותן וצריכים לכת הב' מיקרי חצי דבר, ומשי' הרמ"ה שהוא מארי' דהאי דינא הקשה הפ"י בחי' גיטין פ"ב אהא דתנו א' אומר בפני נכתב וב' אומרים בפנינו נחתם כשר, ואמר רבי אמי ל"ש אלא שהגט יוצא מתח"י עדי כתיבה דה"ל כשנים על זה ושנים על זה, והקשה הפנ"י ז"ל דאמאי כשר הלא הוי חצי דבר לשיטת הרי"ף הנ"ל דהא' לא הועיל בלא השנים משום דבעינן בירור שנחתם לשמה, ורצה לתרץ. משום דעדות על לשמה צריך רק מדרבנן, ולהכי מיחשב דבר שלם מעידי הכתיבה, הואיל ומדאורייתא מספיק עדותן, אך א"כ גם בדינא דרמ"ה ז"ל תיקשי כן דאמאי קרי לי' חצי דבר, הלא

מדאורייתא מספיק עדות של העדי מסירה מהשליח להאשה, ומדרבנן צריך להעדות אחרת, ואפ"ה מקרי חצי דבר:

אך תירוץ לזה למדתי מחידושי הגהות סמ"ק להגאון מוהר"י ז"ל, שכתב דעיקר קפידת התורה לא שהדבר יוגמר לגמרי ע"י כת א' כ"א הקפידא היא שלא יצטרכו להוסיף עוד עדים, ולכן דוקא היכא שנצרך עוד כת עדים, אבל היכא שעל חצי דבר מעיד עד אחד, כמו הכא שא' אומר בפני נכתב וב' בפנינו נחתם, לא קפדה התורה בזה, דעד א' אינו בסוג עדים דכל היכא דעד א' נאמן גם אשה ובע"ד נאמנים, נמצא אינו בסוג עדים ואינם מקלקלים להעדים שאין זה נק' תוספות עדות, והוי כאילו כל הדבר נפיק ע"י הב' עדים, והפ"י שאינו מתרץ כך, אזיל לשי' בגיטין בפ' האומר (ד' ס"ב) בתוס' אפי' הן הראשונים, דכתב הפנ"י דאפי' היכא דהבע"ד מסייע בהודאתו ולולי הודאתו לא הי' מהני עדותם, נקרא ג"כ חצי דבר ע"ש באריכות, ולפ"ד הגאון מוהר"י ז"ל בוודאי לא שייך זה להוספת עדות כי זה וודאי אינו בגדר עדות כלל:

אך מדברי המבי"ט זיל לפי מה שהבין הח"ס כוונתו מוכח כהפנ"י דלא כהגח"ד דשם הוא השלמת העדות ע"י ע"א או מסל"ת שאינו בגדר עדות מן התורה, אעפ"כ חקר מצד חצי דבר ובע"כ שמפרש שהקמת הדבר יהי' תועלת מן העדים האלו, והיינו שמפרש כשי' הרי"ף ז"ל דאפי' ראו כל מה שהי' אפשר לראות באותו הפעם אפ"ה שייך בי' חצי דבר, וצריך שיהי' תועלת לאיזה דבר מעדותם, וקושית הפנ"י במתני' דעד א' אומר בפני נכתב יתרץ המבי"ט לשיטתו דכיון דמדאורייתא הועילה העדות לשתהי' מגורשת, ואם קבלה קדושין צריכה גט, והבא עלי' פטור מקרבן, מקרי דבר שלם, ובדינא דהרמ"ה יסבור המבי"ט שבדיעבד לא מעכב אף אם מסר לה בפני עדים אחרים, ועי' בנתה"מ בסי' כ"ה שמחלק בין אם הספק קדושין הוא ע"י שהעדים לא ראו כל מה שהיו יכולים לראות באותה שעה, דאז נקרא חצי דבר, שלא ראו הדבר בשלימות, וע"כ לא הוה קדושין, כמו שמובא דעת הג"א בב"ש בסי' ל' דאם להעדים יש ספק אם הגיעו הקדושין קרוב לה דלא הוה קדושין אבל אם העדים ראו כל מה שיוכלו לראות באותו פעם אך הוא ספק בדין אזי הוה ספק קדושין ולא נחשב ח"ד, ועפ"י שי' יש לישב מה שמובא סברא בחי' רשב"א ס"פ המניח לענין עבד גדול ועבד קטן שיש סברא דהואיל ואינם מעידים על דבר ברור אף שיודעים שנגח א' מהם עכ"ז עדותם בטילה, עש"ה:

אך לכאורה א"ש תי' הנתיבות לענין ס' קדושין לשי' התוס' דפ' מרובה, אבל לשי' הרי"ף צ"ל דזה מקרי דיש תועלת בעדותן מה שאסורה להנשא לאחר בלא גט, ונמצא דשיטת הג"א הנ"ל גבי ס' קדושין ראי' לשי' הפנ"י בקפידא דדבר ולא ח"ד היינו שגמרו של הדבר

הוא עפ"י עדים הללו ולא כשי' הגאון מוהר"י, אך לשי' הרמ"ה הנ"ל וכמו שהוכיח הפ"י דדעתו ז"ל דאפי' אם מדרבנן אין מועיל עדותם מ"מ נקרא חצי דבר, וא"כ כש"כ שספק לא יהי' נחשב לדבר שלם:

(עי' בחי' ירושלמי לעיל בפ' זה בורר גבי ב' אומרים ראינו שערה אחת בגבו וב' אומרים כו' עד ומ"ד כשר שמא נשרו ופי' המפרש שאפשר שראו דבר שלם שהי' א' נשר, הרי דלמ"ד זה נחשב ראיית ספק לדבר שלם) וי"ל דהרמ"ה והפ"י יסבורו דכל שלא הי' כאן עוד עדים עדיף טפי לענין שלא יהא נקרא חד וצ"ע, ועוד דכונת הרמ"ה הואיל וההיתר מדרבנן א"א להיות כ"א עפ"י ב' כתי עדים מיקרי ח"ד לגבי דרבנן וזה התי' עיקר:

נחזור לנ"ד דאף דצריך בכאן צירוף דעדות עד א' שראהו גוסס לא מהני להתירה בלא צירוף השנים, ועדות הב' אינו מספיק בודאי שלא הכירו אותו מי הי', מ"מ יש להתיר עפ"י צירוף עדות הג', חדא דכמה גדולים סברי דבעגונא לא קפדינן על ח"ד כנ"ל מכנה"ג, ואפי' לדעת המבי"ט הלא בנ"ד לרוב הפוסקים עדותו מועיל מה"ת ואפי' לדעת הרמב"ם דס"ל לענין גוסס דהוה ספק כנ"ל מ"מ גם בס' מועיל עדותו כנ"ל בשם הח"ס דהבא עלי' פטור מקרבן וכנ"ל בשם הנתיבות, ואפי' אם נחוש לסברת הרמ"ה הנ"ל דאפי' אם מדרבנן צריך לצרף עדות אחרת נק' חצי דבר, וזהו לשי' הרי"ף, הלא בנ"ד יש תועלת מעידותו שלאחר ג' ימים הוצרכו האבלים להתאבל כביו"ד סי' של"ט, ואף כי המכון מעדותו להתיר האשה מ"מ בזה אין קפידא, כנ"ל משי' הרי"ף דאף דהתועלת הוא היפך כונת העדים דהם באים להחזיקו בשדה ונתחייב ע"י לשלם הפירות שאכל, מ"מ נק' עי"ז דבר שלם, ואם נחוש לסברת התוס', והשמשים הם יוכלו לראות על זמן שהעידו ולחקור מדבריו מי הוא, מ"מ העד אחד לא יוכל לראות יותר וגם יש תועלת מעדותו, ודמי להא דאיתא בב"ק פ' מרובה (ד' ע') כיון דעדי גניבה אינם צריכים לעדי טביחה, אע"ג דעדי טביחה צריכים לעדי גניבה, דבר קרינן בי', וכן עדי קדושין ועדי ביאה ע"ש בגמ' ולשיטת הגאון מוהר"י צייטלעס ז"ל ג"כ לא נוסף לעדות השמשים כ"א עד אחד, ואין זה גדר עדות כנ"ל:

ט) אך עוד יש לבאר בנ"ד דהעד הראשון לא הכירו כלל בשמו רק שהחולה אמר לו שכך הוא שמו ושהוא מעיר לאיעוו, ושיש לו אשה שם ויש לו בת ממנה והיא מינקת, אשר כל זה הוראה ברורה שהוא אותו האיש שאנו דנין על זה, והנה בח"ס תשו' מ"ה הביא בשם הרא"ם דנאמן להעיד עפ"י מה ששמע ממנו שמו וכו' והביא ראי' מסוף יבמות לענין אותו שהעיד על מיתת יוחנן בן ארי' שלא הכירו כ"א עפ"י מה ששמע ממנו בעצמו ולא חששו לשמא משקר, והח"ס ז"ל דחה הראי' ששם לא השיב לו על שאלת

שמו כ"א מעצמו אמר לו ע"ד מסל"ת, והענין מורה דשלא ברמאות אמר כן, משא"כ בעלמא יש חשש שמא אינו אומר האמת, אך עי' בתשו' הרא"ש ומובא בטור א"ע סי' קי"ח ע"ד תלמיד ר' אשר שלמד לפני הרא"ש ז"ל ושם מביא ראי' להיתר מגמ' דסוף יבמות הנ"ל שאעפ"י שאין אנו יודעים שמו כ"א על פיו מהני ועי' בתשו' מהרשד"מ ז"ל בסי' מ"ט שפסק ג"כ דמה ששמע ממנו הוה עדות בין להקל בין להחמיר עי"ש ושוב מצאתי בת' צ"צ לרבינו ז"ל בסי' נ"ד שכ' כן לדבר פשוט שמה שיודעים שמו ושם אביו עפ"י עצמו מהני, והביא תשו' הרא"ש הנ"ל וגם הביא ממהרי"ק ז"ל עוד ראי' ממתני' ביבמות מעשה בצלמון בא' שאמר כו' אני פב"פ נשכני נחש כו' והיא ראי' ברורה (וצ"ע על הח"ס ז"ל שלכאורה לא הרגיש בראי' זו אמנם י"ל בדוחק דיתרץ הואיל ונשכו נחש והי' קרוב למיתה ר"ל ואין אדם משטה בשעת מיתה להכי נאמן אבל אדם בריא שאמר כן י"ל דאינו נאמן ועי' צ"צ ת' הנ"ל) עכ"פ לדינא ודאי דמהני מה ששמעו ממנו שמו ושם עירו כרבוותא הנ"ל, בפרט בנ"ד י"ל דגם הח"ס ז"ל יודה דמהני דלמה לי' לאפושי דברים שיש לו בת כו' והיא מינקת, עוד זאת שמצאו אצלו פאס' שכתוב שם שמו כך, ולכן אין לפקפק כלל בעדות זו, ומעתה נתוסף לנו עוד צד להתיר אשה זו שפאס' הוא מדברים שאין אדם משאילם לחבירו, וזאת נודע לנו מרציצע שנתנו לו פאס' כזה גם האשה הכירה הט"ק שלו בטב"ע שהיא תפרה אותו כן הכירה פאליטא הנמצא אצלו, וגם י"ל שהוא חשש שאלה דיחיד שישאיל כל אלה לאיש שיש אצלו פאס' כזה, ושיספר עניניו שיש לו בת ואשתו מינקת, והחכ"צ ז"ל פסק דלא חיישינן לשאלה דיחיד עי' בתשו' קל"ד, ומכל הנ"ל נלע"ד שיש מקום להתירה מכבלי העיגון, אם יסכימו בזה גאוני הדור:

סימן כז

[בענין עגונא מא"א הרה"ג ז"ל ואיזה דברים והכרות שלי כתבתי בהגה"ה פרטי השאלה מובן מתוך התשובה]:

ע"ד סימני אצבע שמבואר בהגב"ע שהוא משונה מאוד שפרק התחתון הוא דק ככל אצבעות, ופרק העליון הוא עב יותר ונתפשט ברחבו לכל הצדדים עד שהי' נראה כמו קורנס. והצפורן שבו הי' קטן מאד שפשה עליו הבשר מהאצבע ולא נשאר מהצפורן דרק מעט בראשו.

א) והנה יש לדון תחלה מצד שינוי האגודל בעצמן והנה בסי' י"ז ברמ"א בסעי' כ"ד כללא כייל דכל יתר או חסר או שינוי בא' מאבריו הוה סימן מובהק, והנה בגדר שינוי על איזה שינוי נתכוין הרמ"א ז"ל, יש בזה חילוקי דיעות בין רבותינו האחרונים ז"ל, דהמ"ב סבר

דסימן מובהק הוא שלא ימצא אפי' א' מאלף וכ"ה דעת מהר"ם מלובלין בתשו' נ"ו אך בסי' קכ"ח (והובא דבריו בתשו' צ"צ לרבינו ז"ל סי' ע"ו) סובר דאפי' אם יוכל להמצא ע"צ המיעוט כל שלא שכיח כלל הוה סימן מובהק והוכיח כן מהא דס"ל לא"ז ותה"ד דחרום הוה סימן מובהק והכתוב מנה אותו עם מומין שהכהן נפסל בהם לעבודה, אלמא שהוא דבר שאפשר להמצא ועכ"ז כיון דלא שכיח כלל הוה סי"מ ועי' בצ"צ בתשו' הנ"ל, והנה בסימן שהוא ספק אם הוא מובהק או לאו, י"ל לפי שי' הנוב"י במהד"ק בתשו' מ"ד דס"ל בשי' הרמב"ם ז"ל שאף דסימנים דרבנן מ"מ היינו רק מטעם חומרא מדרבנן אבל לעולם מעיקר הדין מהני גם סימנים בינונים ומדקדק כן מלשון הר"ם ז"ל בפ"ז מה' נחלות שכתב אבל הי' להם ס"מ בגופו כו' אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדותן ואע"פ שאין משיאין אשתו שאני אומר לא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת עכ"ל ולשון זה מורה שהוא רק חומרא דרבנן עכ"ל הנוב"י ז"ל:

והנה הגאון מוה"ר **יוסף תומראקין** ז"ל כ' להעיר בנידון זה דנחשב פשיון הבשר למום דעי' ברמב"ם ז"ל בהל' ביאת המקדש פ"ח דמנה בכלל המומין מי שפיקה יוצאת מגודלו ועי' כ"מ בשם רש"י ז"ל דחתיכת בשר עגולה כעין פיקה, והנה איתא בסוגיא דהמדיר ד' ע"ה ובפ"י שם דמפרש שם חזקת אשה שלא הי' בה מומין, היינו מטעם חזקה דאתיא מכח רובא דרוב אנשים אין בהם מומין, ולכך על הבעל להביא ראי' דאמרינן העמדנוה על חזקתה שהחזקנו אותה לשלימה בלא מומין ומייתי ראי' משי' הרא"ש ביו"ד בסי' פ"א לענין גבינות, דאמרי' השתא הוא דאיתרע מחמת שהחזקנו אותה לכשירה מחמת שרוב בהמות כשירות הם, וכן כ' בתשו' משיבת נפש סי' ל"ג דכל המומים הוה ע"צ המיעוט ומביא ראי' מסוגיא דהמדיר הנ"ל דאפי' במומים שיכול להיות שנולדה עמם עכ"ז על הבעל להביא ראי', והיינו משום דרוב אנשים אין בהם מומים:

ועוד העיר מסוגיא דאעפ"י ד' נ"ז פלוגתא דעולא ורשב"י בהטעם שאין ארוסה אוכלת בתרומה דלר"ש בר"י הטעם משים סמפון ואפ"ה מדאורייתא אכלה ול"ח שמא יש בה מום שיתבטל הקדושין ומוכח דרוב נשים אין בהם מומים, וראי' זו יש לדחות דאפי' אם נימא דמומים דשכיח טובא והוה כמחצה על מחצה, מ"מ כיון דמודיעים לה שאם יש לה איזה מום אסורה לאכול דזהו ודאי דמחויבים להודיע לה ולברר אוני תאמר שיש בה איזה מום, וראי' לזה מגמ' בריש פסחים למאי נ"מ לישייליה וא"כ הלא עד א' נאמן באיסורין כיון שהיא אומרת על עצמה שמותרת לאכול בתרומה, ואפי' אשה ג"כ נאמנת בכ"מ שע"א נאמן עי' ברמב"ם בהל' עדות ובפ"י ריש גיטין, אכן י"ל דהלא ע"א נגד חזקה אינו נאמן עי' ביבמות פ' האשה רבה וביו"ד סי' קכ"ז, והכא אם נחשוש שיש

לה מומים היא בחזקת פנוי' דהקדושין בטלים ונמצא עדותה ע"ע שאין בה מומים הוה נגד חזקה, ובפרט לשי' הריב"ש המובא בנוב"י מהד"ק (וכ"ה שי' הפנ"י בפ' כל הגט, בסוגיא דהמביא גט והניחו זקן או חולה כו') דבעגונא נחשב ב' חזקות חזקת א"א שלה וחזקת חיים של הבעל אף דשייכי אהדדי מ"מ לשי' נחשבים לב' חזקות, וה"נ יש לה עוד חזקה שהיתה אסורה לאכול בתרומה תחילה, ונמצא יש ב' חזקות ואיך היא נאמנת אם נימא דמומים שכיחי טובא והוה כפלגא ופלגא:

אך שי' הפ"י בקידושין ובריש מס' חולין דהיכא שבלא העד ג"כ איתרעי חזקה כמו בע"א שנאמן לומר ששחט בכשרות, דהטעם לשיטתו משום שבלא עדותו איתרע החזקה טובא וחזינן שנשחט רק שיש לנו ס' איך הי' השחיטה אם בכשרות או לא, ובכגון דא נאמן ע"א לומר ששחט שחיטה הגונה, ועי' בפ"י בכתובות (ד' ע"ה) בתוס' שחזקת פני' בס' אם הי' לה מומים אז ג"כ נחשב איתרעי, ולהכי צ"ל נאמנת בכאן מדאורייתא שאין בה מומים ומותרת לאכול תרומה, גם לפמ"ש שם בפ"י בחולין בשי' הרא"מ לגבי ע"א על השחיטה דס"ל דמדאורייתא נאמן ע"א במקום חזקה, רק שחז"ל החמירו שלא להאמין כו' והכא בדאורייתא איירי וא"ש טפי, עוד לפי דעת הרשב"א ז"ל המובא בפנ"י בחי' לכתובות (ד' כ"ב) שסובר במה שאדם אומר ברי לי ואין האיסור נוגע רק אליו מהני אף נגד חזקה אשר אין בכח ב"ד למונעו מזה כיון שאין לו הסתפקות כלל בזה ע"ש ועי' בתרומת הכרי שסובר בדעת הרשב"א ז"ל גופי' שדווקא היכא שבלא דבריו נכנס לבית הספק כמו שם שיש תרי ותרי אזי מהני ברי דידי' לגבי עצמו שאין ב"ד כופין אותו לפרוש מזה, משא"כ היכא שאין שום הסתפקות לנו ויש חזקה גמורה, אין מועיל ברי דידי' גם לגבי עצמו, א"כ הכא כיון שנתקדשה ואיתרעי חזקה טובא כנ"ל בודאי יועיל ברי שלה לגבי עצמה ויש להאריך בזה הרבה ובמ"א בארתי בעזה"י:

**(הגה"ה ועיין ברמב"ן ריש גיטין שסובר דנאמנות נדה הוא אף במקום דאתחזק איסורא כמו ביולדת שודאי נטמאה ואפ"ה מהימנא על הספירה וטבילה והטעם מתוך שנאמנת על עצמה דהיא עושית מעשה עפ"י דברי' ולכן נאמנת ג"כ לבעלה וכ"ה שי' רש"י בחגיגה (דף ט"ו) לפי' התוס' שם כמו שמבו' בתשו' מהר"ם מינץ באורך בזה, ועי' בתשו' רמ"א ז"ל סי' ב':

ואף שדחינו ראי' זו מ"מ האמת יורה דרכה דמומים הוא ע"צ המיעוט דאל"כ כל ארוסות לא יהיו נידונים רק כספק מקודשת מחמת שמא יש בה מום, ולא מצינו כן בשום מקום ובכ"ד מוכח ההיפך, אך יש להסתפק אם הוא ע"צ מיעוטא דשכיחא או לא שכיח, והנה מדברי עולא דל"ח לסמפין (שזה הי' טעם על עצמה לאסור ולא משום גזירה שמא ישקה

כו') מוכח לכאורה דלא הוה מיעוטא דשכיח ולכן ל"ח לזה, אך לפי הנ"ל י"ל כיון דאף אם הוא מיעוט דשכיח וגם עם ח' פנוי' שלה מ"מ מדאורייתא רובא עדיף דמדאורייתא לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה (אך לפי שיטת הריב"ש דנחשב לב' חזקות ח' פנוי' שלה וחזקת שהי' אסורה בתרומה אזי נחשב לס' השקול נגד הרוב כמבו' בסימן הקודם (סי' כ"ו), בדברי אבי נ"י שזהו טעם הרמב"ם גבי גוסס כו' מ"מ כיון דהכא אתרעי טובא החזקות, לכ"ע עדיף הרוב מדאורייתא כמבו' לעיל שכל האריסות בחזקת מקודשית בודאי) ובאיסור דרבנן מהני ברי שלה לשתהי' מותרת לאכול בתרומה, ועי' תוס' קדושין (ד' י"א) ד"ה עד שתכנס כו' בתי' הר"ם שם דאם לאו טעמא דעולא לא היו מתחילין לגזור ולאסור משים סמפון שהרי מומין לא שכיחי ורוב נשים אין בהם מומים, אלא מאחר שהתחילו לגזור משום דעולא כו', האריכו הגזירה משם ואילך עד החופה משום סמפון עי"ש דבריהם הקדושים, ומשמע מדבריהם דלאו משום אמירת ברי שלה נגעי בזה כ"א מצד הרוב שאין בהם מומים זה לבד מספיק לשלא ניחוש לשמא יש בה מום וא"כ מוכח משי' הר"ם שבתוס' דמומים הוה מיעוטא דלא שכיח:

אמנם יש לדחות הראי' ובפרט לשי' עולא דסבר במס' חולין דישב לו קוץ בושט א"ח שמא הבריא ועי' תוס' שם וביבמות דנקרא שכיח לאיסור טפי ואפ"ה סובר דא"ח לנקובת הושט אף דאם ניקב הוושט הוה נבלה וה"ל להעמידה בחזקת אינה זבוחה ולאסור, אך עיקר הטעם שם (כמבו' באחרונים ז"ל) עפ"י שי' הרשב"א ביבמות דכל המחדש מעשה עליו להביא ראי' וא"כ כיון דמעשה השחיטה נעשה כראוי רק הספק אולי נתחדש מעשה בהוושט שלא יועיל לו השחיטה לזה ל"ח (כ"א היכא דחזינן ריעותא ברורה, עי' בכתובות (ד' ע"ה) לאוקימתא דר"א, דמי ששנה זו לא שנה זו ולר"י הבעל נאמן דמחזקינן שהי' בה מומין תחילה, והיינו משום דעתה נמצא בה מומין ואיתרעי בודאי) ולהחולקים על עולא שם הטעם משום דהוחל מעשה המטריף בודאי, אבל הכא כיון שנתקדשה לפנינו ורק שיש לחוש שמא הי' בה התחדשות המעשה שזה מונע חלות הקדושין, לזה ל"ח, ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה בכה"ג כמו גבי ק"ב לעולא דל"א סמוך מיעוטא דיש מיעוט ושטים נקובים לחזקת אינה זבוחה וכנ"ל וה"נ כיון דרוב נשים אין בהם מומים לא אמרינן בכה"ג סמוך מיעוטא לחזקה ח' פנוי' שלה וכנ"ל, (ושם בכתובות דנזכר שם ח' פנוי' עי' בתוס' שם דיש ריעותא ברורה לפנינו דהרי עתה יש בה מומים וכנ"ל) וא"ל דשמא היו מומים משעה שנולדה ואין כאן התחדשות המעשה, י"ל דמומים שבגלוי הרי ראה או שלוחו שקידשה הי' רואה את המום ורק למומים שבסתר

ושהי' משעת הלידה זהו בודאי מיעוטא דמיעוטא, העולה מהנ"ל דמום נחשב לסימן אמצעי בודאי דזהו ע"צ המיעוט:

ב) ועתה נבאר בעזה"י באיכות הסימנים ובהצטרפן יחד אם הוה סימן מובהק ועי' בתשו' נוב"י מהד"ת סי' ס"ו לענין אוזן א' גדול וא' קטן וצמצמו הצדדים וכתב שם דנק' סימן מובהק ביותר, ומסמיך ההיתר ממה שביאר במהד"ק דלשי' הרמב"ם סימנים מהני מדאורייתא, ורק מחומרא דרבנן אין לסמוך על סימנים בינונים, לכן כל שנראה שהוא סי"מ סמכינן עלה, ועי"ש בסי' ס"א לענין צפורן נשחת וכונו האצבע שהוא ביד שמאל וסמוך להאגודל ומסתפק אולי הוה רק סימן אמצעי ע"ש:

אמנם בצ"צ לרבינו ז"ל סי' ע"ו מקשה על הנוב"י מדברי מהר"ם פאדוה בשם מהרי"ל שכ' בנתקלקלו צפרני אצבעותיו הוה סימן מובהק וכתב דיש לחלק הואיל והיו כל הצפרנים מקולקלים ושוב הביא מת' כני"ח דצפורן עבה באצבע ידוע הוה סי"מ והביא תשו' הארוכה של אדמו"ר הזקן ז"ל דכ' דיש לחלק מצמצום האצבע שהוא רק לגבי עשר אצבעות, לצמצום דנקב יש בצד אות פלוני שהוא לגבי כל אותיות הגט ולגבי הקלף, וע"כ אינו סומך על זה הסימן לבד כ"א בצירוף עוד סימנים והנה בתשו' מ"ב סי' ס"ה (ומובא בצ"צ שם) דאצבע אגודל בראשו הי' עמוק כמין גומא ופסק דהוה סימן מובהק, ואדמו"ר ז"ל בצ"צ הערה לזה, מדין פיקה יוצא מגודלו הנ"ל בתחלת דברינו, דאלמא דכסגנון זה חשיב המ"ב לסימן מובהק, אף שהוא ז"ל מחמיר דסי"מ לא הוה רק שלא ימצא א' מאלף כנ"ל באות א', וכש"כ שלדעת המהר"ם מלובלין שבסי' קכ"ח שמיעוטא דלא שכיח ג"כ נחשב סי"מ פשיטא בנ"ד שהפרק עליון שבאצבע עב הרבה ופרק התחתון דק כמו שאר אצבעות וכו' דנחשב סימן מובהק:

אמנם יש לפלפל בנ"ד דיש היתר מצד צירוף ב' הסימנים דקלקול הצפורן והשחתתו הוה סי' א' והשתנות פרק העליון הוה ג"כ סימן ובהצטרפות ב' הסימנים הוה סי"מ לפ"ד המ"ב ושכ"פ הרא"ם ז"ל כמובא במ"ב, וכן פסק הגאון פנ"י ז"ל בתשובה ז' מח' אה"ע, ועי' בתשו' אדמו"ר הזקן ז"ל פלפול גדול בזה ובתשו' צ"צ בסי' פ"ז הובא ד' הפלאה בכתובות שמתרץ בזו הסברא ד' רש"י ז"ל בכתובות גבי שב מרגניתא דציירי בסדינא דלשי' רש"י ז"ל הסימן שאמר שהיו צרורות בסדין ושהיו שבע, ומפרש ההפלאה דמטעם צירוף סימנים מפרש כך, שהיו נתונים בסדין וסימן המנין ומה שהר"ן חולק עליו אין ראי' מזה שיחמיר בצירוף ב' סימנים דעלמא כ"א שהכלי שמונח שם זה לא הוה סימן אליבי' כמו בשומשמין (ובס' תורת חסד סי' ל"ד לענין סימני אתרוג כ' דדין צירוף סימנים תליא בפ' רש"י והר"ן כנ"ל, ובמכ"ת אין מד' הר"ן שום ראי' להיפך כנ"ל) וא"כ בנ"ד יש

היתר מצד צירוף הסימנים, וי"ל ע"ד ממ"נ אם נאמר כמהרי"ל שבתשו' קכ"ה שסי"מ לא בעינן שלא ימצא אפי' א' מאלף נראין הדברים שבנ"ד הוה סי"מ ואם נאמר כהמ"ב דמחמיר בגדר סי"מ הרי לשי' בצירוף ב' סימנים הוה סימן מובהק בפרט לשי' הנוב"י והקצה"ח בסי' רנ"ט דסברי דס"ב מהני בעגונא מדאורייתא, ובדרבנן אין לנקוט חומרי דמר וחומרי דמר עי' בקו"א ה' פסח סי' תמ"ב:

אמנם יש להסתפק בענין צירוף ב' סימנים להפוסקים דמהני שי"ל לכאורה בזה ב' טעמים, א' דאף בסימן בינוני שהוא ע"צ הרוב, לא מהני, מ"מ בהצטרף עוד סימן הוה כמו תרי רובא (ואף דתרי רובא ג"כ לא מהני בעגונא לרוב האחרונים ז"ל מ"מ י"ל דבהכי עדיף סימנים דהוה ע"ד אומדנא חזקה), ב' די"ל דרחוק שימצא באדם א' ב' שינוים שוים כמו באדם אחר, וא"כ נסתפקתי אם דוקא ע"י הצטרפות ב' טעמים הנ"ל יחד אזי מתירין, אי אם ע"י טעם א' נמי מתירין ונ"מ לדינא אם יש סיבה אחת ששכיח שיתהוה מזה ב' שנויים ולפעמים מתהוה מזה רק שינוי אחד, ואם נימא דדוקא משום שכל סימן וסימן מנגד להרוב אין להקל באופן הנ"ל דאין לחשוב רק עיקר הסיבה שהיא מנגדת להרוב, ומי שיש לו סיבה הזו ע"צ המיעוט אין לומר בו עוד דרוב אין בו רק שינוי א' ולא ב' דבזה ליכא רובא כי מי שיש לו סיבה כזו, יוכל ועלול שיתהוה מזה ב' שינויים כמו שינוי אחד:

וי"ל דוגמא לזה ממה שכ' התב"ש בסי' כ"ט בטעם האוסרים בנמצא מים בראש וס' אם המוח מקיף כו' דאף דרוב בהמות כשירות הם, מ"מ אין בכלל זה דרוב בעלי ריעותא זו הם כשירות והמוח מקיף כי אם בהסתפקות בהריעותא אזי יש להוציא מרוב כשירות וה"נ אין לדון רק לסימן כללי שרוב אין בהם סיבה כזו, אבל אין לומר דאף מי שיש בו סיבה זו אין בו רק שינוי אחד וע"כ י"ל לטעם הא' דאין מועיל צירוף סימנים כאלו, אך לטעם הב' י"ל דמהני שנצרך לדון מחמת צרופם יחד דזה לא שכיח כלל, כי הסיבה זו אין מוכרח שיתהוה ממנה ב' השתנות כ"א שפעמים נתהוה מסיבה זו רק שינוי אחד,והנה על סברת תב"ש הנ"ל חולק החוו"ד:

אך הבית אפרים בתשו' י"ט מחזיק דברי זקנו התב"ש כי בדבר המשתנה מהרוב אין שייך לילך בו אחרי רובא דעלמא כי הוא מופרש ומובדל מרוב דעלמא ובאותם הנמצאים מים בראש בזה הסוג אין לומר רוב כשירות, והביא ראי' מגמ' בבכורות (ד' מ"ב) גבי טומטום מטיל מים במקום זכרות זכר, במקום נקבות נקבה כמאן כר"מ דחייש למיעוטא, אביי בר אבין ורחב"א דאמרי תרוייהו, אפ"ת רבנן הואיל ואשתני אשתני, והרא"ש כתב שם, דהלכתא הואיל ואשתני אשתני וספיקא הוי שמא נתהפך זכרותו לנקבותו אע"ג דל"ח

בעלמא למיעוטא הכא כיון דאשתני אשתני, וכ' שם דאע"ג דמדעת הרמב"ם ז"ל יראה דפסק בהל' יבום דל"א הואיל ואשתני כו' נראה דמודה בנ"ד גבי מים בראש רק ס"ל דמה שהוא טומטום אין ראוי להכניס אותו לספק סרים, ופי' דאף בזה לא נגרע הרוב דרוב לאו סריסים נינהו, משא"כ היכא שנתחדש ענין הגורם הספיקות כמו מים בראש אין הולכים אחרי הרוב כשירות בזו הריעותא די"ל דאשתני לגמרי והיא טריפה, זהו מה שנוגע מדברי הב"א לנ"ד וכמו שיתבאר אי"ה:

והנה מש"כ בדעת הרמב"ם ז"ל דגבי טומטום אין ראוי להכניס לספק סריס כו' אין הפי' דטומטום לא שייך כלל לס' דסריס דא"כ אמאי קאמר בגמ' על זה הואיל ואשתני כו' אחרי אשר לא שייך בזו הריעותא לחוש כלל לס' דסריס, אלא הפי' דכיון שיש באפשרות שיש לו שינוי דסריס ג"כ ע"י החולי זו שיש לו השינוי דטומטום, בזה הוא הפלוגתא בגמ' אם הוה ריעותא לחשוש לזה השינוי ג"כ או לאו, די"ל דלגבי ס' סריס מהני לי' הרוב שאינן סריסים, דאין ריעותא ברורה אצלו על זה השינוי, ולכן כתב הב"א דלגבי ס' אם המוח מקיף דהוה ריעותא ברורה אמרינן בוודאי דחוששין שמא לא הי' מקיף המוח את המים, דהריעותא ברורה, ורוב ברור שבריעותא זו נמי רובן כשירות ליכא לכן מטריפין מספק:

(הגה"ה** עתה כאשר זכינו להאור זרוע כתב שם בהל' טריפות בשאלה שהי' שינוי בריאה בימין וגם בשמאל, כתב ואם לחשך אדם לומר טעם לאיסור מבכורות כו' עד הואיל ואשתני אשתני כו' אין הנידון דומה לראי' דהתם ודאי הואיל ואשתני לקלקול זה אשתני לקלקול אחר הרגיל להיות עמו, כו' עכ"ל, אלמא דוקא בשרגיל להיות השינוי האחר ג"כ ע"י סיבה זו איירינן:

ומצאתי בתשו' פנ"י בסי' ט' באמצע התשובה שכתב וז"ל ואין לומר שמשמעות שב' ההשתנות נתהוו ממקור א' מהנפילה כו' עד מ"מ מה בכך שני סימנים הם שאינם מצויים ככל אדם, ועוד שאינם מכריחים זה לזה שנמצא לפעמים באדם שמחמת נפילה לא נתהוה כ"א שינוי א' והרי דמחשב בכעין שאלתינו לב' סימנים, אך יש לבאר הב' טעמים שכתב הוא ז"ל בתחלה סובר כפי' הב' הנ"ל שאין לנו לדון מחמת הסיבה שתוכל לגרום ב' השנויים כא' סוף סוף ב' השנויים כאלו לא שכיחא כלל, ושוב כ' דהן אמת שאם היו מכריחים זל"ז הי' לנו לומר דנשתנה לב' השנויים (וכסברת הב"א הנ"ל) מ"מ הא לפעמים לא נתהוה אלא שינוי אחד ויוכל להיות שהוא סובר כהרמב"ם ז"ל דלא אמרינן הואיל ואשתני אשתני הגם שלפעמים תוכל לגרום זאת הסיבה ב' השנויים, והנה ביסוד הענין אם מחזיקים משינוי א' עוד השתנות, יש להעיר מגיטין (ד' י"ט) מזוזתא ביני דני

לא שכיחא, ואיתא שם בגמ' וה"מ חדא אבל תרתי מדהא הואי הא נמי הואי ולכאורה כיון דביני דני לא שכיח מזוזה, א"כ אפי' בנמצא הרבה, נימא דאולי לא נזרק לשם רק פחות וזה הנוספת זרק לה הבעל הואיל והיא בחזקת א"א וגם לא שכיח, ומשמע כיון דנוכל לומר שהסיבה שגרמה להיות נמצא כאן ב' מזוזות הי' זו הסיבה על ג' עד"מ תלינן דהי' שם כל המזוזות והבעל זרק לה גט והויא ס' מגורשת, וה"נ כיון דיש לנו לחשוש שמא הי' זו הסיבה אצל אחר שנתהוה אצלו ב' הסימנים יש לנו לחשוש לזה, ויש לתרץ להפ"י ז"ל דשם נמצאו כל המזוזות אין לנו לחלק ולומר שאחת זרק הבעל והשאר הי' מתחלה ומסתמא אין הבעל משטה לזרוק מזוזה, אבל בסימנים אין לנו לחשוש אולי אדם אחר הי' לו ג"כ סיבת נפילה ומסיבה זו נתהוה ב' שנוים כו', ובגמ' בכורות הנ"ל ודאי דל"ד דשם לא נודע כ"א שינוי א' ואין לנו להחזיק עוד שנוי לפי דעת הר"ם ז"ל דל"א הואיל ואשתני כו':

אמנם בתשו' ר"ס מרגליות מצאתי שכתב בתשו' ג' ז"ל ומה שכתבת דיד ורגל היו ב' סמנים אמצעים מלבד דאין לסמוך על זה כי רוב פוסקים חולקים על המ"ב כו' אמנם כ"ז לא נהירא לי כלל דאין זה ב' סימנים כו' עד אב בנ"ד דבר הרגיל הוא דמי שיש לו לקותא בזה הוה ביד וברגל ושניהם נחשבים לאחד ולכאורה מדברי תשו' פנ"י הנ"ל מוכח דלא כותי', אך לפי מה שנתבאר לא יפלוגו כלל דהכא מיירי ברגיל הרבה שימצא כן והוה כמים בראש כנ"ל, והפנ"י מיירי בשאפשר לומר דהסיבה גרמה אבל לא רגיל להיות ב' ההשתנות ביחד, וא"כ בנ"ד י"ל דהוא שכיח ורגיל שע"י פשיון הבשר שנתרחב על מקום ששם הוא הצפורן, מפני זה נתקטן הצפורן דהבשר לא הניחו להתגדל ולהתפשט, ולכן אף שברוב בנ"א הצפורן הוא בתקונו וכן ברוב בנ"א גידול האצבע כדרכו מ"מ י"ל דלא נחשב רק להשתנות אחת וכנ"ל, ועי' בדיני תרתי לריעותא בבועא וחסרון שדרך הבועא להיות כן ולא מיחשב תרלר"ע, והעולה מכל הנ"ל, דלהקל מצד צירוף סימנים לחוד, בכה"ג דרגיל לגרום שינוי אחד להב', אין להקל בזה אך הנה הרה"ג מוהרא"ל ז"ל הרב דלאיעוו העיר בכאן סברא להתיר הואיל והעדים הכירו האצבע עם השינוים שבו בטב"ע כפי שראו אותו בחייו ונמצא יש להם הכרה בטב"ע בהסימנים, ומבואר בנוב"י קמא סי' נ"א ובתניינא סי' ס"ד שסברתו שהכרת הסימנים בטב"ע עדיף מסתם סימן ולכ"ע הוא דאורייתא אך יש שני פקפוקים על היתר זה א' דהנוב"י בעצמו מפרש אח"כ בפי' ר"ת שבתוס' דכזה הוה ספק לר"ת אם מהני טב"ע בסימנים למשוי הכרה גמורה כמו טב"ע ע"ש בסי' נ"א וביותר ביאור מפורש בתשו' בנו הגאון מוהר"ש ז"ל בתשו' ס"ב ע"כ:

ג) עוד מסתפק הנוב"י ז"ל אם בטב"ע שבסימנים אמרי' ג"כ דלאחר ג' ימים משתנים כמו בכל טב"ע שבגופו ובפרצופו, והנה בנ"ד ג"כ אינו מבואר בדברי העדים אם הכירו אותו תיכף בעלייתו מן המים או אשתהי איזה זמן, וגם יש להסתפק אולי הי' במים הרבה זמן, ובזה הפרט לחודי' יש להקל כמבו' בתשו' ח"ס תקל"ז, שהקיל בזה מטעם ס"ס א' שמא נטבע מקרוב בתוך ה' ימים, ואת"ל שהוא זמן מרובה, אולי הלכה כרבנן דמים צמתי אפי' לזמן מרובה, בפרט דרוב פוסקים סברי להקל אפי' בז"מ ע"ש דברי קדשו, אבל מפני ספיקות של הנוב"י הנ"ל קשה להקל מטעם זה, אבל בצירוף סימנים הנ"ל ובהכרה בטב"ע יש צד מרווח להקל דזה וודאי לא שכיחא שיהי' אצל אחר ב' סימנים כזה ושניהם ישתנו במים לדמות ומראה ב' הסימנים שהי' אצלו בחייו, זה וודאי הוא ע"צ הפלגה וגם עם צמצום המקום כנ"ל, ועי' בתשו' צ"צ (סי' ס"ו) לענין סימן שהי' תפירה בהקאלנער, ולא נתייחד מקום פרטי בהקאלנער עכ"ז פלפל אולי יש לקרות זאת בשם סי"מ והביא שי' הרמ"ך שבשמ"ק שהובא בת' אדמו"ר הזקן ז"ל שנקב יש באמצע שיטה פלוני י"ל דהוי סימן מובהק, הגם שבכמה פוסקים ראשונים לא משמע כן, ושוב כתב רבינו בצ"צ לדמות שאלתו להפ' אם מעידים על השומא או לא ורש"י פי' בב"מ שומא באבר פלוני ועכ"ז לאביי ביבמות ולרבא אליבא דל"ב סברי דשומא סימן בינוני, וזה וודאי דשומא בלא מקום כלל הוה סי' גרוע דשכיחי טובא ועכ"ז נחשב זה לסימן מקום להעלותו למעלת סי' בינוני ע"ש דברי קדשו ז"ל:]

א"כ אף אנו נאמר בנ"ד דמהני צמצום האבר להעלות את הסימן שהוא סי' בינוני בלאה"כ למעלת סימן מובהק ע"י צמצום האבר וי"ל עוד לל"ב דרבא דפליגי אם שומא סימן מובהק, הרי יש סברא לחשבו בצירוף המקום אף לסימן מובהק ודוחק לומר דלאוקימתא זו מוקמינן הפלוגתא בצמצום מקום השומא לגמרי ביחוד בהאבר במקום פרטי דא"כ הי' רש"י מפרש כך, ועי' בתשו' השיב משה סי' ס"ד לענין אוזן אחת גדולה ואחת קטנה דמספ"ל בכה"ג אם הוה צמצום מקום וע' בנוב"י שהובא לעיל בדברינו, ועי' בתשו' קהלת יעקב ת' י"ב דמסיק לסמוך אגומא שבכתף דסובר שהכתף הוא פרק אחד מפרקי היד והוי כמו נקב בצד אות דהיד הוה כמו תיבה לגבי כל הגוף ויחוד הפרק הוי כמו אות פלוני ע"ש אך למעשה אינו סומך על היתר זה לחוד ובנ"ד נמי כיון דבאצבע הוה ג' פרקים וההשתנות הוא רק על פרק א', א"כ דמי לנקב יש בצד אות פלוני, והגם דלמעשה קשה לסמוך על זה לבד להחשיבו לסי"מ מ"מ הרי יש לו צירוף הצפורן, והטב"ע שבהם ועי' בנוב"י סי' ל"א ול"ב, דטב"ע גרוע שנשתהה ביבשה או

לאחר שהעלהו מן הים, מצטרף עם סימן בינוני וה"נ נאמר בנ"ד דסי' האצבע הוא כמעט סימן מובהק, בוודאי מצטרף לשי' הנוב"י הטב"ע שבסימנים, הסימן מובהק כנ"ל:

ועיין בצ"צ סי' ע"ט שחולק על הנוב"י בזה ומ"מ כתב דלמ"ד שני סי"ב מצטרפין כש"כ טב"ע דאשתהי עם סימן בינוני א"כ בנ"ד דיש צירוף ב' סימנים כנ"ל וגם הטב"ע שבהם עכ"פ אין לומר בכה"ג דהרגילות להיות הצפורן כך משינוי הא' דהלא הטב"ע שבהם להיות דומים כמו באיש הלז בוודאי אינו שכיח ורגילות וא"כ קמה וגם נצבה סברא הנ"ל דצירוף סימנים שמועיל רבוותא, אך למעשה קשה לסמוך על זה לחוד באיסור א"א דאורייתא (כמבו' בצ"צ ת' מ"ט) אך י"ל ע"ד ס"ס ספק שמא האצבע הוא סימן מובהק ספק ב' שמא צירוף הסימנים מועיל (כנ"ל דאם הטב"ע בוודאי יש לחשוב לב' סימנים), ונבאר בעזה"י אם נחשב כה"ג לס"ס:

ד) **והנה** בתשו' השיב משה סימן ס"ג כ' לס"ס דס' אחד אולי סי' שבאזנו הוה סימן מובהק, וספק ב' שמא בב' עדים לא שייך בדדמי, ומביא שם דיעות הפוסקים המובא בבאה"ט דלא מהני ס"ס בכאן, ומסיק להקל, ועי' בתשו' מהרי"ט ז"ל בסי' מ' לענין הסתפקות בשנים וספק אם הביאה סימנים מסיק שם דלא הוה ס"ס כי הוא משם א' דלב' הספיקות הו"ל קטנה עי"ש, ולכאורה בנ"ד ג"כ הוה כמו ס"ס משם א' אם הוכר לנו היטיב או לא, ואיש אחר הוא אך י"ל עפ"י המבואר בחו"ד בסי' ק"י בענין ס"ס משם אחד דאם הוא דבר ההוה ורגיל אזי מהני ס"ס כזה ע"ד סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות, ולכן מבואר בתוס' נדה (דף י"ח) לענין יצא מקצת שליא דכיון דבכל היולדות שבעולם בשעה שיצא מקצת שליא ברובן אין בהמקצת רוב ולד בהשליא כיון דמיעוט נשים אין ולד כלל בשליא, ובאותן שיש בהם ולד אין במקצת רוב ולד דהיינו מחצה על מחצה, ולכן אמרינן סמוך הני שאין בהם ולד כלל למחצה שאין ביציאת מקצתן רוב ולד כו', אבל בס"ס שהוא ע"ד הזדמנות לא שייך רוב ע"ד המקרה עי"ש א"כ בנ"ד דהס"ס הוא מפלוגתא דרבוותא דדיעות הפוסקים הם קיימים לעולם, ונמצא ע"י שני הספיקות דצמצום מקום וצירוף שני הסימנים יש רוב גמור בדיעות הפוסקים להקל:

אך הפנ"י ז"ל בקו"א לכתובות פ"א החמיר שלא לסמוך כלל בעניני עגונא על ס"ס, ועיקר הטעם משום דהוא במקום חזקת א"א שלה,וחזקת חיים שלו, אך עיין תוס' במס' ב"ב פ' חז"ה ד"ה והלכתא כותי' דרבה בארעא בסה"ד ועי' במל"מ פ"ז מהל' שכירות דמבואר שם דבפלוגתא דרבוותא לא מוקמינן על חזקה, וכן מבואר עוד במל"מ בהל' עדות פ"ו דבס', פלוגתא לא מוקמינן אחזקה ועדיף מתרי ותרי, ואף דבהל' עדות מפרש הטעם דלכן עדיף מב' וב' משום דהמעשה כבר נעשה דכבר אכל או בעל, אלא דהס' הוא אם

היא אסורה ולכך לא מוקמינן על חזקה שאיך נאמר שמפני חזקתו של זה ישתנה הדין א"כ לפירוש זה בנ"ד די"ל דהחזקה מורה על המציאות אם בעלה חי או לאו, י"ל דהחזקה מורה לנו שהוא חי וממילא אין אנו סומכים על הסי' שהוא ספק פלוגתא כנ"ל:

ועיין במל"מ שמחלק בין הא דהשכיר לשנה ולחודש דאף דספיקא דדינא הוא אם תפוס לשון ראשון או אחרון עכ"ז עיקרו של הספק הוא במציאות, היינו דמספ"ל עפ"י הדין איך הי' כוונתו אם מיהדר הדר כו' ויש להאריך בזה הרבה ואכמ"ל, וי"ל דעכ"ז מה שמביאנו לידי ספק הוא אם בטבעיות עלול להיות שני סימנים כאלו מזדמנים באיזה אנשים או השתנות בצמצום מקום כזה, ולכן י"ל דהחזקה לא ישנה את הטבעיות שבעולם, כמו שנתבאר שחזקה לא ישנה את הדין וסברא זו ראיתי בפמ"ג.

(הגה"ה ויש** להביא ראי' לסברת א"א מו"ר שהתוס' כתבו במס' חולין (ד' פ"ו) בד"ה מ"ט דר"מ דהקשו מ"ט דרבנן דאי רוב מעשיהם מקולקלים הי' מותר לשחוט אחריהם, ואם רוב מעשיהם מתוקנים הי' מותר לאכול, ובמחצה על מחצה לוקמי' על חזקה ותירצו דמספקא לרבנן איך הרוב אם מתוקנים או מקולקלים, והקשה בת' נודע בשערים דכיון דס' הוא אכתי קשה דנוקמי' אחזקה, ותירץ כיון דהספק ברוב מעשיהם לא יכריע חזקת האיסור של הבהמה בזה כמו דאמרינן בעלמא בשביל החזקה לא ישתנה הדין, הרי מוכח כסברת א"א דה"נ בס' בטבעיות כו' לא ויוכרע מחמת החזקה:

ועיין או"ת בסי' ל"ד ס"ק ב' דנראה דמשוה ס' פד"ר לס' דתרי ותרי כמו הפנ"י, אך לפי הנראה רוב פוסקים חולקים עליהם ומחלקים בין ס' פד"ר לספיקא דתרי ותרי שלא נעמוד על חזקה בס' דפלוגתא, והנה הפנ"י כתב בטעם דלא מהני ס"ס במקום חזקה דאף לשי' הרשב"א דס"ס הוה כמו רוב עכ"ז גבי רוב לנגד חזקה אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן, ולפי טעם זה כל האיסור דס"ס במקום חזקה הוא מדרבנן ומטעם סמוך, א"כ בנ"ד דיש סי"ב בודאי והס"ס הוא על סימן מובהק או הט"ע, א"כ לפי שי' הנוב"י וקצה"ח דהא דסימנים אינם מועילים היינו מפני חומרא דרבנן, אבל לעיקר דינא קיי"ל דסימנים דאורייתא, כנ"ל א"כ ביש ס"ס נגד חזקה אף אם נאמר סמוך הו"ל ס' השקול וס' בדרבנן להקל, והנה מד' הרמ"ה המובא בד"מ וב"ש בסי' י"ז דאם ניסת בסי"ב לא תצא מוכח ג"כ כדעת הנוב"י וקצה"ח הנ"ל, דאל"כ אמאי לא תצא, ועי' בכתובות (ד' כ"ב) גבי ב' אומרים לא מת וב' אומרים כו' דמקשה הגמ' הבא עלי' באשם תלוי קיימא, ועי' ברמ"א בסעי' ט"ו לענין ספק פד"ר דמחמירין ועי' חמ"ח שם:

נחזור לענינינו דסי"ב עם ס"ס לכאורה נצרך להקל, אך עי' תוס' יבמות (ד' קט"ו) ד"ה וקאמרו סימנים, דמשמע מדבריהם דלמ"ד סימנים דרבנן, לא מהני סימנים אף

במשאל"ס דשם אם ניסת לא תצא, וה"ה דלא יועיל סימנים עם ס"ס דהוא לא עדיף מרוב דמשאל"ס, לפי שי' הפנ"י הנ"ל, אך עי' בב"ש בס"ק כ"ה דכל ספק משאל"ס אזלינן לקולא, ועי' ח"ס סי' ס"א, ועוד יש לצדד בזה שיועיל הס"ס דאף דס' דרבנן היכא דאיתחזק איסורא אסור, היינו דמתחלה לא הי' עליו כ"א איסור דרבנן ונוכל להחזיקו בח' איסורו כמקדם, אבל היכא שהי' אסור בתחלה מה"ת והאיסור דאורייתא וודאי פקע והס' אם נשאר איסור מד"ס כנ"ד דע"י סי"ב (לשי' הנוב"י הנ"ל) פקע האיסור מדאורייתא והס' אם יש סימן מובהק להפקיע אף מאי' דרבנן י"ל דהחזקה בע"כ נשתנה א"כ אין להעמידה בחזק"ת כלל:

ומצאתי סמך לזו הסברא מדברי הרא"ש במס' מקואות פ"ב משנה ב' בביאורו על התוספת וז"ל אלו ואלו תלויות דהשתא מחמירין טפי בטומאה קלה מבחמורה, והיינו טעמא משום דהכא מעיקרא טומאה קלה הי' בו והשתא אם טבל בסוף במ"ש אכתי טומאה קלה אית בי' וא"כ החזקה על זה האיסור שהי' בתחלה, משא"כ גבי טומאה חמורה דהטומאה חמורה כבר אזלא ומספיקא לא נחתסין לי' להטומאה זו עכ"ל בשינוי לשון קצת, ולהר"ש נראה דהוה ע"ד ממאל"א דלהרבה פוסקין אין מחזיקין עי' יו"ד סי' ג', ועי' בשנות אלי' מה שכתב על דברי ר"ש אלו ובמ"א הארכתי בזה בס"ד:

(הגה"ה וי"ל** דלא דמי נ"ד לדברי הר"ש עפ"י מש"כ הגאון מוהר"ש ז"ל בס' טטו"ד סי' קל"ט שפלפל בדברי ר"ש אלו וכתב ז"ל דהתם הוה הטומאה דרבנן ענין בפ"ע ולא נמשך מטומאה דמעיקרא רק הוה מעשה חדש ואין ענין זה לזה , ואטו תקינו רבנן דהיתר שמהני לטומאה דאורייתא לא יועיל מדרבנן כו' רק שיש חשש טומאה מכת דבר חדש כו' עי"ש ובנ"ד הסימנים שמועיל מד"ת אינו מועיל מדרבנן להתירה מאיסור א"א הקדום, א"כ י"ל דיש לה חזקה לגבי דרבנן:

ולכאורה יש להביא דוגמא לסברא הנ"ל להחמיר דאכתי יש חזקה מדאורייתא לד"ס דהמהרי"ט ז"ל כתב בתשו' י"א דהואיל דיצאה מחזקת פנוי' מדרבנן דקידושין דרבנן בוודאי הי', חיישינן שקידשה שיחולו הקדושין לכשיגדיל דהוי קידושי דאורייתא, אלמא דמחזקינן מדאורייתא לדרבנן דסוף סוף איסור א' הואי רק שהוא מקל לחמור או להיפך, ויש לדחות דשם הכוונה רק דאתרעי חזקת פנוי' שלה שע"י קידושי דרבנן נמי איתרע ולכן חיישינן לחד מעשה שמא באותו פעם קידשה קידושי תורה, אבל שנאמר דכל שיצאה מאיסור תורה לגמרי עכ"ז נשאר החזקה לגבי האיסור דרבנן, זה לא שמענו מדבריו ז"ל, ושוב נזכרתי שראיתי בצ"צ לרבינו ז"ל כדוגמא סברא זו רק שכתב בענין

אחר דחז"ל לא החמירו רק לאסור אבל לא ליתן עלי' חומר דא"א, העולה מהנ"ל דשפיר יש לצרף הס"ס בענין סי"מ עם הוודאית דהם סימנים בינונים, ולהתירה כנ"ל:

עוד יש בזה סברות וטעמים להתירא דהבגדים הוכרו בט"ע, וא"כ הו"ל סימן בינוני בגופו וטב"ע בבגדיו דלמהר"ל מפראג הותרה ע"י זה בדרך ממ"נ דס"ל דחששא לשאלה הוא רק למ"ד סימנים דאורייתא דאזי אמרינן דבכליו אין מתירים משום דחיישי' לשאלה אבל למ"ד סימנים דרבנן בלאה"כ א"ש וע"כ מסברא ל"ח לשאלה והב"ש חלק עליו (בס"ק ס"ט) ועי' בנוב"י סי' ל"ב פלפול גדול בזה, ומסיק דעם שאלת כל בגדים וסי' א' בגופו נראה לו כהגאון מהר"ל ז"ל דכל בגדים לא משאיל אינש ובודאי מסברא ל"ח לשאלה כזו, והמתני' אתיא כפשטה למ"ד סד"ר אך שי' כמה רבוותא דאפי' בשאלת כל בגדים חיישי' לשאלה, אך דעת החכ"צ ז"ל דלשאלה דיחיד לא חיישינן עי' בתשו' קל"ד ופי' שאלה דיחיד אשר החששא שהשאיל רק לאדם פרטי שיש לו סימן כמוהו, ה"נ לומר שהוא אחר שיש לו סימנים אלו והוא השאיל לו כל בגדיו להא לא חיישינן והרה"ג מוהרא"ל ז"ל חידש כאן סברא טובה אליבי' דהחכ"צ דהכא נמצא הנפטר במקום חריץ אשר הוא הילוך ע"י הדחק ולהחכ"צ ז"ל בנמצא סימנים בינונים הוי כלא הוחזק וא"כ בנמצא במקום שאין השיירות מצויות הוה תרתי לטיבותא:

אמנם בעיקר סברת החכ"צ ז"ל דמדמה זה לנפילה דמחלק הגמ' בב"ב בין נפילה דחד כו', עי' תשו' הרא"ם תשו' ג' שהקשה עליו בזה שמשוה סימן בינוני שנמצא באדם ללא הוחזק שבגמ' דגבי יצחק ר"ג כו' דשם הי' החשש באותה העיר לבד ולכך כל שלא הוחזק באותה העיר אין חשש דהי' מפורסם לנו עוד בשמות כאלו, אבל בסימן החשש מכל העולם, ובעולם יכול להיות עוד אנשים בסימנים כאלו וגם בעיר אחרת אין מפורסם לנו אנשים שיש בהם סימנים מוצנעים עי"ש דברי קדשו, וכן רבינו ז"ל בצ"צ סי' נ"ז ובסי' נ"ח הקשה עליו כן, אמנם בסוף התשו' חיזק רבינו ז"ל דיעות הסוברים דבכלים דלא מושלי אנשי ל"ח לשאלה, דנלמד מקרא עי"ש, וא"כ בשאלת כל בגדיו דדמיא לדברים דלא מושלי אין חשש לשי' רבינו ז"ל, והגם דהחכ"צ מחמיר גם בשאלת כל בגדיו כמבו' בתשו' קל"ד הנ"ל, מ"מ לדידי' יש טעם אחר להתירא דהוא שאלה דיחיד וכנ"ל:

סימן כח

שאלה עד א' שמע מאשה אחת שהיא עתים מבולבלת בדעתה ר"ל ועתים חלומה. ואופן הבלבול שלה אין עושית מעשה שטות כ"א שדבורה מכולבל ומעורב בהם דברי שגעון. ובעת שהיתה מבולבלת אמרה מעצמה לפני זה העד (ועוד איש א' הי' עמו אך אינו

בביתו כעת) אמרה לפניהם אשר כמה פעמים זינתה עם אחד והאריכה לספר באיזה מקום הי' ולפי דבריה הי' הזנות בזמן שהיה חלומה לגמרי והבעל הוא כהן. ועתה היא חלומה ושאל העד אם מחוייב עפ"י דין להגיד להבעל הענין אם לא:

א) הנה בתשו' נוב"י חלק או"ח סי' ל"ה מפלפל בזה ומביא ראי' מאם אחד ראה את חבירו שהוא לבוש כלאים בשוגג דהביא הרמ"א ביו"ד (בסי' ש"ג) דעת יש אומרים דאם הי' הלובש שוגג אין צריך לומר לו בשוק, משום כבוד הבריות, וה"נ כיון דיהי' מזה גנאי גדול אין לומר לו, והגם דהאשה יודעת והיא מזידה, ומחוייב להודיע כדי להפרישה מאיסור מ"מ י"ל דנשים לאו דינא גמירי ואינה יודעת שנאסרה על הבעל, ואומר מותר לא גרע עכ"פ משוגג, עכ"ל בתחלת התשובה הנ"ל:

והנה סברתו דאמרינן דלאו דינא גמירי ולא ידעה שהיא נאסרת, קשה דהרי לפי משנה אחרונה בסוף נדרים, אין האשה נאמנת לומר טמאה אני שמא עיני' נתנה באחר, ובתוס' יבמות (ד' כ"ה) מפורש משום דרוב נשים האומרות כן משקרות, אלמא דמחזקינן דכולהו ידעי דבהכי נאסרת על בעלה, אם כי יש לדחוק דדוקא שכשאשה מעצמה אומרת כן, אז אמרינן דאחרים השיאוה עצה של רמאות, אבל מעצמה אינה יודעת שנאסרה לבעלה בזה, ועי' במס' קידושין (ד' י"ג), בענין ההוא גברא דקדיש בצפיתא דאסא, דפריך רב אחא, אטו כולהו נשי דינא גמירי, ואפ"ה הלכה דחיישינן לקידושין אלו, אלמא דלא סמכינן להקל אהך סברא דלאו דינא גמירי, ועי' בא"ע סי' קע"ח בסעיף ג' מובא ברמ"א פלוגתא לענין אשה שנתייחדה עם אנשים בדרך, ובאה ואמרה נתייחדתי ונאנסתי דדעת הראב"י להתיר מצד הסברא דנשי לאו דינא גמירי ואינה יודעת דאסור להתייחד, ור"ש אוסר עי"ש במרדכי בכתובות, נמצא דאין לסמוך להקל על זו הסברא לחוד למיחשב אותה כשוגגת, וי"ל בזה ס"ס להחמיר א' שמא כדעת הרמב"ם לענין כלאים, דאף אם הלובש הוא שוגג עכ"ז מחוייבים להפרישו, ב' שמא היא יודעת (כהסוברים דל"א נשי לאו דינא גמירי) אך י"ל כיון דהיא עתים שוטה, ממילא אינה כשארי נשים היודעות בטוב, וע"כ י"ל דלאו דינא גמירי וסוברת שמותרת לבעלה:

ב) עוד י"ל דאפי' משום ליתא דידה אין מחוייב העד להגיד הגם שהיא מזידה בדבר דהנה בטעם דלמשנה אחרונה אין נאמנת האשה לומר טא"ל יש כמה שיטות שי' הר"א המובא בתוס' סוף מס' נדרים דמה שיש איסור עליה, הוא מטעם שהיא מכשילתו ולא משום לפני עור לחוד, רק דאז יש גם עלי' איסור, וזהו דאי' ביבמות כל היכא דהוא מוזהר היא נמי מוזהרת, כן פי' הח"ס בסי' ק' וכתב דלכן באומרת טא"ל ואינו מאמינה דאין בידה להפרישו מאיסור והוא אינו מוזהר להאמין לה, לכן אין גם עלי' איסור דלא

הוזהרו הכשירות להנשא לפסולים כנ"ל, ולשיטה זו יש להסתפק בנ"ד כיון דלא הגידה לו ע"כ יש עליה איסור דאולי הי' מאמינה, או י"ל דהוא בגדר ספק איסור שאולי לא הי' מאמינה ונמצא אינה מכשילתו כלל, גם דאולי זינתה ברצון, ובסוטה האיסור מגופה וגם עלי' יש איסור כאשר כתב שם הח"ס ז"ל נמצא לפי שיטה זו אין צד להקל, אם נחשוב אותה למזידה שיודעת שנאסרה על הבעל, ולפי שיטה הב' משום דאפקעינהו רבנן לקידושין, י"ל קולא בנ"ד כיון דהיא אמרה בפני העד ועכ"ז אינה נאמנת באמירתה לפי ע"א, והיינו משום דאפקעינהו כו' א"כ גם עלי' אין איסור כלל, והגם דיהי' נשאר עליה איסור דרבנן כמבואר בס' ע"י בשם חי' הרשב"א בכתובות עכ"ז לענין דרבנן יש לנו ספק, שמא היא אינה יודעת כלל, כנ"ל סברת הנוב"י ז"ל, ולפי שיטה שלישית, שבמסקנת ד' הר"ן ז"ל דמד"ת אינה נאמנת כלל לומר טא"ל דמשועבדת היא לו ואינה נאמנת להפקיע עצמה משיעבוד בעלה, ולפי מ"ר הוא משם תקנה, ולפי משנה אחרונה אוקמי' אדינא, א"כ העד אין צריך להאמין לה מד"ת רק לפי מ"ר יש מקום להאמינה משום דלא עבידא לבזויי נפשה, א"כ עכ"פ אין להסתפק משום ליתא דידה, רק שעוברת על איסור מדרבנן דמה"ת אין לה נאמנות, ובד"ס יש להקל דאולי היא שוגגת גם י"ל כיון דדיבורה דרך שגעון, שוב אין עלי' חזקה דעבידא לבזויי הואיל ואין בה דעת, וגם קרוב שאין בדבריה ממש כלל, הואיל ובאותו פעם דברה דברי שטות:

ועיין בח"ס ח' אה"ע סי' ב' דיוצא משם, דאם באותו ענין אינו משיב בדעתא צילתא, וודאי דאין נאמן, ולא גרע מדין הפתאים המבואר בחו"מ סי' ל"ה והוא מדברי רבינו הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהל' עדות, והיינו אעפ"י שאינו עושה עשה שטות כלל, כ"א שאין להם דעת, ובזה מובן הלשון שבשו"ע סעיף י' והמשתגעים ביותר, שאין הכוונה על שוטה ממש שדינו מבואר בסעי' ח', רק שאין בו דעת ודבורו דרך שגעון, ובתשו' מהרי"ט ז"ל מחלק שלהעיד על העבר אינם נאמנים הפתאים, ורבינו ז"ל הביא שיטתו בהל' שחיטה, ונ"ד נמי היא העידה על העבר, נמצא העולה ממה שנתבאר דמצד ליתא דידה, אין מחוייב להגיד רק משום אולי יאמר הבעל שמאמין לדבריה:

ג) ונחזור להביא דברי הגאון הנוב"י ז"ל, שוב כתב די"ל אפי' לדברי הרמב"ם ז"ל גבי כלאים, דמחוייב להגיד לו ולהפרישו מאיסור, אפי' במקום שהוא שוגג, ויש גנאי לפשוט בגדו בשוק, מ"מ לפי שי' התוספות בברכות דהא דכהן ונזיר מותרים לטמאות במ"מ היינו משום דנזיר ישנו בשאלה, וכהן אין איסורו שוה בכל, ע"כ דחינן איסור טומאה אפי' בקום ועשה, ומפלפל שם הגאון ז"ל דיש לומר גם בנידון זה דנקרא יש לו היתר ע"י שאלה, והוא דיכול לגרשה ולבטל השליחות קודם שיתן השליח לידה, והביטול יהי'

בפני ב' או בפני א' דאז אמרי' דאפקעינהו רבנן לקידושין ולא היתה א"א מעולם, ולכן מועיל הגט, כמבואר במס' גיטין, והאריך בזה:

והנה בנ"ד י"ל דכיון שהיא עתים שוטה, ויכול להיות שבזמנים הללו אינה יודעת לשמור גיטה דאז אינה יכול לגרשה מדאורייתא, ועכ"ז דר עמה, ונמצא אז מחוייבים להפרישו דהוא עובר איסור חמור דאין בידו לעקרו, והגם שי"ל כיון שרגילות שלה שעובר זמן שהיא שוטית ואח"כ חוזרת לחלימותה, ונמצא אז יהי' בידו לעקור הקדושין למפרע, מ"מ נראה דכיון דבשעת שטותה אינה בת גירושין כלל ולאו סמיא בידן הוי כשארי איסורי תורה, דצריך להפרישו לדעת הרמב"ם ז"ל, ועי' בגמ' גיטין (ד' ע' ע"ב) דשוטה לא סמי' בידן, ואך באם נאמר שזינתה בשעת שטותה דאז באשת ישראל אין לאסור אותה דחשוב כמו אונס, עי' פ"ת בסי' קע"ח ס"ק ז' דלהרבה גאונים גם הרמב"ם ז"ל מודה דשוטה חשוב אונס יותר מקטנה ובפרט לפי מה שבארנו ת"ל לעיל בחידושינו לסי' קע"ח הפי' בדברי הרמב"ם ז"ל דקטנה הוה בגדר ספק בדעת משא"כ בשוטה שאין להסתפק בה כלל, כמבואר בחולין (בדף י"ב) בתוס' עש"ה ורק הכא משום דבעלה כהן, ולגבי איסור כהונה הוה לאו שאין שוה בכל, והגם דהיא אומרת שזינתה בזמן, שלפי ידיעתינו הי' בזמן ההוא חלומה, אך כיון דהיא מבולבלת בדעתה י"ל דלא כיונה היטיב הזמן, אפי' אם נחליט שגוף הדבר אמת, ועי' בסי' מ"ח ביו"ד בט"ז ובפמ"ג שם דדעת הנה"כ ופר"ח דמהימן שמצא מסמר ולא נאמן שהי' במקום שאינו מטריף, והכא ודאי י"ל דלא כוונה הזמן, וגם י"ל דהי' סוף שטותה ותחלת חלימותה, ויש להחזיק כן מטעם חז"כ שלה, ועי' ת"ח חיו"ד סי' ז' פי' דברי השו"ע בסי' קכ"א, והנה הנוב"י כתב להוכיח דלא קיי"ל כשי' תוס' דלאו שאינו שוה בכל נדחה מפני כה"ב לא קיי"ל כן דהרמ"א ז"ל פסק בסי' שע"ב דאם כהן שוכב ערום בבית שהמת בו דאין להגיד לו עד שילבש כו' ואם הגידו לו אינו רשאי להמתין עד שילבוש, ואם איתא דסבר כתוס' הלא מותר לו לטמא מפני כבוד הבריות דהא איסור שאינו שוה בכל הוא ומוכח דפסק כרש"י ז"ל עכ"ל הגאון:

ולכאורה י"ל דאין ראי' מכאן דהוא לעבור על איסור מפני כבוד עצמו, והואיל ובידו למחול על כבודו מחוייב לצאת ולא לעבור על האיסור, ודוגמא לדבר דאיתא בגמ' כתובות (ד' מ') אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל, ופרש"י הלכך מלמדין אותה לומר איני רוצה, משא"כ לענין מ"מ אין יכול האדם למחול, אך במס' שבועות (ד' ל') איתא בגמ' וה"מ בממונא אבל באיסורא כו' והקשו התוס' דהמניעה שלא ילך ויעיד הוא שב וא"ת ובברכות איתא דבשוא"ת גם איסור נדחה מפני כה"ב ותירצו בתירוץ א' דהכא

מיירי בקום ועשה כו' ובתי' הב' תירצו דיש חילוק בין גנאי גדול כההיא דמ"מ ולפשוט בגדו בשוק, וכן גנאי קטן דלילך ולהעיד דאין זה דוחה שום איסור אפי' בשב וא"ת, ומוכח מדברי התוס' שאין סברא לחלק כנ"ל דהא שם הוא כבוד עצמו ואפ"ה אם הי' גנאי גדול מותר לו לעבור בשוא"ת, אך י"ל דחכם שאני שהגם שחכם שמחל על כבודו הוא מחול מ"מ אסור לבזות עצמו ועי' תשו' ריב"ש סי' ר"כ:

והנה דעת הרמב"ם ז"ל מובא בטוש"ע חו"מ סי' רס"ג דסובר דאף אבידה שאינו לפי כבודו מ"מ בעושה לפמשה"ד מחזיר האבידה בכל מקום, והרא"ש חולק עליו כמבו' ברמ"א שם וכן נשנית זו הפלוגתא בסי' ער"ב לענין פריקה, והנה י"ל דתליא בפי' דתנאי דאיתא בירושלמי סוטה פ"א דאשה אחת הדירה בעלה עד שתרוק בפני הדורש והוא הי' התנא ר' מאיר ואח"כ צפה ר"מ ברוה"ק שאמר לה כך והניח ר"מ שתרוק כו' והטעם איתא שם משום לעשות שלום בין איש לאשתו שאפילו מחיקת שם שנכתב בקדושה מותר כדי לעשות שלום כו', ובגמ' בבלי בנדרים (ד' ס"ו ע"ב) איתא בההוא גברא דהדיר אשתו עד שתטעים תבשילה לר"י ולר"ש ר"י טעים ואמר הק"ו ומה לעשות שלום כו' ואמרה תורה שמי שנכתב בקדושה כו' עד ור"ש לא טעים כו' עד ועוד כי היכי דלא לתרגלי למינדר ולפי"ז קשה אמאי ביזה ר"ה עצמו (ובשלמא גבי ר' יהודה אפ"ל דאין זה גנאי גדול) דהתלמידים היו כופים את הבעל לעשות שלום כמבו' בירושלמי שם וא"כ יש לחלק קצת מסוטה ששם הוא הכרח כדי לברר אם אסורה לבעלה או לאו, (והיא קושיית המפרש שם):

ולענ"ד דזהו טעמו של הרמב"ם ז"ל דמפרש דר"מ סבר שאין איסור לחכם לבזות עצמו משום מצוה אפי' שאינו מחוייב עפ"י תורה, ור"י סבר ג"כ כוותי' ור"ש אפשר דפליג על זה ועכ"ז להלכה הם רבים ובלאה"כ יש בעיא בגמ' במחלוקת ר"מ ור"ש הלכה כמאן, ולכן פסק הרמב"ם ז"ל דיכול לעשות בזה לפנים משה"ד כנ"ל, וא"כ הי' אפ"ל דתוס' סברי כהרא"ש ולכן כבוד עצמו של חכם דמיא לכבוד דאחריני שאין רשאי לבזות עצמו, אך א"כ הי' הרמ"א ז"ל מחלק דאם הי' הכהן חכם מותר לו ללבוש תחלה ובע"כ דליתא לחילוק הנ"ל וכן מוכח במג"א באו"ח בסי' י"ג שאין לחלק בין חכם לשארי אנשים, וא"כ הוכחת הנוב"י מספק הרמ"א בסי' שע"ב הוה הוכחה מעליא דלא ס"ל כשי' התוס' הנ"ל והנה בדעת הרמב"ם ז"ל בהל' כלאים בספ"י דלשי' השאג"א בסי' נ"ח יש ראי' קצת דלא סבר כתוס':

ובעזה"י נבאר לפי ענ"ד הפי' בדברי רבינו לפי פי' הכסף משנה, ובתחלה כתב רבינו ז"ל ולמה נדחה בהשבת אבידה (י"ל דהקושיא כמו שפירשנו לעיל דיכול למחול על

כבודו והרמב"ם ז"ל כתב לשיטתו גבי הש"א כנ"ל, ובזה א"ש מה שמקשה השאג"א דהא השבת אבידה הוא שוא"ת ומה מקשה רבינו על כלאים שהוא קום ועשה לשיטתו, אך הקושיא שהוא יכול למחול), ומתרץ מפני שהוא לאו של ממון, ופי' דכמו דכבודו ניתן למחול כן ממונו של חבירו אתייהב למחילה ולכן דוחה בשוא"ת ואח"כ כתב רבינו ז"ל ולמה נדחה בטוה"מ ולפי הכס"מ כוונתו על הולך לשחוט פסחו ולמול בנו והשאג"א מקשה על פירוש זה דהי' לרבינו לחלק דהתם שוא"ת שאינו עושה המצוה דשחיטת פסח ומילה משא"כ גבי כלאים הוה קום ועשה. ונלע"ד לתרץ דברי הכ"מ דהכי פירושו דתחלה קאמר הרואה כלאים של תורה על חבירו כו' דחשוב לי' כקום ועשה כדכ' השאג"א והנוב"י ז"ל ומסיים רבינו ז"ל שאין כה"ב דוחה ל"ת המפורש בתורה (כוונתו למה שכתב אח"כ דבא' דרבנן דוחה אף שיש על זה ל"ת דלא תסור) ואח"כ מקשה ולמה נדחה בהשבת אבידה זו הקושיא יש לפרש או כאשר כתבתי בתחלה דהקושיא שימחול על כבודו או כאשר כתב השאג"א ומלבי"ם ז"ל דכיון לשי' התוס' בשבועות דכשיטלה אחר ה"ל כקום ועשה, ומתרץ משום שהוא לאו של ממון:

נמצא אין לנו יסוד לכבוד הבריות שדוחה כו' מה"ת דשי' רש"י בכמה מקומות במגילה (דף ג') ובשבת (דף פ"א) דילפינן מדכתיב והתעלמת ועי' בארצות החיים בסי' י"ג, אבל רבינו ז"ל לא ניחא לי' בהכי, ולהכי מקשה ולמה נדחה בטומאת מת, פי' דקאי על הולך לשחוט פסחו כו', והקושיא דודאי משחלה עליו חיוב שחיטת הפסח אסור לו מדרבנן לטמאות ולגרום שעי"ז יהי' בטל מהמ"ע ועי' בעין יצחק סי' ע"ד האריך קצת בפרט זה מכמה ראיות ומהא דאין מפליגין בספינה פחות מג' ימים קודם השבת דשמא יבוא לחלל שבת אף שהוא יהי' אנוס, ועי"ש עוד הוכחות, ונמצא בזה שמטמא עובר על דרבנן בקום ועשה, וגם מבטל מ"ע מדאורייתא בשוא"ת, וזהו הקושיא כיון דכה"ב אין ללמוד מדאורייתא רק שהוא מדרבנן א"כ הם אמרו, והם אמרו שיש איסור לטמאות בזה היום והוא עובר בקום ועשה, ולכן מתרץ דילפינן מלאחותו דמטמא למ"מ, לכן דוחין האיסור שיש עליו לטמאות, ואה"נ דילפינן מזה לשוא"ת שכה"ב דוחה בשוא"ת משא"כ כלאים שהוא קום ועשה, וכמו שפסק רבינו ז"ל בהלכה ל' דאם שהה אחר שהתרו בו כו' חייב על כל שהי', וזה שמסיים רבינו ז"ל כאן, אבל דבר שאסורו מדבריהם נדחה מפני כה"ב כו' ואע"פ שכתוב בתורה לא תסור, הראי' לזה מלאחותו כדפרשנו דדוחה האיסור של טומאה אף בקום ועשה ודו"ק כנ"ל בעזה"י:

נחזור להתחלת הענין דלשי' הרמב"ם ז"ל אין היתר כלל . מפני כה"ב לדחות איסור כזה, ושלא להגיד לו, א' שמא זינתה בשעת חלימותה ונאסרה מפני זונה, דהוא שוה בכל, ב'

שמא אין הלכה כתוס' רק כשי' רש"י ז"ל, ולשי' בין שוה בכל או לאו, וגם לשי' הרא"ש ז"ל דבשוגג א"צ להודיעו מפני כה"ב כמבואר ברמ"א ז"ל בסי' ש"ג וסי' שע"ב ומבואר שהרמ"א ז"ל פסק כהרא"ש, כתב הנוב"י ז"ל דהיינו באיסור לשעה, אבל באיסור תמידי לא נדחה אפי' האיסור בשוא"ת ומוכיח כן מלשון הירושלמי ע"ש ועי' בס' מלוא הרועים (סי' כ') דהשיג על הנוב"י ז"ל בהראי' מירושלמי, ועוד כתב שם דיש להסתפק אם שני איסורים נדחים מפני כה"ב בשוא"ת אם לאו, וא"כ י"ל עוד סברא להחמיר דכיון דהיא אשת כהן, ולחד לישנא ביבמות (ד' נ"ו) סובר רבא דאשת כהן שנאסרה, לוקה אף משום זונה, וכן פסק הרמב"ם ז"ל, אך י"ל כיון דאין עדים גמורים כ"א במה שיאמין הבעל לדברי העד או לדבריה, וי"ל דהאיסור בזה משום שוי' עלי' חד"א אפשר דמקרי איסור א' וצ"ע, ועוד יש להחמיר לשי' הרא"ש ז"ל דכתב דהגם דלשי' נקרא זה שוא"ת מה שאינו מודיע לחבירו שיפשיט הכלאים מ"מ כ"ז דוקא כיון שחבירו לבוש בהבגד, ונהי דאם הי' יודע, הי' חייב על שאינו פושטו והשהי' חשוב כמעשה כנ"ל מפסק רבינו הרמב"ם ז"ל, אך זהו כשהוא יודע, אבל באינו יודע אין חשוב זה למעשה, אבל בשיעשה מעשה ממש, דכמו שיטלטל טלית בציצית פסולים בשבת, בזה כתב הגאון מלבי"ם ז"ל בסי' י"ג די"ל דגם הרא"ש מודה דזה חשוב מעשה וה"נ כשידור עמה הוה מעשה וגם להרא"ש צריך להודיעו אך התוס' בשבועות לחד תי' לא ס"ל כן כנ"ל דברי התוס' ועי' במג"א ושו"ע של רבינו ז"ל בסי' י"ג, סוף דבר דמפני כה"ב אין להתיר לשום שיטה כנ"ל:

ד) **וכ**"ז אם הי' נודע לנו איסור ברור, אבל באם רק עד אחד שמע ממנה יש להסתפק בזה טובא, והנה הנוב"י כתב על זה דעכ"ז צ"ל לו והוא יעשה את שלו, (דומיא דמצות הוכחה לחבירו, אף שהוא ספק אם יקבל ממנו) ואם כי מי אני לומר ולחות דעתי נגד דעת הגאון מאוה"ג הנוב"י זצ"ל אפי' במקום שהוא הי' מיקל וכו' בכ"ז תורה היא, ובפרט בנ"ד אשר י"ל שגם הנוב"י ז"ל יסבור בזה דא"צ להודיעו, דהנה באם הבעל מאמין לדברי העד (דהעד השני אינו פה ואין כאן רק עד א') או במאמין לדבריה דחייב לגרשה עכ"ז פסקו הרי"ף והרמב"ם (בפ' כ"ד מהל' אישות) והשו"ע (בסי' קט"ו) דאין הב"ד כופין אותו לגרשה כ"א כשיבואו ב' עדים, ומבואר בדברי הגאון מהר"י הלוי מובא בפ"ת דהטעם דצריך לגרשה, הוא משום דשוי' עלי' חד"א, ולא משום שנודע לנו אמיתת הדברים שהוא כן, לכן אין ב"ד כופין, ועי' בתה"ד סי' רכ"ב מפורש הדבר דלא שאנו מאמינים לה רק דשוי' חד"א, ולכן לא מועיל אם העד ששמע ממנה הוא איש נאמן וע"ש דבזה לא שייך לחלק בין אשת כהן לאשת ישראל עש"ה, ובתשו' ח"ס (סי' כ"ח) מפרש דהאי אין כופין הוא רק על גט דלא יהי' גט מעושה שלא כדין:

אך בתשו' הגאון ר' עקא"ג ז"ל (סי' ק"א) מובא ת' פני ארי' דלהרמב"ם אין שום כפי' בדיני אדם אף לכופו שלא לבוא עלי', והוא התפלא עליו דאם מדינא אסורה לו איך מניחים אותו לעשות איסור ולענ"ד יש ראי' מפורשת להח"ס וחותנו רעקא"ג ז"ל שהרי מפורש בפי' המתני' דראוה מדברת עם א' בפ"ק דכתובות דכופין אותו לגרשה מטעם ששוי' עלי' חד"א, ונהי דנראה שחזרה בחיבור בזה שאין כופין אותו לגרשה, מ"מ לא נאמר שכ"כ יש נ"מ שבפי' המתני' סבר דכופין לגרשה, ובחיבור יסבור שאין כפי' גם על האיסור, וזהו רחוק ונראה מוכרח כהח"ס, הגם דבפי' המתני' איירי לענין כהן הא נתבאר מדברי תה"ד דלעיל שאין לחלק בזה, נחזור לענייננו דאפי' אם יאמר הבעל שמאמין לדברי העד לא יהי' בירור גמור כ"א שישוה עלי' חד"א:

והנה בסי' קע"ח בהג' רמ"א בסעי' ט' הביא דיעה דבזה"ז שיש תקנת רגמ"ה אינו נאמן לומר שמאמין לדברי' או לדברי העד דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת ואומר שמאמין אע"פ שאינו מאמין, אמת שהנוב"י ז"ל סובר במהדת"נ סי' י"ב דגם לדיעה זו שאינו נאמן וכו' קאי על אם האשה חוזרת ונותנת אמתלא והוא אומר שמאמין לדברי' הראשונים, אז אינו נאמן לומר כן, ועוד חידש שם דבנותן הכתובה, שוב אין עליו חיוב ואין כופין אותו להיות עמה, אבל עיין בתשו' ח"ס סי' קי"א דהחזיק הסברא דהיכא שאומר הבעל שזינתה אמרינן דלאו כל כמיני' רק בשהיא אומרת טא"ל דאז היא גרמה ונותנת אצבע בין שיניו, אזי יש פלוגתא וכ' דפלוגתתם תליא בהב' תירוצים של הר"ן ז"ל דלהטעם דכיון שהיא משועבדת לו אינה נאמנת להפקיע עצמה מרשות הבעל ה"נ לאחר תקנת רגמ"ה ז"ל הבעל משועבד לה ולהכי אינו נאמן, ואינך רבוותא סברי דשם באשה הטעם משום דיש כח ביד חז"ל לעקור דבר מה"ת בשוא"ת, והיינו לגבי האשה שהיא קרקע עולם, אבל להבעל היכא שאוסר עצמו ה"ל קום ועשה ועי"ש, ומכ"ז מוכח דלא סבר כהנוב"י גם בת' רעקא"ג סי' פ"ח מוכח דלא כהנוב"י ז"ל, וא"כ אף אם הבעל יאמר שמאמין לדברי העד יעלה הדבר בפ' דרבוותא, א"כ למה לנו להודיעו ולהכניס בפלוגתות כו' (ועי' בי"ד בשי' ל"ג ברמ"א לענין הלעטת האוזות):

ואין לומר דנ"ד שאני הואיל והיא עתים שוטה ובכה"ג אין עליו תקנת רגמ"ה כמש"כ הג"פ והובא בצ"צ לרבינו ז"ל בסי' ב', והגם דיש להסתפק אם היא שוטה גמורה מ"מ לפמש"כ שם בצ"צ דנשתטה חשוב מום דבמומים כופין הבעל להוציא, ובכה"ג לא ייפה רגמ"ה כח האשה יותר והגם דלגרשה אינו יכול בנשטתית מ"מ יכול לישא אחרת וע"ש בארוכה, א"כ קרוב הדבר דבנ"ד ג"כ מעיקר הדין פקע שיעבודה מעליו, א"כ גם להפוסקים דסברי דאין הבעל נאמן לומר שמאמינה, והטעם דהבעל משועבד עפ"י תקנת

רגמ"ה ז"ל אבל בנ"ד אין עליו שיעבוד, וא"כ יהי' נאמן לומר שמאמינה לכ"ע, אבל ז"א דכיון דסוף סוף היא אינה נאמנת עפ"י דין לומר טא"ל רק אם הוא יאמר אזי תאסור עפ"י דיבורו משום דשוי' חד"א, מוטב שלא לגרום ולא להגיד לו כלל מזה, וגם בעיקר הענין אם מאמין לדברי העד שנאסר עליו, צריך שיהי' העד נאמן אצלו גם בשא"ד ולא מצד שהדבר בעצמו נתאמת אצלו, וזהו דעת הרשב"א ז"ל בתשו' הובא במהרי"ק ז"ל, וביאר יפה תשו' זו הגאון רעקא"ג (בתשו' פ"ח וק"א), ואולי זה האיש אינו נאמן בעיניו כלל, אף שאפשר שהדבר יתאמת אצלו, וא"כ הוה לי' ס"ס שמא לא יאמין כלל להעד ואולי אינו מאמין לו בשארי דברים, והגם כי העד אמר שיש עוד איש ששמע הדברים, אך הוא במרחקים ואינו לפנינו ועי' בא"ע סי' מ"ו דאפי' אומרים שיש עדים במקום קרוב אין מונעין אותה להנשא:

ועוד י"ל בנ"ד עפ"י מש"כ התה"ד בסי' רכ"ב ומובא גם בת' רעקא"ג דאף שאומר שמאמין להעד ששמע ממנה שזינתה מ"מ אין איסור כשהיא מכחשת דכל האיסור ברגל"ד באומרת טא"ל הוא משום דהיא שוי' חד"א עלה, ועלי' מצד דידי' אין איסור, ולכן בהיא מכחשת אין איסור כלל, ה"נ יש לנו סברא שקרוב הדבר שהיא תכחיש העד בפני הבעל, ועוד יש להסתפק כיון שהיתה מבולבלת בדעתה אז, אין שייך לומר שמאמינה, ואם יאמר בודאי משקר, כי הרשב"א ז"ל כתב אבל זה שחשוד על העבירות, מה ראה זה להאמינו ואפי' אומר שמאמינו, אנן סהדי דאינו אלא עילה מצא לגרשה עכ"ל ז"ל מובא בת' הנ"ל, ואף שהקשה שם בת' רעקא"ג דאפי' בעכו"ם שייך שמאמין לו כמבו' ביו"ד סי' ט"ז ובתשו' הרשב"א סי' קי"ח עכ"ז מחלק שם בסברא ע"ש, וה"נ לומר שמאמין לדברי' שדברה בשעת שטותה, בוודאי הוא מצד עיניה נתנה באחר:

ועוד י"ל כיון דלתי הג' של הר"ן ז"ל מדאורייתא אין האשה נאמנת לומר טא"ל ולמתני' הראשונה הוא תקנה ולמ"א אוקמי' אדינא דאורייתא, ועי' בת' נוב"י סי' ע', א"כ הרי העד אינו יודע על הבעל, כ"א שעובר איסור דרבנן בשוגג, ולהכי חוזר וניעור ההיתר הראשון דמפני כה"ב אין להפרישו בשוגג באיסור דרבנן אפי' בקום ועשה כדמוכח מדברי רבינו הרמב"ם ז"ל בהל' כלאים כנ"ל דבכלאים דרבנן דוחה כה"ב את האיסור שא"צ להפשיט מעליו הבגד של שעטנז, אך יש להסתפק חקירת הנוב"י ז"ל כיון דהוא איסור עולם, יכול להיות דאף באיסור דד"ס צריך להפרישו, ומתוס' שבועות הנ"ל להתירוץ דמיירי בקום ועשה דהאשה תנשא שלא כדין משמע דאיירי בקום ועשה של איסור מה"ת ועי' בחו"מ סי' כ"ח סעי' ה' כתב שם שיש בו צד אפרושי מאיסורא ומשמע לכאורה של איסור דרבנן נמי:

אך עי' בסמ"ע שם מה שכתב בהבנת הלשון הנ"ל גם אפשר דהשו"ע סתם כתירוץ הב' שבתוס' הנ"ל דבגנאי קטן אין דוחה איסור וי"ל דאפי' איסור דרבנן והוא איסור שעה ג"כ אינו דוחה כל שהוא גנאי קטן ועי' באו"ח סי' י"ג נמצא אין ראי' כלל לחקירתנו בגנאי גדול באיסור עולם בדרבנן וצ"ע וגם בנ"ד יש לחקור מהעד איך היו הדברים אם בלא שכל וסדר כלל, ועי' בא"ע בסי' י"ז בהג' רמ"א בסעי' מ"ג לענין נאמנת האשה לומר שמת בעלה, כתב ואפי' אשה שהיא שוטה נאמנת, ובלבד שיודעת בטיב נישואין ואלמנות, אלמא לפעמים סמכינן על אמירתה אפי' להקל ושייך גבה חזקה דמידק, ה"נ י"ל דשייך חזקה דלא עבידא לבזויי נפשה, כל שיודעת בטוב הענינים, אך אפשר וקרוב הדבר דהיא אינה בת דיוק כלל, ונאמנות שלה, משום צירוף דהקרובים ידקדקו בזה כמבואר בפ"ת בסי' י"ז ס"ק י"ג א"כ הכא אין שייך אצלה ח' דלא תבזה נפשה, אף שיש בה קצת דעת, והעולה מהנ"ל להלכה דאין מחוייב להגיד להבעל מטעמים הנ"ל:

ואחרי כותבי תשובה זו מצאתי בכ"י אבי הרה"ג, ז"ל שכתב וז"ל ובאמת אין שום איסור על הבעל כ"ז שלא נודע לו, ולא שייך לאפרושי מאיסורא, ודמי לכמה דינים דמצינו כאלו, כגון גבי אבילות בסי' ת"ב ואי לא מאמין לו הבעל ורוצה לתבוע משפט כו' שהוציאו ש"ר כו' פשיטא דאסור להעיד ביחידי, ועל זה אמרו טובי' חטא כו' אך כאן לא מתורת עדות אמרו דצריך להוציאה והא ראי' דבזה"ז כתב רמ"א וי"א דכופין אותו לשמש עמה, ואין לו לומר דמאמין לה כו' עכ"ל, הרי מוכח כאשר כתבתי בעה"י דאין להגיד לו:

(**תשובה זו מבן המחבר**).

סימן כט

בתשובת מהרשד"ם ז"ל חלק אה"ע סי' ט' כתב לענין אם האב אומר על בתו שקידשה לגדול בן י"ג שנה, ועדים מעידים שהי' קטן, דכיון דהימני' רחמנא לאב לאסור את בתו כשהיא קטנה או נערה, שייך לדון דשווי' עלי' חד"א ע"ש וראיתי בת' הגאון רעקא"ג שנדפס מחדש שהתפלא על זה (בתשו' נ"ג), דהתינח אם הבת אומרת לאסור עצמה, אבל האב נהי דנאמן אבל איך שייך שהוא יעשה חד"א על בתו, ונלע"ד להקל הקושיא עפ"י מה שראיתי בת' הגאון רי"א ז"ל בספרו עין יצחק בת' ה' ענף א' שכתב דזכות אב בבתו אתקש לאמה כדילפינן בכתובות (ד' מ"ז) מכי ימכור איש את בתו לאמה דמה אמה מע"י לרבה כו' ואמה העברי' יש לרבה קנין הגוף בה כמוכח בקידושין (דף ט"ז), זאת אומרת ע"ע גופו קנוי כו' וה"ה לאב בזכות שיש לו בבתו הוא ע"ד קנין לענינים

אלו, וא"כ י"ל דלהכי שייך שווי' חד"א לענין זכות קדושין כיון שיש לו קנין בגופה לזה, דו"ק, וקצת ראי' יש לומר דבגמ' כתובות (ד' כ"ב) אמר רב אסי מנין להפה שאסר הפה שהתיר מן התורה דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה, לאיש אסרה הזה התירה ולכאורה איך מייתי ראי' מדיבורו של האב דלא שייך גבי שווי' חד"א למה שהאשה אומרת א"א הייתי כו' דשווי' עליהם חד"א, ולפי' שי' רבינו ז"ל א"ש דגם באב שייך שמשוה עלה חד"א, וזהו לשון הגמ' לאיש אסרה, דהיינו גם בשוי' חד"א, ונראה שגם רבינו הרשד"ם ז"ל רמז על ראי' זו עי"ש:

עוד בתשו' מהרשד"ם ז"ל חלק חו"מ סי' ק"נ כתב ליישב שיטת רש"י בב"מ פ"א שסובר דהא דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה, היינו דוקא בשלא עשאו שליח, והתוס' ז"ל הקשו על שיטתו מגמ' כתובות, דיימר בר חשי א"ל לשלוחי' זיל תפסי' ניהליה, פגעו בי' ר"פ ורב הונא ברי' דרב יהושע, א"ל את תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים כו', הרי דגם בעשאו שליח לא מהני, ותי' הרשד"ם ז"ל ב' תירוצים א' דמצינו למימר דר"פ ור"ה טעו בדינא כי היכי כו' ב' דאמרו הכי משום שאף הם היו נושים בו מעות, ואם יניח שליח הארבא, היו יכולים לזכות הם ותי' הב' מוקשה מאוד דהאיך נאמר כן על חכמינו ז"ל שירצו ליקח מה שזכה השליח בעד יימר, וחלילה לרבינו הרשד"ם לומר כן, אמנם ד"ת עניים במקום זה ועשירים במקום אחר, דמצינו בתשו' ר"ט שכתב רבינו הרשד"ם ב' תירוצים מרווחים על קושיא הנ"ל, ויהי' דכאן המכוון כמו שם, א' תי' שם דדוקא בעשאו שליח בעדים קנה, אבל בלא עדים לא מהני תפיסתו, וע"ש הטעם דבעדים קלא אית לי' למלתא, והי' לבע"ח הנשארים לבוא ולתבוע, וכן י"ל כאן כונת תירוץ ראשון דטעו בדינא, פי' שהם סוברים דדוקא בעשאו בעדים לשליח, הוא דקנה, אבל בלא עדים לא מהני, וכאן סובר רבינו דלשי' רש"י באמת אפי' שלא בעדים זכה עבורו מדסתם רש"י וכ' בשלא עשאו שליח ולא הזכיר בעדים, דמשמע אפי' שלא בעדים קנה, רק דהם סברו כך, תי' הב' תי' שם דהם שאלו אותו אם ידע שהוא חב לאחרים, ואם לא ידע איך הי' בדעתו כשהי' יודע מזה, אם הי' רוצה בהשליחות, והם הבינו מדבריו שלא הי' רוצה, ולכך תפסו הארבא דהוה כמו קנין בטעות, ע"ש, וזה כונת הגאון ז"ל בתי' הב' שכתב שאף הם היו נושאים בו מעות, ור"ל שאם הי' יודע שיחוב להם בוודאי לא הי' רוצה להיות שליח, ומ"ש ואם יניח שליח הארבא היו יכולים לזכות הם ר"ל שדוקא שאם יניח הארבא אז יהי' מוכח שחזר מהשליחות, ועיין במס' חולין (דף ל"ט ע"ב) לענין שחטה ואח"כ חישב עלי' בעינן הוכיח סופו על תחלתו, ועוד י"ל בכונת תי' הב' דה"ל שאמר יימר ז"ל תפסיה נהלי' י"ל שכונתו הי' רק שהשליח יהי' תופס ואח"כ יימר בעצמו יזכה

בו א"כ כל זמן שלא הביא הארבא ליימר היו יכולים הם לזכות בה והשליח רשאי ג"כ להניחה ולחזור עתה משליחותו כדי שיזכו הם, ועיין במס' קידושין (דף ו') תפושתי מהו ובשו"ע סי' כ"ז תפושתי כו' והוה ספק קדושין עי"ש אלמא דלא דמי לאומר הרי את שלי דהוה קידושין ודאים, וה"נ י"ל דלשון תפסיה היינו שיבוא הארבא אליו והוא יזכה בו בעצמו, וכונת רש"י ז"ל שאם עשאו שליח על הזכיה שהשליח יזכה עבורו אזי מהני כנ"ל לפרש:

[**גם תשובה זו, מבן המחבר**]